

## กฎหมายเปรียบเทียบและบทวิเคราะห์

### 1. สิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมายต่างประเทศ

ด้วยระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบซีวิลลอว์ ดังนั้นการเปรียบเทียบระบบกฎหมายจึงควรนำประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายประเภทเดียวกันมาพิจารณาประกอบการศึกษา ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์และเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน ซึ่งมีอิทธิพลต่อระบบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอย่างมาก เนื่องจากบทบัญญัติในลักษณะสัญญาจ้างทำของของประเทศไทยเรานั้นคัดลอกมาจากประเทศญี่ปุ่น โดยประเทศญี่ปุ่นได้คัดลอกมาจากประเทศเยอรมันซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบซีวิลลอว์อีกที ผู้เขียนจึงขอนำหลักเกณฑ์ในการเลิกสัญญาของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันนี้มาศึกษาเปรียบเทียบ นอกจากนี้เพื่อความสมบูรณ์ในเนื้อหาของการใช้สิทธิเลิกสัญญา จึงควรศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของประเทศคอมมอนลอว์ด้วย ผู้เขียนจึงขอเลือกหลักสัญญาของประเทศอังกฤษมาศึกษา เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่กฎหมายของไทยได้รับอิทธิพลมาเป็นอย่างมากเช่นเดียวกัน ซึ่งแต่ละประเทศจะมีหลักเกณฑ์การใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างอย่างไรบ้าง จะได้กล่าวต่อไป

#### 1.1. ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

สัญญาจ้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1787 ซึ่งได้ให้ความหมายของ "สัญญาจ้างทำของ" ดังนี้คือ การที่บุคคลหนึ่งว่าจ้างให้อีกบุคคลหนึ่งทำงานให้จนสำเร็จ โดยผู้รับจ้างตกลงเป็นผู้จัดหาสัมภาระด้วย จากบทบัญญัติที่กล่าวมานี้จึงสามารถแบ่งหน้าที่ของผู้รับจ้างได้ดังนี้

1. ผู้รับจ้างมีหน้าที่ปฏิบัติกรงานให้ต้องตรงตามความประสงค์ที่ได้ระบุไว้ในสัญญา และในการดำเนินงานนั้นจะต้องฟังคำแนะนำจากสถาปนิกอย่างเคร่งครัด โดยกรงานนี้อาจเป็นการก่อสร้างอาคาร ก่อสร้างโรงงาน หรืองานทุกชนิดที่ต้องใช้วิศวกรรมในการทำงาน รวมถึงงานโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ เช่น รถไฟฟ้า สะพาน รวมถึงการก่อสร้างสระว่ายน้ำ สนามเทนนิส และงานที่ทำใต้ดิน ( Underground Works ) เป็นต้น

2. ผู้รับจ้างต้องทำงานด้วยความระมัดระวังตามหลักมาตรฐานวิชาชีพ (workmanship) ซึ่งหากใช้ความระมัดระวังอย่างสุดความสามารถแล้วแม้ผลลัพธ์จะออกมาไม่ตรงตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้างก็ตาม ก็ถือว่าผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ไม่ได้ เช่น หมอรักษาคนไข้อย่างสุดความสามารถของตนแล้ว แม้คนไข้จะไม่หายป่วยก็ตาม ก็ถือว่าผู้รับจ้างได้ชำระหนี้ของตนสำเร็จลุล่วงแล้ว

3. ผู้รับจ้างต้องจัดหาสัมภาระให้เหมาะสมกับงานที่ว่าจ้าง โดยในเรื่องการจัดหาสัมภาระให้กับผู้ว่าจ้างนี้ไม่ใช่บทบังคับเด็ดขาด ดังนั้นคู่สัญญาจะตกลงให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระก็ได้

หน้าที่ที่กล่าวมานี้ หากผู้รับจ้างทำผิดข้อใดข้อหนึ่งทีกล่าวมาข้างต้นนี้ ถือว่า ผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ ผู้ว่าจ้างจึงมีสิทธิเลิกสัญญาได้ แต่การไม่ชำระหนี้จะต้องไม่เกิดจากความผิดของผู้ว่าจ้าง เช่น รับมอบงานดังกล่าวไว้โดยไม่สงวนสิทธิของตนไว้ทั้งที่ความชำรุดบกพร่องปรากฏอย่างชัดแจ้ง หรือ ไม่ได้เกิดจากเหตุสุดวิสัยที่ผู้รับจ้างสามารถอ้างเพื่อให้พ้นความรับผิดชอบได้ หากงานที่รับมอบไม่ปรากฏความชำรุดบกพร่องในขณะที่รับมอบงาน แม้ผู้ว่าจ้างจะได้รับการมอบงานแล้วก็ตาม ผู้รับจ้างยังคงมีหน้าที่รับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องอยู่ โดยอายุความในการเรียกร้องนั้นมีกำหนด 2 ปี นับแต่วันที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง

การเลิกสัญญาของประเทศฝรั่งเศสจะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือเกิดจากความตกลงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอกกล่าวถึงเหตุการณ์เลิกสัญญาจ้างทำของตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นมืออย่างไรเราจะได้ทำการศึกษาต่อไป

#### 1.1.1. สิทธิในการเลิกสัญญาโดยอิสระตามกฎหมายของผู้ว่าจ้างในบทบัญญัติเฉพาะ

Pothier<sup>1</sup> กล่าวว่า หนี้ของผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของ คือ การชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา ต้องชำระหนี้ให้ตรงเวลา ชำระหนี้โดยปราศจากความบกพร่อง และต้องใช้วัสดุอุปกรณ์อย่างดีในการทำงานที่ว่าจ้างนั้น<sup>2</sup> หากการชำระหนี้ของผู้รับจ้างขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปถือว่า ผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตามวัตถุประสงค์แห่งมูลหนี้ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นเรื่องที่ผู้รับจ้างประพฤติผิดสัญญาแล้วผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาเท่านั้น แต่

<sup>1</sup>Influence of Roman Law and French Civil Code

<sup>2</sup>Konrad Zweigert, *International Encyclopedia of Comparative Law*.

ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังได้กำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาให้แก่ผู้ว่าจ้างเพิ่มเติมไว้ใน บทบัญญัติเฉพาะอีกว่า แม้ผู้รับจ้างจะไม่ได้ผิดสัญญาก็ตาม ผู้ว่าจ้างก็สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญา โดยอิสระได้ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 1794

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1794<sup>3</sup> บัญญัติว่า “ ผู้ว่าจ้างสามารถเลิกสัญญา ได้โดยอิสระ แม้ว่าผู้รับจ้างจะเริ่มลงมือทำงานไปแล้วก็ตาม โดยผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างสำหรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่ผู้รับจ้างได้ดำเนินงานให้กับผู้ว่าจ้าง ค่าความสำเร็จของงาน และผลประโยชน์ทั้งหลายที่ผู้รับจ้างจะได้รับจากสัญญา หากไม่มีการเลิกสัญญา ”

มาตรานี้เป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปของการเลิกสัญญา (an exception disposition ) กล่าวคือ หลักนี้ให้ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างทำของได้ตามความพอใจของผู้ว่าจ้าง ไม่ว่าจะจะมี เหตุผลในการเลิกสัญญาหรือไม่ก็ตาม แม้ว่าผู้รับจ้างจะเริ่มลงมือทำงานไปแล้วก็ตาม โดยผู้ว่าจ้าง ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างอันเกิดจากการเลิกสัญญา เหตุที่กฎหมายให้สิทธิในการ เลิกสัญญาตามอำเภอใจ ตามมาตรา 1794 เนื่องจากสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ แก่ผู้ว่าจ้าง เมื่อผู้ว่าจ้างไม่ต้องการให้ผู้รับจ้างทำงานต่อ ต้องการให้หยุดการดำเนินงานที่ผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ โดยผู้ว่าจ้างต้องชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้รับจ้างและ ผลประโยชน์ที่ผู้รับจ้างคาดหวังจะได้รับจากการที่ได้ปฏิบัติตามสัญญาเสมือนหนึ่งว่าได้มีการ ปฏิบัติตามสัญญา และผู้ว่าจ้างก็ไม่สามารถโต้แย้งใดๆเกี่ยวกับการเลิกสัญญานี้ด้วย เพราะได้รับ สินไหมทดแทนแล้ว ดังนั้นการเลิกสัญญาตามมาตรานี้จึงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจ้างแต่ อย่างใด เพราะผู้รับจ้างได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการเลิกสัญญาแล้ว หลักนี้จึงเป็นหลักที่มี ประโยชน์แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่ง Pothier ก็สนับสนุนด้วยกับเหตุผลนี้<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>French Civil Code มาตรา 1794 “A master may, by his wish alone, terminate a contract at a fixed price, although the work has already begun, by compensating the contractor for all his expenses, for all his works, and for all that he could have earned in that undertaking.

<sup>4</sup>Marcel Planiol , Treatise on The Civil Law. Translated by The Louisiana State Law Institute, Vol.2 Part 2 11<sup>th</sup> ed. 2 Vol, (Louisiana : The Louisiana State Law Institute, 1939), p.146.

### ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อผู้ว่าจ้างได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 1794 แล้ว ผู้ว่าจ้างต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างอันเกิดจากการเลิกสัญญา เพื่อให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม ดังต่อไปนี้ ค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดจากการที่ได้ดำเนินงานไปแล้ว รวมถึงค่าวัสดุอุปกรณ์ที่ผู้รับจ้างได้ดำเนินการจัดหามาเพื่อดำเนินงานที่จ้าง และค่าขาดประโยชน์ที่ผู้รับจ้างจะได้รับหากการงานนั้นได้ทำสำเร็จ ในเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่างๆ และค่าขาดประโยชน์นี้มาตรา 1794 ไม่ได้กำหนดขอบเขตในการเรียกค่าเสียหายไว้ เพียงแต่กำหนดให้ผู้ว่าจ้างต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่างๆที่เกิดจากการดำเนินงานและค่าขาดประโยชน์ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีเช่นนี้จึงต้องนำหลักทั่วไปในมาตรา 1149, มาตรา 1150 และมาตรา 1151 มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ด้วย โดยค่าเสียหายนี้จะต้องเป็นค่าเสียหายที่คาดเห็นได้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 1.1.2. ในเรื่องผลของการเลิกสัญญา

#### 1.1.2. สิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมายของผู้ว่าจ้างในบทบัญญัติทั่วไป

เมื่อหนึ่งถึงกำหนดชำระแล้ว ผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ โดยไม่มีเหตุจูงใจอย่างตามกฎหมายได้ เช่น เกิดจากการชำระหนี้ตกเป็นพันธียโดยไม่สามารถโทษผู้รับจ้างได้ หรือ ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ก่อเหตุทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้

ในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธียที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจต้านทานไม่ให้เกิดขึ้นได้ (irresistible) และเหตุการณ์นั้นไม่อาจคาดเห็นได้ (unforeseeable) เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากบุคคลภายนอก (to be an outside) โดยไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกหนี้ ซึ่งต้องเป็นเรื่องที่พันธียอย่างเด็ดขาดไม่ใช่เป็นการชั่วคราว เช่น ผู้ว่าจ้างฟ้องผู้รับจ้างให้รับผิดชอบในความเสียหายในการทำให้ท่อน้ำทิ้งมีน้ำรั่วออกมา ซึ่งเกิดจากการที่เหล็กถูกกัดกร่อน โดยจากการตรวจสอบจากผู้เชี่ยวชาญพบว่าสาเหตุของการผุกร่อนนี้เกิดขึ้นจากแบคทีเรียชนิดหนึ่งซึ่งไม่สามารถพบเห็นได้ก่อนหน้านั้น ศาลสูงของฝรั่งเศส (Cour de cassation) จึงได้ยกฟ้องด้วยเหตุผลว่าการชำระหนี้ตกเป็นพันธียโดยไม่สามารถโทษผู้รับจ้างได้ (Cass.civ.10 Oct 1972,Bull.civ.1972 III 372 no.508) ถ้าเป็นการพันธียเพียงชั่วคราว ผู้รับจ้างยังคงมีหน้าที่ชำระหนี้เมื่อเหตุการณ์นั้นได้ผ่านพ้นไปแล้ว<sup>5</sup> เพียงแต่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายจากการชำระหนี้ล่าช้าเท่านั้น การชำระหนี้กลายเป็นพันธียนี้อาจเป็นการพันธียในทางอ้อม

<sup>5</sup>Barry Nicholas, *The French Law of Contract*, 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford : Clarendon Press ,1992), p.201.

ของผู้รับจ้างก็ได้ หากการงานนั้นเป็นเรื่องที่ต้องทำเป็นการเฉพาะตัว เช่น ผู้เขียนบทละครไม่สามารถส่งบทละครได้ทันภายในกำหนด เนื่องจากต้องเข้ารับการผ่าตัดและหมอได้สั่งให้พักผอนเป็นเวลาถึง 3 อาทิตย์ (Paris 17.1.1910,D.1910.2.292.) การชำระหนี้กลายเป็นพันธสัญญาที่ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มูลหนี้เป็นหนี้เงิน<sup>6</sup> โดยผู้รับจ้างมีภาระการพิสูจน์ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธสัญญาไม่ได้เกิดจากความผิดของตน

ในประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งชัดเจนระหว่างการชำระหนี้ตกเป็นพันธสัญญาเพราะเหตุสุดวิสัย (force majeure) กับเรื่องสถานการณ์ซึ่งทำให้สัญญาไม่เงื่อนไขทางเศรษฐกิจ เป็นรากฐานสำคัญเกิดความไม่แน่นอน และเกิดการเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อสัญญาอย่างมาก ซึ่งในกรณีหลังเรียกว่า หลัก imprévision หากสัญญาไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเหตุการณ์ต่างๆที่เปลี่ยนแปลงไป ผู้รับจ้างจะต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งศาลฝรั่งเศสไม่สนับสนุนให้มีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาหรือใช้หลักความเป็นธรรมในการตีความถ้อยคำในสัญญา ดังนั้น การหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้รับจ้างในการที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ต้องเป็นกรณีเหตุสุดวิสัยเท่านั้น โดยศาลฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลัก imprévision แต่ก็ได้ปฏิเสธหลักนี้อย่างชัดแจ้ง<sup>7</sup> อย่างไรก็ตามศาลฝรั่งเศสได้ใช้วิธีการปรับสัญญาเพื่อแก้ปัญหาเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปโดยอาศัยหลักสุจริตและเจตนาของคู่สัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1134 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งเฉพาะแต่ศาลปกครองเท่านั้นที่ยอมรับหลักการปรับสัญญาตามพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ โดยนำมาใช้กับสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ดังนั้น หากการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้รับจ้างโดยไม่สามารถอ้างเหตุตามกฎหมายให้ยกเว้นความรับผิดได้ ผู้รับจ้างต้องรับผิดในการไม่ชำระหนี้ดังกล่าว โดยผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามบทบัญญัติทั่วไปและมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับจ้างชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการเลิกสัญญา ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้กำหนดเงื่อนไขของการเลิกสัญญาไว้ในมาตรา 1184<sup>8</sup> มีสาระสำคัญว่า “ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ให้นำบทบัญญัติ

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> A.H.Puelinckx, “Frustration, Hardship, Force majeure, Imprevision, Wegdall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances”, <[http://tldb.uni-koeln.de/php/pub\\_show\\_document.php?pubdocid=128100](http://tldb.uni-koeln.de/php/pub_show_document.php?pubdocid=128100)>

<sup>8</sup> French Civil Code มาตรา 1184

“ A condition subsequent is always implied in synallagmatic contracts, for the case where one of the two parties does not carry out his undertaking.

เกี่ยวกับหลักเกณฑ์เงื่อนไขบังคับหลังมาใช้กับสัญญาต่างตอบแทนโดยปริยายด้วย ในกรณีเช่นนี้ ถ้าหนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้อยู่ก็บังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญา หรือเลือกใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ได้พร้อมกับเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเลิกสัญญา โดยสัญญาไม่ได้ถูกบอกล้างเมื่อได้ใช้สิทธิเลิกสัญญา แต่จะมีผลต่อเมื่อได้ยื่นคำร้องขอต่อศาล และจำเลยอาจได้รับเวลาเพิ่มเติมแล้วแต่พฤติการณ์”

การไม่ชำระหนี้นี้รวมถึงการชำระหนี้บกพร่องด้วย โดยในเรื่องความรับผิดชอบในการชำระหนี้อย่างชำระครบถ้วนนี้ไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะในสัญญาจ้างทำของจึงต้องนำเอาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในการบกพร่องของสัญญาซื้อขายมาใช้บังคับกับสัญญาจ้างทำของ<sup>9</sup> โดยการชำระหนี้อย่างชำระครบถ้วนที่ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้นี้ จะต้องเป็นกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระและสัมภาระนั้นต้องเป็นการบกพร่องที่ถึงขนาดที่ว่าไม่สามารถใช้ได้ตามความประสงค์เลย ( unfit for use ) เป็นการผิดเงื่อนไขในข้อสาระสำคัญ หรือไม่เป็นไปตามสัญญาทำให้งานนั้นเป็นอันไร้ประโยชน์ เช่น จ้างให้มาซ่อมหลังคาบ้าน ปรากฏว่าเมื่อซ่อมแล้วน้ำก็ยังคงรั่วเข้ามาในบ้านเช่นเดิม กรณีเช่นนี้ถือว่าผู้รับจ้างชำระหนี้อย่างบกพร่องไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่ผู้ว่าจ้างจึงใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ หรือจ้างมาซ่อมพื้นไม้ในโรงยิม แต่ปรากฏว่าทากที่ทาพื้นไม้ปาร์เก้เสื่อมคุณภาพจึงทำให้พื้นไม้ไม่สามารถใช้ได้ตามความประสงค์ เป็นต้น

จากบทบัญญัติข้างต้น จึงกล่าวได้ว่า ในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือชำระหนี้บกพร่อง ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 1184 ได้ แต่ก่อนใช้สิทธิเลิกสัญญานี้ ผู้ว่าจ้างจะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรแก่ผู้รับจ้างในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้องก่อน หากยังคงไม่ชำระหนี้อีก ผู้ว่าจ้างจึงจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยการเลิกสัญญานี้จะมีผลต่อเมื่อได้มีการยื่นคำร้องขอต่อศาล

---

In that case, the contract is not avoided as of right. The party towards whom the undertaking has not been fulfilled has the choice either to compel the other to fulfill the agreement when it is possible, or to request its avoidance with damages.

Avoidance must be applied for in court, and the defendant may be granted time according to circumstances.”

<sup>9</sup>Konrad Zweigert, *supra* note 2, p.59.

### ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อเลิกสัญญาแล้วย่อมส่งผลให้สัญญาเสียเปล่าโดยมีผลย้อนหลังไปขณะแรกที่ทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม<sup>10</sup> สิ่งที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้รับจากอีกฝ่ายหนึ่งต้องส่งคืนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น (To return what he has received) อันถือว่าเป็นนิติสัมพันธ์ทางหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการเลิกสัญญา และโดยเหตุที่กฎหมายฝรั่งเศสถือเคร่งครัดให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความผูกพันที่จะต้องทำให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ก็ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และหากมีความเสียหายอันเกิดจากการเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างก็ยังคงเรียกชำระหนี้ได้อีก โดยผู้ว่าจ้างสามารถเรียกค่าเสียหายชนิดนี้ได้ต่อเมื่อความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้รับจ้างซึ่งผู้รับจ้างผิดนัดชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็นการไม่ชำระหนี้เลย หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์ โดยการไม่ชำระหนี้ทำให้ผู้ว่าจ้างเสียหาย ถ้าไม่เสียหายจะเรียกหรือไม่ได้ เช่น จ้างทำเฟอร์นิเจอร์แต่ผู้รับจ้างใช้วัสดุที่แตกต่างไปจากที่ตกลงกันไว้ในสัญญา และราคาของก็ถูกกว่าที่ได้ตกลงไว้ด้วย แต่เนื่องจากคุณภาพของวัสดุที่ทำเฟอร์นิเจอร์ที่ผู้รับจ้างนำมาใช้นี้ไม่มีความแตกต่างจากวัสดุที่ระบุไว้ในสัญญา กรณีเช่นนี้ถือว่าผู้ว่าจ้างไม่ได้เสียหายแต่อย่างใด จึงเรียกค่าเสียหายไม่ได้ (Civ.11.4.1918,S.1918.1.171) ดังนั้นผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายต่อเมื่อเกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1147<sup>11</sup> และการชดใช้ความเสียหายนี้ต้องสอดคล้องกับความเสียหายที่ผู้ว่าจ้างได้รับด้วย โดยขอบเขตการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ลูกหนี้ต้องชดใช้ความเสียหายทุกชนิดที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายทางทรัพย์สินหรือความเสียหายทางจิตใจ เช่น ความเสียหายจากการต้องทนทุกข์ทรมานที่ต้องสูญเสียรูปภาพของครอบครัวไป ความเสียหายทางชื่อเสียง เช่น ความเสียหายทางชื่อเสียงของนักแสดงที่โรงละครไม่ได้ระบุชื่อของเธอในขนาดตัวอักษรที่ได้ตกลงกันไว้<sup>12</sup> และรวมถึงความเสียหายในอนาคตที่สามารถคำนวณได้แน่นอน เช่น โนตารีประจำมาเดินเล่นใน

<sup>10</sup>Barry Nicholas, *supra* note 5 , p.245.

<sup>11</sup>French Civil Code มาตรา 1147 “The debtor shall be ordered to pay damages, if there is occasion, either by reason of the non-performance of the obligation, or by reason of delay in performing, whenever he does not prove that the non-performance come from an external cause which may not be ascribed to him, although there is no bad faith on his part.”

<sup>12</sup>Barry Nicholas, *supra* note 5 , p.227.

การปฏิเสธขายบ้านให้กับลูกค้าทำให้ผู้ว่าจ้างขาดกำไรที่จะได้จากการขายบ้าน กำไรที่จะได้จากการขายบ้านนี้ผู้ว่าจ้างสามารถเรียกให้โนตารีรับผิดชอบได้ หรือ การที่ทนายความไม่แจ้งให้ลูกความทราบว่าคดีมีแนวโน้มสูงที่จะชนะ ทำให้ลูกความเสียประโยชน์ที่จะได้รับจากการชนะคดี ประโยชน์ที่ลูกความคาดว่าจะได้รับจากการชนะคดีนี้สามารถเรียกฟ้องให้ผู้รับจ้าง (ทนายความ) รับผิดชอบได้ โดยค่าเสียหายเหล่านี้ต้องเป็นค่าเสียหายหรือผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้ได้รับหรือคาดว่าจะได้รับตามสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 1149<sup>13</sup> โดยมีเงื่อนไขในการกำหนดค่าเสียหาย ดังนี้

1. ในกรณีที่การชำระหนี้ไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ ลูกหนี้รับผิดชอบใช้เฉพาะค่าเสียหายที่คาดเห็นได้ (Foreseeable) หรือควรจะคาดเห็นได้ในขณะที่ได้ทำสัญญานั้น ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1150<sup>14</sup> เช่น การผิดสัญญาของนักแสดงเป็นผลทำให้ไม่สามารถจัดงานแสดงได้ นักแสดงต้องชดเชยความเสียหายให้กับผู้จัดการแสดงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเตรียมงานก่อนที่นักแสดงจะเข้ามาแสดง และต้องชดเชยค่ากำไรที่จะได้รับจากการแสดงด้วย เนื่องจากการที่ประพฤติดังกล่าว

2. ในกรณีที่ลูกหนี้จงใจประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการไม่ชำระหนี้ ความเสียหายของเจ้าหนี้จะต้องไม่ไกลกว่าเหตุ และเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1151<sup>15</sup> กล่าวคือ ในกรณีที่การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้เกิดจากความจงใจของลูกหนี้ที่จะให้เจ้าหนี้เสียหาย ค่าเสียหายนี้ ได้แก่ ความคาดหวังที่เจ้าหนี้ต้องคิดว่าต้องได้ หากไม่มีการเลิกสัญญา อีกทั้งกำไรที่จะได้รับหากมีการปฏิบัติตามสัญญา โดยความเสียหายนี้จะต้องไม่ไกลกว่าเหตุและเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ ( Immediate and Direct Consequence )

---

<sup>13</sup>French Civil Code มาตรา 1149 “ Damages due to a creditor are, as a rule, for the loss which he has suffered and the profit which he has been deprived of, subject to exceptions and modifications below “

<sup>14</sup>French Civil Code มาตรา 1150 “ The debtor is only liable for such damage and to pay such loss of interest as was foreseen or might have been foreseen, provided that the obligation has not been broken owing to his own fraud “

<sup>15</sup>French Civil Code มาตรา 1151 “ Even where the non-performance of the contract is due to the fraud of the debtor, in arriving at the amount of damages and interest to be paid regard must, in estimating the loss which the creditor has suffered or the gain of which he has been deprived, only be had to the immediate and direct results of the breach of contract.

ความรับผิดชอบในความเสียหายในการบกพร่องของงานที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบอาจลดลงตามส่วน หากความเสียหายนี้เกิดขึ้นเพราะผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดในคำสั่งที่ได้ให้แก่ผู้รับจ้าง หรืออาจเป็นเพราะสภาพนิกของผู้ว่าจ้างเป็นคนกำหนดเงื่อนไขของการชำระหนี้ไว้ แต่คำสั่งหรือเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาที่ผู้ว่าจ้างอาจไม่ต้องรับผิดชอบ หากผู้รับจ้างรู้อยู่แล้วว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องหรือสัมภาะนั้นไม่เหมาะแต่ไม่ได้บอกกล่าวตักเตือน<sup>16</sup>

ดังนั้น เมื่อการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้นจากความผิดของลูกหนี้โดยที่ลูกหนี้ไม่ได้ตั้งใจที่จะทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ลูกหนี้จึงต้องชดเชยค่าเสียหายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ และซึ่งคู่สัญญาคาดเห็นได้ขณะทำสัญญา ด้วยเหตุนี้ลูกหนี้จึงไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายที่ไม่อาจคาดเห็นได้ แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ลูกหนี้ตั้งใจจะไม่ชำระหนี้ เกณฑ์การชดเชยค่าเสียหายจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ไม่ว่าลูกหนี้จะคาดเห็นหรือไม่ก็ตาม

กรณีที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบเพียงบางส่วน

(1). เมื่อผู้ว่าจ้างรับมอบงานโดยไม่ยึดเงื่อนไข

เมื่อผู้ว่าจ้างรับมอบงานจากผู้รับจ้างเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผู้รับจ้างหลุดพ้นจากความรับผิดชอบต่างๆ เว้นแต่เป็นกรณีที่ความชำรุดบกพร่องไม่ปรากฏอย่างชัดเจนในขณะรับมอบงาน เช่นนี้จะถือว่าผู้ว่าจ้างรับมอบงานโดยไม่ยึดเงื่อนไขไม่ได้ โดยผู้ว่าจ้างสามารถเรียกร้องให้ผู้รับจ้างรับผิดชอบความบกพร่องได้ ภายใน 2 ปี นับแต่วันที่พบเห็นความชำรุดบกพร่อง

(2). เมื่อมีการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในสัญญาของผู้รับจ้าง

การตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบต่างๆของคู่สัญญาไม่มีผลใช้บังคับ หากเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความบกพร่องอันเกิดจากความจงใจหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้รับจ้าง และผู้ว่าจ้างไม่ทราบถึงความบกพร่องนั้นมาก่อน หลักนี้เป็นไปตามมาตรา 1134 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ที่วางหลักไว้ว่า การใช้สิทธิของตนจะต้องกระทำโดยความสุจริต แต่อย่างไรก็ตามศาลสูงของฝรั่งเศสก็ได้คัดค้านการยกเว้นความรับผิดชอบเพียงบางส่วน เช่น การจำกัดความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายของผู้รับจ้าง แต่ข้อจำกัดนี้จะมีผลใช้บังคับมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับความรู้และความสามารถของผู้ว่าจ้างด้วย กล่าวคือถ้าผู้ว่าจ้างมีความรู้ในเรื่องที่จำกัดความรับผิดชอบนั้นพอสมควรสามารถเข้าไปจัดการแทรกแซงงานของผู้รับจ้างได้ การจำกัดความรับผิดชอบนี้ก็จะมีผลใช้บังคับได้ แต่การจำกัดความรับผิดชอบนี้จะนำไปใช้กับ

<sup>16</sup>Konrad Zweigert, *supra* note 2 , p.66.

เรื่องความบาดเจ็บทางด้านร่างกาย (personal injury) ไม่ได้ (Cour Paris 25 March 1954, D. 1954, 295.)

## 1.2. ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ตามสัญญาจ้างทำของในประเทศเยอรมัน ผู้รับจ้างมีหน้าที่ปฏิบัติตามข้อสัญญาและต้องทำงานให้มีคุณภาพตามที่ได้ตกลงไว้ โดยต้องทำงานในระดับมาตรฐานของผู้มีวิชาชีพนั้นๆ นอกจากนี้การงานที่ส่งมอบให้แก่ผู้ว่าจ้างจะต้องปราศจากความบกพร่อง ตาม § 633 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยในกรณีที่ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ ผู้ว่าจ้างจะต้องจัดหาชนิดที่ดีเหมาะสมกับงานที่ดำเนินการ หากผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ หากสัมภาระนั้นไม่เหมาะสมกับงานหรือคุณภาพไม่ดี หรือคำสั่งของผู้ว่าจ้างไม่ถูกต้อง ผู้รับจ้างก็มีหน้าที่ที่จะต้องเตือนให้ผู้ว่าจ้างทราบว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะสมกับงานหรือคำสั่งที่ผู้ว่าจ้างได้ให้ไว้ไม่ถูกต้อง<sup>17</sup> หากผู้รับจ้างไม่เตือนผู้ว่าจ้างหากมีความเสียหายใดๆเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากสัมภาระหรือคำสั่งของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ละเลยไม่เตือนผู้ว่าจ้าง ส่วนสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างจะมีมาน้อยเพียงใดนั้นผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป โดยการเลิกสัญญาตามกฎหมายแพ่งเยอรมันจะกระทำต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เลิกสัญญาได้หรือมีข้อตกลงในสัญญาระบุไว้เท่านั้น หากไม่มีกฎหมายหรือข้อสัญญาบัญญัติรับรองสิทธิไว้ ผู้ว่าจ้างก็ไม่สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้

### 1.2.1. สิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมายของผู้ว่าจ้างในบทบัญญัติเฉพาะ

เมื่อผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ ไม่ได้หมายความเพียงถึงการชำระหนี้ล่าช้า ชำระไม่ถูกต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ หรือการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่ผู้รับจ้างไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในกิจการงานที่ทำตามพอสมควรที่บุคคลในภาวะเช่นนั้นพึงจะมี (Duty of care) หรือไม่รักษาผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายด้วย ตาม § 241 par 2 ซึ่งหากผู้รับจ้างผิดหน้าที่ดังกล่าวมานี้ก็ถือว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ทั้งสิ้น ซึ่งผู้ว่าจ้างจะมีสิทธิเลิกสัญญาหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาถึงว่าในเรื่องดังกล่าวมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างหรือไม่เพียงใด ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

<sup>17</sup> *Ibid.*, p.82.

1.2.1.1. เมื่อผู้รับจ้างชำระหนี้บกพร่องไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ ตาม § 636  
เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2002 จึงทำให้หลักเกณฑ์ในการบอกเลิกสัญญาในเรื่องสัญญาจ้างทำตาม § 636 ของ เปลี่ยนไปจากเดิม กล่าวคือ เดิมเมื่อผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ ผู้ว่าจ้างต้องให้โอกาสแก่ผู้รับจ้างในการ ชำระหนี้อีกครั้งโดยกำหนดระยะเวลาที่พอสมควร และหากพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว หากผู้ รับจ้างยังคงเพิกเฉย ถือว่าสัญญาเป็นอันสิ้นสุด ซึ่งปัญหาที่มักเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ คือ ผู้รับจ้าง มักจะลี้มระบुข้อความที่ว่า หากพ้นระยะเวลาแล้ว หากผู้รับจ้างยังคงเพิกเฉยอีกตนขอใช้สิทธิเลิก สัญญา ซึ่งการที่ไม่ระบुข้อความดังกล่าวไว้ทำให้ผู้ว่าจ้างยังไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที ซึ่ง หากต้องการใช้สิทธิเลิกสัญญาผู้ว่าจ้างจะต้องแจ้งให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ใหม่อีกครั้งหนึ่งก่อน หาก เวลาที่กำหนดได้ล่วงพ้นไปแล้วผู้รับจ้างยังคงไม่ชำระหนี้ ผู้ว่าจ้างจึงจะสามารถเลิกสัญญาได้ ทำ ให้เสียเวลาแก่ผู้ว่าจ้างเป็นอย่างมาก ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงได้ดำเนินแก้ไขข้อบกพร่อง ดังกล่าว โดยกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ว่า ผู้ว่าจ้างสามารถเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องให้ ระยะเวลาแก่ผู้รับจ้างชำระหนี้ใหม่อีกครั้งหนึ่งก่อนในกรณีที่มิพบบัญญัติตกลงไว้โดยเฉพาะในสัญญา ว่า หากผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ข้อใดข้อหนึ่งตามที่กำหนดในสัญญา แม้จะเป็นข้อที่ไม่ได้เป็น สาระสำคัญมากนัก (supplementary performance) แต่การไม่ชำระหนี้ดังกล่าวจะทำให้การงาน นั้นไม่เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ว่าจ้างเลย ทั้งนี้เป็นไปตาม § 636<sup>18</sup> ประกอบกับ § 323 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เช่น การที่ผู้รับจ้างไม่ยอมรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่จำเป็นขั้นพื้นฐาน ในเรื่องค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับวัสดุอุปกรณ์ ค่าขนส่ง หรือส่งมอบงานอย่างชำรุดบกพร่อง ตาม § 634 และไม่ยอมแก้ไขงานที่ชำรุดบกพร่องหรือส่งมอบงานชิ้นใหม่ เป็นต้น แต่ในกรณีที่เกิดความชำรุด บกพร่องเพียงเล็กน้อย (Minor defect) ไม่มีลักษณะร้ายแรง ผู้ว่าจ้างจะใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่ได้ แต่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเรียกให้ผู้รับจ้างขจัดความชำรุดบกพร่องหรือส่งมอบทรัพย์สินใหม่ที่สมบูรณ์ได้ ซึ่ง ในกรณีที่เรียกให้ส่งมอบทรัพย์สินใหม่ผู้ว่าจ้างจะต้องส่งมอบทรัพย์สินเดิมคืนแก่ผู้รับจ้างด้วย หาก การขจัดความบกพร่องหรือการทำทรัพย์สินชิ้นใหม่มีค่าใช้จ่ายที่เกินสมควร ผู้รับจ้างสามารถปฏิเสธ

<sup>18</sup>German Civil Code มาตรา 636 Special provision for termination and compensation

“ In addition to the case of §§ 281 (2) and 323(2), there is also no need for a period to be fixed if the contractor refuses supplementary performance under § 635 (3) or if supplementary performance has been unsuccessful or is unreasonable for the customer.”

ไม่แก้ไขหรือส่งมอบงานให้แก่ผู้ว่าจ้างได้แต่ผู้ว่าจ้างยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจ้างอยู่  
ตาม § 635 (3)

#### ผลของการเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาเป็นผลทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตาม § 346 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องผลของการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไป กล่าวคือ หน้าที่ต่างๆในการชำระหนี้ตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสิ้นสุดลง คู่สัญญาต้องคืนสิ่งของหรือประโยชน์ต่างๆที่ได้จากการเข้าทำสัญญาให้แก่กัน และมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเลิกสัญญาด้วย ตาม § 325 โดยเรียกค่าเสียหายตาม § 281 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เนื่องจากเป็นค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง โดยเกณฑ์การคำนวณค่าสินไหมทดแทนนี้ กฎหมายแพ่งเยอรมันใช้หลักทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Adequacy of Causation) กล่าวคือ ค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดให้นั้นจะต้องเกิดจากเหตุตามปกติที่ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยรวมถึงผลประโยชน์ทั้งหลายที่สูญเสียไปด้วย (Lost Profit) หากเป็นพฤติการณ์พิเศษก็จะต้องเป็นเหตุการณ์ที่มีการจัดเตรียมการไว้เพื่อที่จะดำเนินการตามสัญญาแล้วผู้ว่าจ้างจึงจะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ ค่าเสียหายตามปกตินี้รวมถึงค่าเสียหายต่อเนื่องด้วย เช่น ผู้รับจ้างซ่อมหลังคาบกรงทำให้น้ำฝนรั่วเข้ามาในบ้านทำให้เกิดความเสียหายกับเฟอร์นิเจอร์ และพื้นพรม ผู้ว่าจ้างจึงเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องทำให้เฟอร์นิเจอร์และพื้นพรมเสียหายได้ หรือกรณีที่ผู้รับจ้างทำให้กระเบื้องที่ซ่อมหลังคาตกลงมาถูรถยนต์ที่จอดอยู่ในโรงจอดรถเช่นนี้ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับรถยนต์ เป็นต้น

ดังนั้น ผู้ว่าจ้างสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ต่อเมื่อมีความเชื่อมโยงกันระหว่างเหตุกับความเสียหายแม้ไม่อาจคาดเห็นได้ก็ตาม ซึ่งจะแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษที่ค่าสินไหมทดแทนใช้หลักทฤษฎีคาดเห็นได้ ทั้งนี้เป็นไปตาม § 252 ซึ่งความเสียหายนี้จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ว่าจ้างเท่านั้น ผู้ว่าจ้างจะเรียกค่าเสียหายทางจิตใจไม่ได้ เช่น ผู้ว่าจ้างเข้ารับการผ่าตัดลำไส้เมื่อผ่าตัดแล้วทำให้เกิดแผลเป็นบริเวณที่ช่องท้องซึ่งผู้ว่าจ้างไม่ชอบเพราะทำให้ไม่สวย จึงเรียกค่าเสียหายจากการที่ต้องเป็นแผลเป็น หรือกรณีที่ผู้รับจ้างสร้างบ้านผิดแบบแปลนซึ่งทำให้ไม่สามารถเข้าอยู่อาศัยได้เพราะลักษณะโครงสร้างเป็นอันตรายเนื่องจากสร้างอยู่ในเนินที่สูงชัน จึงต้องทำการแก้ไขเพิ่มเติม ผู้ว่าจ้างจึงเรียกค่าเสียหายจากการที่ต้องสูญเสียโอกาสในการใช้บ้าน เป็นเงินจำนวน 3,000 มาร์ค เช่นนี้กฎหมายเยอรมันไม่รับรองให้เรียกค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวได้ โดยถือว่าเป็นความเสียหายทางจิตใจซึ่งสามารถเรียกได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น

การเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้ว่าจ้างนี้อาจถูกลดลงตามส่วนหรืออาจไม่ได้รับชำระเลย หากเข้าเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1. หากความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากความผิดของผู้ว่าจ้าง ตาม §254 (1)
2. ผู้ว่าจ้างละเลยไม่เตือนผู้รับจ้างถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินงานของผู้รับจ้างซึ่งผู้รับจ้างไม่ทราบมาก่อนหรือไม่อาจทราบได้ ตาม § 254 (2) หรือ
3. ผู้ว่าจ้างละเลยไม่บรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้รับจ้าง ตาม § 254 (2) เช่น ช่างฝีมือได้รับบาดเจ็บที่นิ้วก้อยที่มือด้านขวา จึงได้รับการรักษาจากแพทย์แต่เนื่องจากการรักษานั้นใช้ยาแก้ปวดในปริมาณที่ไม่เพียงพอจึงทำให้เนื้อเยื่อที่นิ้วก้อยของช่างฝีมือตาย ทำให้ต้องใช้ระยะเวลาการรักษาที่ยาวนานขึ้น แต่สถานการณ์เลวร้ายยิ่งขึ้นเมื่อแพทย์เสนอที่จะทำการศัลยกรรมนิ้วก้อยของช่างฝีมือ แต่ช่างฝีมือปฏิเสธที่จะเข้ารับการรักษาเพราะกลัวว่าการศัลยกรรมจะทำให้แขนของไม่สามารถใช้งานได้ตามปกติอาจเกิดความขัดข้องในการเคลื่อนไหว เช่นนี้การที่ช่างไม่ยอมรับการรักษาจากแพทย์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เพราะการรักษานี้ไม่ได้ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทำให้ไม่สามารถเคลื่อนไหวแขนอย่างขัดข้องตามที่ช่างกลัวแต่อย่างใด การที่ช่างไม่ยอมเข้ารับการรักษาต่อไปทำให้เนื้อเยื่อนิ้วก้อยที่ตายไม่สามารถกลับมาใช้ได้ถือว่าช่างมีส่วนผิดอยู่ด้วยในการที่ไม่ยอมรับการรักษา ค่าสินไหมทดแทนที่ช่างฝีมือจะได้รับจึงต้องถูกลดลงตามส่วน

การใช้สิทธิเลิกสัญญาจะต้องแสดงเจตนาไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งว่าตนประสงค์จะเลิกสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ตาม § 349<sup>19</sup> โดยการแสดงเจตนานี้อาจเป็นการแสดงออกอย่างชัดแจ้งหรือปริยายก็ได้ และเนื่องจากสิทธิในการเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ ฉะนั้นในกรณีที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหลายคนซึ่งอาจเป็นฝ่ายเจ้าหนี้หรือฝ่ายลูกหนี้ การใช้สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญานั้นต้องกระทำรวมกันทั้งหมด กล่าวคือ การใช้สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาที่เป็นเจ้าหนี้หลายคนนั้นจะต้องกระทำรวมกันทั้งหมด ถ้าเจ้าหนี้บางคนบอกเลิกสัญญา แต่บางคนไม่บอกเลิก เจ้าหนี้ผู้ที่จะเลิกสัญญาไม่อาจบอกเลิกสัญญาได้ตามลำพัง และการใช้สิทธิเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาที่เป็นลูกหนี้หลายคนนั้นก็ต้องกระทำต่อลูกหนี้ทั้งหมดทุกคน ด้วยเช่นกัน คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาเฉพาะลูกหนี้บางคน และไม่เลิกสัญญาเฉพาะลูกหนี้บางคนดังนี้ไม่ได้ ( the right to terminate can be exercised only all and against all persons) และในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา หากคนใดคนหนึ่งหมดสิทธิบอกเลิกสัญญา สิทธิเลิกสัญญาของคนอื่นก็ย่อมระงับไปด้วย

<sup>19</sup> German Civil Code มาตรา 349 Declaration of termination

“ Termination is effected by declaration to the other party “

### กรณีไม่มีสิทธิเลิกสัญญา

ผู้ว่าจ้างจะสิ้นสิทธิในการเลิกสัญญาไป หากผู้ว่าจ้างรับมอบงานที่ชำรุดบกพร่องที่เห็นอย่างชัดแจ้งจากผู้รับจ้างโดยไม่สงวนสิทธิในการเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายไว้ ตาม § 640 par.2 แต่ถ้าหากความชำรุดบกพร่องนั้นไม่สามารถพบเห็นได้ในขณะรับมอบงาน ผู้ว่าจ้างก็ยังคงมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

#### 1.2.1.2. สิทธิอิสระของผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาจ้างทำของ ตาม § 649

การเลิกสัญญาตามมาตรานี้เป็นบทบัญญัติพิเศษที่ให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาโดยแจ้งไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งก่อนที่งานที่ว่าจ้างจะเสร็จสิ้นลง ทั้งนี้เป็นไปตาม § 649<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ที่วางหลักไว้ว่า “ ก่อนงานที่ว่าจ้างจะสำเร็จลง ผู้ว่าจ้างสามารถแจ้งไปยังผู้รับจ้างว่าตนจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ หากผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเช่นนี้ ผู้รับจ้างมีสิทธิเรียกสินจ้างตามสัญญาได้ โดยสินจ้างดังกล่าวต้องนำมาหักกับจำนวนค่าใช้จ่ายที่ผู้รับจ้างได้ประหยัดไปอันเนื่องจากการเลิกสัญญา, หรือใช้คุณสมบัติความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือรายได้อื่นใดที่ผู้รับจ้างสามารถขวนขวายได้มาแต่ผู้รับจ้างจงใจละเลยไม่ขวนขวายที่จะได้มา “ โดยการเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างนี้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่มีขอบเขตจำกัด และไม่คำนึงว่าผู้รับจ้างจะได้แย้งหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการเลิกสัญญานี้เป็นสิทธิของผู้ว่าจ้างและไม่ถือว่าผู้ว่าจ้างผิดสัญญา<sup>21</sup> เพราะกรณีนี้ผู้รับจ้างก็สามารถเรียกค่าตอบแทนได้อยู่แล้ว กล่าวคือ เมื่อผู้ว่าจ้างไม่ต้องการงานนั้นแล้วก็ไม่เห็นเหตุผลที่จะไปบังคับให้เขาชำระหนี้อื่นอีกและในการเลิกสัญญานี้ และในอีกด้านหนึ่งผู้รับจ้างก็มีสิทธิเรียกสินจ้างที่เขาจะได้รับจากการที่จะปฏิบัติตามสัญญาอยู่แล้ว ดังนั้นตราบิตที่การงานที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จ ไม่ว่าจะได้เริ่มทำงานแล้ว หรือยังไม่ทำก็ตาม ถ้างานที่ว่าจ้างยังไม่เสร็จเรียบร้อย ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เสมอ

<sup>20</sup> German Civil Code มาตรา 649 Customer's right of termination

“ At any time until completion of the work the customer may terminate the contract on notice. If he terminates the contract, the contractor is entitled to demand the agreed remuneration; he must, however, give credit for expenses which he saves by virtue of the termination or for that which he obtains by using his workforce elsewhere or that which he maliciously fails to obtain.”

<sup>21</sup>B.S. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, The German Law of Contract ( A Comparative Treatise ) , 2<sup>nd</sup> ed. ( Oxford : Hart Publishing ,2006),p.522.

### ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างต้องชำระสินจ้างตามที่ได้กำหนดในสัญญา (contract price) ให้แก่ผู้รับจ้าง แต่สินจ้างนี้จะต้องนำมาหักส่วนลดที่เขาไม่ต้องออกแรงงานเพิ่ม , ค่าวัสดุอุปกรณ์ที่ไม่ได้ใช้ หรือผู้รับจ้างได้สิ่งใดมาเนื่องจากใช้คุณสมบัติความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือรายได้อื่นใดที่ผู้รับจ้างสามารถขวนขวายได้มาในระหว่างเลิกสัญญา แต่ผู้รับจ้างจงใจละเลยไม่ขวนขวายที่จะได้มา กล่าวคือไม่บรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างก็จะไม่ได้รับสินจ้างในส่วนนี้ และเนื่องจากการเลิกสัญญาตาม § 649 นี้ไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นเมื่อผู้รับจ้างได้รับสินจ้างตามที่กำหนดไว้ใน § 649 แล้ว ผู้รับจ้างก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมอีกจากการเลิกสัญญา เนื่องจากหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องเกิดจากความผิดของอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญา และไม่ถือว่าผู้ว่าจ้างเป็นฝ่ายผิดหากใช้สิทธิเลิกสัญญาในกรณีนี้ ผู้ว่าจ้างจึงไม่ต้องรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลักทั่วไป ตาม§§ 281- 283 อันเกิดจากการเลิกสัญญาอีก

#### 1.2.2.สิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมายของผู้ว่าจ้างในบทบัญญัติทั่วไป

เมื่อมีสิทธิเลิกสัญญาผู้ว่าจ้างจะต้องใช้สิทธิตามบทบัญญัติเฉพาะก่อน เมื่อบทบัญญัติเฉพาะไม่ครอบคลุมจึงนำบทบัญญัติทั่วไปมาใช้บังคับ ซึ่งการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไปนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเฉพาะสิทธิในการเลิกสัญญาตามมาตรา 323 อันเนื่องมาจากการชำระหนี้ล่าช้า ชำระหนี้เพียงบางส่วน และการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันธียของผู้รับจ้างเท่านั้น ส่วนการไม่ชำระหนี้ที่นอกเหนือจากการชำระหนี้ล่าช้าหรือการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันธียที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไว้โดยเฉพาะ แต่เป็นการไม่ชำระหนี้ในเรื่องอื่นๆ ชำระหนี้ไม่ถูกต้อง อันเกี่ยวเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาซึ่งเกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง โดยในกฎหมายแพ่งเยอรมันเรียกรูปแบบการไม่ชำระหนี้ที่ว่า “ positive breach of contract “ ผู้เขียนจะไม่ขอกล่าวถึงเนื่องจากในบทบัญญัติเฉพาะในสัญญาจ้างทำของได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิในการเลิกสัญญาของเรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว ซึ่งหากมีการชำระหนี้บกพร่องไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้แล้ว ผู้ว่าจ้างสามารถเลิกสัญญาได้ตาม § 636 ได้โดยไม่ต้องนำบทบัญญัติทั่วไปมาใช้ อีก ดังนั้นในสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างในบทบัญญัติทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงมีดังต่อไปนี้

1.2.2.1. การผิดนัดโดยการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ตาม § 323<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยสามารถแบ่งออกเป็น

(1) การชำระหนี้ล่าช้า (Dalay) จะเกิดขึ้นต่อเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาที่กำหนดไว้ และเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนให้ชำระหนี้ภายหลังครบกำหนดเวลาชำระหนี้แล้ว เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้เพื่อทดแทนความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ สำหรับสิทธิการเลิกสัญญา

---

<sup>22</sup> German Civil Code มาตรา 323 Termination for non-performance or for performance not in accordance with the contract

“(1) If under a synallagmatic contract the obligor fails to effect performance when due or to perform in accordance with the contract, the obligee may terminate the contract, if he has fixed, to no avail, an additional period of time for performance

(2) A period of time does not have to be fixed if

1. the obligor seriously and definitely refuse to perform,
2. the obligor fails to perform by a date specified in the contract or within a specified period and, in the contract, the obligee has linked the continuation of his interest in performance to the punctuality of that performance, or
3. special circumstances exist which, after each party's interests have been weighed, justify immediate termination.

(3) If the type of breach of duty is such that, it is not feasible to fix a period for performance, a warning notice replaces it.

(4) The obligee may terminate the contract before performance become due if it is obvious that the preconditions for termination will be satisfied.

(5) If the obligor has performed in part, the obligee may terminate the entire contract only if he has no interest in partial performance, If the obligor has failed to perform in accordance with the contract, the obligee may not terminate the contract if there has been no more than an immaterial breach of duty.

(6) Termination is excluded if the obligee is solely or overwhelmingly responsible for the circumstance which would entitle him to terminate the contract or if a circumstance for which the obligor is not responsible materializes at a time when the obligee is in default through non-acceptance.

นั้น เจ้าหนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาต่างตอบแทน ดังนั้นเมื่อผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายแพ่งลักษณะ หนี้ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ตาม § 323 (1) ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า ในสัญญาต่างตอบแทน นั้น หากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจกำหนดระยะเวลาเพื่อการ ชำระหนี้ได้ โดยแจ้งให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดว่าตนจะปฏิเสธการชำระหนี้ หากล่วงพ้นระยะเวลา ดังกล่าว และหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ชำระหนี้ตามกำหนดเวลานี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ กำหนดเวลาให้ยอมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ในกรณีนี้คู่สัญญาไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ก็ได้

โดยหลักทั่วไปแม้ลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ หรือลูกหนี้ไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา เจ้าหนี้จะใช้สิทธิในการเลิกสัญญาทันทีไม่ได้ เจ้าหนี้จะต้องมีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้เพื่อให้ลูกหนี้ ปฏิบัติการชำระหนี้ก่อนภายในระยะเวลาอันสมควร ถ้าหากยังไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ ในคำบอกกล่าวให้ชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ เว้นแต่ในกรณีที่ระยะเวลาการชำระ หนี้เป็นสาระสำคัญ หรือลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้อย่างชัดแจ้งและแนบเนียน ตาม § 323 (2) หาก ไม่ทำการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ตกลงกันได้ การชำระหนี้จะไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้เลย หรือหากขยายระยะเวลาให้ลูกหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่สามารถชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้อยู่ดี ตาม § 323 (3) เจ้าหนี้ก็สามารถเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อให้ชำระหนี้ ก่อน จึงกล่าวได้ว่าการชำระหนี้ล่าช้าของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ระยะเวลาการชำระหนี้ไม่เป็นสาระสำคัญ กับ กรณีที่ระยะเวลาเป็นสาระสำคัญ ถ้าระยะเวลาการชำระหนี้ไม่เป็นสาระสำคัญ เมื่อเจ้าหนี้ต้องการบอกเลิกสัญญาจะต้องมีการบอก กล่าวไปยังลูกหนี้ก่อนว่าตนประสงค์จะบอกเลิกสัญญาโดยกำหนดเวลาพอสมควร เพื่อให้โอกาส ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้น ถ้าหากยังไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ในคำ บอกกล่าวให้ชำระหนี้อีกครั้ง เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ เว้นแต่ลูกหนี้จะมีพฤติการณ์อย่าง ชัดแจ้งว่า แม้จะกำหนดระยะเวลาให้ก็ตาม ลูกหนี้ก็ไม่สามารถชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ได้ กรณีเช่นนี้เจ้าหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันที แม้ระยะเวลาการชำระหนี้จะไม่ได้เป็น สาระสำคัญก็ตาม ส่วนกรณีที่ระยะเวลาเป็นสาระสำคัญเจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันที

(2) การผิดสัญญาล่วงหน้า (Anticipatory Breach) ตาม § 323 (4) ประมวลกฎหมาย แพ่งเยอรมัน กล่าวคือ เจ้าหนี้คาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าลูกหนี้จะไม่สามารถชำระหนี้ได้อย่าง แนบเนียนเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา กฎหมายจึงให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเลิกสัญญาได้

ก่อนที่จะถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ โดยการใช้สิทธิเลิกสัญญาในกรณีนี้สามารถบอกเลิกสัญญาได้ทันทีไม่ต้องให้โอกาสลูกหนี้ในการแก้ตัวก่อน<sup>23</sup>

(3) การชำระหนี้เพียงบางส่วน (Partial Failure of Performance) ทำให้เจ้าหนี้สามารถเลิกสัญญาทั้งหมดได้ หากส่วนที่ชำระหนี้ไม่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้เลย ทั้งนี้เป็นไปตาม § 323(5) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เพราะโดยหลักแล้วลูกหนี้จะขอชำระหนี้เพียงบางส่วนไม่ได้ตาม § 266<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่ถ้าการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้เป็นเพียงการไม่ชำระหนี้ในส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญของสัญญา เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่ได้

#### ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อเลิกสัญญาแล้วจะต้องให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าไม่ได้ทำสัญญานั้นกันมาก่อนเลย เนื่องจากสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่โดยสภาพแล้วไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ดังนั้นเมื่อมีการเลิกสัญญากันแล้ว ลูกหนี้จึงต้องชำระค่าสินไหมทดแทนตามผลของงานที่ได้กระทำไปตามสัดส่วนของงาน เว้นแต่ในขณะหรือระหว่างที่ส่งมอบงานหรือสิ่งของนั้นได้เกิดความชำรุดบกพร่องซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจน ต่อสิ่งของนั้นหรือการงานนั้นหรือได้เสื่อมสภาพหรือถูกทำลายลงในระหว่างที่อยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ หรืออยู่ในความรับผิดชอบของผู้มีสิทธิเลิกสัญญา แม้ว่าเขาจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีตามที่แล้วก็ตาม ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามผลของงาน รวมทั้งผลประโยชน์ต่างๆที่ยังคงมีอยู่ก็สิ้นผลไปด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 346<sup>25</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ที่วางหลักไว้ดังนี้

<sup>23</sup>B.S. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, *supra* note 21 ,p.431.

<sup>24</sup>*Ibid.*, p.429.

<sup>25</sup> German Civil Code มาตรา 346 Effect of termination

“(1) If one party to a contract has reserved a right to terminate the contract or if he has a statutory right of termination, then, if termination occurs, any performance received is to be returned, as are benefits derived from such performance.

(2) The obligor must pay compensation for value rather than effect a return, where

1. the return or surrender is excluded because of the nature of what has been acquired,

“(1)เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาแล้ว และคู่สัญญาได้ใช้สิทธินั้น การชำระหนี้ที่ได้ชำระไปแล้วจะต้องส่งมอบคืนให้แก่กัน พร้อมทั้งผลประโยชน์ทั้งหลายที่จะได้รับจากการชำระหนี้นั้น

(2)ในกรณีที่ไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ เนื่องจากสภาพของงาน เช่น ในสัญญาจ้างทำของ เมื่อได้ก่อสร้างงานแล้ว โดยสภาพไม่สามารถกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้หรือได้บริโภคจำหน่ายจ่ายโอนสิ่งของนั้นไปแล้ว หรือเสื่อมสภาพหรือถูกทำลายไป ลูกหนี้ก็ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนโดยพิจารณาจากผลงานที่ได้กระทำไปตามสัดส่วนของงาน เว้นแต่จะเป็นการเสื่อมสภาพหรือถูกทำลายไป เนื่องจากการใช้งานตามปกติหรือตามวัตถุประสงค์ของการใช้งานนั้นๆ ถ้าสัญญามีการระบุถึงการชำระหนี้ตอบแทนจะต้องนำหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายมาคำนึงด้วย

(3)การชำระหนี้ค่าสินไหมทดแทนนี้ได้รับการยกเว้น ในกรณีต่อไปนี้

1. ความชำรุดบกพร่องที่จะทำให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญานั้น เกิดขึ้นในระหว่างที่ดำเนินงาน หรือในระหว่างส่งมอบการงานนั้นอย่างเห็นได้ชัด

2. he has consumed, transferred, encumbered, processed or transformed the object received,

3. the object received has deteriorated or has been destroyed; any deterioration resulting from the proper use of the object for its intended purpose is, however, disregarded.

If the contract specifies a counter-performance, such counter-performance is to be taken as a basis for calculation of the compensation for value.

(3) There is no duty to pay compensation for value

1. if the defect which gives the right to termination became apparent only during the processing or transformation of the item,

2. in so far as the obligee is responsible for the deterioration or destruction has occurred in the hands of the person entitled even though he has taken the care which he usually takes in his own affairs.

Any remaining enrichment must be given up.

(4) The obligee may demand compensation, in accordance with §§ 280 to 283, for infringement of a duty under subsection (1) above.”

2. เจ้าหนี้ต้องรับผิดชอบต่อการเสื่อมสภาพหรือถูกทำลายหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหนี้

3. เมื่อความเสื่อมสภาพ หรือความเสียหายเกิดขึ้นในความครอบครองของผู้มีสิทธิเลิกสัญญา แม้ว่าเขาได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีตามที่แล้วก็ตาม และผลประโยชน์ต่างๆที่ยังคงมีอยู่ก็สิ้นผลไปด้วย

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่ตาม (1) เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 280 ถึงมาตรา 283.”

ผลของการเลิกสัญญานี้ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการเลิกสัญญาเพราะความผิดของลูกหนี้ ทั้งนี้เป็นไปตาม § 325<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน พร้อมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆที่จำเป็นที่ได้เสียไปจากการจ้างงานรวมทั้งกำไรและผลประโยชน์ต่างๆที่จะได้รับหากไม่มีการเลิกสัญญา โดย § 325 นี้ เพียงแต่รับรองสิทธิในการเรียกค่าเสียหายเท่านั้น ส่วนบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาเพราะไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องนั้น จะต้องเป็นการเรียกร้องตาม § 281<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมันมีกฎเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายดังนี้ กฎหมายเยอรมัน ถือว่าความเสียหายไม่ว่าจะเป็นกรณีการเลิกสัญญาหรือละเมิดจะต้องเกิดจากเหตุตามปกติที่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น เช่น คนขับรถแท็กซี่จะต้องมารับผู้โดยสารในเวลาที่น่าได้เพื่อไปส่งสถานีรถไฟ แต่คนขับรถแท็กซี่มาช้าเลยทำให้ผู้โดยสารไม่สามารถโดยสารรถไฟได้ทันขบวนนั้นต้องขึ้นรถไฟเที่ยวต่อไป ปรากฏว่ารถไฟเที่ยวต่อไปที่ผู้โดยสารนั้นเกิดอุบัติเหตุเป็นผลทำให้ผู้โดยสารนั้นได้รับบาดเจ็บ ระหว่างอยู่ที่โรงพยาบาล กระเป๋าเงินของผู้โดยสารถูกขโมย ปัญหามีอยู่ว่าคนขับรถแท็กซี่ต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายทั้งหมดหรือเปล่า ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายเยอรมันใช้หลักทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Adequacy of Causation) คือ ถ้ามีความเชื่อมโยงกันระหว่างเหตุกับความเสียหายก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้ แม้ไม่อาจคาดเห็นได้เพราะกฎหมายเยอรมันไม่ใช่ทฤษฎีคาดเห็น<sup>28</sup> ดังนั้นคนขับรถแท็กซี่จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายทั้งหมด แต่ต้องรับผิดชอบเฉพาะ

<sup>26</sup>German Civil Code มาตรา 325 Compensation and Termination

“ The right to claim compensation in the case of a synallagmatic contract is not precluded by termination.”

<sup>27</sup>Nigel G, Foster, German Law & Legal System, (London : Blackstone Press Ltd,1994),p.413.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p.342.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติ เช่น อาจต้องรับผิดชอบความเกี่ยวเนื่องระหว่างการมาสายกับการพลาดขึ้นรถไฟไม่ทัน ซึ่งทำให้ผู้โดยสารคนนั้นต้องพลาดการประชุมนัดสำคัญก่อให้เกิดความเสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าผู้โดยสารนั้นได้บอกให้คนขับรถแท็กซี่รู้ถึงวัตถุประสงค์นั้นๆ โดยเฉพาะว่าจะต้องไปประชุมนัดสำคัญและถ้าพลาดต้องเสียหายมาก เป็นต้น แต่คนขับรถแท็กซี่ไม่ต้องรับผิดชอบต่ออุบัติเหตุและกระเป๋าเงินที่ถูกลักไป เพราะเป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดจากเหตุปกติทั่วไปจากการไม่ชำระหนี้<sup>29</sup> เนื่องจากทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมไม่ยอมรับหลักการคาดเห็นและไม่สามารถคุ้มครองลูกหนี้ได้เพียงพอ จึงมีการพัฒนาทฤษฎีความมุ่งหมายของสัญญา (The Purpose of the Contract theory) ขึ้นมาใหม่ โดยถือความมุ่งหมายของสัญญาเป็นหลักในการวินิจฉัยว่าขอบเขตความรับผิดของลูกหนี้ ทำให้หลักในการวินิจฉัยของลูกหนี้ใกล้เคียงกับหลักคาดเห็นยิ่งขึ้น ในหลายคดีมีการวินิจฉัยว่าขอบเขตความรับผิดของจำเลยขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายเจตนาของผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นที่รับรู้ของผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

หลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายได้กำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน §§ 249 -253 โดยลูกหนี้จะต้องทำให้เจ้าหนี้กลับคืนสู่ฐานะที่เสมือนกับไม่มีการผิดสัญญา ถ้าความเสียหายที่เป็นการทำให้บุคคลได้รับบาดเจ็บหรือทำให้สิ่งของได้รับความเสียหายเจ้าหนี้สามารถเลือกที่จะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ในแบบเดียวกันหรือจะเลือกชดเชยเป็นตัวเงินก็ได้ ตาม § 249 เป็นเรื่องการชดเชยความเสียหายในแบบเดียวกัน การชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงินจะเรียกได้ในกรณีต่อไปนี้ คือ

(1)กรณีที่มีการชดเชยความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินนั้นไม่สามารถทำได้ หรือไม่เพียงพอที่จะมาชดเชยต่อความเสียหายของเจ้าหนี้ ตาม § 251 (1)

(2)กรณีที่มีการชดเชยความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินนั้นไม่เพียงพอ หรือไม่ได้สัดส่วนต่อค่าใช้จ่ายของลูกหนี้ ตาม § 251(2)

(3)ถ้าลูกหนี้ผู้ต้องรับผิดชอบ ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในระยะเวลาที่กำหนดหลังจากที่มีการเตือนของเจ้าหนี้ หลังระยะเวลาดังกล่าวจะไม่มีการยอมรับให้ชำระหนี้ที่ไม่ใช่ตัวเงินได้ ตาม § 250

ส่วนค่าเสียหายที่ไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน เช่น ความเสียหายทางจิตใจ จะเรียกร้องได้ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้สิทธิเรียกร้องไว้ โดยกฎหมายเยอรมันยอมให้เรียกค่าเสียหายทาง

---

<sup>29</sup> P.V.D. Marsh, Comparative Contract Law, England, France, Germany, (England: Gower Publishing, 1994), p.327.

จิตใจได้เฉพาะกรณีที่มีการละเมิดต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และความผิดทางเพศ เท่านั้น ทั้งนี้ เป็นไปตาม § 253 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ในการชำระค่าสินไหมทดแทนนี้ เจ้าหนี้อาจไม่สามารถเรียกร้องได้เต็มจำนวนหาก ความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ เจ้าหนี้มีส่วนที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวขึ้นด้วย ตาม § 254

#### กรณีไม่มีสิทธิเลิกสัญญา

ตาม § 323 (6)<sup>30</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่เจ้าหนี้ ต้องรับผิดชอบต่อพฤติการณ์ที่ตนมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้ หรือพฤติการณ์ที่ลูกหนี้ไม่ต้องรับชอบ เนื่องจากเจ้าหนี้ปฏิเสธไม่รับชำระหนี้โดยไม่มีข้อแก้ตัว เจ้าหนี้ก็ไม่สามารถเลิกสัญญาได้

#### 1.2.2.2. การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย (Impossibility)

การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย คือ การชำระหนี้ที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้หรือเป็นไปได้ หรือไม่อาจชำระหนี้ให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้นั่นเอง การชำระหนี้ซึ่งเป็นไปได้นี้ต้องมีลักษณะ เป็นการถาวรไม่ใช่ชั่วคราวและเป็นไปไม่ได้โดยแท้จริง โดยอาจเป็นไปได้โดยสิ้นเชิง คือ ไม่มีทางชำระหนี้ได้เลยทุกส่วนหรืออาจเป็นการชำระหนี้ในส่วนใหญ่ หรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งอาจ เกิดจากเหตุการณ์ธรรมชาติ บุคคลภายนอก หรือจากตัวลูกหนี้เองก็ได้ เช่น จำร้องเพลงแต่ เนื่องจากนักร้องป่วยกะทันหันมาสามารถมาร้องเพลงให้ได้ หรือจำทนายความว่าความให้แก่ ทนายความถูกยิงตายก่อนที่จะดำเนินคดีให้ เป็นต้น โดยการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยนี้จะต้องเป็น เรื่องที่ใครก็ไม่สามารถทำการชำระหนี้ได้ เช่น จำวาดภาพที่เขียนโดยศิลปิน Picasso ซึ่งระบุใน สัญญาไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าจะต้องให้ Picasso วาดเท่านั้น หากภาพวาดนั้นถูกทำลายไปและ ตัวผู้วาดภาพนั้นได้เสียชีวิตไปแล้ว กรณีเช่นนี้จึงไม่สามารถส่งภาพเขียนนั้นได้อีกเพราะถือได้ว่าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย และก็ไม่สามารถให้บุคคลอื่นทำแทนได้ นอกจากนี้ยังรวมถึง พฤติการณ์ที่เปลี่ยนไปผิดจากความหมายของคู่สัญญาทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้มีความ ยากลำบากมากขึ้นหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายมากเกินไป ส่วน ถ้าจะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ย่อมไม่เป็น ธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตาม § 275 จึงตีความคำว่า “การพันธวิสัย” ให้รวมถึง พฤติการณ์ที่เป็น Supervening events<sup>31</sup> ด้วย โดยถือว่าเป็นการพันธวิสัยทางเศรษฐกิจ

<sup>30</sup> German Civil Code มาตรา 323, *supra* note 22.

<sup>31</sup> Supervening events คือ พฤติการณ์ในระหว่างคู่สัญญาที่เปลี่ยนแปลงไปโดยไม่ อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ซึ่งเกิดภายหลังจากการทำสัญญาแต่ก่อนมีการชำระหนี้อย่าง สมบูรณ์ โดยปราศจากความผิดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่พฤติการณ์ดังกล่าวนี้ไม่ถึงกับทำให้ การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยสิ้นเชิง เพียงแต่ทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้มีความยากลำบาก

(Economic Impossibility) แต่ในเรื่องปัญหาภาวะเงินเฟ้อที่เป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ตามสัญญาในราคาที่สูงขึ้น โดยปกติคำพิพากษาของศาลเยอรมันจะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้<sup>32</sup> เว้นแต่การชำระหนี้ตามสัญญาของลูกหนี้ในอัตราภาวะเงินเฟ้อนั้นจะทำให้ธุรกิจของลูกหนี้หายชะ และนำไปสู่การล้มละลายทันที ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ลูกหนี้สามารถอ้างเพื่อให้หลุดพ้นจากหนี้ได้ โดยกฎหมายแพ่งเยอรมันถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่เป็น Supervening events อย่างหนึ่ง การชำระหนี้ตกเป็นพันธียของประเทศเยอรมันนี้ ไม่ว่าจะเกิดจากความผิดของผู้รับจ้างหรือไม่ก็ตาม ผู้ว่าจ้างก็สามารถเลิกสัญญาได้ แต่ผลจะแตกต่างกันในเรื่องการเรียกค่าเสียหาย กล่าวคือแม้ผู้ว่าจ้างจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ก็ตาม แต่เมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างจะเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจ้างได้ก็ต่อเมื่อ การชำระหนี้ที่ตกเป็นพันธียนี้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้างเท่านั้น โดยการบอกเลิกสัญญาในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธียนั้นไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ เพื่อให้ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ก่อนภายในระยะเวลาอันสมควร เหมือนดังเช่น กรณีการชำระหนี้ล่าช้า การเลิกสัญญาในกรณีนี้จึงบอกเลิกสัญญาได้ทันที ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน § 326 (5)<sup>33</sup>

#### ผลของการเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาเป็นผลทำให้คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตาม § 346 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องคืนทรัพย์สินหรือสิ่งใดที่ได้จากการเข้าทำสัญญาให้แก่กัน และหากเป็นเรื่องการพันธียทางเศรษฐกิจในหลายกรณีที่มีการคืนทรัพย์สินจะไม่ต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ ศาลก็จะใช้อำนาจแก้ไขปรับปรุงหนี้หนี้เสียใหม่ให้เหมาะสม โดยเทียบเคียงเอาจากหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาซื้อขายเมื่อมีการส่งมอบทรัพย์สินบกพร่องหรือล่าจำนวน นอกจากนี้เมื่อผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาแล้ว ผู้ว่าจ้างยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการ

---

มากขึ้นหรือเพิ่มภาระให้แก่ลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้คาดคิดไว้ หรือมีผลให้ลูกหนี้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้เพิ่มขึ้น

<sup>32</sup>Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, 2<sup>nd</sup> ed. (Oxford : Clarendon Press.1994),p.559.

<sup>33</sup>German Civil Code มาตรา 326 (5) Release from counter-performance, and termination where there is no duty to perform

“ If, by virtue of § 275 (1) to (3), the obligor does not have to perform, the obligee may terminate; § 323 applies mutatis mutandis to the termination, except that it is not necessary to fix a period of time”

เลิกสัญญาด้วย ตาม § 325 โดยเรียกค่าเสียหายตาม § 283<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งเป็นค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการชำระหนี้ตกเป็นพันธีย แต่สิทธิในการเรียกค่าเสียหายจะต้องเกิดจากความผิดของลูกหนี้อันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนข้อตกลงในการชำระหนี้ หากเป็นกรณีที่ลูกหนี้มีข้ออ้างตามกฎหมายว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนี้ ลูกหนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายใหม่ทดแทน

การใช้สิทธิเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไปทั้งสองรูปแบบนี้จะต้องแสดงเจตนาไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งว่าตนประสงค์จะเลิกสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตาม § 349 โดยการแสดงเจตนานี้อาจเป็นการแสดงออกอย่างชัดแจ้งหรือปริยายก็ได้ และเนื่องจากสิทธิในการเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่แบ่งแยกไม่ได้ ฉะนั้นในกรณีที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหลายคนซึ่งอาจเป็นฝ่ายเจ้าหนี้หรือฝ่ายลูกหนี้ การใช้สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญานั้นต้องกระทำรวมกันทั้งหมด กล่าวคือ การใช้สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาที่เป็นเจ้าหนี้หลายคนนั้นจะต้องกระทำรวมกันทั้งหมด ถ้าเจ้าหนี้บางคนบอกเลิกสัญญา แต่บางคนไม่บอกเลิก เจ้าหนี้ผู้ที่จะเลิกสัญญาไม่อาจบอกเลิกสัญญาได้ตามลำพัง และการใช้สิทธิเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาที่เป็นลูกหนี้หลายคนนั้นก็ต้องกระทำต่อลูกหนี้รวมหมดทุกคนด้วยเช่นกัน คู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญาเฉพาะลูกหนี้บางคนแต่ไม่เลิกสัญญาเฉพาะลูกหนี้บางคนดังนี้ไม่ได้ และในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญา หากคนใดคนหนึ่งหมดสิทธิบอกเลิกสัญญา สิทธิเลิกสัญญาของคนอื่นก็ย่อมระงับไปด้วย

### 1.3. ตามกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศอังกฤษ

ตามหลักสัญญาของประเทศอังกฤษ ( The hard core of contract ) เมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญาแล้วก็ต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัด เว้นแต่จะเป็นกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธียโดยไม่สามารถโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้หรือมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากทำให้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ส่งผลให้ลูกหนี้ข้ออ้างเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ หาก

<sup>34</sup>German Civil Code มาตรา 283 Compensation in lieu of performance where there is no duty to perform

“ If, by virtue of § 275 (1) to (3), the obligor does not have to perform, the obligee may demand compensation in lieu of performance. § 281 (1), second and third sentence, and (5) apply mutatis mutandis. “

ไม่เข้าช้อยกเว้นนี้เมื่อคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ขาดตกบกพร่องไม่เป็นไปตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา ถือว่าลูกหนี้ผิดสัญญา จะอ้างว่าตนได้ใช้ความพยายามเต็มที่ในการชำระหนี้แล้วเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไม่ได้ โดยหลักของสัญญาในประเทศอังกฤษนี้ไม่มีหลักเรื่องลูกหนี้ผิดนัดเหมือนในระบบซีวิลลอว์ หากในสัญญาไม่ได้ระบุเวลาชำระหนี้ไว้ ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ภายในเวลาอันสมควรโดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องเตือนเพื่อกำหนดเวลาให้ชำระหนี้แต่อย่างใด<sup>35</sup> นอกจากนี้ในหลักสัญญาของประเทศอังกฤษยังมีหลักเพิ่มเติมอีกว่า กรณีที่ลูกหนี้มีพฤติกรรมที่แสดงออกอย่างชัดเจน หรือคาดหมายได้ว่าจะไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเมื่อหนี้ถึงกำหนด เจ้าหนี้สามารถถือว่าพฤติกรรมที่แสดงออกเป็นการผิดสัญญา ( Breach of Contract) อย่างหนึ่งได้<sup>36</sup> แม้หนี้จะยังไม่ถึงกำหนดชำระหนี้ก็ตาม

### 1.3.1. สิทธิในการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติเฉพาะ

ในประเทศอังกฤษไม่มีประมวลกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาไว้ เหมือนกับประเทศที่ใช้ระบบ civil law ดังนั้นเมื่อต้องการเลิกสัญญาหรือจะดูหลักเกณฑ์ในเรื่องใด โดยเฉพาะจะต้องไปดูว่าในเรื่องนั้นๆมีการตราเป็นพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับหรือไม่ ซึ่งในเรื่องสัญญาจ้างทำของก็ต้องไปดูว่าเป็นสัญญาประเภทใด เช่น ในสัญญาจ้างก่อสร้างก็จะมีพระราชบัญญัติการก่อสร้างและการปฏิรูปการก่อสร้าง 1996 ( Construction and Regeneration Act 1996) หรือในสัญญาจ้างว่าความก็ต้องไปดูพระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจของทนายความ (Power of Attorney Act) เป็นต้น แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอพูดถึงพระราชบัญญัติที่ใช้กับสัญญาจ้างทำของในกรณีทั่วไป เช่น รับจ้างทำผม ซ่อมเครื่องซักผ้า รับจ้างขายหญ้า ซึ่งพระราชบัญญัติที่จะนำมาใช้กับกรณีนี้ได้แก่ Supply of Goods and Services Act 1982 ที่วางหลักไว้ว่า การชำระหนี้จะต้องชำระหนี้ด้วยความระมัดระวังและใช้มาตรฐานทางวิชาชีพ ผู้โอนหรือผู้ให้บริการจะต้องชำระหนี้ภายในระยะเวลาพอสมควร และต้องไม่คิดค่าแรงเกินความเหมาะสม และหากเป็นกรณีที่ต้องส่งมอบสิ่งของ สิ่งของนั้นจะต้องคุณภาพที่ดีและเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของสัญญาด้วย หากผู้โอนสินค้าหรือบริการผิดสัญญาโดยส่งมอบสินค้าที่มีคุณภาพที่ไม่ดี ชำรุดบกพร่องหรือไม่ชำระหนี้ด้วยความระมัดระวังตามวิชาชีพ ผู้รับโอนสามารถเลิกสัญญาได้ หากผู้รับโอนไม่ต้องการให้ผู้โอนแก้ไขความบกพร่องหรือไม่ต้องการสินค้าแทนที่ หรือในกรณีที่

<sup>35</sup>Konrad Zweigert and Hein Kotz, *supra* note 32, p.543.

<sup>36</sup>G.H. Treitel, *Remedies for Breach of Contract : Comparative Account*, (Oxford : Clarendon Press,1988),p.379.

ผู้รับโอนได้ให้โอกาสผู้โอนสินค้าแก้ไขความบกพร่องภายในระยะเวลาพอสมควรแต่ผู้โอนเพิกเฉย ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาที่เกิดขึ้นเพราะผู้โอนผิดสัญญาเช่นกันจึงใช้สิทธิเลิกสัญญาได้

#### ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อเลิกสัญญาแล้ว เนื่องจาก Supply of Goods and Services Act 1982 ไม่ได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาไว้ จึงต้องนำหลักทั่วไปมาใช้ คือ คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน โดยผลของการเลิกสัญญาของประเทศอังกฤษนี้ไม่มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ทำสัญญา กล่าวคือ ไม่ทำลายนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมาแล้ว แต่จะมีผลต่อไปในอนาคตเท่านั้น<sup>37</sup> และเมื่อการเลิกสัญญาที่มีผลสมบูรณ์แล้วในกรณีที่คู่สัญญาได้รับความเสียหายเนื่องจากการผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายนั้นควรจะได้รับ การเยียวยาเสมือนกับที่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาเท่าที่จะกระทำได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ได้รับค่าเสียหายตามที่คาดหวังไว้ถ้าหากมีการปฏิบัติตามสัญญานั้นเองแต่ต้องไม่เกินกว่าประโยชน์ที่เจ้าหนี้จะได้รับตามสัญญา บางกรณีแม้ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความเสียหายแท้จริงมีเท่าใด ศาลก็อาจกำหนดค่าเสียหายให้พอเป็นพิธี (Nominal Damages) เพื่อเป็นการยืนยันสิทธิของผู้เสียหายหรือมีเหตุสมควรตามกฎหมายที่ศาลจะสั่งให้จำเลยชำระค่าเสียหาย แต่ทั้งนี้โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีเหตุอันควรแก่การฟ้องเพื่อบังคับสิทธิและมีเจตนาสุจริตที่ควรได้รับการทดแทน ซึ่งค่าเสียหายที่สามารถเรียกได้มีดังนี้คือ ค่าใช้จ่ายต่างที่จะได้รับหากมีการปฏิบัติตามสัญญาและจะต้องเป็นค่าเสียหายที่สามารถคาดเห็นได้ไม่ไกลกว่าเหตุ ซึ่งได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการที่คาดหวังว่าจะได้มีการปฏิบัติตามสัญญาแม้จะเกิดขึ้นก่อนที่จะเข้าทำสัญญาก็ตาม<sup>38</sup> ค่าเสียโอกาสต่างๆในการที่ผู้รับจ้างไม่ยอมส่งตนเข้าประกวดเพื่อให้ได้รับการคัดเลือกทำให้ตนเสียโอกาสที่จะได้ชนะการประกวดความงาม<sup>39</sup> (Loss of chance of taking part in beauty contest) หรือค่าขาดรายได้จากการได้เงินทิปของช่างทำผม<sup>40</sup> (loss of the chance of earning tips) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี (Legal Expenses)<sup>41</sup> เป็นต้น ส่วนค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Non-pecuniary Loss) นั้น โดยหลักทั่วไปความเสียหายทางจิตใจ เช่น ความผิดหวัง ความเศร้าโศกเสียใจอันเป็นผลจากการ

<sup>37</sup> Konrad Zweigert, *supra* note 2 , p.89.

<sup>38</sup> Anglia Television Ltd v. Reed [1972] 1 QB 60

<sup>39</sup> Chapin v. Hicks [1911] 2 KB 786

<sup>40</sup> Manubens v. Leon [1919] 1 KB 208

<sup>41</sup> G.H. Treitel, *The Law Of Contract*, 10<sup>th</sup> ed. (London : Sweet & Maxwell, 1999),p.912.

ผิดสัญญาไม่อาจเรียกร้องกันได้ แต่ว่าถ้าหากว่ามีค่ามันใดๆที่จะไม่ให้ความผิดหวังเสียใจ หรืออีกนัยหนึ่งคือ มีการประกันความผิดหวังเสียใจก็อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้<sup>42</sup>

ส่วนกรณีที่ไม่มีการผิดสัญญาเลย จะบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ นั้น หลักสัญญาของประเทศอังกฤษไม่มีหลักเกณฑ์บัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่จะกำหนดหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาตามอำเภอใจหรือเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาไม่ได้ประพจน์ผิดสัญญานี้ไว้โดยเฉพาะในข้อสัญญา โดยส่วนใหญ่จะกำหนดไว้ในสัญญามาตรฐานต่างๆ โดยเฉพาะสัญญาจ้างก่อสร้าง เช่น สัญญามาตรฐาน FIDIC (Fe' De'ration International des Inge'nieurs Conseil)<sup>43</sup> , สัญญามาตรฐาน JCT (The Joint Contract Tribunal) หรือสัญญามาตรฐาน ICE (The Institution of Civil Engineers) แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างสัญญามาตรฐานนานาชาติของ FIDIC มาศึกษา เนื่องจากเป็นสัญญาที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากในระดับนานาชาติของส่วนประเทศคอมมอนลอร์ และประเทศอังกฤษก็ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกกับสมาพันธ์นี้ด้วย

สัญญามาตรฐานนานาชาติ FIDIC (Fe' De'ration International des Inge'nieurs Conseil) เป็น สัญญาที่เป็นสัญญามาตรฐานของสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ โดยรูปแบบของสัญญามาตรฐานนานาชาติ FIDIC นี้มีพื้นฐานมาจากสัญญามาตรฐาน ICE (The Institution of Civil Engineers) ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อใช้กับงานโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่โดยเฉพาะ โดยนำมาปรับปรุงเพื่อให้สามารถใช้ได้ทั่วโลก และมีข้อกำหนดพิเศษซึ่งทำให้กลุ่มบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการก่อสร้างสามารถตัดสินใจใช้ระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ ในการทำสัญญาก่อสร้างได้ โดยสัญญานี้มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการสร้างความยุติธรรมในสัญญาโดยการแบ่งปันความเสี่ยงและความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญา และคำนึงถึงเงื่อนไขในการจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างเมื่องานที่ทำแล้วเสร็จ โดยถือว่าการระแ่เงินสดเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นต่อผู้รับจ้างในการดำเนินการก่อสร้าง สัญญาฉบับนี้ถือว่าการกำหนดข้อสัญญาให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้เมื่อ

<sup>42</sup>Jarvis v. Swan Tour Ltd. [1973] QB 233;[1972] 3 WLR 954;[1973] 1 All ER 71

<sup>43</sup>FIDIC ถือเป็นสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ ถูกก่อตั้งขึ้นในประเทศเบลเยียมเมื่อปี 1913 ซึ่งปัจจุบันมีจำนวนสมาชิกที่ทำหน้าที่ให้บริการทางวิศวกรรมที่ปรึกษารวม 78 ประเทศทั่วโลก เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศคิวบา ประเทศเยอรมัน ประเทศสเปน ประเทศไทย รวมถึงประเทศอังกฤษ ก็เป็นสมาชิก FIDIC นี้ด้วย โดยองค์กรนี้มีวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่รูปแบบมาตรฐานของสัญญา โดยต้องการใช้เทคโนโลยี วิทยาการใหม่ๆมาใช้ในการก่อสร้างพร้อมคำนึงถึงสิ่งแวดล้อม และสร้างความยุติธรรมในสัญญาโดยแบ่งปันความเสี่ยงและความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญา

เกิดความจำเป็นหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการบอกเลิกสัญญาตามความสะดวก เพื่อให้ผู้ว่าจ้างมีความยืดหยุ่นสามารถยกเลิกโครงการได้ด้วยเหตุผลบางประการ ก็จะช่วยลดปัญหาทางการเงินและเศรษฐกิจของผู้ว่าจ้างได้ และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายด้วย เพราะถ้าหากไม่ให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่ได้กระทำผิด หากยังคงให้สัญญา ยังคงอยู่ต่อไปในขณะที่ผู้ว่าจ้างประสบกับภาวะทางการเงินก็จะทำให้ผู้รับจ้างไม่ได้รับค่าจ้างด้วย โดยหลักเกณฑ์นี้จะอยู่ในข้อ 15.5 ของสัญญามาตรฐานดังกล่าว (Sub-Clause 15.5) ซึ่งวางหลักไว้ว่า ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ตามสะดวกโดยแจ้งความประสงค์ไปยังผู้รับจ้างว่าตนจะบอกเลิกสัญญา (the employer is entitled to terminated the contract at anytime for his own convenience by giving notice of such termination to the contractor) ซึ่งการเลิกสัญญานี้จะมีผลเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไป 28 วัน นับแต่วันที่ผู้รับจ้างได้รับหนังสือบอกกล่าวหรือวันที่ได้รับหลักประกันที่วางไว้คืน แต่อย่างไรก็ตามสิทธิเลิกสัญญานี้ไม่สามารถใช้ได้หากผู้ว่าจ้างยังคงดำเนินงานต่อไปด้วยตนเอง หรือนำการงานนั้นไปให้ผู้รับจ้างอื่นทำต่อไป (However, there is a provision in that the employer is not entitled to terminate the project under his particular sub-clause in order to execute the work himself or to arrange for the works to be executed by another contractor)

เงื่อนไขตามสัญญาดังกล่าวเป็นเรื่องที่คู่สัญญาจะต้องกำหนดไว้ในสัญญา จึงจะทำให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาในลักษณะเช่นนี้ได้ หากสัญญาไม่ได้กำหนดเงื่อนไขระบุไว้ผู้ว่าจ้างย่อมไม่มีสิทธิเลิกสัญญา ทั้งนี้เพราะว่าหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของผู้ว่าจ้างโดยที่ผู้รับจ้างไม่ได้ผิดสัญญาในกลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ดังเช่นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ดังนั้น หากผู้ว่าจ้างต้องการเลิกสัญญาตามอำเภอใจก็จะต้องกำหนดไว้ในสัญญาขณะที่ทำสัญญา หากไม่ได้ตกลงกันไว้ก็ไม่สามารถเลิกสัญญาตามอำเภอใจได้

#### ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อมีการเลิกสัญญาอย่างสมบูรณ์ตาม Sub-Clause 15.5 แล้ว ผลของการเลิกสัญญาจะเป็นไปตาม Sub-Clause 16.3 และ 19.6 ของสัญญามาตรฐาน FIDIC 1999 Edition ดังนี้ ผู้รับจ้างจะต้องหยุดการงานที่ทำทั้งหมด เว้นแต่เป็นงานที่ผู้ว่าจ้างแนะนำให้ทำโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองชีวิต ทรัพย์สิน หรือความปลอดภัยของงานของงาน ตาม 16.3(a) ,ต้องส่งมอบเอกสารเครื่องจักร อุปกรณ์ และงานอื่นๆทั้งหมด ที่ผู้รับจ้างได้รับการชำระเงินแล้ว คืนแก่ผู้ว่าจ้าง ตาม 16.3 (b) นอกจากนี้ ผู้รับจ้างจะต้องขนย้ายทรัพย์สินออกจากพื้นที่ก่อสร้าง ยกเว้นสิ่งที่ยังจำเป็นต้องใช้เพื่อความปลอดภัย และความจำเป็นเพื่อออกจากพื้นที่ก่อสร้าง ตาม 16.3 (c)

ส่วนการจ่ายเงินหลังจากบอกเลิกสัญญา ตาม Sub-Clause 19.6 ของสัญญา มาตรฐาน FIDIC 1999 Edition ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า เมื่อสัญญาสิ้นสุด ผู้ว่าจ้างจะต้องชำระ เงินแก่ผู้รับจ้างดังต่อไปนี้ (a) ผู้ว่าจ้างจะต้องชำระเงินสำหรับงานที่ได้ดำเนินการเสร็จแล้วตาม ราคาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา, (b) ต้องรับผิดชอบในส่วนของราคาเครื่องจักร หรืออุปกรณ์ที่สั่งมาเพื่อ การทำงานของผู้ว่าจ้าง ซึ่งผู้รับจ้างได้รับไว้แล้ว หรือที่ผู้รับจ้างมีหน้าที่จะต้องรับไว้ และทรัพย์สิน เหล่านี้จะตกเป็นของผู้ว่าจ้างเมื่อผู้ว่าจ้างได้ชำระเงินเรียบร้อยแล้ว, (c) ผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อ ค่าใช้จ่ายตามปกติจากการเลิกสัญญาและต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้รับจ้างคาดหมายว่า จะได้รับหากงานนั้นสำเร็จลุล่วง, ( d ) ต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการขนย้ายงานชั่วคราว และอุปกรณ์จากพื้นที่งานเพื่อส่งคืนไปยังไปสุประเทศของผู้รับจ้างหรือปลายทางอื่นที่ผู้รับจ้าง ต้องการ และ (e) ต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายต่างๆในการกลับคืนสัมปทานของลูกจ้างของผู้รับจ้างที่ เกี่ยวข้องกับงานในวันที่สัญญาสิ้นสุด โดยค่าเสียหายทั้งหมดนี้จะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการที่ ผู้ว่าจ้างได้เลิกสัญญาตามอำเภอใจด้วย

### 1.3.2. สิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมายของผู้ว่าจ้างในหลักสัญญาทั่วไป

#### 1.3.2.1. กรณีที่ผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาประเภทที่เป็น Condition

เมื่อได้ตกลงทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งแล้ว หากผู้รับจ้างไม่สามารถกระทำให้เป็นผลสำเร็จได้โดย ไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมาย ก็ถือว่าผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ ผู้พิพากษา Willes<sup>44</sup> ซึ่งมีชื่อเสียงมากใน ศตวรรษที่ 19 ได้นำหลักเกณฑ์ของระบบซีวิลลอว์มาใช้ในการพิจารณาคดีด้วย โดยกล่าวว่า ผู้รับ จ้าง ไม่ว่าจะช่างศิลป์ คนใช้แรงงาน นักวาดรูป จะต้องมีความระมัดระวังในการชำระหนี้ตาม หลักวิชาซีพอย่างสุดความสามารถ หากมีหน้าที่ในการจัดหาสัมภาระ สัมภาระนั้นต้องมีคุณภาพ และมีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในงานที่ทำ หากผู้รับจ้างไม่กระทำการที่ได้ตกลงไว้ใน สัญญาโดยฝ่าฝืนข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ (Condition)<sup>45</sup> อันเป็นรากเหง้าของสัญญา (The root of contract ) เช่น ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาจนงานที่ทำให้มันไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ ว่าจ้างอีกต่อไปหรือได้มีกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ที่เป็นสาระสำคัญซึ่งหากไม่ส่งภายในระยะเวลา

<sup>44</sup>Konrad Zweigert, *supra* note 2, p.85.

<sup>45</sup>Condition เป็นข้อกำหนดที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา ซึ่งการไม่ปฏิบัติตาม ข้อกำหนดดังกล่าวจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิปฏิเสธที่จะปฏิบัติหน้าที่ในส่วน ของ ตน บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญา สำหรับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตาม สัญญา

ดังกล่าว การงานนั้นก็เป็นอันไร้ประโยชน์ โดยส่วนใหญ่กำหนดเวลาชำระหนี้ที่เป็นสาระสำคัญมักปรากฏในสัญญาธุรกิจ เช่น เวลาในการส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งพิจารณาจากลักษณะและประเภทของสัญญาว่าโดยสภาพของสัญญาประเภทนี้ หากมีการชำระหนี้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้เป็นอย่างมาก กรณีเช่นนี้ผู้ว่าจ้างก็สามารถเลิกสัญญาได้

กฎหมายอังกฤษ ถือว่า กำหนดเวลาชำระหนี้เป็นข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อสัญญาประการหนึ่ง การไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาประการนี้ย่อมก่อให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญาได้หากกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา (condition) โดยเจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องเตือนและกำหนดระยะเวลาให้ผู้หนี้ชำระหนี้อีกครั้งหนึ่ง หรือกรณีที่ระยะเวลาการชำระหนี้ไม่เป็นสาระสำคัญก็ตามแต่ผู้ว่าจ้างได้แจ้งให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ให้ถูกต้องแล้ว ผู้รับจ้างยังคงเพิกเฉยอยู่ ผู้ว่าจ้างสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ เช่น จ้างนักร้องมาร้องเพลงในงานแสดงโอเปร่า แต่นักร้องไม่มาจนกระทั่งการแสดงได้ผ่านไปแล้ว 1 อาทิตย์<sup>46</sup> กรณีเช่นนี้ผู้จ้างงานสามารถเลิกสัญญาได้ทันที เพราะระยะเวลาการแสดงเป็นสาระสำคัญ หรือโดยเจตนาของเจ้านั้นนั่นถือว่าเป็นหนี้ที่มีความสำคัญ เช่น หนี้ซ่อมแซมรถยนต์ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างเอารถไปซ่อม ผู้ว่าจ้างก็ประสงค์ที่จะให้รถนั้นสามารถใช้งานได้อย่างปกติอยู่ในสภาพที่ปลอดภัยในการขับขี่ หากผู้รับจ้างไม่สามารถกระทำ ผู้ว่าจ้างก็มีสิทธิเลิกสัญญา หรือจ้างให้ติดตั้งระบบเครื่องทำความร้อนในบ้าน โดยคิดราคา 560 ปอนด์ แต่ปรากฏว่าการติดตั้งมีความบกพร่อง คือ ระบบเครื่องทำความร้อนสามารถใช้ได้เพียง 90 เปอร์เซ็นต์ และบางห้องสามารถทำความร้อนได้เพียง 70 เปอร์เซ็นต์เท่านั้น ส่วนห้องรับแขกเวลาเปิดเครื่องทำความร้อนก็ปล่อยควันออกมา กรณีเช่นนี้ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาได้<sup>47</sup> แต่หากกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ไม่ใช่สาระสำคัญแห่งสัญญา (warranty)<sup>48</sup> เจ้าหนี้จะเลิกสัญญาไม่ได้ เพราะเป็นการไม่ชำระหนี้เพียงบางส่วนที่ไม่ถึงกับทำให้วัตถุประสงค์อันแท้จริงของสัญญาเสียไป เช่น จ้างนักร้องมาให้ร้องเพลงในช่วงฤดูร้อนเป็นระยะเวลา 6 เดือน และกำหนดด้วยว่าก่อนที่จะเริ่มงานจะต้องมาซ้อมก่อนเป็นระยะเวลา 6 วัน และนักร้องมาซ้อมก่อนเพียง 3 วัน กรณีนี้ผู้ว่าจ้างไม่สามารถเลิกสัญญาได้โดยศาลให้เหตุผลว่า การซ้อมร้องเพลงไม่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่จะทำให้เกิดสิทธิในการเลิกสัญญาได้ แต่มีสิทธิเรียกกรังค่าเสียหายได้<sup>49</sup> หรือในกรณีที่ผู้ว่าจ้างส่งสื่อ

<sup>46</sup>In *Poussard v. Spiers* [1876] 1 QBD 410

<sup>47</sup>*Bolton v. Mahadeva* [1972] 2 A11 ER 1322

<sup>48</sup>Warranty เป็นข้อกำหนดที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งการผิดข้อกำหนดดังกล่าว จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เกิดเพียงสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายเท่านั้น โดยไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

<sup>49</sup>*Bettini v. Gye* [1876] 1 QBD 183

สุททำให้ผู้รับจ้างทำความสะอาดเมื่อนำมาส่งมอบแล้วผู้ว่าจ้างได้สวมเสื้อดังกล่าว หลังจากที่ได้รับกลับมาแล้วเป็นระยะเวลา 6 เดือน ซึ่งการสวมใส่ดังกล่าวทำให้เกิดการอักเสบของผิวหนังผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวแก่ผู้ว่าจ้าง แม้ผู้รับจ้างจะไม่สามารถคาดเห็นมาก่อนก็ตาม เพราะศาลเชื่อว่าเกิดจากความผิดพลาดในขณะที่ทำการซักรีดโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้รับจ้างประมาทเดินเลื้อหรือไม<sup>50</sup>

ส่วนข้อสัญญาที่ระบุไม่ชัดเจนว่าเป็นประเภท Condition หรือประเภท Warranty ถือเป็นประเภท Intermediate or innominate term แล้วพิจารณาถึงผลกระทบของการผิดสัญญาว่าการผิดสัญญานั้นเป็นการลิดรอนประโยชน์ที่พึงได้รับจากสัญญาของอีกฝ่ายอย่างมากหรือไม่ โดยหลักเกณฑ์ที่เป็นตัวพิจารณาว่าสัญญานั้นเป็นการลิดรอนประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากสัญญาของอีกฝ่ายอย่างมากหรือไม่ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(1) เป็นการทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับประโยชน์จากที่คาดไว้เมื่อทำสัญญาหรือไม่

(2) เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่

(3) เป็นการก่อให้เกิดภาวะต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่

หากเป็นก็จะเป็นเหตุให้อีกฝ่ายนั้นสามารถบอกเลิกสัญญาได้

#### ผลของการเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาตามกฎหมายอังกฤษไม่มีผลเป็นทำลายนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเหมือนเช่นประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน หากแต่มีผลเป็นการปลดเปลื้องการชำระหนี้ตามสัญญา นับแต่วันเลิกสัญญาเท่านั้น (Terminated for the future) เมื่อเลิกสัญญากันแล้วกฎหมายอังกฤษยังรับรองสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียหายในการเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะถือว่าการเลิกสัญญาเป็นเพียงการปลดเปลื้องหนี้ลำดับต้นที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น (Primary Obligations) หาได้กระทบกระทั่งสิทธิในการเรียกค่าเสียหายซึ่งก่อให้เกิดหนี้ลำดับรองแต่อย่างใดไม่ โดยกฎหมายถือว่าเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญา เพื่อยุติความเสียหายที่เกิดจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายผิดสัญญาโดยสามารถเรียกค่าการงานที่ได้กระทำไปแล้ว ค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่ได้ออกทดลองไปก่อนเพื่อเตรียมการที่จะปฏิบัติตามสัญญา (The Restitutory Interest) รวมถึงค่าเสียหายต่อเนื่อง (Cosequential loss) ที่เกิดขึ้นต่อร่างกาย ทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการผิดสัญญา เช่น การที่โรงรถพังลงมาเนื่องจาก

<sup>50</sup> Mayne v. Silvermere Cleaners Ltd., [1939] 1 All E.R.693,699 (K.B.)

โครงสร้างในการก่อสร้างไม่แข็งแรง ทำให้รถที่จอดอยู่ด้านในเสียหาย ผู้รับจ้างจึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายในการซ่อมโรงรถ นอกจากนี้ยังต้องรับผิดชอบต่อการซ่อมรถยนต์หรือเปลี่ยนคันใหม่ให้ด้วย และค่าเสียหายหรือผลประโยชน์อันพึงคาดหมายว่าจะได้รับ (The Expectation Interest) เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการที่ไม่ได้รับสิ่งที่จะพึงได้ตามสัญญาหากไม่ได้มีการผิดสัญญา เช่น กำไร เป็นต้น และแม้ว่าจะไม่ปรากฏความเสียหายที่ชัดเจนหากมีการเรียกค่าเสียหาย ศาลก็จะกำหนดจำนวนเงินตามความเหมาะสมกับความเสียหาย แต่หากเป็นความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุ (Too Remote) แม้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ผิดสัญญาจะมีความเสียหายจริงก็เรียกร้องเอาจากฝ่ายที่ผิดสัญญาไม่ได้ โดยความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุนี้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่ากรณีใดไม่เป็นความเสียหายที่ไกลเกินไป คือพิจารณาว่าถ้าเป็นความเสียหายปกติที่คู่สัญญาคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลเกินกว่าเหตุ แต่หากกรณีที่เป็นความเสียหายที่ไม่ปกติ หรือความเสียหายจากพฤติกรรมพิเศษ ต้องได้มีการแจ้งให้ทราบถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเป็นพิเศษจึงจะถือว่าเป็นความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุ ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายว่าจะมีจำนวนมากน้อยเพียงใดนั้นศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาประกอบ และความเสียหายนี้ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (actual loss) นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของการเยียวยาความเสียหายอีกด้วย เช่น ในคดี *Ruxley Electronic v. Forsyth*<sup>51</sup> ผู้รับจ้างก่อสร้างสระว่ายน้ำได้ก่อสร้างสระว่ายน้ำซึ่งมีความลึกน้อยกว่าที่กำหนดในสัญญาเพียงเล็กน้อย โดยสัญญากำหนดให้สระว่ายน้ำมีความลึก 7.6 ฟุต แต่สระว่ายน้ำที่สร้างเสร็จมีความลึก 6.9 ฟุต ผู้ว่าจ้างอ้างว่าหากต้องแก้ไขความลึกของสระว่ายน้ำให้มีความลึกตรงตามที่กำหนดในสัญญาจะต้องเสียค่าใช้จ่ายถึง 21,000 ปอนด์ เพราะต้องทุบพื้นสระใหม่ทั้งหมด ผู้ว่าจ้างจึงเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าว ศาลสูงเห็นว่าการที่สระว่ายน้ำมีความลึกน้อยกว่าที่กำหนดในสัญญาเพียงเล็กน้อยเท่านั้นก็มิได้ทำให้เสียประโยชน์จากการใช้สระไป และหากจะให้ผู้ว่าจ้างได้รับค่าเสียหายเท่ากับจำนวนเงินที่ต้องจ่ายเพื่อแก้ไขความลึกของสระ ผู้ว่าจ้างก็คงจะไม่นำเงินดังกล่าวไปใช้ในการแก้ไขความลึกของสระแน่นอนเพราะเป็นสิ่งที่วิญญูชนไม่น่าจะทำได้ ดังนั้นศาลจึงให้ค่าเสียหายเป็นเงิน 2,500 ปอนด์ ซึ่งเป็นเงินเท่ากับราคาที่แตกต่างกันระหว่างสระว่ายน้ำที่มีความลึกตามที่กำหนดในสัญญาและราคาของสระที่มีความลึกตามที่ได้ก่อสร้างไป

ส่วนหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าเสียหายสำหรับความผิดหวังเศร้าเสียใจเนื่องจากผู้รับจ้างชำระหนี้ล่าช้าหรือชำระหนี้บกพร่องนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วค่าเสียหายชนิดนี้ศาลจะไม่กำหนดให้

<sup>51</sup>[1995] 3 A11 E.R.268 (HL)

แต่บางกรณี<sup>52</sup> ถ้าหากว่ามีคำมั่นใดๆที่จะไม่ให้ความผิดหวังเสียใจ หรืออีกนัยหนึ่งคือ มีการประกันความผิดหวังเสียใจก็อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้<sup>53</sup> หรือหากวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจิตใจหรือเพื่อให้หลุดพ้นจากความเศร้าโศกเสียใจ ศาลก็กำหนดให้แต่ในจำนวนที่ไม่สูงมากนัก (the court may award damages at a modest level for non-pecuniary loss) หรือในกรณีที่ไม่ได้ได้รับความสะดวกสบายทางกายภาพอย่างใดๆ ก็สามารถเรียกค่าเสียหายได้ เช่น ในคดี Hayes v. Dodd was applied by the official Referee in Victor Jack Michael v. Ensoncraft Limited. ผู้รับจ้างประมาทเดินเล่อทำให้เกิดเพลิงลุกไหม้บ้านที่รับจ้างก่อสร้าง ในคดีนี้ศาลได้ตัดสินว่า เจ้าของบ้าน ( ผู้ว่าจ้าง ) ไม่ควรจะได้รับค่าเสียหายจากการที่ไม่ได้รับความสะดวกสบายและการรบกวนในการอยู่อาศัย เพราะ ณ เวลาที่เกิดเพลิงไหม้นั้น ผู้ว่าจ้างไม่ได้อาศัยอยู่ในบ้านหลังนั้น ซึ่งจากการตัดสินคดีนี้ทำให้ได้ข้อคิดว่าหากผู้ว่าจ้างได้อาศัยอยู่ในบ้านหลังนี้ ศาลก็จะกำหนดค่าเสียหายจากการที่ไม่ได้รับความสะดวกสบายหรือการรบกวนใจจากการที่ไม่ได้อยู่อาศัยได้

อย่างไรก็ดี ค่าเสียหายต่างๆที่ได้กล่าวมาข้างต้น บางกรณีไม่อาจเรียกร้องได้ทุกชนิด เพราะจะเป็นการซ้ำซ้อนกัน เช่น ค่าใช้จ่ายในการเตรียมการตามสัญญา อาจรวมอยู่ในต้นทุนหรือเกื่อนกลืนกันอยู่ในส่วนที่เป็นกำไรแล้ว จะเรียกร้องทั้งค่าใช้จ่ายหรือส่วนที่เป็นทุนและส่วนที่เป็นกำไรไม่ได้

#### กรณีไม่ต้องรับผิดตามสัญญา

เมื่อผู้ว่าจ้างรับมอบงานจากผู้รับจ้างแล้ว ผลของการรับมอบงานนี้ ในประเทศอังกฤษได้นำหลักของสัญญาซื้อขาย The Sale of Goods Act, 1979 มาใช้บังคับกับสัญญาจ้างทำของด้วยโดยถือว่าผู้ว่าจ้างเปรียบเสมือนกับผู้ซื้อ เมื่อรับมอบงานแล้วผู้ว่าจ้างก็หมดสิทธิในการเลิกสัญญา แม้ผู้ว่าจ้างจะได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญก็ตาม การยอมรับมอบงานนี้อาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ เช่น การที่ผู้ว่าจ้างยึดหน่วยงานไว้เป็นระยะเวลาเกินสมควรและไม่ได้มีการแจ้งแก่ผู้รับจ้างว่าตนไม่ยอมรับชำระหนี้ หรือกรณีที่เข้าไปครอบครองห้องพักที่ให้ทำการซ่อมแซมแล้ว โดยอาศัยอยู่ตามปกติ เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้จะไม่มีสิทธิเลิกสัญญาแต่ก็ยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ โดยถือว่าผู้รับจ้างได้ผิดสัญญาประเภท warranty โดยมีสิทธิ

---

<sup>52</sup> Inglis v. Cant [1987] C.L.Y. 1132 ; Willkin v. Bower [1987] C.L.Y. 1133 ;  
Appleton v. Murten [1993] C.L.Y. 1386.

<sup>53</sup> *Supra* note 42.

เรียกร้อยค่าเสียหายภายใน 6 ปี นับแต่วันผิดสัญญา แต่กรณีนี้จะไม่นำไปใช้กับการที่ผู้รับจ้างได้  
ข้อล ปกปิดความชำรุดบกพร่องหรือเป็นกรณีที่ความชำรุดบกพร่องไม่ปรากฏในขณะส่งมอบงาน

### 1.3.2.2. กรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแสดงความประสงค์ว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีก ต่อไป

ในระบบคอมมอนลอว์ ถือว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้ง  
หรือโดยปริยายว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไปก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ ที่เรียกว่า  
repudiation หรือ repudiatory breach หรือ anticipatory breach ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะให้  
คู่สัญญาฝ่ายที่พร้อมที่จะปฏิบัติตามสัญญาชะลอการปฏิบัติการชำระหนี้ฝ่ายตนแต่เพียงฝ่าย  
เดียว ดังนั้นเมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวนี้เกิดขึ้น เจ้าหนี้หรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการผิด  
สัญญาล่วงหน้าจึงมีทางเลือก 2 กรณี คือ เลิกสัญญาทันที หรือให้สัญญายังคงผูกพันต่อไปก็ได้  
กรณีที่เจ้าหนี้เลือกที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญา จะต้องเป็นการที่ลูกหนี้ผิดสัญญาล่วงหน้าในส่วนที่เป็น  
สาระสำคัญด้วย ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นการตัดสิทธิของเจ้าหนี้ในผลประโยชน์ทั้งหมดที่คาดว่าจะได้รับ  
จากสัญญาการผิดสัญญาล่วงหน้านี้ถือเสมือนว่าเป็นการผิดสัญญาอย่างหนึ่ง<sup>54</sup> ดังนั้นเมื่อยอมรับ  
การผิดสัญญาล่วงหน้าโดยเลือกที่จะเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายยังมีสิทธิเรียกร้อง  
ค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ด้วย ซึ่งค่าเสียหาย  
ที่สามารถเรียกได้นี้จะต้องเป็นความเสียหายจากการขาดประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากสัญญา  
(expectation) และยังสามารถเรียกค่าเสียหายเพื่อค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไปเพื่อเตรียมการเนื่องจาก  
เชื่อว่าจะได้มีการปฏิบัติตามสัญญา ที่เรียกว่า ความเสียหายจากการเชื่อว่าจะมีการปฏิบัติตาม  
สัญญา (reliance loss) อีกด้วย โดยการประเมินความเสียหายนี้ศาลจะให้ตามที่เสียหายจริงโดย  
พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง หากว่าเป็นความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุก็ไม่อาจเรียกได้  
หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากรณีใดที่ไม่เป็นความเสียหายที่ไกลกว่าเหตุ คือ พิจารณาว่าถ้า  
ความเสียหายใดเป็นความเสียหายตามปกติที่คู่สัญญาคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นก็ไม่เป็นความ  
เสียหายที่ไม่ไกลกว่าเหตุ แต่ในกรณีที่เป็นการเสียหายที่ไม่ปกติหรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้น  
จากพฤติการณ์พิเศษ ค่าเสียหายชนิดนี้จะเรียกได้ต่อเมื่อต้องมีการแจ้งให้ทราบถึงความเสียหายที่  
อาจเกิดขึ้นเป็นพิเศษ จึงจะเรียกได้ว่าเป็นความเสียหายที่ไม่เกินกว่าเหตุ ดังนั้นค่าเสียหายที่  
คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจากการผิดสัญญาล่วงหน้าจะเรียกได้จะต้องเป็นค่าเสียหายที่สามารถคาด  
เห็นได้เท่านั้น

หากคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจากการผิดสัญญาล่วงหน้าเลือกที่จะให้สัญญามีผลต่อไป

<sup>54</sup> G.H. Treitel, *supra* note 41 ,p.799.

( ซึ่งกฎหมายเรียกกรณีนี้ว่า affirmation ) สัญญาก็ยังคงมีผลต่อไปตามหลักทั่วไป คู่สัญญาต่างยังมีหน้าที่ที่ต้องชำระหนี้ซึ่งกันและกัน เช่น ในคดี White and Carter (Councils) Ltd v. McGregor<sup>55</sup> ที่ White and Carter รับผิดชอบโฆษณาให้ M และในวันเดียวกันนั่นเอง M ก็ได้ขอเลิกสัญญาดังกล่าว แต่ White and Carter ปฏิเสธไม่ยอมรับการขอเลิกสัญญาดังกล่าว และได้เตรียมแผ่นป้ายเพื่อนำมาทำป้ายโฆษณา และตามข้อกำหนดในสัญญาได้ระบุว่าหากไม่มีการจ่ายเงินตามงวดติดต่อกัน 4 สัปดาห์ ถือว่าหนี้จนถึงกำหนดชำระทันที เมื่อ M ไม่จ่ายสินค้าตามงวดที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา ถือว่า M ไม่ชำระหนี้ White and Carter จึงสามารถเรียกสินค้าตามที่ได้ตกลงในสัญญาได้ แต่ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาได้อีก และเมื่อยืนยันที่จะให้สัญญามีผลต่อไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะเปลี่ยนใจมาเลิกสัญญาในภายหลังโดยอ้างว่ามีพฤติการณ์ที่ผิดสัญญาล่วงหน้าไม่ได้ และจะเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาดังกล่าว ก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระไม่ได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้หากเกิดเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยหรือมีพฤติการณ์ที่ไม่อาจชำระหนี้ได้ (Frustration) คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายจะต้องเสี่ยงต่อความเสียหาย และรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ดังกล่าวโดยไม่สามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งรับผิดชอบได้และถือว่าสัญญาสิ้นสุดไปโดยผลของกฎหมาย เช่น คดี Avery v. Bowden<sup>56</sup> ทำสัญญาเช่าเรือเพื่อขนส่งสินค้าทางทะเล ต่อมาผู้เช่าเรือปฏิเสธที่จะนำสินค้าบรรทุกลงเรือตามสัญญาก่อนวันที่กำหนดไว้ว่าจะบรรทุกสินค้าลงเรือ แต่เจ้าของเรือยังต้องการให้สัญญายังคงผูกพันอยู่ จึงเก็บเรือไว้ให้ผู้เช่า ในระหว่างที่หนี้ยังไม่ถึงกำหนดนั้นเกิดสงคราม Crimean War ขึ้นเป็นเหตุให้การขนส่งสินค้าทางทะเลของผู้เช่าเรือกลายเป็นพันธวิสัย แม้จะพร้อมที่จะปฏิบัติตามสัญญาก็ตาม เจ้าของเรือจึงต้องยอมรับบาปเคราะห์จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้เองและทำให้สิทธิเรียกร้องค่าเช่าตามสัญญาหมดไป

---

<sup>55</sup>[1962] AC 413

<sup>56</sup>[1855] 5E & B 714

## 2. บทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

### 2.1. สิทธิตามกฎหมายและผลแห่งการเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย

#### 2.1.1. พิจารณาจากเหตุแห่งการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่ไม่ชำระหนี้

ในหลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาในกรณีทั่วไปไว้อย่างกว้างๆตามมาตรา 1184 ว่า เมื่อมีการไม่ชำระหนี้เกิดขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายสามารถบังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ได้ถ้าหนี้นั้นยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้ หรือจะเลือกใช้สิทธิเลิกสัญญาก็ได้พร้อมกับเรียกค่าเสียหาย

หลักกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้น เจ้าหนี้จะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อลูกหนี้ชำระหนี้ล่าช้า มีพฤติการณ์ว่ามีการผิดสัญญาล่วงหน้า หรือลูกหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้อย่างชัดเจน หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องให้ตรงตามความประสงค์แห่งสัญญา ตาม §323 ซึ่งหากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในการเลิกสัญญาของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแล้ว จะพบว่าคล้ายคลึงกับหลักในการเลิกสัญญาของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย โดยหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาของประเทศไทยนั้นแบ่งเป็นกรณีที่ไม่ชำระหนี้ การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย และการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์แห่งมูลหนี้ เช่นกัน แต่ในกฎหมายแพ่งเยอรมันมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างซึ่งครอบคลุมสิทธิในการเลิกสัญญาในกรณีที่ไม่ชำระหนี้ ชำระหนี้ล่าช้า หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องมากกว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังนี้ คือ

1. กฎหมายแพ่งเยอรมันได้กำหนดสิทธิในการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ในกรณีที่ชำระหนี้ล่าช้าเพิ่มเติมขึ้นแตกต่างจากหลักกฎหมายของประเทศไทย ดังนี้ คือ โดยปกติแล้วหากผู้รับจ้างชำระหนี้ล่าช้าในกรณีที่ระยะเวลาการชำระหนี้ไม่เป็นสาระสำคัญ ผู้ว่าจ้างจะต้องให้โอกาสแก่ผู้รับจ้างในการชำระหนี้อีกครั้งหนึ่งก่อน หากผู้รับจ้างยังคงเพิกเฉยจึงจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ อย่างไรก็ตามผู้ว่าจ้างไม่จำเป็นต้องให้โอกาสผู้รับจ้างชำระหนี้อีกครั้ง ถ้าผู้รับจ้างไม่สามารถชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนดไว้ได้แม้ผู้ว่าจ้างจะให้ระยะเวลาเพิ่มเติมก็ตาม ตาม § 323 (3) ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

2. ในกรณีที่เป็นการเลิกสัญญาตามบทบัญญัติทั่วไปนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาในกรณีที่การผิดสัญญา

ล่งหน้าเหมือนดังเช่นประเทศเยอรมัน ตาม § 323 (4) แต่ถ้าหากพิจารณาจากบทบัญญัติเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 593 จะพบว่า มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน คือ มีพฤติการณ์ที่คาดหมายล่งหน้าได้แน่นอนว่าจะไม่สามารถชำระหนี้ภายในกำหนดได้ ผู้ว่าจ้างก็สามารถเลิกสัญญาได้ทันทีก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดชำระ เช่น จ้างให้แปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นภาษาญี่ปุ่นโดยให้ระยะเวลาในการทำงานเป็นเวลา 1 ปี ปรากฏว่าเวลาได้ผ่านไปแล้วถึง 10 เดือน ผู้รับจ้างก็ยังไม่ได้เริ่มการทำงานแต่อย่างใด ซึ่งเวลาที่เหลืออีกเพียง 2 เดือน ผู้ว่าจ้างคาดหมายได้แน่นอนว่าผู้รับจ้างไม่มีทางทำให้เสร็จทันเวลาที่กำหนดได้ เมื่อเกิดพฤติการณ์เช่นนี้ผู้ว่าจ้างจึงสามารถเลิกสัญญาได้ทันที หรือกรณีที่จ้างช่างฝีมือวาดภาพคู่บ่าวสาวจากตัวจริงเพื่อใช้ในพิธีแต่งงาน โดยให้ระยะเวลาในการทำงาน 2 อาทิตย์ ปรากฏว่าช่างวาดภาพไม่นัดเวลาเพื่อให้คู่บ่าวสาวไปเป็นแบบวาดภาพเลยจนกระทั่งระยะเวลาผ่านไปแล้ว 12 วัน ซึ่งระยะเวลาที่เหลืออีก 2 วัน ผู้ว่าจ้างคาดหมายได้แน่นอนว่าไม่มีทางที่ผู้รับจ้างจะสามารถชำระหนี้ให้ทันภายในกำหนดได้ เพราะผู้รับจ้างยังไม่ได้ดำเนินการอย่างใดเลย ดังนั้นกรณีนี้ผู้ว่าจ้างจึงใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ เนื่องจากผู้รับจ้างไม่เริ่มทำงานในเวลาอันสมควร ซึ่งการไม่เริ่มงานนี้ผู้ว่าจ้างสามารถคาดหมายได้แน่นอนว่างานจะไม่สามารถเสร็จทันภายในกำหนดเวลา แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 593 นี้ จำกัดหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาไว้เฉพาะกรณีที่ ไม่เริ่มทำการในเวลาอันสมควร หรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดในสัญญาก็ดี หรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้างเท่านั้น ซึ่งตรงส่วนนี้จะแตกต่างจากการผิดสัญญาล่งหน้าของประเทศเยอรมันที่ให้สิทธิในการเลิกสัญญาที่มีขอบเขตกว้างกว่ามาตรา 593 ของไทย และในประเทศเยอรมันถือว่าการผิดสัญญาล่งหน้านี้เป็นการผิดสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งถือว่ามีอยู่ตามสัญญาถึงกำหนดชำระทันที และเมื่อเลิกสัญญาแล้วสามารถเรียกค่าเสียหายได้ทันทีเช่นกัน แต่มาตรา 593 ของไทยให้สิทธิเพียงเลิกสัญญาเท่านั้น ฉะนั้นเมื่อผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วจึงไม่มีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายอีก ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 593

โดยหลักเกณฑ์การผิดสัญญาล่งหน้านี้ประเทศอังกฤษต่างมีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่คล้ายคลึงเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน แต่การผิดสัญญาล่งหน้าของประเทศอังกฤษต้องเข้าเงื่อนไขข้อสัญญาที่เป็นประเภท condition ด้วย คู่สัญญาจึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ และเมื่อเลิกสัญญาแล้วไม่ตัดสิทธิผู้ว่าจ้างในการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาเช่นกันเพราะถือว่าการผิดสัญญาล่งหน้านี้เป็นการผิดสัญญาอย่างหนึ่ง ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการกระทำของผู้รับจ้างตามมาตรา 593 นี้ถือได้ว่าเป็นการผิดสัญญาล่งหน้าอย่างหนึ่งเหมือนหลักเกณฑ์ของประเทศเยอรมันและประเทศอังกฤษ ดังนั้นเมื่อผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาเพราะความผิดอันจะโทษผู้

รับจ้างได้แล้ว ผู้ว่าจ้างก็น่าจะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้แม้หนึ่งนั้นจะยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม แต่ปัญหาในการเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาตามมาตรา 593 นี้ก็คือ การเลิกสัญญาตามมาตรา 593 นี้ เป็นการเลิกสัญญาโดยที่หนึ่งยังไม่ถึงกำหนดชำระซึ่งหากพิจารณาหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นต้องขึ้นอยู่กับการผิดนัดของลูกหนี้ด้วย ซึ่งลูกหนี้จะผิดนัดได้ต่อเมื่อหนึ่งนั้นถึงกำหนดชำระแล้วและลูกหนี้ไม่ได้ชำระหนี้ เมื่อลูกหนี้ยังไม่ผิดนัดจึงยังไม่สามารถเรียกให้ลูกหนี้รับผิดชอบต่อค่าเสียหายได้ ซึ่งเพื่อแก้ปัญหาการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 593 นี้ ผู้เขียนเห็นควรเสนอเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเรียกค่าเสียหายไว้ โดยเฉพาะในมาตรา 593 ตอนท้ายดังนี้ “ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันสมควรหรือทำการชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญาก็ดีหรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของผูว่าจ้างจนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาเสียได้มีพักต้องรอคอยให้ถึงกำหนดเวลาส่งมอบของนั้นเลยและมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญานี้ได้ ”

ส่วนกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศอังกฤษนั้นเมื่อลูกหนี้ผิดสัญญาเจ้าหนี้จะเกิดสิทธิเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อ ลูกหนี้ได้ผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (conditions) เท่านั้น กล่าวคือ หากเป็นข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา เมื่อมีการผิดสัญญาข้อนี้ อีกฝ่ายหนึ่งสามารถเลิกสัญญาได้ แต่ถ้าหากเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ไม่ถือว่าเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา (warranties) ไม่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งสามารถเลิกสัญญาได้ แต่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น ส่วนข้อสัญญาที่ไม่ระบุชัดเจนว่าเป็นประเภท conditions หรือประเภท warranties ถือว่าเป็นข้อสัญญาประเภท intermediate term ซึ่งสัญญาประเภทนี้พิเคราะห์ถึงผลกระทบของการผิดสัญญาว่า การผิดสัญญานั้นเป็นการลิดรอนสิทธิประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากสัญญาของอีกฝ่ายอย่างมากหรือไม่ หากเป็นก็จะเป็นเหตุให้อีกฝ่ายสามารถเลิกสัญญาได้ โดยหลักสัญญาของอังกฤษจะพิจารณาถึงหลักสาระสำคัญของสัญญาเป็นสำคัญ ซึ่งตรงจุดนี้เป็นความแตกต่างที่หลักกฎหมายการเลิกสัญญาของไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน เหมือนอย่างเช่นหลักสัญญาของประเทศไทยว่า ในกรณีที่มีการไม่ชำระหนี้จะต้องเป็นการไม่ชำระหนี้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และเมื่อเป็นการผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญแล้ว เจ้าหนี้ก็สามารถเลิกสัญญาได้ทันทีโดยไม่ต้องพิจารณาวาระระยะเวลาการชำระหนี้เป็นสาระสำคัญหรือไม่

ส่วนในเรื่องการใช้สิทธิเลิกสัญญา ในกฎหมายไทยเพียงแค่แสดงเจตนาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามหลักเกณฑ์เรื่องการแสดงเจตนาถือว่าการแสดงเจตนาเลิกสัญญานั้นมีผลเป็นการ

เลิกสัญญาโดยบริบูรณ์แล้ว ซึ่งประเทศเยอรมันและประเทศอังกฤษใช้หลักเกณฑ์นี้เช่นเดียวกัน ส่วนในประเทศฝรั่งเศสนั้นการเลิกสัญญาจะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเท่านั้น

#### กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย

ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ยอมรับหลักการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยเฉพาะกรณีที่เกิดจากเหตุสุดวิสัยเท่านั้น ( force majeure ) โดยศาลฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลัก imprévision กล่าวคือ พฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงสภาพของสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไปจากเดิมที่คู่สัญญาคาดไว้ในขณะที่ทำสัญญามาก จนทำให้หากปฏิบัติตามสัญญาในสภาวะที่เกิดขึ้นใหม่ต่อไปจะเป็นการไม่ยุติธรรมต่อคู่สัญญา ซึ่งหากมีเหตุการณ์เช่นนี้คู่สัญญายังคงผูกพันตามสัญญา ลูกหนี้ไม่หลุดพ้นจากการชำระหนี้แต่อย่างใด แต่กรณีนี้ศาลอาจให้สิทธิคู่สัญญาเลิกสัญญาภายใต้มาตรา 1184 ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้<sup>57</sup> ดังนั้นในประเทศฝรั่งเศสการที่ลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการชำระหนี้ในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยจึงมีเพียงกรณีที่เกิดจากเหตุสุดวิสัยเท่านั้น และถือว่าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายตกเป็นโมฆะเช่นกันเพราะไม่มีมูลเหตุที่จะอ้างตามกฎหมายได้ (the obligation of the other party becomes void because of lack of cause)

ในส่วนของการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยของกฎหมายแพ่งเยอรมัน ประเทศเยอรมันให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างในการเลิกสัญญาได้เสมอ แม้การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยนี้จะไม่เกิดขึ้นจากความผิดของผู้รับจ้างก็ตาม นอกจากนี้ในกฎหมายแพ่งเยอรมันยังยอมรับหลักพฤติการณ์อันเป็นรากฐานแห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปด้วย คือ พฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปผิดจากความหมายของคู่สัญญาทำให้การชำระหนี้ของลูกหนี้มีความยากลำบากมากขึ้นหรือต้องเสียค่าใช้จ่ายเกินความคาดหมายเป็นอย่างมาก ซึ่งหากจะบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อไปย่อมไม่เป็นธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตาม § 275 จึงตีความคำว่า “การพันธวิสัย” ให้รวมถึงพฤติการณ์ที่เป็น Supervening events โดยถือว่าการพันธวิสัยทางเศรษฐกิจ (Economic Impossibility) การพันธวิสัยนี้อาจเป็นผลมาจากสงคราม การปฏิวัติ การจลาจล หรือเกิดอุปสรรคยุ่งยากในการขนส่งเพราะกฎหมายห้ามนำเข้าสินค้า เป็นต้น แต่ในเรื่องปัญหาภาวะเงินเฟ้อที่เป็นเหตุให้ลูกหนี้ต้องชำระหนี้ตามสัญญาในราคาที่เพิ่มขึ้น โดยปกติคำพิพากษาของศาลเยอรมันจะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากหนี้<sup>58</sup> เว้นแต่การชำระหนี้ตามสัญญาของลูกหนี้ในอัตราภาวะเงินเฟ้อนั้นจะทำให้ธุรกิจของลูกหนี้หายนะ และนำไปสู่การล้มละลายทันที ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่ลูกหนี้สามารถอ้างเพื่อให้หลุดพ้น

<sup>57</sup>Raymond Yonngs, English, French & German Comparative Law, 2<sup>nd</sup> ed.

(London : Cavendish Publishing Limited,2007),p.635.

<sup>58</sup>Konrad Zweigert and Hein Kotz, *supra* note 32 , p.559.

จากนี้ได้ โดยกฎหมายแพ่งเยอรมันถือว่าเป็นพฤติการณ์ที่เป็น Supervening events และถือว่าเป็นการพ้นวิสัยอย่างหนึ่งที่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาได้

ส่วนการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยของประเทศอังกฤษไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่คู่สัญญาในการเลิกสัญญา เนื่องจากตามกฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศอังกฤษ หากมีเหตุการณ์อันไม่คาดคิดเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ทำสัญญา (Doctrine of Frustration) ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องปฏิบัติการใดเพื่อชำระหนี้ตามสัญญาไม่สามารถที่จะปฏิบัติการนั้นได้อีกต่อไป หรือทำให้การกระทำเพื่อปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อไปนั้นกลับกลายเป็นสิ่งที่แตกต่างไปจากสิ่งที่คู่สัญญาประสงค์อย่างมาก สัญญาก็จะสิ้นผลไปโดยอัตโนมัติและคู่สัญญาเป็นอันหลุดพ้นจากการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตนั่นทันที ส่วนค่าตอบแทนที่ถึงกำหนดชำระแล้วคู่สัญญายังคงต้องมีความผูกพันชำระค่าตอบแทนต่อไป เช่น คดี *Condor v. Baron Knight Ltd.*<sup>59</sup> ซึ่ง Edward Lottain Condor มีรถแข่งที่มีพรสวรรค์ได้ถูกจ้างให้มาแสดงกับวงดนตรีของ Baron Knight 7 คืนต่อ 1 สัปดาห์ ต่อมา Condor เกิดอาการป่วยทางเส้นประสาทและแพทย์แนะนำว่าการเล่นดนตรีตามตารางดังกล่าวจะทำให้เกิดอาการป่วยรุนแรงขึ้นควรที่จะเล่นแค่ 4 คืนต่อ 1 สัปดาห์ ศาลตัดสินว่าสัญญาสิ้นผลลงด้วยเหตุ Frustration หรือในคดี *Notcutt v. Universal Equipment Co (London) Ltd.* ซึ่งศาลตัดสินว่า กรณีการเจ็บป่วยเป็นระยะเวลานานก็เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้สัญญานั้นสิ้นผลลงได้<sup>60</sup>

เมื่อเปรียบเทียบในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามมาตรา 389 นั้นจะพบว่าให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาเฉพาะในกรณีที่การพ้นวิสัยเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้รับจ้างเท่านั้น ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันให้สิทธิในการเลิกสัญญาในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะความผิดของผู้รับจ้างเช่นกัน แต่สิทธิในการเลิกสัญญากรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยนี้รวมถึงกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยโดยไม่สามารถโทษผู้รับจ้างได้ด้วยซึ่งเป็นการให้สิทธิในการเลิกสัญญาที่มีขอบเขตกว้างกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นอกจากนี้กฎหมายไทยไม่มีหลักที่ว่า ในกรณีที่มีการพ้นวิสัยทางเศรษฐกิจให้คู่สัญญาเป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้เพราะถือว่าเป็นการพ้นวิสัยอย่างหนึ่ง

<sup>59</sup>[1966 ] 1 WLR 87

<sup>60</sup>อนงค์ สมบุญเจริญ, "ปัญหาการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.34.

เหมือนดังเช่นประเทศเยอรมันด้วยซึ่งในส่วนนี้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ตีความคำว่า “ พันวิสัย ” ให้ครอบคลุมถึงการพันวิสัยทางเศรษฐกิจที่ทำให้ผู้รับจ้างไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือหากชำระหนี้ได้ก็เป็นไปอย่างยากลำบาก

ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่ยอมรับหลักเกณฑ์การพันวิสัยทางเศรษฐกิจเหมือนดังเช่นประเทศเยอรมัน โดยกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสถือว่าการชำระหนี้จะตกเป็นพันวิสัยเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดมาก่อนเท่านั้น เช่น การประท้วงที่ไม่สามารถคาดเห็นมาก่อนล่วงหน้าได้ การที่ฝนตกอย่างหนักทำให้ไม่สามารถส่งของตามที่ตกลงไว้ในสัญญาได้ ลูกหนี้และเจ้าหนี้จึงหลุดพ้นจากความรับผิด โดยไม่ต้องใช้สิทธิเลิกสัญญา ส่วนสถานการณ์ซึ่งทำให้สัญญามีเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ เป็นรากฐานสำคัญเกิดความไม่แน่นอน และเกิดการเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อสัญญาอย่างมาก (imprévision) กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสไม่ถือว่าเป็นการชำระหนี้ที่ตกเป็นพันวิสัยหากในสัญญาไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่างๆที่เปลี่ยนแปลงไป ผู้รับจ้างจะต้องถูกบังคับให้ชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งศาลฝรั่งเศสไม่สนับสนุนให้มีการประเมินสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาหรือไม่ใช้หลักความเป็นธรรมในการตีความถ้อยคำในสัญญา ดังนั้นการหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้รับจ้างในการที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ต้องเป็นกรณีเหตุสุดวิสัยเท่านั้น กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสถือว่ากรณีที่มีการไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ล่าช้า โดยหนี้ยังอยู่ในวิสัยที่จะชำระหนี้ได้อยู่ และผู้รับจ้างไม่สามารถอ้างเหตุตามกฎหมายเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้ได้ว่าเกิดจากเหตุการณ์ภายนอกซึ่งตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อการไม่ชำระหนี้ซึ่งผู้รับจ้างอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ แต่ในปัจจุบันเพื่อแก้ปัญหาด้านการอื่นเป็นรากฐานสำคัญที่ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนหรือเกิดการเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อสัญญา(imprévision) ประเทศฝรั่งเศสจึงใช้วิธีการปรับสัญญาให้มีความเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักสุจริต และเจตนาของคู่สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134<sup>61</sup> มาเป็นพื้นฐาน

<sup>61</sup>French Civil Code มาตรา 1134

“Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them.

They may be revoked only by mutual consent, or for causes authorized by law

They must be performed in good faith”

ในการปรับสัญญา แต่วิธีการนี้ได้รับการยอมรับเฉพาะศาลปกครองเท่านั้นโดยได้นำหลักการปรับสัญญาไปใช้กับสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ

การปรับสัญญาของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะต้องเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดมาก่อนเท่านั้น ซึ่งจะคล้ายคลึงกับการชำระหนี้กลายเป็นปรับสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในกรณีที่ไม่สามารถโทษลูกหนี้ได้ตามมาตรา 219 แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนเลยว่าคู่สัญญาหลุดพ้นจากการชำระหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 1148 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมายเช่นกัน หากหนี้นั้นเป็นหนี้ในสัญญาต่างตอบแทน แต่ในมาตรา 219 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ไว้ กำหนดไว้แต่เพียงว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้เท่านั้น จึงเกิดปัญหาว่าหนี้ในส่วนของผู้ว่าจ้างจะหลุดพ้นไปด้วยหรือไม่ เนื่องจากมาตรา 219 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ แต่เนื่องจากสัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาต่างตอบแทน ดังนั้นเมื่อเกิดการปรับสัญญาในสัญญาต่างตอบแทนจึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 372 ในเรื่องผลแห่งสัญญามาใช้บังคับแก่กรณีนี้ โดยถือว่าเมื่อการชำระหนี้ตกเป็นปรับสัญญาเพราะเหตุอย่างใดอันจะโทษฝ่ายใดไม่ได้ ลูกหนี้ก็ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนเช่นกัน ทั้งนี้เป็นไปตามหลักสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 ฉะนั้นในกรณีนี้ผู้ว่าจ้างจึงไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทนหากผู้รับจ้างไม่ชำระหนี้ให้แก่ตน แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อมา คือว่า ในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นปรับสัญญาโดยไม่สามารถโทษผู้รับจ้างได้ หากผู้ว่าจ้างได้ชำระสินจ้างหรือสิ่งของให้แก่ผู้รับจ้างไปแล้วล่วงหน้า ผู้ว่าจ้างจะสามารถเรียกสินจ้างและสิ่งของต่างๆ คืนจากผู้ว่าจ้างได้อย่างไร เพราะตามมาตรา 219 กำหนดแต่เพียงว่าถ้าการชำระหนี้ตกเป็นปรับสัญญาโดยไม่สามารถโทษฝ่ายใดได้ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าสิ่งของที่ได้รับไปแล้วก่อนหน้านี้จะคืนกันอย่างไร และมาตรา 372 ก็วางหลักแต่เพียงว่า หากการชำระหนี้ตกเป็นปรับสัญญาเพราะเหตุอย่างใดอันจะโทษฝ่ายใดไม่ได้ ลูกหนี้ไม่มีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนเท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการคืนทรัพย์สินหรือสินจ้างและไม่ได้ให้สิทธิในการเลิกสัญญาไว้ว่าเมื่อมีการส่งมอบสิ่งของไปแล้วผู้ว่าจ้างจะเรียกคืนได้ในฐานใดและจะสามารถบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ แต่ในเรื่องการคืนทรัพย์สินในลักษณะเช่นนี้ได้มีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งแยกออกเป็น 2 แนว คือ

แนวที่ 1. เห็นว่า กรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นปรับสัญญาโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของฝ่ายใด กฎหมายวางหลักไว้ว่า ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง แต่ขณะเดียวกันเขาก็หาสิทธิที่จะขอรับชำระหนี้ตอบแทนจากอีกฝ่ายไม่ เพราะอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่มีส่วน

ผิดเหมือนกัน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง ดังนั้นในกรณีที่ผู้รับจ้างได้รับชำระหนี้ล่วงหน้ามาแล้ว แต่ไม่สามารถชำระหนี้ตอบแทนให้แก่ผู้ว่าจ้างได้ เนื่องจากการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยโดยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษผู้รับจ้างไม่ได้ ผู้รับจ้างจะต้องส่งมอบสิ่งที่รับมาแล้วคืนให้แก่ผู้ว่าจ้างตามเดิม<sup>62</sup> โดยมีได้นำหลักกฎหมายได้มาใช้บังคับ เพราะถือว่าขณะที่ผู้รับจ้างรับมานั้นมีมูลอันจะอ้างกฎหมาย หรือโดยอาศัยนิติกรรมสัญญาได้ เช่น นาย ก. จ้าง นาย ข. วาดภาพ ปรากฏว่าขณะที่นาย ข. ยังวาดรูปไม่เสร็จนั้นได้มีบุคคลขับรถมาอย่างประมาท เลินเล่อมาชน นาย ข. แขนหักทำให้ไม่สามารถวาดรูปให้นาย ก. ต่อไปได้ เช่นนี้นาย ข. จึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้าง เหตุผลเพราะว่าทั้งสองฝ่ายต่างมีหนี้ที่จะต้องกระทำให้แก่กัน คือ ฝ่ายหนึ่งต้องวาดรูปให้ และอีกฝ่ายก็ต้องจ่ายสินจ้างเมื่องานสำเร็จ เมื่อหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งไม่สำเร็จ หนี้อีกฝ่ายก็ต้องกระทำตอบแทน นี่คือหลักธรรมดาที่ว่า ลูกหนี้หาสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่<sup>63</sup>

แนวที่ 2. เห็นว่า กรณีที่การชำระหนี้ไม่ได้กระทำลง เพราะเหตุสุดวิสัยหรือพันธวิสัยโดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายใด ไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา แต่กฎหมายให้สิทธิลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ ตามมาตรา 219 และอีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน ตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง ฝ่ายที่รับชำระหนี้ไว้แล้วก็ได้ชื่อว่ามีไว้โดยปราศมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ เพราะมูลแห่งสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้มีได้มีได้เป็นขึ้น ตามมาตรา 406 วรรคสอง ดังนั้น เมื่อผู้รับจ้างได้รับสิ่งใดมาจากผู้ว่าจ้างอันเป็นการตอบแทนจากการที่ตนจะได้ชำระหนี้ แต่การชำระหนี้นั้นไม่สามารถเกิดขึ้นได้โดยไม่สามารถโทษฝ่ายใดได้ ผู้รับจ้างก็เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่ผู้รับจ้างก็ไม่มีสิทธิที่จะยึดหน่วงสินจ้างที่ผู้ว่าจ้างได้ชำระมาแล้วล่วงหน้า เช่นกัน ผู้ว่าจ้างจึงสามารถเรียกร้องให้ผู้รับจ้างคืนได้ในฐานลามิควรได้<sup>64</sup> เช่น นายชาติชายตกลงทำสัญญาจ้างนายไทเกอร์ มาสอนตีกอล์ฟเป็นเวลา 1 เดือน ที่จังหวัดภูเก็ต นับตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2545 จนถึง 31 ธันวาคม

<sup>62</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 960/2509, เทียบเคียงกับคำพิพากษาฎีกาที่ 7246/2538 และคำพิพากษาฎีกาที่ 9241/2539

<sup>63</sup> อัครราชทูต จุฬารัตน, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: มิตรนราการพิมพ์, 2531), น. 149 - 150.

<sup>64</sup> ดูไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547), น. 82 ; ดูอรรษา สิงห์สงบ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น. 135 ; ดูโสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น. 117.

พ.ศ. 2545 โดยคิดค่าจ้าง 3 ล้านบาท ปรากฏว่าเกิดพายุมรสุมใหญ่ในช่วงเดือนดังกล่าวทำให้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจเรียนกอล์ฟตามที่สัญญาตกลงกันได้ ทั้งนี้ถือว่าการชำระหนี้ตกเป็น พันวิสัยโดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายใด ดังนั้นภัยพิบัติตกอยู่กับลูกหนี้ กล่าวคือ นายไทเกอร์ ซึ่งเป็นผู้ รับจ้างสอนนั้นไม่ต้องสอนกอล์ฟให้นายชาติชายแต่อย่างใด แต่นายไทเกอร์ เองก็ไม่มีสิทธิจะเรียก เงินค่าสอนจากนายชาติชายได้ ตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง และถ้าหากปรากฏว่านายชาติชายได้ ชำระเงินค่าจ้างจำนวน 3 ล้านบาท ให้แก่นายไทเกอร์ ไปล่วงหน้าแล้ว นายชาติชายก็มีสิทธิเรียก เงินจำนวนดังกล่าวคืนได้ในฐานะลามิควรได้ ตามมาตรา 406 วรรคสอง

จากแนวความเห็นที่แตกต่างกันข้างต้น หากเกิดปัญหาลักษณะเช่นนี้ในปัจจุบันเมื่อ พิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลมักจะใช้หลักตามแนวที่ 1 มาแก้ปัญหาในการคืนทรัพย์ คือ นำหลักเรื่องผลแห่งสัญญาต่างตอบแทนในมาตรา 372 มาใช้บังคับ แต่ก็ยังเป็นเพียงการตีความ ขยายมาตรา 372 ว่าเป็นการคืนตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง เนื่องจากมาตรา 372 วรรคหนึ่งนี้ไม่ได้ บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการคืนทรัพย์ไว้และไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าการคืนทรัพย์และเงินตรา ต้องคืนในลักษณะใด นอกจากนี้หากพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกาในแนวความเห็นที่ 1 จะพบว่า กำหนดแต่เพียงว่าต้องคืนทรัพย์ที่ได้ส่งมอบให้แก่กันไปแล้วล่วงหน้ากลับคืน แต่ไม่ได้กล่าวอย่าง ชัดเจนว่าการคืนนี้ต้องเสียดอกเบี้ยหรือไม่ หรือต้องคืนในลักษณะใด เป็นการคืนตามหลัก โมฆียกรรม ตามมาตรา 176 วรรคแรก หรือเป็นการคืนหลักเดียวกับการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 การที่คำพิพากษาอ้างแต่เพียงว่าเป็นการคืนทรัพย์ตามมาตรา 372 จึงยังไม่มี ความชัดเจน เพียงพอ เนื่องจากการคืนทรัพย์และเงินตราในระบบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเรานั้นมี หลายแบบ กล่าวคือ หากใช้ระบบการคืนตามหลักโมฆียกรรม กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญา กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยถ้าเป็นการพันวิสัยที่จะคืนก็ได้รับการชดเชยค่าเสียหายแทน เช่น เชี่ยว สำคัญผิดคือว่าชาวเป็นสถาปนิก จึงจ้างเหมาให้ชาวปลูกสร้างบ้าน ชาวลงทุนและตอกเสาเข็มที่ ทำไปแล้ว เชี่ยวบอกล้างโมฆียกรรมการลงทุนปรับพื้นและตอกเสาเข็มที่ทำไปแล้ว เป็นการทำงานที่ ทำให้แก่กันซึ่งไม่สามารถคืนได้ ทรัพย์สิ้นและการทำงานที่ไม่สามารถคืนได้จึงต้องชดเชย ค่าเสียหายเป็นเงินแทน ถ้าสามารถคืนได้บางส่วนก็ต้องชดเชยค่าเสียหายในส่วนที่คืนไม่ได้ ส่วน เงินตราที่ได้รับไว้ตามโมฆียกรรมก่อนถูกบอกล้างก็ไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ย ซึ่งต่างจากกรณีการเลิก สัญญาตามมาตรา 391 ซึ่งบัญญัติถึงวิธีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญาไว้ว่า เงินที่จะใช้คืน ให้บวกดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่ง ตามมาตรา 224 และการยอมให้ใช้ทรัพย์สินนั้นให้ ชดเชยเงินแทน นอกจากนี้การคืนตามหลักโมฆียกรรมนี้ กฎหมายบังคับว่าต้องคืนเสมอ ถ้าพันวิสัย ที่จะคืนก็ต้องชดเชยค่าเสียหาย แต่ถ้าหากเป็นกรณีการเลิกสัญญา ผู้รับจ้างอาจไม่ต้องคืนได้ หากมี

เหตุสุดวิสัยทำให้ทรัพย์สินนั้นสูญหายไปโดยไม่สามารถโทษผู้รับจ้างได้ และกรณีดังกล่าวก็ไม่สามารถนำหลักเจ้าของกรรมสิทธิ์ติดตามทรัพย์สินตามมาตรา 1336 มาใช้บังคับได้ เนื่องจากเงินตรา นั้นเป็นสิ่งหาปริมาณทรัพย์สิน เมื่อส่งมอบให้แก่ผู้รับจ้างไปแล้วกรรมสิทธิ์ในเงินย่อมโอนไปยังผู้รับจ้างทันที เมื่อผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้ว่าจ้างก็ไม่สามารถเรียกเงินที่ได้ชำระไปแล้วคืนจากผู้รับจ้างตามหลักมาตรา 1336 ได้ เช่น จ้างเขียนพินัยกรรม 100,000 บาท ส่งมอบเงินไปแล้วก่อนที่จะส่งมอบงานผู้รับจ้างถูกรถชนโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง ต่อมากลายเป็นคนพิการ ผู้รับจ้างรับสภาพตนเองไม่ได้จึงกลายเป็นคนวิกลจริต กรณีเช่นนี้ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยไม่สามารถโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้ ส่วนเงินที่ได้ชำระไปแล้วก็ไม่สามารถเรียกคืนตามมาตรา 1336 ได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแล้วจะพบว่า ในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากความผิดของผู้รับจ้างหรือไม่ ผู้ว่าจ้างสามารถเลิกสัญญาได้เสมอ และเมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วสิ่งของที่ได้ส่งมอบให้แก่กันคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องส่งมอบคืนให้แก่คู่สัญญา จึงไม่มีปัญหาในเรื่องการส่งมอบของคืนว่าจะคืนตามบทบัญญัติมาตราใดและคืนในลักษณะใดเหมือนกับประเทศไทย ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาการตีความออกเป็นหลายฝ่ายในกรณีที่การชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยโดยไม่สามารถโทษผู้รับจ้างได้ และเพื่อความชัดเจนในการที่ผู้ว่าจ้างจะเรียกทรัพย์สินหรือเงินจ้างที่ได้ชำระไปแล้วคืนตามบทบัญญัติมาตราใดนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการเลิกสัญญาในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยโดยไม่สามารถโทษผู้รับจ้างได้ไว้ในลักษณะจ้างทำของเป็นการเฉพาะดังนี้ โดยเพิ่มหลักเกณฑ์ต่อจากมาตรา 605 เป็น มาตรา 605/ 1 ว่า

“ ถ้าการงานที่รับจ้างทำกลายเป็นพันธวิสัยทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยจะโทษผู้รับจ้างมิได้ ให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาและให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม

ถ้างานที่ทำได้เสร็จแล้วบางส่วนและผู้ว่าจ้างตกลงรับมอบงานนั้น ให้ผู้ว่าจ้างชำระคืนจ้างตามสัดส่วน ถ้าได้ชำระไปก่อนให้ผู้รับจ้างคืนส่วนที่เกิน “

### 2.1.2. พิจารณาจากผลของการเลิกสัญญา

เมื่อเลิกสัญญาแล้วต่างฝ่ายต่างต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น หลักเกณฑ์นี้เหมือนกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน และทั้งสองประเทศนี้ก็ให้สิทธิเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญา หากการเลิกสัญญานี้เกิดขึ้นจากความผิดของผู้รับจ้าง โดยค่าเสียหายนี้จะเรียกได้ต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างแท้จริงด้วย

หากผู้ว่าจ้างไม่มีความเสียหายแต่อย่างใดจากการเลิกสัญญาที่ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ส่วนหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษนั้นไม่มีผลเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแต่มีผลปลดเปลื้องความสัมพันธ์การชำระหนี้ที่จะมีต่อไปในอนาคตนับจากวันเลิกสัญญาเท่านั้น และเมื่อเลิกสัญญาแล้วก็ไม่ตัดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายเช่นเดียวกัน แต่การเรียกค่าเสียหายในประเทศอังกฤษนี้แม้ไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ว่าจ้างหรือผู้ว่าจ้างนำสืบถึงความเสียหายไม่ได้ ศาลก็อาจกำหนดจำนวนเงินให้เหมาะสม โดยถือว่าเป็นค่าเสียหายในเชิงพิธีได้ (Nominal Damages) ซึ่งแตกต่างจากการเรียกค่าเสียหายของประเทศไทยที่ขึ้นอยู่กับความเสียหายที่ผู้ว่าจ้างได้รับ หากไม่เกิดความเสียหายหรือผู้ว่าจ้างนำสืบถึงความเสียหายไม่ได้ศาลก็ไม่สามารถกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้ได้

ส่วนเกณฑ์การกำหนดค่าเสียหายนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 ใช้หลักคาดเห็นได้ ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและกฎหมายสัญญาอังกฤษก็ใช้หลักทฤษฎีคาดเห็นได้เช่นเดียวกัน โดยสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจะพิจารณาจากความเสียหายตามปกติที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้เป็นเรื่องที่คู่สัญญาคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลเกินกว่าเหตุ หากเป็นกรณีที่เป็นความเสียหายที่ผิดปกติ หรือความเสียหายที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษ ต้องมีการแจ้งให้ทราบถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเป็นพิเศษด้วย จึงเรียกว่าเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลเกินกว่าเหตุ จึงกล่าวได้ว่าหลักในการคำนวณค่าเสียหายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษมีความคล้ายคลึงกับมาตรา 222 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย แต่ของประเทศเยอรมันนั้นไม่ใช้ทฤษฎีคาดเห็นได้แต่จะพิจารณาจากความเชื่อมโยงกันระหว่างเหตุกับความเสียหาย ถ้าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติก็อาจต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ต่อเนื่องด้วย หลักกฎหมายเยอรมัน เรียกทฤษฎีนี้ว่า “ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม” และเนื่องจากทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมไม่ยอมรับหลักการคาดเห็นและไม่สามารถคุ้มครองลูกหนี้ได้เพียงพอ จึงมีการพัฒนาทฤษฎีความมุ่งหมายของสัญญา (The Purpose of the Contract theory) ขึ้นมาใหม่ ปัจจุบันจึงใช้หลักนี้ในการคำนวณค่าเสียหายแทน โดยถือความมุ่งหมายของสัญญาเป็นหลักในการวินิจฉัยว่าขอบเขตความรับผิดของลูกหนี้ ทำให้หลักในการวินิจฉัยของลูกหนี้ใกล้เคียงกับหลักคาดเห็นยิ่งขึ้น ส่วนที่แตกต่างก็คือ ในกรณีที่เป็นการเรียกค่าเสียหายจากพฤติการณ์พิเศษ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคสอง คู่สัญญาจะต้องคาดเห็นได้ในขณะหรือก่อนที่จะมีการผิดสัญญา ซึ่งต่างจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษที่ต้องคาดเห็นถึงความเสียหายพิเศษในขณะที่ทำสัญญาเท่านั้น

ในส่วนความเสียหายต่อเนื้อที่ที่เกิดขึ้นจากการเลิกสัญญา นั้น ในประเทศอังกฤษสามารถเรียกค่าใช้จ่ายในการทวงถามหนี้และในการดำเนินคดี รวมถึงการเสียโอกาสต่างๆในทางธุรกิจได้<sup>65</sup> ในขณะที่กฎหมายไทยเรียกไม่ได้

ในเรื่องค่าเสียหายทางจิตใจนั้นในกฎหมายไทยนั้นไม่มีหลักกฎหมายที่วางหลักให้สิทธิผู้ว่าจ้างเรียกชดเชยได้ นอกจากนี้ในคำพิพากษาฎีกาก็ไม่ได้กล่าวถึง แต่ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสแม้ไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถเรียกได้หรือไม่ก็ตามแต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1142<sup>66</sup> ที่วางหลักไว้ว่า ไม่ว่าจะเป็นอย่างไหนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ต้องชดเชยค่าเสียหาย ซึ่งมาตรานี้ไม่มีการแยกพิจารณาว่าเป็นความเสียหายทางทรัพย์สินหรือไม่ใช่ทางทรัพย์สิน และมาตรา 1149<sup>67</sup> ที่วางหลักไว้ว่า ค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดเชยให้แก่เจ้าหนี้เพื่อความเสียหายหรือการสูญเสีย ซึ่งเป็นการใช้คำที่มีความหมายกว้างและมีลักษณะเป็นกลางๆไม่ได้ระบุจำกัดแต่เฉพาะความเสียหายในทางทรัพย์สิน จึงน่าจะหมายความรวมถึงความเสียหายทางจิตใจด้วย แต่อย่างไรก็ดีปัญหาของการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจอยู่ที่ความเป็นอัตวิสัยและไม่อาจโอนกันได้ ดังนั้นเมื่อความเสียหายทางจิตใจมีปัญหาอยู่ตรงที่จุดนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้ตามตัวบทของประเทศฝรั่งเศสจะไม่ได้ห้ามไม่ให้เรียกค่าเสียหายทางจิตใจก็ตาม แต่การที่จะเรียกชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจได้ก็จำกัดอยู่เฉพาะบางกรณีและถือเป็นข้อยกเว้น<sup>68</sup> ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นให้ค่าเสียหายทางจิตใจเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้นและตามหลักกฎหมายสัญญาของอังกฤษค่าเสียหายทางจิตใจจะเรียกได้ต่อเมื่อสัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อการบันเทิง และจำเลยไม่ได้จัดหาให้ตามที่ตกลงกัน หรือเป็นเพราะค่าเสียหายทางจิตใจเป็นผลจากความไม่สะดวกสบายทางกายภาพ จึงกล่าวได้ว่า แม้ต่างประเทศจะสามารถเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ก็ตามซึ่งแตกต่างจากหลักการเรียกค่าเสียหายของประเทศไทย แต่การเรียกค่าเสียหายประเภทนี้ก็เรียกได้ในทางที่จำกัด กล่าวคือ สามารถเรียกได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิไว้โดยเฉพาะเท่านั้น

<sup>65</sup>Supra note 39-40 ; G.H. Treitel, supra note 41.

<sup>66</sup>French Civil Code มาตรา 1142 “ Any obligation to do or not to do resolves itself into damages, in case of non-performance on the part of the debtor”

<sup>67</sup>French Civil Code มาตรา 1149, supra note 13.

<sup>68</sup>Hans Stoll, International Encyclopedia of Comparative Law, Chapter 8 (Consequence of Liability : Remedies), p.43.

## 2.2. สิทธิตามกฎหมายและผลของการเลิกสัญญาโดยอิสระของผู้ว่าจ้าง

### 2.2.1. พิจารณาถึงเหตุแห่งการเลิกสัญญา

จากที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้นจะพบว่า เหตุแห่งการเลิกสัญญาโดยอิสระของผู้ว่าจ้าง ตามมาตรา 605 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ตาม § 649 กล่าวคือ ผู้ว่าจ้างสามารถเลิกสัญญาได้เสมอ หากการงานที่จ้างยังไม่เสร็จ แต่หลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1794 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิเลิกสัญญาไว้ กำหนดไว้แต่เพียงว่า ผู้ว่าจ้างเลิกสัญญาได้เสมอ แม้ว่าผู้รับจ้างจะเริ่มลงมือทำงานไปแล้วก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์โดยรวมของทั้งสองประเทศแล้ว เหตุแห่งการเลิกสัญญาต่างเป็นเรื่องที่ผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาได้โดยอิสระ แม้ผู้รับจ้างจะเริ่มงานไปแล้ว บางส่วนก็ตาม หากการงานยังไม่เสร็จอยู่ครบใด ผู้ว่าจ้างสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เสมอ ส่วนหลักสัญญาของประเทศอังกฤษไม่มีการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ตายตัวไว้ในประมวลกฎหมายดังเช่นประเทศไทย แต่จะวางหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาตามอำเภอใจไว้ในสัญญามาตรฐาน (Standard Form) ซึ่งคู่สัญญาจะต้องตกลงกันเอง เช่น ในสัญญามาตรฐานของสหพันธ์วิศวกรที่ปรึกษานานาชาติ (FIDIC) และคู่สัญญาสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาเช่นนี้ได้ โดยทำความเข้าใจไว้ในข้อสัญญาว่า ผู้ว่าจ้างสามารถเลิกสัญญาได้ตลอดเวลา ครอบคลุมการงานที่จ้างยังไม่เสร็จลงได้ ซึ่งหากคู่สัญญาไม่มีการตกลงในข้อสัญญาดังกล่าวก็จะไม่สามารถใช้สิทธิในการเลิกสัญญาโดยอิสระได้ แต่เมื่อพิจารณาโดยรวมของข้อกำหนดในสัญญามาตรฐาน FIDIC แล้วมีเหตุแห่งการเลิกสัญญาที่คล้ายคลึงกับการเลิกสัญญา ตามมาตรา 605 ของประเทศไทยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาโดยอิสระกำหนดไว้โดยเฉพาะเหมือนดังเช่นประเทศในระบบซีวิลลอว์ก็ตาม แต่หลักสัญญาในประเทศอังกฤษให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างที่จะเลิกสัญญาก่อนหน้าถึงกำหนดชำระได้โดยแสดงความประสงค์ของตนว่าไม่ต้องการปฏิบัติตามสัญญาอีกต่อไปแก่ผู้รับจ้าง (repudiatory breach) แต่เมื่อแสดงเจตนาไปยังผู้รับจ้างแล้ว ผู้รับจ้างจะยอมรับการใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างหรือไม่นั้น ก็เป็นสิทธิของผู้รับจ้างที่จะเลือก โดยผู้รับจ้างมีทางเลือกอยู่สองกรณี คือ (1). ยอมรับให้มีการเลิกสัญญาและผู้รับจ้างสามารถเรียกค่าเสียหายได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระเพราะถือว่าผู้ว่าจ้างกระทำผิดสัญญาแล้ว (2). ไม่ยอมรับให้มีการเลิกสัญญาโดยยืนยันที่จะให้สัญญายังคงมีผลต่อไป (affirmation) ซึ่งสัญญาก็จะยังคงมีผลต่อไป โดยผู้ว่าจ้างยังคงมีหน้าที่ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับจ้างและผู้รับจ้างก็มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ให้แก่ผู้ว่าจ้างต่อไป

เช่นกัน<sup>69</sup> และไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาล่วงหน้าจากผู้ว่าจ้างได้ด้วย เพราะถือว่าสัญญายังคงดำเนินต่อไปตามปกติ หากผู้รับจ้างต้องการเรียกร้อยให้ผู้ว่าจ้างรับผิดชอบเพียงใด ก็ต้องไปพิจารณาตามข้อสัญญาต่อไป ดังนั้นเหตุของการเลิกสัญญาโดยอิสระของผู้ว่าจ้างตามมาตรา 605 เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้วมีความคล้ายคลึงกับเหตุแห่งการเลิกสัญญาโดยอิสระของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน และถือว่าการเลิกสัญญาตามที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิไว้ไม่ถือว่าผู้ว่าจ้างเป็นผู้กระทำผิดสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 3528/2546) จึงไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ในเรื่องผลของการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปมาใช้ในการเลิกสัญญาโดยอิสระของผู้ว่าจ้างได้ทุกกรณี การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการเลิกสัญญาผู้รับจ้างต้องเรียกตามบทบัญญัติมาตรา 605 โดยไม่นำหลักทั่วไปว่าด้วยผลของการเลิกสัญญามาใช้บังคับ และเมื่อเลิกสัญญาแล้วหากมีความเสียหายเกิดขึ้นผู้ว่าจ้างก็จะเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจ้างตามมาตรา 391 วรรคท้ายไม่ได้ ส่วนหลักสัญญาของประเทศอังกฤษ แม้จะไม่มีหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาโดยอิสระของผู้ว่าจ้างเหมือนในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน แต่หลักสัญญาของประเทศอังกฤษก็ให้สิทธิแก่ผู้ว่าจ้างที่จะเลิกสัญญาได้เสมอแม้หนี้จะไม่ถึงกำหนดก็ตาม โดยแสดงเจตนาไปยังผู้รับจ้างว่าตนประสงค์ที่จะเลิกสัญญา ซึ่งหากผู้รับจ้างยอมรับสิทธิในการเลิกสัญญาดังกล่าวสัญญาก็เป็นอันระงับเช่นกัน แต่ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเช่นนี้ กฎหมายถือว่าผู้ว่าจ้างเป็นผู้ประพฤติผิดสัญญาประเภท anticipatory breach ผู้รับจ้างจึงมีสิทธิเรียกค่าเสียหายต่าง ๆ จากการที่ผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวได้

### 2.2.2. พิจารณาถึงผลของการเลิกสัญญา

ผลของการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 605 ที่กำหนดหลักเกณฑ์แต่เพียงว่าให้ผู้รับจ้างมีสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาได้ จึงทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่า “ค่าสินไหมทดแทน” นี้ได้ผู้รับจ้างสามารถเรียกร้อยจากผู้ว่าจ้างได้เพียงใด มีขอบเขตในการเรียกอย่างไรบ้าง เนื่องด้วยมาตรา 605 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนไว้อย่างชัดเจน จึงต้องนำหลักมาตรา 222 อันเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยขอบเขตในการเรียกค่าสินไหมทดแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งตามมาตรา 222 ได้วางหลักเกณฑ์ว่าค่าสินไหมทดแทนที่สามารถเรียกร้อยได้นั้นจะต้องเกิดขึ้นจากการไม่ชำระหนี้โดยตรง และหากเป็นค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากพฤติการณ์พิเศษ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความเสียหายที่สามารถคาดเห็นได้ด้วย โดยหลักการที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหนี้ก็

<sup>69</sup> *Supra note 55.*

เพื่อที่จะให้เจ้าหนี้ได้อยู่ในฐานะเสมือนว่าลูกหนี้ได้รับชำระหนี้ให้เจ้าหนี้อย่างถูกต้อง กล่าวคือ เงินค่าสินไหมทดแทนจะทำหน้าที่อุดช่องโหว่ทดแทนไม่ให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์เพื่อให้เจ้าหนี้อยู่ในฐานะเสมือนกับว่าได้มีการชำระหนี้ครบถ้วนแล้ว โดยค่าสินไหมทดแทนนี้เจ้าหนี้เรียกได้ทั้งในส่วนที่ขาดทุนและผลประโยชน์หรือกำไรที่ควรจะได้แต่ไม่ได้ด้วย แต่การเรียกนี้จำกัดอยู่ที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าหนี้ด้วย คือ เสียหายเท่าใดก็เรียกได้เท่านั้นไม่ได้อยู่ในดุลพินิจของศาล<sup>70</sup> ถ้าไม่เสียหายก็ไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนใดๆได้ ซึ่งหลักเกณฑ์การคำนวณค่าสินไหมทดแทนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนี้จะคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งให้เรียกค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการที่ผู้ว่าจ้างได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยอิสระเช่นกัน แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักเกณฑ์การเรียกค่าสินไหมทดแทนที่ชัดเจนกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ ตามมาตรา 1794 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ค่าสินไหมทดแทนที่สามารถเรียกได้จากการเลิกสัญญาตามมาตรานี้ ได้แก่ ค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกิดจากการที่เชื่อว่าจะได้มีการปฏิบัติตามสัญญา ค่าแรงงาน และผลประโยชน์ต่างๆที่คาดว่าจะได้รับหากได้มีการปฏิบัติตามสัญญา โดยไม่ต้องไปตีความกฎหมายเหมือนดังเช่นมาตรา 605 ของไทยว่าค่าสินไหมทดแทนที่บัญญัติไว้นี้ได้แก่ความเสียหายที่เกิดจากเหตุการณ์ใดบ้าง

ส่วนของประเทศเยอรมันนั้นไม่มีระบบการเรียกค่าเสียหายกรณีที่ใช้สิทธิเลิกสัญญา ตามมาตรา 649 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เพราะหลักนี้ถือว่าการเลิกสัญญาของผู้ว่าจ้างนี้เกิดจากการใช้สิทธิตามที่กฎหมายให้ไว้ ผู้ว่าจ้างจึงไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญาจากการที่ใช้สิทธิเลิกสัญญานี้ แต่ผลของการใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายสินจ้างตามสัญญาให้แก่ผู้รับจ้าง โดยให้หักส่วนลดที่ผู้รับจ้างไม่ต้องออกแรงงานเพิ่มหรือค่าวัสดุก่อสร้างที่ไม่ได้ใช้ก่อนรวมทั้งค่าแรงต่างๆที่เขาอาจหามาได้แต่ตั้งใจจะเลยไม่ชวนชวายที่จะได้มาอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญา ซึ่งหลักเกณฑ์ของการคิดคำนวณความเสียหายของประเทศเยอรมันนับว่าค่อนข้างจะเข้มงวดและร้ายแรงต่อผู้ว่าจ้างพอสมควร และมีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์การคำนวณการชดเชยค่าเสียหายของประเทศไทยเพราะการทดแทนความเสียหายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 222 นั้นคำนึงถึงความเสียหายตามความเป็นจริง หากไม่มีความเสียหายก็ไม่สามารถเรียกได้

<sup>70</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2527), น. 662.

การคำนวณค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 605 ของไทย จะใช้ประกอบกับมาตรา 222 ดังนั้นหลักเกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นไปตามหลักทั่วไป กล่าวคือ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลไทยนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล แต่ขึ้นอยู่กับความเสียหายที่ผู้รับจ้างสามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ โดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลไทยที่เกิดขึ้นในปัจจุบันนี้ ส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่ใช้ประกอบในการนำสืบ หากผู้รับจ้างนำสืบถึงความเสียหายที่ตนได้รับไม่ได้ ศาลก็จะกำหนดให้ตามสมควรเท่าที่ปรากฏความเสียหายเท่านั้น ซึ่งบางกรณีผู้เขียนเห็นว่าผู้รับจ้างไม่ได้รับการชดใช้ความเสียหายอย่างเป็นธรรม เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 141/2520 ที่ศาลกำหนดให้ผู้ว่าจ้างชดใช้ราคาทรายที่ถมไปแล้วแก่ผู้รับจ้างเท่านั้น ซึ่งตามคำพิพากษานี้หากผู้รับจ้างได้ปฏิบัติตามสัญญาจนครบถ้วน โดยผู้ว่าจ้างไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 605 ก่อน ผู้รับจ้างจะได้สินจ้างตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาซึ่งรวมถึงผลกำไรด้วย และในบางกรณีผู้รับจ้างนำสืบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้ ผู้รับจ้างก็จะไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นเพื่อให้ผู้รับจ้างได้รับการชดเชยความเสียหายที่ผู้รับจ้างได้รับจากการเลิกสัญญาตามอำเภอใจของผู้ว่าจ้างนี้เป็นอย่างเป็นธรรม ผู้เขียนเห็นว่าควรมีหลักเกณฑ์มาตรฐานในการกำหนดค่าเสียหายขึ้นใหม่

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือว่า เกณฑ์การกำหนดค่าสินไหมทดแทนของไทยนั้นศาลใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นตัวพิจารณา และการตีความในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของไทยตามมาตรา 605 มีความบกพร่องมากน้อยเพียงใด และหากต้องการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะสามารถนำหลักเกณฑ์การคำนวณค่าสินไหมทดแทนของต่างประเทศ มาใช้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้มากน้อยเพียงใด และหลักเกณฑ์ของประเทศใดที่มีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญา

ในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 605 ของศาลไทยนั้น ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตายตัว แต่จากการพิจารณาคำพิพากษาของศาลไทยแล้ว การกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลนั้นคิดตามสัดส่วนของงานที่ได้ทำไปซึ่งได้รวมถึงกำไรไว้ในค่าสินไหมทดแทนด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วค่าสินไหมทดแทนนี้ไม่ใช่สินจ้างตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา โดยเกณฑ์การคำนวณค่าสินไหมทดแทน ศาลไทยพิจารณาถึงองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

1. หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้รับจ้าง ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการชำระค่าสินไหมทดแทนของประเทศไทยนั้นขึ้นอยู่กับหลักความเสียหาย ดังนั้นแม้ผู้ว่าจ้างจะบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 605 ก็ตาม แต่ถ้าหากผู้รับจ้างไม่ได้รับความเสียหาย ผู้รับจ้างก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ เช่น กรณีที่นัดหม้อพ่นเพื่ออุดรูแล้วปรากฏว่าพ่นถึงวันที่กำหนดผู้ว่าจ้างได้โทรไปเลื่อนนัดว่าตนไม่ประสงค์จะทำพ่นที่ร้านแล้ว กรณี

เช่นนี้ถือว่าหมอฟันได้รับความเสียหายจากเลื่อนการนัดหมายของผู้ว่าจ้าง เนื่องจากมีลูกค้ารายอื่นต้องการทำฟันในเวลาเดียวกับที่ผู้ว่าจ้างนัดหมายเช่นกัน แต่หมอฟันปฏิเสธ ทำให้หมอฟันผู้นั้นขาดรายได้จากลูกค้าคนนั้น และต่อมาก็ได้รับการปฏิเสธนัดจากผู้ว่าจ้างอีกทำให้หมอฟันขาดรายได้จากการที่ปฏิเสธนัดของลูกค้าคนนั้น และจากผู้ว่าจ้าง ซึ่งกรณีนี้ผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายของหมอฟันจากการเลื่อนนัดครั้งนี้ เพราะถือว่าเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 605 แล้ว อย่างไรก็ตาม แม้การเลื่อนนัดเพราะไม่ประสงค์จะทำฟันที่ร้านต่อไปของผู้ว่าจ้างนั้นจะทำให้หมอฟันขาดรายได้จากการทำฟันก็ตาม แต่ถ้าหากว่าในวันและเวลาดังกล่าวนั้นมีลูกค้าเข้ามาในร้านเพื่อจะต้องการทำฟันเช่นกัน หมอฟันจึงได้ทำฟันให้ลูกค้าที่เข้ามาใหม่ ซึ่งได้ค่ารักษาเท่ากับจำนวนเงินที่จะได้รับจากการรักษาผู้ว่าจ้างหากผู้ว่าจ้างไม่โทรเลิกนัดไปก่อน เช่นนี้ถือว่าผู้รับจ้างไม่เสียหายแต่อย่างใด ผู้รับจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้ว่าจ้าง

2. ค่าสินไหมทดแทนต้องคำนวณตามความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง โดยอยู่ในกรอบของมาตรา 222 ซึ่งต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และต้องเป็นผลโดยตรงจากการที่ไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือ หากไม่มีการผิดสัญญาความเสียหายเช่นว่าย่อมไม่เกิดขึ้น เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไปทำให้ผู้รับจ้างไม่ได้รับสินจ้างตามที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา ภาระค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดจากเลิกสัญญา เช่น ค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนป้ายโฆษณาที่สั่งทำออกจากพื้นที่ เป็นต้น

3. คิดคำนวณค่าใช้จ่ายตามสัดส่วนที่ยังไม่ได้ทำงานว่าหากทำจนเสร็จเรียบร้อยแล้วจะต้องเสียค่าใช้จ่ายอีกจำนวนเท่าใด (โดยคิดจากค่าวัสดุอุปกรณ์กับค่าแรงที่ต้องทำเพิ่มว่าหากทำจนเสร็จจะต้องเสียค่าใช้จ่ายอีกจำนวนเท่าใด) และนำมาหักกับราคาสินจ้างตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา จะได้เป็นจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับจากการเลิกสัญญาซึ่งค่าสินไหมทดแทนนี้ได้รวมกำไรแล้ว เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการคิดคำนวณค่าสินไหมทดแทนผู้เขียนขอแบ่งลักษณะงานออกเป็น 2 ลักษณะคือ

### 3.1. กรณีที่ผู้รับจ้างเริ่มงานไปแล้ว

3.1.1. เริ่มเพียงเล็กน้อย กล่าวคือ เริ่มงานไปได้เพียง 1 วัน หรือหากงานชนิดนั้นสามารถแบ่งเป็นงวดๆได้ อย่างเช่น งานก่อสร้าง ที่แบ่งการชำระหนี้เป็น งวดๆ ทำไปเพียง 1 งวด ครั้ง จาก 4 งวด เช่นนี้ ค่าสินไหมทดแทนจะมีอย่างน้อยเพียงใด หากพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 5302/2538 เรื่องรับจ้างก่อสร้างบ้านทาว์นเฮาส์จำนวน 2 หลัง ราคา 536,000 บาท ซึ่งเป็นราคารวมทั้งค่าแรงและค่าวัสดุแล้ว การที่ผู้รับจ้างเพิ่งเริ่มงานแล้ว ผู้ว่าจ้างก็ไม่ประสงค์ให้ผู้รับจ้างทำการก่อสร้างแล้ว ผู้ว่าจ้างจึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ

อันเกิดแต่การเลิกสัญญา นั้น ซึ่งงานก่อสร้างงวดที่ 2 คิดเป็นเงินจำนวน 160,000 บาท ที่ผู้รับจ้างทำนั้นยังไม่เสร็จสมบูรณ์ โดยเทพื้นชั้นสองไม่ครบ ขึ้นโครงหลังคาไม่ครบ และยังไม่ได้มุงกระเบื้องหลังคา ศาลอุทธรณ์จึงกำหนดให้สินจ้างตามสัดส่วนจำนวน 80,000 บาท และผู้รับจ้างได้ซื้อวัสดุก่อสร้างมาโดยมีอิฐมอญ 1 กอง หิน ทราวย ไม้แบบ และเหล็กเส้นจำนวน 120,000 บาท เครื่องไม้ปูน จำนวน 12,000 บาท ค่าบ้านพักคนงานจำนวน 20,000 บาท กับค่าก่อสร้างที่ถนนเทพารักษ์ จำนวน 20,000 บาท รวมเป็นเงินที่ผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น คือ 252,000 บาท ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษานี้แล้วจะพบว่า กรณีที่เริ่มงานไปแล้วเพียงเล็กน้อยศาลก็จะกำหนดค่าแรงงานให้ตามสัดส่วนของงาน ซึ่งคิดคำนวณจากฐานตามสินจ้างในงวดนั้นๆ รวมทั้งค่าเสียหายด้วย ไม่ได้กำหนดค่ากำไรไว้ให้แต่ผู้เขียนคิดว่ากำไรน่าจะรวมอยู่ในค่าแรงงานจำนวน 80,000 บาท ที่ศาลได้กำหนดให้ผู้รับจ้างได้รับไปแล้ว หรือกรณีที่ผู้ว่าจ้างให้ถมดินในที่ดินของผู้ว่าจ้าง รวมเนื้อที่ 15 ไร่ 1 งาน 60 ตารางวา โดยกำหนดสินจ้าง 2,860,000 บาท กำหนดจ่ายสินจ้างเป็นคราวๆไป เมื่อถมที่ดินได้เพียง 1 ไร่ โดยกำหนดให้สินจ้างในราคาไร่ละ 200,000 บาท โดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดของสัญญาไว้ เมื่อผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้รับจ้างได้ถมดินในที่ดินของผู้ว่าจ้างเสร็จแล้วจำนวน 5 ไร่ ศาลจึงได้กำหนดให้ผู้รับจ้างได้รับเงินเป็นจำนวน 1,113,400 บาท ซึ่งเงินในจำนวนนี้รวมค่ากำไรจำนวน 113,400 บาท ไปแล้วกับค่าแรงงาน แต่ไม่ใช่ค่ากำไรทั้งหมด (คำพิพากษานี้ที่ 8394/2538) ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่เริ่มงานไปแล้วเพียงเล็กน้อยผู้รับจ้างสามารถเรียกค่าแรงงานตามสัดส่วนของงาน ค่าวัสดุก่อสร้างที่ได้ลงทุนซื้อเข้ามาเพื่อเตรียมทำการงาน และสามารถเรียกค่าขาดกำไรได้แต่เรียกได้ไม่เต็มจำนวน

3.1.2. เริ่มไปแล้วจนงานเกือบจะเสร็จ กล่าวคือ ดำเนินงานไปจนงานที่ทำนั้นใกล้จะเสร็จสมบูรณ์แล้ว หรือทำไปเกินกว่าครึ่งหนึ่งของสัญญาแล้ว ค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้จะได้ตามสัดส่วนของงานที่ได้ทำไปแล้วเช่นกัน โดยค่าการงานนี้รวมถึงผลกำไรที่จะได้รับหากได้มีการปฏิบัติตามสัญญาจนเสร็จด้วย แต่ค่ากำไรนี้จะได้มากน้อยเพียงใดจะต้องขึ้นอยู่กับการนำสืบของผู้รับจ้างด้วยว่าสามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้หรือไม่ว่าเป็นกำไรที่จะได้รับอย่างแน่นอนหากไม่มีการบอกเลิกสัญญา ถ้าผู้รับจ้างไม่สามารถนำสืบถึงความเสียหายในส่วนนี้ได้ศาลก็จะไม่กำหนดให้ แต่ถ้าสามารถนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายตรงส่วนนี้ได้ ผู้รับจ้างก็จะเรียกค่าขาดกำไรได้ เช่น จ้างผู้รับจ้างซ่อมจักรยาน 15 คัน แต่ผู้ว่าจ้างส่งรถมาซ่อมเพียง 8 คัน โดยอีก 6 คันยังไม่ได้ส่งมาให้ผู้รับจ้างซ่อมและต่อมาผู้ว่าจ้างก็ได้บอกเลิกสัญญาเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างขาดประโยชน์อันจะพึงได้จากการซ่อมรถจักรยานอีก 6 คัน คดีนี้ผู้รับจ้างพิสูจน์ได้ว่าถ้าผู้ว่าจ้างไม่เลิกสัญญาโดย

ผลการและนำรถอีก 6 คันมาให้ซ่อม ผู้รับจ้างจะได้รับกำไรในการซ่อมเป็นเงินจำนวน 450 บาท  
 ดังนี้ศาลจึงกำหนดค่าขาดกำไรให้ผู้รับจ้าง โดยถือว่าเป็นความเสียหายโดยตรงของผู้รับจ้างอันเกิด  
 จากการเลิกสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 932/2490) ดังนั้นกรณีที่เริ่มงานไปจนใกล้จะเสร็จแล้ว  
 ผู้เขียนเห็นว่าผู้รับจ้างเรียกค่าแห่งการทำงานที่ทำได้แล้วตามสัดส่วน และรวมถึงผลกำไรที่จะได้รับได้  
 ทั้งหมดตามสัญญาหากมีการทำงานจนเสร็จโดยหักค่าใช้จ่าย และค่าแรงงานต่างๆซึ่งถือว่าเป็น  
 เป็นต้นทุนในการทำงานที่ไม่ได้เสียไปออกจากเงินจ้างทั้งหมดส่วนที่เหลือก็จะเป็นค่าขาดกำไรที่ผู้  
 รับจ้างจะได้รับ แต่ในบางกรณีศาลก็ไม่กำหนดค่าขาดกำไรให้ เช่น ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่  
 141/2520 ที่ศาลกำหนดให้ผู้ว่าจ้างชดเชยราคาทรัพย์สินที่ถมไปแล้วแก่ผู้รับจ้างเท่านั้น ซึ่งตามคำ  
 พิพากษาศาลฎีกานี้หากผู้รับจ้างได้ปฏิบัติตามสัญญาจนครบถ้วน โดยผู้ว่าจ้างไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญา  
 ตามมาตรา 605 ก่อน ผู้รับจ้างจะได้เงินจ้างตามที่ตกลงไว้ในสัญญาซึ่งรวมถึงผลกำไรด้วย ทั้งนี้  
 ขึ้นอยู่กับการนำพยานหลักฐานเข้าสืบของผู้รับจ้างด้วย

3.2. กรณีที่ผู้รับจ้างยังไม่เริ่มทำการงานเลย และใช้สิทธิเลิกสัญญาไปตามมาตรา 605  
 นั้นยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวางหลักในเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนไว้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะ  
 นำหลักเกณฑ์เดียวกับกรณีที่มีการเริ่มงานไปบ้างแล้วมาใช้กับกรณีนี้ด้วย คือ ชดเชยตามความ  
 เสียหายที่เกิดขึ้นจริงอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญา ซึ่งจะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนสามารถ  
 พิสูจน์ได้ โดยในกรณีที่ยังไม่เริ่มทำงานหากผู้ว่าจ้างได้เลิกสัญญาแล้ว ค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับจ้าง  
 จะได้รับจากการเลิกสัญญานี้น่าจะคิดจาก ค่าใช้จ่าย ค่าวัสดุที่ยังไม่ได้ใช้ ออกจากราคาตาม  
 สัญญา หรือราคาตามท้องตลาดที่จะรับจ้างทำงาน ซึ่งคิดคำนวณออกมาได้เป็นเงินจำนวนเท่าใด  
 ก็จะได้เท่ากับค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับจ้างจะได้รับจากผู้ว่าจ้าง ซึ่งจะได้กำไรบวกกับค่าแรงที่จะได้  
 จากการทำงาน โดยในส่วนของค่าแรงนี้มีข้อที่ต้องพิจารณาก็คือว่า ในบางกรณีอาจต้องมีการหัก  
 ค่าแรงออกไปจากค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับ หากโดยสภาพของงานนั้นๆอาจหางานใหม่ได้แต่ผู้  
 รับจ้างละเลยไม่ชวนขวายเป็นงาน ผู้รับจ้างก็ต้องถูกหักค่าแรงออกจากค่าสินไหมทดแทนที่  
 จะได้รับด้วย เช่น กรณีจ้างก่อสร้างตึกในวงเงิน 100,000,000 บาท ระยะเวลาก่อสร้าง 3 ปี เมื่อ  
 ทำสัญญาเสร็จเรียบร้อยแล้วในวันรุ่งขึ้นผู้ว่าจ้างมาขอเลิกสัญญา ทำให้ในช่วงระยะเวลา 3 ปีนี้ผู้  
 รับจ้างไม่ต้องดำเนินงานใดๆเลย แต่ในกรณีนี้ผู้รับจ้างจะเรียกร้องค่าแรงอย่างเต็มที่ตามจำนวนที่  
 ได้กำหนดไว้ในสัญญาไม่ได้ เพราะในช่วงระยะเวลา 3 ปี ที่ผู้รับจ้างไม่ต้องดำเนินการใดๆให้แก่  
 ผู้ว่าจ้างนั้น ผู้รับจ้างสามารถไปรับงานหารายได้จากที่อื่นได้ ในเรื่องของการหักค่าแรงนี้ต้องดู  
 จากพฤติการณ์เป็นกรณีๆไปว่าเขาสามารถหางานใหม่ทำได้หรือไม่ ถ้าโดยสภาพของงานนั้นไม่  
 สามารถไปหางานใหม่ทำได้ในช่วงเวลาที่ถูกบอกเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างก็ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย

อย่างเต็มจำนวนให้แก่ผู้รับจ้าง เช่น จ้างอาจารย์ให้มาสอนพิเศษภาษาเยอรมันที่บ้านพักของผู้ว่าจ้างโดยคิดสินจ้าง 1,000 บาทต่อชั่วโมง ซึ่งสินจ้างนี้ได้แก่ ค่าแรง 500 บาท และกำไรอีก 500 บาท พอถึงวันที่กำหนดนัดปรากฏว่าผู้ว่าจ้างโทรไปยกเลิกการสอนตามมาตรา 605 เพราะต้องไปธุระที่อื่น กรณีเช่นนี้ผู้ว่าจ้างต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างตามจำนวนที่ได้ตกลงไว้ตามสัญญา เพราะระยะเวลาหนึ่งชั่วโมงที่ว่างจากการถูกยกเลิกนัดนี้ ผู้รับจ้างไม่มีโอกาสที่จะไปหางานทำใหม่ได้ซึ่งขึ้นอยู่กับการนำสืบของผู้รับจ้างว่าจะทำให้ศาลเห็นได้หรือไม่ว่าการยกเลิกนี้ทำให้ตนเสียหายและไม่สามารถไปหางานใหม่ได้ แต่ในส่วนของกำไร 500 บาทนี้ผู้เขียนเห็นว่าผู้รับจ้างสามารถเรียกร้องจากผู้ว่าจ้างได้ไม่เต็มจำนวนเหมือนดังเช่นกรณีที่ได้เริ่มงานไปจนใกล้เสร็จสิ้นเพราะผู้รับจ้างยังไม่ได้ลงทุนลงแรงใดๆเลยที่ประกอบกิจการขึ้นมาให้แก่ผู้ว่าจ้าง การที่จะให้ผู้ว่าจ้างมารับผิดชอบกำไรทั้งหมดที่ผู้รับจ้างจะได้รับตามสัญญาโดยที่ไม่ได้รับชำระหนี้ตอบแทนเลยก็คงจะไม่ใช่ธรรมแก่ผู้ว่าจ้างมากนัก ผู้เขียนจึงเห็นว่ากำไรตรงส่วนนี้น่าจะต้องนำมาหักกับความเสียหายต่างๆดังนี้ด้วย คือ

1. หากเป็นเรื่องที่ต้องมีวัสดุอุปกรณ์มากการใช้ประกอบการดำเนินงานกำไรนี้จะต้องนำมาหักกับความเสียหายที่ผู้รับจ้างไม่ต้องพบเหมือนดังเช่นกรณีที่ได้กระทำการงาน เช่น ความเสียหายในกรณีที่มีวัสดุอุปกรณ์มีราคาผันผวนตามราคาท้องตลาดซึ่งอาจจะขึ้นสูงมากจนทำให้ผู้รับจ้างไม่ได้รับกำไรอย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย หรือกรณีที่เกิดสภาพภูมิอากาศแปรปรวนทำให้ไม่สามารถดำเนินงานภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ต้องขยายระยะเวลาการทำงานออกไปซึ่งระยะเวลาที่ขยายออกไปนั้นทำให้ผู้รับจ้างต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในเรื่องของคนงาน หรือค่าเช่าที่พักคนงานที่เพิ่มขึ้นตามระยะเวลาที่ขยายออกไป หรือความเสียหายในกรณีที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันธียโดยไม่สามารถโทษผู้ว่าจ้างได้ หรือโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ดังนั้นในกรณีก่อสร้างตามตัวอย่างข้างต้น หากผู้รับจ้างดำเนินงานจนเสร็จลุล่วงตามสัญญาจะได้กำไรถึง 5,000,000 บาท เงินจำนวนนี้จะต้องนำมาหักกับความเสียหายต่างๆที่ผู้รับจ้างไม่ต้องพบเหมือนดังเช่นกรณีที่ได้กระทำการงานด้วย

2. หากเป็นเรื่องที่ไม่ต้องใช้วัสดุอุปกรณ์ในการประกอบการดำเนินงานเช่นตัวอย่างข้างต้นที่จ้างอาจารย์ให้มาสอนภาษาเยอรมันที่บ้านพักของผู้ว่าจ้างกรณีเช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่ากำไรตรงส่วนนี้ก็ต้องนำมาหักกับค่าใช้จ่ายที่ผู้รับจ้างไม่ต้องเสียไปจากการที่ต้องเดินทางไปสอนที่บ้านพักของผู้ว่าจ้างและความเสียหายในอุบัติเหตุที่อาจเกิดขึ้นได้ในระหว่างเดินทาง ดังนั้นในกรณีนี้หากค่าเดินทางในการไปสอนที่บ้านของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้าง (อาจารย์ผู้สอน) ต้องเสียค่าน้ำมันรถเป็นเงินจำนวน 200 บาท ผู้รับจ้างก็จะได้รับกำไรเพียง 300 บาทเท่านั้นโดยต้องนำมาหักกับค่า

น้ำมันรถจำนวน 200 บาท ที่ไม่ต้องเสียไปจากการเดินทางด้วย ดังนั้นเงินที่ผู้รับจ้างจะได้รับจากผู้ว่าจ้าง คือ 800 บาท

นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงความผิดของผู้รับจ้างตามมาตรา 223 ประกอบด้วย  
อย่างไรก็ตามในบางกรณีตามลักษณะของงานแม้ยังไม่ได้ชำระหนี้โดยหรือชำระหนี้ไป  
แค่เพียงเล็กน้อยก็ต้องมีการจ่ายสินจ้างเต็มจำนวนโดยไม่ได้จ่ายเป็นสัดส่วน เช่น การจ้างนักร้องที่มีชื่อเสียงมาร้องเพลงในงานวันเกิด 1 ชั่วโมงให้ค่าจ้าง 100,000 บาท นักร้องมาร้องเพลงได้แค่  
หนึ่งเพลงผู้ฟังมีท่าทีไม่ชอบอยากฟังเจ้าของวันเกิดร้องมากกว่า ผู้ว่าจ้างจึงขอให้ผู้รับจ้างหยุดร้อง  
เพลง กรณีเช่นนี้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ผู้รับจ้างเต็มจำนวน แม้ว่าผู้รับจ้างจะยังร้องเพลงไม่  
ครบชั่วโมงตามที่ตกลงกันไว้ก็ตาม เหตุผลที่เป็นเช่นนี้อาจเนื่องมาจากการจ้างนักร้องมาร้องเพลง  
นี้ผู้ว่าจ้างไม่ได้คำนึงถึงเพลงที่ผู้รับจ้างจะนำมาร้อง แต่ที่จ้างมาเพราะความมีชื่อเสียง (well  
known) ของนักร้องคนนั้น ดังนั้นเมื่อนักร้องร้องเพลงไปแล้วแม้จะร้องไม่ครบตามเวลาที่ได้กำหนด  
ไว้ผู้ว่าจ้างก็ยังคงต้องชำระสินจ้างเต็มจำนวนให้ผู้รับจ้าง เพราะถือว่าการจ้างความมีชื่อเสียงและ  
เป็นบุคคลที่ได้รับความนิยมชมชอบจากสังคม เมื่อผู้รับจ้างผู้นั้นได้ตั้งใจที่จะไปทำงานให้กับผู้ว่า  
จ้างโดยเฉพาะแล้ว ผู้ว่าจ้างก็ต้องจ่ายสินจ้างให้

#### 4. ค่าสินไหมทดแทนต้องเป็นค่าเสียหายที่ไม่เกินกว่าสินจ้างที่ได้กำหนดในสัญญา

จากหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้นพบว่าค่าสินไหมทดแทน ตามมาตรา 605 นี้ ศาล  
จะกำหนดให้เกินสินจ้างไม่ได้ เพราะถ้าไม่มีการเลิกสัญญาผู้รับจ้างย่อมได้รับค่าตอบแทนเท่ากับ  
สินจ้างที่ได้ตกลงกันไว้เท่านั้นและค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนดให้จะต้องเป็นผลอันเนื่องมาจาก  
การไม่ปฏิบัติตามสัญญา ทั้งผู้รับจ้างจะต้องนำสืบให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจาก  
การเลิกสัญญาด้วย หากผู้รับจ้างนำสืบไม่ได้ ศาลก็จะกำหนดค่าสินไหมทดแทนไม่ได้จึงก่อให้เกิด  
ความแตกต่างและไม่มีบรรทัดฐานของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในแต่ละคดีที่เกิดขึ้น ซึ่งต่าง  
จากหลักสัญญาของประเทศอังกฤษที่แม้จะนำสืบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้ กล่าวคือ ไม่  
ปรากฏความเสียหายที่ชัดเจน แต่หากมีการเรียกร้องความเสียหาย ศาลอาจกำหนดจำนวนเงินให้  
เหมาะสมโดยถือถือว่าเป็นค่าเสียหายในเชิงพิธีได้ (Nominal Damages) ดังนั้นการกำหนดค่าสินไหม  
ทดแทนของไทยจึงขึ้นอยู่กับการนำพยานหลักฐานเข้าสืบของผู้เสียหาย ซึ่งดูแล้วไม่เป็นธรรมมาก

นักที่กฎหมายไทยผลักระการนำสืบให้กับผู้รับจ้าง ทั้งที่ผู้รับจ้างไม่ได้เป็นผู้ประพาศติผิดสัญญา และหากผู้รับจ้างไม่สามารถนำสืบถึงความเสียหายได้ หรือนำสืบได้แต่ไม่สามารถนำสืบให้ครอบคลุมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมด ดังเช่นคดีที่ถมดินที่ศาลกำหนดให้ผู้ว่าจ้างชดใช้ราคาทรายที่ถมไปแล้วแก่ผู้รับจ้างเท่านั้นโดยไม่กำหนดค่ากำไรให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 141/2520 ) กรณีเช่นนี้ความเสียหายที่ผู้รับจ้างยังไม่ได้รับการชดใช้จะสามารถเรียกให้ใครมาเป็นผู้รับผิดชอบในส่วนนี้ได้ นอกจากนี้ยังมีความแตกต่างและความไม่ชัดเจนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้รับจ้าง ตามมาตรา 605 อีกว่า กรณีที่มีการเริ่มงานไปแล้วจนใกล้เสร็จสมบูรณ์หรือเริ่มงานไปเพียงหนึ่งวัน หรือกรณีที่ยังไม่ได้เริ่มงานเลยจะคิดคำนวณอย่างไร และลักษณะงานที่ต้องใช้วัสดุอุปกรณ์กับ ลักษณะงานที่ไม่ต้องใช้วัสดุอุปกรณ์นั้นจะคิดคำนวณอย่างไรนั้นหาหลักเกณฑ์มากำหนดตายตัว ได้ลำบากจึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา เพราะแต่ละกรณีอาจได้รับค่าสินไหมทดแทนที่ไม่เท่าเทียมกันแม้จะเป็นกรณีที่มีลักษณะใกล้เคียงกันก็ตาม ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะมีการแก้ไขหลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 605 ไว้เป็นการเฉพาะให้แตกต่างจากหลักทั่วไป

แม้หลักเกณฑ์การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของประเทศฝรั่งเศสจะบัญญัติขอบเขตในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่ชัดเจนกว่าของประเทศไทยก็ตาม แต่ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวก็ต้องนำสืบให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเช่นกัน มิฉะนั้นศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ไม่ได้เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของประเทศไทย ซึ่งหากนำสืบไม่ได้ผู้รับจ้างอาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเป็นธรรมซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์การคำนวณค่าสินไหมทดแทนของประเทศเยอรมันที่กำหนดให้ผู้ว่าจ้างชำระสินจ้างเต็มจำนวนเป็นพื้นฐานก่อน แล้วจึงนำมาหักกับจำนวนค่าใช้จ่ายที่ผู้รับจ้างได้ประหยัดเพราะไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญา เช่น ประหยัดค่าแรง ค่าสัมภาระต่างๆ ค่ารถไปทำงาน แล้วจึงเป็นเงินจำนวนที่ผู้รับจ้างจะได้รับจากการเลิกสัญญา แต่สินจ้างนี้หากผู้รับจ้างได้ใช้คุณสมบัติความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือรายได้อื่นใดที่ผู้รับจ้างสามารถขวนขวายได้มาแต่ผู้รับจ้างจงใจละเลยไม่ขวนขวายที่จะได้มา ผู้รับจ้างจะต้องมาหักกับจำนวนสินจ้างที่จะได้รับด้วย โดยการทดแทนความเสียหายจากการเลิกสัญญาโดยใช้ระบบสินจ้างมาเป็นตัวคำนวณความเสียหายแบบประเทศเยอรมันนี้ แม้ผู้รับจ้างจะไม่สามารถนำสืบให้เห็นถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ หรือนำสืบได้แต่ไม่ครอบคลุมถึงความเสียหายที่ผู้รับจ้างได้รับ เมื่อนำสินจ้างหักกับค่าใช้จ่ายต่างๆที่ไม่ต้องเสียไปแล้วผู้รับจ้างก็ยังคงได้รับจำนวนเงินที่เหลือดังกล่าวอยู่ ซึ่งหากผู้ว่าจ้างไม่ต้องการชำระสินจ้างถึงเพียงนั้น ผู้ว่าจ้างก็มีภาระหน้าที่ที่ต้องนำพยานหลักฐานต่างๆมาสืบหักล้างเพื่อชำระสินจ้างที่ลดลง แต่ถ้าเป็นการนำสืบถึงความเสียหาย

ของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส ศาลจะคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้รับจ้างได้รับ หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นหรือผู้รับจ้างนำสืบถึงความเสียหายไม่ได้ ผู้รับจ้างก็จะไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาเลย ผู้เขียนจึงเห็นว่าเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับจ้างที่ไม่ได้เป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดการเลิกสัญญา เพื่อไม่ให้เกิดความแตกต่างในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนระหว่างมาตรา 605 ที่มีความแตกต่างกันมากตามลักษณะและความคืบหน้าของงานในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและสะดวกต่อการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 605 กฎหมายไทยควรนำหลักเกณฑ์การชดเชยสินจ้างของประเทศเยอรมันซึ่งคล้ายกับการคำนวณค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยในสัญญาต่างตอบแทนโดยโทษเจ้าหนี้ได้ ตามมาตรา 372 วรรคสอง มาใช้กับศาลไทยเพื่อผลิกภาระการนำสืบไปที่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นผู้บอกเลิกสัญญา หากผู้ว่าจ้างต้องการลดจำนวนเงินที่ต้องรับผิดชอบลงจากการเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างก็ต้องนำพยานหลักฐานมาหักล้างให้ได้ว่าผู้รับจ้างไม่สมควรได้รับสินจ้างถึงเพียงนั้น โดยแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 605 ดังนี้

จากเดิม “ ถ้าการที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ เมื่อเสียค่า สินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับจ้างเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การเลิกสัญญานั้น ”

เปลี่ยนเป็น “ ถ้าการที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จอยู่ตราบใด ผู้ว่าจ้างอาจบอกเลิกสัญญาได้ หากผู้ว่าจ้างใช้สิทธิเช่นนี้ ผู้รับจ้างมีสิทธิเรียกสินจ้างตามสัญญาได้ โดยสินจ้างดังกล่าวต้องนำมาหักกับจำนวนค่าใช้จ่ายที่ผู้รับจ้างได้ประหยัดไปอันเนื่องจากการเลิกสัญญา หรือใช้คุณสมบัติความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือรายได้อื่นใดที่ผู้รับจ้างสามารถขวนขวายได้มาแต่ผู้รับจ้างจงใจละเลยไม่ขวนขวายที่จะได้มา ”