

บทที่ 3

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของผู้ขายกรณีบุคคลภายนอก มีสิทธิเหนือสินค้าหรือเรียกร้องผู้ซื้อเกี่ยวกับสิทธิในสินค้า ตาม CISG

1 ประวัติความเป็นมา

ความรับผิดของผู้ขายในเรื่องที่เกี่ยวกับความบกพร่องในสิทธิในสินค้าตาม CISG นั้น มีกำหนดไว้ในมาตรา 41 และมาตรา 42 ซึ่งที่มาของทั้งสองมาตรานั้น มาจาก Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) มาตรา 52 ซึ่งบัญญัติว่า

“1. ถ้าสินค้าอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก ผู้ซื้อเว้นแต่จะตกลงรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้อง จะต้องแจ้งแก่ผู้ขายถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น นอกจากผู้ขายจะารู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น และเรียกร้องว่าสินค้าต้องปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องนั้นภายในเวลาอันสมควรให้สินค้าอื่นที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอกถูกส่งมอบให้ตนโดยผู้ขาย

2. ถ้าผู้ขายได้ทำตามข้อเรียกร้องในวรรค 1 ของมาตรานี้ และผู้ซื้อยังคงมีความเสียหาย ผู้ซื้อสามารถเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 82

3. ถ้าผู้ขายไม่สามารถทำตามข้อเรียกร้องที่กำหนดในวรรค 1 ของมาตรานี้ และเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญขึ้นจากเหตุนั้น ผู้ซื้อสามารถเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 84 ถึง 87 ถ้าผู้ซื้อไม่บอกเลิกสัญญาหรือไม่เป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ ผู้ซื้อจะมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามที่กำหนดในมาตรา 82

4. ผู้ซื้อจะเสียสิทธิในการบอกเลิกสัญญาถ้าไม่ได้กระทำตามวรรค 1 ของมาตรานี้ ภายในระยะเวลาอันสมควรนับแต่เวลาที่ตนได้ทราบหรือควรได้ทราบถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวกับสินค้า”¹

¹ Article 52 of Uniform Law on the International Sale of Goods provides :

1. Where the goods are subject to a right or claim of a third person, the buyer, unless he agreed to take the goods subject to such right or claim, shall notify the seller of such right or claim. Unless the seller already knows thereof, and requests

แต่คณะกรรมการในการร่าง CISG ได้พบปัญหาของมาตรา 52 ของ ULIS ซึ่งมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ อันได้แก่

1. มาตรา 52 ของ ULIS ไม่ได้ระบุหลักทั่วไปให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอก แต่กลับกำหนดให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องแจ้งผู้ขายและต้องทำการเรียกร้องโดยเฉพาะเจาะจงต่อผู้ขาย

2. มาตรา 52 ของ ULIS กำหนดไว้เฉพาะกรณีการทำตามข้อเรียกร้อง (วรรค 2) และกรณีที่ไม่ทำตามข้อเรียกร้อง (วรรค 3) ซึ่งยังไม่สมบูรณ์เพราะในบางสถานการณ์ไม่จำเป็นต้องมีการเรียกร้องก็ได้

3. ถึงแม้ ULIS จะกำหนดให้สิทธิของผู้ซื้อต้องขึ้นอยู่กับ การแจ้งอย่างเฉพาะเจาะจง แต่ก็ไม่ได้กำหนดว่าการแจ้งนั้นจะต้องทำในทันที ในเวลาอันพอสมควร หรือกำหนดระยะเวลาอื่นใดในการสิ้นสุดระยะเวลาการแจ้ง

4. การเรียกร้องตามมาตรา 52 ของ ULIS ไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการเลิกสัญญาได้ทันทีหากผู้ขายไม่ทำตามการเรียกร้องนั้น ๆ ภายในเวลาที่กำหนด แต่กลับกำหนดในวรรคที่ 3 ให้

that the goods should be freed therefrom within a reasonable time or that other goods free from all rights and claims of third persons be delivered to him by the seller.

2. If the seller complies with a request made under paragraph I of this Article and the buyer nevertheless suffers a loss, the buyer may claim damages in accordance with Article 82.

3. If the seller fails to comply with a request made under paragraph I of this Article and a fundamental breach of the contract results thereby, the buyer may declare the contract avoided and claim damages in accordance with Articles 84 to 87. If the buyer does not declare the contract avoided or if there is no fundamental breach of the contract, the buyer shall have the right to claim damages in accordance with Article 82.

4. The buyer shall lose his right to declare the contract avoided if he fails to act in accordance with paragraph I of this Article within a reasonable time from the moment when he became aware or ought to have become aware of the right or claim of the third person in respect of the goods.

ผู้ซื้อสามารถเลิกสัญญาได้หากผู้ขายไม่ทำตามข้อเรียกร้องภายในระยะเวลาที่กำหนดและเกิดการผิดสัญญาในสาระสำคัญหากผู้ซื้อไม่ทำตามข้อเรียกร้องนั้น

จากปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากมาตรา 52 ของ ULIS คณะกรรมการร่าง CISG จึงได้มีการปรับปรุงมาตรา 52 ของ ULIS โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบสินค้าที่ปลอดภัยจากสิทธิหรือการฟ้องร้องให้เป็นหลักทั่วไป และกำหนดให้ใช้วิธีการเยียวยาตามบทบัญญัติทั่วไปในกรณีผู้ขายไม่ทำหน้าที่²

2 หน้าที่ของผู้ขายเกี่ยวกับสิทธิในสินค้า

CISG ได้แบ่งหน้าที่ของผู้ขายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในสินค้าออกเป็น 2 มาตรา คือ มาตรา 41 ซึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ และมาตรา 42 ซึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายเกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ โดยสาเหตุที่ CISG ได้แยกหน้าที่ของผู้ขายออกเป็น 2 มาตรา ก็เนื่องมาจากในขณะที่ร่าง CISG คณะกรรมการในการร่างมีความเห็นว่า ทั้ง 2 กรณีมีความแตกต่างกัน เนื่องจากแนวคิดในมาตรา 41 ผู้ขายจะสามารถทราบถึงสถานะของสินค้าได้โดยง่าย ต่างจากในมาตรา 42 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ที่จะเป็นการยากที่ผู้ขายจะทราบถึงสถานะของสินค้าที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ได้ทุกประเทศ³ ซึ่งจากแนวคิดดังกล่าวส่งผลให้การกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในสินค้าและเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดมีความแตกต่างกัน การบัญญัติแยกเป็น 2 มาตรา จึงมีความเหมาะสมว่าการรวมทั้งสองกรณีไว้เป็นมาตราเดียว

² “Report of the Secretary –General : obligations of the sellers in an international sale of goods; consolidation of work done by the Working Group on the International sale of Goods and suggested solutions for unresolved problems,”

<<http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1973-e/vol4-p36-61-e.pdf>>, 23 June 2008.

³ “1980 Vienna Diplomatic Conference : Summary Records of Meetings of the First Committee:17th meeting,”

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting17.html>>, 23 June 2008.

2.1 หน้าที่ของผู้ขายในกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ

2.1.1 ขอบเขตหน้าที่ของผู้ขาย

CISG ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ขายในกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ไว้ในมาตรา 41 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอก ยกเว้นผู้ซื้อตกลงจะยอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น อย่างไรก็ตาม ถ้าสิทธิหรือการฟ้องร้องนั้นมีฐานมาจากสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ หน้าที่ของผู้ขายจะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 42”⁴ ซึ่งจากมาตรา 41 สามารถแบ่งหน้าที่ของผู้ขายได้ออกเป็น 2 กรณีคือ หน้าที่ในการส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอก และหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอก

(ก) หน้าที่ในการส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอก

สำหรับหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอก CISG กำหนดหน้าที่ให้ผู้ขายในประการแรกคือให้สามารถโอนกรรมสิทธิ์ทั้งหมดที่มีในสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ โดยหน้าที่ของผู้ขายนี้จะมีอยู่แม้ผู้ซื้อและผู้ขายจะไม่ได้ตกลงกันไว้ชัดแจ้งก็ตาม⁵ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 30 ซึ่งกำหนดหน้าที่ทั่วไปของผู้ขายว่า “ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้า เอกสารที่เกี่ยวข้องกับ

⁴ Article 41 of CISG provides:

“The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the seller's obligation is governed by article 42”

⁵ Harry M. Flechtner, “Conformity of Goods, Third Party Claims, and Buyer’s Notice of Breach under the United Nations Sales Convention (“CISG”), with Comments on the “Mussels Case,” the “Stolen Automobile Case,” and the “Ugandan Used Shoes Case,”

<<http://law.bepress.com/pittlwps/papers/art64>>, 29 November 2007.

สินค้า และโอนกรรมสิทธิ์ในตัวสินค้า ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาและอนุสัญญา”⁶ ตัวอย่างในกรณีนี้ เช่น นายดำ ทำสัญญาขายสินค้าให้กับนายแดง โดยสัญญาซื้อขายระหว่างนายดำกับนายแดง อยู่ภายใต้บังคับของ CISG นายดำต้องสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้กับนายแดงได้ ถ้าหากว่า นายดำสามารถส่งมอบสินค้าให้แก่ นายแดงได้แต่ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้กับนายแดง ได้เพราะสินค้านั้นเป็นของบุคคลภายนอก หากต่อมาศาลพิพากษาให้บุคคลภายนอกได้รับสินค้า คืน นายดำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่มีต่อนายแดง

หน้าที่อีกประการหนึ่งของผู้ขายคือ ผู้ขายจะต้องทำให้สินค้าที่ซื้อขายปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกในมาตรานี้ จะหมายความรวมถึงทั้งทรัพย์สินและบุคคลสิทธิ โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผู้ขายได้ทำหน้าที่ของตนในประการนี้แล้วหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า บุคคลภายนอกมีสิทธิตามกฎหมายในการมีอิทธิพลเหนือสินค้าหรือสามารถจำกัดการใช้สอยหรือจำหน่ายสินค้าของผู้ซื้อได้หรือไม่⁷ ตัวอย่างเช่น นายดำ ทำสัญญาขายสินค้าให้กับนายแดง และสัญญานั้นอยู่ภายใต้บังคับของ CISG หากสินค้าที่ซื้อขายกันนั้นก่อนการส่งมอบ สินค้าดังกล่าวถูกนำไปใช้เป็นประกันหนี้ของนายดำต่อบุคคลภายนอก และเมื่อถึงเวลาส่งมอบแล้วสิทธิของบุคคลภายนอกเหนือสินค้านั้นยังไม่หมดไป ในกรณีนี้นายดำต้องรับผิดชอบต่อ นายแดง

ปัญหาหนึ่งที่ต้องพิจารณาคือ ขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในสินค้า จะมีความรวมถึงการจำกัดสิทธิโดยอำนาจของรัฐ เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยของสินค้าหรือมาตรฐานสินค้าที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพซึ่งส่งผลให้ผู้ซื้อไม่อาจใช้หรือขายสินค้าต่อหรือไม่ ในปัญหานี้ เมื่อพิจารณาจากประวัติในการร่างแล้ว คณะกรรมการในการร่างเห็นว่า สิทธิของบุคคลภายนอกในที่นี้หมายความว่าถึงสิทธิที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้าในเรื่องกรรมสิทธิ์ในสินค้า ส่วนได้เสียในสินค้า หรือสิ่งอื่นที่คล้ายกันเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงการใช้อำนาจรัฐที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือเกี่ยวข้องกับข้อกำหนดเพื่อความปลอดภัย ซึ่งส่งผลให้ผู้ซื้อหรือ

⁶ Article 30 “The seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention.”

⁷ Peter Schlechtriem, translated by Geoffrey Thomas, Commentary on the UN convention on the International Sale of Goods (CISG) / edited by Peter Schlechtriem; translated by Geoffrey Thomas, 2nd edition (Oxford: Clarendon Press, 1998), p. 326.

จำหน่ายสินค้าได้ โดยหากเป็นการจำกัดการขายสินค้าต่อหรือใช้สินค้าเพราะเหตุดังกล่าว จะต้องพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความชำรุดบกพร่องในสินค้า⁸ ในมาตรา 35 ที่ว่า

“(1) ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าที่มีปริมาณ คุณภาพและรายละเอียดตามที่กำหนดในสัญญา และสินค้าต้องถูกบรรจุหรืออยู่ในหีบห่อตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในสัญญา

(2) นอกจากคู่สัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น สินค้าจะไม่เป็นไปตามสัญญา นอกจากสินค้านั้น

(a) เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ซึ่งสินค้าที่มีลักษณะเดียวกันจะถูกใช้ตามปกติ

(b) เหมาะสมกับวัตถุประสงค์โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งได้รู้โดยผู้ขายโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายในเวลาที่ทำสัญญา ยกเว้นถ้าในสถานการณ์แวดล้อมแสดงว่าผู้ซื้อไม่สามารถยึดถือหรือไม่ มีเหตุอันสมควรในการยึดถือความสามารถหรือการตัดสินใจของผู้ขาย

(c) มีคุณภาพของสินค้าซึ่งผู้ขายได้แสดงแก่ผู้ซื้อโดยตัวอย่างหรือแบบจำลอง

(d) ถูกบรรจุหรือได้รับการหีบห่อในวิธีการที่เป็นปกติสำหรับสินค้าเช่นนั้น หรือถ้าไม่มีวิธีการเช่นนั้น ต้องทำในวิธีการที่เหมาะสมในการรักษาและปกป้องสินค้า

(3) ผู้ขายไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบตามอนุมาตรา (a) ถึง (d) วรรคก่อนเพื่อการที่สินค้าไม่เป็นไปตามสัญญา ถ้าในเวลาที่ทำสัญญาผู้ซื้อหรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงความเป็นไปตามสัญญานั้น⁹

⁸ “Secretariat Commentary on article 39(1) of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 41],”

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-41.html>>, 23 June 2008.

⁹ Article 35 of CISG provides:

(1) The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract.

(2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they:

(a) are fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used;

(b) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known

แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีความเห็นของ Professor Peter Schlechtriem ว่า ยังไม่ควรถือว่าการจำกัดสิทธิโดยกฎหมายอำนาจรัฐทั้งหมดจะไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา 41 เพราะหากการจำกัดสิทธินั้นเป็นเรื่องของการยึดทรัพย์สินเพื่อการชำระภาษี ซึ่งตามสัญญาซื้อขายได้มีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายในการชำระภาษี หรือการยึดสินค้าเพราะสินค้านั้นถูกขโมยมาจากบุคคลภายนอก เช่นนี้ผู้ขายต้องรับผิดชอบตามมาตรา 41¹⁰

ดังนั้น จึงมีปัญหว่าการจำกัดสิทธิโดยอำนาจของรัฐประเภทใดที่จะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 41 ซึ่งในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า เกณฑ์ที่อาจใช้ในการพิจารณาได้คือ การจำกัดสิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นจากลักษณะของตัวสินค้านั้น ๆ หรือไม่ หากเป็นเรื่องที่เกิดจากตัวสินค้า จะเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องของสินค้า แต่หากไม่ใช่การจำกัดสิทธิโดยเหตุจากลักษณะของตัวสินค้านั้น ๆ ก็จะเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้มาตรา 41 ตัวอย่างเช่น หากผู้ซื้อสินค้าถูกห้ามไม่ให้ใช้สินค้าในรัฐของตน เพราะตามกฎหมายภายในของรัฐของตนนั้น สินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่มีลักษณะเป็นอันตราย กรณีเช่นนี้ การถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายภายในเกิดขึ้นจากลักษณะของตัวสินค้านั้น จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ขายตามหลักเกณฑ์ของ CISG ในเรื่องความชำรุดบกพร่องของสินค้า แต่ถ้าหากผู้ซื้อถูกจำกัดการใช้สินค้าเพราะว่าสินค้านั้นถูกยึดโดยรัฐเพราะมีบุคคลภายนอกแจ้งแก่รัฐว่าสินค้านั้นดังกล่าวถูกขโมยมาจากตน การที่สินค้าถูกยึดซึ่งส่งผลให้ผู้ซื้อไม่อาจใช้สอยสินค้านั้นได้นั้นเกิดมาจากเหตุที่ไม่ใช่เหตุจาก

to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgment;

(c) possess the qualities of goods which the seller has held out to the buyer as a sample or model;

(d) are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods.

(3) The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.

¹⁰ Peter Schlechtriem, *supra* note 7, p. 327-328.

ลักษณะของตัวสินค้า ในกรณีเช่นนี้จะต้องพิจารณาความรับผิดของผู้ขายตามมาตรา 41 ตัวอย่างเช่น

คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการของ ICC ที่ 8204/1995¹¹

มาตรา 41 ของ CISG กำหนดให้ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากการบกพร่องขัดสิทธิโดยสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอก คณะอนุญาโตตุลาการตัดสินว่าผู้ขายไม่สามารถปฏิเสธการส่งมอบเพราะสาขาที่เป็นเจ้าของสินค้านั้นได้รับคำสั่งศาลในการยึดเรือสินค้าซึ่งสินค้านั้นถูกบรรทุกอยู่ ผู้ขายมีอำนาจเพียงพอเหนือสาขาของตนในการให้คำสั่งที่เหมาะสมเพื่อหลีกเลี่ยงผลของการยึดนั้น

คู่สัญญาฝ่ายที่เรียกค่าเสียหายมีหนี้ในการลดความเสียหายตามมาตรา 77 ของ CISG เมื่อใดก็ตามที่เป็นที่ชัดเจนว่าผู้ซื้อไม่ได้รับสินค้าจากผู้ขาย ผู้ซื้อสามารถซื้อสินค้าทดแทนและเรียกชดเชยในส่วนต่างระหว่างราคาสินค้าตามสัญญากับราคาที่จ่ายไปเพื่อซื้อสินค้าทดแทนตามมาตรา 75 ของ CISG ในกรณีนี้ เมื่อพิจารณาถึงค่าเสียหาย คณะอนุญาโตตุลาการจำกัดค่าเสียหายไว้ที่จำนวนน้อยที่สุดที่ผู้ขายเดิมมีหนี้ในการส่งมอบ

คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการสหพันธรัฐรัสเซียที่ 99/1997¹²

ผู้ซื้อทำสัญญากับผู้ขายเพื่อการส่งมอบรถบรรทุกในรูปแบบ DDU ตาม Incoterm 1990 ในวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 สัญญาซื้อขายไม่ได้กำหนดว่าสินค้าจะอยู่ในสถานะการนำเข้าสหพันธรัฐรัสเซียเป็นการชั่วคราว และเมื่อตีความข้อกำหนด DDU แล้ว หน้าที่ของผู้ขายจะรวมถึงการดำเนินการขออนุญาตต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อการส่งออกสินค้าและรวมถึงค่าใช้จ่ายในพิธีการทางศุลกากร ภาษี และหน้าที่หรือค่าใช้จ่ายต่อทางการอื่น ๆ ที่จะเรียกเก็บเมื่อส่งออกสินค้าเช่นเดียวกับ ค่าใช้จ่ายในพิธีการทางศุลกากร ภาษี และหน้าที่อื่น ๆ หลังจากส่งออกสินค้า และหากจำเป็นระหว่างการขนส่งสินค้าผ่านประเทศที่สามจนกระทั่งถึงเวลาส่งมอบสินค้าตามที่กำหนดในวรรค A4 หน้าที่ของผู้ซื้อตามที่กำหนดในวรรค B2 จะรวมถึงการทำให้ได้มาซึ่งใบอนุญาตนำเข้าหรือใบอนุญาตอื่น ๆ ที่จำเป็นในการนำเข้าสินค้า และกระทำพิธีการทางศุลกากรอื่น ๆ ที่จำเป็นต่อการนำเข้า และตามวรรค E ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในการชำระค่าภาษีและค่าใช้จ่ายทางราชการอื่น ๆ รวมถึงพิธีการทางศุลกากรที่จำเป็นในการนำเข้าสินค้า ดังนั้น หน้าที่ของผู้ขายตามข้อกำหนด DDU จะรวมถึงการส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกที่มีในประเทศของผู้ขาย และหน้าที่ของผู้ซื้อคือทำให้ปลอดจากพิธีการทางศุลกากรใน

¹¹ <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/958204i1.html>>, 11 March 2008.

¹² <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980121r1.html>>, 11 March 2008.

ประเทศของผู้ซื้อ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สินค้าจะต้องอยู่ในสถานะปลอดจากข้อจำกัดในเวลาที่ส่งมอบสินค้า การขายสินค้าในภายหลังอันเนื่องมาจากการแสดงสินค้าในประเทศของผู้ซื้อไม่อยู่ภายใต้บังคับของข้อกำหนดของ Incoterm 1990

เพื่อตัดสินข้อพิพาท คณะอนุญาโตตุลาการอ้างถึงข้อกำหนดในพระราชบัญญัติศุลกากรของสหพันธรัฐรัสเซีย 1993 มาตรา 68 ของพระราชบัญญัตินี้ระบุว่า การนำเข้าชั่วคราวเป็นสถานะพิเศษในทางศุลกากรซึ่งมีให้แก่การใช้สินค้าเป็นเวลาชั่วคราวในสหพันธรัฐรัสเซียโดยสินค้านั้นจะได้รับการยกเว้นหน้าที่ทางศุลกากรและภาษีนำเข้าบางส่วนหรือทั้งหมด แต่สินค้านำเข้าชั่วคราวจะต้องนำออกไปโดยการไม่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข และตามมาตรา 73 การนำเข้าสินค้า(ที่นำเข้าชั่วคราว)ที่จะไม่ส่งออกไปจะต้องประกาศให้เป็นสถานะอื่นในวันที่ครบกำหนดนำเข้าชั่วคราว มิฉะนั้นสินค้าจะต้องถูกเก็บในโกดังชั่วคราวของศุลกากรสหพันธรัฐรัสเซีย

จากข้อเท็จจริงในข้อพิพาท พบว่าผู้ขายทราบถึงสถานะทางศุลกากรของรถบัสและทราบว่าผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบในการทำให้เป็นไปตามเงื่อนไขในพิธีการทางศุลกากรที่เกี่ยวกับการนำเข้าชั่วคราว อีกนัยหนึ่งคือ ผู้ขายทราบว่าสินค้านั้นไม่ปลอดจากการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก

ตามมาตรา 30 ของ CISG นั้นของผู้ขายจะรวมถึงการส่งมอบสินค้า ส่งมอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสินค้าและโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าตามข้อกำหนดของสัญญาและตามอนุสัญญา (CISG) และตามมาตรา 41 ผู้ขายมีหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องยกเว้นเมื่อผู้ซื้อตกลงยอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้การควบคุมขัดสิทธิจากการฟ้องนั้น เนื่องจากผู้ซื้อในเวลาที่ทำสัญญาไม่ทราบถึงการฟ้องร้องเกี่ยวข้องกับพิธีการทางศุลกากร คณะอนุญาโตตุลาการเชื่อว่า ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนภายใต้สัญญาซื้อขายและไม่ได้ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากการฟ้องร้องให้แก่ผู้ซื้อ ถ้าผู้ซื้อได้ทำให้สินค้าปลอดจากสถานะการนำเข้าชั่วคราวและได้ส่งมอบสินค้าตาม DDU term ในสถานที่ที่กำหนดในสัญญา ผู้ซื้อก็จะมีหน้าที่ในการกระทำการพิธีการทางศุลกากรที่จำเป็นในการนำเข้าสินค้า รถบัสซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในขณะนี้อยู่ที่โกดังของศุลกากร ในเบื้องต้น รถบัสได้รับการยอมรับโดยบุคคลซึ่งไม่ใช่ลูกจ้างของผู้ซื้อและเป็นผู้ที่กระทำการโดยปราศจากอำนาจของผู้ซื้อ แต่ภายหลังรถบัสได้ถูกยึดโดยอำนาจของศุลกากรในสถานที่แสดงสินค้า และถูกเก็บในโกดังของศุลกากรจนกระทั่งมีการชำระภาษีและทำตามข้อกำหนดภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าสินค้านั้นยังไม่ถูกส่งมอบโดยผู้ขายไปยังผู้ซื้อตามที่กำหนดในสัญญาและ CISG ดังนั้นผู้ขายยังคงครอบครองรถบัสอยู่ และผู้ขายยังคงมีสิทธิในการใช้รถบัสตามอำเภอใจหลังจากทำพิธีการทางศุลกากรและชำระภาษี และได้เปลี่ยนสถานะทางศุลกากรของสินค้าแล้ว

ทั้งนี้ CISG จะกล่าวถึงการจำกัดสิทธิโดยบุคคลภายนอกเท่านั้น แต่ไม่ได้กล่าวถึงการจำกัดสิทธิโดยผู้ขายเอง แต่อย่างไรก็ตาม ก็ไม่เป็นที่น่าสงสัยว่า การจำกัดสิทธินี้จะหมายความรวมถึงการจำกัดสิทธิโดยผู้ขายด้วย เนื่องการที่ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นเรื่องที่กำหนดให้ผู้ขายต้องขจัดเหตุรบกวนในเรื่องที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ดังนั้นหากเป็นกรณีที่เหตุรบกวนนั้นเกี่ยวกับตัวผู้ขายเอง ผู้ขายก็ยังคงต้องมีหน้าที่ในการขจัดเหตุรบกวนที่เกี่ยวข้องกับตนเองออกจากผู้ซื้อ¹³ แต่ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงมาตรา 30 ที่กำหนดให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ด้วย โดยหากเป็นกรณีผู้ขายส่งวรรณกรรมสิทธิ์ไว้กับตัวเองไม่โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ก็จะเป็นการผิดหน้าที่ตามมาตรา 30 แต่หากเป็นกรณีอื่นจะเป็นกรณีที่ผู้ขายทำผิดหน้าที่ตามมาตรา 41

คดีแก๊สโพรเพน¹⁴ ซึ่งพิพากษาโดยศาลสูงสุดของออสเตรเลีย ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์เป็นผู้ซื้อชาวเยอรมัน จำเลยเป็นผู้ขายชาวออสเตรเลีย ได้เข้าทำสัญญาเพื่อการส่งมอบแก๊สโพรเพนในปริมาณที่กำหนด คู่สัญญาได้แลกเปลี่ยนข้อตกลงกันผ่านทางเครื่องโทรสารและโทรศัพท์ โดยมีการตกลงถึงวิธีการชำระเงิน(เลตเตอร์ออฟเครดิต)ด้วย อย่างไรก็ตามผู้ซื้อไม่ได้รับเลตเตอร์ออฟเครดิตเพราะองค์ประกอบที่จำเป็นได้ขาดไป ตัวอย่างเช่น ผู้ขายไม่ระบุท่าเรือต้นทาง (Port of origin) นอกจากนี้ ผู้ขายได้ทำการส่งมอบแก๊สภายใต้เงื่อนไขที่สันนิษฐานว่าสินค้าจะต้องไม่ถูกขายต่อไปยังกลุ่มประเทศเบเนลักซ์ (ประเทศเบลเยียม ประเทศเนเธอร์แลนด์ และประเทศลักเซมเบิร์ก)

คู่สัญญาได้มีเจตนาเริ่มต้นในการเข้าสู่ข้อตกลงพื้นฐานที่มีเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ขาย และก่อตั้งทางปฏิบัติซึ่งจะควบคุมนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา แต่ไม่สามารถบรรลุข้อตกลง ร่างของข้อตกลงทั่วไปกำหนดว่าเงื่อนไขทุกข้อจะต้องถูกทำเป็นหนังสือ อย่างไรก็ตาม ผู้ขายไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อตกลงพื้นฐานหรือเงื่อนไขทั่วไปนั้นได้ถูกรับรู้โดยผู้ซื้อ

ศาลเห็นว่าคู่สัญญาจะต้องผูกพันตามประเพณีทางการค้าหรือทางปฏิบัติที่ก่อตั้งขึ้นระหว่างกัน (มาตรา 9(1) ของ CISG) นอกจากนี้ มาตรา 9(1) จะต้องตีความโดยอาศัยมาตรา 8(1) ของ CISG เพื่อให้มีผลคือคู่สัญญาต้องรู้ถึงเจตนาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ในกรณีของเลตเตอร์ออฟเครดิต ศาลเห็นว่าภายใต้มาตรา 54 ของ CISG ผู้ซื้อจะต้องอยู่ภายใต้หนี้ในการรับมอบเลตเตอร์ออฟเครดิต อย่างไรก็ตาม ศาลตัดสินว่าผู้ซื้อไม่ได้ผิดหน้าที่ เพราะผู้ขายไม่ได้กำหนดรายละเอียดที่จำเป็นและผู้ซื้อไม่มีหน้าที่จะต้องรับเลตเตอร์ออฟเครดิตเปล่า (blank letter of credit)

¹³ Peter Schlechtriem, *supra note 7*, p. 330.

¹⁴ <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960206a3.html>>, 11 March 2008.

ในกรณีของเงื่อนไขในการส่งมอบแก๊สโพรเพน ศาลตัดสินว่า หากภายหลังการทำสัญญาแล้วถ้าการส่งมอบสินค้านั้นถูกทำขึ้นภายใต้ข้อจำกัดในที่หมายในการส่งออก ข้อจำกัดนี้จะต้องถือว่าละเมิดต่อหน้าที่ของผู้ขายภายใต้มาตรา 41 ของ CISG

(ข) หน้าที่ในการส่งมอบสินค้าที่ปลอดภัยจากการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอก

นอกจากกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดภัยจากสิทธิของบุคคลภายนอกแล้ว CISG ยังได้กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดภัยจากการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอกด้วย โดยสาเหตุที่กำหนดเช่นนี้ เพราะ คณะกรรมการในการร่างเห็นว่า ในทันทีที่บุคคลภายนอกทำการฟ้องร้องเกี่ยวกับสินค้า ผู้ซื้อจะต้องพบกับความเป็นไปได้ในการถูกดำเนินคดีหรืออาจต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกที่ทำการฟ้องร้องนั้น นอกจากนี้ หากบุคคลภายนอกฟ้องร้องเกี่ยวกับสินค้า ย่อมก่อให้เกิดการเสียเวลาหรือค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ซื้อ และอาจทำให้ผู้ซื้อเกิดความล่าช้าในการที่จะใช้หรือขายสินค้านั้นต่อ ๆ ไป¹⁵ ผู้ขายควรมีหน้าที่ในการจัดการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกเพราะผู้ซื้อไม่ได้คาดหวังว่าจะมีความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกและเหตุในการฟ้องร้องที่กระทำโดยบุคคลภายนอกนั้น มักจะเกิดจากเหตุการณ์ในครั้งก่อน ๆ ที่มีผลต่อสินค้า หรือไม่ก็เป็นการกระทำในครั้งก่อน ๆ ของผู้ขายเอง และเหตุแห่งการฟ้องร้องดังกล่าวมักถูกควบคุมโดยกฎหมายภายในของรัฐของผู้ขาย¹⁶ ซึ่งไม่เป็นความยากลำบากแก่ผู้ขายในการทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของสินค้า

หน้าที่ของผู้ขายในการทำให้สินค้าปลอดภัยจากการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอกนี้ ไม่จำเป็นที่บุคคลภายนอกที่ทำการฟ้องร้องจะต้องมีสิทธิตามที่ฟ้องร้องจริง ๆ แม้บุคคลภายนอกจะทำการฟ้องร้องโดยไม่มีสิทธิตามที่ฟ้องร้องจริง ๆ ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบ¹⁷ นอกจากนี้ ไม่จำเป็นที่บุคคลภายนอกจะต้องทำการฟ้องร้องจริง ๆ จึงจะทำให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ เพราะถ้อยคำที่ว่า “ปลอดภัยจากการฟ้องร้อง” ในมาตรานี้มีความหมายว่า ปลอดภัยจาก “เหตุแห่งการฟ้องร้อง” ดังนั้น หากสินค้าในขณะที่ถูกส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อยังคงมีเหตุแห่งการฟ้องร้องปรากฏอยู่

¹⁵ “Secretariat Commentary on article 39(1) of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 41]”, *supra* note 8.

¹⁶ Peter Schlechtriem, *supra* note 7, p. 329.

¹⁷ “Secretariat Commentary on article 39(1) of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 41],” *supra* note 8.

ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบผู้ซื้อ¹⁸ ตัวอย่างเช่น นายดำขายสินค้าให้กับนายแดง และสัญญาซื้อขายระหว่างนายดำกับนายแดงอยู่ภายใต้บังคับของ CISG หากสินค้าที่นายดำขายให้กับนายแดงนั้น นายดำได้ขโมยมาจากนายขาว เมื่อนายแดงได้รับมอบสินค้าไปแล้ว นายขาวได้ทำการฟ้องร้องนายแดงเพื่อเรียกสินค้าคืน แต่ตามกฎหมายที่มีผลบังคับในเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในสินค้า นายแดงได้รับกรรมสิทธิ์ในสินค้าเพราะเป็นผู้ที่ได้สินค้ามาโดยสุจริตเสียค่าตอบแทน ดังนั้น นายขาวจึงไม่มีสิทธิในสินค้าจริง ๆ ตามฟ้อง แต่เมื่อนายแดงจะชนะคดีที่มีกับนายขาวแต่ก็เกิดความเสียหายจากการไม่อาจใช้สินค้าได้และยังเสียค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ไม่อาจเรียกจากนายขาวผู้ฟ้องคดีได้ ในกรณีนี้ นายดำผู้ขายต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากการฟ้องร้องคดีโดยนายขาวที่เกิดขึ้นกับนายแดง

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในทุกครั้งที่มีการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอก ผู้ขายไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบหากบุคคลภายนอกที่ทำการฟ้องร้องในเรื่องที่เกี่ยวกับสินค้าไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุนในการฟ้องร้องนั้น แต่ทั้งนี้ ผู้ขายก็ยังคงมีภาระในการพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ผู้ซื้อว่าการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกนั้นปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุน ซึ่งหากผู้ขายไม่สามารถพิสูจน์จนเป็นที่พอใจแก่ผู้ซื้อได้ ผู้ขายต้องกระทำการอันสมควรให้สินค้าปลอดจากการฟ้องร้องนั้นซึ่งก็ไม่ใช่การยากลำบากแก่ผู้ขายหากการฟ้องร้องนั้นไม่มีหลักฐานสนับสนุนจริง ๆ หรือผู้ซื้ออาจใช้สิทธิตามที่ CISG กำหนดให้ในกรณีผู้ขายไม่อาจทำหน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องได้¹⁹ ตัวอย่างเช่น จากตัวอย่างข้างต้น หากนายขาวทำการฟ้องคดีโดยไม่มีหลักฐานมาแสดงได้เลยว่าตนมีสิทธิในสินค้า ซึ่งย่อมส่งผลให้นายขาวแพ้คดีอย่างแน่นอน ในกรณีเช่นนี้ นายดำต้องแสดงจนเป็นที่พอใจแก่นายแดงได้ว่า การฟ้องของนายขาวนั้นไม่มีหลักฐานรองรับ หากนายดำทำไม่ได้ นายดำก็ต้องดำเนินกระบวนการอันสมควรให้การฟ้องนั้นหมดไป หรือหากไม่สามารถทำให้การฟ้องนั้นหมดไปได้และเกิดความเสียหายใด ๆ แก่นายแดง นายดำจะต้องรับผิดชอบต่อนายแดง

¹⁸ Joseph J. Schwerha IV, "Warranties against Infringement in the Sale of Goods: A Comparison of U.C.C. § 2-312(3) and Article 42 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods,"

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schwerha.html>>, 29 November 2007.

¹⁹ "Secretariat Commentary on article 39(1) of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 41]," *supra* note 8.

เช่นเดียวกับกรณีการปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอก กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า จะต้องปลอดจากการฟ้องร้องโดยผู้ขายเอง แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ใช่สิ่งที่สงสัยว่าจะหมายความว่า รวมถึงการฟ้องร้องโดยผู้ขายเองด้วยเพราะมาตรา 41 เป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการทำให้สินค้าปลอดจากการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก แต่หากเป็นการฟ้องร้องของผู้ขายเอง ผู้ขายก็ยิ่งต้องมีหน้าที่ทำให้สินค้าปลอดจากการฟ้องร้องของตนเช่นกัน

2.1.2 ความรู้ข้อเท็จจริงของผู้ขาย

หน้าที่ของผู้ขายในการทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอกในเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 41 ไม่ได้กำหนดว่าจะต้องนำความรู้ของผู้ขายเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลภายนอกมาพิจารณา นอกจากนี้ หากพิจารณาจากประวัติในการร่าง จะพบว่าสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่น่ามาสู่การแยกการบัญญัติกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ออกจากกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ก็คือเรื่องความรู้ของผู้ขาย กล่าวคือ ในมาตรา 41 ที่เป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ มีแนวคิดที่ว่า ผู้ขายไม่อยู่ในฐานะที่ยากลำบากในการรู้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของสินค้า ต่างจากกรณีมาตรา 42 ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ซึ่งผู้ขายมีความยากลำบากในการที่จะรู้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลภายนอกในเรื่องนี้ได้ในทุก ๆ แห่งในโลก จึงมีการบัญญัติมาตรา 42 ขึ้นเพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ขาย โดยวิธีการหนึ่งที่คณะกรรมการร่างได้ทำคือ นำความรู้ข้อเท็จจริงของผู้ขายมาพิจารณาโดยให้ผู้ขายรับผิดต่อผู้ซื้อเฉพาะกรณีที่รู้หรือไม้อาจจะไม่รู้ถึงเรื่องสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ตามกฎหมายที่ CISG กำหนดในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายเท่านั้น²⁰ ซึ่งไม่ปรากฏการจำกัดความรับผิดของผู้ขายในลักษณะเช่นนี้ในมาตรา 41 เลย ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า หน้าที่ของผู้ขายตามมาตรา 41 นั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องนำความรู้ข้อเท็จจริงของผู้ขายมาเกี่ยวข้อง

แต่อย่างไรก็ตาม ความรู้ข้อเท็จจริงของผู้ขายก็ยังมีบทบาทเกี่ยวข้องกับความรับผิดของผู้ขายในกรณีการแจ้งถึงการบกพร่องสิทธิที่ผู้ซื้อต้องกระทำตามมาตรา 43 โดยมาตรา 43

²⁰ "Report of Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods,"

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/legislative/doc-B01.html>>, 23 June 2008.

จะยกเว้นความรับผิดของผู้ขายหากผู้ซื้อไม่แจ้งถึงการมีสิทธิหรือฟ้องร้องของบุคคลภายนอก ภายในระยะเวลาอันพอสมควร แต่หากผู้ขายในขณะที่ทำสัญญาหรือไม่ควรจะไมู้ถึงสิทธิหรือ การฟ้องร้องนั้น ผู้ขายจะอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 43 มาใช้ยันกับผู้ซื้อไม่ได้

2.1.3 เวลาในการทำหน้าที่

CISG ไม่ได้กำหนดไว้ว่าสินค้าจะต้องปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องโดย บุคคลภายนอกในกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ใน เวลาเมื่อใด แต่จากถ้อยคำตามมาตรา 41 ที่ว่า “ผู้ขายจะต้องส่งมอบ...” ก็สามารถตีความได้ว่า CISG กำหนดให้ใช้เวลาที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อเป็นจุดพิจารณาถึงการทำหน้าที่ของผู้ขาย ดังนั้น แม้ก่อนเวลาสินค้าจะถูกส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อสินค้านั้นจะอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้อง โดยบุคคลภายนอก หากผู้ขายสามารถแก้ไขสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกได้ก่อนถึง เวลาส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดต่อผู้ซื้อ ตัวอย่างเช่น นายเขียวทำสัญญาขายรถ ให้กับนายแดง โดยสัญญาอยู่ภายใต้บังคับของ CISG ในขณะที่ทำสัญญา รถดังกล่าวอยู่ภายใต้ สิทธิการเรียกคืนของนายดำ ภายหลังจากทำสัญญานายเขียวได้ทำการซื้อรถดังกล่าวมาจาก นายดำ เมื่อถึงเวลาส่งมอบรถดังกล่าวให้แก่นายแดง รถคันนั้นก็ปลอดจากสิทธิของนายดำแล้ว เช่นนี้ นายเขียวไม่ต้องรับผิดต่อนายแดง

การกำหนดให้ใช้เวลาส่งมอบเป็นจุดพิจารณาการหน้าที่ของผู้ขายดังที่กำหนดใน CISG มีข้อดีคือ เปิดโอกาสให้ผู้ขายสามารถแก้ไขความบกพร่องในเรื่องสิทธิในสินค้าได้ก่อนที่ผู้ซื้อ จะมีอำนาจควบคุมสินค้าได้อย่างแท้จริง หากกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบก่อนเวลาส่งมอบ เช่น ใช้เวลาในขณะที่ทำสัญญา ก็จะทำให้เกิดปัญหาว่าทำไมผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อทั้ง ๆ ที่ผู้ซื้อยังไม่มี อำนาจควบคุมสินค้าในความเป็นจริง นอกจากนี้ การกำหนดให้ใช้เวลาในการส่งมอบยังมี ประโยชน์ต่อการค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ ทำให้เกิดความสะดวกในการพิจารณาถึงความ รับผิดของผู้ขายเนื่องจากเวลาในการส่งมอบสินค้าจะเป็นเวลาที่มีความแน่นอนซึ่งกำหนดไว้ใน สัญญา ต่างจากเวลาในการเกิดสัญญาหรือเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ที่มีความแตกต่างกันใน กฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งจะนำมาสู่ความไม่แน่นอนในการพิจารณาความรับผิดของผู้ขาย

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้เวลาในการส่งมอบเป็นจุดพิจารณาก็มีข้อเสียเช่นกัน คือ กรณี สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นภายหลังจากที่ทำการส่งมอบไปแล้ว เช่นกรณีมี การขนส่งสินค้าเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่ง CISG กำหนดให้การส่งมอบให้แก่ผู้ขนส่งมีค่าเท่ากับ การส่งมอบตามมาตรา 31 ที่ว่า “ถ้าผู้ขายไม่มีหน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ใดเป็นการเฉพาะ หน้าที่ใน การส่งมอบของผู้ขายจะประกอบด้วย

- (a) ถ้าสัญญาซื้อขายเกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้า ให้ส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่ง

รายละเอียดเพื่อการส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ...”²¹

หากในกรณีนี้ ผู้ขนส่งเกิดสิทธิในการยึดหน่วงสินค้าเพื่อการชำระค่าระวางภายหลัง จากส่งมอบสินค้าตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 แล้ว ตัวอย่างเช่น นายดำขายสินค้าให้แก่ นายแดง สัญญาซื้อขายอยู่ภายใต้ CISG และสัญญากำหนดว่าให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าแก่ผู้ขนส่งที่ทำเรือ โดยให้นายดำเป็นผู้รับผิดชอบในค่าระวางซึ่งจะชำระภายหลังจากออกเดินเรือไปแล้วระยะเวลา หนึ่ง หากนายดำส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งแล้ว แต่ไม่ได้ชำระค่าระวางสินค้าในเวลาที่กำหนด เมื่อผู้ขนส่งมาถึงท่าเรือในประเทศที่นายแดงมีถิ่นที่ประกอบธุรกิจแต่ไม่ยอมส่งมอบสินค้าให้เพราะ ยังไม่ได้รับค่าระวาง เช่นนี้ นายดำทำหน้าที่ส่งมอบสินค้าแล้ว แต่สิทธิในการยึดหน่วงของผู้ขนส่ง เกิดขึ้นภายหลังจากที่ส่งมอบสินค้าไปแล้ว เช่นนี้ปัญหาจะเกิดว่าอยู่ภายใต้มาตรา 41 หรือไม่ เพราะนายดำได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนโดยสินค้าไม่ตกอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องในขณะ ทำการส่งมอบแล้ว

แต่อย่างไรก็ตาม หลักในการใช้เวลาในการส่งมอบเป็นจุดตัดสินความรับผิดชอบของผู้ขาย ในกรณีบุคคลภายนอกมีสิทธิหรืออยู่ภายใต้การฟ้องร้องเกี่ยวกับสินค้าก็ยังคงต้องใช้อยู่ กล่าวอีกนัย หนึ่งคือ การส่งมอบยังต้องใช้เป็นการขีดเส้นแบ่งระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายในขอบเขตความรับผิด²² เพราะถ้อยคำของมาตรา 41 ได้กำหนดเอาไว้ให้สามารถตีความได้เช่นนั้น ดังนั้น หากสิทธิหรือเหตุ แห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้นภายหลังจากการส่งมอบแล้วดังตัวอย่างข้างต้น ผู้ขาย(นายดำ) จะไม่ต้อง รับผิดชอบต่อผู้ซื้อ(นายแดง) แต่อาจต้องรับผิดในเรื่องการผิดสัญญา เพราะสัญญาซื้อขายดังกล่าว กำหนดให้ผู้ขายเป็นผู้รับผิดชอบในการชำระค่าระวาง แต่นายดำไม่ได้ทำหน้าที่ตามที่สัญญา ซื้อขายกำหนด

²¹ Article 31 “If the seller is not bound to deliver the goods at any other particular place, his obligation to deliver consists:

(a) if the contract of sale involves carriage of the goods - in handing the goods over to the first carrier for transmission to the buyer...”

²² Peter Schlechtriem, *supra* note 7, p. 330.

2.2 หน้าที่ของผู้ขายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญา อื่น ๆ

2.2.1 ขอบเขตหน้าที่ของผู้ขาย

คณะกรรมการร่าง CISG มีความเห็นว่าหน้าที่ของผู้ขายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ มีสาระสำคัญที่แตกต่างจากกรณีที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ อย่างมาก โดยเฉพาะในเรื่องความยากลำบากในการรับรู้ข้อมูลของผู้ขายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในสินค้า²³ ดังนั้น จึงมีการตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยที่ประชุมได้กำหนดวัตถุประสงค์ของคณะกรรมการพิเศษในการจัดทำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของผู้ขายในเรื่องสิทธิในสินค้าที่เกี่ยวข้องกับกรณีสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ไว้ 2 ประการ ประการแรกคือ ให้จำกัดความรับผิดของผู้ขาย ซึ่งที่ประชุมได้กำหนดแนวทางคือ ให้ผู้ขายรับผิดเฉพาะสิทธิหรือการฟ้องร้องที่ผู้ขายรู้หรือไม่อาจไม่รู้ในขณะที่ทำสัญญา และวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งคือ ให้กำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้พิจารณาความรับผิดของผู้ขาย กล่าวคือ ให้กำหนดว่าจะใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศใดในการพิจารณาความรับผิดของผู้ขาย และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นี้ ที่ประชุมได้กำหนดแนวทางให้แก่คณะกรรมการพิเศษคือ ให้ใช้กฎหมายของรัฐที่สินค้าจะถูกนำไปใช้ หากการใช้สินค้าในรัฐนั้นถูกคาดหมายโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในเวลาที่ทำสัญญา หรือในกรณีอื่น ๆ ให้ใช้กฎหมายในรัฐที่ผู้ซื้อที่มีสถานประกอบการตั้งอยู่ คณะกรรมการพิเศษได้นำแนวทางทั้ง 2 ประการมาบัญญัติเป็นมาตรา 42 ที่ว่า

“(1) ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอกที่มีฐานมาจากสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ซึ่งในเวลาที่ทำสัญญา ผู้ขายรู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ หากสิทธิหรือการฟ้องร้องที่มีฐานบนสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญา

(a) ภายใต้กฎหมายของรัฐที่สินค้านั้นจะถูกขายต่อหรือใช้ในกรณีอื่น ๆ ถ้าเป็นที่คาดหมายได้โดยคู่สัญญาในเวลาที่ทำสัญญาว่าสินค้านั้นจะถูกขายต่อหรือใช้ในกรณีอื่นในรัฐนั้นหรือ

(b) ในกรณีอื่น ภายใต้กฎหมายของรัฐซึ่งผู้ซื้อที่มีสถานประกอบการธุรกิจ

²³ “1980 Vienna Diplomatic Conference : Summary Records of Meetings of the First Committee:17th meeting,” *supra* note 3.

(2) หนี้ของผู้ขายในวรรคก่อน จะไม่ถูกขายไปในกรณี...

(b) ในเวลาที่ทำสัญญาผู้ซื้อหรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้อง หรือสิทธิหรือการฟ้องร้องเป็นผลจากการที่ผู้ขายได้กระทำตาม ข้อมูลทางเทคนิค รูปแบบ สูตร หรือการระบุอื่นใดที่กระทำโดยผู้ซื้อ”²⁴

(ก) ความหมายของสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ

แม้มาตรา 42 ของ CISG จะกำหนดหน้าที่ของผู้ขายไว้ในกรณีบุคคลภายนอกมีสิทธิหรือทำการฟ้องร้องเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ แต่ CISG ก็ไม่ได้ให้ขอบเขตความหมายของคำว่า “สิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ” ไว้ และเนื่องจากความหมายของทรัพย์สินทางปัญญา จะมีความแตกต่างกันไปในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ จึงอาจนำมาซึ่งปัญหาความไม่แน่นอนของสิทธิของผู้ขายได้

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ CISG จะไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “สิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ” ไว้ แต่จากประวัติการร่าง ที่ประชุมได้ยอมรับ

²⁴ Article 42 of CISG provides:

(1) The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party based on industrial property or other intellectual property, of which at the time of the conclusion of the contract the seller knew or could not have been unaware, provided that the right or claim is based on industrial property or other intellectual property:

(a) under the law of the State where the goods will be resold or otherwise used, if it was contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract that the goods would be resold or otherwise used in that State; or

(b) in any other case, under the law of the State where the buyer has his place of business.

(2) The obligation of the seller under the preceding paragraph does not extend to cases where:

(a) at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of the right or claim; or

(b) the right or claim results from the seller's compliance with technical drawings, designs, formulae or other such specifications furnished by the buyer.

คำแนะนำของ World Intellectual Property Organization (WIPO) ในการใช้คำว่า “สิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ” และเลขานุการของที่ประชุมการร่างได้มีการอ้างถึงนิยามของ WIPO ในการอธิบายความหมายของ “สิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ”²⁵ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ความหมายของคำว่า “สิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ” ใน CISG จะมีความหมายตามนิยามของ WIPO ที่ว่า “สิทธิที่เกี่ยวข้องกับ... และทุก ๆ สิทธิที่เป็นผลจากการกระทำโดยใช้ความรู้ในทางอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ”

แม้สิทธิในทางอุตสาหกรรมจะเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาก็ตาม แต่ CISG ก็ได้ระบุถึงทั้งสิทธิในทางอุตสาหกรรมและทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้ ทั้งนี้ก็เพื่อไม่เปิดช่องให้เกิดข้อสงสัยในการตีความว่า การมีสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกที่มีฐานจากการละเมิดสิทธิในทางอุตสาหกรรม จะได้รับความคุ้มครองจาก CISG หรือไม่²⁶

นอกจากนี้ เนื่องจากสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายของบางประเทศจะต้องมีการจดทะเบียนสิทธิด้วย จึงอาจเกิดปัญหาว่า สิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ขอบเขตของมาตรา 42 จะต้องมีการจดทะเบียนก่อนหรือไม่ ซึ่งในการพิจารณาปัญหานี้ จะต้องกลับไปพิจารณาถึงความหมายของสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ซึ่งจะพบว่าเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่ได้ระบุถึงเงื่อนไขของการจดทะเบียนสิทธิแต่อย่างใด ดังนั้น ในการพิจารณาถึงขอบเขตของสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ จะต้องไม่นำเรื่องของการจดทะเบียนมาพิจารณา²⁷ แต่ต้องพิจารณาจากลักษณะของสิทธิดังกล่าวเท่านั้น

(ข) หน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอก

มาตรา 42 ของ CISG กำหนดให้ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอกในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ หากผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิที่เกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบผู้ซื้อ

²⁵ “Secretariat Commentary on article 40 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 42],”

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-42.html>> ,

23 June 2008.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Peter Schlechtriem, *supra* note 7, p. 336.

ทั้งนี้ หน้าที่ของผู้ขายยังมีปัญหาว่ามีขอบเขตรวมไปถึงเรื่องสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในการใช้ชื่อ (ยกเว้นที่เกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า) หรือไม่ ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาในการตีความมาตรา 42 ซึ่งจะต้องพิจารณาว่า CISG ได้กำหนดให้ขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาเป็นความรับผิดในลักษณะทั่วไป เช่นเดียวกับกรณีมาตรา 41 ซึ่งจะทำให้ต้องตีความขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายอย่างกว้าง หรือ CISG ต้องการให้มาตรา 42 เป็นความรับผิดในลักษณะจำกัดความรับผิด ซึ่งจะทำให้ต้องตีความขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายอย่างแคบ²⁸ ซึ่งปัญหานี้ หากพิจารณาจากประวัติในการร่าง จะเห็นถึงความพยายามในการจำกัดความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ทั้งการกำหนดให้ผู้ขายมีขอบเขตหน้าที่เฉพาะผู้ขายรู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ และการจำกัดกฎหมายที่จะนำมาพิจารณาความรับผิดของผู้ขายซึ่งให้ใช้เฉพาะกฎหมายที่ CISG กำหนดให้ใช้ในการพิจารณา ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 42 คือเพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ขายไม่ให้เป็นไปทั่วทั้งกรณีเช่นในมาตรา 41 ดังนั้นขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายจึงต้องตีความอย่างแคบ กล่าวคือขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายจะไม่รวมถึงสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในการใช้ชื่อ(ยกเว้นกรณีเครื่องหมายการค้า)และขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายจะจำกัดเฉพาะสิทธิตามนิยามของ WIPO เท่านั้น

เช่นเดียวกับกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ แม้จะไม่ได้กำหนดถึงการรบกวนสิทธิของผู้ซื้อโดยเหตุจากที่ผู้ขายกล่าวอ้างสิทธิที่ตนมีขึ้นต่อผู้ซื้อเอง แต่เนื่องจากมาตรา 42 กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้ขายทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอก ดังนั้น หากผู้ขายมีสิทธิในตนเอง ก็ยังต้องมีหน้าที่ไม่ทำให้ผู้ซื้อถูกรบกวนจากสิทธิที่ตนมีอยู่ ด้วยเหตุนี้ มาตรา 42 จึงมีขอบเขตถึงกรณีผู้ขายมีสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ด้วย ตัวอย่างเช่น นายดำตกลงขายสินค้าที่ตนเป็นเจ้าของสิทธิในทางอุตสาหกรรมให้แก่ นายแดง โดยสัญญาซื้อขายอยู่ภายใต้บังคับของ CISG เมื่อนายแดงได้ซื้อสินค้าไปแล้ว นายดำจะทำการใช้สิทธิที่ตนมีจากการเป็นเจ้าของสิทธิในทางอุตสาหกรรมเพื่อจำกัดไม่ให้ นายแดง ใช้สินค้าเพราะละเมิดสิทธิในทางอุตสาหกรรมของตนไม่ได้

(ค) หน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก

นอกจากจะกำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่ทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิของบุคคลภายนอกในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ แล้ว มาตรา 42 ยังกำหนดหน้าที่เช่นเดียวกับมาตรา 41 คือ ให้ผู้ขายมีขอบเขตหน้าที่รวมถึงกรณีสินค้าอยู่ภายใต้การฟ้องร้อง

²⁸ Peter Schlechtriem, *supra* note 7, p. 337.

