

บทที่ 4

หลักการ กฎเกณฑ์และปัญหาการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขาย ในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศตามกฎหมายไทย กับ CISG

1. หลักการเยียวยาความเสียหายตาม CISG กับหลักการคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หลักการการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศใน CISG ก็คือ เพื่อช่วยรักษาสัญญาเอาไว้¹ อันเป็นเป้าหมายของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และช่วยหลีกเลี่ยงการเลิกสัญญาหรือการทำให้สัญญาสิ้นสุดลงในกรณีของการผิดสัญญาซึ่งไม่เป็นสาระสำคัญ หรือการผิดสัญญาเล็กน้อยๆ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักการสำคัญของ CISG คือ หลักการที่ว่าสัญญาควรจะมีอยู่ต่อไปเท่าที่จะทำได้ ไม่ว่ากรณีใดๆ²

หลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศใน CISG แบ่งออกเป็นสองช่วง คือ การแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายก่อนวันกำหนดส่งมอบสินค้าตาม CISG มาตรา 37 และภายหลังจากวันกำหนดส่งมอบสินค้าตาม CISG มาตรา 48 ซึ่งมีรายละเอียดบางประการเหมือนกันและบางประการก็แตกต่างกัน

หลักการของ CISG นั้นต่างจากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะกฎเกณฑ์การแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศใน CISG นั้นเป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹Jumpita Ruangvichatraton, "Breach of Contract in International Sale of Goods: An Evaluation of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1994 Unidroit Principles as Compared with English Law and the (US) Uniform Commercial Code," (Thesis for the degree of Doctor of Philosophy in Law, University of Exeter 1999), p.155.

²Peter Schlechtriem, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 2nd edition. (in translation), (Oxford: Oxford University Press, 1998.), p.296.

ดังได้กล่าวแล้วว่า CISG มีหลักการที่ว่าสัญญาควรจะมีอยู่ต่อไปเท่าที่จะทำได้ ไม่ว่ากรณีใด ๆ เนื่องจากการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมีปัจจัยเสี่ยงหลายประการที่จะทำให้เกิดกรณีที่ไม้อาจเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญา แต่หลักการดังกล่าวนี้ไม่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นหลักกฎหมายของระบบ Civil law ซึ่งถือตามกฎหมายโรมันว่า เมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นก็มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา เจ้าหนี้มีสิทธิบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาได้แล้ว โดยปกติเจ้าหนี้ตามสัญญาย่อมเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยปฏิบัติตามสัญญาโดยตรง เมื่อบังคับให้ชำระหนี้โดยตรงไม่ได้ หรือลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และเจ้าหนี้ไม่ประสงค์จะบังคับให้ชำระหนี้ต่อไป เจ้าหนี้จึงจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระค่าเสียหายแทนการไม่ชำระหนี้ หรือลูกหนี้ชำระหนี้แล้วแต่ไม่ถูกต้องครบถ้วน เจ้าหนี้เสียหายก็อาจเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมจากการรับชำระหนี้ก็ได้ กล่าวโดยสังเขป คือ

เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงทำสัญญากันแล้ว แต่ละฝ่ายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้สามารถบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194⁴ บัญญัติไว้ แต่ถ้าลูกหนี้ชำระหนี้แต่ว่าไม่ถูกต้องครบถ้วนตามที่ตกลงไว้ในสัญญา กรณีนี้ก็จะเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215⁵ ซึ่งตามมาตรา 215 นี้ การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับผลแห่งหนี้ ในส่วนของการไม่ชำระหนี้ ซึ่งรวมถึงการไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องด้วย อาจเป็นการไม่ชำระหนี้โดยสิ้นเชิง หรือไม่ชำระเพียงบางส่วนก็ได้⁶ แต่มิใช่เป็นการไม่ชำระหนี้ การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามประสงค์นี้ ถ้าเป็นผู้ขาย ใน CISG ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ใดๆภายใต้สัญญา CISG มาตรา 45⁷ ผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิตาม

³โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547) น.55.

⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194

ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้อาจมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้

⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215

เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไว้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

⁶โสภณ รัตนกร, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 3, น.89.

⁷CISG Article 45

CISG มาตรา 48 (การเยียวยาแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขาย) และมาตรา 49 (การเลิกสัญญา) ได้ โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 นี้ จะแตกต่างกับ CISG มาตรา 45 ตรงที่ว่า มาตรา 215 ไม่มีบทบัญญัติในทำนองที่ว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิในการเยียวยาเนื่องจากการผิดสัญญาของลูกหนี้ แต่ให้เจ้าหนี้เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้หากเกิดความเสียหายขึ้น แต่หากเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้แก้ไขให้ถูกต้องเองและลูกหนี้ตกลงตามที่เจ้าหนี้ร้องขอ ผู้เขียนมีความเห็นว่ก็สามารถทำได้ เพราะเป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญา

แต่ถ้าหากว่าเป็นกรณีที่ลูกหนี้กระทำความผิดสัญญาโดยไม่ชำระหนี้เลยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213⁸ บัญญัติให้เจ้าหนี้ร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับเช่นนั้นได้ โดยไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกเอาค่าเสียหาย

(1) If the seller fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the buyer may:

(a) exercise the rights provided in articles 46 to 52;

(b) claim damages as provided in articles 74 to 77.

(2) The buyer is not deprived of any right he may have to claim damages by exercising his right to other remedies.

(3) No period of grace may be granted to the seller by a court or arbitral tribunal when the buyer resorts to a remedy for breach of contract.

⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213

ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้

เมื่อสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการอันหนึ่งอันใด เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับให้บุคคลภายนอกกระทำการอันนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่ายให้ก็ได้ แต่ถ้าวัตถุแห่งหนี้เป็นอันให้กระทำการนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ ศาลจะสั่งให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้

ส่วนหนี้ซึ่งมีวัตถุเป็นอันจะให้งดเว้นการอันใด เจ้าหนี้จะเรียกร้องให้ระงับการที่ใดกระทำลงแล้วนั้นโดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย และให้จัดการอันควรเพื่อการภายหลังด้วยก็ได้

อนึ่งบทบัญญัติในวรรคทั้งหลายที่กล่าวมาท่อนนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายไม่

หรือหากข้อสัญญากำหนดให้เลิกสัญญาได้หรือเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 386⁹ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายแต่อย่างใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391¹⁰ วรรคท้าย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เมื่อมีการผิดสัญญาไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือชำระหนี้ให้ต้องตามประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ก็ตาม เจ้าหนี้สามารถทำได้เพียงฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้หรือเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายเท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติให้ลูกหนี้เยียวยาแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องอย่างเช่นที่บัญญัติไว้ใน CISG แต่อย่างใด

นอกจากนี้ การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเพียงบทบัญญัติให้เจ้าหนี้บังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือเรียกค่าเสียหายในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ หรือมิฉะนั้นก็ให้เลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหาย แสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักการต่างจาก CISG โดยขณะที่ CISG มีหลักการเพื่อช่วยรักษาสัญญาเอาไว้ แต่หลักการของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็คือเมื่อมีการเลิกสัญญากันแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคแรก

⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386

ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

แสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่

¹⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่าย จำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นภาระงานอันได้กระทำให้ และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้น การที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้นๆ หรือถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทน ก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่

2. เปรียบเทียบการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ตามกฎเกณฑ์ CISG กับกฎเกณฑ์ของกฎหมายไทย

ดังได้กล่าวแล้วว่ากฎเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศใน CISG แบ่งออกเป็นสองช่วง คือ การแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายก่อนวันกำหนดส่งมอบสินค้าตาม CISG มาตรา 37 และภายหลังจากวันกำหนดส่งมอบสินค้าตาม CISG มาตรา 48 แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติให้ลูกหนี้เยียวยาแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

การแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายก่อนวันกำหนดส่งมอบสินค้าตาม CISG นั้น CISG ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวของผู้ขายไว้ในมาตรา 37 ให้ผู้ขายมีสิทธิทำได้จนกระทั่งถึงวันที่กำหนดให้ส่งมอบสินค้าตามสัญญา โดยมีเงื่อนไขว่า การใช้สิทธิดังกล่าวต้องไม่เป็นผลให้ผู้ซื้อได้รับความไม่สะดวก หรือเกิดรายจ่ายอันไม่สมควร ซึ่งมาตรา 37 นี้เป็นมาตราที่เป็นหัวใจที่สำคัญมาตราหนึ่งของ CISG ที่จะทำให้หลักการรักษาสัญญาเอาไว้ หรือสัญญาควรจะมีอยู่ต่อไปเท่าที่จะทำได้ไม่ว่ากรณีใดๆบรรลุผลสำเร็จ เพราะหากปล่อยให้คู่สัญญาตกลงกันเองอาจไม่สำเร็จเนื่องจาก การแสดงเจตนาไม่ถูกต้องตรงกัน แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติให้ลูกหนี้เยียวยาแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องอย่างเช่นที่บัญญัติไว้ใน CISG เนื่องจากมิได้มีหลักการเช่นดัง CISG จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติในทำนองดังกล่าว แต่มีปัญหว่าลูกหนี้จะทำการเยียวยาแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องก่อนถึงวันกำหนดส่งมอบสินค้าเองได้หรือไม่ ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงเช่นกัน

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในเรื่องซื้อขายเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472¹¹ และ มาตรา 473¹² ก็เป็นการกล่าวถึง

¹¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472

ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่อง อย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติก็ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิด

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าคุณชำรุดบกพร่องนั้นมีอยู่

¹²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473

ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

ความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีดังกล่าวว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อหรือไม่ ซึ่งก็ได้กล่าวถึงการเยียวยาแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขาย รวมทั้งในส่วนของ การส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย น้อยกว่าหรือมากกว่าที่ได้สัญญาไว้ หรือระคนกับทรัพย์สินอย่างอื่นอันมิได้รวมอยู่ในข้อสัญญา ตามมาตรา 465¹³ ก็ได้กล่าวไว้เช่นกัน แต่กล่าวถึงสิทธิของผู้ซื้อในการรับมอบสินค้า

การแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายภายหลังวันกำหนดส่งมอบสินค้าตาม CISG นั้น CISG ยังให้สิทธิผู้ขายในการเยียวยาแก้ไขได้ โดยปฏิบัติตามมาตรา 47 มาตรา 48 และ มาตรา 49 ซึ่งเป็นผลมาจากหลักการรักษาสัญญาเอาไว้และสัญญาควรจะมีอยู่ต่อไปเท่าที่จะทำได้ไม่ว่ากรณี ใดๆ โดยผู้ซื้ออาจกำหนดขยายระยะเวลาอันสมควรสำหรับการปฏิบัติชำระหนี้ของผู้ขายก็ได้ (The buyer may fix an additional period of time of reasonable length for performance by the seller of his obligations) ตามหลัก *Nachfrist*

การกำหนดขยายระยะเวลาตามหลัก *Nachfrist* ใน CISG อาจเป็นเหตุให้ผู้ซื้อบอก เลิกสัญญาได้ในกรณีที่ไม่มีการจัดส่งสินค้า ถ้าผู้ขายไม่จัดส่งสินค้าภายในกำหนดระยะเวลาที่ผู้ซื้อ ขยายให้ (ตามมาตรา 49 (1) (b)) แม้ว่าจะมิได้เป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญก็ตาม (ซึ่งใน

(1) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะรู้ เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน

(2) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอา ทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื้อน

(3) ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด

¹³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 465

ในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์นั้น

(1) หากว่าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่าที่ได้สัญญาไว้ ท่านว่าผู้ซื้อจะปฏิเสธไม่รับ เอาเลยก็ได้ แต่ถ้าผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้ ผู้ซื้อก็ต้องใช้ราคาตามส่วน

(2) หากว่าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินมากกว่าที่ได้สัญญาไว้ ท่านว่าผู้ซื้อจะรับเอา ทรัพย์สินนั้นไว้แต่เพียงตามสัญญาและนอกกว่านั้นปฏิเสธก็ได้ หรือจะปฏิเสธทั้งหมดไม่รับเอาไว้ เลยก็ได้ ถ้าผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินอันเขาส่งมอบเช่นนั้นไว้ทั้งหมด ผู้ซื้อก็ต้องใช้ราคาตามส่วน

(3) หากว่าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามที่ได้สัญญาไว้ระคนกับทรัพย์สินอย่างอื่นอัน มิได้รวมอยู่ในข้อสัญญาไว้ ท่านว่าผู้ซื้อจะรับเอาทรัพย์สินไว้แต่ตามสัญญา และนอกกว่านั้นปัด เลียก็ได้ หรือจะปฏิเสธทั้งหมดก็ได้

ประเด็นนี้ ดร.จุมพิตา เรืองวิชาธร สนับสนุนความเห็นของศาสตราจารย์ Flechtner ที่ไม่เห็นด้วย เพราะอาจเกิดการเลิกสัญญาเพราะสาเหตุที่ไม่สำคัญ) ในขณะเดียวกันก็ยังมิบัญญัติที่รองรับหลักการรักษาสัญญาเอาไว้ นั่นคือ หากผู้ขายมิได้แจ้งว่าจะไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ภายในกำหนดระยะเวลาที่ผู้ซื้อขยายให้แล้ว ในระหว่างระยะเวลานั้นผู้ซื้อต้องไม่กระทำการเยียวยาแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขาย (ตาม CISG มาตรา 47 (2)) เช่นการเลิกสัญญา (ซึ่งถือเป็นวิธีการเยียวยาแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องวิธีหนึ่งใน CISG)

ในกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387¹⁴ ก็มีกรกล่าวถึงเรื่องการกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้เช่นกัน ซึ่งใช้ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ต่างจากใน CISG มาตรา 47 ซึ่งเป็นการขยายระยะเวลาในกรณีที่ลูกหนี้หรือผู้ขายไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ใด ๆ ทั้งภายใต้สัญญาที่ทำกันไว้หรือภายใต้ CISG ก็ได้ ตามมาตรา 45 (1)

และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 หากเจ้าหนี้กำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้เช่นนี้ ลูกหนี้ก็จะยังไม่ตกเป็นผู้ผิดนัดจึงยังไม่ถือว่าลูกหนี้ผิดสัญญา เจ้าหนี้ซึ่งในที่นี้ก็คือผู้ซื้อจะยังไม่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน เว้นแต่จะมีการตกลงไว้ในสัญญา มิฉะนั้นการเรียกค่าสินไหมทดแทนจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 หรือมาตรา 391 ซึ่งประเด็นนี้ต่างจาก CISG มาตรา 47 (2) ที่ให้ผู้ซื้อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของ CISG ที่ให้มีการขยายระยะเวลาเพื่อให้มีการรักษาสัญญากันไว้ โดยการขยายระยะเวลาเป็นการเยียวยาแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขาย ต่อเมื่อผู้ขายแจ้งแก่ผู้ซื้อว่าจะไม่ชำระหนี้เลยหรือไม่แก้ไขการชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้องจนพ้นกำหนดระยะเวลาที่ผู้ซื้อขยายให้จึงจะถือว่าเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ แต่การกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 เป็นเงื่อนไขของการบอกเลิกสัญญา สิทธิเลิกสัญญามิได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการผิดสัญญาหรือมีการไม่ชำระหนี้เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น ในกรณีที่การชำระหนี้มีกำหนดเวลาและล่วงเลยกำหนดเวลาดังกล่าวไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ก็ยังไม่ชำระหนี้ เช่นนี้กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา

¹⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387

ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ และถ้าฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้

จะต้องบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้เสียก่อนภายในเวลาที่ได้กำหนดให้ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ยอมชำระหนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจึงจะมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ สิทธิเลิกสัญญาจึงมิได้เกิดขึ้นทันทีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้¹⁵

แต่ถ้าหากว่าเวลาในการชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ หากไม่มีการชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ การชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ไม่ก่อประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต่อไป สิทธิในการเลิกสัญญาจึงเกิดขึ้นทันทีที่มีการไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาโดยไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวให้ชำระหนี้เสียก่อน¹⁶ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาในจุดนี้ จะพิจารณาได้ว่าการบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้เสียก่อนภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 387 มิใช่เป็นการขยายระยะเวลาเพื่อให้ลูกหนี้หรือผู้ขายแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องดังเช่นใน CISG หากแต่เป็นเพียงการบอกกล่าวให้ชำระหนี้เสียก่อนเท่านั้น

ดังได้กล่าวไว้ในตอนต้นของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่า บทบัญญัติในส่วนของการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศใน CISG นั้นมุ่งที่จะให้มีการรักษาสัญญาหรือสัญญาประสบผลสำเร็จมากกว่าที่จะให้มีการเลิกสัญญา ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะเช่นใน CISG แต่การบอกกล่าวให้ชำระหนี้เสียก่อน จึงจะเกิดสิทธิบอกเลิกสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 นั้น เหตุที่ต้องมีการ"ใช้สิทธิ"เพื่อบอกเลิกสัญญา บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้ถ้าจะพิจารณาให้ลึกลงไป จะเห็นหลักกฎหมายทั่วไปซ่อนอยู่หลักหนึ่งคือ หลักการรักษาสัญญา (principio di conservazione del contratto)¹⁷ ซึ่งเป็นหลักที่กฎหมายมุ่งที่จะเปิดโอกาสให้คู่สัญญารักษาสัญญาหรือนิติสัมพันธ์ที่ได้สร้างขึ้นมาแล้วเอาไว้ให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ไม่ต้องการให้สัญญาเลิกกันไปง่าย ๆ เพราะเหตุประการใดประการหนึ่งของการผิดสัญญาเท่านั้น เพราะจะทำให้มีการสูญเสียในทางเศรษฐกิจเกิดขึ้น

จากที่ได้กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติในทำนองที่ให้ลูกหนี้หรือผู้ขายที่ชำระหนี้ไม่ถูกต้องให้กระทำการเยียวยาแก้ไขให้ถูกต้องได้ ไม่ว่าจะเป็นการชำระหนี้ก่อนวันที่กำหนดในสัญญาหรือภายหลังวันที่ได้กำหนดในสัญญา แล้วในประมวล

¹⁵ จำปี โสติพิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น. 383-385.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.387.

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น.389-390, อ้างใน จำปี โสติพิพันธุ์, "หลักการรักษาสัญญา", วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 22 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2535), น.559-569.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการเยียวยาความเสียหายแก่คู่สัญญาเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติผิดสัญญาหรือไม่ ในประเด็นนี้รองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสทธิพันธ์ อธิบายว่า บทบัญญัติในเรื่องของมัดจำตามมาตรา 378¹⁸ และ เบี้ยปรับตามมาตรา 379¹⁹ เป็นการเยียวยาความเสียหายประการหนึ่ง คือ เมื่อเกิดการไม่ชำระหนี้หรือการผิดสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว คู่สัญญาฝ่ายแรกจะได้รับการเยียวยาโดยตรงและทันทีและเต็มเม็ดเต็มหน่วยโดยรับมัดจำหรือเบี้ยปรับ²⁰ กรณีตามมาตรา 378 และ มาตรา 379 นี้ จึงเป็นการเยียวยาความเสียหายประการหนึ่งเช่นกัน เพราะมัดจำเป็นการให้ไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา และเบี้ยปรับให้เพื่อเป็นค่าเสียหายล่วงหน้า²¹ แต่จะแตกต่างจากใน CISG ตรงที่ว่าเบี้ยปรับ (ที่ถือเป็นค่าเสียหายที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้า) นี้เป็นกรณีที่ลูกหนี้ (หรือผู้ขายที่ผิดสัญญา) ได้ตกลงกำหนดกันไว้ล่วงหน้าแล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379 นี้ บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ (ผู้ซื้อ) ว่าเมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับนั้นได้ โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และกรณีที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร แต่ใน CISG มาตรา 45 (1) (b)ให้อำนาจ ผู้ซื้อที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 74, มาตรา 75²², มาตรา 76²³ และ มาตรา 77 ซึ่งตามมาตราเหล่านี้ไม่มีกรณีที่ผู้ขายได้สัญญาแก่ผู้ซื้อว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้

¹⁸ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 378

มัดจำนั้น ถ้ามิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นการใช้เงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้

(2) ให้รับ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น

(3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ

¹⁹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379

ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัด ก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่การอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น

²⁰จำปี โสทธิพันธ์, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 15, น. 356.

