

### บทที่ 3

#### คำสนอง (Acceptance)

##### 1. ความหมายและลักษณะของคำสนอง

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (1) บัญญัติว่า “ (1) ความใดหรือการกระทำของผู้รับคำเสนอ ที่แสดงความตกลงตามคำเสนอถือว่าเป็นคำสนอง การนิ่งเฉยหรือการไม่มีการกระทำใดโดยตัวของมันเอง ไม่ถือว่าเป็นคำสนอง ”

จากถ้อยคำของอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุ (1) ดังกล่าวแล้ว พอที่จะวางหลักได้ว่า คำสนอง คือ การแสดงข้อความหรือการกระทำอื่น (Statement or other conduct) ที่แสดงถึงการตกลงตามคำเสนอ (indicating assent to an offer) นอกจากนี้การตกลงตามคำเสนออาจกระทำได้โดยการปฏิบัติการชำระหนี้ ( performing an act ) เช่น การชำระราคาสินค้า หรือการส่งมอบสินค้า ตามข้อ 18 อนุมาตรา (3) ได้เช่นกัน แต่การนิ่งเฉยหรือการไม่กระทำการใด ไม่ถือว่าเป็นคำสนอง

คำสนองด้วยการแสดงข้อความใด (Statement) หมายถึงทั้งการแสดงเจตนาด้วยวาจา (oral) การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษร (written) ที่แสดงความตกลงตามคำเสนอ

ส่วน คำสนองด้วยการกระทำใด หรือกิริยาอาการใด (other conduct) การแสดงเจตนาด้วยการกระทำใดนั้น เป็นคำกว้างๆ ซึ่งรวมการกระทำทุกอย่างไม่ว่าจะเป็น คำสนองด้วยวาจา ด้วยลายลักษณ์อักษร หรือด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ ( performing an act) (ตามข้อ 18 อนุมาตรา (3)) ตัวอย่าง การกระทำใด ที่ได้ยกขึ้นในงานร่างอนุสัญญาฯ เช่น การแจ้งการชำระราคา หรือการส่งสินค้า ด้วยการส่งหนังสือบอกกล่าว ทั้งนี้ไม่ว่าการแจ้งดังกล่าวจะได้กระทำโดยผู้เสนอ หรือโดยธนาคารหรือโดยผู้รับขนส่งสินค้าก็ตาม<sup>1</sup> หรือ การกระทำใดก็ตามของผู้รับคำเสนอที่แสดงความตกลงตามคำเสนอ ที่เห็นได้ชัดที่สุดได้แก่ การชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งได้แก่การชำระราคา หรือการส่งมอบสินค้า ซึ่งการเตรียมการชำระหนี้ก็น่าจะรวมถึงการกระทำใดด้วยเช่น การจัด

---

<sup>1</sup> United Nations (U.N.), United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL.), Yearbook vol. IX :1978 (New York : United Nations , 1981) , p. 93.

หาสินค้า หรือการเริ่มผลิตสินค้า การขอเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต<sup>2</sup> นอกจากนี้ยังเห็นว่า**การกระทำ** **การใด**ที่เป็นการตกลงตามคำเสนอนั้น อาจกระทำได้ด้วยกริยาอาการอื่นได้ด้วยเช่น การพยักหน้า ขอมรับ หรือการลงชื่อในหนังสือสัญญาด้วย เป็นต้น

การปฏิบัติการชำระหนี้ (performing an act) การปฏิบัติการชำระหนี้ ตามอนุสัญญา ข้อ 18 อนุมาตรา (3) นั้น จะไม่จำเป็นจะต้องเป็นการชำระหนี้โดยสมบูรณ์ สินค้าไม่จำเป็นจะต้องได้ส่งไปแล้ว หรือจะต้องได้มีการชำระเงินค่าสินค้าแล้ว<sup>3</sup> การชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือแม้แต่การเตรียมการชำระหนี้ ก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ดังตัวอย่างที่ได้ยกขึ้นในงานร่างอนุสัญญา การปฏิบัติการชำระหนี้ได้แก่ การเริ่มผลิตสินค้า (commencement of production) การบรรจุหีบห่อสินค้า (packing the goods) การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคาร (opening of a letter of credit) การจัดหาสินค้า (procurement of the goods)<sup>4</sup> เป็นต้น

หลักการมีคำสนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ตามอนุสัญญา น่าจะมาจากหลักกฎหมาย เรื่องการมีคำสนองด้วยการชำระหนี้ (performance) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไปทั้งระบบกฎหมาย Civil Law และระบบกฎหมาย Common Law แต่ทั้งนี้หลักกฎหมายทั้งสองระบบ ยังมีความแตกต่างกันในประเด็นสำคัญคือ ในกรณีที่ผู้เสนอกำหนดให้ผู้รับคำเสนอมีคำสนองด้วยการชำระหนี้ นั้น ตามหลักกฎหมาย Civil Law ผู้สนองอาจแสดงความตกลงตามคำเสนอด้วยการวาง หรือโดยลายลักษณ์อักษร หรืออาจกระทำการชำระหนี้ตามที่ผู้เสนอกำหนดก็ได้ ในกรณีชำระหนี้ นั้น กฎหมาย Civil Law ถือว่า (ก) เป็นการแสดงออกซึ่งความตกลงตามคำเสนอ และ (ข) ในขณะเดียวกันก็เป็นการชำระหนี้ตามสัญญาที่เกิดขึ้นจากการแสดงออกเช่นนั้นด้วย แต่หากคำ

<sup>2</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 18 , Commentary on the international sales law, The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor , (Milan : Giuffre, 1987) p.166.

<sup>3</sup> 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 21 no 3 , 1983 : 540.

<sup>4</sup> 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./97/5,1979) p.64.

เสนอดังกล่าวได้กระทำในระบบกฎหมาย Common Law แล้ว การมีคำสนองจะต้องกระทำด้วยการชำระหนี้ตามที่ผู้เสนอกำหนดเท่านั้น ผู้สนองจะมีคำสนองด้วยอาการอื่นใดไม่ได้ (manner)<sup>5</sup>

เมื่อพิจารณาถึงหลักการมีคำสนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ตามอนุสัญญาแล้ว เห็นว่าตามอนุสัญญา ข้อ 18 อนุมาตรา (3) นั้น คำเสนอที่ผู้เสนอกำหนดให้ปฏิบัติการชำระหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการแสดงความตกลงตามคำเสนอนั้น ผู้สนองไม่จำเป็นจะต้องมีคำสนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ใดๆ แต่เพียงอย่างเดียว(อาจมีคำสนองด้วยวาจาก็ได้) ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) การที่อนุสัญญา บัญญัติว่า "...หากปรากฏตามถ้อยคำของคำเสนอ ... ว่าผู้รับคำเสนออาจแสดงความเห็นชอบโดยปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น การส่งมอบสินค้า หรือชำระราคาโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบแล้ว..." จึงมีความหมายว่า การมีคำสนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น ผู้เสนอเป็นฝ่ายให้สิทธิแก่ผู้สนองในการที่จะตกลงตามคำเสนอหรือไม่ก็ได้ และหากตกลงตามคำเสนอก็ให้สิทธิแก่ผู้สนองที่จะปฏิบัติการดังที่กำหนดไว้ในคำเสนอก็ได้(และโดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ผู้เสนอทราบก็ได้) หรือจะมีคำสนองด้วยวิธีการปกติ กล่าวคือบอกกล่าวด้วยวาจาแก่ผู้เสนอ หรือจะมีคำสนองเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้

(2) หลักกฎหมายของ Common Law ที่ให้ผู้สนองจะต้องกระทำการชำระหนี้ดังกล่าวเท่านั้น จะมีคำสนองด้วยการอื่นใด(manner)ไม่ได้ นั้น เป็นเพราะกฎหมาย Common Law มีหลักเรื่องการให้หรือรับไว้ซึ่งสิ่งตอบแทน (consideration) เป็นการตอบแทนคำมั่นสัญญา (promise) ที่มีให้แก่นัก<sup>6</sup> โดยทั่วไปแล้วการที่ผู้สนองได้แสดงความตกลงตามคำเสนอด้วยวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษรนั้น ตามหลักกฎหมายดังกล่าว ยังไม่ถือว่าเป็นการให้สิ่งตอบแทน(เว้นแต่คำเสนอจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น) แต่การปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น ถือว่าเป็นสิ่งตอบแทน ซึ่งจะทำให้เกิดสัญญาได้

การที่อนุสัญญา บัญญัติว่าสัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคำสนองมีผลตามบทบัญญัติของอนุสัญญา (อนุสัญญา ข้อ 23) ซึ่งอาจทำได้ด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ย่อมหมายความว่า อนุสัญญา ไม่ถือเอาหลักกฎหมายเรื่องสิ่งตอบแทนมาใช้กับอนุสัญญา ดังนั้น แม้ว่าคำ

<sup>5</sup> 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. 141-144.

<sup>6</sup> พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร, เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1 , กฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ 1 , (กรุงเทพมหานคร : ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526) , หน้า 1 (แปลจาก G C Cheshire and C H S Fifoot, Cheshire and Fifoot's Law of Contract , 9 th. ed.by Furrnston (London : Butterworths , 1976) , p.62.)

<sup>7</sup> Rudolf B. Schlesinger , editor , Formation of contracts : A study of the common core of legal systems ,vol. 1 , p. 142.

เสนอจะ ใ้ระบุว่ผู้เสนออาจทำกรปฏิบัติกรชำระหนี้ไ้แสดงควมตกลงตามคำเสนอได้แ้ว ผู้เสนอก็ยอมสมารถที่จะมีคำเสนอด้วยวิธีการอื่นเช่น กรบอกกล่าวด้วยวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษรได้ แต่ทั้งนี้หากผู้เสนอระบุว่ ผู้เสนอจะต้องมีคำเสนอด้วยการชำระหนี้เท่านั้น จะกระทำโดยวิธีการอื่นไ้ไม่ได้ จึงจะถือว่าผู้เสนอม่อาจมีคำเสนอด้วยวิธีการอื่นใดนอกจากที่กำหนดไว้

การกระทำกรใด(other conduct) ตามอนุ (1) นี้มีข้อพิจารณาในเรื่องควมแตกต่างกับคำเสนอด้วยการปฏิบัติกรชำระหนี้(performing an act) ตามอนุ (3) ดังต่อไปนี้

- โดยหลักทั่วไปในเรื่องคำเสนอนั้น คำเสนอยอมมีผลเมื่อ ไปถึง ผู้เสนอตามอนุมาตรา (2) ทั้งนี้มีข้อยกเว้นตามอนุมาตรา (3) ดังนั้น กรกระทำกรใดซึ่งถือว่าเป็นคำเสนอ ตามอนุมาตรา (1) นั้น จึงจะต้องใช้หลักการ ไปถึง ผู้เสนอเช่นเดียวกัน<sup>8</sup> ดังนั้นกำหนดเวลาที่จะถือว่าคำเสนอไปถึงผู้เสนอตามอนุมาตรา (1) และ (2) จึงแตกต่างกับการมีคำเสนอด้วยการปฏิบัติกรชำระหนี้ตามอนุมาตรา (3) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป อนุสัญญาฯ ถือว่าเป็นการแสดงความตกลงตามคำเสนอ จึงเป็นคำเสนอด้วย แต่ถือว่าคำเสนอดังกล่าว มีผลทันทีเมื่อได้ปฏิบัติกรนั้นๆ<sup>9</sup>

- คำเสนอที่จะกระทำด้วยการปฏิบัติกรชำระหนี้ตามอนุ (3) นั้น จะกระทำไ้ก็ต่อเมื่อควมปรากฏจากคำเสนอนั้นเองหรือปรากฏจากทางปฏิบัติที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกัน หรือจากประเพณีทางการค้า ให้สิทธิแก่ผู้เสนอที่จะมีคำเสนอด้วยวิธีการดังกล่าว แต่กรกระทำกรใดนั้น ไม่จำเป็นต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าว<sup>10</sup>

การนิ่งเฉย(silence) เกี่ยวกับเรื่องกรนิ่งเฉยนี้ เคยมีบัญญัติไว้ในร่างอนุสัญญาการก่อให้เกิดสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Draft Convention on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods)<sup>11</sup> รวม 2 ข้อ คือ ในข้อ 2 (3)(ข้อ 2 นี้เป็นบทบัญญัติ

<sup>8</sup> Ibid.p.62.

<sup>9</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 18 , Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p.169.

สาเหตุที่อนุสัญญาฯ บัญญัติให้กรปฏิบัติกรชำระหนี้ใด ซึ่งถือว่าเป็นคำเสนอนั้น มีผล (effective)เมื่อได้ปฏิบัติกรชำระหนี้ั้นๆ โดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบนั้น จะได้กล่าวเมื่อพิจารณาถึงอนุมาตรา (3)

<sup>10</sup> Ibid.p.171.

<sup>11</sup> เป็นร่างอนุสัญญาที่ร่างขึ้นมาโดย UNCITRAL ซึ่งต่อมาที่ประชุม UNCITRAL ในการประชุมครั้งที่ 11 ปีค.ศ. 1978 ได้มีมติให้รวมร่างอนุสัญญานี้เข้ากับร่างอนุสัญญาการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Draft Convention on the International Sale of Goods) โดยใช้ชื่อใหม่ว่า ร่าง

เกี่ยวกับเรื่องการตกลงยกเว้นการใช้บังคับบทบัญญัติของอนุสัญญา คล้ายๆ กับอนุสัญญา ข้อ 6 ปัจจุบัน) บัญญัติว่า หากมิได้มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ถึงแม้ว่าผู้เสนอจะไต่ถามไว้ในคำเสนอด้วยว่า การนิ่งเฉย หรือการไม่กระทำการใดภายหลังได้รับคำเสนอถือว่าเป็นคำสนอง ก็ย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ และ ในข้อ 12(1) (ปัจจุบันคืออนุสัญญา ข้อ 18(1) บัญญัติว่า คำสนอง คือการประกาศความมุ่งหมาย (*declaration*) หรือการกระทำการใด(*other conduct*) โดยผู้รับคำเสนอที่แสดงความตกลง แต่การนิ่งเฉยโดยตัวเองไม่ถือว่าเป็นคำสนอง แต่ในที่สุด UNCITRAL ได้มีมติให้ตัดความข้อ 2(3) โดยให้เรื่องการนิ่งเฉยบัญญัติไว้แต่เพียงในร่างอนุสัญญาการก่อให้เกิดสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ข้อ 12(1) แต่เพียงข้อเดียว เนื่องจากที่คณะกรรมการมีความเห็นร่วมกันว่า การนิ่งเฉยแต่เพียงอย่างเดียวไม่ถือว่าเป็นคำสนอง แต่การนิ่งเฉยอาจถือเป็นคำสนองได้หากคู่สัญญาเคยมีการตกลงกันไว้ก่อนหน้านั้น คู่สัญญาเคยมีการปฏิบัติเช่นนั้นมาก่อน หรือมีประเพณีการค้าเช่นนั้น (แม้ว่าจะมีผู้แทนท่านหนึ่งแสดงความเห็นว่า การนิ่งเฉยที่จะถือว่าเป็นคำสนอนั้นมีเพียงกรณีเดียวคือ ต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้เคยตกลงกันไว้ก่อนหน้านั้นเท่านั้นก็ตาม)<sup>12</sup>

หลักเรื่อง การนิ่งเฉย ไม่ถือว่าเป็นคำสนอนั้น มีขึ้นเพื่อป้องกันความไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้เสนอ โยนภาระหน้าที่ในการปฏิเสธคำเสนอให้ตกแก่ผู้เสนอ<sup>13</sup> และเป็นหลักกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในทุกระบบกฎหมาย<sup>14</sup> อนุสัญญา จึงบัญญัติขึ้นชั้นหลักกฎหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

แต่การที่อนุสัญญา บัญญัติว่า "...การนิ่งเฉยหรือการไม่กระทำการใดโดยตัวเอง ( ... in itself ... ) ไม่ถือว่าเป็นคำสนอง..." จึงต้องตีความตามความเข้าใจร่วมกันของผู้ร่างได้กล่าวแล้ว กล่าวคือ การนิ่งเฉยหรือการไม่กระทำการใด แต่เพียงอย่างเดียว ย่อมไม่ถือว่าเป็นคำสนอง นอกจากจะปรากฏพฤติการณ์อย่างอื่น เช่น ได้เคยมีการตกลงกันก่อนหน้านั้นในระหว่างคู่สัญญา คู่

---

อนุสัญญาว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods) (U.N., UNCITRAL., *Yearbook* vol. IX :1978 p.13 ) ซึ่งก็คือร่างอนุสัญญา ของอนุสัญญาที่กำลังพิจารณาอยู่นี้

<sup>12</sup> U.N., UNCITRAL., *Yearbook* vol. IX :1978 pp.31 , 42.

<sup>13</sup> John Honnold , *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 2<sup>nd</sup> ed. , (Boston : Kluwer Law and Taxation Publishers ) p. 219.

<sup>14</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 18 , *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, pp. 166-167. (ทั้งนี้ รวมถึงกฎหมายไทย ซึ่งจะได้อีกต่อไปด้วย - ผู้เขียน)

สัญญาเคยมีการปฏิบัติเช่นนั้นมาก่อน หรือมีประเพณีการค้าเช่นนั้น เช่น การที่ผู้ซื้อแจ้งให้ผู้ขายส่งใบเสนอราคาสินค้า(ซึ่งผู้ซื้อระบุจำนวนสินค้าและคุณภาพสินค้าไว้แล้ว) ทั้งแจ้งไว้ด้วยว่าหากคนไม่แจ้งให้ผู้ขายทราบ (ว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธคำเสนอ)ภายใน 3 วันภายหลังจากได้รับใบเสนอราคาแล้ว ให้ถือว่าคนตกลงตามคำเสนอนั้น ดังนั้นหากภายหลังจากที่ผู้ซื้อได้รับใบเสนอราคาแล้ว จึงเฉยเฉยไม่แจ้งให้ผู้ขายทราบ ย่อมถือได้ว่า ผู้ซื้อมีคำสนองแล้ว<sup>15</sup> หรือนอกจากผู้รับคำเสนอจะนิ่งเฉยแล้ว ผู้รับคำเสนอจะใช้สิทธิเข้าถือการครอบครองสินค้าที่ส่งมายังตน ดังนั้นถือว่าผู้รับคำเสนอ มีคำสนองได้เช่นเดียวกัน<sup>16</sup>

ส่วนคำว่า แสดงความตกลงตามคำเสนอ ( *indicating assent to an offer* ) หมายถึงการแสดง ความตกลงที่จะผูกพันตนตามคำเสนอ และตามเนื้อความ(terms)ของคำเสนอ<sup>17</sup> โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข<sup>18</sup> ดังนั้น การแสดงความชอบคุณ การแสดงความสนใจต่อคำเสนอ หรือการยื่น

<sup>15</sup> ตัวอย่างของ John Honnold (John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention 2<sup>nd</sup> ed.,p.220.)

ตามข้อบทของอนุสัญญาฯ ไม่มีอนุสัญญาฯ ข้อใดบัญญัติไว้โดยเฉพาะในเรื่องเวลาที่เกิดสัญญาในกรณีที่ต้องว่าการนิ่งเฉยเป็นคำสนอง แต่จากตัวอย่างนี้น่าจะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นเมื่อครบกำหนด 3 วัน ภายหลังจากที่ผู้สนองได้รับใบเสนอราคา(เปรียบเทียบกับตัวอย่างใน 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) p.63.) ในเรื่องนี้กฎหมายสวิสเซอร์แลนด์ ลักษณะหนึ่ง ข้อ 10 (Swiss Code of Obligations art. 10 subs. 2.) บัญญัติให้คำสนองในลักษณะนี้มีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่ผู้รับคำเสนอได้รับคำเสนอ (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) p.64.)

<sup>16</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 18 , Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p.167.

<sup>17</sup> Peter Schlechtriem , editor , Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) , trans. Geoffrey Thomas ,2<sup>nd</sup> ed.(in translation) (Oxford :Clarendon Press , 1998) p.127.

<sup>18</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 18 , Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p. 166.

ยันว่าได้รับคำเสนอแล้ว ทั้งหมดนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการแสดงความตกลงตามคำเสนอ<sup>19</sup> นอกจากนี้ การแสดงความตกลงตามคำเสนอนี้ อาจเป็นกรณีการแสดงถึงความตกลงตามคำเสนอส่วนหนึ่ง และมีข้อความเพิ่มเติม หรือแตกต่างจากคำเสนอในสิ่งซึ่งไม่ใช่การแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ ( material alteration ) ก็อาจทำให้เกิดสัญญาได้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (2) เช่นเดียวกัน

### คำสนองตามกฎหมายไทย

คำสนอง คือ นิติกรรมการแสดงเจตนาหรือการกระทำต่อเจตนารับทำสัญญาตามคำเสนอ หากเป็นการสนองรับตรงตามเจตนาของผู้เสนอ ไม่มีข้อแม้แก้ไขใดๆ และมิได้ตั้งมาล่วงหน้า ย่อมทำให้สัญญาเกิดขึ้น<sup>20</sup> ซึ่งการแสดงเจตนาทำคำสนองนี้พอที่จะอธิบายได้เช่นเดียวกับตาม อนุสัญญาฯ กล่าวคือ คำสนองตามกฎหมายไทยอาจกระทำได้ด้วยวิธีการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>21</sup> หรือด้วยกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นการสนองรับ โดยชัดแจ้ง<sup>22</sup> หรือแม้แต่การกระทำด้วยการปฏิบัติกรณาระหนึ่ง<sup>23</sup> เมื่อพิจารณาจากหลักเรื่องคำสนอง

<sup>19</sup> Ibid. And also Peter Schlechtriem , editor , Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) , trans. Geoffrey Thomas , 2<sup>nd</sup> ed.(in translation) p.127.

<sup>20</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาการพิมพ์ , 2505) , หน้า 356

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19-21/2537 จำเลยทั้งสี่ทำหนังสือเสนอขายที่ดินให้โจทก์ โดยระบุในสัญญาว่า ภายใน 180 วัน นับแต่วันทำสัญญา จำเลยทั้งสี่ขอยืนยันไม่เปลี่ยนแปลงราคาที่ดินที่เสนอขาย เมื่อโจทก์มีหนังสือนัดโอนที่ดินพิพาทภายในกำหนดตามคำเสนอขาย จึงเป็นคำสนองซื้อที่ดินพิพาทจากจำเลย สัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว การที่จำเลยไม่ไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ จำเลยจึงเป็นฝ่ายผิดนัด

<sup>22</sup> ยกตัวอย่างเช่น ร้านค้าปิดป้ายราคาสินค้าไว้ นาย ก. เดินเข้าไปหยิบสินค้าแล้วส่งเงินตามราคาในป้ายให้เจ้าของร้าน เช่นนี้เป็นการแสดงเจตนาทำคำสนองรับคำเสนอขายสินค้า หรือตัวอย่างเช่น บริษัทแห่งหนึ่งส่งเครื่องซักผ้ามาเสนอขาย โดยแจ้งว่าให้ตอบตกลงซื้อภายใน 7 วันนาย ก. ไม่ตอบแต่นำเครื่องซักไปใช้ พฤติการณ์นี้เป็นที่แสดงได้ว่านาย ก. มีเจตนาสนองรับคำเสนอขายเครื่องซักผ้าโดยปริยายแล้ว (อัครวิทย์ สุมาวงศ์ , บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะนิติกรรม-สัญญา สมัยที่ 46, สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536 การบรรยายครั้งที่ 13 หน้า 238-239 ) หรือ การที่ลูกค้าเข้าไปในร้านตั้งเบียร์มาดื่ม 1 แก้ว พนักงานในร้านไม่ตอบอะไร แต่หยิบเบียร์ให้ การสนองรับด้วยอาการที่ไม่ตอบนี้ถือว่าสัญญาซื้อขายเบียร์เกิดขึ้นแล้ว (จิด เศรษฐบุตร , หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่

ตามกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่าเหมือนกับหลักเรื่องคำสนองตามอนุสัญญา ข้อ 18 กล่าวคือ สาระสำคัญของคำสนอนั้น ก็คือการทำผู้สนองแสดงความตกลงทำสัญญาตามคำเสนอ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ

มีประเด็นที่สมควรวินิจฉัยเปรียบเทียบคำสนองตามกฎหมายไทย กับตามอนุสัญญาในที่นี้ คือ

1. ประเด็นเกี่ยวกับการแสดงเจตนาโดยการนิ่ง ปกติแล้วการนิ่งไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนา เพราะฉะนั้นถ้ามีการทำคำเสนอแล้วผู้ได้รับคำเสนอนิ่ง ไม่แสดงกิริยาตอบรับก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการสนองรับคำเสนอนั้น<sup>24</sup> การนิ่งที่จะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาต้องเป็นการนิ่งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ถือว่า การนิ่งนั้นเป็นการแสดงเจตนา เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 570 , 576<sup>25</sup> หรือ การต่อสัญญาที่มีต่อกันอยู่แล้ว และในกรณีคำเสนอที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับฝ่ายเดียว อาจถือการนิ่งเป็นการยอมโดยปริยายได้<sup>26</sup> เป็นต้น

---

5 (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , ตุลาคม 2528), หน้า 266)

<sup>23</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2164 / 2523 จำเลยที่ 2 มีหนังสือถึงโจทก์แสดงความประสงค์จะขอซื้อคอนกรีตผสมเสร็จตามราคาที่จำเลยที่ 3 ได้มาติดต่อไว้แล้วเพื่อทำถนน ในวันรุ่งขึ้น โจทก์ก็ส่งคอนกรีตผสมเสร็จมาให้ทันทีและทยอยส่งมาให้อีก 2 ครั้ง จนถนนแล้วเสร็จ ซึ่งถ้าหากจำเลยที่ 2 ไม่มีหนังสือแจ้งไป เหตุใดโจทก์จะส่งคอนกรีตผสมเสร็จมาให้ ดังนี้ ย่อมถือได้ว่าโจทก์ได้สนองรับข้อเสนองของจำเลยที่ 2 แล้วโดยสมบูรณ์ จำเลยต้องรับผิดชอบชำระเงินค่าคอนกรีตผสมเสร็จต่อโจทก์

<sup>24</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์ , บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งต้นคณะนิติกรรม-สัญญา สมัยที่ 46, สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536 การบรรยายครั้งที่ 13 หน้า 238-239

<sup>25</sup> เป็นกรณีที่ถือว่าการนิ่งเป็นการแสดงเจตนาสนองรับโดยปริยาย (จิตติ ดิงศักดิ์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2526), หน้า 25)

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 805 / 2509 โจทก์จ้างองแ่ธนาคารโดยเสียดอกเบ็ยในอัตราร้อยละ 13 ต่อปี ต่อมาธนาคารมีหนังสือถึงโจทก์เสนอขอขึ้นอัตราดอกเบ็ยเป็นร้อยละ 15 ต่อปี โจทก์ไม่ยอม แต่ก่อนชำระดอกเบ็ยอีกสองคราว และได้จ้างองหลังจากนั้นมา 5 ปีโดยคัดค้านการที่จะต้องชำระดอกเบ็ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ไม่มีประเพณีการค้าของธนาคารว่าการที่โจทก์ไม่ตอบรับถือว่ายินยอม โจทก์จึงเรียกดอกเบ็ยที่ชำระเกิน ไปร้อยละ 2 คืนได้

นอกจากการนึ่งที่จะถือว่าเป็นคำสนองนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น น่าจะตีความได้ว่า ถ้ามีประเพณีการค้าของธนาคาร หรือเคยมีทางปฏิบัติระหว่างธนาคารกับโจทก์ ที่ถือว่า การนึ่งเคยเป็นคำสนองแล้วผลของคำพิพากษาก็น่าจะเปลี่ยนไป และการนึ่งที่จะถือว่าเป็นคำสนองได้นั้น จะต้องมีทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา หรือปกติประเพณี หรือมีประเพณีการค้าทั่วไป” ให้ถือได้เช่นนั้น

