

บทที่ 2

คำเสนอ (Offer)

1. องค์ประกอบของคำเสนอ

ก่อนจะพิจารณาองค์ประกอบ หรือลักษณะของคำเสนอตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14 ขอให้เข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่าคำเสนอจะต้องเป็นการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์หรือชอบด้วยกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกับสัญญา(Domestic applicable law)เสียก่อน กล่าวคือ การแสดงเจตนาจะต้องไม่เสื่อมเสียเนื่องจากสาเหตุใด ๆ เช่น ความสำคัญผิด(mistake) ตัวแทนต้องมีอำนาจตามกฎหมาย(Power of representation)หรือผู้แสดงเจตนาจะต้องเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมาย(Capacity)¹ ซึ่งอาจจะทำให้การแสดงเจตนาไม่สมบูรณ์ เป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆะตามกฎหมายดังกล่าว² แล้วจึงจะมาพิจารณาต่อไปตามหลักเกณฑ์ของคำเสนอที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ นอกจากนี้แม้กรมีการแสดงเจตนาใดครบหลักเกณฑ์ที่จะเป็นคำเสนอตามอนุสัญญาฯ แต่ผู้เสนอแสดงเจตนาอย่างชัดเจนว่าจะต้องตกลงกันในเรื่องอื่น ๆ ก่อนจึงจะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว (เช่น ราคาขนส่งหรือวิธีการชำระเงิน) ดังนี้ ต้องถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้นหากยังมิได้มีการตกลงกันในเรื่องดังกล่าว³

คำเสนอตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14 มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

1.1 เป็นข้อเสนอที่แสดงต่อบุคคลคนเดียวหรือหลายคน (A proposal for concluding a contract addressed to one or more persons)

1.2 แสดงเจตนาที่จะผูกพันโดยสัญญาเมื่อมีคำสนอง (Indicate the intention to be bound in case of acceptance)

1.3 มีความชัดเจนเพียงพอ (Sufficiently definite)

1.1 เป็นข้อเสนอที่แสดงต่อบุคคลคนเดียวหรือหลายคน (A proposal for concluding a contract addressed to one or more persons)

¹ Peter Schlechtriem , editor , Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) , trans. Geoffrey Thomas ,2nd ed.(in translation) (Oxford: Clarendon Press, 1998) p.105.

² เรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา ซึ่งจะไม่นำอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 4 (a)

³ ในกรณีนี้ถือว่าเป็นสัญญาซึ่งมีเงื่อนไขครบที่ 4 ข้อ 2.2.3

เจตนาที่ได้แสดงต่อบุคคลอื่นเพื่อที่จะทำสัญญา นั้น ในกรณีได้กระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงนั้น (หากมีหลักเกณฑ์อื่น ๆ ครบถ้วนที่จะเป็นคำเสนอ) ย่อมแน่นอนว่าเป็นคำเสนอ แต่ในกรณีที่ได้แสดงแก่บุคคลทั่วไป (Public) หลักกฎหมายในแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันอยู่ จึงขอแยกพิจารณาดังนี้

1.1.1 ข้อเสนอที่แสดงต่อบุคคลคนเดียวหรือหลายคนโดยเฉพาะเจาะจง (A proposal for concluding a contract addressed to one or more specific persons)

มีข้อพิจารณาว่า คำเสนอในกรณีนี้อาจมีไปยังบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่ผู้เสนอประสงค์ที่จะแสดงเจตนาต่อบุคคลนั้น หรือต่อบุคคลเหล่านั้น โดยเฉพาะเจาะจง เช่น บริษัท ก ต้องการซื้ออุปกรณ์รถยนต์ จึงได้ส่งคำเสนอไปยังบริษัท ข ,บริษัท ค และบริษัท ง ว่าตนประสงค์จะซื้ออุปกรณ์รถยนต์รายหนึ่ง ในราคาและปริมาณที่กำหนด ดังนี้ ถือว่าเป็นเจตนาที่ได้แสดงแก่บุคคลหลายคนโดยเฉพาะเจาะจง และจะทำให้เกิดสัญญาได้หากมีคำสนอง

1.1.2 ข้อเสนอที่มีต่อบุคคลทั่วไป (A proposal other than one addressed to one or more specific persons or public proposal) (อนุสัญญาฯ ข้อ 14(2))

คงได้กล่าวแล้วว่าในกรณีการแสดงเจตนาแก่บุคคลทั่วไป หลักกฎหมายของแต่ละประเทศยังแตกต่างกันอยู่ ยกตัวอย่างเช่น หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่า คำเสนอที่แสดงแก่บุคคลทั่วไปเป็นคำเสนอที่ต้องมีคำสนองรับทันที⁴ กฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าเป็นคำเสนอแต่ผู้เสนอผูกพันตนที่จะขายสินค้าเท่าที่มีอยู่ในความครอบครองของตนเท่านั้น⁵ แต่กฎหมายเยอรมัน⁶ และอังกฤษ⁷ ยังไม่ถือว่ากรณีนี้เป็นคำเสนอ และผู้แสดงเจตนามีสิทธิที่จะขายหรือไม่ขายสินค้าของตนแก่บุคคลใดก็ได้ เป็นต้น

⁴ Gunnar K.A. Lagergren , Formation of Contract , in John Honnoid , Unification of the law governing international sales (Paris : Dalloz , 1966) p.58.

⁵ Ibid.

⁶ See eg. , the German HGB , Art. 337, in Ibid. นอกจากนี้ในอดีตกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส มาตรา 17 มีหลักกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน และกฎหมายอังกฤษ (ดู เจริญวรฤทธิ์ 5 เพิ่งอ้าง) แต่ปัจจุบันตามกฎหมายลักษณะหนี้ของสวิส มาตรา 7 วรรคสาม มีหลักว่า การวางของสำหรับขายโดยบอกราคาไว้ด้วยถือว่าเป็นคำเสนอ (อ้างใน จิตติ ดิงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) , หน้า 7)

ในเรื่องนี้อนุสัญญาฯ ได้บัญญัติไว้เป็นกลาง ๆ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 14(2) โดยให้ถือว่าเจตนาที่แสดงแก่บุคคลทั่วไปถือว่าเป็นเพียงคำเชิญให้ทำคำเสนอ (Invitation to make offer) เว้นแต่ผู้แสดงเจตนาจะ ได้แสดงให้เห็นไว้เป็นอย่างอื่นโดยชัดแจ้ง (Unless the contrary is clearly indicated) ดังนั้น หนังสือแจ้งรายการสินค้า (Catalogue) ใบเสนอราคา (Price list) หรือใบโฆษณาขายสินค้าที่ได้ส่งให้แก่บริษัททั่วไป ย่อมไม่เป็นคำเสนอ แม้ว่าจะได้ส่งไปยังที่หมายที่ระบุไว้ก็ตาม⁷ และย่อมถือเป็นเพียงคำเชิญให้ทำสัญญาตามอนุสัญญาฯ อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาเช่นนั้นจะต้องไม่ครบองค์ประกอบอื่น ๆ ของคำเสนอจะทำสัญญา⁸ กล่าวคือ การแสดงเจตนาแก่บุคคลทั่วไปอาจเป็นคำเสนอได้ หากได้กระทำครบถ้วนตามองค์ประกอบคำเสนอของอนุสัญญาฯ และผู้แสดงเจตนาได้แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าหนังสือแจ้งรายการสินค้า ใบเสนอราคา หรือใบโฆษณาขายสินค้าเช่นนั้นเป็นคำเสนอ¹⁰ เช่น ระบุไว้โดยชัดเจนว่า ผู้ขายถือว่าเอกสารดังกล่าวเป็นคำเสนอตามอนุสัญญาฯ เป็นต้น

1.2 แสดงเจตนาที่จะผูกพันโดยสัญญาเมื่อมีคำสนอง (Indicate the intention to be bound in case of acceptance)

องค์ประกอบข้อนี้อนุสัญญาฯ ไม่ได้แสดงอธิบายว่า คำใด ข้อความใดหรือการกระทำอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาของผู้เสนอที่จะผูกพันเป็นสัญญาเมื่อมีคำสนอง ดังนั้น จึงต้องอาศัยการตีความเจตนาของคู่สัญญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8¹¹ แต่ก็พอจะอธิบายได้ว่า เป็นการแสดงเจตนาของผู้เสนอที่จะผูกพันตนเองในลักษณะที่ถือว่าได้มีสัญญาเกิดขึ้นแล้วตามที่ตนได้ระบุไว้ในคำเสนอเมื่อผู้รับคำเสนอ มีคำสนอง ดังนั้น หากผู้เสนอทำคำเสนอโดยมีความชัดเจนเพียงพอ

⁷ Chitty, The Law of Contracts, 22nd ed., vol. 1 pp. 54-55 in Ibid.

⁸ E. Allan Farnsworth, Chapter 3 Formation of contract, in Nina M. Galston and Hans Smit editor, International sale : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, (New York : Matthew Bender, 1984) p. 3-6.

⁹ Gyla Eorsi, sub. Art. 14, Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention., C.M. Bianca and M.J. Bonell.edit., (Milan : Giuffre, 1987), p.138.

¹⁰ United Nations (U.N.), General Assembly, Text of Draft Convention on Contracts for the International Sales of Goods approved by The United Nations Commission on International Trade Law together with A Commentary prepared by the Secretariat (U.N. Doc. A/Conf/97/5) p.55.

¹¹ Ibid.

(ระบุสินค้า ปริมาณ และราคา)ไปให้แก่ผู้ขายผู้ใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่เป็นคำเสนอที่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาว่า ผู้ซื้อตกลงจะซื้อสินค้า ก็ต่อเมื่อผู้ซื้อได้เห็นสินค้าแล้ว สินค้าได้ขนส่งถึงท่าเรือแล้ว หรือถ้าสินค้ามาถึงท่าเรือปลายทางภายในวันที่ ๆ กำหนด เป็นต้น ดังนั้น ต้องถือว่าผู้ซื้อซึ่งไม่มีเจตนาจะซื้อสินค้าแม้ว่าผู้ขายจะตอบรับคำเสนอนั้นจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่กำหนด

นอกจากนี้การแสดงเจตนาของผู้เสนอแสดงเจตนาแก่บุคคลทั่วไปในการเสนอขายสินค้า โดยการส่งหนังสือแจ้งรายการสินค้า (Catalogue) ใบเสนอราคา (Price list) หรือใบโฆษณาขายสินค้าที่ได้ส่งให้แก่บริษัททั่วไปดังกล่าวในข้อ 1.1.2 อาจถือได้ว่า ผู้ขายยังไม่มีเจตนาที่จะผูกพันตนกับผู้ซื้ออย่างสัญญาเมื่อมีการสั่งซื้อตามหนังสือแจ้งรายการสินค้า ใบแสดงราคา หรือใบโฆษณาสินค้านั้นๆ เอกสารดังกล่าวมาแล้วทั้งหมดจึงยังไม่เป็นคำเสนอตามอนุสัญญาฯ ตามองค์ประกอบข้อนี้ได้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เนื่องจากโดยปกติทางการค้าระหว่างประเทศนั้น หนังสือแจ้งรายการสินค้ามักจะมีข้อแสดงว่า ราคาสินค้าอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้ หรือถึงแม้จะมีได้มีการแสดงเช่นนั้นผู้ขายก็สามารถปรับเปลี่ยนราคาให้แตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในตอนแรกได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นแม้ผู้ขายจะได้รับใบสั่งซื้อสินค้าแล้ว(Order Note or Purchase Note)ผู้ขายก็จะต้องยืนยันราคา และรายละเอียดที่ระบุอยู่ในใบสั่งซื้อสินค้าอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการส่งเอกสารดังกล่าวไปให้แก่ผู้ซื้อ นั้น ผู้ขายหาได้มีเจตนาผูกพันตนตามเอกสารดังกล่าวแต่อย่างใด

1.3 มีความชัดเจนเพียงพอ (Sufficiently definite)

ในประโยคแรกของอนุสัญญาฯ ข้อ 14(1) บัญญัติว่า ข้อเสนอ(proposal)ที่จะทำสัญญาซึ่งได้แสดงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลหลายคนโดยเฉพาะเจาะจงนั้นถือว่าเป็นคำเสนอถ้ามีความชัดเจนเพียงพอฯ และในประโยคที่สองของอนุสัญญาฯ ข้อดังกล่าวได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ความประสงค์ที่จะทำสัญญาจะถือว่ามีความชัดเจนเพียงพอถ้าได้ระบุตัวสินค้า และมีการกำหนดหรือมีบทบัญญัติสำหรับการกำหนดปริมาณและราคาสินค้าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งถือว่าเป็นการบัญญัติในลักษณะหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าคำเสนอมีความชัดเจนเพียงพอ มากกว่าการที่จะบัญญัติในลักษณะของตัวอย่างของคำเสนอที่จะถือว่ามีความชัดเจนเพียงพอ¹² แยกพิจารณาดังนี้

¹² นอกจากนี้ยังปรากฏจากคำอธิบายอนุสัญญาฯ ซึ่งได้จัดทำเลขานุการ เพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบการประชุมในที่ประชุมใหญ่(Plenary meeting)ยืนยันในหลักการตีความดังกล่าวด้วย(U.N. ,General Assembly , Text of Draft Convention on Contracts for the International Sales of Goods approved by The United Nations Commission on International Trade Law together with A Commentary prepared by the Secretariat (U.N. Doc. A/Conf./97/5,1979), pp.57,136)และทำให้

1.3.1 การระบุสินค้า(Indicate the goods)

ในส่วนนี้นั้นเป็นธรรมเนียมที่สัญญาซื้อขายหรือข้อเสนอซื้อขายนั้นจะต้องระบุว่าผู้เสนอต้องการซื้อหรือขายอะไร เช่น กรณีผู้ซื้อทำข้อเสนอไปยังผู้ขายว่าต้องการซื้อข้าวหอมมะลิ 1 พันตัน เป็นต้น แต่ในการระบุสินค้านั้น เพียงแต่ระบุตัวสินค้า ส่วนชนิดและลักษณะของสินค้านั้น ถ้าหากไม่ระบุตัวสินค้าแล้วจะทำให้สัญญานั้นไม่แน่นอน หรือในกรณีสินค้าที่ระบุชนิดไว้ มีหลายประเภท ซึ่งไม่สามารถระบุได้ ก็อาจทำให้ถือได้ว่าผู้เสนอยังไม่มีเจตนาที่จะผูกพันเมื่อมีการสนองรับ¹³ แต่ไม่จำเป็นต้องระบุถึงคุณภาพของสินค้า (quality) วัสดุห่อหุ้มสินค้า(Packaging)¹⁴ แบบ (Form) ขนาด(Measurement) และองค์ประกอบอื่น ๆ ของสินค้า(Other feature of the goods)ซึ่งในกรณีนี้ผู้ขายอาจกำหนดให้กับผู้ซื้อตามความต้องการของผู้ซื้อเท่าที่ตนทราบมาได้¹⁵

1.3.2 มีการกำหนดหรือมีบทบัญญัติสำหรับการกำหนดปริมาณและราคาสินค้า โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย (Expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price)

ชาติสมาชิกหลายชาติขอแปรญัตติให้ตัดข้อความในประ โยคที่สองของร่างอนุสัญญา ข้อ 12(a) (ปัจจุบันคืออนุสัญญา ข้อ 14(a)) เพื่อให้มีความหมายว่า คำเสนอคือการแสดงความประสงค์ที่จะทำสัญญาเมื่อมีการสนองและมีความชัดเจนเพียงพอ โดยไม่ต้องมีส่วนขยายคำว่า มีความชัดเจนเพียงพอ (sufficiently definite)นั้นจะต้องมีการระบุสินค้า ปริมาณและราคาของสินค้าแต่อย่างใด หรือมี ฉะนั้นก็ขอแก้ไขความในประ โยคที่สองเพื่อให้มีความหมายเป็นว่า การกำหนดสินค้า ราคาและ ปริมาณสินค้านั้น เป็นเพียงตัวอย่างของคำเสนอ(such as..., in particular...)ที่มีความชัดเจนเพียงพอ ซึ่งข้อเสนอขอแปรญัตติดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับ (United Nations(U.N.) , General Assembly , Official Records , (New York : United Nation , 1991) (U.N. Doc. A/Conf. 97/19) , pp.92-93 , 275-277 , 292-295.)ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

¹³ Gyla Eorsi , sub. Art. 14 , in C.M. Bianca and M.J. Bonell. , Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention : 140.

¹⁴ Fritz Enderlein and Dietrich Maskow , International Sales Law : United Nation Convention on Contracts for the International Sale of Goods , Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods , (New York : Oceana Publications , 1992) p. 84.

¹⁵ อนุสัญญาฯ ข้อ 65

องค์ประกอบของคำเสนอในข้อนี้มีการเสนอขอแก้ไขในที่ประชุมคณะกรรมการ คณะแรกทั้งในการประชุมครั้งที่ 8 และในการประชุมครั้งที่ 11 โดยตัวแทนชาติสมาชิกหลายชาติ เสนอขอให้ตัดข้อความในประโยคที่สองของร่างอนุสัญญา ข้อ 12(a)(ปัจจุบันคืออนุสัญญา ข้อ 14 (a)) (ได้แก่ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา นอร์เวย์¹⁶ และออสเตรเลีย) โดยให้เหตุผลว่า ในเรื่องการกำหนดราคาร้านร่างอนุสัญญา ข้อ 51 (ปัจจุบันคืออนุสัญญา ข้อ 55) ได้บัญญัติวิธีการกำหนดราคาไว้แล้วในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดราคาสินค้าไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ใน ประโยคที่สองของร่างอนุสัญญา ดังกล่าวอีกในลักษณะเป็นหลักเกณฑ์บังคับว่าคำเสนอจะต้องมีการกำหนดราคาหรือปริมาณสินค้าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายแต่อย่างใด ทั้งคำอธิบายร่าง อนุสัญญา ข้อ 51 (หมายถึงฉบับที่ได้จัดทำโดยเลขานุการการประชุม) (ปัจจุบันคืออนุสัญญา ข้อ 55) ให้คำอธิบายไว้ในทำนองว่า หากรัฐใดรับเอาอนุสัญญา ทั้งใน ส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3 ของ อนุสัญญา แล้ว คำเสนอจะไม่ชอบถ้าไม่ได้กำหนดราคา นอกจากนี้ความในประโยคแรกซึ่ง บัญญัติว่าการแสดงความประสงค์ที่จะทำสัญญานั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอ และจะต้องแสดง ให้เห็นถึงเจตนาของผู้เสนอที่จะทำสัญญาเมื่อมีคำเสนอนั้น แสดงให้เห็นถึงคำจำกัดความของคำ เสนอเพียงพอแล้ว และโดยที่ทางปฏิบัติมีสัญญามากมายไม่ได้มีการตกลงกันเรื่องราคาแต่อย่างใด

นอกจากนี้ผู้แทนของออสเตรเลียยังเสนอให้แก้ไขความในประโยคที่สองของร่าง อนุสัญญา ข้อดังกล่าวในลักษณะตัวอย่างของคำเสนอที่มีความชัดเจนเพียงพอถ้าได้ระบุถึงสินค้า ปริมาณ และราคา มากกว่าที่จะเป็นหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดว่าอย่างไรจึงจะถือว่าคำเสนอมีความชัดเจนเพียงพอ¹⁷

ส่วนฝ่ายที่เห็นว่าควรคงไว้ตามร่างอนุสัญญา (ได้แก่ ฝรั่งเศส จีน บัลแกเรีย อิรัก อินเดียน เป็นต้น) นั้น ให้เหตุผลว่า การปล่อยให้คำเสนอที่ไม่กำหนดราคาเป็นคำเสนอที่สมบูรณ์นั้น

¹⁶นอกจากนอร์เวย์ซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย จะได้เสนอขอแก้ไขใน ประเด็นนี้แล้ว ยังมีประเทศฟินแลนด์ สวีเดน ได้อภิปรายสนับสนุนข้อเสนอดังกล่าวด้วย ซึ่งในที่สุด ที่ประชุมได้มีมติไม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงตามข้อเสนอนี้ และที่ประชุมใหญ่องค์การสหประชาชาติก็ รับเอาตามข้อบนี้โดยมิได้มีการแก้ไขเช่นเดียวกัน ผู้เขียนเข้าใจว่า ประเด็นนี้เป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวียไม่รับเอาอนุสัญญา ส่วนที่ 2 ว่าด้วยเรื่องการก่อให้เกิดสัญญานี้ ดู ภาคผนวก ก สถานภาพของอนุสัญญา

¹⁷ผู้แทนจากประเทศออสเตรเลียเสนอให้แก้ไขประโยคที่สองของอนุสัญญา ข้อ 12(a) (ปัจจุบันคืออนุสัญญา ข้อ 14(a)) ดังนี้ "Any proposal is sufficiently definite, in particular, if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price." (U.N. ,General Assembly, Official Records : 92.)

จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าเป็นฝ่ายเสียเปรียบ นอกจากนี้สาเหตุที่คำเสนอสมควรมีการกำหนดเรื่องราคานั้น เนื่องจากราคาสินค้านั้นได้กำหนดไว้ในคำเสนอโดยความต้องการของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเพียงฝ่ายเดียว และจะทำให้ศาลอาจวินิจฉัยราคาสินค้าได้จากคำเสนอนั้นเอง

ในที่สุด ที่ประชุมของคณะกรรมการคณะแรกได้มีมติไม่รับข้อเสนอของแก้ไขดังได้กล่าวมาแล้วทั้งหมด¹⁸ และที่ประชุมใหญ่องค์การสหประชาชาติได้รับเอาอนุสัญญาฯ ในข้อนี้โดยมิได้มีการแก้ไขร่างอนุสัญญาฯ ซึ่งได้เสนอโดย UNCITRAL แต่อย่างใด ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า คำเสนอที่จะถือว่ามีผลเพียงพอนั้น จะต้องมีการกำหนดสินค้า มีการกำหนด หรือบทบัญญัติสำหรับการกำหนดปริมาณสินค้าและราคาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

องค์ประกอบของอนุสัญญาฯ ข้อนี้มีข้อนำพิจารณา ดังนี้

-การกำหนดหรือบทบัญญัติสำหรับการกำหนดปริมาณสินค้านั้นไม่ว่าจะมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัย กล่าวคือข้อเสนอจะกำหนดปริมาณสินค้าเป็นจำนวนเท่าใด มีหน่วยเป็นเท่าใดก็ได้ หรือแม้กระทั่งจะกำหนดปริมาณสินค้าเท่าที่ผู้ซื้อต้องการจากผู้ขาย (Requirement Contract) หรือปริมาณเท่าที่ผู้ขายผลิตได้ (Output Contract) ก็ถือว่าเป็นการกำหนดหรือบทบัญญัติสำหรับการกำหนดปริมาณครบเท่าที่ผู้ซื้อและผู้ขายรู้ถึงปริมาณสินค้านั้นดังกล่าว¹⁹

-การกำหนดหรือบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคาสินค้า คำเสนอจะต้องมีการกำหนดหรือบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคาสินค้าไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย (Expressly or implicitly) ดังกล่าวแล้ว การกำหนดราคาสินค้าและปริมาณโดยชัดแจ้ง เช่น ต้องการซื้อข้าวในราคาตันละ 1 หมื่นบาท จำนวน 10 ตัน เป็นต้น หรือแม้แต่การกำหนดราคาสินค้าตามราคาท้องตลาด ณ วันเวลาใดในอนาคต²⁰ ส่วนการทำคำเสนอในการสั่งซื้อสินค้าตามราคาในใบเสนอราคา (Price list) ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ขายอาจเปลี่ยนแปลงได้ ถือว่าเป็นการกำหนดราคาโดยปริยาย²¹

¹⁸ Ibid , pp.92-93, 275-277, 292-295.

¹⁹ John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention , 2nd ed. , (Boston : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991) p. 197.

²⁰ U.N. , General Assembly , Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law together with a Commentary prepared by the Secretariat : 57 , 136.

²¹ Ibid.

-ข้อพิจารณาในประเด็นคำเสนอไม่ได้กำหนดราคา หรือไม่มีบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคา

คำเสนอที่ไม่ได้ระบุราคาจะทำให้เกิดสัญญาเมื่อมีคำสนองได้หรือไม่ กล่าวคือ จะถือว่าคำเสนอดังกล่าวไม่เป็นคำเสนอ และหากมีคำสนองต้องถือว่าสัญญาไม่ได้เกิดขึ้นตามอนุสัญญาฯ หรือจะถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว และจะต้องนำข้อ 55 มาใช้ในการกำหนดราคา หรือกรณีใดๆ ที่คู่สัญญาถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว หรือที่ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โดยไม่มีข้อตกลงเรื่องราคาหรือมีบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคานี้ จะถือว่าเป็นคำเสนอซึ่งจะก่อให้เกิดสัญญาได้หรือไม่

(1) คำเสนอที่ไม่มีราคาสินค้าจะเป็นคำเสนอตามอนุสัญญาฯ หรือไม่นั้น ก่อนอื่นจะต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกับสัญญา(Applicable national law)ก่อนว่ากฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ราคาสินค้าเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาหรือไม่ เนื่องจากหากเป็นเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญา กรณีข้อมไม่ตกอยู่ในบังคับของอนุสัญญาฯ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 4 (a)²² และจะต้องนำกฎหมายดังกล่าวมาวินิจฉัยก่อนว่า สัญญานั้นสมบูรณ์หรือไม่ ในกรณีที่ถือว่าสัญญาไม่สมบูรณ์ เป็นโมฆะ หรือเป็นโมฆียะแล้ว ผลจะเป็นอย่างไร ข้อมพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าวเช่นเดียวกัน แต่ถ้าถือว่าเป็นสัญญาที่สมบูรณ์จึงจะมาพิจารณาต่อไปว่า คำเสนอดังกล่าวก่อให้เกิดสัญญาได้ตามอนุสัญญาฯ หรือไม่จะได้กล่าวต่อไป

(2) ในกรณีที่สัญญาได้เกิดขึ้น โดยรูปแบบอื่นนอกจากการมีคำเสนอและคำสนอง²³ และไม่สามารถระบุได้ชัดเจนว่าในขั้นตอนใดเป็นคำเสนอ ขั้นตอนใดเป็นคำสนอง เช่น

²² George Dube , The Civil Code of Quebec and the Vienna Convention on International Contracts for the Sale of Goods, in Conferences sur le nouveau Code Civil du Quebec, 205,217-218(Canadian Institute for Advanced Legal Studies ed., 1992) in Courtney Parrish Smart , "Formation of contracts in Louisiana under the United Nations Convention for the International Sale of Goods," *Louisiana Law Review* vol.53 (March 1993) no.4 : 1354.

²³ อนุสัญญาฯ ยอมรับการเกิดสัญญาในรูปแบบนี้ เห็นได้จากในชั้นคณะทำงานร่างอนุสัญญาว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ(the Commission on the draft Convention on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods)(ปัจจุบันคือ ส่วนที่ 2 ของอนุสัญญาฯ) คณะทำงานพิจารณาข้อบทเกี่ยวกับการเกิดสัญญาซึ่งไม่สามารถระบุได้ว่าอะไรเป็นคำเสนอ อะไรเป็นคำสนอง เสนอขอให้ใช้ข้อบทดังต่อไปนี้ในกรณีดังกล่าว "Formation of a contract of sale is not precluded by the fact that the mutual assent of the parties

สัญญาซึ่งคู่สัญญาลงชื่อในเอกสารฉบับเดียว(single document)ภายหลังได้มีการเจรจาต่อรองมาแล้ว เป็นระยะเวลาสั้น²⁴ สัญญาซื้อขายเกิดขึ้น โดยการแลกเปลี่ยนหนังสือกัน(exchange letters)²⁵ โดยใน สัญญาไม่มีข้อกำหนดเรื่องราคา

การที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทำสัญญากันโดยที่รู้อยู่แล้วว่า สัญญาซื้อขาย ดังกล่าวไม่มีการกำหนดราคาสินค้าที่ซื้อขาย แสดงว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายถึงข้อบกพร่องดังกล่าวแต่ยังคงตั้งใจจะก่อให้เกิดความผูกพันกันด้วยการทำสัญญา หรือแลกเปลี่ยนหนังสือกันนั้น เป็นการที่คู่ สัญญาตกลงกันยกเว้นหรือแตกต่างจากหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯ (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6) จึง ต้องถือว่าเป็นกรณีสัญญาเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ส่วนราคาสินค้านั้นอาจใช้หลักเกณฑ์ การตีความเจตนา²⁶ ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายว่ารู้หรือควรจะรู้หรือไม่ว่าราคาสิน

cannot be established by reference to an exchange of offer and acceptance." ซึ่งในที่สุดที่ประชุม ได้มีมติไม่เพิ่มเติมข้อความในประเด็นนี้ในร่างอนุสัญญาว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ทั้งนี้เหตุผลสำคัญที่คณะทำงานไม่ยอมรับให้เพิ่มเติมข้อบทดังกล่าวนี้ เนื่องจากเป็นการยากที่จะทำให้ระบบกฎหมายบางระบบยอมรับบทบัญญัติดังที่เสนอว่า สัญญา สามารถเกิดขึ้นได้โดยปราศจากคำเสนอ-สนอง แม้ว่าระบบกฎหมายดังกล่าวจะยอมรับว่ามีบาง กรณีที่ยาก หรือเป็นไปได้ที่จะจำแนกว่าการสื่อสารใดเป็นคำเสนอ หรือเป็นคำสนอง แต่อย่างไร ก็ตาม ก็เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องทำให้ปรากฏคำเสนอ คำสนองในการเกิดของสัญญา การเพิ่มเติมข้อความในประเด็นดังกล่าวจะทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกันกับร่างอนุสัญญาว่าด้วยการก่อให้เกิด สัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศข้อ 12 และข้อ 17(ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 18 และ ข้อ 23 ตามลำดับ) นอกจากนี้ ข้อบทที่ขอเพิ่มเติมนั้นก็เป็นที่ไม่จำเป็น เพราะหลักกฎหมายที่เสนอ ขอให้เพิ่มเติมดังกล่าว ปรากฏอยู่แล้วในระบบกฎหมายต่างๆ (self-evident) (จึงไม่จำเป็นต้องเขียน ต้องเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าวอีก) (ดูใน U.N. , United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL.), Yearbook vol. IX :1978 (New York: United Nations, 1981), pp.38-39.

²⁴ ตัวอย่างซึ่งได้ยกขึ้นอภิปรายในเอกสารที่เพิ่งอ้าง

²⁵ ตัวอย่างของ John Honnold ใน John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention , 2nd ed. : 192. นอกจากนี้การเกิดสัญญาในลักษณะนี้ น่าจะรวมถึงการเกิดสัญญาซื้อขายโดยวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Data Interchange :EDI) ศึกษาเพิ่มเติมได้จาก สุพิศ โปษยานนท์ , "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย ระหว่างประเทศ : ศึกษาเกี่ยวกับกรณีการก่อให้เกิดสัญญา และการบังคับตามสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้อง เนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศาสตรบัณฑิต สาขาวิชา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , พ.ศ. 2539)

²⁶ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8

คำหมายถึงราคาสินค้าใด โดยพิจารณาจากความเข้าใจของวิญญูชน(Reasonable person) ในภาวะเช่นนั้น ทั้งนี้โดยอาจพิจารณาจากกระบวนการที่เกิดขึ้นก่อนที่จะได้มีการลงชื่อในสัญญา หรือก่อนที่จะได้มีการแลกเปลี่ยนสัญญากัน เป็นต้น(ซึ่งในกรณีนี้อาจถือได้ว่าคู่สัญญาตกลงราคากันตามที่ได้เข้าใจตรงกันนั้นโดยปริยาย) แต่ในกรณีที่ไม่สามารถค้นหาได้ว่าคู่สัญญาได้มีการตกลงกันไว้เป็นราคาเท่าใดแน่แล้ว จึงจะนำอนุสัญญาฯ ข้อ 55 มาใช้ในการกำหนดราคาสินค้าต่อไป

(3) กรณีผู้ซื้อมีคำเสนอที่ไม่ได้ระบุราคาตั้งซื้อสินค้าจากผู้ขาย (ทั้งนี้อาจแสดงไว้ในคำเสนอว่าให้ถือว่าเป็นคำเสนอที่ชอบด้วยกฎหมายตามอนุสัญญาฯ หรือแม้จะไม่ได้แสดงไว้ก็ตาม) และต่อมาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกลงตอบรับตามคำเสนอนั้น และทางปฏิบัติของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว

ในกรณีนี้เข้าใจว่าเป็นกรณีที่ยากที่จะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ หากคู่สัญญาไม่เคยมีการการค้ากันมาก่อน หรือหากมีใ้คู่สัญญาเป็นผู้ทำธุรกิจอยู่ในวงการค้าขายสินค้านั้นๆ ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาซื้อขายนั้น ราคาสินค้าถือว่าเป็นสาระสำคัญในการที่ผู้ซื้อและผู้ขายจะตัดสินใจเข้าทำสัญญากัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวงการค้าระหว่างประเทศซึ่งคู่สัญญาอาจได้คำนวณผลกำไรและขาดทุนไว้แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะเข้าทำสัญญา และในบางกรณีมีความจำเป็นอย่างมากในการคำนวณต้นทุนการผลิต เป็นต้น แต่หากเป็นกรณีดังกล่าว เมื่อคู่สัญญาได้ปฏิบัติเสมือนหนึ่งว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว ย่อมถือได้ว่าคู่สัญญาตกลงกันยกเว้นหรือแตกต่างจากหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ในข้อที่กำหนดให้คำเสนอจะต้องมีข้อกำหนดเรื่องราคาสินค้า จึงต้องถือว่าเป็นกรณีสัญญาเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ไม่ได้มีข้อตกลงกำหนดเรื่องราคาไว้ ดังนั้น ราคาสินค้าในกรณีที่คู่สัญญาไม่แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่นแล้ว ก็คือราคาสินค้านั้น ๆ ในท้องตลาดที่สามารถเทียบเคียงกันได้ในเวลาที่ทำสัญญา ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 55

แต่หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาเคยค้ากันมาก่อน หรือคู่สัญญาเป็นผู้ทำธุรกิจอยู่ในวงการค้าดังกล่าวแล้ว กรณีย่อมอาจถือได้ว่าคู่สัญญาต้องผูกพันราคาตามธรรมเนียมทางการค้าและทางปฏิบัติที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันตามอนุสัญญาฯ ข้อ 9

(4) กรณีเกี่ยวกับการที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 หรือไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 (อนุสัญญาฯ ข้อ 92 ให้สิทธิในการมีข้อสงวนดังกล่าว) แยกพิจารณาดังนี้

(ก) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 แต่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 (ยกตัวอย่างเช่น พอลในประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย เช่น สวีเดน เดนมาร์ก ฟินแลนด์ และนอร์เวย์ ทำสัญญาซื้อขายกัน²⁷) ดังนี้ ขั้นตอนแรกในการวินิจฉัยว่า คำเสนอจะต้องกำหนดราคาหรือไม่ จะต้องวินิจฉัยโดยใช้กฎหมายภายในของรัฐนั้นๆ ก่อน (น่าจะหมายถึงถึงกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของรัฐนั้นๆ ด้วย) หากปรากฏว่าคำเสนอไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดราคา และสัญญาได้ทำขึ้นโดยถูกต้องตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว ขั้นตอนที่สองในการวินิจฉัยว่าราคาสินค้าจะกำหนดอย่างไรนั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในรัฐที่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 ดังนั้นกรณีนี้ ราคาสินค้าย่อมตกอยู่ในบังคับอนุสัญญาฯ ข้อ 55²⁸

(ข) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 แต่อีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 (ทั้งนี้ไม่ว่าคู่สัญญาฝ่ายไหนจะเป็นฝ่ายที่ทำคำเสนอก็ตาม เนื่องจากประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัยในกรณีนี้นั้นเป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ คำเสนอนั้น เป็นคำเสนอที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่) แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

(ข-1) กรณีนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลของรัฐที่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 แต่ไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องใช้ระเบียบวิธีเช่นเดียวกับที่กล่าวแล้วในข้อ (ก)²⁹

²⁷ ประเทศดังกล่าวไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ในส่วนที่ 2 ดู ภาคผนวก ก สถานภาพของอนุสัญญาฯ

²⁸ มีผู้ให้เหตุผลที่ได้วินิจฉัยดังกล่าวจากการพิจารณาจากงานร่างอนุสัญญาฯ ดูใน J.Clark Kelso. "The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Contract formation and the battle of forms," *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol.21 1983 n.3 : 538.

²⁹ คำอธิบายอนุสัญญาฯ ซึ่งได้จัดทำโดยเลขานุการการประชุม (Secretariat) อธิบายว่าหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 แต่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 และหากกฎหมายภายในของรัฐนั้น (... the law of that state... (ซึ่งน่าจะหมายถึงถึงกฎหมายขัดกันของรัฐนั้นด้วย - ผู้เขียน)) กำหนดว่าสัญญาสามารถทำขึ้นอย่างสมบูรณ์ได้โดยไม่ต้องมีการตกลงเรื่องราคาแล้ว ดังนั้นกรณีต้องใช้อนุสัญญาฯ ข้อ 55 นี้ในการกำหนดราคา (U.N. , General Assembly , Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law Together with a Commentary prepared by the Secretariat : 136.)

(ข-2) กรณีนำคดีไปฟ้องร้องศาลของรัฐที่รับเอาอนุสัญญา ส่วนที่ 2 แต่ไม่รับเอาอนุสัญญา ส่วนที่ 3 กรณีนี้ ต้องถือว่าคำเสนอที่ไม่ได้ กำหนดราคาหรือมีบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคาไม่เป็นคำเสนอตาม อนุสัญญาฯ ข้อ 14 เนื่องจากไม่มีความชัดเจนเพียงพอ (เว้นแต่จะเข้ากรณีดังกล่าว ในข้อ (2) หรือ ข้อ (3) ที่ได้กล่าวมาแล้ว) และสัญญาย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ แต่ ในกรณีใดๆ ที่ถือได้ว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วในระหว่างคู่สัญญา โดยสัญญามีได้มี ข้อกำหนดราคาหรือบทบัญญัติสำหรับการกำหนดราคาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ดังนี้ผู้เขียนเห็นว่าราคาสินค้าจะต้องตีความเจตนาของคู่สัญญาตามระเบียบวิธีดังกล่าวแล้วในข้อ (2) แต่หากกรณีไม่สามารถค้นหาเจตนาของคู่สัญญาได้ด้วย ระเบียบวิธีดังกล่าวแล้ว จะไม่นำอนุสัญญาฯ ข้อ 55 มาใช้บังคับ (เนื่องจากรัฐที่นำ คดีไปฟ้องร้องนั้นเป็นรัฐที่มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3) แต่ถือว่าเป็น กรณีที่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ปกติที่จะต้องใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนก คติบุคคล(กฎหมายขัดกัน) มาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดจะเป็น กฎหมายที่จะใช้บังคับกับสาระสำคัญของสัญญา แล้วจึงนำกฎหมายดังกล่าวมา วินิจฉัยราคาสินค้า

(ค) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในรัฐที่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 แต่ไม่รับเอา อนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 กรณีนี้จะต้องใช้ระเบียบวิธีเช่นเดียวกับกรณีตามข้อ (ข-2) ดังกล่าวแล้ว

ความหมายและลักษณะของคำเสนอตามกฎหมายไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้คำนิยามคำเสนอว่าหมายถึงอะไร แต่มีนักกฎหมายหลายท่านให้คำอธิบายไว้ ดังนี้

อนึ่ง คำว่า "...the law of that state..." หากหมายถึงกฎหมายขัดกันของรัฐดังกล่าวด้วยแล้ว ในกรณีตามปัญหาข้อนี้ หากกฎหมายขัดกันของรัฐนั้นชี้ให้ไปใช้กฎหมายภายในของรัฐที่เป็นภาคี อนุสัญญาฯ รัฐอื่นซึ่งไม่ได้มีข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 แล้ว อาจเกิดปัญหาตามมาว่า คำเสนอในกรณีนี้นั้น จะต้องมีการกำหนดราคาหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นกรณีดังกล่าวก็ ต้องใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 2 ข้อ 14 บังคับกับสัญญาตามหลักเกณฑ์ของคำเสนอตาม คำอธิบายที่ได้กล่าวมาแล้ว

คำเสนอ เป็นการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่ง แจ้งให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่า ตนมีความประสงค์จะผูกพันตนทำสัญญาด้วยประการใด ขอให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมความประสงค์ทำสัญญาคู่ตามทีเสนอไปนั้น หรือโดยย่อ คำเสนอเป็นคำขอให้ทำสัญญา³⁰

คำเสนอ เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งกระทำต่ออีกฝ่ายหนึ่งเพื่อทำสัญญาตามข้อความที่กำหนดไว้...คำเสนอต่างกับการทาบทามเพื่อให้มีการเจรจาติดต่อที่จะได้ทำสัญญากันต่อไป และต่างกับคำเชื้อเชิญให้อีกฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอมาก่อน เหตุนี้คำเสนอจึงต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอนพอที่จะถือเป็นข้อผูกพันในสัญญาได้ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งตกลงตามที่ตนเสนอไป³¹

คำเสนอเป็นการแสดงเจตนาที่ฝ่ายหนึ่งมีไปยังอีกฝ่ายเพื่อให้เขาเข้าทำสัญญา นอกจากนี้การแสดงเจตนาที่จะมีลักษณะเป็นคำเสนอนั้นจะต้องเป็นการแสดงเจตนาที่มีข้อความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะถือว่าเป็นข้อผูกพันในสัญญาได้ซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้รับการแสดงเจตนาพร้อมที่จะตกลงเข้าทำสัญญากับผู้แสดงเจตนามาถึงนั้นได้³²

คำเสนอ พหุจะแบ่งแยกลักษณะที่สำคัญได้เป็น 2 ประการคือ

(1) คำเสนอเป็นการแสดงเจตนาที่จะเข้าทำสัญญา

(2) คำเสนอต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอ

(1) คำเสนอเป็นการแสดงเจตนาที่จะทำสัญญา

ลักษณะข้อนี้ของคำเสนอตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบได้กับองค์ประกอบของคำเสนอตามข้อ 1.2 การแสดงเจตนาที่จะทำสัญญาเมื่อมีคำสนอง (Indicate the intention to be bound in case of acceptance) กล่าวคือ ต้องได้รับความผู้เสนอได้แสดงเจตนาโดยประสงค์ที่จะเข้าทำสัญญา โดยมีสาระสำคัญตามที่ระบุไว้ในคำเสนอนั้น ไม่ใช่เป็นเพียงการแสดงความประสงค์ให้ทราบแต่เพียงอย่างเดียว เป็นเพียงคำปรารภ หรือเป็นเพียงการทาบทามให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ โดยเมื่อผู้รับการแสดง

³⁰ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาการพิมพ์, 2505), หน้า 342

³¹จิตติ คิงศกัทธิ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 5 : 6.

³²อักษราทร จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 117-118.

