

ปัญหาทางกฎหมายเรื่องหลักการโอนความเสี่ยงภัยในทางการค้าระหว่างประเทศ  
:กรณีผู้รับโอนความเสี่ยงภัยเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลไทย

Legal Issue Concerning The Principle of Transfer of Risks in  
International Trade : Case in The Event The Risk Transferee is The  
Plaintiff in A Lawsuit Filed With The Thai Court



สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา  
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ. 2550

ปัญหาทางกฎหมายเรื่องหลักการโอนความเสี่ยงภัยในทางการค้าระหว่างประเทศ  
:กรณีผู้รับโอนความเสี่ยงภัยเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลไทย

Legal Issue Concerning The Principle of Transfer of Risks in  
International Trade : Case in The Event The Risk Transferee is The  
Plaintiff in A Lawsuit Filed With The Thai Court

นางสาว จารุภัทร กวีนั้นทวงศ์

MISS JARUPAT KAWEENUNTAWONG

สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา  
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ. 2550

บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นางสาว จารุภัทร กวีนันทวงศ์

เรื่อง

ปัญหาทางกฎหมายเรื่องหลักการโอนความเสี่ยงภัยในทางการค้าระหว่างประเทศ :  
กรณีผู้รับโอนความเสี่ยงภัยเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลไทย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

\_\_\_\_\_  
(รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

\_\_\_\_\_  
(อาจารย์สุรพล อ่อนอุระ)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

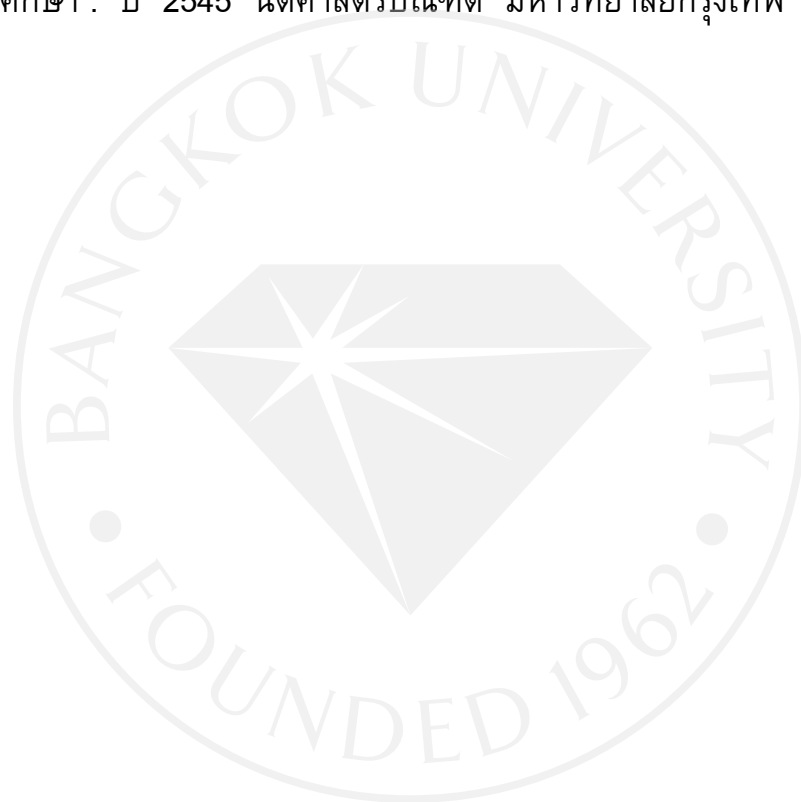
\_\_\_\_\_  
(อาจารย์อดิศร พิพัฒน์วรพงศ์)

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล : นางสาว จารุภัทร กวีนันทวงศ์

วัน เดือน ปี : 23 กันยายน 2523

วุฒิการศึกษา : ปี 2545 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ



ชื่องานวิจัยภาษาไทย : ปัญหาทางกฎหมายเรื่องหลักการโอนความเสี่ยงภัยในทางการค้า  
 ระหว่างประเทศ : กรณีผู้รับโอนความเสี่ยงภัยเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลไทย  
 ชื่องานวิจัยภาษาอังกฤษ : Legal Issue Concerning The Principle of Transfer of  
 Risks in International Trade : Case in The Event The Risk Transferee is The  
 Plaintiff in A Lawsuit Filed With The Thai Court.  
 ชื่อผู้วิจัยภาษาไทย : นางสาว จารุภัทร กวีนันทวงศ์  
 ชื่อผู้วิจัยภาษาอังกฤษ : Miss Jarupat Kaweenuntawong  
 ชื่อคณะ : คณะนิติศาสตร์  
 สาขา : กฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์  
 ชื่อสถาบัน : มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
 รายชื่อที่ปรึกษา : อาจารย์ สุรพล อ่อนอุระ  
 ปีการศึกษา : 2550  
 คำสำคัญ : การโอนความเสี่ยงภัย ผู้รับโอนความเสี่ยงภัย

#### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันการซื้อขายระหว่างประเทศเข้ามามีบทบาทสำคัญกับธุรกรรมในประเทศไทย  
 เป็นอย่างมาก โดยประเทศไทยจะมีการซื้อขายกับต่างประเทศอันมีมูลค่านำเข้าและส่งออก  
 เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ในแต่ละปี ซึ่งในประเทศต่างๆที่มีการทำการค้าระหว่างประเทศก็ได้มีความ  
 พยายามที่จะพัฒนากฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้กับการค้าระหว่าง  
 ประเทศได้ เพราะการซื้อขายระหว่างประเทศมีลักษณะแตกต่างจากการซื้อขายภายในประเทศ

ในส่วนของประเทศไทยเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายนั้นจากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบัน  
 ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาททางด้านการซื้อขายสินค้าระหว่าง  
 ประเทศ ทั้งนี้ได้เป็นภาคีสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ  
 (United Nations convention on Contracts for the Intematiomal Sale of Goods หรือ CISG)  
 ทำให้ในทางปฏิบัติศาลไทยต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายภายในมา  
 ปรับใช้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มีผลทำให้เกิดปัญหาในการปรับ  
 ใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ให้ใช้กับการซื้อ  
 ขายภายในประเทศ แต่เมื่อจำเป็นต้องนำมาปรับใช้กับการซื้อขายระหว่างประเทศจึงเกิดปัญหา  
 ในด้านการไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งในส่วนของการศึกษาครั้งนี้  
 ได้ศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการโอนความเสี่ยงภัย โดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย  
 แพ่งและพาณิชย์ของไทยในบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องซื้อขายนั้น ยังไม่แยกหลักเรื่องการโอน

ความเสี่ยงภัยออกจากเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ โดยถือว่าถ้ากรรมสิทธิ์ยังอยู่กับเจ้าของทรัพย์สิน (ผู้ชาย) หากเกิดความเสียหายเกิดขึ้นโดยโทษผู้ซื้อไม่ได้แล้ว ผู้ขายย่อมเป็นฝ่ายรับบาปเคราะห์นั้น ในทางกลับกันกรณีที่มีการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ต่อมาทรัพย์สินนั้นสูญหายเสียหายโดยมิใช่ความผิดของผู้ขาย ผู้ซื้อย่อมต้องรับผลในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่หลักในเรื่องการซื้อขายระหว่างประเทศซึ่งดูจากกฎระเบียบทางการค้า (Incoterms 2000) ไม่ได้กล่าวถึงว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นจะโอนเมื่อใดแต่หลักนี้ได้กำหนดให้ความเสี่ยงภัย (risk) ในตัวสินค้าโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายในเทอมต่างๆ ณ จุดที่ต่างกัน ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งทำให้เข้าใจว่าหลักในการซื้อขายระหว่างประเทศนั้นแยกหลักเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากการโอนความเสี่ยงภัย โดยนำมาโยงกับการส่งมอบทรัพย์สิน เนื่องจากถือหลักการควบคุม (concept of control) โดยถือว่าผู้ใดครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ ผู้นั้นย่อมมีโอกาสปกป้องทรัพย์สินนั้นจากภัยพิบัติได้ดีกว่า ฉะนั้นหากผู้ขายยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินเมื่อภัยพิบัติเกิดขึ้นผู้ขายควรจะต้องรับผิดชอบ ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศตามอนุสัญญาสหประชาชาติ (CISG) ทำให้เห็นว่า ตามวรรคท้ายของ Article 67 (1) CISG กำหนดไว้ว่าความเสี่ยงภัยสามารถโอนไปได้โดยไม่ต้องดูว่าผู้ขายได้ยึดถือเอกสารที่มีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าตามกฎหมายสารบัญญัติที่คู่กรณีเลือกหรือไม่ จึงถือได้ว่าวรรคท้ายของ Article 67 (1) เป็นการบัญญัติเพื่อยืนยันว่าภายใต้ CISG นั้นหลักการโอนความเสี่ยงภัยกับหลักกรรมสิทธิ์ในสินค้าแยกและเป็นอิสระจากกัน

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังถือหลักกรรมสิทธิ์ซึ่งหลักดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศ และบทบัญญัติของกฎหมายไทยตาม ป.พ.พ. มาตรา 370-372 ก็ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ เป็นแค่เพียงบทบัญญัติหลักทั่วไปที่กำหนดขึ้นเพื่อบังคับต่อการโอนความเสี่ยงภัยในเรื่องการซื้อขายสินค้าตามโครงสร้างของกฎหมายไทยที่เป็นอยู่ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่เหมาะสมกับสภาพการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศในปัจจุบัน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าประเทศไทยควรพิจารณากำหนดนโยบายตรากฎหมายภายในของไทยเพื่อบังคับต่อการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศโดยกำหนดหลักความเสี่ยงภัยให้มีความเป็นสากล โดยอาจศึกษาโครงสร้างของ CISG และ INCOTERMS เพื่อเอามาปรับใช้ให้มีความสอดคล้องกันกับหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบัน ซึ่งขณะนี้ในประเทศไทยก็มีร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องหลักความเสี่ยงภัยไว้ และจากการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยที่บัญญัติไว้ในร่างฉบับนี้ ก็มีความสอดคล้องกับประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ และ เพื่อให้ศาลไทยสามารถที่จะพิจารณาดัดสินคดีได้อย่างสอดคล้องและเป็นไปตามประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้าที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากกลุ่ม

ของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ ที่เพิ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อาจจะยังไม่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการเลือกทอมนทางการค้าที่เหมาะสม และปลอดภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และเพื่อให้ตรงตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ จึงเสนอแนะให้มีการเร่งผลักดันร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ ฉบับนี้ออกมามีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายโดยเร็วและเป็นการยกระดับกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศของไทยให้มีความทัดเทียม ทำให้การซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ทั้งภายในและระหว่างประเทศ เป็นสากลยิ่งขึ้น



## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณา ความอนุเคราะห์ และความช่วยเหลือจากบุคคลหลายท่าน ซึ่งผู้เขียนสำนึกในพระคุณของทุกท่านและปรารถนาที่จะแสดงความกตเวทิต์ในทุกโอกาสที่สามารถกระทำได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อ อาจารย์ สุรพล อ่อนอุระ ที่ได้ให้ความเมตตาารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำ กำลังใจ คำปรึกษาที่ดี และความช่วยเหลือในการจัดทำสารนิพนธ์แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา ซึ่งท่านก็มีงานส่วนตัวอยู่มากแต่ท่านก็กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านมาให้ผู้เขียน อันเป็นความกรุณาอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่าน อาจารย์ สุรวุฑ กิจกุล และ อาจารย์ อรรถยา สิงห์สงบ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าติดตามความคืบหน้าของสารนิพนธ์ของผู้เขียนรวมถึงให้คำแนะนำที่ดีในเบื้องต้นของการทำสารนิพนธ์

ท้ายนี้ขอกราบขอบพระคุณพ่อ คุณแม่ ที่ให้ทุนความรู้แก่ผู้เขียนและความห่วงใยต่อสุขภาพและกำลังใจที่ดีมากที่สุดตลอดมา รวมถึงความห่วงใยในระหว่างทำสารนิพนธ์จากพี่ชาย น้องสาว เกรท เพื่อนักศึกษาที่น่ารักได้แก่ เอ็ง แบนค์ ชมพู่ พี่ตุ๋ กระแต พี่ชมพู่ พี่แอน และทุก ๆ คนที่ไม่ได้เอ่ยชื่อนาม ที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จนี้ด้วยจากใจจริง หากสารนิพนธ์นี้มีคุณค่าหรือประโยชน์ก่อให้เกิดด้วยผลประการใด ๆ ขอให้เป็นที่กตเวทิต์แก่บิดามารดา และบูรพาอาจารย์ทุกท่านตลอดจนผู้เขียนหนังสือ บท ความต่าง ๆ วิทยานิพนธ์ ที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ ส่วนข้อบกพร่องทั้งหลายนั้นผู้เขียนขออ้อมรับผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว

จารุภัทร กวีนั้นทวงศ์



## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณา ความอนุเคราะห์ และความช่วยเหลือจากบุคคลหลายท่าน ซึ่งผู้เขียนสำนึกในพระคุณของทุกท่านและปรารถนาที่จะแสดงความกตเวทิต์ในทุกโอกาสที่สามารถกระทำได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อ อาจารย์ สุรพล อ่อนอุระ ที่ได้ให้ความเมตตาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ท่านได้ให้ความรู้ คำแนะนำ กำลังใจ คำปรึกษาที่ดี และความช่วยเหลือในการจัดทำสารนิพนธ์แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา ซึ่งท่านก็มีงานส่วนตัวอยู่มากแต่ท่านก็กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านมาให้ผู้เขียน อันเป็นความกรุณาอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่าน อาจารย์ สุรวิฑูร กิจกุล และ อาจารย์ อรรถยา สิงห์สงบ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าติดตามความคืบหน้าของสารนิพนธ์ของผู้เขียนรวมถึงให้คำแนะนำที่ดีในเบื้องต้นของการทำสารนิพนธ์

ท้ายนี้ขอกราบขอบพระคุณพ่อ คุณแม่ ที่ให้ทุนความรู้แก่ผู้เขียนและความห่วงใยต่อสุขภาพและกำลังใจที่ดีมากที่สุดตลอดมา รวมถึงความห่วงใยในระหว่างทำสารนิพนธ์จากพี่ชาย น้องสาว เกรท เพื่อนักศึกษาที่น่ารักได้แก่ เอ็ง แบนด์ ชมพู พี่ตุ๋น กระแต พี่ชมพู พี่แอน และทุก ๆ คนที่ไม่ได้เอ่ยชื่อนาม ที่อยู่ เบื้องหลังความสำเร็จนี้ด้วยจากใจจริง หากสารนิพนธ์นี้มีคุณค่าหรือประโยชน์ก่อให้เกิดด้วยผลประการใด ๆ ขอให้เป็นที่กตเวทิต์แก่บิดามารดา และบูรพาอาจารย์ทุกท่านตลอดจนผู้เขียนหนังสือ บทความต่าง ๆ วิทยานิพนธ์ ที่ให้ความรู้แก่ผู้เขียนในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ ส่วนข้อบกพร่องทั้งหลายนั้นผู้เขียนขออ้อมรับผิดไว้แต่เพียงผู้เดียว

จารุภัทร กวีนันทวงศ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ .....	ก
กิตติกรรมประกาศ .....	ง
บทที่ 1	
บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย .....	2
1.3 ขอบเขตการวิจัย .....	3
1.4 วิธีการศึกษา .....	3
1.5 คำย่อที่ใช้ในการศึกษา .....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการจากการศึกษาวิจัย .....	4
บทที่ 2	
ความเป็นมาหลักการโอนความเสี่ยงภัย .....	5
2.1 หลักทั่วไปของการโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายตาม กฎหมายไทย .....	5
2.2.1 หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย .....	5
1). ระบบกฎหมายที่ไม่ได้แยกกฎหมายลักษณะหนึ่งออกจากกฎหมาย ลักษณะทรัพย์สินโดยเคร่งครัด .....	6
2). ระบบกฎหมายที่แยกเรื่องหนึ่งเด็ดขาดจากเรื่องทรัพย์สิน .....	6
2.1.2 ทฤษฎีความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย .....	6
1). ทฤษฎีลูกหนี้เป็นผู้รับภัย .....	7
2). ทฤษฎีเจ้าหนี้เป็นผู้รับภัย .....	8
3). ทฤษฎีเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับภัย .....	9
หลักการโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายระหว่างประเทศ .....	10
2.2 ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องความเสี่ยงภัย .....	10
2.2.1 ผลทางกฎหมายของการโอนความเสี่ยงภัย .....	12
2.2.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยสามารถตกลงกำหนดเปลี่ยนแปลงได้ .....	13
2.2.3 จุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัย .....	14
2.3 ทฤษฎีหลักการโอนความเสี่ยงภัย .....	15
2.3.1 หลักการโอนความเสี่ยงภัยไปเมื่อมีการทำสัญญาเสร็จสิ้นลง .....	15
2.3.2 หลักการโอนความเสี่ยงภัยเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขาย .....	16

2.3.3	หลักโอนความเสี่ยงภัยเมื่อมีการส่งมอบสินค้าที่ซื้อขาย .....	18
2.3.4	หลักการโอนความเสี่ยงภัยโดยอาศัยเกณฑ์กรณีอื่น .....	18
	ก). หลักผู้จ่ายค่าขนส่งสินค้าเป็นผู้ รับความเสี่ยงภัย .....	19
	ข). หลักการส่งมอบ .....	20
	ค). หลักการส่งมอบเอกสาร .....	21
	ที่มาและแนวคิดที่สำคัญของ INCOTERMS.....	22
2.4	ที่มาของ INCOTERMS.....	22
	2.4.1 แนวความคิดที่สำคัญในการยกร่าง INCOTERMS.....	23
	2.4.2 ลักษณะทั่วไปของ INCOTERMS.....	24
	2.4.3 ประโยชน์ของ INCOTERMS.....	27
	2.4.4 สาระสำคัญของ INCOTERMS.....	29
	2.4.4.1 ที่มาของพัฒนาการของ INCOTERMS.....	29
บทที่ 3	หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย .....	31
3.1	หลักกฎหมายการโอนความเสี่ยงภัยตามบทบัญญัติในสัญญาซื้อขายตาม .....	31
	กฎหมายไทย	
	3.1.1 สัญญาซื้อขาย.....	31
3.2	หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย .....	32
	3.2.1 พิจารณาตามชนิดของทรัพย์สิน .....	33
	1). สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง .....	33
	2). สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ยังมิได้กำหนดไว้แน่นอน .....	33
	3). สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่ต้องจดทะเบียนการโอน .....	33
	4). สัญญาซื้อขายกรณีพิเศษ .....	33
	3.2.2 พิจารณาจากข้อตกลงของคู่สัญญา .....	33
3.3	หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย .....	43
	3.3.1 บทบัญญัติในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายตาม.....	43
	กฎหมายไทย	
	1). บทบัญญัติในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง .....	41
	2). บทบัญญัติในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่มี .....	46
	เงื่อนไขบังคับก่อน	

3).	หลักทั่วไปของการโอนความเสี่ยงภัย .....	46
4).	การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายของไทยยึดหลัก ทฤษฎีใด ศึกษาจากแนวคำพิพากษา .....	48
3.4	หลักกฎหมายการโอนความเสี่ยงภัยตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วย สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG).....	51
3.4.1	หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้า ระหว่างประเทศ (CISG).....	51
3.4.2	สัญญาซื้อขายสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้า .....	51
ก).	หลักเกณฑ์พื้นฐานตาม Article 67 (1).....	51
1).	หลักผู้ขนส่งรายแรก.....	51
2).	หลักสถานที่เฉพาะเจาะจง .....	53
3).	ข้อพิจารณาประกอบ “สัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้องกับ การรับขนส่งสินค้า .....	53
3.4.3	หลักเกณฑ์การส่งมอบสินค้าตาม Article 67 (1).....	55
ก).	หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยกรณีสินค้าที่ซื้อขายมิได้ เจาะจงหรือกำหนดตัวแน่นอน .....	55
ข).	ความเสี่ยงภัยกับเรื่องกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขาย .....	56
3.4.4	หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายในระหว่างทาง .....	56
1).	ความเสี่ยงภัยโอนไป ณ เวลาที่มีการทำสัญญา .....	57
2).	ความเสี่ยงภัยโอนไป ณ เวลาที่มีการส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้รับขน .....	57
3).	ความเสี่ยงภัยไม่โอนไปยังผู้ซื้อหากผู้ขายไม่สุจริต .....	58
3.4.5	หลักการโอนความเสี่ยงภัยในกรณีอื่น .....	58
ก).	การโอนความเสี่ยงภัยกรณีขายสินค้าภายในห้องที่เดียวกัน .....	58
1).	ความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อผู้ซื้อได้ครอบครองสินค้า .....	58
2).	ความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา .....	58
3).	ความเสี่ยงภัยไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าสินค้าจะได้บังคับ แน่นอน .....	59
ข).	การโอนความเสี่ยงภัยกรณีการขายสินค้า ที่อยู่ห่างโดยระยะทาง .....	59
1).	กำหนดเวลาในการส่งมอบ .....	60

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2).	การส่งมอบ ณ เจื่อมมือของผู้ซื้อ .....	60
3).	การรับรู้ของผู้ซื้อ .....	60
a.	การโอนความเสี่ยงภัยกรณีการขายสินค้า ณ สถานที่เก็บสินค้า .....	61
4).	การโอนความเสี่ยงภัยกรณีที่ไม่ได้เกิดจากอุบัติเหตุ .....	61
a.	การโอนความเสี่ยงภัยตาม Article 66.....	61
b.	ข้อพิจารณาการโอนความเสี่ยงภัยกับ Article 70.....	62
3.5	หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยตาม INCOTERMS 2000.....	63
3.5.1	คำย่อทางการค้าที่สำคัญของ INCOTERMS 2000.....	64
บทที่ 4	ปัญหาการยอมรับของศาลไทยในกรณีผู้รับโอนความเสี่ยงภัยเป็นโจทก์ ในการฟ้องคดี.....	72
4.1	วิเคราะห์ปัญหาสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่าง ประเทศ .....	73
4.2	วิเคราะห์ปัญหาศาลไทยถือหลักกรรมสิทธิ์ .....	75
4.3	ความเป็นมาของร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ .....	76
4.4	วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ .....	77
บทที่ 5	สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ .....	81
5.1	ผลการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย .....	81
5.2	ผลการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามบทบัญญัติของ CISG.....	82
5.3	ผลการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยตาม INCOTERMS 2000.....	83
5.4	ผลการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้า ทางพาณิชย์ .....	85
	ข้อเสนอแนะ .....	87
	ภาคผนวก	
	บรรณานุกรม	

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันการซื้อขายระหว่างประเทศเข้ามามีบทบาทสำคัญกับธุรกรรมในประเทศไทยเป็นอย่างมาก โดยประเทศไทยจะมีการซื้อขายกับต่างประเทศอันมีมูลค่านำเข้าและส่งออกเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ในแต่ละปี ซึ่งในประเทศต่างๆที่มีการทำ การค้าระหว่างประเทศก็ได้มีความพยายามที่จะพัฒนากฎหมายภายในประเทศ เพื่อให้สามารถนำมาปรับใช้กับการค้าระหว่างประเทศได้ เพราะการซื้อขายระหว่างประเทศมีลักษณะแตกต่างจากการซื้อขายภายในประเทศ

ในส่วนของประเทศไทยเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายนั้นจากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับแก้ข้อพิพาททางด้านการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้ได้เป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations convention on Contracts for the International Sale of Goods หรือ CISG) ทำให้ในทางปฏิบัติศาลไทยต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายภายในมาปรับใช้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มีผลทำให้เกิดปัญหาในการปรับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ให้ใช้กับการซื้อขายภายในประเทศ แต่เมื่อจำเป็นต้องนำมาปรับใช้กับการซื้อขายระหว่างประเทศจึงเกิดปัญหาในด้านการไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งในส่วนของการศึกษาครั้งนี้ได้ศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการโอนความเสี่ยงภัย โดยบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องซื้อขายนั้น ยังไม่แยกหลักเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยออกจากเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ โดยถือว่าถ้ากรรมสิทธิ์ยังอยู่กับเจ้าของทรัพย์สิน (ผู้ขาย) หากเกิดความเสียหายเกิดขึ้นโดยโทษผู้ซื้อไม่ได้แล้ว ผู้ขายย่อมเป็นฝ่ายรับบาปเคราะห์นั้น ในทางกลับกันกรณีที่มีการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดมีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ต่อมาทรัพย์สินนั้นสูญหายเสียหายโดยมิใช่ความผิดของผู้ขาย ผู้ซื้อย่อมต้องรับผลในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่หลักในเรื่องการซื้อขายระหว่างประเทศ ซึ่งดูจากกฎระเบียบทางการค้า (Incoterms 2000) ไม่ได้กล่าวถึงว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นจะโอน เมื่อใดแต่หลักนี้ได้กำหนดให้ความเสี่ยงภัย (risk) ในตัวสินค้าโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายในเทอมต่างๆ ณ จุดที่ต่างกัน ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งทำให้เข้าใจว่าหลักในการซื้อขายระหว่างประเทศนั้นแยกหลักเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ออกจากการโอนความเสี่ยงภัย โดยนำมาโยงกับการส่งมอบทรัพย์สิน เนื่องจากถือหลักการควบคุม (concept of control) โดยถือว่าผู้ใดครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ ผู้นั้นย่อมมีโอกาสปกป้องทรัพย์สินนั้นจากภัยพิบัติ

ได้ดีกว่า ฉะนั้นหากผู้ขายยังไม่ส่งมอบทรัพย์สินเมื่อภัยพิบัติเกิดขึ้นผู้ขายควรจะต้องรับผิดชอบ<sup>1</sup> ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามอนุสัญญาสหประชาชาติ (CISG) ทำให้เห็นว่า ตามวรรคท้ายของ Article 67 (1) CISG กำหนดไว้ว่าความเสี่ยงภัยสามารถโอนไปได้โดยไม่ต้องดูว่าผู้ขายได้ยึดถือเอกสารที่มีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าตามกฎหมายสารบัญญัติที่คู่กรณีเลือกหรือไม่ จึงถือได้ว่าวรรคท้ายของ Article 67 (1) เป็นการบัญญัติเพื่อยืนยันว่าภายใต้ CISG นั้นหลักการโอนความเสี่ยงภัยกับหลักกรรมสิทธิ์ในสินค้าแยกและเป็นอิสระจากกัน<sup>2</sup>

โดยการศึกษาในเรื่องสิทธิ ความเสี่ยงภัยตามหลักเกณฑ์ของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแล้ว ทำให้เห็นว่า ในต่างประเทศ หลักในเรื่องสิทธิความเสี่ยงภัยมีการยอมรับเป็นหลักสากลแล้ว แต่ในกฎหมายไทยยังคงถือหลักเรื่องกรรมสิทธิ์อยู่

โดยในการศึกษาครั้งนี้ จะศึกษาถึงความเป็นมาของหลักการโอนความเสี่ยงภัยว่ามีความเป็นมาอย่างไร และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโอนความเสี่ยงภัยตามหลักกฎหมายไทยได้มี บทบัญญัติไว้ชัดเจนหรือไม่ อย่างไร โดยจะดูควบคู่ไปกับบทบัญญัติและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการโอนความเสี่ยงภัยในต่างประเทศด้วย เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกัน ซึ่งจะทำให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่มีความแตกต่างกันในเรื่องของการโอนความเสี่ยงภัย และต่อมาจะศึกษาคำพิพากษาของศาลไทยในประเด็นที่ว่า “ผู้รับโอนความเสี่ยงภัย” สามารถเป็นโจทก์และมีสิทธิในการฟ้องคดีหรือไม่ เพื่อวิเคราะห์ สภาพปัญหาของการยอมรับของศาลไทยในปัจจุบัน และวิเคราะห์ต่อไปว่า ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยตามหลักของกฎหมายไทยถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ และต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เท่านั้นหรือไม่ถึงจะมีสิทธิในการฟ้องคดีได้ ซึ่งจะทำให้ทราบว่าประเทศไทยควร จะมีการพัฒนากฎหมาย ในส่วนนี้ไปในทิศทางใดหรือควรให้ศาลไทยมีการยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้หรือไม่อย่างไร

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้สนใจในประเด็นนี้ต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาของหลักการโอนความเสี่ยงภัย
2. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยทั้งในและต่างประเทศ

<sup>1</sup> สุทธิพล ทวีชัยการ, “ปัญหาการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ: ความจำเป็นของประเทศไทยในการพัฒนากฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศ”, ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ., หน้า 22.

<sup>2</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, “การโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 49.

3. เพื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการโอนความเสี่ยงภัยภายในประเทศไทย ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ ศึกษาหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัย ในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตาม Incoterms 2000 และบทบัญญัติของ อนุสัญญา สหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (CISG) รวมทั้งร่างพระราชบัญญัติสัญญา ซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์

4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาการยอมรับของศาลไทยในกรณีที่ผู้รับโอน ความเสี่ยงภัย จะสามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีได้หรือไม่เคย วิเคราะห์จากหลักกฎหมายไทย และ ต่างประเทศรวมถึงคำพิพากษาของศาล

5. เพื่อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาหลักการโอนความเสี่ยงภัยในประเทศไทย ให้ได้ มาตรฐานเป็นที่ยอมรับทั้งในและต่างประเทศ

### 1.3 ขอบเขตการวิจัย

1. หลักการโอนความเสี่ยงภัย โดยศึกษาถึงความเป็นมาและทฤษฎีของหลักดังกล่าว
2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการโอนความเสี่ยงภัยในประเทศไทย
3. กฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการโอนความเสี่ยงภัยในต่างประเทศ
4. คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับหลักเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย โดยศึกษาเฉพาะ คำพิพากษาของศาลไทย

5. วิเคราะห์สภาพปัญหาของการยอมรับของศาลไทยในปัจจุบันเกี่ยวกับหลักเกณฑ์เรื่อง การโอนความเสี่ยงภัยซึ่งเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับ และร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อ ขายสินค้าทางพาณิชย์ที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา

6. สรุปผลการศึกษาและเสนอแนะแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาในประเด็นนี้

### 1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

สารนิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร ( Documentw research ) โดยการค้นคว้ารวบรวม ข้อมูลและวิเคราะห์จากกฎหมายไทย หลักเกณฑ์ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยตาม Incotems 2000 และ

หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยจาก กอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญา าสื่อขายสินค้า ระหว่างประเทศ รวมถึงหนังสือ ตำรา วารสาร ข้อมูลสารสนเทศทางอินเตอร์เน็ต และคำ พิพากษาของศาลไทย



### 1.5 คำย่อที่ใช้ในการศึกษา

INCOTERMS หมายถึง International Commercial Terms.

CISG หมายถึง United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980).

ULIS หมายถึง Convention relating to Uniform Law for the International Sale of Goods.

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาของหลักการโอนความเสี่ยงภัย
2. ทำให้ทราบถึงหลักการโอนความเสี่ยงภัยทั้งในและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการโอนความเสี่ยงภัยภายในประเทศไทย ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตาม Incoterms 2000 บทบัญญัติของ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ และร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์
4. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาการยอมรับของศาลไทยในกรณีที่ ผู้รับโอนความเสี่ยงภัย จะสามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีได้หรือไม่เคยวิเคราะห์จากหลักกฎหมายไทยและ ต่างประเทศรวมถึงคำพิพากษาของศาล และร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณา
5. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ปัญหาเรื่องหลักการโอนความเสี่ยงภัย ที่ได้รับการยอมรับเป็นหลักสากล และจะเป็นการผลักดันและพัฒนาให้การซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของไทยนั้นมีความก้าวหน้าทัดเทียมในต่างประเทศ

## บทที่ 2

### ความเป็นมาของหลักการโอนความเสี่ยงภัย

#### 2.1 หลักทั่วไปของการโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายตามกฎหมายไทย

##### 2.1.1 หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย

สัญญาซื้อขายเป็นนิติกรรมชนิดหนึ่ง ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้ว สัญญาต้องเป็นนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย โดยมีองค์ประกอบของสัญญา คือ

- (1) ต้องมีคู่สัญญา
- (2) ต้องมีการตกลงยินยอมกัน
- (3) สัญญาต้องมีวัตถุประสงค์

และในการก่อนนิติกรรมหรือสัญญาขึ้นนั้น ผู้กระทำจะต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายในเรื่องแบบและความสามารถด้วย<sup>3</sup> สัญญาอาจจะมีค่าตอบแทนหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ได้

สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง กล่าวคือ คู่สัญญาอันได้แก่ผู้ซื้อและผู้ขายต่างมีหนี้ต่างตอบแทนกัน ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อก็ต้องชำระราคาตามที่ตกลงกับผู้ขาย จะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 453 ดังนี้ “อันว่าการซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” จากบทบัญญัติมาตรานี้จะเห็นว่า สาระสำคัญของสัญญาซื้อขายก็คือ เรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และเรื่องการชำระราคา

ดังนั้นในฐานะที่หลักการโอนกรรมสิทธิ์เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขาย และเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาของหัวข้อในสารนิพนธ์นี้ ผู้เขียนจึงขอนำเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์มากำ วาดถึงด้วย

“กรรมสิทธิ์” ซึ่งเรียกกันในกฎหมายไทยนั้น ในกฎหมายโรมันเรียกว่า “proprietas” ซึ่งหมายถึงอำนาจที่จะจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดกับทรัพย์สินของตนก็ได้ และมักใช้คู่กับคำว่า “proprius” ซึ่งหมายถึงสถานะความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน บางครั้งคำทั้งสองนี้มักเรียกรวมกันว่า “Jura in re” (right in propedy) เข้าใจว่าคำหนึ่งคำใดในสามคำนี้คือกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้น กรรมสิทธิ์มีวิวัฒนาการจากกฎหมายโรมันเรื่อยมา โดยมีทฤษฎีกฎหมายต่าง ๆ คอยผลักดันให้กฎหมาย

<sup>3</sup> ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พ.ศ. 2513, หน้า 9.

ผันแปรไปตามกาลสมัย ประเทศที่ยอมรับทฤษฎีต่างกันจึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างกัน<sup>4</sup>

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แล้วพอจะจัดแบ่งระบบกรรมสิทธิ์เป็นสองระบบใหญ่ ๆ ดังนี้<sup>5</sup>

(1) ระบบกฎหมายที่ไม่ได้แยกกฎหมายลักษณะหนึ่งออกจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สินโดยเคร่งครัด

ได้แก่ระบบกฎหมายที่บัญญัติถึงหน้าที่อันเกิด จากหนี้ (เช่น หน้าที่ที่จะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน) แล้วยังได้บัญญัติถึงเรื่องการโอนทรัพย์สินไว้ด้วย เช่น กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายไทย กล่าวก่อนเพียงแต่ทำสัญญาซื้อขายก็ทำให้กรรมสิทธิ์เปลี่ยนมือ

(2) ระบบกฎหมายที่แยกเรื่องหนี้เด็ดขาดจากเรื่องทรัพย์สิน

กฎหมายของประเทศระบบนี้ได้จำกัด บทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องหนี้ให้มีแต่หน้าที่ที่เกิดจากหนี้จริง ๆ ส่วนเรื่องการโอนทรัพย์สินนั้น และมีวิธีการอีกอย่างหนึ่งต่างหากที่จะทำให้ทรัพย์สินโอนไปอันไม่เกี่ยวกับหน้าที่ที่เกิดจากหนี้ตามกฎหมายระบบนี้บุคคลอาจโอนกรรมสิทธิ์ให้บุคคลอื่น โดยไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายลักษณะหนี้เลยก็ได้ ประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ ประเทศเยอรมัน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

### 2.1.2 ทฤษฎีความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย

ทฤษฎีความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีความเสี่ยงภัยในสัญญาต่างตอบแทน เนื่องจากสัญญาซื้อขายถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนประเภทหนึ่ง การแบ่งแยกประเภทของสัญญา สามารถแบ่งแยกได้หลายอย่าง การแบ่งแยกที่สำคัญอย่างหนึ่งคือการแบ่งแยกเป็นสัญญาฝ่ายเดียว และเป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาฝ่ายเดียวนั้นได้แก่ สัญญาที่คู่สัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น มีหนี้จะต้องชำระให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีข้อผูกพันอันเป็นหนี้ที่จะต้องชำระ

<sup>4</sup> วิชาญ เครื่องาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (พ.ศ.2537).

<sup>5</sup> หยุด แสงอุทัย, การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่15, เล่ม10, (ตุลาคม2485): หน้า21-23.

ตอบแทนให้คู่สัญญาฝ่ายแรกแต่อย่างใดเลย เช่น สัญญาให้โดยเสนหา สัญญายืม และสัญญาฝากทรัพย์ เป็นต้น

ส่วนสัญญาต่างตอบแทนนั้น ได้แก่ สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่จะต้องชำระตอบแทนซึ่งกันและกัน เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อก็มีหน้าที่ต้องชำระราคาให้แก่ผู้ขาย เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีสัญญาอื่น ๆ อีก เช่น สัญญาแลกเปลี่ยน เป็นต้น<sup>6</sup>

กรณีที่เป็นสัญญาฝ่ายเดียว คือสัญญาที่มีได้ก่อนนี้ให้อีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องชำระตอบแทนนั้นจะไม่มีปัญหาเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย เช่น ในสัญญาฝากทรัพย์ ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาฝ่ายเดียวเพราะผู้รับฝากแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น มีหน้าที่ที่จะต้องคืนทรัพย์สินให้ผู้ฝาก ดังนั้น ถ้าทรัพย์สินที่ฝากวิบัติลงโดยเหตุอันมิใช่ความผิดผู้รับฝาก ความเสียหายย่อมตกแก่ผู้ฝากซึ่งเป็นเจ้าหนี้ในมูลหนี้ ผู้รับฝากซึ่งเป็นลูกหนี้ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด เพราะทรัพย์สินที่ฝากถูกทำลาย จึงไม่มีสิ่งใดที่จะต้องคืนให้ผู้ฝาก ถือว่าการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย ด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้<sup>7</sup>

แต่ถ้าในกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งมีหนี้สองฝ่ายที่จะต้องชำระหนี้ต่างตอบแทน แต่คู่สัญญาฝ่ายหลังซึ่งยังคงสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้จะยังคงต้องชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายแรกอีกหรือไม่ กรณีเช่นนี้ ปัญหาในเรื่องความเสี่ยงภัยย่อม กิดขึ้น เพราะถ้าคู่สัญญาฝ่ายหลังยังคงผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ ความเสี่ยงภัยก็จะตกแก่คู่สัญญาฝ่ายหลัง เพราะจะต้องชำระหนี้โดยไม่ได้อะไรเป็นสิ่งตอบแทน แต่ถ้ากฎหมายถือว่าฝ่ายหลังหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แม้ว่าจะสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ ก็เท่ากับว่าความเสี่ยงภัย ตกได้แก่คู่สัญญาฝ่ายแรก ซึ่งจากปัญหาที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ามีเฉพาะในกรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนเท่านั้น จะไม่มีกรณีที่เป็นสัญญาฝ่ายเดียว

ในสัญญาซื้อขายก็เช่นกัน เมื่อปัญหาในเรื่องความเสี่ยงภัย กิดขึ้นว่าจะตกอยู่แก่คู่สัญญาฝ่ายใดนั้น มีหลักทั่วไปในการแก้ปัญหา และมีข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ซึ่งโดยสรุปแล้ว ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความเสี่ยงภัยที่สำคัญ มีอยู่สามทฤษฎี<sup>8</sup> ดังต่อไปนี้

#### (1) ทฤษฎีลูกหนี้เป็นผู้รับภัย (Res perit debitori)

<sup>6</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย.

<sup>7</sup> อัจฉรา คำด้วง, "การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 9.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน

ตามหลักทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทน เมื่อการชำระหนี้ของคู่สัญญาจากฝ่ายหนึ่งตกเป็นพันธวิสัย คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ในขณะที่เดียวกันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็หลุดพ้นจากการที่ต้องชำระหนี้ตอบแทน หากได้ชำระหนี้ไปแล้วก็อาจจะเรียกสิ่งที่ได้ชำระไปแล้วคืนได้ จะเห็นได้ว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้ตกเป็นพันธวิสัย ทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ แต่ในขณะที่เดียวกันลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ตอบแทนได้ จึงสรุปเป็นหลักได้ว่าในสัญญาต่างตอบแทน “การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย ลูกหนี้จะเป็นผู้รับภัย” ตามหลักลาตินที่ว่า *Res perit debitori*<sup>9</sup> ตัวอย่างของสัญญาที่ใช้หลักนี้ เช่น สัญญาเช่าทรัพย์ หากทรัพย์สินที่เช่าสูญเสียหายจนไม่อาจให้เช่าได้โดยไม่ใช้ความผิดของฝ่ายใด ผู้ให้เช่าในฐานะลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบโดยไม่ต้องหาทรัพย์สินมาให้เช่า ในขณะที่เดียวกันก็ไม่มีสิทธิได้ค่าเช่า หรือตัวอย่างของสัญญาว่าจ้าง เช่น นาย ก. จ้างบริษัทเดินเรือของ ข. ให้ขนส่งข้าวไปต่างประเทศ ก่อนถึงกำหนดส่งรัฐบาลสั่งห้ามไม่ให้ส่งข้าวออกนอกประเทศ การขนส่งข้าวซึ่งเป็นการชำระหนี้ของบริษัท ข. ลูกหนี้ตกเป็นพันธวิสัย อันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ทั้งนี้บริษัท ข. หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ในขณะที่เดียวกันก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ค่าระวางพาหุ ในการขนส่งจากนาย ก.

เหตุผลของหลักดังกล่าวก็คือ ในสัญญาต่างตอบแทน การชำระหนี้ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะเป็นเงื่อนไขของกันและกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดที่จะยอมผูกพันตนโดยไม่มีผลประโยชน์ตอบแทน<sup>10</sup> จึงทำให้เกิดทฤษฎีที่ว่างลูกหนี้เป็นผู้รับภัย ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปในการแก้ปัญหาเรื่องความเสี่ยงภัยในสัญญาต่างตอบแทน

## (2) ทฤษฎีเจ้าหนี้เป็นผู้รับภัย (*Res perit creditori*)

เมื่อนำหลักทั่วไปเรื่องความเสี่ยงภัยในสัญญาต่างตอบแทนที่ว่า “การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย ย่อมเป็นภัยแก่ลูกหนี้” (*Res perit debitori*) มาปรับกับสัญญาต่างตอบแทนชนิดที่มีหนี้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เช่นสัญญาซื้อขาย แล้วผลก็เป็นว่า หากทรัพย์สินที่ซื้อขายวินาศไปทำให้ไม่สามารถชำระหนี้โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อ (เจ้าหนี้) ได้แล้วผู้ขาย (ลูกหนี้) ก็ไม่มีสิทธิที่จะได้รับการชำระราคาตอบแทน สัญญาเป็นอันสิ้นสุดลง ผู้ขาย (ลูกหนี้) เป็นฝ่ายที่ต้องรับเคราะห์ร้ายซึ่งกรณีดังกล่าวนี้กฎหมายโรมันเห็นว่า ไม่มีความเป็นธรรม เนื่องจากเห็นว่าการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิ เป็นสิทธิที่มีอยู่เหนือ

<sup>9</sup> จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2524): หน้า 335.

<sup>10</sup> อัจฉรา คำดั่ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

ทรัพย์ มิใช่เหนือบุคคล<sup>11</sup> จึงได้วางหลักกฎหมาย ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปของการโอน ความเสี่ยงภัยในสัญญาต่างตอบแทน สำหรับกรณีสัญญาซื้อขายไว้โดยให้ภาระความเสี่ยงภัยตกแก่ผู้ซื้อ (เจ้าหนี้) ทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด (The sale is concluded) ซึ่งถ้าคู่สัญญาใดทำการซื้อขายโดยตกลงจะทำการส่งมอบในภายหลังในภายหลังชวงเวลานับแต่ทำการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดจนถึงเวลาส่งมอบ หากทรัพย์ซึ่งซื้อขายกันนั้นวินาศลงโดยเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ขาย (ลูกหนี้) แล้ว ผู้ขาย (ลูกหนี้) ย่อมหลุดพ้นจากหน้าที่จะต้องทำการส่งมอบ แต่สัญญายังคงมีผลบังคับให้ผู้ซื้อ (เจ้าหนี้) ต้องชำระราคาแต่ถ้าหากชำระราคาไปแล้วก็เรียกคนไม่ได้ ผลก็คือผู้ซื้อ (เจ้าหนี้) เป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัยในความวินาศตามหลักลาตินที่ว่า *periculum rei venditae* เพราะไม่มีตัวทรัพย์ที่จะส่งมอบแต่ต้องชำระราคา<sup>12</sup>

ทั้งนี้เพราะในสายตาของกฎหมายโรมัน คำหนึ่งถึงทางได้เสียของคู่สัญญาเป็นสำคัญคือ ถ้าทรัพย์ที่ซื้อขายมีค่าเพิ่มขึ้นเมื่อซื้อขายแล้ว ผู้ขายไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าที่เพิ่มขึ้นนั้นตาม สภามติที่ว่า *commodum rei venditae* ดังนั้น เมื่อผู้ซื้อเป็นผู้ที่ได้รับผลดีขึ้นดังกล่าว หากเกิดผลร้ายผู้ซื้อก็ต้องรับผล นั้น เช่นกัน

จึงอาจสรุปได้ว่า ในสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่ง “เจ้าหนี้อย่อมเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยในการที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธีย” ตามหลัก *Res perit creditori* อันเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปของความเสี่ยงภัยในสัญญา ต่างตอบแทน แต่เนื่องจากสัญญาที่มีหนี้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่งนี้มีตัวทรัพย์อันเกี่ยวกับวัตถุแห่งหนึ่ง ซึ่งใช้ในการชำระหนี้ตามสัญญา โอกาสที่ทรัพย์นั้นจะพินาศลงเกิดขึ้นได้ง่ายกว่าสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งนี้ประเภทอื่นทั้งสัญญาประเภทนี้คุ้นเคยและใช้กันบ่อยจึง อาจทำให้เข้าใจผิดไปว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยในสัญญาประเภทนี้เป็นหลักทั่วไปของความเสี่ยงภัยในสัญญาต่างตอบแทน

### (3) ทฤษฎีเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับภัย (*Res perit domino*)

ความเป็นมาของทฤษฎีนี้มีความมุ่งหมายเกี่ยวกับการแก้ปัญหาอย่างอื่นที่มีใช้สัญญาซื้อขายตามที่ปรากฏในกฎหมายของชนเผ่าเยอรมัน (*Germanic Law*) มีความหมายเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยของผู้ที่นำทรัพย์ไปวางไว้เป็นประกันในการกู้ยืมที่แม้ทรัพย์ที่วางนั้นทำลายไปในเหตุที่มิใช่ความผิดของผู้รับไว้ ถือว่าหนี้กู้ยืมนั้นยังคงมีอยู่ ถ้าทรัพย์ซึ่งจำนำให้ไว้เป็นประกันวินาศลง ความวินาศเป็นภัยแก่เจ้าของซึ่งยังคงมีฐานะเป็นลูกหนี้ต่อเจ้าหนี้ผู้รับจำนำ (*pignus in bonis*)

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน.

debitoris manere, et ideo pisi perire dubium non est) มาสรุปเป็นหลักได้ว่า “res perit domino”<sup>13</sup>

เห็นได้ว่าจุดเริ่มต้นของหลักนี้มีได้กำหนดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาความเสี่ยงภัยในสัญญาต่างตอบแทน แต่ใช้กับนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินลูกหนี้ นี้ที่จะต้องคืนทรัพย์สินเฉพาะสิ่งยอมหลุดพ้นความวินาศตกเป็นภัยแก่เจ้าของทรัพย์สิน แต่ในศตวรรษที่ 17-18 นักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาติได้นำเอาสุภาษิต Res perit domino ดังกล่าวมาใช้อธิบายหลักกฎหมายโรมันที่ว่า ผู้ซื้อเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยเมื่อทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ (Periculum rei venditae) โดยอธิบายเป็นว่าในสัญญาซื้อขายผู้ขายยังคงเป็นผู้เสี่ยงภัยเท่าที่เขาคือเจ้าของทรัพย์สินที่ซื้อขาย ทั้งนี้เป็นเพราะเข้าใจว่าโอนทรัพย์สินในกฎหมายโรมันนั้น การส่งมอบไม่สำคัญ เหตุแห่งการโอนเพียงพอที่จะโอนกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์จึงผ่านโดยสัญญาที่เป็นบุคคลสิทธิ ดังนั้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซื้อขายจึงโอนไปยังผู้ซื้อนับแต่ทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด ความวินาศจึงตกเป็นพับแก่ผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าของ (แต่กฎหมายโรมันเดิมนั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ซื้อไม่ได้เสี่ยงภัยในฐานะผู้มีกรรมสิทธิ์ตามสุภาษิตนี้แต่ (Traditio) เป็นการโอน โดยประเทศฝรั่งเศสได้รับแนวคิดดังกล่าวบัญญัติไว้ในมาตรา 1138 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Code Civil) ตามหลัก Res perit domino<sup>14</sup> และประเทศอังกฤษได้รับเอาหลัก Res perit domino ไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติขายสินค้า (The Sale of Goods Act 1979) มาตรา 20 (1)<sup>15</sup>

### หลักการโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายระหว่างประเทศ

## 2.2 ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วยเรื่องความเสี่ยงภัย

ความเสี่ยงภัย (risk) หรือหลักความเสี่ยงภัย (rules on risk) หรือหลักทฤษฎีความเสี่ยงภัย (theory of risk) ในเชิงข้อความคิดทางกฎหมาย (legal concept) หมายถึงความเสียหายจากอุบัติเหตุที่เกิดต่อสินค้า (accidental injury to the goods หรือ casualty to the goods) โดยครอบคลุมรวมถึงการลักทรัพย์ (theft) ยึด (seizure) ทำลาย (destruction) ทำความเสียหาย (damage) และทำให้เสื่อมสภาพ (deterioration) ผลจากการลักทรัพย์ ยึด หรือทำลายสินค้านั้น ย่อมทำให้สินค้านั้นสูญหายไปทั้งหมด น่าสังเกตว่า ความเสี่ยงภัยมีความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์

<sup>13</sup> หัสวุฒิ วิจิตรวิริยกุล, “การโอนความเสี่ยงภัย: ปัญหาการใช้มาตรา 370 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”, วารสารนิติศาสตร์ 28 (ธันวาคม 2541), น. 646.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 647.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน.

ซึ่งลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในพฤติการณ์ที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ส่วนกรณีสินค้าที่เกิดความเสียหายยังอาจอยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขเยียวยาได้ แต่หากสินค้าเกิดเสื่อมสภาพลง กลับจะมีผลทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ของฝ่ายผู้ขายอาจเนิ่นช้าเกินสมควร เช่น ไม่อาจส่งมอบสินค้าที่ซื้อขายให้กับผู้ซื้อได้ภายในระยะเวลาที่ตกลงกันหรือสินค้าไม่มีคุณภาพหรือลักษณะตรงตามสัญญาซื้อขาย กฎหมายบางประเทศถึงกับถือว่าคู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายได้ จึงตกเป็นฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายและอาจกลายเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัยในกรณีดังกล่าวเอง

หลักทฤษฎีความเสี่ยงภัยมีความแตกต่างจากเหตุสุดวิสัย (force majeure) เพราะเหตุสุดวิสัยไม่ได้เกี่ยวข้องกับเรื่องการเฉลี่ยความเสี่ยงภัยหรือการแบ่งเบาภาระความเสี่ยงภัย (allocation of risk) เหตุสุดวิสัยเป็นเหตุที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิบัติผิดสัญญาได้รับการยกเว้นความรับผิดในค่าเสียหายเมื่อตนไม่ได้ทำการปฏิบัติการชำระหนี้เพราะเหตุที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของตน<sup>16</sup>

ทฤษฎีความเสี่ยงภัยแตกต่างจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไปตามหลักกฎหมายอังกฤษที่เรียกว่า the doctrine of frustration เพราะหลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไปเป็นเรื่องของสัญญาที่สิ้นสุดลงโดยสัญญานั้นสิ้นผลลง (frustrate) เพราะเหตุที่ไม่ธรรมดาและเหตุนั้นเป็นเหตุที่ไม่สามารถเล็งเห็นล่วงหน้าได้ (some extraordinary and unforeseeable event) ส่งผลทำให้คู่สัญญาไม่มีความรับผิดชอบต่อกันอีกต่อไปหรือหลุดพ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาหรือหลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ทันที<sup>17</sup> หากเทียบกับกฎหมายไทยน่าจะอนุโลมเป็นเรื่องของพฤติการณ์ซึ่งทำให้การชำระหนี้เป็นอันพ้นวิสัย

ความเสี่ยงภัยในบริบทของเรื่องซื้อขายที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้าตามกฎหมายของหลายประเทศรวมถึงบทบัญญัติของ CISG หมายความว่าความรวมถึงความสูญเสียดังกล่าว (casual physical loss) หรือมีความเสียหายต่อสินค้าหรือสินค้าเสื่อมสภาพ (damage to or deterioration of the goods)<sup>18</sup>

ตัวอย่างเหตุที่ก่อให้เกิดความสูญหายหรือเสียหายต่อสินค้าในบริบทของเรื่องความเสี่ยงภัย เช่น เรือจมหรือยานพาหนะประเภทอื่นสำหรับการขนส่งสินค้าไม่สามารถเดินทางต่อไปได้

<sup>16</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, "การโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้านานาชาติระหว่างประเทศตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้านานาชาติระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980"

(กรุงเทพมหานคร: สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 25-26.

<sup>17</sup> พิณัย ฒ นคร, "หลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้อีกต่อไป (The Doctrine of Frustration in the English Law of Contract)" เอกสารประกอบการบรรยาย (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ท.), (อัคราเนนา).

<sup>18</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 25-26.



(stranding) สินค้าในโกดังสูญหายเนื่องจากอัคคีภัย ความเสียหายของสินค้าเกิดจากบุคคลภายนอกเป็นผู้กระทำ (damage to the goods by a stranger) การผสมน้ำมันคุณภาพต่ำลงไปในน้ำมันที่ขนส่งโดยทางเรือ สินค้าเกิดเสื่อมสภาพเนื่องจากความล่าช้าในการขนส่งเกิดการสับเปลี่ยนสินค้าที่ซื้อกับสินค้าอื่น (confusion of the goods sold with other goods) นำหนักสินค้าหายไปเนื่องจากความร้อนข้าวโพดเสื่อมสภาพ เนื่องจากความชื้น สินค้าสูญหายเนื่องจากการลักทรัพย์ ผู้ขนส่งหรือลูกจ้างเดินเลื้อยหรือละเว้นกระทำการขณะทำการบรรจุสินค้า (during loading) หรือขณะทำการขนส่ง (during transit) มีการขนถ่ายสินค้าลงแบบฉุกเฉิน (unloading in emergencies) หรือเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดผลเป็นการทำลายหรือทำให้สินค้าเสื่อมสภาพลง

ปัจจุบันไม่ถือว่าความเสี่ยงภัยทางการเมือง (political risk) เป็นเรื่องที่อยู่ในบริบทของเรื่องความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้านานาชาติ ความเสี่ยงภัยทางการเมืองส่วนใหญ่ ได้แก่ การรับสินค้า (connsccation) การออกมาตรการห้ามนำเข้าหรือส่งออกสินค้า การสร้างข้อจำกัดในการโอนเงินตราต่างประเทศออกนอกประเทศ การออกข้อห้ามเคลื่อนย้ายทุน<sup>19</sup> เป็นต้น ซึ่งอาจเทียบเคียงได้พฤติกรรมที่ทำให้การชำระหนี้พันวิสัย ประเภทการพันวิสัยทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม หากเป็นความเสี่ยงภัยเกิดจากเหตุสงคราม ถือว่า เป็นเหตุของความเสียหายตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศได้โดยมีผู้เห็นว่า เนื่องจากความเสี่ยงภัยจากเหตุสงครามสามารถเอาประกันภัยเพื่อขอรับความคุ้มครองได้ เช่น กรมธรรม์มาตรฐานประเภท Institute War Clause<sup>20</sup>

## 2.2.1 ผลทางกฎหมายของการโอนความเสี่ยงภัย

หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย (the rules on passing of risk or the rules on risk allocation) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์กรณีสินค้าที่ซื้อขายเกิดสูญหายหรือเสียหายจากภัยพิบัติหรืออุบัติเหตุที่ไม่อาจโทษฝ่ายใดหรือโทษใครได้ในระหว่างหลังจากการทำสัญญาซื้อขายและอยู่ในระหว่างการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขาย (between conclusion and fulfillment of the contract) ปัญหาว่าระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย คู่สัญญาฝ่ายใดจะเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงหากสินค้าเกิดสูญหายหรือเสียหาย และจุดเวลาใดที่ความเสี่ยงภัยได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว เพราะเมื่อสินค้าเกิดสูญหายหรือเสียหายผู้ซื้ออาจไม่ได้รับสินค้าตามที่ซื้อหรืออาจได้รับสินค้าเพียงบางส่วนในส่วนที่ไม่ได้รับความเสียหาย<sup>21</sup> จุดเวลาที่ความ

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน.

เสี่ยงภัยโอนไปจะเป็นตัวกำหนดว่าผู้ซื้อยังคงมีความผูกพันที่จะต้องชำระราคาสินค้าที่ซื้ออีกหรือไม่

กฎหมายที่บังคับต่อการซื้อขายสมัยใหม่ของหลายประเทศมักกำหนดผลทางกฎหมายของหลักการโอนความเสี่ยงภัย ว่าด้วยเรื่องหลักการโอนความเสี่ยงภัยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องในบริบทของปัญหาทางกฎหมายว่า หากสินค้าเกิดสูญหายหรือเสียหายก่อนสินค้าจะถึงผู้ซื้อ ผู้ขายยังมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินค้ากับผู้ซื้อได้อยู่หรือไม่ ส่วนผู้ซื้อผูกพันที่จะต้องชำระราคาสินค้าอยู่หรือไม่ หรือผู้ซื้อยังคงต้องรับมอบสินค้าในส่วนที่ยังไม่ได้รับความเสียหายหรือสูญหายอีกหรือไม่

กรณีมีการประกันภัยสินค้าหลักการโอนความเสี่ยงภัยจะเป็นตัวกำหนดว่า (1) คู่สัญญาฝ่ายใดจะเป็นผู้เรียกร้องเอากับผู้รับประกันภัยให้มีการชดเชยค่าเสียหายตามสัญญาประกันภัย เนื่องจากสินค้าที่เอาประกันเกิดสูญหายหรือเสียหาย (2) คู่สัญญาฝ่ายใดจะเป็นผู้รับภาระเพื่อรอตกลงเรื่องการจำหน่ายหรือขายทรัพย์สินและรับผิดชอบคู่ซำกสินค้าที่เสียหาย แต่หากไม่มีการเอาประกันภัยสินค้าที่ซื้อขายหรือมีการเอาประกันภัยสินค้าแต่ความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยไม่ครอบคลุมถึง หลักในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยก็จะเป็นตัวกำหนดความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ

## 2.2.2 หลักการโอนความเสี่ยงสามารถตกลงกำหนดเปลี่ยนแปลงได้

ในการซื้อขายระหว่างประเทศนั้นคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศสามารถตกลงกำหนดเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับภาวะความเสี่ยงภัยได้กล่าวคือ คู่สัญญาอาจตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัยซึ่งอาจไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติว่าด้วยเรื่อง การโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายภายในที่คู่กรณีเลือกใช้ให้บังคับต่อสัญญาซื้อขายหรืออาจไม่สอดคล้องต่อหลักการโอนความเสี่ยงภัยตาม CISG ก็ได้เพราะคู่สัญญาอาจตกลงให้ภาวะความเสี่ยงภัยเป็นไปตามธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติทางการค้า (trade usage) เช่น กฎเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยตามข้อกำหนดทางการค้าประเภท INCOTERMS หรือข้อกำหนดทางการค้าประเภทอื่น ดังนั้นหากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยไว้โน้สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ หลักการโอนความเสี่ยงภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในที่คู่กรณีเลือกใช้ให้บังคับต่อสัญญาหรือหลักการโอนความเสี่ยงภัยตาม CISG จึงจะเข้ามาเป็นตัวกำหนดภาวะการรับความเสี่ยงภัยในกรณีดังกล่าว หลักการโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายระหว่างประเทศจึงถือเป็นหลักที่ไม่บังคับตายตัว (jus dispositivum)<sup>22</sup> สามารถตกลงเปลี่ยนแปลงได้ตามเจตนาของคู่สัญญา

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

### 2.2.3 จุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัย

หลักการโอนความเสี่ยงภัยมีส่วนสัมพันธ์กับจุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยเพราะจุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยจะเป็นตัวชี้ว่า ความเสี่ยงภัยได้โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อใด ซึ่งจะทำให้ทราบว่าคู่สัญญาผู้รับโอนความเสี่ยงภัย (ผู้ซื้อ) จะมีภาระผูกพันในการชำระค่าสินค้าเมื่อใดด้วย<sup>23</sup> นอกจากนี้จุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยยังเป็นเกณฑ์กำหนดความรับผิดชอบของผู้ขายด้วยในกรณีที่ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสินค้าที่ซื้อขายซึ่งได้ตกลงกันไว้แล้วให้กับผู้ซื้อ เนื่องจากสินค้าที่ซื้อขายเกิดสูญหายหรือเสียหายจากภัยพิบัติซึ่งไม่สามารถโทษฝ่ายใดได้และขณะเกิดเหตุ ความเสี่ยงภัยยังอยู่ที่ผู้ขาย กรณีนี้ผู้ซื้อไม่มีความรับผิดชอบที่จะต้องชำระราคาสินค้าเพราะความเสี่ยงภัยยังอยู่ที่ผู้ขายแต่ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายเนื่องจากการไม่ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ เช่น ส่งมอบสินค้าแทนสินค้าเดิมที่สูญหายหรือเสียหาย แต่สินค้าที่ส่งมอบแทนอาจมีราคาสูงกว่าราคาในขณะมีการตกลงซื้อขายสินค้ากรณีนี้ผู้ขายย่อมรับผิดชอบต่อส่วนต่างของราคาดังกล่าว ในทางกลับกันหากความเสี่ยงภัยได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ผู้ซื้อย่อมมีความรับผิดชอบในการชำระราคาให้กับผู้ขายนอกจากนี้ผู้ซื้ออาจต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายในรูปของค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาสินค้ากรณีที่ผู้ซื้อไม่มารับมอบสินค้า<sup>24</sup> ณ สถานที่ที่ตกลงกันตามกำหนดเวลาที่ตกลงกันตามสัญญาซื้อขายอีกด้วย เป็นต้น

ตามที่กล่าวไว้แล้วว่าข้อพิจารณาสำคัญในเรื่องของความเสี่ยงภัยคือ ณ จุดเวลาใดที่มีการโอนความเสี่ยงภัยจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเพราะจุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยจะเป็นตัวชี้ว่า คู่สัญญาผู้รับโอนความเสี่ยงภัยคือผู้ซื้อจะมีภาระผูกพันในการชำระค่าสินค้าเมื่อใด<sup>25</sup> กล่าวคือ ณ จุดเวลาเกิดภัยพิบัติอันไม่อาจจะโทษฝ่ายใดได้ทำให้สินค้าเกิดสูญหายหรือเสียหายนั้น ความเสี่ยงภัยอยู่กับคู่สัญญาฝ่ายใดหรือตามนิติสัมพันธ์ของสัญญาซื้อขาย ณ จุดเวลานั้นผู้ขายได้โอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้อแล้วหรือยัง

กฎหมายที่บังคับต่อการซื้อขายของหลายประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดจุดเวลาการโอนความเสี่ยงภัยยึดติดกับเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขาย เมื่อมีการครอบครองหรือส่งมอบสินค้า และเมื่อทำสัญญาเสร็จสิ้นลง ดังนั้น ในการสร้างกฎเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในการจัดทำกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศนั้นเรื่องความเสี่ยงภัย (the subject of risk) เป็นปัญหาที่ยุ่ยากประการหนึ่งของ คณะผู้ร่างตั้งแต่ยุคการจัดทำ ULIS(convention relating of a Unifom Law on the Intemational sale of goods) ปัญหาใน

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า31.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน.

เรื่องนี้อยู่ที่ลักษณะของข้อความคิดของเรื่องความเสี่ยงภัย (the inherent nature of concept of risk itself) และความแตกต่างของบทบัญญัติของกฎหมายภายในแต่ละประเทศที่จะบรรเทาภาระความเสี่ยงภัย (diversity of its treatment)<sup>26</sup> การที่จะสร้างกฎเกณฑ์ว่าด้วยการโอนความเสี่ยงภัยให้ประธานและสอดคล้องกันจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างยุ่งยาก

### 2.3 ทฤษฎีหลักการโอนความเสี่ยงภัย

ทฤษฎีกฎหมายสำคัญที่อยู่เบื้องหลังหลักการโอนความเสี่ยงภัยซึ่งกำหนดจุดเวลาการโอนความเสี่ยงภัยประกอบด้วยหลักทฤษฎีสำคัญดังนี้

#### 2.3.1 หลักโอนความเสี่ยงภัยไปเมื่อมีการทำสัญญาเสร็จสิ้นลง (the moment of conclusion of the contract )

หลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการทำสัญญาเสร็จสิ้นลงนี้พัฒนามาตั้งแต่ยุคกฎหมายโรมันตามตำรากฎหมายเบื้องต้นของจัสติเนียน (Institutes of Justinian) ระบุหลักเรื่องนี้ไว้ว่า “ความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อ ณ ขณะมีการทำสัญญาเสร็จสิ้นลงถึงแม้ว่าผู้ซื้อจะยังไม่ได้ครอบครองสินค้าก็ตาม”<sup>27</sup> หลักนี้ก็คือ หลักผู้ซื้อเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยเมื่อสัญญาเสร็จสิ้นลง (periculum est emptoris)<sup>28</sup> โดยอิงเหตุผลที่ว่าผู้ซื้อเป็นผู้รับประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเมื่อสัญญาสมบูรณ์เสร็จสิ้นลงดังนั้นผู้ซื้อผู้รับประโยชน์ก็ควรรับภาระความเสี่ยงภัยที่จะเกิดแก่ทรัพย์สินนั้นด้วย<sup>29</sup> หลักนี้นำเอาความคิดหรือหลักในเรื่องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็น เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังของเกณฑ์กำหนดการโอนความเสี่ยงภัยถือเอาเมื่อสัญญาเสร็จสิ้นลง<sup>30</sup>

หลักนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 185 ประมวลกฎหมายลักษณะหนึ่งของสวิส มาตรา 1496 ประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ (Burgerlijk Wetboek) และมาตรา 1452 ประมวลกฎหมายแพ่งสเปน (the Spanish C.c.)<sup>31</sup>

หลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการทำสัญญาเสร็จสิ้นลงเป็นหลักทฤษฎีที่กำหนดจุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยได้เฉพาะกรณีที่ผู้ขายอยู่ในฐานะที่จะส่งมอบการครอบครองสินค้าที่ซื้อขายในขณะที่มีการทำสัญญาเสร็จสิ้นลง ซึ่งอาจไม่ตรงกับทางปฏิบัติในความเป็นจริงเพราะในขณะที่มี

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>29</sup> หัสวุฒิ วิชิตวิริยกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 649-651.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>31</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

การทำสัญญาเสร็จสิ้นลง ผู้ขายอาจไม่ได้เป็นเจ้าของสินค้าที่จะขายให้แก่ผู้ซื้อ หรือผู้ขายอาจไม่มีสินค้าที่พร้อมจะส่งมอบให้กับผู้ซื้อเมื่อมีการทำสัญญาซื้อขายเสร็จสิ้นลงเพราะสินค้าอาจเก็บไว้ในโกดังสินค้าไกลออกไปจากสถานประกอบการทางธุรกิจของผู้ขาย หลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการทำสัญญาซื้อขายเสร็จสิ้นลงเป็นหลักที่กำหนดจุดเวลาการโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้อ ในทันทีที่มีการทำสัญญาซื้อขายเสร็จสิ้นลงโดยมีนัยต่อผู้ซื้อว่า ผู้ขายได้เชื่อเชิญให้ผู้ซื้อมาดำเนินการรับมอบสินค้าที่ซื้อขายโดยเร็วเท่าที่จะเป็นไปได้แล้วจึงกำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการทำสัญญาซื้อขายเสร็จสิ้นลง แม้ว่าผู้ซื้อจะรอที่จะมารับมอบเอาสินค้าที่ซื้อขาย ผลที่เกิดขึ้นคือ ความเสี่ยงภัยได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้วหลักนี้จึงมีนัยเหมือนเป็นการลงโทษต่อผู้ซื้อ (the price for the laziness of the buyer in collecting the goods)<sup>32</sup>

หลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการทำสัญญาเสร็จสิ้นลงกลับเป็นหลักที่ไม่เหมาะสมกับสภาพของธุรกิจซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เพราะในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมักเป็นการซื้อขายสินค้าที่ยังไม่มีเจาะจงหรือกำหนดตัวแน่นอน (unascertained goods) ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง หากใช้หลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการทำสัญญาเสร็จสิ้นลงเป็นเกณฑ์ในการโอนความเสี่ยงภัยกรณีนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย สินค้าอาจเป็นไปได้ว่า ยังไม่มีการเจาะจงหรือกำหนดตัวสินค้าแน่นอน หรือยังไม่มีการผลิตสินค้าที่ตกลงซื้อขาย<sup>33</sup> หลักนี้จึงอาจไม่สอดคล้องกับสภาพและทางปฏิบัติในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศสมัยใหม่เพื่อเป็นเกณฑ์กำหนดจุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

### 2.3.2 หลักโอนความเสี่ยงภัยเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขาย (the moment of passing of ownership)

หลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขาย ถูกนำมาเป็นเกณฑ์กำหนดจุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยด้วย กล่าวคือ ใครจะต้องเป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติที่เกิดแก่ทรัพย์สินที่ขายนั้นขึ้นอยู่กับว่า ใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในขณะที่เกิดภัย หลักนี้กำหนดให้จุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยอิงหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมต้องรับผลแห่งภัยพิบัติที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของตนเอง (res perit domino) กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน ตลอดจนติดตามทวงคืน

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

ทรัพย์สินของตนจากบุคคลภายนอก สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อตัวทรัพย์สินนั้นยังคงอยู่ ในทางกลับกันเมื่อตัวทรัพย์สินนั้นหมดไปสูญสิ้นไป หรือถูกทำลายหมดไปโดยเหตุพ้นวิสัยจะเอาผิดหรือโทษใครไม่ได้ ก็ย่อมส่งผลร้ายต่อตัวผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นที่จะต้องแบกรับเอาผลแห่งภัยพิบัติหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นของตน อันเป็นผลในทาง negative ของหลักกรรมสิทธิ<sup>34</sup>

หลักดังกล่าวนี้พัฒนาจากแนวคิดของ Grotius และ Pufendorf แห่งสำนักกฎหมายธรรมชาติในช่วงศตวรรษที่ 17 ทั้งนี้ หลักนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 20 (1) ของ Sale of Goods Act 1979 ของอังกฤษ มาตรา 1624 และมาตรา 1138 (2) ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย โดยมีมาตรา 100 ประมวลกฎหมายพาณิชย์ฝรั่งเศส (Code de Commerce) บัญญัติยืนยันการปรับใช้หลักนี้ นอกจากนี้แล้วหลักนี้ยังปรากฏอยู่ในมาตรา 1465 ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี (Italian Codice Civile) และมาตรา 2467 เดิมก่อนปี 1995 ของประมวลกฎหมายแพ่งรัฐหลุยเซียน่า สหรัฐอเมริกา<sup>35</sup>

เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายของหลายประเทศได้เปิดช่องให้คู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศสามารถตกลงยกเว้นหลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขายได้ตามหลักเจตนาของคู่สัญญาในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย (the parties' intention in the passing of risk) โดยสามารถนำข้อกำหนดทางการค้ามาเป็นข้อตกลงเพื่อกำหนดจุดเวลาการโอนความเสี่ยงภัยได้ แต่หลักเจตนาของคู่สัญญาในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยนั้นก็กลับไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้โดยตรงใน CISG แต่มีผู้เห็นว่าหลักนี้อาจถือเป็นหลักทั่วไปที่อยู่ภายใต้ CISG<sup>36</sup>

เมื่อพิจารณาหลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขายเห็นได้ว่าหลักนี้ไม่เหมาะสมในบริบทการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เพราะหลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขายมีความแตกต่างกันตามระบบกฎหมายในแต่ละประเทศ แต่อย่างไรก็ตามหลักเรื่องกรรมสิทธิ์กับหลักการโอนความเสี่ยงภัยก็ไม่มี ความเกี่ยวข้องกันที่เดียว หลักกรรมสิทธิ์ที่ชี้ยันต่อบุคคลที่สามได้ทั่วไปจึงเป็นเรื่องที่จัดอยู่ในประเภทสิทธิเด็ดขาด (absolute right) แต่การโอนความเสี่ยงภัยเป็นเรื่องที่ส่งผลเฉพาะต่อคู่สัญญาเท่านั้น นอกจากนี้ในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ความเสี่ยงภัยของสินค้าที่ซื้อขายสามารถโอนไปโดยไม่ต้องดูเลยว่าใครเป็นเจ้าของสินค้า ใน Article 4 (b) ของ CISG ก็ระบุไว้เลยว่า CISG ไม่มีบทบัญญัติครอบคลุมในเรื่องผลแห่งสัญญาที่จะมีต่อกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ขาย จึงยืนยันหลักการหนึ่งว่า

<sup>34</sup> ทัศนะ วิชิตวิริยกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 646-647.

<sup>35</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 34-35.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศว่า หลักในเรื่องกรรมสิทธิ์กับหลักการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายมีความเป็นอิสระและแยกออกจากกัน<sup>37</sup>

### 2.3.3 หลักโอนความเสี่ยงภัยเมื่อมีการ ส่งมอบสินค้าที่ซื้อขาย (the moment of handing over the goods)

หลักนี้พิจารณา “การส่งมอบ” เป็นตัวกำหนดการโอนความเสี่ยงภัย โดยถือเกณฑ์ทรัพย์สินอยู่ในการครอบครองหรืออำนาจของใครผู้นั้นสามารถปกป้องภัยพิบัติต่าง ๆ ได้ดีกว่าใครแม้เหตุสุดวิสัย เมื่อทรัพย์สินเป็นวัตถุในการชำระหนี้ในการส่งมอบยังคงอยู่กับลูกหนี้ โดยลูกหนี้ยังไม่ส่งมอบ ลูกหนี้ก็เป็นผู้รับความเสี่ยงอยู่ เมื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้เจ้าหนี้ ทรัพย์สินเข้าไปอยู่ในวงเขตอำนาจ (sphere) ของเจ้าหนี้ ความเสี่ยงภัยจึงโอนไปด้วยในเรื่องการซื้อขาย หลักนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 446 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1048-1051 ประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย<sup>38</sup> มาตรา 552 ประมวลกฎหมายแพ่งกรีก มาตรา 17 พระราชบัญญัติว่าด้วยซื้อขายและแลกเปลี่ยนสินค้าของสวีเดน 1905 (Swedish Act of 1905 relating to e purchase and exchange of Goods) และมาตรา 2-509(3) US Uniform Commercial Code<sup>39</sup>

หลักนี้ใช้เกณฑ์ “การส่งมอบ” สินค้าเป็นตัวกำหนดการโอนความเสี่ยงภัยสินค้าที่ทำการซื้อขาย หลักนี้ในเบื้องต้นดูจะเหมาะสมกับสภาพการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเพราะสัญญาซื้อขายสินค้าจัดอยู่ในประเภทสัญญาต่างตอบแทน (the reciprocal nature of sale) ต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ หากผู้ซื้อไม่ชำระราคา ผู้ขายก็มีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบสินค้า และหากผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้า ผู้ซื้อก็มีสิทธิที่จะยังไม่ชำระราคา ในฝ่ายผู้ขายย่อมถือว่าได้ปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว หากตนได้ทำการส่งมอบสินค้าที่ซื้อขาย ผู้ขายก็สมควรจะได้รับการชำระราคาค่าสินค้าอันเป็นความมุ่งหมายสำคัญของการขายสินค้าด้วย<sup>40</sup>

### 2.3.4 หลักโอนความเสี่ยงภัยโดยอาศัยเกณฑ์ในกรณีอื่น

ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยตามสัญญาซื้อขายมักถือเอาเกณฑ์การครอบครองทางกายภาพ (physical possession) เป็นหลักในการกำหนดภาระความเสี่ยงภัย แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่สามารถปรับใช้กับสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้องกับการขนส่ง (sales contract involving carriage) ได้ทั้งนี้เพราะใน ระหว่างการขนส่งสินค้าที่ซื้อขาย สินค้าที่ซื้อขายมักอยู่ในการ

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>38</sup> หัสวุฒิ วิชาติวิริยกุล, เรื่องเดียวกัน, หน้า 647-649.

<sup>39</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

ครอบครองของผู้ขนส่งผู้ซื้อและผู้ขายไม่ใช่ผู้ครอบครองสินค้าที่ซื้อขายในระหว่างการขนส่ง หากสินค้าเกิดเสียหายหรือสูญหายในระหว่างการขนส่งโดยเหตุที่ไม่อาจจะโทษฝ่ายใดได้ปัญหาว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้รับภัยจึงไม่สามารถใช้เกณฑ์การครอบครองทางกายภาพ (physical possession) เป็นเกณฑ์กำหนดภาระความเสี่ยงภัยในกรณีนี้ได้

ในการจัดทำกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศจึงได้มีความพยายามที่จะกำหนดเกณฑ์ในการกำหนดภาระความเสี่ยงภัยนอกเหนือจากหลักทฤษฎีเบื้องต้น โดยถือเอาหลักดังต่อไปนี้เป็นเกณฑ์

(ก) หลักผู้จ่ายค่าขนส่งสินค้าเป็นผู้รับความเสี่ยงภัย (transport cost rule)

หลักนี้พิจารณาว่าใครเป็นผู้จ่ายค่าขนส่งสินค้านั้นเป็นผู้รับโอนความเสี่ยงภัยเป็นหลักที่ยึดตามแนวมาตรา 19 อนุ 5 ของ the Uniform Sales Act ประเทศสหรัฐอเมริกา หลักนี้มีเหตุผลสนับสนุนว่า กรณีผู้ขายเป็นผู้จ่ายค่าขนส่งและประกันภัยเท่ากับเป็นการยอมรับโดยปริยายว่า เป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายจึงควรเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยหากสินค้าเกิดสูญหายหรือเสียหายในระหว่างขนส่ง<sup>41</sup>

ในทางปฏิบัติ หากมีข้อตกลงตามสัญญาซื้อขายกำหนดให้ผู้ซื้อต้องชดใช้ค่าขนส่งและประกันภัยคืนให้แก่ผู้ขายถ้ายึดถือหลักใครเป็นผู้จ่ายค่าขนส่งสินค้านั้นเป็นผู้รับโอนความเสี่ยงภัยก็เท่ากับว่าผู้ซื้อเป็นผู้จ่ายค่าขนส่งและประกันภัยจึงเป็นฝ่ายรับโอนความเสี่ยงภัยในระหว่างการขนส่ง แต่ผู้ซื้อจะไม่อยู่ในวิสัยที่จะทราบและประมาณการค่าขนส่งล่วงหน้าได้และไม่อาจทราบได้เลยว่าผู้ขายได้เรียกเก็บค่าขนส่งจากผู้ซื้อในอัตราที่สมควรหรือไม่

นอกจากนี้การผลักภาระความเสี่ยงภัยไปให้กับผู้ซื้อตามหลักใครเป็นผู้จ่ายค่าขนส่งสินค้านั้นเป็นผู้รับโอนความเสี่ยงภัยอาจเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องจัดการเรื่องขนส่งสินค้าและประกันภัยตามสัญญา ผู้ขายอาจต้องการเสียค่าใช้จ่ายในราคาต่ำจึงอาจติดต่อผู้ขนส่งและผู้รับประกันภัยที่ไม่น่าเชื่อถือซึ่งอาจทำให้ผู้ซื้อผู้รับความเสี่ยงภัยเนื่องจากต้องเป็นผู้จ่ายค่าขนส่งตามหลักนี้มีความเสี่ยงหากสินค้าเกิดสูญหายหรือเสียหายในขณะที่ทำการขนส่งโดยผู้ขนส่งที่ไม่น่าเชื่อถือ

ในชั้นการจัดทำกฎหมายเอกรูปว่าด้วยการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศ หลักใครเป็นผู้จ่ายค่าขนส่งสินค้านั้นเป็นผู้รับโอนความเสี่ยงภัยไม่ได้รับการยอมรับพิจารณาให้ เป็นเกณฑ์ในการกำหนดจุดเวลาและภาระการโอนความเสี่ยงภัยแต่อย่างใด ใน ULIS ระบุแต่เพียงว่า การ

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.



โอนความเสี่ยงภัยไม่ได้พิจารณาจากข้อกำหนดของสัญญาในเรื่องภาระค่าใช้จ่าย<sup>42</sup> แต่ CISG กลับไม่มีการระบุหลักเรื่องนี้ไว้เลย<sup>43</sup>

(ข) หลักการส่งมอบ (deliverance)

หลักนี้ถือเอา “การส่งมอบ” เป็นเกณฑ์ในการกำหนดจุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัย โดยมีที่มาจาก Article 97 (1) ของ ULIS ซึ่งกำหนดว่า “ความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อการส่งมอบสินค้าตามข้อกำหนดในสัญญาและตามบทบัญญัติของ ULIS”<sup>44</sup> ในต้นร่าง ULIS ภาคภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “delivrance”<sup>45</sup> แทน “การส่งมอบ” ตามนัยนี้ซึ่งหมายความว่า หากผู้ขายทำการส่งมอบสินค้าที่ชำรุดบกพร่องให้กับซื้อยังไม่ถือว่าผู้ขายได้ทำการส่งมอบสินค้าแล้ว เพราะผู้ขายยังไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันทางสัญญาด้วยการส่งมอบสินค้าที่ปราศจากการชำรุดบกพร่อง เมื่อไม่ถือว่ามี การส่งมอบเกิดขึ้นความเสี่ยงภัยก็ยังคงอยู่กับผู้ขายถึงแม้ในความเป็นจริงสินค้านั้นอาจอยู่ในการครอบครองของผู้ซื้อหรือผู้ซื้ออาจใช้หรือทำการบริโภคสินค้านั้นไปแล้ว

เกณฑ์ในการกำหนดจุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยโดยอาศัยเกณฑ์การส่งมอบ (delivrance) ในกรณีนี้ จึงดูว่าไม่สอดคล้องกับสภาพปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศในความเป็นจริงซึ่งประกอบด้วยคู่สัญญาที่มักจะอยู่ห่างไกลกันโดยระยะทาง เพราะหากผู้ขายทำการส่งมอบสินค้าที่ชำรุดบกพร่องให้กับผู้ซื้อไปแล้วยังไม่ถือว่าผู้ขายได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาซื้อขายภาระความเสี่ยงภัยจึงยังคงอยู่กับผู้ขายอยู่ และอีกประการคือ ตามบทบัญญัติของ ULIS เดิมใช้หลักการส่งมอบ (deliverance) เกณฑ์เดียวแต่กำหนดให้มีผลทางกฎหมายหลายเรื่อง อาทิ เรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้ขาย<sup>46</sup> เรื่องการโอนความเสี่ยงภัยจากผู้ขายไปยังผู้

<sup>42</sup> Article 101 of ULIS: “The passing of risk shall not necessarily be the provisions of the contract concerning expenses”

<sup>43</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

<sup>44</sup> Article 97(1) of ULIS: “The risk shall pass to the buyer when delivery of the goods is effected in accordance with the provisions of the contract and the present Law”.

<sup>45</sup> “delivrance” ในต้นร่างภาษาฝรั่งเศสของ ULIS มีความหมายกว้างกว่าความหมายว่า “delivery” ในภาษาอังกฤษ กล่าวคือ “delivrance” ไม่ได้มีความหมายเพียงการส่งมอบทางกายภาพแต่ “delivrance” เกิดขึ้น

<sup>46</sup> Article 30 (1) of ULIS: “Where failure to deliver the goods at the place fixed amounts to a fundamental breach of the contract, and failure to deliver the goods at the date fixed would also amount to a fundamental breach, the buyer may either require performance of the contract by the seller or declare the contract avoided. The buyer shall inform the seller of this decision within the reasonable time; otherwise the contract shall be ipso facto avoided”.

ข้อ<sup>47</sup> และเรื่องกำหนดวันในการชำระราคา<sup>48</sup> มีผู้เห็นว่าการกำหนดให้เกณฑ์ “การส่งมอบ” เพียงเกณฑ์เดียวเป็นเกณฑ์กำหนดผลทางกฎหมายหลายเรื่องตามบทบัญญัติของ ULIS ในกรณีข้างต้นเป็นการสร้างข้อความคิดที่เป็นนามธรรม (abstract) และไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติ (impractical) เท่าที่ควร<sup>49</sup>

ในขั้นที่สุดปรากฏว่า ไม่มีการนำหลักการส่งมอบ (delivrance) มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดจุดเวลาในการโอนความเสี่ยงภัยตามบทบัญญัติของ CISG จึงถือว่า การส่งมอบ (act of delivery) ในกรณีนี้ไม่ได้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับหลักการโอนความเสี่ยงภัยภายใต้โครงสร้างบทบัญญัติของ CISG ซึ่งมีบทกำหนดหลักการโอนความเสี่ยงภัยเป็นการเฉพาะตาม Articles 66-70 โดยหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามโครงสร้างของ CISG มีเกณฑ์การจัดแบ่งจุดการโอนความเสี่ยงภัยเฉพาะตามสภาพและลักษณะของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามที่ได้นำเสนอในบทที่ 3

#### (ค) หลักการส่งมอบเอกสาร (hand over of documents)

หลักการส่งมอบเอกสาร คือคู่สัญญาฝ่ายใดในสัญญาซื้อขายเป็นผู้ถือเอกสารการขนส่ง (transport document) เช่น ใบตราส่ง (Bill of Lading) ถือเป็นผู้ครอบครองสินค้าที่ซื้อขาย เมื่อมีการส่งมอบเอกสารการขนส่งแก่คู่สัญญาอาจถือเป็นส่วนหนึ่งของการส่งมอบสินค้าที่ซื้อขาย คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับและยึดถือเอกสารการขนส่งซึ่งก็คือผู้ซื้อในขณะที่สินค้าเกิดสูญหายหรือเสียหายจะเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยต่อสินค้าที่ซื้อขายในกรณีดังกล่าว

หลักนี้ไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศและไม่สอดคล้องต่อหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามข้อกำหนดทางการค้า (เช่น INCOTERMS) หรือกฎหมายภายในที่บังคับต่อการซื้อขายของหลายประเทศ เช่น Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา<sup>50</sup> หลักการส่งมอบเอกสารนี้เคยมีการถกเถียงในชั้นการยกร่าง ULIS แต่ภายใต้ CISG ไม่ได้

บัญญัติให้หลักการส่งมอบเอกสารเป็นเกณฑ์ในการกำหนดจุดเวลาการโอนความเสี่ยงภัยแต่อย่างใด<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Article 97 (1) of ULIS: "The risk shall pass to the buyer when delivery of the goods is effected in accordance with the provision of the contract and the present Law".

<sup>48</sup> Article 71 of ULIS: "Except as otherwise provided in Article 72, delivery of the goods and payment of the price shall be concurrent conditions. Nevertheless, the buyer shall not be obligated to pay the price until he has had an opportunity to examine the goods".

<sup>49</sup> ชัชวาล ศรสุราษฏร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน.

ที่มาและแนวความคิดที่สำคัญของ Incoterms

## 2.4 ที่มาของ INCOTERMS

สืบเนื่องจากปัญหาเรื่องการแปลความหมายของข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศและแต่ละสมาคมการค้าระหว่างประเทศ หอการค้านานาชาติ (ICC) ของสภาหอการค้าต่าง ๆ เกือบทั่วโลกรวมทั้งสภาหอการค้าของประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นสมาชิกด้วย จึงได้ดำเนินการจัดทำ INCOTERMS ขึ้น เพื่อใช้ในการกำหนดความหมายของข้อกำหนดทางการค้า (trade terms) ที่กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศนิยมที่จะกำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายสินค้าระหว่างประเทศให้มีความชัดเจน เพื่อให้กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศที่ประสงค์จะใช้ข้อกำหนดทางการค้าที่มีความหมายแน่นอนสามารถใช้อย่างเป็นหลักในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ได้

หอการค้านานาชาติ (ICC) ได้จัดพิมพ์ INCOTERMS ขึ้น โดยได้มีการนำออกโฆษณาในครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1936 เคยได้กำหนดหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ใช้ในการตีความข้อกำหนดทางการค้าระหว่างประเทศ (trade terms) ซึ่งรู้จักกันในชื่อของ INCOTERMS 1936 ต่อมาในปี ค.ศ. 1953 ทางหอการค้านานาชาติ (ICC) เห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุง INCOTERMS ฉบับแรกเพื่อให้ทันสมัย ถูกต้องและตรงตามวิธีปฏิบัติที่กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศใช้กันในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในขณะนั้น หอการค้านานาชาติ (ICC) จึงได้จัดพิมพ์ INCOTERMS 1953 ขึ้น และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม INCOTERMS อีกถึง 5 ครั้ง ในปี ค.ศ. 1967, 1976, 1980, 1990 และ 2000

INCOTERMS ได้ถูกยกย่องขึ้นในปี 1936 เพื่อรวบรวมความหมายของข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ในระดับระหว่างประเทศให้เป็นมาตรฐานและรูปแบบเดียวกัน ซึ่งข้อกำหนดในทางการค้า (trade te) เหล่านี้ก็ได้มีอยู่ก่อนและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศแล้ว เพียงแต่ว่าการแปลความหมายของข้อกำหนดทางการค้า (trade terms) เหล่านี้ยังไม่มีมาตรฐานและเป็นรูปแบบเดียวกันเท่านั้น<sup>52</sup>

โดยในการยกย่อง INCOTERMS 1936 นี้ คณะกรรมการของหอการค้านานาชาติ (ICC) ได้พิจารณาถึงวิธีปฏิบัติของกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ และประเด็นต่าง ๆ หลายอย่างรวมทั้งวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ คือ<sup>53</sup>

<sup>52</sup> ภัทรวีร์ คล้ายเคลื่อน, “การนำกฎหมายของนายวาณิชย์(Lex mercatoria)มาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยศาลไทย:ศึกษาเฉพาะกรณี INCOTERMS 2000”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2544),หน้า 64.

