

## บทที่ 5

### สรุปและข้อเสนอแนะ

หลักกฎหมายตัวแทนมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยโรมัน สมัยโบราณจะไม่ยอมรับในเรื่องการมีตัวแทนให้ไปกระทำการแทนตัวการไม่ว่าจะเป็นในเรื่องใด ต่อมาก็เริ่มพัฒนาให้สามารถมีตัวแทนกระทำการแทนตัวการในเรื่องต่างๆได้มากขึ้น แต่ก็ยังจำกัดอยู่เฉพาะในบางเรื่อง เนื่องจากถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักความผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) ทำให้ไม่สามารถใช้หลักกฎหมายตัวแทนได้อย่างกว้างขวาง แต่เมื่อเวลาผ่านไป สืบเนื่องจากความเจริญก้าวหน้าทางการค้าส่งผลให้รูปแบบของการเป็นตัวแทนมีความหลากหลายมากขึ้น ทำให้ประเทศต่างๆในสมัยใหม่มีการพัฒนาหลักกฎหมายตัวแทนให้ทันสมัยมากขึ้น โดยแบ่งรูปแบบได้ออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

#### (1) การเป็นตัวแทนโดยตรง (Direct Representation)

คือ การที่บุคคลใดกระทำการแทนบุคคลอื่น โดยเป็นการกระทำในนามของบุคคลผู้ซึ่งตนกระทำแทนนั้น ซึ่งในกรณีนี้จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางกฎหมายโดยตรงระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอกผู้ซึ่งเข้าทำกิจการกับตัวแทน

#### (2) การเป็นตัวแทนโดยอ้อม (Indirect Representation)

คือ การที่บุคคลใดกระทำการแทนบุคคลอื่น โดยกระทำในนามของตนเอง ซึ่งในกรณีนี้ตัวการจะมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับตัวแทนของตนเท่านั้น ส่วนตัวแทนจะผูกพันในกิจการซึ่งตนกระทำกับบุคคลภายนอกโดยตรงในฐานะคู่สัญญา ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะรู้ถึงการเป็นตัวแทนหรือไม่ก็ตาม

ในส่วนของการเป็นตัวแทนโดยอ้อมนี้ จะมีความแตกต่างกันในระบบกฎหมาย Civil Law และ Common Law กล่าวคือ ตัวแทนโดยอ้อมในระบบกฎหมาย Civil Law จะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางสัญญาโดยตรง (Privity of Contract) ระหว่างตัวการกับบุคคลภายนอก ในขณะที่ตัวการโดยอ้อมในระบบกฎหมาย Common Law ตัวการสามารถแทรกเข้าไปเป็นคู่สัญญากับบุคคลภายนอกได้ เช่น กรณีของตัวการที่ไม่เปิดเผยชื่อ (Undisclosed Principal)

ก่อน พ.ศ. 2467 ประเทศไทยยังไม่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ซึ่งว่าด้วยเอกเทศสัญญาและกฎหมายตัวแทน ศาลไทยในขณะนั้นได้นำกฎหมายอังกฤษมาปรับแก้คดีที่เป็นเช่นนี้เพราะอาจารย์กฎหมายสมัยนั้นศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งสมเด็จพระมหาลงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงสถาปนาโรงเรียนกฎหมายขึ้นในกระทรวงยุติธรรม นั้นทรงสำเร็จวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษ จึงทำให้หลักกฎหมายตัวแทนของไทยมีที่มาจากหลักกฎหมายตัวแทนของประเทศอังกฤษ (Law of Agency) เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การร่างกฎหมายตัวแทนก็ยังคงใช้แนวของประเทศอังกฤษอีกเช่นกัน

ในปัจจุบัน ธุรกิจการค้าเจริญเติบโตมากขึ้น เพราะในยุคโลกาภิวัตน์ทำให้โลกแคบลง ทำให้ความต้องการในการบริโภคอุปโภคของมนุษย์มีมากขึ้น การซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศก็มากขึ้น ซึ่งสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจะเป็นแกนกลาง และมีธุรกรรมอื่นๆตามมากล่าวคือ มีการติดต่อเจรจา ซื้อขายสินค้า การขนส่ง การชำระราคา การประกันภัยสินค้า เป็นต้น และเนื่องจากผู้เกี่ยวข้องในการค้าระหว่างประเทศมีหลายฝ่าย การดำเนินการของผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจึงมีความจำเป็นจะต้องมีการติดต่อโดยผ่านตัวแทน ทั้งในเรื่องการติดต่อ การเจรจา การขนส่งสินค้า การชำระราคา เป็นต้น บางครั้งคู่สัญญาไม่สามารถติดต่อกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยตนเองได้ทุกเรื่อง อาจเป็นเพราะไม่สะดวกหรือไม่ถนัดในบางเรื่อง ตัวแทนจึงเข้ามาช่วยทำแทนหรือเป็นสื่อกลางในการติดต่อ

สัญญาตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอาจมีสถานประกอบการอยู่ห่างไกลกันคนละประเทศ ที่ผ่านมาสัญญาตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมิได้ขึ้นอยู่กับบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในแห่งประเทศคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันให้ใช้กฎหมายของประเทศหนึ่งประเทศใดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศก็ได้ หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไว้ ก็ต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายขัดกัน (Conflict of Law) แห่งประเทศที่คู่สัญญานำเสนอข้อพิพาทว่าจะให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับกับสัญญา แต่ปัญหาคือหลักกฎหมายขัดกันของแต่ละประเทศก็ยังมีความแตกต่างกัน ตลอดจนกฎหมายภายในของบางประเทศก็ขาดความทันสมัยและไม่สอดคล้องกับวิธีปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคทางการค้าและสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับตัวแทนในการซื้อขายระหว่างประเทศที่เป็นเอกภาพ สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนให้เป็นเอกภาพ (International Institute for the Unification of Private Law : UNIDROIT) จึงได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 (Convention on Agency in the international Sale of goods, 1983) ที่เปิดให้ประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1983 ขึ้น วัตถุประสงค์หลักๆ ของอนุสัญญาก็เพื่อจะสร้างระบบที่ง่ายและชัดเจนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อรองรับผลทางกฎหมายของการกระทำของ

ตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งโดยตัวการเพื่อเข้าทำสัญญาซื้อขายกับบุคคลที่สาม และท้ายที่สุดเพื่อที่เป็นกรอบในการกำหนดสถานการณ์ซึ่งเกิดขึ้นเป็นปกติในทางการค้าระหว่างประเทศ อันเป็นการทำกฎหมายให้เป็นสากล มีความเป็นเอกภาพ เพื่อส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ โดยเป็นอนุสัญญาที่ออกมารองรับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 หรือ United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) แต่อนุสัญญาดังกล่าวยังไม่ผลใช้บังคับ เพราะมีประเทศที่เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีเพียง 9 ประเทศ เนื่องจากบทบัญญัติในอนุสัญญากำหนดให้อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่มีประเทศต่างๆ เข้าเป็นภาคีครบ 10 ประเทศ

การที่ประเทศไทยจะนำหลักกฎหมายตัวแทนในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศของอนุสัญญามาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นนั้นอาจเป็นไปได้ใน 3 กรณี คือ กรณีแรก คือกรณีที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา กรณีที่สองคือ กรณีที่ประเทศไทยมิได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา แต่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายขัดกันอาจทำให้ศาลของประเทศไทยต้องนำอนุสัญญามาพิจารณาบังคับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และกรณีที่สามคือกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันจะนำบทบัญญัติแห่งอนุสัญญามาใช้บังคับแก่สัญญา

กรณีแรก คือ กรณีที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา วิธีการอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาต่างๆ อาจดำเนินการได้ 2 วิธี วิธีแรก อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับภายในได้ ต้องมีการตราพระราชบัญญัติมารับรองอนุสัญญาเสียก่อน ซึ่งประเทศไทยจะใช้วิธีการนี้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ วิธีที่สอง อนุสัญญาต่างๆมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในโดยไม่ต้องมีการอนุวัติการโดยการออกกฎหมาย ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในบทส่งท้าย (Final Provision) ของอนุสัญญาแล้ว ก็จำเป็นต้องมีการออกกฎหมายมารองรับอนุสัญญาจึงจะมีผลใช้บังคับ และจะเป็นไปตามเงื่อนไขในการบังคับใช้ในข้อ 2 แห่งอนุสัญญา กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกรู้ว่าตัวแทนทำการในฐานะเป็นตัวแทนทำการแทนตัวการ อนุสัญญานี้ (กฎหมายที่ประเทศไทยออกมาเพื่อรองรับอนุสัญญานี้) จะใช้บังคับในกรณีที่ตัวการและบุคคลภายนอกมีสถานประกอบการอยู่คนละรัฐกัน และตัวแทนมีสถานประกอบการอยู่ในประเทศไทย หรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือกฎหมายขัดกันกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศไทยที่เป็นรัฐภาคีตามข้อ 2(a) และอีกกรณีคือหากเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกไม่รู้หรือไม่ควรรู้ว่าตัวแทนทำการในฐานะเป็นตัวแทน อนุสัญญา (กฎหมายที่ประเทศไทยออกมาเพื่อรองรับอนุสัญญานี้) จะใช้บังคับเฉพาะเมื่อตัวแทนและบุคคลที่สามมีสถานประกอบการอยู่คนละรัฐกัน และตัวแทนมีสถานประกอบการในประเทศไทย

หรือกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือกฎหมายขัดกันกำหนดให้ใช้กฎหมายของประเทศไทยที่เป็นรัฐภาคีตามข้อ 2(b)

กรณีที่สอง ประเทศไทยอาจจำเป็นต้องมีการนำบทบัญญัติแห่งอนุสัญญามาพิจารณาบังคับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น แม้ประเทศไทยจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา แต่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายขัดกันอาจชี้ให้ศาลของประเทศไทยต้องนำเอาอนุสัญญา (กฎหมายภายในของประเทศที่เป็นภาคีที่ทำการอนุวัติการตามอนุสัญญาแล้ว) มาใช้พิจารณาแก้คดีพิพาทที่ขึ้นมาสู่ศาลไทย

ในสองกรณีแรกที่กล่าวมาแล้ว อนุสัญญาจะมีผลบังคับใช้กับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องอาศัยความตกลงของคู่สัญญาในการเลือกอนุสัญญามาบังคับใช้กับสัญญา กล่าวคือ หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายอื่นมาบังคับใช้กับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแล้ว อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับกับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในกรณีที่คู่สัญญามีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐภาคีที่แตกต่างกันตามกรณีหนึ่งหรือกรณีที่คู่สัญญามีได้มีสถานประกอบกิจการอยู่ในรัฐภาคีของอนุสัญญา แต่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือกฎหมายขัดกันของประเทศที่พิจารณาข้อพิพาทนั้นนำไปสู่การใช้กฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญา ดังนั้น อนุสัญญาจึงมีผลบังคับใช้กับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยผลแห่งกฎหมาย ไม่ใช่โดยผลของความตกลงเลือกนำมาใช้ของคู่สัญญา

กรณีที่สาม เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาว่าจะนำบทบัญญัติในอนุสัญญามาใช้บังคับแก่สัญญาที่ตนทำ ตามข้อ 5 แห่งอนุสัญญา โดยทั่วไปแล้วอนุสัญญานี้ไม่อนุญาตให้มีการสงวนสิทธิ เว้นแต่อนุสัญญาจะกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ตามข้อ 32 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) คู่สัญญาจึงมี

เสรีภาพในการทำความตกลงยกเว้นไม่นำเอาบทบัญญัติในอนุสัญญามาใช้ทั้งหมดหรือบางส่วน กล่าวอย่างง่าย ๆ ก็คือ เป็นข้อตกลงของคู่สัญญาที่กำหนดกันไว้ว่าจะใช้กฎหมายหรือบทบัญญัติใดมาใช้บังคับแก่สัญญาของตน ซึ่งศาลไทยก็ยอมรับและบังคับให้ในฐานะที่เป็นข้อสัญญาข้อหนึ่ง ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องนำสืบถึงความมีอยู่และเนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศนั้นๆ

มาตรา 5 ของอนุสัญญา ได้อนุญาตให้คู่สัญญาสามารถทำความตกลงเลือกที่จะไม่นำเอาอนุสัญญามาบังคับใช้กับสัญญาได้ทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลที่ยอมรับโดยทั่วไปของสัญญา คู่สัญญาจึงมีอิสระที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาให้เป็นการแตกต่างจากบทบัญญัติของอนุสัญญา หรือเลือกกฎหมายอื่นมาบังคับใช้กับสัญญาแทนได้ตามความประสงค์ของคู่สัญญา แต่อย่างไรก็ตาม เนื้อหาของสัญญาหรือบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่นำมาบังคับใช้แทนบทบัญญัติของอนุสัญญาหากเป็นการขัดแย้งกับกฎหมายบังคับเด็ดขาด (Mandatory Rules) เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็จะไม่มีผลใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นหรือจะไม่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 หรือในขณะที่อนุสัญญาดังกล่าวยังไม่ มีผลใช้บังคับก็ตาม ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีตัวแทนเข้ามาเกี่ยวข้องก็จำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายตัวแทนของประเทศไทยในการบังคับแก่ข้อพิพาทที่ขึ้นมาสู่ศาลไทยและอยู่ในเขตอำนาจของศาลไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งวิธีการที่จะสามารถนำกฎหมายไทยมาใช้แก่ ข้อพิพาทดังกล่าวได้นั้นอาจจะเข้ามาได้ใน 2 กรณี กรณีแรก คือ คู่สัญญาตกลงกันให้ใช้กฎหมายไทยบังคับแก่สัญญา ศาลไทยก็จะพิจารณำบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในฐานะที่เป็นข้อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันเลือกกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่สัญญาของตน กรณีที่สอง เป็นกรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลหรือกฎหมายขัดกันชี้ให้นำกฎหมายของประเทศไทยมาใช้บังคับแก่คดี

ในปัจจุบันยังไม่มีคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่เป็นปัญหาขึ้นมาสู่ศาลฎีกา จึงยังไม่มีตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน แต่จากหลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอาจมีกรณีที่จำเป็นต้องใช้กฎหมายตัวแทนของประเทศไทยบังคับแก่กรณี โดยที่การบังคับใช้กฎหมายไทยในเรื่องตัวแทนแก่ข้อพิพาทนั้นศาลต้องบังคับใช้บทบัญญัติเท่าที่สอดคล้องกับลักษณะในทางปฏิบัติของตัวแทนในสัญญา

ซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อย่างที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3 แล้วว่า ลักษณะของตัวการและตัวแทนทั่วไปตามกฎหมายไทยบางกรณีก็ไม่อาจมีได้ในตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เช่น ตัวแทนในเหตุฉุกเฉิน เป็นต้น ดังนั้น บทบัญญัติของกฎหมายไทยบางบทบัญญัติก็อาจไม่มีความจำเป็นหรือไม่อาจใช้บังคับได้กับข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

นอกจากนี้ การใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไทยบังคับกับข้อพิพาทในเรื่องตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศก็จะต้องพิจารณาบทบัญญัติบางบทบัญญัติเป็นพิเศษ เช่น ตัวแทนซึ่งตัวการอยู่ต่างประเทศ ตัวแทนค้าต่าง หรือ ตัวแทนค้าต่างที่มีตัวการอยู่ต่างประเทศ เป็นต้น อีกด้วย

จากการศึกษาหลักการในกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและอนุสัญญาแล้ว เห็นว่ากฎหมายทั้งสองมีทั้งส่วนที่เหมือนกันและแตกต่างกัน แต่โดยหลักการแล้วบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งสองจะมีความคล้ายคลึงกัน แต่จะแตกต่างกันในรายละเอียดเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยไม่สมควรที่จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) หลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยและหลักกฎหมายในอนุสัญญามีความคล้ายคลึงกัน แตกต่างกันเพียงในรายละเอียดเล็กน้อยเท่านั้น เมื่อหลักกฎหมายมีความใกล้เคียงกันก็ไม่ต้องผ่านวิธีการที่ยุ้งยากในการพิจารณาให้สัตยาบัน ยอมรับ อนุมัติ ลงนาม และ อนุวัติการตามอนุสัญญามาเป็นกฎหมายภายในแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศเป็นธุรกรรมทางพาณิชย์ที่มีความต่อเนื่องกันหลายธุรกรรมโดยมีการซื้อขายสินค้าเป็นแกนกลาง และในแต่ละธุรกรรมก็สามารถตั้งตัวแทนให้ไปทำการแทนตัวการได้ หรือจะให้ตัวแทนที่ตัวการแต่งตั้งครั้งเดียวเป็นตัวแทนในการทำธุรกรรมหลายๆอย่างก็ได้ แต่บทบัญญัติของอนุสัญญาสามารถใช้บังคับได้เฉพาะกรณีตัวแทนทำการแทนตัวการในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศและการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น ธุรกรรมอื่นๆที่ตามมาก็ไม่สามารถใช้บังคับได้ ต้องใช้กฎหมายฉบับอื่นมาบังคับทั้งที่เป็นธุรกรรมที่ต่อเนื่องกัน กระทำการโดยตัวแทนคนเดียวกันเพื่อตัวการคนเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในเรื่องตัวแทนจึงใช้บังคับได้กว้างกว่าและมีความต่อเนื่องมากกว่า

(2) บทบัญญัติของหลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยมีความครอบคลุม และเป็นเอกภาพมากกว่าบทบัญญัติในอนุสัญญา อาทิ บทบัญญัติที่กำหนดสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างตัวการและตัวแทนอันเป็นความสัมพันธ์ภายใน

ระหว่างตัวการและตัวแทน (Internal Relationship) บทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณี  
ที่ตัวแทนกระทำการแทนตัวการที่อยู่ต่างประเทศ หรือบทบัญญัติตัวแทนที่มีลักษณะพิเศษ เช่น  
ตัวแทนค้าต่าง เป็นต้น

วัตถุประสงค์หลักๆ ของอนุสัญญา ก็เพื่อจะสร้างระบบที่ง่ายและชัดเจนที่สุดเท่าที่จะ  
เป็นไปได้เพื่อรองรับผลทางกฎหมายของการกระทำของตัวแทนที่ได้รับการแต่งตั้งโดยตัวการเพื่อ  
เข้าทำสัญญาซื้อขายกับบุคคลที่สาม เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายและความ  
ซับซ้อนที่มีคู่สัญญาสามฝ่ายของการทำการซื้อขายโดยผ่านตัวแทนเป็นอุปสรรคในการสร้าง  
บทบัญญัติที่มีความเป็นสากล เป็นเอกภาพและครอบคลุม แต่ UNIDROIT ก็ไม่สามารถสร้าง  
บทบัญญัติที่ครอบคลุมทั้งความสัมพันธ์ภายในระหว่างตัวการกับตัวแทน (Internal Relationship)  
และความสัมพันธ์ภายนอกระหว่างตัวการหรือตัวแทนกับบุคคลภายนอก (External Relationship)  
ที่เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าอนุสัญญายังมีบทบัญญัติที่ไม่ได้มีความ  
เหมาะสมไปกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวแทนของประเทศไทย นอกจากนี้  
การที่ UNIDROIT ต้องการที่จะจัดทำกฎหมายตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศให้เป็น  
เอกภาพด้วยการผสมผสานระหว่างบทบัญญัติในเรื่องตัวแทนของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ  
Common Law และ Civil Law นี้ยังส่งผลให้เกิดเป็นบทบัญญัติที่ประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบกฎหมาย  
แบบใดแบบหนึ่งไม่ชินกับบทบัญญัติ ไม่คุ้นเคยกับการใช้และการตีความ ทำให้ประเทศต่างๆ  
ตัดสินใจไม่เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา

(3) บทบัญญัติในอนุสัญญามีบางบทบัญญัติที่บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ นั้นอาจมีข้อดีให้  
คู่สัญญา นักกฎหมายที่ใช้กฎหมาย หรือศาลสามารถตีความได้ แต่ก็มีข้อเสียคืออาจทำให้เกิดการ  
ตีความได้หลากหลาย ไม่มีความเป็นเอกภาพ เพราะคู่สัญญา นักกฎหมายที่ใช้กฎหมายหรือศาล  
แต่ละประเทศอาจมีการตีความแตกต่างกัน จะเกิดความยุ่งยากในการใช้กฎหมาย

(4) อนุสัญญามีบทบัญญัติที่อนุญาตให้รัฐที่เข้าเป็นภาคีสามารถตั้งข้อสงวนในเรื่อง  
แบบของการมอบอำนาจตามข้อ 27 ประกอบกับข้อ 11 และยังคงตั้งข้อสงวนตามข้อ 29<sup>1</sup> ให้รัฐภาคีที่

<sup>1</sup> 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.

มีองค์การเฉพาะดำเนินการค้ากับต่างประเทศแต่เพียงผู้เดียวทั้งหมดหรือบางส่วนอาจประกาศว่า ในกรณีที่ต้องการค้าดังกล่าวทำการในฐานะผู้ซื้อหรือผู้ขายในการค้าระหว่างประเทศ ให้ไม่ถือว่า องค์การเหล่านั้นหรือองค์การที่ประกาศเป็นตัวแทนขององค์การอื่นที่มีสถานประกอบการในรัฐเดียวกัน

การที่อนุสัญญาฉบับบัญญัติอนุญาตให้รัฐที่เข้าเป็นภาคีสามารถตั้งข้อสงวนในเรื่อง ดังกล่าวข้างต้นได้ อาจทำให้บทบัญญัติที่ใช้บังคับไม่เหมือนกัน เพราะในกรณีที่คู่สัญญาทำ สัญญากับอีกฝ่ายที่เป็นรัฐภาคีที่ตั้งข้อสงวนในเรื่องดังกล่าว ก็ต้องไปใช้กฎหมายภายในของรัฐนั้น ตามที่ตั้งข้อสงวนไว้ โดยที่บางประเทศก็ตั้งข้อสงวน บางประเทศก็ไม่ได้ตั้ง แต่ละประเทศก็อาจตั้ง ข้อสงวนคนละเรื่องกัน ก็ทำให้เกิดการใช้กฎหมายที่แตกต่างกันได้ อาจเกิดความสับสนและยุ่งยาก แก่คู่สัญญา นักกฎหมายที่ใช้กฎหมายและศาลได้

(5) การใช้กฎหมายภายในจะมีความเหมาะสมและเอื้ออำนวยต่อการจัดการและการ บังคับเกี่ยวแก่อพิพาทหรือคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยมากกว่า อีกทั้งยังไม่ต้องกระทบต่ออำนาจ อธิปไตยที่จะต้องนำกฎหมายอื่นมาบังคับใช้ในประเทศ

(6) เนื่องจากโดยหลักการของกฎหมายแล้ว หลักกฎหมายตัวแทนในประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยและหลักกฎหมายในอนุสัญญามีความคล้ายคลึงกัน การเข้าเป็น ภาคีอนุสัญญาจึงไม่ได้ก่อประโยชน์ในการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศตามวัตถุประสงค์ของ อนุสัญญาเท่าใดนัก และเมื่อบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับมีความใกล้เคียงกัน การที่ ประเทศไทยไม่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแล้วใช้กฎหมายไทยเรื่องตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์จึงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ

(7) แม้ว่า UNIDROIT จะจัดทำอนุสัญญานี้ขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้าง กฎหมายตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่ในความเป็นจริงแล้วอนุสัญญาก็ไม่ได้มีความเป็นกลางพอที่จะทำให้นานาชาติยอมรับเหมือน อย่าง CISG อนุสัญญายังมีประเทศต่างๆเข้าเป็นภาคีน้อย ย่อมมีผลบังคับได้ไม่กว้างขวางเพราะ ใช้บังคับกันได้ในหมู่ประเทศที่เป็นภาคีไม่กี่ประเทศ การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาของประเทศไทย เพื่อให้มีกฎหมายตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่มีความเป็นสากล ส่งเสริมการค้า ระหว่างประเทศก็ไม่อาจบรรลุตามวัตถุประสงค์ในการเข้าเป็นภาคี

(8) เมื่อพิจารณาจากประเทศที่เป็นภาคีเพียงไม่กี่ประเทศนั้น ประเทศส่วนใหญ่เป็น ประเทศในทวีปยุโรป ซึ่งรวมตัวกันเป็นสหภาพยุโรปที่มีกฎหมายใช้บังคับและมีนโยบายส่งเสริม การค้าร่วมกันในหมู่ประเทศของสหภาพ การเข้าเป็นภาคีของประเทศในกลุ่มภาคพื้นยุโรปด้วยกัน อาจมีประโยชน์ทางการค้าของประเทศเหล่านั้นได้มากกว่าประเทศไทยที่อยู่ในทวีปเอเชีย

ตะวันออกเฉียงใต้ที่ห่างไกลออกมา การเข้าเป็นภาคีจึงอาจมีความเสียเปรียบในการบังคับใช้ออนุสัญญาได้

นอกจากนี้ ประเทศที่เข้าเป็นภาคีเพียง 9 ประเทศนั้นยังเป็นประเทศที่ไม่ใช่ประเทศคู่ค้าที่สำคัญของประเทศไทย ดังนั้น ถึงแม้ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาก็อาจไม่เกิดประโยชน์เพราะมีกรณีที่ใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาบังคับแก่สัญญาได้น้อย

(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) นอกจากนี้แม้ประเทศไทยจะยังมีได้เป็นภาคีของ CISG แต่หากนักธุรกิจของไทยที่ไม่ได้ระบุ choice – of – law clause ในสัญญา เมื่อมีข้อพิพาทเรื่องสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศและต่อมามีการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลในประเทศที่เป็นภาคีของ 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 ทั้งที่ในบางกรณีสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศซึ่งมีบุคคลที่มีสถานประกอบการธุรกิจในประเทศไทยอาจต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของ CISG ดังที่กล่าวมาแล้ว

หลักกฎหมายสำคัญของ CISG เป็นหลักกฎหมายที่นักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายคู่กันเคยอยู่แล้ว หลักกฎหมายของ CISG จึงไม่แตกต่างในสาระสำคัญจากหลักกฎหมายซื้อขายสินค้าของประเทศไทยมากนัก แม้จะมีบางส่วนแตกต่างกันบ้างก็ตาม

ทั้งนี้ บุคคลที่สนับสนุนให้ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคี CISG ส่วนใหญ่เห็นว่าเนื่องจากในปัจจุบันเวทีการค้าการค้าโลกได้ขยายตัวไปอย่างมากและรวดเร็ว การเข้าร่วมเป็นภาคี CISG ของประเทศไทยจะทำให้นักธุรกิจ ผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ หรือพ่อค้าชาวไทยสามารถใช้ประโยชน์จากกฎหมายที่มีความเป็นกลางและมีมาตรฐานเดียวกับนานาประเทศ ซึ่งเหมาะสำหรับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ร่างขึ้นสำหรับใช้กับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นความคิดเห็นในเรื่องการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) ซึ่งประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายในเรื่องการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และประเทศส่วนใหญ่ยอมรับในบทบัญญัติจึงเข้าเป็นภาคี แม้ประเทศจะไม่ได้เข้าเป็นภาคีก็อาจมีกรณีที่ถูกบังคับให้ใช้โดยปริยาย ส่วนความคิดเห็นของผู้เขียนในการที่จะพิจารณาการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Agency in the international Sale of goods 1983) นั้น เห็นว่า แม้ว่าอนุสัญญานี้จะมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติทั่วไปของ CISG และมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการใช้บังคับ CISG ก็ตาม แต่จะนำความคิดเห็นในเรื่องการเข้าเป็นภาคี CISG ของประเทศไทยข้างต้นมาใช้พิจารณาเป็นแบบอย่างมิได้ เพราะอนุสัญญาทั้งสองมีความแตกต่างกันในเรื่องความซับซ้อนของรูปแบบของสัญญาและจำนวนผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญา และประเทศไทยก็มีบทบัญญัติที่มีความเหมาะสมและคล้ายคลึงกับบทบัญญัติของอนุสัญญาในสาระสำคัญอยู่แล้ว แตกต่างกันเพียงในรายละเอียดเท่านั้น เห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายไทยเรื่องตัวแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่แตกต่างไปจากกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นสากลในสาระสำคัญและบางบทบัญญัติของอนุสัญญาก็มีข้อเสีย ยิ่งไปกว่านั้น เหตุผลที่สำคัญที่สุดที่ต้องคำนึงถึงในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาก็คือวัตถุประสงค์ในการเข้าเป็นภาคีที่ต้องการให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่เป็นสากลในเรื่องตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

เพื่อสนับสนุนธุรกิจการค้าระหว่างประเทศนั้น เห็นได้ชัดว่าประเทศที่ร่วมเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาอย่างน้อยเท่าใด ยิ่งส่งผลให้มีโอกาสใช้บังคับบทบัญญัติอนุสัญญาได้น้อยเท่านั้นและการที่จะทำให้มีกฎหมายที่เป็นสากลย่อมไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ เมื่อพิจารณาจากประเทศที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Convention on Agency in the international Sale of goods 1983) แล้วเห็นว่า มีจำนวนน้อยกว่าประเทศที่เข้าเป็นภาคี CISG มากนัก ทำให้การเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยไม่เกิดประโยชน์และเกิดความยุ่งยากในการที่จะต้องดำเนินการตามกระบวนการเข้าเป็นภาคี การอนุวัติการ และการปรับตัวในการใช้และการตีความกฎหมายที่ไม่คุ้นเคย

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยยังไม่ควรที่จะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1983 (Convention on Agency in the International Sale of goods 1983) ประเทศไทยควรจะใช้กฎหมายภายในคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเอกเทศสัญญาลักษณะตัวแทนบังคับกับสัญญาตัวแทนในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เพราะมีความเหมาะสม ครอบคลุม เป็นเอกภาพ และสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีพิพาทที่เกิดจากตัวแทนในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว