

บทที่ 4

หลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหายภายใต้ CISG

1 การเรียกค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาตาม Article 74¹

บทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาภายใต้ CISG ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าจะเรียกค่าเสียหายได้เฉพาะกรณีผิดสัญญาในสาระสำคัญ ดังนั้น จึงทำให้เกิดการตีความได้ว่าการเรียกค่าเสียหายสามารถนำไปใช้กับการผิดสัญญาทุกกรณี ไม่ว่าจะผิดสัญญาในสาระสำคัญหรือไม่ใช่สาระสำคัญก็ตาม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเฉพาะกรณีที่กำหนดไว้ใน Article 5² ว่า CISG จะไม่ใช้บังคับในเรื่องความรับผิดชอบต่อความเสียหายกรณีขาดเจ็บและเสียชีวิตอันเนื่องมาจากสินค้าของผู้ขาย นอกจากกรณีดังกล่าวนี้แล้ว CISG ก็ไม่ได้นิยามไว้โดยตรงว่าค่าเสียหายหรือความเสียหายประเภทใดที่สามารถเรียกได้³ เพียงแต่กำหนดว่าค่าเสียหายภายใต้ CISG ประกอบด้วยจำนวนที่เท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยรวมค่าเสียหายแท้จริง (damnum

¹ Article 74 of CISG provides:

Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach. Such damages may not exceed the loss which the party in breach foresaw or ought to have foreseen at the time of the conclusion of the contract, in the light of the facts and matters of which he then knew or ought to have known, as a possible consequence of the breach of contract.

² Article 5 of CISG provides:

This Convention does not apply to the liability of the seller for death or personal injury caused by the goods to any person.

³ Bruno Zeller, Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (New York: Ocean Publications, 2005), p.76.

emergens) และค่าขาดกำไร (uncum cessans)⁴ อันเป็นผลจากการผิดสัญญาตาม Article 74

แม้ว่า Article 74 จะกำหนดให้เรียกค่าเสียหายทางข้ออม อย่างเช่น ค่าขาดกำไรได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าจะเรียกค่าเสียหายทางข้ออมประเภทอื่นได้ เนื่องจากค่าเสียหายทางข้ออมประเภทอื่น CISG ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน จึงอาจเป็นประเด็นช่องว่างที่ยังไม่เป็นที่ยุติ และจะต้องนำ Article 7 (2) มาอุดช่องว่าง โดยใช้หลักทั่วไปที่อยู่มากใน CISG ได้แก่ หลักการชดเชยเต็มจำนวน (full compensation) มาปรับใช้ ทั้งนี้ค่าเสียหายที่เรียกได้จะต้องไม่เกินไปกว่าจำนวนความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาคาดเห็นหรือควรคาดเห็น ณ เวลาทำสัญญา

ต่อไปนี้ จะกล่าวถึงประเภทค่าเสียหายที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งใน Article 74 และหลักการชดเชยเต็มจำนวนที่จะนำมาปรับใช้ในการเรียกค่าเสียหายภายใต้ CISG

1.1 ประเภทค่าเสียหาย

(ก) ค่าเสียหายแท้จริง (actual damages)

โดยปกติค่าเสียหายที่เรียกได้จะเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการผิดสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายแท้จริง โดยสามารถนิยามได้ว่าเป็นการลดลงของมูลค่าทรัพย์สินของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย หรือการเพิ่มภาระความรับผิดชอบให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย เช่น ผู้ซื้อไม่ยอมชำระราคาสินค้าให้กับผู้ขาย ทำให้ผู้ขายไม่มีเงินไปชำระหนี้เงินกู้จากธนาคารที่ตนได้เข้าไปส่งผลิตภัณฑ์แล้ว เป็นต้น ซึ่งจะแตกต่างจากค่าขาดกำไรที่เป็นค่าเสียหายทางข้ออม กล่าวคือการสูญเสียกำไรหมายถึงความเสียหายของมูลค่าทรัพย์สินที่จะต้องเพิ่มขึ้น อันเป็นส่วนต่างระหว่างมูลค่าทรัพย์สินที่ควรจะมีเพิ่มขึ้นของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายหากว่าสัญญาได้ปฏิบัติถูกต้องครบถ้วนกับความเสื่อมราคาของมูลค่าทรัพย์สินอันเป็นผลจากการผิดสัญญา โดยปกติแล้ว มักจะไม่มีปัญหาในการเรียกค่าเสียหายแท้จริง เนื่องจากสามารถพิสูจน์ความเสียหายได้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นผลกระทบโดยตรงจากการผิดสัญญา

⁴ Djakhongir Saidov, "Methods of Limiting Damages Under The Vienna Convention On Contracts for The International Sale of Goods," Pace International Law Review, (Fall 2002): p.6.

(ข) ค่าขาดกำไร (loss of profit)

ตามบทวิจารณ์ CISG ได้กล่าวถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายจากการรวมค่าขาดกำไรไว้ใน Article 74 นั้นเป็นเรื่องจำเป็น เพราะระบบกฎหมายในบางประเทศกำหนดความเสียหายโดยไม่รวมค่าขาดกำไรไว้เลย⁵ จึงต้องกำหนดไว้โดยชัดแจ้งใน Article 74 เพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการเรียกค่าเสียหายประเภทนี้

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าการสูญเสียกำไรมีความแตกต่างในสาระสำคัญจากความเสียหายแท้จริง โดยสรุปได้ว่าค่าขาดกำไรหมายถึงถึงความเสียหายของมูลค่าทรัพย์สินที่จะต้องเพิ่มขึ้นหากว่ามีปฏิบัติตามสัญญาอย่างถูกต้องโดยไม่มีการผิดสัญญาแต่อย่างใด เมื่อเกิดการผิดสัญญา ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายทั้งค่าเสียหายแท้จริงและค่าขาดกำไรได้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีสามารถเรียกค่าเสียหายแท้จริงได้ แต่อาจจะเรียกค่าขาดกำไรไม่ได้ ตัวอย่างบทบัญญัติ ได้แก่ Article 44⁶ ยกเว้นมิให้นำ Article 39 (1)⁷ และ Article

⁵ Guide To CISG Article 74,

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-74.html>>, 5 March 2009.

⁶ Article 44 of CISG provides:

Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of article 39 and paragraph (1) of article 43, the buyer may reduce the price in accordance with article 50 or claim damages, except for loss of profit, if he has a reasonable excuse for his failure to give the required notice.

⁷ Article 39 of CISG provides:

(1) The buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the seller specifying the nature of the lack of conformity within a reasonable time after he has discovered it or ought to have discovered it.

43 (1)⁹ มาใช้ หากผู้ซื้อไม่เหตุอันควรที่ไม่สามารถบอกกล่าวผู้ขายได้ ผู้ซื้ออาจจะขอลดราคา หรือเรียกค่าเสียหายก็ได้ ยกเว้นค่าขาดกำไรเรียกไม่ได้

ภายใต้ Article 74 คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกค่าขาดกำไรก่อนมีคำพิพากษาและยังเรียกค่าขาดกำไรในอนาคตได้อีกด้วย โดยพิสูจน์ด้วยความแน่นอนอันควรและอยู่ภายใต้หลักความคาดเห็นและหลักการบรรเทาความเสียหาย ซึ่งอนุสัญญานี้ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าความเสียหายในอนาคตรวมการเรียกค่าเสียหายได้ แต่การเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่สามารถในบางประเทศได้นำหลักการชดเชยเต็มจำนวนมาปรับใช้ ซึ่งสอดคล้องกับ PECL Article 9:501(2)(b) และ UPICC Article 7.4.3 ที่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหายในอนาคตได้

อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำหรับประการหนึ่งคือ CISG ไม่ได้กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ในการเรียกค่าขาดกำไร และการกำหนดค่าเสียหายในอนาคต ซึ่งอาจเป็นประเด็นที่ Siegu Eisen กล่าวไว้ว่า CISG เป็ชของว่างไว้หรือเป็นประเด็นที่ยังไม่มีช้อยติ จึงจำต้องอุดช่องว่างตาม Article 7 (2) โดยอาศัยหลักทั่วไปมาปรับใช้ และในกรณีที่ไม่สามารถค้นพบหลักทั่วไป ให้ใช้กฎหมายระหว่างประเทศแบบกรณีบุคคลในการตีความ⁹ ซึ่งจากการศึกษาแนวคิดวินิจัยของศาลและอนุญาโตตุลาการ พบว่าคำพิพากษาเกี่ยวกับการเรียกค่าขาดกำไรภายใต้ CISG ได้รับ การวิจัยวิจารณ์ว่าขาดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเนื่องจากปัญหาในการตีความ Article 74 โดยมีความแตกต่างเกี่ยวกับมาตรฐานของกฎหมายภายในประเทศ การใช้หลักทั่วไปหรือไม่ใช้หลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ ดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการ และความยากลำบากในการคำนวณค่าขาดกำไร¹⁰ โดยเฉพาะปัญหาการคำนวณค่าขาดกำไร John Y. Gotanda ให้

⁹ Article 43 of CISG provides:

(1) The buyer loses the right to rely on the provisions of article 41 or article 42 if he does not give notice to the seller specifying the nature of the right or claim of the third party within a reasonable time after he has become aware or ought to have become aware of the right or claim.

⁹ Damon Schwartz, "The Recovery of Lost Profits Under Article 74 of The U.N. Convention on the International Sale of Goods,"

<http://www.njcl.utu.fi/1_2006/article1.pdf>, 5 March 2009.

¹⁰ *Ibid.*

ความเห็นว่าปัญหาเรื่องนี้จะแก้ไขได้บ้างหากว่าคู่สัญญากำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับวิธีที่อนุญาโตตุลาการจะใช้เพื่อคำนวณค่าขาดกำไรในกรณีเกิดความผิดสัญญา และหากว่าอนุญาโตตุลาการจะมีผู้เชี่ยวชาญที่สามารถช่วยให้เกิดความเข้าใจในวิธีการคำนวณค่าเสียหายที่มีความซับซ้อนนี้ได้¹¹

1.2 หลักการชดเชยเต็มจำนวน (full compensation)

หลักการชดเชยเต็มจำนวนเป็นหลักพื้นฐานในการเรียกค่าเสียหายในหลายประเทศที่ใช้กฎหมาย Civil Law ซึ่งประกอบด้วยความเสียหายแท้จริง (damnum emergens) และความเสียหายจากการสูญเสียกำไร (lucrum cessans) ดังกล่าวมาแล้ว โดยมีผู้กล่าวว่าเป็นหลักที่คุ้มครองประโยชน์ที่เสียหายอย่างเต็มความเสียหาย

เนื่องจากมีการใช้หลักผลประโยชน์ที่คาดหวัง (expectation interest) และหลักการชดเชยเต็มจำนวนความเสียหายในบริบทเดียวกัน จึงจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับการนำสองหลักนี้มาปรับใช้ โดยมีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสองแนวคิดนี้แตกต่างกันดังนี้

ความเห็นหนึ่ง เนื่องจากแนวคิดทั้งสองหลักนี้ถูกใช้ในการอธิบายหลักทั่วไปที่อยู่ในภายใต้ CISG Article 74 เช่นเดียวกัน จึงเป็นหลักฐานเบื้องต้นที่แสดงว่าสองแนวคิดนี้มีความหมายเดียวกัน

ความเห็นที่สอง แนวคิดเกี่ยวกับการชดเชยเต็มจำนวนความเสียหายที่สะท้อนใน CISG จะเหมือนกับที่มีอยู่ใน Civil Law ของบางประเทศที่ครอบคลุมประเภทความเสียหายทั้งหมดที่เป็นไปได้ ในขณะที่ความเสียหายต่อความคาดหวัง มีผู้ให้ความเห็นว่าไม่ครอบคลุมประเภทความเสียหายทั้งหมด โดยความเสียหายที่ไม่ครอบคลุมปรากฏอยู่ใน Common Law ของบางประเทศที่เรียกว่าความเสียหายสืบเนื่อง (consequential loss) และความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ (incidental losses) โดยความเสียหายทั้งสองประเภทนี้ไม่ถือว่าเป็นความคาดหวังของคู่สัญญา

¹¹ John Y. Gotanda, "Recovering Lost Profits In International Disputes," *Georgetown Journal of International Law*, (Fall 2004): p.35.

ความเห็นที่สาม โดยสาระสำคัญแล้ว ทั้งสองแนวคิดดังกล่าวนี้ชี้ให้เห็นถึงหลักความคิดเดียวกัน แต่ทำหน้าที่แตกต่างกัน กล่าวคือผลประโยชน์ที่คาดว่าจะแสดงให้เห็นถึงเป้าหมายสูงสุดของการเรียกค่าเสียหาย ส่วนหลักการชดเชยเพิ่มเติมจำนวนความเสียหายคือวิธีการตกลงในการบรรลุเป้าหมายนั้นหรือทำให้เกิดการชดเชยผลประโยชน์ที่คาดว่าจะดูเหมือนว่าความเห็นประการสุดท้ายนี้เป็นที่ยอมรับมากที่สุด¹²

ภายใต้ CISG วรรคแรกของ Article 74 กำหนดไว้โดยชัดแจ้งสำหรับค่าเสียหายสองประเภท ได้แก่ ความเสียหายแท้จริง และค่าขาดกำไร โดยที่ไม่ได้ให้รายละเอียดว่าความเสียหายในแต่ละประเภทจะสามารถถูกชดเชยหรือจะประเมินความเสียหายได้อย่างไร ผลที่ตามมาคือความรับผิดชอบจะถูกพิจารณาหลักทั่วไป ซึ่งก็คือหลักการชดเชยเพิ่มเติมจำนวนที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายเรียกค่าเสียหายได้เต็มจำนวนความเสียหายอันเป็นผลจากการผิดสัญญา¹³ ซึ่งรวมถึงความเสียหายอื่นใดก็ตามที่เกิดขึ้นและผลประโยชน์ที่ต้องสูญเสียไป อันได้แก่ ค่าขาดกำไร จึงเห็นได้ว่าหลักการชดเชยเต็มจำนวนเป็นเสมือนกลไกในการพิจารณาว่าค่าเสียหายประเภทใดที่จะเรียกได้เพื่อให้ครอบคลุมความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้น

ในความเป็นจริงแล้ว หลักการชดเชยเต็มจำนวนกรณีผิดสัญญาที่กำหนดไว้ใน Article 74 ปรากฏอยู่ทั่วไปในกฎหมายภายในของหลายประเทศ และมีอยู่ใน PICC และ PECL ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ที่มาและแนวคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายภายใต้ CISG ประกอบกับมีหลักฐานสนับสนุนจากคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการหลายคดีที่อ้างถึงหลักทั่วไปดังกล่าวนี้ โดยภายใต้ Article 74 ได้วางหลักการชดเชยเต็มจำนวน อันเป็นหลักพื้นฐานที่กำหนดหน้าที่ในการชำระค่าเสียหายสำหรับทุกกรณีอันเกิดจากการผิดสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปจะรวมทั้งความเสียหายแท้จริงที่เกิดขึ้นและการสูญเสียกำไรที่จะต้องชดเชยให้กับผู้เสียหายทั้งหมด คำพิพากษาของศาลบางประเทศได้ชี้ให้เห็นว่าหลักการชดเชยเต็มจำนวนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายเป็นหลักทั่วไปที่อยู่ภายใต้ CISG ขณะที่คำพิพากษาของศาลในบางประเทศที่วินิจฉัยว่าอนุสัญญานี้เน้นการ

¹² Diakhongir Saldo, *supra* note 4, pp.6-7.