เจตนาทราบความดังกล่าวแล้ว หากจะตกลงทำสัญญาตามความประสงค์ คำปรารภ หรือคำทาบทาน นั้นแล้ว จะต้องมีการตกลงใจจากผู้เสนออีกครั้งหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น ก. บอก ข. ว่าอยากจะขายรถยนต์คันหมายเลข ก.ท.พ. 1234 ในราคา 30,000 บาท เพียงเท่านั้นยังไม่เป็นคำเสนอ แต่เป็นเพียงแสดงความประสงค์ของ ก. เท่านั้น ถึงแม้ ข. ตอบว่าตกลงซื้อ ก็ยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น³³ นอกจากนี้การ แสดงเจตนาต่อสาธารณะชนนั้น ถือว่าผู้แสดงเจตนายังไม่มีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญา ศาลฎีกาวินิจฉัย ตกลงมาว่าการแสดงเจตนาดังกล่าว เป็นเพียงคำเชิญชวนให้ทำคำเสนอ

มีตัวอย่างที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยซึ่งสามารถนำมาใช้อธิบายประกอบความเข้าใจได้ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 411/2490 ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่า โจทก์ได้ทำหนังสือขอซื้อแร่ดีบุกเพื่อส่งออกนอกประเทศ จำนวน 60 ตัน และว่าจะขอซื้อในวันนี้เพียง 10 ตัน ก่อน ที่เหลือจะมาขอรับซื้อเป็นคราวๆ ไป จำเลยได้ทำหนังสือตอบไปว่า ตกลงขายดีบุกให้โจทก์เพียง 10 ตันในวันนั้น ในราคา 40,000 บาท คดีมีปัญหาขึ้นมาสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกาว่า คำเสนอขอซื้อแร่ของโจทก์นั้น เป็นคำเสนอที่จะให้จำเลยสนองรับขายให้ทั้ง 60 ตัน หรือเสนอขอซื้อเพียง 10 ตันในวันนั้น

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ถ้อยคำแห่งคำอักษรถูกปรากฏอยู่แล้วว่า “ฉันจะขอซื้อในวันนี้เพียง 10 ตันก่อน ที่เหลือจะมาขอรับซื้อเป็นคราวๆ ไป” เป็นการแสดงเจตนาอยู่ชัดเจนแล้วว่า โจทก์จะได้มาเสนอขอซื้อใหม่ในภายหลังสำหรับจำนวนที่เหลือ

นอกจากนี้ศาลฎีกายังวินิจฉัยอีกว่า ข้อความที่โจทก์แสดงไว้ว่าจะขอซื้อดีบุกจำนวนประมาณ 60 ตันในตอนต้นนั้น โจทก์เพียงแต่บอกไว้เป็นเชิงปรารภว่าอยากได้ดีบุกจำนวนดังกล่าวเพื่อส่งออกนอกประเทศ และไม่ใช่ว่ามั่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 454 ซึ่งจะ เป็นผลผูกพันให้ฟ้องร้องโจทก์ในเมื่อโจทก์ไม่ซื้อแต่ประการใดไม่

จะเห็นได้ว่า ข้อความที่โจทก์แสดงไว้ว่าจะขอซื้อดีบุกจำนวนที่เหลือในภายหลังนั้นยังไม่ เป็นคำเสนอ เนื่องจากผู้แสดงเจตนายังมีได้แสดงเจตนาที่จะเข้าทำสัญญาในแรงแจนวนนั้น การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ในส่วนที่โจทก์กล่าวอ้างว่าจะขอซื้อดีบุกทั้งหมด จำนวน 60 ตันนั้น เป็นเพียงคำปรารภว่าอยากได้ดีบุกจำนวนนั้นเพื่อการส่งออกนอกประเทศนั้น แสดงให้เห็นว่า คำปรารภดังกล่าวแตกต่างจากคำเสนอ เนื่องจากคำปรารภนั้น ผู้กล่าวยังไม่มีความผูกพันตนขอทำสัญญาแต่อย่างใด

³³ ตัวอย่างหนังสือของอาจารย์ จิตติ ดิงสภักดิ์ เชียงธรรมที่ 32 หน้า 6

ตัวอย่างที่ 2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 835/2521 คำบันทึกว่า “ถ้าโจทก์จะซื้อจำเลยจำเป็นต้องขายในราคา 40,000 บาท” ยังไม่เป็นคำเสนอต่อโจทก์ เป็นต้น

ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเห็นได้ว่า ข้อความของจำเลยนี้ จำเลยไม่ได้บอกว่าจะขาย แต่บอกว่า ถ้าโจทก์จะซื้อจำเป็นต้องขายในราคา 40,000 บาท ไม่ได้บอกเลยว่าจำเลยเสนอขาย 40,000 บาท³⁴ ดังนั้น การแสดงเจตนาดังกล่าวจึงยังไม่ถึงขนาดที่จะแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญา

ตัวอย่างที่ 3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927/2498 ข้อความในเอกสารว่า “ข้าพเจ้าขอความกรุณารับซื้อไม้สักนี้ต่อไป (หมายถึง ไม้สักของกลางที่ทางการยึดไว้จำนวน 1,350 ท่อน-ผู้เขียน) ส่วนราคานั้นทางการจะขายเท่าใดแล้วแต่จะเห็นสมควร” มิใช่มีลักษณะเป็นคำเสนอ เพราะมิได้กำหนดข้อความให้ชัดเจนพอที่จะก่อให้เกิดความผูกพันประการใด เป็นเพียงคำแสดงความประสงค์ใคร่จะขอซื้อ โดยขอให้ฝ่ายจำเลยกำหนดราคามาก่อน ซึ่งเท่ากับขอร้องให้จำเลยทำคำเสนอขายมายังโจทก์แล้วแต่จะกำหนดมา ถ้ากำหนดมากไปโจทก์ก็คงไม่ยอมรับ เพราะไม่มีข้อผูกพันต่อกัน เป็นเรื่องที่จะต้องเจรจาหาความตกลงกันต่อไป ซึ่งระหว่างนั้นยังไม่มีสัญญาเกิดขึ้น

คำพิพากษาศาลฎีกานี้ น่าจะถือได้ว่าเป็นทั้งตัวอย่างของการแสดงเจตนาที่ผู้แสดงเจตนา ยังไม่มีเจตนาที่จะเข้าทำสัญญาเมื่อมีคำสนอง และเป็นทั้งตัวอย่างของ คำเสนอไม่มีความชัดเจนเพียงพอ (ไม่ใ้ระบุราคา) ตามข้อ (2) ซึ่งจะได้อีกต่อไป

ตัวอย่างที่ 4 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5134/2533 ในหนังสือที่โจทก์มีถึง นาย จ. โจทก์แสดงความประสงค์ไว้ว่า โจทก์ยังหวังที่จะกลับมามีส่วนในครอบครัวต่อไปภายหน้า ถ้าเป็นไปได้เมื่อไหร่ที่โจทก์พร้อม โจทก์อยากจะขอซื้อหุ้นที่จะโอนให้แก่ นาย จ. กลับคืน โดยโจทก์ยินยอมที่จะซื้อคืนมาในราคาที่โอนไปบวกด้วยดอกเบี้ยตามอัตราที่ นาย จ. หรือสมาชิกของครอบครัวจะกำหนดให้ ข้อความดังกล่าวไม่เป็นการแสดงเจตนาแสดงความประสงค์ของโจทก์ในลักษณะที่เป็นคำขอให้ นาย จ. ทำสัญญาด้วย ยังถือไม่ได้ว่าเป็นคำเสนอที่โจทก์ขอซื้อหุ้นคืนจาก นาย จ. แต่เป็นเพียงข้อปรารถนาถึงสิ่งที่โจทก์คาดหวังไว้ในอนาคตเท่านั้น ไม่มีผลที่จะผูกมัดสัมพันธ์อย่างใดกับผู้ที่ได้รับการปรารถนาเช่นนั้น

(2) คำเสนอต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอ

³⁴ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, บันทึกถ้อยคำบรรยายวิชากฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรม-สัญญา, สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536 การบรรยายครั้งที่ 12 หน้า 277.

ลักษณะของคำเสนอที่จะต้องมีชัดเจนแน่นอนเพียงพอนั้นเป็นอย่างไร ไม่มีกำหนดไว้ในกฎหมาย นอกจากนี้คำพิพากษาศาลฎีกาเท่าที่ปรากฏก็ไม่ได้วางหลักไว้ว่าคำเสนอซื้อหรือเสนอขายจะต้องระบุหรือมีรายละเอียดเพียงใดจึงจะมีความชัดเจนเพียงพอที่จะเป็นคำเสนอ แต่พอที่จะวางหลักเกณฑ์ได้ว่า คำเสนอที่ถือว่ามีความชัดเจนเพียงพอจำเป็นต้องเป็นคำเสนอที่จะทำให้เกิดสัญญาได้ถ้ามีการสนองกลับมา ดังนั้น คำเสนอจึงจะต้องมีสาระสำคัญของสัญญา หรือหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่จะเกิดขึ้น ถ้าข้อความที่แสดงออกเพื่อประสงค์จะทำสัญญานั้น มุ่งประสงค์ให้เกิดหนี้โดยชัดเจนแน่นอนว่ามีข้อผูกพันที่จะพึงปฏิบัติต่อกันอย่างไรบ้างแล้ว ก็ได้ชื่อว่าเป็นคำเสนอ³⁵ เช่น ถ้าเป็นคำเสนอซื้อหรือคำเสนอขายที่ต้องชัดเจนแน่นอนก็คือ ชนิดและประเภทของทรัพย์สินที่ซื้อขาย ราคาที่จะซื้อขาย และจำนวนที่ต้องการจะซื้อขาย³⁶

กรณีตามตัวอย่างที่ 3 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927/2498 ข้างต้น) จะเห็นได้ว่า การแสดงเจตนาขอซื้อไม้สักของโจทก์นั้น ไม่มีราคาทรัพย์สินที่จะซื้อขาย ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า เป็นเพียงคำแสดงความประสงค์ใคร่จะขอซื้อ โดยขอให้ฝ่ายจำเลยกำหนดราคามาก่อน

ตัวอย่างที่ 5 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6061/2531 เอกสารที่บริษัทจำเลยมีไปถึงโจทก์ยังต่างประเทศมีข้อความว่า จำเลยขอว่าจ้างโจทก์ให้มาทำงานกับจำเลยในตำแหน่งหัวหน้าแผนกรับผิดชอบแผนกช่างซ่อมเป็นเวลา 2 ปี เงินเดือน 85,000 เหรียญได้วัน เป็นคำเสนอจ้างโจทก์ให้มาทำงานกับจำเลย เมื่อโจทก์ได้เดินทางเข้ามาทำงานกับจำเลยในประเทศไทยแล้ว ข้อเสนอดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับและผูกพันโจทก์จำเลยให้ต้องปฏิบัติ ถือได้ว่าโจทก์จำเลยได้มีสัญญาต่อกันแล้ว

ตัวอย่างที่ 6 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3248/2525 โจทก์จำเลยต่างเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท ศ. ซึ่งมีข้อบังคับระบุว่า ผู้ถือหุ้นคนใดมีความประสงค์จะโอนหุ้น ต้องโอนให้ผู้ถือหุ้นของบริษัทเดียวกันก่อน การที่จำเลยมีหนังสือแจ้งให้โจทก์ทราบว่าจะประสงค์จะขายหุ้น โดยมีได้กำหนดราคาค่าหุ้น หากแต่ให้มาติดต่อกับ น. ผู้รับมอบอำนาจของจำเลยก่อน จึงเป็นเพียงการเชื้อเชิญ มิใช่คำเสนอ

³⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 5 : 6

³⁶ จำปี โสคติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน , 2542) หน้า 199

คำเสนอตามกฎหมายไทยจะมีความชัดเจนเพียงพอหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับลักษณะและประเภทสัญญาที่ผู้เสนอประสงค์จะทำสัญญาว่า เป็นสัญญาอะไร สัญญานั้นมีสาระสำคัญอย่างไร เช่น

สัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 มีสาระสำคัญคือ

1. ผู้ให้เช่าตกลงให้ผู้เช่าได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน
 2. ผู้เช่าตกลงให้ค่าเช่าเพื่อการตอบแทน
- และ
3. การเช่านั้นมีกำหนดระยะเวลาจำกัด

ดังนั้น ในการทำคำเสนอขอทำสัญญาเช่า หรือให้เช่านั้น จะต้องมีการระบุถึงเนื้อหาของตัวทรัพย์สิน ค่าเช่า และกำหนดเวลาที่เช่ากล่าวคือ ต้องแสดงว่าผู้เสนอมองจะเช่าทรัพย์สินอะไร จะจ่ายค่าเช่าในอัตราค่าเช่าเท่าใด และเป็นระยะเวลานานเท่าใด เป็นต้น³⁷ แต่ทั้งนี้คำเสนอไม่จำเป็นต้องระบุถึงรายละเอียดของสัญญา ซึ่งอาจจะทำความตกลงกันภายหลัง หรือปล่อยให้ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายได้ เช่น ในเรื่องใครจะเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายเพื่อการบำรุงรักษา และซ่อมแซมทรัพย์สิน³⁸ เป็นต้น

³⁷คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 748/2533 หนังสือสัญญาเช่ามีข้อตกลงว่า ผู้ให้เช่าสัญญาว่า เมื่อครบกำหนดอายุสัญญานี้แล้ว ผู้ให้เช่าก็จะให้ผู้เช่าได้เช่าต่อไปอีกเป็นเวลา 10 ปี ทั้งนี้ โดยผู้ให้เช่าตกลงยินยอมให้ผู้เช่าเช่าที่ดินดังกล่าวแล้วในค่าเช่าเดือนละ 800 บาท โดยผู้เช่ามีต้องจ่ายเงินเป็นก้อนเพิ่มเติม ข้อตกลงดังกล่าวเป็นคำมั่นของฝ่ายผู้ให้เช่าที่จะให้ผู้เช่าเลือกจะบังคับกับผู้ให้เช่าให้ต้องยอมทำสัญญาเช่าต่อไปอีกเป็นเวลา 10 ปีหรือไม่ และตามข้อตกลงนี้มีผลทำให้ผู้ให้เช่าตกเป็นฝ่ายถูกหนี้ที่ผู้เช่ามีสิทธิที่จะเรียกร้องบังคับเอาได้ก่อนครบกำหนดตามสัญญาเช่า ผู้เช่าได้แจ้งความจำนงขอเช่าต่ออีก 10 ปี ผู้ให้เช่าจะไม่ยอมให้เช่าไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2530 สัญญาเช่าตึกแถวพิพาทข้อ 10 กำหนดว่า “เมื่อครบกำหนดอายุสัญญา และผู้เช่าประสงค์จะเช่าต่อไป ผู้เช่าจะได้เสนอขอต่อสัญญาเช่าต่อให้ผู้ให้เช่าภายในกำหนด 60 วัน หากมิได้ขอต่อสัญญาภายในกำหนดนี้ให้ถือว่า ผู้เช่าสละสิทธิการเช่า...” และมีหมายเหตุท้ายสัญญาดังกล่าวไว้ว่า “สัญญานี้มีอายุ 15 ปี ต่ออายุสัญญา 3 ปีต่อครั้ง ทุกครั้งที่ต่ออายุสัญญาผู้เช่าต้องนำเงินมาบำรุงวัดเป็นจำนวน 6,000 บาท” ทั้งนี้ เมื่อสัญญาเช่าครบกำหนด จำเลยผู้เช่าได้มีหนังสือแสดงความจำนงขอเช่าต่อโจทก์ที่ 1 ผู้ให้เช่าภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาเท่ากับผู้เช่าสนองรับคำเสนอของผู้ให้เช่าแล้ว ถือได้ว่าสัญญาเช่าเกิดขึ้นใหม่ทันทีตามเงื่อนไขและวิธีการที่ระบุไว้ในสัญญาเช่าฉบับเดิมโดยไม่จำเป็นต้องทำสัญญาเช่ากันใหม่อีก จำเลยอยู่ในตึกแถวพิพาทต่อมา จึงไม่เป็นละเมิด

³⁸ในเรื่องนี้ได้มีกฎหมายกำหนดไว้แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 547

สัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 มีสาระสำคัญ คือ

1. ลูกจ้างตกลงทำงานให้กับนายจ้าง
 - และ 2. นายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้
- ดังนั้น คำเสนอว่าจ้างหรือรับจ้าง จึงจะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงเนื้อหาของงานที่ว่าจ้าง คือ งานที่จะว่าจ้างให้ทำ และเนื้อหาสินจ้างที่ตกลงจ้าง ซึ่งก็คือ จำนวนสินจ้างนั่นเอง(ดูตัวอย่างที่ 5 ข้างต้น)

ส่วนสัญญาซื้อขายนั้น สาระสำคัญของสัญญาซื้อขายคือ

1. ผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ
 - และ 2. ผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย
- ดังนั้น คำเสนอซื้อหรือขาย จะต้องแสดงโดยชัดแจ้งถึงตัวทรัพย์สินและราคาทรัพย์สิน กล่าวคือ จะต้องระบุว่าผู้ซื้อหรือขายต้องการจะซื้อหรือขายอะไร และจะขายหรือซื้อในราคาเท่าใด โดยจะต้องชัดแจ้งเพียงพอที่จะเกิดสัญญาทันทีเมื่อมีคำสนอง (ส่วนปัญหาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าชัดเจนเพียงพอที่จะก่อให้เกิดสัญญาเมื่อมีคำสนองนั้น ต้องวินิจฉัยตามพฤติการณ์)

-การระบุโดยชัดแจ้งถึงตัวทรัพย์สิน หมายถึงการระบุชนิดของทรัพย์สิน และปริมาณ พอที่จะทำให้เกิดสัญญาได้ทันทีที่มีคำสนอง(สัญญาเกิด) หรือมิฉะนั้นก็ต้องปรากฏว่าทั้งสองฝ่ายเข้าใจได้ว่าเป็นทรัพย์สินอะไร³⁹ ยกตัวอย่างเช่น กรณีตามตัวอย่างที่ 1 ถือว่า ผู้ซื้อได้ระบุโดยชัดแจ้งว่าเป็นเพียงแรตูปุกจำนวน 10 ดันเท่านั้นที่ผู้เสนอต้องการซื้อในเวลานั้น (ส่วนจะเป็นแรตูปุกชนิดใดนั้น เข้าใจว่าทั้งผู้ขายและผู้ซื้อคงจะทราบคืออยู่แล้ว) กรณีตามตัวอย่างที่ 2 ข้อเท็จจริงตามฎีกานั้นปรากฏว่า โจทก์จำเลยได้เถียงกันในเรื่องที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่แน่นอนอยู่แล้วว่าเป็นที่ดินแปลงไหน หรือในกรณีตามตัวอย่างที่ 3 ตามคำเสนอของโจทก์นั้นระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นไม้สักที่ทางราชการยึดไว้จำนวน 1,350 ท่อน ทั้ง 3 กรณี จึงเป็นการระบุถึงตัวทรัพย์สินชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้เกิดสัญญาได้เมื่อมีคำสนองแล้ว

-การระบุถึงราคาทรัพย์สินนั้น ราคาทรัพย์สินในที่นี้ย่อมหมายถึงราคาเป็นเงิน ดังนั้นในส่วนเนื้อหาเกี่ยวกับราคาก็คือ จำนวนเงินที่จะพึงใช้เป็นราคาทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั่นเอง(ดูกรณีที่ศาลถือว่าไม่เป็นคำเสนอเนื่องจากไม่มีข้อตกลงเรื่องจำนวนราคาตามตัวอย่างที่ 3 และ 6) แต่ทั้งนี้ราคาทรัพย์สินอาจกำหนดลงไว้ในสัญญาก็ได้ หรือจะกำหนดราคาด้วยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งที่

³⁹ส่วนการกำหนดว่าทรัพย์สินนั้นๆ เป็นทรัพย์สินชิ้นใด กองใด หรือจะต้องมีการหมาย นับ ชั่ง ตวง วัด หรือคัดเลือกลักษณะ เป็นเรื่องภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่เป็นปัญหาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวโอนไปเมื่อใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 และมาตรา 457

ได้ตกลงกันได้ หรือจะถือเอาราคาตามทางการที่คู่สัญญาประพฤติต่อกันอยู่นั้นก็ได้⁴⁰ หรือจะตกลงกันตามราคาในท้องตลาดก็ได้⁴¹

ในเรื่องจำนวนราคาทรัพย์สินนั้น แม้อัยคำในกฎหมายใช้คำว่า ผู้ซื้อตกลงที่จะใช้ราคา ซึ่งอาจตีความได้ว่า เพียงแต่ตกลงที่จะใช้ราคาก็เป็นสัญญาซื้อขายแล้ว และแม้จะไม่ได้ตกลงกันในจำนวนราคาก็เป็นสัญญาซื้อขาย และมีบทบัญญัติมาตรา 487 รองรับนั้น เห็นว่า

1. การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องตกลงกันในเรื่องจำนวนราคาทรัพย์สินนั้น เนื่องจากเป็นธรรมดาอยู่เองที่ในการซื้อขายทรัพย์สิน หากผู้ซื้อไม่ทราบว่าผู้ขายจะขายทรัพย์สินอะไร เป็นจำนวนเท่าใด และผู้ขายก็ไม่ทราบว่าผู้ซื้อจะชำระราคาทรัพย์สินของตนเป็นจำนวนเท่าใดแล้ว ก็คงจะไม่มีการค้าตกลงซื้อขายกัน