- (1) การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อชี้หน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย
- (2) พิจารณามาตรการในการปฏิบัติที่ใช้กันมากที่สุดเพื่อให้เป็นที่ยอมรับกันมากที่สุด
- (3) มุ่งที่จะกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายให้น้อยที่สุด โดยจะเปิดโอกาสให้คู่สัญญาตกลงกันเองใน สัญญา ถ้าประสงค์จะให้ผู้ขายมีหน้าที่ความรับผิดชอบมากขึ้น

ดังนั้น จึงสามารถที่จะกล่าวได้ว่า INCOTERMS ได้ถูกสร้างขึ้นมาจากการที่หอการค้านานาชาติ (ICC) ได้รวบรวมวิธีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ (trade usages) ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากกลุ่มของพ่อค้า และนักธุรกิจระหว่างประเทศ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของจารีตประเพณีในทางการค้าระหว่างประเทศ (international trade customs) เพื่อใช้ในการแปลความหมายของข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ที่กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศนิยมใช้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศให้มีความชัดเจน เพื่อให้กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศที่ประสงค์จะใช้ข้อกำหนดทางการค้า (trade terms) ที่มีความหมายแน่นอนสามารถใช้ INCOTERMS เป็นสิ่งอำนวยความสะดวกในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้<sup>54</sup>

#### 2.4.1 แนวความคิดที่สำคัญในการยกร่าง INCOTERMS

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้างต้นว่า INCOTERMS ฉบับแรกได้ถูกยกร่างขึ้นโดยหอการค้านานาชาติ (ICC) ในปี ค.ศ. 1936 โดยในการยกร่าง INCOTERMS นั้นได้มีแนวความคิดต่าง ๆ ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

##### 2.4.1.1 INCOTERMS ได้ถูกยกร่างขึ้นมาเพื่อที่จะลดปัญหาในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้<sup>55</sup>

- (1) ความไม่แน่นอนว่าจะใช้กฎหมายภายในประเทศใดมาใช้บังคับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนั้น ๆ
- (2) ลดปัญหาอันอาจจะเกิดขึ้นจากการไม่ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายสินค้าระหว่างประเทศ
- (3) การตีความข้อกำหนดทางการค้า (trade terms) ซึ่งอาจจะมีความแตกต่างกันในการตีความของประเทศต่าง ๆ

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 65.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน.

2.4.1.2 มุ่งที่จะสนับสนุนให้กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศระบุข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) หรือเทอม (term) ในทางการค้าในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศอย่าง เป็นการทั่วไป เพื่อให้วิธีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศหรือธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศเหล่านั้นมีมาตรฐาน (standardized) และเป็นรูปแบบเดียวกัน (unified) เพื่อลดอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศที่เกิดจากการตีความของข้อกำหนดทางการค้า (trade terms) ที่แตกต่างกันของประเทศต่าง ๆ<sup>56</sup>

2.4.1.3 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศสำหรับใช้ในการตีความหมายของข้อกำหนดทางการค้า (trade terms) ซึ่งนิยมใช้กันมากในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้เป็นทางเลือกสำหรับนักธุรกิจประเทศที่ต้องการกฎเกณฑ์ที่มีความแน่นอนในการตีความหมายของข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ที่ยังมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ<sup>57</sup>

2.4.1.4 มุ่งกำหนดหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศให้ชัดเจน เพื่อให้กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศที่ประสงค์จะใช้ข้อกำหนดทางการค้าที่มีความหมายแน่นอนสามารถใช้ยึดเป็นหลักในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงที่มาและแนวความคิดที่สำคัญในการยกร่าง

INCOTERMS ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า INCOTERMS มีที่มาจากวิธีปฏิบัติในทางการค้า (trade usages) ที่ได้รับการยอมรับและนิยมใช้กันในกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศที่จกรรวบรวมขึ้นโดยหอการค้านานาชาติ (ICC) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้วิธีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ (trade usages) หรือธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศมีมาตรฐานและเป็นรูปแบบเดียวกัน และให้กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศที่ประสงค์จะใช้ข้อกำหนดทางการค้า (trade terms) ที่มีความหมายแน่นอนสามารถยึดถือ INCOTERMS เป็นหลักในการทำสัญญาซื้อขายสินค้า ระหว่างประเทศได้ รวมถึงลดอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศที่เกิดจากการตีความหมายของข้อกำหนด ทางการค้า (trade terms) ที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศและแต่ละสมาคมการค้า

## 2.4.2 ลักษณะทั่วไปของ INCOTERMS

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน.

นักกฎหมายและนักธุรกิจระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงได้กล่าวถึงลักษณะต่าง ๆ ที่สำคัญของ INCOTERMS ไว้ ดังนี้

Professor Rolf Stoder ได้กล่าวว่า “INCOTERMS” เป็นสิ่งที่ถูกรวบรวมขึ้น จากวิธีปฏิบัติในทางการค้า (trade usages) ของกลุ่มพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ ดังนั้น INCOTERMS จึงเป็นผลงานการสร้างสรรค์ของนักกฎหมายที่สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคมการค้าระหว่างประเทศ และเป็นผลงานที่นักกฎหมายสร้างขึ้น เพื่อใช้สำหรับแก้ไขปัญหาได้แก่กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ รวมถึงเป็นผลงานที่หอการค้านานาชาติ (ICC) ได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1936 และเพื่อให้ INCOTERMS นี้ทันต่อพัฒนาการทางด้านต่าง ๆ ของการค้าระหว่างประเทศที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา หอการค้านานาชาติ (ICC) จึงได้ทำการปรับปรุงและแก้ไข INCOTERMS เป็นระยะ ๆ เสมอมา”<sup>58</sup>

Professor Chia-Jui Cheng ได้กล่าวว่า “INCOTERMS เป็นกฎเกณฑ์ที่มีพื้นฐานมาจากวิธีปฏิบัติ (usage) ที่ได้รับการยอมรับอย่างทั่วไปในทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งได้ถูกรวบรวมขึ้นโดยหอการค้านานาชาติ (ICC) นั้นเอง”<sup>59</sup>

Professor Clive M. Schmitthoff ได้กล่าวว่า “INCOTERMS เป็นจารีตประเพณีในทางการค้าระหว่างประเทศที่หอการค้านานาชาติ (ICC) ได้รวบรวมขึ้นและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ”<sup>60</sup>

Professor Peter Gilles และ Professor Gabriel Moens ได้กล่าวว่า “INCOTERMS เป็นภาพสะท้อนของวิธีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ (trade usages) ดังที่จะเห็นได้จากการที่ INCOTERMS ได้ถูกแก้ไขเป็นระยะ ๆ โดยสม่ำเสมอ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ INCOTERMS มีความสอดคล้องกับวิธีปฏิบัติที่แท้จริงของกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ”<sup>61</sup>

อาจารย์ ชวลิต อรรถศาสตร์ ได้กล่าวว่า “INCOTERMS ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเมื่อจะต้องมีการนำสินค้าจากผู้ขายไปส่งให้แก่ผู้ซื้อ เทอมในการซื้อขายระหว่างประเทศแต่ละเทอมที่มีการกำหนดขึ้นใน INCOTERMS จะแสดงให้เห็นถึงการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบและความเสี่ยงภัยในตัวสินค้า ซึ่งตกแก่ฝ่ายผู้ซื้อเป็นส่วนใหญ่ จนถึงกรณี ที่หน้าที่ความรับผิดชอบและความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าซึ่งตกอยู่แก่ผู้ขายเป็นส่วนใหญ่ ได้มีการใช้

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>60</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน.

INCOTERMS กันอย่างแพร่หลายในการค้าระหว่างประเทศ มาหลายสิบปีแล้วและเป็นที่ยอมรับในบรรดาผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งประสงค์ที่จะให้มีการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบและความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าอย่างชัดเจน”<sup>62</sup>

ร.ศ. ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร ได้กล่าวว่า “INCOTERMS เป็นกฎเกณฑ์สำเร็จรูปที่หอการค้านานาชาติ (ICC) เสนอออกมาในรูปแบบของถ้อยคำย่อที่จะทำให้นักธุรกิจเข้าใจสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของตนในเรื่องการส่งมอบสินค้า จึงกล่าวได้ว่า INCOTERMS เป็นข้อกำหนดในเรื่องการส่งมอบวัตถุแห่งการซื้อขายระหว่างประเทศ INCOTERMS จึงเป็นเพียงตัวอักษรย่อที่พ่อค้าระหว่างประเทศใช้เพื่อทำความเข้าใจภาระหน้าที่ของตนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศหนึ่ง ๆ ตัวอักษรย่อที่นิยมใช้เป็นภาษาอังกฤษก็เป็นเพราะแนวความคิดมีต้นกำเนิดในประเทศอังกฤษ และภาษาอังกฤษถูกใช้มากในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ”<sup>63</sup> นอกจากนี้ยังได้กล่าวว่า ยี่หอการค้าระหว่างประเทศพยายามจะทำให้จารีตประเพณีและธรรมเนียมทางการค้าระหว่างประเทศชัดเจนขึ้น เพราะถึงแม้จารีตประเพณีและธรรมเนียมทางการค้าระหว่างประเทศจะเป็นบรรทัดฐาน (nom) ที่สอดคล้องกับความต้องการของประชาคมพ่อค้าระหว่างประเทศแต่สิ่งที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ย่อมมีธรรมชาติที่ไม่แน่นอน เพื่อให้กฎเกณฑ์ในทางการค้านี้ชัดเจนขึ้น หอการค้าระหว่างประเทศจึงต้องทำการประมวลจารีตประเพณีและธรรมเนียมทางการค้าระหว่างประเทศนี้ให้เป็นลายลักษณ์อักษร (Condification) INCOTERMS เป็นตัวอย่างของผลลัพธ์ของการกระทำดังกล่าว”<sup>64</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะทั่วไปของ INCOTERMS จากความเห็นของนักกฎหมายและนักธุรกิจระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า INCOTERMS เป็นผลงานการสร้างสรรค์ของนักกฎหมายที่สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีพื้นฐานมาจากวิธีปฏิบัติในทางการค้า (trade usages) ที่ได้รับการยอมรับอย่างทั่วไปในวงการของการค้าระหว่างประเทศ จึงอาจจะกล่าวได้ว่า INCOTERMS เป็นจารีตประเพณีในทางการค้าระหว่างประเทศของกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ ซึ่ง INCOTERMS จะมีลักษณะเป็นตัวอักษรย่อภาษาอังกฤษที่กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศใช้เพื่อทำความเข้าใจภาระหน้าที่ของตนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ โดยตัวอักษรย่อแต่ละคำเหล่านี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์อย่างชัดเจนว่า หน้าที่ความรับผิดชอบและความเสี่ยงภัยใดตกเป็นของผู้ซื้อ และในทางตรงกันข้ามหน้าที่ ความรับผิดชอบและความเสี่ยงภัยใดตกเป็นของผู้ขายตามสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้น จึง

<sup>62</sup> ขวลิต อัดตศาสตร์, “กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ” ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 53.

<sup>63</sup> พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลภาคที่ 1”, หน้า 79.

<sup>64</sup> พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “บทบาทของ INCOTERMS ต่อสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะระหว่างประเทศ”, วารสารนิติศาสตร์, (ปีที่ 24 ฉบับที่ 4): หน้า 766.

สามารถที่จะกล่าวได้ว่า INCOTERMS มีความสำคัญอยู่ที่การอธิบายถึงหน้าที่ ความรับผิดชอบและความเสี่ยงภัยของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

#### 2.4.3 ประโยชน์ของ INCOTERMS

สืบเนื่องจากการที่ INCOTERMS มีฐานะเป็นข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ที่รวบรวมขึ้นมาจากวิธีปฏิบัติในทางการค้า (trade usages) ก็ได้รับความนิยมและยอมรับจากกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตีความข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศให้ได้ความหมายไปในทางเดียวกัน

ดังนั้น INCOTERMS จึงเป็นประโยชน์สำหรับคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับการแก้ไขปัญหาข้อเท็จจริงทางปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับภาระหน้าที่ในการขนส่งสินค้าจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ภาระหน้าที่ในการประกันภัยสินค้า ในขณะที่ขนส่ง และสถานที่ที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อที่มีการแปลความหมายที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศและแต่ละสมาคมการค้า ซึ่งหมายความว่า หากคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้ตกลงกันกำหนดไว้ในสัญญาว่า ให้นำข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ที่กำหนดไว้ใน INCOTERMS ที่รวบรวมขึ้นโดยหอการค้านานาชาติ (ICC) มาใช้บังคับกับสัญญาแล้วก็จะมีผลทำให้การตีความข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) นั้นจะต้องตีความตามความหมายที่ INCOTERMS ของหอการค้านานาชาติ (ICC) ได้กำหนดเอาไว้นั่นเอง<sup>65</sup>

(2) ใช้ในการแก้ไขปัญหาเรื่องของกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศว่าควรจะเป็นกฎหมายของประเทศใดหรือควรจะเป็นกฎหมายที่เป็นอิสระจากระบบกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ หมายความว่า เมื่อคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในสัญญาว่า ให้นำ INCOTERMS ของหอการค้านานาชาติ (ICC) ซึ่งเป็นข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) มาใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าวแล้ว หากมีข้อพิพาทในเมืองที่อยู่ใต้อำนาจของ INCOTERMS เกิดขึ้น ศาลหรือผู้ที่ทำการพิจารณาตัดสินคดีก็ต้องนำบทเนื้อหาของ INCOTERMS มาใช้ในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทดังกล่าว<sup>66</sup> การที่คู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้กำหนดเจตนาอย่างชัดเจนไว้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศว่าให้นำ INCOTERMS มาใช้บังคับกับการตีความข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเป็นวิธีการในการแก้ไขปัญหาที่มี

<sup>65</sup> ภัทรวีร์ คล้ายเคลื่อน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน.



ความเหมาะสม เพราะในทางปฏิบัติของศาลในประเทศต่าง ๆ ก็ได้ให้การยอมรับเจตนาต่าง ๆ ของเอกชนหรือคู่สัญญาตราบเท่าที่การแสดงเจตนาของเอกชนหรือคู่สัญญานั้น ไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายของประเทศนั้น เคยเป็นไปตามหลักกฎหมายที่เรียกว่า “หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (autonomy of the will)” ซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างไม่มีข้อโต้แย้งในอาระประเทศ<sup>67</sup>

(3) ในการอำนวยความสะดวกให้แก่กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเนื่องจากสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากสัญญาซื้อขายสินค้าในประเทศ เพราะสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเป็นสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาที่อยู่กันคนละประเทศ คนละสัญชาติ ซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง จึงเห็นได้ว่าการกำหนดราคาในการซื้อขายเพียงอย่างเดียวจึงไม่สามารถที่จะทำให้สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้นสัมฤทธิ์ผลได้เพราะการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมีข้อเท็จจริงที่จะต้องตกลงกันอีกหลายประการ เช่น ภาระหน้าที่ในการขนส่งสินค้าจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อภาระหน้าที่ในการประกันภัยสินค้าในขณะขนส่ง สถานที่ที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ และกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศดังกล่าว ดังนั้น หากคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ของสัญญาโดยใช้ข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ตาม INCOTERMS แล้วก็จะส่งผลให้สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศสามารถที่จะเกิดขึ้นได้อย่างไม่ยุ่งยากนักโดยคู่สัญญาเพียงแต่กำหนดราคาและจำนวนสินค้าที่ต้องการจะซื้อขายกัน และปล่อยให้รายละเอียดในเรื่องอื่น ๆ เป็นไปตามความหมายของข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ที่ได้กำหนดไว้ใน INCOTERMS ซึ่งหอการค้านานาชาติ (ICC) เป็นผู้รวบรวมขึ้น<sup>68</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นสามารถที่จะกล่าวได้ว่า INCOTERMS มีประโยชน์ในทางปฏิบัติต่อกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศในการใช้เป็นกฎเกณฑ์สำหรับตีความข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ที่แต่เดิมนั้นได้มีการตีความหมายแตกต่างกันในแต่ละประเทศและแต่ละสมาคมการค้าให้มีความหมายไปในแนวทางเดียวกัน และเป็นเครื่องอำนวยความสะดวกให้แก่กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ โดยกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศเพียงแต่ตกลงกำหนดราคาและจำนวนสินค้าที่ต้องการจะซื้อขายกัน โดยปล่อยให้รายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ เป็นไปตามความหมายของข้อกำหนดในทางการค้า (trade terms) ที่ได้กำหนดไว้ใน INCOTERMS ทั้งนี้ เมื่อคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้กำหนดให้นำ INCOTERMS มาใช้ในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศดังกล่าวแล้วก็จะส่งผลให้ INCOTERMS

<sup>67</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า70-71.

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน.

มีสภาพบังคับในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์อันมีผลผูกพันสำหรับสัญญาที่ได้ถูกกำหนดขึ้นโดย คู่สัญญาตามหลักเกณฑ์เรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (autonomy of the will) นั้นเอง

#### 2.4.4 สารสำคัญของ INCOTERMS 2000

##### 2.4.4.1 ที่มาและพัฒนาการของ INCOTERMS 2000

INCOTERMS 2000 เป็นผลจากการปรับปรุง INCOTERMS 1990 โดย INCOTERMS ในสมัยแรก ๆ จะเน้นเฉพาะคำย่อทางการค้าที่ใช้ในการขนส่งสินค้าทางทะเล เท่านั้นแต่ INCOTERMS ซึ่งได้มีการแก้ไขในครั้งหลังได้คำนึงถึงวิธีการขนส่งสินค้าในทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งได้มีการพัฒนาไปเป็นลำดับ เหตุผลที่ต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไข INCOTERMS ในแต่ละครั้งก็เพื่อให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีความสอดคล้องกับวิธีปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ (trade usages) และวิธีการขนส่งสินค้าที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป<sup>69</sup> โดย INCOTERMS ซึ่งเป็น INCOTERMS ฉบับแรกที่หอการค้านานาชาติ (ICC) ได้ยกร่างขึ้นมา โดยเป็นรวบรวมเงื่อนไขทางการค้า (trade terms) ก็ได้มีการใช้อยู่ในขณะนั้นเข้าด้วยกันเพื่อใช้เป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศสำหรับตีความข้อกำหนดทางการค้า (trade terms) ให้มีความหมายไปในแนวทางเดียวกัน โดย INCOTERMS ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามลำดับ ดังนี้<sup>70</sup>

ในปี ค.ศ. 1953 หอการค้านานาชาติ (ICC) ได้นำ INCOTERMS 1936 มาปรับปรุง ประกาศใช้ 3 คำย่อด้วยกันคือ EX WORK, FAS, FOB, C&F, FREIGHT OR CARRIAGE PAID TO..., FOR-FOT, EX SHIP และ และ EXQUAY

ต่อมาในปี ค.ศ. 1967 หอการค้านานาชาติ (ICC) ได้เพิ่มเติมคำย่อทางการค้าอีก 2 คำ ได้แก่ DELIVERED AT FRONTIER และ DELIVERED DUTY PAID

ในปี ค.ศ. 1976 เมื่อการค้าและการขนส่งทางอากาศได้ทวีความสำคัญยิ่งขึ้น จึงได้เพิ่มคำย่อทางการค้า FOB AIRPORT เข้าไปใน INCOTERMS

ในปี 1980 เมื่อการขนส่งหลายรูปแบบต่าง ๆ มีการพัฒนามากขึ้น แนวโน้มในการส่งมอบสินค้าให้กับบริษัทผู้รับขนส่ง (AT CARRIER'S PREMISES) ค่อย ๆ เข้ามาแทนที่การส่งมอบสินค้าในระหว่างเรือ (ON BOARD) จึงได้มีการเพิ่มคำย่อ FCR : FREE CARRIER และ CIP: FEIGHT OR CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO... เข้าไปเพื่อให้เป็นทางเลือกแทน FOB และ CIF ฉะนั้น ในปี ค.ศ. 1980 จึงมี INCOTERMS ใช้ 14 คำย่อทางการค้า

ในปี ค.ศ. 1990 การขนส่งได้มีการพัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้งพร้อม ๆ กับแนวทาง

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน.

การใช้เอกสารในรูปกระดาษกำลังจะแปรเปลี่ยนไปเป็นเอกสารในรูปสัญญาณไฟฟ้าหรือข้อมูลจากคอมพิวเตอร์แทน ประกอบกับแนวคิดที่ค่อนข้างแจ่มชัดของผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง หอการค้านานาชาติ (ICC) จึงได้คิดปรับปรุง INCOTERMS อีกครั้ง ซึ่งมีข้อตกลงบางส่วนถูกตัดทิ้งไป 2 คำย่อ ได้แก่ FOR/FOT และ FOB AIRPORT และเปลี่ยนรหัสสากลของ FREE CARRIAGE จาก FRC เป็น FCA ดังนั้น จึงทำให้ INCOTERMS 1990 มีข้อตกลงลดลงเหลือ 13 คำย่อทางการค้า

ในปี ค.ศ. 2000 INCOTERMS 2000 หอการค้านานาชาติ (ICC) ได้มีการแก้ไขคำย่อทางการค้าต่าง ๆ ให้มีความชัดเจนและถูกต้องตามวิธีปฏิบัติในทางพาณิชย์ (Commercial Practice)<sup>71</sup> นอกจากนี้ INCOTERMS 2000 ยังได้มีการแก้ไขในประเด็นสำคัญอีก 2 ประการคือ

(1) พิธีการศุลกากรและการชำระภาษีศุลกากรของคำย่อทางการค้า FAS และ DEQ คำย่อทางการค้า FAS ซึ่งตาม INCOTERMS 1990 กำหนดให้ผู้ซื้อต้องรับผิดชอบทางด้านศุลกากรในการส่งออก แต่ INCOTERMS 2000 ไม่ได้กำหนดให้ผู้ซื้อรับผิดชอบทางด้านศุลกากรในการส่งออก เพราะผู้ขายจะต้องเข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ คำย่อทางการค้า DEQ ซึ่งตาม INCOTERMS 1990 กำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบทางด้านศุลกากรในการนำเข้า แต่ INCOTERMS 2000 ไม่ได้กำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบทางด้านศุลกากรในการนำเข้า เพราะผู้ซื้อจะต้องเข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ<sup>72</sup>

(2) หน้าที่ในการบรรจุทุกและขนถ่ายสินค้าจากเรือภายใต้คำย่อทางการค้า FCA คำย่อทางการค้า FCA ซึ่งตาม INCOTERMS 1990 กำหนดแต่เพียงให้มีการระบุสถานที่ที่จะทำการบรรจุทุกและขนถ่ายสินค้าที่ต้นทางเท่านั้น แต่ INCOTERMS ได้มีการกำหนดเพิ่มเติมว่า ให้มีการกำหนดจุด (point) ที่จะทำการบรรจุทุกและขนถ่ายสินค้าไว้ในสถานที่ต้นทางด้วย และถ้าจุด (point) ที่จะทำการบรรจุทุกและขนถ่ายสินค้าเป็นที่เก็บสินค้าของผู้ขายเอง ผู้ขายก็ต้องทำการขนสินค้าเข้าไปยังพาหนะของผู้ซื้อด้วย แต่จุด (point) ที่จะทำการบรรจุทุกและขนถ่ายสินค้าเป็นที่อื่นแล้ว ผู้ขายไม่จำเป็นต้องขนสินค้าลงจากพาหนะที่ตนบรรจุทุกไป<sup>73</sup>

<sup>71</sup> International Chamber of Commerce, INCOTERMS 2000: International rules for the Interpretation of trade terms.

<sup>72</sup> ภัทรวีร์ คล้ายเคลื่อน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

<sup>73</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

## บทที่ 3

## หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย

## 3.1 หลักกฎหมายการโอนความเสี่ยงภัยตามบทบัญญัติในสัญญาซื้อขายตามกฎหมายไทย

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย จำต้องศึกษาถึงสัญญาซื้อขายในเบื้องต้นเสียก่อนว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติไว้เช่นใดบ้าง ดังนี้

## 3.1.1 สัญญาซื้อขาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัตินิยามของสัญญาซื้อขายไว้ในมาตรา 453 ดังนี้

“อันว่าซื้อขายนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายเรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

จากบทบัญญัติของมาตรา 453 สามารถแยกสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายไว้ดังนี้

- (1) จะต้องมีการตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอันเป็นวัตถุของสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ
- (2) จะต้องมีการใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย

สัญญาซื้อขายจึงเป็นเอกเทศสัญญาและเป็นสัญญาต่างตอบแทนอีกทั้งเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์หลักเกณฑ์ของนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไป ย่อมนำมาใช้แก่สัญญาซื้อขายด้วย ข้อพิเศษของสัญญาซื้อขายก็คือ การโอนกรรมสิทธิ์และการใช้ราคา ราคาหมายถึง เงินตรา และอาจเป็นได้ทั้งเงินตราไทยหรือต่างประเทศ<sup>74</sup> เพียงผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาให้แก่ผู้ขาย สัญญาก็เกิดขึ้นแล้ว ไม่จำเป็นจะต้องใช้ราคากันในขณะนั้น และราคาที่ว่านี้ไม่จำเป็นจะต้องกำหนดกันเป็นจำนวนแน่นอนไว้ในขณะที่ เพียงตกลงว่าจะใช้ราคา แต่จะให้จำนวนเท่าใดนั้นมาตกลงกันภายหลังก็ได้ ผู้ขายอาจยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในขณะที่ทำสัญญาก็ได้กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินในอนาคตซึ่งอาจจะเป็นสัญญาจะซื้อจะขายก็ได้ ดังนั้นทรัพย์สินที่ซื้อขายอาจเป็น ทรัพย์สินที่จะมีหรือทำขึ้นหรือได้มาถึงผู้ขายในอนาคตก็ได้<sup>75</sup> สัญญาซื้อขายจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อแลกกับราคา และต้องใช้หลักสัญญาทั่วไปมาบังคับ เช่น ในเรื่องความสามารถและการแสดงเจตนา ซึ่งการตกลงในสาระสำคัญของมาตรา 453 นั้น ย่อมเป็นไปตามหลักในเรื่องคำเสนอและ

<sup>74</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุณณพันธ์, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย” (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2549) หน้า 2-3

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19-20.

คำสอนง บุคคลผู้อยู่ในบังคับของกฎหมายห้ามมิให้ซื้อขายยอมทำสัญญาซื้อขายไม่ได้ราคาในการซื้อขายนั้นอาจกำหนดกันเป็นหน่วยหรือราคาหมากก็ได้ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าสัญญาซื้อขายนั้นนอกจากก่อตั้งบุคคลสิทธิขึ้นแล้วก็ยังมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิไปในขณะเดียวกันด้วย กล่าวคือเป็นสัญญาที่ก่อตั้งทรัพย์สินด้วยนั่นเอง<sup>76</sup>

มาตรา 453 นี้มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสเป็นหลัก กล่าวคือ นำมาตรา 1582 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาเป็นแบบอย่าง โดยบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวของฝรั่งเศสแปลความได้ว่า “การซื้อขายคือ ข้อตกลงซึ่งบุคคลหนึ่งผูกพันตนว่าจะส่งมอบทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายหนึ่งตกลงว่าจะชำระราคา”<sup>77</sup>

### 3.2 หลักการโอนกรรมสิทธิในสัญญาซื้อขาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบของการโอนกรรมสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ พอจะจัดแบ่งได้เป็นสองระบบ คือ ระบบที่ไม่แยกเรื่องหนึ่งออกจากเรื่องทรัพย์สินโดยเด็ดขาด และอีกระบบหนึ่งคือระบบที่แยกเรื่องหนึ่งกับเรื่องทรัพย์สินเด็ดขาดจากกัน ปัญหาว่าการโอนกรรมสิทธิในสัญญาซื้อขายของไทยเรายึดถือระบบใดนั้น เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458 ซึ่งบัญญัติว่า “กรรมสิทธิในทรัพย์สินของผู้ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญา” สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

“สัญญาซื้อขายตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 ซึ่งกรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อขายจะโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาเสร็จ แม้การส่งมอบ และการชำระราคา จะยังมีได้กระทำก็ตาม ก็ไม่ใช่สิ่งอันเป็นสาระสำคัญประการใด”<sup>78</sup>

“เมื่อการซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ กรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญากัน”<sup>79</sup>

“... เมื่อเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดแล้ว กรรมสิทธิ์ก็อาจโอนไปยังผู้ซื้อทันที โดยไม่ต้องคำนึงว่าได้มีการส่งมอบหรือชำระราคากันหรือยัง...”<sup>80</sup>

“จะเห็นว่าการโอนกรรมสิทธิ์และเรื่องการส่งมอบนั้นเป็นเรื่องคนละเรื่องกัน และเมื่อสัญญาเสร็จสิ้นกรรมสิทธิ์ก็โอนไปโดยอัตโนมัติทีเดียว เว้นแต่คู่กรณีจะมีข้อตกลงกันเป็นอย่าง

<sup>77</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, “กฎหมายฝรั่งเศสว่าด้วยซื้อขาย”, บทบันทึกคดีเล่มที่ 28 ตอน 4 (2514) หน้า 816-837.

<sup>78</sup> ปรีชา สุมาวงศ์, “คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยนให้”, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร, กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2527) หน้า 13.

<sup>79</sup> วิริยะ เกิดศิริ, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยนให้”, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2515) หน้า 23.

<sup>80</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร บุญญพันธุ์, “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 96.

อื่น สัญญาซื้อขายนั้นนอกจากก่อให้เกิดหนี้แล้วยังมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ไปในตัวด้วย กล่าวคือเป็นสัญญาที่ก่อตั้งทั้งบุคคลสิทธิและทรัพย์สิน<sup>81</sup>

เมื่อพิจารณาจากคำอธิบายต่าง เหล่านี้แล้ว จึงอาจสรุปได้ว่า สัญญาซื้อขายมีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทันทีโดยไม่เกี่ยวกับการส่งมอบแต่อย่างใด ในสัญญาซื้อขายนั้นการโอนกรรมสิทธิ์อาศัยหลักจาก มาตรา 458 เป็นหลักอธิบาย แต่จะเป็นหลักที่จะชี้ให้เห็นระบบทั้งหมดว่า ป.พ.พ. ของเรายึดถือระบบสัญญาเดี่ยวในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์โดยผลของสัญญาหรือไม่ นั้นยังเป็นที่น่าสงสัยอยู่ แต่ในสัญญาซื้อขายนั้นระบบกฎหมายของเราในเรื่องนี้ถือได้ว่ายึดถือระบบสัญญาที่ไม่ได้แยกเรื่องนี้ออกจากเรื่องทรัพย์สิน ทั้งนี้ด้วยเหตุผลดังนี้คือ

มาตรา 458 เราลอกเลียนมาจาก มาตรา 1583 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่สัญญาเสร็จสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการส่งมอบหรือชำระราคากันหรือยัง<sup>82</sup> ดังนั้นในบทนิยามสัญญาซื้อขายในมาตรา 1582 ของฝรั่งเศส จึงบัญญัติแต่เพียงว่าผู้ขาย ผูกพันที่จะส่งมอบและผู้ซื้อผูกพันที่จะชำระราคา การที่ฝรั่งเศส บัญญัติแต่เพียงหนี้ส่งมอบ และชำระราคาไว้ในบทนิยามนั้นก็เพราะมีมาตรา 1583 บัญญัติถึงเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ไว้แล้วนั่นเอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้ว จึงถือได้ว่าระบบการโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขายของไทย เราจัดอยู่ในระบบที่ไม่ได้แยกเรื่องหนี้เด็ดขาดจากเรื่องทรัพย์สิน เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส และเพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจ จะแยกอธิบายหลักเกณฑ์ในการโอนกรรมสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

### 3.2.1 พิจารณาตามชนิดของทรัพย์สิน

- (1) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง
- (2) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่ยังมิได้กำหนดไว้แน่นอน
- (3) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งตามกฎหมายจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่
- (4) สัญญาซื้อขายในกรณีพิเศษ คือสัญญาซื้อขายตามตัวอย่าง สัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาสัญญาซื้อขายเพื่อชอบ สัญญาขายทอดตลาด

### 3.2.2 พิจารณาจากข้อตกลงของคู่สัญญา ได้แก่

สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา

โดยจะได้อธิบายเรียงตามลำดับดังนี้

<sup>81</sup> จิต เศรษฐบุตร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

<sup>82</sup> อุทฤษ มงคลนาวิน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 818.

### 3.2.1 พิจารณาตามชนิดของทรัพย์สิน

#### (1) สัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งคืออะไร แต่เรื่องทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเป็นเรื่องของวัตถุในการชำระหนี้ในหลัก ษณะหนี้และสัญญา จึงเป็นข้อที่จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ เพราะการที่ทรัพย์สินใดจะถือว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นย่อมมีผลอย่างมาก เนื่องจากถ้าวัตถุแห่งหนี้ให้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง บุคคลผู้ชำระหนี้จะต้องส่งมอบตามสภาพที่เป็นอยู่ในเวลาที่จะพึงส่งมอบ (ป.พ.พ. มาตรา 323) เมื่อมิได้มีแสดงเจตนาไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าจะพึงชำระหนี้ ณ สถานที่ใด หากจะต้องส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งต้องส่งมอบกัน ณ สถานที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาปัจจุบันของเจ้าหนี้ (ป.พ.พ. มาตรา 324) ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินสิทธิในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้ไม่ได้ การสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมานี้บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติ แห่งมาตรา 195 วรรค 2 เป็นต้นไป (ป.พ.พ. มาตรา 370) ในเรื่องซื้อขายนั้น การซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมาย หรือนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกหรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อให้บังตัวทรัพย์สินนั้น ออกเป็นแน่นอนแล้วส่วนในการซื้อขายทรัพย์สินนั้น คำผู้ขายยังจะต้องนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างอื่น หรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินเพื่อให้รู้กำหนดราคาทรัพย์สินนั้นแน่นอน กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าการหรือสิ่งนั้นได้ทำแล้ว (ป.พ.พ. มาตรา 460) หรือกรณีสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขเงื่อนไข บังคับไว้ ท่านว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเงื่อนไขนั้น (มาตรา 459)<sup>83</sup>

เมื่อกฎหมายไทยมิได้มีบทนิยามเช่นนี้ คำว่า ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจึงต้องมีความหมายอย่างเช่นคนธรรมดาสามัญเข้าใจกัน คือ หมายถึงทรัพย์สินที่ระบุเจาะ จงลงไปว่าเป็นทรัพย์สินอะไร เช่น รถยนต์ ทรัพย์สินสิ่งใด เช่น รถยนต์คันไหน และทรัพย์สินจำนวนเท่าใด เช่น รถยนต์คันนั้น 1 คัน เป็นต้น หากระบุแต่เพียงรถยนต์ 1 คันเท่านั้น โดยไม่รู้ว่าเป็นรถยนต์คันไหน รถยนต์ 1 คันนั้นหาใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไม่ เพราะยังกำหนดมิได้ว่าเป็นรถยนต์คันใด หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหมายถึงทรัพย์สินที่ผู้ซื้อผู้รู้ได้แน่นอนว่าเป็นทรัพย์สินใดที่ตนตกลงซื้อ และผู้ขายก็รู้ได้แน่นอนว่าเป็นทรัพย์สินใดที่ตนตกลงขาย หากยังไม่สามารถรู้ได้ในขณะทำสัญญาซื้อขายว่าทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายกันนั้นคือทรัพย์สินใดแล้ว หาใช่ เป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไม่ เช่น ซื้อโค 2 ตัว จากโค 1 คู่ ที่ผู้ขายมีอยู่ มิใช่เป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่ถ้าตกลงกันในขณะซื้อขายว่าซื้อโค 2 ตัวสีใด ลักษณะรูปร่างอย่างไรหรือเป็นตัวใด ดังนี้เป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว

<sup>83</sup> ขวลิขิต อรรถศาสตร์, "กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ" ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 41-42.

การซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายยอมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะทำสัญญาซื้อขายกัน ทั้งนี้ตั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458 ว่า “กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน”

ตามบทบัญญัติมาตรา 458 นี้ แม้จะมีได้กล่าวไว้ว่าทรัพย์สินที่ขายนั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็ตาม แต่มาตรการนี้ ย่อมจะต้องหมายถึงการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เพราะหากเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่มีได้กำหนดไว้แน่นอน หรือมิใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ต่างหากอีกมาตราหนึ่ง คือ มาตรา 460 วรรคแรก และมาตรา 458 นี้ ก็ยังหมายถึงทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่กำหนดราคาหรือรู้ราคาไว้แน่นอนแล้วในขณะทำสัญญาซื้อขายแล้วเท่านั้น หากเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งยังจะต้องนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างอื่น หรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เพื่อให้รู้ราคาทรัพย์สินแน่นอนก็มีบัญญัติไว้ในวรรคสองของมาตรา 460<sup>84</sup>

คำว่า “ทำสัญญาซื้อขาย” ในมาตรา 458 นั้นหมายถึง “ทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์” ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 455 นั้นเอง เพราะมาตรา 455 บัญญัติว่า “เมื่อกล่าวต่อไปเบื้องหน้าถึงเวลาซื้อขายท่านหมายความว่าเวลาซึ่งทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์” และคำว่า “ทำสัญญาซื้อขาย” ในมาตรา 458 นี้ยังหมายถึงว่าต้องมีใช้เป็นการทำสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเลื่อนเวลาบังคับไว้ เพราะสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเลื่อนเวลาบังคับไว้ เพราะสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเลื่อนเวลาบังคับไว้ได้มีมาตรา 459 บัญญัติไว้แล้ว<sup>85</sup>

ความจริงสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ หรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้น หากจำเป็นจะต้องผูกมัดอยู่กับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายเสมอไปไม่ สัญญาซื้อขายอาจสำเร็จบริบูรณ์ หรือเสร็จเด็ดขาดได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องโอนไปยังผู้ซื้อ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกา ที่ 1236/2497 ซึ่งวินิจฉัยว่า การตกลงซื้อขายโต๊ะบิลเลียด เป็นทรัพย์สินที่แน่นอนมิได้มีกฎหมายห้ามมิให้โอนกันตัวเอง แม้จะมีข้อตกลงกันมิให้กรรมสิทธิ์โอนไปก็เป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาด สัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์หรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดนั้น จึงน่าจะมีความหมายถึงสัญญาซื้อขายซึ่งมิใช่สัญญาจะซื้อจะขายเท่านั้น ฉะนั้นสัญญาซื้อขายใดที่มีใช้สัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ย่อมเป็นสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ หรือสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดทั้งสิ้น แต่เนื่องจากสัญญาจะซื้อจะขายนั้นเป็นสัญญาที่ กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปเป็นของผู้ซื้อ หรือเป็นสัญญาที่จะไปโอนกรรมสิทธิ์ให้ในภายหลัง ฉะนั้น สัญญาซื้อขายใดที่ตกลงให้กรรมสิทธิ์ตกไปเป็นของผู้ซื้อทันที สัญญาซื้อขายนั้นย่อมเป็นสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์หรือสัญญาซื้อขาย

<sup>84</sup> อัจฉรา คำด้วง, “การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย”, (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 49.

<sup>85</sup> บัญญัติ สุขีวะ, “การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย”, วารสารกฎหมายปีที่ 2, ฉบับที่ 2 พฤษภาคม 2519, หน้า 58-74.



เสร็จเด็ดขาดโดยไม่มีปัญหา แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าสัญญาซื้อขายที่ตกลงมิให้กรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อในขณะที่ทำสัญญา จะต้องเป็นสัญญาจะซื้อขายเสมอไป เพราะอาจเป็นสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดโดยมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขบางประการไว้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 459 ก็ได้ ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเงื่อนไขนั้นแล้ว ฉะนั้นที่มาตรา 458 บัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อทำสัญญาซื้อขายนั้นจึงใช้บังคับเฉพาะเมื่อเป็นการซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์หรือเป็นการซื้อขายเสร็จเด็ดขาดโดยไม่มี เงื่อนไขหรือเงื่อนไขอย่างใดกำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น และใช้บังคับเฉพาะการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่กำหนดราคาหรือทราบราคาแน่นอนแล้วในขณะที่ทำสัญญา<sup>86</sup> ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอาจเกิดขึ้นโดยคู่กรณีกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นแน่นอนตั้งแต่ตอนแรก หรือในตอนแรกคู่กรณีกำหนดทรัพย์สินไว้แต่เพียงประเภทหรือชนิดเท่านั้น แต่กำหนดตัวทรัพย์สินให้เป็นการแน่นอนเฉพาะเจาะจงตอนหลัง ตัวอย่างของกรณีแรกได้แก่การที่ ก. ตกลงขายบ้านที่ ก. อยู่ให้แก่ ข. บ้านจะเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งหนึ่งในทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายกัน ตัวอย่างของกรณีหลังได้แก่ การที่ ก. ตกลงขายข้าวสารชนิด 5% ในโกดังของ ก. ให้ ข. จำนวน 10 กระสอบ กรณีนี้แม้จะมีการกำหนดประเภทและชนิดของทรัพย์สินแล้ว แต่ตราบไต่ที่ยังไม่ได้กำหนดลงแน่นอนว่าเป็นข้าวสารกระสอบไหน ก. ก็อาจเอาข้าวสาร 5% กระสอบไหนในโกดังส่งให้ ข. ก็ได้ข้าวสารที่จะส่งมอบ ให้ ข. จะตกเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งขึ้นมา ก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำตามที่มาตรา 195 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้วก็ดี หรือถ้าลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้ก็ดี ดี ท่านว่าทรัพย์สินนั้นจึงเป็นวัตถุแห่งหนี้จำเดิมแต่เวลานั้นไป”

ตามตัวอย่างข้างต้น ถ้า ก. ได้คัดข้าวสารจำนวน 10 กระสอบ จากโกดังมอบให้แก่รถบรรทุกซึ่ง ข. จัดมาขนข้าวสารแล้วก็ดี หรือ ก. ได้แยกข้าวสาร 10 กระสอบ กองไว้ต่างหากจากกระสอบอื่น ๆ โดย ข. ตกลงยินยอมด้วยแล้วไม่ว่าโดยแจ้งชัดหรือปริยาย ก็ต้องถือว่าข้าวสารที่ ก. มอบแก่รถบรรทุกหรือแยกออกมานั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนับแต่เวลาที่มีการมอบหรือแยกข้าวสารนั้น กรณีตามตัวอย่างนี้ แม้ก่อนมีการแยกข้าวสาร 10 กระสอบ ออกมา ข้าวสารที่ ก. จะต้องส่งมอบยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่ ข้าวสารดังกล่าวก็ไม่เป็นทรัพย์สินทั่วไป เพราะ ก. จะไปเอาข้าวสารทั่ว ๆ ไปจากที่อื่น นอกจากที่อยู่ในโกดังมาส่งมอบให้ ข. หาได้ไม่ ทรัพย์สินประเภทนี้จึงเรียกกันว่าเป็นทรัพย์สินที่ยังไม่แน่นอน<sup>87</sup>

กรณีที่ลูกหนี้จะต้องเลือกส่งมอบทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่งในบรรดาทรัพย์สินหลายสิ่ง แม้ทรัพย์สินที่จะต้องเลือกกำหนดไว้แน่นอนแล้ว แต่ตราบไต่ที่ลูกหนี้ยังไม่ได้เลือกว่าจะส่งมอบทรัพย์สินใดให้

<sup>86</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

<sup>87</sup> อัจฉรา คำดวง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

เจ้าหนี้ ก็ยังไม่มีการชำระหนี้เฉพาะสิ่งเกิดขึ้นจนกว่าจะได้มีการเลือกทรัพย์สินที่เจ้าหนี้เลือก จึงกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งขึ้นมา ก่อนหน้าที่ลูกหนี้เลือกหากทรัพย์สินใดถูกทำลายไป ลูกหนี้ก็ต้องชำระหนี้ด้วยทรัพย์สินที่คงเหลืออยู่ต้องเป็นกรณีที่ทรัพย์สินทั้งหมดถูกทำลายไป ลูกหนี้จึงจะอ้างว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยได้<sup>88</sup>

เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งดังกล่าวมาข้างต้นนั้น จะศึกษาตัวอย่างได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1223/2496 ทำสัญญาขายอัญมณี 2 เตา ประมาณ 220,000 แผ่น ซึ่งอยู่ที่ลานเป็นเงิน 7,000 บาท ดังนี้เป็นการขายอัญมณีเป็นเตาซึ่งมีจำนวนแน่นอนคือ 2 เตา และราคาก็แน่นอนคือ 7,000 บาท แม้จะกล่าวถึงจำนวนอัญมณีไว้ด้วย ก็เป็นการกล่าวโดยประมาณ กรรมสิทธิ์ในอัญมณียอมโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะทำสัญญากันแล้ว กรณีไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 460

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1823/2505 ซื้อข้าวสาร 40 กระสอบ ราคากระสอบละ 210 บาท ผู้ซื้อได้ขนข้าวไปจากผู้ขายแล้ว สัญญาซื้อขายเด็ดขาดก็เกิดขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453, 460 การซื้อขายรายนี้เมื่อมีการส่งมอบกันแล้วเป็นอันสมบูรณ์ตามกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1283/2513 ทำสัญญาซื้อรถยนต์พร้อมทั้งอุปกรณ์เป็นการซื้อเหมา และทรัพย์สินที่ซื้อขาย มีจำนวนแน่นอนไม่จำเป็นต้องมีการตรวจนับอย่างใดอีก ดังนี้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยอมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะทำสัญญาซื้อขายกันตามมาตรา 458 การส่งมอบทรัพย์สินเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากไม่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์

ถ้าเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งซึ่งยังไม่อาจรู้ราคาทรัพย์สินนั้นได้จนกว่าจะมีการนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างใดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นเสียก่อน เช่น ซื้อข้าวเปลือกในยุ้งทั้งหมดในราคาถังละ 20 บาท หรือซื้อส้มทั้งกองในราคาร้อยละ 200 บาท เช่นนี้ ยังไม่อาจรู้ราคาแน่นอนได้จนกว่าจะมีการตวงข้าวในยุ้งว่ามีกี่ถัง หรือนับส้มทั้งกองว่ามีกี่ผลเสียก่อน กรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์แล้วกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นจะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะได้มีการนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำการอย่างใดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นแล้ว ทั้งนี้ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 460 วรรคสองว่า “ในการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ถ้าผู้ขายยังจะต้องนับ ชั่ง ตวง วัด หรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินเพื่อให้รู้กำหนดราคาทรัพย์สินนั้นแน่นอน ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าการหรือสิ่งนั้นทำแล้ว”

เกี่ยวกับทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่ยังไม่รู้ราคาแน่นอนนั้น มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2506 วินิจฉัยดังนี้ จำเลยตกลงขายไม้ในโรงเลื่อยให้โจทก์ โดยเจ้าหน้าที่ของโจทก์ ได้วัดไม้ตัดราคากรรมสิทธิ์ได้ไม่ครบตามสัญญาและชำระราคาแล้ว กรรมสิทธิ์ในไม้นั้นยอมโอนไปยังโจทก์ หาก

<sup>88</sup> โสภณ รัตนการ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

ไฟไหม้ไม้นั้นเสียหายเพราะเหตุอันจะโทษจำเลยมิได้ การสูญหรือเสียหายย่อมตกเป็นพับแก่โจทก์

### (2) สัญญาซื้อขายทรัพย์ที่ยังมิได้กำหนดไว้แน่นอน

ทรัพย์ที่ยังมิได้กำหนดไว้แน่นอนนั้น หมายถึง ทรัพย์ที่ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายยังมิได้กำหนดให้รู้แน่ชัดลงไปว่าเป็นทรัพย์ใด ซึ่งอาจจะเป็นทรัพย์ที่มีอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย แต่ยังไม่รู้ตัวทรัพย์ที่แน่นอน หรืออาจเป็นทรัพย์ที่ผู้ขายจะมีในภายหน้าจึงยังไม่รู้ตัวทรัพย์แน่นอนก็ได้ ทรัพย์เช่นนี้แม้จะตกลงซื้อขายกัน ผู้ขายก็ยังไม่สามารถส่งมอบตัวทรัพย์ให้แก่ผู้ซื้อได้จนกว่าจะได้มีการนับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือก หรือทำการอย่างใดให้รู้ตัวทรัพย์แน่นอนแล้ว เช่น ซื้อมะพร้าว 100 ผล จากมะพร้าวที่ อยู่ในเรือทั้งลำ หรือซื้อข้าวเปลือก 100 ถัง จากข้าวเปลือกที่อยู่ในยุ้ง<sup>89</sup>

การซื้อขายทรัพย์ที่ยังมิได้กำหนดไว้แน่นอนนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์จะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะได้ทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์แล้ว และได้มีการหมายนับ ชั่ง ตวง วัด คัดเลือก หรือทำการอย่างใดเพื่อให้รู้ตัวทรัพย์นั้นแน่นอนแล้ว ทั้งนี้ตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 460 วรรคแรกว่า “ในการซื้อขายทรัพย์สินซึ่งมิได้กำหนดลงไว้แน่นอนนั้น ท่านว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปจนกว่าจะได้หมายหรือนับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกหรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อให้รู้ตัวทรัพย์สิน นั้น ออกเป็นแน่นอนแล้ว” ตัวอย่างเรื่องนี้จะเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 2050/2493 ซึ่งวินิจฉัยว่า ขยายยาง (พารา) ซึ่งเก็บไว้ในโรงซึ่งมีของผู้อื่นเก็บรวมอยู่ด้วย แต่ผู้ขายยังไม่ได้แยกเป็นส่วนสด เป็นแต่ตกลงมาว่าจะเอาออกซึ่งเมื่อส่งมอบ ดังนั้นก่อนแบ่งแยกออกซึ่ง กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนเป็นของผู้ซื้อตามมาตรา 460

### (3) สัญญาซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่งที่จะต้องจดทะเบียนการโอน

ทรัพย์ซึ่งตามกฎหมายการซื้อขายจะสำเร็จบริบูรณ์หรือเสร็จเด็ดขาดก็ต่อเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ เรือ กำนันหรือเรือที่มีระวางตั้งแต่ 6 ตันขึ้นไป เรือกลไฟหรือเรือยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ 5 ตันขึ้นไป แพ (ที่คนอยู่อาศัย) และสัตว์พาหนะตามที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 456 วรรคแรกทรัพย์ดังกล่าวเมื่อซื้อขาย กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อก็ต่อเมื่อได้ทำ เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว หากเพียงทำสัญญาเป็นหนังสืออย่างเดียว โดยมีได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แม้จะได้ชำระราคาเรียบร้อยแล้ว ก็หาถือเป็นการซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ไม่ ดังนั้นกรรมสิทธิ์จึงยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะได้ปฏิบัติการ ให้ครบถ้วน ตามมาตรา 456 แล้ว หากทำสัญญาซื้อขายทรัพย์ดังกล่าวโดยสัญญาว่าจะไปจดทะเบียนโอน

<sup>89</sup> บัญญัติ สุชีวะ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

กรรมสิทธิ์ในภายหลัง ดังนั้นกรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว<sup>90</sup>

#### (4) สัญญาซื้อขายกรณีพิเศษ

สัญญาซื้อขายกรณีพิเศษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีดังต่อไปนี้ สัญญาซื้อขายตามตัวอย่าง สัญญาซื้อขายตามตัวอย่างนั้น คือ สัญญาซื้อขายซึ่งผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามตัวอย่าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 503 วรรคแรก) ฉะนั้นสัญญาซื้อขายชนิดนี้จะถือว่าสัญญาสำเร็จบริบูรณ์ ก็ต่อเมื่อได้มีการส่งมอบทรัพย์สิน ตามตัวอย่างที่ผู้ขายได้เสนอขายต่อผู้ซื้อแล้ว หากทรัพย์สินที่ส่งมอบไม่ตรงตามตัวอย่างผู้ซื้อที่มีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมซื้อได้ ดังนั้นแม้ผู้ขายจะส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อแล้วก็ตาม ถ้าผู้ซื้อยังไม่มีโอกาสตรวจดูทรัพย์สินนั้นว่าตรงตามตัวอย่างที่ ผู้ขายเสนอขายหรือไม่ จะถือว่าเป็นการซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์ไม่ได้ การซื้อขายตามตัวอย่างนี้กรรมสิทธิ์ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อเพื่อการซื้อขายนั้นได้สำเร็จบริบูรณ์แล้ว กล่าวคือเมื่อผู้ซื้อได้ตรวจดูทรัพย์สินนั้นเป็นที่พอใจแล้วว่า ตรงตามตัวอย่างและได้รับมอบทรัพย์สินนั้นแล้ว หากผู้ซื้อยังไม่รับมอบทรัพย์สินโดยมีข้ออ้างว่าไม่ตรงตามตัวอย่างการซื้อขายหาสำเร็จบริบูรณ์ไม่ ฉะนั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจึงยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อ<sup>91</sup>

สัญญาซื้อขายตามคำพรรณนา สัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาคือ สัญญาซื้อขายซึ่งผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินให้ตรงตามคำพรรณนา (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 503 วรรคสอง) การซื้อขายเช่นนี้เป็นเรื่อง que ผู้ซื้อตกลงซื้อทรัพย์สินโดยเชื่อคำพรรณนาเกี่ยวกับคุณภาพ ลักษณะหรือรูปร่างสีสันทนของทรัพย์สินซึ่งผู้ขายได้พรรณนาไว้ ฉะนั้นสัญญาจะสำเร็จบริบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ตรงตามคำพรรณนาให้แก่ผู้ซื้อแล้ว การซื้อขายชนิดนี้ผู้ซื้อต้องมีโอกาสตรวจตราทรัพย์สินที่ส่งมอบนั้นว่าตรงตามคำพรรณนาหรือไม่ หากไม่ตรงตามคำพรรณนา ผู้ซื้อที่มีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับซื้อได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 2010/2500 วินิจฉัยว่าการซื้อขายตามแค็ตตาล็อก และคำพรรณนาเป็นการซื้อขายตามคำพรรณนา เมื่อผู้ขายส่งของไม่ตรงตามคำพรรณนาผู้ซื้อเลิกสัญญาได้

สัญญาซื้อขายตามคำพรรณนาก็เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายตามตัวอย่าง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายย่อมโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อสัญญาซื้อขายได้สำเร็จบริบูรณ์แล้ว คือเมื่อผู้ซื้อได้ตรวจตราทรัพย์สินจนเป็นที่พอใจว่าตรงตามคำพรรณนาและรับมอบทรัพย์สินแล้ว<sup>92</sup>

### 3.2. พิจารณาจากข้อตกลงของคู่สัญญา (สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา)

การโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งพิจารณาจากข้อตกลงของคู่สัญญา ได้แก่ สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลานั้นเอง

<sup>90</sup> อัจฉรา คำต้วง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

<sup>91</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

<sup>92</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 56.

ป.พ.พ. ของไทย มาตรา 182 บัญญัติว่า

“ข้อความใดอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลหรือสิ้นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคต ข้อความนั้นเรียกว่าเงื่อนไข”

มาตรา 183 บัญญัติว่า

“นิติกรรมใดมีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน นิติกรรมนั้นย่อมเป็นผลต่อเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้วนิติกรรมใดมีเงื่อนไขเป็นเงื่อนไขบังคับหลัง นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว”

มาตรา 191 บัญญัติว่า

“นิติกรรมใดมีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นกำหนดไว้ ห้ามมิให้ทวงถามให้ปฏิบัติการตามนิติกรรมนั้นก่อนถึงเวลาที่กำหนด

นิติกรรมใดมีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดกำหนดไว้ นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลเมื่อถึงเวลาที่กำหนด”

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า สัญญาซื้อขายใดที่มีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลาบังคับก่อน สัญญาซื้อขายย่อมจะไม่มีผล จนกว่าเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลานั้นจะสำเร็จแล้ว ถ้าเป็นเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับหลัง สัญญาซื้อขายนั้นย่อมสิ้นผลเมื่อเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลานั้นสำเร็จ

โดยทั่วไปคำว่า “เงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลา” ย่อมนำมาใช้ในสัญญาซื้อขาย ได้ทุกขั้นตอนของการซื้อขาย กล่าวคือ เงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลา ก่อนสัญญา (เงื่อนไข หรือเงื่อนไข เพื่อให้เกิดสัญญา) หรือ ในกรณีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาหลังสัญญา เงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาเพื่อให้สัญญาสิ้นผล) แต่ในเรื่องเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาก่อนสัญญา (เพื่อให้เกิดสัญญา) เป็นเรื่องนอกบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะซื้อขายและคู่กรณีไม่มีความผูกพันใด ๆ ต่อกัน เว้นแต่ จะเข้าลักษณะของการให้ค้ำประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 459 บัญญัติว่า

“ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ ท่านว่า กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเงื่อนไขเวลานั้น”

ฉะนั้น เงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา ตามมาตรา 459 นี้จึงหมายถึง สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว แต่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับอยู่ในนิติกรรมสัญญา จึงทำให้นิติกรรมสัญญานั้นยังไม่มีผลหรือทวงถามให้ปฏิบัติการตามนิติกรรมสัญญาก่อนถึงกำหนดเวลาไม่ได้เท่านั้น ถ้าหากมีผลหรือถึงกำหนดเวลากรรมสิทธิ์จึงจะโอนไป เงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลานั้นได้หวังเหนี่ยวผลแห่งนิติกรรม ยังมีให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปเท่านั้น มิได้หมายความว่านิติกรรมสัญญายังไม่เกิดขึ้น ถ้าหากไม่มีนิติกรรมสัญญาแล้วจะเอาอะไรมาผูกพันระหว่างคู่กรณี ดังนั้นจึงไม่ใช่เรื่องเงื่อนไขในนิติกรรมสัญญานั้นเอง

กล่าวโดยสรุป สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็คือ สัญญาซื้อขายที่มีข้อกำหนดการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ที่ว่า ให้หรือการโอนกรรมสิทธิ์เพราะเหตุใด ยังเป็นปัญหาในทางกฎหมายอยู่ โดยเหตุการณ์ที่กำหนดเป็นเงื่อนไข (มาตรา 182-183) ได้มีนักกฎหมายอธิบายไว้ว่า

สัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข ควรเป็น เรื่องการประวิงเวลาการโอนกรรมสิทธิ์ โดยขึ้นอยู่กับ เหตุการณ์อันใดอันหนึ่งในอนาคตและไม่แน่นอน ไม่หมายถึงสาระสำคัญแห่งนิติกรรม หรือผลที่ จะพึงบังเกิดขึ้นเองตามกฎหมาย เพราะไม่ใช่เหตุการณ์ความเป็นไปในอนาคตที่ไม่แน่นอน เช่น ข้อตกลงจะชำระราคาหรือ ข้อตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขาย ย่อมไม่ใช่เงื่อนไขเพราะ คู่สัญญามีหน้าที่ต้องชำระราคาหรือต้องโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอยู่แล้ว หรือเป็นข้อหนึ่งของสัญญาที่จะต้องปฏิบัติ เช่น การวางเงินมัดจำ ก็มีใช้เงื่อนไขเช่นเดียวกัน (ฎีกาที่ 627/2474)<sup>93</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าการรอกการโอนกรรมสิทธิ์เพราะต้องการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระให้ ครบถ้วนเป็นก่อน เช่นนี้ไม่น่าจะเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข เพราะเป็นเงื่อนไขรอกการชำระหนี้ ซึ่ง คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้อยู่แล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 2214/2526 จำเลยทำสัญญาจะขายที่พิพาทเฉพาะส่วนของจำเลย ให้แก่โจทก์โดยรับจะไปดำเนินการเริ่มวัดแบ่งที่ดินระหว่างเจ้าของรวม เมื่อแบ่งแยกและคำนวณ เนื้อที่ดินในโฉนดส่วนของจำเลยได้เท่าไร โจทก์จะชำระราคาที่ดินส่วนที่เหลือให้และจำเลยจะ โอนขายที่ดินให้แก่โจทก์ต่อไป ดังนี้ ข้อตกลงที่ขอให้จำเลยไปดำเนินการรังวัดแบ่งแยกที่ดินก่อน แล้วจึงจะโอนขายให้แก่โจทก์มิใช่ข้อตกลงอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผล จึงมิใช่เงื่อนไข ตาม มาตรา 1 ทั้งข้อตกลงมิได้กำหนดเวลาไว้แน่นอนว่าจำเลยจะดำเนินการรังวัดแบ่งแยกที่ดินให้ แล้วเสร็จเมื่อใด จึงมิใช่เงื่อนไขเวลาตามมาตรา 153 (มาตรา 191 ใหม่) ข้อตกลงดังกล่าวเป็นเพียง วิธีการหรือขั้นตอนก่อนที่จะจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินเหล่านั้น

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาฎีกาของไทย แม้จะยังไม่โอนกรรมสิทธิ์โดยการรอกชำระ ราคาให้ครบถ้วนก่อนศาลฎีกาก็แปลว่าเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขไว้ ... เช่น คำพิพากษาฎีกา ดังต่อไปนี้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 7562/2522 อัยการนครราชสีมา โจทก์ นายประดิษฐ์ แนวทองหลาง กับพวกจำเลย นายพงษ์สุข ปรีณัฐย์ ผู้ร้องซื้อขายรถยนต์ แม่ไม่โอนทะเบียนเป็นชื่อผู้ซื้อ กรรมสิทธิ์ก็โอนไปเป็นของผู้ซื้อตามมาตรา 458 แล้วเนื่องจากการมีชื่อเป็นเจ้าของทะเบียน รถยนต์ ไม่ใช่เป็นการแสดงถึงการเป็น เจ้าของกรรมสิทธิ์ ต่อมา ผู้ซื้อนำรถยนต์ไปขายให้แก่ บุคคลอื่น โดยมีข้อสัญญาว่า หากชำระราคาครบ จึงจะโอนทะเบียนมาให้ และถือการโอนชื่อใน ทะเบียนเป็นเงื่อนไขการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนี้ เป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขตามมาตรา 459 กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไป จนกว่าจะชำระราคาครบ และโอนทะเบียนแล้ว

นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ถือว่าการผ่อนชำระราคาทรัพย์สินที่ขายเป็นเงื่อนไข ในการโอนกรรมสิทธิ์ ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาดังต่อไปนี้ คือ

<sup>93</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุณณพินธุ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 103-104.

คำพิพากษาฎีกาที่ 4024/2526 สัญญาระบุงการยนต์ที่ซื้อขายกันเป็นเงิน 130,650 บาท ตกลงกันว่า จำเลยผู้ซื้อจะชำระราคาเป็นรายเดือน เดือนละ 4355 บาท รวม 30 เดือน และระบุว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย ยังเป็นของโจทก์ผู้ขายโดยไมโอนไปยังจำเลย จนกว่าจะได้รับชำระราคาค่าซื้อครบถ้วนแล้ว ดังนี้ เป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขตามมาตรา 459 หรือสัญญาซื้อขายผ่อนส่ง

ตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวข้างต้นนี้ มีข้อสังเกตว่า เงื่อนไขตาม ป.พ.พ. มาตรา 459 นี้ คือ เงื่อนไขเฉพาะเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้น และในทางปฏิบัติแล้ว ส่วนใหญ่จะถือเอาการชำระราคาเสร็จเป็นเงื่อนไข (บางฎีกา ใช้เรื่องการชำระราคาเสร็จ ประกอบกับการได้รับโอนทะเบียนมาเป็นเงื่อนไข) ซึ่งตามหลักของเงื่อนไขนั้น สัญญาซื้อขายย่อมจะยังไม่มีผล จนกว่าเงื่อนไขจะสำเร็จ (เงื่อนไขบังคับก่อน) จึงยังไม่มีหนี้หรือบุคคลสิทธิ์ หรือสิทธิ์เรียกร้องผูกพันคู่กรณีแห่งนิติกรรมนั้น แต่ตามกรณีเหล่านี้กลับเอาเรื่องการชำระราคาเสร็จ กับการโอนกรรมสิทธิ์ อันเป็นหน้าที่ของคู่กรณีตามสัญญาอยู่แล้วมาเป็นเงื่อนไข<sup>94</sup>

ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ตามแนวคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้ มิใช่เงื่อนไขบังคับก่อนของสัญญาซื้อขาย แต่เป็นเรื่องข้อตกลงการโอนกรรมสิทธิ์ระหว่างคู่สัญญาว่าจะต้องเป็นไปตามอสังญาที่ตกลงกัน ผู้ขายจึงจะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้ ซึ่งคู่สัญญาย่อมมีสิทธิตกลงกันได้เองตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และข้อตกลงนี้ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในเรื่องคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่า การชำระราคาให้ครบเป็นเงื่อนไขของสัญญาตามมาตรา 1 และมาตรา 145 ป.พ.พ. (182-183 ใหม่) นั้น มีนัยกฎหมายอธิบายว่า<sup>95</sup>

ตามฎีกาต่าง ๆ ดังกล่าว อาจมีผู้สงสัยในข้อที่ว่า ผู้ซื้อจะต้องชำระราคาให้หมดเสียก่อนนั้น การชำระราคาเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อจำต้องปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายอยู่แล้ว เหตุใดจึงถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอน แต่ข้อสัญญาได้โดยตรงที่ว่า ต้องชำระราคาเสียก่อน แต่อยู่ที่จะต้องชำระราคาให้หมด ซึ่งเป็นเรื่องไม่แน่นอน ส่วนตามฎีกาที่ 149/2506 ได้ถือเอาการที่โจทก์ผ่อนชำระราคาให้หมด และรับโอนทะเบียนมาแล้วเป็นเงื่อนไขซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนว่าโจทก์จะผ่อนชำระราคาได้หมด และรับโอนทะเบียนมาหรือไม่ ผู้เขียนไม่ได้โต้แย้งว่า การชำระราคาให้ครบ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ไม่แน่นอนเป็นเงื่อนไขแต่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเงื่อนไข ซึ่งมีเงื่อนไขบังคับก่อนของสัญญาซื้อขาย เพราะถ้าเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ของสัญญาซื้อขาย สัญญาซื้อขายย่อมจะไม่มีผลบังคับตามมาตรา 145 ป.พ.พ. (มาตรา 183 ใหม่) แต่ตามคำพิพากษาฎีกาเหล่านี้ จะเห็นว่าผู้ซื้อยังต้องชำระราคาต่อผู้ขาย คือ ปฏิบัติการชำระหนี้ให้ผู้ขายนั่นเอง ทั้งนี้จะถือว่าการชำระหนี้ให้ครบเป็นเงื่อนไขบังคับก่อน ของสัญญาซื้อขายได้อย่างไร หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ

<sup>94</sup> ประพนธ์ ศาตะมาน และ ไพจิตร ปุญญพันธ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

<sup>95</sup> จิต เศรษฐบุตร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 240-241.

ผู้เขียนเห็นว่า เงื่อนไขตามคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น มิใช่เงื่อนไขบังคับก่อนของสัญญาซื้อขาย เพราะเห็นว่า เป็นเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์เท่านั้น มิใช่ การมีผล หรือไม่มีผลของสัญญาซื้อขาย จึงเห็นได้ว่า ศาลฎีกา ได้ขยายหลัก “เงื่อนไข” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 459 ให้กินความถึงเงื่อนไข ในความหมายธรรมดาด้วย ซึ่งมีใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 182; 183 ดังที่กล่าวมาแล้วนอกจากนี้เงื่อนไขอื่น ๆ ก็ย่อมมีได้ หากแต่ต้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคต และไม่แน่นอน เท่านั้น

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับ สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเวลา ตามมาตรา 191 (มาตรา 153 เดิม) ดังกล่าวข้างต้นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น หรือมีเงื่อนไขเวลาสิ้นสุด ตาม ป .พ.พ. มาตรา 459 นี้ จึงหมายถึงสัญญาซื้อขาย ซึ่งไม่อาจทวงถามให้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้ตามสัญญาซื้อขาย ก่อนถึงกำหนด หรือสัญญาซื้อขาย ย่อมมีผลเมื่อถึงเวลาที่กำหนด ต่างจากสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่งมีได้มีผลก่อนนี้ตั้งแต่เวลาทำสัญญาซื้อขาย ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนถึงกำหนดเวลา ลูกหนี้ไม่มีสิทธิเรียกคืนได้ตามมาตรา 408 แต่ถ้ากรณีซื้อขายมีเงื่อนไขบังคับก่อน ลูกหนี้ชำระหนี้ไปก่อนโดยเข้าใจผิด ย่อมมีสิทธิเรียกร้องคืนฐานลาภมิควรได้

ซื้อขายมีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น เจ้าหนี้โอนสิทธิเรียกของให้บุคคลภายนอกได้ ตามมาตร 306 การโอนยอมสมบูรณ์เด็ดขาดตั้งแต่วันโอน แต่ถ้าเป็นสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน การโอนยอมจะสมบูรณ์เมื่อเงื่อนไขสำเร็จ มิใช่ตั้งแต่เวลาทำการโอน<sup>96</sup>

สัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขหรือเวลานั้นความจริงก็เป็นสัญญาซื้อขายที่สำเร็จบริบูรณ์แล้วมิใช่สัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งตามธรรมดากฎกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ที่ขายควรจะไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะทำสัญญาซื้อขายกันแล้ว แต่เนื่องจากมีเงื่อนไขบังคับ ก่อนหรือมีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น บังคับไว้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่ขายจึงยังไม่โอนจนกว่าจะเป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเวลา ตามที่ตกลงกันไว้<sup>97</sup>

### 3.3 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย

#### 3.3.1 บทบัญญัติในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายตามกฎหมายไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบทบัญญัติในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายตามกฎหมายไทยนั้น ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องใช้บทบัญญัติที่กำหนดไว้เป็นหลักทั่วไปมาใช้ ซึ่งในเรื่องของการโอนความเสี่ยงภัยนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีบทบัญญัติอยู่ในบรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 2 ในเรื่องผลของสัญญา ตั้งแต่มาตรา 370 ถึงมาตรา 372 ซึ่งจะได้แยกอธิบายดังต่อไปนี้

<sup>96</sup> จีต เศรษฐบุตร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 240-241.

<sup>97</sup> อัจฉรา คำดั่ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 64.



(1) บทบัญญัติในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370 บัญญัติไว้ดังนี้

ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นก ารก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สิน  
เฉพาะสิ่งและทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้  
ท่านว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

ถ้าไม่ใช้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแต่เวลาที่  
ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรค 2 นั้นไป

หมายความว่า สัญญาต่างตอบแทนที่ก่อนนี้ให้คู่สัญญาทำการโอนทรัพย์สินนั้น ถ้าทรัพย์สิน  
ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และเกิดสูญหรือเสียหายนั้น โดยเอาผิดแก่ลูกหนี้ไม่ได้แล้ว เจ้าหนี้  
ในหน้าที่โอนทรัพย์สินเป็นผู้รับภัย ในความสูญหายหรือเสียหายของทรัพย์สินนั้น

กรณีที่จะถือว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์สิน นั้นศาลฎีกา  
ของไทยวางหลักไว้ว่าจะต้องเป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันทีที่ทำ  
สัญญา หากเป็นสัญญาที่ยังมิได้ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ทันที เช่นสัญญาจะซื้อจะขาย (ตาม  
คำพิพากษาฎีกาที่ 950/2493) คำมั่นว่าจะขาย (ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 357/2486) หรือสัญญา  
ที่เพียงแต่จะก่อให้เกิดทรัพย์สินต่อไปในภายหลังได้แก่ สัญญาที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขล่วงหน้า  
ไว้ เช่น การซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไข (ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 149/2506) หรือจะต้อง นับ  
ซึ่ง ตวง วัด หรือคัดเลือก หรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อบ่ง ตัวทรัพย์สินหรือกำหนดราคาแน่นอน ซึ่งกรณี  
เหล่านี้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอน ก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นสัญญาที่มี

วัตถุประสงค์เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ตามความหมายของมาตร านี้ จะไม่นำหลักความ  
เสี่ยงภัยตกได้แก่เจ้าหนี้มาใช้ในกรณีเหล่านี้<sup>98</sup>

จะเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการที่ความสูญหายหรือเสียหายจะตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้นั้น  
ทรัพย์สินที่โอนนี้ต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง (Specific thing) หมายความว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มีอยู่  
แล้ว และปรากฏโดยเจ จะจงว่าเป็นทรัพย์สินใดแน่นอน หากไม่ใช้ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็จะไม่นำมาตรา  
370 วรรค 1 มาใช้บังคับจนกว่าทรัพย์สินนั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามมาตรา 195 วรรค 2  
กล่าวคือ 1) ลูกหนี้ได้จัดการส่งมอบทรัพย์สินนั้นไปแล้ว หรือว่า 2) ลูกหนี้ได้เลือกทรัพย์สินโดยเจ้าหนี้  
ได้ยินยอมให้เลือกแล้ว<sup>99</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ทฤษฎีความเสี่ยงภัยในสัญญาต่างตอบแทน ที่มีมาตั้งแต่สมัย  
โรมันมีหลักทั่วไปว่า ลูกหนี้เป็นผู้รับภัย (Res perit debitori) แต่มีข้อยกเว้น คือในกรณีที่  
สัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว เจ้าหนี้จะเป็น  
ผู้รับภัย (Res perit creditori) ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับผลการตก

<sup>98</sup> อัจฉรา คำดวง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 65.

ทอดของทฤษฎีดังกล่าวของกฎหมายโรมันมาเช่นกัน แต่ในบทบัญญัติกฎหมายได้นำกรณี  
ข้อยกเว้นว่าเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้รับภัยนี้ไว้ก่อนหลักทั่วไป คือบัญญัติไว้ในมาตรา 370 ส่วนหลัก  
ทั่วไปที่ว่าลูกหนี้จะต้องรับภัยนั้นจะไปในบัญญัติไว้ในมาตรา 372 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป<sup>100</sup>

สำหรับในกรณีที่ว่ามาเรานี้จะไม่ใช้บังคับถ้าไม่ใช่สัญญาที่ก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สิน  
ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ตามวรรคสองกำหนดต่อไป ว่าจะให้ใช้บทบัญญัติวรรคแรกบังคับตั้งแต่วเวลา  
ที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่ง 1 มาตรา 195 วรรค 2 เป็นต้นไป

อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องทรัพย์สินเฉพาะ สิ่งบางที่เป็นปัญหาที่ยุ่ยาก ทั้งนี้แล้วแต่  
ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินอันใดอันหนึ่งเสมอไป มิใช่  
เรื่องทรัพย์สินอันนั้นทรัพย์สินอันนี้ กฎหมายใช้คำว่า “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” จะให้แปลความหมายให้แคบ  
ขนาดที่เรียกกันว่า รถคันนี้หนังสือเล่มนั้นเท่านั้นคงไม่ได้ ปัญหาควมมีว่าอย่างไรจะเป็นการระบุ  
ตัวทรัพย์สินให้เป็นการแน่นอนซึ่งจะพอถือได้ว่าเป็น “ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” เท่านั้น ในประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ของไทยและกฎหมายอื่นไม่มีคำจำกัดความว่า ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นหมายถึง  
ทรัพย์สินที่อยู่ในสภาพเช่นใดเป็นเรื่องของศาลที่จะแปลความเอาว่าทรัพย์สินเช่นใดตามลักษณะ  
สัญญาของคู่กรณีจะถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งนักกฎหมายไทยหลาย ท่านเห็นว่า ถ้าเพียงแต่  
กำหนดไว้แต่เพียงชนิดหรือประเภท หรือเพียงระบุตัวทรัพย์สินไว้ทั้งหมดแต่ส่วนของทรัพย์สินนั้น  
ไม่ได้ระบุไว้แน่นอนกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เมื่อไม่ได้แยกมาให้เห็นโดยเฉพาะเป็นสัดส่วนแล้วไม่  
ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง<sup>101</sup>

ถ้าหากทรัพย์สินเป็นวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญา ยังไม่ใช่ทรัพย์สิน เฉพาะสิ่งมาตรา 370  
วรรค 2 บัญญัติว่า ให้ใช้บทบัญญัติวรรคแรกบังคับตั้งแต่วเวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สิน  
เฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรค 2 นั้นเป็นต้นไปกล่าวคือ ลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะ  
พึงต้องทำ เพื่อส่งมอบทรัพย์สินตั้งนั้นทุกประการแล้ว หรือลูกหนี้ได้เลิกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบ  
แล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหน้าที่ทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นวัตถุแห่งหนี้อันเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เมื่อการ  
ชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเนื่องจากทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้สูญเสียหายไปด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง  
เจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้จะต้องรับผลแห่งภัยพิบัตินั้นไป ร้อยเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 370  
วรรคแรก<sup>102</sup>

ตัวอย่าง จำเลยทำสัญญาขายไม้สักให้โจทก์และรับเงินค่าไม้ไปแล้ว ต่อมาเจ้าหน้าที่โจทก์  
ตรวจไม้ที่จำเลยเตรียมไว้ตามสัญญาและตีตราของโจทก์ลงไว้ ย่อมถือได้ว่าไม้ที่ตีตรานั้นเป็น  
ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ในไม้ตกเป็นของโจทก์แล้ว เมื่อมีคนลอบวางเพลิงโรงเลื่อยของจำเลย  
ซึ่งมิใช่ความผิดของจำเลยไม้ถูกเพลิงไหม้เสียหายหมด โจทก์จะเรียกเงินค่าไม้จากจำเลยมิได้

<sup>100</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>101</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

<sup>102</sup> อัจฉรา คำดั่ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

(คำพิพากษาฎีกาที่ 339/2506) บทบัญญัติของ มาตรา 195 วรรค 2 นี้ ท่านอาจารย์จืด เศรษฐบุตร ได้อธิบายความหมายไว้ว่าตราบิตที่ทรัพย์สินซึ่ง เป็นวัตถุแห่งหนี้ระบุไว้แต่เพียงประเภทเท่านั้น แต่ไม่อาจกำหนดลงได้ว่าเป็นชนิดอย่างไรแล้ว ย่อมถือว่าหนี้ดังกล่าวยังไม่มียุทธียัน เป็นวัตถุแห่งหนี้ตรงนั้น จนกว่าลูกหนี้ได้กระทำการส่งมอบทรัพย์สินนั้นถูกต้องแล้ว หรือลูกหนี้ได้เลือกทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วเจ้าหนี้นียินยอมด้วยแล้ว<sup>103</sup>

หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยในมาตรา 370 นี้ นอกจากจะต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งก็คือความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินนั้น ต้องเกิดขึ้นโดยเอาโทษแก่ ลูกหนี้ไม่ได้ หากเอาโทษแก่ลูกหนี้ได้มาตรา 370 วรรค 1 ก็ไม่ได้ใช้บังคับคือ ความวินาศจะไม่ ตกแก่เจ้าหนี้ แต่ความวินาศจะตกเป็นพับแก่ลูกหนี้

(2) บทบัญญัติในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 371 บัญญัติไว้ดังนี้ “บทบัญญัติที่กล่าวมาใน มาตราก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อนและทรัพย์สินอัน เป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ

ถ้าทรัพย์สินนั้นเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ มิได้ และเมื่อเงื่อนไข นั้นสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลงหรือ เลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ แล้วแต่จะเลือก แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้นั้นท่าน ว่าหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่”

จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 371 หากเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ในการโอน ทรัพย์สินที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์สินสูญหรือทำลายในระหว่างเงื่อนไขไม่สำเร็จจะไม่นำหลัก ความเสี่ยงภัยตกได้แก่เจ้าหนี้ตามมาตรา 370 มาใช้บังคับ แต่จะนำหลักทั่วไปมาใช้คือหลัก ความเสี่ยงภัยตกได้แก่ลูกหนี้มา

สัญญาต่างตอบแทนที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนนั้นก็ใช้ได้แก่สัญญาต่างตอบแทนทั้งคู่สัญญา กำหนดว่าจะมีผลตามกฎหมายเมื่อเหตุการณ์ในอนาคตและไม่แน่นอนอันใดอันหนึ่งได้เกิดขึ้นคือ เงื่อนไขได้สำเร็จสำหรับมาตรา 371 วรรคสองนั้นไม่ได้เป็นเรื่องของการโอน ความเสี่ยงภัย โดยตรง แต่เป็นเรื่องของผลของการโอนความเสี่ยงภัยว่าถ้าภัยพิบัติตกอยู่แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง แล้วจะมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิอย่างไรบ้าง ซึ่งนอกเหนือจากประเด็นการศึกษาใน เรื่องของการโอนความเสี่ยงภัย ดังนั้นจึงจะไม่อธิบายถึงส่วนนี้

(3) หลักทั่วไปของการโอนความเสี่ยงภัย

<sup>103</sup> จืด เศรษฐบุตร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 389.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 372 วรรคแรกบัญญัติไว้ดังนี้

“นอกจากกรณีที่กล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้ห้ามสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่”

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าตามหลักทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทนเพื่อการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกเป็นพันธวิสัย สัญญาฝ่ายนั้นก็หลุดพ้นจากการชำระหนี้ ในขณะที่เดียวกันที่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็หลุดพ้นจากการที่ต้องชำระหนี้ตอบแทน หากได้ชำระหนี้ไปแล้วก็อาจเรียกสิ่งที่ได้ชำระหนี้ไปแล้วคืนได้จะเห็นว่าแม้การชำระหนี้ของลูกหนี้ตกเป็นพันธวิสัยจะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากความรับผิด แต่ในขณะที่เดียวกันลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ตอบแทน จึงสรุปเป็นหลักได้ว่าในสัญญาต่างตอบแทน “การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย ลูกหนี้เป็นผู้รับภัย”<sup>104</sup>

มาตรา 372 นี้จึงเป็นหลักทั่วไปตามทฤษฎีการโอนความเสี่ยงภัย กล่าวคือ เมื่อการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกเป็นพันธวิสัย แม้จะโดยมิใช่ความผิดของใครก็ตามภัยพิบัตินั้นย่อมตกอยู่กับฝ่ายลูกหนี้ คือ แม้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ไปได้ก็จริง แต่ลูกหนี้ ก็ไม่มีสิทธิจะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทน

วรรคแรกของมาตรา 372 ที่ว่า “นอกจากกรณีที่กล่าวมาไว้ในสองมาตราก่อน ...” นั้นนับว่ามีความหมายกว้างมาก เพราะคลุมกว้างถึงสัญญาต่างตอบแทนทุกชนิดที่ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 370, 371 หมายความว่า จะต้องมิใช่สัญญาต่างตอบแทนที่มีวัตถุประสงค์ เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ซึ่งอาจจะเป็นสัญญาเช่าทรัพย์สิน จ้างแรงงาน ข้างทำของ ก็ได้ และเหตุที่จะมาทำให้การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยนั้น มิได้หมายความเฉพาะมีภัยพิบัติทำให้ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาสูญหายหรือเสียหายเท่านั้น การชำระหนี้เป็นอันพันธวิสัยในกรณีอื่น ๆ ก็อยู่ในบังคับของมาตรา 372 นี้

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า ปัญหาในเรื่องของ การโอนความเสี่ยงภัยจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีหน้าที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนเกิดขึ้น ถ้าเป็นสัญญาฝ่ายเดียวก็ย่อมจะไม่เกิดปัญหา เพราะเมื่อเป็นสัญญาต่างตอบแทนแล้ว คู่สัญญาย่อมคาดหวังกว่าจะได้รับผลประโยชน์ในการชำระหนี้ตอบแทน หากฝ่ายใดไม่สามารถชำระหนี้ได้เพราะพันธวิสัย ปัญหาในเรื่องการรับภาระความเสี่ยงภัยก็จะเกิดขึ้นว่าจะตกอยู่กับผู้ใด ซึ่งการที่จะอ้างว่าการชำระหนี้เป็นพันธวิสัยได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ว่าวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้วเท่านั้น เพราะถ้าวัตถุประสงค์เป็นประเภททั่วไป ไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ปัญหาในเรื่องการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยก็จะมี

<sup>104</sup> จีต เศรษฐบุตร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 335.

<sup>105</sup> อัจฉรา คำดั่ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

“การที่ลูกหนี้มีหนี้ในการที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้น ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ทั้งเป็นทรัพย์สินที่อาจซื้อขายได้ในตลาดเช่นนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่ส่งมอบทรัพย์สิน ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ โดยปกติจะอ้างเหตุสุดวิสัยไม่ได้ ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินชนิดนี้อาจหายากที่ไหนซึ่งเป็นประเภทหรือชนิดเดียวกันมาส่งมอบได้”<sup>106</sup>

(4) การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายของไทยยึดหลักทฤษฎีใด : ศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

เพื่อให้มองเห็นอย่างชัดเจนว่า ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายของไทยพิพากษาศาลฎีกามาพิจารณาเรียงตามมาตรา ดังนี้

เกี่ยวกับมาตรา 370 จะศึกษาตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 425/2472

สัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและทรัพย์สินนั้นเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ร ทว่าการเสียหาย ยนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

การเช่ากันทำตามฤดูกาลเฉพาะปีหนึ่ง ๆ เมื่อในสัญญาไม่มีข้อแก้ไขเป็นอย่างอื่นแล้ว ถ้าผู้เช่าเช่าทำนาไม่ได้ในปีนั้นเพราะน้ำท่วมมากเกินไป ผู้เช่าจะยกเหตุสุดวิสัยขึ้นอ้างขอเรียกคืนค่าเช่าที่ชำระไปแล้ว หรือจะบังคับให้ผู้ให้เช่าให้ตนทำ นาต่อไปอีกปีหนึ่งไม่ได้ คดีไม่เข้าลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 567, 568 (ทรัพย์สินที่เช่าสูญหาย)

กรณีคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเห็นได้ว่า ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยในสัญญาต่างตอบแทน ก็จะเข้ามาตรา 372 ลูกหนี้คือผู้ให้เช่าหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่ก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน หากแต่เรื่องนี้ศาลถือว่าการที่น้ำท่วมนาไม่ใช่เหตุพ้นวิสัย จึงใช้มาตรา 370

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 723/2492

ทำสัญญาซื้อขายน้ำตาลซึ่งใส่กระสอบไว้เป็นจำนวนแน่นอน ณ ที่ซื้อขายกัน ไม่มีน้ำตาลอื่นปะปน และไม่ต้องชั่งตวงวัด กันอีก ผู้ซื้อได้ชำระราคาน้ำตาลนั้นเสร็จแล้ว แม้ผู้ซื้อฝากผู้ขายเก็บไว้ ณ ที่เดิม ก็ถือว่ากรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ซื้อแล้ว เมื่อถูกทางราชการบังคับซื้อไป ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2506

จำเลยตกลงขายไม้ในโรงเลื่อยให้โจทก์ โดยเจ้าหน้าที่ของโจทก์ได้วัดไม้ตีตรากรรมสิทธิ์ได้

<sup>106</sup> โสภณ รัตนาร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

ไม่ครบตามสัญญาและชำระราคาแล้วนั้น ต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ในไม้ได้โอนเป็นของโจทก์แล้ว หากไฟไหม้ไม้ชิ้นเสียหายไปเพราะเหตุอันจะโทษจำเลยมิได้แล้วการสูญหรือเสียหายก็ย่อมตกเป็นพับแก่โจทก์

หากมีเงื่อนไขระบุไว้ในสัญญาว่าจำเลยยังต้องรับผิดชอบ ในไม้ที่ซื้อขายอยู่นกว่าจะได้ส่งมอบแก่โจทก์ถึงที่ตามที่ได้ตกลงกันไว้ อันเป็นการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 370 และ 460 แล้ว โจทก์ก็ต้องยกข้อความในสัญญาข้อนี้ข้อกล่าวเป็นประเด็นในฟ้องในชั้นนี้

เกี่ยวกับมาตรา 371 จะศึกษาตัวอย่างจากคำพิพากษาฎีกา ดังต่อไปนี้  
คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2506

โจทก์ขายรถยนต์ให้จำเลยโดยให้จำเลยชำระราคาด้วยเงินสดจำนวนหนึ่ง และเอารถยนต์ของจำเลยตีราคาให้โจทก์อีกจำนวนหนึ่ง ทั้งสองฝ่ายได้ส่งมอบรถยนต์และเงินสดให้แก่กันแล้ว แต่เนื่องจากรถยนต์ของโจทก์ยังผ่อนชำระไม่หมด และยังไม่ได้รับโอนทะเบียนมา ทั้งสองฝ่ายจึงตกลงจะไปโอนทะเบียนให้แก่กัน เมื่อโจทก์ผ่อนชำระราคาหมดและโอนทะเบียนมาแล้ว ดังนี้ แสดงว่าทั้งสองฝ่ายยังไม่มีเจตนาโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ให้แก่กันจนกว่าจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขแล้ว

ระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ รถยนต์ของโจทก์ซึ่งอยู่ในครอบครองของจำเลยถูกเพลิงไหม้ใช้การไม่ได้ โดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายใด เป็นการพ้นวิสัยที่โจทก์จะโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ให้จำเลยได้ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยโอนกรรมสิทธิ์รถยนต์ของจำเลยให้โจทก์เพราะสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 372 วรรคแรก อนึ่ง เมื่อสัญญา ระหว่างโจทก์จำเลยยังมีเงื่อนไขบังคับอยู่ กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนมายังโจทก์ ก็ยังไม่เรียกว่า สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินนั้น ตามมาตรา 370 ทั้งมาตรา 371 ก็บัญญัติ สัญญาต่างตอบแทนถ้ามีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น สูญและทำลายลงในระหว่างเงื่อนไขยังไม่สำเร็จ จะนำมาตรา 370 มาใช้บังคับไม่ได้อีกด้วย

กรณีคำพิพากษาฎีกานี้จะเห็นได้ว่า ศาลพิจารณาว่าเข้ามาตรา 371 เพราะถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีเงื่อนไข และกล่าวไว้ด้วยว่า ที่ไม่เข้ามาตรา 370 เพราะกรรมสิทธิ์ยังไม่โอน จึงเห็นได้ชัดว่าศาลยึดถือเอาหลักกรรมสิทธิ์มาพิจารณา

คำพิพากษาฎีกาที่ 2603/2520

โจทก์ตกลงขายโคด้วยวาจาให้แก่จำเลย 2 ตัว ได้มอบโคทั้งคู่แก่จำเลยไปแล้ว และจะกำหนดวันไปโอนตัวพิมพ์รูปพรรณพร้อมชำระราคาในวันหลัง สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาจะซื้อขายที่ฟ้องร้อง ให้บังคับกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง และกรรมสิทธิ์ในโคยังเป็นของโจทก์ผู้จะขายอยู่ เมื่อโคถูกคนร้ายลักไป โดยโจทก์มิได้กล่าวอ้าง และนำสืบให้เห็นว่าเป็นเพราะเหตุใดอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษจำเลยได้ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบชำระราคาแก่โจทก์

กรณีคำพิพากษาศาลฎีกานี้ศาลพิจารณาว่า สัญญายังไม่บริบูรณ์ จึงใช้มาตรา 371 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 155/2525

สัญญาซื้อขายระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ผู้ซื้อข้อ 3 ระบุว่า กรรมสิทธิ์ในรถยนต์จะตกไป อยู่แก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ชำระราคา ตามเงื่อนไขครบถ้วน ข้อ 6 ระบุว่าในกรณีที่ผู้ซื้อผิดนัดขาดการชำระเงินงวดใดจำนวนใด ผู้ขายย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ซื้อชำระราคาที่เหลืออยู่ในขณะนั้นเสียโดย ครบถ้วนโดยพลันก็ได้นั้น มีสาระสำคัญแตกต่างกับสัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ มาตรา 572, 574 จึงเป็นสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขเมื่อในระหว่างที่ยังชำระเงินค่างวดอยู่ รถยนต์ที่ซื้อขายได้สูญหายไปเพราะถูกคนร้ายลัก แม้จะไม่ใช้ความผิดของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 1 ก็ต้องรับผิดชอบตามสัญญาข้อ 5 โดยจำเลยที่ 2 ผู้ค้าประกันสัญญาดังกล่าวต้องร่วมรับผิดชอบ

เกี่ยวกับมาตรา 372 จะศึกษาตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 905/2493

ทำหนังสือสัญญาจะขายที่ดินและห้องแถวที่ปลูกในที่ดินนั้นโดยวัตถุประสงค์ส่วนใหญ่ ของการซื้อขาย ก็คือที่ดิน เมื่อทำสัญญาแล้วเกิดไฟไหม้ห้องแถวเสีย ผู้ซื้อจะใช้สิทธิขอเลิก สัญญาและขอมัดจำคืนไม่ได้ เมื่อการที่ไฟไหม้จะโทษเอาเป็นความผิดของผู้ขายไม่ได้ ผู้ซื้อที่มี สิทธิจะขอลดราคาซื้อขายกันได้

จากแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ชัดว่า การโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อ ขายศาลฎีกาของไทยยึดหลักที่ว่าความเสี่ยงภัยของทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อพร้อม กับ การโอนกรรมสิทธิ์ คือ ยึดถือหลักความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าของ (Res perit Domino) เช่นเดียวกับ ประเทศฝรั่งเศส ที่เป็นเช่นนี้เพราะ บทบัญญัติเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายลักษณะซื้อ ขายของไทย มาตรา 458 ออกแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1583 ดังนั้นจึง เป็นเหตุให้การตีความในเรื่องของการโอนความเสี่ยงภัยของไทย ดำเนินตามหลักเดียวกับ ประเทศฝรั่งเศสที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ให้เจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติ ตามประมวลกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 1138 ในขณะที่ของไทยไม่มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการโอนความเสี่ยงภัยไว้ชัดเจนเหมือนกับประเทศฝรั่งเศส

ในกรณีของสัญญาซื้อขายที่มีเงื่อนไขนั้น ศาลฎีกาถือว่าในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ ถือว่ากรรมสิทธิ์ยังไม่โอน โดยศาลไม่ได้จำกัดเฉพาะสัญญาที่มีเงื่อนไขบังคับก่อนตามที่ตัวบท มาตรา 371 วรรคแรก บัญญัติไว้เท่านั้น หาก แต่ศาลยังตีความรวมไปถึงสัญญาที่มีเงื่อนไขเวลา และสัญญาที่มีเงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ด้วยทั้งที่บทบัญญัติในมาตรา 371 วรรคแรกนั้นน่าจะ เป็นเงื่อนไขของการทำสัญญามากกว่าเงื่อนไขของการโอนกรรมสิทธิ์<sup>107</sup>

<sup>107</sup> อัจฉรา คำดั่ง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 74.