¹³ Sharon G. K. Singh and Bruno Zeller, "CIETAC's Calculations on Lost Profits under Article 74 of the CISG," *Loyola University Chicago International Law Review*, (Spring/Summer 2007): p.6.

คำนวณค่าเสียหายเป็นรูปธรรมอันเป็นธุรกรรมหรือความเสียหายที่แท้จริงมากกว่าการคำนวณค่าเสียหายเป็นนามธรรมอย่างกรณีราคาตลาด¹⁴ Franco Ferrari ได้ให้ความเห็นว่านักกฎหมายและศาลต่างมองว่า CISG ได้วางหลักการชดเชยเต็มจำนวนไว้ด้วย แต่ศาลในบางประเทศได้จำกัดหลักการนี้ให้เฉพาะกรณีที่เป็นความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามที่ตามสัญญา และได้มีการออกเลิกสัญญาไปแล้ว¹⁵

หลักการชดเชยเต็มจำนวนกำหนดให้ผู้สัญญาได้พิสูจน์การกระทำผิดสัญญา และการเกิดค่าเสียหาย ซึ่งควรชดเชยเพียงเท่าที่สามารถคาดเห็นได้ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้กระทำผิดสัญญา มีความยากลำบากในการพิสูจน์ค่าเสียหายที่แน่นอน ก็ควรที่จะให้ศาลใช้ดุลพินิจทั่วไปในการประเมินค่าเสียหายภายใต้สถานการณ์นั้น ๆ

1.3 คำวินิจฉัยและคำพิพากษาด้านหลักการเรียกค่าเสียหายภายใต้ Article 74

แนวคำพิพากษาหลายคดีของศาลในสหรัฐอเมริกา จะตัดสินให้ค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรโดยพิจารณาจากพยานหลักฐานที่พิสูจน์ค่าเสียหายด้วยความแน่นอนเพียงพอ ส่วนใหญ่ในคดีที่ฟ้องร้อง มักจะแบ่งออกได้เป็นสามประเภทตามลักษณะของผู้ซื้อและลักษณะของการสูญเสียกำไร

- (1) ผู้ซื้อที่เป็นคนกลางฟ้องเรียกค่าขาดกำไรจากการนำสินค้าไปขายต่อ
- (2) ผู้ซื้อที่เป็นโรงงานผู้ผลิตฟ้องเรียกค่าขาดกำไรอันเนื่องมาจากสินค้าที่ผู้ขายส่งมอบมาแล้วเกิดความชำรุดบกพร่อง ทำให้นำมาใช้ในการผลิตไม่ได้ และ
- (3) ผู้ซื้อในกรณี (1) หรือ (2) เรียกค่าเสียหายสำหรับยอดขายในอนาคตสืบเนื่องจากความไม่พึงพอใจของลูกค้าอันเป็นผลจากการผิดสัญญาโดยผู้ขาย ซึ่งเรียกกันว่าความเสียหายต่ออู่ดิวลิส

¹⁴ The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods A/CN.9/SER.C/DIGEST/CISG/74 [8 June 2004], <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-74.html>>, 5 March 2009.

¹⁵ Franco Ferrari, "Gap-Filling and Interpretation of the CISG: Overview of International Case Law," Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration, (2003): p.15.

ศาลในหลายประเทศมีความลังเลอย่างมากที่จะตัดสินให้ค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไร ในกรณี (2) และ (3) เพราะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับโอกาสในการรับผลประโยชน์อาจจะไม่ผลกระทบบเป็นลูกโซ่ที่เรียกว่า "snowball effect" ซึ่งมีลักษณะของโอกาสหนึ่งก่อให้เกิดโอกาสอื่นอีกเป็นทอด ๆ ไป

กรณี (2) ผู้ซื้อเป็นโรงงานผู้ผลิต ความเสียหายจากการสูญเสียกำไรสามารถคาดเห็นได้ จึงไม่มีความยากลำบากในการพิสูจน์ ในกรณีที่ค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรไม่ได้รับการอนุญาตให้เรียกได้นั้น มักจะเป็นเพราะความล้มเหลวของใจทักที่พิสูจน์ค่าเสียหายด้วยความแน่นอนอันควรหรือไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล หลักความแน่นอนอันควรอาจจะดูเหมือนมีข้อจำกัดน้อยกว่าหากนำมาปรับใช้กับธุรกิจที่ก่อตั้งมาแล้ว ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นถึงพยานหลักฐานจำนวนความเสียหายจากกรายงานประวัติผลกำไรที่ผ่านมา หรือแม้กระทั่งบันทึกผลกำไรในธุรกิจที่เกี่ยวข้องกัน ในขณะที่ธุรกิจที่เพิ่งสร้างใหม่จะไม่มีข้อมูลหลักฐานเกี่ยวกับผลกำไรที่ผ่านมา จึงจำเป็นต้องพิสูจน์ตามมาตรฐานขั้นสูงของหลักความแน่นอนอันควร

กรณีที่ (3) ศาลในสหรัฐอเมริกาพบว่าหลายคดีมักจะแสดงให้เห็นว่าศาลไม่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียภูติวิสัยหรือค่าขาดกำไรจากยอดขายในอนาคต ค่าเสียหายจากการสูญเสียภูติวิสัยหรือค่าขาดกำไรขึ้นอยู่กับพื้นฐานของยอดขายในอนาคตจะไม่ได้รับอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายได้ เพราะศาลอาจพิจารณาว่าค่าเสียหายดังกล่าวไม่สามารถเห็นได้ ไม่มีความใกล้เคียงกับสาเหตุที่ทำให้เกิดสัญญา หรือแม้กระทั่งการพิสูจน์ด้วยความแน่นอนอันควร ศาลในสหรัฐอเมริกาตัดสินไม่ให้ค่าเสียหายจากการสูญเสียภูติวิสัย เนื่องจากพบว่าหลักฐานไม่เพียงพอ ยกตัวอย่างเช่น คดี *Delchi* นำเข้า CISG Article 74 มาบังคับใช้แก่กรณีนี้¹⁶ ผู้ซื้อซึ่งเป็นโรงงานผู้ผลิตแสดงหลักฐานจำนวนค่าเสียหายในขนาดที่คาดการณ์ได้ แต่ศาลเห็นว่าหลักฐานดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นว่า *Delchi* ทำตามใบสั่งซื้อของลูกค้าไม่ได้อันมีสาเหตุโดยตรงมาจากการผิดสัญญาของ *Rotorex* ดังนั้น ศาลจึงมีดุลพินิจไม่ให้ค่าเสียหายดังกล่าว เพราะไม่มีความแน่นอนอันควร¹⁶

¹⁶ Eric C. Schneider, "Consequential Damages in the International Sale of Goods: Analysis of Two Decisions",

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisgwais/db/articles/schneider2.htm>>, 5 March 2009.

ตัวอย่างคดีของศาลในสหรัฐอเมริกา (U.S. Bankruptcy Court for the District of Oregon) ตัดสินเมื่อวันที่ 29 มีนาคม ค.ศ. 2004¹⁷ เกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าและการเรียกร้องค่าเสียหายกรณีสินค้าขาดคุณภาพไม่เป็นไปตามสัญญา บริษัทผู้ขายในสหรัฐอเมริกาตกลงที่จะขายสินค้าคริสต์มาสให้กับผู้ซื้อในเม็กซิโกกัน สัญญากำหนดว่าสินค้าจะต้องเป็นเกรด #1 ซึ่งถูกกำหนดโดย Department of Agriculture ในสหรัฐอเมริกา แต่ปรากฏว่าผู้ขายส่งมอบสินค้าจำนวนมากซึ่งมีเกรดต่ำกว่า #1 ผู้ซื้อจึงขายสินค้าจำนวนหนึ่งในราคาที่ต่ำกว่าให้กับลูกค้า ในขณะที่ต้นไม่สามารถขายได้เลย ผู้ขายอยู่ในระหว่างการทำธุรกรรมการค้าร้องขอฟื้นฟูทางการเงินภายใต้ US Bankruptcy Code ผู้ซื้อจึงยื่นคำร้องขอเรียกค่าเสียหายเข้ามาในกระบวนการดังกล่าว ผู้ขายคัดค้านข้อกล่าวหาเพราะผู้ซื้อไม่ได้บอกกล่าวว่าสินค้าขาดคุณภาพ

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนถึงศาลล้มละลายคือผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายหรือไม่ และถ้ามีสิทธิ จะเรียกค่าเสียหายได้เป็นจำนวนเท่าไร ศาลนำ CISG มาบังคับใช้ โดยอ้างถึง Article 40 แล้วพบว่าผู้ขายรู้หรือควรจะรู้ได้ว่าสินค้ามีสิ่งส่งมอบจากผู้จัดจำหน่ายของตนขาดคุณภาพ เนื่องจากมีข้อบกพร่องเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าไม่ในสัญญาซื้อขายอย่างชัดแจ้ง และศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ซื้อได้บอกกล่าวด้วยวาจากับผู้ขายหลายครั้งเกี่ยวกับจำนวนและคุณภาพของต้นไม้ โดยไม่จำเป็นว่าคำบอกกล่าวนั้นจะต้องอยู่ในรูปแบบใดโดยเฉพาะ เพราะวัตถุประสงค์หลักของการบอกกล่าวก็เพื่อให้ผู้ขายแก้ไขสินค้าที่ขาดคุณภาพ

ศาลวินิจฉัยให้ผู้ซื้อเรียกค่าเสียหายตามจำนวนเงินที่ได้ชำระไปแล้วสำหรับสินค้าที่ขาดคุณภาพและค่าดำเนินการผ่านพิธีการศุลกากรในการนำสินค้าออกจากท่าเรือ ตลอดจนค่าซากถ้าเรกรณี่เสียหายต่อในราคาที่ต่ำมาก ทั้งนี้เป็นไปตาม Article 74 ส่วนกรณีที่ถูกค้ำจำนวนมากของผู้ซื้อปฏิเสธไม่รับมอบสินค้าเลยโดยผู้ซื้อยินยอม ผู้ซื้อไม่สามารถเรียกค่าซากถ้าได้ เนื่องจากผู้ขายไม่สามารถคาดเห็นได้

¹⁷ U.S. Bankruptcy Court for the District of Oregon, USA, 29 March 2004

Case 694 No. 02-66975-fra11, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/040329_u2.html>, 5 March 2009.

นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา ดังกล่าวมาแล้ว ต่อ ไป นี้ เป็น ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในประเทศอื่น ๆ ที่นำ CISG Article 74 มาบังคับใช้โดยตัดสินให้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายเรียกค่าเสียหายแท้จริงและค่าขาดกำไรได้ หากความเสียหายนั้นคาดเห็น หรือควรคาดเห็นได้และพิสูจน์ได้ด้วยความแน่นอนอันควร ซึ่งมีแนวทางไม่แตกต่างจากแนวคำ พิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา

ตัวอย่างคดีของศาลในสเปน (Audencia Provincial, Barcelona) ตัดสินเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน ค.ศ. 1997¹⁸ ในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายคุณภาพ โดยผู้ซื้อเป็นโจทก์ฟ้องเรียก ค่าเสียหายจากจำเลยซึ่งเป็นผู้ขาย กรณีส่งมอบสินค้าชำรุดและสินค้าขาดคุณภาพ แต่ศาลมี คติพินิจไม่ให้ค่าเสียหายตามที่โจทก์ขอมาด้วยเหตุผลต่อไปนี้

ศาลวินิจฉัยว่า ในกรณีที่ผู้ซื้อเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสียหายทางธุรกิจ รวมทั้งค่าชดเชยค่าแรง ผู้ซื้อจะต้องยื่นหลักฐานแสดงผลกำไรในปีที่ผ่านมา หรือความเสียหายแท้จริง ที่เกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ใบสั่งซื้อของลูกค้าที่ผู้ซื้อไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้หรือจำนวนเงิน ที่สูญเสียไปอันเนื่องมาจากผู้ขายผิดสัญญา หรือความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือการสูญเสียลูกค้าไปใน ธุรกิจประเภทนี้ ซึ่งทั้งหมดดังกล่าวมานี้ ผู้ขายควรจะคาดเห็นได้ ณ เวลาเกิดสัญญา แต่ปรากฏ ว่าผู้ซื้อไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์สำหรับการเรียกค่าเสียหายตาม Article 74 ได้ ศาล จึงไม่ให้ค่าเสียหายตามที่ผู้ซื้อขอมา

ตามตัวอย่างคดีดังกล่าว ศาลวินิจฉัยโดยอาศัย CISG Article 74 เป็นแนวทางในการ เรียกค่าเสียหาย กล่าวคือหากผู้ซื้อพิสูจน์ได้เกี่ยวกับความเสียหายแท้จริง ความเสียหายจากการ สูญเสียกำไร และความเสียหายต่อชื่อเสียง ผู้ซื้อก็จะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายดังกล่าว มีข้อสังเกตว่าความเสียหายต่อชื่อเสียงเป็นประเภทความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน และเป็นความเสียหายที่ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งใน CISG Article 74 ดังนั้น ในกรณีที่ จะ เรียกค่าเสียหายประเภทนี้ได้ ผู้ซื้อจะต้องแสดงพยานหลักฐานที่วัดได้เป็นตัวเงินดังคำวินิจฉัยของ ศาลที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

¹⁸ Audiencia Provincial, Barcelona, Spain, 20 June 1997, Case law on

UNCITRAL text (CLOUT) abstract no. 210,

<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970620s4.html>>, 5 March 2009.

