

## บทที่ 5

### คำเสียหายที่ไม่ได้กำหนดชัดเจนภายใต้ CISG

#### 1 กลไกการอุดช่องว่างตาม Article 7 (2) ในประเด็นคำเสียหายภายใต้ CISG

ผู้ร่าง CISG มีเจตนากรณีที่จะให้ Article 7<sup>1</sup> เป็นแนวทางในการตีความอนุสัญญาให้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน Article 7(1) จึงแสดงให้เห็นว่าเมื่อมีการตีความอนุสัญญา จะต้องพิจารณาลักษณะระหว่างประเทศและความมุ่งหมายให้เกิดเอกภาพในการบังคับใช้ ประกอบกับการพิจารณาร่วมกับหลักสุดจิตในทางการค้าระหว่างประเทศ ส่วน Article 7(2) กำหนดว่าการอุดช่องว่างของอนุสัญญาจะต้องใช้หลักทั่วไปที่อยู่ใน CISG ก่อน และหากไม่มีหลักทั่วไปมาใช้ จึงจำต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศแนบมาตัดสินมาแก้ปัญหา

เนื่องจากมีหลักทั่วไปใน CISG ไม่มากนัก และมีประเด็นปัญหาที่ไม่เป็นที่ยุติหลายประเด็น ศาลจึงมีแนวโน้มที่จะอุดช่องว่างโดยใช้กฎหมายภายในประเทศ ซึ่งการแก้ไขปัญหานี้โดยใช้กฎหมายภายในประเทศไม่ได้ส่งเสริมให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน นอกจากนี้ คำพิพากษาที่ใช้กฎหมายภายในประเทศมักจะไม่เป็นที่ยอมรับโดยศาลต่างประเทศในการนำไปปรับใช้ Homold จึงเสนอว่าแทนที่จะไปใช้กฎหมายภายในประเทศ ศาลควรอุดช่องว่างโดยใช้กฎหมายลักษณะที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง อย่างเช่น Civil Law นอกจากนี้ Homold ยังเตือน

---

<sup>1</sup> Article 7 of CISG provides:

(1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

(2) Questions concerning matters governed by this Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of the rules of private international law.

ว่าการตีความกฎหมายระหว่างประเทศโดยธรรมชาติแล้วมีแนวโน้มที่จะใช้มุมมองของกฎหมายภายในประเทศ ศาลจึงควรใช้ดุลพินิจอย่างละเอียดรอบคอบที่จะคำวินิจฉัยถึงลักษณะระหว่างประเทศ<sup>2</sup>

สำหรับ Article 7 (2) กำหนดว่าประเด็นคำถามที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาภายใต้ CISG ที่ยังไม่ได้ข้อสรุปโดยชัดแจ้ง จะต้องอุดช่องว่างตามหลักทั่วไปของ CISG และในกรณีที่ไม่มีหลักทั่วไปกำหนดไว้ ก็จะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล สรุปได้ว่า CISG มีข้อกำหนดในการอุดช่องว่างสองประการดังนี้

(1) ประเด็นนี้จะต้องไม่เป็นที่ยึดโดยชัดแจ้งใน CISG

(2) ช่องว่างนั้นจะต้องอุดโดยหลักทั่วไปที่อยู่ภายใต้ CISG

หากสามารถอุดช่องว่างด้วยหลักทั่วไปตาม CISG ได้ ก็ไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งการบังคับใช้ตามกฎหมายภายในประเทศ จะต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำหลักทั่วไปภายใต้ CISG มาปรับใช้ได้ และเป็นกรณีที่ CISG ไม่ได้ครอบคลุมทุกประเด็นที่เกิดขึ้นในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ เช่น Article 4 กำหนดไว้ว่า CISG บังคับใช้เฉพาะกรณีการเกิดสัญญา สิทธิและหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย รวมทั้งกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าไม่ครอบคลุมถึงความสมบูรณ์ของสัญญา และการให้หรือผลของสัญญาที่อาจมีต่อกรรมสิทธิในสินค้าที่ขายไป และ Article 5 ที่กำหนดว่า CISG ไม่บังคับใช้กับกรณีความรับผิดชอบความเสียหายแก่ชีวิตและร่างกายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งเป็นตัวอย่างประเด็นที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG

การอุดช่องว่างภายในสำหรับประเด็นที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG แต่ยังไม่เป็นที่ยึดโดยชัดแจ้ง จำเป็นต้องนำหลักทั่วไปที่อยู่ภายใต้ CISG มาปรับใช้ ในขณะที่ยังการอุดช่องว่างภายนอก จะต้องอาศัยกฎหมายภายในประเทศที่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายระหว่างประเทศบุคคล ซึ่งในการอุดช่องว่างภายนอกตาม Article 7 (2) นั้น อาจมีผลต่อความ

---

<sup>2</sup>Joanne M. Darkey, "A U.S. Court's Interpretation of Damage Provisions Under The U.N. Convention on Contracts for The International Sale of Goods: A Preliminary Step Towards An International Jurisprudence of CISG or A Missed Opportunity?", *Journal of Law and Commerce*, (Fall 1995): p.3.

เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการตีความตาม Article 7 (1) เนื่องจากความเป็นลักษณะระหว่างประเทศของ CISG จึงไม่ควรนำหลักของกฎหมายภายในประเทศมาปรับใช้<sup>3</sup>

ในกรณีค่าเสียหายภายใต้ CISG Article 74 กำหนดว่าความเสียหายที่คาดเห็นทั้งหมดที่เกิดขึ้นอันเป็นผลจากการผิดสัญญาสามารถเรียกค่าเสียหายได้ อย่างไรก็ตาม การเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายภายใต้ Article 74 นี้ ไม่ได้ระบุประเภทหรือลักษณะความเสียหายเพียงแต่ใช้ภาษาอังกฤษคำว่า "loss" ซึ่งรวมถึงความเสียหายจากการสูญเสียกำไร และความเสียหายที่เกี่ยวข้องจากการผิดสัญญา โดยจะเห็นได้ว่าไม่ได้นิยามรายละเอียดของความเสียหายที่จะชดเชยได้ ในบางกรณี จึงเกิดความไม่ชัดเจนว่าหลักการชดเชยเต็มจำนวน ภายใต้ Article 74 มาปรับใช้กับค่าเสียหายประเภทอื่นที่ไม่ได้กำหนดอย่างชัดแจ้งใน CISG ได้หรือไม่ และจึงยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะบังคับใช้โดยหลักทั่วไปใด หรือกฎหมายเปรียบเทียบ หรือกฎหมายภายในประเทศกล่าวโดยสรุปจะบังคับใช้โดยหลักทั่วไปใดโดยชัดแจ้งว่าไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของ

กล่าวโดยสรุปคือ ในกรณีที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG ได้แก่ เรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา ความรับผิดชอบความเสียหายแก่ชีวิตและร่างกายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย และในกรณีที่ CISG เปิดช่องว่างไว้ ได้แก่ การไม่กล่าวถึงค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้าที่มีลักษณะเชิงลงโทษที่เรียกว่า penalty และค่าเสียหายที่กำหนดล่วงหน้ากรณีผิดสัญญาที่เรียกว่า liquidated damages นอกจากนี้ แม้ CISG อนุญาตให้เรียกดอกเบี้ยกรณีชำระหนี้ล่าช้าได้ แต่ก็ไม่ได้กำหนดแนวปฏิบัติในการคำนวณดอกเบี้ยดังกล่าว<sup>4</sup> จึงเกิดความไม่ชัดเจนว่าจะเรียกอัตราดอกเบี้ยตามหลักเกณฑ์หรือกฎหมายใด และยังมีข้อโต้แย้งในอีกหลายประเด็นเกี่ยวกับค่าเสียหายที่ CISG ไม่ได้กำหนดให้อย่างชัดเจน ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ จะยกตัวอย่างกรณีศึกษาสำหรับประเด็นที่ไม่ได้กำหนดชัดเจนภายใต้ CISG 4 ประเด็น ได้แก่ ค่าทนายความ ความเสียหายต่อดูจิตลิสต์ อัตราดอกเบี้ย และความผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยน เพื่อวิเคราะห์ว่าในประเด็นดังกล่าวนี้ มีแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายหรือหลักทั่วไปโดยผ่านกลไกการอุดช่องว่าง ตาม Article 7 หรือไม่ อย่างไร

---

<sup>3</sup> 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.4.

<sup>4</sup> Michael G. Bridge, "Uniformity and Diversity in the Law of International Sale," Pace International Law Review, (Spring 2003): p.20.

## 2 ประเด็นที่ไม่ได้กำหนดชัดเจนภายใต้ CISG

### 2.1 คำทนายความ

คำถามที่ว่าคำทนายความถือว่าเป็นคำเสียหายที่เรียกได้ภายใต้ CISG โดยใช้หลักการชดเชยเต็มจำนวนมาพิจารณาได้หรือไม่ ความเห็นฝ่ายหนึ่ง เชื่อว่าคำทนายความเป็นค่าเสียหายที่เรียกได้โดยโจทก์ผู้ชนะคดี โดยพบว่าคำพิพากษาของศาลและคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการในบางคดีมีการตัดสินให้ชดเชยค่าทนายความที่เกิดขึ้นก่อนหรือระหว่างดำเนินคดีพิพาทให้แก่โจทก์ผู้ชนะคดีตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ซึ่งบังคับใช้โดย CISG ตามบทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติ Article 74 ดังตัวอย่างคำพิพากษาต่อไปนี้

คำวินิจฉัยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในรัสเซีย (Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry) ตัดสินเมื่อวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 1998<sup>5</sup> ให้ผู้ซื้อเรียกค่าทนายความได้ตามหลักการชดเชยเต็มจำนวน

คำพิพากษาศาลในเยอรมนี (Amtsgericht Viechtach [AG] [Viechtach Lower Court]) ตัดสินเมื่อวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 2002<sup>6</sup> ให้ผู้ขายได้ค่าทนายความตามที่ขอมา เนื่องจากศาลวินิจฉัยคำว่าความเสียหาย (loss) ใน Article 74 รวมถึงค่าใช้จ่ายในการใช้สิทธิเรียกร้องของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย

---

<sup>5</sup> Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russia, 5 March 1998, Case No. 160/1997 (Russ.), <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980305r2.html>>, 6 March 2009.

<sup>6</sup> Amtsgericht Viechtach [AG] [Viechtach Lower Court], Germany, 11 April

2002, Case No. 1 C 419/01 (F.R.G.), <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020411q1.html>> ,

6 March 2009.

คำพิพากษาศาลในเยอรมนี (Landgericht Berlin [LG] [Berlin District Court] ตัดสินเมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 2003<sup>7</sup> ให้ถือว่าค่าเสียหายความเป็นค่าเสียหายภายใต้ Article 74 ในขณะที่มีความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งพิจารณาว่าค่าเสียหายควรจะเรียกเป็นค่าเสียหายได้หรือไม่ให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความภายในประเทศ จึงกล่าวได้ว่าประเด็นนี้ยังเป็นที่โต้เถียงกันอยู่

ตัวอย่างคดีที่มีข้อโต้แย้ง อย่างเช่น คดี Zapata พบว่ามีความเห็นทางวิชาการด้านหนึ่งได้แย้งว่าค่าเสียหายไม่ควรอยู่ภายในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG ซึ่ง John Felemegas ได้สนับสนุนแนวคิดนี้จากการเขียนในบทความของเขาว่าศาลได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า CISG ครอบคลุมเนื้อหากฎหมายสารบัญญัติในเรื่องสัญญา ไม่ใช่กฎหมายวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณา<sup>8</sup> แนวคิดของนักกฎหมายและนักวิชาการฝ่ายนี้ จึงเห็นว่าภายใต้ Article 74 ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่สามารถเรียกค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาทในการผลิตสัญญาได้<sup>9</sup> กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงก็คือ CISG เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญา ไม่ใช่วิธีพิจารณาความ<sup>10</sup> และตามแนวคิดนี้ จึงมีข้อพิจารณาว่าหากกฎหมายของประเทศใดกำหนดว่าค่าเสียหายความเป็นเรื่องของวิธีพิจารณาความแล้ว ก็จะต้องค่าเสียหายประเภทนี้ ภายใต้ CISG ไม่ได้ เนื่องจาก CISG เป็นกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งต่อไปนี้จะเป็นการวิเคราะห์โดยละเอียดเกี่ยวกับข้อพิจารณาดังกล่าว

---

<sup>7</sup> Landgericht Berlin [LG] [Berlin District Court, Germany, 21 March 2003,

Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 634,  
<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030321q1.html>>, 6 March 2009.

<sup>8</sup> John Felemegas, "An Interpretation of Article 74 CISG by The U.S. Circuit Court of Appeals," *Pace International Law Review*, (Spring 2003): p.7.

<sup>9</sup> CISG Advisory Council Opinion No. 6, "Calculation of Damages under CISG Article 74," <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-qp6.html>>, 5 March 2009.

<sup>10</sup> Joseph Lookofsky, "Walking The Article 7(2) Tightrope Between CISG and Domestic Law," *Journal of Law and Commerce*, (Fall 2005): p.10.

สำหรับการประเมินในการพิจารณาว่าค่าทนายความหรือค่าใช้จ่ายในคดีที่พิพาทเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายภายใต้ CISG ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหลังการบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ มีข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องนี้ดังนี้

ประการแรก กฎหมายภายในประเทศของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน เช่น กฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ จะไม่นำ CISG มาบังคับใช้ในเรื่องการเรียกค่าทนายความ โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้แตกต่างกัน ศาลในกลุ่มประเทศยุโรปจะพิจารณาให้คู่สัญญาฝ่ายที่ชนะคดีมีสิทธิเรียกร้องค่าทนายความได้ ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมโดยเฉพาะค่าทนายความคืนแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ชนะคดี ทั้งนี้ ประเทศส่วนใหญ่ในโลกต่างได้นำหลักการนี้มาใช้ในกฎหมายของประเทศตนเอง โดยเรียกว่าหลัก "loser-pays" หรือหลัก "English rule"<sup>11</sup> ซึ่งเป็นหลักผู้แพ้คดีจ่าย ในขณะที่สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นมีแนวคิดที่เรียกว่าหลัก "American rule" ซึ่งเป็นหลักที่ให้คู่สัญญาทุกฝ่ายต่างรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของตนเอง โดยคู่สัญญาฝ่ายที่ชนะคดีไม่มีสิทธิเรียกคืนค่าใช้จ่ายในคดีที่พิพาท

ประการที่สอง ตัวอย่างคดีที่มีข้อเสียอย่างคดี Zapata มีบทวิเคราะห์ที่น่าสนใจเกี่ยวกับค่าทนายความเป็นค่าเสียหายที่เรียกได้ภายใต้ CISG หรือไม่ กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 2001 ศาลในสหรัฐอเมริกาตัดสินประเด็นในเรื่องค่าทนายความเป็นค่าเสียหายทางข้อเท็จจริงได้ภายใต้ CISG หรือไม่ โดยคำพิพากษาของศาลดังกล่าว ปรากฏให้เห็นถึงแนวคิดสองแนวของศาลชั้นต้นและศาลสูงที่ได้แย้งซึ่งกันและกัน โดยแนวคิดของศาลชั้นต้นเห็นว่า Article 74 หมายความว่ารวมถึงค่าเสียหายทางข้อสมประพาทหนึ่ง ส่วนแนวคิดของศาลชั้นสูงได้อ้างอิงตามแนวคำพิพากษาที่วางหลักไว้ว่าจะตัดสินให้ค่าเสียหายได้หากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่สุจริต ซึ่งแนวคิดหลังนี้ไม่เกี่ยวกับประเด็นการตีความ Article 74 ทั้งนี้ รายละเอียดการพิจารณาว่าค่าทนายความอยู่ภายใต้ Article 74 CISG หรือไม่ อย่างไร มีดังต่อไปนี้

ศาลในสหรัฐอเมริกา (U.S. [Federal] District Court for the Northern District of Illinois; No. 99 C 4040) ตัดสินคดี Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Heartside

---

<sup>11</sup> Corinna Buschtöns, "Damages under the CISG,"

<[http://lawspace.law.ucl.ac.za:8080/dspace/bitstream/2165/243/1/BuschtoensC\\_2005.pdf](http://lawspace.law.ucl.ac.za:8080/dspace/bitstream/2165/243/1/BuschtoensC_2005.pdf)>, 5 March 2009.

Baking Co., Inc.<sup>12</sup> ในสองประเด็นเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน ค.ศ. 2001 และวันที่ 28 สิงหาคม ค.ศ. 2001 ตามลำดับ จากข้อเท็จจริงที่โจทก์ซึ่งเป็นบริษัทในเม็กซิโกได้ส่งมอบขนมปังกรอบให้กับจำเลยซึ่งเป็นบริษัทในสหรัฐอเมริกาแล้ว แต่จำเลยไม่ได้ชำระเงินตามสัญญา โจทก์จึงเรียกร้องชำระราคาสินค้าที่ส่งมอบ หลังการพิจารณาของคณะลูกขุน ศาลได้เข้าสู่วาระการพิจารณาพิพากษาโดยมีความเห็นในคดีนี้หลายประเด็น แต่ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการนำ CISG มาบังคับใช้มีอยู่สองประเด็นหลัก ได้แก่ การเรียกดอกเบี้ย และการเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีพิพาท

สำหรับประเด็นการเรียกดอกเบี้ย โจทก์มีข้อต่อสู้ที่ว่าใบแจ้งหนี้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้เรียกดอกเบี้ยได้ และมีวิธีการคำนวณค่าดอกเบี้ยในหนี้ที่ต่างชำระ ในขณะที่จำเลยปฏิเสธที่จะรับผิดชอบในค่าดอกเบี้ยดังกล่าว และคัดค้านวิธีการคำนวณค่าดอกเบี้ย โดยจำเลยขอให้ศาลพิจารณาคัดราคาดอกเบี้ยตามกฎหมายรัฐอิลลินอยส์ ศาลตัดสินให้นำ CISG Article 78 มาบังคับใช้ โดยเห็นว่าจำนวนดอกเบี้ยควรสะท้อนอัตราดอกเบี้ยทางพาณิชย์ระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน

ส่วนประเด็นต่อมาคือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในคดีพิพาทรวมถึงค่าทนายความเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายที่โจทก์สามารถเรียกได้หรือไม่ แม้ว่าหลัก "American rule" จะกำหนดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทางกฎหมายของตนเอง แต่ศาลชั้นต้นได้ระบุว่าหลักดังกล่าวจะไม่นำมาใช้ หากกฎหมายที่มีผลบังคับใช้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีนี้ ศาลได้ตัดสินให้นำ CISG Article 74 มาบังคับใช้แก่สัญญา โดยตัดสินให้ค่าเสียหายตามจำนวนที่เท่ากับค่าเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงความเสียหายทางอ้อมจากการผิดสัญญาของจำเลย ซึ่งจำเลยสามารถคาดเห็นได้ว่าจะต้องมีค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในคดีพิพาทและค่าดำเนินคดีทางกฎหมาย โดยศาลเน้นย้ำว่าการให้ค่าเสียหายดังกล่าวเป็นไปตามหลักสากลที่คู่สัญญาฝ่ายที่ชนะคดีอาจจะเรียกค่าเสียหายในการดำเนินคดีทางกฎหมายได้ และยังส่งเสริมนโยบาย CISG ที่มุ่งหมายให้เกิดความเชื่อมั่นอันเดียวกันและความแน่นอนในการเรียกค่าเสียหายที่ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนภายใต้ CISG

---

<sup>12</sup> Federal District Court, Inc, Case Number/Docket Number: 99 C 4040

(Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthiside Baking Co.),

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/010828u1.html>>, 6 March 2009.

จำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ตัดสินให้คำทนายความได้โดยศาลถือว่า เป็นคำเสียหายกรณีผิดสัญญาประเภทหนึ่งภายใต้ Article 74 นั้น จำเลยกล่าวอ้างว่าเป็นการให้ สิทธิแก่ผู้ชนะคดีโดยอัตโนมัติ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่คู่กรณี แต่ละฝ่ายจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทางกฎหมายของตนเอง ในคดีนี้ ศาล อุทธรณ์กลับคำพิพากษาร่างของศาลชั้นต้น โดยแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายวิธีพิจารณา ความและกฎหมายนิติกรรมสัญญา กล่าวคือคู่สัญญาฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องชดเชยค่าใช้จ่ายในคดี พิพากษาหรือไม่เป็นคำถามเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ ของ CISG

ศาลอุทธรณ์เห็นว่าไม่มีหลักฐานในประวัติการร่างที่แสดงให้เห็นถึงเจตนากรณีในการ รวมคำทนายความที่เกิดจากคดีพิพาทเป็นส่วนหนึ่งของความเสียหาย และในกรณีที่ CISG ไม่ได้ บัญญัติไว้ จึงต้องตัดสินตามกฎหมายภายในประเทศ ด้วยเหตุนี้ CISG จึงไม่ได้เปลี่ยนแปลงหลัก กฎหมายของสหรัฐอเมริกาในเรื่องคำทนายความ โดยศาลแยกความแตกต่างของคำทนายความ ที่เกิดขึ้นจากคดีพิพาทออกจากคำดำเนินคดีทางกฎหมายก่อนที่จะมีคดีพิพาท ซึ่งอย่างหลัง อาจจะเรียกเป็นคำเสียหายได้ ยกตัวอย่างเช่น ค่าใช้จ่ายเพื่อการบรรเทาความเสียหาย ในขณะที่ คำทนายความโดยอาศัยหลัก "American rule" แล้ว ไม่มีเหตุผลที่จะให้เรียกได้

ศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นตามแนวทางต่อไปนี้

(1) ศาลวินิจฉัยว่าคำเสียหายที่สามารถเรียกได้ภายใต้ Article 74 ในกรณีผิดสัญญา ไม่รวมคำทนายความที่เกิดจากคดีพิพาท

(2) ศาลใช้หลักเหตุผลตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยเห็นว่าการใช้อำนาจดุลพินิจ ของศาลที่จะสั่งให้เรียกคำทนายความได้หรือไม่นั้น เพื่อเป็นการลงโทษคู่กรณีฝ่ายที่ไม่สุจริต

แม้ว่าศาลอุทธรณ์จะตระหนักว่า CISG มีเจตนากรณีที่มุ่งส่งเสริมความเป็นอันหนึ่ง อันเดียวกันในทางกฎหมายภายใต้สมมติฐานกฎหมายวิธีพิจารณาความของสหรัฐอเมริกา ในเรื่องคำทนายความมาปรับใช้ก็ตาม แต่ศาลพิจารณาว่าข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ไม่สมควรนำมาใช้ กับคดีนี้ นอกจากข้อโต้แย้งทางเทคนิคในเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายสารบัญญัติ และ กฎหมายวิธีสบัญญัติแล้ว ศาลยังอาศัยหลักตาม Article 7(2) ซึ่งกำหนดกลไกการอุดหนุนว่าของ CISG เกี่ยวกับการเริ่มต้นที่อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้แต่ยังไม่เป็นที่ยึดโดยชัดแจ้ง รวมทั้ง ประเด็นที่อยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG ด้วย ซึ่งในกรณีคำทนายความไม่ใช่

ประเด็นที่ยังไม่ได้ข้อยุติ แต่เป็นประเด็นที่ไม่มีกรกล่าวถึงไว้ใน CISG เลย ศาลจึงเห็นว่าไม่มีหลักทั่วไปที่จะนำมาขอยกข้อยกเว้นให้เกิดความชัดเจน และสรุปว่าตามกลไกการอุทธรณ์ของ CISG ควรที่จะแก้ไขปัญหาโดยการใช้อำนาจภายในประเทศที่มีผลใช้บังคับ

สำหรับนักวิชาการที่มีข้อเสนอยกอย่างเช่น Peter Schlechtiem มีความเห็นว่าคำทนายความเป็นประเด็นที่อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG แต่ยังไม่เป็นที่ยุติ<sup>13</sup> ส่วน Flechter และ Lookofsky ให้ความเห็นว่าในประเด็นการเรียกค่าทนายความที่ได้รับการสนับสนุนว่าเป็นเรื่องของวิธีพิจารณาความที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของอนุสัญญาฉบับนี้ยังไม่ชัดสรุป<sup>14</sup> และตามมติเอกฉันท์ของ Advisory Council Opinion มีความเห็นว่าภายใต้ Article 74 คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายนั้น ไม่สามารถเรียกค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดำเนินคดีกรณีผิดสัญญาโดยถือว่าเป็นค่าเสียหายภายใต้ CISG ได้

Advisory Council Opinion ให้ความเห็นว่าศาลในบางประเทศและนักวิจารณ์บางท่านเชื่อว่าการเรียกค่าดำเนินคดีทางกฎหมายเป็นเรื่องของวิธีพิจารณาความ ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG ว่าด้วยเรื่องบทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหาย และถือว่าเป็นค่าเสียหายที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้ด้วยวิธีการพิจารณาจากความแตกต่างระหว่างความเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติและกฎหมายสารบัญญัติ กล่าวคือการพิจารณาว่าค่าดำเนินคดีทางกฎหมายเป็นเรื่องของกฎหมายประเภทใดนั้น ขึ้นอยู่กับศาลของแต่ละประเทศ และอาจจะขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในแต่ละกรณี ซึ่งการยึดหลักวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายสารบัญญัตินั้น ถือว่าไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใด อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงนั้น การให้หลักเกณฑ์พิจารณาว่าเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือสารบัญญัติเพื่อตัดสินว่าผู้ร่าง CISG มีเจตนาที่จะให้เรียกค่าทนายความภายใต้ CISG ได้หรือไม่ โดยมีนักวิชาการฝ่ายหนึ่งเห็นว่าอนุสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องของการพยานหลักฐานหรือกระบวนการพิจารณาคือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Harry Flechter and Joseph Lookofsky, "Zapata Retold: Attorneys' Fees Are (Still) Not Governed By The CISG," *Journal of Law and Commerce*, (2006-2007): p. 4.

<sup>14</sup> Bruno Zeller, *Damages under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, (New York: Ocean Publications, 2005), p.156.

<sup>15</sup> *Ibid.* p. 6.