จะเห็นได้ว่า การนึ่งเคยหรือการไม่กระทำการใด แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะไม่ได้บัญญัติเอาไว้ให้เห็นชัดเจนว่า การนึ่งเคยไม่ถือว่าเป็นคำสนองเหมือนกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (1) ตอนท้ายก็ตาม แต่ก็ยังเป็นหลักกฎหมายโดยทั่วไป ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาคัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานดังได้กล่าวแล้ว นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ทั้งในบรรพ 1 หลักทั่วไป บรรพ 2 หนี้ และบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 ว่าด้วยสัญญาซื้อขายนั้น ก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกฎหมายไทยมาตราใดที่บัญญัติให้ถือว่าการนึ่งถือว่าเป็นการตกลงยอมรับที่คำเสนอซื้อหรือขายแต่อย่างใด ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ทั้งตามอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทยมีหลักกฎหมายในเรื่อง การนึ่งเคย หรือไม่กระทำการใด เหมือนกัน กล่าวคือ โดยหลักแล้วไม่ถือว่าเป็นคำสนอง เว้นแต่จะปรากฏว่ามีประเพณีการค้า หรือมีทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาเช่นนั้น

## 2. ประเด็นเกี่ยวกับคำสนองด้วยการชำระหนี้

คำสนองตามกฎหมายไทยอาจกระทำได้โดยการชำระหนี้ เช่นเดียวกับคำสนองด้วยการชำระหนี้(performance) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3) กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 361 วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าตามเจตนาอันเสนอได้แสดง หรือตามปกติ

<sup>27</sup> ตามกฎหมายไทยยอมรับทางปฏิบัติของคู่สัญญาที่เคยปฏิบัติมา และปกติประเพณี ดู บทที่ 1 หัวข้อ 6. ประเพณีการค้าและทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา

ประเพณีไม่จำเป็นจะต้องมีคำบอกกล่าวสนองไซริ์ ท่านว่าสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้น อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ<sup>28</sup>

ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2164 / 2523 จำเลยที่ 2 มีหนังสือถึงโจทก์แสดงความประสงค์จะขอซื้อคอนกรีตผสมเสร็จตามราคาที่จำเลยที่ 3 ได้มาติดต่อไว้แล้วเพื่อทำถนน ในวันรุ่งขึ้นโจทก์ก็ส่งคอนกรีตผสมเสร็จมาให้ทันทีและทยอยส่งมาให้อีก 2 ครั้ง จนถนนแล้วเสร็จ ซึ่งถ้าหากจำเลยที่ 2 ไม่มีหนังสือแจ้งไป เหตุฉนั้นโจทก์จะส่งคอนกรีตผสมเสร็จมาให้ ดังนี้ ย่อมถือได้ว่าโจทก์ได้สนองรับข้อเสนอของจำเลยที่ 2 แล้วโดยสมบูรณ์ จำเลยต้องรับผิดชอบชำระเงินค่าคอนกรีตผสมเสร็จต่อโจทก์

การมีคำสนองด้วยการชำระหนี้ดังกล่าวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้อ้างขึ้นเป็นตัวอย่างนั้นพอที่จะยืนยันหลักกฎหมายได้ 2 ประการ คือ

(1) คำสนองอาจกระทำได้โดยการชำระหนี้ และทำให้เกิดสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>29</sup>

(2) การมีคำสนองด้วยการชำระหนี้ อาจกระทำโดยผู้เสนอไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวไว้ในคำเสนอ หรือแม้ว่าจะไม่ปรากฏตามคำเสนอ ไม่มีทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาหรือไม่มีประเพณีการค้าเช่นนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 361 วรรคสอง ก็ตาม (ซึ่งกรณีนี้ต่างกับคำสนองตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3))

ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่สมควรยกขึ้นวิเคราะห์ในที่นี้ คือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3651/2537 วินิจฉัยว่า การซื้อขายสินค้าโดยผู้ซื้อเปิดเช็คเดออร์ออฟเครดิตให้แก่ผู้ขายนั้น ผู้ขายยังมิได้รับเงินตามสัญญาซื้อขายจนกว่าผู้ขายได้ส่งสินค้าตามสัญญาซื้อขายนั้นลงเรือและนำเอกสารต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในเช็คเดออร์ออฟเครดิตไปยื่นต่อธนาคาร ปรากฏว่าผู้ขายยังมีได้ส่งมอบสินค้าลงเรือ ผู้ขายก็ไม่สามารถนำเช็คเดออร์ออฟเครดิตไปขอรับเงินค่าสินค้า

<sup>28</sup> การอันใดอันหนึ่งอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับตามมาตรานี้ ได้แก่ (ก) การกระทำอันใดที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาที่จะเกิดมีขึ้น และ (ข) การกระทำที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาที่จะเกิดมีขึ้น (ดูในเรื่อง การมีผลของคำสนองตามกฎหมายไทย หัวข้อ 1. การอันใดอันหนึ่งอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ กับการปฏิบัติชำระหนี้(performing an act) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3) ซึ่งจะกล่าวต่อไป)

<sup>29</sup> น่าจะถือได้ว่าการชำระหนี้ดังกล่าว เป็นการชำระหนี้ที่จะทำให้คู่สัญญา มีอำนาจในการฟ้องร้องบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง และตามอีกด้วย

ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นจากธนาคารได้ การที่โจทก์ผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต จึงเป็นเพียง การกระทำเพื่อชำระราคาค่าสินค้าให้แก่จำเลยที่ 1 เมื่อจำเลยที่ 1 ได้ส่งมอบสินค้าข้าวพิพาทลงเรือ และนำเอกสารตามที่ระบุไว้ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตนั้นไปยื่นต่อธนาคารเพื่อขอรับเงิน เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้ส่งมอบข้าวพิพาทลงเรือไปที่โจทก์ และนำเอกสารที่เกี่ยวข้องไปขอรับเงิน ตามเลตเตอร์ออฟเครดิตดังกล่าวจากธนาคาร จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้ชำระราคาค่าสินค้าข้าวพิพาทให้ แก่จำเลยที่ 1<sup>30</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6470/2541 การที่โจทก์ออกใบกำกับสินค้าซึ่งระบุรายละเอียดของ ชนิด ปริมาณและราคาค่าไว้อย่างแน่นอนตามใบกำกับสินค้า และได้ส่งมอบสินค้าตามใบกำกับ สินค้านั้นให้แก่ผู้ขนส่งเรียบร้อยแล้วตามใบตราส่ง แสดงว่าโจทก์ได้กำหนด คัด เลือก นับ ชั่ง คว ัด เพื่อให้ได้ตัวสินค้าที่ตกลงซื้อขายเป็นการแน่นอนแล้ว และโจทก์ได้ส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ขนส่ง เรียบร้อยแล้ว ถือว่าโจทก์ได้ปฏิบัติหน้าที่ของผู้ขายที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ และการส่งมอบนั้นสำเร็จลงแล้วตามที่ ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 461 และ 463 ทั้งกรรมสิทธิ์ได้โอนมายังผู้ซื้อแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453, 458 และ 460

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวนี้ พอที่จะสรุปได้ว่า

(1) การชำระหนี้ในสัญญาซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศตามกฎหมายไทยที่จะถือ ว่าเป็นคำเสนอในสัญญาซื้อขายสินค้านั้นระหว่างประเทศ น่าจะได้แก่การปฏิบัติตามที่ในสัญญา และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องได้รับการชำระหนี้แล้ว หรือถือว่าได้รับชำระแล้วตามกฎหมาย ใน กรณีของผู้ซื้อ ผู้ซื้อทำหน้าที่ชำระเงินค่าสินค้าให้แก่ผู้ขายตามมาตรา 461<sup>31</sup> ในที่นี้จึงได้แก่ การที่ผู้ซื้อ ได้ชำระเงินให้แก่ผู้ขาย และผู้ขายได้รับชำระเงินค่าสินค้าแล้ว ไม่ว่าจะผ่านทางธนาคาร หรือจะ เป็นการชำระเงินด้วยวิธีใดก็ตาม และในกรณีของผู้ขาย ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อตาม

<sup>30</sup> เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1770/2499 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 1 (ธนาคาร กรุงเทพฯ จำกัด) ออกเลตเตอร์ออฟเครดิตในเรื่องนี้(หมายถึง เลตเตอร์ออฟเครดิตที่ธนาคารได้เปิด เพื่อชำระราคาค่าสินค้าของลูกค้าของธนาคารนั้น) ความจริงเท่ากับเป็นการทำคำเสนอไปยังผู้รับ ประโยชน์ คือ บริษัทเฟรนช์คอมเมอร์เชียล จำกัด แห่งสิงคโปร์ หรือผู้รับโอน ให้ส่งกระสอบป่าน มาขาย ดังที่ระบุไว้ในเลตเตอร์ออฟเครดิต เมื่อได้มีการส่งกระสอบป่านมาแล้ว ก็ย่อมถือเป็นคำ สนองอันก่อให้เกิดสัญญาขึ้น ซึ่งจำเลยที่ 1 ย่อมผูกพันในอันจะต้องจ่ายเงินตามเลตเตอร์ออฟ เครดิตนั้น

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 486 บัญญัติว่า “ผู้ซื้อจำต้องรับมอบทรัพย์สิน ที่ตนได้รับซื้อและใช้ราคาตามข้อสัญญาซื้อขาย”

มาตรา 461<sup>32</sup> ในที่นี้ ได้แก่ การส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ซื้อแล้ว<sup>33</sup> หรือการส่งมอบสินค้านั้นให้แก่ผู้ขนส่ง<sup>34</sup>

(2) ดังกล่าวในข้อ (1) การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคาร (opening of a letter of credit) การเริ่มผลิตสินค้า (commencement of production) การบรรจุหีบห่อสินค้า (packing the goods) การจัดหาสินค้า (procurement of the goods) ยังไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้ตามกฎหมายไทย<sup>35</sup>

## 2. ลักษณะต่างๆ ของคำสนอง

คำสนองตามอนุสัญญาฯ พอดีที่จะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

### 2.1 คำสนองตามคำเสนอ

การแสดงความตกลงตามคำเสนอ ก็คือคำสนองที่จะทำให้เกิดสัญญา โดยมีข้อความตามคำเสนอทุกประการ ซึ่งคำสนองตามคำเสนอนั้นก็คือการแสดงความตกลงตามคำเสนอซึ่งอาจกระทำด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษร หรืออาจจะกระทำด้วยการปฏิบัติการใดแสดงความตกลงตามคำเสนอก็ได้ ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทนี้ ข้อ 1. ความหมายของคำสนอง

### 2.2 คำสนองที่มีข้อความแก้ไขเพิ่มเติม

ในเรื่องคำสนองที่มีข้อความแก้ไขเพิ่มเติมนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 19 บัญญัติว่า

“(1) การตอบรับของผู้สนองที่ตั้งใจจะให้เป็นการสนอง แต่มีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ถือว่าเป็นการบอกปิดคำเสนอ และก่อให้เกิดคำเสนอขึ้นใหม่

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 461 บัญญัติว่า “ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ”

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 462 บัญญัติว่า “การส่งมอบนั้นจะเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ”

<sup>34</sup> เป็นกรณีที่ดีที่ว่าได้รับชำระแล้วตามกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 463 บัญญัติว่า “ถ้าในสัญญากำหนดว่าให้ส่งทรัพย์สินซึ่งขายนั้นจากที่แห่งหนึ่งไปถึงอีกแห่งหนึ่งไซ้ ท่านว่าการส่งมอบย่อมสำเร็จเมื่อได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขนส่ง”

<sup>35</sup> ตามอนุสัญญาถือว่าเป็นการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว(ดูหัวข้อ 1. ความหมายและลักษณะของคำสนอง)

(2) อย่างไรก็ตาม การตอบรับของผู้สนองที่ตั้งใจจะให้เป็นการสนอง แต่มีข้อความที่เพิ่มเติม หรือที่แตกต่าง ซึ่งไม่ใช่เป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญ ยังคงถือว่าเป็นคำสนอง เว้นแต่ผู้เสนอจะได้ปฏิเสธด้วยวาจา หรือด้วยการส่งคำบอกกล่าวโดยไม่ชักช้า ถ้าผู้เสนอไม่ปฏิเสธเช่นนั้น ข้อความของสัญญาก็คือ ข้อความตามคำเสนอที่มีข้อแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามคำสนอง

(3) ข้อความที่เพิ่มเติม หรือที่แตกต่างจากคำเสนอในเรื่องต่างๆ เช่น ราคา การชำระราคา คุณภาพ หรือปริมาณสินค้า สถานที่และเวลาส่งมอบสินค้า ข้อจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่ออีกฝ่ายหนึ่ง หรือ การระงับข้อพิพาท ถือว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญ”

ในการพิจารณาร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 (ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 19 ที่กำลังพิจารณาอยู่นี้) ในชั้นคณะกรรมการคณะแรกซึ่งแต่งตั้งขึ้นโดยที่ประชุมใหญ่(plenary conference) ผู้แทนจากประเทศอังกฤษและบัลแกเรียเสนอให้ตัดอนุมาตรา (2) และ (3) นอกจากนี้ผู้แทนจากประเทศบัลแกเรียยังเสนอว่า หากที่ประชุมมีมติไม่ให้ตัดอนุมาตรา (2) และ (3) ตามที่เสนอ ก็ขอให้ตัดข้อความตอนท้ายของอนุมาตรา (3) (ซึ่งขณะนั้น ร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 แตกต่างจากอนุสัญญาฯ ข้อ 19 ปัจจุบันในสาระสำคัญ คือ ร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 อนุมาตรา (3) มีข้อความคล้ายอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3) ปัจจุบันว่า “...เว้นแต่ความปรากฏจากคำเสนอ หรือจากสถานการณ์พิเศษ ว่า ผู้เสนอ มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้เสนอจะยอมรับข้อแก้ไขเพิ่มเติม หรือข้อแตกต่างเหล่านั้น”) โดยให้เหตุผลว่า โดยหลักพื้นฐานแล้ว สัญญาไม่อาจเกิดขึ้น โดยปราศจากการตกลงกันในทุกๆ เรื่องของคู่สัญญา อนุมาตรา (2) และ (3) จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่า จริงๆ แล้วสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ หรืออาจทำให้สัญญาเกิดขึ้นโดยปริยายต่างๆ ที่คู่สัญญายังมีได้ตกลงกันในเรื่องที่จำเป็นดังกล่าวในประ โยคแรกของอนุมาตรา (3) ดังนั้น อนุมาตรา (2) และ (3) ดังกล่าวจึงทำให้เสียไปซึ่งความแน่นอน และความมั่นคงซึ่งหลักการพื้นฐานของการค้าระหว่างประเทศ

ในการพิจารณาข้อเสนอขอแก้ไขร่างอนุสัญญาฯ ดังกล่าวมีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวาง โดยฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการตัดอนุมาตรา (2) และ (3) ให้ความเห็นว่าการค้าปัจจุบันมีลักษณะใกล้เคียงกับการที่จะคงอนุมาตรา (2) และ (3) ไว้ มากกว่าการตัดทิ้งสองอนุมาตราออก เนื่องจากมักจะมีคำสนองซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงคำเสนอในเรื่องไม่สำคัญนั้นอยู่บ่อยครั้ง แต่ในที่สุดก็เกิดเป็นสัญญา และมีการชำระหนี้กัน ดังนั้นหากตัดข้อความดังกล่าวออก จะทำให้เกิดปัญหาสัญญาไม่สมบูรณ์ต่างๆ ที่คู่สัญญาได้ปฏิบัติชำระหนี้ไปแล้ว การที่มีการยอมรับเป็นประเพณีว่า สัญญามักจะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาตกลงกันได้ในเรื่องราคาสินค้า คุณภาพ และปริมาณ โดยไม่จำเป็นที่คู่สัญญาจะตกลงกันในทุกๆ เรื่องของสัญญา ดังนั้น ถ้าตัดข้อความดังกล่าวออกไปจะทำให้สัญญาไม่สามารถเกิดขึ้นได้โดยปราศจากการตกลงกันในเรื่องเงื่อนไขอื่นๆ (general conditions) และจะทำให้กฎหมายเอกภาพ (uniform law) มีผลเหนือกว่าสัญญา นอกจากนี้ จะทำให้คู่สัญญาถือ โอกาสอย่างหลักเรื่องความเหมือนกันของเจตนา (Mirror-image Rule) (เป็นหลักที่ว่าด้วยเรื่องคำเสนอ และคำสนองจะต้องมีข้อความตรงกันทุกประการ) และทำให้คู่สัญญาไม่สนใจที่จะปฏิบัติตามสัญญาในส่วนอื่นๆ ที่

ไม่ใช่ในข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ราคาสินค้าสูงขึ้น หรือต่ำลงจากราคาที่ทำสัญญากันไว้<sup>36</sup>

ส่วนฝ่ายที่เห็นด้วยกับการเสนอให้ตัดความในอนุมาตรา (2) และ (3) ให้ความเห็นว่าร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 อนุมาตรา (2) และ (3) กล่าวจะทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอนในการใช้บังคับ กล่าวคือ ทำให้เกิดความเข้าใจสับสนว่าจะอะไรคือการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ และ ผู้ใดจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะอะไรเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ และจะทำให้คู่สัญญาตีความไปตามความเข้าใจของตนเองยากที่จะวางหลักเกณฑ์ที่จะใช้บังคับ การตัดอนุมาตรา (2) และ (3) จะทำให้คู่สัญญา (ในทางตรงข้ามกับฝ่ายที่คัดค้านการตัดอนุมาตรา (2) และ (3)) ไม่จำเป็นต้องตกลงกันในเรื่องเงื่อนไขอื่นๆ (general conditions) ที่ไม่สำคัญ แต่จะต้องตกลงกันในเรื่องที่สำคัญจริงๆ การคงอนุมาตรา (2) และ (3) ไว้ จะทำให้เกิดหลักกฎหมายที่ตรงกันข้ามกับร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 16 (ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 18) ที่บัญญัติให้ การนิ่งเฉยไม่ถือว่าเป็นคำสนอง<sup>37</sup> นอกจากนี้การที่ร่างอนุสัญญาฯ อนุมาตรา (3) ตอนท้ายบัญญัติให้กลับไปสู่หลักที่ให้ว่าความปรากฏจากคำเสนอ หรือจากสถานการณ์พิเศษ ว่า ผู้เสนอจะมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้เสนอมายอมรับข้อแก้ไขเพิ่มเติม หรือข้อแตกต่าง(ในสาระสำคัญ)เหล่านั้น จึงเท่ากับเป็นข้อยกเว้นข้อยกเว้นซึ่งทำให้เกิดความยุ่งยาก(ในการปฏิบัติ)

ในการอภิปรายเห็นด้วยกับการตัดอนุมาตรา (2) และ (3) นั้น ยังมีผู้แทนหลายประเทศ แสดงความเห็นด้วยว่า หากคณะกรรมการฯ เห็นควรคงทั้งสองอนุมาตราไว้ ผู้แทนเหล่านั้นก็เห็นควรให้ตัดข้อความในตอนท้ายของอนุมาตรา (3)

<sup>36</sup> ผู้เขียนเข้าใจว่า ผู้อภิปรายหมายถึง เป็นกรณีที่คู่สัญญาถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว และได้มีการชำระหนี้กันไปแล้วทั้งหมดหรือบางส่วนแล้ว โดยที่คู่สัญญายังคงตกลงกันไม่ครบทุกเรื่อง ดังนี้ ต่อมาในระหว่างอายุสัญญา ราคาสินค้าที่ซื้อขายสูงขึ้น หรือต่ำลงกว่าที่ปรากฏในสัญญา หากใช้หลักความเหมือนกันของเงตนา(Mirror-image Rule)แล้ว คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจถือโอกาสไม่ปฏิบัติตามสัญญาโดยอ้างว่า สัญญายังไม่เกิดขึ้นเนื่องจากคำเสนอ และคำสนอง ยังไม่ถูกต้องตรงกัน

<sup>37</sup> น่าจะหมายถึง การที่ร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 อนุมาตรา (2) บัญญัติให้ผู้เสนอมายอมรับข้อแตกต่างปฏิบัติถึงความแตกต่างภายในเวลาอันสมควร และหากผู้เสนอไม่ปฏิบัติ ก็ให้ถือว่าข้อความของสัญญาก็คือ ข้อความตามคำเสนอ และข้อความแก้ไขเพิ่มเติมตามคำสนอง และ ร่างอนุมาตรา (3) ตอนท้ายบัญญัติ "...เว้นแต่ความปรากฏจากคำเสนอ หรือจากสถานการณ์พิเศษ ว่า ผู้เสนอมายอมรับเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้เสนอมายอมรับข้อแก้ไขเพิ่มเติม หรือข้อแตกต่างเหล่านั้น" จึงทำให้ผู้อภิปรายมองว่า ร่างอนุสัญญาฯ บัญญัติในลักษณะที่เป็นหน้าที่ที่ผู้เสนอมายอมรับข้อแตกต่างที่มีข้อความแตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นในข้อที่ไม่ใช่สาระสำคัญตามอนุมาตรา (2) หรือในข้อสาระสำคัญตามอนุมาตรา (3)

ในที่สุด ที่ประชุมได้มีมติไม่รับเอาข้อเสนอขอตัดร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 อนุมาตรา (2) และ (3) แต่รับเอาข้อเสนอให้ตัดข้อความตอนท้ายของร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 อนุมาตรา (3) (“...เว้นแต่ความปรากฏจากคำเสนอ หรือจากสถานการณ์พิเศษ ว่า ผู้เสนอมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้เสนอจะยอมรับข้อแก้ไขเพิ่มเติม หรือข้อแตกต่างเหล่านั้น”)<sup>38</sup>

จากการอภิปรายโต้แย้งกันนั้น พอสรุปสาระสำคัญได้ว่า ผู้อภิปรายส่วนใหญ่เห็นว่า ทางปฏิบัติในทางการค้าระหว่างประเทศนั้น คู่สัญญามักจะทำสัญญากันโดยมิได้มีการตกลงกันทุกข้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการทำสัญญาโดยการแลกเปลี่ยนเอกสาร (exchange of document) ไม่ว่าจะเป็นทางโทรสาร(telegram) หรือ เอกสารที่เป็นแบบฟอร์ม(printed form) และข้อเสนอขอแก้ไขร่างอนุสัญญาฯ ซึ่งที่ประชุมมีมติอนุมัติดังกล่าวแล้ว มีขึ้นเพื่อป้องกันการใช้หลักความเหมือนกันของเงตนา (Mirror-image Rule) ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอตามอนุมาตรา (1) มิให้เคร่งครัดจนเกินไปเพื่อให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศให้มากที่สุด และพอที่จะวางหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 19 ได้ว่า โดยหลักแล้ว คำสนองที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอ ถือว่าเป็นการบอกปิดคำเสนอ และในขณะเดียวกันก็เป็นการก่อคำเสนอขึ้นใหม่ด้วย (counter-offer) (อนุมาตรา(1)) แต่อย่างไรก็ตามคำสนองที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอนั้น ตามอนุสัญญาอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ (material alteration) และการแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่ใช่ในสาระสำคัญ (non-material alteration) หากเป็นคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่ใช่สาระสำคัญแล้ว คำสนองนั้น ยังคงถือว่าเป็นคำสนองที่จะทำให้เกิดสัญญา เว้นแต่ผู้เสนอจะได้ออกกล่าวปฏิเสธข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้นโดยไม่ชักช้า (อนุมาตรา (2)) และหากเป็นคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญแล้ว ถือว่าเป็นคำบอกปิดคำเสนอ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ ส่วนอนุมาตรา (3) เป็นบทบัญญัติให้พิจารณาว่า อย่างไรจึงจะถือว่าข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ

ภายหลังจากที่ประชุมได้มีการลงมติตัดข้อความตอนท้ายของร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 อนุมาตรา (3)(ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3)) ดังกล่าวแล้ว ที่ประชุมได้พิจารณาข้อเสนอขอแก้ไขของผู้แทนจากประเทศฝรั่งเศสที่เสนอขอให้แก้ไขร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 อนุมาตรา (3) (ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3)) ให้เป็นข้อความดังนี้ “(3) ข้อความที่เพิ่มเติม หรือที่แตกต่างจากคำเสนอในเรื่องต่างๆ เช่น ราคา วิธีการชำระหนี้ คุณภาพ หรือปริมาณสินค้าข้อจำกัด ความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่ออีกฝ่ายหนึ่ง หรือ การระงับข้อพิพาท ถือว่าเป็นการแก้ไขเพิ่ม

<sup>38</sup> United Nations(U.N.) , General Assembly , Official Records , (New York : United Nation , 1991) (U.N. Doc. A/Conf. 97/19), pp.284-286.

เดิมคำเสนอในสาระสำคัญ เว้นแต่...(ตามความที่ถูกตัดออกไป)”<sup>39</sup> ผู้แทนของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยโดยให้เหตุผลว่าในสาระสำคัญ สรุปได้ว่า การแก้ไขร่างอนุสัญญาฯ ดังกล่าว จะทำให้ตีความได้ว่าคำสนองที่จะถือว่าเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญนั้นมีเพียงการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้าเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากข้อแก้ไขของฝรั่งเศสตัดคำว่า “inter alia” (ซึ่งต่อมามีการเปลี่ยนเป็นคำว่า “among other thing” ตามที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ) นอกจากนี้ผู้แทนจากหลายประเทศในที่ประชุมเห็นว่า ในขณะร่างอนุสัญญาฯ นี้โดย UNCITRAL นั้น ประเทศกำลังพัฒนา ให้ความสำคัญกับประเด็นเรื่องการจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่ออีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก ภายหลังจากที่ประชุมคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาแล้ว จึงมีความเห็นให้ไม่รับเอาข้อเสนอขอแก้ไขดังกล่าว

ดังนั้น ในประเด็นเกี่ยวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (2) และ (3) นั้น น่าจะถือเป็นข้อยกเว้นในประเด็นสำคัญ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง คือ ข้อความที่เพิ่มเติม หรือที่แตกต่างจากคำเสนอในทุกเรื่องที่มีบัญญัติไว้ในอนุมาตรา (3) เป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ และเป็นกรณีที่คำสนองดังกล่าวถือว่าเป็นคำขอปิดคำเสนอ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ และ

ประเด็นที่สอง คือ ข้อความที่เพิ่มเติม หรือที่แตกต่างจากคำเสนอในเรื่องต่างๆ ดังกล่าวในอนุมาตรา (3) เป็นเพียงตัวอย่าง(among other things)ของคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญ ดังนั้นคู่สัญญาอาจถือว่า ความข้ออื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3) ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอนั้น เป็นสาระสำคัญที่คู่สัญญาจะต้องตกลงกันให้หมดทุกข้อด้วยก็ได้

ประเด็นปัญหาที่เกิดจากอนุสัญญาฯ ข้อ 19

- ปัญหาว่า จากทางปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศดังกล่าวแล้วว่า คู่สัญญามักจะทำสัญญากันโดยมิได้มีการตกลงกันทุกข้อ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการทำสัญญาโดยการแลกเปลี่ยนเอกสาร (exchange of document) ไม่ว่าจะเป็นทางโทรสาร(telegram) หรือ เอกสารที่เป็นแบบฟอร์ม(printed form) โดยที่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ทำคำเสนอได้ส่งคำเสนอไปยังผู้รับ โดยคำเสนอดังกล่าวระบุเพียง ราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้า และแจ้งให้ทราบว่า ข้อสัญญาอื่นๆ ให้ถือตามเงื่อนไขอื่นๆ (general conditions) แบบท้ายคำเสนอนี้ หรือระบุว่า การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญานี้ให้ใช้อนุญาโตตุลาการที่กรุงนิวยอร์ก ผู้รับคำเสนอเมื่อได้รับคำเสนอแล้ว มีคำสนองตกลง

<sup>39</sup> “ (3) Additional or different terms relating to the price, quality and quantity of the goods are considered to alter the terms of the offer materially, ...(the rest was deleted) ” (in U.N., General Assembly , Official Records , (U.N. Doc. A/Conf. 97/19), p.96.)



ตามราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้านั้น พร้อมทั้งแสดงเจตนาในเรื่องเงื่อนไขอื่นๆ นั้น แตกต่างจากคำเสนอ หรืออาจแสดงด้วยว่าการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญานี้ให้ใช้ศาลภายในของประเทศตน หรือคำเสนออาจอ้างเรื่องข้อจำกัดความรับผิดชอบให้บังคับตามเงื่อนไขทั่วไป แต่ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งอ้างให้เรื่องสถานที่ส่งมอบสินค้าให้บังคับตามเงื่อนไขทั่วไปและให้ข้อตกลงเรื่องอื่นๆ ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายหรือของอนุสัญญาฯ ต่อมาคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างได้ชำระหนี้ตามสัญญาให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้วทั้งหมด หรือบางส่วน ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในกรณีนี้คือ การแสดงเจตนาแตกต่างไปจากคำเสนอดังกล่าวนี้เป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในเรื่องเล็กน้อยซึ่งจะทำให้เกิดสัญญาตามอนุมาตรา (2) หรือเป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญซึ่งจะถือว่าเป็นการบอกปิดคำเสนอ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ตามอนุมาตรา (1) และ (3) หากเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญในกรณีนี้สัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ หากถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วการแสดงเจตนาใดเป็นคำเสนอและการแสดงเจตนาใดเป็นคำสนอง และสุดท้าย อะไรคือข้อสัญญา

ก่อนที่จะได้วินิจฉัยถึงประเด็นปัญหาที่ได้ยกขึ้นมานั้น เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจอนุสัญญาฯ ขอกล่าวถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ปรากฏในงานร่างอนุสัญญาฯ กล่าวคือ นอกจากจะมีการขอแก้ไขอนุสัญญาฯ โดยผู้แทนจากประเทศอังกฤษและบัลแกเรีย และผู้แทนจากประเทศฝรั่งเศสในสองประเด็นที่กล่าวแล้ว ยังมีผู้แทนจากประเทศเบลเยียมเสนอขอเพิ่มอนุมาตรา (4) ต่อท้ายร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 อนุมาตรา (3) (ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3)) ดังต่อไปนี้ “(4) เมื่อผู้เสนอและผู้สนองกล่าวอ้างโดยชัดแจ้ง (หรือโดยปริยาย) ถึงข้อความในเงื่อนไขทั่วไปที่ปรากฏในการเจรจาต่อรอง ข้อความที่ปรากฏว่าต่างฝ่ายต่างตกลงกันไม่ได้ ถือไม่ได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญา”<sup>40</sup> จะเห็นได้ว่า ข้อเสนอขอเพิ่มเติมอนุมาตรา (4) ที่กล่าวนี้ เป็นการขอเพิ่มเติมหลักกฎหมายที่จะใช้แก้ปัญหที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่คู่สัญญาอาจตกลงกันได้เฉพาะในเรื่องราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้า หรือในเรื่องการชำระเงิน โดยให้ข้อตกลงอื่นๆ ไปบังคับใช้ตามเงื่อนไขทั่วไป (general conditions) ซึ่งคู่สัญญายังมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ ข้อกฎหมายที่ขอเพิ่มเติมนี้จะใช้บังคับกับกรณีโดยไม่ให้ถือว่า ข้อที่ยังขัดแย้งกันอยู่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา<sup>41</sup>

<sup>40</sup> “(4) When the offeror and the offeree have expressly (or implicitly) referred in the course of negotiations to general conditions the terms of which are mutually exclusive the conflict clauses should be considered not to form an integral part of the contract.” (in Ibid.)

<sup>41</sup> คำอธิบายของผู้แทนจากประเทศเบลเยียม (ประเทศที่เป็นผู้เสนอขอเพิ่มเติมข้อกฎหมายนี้) (in U.N., General Assembly, Official Records, (U.N. Doc. A/Conf. 97/19), p.288.)

อย่างที่ทราบคือ ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับให้แก้ไขในร่างอนุสัญญาฯ โดยมีผู้แทนหลายประเทศอภิปรายโต้แย้งสรุปความได้ว่า หลักกฎหมายตามที่ขอแก้ไขเป็นหลักเกณฑ์ที่ซับซ้อนเกินไปสำหรับคณะกรรมการฯ ที่จะพิจารณาเพิ่มเติมลงไปในอนุสัญญาฯ และไม่น่าที่จะนำมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ โดยไม่ได้ผ่านการพิจารณาของคณะทำงานใน UNCITRAL หลักกฎหมายดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหาว่า *แม้ว่าเงื่อนไขทั่วไปของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตรงกัน แต่ก็อาจจะห่างไกลไปจากการแก้ปัญหาตามกฎหมาย*<sup>42</sup> คำว่า เงื่อนไขทั่วไป (general conditions) เป็นคำที่ยังไม่มีบทนิยามศัพท์รองรับ จึงอาจตีความได้หลายแนวทาง การที่คู่สัญญามีความเห็นไม่ตรงกันในบางข้อของสัญญา ในทางปฏิบัติศาลอาจตีความไปในแนวทางที่ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายพอใจได้ ดังนั้นในเรื่องนี้จึงไม่ควรวางหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดจนเกินไป นอกจากนี้ข้อบทดังกล่าวยังเป็นการยากที่จะค้นหาว่า ข้อความใดที่ปรากฏในการเจรจาต่อรองเป็นข้อที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างตกลงกันไม่ได้ เช่น การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอ้างเรื่องข้อจำกัดความรับผิดชอบให้ไปใช้เงื่อนไขทั่วไป แต่อีกฝ่ายหนึ่งอ้างเรื่องสถานที่ส่งมอบสินค้าให้ไปใช้ในเงื่อนไขทั่วไป และให้ส่วนอื่นๆ ตกอยู่ในบังคับกฎหมาย เป็นต้น ผู้แทนบางท่านเห็นว่า บทบัญญัติในร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 17 อนุมาตรา (1) (ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (I)) เป็นบทบัญญัติที่เหมาะสมที่จะใช้แก้ปัญหาในเรื่องนี้อยู่แล้ว<sup>43</sup>

จะเห็นได้ว่าข้อเสนอขอแก้ไขร่างอนุสัญญาฯ ของประเทศเบลเยียมดังที่ได้ยกขึ้นกล่าวนี้ ผู้เสนอได้สังเกตเห็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากทางปฏิบัติในการใช้บังคับอนุสัญญาฯ ข้อ 19 ดังที่ได้ยกขึ้นกล่าวแล้ว จึงเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งในที่สุดแนวทางนี้ก็ไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาของอนุสัญญาฯ

ต่อไปนี้ผู้เขียนจะยกแนวทางที่มีนักกฎหมายหลายท่านแสดงความเห็นไว้ และในตอนท้ายผู้เขียนจะได้แสดงความเห็นของผู้เขียนเกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อไป

<sup>42</sup> น่าจะหมายถึง การที่ข้อตกลงของคู่สัญญาถูกต้องตรงกัน ซึ่งโดยหลักกฎหมายตามที่ขอแก้ไขแล้ว จะต้องถือว่าข้อที่ถูกต้องตรงกันนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา แต่ข้อตกลงดังกล่าว อาจจะแตกต่างไปจากหลักกฎหมาย (น่าจะหมายถึงทั้งหลักกฎหมายภายใน และหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯ) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่อาจแตกต่างไปจากข้อตกลง และอาจเป็นหลักกฎหมายที่ไม่อนุญาตให้คู่สัญญาดกลงกันเช่นนั้นก็ได้ (-ผู้เขียน)

<sup>43</sup> U.N., General Assembly, Official Records, (U.N. Doc. A/Conf. 97/19), p.288-289.

Jan Hellner เห็นว่า ปัญหาเรื่องนี้เป็นกรณีที่จะต้องใช้หลักเกณฑ์ของอนุสัญญาฯ ในการแก้ปัญหา แต่จากการที่ข้อเสนอของประเทศเบลเยียมไม่ได้รับการยอมรับในที่ประชุม ดังนั้นปัญหาการไม่มีแบบของสัญญา ถือเป็นเรื่องที่จะต้องอุดช่องว่างของกฎหมายโดยอนุสัญญาฯ ข้อ 7 ทั้งนี้เนื่องจาก การแก้ปัญหาโดยใช้ข้อบทของอนุสัญญาฯ เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก(priority) หากไม่มีอนุสัญญาฯ ข้อใดบัญญัติไว้อย่างชัดเจน โดยวิธีนี้ การใช้หลักสุจริต(good faith) จะทำให้เกิดหลักการคัดออก(knock-out rule) เช่นเดียวกับทางแก้ตาม Uniform Commercial Code ข้อ 2-207 (3) ของสหรัฐอเมริกา<sup>41</sup> และกฎหมายแพ่งของเยอรมัน(BGB) มาตรา 154,155 กล่าวคือ ข้อสัญญาที่คือ ข้อความหรือประเด็นใดที่คู่สัญญาคงกันได้ ส่วนข้อความหรือประเด็นใดที่คู่สัญญาเห็นไม่ตรงกันต้องถูกคัดออกจากข้อสัญญา และใช้ให้หลักกฎหมายของอนุสัญญาฯในส่วนที่ 3 บังคับแก่สัญญา<sup>45</sup>

Pilar Perales Viscasillas ไม่ใช้หลักเรื่องการอุดช่องว่างของกฎหมายซึ่งอยู่ในส่วนของบททั่วไป ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 7 แต่ใช้หลักเกณฑ์ในส่วนที่ 2 เรื่องการเกิดสัญญา กล่าวคือ การตอบรับที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญ ถือเป็นคำบอกปัดคำเสนอ(rejection of the offer) และถือว่าเป็นคำเสนอขึ้นใหม่(counter-offer) คำเสนอใหม่นี้อาจมีคำสนองได้ด้วยวิธีการต่างๆ ดังที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 ทั้งนี้รวมถึง การนิ่งเฉย(silence) การไม่กระทำการ(inaction) หรือแม้แต่การกระทำการใด (other conduct) สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ซื้อ(ผู้เสนอเดิม)มีการรับมอบสินค้า ข้อสัญญาก็คือ ข้อสัญญาตามคำเสนอใหม่ของคู่สัญญาฝ่ายซึ่งเป็นผู้ส่งข้อสัญญาฉบับสุดท้าย (last shot rule)<sup>46</sup>

<sup>41</sup> Uniform Commercial Code 2-207(3) "Conduct by both parties which recognizes the existence of a contract is sufficient to establish a contract for sale although the writings of the parties do not otherwise establish a contract. In such case the terms of the particular contract consist of those terms on which the writings of the parties agree, together with any supplementary terms incorporated under any other provisions of this Act."

<sup>45</sup> Jan Hellner, *The Vienna Convention and standard form contracts*, in *International Sale of Goods* : Dubrovnik lectures 342 (Petar Sarcevic & Peter Volken eds., 1986) in Pilar Perales Viscasillas. "Contract Conclusion under CISG." *Journal of Law and Commerce*, vol.16 n.2 spring 1997. p. 339.

<sup>46</sup> Pilar Perales Viscasillas, "Contract Conclusion under CISG," *Journal of Law and Commerce* 16 (spring 1997) : 340-341.

John Honnold เห็นว่า หลักข้อสัญญาฉบับสุดท้าย (last shot rule) เป็นหลักการของการใช้โวหารให้ได้เปรียบ(casuistic) และไม่เป็นธรรม(unfair) ซึ่งไม่สะท้อนความยินยอมทั่วไป (international consensus) ที่ยินยอมให้นำไปใช้กับอนุสัญญาฯ อย่างเป็นธรรม และเห็นว่า การแสดงเจตนา กรณีนี้เป็นกรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาแสดงให้เห็นได้ว่า สัญญาเกิดขึ้นแล้ว และปัญหาข้อพิพาทว่ากรณีควรใช้ข้อสัญญาใดบังคับแก่กรณีนั้น ไม่เป็นเรื่องที่จะแก้ปัญหโดยสัญญา แต่เป็นเรื่องที่จะต้องแก้ปัญหโดยหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯ เช่น การเยียวยาการผิดสัญญา(remedies for breach) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 45-52, 61-65 บททั่วไปที่กำหนดเรื่องความเสียหาย(general rule on measurement of damages) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 74 การที่คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องรับผิดชอบในผลของความเสียหายที่สามารถคาดเห็นได้(a party in breach is liable for foreseeable consequential damages)ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 74 อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจยกเว้นบทบัญญัติเหล่านี้ได้โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 6 แต่ก็ต้องเกิดจากความตกลงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และในกรณีที่คู่สัญญามีความเห็นตรงกันในส่วนใดของแบบฟอร์มข้อสัญญา หรือมีการประสานงานกัน (correspond)เกี่ยวกับเรื่องที่ไม่ตรงกัน ถ้อยความต่างๆ (words)และการกระทำในภายหลังใดๆ (subsequent conduct) ย่อมเป็นการแสดงเจตนาให้เห็นถึงข้อความของสัญญา<sup>47</sup>

ผู้เขียนมีความเห็นดังต่อไปนี้

- ในกรณีภายหลังจากผู้เสนอมีคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งตามอนุมาตรา (3) ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญแล้ว ผู้เสนอนิ่งเฉยเสียไม่ตอบรับหรือปฏิเสธ ทั้งสองฝ่ายยังมีได้มีการกระทำการใดแสดงการชำระหนี้ตามคำเสนอ-สนองนั้น ต่อมาเมื่อมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงราคาสินค้า หรือมีการผันผวนทางด้านราคาสินค้า จนทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบทางด้านราคาปรากฏตามคำเสนอ-สนอง ทั้งนี้ กรณีต้องบังคับตามอนุมาตรา (1) ถือว่าการที่ผู้เสนอมีคำสนองเช่นนั้นเป็นการบอกปิดคำเสนอ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ เมื่อฝ่ายผู้เสนอยังมีได้มีคำสนอง สัญญาจะไม่เกิดขึ้น<sup>48</sup> ทั้งนี้ แม้ว่าผู้เสนอจะไม่ได้ขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าก็ตาม<sup>49</sup>

---

ผลเป็นเช่นเดียวกับตัวอย่างของ Peter Winship ใน Peter Winship, "Formation of international sales contracts under the 1980 Vienna Convention," International Lawyer 17 (winter 1983) : 12.

<sup>47</sup> John Honnold (John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention 2<sup>nd</sup> ed.,pp.237-239.

<sup>48</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 19 , Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p.179.

- ส่วนในกรณีที่ทั้งสองฝ่าย ได้ปฏิบัติภาระหนี้แล้ว ทั้งหมดหรือบางส่วน บ่มเห็นได้ชัดว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว และเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้เถียงกันว่า อะไรคือข้อสัญญา<sup>50</sup> ในกรณีนี้มีปัญหาต้องวินิจฉัยก่อนว่า คำสนองที่ทำให้เกิดสัญญา เป็นคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญหรือไม่ เพื่อที่จะวินิจฉัยว่าเป็นกรณีเกิดสัญญาตามอนุมาตรา (1) หรือตามอนุมาตรา (2)

ก. การแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่ใช่ในสาระสำคัญ การที่ตัวอย่างการแก้ไขที่เป็นสาระสำคัญคงบัญญัติไว้ในอนุมาตรา (3) ครอบคลุมถึงเรื่องส่วนใหญ่ของสัญญาไว้แล้ว<sup>51</sup> กรณีตามอนุมาตรา (2) จึงไม่ค่อยจะมีที่ใช้บังคับ แต่ก็พอยกตัวอย่างได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอที่ไม่ใช่ในสาระสำคัญ ได้แก่ การบรรจุหีบห่อสินค้า (packaging) การเลือกสรรผู้ขนส่งหรือเรือที่จะใช้ขนส่ง (carrier or vessel) เป็นต้น<sup>52</sup> ในกรณีนี้จะต้องบังคับตามอนุมาตรา (2) คือ ผู้เสนอจะต้องบอกปฏิเสธคำสนองที่มีข้อแก้ไขในเรื่องเหล่านี้หากคนไม่ประสงค์จะทำสัญญา ซึ่งกรณีตามปัญหาการที่คู่สัญญามีการชำระหนี้ มีปัญหาต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณีคือ

ก.1- คู่สัญญามีการชำระหนี้ต่างๆ ที่ผู้เสนอได้บอกปฏิเสธข้อแก้ไขแล้ว ขอให้คู่คำวิเคราะห์ในทางแก้ที่ 3 และทางแก้ที่ 4 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

ก.2- คู่สัญญามีการชำระหนี้โดยที่ผู้เสนอไม่ได้บอกปฏิเสธข้อแก้ไข กรณีนี้ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายอนุมาตรา (2) คือ ข้อความของสัญญาก็คือ ข้อความตามคำเสนอที่มีข้อแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามคำสนอง

ข. การแก้ไขที่เป็นสาระสำคัญ ได้แก่ ราคา การชำระราคา คุณภาพ หรือปริมาณสินค้า สถานที่และเวลาส่งมอบสินค้า ข้อจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่ออีกฝ่ายหนึ่ง การ

<sup>49</sup> ในกรณี หนังสือยืนยันทางการพาณิชย์ (Commercial letter of confirmation) (เป็นหนังสือยืนยันข้อสัญญาที่คู่สัญญาตกลงกันที่ใช้กันโดยทั่วไปในยุโรป) ในความเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ขอให้ดูใน Michael Esser , "Commercial letter of confirmation in international trade: Austrian, French, German and Swiss law and uniform law under the 1980 Sales Convention," *The Georgia Journal of International and Comparative Law* vol. 18, 1988, no. 3 : 427-460.

<sup>50</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 19 , *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p. 179.

<sup>51</sup> John Honnold , *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention* 2<sup>nd</sup> ed.,p.232.

<sup>52</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 19 , *Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention*, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p.180.

ระงับข้อพิพาท (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3)) และการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในเรื่องอื่นใด ที่คู่สัญญาเห็นว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ<sup>53</sup>

การที่อนุสัญญาฯ ใช้คำว่า "...ให้ถือว่า..." ("...are considered...") ในการที่ข้อแก้ไขใดจะเป็นข้อแก้ไขในสาระสำคัญ จากงานร่างอนุสัญญาฯ แสดงให้เห็นได้ว่า รายละเอียดต่างๆ ในอนุมาตรา (3) เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าแก้ไขในสาระสำคัญ (presumption of materiality) เท่านั้น<sup>54</sup> การแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญ หรือ ไม่นั้น จะต้องคู่ประเพณีการค้าซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป (widely known) หรือที่ปฏิบัติกันเป็นประจำ (regularly observed) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 9 ด้วย ยกตัวอย่างเช่น หากพิสูจน์ได้ว่าในธุรกิจการค้าค้าขายยอมรับกันโดยทั่วไปและปฏิบัติกันเป็นประจำให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้น จึงยอมรับ หรืออย่างน้อยน่าจะรู้ถึงประเพณีการค้าเช่นนั้น ดังนั้นจึงต้องถือว่าคำสนองดังกล่าวไม่เป็นคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ และไม่เป็นกรณีตามอนุมาตรา (1)<sup>55</sup>

นอกจากนี้ หน้าที่ที่จะต้องตอบคำสนองที่มีข้อแก้ไขไม่ว่าจะเป็นข้อแก้ไขในสาระสำคัญหรือไม่ก็ตามนั้น อาจจำเป็นต้องควรมีทางปฏิบัติก่อนหน้านี้ของคู่สัญญา หรือประเพณีทางการค้า ว่าผู้รับหนังสือแสดงเจตนาได้ตรวจสอบข้อความด้านหลังของคำเสนอ หรือคำสนองหรือไม่ ในธุรกรรมนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้สนองแสดงไว้ที่จดหมายว่า "ให้ดูข้อความต่างๆ ที่ด้านหลังของแบบที่แนบมาด้วย เกี่ยวกับเรื่องอนุญาโตตุลาการ" หากผู้เสนอเมื่อได้รับจดหมายนี้แล้ว ยังคงดำเนินธุรกรรมต่อไป ถือว่า ผู้เสนอยอมรับตามข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว<sup>56</sup>

ดังได้เคยสรุปจากงานร่างอนุสัญญาฯ แล้วว่า ข้อความที่เพิ่มเติม หรือที่แตกต่างจากคำเสนอในทุกเรื่องที่มีบัญญัติไว้ในอนุมาตรา (3) เป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญ และเป็น

<sup>53</sup> ดังได้เคยสรุปจากงานร่างอนุสัญญาฯ แล้วว่า ข้อความที่เพิ่มเติม หรือที่แตกต่างจากคำเสนอในเรื่องต่างๆ ดังกล่าวในอนุมาตรา (3) เป็นเพียงตัวอย่าง (among other things) ของคำสนองที่มีข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญ ดังนั้นคู่สัญญาอาจถือว่า ความข้ออื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3) ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสนอนั้น เป็นสาระสำคัญที่คู่สัญญาจะต้องตกลงกันให้หมดทุกข้อด้วยก็ได้

<sup>54</sup> 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 21 no 3, 1983 : 549-550.

<sup>55</sup> E. Allan Farnsworth, sub. Art. 19, Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p.181.

<sup>56</sup> John Honnold, Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention 2<sup>nd</sup> ed., p.233.

กรณีที่กำลังถกเถียงกันอยู่ถือว่าเป็นคำบอกปิดคำเสนอ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ แต่การที่จะยึดมั่นหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ตายตัว ก็จะทำให้เกิดปัญหาจากหลักข้อสัญญาฉบับสุดท้าย (last shot rule) ดังนั้น ในกรณีปัญหาว่าเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว ข้อสัญญาคืออะไร ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาดังกล่าวมีทางแก้ดังต่อไปนี้

ทางแก้ที่ 1 ปัญหาว่าข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้น จะเป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญหรือไม่ ไม่สำคัญเท่ากับว่า ประเด็นที่เป็นข้อพิพาทของคู่สัญญานั้นเป็นประเด็นอะไร ยกตัวอย่างเช่น ถ้าความแตกต่างระหว่างคำเสนอ-สนองเป็นเรื่องการห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาด้วยวาจา (no-oral-modification clause) แต่ประเด็นข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาเป็นเรื่องคุณภาพของสินค้า ซึ่งไม่เกี่ยวกับเรื่อง การห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาด้วยวาจาแต่อย่างใดเป็นต้น<sup>37</sup> ก็ควรถือว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยกเว้นหลักกฎหมายของอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (1) และ (3) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 กล่าวคือไม่ให้ถือว่าคำเสนอที่มีข้อแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญนั้น เป็นคำบอกปิด และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ หรือแม้ว่าจะถือตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (1) และ (3) ก็น่าจะให้ผลทางกฎหมายที่ไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ แม้จะถือว่า การที่ผู้สนองมีข้อแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทนั้น ถือว่าเป็นการบอกปิด และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ แต่เมื่อผู้เสนอเดิมมีคำเสนอ(ด้วยการบอกกล่าวเป็นหนังสือ ด้วยวาจา หรือด้วยการชำระหนี้)แล้ว สัญญาย่อมเกิดขึ้นโดยมีข้อสัญญาตามคำเสนอขึ้นใหม่นั้น แต่เมื่อประเด็นข้อพิพาทไม่เกี่ยวกับประเด็นที่ข้อแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว จึงย่อมไม่เป็นข้อโต้แย้งในระหว่างคู่สัญญา ส่วนประเด็นที่เป็นข้อพิพาทนั้น ย่อมค้นหาข้อสัญญาได้จากคำเสนอ คำสนองหรือทางปฏิบัติของคู่สัญญาต่อไป

ทางแก้ที่ 2 ในกรณีที่ประเด็นข้อพิพาทนั้น เป็นเรื่องเดียวกับที่ผู้สนองขอแก้ไขเพิ่มเติม และเป็นข้อแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญตามอนุมาตรา (3) ดังนี้ต้องพิจารณาให้ละเอียดลงไปว่า คำขอแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นเรื่องอะไร ยกตัวอย่างเช่น หากผู้สนองขอแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่อง เหตุที่จะถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัย (force majeure) น่าจะถือว่าไม่เป็นเรื่อง การขอมอบเขตความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (extent of one party's liability to the other) เนื่องจาก คำว่า ขอมอบเขตความรับผิดชอบไม่เหมือนกับกรณีมีเหตุสุดวิสัย ซึ่งเป็นเรื่อง การเกิดขึ้นของความรับผิดชอบ (existence of liability) หรือ ข้อแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อง การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา (choice of law) น่าจะไม่นับว่าเป็นเรื่อง การระงับข้อพิพาท (settlement of dispute) แต่เป็นเรื่องกฎหมาย

<sup>37</sup> E. Allan Farnsworth, sub. Art. 19, Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell, editor, p.183.

(rule) ที่จะใช้ระงับข้อพิพาท<sup>58</sup> หรือการขอเปลี่ยนแปลงธนาคารที่จะให้ผู้ซื้อเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิต น่าจะไม่ได้ถือว่าเป็นเรื่องการชำระราคา (payment) เพราะการชำระราคาตามอนุสัญญาฯ น่าจะหมายถึงเรื่องกำหนดเวลาชำระราคา และวิธีการที่ใช้ชำระราคา (ชำระเงินเมื่อใด เป็นเงินสกุลอะไร ด้วยธนาคารโดยเลตเตอร์ออฟเครดิต หรือโดยการโอนเงินผ่านธนาคาร เป็นต้น) แต่เป็นเรื่องการเลือกธนาคารที่จะใช้ในการชำระหนี้ซึ่งคู่สัญญาตกลงกันได้ในเรื่องกำหนดเวลาชำระและวิธีการชำระเงินแล้ว เมื่อวินิจฉัยได้ดังนี้แล้ว ย่อมพิเคราะห์ต่อไปได้ว่า การขอแก้ไขดังกล่าวเป็นกรณีที่เป็นกรณขอแก้ไขที่ผู้เสนอเดิมจะต้องบอกปฏิเสธตามอนุมาตรา (2) หรือเป็นการที่ผู้เสนอเดิมได้มีคำสนองตามคำเสนอใหม่ตามอนุมาตรา (1) หรือไม่

ทางแก้ที่ 3 ในกรณีที่เกิดขึ้นได้อย่างชัดเจนว่าการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอนั้น เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญซึ่งบัญญัติไว้ในอนุมาตรา (3) และเป็นประเด็นข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา เช่น เป็นการขัดแย้งกันในเรื่องฝ่ายหนึ่งจะให้ใบอนุญาตใดตุลาการในการระงับข้อพิพาท แต่อีกฝ่ายหนึ่งประสงค์จะให้ใช้ศาลภายในของประเทศตนในการระงับข้อพิพาท ต้องพิจารณาว่าฝ่ายใดเริ่มมีการปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนกัน เช่น คำเสนอของผู้ซื้อนั้น หากผู้ขายนอกจากที่ได้มีคำสนองที่มีข้อความแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในเรื่องดังกล่าวแล้วส่งไปยังผู้เสนอแล้ว ในขณะเดียวกัน ผู้ขายได้เริ่มผลิตสินค้าตามคำสั่งซื้อของผู้ซื้อ หรือได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นไม่ว่าจะทั้งหมด หรือบางส่วน ดังนี้ต้องถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3)) โดยมีข้อสัญญาตามคำเสนอ ส่วนคำสนองที่ได้ส่งไปนั้น อาจเป็นเพียงการแสดงความประสงค์ขอแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเป็นต้น ในกรณีกลับกัน ผู้เสนอภายหลังจากที่ได้รับคำสนองที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว หากคนเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมตามคำเสนอนั้นเป็นสาระสำคัญที่จะทำให้คนเข้าทำสัญญาด้วย โดยปกติก็น่าจะมีข้อโต้แย้งว่า คนไม่ประสงค์จะให้ถือตามคำเสนอนั้น ดังนั้น หากผู้เสนอเดิมไม่ได้โต้แย้งดังกล่าวแล้ว แต่กลับมีคำสนองตามคำเสนอขึ้นใหม่ด้วยวิธีการชำระหนี้ ก่อนที่ผู้เสนอจะ ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ สัญญาย่อมเกิดขึ้นทันทีที่ผู้เสนอเดิมนั้นปฏิบัติการชำระหนี้ ย่อมถือว่าผู้เสนอเดิมมีคำสนองตามคำเสนอขึ้นใหม่นั้นแล้ว

ทั้งนี้เนื่องจาก กรณีดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณปฏิบัติการชำระหนี้ เป็นการแสดงให้เห็นเจตนาว่าผู้ปฏิบัติการดังกล่าวมีคำสนองรับตามคำเสนอได้ชัดเจนกว่าการส่งคำสนองพร้อมกับการมีข้อแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญ ทั้งการใดที่จะถือว่าเป็นสาระสำคัญหรือไม่นั้น จะต้องเนื่องมาจากเพราะคู่สัญญาเห็นว่า เป็นการแก้ไขในสาระสำคัญ แต่ไม่ใช่เพราะกฎหมาย

<sup>58</sup> Ibid.



บัญญัติว่าเป็นสาระสำคัญ<sup>59</sup> นอกจากนี้แม้ว่าอนุสัญญาฯ บัญญัติให้การแก้ไขตามรายการในอนุมาตรา (3) ให้ถือว่าเป็นสาระสำคัญก็ตาม แต่คำว่า ให้ถือว่า(are considered)นั้น เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเท่านั้น<sup>60</sup> จึงขอย่น่าสืบหากล้างได้ว่า คู่สัญญาฝ่ายที่รับคำสนองเช่นนั้นไม่ถือว่า คำสนองเช่นนั้น มีการแก้ไขในสาระสำคัญ หรือคู่สัญญาฝ่ายที่ส่งคำสนองที่มีข้อแก้ไขที่ตามอนุสัญญาฯ ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญนั้น ตามข้อเท็จจริงระบุได้ว่าผู้ส่งของดังกล่าวไม่ถือว่าสิ่งที่ตนขอแก้ไขเพิ่มเติมไปนั้นเป็นข้อสาระสำคัญ และถือว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายตกลงยกเว้นหลักกฎหมายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 (1) และ (3) โดยอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ดังนั้น การที่ผู้ส่งของเห็นว่า คำเสนอมีบางสิ่งที่ตนเห็นว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องแก้ไข มิฉะนั้นจะไม่ทำสัญญาด้วยก็น่าจะรอให้ได้คำตอบจากผู้เสนอให้แน่นอนว่าผู้เสนอจะตกลงตามที่ขอแก้ไขไปนั้นหรือไม่ แต่ถ้าผู้ส่งของได้ปฏิบัติการชำระหนี้แล้ว ขอย่นแสดงให้เห็นเจตนาได้ว่า ผู้ส่งของตกลงยอมรับทำสัญญาตามคำเสนอนั้นแล้ว โดยที่ตนไม่ถือว่าข้อที่ตนขอแก้ไขคำสนองไปนั้น เป็นข้อสาระสำคัญที่จะต้องตกลงกันให้ได้ก่อน ผู้ส่งของจะอ้างว่าตนถือว่าคำสนองที่ส่งไปนั้นมีการแก้ไขในสาระสำคัญ และสัญญายังไม่เกิด หรือสัญญาเกิดขึ้นเนื่องจากผู้เสนอเดิมมีการชำระหนี้ หรือมีคำสนองตามคำเสนอใหม่ ข้อสัญญาขอย่นเป็นดังคำเสนอขึ้นใหม่ของตนนั้น จึงน่าจะฟังไม่ขึ้น

ในกรณีตรงกันข้าม การที่ผู้เสนอเดิมเมื่อได้รับคำเสนอใหม่แล้ว หากตนเห็นว่าข้อแก้ไขเพิ่มเติมนั้นเป็นสาระสำคัญที่จะทำให้ตนเข้าทำสัญญาด้วย โดยปกติก็น่าที่จะมีข้อโต้แย้งว่าตนไม่ประสงค์จะให้ถือตามคำเสนอนั้น ดังนั้น หากตนไม่ได้บอกปฏิเสธคำเสนอใหม่ หรือแสดงเจตนาในเชิงตรงกันข้ามให้ผู้ส่งของทราบ แต่กลับได้มีการชำระหนี้ หรือรับเอาการชำระหนี้ตามสัญญาแล้ว จะอ้างว่า ตนตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบจากหลักเรื่องข้อสัญญาฉบับสุดท้าย (last shot rule) ก็น่าจะฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

ทางแก้ที่ 4 กรณีการชำระหนี้ของแต่ละฝ่ายมีไม่พร้อมกันเนื่องจากมีข้อตกลงเช่นว่าให้ผู้ขายส่งสินค้าตามวันเวลาในอนาคต ภายหลังจากที่ผู้ซื้อชำระเงินแล้วทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีข้อตกลงว่าให้ผู้ซื้อ ชำระเงินภายใน 1 เดือนภายหลังจากได้รับสินค้าแล้ว ดังนี้ การวินิจฉัยโดยใช้ทางแก้ที่ 3 ขอย่นไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้ ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีนี้ไม่ว่าฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายที่จะต้องเริ่มปฏิบัติตามหน้าที่(ในสัญญา)ก่อนก็ตาม

<sup>59</sup>ความเห็นของผู้แทนของประเทศเบลเยียมในการอภิปรายในคณะกรรมการคณะแรก (U.N., General Assembly, Official Records, (U.N. Doc. A/Conf. 97/19), p.287.)

<sup>60</sup> 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 21 no 3 1983: 543.

- หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ไม่ว่าจะก่อน หรือภายหลังจากที่ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ ปรากฏว่าผู้ปฏิบัติการดังกล่าวยังคงได้แย้งข้อแตกต่างนั้นๆ อยู่ หรือปรากฏว่าคู่สัญญายังคงเจรจา ในเรื่องดังกล่าวอยู่ กรณีนี้ น่าจะถือว่า ผู้ปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น คกลงตามสัญญาเฉพาะในประเด็น ที่ตรงกับการแสดงเจตนาของคนเท่านั้น

-แม้ว่าจะ ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงดังกล่าวในวรรคก่อนก็ตาม แต่ปรากฏว่า แบบฟอร์มของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีข้อสัญญา ไม่ถูกต้องตรงกันนั้น

ถือว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงยกเว้นไม่ใช้อนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (1) และ (3) บังคับแก่กรณีนี้ และ ถือได้ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันไม่ให้ถือว่าข้อแก้ไขดังกล่าว นั้น เป็นสาระสำคัญ ที่จะทำให้คำสนอนั้น มีลักษณะเป็นการบอกปิดคำเสนอ และทั้งเป็น คำเสนอขึ้นใหม่ในตัว เนื่องจากในกรณีนี้ ย่อมตีความการแสดงเจตนาของผู้ปฏิบัติการชำระหนี้ ได้ ว่าเป็นการกระทำซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งรู้ หรือควรจะรู้โดยปราศจากข้อสงสัยตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 อนุมาตรา (1) ว่าเจตนาของผู้ปฏิบัติการคือ ประสงค์จะให้เกิดเป็นสัญญา แต่ไม่ประสงค์จะให้ข้อ สัญญาเป็นดังที่ระบุไว้ในข้อที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม หรือข้อที่แตกต่างกันนั้น

ส่วนข้อความของสัญญาในส่วนที่มีความแตกต่างกันอยู่ ในส่วนที่ยังตกลงกันไม่ได้ หรือในส่วนยังมีได้ตกลงกันนั้น จะต้องใช้กฎเกณฑ์การตีความคู่สัญญาจากข้อสัญญาที่อาจตกลง กันได้ทั้งก่อนและภายหลังจากที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว โดยดูจากถ้อยคำ ข้อ ความ หรือเอกสารต่างๆ ที่ปรากฏในการเจรจาต่อรอง ทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา ประเพณีทางการค้า หรือการดำเนินการใดๆ ของคู่สัญญาภายหลังเกิดสัญญา(ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 อนุมาตรา (3))

ในกรณีข้อสัญญาที่คู่สัญญายังมีได้ตกลงกัน ไม่ปรากฏในการเจรจาต่อรอง ทาง ปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา ประเพณีทางการค้า หรือการดำเนินการใดๆ ของคู่สัญญาภายหลังเกิด สัญญา ดังนี้ ต้องใช้บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 ว่าด้วยหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้ขาย หรือบท บัญญัติของอนุสัญญาฯ ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ในกรณีสุดท้ายที่ไม่มีบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงจะใช้ กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่งตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลบังคับแก่สัญญา (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 7 อนุมาตรา (2))

คำสนองมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัดหรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นตามกฎหมายไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรค 2<sup>61</sup> เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคำสนองมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัดหรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นตามกฎหมายไทย ซึ่งอธิบายได้ว่า ตามปกติสัญญาบอกรับเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันและคำสนองได้ส่งถึงผู้เสนอแล้ว กล่าวคือข้อความที่ได้กำหนดไว้ในคำสนองถูกต้องสอดคล้องตรงกันกับข้อความที่ได้กำหนดไว้ในคำเสนอ หากคำเสนอมีข้อกำหนดไว้ แต่คำสนองกลับมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัดหรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วยแล้ว สัญญาก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้และต้องถือว่าคำสนองดังกล่าวเป็นคำบอกรับไม่รับ<sup>62</sup>

แต่คำบอกรับดังกล่าวไม่ใช่คำบอกรับจะไม่ทำสัญญาด้วยเพียงแต่กฎหมายบัญญัติให้มีผลเหมือนการบอกรับไม่ทำสัญญา คือทำให้คำเสนอนั้นสิ้นผลไปเท่านั้น กล่าวคือเป็นการสนองรับที่ยังสงวนคำเสนอไว้แต่มีข้อแม้เงื่อนไข เมื่อคำเสนอเดิมสิ้นผล ทำให้คำบอกรับไม่รับนั้นเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ด้วย หากแต่ต้องเข้าใจว่าการแสดงเจตนาที่ตอบสนองไปนั้นโดยเนื้อหาสาระของการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอนั้นต้องมีลักษณะสมบูรณ์ในฐานะที่จะเป็นคำสนองได้ในตัวเอง สามารถที่จะทำให้ผู้เสนอเดิมตกลงทำสัญญาตามข้อความนั้นได้ทันที<sup>63</sup> การเพิ่มเติม การมีข้อจำกัดหรือการมีข้อแก้ไขคำเสนอนั้นโดยหลักแล้วต้องทำให้สาระสำคัญของคำเสนอเดิมนั้นเปลี่ยนแปลงไปเหมือนว่าผู้เสนอได้เสนอที่จะขอให้ผู้เสนอเดิมเข้าทำสัญญากับตนตามเนื้อหาของคำเสนอในที่นั่นเอง<sup>64</sup>

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรค 2 บัญญัติว่า “คำสนองอันมีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วยนั้น ท่านให้ถือว่าเป็นคำบอกรับไม่รับทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ในตัว”

<sup>62</sup> ไขยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 1 ( กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2535 ) , หน้า 165

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 166-167.

<sup>64</sup> จำปี โสคติพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4 ( กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2542 ) , หน้า 206.

ความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ถึงแม้จะไม่ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 19 ว่าการเพิ่มเติม การจำกัดหรือการแก้ไขในเรื่องใดบ้างที่จะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขคำเสนอในสาระสำคัญ<sup>65</sup> และจะมีผลเป็นอย่างไร หากแต่พอจะสรุปหลักเกณฑ์ได้ว่า

1. ถ้าเป็นการเพิ่มเติม จำกัดหรือแก้ไขในข้อสาระสำคัญของสัญญาซื้อขาย เช่น ราคา สินค้า คุณภาพ และปริมาณสินค้า ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ทำให้คำเสนอเดิมสิ้นผล ตัวอย่างเช่น นาย ก. ต้องการจะขายรถในราคา 40,000 บาท แต่ นาย ข. ต้องการซื้อในราคาเพียง 38,000 บาท คำเสนอของนาย ข. ถือเป็นคำเสนอที่มีข้อแก้ไขเรื่องราคาสินค้าจากราคาที่ผู้เสนอกำหนด<sup>66</sup> ส่วนการเพิ่มเติม การจำกัด หรือการแก้ไขรายการต่างๆ ที่ถือว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอในสาระสำคัญตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (3) นั้น ตามกฎหมายไทยก็ถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ทำให้คำเสนอเดิมสิ้นผลด้วยเช่นเดียวกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน ดังต่อไปนี้

---

<sup>65</sup> ด้วบทภาษาอังกฤษของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรคสอง บัญญัติว่า “ An acceptance with additions, restrictions or *other modifications* is deemed to-be a refusal coupled with a new offer.”

<sup>66</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม-สัญญา สมัยที่ 46, สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536 การบรรยายครั้งที่ 13 หน้า 242

นอกจากนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1990/2518 วินิจฉัยว่า โจทก์ได้ทำการก่อสร้างอาคาร ได้เสนอให้จำเลยเช่าอาคารพิพาทต่อผู้จัดการธนาคารจำเลยสาขาในประเทศไทย ผู้จัดการธนาคารจำเลยสาขาในประเทศไทย ได้ไปดูสถานที่ที่โจทก์เสนอให้เช่า แล้วมีการเจรจากัน ต่อมาผู้จัดการธนาคารจำเลยสาขาในประเทศไทยมีหนังสือยืนยันว่าธนาคารจำเลยประสงค์จะเช่าอาคารของโจทก์ตามที่เจรจากัน แต่ขอให้โจทก์แจ้งรายละเอียดเพิ่มเติม เพื่อแจ้งไปยังสำนักงานใหญ่ โจทก์ได้แจ้งรายละเอียดเพิ่มเติมไป ธนาคารจะเลยได้ขอร้องให้เพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงรายการก่อสร้างอีกหลายอย่างโจทก์ก็จัดการให้ ดังนี้แม้ผู้จัดการธนาคารจำเลย สาขาประเทศไทยจะเป็นตัวแทนสำนักงานใหญ่ติดต่อเช่าอาคารพิพาทก็ตาม แต่โจทก์จำเลยยังมีได้ตกลงกันในเรื่องราคาเช่าเป็นที่แน่นอนซึ่งจำเลยถือเป็นข้อสาระสำคัญ อันจะต้องได้รับอนุมัติจากสำนักงานใหญ่ให้เช่าอาคารพิพาทด้วย จึงถือว่าโจทก์จำเลยยังมีได้มีสัญญาต่อกัน แม้โจทก์จะได้ก่อสร้างอาคารไปตามที่ผู้จัดการธนาคารจำเลยสาขาในประเทศไทยกำหนด หรือแก้ไขแบบแปลนในระหว่างเจรจากัน ก็เป็นเรื่องที่โจทก์กระทำไปเพื่อมุ่งใจให้ธนาคารจำเลยเช่าอาคารพิพาท หรือเชื่อว่าสำนักงานใหญ่ธนาคารจำเลยจะอนุมัติให้เช่าอาคารพิพาท โจทก์จึงจะเรียกค่าเสียหายจากจำเลยหาได้ไม่

1.1 เกี่ยวกับเวลาการชำระหนี้ และการขอเลื่อนเวลาการชำระหนี้ (payment)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 73/2509 โจทก์เสนอขอซื้อไม้จากจำเลย จำเลยสนองตอบว่าจะขายให้ แต่ให้ติดต่อชำระเงินและรับมอบไม้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ มิฉะนั้นถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะซื้อไม้รายนี้ ดังนั้นถ้าโจทก์ได้ชำระเงินค่าไม้บางส่วนเมื่อพ้นเวลาดังกล่าวแล้ว ข้อผูกพันตามคำสนองของจำเลยที่บอกขายไม้ให้โจทก์ย่อมสิ้นสุดไปแล้ว จำเลยไม่มีหน้าที่ต้องขายไม้นั้นให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2511/2540 ประกาศประกวดราคาเช่าสะพานทำเทียบเรือของจำเลยที่ 1 เป็นเพียงคำเชิญให้ทำคำเสนอ โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสนอราคาสูงสุดประสงค์จะเข้าทำสัญญาเช่ากับจำเลยที่ 1 มีหนังสือถึงจำเลยที่ 1 ให้จำเลยที่ 1 ทำสัญญาเช่าหนังสือดังกล่าวเป็นคำเสนอของโจทก์ แต่จำเลยที่ 1 ขอเลื่อนการทำสัญญาออกไป หนังสือของจำเลยที่ 1 จึงเป็นคำสนองอันมีข้อความเพิ่มเติมมีข้อจำกัดหรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วยเป็นคำบอกปิดไม้รับคำเสนอบางส่วน of โจทก์ ทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ด้วยในตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรคสอง ต่อมาโจทก์มีหนังสือถึงจำเลยที่ 1 ให้ทำสัญญาเช่าภายใน 7 วันหากทำสัญญาเช่าไม่ได้ให้มีผลเป็นการเลิกสัญญาทันทีนับแต่วันครบกำหนดและต้องคืนเงินค่าประจำซองในการประมูลพร้อมค่าเสียหายให้โจทก์ จำเลยที่ 1 มีหนังสือถึงโจทก์ให้โจทก์ไปทำสัญญากับจำเลยที่ 1 ภายใน 15 วันซึ่งโจทก์ยืนยันไม่ประสงค์จะเข้าทำสัญญากับจำเลยที่ 1 อีกต่อไป เห็นได้ว่าการแสดงเจตนาระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จะต้องบังคับให้เป็นไปตามเจตนาทำนิติกรรมสองฝ่าย เมื่อสัญญาเกิดขึ้นไม่ได้เพราะขาดความตกลงกัน ความผูกพันระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ย่อมสิ้นสุดลง จำเลยที่ 1 ต้องคืนเงินประจำซองให้โจทก์ จำเลยที่ 2 และที่ 3 ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการประมูลราคาจึงไม่ต้องมีส่วนร่วมในการคืนเงินด้วย และเมื่อยังไม่มีสัญญาเช่าต่อกันจำเลยที่ 1 ก็ยังไม่มี ความผูกพันตามสัญญาเช่าให้โจทก์ โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยที่ 1 ใช้จ่ายค่าเสียหาย

1.2 การจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (extent of one party's liability to the other)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3249/2537 ประกาศประกวดราคามีทั้งสัญญาว่าโจทก์มีสิทธิที่จะเลือกทำสัญญากับผู้เข้าประกวดราคารายใดก็ได้โดยไม่ต้องทำสัญญากับผู้ประกวดราคา ที่เสนอราคาสูงสุด หรือไม่เลือกผู้ประกวดราคาใดเลยก็ได้ ดังนั้นประกาศประกวดราคาเป็นเพียงคำเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น หนังสือประกวดราคาของโจทก์จึงเป็นคำเสนอของโจทก์ที่ประสงค์จะเข้าทำสัญญาเช่าซื้อที่ดินพิพาทกับจำเลยเท่านั้น การที่จำเลยมีหนังสือแจ้งให้โจทก์ทราบว่าโจทก์เป็นผู้มีสิทธิเช่าซื้อที่ดินพิพาทได้ โดยโจทก์ต้องนำหลักฐานแสดงการตกลงระหว่างโจทก์

กับผู้อยู่อาศัยในที่ดินพิพาทที่ว่าจะขนย้ายทรัพย์สินออกจากที่ดินโดยไม่เรียกมัดจำ ๑ จากจำเลยมาแสดงภายใน 30 วันหนังสือของจำเลยดังกล่าวเป็นคำสนองอันมีข้อความเพิ่มเติมมีข้อจำกัดหรือมีข้อแก้ไขอย่างอื่นประกอบด้วยถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับคำเสนอบางส่วนของโจทก์ทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ด้วยในตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรคสอง เมื่อโจทก์ไม่ได้ดำเนินการสนองตามคำเสนอของจำเลยภายในเวลาที่กำหนดไว้ สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยจึงยังไม่เกิดขึ้น

### 1.3 การกำหนดคุณภาพสินค้า (quality of the goods)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2639/2515 โจทก์เสนอขายและติดตั้งเครื่องปรับอากาศแก่จำเลย จำเลยมีหนังสือถึงโจทก์แสดงความประสงค์จะทำสัญญากับโจทก์ แต่โจทก์จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยโจทก์จะต้อง**ยื่นแบบรูปเครื่องปรับอากาศและการติดตั้งพร้อมด้วยร่างสัญญาเพื่อให้อำนาจพิจารณาเห็นชอบเสียก่อน** ถ้าโจทก์ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวได้ จึงให้โจทก์ส่งค่าตั้งไปยังตัวการผู้ขายเครื่องปรับอากาศ คำสนองของจำเลยดังกล่าวเป็นคำสนองอันมีข้อจำกัดถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับ ทั้งเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ด้วยในตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรค 2 แต่โจทก์มิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของจำเลย แม้จำเลยเพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าเงื่อนไขในสัญญาเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อ เมื่อโจทก์จำเลยยังไม่ตกลงกันหมดทุกข้อจึงถือว่าโจทก์จำเลยยังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366

ดังนั้น หลักทั่วไปในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมคำเสนอดังกล่าวในข้อ 1. ข้างต้นจึงเหมือนกับหลักทั่วไปที่อนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (1) และ (3) ระบุไว้ กล่าวคือหากการเพิ่มเติม จำกัดหรือแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราคา วิธีการชำระหนี้ คุณภาพ และปริมาณสินค้า สถานที่และเวลาส่งมอบ ข้อจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง หรือการระงับข้อพิพาท แล้วถือเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขคำเสนอในสาระสำคัญ ซึ่งเท่ากับเป็นการบอกปิดคำเสนอเดิม และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ แต่ทั้งนี้ หลักกฎหมายในเรื่องนี้มีข้อยกเว้นหลักเกณฑ์ตายตัว(เช่นเดียวกันกับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19(1) และ(3)) กล่าวคือ คำสนองที่มีข้อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอในสาระสำคัญนั้น อาจทำให้เกิดสัญญาได้เช่นเดียวกัน หากเป็นกรณีดังกล่าวในข้อ 2.

2. ในข้อนี้หมายถึงทั้งกรณีที่ คำสนองมีการเพิ่มเติม จำกัดหรือการแก้ไขอื่นๆ ของสัญญาซื้อขายนอกจากที่ได้กล่าวในข้อ 1. และในกรณีถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปดังกล่าวในข้อ 1. ด้วย กล่าวคือ แม้ว่าคำสนองมีการเพิ่มเติม จำกัดหรือการแก้ไขคำเสนอในสาระสำคัญดังกล่าวในข้อ 1. ก็ตาม การที่จะถือว่าเป็นสาระสำคัญที่ทำให้คำเสนอเดิมสิ้นผลหรือไม่ มีหลักที่จะต้อง

พิจารณาโดยดูจาก เจตนาของคู่สัญญา<sup>67</sup> โดยจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ว่า คู่สัญญาประสงค์จะก่อให้เกิดเป็นสัญญาตามคำสนองที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอ หรือไม่ โดยมีหลักกว้างๆ ในการพิจารณาเจตนาของคู่สัญญา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 และ 367 กล่าวคือ

2.1 หากอนุমানได้ว่า ถึงแม้ว่าข้อแตกต่างนั้น จะไม่ทำความตกลงกัน คู่สัญญาก็ยังคงมีเจตนาที่จะทำสัญญากันก็ตาม ดังนั้น ต้องถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว และข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันไว้ตามคำเสนอ-สนองย่อมเป็นอันสมบูรณ์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 367) ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 605/2481 โจทก์ประมูลการส่งกระบือให้แก่จำเลยได้ และตกลงกันให้โจทก์ไปเซ็นสัญญา และวางเงินประกัน แต่โจทก์ส่งกระบือให้แก่คนของจำเลยครบถ้วนถูกต้องตามเงื่อนไขแล้ว โดยไม่ได้ไปเซ็นสัญญา และวางเงินประกัน ดังนี้ ฝ่ายจำเลยก็มีได้ปฏิเสธไม่ยอมรับกระบือ ดังนี้ โจทก์ฟ้องเรียกราคากระบือได้ การที่จะไปเซ็นสัญญา ก็เพื่อให้โจทก์ส่งกระบือให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่ตกลงกัน โจทก์ก็ได้ส่งกระบือถูกต้องทุกอย่างแล้ว และการวางเงินประกัน ก็เพื่อให้โจทก์ปฏิบัติถูกต้อง เมื่อโจทก์ปฏิบัติถูกต้องแล้ว เงินประกันก็ไม่จำเป็น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 135/2507 ผู้เช่าทำสัญญา จ.1 เช่าทรัพย์สินพิพาทจากผู้ให้เช่า ค่าเช่าเดือนละ 500 บาท มีกำหนด 1 ปี และได้ทำหนังสือ จ.2 ไว้ต่อกันอีกหนึ่งฉบับ มีความใน ข้อ 1 ว่า “ฯลฯ ผู้เช่ามีสิทธิที่จะต่อสัญญา(จ. 1)ได้อีก 1 ปี โดยต้องบอกกับผู้ให้เช่าก่อนล่วงหน้า 1 เดือน แล้วทำสัญญาใหม่ขึ้นอีก 1 ฉบับ และต้องเพิ่มค่าเช่าเป็นเดือนละ 3,500 บาท” ปรากฏว่า ก่อนที่จะครบสัญญาเช่า 1 เดือน ผู้เช่าได้ให้คนไปติดต่อกับผู้ให้เช่าขอเช่าต่อ และผู้ให้เช่าก็ยอมให้เช่าต่อได้ เมื่อครบกำหนดเวลาเช่าตามสัญญา จ.1 แล้ว ผู้เช่าก็ยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าต่อมา ดังนี้ หนังสือ จ.2 ย่อมเป็นหลักฐานผูกมัดผู้เช่าให้ต้องชำระค่าเช่าสำหรับการเช่าต่อมาในอัตราเดือนละ 3,500 บาท กรณีนี้ แม้ผู้เช่ากับผู้ให้เช่ายังไม่ได้ทำสัญญากันใหม่อีกฉบับหนึ่งตามความในหนังสือ จ.2 ก็ตาม ก็เป็นที่ชัดเจนว่าข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วย่อมเป็นอันสมบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 367 ไม่มีข้อสงสัยอันจะนับได้ว่ายังมีสัญญาต่อกันตามบทบัญญัติมาตรา 366 วรรค 2 นั้นแต่อย่างใด

นอกจากนี้ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2207/2525, 3427/2529, 3459/2524 และ 3651/2537 เป็นต้น

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 “ในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร”

2.2 ในกรณีตรงกันข้าม หากคำสนองมีการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอ และคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แสดงไว้ว่าข้อที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น เป็นสาระสำคัญที่จะต้องตกลงกันให้หมดทุกข้อนั้น ดังนี้ หากคู่สัญญา ยังมีได้ตกลงกันในข้อที่แตกต่างนั้น คู่สัญญาย่อมยังไม่เกิดขึ้น หรือในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงว่า สัญญาอันมุ่งจะทำนั้น จะต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ต้องนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน จนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366) ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4584/2528 เมื่อโจทก์ผู้ยื่นคำเสนอเข้าประมูลเป็นผู้ประมูลในราคาสูงสุด และจำเลยได้สนองรับคำเสนอของโจทก์แล้ว โจทก์จำเลยจะได้ตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขรายละเอียด และเข้าทำสัญญากันอีกชั้นหนึ่ง ต่อมาเมื่อปรากฏว่า โจทก์จำเลยยังตกลงกันไม่ได้เกี่ยวกับเงื่อนไข และรายละเอียดซึ่งโจทก์จำเลยถือว่าเป็นสาระสำคัญ ดังนั้น กรณีจึงถือได้ว่า โจทก์จำเลยยังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2639/2515 โจทก์เสนอขายและติดตั้งเครื่องปรับอากาศแก่จำเลย จำเลยมีหนังสือถึงโจทก์แสดงความประสงค์จะทำสัญญากับโจทก์ แต่โจทก์จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยโจทก์จะต้องยื่นแบบรูปเครื่องปรับอากาศและการติดตั้งพร้อมด้วยร่างสัญญาเพื่อให้จำเลยพิจารณาเห็นชอบเสียก่อน ถ้าโจทก์ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวได้ จึงให้โจทก์ส่งค่าตั้งไปชั่วคราวผู้ขายเครื่องปรับอากาศ คำสนองของจำเลยดังกล่าวเป็นคำสนองอันมีข้อจำกัดถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับ ทั้งเป็นคำสนองขึ้นใหม่ด้วยในตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรค 2 แต่โจทก์มิได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของจำเลย แม้จำเลยเพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าเงื่อนไขในสัญญาเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อ เมื่อโจทก์จำเลยยังไม่ตกลงกันหมดทุกข้อจึงถือว่าโจทก์จำเลยยังมีได้มีสัญญาต่อกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1541/2509 คู่กรณีพูดกันว่า ข้อสัญญาจะต้องตกลงกันโดยทำเป็นหนังสือ จึงถือว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ และการที่ได้ทำความเข้าใจกันได้โดยพูดกันว่าโจทก์จะต้องชำระเงินในวันทำหนังสือสัญญาจะซื้อขาย และต้องชำระราคาล่วงหน้างวดที่ 2 ในวันอื่นต่อไปนั้น ก็หาเป็นการผูกพันไม่ จนกว่าข้อตกลงเช่นว่านี้จะได้ทำเป็นหนังสือขึ้น (นอกจากนี้ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 856/2481, 811/2482, 161/2512, 1825/2522, 851/2523, 1167/2526 เป็นต้น)

หลักกฎหมายตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (2) ที่กำหนดให้การเพิ่มเติมข้อความ ข้อจำกัดหรือมีข้อแก้ไขประการอื่นในคำสนองที่ไม่เป็นการแปลงเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของคำเสนอในสาระสำคัญยังคงถือว่าเป็นคำสนองอยู่ นั้น ก็น่าจะมีหลักกฎหมายเหมือนกับหลักกฎหมายไทยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ต้องดูจากเจตนาของคู่สัญญาว่า ประสงค์จะให้ถือว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าว



ถือว่าเป็นข้อสำคัญซึ่งจะต้องตกลงกันได้ก่อนหรือไม่ ซึ่งจากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างได้กล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า คำสนองที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในเรื่องอื่นๆ นอกจากที่กล่าวในข้อ 1. ที่จะถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้นนั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายแสดงเจตนาไว้อย่างชัดเจนว่า เป็นเรื่องที่จะต้องตกลงกันก่อนที่จะทำสัญญา(เช่น ต้องตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขรายละเอียด หรือต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ) มิฉะนั้น ต้องถือว่ากรณีดังกล่าวสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว (แม้ว่าจะมิได้มีการเซ็นสัญญา หรือทำสัญญาเป็นหนังสือ หรือยังมิได้มีการวางประกันกันไว้ก็ตาม) ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากเจตนาของคู่สัญญาดังได้กล่าวมาแล้ว

สำหรับกรณีตามปัญหาที่ได้ยกขึ้นวิเคราะห์ในอนุสัญญาฯ ข้อ 19 นั้น หากเป็นกรณีต้องบังคับตามกฎหมายไทยแล้ว ยังไม่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ และ อะไรคือข้อสัญญา อาจวินิจฉัยได้เป็น 2 แนวทางกล่าวคือ

แนวทางที่ 1 ถือว่า การที่ผู้สนองได้มีคำสนองที่มีข้อความเพิ่มเติม มีข้อจำกัด หรือมีการเปลี่ยนแปลงใดๆ นั้น เป็นคำบอกปิดไม้รับ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ในตัว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรค 2 การที่ผู้เสนอได้มีการชำระหนี้ตามสัญญาแก่ผู้สนอง จึงถือว่าเป็นคำสนองรับคำเสนอขึ้นใหม่นั้น<sup>68</sup> สัญญาย่อมเกิดขึ้นโดยมีข้อสัญญาตามคำเสนอใหม่นั้น

แนวทางที่ 2 การที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ในบางเรื่อง(เช่น ราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้า)ทั้งสองฝ่ายชำระหนี้ โดยที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมิได้ตกลงกันในข้อสัญญาข้ออื่นๆ อาจมองได้ว่าเป็นกรณีที่ คู่สัญญาได้ถือว่าสัญญาเป็นอันได้ทำกันขึ้นแล้ว แต่แท้จริงยังมิได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใดอันจะต้องทำความตกลงให้สำเร็จ(เช่น เรื่องการระงับข้อพิพาท วิธีการและค่าใช้จ่ายในการขนส่ง) และอนุমানได้ว่า ถึงแม้จะไม่ทำความตกลงกันในข้อนี้ได้ สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้น ข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ย่อมเป็นอันสมบูรณ์(ราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้า) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 367

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 366, 367 เป็นบทเกี่ยวกับการพิเคราะห์ตีความเจตนาว่า ตามพฤติการณ์ที่บัญญัติไว้นั้น จะถือว่ามิสัญญาเกิดขึ้นผูกพันกันแล้วหรือยัง อีกนัยหนึ่ง เกี่ยวกับปัญหา

<sup>68</sup> คำสนองอาจกระทำได้โดยการชำระหนี้ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2164 / 2523 ในหัวข้อ คำสนองตามกฎหมายไทย

ว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหรือไม่<sup>69</sup> โดยหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญานั้น สัญญาจะเกิดขึ้นได้เมื่อคู่สัญญาเจตนาถูกต้องตรงกัน<sup>70</sup> โดยการแสดงออกเป็นคำเสนอ-คำสนอง การที่ทางปฏิบัติมีการทำสัญญามากมายที่คำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันในเพียงบางข้อเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้หากคู่สัญญาได้ตกลงในข้อความที่แต่ละฝ่ายถือว่าเป็นสาระสำคัญแล้ว ย่อมถือว่าคู่สัญญาเจตนาถูกต้องตรงกันแล้ว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 และมาตรา 367 (ทั้งสองมาตราเป็นบทบัญญัติที่ช่วยในการตีความเจตนาของคู่สัญญาว่า คู่สัญญาเจตนาถูกต้องตรงกันเพียงพอที่จะผูกพันเป็นสัญญาแล้วหรือไม่))

กรณีตามปัญหา วินิจฉัยได้ว่า การที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ในเรื่อง(เช่น ราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้า) โดยยังมีได้ตกลงกันในข้อสัญญาข้ออื่นๆ อันจะต้องทำความเข้าใจทำความเข้าใจ(เช่น เรื่องการระงับข้อพิพาท วิธีการและค่าใช้จ่ายในการขนส่ง) การที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีการชำระหนี้ให้แก่กัน ย่อมอนุมานได้ว่า ถึงหากจะไม่ทำความเข้าใจตกลงกันในข้ออื่นๆ นั้น สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้น ดังนั้น ข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ย่อมเป็นอันสมบูรณ์(ราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้า) และถือว่าเป็นกรณีที่ คู่สัญญาได้ถือว่าสัญญาเป็นอันได้ทำกันขึ้นแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 367 ดังนั้น การใช้แนวทางที่ 2 กับกรณีปัญหานี้จะตรงกับเจตนาของคู่สัญญา มากกว่าแนวทางแรก

ส่วนปัญหาว่าข้อความของสัญญาในส่วนที่มีความแตกต่างกันอยู่ ในส่วนที่ยังตกลงกันไม่ได้ หรือในส่วนยังมีได้ตกลงกันนั้น หากต่อมาคู่สัญญาได้เถียงกัน จะต้องแยกวินิจฉัยออกเป็น 2 กรณี คือ

ก. ข้อความของสัญญาในส่วนที่มีความแตกต่างกันอยู่ หรือในส่วนที่ยังตกลงกันไม่ได้นั้น ต้องตีความเจตนาของแต่ละฝ่ายโดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างประสงค์ที่จะทำสัญญา ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน หรือตัวอักษรที่ยังแตกต่างกันอยู่ หรือที่ยังตกลงกันไม่ได้นั้น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171<sup>71</sup>) และต้องตีความสัญญาตามความประสงค์ในทาง

<sup>69</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 374

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 “ในการตีความการแสดงเจตนาอัน ให้แห่งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร”

<sup>71</sup> อนุบทที่ 1 หัวข้อ 4.การตีความอนุสัญญา และการตีความเจตนา

สุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368<sup>72</sup>) ยกตัวอย่าง เช่น ถ้อยคำ ข้อความ หรือเอกสารต่างๆ ที่ปรากฏในการเจรจาต่อรอง หรือทางปฏิบัติของคู่สัญญา ภายหลังเกิดสัญญา ดีความจากทางปฏิบัติของคู่สัญญาก่อนหน้านี้ หรือในเรื่องนี้มีประเพณีทางการค้าอย่างไร เป็นต้น

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

### 2.3 คำสนองที่มาถึงล่วงหน้า

อนุสัญญาฯ ข้อ 21 นี้ไม่ปรากฏปัญหาในการประชุมคณะกรรมการคณะแรก (First Committee) ไม่มีผู้แทนจากประเทศใดเสนอขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงร่างอนุสัญญาฯ ข้อนี้ และนอกจากนี้ในที่ประชุมใหญ่(plenary conference) ที่ประชุมได้มีมติรับเอาอนุสัญญาข้อนี้โดยไม่มีการอภิปรายโต้แย้งในประเด็นเรื่องใดๆ แต่อย่างใด

อนุสัญญาฯ ข้อ 21(1) เป็นกรณีคำสนองมาถึงล่วงหน้า เนื่องจากสาเหตุที่ผู้สนองส่งคำสนองล่าช้า ดังนั้นคำสนองจึงมาถึงล่วงเลยเวลาที่ผู้เสนอกำหนด หรือล่วงเลยเวลาอันสมควร นอกจากนี้ยังรวมถึงคำสนองที่ได้กระทำโดยการปฏิบัติการ ที่ผู้สนองได้ปฏิบัติการเมื่อล่วงเลยเวลาที่ผู้เสนอกำหนด หรือล่วงเลยเวลาอันสมควรตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18(2)(3)อีกด้วย อนุสัญญาฯ ข้อ 21 (1) ให้สิทธิแก่ผู้เสนอที่จะเลือกว่าประสงค์จะให้คำสนองที่มาถึงล่วงเลยเวลาดังกล่าวมีผลเป็นคำสนองหรือไม่ โดยที่หากตนประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นสัญญา ผู้เสนอต้องบอกกล่าวแก่ผู้สนองด้วยวาจา หรือส่งคำบอกกล่าวเช่นนั้นโดยไม่ชักช้า เหตุที่อนุสัญญาฯ ให้สิทธิผู้เสนอดังกล่าวนั้น เนื่องจากกรณีตามอนุภาษานี้ ผู้สนองเป็นสาเหตุที่ทำให้คำสนองมาถึงล่วงหน้า ดังนั้นตนจึงไม่มีสิทธิที่จะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วหากผู้เสนอไม่ได้แจ้งให้ทราบ

ส่วนกรณีตามข้อ 21(2) นั้น เป็นกรณีที่ผู้สนองได้ส่งคำสนองของตนในเวลาที่เหมาะสมได้ว่าคำสนองจะมาถึงภายในเวลา แต่ปรากฏว่ามีความผิดพลาดในกระบวนการส่ง(transmission)คำ

<sup>72</sup> ดู บทที่ 1 หัวข้อ 6. ประเพณีการค้า และทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา

สนอง ทำให้คำสนองมาถึงล่าช้า ทั้งนี้โดยมีข้อเท็จจริงปรากฏแก่ผู้เสนอว่าหากคำสนองที่ได้ส่งโดยทางการปกติแล้ว คำสนองจะมาถึงภายในเวลาที่กำหนด ในทางตรงกันข้ามกับข้อ 21(1) อนุสัญญา จึงกำหนดหน้าที่แก่ผู้เสนอว่าหากผู้เสนอไม่ประสงค์จะให้เกิดสัญญา ผู้เสนอจะต้องแจ้งให้ผู้สนองทราบโดยไม่ชักช้า ส่วนเหตุที่อนุสัญญาฯ บัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ก็เนื่องมาจาก กรณีตามอนุสัญญาฯ อนุมาตรานี้ ผู้สนองไม่ได้เป็นสาเหตุให้คำสนองมาถึงล่าช้า(ผู้สนองอาจไม่ทราบด้วยซ้ำว่าคำสนองมาถึงผู้เสนอแล้วเวลาที่กำหนด) ดังนั้นผู้สนองย่อมคาดหมายได้ว่า คำสนองที่ตนส่งไปนั้น น่าจะไปถึงผู้เสนอภายในเวลาที่กำหนด และทำให้เกิดสัญญา การที่คำสนองไปถึงล่าช้าเนื่องจากความผิดปกติในการนำส่งนั้น ผู้เสนอซึ่งเป็นผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว จึงมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ผู้สนองทราบถึงความผิดปกตินั้น

คำสนองที่มาถึงล่าช้า แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อใดบัญญัติไว้โดยตรงว่า เมื่อครบกำหนดเวลาที่ผู้เสนอกำหนดให้ทำคำสนองแล้ว คำเสนอย่อมสิ้นผล<sup>73</sup> แต่ก็ย่อมอธิบายได้ว่า หากคำสนองมาถึงล่าช้า คำเสนอย่อมสิ้นผล (lapse) และการมาถึงของคำสนอนั้นย่อมไม่ทำให้เกิดสัญญา แต่คำสนองที่มาถึงล่าช้า อนุสัญญาฯ ข้อ 19(1) ให้สิทธิผู้เสนอที่จะถือว่าคำสนองที่มาถึงล่าช้านั้น เป็นคำสนองที่มีผลตามกฎหมาย หากผู้เสนอแจ้งให้ผู้สนองทราบ หรือส่งหนังสือให้ผู้สนองทราบเช่นนั้นโดยไม่ชักช้า

ในเรื่องคำสนองที่มาถึงล่าช้า มีประเด็นที่น่าวินิจฉัยดังนี้

- ประเด็นในเรื่องเวลาที่เกิดสัญญา

หลักในเรื่องเวลาที่เกิดสัญญาดำเนินตามอนุสัญญาฯ แตกต่างจากหลักกฎหมายภายในส่วนใหญ่ กล่าวคือ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21(1) นั้น สัญญาเกิดขึ้นเมื่อเวลาที่คำสนอง(ที่มาถึงล่าช้านั้น)มาถึง แม้ว่าการเกิดสัญญาดังกล่าวจำเป็นต้องมีการบอกกล่าวของผู้เสนอจึงจะทำให้เกิดสัญญาโดยสมบูรณ์ก็ตาม<sup>74</sup> แต่กฎหมายภายในส่วนใหญ่(รวมทั้งกฎหมายไทย)มีหลักว่า คำสนองที่มาถึงล่าช้า

<sup>73</sup> ต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 357 ซึ่งบัญญัติอย่างชัดเจนว่า “คำเสนอใดเขาบอกปิดไปยังผู้เสนอแล้วก็ดี หรือมิได้สนองรับภายในเวลากำหนดเวลาดังกล่าวมาในมาตราทั้งสามก่อนนี้ก็ดี คำเสนอนั้นท่านว่าเป็นอันสิ้นความผูกพันแต่บัดนั้นไป”

<sup>74</sup> 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) p.69.

มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า คำอธิบายอนุสัญญาฯ ข้อนี้ตามเอกสารดังกล่าว แตกต่างจากคำอธิบายร่างอนุสัญญาว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

เวลานั้น มีผลเป็นคำเสนอใหม่ (new offer) และสัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้เสนอเดิมตกลงเป็นคำสนองตามคำเสนอใหม่นั้น” แต่หลักกฎหมายตามอนุสัญญา แม้จะไม่เหมือนกันกับหลักกฎหมายภายใน โดยอนุสัญญา ไม่ได้บัญญัติให้คำสนองดังกล่าวเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ แต่บทบัญญัติของอนุสัญญา ให้ผลทางกฎหมายใกล้เคียงกับหลักกฎหมายภายใน กล่าวคือผู้เสนอหากประสงค์จะให้เกิดเป็นสัญญาตามคำสนองที่มาถึงล่วงหน้า(หรือคำเสนอใหม่)นั้น จะต้องบอกกล่าวไปยังผู้สนองว่าตนยอมรับการเกิดสัญญาตามคำสนองที่มาถึงล่วงหน้านั้น

- ประเด็นในเรื่องการเพิกถอนคำสนองที่มาถึงล่วงหน้า(withdrawal of late acceptance)

การที่คำสนองที่มาถึงล่วงเวลามีผลเมื่อไปถึงผู้รับ ทำให้เกิดปัญหาในเรื่อง การเพิกถอนคำสนอง(withdrawal of acceptance)ตามอนุสัญญา ข้อ 22 ซึ่งบัญญัติว่า “คำสนองอาจเพิกถอนได้ หากคำเพิกถอนนั้นไปถึงผู้รับก่อนหรือในเวลาเดียวกับที่คำสนองมีผล” กล่าวคือ การที่คำสนองมาถึงล่วงเวลานั้น ทั้งกรณีในกรณีตามอนุมาตรา (1) และ (2) ผู้สนองที่ประสงค์จะเพิกถอนคำสนอง จะสามารถกระทำได้หรือไม่ อย่างไร

ตามอนุมาตรา (1) หากผู้สนองทราบได้ว่าคำสนองนั้นจะมาถึงล่วงหน้า ดังนั้น หากผู้สนองประสงค์จะเพิกถอนคำสนอง ก็อาจส่งคำเพิกถอนคำสนองด้วยวิธีการสื่อสารอย่างอื่นที่เร็วกว่าเพื่อที่จะได้ไปถึงผู้รับก่อนหรือในเวลาเดียวกับคำสนอง แต่หากผู้สนองไม่อาจส่งคำเพิกถอนด้วยวิธี

---

(Commentary on the draft Convention on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods)ข้อ 15(1)(ปัจจุบันคืออนุสัญญา ข้อ 21(1)) ซึ่งให้คำอธิบายว่า คำสนองที่มาถึงล่วงเวลามีผลเมื่อเวลาที่ผู้เสนอเดิมแจ้งแก่ผู้สนองเดิมถึงเจตนาของตน(ที่จะให้ถือว่าคำสนองมีผล)ไม่ว่าด้วยวาจาหรือด้วยการส่งหนังสือบอกกล่าว (U.N., UNCITRAL., Yearbook vol. IX :1978, p. 119.) ทั้งยังตรงกันข้ามกับตามความเข้าใจของคณะทำงาน(working group) (U.N., UNCITRAL., Yearbook vol. IX :1978, p.84) แต่เหมือนกับข้อสังเกตของผู้แทนจากประเทศเนเธอร์แลนด์ที่ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำอธิบายร่างอนุสัญญา (U.N., UNCITRAL., Yearbook vol. IX :1978, p. 137.)( E. Allan Farnsworth , sub. Art. 21, Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p.194.)

<sup>75</sup> แต่ในเรื่องนี้กฎหมายของประเทศอิตาลี มีหลักกฎหมายเหมือนกับอนุสัญญา กล่าวคือ การเห็นชอบตามคำสนองของผู้สนอง ทำให้สัญญาเกิดขึ้นย้อนหลังไปเมื่อเวลาที่คำสนองของผู้สนองมีผล (Rudolf B. Schlesinger , editor , Formation of contracts : A study of the common core of legal systems ,vol. I , p. 170.)

การอื่นใดที่จะทำให้ไปถึงก่อนหรือในเวลาเดียวกับคำสนองได้ ผู้สนองมีสิทธิเพิกถอนคำสนองของตนได้ก่อนที่ผู้เสนอจะส่งหนังสือบอกกล่าวการมีผลของคำสนอง<sup>76</sup>

ส่วนตามอนุมาตรา (2) นั้น ผู้สนองเมื่อได้ส่งคำสนองด้วยวิธีการปกติแล้ว ผู้สนองเองน่าจะไม่ทราบว่าคำสนอนั้นมาถึงล่าช้าเพราะสาเหตุจากการส่ง (transmission) จึงยากที่จะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ เมื่อถึงกำหนดเวลาที่คำสนอนจะไปถึงแล้ว ผู้สนองย่อมจะเข้าใจว่าคำสนอนของตนมีผลเป็นการเกิดสัญญาแล้ว และไม่น่าที่จะส่งคำเพิกถอนมายังผู้เสนอ แต่ในกรณีที่ผู้สนองทราบถึงการมาถึงล่าช้าของคำสนอนของตน หรือแม้ผู้สนองไม่ทราบแต่ยังคงส่งคำเพิกถอนดังกล่าวมายังผู้เสนอ เห็นว่า กรณีตามอนุมาตรา (2) นี้ สัญญาย่อมเกิดขึ้น(เว้นแต่ผู้เสนอได้บอกกล่าวแก่ผู้สนองว่าตนไม่ประสงค์จะให้เกิดสัญญาโดยไม่ชักช้า) ดังนั้น หากผู้สนองประสงค์จะเพิกถอนคำสนอนของตน จึงน่าจะกลับมาสู่หลักเกณฑ์ปกติตามอนุสัญญาฯ ข้อ 22 กล่าวคือ คำเพิกถอนจะต้องไปถึงผู้เสนอก่อนหรือพร้อมกับคำสนอน

#### คำสนอนมาถึงล่วงเวลาตามกฎหมายไทย(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรคแรก)<sup>77</sup>

คำเสนอจะต้องมีการสนองรับเพื่อให้เกิดสัญญาผูกพันตามเจตนา หากแต่จะให้คำเสนอมีผลผูกพันผู้แสดงเจตนาทำคำเสนออย่างไม่มีวันสิ้นสุดนั้น ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสนอได้ ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้คำเสนอมีผลผูกพันอยู่เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เช่น เพียงชั่วกำหนดระยะเวลาที่บ่งไว้ในคำเสนอหรือภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนอง เป็นต้น<sup>78</sup> ดังนั้นจึงอาจเกิดกรณีที่คำสนอนรับมาถึงผู้เสนอเมื่อล่วงเวลาที่บ่งไว้ในคำเสนอหรือล่วงเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนอง

คำสนอนล่วงเวลา หมายความว่า คำสนอนที่ตอบมาล่าช้ากว่ากำหนดเวลาตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 354 , 355 และ 356<sup>79</sup>

<sup>76</sup> John Honnold , Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention 2<sup>nd</sup> ed., p.243.

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 359 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าคำสนอนมาถึงล่วงเวลา ท่านให้ถือว่าคำสนอนนั้นกลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่”

<sup>78</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 159-160

<sup>79</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ผลของคำสนองที่มาถึงล่วงเวลามี 2 กรณี คือ

1. คำสนองล่วงเวลาที่ไม่มีผลตามกฎหมาย ทั้งนี้เป็นเพราะคำสนองที่มาถึงล่วงเวลานั้น แม้จะเป็นคำสนองที่มีข้อความชัดเจนแน่นอนไม่มีเงื่อนไขก็ตาม คำสนอนนั้นก็ไม้อาจมีลักษณะเป็นคำสนองได้อีกต่อไป เพราะการที่จะเป็นคำสนองได้นั้น คำเสนอจะต้องยังคงผูกพันอยู่ แต่เมื่อคำสนองมาถึงล่วงเวลาอย่างชัดเจนได้ว่าคำเสนอนั้นสิ้นความผูกพันไปแล้ว ตัญญาจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้<sup>80</sup> ฉะนั้นการที่คำเสนอสิ้นความผูกพันไปแล้วด้วยเหตุใด ๆ เช่น เพราะเหตุที่คำบอกปิดถึงผู้เสนอก่อนแล้ว(ตามมาตรา 357) ผู้เสนอจึงกลับใจสนองตอบมาอีกครั้งหนึ่งแต่คำสนองถึงผู้เสนอภายหลังคำบอกปิดไม่รับทำสัตญญาก็ดี หรือเพราะเหตุที่มีได้มีการสนองรับทำสัตญญาภายในเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 354 , 355 และ 356 ก็ดี<sup>81</sup> รวมทั้งกรณีที่คำเสนอสิ้นความผูกพันกันไปแล้ว เพราะเหตุที่มีการสนองตอบเมื่อผู้เสนอตายแล้ว(ตามมาตรา 360) ก็ดี คำสนองเหล่านี้ไม่นับว่าเป็นคำสนอง เพราะในเวลาที่จะแสดงเจตนาสนองรับมาในเวลานั้น ไม่มีคำเสนออยู่แล้วเพราะเหตุที่คำเสนอสิ้นความผูกพันไปแล้วดังกล่าว ดังนั้นจึงเป็นคำสนองล่วงเวลาไม่ได้อยู่ในตัว แต่ถือว่าการแสดงเจตนาบอกกล่าวสนอนนั้นมีลักษณะเป็นเจตนาอย่างหนึ่ง ซึ่งหากมีลักษณะครบถ้วนเป็นคำสนองก็ถือว่าเป็นคำสนองตามกฎหมายได้<sup>82</sup>

2. คำสนองล่วงเวลาที่กลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ ตามมาตรา 359 วรรคแรก คำสนองที่มาถึงล่วงเวลานี้ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่า คำสนอนนั้นต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอนด้วย<sup>83</sup> คำสนองที่มาถึงล่วงเวลาเป็นการแสดงเจตนาของผู้สนอนที่จะทำสัตญญาอยู่ในตัวแล้ว แต่ไม่มีผลให้

<sup>80</sup> จำปี ไสดถิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 205

<sup>81</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2170/2529 โจทก์มีหนังสือแสดงความจำนงจะซื้อที่ดินและสอบถามราคาที่ดินด้วยว่าจำเลยมีความประสงค์จะขายที่ดินให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้เช่าในราคาตารางวาละเท่าใด เพื่อที่โจทก์จะได้เตรียมเงินไว้ซื้อให้ถูกต้อง หนังสือตอบของจำเลยมีความว่า หากโจทก์ประสงค์จะซื้อที่ดินให้ไปทำความตกลงกับจำเลยให้เสร็จสิ้นภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือ และแจ้งไปด้วยว่าจำเลยจะขายที่ดินในราคาตารางวาละ 1,300 บาท หากพ้นกำหนดแล้วจำเลยจะถือว่าโจทก์สละสิทธิ์ที่จะซื้อที่ดินพิพาท เมื่อโจทก์ไม่สนองตอบภายในเวลาที่จำเลยกำหนด จึงไม่ผูกพันจำเลยที่จะต้องขายที่ดินให้โจทก์อีกต่อไป(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 927/2498, 73/2509)

<sup>82</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 160-161

<sup>83</sup> จำปี ไสดถิพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 205

สัญญาเกิดขึ้นทันทีก็เพราะคำสนองที่มาถึงผู้เสนอเมื่อคำเสนอสิ้นความผูกพันไปแล้ว<sup>84</sup> เหตุนี้ถ้าผู้เสนอเดิมยังประสงค์จะทำสัญญาอยู่อีก ก็อาจถือเอาคำสนองที่มาถึงล่วงเวลานั้นเป็นคำเสนอขึ้นใหม่และทำคำสนองย้อนกลับไปได้<sup>85</sup>

กรณีที่จะเกิดขึ้นได้ตามมาตรา 359 วรรคแรกนี้ควรเป็นเฉพาะกรณีการแสดงเจตนาทำคำเสนอต่อบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง เพราะการแสดงเจตนาทำคำเสนอต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้านั้นไม่อาจมีการทำคำสนองมาถึงล่วงเวลาเกิดขึ้นได้ ดังนั้นจึงมีข้อพิจารณาว่าหากผู้เสนอเดิมประสงค์จะทำสัญญาอยู่ แล้วถือเอาคำสนองที่มาถึงล่วงเวลานั้นเป็นคำเสนอขึ้นใหม่และทำคำสนองย้อนกลับไป สัญญานั้นจะเกิดขึ้นเมื่อใด พิจารณาได้ตามหลักกฎหมายไทยมาตรา 361 ซึ่งวางหลักว่า สัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางนั้นย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้นเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ เพราะฉะนั้นเมื่อมาตรา 359 วรรคแรกวางหลักให้คำสนองที่มาถึงล่วงเวลากลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่แล้ว ดังนั้นเมื่อผู้เสนอเดิมทำคำสนองรับตามคำเสนอที่เกิดขึ้นใหม่ส่งไปถึงผู้เสนอเดิมแล้ว ย่อมทำให้เกิดสัญญาขึ้นทันทีที่คำสนองดังกล่าวไปถึงตามที่มาตรา 361 วางหลักไว้ จึงเห็นได้ว่าหลักกฎหมายไทยดังกล่าวแตกต่างจากหลักที่อนุสัญญาฯ ข้อ 21 (1) วางหลักไว้ กล่าวคือตามอนุสัญญาฯ วางหลักว่าคำสนองมีผลเมื่อไปถึงผู้เสนอตามเวลาที่ไปถึงล่าช้า นั้น สัญญาจะเกิดขึ้น ณ เวลานั้น ถึงแม้ว่าผู้เสนอยังคงมีหน้าที่ต้องแจ้งผู้เสนอเกี่ยวกับการมาถึงล่วงเวลาของคำสนองอีกก็ตาม เพราะการแจ้งเมื่อใด อย่างไรนั้นไม่มีผลต่อการเกิดขึ้นของสัญญาตามหลักของอนุสัญญาฯ

สรุปได้ว่า หลักกฎหมายไทยเรื่องคำสนองที่มาถึงล่วงเวลากลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ (ตามมาตรา 359 วรรคแรก) และคำเสนอเดิมสิ้นความผูกพัน(ตามมาตรา 357) สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อของผู้เสนอเดิมมีคำสนองไปถึงผู้เสนอเดิมตามคำเสนอขึ้นใหม่นั้น เป็นการวางหลักที่แตกต่างจากอนุสัญญาฯ ข้อ 21 (1) กล่าวคือ อนุสัญญาฯ กำหนดให้คำสนองที่มาถึงล่วงเวลานั้นยังคงมีผลเป็นคำสนอง เพียงแต่มีเงื่อนไขให้ผู้เสนอต้องปฏิบัติด้วยคือ 1. ผู้เสนอต้องแจ้งให้ผู้รับคำเสนอทราบถึงความล่าช้า นั้น อาจแจ้งด้วยวาจา หรือหนังสือบอกกล่าวก็ได้ 2. แจ้งโดยไม่ชักช้า ผู้เสนอจะต้องปฏิบัติให้ครบทั้งสองข้อ หากปฏิบัติไม่ครบถ้วนผล คือ คำสนอนั้นไม่มีผลเป็นคำสนอง สัญญาไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าผู้เสนอปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดครบแล้วผล คือ คำสนอนั้นจะมีผลทันทีที่ไปถึงผู้เสนอตามเวลาที่ไปถึง(ล่าช้า) สัญญา ก็จะเกิดขึ้น ณ เวลานั้นๆ แต่อย่างไรก็ตามผลทางกฎหมาย

<sup>84</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการบริการทางวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 20

<sup>85</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 26



ก็คือ ผู้เสนอทั้งตามอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทย ย่อมมีสิทธิเลือก และพิจารณาว่า ตนประสงค์จะให้คำสนองที่มาถึงล่วงเวลานั้นมีผลเป็นการเกิดสัญญาหรือไม่ แต่วิธีการปฏิบัติของผู้เสนอที่ประสงค์จะให้คำสนองนั้นเกิดเป็นสัญญา และเวลาที่เกิดสัญญาดำเนินการตามอนุสัญญาฯ และตามกฎหมายไทยแตกต่างกันดังกล่าวมาแล้ว

**คำสนองที่ได้ส่งตามทางการปกติน่าจะมาถึงภายในเวลาที่กำหนด(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 358)**

ตามหลักแล้วเมื่อผู้รับคำเสนอทำคำสนองส่งไปยังผู้เสนอโดยลักษณะที่ควรไปถึงก่อนที่คำเสนอจะสิ้นผลแล้ว สัญญาย่อมเกิดขึ้นเมื่อคำสนองไปถึงผู้เสนอ แต่ถ้าหากเกิดเหตุการณ์ผิดปกติทำให้คำสนองที่ส่งมาทันเวลานั้นมาถึงล่าช้ากว่าที่ควร จึงต้องเป็นหน้าที่ของผู้เสนอที่จะต้องบอกกล่าวให้ผู้สนองทราบว่าคำสนองนั้นมาถึงล่าช้ากว่าปกติทันเวลาที่จะเกิดสัญญาแล้ว แต่หน้าที่ดังกล่าวนี้จะเกิดขึ้นแก่ผู้เสนอก็ต่อเมื่อเป็นที่ประจักษ์ว่าคำบอกกล่าวนั้นได้ส่งโดยทางการซึ่งตามปกติควรจะมาถึงภายในเวลากำหนดเท่านั้น แต่ถ้าผู้เสนอไม่ควรทราบได้ว่าคำสนองนั้นส่งทันเวลา ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะบังคับให้ผู้เสนอมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวถึงความล่าช้าให้ผู้สนองทราบ<sup>86</sup> แต่หลังจากคำเสนอสิ้นความผูกพันแล้ว หากปรากฏว่ามีการสนองรับคำเสนอและเป็นที่ประจักษ์ว่าการสนองรับนั้นได้ส่งโดยทางการซึ่งตามปกติควรมาถึงภายในเวลากำหนด แม้จะมาถึงล่วงเวลา แต่มาตรา 358 กล่าวว่า เพื่อให้ถือว่าคำเสนอนี้สิ้นความผูกพัน ผู้เสนอจึงต้องบอกกล่าวความข้อนี้โดยพลันแก่ผู้ส่งคำสนองนั้นว่าคำสนองมาถึงเนินช้า มิฉะนั้นแล้วให้ถือว่าคำบอกกล่าวสนองนั้นมิได้มาถึงล่วงเวลา<sup>87</sup>

คำบอกกล่าวสนองที่มาถึงผู้เสนอล่วงเวลาตามมาตรา 358 นี้จะต้องเป็นคำบอกกล่าวสนองโดยชอบและต้องมาถึงผู้เสนอด้วย ถ้าคำสนองมาไม่ถึงผู้เสนอไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ กรณีไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรานี้<sup>88</sup> เหตุที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขให้ผู้เสนอต้องบอกกล่าวให้ผู้สนองทราบโดยพลันว่าคำสนองมาถึงเนินช้า<sup>89</sup> ก็เพื่อมิให้ผู้เสนอหลงเข้าใจผิดว่าคำสนองไปถึงทันเวลาและมีสัญญา

<sup>86</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18

<sup>87</sup> จิต เศรษฐบุตร , หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า

<sup>88</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 160

<sup>89</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 163

ผูกพันกันอยู่ อันอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้สนองได้<sup>90</sup> เพราะผู้สนองอาจหวังในความสำเร็จของสัญญาที่จะเกิดขึ้นจนได้เตรียมการต่างๆไว้เพื่อจะได้ทำสัญญา<sup>91</sup> แต่การบอกกล่าวนี้หากผู้เสนอได้บอกกล่าวไปก่อนแล้วว่ามีคำสนองมาถึงภายในเวลากำหนด ก็ไม่มีอะไรที่ผู้สนองจะต้องหลงผิดอันผู้สนองจะต้องบอกไปให้ผู้สนองทราบอีก<sup>92</sup> ตัวอย่างเช่น นาย ก. อยู่จังหวัดระนองเสนอขายแร่ให้นาย ข. ที่กรุงเทพมหานคร กำหนดให้นาย ข. สนองรับได้จนถึงวันที่ 30 กันยายน นาย ข. ตอบตกลงซื้อโดยส่งหนังสือทางไปรษณีย์เมื่อวันที่ 10 กันยายน แต่เกิดการผิดพลาดจากการบรรจุถุงไปรษณีย์ จดหมายของนาย ข. ถูกส่งไปจังหวัดระยองแล้วจึงส่งย้อนกลับไปยังจังหวัดระนอง จดหมายถึงนาย ก. ซ้ำกว่าวันที่ 30 กันยายน แต่เป็นที่เห็นได้ชัดเจนจากวันที่ถึงในจดหมายและวันที่ที่ปรากฏในดวงตราที่ประทับฆ่าแสตมป์ไปรษณีย์ว่าส่งจดหมายทางไปรษณีย์ตั้งแต่วันที่ 10 กันยายน ซึ่งควรจะไปถึงนาย ก. ก่อนวันที่ 30 กันยายน ดังนั้นนาย ก. ต้องบอกกล่าวไปให้นาย ข. ทราบโดยพยานว่าจดหมายตอบมาถึงช้ากว่าวันที่ 30 กันยายน ถ้านาย ก. ละเลยไม่บอกต้องถือว่าจดหมายมาถึงทันเวลาก่อนวันที่ 30 กันยายน ซึ่งถือได้ว่าสัญญาซื้อขายระหว่างนาย ก. กับนาย ข. เกิดขึ้นแล้ว แต่ถ้านาย ก. ได้ตอบไปยังนาย ข. ก่อนแล้วจนถึงวันที่ 30 กันยายน ก็ยังไม่มีคำตอบของนาย ข. มาถึงเลย หรือถ้าจดหมายของนาย ข. ถึงลงวันที่และตราประทับฆ่าแสตมป์ไปรษณีย์ก็ไม่ชัดเจนว่าได้ส่งจดหมายวันใด นาย ก. ก็ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวไปยังนาย ข. แต่อย่างไร และสัญญาก็ไม่เกิดขึ้นเพราะคำสนองมาถึงล่วงเวลาแล้ว<sup>93</sup>

ดังนั้นตามมาตรา 358 ก็คือกรณีที่โดยข้อเท็จจริงแล้วคำสนองมาถึงล่วงเวลา แต่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าคำสนอนั้นมิได้มาถึงล่วงเวลา<sup>94</sup> จึงมีลักษณะเป็นทำนองข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปที่ว่า หากคำสนองส่งมาพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 354 - 356 แล้วจะไม่ผลให้เกิดสัญญา แต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ตามมาตรา 359 เพราะกรณีคำสนองมาถึงล่วงเวลานั้นเกิดแต่พฤติการณ์นอกเหนืออำนาจและมีใช้ความผิดของผู้สนอง<sup>95</sup> คำสนองมาถึงล่วงเวลาแต่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าเป็นคำสนองที่มีได้มาถึงล่วงเวลาตามมาตรานี้ต้องเป็นคำสนองที่มีลักษณะพิเศษ

<sup>90</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 18

<sup>91</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 164

<sup>92</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 18

<sup>93</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

<sup>94</sup> จำปี ไสศดิพันธุ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 205

<sup>95</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 161

กล่าวคือ คำสนอนนั้นๆ ต้องปรากฏโดยแน่ชัดว่าได้ส่งมา “ โดยทางการ “ ซึ่งตาม “ ปกติ “ ควรจะมาถึงภายในเวลากำหนด

การส่งโดยทางการนั้น หมายถึง การส่งการแสดงเจตนาซึ่งทำเป็นคำสนองโดยวิธีการตามปกติที่ประเพณีปฏิบัติโดยทั่วไป เช่น ส่งทางไปรษณีย์ ทางรถไฟ หรือทาง ร. ๕.๗ เป็นต้น<sup>๙๖</sup>

จากหลักกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายไทยในเรื่องคำสนองที่ได้ส่งโดยทางการปกติน่าจะมาถึงภายในเวลาที่กำหนดนั้น น่าจะมีหลักกฎหมายเหมือนกับคำสนองที่ควรจะต้องมาถึงภายในเวลาที่กำหนดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 อนุมาตรา (2) ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผู้เสนอจะต้องบอกกล่าว โดยพยาน” หรือจะเป็นเรื่องผู้เสนอมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวแก่ผู้สนองว่า คนถือว่าคำสนองของตนสิ้นผล หรือคำสนอนนั้นไม่ทำให้เกิดสัญญา หากคนประสงค์เช่นนั้น ส่วนที่ มาตรา 358 บัญญัติไว้ตอนท้ายว่า เว้นแต่จะได้บอกกล่าวเช่นนั้นก่อนแล้ว นั้น ก็น่าจะไปใช้ได้กับอนุสัญญาฯ เช่นเดียวกันเนื่องจาก เกณฑ์เรื่องเวลาเพียงประการเดียวของอนุสัญญาฯ ข้อ 21 อนุมาตรา (2) ก็คือผู้เสนอจะต้องบอกกล่าว โดยไม่ชักช้า (without delay) ดังนั้น หากผู้เสนอพบว่า คำสนอนนั้นมาถึงล่วงเลยเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองแล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะบอกกล่าวแก่ผู้สนองได้ทันที ซึ่งย่อมถือได้ว่าผู้เสนอได้บอกกล่าวโดยไม่ชักช้าตามอนุสัญญาฯ แล้ว และถือได้ว่าได้บอกกล่าวเช่นนั้นก่อนแล้วเช่นเดียวกัน

ประเด็นที่น่าจะถือว่ามี ความแตกต่างกันก็คือ ในเรื่องการส่งคำบอกกล่าวของผู้เสนอ(ที่จะไม่ผูกพันตามคำสนองที่มาถึงล่วงเวลา) ทั้งตามอนุสัญญาฯ ข้อ 21 อนุมาตรา (1) และ (2) กล่าวคือคำบอกกล่าวในกรณีที่ทำเป็นหนังสือนั้น ตามอนุสัญญาฯ มีผลเมื่อได้ส่ง(dispatch)คำบอกกล่าวนั้น แต่ตามกฎหมายไทยนั้น คำบอกกล่าวดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาชนิดหนึ่ง ย่อมมีผลเมื่อ ไปถึง(reach) ตามมาตรา 169 วรรคแรก

### 3. การมีผลของคำสนอง และเวลาที่เกิดสัญญา

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) และ (3) บัญญัติเกี่ยวกับการมีผล (effective) ของคำสนองว่า

“(2) คำสนองรับตามคำสนอนนั้น มีผลเมื่อไปถึงผู้เสนอ แต่คำสนองไม่มีผลหากไม่ไปถึงผู้รับภายในเวลาที่เขากำหนด ในกรณีไม่ได้กำหนดเวลาไว้ ไม่ไปถึงภายในเวลาอันควรทั้งนี้โดยคำนึงถึงสถานการณ์ของธุรกรรมนั้นๆ รวมทั้งความรวดเร็วของการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้ คำ

<sup>๙๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 162

<sup>๙๗</sup> ด้วบทภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า “without delay” เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ

เสนอที่ได้กระทำด้วยวาจาต้องมีคำสนอง ณ เวลานั้น เว้นแต่สถานการณ์จะแสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

(3) หากปรากฏตามถ้อยคำของคำเสนอ หรือตามทางปฏิบัติซึ่งคู่สัญญาได้ประพฤติกปฏิบัติต่อกัน หรือปรากฏตามประเพณีทางการค้าว่าผู้รับคำเสนออาจแสดงความเห็นชอบโดยการปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น การส่งมอบสินค้า หรือชำระราคาโดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบแล้ว คำสนองบ่มมีผลเมื่อได้มีการกระทำการเช่นนั้น ทั้งนี้การกระทำการดังกล่าวต้องได้กระทำภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในวรรคก่อน ”

อนุสัญญาฯ ข้อ 23 บัญญัติเรื่องเวลาที่เกิดสัญญาว่า

“ สัญญาบ่มเกิดขึ้นในเวลาที่ยคำสนองมีผลตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ ”

จากบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ทั้งสองข้อดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ในเรื่องการมีผล(effective) ของคำสนอง ก็คือเวลาที่เกิดสัญญานั้นเอง ส่วนปัญหาว่าคำสนองมีผลเมื่อใดนั้น อนุสัญญาฯ บัญญัติไว้ในข้อ 18 อนุมาตรา (2) วางหลักว่าคำสนองมีผลเมื่อไปถึง(reach) ผู้เสนอ และข้อ 24 บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ และสถานที่ที่จะถือว่า การแสดงเจตนาไปถึง ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ คำสนองและการแสดงเจตนาอื่นใด” แต่หลักการมีผลของการแสดงเจตนาเป็นคำสนองนั้นมีข้อแตกต่างจาก การมีผลของคำเสนอ หรือการแสดงเจตนาอย่างอื่นตามอนุสัญญาฯ นี้ กล่าวคือ ในการแสดงเจตนาเป็นคำสนองอาจกระทำด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ (performing an act)ซึ่งทำให้คำสนองมีผลทันทีที่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ที่แสดงความตกลงตามคำเสนอ (the moment the act is performed) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3) ดังนั้นเวลาที่เกิดสัญญา จึงต้องคำนึงถึงวิธีการทำคำสนองด้วย แต่ทั้งนี้คำสนองไม่ว่าจะด้วยวิธีการส่งการแสดงเจตนา หรือด้วยวิธีการปฏิบัติการชำระหนี้ จะต้องไปถึง หรือจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ ภายในระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนด(within the time he has fixed) หรือในกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาจะต้องไปถึง หรือจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ ภายในระยะเวลาอันควร( within a reasonable time) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) และ (3) ด้วย ดังนั้น ในการที่จะวินิจฉัยถึงกำหนดเวลาที่เกิดสัญญา จึงจำเป็นต้องแยกพิจารณาว่า คำสนองได้กระทำโดยวิธีการอย่างไร และจะต้องพิจารณาว่าคำสนองไปถึงภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่ แยกพิจารณาออกเป็น 2 ข้อ คือ

### 3.1 การมีผลของคำสนองวิธีการต่างๆ

#### 3.1.1 การมีผลของคำสนองด้วยการแสดงความ หรือการกระทำการใด (statement or other conduct)

<sup>98</sup> ดูบทที่ 2 หัวข้อ 3. การมีผลของคำเสนอ

3.1.2 การมีผลของคำสนองด้วยการปฏิบัติการณ์ (performing an act)

3.2 กำหนดเวลาที่คำสนองจะต้องไปถึง

3.2.1 ภายในระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนด (the time he has fixed)

3.2.2 ภายในระยะเวลาอันควร (a reasonable time)

3.2.3 คำเสนอด้วยวาจา จะต้องมีการสนองในเวลาอัน

3.1 การมีผลของคำสนองด้วยวิธีการต่างๆ

คำสนองตามอนุสัญญาฯ นี้ อาจกระทำด้วยวาจา (oral) โดยลายลักษณ์อักษร (written) หรือ อาจกระทำได้ด้วยการปฏิบัติการณ์ (performing) ก็ได้ ซึ่งวิธีการทำคำสนองแต่ละวิธีนั้นย่อมทำให้ เวลาที่เกิดสัญญา มีความแตกต่างกันไปในหัวข้อนี้จึงจะได้พิจารณาเวลาที่คำสนองมีผล หรือเวลาที่ เกิดสัญญาในการทำคำสนองแต่ละวิธี

คำสนองด้วยวาจา (oral) กับคำสนองด้วยการปฏิบัติการณ์ (performing an act) นั้น มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นกรณีรัฐใดรัฐหนึ่งมีข้อสงวนเกี่ยวกับเรื่องแบบของสัญญาและหลักฐานเป็นหนังสือตามอนุสัญญาฯ ข้อ 96 กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายมี สถานประกอบธุรกิจอยู่ในรัฐที่มีข้อสงวนแล้ว จะทำให้เกิดผล 3 ประการ คือ ประการแรกคำสนอง ตามข้อ 18 อนุมาตรา (1) จะกระทำได้โดยการแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น คำสนองจะ กระทำด้วยวาจาไม่ได้ ประการที่สอง คำสนองตามข้อ 18 อนุมาตรา (3) จะกระทำไม่ได้ และ ประการสุดท้าย การนิ่งเฉยไม่มีทางที่จะเป็นคำสนองได้<sup>99</sup>

3.1.1 การมีผลของคำสนองด้วยการแสดงความหรือการกระทำการใด (statement or other conduct)

ดังได้เคยกล่าวแล้วว่า คำสนองด้วยการแสดงความนั้น ตามอนุสัญญาฯ อาจทำด้วย วาจา (oral) หรือ ด้วยการทำให้ปรากฏข้อความเป็นลายลักษณ์อักษร (written) โดยวิธีการสื่อสารใดก็ได้ นอกจากนี้คำสนองอาจแสดงได้โดยการกระทำการใดที่แสดงความตกลงตามคำเสนอ (other conduct indicating assent to an offer) ก็ได้เช่นเดียวกัน แต่ทั้งนี้ไม่ว่าคำสนองจะ ได้กระทำด้วยการ

<sup>99</sup> U.N., UNCITRAL., Yearbook vol. IX :1978, p. 117.

แสดงความ หรือการกระทำการใด ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18(1) ก็ตาม ย่อมต้องตกอยู่ในบังคับเรื่อง การมีผลของคำสนองตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2)<sup>100</sup> กล่าวคือ คำสนองจะต้องไปถึงผู้เสนอ

ในประเด็นเรื่องการมีผลของคำสนองด้วยวาจา(oral) หรือด้วยลายลักษณ์อักษร (written) นั้น คำสนองมีผลเมื่อได้ไปถึงผู้รับ ซึ่งได้เคยกล่าวถึงอนุสัญญาฯ ข้อ 24 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การ ไปถึงของคำเสนอด้วยวาจา และด้วยลายลักษณ์อักษรแล้วในบทที่ 2 เรื่องการมีผลของ คำเสนอ ในที่นี้จึงไม่ขอกล่าวซ้ำอีก

ส่วนคำสนองด้วยการกระทำการใด(other conduct) มีผลเมื่อไปถึง ผู้เสนอเมื่อผล ของการกระทำนั้นไปถึงผู้เสนอ หรือเมื่อการแจ้งการกระทำนั้นได้ไปถึงผู้เสนอ แล้วแต่ว่าสิ่งใดจะ ไปถึงก่อน แต่ทั้งนี้คำสนองที่ได้กระทำด้วยวิธีดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้ส่งหนังสือ หรือบอกกล่าวคำสนองด้วยวาจาแล้ว คำสนองด้วยการกระทำนั้นจะต้องไปถึงผู้รับภายในเวลาที่ กำหนดด้วย ยกตัวอย่างเช่น ผู้เสนอผู้ขายอาจมีคำสนองขายสินค้าด้วยวิธีการส่งสินค้าทางอากาศไป ถึงประเทศผู้รับและสินค้านั้นอาจไปถึงผู้รับภายในเวลาที่ผู้เสนอกำหนดให้ทำคำสนองได้เป็นต้น<sup>101</sup>

มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการมีผลของคำสนองด้วยการส่งจดหมาย หรือคำสนองที่ได้ กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยวิธีการอื่น(ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (1)) กับการเพิกถอน (withdrawal) คำสนอง(ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 22) กล่าวคือ การที่อนุสัญญาฯ ใช้หลักการเกิดสัญญา ด้วยการ ไปถึงของคำสนองดังกล่าว ดังนั้น ผู้เสนอจึงจะต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงภัยในกรณีคำสนอง ไปไม่ถึงผู้เสนอ หรืออาจสูญหายไปในระหว่างการส่ง และในกรณีนี้ย่อมไม่ทำให้เกิดสัญญา แม้ว่า จะไม่ใช่ความผิดของผู้เสนอก็ตาม และนอกจากนี้ย่อมมีผลกระทบกับเรื่องการเพิกถอนคำสนอง กล่าวคือในกรณีที่คำสนองไปไม่ถึงผู้เสนอ (หรือ ไปถึงพร้อมกับ หรือ ไปถึงภายหลังคำเพิกถอน) แต่ คำเพิกถอนไปถึงผู้เสนอ แม้ว่าผู้เสนอจะได้ส่งคำสนองก่อนที่จะส่งคำเพิกถอน ต้องถือว่าสัญญา ไม่เกิดเนื่องจากคำเพิกถอนไปถึงก่อน(หรือพร้อมกันกับคำเสนอ<sup>102</sup>) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 22

<sup>100</sup> 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) p.62.

<sup>101</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 18 , Commentary on the international sales law, The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, pp.169-171.)

<sup>102</sup> E. Allan Farnsworth , sub. Art. 18 , Commentary on the international sales law, The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p. 168.

### 3.1.2 คำสนองด้วยการปฏิบัติการชำระหนี้ (performing an act)

ร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 16 อนุมาตรา (2) และ (3) (ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) และ (3)) ก่อนที่จะเสนอเข้าที่ประชุมสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาตินั้น ร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 16 อนุมาตรา (2) (ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2)) มีบทบัญญัติในประโยคแรกว่า “ภายใต้บทบัญญัติในอนุมาตรา (3)...” แต่หลังจากที่มีการพิจารณาร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 16 (ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 18) แล้ว ได้มีการตัดข้อความดังกล่าวไป แต่อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3) นี้ เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงวิธีการของคำเสนอในรูปแบบอื่นนอกจากวิธีการแสดงเจตนาด้วยวาจา และวิธีการแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษร และในขณะเดียวกัน ก็ได้กล่าวถึงเวลาที่คำสนองมีผลไว้ในข้อนี้ด้วย ดังนั้น จึงต้องถือว่าหลักเกณฑ์การมีผลของอนุสัญญาฯ ในข้อ 18 อนุมาตรา (3) นี้ เป็นข้อยกเว้นการมีผลของคำสนองซึ่งเป็นหลักทั่วไปตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (1) และ (2)

ในการพิจารณาอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3) ในที่ประชุมคณะกรรมการคณะแรก ผู้แทนจากประเทศสหรัฐอเมริกาเสนอมีข้อเสนอขอให้ตัดข้อความว่า “โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบ” (“...without notice to the offeror...”) และขอเพิ่มข้อความประโยคสุดท้ายต่อจากอนุสัญญาฯ ข้อนี้ว่า “...หากผู้เสนอไม่ได้รับแจ้งถึงการชำระหนี้ภายในเวลาอันควรแล้ว ผู้เสนออาจถือว่าคำเสนอสิ้นสุดก่อนมีคำสนองได้” (“... An offeror who is not notified within a reasonable time may treat the offer as having lapsed before acceptance.”) ซึ่งในการพิจารณาการข้อเสนอดังกล่าวที่ประชุมส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วย และในที่สุดผู้แทนจากประเทศสหรัฐอเมริกาจึงขอลดข้อเสนอมุ่งแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว<sup>103</sup>

สรุปได้ จากการอภิปรายโต้แย้งข้อเสนอขอเพิ่มเติมของผู้แทนจากประเทศสหรัฐอเมริกาได้ว่า ผู้แทนจากหลายประเทศได้อภิปรายถึงสาเหตุที่สมควรให้คำสนองมีผลทันทีที่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ และโดยที่ผู้สนองไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบ(จะได้กล่าวต่อไป) นอกจากนี้หากมีการแก้ไขร่างอนุสัญญาฯ ตามที่เสนอจะทำให้ไม่สอดคล้องกับบริบท(context) ของร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 16 อนุมาตรา (3)(ปัจจุบันคืออนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3)) ที่กล่าวถึงสถานการณ์ที่ปรากฏว่ามีประเพณีระหว่างคู่สัญญาที่คำสนองอาจกระทำได้โดยการกระทำชำระหนี้(performance of an act) จึงไม่ควรหันกลับไปใช้หลักทั่วไปอีก

สาเหตุที่อนุสัญญาฯ กำหนดให้คำสนองมีผลทันทีที่ได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ และโดยที่ผู้สนองไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบ

<sup>103</sup> U.N., General Assembly, *Official Records*, (U.N. Doc. A/Conf. 97/19), pp.280-281.

-ในกรณีความปรากฏจากคำเสนอตนเอง (by virtue of the offer) เป็นกรณีที่ผู้เสนอประสงค์จะให้ผู้เสนอเองมีคำสนองได้ด้วยวิธีดังกล่าวเองที่อาจแสดงไว้ในคำเสนอว่า ผู้เสนออาจตอบตกลงตามคำเสนอด้วยการกระทำการอย่างใดโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบ ดังนั้น เมื่อผู้เสนอได้กระทำการอย่างนั้นแล้ว จึงไม่สมควรให้ผู้เสนอต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบอีก

-ในกรณีที่ปรากฏจากทางปฏิบัติที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันนั้น (practices which the parties established between themselves) เมื่อคู่สัญญาเคยมีการปฏิบัติกรชำระหนี้แทนการแสดงเจตนาเป็นคำสนองโดยที่ไม่เคยมีการบอกกล่าวถึงการปฏิบัติกรชำระหนี้ดังกล่าว อนุสัญญาฯ จึงไม่ควรที่จะไปบังคับให้ผู้สัญญาต้องส่งหนังสือบอกกล่าวหรือต้องกลับไปใช้หลักทั่วไปที่จะต้องมีการแสดงเจตนาไปถึงผู้เสนออีก<sup>104</sup>

-ในประการสุดท้าย กรณีมีประเพณีทางการค้า (usage) นั้น<sup>105</sup> เห็นว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญาย่อมทราบถึงประเพณีทางการค้าที่ผู้รับคำเสนอจะมีคำสนองด้วยวิธีการดังกล่าวอยู่แล้ว ผู้เสนอจึงไม่จำเป็นต้องผูกพันที่จะแจ้งให้ผู้เสนอทราบถึงการแสดงเจตนาดังกล่าวอีกเช่นเดียวกัน

คำเสนอที่กำหนดให้ผู้เสนอสามารถทำคำสนองได้ด้วยการปฏิบัติกรใดโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบนั้น ไม่เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่เว้นหลักกฎหมายเรื่องคำสนองมีผลเมื่อไปถึงผู้รับคานอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) เนื่องจากอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3) นี้ เป็นกรณีที่คาดหมายถึงความเป็นไปได้ว่า คำเสนอดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่ผู้รับที่จะมีคำสนองด้วยการอื่นใดก็ได้ ดังนั้น การให้สิทธิดังกล่าวจึงไม่จำเป็นต้องตกลงกันไว้ล่วงหน้า<sup>106</sup>

ตัวอย่างย่อยคำของคำเสนอที่ให้สิทธิแก่ผู้เสนอที่จะมีคำสนองด้วยการปฏิบัติกรชำระหนี้ที่ได้ยกขึ้นในงานร่างอนุสัญญาฯ เช่น “ส่งสินค้าทันที” หรือ “กรุณาจัดหาสินค้าโดยไม่ชักช้า...” เป็นต้น<sup>107</sup> ส่วนตัวอย่างของคำสนองด้วยการปฏิบัติกรชำระหนี้ที่บัญญัติไว้เป็นตัวอย่างในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3) แล้ว ตัวอย่างอื่นๆ ที่ได้ยกขึ้นในงานร่างอนุสัญญาฯ

<sup>104</sup> ความเห็นของผู้แทนจากประเทศฟินแลนด์ ในคณะกรรมการการประชุมครั้งแรก (U.N., General Assembly, *Official Records*, (U.N. Doc. A/Conf. 97/19), p.281.)

<sup>105</sup> ดูคำอธิบายและประเด็นเกี่ยวกับประเพณีทางการค้า (trade usage) ได้ใน Stephen Bainbridge, “Trade usage in international sales of goods: An analysis of the 1964 and 1980 sale conventions,” *Virginia Journal of International Law* vol.24 spring 1984 no.3 : 619-665.

<sup>106</sup> U.N., UNCITRAL., *Yearbook* vol. IX :1978, p. 117.

<sup>107</sup> 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) p.64.



เช่น การเริ่มผลิตสินค้า (commencement of production) การบรรจุหีบห่อสินค้า (packing the goods) การเปิดเลตเตอร์ออฟเครดิตกับธนาคาร (opening of a letter of credit) การจัดหาสินค้า (procurement of the goods)<sup>108</sup> เป็นต้น

### 3.2 กำหนดเวลาที่คำสนองจะต้องไปถึง

#### 3.2.1 ภายในระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนด (within the time he has fixed)

คำว่า ระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนด (the time he has fixed) นั้น อนุสัญญาฯ ไม่ได้บัญญัติว่า เป็นระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนดเพื่อการใด แต่ระยะเวลาดังกล่าว น่าจะพิจารณาโยงไปถึง อนุสัญญาฯ ข้อ 15 อนุมาตรา (2)(a) ซึ่งอนุสัญญาฯ ใช้คำว่า "...ไม่ว่าจะกำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง หรือเพื่อการอื่นใด ..." ("...whether by stating a fixed time for acceptance or otherwise...") ดังนั้น ระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนด จึงอาจหมายถึงระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนดให้ทำคำสนอง ระยะเวลาที่จะไม่บอกเลิกคำเสนอ (revoke) หรือระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนดให้ถือว่าคำเสนอสิ้นผล หรือ การกำหนดระยะเวลาด้วยเกณฑ์อื่นใดในเรื่องที่เกี่ยวกับการตอบรับคำเสนอก็ได้

ในประเด็นความเกี่ยวพันระหว่างระยะเวลาที่ผู้เสนอกำหนดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) กับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองหรือเพื่อการอื่นใดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 15 อนุมาตรา (2)(a) นั้น การกำหนดระยะเวลาของผู้เสนอที่กำหนดให้ทำคำสนองตามข้อ 15 อนุมาตรา (2)(a) นั้น ไม่ว่าจะถือว่าคำเสนอดังกล่าวจะบอกเลิกได้หรือไม่ก็ตาม ผู้รับคำเสนอถ้าหากจะมีคำสนองก็จะต้องมีคำสนอง ไปถึง ผู้เสนอภายในระยะเวลาที่เขากำหนดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) มิฉะนั้นจะต้องถือว่า คำเสนอข่มสิ้นผล (lapse)<sup>109</sup> คำสนองที่ไม่มีผล (not effective) และไม่เกิดสัญญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23

#### 3.2.2 ภายในระยะเวลาอันควร (within a reasonable time)<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Ibid.

<sup>109</sup> ดูข้อ 2.3 คำสนองที่มาถึงล่วงเวลา

<sup>110</sup> เปรียบเทียบได้กับคำว่า ภายในระยะเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนอง (ด้วยภาษาอังกฤษใช้คำว่า "within which notice of acceptance might reasonably be expected") ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 355 ขอให้ดูในบทที่ 2 หัวข้อ การถอนคำสนองตามกฎหมายไทย

กรณีและผู้เสนอจะต้องมีคำเสนอภายในระยะเวลาอันควร (reasonable time) นั้น หมายถึงทั้งกรณีที่คำเสนอไม่ได้กำหนดเวลาให้ทำคำเสนอ และกรณีคำเสนอไม่ได้กำหนดเวลาให้ถือว่าคำเสนอสิ้นผล กรณีนี้จึงไม่สมควรปล่อยให้ผู้เสนอรอไปเรื่อยๆ โดยไม่มีกำหนดเวลา ดังนั้น อนุสัญญาฯ จึงกำหนดเวลาให้ผู้รับคำเสนอต้องทำคำเสนอภายในระยะเวลาอันควร ในการคิดคำนวณระยะเวลาว่า ระยะเวลาใดจึงเป็นเวลาอันควรนั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) ประโยคที่ 2 คอนทักซ์ ได้บัญญัติคำอธิบายเพิ่มเติมข้อความนี้ไว้ว่า “...ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสถานการณ์ของธุรกรรมนั้นๆ รวมทั้งความรวดเร็วของการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้...” (“...due account being taken of the circumstance of the transaction, including the rapidity of the means of communication employed by the offeror...”)

เกี่ยวกับเรื่องนี้ นั้น ในการประชุมคณะกรรมการคณะแรกนั้น ผู้แทนจากประเทศอียิปต์ เสนอให้ตัดข้อความ ความรวดเร็วของการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้ โดยให้เหตุผลว่าเป็นถ้อยคำฟุ่มเฟือยเนื่องจากก่อนข้อความนี้ มีคำว่า ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสถานการณ์ของธุรกรรมนั้นๆ อยู่แล้วจึงไม่จำเป็นที่จะต้องระบุถึงกรณีที่ใช้อ้างอิงเป็นการเฉพาะอีก และนอกจากนี้ ข้อความดังกล่าว จะทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่ผู้รับคำเสนออยู่ในประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่มีวิธีการสื่อสารชนิดเดียวกับที่ผู้เสนอใช้ โดยยกตัวอย่างถึงบางจังหวัดที่ห่างไกลในประเทศของตนนั้นยังขาดแคลนการสื่อสารที่คืออยู่ ผู้รับคำเสนอจึงไม่สมควรต้องผูกพันที่จะตอบรับด้วยวิธีการสื่อสารที่เขาไม่อาจกระทำได้ ดังนี้ จึงสมควรใช้เกณฑ์เรื่องการคำนึงถึงสถานการณ์ในการประกอบธุรกรรมนั้นๆ เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากรณีปัญหาดังกล่าวเพียงอย่างเดียว นอกจากนี้ฝ่ายที่เห็นด้วยกับข้อเสนอของประเทศอียิปต์ยังสนับสนุนด้วยว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะทำให้ผู้เสนอได้เปรียบในการกำหนดวิธีการสื่อสารเพียงฝ่ายเดียว และมีผู้ให้ความเห็นว่า การที่ผู้เสนอสามารถส่งคำเสนอด้วยวิธีการที่ทันสมัยไปถึงผู้รับได้นั้น ไม่ได้หมายความว่า ผู้รับจะสามารถตอบรับคำเสนอด้วยวิธีการอย่างเดียวกันได้เสมอไป

ส่วนฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอขอแก้ไขดังกล่าวให้เหตุผลว่า การที่ผู้เสนอส่งคำเสนอไปถึงผู้รับได้ด้วยวิธีการใด ย่อมหมายความว่า วิธีการเดียวกันนั้นย่อมสามารถใช้ได้โดยผู้รับเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ หากไม่มีวิธีการติดต่อสื่อสารดังกล่าวในจังหวัด หรือภูมิภาคอันเป็นที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจของผู้รับคำเสนอแล้ว ผู้เสนอในฐานะที่เป็นคู่ค้า ก็ไม่น่าที่จะใช้วิธีการดังกล่าวติดต่อกับผู้รับคำเสนอ นอกจากนี้มีผู้เห็นว่า แม้ว่าวิธีการติดต่อสื่อสารที่ผู้เสนอใช้ จะไม่มีให้ใช้โดยผู้เสนอก็ตาม ในการคำนวณเวลาดังกล่าวก็ยังคงต้องใช้ความรวดเร็วของวิธีการสื่อสารที่ผู้เสนอใช้อยู่นั่นเอง และแม้ว่าวิธีการสื่อสารนั้นๆ จะมีใช้ในประเทศผู้เสนอ แต่มีความเร็วในการสื่อสารไม่เท่ากันก็ตาม และหากข้อเสนอของประเทศอียิปต์ได้รับการรับเอา (adopted) แล้ว จะไม่มีเกณฑ์ใดๆ ในการคิดช่วงเวลาที่ใช้ในการเดินทางของคำตอบของผู้รับคำเสนอเลย

ในที่สุด ที่ประชุมมีมติไม่รับข้อเสนอขอแก้ไขดังกล่าว<sup>111</sup> โดยที่ประชุมไม่ได้ข้อสรุปร่วมกันว่า อนุสัญญาฯ ข้อนี้จะตีความไปในทางใดในกรณีที่ผู้รับคำเสนอไม่มีวิธีการส่งเจตนาที่ผู้ทำคำเสนอใช้ หรืออาจมีใช้ในจุดที่ห่างไกลจากสถานประกอบการของผู้เสนอ

ผู้เขียนเห็นว่า ในการพิจารณาระยะเวลาอันควร( reasonable time) จะต้องคำนึงถึงสถานการณ์ของธุรกรรมนั้นๆ เป็นข้อสำคัญ โดยมีเกณฑ์การพิจารณาแบ่งออกเป็น 3 ช่วง คือ ช่วงแรก คือ ช่วงเวลาการเดินทางของคำเสนอมายังผู้รับคำเสนอ ช่วงที่สอง คือ ช่วงเวลาที่ผู้เสนอใช้ในการพิจารณาว่าจะยอมรับ หรือปฏิเสธคำเสนอ และช่วงที่สาม คือ ช่วงเวลาการเดินทางของคำตอบของผู้เสนอ ส่วนความรวดเร็วของวิธีการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้นั้น เป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาช่วงเวลาแรก ที่ใช้ในการเปรียบเทียบกับช่วงเวลาที่สาม<sup>112</sup>

ในการคิด ช่วงเวลาการเดินทางของคำเสนอมายังผู้รับคำเสนอ และ ช่วงเวลาการเดินทางของคำตอบของผู้เสนอ มีความเห็นว่า คำว่า ความรวดเร็วของการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้นั้นอนุสัญญาฯ บัญญัติไว้ในฐานะที่เป็นตัวอย่างที่ใช้ในการพิจารณาประการหนึ่ง ( including ) ดังนั้นการพิจารณาระยะเวลาอันควรโดยคำนึงถึง สถานการณ์ของธุรกรรมนั้นๆ สมควรที่จะต้องคำนึงถึงทั้งความรวดเร็วของการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้ และความสามารถหรือข้อจำกัดทางการสื่อสารที่ผู้รับคำเสนอจะใช้ได้ด้วย กล่าวคือ

- ในกรณีที่ผู้รับคำเสนอไม่มีวิธีการติดต่อสื่อสารดังกล่าวในอำเภอหรือในจังหวัดซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานประกอบการธุรกิจของตน ระยะเวลานั้น น่าจะต้องพิจารณาช่วงเวลาเดินทางของคำตอบรับ โดยคิดจากระยะเวลาการเดินทางตามปกติจากที่ตั้งของสถานประกอบการของผู้รับคำเสนอ ไปยังจุดที่สามารถส่งการสื่อสารด้วยวิธีการเดียวกับผู้เสนอใช้ รวมเข้าไปในระยะเวลาเดินทางของคำตอบรับโดยวิธีการสื่อสารนั้นๆ ด้วย กล่าวคือ หากคำเสนอสามารถส่งไปถึงผู้รับได้โดยวิธีการสื่อสารนั้น คำเสนอดังกล่าวก็ย่อมมีระยะเวลาเดินทางจากจุดที่วิธีการสื่อสารนั้นๆ มาถึง แล้วจึงเดินทางต่อไปยังสถานประกอบการของผู้รับคำเสนอด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้นหากพิจารณาโดยคำนึงถึงสถานการณ์ของธุรกรรมนั้นๆ โดยพิจารณาถึงความสามารถหรือข้อจำกัดทางการสื่อสารที่ผู้รับคำเสนอจะใช้ได้ด้วยแล้ว ก็ย่อมต้องคำนวณระยะเวลาเดินทางดังกล่าวเข้ากับ ความรวดเร็วของวิธีการสื่อสารที่ผู้เสนอใช้ด้วย

<sup>111</sup> U.N., General Assembly , Official Records , (U.N. Doc. A/Conf. 97/19), pp.282-283.

<sup>112</sup> ผู้แทนจากสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน(German Democratic Republic) ในการอภิปรายไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอของประเทศอียิปต์ แสดงความเห็นว่าเป็น ระยะเวลาอันควร แบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ ระยะเวลาที่ผู้เสนอใช้พิจารณาคำเสนอ และ ระยะเวลาที่การเดินทางของคำตอบของผู้เสนอ(time required to consider the offer and the time taken to transmit the reply) (เรื่องเดียวกัน, หน้า 283.)

- ในกรณีที่ผู้รับคำเสนอ ไม่มีวิธีการติดต่อสื่อสารวิธีเดียวกับที่ผู้เสนอในประเทศซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานประกอบธุรกิจของคนจึงไม่สามารถใช้วิธีการติดต่อสื่อสารดังกล่าวได้ หากตีความโดยสุจริตแล้ว จะใช้ความรวดเร็วของการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้ มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาไม่ได้ เนื่องจากจะให้ผู้สนองตอบรับคำเสนอด้วยวิธีการเดียวกันกับที่ผู้เสนอใช้ได้อย่างไร ในเมื่อประเทศของคนยังไม่มีวิธีการติดต่อสื่อสารอย่างนั้น นอกจากนี้ผู้เสนอก่อนที่จะได้ส่งคำเสนอก็น่าที่จะทราบอยู่บ้างว่า คนสามารถติดต่อผู้รับคำเสนอด้วยวิธีการอย่างไรบ้าง และวิธีการติดต่อสื่อสารใดอาจใช้ได้โดยผู้รับคำเสนอบ้าง ดังนั้นหลักในการพิจารณาข้อนี้ จึงน่าจะต้องคิดจากระยะเวลาที่ผู้รับคำเสนอจะสามารถใช้ได้เร็วที่สุดหรือที่ใกล้เคียงกับความรวดเร็วของที่ผู้เสนอใช้เป็นเกณฑ์<sup>113</sup>

ส่วนการคิด ช่วงเวลาที่ผู้สนองใช้ในการพิจารณาว่าจะยอมรับ หรือปฏิเสธคำเสนอ ยกตัวอย่างเช่น หากธุรกรรมใดมีมูลค่ามาก มีองค์ประกอบ หรือปัจจัยที่ใช้ในการคำนวณว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธมาก เช่น สัญญาซื้อขายมีข้อผูกพันให้ทำการซื้อขายกันเป็นเวลานาน สินค้าที่จะซื้อขายมีปริมาณมาก หรือมีปัจจัยที่ใช้ในการผลิตหลายอย่าง แม้ว่าผู้รับคำเสนอไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการสื่อสาร (การมีหรือไม่มีวิธีการสื่อสารที่ผู้เสนอใช้) ย่อมเป็นธรรมดาที่ สถานการณ์ของธุรกรรมนั้นๆ จะต้องใช้เวลาในการพิจารณาคำเสนอมากด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งระยะเวลาที่ใช้ในเรื่องนี้นั้นจะเป็นเท่าใด คงจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป

### 3.2.3 คำเสนอด้วยวาจา จะต้องมีการสนองในเวลาอัน

ในเรื่องคำเสนอที่กระทำด้วยวาจา นั้น อนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) ประโยคที่สาม บัญญัติว่า “...คำเสนอที่กระทำด้วยวาจาจะต้องมีการสนองทันที (immediately) เว้นแต่สถานการณ์จะแสดงเป็นอย่างอื่น...” กรณีนี้นั้นหมายถึงกรณีที่ผู้เสนอทำคำเสนอด้วยวาจา เสนอให้มีคำ

<sup>113</sup> การคิดช่วงเวลากการเดินทางของคำตอบของผู้เสนอนั้น ในกรณีเป็นคำบอกปิดคำเสนอนั้นไม่มีปัญหาให้ต้องพิจารณาในเรื่องนี้ แต่ในกรณี การแสดงเจตนาที่ผู้สนองตั้งใจให้เป็นคำสนอง แต่มีข้อแก้ไขในสาระสำคัญ(material alteration) ซึ่งตามอนุสัญญาฯ ถือว่าเป็นคำบอกปิดไม่รับคำเสนอ และเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 19 อนุมาตรา (1) และ (3) นั้น มีข้อสังเกตว่า ประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่มีวิธีการสื่อสารเดียวกับที่ผู้เสนอใช้ หรือมีแต่อาจจะมีความเร็วไม่เท่ากัน อาจต้องเทียบเปรียบในกรณีนี้ด้วย กล่าวคือ เมื่อคำสนองของคนกลายเป็นคำเสนอขึ้นใหม่ในประเทศของผู้เสนอเดิมแล้ว ผู้เสนอเดิมย่อมมีโอกาสที่จะใช้เวลาที่แตกต่างกันนั้นมีการสนองในภาวะที่คนได้เปรียบทางด้านราคาสินค้าในท้องตลาดได้ ซึ่งในกรณีนี้อาจต้องใช้หลักสุจริต (good faith) ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 7 มาใช้ในการแก้ปัญหาดังกล่าว

สนองในขณะที่นั้น โดยไม่ได้แสดงให้เห็นเจตนาเป็นอย่างอื่น ดังนั้นผู้สนองหากประสงค์จะทำสัญญาย่อมจะต้องตอบตกลงตามคำเสนอในขณะที่นั้นเท่านั้น จะมีคำสนองภายหลังเมื่อเลิกสนทนาแล้วไม่ได้ แต่กรณีคำเสนอแม้ว่าจะได้กระทำด้วยวาจา แต่ผู้เสนอกำหนดเวลาให้ผู้สนองมีคำตอบภายหลังได้ ดังนั้นต้องเป็นกรณีที่ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้เสนอแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น หรือสถานการณ์แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนอง ผู้สนองจึงไม่จำเป็นต้องมีคำสนองในขณะที่นั้น แต่อาจมีคำสนองในเวลาใดๆ ภายในเวลาที่ผู้เสนอกำหนดก็ได้<sup>114</sup>

### การมีผลของคำสนองตามกฎหมายไทย

คำสนองเป็นการแสดงเจตนาอย่างหนึ่ง ย่อมต้องตกอยู่ในบังคับเรื่องการมีผลของการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 168 และมาตรา 169 ขึ้นอยู่กับว่าคำสนองจะได้กระทำในรูปแบบใด ดังนั้นคำอธิบายและประเด็นพิเคราะห์ที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 หัวข้อ 3. เรื่องการมีผลของคำสนองตามกฎหมายไทย ย่อมนำมาใช้ได้ด้วยเช่นกัน

ในประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการมีผลของคำสนองที่จะเปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ ในที่นี้มีดังนี้

1. การอันใดอันหนึ่งอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ กับ**การปฏิบัติ การชำระหนี้(performing an act)** ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3)

การปฏิบัติชำระหนี้มีผลทำให้เกิดสัญญาเมื่อใด และการปฏิบัติชำระหนี้ที่จะมีผลเป็นคำสนอนั้น ผู้สนองจำเป็นต้องแจ้งให้ผู้เสนอทราบอีกหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 361 วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าตามเจตนาอันเสนอได้แสดง หรือตามปกติประเพณีไม่จำเป็นจะต้องมีคำบอกกล่าวสนองไซ้ ท่านว่าสัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้น อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ”<sup>115</sup>

<sup>114</sup> ในเรื่องการมีคำสนองด้วยวาจานั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 356 บัญญัติว่า “คำเสนอกระทำแก่บุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า โดยมีได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนอนั้น เสนอ ณ ที่ใดเวลาใดก็ย่อมจะสนองรับได้แต่ ณ ที่นั้นเวลานั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลคนหนึ่งทำคำเสนอไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งทางโทรศัพท์ด้วย” ซึ่งเป็นบทบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกัน จึงน่าจะมีผลทางกฎหมายเป็นอย่างเดียวกัน

<sup>115</sup> ดูตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับมาตรานี้ได้ในเรื่อง คำสนองตามกฎหมายไทย หัวข้อ 2. ประเด็นเกี่ยวกับคำสนองด้วยการชำระหนี้ ซึ่งได้เคยกล่าวแล้วในบทนี้

หลักตามมาตรานี้ไม่ได้หมายความว่าสัญญาจะเกิดขึ้น โดยไม่ต้องมีการกระทำที่เป็นการแสดงเจตนาสนองรับ หากแต่สิ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าไม่ต้องมีนั้นคือคำบอกกล่าวสนอง แต่การกระทำที่เป็นการแสดงเจตนาสนองรับคำเสนอนั้นยังจะต้องมีอยู่<sup>116</sup> ซึ่งถ้าไม่มีการกระทำที่จะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับแล้วสัญญาก็ไม่อาจจะเกิดขึ้นได้ แต่ในทางตรงข้ามเมื่อมีการกระทำของผู้สนองที่สามารถสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาทำคำสนองรับแล้วสัญญาก็เกิดขึ้นในเวลาที่มีการกระทำกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องมีคำสนองและรอให้คำสนองไปถึงเลย

117

การกระทำอันใดอันหนึ่งอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับนั้น พิจารณาได้เป็น 2 ประการ คือ (ก) การกระทำอื่นใดก็ตามที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาที่จะเกิดมีขึ้น เช่น ถ้าผู้เสนอบอกมาว่า ถ้าจะสนองรับให้จุดพลุขึ้น ผู้สนองยินยอมทำสัญญาจุดพลุขึ้น ก็เป็นการแสดงเจตนาสนองรับแล้ว<sup>118</sup> และ (ข) การกระทำที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาที่จะเกิดมีขึ้น ซึ่งในกรณีนี้จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาแต่ละประเภท แต่โดยปกติแล้ว การกระทำดังกล่าวนั้น น่าจะได้แก่ การปฏิบัติราชการหน้าที่ที่ฝ่ายคนจะต้องกระทำ เช่น ผู้เสนอในกรุงเทพฯ สั่งซื้อข้าวเปลือกที่นาในชนบท และบอกไปว่า ถ้าสนองรับก็ให้ขนข้าวไปกองไว้ที่สถานีรถไฟ เพียงแต่ผู้ขายขนข้าวไปกองไว้ที่สถานีรถไฟ ก็เป็นการสนองรับถูกต้องแล้ว ไม่ต้องบอกไปยังผู้เสนออีก<sup>119</sup> หรือ ในเรื่องการส่งมอบสินค้าผู้เสนออาจกำหนดให้ผู้รับคำเสนอจะต้องส่งมอบสินค้าให้ตามตำบลที่อยู่ที่ระบุไว้<sup>120</sup> ดังนั้น ในกรณีสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ การกระทำดังกล่าว จึงอาจเป็นการที่ผู้เสนอแสดงไว้ในคำเสนอว่า หากผู้สนองตกลงตามคำเสนอ ให้ส่งสินค้าไปยังประเทศผู้เสนอ หรือประเทศที่สาม หากผู้สนองกระทำตามคำเสนอดังกล่าวแล้ว ก็น่าจะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับตามคำเสนอตามบทกฎหมายมาตรานี้เช่นเดียวกัน

<sup>116</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์ , บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม-สัญญา สมัยที่ 46, สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536 การบรรยายครั้งที่ 13 หน้า 245

<sup>117</sup> จำปี ไสตติพันธุ์ , คำอธิบายหลักกฎหมาย นิติกรรมสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 4 , หน้า 213

<sup>118</sup> ตัวอย่างของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช (ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 359)

<sup>119</sup> เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

<sup>120</sup> ตัวอย่างของจิตติ ดิงศภัทย์ (จิตติ ดิงศภัทย์ , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452 พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 25)

จากบทกฎหมายมาตราดังกล่าว คำสนองอาจกระทำได้ด้วยวิธีการอื่น โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวใน 2 กรณีคือ (1) ปรากฏจากคำเสนอ และ (2) ปรากฏว่ามีปกติประเพณีเช่นนั้น

#### (1) ปรากฏจากคำเสนอ

คำว่า ตามเจตนาอันผู้เสนอได้แสดง นั้นแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีคำสนองอย่างไรหรือไม่นั้นย่อมต้องแล้วแต่เจตนาของผู้เสนอที่จะเป็นผู้กำหนดให้ผู้รับคำเสนอปฏิบัติ ดังนั้นผู้เสนออาจกำหนดวิธีทำคำสนองไว้โดยเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น กำหนดให้ทำคำสนองทางจดหมาย โทรเลขซึ่งจะมีผลเมื่อไปถึงผู้เสนอ หรืออาจกำหนดให้ทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนที่จะทำคำสนองก็ได้ เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1770/2499 จำเลยเสนอขอซื้อกระสอบป่านโดยบอกผู้ขายว่าได้บอกธนาคารให้ออกเช็คหรือออฟเชคคิดแก่ผู้ขายในเมื่อผู้ขายส่งกระสอบป่านนั้น ทั้งนี้เมื่อผู้ขายส่งกระสอบป่านมาก็หมายความว่า ผู้ขายสนองรับโดยปริยาย สัญญาซื้อขายกระสอบป่านเกิดขึ้น จำเลยกับธนาคารต้องผูกพันที่จะต้องจ่ายเงินตามเช็คหรือออฟเชคคิดนั้น ดังนั้นผู้รับคำเสนอจึงต้องทำคำสนองโดยวิธีที่กำหนดไว้ในคำเสนอ<sup>121</sup>

นอกจากนี้ เมื่อได้ปฏิบัติตามดังกล่าวแล้วสัญญาย่อมเกิดขึ้นทันทีโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้เสนอจะทราบถึงการปฏิบัตินั้น ๆ หรือไม่<sup>122</sup>

#### (2) ปรากฏว่ามีปกติประเพณีเช่นนั้น

คำสนองโดยปริยายตามปกติประเพณีนั้นหมายความว่าผู้รับคำเสนออาจกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งตามประเพณีที่ปฏิบัติกันถือว่าการกล่าวสนองรับ<sup>123</sup> ประเพณีดังกล่าวอาจจะเป็นประเพณีปฏิบัติระหว่างคู่กรณีหรือประเพณีทั่วไปของสังคมก็ได้<sup>124</sup> แม้ว่าจะแสดงอาการด้วยการนิ่งก็ตาม<sup>125</sup> เช่น ลูกค้าเข้าไปในร้านตั้งเบียร์มาคิม 1 แก้ว พนักงานในร้านไม่ตอบอะไร แต่หยิบเบียร์ให้ การสนองรับด้วยอาการที่ไม่ตอบนี้ถือว่าสัญญาซื้อขายเบียร์เกิดขึ้นแล้ว<sup>126</sup>

<sup>121</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

<sup>122</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 186

<sup>123</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 266

<sup>124</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรม-สัญญา สมัยที่ 46, สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536 การบรรยายครั้งที่ 13 หน้า 239

<sup>125</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 245

<sup>126</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า

สำหรับปัญหาว่าการชำระหนี้ตามกฎหมายไทยนั้น จะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือภายในระยะเวลาอันควรเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) และ (3) หรือไม่ เห็นว่า แม้ว่ามาตรา 361 วรรคสอง จะไม่ได้บัญญัติว่า การอันใดอันหนึ่ง(อันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ)นั้น จะต้องกระทำภายในระยะเวลาใดก็ตาม แต่โดยที่มาตรา 357 กำหนดให้คำเสนอขึ้นผลเมื่อมิได้มีการสนองรับภายในเวลาที่ผู้เสนอกำหนด (มาตรา 354) หรือภายในเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนอง(มาตรา 355) ดังนั้น จึงย่อมเป็นความจำเป็นที่ผู้สนองจะต้องกระทำการดังกล่าวก่อนที่จะคำเสนอจะขึ้นผล มิฉะนั้นคำเสนอย่อมขึ้นผล และไม่อาจทำให้เกิดสัญญาได้ ดังนั้น หลักในเรื่องนี้จึงเป็นเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (3)

2. การมีคำสนองภายในเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนอง กับสถานการณ์ของธุรกรรมนั้นๆ รวมทั้งความรวดเร็วของการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้ ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 355 คำว่า เวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนอง นั้น ไม่มีบทบัญญัติขยายความทำนองเดียวกับตามอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) (“...ระยะเวลาอันควรให้คำนึงถึงสถานการณ์ของธุรกรรมนั้นๆ รวมทั้งความรวดเร็วของวิธีการสื่อสารที่ผู้ทำคำเสนอใช้...”) และไม่เคยปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานในกรณีของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแต่อย่างใด การคิดเวลาอันควรคาดหมายว่าจะได้รับคำสนอง นั้น เห็นว่า การนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) นำจะนำมาใช้บังคับได้กับกฎหมายไทยโดยไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด<sup>127</sup>

#### 4. การนับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 20 บัญญัติว่า “(1) ระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองโดยผู้เสนอทางโทรเลข หรือจดหมาย ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่โทรเลขได้ส่ง หรือเริ่มนับตั้งแต่วันที่ในจดหมาย ในกรณีที่วันที่ไม่ได้ระบุไว้ ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่บนซองจดหมาย ระยะเวลาที่กำหนดโดยผู้เสนอทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือโดยวิธีการสื่อสารอื่นที่สามารถติดต่อถึงกันได้ทันทีทันใด ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่คำเสนอไปถึงผู้รับคำสนอง

---

นอกจากนี้คู่ประเด็นเกี่ยวกับปกติประเพณีตามกฎหมายไทยที่ บทที่ 1 หัวข้อ 6. ประเพณีการค้าและการปฏิบัติระหว่างคู่สัญญา

<sup>127</sup> ดูในข้อ 3.2.2 ภายในระยะเวลาอันควร



(2) วันหยุดราชการ หรือวันหยุดทำการธุรกิจที่มีระหว่างระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอง ให้นำรวมเข้าในระยะเวลาที่ด้วย อย่างไรก็ตาม ถ้าหนังสือบอกกล่าวคำสนองไม่สามารถส่งมาถึงที่อยู่ผู้เสนอในวันสุดท้ายของระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าวแล้วเนื่องจากวันนั้นเป็นวันหยุดตาม ประเพณี หรือวันหยุดทำการของสถานประกอบธุรกิจของผู้เสนอแล้ว ให้ระยะเวลาดังกล่าวขยายออกไปจนถึงวันเริ่มต้นทำการวันแรกต่อจากวันที่หยุดทำการนั้น”

อนุสัญญาฯ ข้อนี้ ในการประชุมคณะกรรมการคณะแรกมีประเด็นสำคัญที่จะขอแก้ไขเพิ่มเติมในร่างอนุสัญญาฯ เพียงประเด็นเดียวกล่าวคือ มีผู้เสนอขอเพิ่มข้อความเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าผู้เสนออาจกำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนองโดยเริ่มนับจากระยะเวลาที่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ใน อนุมาตรา (1) เช่น ผู้เสนออาจกำหนดได้ว่า จะยื่นคำเสนออยู่ 6 วันนับแต่วันที่ได้รับจดหมาย แทนที่จะนับแต่วันที่ที่ปรากฏในจดหมาย หรือที่ปรากฏบนซองจดหมาย<sup>128</sup>

แต่เนื่องจากที่ประชุมได้มีการทำความเข้าใจกันว่า ข้อที่ขอเพิ่มเติมนั้นไม่จำเป็น เนื่องจากแม้ว่าจะไม่มีการเพิ่มเติมดังกล่าวลงก็ตาม ก็เป็นสิ่งที่เข้าใจกันโดยทั่วไปตามร่างอนุสัญญาฯ ข้อนี้ว่า ผู้เสนออาจกำหนดระยะเวลาดังกล่าวไว้เป็นอย่างอื่นที่แตกต่างออกไปได้ ดังนั้น จึงมีการถอนข้อ เสนอดังกล่าวออกไปในที่สุด<sup>129</sup>

ดังนั้น จึงพอสรุปได้จากงานร่างอนุสัญญาฯ ในประเด็นนี้ได้ว่า คำเสนอที่กำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนองนั้น ในกรณีคำเสนอได้กระทำโดยวิธีการส่งทางโทรเลข จะเริ่มนับระยะเวลา ตั้งแต่เวลาที่โทรเลขนั้นได้ส่ง ในกรณีได้กระทำโดยวิธีการส่งจดหมาย จะเริ่มนับระยะเวลาดังแต่ วันที่ที่ถึงในจดหมาย หากจดหมายนั้นไม่ปรากฏวันที่ ก็ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่ปรากฏบนซองจดหมาย และในกรณีคำเสนอได้กระทำโดยทางโทรศัพท์ โทรสาร หรือวิธีการอื่นใดที่สามารถติดต่อ ถึงกันได้ทันที ต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่คำเสนอไปถึงผู้สนอง เว้นแต่ผู้เสนอจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ยกตัวอย่างเช่น ในวันที่ 1 มกราคม ผู้เสนอผู้ซื้อส่งคำเสนอทางโทรสาร ระบุราคา คุณภาพ และปริมาณสินค้าที่ต้องการสั่งซื้อ อาจกำหนดในคำเสนอไว้ได้ว่า ให้ผู้สนองผู้ขายตอบภายใน 3 วันนับแต่วันที่ 5 มกราคม ดังนั้นการนับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองจะต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 5 มกราคม เป็นต้นไป หากนับตั้งแต่วันที่โทรสารนั้นได้ส่งมาถึงผู้สนองผู้ขายแต่อย่างใด

<sup>128</sup> เป็นการเสนอขอเพิ่มเติมจากผู้แทนจากประเทศอังกฤษ โดยให้เพิ่ม ข้อความต่อไปนี้ทั้ง ข้างหน้าประโยคแรก และข้างหน้าประโยคที่สองของร่างอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (1) (ปัจจุบัน คืออนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (1))

“Unless otherwise stated by the offeror to the offeree ” (U.N., General Assembly , Official Records , (U.N. Doc. A/Conf. 97/19), p.97.)

<sup>129</sup> Ibid.p.290.

จากงานร่างอนุสัญญาฯ ข้อนี้ มีเหตุผลสองประการที่กำหนดลำดับ(order)การนับระยะเวลาจากการนับระยะเวลาจากวันที่ในจดหมาย หากไม่อาจทำได้จึงให้นับเริ่มนับระยะเวลาจากวันที่บนของจดหมายกล่าวคือ เหตุผลประการแรก เนื่องจากผู้รับคำสั่งเสนออากติงของจดหมาย เก็บไว้เพียงจดหมายเพื่อเป็นฐานในการคำนวณวันสุดท้ายที่คนอาจมีคำสั่งสอง เหตุผลประการที่สอง ผู้เสนอมีวันที่กวันที่และสำเนาจดหมายเอาไว้ แต่ผู้เสนอข้อมไม่อาจทราบถึงวันที่ที่ปรากฏบนของจดหมาย ดังนั้น หากใช้วันที่ที่ปรากฏบนของจดหมายเป็นเกณฑ์ ผู้เสนอข้อมไม่อาจทราบวันสิ้นสุดที่ผู้เสนออาจมีคำสั่งสองได้<sup>130</sup> นอกจากนี้เห็นว่า การนับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสั่งสองในกรณีให้เริ่มนับจากวันที่ที่ปรากฏบนของจดหมายนั้น มีขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันการที่ผู้เสนออาจหลงลืมลงวันที่ในจดหมาย ทำให้ผู้เสนอไม่มีอะไรที่จะใช้เป็นฐานในการคำนวณ ดังนั้นอนุสัญญาฯ จึงบัญญัติให้ใช้วันที่ที่ปรากฏบนของจดหมายเป็นฐานในการคำนวณ

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (2) นั้น กำหนดให้การนับระยะเวลานั้น นับรวมถึง วันหยุดราชการ(official holidays) และวันหยุดทำการธุรกิจ(non-business days)เข้าไปในระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสั่งสองนั้นด้วย ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะตีความว่าอย่างไรเป็นวันหยุดราชการ หรือวันหยุดทำการธุรกิจ<sup>131</sup> แต่อย่างไรก็ตามวันหยุดราชการ หรือวันหยุดทำการธุรกิจนั้น อาจจำเป็นต้องตีความในกรณีที่ การส่งคำสั่งสองไม่อาจมาถึงสถานประกอบธุรกิจของผู้เสนอในวันสุดท้ายของกำหนดระยะเวลาให้ทำคำสั่งสองเนื่องจากวันนั้นเป็นวันหยุดราชการ หรือวันหยุดทำการธุรกิจของผู้เสนอ

วันหยุดราชการนั้นไม่น่าจะมีปัญหาในการตีความ หรือในการพิสูจน์ แต่วันหยุดทำการธุรกิจนั้น น่าจะหมายถึง กรณีที่วันนั้นไม่ใช่เป็นวันหยุดราชการตามปกติ แต่ปรากฏว่า บริษัท หรือสถานประกอบธุรกิจของผู้เสนอนั้นกำหนดให้เป็นวันหยุด ยกตัวอย่างเช่น บริษัทหรือสถานประกอบธุรกิจของผู้เสนอตามประเพณีกำหนดให้หยุดในวันตรุษจีนอีก 1 วัน ซึ่งวันดังกล่าวไม่เป็นวันหยุดราชการ หรืออาจหยุดทำการธุรกิจด้วยสาเหตุอื่น เช่น มีการหยุดงานประท้วงจึงทำให้บริษัทประกาศไม่เปิดทำการในวันดังกล่าว เป็นต้น ทั้งนี้วันหยุดดังกล่าวน่าจะไม่ต้องคำนึงว่าจะ เป็นวันทำการของบริษัทอื่นๆ ในประเทศผู้เสนอ หรือเป็นวันหยุดของบริษัทผู้เสนอหรือไม่

<sup>130</sup> 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) p.68.

<sup>131</sup> E. Allan Farnsworth, sub. Art. 20, Commentary on the international sales law. The 1980 Vienna Sales Convention, C.M. Bianca and M.J. Bonell. editor, p. 187.

## การนับระยะเวลาตามกฎหมายไทย

ก่อนที่จะเปรียบเทียบการนับระยะเวลาตามกฎหมายไทยกับอนุสัญญาฯ นั้น ขอให้เข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่า ทั้งอนุสัญญาฯ และกฎหมายไทยต่างมีหลักการนับระยะเวลา(ทั้งในกรณีตามอนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (1) และ (2)) โดยผู้เสนออาจกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น หรือคู่สัญญาอาจกำหนดเป็นอย่างอื่นต่างจากหลักที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้<sup>132</sup> ยกตัวอย่างเช่น ผู้เสนอมีจดหมายลงวันที่วันที่ 1 ธันวาคม กำหนดให้ผู้สนองมีคำสนองภายใน 10 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับจดหมายนี้ หรือ นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม โดยที่ผู้สนองได้รับจดหมายวันที่ 5 ธันวาคม ก็ย่อมเป็นไปตามเจตนาของผู้เสนอ ซึ่งในกรณีนี้การเริ่มต้นนับระยะเวลาจะแตกต่างจากอนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (1) ที่ให้นับตั้งแต่วันที่ที่ปรากฏในจดหมาย(หรือบนซองจดหมาย) และแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/3 วรรคสอง ที่ให้เริ่มนับในวันถัดจากวันที่ได้รับจดหมาย เป็นต้น

-เปรียบเทียบกับ อนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (1) การนับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองตามกฎหมายไทยนั้น มีหลักเกณฑ์ในการนับระยะเวลาที่น่าจะยกขึ้นเปรียบเทียบกับการนับระยะเวลาตามอนุมาตรา (1) 2 ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นที่ 1 เป็นเรื่องวันที่ที่จะใช้ในการเริ่มต้นนับ ตามอนุสัญญาฯ กำหนดให้ใช้วันที่ที่ปรากฏในจดหมาย(หรือที่ปรากฏบนซองจดหมาย) แต่ตามกฎหมายไทยนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่า ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่ปรากฏที่ใด ดังนั้นหากคำเสนอกำหนดให้ผู้รับมีคำสนองภายใน 10 วัน โดยไม่ได้ระบุว่าให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ใด มีปัญหาว่าจะใช้วันที่ใดเป็นวันเริ่มนับ

ในกรณีนี้ ไม่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน แต่ผู้เขียนเห็นว่าการที่ผู้เสนอไม่ได้กำหนดวันที่ที่ประสงค์จะให้เริ่มนับ น่าจะตีความได้ 2 กรณี คือ ผู้เสนอถือกำหนดวันที่ที่จะใช้เป็นเกณฑ์ หรือ ผู้เสนอไม่ถือ แต่ประสงค์จะให้เริ่มนับโดยอ้างอิงจากวันที่ที่ปรากฏในจดหมาย

1. การที่ผู้เสนอส่งคำเสนอไปยังผู้เสนอโดยไม่ได้ระบุว่าให้เริ่มนับกำหนดระยะเวลาให้ทำคำสนองเมื่อใด โดยที่ผู้เสนอไม่อาจทราบได้ว่าคำเสนอของตนจะไปถึงผู้รับเมื่อใด

<sup>132</sup> ข้อสรุปนี้ ในส่วนของอนุสัญญาฯ นั้น ได้จากงานร่างอนุสัญญาฯ ดังได้เคยกล่าวแล้วก่อนหน้านี้ และในส่วนของกฎหมายไทยนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/1 บัญญัติว่า “การนับระยะเวลาทั้งปวง ให้บังคับตามบทบัญญัติในลักษณะนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมาย คำสั่งศาล ระเบียบข้อบังคับ หรือมติกรมกำหนดเป็นอย่างอื่น”

แน่ ดังนั้น จึงไม่น่าจะตีความให้เป็นผลร้ายแก่ผู้เสนอ ว่าคำเสนอนั้น ผู้เสนอประสงค์จะให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่ผู้เสนอไม่อาจทราบได้

2. ตันนิษฐานได้ว่า หากผู้เสนอเจตนาจะให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่คำเสนอมาถึงผู้เสนอ หรือตั้งแต่วันที่ผู้รับอาจทราบได้ว่ามีคำเสนอดังกล่าวมาถึงผู้เสนอ ผู้เสนอก็น่าที่จะกำหนดเช่นนั้น

3. ผู้เสนอที่ประสงค์จะให้ผู้เสนอตอบรับภายในกำหนดเวลาที่ตนกำหนดนั้น ก็เพื่อที่ตนจะได้มีเกณฑ์ในการคำนวณว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้ว หากผู้รับคำเสนอไม่ตอบรับ ตนจะได้เลิกสนใจ หรือมีคำเสนอไปยังผู้อื่นแทน ดังนั้น ผู้เสนอย่อมต้องทำคำเสนอโดยที่ตนสามารถคำนวณได้ว่าคำเสนอจะสิ้นสุดเมื่อใด

4. ในการตีความการแสดงเจตนาของผู้เสนอกล่าวคือ จะต้องพุ่งถึงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าด้วยคำคำนวณ(ตามมาตรา 171) โดยที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้เสนอกระทำการโดยสุจริตตามมาตรา 6 จึงไม่น่าที่จะตีความว่าผู้เสนอหลงลืม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาแล้วทั้งหมด จึงเห็นว่า ในกรณีนี้ น่าจะตีความว่าผู้เสนอประสงค์จะให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ปรากฏในจดหมาย เช่นเดียวกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (1) แต่ทั้งนี้ เนื่องจากข้อสรุปดังกล่าวได้สรุปจากข้อเท็จจริงที่สมมติขึ้น และเป็น การวินิจฉัยข้อเท็จจริง(ค้นหาเจตนาของผู้เสนอ)มากกว่าข้อกฎหมาย และอย่างที่โต้แย้งมาแล้วว่า ยังไม่เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน(หรือถึงแม้ว่าจะมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้แล้วก็ตาม) การที่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเหมือนกับอนุสัญญาฯ จึงย่อมไม่อาจวางหลักกฎหมายให้แน่นอนตายตัวได้ ดังนั้นหากมีพฤติการณ์อื่นๆ เพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือแตกต่างไปจากกรณีศึกษาที่ ยกตัวอย่างเช่น เคยมีทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาเป็นอย่างอื่น ก่อนหน้านี้คู่สัญญาได้เคยมีการติดต่อทำความเข้าใจกันบางส่วนแล้ว หรือปรากฏข้อเท็จจริงอื่นใดในระหว่างการเจรจาต่อรอง หรือในธุรกรรมนั้นๆ ก็อาจจะทำให้คำวินิจฉัยดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปได้ หรือแม้แต่ในกรณีไม่ปรากฏวันที่ในจดหมาย ย่อมอาจนำวันที่ที่ปรากฏบนซองจดหมายมาใช้บังคับได้ตามสมควรแก่กรณี(เช่นเดียวกันกับอนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (1))

ประเด็นที่ 2 อนุสัญญาฯ ใช้เกณฑ์การนับโดยดูจากวิธีการส่งคำเสนอ กล่าวคือ ขึ้นอยู่กับว่าผู้เสนอจะ ได้ส่งคำเสนอด้วยวิธีการใด ในกรณีส่งทางจดหมาย นับระยะเวลาเริ่มจากวันที่ที่ปรากฏในจดหมาย (หรือวันที่ที่ปรากฏบนซองจดหมาย) แต่ในกรณีการส่งด้วยวิธีการสื่อสารอื่นที่สามารถติดต่อถึงกันได้ทันทีทันใด (โทรศัพท์ โทรสาร ฯ) นั้น ให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่คำเสนอไปถึงผู้รับ แต่กฎหมายไทยนั้น การนับระยะเวลาดังกล่าว ใช้เกณฑ์การนับจากหน่วยของระยะ

เวลาที่ผู้เสนอกำหนด<sup>133</sup> กล่าวคือ หากผู้เสนอกำหนดให้ทำคำสนองภายในระยะเวลาที่มีหน่วยเป็นวัน (เช่น ภายใน 3 วัน หรือ 30วัน)การนับระยะเวลาจะต้องเริ่มนับในวันรุ่งขึ้น ไม่ว่าคำเสนอจะได้ส่งด้วยวิธีการใด เว้นแต่ผู้สนองซึ่งเป็นจะเริ่มการในวันที่ที่ได้รับคำสนอนั้นตั้งแต่วันที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี

คำว่าเริ่มทำงานนั้น มีความหมายว่า เริ่มธุรกิจ หรือกิจการงาน หรือเริ่มการนั้นโดยไม่ว่าหนึ่งถึงว่า การนั้นจะต้องมีการลงมือออกแรงทำการงานหรือไม่<sup>134</sup> ยกตัวอย่างเช่น คำเสนอมายังที่ทำการผู้ขายก่อนเวลาเริ่มทำการของบริษัทผู้สนอง และแจ้งว่าให้เวลาผู้สนองคิดว่าจะตกลงตามคำเสนอหรือไม่ภายใน 3 วันทำการ การนับระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองย่อมต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่ได้รับคำเสนอเป็นต้น ไปดังนี้เป็นต้น<sup>135</sup>

ส่วนในกรณีคำเสนอกำหนดระยะเวลาเป็นหน่วยเวลาที่สั้นกว่าวัน อนุสัญญาฯ และกฎหมายไทย จะมีผลทางกฎหมายเหมือนกัน คือต้องเริ่มนับระยะเวลาทันทีที่คำเสนอมายัง

-เปรียบเทียบกับ อนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (2) ในประเด็นตามข้อความตอนแรกของอนุมาตรา (2) นี้ น่าจะไม่มีปัญหาให้ต้องวินิจฉัยเปรียบเทียบ กล่าวคือ เป็นกรณีปกติที่จะต้องนับวันหยุดราชการ หรือวันหยุดตามประเพณีรวมเข้าในระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนองอยู่แล้ว (ทั้งนี้เว้นแต่ผู้เสนอจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น) ส่วนในประเด็นเรื่องถ้าวันสุดท้ายของระยะเวลาเป็นวันหยุดทำการ หรือวันหยุดตามประเพณี จะต้องนับวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้นเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลาที่กำหนดให้ทำคำสนอนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/8 จึงให้ผลทางกฎหมายเหมือนกับอนุสัญญาฯ ข้อ 20 อนุมาตรา (2)

<sup>133</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/3 บัญญัติว่า “ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นหน่วยเวลาที่สั้นกว่าวันให้เริ่มต้นนับในขณะที่จะเริ่มการนั้น

ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน ศัปดาห์ เดือน หรือปี มิให้นับวันแรกแห่งระยะเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเองตั้งแต่วันที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี”

<sup>134</sup> คำชัย จงจักรพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ระยะเวลา และอายุความ พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 28.

<sup>135</sup> เปรียบเทียบจากตัวอย่างของม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช (ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 248-249)

## 5. การเพิกถอนคำสนอง

คำสนองอาจเพิกถอนได้หากคำเพิกถอนไปถึงผู้เสนอก่อนหรือในเวลาเดียวกับที่คำสนองมีผลเป็นคำสนอง (ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 22)

เวลาที่คำสนอง มีผล ดังบัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 18 อนุมาตรา (2) ก็คือเวลาที่คำสนองไปถึงผู้เสนอนั่นเอง ดังนั้นจึงพอที่จะกล่าวได้ว่า คำสนองอาจเพิกถอนได้ ถ้าคำเพิกถอนนั้นไปถึงผู้เสนอก่อนหรือพร้อมกันกับที่คำสนองไปถึง

การเพิกถอนคำสนองนี้เป็นบทบัญญัติในลักษณะเดียวกับบทบัญญัติในเรื่องการเพิกถอนคำเสนอ(อนุสัญญาฯ ข้อ 15) ซึ่งได้เคยกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.2 ดังนั้น คำอธิบายหลักกฎหมายและประเด็นที่จะวินิจฉัยจึงเป็นอย่างเดียวกันกับที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วในหัวข้อดังกล่าว

### การเพิกถอน(การถอน)คำสนองตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169 วรรคแรก การแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้ที่ไม่ได้อยู่เฉพาะหน้านั้น ราวใดที่การแสดงเจตนาเป็นคำสนองยังไม่ถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนานั้นก็ยังไม่เกิดผล หากผู้แสดงเจตนาต้องการถอนการแสดงเจตนานั้นก็ยังคงสามารถทำได้ เพียงแต่ต้องถอนก่อนที่การแสดงเจตนาจะเกิดผล<sup>136</sup> กล่าวคือ ขอให้การบอกกล่าวถอนคำสนองไปถึงก่อนหรือแม้แต่พร้อมกันกับการแสดงเจตนา และการบอกกล่าวถอนคำสนองนั้น ไม่ต้องใช้วิธีแสดงเจตนาอย่างเดียวกับที่ใช้ในเมื่อส่งการแสดงเจตนาไป แม้จะส่งโดยใช้วิธีการของการแสดงเจตนาอยู่ห่างโดยระยะทาง ก็อาจบอกกล่าวถอนคำสนองได้ด้วยการแสดงเจตนาเฉพาะหน้า แต่ถ้าคำสนองส่งไปถึงก่อนจนมีผลขึ้นเสียแล้ว การบอกกล่าวถอนคำสนองนั้นก็ไร้ผล ถ้าการบอกกล่าวถอนคำสนองไปถึงก่อนหรือพร้อมกัน การแสดงเจตนาเป็นคำสนองที่ส่งไปก็ไร้ผล<sup>137</sup> เพราะฉะนั้นหากคำสนองไปถึงผู้เสนอแล้ว โดยหลักแล้วคำสนองไม่สามารถจะถอนได้ เพราะหากยอมให้ถอนได้ก็เท่ากับเป็นการเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุที่จะเลิกตามกฎหมาย<sup>138</sup> ดังนั้น การเพิกถอนคำสนองตามกฎหมายไทย จึงมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 22

<sup>136</sup> อัครวิทย์ สุมาวงศ์ , บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรม-สัญญา สมัยที่ 46, สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536 การบรรยายครั้งที่ 9 หน้า 112

<sup>137</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, หน้า 44.

<sup>138</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ , กฎหมายว่าด้วยสัญญา พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 182.