### 3.4 หลักกฎหมายการโอนความเสี่ยงภัยตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG)

#### 3.4.1 หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตาม CISG

ในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมักจะต้องเกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้าและการประกันภัยสินค้า ในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจึงมีฝ่ายที่สามนอกจากผู้ซื้อและผู้ขายตามสัญญาซื้อขาย คือผู้ขนส่ง และผู้รับประกันภัยเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย อาจกล่าวได้ว่า ในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้นไม่มีคู่สัญญาใดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่ายใดที่จะเป็นผู้ได้ครอบครองสินค้าหรือควบคุมสินค้าที่แท้จริงจนกว่าจะได้ส่งมอบสินค้าแก่ผู้ซื้อสินค้านายสุดท้าย ทั้งนี้ เป็นเพราะการที่ผู้ซื้อและผู้ขายสินค้าโดยส่วนใหญ่มักจะอยู่ห่างไกลกันข้ามประเทศ ในการตกลงซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจึงต้องมีการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้มีคู่สัญญาหรือผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายต้องเข้ามาควบคุมดูแลสินค้าจนกว่าจะถึงท่าปลายทางและส่งถึงเงื้อมมือของผู้ซื้อสินค้านายสุดท้าย แต่ก่อนช่วงเวลาดังกล่าว กว่าสินค้าจะถึงจุดหมายปลายทางอาจต้องเผชิญกับความเสียหายหรือภัยพิบัติทั้งที่เกิดจากฝีมือมนุษย์และเกิดจากธรรมชาติทำให้สินค้าอาจสูญหายหรือเสียหายได้ ปัญหาทางกฎหมายจึงอาจเกิดขึ้นว่า ใครจะเป็นผู้รับเอาผลแห่งภัยพิบัติดังกล่าว ซึ่งนอกจากคู่สัญญาจะสามารถจัดการลดความเสี่ยงโดยการเอาประกันภัยตัวสินค้านั้นเพื่อลดภาระความรับผิดชอบของตนแล้วคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศอาจอาศัยความสัมพันธ์ทางสัญญากำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการโอนความเสี่ยงภัยได้ด้วย

ภายใต้ CISG Article 66 ถึง Article 70 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยไว้ในหลายกรณี ตามที่จะได้นำเสนอในบทนี้

#### 3.4.2 สัญญาซื้อขายสินค้าที่เกี่ยวข้องกับการรับขนส่งสินค้า (contract of sale involving carriage of the goods)

(ก) หลักเกณฑ์พื้นฐานตาม Article 67 (1)

##### 1. หลักผู้รับขนรายแรก (the first carrier rule)



Article 67 (1)<sup>108</sup> ได้กำหนดหลักทั่วไปว่าด้วยหลักผู้รับขนรายแรก (the first carrier rule) และกำหนดให้ หลักสถานที่เฉพาะเจาะจง (the particular place rule) เป็นหลักยกเว้น<sup>109</sup> กล่าวคือ หากในสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวกับการรับขนสินค้าไม่ได้ตกลงกันไว้การเฉพาะเกี่ยวกับสถานที่ในการส่งมอบสินค้า ความเสี่ยงจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าไปยังผู้รับขนรายแรก (ซึ่งเป็นผู้รับขนอิสระ) ตามหลักผู้รับขนรายแรก แต่หากมีการตกลงกันไว้ในสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวกับการรับขนสินค้าไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับสถานที่ส่งมอบสินค้าเป็นการเฉพาะ ความเสี่ยงจะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าสินค้านั้นได้ส่งมอบไปยังผู้รับขน ณ สถานที่ที่ระบุไว้ตามหลักสถานที่เฉพาะเจาะจงซึ่งเป็นหลักยกเว้นหลักผู้รับขนรายแรก เช่นในสัญญาซื้อขายกำหนดท่าเรือที่จะทำการส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับขนรายแรก ความเสี่ยงจะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อผ่านผู้รับขนส่งรายแรก จนกว่าผู้ขายจะส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับขนส่งรายแรก ณ ท่าเรือตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาล่วงหน้า<sup>110</sup>

หลักผู้รับขนรายแรกจะปรับใช้เฉพาะในกรณีสัญญาซื้อขายกำหนดให้เป็นดุลยพินิจของผู้ขายในการตัดสินใจเกี่ยวกับเส้นทางของสินค้า (where the sales contract leaves the determination of the route of the goods at the seller's discretion) จึงเป็นหลักที่ผูกมัดอยู่กับผลของการส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับขนรายแรกผลก็คือ ผู้ซื้อสินค้าจะเป็นผู้รับเอาผลแห่งภัยพิบัติหรือความเสี่ยงภัยตลอดการขนส่งสินค้านั้น แต่จะส่งผลดีในแง่ที่ว่า ไม่ต้องดูจุดเวลาที่แท้จริงของความเสียหายที่เกิดต่อสินค้าเลย เพราะพิจารณาเพียงว่ามีการส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับขนรายแรกเมื่อใดหลักนี้ก็จะสอดคล้องกับข้อกำหนดทางการค้าพิเศษของ INCOTERMS 2000 ที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าโดยระบบตู้สินค้า (container traffic) ประเภท Free Carrier, A3, B2; Freight or Carrier paid to, A3, B2 ซึ่งมีหลักเกณฑ์คล้ายกัน<sup>111</sup>

<sup>108</sup> Article 67(1) of CISG : "If the contract of sale involves carriage of the goods and the seller is not bound to hand them over at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the first carrier for transmission to the buyer in accordance with the contract of sale. If the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place. The fact that the seller is authorized to retain documents controlling the disposition of the goods does not affect the passage of the risk."

<sup>109</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, "การโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้านระหว่างประเทศตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้านระหว่างประเทศค.ศ.1980." (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 43.

<sup>110</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>111</sup> เรื่องเดียวกัน., หน้า 44.

ว่าไปแล้วหลักผู้รับขนรายแรกจึงอิงอยู่กับหลักการส่งมอบเป็นตัวกำหนดการโอนความเสี่ยงภัยโดยผลึกภาระความเสี่ยงภัยไปให้กับผู้ซื้อโดยกำหนดให้มีการโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่งรายแรก เกณฑ์นี้จะขัดกับข้อความคิดเดิมซึ่งกำหนดภาระความเสี่ยงภัยเมื่อการส่งมอบสินค้าโดยการขนถ่ายสินค้าขึ้นเรือ (on board) หรือพ้นกราบเรือ (pass the ship's rail)<sup>112</sup> แต่ตามหลักผู้รับขนรายแรกกลับยึดถือเอาหลักส่งมอบสินค้าให้อยู่ในความรับผิดชอบ (custody or charge) ของผู้ขนส่ง<sup>113</sup>

## 2. หลักสถานที่เฉพาะเจาะจง (the particular place rule)

สำหรับหลักสถานที่เฉพาะเจาะจงนั้น ผู้ขายจะเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยในระหว่างการขนส่งสินค้าไปยังสถานที่เฉพาะเจาะจงตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้จนกว่าจะส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับขน แต่จะขัดกับหลักทั่วไปของ Article 67 (1) ว่าด้วยหลักผู้รับขนรายแรกที่ผู้ซื้อจะเป็นผู้รับเอาความเสี่ยงภัยในระหว่างทางการขนส่งนับแต่ผู้ขายส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับขนรายแรก ทำให้ดูเหมือนว่า CISG จะยึดความสำคัญของเจตนาของคู่สัญญาตามหลักสถานที่เฉพาะเจาะจงที่กำหนดไว้ใน Article 67 (1) แต่ความไม่สอดคล้องกันของภาระผู้รับเอาความเสี่ยงภัยในระหว่างการขนส่งก่อนจะมีการส่งมอบสินค้าและถือเป็นเกณฑ์ในการกำหนดจุดการโอนความเสี่ยงภัยตาม Article 67 (1) ตามหลักผู้รับขนรายแรก กับ หลักสถานที่เฉพาะเจาะจงจะนำมาซึ่งการแบ่งส่วนความเสี่ยงภัย (splitting of risk) และมีความยุ่งยากที่จะตามมาเนื่องจากความไม่สอดคล้องกันในเรื่องนี้<sup>114</sup>

ปัญหาที่จะเกิดในการตีความก็คือ หากผู้ขายมีข้อผูกพันที่จะต้องส่งมอบสินค้าไปให้ผู้ซื้อ ณ สถานที่เฉพาะเจาะจง แต่ผู้ขายมอบหมายให้ผู้รับขนอิสระทำการขนส่งสินค้าไปยังสถานที่ดังกล่าวให้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นก็คือ จะปรับใช้หลักใดระหว่างหลักผู้รับขนรายแรก กับ หลักสถานที่เฉพาะเจาะจงตาม Article 67 (1) มีผู้เห็นว่า ในกรณีนี้ต้องถือว่า การที่ผู้รับขนอิสระขนส่งของไปยังสถานที่เฉพาะเจาะจงและขนถ่ายของขึ้นเรือให้ตามคำสั่งของผู้ขายถือเป็นการส่งมอบแทนผู้ขายตามหลักสถานที่เฉพาะเจาะจงตาม Article 67 (1)<sup>115</sup>

## 3. ข้อพิจารณาประกอบ “สัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้องกับการรับขนสินค้า”

Article 67 (1) ระบุว่า หากสัญญาซื้อขายเกี่ยวข้องกับการรับขนสินค้าและผู้ขายไม่จำเป็นต้องส่งมอบสินค้าไปยังสถานที่เฉพาะเจาะจง ความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อแล้ว เมื่อผู้ขาย

<sup>112</sup> เช่น ข้อกำหนดทางการค้าจำพวก FOB/FCA/CIF

<sup>113</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

<sup>114</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

<sup>115</sup> เรื่องเดียวกัน.

ได้ส่งมอบสินค้าไปยังผู้รับขน รายแรก เพื่อส่งต่อไปยังผู้ซื้อตามที่ตกลงไว้ในสัญญา ปัญหาแรก ของ Article 67 (1) คือ การตีความความหมายของ “สัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้องกับการรับขนสินค้า” ตามที่ปรากฏใน Article 67 (1) ซึ่งไม่ได้หมายความว่า ผลจากที่มีการซื้อขายสินค้าทำให้ มีการเคลื่อนย้ายสินค้าจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง คำว่า “เกี่ยวข้อง (involves)” ใน “สัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้องกับการรับขนสินค้า” หมายถึงว่า ในสัญญาซื้อขายต้องมีการกำหนดตกลง เกี่ยวกับเรื่องการรับขนสินค้า และคำว่า “รับขน (cawlage)” ตามที่ระบุไว้ใน Article 67 (1) ก็ ไม่ได้หมายถึงการขนส่งโดยผู้รับขนที่เป็นผู้ขายหรือบริวารของผู้ขายในสัญญาซื้อขาย คำว่า “รับขน” โดยนัยของ Article 67 (1) ก็คือ การรับขนต้องเป็นการรับขนโดยผู้ขนส่งที่แท้จริง (genuine carrier) ซึ่งต้องเป็นผู้ขนส่งอิสระ (independent entity) ปราศจากการควบคุมของคู่สัญญาใน สัญญาซื้อขายใน แง่บังคับบัญชา โดยผู้ขนส่งในกรณีนี้รวมความถึงผู้รับจัดการขนส่ง (freight forwarder)<sup>116</sup> ด้วย ทั้งนี้ เพราะการส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่งเท่ากับเป็นการกำหนดจุด การโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้อ หากผู้ขายทำการขนส่งสินค้าเสียเองหรือมีบริวารของผู้ขาย ผู้ทำหน้าที่ขนส่ง สินค้าเองก็เท่ากับว่าการเสี่ยงภัยยังอยู่ที่ผู้ขายอยู่หาได้โอนไปยังผู้ซื้อตามนัย Article 67 (1) ไม่

ใน INCOTERMS 2000 ตามข้อกำหนดทางการค้าแบบ CPT (carriage paid to) (ระบุ สถานที่ปลายทาง) หมายถึง ผู้ขายจะส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่ที่ระบุไว้ หรือส่งมอบ สินค้าลงเรือของผู้ขนส่ง แต่ผู้ขายรับภาระในการขนส่งหลัก คือ ค่าระวางการขนส่งจนถึงท่า ปลายทาง แต่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือความเสียหายของสินค้าหรือค่าใช้จ่ายที่ เพิ่มขึ้นหลังจากการส่งมอบแล้ว ส่วน FCA (free carrier) (ระบุสถานที่) หมายถึงผู้ขายจะส่งมอบ สินค้าให้แก่ผู้ขนส่งซึ่งแต่งตั้งโดยผู้ซื้อ ณ สถานที่ที่ระบุไว้ หรือส่งมอบสินค้าลงเรือของผู้ขนส่ง หลังจากจุดที่ส่งมอบนี้ ค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงภัยในการขนส่งสินค้าจะตกเป็นภาระของผู้ซื้อ จากตามข้อกำหนดทางการค้าทั้ง CPT และ FCA ความเสี่ยงภัยจะโอนไปเมื่อสินค้าได้ส่งมอบ

<sup>116</sup> ผู้รับจัดการขนส่ง (freight forwarder) อาจจะเป็นผู้ขนส่งตามความใน Article 67(1)ของ CISG เพราะผู้รับ จัดการขนส่งมีความสามารถในการเข้าทำสัญญาด้วยตนเอง สามารถว่าจ้างผู้ขนส่งให้ส่งสินค้าให้โดยได้รับ ค่าตอบแทน ดู Annemieke Romein, “The passing of Risk A Comparason Between the Passing of Risk under the CISG and German Law,” <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/bibilo/romain.html>>, june 1999,p. 7. ผู้รับจัดการขนส่ง หมายถึง (1) คนกลางระหว่างผู้ขนส่ง ผู้รับตราส่งกับผู้ขนส่งต่างๆและเจ้าหน้าที่ ศุลกากรซึ่งตามปกติแล้วผู้ส่งหรือผู้รับตราส่งที่เป็นลูกค้าของผู้รับจัดการขนส่งนั้นจะต้องติดต่อกับ หรืออีก นัยหนึ่งคือ ผู้รับจัดการขนส่งเป็นบุคคลหรือบริษัทที่รับผิดชอบเพื่อการดำเนินการจัดการเกี่ยวกับการนำเข้า และส่งออกของลูกค้าหรือผู้ส่ง ณ ท่าเรือ ท่าอากาศยาน หน้าที่ของผู้รับจัดการขนส่งรวมถึงการเก็บค่าระวาง เรือ การเก็บและออกไปตราส่ง การจัดการทำเอกสารพิธีการศุลกากรการนำเข้าและส่งออก เป็นต้น ดู ไพทวิชิต เอกจริยากร, “กฎหมายกับกิจการรับจัดการขนส่งสินค้านระหว่างประเทศ”, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง ธุรกิจรับจัดการขนส่งสินค้านระหว่างประเทศ:ปัจจัยสู่ประสิทธิภาพและคุณภาพ,ม.ป.ท.(อัสสัมชัญ)

เข้าไปอยู่ในความดูแลของผู้ขนส่ง (into the charge of the carrier) ซึ่ง “ผู้ขนส่ง” ในกรณีนี้ หมายถึง บุคคลใดก็ได้ในสัญญาฉบับของที่จะทำการขนของให้ อันแตกต่างไปจากองค์ประกอบ ใน Article 67 (1) ของ CISG ที่กำหนดไว้ว่า ผู้ขนส่งตามนัยของ ใน Article 67 (1) ต้องไม่ใช่ ผู้ขายหรือบริวารของผู้ขาย<sup>117</sup>

### 3.4.3 หลักเกณฑ์การส่งมอบสินค้าตาม Article 67 (1)

การโอนความเสี่ยงภัยเมื่อมีการ “ส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่ง” ตามความใน Article 67 (1) หมายถึงการกระทำทางกายภาพในการโอนการครอบครอง (physical act of transfer of possession) กล่าวคือ สินค้าได้ถูกโอนไปจากการควบคุมของผู้ขายไปยังผู้ขนส่ง เช่น ในกรณี การขนส่งของทางทะเล หากมีการขนถ่ายสินค้าไว้ที่ข้างเรือก็ถือว่าได้มีการส่งมอบแล้ว ถ้าผู้ขนส่งได้รับมอบสินค้าเอาไว้ในความดูแลของตน องค์ประกอบนี้เดินตามข้อกำหนดทางการค้าประเภท CPT (carriage paid to) และ CIP (carriage and insurance paid to) ของ INCOTERMS 2000 ซึ่งกำหนดให้ความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อส่งมอบสินค้าให้ไปอยู่ในการดูแลรักษาของผู้ขนส่งรายแรก อันแตกต่างจากข้อกำหนดทางการค้าประเภท FOB (free on board) CFR (cost and freight) และ CIF (cost insurance and freight) ของ INCOTERMS 2000 ซึ่งความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อสินค้าได้พ้นกราบเรือ ณ ท่าเรือที่ระบุไว้<sup>118</sup>

(ก) หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยกรณีสินค้าที่ซื้อขายมิได้เจาะจงหรือกำหนดตัวแน่นอน (unascertained goods)

ตาม Article 67 (2)<sup>119</sup> กำหนดว่า ความเสี่ยงภัยจะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะมีการ บ่งตัวสินค้าที่ซื้อขายว่าตรงตามสัญญา เหตุผลเบื้องหลังของหลักนี้ คือ เป็นการป้องกันไม่ให้ ผู้ขายมาแอบอ้างอย่างไม่สุจริตว่า สินค้าที่ซื้อขายเกิดการสูญหายหรือเสียหายเป็นสินค้าที่ผู้ซื้อ ได้ตกลงซื้อไว้ ตามความ Article 67 (2) ไม่ได้กำหนดนิยามไว้ว่าเกณฑ์ที่จะกำหนดว่าสินค้าที่ ซื้อขายนั้นมีการบ่งตัวสินค้าที่ซื้อขายไว้แล้วคืออะไร เพียงแต่กำหนดไว้ว่า บรรดาสินค้าที่ซื้อ ขายที่บ่งตัวสินค้าที่ซื้อขายไว้นั้นมีวิธีการเจาะจงหรือกำหนดตัวสินค้ายกเป็นเพียงตัวอย่าง อัน ประกอบด้วย (1) การทำเครื่องหมายบนตัวสินค้า (2) ดูจากเอกสารประกอบการขนส่งสินค้า (3) โดยมีหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ขาย หรือ (4) โดยวิธีการอื่นใดเจตนารมณ์ของ Article 67 (2) นั้น

<sup>117</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

<sup>118</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>119</sup> Article 67(2) of the CISG provides that “Nevertheless, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise.”

บัญญัติเปิดช่องให้มีวิธีการเจาะจงหรือกำหนดตัวสินค้าได้หลายวิธีนอกจากตัวอย่างที่กำ หนดไว้ เพื่อป้องกันการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตของคู่สัญญา<sup>120</sup>

สินค้าที่ยังไม่มีการเจาะจงหรือกำหนดไว้แน่นอนมักเกิดขึ้นในกรณีการขนส่งสินค้า ระหว่างประเทศคราวละมาก ๆ เช่น การขนส่งวัตถุดิบ รวมถึงน้ำมัน ซึ่งมักมีการขนส่งรวมกัน หลายตู้สินค้าที่ยังไม่มีการแยกแยะจนกว่าถึงท่าปลายทาง มักเกิดคำถามว่า ความเสี่ยงภัยในตัว สินค้าในกรณีนี้จะโอนไปเมื่อใดสำหรับการขนส่งสินค้าประเภทเดียวกันแบบตู้ขนส่งสินค้า เช่น การขนส่งน้ำมัน ซึ่งอาจส่งคราวเดียวให้กับผู้ซื้อหลายคนและสินค้าที่ขนส่งก็ถือว่ามี การแบ่งตัว สินค้าเพื่อผู้ซื้อสินค้าหลาย คน และจะให้ใครเป็นผู้รับเอาความเสี่ยงในตัวสินค้า ในเรื่องนี้ มี ความเห็นว่า ก็ให้บรรดาผู้ซื้อสินค้าหลายรายนั้นต้องร่วมรับเอาความเสี่ยงร่วมกันตามสัดส่วนใน สินค้าที่บรรทุกมากับตู้สินค้า และความเสี่ยงภัยนั้นจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการแบ่งแยกสินค้าใน ระหว่างผู้ซื้อสินค้าหลายรายนั้น ณ ท่าปลายทาง<sup>121</sup>

(ข) ความเสี่ยงภัยกับเรื่องกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขาย

บทบัญญัติวรรคท้ายของ Article 67 (1) ระบุว่า ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ขายมีสิทธิหน่วงเหนี่ยว เอกสารประกอบการใช้สอยสินค้าไม่มีผลกระทบต่อ การโอนความเสี่ยงภัย เหตุที่กำ หนดไว้เช่นนี้ เพราะเป็นเรื่องธรรมชาติในทางการค้าที่ผู้ขายซึ่งยังไม่ได้รับเงินชำระราคาค่าสินค้าก็ต้องยึดถือ เอกสารประกอบการขนส่งสินค้าทางทะเลเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระราคาแต่ถึงอย่างไรเสีย ก็จะไม่มีการโอนความเสี่ยงภัยตามความที่บัญญัติในวรรคท้ายของ Article 67 (1) ในแนว คือการร่างตามความใน Article 67 (1) นี้ระบุว่า ในบางระบบกฎหมายดั้งเดิม มีหลักว่า กรรมสิทธิ์ในสินค้าจะยังไม่โอนไปจนกว่าจะมีการส่งมอบเอกสารประเภทนี้<sup>122</sup> แต่ในกรณีวรรค ท้ายของ Article 67 (1) นี้ ความเสี่ยงภัยสามารถโอนไปได้โดยไม่ต้องดูว่าผู้ขายได้ยึดถือเอกสาร ที่มีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าตามกฎหมายสารบัญญัติที่คู่กรณีเลือกหรือไม่ จึงถือได้ว่า วรรคท้ายของ Article 67 (1) เป็นการบัญญัติเพื่อยืนยันว่าภายใต้ CISG นั้น หลักการโอนความ เสี่ยงภัยกับหลักกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นแยกและเป็นอิสระจากกัน<sup>123</sup>

3.4.4 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายในระหว่างทาง (passage of risk-goods sold during transit )

<sup>120</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 48.

<sup>121</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>122</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

<sup>123</sup> โปรดดู Article 4(b) ของ CISG ประกอบ

หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายระหว่างทางแห่งการพิจารณาโดยลำดับ  
ดังนี้

(1) ความเสี่ยงภัยโอนไป ณ เวลาที่มีการทำสัญญา

Article 67 (1) ไม่สามารถปรับใช้ต่อกรณีการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในระหว่างทางในขณะที่มีการทำสัญญาซื้อขายกันขึ้น เพราะผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสินค้าที่ซื้อขายแก่ผู้รับขนเพื่อส่งให้กับผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายตามที่บัญญัติไว้ใน Article 67 (1) ได้ ในกรณีนี้จึงตกอยู่ภายใต้ Article 68<sup>124</sup> ซึ่งกำหนดว่าการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าขายที่อยู่ในระหว่างทางย่อมโอนไปยังผู้ซื้อ ณ เวลาที่ทำสัญญาเหตุผลเบื้องหลังของหลักนี้คือ ในขั้นตอนต้นร่างเดิม (Article 99 ULIS) กำหนดให้ผู้ซื้อเป็นผู้รับโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าขายที่อยู่ในระหว่างทางย้อนหลังไปในขณะที่มีการส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับขน แต่ผู้แทนจากประเทศกำลังพัฒนาคัดค้านแนวการร่างให้ผู้ซื้อเป็นผู้รับเอาความเสี่ยงภัยในกรณีนี้โดยเห็นว่า หากให้ผู้ซื้อรับเอาความเสี่ยงภัยในขณะที่ส่งมอบสินค้าแก่ผู้รับขนจะไม่เป็นธรรม เพราะในขณะนั้น ผู้ซื้อยังไม่ได้เข้าทำสัญญาซื้อขายและยังไม่มีส่วนได้เสีย (insurable Interest) ที่จะเอาประกันภัยได้<sup>125</sup> ในที่สุดได้ประนีประนอมและเห็นพ้องกันว่าควรเพิ่มหลักการโอนความเสี่ยงภัย ณ เวลาที่ทำสัญญาเข้ามาใน Article 68 จึงมีบทบัญญัติว่า การโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าขายที่อยู่ในระหว่างทางย่อมโอนไปยังผู้ซื้อ ณ เวลาที่ทำสัญญา ตามความที่ปรากฏใน Article 68

(2) ความเสี่ยงภัยโอนไป ณ เวลาที่มีการส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้รับขน

Article 68 กำหนดหลักต่อมาว่า<sup>126</sup> ความเสี่ยงภัยในสินค้าขายที่อยู่ในระหว่างทางนั้น โอนไปยังผู้ซื้อย้อนหลังไป ณ เวลาที่มีการส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้รับขนผู้ที่เป็นผู้ออกเอกสารสัญญารับขน “ถ้าสถานการณ์ชี้บ่งเช่นนั้น (if the circumstances so indicate)” ตัวอย่าง “สถานการณ์ชี้บ่งเช่นนั้น” เช่น การโอนกรรมสิทธิ์ประกันภัยให้แก่ผู้ซื้อให้มีผลบังคับย้อนหลัง เพราะผู้ซื้อได้เข้ารับเอาความเสี่ยงภัยย้อน หลังจึงถือว่ามีส่วนได้เสีย แต่ผู้ซื้อต้องสุจริตและไม่รู้ว่าสินค้าที่ซื้อเกิดได้รับความเสียหายหรือสูญหายอยู่ก่อนบทบัญญัติลักษณะนี้กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันการอ้างบทบัญญัติของกฎหมายภายในว่า สัญญาเป็นโมฆะเพราะสินค้าซึ่งเป็นวัตถุแห่ง

<sup>124</sup> Article 68 of CISG: “The risk in respect of goods sold in transit passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract...”

<sup>125</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

<sup>126</sup> Article 68 of CISG: “...However, if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage.”

ทรัพย์ได้มีอยู่ในขณะที่มีการทำสัญญา<sup>127</sup> คำว่า “สถานการณ์ (circumstance)” หมายถึง สถานการณ์ที่มีจุดมุ่งหมาย (objective circumstance) และมีความเป็นอิสระจากการจัดการทางกฎหมายใด ๆ (independent of any legal arrangement) โดยต้องดูจากเจตนาของคู่สัญญาที่แสดงออกมาหรืออนุมานเอาจากสถานการณ์นั้น ๆ

### (3) ความเสี่ยงภัยไม่โอนไปยังผู้ซื้อหากผู้ขายไม่สุจริต

วรรคท้ายของ Article 68<sup>128</sup> ระบุว่า “อย่างไรก็ตาม หาก ณ เวลาทำสัญญาซื้อขาย ผู้ขายได้รู้ หรือควรจะรู้ว่าสินค้านั้นสูญหาย และไม่ได้เปิดเผยให้แก่ผู้ซื้อทราบ ผู้ขายต้องรับ ความเสี่ยงภัยในการสูญหายหรือเสียหายดังกล่าว” บทบัญญัติในวรรคนี้หมายความว่า จะไม่มีการโอนความเสี่ยงภัยย้อนหลัง ถ้าผู้ขายไม่สุจริต คือ ผู้ขายรู้ หรือควรรู้ว่าสินค้าที่ซื้อขายนั้นสูญหาย หรือได้รับความเสียหาย แต่กลับไม่เปิดเผยให้ผู้ซื้อทราบ

### 3.4.5 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในกรณีอื่น

#### (ก) การโอนความเสี่ยงภัยกรณีการขายสินค้าภายในท้องถิ่น (local sales)

##### (1) ความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อผู้ซื้อได้ครอบครองสินค้า

Article 69 (1)<sup>129</sup> กำหนดว่า การโอนความเสี่ยงภัยที่ไม่ต้องด้วย Article 67 และ Article 68 ความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อ ทันทีที่ผู้ซื้อได้ครอบครองสินค้าแล้ว ทั้งนี้ ผู้ซื้อต้องมีการครอบครองทางกายภาพตัวสินค้านั้นจริง เพียงแต่ส่งสินค้าไปยังเงื้อมมือของผู้ซื้อไม่ถือเป็นการครอบครอง<sup>130</sup>

##### (2) ความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา

<sup>127</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

<sup>128</sup> Article 68 of CISG: “...Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract of sale the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller.

<sup>129</sup> Article 69(1) of CISG: “In cases not within articles 67 and 68, the risk passes to the buyer when he takes over the goods...”

<sup>130</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

Article 69 (1)<sup>131</sup> ยังกำหนดว่า หากสินค้าได้อยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อแล้วความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อผู้ซื้อไม่ได้เข้าครอบครองสินค้าภายในเวลาตามกำหนด และเป็นผู้ผิดสัญญา เนื่องจากไม่ยอมเข้าครอบครองสินค้านั้น ในกรณีนี้เห็นได้ว่า เมื่อผู้ซื้อทำผิดหน้าที่ไม่รับมอบสินค้า การโอนความเสี่ยงภัยเกิดขึ้นทันที ผู้ขายจึงสามารถส่งสินค้า ณ เงื้อมมือของผู้ซื้อได้ แต่ต้องมีการประท้วงสินค้าและบอกกล่าวให้ผู้ซื้อทราบ ทั้งนี้ การที่จะถือว่า ฝ่ายผู้ซื้อผิดสัญญาไม่รับมอบสินค้าต้องปรากฏว่า มีการกำหนดเวลาการส่งมอบของไว้แน่นอนตามสัญญา หรือถ้าไม่มีการกำหนดเวลาในสัญญา ต้องเป็นช่วงที่ผ่านเวลาพอสมควรหลังจากผู้ขายมีหนังสือบอกกล่าวไปถึงผู้ซื้อ<sup>132</sup>

(3) ความเสี่ยงภัยยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าสินค้าจะได้บ่งตัวแน่นอน

ตาม Article 69 (3)<sup>133</sup> กำหนดไว้ว่าความเสี่ยงภัยจะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าสินค้านั้นจะได้มีบ่งตัวสินค้าว่าตรงตามสัญญาโดยต้องมีการประท้วงสินค้าก่อนการส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อตาม Article 69 (1) เว้นแต่กรณีการส่งมอบสินค้าบางส่วนจากตู้สินค้าที่ขนส่งสินค้าซึ่งเป็นการขนส่งคราวละหลายตู้ (a part of a collective cargo) เห็นจะไม่ต้องประท้วงสินค้าว่าตรงตามสัญญาก่อนการส่งมอบ<sup>134</sup>

(ข) การโอนความเสี่ยงภัยกรณีการขายสินค้าที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง (long distance sales)

หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยที่เกี่ยวข้องกับการขายสินค้าที่อยู่ห่างกันโดยระยะทาง (long distance sales) นั้น ความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อถึงกำหนดส่งมอบสินค้าและผู้ซื้อรับทราบว่าสินค้าได้อยู่ในเงื้อมมือของตนแล้ว โดยมุ่งพิจารณาว่า (1) ถึงกำหนดการส่งมอบสินค้า (delivery due) หรือยัง (2) ได้มีการส่งมอบสินค้า ณ เงื้อมมือของผู้ซื้อตามสถานที่ที่ได้ตกลงกันไว้หรือยัง และ (3) ผู้ซื้อทราบหรือไม่ว่า สินค้าได้อยู่ในเงื้อมมือของตนแล้ว ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในวันนั้น ตามความใน Article 69 (2)<sup>135</sup> ทั้งนี้ สินค้าที่จะส่งมอบก็ต้องมีการประท้วงสินค้าว่าตรงตามสัญญาซื้อ

<sup>131</sup> Article 69(1) of CISG: "...the risk passes to the buyer when he takes over the goods or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery."

<sup>132</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

<sup>133</sup> Article 69 (3): "If the contract relates to goods not then identified, the goods are considered not to be placed at the disposal of the buyer until they are clearly identified to the contract."

<sup>134</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

<sup>135</sup> Article 69(2) of CISG: "However, if the buyer is bound to take over the goods at a place other than a place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place."



ขายด้วยตามข้อกำหนดใน Article 69 (3) หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยใน Article 69 (2) นี้ จะคล้ายกับข้อตกลงทางการค้า INCOTERMS ประเภท DEQ (Delivered Ex Quay) และ EXW (Ex works)

(1) กำหนดเวลาในการส่งมอบ (delivery due)

เมื่อคู่สัญญาได้กำหนดวันจัดส่งสินค้าในสัญญาซื้อขาย หรือเมื่อถึงกำหนดส่งมอบสินค้าตามข้อกำหนดทางการค้า เช่น INCOTERMS 2000 ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าไปยังเงื้อมมือของผู้ซื้อในวันที่กำหนดไว้<sup>136</sup> หรือภายในกำหนดระยะเวลา<sup>137</sup> หากไม่มีการกำหนดเวลาไว้ในสัญญา ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าให้ไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ ณ คลังสินค้า (warehouse) สถานที่ทำการผลิต (place of manufacturing) สถานที่จุดหมายปลายทาง (place of destination) ภายในระยะเวลาอันสมควรหลังจากทำสัญญาซื้อขายกรณีผู้ซื้อไม่มารับเอาสินค้าถือว่าผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา แต่ความเสี่ยงภัยจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ (the risk of non performance) ยังอยู่ที่ผู้ขายจนกว่าผู้ขายจะได้ส่งมอบสินค้าไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ แต่ถ้ามีการส่งมอบสินค้าที่ซื้อขายเร็วกว่ากำหนด ความเสี่ยงภัยก็ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะถึงกำหนด

(2) การส่งมอบ ณ เงื้อมมือของผู้ซื้อ (placing the goods at the disposal of the Buyer)

หลักเกณฑ์ตาม Article 69 (2) นี้ต่างจาก Article 69 (1) ตรงที่ความเสี่ยงภัยยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อในขณะที่ผู้ซื้อเข้าครอบครองสินค้า แต่ความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อเพื่อสินค้าที่ซื้อขายถูกโอนไปยังเงื้อมมือของผู้ซื้อเมื่อถึงกำหนดการส่งมอบ มีข้อสังเกตซึ่งเกิดจากหลักเกณฑ์ในข้อนี้ว่า เมื่อผู้ขายทำการส่งมอบสินค้าให้ไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ ณ สถานที่ทำการทางธุรกิจของผู้ซื้อหรือสถานที่อื่น ทำให้สินค้านั้นไม่ได้อยู่ในการควบคุมดูแลของผู้ขาย ในความเป็นจริงผู้ขายมักไม่สนใจดูแลเท่าที่ควรและมักไม่เอาประกันภัยสินค้าที่ซื้อขาย หรือหากเอาประกันภัยสินค้านั้นก็มักไม่สนใจที่จะฟ้องร้องเอาากับบริษัทผู้รับประกันภัย<sup>138</sup>

(3) การรับรู้ของผู้ซื้อ (awareness of the buyer)

หลักเกณฑ์ตาม Article 69 (2) ก็คือ ผู้ซื้อต้องรู้ว่าสินค้าที่ซื้อขายนั้นได้มาอยู่ในเงื้อมมือของตนแล้ว โดยต้องมีการบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร หากคำบอกกล่าวถึง (reach) ผู้ซื้อ ก็ถือว่าผู้ซื้อได้รับรู้แล้ว เกณฑ์ตามข้อนี้ไม่ได้ถือเอาเมื่อส่ง (send) คำบอกกล่าว ผู้ขายจึงต้องรับ

<sup>136</sup> See Article 33 (a) of CISG.

<sup>137</sup> See Article 33 (b) of CISG.

<sup>138</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

เอาความเสี่ยงภัยในระหว่างคำบอกกล่าวเดินทางถึงผู้ซื้อซึ่งเกณฑ์นี้อาจจะตรงข้ามกับเกณฑ์ใน Article 27<sup>139</sup>

a. การโอนความเสี่ยงภัยกรณีการขายสินค้า ณ สถานที่เก็บสินค้า (sale of goods in storage )

หลักเกณฑ์ตาม Article 69 (2) ครอบคลุมถึงการรับมอบสินค้าซึ่งเก็บไว้ในคลังสินค้า ด้วย โดยจะถือว่าสินค้าที่ซื้อขายได้ไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อเมื่อนายคลังสินค้า (storekeeper) ยอมรับ (acknowledge) ว่า ผู้ซื้อ มีสิทธิในการครอบครอง (the buyer's right of possession) หรือเมื่อมีการส่งมอบเอกสารแก่ผู้ซื้อซึ่งไม่ใช่เพียงเป็นคำสั่งของผู้ขายถึงนายคลังสินค้าแต่เป็นการกำหนดสิทธิในการครอบครองเพื่อผู้ซื้อในฐานะที่ผู้ซื้อเป็นผู้ทรงเอกสาร สามารถเรียกให้ส่งมอบสินค้าในรูปของใบประทวนสินค้า (warehouse warrant to order) หลักนี้ ความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อ ณ เวลาที่มีการยอมรับสิทธิในการครอบครองสินค้า หรือ ณ เวลาที่มีการส่งมอบใบประทวนสินค้าแก่ผู้ซื้อ<sup>140</sup>

(4) การโอนความเสี่ยงภัยกรณีที่ไม่ได้เกิดจากอุบัติเหตุ (passing of risk in non-accidental cases)

a. การโอนความเสี่ยงภัยตาม Article 66

Article 66<sup>141</sup> เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการโอนความเสี่ยงภัยซึ่งผู้ซื้อต้องชำระราคาค่าสินค้าเมื่อสินค้าเกิดสูญหายหรือเสียหายซึ่งมีสาเหตุมาจากอุบัติเหตุแม้หลังจากมีการโอนความเสี่ยงภัยแล้ว แต่ผู้ซื้อไม่ต้องรับเอาผลแห่งความเสี่ยงภัยหากสินค้านั้นสูญหายหรือเสียหายหลังจากมีการโอนความเสี่ยงภัยถ้าความสูญหายหรือเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ขาย กล่าวคือ ผู้ซื้อจะหลุดพ้นจากภาระผูกพันในการชำระราคาค่าสินค้า

แต่ในกรณีที่ความสูญหายหรือเสียหายที่เกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายของผู้ขาย เช่น ผู้ขายขัดขวางการส่งมอบสินค้าแก่ผู้ซื้อ ตาม Article 71 (2) (right of stoppage) เพราะเห็นว่า ผู้ซื้ออาจไม่สามารถปฏิบัติภาระส่วนใหญ่ของหนี้ได้และในเวลาดังกล่าวสินค้ากลับ เกิดสูญหาย หรือเสียหาย ปัญหาจึงมีว่า ระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย ใครจะเป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัตินั้น มีความเห็นในกรณีนี้แยกเป็นสองแนว คือ ผู้ซื้อหลุดพ้นจาก

<sup>139</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>140</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

<sup>141</sup> Article 66 of CISG: "Loss of or damage to the goods after the risk has passed to the buyer does not discharge him from his obligation to pay the price, unless the loss or damage is due to an act or omission of the seller."

การชำระราคาเพราะสินค้าเกิดสูญหายหรือเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ขาย และความเห็นที่สองเห็นว่า ผู้ขายได้กระทำการใช้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายในการขัดขวางการส่งมอบ ดังนั้น ผู้ขายไม่ควรเป็นผู้รับผลแห่งภัย ความเห็นนี้เห็นว่า ผู้ซื้อไม่สามารถหลุดพ้นความรับผิดชอบที่จะต้องชำระราคาค่าสินค้าให้แก่ผู้ขายไปได้ตามเหตุผลเบื้องหลังของ Article 66 ความเห็นประการหลังนี้ที่น่าจะได้รับการยอมรับมากกว่า<sup>142</sup>

#### b. ข้อพิจารณาการโอนความเสี่ยงภัยกับ Article 70

Article 70<sup>143</sup> มีสาระว่า ถ้าผู้ขายผิดสัญญาในสาระสำคัญ Articles 67, 68 และ 69 จะไม่เป็นเหตุให้เสื่อมสิทธิในทางเยียวยาแก้ไขที่ผู้ซื้อได้อยู่เนื่องจากการผิดสัญญานั้น การกำหนดผลใน Article 70 นี้เป็นการกำหนดผลไว้เกินสมควร<sup>144</sup> เพราะบรรดา articles ที่กล่าวมาก็ไม่ได้ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการเยียวยาฝ่ายผู้ซื้ออันเนื่องจากผู้ขายเป็นฝ่ายผิดสัญญาในสาระสำคัญแต่อย่างใด กล่าวคือ ผู้ซื้อยังสามารถเยียวยาได้หลายกรณี ประกอบด้วย สิทธิในการบอกเลิกสัญญาตาม Article 49 (1) หรือกำหนดให้ส่งมอบสินค้าที่เปลี่ยนตาม Article 46 (2) หรือกำหนดให้แก้ไขตัวสินค้าตาม Article 46 (3) หรือขอให้ลดราคาตาม Article 50 หรือเรียกร้องค่าเสียหายตาม Article 74

หากผู้ขายผิดสัญญาในสาระสำคัญตามความหมายใน Article 25 ก็ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้ออยู่แล้วตามบทบัญญัติ Article 67-69 ทั้งนี้ Article 70 จึงบัญญัติยืนยันว่าการผิดสัญญาในสาระสำคัญของผู้ขายไม่ได้เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงหายหรือเสียหายจากอุบัติเหตุใด ๆ เลย<sup>145</sup>

จากการศึกษาในบทนี้พบว่าตาม โครงสร้างหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายสินค้านานาชาติตามบทบัญญัติ CISG มีการจัดแบ่งหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยตามสถานการณ์และสภาพการขนส่งสินค้าที่ซื้อขายที่เป็นหลักสำคัญ (typology covering different situation) ดังนี้

1. แบ่งตามสภาพของสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวกับการขนส่งสินค้า (sale contracts involving carriage) โดยกำหนดให้การโอนความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้ทำการส่งมอบแก่ผู้ขนส่งรายแรก โดยเป็นการกำหนดจุดและสถานที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ตาม

<sup>142</sup> ชัชวาล ศรสุราษฎร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

<sup>143</sup> Article 70 of CISG: "If the seller has committed a fundamental breach of contract, articles 67, 68 and 69 do not impair the remedies available to the buyer on account of the breach."