ทางแก้ไขปัญหาโดยให้เรียกค่าเสียหายความได้เนื่องจากการพิจารณาความแตกต่างระหว่างกฎหมายวิธีสบัญญัติและกฎหมายสารบัญญัตินั้นเป็นประเด็นที่ยากแก่การสรุปให้เป็นที่พอใจได้ เพราะจะกฎหมายทั้งสองประเภทมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นตัวอย่างหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้ ยกตัวอย่างเช่น ในกฎหมายเยอรมัน การเรียกค่าดำเนินคดีทางกฎหมายกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอย่างแรกก็ตาม ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ยังได้รับการพิจารณาว่าเป็นค่าเสียหายทางอ้อมหลังจากที่มีการตัดสินสัญญาเกิดขึ้น ซึ่งกล่าวได้ว่าค่าทนายความที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นบทบัญญัติเพิ่มเติม (ex specialis) ของกฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหาย ทั้งนี้ การใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายสารบัญญัติจะทำได้หากว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องประเภทเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ<sup>16</sup>

ดังนั้น หากมีความเห็นว่าค่าทนายความเป็นค่าเสียหายที่เรียกได้ภายใต้ Article 74 ของ CISG ก็อาจจะไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาส่วนใหญ่ที่ตัดสินโดยใช้ CISG มีผลบังคับใช้แก่สัญญาแต่ให้เรียกค่าทนายความได้ตามกฎหมายภายในประเทศที่ใช้หลักผู้แพ้คดีจ่าย ไม่ใช่่วิจิจฉัยโดยเห็นว่าเป็นค่าเสียหายประเภทหนึ่งภายใต้ CISG

จากการวิเคราะห์ความเห็นทางวิชาการและการวิเคราะห์คำพิพากษาดังกล่าวมาแล้วจึงอาจสรุปได้ว่าถาวรเรียกคืนค่าทนายความที่เกิดจากการดำเนินคดีที่พิพาทควรที่จะพิจารณาว่าเป็นประเด็นของกฎหมายวิธีพิจารณาความที่อยู่นอกเหนือขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG และเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับใช้ของกฎหมายภายในประเทศ ซึ่ง Jarmo Vanto ได้ให้ความเห็นในการทำงานเดียวกันว่า CISG, UPICC และ PECL ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าค่าทนายความคือค่าเสียหายประเภทหนึ่งที่เราเรียกได้ โดย CISG เปิดช่องว่างให้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเข้ามามีผลบังคับใช้ ซึ่งกล่าวได้ว่าค่าทนายความเป็นประเด็นที่ยังไม่เป็นที่ยึดถือภายใต้ CISG<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Corinna Buschtons, *supra* note 11.

<sup>17</sup> Jarmo Vanto, "Attorneys' Fees As Damages In International Commercial Litigation," *Pace International Law Review*, (Spring 2003): pp.10 – 11.

## 2.2 ความเสียหายต่อบุคคล

ความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินหมายถึงความรวมถึง ชีวิต สุขภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง เป็นต้น และโดยทั่วไป CISG ไม่ได้ครอบคลุมความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน<sup>18</sup> CISG มีผลบังคับใช้ ในลักษณะเชิงพาณิชย์ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะบรรจุเป้าหมายที่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สิน โดยไม่ เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน ทั้งนี้ ผู้ทำการค้าส่วนใหญ่ก็คือห้างหุ้นส่วนบริษัท ที่เป็น นิติบุคคล ซึ่งย่อมไม่มีความเสียหายทางจิตใจ ยกตัวอย่างเช่น อนุญาตตุลาการภายในประเทศ และระหว่างประเทศของมิลานที่นำ PICC มาปรับใช้ โดยไม่รวมการชดเชยกรณีความเสียหายทางจิตใจ เพราะผู้ตั้งปัญหาคือองค์กรธุรกิจ<sup>19</sup> และคดีของอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ ระหว่างประเทศ แห่งสหราชอาณาจักรและอุตสาหกรรมรัสเซีย มีคำตัดสินไม่ให้พิกัดรับการ ชดเชยกรณีความเสียหายทางศีลธรรม โดยให้เหตุผลว่า CISG ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ความเสียหายทางธุรกิจอันเป็นผลจากการผิดสัญญาทางพาณิชย์และ โดยเฉพาะการผิดสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญจึงเป็นประเด็นว่าควรที่จะ อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG หลายคดีของอังกฤษแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของ ความเสียหายต่อชื่อเสียงในประเภทค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินกับค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน ซึ่งในกรณี ความเสียหายต่อชื่อเสียงทางธุรกิจโดยตัวมันเองไม่สามารถเรียกค่าเสียหายได้ ขณะที่ความเสียหายที่เป็นตัวเงินอันเกิดจากชื่อเสียงนั้นเรียกค่าเสียหายได้

สำหรับความเห็นของนักวิชาการด้านกฎหมายที่มีชื่อเสียงอย่างเช่น Peter Schlechtriem พิจารณาว่าชื่อเสียงเป็นทรัพย์สินทางพาณิชย์<sup>20</sup> และนักวิชาการด้านกฎหมายอีก ท่านหนึ่งคือ Saidov กล่าวว่า CISG ไม่รวมความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน เนื่องจากโดยสภาพของการค้าที่มีวัตถุประสงค์ทางการเงิน อย่างไรก็ตาม Saidov ได้อธิบายข้อยกเว้นไว้สองประการ โดย ประการแรก หากเจตนาของสัญญามีความเกี่ยวข้องกับสิ่งที่ไม่ใช่ตัวเงิน และคู่สัญญา

<sup>18</sup> Djakhongir Saidov, *supra* note 3, p.16.

<sup>19</sup> National and International Arbitral Tribunal of Milan Award No A-1795/51 (1 December 1996).

<<http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2376&dsmid=13355&x=1>>, 6 March 2009.

<sup>20</sup> Peter Schlechtriem, "Non-Material Damages -- Recovery Under the CISG?," <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem15.html>>, 6 March 2009.

ตระหนักในเรื่องนี้ ประการต่อมา ความเสียหายต่อชื่อเสียงทางธุรกิจโดยตัวมันเองไม่ใช่ความเสียหายที่เป็นตัวเงินโดยไม่คำนึงถึงว่าจะนำไปสู่การสูญเสียกำไรหรือไม่<sup>21</sup> ในคดีการชำระระหว่างประเทศ คำถามเกี่ยวกับความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินเกิดขึ้นเฉพาะกรณีการเรียกค่าเสียหายต่อชื่อเสียงขององค์กรธุรกิจหรือต่อสินค้าที่พิพาท ซึ่งบางครั้งเรียกว่าค่าเสียหายต่อชื่อเสียง โดยในการศึกษาครั้งนี้จะใช้คำว่าความเสียหายต่อชื่อเสียง

ประเด็นปัญหาที่ว่าการผิดสัญญาทำให้สูญเสียชื่อเสียงจะเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ นั้น จำเป็นต้องประเมินความเสียหายออกมาเป็นตัวเงินให้ได้เสียก่อน ยกตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อเป็นผู้ค้าปลีกได้รับมอบสินค้าที่ไม่ถูกต้องตามสัญญาจากผู้ขาย และขายต่อไปให้กับผู้บริโภค ย่อมเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของผู้ซื้อ โดยจะต้องประเมินความเสียหายออกมาเป็นตัวเงินจากผลกระทบที่มีต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจระหว่างผู้ซื้อที่เป็นผู้ค้าปลีกกับผู้บริโภคในธุรกิจนั้น ๆ และถ้าเรื่อก็คาดว่าจะได้รับจากการดำเนินธุรกิจในอนาคต เป็นต้น

นอกจากนี้ ความเห็นทางวิชาการฝ่ายหนึ่งพิจารณาว่าการเรียกค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียชื่อเสียงจะส่งผลกับคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถทำให้เกิดความแน่นอนอันควรว่าเกิดความเสียหายเป็นตัวเงินเพราะการผิดสัญญาโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น แม้ว่า CISG Article 74 ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียชื่อเสียง ความเสียหายดังกล่าวก็อาจเรียกได้ภายใต้หลักการชดเชยเต็มจำนวน โดยเทียบเคียงกับ PECL Article 9:501(2)(a) และ UPICC Article 7.4.2. ที่อนุญาตให้เรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียชื่อเสียงได้อย่างก็ตาม นั้นว่าเป็นเรื่องยากที่จะนิยามคำว่าชื่อเสียง ในบางกรณีการอ้างว่าความสูญเสียต่อชื่อเสียงคือการสูญเสียกำไรในอนาคต หรือนิยามว่าคือการชื่อเสียงเสียหายทางธุรกิจ หรือเสียหายลักษณะหนึ่งทางการค้าที่วัดได้จากตัวลูกค้า เนื่องจากคำนิยามที่ไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันนี้ อนุญาตให้ตุลาการบางแห่งจึงมีระดับการพิสูจน์ค่าเสียหายที่สูงมาก โดยอาจส่งผลให้เรียกค่าเสียหายประเภทนี้ไม่ได้

นอกจากประเด็นในเรื่องคำนิยามของชื่อเสียงที่ศาลในแต่ละประเทศอาจจะให้ความหมายไม่เหมือนกันแล้ว ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายต่อชื่อเสียงกับค่าชดเชยกำไรเป็นอีกเรื่องที่ต้องนำมาพิจารณา เพราะในทางธุรกิจ การสูญเสียชื่อเสียงหรือความเสียหายต่อชื่อเสียงสามารถนำไปสู่การสูญเสียกำไรได้ โดยหากประเมินค่าเสียหายเป็นตัวเงินในรูปแบบของการสูญเสียกำไร ก็มีแนวโน้มที่จะสามารถเรียกค่าเสียหายได้ ตาม CISG Article 74

<sup>21</sup> Djakhongir Saidov, *supra* note 3, p.17.

นักวิจารณ์หลายท่านให้ข้อสังเกตว่าขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG เกี่ยวกับค่าเสียหายไม่ครอบคลุมถึงความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน และให้ความเห็นว่าความสูญเสียภูติวิสต์เป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงิน ซึ่งยากแก่การประเมินค่าสำหรับประเทศที่นำ CISG มาบังคับใช้ ในทางทฤษฎีแล้ว การสูญเสียข้อเสียหายควรให้เรียกค่าเสียหายได้ภายใต้ Article 74 เพราะเป็นรูปแบบหนึ่งของความเสียหาย และตามหลักการชดเชยเต็มจำนวนที่เป็นหลักทั่วไปภายใต้ CISG ก็ควรที่จะส่งเสริมให้เรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติผู้สัญญาแทบจะไม่สามารถเรียกค่าเสียหายประเภทนี้ได้หากว่าไม่สามารถพิสูจน์ความเสียหายเป็นตัวเงิน กล่าวคือศาลในบางประเทศมีคำพิพากษาคัดสินให้เรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียข้อเสียหายภูติวิสต์ได้ ขณะที่ศาลในอีกกลุ่มประเทศหนึ่งได้ปฏิเสธการเรียกค่าเสียหายดังกล่าว<sup>22</sup>

จึงอาจกล่าวได้ว่าประเด็นที่ว่าผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการสูญเสียภูติวิสต์อันเป็นผลจากการผิดสัญญาได้หรือไม่ เป็นประเด็นที่ไม่ได้กำหนดชัดเจนภายใต้ CISG ในหลายคดีจะพบว่าศาลและอนุญาโตตุลาการเผชิญกับความยากลำบากอย่างยิ่งในการวินิจฉัยการเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน โดยนักวิจารณ์เห็นด้วยว่าค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินไม่สามารถถูกชดเชยภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับค่าเสียหายของ CISG<sup>23</sup> แม้ว่าการเสียหายจากการการสูญเสียข้อเสียหายภูติวิสต์จะได้รับประกันสนมมากที่สุดในที่สุด โดยผู้สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์การผิดสัญญา และผลของความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำผิดสัญญา ซึ่ง CISG ไม่ได้กำหนดไว้เกี่ยวกับมาตรฐานของการพิสูจน์ความเสียหาย<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> 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://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-74.html>>, 5 March 2009.

<sup>23</sup> Peter Schlechtriem, *supra* note 20.

<sup>24</sup> Alain Dupont, "Non-Pecuniary Loss in Commercial Contracts with Special Emphasis on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)," <<http://lawspace.law.uct.ac.za:8080/dspace/handle/2165/346>>, 6 Marchy 2009.

จากบทวิเคราะห์ข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังในการอธิบายความเสียหายต่อผู้บริโภค โดยสรุปได้ว่าหากพิชิตจนความเสียหายต่อผู้บริโภคเป็นตัวเงินได้ มีแนวโน้มว่าจะเรียกค่าเสียหายภายใต้ Article 74 ได้ ซึ่งพิจารณาได้จากคดีข้อหากระหว่างประเทศที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้

ตัวอย่างคดีของศาลในเยอรมนี (Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court]) ตัดสินเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ.1979<sup>25</sup> แสดงให้เห็นถึงความยากลำบากในการพิสูจน์ความเสียหายดังกล่าว และได้มีการนำ ULIS Article 82 มาบังคับใช้ คดีนี้ ผู้ขายในเนเธอร์แลนด์ได้ส่งมอบเนยแข็ง Gouda ให้กับผู้ซื้อที่เป็นผู้ค้าส่งในเยอรมนี ปรากฏว่าเนยแข็งที่ส่งมอบเสียหายเป็นจำนวน 3 เปอรเซ็นต์ของทั้งหมด และผู้ซื้อได้ฟ้องผู้ขายเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นกับลูกค้ารายใหญ่ของผู้ซื้อ จำนวน 4 ราย ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าความเสียหายนั้นไม่สามารถคาดเห็นได้ ศาลสูงได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์โดยกล่าวว่าธุรกิจเนยแข็งที่นำมาขายในเยอรมนีมี การแข่งขันสูงมากและย่อมส่งผลกระทบต่อตลาด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ผลิตสัญญา (ผู้ขาย) คาดเห็นได้ว่าผู้ซื้อเป็นผู้ค้าปลีกเนยแข็งมาเพื่อการขายต่อให้กับลูกค้า ในส่วนของคู่สัญญาฝ่ายที่เรียกร้องค่าเสียหายจำเป็นต้องมีการพิสูจน์ ซึ่งผู้ซื้อได้ยื่นหลักฐานความเห็นของผู้เชี่ยวชาญจากสภาหอการค้าเยอรมัน-ดัตช์ และผู้เชี่ยวชาญของสภาหอการค้าและอุตสาหกรรม โดย พยานหลักฐานดังกล่าวไม่เพียงพอที่จะช่วยพิสูจน์ให้เห็นหลักความคาดเห็นได้เกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ยังคงให้เห็นถึงความแน่นอนอันควร ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและ ผล ในกรณีนี้หมายถึงความเสียหายต่อผู้บริโภคและผลเสียหายที่วัดได้เป็นตัวเงิน

ตัวอย่างคดีของศาลในฝรั่งเศส (Cour d'appel de Grenoble) ตัดสินเมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1999<sup>26</sup> ตามข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ซื้อเป็นบริษัทฝรั่งเศสได้สั่งซื้อรองเท้า จำนวน 8,651 คู่

---

<sup>25</sup> Bundesgerichtshof [Federal Supreme Court], Germany, 24 October 1979, CASE NUMBER/DOCKET NUMBER: VIII ZR 210/78,

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/791024q1.html>>, 6 March 2009.

<sup>26</sup> Cour d'appel de Grenoble , France, 21 October 1999, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 313, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/cases/991021f1.html>>, 6 March 2009

จากบริษัทผู้ขายในสเปน เพื่อนำมาขายภายใต้ชื่อการค้า "Pierre Cardin" ผู้ขายปฏิเสธว่าไม่ได้ยอมรับใบสั่งซื้อและจึงไม่ได้ส่งมอบสินค้า ซึ่งทำให้ผู้ซื้อต้องไปสั่งซื้อสินค้าจากโรงงานอื่นมาทดแทนและส่งมอบสินค้าให้ผู้ค้าปลีกล่าช้า นอกจากนี้ยังได้รับคืนสินค้าที่ขายไม่ได้ จำนวน 2,125 คู่ ผู้ซื้อจึงได้เรียกร้องค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน 712,879 ฟรังก์ สำหรับสินค้าที่ขายไม่ได้และการสูญเสียภาพลักษณ์ของยี่ห้อการค้า

ศาลชั้นต้นตัดสินให้ค่าเสียหายกรณีที่ผู้ขายผิดสัญญาและกระทำการทำให้เสียภาพลักษณ์ต่อยี่ห้อสินค้าของผู้ซื้อ ผู้ขายจึงอุทธรณ์ โดยศาลอุทธรณ์ให้ข้อสังเกตว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยอมรับว่า CISG มีผลบังคับใช้ต่อสัญญาและแม้ว่าผู้ขายจะปฏิเสธการเกิดสัญญาและอ้าง CISG Article 18(1) ที่ว่าการนิ่งเฉยคือการปฏิเสธการสั่งซื้อ แต่ศาลเห็นว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว โดยอ้างถึงวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ผ่านมา กล่าวคือเมื่อปีที่แล้ว แม้ผู้ขายไม่ได้ตอบรับการสั่งซื้อของผู้ซื้อโดยชัดแจ้ง แต่ได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำพิพากษาบางส่วนของศาลชั้นต้นโดยตัดสินไม่ให้ค่าเสียหายเกี่ยวกับการสูญเสียภาพลักษณ์ของยี่ห้อสินค้าตามที่ผู้ซื้อขอมา จากคำวินิจฉัยสรุปได้ว่าการถูกทำลายภาพลักษณ์หรือชื่อเสียงทางการค้าไม่ใช่ค่าเสียหายที่สามารถชดเชยได้โดยตัวมันเอง หากว่าไม่ได้พิสูจน์ถึงค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน

ตัวอย่างคดีของศาลในสวิสเซอร์แลนด์ (Handelsgericht des Kantons Zürich) ตัดสินเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1999<sup>27</sup> ว่าค่าเสียหายจากการสูญเสียภูมิลักษณ์จะต้องสามารถอธิบายว่าคิดคำนวณได้อย่างไร นอกจากนั้น คำพิพากษาในเยอรมนี (Landgericht Darmstadt ) ตัดสินเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 2000<sup>28</sup> ปฏิเสธค่าเสียหายจากการสูญเสียภูมิลักษณ์เพราะผู้ซื้อไม่สามารถคำนวณความเสียหายแท้จริงอันเป็นผลจากการสูญเสียชื่อเสียง อย่างไรก็ตาม

---

<sup>27</sup> Handelsgericht des Kantons Zürich , Switzerland, 10 February 2000, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 331.

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990210s1.html>>, 6 March 2009.

<sup>28</sup> Landgericht Darmstadt, Germany, 9 May 2000, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 343, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000509g1.html>>, 6 March 2009.

ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ถือลิขสิทธิ์อาจจะยากแก่การประเมินไม่ควรถueเป็นเหตุให้มีข้อกำหนดของระดับการพิสูจน์ที่สูงขึ้นเพื่อจะเรียกค่าเสียหายดังกล่าว การกำหนดค่าเสียหายสำหรับการกระทำความผิดลิขสิทธิ์สามารถทำได้ในหลายกรณี โดยเป็นการละเมิดของพิชิต้องพิสูจน์และปฏิบัติตามหลักการชดเชยเต็มจำนวน ซึ่งจะสามารถเรียกค่าเสียหายประเภทนี้ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับกรณีพิพาทพิสูจน์ด้วยความแน่นอนอันควรว่าข้อเสียได้ถูกทำลายไปจากการผิดสัญญาหรือไม่ดังกล่าวมาแล้ว

ในบางกรณี การสูญเสียผู้ถือลิขสิทธิ์อาจจะวัดจากการสูญเสียกำไร อย่างไรก็ตาม อาจเกิดการเรียกค่าเสียหายชั่วคราวระหว่างสองประเภทนี้ คำพิพากษาของ Landgericht Darmstadt ที่ตัดสินเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 ดังกล่าวมาแล้วนั้น เป็นคดีที่ผู้ชื้อกล่าวว่าผู้ขายส่งสินค้าชำรุดบกพร่องและละเมิดสิทธิการชำระราคาตามสัญญา พร้อมกับเรียกค่าเสียหายอันเป็นผลจากการสูญเสียชื่อเสียงทางธุรกิจ ศาลพิจารณาว่าไม่มีหลักการรองรับสำหรับการเรียกค่าเสียหายกรณีสูญเสียผู้ถือลิขสิทธิ์ จึงตัดสินไม่ให้ค่าเสียหายประเภทนี้ แต่หากผู้ชื้อเรียกค่าเสียหายในรูปแบบของการสูญเสียกำไร ศาลอาจจะตัดสินให้ตามที่เขาขอมา อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายสำหรับทั้งค่าสูญเสียผู้ถือลิขสิทธิ์และค่าขาดกำไรได้ด้วย เช่น คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องประสบความล้มเหลวทางธุรกิจ โดยในเบื้องต้นคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายเรียกค่าขาดกำไรได้ ณ วันที่ผิดสัญญาและต่อมายังเรียกค่าเสียหายจากการที่ธุรกิจไม่ประสบผลสำเร็จอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาได้อีก สรุปว่าค่าเสียหายทั้งหมดอาจจะรวมทั้งค่าขาดกำไรและค่าสูญเสียผู้ถือลิขสิทธิ์

ตัวอย่างคำพิพากษาของ Helsinki Court of Appeals ตัดสินเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 2000<sup>29</sup> ซึ่งกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่มีคำสั่งให้ค่าเสียหายจากการสูญเสียผู้ถือลิขสิทธิ์นี้จึงถูกพิจารณาว่าล้มเหลวที่จะอธิบายหลักคำสัญญาภายใต้ Article 74 CISG อย่างเช่นหลักความคาดเห็น ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนของการเรียกค่าเสียหายประเภทนี้

<sup>29</sup> Helsinki Court of Appeals, Sweden, 26 October 2000, CASE

NUMBER/DOCKET NUMBER: S 00/82 (Calzados Magnanni v. Shoes General

International) , <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases/2001026f5.html#ct>> ,

6 March 2009.

อย่างไรก็ดี คำถามสำคัญที่จำเป็นต้องตอบให้ได้คือว่าค่าเสียหายประเภทนี้ควรจะพิสูจน์ได้อย่างไรที่จะต้องมีหลักฐานพฤติการณ์ในแต่ละกรณี โดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยโดยศาลที่จะได้รับหรือไม่ใช้มูลค่าของกำไร<sup>30</sup>

ตัวอย่างคดีของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศแห่งสภาอุตสาหกรรมและการค้ารัสเซีย Case Number 54/1999 ตัดสินเมื่อวันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 2000<sup>31</sup> จากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำสัญญาส่งมอบสินค้าเป็นงวด โดยโจทก์เรียกร้องค่าขาดกำไรที่เกิดขึ้นจากความล่าช้าในการส่งมอบของผู้ขายเป็นเหตุให้นำสินค้าไปขายต่อให้ลูกค้าล่าช้า และเรียกร้องให้จำเลยลดราคาสินค้าที่ส่งมอบงวดที่ 2 ความเสียหายนี้เกิดขึ้นเนื่องจากสินค้าที่ส่งมางวดแรกชำรุดเสียหาย ทำให้สินค้าเสียหาย อนุญาโตตุลาการปฏิเสธข้อเรียกร้องค่าเสียหาย เนื่องจากประการแรก ไม่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างการผลิตสัญญากับความเสียหายที่เรียกร้อง ประการที่สอง โจทก์ไม่ได้พิสูจน์ว่าจำนวนค่าเสียหายมีสัดส่วนเท่ากับผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผลิตสัญญา กล่าวคือหากความเสียหายต่อชื่อเสียงมีสาเหตุมาจากการผลิตสัญญา โจทก์ก็จะมิควรเรียกร้องค่าเสียหายเพียงเท่ากันกับสัดส่วนที่เสียหายจากการผลิตสัญญานั้น ประการที่สาม ไม่ปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายควรคาดเห็นได้

อย่างไรก็ตาม ดูเหมือนว่าหากมีการพิสูจน์ครบเงื่อนไขทั้งสามประการดังกล่าว อนุญาโตตุลาการก็จะอนุญาตให้เรียกค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียกำไรอันมีผลจากการเสียหายชื่อเสียงในตัวสินค้าได้ ตามหลักการแล้ว อาจกล่าวได้ว่าสามารถเรียกค่าขาดกำไรอันมีผลจากการเสียหายชื่อเสียงในตัวสินค้า คำถามที่ตามมาก็คือการเสียหายชื่อเสียงในตัวผู้ประกอบการกับความเสียหายในตัวสินค้ามีความสัมพันธ์กันหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ซึ่งเห็นได้ว่านักวิชาการแยกประเภทของค่าเสียหายทั้งสองอย่างนี้ออกจากกัน

---

<sup>30</sup> Djakhongir Saidov, "Standards of Proving Loss and Determining the Amount of Damages," <<http://www.cisgw3.law.pace.edu/cisgw3/biblio/saidov3.html>>, 5 March 2009.

<sup>31</sup> Arbitration Tribunal of Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, Russia, 24 January 2000, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 474, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/000124r1.html>>, 6 March 2009.

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการเรียกค่าเสียหายต่อผู้ดิลยังคงไม่เป็นที่ยุติว่าเป็นค่าเสียหายที่เรียกได้ภายใต้บทบัญญัติของ CISG หรือไม่ โดยแนวคำวินิจฉัยและคำพิพากษาในคดีตัวอย่างที่ยกมาแล้วนั้น แสดงให้เห็นว่าค่าเสียหายต่อผู้ดิลจะเรียกได้ต่อเมื่อคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายสามารถพิสูจน์ด้วยความแน่นอนอันควรว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นวัดได้เป็นเงินอันเกิดจากการผิดสัญญา และคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาสามารถคาดเห็นได้ด้วย

## 2.3 อัตราดอกเบี้ย

CISG กำหนดเรื่องดอกเบี้ยไว้โดยชัดแจ้งใน Article 78<sup>32</sup> โดยถือว่าดอกเบี้ยภายใต้ CISG ไม่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหาย และคู่สัญญาผู้ซึ่งมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยภายใต้ Article 78 จะไม่เสื่อมเสียสิทธิในการเรียกค่าเสียหายภายใต้ Article 74 ตัวอย่างเช่น คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายเรียกดอกเบี้ยจากการชำระเงินล่าช้าแล้ว ยังสามารถเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาได้อีก โดยนำดอกเบี้ยที่ชำระแล้วมาหักออกจากจำนวนค่าเสียหายทั้งหมดที่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายเรียกได้ ภายใต้ Article 78 และ Article 84 (1)<sup>33</sup> เป็นบทบัญญัติที่รองรับสิทธิในการเรียกดอกเบี้ย ซึ่ง

---

<sup>32</sup> Article 78 of CISG provides:

If a party fails to pay the price or any other sum that is in arrears, the other party is entitled to interest on it, without prejudice to any claim for damages recoverable under article 74.

<sup>33</sup> Article 84 of CISG provides:

(1) If the seller is bound to refund the price, he must also pay interest on it, from the date on which the price was paid.

(2) The buyer must account to the seller for all benefits which he has derived from the goods or part of them:

(a) if he must make restitution of the goods or part of them; or

(b) if it is impossible for him to make restitution of all or part of the goods or to make restitution of all or part of the goods substantially in the condition in which he received them, but he has nevertheless declared the contract avoided or required the seller to deliver substitute goods.

ชัดเจนว่าสามารถเรียกดอกเบี้ยได้โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ค่าเสียหายที่แท้จริง<sup>34</sup> John Y. Goteland ได้ยืนยันการเรียกดอกเบี้ยภายใต้ Article 78 ว่าไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ค่าเสียหาย<sup>35</sup> เช่นกัน

จึงกล่าวได้ว่าการเรียกดอกเบี้ยภายใต้ Article 78 มีความเป็นเอกเทศจากการเรียกค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาภายใต้ Article 74 โดยการแยกดอกเบี้ยออกจากค่าเสียหายทำให้คู่สัญญาสามารถเรียกดอกเบี้ยได้ แม้ไม่มีหลักฐานที่จะพิสูจน์ค่าเสียหาย หรือในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้สามารถอ้างข้อยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายได้ แต่คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ก็มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยอยู่นอกจากนี้ คู่สัญญาที่มีทางเลือกที่จะเรียกดอกเบี้ยเป็นค่าเสียหายภายใต้ Article 74 แทนที่ Article 78 ได้แก่ กรณีที่เกิดขึ้นมากที่คู่สัญญาเมื่อเกิดกรณีผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายซึ่งขอกู้เงินจากสถาบันการเงินมาและจะต้องชำระดอกเบี้ย ในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ การเรียกดอกเบี้ยสามารถทำได้เช่นเดียวกับการเรียกค่าเสียหายภายใต้ Article 74<sup>36</sup>

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ยังไม่เป็นที่ยุติคืออัตราดอกเบี้ย หากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้ในโดยชัดแจ้งในสัญญาจะใช้อัตราดอกเบี้ยเท่าไร ใน CISG จะไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่ระบุเรื่องอัตราดอกเบี้ยไว้เลย จึงยังเป็นเรื่องทางกฎหมาย และเกิดปัญหาว่าจะนำวิธีใดมาอุดช่องว่างระหว่าง "lacuna praeter legem" และ "lacuna intra legem" กล่าวคือถ้าเป็น "lacuna praeter legem" จะต้องพิจารณา Article 7 (2) มาปรับใช้โดยค้นหาหลักทั่วไปที่อยู่ในพื้นฐานของ CISG แต่เมื่อพิจารณาแล้ว ไม่มีหลักใดที่แก้ปัญหारेื่องอัตราดอกเบี้ยได้ ก็จะต้องนำวิธี "lacuna intra legem" ซึ่งอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศแบบกรณีบุคคลมาปรับใช้ อันเป็นการนำกฎหมายภายในประเทศของประเทศใดประเทศหนึ่งที่มีผลบังคับใช้มาปรับใช้แก่กรณี

---

<sup>34</sup> Volker Behr, "The Sales Convention in Europe: From Problems in Drafting to Problems in Practice," <<http://cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/beh.html>>, 6 March 2009.

<sup>35</sup> John Y. Gotanda, "Awarding Damages under the United Nations Convention on the International Sale of Goods: A Matter of Interpretation," *Georgetown Journal of International Law*, (Fall, 2005): p.10.

<sup>36</sup> *Ibid.*

John O. Honnold ได้ให้ความเห็นว่า Article 78 ถูกออกแบบเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ทั่วไปซึ่งเป็นอิสระจากความไม่แน่นอนของกฎหมายภายในประเทศต่าง ๆ<sup>37</sup> การคำนวณอัตราดอกเบี้ยซึ่งศาลในบางประเทศและนักวิจารณ์บางคนเห็นว่าประเด็นของกฎหมายภายในประเทศนั้น ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนหนึ่งอันเดียวกัน โดย Honnold เชื่อว่าช่องว่างในเรื่องอัตราดอกเบี้ยนั้นสามารถที่จะอุดช่องว่างโดยใช้ Article 7(2)<sup>38</sup> ที่กำหนดว่าประเด็นที่ยังไม่เป็นที่ยุติให้ใช้หลักทั่วไปที่อยู่ภายใต้ CISG ในการตีความผู้ร่าง CISG กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการชำระดอกเบี้ยไม่ได้หมายความว่าผู้ร่างมีเจตนาที่จะให้ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคำนวณดอกเบี้ยอยู่ภายใต้กฎหมายในประเทศ<sup>39</sup>

ในประเด็นเรื่องอัตราดอกเบี้ย จึงยังไม่เป็นที่ยุติ โดยมีนักวิชาการ นักกฎหมาย ศาล และอนุญาโตตุลาการมีความเห็นแตกต่างกันในการบังคับใช้กฎหมาย นักวิจารณ์บางท่านให้ความเห็นว่าเนื่องจากอัตราดอกเบี้ยไม่ได้กำหนดตายตัวไว้ใน CISG จึงเป็นประเด็นที่อยู่นอกขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG และควรที่จะตัดสินโดยใช้กฎหมายภายในประเทศที่เหมาะสม<sup>40</sup> มีนักวิชาการอีกฝ่ายพิจารณาว่าการตีความเช่นนี้อาจเป็นผลจากความเข้าใจผิดเกี่ยวกับประเด็นที่อยู่ภายในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG แต่ยังไม่ได้แก้ไขให้เป็นที่ยุติโดยชัดแจ้ง ซึ่งควรที่จะนำหลักทั่วไปที่อยู่ภายใน CISG มาปรับใช้ โดยหลักทั่วไปที่มีคนนำมาใช้บังคับในประเด็นเกี่ยวกับดอกเบี้ยภายใต้ CISG ได้แก่ หลักการชดเชยเต็มจำนวน (full compensation) ของความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย และหลักความสมเหตุสมผล (reasonableness)<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> John O. Honnold, "Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention," 3rd edition (1999),

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/honnold.html>>, 6 March 2009.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> John Y. Gotanda, *supra* note 35, p.18.

<sup>40</sup> Franco Ferrari, "Uniform Application and Interest Rates Under the 1980 Vienna Sales Convention,"

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ferrari.html>>, 6 March 2009.

<sup>41</sup> John Y. Gotanda, *supra* note 35, p.29

การตีความโดยนำหลักทั่วไปภายใต้ CISG มาอุดช่องว่าง เป็นการพิจารณาถึงลักษณะระหว่างประเทศและเจตนาที่จะส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการบังคับใช้แก่นักวิชาการฝ่ายหนึ่งเชื่อว่าประเด็นอัตราดอกเบี้ยเป็นเรื่องที่อยู่ภายในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG และได้แย้งว่าการใช้กฎหมายภายในประเทศเพื่อตัดสินอัตราดอกเบี้ยนั้นไม่ได้แสดงถึงเจตนาของ CISG ในการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทางการค้าระหว่างประเทศศาลอนุญาโตตุลาการ และนักวิชาการฝ่ายหนึ่งจึงเชื่อว่าประเด็นเรื่องอัตราดอกเบี้ยอยู่ภายใต้ Article 7(2) ซึ่งกำหนดให้เป็นประเด็นที่อยู่ภายในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG แต่ยังไม่เป็นที่ยุติ จึงต้องนำหลักทั่วไปภายใต้ CISG มาปรับใช้ เว้นแต่ไม่มีหลักทั่วไปมาปรับใช้ได้ จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ตัดสินนักกฎหมายภายในประเทศที่มีผลบังคับใช้มาบังคับแก้สัญญา

เนื่องจากประเด็นเรื่องอัตราดอกเบี้ยยังไม่เป็นที่ยุติโดยชัดแจ้ง จึงมีข้อพิจารณาสำหรับการนำแนวคิด กฎหมาย หรือหลักทั่วไปมาวิเคราะห์และอ้างอิงเหตุผลในการนำกฎหมายมาบังคับใช้ ในที่นี้ ขอนำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา ได้แก่ การแก้ไขโดยหลักทั่วไปภายใต้ CISG (gap praeter legem) การแก้ไขโดยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (gap intra legem) ซึ่งศาลและอนุญาโตตุลาการมักนำมาวินิจฉัยปรับใช้แก้คดี และการแก้ไขในกรณีอื่น ๆ โดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการของประเทศ

#### (ก) การแก้ไขโดยให้หลักทั่วไปภายใต้ CISG (gap praeter legem)

ความเสียหายของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายรวมถึงค่าขาดกำไร ค่าเสียหายอื่น ๆ ค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมที่เกิดขึ้น ได้แก่ ค่าขนส่ง ค่าดำเนินการที่เกี่ยวข้อง และดอกเบี้ยที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อที่จะชดเชยให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้อยู่ในสถานะเสมือนว่าได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามสัญญา บางประเทศอาจพิจารณาว่าดอกเบี้ยเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหาย และตามที่กล่าวมาแล้ว CISG ได้กำหนดชัดเจนว่าการเรียกดอกเบี้ยตาม Article 78 ไม่ทำให้เสื่อมเสียสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายภายใต้ Article 74 ดังนั้น ไม่ว่าดอกเบี้ยจะถือว่าเป็นค่าเสียหายหรือไม่ แต่ตามหลักทั่วไปคือหลักการชดเชยเต็มจำนวนภายใต้ Article 74 คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะได้รับค่าเสียหายตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นรวมทั้งดอกเบี้ย

ศาลและนักวิชาการในบางประเทศจึงได้สนับสนุนแนวคิดที่ว่าควรเลือกนำอัตราดอกเบี้ยที่ชดเชยคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้เต็มจำนวนมาปรับใช้ ซึ่งควรเป็นไปตามหลักค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในประเทศเจ้าหนี้ ในขณะที่ศาลและนักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าตามวัตถุประสงค์ที่

อยู่ภายใต้ Article 78 ควรนำหลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม (unjust enrichment) มาปรับใช้ ดังนั้น ลูกหนี้ไม่ควรชดเชยให้เจ้าหนี้ตามจำนวนเงินที่เจ้าหนี้มีสิทธิ<sup>42</sup> ในอัตราดอกเบี้ยของประเทศเจ้าหนี้ โดยเห็นว่าเจ้าหนี้ควรมีสติทริบิวต์อัตราดอกเบี้ยที่ลูกหนี้ลงทุนไปในทางการค้าปกติของประเทศลูกหนี้

หลักทั่วไปที่เรียกว่าหลักป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรมที่นักวิชาการฝ่ายหนึ่งเห็นว่าควรนำมาปรับใช้ในเรื่องอัตราดอกเบี้ย ปรากฏอยู่ใน Article 84 ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันมิให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งชำระเงินล่าช้าเพื่อเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และหาประโยชน์จากอัตราดอกเบี้ยที่สูงขึ้นหรือจากเครดิตที่ต่ำลง ในสถานการณ์เช่นว่านี้ ผู้ขายจึงจำต้องคืนเงินส่วนดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม ดอกเบี้ยที่ผู้ขายได้มาจึงควรคืนโดยคำนวณนับจากวันที่ชำระเงินจนถึงวันที่คืนเงิน เพราะหน้าที่ที่จะชำระดอกเบี้ยคือการชดเชยให้คืนสู่ฐานะเดิมไม่ใช่เป็นค่าเสียหายสำหรับผู้ซื้อ อัตราดอกเบี้ยที่สามารถชำระให้ได้อย่างรวดเร็วคำนวณตามหลักอัตราดอกเบี้ยปัจจุบันในประเทศของลูกหนี้ ดังนั้น ตามแนวคิดนี้ อัตราดอกเบี้ยที่มีผลบังคับใช้ควรที่จะตัดสินตามหลักการป้องกันหาหาประโยชน์จากเงินที่ค้างชำระโดยไม่เป็นธรรม

ในการอุดช่องว่าง CISG โดยใช้หลักทั่วไป มีประเด็นปัญหาตามมาว่าจะใช้หลักทั่วไปใดก่อน ระหว่างหลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการหาประโยชน์จากเงินที่ค้างชำระโดยไม่เป็นธรรม กับหลักการชดเชยเต็มจำนวน ขอยกตัวอย่างสถานการณ์ต่อไปนี้ ซึ่งใช้อัตราดอกเบี้ยในประเทศของผู้ซื้อ 10 เปอร์เซนต์และอัตราดอกเบี้ยในประเทศของผู้ขาย 5 เปอร์เซนต์เช่นเดียวกันทั้งสองสถานการณ์ โดยสถานการณ์ที่หนึ่ง ผู้ซื้อทำผิดสัญญาและไม่ชำระเงินผู้ขาย ผู้ขายจึงควรจะได้รับชำระเงินตามความเสียหายแท้จริง ซึ่งคือ 5 เปอร์เซนต์ตามอัตราดอกเบี้ยในประเทศของผู้ขายตามหลักการชดเชยเต็มจำนวน หรือผู้ขายควรที่จะได้รับชำระเงินในอัตราดอกเบี้ยถึง 10 เปอร์เซนต์ตามอัตราดอกเบี้ยในประเทศของผู้ซื้อ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ผู้ขายจะได้รับการชดเชยเกินจำนวนความเสียหายและได้ประโยชน์จากอัตราดอกเบี้ยส่วนเกิน ซึ่งทำให้เกิดความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม ไม่สอดคล้องกับหลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม

<sup>42</sup> Christian Thiele, "Interest on Damages and Rate of Interest Under Article

78 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods,"

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/thiele.html>>, 16 March 2009.

ในสถานการณ์ที่ทั้งสอง ฝ่ายขายเป็นผู้ผลิตสัญญา ไม่ยอมคืนเงินที่ได้รับชำระมาแล้ว ให้แก่ผู้ซื้อ หากจุดมุ่งหมายคือการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม ผู้ขายจำเป็นต้องชำระอัตราดอกเบี้ย 5 เปอร์เซ็นต์ตามอัตราดอกเบี้ยของประเภทผู้ขาย แต่หากว่าวัตถุประสงค์คือการชดเชยเต็มจำนวนให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย (ผู้ซื้อ) ผู้ขายจะต้องชำระอัตราดอกเบี้ยให้แก่ผู้ซื้อ 10 เปอร์เซ็นต์ซึ่งเป็นการลงโทษผู้ขายด้วย อย่างไรก็ตาม กลับไม่ได้เป็นการป้องกันผู้ซื้อจากความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น ในกรณีนี้หนึ่ง หลักการชดเชยเต็มจำนวนของผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหาย (ผู้ขาย) ในอัตราดอกเบี้ย 5 เปอร์เซ็นต์ อาจจะนำไปสู่หลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม โดยไม่เป็นการลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ผลิตสัญญา (ผู้ซื้อ) และในอีกกรณีหนึ่ง อาจจะนำไปสู่การลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ผลิตสัญญา (ผู้ขาย) และชดเชยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้ซื้อ) เต็มจำนวนความเสียหาย ซึ่งทำให้ได้รับประโยชน์ โดยไม่เป็นการหลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม

กรณีการนำหลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรมมาใช้แทนหลักการชดเชยเต็มจำนวน เมื่อผู้ขายทำผิดสัญญาและคืนเงินแก่ผู้ซื้อ ผู้ขายจะต้องชำระเงินตามอัตราดอกเบี้ย 5 เปอร์เซ็นต์ แต่ผู้ซื้อไม่ได้รับการชดเชยเต็มจำนวน เพราะการชำระเงินของผู้ขายถูกจำกัดด้วยหลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม จึงไม่มีบทลงโทษผู้ขาย ในขณะที่เมื่อผู้ซื้อทำผิดสัญญา การป้องกันมิให้ได้รับประโยชน์โดยไม่เป็นธรรมกำหนดให้ผู้ซื้อจะต้องชำระอัตราดอกเบี้ย 10 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งทำให้ผู้ขายได้รับการชดเชยในอัตราดอกเบี้ย 10 เปอร์เซ็นต์ ทั้งที่ความเสียหายเพียง 5 เปอร์เซ็นต์ ดังนั้น ในกรณีวัตถุประสงค์คือการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรม กลับทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้รับการชดเชยต่ำกว่าหรือเกินกว่าจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น<sup>43</sup>

ตามสถานการณ์ดังกล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าหลักทั่วไปที่อยู่ใน Article 74 และ Article 84 สามารถนำไปสู่ผลที่แตกต่างกันในการอธิบายเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ย อย่างไรก็ตาม เป้าหมายของ CISG ที่ชัดเจนคือเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายเต็มจำนวน<sup>44</sup> หากการปรับใช้ตามหลักการชดเชยเต็มจำนวน และสอดคล้องกับพฤติการณ์แห่งคดี โดยสุจริตและ

<sup>43</sup> Phanesh Koneru, "The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles," <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>>, 15 March 2009.

<sup>44</sup> *Ibid.*

เป็นธรรมเนียมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรมก็ควรที่จะนำมาพิจารณาประกอบในแง่การสำรองกำไรออกมาด้วย ดังนั้น ศาลหรืออนุญาโตตุลาการในบางประเทศจึงได้ใช้วิธีนำหลักทั่วไปของ CISG ใน Article 74 และ Article 84 มาใช้ในการอุดช่องว่างอัตราดอกเบี้ย โดยเบื้องต้นจะนำหลักการชดเชยเต็มจำนวนมาใช้กับคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายก่อน จากนั้นจึงพิจารณาพฤติการณ์ของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้อง โดยนำหลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรมมาปรับใช้<sup>45</sup> ภายหลัง

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าแนวคิดเกี่ยวกับหลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรมอยู่ภายใต้บทบัญญัติดอกเบี้ยพิเศษตาม Article 84(1) ซึ่งผู้ร่าง CISG อาจมองเห็นความแตกต่างระหว่างสถานการณ์ที่อยู่ภายใต้ Article 84 (1) และบทบัญญัติดอกเบี้ยทั่วไปของ Article 78 ซึ่งในเรื่องอัตราดอกเบี้ยภายใต้ Article 78 นั้น ควรพิจารณาตามหลักภายใต้ Article 74 ที่ให้เรียกค่าเสียหายตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น และหลักตาม Article 75 ซึ่งคำนวณค่าชดเชยโดยคิดค่าใช้จ่ายตามธุรกรรมทดแทน ตามข้อสันนิษฐานที่ว่าหลักทั่วไปที่ควรนำมาใช้แก่กรณีนี้ ควรเป็นหลักการชดเชยเต็มจำนวนให้แก่เจ้าหนี้มากกว่าหลักการป้องกันความมั่งคั่งโดยไม่เป็นธรรมเพื่อคุ้มครองลูกหนี้ บทสรุปของการวิเคราะห์สำหรับการนำหลักทั่วไปมาปรับใช้กับประเด็นเรื่องอัตราดอกเบี้ย คือการนำหลักการชดเชยเต็มจำนวนมาอุดช่องว่างด้วยอัตราดอกเบี้ยที่เหมาะสม ได้แก่ อัตราดอกเบี้ยของประเทศเจ้าหนี้

จากการพิจารณาแนวการวิเคราะห์เกี่ยวกับหลักทั่วไปข้างต้น จึงได้ทำการศึกษาคำวินิจฉัยและคำพิพากษา พบว่าศาลและอนุญาโตตุลาการในบางประเทศได้นำหลักการชดเชยเต็มจำนวนมาปรับใช้กับเรื่องดอกเบี้ย ซึ่งดูเหมือนเป็นการผสมผสานระหว่างกฎหมายภายในประเทศและหลักการชดเชยเต็มจำนวนเพื่อตัดสินให้เรียกดอกเบี้ยในอัตราที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ ยังให้เรียกดอกเบี้ยเป็นค่าเสียหายได้อีกตาม Article 74 เพื่อชดเชยให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย

---

<sup>45</sup> Alan F. Zoccolillo, Jr., "Determination of the Interest Rate under the 1980

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: General Principles vs. National Law," Pace University School of Law,

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zoccolillo.html>>, 15 March 2009.

ตัวอย่างคำพิพากษาในศาลเยอรมนี (District Court Hamburg) ในคดี Textiles case ตัดสินเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1990<sup>46</sup> ซึ่งศาลเยอรมนีตัดสินให้อัตราดอกเบี้ย 13 เปอร์เซ็นต์ แม้ว่าอัตราดอกเบี้ยที่ปลายลักษณ์อีกพระจะกำหนดไว้เพียง 5 เปอร์เซ็นต์ เนื่องจากอัตราดอกเบี้ย 5 เปอร์เซ็นต์ดังกล่าวไม่ได้สะท้อนถึงอัตราดอกเบี้ยที่เจ้าหนี้จะต้องชำระคืนเงินกู้ที่ไปกู้ยืมมา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคืออัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายภายในประเทศไม่ครอบคลุมความเสี่ยงทายทที่เกิดขึ้น จึงนำหลักการชดเชยเต็มจำนวนมาปรับใช้โดยให้ให้อัตราดอกเบี้ยของประเทศเจ้าหนี้

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของ Court of Arbitration of the ICC International Chamber of Commerce, ICC Arbitration Case No. 7197 of 1992<sup>47</sup> ตัดสินให้อัตราดอกเบี้ยตาม Article 78 แต่เนื่องจาก CISG ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ย อนุญาโตตุลาการจึงตัดสินให้อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายว่าด้วยวิธีที่มีผลบังคับใช้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ตาม Article 7(2) โดยอัตราดอกเบี้ยที่ให้เรียกได้อาจจะสูงกว่าอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการชดเชยเต็มจำนวน กล่าวคืออนุญาโตตุลาการให้เจ้าหนี้เรียกอัตราดอกเบี้ยได้ 12 เปอร์เซ็นต์ตามอัตราดอกเบี้ยที่ไปกู้ยืมมา แทนที่จะเป็น 5 เปอร์เซ็นต์ตามอัตราดอกเบี้ยของกฎหมายภายในประเทศ

---

<sup>46</sup> District Court Hamburg, Germany, 26 September 1990, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 5,

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900926q1.html>>, 16 March 2009.

<sup>47</sup> Court of Arbitration of the ICC International Chamber of Commerce, ICC Arbitration Case No. 7197 of [1992], Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 104, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/927197t1.html>>, 16 March 2009.

ตัวอย่างคดีของอนุญาโตตุลาการในออสเตรีย (Vienna Arbitration) ตัดสิน Case Number/Docket Number SCH-4366 เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1994<sup>48</sup> จากข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ขายชาวออสเตรียยื่นกับผู้ซื้อชาวเยอรมันตกลงทำสัญญาซื้อขายแผ่นโลหะวง โดยมีส่วนส่งมอบ FOB Hamburg ภายในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1991 ปรากฏว่าผู้ซื้อรับมอบสินค้าบางส่วนแล้วไม่ชำระเงินและปฏิเสธไม่ยอมรับมอบสินค้าที่เหลือ ผู้ขายจึงนำคดีที่พิพาทเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยว่าดอกเบี้ยให้คิดจากวันที่ถึงกำหนดชำระราคา ตามเงื่อนไขของการชำระเงินกำหนดว่าผู้ซื้อจะต้องจ่ายหลังจากได้รับใบแจ้งหนี้ ดอกเบี้ยจึงคิดหลังจากสิ้นสุดวันครบกำหนดชำระเงิน และอนุญาโตตุลาการยังวินิจฉัยต่อไปว่าเนื่องจากอัตราดอกเบี้ยเป็นประเด็นที่อยู่ในภายใต้ CISG แต่ยังไม่ได้แก้ไขให้เป็นที่ยึดถือโดยชัดแจ้ง จึงควรแก้ไขโดยนำหลักทั่วไปใน CISG มาปรับใช้ ตามกลไกการอุดช่องว่าง Article 7(2) โดยอ้างถึง Article 78 และ Article 74 ซึ่งอนุญาโตตุลาการเห็นว่าหลักการชดเชยเต็มจำนวนเป็นหลักทั่วไปที่สําคัญหลักหนึ่งภายใต้ CISG ตัวอย่างคดีของอนุญาโตตุลาการ Bonell ดังกล่าวข้างต้นได้วินิจฉัยว่าอัตราดอกเบี้ยควรที่จะแก้ไขตามหลักทั่วไปของ CISG<sup>49</sup> นั้น เป็นที่ยอมรับว่าเป็นการแก้ไขที่ก่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียว

## (ข) การแก้ไขโดยผู้กฎหมายระหว่างประเทศแบบบุคคล (gap intra legem)

แนวความคิดที่เห็นว่าอัตราดอกเบี้ยแก้ไขโดยนักกฎหมายภายในประเทศที่มีผลบังคับใช้มาใช้ตามกฎหมายระหว่างประเทศแบบบุคคลบุคคลนั้น มีเหตุผลสนับสนุนที่ว่าการแก้ไขเรื่องอัตราดอกเบี้ยไม่ได้กำหนดไว้ใน CISG โดยชัดแจ้ง หากจะนำหลักทั่วไปของ CISG มาปรับใช้ ก็ควรที่จะต้องมีการกล่าวถึง จึงเห็นว่าไม่มีความชัดเจนที่ว่าหลักทั่วไปในเรื่องใดที่จะเหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหานี้ จากการค้นคว้าพบว่านักวิชาการบางคนเห็นว่ากฎหมายภายในประเทศที่มีผลบังคับใช้ควรจะเป็นกฎหมายของประเทศเจ้าหนี้ และดูเหมือนว่าศาลใน

---

<sup>48</sup> Vienna Arbitration Austria 15 June 1994, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 93, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940615a3.html>>, 6 March 2009.

<sup>49</sup> John Y. Gotanda, *supra* note 36, p.30.

หลายประเทศจะตัดสินเรื่องอัตราดอกเบี้ยโดยใช้กฎหมายภายในประเทศอย่างปราศจากเหตุผลที่ชัดเจน<sup>50</sup>

ตัวอย่างคดีของศาลในเยอรมนี (OLG Celle) ตัดสินเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1995<sup>51</sup> จากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ซื้อซึ่งเป็นนักธุรกิจชาวอียิปต์ทำสัญญาซื้อขายาสั่งซื้อเครื่องจักรมือสอง จำนวน 9 เครื่องจากผู้ขายชาวเยอรมันโดยให้ส่งมอบไปที่อียิปต์ แบ่งเป็นสองงวด งวดแรก 6 เครื่อง และงวดที่สอง 3 เครื่อง ซึ่งผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระเงินบางส่วนก่อนส่งมอบงวดที่ 1 แต่ปรากฏว่าผู้ขายส่งมอบงวดที่ 1 เพียง 3 เครื่อง ไม่ครบจำนวนตามสัญญา หลังติดตามให้ผู้ขายส่งมอบหลายครั้งและขยายระยะเวลาเพิ่มเติมให้แก่ผู้ขายแล้ว ผู้ซื้อจึงบอกเลิกสัญญา จากนั้นผู้ซื้อได้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายและเงินล่วงหน้าชำระไปแล้วเป็นจำนวนเงินเกินกว่าราคาเครื่องจักรที่ส่งมอบมาเพียง 3 เครื่อง

ศาลมีคำสั่งให้ผู้ขายชำระดอกเบี้ย ตาม Article 84 (1) ดอกเบี้ยจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการชำระราคาแล้ว ศาลได้วินิจฉัยว่าอัตราดอกเบี้ยจะต้องตัดสินตามกฎหมายนิติกรรมสัญญาที่มีผลบังคับใช้ นั่นคือกฎหมายเยอรมัน เพราะผู้ซื้อไม่สามารถพิสูจน์โดยการซื้ออัตราดอกเบี้ยที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ย 4 เปอร์เซ็นต์ที่มีผลบังคับใช้ตาม German Civil Code Article 288

ตัวอย่างคดีของศาลในสวิสเซอร์แลนด์ (Bezirksgericht der Saane (Zivilgericht)) ตัดสินเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1997<sup>52</sup> จากข้อเท็จจริงที่ว่าโจทก์เป็นบริษัทออสเตรเลียทำหน้าที่สัญญาซื้อขายส่งสุราไปยังรัสเซีย กับผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทสหราชอาณาจักร ที่มีส่วนงานใหญ่อยู่ที่ Liechtenstein แต่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาทำให้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับวิธีขนส่งและวันสุดท้าย

---

<sup>50</sup> Phanesh Koneru, *supra* note 43.

<sup>51</sup> OLG Celle, Germany, 24 May, 1995, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 136, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950524u1.html>>, 6 March 2009.

<sup>52</sup> Bezirksgericht der Saane Zivilgericht, Switzerland, 20 February 1997, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 261, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970220s1.html>>, 6 March 2009.

ของการชำระหนี้ตามสัญญา ผู้ซื้อชาวออสเตรเลียพร้อมผู้ขายชาวสวิสให้คืนเงินล่วงหน้า ขณะที่ยังคงเรียกร้องค่าเสียหายกรณีผิดสัญญา ประเด็นพิพาทหมิ่นอยู่ว่าคู่สัญญาตกลงให้มีการขนส่งสินค้าโดยรถบรรทุกตามที่อยู่ของผู้ซื้อหรือไม่ หรือว่าวิธีการขนส่งให้ผู้ขายเป็นฝ่ายกำหนดตามที่ผู้ขายกล่าวอ้าง ศาลวินิจฉัยว่า CISG ไม่ได้บัญญัติเรื่องการพิสูจน์ไว้ จึงจำต้องอุดช่องว่างตาม CISG Article 7(2) โดยใช้กฎหมายระหว่างประเทศแบบกติกาคู่สัญญาซึ่งกรณีนี้กฎหมายที่มีผลบังคับใช้คือกฎหมายสวิส ผลคือว่าเมื่อผู้ซื้อไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อสัญญากำหนดให้ขนส่งโดยรถบรรทุก ศาลจึงเห็นว่าผู้ขายเป็นฝ่ายกำหนดวิธีขนส่งสินค้าตาม CISG Article 32 (2)<sup>53</sup>

ศาลวินิจฉัยว่าเนื่องจากผู้ซื้อไม่ได้ดำเนินการเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตตามข้อตกลง ผู้ขายจึงมีสิทธิปฏิเสธการเรียกร้องค่าเสียหายหลังจากกำหนดระยะเวลาเพิ่มเติมให้แล้ว ซึ่งมีผลทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายหลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญาภายใต้ Article 81(1) โดยผู้ซื้อที่มีสิทธิได้รับเงินล่วงหน้าคืนพร้อมดอกเบี้ยตาม Articles 81(2) และ Article 84 (1) ซึ่งอัตราดอกเบี้ยไม่ได้มีกำหนดไว้ใน CISG จึงต้องอุดช่องว่างตาม Article 7 (2) โดยนำกฎหมายสวิสมาใช้บังคับ ส่วนผู้ขายก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และเนื่องจาก CISG ไม่ได้กำหนดว่าจะคำนวณค่าเสียหายอย่างไร ศาลจึงนำกฎหมายสวิสมาบังคับใช้ตามกฎหมายการอุดช่องว่าง Article 7 (2)

ตัวอย่างคดีของศาลในเยอรมนี (Oberlandesgericht Munchen 7 U 4419/93) ตัดสินเมื่อวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 1994<sup>54</sup> ในคดีที่ผู้ขายชาวสวิสเดิมเป็นเจตนาของผู้ซื้อชาวเยอรมันเป็นจำเลยเรียกให้ชำระราคาซื้อขายได้ทันทีได้ส่งมอบไปยังยูโกสลาเวียตามที่อยู่ของผู้ซื้อที่กำหนด แต่จำเลยให้การคัดค้านว่าบริษัทในยูโกสลาเวียอ้างว่าได้ลักขโมยของไป ศาลวินิจฉัยว่าสินค้าที่

---

<sup>53</sup> Article 32 of CISG provides:

(2) If the seller is bound to arrange for carriage of the goods, he must make such contracts as are necessary for carriage to the place fixed by means of transportation appropriate in the circumstances and according to the usual terms for such transportation.

<sup>54</sup> Oberlandesgericht Munchen, Germany, 2 March 1994, Case law on

UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 83,  
<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940302g1.html>>, 6 March 2009.

ขาดคุณภาพยังไม่เป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญซึ่งจะทำให้บอกเลิกสัญญาและปฏิเสธการชำระเงินได้ และมีข้อเท็จจริงว่าผู้ซื้อสินค้าสิทธิในการบอกเลิกสัญญา เนื่องจากบอกเลิกสัญญาหลังการส่งมอบไปแล้ว 4 เดือน ซึ่งไม่ถือว่าเป็นระยะเวลาอันควร นอกจากนี้ ผู้ซื้อยังไม่ได้ใช้สิทธิขอลดราคาอันเนื่องมาจากสินค้าขาดคุณภาพ ศาลตัดสินให้จำเลยชำระราคาพร้อมดอกเบี้ยตาม Article 78 แต่เนื่องจาก CISG ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ย ศาลจึงนำอัตราดอกเบี้ย 8% ตามกฎหมายสวีเดนมาใช้บังคับ

ตัวอย่างคดี La San Giuseppe v. Forti Moulding Ltd. ตัดสินโดยศาลในแคนาดา (Ontario Superior Court of Justice) เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 1999 จากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ขายชาวอิตาลี (โจทก์) ขายสินค้าที่ผลิตจากโรงงานในอิตาลีให้กับผู้ซื้อชาวแคนาดา (จำเลย) ผู้ซื้อไม่ชำระเงินตามกำหนดเวลาในสัญญา และภายในระยะเวลาที่ขายเพิ่มเติม ผู้ขายจึงนำคดีขึ้นสู่ศาล ขณะนี้ผู้ซื้อฟ้องแย้งเรียกค่าเสียหายจากสินค้าขาดคุณภาพและส่งมอบเกินจำนวน ศาลเห็นว่าคำฟ้องแย้งของผู้ซื้อฟังไม่ขึ้น เนื่องจากไม่ได้มีการบอกกล่าวในระยะเวลาอันควรและไม่ได้แจ้งว่าขาดคุณภาพ ผู้ขายจึงไม่รู้หรือควรรู้เกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องที่สามารถส่งมอบสินค้าเกินจำนวนนั้น ศาลพบว่าคู่สัญญามีข้อตกลงที่จะให้จำนวนสินค้ามากกว่าหรือไม่น้อยไม่เกิน 10 เปอร์เซ็นต์ ประกอบกับการส่งมอบครั้งที่ผ่านมา จำนวนสินค้าเกินเช่นนี้ แต่ผู้ซื้อได้ยอมรับการส่งมอบและชำระราคาให้ผู้ขาย ศาลจึงตัดสินให้ผู้ขายเรียกค่าตามสัญญาได้ รวมทั้งดอกเบี้ยที่คำนวณตามกฎหมายภายในประเทศ<sup>55</sup> โดยไม่ได้พิจารณาว่า CISG มาใช้บังคับ คำวินิจฉัยของผู้พิพากษา Swinton J ที่ตัดสินคดีดังกล่าว ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์

ว่ามีการนำข้อกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง<sup>56</sup> ยกตัวอย่างเช่น กรณีคุณภาพของสินค้า ผู้พิพากษา Swinton J ได้นำ Ontario Sale of Goods Act 1990, sections 14-16 มาปรับใช้ ทั้งที่ประเด็นเรื่องนี้อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG ไม่ใช่กรณีที่เป็นช่องว่างที่ยังไม่

<sup>55</sup> Ontario Superior Court of Justice, Canada, 31 August 1999 (La San Giuseppe v. Forti Moulding Ltd.), Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 341, <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/990831c4.html>>, 10 March 2009.

<sup>56</sup> Rajeev Sharma, "CISG - Symposium Editor - Petra Butler The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The Canadian Experience," *Victoria University of Wellington Law Review*, (December 2005): p.5.

เป็นข้อยุติตาม Article 7 (2) นอกจากนี้ กรณีการเรียกดอกเบี้ยก่อนมีคำพิพากษา ผู้พิพากษา Swinton J ได้นำ Ontario Courts of Justice Act 1990, section 128 มาปรับใช้โดยไม่ได้พิจารณาการนำ Article 78 มาใช้บังคับ ประกอบกับได้นำกฎหมายภายในประเทศมาใช้บังคับในเรื่องอัตราดอกเบี้ย

กล่าวได้ว่าการอุดหนุนว่าโดยให้กฎหมายระหว่างประเทศแบบบุคคลเป็นที่ใช้ปรากฏให้เห็นในคำวินิจฉัยและคำพิพากษาต่างประเทศมากกว่าการอุดหนุนว่าโดยใช้หลักทั่วไปภายใต้ CISG ยกตัวอย่างเช่น ศาลส่วนใหญ่ในเยอรมนีตัดสินอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยให้กฎหมายระหว่างประเทศแบบบุคคล และนักวิชาการด้านกฎหมายส่วนใหญ่ได้ให้การสนับสนุน ถึงแม้กระนั้นก็ตาม ในประเด็นที่ว่าอัตราดอกเบี้ยควรอุดหนุนว่าโดย "intra legem" หรือ "praeter legem" นั้น จนถึงขณะนี้ยังไม่มีข้อสรุปอย่างชัดเจน จึงมีคำวินิจฉัยและคำพิพากษาในแนวทางอื่น ๆ อีก ได้แก่ ศาลและอนุญาโตตุลาการในบางประเทศตัดสินว่าประเด็นอัตราดอกเบี้ยอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของประเทศเจ้าหนี้ โดยคำตัดสินดังกล่าวนี้ไม่ได้อธิบายให้เห็นว่าอัตราดอกเบี้ยเป็นประเด็นที่อยู่ภายใต้ CISG แต่ยังไม่เป็นที่ยุติหรือไม่ อย่างไร ซึ่งเหตุผลที่ศาลใช้อ้างอิงถึงประเทศของเจ้าหนี้ในบางกรณีอาจทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อน

นอกจากนี้ ศาลในบางประเทศและนักวิชาการบางคนเสนอแนะว่าให้บังคับใช้ตามกฎหมายเกี่ยวกับอัตราแลกเปลี่ยนที่จะต้องมีการชำระเงินในประเทศนั้น ๆ ซึ่งไม่ทำให้เกิดความชัดเจนว่าเป็นกรณีของการอุดหนุนว่าตาม "intra legem" หรือ "praeter legem"

ยิ่งไปกว่านั้น พบว่ามีความแตกต่างกันระหว่างอัตราดอกเบี้ยกับอัตราดอกเบี้ยเงินฝาก ดังนั้น จึงอาจมีคำถามตามว่าอัตราดอกเบี้ยแบบใดที่ควรนำมาปรับใช้ โดยหากพิจารณาถึงหลักทั่วไปที่อยู่ภายใต้ Article 78 ที่ขดเชยความเสียหายแก่เจ้าหนี้กรณีที่เจ้าหนี้จำเป็นต้องกู้เงินจากธนาคาร อัตราดอกเบี้ยเงินกู้จึงควรที่จะนำมาปรับใช้ ในทางกลับกัน หากว่าเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องกู้ยืมเงิน ก็ให้ใช้อัตราดอกเบี้ยเงินฝาก<sup>57</sup> เป็นต้น จึงอาจสรุปได้ว่าในเรื่องอัตราดอกเบี้ยยังคงเป็นประเด็นที่ไม่ชัดเจนว่าจะให้เรียกได้ตามแนวคิดหลักทั่วไปภายใต้ CISG หรือกฎหมายระหว่างประเทศแบบบุคคล หรือหลักแนวคิดอื่นใดที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมาแล้ว

---

<sup>57</sup> Christian Thiele, "Interest on Damages and Rate of Interest Under Article 78 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods,"

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/thiele.html>>, 16 March 2009.

## 2.4 ความผิดของอัตราแลกเปลี่ยน

ศาลในหลายประเทศตัดสินให้เรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอัตราแลกเปลี่ยนภายใต้ Article 74<sup>58</sup> ได้ อย่างไรก็ตาม ศาลจะให้การชดเชยที่จำกัดตามสถานการณ์ที่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าถ้าเขาได้รับเงินตามกำหนดเวลา ก็จะได้มูลค่าของเงินที่สูงขึ้นจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินที่แปลงไปเป็นเงินสกุลของประเทศเขาเอง คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับชำระหนี้แล้วจะต้องแปลงเงินตราต่างประเทศเป็นเงินสกุลภายในประเทศของตนทันที เช่นนี้แล้ว เขาก็จะมีสิทธิในมูลค่าเงินตามอัตราแลกเปลี่ยน ณ เวลาที่มีการชำระหนี้

เหตุผลที่อยู่เบื้องหลังแนวคิดที่ว่าอัตราแลกเปลี่ยนควรเป็นค่าเสียหายที่เรียกได้ภายใต้ CISG นั้น คือว่าความผิดของอัตราแลกเปลี่ยน จำเป็นที่จะต้องแยกให้เห็นระหว่างการชำระเงินตามอัตราแลกเปลี่ยนของประเทศเจ้าหนี้ ของประเทศลูกหนี้ หรือของประเทศคู่สัญญาภายนอก กล่าวคือถ้าเป็นการชำระเงินตามอัตราแลกเปลี่ยนของประเทศเจ้าหนี้ ความผิดของอัตราแลกเปลี่ยนตามปกติจะไม่ทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหาย เพราะว่าจะไม่แปลงค่าเงินเป็นอัตราแลกเปลี่ยนของประเทศอื่น จึงไม่มีค่าเสียหายที่จะเรียกได้ อย่างไรก็ตาม ในทางตรงข้าม ถ้าชำระเงินในอัตราแลกเปลี่ยนของประเทศลูกหนี้ โดยปกติเจ้าหนี้จะแปลงค่าเงินในทันที หากเกิดการผิดอัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่กำหนดชำระเงินกับวันชำระเงินจริงมีความผิดอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ศาลในบางประเทศและนักวิชาการส่วนใหญ่มักพิจารณาว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นเรื่องที่ลูกหนี้สามารถคาดเห็นได้ และจำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ สำหรับกรณีการชำระเงินตามอัตราแลกเปลี่ยนของประเทศคู่สัญญาภายนอกจะพิจารณาตามพฤติการณ์แก่คดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิจารณาในเรื่องอัตราแลกเปลี่ยนตามหลักธรรมเนียมทางการค้าและลูกหนี้จำเป็นต้องคาดเห็นได้ว่าเจ้าหนี้จะทำการแปลงอัตราแลกเปลี่ยน<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> CISG Advisory Council Opinion No. 6, "Calculation of Damages under CISG Article 74," <<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op6.html>>, 5 March 2009.

<sup>59</sup> Corinna Buschtöns, *supra* note 11.

กฎหมายภายในประเทศของหลายประเทศต่างตัดสินใจให้ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายเรียกค่าเสียหายจากความเสียหายที่เกิดจากอัตราแลกเปลี่ยนได้ นอกจากนี้ หลักทั่วไปของ UPICC และ PECL กำหนดให้ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้รับการเยียวยาจากอัตราแลกเปลี่ยนที่ลดลงหลังจากที่กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ กล่าวคือหลักการทั่วไปของ UPICC และ PECL กำหนดไว้โดยชัดแจ้งโดยอนุญาตให้อ่อนุญาตโดยศาลในการทำหนดค่าเสียหายตามอัตราแลกเปลี่ยนที่เหมาะสมเพื่อที่จะให้ผู้สัญญาฝ่ายที่เสียหายไม่ต้องได้รับความเสียหายเพราะความผันผวนจากอัตราแลกเปลี่ยนภายหลังเกิดการผลิตสัญญา เนื่องจาก CISG ไม่ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้โดยชัดแจ้ง จึงเป็นการเหมาะสมที่จะพิจารณาจากความเสียหายดังกล่าวเป็นค่าเสียหายที่สามารถเรียกได้ภายใต้ Article 74<sup>60</sup>

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีความยากลำบากในการวินิจฉัยว่าอัตราแลกเปลี่ยนใดเป็นอัตราแลกเปลี่ยนที่เหมาะสม เช่น คู่สัญญาจำเป็นต้องซื้อสินค้าทดแทนจากประเทศอื่นซึ่งให้อัตราแลกเปลี่ยนของประเทศไทยนั้น ๆ หรือแม้กระทั่งการบรรเทาความเสียหายโดยใช้อัตราแลกเปลี่ยนที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของสัญญา จำนวนค่าเสียหายจึงประกอบด้วยมูลค่าอัตราแลกเปลี่ยนต่างประเทศหรืออัตราแลกเปลี่ยนภายในประเทศที่ใช้ซื้ออัตราแลกเปลี่ยนต่างประเทศ<sup>61</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงมีความเห็นของนักวิชาการ ศาลและอนุญาโตตุลาการในบางประเทศที่พิจารณาว่าความผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยนไม่เข้าประเด็นที่อยู่ภายใต้ CISG

ตัวอย่างคดีของศาลในสวิสเซอร์แลนด์ (Handelsgericht Zürich) ตัดสินเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1997<sup>62</sup> ในคดีที่โจทก์เป็นผู้ซื้อชาวเยอรมันทำสัญญากับจำเลยผู้ขายชาวฝรั่งเศส เพื่อส่งมอบน้ำมันดอกทานตะวัน เดือนละประมาณ 2 – 4 ล้านลิตร ตามราคาที่ตกลงในสัญญา โจทก์ได้ชำระเงินสำหรับการส่งมอบงวดแรกตามกำหนดเวลาแล้ว แต่ผู้ขายไม่ส่งมอบของ

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Sieg Eiselen, "Unresolved damages issues of the CISG: a comparative analysis," <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eiselen5.html>>, 5 March 2009.

<sup>62</sup> Handelsgericht Zürich, SWITZERLAND, 5 February 1997, Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 214,

<<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970205s1.html>>, 6 March 2009.

ไม่พึงปรารถนา ใจทบทวนยกเลิกสัญญาและฟ้องเรียกเงินงวดแรกคืนพร้อมค่าเสียหาย ศาลตัดสินว่าผู้ซื้อผิดสัญญาในสาระสำคัญ ดังนั้น ผู้ขายจำต้องคืนเงินงวดแรกให้ผู้ซื้อตาม Article 81(2)<sup>63</sup> และเนื่องจากผู้ซื้อพิสูจน์ได้ว่าหากได้รับมอบสินค้าตามสัญญา จะมีโอกาสขายต่อให้กับลูกค้าในราคาที่สูงขึ้น ผู้ขายจึงต้องชดเชยค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไรให้กับผู้ซื้อ ตาม Article 74

อย่างไรก็ดี ศาลใช้ดุลพินิจไม่ให้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดจากความผิดของอัตราแลกเปลี่ยนตามผู้ซื้อขอมา แม้ว่าอัตราแลกเปลี่ยนอาจจะถูกพิจารณาว่าเป็นค่าเสียหายภายใต้ Article 74 แต่เนื่องจากศาลเห็นว่าตามหลักทั่วไป (กฎหมายลักษณะละเมิดแห่งสวิส) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายในอนาคตจะเรียกได้ก็ต่อเมื่อประเมินจำนวนค่าเสียหายได้

ศาลในคดีหนึ่งได้อ้างคำพิพากษาของศาลนิวยอร์กที่ใช้ซื้อตราแลกเปลี่ยนเงินดอลลาร์ ณ วันที่เกิดการผิดสัญญา ซึ่งภายใต้ CISG พบว่าไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงวันที่แปลงอัตราแลกเปลี่ยน ศาลจึงอาจจะใช้กลไกการอุดช่องว่างตาม Article 7(2) แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อค้นพบว่าศาลในบางประเทศไม่ได้พิจารณาเรื่องการกำหนดอัตราแลกเปลี่ยนเป็นประเด็นที่อยู่ในภายใต้ CISG<sup>64</sup> และไม่มีการวิเคราะห์เกี่ยวกับกลไกการอุดช่องว่างด้วยวิธีใด

จากความเห็นทางวิชาการที่แตกต่างกันเกี่ยวกับอัตราแลกเปลี่ยนดังกล่าว Schlechtriem จึงนำเสนอแนวคิดให้มีการกำหนดว่าอัตราดอกเบี้ยของประเภทที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงให้ใช้เป็นอัตราแลกเปลี่ยนเพื่อการชำระเงินตามสัญญา ซึ่งเป็นเรื่องของเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่ปรากฏว่า แนวทางแก้ไขนี้ไม่ได้นำมาใช้ในสัญญาส่วนใหญ่

---

<sup>63</sup> 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

<sup>64</sup> Joanne M. Darkey, A U.S. Court's Interpretation of Damage Provisions

under the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Preliminary Step towards an International Jurisprudence of CISG or a Missed Opportunity?, <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/darkey2.html>>, 16 March 2009.

ใหญ่<sup>65</sup> เนื่องจากอัตราแลกเปลี่ยนของกลุ่มสหภาพยุโรป ขึ้นอยู่กับอัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายซึ่งผันแปรระหว่าง 5% ถึง 15% โดยมีผลใช้บังคับในหลายประเทศ ไม่เพียงประเทศใดประเทศหนึ่งจึงอาจทำให้อัตราดอกเบี้ยตามกฎหมายต้องนำอัตราแลกเปลี่ยนดังกล่าวมาปรับใช้ด้วย ซึ่งประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างอัตราดอกเบี้ยและอัตราแลกเปลี่ยนถือว่าเป็นข้อพิจารณาสำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือกฎหมายได้ถูกนำมาบังคับใช้กับอัตราดอกเบี้ย ก็อาจมีผลบังคับใช้กับอัตราแลกเปลี่ยนด้วย

ในการศึกษาค้นคว้าคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับความผันผวนของอัตราแลกเปลี่ยนสรุปได้ว่ายังเป็นประเด็นที่ไม่ได้ช้อยู่ดี เนื่องจากศาลในบางประเทศตัดสินให้เรียกค่าเสียหายประเภทนี้ได้ โดยมีข้อพิจารณาว่าการผิดสัญญาอาจเป็นเหตุทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้รับผลกระทบจากอัตราแลกเปลี่ยนที่ผันผวน โดยได้กระทำการโดยสุจริตในการแปลงอัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงินประเทศนั้นที่ที่ได้รับชำระเงินแล้ว แต่ค่าเงินที่ได้กลับลดลงมากกว่าที่คาดหวังว่าจะได้รับการอาศัยความเชื่อถือในสัญญาหากว่ามีการชำระหนี้ตรงตามกำหนดเวลา ศาลจึงเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะให้ค่าเสียหายประเภทนี้ได้ ขณะที่ศาลในบางประเทศอาจจะพิจารณาว่าไม่สมควรให้ค่าเสียหายประเภทนี้ เนื่องจากเป็นความเสียหายที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องรับภาระเองและในอีกความเห็นหนึ่ง คือว่ากฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับอัตราแลกเปลี่ยนอาจจะเป็นกฎหมายเดียวกันกับที่บังคับใช้กับอัตราดอกเบี้ย

จนถึงปัจจุบันนี้ ยังไม่มีข้อสรุปเกี่ยวกับแนวคิดหลักทั่วไป หรือกฎหมายที่จะนำมาใช้กับอัตราแลกเปลี่ยนเพื่อให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งเป็นที่ยอมรับนำมาใช้เป็นารทั่วไป เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับค่าของเงินเป็นเรื่องที่ไม่มีคามแน่นอนดังกล่าวนำแล้วข้างต้น ในอนาคตอันใกล้นี้ จึงยังไม่มีแนวโน้มว่าประเด็นเรื่องอัตราแลกเปลี่ยนจะเป็นที่ยุติ

---

<sup>65</sup> André Corterier, "A New Approach to Solving the Problem of the Interest Rate Under Article 78 CISG," <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/cortier.html>>, 16 March 2009.