ของบุคคลภายนอกเช่นกัน โดยสาเหตุที่กำหนดให้ผู้ขายมีหน้าที่รวมไปถึงกรณีการฟ้องร้องด้วย ก็ด้วยเหตุผลเช่นเดียวกับกรณีมาตรา 41 กล่าวคือ เมื่อบุคคลภายนอกทำการฟ้องร้องเกี่ยวกับสินค้า ผู้ซื้อจะพบความเสี่ยงในการต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลภายนอก และอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาในการใช้สอยสินค้านั้น

แต่เนื่องจากขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ในมาตรา 41 นั้น สาเหตุที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบกรณีการฟ้องร้อง ก็เนื่องจากเหตุแห่งการฟ้องร้องมักเกิดจากเหตุการณ์ที่เกิดในเวลาก่อนทำสัญญาซื้อขายที่มีผลต่อสินค้า หรือเกิดจากการกระทำครั้งก่อน ๆ ของผู้ขายเอง และเหตุแห่งการฟ้องร้องดังกล่าว มักถูกควบคุมโดยกฎหมายภายในของรัฐของผู้ขาย แต่ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ในมาตรา 42 เหตุแห่งการฟ้องร้องมักเกิดขึ้นในรัฐที่ไม่ใช่รัฐของผู้ขาย จึงเป็นการยากที่ผู้ขายจะสามารถทราบหรือหาข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของสินค้าในทุกแห่งในโลก แต่อย่างไรก็ตาม CISG ก็ได้แก้ปัญหานี้โดยจำกัดให้ผู้ขายจะต้องมีหน้าที่ทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องเกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ก็ต่อเมื่อผู้ขายรู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องเกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น

เช่นเดียวกับมาตรา 41 คือ หน้าที่ของผู้ขายในกรณีนี้ไม่จำเป็นที่บุคคลภายนอกจะต้องมีสิทธิตามที่ฟ้องร้องจริง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบเมื่อบุคคลภายนอกทำการฟ้องร้องเกี่ยวกับสินค้า นอกจากนี้ ไม่จำเป็นที่บุคคลภายนอกจะต้องทำการฟ้องร้องจริง ๆ ก็ได้ เพียงแค่มิ “เหตุแห่งการฟ้องร้อง” คงอยู่ในเวลาที่ส่งมอบสินค้า ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่น นายเขียวทำการขายเครื่องจักรให้แก่ นายเหลือง โดยสัญญาอยู่ภายใต้บังคับของ CISG และนายเขียวรู้อยู่แล้วว่านายขาวได้ทำการจดสิทธิในทางอุตสาหกรรมในสินค้าในรัฐที่ผู้ซื้อมีสถานประกอบการอยู่แต่ได้เลยระยะเวลาที่คุ้มครองแล้ว เมื่อส่งมอบสินค้าไปยังรัฐที่ผู้ซื้อมีสถานประกอบการ นายขาวได้ทำการฟ้องร้องว่าสินค้านั้นละเมิดสิทธิในทางอุตสาหกรรมของตน ในกรณีนี้แม้ว่านายขาวจะทำการฟ้องร้องโดยไม่มีสิทธิตามที่ฟ้องร้องจริง ๆ แต่ก็ยังคงเหลือเหตุแห่งการฟ้องร้องอยู่ ดังนั้น หากเกิดความเสียหายแก่นายเหลือง นายเขียวก็ต้องรับผิดชอบต่อนายเหลือง

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในทุกกรณีที่มีการฟ้องร้องเกิดขึ้น หากบุคคลภายนอกทำการฟ้องร้องทั้งที่ไม่มีพยานหลักฐานรองรับ ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ทั้งนี้ ผู้ขายต้องสามารถพิสูจน์จนเป็นที่พอใจแก่ผู้ซื้อได้ว่าบุคคลภายนอกที่ทำการฟ้องร้องนั้นไม่มีหลักฐานรองรับจริง ๆ ถ้าหากผู้ขายไม่อาจทำได้ จะต้องขจัดเหตุแห่งการฟ้องร้องนั้นออกไปหรือจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ

(ง) กฎหมายที่ใช้พิจารณาสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญา

แม้จะมีบุคคลภายนอกมีสิทธิหรือฟ้องร้องเกี่ยวกับสินค้าในเรื่องสิทธิในทาง

อุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อเสมอไป การพิจารณาความรับผิดของผู้ขายจะต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้พิจารณาในเรื่องความมีอยู่ของสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ด้วยเพราะในการร่าง CISG มีแนวคิดในการจำกัดขอบเขตความรับผิดของผู้ขายไม่ให้ผู้ขายต้องรับผิดในทุกกรณีที่มีการละเมิดสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ อันเกิดจากการใช้หรือขายต่อสินค้าในทุกที่ในโลก ซึ่งวิธีการหนึ่งที่ได้ทำขึ้นเพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ขายคือ การกำหนดว่าจะใช้กฎหมายของรัฐใดในการพิจารณาถึงเรื่องสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญา ที่จะส่งผลให้ผู้ขายต้องรับผิด²⁹ ซึ่งหากเกิดการละเมิดสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ในรัฐอื่นนอกจากที่ CISG กำหนด ผู้ขายก็ไม่มีขอบเขตของหน้าที่ครอบคลุมไปถึงการละเมิดในรัฐอื่น ๆ นั้น

CISG ได้กำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้พิจารณาความรับผิดของผู้ขายไว้ในมาตรา 42(1) ที่ว่า “ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกที่มีฐานจากสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ... ถ้าสิทธิหรือการฟ้องร้องที่มีฐานบนสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ นั้น

(a) ภายใต้กฎหมายของรัฐที่สินค้านั้นจะถูกขายต่อไปหรือถูกใช้โดยประการอื่น ถ้าหากได้ถูกคาดหมายได้โดยคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญาว่าสินค้านั้นจะถูกขายต่อหรือถูกใช้โดยประการอื่นในรัฐนั้น หรือ

(b) ในกรณีอื่น ๆ ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ผู้ซื้อจะมีสถานประกอบธุรกิจ ...”

ซึ่งจากมาตรา 41(2) สามารถแบ่งกฎหมายที่ CISG กำหนดให้นำมาใช้พิจารณาความรับผิดของผู้ขายได้ 2 กรณีคือ

— กรณีคู่สัญญาคาดหมายว่าจะใช้หรือขายสินค้าต่อในรัฐใด

ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายคาดหมายในขณะที่ทำสัญญาว่าสินค้านั้นจะถูกใช้หรือขายต่อในรัฐใด ผู้ขายจะต้องรับผิดหากเกิดสิทธิหรือการฟ้องร้องในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น ทั้งนี้การคาดหมายของ

²⁹ “Secretariat Commentary on article 40 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 42],” *supra* note 25.

คู่สัญญาอาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งโดยมีการแสดงให้เห็นถึงการคาดหมายในสัญญาหรือสามารถพิจารณาได้จากการเจรจา หรืออาจเกิดขึ้นโดยปริยาย กล่าวคือ พิจารณาการคาดหมายของคู่สัญญาจากสถานการณ์แวดล้อมของสัญญา เช่น สถานที่ที่ผู้ซื้อกำหนดให้ส่งมอบสินค้า ตัวอย่างเช่น นายดำทำสัญญากับนายแดงซึ่งมีสถานประกอบการธุรกิจอยู่ที่ประเทศฝรั่งเศส และสัญญาอยู่ภายใต้บังคับของ CISG โดยสัญญาซื้อขายกำหนดว่าให้นายดำส่งสินค้าไปที่ประเทศอิตาลี ในกรณีเช่นนี้ ถึงแม้ว่านายดำกับนายแดงจะไม่ได้มีการคาดหมายโดยชัดแจ้งว่านายแดงซื้อสินค้านี้ดังกล่าวนำไปใช้ในประเทศอิตาลี แต่เนื่องจากการกำหนดให้ส่งสินค้าไปที่ประเทศอิตาลีย่อมคาดหมายโดยปริยายได้ว่า สินค้าจะถูกใช้หรือนำไปขายต่อในประเทศอิตาลี ดังนั้น นายดำต้องทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ในประเทศอิตาลี

การคาดหมายของคู่สัญญาจะต้องเกิดขึ้นและมีอยู่ในเวลาที่ทำสัญญาเท่านั้น หากการคาดหมายเกิดขึ้นภายหลังจากที่ทำสัญญาไปแล้ว ผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่น จากตัวอย่างข้างต้น หากภายหลังจากที่ทำสัญญาไปแล้วนายแดงให้นายดำเปลี่ยนจุดหมายของสินค้าไปที่ประเทศเบลเยียม ในกรณีนี้เนื่องจากการเปลี่ยนจุดหมายปลายทางของสินค้า ภายหลังจากทำสัญญาไปแล้ว แม้นายดำจะรู้ว่าในประเทศเบลเยียมนั้น สินค้าของตนได้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นในประเทศนั้น นายดำก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อนายแดงในเรื่องนี้อีกต่อไป

— กรณีคู่สัญญาไม่ได้คาดหมายว่าจะใช้หรือขายสินค้าต่อในรัฐใด

ในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถคาดหมายว่าจะใช้หรือขายสินค้าต่อในรัฐใด ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ หากเกิดสิทธิหรือการฟ้องร้องในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ตามกฎหมายของรัฐที่ผู้ซื้อ มีสถานประกอบการธุรกิจตั้งอยู่ ซึ่งในกรณีที่ผู้ซื้อ มีสถานประกอบการธุรกิจในหลายรัฐ ปัญหาว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อโดยพิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ในรัฐใดนั้น จะต้องพิจารณาหาที่ตั้งสถานประกอบการของผู้ซื้อที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายฉบับนั้น ซึ่ง CISG ได้กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาไว้ในมาตรา 10 ที่ว่า “เพื่อจุดมุ่งหมายของอนุสัญญานี้

(a) ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดมีมากกว่าหนึ่งสถานประกอบการธุรกิจ สถานประกอบการธุรกิจคือสถานประกอบการธุรกิจที่มีความใกล้ชิดกับสัญญาและการชำระหนี้ โดยพิจารณาถึงสถานการณ์แวดล้อมที่ทราบหรือคาดหมายได้โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ในเวลาใด ๆ ก่อนหรือขณะทำสัญญา

(b) ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดไม่มีสถานประกอบธุรกิจ ให้ใช้สถานที่ที่เขามีถิ่นที่อยู่”³⁰

ทั้งนี้ CISG ไม่ได้กำหนดว่าหากภายหลังจากทำสัญญาแล้ว หากผู้ซื้อย้ายสถานประกอบกิจการไปยังที่อื่น จะใช้กฎหมายของรัฐที่สถานประกอบกิจการของผู้ซื้อในขณะที่ทำสัญญาหรือใช้สถานประกอบกิจการหลังจากย้ายไปแล้ว ซึ่งในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาถึงขอบเขตของกฎหมายที่จะนำมาใช้พิจารณาขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายแล้ว จะเห็นได้ว่าในการพิจารณาถึงกฎหมายที่จะใช้พิจารณาความมีอยู่ของสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายของรัฐที่สินค้าจะถูกใช้หรือขายต่อซึ่งคู่สัญญาคาดหมายในขณะที่ทำสัญญาเสียก่อน แต่หากไม่สามารถหาความคาดหมายของคู่สัญญาได้แล้ว จึงจะพิจารณาถึงสถานประกอบกิจการของผู้ซื้อ จึงเห็นได้ว่า การใช้สถานประกอบกิจการของผู้ซื้อเป็นบทเสริมในกรณีข้อกำหนดให้ใช้กฎหมายของรัฐที่คาดหมายโดยคู่สัญญาซึ่งเป็นบทหลักไม่สามารถปรับใช้ได้ ดังนั้น การตีความจึงต้องตีความให้มีขอบเขตเหมือนกับการตีความในกรณีบทหลัก คือ จะต้องพิจารณาถึงสถานประกอบกิจการที่ผู้ซื้อมีในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายสินค้าเท่านั้น หากผู้ซื้อเปลี่ยนสถานประกอบกิจการภายหลัง จะไม่มีผลต่อขอบเขตหน้าที่ของผู้ขาย

สำหรับภาระการพิสูจน์ว่าคู่สัญญาคาดหมายว่าสินค้าจะถูกใช้หรือขายต่อในรัฐใดหรือผู้ซื้อ มีสถานประกอบกิจการในรัฐใดนั้น จะอยู่ที่ฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากการพิสูจน์ดังกล่าว ดังที่ได้มีการอธิบายไว้ในคำพิพากษาของศาลสูงสุดของออสเตรียที่ทำในวันที่ 12 กันยายน พ.ศ. 2549 ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า บริษัท German Private จำกัด ได้ทำการขายแผ่นซีดีเปล่าให้แก่บริษัทออสเตรีย ผู้ขายได้ซื้อแผ่นซีดีจากบริษัทแม่ในไต้หวันซึ่งมีใบอนุญาตในการผลิตและจำหน่ายซีดีดังกล่าว สัญญาที่อนุญาตให้ผู้นั้นยอมให้บริษัทแม่ขายซีดีเปล่าในประเทศเยอรมนี อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้กำหนดว่าให้ขายในประเทศออสเตรียได้หรือไม่ นอกจากนี้ หลังจากมีข้อพิพาท

³⁰ Article 10 of CISG provides:

“For the purposes of this Convention:

(a) if a party has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract;

(b) if a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.”

ในคำตอบแทนสิทธิในทางอุตสาหกรรมกับผู้อนุญาต สัญญาที่อนุญาตนั้นสิ้นสุดและกระบวนการพิจารณาระหว่างบริษัทแม่ในไต้หวันและผู้อนุญาตนั้นได้ถูกจัดเก็บเข้าสารบบความ

เมื่อผู้ซื้อได้ทราบถึงกระบวนการก็ได้อถามผู้ขายถึงความชัดเจนแต่ก็ไม่ได้รับข้อมูลหรือข้อมูลเกี่ยวกับการเยียวยากรณีมีการฟ้องร้องเกี่ยวกับสินค้าที่ซื้อมา ดังนั้น คณะกรรมการบริหารของฝ่ายผู้ซื้อจึงตัดสินใจที่จะบังคับสิทธิในการระงับการชำระราคาต่อผู้ขายเกี่ยวกับสินค้าที่ซื้อและถูกส่งมอบภายหลังที่สัญญาอนุญาตสิ้นสุด ตามที่ผู้ซื้อระบุสินค้านั้นไม่ปลอดภัยจากการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกและผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบในค่าธรรมเนียมการขออนุญาตเอง ผู้ขายโต้แย้งว่าไม่มีความเสี่ยงที่ผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบในค่าธรรมเนียมการอนุญาตเพราะยังไม่มีกรณีพิพาทสัญญาโดยบริษัทแม่ นอกจากนี้แผ่นซีดีที่ถูกส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อนั้นถูกผลิตขึ้นก่อนที่จะเลิกสัญญาอนุญาตและสินค้าที่ส่งมอบนั้นปลอดภัยจากการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอก และสุดท้ายคือผู้ซื้อไม่ได้แจ้งเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องในสิทธิของสินค้าในระยะเวลาอันสมควร

ศาลชั้นต้นได้ยกคำฟ้องของผู้ขาย ตามมาตรา 42 ของ CISG ผู้ขายต้องส่งมอบสินค้าที่ปลอดภัยจากสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอกเว้นแต่ผู้ซื้อหรือไม้อาจจะไม่ว่างถึงสิทธิดังกล่าวในเวลาที่ทำสัญญา ตามที่ศาลได้ระบุ มีข้อตกลงโดยปริยายว่าผู้ซื้อจะต้องรับผิดชอบค่าธรรมเนียมในการอนุญาต ดังนั้นผู้ซื้อไม่มีหน้าที่ในการตรวจสอบว่าสัญญาอนุญาตนั้นยังคงมีผลหรือไม่หรือการบอกล้งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเมื่อพิจารณาจากสถานการณ์แล้ว ผู้ซื้อได้แจ้งผู้ขายถึงเจตนาของตนภายในระยะเวลาอันสมควร ดังนั้น ผู้ซื้อจึงมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญา

ศาลชั้นอุทธรณ์ได้ตัดสินรับรองสิทธิของผู้ซื้อในการบอกเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหาย แต่ไม่รับรองในกรณีการระงับการชำระหนี้ ศาลสูงสุดมีความเห็นตรงข้ามโดยเห็นว่าผู้ซื้อไม่มีสิทธิในการระงับการชำระหนี้ในกรณีการผิดสัญญาโดยผู้ขายและจนกระทั่งผู้ขายได้ชำระหนี้สมบูรณ์ หนี้ของผู้ขายในการจัดหาสินค้าที่ได้รับอนุญาตนั้นถูกต้องดีความในทางที่ว่า สินค้าจะต้องได้รับอนุญาตในรัฐที่สินค้านั้นจะถูกขายต่อ ถ้าในเวลาที่ทำสัญญา คู่สัญญาได้คาดหมายว่าสินค้านั้นจะถูกขายต่อ หรือในกรณีอื่น ๆ คือรัฐที่สินค้านั้นจะถูกใช้ หรือในกรณีนอกจากนี้คือในรัฐที่ผู้ซื้อ มีสถานประกอบธุรกิจตามมาตรา 42 (1)(a) หรือ (b) ของ CISG ศาลสูงสุดยังได้เพิ่มเติมว่าภาระการพิสูจน์ทั่วไปของ CISG นั้นจะอยู่บนคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องการอาศัยบทบัญญัตินั้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่ตนเอง เว้นเสียแต่ว่าด้วยเหตุผลแห่งความยุติธรรมต้องการเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตามในศาลชั้นต้นไม่ได้พิจารณาถึงรัฐที่สินค้านั้นจะขายต่อหรือถูกใช้ซึ่งถูกคาดหมายโดยคู่สัญญา

ในเวลาที่ทำสัญญา ด้วยเหตุนี้ศาลไม่สามารถตัดสินว่าผู้ขายนั้นผิดหน้าที่ตามสัญญาหรือไม่ ในกรณีนี้ต้องให้ศาลชั้นต้นทำให้ชัดเจนในข้อเท็จจริงในเรื่องนี้³¹

2.2.2 ความรู้ข้อเท็จจริงของผู้ขาย

เนื่องจากในการร่าง CISG มีแนวคิดว่าหน้าที่ของผู้ขายในเรื่องสิทธิหรือการฟ้องร้องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ นั้น การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามักเกิดขึ้นภายนอกของรัฐของผู้ขาย ผู้ขายจึงไม่ควรถูกคาดหวังว่าจะทราบถึงสถานะของสินค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับการทราบถึงสถานะของสินค้าในประเทศของตน³² ดังนั้นจึงมีแนวคิดที่จะจำกัดหน้าที่ของผู้ขาย ซึ่งแนวทางหนึ่งนอกจากการกำหนดกฎหมายที่จะนำมาใช้เพื่อพิจารณาเรื่องสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ แล้ว ก็คือให้ผู้ขายมีหน้าที่เฉพาะในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย ผู้ขายได้รู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ นั้น³³ ซึ่งแนวทางดังกล่าวได้ปรากฏในมาตรา 42(1) ที่ว่า “ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอกที่มีฐานะบนสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ซึ่งในเวลาที่ทำสัญญาผู้ขายรู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ได้ ...”

จากมาตรา 42(1) จะเห็นได้ว่า หน้าที่ของผู้ขายในเรื่องสิทธิในสินค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ นั้น จะต้องพิจารณาถึงความรู้ข้อเท็จจริงของผู้ขายประกอบด้วย กล่าวคือ ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบหากผู้ขายรู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องในขณะทำสัญญา หรือผู้ขายไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องในขณะทำสัญญา

(ก) ผู้ขายรู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องในขณะทำสัญญา

หากในขณะทำสัญญาผู้ขายรู้ว่าสินค้าที่ซื้อขายนั้นอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องเกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ โดยบุคคลภายนอกตามกฎหมายของรัฐซึ่งสินค้าถูกคาดหวังโดยคู่สัญญาว่าจะใช้หรือขายต่อในรัฐนั้น หรือตามกฎหมายของรัฐที่ผู้ซื้อ มีสถานประกอบการกิจการ ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่นนายดำทำสัญญากับนายแดงซึ่งมีสถานประกอบการอยู่ที่ประเทศฝรั่งเศส และสัญญาอยู่ภายใต้บังคับของ CISG หากนายดำ

³¹ <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060912a3.html>>, 11 March 2008.

³² “Secretariat Commentary on article 40 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 42],” *supra* note 25.

³³ “Report of Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods,” *supra* note 20.

รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นจะไปละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศฝรั่งเศส นายดำต้องรับผิดชอบ
 นายแดงถูกจำกัดสิทธิเกี่ยวกับสินค้านั้นเพราะเหตุจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา

(ข) ผู้ขายไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องในขณะที่ทำสัญญา

หากในขณะที่ทำสัญญา ผู้ขายไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก
 ที่เกี่ยวกับสินค้า ในเรื่องสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ผู้ขายมีหน้าที่ต้อง
 ทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องในขณะที่ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ

ทั้งนี้ มีปัญหาว่า ขอบเขตของคำว่า “ไม่อาจจะไม่รู้” ที่กำหนดในมาตรา 42(1)
 มีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใด ซึ่งในปัญหานี้มีความเห็นอยู่หลายแนวทางคือ

ความเห็นที่ 1 เป็นความเห็นของเลขานุการของที่ประชุมการร่างซึ่งเห็นว่าหากมีการ
 ประกาศถึงทรัพย์สินทางปัญญาในรัฐที่ต้องพิจารณาก็ถือว่าผู้ขายไม่อาจจะไม่รู้ได้ แต่หากไม่มีการ
 ประกาศถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในรัฐดังกล่าว ผู้ขายก็ไม่อาจถือว่าไม่อาจจะไม่รู้ และผู้ขายไม่
 ต้องรับผิดชอบ³⁴

ความเห็นที่ 2 เป็นความเห็นของ Christian Rauda and Guillaume Etier ซึ่งเห็นว่า
 เป็นหนี้ของผู้ขายในการแสวงหาความรู้เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในรัฐที่จะพิจารณา โดย
 ขอบเขตของหนี้ของผู้ขายนั้นจะขึ้นอยู่กับว่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้รับการประกาศหรือไม่
 อย่างไร ความสามารถของบุคคล และพิจารณาถึงรัฐที่จะพิจารณาประกอบด้วย³⁵

ความเห็นที่ 3 ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบเฉพาะการนิ่งโดยฉ้อฉลเกี่ยวกับทรัพย์สินทาง
 ปัญญาที่เขาู้จริง ๆ³⁶

³⁴ “Secretariat Commentary on article 40 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 42],” *supra* note 25.

³⁵ Christian Rauda and Guillaume Etier, “Warranty for Intellectual Property Rights in the International Sale of Goods,”

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/raudaetier2.html>>, 29 November 2007.

³⁶ Huber, Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens für internationale Warenkaufverträge: 43 *RabelsZ* 431-526 (1979), *cited in*, Peter Schlechtriem, Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods,

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/slechtriem-42.html#b284>>, 30 April 2009.

ความเห็นที่ 4 เป็นความเห็นของ Allen M. Shinn ซึ่งเห็นว่าเนื่องจากการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดกรณีผู้ซื้อไม่อาจจะไม่รู้เช่นเดียวกัน หากกำหนดให้ผู้ซื้อและผู้ขายมีหน้าที่ต้องแสวงหาข้อมูล หน้าที่ของผู้ซื้อจะขัดกับหน้าที่ของผู้ขาย เพราะการไม่ทำหน้าที่ของผู้ซื้อ จะทำให้ผู้ขายพ้นความรับผิด ควรจะตีความคำว่า “ไม่อาจจะไม่รู้” ว่าเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ขายและผู้ซื้อในการที่จะไม่ประมาทเกี่ยวกับข้อมูลที่สมควรจะรู้ในขณะที่ทำสัญญา³⁷

ในการพิจารณาว่าความหมายของคำว่า “ไม่อาจจะไม่รู้” มีความหมายกว้างเพียงใด มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้

ประเด็นที่ 1 เรื่องทรัพย์สินทางปัญญา จะมีทั้งในกรณีที่จดทะเบียนและไม่จดทะเบียน ซึ่งในกรณีที่จดทะเบียน หากเป็นเรื่องที่รู้กันโดยทั่วไปในทางการค้า การที่ผู้ขายไม่รู้ก็ไม่ควรจะพ้นความรับผิดเพียงเพราะการไม่จดทะเบียนหรือการไม่ประกาศเรื่องทรัพย์สินทางปัญญานั้น

ประเด็นที่ 2 เช่นเดียวกับเหตุผลในความเห็นที่ 4 กล่าวคือ เนื่องจากคำว่า “ไม่อาจจะไม่รู้” นั้นปรากฏทั้งในส่วนของความรู้ของผู้ขายและของผู้ซื้อ ซึ่งหากผู้ซื้อไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ก็จะทำให้ผู้ขายพ้นความรับผิดเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากตีความว่าเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ขายและผู้ซื้อแสวงหาข้อมูล การไม่ทำหน้าที่ของผู้ซื้อจะทำให้ผู้ขายพ้นความรับผิด ซึ่งจะเป็นการขัดกันระหว่างหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย นอกจากนี้ หากตีความว่าเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ขายจะเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเพราะจุดประสงค์ในการร่างนั้นเพื่อจำกัดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่ผู้ขายรู้หรือควรจะรู้ถึงทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น หากกำหนดให้ผู้ขายต้องมีหน้าที่ในการหาข้อมูล ก็ไม่มีประโยชน์ที่จะบัญญัติเพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ขายเพราะเหตุนี้เอาไว้

ประเด็นที่ 3 หากกำหนดว่าให้รับผิดชอบเฉพาะการนิ่งโดยฉ้อฉลในเรื่องที่รู้จริง ๆ ในกรณีนี้ CISG ก็ได้กำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบเนื่องจากู้ในขณะทำสัญญาอยู่แล้ว

ประเด็นที่ 4 หากพิจารณาตามบทบัญญัติแล้ว CISG กำหนดเงื่อนไขที่เป็นทั้งอติวิสัยและภาวะวิสัยในเรื่องความรู้ของผู้ซื้อและผู้ขาย ในกรณีที่เป็นอติวิสัยคือ ผู้ที่ถูกพิจารณานั้นรู้ถึงข้อมูลนั้นจริง ๆ ส่วนกรณีที่เป็นภาวะวิสัยคือ บุคคลนั้นไม่อาจจะไม่รู้ได้ ดังนั้นในกรณีที่เป็นภาวะวิสัย จะต้องพิจารณาว่า บุคคลที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นไม่อาจจะไม่ตระหนักถึงการมีอยู่ของสิทธิ

³⁷ Allen M. Shinn, “Liabilities Under Article 42 of the U.N. Convention on the International Sale of Goods,”

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/shinn.html>>, 29 November 2007.

หรือการฟ้องร้องในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้นั้นจะต้องไม่ประมาทถึงข้อมูลที่มีอยู่

ดังนั้น จากที่ได้พิจารณาจะพบว่าแนวทางที่ 4 นั้นมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการตีความคำว่า “ไม่อาจจะไม่รู้” มากที่สุด กล่าวคือ ผู้ขายและผู้ซื้อจะต้องไม่ประมาทเกี่ยวกับข้อมูลที่สมควรจะรู้ในขณะที่ทำสัญญา ตัวอย่างเช่น นายดำขายรองเท้าให้แก่ นายแดง สัญญาซื้อขายอยู่ภายใต้บังคับของ CISG รองเท้าที่นายดำเป็นผู้ประกอบกิจการในการขายรองเท้าขายให้แก่ นายแดงนั้นตามสัญญากำหนดให้ถูกส่งมอบไปยังรัฐของนายขาว ซึ่งรู้กันโดยทั่วไปผู้ประกอบการขายรองเท้าว่านายขาวเป็นเจ้าของสิทธิในทางอุตสาหกรรมในรองเท้านั้นแต่นายดำไม่ทราบเพราะไม่ได้สนใจติดตามเกี่ยวกับข่าวสารเรื่องการขายรองเท้า เมื่อสินค้าไปถึงรัฐของนายขาว นายแดงไม่สามารถนำรองเท้าไปขายต่อได้เพราะจะเป็นการละเมิดสิทธิในทางอุตสาหกรรมของนายขาว ในกรณีเช่นนี้เนื่องจากเป็นที่รู้กันโดยทั่วไปในการประกอบกิจการขายรองเท้าว่านายขาวเป็นเจ้าของสิทธิในทางอุตสาหกรรมในรองเท้า ดังนั้นการที่นายดำเป็นผู้ประกอบกิจการในการขายรองเท้า ไม่ได้ใส่ใจติดตามข้อมูลจึงเป็นการขาดความระมัดระวังเช่นผู้ที่ประกอบกิจการขายรองเท้าทั่วไปควรกระทำ ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่นายดำไม่อาจจะไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิในทางอุตสาหกรรมของนายขาว นายดำจึงต้องรับผิดชอบนายแดงตามมาตรา 42

สำหรับภาระการพิสูจน์ว่าผู้ขายรู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ในขณะทำสัญญาถึงสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ นั้น จะอยู่ที่ผู้ซื้อ ดังที่อธิบายไว้ในคำพิพากษาของประเทศเนเธอร์แลนด์ ในคดี *Maglificio Esse v. Wehkamp B.V.*³⁸ ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้ซื้อชาวเนเธอร์แลนด์ซื้อผ้าจากผู้ขายชาวอิตาลีและได้ขายต่อให้แก่ผู้บริโภคนอกโดยบุคคลภายนอกเพราะละเมิดลิขสิทธิ์ในรูปแบบของผ้าและต้องชำระค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกนั้น หลังจากนั้น ผู้ซื้อได้เริ่มกระบวนการฟ้องร้องต่อผู้ขายให้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 42, 45 และ 74 ของ CISG

ศาลตัดสินว่าผู้ซื้อมีภาระการพิสูจน์ว่าผู้ขายรู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและอนุญาตให้ผู้ซื้อเสนอหลักฐานได้

2.2.3 เวลาในการทำหน้าที่

มาตรา 42 ไม่ได้กำหนดว่าผู้ขายจะต้องทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาในเวลาใด แต่ได้

³⁸ <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=335&step=Abstract>>, 11 March 2008.

กำหนดเช่นเดียวกับมาตรา 41 คือกำหนดให้ “ผู้ขายต้องส่งมอบ...” จึงสามารถตีความได้ว่า CISG กำหนดให้ใช้เวลาในการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อเป็นจุดตัดสินว่าผู้ขายทำหน้าที่หรือไม่ ดังนั้น แม้สินค้าจะตกอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกก่อนหรือหลังจากส่งมอบสินค้าไปแล้ว ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบผู้ซื้อ

3 ข้อยกเว้นความรับผิด

เมื่อผู้ขายทำผิดหน้าที่ในการทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกตามที่ CISG กำหนดไว้ในมาตรา 41 หรือมาตรา 42 โดยหลักแล้วผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ แต่อย่างไรก็ตาม CISG ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายไว้ ซึ่งส่งผลให้แม้ผู้ขายจะไม่ได้ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก แต่ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ

การยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในกรณีสินค้าอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกตามมาตรา 41 หรือมาตรา 42 สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

1. ข้อยกเว้นความรับผิดโดยผลของสัญญา
2. ข้อยกเว้นความรับผิดโดยผลของกฎหมาย

3.1 ข้อยกเว้นความรับผิดโดยผลของสัญญา

CISG มีการกำหนดให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดได้ ดังนั้น คู่สัญญาจึงสามารถทำการตกลงกันเพื่อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายกรณีสินค้านั้นไม่ปลอดจากสิทธิหรือการเรียกร้องโดยบุคคลภายนอก แต่สำหรับผลของข้อตกลงนั้น CISG กำหนดให้พิจารณาตามกฎหมายภายในที่บังคับแก่สัญญา ดังที่มาตรา 4 ได้กำหนดว่า “อนุสัญญานี้จะบังคับเฉพาะต่อการเกิดขึ้นของสัญญาซื้อขาย และสิทธิและหน้าที่ของผู้ขายและผู้ซื้อที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้น กล่าวโดยเฉพาะ เว้นแต่มีการกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในอนุสัญญา อนุสัญญานี้จะไม่เกี่ยวข้องกับ

- (a) ความมีผลของสัญญา ข้อกำหนด หรือทางปฏิบัติใด ๆ
- (b) ผลของสัญญาที่อาจมีต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขาย”³⁹

³⁹ Article 4 of CISG provides:

3.2 ข้อยกเว้นความรับผิดโดยผลของกฎหมาย

นอกเหนือจากการให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาในการตกลงกำหนดความสัมพันธ์ให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดอันจะส่งผลให้สามารถยกเว้นความรับผิดของผู้ขายได้แล้ว CISG เองได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายไว้เช่นกัน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

1. ข้อยกเว้นความรับผิดเพราะความรู้ของผู้ซื้อ
2. ข้อยกเว้นความรับผิดเพราะการไม่แจ้งความบกพร่องในสิทธิของผู้ซื้อ

3.2.1 ข้อยกเว้นความรับผิดเพราะความรู้ของผู้ซื้อ

CISG ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายอันเนื่องมาจากความรู้ข้อเท็จจริงของผู้ซื้อไว้ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ และกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ซึ่งทั้ง 2 กรณีมีสาระสำคัญดังนี้

(ก) กรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ

CISG ได้กำหนดให้ผู้ขายพ้นความรับผิดในการไม่ทำหน้าที่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้อง เพราะเหตุจากความรู้ข้อเท็จจริงของผู้ซื้อในกรณีที่หน้าที่ของผู้ขายนั้นไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ไว้ในมาตรา 41 ที่ว่า “ผู้ขายต้องส่งมอบ... เว้นแต่ผู้ซื้อตกลงจะยอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น...”

จากมาตรา 41 ผู้ขายจะได้รับการยกเว้นความรับผิดก็ต่อเมื่อผู้ซื้อตกลงจะยอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น ซึ่งมาตรฐานที่ CISG กำหนดนั้นสูงกว่าการอาศัยความรู้หรือควรจะรู้ข้อเท็จจริงของผู้ซื้อ เพราะ CISG กำหนดมาตรฐานว่า นอกจากผู้ซื้อจะต้องรู้ข้อเท็จจริงแล้ว ผู้ซื้อจะต้องมีการกระทำการประกอบด้วย กล่าวคือ ผู้ซื้อนอกจากจะรู้ข้อเท็จจริงแล้ว จะต้องยอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น ๆ ด้วย ผู้ขายจึงจะพ้นความรับผิด

This Convention governs only the formation of the contract of sale and the rights and obligations of the seller and the buyer arising from such a contract. In particular, except as otherwise expressly provided in this Convention, it is not concerned with:

- (a) the validity of the contract or of any of its provisions or of any usage;
- (b) the effect which the contract may have on the property in the goods sold.