<sup>144</sup> เพราะน่าจะเป็นกรณีตาม Article 82(1) CISG มากกว่าที่กำหนดให้ผู้ซื้อเสียสิทธิในการเยียวยา

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

ข้อกำหนดทางการค้าซึ่งเดิมมักยึดเอาการ ส่งมอบสินค้าโดยการขนส่งสินค้าขึ้นเรือหรือพัน กราบเรือเป็นจุดกำหนดการโอนความเสี่ยงภัย

2. แบ่งตามสภาพของสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวกับการขนส่งสินค้าไปยังสถานที่ เฉพาะเจาะจง (sale contracts involving carriage to a particular place) หลักนี้เป็นหลัก ยกเว้นหลักผู้ขนส่งรายแรก โดยคำนึงถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หากคู่สัญญาตกลงให้ส่ง มอบสินค้าที่ซื้อขาย ณ สถานที่เฉพาะเจาะจง การโอนความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการ ส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่เฉพาะเจาะจง

3. แบ่งตามสภาพของการซื้อขายสินค้าในระหว่าง การขนส่ง (sale of goods in transit) โดยกำหนดจุดการโอนความเสี่ยงภัยผู้ซื้อ ณ เวลาทำสัญญาซื้อขายสินค้าที่อยู่ในระหว่างการ ขนส่ง

4. หลักเกณฑ์แห่งในกรณีอื่น (general residual rules) ประกอบด้วยการโอนความเสี่ยง ภัยกรณีขายสินค้าในท้องที่เดียวกันซึ่งกำหนดจุดการโอนความเสี่ยงภัยเมื่อผู้ซื้อได้มีการ ครอบครองสินค้าและสินค้านั้นต้องมีการเจาะจงและกำหนดตัวไว้แน่นอนแล้ว ส่วนการโอนความ เสี่ยงภัยกรณีขายสินค้าซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางกำหนดการโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้อเมื่อ ถึงกำหนดเวลาการส่งมอบสินค้า และการโอนความเสี่ยงภัยที่ไม่ได้เกิดจากอุบัติเหตุผู้ซื้อจะหลุด พ้นจากภาระผูกพันเมื่อความสูญหายหรือเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ขายแม้ภายหลัง ผู้ขายจะทำการโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้อแล้ว

### 3.5 หลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยตาม INCOTERMS 2000

จากที่ได้ศึกษาถึงความเป็นมาของ INCOTERMS ทำให้ทราบว่า INCOTERMS มีฐานะ เป็นข้อกำหนดในทางการค้า (Trade terms) ที่รวบรวมขึ้นมาจากวิธีปฏิบัติในทางการค้า (trade usages) ซึ่งในปัจจุบันข้อกำหนดทางการค้าได้พัฒนามาถึงฉบับล่าสุดที่ใช้กันอยู่ทุกวันนี้คือ INCOTERMS 2000

โดยในการศึกษาครั้งนี้ได้ศึกษาถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเมื่อจะต้องมีการ นำสินค้าจากผู้ขายไปส่งให้แก่ผู้ซื้อ เสมอในการซื้อขายระหว่างประเทศแต่ละเทอมที่มีการ กำหนดขึ้นใน INCOTERMS จะแสดงให้เห็นถึงการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบและการเสี่ยงภัย ในตัวสินค้าซึ่งตกแก่ฝ่ายผู้ซื้อเป็นส่วนใหญ่ จนถึงกรณีที่หน้าที่ความรับผิดชอบและความเสี่ยง ภัยในตัวสินค้าซึ่งตกอยู่แก่ฝ่ายผู้ขายเป็นส่วนใหญ่ โดยหน้าที่ความรับผิดชอบและความเสี่ยง ภัยตาม INCOTERMS 2000 ได้มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

### 3.5.1 คำย่อทางการค้าที่สำคัญของ INCOTERMS 2000<sup>146</sup>

#### EXW

##### EX WORK (..... ระบุสถานที่)

Ex works (ณ สถานที่ของผู้ขาย) หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยครบถ้วนเรียบร้อย เมื่อผู้ขายได้จัดเตรียมสินค้าพร้อมเพื่อให้ผู้ซื้อมารับมอบได้ ณ สถานที่ของผู้ขาย หรือสถานที่อื่นใดที่กำหนด (กล่าวคือ สถานที่ทำงาน โรงงาน และคลังเก็บสินค้า ฯลฯ ) ซึ่งยังไม่ได้ผ่านพิธีการศุลกากรเมื่อส่งออก และไม่ได้นำขึ้นบรรทุกบนยานพาหนะที่ผู้ซื้อนำมารับสินค้า

คำเฉพาะทางการค้า Ex works นี้แสดงหน้าที่ของผู้ขายที่น้อยที่สุดและผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าในการรับมอบสินค้านับตั้งแต่สถานที่ของผู้ขายเป็นต้นไป

อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาประสงค์จะให้ผู้ขายรับผิดชอบขนสินค้าขึ้นบรรทุกบนยานพาหนะเพื่อนำสินค้าออกจากสถานที่ของผู้ขายและรับความเสี่ยงภัยตลอดจนออกค่าใช้จ่ายในการขนสินค้าขึ้นบรรทุกบนยานพาหนะด้วยก็จะต้องระบุให้ชัดเจนในสัญญาซื้อขาย คู่สัญญาไม่ควรตกลงกันโดยใช้คำเฉพาะทางการค้านี้หากผู้ซื้อไม่สามารถผ่านพิธีการศุลกากร เพื่อส่งสินค้าออกได้ไม่ว่าด้วยตนเองหรือโดยอ้อม (กล่าวคือ โดยมอบให้บุคคลอื่นเป็นผู้ดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากร) ในกรณีดังกล่าว คู่สัญญาควรตกลงกันโดยใช้คำเฉพาะทางการค้า FCA ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ขายตกลงที่จะนำสินค้าขึ้นบรรทุกบนยานพาหนะโดยค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงภัยของผู้ขายเอง

#### FCA

##### FREE CARRIER (..... ระบุสถานที่)

Free carrier หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยถูกต้องครบถ้วนเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าโดยผ่านพิธีการศุลกากรเมื่อส่งออกเรียบร้อยแล้วให้แก่ผู้ขนส่งซึ่งผู้ซื้อเป็นผู้ระบุ ณ สถานที่ที่ได้กำหนดไว้ถือว่าความเสี่ยงภัยโอนตรงจุดนี้ สิ่งที่ควรสังเกตคือ สถานที่ที่ส่งมอบที่ได้เลือกไว้จะมีผลคือหน้าที่ในการนำสินค้าขึ้น

<sup>146</sup> ขวลิต อรรถศาสตร์, “กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ” ใน คู่มือการศึกษาระดับปริญญาตรี การค้าระหว่างประเทศ, หน้า 12-21.

บรรทุกบนยานพาหนะหรือขนถ่ายสินค้าออกจากยานพาหนะ ณ สถานที่นั้น หากการส่งมอบกระทำที่สถานที่ของผู้ขาย ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในการนำสินค้าขึ้นบรรทุกบนยานพาหนะ หากการส่งมอบกระทำ ณ สถานที่อื่น ผู้ขายไม่ต้อง รับผิดชอบในการขนถ่ายสินค้าออกจากยานพาหนะ

Free carrier นี้อาจนำไปใช้กับการขนส่งโดยวิธีใด ๆ ก็ได้ รวมทั้งการขนส่งโดยใช้ยานพาหนะในการขนส่งตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป (multimodel transport)

“ผู้ขนส่ง” (“carrier”) หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งตามสัญญาฯ บขนเป็นผู้รับผิดชอบที่จะกระทำการหรือจัดให้มีการขนส่งโดยทางรถไฟ ทางรถยนต์ ทางอากาศ ทางทะเล ทางน้ำ ภายในประเทศ หรือโดยวิธีต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นรวมกัน

ถ้าผู้ซื้อกำหนดให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้รับมอบสินค้า ให้ถือว่าผู้ขายได้ปฏิบัติหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าโดยถูกต้องครบถ้วนแล้วเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าให้อยู่ในความครอบครองดูแลของบุคคลนั้น

FAS

FREE ALONGSIDE SHIP (..... ระบุท่าเรือที่ส่งสินค้า)

Free Alongside Ship หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยถูกต้องครบถ้วนเมื่อผู้ขายได้นำสินค้าไปเทียบข้างเรือ ณ ท่าเรือที่ระบุไว้ว่าเป็นท่าเรือที่ส่งสินค้า ซึ่งหมายความว่า ผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระค่าใช้จ่ายและรับความเสี่ยงภัยในการสูญหายหรือเสียหายของสินค้านับจากเวลานับเป็นต้นไป

คำเฉพาะทางการค้า FAS นี้ผู้ขายมีหน้าที่นำสินค้าผ่านพิธีการศุลกากรเมื่อส่งออก (เป็นสาระสำคัญที่แตกต่างจาก INCOTERMS 1990 ซึ่งกำหนดให้ผู้ซื้อมีหน้าที่นำสินค้าผ่านพิธีการศุลกากรเพื่อส่งออก)

คำเฉพาะทางการค้า FAS นี้จะนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีการขนส่งสินค้าทางทะเลหรือทางน้ำภายในประเทศ เท่านั้น

FOB

FREE ON BOARD (..... ระบุท่าเรือที่ส่งสินค้า)

Free on Board หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยถูกต้องครบถ้วนเมื่อสินค้าได้ถูกนำข้ามพันทราบเรือ ณ ท่าเรือที่ระบุไว้ว่าเป็นท่าเรือที่ส่งสินค้าซึ่งหมายความว่า ผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระค่าใช้จ่ายและรับความเสี่ยงภัยในความสูญ

หายหรือเสียหายของสินค้านับจากเวลานั้นเป็นต้นไป คำเฉพาะทางการค้า FOB นี้ ผู้ขายมีหน้าที่นำสินค้าผ่านพิธีการศุลกากรเพื่อส่งออก คำเฉพาะทางการค้า FOB นี้จะนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีการขนส่งสินค้าทางทะเลหรือทางน้ำภายในประเทศเท่านั้น หากคู่สัญญาไม่มีเจตนาที่จะให้มีการส่งมอบสินค้าข้ามพรมแดน การใช้คำเฉพาะทางการค้า FCA จะเหมาะสมกว่า

#### CFR

COST AND FREIGHT (..... ระบุท่าเรือปลายทาง)

COST AND FREIGHT หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติตามชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยถูกต้องครบถ้วนเมื่อสินค้าได้ถูกนำข้ามพรมแดน ณ ท่าเรือที่ส่งสินค้า

ผู้ขายจะต้องชำระค่าสินค้าและค่าระวางการขนส่งที่จำเป็นในการนำสินค้าไปยังท่าเรือที่ระบุไว้ว่าเป็นท่าเรือปลายทาง แต่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความสูญหายหรือเสียหายของสินค้า บรรดาค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากเวลาของการส่งมอบนี้เรียบร้อยแล้วให้โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ

คำเฉพาะทางการค้า CFR นี้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากรเพื่อส่งสินค้าออก

คำเฉพาะทางการค้า CFK นี้จะนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีการขนส่งสินค้าทางทะเลและทางน้ำภายในประเทศเท่านั้น หากคู่สัญญาไม่มีเจตนาที่จะให้มีการส่งมอบสินค้าข้ามพรมแดน การใช้คำเฉพาะทางการค้า CPT จะเหมาะสมกว่า

#### CIF

COST INSURANCE AND FREIGHT (..... ระบุชื่อท่าเรือปลายทาง)

CIF หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติตามชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยถูกต้องครบถ้วนเมื่อสินค้าได้ถูกนำข้ามพรมแดน ณ ท่าเรือที่ส่งสินค้า

ผู้ขายจะต้องชำระค่าสินค้าและค่าระวางการขนส่งที่จำเป็นในการนำสินค้าไปยังท่าเรือปลายทางแต่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความสูญหายหรือเสียหายของสินค้า บรรดาค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เพิ่มขึ้นอันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากเวลาของการส่งมอบเรียบร้อยแล้วให้โอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ อย่างไรก็ตามในคำเฉพาะทางการค้า CIF ผู้ขายมีหน้าที่ต้องเอาประกันภัยทางทะเลเป็นประกันความเสี่ยงภัยต่อความสูญหายหรือเสียหายของผู้ซื้อที่มีต่อสินค้านระหว่าง การขนส่ง

ผลที่ตามมาคือ ผู้ขายมีหน้าที่ทำสัญญาประกันภัยและชำระค่าเบี้ยประกันภัย ขอดังเป็นข้อสังเกตแก่ผู้ซื้อว่าภายใต้คำเฉพาะทางการค้า CIF นี้ ผู้ขายมีหน้าที่เอาประกันภัยเพื่อคุ้มครองขั้นต่ำ หากผู้ซื้อประสงค์เอาประกันภัยเพื่อคุ้มครองที่มากกว่านั้น ผู้ซื้ออาจต้องทำความตกลงกับผู้ขายโดยชัดแจ้ง หรือเอาประกันภัยเพิ่มเติมด้วยตนเอง

คำเฉพาะทางการค้า CIF นี้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากรเมื่อส่งออก

คำเฉพาะทางการค้า CIF นี้จะนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีการขนส่งสินค้าทางเรือและทางน้ำภายในประเทศเท่านั้น หากคู่สัญญาไม่มีเจตนาที่จะให้มีการส่งมอบสินค้าข้ามพรมแดนเรือ การใช้คำเฉพาะทางการค้า CIP จะเหมาะสมกว่า

### CPT

CARRIAGE PAID TO (..... ระบุสถานที่ปลายทาง)

“Carriage paid to...” หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยครบถ้วนเรียบร้อยเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งที่ผู้ขายเป็นผู้กำหนดแต่ผู้ขายจะต้องเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่ายในการขนส่งสินค้าไปยังจุดหมายปลายทางที่กำหนดไว้ด้วยความหมายคือ ผู้ซื้อรับความเสี่ยงภัยและออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นหลังจากได้มีการส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งแล้ว

“ผู้ขนส่ง” หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งตามสัญญาฉบับนี้เป็นผู้รับผิดชอบที่จะกระทำการหรือจับให้มีการขนส่งโดยทางรถไฟ ทางรถยนต์ ทางอากาศ ทางทะเล ทางน้ำ ภายในประเทศ หรือโดยวิธีต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นรวมกัน

หากมีการใช้ผู้ขนส่งเกินกว่าหนึ่งรายเพื่อขนส่งสินค้าไปยังจุดหมายปลายทางที่กำหนดไว้ ความเสี่ยงภัยจะโอนไปเมื่อได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งคนแรก

คำเฉพาะทางการค้า CPT นี้ กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากรในการส่ง ออก

คำเฉพาะทางการค้า CPT นี้ อาจนำไปใช้กับการขนส่งโดยวิธีใด ๆ ก็ได้ รวมทั้งการขนส่งโดยใช้ยานพาหนะในการขนส่งตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป (multimodel transport)

### CIP

CARRIAGE AND INSURANCE PAID TO (..... ระบุสถานที่ปลายทาง)

“Carriage and insurance paid to...” หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยครบถ้วนเรียบร้อยเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้



ขนส่งผู้ขายเป็นผู้กำหนด และผู้ขายจะต้องเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่ายในการขนส่งสินค้าไปยังจุดหมายปลายทางที่กำหนดไว้ด้วย ความหมายคือ ผู้ซื้อรับความเสี่ยงและออกค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นต่างที่เกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีการส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งแล้ว อย่างไรก็ตาม ในคำเฉพาะทางการค้า CIP นี้ ผู้ขายมีหน้าที่เอาประกันภัยในตัวสินค้าเป็นประกันความเสี่ยงภัยต่อความสูญหายหรือเสียหายของผู้ซื้อที่มีต่อสินค้าระหว่างการขนส่ง

ผลที่ตามมาคือ ผู้ขายมีหน้าที่ทำสัญญาประกันภัยและชำระค่าเบี้ยประกันภัยขอตั้งเป็นข้อสังเกตสำหรับผู้ซื้อว่า ภายใต้คำเฉพาะทางการค้า CIP นี้ ผู้ขายมีหน้าที่เอาประกันภัยเพื่อคุ้มครองขั้นต่ำ หากผู้ซื้อประสงค์จะเอาประกันภัยเพื่อคุ้มครองที่มากกว่านั้น ผู้ซื้ออาจต้องทำความตกลงกับผู้ขายโดยชัดแจ้ง หรือเอาประกันภัยเพิ่มเติมด้วยตนเอง

“ผู้ขนส่ง” หมายถึง บุคคลใด ๆ ซึ่งตามสัญญาฉบับนี้เป็นผู้รับผิดชอบที่จะกระทำการหรือจัดให้มีการขนส่งโดยทางรถไฟ ทางรถยนต์ ทางอากาศ ทางทะเล ทางน้ำ ภายในประเทศ หรือโดยวิธีต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นรวมกัน

หากมีการใช้ผู้ขนส่งเกินกว่าหนึ่งรายเพื่อขนส่งสินค้าไปยังจุดหมายปลายทางที่กำหนดไว้ ความเสี่ยงภัยจะโอนไปเมื่อได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งคนแรก

คำเฉพาะทางการค้า CIP นี้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากรในการส่ง ออก

คำเฉพาะทางการค้า CIP นี้ อาจนำไปใช้กับการขนส่งโดยวิธีใด ๆ ก็ได้ รวมทั้งการขนส่งโดยใช้นานพาหนะในการขนส่งตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป (multimodel transport)

DAF

DELIVERED AT FRONTIER (.... ระบุสถานที่)

DELIVERED AT FRONTIER หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยครบถ้วนเรียบร้อย เมื่อผู้ขายจัดเตรียมสินค้าให้พร้อมเพื่อให้ผู้ซื้อมารับมอบได้บนยานพาหนะ โดยไม่มีการขนถ่ายสินค้าลงจากยานพาหนะ ซึ่งผ่านพิธีการศุลกากรในการส่งออกแล้ว แต่ไม่ผ่านพิธีการศุลกากรในการนำเข้า ณ จุดและสถานที่ที่ชายแดนแต่อยู่ก่อนถึงด่านศุลกากรของประเทศที่ติดกันนั้น คำว่า “FRONTIER” อาจใช้ได้กับชายแดนของประเทศใดก็ได้ รวมทั้งชายแดนของประเทศผู้ส่งออกสินค้า ดังนั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้ชัดเจนโดยระบุจุดและสถานที่ที่ชายแดนดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาประสงค์จะให้ผู้ขายรับผิดชอบขนถ่ายสินค้าออกจากยานพาหนะที่ขนส่งสินค้ามาถึงปลายทางแล้ว ระบุความเสี่ยงภัยตลอดจนค่าใช้จ่ายในการขนถ่ายสินค้า จะต้องระบุให้ชัดเจนถึงหน้าที่รับผิดชอบดังกล่าวในสัญญาซื้อขาย

คำเฉพาะทางการค้า DAF นี้ อาจใช้กับการขนส่งแบบใดก็ได้เมื่อมีการส่งมอบสินค้า ณ พื้นที่บนบกที่ชายแดน กรณีการส่งมอบ ณ ท่าเรือปลายทางบนเรือหรือที่ท่าเรือการค้าเฉพาะทางการค้า DES หรือ DEQ (แทนที่จะใช้ DAF)

### DES

DELIVERED EX SHIP (..... ระบุท่าเรือปลายทาง)

“DELIVERED EX SHIP” หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยครบถ้วนเรียบร้อย เมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าเพื่อให้ผู้ซื้อดำเนินการกับสินค้าได้ (at the disposal of the buyer) โดยสินค้ายังบรรจุอยู่บนเรือและยังไม่ผ่านพิธีการศุลกากรเพื่อนำเข้า ณ ท่าเรือปลายทางที่ระบุไว้ ผู้ขายต้องรับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายและรับความเสี่ยงภัยในการนำสินค้าไปยังท่าเรือปลายทาง ตามที่กำหนดไว้ก่อนการขนถ่ายสินค้าลงจากเรือ ในกรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะให้ผู้ขายรับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงภัยในการขนถ่ายสินค้าลงจากเรือ ควรใช้คำเฉพาะทางการค้า DEQ (แทนที่จะใช้ DES)

คำเฉพาะทางการค้า DES นี้ใช้ได้เฉพาะกับการขนส่งทางทะเลหรือทางน้ำภายในประเทศ หรือการขนส่งตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป (multimodal transport) ซึ่งสินค้ายังอยู่บนเรือ ณ ท่าเรือปลายทาง

### DEQ

DELIVERED EX QUAY (..... ระบุท่าเรือปลายทาง)

“DELIVERED EX QUAY” หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยครบถ้วนเรียบร้อย เมื่อผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าเพื่อให้ผู้ซื้อดำเนินการกับสินค้าได้ (at the disposal of the buyer) โดยสินค้ายังไม่ผ่านพิธีการศุลกากรเพื่อนำเข้า แต่ได้ขนถ่ายลงที่ท่าเทียบเรือ (quay or wharf) ณ ท่าเรือปลายทาง (port of destination) ผู้ขายต้องรับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายและรับความเสี่ยงภัยในการขนส่งสินค้าไปยังท่าเรือปลายทางตามที่กำหนดไว้ และการขนถ่ายสินค้าลงจากเรือมาไว้ที่ท่าเทียบเรือ (quay or wharf) คำเฉพาะทางการค้า DEQ นี้กำหนดให้ผู้ซื้อเป็นผู้ผ่านพิธีการศุลกากรเพื่อนำเข้าและออกค่าใช้จ่ายเป็นค่าผ่านพิธีการ ค่าอากร ค่าภาษี และค่าธรรมเนียมอื่นใดในการนำสินค้าเข้า (เป็นการเปลี่ยนจาก INCOTERMS เดิม ซึ่งกำหนดให้ผู้ขายเป็นผู้ดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากรในการนำเข้า )

หากคู่สัญญาประสงค์จะให้ผู้ขายมีหน้าที่รับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดหรือบางส่วนในการนำเข้าสินค้า จะต้องระบุให้ชัดเจนในสัญญาซื้อขาย

คำเฉพาะทางการค้า DEQ นี้ อาจนำไปใช้กับการขนส่งทางทะเลหรือทางน้ำ ภายในประเทศหรือการขนส่งโดยใช้ยานพาหนะในการขนส่งตั้งแต่สองรูปแบบขึ้นไป (multimodel transport) ว่ามีการขนถ่ายสินค้าออกจากเรือมาไว้บนท่าเทียบเรือ (quay or wharf) ท่าเรือปลายทาง อย่างไรก็ตามหากคู่สัญญาประสงค์จะให้ผู้ขายมีหน้าที่รับผิดชอบต่อความเสี่ยงภัยและค่าใช้จ่ายในการขนส่งสินค้าจากท่าเทียบเรือ (quay) ไปยังสถานที่อื่น เช่น คลังเก็บสินค้า (warehouse) สถานีปลายทาง (terminal) และสถานีขนส่ง (transpod station) เป็นต้น ไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกท่าเรือ (pod) ก็ตาม ควรใช้คำเฉพาะทางการค้า DDU หรือ DDP

#### DDU

DELIVERED DUTY UNPAID (.....ระบุสถานที่ปลายทาง)

"DELIVERED DUTY UNPAID" หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว เมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อโดยยังไม่ผ่านพิธีการศุลกากรเพื่อนำเข้า และยังไม่ขนถ่ายสินค้าออกจากยานพาหนะที่ขนส่งสินค้ามาถึงปลายทาง ณ สถานที่ปลายทาง ผู้ขายต้องรับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายและรับความเสี่ยงภัยในการนำส่งสินค้าไปยังท่าเรือปลายทางแต่ไม่รวม " ค่าอากร" (ซึ่งหมายรวมถึงความรับผิดชอบและความเสี่ยงภัยในการดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากร และการชำระเงินเป็นค่าผ่านพิธีการ ค่าภาษีศุลกากร ค่าภาษี และค่าธรรมเนียมอื่นใด ) เพื่อการนำเข้าในประเทศปลายทาง (หากมี) ผู้ซื้อต้องรับผิดชอบชำระ "ค่าอากร" ดังกล่าวตลอดจนค่าใช้จ่ายและรับเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นเนื่องจากการละเลยไม่ดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากรเพื่อนำเข้าสินค้าให้ทันเวลา

หากคู่สัญญาประสงค์จะให้ผู้ขายรับผิดชอบดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากรและออกค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นในการดำเนินการดังกล่าว รวมทั้งค่าใช้จ่ายบางอย่างเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าคู่สัญญาจะต้องระบุให้ชัดเจนในสัญญาซื้อขายด้วย

คำเฉพาะทางการค้า "DDU" นี้ อาจนำไปใช้กับการขนส่งสินค้าโดยวิธีใดก็ได้ แต่หากการส่งมอบจะสำเร็จเมื่อได้มีการส่งสินค้าไปยังท่าเรือปลายทางโดยสินค้ายังบรรจุอยู่บนเรือ หรือขนถ่ายลงบนท่าเทียบเรือ (quay หรือ wharf) ควรใช้คำเฉพาะทางการค้า DES หรือ DEQ (ตามลำดับ)

#### DDP

DELIVERED DUTY PAID (.....ระบุสถานที่ปลายทาง)

"DELIVERED DUTY PAID" หมายถึง ข้อตกลงในสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้ในการส่งมอบสินค้าโดยครบถ้วนเรียบร้อยแล้วเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อโดยผ่านพิธี

ศุลกากรเพื่อนำเข้าแล้วแต่ยังไม่ขนถ่ายสินค้าออกจากยานพาหนะที่ขนส่งสินค้ามาถึงปลายทาง ณ สถานที่หลายทาง ผู้ขายต้องรับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายและรับผิดชอบต่อความเสี่ยงในการดำเนินการนำสินค้าไปยังสถานที่หลายทาง รวมทั้ง“ค่าอากร” เพื่อนำเข้าในประเทศปลายทาง(หากมี)

ในขณะที่คำเฉพาะทางการค้า EXW กำหนดหน้าที่ของผู้ขายไว้น้อยที่สุด คำเฉพาะทางการค้า DDP กำหนดหน้าที่ของผู้ขายไว้มากที่สุด

คำเฉพาะทางการค้า DDP นี้ ไม่ควรใช้ในกรณีที่ผู้ขายไม่สามารถขอใบอนุญาตนำเข้าไม่ว่าโดยทางตรง หรือ ทางอ้อม

หากคู่สัญญาประสงค์จะให้ผู้ขายไม่มีหน้าที่รับผิดชอบออกค่าใช้จ่ายบางประการในการนำเข้าสินค้า (เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) ควรกำหนดให้ชัดเจนโดยเพิ่มค่าใช้จ่ายลงไปในสัญญาซื้อขาย)

หากคู่สัญญาประสงค์จะให้ผู้ซื้อมีหน้าที่รับผิดชอบต่อความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายในการนำเข้าสินค้า คู่สัญญาควรใช้คำเฉพาะทางการค้า DDU

คำเฉพาะทางการค้า DDP นี้ อาจนำไปใช้กับการขนส่งสินค้าโดยวิธีใดก็ได้แต่หากการส่งมอบจะสำเร็จเมื่อได้มีการส่งสินค้าไปยังท่าเรือปลายทาง โดยสินค้ายังบรรจุอยู่บนเรือหรือขนถ่ายลงบนท่าเทียบเรือ (quay หรือ wharf) ควรใช้คำเฉพาะทางการค้า DES หรือ DEQ (ตามลำดับ)

#### บทที่ 4

### ปัญหาการยอมรับของศาลไทยกรณีผู้รับโอนความเสี่ยงภัยเป็นโจทก์ในการฟ้องคดี

จากการที่ได้ศึกษาคำพิพากษาฎีกาและคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ถึงเรื่องการยอมรับของศาลไทยกรณีให้ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยสามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีนั้น ทำให้ทราบว่าในปัจจุบันศาลไทยยังไม่มีแนวคำพิพากษาในเรื่องหลักความเสี่ยงภัยไว้แต่อย่างใด และจากการศึกษาในบทที่ 3 ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายของไทยยึดหลักทฤษฎีใดโดยศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา จึงทำให้มองเห็นอย่างชัดเจนว่า การโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายศาลฎีกาของไทยยึดหลักที่ว่า ความเสี่ยงภัยของทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ คือศาลไทยไม่ได้แยกหลักกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยต่างหากจากกันและจากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาและคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและระหว่างประเทศกลางก็ทำให้พบว่าหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ที่เกิดขึ้นกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนั้นส่วนมาก จะเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยที่จำเลยต่อสู้ว่าโจทก์มิใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้า เนื่องจากกรรมสิทธิ์ได้โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ซึ่งจากการรักษาคำพิพากษานั้นข้อต่อสู้ของจำเลยในประเด็นนี้ก็มีออกมาให้เห็นเป็นระยะ แต่ศาลก็ยังไม่เคยมีการวินิจฉัยประเด็นปัญหาขึ้นแต่อย่างใด ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 9021/2543<sup>147</sup> จึงต้องถือว่าในปัจจุบันยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาหรือแนวคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยเรื่องนี้ไว้เป็นบรรทัดฐาน

ถึงแม้ในปัจจุบันประเด็นในการซื้อขายสินค้านำระหว่างประเทศยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลวินิจฉัยเรื่องนี้ไว้เป็นบรรทัดฐานที่ชัดเจน แต่ก็มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจซึ่งเป็นหัวข้อในการศึกษารึ้นนี้ด้วยว่า ถ้าผู้รับโอนความเสี่ยงภัย ต้องการเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีนั้นจะสามารถฟ้องได้หรือไม่จากการที่ศาลไทยยังคงยึดถือ หลักเรื่องกรรมสิทธิ์ เช่น ถ้าในการซื้อขายระหว่างประเทศ ผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งเป็นคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศตกลงให้ใช้ INCOTERMS โดยใช้สัญญาซื้อขายในเทอม FOB ซึ่งคำว่า F O B ย่อมาจากคำว่า FREE ON BOARD หมายถึง ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าให้ถูกต้องครบถ้วน ณ ท่าเรือที่ระบุไว้ว่าเป็นท่าเรือที่ส่งสินค้า และความเสี่ยงภัยในความสูญหายเสียหายรวมถึงหน้าที่ชำระค่าใช้จ่ายจะถูกโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อสินค้าถูกนำข้ามพนทราบเรือ เมื่อพิจารณาแล้วทำให้ทราบว่า ใน INCOTERMS นั้นกำหนดในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยของสินค้าที่ มีการซื้อขายเท่านั้น แต่

<sup>147</sup> สุรพล อ่อนอรุระ, “ฎีกาวินิจฉัยเรื่อง INCOTERMS กับปัญหาเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์”, ใน บทความทางวิชาการและคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 1-18.

INCOTERMS มิได้กล่าวถึงข้อตกลงในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าแต่อย่างใด ดังนั้นการที่ศาลไทยยังคงยึดถือหลักกรรมสิทธิ์ ดังเช่นที่จำเลยมักยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ นั้น จึงเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักของINCOTERMS และ หลักของ CISG ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปและเป็นหลักสากล และจากการที่ศาลไทยไม่ยอมรับหลักความเสี่ยงภัย ทำให้ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีเพราะไม่มีกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้า

4.1 วิเคราะห์ปัญหาสิทธิในการฟ้องคดีของผู้ซื้อในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์ในประเด็นแรกว่า ตามหลักแล้วสัญญาซื้อขายของไทยเป็นสัญญาโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 458 บัญญัติว่า

“ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน” และมาตรา 459 บัญญัติว่า “ถ้าสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไข หรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการมีได้เป็นไปตามเงื่อนไข หรือถึงกำหนดเงื่อนไขนั้น”

พิจารณาได้ว่าหลักกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายถือว่าเป็นสาระสำคัญเมื่อคู่ สัญญาต้องการจะฟ้องร้องเอากับสัญญาซื้อขายนั้นก็ควรจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินในขณะนั้นถึงจะมีสิทธิในการฟ้องคดีได้ ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 บัญญัติไว้ว่า “ เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องได้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแห่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้ ”

แต่สิทธิในการฟ้องคดีตามหลักกฎหมายไทยที่ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ถึงจะมีสิทธิในการฟ้องคดีได้นั้นก็มีหลักข้อยกเว้น ที่น่าสนใจในกรณีของผู้เข้าซื้อที่ว่า ถ้ามีผู้ทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินที่ตนเข้าซื้อ แม้ในระหว่างนั้นผู้เข้าซื้อจะยังไม่ได้ชำระค่าเข้าซื้อครบถ้วน ผู้เข้าซื้อก็มีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ การฟ้องนี้ไม่ใช่ฟ้องในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่ฟ้องในฐานะผู้ได้รับความเสียหายจากการขาดประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินนั้น หรือได้รับมอบสิทธิจากผู้ให้เข้าซื้อ<sup>148</sup> โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกามาสนับสนุนหลักข้อยกเว้นนี้ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 399/2534(ญ) ผู้ร้องเป็นคู่สัญญาเข้าซื้อทรัพย์สิน (โทรทัศน์) ที่ถูกยึดแม้จะชำระราคาค่าเข้าซื้อ ยังไม่ครบ แต่ในระหว่างสัญญาเข้าซื้อ ผู้ร้องมีสิทธิยึดถือใช้ประโยชน์ตลอดจนต้องรับผิดชอบในความเสียหาย หรือสูญหายอันเกิดแก่ทรัพย์สินที่ถูกยึด และเมื่อผู้ร้องชำระค่าเข้าซื้อ

<sup>148</sup> ไพฑูริย์ เอกจริยากร, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้าทรัพย์สิน-เข้าซื้อ”, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน 2540) หน้า 241.

ครบยอมได้กรรมสิทธิ์ผู้ร้องจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อทรัพย์ที่ผู้ร้องเช่าซื้อมาถูกยึด ถือได้ว่าผู้ร้องถูกโต้แย้งสิทธิในทรัพย์ที่ถูกยึดตาม ป.วิ.พ. มาตรา 55 ผู้ร้องจึงร้องขอตทรัพย์ได้ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 288

คำพิพากษาฎีกาที่ 3278/2535 เรื่องเช่าซื้อเครื่องเซ็คปัมดีเซล ฎีกาใช้หลักเพิ่มมาอีกว่าผู้ร้องไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ร้องได้สิทธิในการร้องขอตทรัพย์ ไม่จำเป็นต้องถึงขั้นทรัพย์สิทธิ แคบุคคลสิทธิก็ร้องได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4835/2540 โจทก์ในฐานะผู้เช่าซื้อที่มีสิทธิที่จะยึดถือและใช้ประโยชน์ตลอดจนมีหน้าที่ต้องดูแลรักษารถจักรยานยนต์ที่เช่าซื้อให้อยู่ในสภาพใช้การได้ดีตลอดไป และเมื่อได้ชำระเงินให้ครบถ้วนตามสัญญาเช่าซื้อแล้ว รถจักรยานยนต์ย่อมตกเป็นสิทธิแก่โจทก์ หรือหากเลิกสัญญาเช่าซื้อกัน โจทก์มีหน้าที่ต้องส่งมอบรถจักรยานยนต์คืนให้ผู้เช่าซื้อในสภาพเดิม ดังนั้น เมื่อรถจักรยานยนต์ที่โจทก์นำมาฝากจำเลยได้สูญหายในระหว่างอยู่ในความดูแลของจำเลย จนเป็นเหตุจำเลยไม่สามารถคืนรถจักรยานยนต์ซึ่งรับฝากนั้นให้แก่โจทก์ผู้ฝาก จำเลยต้องรับผิดชอบคืนทรัพย์สินซึ่งรับฝากหรือชดใช้ราคาโจทก์ซึ่งเป็นผู้ฝากทรัพย์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยให้ชดใช้ราคาทรัพย์ซึ่งรับฝากได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 334/2543 ฎีกานี้ให้หลักว่า แม้ชำระค่าเช่าซื้อไม่ครบก็เป็นผู้มีส่วนได้เสีย

และยังมีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจซึ่งมาสนับสนุนหลักการนี้ผู้เช่าซื้อคือตามสัญญาซื้อขายถึงแม้ยังโจทก์จะยังชำระราคาไม่ครบ ยังไม่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ แต่โจทก์เข้าครอบครองทรัพย์แล้ว จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2850/2541 โจทก์ทำสัญญาซื้อขายที่ดินและโรงสีข้าวจากธนาคารแล้วนำไปให้จำเลยเช่า ต่อมาเกิดเพลิงไหม้โรงสีข้าวและเครื่องจักรอุปกรณ์โรงสีข้าวได้รับความเสียหายทั้งหมด แม้ขณะเกิดเหตุเพลิงไหม้คดีนี้ โจทก์ยังชำระราคาที่ดินและโรงสีข้าวให้แก่ธนาคารยังไม่ครบตามสัญญาธนาคารยังไม่ได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ โจทก์จึงยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินและโรงสีข้าวก็ตามแต่โจทก์เข้าครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินและโรงสีข้าวตั้งแต่วันทำสัญญาซื้อขาย โดยโจทก์ได้ให้จำเลยเช่าอาคารโรงสีข้าว เครื่องจักร อุปกรณ์โรงสีข้าวพร้อมทั้งยุ่งฉาง สำนักงาน บ้านพัก คนงาน ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่โจทก์ซื้อมาจากธนาคาร อีกทั้งเมื่อโจทก์ชำระราคาที่ดินและโรงสีข้าวครบโจทก์ย่อมได้กรรมสิทธิ์ตามสัญญา โจทก์จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อเกิดเพลิงไหม้ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ถือได้ว่าโจทก์ถูกโต้แย้งสิทธิในทรัพย์นั้นแล้ว ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 55 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าทรัพย์ดังกล่าวให้รับผิดชอบ เหตุเพลิงไหม้โรงสีข้าวเกิดจากไฟฟ้าลัดวงจร และเมื่อไม่ปรากฏว่าเหตุไฟฟ้าลัดวงครนั้นเป็นเพราะความผิดของฝ่ายจำเลย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

ทำให้วิเคราะห์ได้ว่า ในการซื้อขายระหว่างประเทศในกรณีที่ผู้ซื้อได้รับโอนความเสี่ยงภัยยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าแล้วจะมีสิทธิในการฟ้องคดีได้หรือไม่นั้น จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาข้างต้นก็ได้วางบรรทัดฐานให้เห็นแล้วว่า ในกรณีเข้าชื่อหรือกรณีผู้ให้เข้าที่ยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะชำระราคายังไม่ครบ แต่เข้าครอบครองทรัพย์สินแล้ว ศาลก็พิจารณาว่า เป็นผู้มีส่วนได้เสียถึงแม้ว่าขณะนั้นจะยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินนั้นก็ตาม ผู้เขียนจึงมีความเห็นในส่วนของการซื้อขายระหว่างประเทศผู้ซื้อตามสัญญา F.O.B หรือ C.I.F. ในกรณีที่ความเสี่ยงภัยโอนไปแล้ว ต่อมาสินค้าได้รับความเสียหาย ถึงแม้กรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนไปก็ตาม ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยก็น่าจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียเช่นกันเพราะผู้ซื้อได้รับโอนความเสี่ยงภัยมาแล้วถ้าเกิดความเสียหายแก่สินค้านั้น ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยก็น่าจะเป็นผู้เสียหาย ถือได้ว่าผู้รับโอนถูกโต้แย้งสิทธิในทรัพย์สินนั้นแล้ว ตาม ป.วิ.แพ่ง มาตรา 55 ผู้รับโอนจึงน่าจะมีอำนาจฟ้องได้

#### 4.2 วิเคราะห์ปัญหาศาลไทยถือหลักกรรมสิทธิ์

จากการศึกษาข้างต้นนี้ทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่น่าสนใจต่อมาว่า ในส่วนของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนั้นถ้าผู้รับโอนความเสี่ยงภัยต้องการเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีแต่ศาลไทยถือหลักกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยจะสามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีได้หรือไม่ เช่น อาจเกิดกรณีดังที่ว่า ผู้ซื้อสินค้าจากประเทศฮ่องกงซื้อสินค้าทุเรียนจากผู้ขายในประเทศไทย ได้ตกลงซื้อขายกันตามสัญญา F.O.B. และในสัญญาก็ได้ระบุเงื่อนไขว่ากรรมสิทธิ์จะยังไม่โอนจนกว่าผู้ซื้อจะได้รับสินค้าในสภาพดี กรรมสิทธิ์จึงจะโอนมายังผู้ซื้อต่อมาเมื่อสินค้าดังกล่าวถึงปลายทางปรากฏว่าสินค้าได้รับความเสียหาย และผู้ขายไม่ต้องการจะฟ้องผู้ขนส่งเพราะว่าผู้ขายสามารถเรียกเก็บเงินจากธนาคารผู้เปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตตามคำสั่งของบริษัทผู้ซื้อได้แล้ว ผู้ซื้อจึงต้องชำระค่าสินค้าตามเลตเตอร์ออฟเครดิตทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการที่สินค้าเสียหายและผู้ซื้อชำระราคาไปแล้วอย่างนี้ผู้ซื้อจะมีสิทธิจะฟ้องคดีได้หรือไม่นั้น

พิจารณาได้ว่า ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ซื้อ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นหลังจากที่ส่งมอบใบตราส่งแล้ว ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้รับตราส่งก็มีสิทธิที่จะฟ้องคดีเอาากับผู้ขนส่งได้ตามสัญญาฉบับของทางทะเล

แต่ถ้าเป็นกรณีตามตัวอย่างข้างต้น ผู้ซื้อฟ้องบริษัทขนส่งเพราะว่าผู้ซื้อได้รับความเสียหายเนื่องจากสินค้าเสียหายนั้น บริษัทขนส่งก็จะต่อสู้ว่า ผู้ซื้อไม่มีกรรมสิทธิ์ในสินค้าพิพาท เพราะในสัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขกรรมสิทธิ์ยังอยู่กับฝ่ายผู้ขาย โจทก์ผู้ซื้อจึงไม่ใช่ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องจำเลยได้ จากกรณีนี้ถ้าศาลไทยถือหลักกรรมสิทธิ์ตามข้อต่อสู้ของจำเลย โจทก์ซึ่งเป็นผู้รับโอนความเสี่ยงภัยจึงไม่มีสิทธิในการฟ้องคดีได้ ซึ่งในประเด็นนี้ตามหลัก INCOTERMS ในการซื้อขายสินค้านานาชาติระหว่างประเทศตามสัญญา F.O.B ความเสี่ยงภัยโอนตั้งแต่เมื่อผู้ขายนำสินค้าข้ามพินทราบเรือ โดยไม่คำนึงว่ากรรมสิทธิ์ในสินค้าอยู่ที่ใครเป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะ ต้องทำ



ความตกลงกันแยกต่างหากจากการโอนความเสี่ยงภัย<sup>149</sup> ซึ่งหลักความเสี่ยงภัยนี้ถือว่าเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไป และหากศาลไทยยอมรับหลักความเสี่ยงภัย ตาม INCOTERMS ก็จะทำให้ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยมีสิทธิในการฟ้องคดีได้ เพราะถ้าศาลพิจารณาว่าความเสี่ยงภัย โอนไปยังผู้ซื้อแล้ว ถ้าสินค้าสูญหายหรือเสียหาย เมื่อผู้ซื้อรับโอนความเสี่ยงภัยมาแล้ว ก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสินค้านั้น ถึงแม้ว่าในขณะที่ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยจะยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าก็ตาม เพราะคู่สัญญาอาจตกลงให้กรรมสิทธิ์ในสินค้ายังไม่โอนไปจนกว่า การจะเป็นไปตามเงื่อนไข

ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยก็สามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีได้เพราะถือว่าผู้รับโอนความเสี่ยงภัยได้รับมาซึ่งบรรดาหน้าที่ความรับผิดชอบและความเสี่ยงภัยในตัวสินค้านั้นจากผู้ขายแล้ว เมื่อสินค้านั้นสูญหายหรือเสียหายในระหว่างขนส่งถือว่าผู้ซื้อถูกโต้แย้งสิทธิ ทำให้ผู้ซื้อเสียหาย ผู้ซื้อจึงมีสิทธิฟ้องคดีเอาากับผู้ขนส่งได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

จากการวิเคราะห์จึงทำให้เห็นว่าในปัจจุบันที่ศาลไทยยึดหลักกรรมสิทธิ์นั้นถือว่าเป็นหลักที่ไม่สอดคล้องกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่ในปัจจุบันหลักความเสี่ยงภัยได้รับการยอมรับจากนานาประเทศจนเป็นหลักสากลไปแล้วทำให้ในการนำหลักกรรมสิทธิ์ของไทยมาใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศจึงดูว่าไม่มีความเหมาะสมนัก ซึ่งความคิดนี้ได้มีนักกฎหมายให้ความเห็นและตั้งข้อสังเกตไว้เช่นเดียวกับที่ผู้เขียนวิเคราะห์ไว้เช่นกัน ดังนี้

กำชัย จงจักรพันธ์ ได้กล่าวว่า “พิจารณาในแง่ของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติบางมาตราที่ไม่เหมาะสมสอดคล้องกับการนำมาปรับใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ อาทิ เช่น มาตรา 370 ที่วางหลักการรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติอันเกิดขึ้นกับวัตถุแห่งสัญญาหรือที่เรียกว่าการเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขาย ให้ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับความเสี่ยงภัยนั้น หลักการการรับความเสี่ยงภัยที่ผูกติดกับหลักกรรมสิทธิ์นี้เป็นหลักการที่ไม่สอดคล้องกับการค้าระหว่างประเทศ<sup>150</sup>

#### 4.3 ความเป็นมาร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์

จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันได้มีโครงการการจัดทำรายงานและร่างกฎหมาย (RAPPORTEUR) ด้วยคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติดำเนินการพัฒนากฎหมายมีคำสั่งที่ 1/2547 แต่งตั้งให้นายจรัญ ภักดีธนากุล เลขาธิการประธานศาลฎีกา เป็นผู้รับผิดชอบศึกษา

<sup>149</sup> สุรพล อ่อนอุระ, “INCOTERMS 2000”,วารสารนิติศาสตร์, หน้า 17.

<sup>150</sup> กำชัย จงจักรพันธ์, “ข้อสังเกตคำพิพากษาศาลฎีกา คดีสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ”, ดุลพาห, เล่มที่ 2 ปีที่ 47, พฤษภาคม-สิงหาคม 2543, (กรุงเทพมหานคร), หน้า 49-50.

เสนอแนะแนวทาง วิธีการ รูปแบบ จัดทำรายงาน เพื่อจัดให้มีศาลชำนาญพิเศษเฉพาะคดีพาณิชย์ ก่อนที่จะดำเนินการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติ ว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย ก็ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ โดยในปี พ .ศ. 2548 คณะอนุกรรมการฯ ได้ดำเนินการรวบรวมศึกษาวิเคราะห์ประเด็นข้อกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และในปีงบประมาณ 2549 คณะอนุกรรมการฯ ได้นำเสนอรายงาน ผลการรักษาแนวทางการปรับปรุงระบบกฎหมายพาณิชย์ และกระบวนการวิธีพิจารณา คดีคดีพาณิชย์ต่อคณะกรรมการฯ แล้ว โดยมีอยู่จำนวน 5 ฉบับ หนึ่งในนั้น คือร่างพระราชบัญญัติการ ซื้อขายสินค้านำเข้าระหว่างประเทศ พ.ศ.....<sup>151</sup> ซึ่งหลักการของพระราชบัญญัตินี้ คือให้มีกฎหมายว่า ด้วยการซื้อขายสินค้านำเข้าระหว่างประเทศขึ้นเป็นการเฉพาะแยกต่างหากจากสัญญาซื้อขาย ภายในประเทศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเหตุผลเพราะว่า ปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้านำเข้าระหว่างประเทศไว้โดยเฉพาะในทางปฏิบัติศาลต้อง นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับทำให้เกิดข้อขัดข้องหลาย ประการสมควรจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้านำเข้าระหว่างประเทศขึ้นเป็นการเฉพาะ<sup>152</sup>

#### 4.4 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้านำเข้าทางพาณิชย์

เมื่อศึกษาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ถึงเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในร่างพระราชบัญญัติ สัญญาซื้อขายสินค้านำเข้าทางพาณิชย์ พ .ศ. นี้ทำให้ทราบว่า มีการกำหนดหลักความเสี่ยงภัยไว้ใน หมวดที่ 4 ที่เรียกว่าภาวะความเสี่ยงต่อการสูญหายเสียหาย หรือทำลายของสินค้านำเข้าซึ่งมีอยู่ 4 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 31 - 34<sup>153</sup> โดยทั้ง 4 มาตราที่ใช้หลักการของ CISG ทั้งหมดพิจารณาได้ ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้านำเข้าทางพาณิชย์ พ.ศ..... มาตรา 31 บัญญัติว่า “ภาวะความเสี่ยงต่อการสูญหาย หรือเสียหาย ของสินค้านำเข้าจะตกอยู่กับผู้ซื้อหรือผู้ขาย และจะผ่านไปตกแก่อีกฝ่ายหนึ่งเมื่อได้ยอมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากสัญญามีได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ ให้เป็นไปตามมาตรา 32 มาตรา 33 หรือมาตรา 34 แล้วแต่กรณี”

<sup>151</sup> คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย, “โครงการจัดทำรายงานและร่างกฎหมาย (Rapporteur) คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง”, <[http://www.legalreform.go.th/legal/m\\_produce/anu8-49\\_01/anu8\\_project\\_2549.pdf](http://www.legalreform.go.th/legal/m_produce/anu8-49_01/anu8_project_2549.pdf)>, หน้า 1-6.

<sup>152</sup> คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย, “บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้านำเข้าทางพาณิชย์” <<http://www.legalreform.go.th:8080/consultlaw/pdf/2.pdf>>, หน้า 1.

<sup>153</sup> คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย, “ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้านำเข้าทางพาณิชย์”, <<http://www.legalreform.go.th:8080/consultlaw/pdf/2.pdf>>, หน้า 2-14.

มาตรา 31 เป็นบททั่วไปในหมวดนี้ คือ ภาวะความเสี่ยงภัยต่อการสูญหาย หรือเสียหาย ของสินค้าจะตกแก่ผู้ซื้อหรือผู้ขายเมื่อใดย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เช่น ถ้าในสัญญา ระบุไว้ให้ใช้ INCOTERMS 2000 โดยใช้สัญญา CIF บังคับระหว่างคู่สัญญา ภาวะความเสี่ยงภัย ต่อการสูญหายหรือเสียหายก็จะเป็นไปตามนั้น แต่ถ้าหากสัญญาไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ก็ให้ เป็นไปตาม มาตรา 32 มาตรา 33 หรือมาตรา 34 แล้วแต่กรณี

ร่างพระราชบัญญัติ สัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ พ.ศ..... มาตรา 32 วรรค 1 บัญญัติว่า “ในกรณี ที่เป็นการซื้อขายที่จะต้องมีการขนส่งสินค้าโดยผู้ขนส่ง และผู้ขายมิได้มี หน้าที่ส่งมอบสินค้า ณ สถานที่ใดโดยเฉพาะ ภาวะความเสี่ยงย่อมตกแก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้ส่ง มอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ขนส่งคนแรก แต่หากผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่ใดโดย เฉพาะ ภาวะความเสี่ยงภัยยังไม่ผ่านไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ขายจะได้กระทำทุก ประการเพื่อส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่นั้นแล้ว ความข้างต้นย่อมมีผลบังคับแม้ว่า ผู้ขายจะยังคงยึดถือเอกสารที่ควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าไว้ก็ตาม ” [ที่มา: CISG Article 67(1)]

มาตรา 32 วรรค 2 บัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไร หากยังมีได้มีการบ่งระบุตัว สินค้าที่ส่งให้ชัดเจนโดยการทำเครื่องหมายไว้ที่ตัวสินค้า หรือระบุไว้ในเอกสารกำกับ การขนส่ง หรือโดยการแจ้งให้ผู้ซื้อได้ทราบ หรือโดยวิธีการอื่น ภาวะความเสี่ยงยังไม่ผ่านไปตกแก่ผู้ ซื้อ” [ที่มา: CISG Article 67(2)]

มาตรา 32 วรรค 1 ดูหลักการจาก CISG Article 67 (1) มีหลักเกณฑ์ว่าเป็นการซื้อขาย ที่ต้องมีการขนส่งสินค้าโดยผู้ขนส่ง และความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการส่งมอบสินค้าที่ ซื้อขายแก่ผู้ขนส่งรายแรก เว้นแต่หากคู่สัญญา ตกลงให้ส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่ เฉพาะเจาะจงความเสี่ยงภัยโอนเมื่อส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่เฉพาะเจาะจงและ ถึงแม้ว่าผู้ขายจะยังคงยึดถือเอกสารที่ควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าไว้ก็ตาม เมื่อความเสี่ยง ภัยโอนไปยังผู้ซื้อแล้วก็มีผลบังคับได้

ซึ่งวิเคราะห์ไว้ในมาตรา 32 วรรค 1 ตอนท้าย ไม่ได้ยึดหลักกรรมสิทธิ์ ดังเช่นที่ศาลได้ ถือหลักกรรมสิทธิ์แต่ในมาตรา 32 นี้ถือหลักความเสี่ยงภัย ถึงแม้ผู้ขายจะยังคงยึดถือเอกสารที่ ควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนไว้ก็ตามความเสี่ยงภัยก็สามารถโอนไปยังผู้ซื้อได้โดยไม่ต้องดู ว่า ผู้ขายได้ยึดถือเอกสารที่มีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์ จึงถือได้ว่า มาตรา 32 วรรค 1 ตอนท้าย หลักการโอนความเสี่ยงภัยกับหลักกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นแยกและเป็นอิสระจากกัน

มาตรา 32 วรรค 2 ดูหลักการตาม CISG Article 67 (2) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการโอน ความเสี่ยงภัยกรณีซื้อขายสินค้าที่มีการบ่งตัวทรัพย์สิน (identified goods) ซึ่งหลักของมาตรานี้คือ ความเสี่ยงภัยจะไม่โอนไปยังผู้ซื้อหากยังไม่มีการบ่งตัวสินค้า โดยวิธีทำเครื่องหมายบนตัวสินค้า (by marking on the goods) หรือโดยเอกสารประกอบการขนส่งสินค้า (by shipping

documents) หรือโดยออกหนังสือแจ้งไปยังผู้ขาย (by notice given to the buyer) หรือโดยวิธีการอื่นใด

ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ พ.ศ..... มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เป็นการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในระหว่างขนส่ง ภาระความเสี่ยงย่อมผ่นไปตกแก่ผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ซื้อได้ทำสัญญา แต่ถ้าผู้ขนส่งได้ออกเอกสารกำกับการขายขนส่งให้ และมีพฤติการณ์แสดงว่าผู้สัญญาประสงค์จะให้ภาระความเสี่ยงตกแก่ผู้ซื้อตั้งแต่วันที่ผู้ส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้ขนส่ง ก็ให้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้สัญญา เว้นแต่ผู้ขายได้รู้ หรือควรจะรู้ถึง ความสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้านั้นอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา และไม่ได้แจ้งแก่ผู้ซื้อ ” [ที่มา: CISG Article 68]

มาตรา 33 ดูหลักการตาม CISG Article 68 เป็นกรณีสัญญาซื้อขายสินค้าในระหว่างทางหรือระหว่างการขนส่ง ซึ่งกำหนดว่าความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายที่อยู่ในระหว่างทางย่อมโอนไปยังผู้ซื้อ ณ เวลาที่ทำสัญญาซึ่งจากการพิจารณามาตรานี้ใช้เฉพาะกับกรณีการซื้อขายสินค้าในระหว่างทางหรือระหว่างการขนส่ง

ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ พ.ศ..... มาตรา 34 บัญญัติว่า “ในกรณีอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33 ภาระความเสี่ยงย่อมตกเป็นพับแก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ซื้อได้รับมอบสินค้า หากผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดที่ไม่รับมอบสินค้าตามกำหนด ก็ให้ภาระความเสี่ยงตกแก่ผู้ซื้อทันทีที่ผู้ขายได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบสินค้าในทุกรูปการแล้ว (When the goods are placed at the buyer's disposal) แต่ถ้าผู้ซื้อจะต้องรับมอบสินค้า ณ สถานที่ที่มีใช้สถานประกอบการของผู้ขาย ภาระความเสี่ยงยังไม่ผ่านไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะถึงกำหนดส่งมอบและผู้ซื้อได้รู้ถึงการที่ผู้ขายได้กระทำการเพื่อส่งมอบสินค้าให้แก่ตน ณ สถานที่นั้นแล้ว” [ที่มา : CISG Article 69(1)(2)]

มาตรา 34 ดูหลักการตาม CISG Article 69 (1) (2) กรณีแรกกำหนดว่าหากสินค้าได้อยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อแล้วแต่ผู้ซื้อไม่เข้าครอบครองสินค้าภายในกำหนดจึงเป็นฝ่ายผิดสัญญา ความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อทันทีเมื่อผิดสัญญาในการที่ไม่เข้าครอบครองสินค้านั้น และผู้ขายทำตามหน้าที่ในการส่งมอบสินค้านั้นถูกต้องทุกประการแล้ว กรณีต่อมา กำหนดว่าถ้าผู้ซื้อต้องรับมอบสินค้า ณ สถานที่ที่มีใช้สถานประกอบการของผู้ขาย ภาระความเสี่ยงภัยโอนเมื่อถึงกำหนดส่งมอบสินค้าและผู้ซื้อรับทราบแล้วว่าสินค้าได้อยู่ในเงื้อมมือของตน ณ สถานที่กำหนด

จากการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการค้าระหว่างประเทศ ในหมวด 4 เรื่อง ภาระความเสี่ยงต่อการสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้า ตามมาตรา 31 ถึงมาตรา 34 ทำให้วิเคราะห์ว่าทั้ง 4 มาตรานี้ได้กำหนดภาระความเสี่ยงต่อการสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้าไว้ว่า ความเสี่ยงภัยจะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อไหร่และกรณีใดบ้างตามที่พิจารณามาแล้วข้างต้นแค่ส่วนที่น่าสนใจและเกี่ยวข้องกับหัวข้อศึกษานี้คือ ในมาตรา 32 วรรค 1 ตอนท้าย ที่ความเสี่ยงภัยสามารถโอนไปได้โดยไม่ต้องดูว่าผู้ขายได้ยึดถือเอกสารที่มีผลต่อการ

โอนกรรมสิทธิ์สินค้าตามกฎหมายสารบัญญัติที่คู่กรณีเลือกหรือไม่ จึงถือได้ว่ามาตรา 32 วรรค 1 ตอนท้ายเป็นการบัญญัติว่าหลักการโอนความเสี่ยงภัยกับหลักกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้นแยกและเป็นอิสระจากกันทำให้ผู้ซื้อสินค้าตามสัญญาซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศสามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีได้

จึงถึงเวลาแล้วที่ศาลไทยควรยอมรับหลักความเสี่ยงภัย และตีความวินิจฉัยให้ผู้ซื้อสินค้าตามสัญญาซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศสามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีได้ โดยถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียเช่นเดียวกับผู้เช่าซื้อ และประเทศไทยควรรับผลกักดันให้ ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ฉบับนี้มีผลบังคับใช้โดยเร็ว เพราะเมื่อร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย ก็จะสามารถแก้ปัญหาความไม่สอดคล้องกันทางกฎหมายในเรื่องความเสี่ยงภัยได้ และทำให้ผู้ซื้อสินค้าตามสัญญาซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศได้มีสิทธิในการฟ้องคดีโดยมีกฎหมายกำหนดไว้



## บทที่ 5

### สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

#### สรุปผลการศึกษา

##### 5.1 ผลการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายไทย

จากการศึกษาตามกฎหมายไทยบทบัญญัติในเรื่องของการโอนความเสี่ยงภัยของทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 1 เรื่องซื้อขายตั้งแต่มาตรา 453-517 ไม่พบว่ามียกเว้นบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ แต่จะมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้อยู่ในบรรพ 2 ลักษณะ 2 หมวด 2 ในมาตรา 369-372 เรื่องผลของสัญญาต่างตอบแทนซึ่งนำมาใช้กับสัญญาซื้อขายด้วย โดยในมาตรา 370-372 ระบุไว้ว่ากรณีใดบ้างที่ความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าหนี้ และกรณีใดบ้างที่ความเสี่ยงภัยตกแก่ลูกหนี้

และจากการพิจารณาแนวของคำพิพากษาฎีกามาแล้วนั้นจะเห็นได้ชัดว่า การโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขาย ศาลฎีกาของไทยยึดหลักที่ว่าความเสี่ยงภัยของทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ คือยึดถือหลักความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าของ (Res perit Domino) เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ทั้งที่บทบัญญัติในมาตรา 370 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ร้ ท่านว่าการสูญหรือเสียหายตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ ” นั้น ถ้าตีความให้ตรงตามตัวบทแล้วย่อมจะมีผลว่าความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนต่อเมื่อมีการตกลงทำสัญญาเกิดขึ้น อีกทั้งบทบัญญัติในมาตรา 371 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนั้น ท่านมิให้ ช้บังคับถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อน ... ” เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 370 และ 371 ประกอบกันแล้ว น่าจะแสดงให้เห็นว่า ถ้าสัญญายังไม่เกิดหรือว่ายังไม่สำเร็จบริบูรณ์ ความเสี่ยงภัยก็ยังไม่โอน แต่เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ ตาม มาตรา 458 ของไทย บัญญัติว่า “ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้น ย่อมโอนไปยังผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายกัน ” ทำให้มองว่าความเสี่ยงภัยโอนไปพร้อมกับกรรมสิทธิ์ที่เป็นเช่นนี้เพราะบทบัญญัติเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ในกฎหมายลักษณะซื้อขายของไทย มาตรา 458 ลอกแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1583 ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้การตีความในเรื่องของการโอนความเสี่ยงภัยของไทย ดำเนินตามหลักเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ให้เจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1138 ในขณะที่ของไทยไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการโอนความเสี่ยงภัยไว้ชัดเจนเหมือนกับประเทศฝรั่งเศส

## 5.2 ผลการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามบทบัญญัติของ CISG

จากการศึกษาโครงสร้างหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามบทบัญญัติ CISG มีการจัดแบ่งหลักเกณฑ์การโอนความเสี่ยงภัยตามสถานการณ์แล้วสภาพการขนส่งสินค้าที่ซื้อขายเป็นหลักสำคัญ typology covering different situations ) ดังนี้

### 5.2.1 แบ่งตามสภาพของสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวกับการขนส่งสินค้า ( sale contracts involving carriage)

โดยกำหนดให้การโอนความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้ทำการส่งมอบแก่ผู้ขนส่งรายแรกโดยเป็นการกำหนดจุดและสถานที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ตามข้อกำหนดทางการค้า ซึ่งเดิมมักยึดเอาการส่งมอบสินค้าโดยการขนถ่ายสินค้าพันกราบเรือเป็นจุดกำหนดการโอนความเสี่ยงภัย

### 5.2.2 แบ่งตามสภาพของสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวกับการขนส่งสินค้าไปยังสถานที่เฉพาะเจาะจง ( sale contracts involving carriage to a particular place )

หลักนี้เป็นหลักยกเว้นหลักผู้ขนส่งรายแรก โดยคำนึงถึงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หากคู่สัญญาตกลงให้ส่งมอบสินค้าที่ซื้อขาย ณ สถานที่เฉพาะเจาะจง การโอนความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อมีการส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่เฉพาะเจาะจง

### 5.2.3 แบ่งตามสภาพของการซื้อขายสินค้าในระหว่างการขนส่ง ( sale of goods in transit )

โดยกำหนดยุคการโอนความเสี่ยงภัยของผู้ซื้อ ณ เวลาทำสัญญาซื้อขายสินค้าที่อยู่ในระหว่างการขนส่ง

### 5.2.4 หลักเกณฑ์แห่งในกรณีอื่น ( general residual rules )

ประกอบด้วยการโอนความเสี่ยงภัยกรณีขายสินค้าในท้องที่เดียวกันซึ่งกำหนดจุดการโอนความเสี่ยงภัยเมื่อผู้ซื้อได้มีการครอบครอง สินค้าและสินค้านั้นต้องมีการเจาะจงและกำหนดตัวไว้แน่นอนแล้ว ส่วนการโอนความเสี่ยงภัยกรณีขายสินค้าซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง กำหนดการโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้อเมื่อถึงกำหนดเวลาการส่งมอบสินค้า และการโอนความเสี่ยงภัยที่ไม่ได้เกิดจากอุบัติเหตุผู้ซื้อจะหลุดพ้นจาก ภาระผูกพันเมื่อความสูญหายหรือเสียหาย เกิดจากการกระทำของผู้ขายแม้ภายหลังผู้ขายจะทำการโอนความเสี่ยงภัยไปยังผู้ซื้อแล้ว

ซึ่งจากการศึกษาตามโครงสร้างบทบัญญัติของ CISG ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย พบว่า CISG ไม่ได้อิงอยู่กับข้อความคิดเบื้องต้นหลังของทฤษฎีการ โอนความเสี่ยงภัยหลักใดหลัก หนึ่งเพียงหลักเดียว ทั้งนี้ เพราะตามโครงสร้างการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายสินค้า ระหว่างประเทศของ CISG มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ให้ประสานกลมกลืนกันตาม ข้อความคิดในเรื่องการทำกฎหมายสารบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประ เทศให้เป็น เอกกรุป CISG จึงกำหนดหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามสภาพและลักษณะของการซื้อขายสินค้า ระหว่าง ประเทศ

เมื่อพิจารณาหลักความเสี่ยงภัยโอนไปเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขายเห็นได้ ว่า หลักนี้ไม่เหมาะสมในบริบทการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เพราะหลักความเสี่ยงภัยโอน ไปเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าที่ซื้อขายมีความแตกต่างกันตามระบบกฎหมายในแต่ละ ประเทศแต่ทั่วไปแล้วหลักเรื่องกรรมสิทธิ์กับหลักการโอนความเสี่ยงภัยก็ไม่มีมีความเกี่ยวข้องกัน ที่เดียวโดยหลักกรรมสิทธิ์ใช้ยืนยันต่อบุคคลที่สามได้ทั่วไปจึงเป็นเรื่องที่ จัดอยู่ในประเภทสิทธิ เด็ดขาด (absolute right) แต่การโอนความเสี่ยงภัยเป็นเรื่องที่ส่งผลเฉพาะต่อคู่สัญญาเท่านั้น นอกจากนี้ในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ความเสี่ยงภัยของสินค้าที่ซื้อขายสามารถโอนไป โดยไม่ต้องดูเลยว่าใครเป็นเจ้าของสินค้าใน Article 4 (b) ของ CISG ก็ระบุไว้ว่า CISG ไม่มี บัญญัติครอบคลุมในเรื่องผลแห่งสัญญาที่จะมีต่อกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ขาย และตามวรรคท้ายของ Article 67 (1) CISG กำหนดไว้ว่า ความเสี่ยงภัยสามารถโอนไปได้โดยไม่ต้องดูว่าผู้ขายได้ ยึดถือเอกสารที่มีผลต่อการโอนกรรมสิทธิ์สินค้าตามกฎหมายสารบัญญัติ ที่ผู้กรณีเลือก จึงเป็น การบัญญัติที่ยืนยันว่าภายใต้ CISG นั้น หลักการโอนความเสี่ยงภัยกับหลักกรรมสิทธิ์ในสินค้า นั้นแยกและเป็นอิสระออกจากกัน

### 5.3 ผลการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยตาม INCOTERMS 2000

จากการศึกษา INCOTERMS 2000 นั้นได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบและการโอน ความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าไว้อย่างชัดเจน โดยในแต่ละทอมทางการค้ามีการบรรยายหน้าที่ความ รับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขายไว้ ตามรายละเอียด ดังนี้

5.3.1 ข้อตกลงในกลุ่ม E (Group E) เป็นกลุ่มที่ผู้ขายจะส่งมอบสินค้า ณ สถานที่ของผู้ขายเอง โดยที่ค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงภัยในการขนส่งสินค้าออกจากสถานที่ดังกล่าวตกเป็นภาระของผู้ ซื้อทั้งหมด ประกอบด้วย 1 ข้อตกลงคือ

EXW ซึ่งย่อมาจากคำว่า Ex works (ระบุสถานที่)

5.3.2 ตกลงในกลุ่ม F (Group F) เป็นกลุ่มที่ผู้ขายจะส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง (carrier) ซึ่ง



แต่งตั้งโดยผู้ซื้อ ณ สถานที่ที่ระบุไว้ หรือส่งมอบสินค้าลงเรือของผู้ขนส่ง หลังจากจุดที่ส่งมอบนี้ ค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงภัยในการขนส่งสินค้าจะตกเป็นภาระของผู้ซื้อประกอบด้วย 3 ข้อตกลงคือ

- FCA ซึ่งย่อมาจากคำว่า Free Carrier (ระบุสถานที่)
- FAS ซึ่งย่อมาจากคำว่า Free Alongside Ship (ระบุชื่อท่าเรือที่ส่งของ)
- FOB ซึ่งย่อมาจากคำว่า Free on Board (ระบุชื่อท่าเรือที่ส่งของ)

5.3.3 ข้อตกลงในกลุ่ม C (Group c) เป็นกลุ่มที่ผู้ขายจะส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่ที่ระบุไว้ หรือส่งมอบสินค้าลงเรือของผู้ขนส่ง เช่นเดียวกันในกลุ่ม F แต่ผู้ขายรับภาระในการชำระค่าขนส่งหลัก ได้แก่ ค่าระวางขนส่งจนถึงปลายทาง บางข้อตกลงผู้ขายยังต้องทำและจ่ายค่าประกันภัยขนส่งสินค้าทางทะเลด้วย แต่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในการเสี่ยงภัยหรือความเสียหายของสินค้าหรือค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นหลังจากที่มีการส่งมอบแล้วประกอบด้วย 4 ข้อตกลง

- CFR ซึ่งย่อมาจากคำว่า Cost and Freight (ระบุชื่อท่าเรือปลายทาง)
- CIF ซึ่งย่อมาจากคำว่า Cost insurance and freight (ระบุชื่อท่าเรือปลายทาง)
- CPT ซึ่งย่อมาจากคำว่า Carriage Paid To (ระบุสถานที่ปลายทาง)
- CIP ซึ่งย่อมาจากคำว่า Carriage and Insurance Paid To (ระบุสถานที่ปลายทาง)

5.3.4 ข้อตกลงในกลุ่ม D (Group D) เป็นกลุ่มที่ผู้ขายรับผิดชอบส่งมอบสินค้าจนถึงสถานที่ปลายทางที่ระบุไว้ ซึ่งอาจเป็นเขตแดน (border) ท่าเรือปลายทางหรือสถานที่ที่ได้ระบุไว้ ณ ประเทศปลายทาง ผู้ขายต้องรับภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ และความเสียหายจากสถานที่ของผู้ขายจนถึงจุดปลายทางที่ได้ระบุไว้ ประกอบด้วย 5 ข้อตกลง คือ

- DAF ซึ่งย่อมาจากคำว่า Delivered At Frontier (ระบุสถานที่)
- DES ซึ่งย่อมาจากคำว่า Delivered Ex ship (ระบุชื่อท่าเรือปลายทาง)
- DEQ ซึ่งย่อมาจากคำว่า Delivered Ex Quay (ระบุชื่อท่าเรือปลายทาง)
- DDU ซึ่งย่อมาจากคำว่า Delivered Duty Unpaid (ระบุชื่อสถานที่ปลายทาง)
- DDP ซึ่งย่อมาจากคำว่า Delivered Duty Paid (ระบุชื่อสถานที่ปลายทาง)

ซึ่งเมื่อศึกษาจากหลักการของ INCOTERMS ที่กล่าวไว้ข้างต้น ทำให้เห็นว่า INCOTERMS ได้กำหนดให้ความเสี่ยงภัย (Risk) ในตัวสินค้าโอน (Transfer) จากผู้ขายไปยังผู้ซื้อตามสัญญาซื้อขายในเทอมต่างๆ ณ จุดที่ต่างกัน เช่น สัญญาซื้อขายในเทอม Ex works ความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายเตรียมสินค้ามาพร้อมที่จะให้ผู้ซื้อมารับมอบได้ ณ วัน เวลา และสถานที่ที่ตกลงกัน ส่วนสัญญาซื้อขายในเทอม CIF ความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายนำสินค้าส่งขึ้นพันกราบเรือ ณ ท่าเรือต้นทาง เป็นต้น

ทำให้ทราบว่า INCOTERMS ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องกรรมสิทธิ์เว้นแต่อย่างใด แต่ INCOTERMS กำหนดในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยของสินค้าที่มีการซื้อขายเท่านั้น โดยกรรมสิทธิ์ในสินค้าเป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะต้องทำความเข้าใจกันแยกต่างหากจากการโอนความเสี่ยงภัยตาม INCOTERMS และในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ไว้โดยชัดแจ้ง กรรมสิทธิ์ก็จะโอนจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงให้นำมาบังคับใช้กับสัญญาซื้อขาย ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์จึงต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่า กรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยอาจโอนต่างเวลากันได้

#### 5.4 ผลการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์

จากการศึกษาร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ในบทที่ 4 ที่บัญญัติหลักการโอนความเสี่ยงภัยไว้ใน หมวด 4 ภาวะความเสี่ยงต่อการสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้า ได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยนำหลักการโอนความเสี่ยงภัยภายใต้ CISG มาเป็นหลักการสำคัญในการวางหลักร่างพระราชบัญญัติซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ สรุปได้ดังนี้

มาตรา 31 อธิบายได้ว่า ถ้ากำหนดเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยไว้ในสัญญา ภาวะความเสี่ยงต่อการสูญหาย หรือเสียหายของสินค้าจะโอนไปยังผู้ซื้อและผู้ขายตามที่กำหนดไว้ในสัญญา แต่หากไม่ได้กำหนดการโอนความเสี่ยงภัยไว้ในสัญญา ก็ให้เป็นไปตาม มาตรา 32 มาตรา 33 และมาตรา 34 แล้วแต่กรณี

มาตรา 32 อธิบายได้ว่า เป็นกรณีสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้องกับการขนส่ง กรณีแรกคือผู้ขายไม่ได้มีหน้าที่ส่งมอบสินค้า ณ สถานที่ใดโดยเฉพาะ ความเสี่ยงภัยจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้กับผู้ขนส่งคนแรก กรณีที่สองคือ ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าให้ผู้ขนส่ง ณ สถานที่ที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะ ความเสี่ยงภัยจะโอนต่อเมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้า ณ สถานที่นั้นแล้ว โดยทั้งสองกรณีนี้มีผลบังคับแม้ว่าในขณะที่นั้นผู้ขายยังมี เอกสารที่ควบคุมการจำหน่าย จ่ายโอนกรรมสิทธิ์อยู่ก็ตาม มาตรา 32 วรรคแรก ใช้หลักการตาม CISG Article 67(1)

มาตรา 32 วรรค 2 อธิบายได้ว่า ถ้ายังไม่ได้มีการระบุตัวสินค้าโดยชัดแจ้งไม่ว่าวิธีใดก็ตาม ความเสี่ยงภัยยังไม่ โอนไปยังผู้ซื้อ มาตรา 32 วรรค 2 ใช้หลักการตาม CISG Article 67 (2)

มาตรา 33 อธิบายได้ว่า เป็นกรณีซื้อขายสินค้าในระหว่างทางหรือระหว่างการขนส่ง ความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าจะโอนไปยังผู้ซื้อ ณ เวลาที่วางหลักว่า เป็นกรณีซื้อขายสินค้าในระหว่างทางหรือระหว่างการขนส่ง ความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าจะโอนไปยังผู้ซื้อ ณ เวลาที่ทำ

สัญญา แต่ถ้าผู้ขนส่งได้ออกเอกสารกำกับการขนส่งให้ และคู่สัญญามีความประสงค์ไป ในทางที่ให้ความเสี่ยงภัยโอนไป ณ เวลาที่มีการส่งมอบสินค้า นั้นแก่ผู้รับขน ก็ให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา แต่ความเสี่ยงภัยจะไม่โอนไปยังผู้ซื้อหากผู้ขาดไม่สุจริต มาตรา 33 ใช้ หลักการตาม CISG Article 68

มาตรา 34 อธิบายได้ว่า เป็นหลักการโอนความเสี่ยงภัยในกรณีอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33 กรณีแรกความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ซื้อได้ครอบครองสินค้า ทั้งนี้ผู้ซื้อต้องมีการครอบครองทางกายภาพนั้นจริง เพียงแต่ส่งสินค้าไปยังเงื้อมมือของผู้ซื้อไม่ถือเป็นการครอบครอง กรณีที่สอง ความเสี่ยงภัยโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดสัญญา คือ สินค้าอยู่ในความครอบครองของผู้ซื้อแล้ว แต่ผู้ซื้อไม่เข้าครอบครองสินค้าภายในเวลากำหนด ถือว่าผู้ซื้อผิดสัญญา และกรณี คล้ายคือ เป็นการโอนความเสี่ยงภัยกรณีการขายสินค้าที่อยู่ห่างโดยระยะทาง ความเสี่ยงภัยจะโอนต่อเมื่อถึงกำหนดส่งมอบสินค้า และ ผู้ซื้อรับทราบจากผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้แล้ว มาตรา 34 ใช้หลักการตาม CISG Article 69 (1) (2)

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าหลักการโอนความเสี่ยงภัยตามกฎหมายไทยมีความแตกต่างกับ 3 หลักการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ตามบทบัญญัติของ CISG และ INCOTERMS 2000 ตรงที่ว่า ในกฎหมายไทยมีหลักทั่วไปที่ว่ากรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินโอนไปเมื่อใด ความเสี่ยงภัยก็โอนไปด้วย แต่ในบทบัญญัติของ CISG และ INCOTERMS 2000 ไม่ได้กำหนดในเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด แต่กำหนดในเรื่องความเสี่ยงภัยไว้เท่านั้น ซึ่งจากความแตกต่างนี้ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันในกรณีที่ศาลไทยจะนำหลักกรรมสิทธิ์นี้ไปใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่ยึดหลักความเสี่ยงภัยเพราะจะเกิดประเด็นปัญหาที่ว่า ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยไม่สามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีได้เพราะไม่มีกรรมสิทธิ์ในสินค้า คงที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ซึ่งผลจากการวิเคราะห์นั้นถ้าศาลไทยยอมรับหลักความเสี่ยงภัย ก็จะทำให้ผู้ซื้อที่เป็นผู้รับโอนความเสี่ยงภัยสามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีได้โดยที่ผู้รับโอนความเสี่ยงภัยยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้าก็ตามก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายแล้ว ซึ่งทำให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิมากขึ้น

และผลจากการวิเคราะห์ ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์นั้น ในส่วนของหลักการโอนความเสี่ยงภัย ในหมวด 4 มาตรา 31 ถึง 34 ได้แยกหลักการโอนความเสี่ยงภัยออกจากหลักกรรมสิทธิ์ ไว้อย่างชัดเจน ตาม มาตรา 32 วรรค 2 ตอนท้าย ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับหลักปฏิบัติและประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ และถ้าร่างฯฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับก็ไม่ต้องนำกฎหมายซื้อขายของไทยที่ไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติทางการค้ามาปรับได้ให้เกิดข้อขัดข้อง ทำให้ปัญหาตามหัวข้อที่ศึกษาว่าผู้ถือไม่สามารถเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีได้หมดไป ซึ่งร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ได้วางหลักการตาม CISG ซึ่ง CISG นี้ได้รับการยอมรับเป็นสากลจากนานาประเทศและการที่ศาลไทยยอมรับหลักความเสี่ยงภัยนี้ก็ทำให้การตัดสินคดีการซื้อขายสินค้านานาชาติในศาลไทยมีการพัฒนาทัดเทียมกับหลักสากล

ตามหลักเกณฑ์ในการซื้อขายระหว่างประเทศต่างประเทศทำให้ผู้ซื้อสินค้าในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น อันจะเป็นการส่งเสริมให้การซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในประเทศมีการเจริญเติบโตมากขึ้นไปอีก และเป็นการยกระดับการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ภายในประเทศ ให้เป็นสากลยิ่งขึ้น

#### ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังถือหลักกรรมสิทธิซึ่งหลักดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และบทบัญญัติของกฎหมายไทยตาม พ.พ. มาตรา 370-372 ก็ไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ เป็นแค่เพียงบทบัญญัติหลักทั่วไปที่กำหนดขึ้นเพื่อบังคับต่อการโอนความเสี่ยงภัยในเรื่องการซื้อขายสินค้าตามโครงสร้างของกฎหมายไทยที่เป็นอยู่ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่เหมาะสมกับสภาพการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าประเทศไทยควรพิจารณากำหนดนโยบายตรากฎหมายภายในของไทย เพื่อบังคับต่อการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยกำหนดหลักความเสี่ยงภัยให้มีความเป็นสากล โดยอาจศึกษาโครงสร้างของ CISG และ INCOTERMS เพื่อเอามาปรับใช้ให้มีความสอดคล้องกันกับหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบัน ซึ่งขณะนี้ในประเทศไทยก็มีร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องหลักความเสี่ยงภัยไว้ และจากการศึกษาหลักการโอนความเสี่ยงภัยที่บัญญัติไว้ในร่างฉบับนี้ ก็มีความสอดคล้องกับประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อให้ศาลไทยสามารถที่จะพิจารณาตัดสินคดีได้อย่างสอดคล้องและเป็นไปตามประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้าที่ได้รับการยอมรับอย่างทั่วไปจากกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ ที่เพิ่งประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อาจจะยังไม่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการเลือกเทอมทางการค้าที่เหมาะสม และปลอดภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และเพื่อให้ ตรงตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ จึงเสนอแนะให้ให้มีการเร่งผลักดันร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ ฉบับนี้ออกมา มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายโดยเร็วและเป็นการยกระดับกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศของไทยให้มีความทัดเทียม ทำให้การซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ทั้งภายในและระหว่างประเทศ เป็นสากลยิ่งขึ้น

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

ประกอบ หุตะสิงห์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พ.ศ. 2513.

วิชญ์ เครื่องงาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 6, พ.ศ. 2537  
หยุด แสงอุทัย, การได้ทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 เล่ม 10, ตุลาคม  
2485.

จิตติ ติงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่ง  
หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย.

อัจฉรา คำด่าง, “การโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขาย”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ  
นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538)

หัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล, “การโอนความเสี่ยงภัย: ปัญหาการใช้มาตรา 370 แห่งประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์”, วารสารนิติศาสตร์ 28 (ธันวาคม 2541)

ชัชวาล ศรสุราษฎร์, “การโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามอนุสัญญา  
สหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980”(กรุงเทพมหานคร:สาร  
นิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547)

พินัย ณ นคร, “หลักกฎหมายเกี่ยวกับเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาได้  
อีกต่อไป The Doctrine of Frustration in the English Law of Contract)”เอกสารประกอบการ  
บรรยาย (กรุงเทพมหานคร:คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ท.) (อัดสำเนา) 11  
ภัทรวีร์ คล้ายเคลื่อน, “การนำกฎหมายของนายวาณิชย์ (Lex mercatoria) มาใช้ในการระงับข้อ  
พิพาทโดยศาลไทย:ศึกษาเฉพาะกรณี INCOTERMS 2000”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะ  
นิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544)

ชวลิต อรรถศาสตร์ “กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ” ใน คู่มือการศึกษาวินัย  
กฎหมายการค้าระหว่างประเทศกรุงเทพฯ, 2543,

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “บทบาทของ INCOTERMS ต่อสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะ  
ระหว่างประเทศ”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 24 ฉบับที่ 4)

ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์ 2549)

จีต เศรษฐบุตร, หลักการกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526).

อุกฤษ มงคลนาวิน, กฎหมายฝรั่งเศษว่าด้วยซื้อขาย, บทบัญญัติ เล่ม 28 ตอน 4 (2514) หน้า 816-837.

ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยนให้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร, กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2527)

วิริยะ เกิดศิริ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยนให้, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2515)

บัญญัติ สุชีวะ, การโอนกรรมสิทธิ์ในสัญญาซื้อขาย, วารสารกฎหมายปีที่ 2, ฉบับที่ 2 พฤษภาคม 2519.

ชัชวาล ศรสุราษฎร์, “การโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547)

ไพฑูริศ เอกจริยากร, “กฎหมายกับกิจการรับจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง ธุรกิจรับจัดการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ: ปัจจัยสู่ประสิทธิภาพและคุณภาพ, ม.ป.ท. (อัสสัมชัญ)

สุรพล อ่อนอุระ, ฎีกาวิเคราะห์ INCOTERMS กับปัญหาเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์ใน, บทความวิชาการและคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, หน้า 1-18.

ไพฑูริศ เอกจริยากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่าทรัพย์-เช่าซื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน 2540)

สุรพล อ่อนอุระ, INCOTERMS 2000, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 30 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2543)

กำชัย จงจักรพันธ์ “ข้อสังเกตคำพิพากษาศาลฎีกา คดีสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ”, ดุลพาห, เล่มที่ 2 ปีที่ 47 พฤษภาคม-สิงหาคม 2543, (กรุงเทพมหานคร)

คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย, โครงการจัดทำรายงานและร่างกฎหมาย (Repporteur) คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมาย

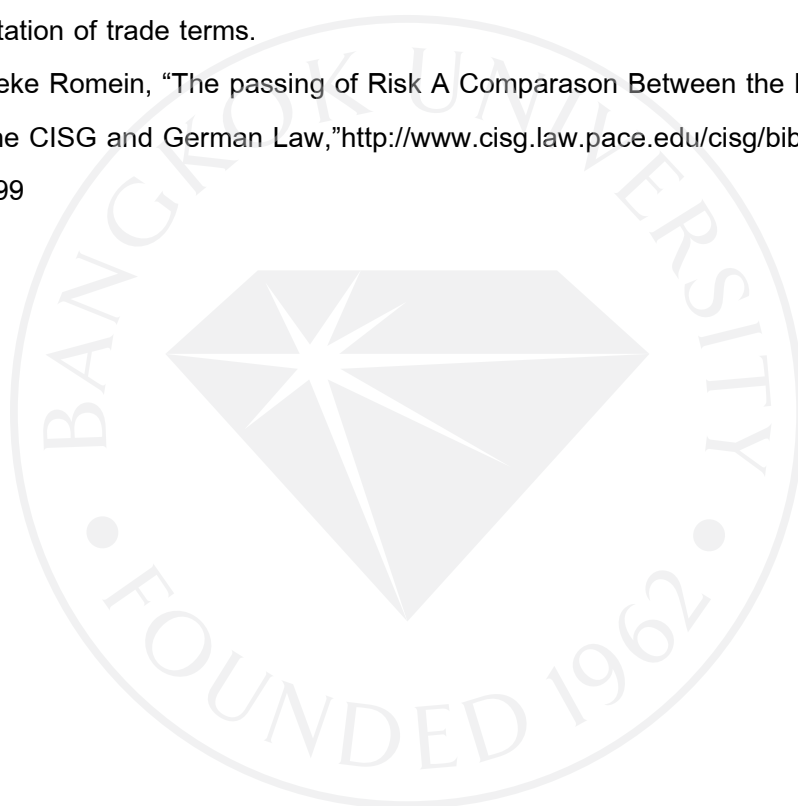
แฟ้ง”.[http://www.legalreform.go.th/legal/m\\_produce/anu8-49\\_01/anu8\\_project\\_2549.pdf](http://www.legalreform.go.th/legal/m_produce/anu8-49_01/anu8_project_2549.pdf),  
หน้า 1-6.

คณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมาย, “บันทึกหลักการและเหตุผล  
ประกอบร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์”,  
<http://www.legalreform.go.th:8080/consultlaw/pdf/2.pdf>, หน้า 1-14.

ภาษาอังกฤษ

International Chamber of Commerce, INCOTERMS 2000 : International rules for the  
Interpretation of trade terms.

