

ปัญหาการบังคับใช้ INCOTERMS ในศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการโอน ความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าตามสัญญา ซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

Legal problem relating to an enforcement of
INCOTERMS in thai court : Transfer of risks under
the contract for international sale of goods

ปริยานันท์ รักษกุลวิทยา*

Preeyanan Raksakulwithaya*

* นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

* Student, M.A., Faculty of Law, National Institute of Development Administration

* Email: preeyanan.r@gmail.com

บทคัดย่อ

ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้น หากเกิดภัยพิบัติต่อสินค้าที่ซื้อขายในระหว่างขนส่งอันไม่อาจโทษใครได้ ปัญหาว่าคู่สัญญาฝ่ายใดควรรับบาปเคราะห์จากผลแห่งภัยพิบัตินั้นเป็นเรื่องที่ยังไม่มีความเห็นลงรอยกัน เพราะขณะที่สินค้าถูกทำลายจนสูญหายหรือเสียหายนั้น สินค้าอยู่ในระหว่างที่ขนส่ง สินค้าที่ซื้อขายมักไม่ได้อยู่ในการครอบครองและระวังรักษาของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ดังนั้นการหาเหตุผลทางกฎหมายที่จะสร้างความเป็นธรรมและสอดคล้องกับสภาพการค้าระหว่างประเทศ ตลอดจนธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศ เพื่อสนับสนุนหลักการโอนความเสี่ยงภัยในกฎหมายของแต่ละประเทศที่บังคับต่อกรณีจึงยังเป็นเรื่องที่ถกเถียงกันอยู่ ทำให้ข้อกำหนดทางการค้า เช่น INCOTERMS เข้ามามีบทบาทในการกำหนดจุดเวลาการโอนความเสี่ยงภัยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ บังคับต่อการซื้อขายสินค้าและการขนส่งระหว่างประเทศ นอกเหนือจากการเลือกใช้กฎหมายสารบัญญัติของประเทศใดประเทศหนึ่งมาบังคับต่อสารัตถะของสัญญาที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาจากมุมมองของประเทศไทยแล้ว แม้ว่าประเทศไทยจะมีการซื้อขายกับต่างประเทศ อันมีมูลค่าการนำเข้าและส่งออกเพิ่มขึ้นในแต่ละปี ทั้งมีปัญหาคอขวดเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะใช้บังคับกับแก้ข้อพิพาททางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะบทบัญญัติที่จะรองรับสถานะของ INCOTERMS ซึ่งเป็นข้อกำหนดทางการค้าที่สำคัญ และเป็นที่ยอมรับในทางสากล

ปัจจุบันประเทศไทยยังการที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เข้ามารองรับสถานะของ INCOTERMS เพื่อใช้บังคับแก้ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับ INCOTERMS ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าภายใต้สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อีกทั้งประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods หรือ CISG) ทำให้ในทางปฏิบัติศาลไทยต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายภายในกับข้อพิพาทเกี่ยวกับ INCOTERMS ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าภายใต้สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ทำให้ในทางปฏิบัติศาลไทยต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในกับข้อพิพาทเกี่ยวกับ INCOTERMS ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าภายใต้สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งก็อาจส่งผลให้เกิดปัญหาจากการปรับใช้ได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้รับการบัญญัติให้ใช้กับนิติกรรมภายในประเทศเป็นหลัก จึงอาจเกิดความขัดแย้งและไม่สอดคล้องกับประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศได้ โดยเฉพาะในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้า

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเสนอว่าควรแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการตราพระราชบัญญัติออกมาเป็นกฎหมายพิเศษที่มีเนื้อหาตรงตามอนุสัญญา CISG เพื่อเป็นการแก้ปัญหการรองรับสถานะของ INCOTERMS ให้มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายได้

คำสำคัญ: INCOTERMS การโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้า การบังคับใช้ในศาลไทย

Abstract

In the contract for international sale of goods, if there is any disaster occurred to goods during transportation which cannot blame anyone, problem of which party should be suffered from such consequence from the disaster is not yet settled. Because during the time that such goods were destroyed and loss or damaged, the goods were on transportation period not in seller and buyer's possession with their cares. Therefore, finding legal reason which could create fairness and in accordance with international trade conditions including international trade customs in order to acknowledge the transfer of risks principle in law of each country that enforce such case is still problematic. As a result, trade regulations such as INCOTERMS has a role in regulating a point in time of transferring risks in international sale of goods, governing sales and international transportation besides choosing substantive law of a specific country in enforcing substance of relating contract.

Considering from Thailand's perspective, although Thailand trades with foreign countries result in increase of import and export value each year, many disputes relating to contract for international sake of goods arise. At the moment Thailand has no specific law governs disputes in international law, particularly legislation that would acknowledge status of INCOTERMS which is an important trade regulation with international acceptance.

Currently, Thailand does not have specific law acknowledging status of INCOTERMS to govern disputes relating to INCOTERMS on a matter of transferring of risks under the contract for international sale of goods. In addition, Thailand is not a party to the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods or CISG. Therefore, Thailand has to apply the Commercial Code which is a domestic law in dealing with disputes relating to INCOTERMS on a matter of transferring of risks under the contract for international sale of goods which could result in problem arises from applying such law. Due to the fact that the Commercial Code is enacted in order to apply mainly with domestic juristic act, conflict and inconsistency with international trade custom could arise, transferring of risks in goods in particular.

In order to solve such problem, researcher proposes that a special act which has identical substance with CISG Convention should be enacted to solve such problem, to solve the problem of INCOTERMS status acknowledgement to be legally enforceable.

Keywords: INCOTERMS, Transferring of Risks, Enforcement in Thai Court.