ตัวอย่างคดีของศาลในสวิสเซอร์แลนด์ (Handelsgericht Zürich) ตัดสินเมื่อวันที่ 5

กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1997¹⁹ ในคดีที่โจทก์เป็นผู้ซื้อชาวเยอรมันทำสัญญากับจำเลยผู้ขายชาวฝรั่งเศส เพื่อส่งมอบน้ำมันดอกทานตะวัน เดือนละประมาณ 2 – 4 ล้านลิตร ตามราคาในตลาดลงในตลาดสัญญา โจทก์ได้ชำระเงินสำหรับการส่งมอบงวดแรกตามกำหนดเวลาแล้ว แต่ผู้ขายไม่ส่งมอบของไปที่โรงงานโยทก์กับออกเลิกสัญญาและฟ้องเรียกเงินงวดแรกคืนพร้อมค่าเสียหาย ศาลตัดสินว่าผู้ซื้อผิดสัญญาออกเลิกสัญญาเมื่อผู้ขายไม่ทำการส่งมอบ และการไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวนี้ถือว่าผิดสัญญาในสาระสำคัญ ดังนั้น ผู้ขายจำต้องคืนเงินงวดแรกให้ผู้ซื้อตาม Article 81(2)²⁰ และเนื่องจากผู้ซื้อพิสูจน์ได้ว่าหากได้รับมอบสินค้าตามสัญญาที่มีโอกาสที่จะขายต่อให้กับลูกค้าในราคาที่สูงขึ้น ผู้ขายจึงต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรให้กับผู้ซื้อ ตาม Article 74

ตัวอย่างคดีของศาลในเยอรมนี (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg) ตัดสินเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ. 1999²¹ ตามข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ขายชาวราเชิลส่งมอบกางเกงยีนส์ให้กับผู้ซื้อชาวเยอรมัน เมื่อผู้ซื้อตรวจสอบสินค้าแล้ว พบว่าจำนวนและขนาดไม่ถูกต้อง อีกทั้งตัดเย็บผิดพลาดและสินค้าบางชิ้นไม่อยู่ในสภาพใหม่ ผู้ซื้อจึงบอกเลิกสัญญาและนำสินค้ามาคืนที่โรงงานผู้ขาย แต่ผู้ขายปฏิเสธที่จะรับผิดชอบและผู้ซื้อเรียกราคาสินค้า ในขณะที่ผู้ซื้อขอหักกลับบนหนี้กับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่เป็นไปตามสัญญา

¹⁹ Handelsgericht Zürich, Switzerland, 5 February 1997, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 214,

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970205s1.html>>, 5 March 2009.

²⁰ Article 81 of CISG provides:

(2) A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently.

²¹ Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 26 November

1999, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 348,

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991126g1.html>>, 22 January 2009.

ศาลตัดสินว่าผู้ซื้อผิดสิทธิบอกเลิกสัญญาและไม่มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าซื้อตาม Article 81(1)²² เนื่องจากการส่งมอบยีนส์ที่ขาดคุณภาพเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ โดยผู้ซื้อได้หนังสือบอกกล่าวสภาพสินค้าที่ไม่เป็นไปตามสัญญาภายในระยะเวลาอันสมควรแล้ว ศาลวินิจฉัยว่าผู้ซื้อหลุดพ้นจากหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าตามสัญญาให้แก่ผู้ขาย เนื่องจากผู้ซื้อผิดสิทธิในการหักกลบบทนี้ และผู้ซื้อยังมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายตาม Article 45 และ Article 74 ซึ่งค่าเสียหายที่เรียกได้ตาม Article 74 นั้นไม่จำกัดเพียงแต่ค่าขาดกำไร แต่เรียกได้ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

ตัวอย่างคดีของศาลฝรั่งเศส (Court of Appeal of Grenoble) ตัดสินเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999²³ ในข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ซื้อซึ่งเป็นบริษัทฝรั่งเศสได้สั่งซื้อน้ำมันจืดจากเออร์เซนส์ จำนวน 860,000 ลิตรจากผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทสเปน ตามสัญญากำหนดว่าจะต้องส่งมอบระหว่างพฤษภาคมถึงธันวาคม ค.ศ.1996 ต่อมาเกิดการตกลงกันว่าในการส่งมอบของเดือนกันยายนให้ส่งมาปลายเดือนสิงหาคม เมื่อถึงกำหนดส่งมอบ ผู้ซื้อปฏิเสธไม่รับมอบสินค้าช่วงเดือนสิงหาคม แต่ในเดือนกันยายน ผู้ซื้อก็ได้ขอให้ผู้ขายส่งมอบสินค้ามาให้ แต่ผู้ขายกลับปฏิเสธไม่ยอมส่งมอบ ผู้ซื้อจึงต้องไปหาซื้อสินค้าจากผู้ขายรายอื่นในราคาที่สูงกว่าเดิม ขณะเดียวกัน ผู้ซื้อปฏิเสธไม่ยอมชำระเงินสำหรับการส่งมอบสินค้าดังกล่าวก่อนหน้านี้

²² Article 81 of CISG provides:

(1) Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision of the contract governing the rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract.

²³ Court of Appeal of Grenoble, France, 4 February 1999, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstracts no. 243.

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990204f1.html>>, 23 February 2009.

ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยคือว่าผู้ขายมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตาม Article 64(1)(a)²⁴ หรือไม่ ศาลตัดสินว่าผู้ซื้อไม่ได้ทำผิดสัญญาในสาระสำคัญ ตาม Article 25 ผู้ซื้อเพียงแต่ปฏิเสธไม่รับมอบสินค้าช่วงปลายเดือนสิงหาคม แต่ก็พร้อมที่จะรับมอบสินค้าในเดือนกันยายน ในกรณีที่ไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ ผู้ขายก็ควรที่จะอนุญาตให้มีการขายระยะเวลาร่วมสามเดือนสำหรับ การรับมอบสินค้า จึงไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ตามความเห็นของศาล การบอกเลิกสัญญาของผู้ขาย ทำให้ผู้ซื้อเกิดความเสียหาย ผู้ซื้อสิทธิได้รับค่าเสียหายตาม Article 74 โดย ผู้ซื้อพิสูจน์ด้วยหลักฐานใบแจ้งหนี้จากบริษัทผู้ขายอกรายที่ผู้ซื้อจำเป็นต้องไปจัดหามาทดแทนใน จำนวนเงินที่สูงกว่าราคาซื้อสัญญาที่ทำกับผู้ขายที่เป็นคู่พิพาท

ข้อสรุปที่ได้จากการเรียกค่าเสียหายภายใต้บทบัญญัติ Article 74 คือว่าคู่สัญญา ฝ่ายที่เสียหายจะบอกเลิกสัญญาก่อนหรือไม่ก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามบทบัญญัตินี้ได้ และการ ผิดสัญญาในไม่จำเป็นต้องผิดสัญญาในสาระสำคัญ เพียงแต่ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล และคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาคาด เห็นหรือควรคาดเห็นได้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายก็เรียกค่าเสียหายแท้จริงและค่าขาดกำไรได้แล้ว ทั้งนี้จะต้องแสดงพยานหลักฐานด้วยความแน่นอนอันควร โดยระดับมาตรฐานในการพิสูจน์จะสูง มากน้อยเพียงไรไม่ใช่ประเด็นที่กำหนดไว้ภายใต้ CISG ซึ่งจะกล่าวถึงเรื่องนี้ต่อไปใน 3.3 หลัก ความแน่นอน

²⁴ Article 64(1)(a) of CISG provides:

(1) The seller may declare the contract avoided:

(a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or

2 เกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายเพิ่มเติม

2.1 หลักการเกี่ยวกับค่าเสียหายเพิ่มเติมตาม Articles 75 – 76²⁵

Article 74 กำหนดการชดเชยความเสียหายรวมถึงการสูญเสียกำไรอันเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญา โดยสรุปความเสียหายดังกล่าวมาแล้ว แบ่งได้เป็นสองประเภทคือความเสียหายแท้จริงและความเสียหายทางข้อสมอ้างเกิดจากการผิดสัญญาและการสูญเสียกำไร

²⁵ Article 75 of CISG provides:

If the contract is avoided and if, in a reasonable manner and within a reasonable time after avoidance, the buyer has bought goods in replacement or the seller has resold the goods, the party claiming damages may recover the difference between the contract price and the price in the substitute transaction as well as any further damages recoverable under article 74.

Article 76 of CISG provides:

(1) If the contract is avoided and there is a current price for the goods, the party claiming damages may, if he has not made a purchase or resale under article 75, recover the difference between the price fixed by the contract and the current price at the time of avoidance as well as any further damages recoverable under article 74. If, however, the party claiming damages has avoided the contract after taking over the goods, the current price at the time of such taking over shall be applied instead of the current price at the time of avoidance.

(2) For the purposes of the preceding paragraph, the current price is the price prevailing at the place where delivery of the goods should have been made or, if there is no current price at that place, the price at such other place as serves as a reasonable substitute, making due allowance for differences in the cost of transporting the goods.

นอกจากการแบ่งประเภทเชิงกว้างเช่นนี้แล้ว Article 74 ไม่ได้กำหนดประเภทของความเสียหายอย่างป็นรูปธรรมที่สามารถถูกชดเชย²⁶ ได้อีก

เมื่อพิจารณาถึงหลักการเรียกค่าชดเชยเพิ่มเติมจำนวนที่จำต้องพิเคราะห์จากสัญญาและพฤติการณ์เป็นหลักในการประเมินความเสียหาย ทำให้ได้ข้อสรุปว่าความเสียหายทุกประเภทที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากการผลิตสัญญาสามารถเรียกค่าเสียหายได้ ซึ่งจะต้องพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการผลิตสัญญากับความเสียหายที่เกิดขึ้นให้ได้ จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับความเสียหายซึ่งมีที่มาจากกฎหมายโรมัน พบว่าไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบของความเสียหายแต่อย่างใด การจัดประเภทความเสียหายมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นตัวอย่างสะท้อนรูปแบบของความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ในกรอบความคิดของ CISG รูปแบบของความเสียหายที่ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นการจัดประเภทตามกฎหมาย นักวิจารณ์บางท่านมีความเห็นที่จะจัดประเภทความเสียหาย เพื่อแบ่งรูปแบบที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมนอกเหนือจากความเสียหายหลักดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยมีความพยายามที่จะระบุความเสียหายที่สามารถเรียกได้ภายใต้ CISG รวมทั้งอธิบายพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องให้ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติ มีรูปแบบของความเสียหายที่แตกต่างกันมากมาย²⁷

นอกจากคำเสียหายแท้จริงกับคำขาดกล่าวไปตาม Article 74 ดังกล่าวมาแล้ว บทบัญญัติเพิ่มเติมต่อจาก Article 74 ที่อธิบายถึงการเรียกค่าเสียหายในอีกกรณีหนึ่งก็คือ Articles 75 – 76 ซึ่งเรียกว่า "lex specialis" ของ Article 74 และจะมีผลบังคับใช้ หากคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายบอกเลิกสัญญาแล้ว และเรียกค่าเสียหายแทนที่จะเรียกให้ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา Articles 75 - 76 จึงเป็นการเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติม

กล่าวคือ CISG ได้กำหนดค่าเสียหายในการฉ้อฉลหาทดแทนและกรณีขายต่อ ภายใต้ Articles 75 - 76 ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการเรียกร้องความเสียหายตาม Common Law

ค่าเสียหายกรณีฉ้อฉลหาทดแทน (cover damages) เป็นการอนุญาตให้ผู้ซื้อทำสัญญาใหม่กับคู่สัญญาภายนอก เมื่อเกิดกรณีที่ผู้ขายซึ่งเป็นคู่สัญญารายแรกไม่ยอมส่งมอบสินค้า ผู้ซื้อที่มีสิทธิจะเรียกให้ชดเชยส่วนต่างระหว่างสัญญาฉบับแรกและสัญญาที่ทำขึ้นใหม่มาทดแทน

²⁶ Djakhongir Saidov, *supra* note 4, pp.6-7.

²⁷ *Ibid*, p.8.

ค่าเสียหายกรณีขายต่อ (resale damages) เป็นการอนุญาตให้ผู้ขายขายสินค้าให้กับผู้ซื้อรายอื่น เมื่อผู้ซื้อตามสัญญาฉบับแรกไม่ยอมรับสินค้า ผู้ขายมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายจากส่วนต่างระหว่างสัญญาฉบับแรกกับผู้ซื้อผลิตภัณฑ์กับผู้สัญญาฉบับใหม่ที่ทำขึ้นกับผู้ซื้อรายอื่น²⁸

ค่าเสียหายในกรณีจัดหาทดแทนและกรณีขายต่อเป็นการดำเนินการตามธุรกิจทดแทนของผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายและมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว ซึ่งปรากฏอยู่ใน Article 75 เป็นบทบัญญัติที่สร้างเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายอย่างเป็นรูปธรรม โดยจะชดเชยให้ในกรณีที่ธุรกิจทดแทน ซึ่งการกระทำนั้น จะต้องลักษณะอย่างเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำภายในระยะเวลาอันควรหลังการบอกเลิกสัญญา และในข้อความตอนท้ายของ Article 75 ยังกำหนดให้ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายอาจเรียกค่าเสียหายต่อไปได้อีกภายใต้ความเสียหายทั่วไปตามที่กำหนดไว้ใน Article 74 ซึ่งหลักการนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายซื้อขายภายในของหลายประเทศ

ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะสามารถได้รับการชดเชยส่วนต่างระหว่างราคาสัญญากับราคาของธุรกิจทดแทน ทั้งนี้ ธุรกิจรวมถึงกล่าวจะต้องดำเนินการเกิดขึ้นอย่างสมเหตุผลโดยมุ่งหมายที่จะจัดหาทดแทนในราคาต่ำสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายใต้สถานการณ์นั้น ๆ ซึ่งเป็นไปตามหน้าที่ที่จะบรรเทาความเสียหายตาม Article 77 ในกรณีที่ไม่มีการขายต่อหรือการซื้อทดแทนตาม Article 75 ใน Article 76 ก็ได้กำหนดค่าเสียหายที่คำนวณจากส่วนต่างระหว่างราคาสัญญากับราคาตลาดปัจจุบัน ณ เวลาบอกเลิกสัญญา

Article 75 ระบุเกณฑ์การเรียกค่าเสียหายภายหลังบอกเลิกสัญญาโดยผู้ซื้อหรือผู้ขายที่เป็นฝ่ายเสียหาย ทั้งนี้ ค่าเสียหายนั้นจะต้องใช้เกณฑ์ส่วนต่างระหว่างราคาของธุรกิจทดแทนกับราคาซื้อขายตามมูลค่าสัญญา ส่วน Article 76 จะนำมาใช้ในสถานการณ์ที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายฝ่ายที่เสียหายบอกเลิกสัญญาแล้ว แต่ไม่ได้ดำเนินการชดเชยในตามทดแทน ซึ่งเกณฑ์การวัดค่าเสียหายภายใต้ Article 76 คือส่วนต่างระหว่างราคาปัจจุบันกับราคาตลาด นอกจากนี้ทั้ง Articles 75 - 76 ยังให้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายทางข้อสมแก่ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้อีกด้วย ตามหลักการเรียกค่าเสียหายทั่วไปกรณีผิดสัญญา ภายใต้ Article 74

Articles 75 - 76 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีทางเลือกในการประเมินค่าเสียหาย ซึ่งผู้ซื้อหรือผู้ขายที่เป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาอาจจะเรียกได้ ตัวอย่างของการกระทำที่บอกเลิก

²⁸ Alejandro Osuna, "Uniform Law for International Sales Contracts," <<http://www.globelaw.com/intisalecontracts.html>>, 5 March 2009.

สัญญาได้ อย่างเช่น ผู้ขายไม่ยอมส่งมอบสินค้าหรือส่งมอบสินค้าที่ชำรุดบกพร่องอย่างร้ายแรง หรือผู้ซื้อไม่ยอมชำระราคา เป็นต้น ในคดีเหล่านี้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายอาจจะหลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญาโดยดำเนินการแจ้งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งว่าขอเลิกสัญญา ตาม Article 26²⁹ และ Article 81³⁰ ในกรณีนี้ ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่จำเป็นต้องยอมรับมอบ และจะต้องคืนสินค้าแก่ผู้ขาย หรือผู้ขายซึ่งเป็นผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่จำเป็นต้องส่งมอบสินค้า ตามที่ปรากฏอยู่ใน Article 72³¹ การผิดสัญญาที่คาดหวัง (anticipatory breach) และ

²⁹ Article 26 of CISG provides:

A declaration of avoidance of the contract is effective only if made by notice to the other party.

³⁰ Article 81 of CISG provides:

(1) Avoidance of the contract releases both parties from their obligations under it, subject to any damages which may be due. Avoidance does not affect any provision of the contract for the settlement of disputes or any other provision of the contract governing the rights and obligations of the parties consequent upon the avoidance of the contract.

(2) A party who has performed the contract either wholly or in part may claim restitution from the other party of whatever the first party has supplied or paid under the contract. If both parties are bound to make restitution, they must do so concurrently.

³¹ Article 72 of CISG provides:

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

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

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

Article 73³² การผิดสัญญาเกี่ยวกับงวดการส่งมอบ (breach with respect to an instalment)

ข้อสังเกตประการหนึ่งที่สำคัญที่จะต้องพิจารณาคือเรื่องเวลา เมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายบอกเลิกสัญญาก่อนหรือ ณ เวลาที่สินค้าถูกส่งมอบ ค่าเสียหายจะอยู่บนหลักพื้นฐานของราคาคงค่าปัจจุบัน ณ เวลาบอกเลิกสัญญา ตาม Article 76 paragraph 1 ดังสถานการณ์ดังต่อไปนี้

- (1) การบอกเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาที่คาดหวัง ตาม Article 72
- (2) ผู้ขายบอกเลิกสัญญาเพราะผู้ซื้อไม่ยอมชำระเงิน หรือไม่ดำเนินการเพื่อให้มีการชำระเงิน เช่น การเปิดเช็คหรือเช็คก่อนหรือ ณ เวลาการส่งมอบ

(3) ผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาโดยปฏิเสธการรับมอบสินค้าที่ชำรุดบกพร่องอย่างร้ายแรง ในกรณีของการบอกเลิกสัญญาหลังการรับมอบสินค้า การเรียกค่าเสียหายจะไม่อยู่บนหลักพื้นฐานของราคา ณ เวลาที่มีการบอกเลิกสัญญา แต่จะใช้ราคา ณ เวลาที่คู่สัญญารับมอบสินค้า ซึ่งเวลาที่ใช้ในการประเมินค่าเสียหายดังกล่าวนี้แทบจะไม่ได้นำมาปรับใช้กับการคืนของผู้ขาย เนื่องจากตามความเป็นจริงผู้ขายจะไม่ยอมบอกเลิกสัญญาหลังการส่งมอบสินค้า กล่าวคือ

³² Article 73 of CISG provides:

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

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

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

การบอกเลิกสัญญาจะเกิดขึ้นณะที่ผู้ขายยังคงเป็นผู้ครอบครองสินค้านั้นได้โดยผู้ซื้อกระทำผิดสัญญาในสาระสำคัญ เช่น ไม่ยอมชำระเงิน หรือไม่ยอมเปิดเช็คเดอริออฟเครดิต จึงจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา อย่างใดก็ตาม ในกรณีที่ส่งมอบสินค้าไปอยู่ในความครอบครองของผู้ซื้อ ซึ่งผู้ขายอาจจะตกลงให้มีการชำระเงินภายหลังการส่งมอบ เมื่อผู้ซื้อไม่ยอมชำระเงินภายในกำหนดเวลาที่ผู้ขายกำหนดไว้ ผู้ขายก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตาม Article 64(1) และเรียกให้ชดเชยค่าสินค้าตาม Article 81(2) อย่างใดก็ตาม ในหลายคดี ผู้ขายมักจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ³³

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือในกรณีที่ผู้ขายได้รับความเสียหายจากการสูญเสียโอกาสในการขายสินค้า โดยในศาลานั้นมีอุปสงค์มากกว่าอุปทาน แต่ผู้ซื้อกลับผิดสัญญา ประเด็นความเสียหายดังกล่าวนี้ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาให้เห็นชัดเจน แต่ได้มีข้อเสนอแนะว่าคู่สัญญาควรระบุเงื่อนไขว่าหากมีความเสียหายในเรื่องการสูญเสียโอกาสในการขาย ให้สามารถเรียกค่าเสียหายได้และระบุไปว่าจะเรียกค่าเสียหายกับอย่างไร สำหรับหลักความผิดในเรื่องการสูญเสียโอกาสในการขายได้รับการพัฒนามาจากการตัดสินกรณีของสหรัฐอเมริกาและงานเขียนทางวิชาการ โดยพบว่าค่าเสียหายจากการสูญเสียโอกาสในการขายมักจะเกิดขึ้นในธุรกรรมการซื้อขายระหว่างประเทศ ดังนั้น ความเข้าใจสาระสำคัญของแนวคิดนี้และการศึกษาแนวคิดนี้ภายใต้ CISG จึงเป็นเรื่องสำคัญ

การสูญเสียโอกาสในการขายเป็นประเภทของความเสียหายซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้กับผู้ขาย กรณีที่ผู้ขายมีปริมาณการขายมากกว่าจำนวนลูกค้า แต่ผู้ซื้อกลับผิดสัญญาซื้อขาย โดยไม่ยอมรับสินค้า ผู้ขายสามารถนำสินค้าไปขายต่อให้กับผู้ซื้อรายอื่นได้ แต่การซื้อขายครั้งนี้ไม่สามารถแทนที่สัญญาฉบับแรก จากเหตุผลที่ว่าผู้ซื้อรายที่สองคงต้องซื้อสินค้านี้อยู่ดี แม้ว่าสัญญาฉบับแรกจะไม่มีการผลิตสัญญา ดังนั้น ผู้ขายจึงสูญเสียปริมาณการขายที่ควรจะขายได้ตามสัญญาฉบับแรก การผลิตสัญญาฉบับแรกทำให้ผู้ขายไม่ได้กำไรเพิ่มขึ้น ยกตัวอย่างคือ ผู้ขายมี

³³ John O. Honnold, "Uniform Law for International Sales under the 1980

United Nations Convention," 3rd edition (1999),

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>, 5 March 2009.

สินค้าชนิดเดียวกันมีจำนวนหนึ่ง ทำสัญญาซื้อขายกับผู้ซื้อรายหนึ่งเรียกว่าสัญญา 1/2009 ต่อมาผู้ซื้อผิดสัญญา ผู้ขายจึงขายต่อให้ผู้ซื้อรายที่สองเรียกว่า สัญญา 2/2009 ผู้ขายเรียกร้องว่าการขายต่อในครั้งนี้ ผู้ซื้อรายที่สองจะต้องซื้ออยู่แล้ว ไม่ว่าจะมีการปฏิบัติตามสัญญา 1/2009 หรือไม่ ดังนั้น หากสัญญาฉบับแรก (1/2009) ผู้ซื้อไม่ผิดสัญญา ผู้ขายก็ต้องขายได้ในจำนวนสองชิ้น แทนที่จะเป็นหนึ่งชิ้น แนวความคิดนี้ถูกวิจารณ์ว่าอยู่บนพื้นฐานของหลักเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์³⁴ อย่างไรก็ตาม ภายใต้ CISG การสูญเสียโอกาสในการขายได้รับการพิจารณาว่าเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ได้ ตามหลักแนวคิดเรื่องประโยชน์ที่พึงคาดหวังได้

วิธีการคิดค่าเสียหายตาม Articles 75 -76 ในบางกรณี อาจทำให้คู่สัญญาไม่ได้รับประโยชน์ที่พึงคาดหวังได้ ยกตัวอย่างเช่น ถ้าหลังจากบอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาอันควรแล้ว และมีการขายสินค้าต่อให้กับผู้ซื้อรายที่สอง ปรากฏว่าไม่มีความแตกต่างระหว่างราคาสัญญากับราคาซื้อขายครั้งที่สอง ผู้ขายก็ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายภายใต้ Article 75 ได้ แม้ว่าเธออาจจะได้รับความเสียหายจากการสูญเสียกำไรหากไม่มีการผิดสัญญา แต่ถ้าผู้ขายขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาในสัญญาฉบับแรก เขาจะสามารถเรียกส่วนต่างระหว่างราคาสัญญากับราคาสื่อขายครั้งที่สองได้ ซึ่งส่วนต่างดังกล่าวนี้ไม่ใช่การชดเชยกำไรที่ควรเพิ่มขึ้นหากขายสินค้าตามสัญญาฉบับแรกได้ วิธีแก้ปัญหานี้คือ ทั้ง Articles 75 - 76 กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายต่อได้อีกภายใต้ Article 74 ซึ่งดูเหมือนว่าการเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมนี้อาจจะครอบคลุมค่าเสียหายประเภทการสูญเสียโอกาสในการขายของผู้ขายก็ได้

2.2 คำวินิจฉัยและคำพิพากษาดามหลักการเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติม Articles 75 – 76

ตัวอย่างคดีของศาลในออสเตรเลีย (Oberster Gerichtshof, 6 Ob 311/99z) ตัดสินเมื่อวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2000³⁵ ในคดีที่ผู้ซื้อชาวออสเตรเลียสั่งซื้อสินค้าจากผู้ขายชาวเยอรมัน โดยผู้ซื้อได้ชำระเงิน 28 Austrian schillings (ATS) ต่อकिโลกรัมตามข้อตกลงทั่วไป ขณะที่ผู้ขายกำหนดราคาขายใหม่ 40 ATS ต่อकिโลกรัม จึงเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระเงินที่ค้างชำระตามราคาใหม่

³⁴ Djakhongir Saidov, *supra* note 4, p.10.

³⁵ Oberster Gerichtshof, Australia, 9 March 2000, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 424, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000309aa3.html>>, 5 March 2009.

มิฉะนั้นจะไม่ยอมรับใบสั่งซื้อของผู้ซื้อ ต่อมาภายหลังผู้ซื้อจำต้องยอมรับราคาใหม่ ศาลจึงเห็นว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วตามราคา 40 ATS ต่ออีกโลกรัม ทั้งนี้ คำเสนอรับคำเสนอใหม่เกิดเป็นสัญญาสามารถกระทำได้ตาม Article 19 (1)³⁶ เพราะข้อตกลงราคาใหม่ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาในสาระสำคัญ ดังนั้น ค่าแย้งของผู้ซื้อที่ว่าสัญญาจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขข้อตกลงทั่วไป โดยอ้างว่าผู้ขายไม่สุจริตที่ปรับราคาขึ้นเนื่องจากทราบว่ามีข้อผิดพลาดที่ต้องการวัดตุนับเร่งด่วน จึงฟังไม่ขึ้น

นอกจากนี้ ตามข้อเท็จจริง ศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่าผู้ซื้อไม่เคยบอกเลิกสัญญา จึงตัดสินไม่ให้ค่าเสียหายตาม Article 75 อีกทั้งควรพิจารณาว่าสัญญายังคงมีผลสมบูรณ์ สำหรับในกรณีการบอกเลิกสัญญานั้น ไม่จำเป็นจะต้องเกิดการผิดสัญญาขึ้นจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเนื่องจากภายใต้ CISG การเลิกสัญญาสามารถกระทำได้โดยคู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตบอกกล่าวไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตามตัวอย่างคดีนี้ การเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมภายใต้ Article 75 จะต้องมีการบอกเลิกสัญญาก่อน ซึ่งตามข้อเท็จจริงผู้ซื้อไม่ได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเลย

ตัวอย่างคดีของศาลในออสเตรีย (Oberster Gerichtshof) ตัดสินเมื่อวันที่ 28 เมษายน ค.ศ. 2000³⁷ ในคดีที่ผู้ขายชาวเยอรมันเป็นโจทก์ฟ้องผู้ซื้อชาวออสเตรียสองคน กรณีซื้อขายเครื่องเพชรซึ่งมีใบสั่งซื้อหลายใบกำหนดเงื่อนไขชำระเงินล่วงหน้า หลังจากผู้ขายมีการเตือนให้ชำระราคางถึงสามครั้ง ผู้ขายก็ได้มีการกำหนดระยะเวลาเพิ่มเติมให้ผู้ซื้อชำระเงิน โดยระบุว่าหลังพ้นระยะเวลาดังกล่าว เขาจะปฏิเสธที่จะยอมรับการชำระเงินและเรียกร้องค่าเสียหายหรือบอกเลิกสัญญา ผู้ซื้อปฏิเสธการชำระเงินล่วงหน้าโดยอ้างว่าคู่สัญญาตกลงที่จะชำระเงินหลังการส่งมอบสินค้า ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ขายได้รับความเสียหายจากการสูญเสียกำไรและเรียกร้องค่าเสียหายจากการณผู้ซื้อผิดสัญญา

³⁶ Article 19 of CISG provides:

(1) A reply to an offer which purports to be an acceptance but contains additions, limitations or other modifications is a rejection of the offer and constitutes a counter-offer.

³⁷ Oberster Gerichtshof, Austria, 28 April 2000, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 427, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000428a3.html>>, 5 March 2009.

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยให้ผู้ซื้อชำระค่าเสียหายตาม German Civil Code (BGB) Section 326 ศาลอุทธรณ์ยืนตามศาลชั้นต้น แต่อธิบายเพิ่มเติมว่าสามารถนำ CISG มาบังคับใช้ได้เพราะคู่สัญญาไม่ได้ตกลงยกเว้นไว้ กล่าวคือแม้ใจทกอ้างการบอกเลิกสัญญาตาม BGB Section 326 แต่สามารถนำ CISG Article 64³⁸ มาบังคับใช้ได้ ซึ่งตามข้อเท็จจริงการบอกเลิกสัญญาในระหว่างการฟ้องคดีสามารถกระทำได้ ศาลฎีกายืนยันตามคำตัดสินของศาลอุทธรณ์และเน้นประเด็นที่ว่าการบอกเลิกสัญญาไม่ได้ขึ้นอยู่กับแบบหรือข้อจำกัดตามระยะเวลาตาม Article 64

ค่าเสียหายถูกจำกัดตามความเสียหายซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาคาดหวังเห็นหรือควรคาดเห็น ณ เวลาเกิดสัญญา ในคดีนี้ ผู้ซื้อสามารถคาดเห็นได้ถึงการสูญเสียกำไรของผู้ขาย ซึ่งในการคำนวณค่าเสียหาย ผู้ขายสามารถเลือกได้ระหว่างธุรกรรมทดแทน (substitute transaction) ตาม Article 75 และ ราคาตลาด ณ ปัจจุบัน (current price) ตาม Article 76 แต่ทั้งกรณี Article 75 และ Article 76 ไม่ได้ห้ามผู้ขายจากการเรียกค่าเสียหายภายใต้ Article 74 แม้ว่าสัญญาได้บอกเลิกกันแล้วก็ตาม

คดีตัวอย่างของศาลในเยอรมนี (Oberlandesgericht Hamburg) ตัดสินเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1997³⁹ จากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ซื้อชาวอังกฤษเป็นโจทก์และผู้ขายชาวเยอรมันเป็นจำเลยทำสัญญาซื้อขายโลหะเหล็กจากจีน ในเงื่อนไขราคา CIF Rotterdam กำหนดส่งมอบ

³⁸ Article 64 of CISG provides:

(1) The seller may declare the contract avoided:

(a) if the failure by the buyer to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or

(b) if the buyer does not, within the additional period of time fixed by the seller in accordance with paragraph (1) of article 63, perform his obligation to pay the price or take delivery of the goods, or if he declares that he will not do so within the period so fixed.

³⁹ Oberlandesgericht Hamburg, Germany 28 February 1997, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 277,

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228gu1.html>>, 5 March 2009.

เดือนตุลาคม ค.ศ. 1994 แต่ผู้ขายไม่ได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ เพราะผู้จัดจำหน่ายจากจีนไม่ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขาย หลังจากสิ้นสุดระยะเวลาส่งมอบเพิ่มเติมที่ผู้ซื้อขายขอให้ผู้ขายแล้ว ผู้ซื้อได้ดำเนินการซื้อสินค้าจากผู้ขายรายอื่นและฟ้องผู้ขายคู่สัญญาเดิมเพื่อเรียกส่วนต่างระหว่างราคาสินค้าที่จัดหาทดแทนกับราคาตามสัญญา

ศาลวินิจฉัยว่าผู้ซื้อไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายตาม Article 75 ตามข้อเท็จจริงผู้ซื้อได้กำหนดระยะเวลาส่งมอบเพิ่มเติมให้ผู้ขายแล้ว แต่ผู้ขายไม่ได้ส่งมอบสินค้าภายในระยะเวลาดังกล่าว จึงผิดสัญญาในสาระสำคัญ

สำหรับข้ออ้างของผู้ขายที่ว่า เป็นเหตุสุดวิสัย ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าผู้ขายต้องรับความเสี่ยงในการณที่ผู้จัดจำหน่ายจากจีนไม่ส่งมอบสินค้าและจึงต้องรับผิดชอบผู้ซื้อ กรณีเดียวที่ศาลเห็นว่าผู้ขายจะหลุดพ้นจากความรับผิดชอบคือสินค้าที่มีคุณภาพแตกต่างหรือใกล้เคียงกันไม่มีจำหน่ายอีกต่อไปในตลาด ดังนั้น ในกรณีนี้แม้ว่าจะไม่มีการบอกเลิกสัญญาอย่างชัดแจ้ง แต่การที่ผู้ขายปฏิเสธไม่ยอมส่งมอบสินค้าจึงถือได้ว่าไม่สุจริตตาม Article 7(1) การบอกเลิกสัญญาหรือไม่จึงไม่ใช่เรื่องจำเป็น ศาลวินิจฉัยว่าการที่ผู้ซื้อจัดหาสินค้ามาทดแทนภายในระยะเวลาสองสัปดาห์หลังจากผู้ขายไม่ปฏิบัติตามส่งมอบนั้นเป็นระยะเวลาอันควรแล้ว

ตามตัวอย่างคดีข้างต้น ศาลนำเรื่องหลักสุจริตมาใช้ในการวินิจฉัย ดังนั้น แม้ว่าจะมีการบอกเลิกสัญญาแล้วหรือไม่ตามหลักที่ปรากฏใน Article 75 ก็ไม่ใช่เรื่องสำคัญ ผู้ซื้อจึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากส่วนต่างระหว่างราคาธุรกรรมทดแทนกับราคาตามสัญญาเดิมได้

3 ข้อจำกัดเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหาย

3.1 หลักความคาดเห็น (foreseeability)

หลักความคาดเห็นมีประวัติมาอย่างยาวนาน เกิดขึ้นครั้งแรกในกฎหมายโรมันต่อมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในสมัยพระเจ้าโนลิเลียน และได้มีการนำมาใช้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ มากมาย⁴⁰ สำหรับหลักความคาดเห็นที่ปรากฏใน CISG ไม่ใช่หลักทั่วไปในระบบ Common Law เพราะแหล่งที่มาของหลักดังกล่าวในคดี Hadley v. Baxendale มี

⁴⁰ Djakthongir Saidov, *supra* note 4, p.21.

ที่มาจากหลักกฎหมายฝรั่งเศสตามระบบ Civil Law⁴¹

Article 74 ได้วางหลักข้อจำกัดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายโดยให้หลักความคาดเห็นของคู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญา ซึ่งเป็นหลักความคิดที่ใช้ในระบบ Common Law ส่วนใหญ่ เช่นเดียวกับกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายในสเปน หรือในฝรั่งเศสที่เป็นต้นกำเนิดหลักทั่วไปดังกล่าวนี้ ขณะที่กฎหมายเยอรมันใช้หลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลมาวินิจฉัย เนื่องจากกฎหมายเยอรมันมีข้อกำหนดในเรื่องการกระทำความผิด ซึ่งไม่ได้อยู่บนหลักความรับผิดชอบแต่อย่างใด

ตามหลักความคาดเห็น คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะมีข้อจำกัดในการเรียกค่าเสียหายมิให้เกินเกินกว่าความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาคาดเห็นหรือควรคาดเห็นได้ ณ เวลาทำสัญญา โดยที่เคราะห์ถึงสภาพความเป็นจริงและเรื่องราวที่เขารู้ หรือควรจะรู้อันเป็นผลที่เกิดจากการผิดสัญญาโดยไม่คำนึงว่าลูกหนี้ผิดสัญญาโดยเจตนาหรือไม่ หรือการปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่ตรงตามสัญญาเพราะความประมาทเลินเล่อหรือไม่⁴² บางระบบกฎหมายกำหนดว่าหลักความคาดเห็นไม่นำมาบังคับใช้กับคู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาที่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาโดยข้อฉล ซึ่งหลักการเช่นว่านี้มีอยู่ใน CISG⁴³ หมายความว่าไม่ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะข้อฉลหรือไม่ หลักความคาดเห็นจะเป็นข้อจำกัดในการเรียกค่าเสียหาย ซึ่งมีผลบังคับใช้ภายใต้ CISG

หลักความคาดเห็นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักความเกินเกินกว่าเหตุ โดยหลักทั้งสองนี้มีข้อพิจารณาที่ว่าค่าเสียหายเป็นผลของการผิดสัญญาหรือไม่ และค่าเสียหายสามารถคาดเห็นได้หรือไม่ ณ เวลาเกิดสัญญา หลักการประเมินความสามารถในการคาดเห็นได้มีความทับซ้อนกับการพิจารณาสาเหตุแห่งความเสียหาย โดยจำกัดความเป็นไปได้ในการเรียกค่าเสียหาย กล่าวคือคู่สัญญาที่ผิดสัญญาไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่ไม่สามารถคาดเห็นได้อันเป็นผลของการผิดสัญญา ณ เวลาเกิดสัญญา

⁴¹ Franco Ferrari, "Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law," *Louisiana Law Review*, (March 1993): p.4.

⁴² Marco Torsello, "Remedies for Breach of Contract under the 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods," *Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration*, (2005): p.1.

⁴³ Djakhongir Saidov, *supra* note 4, pp.6-7.

หลักความคาดเห็นหรือควรคาดเห็น ณ เวลาทำสัญญา สามารถพิจารณาได้จากกรณีการสูญเสียกำไรจากการขายต่อ ซึ่งผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ก็ต่อเมื่อผู้ขายรู้หรือควรรู้ว่าผู้ซื้อจะนำไปขายต่อ ตัวอย่างเช่น การสูญเสียกำไรของผู้ที่เป็นโรงงานผู้ผลิต โดยผู้ขายผิดสัญญา ได้แก่ สินค้าที่ใช้ในการผลิตส่งมอบมาแล้วเกิดความชำรุดบกพร่อง หรือส่งมอบล่าช้า หรือไม่ได้ส่งมอบเลย ซึ่งเป็นสาเหตุทำให้ลูกค้าไม่พอใจส่งผลให้ผู้ซื้อต้องสูญเสียกำไร และเกิดความเสียหายต่อกู้ดวิลล์ ในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ ตาม Article 74 สามารถเรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรได้ ซึ่งความรับผิดชอบในการชำระค่าเสียหายจำกัดอยู่ที่ความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาคาดเห็นหรือควรคาดเห็น ณ เวลาเกิดสัญญา

ในกรณีของการเรียกค่าเสียหาย คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการผิดสัญญา และในประเทศที่ใช้ Common Law ระดับของการพิสูจน์ความเสียหายจะเรียกว่าความแน่นอนของค่าเสียหาย (certainty of damages)⁴⁴ ซึ่งหมายความว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะต้องพิสูจน์ความแน่นอนอันควรว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้วหรือจะต้องเกิดขึ้น บางประเทศในระบบ Civil Law ต้องการที่จะให้ค่าเสียหายนั้นแน่นอนตามเหตุผลเช่นกัน จากการศึกษาค้นคว้า CISG พบว่าไม่ได้กำหนดเรื่องความแน่นอนอันควร จึงเป็นหลักทั่วไปที่อยู่ในกฎหมายวิธีสบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศที่มีผลบังคับใช้ ซึ่งศาลในบางประเทศอาจจะนำมาใช้ในการวินิจฉัยประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายภายใต้ CISG สำหรับกรณีการพิสูจน์ความเสียหาย กฎหมายในแต่ละประเทศมีระดับการพิสูจน์ความแน่นอนของค่าเสียหายไม่เหมือนกัน เช่น ศาลในบางประเทศวินิจฉัยโดยใช้ระดับการพิสูจน์ความเสียหายค่อนข้างสูง โดยหากคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความเสียหายที่ไม่เป็นรูปธรรมเพียงพอ ศาลอาจจะไม่อนุญาตให้เรียกค่าชดเชย อย่างไรก็ตามกฎหมายในประเทศที่มีระดับการพิสูจน์ความเสียหายที่ผ่อนปรนอาจจะให้เรียกค่าเสียหายได้ตาม Article 74 ผลที่แตกต่างกันนี้อาจจะไม่เป็นธรรมและทำให้ไม่สอดคล้องกับเป้าหมายของ CISG ที่มุ่งจะเสริมสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

⁴⁴ *Ibid*, p.5.

ประเด็นพินิจพิจารณาเกี่ยวกับความเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายผลิตสัญญาควรสามารถคาดเห็นได้นั้น คู่สัญญาดังกล่าวมักจะถูกพิจารณาว่าสามารถคาดเห็นหรือควรคาดเห็นความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางการค้าปกติ แต่กรณีของความเสียหายพิเศษ อันเนื่องมาจากวิธีการใช้สินค้าประเภทนั้น ๆ โดยเฉพาะ จะถือว่าคาดเห็นได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้แจ้งให้ทราบถึงพฤติการณ์พิเศษหรือความเสียหายเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นได้⁴⁵ มีนักวิชาการให้ความเห็นว่าแนวคิดเกี่ยวกับความคาดเห็นได้มีผลกระทบมากที่สุดในต่อความเสียหายทางอ้อม อย่างเช่น กรณีค่าขาดกำไร⁴⁶ กล่าวคือหลักความคาดเห็นถือว่าเป็นข้อจำกัดที่สำคัญอย่างยิ่งในการเรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไร

ตัวอย่างคดี *Delchi Carrier, S.P.A. v. Rotorex Corp*⁴⁷

คู่สัญญาเป็นบริษัทผู้ผลิตในอิตาลีได้ยื่นฟ้องต่อศาลในสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวว่าผู้ขายเป็นบริษัทในสหรัฐอเมริกาได้ส่งมอบเครื่องคอมเพรสเซอร์ของเครื่องปรับอากาศไม่ตรงตามสัญญา เนื่องจากเครื่องคอมเพรสเซอร์ที่ส่งมามีขนาดคุณภาพ ผู้ซื้อพยายามซ่อมแซมแก้ไขแล้ว แต่ไม่สามารถแก้ไขได้ จึงบอกเลิกสัญญา

ศาลตัดสินให้ค่าเสียหายทางอ้อมสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นผลที่คาดเห็นได้จากการผลิตสัญญา

ค่าเสียหายที่สามารถคาดเห็นได้และมีเหตุผลสมควร ได้แก่

- (1) ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับแรงงาน วัสดุอุปกรณ์ และค่าขนส่ง ซึ่งผู้ซื้อได้ชำระไปในระหว่างการซ่อมแซมแก้ไขคอมเพรสเซอร์ที่ขาดคุณภาพ
- (2) ค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อชำระไปในระหว่างการขนส่งคอมเพรสเซอร์ยี่ห้ออื่นมาทดแทน

⁴⁵ Corinna Buschtons, "Damages under the CISG,"

<http://lawspace.law.uct.ac.za:8080/dspace/bitstream/2165/243/1/BuschtoensC_2005.pdf>, 5 March 2009.