Annemieke Romein, “The passing of Risk A Comparason Between the Passing of Risk  
under the CISG and German Law,”<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/bibilo/romain.html>,  
june 1999







การตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของคู่ สัญญาให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่ กฎหมายบังคับไว้หรือแตกต่างไปจากประเพณีทางการค้า หรือแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมา หากมิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ คู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องเสียประโยชน์จากการ ตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าหาได้มีข้อตกลงดังกล่าวไม่

ในกรณีที่สัญญาเดิมมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่จะต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ และมีข้อตกลงไว้ด้วยว่าการตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญานั้นจะ ต้องมีหลักฐานเป็น หนังสือลงลายมือ ชื่อฝ่ายที่จะต้องเสียประโยชน์จากการตกลงดังกล่าว การ ตกลงแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อตกลงเดิมจะต้องมีหลักฐานตามที่กำหนดไว้จึงจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ หรือฟ้องร้องบังคับคดีได้ แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดได้กระทำการใดอันแสดงให้เห็นได้ว่าไม่ตั้งใจที่จะ ให้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาเดิมจะต้องมีหลักฐานดังกล่าวและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ยอมรับตามนั้นด้วยแล้วเพียงใด การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาในกรณีนั้นจะไม่มี หลักฐานตามที่กำหนดไว้เดิมก็ได้เพียงเท่าที่ได้ยอมรับกันนั้น [ ที่มา : CISG Article 29(2) ]

มาตรา 10 สัญญาที่มีข้อตกลงว่าเป็นการซื้อขายตามอินโคเทอมส์ลักษณะใดลักษณะ หนึ่งให้ถือว่าหลักเกณฑ์ที่หอการค้านานาชาติ กำหนดให้ใช้กับการซื้อขายลักษณะนั้นในขณะทำ สัญญาเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญานั้น เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันโดยชัดแจ้งเป็นอย่าง อื่น [ที่มา: ICC]

มาตรา 11 การตีความสัญญาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่อไปนี้ด้วย [ที่มา: CISG Article 7 และ 8]

(1) ความสอดคล้องกับมา ตรฐานและแนวทางที่ถือปฏิบัติกันอยู่ในวงการค้าพาณิชย์ทั้ง ในประเทศ และระหว่างประเทศ [ที่มา: CISG Article 7 (1)]

(2) ความเจริญรุ่งเรืองอย่างยั่งยืนของกิจการค้าพาณิชย์ทั้งในประเทศ และระหว่าง ประเทศ

(3) ประเพณีทางการค้าที่คู่สัญญาหรือควรได้รู้ และแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติ ต่อกัน มาก่อน

(4) ความสุจริตและเป็นธรรมซึ่งผู้ประกอบกิจการค้าพาณิชย์ที่ดีจะพึงมีและปฏิบัติต่อกัน [ที่มา: CISG Article 7 (1)]

มาตรา 12 ในกรณีที่มีการให้คำมั่นว่าจะซื้อหรือจะขายสินค้าแก่กันโดยมิได้กำหนดเวลา สำหรับการสนองรับคำมั่นนั้นไว้ คำมั่นดังกล่าวมีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นอยู่เพียงชั่วระยะเวลาอัน สมควรเท่านั้น และอย่างชัดต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันที่การแสดงเจตนาให้คำมั่นมีผล

ในกรณีที่คำมั่นมีกำหนดเวลาสำหรับการสนองรับไว้ คำมั่นนั้นย่อมมีผลผูกพันไปจนกว่าจะพ้นกำหนดเวลาที่ระบุไว้ แต่ถ้าเป็นการให้คำมั่นโดยไม่มีค่าตอบแทน แม้จะกำหนดเวลาสนองรับไว้เกินสามเดือนก็ให้มีผลผูกพันอยู่เพียงสามเดือนเท่านั้น [ที่มา: UCC Article 2-205 Firm offers]

มาตรา 13 การแสดงเจตนา การบอกกล่าว หรือการติดต่อสื่อสารใดระหว่างคู่สัญญา หากได้กระทำโดยวิธีการที่เคยใช้ระหว่างกันมาก่อน หรือโดยวิธีการที่เหมาะสมแก่สภาวะการณ์ ในขณะที่กระทำแล้ว ก็ให้ถือว่าการแสดงเจตนา การบอกกล่าว หรือการติดต่อสื่อสารนั้นได้ไปถึงผู้รับภายในเวลาอันควรคาดหมายได้แล้ว แม้ว่าความจริงผู้รับจะได้รับช้าไป หรือมิได้รับเลยก็ตาม [ที่มา: UCC]

มาตรา 14 ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (Breach of Fundamental Term) หรือฝ่าฝืนข้อตกลงใดที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียหายหรือสูญเสียสิทธิประโยชน์ที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (Fundamental Breach) ซึ่งผู้ผิดสัญญาได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นถึงความเสียหายหรือสูญเสียเช่นนั้นแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะบอกเลิกสัญญาโดยมีพักรบก่อนกล่าวล่วงหน้าก่อนก็ได้ (Avoidance or cancellation of contract) [ที่มา: CISG Article 25]

ส่วนการผิดสัญญาในข้อที่มีได้เป็นสาระสำคัญของสัญญานั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะถือเป็นเหตุบอกเลิกสัญญามีได้ แต่มีสิทธิบังคับให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา และเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ในกรณีที่กฎหมายหรือข้อตกลงในสัญญาให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาได้โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญา การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของฝ่ายนั้นจะต้องบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาพอสมควร การบอกเลิกสัญญาในกรณีนี้ทำให้สิทธิหน้าที่ที่มีต่อกันในอนาคตระงับสิ้นไป แต่ไม่กระทบถึงหน้าที่ได้ชำระให้แก่กันไปโดยชอบก่อนหน้านั้นแล้ว ทั้งไม่กระทบถึงสิทธิรับมัดจำ เรียกเบี้ยปรับ หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาก่อนการบอกเลิกสัญญา (Termination of contract) [ที่มา: CISG Article 26]

มาตรา 15 ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด แสดงให้เห็นได้อย่างชัดแจ้งตั้งแต่ก่อนถึงกำหนดชำระหนี้ว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะไม่ชำระหนี้ หรือไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิระงับการชำระหนี้ส่วนของตนไว้ได้ โดยถือว่าคู่สัญญาฝ่ายแรกผิดสัญญาล่วงหน้า (Anticipatory Breach) ทั้งยังมีสิทธิเรียกสิ่งที่ได้ชำระให้ไปก่อนหน้านั้นคืนจากฝ่ายที่ผิดสัญญาล่วงหน้าได้ด้วย แต่ไม่อาจกระทำให้บุคคลภายนอกผู้รับโอนโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนต้องถูกกระทบกระเทือนสิทธิ

คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิตามวรรคหนึ่งจะต้องแจ้งให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาล่วงหน้าได้ทราบโดย  
พลันว่าตนจะใช้สิทธินั้น แต่ถ้าฝ่ายที่ผิดสัญญาล่วงหน้าสามารถหาประกันที่เพียงพอมาให้ได้  
สิทธิตามวรรคหนึ่งย่อมระงับสิ้นไป

ในกรณีที่มีการผิดสัญญาล่วงหน้ามีลักษณะเป็นการผิดสัญญาตามมาตรา 13 วรรค หนึ่ง  
คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ แต่จะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามสมควร  
เพื่อให้โอกาสฝ่ายที่ผิดสัญญามีโอกาสจัดหาประกันที่เพียงพอมาก่อน เว้นแต่ฝ่ายที่ผิดสัญญา  
จะได้แสดงชัดแจ้งแล้วว่าเขาจะไม่ชำระหนี้อย่างแน่นอน [ที่มา: CISG Article 72-72]

มาตรา 16 (Breach of Instalment contract) ในสัญญาที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าเป็น  
งวดตั้งแต่สองงวดขึ้นไป หากผู้ขายผิดสัญญาในการส่งมอบงวดใด งวดหนึ่ง ผู้ซื้อจะบอกเลิก  
สัญญาเฉพาะในงวดนั้นก็ได้ หากการผิดสัญญาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้ขายจะผิดสัญญาในงวด  
ต่อไปอีกด้วยผู้ซื้อจะบอกเลิกสัญญาสำหรับการส่งมอบงวดต่อไปด้วยก็ได้ โดยต้องใช้สิทธินั้น  
ภายในเวลาอันสมควร แล้วถ้าการผิดสัญญาในงวดใดทำให้สินค้าที่ได้ส่งมอบไปก่อน และที่จะส่ง  
มอบหลังจากงวดนั้น เป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อ เพราะเหตุแห่งสภาพของสินค้าจะต้องใช้  
ประกอบกัน หรือเพราะผิดวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่คู่สัญญาได้คาดหมายไว้ตั้งแต่ขณะทำ  
สัญญา ให้ถือว่าเป็นการผิดสัญญาตามมาตรา 13 วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้ซื้อจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดย  
มิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้า [ที่มา: CISG Article 73]

## หมวด ๒ การเกิดแห่งสัญญา

มาตรา 17 สัญญาย่อมเกิดขึ้นโดยการตกลงกันอย่างชัดแจ้งระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย หรือ  
โดยการทำคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน หรือโดยการกระทำของคู่สัญญาซึ่งแสดงถึงการ  
ยอมรับโดยปริยายว่ามีสัญญาผูกพันกัน ทั้งนี้ไม่ว่าจะกระทำด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือ  
ทางอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 18 สัญญาอาจเกิดขึ้นได้ ถึงแม้ว่าสถานที่และเวลาเกิดแห่งสัญญานั้น จะมีได้  
ปรากฏอย่าง ชัดแจ้ง

สถานที่และเวลา เกิดแห่งสัญญาจะเป็นสถานที่ใดเวลาใดนั้น ย่อมเป็นไปตามเจตนาที่  
แท้จริงของคู่สัญญา ในกรณีมีข้อสงสัยให้ถือว่าสถานที่และเวลาที่คู่สัญญาลงนามในเอกสารแห่ง  
สัญญาร่วมกันเป็นสถานที่และเวลาเกิดแห่งสัญญา ถ้าไม่มีการลงนามร่วมกันให้ถือว่าสัญญา  
เกิดขึ้น ณ สถานที่และเวลาที่คำสนองมีผล ส่วนในกรณีที่สัญญาเกิดโดยการกระทำของคู่สัญญา  
ซึ่งแสดงถึงการยอมรับโดยปริยายว่ามีสัญญาผูกพันกันให้ถือว่าสัญญาเกิดขึ้น ณ สถานที่และ  
เวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้นอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ

มาตรา 19 เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาตรงกันว่ามีสัญญาเกิดขึ้นระหว่างกันแล้ว สัญญา

ยอมเกิดขึ้นตามที่คู่กรณีตกลงกันได้ ถึงแม้ว่ายังมีข้อสัญญาบางข้อมิได้ตกลงกันก็ตาม เว้นแต่ การบังคับตามสัญญานั้นจะไม่สามารถกระทำได้นกว่าจะตกลงกันในข้อนั้นได้เสียก่อน หรือ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้บอกกล่าวไว้ หรืออีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบไว้ก่อนแล้วว่า สัญญาจะไม่ เกิดขึ้นจนกว่าจะได้ตกลงกันในข้อสัญญานั้นแล้ว [ที่มา: UCC Article 2-204 (3)]

มาตรา 19/1 ข้อเสนอจะทำสัญญาที่ส่งไปยังบุคคลหนึ่งหรือบุคคลหลายคนโดย เฉพาะเจาะจงจะมีความผูกพันเป็นคำเสนอต่อเมื่อได้รับตัวสินค้า และกำหนดปริมาณและราคา ของสินค้านั้นไว้ด้วย ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยบรรยายข้อเสนอจะทำสัญญาที่ส่งไปยังบุคคล ทั่วไปโดยไม่เฉพาะเจาะจง ให้ถือว่าเป็นเพียงการเชิญให้ทำคำเสนอ เว้นแต่ผู้เสนอจะได้ แสดงเจตนาไว้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นคำเสนอ

มาตรา 19/2 คำเสนอจะมีผลเมื่อไปถึงผู้รับคำเสนอ

ในกรณีที่ผู้เสนอได้บอกก่อนคำเสนอไปถึงผู้รับคำเสนอหรือพร้อมกันกับคำเสนอ นั้นไปถึงผู้รับคำเสนอ คำเสนอนั้นเป็นอันไร้ผล ถึงแม้ว่าจะมีข้อกำหนดห้ามถอนคำเสนอไว้ในคำ เสนอนั้นก็ตาม

มาตรา 19/3 ผู้เสนออาจบอกยกเลิกคำเสนอเสียก็ได้ หากได้แสดงเจตนายกเลิกส่งไปถึง ผู้รับคำเสนอก่อนผู้รับคำเสนอจะส่งคำเสนอ

คำเสนอไม่อาจยกเลิกได้ ถ้า

1 คำเสนอระบุว่ายกเลิกไม่ได้ ไม่ว่าจะด้วยการบ่งระยะเวลาไว้แน่นอน สำหรับการ ทำคำเสนอหรือสำหรับกรณีอื่น หรือ

2 ผู้รับคำเสนอจะมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อว่าคำเสนอนั้นเป็นคำเสนอที่ไม่อาจยกเลิก ได้ และผู้รับคำเสนอได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปตามคำเสนอเช่นนั้น

มาตรา 19/4 คำเสนอแม้จะเป็นคำเสนอที่ไม่อาจยกเลิกได้ตามมาตรา 13 วรรคสอง ก็ให้ ถือว่าเป็นอันสิ้นผลถ้าผู้รับคำเสนอได้ส่งคำปฏิเสธคำเสนอนั้นไปถึงผู้เสนอ

มาตรา 20 กำหนดเวลาสำหรับการทำคำเสนอตามที่ระบุไว้ในคำเสนอที่ส่งให้แก่ผู้รับ ทางโทรเลข หรือไปรษณีย์นั้น ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้เสนอได้ส่งโทรเลข หรือนับแต่วันที่ที่ระบุ ในจดหมายหรือบนซองจดหมายในกรณีที่ไม่มีวันที่ปรากฏอยู่ในตัวจดหมาย แล้วแต่กรณี [ที่มา: CISG Article 20 (1)]

มาตรา 21 การนิ่งไม่เป็นคำเสนอ เว้นแต่จะมีประเพณีทางการค้า หรือทางปฏิบัติของ คู่สัญญาแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่ผู้รับคำเสนอได้แสดงเจตนาเป็นหนังสือสนองรับคำ เสนอ บ้างชัดแจ้งภายใน กำหนดเวลาที่คำเสนอยังมีผลผูกพันอยู่ ให้ถือเป็นคำเสนอที่ชอบ และเป็นผลให้เกิดสัญญาขึ้น ได้ถึงแม้ว่าคำเสนอนั้นจะมีข้อความเพิ่มเติม หรือแตกต่างไปจากที่ระบุในคำเสนออยู่ด้วยก็ตาม [UCC 8.2-206(3)] เว้นแต่จะเป็นการเพิ่มเติมหรือแตกต่างในข้อสาระสำคัญ [ที่มา: CISG Article 19 (3)]

สัญญาที่เกิด ตามความในวรรคหนึ่งมีผลผูกพันคู่สัญญาตามที่มีเจตนาตรงกัน สำหรับ ข้อความในคำเสนอที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากที่ระบุในคำเสนอนั้นให้มีผลผูกพันผู้เสนอด้วย ถ้าผู้เสนอมิได้แจ้งคัดค้านไปยังผู้เสนอโดยไม่ชักช้าว่า ไม่ประสงค์จะผูกพันเช่นนั้น [ที่มา: CISG Article 19 (2)]

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมิให้ใช้บังคับแก่คำเสนอที่ตั้งเงื่อนไขโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า ผู้เสนอจะต้องยอมตกลงตามข้อความที่เพิ่มเติมหรือ แตกต่างไปจากที่ระบุในคำเสนอนั้นด้วย สัญญาจึงจะเกิดขึ้น และมีให้ใช้บังคับแก่กรณีที่คำเสนอได้แสดงชัดแจ้งว่าคำเสนอจะต้องไม่มีข้อความที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในคำเสนอ ในแต่ละกรณีนี้ให้ถือว่าคำเสนอนั้นเป็นคำบอกปิดไม่รับคำเสนอและกลายเป็นคำเสนอชิ้นใหม่ [ที่มา: CISG Article 19 (1) (2)]

### หมวด 3

#### สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย

มาตรา 22 ผู้ขายมีหน้าที่โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า รวมทั้งส่งมอบตัวสินค้าและเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อมีหน้าที่รับโอนและรับมอบสินค้าและเอกสารที่เกี่ยวข้อง และชำระราคาตอบแทนให้แก่ผู้ขาย [ที่มา: CISG Article 30 Article 53]

มาตรา 23 ในกรณีที่สัญญามีได้กำหนดสถานที่สำหรับการส่งมอบสินค้า และเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้โดยเฉพาะ ให้ส่งมอบ ณ สถานที่ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เป็นการซื้อขายที่จะต้องมีการขนส่งสินค้าโดยผู้ขนส่ง การส่งมอบย่อมสำเร็จเมื่อได้ส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ขนส่งคนแรก

(2) ในกรณีที่ซื้อขายที่ไม่ต้องขนส่งสินค้าโดยผู้ขนส่ง หากเป็นการซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่งและคู่สัญญาได้รู้อยู่แล้วในขณะทำสัญญาว่าสินค้านั้นอยู่ ณ สถานที่ใด การส่งมอบต้องกระทำ ณ สถานที่ที่สินค้านั้นได้อยู่ในขณะทำ สัญญา แต่ถ้าเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่จะต้องผลิตหรือจัดทำขึ้น ณ สถานที่ใด การส่งมอบต้องกระทำ ณ สถานที่ที่ได้ผลิต หรือจัดทำสินค้านั้น

(3) ในกรณีอื่น ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ณ สถานที่ที่เป็นสถานประกอบการของผู้ขายในขณะทำสัญญา [ที่มา: CISG Article 31 (1) (2) (3)]

มาตรา 24 ในกรณีที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง หากมิได้มีการบ่งระบุตัวสินค้าให้ชัดแจ้งโดยทำเครื่องหมายไว้ที่ตัวสินค้า หรือระบุไว้ในเอกสารกำกับ การขนส่ง หรือโดยวิธีการอื่น เมื่อได้ส่งมอบสินค้าให้ผู้ขนส่งแล้วผู้ ขายเป็นผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ซื้อได้ทราบภายในเวลาอันสมควรถึงสภาพ จำนวน และเครื่องหมายของสินค้าที่ส่งหรือหีบห่อของสินค้านั้น [ที่มา: CISG Article 32(1)]

ในกรณีที่ผู้ขายมีหน้าที่จัดส่งสินค้าโดยผู้ขนส่ง ผู้ขายจะต้องทำสัญญาที่จำเป็นกับผู้ขนส่งในรูปแบบที่เหมาะสมเพื่อจัดส่งสินค้าไปยังสถานที่ที่กำหนด โดยมีข้อตกลงที่สอดคล้องกับข้อตกลงปกติในสัญญาฉบับของรูปแบบนั้น [ที่มา : CISG Article 32(2)]

ในกรณีที่ผู้ขายไม่มีหน้าที่ต้องทำสัญญาประกันภัยสินค้าที่อยู่ในระหว่างการขนส่ง ผู้ขายจะต้องแจ้งข้อมูลที่จำเป็นแก่การทำสัญญาประกันภัยสินค้านั้นให้ผู้ซื้อทราบตามที่ผู้ซื้อร้องขอ [ที่มา: CISG Article 32(3) ]

มาตรา 25 ในกรณีที่สัญญามิได้ระบุราคาสินค้าไว้ว่าเป็นจำนวนเท่าใด หรือกำหนดให้คู่สัญญาตกลงกันว่าราคาสินค้าเป็นจำนวนเท่าใด แต่ไม่อาจตกลงกันได้ หรือกำหนดให้เป็นไปตามราคาตลาดหรือให้บุคคลภายนอกเป็นผู้กำหนด แต่ไม่อาจหาราคาตลาดหรือราคาที่กำหนดโดยบุคคลภายนอกได้ ผู้ซื้อจะต้องชำระราคาตามสมควรสำหรับการซื้อขายสินค้านั้นตามที่เป็นอย่างอยู่ในขณะทำสัญญาให้แก่ผู้ขาย [ที่มา: CISG Article 55]

ในกรณีที่ราคาสินค้าจะต้องกำหนดตามน้ำหนักของสินค้า เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านให้ถือตามน้ำหนักสุทธิของสินค้านั้น ในเวลาส่งมอบ [ที่มา: CISG Article 56]

มาตรา 26 หากในกรณีที่สัญญามิได้ระบุสถานที่และเวลาสำหรับชำระราคาไว้โดยเฉพาะ ผู้ซื้อจะต้องชำระ ณ สถานที่ประกอบกิจการของผู้ขาย แต่ถ้าผู้ซื้อไม่มีหน้าที่ต้องชำระราคาเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบสินค้า หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องให้ผู้ซื้อชำระราคา ณ สถานที่ที่ผู้ขายส่งมอบสินค้า หรือเอกสารดังกล่าวนั้น ส่วนเวลาชำระราคานั้นให้ชำระ ณ เวลาที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าหรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง ให้แก่ผู้ซื้อแต่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิที่จะขอตรวจสอบความถูกต้องของสินค้าที่จะส่งมอบให้ตนก่อนการชำระราคา เว้นแต่วิธีการส่งมอบสินค้าหรือวิธีการชำระราคาตามที่ตกลงกันจะไม่เปิดโอกาสให้ผู้ซื้อตรวจสอบเช่นนั้นได้ [ที่มา: CISG Article 57 (1) Article 58 (1) (3)]

มาตรา 27 ในการตรวจสอบความถูกต้องของสินค้า หากผู้ซื้อได้พบความไม่ถูกต้องของสินค้าไม่ว่าในด้านปริมาณ คุณภาพ หีบห่อ หรือลักษณะอื่นใด รวมทั้งกรณีชำรุดบกพร่องหรือรอนสิทธิด้วย ผู้ซื้อจะต้องแจ้งให้ผู้ขายได้ทราบถึงความไม่ถูกต้องนั้นภายในเวลาอันสมควรนับแต่วันที่ตรวจ พบหรือควรจะได้พบ มิเช่นนั้นผู้ซื้อจะอ้างเอาความไม่ถูกต้องนั้นมาเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ผู้ขายมิได้ [ที่มาจาก CISG Article 39 (1)]

ระยะเวลาอันสมควรที่ผู้ซื้อจะต้องแจ้งความไม่ถูกต้องของสินค้าให้ผู้ขายทราบวรรคหนึ่งนั้น อย่างช้าที่สุดต้องไม่เกินสองปีนับแต่วันที่ผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ เว้นแต่จะมีข้อตกลงรับประกันความถูกต้องของสินค้าไว้เป็นเวลาสั้นหรือยาวกว่านั้น [ที่มา: CISG Article 39 (2)]

ผู้ขายไม่ฉันทจากความรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ในผลแห่งข้อความจริงอันผู้ขายได้รู้หรือควรจะได้รู้และปกปิดเสีย [ที่มา : CISG Article 40]

แต่ถึงกรณีจะเป็นอย่างไรก็ดี ผู้ซื้ออาจชำระราคาลดลงตามส่วน หรือเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ หากมีเหตุอันสมควรที่มีได้แจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความไม่ถูกต้องภายในเวลาตาม

วรรคหนึ่ง หรือ วรรคสอง ทั้งนี้เว้นแต่ค่าเสียหายจากการขาดกำไร (Loss of profit) [ที่มา : CISG Article 4

มาตรา 28 ผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะไม่รับมอบสินค้าและไม่ชำระราคาให้แก่ผู้ขายได้ ถ้าตรวจพบว่าสินค้านั้นไม่ถูกต้องตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือตามกฎหมาย ไม่ว่าในด้านปริมาณ คุณภาพหีบห่อ หรือลักษณะอื่นใด รวมทั้งกรณีชำระคบกพร่อง หรือรอนสิทธิด้วย

ในกรณีที่การรอนสิทธิเกิดโดยอาศัยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลผู้มาก่อนการรับมอบสิทธิของบุคคลนั้นจะต้องเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายของประเทศที่ผู้ซื้อที่มีสถานประกอบการอยู่ หรือประเทศที่สินค้านั้นจะถูกส่งไปขายหรือใช้ประโยชน์ ทั้งผู้ขายก็ได้รับรู้หรือควรจะได้รู้ถึงสิทธิดังกล่าวแล้วในขณะที่ทำสัญญา [ที่มา: CISG Article 41 Article 42]

ผู้ซื้อจะอ้างสิทธิตามวรรคหนึ่งมิได้ หากตนได้รับรู้หรือควรจะได้รู้ถึงความไม่ถูกต้องของสินค้านั้นอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา หรือความไม่ถูกต้องของสินค้านั้นเกิดจากการที่ผู้ขายปฏิบัติตามคำสั่งกรรมวิธี สูตร การออกแบบหรือลักษณะเฉพาะอย่างอื่นที่ผู้ซื้อกำหนดให้ [ที่มา: CISG Article 42 (2)]

มาตรา 29 ในกรณีที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าก่อนกำหนดส่งมอบ ผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะรับมอบหรือไม่รับมอบสินค้านั้นจนกว่าจะถึงกำหนดส่งมอบก็ได้ [ที่มา: CISG Article 52 (1)] ถ้าผู้ซื้อยอมรับมอบสินค้าก็ให้ถือว่าเวลาที่รับมอบนั้น เป็นกำหนดเวลาส่งมอบสินค้าแทนกำหนดเวลาเดิม

มาตรา 30 ในกรณีที่สินค้าที่ส่งมอบไม่ถูกต้องตามสัญญา ผู้ซื้อจะเรียกร้อง ให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าอื่นที่ถูกต้องตามสัญญาแทน (substitute goods) ได้ต่อเมื่อผู้ขายฝ่าฝืนข้อตกลงที่ทำให้ผู้ซื้อสูญเสียสิทธิประโยชน์ที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา (Fundamental Breach) และผู้ซื้อได้แสดงเจตนาเรียกร้องเช่นนั้นไปพร้อมกับการแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความไม่ถูกต้องของสินค้าตามมาตรา 27 หรือภายในเวลาอันสมควรหลังจากการแจ้งนั้น [ที่มา: CISG Article 46 (2)]

ในกรณีที่มิได้มีการเรียกให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าแทนตามวรรคหนึ่ง ผู้ซื้อจะเรียกร้องไปพร้อมกับการแจ้งให้ผู้ขายทราบถึงความไม่ถูกต้องของสินค้าตามมาตรา 27 หรือภายในเวลาอันสมควรหลังการแจ้งนั้น ขอให้ผู้ขายซ่อมแซมหรือแก้ไขสินค้าที่ส่งมอบให้ถูกต้องตรงตามสัญญาก็ได้ เว้นแต่ตามพฤติการณ์แห่งกรณีจะไม่เป็นการสมควรที่จะเรียกร้องเช่นนั้น [ที่มา: CISG Article 46 (3)]

#### หมวด 4

### ภาระความเสี่ยงต่อการสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้า

มาตรา 31 ภาระความเสี่ยงต่อการสูญหาย หรือเสียหาย ของสินค้าจะตกแก่ผู้ซื้อหรือผู้ขายและจะผ่านไปตกแก่อีกฝ่ายหนึ่งเมื่อใด ย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากสัญญาไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ ให้เป็นไปตามมาตรา 32 มาตรา 33 หรือมาตรา 34 แล้วแต่กรณี

มาตรา 32 ในกรณีที่เป็นการซื้อขายที่จะต้องมีการขนส่งสินค้านั้นโดยผู้ขนส่งและผู้ขายมิได้มีหน้าที่ส่งมอบสินค้า ณ สถานที่ใดโดยเฉพาะ ภาระความเสี่ยงย่อมตกแก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ขายได้ส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ขนส่งคนแรก แต่หากผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่ใดโดยเฉพาะ ภาระความเสี่ยงยังไม่ผ่านไปยังผู้ซื้อจนกว่าผู้ขายจะได้กระทำการทุกประการเพื่อส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่ง ณ สถานที่นั้นแล้ว ความข้างต้นย่อมมีผลบังคับแม้ว่าผู้ขายจะยังคงยึดถือเอกสารที่ควบคุมการจำหน่ายจ่ายโอนสินค้าไว้ก็ตาม [ที่มา: CISG Article 67 (1)]

ไม่ว่ากรณีจะเป็นเช่นไร หากยังมีได้มีการบ่งระบุตัวสินค้าที่ส่งให้ชัดเจนโดยการทำเครื่องหมายไว้ที่ตัวสินค้า หรือระบุไว้ในเอกสารกำกับการขายหรือโดยการแจ้งให้ผู้ซื้อได้ทราบหรือโดยวิธีการอื่น ภาระความเสี่ยงยังไม่ผ่านไปตกแก่ผู้ซื้อ [ที่มา: CISG Article 67 (2)]

มาตรา 33 ในกรณีที่เป็นการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในระหว่างขนส่ง ภาระความเสี่ยงย่อมผ่านไปตกแก่ผู้ซื้อตั้งแต่ขณะเมื่อได้ทำสัญญา แต่ถ้าผู้ขนส่งได้ออกเอกสารกำกับการขายส่งให้ และมีพฤติการณ์แสดงว่าคู่สัญญาประสงค์จะ ให้ภาระความเสี่ยงตกแก่ผู้ซื้อตั้งแต่เวลาที่ได้มีการส่งมอบสินค้านั้นแก่ผู้ขนส่ง ก็ให้เป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญา เว้นแต่ผู้ขายได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงความสูญหาย เสียหาย หรือทำลายของสินค้านั้นอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา และไม่ได้แจ้งแก่ผู้ซื้อ [ที่มา: CISG Article 68]

มาตรา 34 ในกรณีอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33 ภาระความเสี่ยงย่อมตกเป็นพับแก่ผู้ซื้อเมื่อผู้ซื้อได้รับมอบสินค้า หากผู้ซื้อเป็นฝ่ายผิดที่ไม่รับมอบสินค้าตามกำหนดก็ให้ภาระความเสี่ยงตกแก่ผู้ซื้อทันทีที่ผู้ขายได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบสินค้านั้นทุกประการแล้ว (when the goods are placed at the buyer's disposal) แต่ถ้าผู้ซื้อจะต้องรับมอบสินค้า ณ สถานที่ที่มีใช้สถานประกอบการของผู้ขาย ภาระความเสี่ยงยังไม่ผ่านไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะถึงกำหนดส่งมอบและผู้ซื้อได้รู้ถึงการที่ผู้ขายได้กระทำการเพื่อส่งมอบสินค้าให้แก่ตน ณ สถานที่นั้นแล้ว [ที่มา: CISG Article 69 (1) (2)]



## หมวด 5

### การดูแลรักษาสินค้าระหว่างรอการส่งมอบหรือส่งคืน

มาตรา 35 ในกรณีที่ผู้ซื้อได้รับมอบสินค้าหรือการชำระราคาล่าช้า หากสินค้ายังอยู่ในความครอบครองหรืออำนาจจำหน่ายจ่ายโอนของผู้ขาย ผู้ขายจำเป็นต้องจัดการดูแลรักษาสินค้านั้นตามสมควรแก่พฤติการณ์ในระหว่างรอการส่งมอบ และยอมมีสิทธิยึดหน่วงสินค้านั้น รวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้ได้จนกว่าจะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการจัดการดูแลรักษาสินค้าตามสมควรจากผู้ซื้อ [ที่มา: CISG Article 8]

มาตรา 36 ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิที่จะส่งคืนสินค้าที่ได้รับมอบไว้ ผู้ซื้อจะต้องจัดการดูแลรักษาสินค้านั้นตามสมควรแก่พฤติการณ์ในระหว่างรอการส่งคืน และยอมมีสิทธิยึดหน่วงสินค้านั้นรวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้ได้จนกว่าจะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการจัดการดูแลรักษาสินค้าตามสมควรจากผู้ขาย [ที่มา: CISG Article 86 (1)]

ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่มีสิทธิที่จะไม่รับมอบสินค้า แต่สินค้าได้ถูกส่งไปให้ผู้ซื้อยังสถานที่ส่งมอบที่กำหนดไว้แล้ว ผู้ซื้อทำหน้าที่ต้องเข้าครอบครองสินค้าและดูแลรักษาสินค้านั้นแทนผู้ขายโดยไม่ต้องชำระราคา ทั้งยังมีสิทธิยึดหน่วงสินค้าดังกล่าวรวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้ได้จนกว่าจะได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายตามสมควรจากผู้ขาย เว้นแต่ผู้ขายหรือตัวแทนของผู้ขายจะอยู่ ณ สถานที่ที่สินค้าถูกส่งไปนั้นด้วยแล้ว หรือการเข้าครอบครองและดูแลรักษาสินค้าแทนผู้ขายในกรณีนี้จะก่อให้เกิดภาระหรือค่าใช้จ่ายแก่ผู้ซื้อมากเกินไปเกินสมควรแก่พฤติการณ์ [ที่มา: CISG Article 86 (2)]

มาตรา 37 ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาสินค้าตามมาตรา 35 หรือมาตรา 36 มีสิทธิที่จะ

(1) ฝากสินค้านั้นไว้ในคลังสินค้าของบุคคลภายนอก โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย เว้นแต่ค่าใช้จ่ายเพื่อการนั้นจะสูงเกินสมควร [ที่มา: CISG Article 87]

(2) ขายสินค้านั้นโดยวิธีที่เหมาะสม ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการรับมอบ หรือรับคืนสินค้านั้นดังกล่าวล่าช้า เกินสมควร หรือล่าช้าเกินสมควรในการชำระราคาหรือชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการจัดการดูแลรักษาสินค้าล่าช้าเกินสมควร แต่จะต้องบอกกล่าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้ทราบล่วงหน้าตามสมควรก่อนนำออกขาย [ที่มา: CISG Article 88 (1)]

ในกรณีที่สินค้าที่ดูแลรักษานั้นเป็นของที่เสื่อมสภาพได้อย่างรวดเร็ว หรือค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการจัดการดูแลรักษาสินค้าจะสูงเกินสมควร ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาจะต้องกระทำการตามสมควรเพื่อจัดให้มีการขายสินค้าโดยวิธีที่เหมาะสม โดยจะต้องบอกกล่าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบล่วงหน้าเท่าที่พอจะกระทำได้ [ที่มา : CISG Article 88 (2)]

เมื่อได้ขายสินค้าไปตามความในวรรคหนึ่ง (2) หรือวรรคสองแล้วผู้มีหน้าที่ดูแลรักษามีสิทธิหักเงินที่ขายได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการจัดการดูแลรักษาสินค้าและค่าใช้จ่ายในการขายสินค้านั้นเท่าที่ตนได้เสียไป ส่วนที่เหลือให้ส่งคืนแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือผู้อื่นที่มีสิทธิดีกว่า [ที่มา: CISG Article 88 (3)]

บทเฉพาะกาล

มาตรา 38 บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้มีให้ใช้บังคับแก่ปัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่  
พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี



## โครงการการจัดทำรายงานและร่างกฎหมาย (RAPPORTEUR)

คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอ  
การแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง

หลักการและเหตุผล

ด้วยคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมายมีคำสั่งที่ 1/2547 แต่งตั้งให้นายจรัญ ภักดีธนากุล เลขานุการประธานศาลฎีกา เป็นผู้รับผิดชอบศึกษา เสนอแนะ แนวทางวิธีการ รูปแบบ จัดทำรายงาน เพื่อจัดให้มีศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ เฉพาะคดีพาณิชย์ก่อนที่จะดำเนินการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยอาจใช้วิธีการจัดศาลพาณิชย์เป็นเอกเทศ ต่างหากหรือจัดระบบการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์โดยให้ใช้ระบบศาลล้มละลาย หรือรวม คดีพาณิชย์เข้ากับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ จัดให้มีผู้พิพากษา สวมบท จากภาคเอกชนในสัดส่วน 2:1 เช่นเดียวกับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยจัดประชุมระดมรับฟังความคิดเห็นและศึกษาข้อมูลจากต่างประเทศ และเก็บข้อมูล ภาคสนาม เพื่อนำเสนอรายงานฉบับสมบูรณ์ต่อคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการ พัฒนาทางกฎหมาย

ต่อมาคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนากฎหมายมีคำสั่งที่ 1/2548 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2548 แต่งตั้งคณะอนุกรรมการและบุคคลเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่คณะกรรมการในการปรับปรุงกฎหมายและพัฒนากฎหมาย ในส่วนของคณะกรรมการ คณะที่ 8 คณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง โดยมี อำนาจหน้าที่ในการศึกษา เสนอแนะแนวทาง วิธีการ รูปแบบ และจัดทำรายงานเพื่อจัดให้มีศาล ชั้นอุทธรณ์พิเศษเฉพาะคดีพาณิชย์ก่อนที่จะดำเนินการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงจัดประชุมระดมความคิดเห็นแล้วศึกษาข้อมูลจากต่างป ระเทศ และเก็บข้อมูลภาคสนาม เพื่อนำเสนอรายงานต่อคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วยการพัฒนาทางกฎหมาย

โดยในปีงบประมาณ พ .ศ. 2548 คณะอนุกรรมการฯ ได้ดำเนินการรวบรวม ศึกษาวิเคราะห์ประเด็นข้อกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลายพระราชบัญญัติศุลกากร พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พระ ราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ประมวลรัษฎากร และกฎหมายประกอบอื่น ๆ โดยที่ผ่านมาคณะอนุกรรมการฯ ได้ดำเนินการจัดประชุมพิจารณา กลั่นกรองวิเคราะห์ และสังเคราะห์ ประเด็นข้อกฎหมายพาณิชย์ รวม 20 ครั้งและจัดสัมมนาทาง วิชาการเพื่อระดมความคิดเห็นและประชาพิจารณ์ประเด็นข้อกฎหมายทั้งในส่วนกลางและส่วน ภูมิภาค รวม 4 ครั้ง

ครั้งที่ 1 จัดสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง ความจำเป็นในการแยกกฎหมายพาณิชย์ ออกจากกฎหมายแพ่ง และรูปแบบของกฎหมายที่เหมาะสม เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2548 ณ โรงแรมเจ้าพระยาปาร์ค กรุงเทพฯ

ครั้งที่ 2 จัดสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมาย พาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2548 ณ โรงแรมกะตะธานีภูเก็ตบีช รีสอร์ท ภูเก็ต จังหวัดภูเก็ต

ครั้งที่ 3 จัดสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมาย พาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2548 ณ โรงแรมเชอราตันเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่

ครั้งที่ 4 จัดสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง แนวทางในการปรับปรุงระบบกฎหมาย พาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2548 ณ โรงแรมสุขโขทัย กรุงเทพฯ จังหวัดกรุงเทพฯ

ทั้งนี้คณะอนุกรรมการฯ ได้นำเสนอรายงานผลการศึกษานโยบายการปรับปรุง ระบบกฎหมายพาณิชย์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีพาณิชย์ ต่อคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติ ว่าด้วยการพัฒนากฎหมายแล้ว โดยในบึงบประมาณ พ.ศ. 2549 คณะอนุกรรมการฯ ได้กำหนด โครงการในการพัฒนากฎหมาย จำนวน 5 ฉบับ ประกอบด้วย

1. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่...) พ.ศ....

หลักการ ปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อพัฒนากฎหมาย พาณิชย์ด้านสารบัญญัติ ให้มีหลักพื้นฐานทางกฎหมายพาณิชย์สอดคล้องกับที่ได้เสนอไปในร่าง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ พ.ศ..... รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติม บทบัญญัติทางกิจการค้าพาณิชย์ในบรรพ 1 - 3 ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และทางปฏิบัติ ของผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ของไทยในปัจจุบัน

เหตุผล กฎหมายพาณิชย์ด้านสารบัญญัติของไทยได้บัญญัติรวมไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตั้งแต่ พ.ศ. 2468 โดยมีได้มีหลักพื้นฐานทางกฎหมายพาณิชย์แยก ใไว้ให้เห็นถึงความแตกต่างจากกฎหมายแพ่ง ทำให้มีการนำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้กับนิติ สัมพันธ์ทางพาณิชย์อย่างไม่เหมาะสมในหลายกรณี ทั้งในส่วนของกฎหมายพาณิชย์เฉพาะเรื่อง ที่บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ก็ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและทางปฏิบัติของไทยในปัจจุบันอยู่ หลายประการ ทำให้เป็นอุปสรรคข้อขัดข้องแก่ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ของไทยอย่างยิ่ง สมควรดำเนินการแก้ไขปรับปรุงเป็นการด่วน

/2.ร่างพระราช..

2. ร่างพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.....

หลักการ ให้มีกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศขึ้นเป็นการเฉพาะ แยกต่างหากจากสัญญาซื้อขายภายในประเทศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เหตุผล ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศไว้โดยเฉพาะ ในทางปฏิบัติศาลต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับ ทำให้เกิดข้อขัดข้องหลายประการ สมควรจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศขึ้นเป็นการเฉพาะ

3. ร่างพระราชบัญญัติเลตเตอร์ออฟเครดิต ทรัสต์รีซีพ และแอสตันด์บายเครดิต พ.ศ.....

หลักการ ให้มีกฎหมายว่าด้วยสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต สัญญาทรัสต์รีซีพ และสัญญาแอสตันด์บายเครดิต เป็นการเฉพาะ

เหตุผล ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการทำสัญญาเลตเตอร์ออฟเครดิต ทรัสต์รีซีพและแอสตันด์บายเครดิตเป็นการเฉพาะ ในทางปฏิบัติจึงต้องนำหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไปมาใช้บังคับ ทำให้เกิดผลที่ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและไม่ชัดเจนเพียงพอก่อให้เกิดข้อพิพาทในการประกอบกิจการค้าพาณิชย์โดยไม่จำเป็น สมควรจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยการนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ

4. ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ริง พ.ศ.....

หลักการ ให้มีกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ริงเป็นการเฉพาะ

เหตุผล โดยที่การประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ริงจะช่วยแก้ข้อขัดข้องในการบริหาร การเรียกเก็บหนี้ และแก้ปัญหาหนี้เสีย หรือการขาดสภาพคล่องให้แก่ผู้ประกอบการค้าได้ แต่ ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ริงเป็นการเฉพาะ สมควรจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยการนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ

5. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอนุพันธ์ทางการเงิน พ.ศ.....

หลักการ ให้มีกฎหมายว่าด้วยอนุพันธ์ทางการเงินเป็นการเฉพาะ

เหตุผล โดยที่ธุรกรรมเกี่ยวกับอนุพันธ์ทางการเงินเป็นธุรกรรมที่ช่วยให้ผู้ประกอบการค้ามีโอกาสใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารความเสี่ยงทางการเงิน แต่ก็เป็ นธุรกรรมที่มีความเสี่ยงสูงและปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยอนุพันธ์ทางการเงินเป็นการ เฉพาะ ในทางปฏิบัติจึง

/ต้องนำหลัก...

ต้องนำหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมสัญญาทั่วไปมาใช้บังคับ ซึ่งยังไม่สอดคล้องกับ  
มาตรฐานสากลและไม่ชัดเจนเพียงพอ สมควรจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยการนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ

โครงการการจัดทำรายงานและร่างกฎหมายแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจาก  
กฎหมายแพ่ง เป็นงานที่จะดำเนินการศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขตลอดจนวิธีดำเนินการ  
เพื่อที่จะให้มีกฎหมายพาณิชย์ที่ทันสมัยแยกออกมาจากกฎหมายแพ่ง เพื่อให้สามารรถที่จะตอบสนอง  
สนองความต้องการทางเศรษฐกิจในปัจจุบันได้ และจริงจังในการที่จะให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนใน  
ประเทศไทยโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่แก้ไขปรับปรุงใหม่เป็นเครื่องมือในการที่จะ  
พัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยให้พัฒนายิ่งขึ้นต่อไป และเพื่อให้มีการพัฒนา  
กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพาณิชย์ให้ก้าวทันการเปลี่ยนแปลงในทางธุรกิจการค้า  
สามารถที่จะอำนวยความสะดวกธุรกรรมทางพาณิชย์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจให้สอดคล้องกับสภาวะ  
การเปลี่ยนแปลงทางธุรกิจมันจะสร้างความเชื่อมั่นและการพัฒนาธุรกิจได้ดียิ่งขึ้น

วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติเลตเตอร์ออฟเครดิต ทรัสต์รี  
ซีท และแสตนด์บายเครดิต พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ริง พระราชบัญญัติว่า  
ด้วยอนุพันธ์ทางการเงินเพื่อปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจาก  
กฎหมายแพ่ง ในขอบเขตการใช้กฎหมายบางฉบับ

2. เพื่อจัดทำรายงานการศึกษา เสนอต่อคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วย  
การพัฒนากฎหมายในขณะนี้ว่าสมควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องในการปรับปรุง  
กฎหมายในการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง กรณีที่จำเป็นต้องแก้ไขเบื้องต้น  
หรือจัดให้มีกฎหมายขึ้นใหม่ตามรายงาน ให้จัดทำร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เสนอมา  
พร้อมรายงานด้วย

เป้าหมาย

1. ศึกษา แนวทาง วิธีการ รูปแบบ ให้มีศาลชำนาญพิเศษเฉพาะคดีพาณิชย์ รวม  
ถึงศึกษา แนวทาง วิธีการ รูปแบบ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีพาณิชย์ เพื่อรองรับร่าง  
พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและพาณิชย์ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทาง  
ปัญญาและพาณิชย์ในระยะเวลาต่อไป ปีงบประมาณ พ.ศ. 2549

2. ในการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่งมีการแยกกฎหมายที่  
เกี่ยวข้องจำนวน 5 ฉบับ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์  
พ.ศ.....ร่างพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.....

/ร่างพระราช...

ร่างพระราชบัญญัติเลตเตอร์ออฟเครดิต ทรัสตรีซีท และแอสตันด์บายเครดิต พ.ศ..... ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ริง พ.ศ..... ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอนุพันธ์ทางการเงิน พ.ศ...

#### วิธีการดำเนินการ

1. ตั้งคณะกรรมการศึกษาข้อมูล ข้อเท็จจริง รวบรวมเอกสาร ความเห็นของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อจัดทำรายงานเบื้องต้น หลักการและเหตุผล รูปแบบวิธีการ ในการแยกกฎหมายพาณิชย์ออกจากกฎหมายแพ่ง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ พ.ศ..... ร่างพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.....ร่างพระราชบัญญัติเลตเตอร์ออฟเครดิต ทรัสตรีซีท และแอสตันด์บายเครดิต พ.ศ..... ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจแฟกเตอร์ริง พ.ศ..... ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยอนุพันธ์ทางการเงิน พ.ศ.....จัดทำรายงานเบื้องต้นเพื่อนำเสนอเรื่อง

2. จัดรับฟังความคิดเห็น (PUBLIC HEARING) จำนวน 5 ครั้ง เพื่อนำความคิดเห็นมาสรุปข้อปรับปรุงรายงานฉบับเสนอ

3. เก็บข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ ทั้งในและต่างประเทศ เพื่อตรวจสอบแนวทางที่จัดทำและนำมาพิสูจน์กรอบทิศทางแนวปฏิบัติที่รายงานนำเสนอ

4. ให้ศาลแยกส่วนผู้พิพากษาให้พิจารณาพิพากษากฎหมายในส่วนพาณิชย์ในแต่ละศาลเป็นการนำร่อง และพัฒนาแผนคดีพาณิชย์ในศาลฎีกาให้พร้อมที่จะทำหน้าที่พิจารณาคดีพาณิชย์ตามรูปแบบใหม่ต่อไป

5. จัดประชุมคณะอนุกรรมการ

6. จ้างที่ปรึกษาดำเนินการศึกษาวิเคราะห์วิจัย

7. จ้างเจ้าหน้าที่ผู้ช่วยปฏิบัติงาน

8. จ้างเหมาบริการงานเช่าครุภัณฑ์สำนักงานที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงาน

9. ยกร่างกฎหมายเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติดำเนินการพัฒนา

กฎหมาย

/ขั้นตอนดำเนินการ....

ขั้นตอน ดำเนินการ

ขั้นตอนที่ 1 จัดประชุมฝ่ายเลขานุการและคณะอนุกรรมการฯ เพื่อกำหนดปฏิทิน

ดำเนินการ

ขั้นตอนที่ 2 จัดทำรายละเอียดโครงการและเสนอขอจัดสรรงบประมาณโครงการ

ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 พร้อมประมาณการค่าใช้จ่าย

ขั้นตอนที่ 3 เสนอแนวคิดเพื่อขออนุมัติงบประมาณ

ขั้นตอนที่ 4 จัดประชุมคณะอนุกรรมการฯ และคณะทำงานชุดต่าง ๆ เดือนละ 4

ครั้ง

ขั้นตอนที่ 5 ขออนุมัติจัดจ้างที่ปรึกษาดำเนินการศึกษาวิเคราะห์วิจัย

ขั้นตอนที่ 6 ขออนุมัติจัดจ้างเจ้าหน้าที่ผู้ช่วยปฏิบัติงานเพื่อทำหน้าที่ในการ

บริหารจัดการโครงการและปฏิบัติงานตามที่คณะอนุกรรมการฯ มอบหมาย

ขั้นตอนที่ 7 ขออนุมัติจัดจ้างเหมาบริการงานเช่าครุภัณฑ์สำนักงานที่จำเป็นต่อ

การปฏิบัติงาน ได้แก่ เครื่องถ่ายเอกสาร เครื่องคอมพิวเตอร์ตั้งโต๊ะ เครื่องพิมพ์เลเซอร์และ

เครื่องโทรสาร

ขั้นตอนที่ 8 จัดประชุมสัมมนารับฟังความคิดเห็น (PUBLIC HEARING)

ขั้นตอนที่ 9 จัดประชุมฝ่ายเลขานุการฯ คณะอนุกรรมการฯ เดือนละ 1 ครั้ง

ขั้นตอนที่ 10 ยกร่างกฎหมาย

ขั้นตอนที่ 11 จัดดำเนินการศาลพาณิชย์ เพื่อใช้ข้อมูลเป็นศาลนำร่อง

ขั้นตอนที่ 12 ปรับปรุงยกร่างกฎหมาย และนำเสนอขอความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ

และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ขั้นตอนที่ 13 ประชุมเสนอร่างกฎหมายต่อคณะกรรมการนโยบายแห่งชาติว่าด้วย

การพัฒนา