สำหรับวิธีการแสดงเจตนายอมรับของผู้ซื้อนั้น CISG ไม่ได้กำหนดถึงวิธีการที่ผู้ซื้อจะแสดงการยอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องเอาไว้ ดังนั้น จึงหมายความว่า ผู้ซื้ออาจแสดงเจตนายอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น ๆ โดยปริยายก็ได้ เช่น ผู้ซื้อรู้ในเวลาที่จะส่งมอบสินค้าว่าสินค้านั้นอยู่ภายใต้สิทธิในการเรียกคืนของบุคคลภายนอก แต่ก็ได้รับมอบสินค้าไว้โดยไม่แสดงเจตนาอื่นใด ๆ เช่นนี้ก็คือว่าผู้ซื้อตกลงยอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกโดยปริยายแล้ว

นอกจากนี้ CISG ยังไม่ได้กำหนดถึงเวลาในการแสดงเจตนายอมรับสินค้าของผู้ซื้อเอาไว้ แต่หากพิจารณาถึงความหมายของการยอมรับสินค้าที่คงอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกแล้ว การยอมรับสินค้าสามารถตีความได้ว่า ผู้ซื้อไม่ต้องการให้ผู้ขายทำการแก้ไขสิทธิหรือเหตุแห่งการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกในเรื่องนั้น ๆ อีกต่อไป และเนื่องจากหน้าที่ของผู้ขายในการแก้ไขสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกนั้นมีตั้งแต่เวลาที่ทำสัญญาซื้อขายสำเร็จจนกระทั่งส่งมอบสินค้า และอาจขยายไปจนถึงภายหลังส่งมอบได้ เพราะกฎหมายยอมให้ในบางกรณีผู้ขายสามารถแก้ไขการตำหนิตัวที่ของตนภายหลังจากส่งมอบสินค้าได้⁴⁰ ดังนั้น ผู้ซื้อจึงสามารถแสดงเจตนาไม่ให้ผู้ขายทำหน้าที่ในกรณีนี้ได้ตั้งแต่ขณะทำสัญญาจนกระทั่งภายหลังจากส่งมอบสินค้าไปแล้ว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ผู้ซื้อสามารถให้การยอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาได้ตั้งแต่ขณะทำสัญญาซื้อขายจนกระทั่งภายหลังจากผู้ขายส่งมอบสินค้าแล้ว และเมื่อผู้ซื้อแสดงการยอมรับสินค้าเมื่อใดผู้ขายก็จะหลุดพ้นจากหน้าที่ในการทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องในเรื่องนั้น ๆ ทันที ตัวอย่างเช่น นายดำขายสินค้าให้นายแดง โดยสัญญาอยู่ภายใต้บังคับของ CISG หากสินค้านั้นอยู่ภายใต้สิทธิในการเรียกคืนโดยนายขาวที่เป็นบุคคลภายนอก หากนายแดงรู้ถึงสิทธิของนายขาวในขณะที่ทำสัญญา แต่ไม่ได้ตกลงว่ายอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิของนายขาว เช่นนี้หากนายดำยังไม่ทำการแก้ไขและสิทธินั้นยังคงอยู่ในเวลาที่ส่งมอบสินค้าให้แก่ นายแดง เช่นนี้ นายดำต้องรับผิดชอบต่อนายแดง

แต่หากในขณะที่ทำสัญญา นายแดงตกลงจะยอมรับสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิของนายขาวนั้นหรือหากเมื่อส่งมอบไปแล้ว นายแดงจึงได้ทราบว่าสิทธิของนายขาวยังไม่หมดไป แต่ก็ยอมรับสินค้าที่ตกอยู่ภายใต้สิทธิของนายขาว ในกรณีเช่นนี้ นายดำไม่ต้องรับผิดชอบต่อนายแดงเพราะถือได้ว่านายแดงได้แสดงเจตนายอมรับสินค้าโดยปริยายแล้ว

⁴⁰ Article 48, *infra* note 61, p. 56.

(ข) กรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ

CISG ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายเพราะความรู้ของผู้ซื้อในกรณีที่สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ไว้ในมาตรา 42(2) ที่ว่า “หนี้ของผู้ขายตามวรรคก่อนนั้น ไม่รวมไปถึงกรณี

(a) ในเวลาที่ทำสัญญาผู้ซื้อหรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น หรือ

(b) สิทธิหรือการฟ้องร้องเป็นผลจากการทำตามภาพร่างทางเทคนิค การออกแบบสูตร หรือการกำหนดเฉพาะอื่น ๆ ที่จัดทำโดยผู้ซื้อ”

จากมาตรา 42(2) สามารถแบ่งข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาเพราะสาเหตุจากความรู้ของผู้ซื้อได้ 2 กรณีคือ กรณีผู้ซื้อหรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้อง และกรณีผู้ซื้อเป็นผู้ให้ข้อมูลที่จะเมิดสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ให้แก่ผู้ขาย

— กรณีผู้ซื้อหรือไม่อาจไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้อง

ในการบัญญัติถึงความรับผิดของผู้ขายในกรณีบุคคลภายนอกมีสิทธิหรือทำการฟ้องร้องในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ที่ประชุมในการร่างได้ตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นมาเพื่อทำการร่างมาตรา 42 โดยได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งในการร่างคือ ให้จำกัดความรับผิดของผู้ขายโดยอาศัยความรู้ของผู้ซื้อ โดยผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดถ้า ผู้ซื้อหรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงการมีอยู่ของสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกในเวลาทำสัญญา⁴¹ ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้มาปรากฏในมาตรา 42 (2)(a)

การกำหนดเช่นนี้จะเห็นได้ว่าการอาศัยความรู้ของผู้ซื้อในการยกเว้นความผิดในมาตรา 42 ซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้อาศัยมาตรฐานที่แตกต่างจากมาตรา 41 ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ มาตรา 42 จะอาศัยการรู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ของผู้ซื้อ แต่มาตรา 41 จะอาศัยการยอมรับของผู้ซื้อ แต่ทั้งนี้หากพิจารณาถึงหลักการและวัตถุประสงค์ของทั้งสองมาตราแล้ว จะพบว่าการใช้มาตรฐานที่แตกต่างกันเช่นนี้มีความเหมาะสมแล้ว เพราะในกรณีมาตรา 41 ที่ประชุมในการร่างมีแนวคิดว่าการเกิดสิทธิหรือการฟ้องร้องในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ มักเกิดขึ้นในรัฐของผู้ขายหรือเพราะการกระทำของผู้ขายเอง ผู้ขายจึงอยู่ในฐานะที่ดีกว่าในการที่จะรู้รายละเอียดและเข้าใจ

⁴¹ “Report of Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods,” *supra* note 20.

ความบกพร่องในสิทธินั้น ๆ หากผู้ซื้อถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องแต่ยังไม่ยอมรับ ผู้ขายก็ควรที่จะยังมีหน้าที่ในการทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องอยู่ จะถือว่าผู้ซื้อยอมรับความเสี่ยงเองไม่ได้ ต่างจากในกรณีมาตรา 42 ซึ่งที่ประชุมในการร่างมีแนวคิดในการจำกัดความรับผิดของผู้ขาย เพราะไม่อาจคาดหวังให้ผู้ขายจะรู้ถึงสถานะของทรัพย์สินทางปัญญาได้ทุกที่ในโลก ซึ่งวิธีการหนึ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดความรับผิดของผู้ขายคือ กำหนดให้ใช้กฎหมายที่คู่สัญญาคาดหมาย ในขณะที่ทำสัญญาว่าจะใช้หรือขายต่อสินค้า หรือหากไม่อาจคาดหมายได้จะให้ใช้กฎหมายของรัฐที่ผู้ซื้อ มีสถานประกอบกิจการตั้งอยู่ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายในรัฐที่คู่สัญญา คาดหมายว่าจะใช้หรือขายสินค้าต่อซึ่งมักเกิดจากการกำหนดของผู้ซื้อ หรือกฎหมายของรัฐที่ผู้ซื้อ มีสถานประกอบกิจการอยู่ในรัฐนั้น ความจริงแล้วต่างเป็นกฎหมายที่ผู้ซื้ออยู่ในฐานะที่ดีกว่าที่จะรู้ รายละเอียดเกี่ยวกับสถานะของสินค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ดังนั้นการที่ผู้ซื้อหรือไม่อาจจะไม่รู้อยู่แล้วว่าสินค้าอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในขณะที่ทำสัญญา แต่ยังคงเข้าทำสัญญาซื้อขายต่อไป ก็เท่ากับว่าผู้ซื้อ ยอมรับความเสี่ยงเอง ผู้ขายจึงไม่ควรต้องรับผิดอีกต่อไป

CISG ไม่ได้กำหนดขอบเขตของคำว่า “ไม่อาจจะไม่รู้” ไว้ แต่เนื่องจากถ้อยคำนี้เป็น ถ้อยคำที่ใช้ในการพิจารณาขอบเขตหน้าที่ของผู้ขายในเรื่องสิทธิหรือการฟ้องร้องในเรื่องที่เกี่ยวกับ สิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ เช่นกัน ดังนั้นจึงควรตีความขอบเขตของ ถ้อยคำนี้ในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ความ “ไม่อาจจะไม่รู้” นี้ หมายถึง ผู้ซื้อจะต้องไม่ประมาท ต่อข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตน

สำหรับเวลาในการพิจารณาถึงความรู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ข้อเท็จจริงของผู้ขายนั้น กฎหมายกำหนดให้ใช้เวลาในขณะที่ทำสัญญาเป็นเกณฑ์พิจารณา ดังนั้น หากผู้ซื้อซื้อข้อเท็จจริง ภายหลังจากทำสัญญาแล้ว ก็ไม่เป็นการยกเว้นความรับผิดของผู้ขาย แต่อย่างไรก็ตาม เวลาที่ผู้ซื้อ รู้ภายหลังจากทำสัญญา จะส่งผลกระทบต่อเวลาในการที่ผู้ซื้อต้องแจ้งผู้ขายถึงสิทธิหรือการ ฟ้องร้องของบุคคลภายนอกตามมาตรา 43⁴²

ตัวอย่างกรณีที่ผู้ขายพ้นความรับผิดเพราะความรู้ของผู้ซื้อเช่น

คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ฝรั่งเศสในคดี Printed textile fabric case⁴³ ซึ่ง ข้อเท็จจริงมีว่าในปี ค.ศ. 1994 บริษัท HM ซึ่งเป็นเจ้าของร้านขายเสื้อผ้า 6 แห่งในทางตะวันออก ของฝรั่งเศส ได้รับเสื้อมาจากบริษัท K ที่มีที่ตั้งอยู่ที่เยอรมนี เสื้อนั้นถูกสร้างโดยเส้นใยสังเคราะห์

⁴² Peter Schlechtriem, *supra* note 7, p. 340.

⁴³ <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/021113f1.html>>, 11 March 2008.

ที่เป็นลักษณะเฉพาะของเส้นใยสังเคราะห์ที่บริษัทผ้าในกลุ่ม D-M & Cie เป็นผู้ถือสิทธิ หลังจากถูกฟ้องโดยบริษัท D-M & Cie บริษัท HM ได้ดำเนินคดีกับผู้ขาย K

ในการพิพากษาเมื่อวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 1998 ศาลชั้นต้นตัดสินว่า HM มีความผิดในการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและสั่งให้บริษัท K ชดใช้แก่ HM

ในคำพิพากษาวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 2001 ศาลอุทธรณ์ยืนยันคำตัดสินว่ามีการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่บริษัท HM ต้องรับผิดชอบต่อ D – M & Cie แต่ได้ลดจำนวนค่าเสียหายที่ HM ต้องชำระแก่บริษัท D – M & Cie ศาลยังได้สั่งให้พิจารณาคดีใหม่ในส่วนคำรับรอง ซึ่งศาลตัดสินว่า CISG โดยเฉพาะมาตรา 42 มีผลบังคับแก่คดีนี้

ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าผู้ซื้อ(บริษัท HM) ในการที่เป็นผู้ที่ประกอบอาชีพนี้ ไม่สามารถจะไม่ทราบถึงการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ดังนั้นจึงเป็นการกระทำโดยรู้ถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นแล้ว และภายใต้ CISG มาตรา 42(2)(a) บริษัท K ผู้ขายไม่จำเป็นที่จะต้องทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีก จึงยกคำฟ้องของบริษัท HM

คดี Footware case⁴⁴ ที่ตัดสินโดยศาลสูงสุดของฝรั่งเศสซึ่งข้อเท็จจริงมีว่าผู้ขายซึ่งเป็นบริษัทสเปนได้ส่งมอบรองเท้าที่มีริบบิ้นปลอมให้แก่บริษัทฝรั่งเศส ผู้ถือสิทธิในทางอุตสาหกรรมได้รับค่าเสียหายจากผู้ซื้อ ผู้ซื้อฟ้องคดีต่อบริษัทสเปนเพื่อการชดใช้จำนวน 300,000 ฟรังก์ที่ได้จ่ายไปให้แก่ผู้เสียหายจากสินค้าปลอมและเพื่อราคาค่าเสียหาย คำฟ้องของผู้ซื้อถูกยกฟ้องโดยศาลอุทธรณ์

ศาลสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสปฏิเสธที่จะกลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ศาลสูงสุดอ้างถึงเขตอำนาจของศาล และพบว่าผู้ซื้อในฐานะผู้มีวิชาชีพไม่สามารถจะไม่ทราบถึงการปลอมสินค้า ดังนั้นผู้ซื้อจึงกระทำการโดยความรู้ถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ศาลสูงสุดเห็นว่าศาลอุทธรณ์ได้ปรับใช้มาตรา 42(2)(a) ของ CISG อย่างถูกต้องและได้ตัดสินอย่างเหมาะสมว่าหนี้ของผู้ขายไม่รวมถึงการส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีนี้

– **กรณีผู้ซื้อเป็นผู้ให้ข้อมูลที่ละเมิดสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ให้แก่ผู้ขาย**

ในการร่าง CISG ได้มีความพยายามในการจำกัดความรับผิดของผู้ขายในกรณีสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกอันเป็นผลมาจากสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ โดยอาศัยวิธีการต่าง ๆ และอีกวิธีหนึ่งที่ประชุมในการร่างกำหนดให้เป็นวัตถุประสงค์ของคณะกรรมการพิเศษที่ตั้งขึ้นเพื่อร่างมาตรา 42 ก็คือ ให้จำกัดความรับผิด

⁴⁴ <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020319f1.html>>, 11 March 2008.

ของผู้ขายเมื่อสิทธิหรือการฟ้องร้องเป็นผลจากการที่ผู้ขายทำตามข้อมูลทางเทคนิค การออกแบบ สูตรหรือการระบุเฉพาะอื่นใด ที่จัดทำโดยผู้ซื้อ⁴⁵ ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ปรากฏใน มาตรา 42 (2)(b)

ข้อยกเว้นนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขายเพราะความรู้ของผู้ซื้อ กล่าวคือ ข้อมูลที่ผู้ซื้อให้นั้นเป็นเรื่องที่อยู่ในความควบคุมของผู้ซื้อ การที่ผู้ซื้อกำหนดข้อมูล มาให้ผู้ขาย หากข้อมูลนั้นทำให้เกิดสิทธิหรือการฟ้องร้องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ผู้ซื้อก็ควร จะเป็นผู้รับความเสี่ยงเอง จะให้ผู้ขายรับผิดชอบไม่ได้

ทั้งนี้ ไม่ใช่ว่าผู้ซื้อหากให้ข้อมูลแก่ผู้ขายจะทำให้ผู้ขายหลุดพ้นในทุกกรณี ลักษณะ ของข้อมูลที่ผู้ซื้อให้แก่ผู้ขายจะต้องมีลักษณะบังคับ กล่าวคือ ผู้ขายไม่สามารถมีทางเลือกโดย จะต้องทำตามไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ หากผู้ขายยังมีอิสระในการที่จะไม่ทำตามคำสั่ง หรือสามารถเปลี่ยนแปลงรายละเอียดได้ ผู้ขายยังต้องรับผิดชอบ

แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ขายรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวจะนำไปสู่การละเมิดสิทธิในทาง อุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ผู้ขายก็มีหน้าที่ตามหลักสุจริตในการเตือนให้แก่ผู้ซื้อ ได้ทราบ หากไม่เตือนผู้ซื้อให้ทราบ ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบเพราะผู้ขายกระทำการโดยไม่สุจริต

3.2.2 ข้อยกเว้นความรับผิดชอบเพราะการไม่แจ้งความบกพร่องในสิทธิของผู้ซื้อ

เมื่อผู้ขายทำผิดหน้าที่ตามที่กำหนดในมาตรา 41 หรือมาตรา 42 กล่าวคือ ผู้ขายไม่ส่ง มอบสินค้าที่ปลอดภัยจากสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก ทั้งกรณีที่ไมเกี่ยวข้องและกรณีที่ เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ CISG กำหนดให้ผู้ซื้อต้องแจ้ง ถึงสภาพของสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกภายในระยะเวลาอันสมควรหลังจากรู้หรือ ควรจะรู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น มิฉะนั้น ผู้ซื้อจะเสียสิทธิในการอาศัยมาตรา 41 หรือมาตรา 42 เพื่อเรียกร้องผู้ขายดังที่กำหนดในมาตรา 43 ที่ว่า “ผู้ซื้อเสียสิทธิในการยึดถือมาตรา 41 หรือ มาตรา 42 ถ้าผู้ซื้อไม่ได้แจ้งผู้ขายถึงสภาพโดยเฉพาะของสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก ภายในระยะเวลาอันสมควรหลังจากได้รู้หรือควรจะรู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น...”⁴⁶

⁴⁵ “Report of Committee of the Whole I relating to the draft Convention on the International Sale of Goods,” *supra* note 20.

⁴⁶ 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

สำหรับสาเหตุในการกำหนดให้ผู้ซื้อต้องแจ้งแก่ผู้ขายนั้น ไม่มีการระบุไว้ในรายงานการประชุม แต่เนื่องจากถ้อยคำในมาตรา 43 มีลักษณะเช่นเดียวกับที่กำหนดในกรณีที่ผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้าที่เป็นไปตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อตามมาตรา 35⁴⁷ ผู้ซื้อจะเสียสิทธิหากไม่แจ้งผู้ขายภายในระยะเวลาอันพอสมควรดังที่กำหนดในมาตรา 39(1) ที่ว่า "ผู้ซื้อเสียสิทธิในการอาศัยเรื่อง

third party within a reasonable time after he has become aware or ought to have become aware of the right or claim.

(2) The seller is not entitled to rely on the provisions of the preceding paragraph if he knew of the right or claim of the third party and the nature of it.

⁴⁷ Article 35 of CISG provides:

(1) The seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract.

(2) Except where the parties have agreed otherwise, the goods do not conform with the contract unless they:

(a) are fit for the purposes for which goods of the same description would ordinarily be used;

(b) are fit for any particular purpose expressly or impliedly made known to the seller at the time of the conclusion of the contract, except where the circumstances show that the buyer did not rely, or that it was unreasonable for him to rely, on the seller's skill and judgment;

(c) possess the qualities of goods which the seller has held out to the buyer as a sample or model;

(d) are contained or packaged in the manner usual for such goods or, where there is no such manner, in a manner adequate to preserve and protect the goods.

(3) The seller is not liable under subparagraphs (a) to (d) of the preceding paragraph for any lack of conformity of the goods if at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of such lack of conformity.

สินค้าไม่เป็นไปตามสัญญา หากผู้ซื้อไม่แจ้งผู้ขายถึงสภาพเฉพาะของการไม่เป็นไปตามสัญญา ภายในระยะเวลาอันสมควรภายหลังจากได้พบหรือควรจะได้พบความไม่เป็นไปตามสัญญานั้น”⁴⁸

วัตถุประสงค์ของการที่ CISG กำหนดให้ผู้ซื้อต้องแจ้งตามมาตรา 39 คือ เพื่อให้ผู้ขาย ได้ทราบฐานในการตรวจสอบสินค้า เพื่อให้ผู้ขายสามารถแก้ไขความไม่เป็นไปตามสัญญาของ สินค้า และเพื่อให้ผู้ขายได้ทราบว่าจะต้องรวบรวมหลักฐานอะไรบ้างเพื่อใช้ในการต่อสู้ข้ออ้างว่า สินค้าไม่เป็นไปตามสัญญา⁴⁹

เนื่องจากลักษณะของการกำหนดให้ผู้ซื้อแจ้งตามที่กำหนดในมาตรา 39 และ มาตรา 43 มีลักษณะเหมือนกัน ดังนั้น จึงสามารถตีความได้ว่าวัตถุประสงค์ของทั้งสองมาตรานั้น เหมือนกัน กล่าวคือ การที่ CISG กำหนดให้ผู้ซื้อต้องแจ้งผู้ขายตามมาตรา 43 ก็เพื่อให้ผู้ขายได้ ทราบฐานในการตรวจสอบสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก เพื่อให้ผู้ขายสามารถแก้ไข สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก และเพื่อให้ผู้ขายได้ทราบว่าต้องรวบรวมหลักฐาน อะไรบ้างเพื่อใช้ในการต่อสู้ข้ออ้างของผู้ซื้อว่าสินค้าอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องของ บุคคลภายนอก

(ก) สิ่งที่ผู้ซื้อต้องแจ้งแก่ผู้ขาย

มาตรา 43 ไม่ได้กำหนดว่าผู้ซื้อจะต้องแจ้งข้อมูลในเรื่องใดให้แก่ผู้ขายบ้างเพียงแต่ ระบุว่าผู้ซื้อต้องแจ้ง “สภาพแห่งสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก” เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการแจ้งแล้ว ผู้ซื้อจะต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอเพื่อให้สามารถใช้

⁴⁸ 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.

(2) In any event, the buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give the seller notice thereof at the latest within a period of two years from the date on which the goods were actually handed over to the buyer, unless this time-limit is inconsistent with a contractual period of guarantee.

⁴⁹ “Secretariat Commentary on article 37 of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 39],”

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-39.html>>, 23

เป็นฐานในการตรวจสอบสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก เพื่อให้ผู้ขายสามารถนำไปใช้เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก และเพื่อให้ผู้ขายสามารถทราบได้ว่าต้องรวบรวมหลักฐานใดบ้างเพื่อต่อสู้ข้อกล่าวอ้างของผู้ซื้อ

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะทราบถึงมาตรฐานของข้อมูลของผู้ซื้อจะต้องแจ้งให้แก่ผู้ขายแล้ว แต่ระดับความต้องการข้อมูลย่อมมีความแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี ดังนั้น การพิจารณาว่าผู้ซื้อได้แจ้งข้อมูลที่เพียงพอให้แก่ผู้ขายแล้วหรือไม่ จะต้องพิจารณาไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่าการแจ้งของผู้ซื้อได้ให้ข้อมูลที่เพียงพอตามวัตถุประสงค์ในการกำหนดให้ผู้ซื้อต้องแจ้งแก่ผู้ขายหรือไม่ ตัวอย่างเช่น นายดำขายสินค้าให้นายแดง โดยสัญญาอยู่ภายใต้บังคับ CISG เมื่อนายดำส่งมอบสินค้าให้นายแดงนั้น สินค้าตกอยู่ภายใต้สิทธิในการเรียกคืนของนายขาวที่เป็นบุคคลภายนอกเพราะสินค้านั้นถูกขโมยมาจากนายแดง ต่อมาหลังจากได้รับมอบสินค้าแล้ว นายขาวได้ดำเนินการฟ้องร้องกับนายแดงเพื่อเรียกสินค้าคืน นายแดงมีหน้าที่ต้องแจ้งแก่นายดำภายในเวลาอันสมควรถึงสภาพของการรบกวนของนายขาว โดยต้องแจ้งข้อมูลที่เพียงพอให้นายดำสามารถใช้เพื่อตรวจสอบสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก ใช้เพื่อแก้ไขสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก หรือต่อสู้ข้อกล่าวอ้างของผู้ซื้อถึงความบกพร่องในสิทธิของสินค้าซึ่งในกรณีตามตัวอย่างนี้ หากโดยสถานการณ์แล้ว การแจ้งเพียงว่านายขาวทำการฟ้องร้องเรียกสินค้าคืนโดยเหตุว่าสินค้านั้นถูกขโมยมาจากนายขาวก็เพียงพอที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ในการแจ้งข้อมูลให้แก่ผู้ขาย นายแดงจะแจ้งเพียงแค่นายขาวทำการฟ้องร้องและสาเหตุที่ฟ้องร้องนั้นก็เพียงพอ

(ข) เวลาในการแจ้งต่อผู้ขาย

มาตรา 43 กำหนดให้ผู้ซื้อต้องแจ้งผู้ขายถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกภายในระยะเวลาอันสมควรภายหลังจากที่ผู้ซื้อหรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้อง โดยสำหรับเวลาในการแจ้งนั้น มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา 2 ประการคือ ความหมายของคำว่า “ระยะเวลาอันสมควร” และ ความหมายของคำว่า “ผู้ซื้อไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้อง”

— ความหมายของ “ระยะเวลาอันสมควร”

แม้ CISG จะกำหนดให้ผู้ซื้อต้องแจ้งแก่ผู้ขายภายในระยะเวลาอันสมควร แต่ก็ไม่ได้กำหนดขอบเขตของระยะเวลาอันสมควรไว้ แต่ก็มีคำอธิบายว่า “เวลาอันสมควร” ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในแต่ละข้อพิพาท โดยเป็นการให้ระยะเวลาแก่ผู้ซื้อก่อนการแจ้ง เพื่อให้สามารถ

รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับความแน่นอน ความชอบด้วยกฎหมาย และสภาพของการฟ้องนั้น⁵⁰ และมีการอธิบายเพิ่มเติมว่า “ระยะเวลาอันสมควร” อาจรวมถึงระยะเวลาอันแน่นอน สำหรับการได้รื้อรองโดยผู้ซื้อและสำหรับให้ผู้ซื้อสอบถามถึงสถานะของกฎหมายโดยสอบถามกับทนายของตน ทั้งนี้ ผู้ซื้อไม่ควรล่าช้าในการแจ้งจนเกินเวลาที่ไม้อาจถือได้ว่าเป็นระยะเวลาอันพอสมควร⁵¹

จากคำอธิบายดังกล่าว จึงสามารถสรุปได้ว่า “ระยะเวลาอันสมควร” จะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี โดยจะต้องให้เวลาอันเพียงพอแก่ผู้ซื้อในการรวบรวมข้อมูลและปรึกษาที่ปรึกษากฎหมายของตน อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อจะต้องกระทำโดยเร็ว จะล่าช้าจนเกินเวลาที่ถือว่าพอสมควรไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในการซื้อขายสินค้าระหว่างนายแดงผู้ซื้อกับนายดำผู้ขายที่อยู่ภายใต้บังคับของ CISG สินค้าดังกล่าวอยู่ภายใต้สิทธิเรียกร้องของนายขาว นายแดงแจ้งแก่นายดำหลังจากถูกนายขาวเรียกร้อง ซึ่งตามปกติแล้วจะใช้เวลาไม่เกิน 60 วันในการประเมินสถานะทางกฎหมายของตน หากนายแดงแจ้งนายดำหลังจากทราบแล้วเป็นเวลา 65 วัน การแจ้งนั้นยังเป็นการแจ้งที่อยู่ภายในระยะเวลาอันสมควรอยู่ แต่หากแจ้งหลังจากที่ทราบแล้วเป็นเวลา 120 วัน เช่นนี้ เป็นการแจ้งที่เกินระยะเวลาอันสมควรแล้ว

— ความหมายของ “ผู้ซื้อไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้อง”

มาตรา 43 กำหนดให้เริ่มนับระยะเวลาอันสมควรที่ผู้ซื้อจะต้องแจ้งแก่ผู้ขาย โดยนับแต่เวลาที่ผู้ซื้อหรือไม้อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น ๆ ซึ่งการพิจารณาว่าผู้ซื้อไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องเมื่อใดก็จะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี แต่จะมีปัญหาก็คือในกรณีการพิจารณาว่าผู้ซื้อไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องเมื่อใดนั้น จะใช้เกณฑ์อะไรในการพิจารณาว่าผู้ซื้อได้อยู่ในฐานะที่ไม่อาจจะไม่ทราบถึงข้อเท็จจริงนั้น ๆ

⁵⁰ “Secretariat Commentary on article 39(2) of the 1978 Draft [draft counterpart of CISG article 43(1)],”

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-43.html>>, 23 June 2008.

⁵¹ Fritz Enderlein, “Rights and Obligations of the Seller under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods,” Sarcevic & Paul Volken eds (Oceana : Oceana Publications), 1996.

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/enderlein1.html#im>>, 23 June 2008.

CISG ได้ใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกันในการกำหนดหน้าที่ของผู้ขายที่เกี่ยวกับสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทางอุตสาหกรรมหรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ในมาตรา 42 ดังนั้นจึงควรตีความในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ ผู้ซื้อต้องไม่ประมาทต่อข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของตน ดังนั้นหากผู้ซื้อที่มีข้อมูลอยู่ในความครอบครองของตนแต่กลับประมาทต่อข้อมูลที่ตนมีนั้น ก็ถือว่าผู้ซื้อไม่อาจจะไม่รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องแล้ว

(ค) กรณีที่ผู้ซื้อไม่ต้องแจ้งต่อผู้ขาย

ในการร่าง CISG ที่ประชุมในการร่างมีแนวคิดว่าจะไม่เป็นธรรมหากจะจำกัดสิทธิของผู้ซื้อในกรณีที่ไม่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกที่ผู้ขายได้รู้หรือไม่ อาจจะไม่รู้อยู่แล้ว⁵² จึงมีการบัญญัติข้อยกเว้นการจำกัดสิทธิของผู้ซื้อเนื่องจากการไม่แจ้งของผู้ขายไว้ในมาตรา 43(2) ที่ว่า “ผู้ขายไม่มีสิทธิในการอาศัยข้อยกเว้นในวรรคก่อน ถ้าเขาารู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกและสภาพของสิทธิหรือการฟ้องร้องนั้น”

แต่อย่างไรก็ตาม CISG ไม่ได้กำหนดว่าผู้ขายจะต้องรู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องในเวลาใดจึงจะทำให้สิทธิของผู้ซื้อไม่เสียไป ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะพบว่าเวลาที่ผู้ขายสามารถรู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องได้นั้นอาจได้แก่

1. เวลาที่ทำสัญญาซื้อขาย
2. เวลาที่โอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า
3. เวลาที่ส่งมอบสินค้า
4. เวลาที่ผู้ซื้อควรแจ้งผู้ขาย

เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายในการกำหนดให้ต้องมีการแจ้งแก่ผู้ขายนั้นก็เพื่อให้ผู้ขายได้รู้ถึงการมีอยู่และลักษณะของสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอก เพื่อจะได้เข้าทำการเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้ซื้อภายหลังจากที่ได้ส่งมอบไปแล้ว ดังนั้น จึงไม่อาจใช้ระยะเวลาก่อนหรือขณะส่งมอบสินค้าในการพิจารณา⁵³ นอกจากนี้ หากผู้ขายรู้ถึงการมีอยู่และรายละเอียดของสิทธิหรือการฟ้องร้องแล้ว ผู้ซื้อก็ไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องแจ้งแก่ผู้ขายอีกต่อไป และผู้ซื้อก็ไม่ควรจะถูกยกเลิกสิทธิในการเรียกร้องต่อผู้ขายเพราะการไม่แจ้งในระยะเวลาอันสมควรอีก ดังนั้นเวลาที่ควร

⁵² “1980 Vienna Diplomatic Conference : Summary Records of Meetings of the First Committee:21st meeting,”

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/firstcommittee/Meeting21.html>>, 23 June 2008.

⁵³ Peter Schlechtriem, *supra* note 7, p. 346-347.

นำมาพิจารณาถึงความรู้ของผู้ขายอื่นจะทำให้ผู้ซื้อไม่เสียสิทธิคือ เวลาที่ผู้ซื้อควรแจ้งผู้ขาย ตัวอย่างเช่น นายเขียวขายสินค้าให้นายเหลือง สินค้านั้นมีความบกพร่องในสิทธิเพราะนายขาวซึ่งเป็นบุคคลภายนอกทำการฟ้องร้องเกี่ยวกับสินค้าซึ่งนายเขียวไม่รู้ถึงสาเหตุของการฟ้องร้องนี้ ในเวลาที่ส่งมอบสินค้า และระยะเวลาอันสมควรในการแจ้งในกรณีนี้คือไม่เกิน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ทราบถึงการฟ้องนั้น หากนายเหลืองไม่ได้แจ้งนายเขียวภายใน 30 วันแต่ในวันที่ครบกำหนดเวลาอันสมควรนั้น นายเขียวได้ทราบถึงการฟ้องร้องและสภาพของการฟ้องร้องของนายขาวแล้ว เช่นนี้ แม้นายเหลืองจะไม่ได้แจ้งนายเขียวในเวลาอันสมควร นายเหลืองก็ไม่เสียสิทธิในการฟ้องร้องต่อ นายเขียวตามมาตรา 43(2)

(ง) ผลของการที่ผู้ซื้อไม่แจ้งต่อผู้ขาย

หากผู้ซื้อไม่แจ้งผู้ขายถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวกับสินค้า ภายในระยะเวลาอันสมควรภายหลังจากที่ได้รู้หรือไม่อาจจะไม่รู้ถึงข้อเท็จจริงแล้ว มาตรา 43(1) กำหนดให้ผู้ซื้อเสียสิทธิที่จะอ้างมาตรา 41 หรือมาตรา 42 ในการเรียกร้องต่อผู้ขายให้รับผิดชอบ การทำผิดหน้าที่

แต่อย่างไรก็ตาม CISG ก็ได้กำหนดข้อผ่อนปรนให้แก่ผู้ซื้อในกรณีที่ผู้ซื้อไม่แจ้งเหตุอันสมควรซึ่งทำให้ไม่สามารถทำการแจ้งแก่ผู้ขายภายในระยะเวลาอันสมควรได้ แต่ทั้งนี้ CISG จะจำกัดให้เรียกร้องได้เฉพาะการขอลดราคาสินค้าหรือเรียกค่าเสียหายอื่นที่ไม่ใช่ค่าขาดกำไร ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ที่ว่า “แม้จะเป็นไปตามกรณีที่บัญญัติไว้ในวรรค 1 ของมาตรา 39 และวรรค 1 ของมาตรา 43 ผู้ซื้ออาจลดราคาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 หรือฟ้องเรียกค่าเสียหาย ยกเว้นค่าขาดกำไร ถ้าหากผู้ซื้อไม่เหตุยกเว้นอันสมควรในการที่ไม่แจ้งนั้น”⁵⁴

สำหรับเหตุยกเว้นอันสมควรนั้น CISG ไม่ได้ให้ความหมายว่าหมายรวมถึงอะไรบ้าง แต่เนื่องจากการแจ้งตามมาตรา 43(1) นั้น ถูกบัญญัติเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่แตกต่างกันในธุรกรรมที่มีความหลากหลายที่ CISG เกี่ยวข้อง และมาตรา 44 จะเข้ามาบีบบทบาทเมื่อความยืดหยุ่นของมาตรา 43(1) ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้เหมาะสมกับสถานการณ์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ แม้มาตรา 43(1) จะมีความยืดหยุ่นให้สามารถปรับใช้ในสถานการณ์ที่

⁵⁴ 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.