⁴⁶ Damon Schwartz, *supra* note 9.

⁴⁷ Northern District of New York [Federal court of 1st instance], USA, 9 September 1994, Case Law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 85, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940909u1.html>>, 5 March 2009.

- (3) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจัดเก็บคอมเพรชเชอร์ที่ขาดคุณภาพ
 - (4) ค่าขาดกำไรจากยอดขายที่ต่ำลง
 - (5) ดอกเบี้ยก่อนคำพิพากษา
- อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ให้ค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรที่คาดการณ์ว่าจะได้รับหากสามารถผลิตเครื่องปรับอากาศจำนวนมากขึ้น เนื่องจากศาลเห็นว่าค่าขาดกำไรจากผู้ขายไม่สามารถคาดเห็นได้ แตกต่างจาก (4) ค่าขาดกำไรจากใบสั่งซื้อที่มีอยู่แล้ว ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ขายสามารถคาดเห็นได้

3.2 หลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (causation)

หลักความคาดเห็นและหลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด⁴⁸ หลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลเป็นวิธีจำกัดค่าเสียหายเช่นเดียวกับหลักความคาดเห็น ซึ่งมีการนำมาใช้ในระบบกฎหมายของบางประเทศ ภายใต้ CISG จะพบว่า Article 74 กำหนดว่าค่าเสียหายที่เรียกได้จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากการผิดสัญญา ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการผิดสัญญากับความเสียหาย แนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันก่อให้เกิดการพัฒนาทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลที่มีความหลากหลาย

นักวิชาการบางส่วนเห็นว่าเมื่อนำหลักความคาดเห็นมาใช้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องอ้างสำหรับการพัฒนาทฤษฎีเกี่ยวกับหลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล โดยตั้งข้อสงสัยว่าหลักความคาดเห็นน่าจะแทนที่แนวความคิดความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลได้ หรือไม่ต้องสงสัยว่าทั้งสองแนวคิดนี้มีความคาบเกี่ยวกันอย่างมาก ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนในระบบกฎหมายของบางประเทศ ความสับสนในเบื้องต้นเกิดจากข้อเท็จจริงที่ว่าหลักความคาดเห็นอาจถูกใช้เพื่อสร้างความเกี่ยวพันกับสาเหตุ ยกตัวอย่างเช่น ในทางวิชาการด้านกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กำหนดว่าการทดตอบความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลให้ใช้หลักความคาดเห็น นักวิชาการวิพากษ์วิจารณ์

⁴⁸ Djakhongir Saidov, *supra* note 4, p.29.

ทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลว่ามีความจำเป็นที่จะต้องใช้หลักความคาดเห็นในกฎหมายแห่งฝรั่งเศส ซึ่งมีแนวคิดทั้งสองหลักนี้ปรากฏไว้ในบทบัญญัติที่แยกต่างหากจากกัน⁴⁹

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักความคาดเห็นและหลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด แนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลต้องการให้มีการตรวจสอบบางประการ จึงอาจนิยามว่าเป็นความเชื่อมโยงต่อเนื่องของเหตุการณ์หรือเงื่อนไขที่มีความซับซ้อน หรือความสัมพันธ์ระหว่างเหตุการณ์ที่เป็นภววิสัย ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะตรวจสอบความรับผิดชอบจำนวนความรับผิดชอบ กล่าวคือหลักการนี้เป็นวิธีจำกัดการเรียกค่าเสียหาย โดยวิธีการนี้ จะจำกัดวงความสัมพันธ์เกี่ยวกับเงื่อนไขของเหตุการณ์ คำถามต่อไปนี้จึงควรที่จะตอบเพื่อการตรวจสอบเหตุการณ์ที่เป็นเหตุและเป็นผลกัน ได้แก่ อะไรคือสาเหตุของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หรือความเชื่อมโยงระหว่างสองเหตุการณ์มีเพียงพอแล้วหรือไม่ที่กำหนดความรับผิดชอบหรือความรับผิดชอบ

กรณีของการผิดสัญญา เมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้นแล้ว มีผลทำให้เกิดความเสียหายหรือไม่ แล้วความสัมพันธ์ระหว่างเหตุการณ์การผิดสัญญาที่เป็นสาเหตุกับเหตุการณ์ความเสียหายที่เป็นผลมีความเชื่อมโยงกันเพียงพอรึหรือไม่ โดยต้องพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เป็นเหตุการณ์ภายหลังเกิดขึ้นเป็นผลจากการผิดสัญญาซึ่งเป็นเหตุการณ์มาก่อน เมื่อพิจารณาโดยนำหลักความคาดเห็นและหลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลมาใช้อธิบาย จะพบว่าโดยทั่วไปทั้งสองวิธีนี้ใช้กันจนแทบแตกต่างกัน ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น หลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลสร้างระบอบเขตของเหตุการณ์และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเหตุการณ์อย่างเป็นเหตุเป็นผลกัน หลักความคาดเห็นนำมาใช้เพื่อสร้างข้อจำกัดของความรับผิดชอบเกินไปกว่าความสามารถในการคาดเห็นได้ในเหตุการณ์ความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในความเป็นจริง หลักความคาดเห็นมีความเกี่ยวข้องกับหลักความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล ซึ่งไม่ใช่เรื่องของของการใช้แทนกัน แต่ควรจะใช้อย่างมีความสัมพันธ์กันและกัน กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลเป็นปรากฏการณ์ที่เป็นภววิสัยโดยเหตุการณ์ต้องเหตุการณ์มีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้อกัน ส่วนความคาดเห็นได้หรือไม่เป็นอวัสัยของคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา ณ เวลาเกิดสัญญา โดยต้องอธิบายให้วิญญาณยอมรับได้ ดังนั้น ในทางทฤษฎี หลัก

⁴⁹ *Ibid.*

ความคาดเห็นไม่สามารถแทนที่หลักความสันพันธ์ระหว่างเหตุและผล โดยสังเกตได้จากระบบกฎหมายบางประเทศที่ใช้ทั้งสองหลักนี้ แนวคิดดังกล่าวจึงควรเสริมและทำให้เกิดความสมดุลระหว่างกัน ตามที่นักวิชาการท่านหนึ่งกล่าวได้อย่างถูกต้องว่าหลักความคิดเกี่ยวกับความคาดเห็นได้และหลักความสันพันธ์ระหว่างเหตุและผลสามารถนำมาปรับใช้ในลักษณะที่มีความเกี่ยวพันกันระหว่างสองเหตุการณ์ และ Article 74 ก็มีความยืดหยุ่นเพียงพอที่จะเชื่อมโยงประโยชน์ให้นำหลักทั่วไปดังกล่าวนี้มาปรับใช้

ในเรื่องความรับผิดชอบตามกฎหมาย ประเด็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลมีความสำคัญทางด้านทฤษฎีมากกว่าด้านปฏิบัติ โดยทั่วไป ในธุรกิจรวมซื้อขายระหว่างประเทศจะอยู่บนหลักกิมิตัสมพันธ์ความสัญญา ดังนั้น ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลแทบจะไม่มีนัยยะสำคัญในทางปฏิบัติ แต่ในหลายคดี อาจจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบประเด็นที่เป็นสาเหตุของความเสียหายโดยใช้มาตรฐานของความคาดเห็นได้ ดังนั้น มันเป็นเรื่องสำคัญที่จะเน้นประเภทของคดีซึ่งปัญหาของเหตุและผลอาจจะต้องตรวจสอบความสัมพันธ์ของกัน ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง คดีเกี่ยวกับความเสียหายต่อทรัพย์สินอันเสียหายจากสินค้าชำรุดบกพร่อง กรณีที่สอง ประเด็นของเหตุและผลอาจจะเกี่ยวข้องในสถานการณ์ที่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายอันเป็นผลจากการผิดสัญญา และกรณีที่สาม ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลอาจจะเป็นเรื่องสำคัญ ในกรณีที่คุณสัญญาได้รับความเสียหายจากการสูญเสียกำไร⁵⁰ จึงมีแนวโน้มว่าวิธีการนำหลักความสันพันธ์ระหว่างเหตุและผลมาใช้ใน CISG จะได้รับการพัฒนาต่อไป

3.3 หลักความแน่นอน (certainty)

กฎหมายของหลายประเทศมีข้อกำหนดเกี่ยวกับความแน่นอนของค่าเสียหาย⁵¹ หากระดับของความแน่นอนไม่เพียงพอทำให้พิสูจน์จำนวนค่าเสียหายไม่ได้ อาจจะเป็นมูลเหตุในการลดจำนวนค่าเสียหายที่ควรจะได้รับได้ หลักความแน่นอนของค่าเสียหายจึงเป็นข้อจำกัดของการเรียกค่าเสียหายซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายภายในของหลายประเทศ ซึ่ง CISG ไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้โดยตรงแจ้ง แต่พบว่าในหลายคดีที่ศาลบังคับใช้ CISG ก็ได้รับการนำหลักความแน่นอนเป็นเกณฑ์

⁵⁰ *Ibid*, pp.30-32.

⁵¹ G. H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract*, (USA: Clarendon Press Oxford, 1989), p.192.

ในการวินิจฉัยจำนวนค่าเสียหายที่เรียกได้ ซึ่ง Djakhongir Saidov ได้วิเคราะห์ว่าหลักความแน่นอนของค่าเสียหายสามารถนำมาบังคับใช้ได้⁵²ในหลายกรณี

กรณีแรก หลักความแน่นอนสามารถนำมาบังคับได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความโดยมีคำกล่าวว่าเป็นเหตุเกี่ยวกับการพิสูจน์และควมแน่นอนของความเสียหายเป็นเรื่องของวิธีพิจารณาความซึ่งมีอยู่ในกฎหมายภายในประเทศ และแนวคิดดังกล่าวอาจจะจำกัดการเรียกค่าเสียหายทางอ้อมภายใต้ CISG สำหรับประเด็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความนี้อยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG ตัวอย่างเช่น ถ้ากฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศ A มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิสูจน์ความแน่นอน ประเทศนี้ก็จะพิจารณาว่านั่นเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องนำข้อกำหนดนี้มาใช้ในคดีพิพาทที่อยู่ภายในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG

ยกตัวอย่างคดี Case No 304/1993 ของ Tribunal of International Commercial Arbitration ตัดสินเมื่อวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 1995 ว่าหากไม่มีสิทธิได้รับค่าเสียหายทางศีลธรรม เพราะไม่สามารถพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายได้อย่างเป็นรูปธรรม ตามหลักมาตรฐานความแน่นอนของค่าเสียหายที่คู่สัญญาทุกฝ่ายจะต้องพิสูจน์พฤติการณ์ซึ่งอ้างว่าเป็นมูลเหตุของข้อเรียกร้องและข้อคัดค้าน ข้อกำหนดเกี่ยวกับการพิสูจน์จำนวนความเสียหายในคำพิพากษานี้มีนัยยะว่ากฎเกณฑ์วิธีพิจารณาความอยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG

กรณีที่สอง มีแนวคิดที่ว่าหลักความแน่นอนเป็นประเด็นที่อยู่ภายใต้ CISG แต่ยังไม่ได้ข้อยุติโดยชัดแจ้ง หลักความแน่นอนจึงถูกพิจารณาว่าเป็นประเด็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความที่อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG ทางอ้อม หรือเป็นเพียงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสารบัญญัติที่อยู่ภายใต้ CISG แต่ยังไม่เป็นที่ยุติ กล่าวได้ว่า CISG กำหนดหลักทั่วไปเกี่ยวกับความแน่นอนของค่าเสียหายหรือไม่นั้นยังเป็นเรื่องโต้แย้งกันอยู่ และอาจจะต้องมีการศึกษาในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อไป ในกรณีที่ไม่ค้นพบหลักทั่วไปที่เกี่ยวข้อง ก็จะต้องแก้ไขโดยการนำกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาอุดช่องว่าง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าถ้าความแน่นอนของค่าเสียหายถูกพิจารณาว่าเป็นประเด็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ การนำกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลมาปรับใช้อาจจะไม่มีผลเกี่ยวข้องของเพราะเป็นเรื่องของสารบัญญัติมากกว่าวิธีพิจารณาความ ดังนั้น วิธีเดียวที่จะให้เหตุผลแก่กรณีนี้ก็คือการใช้วิธีพิจารณาความเกี่ยวกับหลักความแน่นอนควรเป็นเรื่องของกฎหมายภายในที่มีผลบังคับใช้

⁵² Djakhongir Saidov, *supra* note 4, pp. 46–49.

กรณีพิพาทตาม ประเด็นในเรื่องความแน่นอนของค่าเสียหายมีความสัมพันธ์โดยตรงกับปัญหาการพิสูจน์ ในทางปฏิบัติ มักจะเป็นไปไม่ได้ในการพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายอย่างเที่ยงตรง ดังนั้น โดยหลักพื้นฐานแล้ว จึงเป็นเรื่องดุลพินิจของศาลหรืออนุญาโตตุลาการในการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย ทางแก้ไขปัญหาก็เกี่ยวกับความแน่นอนสามารถพบในบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ ประเด็นเรื่องความแน่นอนจึงอาจถูกพิจารณาว่าเป็นประเด็นที่อยู่นอกเหนือการบังคับใช้ของ CISG หรือเป็นประเด็นที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้แต่ยังไม่เป็นที่ยุติ เช่นเดียวกับ การนำ UPICC มาบังคับใช้

ยกตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของ ICC Arbitration Award 8611/HV/JK of 1997 ที่ว่า เนื่องจากผู้ซื้อไม่มีหลักฐานที่นำเสนอเกี่ยวกับจำนวนเครื่องจักรที่ถูกลูกค้าปฏิเสธไม่ยอมชำระเงิน อันเป็นผลจากการที่ผู้ขายไม่ได้ส่งมอบสินค้ามาทดแทน อนุญาโตตุลาการจึงใช้ดุลพินิจตามพฤติการณ์ที่แวดล้อมในการกำหนดจำนวนค่าเสียหาย

ประการที่สี่ นักวิชาการบางคนให้ความเห็นว่าประเด็นความแน่นอนสามารถนำมาปรับใช้ตาม UPICC เพราะวัตถุประสงค์หนึ่งของ UPICC คือการตีความหรือเป็นเครื่องมือที่เสริมกฎหมายที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอย่างเช่น CISG โดยเสริมในประเด็นที่อยู่ในขอบเขตของ CISG แต่ยังไม่เป็นที่ยุติ ดังนั้น จึงพิจารณาว่าประเด็นเรื่องความแน่นอนอยู่ภายใต้ขอบเขตของ CISG โดยนำ UPICC Article 7.4.3 - Certainty of Harm⁵³ มาเสริม CISG Article 74 ซึ่งเน้นว่าขอบเขตของความเสียหายที่ถูกขดหยจะต้องมีความแน่นอนอันควร ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ระดับความแน่นอนได้ ศาลก็จะมีดุลพินิจในการประเมินค่าเสียหาย อย่างไรก็ตาม ประเด็นนี้ยังไม่ได้ข้อสรุปว่าอยู่ภายใต้ CISG หรือถูกพิจารณาว่าเป็นหลักทั่วไปที่อยู่ภายใต้ CISG

⁵³ Article 7.4.3 of UPICC provides:

(1) Compensation is due only for harm, including future harm, that is established with a reasonable degree of certainty.