2. ในการเสนอซื้อหรือเสนอขายซึ่งระบุแค่เพียงตัวทรัพย์สิน ถ้าราคาไม่อาจวินิจฉัยตามพฤติการณ์ หรือพึงสันนิษฐานว่าเป็นจำนวนเท่าใด ย่อมเป็นคำเสนอที่ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ และการแสดงเจตนาดังกล่าวน่าจะไม่ได้ถือว่าเป็นการที่ผู้ขายตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และผู้ซื้อตกลงที่จะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 เช่น การแสดงเจตนาที่ระบุเพียงว่าขอซื้อที่ดินแปลงเลขที่ 1234 โดยมีได้ระบุราคาว่าจะขอซื้อในราคาเท่าใด เพียงเท่านั้น น่าจะไม่ใช่คำเสนอเนื่องจากยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอตามกฎหมาย (ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาคูเปรียบเทียบกับตัวอย่างที่ 3 และ 6 ข้างต้น) และโดยหลักความจริงแล้ว เจ้าของที่ดินแปลงดังกล่าวหากไม่รู้จักกันกับผู้เสนอ ก็คงไม่มีใครสนองรับคำเสนอนั้น แต่ในกรณีนี้หากผู้รับคำเสนอตอบรับตกลงขายและต่อมาได้ไปโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงดังกล่าวให้แก่ผู้เสนอๆ ก็รับโอน ดังนี้ หากต่อ

⁴⁰ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 487

⁴¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6420/2539 (โจทก์ฟ้องว่า จำเลยจำหน่ายรถจักรยานยนต์รายหนึ่งให้แก่โจทก์ ตามราคาท้องตลาดขณะนั้น) วินิจฉัยว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 487 บัญญัติว่า อันราคาทรัพย์สินที่ขายนั้นจะกำหนดลงไว้ในสัญญาก็ได้ หรือจะปล่อยให้กำหนดกันด้วยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งตั้งได้ตกลงกันไว้ในสัญญานั้นก็ได้ หรือจะถือเอาตามทางการที่คู่สัญญาประพฤติต่อกันอยู่นั้นก็ได้ และวรรคสองบัญญัติว่า ถ้าราคามีได้กำหนดเด็ดขาดอย่างใดตั้งว่ามานั้น ไซ้ ท่านว่าผู้ซื้อต้องใช้ราคาตามสมควร จากบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมหมายความว่าในการกำหนดราคาซื้อขายทรัพย์สินนั้น คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนดราคาแน่นอนตายตัวในขณะที่ทำสัญญา แต่อาจตกลงราคากันอย่างใดก็ได้ หรือจะปล่อยให้เป็นไปตามวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ แม้ว่าจะให้เป็นไปตามราคาท้องตลาด ณ เวลาใดก็ได้ ดังนั้น จากคำฟ้องของโจทก์ ถ้าหากข้อเท็จจริง โจทก์กับจำเลยมีข้อตกลงเกี่ยวกับการชำระราคาซื้อขายดังกล่าว ก็ถือว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว

มาผู้เสนอไม่ยอมใช้ราคาที่ดิน โดยอ้างว่าค่าเสนอไม่มีความชัดเจนเพียงพอ สัญญายังไม่เกิดขึ้น ข้ออ้างดังกล่าวก็น่าที่จะฟังไม่ขึ้นเช่นเดียวกัน

แต่หากเป็นกรณีมีพ่อค้าวางสัมผลหนึ่งไว้ขาย โดยมีได้คิดป้ายแสดงราคาหรือตะโกนบอกราคาของสัมผลนั้นว่าเป็นเท่าใด นาย ก.เดินมาพบ จึงหยิบสัมที่วางอยู่นั้น ปอกเปลือกรับประทาน ดังนี้จะถือว่าการที่พ่อค้าวางสัมไว้ขายนั้น ไม่เป็นคำเสนอเพราะไม่มีจำนวนราคาทรัพย์สินที่ซื้อขาย เมื่อนาย ก. หยิบสัมที่ทานเสียย่อมไม่เป็นคำสนองที่จะทำให้เกิดสัญญาซื้อขายได้ ก็น่าจะไม่ได้เช่นเดียวกัน แต่ต้องถือว่าสัญญาซื้อขายสัมผลดังกล่าวเกิดขึ้นแล้ว เนื่องจากพ่อค้าตกลงที่จะโอนกรรมสิทธิ์สัมผลนั้นให้แก่ นาย ก. และนาย ก. ก็ตกลงที่จะใช้ราคาแล้วโดยปริยายตามราคาในท้องตลาด หรือตามราคาที่สมควร เป็นต้น

3. ราคาทรัพย์สินที่ผู้ซื้อจะต้องใช้นั้น ผู้ซื้อจะต้องใช้ราคาตามข้อสัญญาซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 486⁴² ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 487 วรรคแรกที่บัญญัติว่า อันราคาทรัพย์สินที่ขายนั้น จะกำหนดลงไว้ในสัญญาก็ได้ หรือจะปล่อยไปให้กำหนดกันด้วยวิธีอย่างใดอย่างหนึ่งครั้งได้ตกลงกันไว้ในสัญญานั้นก็ได้ หรือจะถือเอาตามทางการที่คู่สัญญาประพฤติดต่อกันอยู่นั้นก็ได้ นั้นกฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะบัญญัติรองรับว่า ราคาทรัพย์สินตามข้อสัญญาซื้อขายนั้นคู่สัญญาจะกำหนดกันลงไว้โดยวิธีอย่างหนึ่งดังกล่าวก็ได้ หมายถึงเป็นการที่กฎหมายยอมรับเหตุผลความปกติวิสัยแล้วว่า โดยปกติแล้วในสัญญาซื้อขายนั้น คู่สัญญาจะต้องมีการตกลงราคากันไว้ในขณะทำสัญญา แต่อาจมีการกำหนดราคาทรัพย์สินด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดที่แตกต่างกันได้

แม้ว่าจะมีผู้โต้แย้งได้ว่า การที่กฎหมายใช้คำว่า “ราคาทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นจะกำหนดลงไว้ในสัญญาก็ได้” ทั้งความในวรรคสองของมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “ถ้าราคามีได้กำหนดเด็ดขาดอย่างใดครั้งว่ามานั้นไซ้ ท่านว่าผู้ซื้อจะต้องใช้ราคาตามสมควร” นั้น หมายถึงคู่สัญญา จะกำหนดราคาทรัพย์สินกันไว้หรือมิได้กำหนดราคาทรัพย์สินกันไว้ก็ได้ ผู้เขียนก็เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว แต่มิได้หมายความว่า คำเสนอที่ไม่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องราคาทรัพย์สินจะเป็นคำเสนอที่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่คำเสนอในกรณีนี้ แม้ไม่มีความชัดเจนแน่นอนแต่ก็ย่อมทำให้เกิดสัญญาได้เช่นเดียวกัน หากคู่สัญญาไม่ถือเอาราคาทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นสาระสำคัญของสัญญา (หรืออาจถือ

⁴² ด้วบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “The buyer is bound to take delivery of the property sold and to pay the price *in accordance with the terms of the contract of sale.*”

ได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงจะใช้ราคาเป็นเงินจำนวนใดจำนวนหนึ่ง หรือตามราคาที่สมควรโดยปริยาย) เช่น คู่สัญญาอาจมีความสนิทสนมคุ้นเคยกันจนถึงขนาดเชื่อได้ว่าอย่างไรเสียผู้ขายก็คงจะขายทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อ โดยคิดราคาตามสมควร และโดยอาจยินยอมให้ผู้ซื้อนำทรัพย์สินไปก่อนได้โดยที่คู่สัญญาไม่เคยมีความตกลงกันในเรื่องราคาแต่อย่างใดเลย เนื่องจากผู้ขายไม่ถือว่าราคาทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญ หรือในกรณีที่คู่สัญญาเคยค้าขายกันมาก่อน อาจถือได้ว่าคู่สัญญาได้ตกลงกันจะใช้ราคาตามทางปกติ ที่คู่สัญญาเคยประพฤติดิปฏิบัติกัน และในการค้าขายครั้งที่เกิดเป็นข้อพิพาทนั้น หากมิได้มีการตกลงเรื่องราคาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะถือว่าสัญญาซื้อขายยังไม่เกิดขึ้นเนื่องจากผู้ซื้อและผู้ขายยังมิได้ตกลงจะใช้ราคา หรืออ้างว่าการตกลงจะชำระราคาทรัพย์สินตามราคาท้องตลาด หรือราคาตามทางการที่คู่สัญญาประพฤติดิต่อกันอยู่นั้นไม่ชอบ หรือคำเสนอซื้อไม่ชอบเนื่องจากไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับราคาทรัพย์สินที่ซื้อขายหาได้ไม่ นอกจากนี้ความในวรรคสองก็แสดงให้เห็นว่า ถ้ามิได้กำหนดเด็ดขาดไว้เป็นอย่างใดดังกล่าวในวรรคแรกแล้วอาจหมายถึงราคาทรัพย์สินถ้ามิได้กำหนดไว้ ไม่ได้กำหนดกันไว้ด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวในวรรคแรกเป็นการแน่นอน หรือในที่สุดไม่อาจตีความได้ว่าคู่สัญญากำหนดราคากันไว้เป็นจำนวนเท่าใดแล้ว กฎหมายได้บัญญัติทางออกไว้ให้เป็นเกณฑ์ให้ศาลสามารถกำหนดราคาให้กับคู่สัญญาได้

นอกจากนี้ยังเห็นว่า มาตรา 487 นั้นเป็นบทมาตราที่บัญญัติไว้ในส่วนของหมวดที่ 3 ว่าด้วยหน้าที่ของผู้ซื้อ ดังนั้น จึงต้องผ่านขั้นตอนการเกิดสัญญามาแล้ว กล่าวคือ สัญญาซื้อขายจะต้องได้เกิดขึ้นโดยชอบแล้ว (หรือมีฉะนั้นก็ถือว่าได้เกิดขึ้นโดยชอบแล้ว) จึงจะมาพิจารณาถึงหน้าที่ของผู้ซื้อซึ่งจะต้องใช้ราคาทรัพย์สินว่า ผู้ซื้อและผู้ขายตกลงกำหนดราคาไว้อย่างใด ผู้ซื้อจะต้องใช้ราคาทรัพย์สินเท่าใด

ดังนั้น ปัญหาว่าสัญญาซื้อขายนั้น ผู้เสนอซื้อหรือเสนอขายจะต้องได้มีการแสดงราคาทรัพย์สินที่ซื้อขายหรือไม่นั้น จึงพอที่จะวางหลักได้ว่า คำเสนอในสัญญาซื้อขายนั้น ที่จะถือว่ามี ความชัดเจนเพียงพอ นั้น (นอกจากจะต้องมีการแสดงเจตนาที่จะเข้าทำสัญญา ตามข้อ (1) แล้ว) จะ ต้องมีการกำหนดสินค้า และราคา แต่มีข้อยกเว้นว่า คำเสนอดังกล่าวอาจก่อให้เกิดสัญญาได้ หากผู้รับคำเสนอตอบรับหรือมีคำสนอง (ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นค้ำขายทรัพย์สินนั้นมีราคาน้อย คู่สัญญามีความสนิทสนมคุ้นเคย คู่สัญญาเคยทำสัญญาซื้อขายกันมาก่อน หรือไม่เข้ากรณีใดๆ แต่เป็นกรณีที่วินิจฉัยจากพฤติการณ์ได้ว่าคู่สัญญาถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว) ก็ถือว่าสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นได้โดยความตกลงของคู่สัญญา ยกเว้นหลักกฎหมายในเรื่องคำเสนอต้องมีความชัดเจนแน่นอนดังกล่าว และเป็นกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 หรือมี ฉะนั้นก็อาจถือได้ว่า เป็นกรณีที่สัญญาซื้อขายดังกล่าวคู่สัญญาได้ถือว่าเป็นอันได้ทำขึ้นแล้ว แต่โดยที่คู่สัญญา ยังไม่ได้ทำความตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใด และอนุমানได้ว่า แม้คู่สัญญาจะมีได้ทำความตกลงกันในข้อดังกล่าว สัญญานั้นก็จะ ได้ทำขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 367

ส่วนราคาทรัพย์สินควรจะเป็นเท่าใดนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องตีความเจตนาของคู่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 ตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 หรืออาจเป็นกรณีที่จะต้องใช้บทบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ของผู้ซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 487 และในกรณีที่จะต้องใช้มาตรา 487 นี้ หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกำหนดราคากันไว้ในสัญญา มิได้ตกลงวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งที่จะใช้ในการกำหนดราคา หรือไม่ปรากฏตามทางการที่คู่สัญญาประพาศติดต่อกันอยู่นั้น ตามมาตรา 487 วรรคสอง ผู้ซื้อจะต้องใช้ ราคาตามสมควร⁴³ ซึ่งราคาตามสมควรนั้น ไม่ปรากฏว่าเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า หมายถึงราคาทรัพย์สิน สถานที่ใด ในเวลาใด แต่อย่างไรก็ตาม ราคาตามสมควรนั้น น่าจะต้องถือตามราคาธรรมดาของทรัพย์สินนั้น ในท้องถิ่นนั้น ในเวลาซื้อขาย ไม่ใช่ราคาที่เขาค่อนค้ำย้อมเขาไว้กันหรือชุกกันในบางเรื่องบางราย⁴⁴ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ราคาตามสมควร นั้น ศาลอาจกำหนดราคาตามราคาในท้องตลาดที่สามารถเทียบเคียงกันได้ในเวลาที่ทำสัญญา ซึ่งเป็นเกณฑ์ในการกำหนดราคาเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 55

ปัญหาที่เกี่ยวกับคำเชื่อเชิญให้ทำคำเสนอและคำมั่นในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามกฎหมายไทย

ปัญหาว่าคำเสนอซื้อขายตามกฎหมายไทยมีลักษณะอย่างไรนั้น ได้วินิจฉัยแล้วซึ่งก็ตงนำไปใช้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้เช่นเดียวกัน แต่ปัญหาว่า คำเชื่อเชิญให้ทำคำเสนอนั้น มีลักษณะเหมือนหรือแตกต่างกับอนุสัญญาฯ ข้อ 14 (2) และคำมั่นจะมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามกฎหมายไทยนั้นจะได้กล่าวต่อไป

คำเชื่อเชิญให้ทำคำเสนอ ตามกฎหมายไทยนั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยตลอดมาว่า ประกาศที่ได้แสดงออกแก่บุคคลทั่วไปนั้น ผู้แสดงเจตนายังไม่มีเจตนาที่จะทำสัญญาเมื่อมีคำสนอง จึงยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอที่จะเป็นคำเสนอ และถือเป็นเพียงคำเชื่อเชิญให้อีกฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอ เพื่อจะได้มีการทำสัญญาซื้อขายหรือจ้างทำของต่อไป ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931/2480 ประกาศทางราชการให้ยื่นใบประกวดราคาเป็นคำเชื่อเชิญให้ทำคำเสนอ ใบประกวดราคาที่ยื่น เป็นคำเสนอ

⁴³ ด้วบทภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า "reasonable price"

⁴⁴ พระยาวิฑูรธรรมพิเนต, คำอธิบายประมวลแพ่ง และพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (พระนคร: โรงพิมพ์สยามบรรณกิจ, ม.ป.ป.) หน้า 159

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1825/2522 โจทก์ประกาศประกวดราคาจัดซื้อของ เป็นคำเชิญชวน ให้ผู้ที่ประสงค์จะเข้าประกวดราคายื่นซองเสนอ หนังสือเสนอราคาที่ยื่นเป็นคำเสนอ⁴⁵

แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาเพียงเรื่องเดียวที่ถือว่าเจตนาที่แสดงแก่บุคคลทั่วไป เป็นคำเสนอ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1013/2498 (ประชุมใหญ่) ตามที่บริษัทจำเลยได้รับสัมปทานตั้งโรง ทำการจำหน่ายไฟฟ้า ถือได้ว่าได้ทำคำเสนอแสดงออกต่อบุคคลทั่วไปว่า จะรับบริการต่อประชาชน ภายในเขตสัมปทานภายในเงื่อนไขข้อบังคับสัมปทาน เมื่อมีผู้ขอใช้โดยยอมรับปฏิบัติการเสียเงิน ให้ตามสัมปทานข้อ 20 แล้ว ก็ถือว่าได้สนองรับคำเสนอของบริษัทจำเลยก่อให้เกิดนิติกรรมสัญญา ผูกพันกันขึ้นระหว่างผู้ร้องขอใช้ไฟฟ้ากับผู้รับสัมปทานก่อให้เกิดทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามข้อที่กำหนดไว้ในสัมปทาน เช่น ผู้ขอใช้ไฟฟ้าจะต้องชำระค่าไฟฟ้า ค่ารักษาหม้อเเมเตอร์ตาม ข้อ 20 ผู้รับสัมปทานก็ต้องจำหน่ายไฟฟ้าให้ตามข้อ 16,18 และคิดค่าไฟฟ้า ค่ารักษาหม้อเเมเตอร์ ตามข้อ 20 เป็นต้น

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ปรากฏว่า สัมปทานที่จำเลยได้รับมา มีรายละเอียดในเรื่องอัตราการผลิตค่าไฟฟ้าจากผู้ใช้ ตามข้อ 20 และกำหนดหน้าที่ของผู้รับสัมปทานที่จะต้องจำหน่าย ไฟฟ้าให้แก่บุคคลผู้ร้องขอใช้ไฟฟ้าภายในเขตสัมปทาน ตามข้อ 16 มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอ ศาลฎีกาจึงถือว่าสัมปทานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเสนอที่แสดงแก่บุคคลทั่วไป ซึ่งคำเสนอดังกล่าว เมื่อมีประชาชนมาขอใช้ไฟฟ้า ย่อมเป็นการแสดงเจตนาเป็นคำสนอง และเกิดเป็นสัญญาขึ้น

ดังนั้น จึงพอที่จะวางหลักกฎหมายได้ว่า การแสดงเจตนาแก่บุคคลทั่วไปนั้น โดยปกติเป็น เพียงคำเชิญชวนให้ทำคำเสนอ เว้นแต่การแสดงเจตนาจะมีความชัดเจนเพียงพอที่จะถือว่าเป็นคำ เสนอได้เช่นเดียวกันกับการแสดงเจตนาให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงในกรณีปกติ เช่น ใบแจ้งรายการสินค้า (Catalogue) ใบเสนอราคา (Quotation) ซึ่งได้ส่งให้แก่ลูกค้าทั่วไปนั้น จะ ถือว่าเป็นคำเสนอหรือไม่ คงต้องพิจารณาเจตนาของผู้เสนอราคา โดยปกติแล้วใบเสนอราคามักเป็น เพียงการเชิญชวนให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายทำคำเสนอ⁴⁶ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เป็นหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับ ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 14(2)

⁴⁵ นอกจากนี้ขอให้ดูฎีกาที่ 1131/2520, 1167/2526, 2802/2523, 6014/2539

⁴⁶ มานพ นาคทัต, ภูมิการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ: กฎหมายที่เกี่ยวกับคดี การค้าระหว่างประเทศ: สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2540), หน้า 33

คำมั่นว่าจะซื้อขาย ไม่มีข้อบทของอนุสัญญา บัญญัติรองรับไว้ แต่คำมั่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีบัญญัติไว้ในมาตรา 454 พออธิบายความแตกต่างระหว่างคำมั่น และคำเสนอได้ว่า คำมั่นนั้นย่อมเป็นคำเสนออยู่ในตัว เมื่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งได้บอกความจำนงว่าจะทำการซื้อขาย ก็ย่อมผลเป็นการซื้อขาย หรือเป็นสัญญาซื้อขายแล้ว การที่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวเช่นนั้น คำบอกกล่าวแสดงความจำนงยอมเป็นคำสนองอยู่ในตัวเช่นเดียวกัน⁴⁷

ดังนั้น คำมั่นในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้น การที่ฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาในลักษณะที่เป็นคำมั่นตามหลักกฎหมายภายในแล้ว หากการแสดงเจตนาดังกล่าวมีความชัดเจนเพียงพอที่จะเป็นคำเสนอตามอนุสัญญา ข้อ 14 ย่อมเป็นคำเสนอตามอนุสัญญา ได้เช่นเดียวกัน เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนายอมรับทำสัญญาตามคำมั่น จึงถือเป็นคำสนอง และทำให้สัญญาเกิดขึ้นได้ และไม่เป็นกรณีที่จะถือว่า ในเรื่องคำมั่นนี้ อนุสัญญา ไม่ได้บัญญัติไว้ ซึ่งจะต้องอาศัยการอุดช่องว่างของอนุสัญญา ตามอนุสัญญา ข้อ 7(2) หรือ ไม่เป็นกรณีที่ไม่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกับสัญญา ตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายขัดกันแต่อย่างใด

2. ความผูกพันของคำเสนอ

2.1 การบอกเลิกคำเสนอ(Revocation of offer)⁴⁸

2.1.1 คำเสนอที่อาจบอกเลิกได้ตามอนุสัญญา ข้อ 16(1)

ตามอนุสัญญา ข้อ 16(1) คำเสนออาจบอกเลิกได้ ไม่ว่าเวลาใดๆ ก่อนที่จะเกิดสัญญา หากคำบอกเลิกคำเสนอไปถึงผู้รับก่อนที่ผู้รับจะส่งคำสนอง อนุสัญญา ข้อ 16 นี้ เป็นผลประการหนึ่งจากการประนีประนอมในระหว่างหลักกฎหมายเรื่องคำเสนอไม่อาจบอกเลิกได้ และ

⁴⁷ประพนธ์ ศาศตะมาน และไพจิตร ปุญญพันธุ์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย (พระนคร : แสงทองการพิมพ์ , 2515) , หน้า 42