บทนำ

แม้ว่าประเทศไทยจะมีการซื้อขายสินค้ากับต่างประเทศอันมีมูลค่าการนำเข้าและส่งออกเพิ่มขึ้นมากในแต่ละปี แต่ประเทศไทยกลับยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เข้ามารองรับสถานะของ INCOTERMS เพื่อใช้บังคับแก่ข้อพิพาทโดยเฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าภายใต้สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อีกทั้งประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods หรือ CISG) ทำให้ในทางปฏิบัติศาลไทยต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายภายในกับข้อพิพาทเกี่ยวกับ INCOTERMS ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าภายใต้สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

INCOTERMS หรือ International Commercial Terms คือข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศที่ถูกรวบรวม ประมวลและจัดทำขึ้นโดยสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (Inter-national Chamber of Commerce) สำหรับให้คู่สัญญาในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ เลือกตกลงกัน นำข้อตกลงทางการค้าดังกล่าวมากำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงทางการค้าดังกล่าวมากำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาซื้อขาย ทั้งนี้เพื่อให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้ทราบและเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามโดยถูกต้องชัดเจนตรงกัน

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายภายใต้หลักเกณฑ์ของ United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (“CISG”)
3. เพื่อศึกษาสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายภายใต้หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติ Sales of Goods Act ของประเทศอังกฤษ
4. เพื่อศึกษาสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายภายใต้หลักเกณฑ์ของ INCOTERMS
5. เพื่อแก้ปัญหากรณีความไม่แน่นอนในการนำหลักเกณฑ์เรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าที่ซื้อขายภายใต้ INCOTERMS มาบังคับใช้ของศาลไทย

วิธีดำเนินการวิจัย

ในการวิจัยเรื่องปัญหาการบังคับใช้ INCOTERMS ในศาลไทยกรณีการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าตามสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศนั้นใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากตำราวิชาการ วารสาร บทความในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รวมทั้งกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง

ผลการวิจัย

INCOTERMS หรือ International Commercial Terms คือข้อตกลงทางการค้าระหว่างประเทศที่ถูกรวบรวม ประมวลและจัดทำขึ้นโดยสภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce) สำหรับให้คู่สัญญาในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ เลือกตกลงกัน นำข้อตกลงทางการค้าดังกล่าวมากำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงทางการค้าดังกล่าวมากำหนดไว้เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญาซื้อขาย ทั้งนี้เพื่อให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้ทราบและเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามโดยถูกต้องชัดเจนตรงกัน

โดยเหตุที่ข้อตกลงหรือข้อกำหนดต่างๆ ในสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศมีค่อนข้างมาก และซับซ้อน ประกอบกับการที่ผู้ซื้อผู้ขายอยู่ห่างกันโดยระยะทาง โดยทั่วไปมีความรู้จักกันไม่มากนัก มีความแตกต่างในเรื่องภาษา เชื้อชาติวัฒนธรรม ตลอดจนมีจารีตประเพณีและแนวปฏิบัติต่างๆ ในทางการค้าที่ต่างกัน สิ่งเหล่านี้นอกจากจะทำให้เกิดความล่าช้าเป็นอุปสรรคในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ระหว่างผู้ซื้อผู้ขายแล้ว ที่สำคัญยังอาจนำไปสู่ความเข้าใจที่ไม่ตรงกัน เกี่ยวกับรายละเอียดต่างๆ ข้อตกลง ข้อกำหนด ศัพท์ หรือถ้อยคำต่างๆ ที่ใช้ในสัญญาซื้อขาย ซึ่งความเข้าใจที่ไม่ตรงกันนี้เอง อาจทำให้เกิดข้อโต้แย้ง ข้อพิพาท อันนำไปสู่การฟ้องร้องทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นสภาวะที่ไม่พึงประสงค์ของทางผู้ซื้อและผู้ขาย รวมตลอดถึงทุกๆ ฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ สภาหอการค้าระหว่างประเทศ (International Chamber of Commerce หรือ ICC) ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนระหว่างประเทศ ที่มีหน้าที่หลักประการหนึ่งในการสนับสนุนส่งเสริม และอำนวยความสะดวกให้การค้าระหว่างประเทศดำเนินไปอย่างแพร่หลาย และให้การทำสัญญาการค้าระหว่างประเทศดำเนินไปโดยสะดวก รวดเร็ว ราบรื่น ลดหรือขจัดข้อโต้แย้งโต้แย้ง ที่เกิดจากความเข้าใจที่ไม่ตรงกัน สภาหอการค้าระหว่างประเทศจึงได้รวบรวม ประมวล และจัดทำ INCOTERMS ขึ้น

สภาหอการค้าระหว่างประเทศได้รวบรวม ประมวล และจัดทำกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ว่าด้วยการตีความข้อตกลงทางการค้า (International Rules for the Interpretation of Trade Terms) ขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1936 และได้ส่งเสริม สนับสนุนให้ประเทศต่างๆ ซึ่งเป็นสมาชิกของสภาหอการค้าระหว่างประเทศนำไปใช้เป็นส่วนหนึ่งในสัญญาซื้อขายของตน กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศว่าด้วยการตีความข้อตกลงทางการค้าดังกล่าว ได้รับการยอมรับบังคับใช้ในวงการค้าระหว่างประเทศอย่างแพร่หลาย และได้รับการปรับปรุงเป็นครั้งคราว จนกระทั่งปัจจุบันเป็นฉบับปรับปรุงแก้ไขปี ค.ศ. 2010

INCOTERMS 2010 ถูกแก้ไขโดยลดเพิ่มการคำที่กำหนดไว้ตาม INCOTERMS 2000 จาก 13 เทอม เหลือ 11 เทอม เป็นเทอมตาม INCOTERMS 2000 เดิม 9 เทอม เป็นเทอมใหม่ 2 เทอม และจากเดิมแยกกลุ่มเป็น 4 กลุ่ม เหลือเพียง 2 กลุ่ม โดยแยกตามหมวดหมู่ของการขนส่ง เป็น 2 หมวดหมู่ คือ 1) หมวดหมู่การขนส่งใดๆ ที่ไม่ใช้การขนส่งทางเรือเป็นหลัก (Multimodal Transport) ซึ่งหากจะมีการขนส่งทางเรือก็เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการขนส่งเท่านั้น และ 2) หมวดหมู่การขนส่งทางทะเลและทางลำนน้ำเป็นหลัก

ซึ่งกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศว่าด้วยการตีความข้อตกลงทางการค้า (International Rules for the Interpretation of Trade Terms) นี้เองที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไปในนามของ INCOTERMS หรือ International Commercial Terms (กำชัย จงจักรพันธ์, 2553, น. 95-96)

INCOTERMS 2010 ได้ลดคำทางการค้าลงจากเดิม 13 คำ เหลือ 11 คำ คำที่ถูกยกเลิก 4 คำ ได้แก่ Delivered at Frontier (DAF) Delivered Ex Ship (DES) Delivered Ex Quay และ Delivered Duty Un paid (DDU) โดยทำคำใหม่ 2 คำมาใช้แทน คือ Delivered at Terminal (DAT) และ Delivered at Place (DAP) และจัดกลุ่มคำใหม่จากเดิม 4 กลุ่ม คือ กลุ่ม A กลุ่ม F กลุ่ม C และกลุ่ม D เป็น 2 กลุ่ม โดยกลุ่มแรกใช้สำหรับซื้อขายโดยไม่จำกัดรูปแบบของการขนส่ง ซึ่งอาจจะเป็นรูปแบบเดี่ยว หรือหลายรูปแบบ กลุ่มนี้สามารถนำมาใช้ได้ แม้ไม่มีการขนส่งทางทะเลเลย หรือกรณีที่ใช้เรือเป็นส่วนหนึ่งของการขนส่ง ส่วนกลุ่มที่สองใช้จำกัดเฉพาะการขนส่งทางทะเลหรือทางน้ำภายใน (สุนัย มโนมัยอุดม, 2557)

คำที่ใช้สำหรับการขนส่งรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งหรือหลายรูปแบบ (Rules for Any More or Mores of Transport)

EX Works	(EXW)
Free Carrier	(FCA)
Carriage Paid To	(CPT)
Carriage and Insurance Paid	(CIP)
Delivered at Terminal	(DAT)
Delivered at Place	(DAP)
Delivered Duty Paid	(DDP)

คำที่ใช้สำหรับการขนส่งทางทะเลหรือทางน้ำในแผ่นดิน (Rules for Sea and Inland Water Transport)

Free Alongside Ship	(FAS)
Free On Board	(FOB)
Cost and Freight	(CFR)
Cost Insurance and Freight	(CIF)

ตารางที่ 1 การโอนความเสี่ยงภัยในความสูญหายของสินค้าตาม INCOTERMS 2010
(รวม 11 เทอม)

การโอนความเสี่ยงภัยในความสูญหายของสินค้าตาม INCOTERMS 2010 (รวม 11 เทอม)		
ลำดับที่	INCOTERMS 2010	การโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้า (สำหรับการขนส่งใดๆที่ไม่ใช่การขนส่งทางเรือเป็นหลักซึ่งมี 7 เทอม)
1	EXW	เมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อที่หน้าโรงงาน
2	FCA	เมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งที่ผู้ซื้อจัดหา
3	CPT	เมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งซึ่งตนเองจัดหา
4	CIP	เมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ขนส่งซึ่งตนเองจัดหา
5	DDP	เมื่อผู้ขายส่งมอบสินค้าให้อยู่ในความครอบครองของผู้ซื้อ ณ สถานที่ที่กำหนดไว้
6	DAT	เมื่อผู้ขายขนถ่ายสินค้าลงจากยานพาหนะที่บรรทุก ไปไว้ยังสถานที่ที่ผู้ซื้อจัดไว้ตามทีระบุ
7	DAP	เมื่อผู้ขายขนสินค้าไปยังจุดหมายปลายทางตามที่ระบุโดยไม่ต้องขนลงจากยานพาหนะที่บรรทุกสินค้านั้น
ลำดับที่	INCOTERMS 2010	การโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้า (สำหรับการขนส่งทางทะเลและทางน้ำเป็นหลักซึ่งมี 4 เทอม)
1	FAS	เมื่อผู้ขายนำสินค้ามาวางที่ข้างเรือที่จะขนส่ง
2	FOB	เมื่อสินค้าถูกวางบนเรือ
3	CFR	เมื่อสินค้าถูกวางบนเรือ
4	CIF	เมื่อสินค้าถูกวางบนเรือ

บทบัญญัติของ INCOTERMS นั้นสำหรับประเทศไทยเอง ก็ได้มีการใช้บังคับอยู่บ้าง ในลักษณะมีผลบังคับใช้โดยถือเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ยังไม่ปรากฏกฎหมายที่ชัดเจนที่จะมารองรับ ความมีผลบังคับใช้ของ INCOTERMS โดยแม้ว่าที่ผ่านมาจะมีการแก้ไขปัญหาในเรื่องการบังคับใช้ INCOTERMS ในประเทศไทยโดยศาลได้มีการปรับใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมาย ในมาตรา 4 หรือ มาตรา 368 มาประกอบการพิจารณาและตัดสินคดีก็ตาม แต่การพิจารณาและตัดสินคดีโดยการตีความกฎหมาย ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ตรงจุดมากนัก เนื่องจากการใช้และการตีความกฎหมายนั้นเป็นดุลพินิจที่ศาลจะเลือกใช้ หรือไม่ก็ได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตีความกฎหมายมาตรา 368 ซึ่งเป็นหลักสุจริตทั่วไปนั้น ผู้ตีความจะต้องใช้วิจรรย์ญาณและดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทุกประการ ควรใคร่ครวญและไตร่ตรองให้ถ่องแท้ด้วยว่าคำเหล่านั้นมีความหมายอย่างไร จึงจะเป็นการถูกต้องเหมาะสมเหมาะสม กับเรื่องข้อพิพาทที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น ดังนั้น คำว่า “โดยสุจริต” ในมาตรา 368 จึงมีความหมายครอบคลุมกว้างมาก ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมแวดล้อมของแต่ละคดี จึงตกเป็นภารกิจสำหรับนักกฎหมาย ซึ่งเป็นผู้ใช้หรือผู้ตีความกฎหมายที่จะต้องใช้วิจรรย์ญาณและดุลพินิจในการ

ใคร่ครวญและไตร่ตรองเพื่อให้ได้ผลที่เหมาะสม ถูกต้องและเป็นธรรมระหว่างคู่กรณี อย่างไรก็ตามก็ดี ในกรณีที่ไม่ว่าจะตีความได้ว่า คู่สัญญามีความประสงค์จะให้นำ INCOTERMS มาใช้ ศาลก็ควรจะ ต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

นอกจากนี้ การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้แก่คดีซื้อขายระหว่าง ประเทศนั้นอาจจะมีปัญหาความเหมาะสมถูกต้อง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์โดยเฉพาะเรื่องซื้อขายนั้น ไม่ใช่กฎหมายที่ใช้กับการซื้อขายระหว่างประเทศเนื่องจาก ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 370-372 ที่บัญญัติมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2468 โดยนำมา จากมาจากกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งวัตถุประสงค์ในการร่างขณะนั้นมุ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้บังคับ กับการซื้อขายภายในประเทศเป็นหลัก หลักกฎหมายบางประการจึงอาจไม่เหมาะสมกับคดีการ ค้าระหว่างประเทศ เช่น หลักกฎหมายตามมาตรา 370-372 เรื่องการรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติ อันเกิดขึ้นแก่วัตถุแห่งสัญญา เป็นต้น อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขาย ดังกล่าวยังไม่มียกข้อยกเว้นที่จำเป็นต้องมีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีการค้าระหว่างประเทศด้วย เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของผู้ขาย ในการบรรจุ หีบห่อของสินค้า ไม่มียกข้อยกเว้นที่กำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบเอกสาร ไม่มียกข้อยกเว้นใน การกำหนดหน้าที่ผู้ซื้อให้ต้องบอกกล่าวผู้ขายในกรณีที่สินค้าไม่ถูกต้องตามสัญญา เป็นต้น

ปัญหาสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ หากเกิดกรณีพิพาทเกี่ยวกับการโอนความเสี่ยงภัยใน สินค้าที่ซื้อขายระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายตามสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมี ภูมิลำเนาอยู่ในประเทศไทย จึงมีการนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลไทย ศาลไทยจะยอมรับหลักเกณฑ์ ของ INCOTERMS ซึ่งกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาซื้อขายหรือไม่ เพราะกฎหมาย ซื้อขายมีบัญญัติไว้แล้วใน บรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีเช่นนี้ เนื่องจาก เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกันระหว่างประเทศ จึงต้องพิจารณาเรื่องกฎหมายขัดกัน ตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 และเมื่อวินิจฉัยประเด็นเรื่องกฎหมายขัดกันแล้ว เห็นว่าให้นำกฎหมายไทยมาใช้บังคับแก่คดี เป็นต้น จึงจะพิจารณาปัญหาต่อไปว่า ศาลไทยจะยอมรับเงื่อนไข ตาม INCOTERMS มาใช้กับหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขายอย่างไรหรือไม่ซึ่งประเด็นปัญหา ข้างต้นนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีมีการระบุให้ใช้ INCOTERMS เรื่องการโอนความเสี่ยงภัยเป็นส่วนหนึ่งของ สัญญา

เนื่องจาก INCOTERMS ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ซื้อและผู้ขาย อันมีลักษณะเป็นข้อตกลงในสัญญาซื้อขาย ซึ่งถ้าคู่สัญญาแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง ให้ใช้ข้อกำหนดของ INCOTERMS ก็จะมีผลทำให้ข้อกำหนดของ INCOTERMS เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในสัญญา ซื้อขายนั้น ซึ่งคู่สัญญาจะต้องถูกผูกพันตามนั้น จึงสามารถนำข้อกำหนดของ INCOTERMS มาใช้ เสมือนหนึ่งเป็นเงื่อนไขของสัญญาซื้อขาย ถึงแม้ INCOTERMS จะกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบ ของคู่สัญญาซื้อขายผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย เรื่องซื้อขายก็ตาม แต่ถือว่าเป็นเงื่อนไขและข้อตกลงที่ใช้บังคับได้ ทั้งนี้โดยอาศัยหลักตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดเป็นการอันแตกต่างกับ บทบัญญัติ ของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การนั้นไม่เป็นโมฆะ” หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการโอนความเสี่ยงภัยภายใต้ INCOTERMS นั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการซื้อขายมิใช่เป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นคู่สัญญาจึงอาจตกลงกันกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาให้แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 775/2525 วินิจฉัยว่ากรณีที่มีการตกลงให้ถือเอาระเบียบประเพณีและพิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเครดิตที่มีเอกสารประกอบของสภาหอการค้านานาชาติมาใช้บังคับ ศาลต้องวินิจฉัยไปตามประเพณีและพิธีปฏิบัติ

2. กรณีสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศไม่ระบุให้ใช้ INCOTERMS เรื่องการโอนความเสี่ยงภัยเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

เป็นกรณีที่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศมิได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งให้นำ INCOTERMS มาใช้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยจะเน้นศึกษาเฉพาะเรื่องการโอนความภัยในตัวสินค้าที่ซื้อขายที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงแต่ INCOTERMS กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาไว้แตกต่างกัน

ปัญหาข้างต้นนี้ได้มีแนวคิดที่จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ตีความเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายอยู่ 2 แนว คือใช้หลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 หรือ มาตรา 4 วรรค 1 มาพิจารณา

2.1) กรณีใช้มาตรา 368 มาพิจารณา

สมัยศ เชื้อไทย (2556, น. 154-157) มีเห็นว่าอาจตีความในสัญญาได้ว่าคู่สัญญาประสงค์ที่จะให้นำ INCOTERMS มาใช้ในฐานะที่เป็นประเพณีทางการค้า โดยหลักเกณฑ์มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวว่า สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” มาตรานี้ถือเป็นหลักสุจริตทั่วไป หรือที่เรียกในภาษาลาตินว่า “bona fides” คำว่า “สุจริต” นี้มีความหมายโดยกว้าง ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเจาะจงถึงความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของคู่กรณี หรือความไม่รู้ข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หลักสุจริตโดยทั่วไปในบทบัญญัติเหล่านี้ เป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ใช้เป็นเครื่องมือวัดความประพฤติของมนุษย์ ในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบกฎหมายนั้นสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ มาตรฐานหรือเครื่องมือวัดที่กล่าวนี้เป็นข้อความทั่วไป เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อความหลวมๆ ไม่แจ้งชัดนี้ในทางนิติศาสตร์เรียกว่า “บทกฎหมายยุติธรรม”

ในการตีความกฎหมายประเภทนี้ ผู้ตีความจะต้องใช้วิจญาณและดุลพินิจในการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทุกประการใคร่ครวญและไตร่ตรองให้ถ่องแท้เสียก่อน ว่าคำเหล่านั้นมีความหมายอย่างไร จึงจะเป็นการถูกต้อง เหมาะเจาะเหมาะสม กับเรื่องข้อพิพาทที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น ดังนั้น คำว่า “โดยสุจริต” ในมาตรา 368 จึงมีความหมายครอบคลุมกว้างมาก ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดี จึงตกเป็นภารกิจสำหรับนักกฎหมาย ซึ่งเป็นผู้ใช้หรือผู้ตีความกฎหมายที่จะต้องใช้วิจญาณและดุลพินิจในการใคร่ครวญและไตร่ตรองเพื่อให้ได้ผลที่เหมาะสม ถูกต้องและเป็นธรรมระหว่างคู่กรณี

นอกจากนี้ในการตีความสัญญาตามมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะต้องตีความไปในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ดังนั้นหากใช้บทบัญญัตินี้ให้ผลอย่างเต็มที่แล้วก็จะสามารถจัดข้อบกพร่องหรือข้อความที่เอาเปรียบไม่เป็นธรรมได้ดีพอสมควร

ดังนั้น หากพิจารณาตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นการที่ศาลใช้ดุลพินิจเลือกใช้มาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตัดสินนั้นก็เพื่อเสริมให้กฎหมาย หรือ สัญญาสมบูรณ์ขึ้น กล่าวคือ หากไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาเอาไว้ใน สัญญาที่พิพาท ศาลอาจตีความว่ามีเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ชนิดที่เรียกว่า หน้าที่ข้างเคียงได้ เป็นต้น เพื่อจะทำให้คู่กรณีสามารถนำสืบประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ รวมทั้ง INCOTERMS ให้ศาลพิจารณาในฐานะที่เป็นเงื่อนไขของสัญญาได้

ทั้งนี้ ชวลิต อรรถศาสตร์ (2543, น. 136-138) มีความเห็นว่ามาตรา 368 นี้ อาจเป็นกรณีใช้ หลักเกณฑ์การตีความสัญญา “ตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” ซึ่งการใช้หลักเกณฑ์นี้ก็เพื่อจะทำให้คู่สัญญาสามารถนำสืบประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ รวมทั้ง INCOTERMS ให้ศาลพิจารณาในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายได้ โดยอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า ผู้ใช้หรือผู้ตีความกฎหมายนั้นจะต้องใช้วิจารณ์ญาณและดุลพินิจในการใคร่ครวญและไตร่ตรองเพื่อให้ ได้ผลที่สม ถูกต้องและเป็นธรรมระหว่างคู่กรณี หรือ

2.2) กรณีใช้มาตรา 4 วรรค 1 มาพิจารณา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 กล่าวว่า “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณี ซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และ ถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

โดยมาตรา 4 วรรค 1 กล่าวว่าหากมีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องที่พิพาทกันก็ต้องใช้ บทบัญญัติของกฎหมายนั้น หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น

กรณีคู่สัญญาซื้อขายพิพาทในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าที่ซื้อมานั้น เป็นกรณี คู่สัญญาซื้อขายพิพาทในเรื่องที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบัญญัติครอบคลุมถึงอยู่แล้ว แม้ เป็นเรื่อง INCOTERMS กำหนดไว้แตกต่างออกไป ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติของประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 1 ก็ต้องตีความตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ เพราะคู่สัญญาซื้อขายมิได้ระบุไว้โดยชัดแจ้งให้นำ INCOTERMS มาใช้เป็นส่วนหนึ่งของ สัญญา ซึ่งหากตีความเช่นนี้น่าจะไม่ตรงตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่สัญญาในขณะทำสัญญา เช่น ตามตัวอย่างข้างต้นเกี่ยวกับการโอนความเสี่ยงภัยในกรณีซื้อขายในเทอม FOB หากใช้หลัก เกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 1 กล่าวคือ ตีความตามบทบัญญัติ ของมาตรา 370 ประกอบกับมาตรา 460 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจมีผลทำให้ ความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าโอนมาจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายทำการขาย ชั่ง ตวง วัด หรือกระทำการใดเพื่อให้บังตัวทรัพย์สินนั้นออกเป็นที่แน่นอนแล้ว แทนที่ความเสี่ยงภัยจะโอนจากตัวผู้ขายไปยัง ผู้ซื้อ เมื่อผู้ขายนำสินค้าขึ้นพันกราบเรือ ตามที่ระบุในINCOTERMS

ปัจจุบันจึงมีความเห็นทางวิชาการที่มักวิเคราะห์ในเชิงว่าควรใช้มาตรา 368 มาประกอบการใช้และการตีความกฎหมายมากกว่าใช้มาตรา 4 วรรค 1

อย่างไรก็ดี สุนัย มโนมัยอุดม (2540, น.25) มีข้อสังเกตว่าในกรณีที่ไม้อาจตีความได้ว่า คู่สัญญามีความประสงค์จะให้นำ INCOTERMS มาใช้ ตามมาตรา 368 ได้ศาลก็จะต้องอาศัย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรค 2

“เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และ ถ้ามหาบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับลำดับการใช้กฎหมาย กล่าวคือ มาตรา 4 กำหนดให้ใช้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน เมื่อไม่มีบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้กับคดีได้ จึงให้นำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ หากไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาปรับใช้ได้ ก็ให้นำเอาบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้อีกครั้งหนึ่ง ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หากยังไม่สามารถที่จะนำบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือจารีตประเพณีท้องถิ่นมาใช้กับคดีได้ อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว ก็ต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้เป็นขั้นสุดท้าย

(1) เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีท้องถิ่น

โดยหากจะพิจารณาว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยว่าด้วยสัญญาซื้อขาย มิใช่กฎหมายโดยตรงเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ เพราะสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากสัญญาซื้อขายภายในประเทศ จึงไม่สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยตรงได้ จึงเป็นกรณีที่ไม่มีความหมายโดยตรงมาปรับใช้กับคดี

เพราะในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยซื้อขายระหว่างประเทศโดยเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องมีการอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยการนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ หากไม่มีจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาปรับใช้ได้ ก็ให้นำเอาบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้อีกครั้งหนึ่ง ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หากยังไม่สามารถที่จะนำบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือจารีตประเพณีท้องถิ่นมาใช้กับคดีได้ อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว ก็ต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้เป็นขั้นสุดท้าย ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 เพราะศาลไม่สามารถปฏิเสธการตัดสินคดีเพราะเหตุไม่มีกฎหมายได้ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134)

จึงต้องอาศัยวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวตามมาตรา 4 วรรค 2 ดังนั้นศาลจึงสามารถนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการวินิจฉัยคดีได้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ตรงกับแนวคิดของ สุนัย มโนมัยอุดม (2540, น. 25) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยนับนี้ศาลสามารถนำหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ กล่าวคือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods หรือ CISG) มาใช้วินิจฉัยคดี หรือในกรณีที่จำเป็นและเพื่อความเป็นธรรม ศาลสามารถนำข้อกำหนดต่างๆ ในINCOTERMS มาช่วยในการพิจารณาตัดสินคดีได้ โดยถือเป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือหลักกฎหมายทั่วไปแล้วแต่กรณี

สมัยศ เชื้อไทย (2556, น.93-94) กล่าวว่า อย่างไรก็ตามก็ยังมีความเห็นที่ต่างกันออกไป ในประเด็นที่ว่าINCOTERMS นั้นเป็นจารีตประเพณีท้องถิ่นหรือไม่ โดยมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า INCOTERMS เป็นจารีตประเพณีท้องถิ่นดังนั้นจึงสามารถนำมาตรา 4 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้อุดช่องว่างได้ แนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical School) กล่าวคือ สำนักนี้เห็นว่าจารีตประเพณีมีผลบังคับในตัวเอง

ความจริงกฎหมายนั้นเริ่มต้นจากจารีตประเพณีที่เกิดขึ้นโดยตัวของมันเองก่อนที่จะรวมตัวเป็นบ้านเมือง เป็นรัฐ ประเพณีเหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงในสังคม ซึ่งมีลักษณะบังคับโดยไม่ต้องมีใครมารับรองอำนาจอีกทีหนึ่ง

แต่บางท่านก็เห็นว่า INCOTERMS นั้นไม่ใช่จารีตประเพณีท้องถิ่นดังนั้นจึงไม่สามารถนำมาตรา 4 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้อุดช่องว่างได้ แนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) กล่าวคือ สำนักนี้เห็นว่าจารีตประเพณีมีลักษณะบังคับเกิดขึ้นเพราะรัฐจารีตปฏิบัติรับรอง บังคับบัญชาให้ เช่นต้องมีคำสั่งศาลตัดสิน หรือต้องมีคำสั่งของรัฐออกมารับรองเป็นกฎหมายจารีตประเพณีจึงจะมีผลบังคับได้ ดังเช่นปรากฏอยู่ในมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย คือมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองโดยสรุปคือสำนักนี้เห็นว่าจารีตประเพณีจะมีลักษณะบังคับเป็นกฎหมายในตัวเองไม่ได้

ปัญหาว่ากรณีเช่นนี้ศาลจะนำ INCOTERMS มาใช้ในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือไม่ หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว กรณีอาจเทียบได้กับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2122/2499 ซึ่งวินิจฉัยว่า หากไม่ปรากฏว่า คู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้รู้ถึงประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์แล้ว จะนำประเพณีนั้นมาใช้บังคับไม่ได้ (สนัย มโนมัยอุดม, 2540, น.25) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 845/2497 ซึ่งวินิจฉัยว่า ธรรมเนียมประเพณีวงการค้าเกี่ยวกับการขนส่งที่ทราบกันอยู่ระหว่างคู่สัญญานั้นแล้ว ถ้าเสียเวลาก็มีการคิดค่าเสียเวลาให้เช่นกัน ดังนั้นแม้ไม่ได้เขียนระบุไว้เป็นอย่างอื่น ประเพณีนั้นก็ย่อมใช้บังคับกันได้เท่ากับเป็นการตกลงโดยปริยาย

ดังนั้น ตามคำพิพากษาของศาลไทยการจะถือว่า หลักการโอนความเสี่ยงภัยภายใต้หลักเกณฑ์ของINCOTERMS เป็นจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้รู้ถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวหรือไม่ หากปรากฏว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะนำหลักการโอนความเสี่ยงภัยภายใต้หลักเกณฑ์ของINCOTERMS มาใช้บังคับในฐานะจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นได้ มิฉะนั้นก็ไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้

(2) ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าไม่มีกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ก็ให้ใช้กฎหมายทั่วไป

โดยสภาพ INCOTERMS นั้นไม่มีสถานะเป็นกฎหมายเป็นเพียงข้อตกลงที่มุ่งจะเอื้อประโยชน์และอำนวยความสะดวกในทางการค้าให้แก่กลุ่มพ่อค้าสำหรับการค้าระหว่างประเทศเป็นหลัก ดังนั้นจึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายทั่วไปได้โดยสภาพ

การเลือกใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 และ มาตรา 368 มาตีความดังกล่าวเป็นผลมาจากการที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการบังคับใช้ INCOTERMS ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายตามสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ จึงก่อให้เกิดแนวทางการตีความที่ไม่ชัดเจนดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นอันอาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ INCOTERMS ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายตามสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศขึ้น

แม้จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจะพบว่าศาลไทยได้มีการยอมรับเงื่อนไขใน INCOTERMS มากขึ้นรวมถึงเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยด้วยเช่นกัน โดยอาศัยมาตรา 4 หรือ มาตรา 368 แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์ ในการใช้และการตีความกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีการใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความกฎหมายดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อความไม่ชัดเจนและแน่นอนของกฎหมาย

ดังที่กล่าวมาแล้วถึงคำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดี โดยยอมรับเงื่อนไขเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ภายใต้ INCOTERMS มากขึ้น โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็น มาตรา 4 หรือ มาตรา 368 มาปรับใช้โดยการใช้และการตีความกฎหมาย โดยหากจะมองว่าปัญหาดังกล่าวอาจแก้ไขได้โดยการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้ในปัจจุบัน(มาตรา 4 หรือ มาตรา 368) มาปรับใช้โดยการใช้โดยการตีความได้อยู่แล้วนั้น ก็ดูจะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าแม้ศาลจะใช้ดุลพินิจในการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตีความเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมในการพิจารณาคดี แต่หากเราสามารถปรับปรุงกฎหมายที่มีใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้ดีขึ้น หรือพัฒนาขึ้น จนเป็นที่ยอมรับต่อสากลได้ก็จะถือว่าเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุโดยแท้ เนื่องจากการพัฒนาทำให้ดีขึ้น เหมาะสมขึ้น ย่อมเป็นวัตถุประสงค์ที่ดีโดยสภาพดีกว่าการอยู่เฉยไม่ปรับปรุง ไม่พัฒนาให้ดีขึ้นซึ่งเท่ากับเป็นการล่าหลัง

สรุปผลการวิจัย

การโอนความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ศาลฎีกาของไทยยึดหลักว่า “ความเสี่ยงภัยของทรัพย์สินที่ซื้อขายโอนไปยังผู้ซื้อพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์” คือ ยึดถือหลักความเสี่ยงภัยตกแก่เจ้าของ (Res perit Domino) ทั้งนี้เนื่องจาก มาตรา 370-372 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น นำมาจากมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น เมื่อ พ.ศ. 2468

การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้แก่คดีซื้อขายระหว่างประเทศนั้นจึงทำให้มีปัญหาความเหมาะสมถูกต้อง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเฉพาะเรื่องซื้อขายของไทยนั้น ไม่ใช่กฎหมายที่เหมาะสมในการใช้กับการซื้อขายระหว่างประเทศเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 370-372 นั้นบัญญัติมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2468 โดยมาจากมาจากกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น ซึ่งวัตถุประสงค์ในการร่างขณะนั้นมุ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับการซื้อขายภายในประเทศเป็นหลัก หลักกฎหมายบางประการจึงอาจไม่เหมาะสมกับคดีการค้าระหว่างประเทศ เช่น หลักกฎหมายตามมาตรา 370-372 เรื่องการรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติอันเกิดขึ้นแก่วัตถุแห่งสัญญา เป็นต้น อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขายดังกล่าวยังไม่มียกข้อยกเว้นประการที่จำเป็นต้องมีเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีการค้าระหว่างประเทศด้วย เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้มีข้อยกเว้นที่กำหนดหน้าที่ของผู้ขาย ในการบรรจุหีบห่อของสินค้า ไม่มีข้อยกเว้นที่กำหนดหน้าที่ของผู้ขายในการส่งมอบเอกสาร ไม่มีข้อยกเว้นในการกำหนดหน้าที่ผู้ซื้อให้ต้องบอกกล่าวผู้ขายในกรณีสินค้าไม่ถูกต้องตามสัญญา เป็นต้น

อีกทั้งข้อยกเว้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยนั้นยังไม่มีเปิดช่องหรือยอมรับให้มีการนำจารีตประเพณีทางการค้า (Trade Usages) ได้แก่หลักเกณฑ์ของ INCOTERMS ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายพาณิชย์ มาใช้บังคับเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ศาลไทยได้มีแนวทางใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีโดยยอมรับเงื่อนไขใน INCOTERMS มากขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 4 หรือ มาตรา 368 มาปรับใช้โดยการใช้และการตีความกฎหมายเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับการรองรับและบังคับใช้ INCOTERMS ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในสินค้าที่ซื้อขายตามสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ทำให้ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจน และไม่สอดคล้องกับการซื้อขายระหว่างประเทศดังกล่าว ข้างต้น

เนื่องจาก INCOTERMS นั้นถือได้ว่าเป็นประเพณีทางการค้าซึ่งหาใช่เป็นกฎหมายไม่ โดยสภาพตัว INCOTERMS เองจึงไม่สามารถบังคับใช้โดยตัวเองได้ จำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับเสียก่อน ดังนั้นเพื่อเป็นการปรับปรุงและพัฒนาหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกันอยู่ในปัจจุบันให้ดีขึ้นและสอดคล้องกับหลักปฏิบัติทางการค้าที่เป็นสากล ประเทศไทยควรมีกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้นำเอาหลักการเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยที่กำหนดไว้ใน INCOTERMS รวมถึงหลักการอื่นๆ ที่ INCOTERMS มีกำหนดไว้แต่กฎหมายไทยไม่มี มาใช้บังคับแก่การซื้อขายระหว่างประเทศ เพื่อให้เป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) ดังนั้นเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวในปัจจุบันได้อย่างทันทั่วถึง จึงขอเสนอแนวทางให้มีการบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์ของ INCOTERMS ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัย โดยการตราพระราชบัญญัติรองรับไว้โดยเฉพาะ

ทั้งนี้เกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติเพื่อมารองรับ INCOTERMS นั้น กำชัย จงจักรพันธ์ (2549, น.159)เห็นว่าประเทศไทยเองก็ได้มีความเคลื่อนไหวปรากฏให้เห็นบ้างแล้ว โดยคณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง ทั้งนี้ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 1/2548 โดยมีภารกิจสำคัญ 2 ประการ ซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือ การจัดทำกฎหมายพาณิชย์ในส่วนสาระบัญญัติแยกออกจากกฎหมายแพ่ง โดยในขั้นแรกได้เลือกกฎหมายที่ใช้กันมากและง่ายที่สุดก่อนคือกฎหมายซื้อขาย โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้ทำการศึกษาค้นคว้า เปรียบเทียบและยกร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ ซึ่งต้องการให้ใช้กับสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

โดยคณะอนุกรรมการฯ ได้ยกร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ โดยมีแนวทางในการยกร่างตามบทบัญญัติในอนุสัญญา CISG ว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นในการยกร่างจึงควรพิจารณาตามบทบัญญัติต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว

ข้อดีของร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์

1. เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายที่มีแยกระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการซื้อขายและการโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยงภัยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น มีการใช้มาตั้งแต่ 1 เมษายน 2472 แสดงว่ากฎหมายฉบับนี้มีอายุเกือบ 100 ปีแล้ว ย่อมไม่เหมาะสมต่อการบังคับใช้แก่สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน นอกจากนี้บทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์

ยังมีบทบัญญัติที่สามารถตอบสนองความต้องการทางการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องของการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าที่ซื้อขาย ได้ดีและชัดเจนกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

2. เนื่องจากประเทศไทยยังมิได้เป็นภาคีสมาชิกของ CISG ซึ่งเงื่อนไขภายใต้ CISG นั้น มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องการบังคับใช้ INCOTERMS ในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีทางการค้า ดังนั้นประเทศไทยจึงไม่สามารถออกกฎหมายเพื่ออนุวัติข้อบังคับของ CISG มารับรองเป็นกฎหมายภายในประเทศได้ ดังนั้นแนวทางในการร่างพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์นี้จึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่สามารถตอบโจทย์ในการออกมารองรับและบังคับใช้เงื่อนไขของ INCOTERMS ในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยในตัวสินค้าที่ซื้อขายได้

3. มีการให้คำจำกัดความของคำว่า “ประเพณีทางการค้า” ซึ่งล่อมาจากคำจำกัดความของ CISG จึงทำให้เกิดความชัดเจนในใช้ ไม่สับสนและไม่คลุมเครือช่วยให้รัฐต่างๆ เข้าใจได้อย่างถูกต้องตรงกัน เนื่องจากถ้าให้รัฐต่างๆ ยึดถือคำจำกัดความของตนเอง อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในทางกฎหมายได้ อีกทั้งยังเป็นการให้คำจำกัดความในลักษณะอย่างกว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อป้องกันมิให้จารีตประเพณีทางการค้าที่ใช้กันอยู่ในทางการค้านั้นเป็นสิ่งที่ใช้ไม่ได้เนื่องจากทำให้คำจำกัดความที่แคบเกินไป

4. การตราพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์เป็นกฎหมายพิเศษเพื่อมารองรับสถานะของ INCOTERMS นั้นถือว่ามีความเหมาะสมและรวดเร็วในการแก้ปัญหาได้ทันทั่วทั้งระดับหนึ่ง เนื่องจากสามารถกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ให้ครอบคลุมเฉพาะการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ โดยแยกต่างหากจากบทบัญญัติในประมวลแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย ซึ่งใช้บังคับกับการซื้อขายภายในประเทศเป็นหลัก และใช้หลักเกณฑ์การตีความที่แตกต่างกัน ซึ่งจะสามารถลดปัญหาการตีความที่ไม่สอดคล้องแนวปฏิบัติในด้านการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้ (สุทธิพล ทวีชัยการ, 2549, น.109)

5. การตราพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์เป็นกฎหมายพิเศษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแยกกฎหมายพาณิชย์ ออกจากกฎหมายแพ่ง นั้นส่งผลให้เป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาและความเจริญของระบบกฎหมายพาณิชย์ อีกทั้งยังเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ กฎหมายที่กำกับนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการค้าพาณิชย์ด้วยกันเองเป็นการเฉพาะ และเป็นการวางระดับมาตรฐานกฎหมายพาณิชย์ภายในประเทศให้อยู่ในระดับมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อความเป็นสากลของพ่อค้าไทย โดยเริ่มที่สัญญาซื้อขาย เพราะมีการใช้กันมากและง่ายที่สุดก่อน ทั้งนี้ก็เพื่อต้องการให้มีกฎหมาย 2 ระบบคือ ระบบที่ 1 เป็นกฎหมายแพ่งที่ใช้กันเฉพาะเรื่องทางแพ่ง และระบบที่ 2 เป็นกฎหมายพาณิชย์ ใช้ทั้งเรื่องพาณิชย์ภายในประเทศและระหว่างประเทศ

ข้อเสียร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าเนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายซื้อขายภายในประเทศแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยให้มีเนื้อหาเช่นเดียวกับอนุสัญญา CISG หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าต้องการให้การค้าภายในประเทศและการค้าระหว่างประเทศอยู่ภายใต้อนุสัญญา CISG เหมือนกันส่งผลให้บทบัญญัติต่างๆ ในร่างพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ไม่เป็นไปตามหลักการและแนวทางในการร่าง กล่าวคือไม่ได้นำเอาทุกบทบัญญัติของ CISG มาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ และบางมาตราในร่างพระราชบัญญัติการ

ซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ มีเนื้อหาไม่ตรงกับอนุสัญญา CISG (กำชัย จงจักรพันธ์, 2549, น.188) จึงส่งผลกระทบดังนี้

1. ปัญหาการยอมรับในทางสากล ทั้งนี้เนื่องจากนักธุรกิจในประเทศ โดยเฉพาะจากประเทศพัฒนาแล้ว อาจจะรู้สึกว่าการกฎหมายดังกล่าวไม่ได้มาตรฐานในระดับหนึ่ง และก็เป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยซึ่งอาจมีการตราในลักษณะที่เอื้อประโยชน์แก่คนไทยมากกว่า (สุทธิพล ทวีชัยการ, 2549, น.110)

2. ทำให้กฎหมายมีความไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาการตีความกฎหมาย (กำชัย จงจักรพันธ์, 2549, น.216)

3. อนาคตหากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา CISG จะก่อให้เกิดปัญหาการปฏิบัติตามพันธกรณีอีกด้วย (กำชัย จงจักรพันธ์, 2549, น.216)

ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่ออนุสัญญา CISG เป็นกฎหมายที่เหมาะสม ถูกต้อง สามารถนำมาใช้บังคับกับกฎหมายพาณิชย์ระหว่างประเทศได้ ซึ่งจะสามารถรองรับสถานะของ INCOTERMS ให้มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมาย จึงอาจทำได้ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

1) การออกกฎหมายอนุวัติการ ซึ่งจะเลือกแนวทางออกพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาตามอนุสัญญา CISG หรือ

2) ออกพระราชบัญญัติแล้วอ้างอิงไปใช้อนุสัญญาแนบท้ายก็ได้ ซึ่งแม้ว่าจะมีความเห็นจากคณะอนุกรรมการดำเนินงานตามโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง “กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ” จะเห็นว่าวิธีที่สองนี้จะทำให้ได้พระราชบัญญัติที่ถูกต้องตรงกับอนุสัญญา CISG ที่สุด แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากแนวทางของคณะอนุกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง ต้องการให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้ได้กับทั้งสัญญาซื้อขายทางพาณิชย์ภายในประเทศ และซื้อขายระหว่างประเทศ แนวทางที่สองจึงไม่สามารถใช้ได้โดยสภาพ

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าวิธีการแก้ปัญหาโดยการออกพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดตามอนุสัญญา CISG อย่างเคร่งครัด พร้อมทั้งเรียงลำดับเนื้อหามาตราเช่นเดียวกับอนุสัญญา CISG ทั้งนี้โดยให้มีการแยกหมวดซื้อขายระหว่างประเทศออกจากซื้อขายภายในประเทศให้ชัดเจน เพื่อจะได้ไม่กระทบต่อกฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศซึ่งจะต้องเป็นไปตามอนุสัญญา CISG ทุกประการ และให้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อรองรับเรื่องการซื้อขายพาณิชย์ภายในประเทศเป็นการเฉพาะแยกออกมาอีกหมวดหนึ่งให้ชัดเจน ทั้งนี้วิธีการดังกล่าวน่าจะเป็นวิธีการแก้ปัญหาที่ตรงจุดที่สุด เพราะนอกจากจะเป็นการแก้ปัญหาการรองรับสถานะของ INCOTERMS ให้มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายแล้ว ในขณะเดียวกันก็สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการยกพระราชบัญญัติดังกล่าวของคณะอนุกรรมการที่ต้องการให้กฎหมายพาณิชย์ภายในประเทศแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ด้วย

เอกสารอ้างอิง

- กำชัย จงจักรพันธ์. (2549). *ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์ : ข้อพิจารณาในหลักการและบทบัญญัติของกฎหมาย : รวมบทความงานวิชาการ ครั้งที่ 2* ประจำปี พ.ศ. 2549. กรุงเทพฯ:คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กำชัย จงจักรพันธ์. (2553). *กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). โครงการตำราและเอกสารประกอบการ กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชวลิต อรรถศาสตร์. (2543). *กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ : คู่มือการศึกษาวิชา* กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สมยศ เชื้อไทย. (2556). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งหลักทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่19). กรุงเทพฯ:วิญญูชน.
- สุทธิพล ทวีชัยการ. (2549). *ประเทศไทยกับความจำเป็นในการเร่งพัฒนากฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศ.เอกสารคณะกรรมการดำเนินการจัดทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจาก* คดีแพ่ง หมายเลข1/2549.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2540). *INCOTERMS :วารสารดุลพาห ฉบับเดือนเมษายน-มิถุนายน 2540*. กรุงเทพฯ:สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2557). เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ: INCOTERMS 2010 สืบค้น 30 มกราคม 2557, จาก <http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/index.php?id=43>.