หลากหลาย โดยกำหนดให้ใช้ “ระยะเวลาอันสมควร” แต่ในบางกรณี เช่นกรณีผู้ซื้อไม่สามารถแจ้งผู้ขายได้ภายในระยะเวลาอันสมควรเพราะมีเหตุผลอันสมควรทำให้ไม่สามารถแจ้งได้ มาตรา 44 จะเข้ามามีบทบาทแทน ดังนั้น มาตรา 44 จะต้องถูกตีความให้มีความยืดหยุ่นกว่ามาตรา 43(1) กล่าวคือ คำว่า “เหตุยกเว้นอันสมควร” จะต้องถูกตีความโดยพิจารณาถึงสถานการณ์ของผู้ซื้อเป็นการเฉพาะในแต่ละกรณี ๆ ไป⁵⁵

ตัวอย่างเช่น คดี VIII ZR 268/04 ข้อเท็จจริงมีว่า ผู้ค้าปลีกรถชาวเนเธอร์แลนด์ที่ซื้อรถที่ใช้แล้วจากผู้ขายชาวเยอรมัน ประมาณ 2 เดือนต่อมา รถถูกยึดโดยตำรวจเนื่องจากต้องสงสัยว่าจะเป็นรถที่ถูกขโมยมาจากปารีส หลังจากนั้นผู้ซื้อซึ่งถูกเรียกร้องโดยบริษัทประกันภัยซึ่งได้ชำระชดใช้แก่เจ้าของให้คืนรถได้ปฏิเสธว่าได้รับรถมาโดยสุจริต ข้อพิพาทที่ถูกนำขึ้นต่อศาลเนเธอร์แลนด์ในเรื่องนี้ยังคงมีอยู่ ขณะเดียวกัน สองเดือนหลังจากยึดผู้ซื้อได้เรียกร้องเป็นหนังสือให้ผู้ขายคืนราคาสินค้าและหลังจากนั้นได้ฟ้องที่ศาลเยอรมันเพื่อเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหาย

ศาลชั้นต้นตัดสินให้ผู้ซื้อชนะคดี ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำพิพากษาโดยยกคำฟ้องของผู้ซื้อ ผู้ซื้อนำคดีขึ้นสู่ศาลสูงสุด

ในเบื้องต้นศาลได้ยืนยันความมีผลของ CISG ต่อข้อพิพาทนี้เพราะคู่สัญญาต่างมีสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีที่ต่างกัน (มาตรา 1(1)(a) ของ CISG)

ในส่วนข้อพิพาท ศาลยืนยันคำตัดสินของศาลอุทธรณ์ที่ปฏิเสธคำฟ้องของผู้ซื้อเพื่อการเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 41 ของ CISG

ศาลตัดสินว่าถึงแม้ผู้ซื้อจะมีหนี้ในการส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอกตามมาตรา 41 ผู้ซื้อก็ไม่สามารถอาศัยมาตรานี้ได้เพราะไม่ได้แจ้งผู้ขายภายในเวลาอันสมควรหลังจากที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอก (มาตรา 43) เวลาอันสมควรจะขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในแต่ละคดีและในแต่ละสิทธิหรือการฟ้องร้องที่เกี่ยวข้อง ศาลตัดสินว่าการแจ้งที่ได้ทำหลังจากสองเดือนหลังจากที่มีการยึดโดยตำรวจนั้นไม่ใช่เวลาอันสมควร เพราะผู้ซื้อไม่ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญในการทำความเข้าใจว่าการยึดนั้นโดยปริยายแล้วคือความเป็นไปได้ของการที่บุคคลภายนอกอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของรถที่ซื้อขาย ดังนั้นผู้ซื้อจึงควรแจ้งผู้ขายก่อนหน้าเวลาสองเดือนดังกล่าว ผู้ซื้อไม่อาจอาศัยการฟ้องที่ทำโดยบริษัทประกันภัยซึ่งเกี่ยวกับรถดังกล่าวเพราะไม่มีหลักฐานของการแจ้งที่เพียงพอเกี่ยวกับประเด็นที่อ้าง

⁵⁵ “The UNCITRAL Digest of case law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods,”

<<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/digest-art-44.html>>, 23 June 2008.

ถึงบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องและไม่มีภาระแจ้งภายในเวลาอันสมควรหลังจากการเรียกร้องให้คืนรถ โดยบริษัทประกันภัย และสุดท้ายไม่มีหลักฐานของเหตุยกเว้นอันสมควรในส่วนของผู้ซื้อตามมาตรา 44 ของ CISG⁵⁶

4 การเยียวยากรณีผิดหน้าที่

CISG ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าเมื่อผู้ขายทำผิดหน้าที่ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 41 หรือมาตรา 42 แล้ว ผู้ขายจะต้องเยียวยาแก่ผู้ซื้ออย่างไร แต่ CISG ได้กำหนดวิธีการเยียวยาโดยทั่วไปไว้ในมาตรา 45 ที่ว่า

- (1) ถ้าผู้ขายไม่ได้ชำระหนี้ใด ๆ ตามที่สัญญาหรืออนุสัญญากำหนด ผู้ซื้ออาจ
 - (a) ใช้สิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 46 ถึง 52
 - (b) ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 74 ถึง 77
- (2) ผู้ซื้อไม่อาจถูกระงับสิทธิใด ๆ ที่ตนมีเพื่อเรียกค่าเสียหายเพราะได้ใช้สิทธิของตนเพื่อการเยียวยาโดยวิธีอื่น ๆ
- (3) "ไม่มีการผ่อนระยะเวลาที่จะให้แก่ผู้ขายได้โดยศาลหรืออนุญาโตตุลาการ เมื่อผู้ซื้อเรียกการเยียวยาเพื่อการผิดสัญญา"⁵⁷

ซึ่งจากมาตรา 45 นี้จะนำไปสู่การเยียวยาผู้ซื้อดังนี้

1. การเรียกร้องให้ชำระหนี้ ตามมาตรา 46

⁵⁶ <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1098&step=Abstract>>, 11 March 2008.

⁵⁷ Article 45 of CISG provides :

- (1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may:
 - (a) exercise the rights provided in articles 46 to 52;
 - (b) claim damages as provided in articles 74 to 77.
- (2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.
- (3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when the buyer resorts to a remedy for breach of contract.

2. การกำหนดเวลาให้ผู้ขายชำระหนี้ ตามมาตรา 47
3. การเข้าเยียวยาโดยผู้ขาย ตามมาตรา 48
4. การใช้สิทธิเลิกสัญญา ตามมาตรา 49
5. การใช้สิทธิลดราคาสินค้า ตามมาตรา 50
6. ความรับผิดกรณีส่งมอบขาดจำนวน ตามมาตรา 51
7. ความรับผิดกรณีส่งมอบล่าช้าจำนวน ตามมาตรา 52
8. การเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 74
9. การเรียกส่วนต่างในราคาสินค้า ตามมาตรา 75 และ 76

เนื่องจากมาตรา 45 จะเกี่ยวข้องกับการเยียวยาที่เป็นไปได้ทั้งหมดที่ผู้ซื้อสามารถเรียกได้หากผู้ขายทำผิดหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่งที่ CISG กำหนด ซึ่งรวมถึงหน้าที่ในมาตรา 41 และมาตรา 42 ด้วยเช่นกัน⁵⁸ แต่อย่างไรก็ตาม การเยียวยาผู้ซื้อในบางกรณีจะจำกัดเฉพาะกรณีผู้ขายทำผิดหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าให้เป็นไปตามสัญญาในมาตรา 35 เท่านั้น ดังนั้น วิธีการเยียวยาที่สามารถนำมาปรับใช้กรณีผู้ขายทำผิดหน้าที่ตามมาตรา 41 หรือมาตรา 42 จึงมีดังนี้

4.1 การเรียกร้องให้ผู้ขายชำระหนี้

ผู้ซื้อสามารถเรียกร้องให้ผู้ขายชำระหนี้โดยให้ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกได้ ตามมาตรา 46(1) ที่ว่า “ผู้ซื้ออาจเรียกร้องให้ผู้ขายชำระหนี้ของตนได้ เว้นแต่ ผู้ซื้อได้อาศัยการเยียวยาอื่นที่ไม่สอดคล้องกับการเรียกร้องนี้...”⁵⁹

ตัวอย่างเช่น นายขาวทำสัญญาขายสินค้าให้กับนายแดงและสัญญาอยู่ภายใต้บังคับของ CISG นายขาวไม่สามารถส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิให้แก่ผู้ซื้อตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 41 ของ CISG ได้ นายแดงสามารถเรียกร้องให้นายขาวชำระหนี้โดยการส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิให้แก่ตนได้

⁵⁸ “1980 Vienna Diplomatic Conference : Summary Records of Meetings of the First Committee:17th meeting,” *supra* note 3.

⁵⁹ Article 46 of CISG provides:

“(1) The buyer may require performance by the seller of his obligations unless the buyer has resorted to a remedy which is inconsistent with this requirement...”

4.2 การกำหนดระยะเวลาให้ผู้ขายชำระหนี้

ผู้ซื้อสามารถกำหนดระยะเวลาให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องได้ตามมาตรา 47 ที่ว่า

“(1) ผู้ซื้ออาจกำหนดระยะเวลาเพิ่มเติมตามสมควรเพื่อให้ผู้ขายชำระหนี้ของตน

(2) นอกจากผู้ซื้อจะได้รับการแจ้งโดยผู้ขายว่าผู้ขายจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ในระหว่างระยะเวลาที่ผู้ขายไม่สามารถอาศัยการเยียวยาอื่น ๆ เพื่อการผิดสัญญา อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อไม่ถูกระงับจากสิทธิในการเรียกค่าเสียหายในการชำระหนี้ล่าช้า”⁶⁰

4.3 การเข้าเยียวยาโดยผู้ขาย

ถึงแม้ผู้ขายจะส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อไปแล้ว แต่บุคคลภายนอกยังมีสิทธิหรือเหตุในการฟ้องร้องอยู่ ผู้ขายสามารถเข้าเยียวยาความบกพร่องในการชำระหนี้ของตนได้ หากไม่ก่อให้เกิดความยากลำบากให้แก่ผู้ซื้อเกินสมควร ตามมาตรา 48 ที่ว่า

“(1) ภายใต้มาตรา 49 แม้จะภายหลังจากส่งมอบสินค้าแล้ว ผู้ขายสามารถเยียวยาโดยรับภาระค่าใช้จ่ายเองในการที่ไม่สามารถชำระหนี้ของตน ถ้าเขาสามารถทำได้โดยไม่ล่าช้าเกินสมควรและไม่ทำให้ผู้ซื้อต้องได้รับความยากลำบากหรือเกิดความไม่แน่นอนในการชดใช้โดยผู้ขายสำหรับค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อได้ชำระล่วงหน้า อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อยังคงมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายที่กำหนดให้ตามอนุสัญญา

(2) ถ้าผู้ขายเรียกร้องให้ผู้ซื้อต้องทำให้ตนทราบว่าผู้ซื้อจะรับการชำระหนี้และผู้ซื้อ

⁶⁰ Article 47 of CISG provides:

(1) The buyer may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the seller of his obligations.

(2) Unless the buyer has received notice from the seller that he will not perform within the period so fixed, the buyer may not, during that period, resort to any remedy for breach of contract. However, the buyer is not deprived thereby of any right he may have to claim damages for delay in performance.

ไม่ได้ตอบรับคำเรียกร้องภายในเวลาอันสมควร ผู้ขายอาจปฏิบัติการชำระหนี้ภายในเวลาที่ได้ระบุในคำร้องขอของตน ในระหว่างระยะเวลาที่ผู้ซื้อไม่สามารถอาศัยการเยียวยาอื่นที่ไม่สอดคล้องกับการชำระหนี้โดยผู้ขาย

(3) ผู้ขายแจ้งว่าตนจะชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันสมควรนั้นถือว่ารวมข้อเรียกร้องว่าผู้ซื้อต้องแจ้งให้ทราบการตัดสินใจตามที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน

(4) การเรียกร้องหรือการแจ้งโดยผู้ขายตามวรรค 2 และ 3 ของมาตรานี้จะไม่มีผลจนกว่าผู้ซื้อจะได้รับการเรียกร้องหรือการแจ้งนั้น”⁶¹

ตัวอย่างเช่น นายดำทำสัญญาขายสินค้าให้กับนายเหลืองและสัญญาซื้อขายดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของ CISG เมื่อถึงเวลาส่งมอบสินค้านายดำส่งมอบสินค้าที่อยู่ภายใต้สิทธิเรียกคืนของบุคคลภายนอกซึ่งเป็นการผิดหน้าที่ตามมาตรา 41 นายดำสามารถขอเข้าทำการเยียวยาการผิดหน้าที่โดยทำให้สินค้าปลอดจากสิทธิเรียกคืนของบุคคลภายนอกได้แม้จะได้ทำการส่งมอบสินค้าไปแล้วตามที่ CISG ได้กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ขายในมาตรา 48 แต่การเข้าเยียวยาของนายดำ

⁶¹ Article 48 of CISG provides:

(1) Subject to article 49, the seller may, even after the date for delivery, remedy at his own expense any failure to perform his obligations, if he can do so without unreasonable delay and without causing the buyer unreasonable inconvenience or uncertainty of reimbursement by the seller of expenses advanced by the buyer. However, the buyer retains any right to claim damages as provided for in this Convention.

(2) If the seller requests the buyer to make known whether he will accept performance and the buyer does not comply with the request within a reasonable time, the seller may perform within the time indicated in his request. The buyer may not, during that period of time, resort to any remedy which is inconsistent with performance by the seller.

(3) A notice by the seller that he will perform within a specified period of time is assumed to include a request, under the preceding paragraph, that the buyer make known his decision.

(4) A request or notice by the seller under paragraph (2) or (3) of this article is not effective unless received by the buyer.

จะต้องไม่ล่าช้าเกินสมควรและไม่ทำให้นายเหลือต้องได้รับความยากลำบากหรือเกิดความไม่แน่นอนในการชดใช้สำหรับค่าใช้จ่ายที่นายเหลือได้จ่ายล่วงหน้า และนายเหลือยังคงมีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากนายดำ

4.4 การใช้สิทธิเลิกสัญญา

หากการที่ผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอกเป็นการผิดหน้าที่ที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา หรือผู้ขายไม่ยอมเข้าแก้ไขความบกพร่องตามกำหนดระยะเวลาที่ผู้ซื้อได้ให้ตามมาตรา 47 ผู้ซื้อสามารถเลิกสัญญาได้ภายในระยะเวลาอันสมควร ตามมาตรา 49 ที่ว่า“ผู้ซื้อสามารถบอกล้างสัญญาได้หาก

(a) ถ้าการไม่ชำระหนี้โดยผู้ขายตามสัญญาหรือตามอนุสัญญานี้เป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือ ...”⁶²

⁶² Article 49 of CISG provides:

(1) The buyer may declare the contract avoided:

- (a) if the failure by the seller to perform any of his obligations under the contract or this Convention amounts to a fundamental breach of contract; or
- (b) in case of non-delivery, if the seller does not deliver the goods within the additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47 or declares that he will not deliver within the period so fixed.

(2) However, in cases where the seller has delivered the goods, the buyer loses the right to declare the contract avoided unless he does so:

- (a) in respect of late delivery, within a reasonable time after he has become aware that delivery has been made;
- (b) in respect of any breach other than late delivery, within a reasonable time:
 - (i) after he knew or ought to have known of the breach;
 - (ii) after the expiration of any additional period of time fixed by the buyer in accordance with paragraph (1) of article 47, or after the seller has declared that he will not perform his obligations within such an additional period; or

แต่ทั้งนี้ผู้ซื้ออาจเสียสิทธิได้หากไม่ใช้สิทธิในเวลาพอสมควรหลังจากได้ทราบถึง การผิดหน้าที่หรือเลยระยะเวลาพอสมควรหลังจากครบกำหนดเวลาเพิ่มเติมที่ให้ชำระหนี้ ตามมาตรา 47 แล้วตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 49(2)(b)(ii)

4.5 การเรียกค่าเสียหาย

ผู้ซื้อสามารถเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้าที่ปลอดจากสิทธิ หรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกได้ตามมาตรา 74 ที่ว่า “ความเสียหายเพื่อการผิดสัญญาโดย คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเท่ากับราคาที่เหมาะสมกับความเสียหายซึ่งรวมถึงค่าขาดกำไรที่คู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งได้รับอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา ความเสียหายนี้จะต้องไม่เกินความเสียหายที่คู่สัญญา ฝ่ายที่ผิดสัญญาคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นในเวลาที่ทำสัญญาว่าเป็นผลที่เป็นไปได้จากการ ผิดสัญญา โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เขารู้หรือควรจะต้องรู้”⁶³

5 อายุความ

CISG ไม่ได้มีการกำหนดอายุความในการฟ้องร้องไว้ดังเช่นที่ได้กำหนดไว้ในกรณี ขำรุดบกพร่องในมาตรา 39 เนื่องจากว่าในขณะที่ร่างมีแนวคิดว่าการบกพร่องในสิทธิในสินค้า

(iii) after the expiration of any additional period of time indicated by the seller in accordance with paragraph (2) of article 48, or after the buyer has declared that he will not accept performance.

⁶³ 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.

ผู้ซึ่งอาจจะตรวจพบภายหลังจากรับมอบสินค้าไปแล้วเป็นเวลานาน⁶⁴ ดังนั้น จึงไม่ได้มีการกำหนดอายุความในกรณีสินค้าอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอก

ในประเด็นนี้ อาจจะมีปัญหาว่า เมื่อ CISG ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะถึงเรื่องอายุความ จะนำอายุความของกฎหมายภายในของรัฐที่มีผลบังคับต่อสัญญามาปรับใช้ตามมาตรา 7 ได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาถึงลำดับการใช้กฎหมายแล้ว จะพบว่า CISG กำหนดลำดับการปรับใช้กฎหมายไว้ดังนี้

1. กฎหมายที่กำหนดไว้ใน CISG
2. หลักทั่วไปของเรื่องนั้น ๆ
3. กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายขัดกันของศาลที่พิจารณา

เมื่อพิจารณาปัญหากรณีที่ CISG ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องอายุความกรณีสินค้าอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกไว้ การพิจารณาในลำดับต่อไปที่ CISG กำหนดไว้คือการพิจารณาจากหลักทั่วไปของเรื่องนั้น ๆ ซึ่งการพิจารณาเพื่อหาหลักทั่วไปของเรื่องนั้น ๆ นอกจากพิจารณาจากตัวกฎหมายเองแล้วก็สามารถพิจารณาจากประวัติในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้นได้เช่นกัน ซึ่งในปัญหานี้ ที่ประชุมการร่างมีเจตนาที่จะไม่ให้กรณีที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบสินค้าอยู่ภายใต้สิทธิหรือการฟ้องร้องโดยบุคคลภายนอกอยู่ภายใต้อายุความใด ๆ ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า หลักทั่วไปของกรณีนี้คือจะต้องไม่อยู่ภายใต้อายุความ และเนื่องจากหลักทั่วไปของเรื่องนี้สามารถให้คำตอบแก่ปัญหาได้แล้ว จึงไม่อาจนำกฎหมายที่มีผลบังคับตามกฎหมายขัดกันของศาลที่พิจารณาปรับใช้ได้

⁶⁴ “1980 Vienna Diplomatic Conference : Summary Records of Meetings of the First Committee:17th meeting,” *supra* note 3.