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3416/2535 แม้ผู้ร้องจะอ้างว่า ต.ได้ทำสัญญาเรื่องจะขายที่ดินพิพาทไว้ให้แก่ผู้ร้องและสามีตามเอกสารหมายเลข ร. 1 ก็ตาม แต่เอกสารดังกล่าว คงมีแต่ ต. ลงลายมือชื่อเป็นผู้จะขายและผู้เขียนสัญญาฝ่ายเดียว ส่วนผู้ร้องและสามีผู้ร้องกลับไม่ได้ลงลายมือชื่อเป็นคู่สัญญาดังกล่าวนั้นด้วย สัญญาดังกล่าวจึงรับฟังได้แต่เพียงว่าเป็นคำมั่นของ ต.ว่าจะขายที่ดินพิพาทให้แก่ผู้ร้องและสามีเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่า ผู้ร้องและสามีได้บอกกล่าวความจำนงว่าจะทำการซื้อขายนั้นให้สำเร็จต่อไป และคำบอกกล่าวเช่นนั้นได้ไปถึง ต. แล้ว คำมั่นของ ต. ดังกล่าวจึงยังไม่มีผลเป็นการซื้อขายตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 454 วรรคแรก (-ผู้เขียน)

⁴⁸หมายถึง การถอนคำเสนอตามหลักกฎหมายไทย (ซึ่งต่างจากการเพิกถอนคำเสนอ (Withdrawal of offer) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปเมื่อถึงหัวข้อเรื่องการเพิกถอนคำเสนอ)

คำเสนออาจบอกเลิกได้ กล่าวคือ ข้อ 16 (1) เป็นการวางหลักว่า คำเสนอจะบอกเลิกเสียได้ภายในระยะเวลาใดๆ (แต่คำเสนอจะไม่สามารถบอกเลิกได้อีกต่อไปหากสัญญาได้เกิดขึ้นตามคำเสนอนั้นแล้ว หรือหากผู้รับคำเสนอได้ส่งคำสนองแล้ว⁴⁹) ทั้งนี้โดยมีข้อยกเว้นตามข้อ 16 (2) ว่า คำเสนอจะไม่อาจบอกเลิกได้หากเป็นกรณีตาม ข้อ 16(2)(a)(b) (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป)

นอกจากนี้ คำว่า ก่อนที่จะเกิดสัญญา (Until the contract is concluded...)⁵⁰ ยังช่วยป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นหากมีการบอกเลิกคำเสนอภายหลังจากการที่สัญญาเกิดขึ้นแล้วด้วยการมีคำสนองด้วยวาจา และการชำระหนี้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุ (2) และ (3) ตามลำดับ

การบอกเลิกคำเสนอที่จะต้องไปถึงผู้รับคำเสนอก่อนที่จะมีการส่งคำเสนอนั้น อาจเกิดปัญหาความไม่แน่นอนในสถานะทางกฎหมายของคู่สัญญา ในกรณีที่คำบอกเลิกคำเสนอ (revocation) ได้ส่งไป ในเวลาที่ผู้รับคำเสนอได้ส่งคำสนองไปแล้วเช่นกัน และในที่สุดปรากฏว่า คำสนองได้ส่งไปถึงผู้รับซ้ำ หรือแม้กระทั่งไปไม่ถึงผู้รับก็ตาม ดังนั้นคำเสนอจะยังมีผลอยู่จนแต่ไหน และผู้เสนอเมื่อพบว่าผู้รับคำเสนอไม่ได้ตอบรับภายในเวลาที่กำหนด หรือภายในเวลาอันควร (ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดเวลาให้มีคำสนอง) จะมีคำบอกเลิกคำเสนอนั้นได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ อนุสัญญาฯ ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าคำเสนอ (ไม่ว่าจะเป็นคำเสนอที่บอกเลิกได้หรือไม่) จะมีผลผูกพันผู้เสนอนานเพียงใด ควบที่ยังไม่มีคำสนอง⁵¹

⁴⁹หลักกฎหมายในข้อนี้ น่าจะมาจากหลักกฎหมาย Common Law ที่ถือว่า ผู้เสนอยอมบอกเลิกคำเสนอได้เสมอ ถ้าผู้รับคำเสนอยังไม่ทำคำสนอง แต่ทั้งนี้กฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของหลักกฎหมาย Common Law ดังกล่าวแล้ว มีหลัก Mailbox Theory ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มาตัดทอนผลของหลักการบอกเลิกคำเสนอได้เสมอ กล่าวคือ Mailbox Theory มีหลักว่า สัญญายอมเกิดขึ้นทันทีที่ผู้รับคำเสนอได้ส่งคำสนองไปทางไปรษณีย์ ดูใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, “ผลของคำเสนอ-สนอง ในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 24 (ฉบับที่ 1, มีนาคม 2537), หน้า 34

⁵⁰ก่อนที่จะมีวลีนี้ การบอกเลิกคำเสนอ (ตามร่างอนุสัญญาฯ ที่ร่างโดยคณะทำงาน) มีบัญญัติไว้เฉพาะในกรณีที่คำบอกเลิกต้องไปถึงผู้เสนอก่อนที่จะเขาจะส่ง (dispatch) คำสนอง ที่ประชุม UNCITRAL ได้วิจารณ์กันว่า การมีคำสนองด้วยวาจา หรือโดยการชำระหนี้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โดยมีได้มีการส่งและคำสนองแต่อย่างใดทำให้เกิดปัญหาในการบอกเลิกคำเสนอในกรณีดังกล่าว (U.N. , United Nations Commission on International Trade Law , Yearbook vol. IX :1978 : 40.)

⁵¹มีข้อสังเกตว่า ตาม Uniform Commercial Code. Section 2-205 ของสหรัฐอเมริกา นั้น คำเสนอที่จะเป็นคำเสนอที่บอกเลิกไม่ได้ นั้น มีองค์ประกอบอยู่ 3 ข้อ คือ 1. จะต้องเป็นคำเสนอที่ได้กระทำโดยพ่อค้า 2. ต้องทำเป็นหนังสือ 3. ต้องมีการลงลายมือชื่อผู้ให้คำเสนอ ซึ่งในกรณีนี้คำ

เห็นว่า ในปัญหานี้ก่อนอื่นจะต้องพิสูจน์ให้ได้ก่อนว่า คำบอกเลิกคำเสนอไปถึงผู้รับเมื่อใด ก่อนหรือหลังจากที่คำสนองมาถึง เห็นว่า หากคำบอกเลิกนั้นไปถึงผู้รับคำเสนอภายหลังจากที่เขาจะส่งคำสนองแล้ว ย่อมถือว่าคำบอกเลิกนั้นไม่มีผล⁵² แล้วจึงจะมาพิจารณาต่อไปว่า ในกรณีที่คำสนองส่งไปไม่ถึงแล้วจะมีผลเป็นอย่างไร และหากคำสนองมาถึงล่าช้าจะมีผลเป็นอย่างไร ในการพิจารณาปัญหานี้แยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

(1) ในกรณีที่คำสนองส่งมาไม่ถึงผู้เสนอ ดังนี้สัญญาย่อมไม่เกิด(สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อคำสนองไปถึงผู้รับ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18, 23) จึงเห็นว่า ผู้เสนอน่าจะต้องผูกพันตามคำเสนอของตน ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง หรือในกรณีที่ไม่ได้กำหนดให้ทำคำสนอง ย่อมผูกพันอยู่ภายในระยะเวลาอันควร (เปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18(2))⁵³

(2) กรณีคำสนองมาถึงล่าช้า ในกรณีที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง มาถึงเมื่อระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง มาถึงเกินระยะเวลาอันควร ดังนี้คำสนองย่อมไม่มีผล (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18(2)) เว้นแต่ ผู้เสนอจะเลือกให้ถือว่าสัญญาเกิดขึ้น ด้วยการบอกกล่าวไปยังผู้เสนอว่าคำสนอนั้นมาถึงล่าช้า และตนจะยอมรับคำสนอนั้น(ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21(1)) และในกรณีที่คำสนองที่ได้ส่งมาถึงล่าช้า นั้น ถ้าเห็นได้ว่าคำสนอนั้นหากได้ส่งตามทางการปกติคำสนอนั้นจะมาถึงภายในเวลาที่กำหนดแล้ว ย่อมตกเป็นหน้าที่ของผู้

เสนอดังกล่าวจะเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ภายในกำหนดเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง แต่หากไม่ได้กำหนดเวลาดังกล่าวไว้ ย่อมไม่อาจบอกเลิกได้ภายในเวลาอันควร แต่จะอย่างไรก็ตาม กำหนดเวลาที่ไม้อาจบอกเลิกได้นี้จะต้องไม่เกิน 3 เดือน ซึ่งต่างกับอนุสัญญาฯ ที่ระบุบอกเลิกไม่ได้ภายในเวลาที่จำเป็นสำหรับผู้รับคำเสนอในการที่จะมีคำสนอง ; James Edward Joseph. "Contract formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code." *Dickinson Journal of International Law*. Vol. 3:1 (fall, 1984), pp.125-126.

⁵²กรณีนี้จะต้องตกเป็นภาระของผู้เสนอที่จะต้องพิสูจน์ว่าตนได้ส่งคำสนองก่อนคำบอกเลิกจะมาถึง (Peter Schlechtriem., editor, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, trans. Geoffrey Thomas, 2nd ed.(in translation), p.120.)

⁵³Peter Schlechtriem เห็นว่า กรณีการส่งคำสนองไปยังผู้เสนอแล้ว แต่คำสนอนั้นไปไม่ถึงไม่ว่าด้วยสาเหตุใด สัญญาก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ในขณะเดียวกัน การบอกเลิกคำเสนอถ้าได้ส่งมาถึงภายหลังจากผู้รับคำเสนอได้ส่งคำสนองไปแล้ว การบอกเลิกดังกล่าวก็ไม่มีผลเช่นเดียวกัน และในกรณีนี้ คำเสนอจะสิ้นสุดไปเมื่อไคนั้น ต้องตีความเจตนาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 และถือว่าคำเสนอสิ้นสุดไปภายในเวลาอันควร (reasonable time) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18(2) (Ibid)

เสนอที่จะต้องบอกกล่าวว่ามีคำสนองนั้นมาถึงล่าช้า หากไม่ประสงค์จะทำสัญญา (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21(2))

2.1.2 คำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

2.1.2.1 ตามอนุสัญญาข้อ 16(2)(a) เมื่ออ่านดูเผินๆ แล้วอาจทำให้เราเข้าใจได้ว่าคำเสนอไม่อาจบอกเลิกได้หากคำเสนอนั้นกำหนดเวลาให้ทำคำสนองหรือกำหนดไว้โดยประการอื่น กล่าวคือ คำเสนอถ้าได้กำหนดเวลาให้ทำคำสนองหรือกำหนดไว้โดยประการอื่นแล้วจะถือว่าเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้⁵⁴

แต่เมื่อได้ศึกษาโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นในขณะร่างอนุสัญญาโดย UNCITRAL หรือไม่ว่าจะเป็นในขณะพิจารณาร่างอนุสัญญาโดยคณะกรรมการคณะแรก (First Committee) ที่แต่งตั้งขึ้นโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ในที่ประชุมต่างมีความเห็นแตกต่างกันไป กล่าวคือ

- ผู้แทนในคณะกรรมการคณะแรกที่มาจากประเทศในระบบกฎหมาย Common Law ต่างตีความอนุสัญญาฯ ข้อ 16(2)(a) ว่า คำเสนอที่กำหนดเวลาให้ทำคำสนองนั้น หมายถึง การกำหนดเวลาให้ทำคำสนองนั้น เป็นเพียงการกำหนดเวลาให้ผู้รับคำเสนอมีคำสนองภายในกำหนดเวลาดังกล่าวเท่านั้น (มีเช่นนั้นจะถือว่าคำเสนอสิ้นผล) ผู้เสนออาจบอกเลิกคำเสนอเสียภายในกำหนดเวลาดังกล่าวได้ เว้นแต่ผู้เสนอจะได้แสดงไว้ว่า จะไม่บอกเลิกภายในกำหนดเวลาดังกล่าว (if it indicates, ..., that it was irrevocable ;)

⁵⁴ คำอธิบายอนุสัญญาฯ ซึ่งได้จัดทำโดยเลขานุการการประชุม ให้คำอธิบายในแง่มุมของหลักกฎหมาย Common Law มากกว่าของ Civil Law กล่าวคือ “ Article 14(2)(a) (ปัจจุบัน คือ อนุสัญญาฯ ข้อ 16 (2)(a) – ผู้เขียน) provide that an offer cannot be revoked if it indicates that it is irrevocable. ... The offer may indicate that it is irrevocable in different ways. ... The offer may also indicate that it is irrevocable by stating a fixed time for acceptance.” (U.N. , General Assembly , Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law together with a Commentary prepared by the Secretariat : 60.)

-ผู้แทนในคณะกรรมการคณะแรกที่มาจากประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law ก็ตีความตามระบบกฎหมายของตนกล่าวคือคำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอน นั้นถือว่าเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ภายในระยะเวลาดังกล่าว

ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ไม่ได้รับการแก้ไข โดยสุดท้ายที่ได้มีการถกเถียงกันที่ คณะกรรมการคณะแรกนั้นผู้แทนจากประเทศอังกฤษเสนอให้มีการแก้ไขตามแบบอย่างการตีความ ในระบบกฎหมาย Common Law ดังกล่าวแล้วแต่ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับ และผู้แทน จากประเทศเยอรมันจึงเสนอให้มีการเขียนให้ชัดเจนว่า คำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอน นั้นเป็นคำเสนอที่จะบอกเลิกไม่ได้ แต่ในที่สุดที่ประชุมก็ได้ลงมติรับเอาข้อบทตามที่ UNCITRAL เสนอโดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด (อนุสัญญาฯ ข้อ 16(2)(a) ปัจจุบัน) ซึ่ง จากข้อ ได้เถียงในคณะทำงานและคณะกรรมการคณะแรกพอสรุปความได้ว่าในการตีความ อนุสัญญาฯ ข้อนี้ต้องปล่อยให้เป็นที่พิพาทและอนุญาโตตุลาการในการตีความ กล่าว คือ หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในรัฐภาคีที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law แล้ว ศาล ของทั้งสองรัฐก็น่าจะตีความตรงกัน โดยถือว่ากำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอนนั้นเป็นเพียงกำหนด ระยะเวลาให้ผู้รับคำเสนอตอบรับภายในระยะเวลาดังกล่าวเท่านั้นและผู้เสนออาจบอกเลิกคำเสนอเสียภายใน ระยะเวลาดังกล่าวได้ โดยถือว่าเป็นการตีความตามเจตนาของคู่สัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ต่างรู้ถึงเจตนาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง(เนื่องจากทั้งสองฝ่ายอยู่ในระบบกฎหมาย Common Law) แต่ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในรัฐที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ศาลของประเทศคู่สัญญาก็ น่าจะตีความกลับกัน คือ ถือว่า คำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอนเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอก เลิกได้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว โดยที่ประชุมทั้งคณะทำงานและคณะกรรมการคณะแรกได้ เล็งเห็นปัญหาซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากการตีความกฎหมายกล่าวแล้วดังกล่าวแล้วแต่ยังคงรับเอาข้อบท ของอนุสัญญาฯ ดังที่ปรากฏในปัจจุบัน” เนื่องจากความจำเป็นในการประนีประนอม(compromise) ทั้งในระบบกฎหมายของทั้งสองระบบและในการทำงานเพื่อให้อนุสัญญาฯ เป็นที่ยอมรับของทั้ง สองฝ่าย

ในเรื่องนี้นักกฎหมายหลายท่านได้แสดงความเห็นไว้ดังต่อไปนี้

John Honnold มีความเห็นว่า (1) การกำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอน นั้นเป็นข้อสันนิษฐานว่า คำเสนอไม่อาจบอกเลิกได้ภายในระยะเวลาดังกล่าว (2) แต่ข้อสันนิษฐาน นั้นสามารถหักล้างได้จากพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องของผู้แสดงเจตนา(ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8(3)) ที่ แสดงให้เห็นว่า กำหนดระยะเวลาดังกล่าวนั้นหมายถึงกำหนดเวลาที่ให้ถือว่า คำเสนอสิ้นสุด (ตาม

⁵⁵ U.N. , General Assembly , Official Records : 277-279.

อนุสัญญาฯ ข้อ 18(2))มากกว่าการให้สัญญาว่าจะไม่บอกเลิกคำเสนอ นอกจากนี้ยังเห็นว่า ผู้เสนอที่ ทำคำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง และประสงค์ที่จะสงวนสิทธิของคนในการบอกเลิกคำ เสนอภายในกำหนดเวลาดังกล่าวนั้น สมควรที่จะแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน⁵⁶

Kazuaki Sono มีความเห็นว่า นักกฎหมายไม่ควรเข้าใจและใช้อุสัญญา โดยมองจากทฤษฎีกฎหมายในระบบกฎหมายของประเทศตน แต่ควรมองโดยใช้หลักเกณฑ์ของ อนุสัญญาฯ ที่มุ่งหมายให้เป็นไปตามครรลองของสังคมธุรกิจ โดยให้ดูจากเจตนาของผู้เสนอเป็น หลัก และเห็นว่า หลักกฎหมาย Civil Law ในเรื่องคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้นั้น มีจุดมุ่งหมาย เพื่อป้องกันความเสียหายของผู้รับคำเสนอที่เกิดจากการเชื่อถือต่อคำเสนอนั้น ดังนั้น หากผู้รับคำ เสนอมิได้มีความเสียหายอะไรจากการที่ผู้เสนอบอกเลิกคำเสนอก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่ กำหนดให้ทำคำสนองแล้ว การบอกเลิกดังกล่าวก็น่าที่จะทำได้ในมุมมองของสังคมธุรกิจ⁵⁷

Gyla Eorsi มีความเห็นว่า ควรใช้อุสัญญาฯ ข้อ 8(1) และใช้การตีความ สัญญาควบคู่กัน โดยยกตัวอย่างว่า หากคำเสนอระบุว่า “ คำเสนอมีผลสมบูรณ์อยู่จนถึงวันที่ 13 พฤษภาคม ” นั้น หมายความว่า เป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ภายในกำหนดเวลา แต่หากระบุ ว่า “ คำเสนอจะไม่มีผลสมบูรณ์หลังจากวันที่ 13 พฤษภาคม ” คำเสนอนั้นน่าจะตีความได้ว่า เป็น คำเสนอที่อาจบอกเลิกได้ ภายในกำหนดระยะเวลาที่คำเสนอสิ้นสุด หรือหากระบุว่า “ผู้ขายจะยืนยันตามคำเสนอนี้จนกว่าจะได้รับคำตอบจากผู้ซื้อ” นั้น เป็นการแสดงว่าคำเสนอจะไม่ถูกบอกเลิก ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นต้น⁵⁸

ผู้เขียน เห็นว่า การจะวินิจฉัยว่า คำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำ เสนอนั้น เป็นคำเสนอที่ผู้เสนออาจบอกเลิกได้หรือไม่นั้น ไม่ควรที่จะวินิจฉัยจากเจตนาของผู้ เสนอ หรือจากความเข้าใจของผู้รับคำเสนอเป็นหลัก ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงเจตนา หรือความเข้าใจ ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นย่อมอ้างถึงเจตนา หรือความเข้าใจในหลักกฎหมาย และทางปฏิบัติที่ใช้

⁵⁶ John Honnold. , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention , 2nd ed. : 209.

⁵⁷ Kazuaki Sono , “Restoration of the rule of reason in contract formation : Has there been Civil and Common Law disparity ? ,” **Cornell International Law Journal** 21 (Symposium 1988) , pp. 478-480.

⁵⁸ Gyla Eorsi , sub. Art. 16 , in C.M. Bianca and M.J. Bonell. , Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention : 158.

กันอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศตน ดังนั้น ควรพิจารณาโดยใช้มุมมองจากที่ปฏิบัติกันทาง การค้าไม่ว่าจะโดยระหว่างคู่สัญญา หรือโดยธรรมเนียมทางการค้าที่เป็นอยู่ในวงการการค้าก็ตาม (ซึ่งคู่สัญญาต้องถูกผูกพันอยู่แล้วตามอนุสัญญาฯ ข้อ 9) และเห็นด้วยกับความเห็นของ Kazuaki Sono โดยเห็นว่า แม้ว่าจะวินิจฉัยได้แล้วว่าคำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนองดังกล่าวจะ บอกละเมิดได้หรือไม่ ก็ตาม ก็คงไม่มีความสำคัญ หากผู้รับคำเสนอไม่มีความเสียหายใดๆ จากการ บอกละเมิดคำเสนอโดยไม่ชอบนั้น แต่กรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำต่อมาภายหลังได้รับคำ เสนอ⁹⁹ จึงจะมาพิจารณาในประเด็นว่า ความเสียหายนั้น ฝ่ายใดจะต้องรับผิดชอบมากน้อยเพียงใด (ทั้งนี้ เป็นไปได้ที่ทั้งสองฝ่ายจะเข้าใจโดยสุจริตด้วยกันทั้งคู่) ยกตัวอย่างเช่น อาจใช้บุคคลเป็น กลางซึ่งถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญและซึ่งทำการค้าอย่างเดียวกันนั้น มาวินิจฉัยว่า ด้อยค่าตามที่ปรากฏ ในคำเสนอนั้นๆ เขาตีความว่าอย่างไร หรืออาจพิสูจน์ได้จากทางปฏิบัติทางการค้าว่าส่วนใหญ่ตี ความด้อยค่าคำเสนอนั้นว่าอย่างไร หรือด้อยค่าดังกล่าวนั้นบริษัทอื่นๆ ใช้ในความหมายอย่างไร เป็นต้น

นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า การตีความอนุสัญญาฯ ข้อ 16(2)(a) นี้ เมื่อได้ศึกษาจากงานร่างอนุสัญญาฯ ดังกล่าวแล้ว ต้องยอมรับว่าแม้กระทั่งผู้ร่างเองก็ยังไม่มีความ แน่ใจว่าจะให้ตีความอนุสัญญาฯ ไปในทางใด แต่คงไม่มีศาลของประเทศใดที่จะใช้กฎหมายเดียวกันตีความไปเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในระบบกฎหมายเดียวกัน แล้ว ก็คงต้องตีความไปตามหลักกฎหมายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเข้าใจตรงกัน แต่ในกรณีที่คู่สัญญา สองฝ่ายอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายต่างกันนั้น จะตีความไปในแนวทางอื่นต่างจากที่ได้เคย วินิจฉัยไว้แล้วนั้นน่าจะเป็นไปไม่ได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ไม่ว่าศาลของประเทศใดจะตีความ อนุสัญญาฯ เป็นอย่างไรก็ตาม คำพิพากษานั้นย่อมเป็นบรรทัดฐานในการใช้ออนุสัญญาฯ ข้อ 16 (2) (a) นี้ในอนาคตต่อไป ดังนั้น ในการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ นักกฎหมายของคู่สัญญาทั้งสอง ฝ่ายอาจจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศฝ่ายตรงข้ามว่า เคยมีการตัดสินใน กรณีนี้ไว้หรือไม่ด้วย

⁹⁹ อาจถือว่าเป็นกรณี ผู้รับคำเสนอไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อถือว่าคำเสนอนั้นเป็นคำเสนอที่ อาจไม่บอกละเมิดได้ และหากได้ปฏิบัติกรอย่างใดลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้นอาจถือได้ว่าเป็นกรณีคำเสนอที่ไม่อาจบอกละเมิดได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 16(2) (b) ตามข้อ 2.1.2.2 ซึ่งจะได้อีกกล่าว ต่อไป

2.1.2.2 เมื่อผู้รับคำเสนอมีเหตุอันควรที่จะเชื่อว่าคำเสนอนั้นไม่อาจบอกเลิกได้และได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้น(อนุสัญญาข้อ16(2)(b))

กรณีตามข้อ 2.1.2.2 นี้เป็นการตีความเจตนาของผู้ทำคำเสนอในมุมมองของผู้รับคำเสนอโดยมีหลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่า

- (1) ผู้รับคำเสนอมีเหตุอันควรเชื่อถือหรือไม่ว่า คำเสนอนั้นไม่อาจบอกเลิกได้ และ
- (2) ผู้รับคำเสนอได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้น

(1) ในกรณีตามตัวอย่างข้อ 2.1.2.1 อาจวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงเพียงอย่างเดียวหรืออาจเป็นกรณีต้องวินิจฉัยโดยอาศัยหลักของระบบกฎหมายที่แตกต่างกันเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยได้ กล่าวคือ ผู้รับคำเสนอมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำเสนอนั้นไม่อาจบอกเลิกได้โดยดูจากคำเสนอนั้นเองและบริบท

กรณีการวินิจฉัยโดยอาศัยข้อเท็จจริงนั้น เป็นการวินิจฉัยโดยดูจากคำเสนอนั้นเองและบริบท พฤติกรรมแวดล้อมที่เกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่มีการเจรจาต่อรอง หรือในระหว่างการติดต่อรูทกิจว่า ผู้รับคำเสนอมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำเสนอนั้นเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้หรือไม่ ทั้งนี้คงต้องดูพฤติกรรมเป็นเรื่อง ๆ ไป

ยกตัวอย่างเช่น วันที่ 1 พฤษภาคม ผู้รับเหมามีหนังสือถึงผู้ผลิตอิฐบล็อกขอให้ทำคำเสนอราคาอิฐบล็อกมาในจำนวนที่กำหนด ทั้งแจ้งด้วยว่า คนประสงค์จะให้ผู้ผลิตยื่นราคาที่เสนอมานั้นเพื่อตนจะใช้คำนวณราคาการก่อสร้าง เพื่อจะนำไปประมูลงานซึ่งจะส่งประกวดราคาวันที่ 1 มิถุนายน และจะมีการเปิดซองประกวดราคาพร้อมทั้งตัดสินผู้ชนะการประกวดราคาวันที่ 15 มิถุนายน ในวันที่ 7 พฤษภาคม ผู้ผลิตเสนอราคาอิฐบล็อกให้แก่ผู้รับเหมา ๆ ใช้ราคาดังกล่าวในการคำนวณต้นทุนการรับเหมาก่อสร้าง และยื่นซองประกวดราคาในวันที่ 1 มิถุนายน ต่อมาในวันที่ 7 มิถุนายน ผู้ผลิตแจ้งผู้รับเหมาว่าตนขอบอกเลิกคำเสนอราคาที่ได้เสนอไปแล้ว และในวันที่ 15 มิถุนายน มีการเปิดซองประกวดราคาก่อสร้าง ปรากฏว่า ผู้รับเหมาผู้รับคำเสนอชนะการประกวดราคา ผู้รับเหมาดังกล่าวจึงแจ้งผู้ผลิตให้ทราบว่า ตนตกลงตามคำเสนอราคาอิฐบล็อกที่ได้เสนอมานี้เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม⁶⁰ ดังนั้นจะเห็นว่า การที่ผู้ผลิตทำคำเสนอแก่ผู้รับเหมาตามหนังสือแจ้ง

⁶⁰ ตัวอย่างของ John Honnold. (John Honnold. , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention , 2nd ed. : 210.)

ให้ทำคำเสนอ ย่อมทำให้ผู้รับเหมาผู้รับคำเสนอมีเหตุอันควรเชื่อว่า คำเสนอดังกล่าว เป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ ถือว่าเป็นกรณีมีพฤติการณ์แวดล้อมของการติดต่อบริการดังกล่าวมีเหตุอันควรให้ผู้รับคำเสนอเชื่อว่าคำเสนอนั้นไม่อาจบอกเลิกได้ เป็นต้น

ส่วนกรณีที่ต้องวินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายของระบบกฎหมายที่แตกต่างกันเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยนั้น ยกตัวอย่างเช่น กรณีผู้รับคำเสนออยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้รับคำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำเสนอ ดังนี้ อาจถือได้ว่าผู้รับคำเสนอมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าคำเสนอนั้นเป็นคำเสนอที่อาจบอกเลิกได้ แต่ในกรณีกลับกันหากผู้รับคำเสนออยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ก็อาจอ้างได้ว่า ตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าคำเสนอนั้นเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ ทั้งนี้ ภาวะการพิสูจน์น่าจะตกอยู่กับผู้รับคำเสนอโดยไม่ใช่เป็นการพิสูจน์ถึงหลักกฎหมายในประเทศตนแต่เป็นการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติของพ่อค้าหรือนักธุรกิจในประเทศตนหรือในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเดียวกับประเทศตน และได้ปฏิบัติเช่นเดียวกันกับคดีนี้ แต่แม้จะพิสูจน์ได้ดังกล่าวแล้วก็ต้องปรากฏว่าผู้รับคำเสนอได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้นตามข้อ (2) ด้วย

(2) กรณีเมื่อถือว่าผู้รับคำเสนอมีเหตุอันควรเชื่อว่าคำเสนอนั้นเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้แล้ว หากปรากฏว่าผู้รับคำเสนอได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้นเช่น ได้ติดต่อเตรียมสั่งซื้อวัตถุดิบที่จะใช้ในการผลิตสินค้าหรือได้ติดต่อเรือที่จะใช้ในการขนส่งสินค้าตามที่ผู้ซื้อแจ้งความประสงค์ว่าจะให้ผู้ขายเป็นผู้ออกค่าขนส่ง เป็นต้น ดังนี้ หากผู้รับการเสนอได้กระทำการดังกล่าวโดยสุจริต ย่อมถือว่าคำเสนอนั้นเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 16 (2) (b) แต่ถ้าได้ปฏิบัติการณ์ข้างนี้บางอย่างไปตามคำเสนอนั้น ย่อมเป็นกรณีสัญญาเกิดขึ้นแล้วตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18(3) และผู้เสนอย่อมไม่อาจบอกเลิกคำเสนอได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 16 (1)

การถอนคำเสนอตามกฎหมายไทย

การ “ถอน” คำเสนอตามกฎหมายไทยนั้น (ในที่นี้หมายถึง การบอกเลิกคำเสนอ (Revocation) ตามอนุสัญญาฯ -ผู้เขียน) ในการพิจารณาการถอนคำเสนอตามกฎหมายไทยนั้นขอให้เข้าใจว่า การถอนคำเสนอที่จะกล่าวต่อไปนี้นั้น หมายถึง เป็นการแสดงเจตนาถอนคำเสนอภายหลังจากการแสดงเจตนามีผลเป็นคำเสนอแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 , 169 ส่วนการ “บอกถอน” คำเสนอที่ได้ส่งไปถึงก่อน หรือพร้อมกับการส่งคำเสนอ ซึ่งจะทำให้การแสดงเจตนาตกเป็นอันไร้ผล (หรือไม่มีผลเป็นคำเสนอนั้น) (หมายถึง การเพิกถอนคำเสนอ

(Withdrawal) ตามอนุสัญญาฯ) จะได้กล่าวเปรียบเทียบกับกรณีก่อนคำเสนอ (Withdrawal) (อนุสัญญาฯ ข้อ 15(2) ในหัวข้อ 2.2⁶¹

การถอนคำเสนอตามกฎหมายไทย โดยหลักแล้ว คำเสนอเมื่อมีผลเป็นคำเสนอแล้ว จะถอนไม่ได้ ในกรณีที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอนั้น จะถอนไม่ได้ภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว (มาตรา 354) และ ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอนั้น จะถอนไม่ได้ภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนอง (มาตรา 355) ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าคำเสนอได้กระทำต่อผู้เฉพาะหน้า หรือต่อผู้ซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง เว้นแต่ผู้เสนอจะได้แสดงเจตนาไว้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ หากได้แสดงไว้ว่า ตนสงวนสิทธิที่จะถอนคำเสนอเสียเมื่อใดก็ได้⁶² ก็ย่อมเป็นไปตามเจตนาของผู้เสนอ ดังนั้น จึงขอแสดงความเหมือนและความแตกต่างกับข้อบทของอนุสัญญาฯ ในเรื่องการบอกเลิกคำเสนอตามอนุสัญญาฯ ข้อ 16 ดังต่อไปนี้

1. ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 16(1) วางหลักว่า คำเสนอจะบอกเลิกได้ภายในระยะเวลาใดๆ ก่อนที่จะเกิดสัญญา หากคำบอกเลิกนั้นไปถึงผู้รับก่อนที่ผู้รับคำเสนอจะส่งคำสนอง ซึ่งหลักดังกล่าวแตกต่างกับหลักกฎหมายของไทย กล่าวคือ โดยหลักแล้วคำเสนอจะถอนไม่ได้ โดยไม่ต้องพิเคราะห์ว่า จะได้มีการถอนคำเสนอก่อนที่จะเกิดสัญญาหรือไม่ คำถอนคำเสนอจะได้ส่งไปก่อนที่ผู้รับคำเสนอจะได้ส่งคำสนองหรือไม่

2. กรณีคำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง โดยผู้เสนอไม่ได้ระบุว่าคำเสนอดังกล่าวเป็นคำเสนอที่ตนจะไม่บอกเลิก ตามหลักกฎหมายตามอนุสัญญาฯ ดังกล่าวแล้ว อาจจำเป็นต้องอาศัยการตีความอนุสัญญาฯ ซึ่งขึ้นอยู่กับว่า คำเสนอจะได้กระทำในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายใด หรือจำเป็นต้องศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศนั้นๆ ดังได้กล่าวแล้ว แต่

⁶¹ มีข้อสังเกตว่า ตามกฎหมายไทยนั้น คำว่า “ ถอน ” ตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “ withdrawal ” และคำว่า “ บอกถอน ” ใช้คำว่า “ revocation ” ในสถานะการณ์ซึ่งตรงข้ามกับอนุสัญญาฯ

⁶² ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 : 453.

ตามกฎหมายไทยนั้น การถอนคำเสนอจะกระทำไม่ได้ ไม่ว่าผู้เสนอจะระบุว่า คนจะไม่ถอนคำเสนอภายในระยะเวลาดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 354⁶³

3. กรณีคำเสนอที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง และไม่ปรากฏว่า ผู้รับคำเสนอ มีเหตุอันสมควรเชื่อว่าเป็นคำเสนอที่ผู้ส่งจะไม่บอกเลิกคำเสนอ และตนได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้น อันจะถือว่าเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้ตามอนุสัญญาฯ แล้ว ผู้เสนอขอมอบบอกเลิกคำเสนอของตนได้ตามหลักทั่วไปในข้อ 16(1) แต่ตามกฎหมายไทยนั้น สิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาคือ คำเสนอได้กระทำแก่ผู้เฉพาะหน้าหรือได้กระทำแก่ผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้รับคำเสนอ มีเหตุอันสมควรเชื่อว่าเป็นคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกได้หรือไม่ และผู้รับคำเสนอจะ ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไปด้วยความเชื่อถือต่อคำเสนอนั้นหรือไม่ ดังนั้น จึงขอแยกพิจารณาดังนี้

3.1 คำเสนอที่ได้ทำแก่ผู้เฉพาะหน้า โดยมีกำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอนั้น เสนอ ณ ที่ใด เวลาใด ก็ย่อมจะสนองรับได้แต่ ณ ที่นั้น เวลานั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 356

คำเสนอทำแก่ผู้เฉพาะหน้า หมายความว่า ผู้ทำคำเสนอกับผู้รับคำเสนออยู่ในลักษณะที่จะทราบการแสดงเจตนาซึ่งกันและกันได้ในเวลาเดียวกับที่ได้แสดงเจตนาออกมา จึงรวมถึงการแสดงเจตนาทางโทรศัพท์ซึ่งมีลักษณะเช่นว่านี้ด้วย⁶⁴ ในทางการค้าระหว่างประเทศ จึงน่าจะรวมถึงการติดต่อสื่อสารทางใดๆ ซึ่งสามารถทำความเข้าใจกันได้โดยทันที และรวมถึงการตั้งตัวแทนทางการค้าไปติดต่อสอบถามทำความเข้าใจกันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย⁶⁵

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19-21/2537 จำเลยทั้งสี่ทำหนังสือเสนอขายที่ดินให้โจทก์ โดยระบุในสัญญาว่า ภายใน 180 วัน นับแต่วันทำสัญญา จำเลยทั้งสี่ขอยืนยันไม่เปลี่ยนแปลงราคาที่ดินเสนอขายและไม่เสนอขายหรือโอนขายให้แก่บุคคลอื่นโดยเด็ดขาด หนังสือดังกล่าวเป็นคำเสนอจะทำสัญญาอันบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองซึ่งไม่อาจถอนได้ภายในระยะเวลาที่บ่งไว้ เมื่อโจทก์มีหนังสือนัดโอนที่ดินพิพาทภายในกำหนดตามคำเสนอขายจึงเป็นคำสนองซื้อที่ดินพิพาทจากจำเลยสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว การที่จำเลยไม่ไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดนัด

⁶⁴ จิตติ ดิงศภักดิ์ , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้ พิพาทครั้งที่ 5 : 15.

⁶⁵ เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2598/2520 ซึ่งตัดสินว่า บริษัทประกันชีวิตให้คนของตนไปติดต่อสอบถามความตกลงกับผู้ขอเอาประกันชีวิต เป็นการตั้งตัวแทนไปทำคำเสนอ

ในกรณีนี้ผู้เสนอที่ประสงค์จะถอนคำเสนอขอย่อมถอนคำเสนอได้แต่ในเวลานั้นเท่านั้น หากผู้เสนอไม่ถอนคำเสนอในเวลาดังกล่าว และผู้รับคำเสนอก็ไม่ได้ตอบรับคำเสนอในเวลานั้น ผลทางกฎหมายก็เป็นเช่นเดียวกับการที่ผู้เสนอถอนคำเสนอ กล่าวคือคำเสนอสิ้นความผูกพัน

3.2 คำเสนอที่ได้ทำไปยังผู้อื่นซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง และมีได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนอง จะถอนคำเสนอของตนเสียภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนองนั้นไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 355

ที่ว่าอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น หมายความว่าคู่กรณีมิได้อยู่ต่อหน้าที่จะแสดงเจตนาให้เข้าใจกันโดยทันที⁶⁶ ดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 356 ดังกล่าวแล้ว

สำหรับระยะเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนองนั้น ยังไม่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่า ในกรณีสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนั้น หรือในกรณีคู่สัญญาอยู่กันคนประเทศนั้น กำหนดระยะเวลาดังกล่าวควรจะเป็นระยะเวลาเท่าใด แต่พอที่จะวางหลักได้ว่า การทำคำเสนอนั้นจะใช้เวลาเท่าใดจึงจะไปถึง และเมื่อถึงแล้ว ผู้รับคำเสนอควรที่จะมีเวลาใคร่ครวญบ้างแล้วจึงแสดงเจตนาทำคำสนองมา⁶⁷ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่พอจะนำมาเปรียบเทียบได้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931/2480 จำเลยยื่นประกวดราคารับเหมาก่อสร้างตามคำเชิญเชิญของโจทก์แล้ว จำเลยขอถอนใบประกวดราคาของตนเสียครั้งนี้ เมื่อโจทก์ตอบรับใบประกวดราคาของจำเลยในเวลาอันสมควร ต้องถือว่าได้มีคำสนองรับใบประกวดของจำเลย และมีผลผูกพันจำเลยตามใบประกวดนั้น

ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยได้ยื่นใบประกวดราคาแล้ว ครั้นถึงกำหนด กรรมการเปิดใบประกวดราคา และลงมติตกลงให้จำเลยเป็นผู้รับเหมา และได้แจ้งความนี้ให้คนของจำเลยทราบ และรุ่งขึ้น เจ้าพนักงานได้มีจดหมายแจ้งให้จำเลยทราบว่ากรรมการได้ตกลงเลือกจำเลยเป็นผู้รับเหมาแล้ว ในวันเดียวกันกับที่จำเลยส่งหนังสือไปยังกรรมการขอถอนใบประกวดราคา จำเลยจึงต่อสู้ในชั้นศาลว่าได้ถอนคำขอก่อนมีคำรับนั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อกรรมการลงมติให้จำเลยเป็นผู้รับเหมาแล้ว จำเลยจะต้องรอรับสนองคำเสนอ

เฉพาะหน้า รวมทั้งรับคำสนอง ไม่ใช่คำเสนอไปยังผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง ผู้ขอเอาประกันชีวิตตกลง เป็นสัญญาประกันชีวิตทันที

⁶⁶ จิตติ ดิงศภัทย์ , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 5 : 13.

⁶⁷ จำปี ไสศดิพันธุ์ , คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4 : 202.

ของจำเลยภายในเวลาอันควร และถือว่าโจทก์ได้ทำคำสนองภายในเวลาอันควรแล้ว ซึ่งหมายความว่า กำหนด 1 วันการทำคำสนองในวันรุ่งขึ้นภายหลังจากได้รับคำเสนอแล้วนั้น ศาลถือว่าเป็นระยะเวลาอันควร

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927/2498 จำเลยเสนอขายไม้ให้แก่โจทก์กับมีข้อความสำคัญว่า โจทก์ต้องชำระราคาไม้และค่าผูกพันเป็นเงินสดและโดยด่วน คำว่า โดยด่วน นั้นเป็นเงื่อนไขซึ่งหมายความว่าโดยรวดเร็ว โจทก์ทราบคำเสนอของจำเลยก่อนวันที่ 4 มีนาคม 2495 จนวันที่ 26 มีนาคม 2495 ก็ยังไม่ตอบรับคำเสนอของโจทก์ ซึ่งนับว่าเกินเวลาของคำว่าโดยด่วนนั้นแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1092/2509 การแปลงหนี้ใหม่ด้วยการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ นั้น ต้องทำเป็นสัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ เพียงแต่บุคคลภายนอกยื่นหนังสือรับรองชำระหนี้แทนจำเลยต่อโจทก์ แต่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้จำเลยมิได้สั่งการแต่ประการใด กลับเงียบหายไป สัญญาแปลงหนี้ใหม่ยังไม่เกิดขึ้น แม้ต่อมาอีกเกือบ 4 ปี โจทก์จะได้ทวงหนี้ของโจทก์ที่มีอยู่กับจำเลยเอาแก่บุคคลภายนอกนั้น ก็ไม่ถือว่าโจทก์ยอมรับเอาบุคคลภายนอกนั้นเข้าเป็นลูกหนี้แทนจำเลย คำเสนอของบุคคลภายนอกนั้นต่อโจทก์สิ้นความผูกพันเพราะล่วงเลยเวลาอันควรจะคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนอง ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 355 หนังสือทวงหนี้ของโจทก์เป็นแต่คำเสนอขึ้นใหม่เท่านั้น เมื่อหนี้ใหม่ไม่เกิดขึ้น หนี้เดิมของจำเลยก็ไม่ระงับไปตามมาตรา 351

2.2 การเพิกถอนคำเสนอ (Withdrawal) (อนุสัญญาฯ ข้อ 15 (2))

การเพิกถอนคำเสนอตามอนุสัญญาฯ ข้อ 15 (2) นั้น ไม่ใคร่จะมีปัญหาในการร่างอนุสัญญาฯ โดยทุกฝ่ายยอมรับในหลักการว่า คำเสนอนั้นผู้เสนอย่อมมีสิทธิที่จะเปลี่ยนใจไม่ทำคำเสนอนั้นตราบเท่าที่คำเสนอนั้นยังไปไม่ถึงผู้รับ คำเสนอจึงอาจถูกเพิกถอนได้หากคำเพิกถอนนั้นไปถึงผู้รับคำเสนอก่อนหรือพร้อมกันกับคำเสนอ ดังนั้น การเพิกถอนคำเสนอในกรณีนี้ก็คือ การถอนการแสดงเจตนาที่จะมีคำเสนอนั้นเอง⁶⁸ ในการร่างอนุสัญญาฯ ข้อนี้ UNCITRAL ได้แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างคำบอกเลิก (revoke) และคำเพิกถอน(withdrawal) คณะทำงานดังกล่าวได้เสนอ ทางแก้ไขเกณฑ์ในเรื่องของการแสดง

⁶⁸สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “รายงานการประชุมคณะทำงานเพื่อดำเนินการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, ครั้งที่ 6-3/2542,” วันที่ 12 มีนาคม 2542, หน้า 4.