(2) Compensation may be due for the loss of a chance in proportion to the stability of its occurrence.

(3) Where the amount of damages cannot be established with a sufficient degree of certainty, the assessment is at the discretion of the court.

แม้ว่าหลักความแน่นอนจะถูกนำมาใช้ในคดีที่ CISG มีผลบังคับใช้โดยอาศัยกฎหมายในประเทศนั้น ๆ หรือไม่อย่างไรก็ตาม แต่ว่าหลักดังกล่าวไม่ควรที่จะบังคับให้มีให้คู่สัญญาเรียกร้องค่าเสียหายภายใต้บทบัญญัติของ CISG กล่าวคือศาลไม่มีสิทธิที่จะจำกัดเสียหายที่ควรจะได้รับได้ตามกฎหมายภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ CISG โดยศาลควรที่จะคำนึงถึงลักษณะระหว่างประเทศ และความจำเป็นในการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการที่จะนำมาตราฐานของหลักความแน่นอนมาใช้แก่คดี

ตัวอย่างคำพิพากษาคดีหนึ่งที่ศาลอ้างถึง CISG Article 74 ว่าผู้ซื้อจำเป็นต้องคำนวณความเสียหายที่แน่นอนให้ได้ คดีของศาลในเยอรมนี (OLG Celle) ตัดสินเมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1998⁵⁴ จากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ขายชาวคัทซ์เป็นโจทก์ส่งมอบเครื่องทำความสะอาดสูญญากาศให้กับผู้ซื้อชาวเยอรมัน แต่ผู้ซื้อไม่ยอมรับคุณภาพสินค้าและบอกเลิกสัญญา พร้อมทั้งปฏิเสธการชำระเงินตามสัญญา ผู้ขายจึงฟ้องผู้ซื้อให้ชำระเงินตามราคาที่ยังชำระ ส่วนผู้ซื้อได้ขอหักกลบลบหนี้สำหรับค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไร

ศาลวินิจฉัยว่าผู้ขายมีสิทธิที่จะได้รับชำระราคาตามสัญญา เพราะผู้ซื้อไม่สามารถส่งสินค้าคืนผู้ขายได้ สำหรับกรณีที่ผู้ซื้อร้องขอให้มีการหักกลบลบหนี้ ศาลตัดสินไม่ให้คำขาดกำไร เนื่องจากไม่มีการประเมินค่าเสียหายตามหลักการคำนวณที่กำหนดไว้ภายใต้ CISG

แม้ว่า CISG จะไม่ได้บัญญัติมาตรฐานของความแน่นอนไว้โดยตรง แต่ในบางครั้งคู่สัญญาได้กำหนดไว้ในข้อตกลง หรือศาลในบางประเทศที่มีมาตรฐานของระดับความแน่นอนค่อนข้างสูงก็ได้นำหลักนี้มาบังคับใช้เป็นข้อจำกัดในการเรียกค่าเสียหาย นักวิชาการด้านกฎหมายหลายคนเสนอแนะว่าประเด็นความแน่นอนเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและอยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG จึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายภายในประเทศที่มีผลบังคับใช้⁵⁵ แนวคิดดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในหลายคดี

⁵⁴ OLG Celle [OLG = Oberlandesgericht = Provincial Court of Appeal], Germany, 2 September 1998, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 318, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980902q1.html>>, 5 March 2009.

⁵⁵ Djakhongir Saidov, "Standards of Proving Loss and Determining the Amount of Damages," <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/saidov3.html>>, 5 March 2009.

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลในคดีเซอ์แลนด์ (Handelsgericht des Kantons Zurich) ตัดสินเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999⁵⁶ จากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ซื้อเป็นบริษัท สวิต (จําเลย) ไม่ยอมชำระราคาที่คงเหลือตามสัญญาโดยอ้างว่าหนังสือส่งมอบมาในงวดหนึ่งนั้น ขาดคุณภาพและเรียกร้องให้ลดราคาพร้อมทั้งเรียกค่าเสียหาย

ผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทอิตาเลียน (ใจทก) จึงฟ้องร้องต่อศาล ศาลตัดสินว่าผู้ขายมีสิทธิ ได้รับชำระราคาที่คงเหลือตามสัญญา ส่วนคำขอของผู้ซื้อที่เรียกค่าเสียหายมานั้น ศาลไม่ให้ตาม ที่ขอมา นอกจากนี้ ศาลให้ความเห็นว่า CISG ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ คู่สัญญา แต่ละฝ่ายที่ใช้สิทธิเรียกร้องจำต้องมีการพิสูจน์ ทั้งนี้กฎหมายลักษณะพยานจะต้องตัดสิน ภายใตักฎหมายชุดกัน เพราะเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ดังนั้นศาลแต่ละประเทศ จะต้องนำกฎหมายลักษณะพยานของตนเองมาบังคับใช้⁵⁷

ในการคำนวณค่าเสียหาย ศาลอาจใช้สองแนวทาง โดยศาลจะใช้หลักความแน่นอน ในการประเมินขอบเขตของความเสียหาย ซึ่งรวมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วและความเสียหาย ที่จะเกิดขึ้นอันเป็นผลจากการผิดสัญญา และคำนวณจำนวนค่าเสียหายอย่างเป็นรูปธรรม หากไม่ สามารถใช้หลักความแน่นอนในการกำหนดค่าเสียหายได้ ศาลจะใช้ดุลพินิจในการประเมินจำนวน ค่าเสียหาย⁵⁸ ที่เรียกได้

⁵⁶ HG Zürich [HG = Handelsgericht = Commercial Court], Switzerland, 10

February 1999, Case Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 331,

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>>, 5 March 2009.

⁵⁷ Djakhongir Saidov, *supra* note 55.

⁵⁸ John Felemegas, *An International Approach to the Interpretation of the*

United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (1980) as Uniform Sales Law, (USA: Cambridge University Press, 2007), p.215.

จึงเห็นได้ว่าแนวทางของการพิจารณาปัญหาเรื่องการพิสูจน์และค่าเสียหายค่าเสียหายค่อนข้างเป็นไปตามความเห็นของนักวิชาการกลุ่มที่มองว่าหลักความแน่นอนเป็นประเด็นทางกฎหมายวิธีพิจารณาความของกฎหมายภายในประเทศ โดย CISG Article 7(2) กำหนดว่าประเด็นช่องว่างใน CISG จะต้องแก้ไขให้สอดคล้องตามหลักทั่วไป หากไม่ค้นพบหลักทั่วไป ให้ผู้คู่ชองว่างโดยใช้กฎหมายภายในประเทศที่มีผลบังคับใช้⁵⁹

3.4 หลักการบรรเทาความเสียหาย (mitigation)

ตาม Article 77⁶⁰ คือการสร้างหลักป้องกัน ที่กำหนดให้ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายถูกคาดหวังว่าจะกระทำการโดยสุจริตในขั้นตอนที่จะต้องกระทำทั้งหมด ตาม Article 7 (2) เพื่อที่จะได้รับการบรรเทาความเสียหาย ความล้มเหลวในการกระทำดังกล่าวจะเป็นสาเหตุทำให้เกิดความเสียหายเปรียบเทียบทางกฎหมายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย กล่าวคือจะเกิดการลดค่าเสียหายลงตามจำนวนความเสียหายที่ควรได้รับการบรรเทา หรืออีกนัยหนึ่งคือใจที่ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายในส่วนที่เขาจะบรรเทาความเสียหายลงได้แต่ไม่ยอมกระทำ

⁵⁹ Eric C. Schneider, *supra* note 16.

⁶⁰ Article 77 of CISG provides:

A party who relies on a breach of contract must take such measures as are reasonable in the circumstances to mitigate the loss, including loss of profit, resulting from the breach. If he fails to take such measures, the party in breach may claim a reduction in the damages in the amount by which the loss should have been mitigated.

หลักการบรรเทาความเสียหายกำหนดไว้โดยเฉพาะใน Article 77 และก็ยังสะท้อนไว้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาสินค้าภายหลังเกิดการผิดสัญญา ตาม Article 85⁶¹ กล่าวคือผู้ขายจะต้องดำเนินการอันสมควรในการรักษาสินค้าเมื่อผู้ซื้อล่าช้าในการรับมอบสินค้า และตาม Article 86⁶² กล่าวคือผู้ซื้อมีหน้าที่ในลักษณะเดียวกันคือเก็บรักษาสินค้าที่ชำระคบบรร่องหรือขาดคุณภาพไว้จนกว่าผู้ขายจะเยียวยาให้⁶³ ต่อไปนี้ เป็นคำอธิบายเกี่ยวกับหลักการบรรเทาเสียหายภายใต้ Article 77

⁶¹ Article 85 of CISG provides:

If the buyer is in delay in taking delivery of the goods or, where payment of the price and delivery of the goods are to be made concurrently, if he fails to pay the price, and the seller is either in possession of the goods or otherwise able to control their disposition, the seller must take such steps as are reasonable in the circumstances to preserve them. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the buyer.

⁶² Article 86 of CISG provides:

(1) If the buyer has received the goods and intends to exercise any right under the contract or this Convention to reject them, he must take such steps to preserve them as are reasonable in the circumstances. He is entitled to retain them until he has been reimbursed his reasonable expenses by the seller.

(2) If goods dispatched to the buyer have been placed at his disposal at their destination and he exercises the right to reject them, he must take possession of them on behalf of the seller, provided that this can be done without payment of the price and without unreasonable inconvenience or unreasonable expense. This provision does not apply if the seller or a person authorized to take charge of the goods on his behalf is present at the destination. If the buyer takes possession of the goods under this paragraph, his rights and obligations are governed by the preceding paragraph.

⁶³ John O. Honnold, *supra* note 33.

(ก) ความหมาย วัตถุประสงค์ และสถานะของบทบัญญัติเกี่ยวกับการบรรเทา
ความเสียหาย

ความคิดหลักที่อยู่เบื้องหลังการบรรเทาความเสียหายคือว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่สามารถเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับความเสียหายที่สามารถบรรเทาได้อย่างสมบูรณ์⁶⁴ วัตถุประสงค์ของหลักการตามบทบัญญัตินี้คือเพื่อป้องกันมิให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายต้องรอคอยให้เกิดความเสียหายขึ้นแล้วมาฟ้องคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญา ทั้งที่บางสถานการณ์คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถบอกกล่าวหรือแจ้งความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ตามมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ เห็นว่าไม่สมเหตุผลที่จะทำให้เกิดความเสียหายเพิ่มขึ้น ซึ่งสามารถบรรเทาได้โดยการดำเนินการตามขั้นตอนอันสมเหตุผล และจึงได้นำหลักการนี้มาสะท้อนให้เห็นใน Article 77

คู่สัญญาผู้ซึ่งอาศัยความเชื่อถือนในสัญญาจะต้องดำเนินการด้วยวิธีอันควรตามพฤติการณ์ที่จะบรรเทาความเสียหายแท้จริงรวมทั้งความเสียหายจากการสูญเสียกำไร อันเป็นผลจากการผิดสัญญา ถ้าเขาล้มเหลวที่จะดำเนินการใด ๆ คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาก็อาจจะเรียกร้องการลดค่าเสียหายลงตามจำนวนที่ความเสียหายควรจะถูกบรรเทาแต่ไม่ได้ดำเนินการ ข้อกำหนดการบรรเทาความเสียหายนี้ จึงเกี่ยวข้องกับสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายเท่านั้นที่จะเรียกค่าเสียหายได้มากน้อยเพียงไรขึ้นอยู่กับความสุจริตที่จะบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย และความล้มเหลวในการบรรเทาความเสียหายไม่ได้ส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่สามารถเรียกร้องให้เยียวยากรณีอื่นได้อีก

หลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายที่ควรจะถูกลดมีดังต่อไปนี้

1. จำนวนค่าเสียหายเต็มจำนวนควรที่จะถูกคำนวณตามหลักเกณฑ์บัญญัติใน Articles 74-76
2. กำหนดจำนวนความเสียหายซึ่งควรจะถูกบรรเทาไว้
3. นำจำนวนที่ได้ในข้อ 2 มาหักออกจากจำนวนในข้อ 1

⁶⁴ Harvey McGregor, *McGregor on Damages*, (London: Sweet & Maxwell Limited, 1997), p.168.

อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาประการหนึ่งคือว่าหน้าที่ที่จะบรรเทาความเสียหายอาจจะแสดงถึงหลักพื้นฐานในการปฏิเสธที่จะบังคับใช้ตามสิทธิของการชำระหนี้โดยเฉพาะจะบังคับบัญญัตินี้ไม่ควรถูกตีความว่าเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย แต่เป็นการป้องกันการใช้สิทธิที่จะเรียกร้องการชำระหนี้โดยเฉพาะจะจริง ความเห็นที่ว่าหน้าที่จะบรรเทาความเสียหายไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมายนั้นเป็นแนวคิดของกฎหมายอังกฤษ⁶⁵

(ข) หลักเกณฑ์อันควร

ตาม Article 77 หลักเกณฑ์การบรรเทาความเสียหายจะต้องสมเหตุผลตามพฤติการณ์ โดยความสมเหตุผลนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ว่าหากอยู่ภายใต้สถานการณ์โดยเฉพาะก็สามารถคาดหมายได้ว่าจะต้องกระทำการใด ๆ ด้วยความสุจริตนั่นเอง การกระทำเช่นว่านั้นก็เพื่อป้องกันความเสียหายตามเหตุผลอันควร

Article 77 กำหนดหลักเกณฑ์ที่มีจุดมุ่งหมายสำหรับการบรรเทาความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียกำไร อันเป็นผลจากการผิดสัญญา ตามบทบัญญัตินี้จะอ้างถึงความเสียหายประเภท ในทางปฏิบัติ จึงสามารถเข้าใจได้ว่าประเภทของความเสียหายที่แตกต่างกันสามารถก่อให้เกิดสถานการณ์ที่แตกต่างกันอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ คำตัดสินที่ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายควรจะบรรเทาความเสียหายของเขาอย่างไรนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบทุกสถานการณ์อย่างระมัดระวัง หลักเกณฑ์ของความสมเหตุผล และประเภทของความเสียหาย ตัวอย่างของการบรรเทาความเสียหาย เช่น การดำเนินการธุรกรรมทดแทน (ขายต่อหรือซื้อใหม่) การบอกเลิกสัญญา การหาคู่สัญญาช่วง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การบรรเทาความเสียหายสามารถเป็นพหุของความสามารถได้ กล่าวคือคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายอาจจะดำเนินการบรรเทาความเสียหาย โดยมิคำให้จำยเกิดขึ้นหลากหลายประเภท เช่น คำให้ช่วยในการดูแลเก็บรักษา คำให้ช่วยซ่อมบำรุง หรือคำให้ช่วยดำเนินการผ่านตัวแทนหรือนายหน้า คำที่ใช้ใน Article 77 กว้างเพียงพอที่จะครอบคลุมสถานการณ์เหล่านี้ ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อแจ้งผู้ขายว่าเขาไม่สามารถยอมรับการส่งมอบสินค้าและจึงไม่ชำระราคาสินค้าพร้อมบอกเลิกสัญญา และผู้ขายก็บรรเทาความเสียหายโดยการขายสินค้าต่อ ซึ่งกรณีนี้ ผู้ขายก็จะมีคำให้ช่วยดำเนินการของตนแทนหรือนายหน้า อย่างไรก็ตาม จะต้องสามารถพิสูจน์ได้ด้วยเหตุผลอันควรว่าคำให้ช่วยสมควรที่จะรวมไว้ในคำเสียหายหรือไม่

⁶⁵ Djakhongir Saidov, *supra* note 4, p.31.

หลักการที่อยู่ภายใต้ Article 77 ที่สำคัญประการหนึ่งคือการคำนึงในการอันควร ซึ่งเป็นภาระทำให้ผู้ซื้อสามารถบรรเทาความเสียหายได้ Lookofsky อธิบายเรื่องนี้ว่า Article 77 โดยหลักแล้ว ดูเหมือนจะให้บรรเทาความเสียหายหลังเกิดการผลิตสัญญา แต่ CISG ก็ไม่ได้ห้ามหากจะดำเนินการก่อนการผลิตสัญญาอันเป็นการป้องกันในลักษณะของความสามารถในการบอกล้าง (avoidability)⁶⁶ หรือกระทำการบรรเทาความเสียหาย ยกตัวอย่างเช่น หากผู้ขายส่งมอบชิ้นส่วนอะไหล่ล่าช้าโดยผู้ซื้อไม่มีอะไหล่สำรอง ผู้ซื้อก็อาจจำเป็นต้องใช้มาตรการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้น เพื่อมิให้เกิดความเสียหายบานปลายมากไปกว่าการไม่กระทำอันใดเลย และในการดำเนินการอันควรเพื่อการบรรเทาความเสียหาย ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายก็มีสิทธิเรียกร้องชดเชยได้

ในการพิจารณานำหลักการบรรเทาความเสียหายมาใช้จำเป็นต้องให้สอดคล้องกับหลักทั่วไปอื่น ๆ ของ CISG เช่น หลักสุจริต Article 7 (1) และหลักการชดเชยเต็มจำนวน พร้อมทั้งหลักความเป็นธรรมและหลักความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา กล่าวคือถ้ามุ่งหลักบรรเทาความเสียหายโดยไม่ให้ความเป็นธรรมกับคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายในการเรียกให้ชดเชยความเสียหายที่ได้รับ ก็อาจจะขัดกับหลักการเรียกค่าเสียหายเต็มจำนวนความเสียหายที่ได้รับ⁶⁷ ทั้งนี้การไม่บรรเทาความเสียหายไม่ได้ส่งผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่สามารถเรียกร้องให้เยียวยาความเสียหายในกรณีอื่น ๆ ได้อีก⁶⁸

⁶⁶ Joseph M. Lookofsky, "The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods" (1993) International Encyclopedia of Laws - Contracts 127-128," <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-77.html>>, 5 March 2009.

⁶⁷ Corinna Buschtons, *supra* note 45.

⁶⁸ Djakhongir Saidov, *supra* note 4, p.32.

ตัวอย่างคดีของศาลในเยอรมนี (Oberlandesgericht Köln) ตัดสินเมื่อวันที่ 21 สิงหาคม ค.ศ. 1997⁶⁹ ในคดีที่ผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทเยอรมันเป็นโจทก์ฟ้องบริษัทผู้ผลิตแก้วในฝรั่งเศสเป็นจำเลย เนื่องจากผู้ซื้อไม่ยอมชำระราคาตามสัญญา โดยผู้ซื้ออ้างว่าสูญเสียเงินไป ไรตรอกไปชุดขาดคุณภาพ จึงทำให้แก้วที่ผลิตชำรุดบพร่อง ทั้งนี้ผู้ซื้อได้แจ้งผู้ขายว่าสินค้าที่ได้รับสองงวดที่แล้วชำรุดบกพร่องหลังจากรับสินค้างวดที่สองแล้ว ผู้ขายโต้แย้งข้อกล่าวหาดังกล่าวและฟ้องเรียกค่าเสียหายตามสัญญา

ศาลวินิจฉัยว่าผู้ซื้อไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและไม่หลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญาภายใต้ Article 81(1) เนื่องจากผู้ซื้อพิสูจน์ไม่ได้ว่าสูญเสียเงินไป ไรตรอกไปชุดขาดคุณภาพตั้งแต่การส่งมอบครั้งแรก และศาลพบหลักฐานว่าแก้วที่ชำรุดบกพร่องนั้นได้ผลิตก่อนวันส่งมอบสินค้างวดที่สอง ศาลจึงวินิจฉัยว่าผู้ซื้อไม่ได้ตรวจสอบสินค้าภายในเวลาอันควร กล่าวคือตามพฤติการณ์ปกติ การตรวจสอบสินค้าจะต้องกระทำภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนซึ่งถือว่าเป็นเวลาอันควรตาม Article 38 (1)⁷⁰

ศาลวินิจฉัยว่าผู้ซื้อผสมสูญเสียเงินไป ไรตรอกไปชุดโดยไม่ได้ทำการตรวจสอบก่อนซึ่งเป็น การไม่ดูแลรักษาสินค้าของตนเองให้เหมาะสม ถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่ไม่บรรเทาความเสียหายตาม Article 77 จึงไม่มีสิทธิหักกลบลบหนี้สำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

ตามตัวอย่างคดีดังกล่าว การดำเนินการอันควรเพื่อบรรเทาความเสียหายเป็น สิ่งจำเป็น หากพิสูจน์ไม่ได้ว่ากระทำการใด ๆ อันเป็นการบรรเทาความเสียหายอย่างสมควรแก่ พฤติการณ์แล้ว ศาลจะไม่พิพากษาให้ค่าเสียหายตามที่ขอมา

⁶⁹ OLG Köln [OLG = Oberlandesgericht = Provincial Court of Appeal], Germany, 21 August 1997, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 284, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970821q1.html>>, 5 March 2009.

⁷⁰ Article 38(1) of CISG provides:

(1) The buyer must examine the goods, or cause them to be examined, within as short a period as is practicable in the circumstances.

ตัวอย่างคดี Case No. 406/1998 ของ Arbitration Tribunal of Russian Federation Chamber of Commerce and Industry ตัดสินเมื่อวันที่ 6 มิถุนายน ค.ศ. 2000⁷¹ ในการนี้ผู้ซื้อเป็นบริษัทในอังกฤษของผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทในรัสเซียเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาลงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 1994 ซึ่งมีกำหนดส่งมอบตามเงื่อนไข CIF ในช่วงต้นเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1995 โดยในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1995 ผู้ขายแจ้งว่าสาเหตุที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาเนื่องจากอัตราภาษีสูงซึ่งเป็นผู้ขายเป็นผู้ชำระ ผู้ซื้ออ้างเหตุผลหลายประการในวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1995 ดังกล่าว ซึ่งเป็นการยอมรับผิดของผู้ขายที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ และเรียกร้องค่าเสียหายเป็นเงินประมาณ 50 เปอรเซ็นต์ของมูลค่าสินค้าตามสัญญา เพราะผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการสูญเสียกำไรตามสัญญาอีกนับที่ห้ากับคู่สัญญาภายนอก

อนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่าการที่ผู้ขายส่งโทรสารถึงผู้ซื้อแสดงถึงการยอมรับผิดที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาและแสดงเจตนาที่จะชดเชยความเสียหายให้กับผู้ซื้อ โดยไม่มีหลักฐานแสดงถึงเหตุสุดวิสัย และอนุญาโตตุลาการยังได้พิจารณาตาม Article 74 ว่าแม้ผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไร แต่สำหรับผู้ซื้อไม่ได้ดำเนินการอันควรที่จะบรรเทาความเสียหายตาม Article 77 และไม่ได้บอกเลิกสัญญาหรือจัดหาทดแทนตาม Article 75 หรือ Article 76 ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ขายไม่ได้รับทราบเงื่อนไขที่ตกลงกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายนอก จึงเห็นว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในการนี้ที่ไม่สามารถคาดเห็นได้ถึงการสูญเสียกำไรของผู้ซื้อเป็นจำนวนเงินประมาณ 50 เปอรเซ็นต์ของราคาสัญญา อย่างไรก็ตาม อนุญาโตตุลาการพิจารณาโดยใช้หลัก INCOTERMS ที่ว่าค่าขาดกำไรควรจะกำหนดที่ 10 เปอรเซ็นต์

⁷¹ Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russia, 6 June 1999, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 476, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000606r1.html>>, 5 March 2009.

ศาลในเยอรมนี (Oberlandesgericht Braunschweig, 19991028)⁷² ตัดสินเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1999 เกี่ยวกับประเด็นการบรรเทาความเสียหายภายใต้ Article 77 ในคดีที่ผู้ขายชาวเยอรมันเป็นโจทก์ขายเนือกวาง น้ำหนัก 12,000 กิโลกรัมให้กับผู้ซื้อชาวเบลเยียม โดยสัญญากำหนดว่าเนือจะต้องส่งมอบไปยัง Antwerp และจะทำการส่งมอบเมื่อชำระเงินตามใบแจ้งหนี้แล้ว หลังจากทำสัญญาแล้ว ผู้ขายแจ้งผู้ซื้อว่าเนือบางส่วนจะถูกส่งมาทางอากาศยานที่ Brussels ผู้ขายขอให้ผู้ซื้อไปรับสินค้าที่ Brussels และ Antwerp พร้อมออกไปแจ้งหนี้สำหรับชำระเงินสองงวด ผู้ซื้อปฏิเสธที่จะรับมอบสินค้าที่ Brussels ผู้ขายจึงเสนอที่จะส่งมอบสินค้าทั้งหมดที่ Antwerp ภายในเวลาจำกัดตามสัญญา และเรียกให้ชำระเงินทันที แต่ผู้ซื้อไม่ยอมชำระราคาโดยโต้แย้งว่าผู้ขายปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญาในเรื่องสถานที่ส่งมอบ ผู้ขายจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับการฉ้อโกงที่ผู้ซื้อไม่ยอมชำระราคาตามสัญญา

ศาลชั้นต้นตัดสินโดยให้ผู้ขายชนะคดี อย่างไรก็ตาม ศาลสูงได้กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยวินิจฉัยว่าผู้ซื้อมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะชำระเงินล่วงหน้าก่อนส่งมอบ และผู้ขายก็ไม่มีหน้าที่ที่จะเสนอการส่งมอบก่อนได้รับชำระเงิน นอกจากนี้ ศาลวินิจฉัยว่าตามหลักการของ Article 77 ไม่ได้กำหนดหน้าที่คู่สัญญาจะต้องบรรเทาความเสียหายตามสัญญาซื้อขายหากไม่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ให้ถูกต้อง กล่าวคือในกรณีนี้ผู้ขายปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยส่งมอบสินค้าไป

⁷² OLG Braunschweig [OLG = Oberlandesgericht = Provincial Court of Appeal]. Germany, 28 October 1999, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 361, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/991028g1.html>>, 5 March 2009.

ยังสถานที่ที่ไม่ถูกต้องตามสัญญา และผู้ขายก็ไม่มีหน้าที่ตาม Article 88⁷³ ที่จะต้องขายสินค้าต่อให้กับผู้ซื้อรายอื่น เพราะเมื่อสามารถที่จะรักษาไว้ได้โดยการแก้ไข และค่าใช้จ่ายในการรักษาเมื่อไม่ครบเกินไปกว่า 10% ของมูลค่าเมื่อ

จากตัวอย่างคำพิพากษาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่าหลักการบรรเทาความเสียหายเป็นข้อจำกัดการเรียกค่าเสียหายที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในธุรกรรมการซื้อขายระหว่างประเทศ เนื่องจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่มีสถานะประกอบกิจการต่างรัฐกัน การปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามกฎหมาย การปฏิบัติตามภาระหน้าที่ย่อมเกิดขึ้นได้ ในกรณีเช่นว่านี้ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายอาจจะเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาเยียวยาแก้ไขให้เป็นที่พอใจหรือไม่ก็ตาม ความต้องการหรือตามกำหนดเวลาอันควร ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจึงควรที่ดำเนินการบรรเทาความเสียหายโดยสุจริต เพื่อมิให้เกิดข้อจำกัดในการเรียกค่าเสียหายโดยการต้องถูกลดค่าเสียหายลงตามจำนวนความเสียหายที่ควรได้รับการบรรเทา

⁷³ Article 88 of CISG provides:

(1) A party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 may sell them by any appropriate means if there has been an unreasonable delay by the other party in taking possession of the goods or in taking them back or in paying the price or the cost of preservation, provided that reasonable notice of the intention to sell has been given to the other party.

(2) If the goods are subject to rapid deterioration or their preservation would involve unreasonable expense, a party who is bound to preserve the goods in accordance with article 85 or 86 must take reasonable measures to sell them. To the extent possible he must give notice to the other party of his intention to sell.

(3) A party selling the goods has the right to retain out of the proceeds of sale an amount equal to the reasonable expenses of preserving the goods and of selling them. He must account to the other party for the balance.