

## บทที่ 4

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้อธิบาย และวิเคราะห์ข้อกฎหมาย และปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อ ให้เกิดสัญญาตามอนุสัญญาฯ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในวิทยานิพนธ์นี้ มาแล้ว ในบทนี้ผู้เขียนจะขอสรุปเนื้อหาวิทยานิพนธ์และข้อเสนอแนะแนวทางการใช้บังคับบท บัญญัติของอนุสัญญาฯ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยต่อประเด็นปัญหาต่างๆ ใน กระบวนการการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ดังต่อไปนี้

#### คำเสนอ

##### 1. องค์ประกอบ หรือลักษณะของคำเสนอ

-การแสดงเจตนาอย่างใดจึงจะเป็นคำเสนอทั้งตามอนุสัญญาฯ และประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของไทยมีหลักกฎหมายเหมือนกัน กล่าวคือ 1.1 ต้องเป็นข้อเสนอกับบุคคลคนเดียวหรือหลายคนโดยเฉพาะเจาะจง 1.2 ต้องมีความชัดเจนเพียงพอ และ 1.3 ต้องแสดงเจตนาที่จะ ผูกพันโดยสัญญาเมื่อมีคำสนอง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ลักษณะของคำเสนอข้อ 1.3 คำเสนอจะต้องแสดงเจตนาที่จะผูกพัน โดยสัญญาเมื่อคำสนอนี้ นั่น อาจกล่าวได้ว่าเป็นเงื่อนไข หรือองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของคำ เสนอ ดังได้กล่าวแล้วว่า ข้อเสนอใดแม้ว่าจะได้แสดงแก่บุคคลทั่วไป โดยไม่เฉพาะเจาะจง(ข้อ 1.1) ก็อาจเป็นคำเสนอได้ และแม้ว่าจะไม่ได้ระบุตัวสินค้า ปริมาณสินค้า หรือราคาสินค้า (ข้อ 1.2) ก็ อาจเป็นคำเสนอได้ แต่คำเสนอเหล่านั้นจะต้องมีลักษณะที่ผู้เสนอแสดงเจตนาที่จะผูกพันโดย สัญญาเมื่อมีคำสนอง การที่จะตีความเจตนาของผู้เสนอว่ามีเจตนาดังกล่าว อาจจะต้องดูว่าคำเสนอ ซื่อขายนั้น ผู้เสนอได้แสดงรายละเอียดที่จะใช้เป็นข้อสัญญาได้ครบถ้วนหรือไม่ กล่าวคือ การที่ผู้ เสนอได้แสดงเจตนาเสนอซื้อ หรือเสนอขาย โดยได้ระบุถึงตัวสินค้า ปริมาณสินค้า และราคาสิน ค้าที่ประสงค์จะซื้อขายไว้ในคำเสนอแล้ว ย่อมถือได้ว่า คำเสนอนั้นมีความชัดเจนเพียงพอ และจะ ทำให้ตีความเจตนาของผู้เสนอไปได้ว่า ผู้เสนอแสดงเจตนาที่จะผูกพันโดยสัญญา หากผู้รับคำเสนอ มีคำสนอง นอกจากนี้ การตีความเจตนาของผู้เสนอว่ามีเจตนาดังกล่าว อาจจำเป็นต้องดูทาง ปฏิบัติระหว่างกัน หรือประเพณีการค้าด้วย ซึ่งในกรณีนี้ถือได้ว่าคู่สัญญาดกกลงยกเว้น หรือตกลง แยกต่างจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งทั้งตามอนุสัญญาฯ(อนุสัญญาฯ ข้อ 6) และตามกฎหมายไทย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 151) คู่สัญญาอาจตกลงกันเช่นนั้นได้

การกำหนดตัวสินค้า ราคา หรือ ปริมาณสินค้าที่ไม่ได้ระบุไว้ในสัญญานั้น ทั้งอนุสัญญา (ข้อ 8, 9) และกฎหมายไทย(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171, 368) ต่างต้องอาศัย

หลักเกณฑ์การตีความเจตนาของคู่สัญญา หรือตีความสัญญา โดยพิจารณาถึงประเพณีการค้า และตามทางปฏิบัติของคู่สัญญาที่ประพุดติดอกัน (ในกรณีราคาสินค้า จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป)

-ข้อพิจารณาในประเด็นคำเสนอ ไม่ได้กำหนดราคา หรือไม่มีบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคา

กล่าวโดยสรุปได้ว่าคำเสนอ ไม่ได้กำหนดราคา หรือไม่มีบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคา หลักกฎหมายตามอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทยเป็นคำเสนอที่อาจก่อให้เกิดสัญญาได้ ไม่ว่าคำเสนอดังกล่าวเกิดจากกรณีที่สัญญาได้เกิดขึ้นโดยรูปแบบอื่นนอกจากการมีคำเสนอและคำสนอง และไม่สามารถระบุได้ชัดเจนว่าในขั้นตอนใดเป็นคำเสนอ ขั้นตอนใดเป็นคำสนอง (เช่น สัญญาซึ่งคู่สัญญาลงชื่อในเอกสารฉบับเดียว(single document) สัญญาซื้อขายเกิดขึ้นโดยการแลกเปลี่ยนหนังสือกัน(exchange letters)) หรือในกรณีใดๆ ที่วินิจฉัยจากพฤติการณ์ได้ว่าคู่สัญญาถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว ในกรณีที่กล่าวแล้วนี้ ถือว่าเป็นการที่คู่สัญญาตกลงกันยกเว้นหรือแตกต่างจากหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯ (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 หรืออาจถือได้ว่า เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 367) จึงต้องถือว่าเป็นกรณีสัญญาเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ส่วนราคาสินค้าในกรณีนี้ ต้องถือตามราคาที่คู่สัญญาได้เข้าใจตรงกันนั้น ซึ่งอาจจำเป็นจะต้องตีความเจตนาของคู่สัญญา หรือตีความสัญญา โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆ ในกระบวนการก่อให้เกิดสัญญา ประเพณีการค้า หรือทางปฏิบัติของคู่สัญญา (อนุสัญญาฯ ข้อ 8, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171, 368) เป็นต้น แต่ในกรณีที่ไม่สามารถค้นหาได้ว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้เป็นราคาเท่าใดแน่แล้ว จึงจะนำบทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ของผู้ซื้อมาใช้ในการกำหนดราคาสินค้าต่อไป ซึ่งตามอนุสัญญาฯ ผู้ซื้อจะต้องใช้ราคาตามราคาในท้องตลาดที่สามารถเทียบเคียงกันได้ในเวลาที่ทำสัญญา(อนุสัญญาฯ ข้อ 55) ส่วนตามกฎหมายของไทยนั้น ผู้ซื้อจะต้องใช้ราคาตามสมควร(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 487) ซึ่งราคาตามสมควรนั้น ศาลอาจกำหนดราคาตามราคาในท้องตลาดที่สามารถเทียบเคียงกันได้ในเวลาที่ทำสัญญา ซึ่งเป็นเกณฑ์ในการกำหนดราคาเช่นเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 55

-ข้อพิจารณา และข้อเสนอนะในการเข้าทำสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 หรือ ไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 (อนุสัญญาฯ ข้อ 92) แยกพิจารณาดังนี้

(1) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 แต่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 (ยกตัวอย่างเช่น พม่าในประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย เช่น สวีเดน

เดนมาร์ก ฟินแลนด์ และนอร์เวย์ ทำสัญญาซื้อขายกัน) ดังนี้ ขั้นตอนแรกในการวินิจฉัยว่า คำเสนอ จะต้องกำหนดราคาหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยโดยใช้กฎหมายภายในของรัฐนั้นๆ ก่อน (น่าจะหมายรวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของรัฐนั้นๆ ด้วย) หากปรากฏว่าคำเสนอไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดราคา และสัญญาได้ทำขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ขั้นตอนที่สองในการวินิจฉัยว่าราคาสินค้าจะกำหนดอย่างไรนั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในรัฐที่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 ดังนั้นกรณีนี้ ราคาสินค้าย่อมตกอยู่ในบังคับอนุสัญญาฯ ข้อ 55

(2) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง อยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 แต่อีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 ( ทั้งนี้ไม่ว่าคู่สัญญาฝ่ายไหนจะเป็นฝ่ายที่ทำคำเสนอกก็ตาม เนื่องจากประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัยในกรณีนี้นั้นเป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ คำเสนอนั้น เป็นคำเสนอที่ขอด้วยกฎหมายหรือไม่) แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

ก. กรณีนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลของรัฐที่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 แต่ไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องใช้ระเบียบวิธีเช่นเดียวกับที่กล่าวแล้วในข้อ (1)

ข. กรณีนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลของรัฐที่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 แต่ไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 กรณีนี้ ต้องถือว่าคำเสนอที่ไม่ได้กำหนดราคาหรือมีบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคาไม่เป็นคำเสนอตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14 เนื่องจากไม่มีความชัดเจนเพียงพอ (เว้นแต่จะปรากฏพฤติการณ์พิเศษดังที่ได้กล่าวมาแล้ว) และสัญญาย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ แต่ในกรณีใดๆ ที่ถือได้ว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วในระหว่างคู่สัญญา โดยสัญญามีได้มีข้อกำหนดราคาหรือบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าราคาสินค้านั้นต้องใช้หลักเกณฑ์การตีความเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายว่ารู้หรือควรจะรู้หรือไม่ว่าราคาสินค้าหมายถึงราคาสินค้าใด โดยพิเคราะห์จากความเข้าใจของวิญญูชน(Reasonable person) ในภาวะเช่นนั้น ทั้งนี้โดยอาจพิจารณาจากการเจรจาต่อรอง การปฏิบัติของคู่สัญญา หรือประเพณีทางการค้า เป็นต้น (อนุสัญญาฯ ข้อ 8) เป็นต้น แต่หากกรณีไม่สามารถค้นหาเจตนาของคู่สัญญาได้ด้วยระเบียบวิธีดังกล่าวแล้ว จะไม่นำอนุสัญญาฯ ข้อ 55 มาใช้บังคับ (เนื่องจากรัฐที่นำคดีไปฟ้องร้องนั้นเป็นรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3) แต่ถือว่าเป็นกรณีที่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ปกติที่จะต้องใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล(กฎหมายขัดกัน) มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดจะเป็นกฎหมายที่จะใช้บังคับกับสาระสำคัญของสัญญา แล้วจึงนำกฎหมายดังกล่าวมาวินิจฉัยราคาสินค้า

(3) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในรัฐที่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 แต่ไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 กรณีนี้จะต้องใช้ระเบียบวิธีเช่นเดียวกับกรณีตามข้อ ข. ดังกล่าวแล้ว

-ข้อเสนอแนะ การที่สิ่งที่ไม่ได้กำหนดไว้ในคำเสนอ หรือในสัญญา (อาจเป็นตัวสินค้า ราคา หรือปริมาณสินค้าก็ได้) จำเป็นจะต้องอาศัยการตีความสัญญา หรือเจตนาของคู่สัญญา หรืออาจจำเป็นต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อ-ขายช่วยอุดช่องว่างของสัญญาดังกล่าวแล้ว แต่บทบัญญัติที่ใช้อุดช่องว่างของกฎหมายทั้งสองฉบับ ก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่ ยกตัวอย่างเช่น บทบัญญัติในเรื่องการกำหนดราคาสินค้าดังกล่าวในวรรคก่อน แม้ว่ากฎหมายไทยจะเปิดช่องให้ศาลกำหนดราคาสินค้าตามราคาในท้องตลาดที่สามารถเทียบเคียงกันได้ ในเวลาที่ทำสัญญาได้ก็ตาม แต่ก็ไม่เป็นการแน่นอนว่าศาลไทยจะต้องใช้เกณฑ์ดังกล่าว จึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าศาล จะกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตามสัญญาในกรณีนี้หรือไม่

ดังนั้น ในเรื่องนี้นักธุรกิจไทยที่ประสงค์จะทำสัญญากับนักธุรกิจต่างชาติไม่ว่าจะต้องใช้กฎหมายไทย หรืออนุสัญญาฯ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ในการมีคำเสนอ หรือในการทำสัญญาสมควรที่จะระบุถึงสินค้า ราคา และปริมาณสินค้าให้แน่นอน หรือในกรณีที่ฝ่ายใดได้รับคำเสนอ ก็สมควรที่จะสอบถามให้แน่ชัดในเรื่องดังกล่าวก่อนที่จะมีคำสนองเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้

## 2. การบอกเลิกคำเสนอ(Revocation of Offer)

- คำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง โดยผู้เสนอไม่ได้ระบุว่าคำเสนอดังกล่าวเป็นคำเสนอที่คนจะไม่บอกเลิก

ตามอนุสัญญาฯ นั้น การจะวินิจฉัยว่า คำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนองนั้น เป็นคำเสนอที่ผู้เสนออาจบอกเลิกได้หรือไม่นั้น ไม่ควรที่จะวินิจฉัยจากเจตนาของผู้เสนอ หรือจากความเข้าใจของผู้รับคำเสนอเป็นหลัก ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงเจตนา หรือความเข้าใจของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นย่อมอ้างถึงเจตนา หรือความเข้าใจในหลักกฎหมาย และทางปฏิบัติที่ใช้กันอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศตน ดังนั้น ควรพิจารณาโดยใช้มุมมองจากที่ปฏิบัติกันทางการค้าไม่ว่าจะโดยระหว่างคู่สัญญา หรือโดยธรรมเนียมทางการค้าที่เป็นอยู่ในวงการการค้าก็ตาม (ซึ่งคู่สัญญาต้องถูกผูกพันอยู่แล้วตามอนุสัญญาฯ ข้อ 9) และแม้ว่าจะวินิจฉัยได้แล้วว่าคำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนองดังกล่าวจะบอกเลิกได้หรือไม่ ก็ตาม ก็คงไม่มีความสำคัญ หากผู้รับคำเสนอไม่มีความเสียหายใดๆ จากการบอกเลิกคำเสนอโดยไม่ชอบนั้น แต่กรณีที่ได้รับความเสียหายจากการบอกเลิกคำเสนอเนื่องจากตนได้กระทำการบางอย่างลงไปภายหลังจากได้รับคำเสนอนั้น (อาจถือว่าเป็นกรณี ผู้รับคำเสนอมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อถือว่าคำเสนอนั้นเป็นคำเสนอที่อาจไม่บอกเลิกได้ และได้ปฏิบัติกรอย่างใดลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้น ถือได้ว่าเป็นกรณีคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 16(2) (b)) จึงจะมาพิจารณาในประเด็นว่า ความเสียหายนั้น ฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบอย่างน้อยเพียงใด (ทั้งนี้ เป็นไปได้ที่ทั้งสองฝ่ายจะเข้าใจโดยสุจริตด้วยกันทั้งคู่ ยกตัวอย่างเช่น อาจใช้บุคคลเป็นกลางซึ่งถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญและซึ่งทำการค้าอย่างเดียวกันนั้น มา