เจตนาที่มีผลเป็นคำเสนอหรือยัง(become effective)⁶⁹ การเพิกถอนคำเสนอใช้ในกรณีที่คำเสนอนั้นยังไม่มีผลสมบูรณ์ (Effective) ส่วนการบอกเลิกคำเสนอนั้นใช้ในกรณีภายหลังจากที่คำเสนอที่มีผลสมบูรณ์แล้ว และถูกบอกเลิกคำเสนอนั้นในเวลาต่อมา⁷⁰

การบอกถอนคำเสนอตามกฎหมายไทย⁷¹

หลักกฎหมายเรื่องการบอกถอนคำเสนอตามกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 4 ว่าด้วยนิติกรรม หมวดที่ 2 ว่าด้วยเรื่องการแสดงเจตนา มาตรา 169 วรรคแรก บัญญัติว่า “ การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกถอนไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับการแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล ” ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการมีผลของการแสดงเจตนา⁷² จึงอธิบายได้ว่า การแสดงเจตนาซึ่งตั้งใจจะให้เป็นคำเสนอ(หรือคำสนอง)ย่อมสมบูรณ์เป็นการแสดงเจตนา นับแต่เมื่อส่ง⁷³ แต่การแสดงเจตนา นั้น เมื่อได้ส่งมาแล้วจะมีผลเป็นคำเสนอ(หรือคำสนอง)ตามกฎหมายในเวลาใดต้องพิจารณาว่า การแสดงเจตนา นั้นๆ ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนาเมื่อใด (ในกรณีที่เป็นการแสดงเจตนาแก่ผู้อยู่เฉพาะหน้า ผู้รับการแสดงเจตนาทราบเมื่อใด)

⁶⁹ U.N. , United Nations Commission on International Trade Law , Yearbook vol. IX :1978 : 40.

⁷⁰ U.N. , General Assembly , Official Records : 280.

⁷¹ ได้เคยกล่าวไว้แล้วว่า การบอกถอนคำเสนอตามกฎหมายไทยนั้น ด้วยภาษาอังกฤษใช้คำว่า “ revocation ” เปรียบเทียบได้กับการเพิกถอนคำเสนอ (withdrawal) ตามอนุสัญญาฯ ซึ่งแม้ว่าคำในภาษาอังกฤษจะใช้ตรงกันข้ามกับถ้อยคำในอนุสัญญาฯ แต่มีกระบวนการและผลทางกฎหมายเป็นอย่างเดียวกัน คงจะได้อธิบายต่อไป

⁷² ด้วยภาษาอังกฤษใช้คำว่า “ take effect ” โดยมาตรา 168 เป็นเรื่องการมีผลของการแสดงเจตนาที่ได้กระทำแก่ผู้อยู่เฉพาะหน้า ส่วนมาตรา 169 ดังกล่าวเป็นเรื่องการมีผลของการแสดงเจตนาที่ได้กระทำแก่บุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า

⁷³ ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา , พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2535) , หน้า 144.

การที่การแสดงเจตนามีผลเมื่อไปถึง ค้างนั้น เมื่อการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ(หรือคำสนอง)ได้ไปถึงผู้รับแล้ว ย่อมมีผลเป็นคำเสนอ (หรือในกรณีที่เป็นคำสนองย่อมเกิดสัญญาขึ้นตามกฎหมาย) ค้างนั้น ผู้ส่งการแสดงเจตนาข่อมไม่อาจบอกถอนการแสดงเจตนาตามมาตรา 169 ได้อีกต่อไป ซึ่งในกรณีนี้ตามกฎหมายไทยถือว่าเป็นเรื่องการถอนคำเสนอซึ่งไม่อาจกระทำตามมาตรา 354-355 จึงเห็นได้ว่าในเรื่องความแตกต่างระหว่างการบอกถอนการแสดงเจตนาตามมาตรา 169 และการถอนคำเสนอตามมาตรา 354-355 นั้น ตามกฎหมายไทยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับอนุสัญญาฯ กล่าวคือ ใช้เกณฑ์พิจารณาการมีผลของการแสดงเจตนา (take effect , effective)

นอกจากนี้ โดยที่ถือว่า การแสดงเจตนามีผลก็ต่อเมื่อไปถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ค้างนี้ ผลจึงมีว่าเมื่อได้แสดงเจตนาออกไปแล้ว แต่ยังไม่ถึงคู่กรณี ถ้าผู้แสดงเจตนากลับใจบอกถอนการแสดงเจตนา นั้น และการบอกถอนได้ไปถึงก่อนการแสดงเจตนาไปถึงหรือถึงพร้อมกันค้างนี้ ถือว่าการแสดงเจตนาไม่มีผล ค้างมาตรา 169 วรรคหนึ่ง ประโยคสุดท้ายได้กล่าวไว้ เช่น ก ส่งจดหมายบอกเลิกสัญญาไปยัง ข โดยทางไปรษณีย์ธรรมดา เมื่อส่งไปแล้ว ก เกิดกลับใจจึงส่งโทรเลขบอกถอนการแสดงเจตนาเลิกสัญญานั้นเสีย ถ้าโทรเลขบอกถอนไปถึงผู้รับก่อนจดหมายบอกเลิกสัญญาหรือไปถึงพร้อมกัน การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญานั้นก็ไร้ผล⁷⁴

ค้างนั้น จึงเห็นว่าการบอกถอนการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 169 และการเพิกถอนคำเสนอ (withdrawal) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 15(2) มีกระบวนการและผลทางกฎหมายเป็นอย่างเดียวกัน

2.3 การบอกปัดคำเสนอ (Rejection)

การบอกปัดคำเสนอตามอนุสัญญาฯ นั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 17 บัญญัติว่า “ คำเสนอ แม้ว่า จะเป็นคำเสนอที่อาจบอกเลิกก็ตาม ย่อมสิ้นผลเมื่อคำบอกปัดคำเสนอไปถึงผู้เสนอ ”

ในเรื่องการบอกปัดคำเสนอนั้น ไม่ใคร่มีปัญหาในการร่างอนุสัญญาฯ ข้อนี้ มีเพียงอิสราเอลเพียงชาติเดียวที่แนะนำให้มีการพิจารณาถึงเรื่องการสิ้นสุดคำเสนอ (terminate) ในกรณีอื่นด้วย เช่น การตาย การล้มละลาย หรือการไร้ความสามารถทางกฎหมายของผู้เสนอ หรือผู้รับคำเสนอ⁷⁵ ซึ่งเรื่องดังกล่าวไม่ได้รับการพิจารณา เนื่องจากทั้งคณะทำงานใน UNCITRAL และทั้งที่ประชุมสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติ ต่างหลีกเลี่ยงที่จะพิจารณาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องค้าง

⁷⁴ จีดี เศรษฐบุตร , หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ตุลาคม 2528) , หน้า 162.

⁷⁵ U.N. , General Assembly , Official Records : 75.

กล่าว เนื่องจากขณะทำงานเห็นว่าเรื่องดังกล่าวจะทำให้เกิดความขัดแย้งอย่างมากในการรับเอา
อนุสัญญาฯ ข้อดังกล่าว นอกจากนี้ยังเห็นว่าประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่ค่อยจะมีปัญหาสำคัญใน
ทางปฏิบัติในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นปัญหาในเรื่องการที่ผู้เสนอ หรือผู้รับคำ
เสนอขาย เป็นผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมาย หรือเป็นบุคคลล้มละลาย จึงเป็นเรื่องที่อนุสัญญาฯ
ไม่ได้บัญญัติไว้ และจะต้องใช้กฎหมายภายในบังคับกับเรื่องดังกล่าวตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย
ระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 7 (2)⁷⁶

การที่ระบบกฎหมายทั้งระบบ Civil Law และส่วนใหญ่ของประเทศที่ใช้ระบบ Common
Law มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้อยู่แล้ว ทั้งนี้ประเทศในระบบ Civil Law และระบบ Common
Law ต่างมีหลักกฎหมายตรงกันในเรื่องการบอกปิดคำเสนอที่อาจบอกเลิกได้ (revocable offer) มีผล
ทำให้คำเสนอสิ้นสุด (terminate) นอกจากนี้การที่ระบบ Common Law ไม่ค่อยปรากฏคำเสนอที่ไม่
อาจบอกเลิกได้ (irrevocable offer) หลักในเรื่องการบอกปิดคำเสนอที่ไม่อาจบอกเลิกจึงยังไม่แน่
นอน⁷⁷ ดังนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 17 นี้จึงเขียนไว้อย่างชัดเจนว่าคำเสนอใด แม้ว่าจะเป็นคำเสนอที่ไม่
อาจบอกเลิกได้(...., even if it is irrevocable,) ย่อมสิ้นสุดเมื่อมีการบอกปิดคำเสนอ

การบอกปิดคำเสนอ อาจกระทำได้ 2 วิธี คือ

2.3.1 การบอกปิดคำเสนอโดยชัดแจ้ง ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 17 นี้ เป็นกรณีที่ผู้รับ
คำเสนอที่ไม่ประสงค์จะทำสัญญาตามคำเสนอนั้น จึงได้แสดงความจำนงบอกปิดคำเสนอนั้นโดย
สิ้นเชิง และโดยไม่มีการแสดงเจตนาให้แตกต่างไปจากคำเสนอที่ได้รับไว้ ดังนั้น ในกรณีนี้ย่อมทำ
ให้คำเสนอเดิมสิ้นสุด และสัญญาไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยคำเสนอเดิมอีกต่อไป สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็
ต่อเมื่อมีการทำคำเสนอขึ้นมาใหม่⁷⁸ ทั้งนี้ไม่ว่าโดยผู้เสนอเดิมทำคำเสนอขึ้นมาใหม่ หรือผู้รับคำเสนอ
เดิมทำคำเสนอขึ้นมาใหม่ก็ตาม

2.3.2 การบอกปิดคำเสนอโดยปริยายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 กรณีนี้อาจถือว่าเป็น
การบอกปิดคำเสนอโดยผลของกฎหมายก็ได้ กล่าวคือ เป็นการที่ผู้รับคำเสนอ ได้ส่งการแสดงความ

⁷⁶ Peter Schlectriem., editor , Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) , trans. Geoffrey Thomas , 2nd ed.(in translation) , pp. 116-117 , 125.

⁷⁷ Rudolf B. Schlesinger , editor , Formation of contracts : A study of the common core of legal systems (New York : Oceana Publications, Inc. , 1968) vol. 1 , pp. 127-128.

⁷⁸ Peter Schlectriem., editor, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) , trans. Geoffrey Thomas , 2nd ed.(in translation) , p. 124.

เจตนาที่ตั้งใจจะให้เป็นการบอกปิดคำเสนอโดยมีข้อแม้แก้ไขมาก (material alteration) อนุสัญญาฯ จึงถือว่าเป็นการบอกปิดคำเสนอและในขณะเดียวกัน เป็นคำเสนอชิ้นใหม่”

แต่หากคำตอบกลับมาของผู้รับคำเสนอเป็นการถามถึงความเปลี่ยนแปลงที่จะเป็นไปได้ในรายการต่างๆ หรือ เสนอรายการที่แตกต่างออกไปโดยไม่มีความประสงค์จะทำคำเสนอ ดังนี่ย่อมไม่ถือว่าการแสดงเจตนาที่ผู้รับคำเสนอตั้งใจจะแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ และย่อมไม่เป็นการบอกปิดคำเสนอ อันจะทำให้ถือว่าเป็นคำเสนอชิ้นใหม่ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 (1)⁷⁹ ดังนั้นคำเสนอเดิมจึงยังคงอยู่และผู้รับคำเสนอแม้ว่าจะได้แสดงเจตนาเช่นนั้นแล้ว ก็อาจตอบรับคำเสนอเดิมทำให้เกิดสัญญาได้

การบอกปิดคำเสนอนั้น ตามอนุสัญญาฯ บัญญัติว่า จะมีผลต่อเมื่อคำบอกปิดไปถึง (reach) ผู้เสนอแล้ว ดังนั้น จึงมีความหมายว่า คำบอกปิดนั้นจะต้องส่งไปยังผู้เสนอหรือตัวแทนผู้มีอำนาจของผู้เสนอตามกฎหมายเท่านั้นจะส่งไปให้ผู้อื่นมิได้ และนอกจากนี้จะต้องได้ส่งไปถึงผู้เสนอแล้ว คำบอกปิดจึงจะมีผล (ส่วนปัญหาว่า คำว่า “ไปถึง ” จะมีความหมายแคไหนเพียงไร และอย่างไร จึงจะถือว่าส่ง ไปถึงนั้นจะ ได้กล่าวในหัวข้อ 3 เรื่องการมีผลของคำเสนอต่อไป)

การบอกปิดคำเสนอตามกฎหมายไทย

การบอกปิดคำเสนอตามกฎหมายไทยนั้น มีผลเช่นเดียวกับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 17 กล่าวคือ ทำให้คำเสนอสิ้นสุด ซึ่งการบอกปิดคำเสนออาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1. การบอกปิดคำเสนอโดยชัดแจ้ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 357 บัญญัติว่า “ คำเสนอใดเขาบอกปิดไปยังผู้เสนอแล้วก็ดี หรือมิได้สนองรับภายในเวลาที่กำหนดดังกล่าวมาในมาตราทั้งสามก่อนนี้ก็ดี คำเสนอนั้นท่านว่าเป็นอันสิ้นความผูกพันแต่นั้นไป ”

2. คำเสนอที่มีข้อความแก้ไขเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นการบอกปิดคำเสนอตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรคสอง บัญญัติว่า “ คำเสนออันมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่น

⁷⁹ จะ ได้กล่าวอีกครั้งเมื่อพิจารณาถึงเรื่อง คำเสนอ

⁸⁰ U.N. , General Assembly , Text of Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods approved by the United Nations Commission on International Trade Law together with a Commentary prepared by the Secretariat : 61.

ประกอบด้วยนั้น ท่านให้ถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ในตัว” กรณีตามมาตรานี้เป็นการทำคำสนองที่มีข้อความแตกต่างไปจากคำเสนอ ดังนั้นตามกฎหมายจึงถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับ และในขณะเดียวกัน เป็นคำเสนอขึ้นใหม่ ซึ่งในข้อนี้มีความแตกต่างจากอนุสัญญา ข้อ 19 ตรงที่การที่จะถือว่าเป็นคำบอกปิดนั้น จะต้องเป็นกรณีที่คำสนอนั้น มีข้อแม้แก้ไขมาก ซึ่งตามอนุสัญญา ข้อ 19 (3) ได้บัญญัติไว้เป็นตัวอย่างไว้ได้แก่ เรื่องราคา การชำระเงิน คุณภาพ และปริมาณสินค้า เป็นต้น

ในที่นี้จะขอกกล่าวแต่เพียงในหัวข้อที่ 1 การบอกปิดคำเสนอโดยชัดเจน ส่วนในหัวข้อที่ 2 คำสนองที่มีข้อความแก้ไขเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นการบอกปิดคำสนอนั้น จะได้พิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญา ข้อ 19(3) ซึ่งจะได้กล่าวในบทที่ 3 เรื่องคำสนองต่อไป

การบอกปิดคำเสนอโดยชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 357 นั้น หมายถึงการบอกปิดไม่ตกลงตามคำสนอนั้น อาจเป็นการบอกไปตรงๆ ว่า ไม่ประสงค์ทำสัญญาตามคำสนอนั้น⁸¹ ทั้งนี้ คำเสนอไม่ว่าเป็นคำเสนออันบ่งระยะเวลาหรือมิได้บ่งระยะเวลาไว้ก็ตาม เมื่อผู้รับคำเสนอได้บอกปิดคำสนอนั้น คำสนอนั้นย่อมสิ้นความผูกพันทันที โดยไม่คำนึงว่าระยะเวลาอันบ่งไว้จะยังเหลืออยู่มากน้อยเพียงใด⁸² แต่ทั้งนี้ มาตรา 357 กล่าวว่า การบอกปิดนี้ต้องส่งไปยังผู้เสนอแล้ว คำเสนอจึงจะสิ้นความผูกพัน หมายความว่า ต้องบอกกล่าวตรงไปยังผู้เสนอ มิใช่ไปยังผู้อื่น ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง การบอกปิดนี้ต้องไปถึงผู้เสนอแล้ว ทั้งนี้เพราะการบอกปิดก็เป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมอันหนึ่ง และจะมีผลต่อเมื่อส่งไปถึงผู้รับ⁸³

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับ การบอกปิดคำเสนอตามกฎหมายไทย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2802/2523 คำประกาศแจ้งความของจำเลยที่ให้มีการประมูลการเช่าสัมปทานโรงงานสุราแม่โขงบางยี่ขันเป็นเพียงคำเชิญให้ผู้สนใจทำคำเสนอขึ้นมา หนังสือของโจทก์ที่ขอเช่าประกวดราคาด้วยจัดว่าเป็นคำเสนอ เมื่อคำเสนอดังกล่าวถูกจำเลยบอกปิดไปยังโจทก์ผู้เสนอแล้ว คำสนอนั้นเป็นอันสิ้นความผูกพัน โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลย เพื่อขอให้ศาล

⁸¹ จิตติ ดิงศภักย์ , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วย มูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 5 : 17.

⁸² สักดิ์ สนองชาติ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ , 2539) , หน้า 353.

⁸³ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 : 452.

พิพากษาว่าคำสั่งของจำเลยที่ให้บริษัทสุรามหาชน จำกัด เป็นผู้เช่าโรงงานสุราแม่โขงบางอีขันเป็นโมฆะ และบังคับจำเลยรับเรื่องราวของโจทก์ไว้พิจารณา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3641/2532 สัญญาเช่าระบุว่าหลังจาก 1 ปี นับแต่วันทำสัญญา ผู้ให้เช่าสัญญาว่าจะขายที่ดินพร้อมอาคารแลทรัพย์สินตามสัญญานี้แก่ผู้เช่า เว้นแต่ผู้เช่าจะไม่รับซื้อ เมื่อการเช่าครบ 1 ปี และผู้ให้เช่าถามผู้เช่าแล้ว ผู้เช่าปฏิเสธไม่รับซื้อ ผู้ให้เช่าจึงสิ้นความผูกพันที่จะขายที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่เช่าให้ผู้เช่าตามคำเสนอ

จากคำอธิบายกฎหมายและจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังได้กล่าวมาแล้ว จึงเห็นว่า การบอกปิดคำเสนอตามอนุสัญญาฯ ข้อ 17 และการบอกปิดคำเสนอตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 357 มีผลทางกฎหมายเหมือนกัน

3. การมีผลของคำเสนอ (Effectiveness of Offer)

อนุสัญญาฯ ข้อ 15 (1) ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าคำเสนอมีผลว่า “ คำเสนอย่อมมีผลเมื่อไปถึง(reach)ผู้รับ ” และอนุสัญญาฯ ข้อ 24 ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าการแสดงเจตนา⁸⁴ ไปถึง (reach)ว่า “ เพื่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาในส่วนนี้ คำเสนอ คำสนอง หรือการแสดงเจตนาอย่างอื่นใด “ไปถึง” (reach) ผู้รับเมื่อได้บอกกล่าวด้วยวาจากับผู้รับ หรือได้ส่งถึงมือผู้รับโดยตรง ได้ส่งไปถึงสถานประกอบธุรกิจหรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ของผู้รับ หรือในกรณีที่ผู้รับไม่มีสถานประกอบธุรกิจ หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ ได้ส่งไปถึงที่ที่ผู้รับพักอาศัยเป็นนิจ ”

⁸⁴ หมายถึง คำเสนอ คำสนอง และการแสดงเจตนาอย่างอื่นใดตามบทบัญญัติในส่วนที่ 2 นี้ ซึ่งได้แก่ คำเสนอ (อนุสัญญาฯ ข้อ 15 (1)) การเพิกถอนคำเสนอ (อนุสัญญาฯ ข้อ 15 (2)) การบอกเลิกคำเสนอ (อนุสัญญาฯ ข้อ 16 (1)) การบอกปิดคำเสนอ (อนุสัญญาฯ ข้อ 17) คำสนอง (อนุสัญญาฯ ข้อ 18) การเริ่มนับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง (อนุสัญญาฯ ข้อ 20 (1)) การเพิกถอนคำสนอง (อนุสัญญาฯ ข้อ 22) แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการที่อนุสัญญาฯ บัญญัติถึงการมีผลของการปฏิเสธคำสนอง หรือของการแจ้งให้ทราบถึงการล่าช้าของคำสนองด้วยการส่งหนังสือบอกกล่าวซึ่งอนุสัญญาฯ บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19(2) และข้อ 21 ตามลำดับ (Peter Schlechtriem., editor , Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) , trans. Geoffrey Thomas , 2nd ed.(in translation) , p.163.)

ในเรื่องการแสดงเจตนาถือว่าไปถึงโดยการบอกกล่าวด้วยวาจา นั้น ย่อมต้องตกอยู่ในบังคับของข้อสงวนไม่รับเอาอนุสัญญา ข้อนี้ตามอนุสัญญา ข้อ 96 ด้วย⁸⁵ กล่าวคือ หากรัฐใดมีข้อสงวนดังกล่าว คำเสนอ คำสนอง หรือการแสดงเจตนาใดๆ ที่ได้กระทำด้วยวาจา โดยคู่สัญญาซึ่งอยู่ในรัฐนั้น หรือโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าทำสัญญากับคู่สัญญาซึ่งอยู่ในรัฐนั้น อาจไม่มีผลเป็นคำเสนอ คำสนอง หรือไม่มีผลเป็นการแสดงเจตนาใดๆ หรืออาจจะไม่ทำให้เกิดสัญญา หรือไม่อาจฟ้องร้องให้บังคับตามสัญญาได้ หากสัญญาซื้อขายไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ ทั้งนี้จะต้องศึกษาจากกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลว่ากฎหมายของรัฐใดจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องดังกล่าว⁸⁶ และกฎหมายดังกล่าวบัญญัติในเรื่องนี้ไว้อย่างไร

ในการที่จะถือว่าการแสดงเจตนามีผลไม่ว่าด้วยการบอกกล่าวการแสดงเจตนาด้วยวาจา หรือด้วยการส่งคำบอกกล่าวไปยังสถานที่ดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา นั้น การแสดงเจตนาดังกล่าวอาจกระทำแก่ผู้รับมอบอำนาจจากผู้รับการแสดงเจตนาตามกฎหมายก็ได้ ทั้งนี้ปัญหาว่าผู้รับมอบอำนาจดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่นั้น ก็ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในที่ใช้บังคับกับสัญญาเช่นเดียวกัน⁸⁷

⁸⁵ E.Allan Farnsworth , sub. Art. 24 , in C.M. Bianca and M.J. Bonell. , Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention : 202.

อนุสัญญา ข้อ 96 บัญญัติว่า “ รัฐภาคีสมาชิกรัฐใดซึ่งกฎหมายภายในของรัฐนั้น บัญญัติให้สัญญาซื้อขายจะต้องทำเป็นหนังสือ หรือจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ อาจจะแถลงในเวลาใดๆ ตามข้อ 12 ว่า บทบัญญัติใดๆ ในข้อ 11 , 29 หรือส่วนที่ 2 ของอนุสัญญานี้ที่อนุภาคให้สัญญาซื้อขาย หรือการตกลงแก้ไข หรือสิ้นสุดสัญญาซื้อขาย หรือ คำเสนอ คำสนอง หรือการแสดงเจตนาใด สามารถทำได้ในรูปแบบอื่นนอกจากการทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ไม่ใช่บังคับในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐนั้น ”

⁸⁶ Peter Winship , “ Changing contract practices in the light of the United Nations Sales Convention : A guide for practitioners ” , International Lawyer. Vol. 29 , 1995, p.542. เกี่ยวกับเรื่องข้อสงวนในเรื่องนี้จะได้กล่าวโดยละเอียดอีกครั้งในบทที่ 4 ข้อพิจารณาอื่นๆ เกี่ยวกับการก่อให้เกิดสัญญาตามอนุสัญญา (ข้อ 1. แบบของสัญญาและหลักฐานเป็นหนังสือ)

⁸⁷ E.Allan Farnsworth , sub. Art. 24 , in C.M. Bianca and M.J. Bonell. , Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention : 202.

ในกรณีการบอกกล่าวด้วยวาจา ผู้รับจะต้องได้อินคำบอกกล่าวนั้นด้วย⁸⁸ จากการศึกษา งานร่างอนุสัญญาฯ จะเห็นได้ว่า การแสดงเจตนาด้วยวาจา มีเกณฑ์การพิจารณาเพียงประการ เดียวคือ ผู้แสดงเจตนา และผู้รับการแสดงเจตนาจะต้องเข้าใจถึงกันได้สนิท⁸⁹ ดังนั้นจึงน่าจะรวม ไปถึงการติดต่อสื่อสารกันทางโทรศัพท์ หรือวิทยุสื่อสารด้วย⁹⁰ แต่การที่อนุสัญญาฯ ใช้คำว่า “ oral ” จึงน่าจะมีความหมายว่า ในการติดต่อโดยการส่งผ่านข้อความทางอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่าจะสามารถ สื่อสารถึงกันได้สนิทในที่ในทำนองเดียวกันกับการพูดคุยทางโทรศัพท์ก็ตาม การแสดงเจตนาด้วยวิธี การดังกล่าวก็น่าจะถือว่าไปถึงเมื่อข้อความดังกล่าวได้ส่งไปถึงผู้รับแล้วเท่านั้น⁹¹

ส่วนการแสดงเจตนาด้วยวิธีการอย่างอื่นนอกจากการแสดงเจตนาด้วยวาจาดังกล่าวในวรรค ก่อนนั้น การที่อนุสัญญาฯ บัญญัติให้ การแสดงเจตนา มีผลเมื่อไปถึงนั้น จึงมีความหมายว่าผู้รับ การแสดงเจตนาไม่จำเป็นต้องทราบถึงการแสดงเจตนาก็ได้ ทั้งนี้เพียงแต่จดหมาย หรือข้อความดังกล่าว ไปถึงผู้รับจดหมาย หรือถึงมือของผู้รับก็เพียงพอแล้ว⁹² ดังนั้น กรณีคำเสนอ คำสนอง หรือการ แสดงเจตนาอย่างอื่นไปถึงผู้รับนอกเวลาทำการ หรือไปถึงในวันหยุดงานบริษัทผู้รับ จากงานร่าง อนุสัญญาฯ ทำให้เห็นได้ว่า ผู้ร่างถือว่ากรณีนี้การแสดงเจตนาได้ไปถึงโดยชอบแล้ว ทั้งนี้แม้ว่าผู้รับจะ ยังไม่ทราบถึงการ ไปถึงของการแสดงเจตนาดังกล่าวก็ตาม⁹³

⁸⁸ หลักในเรื่องนี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในทุกระบบกฎหมาย (Rudolf B. Schlesinger, editor, Formation of contracts : A study of the common core of legal systems, p. 157.)

⁸⁹ U.N. , United Nations Commission on International Trade Law , Yearbook vol. VIII (1977) : 86 no. 148,150. in Peter Schlectriem., editor , Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) , trans. Geoffrey Thomas , 2nd ed.(in translation) , p.162.

⁹⁰ Peter Schlectriem., editor , Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) , trans. Geoffrey Thomas , 2nd ed.(in translation) , p.162.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 163. นอกจากนี้ศึกษาเพิ่มเติมได้จาก สุพิศ โปษยานนท์ , “ปัญหา กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ : ศึกษาเกี่ยวกับกรณีการก่อให้เกิดสัญญา และการ บังคับตามสัญญาซื้อขายที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2539)

⁹² E.Allan Farnsworth , sub. Art. 24 , in C.M. Bianca and M.J. Bonell. , Commentary on the International Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention : 203.

⁹³ Peter Schlectriem., editor , Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) , trans. Geoffrey Thomas , 2nd ed.(in translation) , p. 167.

การแสดงเจตนาใดๆ ตามอนุสัญญา ข้อนี้^{๙๔} อนุสัญญา บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ใช้บทบัญญัติในข้อนี้กับส่วนที่ 2 ของอนุสัญญา เท่านั้น ดังนั้น ในกรณีการส่งหนังสือบอกกล่าว (notice) , หนังสือร้องขอ (request) หรือการอื่นใด (other communication) ที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 ของอนุสัญญา ก็ย่อมต้องใช้บทบัญญัติในส่วนที่ 3 เป็นเกณฑ์ที่จะถือว่า การส่งหนังสือบอกกล่าว หนังสือร้องขอ หรือการอื่นนั้นมีผล เช่น อนุสัญญา ข้อ 27 บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้กับอนุสัญญา ส่วนที่ 3 โดยถือว่า การส่งหนังสือบอกกล่าว หนังสือร้องขอ หรือการอื่นใดนั้นมีผลเมื่อได้ส่งโดยวิธีการที่เหมาะสมกับสถานการณ์ (...by means appropriate in the circumstances ...) แต่ทั้งนี้มิข้อยกเว้นตามอนุสัญญา ข้อ 47(2) , 48(4) , 63(2) , 65(1)(2) และ 79(4) ซึ่งบัญญัติให้การสื่อสารบางอย่างมีผลเมื่อได้รับ (receipt) ก็ย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ เป็นต้น^{๙๕} ตามอนุสัญญา ข้อนี้มีความสัมพันธ์กับอนุสัญญา ข้อ 10 กล่าวคือในกรณีที่ผู้รับการแสดงเจตนามีสถานประกอบธุรกิจมากกว่า 1 แห่ง สถานประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสัญชาติสุดท้าย หรือ การชำระหนี้ ย่อมเป็นสถานประกอบธุรกิจที่ใช้ติดต่อ ตามข้อ 10 (a) แต่หากคู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่มีสถานประกอบธุรกิจ ย่อมต้องใช้ที่อยู่อาศัยที่เขาพักอาศัยเป็นนิจ (habitual residence) ในการติดต่อ ตามข้อ 10(b) ดังนี้แม้ว่าอนุสัญญา ข้อ 10 ดังกล่าวจะให้ใช้ที่ที่ผู้รับพักอาศัยเป็นนิจแทนสถานประกอบธุรกิจก็ตาม แต่อนุสัญญา ข้อ 24 นี้เมื่อได้พิจารณาจากงานร่างอนุสัญญา แล้ว จะเห็นได้ชัดเจนว่าสถานที่ที่อยู่อาศัยเป็นนิจนั้น จะใช้เฉพาะในกรณีที่ผู้รับไม่มีทั้งสถานประกอบธุรกิจ และไม่มีที่อยู่ทางไปรษณีย์เท่านั้น^{๙๖}

การแสดงเจตนามีผลตามกฎหมายไทย

การมีผลของการแสดงเจตนาตามหลักกฎหมายไทย แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

1. การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168
2. การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า (หรือการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 และตามมาตรา 361 วรรคแรก
 1. การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 บัญญัติว่า “ การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้

^{๙๔}John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention , 2nd ed. : 250.

^{๙๕} U.N. , United Nations Commission on International Trade Law , Yearbook vol. IX :1978 : 82.

รับการแสดงเจตนาได้ทราบการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน”

การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า⁹⁶ พอให้ความหมายได้ว่า หมายถึง

1. บุคคลซึ่งอยู่ต่อหน้าซึ่งสามารถรับรู้การแสดงเจตนาได้ทันที และ
2. บุคคลซึ่งมิได้อยู่ต่อหน้าจริงๆ แต่กฎหมายถือว่าเป็นบุคคล “ซึ่งอยู่เฉพาะหน้า” เพราะสามารถรับรู้ได้ตอบกันได้ทันที ได้แก่

2.1 บุคคลที่แสดงเจตนากันโดยทางโทรศัพท์

2.2 บุคคลที่ได้แสดงเจตนาโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกันนั้น⁹⁷ ได้แก่ การใช้เครื่องโทรสารที่ปลายทางมีผู้รับการแสดงเจตนาคอยรับอยู่

บุคคลที่สามารถติดต่อทำความเข้าใจกันได้ในพื้นที่ทันที ไม่ต้องคำนึงว่าจะอยู่ห่างกันด้วยระยะทางเท่าใด ฉะนั้นถ้าหากผู้รับการแสดงเจตนาจะอยู่หลายร้อยหลายพันกิโลเมตร แต่สามารถติดต่อพูดจาทำความเข้าใจกันได้ทันทีทันใด ก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า เช่น โทรศัพท์ไปคุยกับคนที่ฮ่องกง ถ้ามีการแสดงเจตนาต่อบุคคลเช่นนั้นก็ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า⁹⁸

ดังนั้น จึงเห็นว่าการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้านั้น ตามกฎหมายไทย คงมีหลักการพิจารณาว่า คู่สัญญาสามารถติดต่อทำความเข้าใจกันได้ในพื้นที่หรือไม่ โดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะทาง หรือโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้รับการแสดงเจตนาจะอยู่ในประเทศเดียวกันหรือไม่ ดังนั้น ในเรื่องการแสดงเจตนาด้วยวาจา (oral) ซึ่งสามารถทำความเข้าใจถึงกันได้ในพื้นที่นั้น หลักกฎหมาย

⁹⁶ คำว่า “ เฉพาะหน้า ” มีความหมายครอบคลุมทั้งกรณีซึ่งหน้าและกรณีที่ไม่เห็นหน้าด้วย (ดูใน ข้อเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 , สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กันยายน 2534, หน้า 352 อ้างใน จำปี โสคติพันธุ์ , คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4 : 106)

⁹⁷ อาจเป็นสิ่งที่คณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ประสงค์จะวางหลักกว้างๆ เพื่อที่จะครอบคลุมเครื่องมือสื่อสารใดๆ ที่เกิดขึ้นมาในโลกแห่งวิชาการสมัยใหม่ที่มีลักษณะสามารถติดต่อสื่อสารกันได้ในพื้นที่ก็เข้าข่ายนี้ทั้งสิ้น (ดูใน จำปี โสคติพันธุ์ , คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4 : 105.)

⁹⁸ อัครวิทย์ สุมาวงศ์ , บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม-สัญญา, สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536 การบรรยายครั้งที่ 1 หน้า 106.

ดังกล่าวจึงใช้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศด้วย และมีผลเมื่อได้กล่าววาจาเหมือนกับตามอนุสัญญาฯ

แต่ในกรณีการสื่อสารด้วยข้อความอย่างอื่นนอกจากการแสดงเจตนาด้วยวาจา เช่น การส่งผ่านข้อความทางอิเล็กทรอนิกส์ ถึงแม้ว่าจะเป็นการติดต่อทำความเข้าใจถึงกันได้ในพื้นที่ซึ่งจะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาแก่บุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า (โดยวิธีการอย่างอื่นซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน) ตามกฎหมายไทย แต่น่าจะไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาด้วยวาจาตามอนุสัญญาฯ ซึ่งจะต้องตอบรับในพื้นที่ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18(2) ตอนท้าย และมีผลทันทีที่ได้กล่าวคำสนอนนั้นตามอนุสัญญาฯ ข้อ 24

2. การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า หรือการแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 บัญญัติว่า “ การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้น ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา ” ... ” และตามมาตรา 361 วรรคแรกบัญญัติว่า “ อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้นย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นแต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนอนไปถึงผู้เสนอ ”

จากข้อความตามตัวบทจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายไทยก็ใช้หลักการไปถึงของการแสดงเจตนาในกรณีที่ได้กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า หรือต่อบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางเช่นเดียวกับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 15 ข้อ 18 และ ข้อ 24 นอกจากนี้ตามตัวบทภาษาอังกฤษของกฎหมายไทยทั้งสองมาตราดังกล่าว ยังใช้คำว่า “ reach ” แทนคำว่า “ ไปถึง ” ซึ่งเป็นคำเดียวกับคำในอนุสัญญาฯ อีกด้วย

ที่ว่าอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น หมายความว่าคู่กรณีมิได้อยู่ต่อหน้าที่จะแสดงเจตนาให้เข้าใจกันได้โดยทันที¹⁰⁰

⁹⁹ ข้อความตามตัวบทเดิมใช้คำว่า “ การแสดงเจตนาแก่บุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง ” ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขเป็น “ การแสดงเจตนาแก่บุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้า ” ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย กรณีการแสดงเจตนาใดได้กระทำโดยผู้ส่งและผู้รับการแสดงเจตนาสามารถทำความเข้าใจถึงกันได้ในพื้นที่ แต่ด้วยเหตุที่ผู้รับอยู่ห่างกับผู้ส่งเป็นระยะทางห่างไกลกันมากทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าเป็นการแสดงเจตนาแก่ผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง หรือเป็นการแสดงเจตนาแก่บุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า

¹⁰⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 13.

ปัญหาว่าการแสดงเจตนาแก่บุคคลซึ่งไม่ได้อยู่เฉพาะหน้าตามกฎหมายไทยจะต้องแสดงไปถึงยังสถานที่ที่ระบุไว้ และตามลำดับดังระบุไว้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 24 ด้วยหรือไม่

ในเรื่องนี้ ข้อความในบทกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดไว้ว่า การแสดงเจตนาดังกล่าวจะต้องไปถึงยังสถานที่ใด และจะต้องแสดงเจตนาไปยังสถานที่ใดก่อนหรือหลังอย่างไร แต่มีตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานหลายเรื่อง ซึ่งพอที่จะวางหลักได้ว่า การแสดงเจตนาแก่บุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางนั้น จะแสดงเจตนาไปยังสถานที่ใดก็ได้ สุดแต่ว่าการแสดงเจตนา นั้นจะต้องไปอยู่ในอำนาจที่ผู้รับการแสดงเจตนาจะทราบถึงการแสดงเจตนา นั้นได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีผู้ใดในสถานที่นั้นรับไว้แทน ผู้รับการแสดงเจตนาจะได้ทราบการแสดงเจตนา นั้นหรือไม่ และโดยไม่ต้องพิจารณาลำดับสถานที่ที่จะใช้ส่งการแสดงเจตนาว่าผู้รับการแสดงเจตนาจะต้องไม่มีสถานประกอบธุรกิจ หรือที่อยู่ทางไปรษณีย์ จึงจะสามารถส่งไปยังที่ที่ผู้รับพักอาศัยเป็นนิคมที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้เคยวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1609/2520 โจทก์ส่งหนังสือทวงถามให้ชำระเงินกู้ มีผลตั้งแต่เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์นำส่งถึงสถานที่อยู่ของผู้กู้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 318/2501 โจทก์บอกกล่าวบังคับจำนองแก่จำเลยผู้จำนอง โดยนำหนังสือบอกกล่าวส่งไปให้จำเลยที่ร้านค้าของจำเลย แต่จำเลยไม่ยอมรับ จึงวางหนังสือนั้นไว้ต่อหน้าจำเลย ดังนี้ฟังว่าโจทก์บอกกล่าวการบังคับจำนองแก่จำเลยโดยชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 136/2502 ผู้ร้องได้ทำหนังสือบอกล้างนิติกรรมส่งไปยังโจทก์ โดยหมายควมนำส่งให้แก่โจทก์ แต่โจทก์ไม่อยู่ ทนายความจึงให้คนในร้านของโจทก์รับไว้แทน ดังนี้ถือได้ว่า ได้ทำหนังสือบอกล้างนิติกรรมโดยชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2223/2518 ส่งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ไปถึงบริษัทผู้อุทธรณ์ ณ สำนักงานบริษัท คนงานรับไว้ตามหน้าที่ แม่เจ้าหน้าที่ชั้นสูงได้รับหนังสือนั้นภายหลัง ก็นับ 30 วันตั้งแต่วันที่ยามรับหนังสือไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1726/2517 จำเลยรับประกันภัยรถยนต์ของโจทก์ไว้ โดยมีข้อสัญญาต่อกันว่าโจทก์เปลี่ยนรถคันใหม่เข้าประกันแทนรถคันเดิมได้ แต่การโอนนี้จะมีผลเมื่อใดไม่มีข้อตกลงไว้แน่ชัด โจทก์มีหนังสือแจ้งไปยังจำเลยขอโอนกรมธรรม์ไปคุ้มครองรถคันใหม่ระหว่างที่ยังไม่ได้รับคำตอบจากจำเลย คนขับรถของโจทก์ขับรถคันเดิมชนราวสะพานได้รับความเสียหาย หลังจากนั้นโจทก์จึงได้รับหนังสือสนองตอบจากจำเลยว่าได้สลักหลังกรมธรรม์และลงนามไว้เป็นสำคัญ ณ วันที่ตอบสนอง เห็นได้ว่าจำเลยมิได้ถือว่าการขอโอนกรมธรรม์มีผลก่อนวันที่ระบุไว้ในหนังสือตอบสนอง หรือตั้งแต่วันที่โจทก์มีหนังสือขอโอน การแสดงเจตนาชอบรับการ

โอนการคุ้มครองรถยนต์มีผลเมื่อโจทก์ได้รับหนังสือสนองตอบของจำเลยอันเป็นเวลาหลังจากเกิดเหตุแล้ว จำเลยจึงไม่พ้นความรับผิดชอบเพราะวินาศภัยที่เกิดขึ้นแก่รถคันที่เกิดเหตุ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822/2534 โจทก์ได้ส่งหนังสือบอกเลิกการเช่าไปยังจำเลย ณ ห้องพิพาทแล้ว แต่ส่งไม่ได้โดยมีหมายเหตุการนำจ่ายไปรษณีย์ภักดิ์แจ้งเหตุขัดข้องว่า ผู้รับไม่ยอมรับ จึงถือว่าได้มีการบอกเลิกการเช่าไปยังจำเลยโดยชอบแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5785/2539 การที่เจ้าหน้าที่ไปรษณีย์นำหนังสือบอกเลิกสัญญาของโจทก์ไปส่งที่ภูมิลำเนาของจำเลย แม้ไม่พบจำเลยและไม่มีผู้ได้รับไว้แทนเพราะจำเลยหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับ ก็ถือว่าหนังสือบอกเลิกสัญญาได้ไป “ถึง” จำเลยและ “มีผล” เป็นการบอกเลิกสัญญาแล้ว



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย