

การนำกฎหมายของนายวาณิชย์ (lex mercatoria) มาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยศาลไทย
: ศึกษาเฉพาะกรณี INCOTERMS 2000

นายภัทรวีร์ คล้ายเคลื่อน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-17-0070-9

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

I 20184347

APPLICATION OF 'lex mercatoria' IN THAI COURT
: A CASE STUDY ON INCOTERMS 2000

Mr. Phataravee Klaiklern

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2001

ISBN 974-17-0070-9

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การนำกฎหมายของนายวาณิชย์ (*lex mercatoria*) มาใช้ในการ
ระงับข้อพิพาทโดยศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณี INCOTERMS 2000
โดย นายภัทรวีร์ คล้ายเคลื่อน
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ุ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ชุมพร บัจจสานนท์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จันทโรภากร)

..... กรรมการ
(อาจารย์วิชัย อริยะนันท์กะ)

..... กรรมการ
(อาจารย์สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล)

ภัทรวีร์ คล้ายเคลื่อน : การนำกฎหมายของนายวาณิชย์ (lex mercatoria) มาใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณี INCOTERMS 2000 (APPLICATION OF 'lex mercatoria' IN THAI COURT : A CASE STUDY ON INCOTERMS 2000) อ. ที่ปรึกษา : รศ. พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร , 154 หน้า. ISBN 974-17-0070-9.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายของนายวาณิชย์ (lex mercatoria) กับการนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยศาลไทย โดยศึกษาเฉพาะ INCOTERMS 2000 ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายของนายวาณิชย์อย่างหนึ่ง

กฎหมายของนายวาณิชย์เป็นกฎเกณฑ์ที่กลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศสร้างขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้บังคับกับความสัมพันธ์ในเรื่องของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งกฎหมายของนายวาณิชย์นี้มีฐานะเป็นวิธีปฏิบัติในทางการค้า จารีตประเพณีในทางการค้าและเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้อำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ รวมถึงเป็นกฎเกณฑ์ของกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันนี้ยังไม่สามารถหาข้อสรุปได้ว่า กฎหมายของนายวาณิชย์มีฐานะเป็นกฎหมายหรือไม่

INCOTERMS 2000 เป็นคำย่อทางการค้าที่หอการค้านานาชาติ (ICC) รวบรวมขึ้นมาจากวิธีปฏิบัติในทางการค้า เพื่อใช้กำหนดความหมายของคำย่อทางการค้าที่นิยมใช้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ และกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศให้ชัดเจน เพื่อให้ให้นักธุรกิจระหว่างประเทศซึ่งประสงค์จะใช้ข้อกำหนดทางการค้าที่มีความแน่นอนสามารถใช้เป็นหลักในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่ง INCOTERMS 2000 นี้ไม่มีฐานะเป็นทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ แต่มีฐานะเป็นกฎหมายของนายวาณิชย์ เนื่องจาก INCOTERMS 2000 มีฐานะเป็นวิธีปฏิบัติในทางการค้า จารีตประเพณีในทางการค้า หลักเกณฑ์ที่ใช้อำนวยความสะดวกในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ และกฎเกณฑ์ของกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ

สำหรับการนำ INCOTERMS 2000 มาใช้ระงับข้อพิพาทโดยศาลไทยนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนต่างชาติ หากศาลไทยมีความเห็นว่า INCOTERMS 2000 ไม่มีฐานะเป็นกฎหมายแล้ว ศาลไทยก็ไม่สามารถที่จะนำ INCOTERMS 2000 มาใช้ในการระงับข้อพิพาทตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายได้ ส่วนในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นคนไทย ศาลไทยควรที่จะนำ มาตรา 171 ประกอบมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการระงับข้อพิพาท เพราะจะทำให้ศาลไทยสามารถระงับข้อพิพาทได้ตรงตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องของการนำประเพณีและวิธีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยศาลไทย ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่อยู่ระหว่างการพิจารณาแก้ไขของคณะกรรมการกฤษฎีกาควรที่จะมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการอนุญาตให้ศาลไทยสามารถนำประเพณีและวิธีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศมาใช้ในการพิจารณาระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศได้

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิต.....
ปีการศึกษา.....2544..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

4186168234 : MAJOR LAWS

KEY WORD : *lex mercatoria* / INTERNATIONAL TRADE /INCOTERMS

PHATARAVEE KLAIKLERN : APPLICATION OF ‘*lex mercatoria*’ IN THAI COURT :
A CASE STUDY ON INCOTERMS 2000. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF.

PHIJSAIKDI HORAYANGKURA , 154 pp. ISBN 974-17-0070-9

This thesis aims to study various issues on *lex mercatoria* and the application of *lex mercatoria* in settlement of dispute by Thai Courts. It pays particular attention to INCOTERMS 2000 as one of the *lex mercatoria*.

lex mercatoria is a group of principles created by international traders and businessmen with an aim to apply them to the international sales of goods. *lex mercatoria* in essence is composed of trade usages, trade customs and other principles which yield convenience in settlement of dispute in international trade. However, at present it seem there is no conclusion on the issue whether *lex mercatoria* is kind of law or not.

INCOTERMS 2000 are acronyms of trade terms collected by International Chamber of Commerce from trade usages to specify the meaning of the acronyms in international trade widely used in international sale of goods and specify the duties of contracting parties in clear cut manner. The businessmen who wish to use trade acronyms thereby could have a set of words which has certain meaning applicable to conclusion of international sale contract. As INCOTERMS are neither domestic law or international law but it is at the best are *lex mercatoria* for they are trade usages by nature, international trade customs, and principles to facilitate settlement of international commercial dispute and they belongs to group of international traders and businessmen.

Regarding the use of INCOTERMS 2000 settlement of dispute in Thai Courts the author has the opinion that when one of the contracting parties is a foreigner and the Thai Courts has opined that INCOTERMS 2000 is not a kind of law. Thai Courts would not be in a position to apply INCOTERMS in the settlement of dispute by virtue of the principle of Private International Law . When both parties are Thais the Thai Courts should apply Article 171 in conjunction with Article 368 of the Commercial and Civil Code in settling the dispute as it would be closer to the actual intention of the parties. However, to bring clarity to the use of customs and trade usages in settlement of dispute by Thai Courts, the author draws a conclusion that the Draft International Sales of Goods Bill under the consideration of the State Council should include a provision to the effect that Thai Courts can apply customs and trade usages in international trade to settle international commercial dispute.

Field of Study : LAWS

Student’s signature.....

Academic Year : 2001

Advisor’s signature.....



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณา ความอนุเคราะห์ และความช่วยเหลือจากบุคคลหลายท่าน ซึ่งผู้เขียนสำนึกในพระคุณของทุกท่านและปรารถนาที่จะแสดงความกตเวทิต์ในทุกโอกาสที่สามารถกระทำได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่ได้ให้ความเมตตาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้ให้ความรู้ คำแนะนำ และความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา อันเป็นความกรุณาอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ชุมพร ปิจูสานนท์ ที่ได้กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ อนันต์ จันทโรภากร ท่านอาจารย์วิชัย อริษะนันท์ ท่านอาจารย์สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล ที่ได้กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านประธานกรรมการและกรรมการแต่ละท่านได้กรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเขียนวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดขึ้นและสำเร็จลงได้ด้วยความร่วมมือและร่วมใจจากบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน และเบื้องหลังความสำเร็จนี้มีบุคคลอยู่มากมายที่ควรได้รับการกล่าวขวัญถึงด้วยความขอบพระคุณและขอบคุณ นับตั้งแต่บุพการีทั้งสองที่คอยให้กำลังใจในการเรียนของผู้เขียนมาโดยตลอดตั้งแต่ชั้นอนุบาลจนถึงชั้นมหาวิทยาลัย จนถึงอาจารย์ผู้ให้ความอดสาหัสแห่งตำราให้ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ยังมีอาจารย์จรนชัย ศัลยพงษ์ รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันสพัฒนา คุณทินกร เพ็ญไรสง คุณเกรียงศักดิ์ อรุพงษ์พิศาล คุณอาทิตย์ ปิ่นปัก คุณฉัตรชัย โชคธีระสวัสดิ์ คุณทิพย์พิรุณ สุวรรณกุล และคุณเก่งกาจ ฐักัดกุล ที่ได้ให้กำลังใจและความช่วยเหลือทุก ๆ ด้านด้วยดีตลอดมาจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เปลี่ยนสภาพจากกระดาษร่างมาเป็นรูปเล่มที่เห็นนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณและขอบคุณทุกท่านทั้งที่เอ่ยนามและไม่ได้เอ่ยนามที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จนี้ด้วยใจจริง

ภัทรวีร์ คล้ายเคลื่อน

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2.3	กฎหมายของนายวาณิชย์ (<i>lex mercatoria</i>) เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้อำนวยความสะดวกในเรื่องของการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ	42
2.2.4	กฎหมายของนายวาณิชย์ (<i>lex mercatoria</i>) เป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับของกลุ่มของพ่อค้าและนักธุรกิจระหว่างประเทศ	45
2.2.5	กฎหมายของนายวาณิชย์ (<i>lex mercatoria</i>) จะต้องนำมาใช้โดยเจตนาของคู่สัญญา	47
2.3	การนำกฎหมายของนายวาณิชย์ (<i>lex mercatoria</i>) ไปใช้ในการระงับข้อพิพาท	49
2.3.1	European Convention on International Commercial Arbitration (1961)	49
2.3.2	Convention on Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (1965)	53
2.3.3	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)	55
2.3.4	The UNCITRAL Model Law (1985)	56
บทที่ 3	ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายของนายวาณิชย์ (<i>lex mercatoria</i>) กับ INCOTERMS 2000	60
3.1	สาระสำคัญของ INCOTERMS	60
3.1.1	ความหมายของ INCOTERMS	61
3.1.2	ที่มาและแนวความคิดที่สำคัญในการยกร่าง INCOTERMS	63
3.1.2.1	ที่มาของ INCOTERMS	63
3.1.2.2	แนวความคิดที่สำคัญในการยกร่าง INCOTERMS	65
3.1.3	ลักษณะทั่วไปของ INCOTERMS	67
3.1.4	ประโยชน์ของ INCOTERMS	69
3.2	สาระสำคัญของ INCOTERMS 2000	72
3.2.1	ที่มาและพัฒนาการของ INCOTERMS 2000	72
3.2.2	คำย่อทางการค้าที่สำคัญของ INCOTERMS 2000	74

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.2.3 ความแตกต่างระหว่างคำย่อทางการค้าที่สำคัญของ INCOTERMS 1990 กับ INCOTERMS 2000	76
3.3 ลักษณะที่สำคัญของ INCOTERMS 2000 กับการเป็น กฎหมายของนายวาณิชย์ (<i>lex mercatoria</i>)	78
3.3.1 INCOTERMS 2000 มีฐานะเป็นวิธีปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศ (trade usages)	78
3.3.2 INCOTERMS 2000 มีฐานะเป็นจารีตประเพณีในทางการค้าระหว่าง ประเทศ	79
3.3.3 INCOTERMS 2000 มีฐานะเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้อำนวยความสะดวก ในเรื่องของการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ	81
3.3.4 INCOTERMS 2000 เป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับของกลุ่มของพ่อค้า และนักธุรกิจระหว่างประเทศ	82
3.3.5 INCOTERMS 2000 จะต้องนำมาใช้โดยอาศัยเจตนาของกลุ่มสัญญา	86
3.4 INCOTERMS 2000 ไม่มีฐานะเป็นกฎหมาย	90
บทที่ 4 การนำ INCOTERMS 2000 มาใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีโดยศาลไทย	93
4.1 สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนต่างชาติ	93
4.1.1 การกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย	93
4.1.1.1 การนำ INCOTERMS 2000 มาใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยคู่สัญญา	95
(ก) กรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำ INCOTERMS 2000 มาใช้บังคับกับสัญญา	95
4.1.1.2 การนำ INCOTERMS 2000 มาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยศาล	99
(ก) กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำ INCOTERMS 2000 มาใช้บังคับกับสัญญา	99
(1) ศาลพิจารณาว่า INCOTERMS 2000 มีฐานะ เป็นกฎหมาย	100

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

(2) ศาลพิจารณาว่า INCOTERMS 2000 ไม่มีฐานะ เป็นกฎหมาย	101
(ข) กรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ว่าให้นำ INCOTERMS 2000 มาใช้บังคับกับสัญญา	102
4.2 สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นคนไทย	102
4.2.1 การนำ INCOTERMS 2000 มาใช้บังคับกับสัญญาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	103
4.2.1.1 การนำ INCOTERMS 2000 มาใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยคู่สัญญา	103
(ก) กรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำ INCOTERMS 2000 มาใช้บังคับกับสัญญา	103
4.2.1.2 การนำ INCOTERMS 2000 มาใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยศาล	104
(ก) กรณีที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้นำ INCOTERMS 2000 มาใช้บังคับกับสัญญา	104
(1) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญา ของประเทศไทย	104
(1.1) การตีความสัญญาให้เพ่งเล็งถึงเจตนาที่แท้จริง ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตามตัวอักษร : ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171	105
(1.2) สัญญานั้นให้ตีความตามความประสงค์ในทาง สุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย : ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368	110
(2) กรณีที่สามารถที่จะตีความการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ได้ว่า คู่สัญญาที่มีความประสงค์ที่จะให้นำข้อกำหนดในทาง การค้าของ INCOTERMS 2000 มาใช้ในฐานะที่เป็น ข้อกำหนดแห่งสัญญา	112

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

(2.1) กรณีที่ INCOTERMS 2000 กำหนด หลักเกณฑ์ไว้แตกต่างจากประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์	113
(2.1.1) การนำมาตรา 4 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ บังคับกับกรณี.....	113
(2.1.2) การนำมาตรา 171 ประกอบมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์มาใช้บังคับกับกรณี	115
(2.2) กรณีที่ INCOTERMS 2000 กำหนดหลักเกณฑ์ ไว้นอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	117
(2.2.1) การนำมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับ กรณี	118
(2.2.1.1) ความหมายของช่องว่าง แห่งกฎหมาย	118
(2.2.1.2) วิธีการอุดช่องว่างแห่ง กฎหมาย	129
(ก) การนำจารีตประเพณี ท้องถิ่นมาอุดช่องว่าง แห่งกฎหมาย	120
(1) ความหมายของ จารีตประเพณี แห่งท้องถิ่น...	120

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

(2) ลักษณะของจารีต ประเพณีแห่ง ท้องถิ่นที่จะนำมา ใช้ในการอุด ช่องว่างแห่ง กฎหมาย	122
(3) ขอบเขตของการ นำจารีตประเพณี แห่งท้องถิ่นมาใช้ ในการอุด ช่องว่างแห่ง กฎหมาย.....	123
(4) INCOTERMS 2000 มีฐานะเป็น จารีตประเพณี แห่ง ท้องถิ่น	125
(ข) การนำบทกฎหมาย ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ ในการอุดช่องว่างแห่ง กฎหมาย	126
(ค) การนำหลักกฎหมาย ทั่วไปมาใช้ กับคดี	128
(2.2.2) การนำมาตรา 171 ประกอบมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์มาใช้บังคับกับกรณี	133

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

(3) กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดว่า ให้นำ INCOTERMS 2000 มาใช้บังคับกับสัญญา	134
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	136
5.1 บทสรุป	136
5.2 ข้อเสนอแนะ	147
รายการอ้างอิง	148
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	154

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางเปรียบเทียบแสดงความเหมือนและความแตกต่างระหว่างแนวความคิดที่ว่า กฎหมายของนายวาณิชย์ (<i>lex mercatoria</i>) มีฐานะเป็นกฎหมาย และ แนวความคิดที่ว่า กฎหมายของนายวาณิชย์ (<i>lex mercatoria</i>) ไม่มีฐานะเป็นกฎหมาย	33
ตารางแสดงความแตกต่างระหว่างคำเฉพาะทางการค้าที่สำคัญของ INCOTERMS 1990 กับ INCOTERMS 2000	76
ตารางเปรียบเทียบการมีฐานะเป็นกฎหมายของนายวาณิชย์ (<i>lex mercatoria</i>) ของ INCOTERMS 2000	89