วินิจฉัยว่า ถ้อยคำตามที่ปรากฏในคำเสนอนั้นๆ เขาตีความว่าอย่างไร หรืออาจพิสูจน์ได้จากทางปฏิบัติทางการค้าว่าส่วนใหญ่ตีความถ้อยคำคำเสนอนั้นว่าอย่างไร หรือถ้อยคำดังกล่าวนั้นบริษัทอื่นๆ ใช้ในความหมายอย่างไร เป็นต้น

แต่คำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง ตามกฎหมายไทยนั้น การถอนคำเสนอจะกระทำไม่ได้ ไม่ว่าจะป็นคำเสนอที่ได้ทำไปยังผู้อื่นซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง หรือคำเสนอที่ได้ทำแก่ผู้เฉพาะหน้า และไม่ว่าผู้เสนอจะระบุว่า คนจะไม่ถอนคำเสนอภายในระยะเวลาดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 354)

-ข้อเสนอแนะ ในกรณีประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ กฎหมายไทยควรมีบทบัญญัติในเรื่องนี้อย่างไร ยกตัวอย่างเช่น ควรบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนหรือไม่ว่า คำเสนอไม่อาจบอกเลิกได้ถ้า (1) คำเสนอกำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง หรือ (2) ผู้เสนอแสดงว่า จะไม่บอกเลิกคำเสนอ เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า ไม่ควรบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว แต่กฎหมายไทยควรมีบทบัญญัติตามข้อบทของอนุสัญญาฯ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งมีหลักกฎหมายว่า คำเสนอไม่อาจบอกเลิกได้ภายในระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนด ดังนั้น ศาลไทยจึงตีความอนุสัญญาฯ ไปในแนวทางดังกล่าวได้อยู่แล้ว และในกรณีที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์ของความยุติธรรม ก็อาจจะตีความตามหลักกฎหมาย Common Law ได้อีกด้วย ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอนเช่นนั้น แม้ว่าจะไม่ขัดกับความประสงค์ของผู้ร่างอนุสัญญาฯ ในการตีความอนุสัญญาฯ แต่ย่อมเป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลที่จะใช้ข้อบทของอนุสัญญาฯ ที่เปิดโอกาสให้ตีความได้ทั้งสองแนวทางดังกล่าว ในการที่จะใช้ให้เกิดความเป็นธรรมเฉพาะคดีได้

-ข้อเสนอแนะ นักธุรกิจไทยที่ประสงค์จะทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ โดยจำเป็นต้องใช้อนุสัญญาฯ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา ในการมีคำเสนอน่าจะต้องเขียนไว้ให้ชัดเจนว่า คนส่งวนสิทธิที่จะบอกเลิกคำเสนอของตนภายในเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองหรือไม่ แต่ในกรณีที่เป็นผู้ได้รับคำเสนอ อาจจำเป็นต้องสอบถามให้แน่นอนว่า ผู้เสนอประสงค์จะให้ป็นคำเสนอที่ผู้เสนอบอกเลิกได้หรือไม่

นอกจากนี้ การที่อนุสัญญาฯ ข้อ 16(2)(a) นี้ยังไม่มีคความแน่นอนว่าศาลหรืออนุญาโตตุลาการจะตีความอนุสัญญาฯ ไปในทางใด แต่คงไม่มีศาลของประเทศใดที่จะใช้กฎหมายเดียวกันตีความไปเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในระบบกฎหมายเดียวกันแล้ว ก็คงต้องตีความไปตามหลักกฎหมายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเข้าใจตรงกัน แต่ในกรณีที่คู่สัญญาสองฝ่ายอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายต่างกันนั้น จะตีความไปในแนวทางอื่นต่างจากที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วนั้นน่าจะเป็นไปไม่ได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าศาลของประเทศใดจะตีความอนุสัญญาฯ ข้อ 16 (2) (a) ไปในแนวทางใดก็ตาม คำพิพากษานั้นย่อมเป็น

บรรทัดฐานในโอกาสต่อไป ดังนั้น ในธุรกรรมการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ นักกฎหมายของไทยอาจจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศฝ่ายตรงข้ามว่า เคยมีการตัดสินในกรณีนี้ไว้อย่างไรด้วย

### 3. การเพิกถอนคำเสนอ (Withdrawal of Offer)

-การเพิกถอนคำเสนอตามอนุสัญญาฯ (ข้อ 15(2)) กับการบอกถอนการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(มาตรา 169) มีหลักเกณฑ์เป็นอย่างเดียวกัน คือ คำเสนอ(แม้ว่าจะเป็นคำเสนอที่อาจบอกเลิกได้ก็ตาม) ก็อาจเพิกถอนได้หากคำเพิกถอนไปถึงผู้รับก่อนหรือในเวลาเดียวกับที่คำเสนอมีผลเป็นคำเสนอ

### 4. การบอกปัดคำเสนอ (Rejection of Offer)

-การบอกปัดคำเสนอตามอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทย อาจกระทำโดยชัดแจ้ง อนุสัญญาฯ ข้อ 17, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 357) ก็ได้ หรืออาจกระทำในลักษณะที่มีผลเป็นการบอกปัดคำเสนอตามกฎหมาย(คำสนองที่มีข้อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอในสาระสำคัญตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19(1)และ(3) เปรียบเทียบได้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 357) ก็ได้

การบอกปัดคำเสนอโดยชัดแจ้ง ย่อมทำให้คำเสนอเดิมสิ้นผล และสัญญาไม่อาจเกิดขึ้นได้ โดยคำเสนอเดิมอีกต่อไป ส่วนกรณีคำสนองที่มีข้อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอ(ในสาระสำคัญ) ที่ถือว่าเป็นการบอกปัดคำเสนอนั้น ตามกฎหมายทั้งสองฉบับนั้น ย่อมทำให้คำเสนอเดิมสิ้นผลเช่นเดียวกัน แต่คำสนองที่ถือว่าเป็นการบอกปัดคำเสนอนั้น ก่อให้เกิดเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ และผู้เสนอเดิมอาจมีคำสนองเข้าทำสัญญาตามคำเสนอใหม่นั้นได้ จึงสรุปได้ว่า การบอกปัดคำเสนอตามอนุสัญญาฯ และ การบอกปัดคำเสนอตามกฎหมายไทย มีผลทางกฎหมายเหมือนกัน

### 5. การมีผลของคำเสนอ (Effectiveness of Offer)

-การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้านั้น ตามกฎหมายไทย คงมีหลักการพิจารณาว่า คู่สัญญาสามารถติดต่อกันได้ทันทีหรือไม่ โดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะทาง หรือโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้รับการแสดงเจตนาจะอยู่ในประเทศเดียวกันหรือไม่ ดังนั้น ในเรื่องการแสดงเจตนาด้วยวาจา (oral) ซึ่งสามารถทำความเข้าใจถึงกันได้ทันทีนั้น หลักกฎหมายดังกล่าวจึงใช้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศด้วย และมีผลเมื่อได้กล่าววาจาเหมือนกับตามอนุสัญญาฯ

-ส่วนการแสดงเจตนาแก่บุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางนั้น ตามกฎหมายไทยก็ใช้หลักการไปถึงของการแสดงเจตนาเช่นเดียวกับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 15 ข้อ 18 และ ข้อ 24

การแสดงเจตนาแก่บุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางนั้น จากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกา พบว่า จะแสดงเจตนาไปยังสถานที่ใดก็ได้ สุดแต่ว่าการแสดงเจตนาจะต้องไปอยู่ในอำนาจที่ผู้รับการแสดงเจตนาจะทราบถึงการแสดงเจตนา นั้นได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีผู้ใดในสถานที่นั้นรับไว้แทน ผู้รับการแสดงเจตนาจะได้ทราบการแสดงเจตนา นั้นหรือไม่ และโดยไม่ต้องพิจารณาลำดับสถานที่ที่จะใช้ส่งการแสดงเจตนาว่าผู้รับการแสดงเจตนาจะต้องไม่มีสถานประกอบธุรกิจ หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ จึงจะสามารถส่งไปยังที่ผู้รับพักอาศัยเป็นนิจคงที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ (ข้อ 24) แต่อย่างใด

## คำสนอง

### 1. ลักษณะของคำสนอง

-ลักษณะที่สำคัญของคำสนอง ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป คือ การแสดงข้อความหรือการกระทำอื่น ที่แสดงถึงการตกลงตามคำเสนอ ซึ่งอาจกระทำด้วยวิธีใดๆ ไม่ว่าจะเป็น การแสดงเจตนาด้วยวาจา(oral) การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษร(written) อาจกระทำได้โดยการปฏิบัติการชำระหนี้ เป็นต้น

-คำสนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้

การปฏิบัติการชำระหนี้ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3) นั้น จะไม่จำเป็นจะต้องเป็นการชำระหนี้โดยสมบูรณ์ หรือจะต้องได้มีการชำระเงินค่าสินค้าแล้ว การชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือแม้แต่การเตรียมการชำระหนี้ ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว แต่การชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามกฎหมายไทยที่จะถือว่าเป็นคำสนองในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ จะปรากฏว่า คู่สัญญาต้องได้รับการชำระหนี้ นั้นแล้ว หรือถือว่าได้รับชำระแล้วตามกฎหมาย

-การนิ่งเฉย(Silence or Inactivity)

ตามอนุสัญญาฯ การนิ่งเฉยหรือการไม่กระทำการใด แต่เพียงอย่างเดียว ข้อมไม่ถือว่าเป็นคำสนอง นอกจากจะปรากฏพฤติการณ์อย่างอื่น เช่น ได้เคยมีการตกลงกันก่อนหน้าในระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาเคยมีการปฏิบัติเช่นนั้นมาก่อน หรือมีประเพณีการค้าเช่นนั้น แต่ตามกฎหมายไทยนั้น แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะไม่ได้บัญญัติเอาไว้ให้เห็นชัดเจนว่า การนิ่งเฉยไม่ถือว่าเป็นคำสนองเหมือนกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (1) คอนทราซก็คัม แต่ก็ยังเป็นหลัก

กฎหมายโดยทั่วไป ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน จึงสรุปได้ว่า ทั้งตามอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทยมีหลักกฎหมายในเรื่อง การนิ่งเฉย หรือไม่กระทำการใด เหมือนกัน กล่าวคือ โดยหลักแล้วไม่ถือว่าเป็นคำสนอง เว้นแต่จะปรากฏว่ามีประเพณีการค้า หรือมีทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาเช่นนั้น

## 2. คำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติม

(1) โดยหลักกฎหมายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 คำสนองที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอ ถือว่าเป็นการบอกปิดคำเสนอ และในขณะเดียวกันก็เป็นการก่อคำเสนอขึ้นใหม่ด้วย (counter-offer) (อนุมาตรา(1)) แต่อย่างไรก็ตามคำสนองที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอนั้น ตามอนุสัญญาอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ (material alteration) และ การแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่ใช่ในสาระสำคัญ (non-material alteration) หากเป็นคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่ใช่สาระสำคัญแล้ว คำเสนอนั้น ยังคงถือว่าเป็นคำสนองที่จะทำให้เกิดสัญญา เว้นแต่ผู้เสนอจะได้ออกกล่าวปฏิเสธข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้น โดยไม่ชักช้า (อนุมาตรา (2)) แต่หากเป็นคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญแล้ว ถือว่าเป็นคำบอกปิดคำเสนอ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ ส่วนอนุมาตรา (3) เป็นบทบัญญัติให้พิจารณาว่า อย่างไรจึงจะถือว่าข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ แต่ทั้งนี้ หลักกฎหมายดังกล่าวก็มีใช้หลักเกณฑ์ตายตัว ดังจะได้กล่าวต่อไปในข้อ (2) และข้อ (3)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ถึงแม้จะไม่ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 19 ว่า การเพิ่มเติม การจำกัดหรือการแก้ไขในเรื่องใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขคำเสนอในสาระสำคัญ และจะมีผลเป็นอย่างไร หากแต่พอจะสรุปหลักเกณฑ์ได้ว่าการเพิ่มเติม จำกัดหรือแก้ไขในข้อสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย(ซึ่งอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (1) และ (3) ถือว่าเป็นสาระสำคัญ คือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราคา วิธีการชำระหนี้ คุณภาพและปริมาณสินค้า สถานที่และเวลาส่งมอบ ข้อจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือการระงับข้อพิพาท) หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรคสอง และจากคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ถือว่า เป็นการบอกปิดคำเสนอเดิม และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ ดังนั้น หลักทั่วไปในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในเรื่องต่างๆ ดังบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3) จึงเหมือนกับหลักทั่วไปตามกฎหมายไทย แต่ทั้งนี้ หลักกฎหมายในเรื่องนี้ทั้งตามอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทยก็มีใช้หลักเกณฑ์ตายตัว กล่าวคือ คำสนองที่มีข้อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอในสาระสำคัญนั้น อาจทำให้เกิดสัญญาได้เช่นเดียวกัน หากเป็นกรณีดังกล่าวในข้อ (2) และข้อ (3)



(2) ในข้อนี้หมายถึงทั้งกรณีที่ คำสนองมีการเพิ่มเติม มีข้อจำกัดหรือการแก้ไขอื่นๆ ที่ไม่ใช่ในสาระสำคัญ นอกจากที่ได้กล่าวในข้อ (1) และหมายถึงทั้งในกรณีถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปดังกล่าวในข้อ (1) ด้วย กล่าวคือ แม้ว่าคำสนองมีการเพิ่มเติม จำกัดหรือการแก้ไขคำเสนอในสาระสำคัญดังกล่าวก็ตาม การที่จะถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญที่ทำให้คำเสนอเดิมสิ้นผลหรือไม่ มีหลักที่จะต้องพิจารณาโดยดูจาก *เจตนาของคู่สัญญา* โดยจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ว่า คู่สัญญาประสงค์จะก่อให้เกิดเป็นสัญญาตามคำสนองที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอ หรือไม่ (ตามกฎหมายไทยมีหลักกว้างๆ ในการพิจารณาเจตนาของคู่สัญญา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 และ 367)

(3) ปัญหาที่เกิดจากการที่สัญญาไม่ได้ทำเป็นหนังสือ การที่ทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ คู่สัญญามักจะทำสัญญากันโดยมิได้มีการตกลงกันทุกข้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการทำสัญญาโดยการแลกเปลี่ยนเอกสาร (exchange of document) ไม่ว่าจะเป็นทางโทรสาร(telegram) หรือ เอกสารที่เป็นแบบฟอร์ม(printed form) โดยที่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ทำคำเสนอได้ส่งคำเสนอไปยังผู้รับ โดยคำเสนอดังกล่าวระบุเพียง ราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้า และแจ้งให้ทราบว่า ข้อสัญญาอื่นๆ ให้ถือตามเงื่อนไขทั่วไป (general conditions) แบบทำคำเสนอนี้ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งอาจให้บังคับตามเงื่อนไขทั่วไปทำแบบฟอร์มของตนซึ่งบางข้อแตกต่างจากเงื่อนไขของผู้เสนอ สำหรับปัญหานี้ ในกรณีที่ทั้งสองฝ่าย ได้ปฏิบัติการชำระหนี้แล้วทั้งหมดหรือบางส่วน ถือได้ว่า สัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่เป็นกรณีที่คู่สัญญาได้เถียงกันว่า อะไรคือข้อสัญญา การใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ต่อกรณีนี้ ต้องแยกพิจารณาว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญหรือไม่

(3.1) การแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่ใช่ในสาระสำคัญ การที่ตัวอย่างการแก้ไขที่เป็นสาระสำคัญดังบัญญัติไว้ในอนุมาตรา (3) ครอบคลุมถึงเรื่องส่วนใหญ่ของสัญญาไว้แล้ว กรณีตามอนุมาตรา (2) จึงไม่ค่อยจะมีที่ใช้บังคับ แต่ก็พอยกตัวอย่างได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอที่ไม่ใช่ในสาระสำคัญ ได้แก่ การบรรจุหีบห่อสินค้า (packaging) การเลือกสรรผู้ขนส่งหรือเรือที่จะใช้ขนส่ง (carrier or vessel) เป็นต้น ในกรณีนี้จะต้องบังคับตามอนุมาตรา (2) คือ ผู้เสนอจะต้องบอกปฏิเสธคำสนองที่มีข้อแก้ไขในเรื่องเหล่านี้หากคนไม่ประสงค์จะทำสัญญา ซึ่งกรณีตามปัญหาการที่คู่สัญญามีการชำระหนี้ มีปัญหาต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ

(3.1.1) คู่สัญญามีการชำระหนี้ทั้งๆ ที่ผู้เสนอได้บอกปฏิเสธข้อแก้ไขแล้ว ขอให้ดูคำวิเคราะห์ในทางแก้ที่ 3 และ ทางแก้ที่ 4 ซึ่งจะ ได้กล่าวต่อไป

(3.1.2) คู่สัญญาที่มีการชำระหนี้โดยที่ผู้เสนอไม่ได้บอกปฏิเสธข้อแก้ไขกรณีนี้ย่อมเป็นไปตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19(2) คือ ข้อความของสัญญาก็คือ ข้อความตามคำเสนอที่มีข้อแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามคำเสนอ

(3.2) การแก้ไขที่เป็นสาระสำคัญ ได้แก่ ราคา การชำระราคา คุณภาพ หรือ ปริมาณสินค้า สถานที่และเวลาส่งมอบสินค้า ข้อจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่ออีกฝ่ายหนึ่ง การระงับข้อพิพาท (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3)) และการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในเรื่องอื่นใดที่คู่สัญญาเห็นว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ

การที่อนุสัญญาฯ ใช้คำว่า “...ให้ถือว่า...” (“...are considered...”) ในการที่ข้อแก้ไขใดจะเป็นข้อแก้ไขในสาระสำคัญ จากงานร่างอนุสัญญาฯ แสดงให้เห็นได้ว่า รายการต่างๆ ในอนุมาตรา (3) เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าแก้ไขในสาระสำคัญ (presumption of materiality) เท่านั้น การแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญ หรือไม่นั้น จะต้องดูประเพณีการค้าซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป (widely known) หรือที่ปฏิบัติกันเป็นประจำ (regularly observed) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 9 ด้วย

นอกจากนี้ หน้าที่ที่จะต้องตอบคำเสนอที่มีข้อแก้ไขไม่ว่าจะเป็นข้อแก้ไขในสาระสำคัญหรือไม่ก็ตามนั้น อาจจำเป็นต้องดูว่ามีทางปฏิบัติก่อนหน้าของคู่สัญญา หรือประเพณีทางการค้า ว่าผู้รับหนังสือแสดงเจตนาได้ตรวจสอบข้อความด้านหลังของคำเสนอ หรือคำเสนอหรือไม่ ในธุรกรรมนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้เสนอแสดงไว้ที่จดหมายว่า “ให้ดูข้อความต่างๆ ที่ด้านหลังของแบบที่แนบมาด้วย เกี่ยวกับเรื่องอนุญาโตตุลาการ” หากผู้เสนอเมื่อได้รับจดหมายนี้แล้ว ยังคงดำเนินธุรกรรมต่อไป ถือว่า ผู้เสนอยอมรับตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว

ดังได้เคยสรุปจากงานร่างอนุสัญญาฯ แล้วว่า ข้อความที่เพิ่มเติม หรือที่แตกต่างจากคำเสนอในทุกเรื่องที่มีบัญญัติไว้ในอนุมาตรา (3) เป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ และเป็นกรณีที่คำเสนอดังกล่าวถือว่าเป็นคำบอกปิดคำเสนอ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ แต่การที่จะยึดมั่นหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ตายตัว ก็จะทำให้เกิดปัญหาจากหลักข้อสัญญาฉบับสุดท้าย (last shot rule) ดังนั้น ในกรณีปัญหาว่าเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ข้อสัญญาคืออะไร ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาดังกล่าวมีทางแก้ดังต่อไปนี้

ทางแก้ที่ 1 ปัญหาว่าข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้น จะเป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญหรือไม่ ไม่สำคัญเท่ากับว่า ประเด็นที่เป็นข้อพิพาทของคู่สัญญานั้นเป็นประเด็นอะไร กล่าวคือแม้จะถือว่า การที่ผู้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทนั้น ถือว่าเป็นการบอกปิด และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ แต่เมื่อผู้เสนอเดิมมีคำเสนอแล้ว สัญญาย่อมเกิดขึ้นโดยมีข้อสัญญาตามคำเสนอขึ้นใหม่นั้น แต่เมื่อประเด็นข้อพิพาทไม่เกี่ยวกับประเด็นที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว

จึงยอมไม่เป็นข้อโต้แย้งในระหว่างคู่สัญญา ส่วนประเด็นที่เป็นข้อพิพาทนั้น ย่อมค้นหาข้อสัญญาได้จากคำเสนอ คำสนองหรือทางปฏิบัติของคู่สัญญาต่อไป

ทางแก้ที่ 2 ในกรณีที่ประเด็นข้อพิพาทนั้น เป็นเรื่องเดียวกับที่ผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติม และเป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญตามอนุมาตรา (3) ดังนี้ต้องพิเคราะห์ให้ละเอียดลงไปว่า คำขอแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นเรื่องอะไร เมื่อวินิจฉัยได้แล้ว ย่อมพิเคราะห์ต่อไปได้ว่า การขอแก้ไขดังกล่าวเป็นกรณีที่เป็นกรณขอแก้ไขที่ผู้เสนอเดิมจะต้องบอกปฏิเสธตามอนุมาตรา (2) หรือเป็นการที่ผู้เสนอเดิมได้มีคำสนองตามคำเสนอใหม่ตามอนุมาตรา (1) หรือไม่

ทางแก้ที่ 3 ในกรณีที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอนั้น เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญดังที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (3) และเป็นประเด็นข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา ต้องพิจารณาว่าฝ่ายใดเริ่มมีการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อน ทั้งนี้เนื่องจาก การปฏิบัติการชำระหนี้ เป็นการแสดงให้เห็นเจตนาว่าผู้ปฏิบัติการดังกล่าวมีคำสนองรับตามคำเสนอได้ชัดเจนว่าการส่งคำสนองพร้อมกับการมีข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญ ทั้งการใดที่จะถือว่าเป็นสาระสำคัญหรือไม่นั้น จะต้องเนื่องมาจากเพราะคู่สัญญาเห็นว่า เป็นการแก้ไขในสาระสำคัญ แต่ไม่ใช่เพราะกฎหมายบัญญัติว่าเป็นสาระสำคัญ นอกจากนี้คำว่า ให้ถือว่า(are considered)นั้น เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้น จึงยอมนำสืบหักล้างได้ว่า คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับคำสนองเช่นนั้นไม่ถือว่า คำสนองเช่นนั้น มีการแก้ไขในสาระสำคัญ และถือว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายตกลงยกเว้นหลักกฎหมายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 (1) และ (3) โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 6

ทางแก้ที่ 4 กรณีการชำระหนี้ของแต่ละฝ่ายมีไม่พร้อมกัน ในกรณีนี้ไม่ว่าฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายที่จะต้องเริ่มปฏิบัติตามหน้าที่(ในสัญญา)ก่อนก็ตาม

- หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ไม่ว่าจะก่อน หรือภายหลังที่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ ปรากฏว่าผู้ปฏิบัติการดังกล่าวยังคงโต้แย้งถึงข้อแตกต่างนั้นๆ อยู่ หรือปรากฏว่าคู่สัญญายังคงเจรจาในเรื่องดังกล่าวอยู่ กรณีนี้น่าจะถือว่า ผู้ปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น ตกลงตามสัญญาเฉพาะในประเด็นที่ตรงกับการแสดงเจตนาของตนเท่านั้น

-แม้ว่าจะไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวในวรรคก่อนก็ตาม แต่ปรากฏว่าแบบฟอร์มของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีข้อสัญญาไม่ถูกต้องตรงกันนั้น ดังนี้ ถือเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงยกเว้นไม่ใช่อนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (1) และ (3) บังคับแก่กรณีนี้ และ ถือได้ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันไม่ให้อ้างข้อแก้ต่างนั้น เป็นสาระสำคัญ ที่จะทำให้คำเสนอนั้น มี

ลักษณะเป็นการบอกปิดคำเสนอ และทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ในตัว เนื่องจากในกรณีนี้ข้อมติความ การแสดงเจตนาของผู้ปฏิบัติการชำระหนี้ได้ว่า เป็นการกระทำซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้ หรือควรจะ รู้โดยปราศจากข้อสงสัยตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 อนุมาตรา (1) ว่าเจตนาของผู้ปฏิบัติการคือ ประสงค์ จะให้เกิดเป็นสัญญา แต่ไม่ประสงค์จะให้ข้อสัญญาเป็นดังที่ระบุไว้ในข้อที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม หรือ ข้อที่แตกต่างกันนั้น

ส่วนข้อความของสัญญาในส่วนที่มีความแตกต่างกันอยู่ ในส่วนที่ยังตกลงกันไม่ได้ หรือ ในส่วนยังมีได้ตกลงกันนั้น จะต้องใช้กฎเกณฑ์การตีความคู่สัญญาจากข้อสัญญาที่อาจตกลงกันได้ ทั้งก่อนและภายหลังที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โดยดูจากถ้อยคำ ข้อความ หรือ เอกสารต่างๆ ที่ปรากฏในการเจรจาต่อรอง ทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา ประเพณีทางการค้า หรือ การดำเนินการใดๆ ของคู่สัญญาภายหลังเกิดสัญญา(อนุสัญญาฯ ข้อ 8 อนุมาตรา (3)) ในกรณีข้อ สัญญาที่คู่สัญญายังมิได้ตกลงกันนั้น ไม่ปรากฏในการเจรจาต่อรอง หรือไม่ปรากฏพฤติการณ์ดังกล่าวมาแล้ว ดังนี้ ต้องรับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 ว่าด้วยหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย หรือบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ และสุดท้ายในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของ อนุสัญญาฯ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงจะใช้กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งตามหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลบังคับแก่สัญญา(ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 7 อนุมาตรา (2))

สำหรับกรณีตามปัญหาที่ได้ยกขึ้นวิเคราะห์ในอนุสัญญาฯ ข้อ 19 นั้น หากเป็นกรณีต้อง บังคับตามกฎหมายไทยแล้ว ยังไม่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน แต่โดยหลัก กฎหมายทั่วไปในเรื่องนิติกรรม-สัญญานั้น สัญญาจะเกิดขึ้นได้เมื่อคู่สัญญามีเจตนาถูกต้องตรงกัน โดยการแสดงออกเป็นคำเสนอ-คำสนอง การที่ทางปฏิบัติมีการทำสัญญามากมายที่คำเสนอและคำ สอนองถูกต้องตรงกันในเพียงบางข้อเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้หากคู่สัญญาได้ตกลงในข้อความที่แต่ละ ฝ่ายถือว่าเป็นสาระสำคัญแล้ว ย่อมถือว่าคู่สัญญามีเจตนาถูกต้องตรงกันแล้ว (ประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ มาตรา 366 และมาตรา 367 (ทั้งสองมาตราเป็นบทบัญญัติที่ช่วยในการตีความ เจตนาของคู่สัญญาว่า คู่สัญญามีเจตนาถูกต้องตรงกันเพียงพอที่จะผูกพันเป็นสัญญาแล้วหรือไม่))

กรณีตามปัญหา วินิจฉัยได้ว่า การที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ในบางเรื่อง(เช่น ราคา คุณ ภาพ และปริมาณสินค้า) โดยยังมีได้ตกลงกันในข้อสัญญาข้ออื่นๆ อันจะต้องทำความเข้าใจ สำเร็จ(เช่น เรื่องการระงับข้อพิพาท วิธีการและค่าใช้จ่ายในการขนส่ง) การที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่าง มีการชำระหนี้ให้แก่กัน ย่อมอนุมานได้ว่า ถึงหากจะไม่ทำความเข้าใจในข้ออื่นๆ นั้น สัญญา นั้นก็จะได้ทำขึ้น ดังนั้น ข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ย่อมเป็นอันสมบูรณ์(ราคา คุณภาพ และ

ปริมาณสินค้า) และถือว่าเป็นกรณีที่ คู่สัญญาได้ถือว่าสัญญาเป็นอันได้ทำกันขึ้นแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 367

ส่วนปัญหาว่าข้อความของสัญญาในส่วนที่มีความแตกต่างกันอยู่ ในส่วนที่ยังตกลงกันไม่ได้ หรือในส่วนยังมิได้ตกลงกันนั้น หากต่อมาคู่สัญญาได้เถียงกัน จะต้องแยกวินิจฉัยออกเป็น 2 กรณี คือ

ก. ข้อความของสัญญาในส่วนที่มีความแตกต่างกันอยู่ หรือในส่วนที่ยังตกลงกันไม่ได้ นั้น ต้องตีความเจตนาของแต่ละฝ่ายโดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างประสงค์ที่จะทำสัญญา ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน หรือตัวอักษรที่ยังแตกต่างกันอยู่ หรือที่ยังตกลงกันไม่ได้นั้น(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171) และต้องตีความสัญญาตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368) ยกตัวอย่างเช่น ถ้อยคำ ข้อความ หรือเอกสารต่างๆ ที่ปรากฏในการเจรจาต่อรอง หรือทางปฏิบัติของคู่สัญญาภายหลังเกิดสัญญา ตีความจากทางปฏิบัติของคู่สัญญาก่อนหน้านั้น หรือในเรื่องนี้มีประเพณีทางการค้าอย่างไร เป็นต้น

ข. ในส่วนที่คำเสนอ-สนองไม่ได้กล่าวถึง จึงไม่มีข้อตกลงกันนั้น ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ในเรื่องเอกเทศสัญญา ว่าด้วยสัญญาซื้อขายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ เช่น ในเรื่องค่าขนส่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 464 บัญญัติว่า ค่าขนส่งทรัพย์สินซึ่งได้ซื้อขายกัน ไปยังที่แห่งอื่นนอกจากสถานที่อันพึงชำระหนี้ นั้น ผู้ซื้อพึงออกใช้

โดยสรุปก็คือ คำสนองที่มีข้อความแก้ไขเพิ่มเติมไม่ว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญหรือไม่ก็ตาม การที่จะถือว่ากรณีดังกล่าวสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ซึ่งอาจรู้ได้จากทางปฏิบัติต่อมาของคู่สัญญาว่าคู่สัญญาได้ปฏิบัติเสมือนหนึ่งว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วหรือไม่ หรืออาจตีความจากพฤติการณ์ต่างๆ ว่าคู่สัญญานั้นประสงค์จะให้ถือว่าข้อแตกต่างนั้นเป็นสาระสำคัญที่จะต้องตกลงกันได้ก่อนที่จะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ หากทางปฏิบัติต่อมาของคู่สัญญา ปรากฏว่า คู่สัญญาได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ หรือได้มีการกระทำการใดเสมือนหนึ่งว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วแล้ว ทั้งตามอนุสัญญาฯ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ ในกรณีตามอนุสัญญาฯ นั้น ย่อมถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงยกเว้นบทบัญญัติตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 (1) และ (3) (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6) ส่วนในกรณีตามกฎหมายไทยนั้น ย่อมถือได้ว่าคู่สัญญาถือว่าข้อแตกต่างดังกล่าวนั้นถึงแม้ว่าจะไม่ทำความตกลงกันในข้อนี้ได้ สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้น และข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ย่อมเป็นอันสมบูรณ์ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 367)

ส่วนข้อความของสัญญาในส่วนที่มีความแตกต่างกันอยู่ ในส่วนที่ยังตกลงกันไม่ได้ หรือในส่วน ยังมีได้ตกลงกันนั้น ก็จำเป็นจะต้องใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการตีความเจตนา หรือการตีความสัญญา หรือเกี่ยวกับหน้าที่ของคู่สัญญา แล้วแต่กรณี

#### (4) ข้อเสนอแนะ

-การที่ทั้งหลักกฎหมายตามอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติที่ใช้แก้ไข ปัญหาดังกล่าวในข้อ 3. โดยตรง ปัญหาว่าประเทศไทยควรจะมีบทบัญญัติดังกล่าวนี้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายไทยไม่ควรจะมีบทบัญญัติในเรื่องนี้โดยตรง ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(4.1) การที่จะบัญญัติกฎหมายให้มีความสมบูรณ์ให้ครอบคลุมถึงประเด็นปัญหา ดังกล่าวได้ทุกกรณีเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เห็นได้จากในที่ประชุมของคณะกรรมการคณะแรกในการ พิจารณาข้อเสนอของประเทศเบลเยียม ที่เสนอให้มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่เรื่องนี้โดยตรง แม้ว่า บทบัญญัติตามข้อเสนอดังกล่าว จะใช้กันอยู่ในกฎหมายหลายประเทศ แต่ก็ยังมีความไม่สมบูรณ์ หรือยังมีความบกพร่องอยู่นั่นเอง(แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าแนวทางตามบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ สามารถใช้บังคับได้เลย) และผู้ร่างอนุสัญญาฯ หลายท่านก็เห็นควรใช้วิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าก็ ยังไม่สามารถแก้ไขกรณีปัญหาที่ข้อเท็จจริงแตกต่างกันออกไปได้ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายให้ใช้ บังคับกับกรณีนี้ในแนวทางในแนวทางหนึ่ง จะทำให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นในการใช้บทบัญญัติของ กฎหมาย

(4.2) ดังกล่าวในข้อ(4.1) จึงเห็นว่า กฎหมายไม่ควรจะมีบัญญัติในเรื่องนี้ใน ลักษณะที่เคร่งครัด หรือเป็นการจำกัดดุลพินิจของศาลในการแสวงหาหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับ ใช้แก้คดี ตัวอย่างความเห็นผู้แทนจากหลายประเทศในที่ประชุมคณะกรรมการคณะแรก หรือของ นักกฎหมายหลายท่านที่ได้ยกขึ้นในงานเขียนนี้ ก็เป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดว่า ทางออกของการใช้ กฎหมายมีหลายกรณี ซึ่งศาลสามารถนำมาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง และความสุจริตของคู่สัญญาในแต่ละคดี

### 3. คำสนองที่มาถึงล่วงเวลา(Late Acceptance)

-กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักกฎหมายไทยเรื่องคำสนองที่มาถึงล่วงเวลากลายเป็นคำสนองขึ้น ใหม่ (ตามมาตรา 359 วรรคแรก) และคำสนองเดิมสิ้นความผูกพัน(ตามมาตรา 357) สัญญาจะเกิด ขึ้นเมื่อของผู้เสนอเดิมมีคำสนองไปถึงผู้สนองเดิมตามคำสนองขึ้นใหม่นั้น เป็นการวางหลักที่ แยกต่างจากอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (1) กล่าวคือ อนุสัญญาฯ กำหนดให้คำสนองที่มาถึงล่วงเวลานั้นยัง คงมีผลเป็นคำสนอง เพียงแต่มีเงื่อนไขให้ผู้เสนอต้องปฏิบัติด้วยคือ (1) ผู้เสนอต้องแจ้งให้ผู้รับคำ

เสนอทราบถึงความต่ำช้านั้น อาจแจ้งด้วยวาจา หรือหนังสือบอกกล่าวก็ได้ และ (2) แจ้งโดยไม่ชักช้า ผู้เสนอจะต้องปฏิบัติให้ครบทั้งสองข้อ หากปฏิบัติไม่ครบถ้วนผล คือ คำสนอนั้นไม่มีผลเป็นคำสนอง ตัญญาไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าผู้เสนอปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดครบแล้วผล คือ คำสนอนั้นจะมีผลทันทีที่ไปถึงผู้เสนอตามเวลาที่ไปถึง(ต่ำช้า) ตัญญาก็จะเกิดขึ้น ณ เวลานั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามผลทางกฎหมายก็คือ ผู้เสนอทั้งตามอนุตัญญาฯ และตามกฎหมายไทย ย่อมมีสิทธิเลือก และพิจารณาว่า ตนประสงค์จะให้คำสนองที่มาถึงล่วงเวลานั้นมีผลเป็นการเกิดตัญญาหรือไม่ แต่วิธีการปฏิบัติของผู้เสนอที่ประสงค์จะให้คำสนอนั้นเกิดเป็นตัญญา และเวลาที่เกิดตัญญาตามอนุตัญญาฯ และตามกฎหมายไทยแตกต่างกันดังกล่าวมาแล้ว

#### 4. คำสนองที่ได้ส่งโดยทางการปกติน่าจะมาถึงภายในกำหนดเวลา

-หลักกฎหมายไทยในเรื่องคำสนองที่ได้ส่งโดยทางการปกติน่าจะมาถึงภายในเวลาที่กำหนดนั้น น่าจะมีหลักกฎหมายเหมือนกับคำสนองที่ควรจะมาถึงภายในเวลาที่กำหนดตามอนุตัญญาฯ ข้อ 21 อนุมาตรา (2) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผู้เสนอจะต้องบอกกล่าว โดยพยาน หรือจะเป็นเรื่องผู้เสนอมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวแก่ผู้สนองว่า คนถือว่าคำเสนอของตนสิ้นผล หรือคำสนอนั้นไม่ทำให้เกิดตัญญา หากตนประสงค์เช่นนั้น ส่วนที่มาตรา 358 บัญญัติไว้ค่อนข้างย่ำว่า เว้นแต่จะได้ออกกล่าวเช่นนั้นก่อนแล้ว นั้น ก็น่าจะนำไปใช้ได้กับอนุตัญญาฯ เช่นเดียวกันเนื่องจาก เกณฑ์เรื่องเวลาเพียงประการเดียวของอนุตัญญาฯ ข้อ 21 อนุมาตรา (2) ก็คือผู้เสนอจะต้องบอกกล่าว โดยไม่ชักช้า (without delay) ดังนั้น หากผู้เสนอพบว่าคำสนอนั้นมาถึงล่วงเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองแล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะบอกกล่าวแก่ผู้สนองได้ทันที ซึ่งย่อมถือได้ว่าผู้เสนอได้ออกกล่าวโดยไม่ชักช้าตามอนุตัญญาฯ แล้ว และถือได้ว่าได้ออกกล่าวเช่นนั้นก่อนแล้วเช่นเดียวกัน

-ประเด็นที่น่าจะถือว่ามี ความแตกต่างกันก็คือ ในเรื่องการส่งคำบอกกล่าวของผู้เสนอ(ที่ไม่ประสงค์จะทำตัญญาตามคำสนองที่มาถึงล่วงเวลา) ทั้งคำสนองที่มาถึงล่วงเวลาในกรณีปกติ (อนุตัญญาฯ ข้อ 21 อนุมาตรา (1)) และคำสนองที่ได้ส่งตามทางปกติน่าจะมาถึงภายในกำหนดเวลา (อนุตัญญาฯ ข้อ 21 อนุมาตรา (2)) กล่าวคือคำบอกกล่าวในกรณีที่ทำเป็นหนังสือนั้น ตามอนุตัญญาฯ มีผลเมื่อได้ส่ง(dispatch)คำบอกกล่าวนั้น แต่ตามกฎหมายไทยนั้น คำบอกกล่าวดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาชนิดหนึ่ง ย่อมมีผลเมื่อ ไปถึง(reach) (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 วรรคแรก)

#### 5. การมีผลของคำสนอง และเวลาที่เกิดตัญญา(Effectiveness of Acceptance)

-การมีผลของคำสนอง ในเรื่องนี้กล่าวสั้นๆ ได้ว่า เวลาที่คำสนองมีผลก็คือเวลาที่เกิดตัญญอนั่นเอง ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงวิธีการทำคำสนองด้วย

คำสนองด้วยวาจา(oral) หรือด้วยลายลักษณ์อักษร(written)นั้น ได้กล่าวไว้แล้วในเรื่อง การมีผลของคำเสนอที่ได้กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า และต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางในที่นี้จึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

คำสนองด้วยการกระทำการใด(other conduct) มีผลเมื่อผลของการกระทำนั้นไปถึงผู้เสนอ หรือเมื่อการแจ้งการกระทำนั้นได้ไปถึงผู้เสนอ แล้วแต่ว่าสิ่งใดจะไปถึงก่อน

ส่วน คำสนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ ( performing an act ) มีผลทันทีที่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ และโดยที่ผู้สนองไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบ แต่ทั้งนี้ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีความปรากฏจากคำเสนอนั้นเอง(by virtue of the offer) ปรากฏจากทางปฏิบัติที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันนั้น(practices which the parties established between themselves) ประเพณีทางการค้า (usage) เช่นนั้น(อนุสัญญาฯ ข้อ 18) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเช่นเดียวกับตามกฎหมายไทย(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 361 วรรคสอง)

-กำหนดเวลาที่คำสนองจะต้องไปถึง

คำว่า “ภายในระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนด” (อนุสัญญาฯ ข้อ 18(2) (3)) อาจหมายถึงระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนดให้ทำคำสนอง ระยะเวลาที่จะไม่บอกเลิกคำเสนอ(revoke) หรือระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนดให้ถือว่าคำเสนอสิ้นผล หรือการกำหนดระยะเวลาด้วยเกณฑ์อื่นใดในเรื่องที่เกี่ยวกับการตอบรับคำเสนอก็ได้

-คำสนองด้วยการชำระหนี้ตามกฎหมายไทยนั้น จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือภายในระยะเวลาอันควรเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) และ (3) แม้ว่ามาตรา 361 วรรคสอง จะไม่ได้บัญญัติว่า การอันใดอันหนึ่ง(อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ)นั้น จะต้องกระทำภายในระยะเวลาใดก็ตาม แต่โดยที่มาตรา 357 กำหนดให้คำเสนอสิ้นผลเมื่อมิได้มีการสนองรับภายในเวลาที่ผู้เสนอกำหนด(มาตรา 354) หรือภายในเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนอง(มาตรา 355) ดังนั้น หลักในเรื่องนี้จึงเป็นเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา(2) และ (3)

-การมีคำสนองภายในเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนอง กับสถานการณ์ของธุรกิจกรรมนั้นๆ รวมทั้งความรวดเร็วของการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 355 คำว่า เวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนอง นั้น ไม่มีบทบัญญัติขยายความทำนองเดียวกับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) (“...ระยะเวลาอันควรให้คำนึงถึงสถานการณ์ของธุรกิจกรรมนั้นๆ รวมทั้งความรวดเร็วของวิธีการ



ที่เอกสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้...”) การคิดเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนอง นั้น ย่อมนำเกณฑ์ดังกล่าวในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) มาใช้บังคับได้กับกฎหมายไทยโดยไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

#### 6. การนับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง

- คำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนองนั้น จะต้องนับระยะเวลาดังกล่าวตามบทบัญญัติของกฎหมาย (ทั้งอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทย) เว้นแต่ผู้เสนอจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

- วันที่ที่จะใช้ในการเริ่มต้นนับ ตามอนุสัญญาฯ กำหนดให้ใช้วันที่ที่ปรากฏในจดหมาย (หรือที่ปรากฏบนซองของจดหมาย) ตามกฎหมายไทยนั้น แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่า ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่ปรากฏที่ใด แต่อาจกล่าวได้ว่าจะต้องให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่ปรากฏในจดหมาย เช่นเดียวกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (1)

- อนุสัญญาฯ ใช้เกณฑ์การนับโดยดูจากวิธีการส่งคำสนอง แต่กฎหมายไทยนั้น การนับระยะเวลาดังกล่าว ใช้เกณฑ์การนับจากหน่วยของระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนด กล่าวคือ หากผู้เสนอกำหนดให้ทำคำสนองภายในระยะเวลาที่มีหน่วยเป็นวัน (เช่น ภายใน 3 วัน หรือ 30 วัน) การนับระยะเวลาจะต้องเริ่มนับในวันรุ่งขึ้น ไม่ว่าคำเสนอจะส่งด้วยวิธีการใด เว้นแต่ผู้เสนอจะเริ่มการในวันที่ที่ได้รับคำสนองนั้นตั้งแต่วันที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี

- ระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง จะต้องนับรวมวันหยุดราชการ หรือวันหยุดตามประเพณีด้วย (ความตอนแรกของอนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (2)) (ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้เสนอจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น) ส่วนในประเด็นเรื่องถ้าวันสุดท้ายของระยะเวลาเป็นวันหยุดทำการ หรือวันหยุดตามประเพณี จะต้องนับวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้นเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองนั้น ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/8 เป็นเช่นเดียวกับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (2)

#### 7. การเพิกถอนคำสนอง (Withdrawal of Acceptance)

- คำสนองอาจเพิกถอนได้หากคำเพิกถอนไปถึงผู้เสนอก่อนหรือในเวลาเดียวกับที่คำสนองมีผลเป็นคำสนอง (อนุสัญญาฯ ข้อ 22, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 วรรคแรก) หากคำสนองไปถึงผู้เสนอแล้ว ย่อมไม่สามารถจะถอนคำสนองได้ เพราะหากยอมให้ถอนได้ก็เท่า

กับเป็นการเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุที่จะเลิกตามกฎหมาย ดังนั้น การเพิกถอนคำสนองตามกฎหมายไทย จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย