

หลักกฎหมายตัวแทนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศของ Convention on
Agency in the international Sale of goods

1. ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ

การค้าระหว่างประเทศ (International Trade) เป็นการค้าระหว่างผู้ขายสินค้าและผู้ซื้อสินค้าซึ่งอยู่คนละประเทศกัน มีการขนส่งสินค้าจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง มีการเคลื่อนย้ายสินค้าข้ามพรมแดนระหว่างประเทศ มีการเสี่ยงภัยของสินค้าระหว่างการเดินทาง การค้าระหว่างประเทศจึงเป็นการค้าที่แตกต่างจากการค้าภายในประเทศ การค้าระหว่างประเทศเป็นการค้าที่มีการดำเนินการหลายกิจกรรมอย่างต่อเนื่อง กล่าวคือ มีการติดต่อเจรจาซื้อขายสินค้าเป็นกิจกรรมหลัก มีการชำระเงินข้ามพรมแดนประเทศ มีการขนส่งสินค้าซึ่งอาจเป็นการขนส่งทางทะเล ทางอากาศ หรือทางถนน และอาจมีการประกันสินค้าระหว่างการเดินทาง

ด้วยเหตุนี้ สัญญาการค้าระหว่างประเทศจึงมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาการค้าภายในประเทศ กล่าวคือ เป็นสัญญาที่มีสัญญาหลายประเภทมาเกี่ยวข้อง และมีกฎหมายภายในประเทศคู่สัญญา กฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนขนบธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าเข้ามาเกี่ยวข้อง

สัญญาการค้าระหว่างประเทศเป็นสัญญาที่ประกอบด้วยสัญญาหลายประเภท โดยมีสัญญาซื้อขายเป็นแกนกลางเป็นสัญญาที่สร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย และมีสัญญาอื่นๆ ประกอบ เช่น สัญญาขนส่ง สัญญาประกันภัย และเป็นสัญญาที่มีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องมากกว่าสัญญาซื้อขายภายในประเทศ เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการตามสัญญาอื่นๆ หรือการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายสินค้าประเทศ ผู้ซื้อหรือผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจึงอาจติดต่อกันโดยตรง หรือติดต่อกันผ่านตัวแทนก็ได้ ซึ่งในปัจจุบันสัญญาซื้อขายสินค้าประเทศได้พัฒนาไปมากพร้อมกับความทันสมัยของเทคโนโลยีที่ทำให้การติดต่อสื่อสารค้าขายระหว่างประเทศเป็นไปอย่างรวดเร็วขึ้น ฉะนั้น การติดต่อในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศไม่ว่าทั้งการเสนอขาย เสนอซื้อ การกำหนดข้อตกลง และการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เพื่อให้ผู้ซื้อและผู้ขายทำการค้าขายระหว่างประเทศไปได้อย่างตามประสงค์ของคู่สัญญา และให้การดำเนินการค้า

ระหว่างประเทศเป็นไปอย่างราบรื่น ผู้ซื้อหรือผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจึงมักจะติดต่อทำธุรกรรมกันโดยผ่านตัวแทน

จากความสำคัญของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้น ประกอบกับการดำเนินการของผู้ซื้อหรือผู้ขายในสัญญาจะติดต่อกันโดยผ่านตัวแทนเป็นส่วนใหญ่ แต่โดยที่ ผู้ซื้อและผู้ขายอยู่ต่างรัฐกัน อาจมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน จึงอาจเกิดประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศซึ่งกระทำการโดยตัวแทนเกิดขึ้นได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งในทางปฏิบัติหากเกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลไทย ศาลไทยต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายภายใน หรืออาจต้องให้กฎหมายของรัฐอื่นได้หากกฎหมายขัดกันให้ใช้กฎหมายของรัฐอื่น ซึ่งในบทบัญญัติเรื่องตัวแทนตามกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สามารถนำมาปรับใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเจตนารมณ์มุ่งใช้กับสัญญาซื้อขายสินค้าภายในประเทศ ฉะนั้นเมื่อนำมาปรับใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ จึงอาจเกิดปัญหาเรื่องการไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศได้

ดังนั้น จึงเห็นควรศึกษาลักษณะของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ และกฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวแทน เพื่อให้เข้าใจลักษณะของสัญญาและบทบัญญัติของกฎหมายที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องชัดเจนขึ้น และนำมาใช้ได้ อย่างถูกต้อง หรืออาจเห็นความจำเป็นหรือมีแนวทางของประเทศไทยในการพัฒนากฎหมายในเรื่องตัวแทนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศเพื่อเยียวยาปัญหา และเพื่อให้การดำเนินการของตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเป็นไปโดยราบรื่น เป็นธรรมต่อคู่สัญญา ตลอดจนเป็นส่งเสริมการค้าขายสินค้าระหว่างประเทศให้เศรษฐกิจเองประเทศเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น

1.1 ลักษณะของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีคำจำกัดความทางกฎหมายโดยเฉพาะเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ แต่เมื่อพิจารณาทางด้านถ้อยคำแล้ว คำว่า “ซื้อขาย” ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญา

ลักษณะหนึ่ง¹ ที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญา คือ ผู้ขายฝ่ายหนึ่งและผู้ซื้ออีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีลักษณะที่มีความสัมพันธ์ในลักษณะสัญญาต่างตอบแทนที่เกี่ยวพันกับการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ โดยผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินของตน และผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องรับมอบและชำระค่าสินค้านั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับคำว่า “ระหว่างประเทศ” แล้ว ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าการซื้อขายดังกล่าวต้องมีประเทศที่เกี่ยวข้องมากกว่าหนึ่งประเทศ ซึ่งโดยหลักผู้ซื้อและผู้ขายจะอยู่คนละประเทศ² สินค้าอาจจะถูกขนส่งจากบริษัทซึ่งประกอบธุรกิจในประเทศหนึ่งไปยังอีกบริษัทที่ประกอบธุรกิจในอีกประเทศหนึ่ง

ดังนั้น สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่ทำระหว่างคู่สัญญาที่มีลักษณะในทางระหว่างประเทศลักษณะใดลักษณะหนึ่งขึ้นมา กล่าวคือ เป็นการทำสัญญาซื้อขายที่คู่สัญญามีได้ทำภายในรัฐของตน หรือเป็นการทำสัญญาซื้อขายระหว่างคู่สัญญาที่มีสัญชาติต่างกัน หรือการทำสัญญาซื้อขายระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติเดียวกันแต่ต่างภูมิลำเนาที่ดี หรือการทำสัญญาซื้อขายเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งต่างรัฐที่ดี การทำสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะเช่นนี้ เรียกว่า การทำสัญญาซื้อขายที่มีลักษณะต่างประเทศ³

อาจารย์มานพ นาคทัต ได้อธิบายลักษณะสำคัญของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไว้ 3 ประการ⁴ โดยสรุปความได้ดังนี้ สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศจะประกอบด้วยสัญญาหลายประเภท ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาขนส่งขนส่ง สัญญาประกันภัย เป็นต้น ซึ่งต้องมีการขนส่งสินค้าจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมากกว่าสัญญาซื้อขายภายในประเทศ ได้แก่ กฎหมายภายในของประเทศคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย, อนุสัญญาระหว่างประเทศ ตลอดจนประเพณีการค้าระหว่างประเทศ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย มาตรา 453 บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินของตนให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาให้”

² D . Perrott, *International Sale Agreement*, in *International Trade : Law and Practice* 1, 2, (J. Lew & C. Stanbrook QC eds, 1990).

³ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา-สายสุนทร, “อำนาจของรัฐและนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ,” *วารสารนิติศาสตร์* (23 ธันวาคม 2536) : หน้า 739-753.

⁴ มานพ นาคทัต, “สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (Contracts of International Sale),” *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 49 ตอนที่ 3, (กันยายน 2536) : หน้า 63-64.

1.2 กฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ

ในทางปฏิบัติ ศาลที่มีเขตอำนาจที่คู่สัญญานำคดีมาฟ้องจะต้องพิจารณาเบื้องต้นก่อนว่าจะใช้กฎหมายใดบังคับแก่สัญญา เช่น หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศเกิดขึ้นในประเทศไทย ศาลไทยจะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ประกอบกับการแสดงเจตนาของคู่สัญญา อย่างไรก็ตาม แม้คู่สัญญาแสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแก่สัญญา หรือกรณีที่ไม่ปรากฏเจตนาชัดเจนหรือโดยปริยายของคู่สัญญา แต่หลักกฎหมายขัดกันกำหนดให้ใช้กฎหมายของต่างประเทศบังคับ หากไม่มีฝ่ายใดนำสืบว่ากฎหมายต่างประเทศมีอยู่อย่างใดแล้ว ศาลไทยก็อาจใช้กฎหมายไทยบังคับแก่สัญญานั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายไทยถือว่ากฎหมายต่างประเทศเป็นข้อเท็จจริง ซึ่งคู่กรณีจะต้องพิสูจน์ต่อศาลเช่นเดียวกับข้อเท็จจริงทั่วไป⁵

โดยทั่วไป หลักกฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันไป ผลว่าจะชี้ให้ใช้กฎหมายของประเทศใดก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายขัดกันของศาลที่พิจารณาคดี จึงเกิดความไม่แน่นอนซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ แนวปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ คู่สัญญาในสัญญาซื้อขายมักจะตกลงกันในเรื่องที่สำคัญ เช่น ปริมาณสินค้า ราคาสินค้า วันและสถานที่ส่งมอบ และเงื่อนไขพิเศษบางประการ ส่วนภาระหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายอาจไประบุไว้ในสัญญามาตรฐาน (Model Contract) หรืออาจอ้างไปใช้ข้อสัญญามาตรฐาน เช่น INCOTERMS⁶

ข้อสัญญามาตรฐาน หรือ INCOTERMS คือ คำหรือถ้อยคำ (statement) เกี่ยวกับข้อตกลงหรือเทอมทางการค้า (trade term) ที่ได้รับการยอมรับสูงสุดทั่วโลก โดยเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ โดยข้อตกลงทางการค้าในแต่ละข้อตกลงจะกำหนดเงื่อนไข ภาระหน้าที่ในการจัดหาผู้ขนส่ง จุดที่ความเสี่ยงแห่งภัยพิบัติจะผ่านจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ ฯลฯ ข้อสัญญามาตรฐานมีส่วนสำคัญในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของ

⁵ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายฯ บัญญัติว่า “ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ถ้ามิได้พิสูจน์กฎหมายนั้นให้เป็นที่พอใจแก่ศาลให้ใช้กฎหมายภายในแห่งประเทศสยาม”

⁶ โกศล ฉันทิกุล, กฎหมายและการปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), น. 42.

คู่สัญญา ตลาดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ให้ชัดเจน เพื่อให้เกิดความเข้าใจระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งปกติจะอยู่คนละประเทศและมีความแตกต่างทั้งด้านภาษาและวัฒนธรรม รวมทั้งหลีกเลี่ยงความไม่ชัดเจนต่างๆ อันจะเป็นสาเหตุแห่งการพิพาท

แต่โดยที่ INCOTERMS มิใช่กฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ จึงทำให้ไม่มีสภาพบังคับในลักษณะที่เป็นกฎหมาย แต่ INCOTERMS ถือว่าเป็นแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศที่ได้รับการนิยมมากที่สุดและเข้ามาผูกพันคู่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศโดยเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาเนื่องจากคู่สัญญาจะระบุอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้ใช้ INCOTERMS บังคับแก่สัญญานั้นๆ โดยมีหอการค้าระหว่างนานาชาติ (International Chamber of Commerce) ซึ่งเป็นสถาบันเอกชนได้รวบรวมข้อตกลงทางการค้าต่างๆ โดยจัดทำคำจำกัดความต่างๆ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และตีพิมพ์ INCOTERMS ขึ้น เพื่อสนับสนุนให้นักธุรกิจระหว่างประเทศระบุข้อตกลงทางการค้าในสัญญาและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ เพื่อที่จะทำแนวปฏิบัติหรือธรรมเนียมทางการค้าระหว่างประเทศให้เป็นมาตรฐานหรือให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน อันเป็นลดอุปสรรคทางการค้าที่เกิดจากปัญหาการตีความข้อตกลงทางการค้าแตกต่างในแต่ละประเทศ

แม้ INCOTERMS จะกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยละเอียด แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมเรื่องต่างๆ ที่จำเป็นทั้งหมด เช่น การเกิดของสัญญา การเลิกสัญญา ผลของสัญญา ความรับผิดชอบผู้ซื้อหรือผู้ขายผิดสัญญาหรือสิทธิของคู่สัญญากรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา การโอนความเสี่ยงแห่งภัยพิบัติกรณีซื้อขายสินค้าระหว่างการขนส่ง ข้อยกเว้นหน้าที่ตามสัญญากรณีเกิดเหตุสุดวิสัย และบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องตัวแทน เป็นต้น ดังนั้น ข้อพิพาทในประเด็นที่ INCOTERMS ยังไม่ได้ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าว จึงต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา ซึ่งอาจเป็นกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการซื้อขายระหว่างประเทศ⁷

ด้วยเหตุนี้ เพื่อขจัดอุปสรรคในการประกอบธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ ได้มีนักกฎหมายระหว่างประเทศพยายามยกร่างกฎหมายเอกภาพว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศขึ้น เพื่อจะสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ใช้บังคับแก่การซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

⁷ สุทธิพล ทวีชัยการ, “บทวิเคราะห์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ INCOTERMS และกฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศ”, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, (พ.ศ. 2545), หน้า 125,144.

โดยเฉพาะ โดยคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law หรือเรียกย่อว่า UNCITRAL) ได้ ยกร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) หรือเรียกย่อว่า CISG) ขึ้น ทั้งนี้โดยปรับปรุงมาจากกฎหมายเอกภาพว่าด้วยซื้อขายระหว่างประเทศ Convention relating to a Uniform for the International Sale of Goods หรือเรียกย่อว่า ULIS) ซึ่ง อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1988 ปัจจุบันไทยยังไม่เป็นภาคี

แม้ UNCITRAL จะได้ยกร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่าง ประเทศ หรือเรียกย่อว่า CISG ขึ้นมาเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่ใช้บังคับกับการซื้อขาย ระหว่างประเทศโดยเฉพาะ แต่ CISG ก็มีได้เป็นกฎเกณฑ์ที่รวบรวมแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการค้า ระหว่างประเทศ จึงไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดต่างๆ ที่ครอบคลุมในเรื่องสัญญา ซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศทุกเรื่อง แต่มีจุดมุ่งหมายในการบัญญัติสิทธิหน้าที่และการเยียวยา ขึ้นพื้นฐานของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ดังนั้น ในเรื่องเกี่ยวกับตัวแทนใน สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เมื่อเกิดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้า ระหว่างประเทศขึ้น จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะใช้กฎหมายภายในของคู่สัญญาตามกฎหมายขัดกัน หรือตามกฎหมายที่คู่สัญญาตกลงให้ใช้ และการที่หลักกฎหมายขัดกันในแต่ละประเทศมีความ แตกต่างกัน ฉะนั้นหากคู่สัญญามีได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา หรือมิได้เลือกศาลที่จะ พิจารณาพิพากษาแล้ว คู่สัญญาก็จะประสบปัญหาจากการความเสี่ยงที่จะไม่ทราบกฎหมาย สารบัญญัติของประเทศใดจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา จึงทำให้เกิดอุปสรรคในการค้า ระหว่างประเทศ

จากที่กล่าวมาเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศและกฎหมายที่มีผล บังคับใช้กับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่ายังไม่มียกกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติเฉพาะที่ เกี่ยวกับตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นบุคคลที่ทำหน้าที่ติดต่อค้าขายกับ ผู้ซื้อหรือผู้ขายที่ตนได้รับมอบอำนาจมาให้กระทำภายในขอบอำนาจ โดยเห็นว่าปัจจุบันการ ค้าขายสินค้าระหว่างประเทศได้พัฒนาไปอย่างมาก หากมีกฎหมายเฉพาะที่เป็นกฎหมายแม่แบบ เกี่ยวกับตัวแทนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ อาจทำให้เป็นการสร้างบรรยากาศให้ เอื้ออำนวยต่อธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ และสร้างความเชื่อมั่นแก่นักธุรกิจระหว่างประเทศ

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายของ UNIDROIT ได้เล็งเห็นปัญหาดังกล่าว จึงได้ยกร่าง อนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Agency in the

international Sale of goods) ขึ้น เพื่อจัดความไม่เป็นอันหนึ่งเดียวของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับตัวแทน โดยเป็นการพยายามในการที่จะนำหลักของกฎหมายในระบบ Common Law มาผสมผสานกับกฎหมายในระบบ Civil Law วัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดกฎหมายที่มีความเป็นกลางและเป็นที่ยอมรับกันเป็นสากล เป็นการสนับสนุนการค้าระหว่างประเทศและเพื่อให้มีความสอดคล้องกับทบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) ให้มีความครอบคลุมในการใช้บังคับกับรูปแบบของธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศมากขึ้น โดยจะเห็นได้จากบทบัญญัติบางบทบัญญัติที่มีการบัญญัติไว้เหมือนกันหรือบางบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน เช่นในเรื่องแบบของสัญญา (Formality) ข้อยกเว้นการใช้บังคับบทบัญญัติของอนุสัญญา การตีความบทบัญญัติในอนุสัญญา การตกลงของคู่สัญญาที่จะยกเว้นการใช้บังคับบทบัญญัติทั้งหมดหรือบางส่วนของอนุสัญญา การให้ความสำคัญกับธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

2. ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของ Convention on Agency in the international Sale of goods⁸

จุดเริ่มต้นของอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Agency in the International Sale of Goods) นั้น เริ่มต้นจากการศึกษาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนเป็นเอก रूप (UNIDROIT) ในปี ค.ศ.1935 จนนำไปสู่การร่างอนุสัญญาในปี ค.ศ.1961 ของร่างสองร่างที่เกี่ยวกับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ในร่างกฎหมายฉบับแรกนั้นเป็นเรื่องการกำหนดกรณีทั่วไปที่บุคคลหนึ่งมอบให้อีกบุคคลหนึ่งกระทำการแทนตนในการดำเนินการใดๆ กับบุคคลที่สาม ส่วนในร่างที่สองนั้นส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อกันระหว่างตัวการกับตัวแทน แต่เนื่องจากกฎหมายนี้เป็นที่รู้จักกันดีในกลุ่มประเทศ Civil law ในภาคพื้นยุโรป แต่ไม่เป็นที่คุ้นเคยในกลุ่มประเทศ Common law รัฐบาลของประเทศสมาชิกของ UNIDROIT จึงคัดค้านหลักการดังกล่าวอย่างรุนแรง

⁸ Malcolm Evans, "Explanatory report on the Convention on Agency in the International Sale of Goods.", pp. 72 - 85

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาสถานการณ์ชะงักงันดังกล่าว คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจากฝ่ายรัฐบาล ซึ่งเปิดประชุมโดย UNIDROIT จึงเตรียมร่างกฎหมายที่เป็นกฎหมายแม่แบบฉบับใหม่ โดยจำกัดขอบเขตไปที่ลักษณะในทางปฏิบัติของตัวแทนสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ในปี ค.ศ.1972 คณะกรรมการได้กำหนดเกี่ยวกับผลการกระทำของตัวแทน และในอีกทางหนึ่งก็ได้ละทิ้งหลักเกณฑ์มากมายเกี่ยวกับการบังคับใช้ทั่วไปในเรื่องความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการและตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และได้มีการเสนอร่างนี้ต่อประเทศสมาชิกในเดือนตุลาคม ค.ศ.1973 และในที่สุดได้มีการประชุมทางการทูตของรัฐบาลโรมาเนียเพื่อรับร่างอนุสัญญาที่กรุงบูคาเรสต์ในระหว่างวันที่ 28 พฤษภาคม – 13 มิถุนายน ค.ศ.1979 แต่ก็ได้มีอุปสรรคตามมาก็คือความซับซ้อนของร่างอนุสัญญา โดยเฉพาะเกี่ยวกับขอบเขตของร่าง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีความปรารถนาอย่างแรงกล้าให้ไม่เพียงแต่ครอบคลุม ถึงความสัมพันธ์ “ภายนอก” ระหว่างตัวการหรือตัวแทนกับบุคคลที่สามเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมความสัมพันธ์ “ภายใน” ระหว่างตัวการกับตัวแทนด้วย เนื่องจากอุปสรรคดังกล่าวทำให้การร่างอนุสัญญาที่บูคาเรสต์ (ประเทศโรมาเนีย) ไม่สามารถทำสำเร็จได้

ในการประชุมครั้งที่ 59 ที่จัดขึ้นในเดือนพฤษภาคม ค.ศ.1980 คณะกรรมการของ UNIDROIT ได้ตัดสินใจว่าแม้ยังไม่ถึงเวลาอันควรที่จะจัดประชุมเกี่ยวกับร่างในปี ค.ศ.1981 เนื่องจากยังมีปัญหาอีกมากที่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไป จึงตกลงที่จะมีการจัดตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญขึ้นเป็นผู้แทนของระบบกฎหมาย Common law ระบบกฎหมาย Civil law และระบบสังคมนิยม เพื่อมาพิจารณาและให้คำแนะนำในการร่างอนุสัญญา การสรรหาบุคคลดังกล่าวเพื่อเข้าร่วมการประชุมของคณะกรรมการ ครั้งที่ 60 ในเดือนเมษายน ค.ศ.1981 ซึ่งมีความสำคัญอย่างมากสำหรับอนุสัญญาในอนาคต คณะผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นตรงกันว่าในทางปฏิบัติ สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมักจะรวมไปถึงตัวแทนด้วย ซึ่งไปพ้องกับความสนใจในเรื่องดังกล่าวที่แสดงออกมาโดยรัฐบาลของประเทศต่างๆ ที่เห็นด้วยกับการประชุมเกี่ยวกับตัวแทนในร่างกฎหมายที่จัดเตรียมโดย UNIDROIT และการพิจารณาถึงระบบของบุคคลที่เกี่ยวข้อง การพัฒนาการค้าขายสินค้าระหว่างประเทศ และในอนุสัญญากรุงเฮก ค.ศ.1964 และอนุสัญญาซื้อขายกรุงเวียนนา ค.ศ.1980 ก็ได้แสดงความปรารถนาในการยอมรับการประชุมอย่างน้อยก็ในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับตัวแทน

ด้วยการจัดทำกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวแทนซึ่งได้ดำเนินการไปบ้างแล้วโดย UNIDROIT คณะผู้เชี่ยวชาญเชื่อว่ามีความก้าวหน้าในการจัดทำร่างอนุสัญญาซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในปี ค.ศ.1972 แต่ปัญหาจากการประชุมที่กรุงบูคาเรสต์ก็คือ

ขอบเขตของการบังคับใช้อนุสัญญาในอนาคตนั้นกว้างเกินไป และมีความปรารถนาอย่างแรงกล้าจนเกินไปที่จะรวบรวมกฎหมายของระบบ Common law และ Civil law ทำให้ร่างนั้นเต็มไปด้วยความแตกต่างของระบบกฎหมาย และความแตกต่างของกฎหมายภายในของรัฐต่างๆ ซึ่งมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับตัวแทนที่ต่างกันไป ซึ่งทำให้ร่างดังกล่าวนี้นำไปใช้ได้ยากในทางปฏิบัติ จึงมีความคิดที่จะทำให้ขอบเขตของร่างดังกล่าวนี้แคบลง ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของตัวแทนกับตัวการ และตัวการกับบุคคลที่สาม ซึ่งอาจจะทำให้โอกาสในการร่างอนุสัญญานี้มีความหวังที่จะสำเร็จขึ้นมาได้ และจะเพิ่มโอกาสที่จะสำเร็จได้มากขึ้นถ้าขอบเขตของอนุสัญญานี้จะถูกจำกัดแต่เพียงแค่กรณีทีบุคคลหนึ่ง (ตัวการ) มอบอำนาจให้บุคคลอีกคนหนึ่ง (ตัวแทน) ไปทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศกับบุคคลที่สามแทนตน ในกรณีที่สถานประกอบการของตัวการและบุคคลที่สามอยู่ต่างรัฐกัน

แม้ว่าสมาชิกของคณะกรรมการบางท่านจะยังสงสัยหรือไม่ไว้วางใจในความคิดที่จะจำกัดขอบเขตของการใช้อนุสัญญาที่เรียกว่า “ความสัมพันธ์ภายนอก” ระหว่างคู่สัญญา แต่พวกเขาก็พร้อมจะปฏิบัติตามเสียงข้างมากในการยอมรับว่ามันจะไม่เป็นการตัดโอกาสในการเตรียมการของฝ่ายเลขานุการของ UNIDROIT ที่จะศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการและตัวแทน เพื่อพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะร่างกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น

ในสภาวะการณ์เช่นนี้ คณะกรรมการตัดสินใจให้คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจากฝ่ายรัฐบาลมารวมตัวกันเพื่อจะปรับปรุงแก้ไขร่างตัวแทนที่จะตัดบทที่ 3 ของร่างเดิมที่เกี่ยวกับ Internal relation (ความสัมพันธ์ของตัวการและตัวแทน) ออก คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจากฝ่ายรัฐบาลซึ่งไม่ได้เป็นเพียงประเทศสมาชิกของ UNIDROIT เท่านั้นแต่ยังเป็นสมาชิกของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศของสหประชาชาติ (UNCITRAL) ด้วย รวมทั้งผู้สังเกตการณ์จากองค์การระหว่างประเทศซึ่งมีส่วนได้เสียได้มีการประชุมกันที่กรุงโรม ในวันที่ 2 - 3 พฤศจิกายน ค.ศ.1981 คณะกรรมการได้ทบทวนร่างอย่างละเอียดและทำที่สุดได้ลงความเห็นว่าเป็นร่างกฎหมายใหม่ที่ได้รับการอนุมัตินั้นน่าจะเป็นช่องทางให้มีการประชุมทางการทูตเพื่อการยอมรับอนุสัญญาในภายหน้าว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และไม่นานหลังจากการประชุมของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจากฝ่ายรัฐบาล รัฐบาลสวิสได้ประกาศเจตนารมณ์ที่จะเป็นเจ้าภาพในการประชุมทางการทูตเพื่อการรับร่างอนุสัญญาตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่ได้ร่างขึ้นโดยของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจากฝ่ายรัฐบาล

ในที่สุด การประชุมได้ถูกจัดขึ้นที่กรุงเจนีวา ในระหว่างวันที่ 31 มกราคม - 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1983 โดยมีผู้มีสิทธิออกเสียงจาก 49 ประเทศเข้าร่วม รวมถึงผู้สังเกตการณ์จาก 9

ประเทศ และจาก 7 องค์การระหว่างประเทศ และได้มีการลงมติรับร่างอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1983 และเปิดให้ลงนามในวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1983 ซึ่งเป็นวันปิดประชุม โดยผู้แทนของประเทศชิลี, นครรัฐวาติกัน, ไมรอกโค และสวิตเซอร์แลนด์ ได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าว

อนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ หรืออาจเรียกว่า “อนุสัญญาเจนีวา” นั้นไม่เป็นเพียงความพยายามที่จะรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับตัวแทนระหว่างประเทศอีกต่อไป หากจะกล่าวให้ถูก มันถูกมองว่าเป็นส่วนเสริมของอนุสัญญาการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศกรุงเฮก ค.ศ.1964 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สัมพันธ์กับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และการเกิดขึ้นของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 หรืออนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งมาแทนที่อนุสัญญาปี 1964 แต่อนุสัญญาเหล่านี้ความจริงไม่ได้เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่ทำสัญญาโดยผ่านทางตัวแทน และข้อเท็จจริงที่ว่าอนุสัญญากรุงเวียนนานั้นเป็นผลจากการทำงาน 50 ปี ซึ่งเป็นหลักฐานของการเอาชนะความยากลำบากในการทำอนุสัญญากรุงเจนีวาอย่างประณีต เนื่องจากการรวบรวมหลักตัวแทนให้เป็นหนึ่งเดียวกัมนั้นยากที่จะบรรลุผลมากกว่าหลักสัญญาซื้อขาย เพราะต้องเผชิญปัญหาอุปสรรคมากมาย รวมถึงความขัดแย้งในเรื่องระบบกฎหมายและความซับซ้อนของธุรกรรมที่มีคู่สัญญา 3 ฝ่าย

ข้อแตกต่างกรณีแรก คือ ตัวแทนโดยตรงและตัวแทนโดยปริยาย ในกรณีของระบบกฎหมายภาคพื้นทวีปยุโรป ในกรณีของตัวแทนโดยตรงซึ่งเป็นที่รู้จักกันทุกระบบกฎหมาย เป็นกรณีที่ตัวการและตัวแทนตกลงกันที่จะให้ตัวแทนกระทำการในนามของตัวการที่จะดำเนินการใดๆ กับบุคคลที่สาม ผลก็คือไม่เพียงแต่ทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างตัวการกับตัวแทนเท่านั้น แต่ยังก่อให้เกิดผลคือการกระทำของตัวแทนนั้นผูกพันตัวการและบุคคลที่สามโดยตรง และในการนี้ตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบบุคคลที่สาม ยกเว้นบางกรณีที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันกับตัวการ ระบบกฎหมายภาคพื้นทวีป ตั้งอยู่บนแนวความคิดในการมอบอำนาจอย่างแคบ จำกัดเฉพาะกรณีที่ตัวแทนกระทำ “ในนามของตัวการ” แต่ในกรณีที่ตัวแทน”กระทำในนามของตนเอง”โดยไม่เปิดเผยชื่อตัวการ ไม่ว่าจะเพื่อผลประโยชน์ของเขาเอง หรือเป็นความลับทางธุรกิจ หรือเพื่อประโยชน์ของตัวการ ล้วนอยู่นอกโครงร่าง⁹

⁹ Kurt Grönfors, “Unification of Agency as a Legislative Challenge”, p.467.

ความแตกต่างของระบบกฎหมาย Common law และ Civil law อาจเรียกได้ว่าเป็น “Unitarian” ในกรณีนี้ ความแตกต่างของระบบทั้ง 2 ระบบนั้นเปรียบเหมือนกฎที่ว่าพระเจ้ามีพระองค์เดียว (Unitarian) ของระบบ Common law ผลก็คือ ตัวแทนโดยตรงนั้นอาจจะเป็นตัวแทนโดยปริยายในประเทศระบบ Civil law ได้ ดังนั้น ตัวแทนที่ได้รับอำนาจโดยตรงนั้นจะไม่ต้องถูกผูกมัดและรับผิดชอบใดๆ ต่อบุคคลที่สาม ตัวการคือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในสัญญา นั้นกับบุคคลที่สาม แต่ในกรณีที่บุคคลที่สามไม่ทราบว่าตัวแทนนั้นเป็นตัวแทน แต่เข้าใจว่าทำสัญญาในนามของตนเอง หรือเป็นตัวการนั่นเอง บุคคลที่สามจะมีสิทธิเลือกว่าถ้าหากฟ้องร้องกัน บุคคลที่สามจะเลือกฟ้องตัวแทนซึ่งมีสิทธิหน้าที่ภายใต้สัญญา หรือฟ้องตัวการซึ่งบุคคลที่สามเพิ่งจะพบความมืออยู่ของเขา

แต่ในระบบกฎหมายภาคพื้นทวีปยุโรปนั้นแตกต่างออกไป โดยในกรณีของตัวแทนโดยตรงเท่านั้น ที่หากได้กระทำไปโดยชอบอำนาจแล้ว การกระทำจะผูกมัดตัวการและบุคคลที่สาม แต่หากเป็นกรณีตัวแทนโดยปริยาย ในกรณีที่ตัวแทนในนามของตัวแทน จะผูกมัดตัวแทนโดยถือว่าตัวแทนเป็นคู่สัญญา ในขณะที่ถูกผูกมัดต่อตัวการในฐานะตัวแทนเกี่ยวโยงกับตัวการผู้ซึ่งยังคงอยู่นอกสัญญาที่ทำโดยตัวแทนและบุคคลที่สาม ตัวอย่างของตัวแทนโดยปริยายในกฎหมายซื้อขายคือตัวแทนประเภทนายหน้าซึ่งตัวแทนจะซื้อหรือขายสินค้าในนามของตนเองแทนตัวการ คือระบบ Common law ไม่คุ้นเคยกับการแยกความแตกต่างระหว่าง “ตัวแทนโดยตรง” กับ “ตัวแทนโดยปริยาย” แม้ว่าผลของตัวแทนโดยปริยายก็มีอยู่ในทางปฏิบัติของ Common law ในกรณีที่ตัวการไม่ได้มอบอำนาจแก่ตัวแทนเพื่อที่จะผูกพันเขาเองโดยตรง หรือกรณีที่ตัวแทนและบุคคลที่สามตกลงกันว่าจะให้ตัวแทนผูกพันในสัญญาแต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตาม แม้จะมีพื้นฐานที่แตกต่างกันของระบบกฎหมาย Common law และ Civil law แต่จากการพิจารณาในทางปฏิบัติแสดงให้เห็นถึงสิ่งที่แตกต่างไปจากหลักจำนวนหนึ่ง ในระบบ Civil law การซื้อบอกชื่อของตัวการนั้นไม่จำเป็นสำหรับการทำให้เกิดตัวแทนโดยตรง ในขณะที่ก็มีกรณีซึ่งตัวแทนโดยตรงอาจจะเกิดขึ้นได้โดยการก้าวกายของตัวแทนประเภทนายหน้าซึ่งกระทำการในนามของตนเอง

จากสถานการณ์ต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วนั้น และจากการเพิ่มขึ้นของจำนวนการค้าระหว่างประเทศ วัตถุประสงค์หลักๆ ของอนุสัญญาก็เพื่อจะสร้างระบบที่ง่ายและชัดเจนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อรองรับผลทางกฎหมายของการกระทำของตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งโดยตัวการเพื่อเข้าทำสัญญาซื้อขายกับบุคคลที่สาม และในท้ายที่สุดก็เพื่อที่เป็นกรอบในการกำหนดสถานการณ์ซึ่งเกิดขึ้นเป็นปกติในทางการค้าระหว่างประเทศ

อนุสัญญานี้มีทั้งหมด 35 มาตรา 5 บท ดังนี้

- บทที่ 1 - ขอบเขตการใช้ และบทบัญญัติทั่วไป (ข้อ 1 – 8)
 บทที่ 2 – การตั้งและขอบเขตอำนาจของตัวแทน (ข้อ 9 – 11)
 บทที่ 3 – ผลทางกฎหมายของการกระทำที่ทำโดยตัวแทน (ข้อ 12 – 16)
 บทที่ 4 – การเลิกการเป็นตัวแทน (ข้อ 17 – 20)
 บทที่ 5 – บทบัญญัติสุดท้าย (ข้อ 21 – 35)

3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักกฎหมายตัวแทนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ของ Convention on Agency in the international Sale of goods

ในปัจจุบันการค้าระหว่างประเทศได้มีการพัฒนาขึ้นอย่างกว้างขวางและมีรูปแบบที่ซับซ้อนมากขึ้น ด้วยลักษณะของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่สำคัญคือ คู่สัญญาอยู่กันคนละรัฐ มีความห่างไกลกันโดยระยะทาง แต่คู่สัญญาก็จำเป็นต้องมีการติดต่อสื่อสารกันต่อราคา รวมทั้งการขนส่งสินค้า ด้วยปัญหาในเรื่องระยะทางนี้เองจึงทำให้เป็นอุปสรรคต่อการทำธุรกรรมในการซื้อขาย คู่สัญญาแห่งสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศหรือตัวการแห่งสัญญาจึงไม่อาจดำเนินการทุกอย่างได้เองทั้งหมด ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีตัวแทนของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายขึ้นเพื่อเป็นบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาหรือกิจการอื่นใดแทนตัวการ เพื่อให้ธุรกิจเป็นไปด้วยความสะดวก จากความสำคัญของตัวแทนดังกล่าว สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนเป็นเอก रूप (International Institute for the Unification of Private Law : UNIDROIT) จึงได้มีการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 ขึ้น ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็นตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีกฎเกณฑ์เดียวกันในการบังคับใช้กับสัญญาตัวแทนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศให้มีความครอบคลุมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย เพื่อให้การค้าระหว่างประเทศอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมและเกิดประโยชน์ร่วมกันของคู่สัญญาและเพื่อให้ธุรกิจการค้าระหว่างรัฐเป็นไปโดยฉันทมิตร โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

3.1 ขอบเขตการบังคับใช้และบทบัญญัติทั่วไป

อนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนี้ได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้และบทบัญญัติทั่วไปไว้ในข้อ 1 ถึงข้อ 8 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

3.1.1 กรณีที่อนุสัญญามุ่งบังคับใช้

(ก) อนุสัญญานี้จะใช้บังคับกับสัญญาตัวแทน

กล่าวคือ สัญญาที่บุคคลหนึ่ง(ตัวแทน)มีอำนาจหรืออ้างว่ามีอำนาจที่จะกระทำการแทนอีกบุคคลหนึ่ง(ตัวการ) ในการทำสัญญาขายสินค้าต่อบุคคลที่สาม กล่าวคือ ตามปกติหลักกฎหมายทั่วไป การตั้งให้ตัวแทนไปกระทำการใดแทนตัวการนั้น ย่อมสามารถทำได้เกือบทุกเรื่อง แต่อนุสัญญานี้จะใช้กับกรณีที่ เป็นสัญญาตัวแทนที่กระทำการแทนตัวการเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายสินค้าที่กระทำต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น ไม่ใช้กับกรณีที่ เป็นตัวแทนของตัวการในการทำสัญญาชนิดอื่น โดยอนุสัญญานี้จะใช้บังคับกับการทำสัญญา การกระทำใดๆเพื่อการทำสัญญา หรือเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติตามสัญญา ทั้งนี้ไม่ว่าตัวแทนนั้นจะได้กระทำการต่างๆในนามตนเองหรือในนามของตัวการก็ตาม และมีบทบัญญัติเฉพาะกรณีที่ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างตัวการหรือตัวแทนฝ่ายหนึ่งกับบุคคลที่สามอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทนเอง ตามข้อ 1¹⁰ แห่งอนุสัญญา

¹⁰ Article 1 (1) This Convention applies where one person, the agent, has authority or purports to have authority on behalf of another person, the principal, to conclude a contract of sale of goods with a third party.

(2) It governs not only the conclusion of such a contract by the agent but also any act undertaken by him for the purpose of concluding that contract or in relation to its performance.

(3) It is concerned only with relations between the principal or the agent on the one hand, and the third party on the other.

(4) It applies irrespective of whether the agent acts in his own name or in that of the principal.

(ข) คู่สัญญาต้องมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ต่างรัฐกัน ตามข้อ 2 ของอนุสัญญาซึ่งได้กำหนดขอบเขตของการนำอนุสัญญานี้มาใช้บังคับแบ่งเป็น 2 กรณี

(1) กรณีที่บุคคลที่สามรู้หรือควรจะได้รู้ว่าตัวแทนกระทำการในฐานะตัวแทน

ในกรณีนี้อนุสัญญานี้จะใช้บังคับต่อเมื่อตัวการและบุคคลที่สามมีสถานประกอบธุรกิจในต่างรัฐกัน และตัวแทนมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐภาคีของอนุสัญญาหรือกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนำไปสู่การใช้กฎหมายของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา ตามข้อ 2(1)¹¹

(2) กรณีที่ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย บุคคลที่สามไม่รู้หรือไม่ควรรู้ว่าตัวแทนกระทำการในฐานะตัวแทน

หากเป็นกรณีนี้อนุสัญญานี้จะบังคับใช้เฉพาะกรณีที่ตัวแทนและบุคคลที่สามมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ต่างรัฐกัน อีกทั้งยังต้องเข้าเงื่อนไขตามข้อ 2(1) อีกด้วยกล่าวคือ ตัวแทนมีสถานประกอบธุรกิจในรัฐภาคีของอนุสัญญาหรือกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลนำไปสู่การใช้กฎหมายของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญา¹² ทั้งนี้ การที่กำหนดไว้เช่นนี้เนื่องจากการที่บุคคลที่สามไม่รู้หรือไม่ควรรู้ว่าตัวแทนกระทำการในฐานะตัวแทนในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย แต่เข้าใจว่าตัวแทนนั้นเป็นตัวการเอง เพราะบุคคลภายนอกเห็นว่าบุคคลที่ตนเข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าด้วยมีสถานประกอบกิจการอยู่คนละประเทศ อาจทำให้เข้าใจได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายทำการด้วยตนเองในฐานะตัวการ จึงจะใช้บทบัญญัติในอนุสัญญานี้บังคับได้

เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ถ้าคู่สัญญาที่มีสถานประกอบธุรกิจมากกว่าหนึ่งแห่งให้ถือเอาสถานที่ประกอบธุรกิจที่มีความใกล้ชิดมากที่สุดต่อสัญญาซื้อขาย โดยต้องพิจารณาถึง

¹¹ Article 2 (1) This Convention applies only where the principal and the third party have their places of business in different States and:

(a) the agent has his place of business in a Contracting State, or

(b) the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

¹² Article 2 (2) Where, at the time of contracting, the third party neither knew nor ought to have known that the agent was acting as an agent, the Convention only applies if the agent and the third party had their places of business in different States and if the requirements of paragraph 1 are satisfied.

สถานการณ์ต่างๆที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรับรู้หรือตั้งใจจะรับรู้ในขณะที่ทำสัญญา เช่น ในขณะที่ทำสัญญาผู้ขายมีสถานประกอบธุรกิจที่ประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส ในกรณีนี้ก็ต้องพิจารณาว่าสถานที่ใดมีความใกล้ชิดกับสัญญาซื้อขายมากที่สุด เช่น กรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกันให้มีการชำระราคาหรือส่งมอบสินค้าที่ประเทศอังกฤษก็ถือได้ว่าประเทศอังกฤษเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจตามอนุสัญญานี้ เพราะเป็นสถานประกอบธุรกิจที่มีความใกล้ชิดมากที่สุดต่อสัญญา นอกจากนี้หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มีสถานประกอบธุรกิจให้ใช้ถิ่นที่อยู่ประจำของคู่สัญญานั้น ตามข้อ 8¹³ แห่งอนุสัญญา ซึ่งบัญญัติไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ข้อ 10¹⁴

(ค) สัญชาติของคู่สัญญาหรือลักษณะทางแพ่งหรือพาณิชย์ของคู่สัญญาหรือของตัวสัญญาจะไม่นำมาพิจารณาต่อการปรับใช้ของอนุสัญญานี้ตามข้อ 2(3)¹⁵ แห่งอนุสัญญา

กล่าวคือ ไม่ว่าคู่สัญญานั้นจะมีสัญชาติเดียวกันหรือคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหรือไม่มีสัญชาติของภูมิลำเนาที่จะไม่นำมาพิจารณา นอกจากนั้นยังไม่นำลักษณะทางแพ่งหรือพาณิชย์ของ

¹³ Article 8 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 of sale, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at the time of contracting;

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

¹⁴ Article 10 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.

¹⁵ Article 2 (3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract of sale is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

คู่สัญญาหรือของตัวสัญญามาพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อที่จะปฏิเสธถึงความแตกต่างระหว่างลักษณะทางแพ่งหรือลักษณะทางพาณิชย์ของคู่สัญญาหรือตัวสัญญาเอง ดังนั้น จึงเป็นการป้องกันความเข้าใจผิดของคนที่เคยชินในการแยกประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน

บทบัญญัติข้อ 2(3) ของอนุสัญญานี้ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ข้อ 1(3)¹⁶ โดยมีการบัญญัติถ้อยคำไว้เหมือนกัน

3.1.2 ข้อยกเว้นที่อนุสัญญาไม่ใช่บังคับ

อนุสัญญานี้ไม่ใช่บังคับกับสัญญาตัวแทนบางประเภท ดังต่อไปนี้

- (a) การเป็นตัวแทนของตัวแทนจำหน่ายหุ้น สินค้า หรือการแลกเปลี่ยนอื่นๆ
- (b) การเป็นตัวแทนของผู้ขายทอดตลาด
- (c) การเป็นตัวแทนตามกฎหมายครอบครัว กฎหมายเรื่องทรัพย์สินเกี่ยวกับการสมรส หรือกฎหมายมรดก
- (d) การเป็นตัวแทนจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรืออำนาจศาลให้กระทำแทนบุคคลไร้ความสามารถ
- (e) การเป็นตัวแทนตามคำพิพากษาของศาลหรือองค์กรกึ่งศาล หรืออยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรนั้น

ลักษณะการบัญญัติข้อยกเว้นของการบังคับใช้อนุสัญญานี้มีการบัญญัติไว้สอดคล้องกับข้อยกเว้นในการบังคับใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ในข้อ 2¹⁷ ซึ่งมีการบัญญัติด้วยถ้อยคำคล้ายกัน แต่มีความแตกต่างกันบ้างในสัญญาที่ยกเว้นไม่ใช่บังคับ

¹⁶ Article 1 (3) Neither the nationality of the parties nor the civil or commercial character of the parties or of the contract is to be taken into consideration in determining the application of this Convention.

¹⁷ Article 2 This Convention does not apply to sales:

(a) of goods bought for personal, family or household use, unless the seller, at any time before or at the conclusion of the contract, neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use;

นอกจากลักษณะของสัญญาตัวแทนต่างที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว อนุสัญญานี้ยังกำหนดไว้อีกว่า บทบัญญัติในอนุสัญญานี้จะไม่มีกรณีที่ส่งผลกระทบต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค¹⁸

เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ ในข้อ 4 ยังได้กำหนดข้อยกเว้นของการบังคับใช้ของอนุสัญญาไว้อีกว่า องค์กร พนักงานเจ้าหน้าที่ หุ้นส่วนของบริษัท สมาคม หุ้นส่วนหรือองค์กรอื่นไม่ว่าจะมีฐานะตามกฎหมายหรือไม่ ไม่ถือเป็นตัวแทนขององค์กรนั้นในการทำหน้าที่ดังกล่าวตามอำนาจของกฎหมายหรือเอกสารจัดตั้งขององค์กรนั้นและไม่ให้ถือว่าทรัสต์เป็นตัวแทนของทรัสต์ ของบุคคลผู้ตั้งทรัสต์ หรือผู้รับประโยชน์¹⁹

b) by auction;

(c) on execution or otherwise by authority of law;

(d) of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money;

(e) of ships, vessels, hovercraft or aircraft;

(f) of electricity

¹⁸ Article 3 (1) This Convention does not apply to:

(a) the agency of a dealer on a stock, commodity or other exchange;

(b) the agency of an auctioneer;

(c) agency by operation of law in family law, in the law of matrimonial property, or in the law of succession;

(d) agency arising from statutory or judicial authorisation to act for a person without capacity to act;

(e) agency by virtue of a decision of a judicial or quasi-judicial authority or subject to the direct control of such an authority.

(2) Nothing in this Convention affects any rule of law for the protection of consumers.

¹⁹ Article 4 For the purposes of this Convention:

(a) an organ, officer or partner of a corporation, association, partnership or other entity, whether or not possessing legal personality, shall not be regarded as the agent of that entity in so far as, in the exercise of his functions as such, he acts by virtue of an authority conferred by law or by the constitutive documents of that entity;

3.1.3 การตีความอนุสัญญา

ในเรื่องการตีความอนุสัญญาได้บัญญัติไว้ในข้อ 6²⁰ ไว้ดังนี้

(1) ในการตีความอนุสัญญานี้ จะต้องคำนึงถึงลักษณะความเป็นระหว่างประเทศ และจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นในการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของการนำมาใช้และการปฏิบัติตามโดยเจนาที่สุจริตในทางการค้าระหว่างประเทศ

(2) ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ภายใต้อนุสัญญานี้ที่ไม่ได้กล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ให้เป็นไปตามหลักทั่วไปของอนุสัญญานี้ ถ้าไม่มีหลักทั่วไปดังกล่าวไว้ให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล

ดังนั้น การตีความอนุสัญญาจึงมีหลักเกณฑ์ที่จะต้องคำนึงถึง ดังต่อไปนี้

(ก) ลักษณะความเป็นระหว่างประเทศ

การตีความอนุสัญญาจะต้องคำนึงถึงความลักษณะความเป็นระหว่างประเทศ (International Character) และไม่ควรรนำกฎหมายภายในของตนมาตีความสัญญา เพราะแต่ละประเทศอาจมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน

(ข) ความจำเป็นในการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

เพื่อส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ทั้งศาลไทยและศาลต่างประเทศแม้ว่าจะมิได้เป็นประเทศภาคีอนุสัญญาก็ตาม หากมีคดีความขึ้นสู่ศาลต้องพิจารณาก็ต้องตีความอนุสัญญาโดยคำนึงถึงความจำเป็นในการส่งเสริมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ซึ่งไม่ควรรนำกฎหมายภายในของตนมาตีความ ทั้งนี้ อาจพิจารณาจากคำวินิจฉัยตัดสินของศาลอื่นๆ เพื่อประกอบการพิจารณาตีความก็ได้ เพื่อนำมาเป็นแนวปฏิบัติในการตีความ

(b) a trustee shall not be regarded as an agent of the trust, of the person who has created the trust, or of the beneficiaries.

²⁰ Article 6 (1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

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

(ค) การยึดถือหลักสุจริตในทางการค้าระหว่างประเทศ

หลักสุจริตเกิดจากแนวทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาหรือธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งหลักสุจริตนี้จะต้องเคารพทั้งขั้นต้นก่อนที่จะเกิดสัญญาและหลังจากเกิดสัญญา ยิ่งไปกว่านั้นหลักสุจริตยังเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของสัญญาที่เป็นจุดมุ่งหมายเดียวกันกับกฎหมายของชาติต่างๆด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในแง่ของธุรกิจการค้าอันมุ่งให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ตน ประกอบกับความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา วัฒนธรรม และกฎหมาย หลักสุจริตจึงมีความสำคัญและมีบทบาทในการค้าระหว่างประเทศอย่างมาก ดังนั้น ในการตีความอนุสัญญาจึงต้องคำนึงถึงความสุจริตในทางการค้าระหว่างประเทศเป็นสำคัญ

หลักสุจริตนี้ยังอาจนำมาใช้ในเป็นเครื่องมือในการอุดช่องว่างในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามข้อ 6(2) ของอนุสัญญานี้ ในกรณีที่อนุสัญญาไม่ได้บัญญัติครอบคลุมในเรื่องต่างๆไว้โดยชัดแจ้ง ก็ต้องนำหลักทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของอนุสัญญานี้มาปรับใช้ในการอุดช่องว่าง

จากที่กล่าวมาข้างต้น ข้อ 6 มีขึ้นเพื่อประกันความเป็นเอกภาพในการปรับใช้อนุสัญญานี้ในประเทศต่างๆ โดยป้องกันไม่ให้ศาลหันกลับไปอาศัยกฎหมายภายในของประเทศตนมาปรับใช้ แต่ให้อาศัยหลักกฎหมายทั่วไปของอนุสัญญาเป็นเกณฑ์ และในกรณีที่ไม่มีหลักเช่นว่านั้นในอนุสัญญาให้นำหลักกฎหมายใกล้เคียงมาปรับใช้โดยคำนึงถึงหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทางการค้าระหว่างประเทศ

(ง) ธรรมเนียมปฏิบัติของคู่สัญญาและประเพณีทางการค้า

ข้อ 7²¹ ของอนุสัญญานี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับ ธรรมเนียมปฏิบัติของคู่สัญญาและประเพณีทางการค้า ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

²¹ Article 7 (1) The principal or the agent on the one hand and the third party on the other are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) They are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their relations any usage of which they knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to agency relations of the type involved in the particular trade concerned.

(1) ตัวการหรือตัวแทนฝ่ายหนึ่งและบุคคลภายนอกอีกฝ่ายหนึ่งถูกผูกพันโดยธรรมเนียมปฏิบัติที่ได้เคยตกลงกันได้และทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา

(2) ถ้าไม่มีการตกลงกันเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าทั้งสองฝ่ายตกลงกันโดยปริยายให้ความสัมพันธ์เป็นไปตามการใช้ที่ทั้งสองฝ่ายรู้หรือควรจะรู้กันโดยทั่วไปในทางการค้าระหว่างประเทศและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปโดยคู่สัญญาในความสัมพันธ์ตัวแทนที่เกี่ยวกับการค้าแต่ละประเภท

ธรรมเนียมปฏิบัติของคู่สัญญา คือกรณีที่คู่สัญญาได้เคยตกลงและปฏิบัติต่อกันมาก่อน เป็นที่ยอมรับระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

ส่วนประเพณีทางการค้า คือ ประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งเป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางและถือปฏิบัติกันอยู่เป็นปกติระหว่างคู่สัญญา ทั้งคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องก็ได้รู้หรือควรจะได้รู้อยู่แล้วในขณะทำสัญญาถึงความมีอยู่ของประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติดังกล่าวด้วย

ด้วยถ้อยคำเหมือนกับในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ในข้อ 7²² และข้อ 9²³ จึงเห็นได้ว่าในเรื่องบทบัญญัติของอนุสัญญาทั้งสองมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกันในการใช้และการตีความอนุสัญญา โดยให้มีหลักการอย่างเดียวกัน

²² Article 7 (1) In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

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

²³ Article 9 (1) The parties are bound by any usage to which they have agreed and by any practices which they have established between themselves.

(2) The parties are considered, unless otherwise agreed, to have impliedly made applicable to their contract or its formation a usage of which the parties knew or ought to have known and which in international trade is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade concerned.

3.1.4 การตกลงของคู่สัญญา

อนุสัญญานี้ได้นำหลักการเรื่องหลักอิสระในการแสดงเจตนาของคู่สัญญามาบัญญัติไว้ในข้อ 5 ของอนุสัญญานี้ว่า ตัวการหรือตัวแทนกระทำการตามคำสั่งโดยชัดแจ้งหรือปริยายของตัวการอาจตกลงกับบุคคลที่สามไม่นำอนุสัญญานี้มาใช้ หรือตกลงยกเลิกบางส่วน หรือแปลงผลของบทบัญญัติใดๆ ของอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับของข้อ 11²⁴ ฉะนั้น ตัวการ ตัวแทนที่ทำการแทนตัวการและบุคคลที่สามสามารถยกเลิก กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมหรือกำหนดให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อ 11 กล่าวคือ ตัวการ ตัวแทนที่ทำการแทนตัวการและบุคคลที่สามไม่สามารถตกลงกันให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติในข้อ 11 ได้

ข้อ 11 ได้กำหนดไว้ว่า บทบัญญัติใดๆ ตามข้อ 10, 15 หรือบทที่ 4 ที่ให้การมอบอำนาจ การให้สัตยาบัน หรือการถอนการมอบอำนาจ อาจทำได้โดยรูปแบบใดๆ นอกเหนือจากการทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วจะใช้ไม่ได้ในกรณีที่ตัวการหรือตัวแทนมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐภาคีที่ได้ให้คำแถลงไว้ในข้อ 27 คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจจะตกลงแตกต่างหรือแปรเปลี่ยนผลของวรรคนี้²⁵ กล่าวคือ โดยปกติการมอบอำนาจ การให้สัตยาบัน หรือการถอนการมอบอำนาจตามอนุสัญญานี้จะทำในรูปแบบใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ถ้ารัฐภาคีที่มีระบบกฎหมายว่าเรื่องดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือได้ แถลงตามข้อ 27 ซึ่งประกาศตามข้อ 11 กำหนดให้การมอบอำนาจ (ข้อ 10) การให้สัตยาบัน (ข้อ 15) หรือการยกเลิกการมอบอำนาจ (บทที่ 4) จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากการทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือไม่ได้ ถ้าหากว่าตัวการหรือตัวแทนมีสถานประกอบธุรกิจในรัฐ

²⁴ Article 5 The principal, or an agent acting in accordance with the express or implied instructions of the principal, may agree with the third party to exclude the application of this Convention or, subject to Article 11, to derogate from or vary the effect of any of its provisions.

²⁵ Article 11 Any provision of Article 10, Article 15 of Chapter IV which allows an authorization, a ratification or a termination of authority to be made in any form other than in writing does not apply where the principal or the agent has his place of business in a Contracting State which has made a declaration under Article 27. The parties may not derogate from or vary the effect of this paragraph.

นั้น แต่ถ้าหากเป็นเรื่องอื่นนอกเหนือจากเรื่องดังกล่าวตามข้อ 11 ตัวการ ตัวแทนที่ทำการแทน ตัวการและบุคคลที่สามารถตกลงกันให้แตกต่างอย่างไรก็ได้

ในเรื่องการตกลงของคู่สัญญาในการยกเว้นที่จะใช้หรือไม่ใช้บทบัญญัติใดในอนุสัญญานี้ก็บัญญัติไว้เช่นเดียวกันกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ในข้อ 6²⁶ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาทั้งสองมีความสอดคล้องกันโดยมีถ้อยคำเหมือนกันและมีหลักการอย่างเดียวกัน

3.2 การตั้งและขอบเขตอำนาจของตัวแทน

ตามอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 นั้น ได้บัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของตัวแทนไว้กว้างตามข้อ 9 ของอนุสัญญาดังกล่าว มีรายละเอียดดังนี้

ตัวการอาจมอบอำนาจให้ตัวแทนโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ โดยมีการวางขอบเขตการใช้อำนาจของตัวแทนไว้อย่างกว้างๆ กล่าวคือ ตัวแทนมีอำนาจในการที่จะกระทำการอย่างใดๆ ก็ได้ที่จำเป็นตามพฤติการณ์เพื่อให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งการมอบอำนาจของตัวการ²⁷ ทั้งนี้ การมอบอำนาจของตัวการเพื่อกระทำการในกิจการใดๆ ตามข้อ 9 ไม่จำเป็นต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ และไม่มีแบบพิธี แต่บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาได้กำหนดให้สามารถนำสืบเกี่ยวกับการมอบอำนาจระหว่างตัวการกับตัวแทนได้โดยวิธีการใดๆ รวมไปถึงการนำสืบพยานบุคคล²⁸

²⁶ Article 6 The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

²⁷ Article 9 (1) The authorisation of the agent by the principal may be express or implied.

(2) The agent has authority to perform all acts necessary in the circumstances to achieve the purposes for which the authorisation was given.

²⁸ Article 10 The authorisation need not be given in or evidenced by writing and is not subject to any other requirement as to form. It may be proved by any means, including witnesses

หลักการจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การเป็นตัวแทนตามอนุสัญญาเกิดได้ 2 กรณี กรณีแรก ตัวแทนอาจได้รับมอบอำนาจจากตัวการโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ ตัวการได้แสดงออกไม่ว่าด้วยวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษรก็ตาม มอบอำนาจให้แก่ตัวแทนไปกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแทนตน กรณีที่สองอาจเป็นการได้รับการมอบอำนาจจากตัวการโดยปริยาย กล่าวคือ เป็นตัวแทนที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งโดยชัดแจ้งจากตัวการ แต่ด้วยการแสดงออกของตัวการ และตัวแทนเป็นที่เข้าใจได้ว่าการตกลงยินยอมกันเช่นนั้น ทั้งนี้ต้องอาศัยพิจารณาจากข้อเท็จจริง และพฤติการณ์เป็นเรื่องๆ ไปว่าการกระทำหรือการแสดงออกอย่างนั้นพอจะถือได้ว่าตกลงยินยอมเป็นตัวแทนกันหรือไม่ รวมทั้งกรณีที่ตัวการเพียงแต่จัดให้บุคคลหนึ่งอยู่ในสถานการณ์ใด สถานการณ์หนึ่ง ซึ่งเข้าใจได้ตามธรรมดาของมนุษย์ ว่าการแสดงออกที่ปฏิบัติต่อกัน ประกอบกับจากลักษณะของงานนั่นเอง ทำให้เป็นที่เข้าใจได้ว่าการตกลงยินยอมเป็นตัวการตัวแทนกันแล้ว โดยปริยาย

นอกจากนี้ ขอบเขตของอำนาจของตัวแทน อนุสัญญานี้ไม่ได้มีการกำหนดไว้ว่าให้มีการมอบอำนาจเฉพาะหรือมอบอำนาจทั่วไปในการเข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ แต่ใช้วิธีการกำหนดโดยข้อความกว้างๆ ให้ตัวแทนมีอำนาจอย่างไรก็ได้เท่าที่จำเป็นต่อการทำการใดๆ ให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งการมอบอำนาจ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจตัวแทนตามอนุสัญญานี้ส่วนใหญ่ก็เพื่อให้ดำเนินการในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งโดยสภาพต้องมีการติดต่อเป็นระยะทางห่างไกล อาจติดต่อเปลี่ยนแปลงอำนาจของตัวแทนได้ลำบาก ด้วยเหตุนี้ อนุสัญญาจึงได้บัญญัติวางกรอบอำนาจของตัวแทนไว้อย่างกว้างๆ เพื่อความสะดวกในการติดต่อทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศรวมถึงธุรกรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา ดังกล่าวให้เป็นไปอย่างสะดวกราบรื่นและเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ข้อ 10 แห่งอนุสัญญาได้กำหนดให้การมอบอำนาจไม่จำเป็นต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ และไม่มีแบบพิธี ที่เป็นเช่นนี้น่าจะเพื่อความสะดวก ง่ายต่อการมอบอำนาจให้แก่ตัวแทน และอาจเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญาในการที่จะนำสืบถึงการมอบอำนาจระหว่างตัวการและตัวแทน โดยอนุสัญญาได้กำหนดให้สามารถใช้วิธีการใดๆ ในการนำสืบก็ได้ รวมถึงการนำสืบพยานบุคคล แสดงให้เห็นว่ารูปแบบในการมอบอำนาจตัวแทนของอนุสัญญานี้ไม่ได้อิงกับรูปแบบของธุรกรรมที่ตัวแทนจะต้องไปดำเนินการแทนแต่อย่างใด กล่าวคือ แม้ว่าสัญญาซื้อขายสินค้าที่ตัวแทนจะต้องไปทำกับบุคคลภายนอกอาจจะมีกฎหมายใดกำหนดแบบในการทำสัญญาไว้ก็ตาม การมอบอำนาจระหว่างตัวการกับตัวแทนก็ไม่จำเป็นต้องทำตามแบบเดียวกันกับที่กฎหมายกำหนด

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 11 แห่งอนุสัญญาได้บัญญัติให้รัฐภาคีสามารถแถลงข้อสงวนเกี่ยวกับรูปแบบการมอบอำนาจ การถอนการมอบอำนาจ รวมไปถึงการให้สัตยาบัน ว่าอาจทำได้โดยวิธีการใดๆ ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติในอนุสัญญานี้ก็ได้ โดยการประกาศตามข้อ 27 แห่งอนุสัญญา กล่าวคือ รัฐภาคีรัฐใดที่ระบบกฎหมายกำหนดให้การมอบอำนาจ (ข้อ 10) การถอนการมอบอำนาจ (บทที่ 4) การให้สัตยาบัน (ข้อ 15) ต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือในทุกกรณีตามที่อนุสัญญากำหนดไว้ ให้รัฐนั้นสามารถประกาศให้การมอบอำนาจ การถอนการมอบอำนาจ และการให้สัตยาบันต้องทำตามรูปแบบของรัฐตน หากทำตามรูปแบบอื่นแล้วจะทำให้ไม่มีผลใช้บังคับต่อตัวการหรือตัวแทนที่มีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐนั้น²⁹ โดยที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงให้แตกต่างหรือเปลี่ยนแปลงผลของบทบัญญัติเรื่องนี้ได้ แต่ถ้าเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องอื่นๆแห่งอนุสัญญานี้ คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ โดยน่าจะมีหลักการเช่นเดียวกับกับ หลัก Opt Out ของ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) ซึ่งมีที่มาจากหลักอิสระในทางแพ่ง (Party Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) คู่สัญญาจึงมีเสรีภาพในการทำความตกลงยกเว้นบทบัญญัติในอนุสัญญาไม่นำเอามาใช้บังคับทั้งหมดหรือบางส่วน

ในส่วนของกฎหมายไทยนั้น ตามมาตรา 798 กำหนดไว้ว่า “กิจการอันใดท่านบังคับไว้ โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย” และมาตรา 798 วรรคสองกำหนดว่า “กิจการอันใดท่านบังคับไว้ว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย” การตั้งตัวแทนเป็นหนังสือตามวิธีการในมาตรานี้ นั้น หมายถึงการแต่งตั้งโดยแจ้งชัดเท่านั้น ไม่ใช้กับการแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยาย เพราะโดยสภาพการแต่งตั้งตัวแทนโดยปริยายใช้ตามทางปฏิบัติที่เคยทำกันมา หรือตามพฤติการณ์แสดงออกว่าได้มีการตั้งตัวแทนขึ้นแล้ว ย่อมเป็นไปได้เองที่จะมีการทำเป็นหนังสือตั้งตัวแทน รวมทั้งไม่ใช้กับตัวแทนเขต ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อและตัวแทนตามกฎหมาย

²⁹ Article 27 A Contracting State whose legislation requires an authorization, ratification or termination of authority to be made in or evidenced by writing in all cases governed by this Convention may at any time make a declaration in accordance with Article 11 that any provision of Article 10, Article 15 or Chapter IV which allows an authorization, ratification or termination of authority to be other than in writing, does not apply where the principal or the agent has his place of business in that State.

อื่นๆที่มีได้เป็นตัวแทนจากการมอบอำนาจของตัวการโดยตรง เช่น ตัวแทนโดยเหตุฉุกเฉิน ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายตัวแทนของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 798 นั้นวางหลักการเป็นหนังสือกับต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือไว้ว่า ให้ดูจากกิจการที่ตัวแทนจะต้องไปติดต่อกับบุคคลภายนอก ถ้ากฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนให้ไปทำกิจการนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือ ถ้ากฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนให้ไปทำกิจการนั้นก็ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย มีผลคือ บุคคลใดจะแสวงหาประโยชน์จากการเป็นตัวแทนโดยจะขอสืบพยานว่าความจริงกิจการที่ตัวแทนทำต่อบุคคลภายนอกเป็นกิจการของตัวการ เพราะเป็นตัวการตัวแทนกันไม่ได้

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยในเรื่องการมอบอำนาจระหว่างตัวการและตัวแทนแตกต่างจากอนุสัญญา ซึ่งตามอนุสัญญากำหนดไว้ว่าไม่มีรูปแบบ เว้นเสียแต่ว่าประเทศที่เข้าเป็นภาคีจะได้แถลงข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวให้ใช้กฎเกณฑ์เดียวกันกับกฎหมายภายในของประเทศนั้นเอาไว้ อีกทั้งอนุสัญญายังกำหนดไว้อีกว่า สามารถนำสืบการเป็นตัวการตัวแทนกันได้ด้วยวิธีการอื่นๆ รวมถึงพยานบุคคล ซึ่งกฎหมายไทยไม่อนุญาตให้ทำเช่นนั้น

หลักการในเรื่องแบบของการมอบอำนาจในอนุสัญญานี้ได้มีการบัญญัติไว้ให้สอดคล้องกับแบบของสัญญาซื้อขายในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ในข้อ 12³⁰ กล่าวคือกำหนดให้การแสดงออกที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาซื้อขายไม่ต้องมีแบบ เว้นแต่ประเทศที่เข้าเป็นภาคีจะได้มีการตั้งข้อสงวนในเรื่องแบบเอาไว้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องแบบของสัญญาตามอนุสัญญาทั้งสองมีความสอดคล้องกัน เมื่อสัญญาซื้อขายไม่จำเป็นต้องมีแบบในการทำสัญญา การมอบอำนาจให้ไปทำสัญญาซื้อขายจึงไม่จำเป็นต้องมีแบบในการมอบอำนาจนั่นเอง

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ชัดเจนในหลายบทบัญญัติว่าอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่า

³⁰ Article 12 Any provision of article 11, article 29 or Part II of this Convention that allows a contract of sale or its modification or termination by agreement or any offer, acceptance or other indication of intention to be made in any form other than in writing does not apply where any party has his place of business in a Contracting State which has made a declaration under article 96 of this Convention. The parties may not derogate from or vary the effect of this article.

ด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) เพื่อสนับสนุนการค้าระหว่างประเทศและการบังคับใช้อนุสัญญาตามวัตถุประสงค์ของ UNIDROIT นั้นเอง

3.3 ผลทางกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตัวแทน

3.3.1 ผลทางกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตัวแทนภายในขอบอำนาจ

อนุสัญญาได้กำหนดผลทางกฎหมายจากการกระทำของตัวแทนที่กระทำการในนามตัวการภายในขอบอำนาจเอาไว้เป็นสองกรณี โดยให้ผลทางกฎหมายต่างกัน ขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ของบุคคลภายนอกว่าตัวแทนได้ทำการเป็นตัวแทนหรือไม่

(1) กรณีบุคคลภายนอกหรือควรจะได้รู้ว่าตัวแทนกระทำการเป็นตัวแทน

อนุสัญญา ข้อ 12³¹ ได้บัญญัติเอาไว้ว่า “ในกรณีที่ตัวแทนกระทำการในนามของตัวการภายในขอบอำนาจและบุคคลที่สามได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าตัวแทนกระทำการเป็นตัวแทน ให้ถือว่าการกระทำนั้นผูกพันตัวการและบุคคลภายนอกโดยตรง เว้นแต่มีพฤติการณ์ว่าตัวแทนกระทำการเพื่อผูกพันตนเองเท่านั้น” ดังนั้น เมื่อตัวแทนได้กระทำการที่ได้รับมอบหมายจากตัวการภายในขอบอำนาจที่ได้รับมอบอำนาจมาแล้ว และบุคคลภายนอกที่ทำสัญญาซื้อขายด้วยรู้ว่าตัวแทนได้กระทำการในฐานะตัวแทนทำแทนตัวการ จะถือว่าการกระทำนั้นผูกพันตัวการและบุคคลภายนอกโดยตรง และตัวแทนก็หลุดพ้นความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกไป เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามสัญญาซื้อขาย ตัวการและบุคคลภายนอกก็ต้องไปว่ากล่าวกันเองโดยตรงในฐานะคู่สัญญาซื้อขายสินค้า เว้นเสียแต่ว่าตัวแทนจะกระทำการนั้นเพื่อผูกพันตนเองเท่านั้น เช่น ในสัญญานายหน้าที่ตัวแทนทำการเพื่อค่าคอมมิชชั่น (Contract of Commission) หรืออาจเป็นกรณีที่พฤติการณ์ปรากฏว่าตัวแทนกระทำการโดยเห็นแก่อามิสสินจ้างเป็นทรัพย์สินอย่างใดๆหรือประโยชน์อย่างอื่นจากบุคคลภายนอก กรณีนี้ ผลทางกฎหมายก็คือตัวการจะไม่ผูกพันกับบุคคลภายนอกโดยตรง แต่จะเป็นตัวแทนที่จะต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก

³¹ Article 12 Where an agent acts on behalf of a principal within the scope of his authority and the third party knew or ought to have known that the agent was acting as an agent, the acts of the agent shall directly bind the principal and the third party to each other, unless it follows from the circumstances of the case, for example, by a reference to a contract of commission, that the agent undertakes to bind himself only.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 820 ก็ได้กำหนดผลของการกระทำของตัวแทนภายในขอบอำนาจไว้คล้ายกับบทบัญญัติอนุสัญญา ดังนี้ “ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการทั้งหลายอันตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน” เมื่อตัวแทนทำงานแทนตัวการและการทำงานอยู่ภายในขอบอำนาจ ตัวการย่อมต้องผูกพันในกิจการที่ตัวแทนกระทำต่อบุคคลภายนอกนั้น เพราะตัวแทนเป็นเพียงคนที่ทำงานแทนตัวการเท่านั้น ผู้เป็นคู่สัญญาที่แท้จริงก็คือตัวการ เมื่อทำการสำเร็จตามที่ได้รับมอบหมายภายในขอบอำนาจแล้ว ตัวแทนก็หลุดพ้นไป ตัวการและบุคคลภายนอกก็ผูกพันกันเองโดยตรง

(2) กรณีบุคคลภายนอกไม่รู้หรือไม่ควรจะรู้ว่าตัวแทนกระทำการเป็นตัวแทน

แม้ว่าตัวแทนจะได้กระทำการในนามของตัวการภายในขอบอำนาจแล้ว แต่ถ้าบุคคลภายนอกไม่รู้หรือไม่ควรจะรู้ว่าตัวแทนทำการเป็นตัวแทน ผลทางกฎหมายก็คือ การกระทำนั้นจะผูกพันเฉพาะระหว่างตัวแทนกับบุคคลภายนอกเท่านั้น เนื่องจากบุคคลภายนอกไม่รู้มาก่อนว่าได้ทำสัญญาซื้อขายกับตัวแทน นึกว่าทำสัญญาซื้อขายกับตัวการเองโดยตรง หรือกรณีที่พฤติการณ์ปรากฏว่าตัวแทนทำเพื่อผูกพันตนเองเท่านั้นเช่นในสัญญาขายหน้าที่ตัวแทนทำการเพื่อค่าคอมมิชชั่น (Contract of Commission) หรืออาจเป็นกรณีที่พฤติการณ์ปรากฏว่าตัวแทนกระทำการโดยเห็นแก่อามิสสินจ้างเป็นทรัพย์สินอย่างใดหรือประโยชน์อย่างอื่นจากบุคคลภายนอก กรณีนี้ ผลทางกฎหมายก็คือตัวการจะไม่ผูกพันกับบุคคลภายนอกเองโดยตรง แต่จะเป็นตัวแทนที่จะต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก ตามข้อ 13(1)³² แห่งอนุสัญญา

แต่อย่างไรก็ดี แม้การกระทำของตัวแทนอันกระทำไปภายในขอบอำนาจของตัวแทนตามข้อ 13(1) แห่งอนุสัญญา จะส่งผลให้การกระทำนั้นผูกพันเฉพาะระหว่างตัวแทนกับบุคคลภายนอกเท่านั้นก็ตาม แต่ก็ยังมีกรณีอื่นๆที่อนุสัญญาได้กำหนดให้บุคคลทั้งสามฝ่ายอาจจะ

³² Article 13 (1) Where the agent acts on behalf of a principal within the scope of his authority, his acts shall bind only the agent and the third party if:

(a) the third party neither knew nor ought to have known that the agent was acting as an agent, or

(b) it follows from the circumstances of the case, for example by a reference to a contract of commission, that the agent undertakes to bind himself only.

เข้ามาผูกพันกันตามสัญญาที่ตัวแทนได้กระทำไปได้ซึ่งบัญญัติอยู่ในข้อ 13(2)³³ แห่งอนุสัญญา
ดังนี้

(a) กรณีที่ตัวแทนไม่ชำระหนี้ หรือไม่อยู่ในฐานะที่อาจชำระหนี้ต่อตัวการ ไม่ว่าจะเกิด
จากการไม่ชำระหนี้ของบุคคลภายนอกหรือเหตุอื่น ตัวการอาจใช้สิทธิต่อบุคคลภายนอกที่ได้รับใน
นามของตนโดยตัวแทน ภายใต้อำนาจที่อาจยกขึ้นต่อสู้กับตัวแทนได้ โดยในกรณีที่ตัวแทนไม่ชำระ
หนี้ หรือไม่อยู่ในฐานะที่อาจชำระหนี้ต่อตัวการนี้ ตัวแทนมีหน้าที่ต้องแจ้งชื่อของบุคคลภายนอกให้
ตัวการทราบ³⁴ เพื่อที่ตัวการจะได้ไปเรียกร้องเอาจากบุคคลภายนอก

(b) กรณีที่ตัวแทนไม่ชำระหนี้ หรือไม่อยู่ในฐานะที่อาจชำระหนี้ที่มีต่อบุคคลภายนอก
บุคคลภายนอกอาจใช้สิทธิที่มีต่อตัวแทนต่อสู้กับตัวการได้ภายใต้อำนาจที่ตัวแทนมีต่อ
บุคคลภายนอก และที่ตัวการมีต่อตัวแทน โดยในกรณีที่ตัวแทนไม่ชำระหนี้ หรือไม่อยู่ในฐานะที่
อาจชำระหนี้ที่มีต่อบุคคลภายนอก ตัวแทนมีหน้าที่ต้องแจ้งชื่อของตัวการให้บุคคลภายนอก
ทราบ³⁵ เพื่อที่บุคคลภายนอกจะได้ไปเรียกร้องเอาจากตัวการ

³³ Article 13 (2) Nevertheless:

(a) where the agent, whether by reason of the third party's failure of performance or for any other reason, fails to fulfil or is not in a position to fulfil his obligations to the principal, the principal may exercise against the third party the rights acquired on the principal's behalf by the agent, subject to any defences which the third party may set up against the agent;

(b) where the agent fails to fulfil or is not in a position to fulfil his obligations to the third party, the third party may exercise against the principal the rights which the third party has against the agent, subject to any defences which the agent may set up against the third party and which the principal may set up against the agent.

³⁴ Article 13 (5) Where the agent fails to fulfil or is not in a position to fulfil his obligations to the third party because of the principal's failure of performance, the agent shall communicate the name of the principal to the third party.

³⁵ Article 13 (4) Where the third party fails to fulfil his obligations under the contract to the agent, the agent shall communicate the name of the third party to the principal.

ทั้งนี้การใช้สิทธิตามข้อ 13 (2) (a) และ (b) จะใช้ได้ต่อเมื่อตัวการมีหนังสือแสดงเจตนาใช้สิทธิไปยังตัวแทน และบุคคลภายนอกหรือตัวการ แล้วแต่กรณี เมื่อตัวการหรือบุคคลภายนอกได้รับหนังสือแจ้งดังกล่าวแล้วจะไม่อาจปลดตัวเองให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบจากการกระทำของตัวแทนได้ ตามอนุสัญญา ข้อ 13(3)³⁶ และตัวแทนอาจตกลงกับบุคคลภายนอกเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไข ผลของข้อ 13(2) ได้ตามคำสั่งโดยชัดแจ้งหรือปริยายของตัวการ ตามข้อ 13(7) แห่งอนุสัญญา³⁷

แต่อย่างไรก็ตาม ในการใช้สิทธิของตัวการต่อบุคคลภายนอกโดยตัวแทนตามข้อ 13(2) นี้ อนุสัญญาได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในข้อ 13 (6)³⁸ ว่าหากพฤติการณ์แห่งคดีปรากฏว่า ถ้าบุคคลภายนอกรู้ตัวตนของตัวการ บุคคลภายนอกนั้นจะไม่เข้าทำสัญญา ตัวการอาจไม่ใช้สิทธินั้นต่อบุคคลภายนอกโดยตัวแทน³⁹

³⁶ Article 13 (3) The rights under paragraph 2 may be exercised only if notice of intention to exercise them is given to the agent and the third party or principal, as the case may be. As soon as the third party or principal has received such notice, he may no longer free himself from his obligations by dealing with the agent.

³⁷ Article 13 (7) An agent may, in accordance with the express or implied instructions of the principal, agree with the third party to derogate from or vary the effect of paragraph 2.

³⁸ Article 13 (6) The principal may not exercise against the third party the rights acquired on his behalf by the agent if it appears from the circumstances of the case that the third party, had he known the principal's identity, would not have entered into the contract.

³⁹ ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติในอนุสัญญา ข้อ 13 (6) ใช้คำว่า "...may not..." ซึ่งมีความหมายไม่เป็นไปในเชิงบังคับ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถ้อยคำที่ใช้ในเรื่องดังกล่าว ควรใช้ถ้อยคำที่มีความหมายในเชิงบังคับมากกว่า เนื่องจากเห็นว่า ในกรณีไม่น่าจะให้สิทธิแก่ตัวการในการเลือกที่จะใช้สิทธิต่อบุคคลภายนอกหรือไม่ ทั้งๆที่ตัวแทนได้กระทำไปโดยไม่เปิดเผยชื่อของตัวการ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าถ้าบุคคลภายนอกได้รู้ข้อเท็จจริงว่าตัวการเป็นใครจะไม่เข้าทำสัญญาด้วย ก็ไม่น่าจะไม่ใช้สิทธิของตัวการที่จะเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญา

ในกรณีของข้อ 13 แห่งอนุสัญญาที่กล่าวมาข้างต้นจะคล้ายกับหลักกฎหมายไทยในเรื่องตัวการไม่เปิดเผยชื่อ ตามมาตรา 806 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “ตัวการซึ่งมิได้เปิดเผยชื่อจะกลับแสดงตนให้ปรากฏและเข้ารับเอาสัญญาใดๆซึ่งตัวแทนได้ทำไว้แทนตนก็ได้ แต่ถ้าตัวการได้ยอมให้ตัวแทนของตนทำการออกหน้าเป็นตัวการไซ้ร้ ท่านว่าตัวการผู้นั้นหาอาจจะทำให้เสื่อมเสียถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันเขามีต่อตัวแทนและเขาชวนชวยได้มาแต่ก่อนที่เป็นตัวแทนนั้นได้ไม่” ตามมาตรา 806 นี้ ตัวการสามารถแสดงตนเข้ารับเอาสัญญาใดๆที่ตัวแทนได้ทำไว้แทนตนก็ได้ ไม่ว่าการนั้นจะกระทำภายในขอบอำนาจหรือนอกขอบอำนาจก็ตาม การแสดงตนให้ปรากฏและเข้าถือเอาสัญญาที่ตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อทำต่อบุคคลภายนอกเป็นสิทธิของตัวการ⁴⁰ ซึ่งต่างจากบทบัญญัติในอนุสัญญาข้อ 13 ที่ให้ตัวการหรือบุคคลภายนอกจะสามารถเข้ามาใช้สิทธิได้เฉพาะกรณีที่ตัวแทนกระทำไปภายในขอบอำนาจเท่านั้น โดยให้ตัวการหรือบุคคลภายนอกสามารถเรียกร้องซึ่งกันและกันเมื่อตัวแทนไม่ชำระหนี้แทนฝ่ายนั้นๆ ตามข้อ 13(2) (a) และ (b) ส่วนข้อยกเว้นของมาตรา 806 ก็ไม่เหมือนกับบทบัญญัติในข้อ 13 ของอนุสัญญา เพราะข้อยกเว้นตามมาตรา 806 นั้นมีเพียงว่า ถ้าตัวการให้ตัวแทนกระทำการออกหน้าเป็นตัวการแทนตน ตัวการจะเข้าถือเอาสัญญาโดยทำให้เสื่อมเสียแก่ประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่เขามีต่อตัวแทนและเขาชวนชวยได้มาแต่ก่อนที่รู้ว่าเป็นตัวแทนไม่ได้

3.3.2 ผลทางกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตัวแทนโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจ

ตามหลักทั่วไป การที่ตัวการจะผูกพันกับบุคคลภายนอกในกิจการที่ตัวแทนได้กระทำต่อบุคคลภายนอกนั้น ต้องเป็นกรณีที่ตัวแทนได้กระทำการในนามของตัวการภายในขอบอำนาจตามข้อ 12 และ ข้อ 13 ของอนุสัญญา แต่หากเกิดกรณีที่ตัวแทนกระทำการไปโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายมาจากตัวการ การกระทำนั้นจะไม่ผูกพันตัวการและบุคคลภายนอก ตามข้อ 14 (1)⁴¹ แห่งอนุสัญญา และส่งผลให้ตัวแทนจะต้องผูกพันรับผิดชอบค่าเสียหายต่อบุคคลภายนอกเสมือนตัวแทนได้กระทำการโดยมีอำนาจและภายในขอบอำนาจนั้น

⁴⁰ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทน นายหน้า จำทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), น. 61.

⁴¹ Article 14 (1) Where an agent acts without authority or acts outside the scope of his authority, his acts do not bind the principal and the third party to each other.

ตามข้อ 16 (1)⁴² แห่งอนุสัญญา (ซึ่งตรงกับหลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 820 แต่อนุสัญญายกเว้นบัญญัติไว้ชัดเจนเลยว่าตัวแทนต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวโดยการชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก) แต่ตัวแทนอาจไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก หากบุคคลภายนอกหรือควรจะรู้ว่าตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือกระทำนอกขอบอำนาจตามข้อ 16 (2)⁴³ (ตรงกับหลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 823 วรรคสอง)

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวอาจมีผลทำให้ตัวการต้องเข้ามาผูกพันกับบุคคลภายนอกได้ ตามข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ตัวแทนกระทำการนอกขอบอำนาจ แต่ถ้าการกระทำของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีเหตุอันสมควรจะเชื่อโดยสุจริตว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการแทนตัวการและตัวแทนกระทำการภายในขอบอำนาจตัวแทน ตัวการก็ไม่อาจจะยกเรื่องตัวแทนกระทำการนอกขอบอำนาจขึ้นอ้างกับบุคคลภายนอกได้ ตามข้อ 14 (2)⁴⁴ แห่งอนุสัญญา ตัวการจึงต้องผูกพันกับบุคคลภายนอก

จะเห็นว่าในกรณีนี้อนุสัญญาใช้คำว่ากรกระทำของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีเหตุอันสมควรจะเชื่อโดยสุจริตว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการแทนตัวการและตัวแทนกระทำการภายในขอบอำนาจตัวแทน เพราะเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกได้รู้อยู่แล้วว่าตัวแทนกระทำการในฐานะตัวแทนที่กระทำแทนตัวการ ได้รู้อยู่แล้วว่าตัวการมีความสัมพันธ์กับตัวแทนมาก่อน คือมีอำนาจที่

⁴² Article 16 (1) An agent who acts without authority or who acts outside the scope of his authority shall, failing ratification, be liable to pay the third party such compensation as will place the third party in the same position as he would have been in if the agent had acted with authority and within the scope of his authority.

⁴³ Article 16 (2) The agent shall not be liable, however, if the third party knew or ought to have known that the agent had no authority or was acting outside the scope of his authority.

⁴⁴ Article 14 (2) Nevertheless, where the conduct of the principal causes the third party reasonably and in good faith to believe that the agent has authority to act on behalf of the principal and that the agent is acting within the scope of that authority, the principal may not invoke against the third party the lack of authority of the agent.

แท้จริงแฝงอยู่บ้าง แต่ไม่ตรงกับอำนาจตามเจตนาของตัวการ มิใช่กรณีที่ไม่มีอำนาจหรือปราศจากอำนาจเสียเลย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกันในมาตรา 822 ประกอบกับมาตรา 821 ซึ่งบัญญัติให้ตัวการต้องผูกพันต่อบุคคลภายนอก หากตัวแทนทำการอันใดเกินอำนาจตัวแทนแต่ทางปฏิบัติของตัวการทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่าการอันนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตัวแทน ซึ่งตามกฎหมายไทยเรียกหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่า ตัวแทนโดยกฎหมายปิดปาก ซึ่งมีหลักการเหมือนกับอนุสัญญา

(2) กรณีที่ตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือกระทำนอกขอบอำนาจ แต่ตัวการได้ให้สัตยาบัน

กรณีนี้การได้รับสัตยาบันจากตัวการมีผลให้การกระทำนั้นเสมือนถูกกระทำโดยมีอำนาจหรือกระทำภายในขอบอำนาจมาตั้งแต่ต้น การกระทำนั้นก็จะผูกพันตัวการ และตัวแทนก็เป็นอันหลุดพ้นไปตาม ข้อ 15 (1)⁴⁵ แห่งอนุสัญญา

ในการให้สัตยาบันของตัวการนี้ อนุสัญญาได้กำหนดเงื่อนไขในการให้สัตยาบันของตัวการอันจะมีผลให้ตัวการผูกพันกับบุคคลภายนอกไว้ ดังนี้

(ก) บุคคลภายนอกไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงการปราศจากอำนาจและการกระทำนอกขอบอำนาจของตัวแทนในเวลาตัวแทนกระทำการ บุคคลภายนอกได้ทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธความผูกพันต่อการให้สัตยาบันก่อนการให้สัตยาบันของตัวการ บุคคลภายนอกก็ไม่ต้องผูกพันต่อตัวการ แต่แม้บุคคลภายนอกไม่ได้ทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธความผูกพันต่อการให้สัตยาบันก่อนการให้สัตยาบันของตัวการไว้ก่อนในขณะที่ตัวแทนกระทำการก็ตาม ถ้าตัวการให้สัตยาบันเมื่อพ้นเวลาอันควร บุคคลภายนอกอาจปฏิเสธความผูกพันโดยแจ้งต่อตัวการได้ทันที ตามข้อ 15 (2)⁴⁶ แห่งอนุสัญญา

⁴⁵ Article 15 (1) An act by an agent who acts without authority or who acts outside the scope of his authority may be ratified by the principal. On ratification the act produces the same effects as if it had initially been carried out with authority.

⁴⁶ Article 15 (2) Where, at the time of the agent's act, the third party neither knew nor ought to have known of the lack of authority, he shall not be liable to the principal if, at any time before ratification, he gives notice of his refusal to become

(ข) บุคคลภายนอกไม่รู้หรือควรรู้ถึงการปราศจากอำนาจและการกระทำนอกขอบอำนาจของตัวแทน บุคคลภายนอกไม่อาจปฏิเสธการให้สัตยาบันของตัวการในการกระทำของตัวแทนได้ และแม้ตัวการจะให้สัตยาบันเมื่อพ้นกำหนดเวลาอันควรก็ตาม บุคคลภายนอกก็ยังคงผูกพันต่อตัวการ ตามข้อ 15 (3)⁴⁷ แห่งอนุสัญญา

ถ้าตัวการให้สัตยาบันแก่การกระทำของตัวแทนที่กระทำโดยปราศจากอำนาจหรือกระทำนอกขอบอำนาจแต่เพียงบางส่วน บุคคลภายนอกอาจปฏิเสธการให้สัตยาบันบางส่วนนั้นได้ตามข้อ 15 (4)⁴⁸ แห่งอนุสัญญา

ในกรณีที่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนั้น หากตัวแทนกระทำการในนามบริษัทหรือนิติบุคคลก่อนการจัดตั้งบริษัทหรือนิติบุคคลนั้น การให้สัตยาบันจะมีได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายของประเทศที่จัดตั้งบริษัทหรือนิติบุคคลนั้นอนุญาตให้ทำได้ ตามข้อ 15 (7)⁴⁹ แห่งอนุสัญญา

อนุสัญญาได้กำหนดรูปแบบการให้สัตยาบันของตัวการว่าไม่ต้องมีแบบ โดยการให้สัตยาบันนั้นตัวการอาจจะกระทำโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ตามข้อ 15 (8)⁵⁰ แห่งอนุสัญญา ทั้งนี้ การให้สัตยาบันของตัวการจะมีผลเมื่อหนังสือบอกกล่าวการให้สัตยาบันนั้นไปถึง

bound by a ratification. Where the principal ratifies but does not do so within a reasonable time, the third party may refuse to be bound by the ratification if he promptly notifies the principal.

⁴⁷ Article 15 (3) Where, however, the third party knew or ought to have known of the lack of authority of the agent, the third party may not refuse to become bound by a ratification before the expiration of any time agreed for ratification or, failing agreement, such reasonable time as the third party may specify.

⁴⁸ Article 15(4) The third party may refuse to accept a partial ratification.

⁴⁹ Article 15 (7) Where the act has been carried out on behalf of a corporation or other legal person before its creation ,ratification is effective only if allowed by the law of the State governing its creation.

⁵⁰ Article 15 (8) Ratification is subject to no requirements as to form. It may be express or may be inferred from the conduct of the principal.

บุคคลภายนอก หรือการให้สัตยาบันนั้นไปถึงบุคคลนั้นโดยทางอื่น และเมื่อการให้สัตยาบันเป็นผลแล้ว การให้สัตยาบันนั้นไม่อาจถูกบอกเลิกได้ ตามข้อ 15 (5)⁵¹ แห่งอนุสัญญา

หลักการในเรื่องตัวแทนโดยการให้สัตยาบันของอนุสัญญานี้มีหลักการเช่นเดียวกับตัวแทนโดยการให้สัตยาบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในมาตรา 823 ที่กำหนดให้การกระทำของตัวแทนที่กระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจนั้นไม่ผูกพันตัวการเว้นแต่ตัวการจะได้ให้สัตยาบันแก่การนั้น ถ้าตัวการไม่ให้สัตยาบัน ตัวแทนก็ต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกเองตามมาตรา 823 วรรค 2 เว้นแต่ตัวแทนจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลภายนอกนั้นได้รู้อยู่ว่าตนทำการโดยปราศจากอำนาจหรือทำนอกเหนือขอบอำนาจ แต่บทบัญญัติของกฎหมายไทยจะไม่มีรายละเอียดในเรื่องวิธีการให้สัตยาบันไว้เหมือนอย่างบทบัญญัติในอนุสัญญา

3.4 ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาตัวแทน

ตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามอนุสัญญาได้กำหนดเหตุแห่งการระงับสิ้นไปของอำนาจตัวแทนไว้ 2 กรณี คือ เหตุจากสัญญา และเหตุตามกฎหมาย

3.4.1 เหตุจากสัญญา⁵²

อำนาจของตัวแทนอาจสิ้นสุดลงได้โดยเหตุจากสัญญา 3 ประการ ตามที่ปรากฏในข้อ 17 แห่งอนุสัญญา ได้แก่

(ก) เมื่อเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างตัวแทนและตัวการ

กรณีนี้เป็นกรณีทั่วไปของการเลิกสัญญา เมื่อสัญญาเกิดขึ้นจากการตกลงระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คู่สัญญาก็สามารถตกลงกันเลิกสัญญาได้เสมอ

⁵¹ Article 15 (5) Ratification shall take effect when notice of it reaches the third party or the ratification otherwise comes to his attention. Once effective, it may not be revoked.

⁵² Article 17 The authority of the agent is terminated:

(a) when this follows from any agreement between the principal and the agent;

(b) on completion of the transaction or transactions for which the authority was created;

(c) on revocation by the principal or renunciation by the agent, whether or not this is consistent with the terms of their agreement.

(ข) เมื่อได้ทำธุรกรรมที่ได้รับมอบอำนาจเสร็จสมบูรณ์หรือเป็นไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขในเวลาในสัญญา

สัญญาตัวแทนหรือความเป็นตัวแทนย่อมระงับลงเมื่อตัวแทนได้กระทำการตามที่ตัวการได้มอบหมายเสร็จสิ้นแล้ว แม้สัญญาจะมีได้มีการกำหนดไว้เช่นนี้ก็ตาม ทั้งนี้รวมถึงกรณีที่ครบกำหนดตามเงื่อนไขเวลาที่จะทำการเป็นตัวแทนตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาหรือคู่สัญญาตกลงกันไว้ว่าถ้ามีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น ก็ให้อำนาจของตัวแทนสิ้นสุดลง

(ค) โดยการบอกเลิกการมอบอำนาจของตัวการหรือตัวแทนสละอำนาจ แม้จะมีได้มีการกำหนดไว้ในสัญญาก็ตาม

ตามปกติ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ตกลงยินยอมด้วยไม่ได้ เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงจะบอกเลิกได้ แต่สำหรับสัญญาตัวแทนตามอนุสัญญาข้อ 17(3) เปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถจะเลิกสัญญากันในเวลาใดก็ได้ ซึ่งมีผลทำให้สัญญาตัวแทนหรืออำนาจของตัวแทนสิ้นสุดลง

เหตุที่อนุสัญญากำหนดไว้เช่นนี้น่าจะเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า สัญญาตัวแทนนั้นเกิดจากความไว้วางใจของตัวการที่มีต่อตัวแทนเป็นการเฉพาะตัว และตัวแทนสมควรทำหน้าที่เป็นตัวแทนของตัวการ ถ้าตัวการไม่มั่นใจที่จะให้ตัวแทนกระทำการแทนตนต่อไป หรือตัวแทนไม่สมควรที่จะกระทำแทนตัวการแล้ว ก็ควรที่จะให้มีการเลิกสัญญาตัวแทนได้ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้นในภายหลัง

3.4.2 เหตุตามกฎหมาย⁵³

เป็นกรณีที่กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่สัญญาตัวการตัวแทนกำหนดไว้ ว่าเมื่อเกิดเหตุการณ์ตามที่กฎหมายกำหนด ก็ให้อำนาจของตัวแทนสิ้นสุดลง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นกฎหมายภายในของประเทศที่ตัวการและตัวแทนมีสถานประกอบธุรกิจตั้งอยู่ หรือกฎหมายของประเทศที่เป็นรัฐภาคี หรือกฎหมายภายในของประเทศที่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลโยงให้นำมาปรับใช้

(ปรากฏตามตารางเปรียบเทียบเนื้อหาระหว่างบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในภาคผนวก : ตาราง 1)

⁵³ Article 18 The authority of the agent is also terminated when the applicable law so provides.

3.5 ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาตัวแทนนั้นมีรูปแบบความสัมพันธ์ที่ยอมรับกันอย่างสากลว่ามี 2 รูปแบบ รูปแบบแรกคือ “ความสัมพันธ์ภายใน (Internal Relation)” อันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน และอีกรูปแบบหนึ่งคือ “ความสัมพันธ์ภายนอก (External Relation)” คือความสัมพันธ์ต่อมาที่ตัวแทนจะต้องไปกระทำแทนตัวการต่อบุคคลภายนอก และอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 นี้มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงหน้าที่และความรับผิดชอบที่เป็นความสัมพันธ์ภายนอก ไม่มีบทบัญญัติที่ใช้อยู่กับความสัมพันธ์ภายใน ยกเว้นเพียงแต่เรื่องรูปแบบการมอบอำนาจและการบอกเลิกการมอบอำนาจระหว่างตัวการและตัวแทนเท่านั้น

ดังนั้น ความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการและตัวแทนนั้นจึงต้องบังคับตามกฎหมายอื่น กล่าวคือ กฎหมายภายในของประเทศที่ตัวการและตัวแทนมีสถานประกอบกิจการอยู่ในกรณี ที่ตัวการและตัวแทนมีสถานประกอบกิจการอยู่ในประเทศเดียวกัน หรืออาจจะเป็นกฎหมายที่ตัวการและตัวแทนตกลงกันจะให้ใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่สัญญาหรือกฎหมายของประเทศที่กฎหมายขัดกันของประเทศที่เกิดข้อพิพาทนำไปใช้ในกรณีที่ตัวการและตัวแทนมีสถานประกอบกิจการอยู่คนละประเทศกัน

4. การนำหลักกฎหมายตัวแทนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศของ Convention on Agency in the international Sale of goods มาปรับใช้

การที่ประเทศไทยจะนำหลักกฎหมายตัวแทนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศของ Convention on Agency in the international Sale of goods มาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นนั้นอาจเป็นไปได้ใน 3 กรณี คือ กรณีแรก คือกรณีที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา กรณีที่สอง คือกรณีที่ประเทศไทยมิได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา แต่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายขัดกันอาจทำให้ศาลของประเทศไทยต้องนำเอาอนุสัญญามาพิจารณาบังคับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและกรณีที่สามคือกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันจะนำบทบัญญัติแห่งอนุสัญญามาใช้บังคับแก่สัญญา

กรณีแรก คือ กรณีที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา วิธีการอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาต่างๆ อาจดำเนินการได้ 2 วิธี วิธีแรก อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับภายในได้ก็

ต้องมีการตราพระราชบัญญัติมารับรองอนุสัญญาเสียก่อน ซึ่งประเทศไทยจะใช้วิธีการนี้ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ วิธีที่สอง อนุสัญญาต่างๆมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในโดยไม่ต้องมีการอนุวัติการโดยการออกกฎหมาย ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา⁵⁴ เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในบทส่งท้าย (Final Provision) ของอนุสัญญา แล้วก็จำเป็นต้องมีการออกกฎหมายมารับรองอนุสัญญาจึงจะมีผลใช้บังคับ และจะเป็นไปตามเงื่อนไขในการบังคับใช้ในข้อ 2 แห่งอนุสัญญา กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกรู้ว่าตัวแทนทำการในฐานะเป็นตัวแทนทำการแทนตัวการ อนุสัญญานี้ (กฎหมายที่ประเทศไทยออกมาเพื่อรองรับอนุสัญญานี้) จะใช้บังคับในกรณีที่ตัวการและบุคคลภายนอกมีสถานประกอบการอยู่คนละรัฐกัน และตัวแทนมีสถานประกอบการอยู่ในประเทศไทย หรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หรือกฎหมายขัดกันกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศไทยที่เป็นรัฐภาคีตามข้อ 2(a) และอีกกรณีคือหากเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกไม่รู้หรือไม่ควรรู้ว่าตัวแทนทำการในฐานะเป็นตัวแทน อนุสัญญา (กฎหมายที่ประเทศไทยออกมาเพื่อรองรับอนุสัญญานี้) จะใช้บังคับเฉพาะเมื่อตัวแทนและบุคคลภายนอกมีสถานประกอบการอยู่คนละรัฐกัน และตัวแทนมีสถานประกอบการใน

⁵⁴ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้อนุสัญญามีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดเสมอภาคเดียวกับรัฐธรรมนูญ (ACT) ในการบังคับใช้อนุสัญญาต่างๆโดยศาลภายในของสหรัฐอเมริกานั้น ศาลได้แยกอนุสัญญาออกเป็นสองประเภท คือ อนุสัญญาที่มีผลบังคับใช้ในตัว (Self-executing treaties) หมายถึงอนุสัญญาที่มีผลใช้บังคับทันทีที่ทำขึ้น และอนุสัญญาที่ไม่มีผลใช้บังคับในตัว (Non Self-executing treaties) หมายถึงอนุสัญญาที่มีได้มีผลใช้บังคับทันทีที่ทำขึ้น แต่จะมีผลใช้บังคับและผูกพันศาลก็ต่อเมื่อมีการอนุวัติการ (Implementation) อนุสัญญาเช่นว่านั้น โดยการออกกฎหมายรองรับอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งอนุสัญญาประเภทนี้ได้แก่ อนุสัญญาที่มีได้เกี่ยวข้องกับ การบังคับใช้ภายในรัฐ เช่น อนุสัญญาพันธมิตร อนุสัญญาทางการเมืองการทหารต่างๆ สหรัฐอเมริกาได้ให้สัตยาบันเพื่อผูกพันตามอนุสัญญา โดยความเห็นชอบของสมาชิกวุฒิสภาของสหรัฐอเมริกา (Senate) อนุสัญญาถือเป็นกฎหมายสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (Supremacy Law) และมีผลใช้บังคับในตัว (Self-executing treaties) โดยไม่จำเป็นต้องมีการออกกฎหมายเพื่ออนุวัติการอนุสัญญาดังกล่าวอีก หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศขึ้นสู่ศาลของสหรัฐอเมริกา ศาลก็สามารถนำบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาไปปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีได้

ประเทศไทยหรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือกฎหมายขัดกันกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศไทยที่เป็นรัฐภาคีตามข้อ 2(b)

กรณีที่สอง ประเทศไทยอาจจำเป็นต้องมีการนำบทบัญญัติแห่งอนุสัญญามาพิจารณาบังคับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แม้ประเทศไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา แต่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายขัดกันอาจชี้ให้ศาลของประเทศไทยต้องนำเอาอนุสัญญา (กฎหมายภายในของประเทศที่เป็นภาคีที่ทำการอนุวัติการตามอนุสัญญาแล้ว) มาใช้พิจารณาแก้คดีพิพาทที่ขึ้นมาสู่ศาลไทย เช่น บุคคลภายนอกมีสถานประกอบกิจการอยู่ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นภาคีของอนุสัญญา ตัวการมีสถานประกอบกิจการอยู่ในประเทศสิงคโปร์ และตัวแทนมีสถานประกอบกิจการอยู่ในประเทศไทย เมื่อมีข้อพิพาทขึ้นมาที่ศาลไทย หากกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายขัดกันกำหนดให้ต้องใช้กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสบังคับศาลไทยก็ต้องนำอนุสัญญา (กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่อนุวัติการตามอนุสัญญา) นำมาใช้พิจารณาแก้คดีดังกล่าว

ในสองกรณีแรกที่กล่าวมาแล้ว อนุสัญญาจะมีผลบังคับใช้กับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องอาศัยความตกลงของคู่สัญญาในการเลือกอนุสัญญามาบังคับใช้กับสัญญา กล่าวคือ หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายอื่นมาบังคับใช้กับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแล้ว อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับกับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในกรณีที่คู่สัญญามีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐภาคีที่แตกต่างกันตามกรณีหนึ่ง หรือกรณีที่คู่สัญญามีได้มีสถานประกอบกิจการอยู่ในรัฐภาคีของอนุสัญญา แต่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือกฎหมายขัดกันของประเทศที่พิจารณาข้อพิพาทนั้นนำไปสู่การใช้กฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญา ดังนั้น อนุสัญญาจึงมีผลบังคับใช้กับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยผลแห่งกฎหมาย ไม่ใช่โดยผลของความตกลงเลือกนำมาใช้ของคู่สัญญา

กรณีที่สาม เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาว่าจะนำบทบัญญัติในอนุสัญญามาใช้บังคับแก่สัญญาที่ตนทำ ตามข้อ 5 แห่งอนุสัญญา⁵⁵ โดยทั่วไปแล้วอนุสัญญานี้ไม่

⁵⁵ Article 5 The principal, or an agent acting in accordance with the express or implied instructions of the principal, may agree with the third party to exclude the application of this Convention or, subject to Article 11, to derogate from or vary the effect of any of its provisions.

อนุญาตให้มีการสงวนสิทธิ เว้นแต่อนุสัญญาจะกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ตามข้อ 32⁵⁶ ในบทส่งท้าย (Final Provision) แต่ได้มีข้อยกเว้นไว้ในข้อ 11 ประกอบกับข้อ 27 ให้รัฐสามารถสงวนสิทธิในเรื่องรูปแบบของการมอบอำนาจ การบอกเลิกการมอบอำนาจ รวมทั้งการให้สัตยาบันได้ โดยที่คู่สัญญาไม่สามารถจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นในเรื่องดังกล่าวได้ แต่ถ้าเป็นบทบัญญัติในเรื่องอื่น รัฐที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจะไม่สามารถสงวนสิทธิเป็นอย่างอื่นได้ แต่คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งกรณีตามข้อ 5 แห่งอนุสัญญานี้มีถ้อยคำเหมือนกันกับข้อ 6 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ(CISG) อีกทั้งยังเป็นอนุสัญญาที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ(CISG) จึงน่าจะมีความหมายและหลักการอย่างเดียวกัน คือเป็นบทบัญญัติที่มีที่มาจากหลักอิสระในทางแพ่ง (Party Autonomy) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) คู่สัญญาจึงมีเสรีภาพในการทำข้อตกลงยกเว้นไม่นำเอาบทบัญญัติในอนุสัญญามาใช้ทั้งหมดหรือบางส่วน กล่าวอย่างง่าย ๆ ก็คือ เป็นข้อตกลงของคู่สัญญาที่กำหนดกันไว้ว่าจะใช้กฎหมายหรือบทบัญญัติใดมาใช้บังคับแก่สัญญาของตน ซึ่งศาลไทยก็ยอมรับและบังคับให้ในฐานะที่เป็นข้อสัญญาข้อหนึ่ง ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องนำสืบถึงความมีอยู่และเนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศนั้นๆ⁵⁷

มาตรา 5 ของอนุสัญญา ได้อนุญาตให้คู่สัญญาสามารถทำความตกลงเลือกที่จะไม่นำเอาอนุสัญญามาบังคับใช้กับสัญญาได้ทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลที่ยอมรับโดยทั่วไปของสัญญา คู่สัญญาจึงมีอิสระที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาให้เป็นการแตกต่างจากบทบัญญัติของอนุสัญญา หรือเลือกกฎหมายอื่นมาบังคับใช้กับสัญญาแทนได้ตามความ

⁵⁶ Article 32 No reservations are permitted except those expressly authorised in this Convention.

⁵⁷ วิริยะ อรุณเพชรฤทัย, “ความตกลงในการยกเว้นไม่นำบทบัญญัติของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ.1980 มาใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ”, (สารนิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550).

ประสงค์ของคู่สัญญา⁵⁸ แต่อย่างไรก็ตาม เนื้อหาของสัญญาหรือบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่นำมาบังคับใช้แทนบทบัญญัติของอนุสัญญาหากเป็นการขัดแย้งกับกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Mandatory Rules) เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็จะไม่ส่งผลใช้บังคับ⁵⁹

5. วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายตัวแทนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศของ Convention on Agency in the international Sale of goods กับกฎหมายไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องกฎหมายของประเทศไทยที่นำมาใช้กับตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศและบทบัญญัติในอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 จะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ดังนั้น ในการที่จะพิจารณาว่าประเทศไทยควรจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาหรือไม่ จำเป็นที่ต้องวิเคราะห์ว่า บทบัญญัติแห่งอนุสัญญามีความเหมือนหรือแตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยที่จะนำมาบังคับใช้กับตัวแทนในการซื้อขายระหว่างประเทศอย่างไร และความเหมือนหรือแตกต่างนั้นมีข้อดีข้อเสียอย่างไร เพื่อหาข้อสรุปว่าประเทศไทยควรจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่

⁵⁸ สุทธิพล ทวีชัยการ, “A Third Word Perspective on the UN Convention on contracts for the International Sale of Goods”, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 3, (2543) : 248 – 279.

⁵⁹ Ulrich Schroeter, “Freedom of Contract : Comparison between Provisions of the CISG (Article 6) and Counterpart Provisions of the PECL”, Vindobona Journal of International Commercial Law & Arbitration (2002) : pp. 257 - 266

5.1 วิเคราะห์ข้อเหมือนและข้อแตกต่างระหว่างหลักกฎหมายตัวแทนของประเทศไทยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศกับหลักกฎหมายตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของ Convention on Agency in the international Sale of goods

ข้อเหมือน

(1) ลักษณะการมอบอำนาจ

การมอบอำนาจระหว่างตัวการและตัวแทนสามารถทำได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ตามข้อ 9(1) แห่งอนุสัญญา ซึ่งเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 797 วรรคสอง บัญญัติว่า “อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็นโดยตั้งแต่งตั้งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้”

(2) รูปแบบการให้สัตยาบัน

ตามหลักกฎหมายไทยนั้น การให้สัตยาบันในการกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจของตัวแทนอาจทำได้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ ไม่ได้มีแบบในการให้สัตยาบันแต่อย่างใด แม้ว่าการตั้งตัวแทนนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือเนื่องจากสัญญาที่ตัวแทนทำต่อบุคคลภายนอกต้องทำเป็นหนังสือ (มาตรา 798) ก็ไม่สำคัญ โดยตัวการแสดงเจตนาต่อตัวแทนหรือบุคคลภายนอกก็ได้ แต่ต้องให้สัตยาบันในเวลาอันสมควร คือไม่ทำให้บุคคลภายนอกเสียหายอย่างไม่เป็นธรรม การให้สัตยาบันโดยชัดแจ้งก็คือการให้สัตยาบันด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ บอกกล่าวการให้สัตยาบัน ส่วนการให้สัตยาบันโดยปริยาย ใช้หลักการพิจารณาจากกิริยาและความประพฤติของผู้ที่อ้างชื่อว่าเป็นตัวการ⁶⁰

ส่วนหลักในอนุสัญญานั้นก็กำหนดให้การให้สัตยาบันไม่มีแบบ และจะกระทำโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ตามข้อ 15(6) แห่งอนุสัญญา ซึ่งเหมือนกับหลักกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้น

(3) ข้อยกเว้นผลของการกระทำการของตัวแทนภายในขอบอำนาจ

กรณีที่ตัวแทนกระทำการภายในขอบอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นที่บุคคลภายนอกได้รู้หรือควรรู้ว่าตัวแทนกระทำการในฐานะตัวแทนตามข้อ 12 แห่งอนุสัญญา หรือกรณีที่บุคคลภายนอกไม่รู้หรือไม่ควรรู้ว่าตัวแทนกระทำการในฐานะตัวแทนตามข้อ 13 ก็ตาม จะเกิดผล

⁶⁰ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40*, น. 24.

ทางกฎหมายคือการกระทำนั้นจะผูกพันตัวการและบุคคลภายนอกโดยตรง แต่มีข้อยกเว้นอยู่ ตอนท้ายของทั้งสองกรณี คือ เว้นแต่มีพฤติการณ์ว่าตัวแทนกระทำการเพื่อผูกพันตนเท่านั้น เช่น ในสัญญา commission กล่าวคือ สัญญานายหน้าที่ตัวแทนทำการเพื่อค่าคอมมิชชั่น (Contract of Commission) ในส่วนของข้อยกเว้นนี้มีหลักที่คล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 825 บัญญัติว่า "ถ้าตัวแทนเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกโดยเห็นแก่อามิสสินจ้าง เป็นทรัพย์สินอย่างใดๆ หรือประโยชน์อย่างอื่นอันบุคคลภายนอกได้ให้เป็นลาภส่วนตัวก็ดี หรือให้ คำนับว่าจะให้ก็ดี ท่านว่าตัวการหาต้องผูกพันในสัญญาซึ่งตัวแทนได้ทำนั้นไม่ เว้นแต่ตัวการจะได้ ยินยอมด้วย" กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่ตัวแทนกระทำการแทนตัวการแต่กลับไปรับทรัพย์สินอย่าง ใดๆจากบุคคลภายนอกที่ตัวการให้ไปทำสัญญาด้วยเพื่อลาภส่วนตัว หรือทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ตัวการก็ไม่ต้องผูกพันในการกระทำที่ตัวแทนได้กระทำนั้น เว้นแต่ตัวการจะได้ยินยอมด้วยในการ กระทำนั้น ตัวการก็ต้องผูกพันในการกระทำของตัวแทนต่อบุคคลภายนอกอยู่

(4) ผลทางกฎหมายของการกระทำของตัวแทน ในกรณีที่กระทำการไปโดยปราศจาก อำนาจหรือนอกขอบอำนาจ

ตามอนุสัญญา ข้อ 14(1) กำหนดว่า ถ้าตัวแทนกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอก ขอบอำนาจ การกระทำนั้นไม่ผูกพันตัวการและบุคคลภายนอก ซึ่งก็หมายความว่า ตัวแทนต้อง ผูกพันกับบุคคลภายนอกในการกระทำนั้นเอง ซึ่งผลทางกฎหมายในกรณีนี้จะเหมือนกับใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 823 วรรคแรก

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำของตัวแทนที่กระทำไปโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบ อำนาจนี้ ถ้าหากตัวการไม่ให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 823 วรรคสองกำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพัง การที่ตัวแทน จะรับผิดชอบไว้นั้นต้องไปว่ากล่าวกันในเรื่องนิติกรรมสัญญาและหนี้ ตามบทบัญญัติทั่วไปใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในกรณีนี้ ข้อ 16(1) แห่งอนุสัญญานี้บัญญัติไว้แตกต่างใน รายละเอียดจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บางประการ กล่าวคือ อนุสัญญาได้กำหนด ชัดเจนว่าตัวแทนที่กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจจะต้องรับผิดชอบด้วยการ ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้ อนุสัญญายังได้กำหนดข้อยกเว้นไว้อีกในกรณีที่ บุคคลภายนอกไม่รู้หรือควรรู้ว่าตัวแทนไม่มีอำนาจหรือกระทำการนอกขอบอำนาจ ตัวการก็ไม่ต้องรับ รับผิดชอบ ซึ่งก็ตรงกับหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามมาตรา 823 วรรคสอง ตอนท้าย

นอกจากนี้ ข้อ 14(2) ยังได้กำหนดข้อยกเว้นต่อไปอีกว่า ถ้าการกระทำของตัวการ ทำให้บุคคลภายนอกมีเหตุอันควรเชื่อโดยสุจริตว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการแทนตัวการและตัวแทนกำลังกระทำการแทนตัวการภายในขอบอำนาจ ตัวการไม่อาจยกเรื่องการปราศจากอำนาจนั้นขึ้นอ้างกับบุคคลภายนอกได้ ในส่วนของข้อยกเว้นนี้ก็เหมือนกับหลักกฎหมายไทยในเรื่องตัวแทนโดยกฎหมายปิดปากเช่นกัน ซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 822 ประกอบมาตรา 821 ซึ่งกำหนดให้ตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเหมือนว่าบุคคลที่กระทำการนั้นเป็นตัวแทนของตน หากมีข้อเท็จจริงปรากฏในทางปฏิบัติของตัวการที่อาจทำให้บุคคลภายนอกมีมูลเหตุอันสมควรจะเชื่อว่าการอันนั้นอยู่ภายในขอบอำนาจของตัวแทน

ในกรณีที่การกระทำโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจของตัวแทนนั้น ตัวการได้ให้สัตยาบัน อนุสัญญา ข้อ 15 ได้กำหนดผลให้การกระทำนั้นเสมือนถูกกระทำโดยมีอำนาจตั้งแต่ต้น ซึ่งผลก็คือ ตัวการจะเข้าผูกพันกับบุคคลภายนอกเอง เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 823 วรรคแรก

(5) ความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาตัวแทน

ในเรื่องความระงับสิ้นไปแห่งสัญญาตัวแทน อนุสัญญาข้อ 17 ถึงข้อ 19 ได้กำหนดเหตุแห่งการระงับสิ้นไปแห่งสัญญาไว้สองเหตุ คือเหตุตามสัญญา และเหตุตามกฎหมาย ซึ่งบัญญัติไว้เช่นเดียวกับกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ปรากฏตามตารางแสดงข้อเหมือนระหว่างบทบัญญัติของอนุสัญญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในภาคผนวก : ตาราง 2)

ข้อแตกต่าง

(1) การมอบอำนาจ

การมอบอำนาจตามกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบ่งออกเป็น การมอบอำนาจทั่วไปและการมอบอำนาจเฉพาะการ กล่าวคือ การมอบอำนาจทั่วไป คือตัวแทนสามารถทำกิจการใดๆในทางจัดการแทนตัวการได้ทุกอย่าง และการมอบอำนาจเฉพาะการ คือกรณีที่ตัวแทนจะกระทำได้เพียงในสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้กิจการที่ตัวการได้มอบหมายเท่านั้นแก่ตนสำเร็จลุล่วงไป ซึ่งตามมาตรา 801 วรรคสอง ได้กำหนดกิจการที่ต้องมีการมอบอำนาจเฉพาะการไว้ชัดเจน ได้แก่ การขายหรือจำนองอสังหาริมทรัพย์ ให้เช่าอสังหาริมทรัพย์กว่าสามปีขึ้นไป สัญญาให้ ประนีประนอมยอมความ ยื่นฟ้องคดีต่อศาล และการมอบอำนาจให้อนุญาตตุลาการ

พิจารณา กิจการดังที่ได้กล่าวมานี้ต้องมีการมอบอำนาจเฉพาะการ ตัวแทนจึงจะสามารถทำการแทนตัวการได้

แต่สำหรับอนุสัญญา ไม่ได้แบ่งการมอบอำนาจไว้ชัดเจนเช่นในกรณีตามกฎหมายไทยข้างต้น อนุสัญญากำหนดแต่เพียงขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา และขอบเขตการใช้อำนาจของตัวแทนไว้ กล่าวคือ ขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา ตามอนุสัญญา ข้อ 1 กำหนดให้อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการทำสัญญาซื้อขายสินค้าต่อบุคคลภายนอก และกระทำใดๆ ของตัวแทนในการทำสัญญาซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศ หรือเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาและปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น ไม่รวมถึงการมอบอำนาจให้ไปทำกิจการอย่างอื่นอันมิใช่การทำสัญญาหรือการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศ และไม่รวมถึงการเป็นตัวแทนจำหน่ายสินค้า หรือการแลกเปลี่ยนอื่นๆ การเป็นตัวแทนของผู้ขายทอดตลาด การเป็นตัวแทนตามกฎหมายครอบครัว กฎหมายเรื่องทรัพย์สินเกี่ยวกับการสมรสหรือกฎหมายมรดก หรือจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรืออำนาจศาลให้กระทำแทนบุคคลไว้ความสามารถ หรือการเป็นตัวแทนตามคำพิพากษาของศาลหรือองค์การกึ่งศาล หรืออยู่ภายใต้การควบคุมขององค์การนั้น (ตามข้อ 3(1))

ส่วนขอบเขตของการใช้อำนาจตัวแทน ตามอนุสัญญา ข้อ 9(2) กำหนดให้ตัวแทนในการซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศจะมีอำนาจในการกระทำที่จำเป็นตามพฤติการณ์เพื่อให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งการมอบอำนาจ โดยต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ที่ตัวการมอบอำนาจมีแค่นั้นเพียงไร เพื่อการทำให้วัตถุประสงค์แห่งการมอบอำนาจให้ทำการเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้านั้นสำเร็จ ซึ่งตัวแทนมีอำนาจจะกระทำอะไรก็ได้เท่าที่จำเป็น ซึ่งเป็นการระบุอำนาจอย่างกว้าง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตามอนุสัญญา ตัวการจะมอบอำนาจให้ตัวแทนกระทำการใดๆ ก็เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศ เฉพาะกรณีการทำสัญญา และการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น กิจการอื่นๆ จะไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งต่างจากการทำสัญญาตัวแทนในกฎหมายไทยที่สามารถทำได้ทุกอย่าง เว้นแต่การบางอย่างที่ต้องได้รับมอบอำนาจจากตัวการเป็นการเฉพาะ และหากเป็นกรณีประนีประนอมยอมความ การยื่นฟ้องคดีต่อศาล และการมอบข้อพิพาทให้อนุญาตไต่สวนการพิจารณา ตัวการในสัญญาซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศตามอนุสัญญานี้ก็จะไม่สามารถมอบอำนาจให้ตัวแทนกระทำได้เช่นกัน เนื่องจากอนุสัญญากำหนดขอบเขตของการใช้บังคับอนุสัญญาไว้เฉพาะกรณีการทำสัญญา และการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น

(2) รูปแบบของการมอบอำนาจ

กับกิจการที่ตัวแทนไปทำแทนตัวการต่อบุคคลภายนอก กิจการใดกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ กิจการนั้นนั้นจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อการตั้งตัวแทนหรือการมอบอำนาจได้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วยเช่นกัน แตกต่างจากอนุสัญญาข้อ 10 ที่ไม่ได้กำหนดเรื่องแบบในการมอบอำนาจไว้ ดังนั้น การมอบอำนาจไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด แต่อาจนำสืบโดยวิธีการใดๆ รวมถึงพยานบุคคล

อย่างไรก็ตาม ข้อ 11 ประกอบกับ ข้อ 27 แห่งอนุสัญญา ได้กำหนดให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคีสามารถตั้งข้อสงวนในเรื่องรูปแบบการมอบอำนาจนี้ต้องทำตามกฎหมายภายในของประเทศตนก็ได้ ซึ่งหากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี ก็อาจจะตั้งข้อสงวนในเรื่องนี้ให้เป็นไปตามมาตรา 798 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ก็จะทำให้เกิดผลคือ ถ้าประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาโดยตั้งข้อสงวนในเรื่องนี้ แม้ตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจะใช้อนุสัญญาบังคับ แต่รูปแบบในการมอบอำนาจระหว่างตัวการกับตัวแทนก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับกฎหมายไทย

(3) การบัญญัติเรื่องความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการกับตัวแทน และความสัมพันธ์ภายนอกระหว่างตัวการและตัวแทนกับบุคคลภายนอก

สัญญาตัวแทนเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้ตัวแทนทำกิจการกับบุคคลภายนอก เป็นลักษณะของสัญญาส่งทอด ที่ตัวการได้อาศัยตัวแทนเป็นสื่อในการถ่ายทอดเจตนาไปยังบุคคลภายนอก สัญญาตัวแทนต้องอาศัยความสัมพันธ์ถึงสองครั้งจึงจะมีผลผูกพันตัวการกับบุคคลภายนอก ดังนั้น จึงมีความสัมพันธ์ 2 ประเภท คือ ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทน (Internal Relationship) และความสัมพันธ์ระหว่างตัวการหรือตัวแทนต่อบุคคลภายนอก (External Relationship) ซึ่งแต่ละความสัมพันธ์ คู่สัญญาก็มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามความสัมพันธ์นั้นๆ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกำหนดในเรื่องความสัมพันธ์ทั้งสองประเภท มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ทั้งระหว่างตัวการและตัวแทนกันเอง และสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของตัวการหรือตัวแทนต่อบุคคลภายนอก ส่วนอนุสัญญาจะมีเพียงสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามความสัมพันธ์ระหว่างตัวการหรือตัวแทนต่อบุคคลภายนอก คือ External Relationship เท่านั้น ตามข้อ 1(3) แห่งอนุสัญญา

(4) ผลทางกฎหมายของการกระทำที่กระทำโดยตัวแทน ในกรณีที่กระทำการไปภายในขอบอำนาจ

บทบัญญัติในอนุสัญญา กำหนดให้ผลทางกฎหมายของการกระทำของตัวแทนที่กระทำไปภายในขอบอำนาจขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ของบุคคลภายนอกว่าตัวแทนกระทำการในฐานะตัวแทน กล่าวคือ ถ้าบุคคลภายนอกหรือควรรู้ว่าตัวการกระทำการเป็นตัวแทน ให้ถือว่าการกระทำนั้นผูกพันตัวการและบุคคลภายนอกโดยตรง ตาม ข้อ 12 แห่งอนุสัญญา แต่ถ้าบุคคลภายนอกไม่รู้หรือไม่ควรรู้ว่าตัวแทนกระทำการเป็นตัวแทน การกระทำนั้นก็จะผูกพันกันระหว่างตัวแทนกับบุคคลภายนอกเอง ตามข้อ 13 แห่งอนุสัญญา แตกต่างจากกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งไม่ได้กำหนดผลทางกฎหมายของการกระทำที่กระทำโดยตัวแทนให้ขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ของบุคคลภายนอก หากตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้กระทำภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการนั้น ตาม มาตรา 820

(5) ข้อยกเว้นผลทางกฎหมายของการกระทำที่กระทำโดยตัวแทน

อนุสัญญาได้กำหนดวิธีการที่ตัวการหรือบุคคลภายนอกจะสามารถเข้ามาผูกพันตามสัญญาได้โดยการใช้สิทธิผ่านตัวแทนเฉพาะกรณีที่ตัวแทนได้ทำการภายในขอบอำนาจและบุคคลภายนอกไม่รู้ถึงการทำการเป็นตัวแทนนั้นเท่านั้น โดยต้องมีข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ตามข้อ 13(2) (a) และ (b)⁶¹ แห่งอนุสัญญา แตกต่างจากกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดผลทางกฎหมายของการกระทำที่กระทำโดยตัวแทนให้ขึ้นอยู่กับความรู้หรือไม่รู้ของบุคคลภายนอก หากตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้กระทำภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกในกิจการนั้น

⁶¹ Article 13 (2) Nevertheless:

(a) where the agent, whether by reason of the third party's failure of performance or for any other reason, fails to fulfil or is not in a position to fulfil his obligations to the principal, the principal may exercise against the third party the rights acquired on the principal's behalf by the agent, subject to any defences which the third party may set up against the agent;

(b) where the agent fails to fulfil or is not in a position to fulfil his obligations to the third party, the third party may exercise against the principal the rights which the third party has against the agent, subject to any defences which the agent may set up against the third party and which the principal may set up against the agent.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามมาตรา 820 และแม้บุคคลภายนอกจะไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงการทำการเป็นตัวแทนหรือตัวการไม่ได้เปิดเผยชื่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 806 ก็ยังเปิดโอกาสให้ตัวการซึ่งมิได้เปิดเผยชื่อ (Unnamed principal) กลับแสดงตนให้ปรากฏและเข้ารับเอาสัญญาใดๆซึ่งตัวแทนได้ทำแทนตนได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกไม่รู้ตัวตัวแทนได้กระทำการในฐานะตัวแทน โดยที่ตัวการยอมให้ตัวแทนของตนออกหน้าเป็นตัวการ (Undisclosed principal) ตัวการผู้นั้นจะเข้าถือเอาสัญญาที่ตัวแทนทำไว้แทนตนก็ได้ แต่จะทำให้เสื่อมเสียถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันเขามีต่อตัวแทน และเขาชวนชวายุได้มาแต่ก่อนที่รู้ว่าเป็นตัวแทนไม่ได้ ตามมาตรา 806

จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิในการเข้ามาผูกพันในสัญญาของตัวการและบุคคลภายนอกตามอนุสัญญา ต้องเป็นกรณีที่ตัวแทนกระทำการไปภายในขอบอำนาจและบุคคลภายนอกไม่รู้ถึงการกระทำการในฐานะตัวแทนนั้น และจะเข้ามาผูกพันในลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องโดยผ่านตัวแทนในกรณีที่อีกฝ่ายไม่ชำระหนี้เท่านั้น แต่กฎหมายไทยกำหนดการเข้ามาผูกพันในลักษณะที่เป็นการเข้าถือเอาสัญญาหรือเอาประโยชน์ตามสัญญาได้เลยไม่ว่าตัวแทนจะกระทำการไปภายในขอบอำนาจหรือนอกขอบอำนาจก็ตาม

(6) การให้สัตยาบันบางส่วน

ข้อ 15 (4) แห่งอนุสัญญากำหนดให้บุคคลภายนอกสามารถปฏิเสธการให้สัตยาบันบางส่วนของตัวการได้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดไว้

(7) อำนาจของตัวแทนหลังจากสัญญาตัวแทนระงับสิ้นไป

ในเรื่องการระงับสิ้นไปแห่งสัญญาตัวแทนตามข้อ 20 แห่งอนุสัญญา กำหนดให้ตัวแทนยังคงมีอำนาจทำการในนามตัวการหรือผู้สืบสิทธิของตัวการเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายต่อประโยชน์ของบุคคลดังกล่าว แม้ว่าอำนาจการเป็นตัวแทนจะได้สิ้นสุดลงแล้วไม่ว่าจะเป็น การสิ้นสุดลงด้วยเหตุใดก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 828 กำหนดว่า เมื่อสัญญาตัวแทนระงับสิ้นไปเพราะตัวการตายก็ดีหรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือล้มละลายก็ดี ท่านว่าตัวแทนต้องจัดการอันสมควรทุกอย่างเพื่อจะปกป้องรักษาประโยชน์อันเขาได้มอบหมายแก่ตนไปจนกว่าทายาทหรือผู้แทนของตัวการจะอาจเข้าปกป้องรักษาประโยชน์นั้นๆได้ กล่าวคือ กฎหมายไทยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของตัวแทนที่จะต้องกระทำการเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของตัวการต่อไป จนกว่าจะมีผู้ที่เหมาะสมเข้ามาปกป้องรักษาผลประโยชน์ของตัวแทนได้ และเฉพาะในกรณีที่อำนาจของตัวแทนสิ้นไปเนื่องจากตัวการตาย ตกเป็นผู้ไร้

ความสามารถหรือล้มละลายเท่านั้น แต่อุสัจฉญาณหมายถึงการที่อำนาจของตัวแทนสิ้นสุดลงในทุกกรณี

นอกจากนี้กฎหมายไทยยังกำหนดหน้าที่ไปถึงทายาทหรือบุคคลผู้รับหน้าที่ดูแลทรัพย์สินมรดกของตัวแทนโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย ในกรณีที่สัญญาตัวแทนระงับสิ้นไปเพราะตัวแทนตาย ตกเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือล้มละลาย ให้บุคคลดังกล่าวข้างต้นมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวแก่ตัวการและจัดการเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ของตัวการไปตามสมควรแก่พฤติการณ์ จนกว่าตัวการอาจเข้าปกป้องรักษาประโยชน์นั้นๆได้ ซึ่งบทบัญญัติในอุสัจฉญาณไม่มีในเรื่องนี้

(8) บทบัญญัติคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีที่ทำสัญญากับตัวแทนที่ตัวการอยู่ต่างประเทศ

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นพิเศษ ในเรื่องความรับผิดชอบของตัวการและตัวแทนต่อบุคคลภายนอก ตามมาตรา 824 ซึ่งเป็นเรื่องการคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีที่ทำสัญญากับตัวแทนที่ตัวการอยู่ต่างประเทศและมีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ ให้บุคคลภายนอกสามารถเรียกให้ตัวแทนรับผิดชอบแต่เพียงลำพังได้ แม้จะรู้ว่าตัวการเป็นใครแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติในอุสัจฉญาณไม่ได้มีการคุ้มครองในเรื่องนี้เป็นพิเศษ เพราะอุสัจฉญาณนี้ใช้บังคับกับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในนิติสัมพันธ์จะอยู่คนละประเทศกัน

(ปรากฏตามตารางแสดงข้อแตกต่างระหว่างบทบัญญัติของอุสัจฉญาณและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในภาคผนวก : ตาราง 3)

5.2 วิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียระหว่างหลักกฎหมายตัวแทนของไทยในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศกับหลักกฎหมายตัวแทนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศของ

Convention on Agency in the international Sale of goods

ข้อดี

(1) เพื่อสนับสนุนการค้าระหว่างประเทศ เพราะเมื่อเป็นภาคีของอุสัจฉญาณแล้ว ก็ใช้อุสัจฉญาณซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศบังคับกับตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ทำให้มีความเป็นสากล สนับสนุนให้ชาวต่างชาติมาทำการค้าขายในประเทศไทยมากขึ้น เป็นการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ

(2) บทบัญญัติในอนุสัญญาส่วนใหญ่จะบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ ให้คู่สัญญาและศาลสามารถตีความได้ เช่น เรื่องอำนาจของตัวแทน เป็นต้น

(3) บทบัญญัติบางบทบัญญัติมีความชัดเจน เช่น การที่ตัวการหรือบุคคลภายนอกจะเข้ามาผูกพันในสัญญาที่ตัวการกระทำไปภายในขอบอำนาจจะสามารถทำได้อย่างไร และต้องปฏิบัติอย่างไร การที่ตัวแทนกระทำการโดยปราศจากอำนาจต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอกโดยการชดเชยค่าเสียหาย ตัวการจะให้สัตยาบันในการกระทำของตัวแทนที่กระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจจะต้องปฏิบัติอย่างไร เป็นต้น

(4) มีความยืดหยุ่น เพราะอนุสัญญาอนุญาตให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคีสามารถตั้งข้อสงวนในเรื่องรูปแบบของการมอบอำนาจให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐที่เข้าเป็นภาคีได้ ทำให้บทบัญญัติในเรื่องแบบกลมกลืนไปกับกฎหมายภายในได้ เพราะบางประเทศบทบัญญัติในเรื่องแบบถือเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(5) อนุสัญญามีบทบัญญัติเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันว่าจะใช้หรือไม่ใช้บทบัญญัติในอนุสัญญาไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ซึ่งจะทำให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเลือกใช้กฎหมายที่มีความเหมาะสมและตรงกับความต้องการของคู่สัญญาได้ เพราะคู่สัญญาอาจมาจากคนละประเทศกัน ต่างฝ่ายอาจต่างไม่ต้องการที่จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศของอีกฝ่ายหนึ่งที่ตนไม่คุ้นเคย

ข้อเสีย

(1) หลักกฎหมายของประเทศไทยกับหลักกฎหมายในอนุสัญญา โดยหลักการแล้วไม่ได้มีความแตกต่างกันมาก อาจแตกต่างกันเพียงในรายละเอียดปลีกย่อย เช่น เรื่องผลทางกฎหมายของการกระทำโดยตัวแทน ไม่ว่าจะภายในขอบอำนาจหรือปราศจากอำนาจหรือนอกขอบอำนาจ การมอบอำนาจระหว่างตัวการและตัวแทน การระงับแห่งสัญญาตัวแทน เป็นต้น ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคี เพราะกฎหมายของประเทศไทยโดยหลักการก็มีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญา โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงความยุ่งยากเกี่ยวกับวิธีการในการเข้าเป็นภาคี

(2) บทบัญญัติในอนุสัญญามีบัญญัติแต่ในส่วนที่เป็นความสัมพันธ์ภายนอกระหว่างตัวการและตัวแทนกับบุคคลภายนอก (External Relationship) ไม่มีบทบัญญัติที่บังคับในความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการและตัวแทน (Internal Relationship) ซึ่งกฎหมายไทยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติครอบคลุมทั้งสองความสัมพันธ์ดังกล่าว เห็นได้ว่า

กฎหมายไทยมีความครอบคลุม สามารถใช้กฎหมายเพียงฉบับเดียวก็บังคับได้กับทุกเรื่อง แต่ตามอนุสัญญาอาจเกิดกรณีที่ต้องใช้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาบังคับกับความสัมพันธ์ภายนอกระหว่างตัวการและตัวแทนกับบุคคลภายนอก (External Relationship) ส่วนความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการและตัวแทน (Internal Relationship) ก็ต้องไปใช้บังคับตามกฎหมายอื่นอีก ซึ่งอาจเกิดความยุ่งยาก ไม่เป็นเอกภาพ และอาจไม่มีความเหมาะสมในการที่จะใช้กฎหมายหลายๆฉบับ บังคับกับสัญญาหรือข้อพิพาทเรื่องเดียว ซึ่งจะทำให้เกิดความสับสนกับคู่สัญญา

(3) ในเรื่องเกี่ยวกับตัวแทนนั้นสามารถใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศบังคับเองได้ เมื่อมีการฟ้องร้องเกี่ยวกับเรื่องตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศใด ก็ใช้กฎหมายภายในของประเทศนั้นบังคับ เพื่อความสะดวกและเหมาะสมในการจัดการแก่คดีที่เกิดขึ้นภายในประเทศ อีกทั้งยังไม่ต้องกระทบต่ออำนาจอธิปไตยที่จะต้องนำกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ในประเทศ

(4) ตามข้อ 33 (1)⁶² แห่งอนุสัญญากำหนดให้อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับในวันแรกของเดือนหลังจากพ้นกำหนด 12 เดือนหลังจากวันฝากเอกสารการให้สัตยาบัน ยอมรับ อนุมัติ ลงนามฉบับที่ 10 กล่าวคืออนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับเมื่อมีประเทศเข้าเป็นภาคีครบ 10 ประเทศ แต่ตามข้อมูลปัจจุบันยังมีประเทศที่เข้าเป็นภาคีอยู่เพียง 9 ประเทศ ได้แก่ ประเทศชิลี ประเทศฝรั่งเศส นครรัฐวาติกัน ประเทศอิตาลี ประเทศเม็กซิโก ประเทศโมร็อกโค ประเทศเนเธอร์แลนด์ (ขยายให้มีผลใช้บังคับไปถึงเกาะอารูบาด้วย) ประเทศแอฟริกาใต้ และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ อนุสัญญานี้จึงยังไม่มีผลใช้บังคับ

อนุสัญญานี้มีการร่างออกมาเป็นอนุสัญญาที่เปิดให้ลงนามตั้งแต่วันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1983 จนถึงปัจจุบันเป็นเวลากว่า 25 ปีแล้ว อนุสัญญาดังกล่าวยังไม่มีผลบังคับใช้เพราะยังมีประเทศที่ลงนามเข้าเป็นภาคีไม่ถึง 10 ประเทศ อาจเป็นเพราะประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าบทบัญญัติในอนุสัญญาดังกล่าวครอบคลุมไม่ครบทุกเรื่องเกี่ยวกับตัวแทน อีกทั้งอาจยังมีความสับสนเกี่ยวกับการใช้บทบัญญัติในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และ Civil Law ที่ประเทศที่มีระบบกฎหมายที่แตกต่างกันอาจจะไม่ชินต่อบทบัญญัติที่ผสมผสาน

⁶² Article 3 (1) This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of twelve months after the date of deposit of the tenth instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

กัน การเข้าเป็นภาคีจึงมีประโยชน์น้อย และหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนสามารถใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศได้

เมื่อมีประเทศต่างๆ เข้าร่วมเป็นภาคีน้อย อนุสัญญาย่อมมีผลบังคับได้ไม่กว้างขวาง เพราะใช้บังคับกันได้ในกลุ่มประเทศที่เป็นภาคีไม่กี่ประเทศ การทำอนุสัญญาตัวแทนในการซื้อขายระหว่างประเทศเพื่อให้เป็นกฎหมายกลางที่มีความเป็นสากลเพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศย่อมไม่อาจบรรลุผล

ประเทศในทวีปยุโรป ซึ่งรวมตัวกันเป็นสหภาพยุโรปที่มีกฎหมายใช้บังคับและมีนโยบายส่งเสริมการค้าร่วมกันในกลุ่มประเทศของสหภาพ การเข้าเป็นภาคีของประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปด้วยกันอาจมีประโยชน์ทางการค้าของประเทศเหล่านั้นได้มากกว่าประเทศไทยที่อยู่ในทวีปเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่ห่างไกลออกมา การเข้าเป็นภาคีจึงอาจมีความเสียเปรียบในการบังคับใช้อนุสัญญา นอกจากนี้ ประเทศที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจำนวน 9 ประเทศนั้นส่วนใหญ่เป็นประเทศที่มีมูลค่าสำคัญของประเทศไทย ก็ส่งผลให้มีโอกาสที่จะต้องใช้บังคับอนุสัญญากับสัญญาตัวแทนในการซื้อขายระหว่างประเทศได้น้อย

(ปรากฏตามตารางแสดงข้อดีข้อเสียระหว่างบทบัญญัติของอนุสัญญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในภาคผนวก : ตาราง 4)

6. ข้อพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาของประเทศไทย

เมื่อพิจารณาข้อเหมือนและข้อแตกต่าง รวมถึงข้อดีและข้อเสียดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยไม่ควรเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาด้วยเหตุผลดังนี้

(1) หลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยและหลักกฎหมายในอนุสัญญามีความคล้ายคลึงกัน แตกต่างกันเพียงในรายละเอียดเล็กน้อยเท่านั้น เมื่อหลักกฎหมายมีความใกล้เคียงกันก็ไม่ต้องผ่านวิธีการที่ยุ่งยากในการพิจารณาให้สัตยาบัน ยอมรับ อนุมัติ ลงนาม และ อนุวัติการตามอนุสัญญามาเป็นกฎหมายภายในแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ที่มีความต่อเนื่องกันหลายธุรกรรมโดยมีการซื้อขายสินค้าเป็นแกนกลาง และในแต่ละธุรกรรมก็สามารถตั้งตัวแทนให้ไปทำการแทนตัวการได้ หรือจะให้ตัวแทนที่ตัวการแต่งตั้งครั้งเดียวเป็นตัวแทนในการทำธุรกรรมหลายๆอย่างก็ได้ แต่บทบัญญัติของอนุสัญญาสามารถใช้บังคับได้เฉพาะกรณีตัวแทนทำการแทนตัวการในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศและการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น ธุรกรรม

อื่นๆที่ตามมาที่ไม่สามารถบังคับได้ ต้องใช้กฎหมายฉบับอื่นมาบังคับทั้งที่เป็นธุรกรรมที่ต่อเนื่องกัน กระทำการโดยตัวแทนคนเดียวกันเพื่อตัวการคนเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในเรื่องตัวแทนจึงใช้บังคับได้กว้างกว่าและมีความต่อเนื่องมากกว่า

(2) บทบัญญัติของหลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมีความครอบคลุม และเป็นเอกภาพมากกว่าบทบัญญัติในอนุสัญญา อาทิ บทบัญญัติที่กำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างตัวการและตัวแทนอันเป็นความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการและตัวแทน (Internal Relationship) บทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีที่ตัวแทนกระทำการแทนตัวการที่อยู่ต่างประเทศ หรือบทบัญญัติตัวแทนที่มีลักษณะพิเศษ เช่น ตัวแทนค้าต่าง เป็นต้น

วัตถุประสงค์หลักๆ ของอนุสัญญาก็เพื่อจะสร้างระบบที่ง่ายและชัดเจนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อรองรับผลทางกฎหมายของการกระทำของตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งโดยตัวการเพื่อเข้าทำสัญญาซื้อขายกับบุคคลที่สาม เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายและความซับซ้อนที่มีคู่สัญญาสามฝ่ายของการทำการซื้อขายโดยผ่านตัวแทนเป็นอุปสรรคในการสร้างบทบัญญัติที่มีความเป็นสากล เป็นเอกภาพและครอบคลุม แต่ UNIDROIT ก็ไม่สามารถสร้างบทบัญญัติที่ครอบคลุมทั้งความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการกับตัวแทน (Internal Relationship) และความสัมพันธ์ภายนอกระหว่างตัวการหรือตัวแทนกับบุคคลภายนอก (External Relationship) ที่เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าอนุสัญญายังมีบทบัญญัติที่ไม่ได้มีความเหมาะสมไปกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนของประเทศไทย นอกจากนี้ การที่ UNIDROIT ต้องการที่จะจัดทำกฎหมายตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศให้เป็นเอกภาพด้วยการผสมผสานระหว่างบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และ Civil Law นี้ยังส่งผลให้เกิดเป็นบทบัญญัติที่ประเทศต่างๆที่ใช้ระบบกฎหมายแบบใดแบบหนึ่งไม่ชินกับบทบัญญัติ ไม่คุ้นเคยกับการใช้และการตีความ ทำให้ประเทศต่างๆ ตัดสินใจไม่เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

(3) บทบัญญัติในอนุสัญญามีบางบทบัญญัติที่บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ นั้นอาจมีข้อดีให้คู่สัญญา นักกฎหมายที่ใช้กฎหมาย หรือศาลสามารถตีความได้ แต่ก็มีข้อเสียคืออาจทำให้เกิดการตีความได้หลากหลาย ไม่มีความเป็นเอกภาพ เพราะคู่สัญญา นักกฎหมายที่ใช้กฎหมายหรือศาลแต่ละประเทศอาจมีการตีความแตกต่างกัน จะเกิดความยุ่งยากในการใช้กฎหมาย

(4) อนุสัญญาที่มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้รัฐที่เข้าเป็นภาคีสามารถตั้งข้อสงวนในเรื่องแบบของการมอบอำนาจตามข้อ 27 ประกอบกับข้อ 11 และยังตั้งข้อสงวนตามข้อ 29⁶³ ให้รัฐภาคีที่มีองค์การเฉพาะดำเนินการค้ากับต่างประเทศแต่เพียงผู้เดียวทั้งหมดหรือบางส่วนอาจประกาศว่า ในกรณีที่ต้องคัดกรดงกล่าวทำการในฐานะผู้ซื้อหรือผู้ขายในการค้าระหว่างประเทศ ให้ไม่ถือว่าองค์การเหล่านั้นหรือองค์การที่ประกาศเป็นตัวแทนขององค์การอื่นที่มีสถานประกอบการในรัฐเดียวกัน

การที่อนุสัญญาที่มีบทบัญญัติอนุญาตให้รัฐที่เข้าเป็นภาคีสามารถตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าวข้างต้นได้ อาจทำให้บทบัญญัติที่ใช้บังคับไม่เหมือนกัน เพราะในกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญากับอีกฝ่ายที่เป็นรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าว ก็ต้องไปใช้กฎหมายภายในของรัฐนั้นตามที่ตั้งข้อสงวนไว้ โดยที่บางประเทศก็ตั้งข้อสงวน บางประเทศก็ไม่ได้ตั้ง แต่ละประเทศก็อาจตั้งข้อสงวนคนละเรื่องกัน ก็ทำให้เกิดการใช้กฎหมายที่แตกต่างกันได้ อาจเกิดความสับสนและยุ่งยากแก่คู่สัญญา นักกฎหมายที่ใช้กฎหมายและศาลได้

(5) การใช้กฎหมายภายในจะมีความเหมาะสมและเอื้ออำนวยต่อการจัดการและการบังคับเกี่ยวแกข้อพิพาทหรือคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมากกว่า อีกทั้งยังไม่ต้องกระทบต่ออำนาจอธิปไตยที่จะต้องนำกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ในประเทศ

(6) เนื่องจากโดยหลักการของกฎหมายแล้ว หลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยและหลักกฎหมายในอนุสัญญามีความคล้ายคลึงกัน การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาจึงไม่ได้ก่อประโยชน์ในการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเท่าใดนัก

(7) อนุสัญญายังมีประเทศต่างๆเข้าเป็นภาคีน้อย อนุสัญญาย่อมมีผลบังคับได้ไม่กว้างขวางเพราะใช้บังคับกันได้ในกลุ่มประเทศที่เป็นภาคีไม่กี่ประเทศ การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

⁶³ Article 29 A Contracting State, the whole or specific parts of the foreign trade of which are carried on exclusively by specially authorized organisations, may at any time declare that, in cases where such organisations act either as buyers or sellers in foreign trade, all these organisations or the organisations specified in the declaration shall not be considered, for the purposes of Article 13, paragraphs 2 (b) and 4, as agents in their relations with other organizations having their place of business in the same State.

ของประเทศไทย เพื่อให้มีกฎหมายตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีความเป็นสากล ส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศที่ไม่อาจบรรลุตามวัตถุประสงค์ในการเข้าเป็นภาคี

(8) เมื่อพิจารณาจากประเทศที่เป็นภาคีเพียงไม่กี่ประเทศนั้น ประเทศส่วนใหญ่เป็นประเทศในทวีปยุโรป ซึ่งรวมตัวกันเป็นสหภาพยุโรปที่มีกฎหมายใช้บังคับและมีนโยบายส่งเสริมการค้าร่วมกันในหมู่ประเทศของสหภาพ การเข้าเป็นภาคีของประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปด้วยกัน อาจมีประโยชน์ทางการค้าของประเทศเหล่านั้นได้มากกว่าประเทศไทยที่อยู่ในทวีปเอเชีย ตะวันออกเฉียงใต้ที่ห่างไกลออกมา การเข้าเป็นภาคีจึงอาจมีความเสียเปรียบในการบังคับใช้ออนุสัญญาได้

นอกจากนี้ ประเทศที่เข้าเป็นภาคีเพียง 9 ประเทศนั้นยังเป็นประเทศที่ไม่ใช่ประเทศคู่ค้าที่สำคัญของประเทศไทย ดังนั้น ถึงแม้ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาก็อาจไม่เกิดประโยชน์เพราะมีกรณีที่ใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาบังคับแก่สัญญาได้น้อย อีกทั้งวัตถุประสงค์หลักของการเข้าเป็นภาคีที่ต้องการให้ประเทศไทยมีกฎหมายเรื่องตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่เป็นสากลนั้นก็ไม่สามารถบรรลุได้ ก็ไม่มีประโยชน์ที่จะต้องเข้าเป็นภาคี

(9) มีความคิดเห็นจากหลายฝ่ายในเรื่องการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ซึ่งเสียงส่วนมากเห็นว่าประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว ด้วยเหตุผลที่ผู้เขียนรวบรวมมา ดังนี้

CISG ยกร่างขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจากนานาประเทศ ทั้งจากประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และ Civil Law เพื่อให้บังคับกับการซื้อขายระหว่างประเทศโดยเฉพาะ อันจะเป็นการแก้ไขและลดอุปสรรคต่างๆเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากความแตกต่างของกฎหมาย ระบบกฎหมาย หรือขนบธรรมเนียมประเพณีของแต่ละประเทศ

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ได้นับการยอมรับจากทั้งประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา รวมทั้งจากประเทศคู่ค้าที่สำคัญของประเทศไทย เช่น สหรัฐอเมริกา และหลายประเทศในสหภาพยุโรป ซึ่งต่างก็เป็นภาคีของ CISG แล้ว (ยกเว้นประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่นเท่านั้นที่ยังมิได้เข้าเป็นภาคี)

หากนักธุรกิจชาวไทยไปทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศกับนักธุรกิจของประเทศอื่นซึ่งเป็นภาคีของ CISG แม้ว่าคู่สัญญาจะมีได้ระบุเลือกใช้กฎหมายใดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา CISG ก็จะมีผลใช้บังคับโดยอัตโนมัติ โดยผลของ CISG ข้อ (1) (1) (a) นอกจากนี้แม้ประเทศไทยจะยังมิได้เป็นภาคีของ CISG แต่หากนักธุรกิจของไทยที่ไม่ได้ระบุ

choice – of – law clause ในสัญญา เมื่อมีข้อพิพาทเรื่องสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และต่อมาได้มีการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลในประเทศที่เป็นภาคีของ CISG ซึ่งมีได้ตั้งข้อสงวนใดๆไว้ หากหลักกฎหมายขัดกันของประเทศนั้นๆชี้ให้ไปใช้กฎหมายภายในของประเทศที่เป็นภาคีของ CISG ในกรณีนี้ CISG จะมีผลใช้บังคับโดยอัตโนมัติ โดยผลของ CISG ข้อ (1) (1) (b) ฉะนั้น หากประเทศไทยเป็นภาคีของ CISG ก็จะทำให้เกิดความคุ้นเคยกับ CISG ทำให้คู่สัญญาชาวไทยไม่เกิดปัญหาเมื่อ CISG เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา และการที่ประเทศไทยจะไม่เข้าเป็นภาคี CISG จะทำให้ประเทศไทยตกอยู่ในฐานะโดดเดี่ยวในเวทีการค้าระหว่างประเทศ

การเข้าร่วมเป็นภาคี CISG จะทำให้ศาลของประเทศไทยได้มีโอกาสมีส่วนร่วมในเรื่องของการตีความ การวินิจฉัยและการพัฒนาเกี่ยวกับ CISG ซึ่งขณะนี้ได้ดำเนินไปโดยที่ประเทศไทยไม่ได้มีส่วนร่วมแต่อย่างใด ทั้งที่ในบางกรณีสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศซึ่งมีบุคคลที่มีสถานประกอบธุรกิจในประเทศไทยอาจต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของ CISG ดังที่กล่าวมาแล้ว

หลักกฎหมายสำคัญของ CISG เป็นหลักกฎหมายที่นักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายคุ้นเคยอยู่แล้ว หลักกฎหมายของ CISG จึงไม่แตกต่างในสาระสำคัญจากหลักกฎหมายซื้อขายสินค้าของประเทศไทยมากนัก แม้จะมีบางส่วนแตกต่างกันบ้างก็ตาม

ทั้งนี้ บุคคลที่สนับสนุนให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี CISG ส่วนใหญ่เห็นว่าเนื่องจากในปัจจุบันเวทีการค้าการค้าโลกได้ขยายตัวไปอย่างมากและรวดเร็ว การเข้าร่วมเป็นภาคี CISG ของประเทศไทยจะทำให้นักธุรกิจ ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ หรือพ่อค้าชาวไทยสามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายที่มีความเป็นกลางและมีมาตรฐานเดียวกับนานาประเทศ ซึ่งเหมาะสำหรับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่วางขึ้นสำหรับใช้กับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นความคิดเห็นในเรื่องการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ซึ่งประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายในเรื่องการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และประเทศส่วนใหญ่ยอมรับในบทบัญญัติจึงเข้าเป็นภาคี แม้ประเทศไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีก็อาจมีกรณีที่ถูกบังคับให้ใช้โดยปริยาย จึงพิจารณาเห็นควรให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี CISG ส่วนความคิดเห็นของผู้เขียนในการที่จะพิจารณาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Agency in the international Sale of goods 1983) นั้น เห็นว่า แม้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้จะมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติทั่วไปของ CISG และมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการใช้บังคับ CISG ก็ตาม แต่จะนำความคิดเห็นในเรื่องการเข้าเป็นภาคี CISG ของ

ประเทศไทยข้างต้นมาใช้พิจารณาเป็นแบบอย่างมิได้ เพราะอนุสัญญาทั้งสองมีความแตกต่างกันในเรื่องความซับซ้อนของรูปแบบของสัญญาและจำนวนผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญา และประเทศไทยก็มีบทบัญญัติที่มีความเหมาะสมและคล้ายคลึงกับบทบัญญัติของอนุสัญญาในสาระสำคัญอยู่แล้ว แตกต่างกันเพียงในรายละเอียดเท่านั้น เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยเรื่องตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่แตกต่างไปจากกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นสากลในสาระสำคัญและบางบทบัญญัติของอนุสัญญาก็มีข้อเสีย ยิ่งไปกว่านั้น เหตุผลที่สำคัญที่สุดที่ต้องคำนึงถึงในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาก็คือวัตถุประสงค์ในการเข้าเป็นภาคีที่ต้องการให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่เป็นสากลในเรื่องตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเพื่อสนับสนุนธุรกิจการค้าระหว่างประเทศนั้น เห็นได้ชัดว่าประเทศที่ร่วมเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาน้อยเท่าใด ยิ่งส่งผลให้มีโอกาสใช้บังคับบทบัญญัติอนุสัญญาได้น้อยเท่านั้นและการที่จะทำให้มีกฎหมายที่เป็นสากลย่อมไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ เมื่อพิจารณาจากประเทศที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Agency in the international Sale of goods 1983) แล้วเห็นว่ามีจำนวนน้อยกว่าประเทศที่เข้าเป็นภาคี CISG มากนัก ทำให้การเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยไม่เกิดประโยชน์และเกิดความยุ่งยากในการที่จะต้องดำเนินการตามกระบวนการเข้าเป็นภาคี การอนุวัติการ และการปรับตัวในการใช้และการตีความกฎหมายที่ไม่คุ้นเคย