²¹เพ็ญอ้าง, น. 375.

²²CISG Article 75

นอกเหนือจากนี้ก็จะเป็นบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ คือ เป็นอำนาจของเจ้าหนี้ในส่วนที่เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้นั้น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นหลักประกันทั่วไปแก่เจ้าหนี้ว่า เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ เช่น บุริมสิทธิ จำนอง จำน่า²⁴ มิได้เป็นเรื่องของการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายอันเป็นการรักษาสัญญาไว้

ประการต่อมาคือ การแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายก่อนวันกำหนดส่งมอบตาม CISG มาตรา 37 นั้น เป็นกรณีที่ CISG บัญญัติให้สิทธิผู้ขายในการกระทำการแก้ไขได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ซื้อก่อน โดยมีข้อแม้ว่าต้องไม่ทำให้ผู้ซื้อได้รับความไม่สะดวกหรือเกิดรายจ่ายอันไม่สมควร ส่วนการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายหลังวันกำหนดส่ง

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

²³CISG Article 76

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

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

²⁴ โสภณ รัตนากร, อ้างแล้ว เจริญวรรคที่ 3, น. 98-99.

มอบตาม CISG มาตรา 48 นั้น เป็นกรณีที่ CISG บัญญัติให้สิทธิผู้ขายในการกระทำการแก้ไขได้ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง โดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าตามสมควร และไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ ผู้ซื้อตามสมควร หรือความไม่แน่นอนในการที่ผู้ซื้อจะได้รับการชดเชยคืนค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อได้จ่ายล่วงหน้าไป โดยผู้ขายต้องร้องขอต่อผู้ซื้อก่อน ถ้าผู้ซื้อไม่แจ้งว่าจะยอมรับการแก้ไขหรือไม่ภายในกำหนดเวลาที่สมควร ผู้ขายก็ทำการแก้ไขภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในคำขอได้ ที่ CISG บัญญัติไว้เช่นนี้จะทำให้ผู้ซื้อเสียเปรียบหรือไม่ เพราะเป็นการบังคับให้ผู้ซื้อต้องยอมรับการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายโดยผู้ซื้ออาจไม่เต็มใจก็ได้ ซึ่งอาจขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา²⁵ (หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาคือหลักที่ซ่อนอยู่ในหลักอิสระในทางแพ่ง ที่เปิดโอกาสให้แก่ปัจเจกชนทั้งหลายสามารถที่จะใช้เสรีภาพของตนกำหนดขอบเขตในทางกฎหมายของตนอย่างไรกับใคร ด้วยวิธีการอย่างไร หรือมีเนื้อหาอย่างไรก็ได้ รวมทั้งสามารถใช้เสรีภาพของตนเองจำกัดเสรีภาพของตนเองในอนาคตได้อีกด้วย)²⁶ เพราะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขาย ไม่ว่าจะเป็นก่อนหรือหลังวันกำหนดส่งมอบ เมื่อเกิดความบกพร่องขึ้นกับสินค้าที่ได้ส่งมอบ หากผู้ขายมีความประสงค์ที่จะทำการแก้ไขก็จะต้องแสดงเจตนาเป็นคำเสนอต่อผู้ซื้อ เมื่อผู้ซื้อตอบรับ ผู้ขายก็ทำการแก้ไขได้ แต่ถ้าหากผู้ซื้อปฏิเสธ ผู้ขายก็ไม่สามารถแก้ไขได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายตามกฎหมายไทยจะต้องเป็นการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกันของคู่สัญญาซึ่งในแง่ของกฎหมายก็ดูเหมือนมีความเป็นธรรม แต่ในทางปฏิบัติผู้ซื้ออาจเอาเปรียบผู้ขายโดยฉวยเอาโอกาสที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าที่บกพร่องในการเลิกสัญญาได้ เช่น หลังจาก que ผู้ซื้อตกลงซื้อสินค้าจากผู้ขายแล้ว ต่อมาสินค้านั้นกลายเป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่อยากได้สินค้าอีกต่อไป ประจวบกับผู้ขายส่งมอบสินค้าบกพร่องไม่ว่าจะก่อนหรือหลังวันกำหนดส่งมอบ แต่ผู้ขายยังสามารถแก้ไขสินค้านั้นได้และได้เสนอขอแก้ไข แต่ผู้ซื้อไม่ตกลงด้วยและเลิกสัญญา เป็นต้น แต่ถ้า นำ CISG มาใช้บังคับ ผู้ซื้อก็ไม่สามารถฉวยโอกาสได้ หากไม่ต้องห้ามตามข้อแม้ของ CISG มาตรา 37 และ มาตรา 48 ผู้ขายก็สามารถแก้ไขได้ และแม้ว่า CISG บัญญัติไว้เช่นนี้จะขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา แต่ก็มิได้ทำให้เสียความเป็นธรรม CISG ยังคงให้ความคุ้มครองผู้ซื้อ นั่นคือ ผู้ขายมิได้มีอิสระเพียงฝ่ายเดียวในการขอแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง

²⁵วิชช์ จีระแพทย์, "การชำระหนี้ทางการค้าระหว่างประเทศ", อ้างใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, "คำบรรยายการชำระหนี้ทางการค้าระหว่างประเทศในการประชุมนิติศาสตร์ระหว่างประเทศ ครั้งที่ 5", <http://www.ago.go.th/bods/ictc160349_1.pdf> 22 มีนาคม 2549.

²⁶จำปี โสติพันธ์, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 15, น.411.

แต่ผู้ขายยังมีพันธะคือ ความบกพร่องของสินค้านั้นต้องไม่ถึงขนาดที่เป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายภายหลังวันกำหนดให้ส่งมอบนั้นต้องมิได้ทำให้เป็นการไม่เกิดประโยชน์ต่อผู้ซื้อหรือทำให้ผู้ซื้อไม่ได้ในสิ่งที่คาดหวังว่าจะได้ตามสัญญา นอกจากนี้ การแก้ไขดังกล่าวต้องไม่เป็นผลให้ผู้ซื้อได้รับความไม่สะดวกหรือเกิดรายจ่ายอันไม่สมควร หรือเกิดความไม่แน่นอนที่ผู้ซื้อจะได้รับการชดเชยคืนค่าใช้จ่ายที่ผู้ซื้อได้จ่ายล่วงหน้าไป และที่สำคัญคือ ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ CISG ให้สิทธิแก่ผู้ขายในการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายก็คือ การคำนึงถึงการรักษาสัญญาไว้ เพื่อให้สัญญานั้นบรรลุผลสำเร็จอันเป็นประโยชน์สุดท้ายตามความประสงค์ของคู่สัญญาที่ตกลงเข้าทำสัญญากัน เทียบได้กับการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะที่ต้องมาก่อนประโยชน์ส่วนบุคคล

3. ข้อจำกัดในการนำกฎหมายเกี่ยวกับการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายในสัญญาซื้อขายสินค้า ระหว่างประเทศมาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) CISG นั้นเป็นอนุสัญญาซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นกฎหมายภายใน การนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายใน CISG มาใช้เป็นกฎหมายภายในโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นสามารถทำได้เลยหรือไม่ เป็นเรื่องของทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน โดยนักกฎหมายที่ว่าอำนาจบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอก มิใช่เจตนารมณ์ของรัฐ กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในก็ย่อมมีขึ้นโดยอาศัยปัจจัยภายนอกลักษณะเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นกฎหมายระบบเดียวกัน ไม่ควรแยกจากกันเป็นกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ เรียกว่า ทฤษฎีเอกนิยม (Monism Doctrine) ส่วนนักกฎหมายระหว่างประเทศที่เห็นด้วยกับการสนับสนุนเจตนารมณ์ของรัฐเป็นสำคัญ ถือว่ากฎหมายภายในกับกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายคนละระบบกันและเป็นอิสระต่อกัน เรียกว่าทฤษฎีทวินิยม (Dualism Doctrine)

ทฤษฎีทวินิยมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน สำหรับด้านเนื้อหาของกฎหมายทั้งสองฉบับเมื่อเกิดการขัดกันรัฐในฐานะที่เป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ และในฐานะที่เป็นผู้สร้างกฎเกณฑ์ของกฎหมายภายในก็จะแยกความรับผิดชอบจากกัน เนื่องจากกฎหมายทั้งสองมีระบบที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

หากกฎหมายภายในขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศตามกฎหมายนี้ รัฐในฐานะเป็นผู้สร้างกฎหมายภายใน ไม่จำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในของตน กฎหมายภายในย่อมไม่ถูกกระทบกระเทือนจากการขัดกันกับกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ถ้ารัฐไม่เปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐก็ย่อมมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ²⁷

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า ในเรื่องของการไม่ว่าการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายใน CISG มาใช้เป็นกฎหมายภายในโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่ว่าจะเป็นไปตามทฤษฎีใดก็ตาม เช่นตามทฤษฎีเอกนิยมที่เห็นว่ากฎหมายเป็นระบบเดียวกันหมดก็ตาม แต่บทบัญญัติใน CISG มิได้มีเพียงเรื่องการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายมาตรา 37 และ มาตรา 48 เท่านั้น แต่ยังมีบทมาตรารอื่นๆอีก ซึ่งบัญญัติต่อเนื่องและเกี่ยวพันกันทั้งอนุสัญญา โดยความบกพร่องของสินค้าที่จะแก้ไขตามมาตรา 37 ต้องดูประกอบกับมาตรา 35 และการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายภายหลังวันกำหนดส่งมอบตามมาตรา 48 ถูกบัญญัติให้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 49 (การเลิกสัญญา) ซึ่งมาตรา 49 เกี่ยวข้องกับมาตรา 25 (การผิดสัญญาในสาระสำคัญ) และมาตรา 47 (การกำหนดขยายระยะเวลาให้ผู้ขายปฏิบัติการชำระหนี้) หรือการให้บทบัญญัติประกอบกันระหว่างแต่ละ Part ของอนุสัญญา เป็นต้น การนำ CISG มาตรา 37 และ มาตรา 48 มาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่นำมาตราอื่นที่เกี่ยวข้องมาใช้ด้วยย่อมเกิดปัญหาในการปรับใช้เพื่อชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท แต่ก็อาจแก้ไขโดยบัญญัติขึ้นเป็นหมวดหนึ่งในกฎหมายลักษณะซื้อขาย เช่น “หมวดการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ” และอาจจะต้องเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของบทบัญญัติโดยยังคงสาระสำคัญไว้ แต่ปรับเปลี่ยนวิธีปฏิบัติให้เข้ากับหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในประเด็นนี้ สำนักงานศาลยุติธรรมมีนโยบายที่จะแยกกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน ซึ่งกำลังจัดทำร่างกฎหมายกันอยู่ มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่า ในเรื่องการชำระหนี้ทางการค้าระหว่างประเทศนั้น ประเทศไทยจะต้องติดต่อกับนานาประเทศ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับ หรือให้ความคุ้มครองภายในประเทศ ซึ่งจะให้นานาประเทศเชื่อถือประเทศไทยมากขึ้น ในขณะที่เดียวกัน ก็จะทำให้เกิดความชัดเจนโดยการนำข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศ มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน (Domestic Law) หากประเทศไทยมีกฎหมายพาณิชย์หมวดหนึ่งเกี่ยวกับการชำระหนี้ทางการค้าระหว่างประเทศ ก็น่าจะเป็นประโยชน์กับประเทศไทยมากขึ้น โดยบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษ (Special Law)²⁸ ซึ่งการพิจารณาเห็นว่าประเทศไทยมีการติดต่อกับ

²⁷วิช จีระแพทย์, อ้างแล้ว เจริญรศที่ 25.

²⁸เพ็งอ้าง

กับต่างประเทศ แต่ยังไม่มีความหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศมาใช้บังคับนั้น ก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากเรื่องสัญญาประกันภัยทะเลที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายทะเลในการบังคับใช้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 868 จึงบัญญัติไว้แต่เพียงว่า “อันสัญญาประกันภัยทะเล ท่านให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายทะเล” นอกจากนี้ หากมีการนำกฎหมายการค้าระหว่างประเทศมาใช้ในกฎหมายไทย ก็จะเป็นการกระตุ้นให้มีการศึกษาทำความเข้าใจกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและบทบัญญัติของ CISG มากขึ้นด้วย

(2) ถ้อยคำใน CISG ที่บัญญัติไว้กว้างๆ เช่น “unreasonable convenience” (ความไม่สะดวกอันไม่สมควร) “unreasonable expense” (รายจ่ายอันไม่สมควร) และ “unreasonable delay” (ความล่าช้าอันไม่สมควร) ขาดความชัดเจนแน่นอน ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะคู่สัญญา ไม่อาจทราบได้ว่าแค่ไหนเพียงไรที่จะเข้าข่ายไม่สมควรในกรณีต่างๆ ข้างต้น ที่จะทำให้เขาสามารถปฏิบัติได้ถูกต้องเพื่อให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นสามารถเป็นผลได้ดังที่เขาประสงค์

(3) การให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดว่าแค่ไหนเพียงไร จึงจะเป็นความไม่สะดวกอันไม่สมควร, รายจ่ายอันไม่สมควร และ ความล่าช้าอันไม่สมควร นั้น อาจเกิดความแตกต่างกัน เพราะผู้พิพากษาแต่ละท่านย่อมมีดุลพินิจที่แตกต่างกันได้²⁹

(4) มีผู้ให้ความเห็นว่า ถ้าประเทศไทยนำบทบัญญัติเรื่องการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายใน CISG มาใช้ จะทำให้ประเทศไทยเสียเปรียบหรือไม่ เนื่องจากส่วนใหญ่แล้ว ประเทศไทยเป็นผู้ขายหรือส่งออกสินค้าเกษตรกรรม และในฐานะผู้ซื้อนั้น ประเทศไทยต้องพึ่งพาการนำเข้าเทคโนโลยีและสินค้าอุตสาหกรรมจากต่างประเทศ ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

ก. ในฐานะของผู้ขายหรือผู้ส่งออกสินค้าเกษตรกรรม ไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่เป็นผลผลิตทางการเกษตรโดยตรงหรือเป็นสินค้าเกษตรแปรรูปก็ตาม โอกาสที่สินค้าจะเกิดความเสียหายหรือบกพร่องมีสูง เนื่องจากอาจเป็นสินค้าที่เป็นของสดเน่าเสียง่าย หรือความทันสมัยของเทคโนโลยีในการแปรรูปอาจจะยังไม่ทัดเทียมกับประเทศอุตสาหกรรมต่างๆ หากเกิดกรณีที่สินค้าไม่ตรงตามสัญญาขึ้น ถ้าผู้ขายสามารถแก้ไขให้ตรงตามสัญญาได้ ก็ไม่ต้องเลิกสัญญา ย่อมเป็นผลดีต่อทุกฝ่ายมากกว่าที่จะต้องพิพาทกัน

ข. ในฐานะของผู้ซื้อหรือนำเข้าเทคโนโลยีและสินค้าอุตสาหกรรมนั้น แม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะมีความเจริญก้าวหน้าในเทคโนโลยีระดับหนึ่งแล้วก็ตาม แต่ก็ยังขาดแคลนการศึกษาและคิดค้นเทคโนโลยีขั้นสูง ยังคงต้องพึ่งพาการนำเข้าจากต่างประเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีบางสาขาที่มีประเทศที่พัฒนาแล้วไม่กี่ประเทศที่สามารถสร้าง

²⁹ จำปี โสติพันธ์, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 15, น.437.

ได้ หรืออาจมีผู้ที่สามารถผลิตได้เพียงไม่กี่ราย หากผู้ขายส่งสินค้าไม่ถูกต้องตามสัญญาและเกิดการเลิกสัญญาไม่ว่าจะอย่างไรประเทศไทยก็ต้องพึ่งพาผู้ขายเหล่านั้น หรือหากจะเปลี่ยนไปสั่งซื้อจากคนอื่นก็ต้องตั้งต้นกันใหม่ ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยใช่เหตุ แต่หากผู้ขายสามารถแก้ไขได้และมีสิทธิทำการเยียวยาแก้ไขได้เองเลย อย่างไรก็ตามเสียก็ย่อมดีกว่าเลิกสัญญา

ผู้เขียนสังเกตว่า เมื่อประเทศไทยมีกรณีที่จะต้องพิจารณาว่าจะรับเอาสนธิสัญญาระหว่างประเทศในเรื่องต่างๆมาใช้นั้น จะมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าประเทศไทยจะเสียเปรียบต่างประเทศหรือไม่ ซึ่งแน่นอนว่ารัฐย่อมต้องคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติเป็นสำคัญเหนืออื่นใด เพราะตามธรรมดาแล้วสนธิสัญญาบางฉบับอาจเอื้อประโยชน์ต่อบางประเทศที่มีอิทธิพลทางการเมืองระหว่างประเทศหรือมีศักยภาพทางเศรษฐกิจสูงระหว่างประเทศสูง หรือเป็นระเบียบข้อบังคับของกลุ่มประเทศที่มีอำนาจต่อรองสูงที่สามารถรวมตัวกันได้ เช่น ประชาคมยุโรป หรือ กลุ่มประเทศผู้ส่งออกน้ำมันปิโตรเลียม (Opec) เป็นต้น ดังจะเห็นได้จากส่วนหนึ่งของคำกล่าวของ ฯพณฯ ศักดา โมกขมรรคกุล องคมนตรี ในโอกาสเป็นประธานพิธีเปิดการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ วันพุธที่ 15 กันยายน 2547 ณ ศูนย์การประชุมสหประชาชาติว่า "...โลกของเราทุกวันนี้ แข่งกันเป็นมหาอำนาจ โดยเฉพาะอำนาจในทางเศรษฐกิจ ประเทศไทยมีเศรษฐกิจที่มั่นคงและเจริญเติบโต ความเป็นอยู่ของประชาชนในประเทศนั้นก็ดีขึ้นด้วย เมื่อทุกประเทศแข่งขันกันมากขึ้นก็ก่อให้เกิดการรวมตัวกันเป็นกลุ่มเป็นก้อน แบ่งเป็นกลุ่มทวีป เช่น สหภาพยุโรป กลุ่มประเทศอย่างกลุ่มประเทศอาเซียน และออกกฎระเบียบปฏิบัติในแต่ละกลุ่มเพื่อให้ได้ผลกำไรสูงสุดกับประชาชนในประเทศของตนเอง..."³⁰ แต่สำหรับ CISG แล้วต่างกัน กล่าวคือ CISG ถือกำเนิดขึ้นเนื่องมาจากการค้าระหว่างประเทศนั้นมีอุปสรรคมากมาย เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวเหล่านั้นจึงได้เกิดแนวความคิดที่จะทำให้มีกฎหมายการค้าระหว่างประเทศที่เป็นหนึ่งเดียวกันที่นานาประเทศสามารถใช้ร่วมกันได้และมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสัญญาไว้ และมีองค์การสหประชาชาติเป็นผู้ดำเนินการบนพื้นฐานของความเป็นธรรมเพื่อนานาประเทศยอมรับ หาก CISG มีความลำเอียงมากกว่าความเป็นธรรมก็ย่อมไม่เกิดผลในทางปฏิบัติ เพราะคงไม่มีประเทศใดเข้าเป็นภาคีสมาชิกเป็นแน่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากประเทศไทยนำเอาบทบัญญัติเรื่องการแก้ไขการชำระหนี้ไม่ถูกต้องของผู้ขายมาใช้น่าจะเป็นผลดีมากกว่าที่จะเกิดความเสียเปรียบ

³⁰ ศักดา โมกขมรรคกุล, การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : จัดทำโดย คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ และสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ร่วมกับกระทรวงยุติธรรม, 2547) น.2.