

บทที่ 2

แนวคิดหลักการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์

2.1 ประวัติความเป็นมาของหลักการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้

หลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ (Anticipatory Breach) เป็นการผิดสัญญาประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่าตนจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาอีกต่อไป โดยประเภทของการผิดสัญญาที่จะถูกบอกเลิกได้นั้นเกิดขึ้นได้ 2 กรณีด้วยกัน คือ กรณีแรก การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นการแสดงเจตนาออกมาอย่างชัดแจ้งและไม่มีเงื่อนไขว่าจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ผูกพันตามสัญญาอีกต่อไป¹ และกรณีที่สองคือการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีความสามารถที่จะปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้

หลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ดังกล่าวเริ่มต้นจากคดี Hochster v. de la Tour² ของประเทศอังกฤษซึ่งถือเป็นคดีตัวอย่างและแสดงให้เห็นถึงการบอกเลิกสัญญาโดยชัดแจ้ง (explicit repudiation) โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลย (De la Tour) ทำสัญญากับโจทก์ (Hochster) ในวันที่ 12 เมษายน 1852 ว่าจ้างโจทก์ให้เป็นผู้ให้บริการทัศนจรแก่นักท่องเที่ยว (courier)³ เป็นเวลา 3 เดือน โดยสัญญากำหนดให้โจทก์เริ่มทำงานในวันที่ 1 มิถุนายน 1852 ต่อมาในวันที่ 11 พฤษภาคม 1852 จำเลยมีจดหมายถึงโจทก์แจ้งว่าจำเลยเปลี่ยนใจที่จะว่าจ้างโจทก์ตามที่ได้ทำสัญญากันไว้ โดยไม่มีการชดเชยค่าเสียหายใดๆให้กับโจทก์ ต่อมาโจทก์ฟ้องจำเลยในวันที่ 22 พฤษภาคม 1852 ว่าจำเลยผิดสัญญา ซึ่งจำเลยแย้งว่า ยังไม่มีการผิดสัญญาเกิดขึ้นจนกว่าจะถึงกำหนดเวลาที่ทำให้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา คือในวันที่ 1 มิถุนายน

¹ Jill Poole, *Casebook on Contract*, Second Edition, (Blackstone Press Limited), p.

328

²(1853) 2 E & B 678; 118 ER 922 (QB) *Ibid.* p. 338

³ Compact Oxford English Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า courier ว่า “a person employed to guide and assist a group of tourists.” จากเว็บไซต์

http://www.askoxford.com/concise_oed/courier?view=uk

Lord Campbell CJ ตัดสินว่า โจทก์มีสิทธิดำเนินคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในวันที่ 22 พฤษภาคม โดยไม่ต้องรอนจนถึงวันที่ 1 มิถุนายน โดย Lord Campbell CJ ได้ตั้งคำถามขึ้นก่อนที่จะวินิจฉัยว่า หาก A กับ B ทำสัญญากันโดย B ผูกพันตนที่จะว่าจ้าง A ในอนาคตในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาให้ A เป็นผู้ให้บริการทศนาจร และ A จะได้รับเงินค่าตอบแทนระหว่างที่ให้บริการ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ตามสัญญา B ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงและบอกเลิกสัญญากับ A เช่นนี้ A คู่สัญญาฝ่ายที่พร้อมที่จะปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาควรได้รับความคุ้มครองจากการที่ B บอกเลิกสัญญา ก่อนถึงกำหนดชำระหนี้หรือไม่ อย่างไร

ในคดีดังกล่าวจำเลยโต้แย้งว่า ถ้าโจทก์ไม่ตกลงด้วยกับการที่จำเลยบอกเลิกสัญญา โจทก์ก็ต้องผูกพันตามสัญญาโดยมีหน้าที่ต้องเตรียมปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา และโจทก์ต้องไม่ยอมรับการว่าจ้างอื่นใด แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าหลังจากที่จำเลยบอกเลิกสัญญา โจทก์ก็รับจ้างผู้อื่นโดยให้บริการทศนาจรในช่วงเวลา ก่อนที่โจทก์จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ให้จำเลย ดังนี้ โจทก์จึงไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ทั้งโจทก์ก็ไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องก่อนที่จะถึงกำหนดชำระหนี้ด้วย ซึ่งศาลไม่เห็นด้วยกับคำโต้แย้งดังกล่าว

ในทางตรงข้ามศาลกลับเห็นว่า ถ้าโจทก์ไม่ได้รับการเยียวยาสำหรับการบอกเลิกสัญญาของจำเลยแล้วเสียหายแต่ว่าโจทก์ต้องรักษาสัญญาต่อไปและต้องเตรียมการปฏิบัติตามสัญญาเมื่อถึงกำหนดในวันที่ 1 มิถุนายน 1852 ผลที่ตามมา คือ โจทก์ก็ไม่ได้รับการว่าจ้างใดๆที่อาจมารบกวนการปฏิบัติตามสัญญาได้ และโจทก์ยังต้องจัดหาสิ่งของต่างๆในฐานะที่เป็นผู้ให้บริการทศนาจรเป็นเวลา 3 เดือน แต่กรณีย่อมเป็นเรื่องที่มีเหตุผลและประโยชน์อย่างมากของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากหลังจากที่จำเลยได้ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามสัญญาแล้วนั้น โจทก์ย่อมมีเสรีภาพที่จะปลดเปลื้องจากความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตดังกล่าวแต่ยังคงไว้ซึ่งสิทธิในอันที่จะฟ้องร้องสำหรับค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการผิดสัญญาดังกล่าว ดังนั้นแทนที่จะปล่อยให้เวลาผ่านไปและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายในการเตรียมการชำระหนี้ฝ่ายเดียวซึ่งเป็นเรื่องที่ไร้ประโยชน์ โจทก์ก็ควรที่จะมีเสรีภาพในอันที่จะรับจ้างผู้อื่นซึ่งจะเป็นการบรรเทาความเสียหายและเป็นกรณีที่โจทก์ต้องทำเมื่อมีการผิดสัญญา

ดังนั้น ผู้พิพากษา Campbell ในคดีดังกล่าวจึงได้สร้างหลักการให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตและอาจได้รับความเสียหายในอันที่จะฟ้องร้องคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสำหรับการไม่ชำระหนี้ที่คาดหมายได้ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ซึ่งหลักการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้นี้เป็นหลักที่กำหนดไว้ทั้งข้อโต้แย้ง (a defense) เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ปฏิเสธ (non-repudiating party) ก็จะเป็นอิสระจากความผูกพันตามสัญญาและได้รับการยกเว้นจากข้อเรียกร้องสำหรับค่าเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิเสธ (repudiating party) จะเปลี่ยนใจโดยการตัดสินใจที่จะปฏิบัติการชำระหนี้และ

กล่าวหาว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้ปฏิเสธ(non-repudiating party) เป็นฝ่ายผิดสัญญา และเป็นเหตุที่จะฟ้องคู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิเสธโดยทันที (an immediate cause of action against the repudiating party)⁴ เพราะเป็นการตัดสิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่ปฏิเสธจากการเปลี่ยนใจด้วย

หลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้จึงอยู่บนแนวความคิดที่ว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคาดหมายได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่สามารถปฏิบัติตามชำระหนี้หรือไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้เมื่อถึงกำหนด เช่นนี้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายควรมีสิทธิและความรับผิดชอบต่อกันอย่างไร ซึ่งแม้หลักดังกล่าวจะไม่ได้มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายว่าด้วยเรื่องซื้อขายในประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมันก็ดี แต่หากพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายในประเทศทั้งสองแล้วจะพบว่า ต่างมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักดังกล่าวดังที่ปรากฏในมาตรา 41⁵ ของ Sale of Goods Act 1979⁶ ประเทศอังกฤษ และมาตรา 323 (4)⁷ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ทั้งศาลในประเทศทั้งสองก็ยอมรับถึงหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้อีกด้วย โดยในบทนี้จะกล่าวถึง

⁴ S. Williston, Williston on Contracts (3rd ed., Jaeger(Ed.), 1968), Vol.11.§1313, p.111 อ้างใน M. Gilbey Strub, The Convention on the International Sale of Goods: Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries, (1989) 38 I.C.L.Q. [Vol.38] p.479

⁵ Article 41

(1) Subject to this Act, the unpaid seller of goods who is in possession of them is entitled to retain possession of them until payment or tender of the price in the following cases:-

- (a) where the goods have been sold without any stipulation as to credit;
- (b) where the goods have been sold on credit but the term of credit has expired;
- (c) where the buyer becomes insolvent.

(2) The seller may exercise his lien or right of retention notwithstanding that he is in possession of the goods as agent or bailee or custodian for the buyer.

⁶ This Act is reproduced with amendments as at 1st October 2003. Crown Copyright material is reproduced with the permission of the Controller of HMSO and the Queen's Printer for Scotland.

⁷ Article 323 “Withdrawal because performance not carried out or not carried out in accordance with contract

(4) The creditor can withdraw even before performance becomes due, if it is obvious that the prerequisites for withdrawal will occur.”

แนวคิดในเรื่องหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ที่ปรากฏในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นมีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ และที่ปรากฏในประเทศเยอรมันซึ่งมีระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ โดยสังเขป ดังนี้

2.2 แนวคิดของการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ในประเทศอังกฤษ

การผิดสัญญาที่คาดหมายได้เป็นการผิดสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำให้สัญญาเป็นอันเลิกกัน⁸ โดยการผิดสัญญาที่คาดหมายได้เป็นกรณีที่เกิดขึ้นหลังจากที่คู่สัญญาได้ทำสัญญากัน มีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตคาดเห็น ได้ล่วงหน้าว่าจะมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ก่อนหน้าถึงกำหนด ซึ่งอาจเป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้งโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบอกกล่าวให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่าตนจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาอีกต่อไป หรือเป็นการแสดงออกโดยปริยายอันพิจารณาได้จากพฤติการณ์หรือพฤติกรรมของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ทำให้ตนอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถจะปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาได้ ผลที่ตามมา คือ คู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตมีทางเลือก 2 ทาง ทางที่ 1 คือ บอกเลิกสัญญาโดยทันที หรือทางที่ 2 คือ เลือกที่จะรักษาให้สัญญานั้นมีผลใช้บังคับต่อไป⁹

จากที่กล่าวข้างต้น การผิดสัญญาที่คาดหมายได้เป็นการขอบอกเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ โดยการผิดสัญญาที่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นได้เมื่อ

1. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งขอบอกเลิกสัญญา (renunciation) ซึ่งต้องเป็นที่ชัดเจนและแน่นอน (clear and absolute)¹⁰ กล่าวคือ เป็นการแสดงเจตนาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่าตนจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาอีกต่อไปทั้งๆที่สามารถทำได้ โดยการแสดงเจตนาดังกล่าวอาจแสดงออกด้วยวาจาหรือพฤติกรรมต่างๆ และในประการสำคัญต้องเป็นการแสดงเจตนาให้คู่สัญญา

⁸ ตามหลักกฎหมายอังกฤษ การเลิกสัญญาอาจเกิดขึ้นได้ 4 ประการ คือ 1) การเลิกสัญญากันโดยการตกลง 2) สัญญาระงับด้วยการชำระหนี้ 3) สัญญาระงับโดยการผิดสัญญา 4) สัญญาระงับตามผลของกฎหมาย เช่น หนี้เคลื่อนที่เคลื่อนที่กัน รายละเอียดดูใน ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช , กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด พ.ศ. 2479, โรงพิมพ์สุวรรณศรี

⁹ Jay Jie Ze, Anticipatory breach of contract – the PRC system and English comparisons, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly, p.255

¹⁰ The Hermosa [1982] 1 Lloyd's Rep. 570, 572; cf. The Gregos [1994] 1 W.L.R. 1465.

อีกฝ่ายหนึ่งทราบเท่านั้น ถ้าฟังการแสดงเจตนาให้บุคคลที่ไม่ใช่คู่สัญญาทราบถึงเจตนาที่จะเลิกสัญญาในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งไม่ถือเป็นการขบอเลิกสัญญา¹¹

นอกจากนี้ การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งล้มละลาย¹² ไม่ถือเป็นการปฏิเสธที่จะชำระหนี้ตามสัญญา แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่ล้มละลายแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบว่าตนล้มละลายและจะไม่ดำเนินการใดๆ ต่อไป เช่นนี้ก็เป็นที่ยึดแย้งว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ล้มละลายขบอเลิกสัญญา และคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับแจ้งอาจยอมรับการขบอเลิกสัญญาดังกล่าวเพื่อปลดเปลื้องตนเองจากความรับผิดชอบตามสัญญาต่อไป อย่างไรก็ดี กรณีที่ผู้ซื้อล้มละลาย ผู้ขายอาจตกลงที่จะให้เครดิตแก่ผู้ซื้อสำหรับการซื้อขายสินค้านั้น หรือผู้ขายจะปฏิเสธที่จะส่งมอบสินค้าให้ผู้ซื้อตามสัญญาต่อไปจนกว่าผู้ซื้อจะชำระค่าสินค้าที่ผู้ขายได้ส่งมอบไปแล้วก็ได้ แต่กรณีดังกล่าวนำมาใช้เฉพาะกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกเป็นบุคคลล้มละลายเท่านั้น หากเพียงอยู่ในขั้นตอนของการเรียกประชุมเจ้าหนี้ของผู้ซื้อเพื่อมีการจัดการเกี่ยวกับวิกฤตทางการเงินของผู้ซื้อ เช่นนี้ยังไม่ถือว่าผู้ซื้อกลายเป็นคนล้มละลาย และผู้ขายย่อมไม่มีสิทธิที่จะไม่ส่งมอบสินค้า

2. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำโดยจงใจ¹³ กล่าวคือ อาจมีการผิดสัญญาที่คาดหมายได้แม้ว่าไม่ได้เป็นความตั้งใจของคู่สัญญาในอันที่จะทำให้ตนเองไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้ แต่ความไม่สามารถชำระหนี้ได้ดังกล่าวเนื่องมาจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายนั่นเอง หรือการที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นไม่ปฏิบัติการชำระหนี้¹⁴ และรวมถึงการละเว้นที่จะดำเนินการด้วย

การที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ เห็นได้จากในคดีที่สัญญากำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งที่แน่นอนไปก่อน เช่น ผู้ขายไม่จัดหาสินค้าตามที่ระบุไว้ โดยเฉพาะในสัญญาที่ต้องส่งมอบให้กับผู้ซื้อ แต่หากสัญญาไม่ได้ระบุชนิดสินค้าไว้โดย

¹¹ Laughton and Hawley v. B.A.P. Industrial Supplies [1986] I.C.R. 245

¹² A.G.Guest, Benjamin's Sale of Goods, London Sweet & Maxwell 1997, §§ 8-082, p. 417

¹³ Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati, [1957] 2 Q.B. 438; contrast The Super Servant Two [1989] 1 Lloyd's Rep. 149, 155 ("deliberate or at least voluntary"), affd. [1990] 1 Lloyd's Rep. 1.

¹⁴ Universal Cargo Carriers Corp. v. Citati, supra at 13, p. 441; or (as in that case) from the act or default of another person to whom he had delegated performance of his contractual duty.

เฉพาะเจาะจง เช่นนี้ผู้ขายอาจสามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้โดยการจัดหาสินค้านั้นจากแหล่งอื่น¹⁵ อันจะเห็นได้ว่าความยากในการพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่สามารถชำระหนี้ได้หรือไม่ นั่นคือ ต้องพิจารณาว่าความไม่สามารถในการชำระหนี้ที่คาดหมายได้นั้นเป็นผลมาจากการละเลยอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาหรือไม่

ปัญหาที่น่าพิจารณาและเกิดขึ้นในการตีความ คือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ผู้ขาย) ไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ได้มีสาเหตุมาจากการที่ผู้ส่งสินค้า เช่น โรงงาน ไม่ดำเนินการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา เช่น ไม่จัดหาสินค้าให้ผู้ขาย โดยผู้ขายได้ดำเนินการเรียกร้องให้ผู้ส่งสินค้าปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้นแล้ว อันมีผลทำให้ผู้ขายไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ให้กับผู้ซื้อได้ เช่นนี้ผู้ซื้อจะถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ขายไม่สามารถปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอันเป็นเหตุให้ผู้ซื้อมีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนที่หนี้จะถึงกำหนดได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ศาลอังกฤษเห็นว่า ผู้ขายไม่ได้เป็นฝ่ายที่ผิดสัญญาด้วยการละเว้นที่จะปฏิบัติการชำระหนี้และไม่เป็นกรณีของการผิดสัญญาที่คาดหมายได้เพราะกรณีดังกล่าวยังไม่เป็นที่แน่นอนว่าเมื่อถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ผู้ขายจะไม่สามารถที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ให้กับผู้ซื้อได้อย่างแท้จริง¹⁶

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาที่คาดหมายได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีทางเลือก กล่าวคือ

1. เลือกที่จะให้สัญญานั้นมีผลใช้บังคับต่อไป โดยเรียกร้องให้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งกรณีการผิดสัญญาที่คาดหมายได้จะมีผลเช่นเดียวกันกับกรณีการผิดสัญญาในกรณีทั่วไป (actual breach)
2. เลือกที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหายโดยทันที

พฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตเลือกที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญา ได้แก่

- 1) คู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น
- 2) คู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตบอกเลิกสัญญาให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ
- 3) คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาพิจารณาได้จากพฤติกรรมของคู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตซึ่ง

¹⁵ Texaco Ltd. v. Eurogulf Shipping Co. Ltd [1987] 2 Lloyd's Rep. 541. Cf. Alfred C. Toepfer International GmbH v. Itex Italgrani Exprot S.A. [1993] 1 Lloyd's Rep. 360 (ใช้หลักเดียวกันกับความไม่สามารถชำระหนี้ของผู้ซื้อ)

¹⁶ The Veracruz I (1992) 1 Lloyd's Rep. 356; The P {1992} 1 Lloyd's Rep 470.

แม้คู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตจะไม่ได้แจ้งให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาทราบก็ตาม¹⁷ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญาทราบว่าตนเลือกที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยไม่ต้องการให้สัญญานั้นมีผลบังคับใช้อีกต่อไป แต่ถ้าพึงการนิ่งเฉยหรือการไม่ดำเนินการใดๆเลยยังไม่ถือเป็น “การบอกเลิกสัญญา”¹⁸

การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาต้องเป็นการบอกเลิกสัญญาที่สมบูรณ์และชัดเจน¹⁹ การที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิเลิกสัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาในขณะที่ยังคงปฏิบัติตามสัญญาในข้ออื่นต่อไป เช่นนี้ไม่ถือเป็นการใช้สิทธิเลิกสัญญา เช่นในคดี *Johmstone v. Milling*²⁰ ผู้เช่าได้เลิกสัญญาเช่าโดยการทำหนังสือแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบ และต่อมาได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับการผิดสัญญาที่คาดหมายได้จากการที่ผู้ให้เช่าไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงร่วมกันที่จะซ่อมแซมอาคารเช่า เหตุผลหนึ่งที่ทำให้ข้อเรียกร้องของผู้เช่าตกไปคือผู้เช่ายังคงปฏิบัติตามสัญญาเช่า ด้วยการที่ผู้เช่าทำหนังสือบอกกล่าวเลิกสัญญาไปยังผู้ให้เช่าซึ่งศาลถือว่าเป็นกรณีที่ผู้เช่ายังคงปฏิบัติตามข้อสัญญาที่กำหนดไว้ในหัวข้อวิธีการบอกเลิกสัญญา ซึ่งเท่ากับผู้เช่ายังคงปฏิบัติตามสัญญาเช่าต่อไป กรณีดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นการบอกเลิกสัญญา

ผลของการยอมรับการผิดสัญญา คือ ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ “โดยทันที” ก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ซึ่งเป็นลักษณะเด่นของหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ โดยหลักดังกล่าวเกิดขึ้นจากคดี *Hochster v. De la Tour* กล่าวคือเมื่อจำเลยตกลงที่จะว่าจ้างโจทก์เป็นผู้ให้บริการทัศนจรเป็นเวลา 3 เดือน นับแต่วันที่ 1 มิถุนายน และการที่จำเลยบอกเลิกสัญญาในวันที่ 11 พฤษภาคม เช่นนี้ โจทก์สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้โดยทันทีซึ่งเป็นเวลาก่อนหน้าที่จะเริ่มปฏิบัติการชำระหนี้โดยที่ไม่จำเป็นต้องรอจนถึงวันที่ 1 มิถุนายน ก่อนเหตุผลหลักสำหรับคำตัดสินในคดีดังกล่าวคือ “ถ้าโจทก์ไม่มีวิธีการเยียวยาสำหรับการผิดสัญญานอกเสียจากโจทก์ต้องรักษาสัญญาให้มีผลใช้บังคับต่อไปและต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปถึงวันที่ 1 มิถุนายน 1852 แต่สุดท้าย คือ โจทก์ไม่ได้รับการว่าจ้าง”²¹ ข้อดีของหลักดังกล่าวคือ ประการแรกหลักดังกล่าวอาจช่วยในการลดความสูญเสียใดๆที่อาจเกิดขึ้น อย่างเช่นในคดีดังกล่าวตามหลักของ

¹⁷ *The Santa Clara* [1993] 2 Lloyd’s Rep. 301.

¹⁸ *Cranleigh Precision Engineering Ltd. V. Bryant* [1965] 1 W.L.R. 1293; *Lefevre v. White* [1990] 1 Lloyd’s Rep. 569, 574. 576-577.

¹⁹ *Harrison v. Northwest Holt Group Administration* [1985] I.C.R. 668.

²⁰ (1886) 16 Q.B.D. 460.

²¹ (1853) 2 E. & B. 678,689.

การผิดสัญญาทั่วไป (actual breach) โจทก์อาจต้องทำให้ตนพร้อมเสมอที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาถ้าโจทก์ไม่สามารถเลิกสัญญาและฟ้องคดีได้โดยทันที แต่หลักของการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ทำให้โจทก์มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาและฟ้องคดีได้ทันทีโดยการกำหนดให้มีแรงจูงใจใดๆทำให้โจทก์เลิกสัญญาและเป็นการหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจมีเพิ่มขึ้น ข้อดีประการที่สองคือ บางครั้งหลักดังกล่าวอาจจำเป็นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย เช่น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายได้ชำระเงินล่วงหน้าไปแล้วตามสัญญาที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตซึ่งต่อมาสัญญาดังกล่าวได้มีการบอกเลิกไปแล้ว เช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายอาจได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงถ้าเขาไม่สามารถเรียกร้องเอาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ก่อนแต่ต้องรอนจนกว่าจะถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ เพราะการจ่ายเงินไปล่วงหน้าดังกล่าว เขาอาจไม่ได้รับทรัพย์สินใดมาแทนก็ได้

การบอกเลิกสัญญาสำหรับการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ สิ่งสำคัญคือ การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ดังกล่าวต้องเป็นการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งในการพิจารณาว่าข้อกำหนดใดในสัญญาเป็นเรื่องสำคัญหรือไม่ นักกฎหมายอังกฤษมักใช้แนวคิดเกี่ยวกับการแยกประเภทข้อกำหนดในสัญญาเป็น “Condition” และ “Warranty”²²

ข้อกำหนดเกี่ยวกับ Condition ตามกฎหมายอังกฤษ หมายถึง ข้อกำหนดที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา ซึ่งการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญามีสิทธิปฏิเสธที่จะปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของตน บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายผิดสัญญาสำหรับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา

ส่วนข้อกำหนดเกี่ยวกับ Warranty ตามกฎหมายอังกฤษ หมายถึง ข้อกำหนดที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งการผิดข้อกำหนดดังกล่าวจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกิดสิทธิเพียงที่จะเรียกค่าเสียหายเท่านั้น โดยไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ในกฎหมายอังกฤษ การกำหนดข้อกำหนดเป็น Condition และ Warranty ทำได้ 2 ทางคือ

(1) การกำหนดโดยชัดแจ้งในสัญญา²³ (Express Conditions) กล่าวคือ หากคู่สัญญา กำหนดให้ข้อกำหนดในสัญญาเป็น Condition แล้ว ศาลมักตีความตามเจตนาของคู่สัญญา แม้การทำผิด Condition จะก่อให้เกิดผลเสียหายเพียงเล็กน้อยหรือไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อคู่สัญญาอีก

²² Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, 2nd edition (Oxford: Clarendon press, 1994, p. 541

²³ G.H. Treitel, *The Law of Contract*, 10th edition (London : Sweet & Maxwell, 1999), p. 734.

ฝ่ายหนึ่งเลย²⁴ ดังตัวอย่างคำพิพากษาในคดี *Glaholm v. Hays* [1842] 2 Man. & G. 257²⁵ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าที่มีการกำหนดเงื่อนไขว่าจะมีการส่งมอบสินค้าภายในเดือนที่กำหนด โดยเฉพาะโดยถือเป็น Condition และหากมีการส่งมอบสินค้าหลัง 1 วันจากวันที่กำหนดในสัญญา ผู้ซื้อสามารถปฏิเสธสินค้าได้ เนื่องจากมีการส่งมอบสินค้าหลังกำหนด ผู้ซื้อจึงสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยถือว่าเป็นการทำผิด Condition แม้ว่าการส่งของหลัง 1 วันจะไม่มีผลกระทบต่อมูลค่าสินค้าหรือมีผลเสียหายต่อผู้ซื้อในทางใดเลย และแม้ว่าความประสงค์ของผู้ซื้อในการปฏิเสธสินค้าอาจเพราะต้องการหนีจากการทำสัญญาที่ทำให้เขาเสียประโยชน์

(2) การบัญญัติในกฎหมาย²⁶ (Statute) ข้อกำหนดเกี่ยวกับ Condition และ Warranty ได้ถูกบัญญัติอยู่ในมาตรา 12 ถึง 15 ของ *The Sale of Goods Act 1979*²⁷ ของอังกฤษ โดยมาตราดังกล่าวได้บัญญัติข้อกำหนดที่เป็น Condition ไว้ ดังนี้

มาตรา 12²⁸ เป็นบทบัญญัติให้ผู้ขายในสัญญาซื้อขายจะต้องมีสิทธิในการขายสินค้า และในกรณีของสัญญาจะซื้อจะขาย ผู้ขายก็จะต้องมีสิทธิที่จะขายในเวลาที่มีการโอนกรรมสิทธิ์ โดยถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็น Condition

²⁴ *Ibid.* pp. 735.

²⁵ *Ibid.* pp. 736-737.

²⁶ *Ibid.* pp. 736-737, H.G. Beale, W.D. Bishop, M.P. Furmston, *Contract Cases and Material*, 2nd edition (London : Butterworths, 1990), p. 424.

²⁷ *Supra* note 6.

²⁸ Article 12. Implied terms about title, etc.

(1) In a contract of sale, other than one to which subsection (3) below applies, there is an implied term on the part of the seller that in the case of a sale he has a right to sell the goods, and in the case of an agreement to sell he will have such a right at the time when the property is to pass.

(2) In a contract of sale, other than one to which subsection (3) below applies, there is also an implied term that—

(a) the goods are free, and will remain free until the time when the property is to pass, from any charge or encumbrance not disclosed or known to the buyer before the contract is made, and

(b) the buyer will enjoy quiet possession of the goods except so far

มาตรา 13²⁹ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายสินค้าตามการพรรณนา โดยการกำหนดให้ข้อกำหนดที่ให้สินค้าต้องตรงตามที่พรรณนาไว้เป็น Condition

as it may be disturbed by the owner or other person entitled to the benefit of any charge or encumbrance so disclosed or known.

(3) This subsection applies to a contract of sale in the case of which there appears from the contract or is to be inferred from its circumstances an intention that the seller should transfer only such title as he or a third person may have.

(4) In a contract to which subsection (3) above applies there is an implied term that all charges or encumbrances known to the seller and not known to the buyer have been disclosed to the buyer before the contract is made.

(5) In a contract to which subsection (3) above applies there is also an implied term that none of the following will disturb the buyer's quiet possession of the goods, namely—

- (a) the seller;
- (b) in a case where the parties to the contract intend that the seller should transfer only such title as a third person may have, that person;
- (c) anyone claiming through or under the seller or that third person otherwise than under a charge or encumbrance disclosed or known to the buyer before the contract is made.

(5A) As regards England and Wales and Northern Ireland, the term implied by subsection (1) above is a condition and the terms implied by subsections (2), (4) and (5) above are warranties.

(6) Paragraph 3 of Schedule 1 below applies in relation to a contract made before 18 May 1973.

²⁹ Article 13. Sale by description

(1) Where there is a contract for the sale of goods by description, there is an implied term that the goods will correspond with the description.

(1A) As regards England and Wales and Northern Ireland, the term implied

มาตรา 14³⁰ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าสำหรับการประกอบธุรกิจ โดยการกำหนดให้คุณภาพของสินค้าจะต้องมีคุณภาพเป็นที่น่าพอใจ โดยคุณภาพดังกล่าวจะวัดจาก

by subsection (1) above is a condition.

(2) If the sale is by sample as well as by description it is not sufficient that the bulk of the goods corresponds with the sample if the goods do not also correspond with the description.

(3) A sale of goods is not prevented from being a sale by description by reason only that, being exposed for sale or hire, they are selected by the buyer.

(4) Paragraph 4 of Schedule 1 below applies in relation to a contract made before 18 May 1973.

³⁰ Article 14. Implied terms about quality or fitness

(1) Except as provided by this section and section 15 below and subject to any other enactment, there is no implied term about the quality or fitness for any particular purpose of goods supplied under a contract of sale.

(2) Where the seller sells goods in the course of a business, there is an implied term that the goods supplied under the contract are of satisfactory quality.

(2A) For the purposes of this Act, goods are of satisfactory quality if they meet the standard that a reasonable person would regard as satisfactory, taking account of any description of the goods, the price (if relevant) and all the other relevant circumstances.

(2B) For the purposes of this Act, the quality of goods includes their state and condition and the following (among others) are in appropriate cases aspects of the quality of goods—

- (a) fitness for all the purposes for which goods of the kind in question are commonly supplied,
- (b) appearance and finish,
- (c) freedom from minor defects,
- (d) safety, and
- (e) durability.

(2C) The term implied by subsection (2) above does not extend to any matter making the quality of goods unsatisfactory—

(a) which is specifically drawn to the buyer's attention before the contract is made,

(b) where the buyer examines the goods before the contract is made, which that examination ought to reveal, or

(c) in the case of a contract for sale by sample, which would have been apparent on a reasonable examination of the sample.

(2D) If the buyer deals as consumer or, in Scotland, if a contract of sale is a consumer contract, the relevant circumstances mentioned in subsection (2A) above include any public statements on the specific characteristics of the goods made about them by the seller, the producer or his representative, particularly in advertising or on labelling.

(2E) A public statement is not by virtue of subsection (2D) above a relevant circumstance for the purposes of subsection (2A) above in the case of a contract of sale, if the seller shows that—

(a) at the time the contract was made, he was not, and could not reasonably have been, aware of the statement,

(b) before the contract was made, the statement had been withdrawn in public or, to the extent that it contained anything which was incorrect or misleading, it had been corrected in public, or

(c) the decision to buy the goods could not have been influenced by the statement.

(2F) Subsections (2D) and (2E) above do not prevent any public statement from being a relevant circumstance for the purposes of subsection (2A) above (whether or not the buyer deals as consumer or, in Scotland, whether or not the contract of sale is a consumer contract) if the statement would have been such a circumstance apart from those subsections.

(3) Where the seller sells goods in the course of a business and the buyer, expressly or by implication, makes known—

มาตรฐานของบุคคลธรรมดาซึ่งต้องคำนึงถึงลักษณะของสินค้า ราคา และสถานการณ์แวดล้อมอื่นๆ ประกอบโดยข้อกำหนดในเรื่องนี้ให้ถือว่าเป็น Condition

มาตรา 15³¹ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการขายสินค้าตามตัวอย่าง โดยการกำหนดให้สินค้าต้องมีคุณภาพตามตัวอย่าง โดยให้ถือว่าข้อกำหนดนี้เป็น Condition

(a) to the seller, or

(d) where the purchase price of part of it is payable by instalments and the goods were previously sold by a credit-broker to the seller, to that credit-broker,

any particular purpose for which the goods are being bought, there is an implied term that the goods supplied under the contract are reasonably fit for that purpose, whether or not that is a purpose for which such goods are commonly supplied, except where the circumstances show that the buyer does not rely, or that it is unreasonable for him to rely, on the skill or judgment of the seller or credit-broker.

(4) An implied term about quality or fitness for a particular purpose may be annexed to a contract of sale by usage.

(5) The preceding provisions of this section apply to a sale by a person who in the course of a business is acting as agent for another as they apply to a sale by a principal in the course of a business, except where that other is not selling in the course of a business and either the buyer knows that fact or reasonable steps are taken to bring it to the notice of the buyer before the contract is made.

(6) As regards England and Wales and Northern Ireland, the terms implied by subsections (2) and (3) above are conditions.

(7) Paragraph 5 of Schedule 1 below applies in relation to a contract made on or after 18 May 1973 and before the appointed day, and paragraph 6 in relation to one made before 18 May 1973.

(8) In subsection (7) above and paragraph 5 of Schedule 1 below references to the appointed day are to the day appointed for the purposes of those provisions by an order of the Secretary of State made by statutory instrument.

³¹ Article 15. Sale by sample

เหตุผลของการแบ่งประเภทของข้อกำหนดเป็น Condition และ Warranty โดยมีการกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายไม่ผิดสัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้เพราะอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำผิด Condition อาจเป็นเพราะต้องการส่งเสริมความแน่นอนในการประกอบธุรกิจ เพราะเมื่อมีการแยกประเภทข้อกำหนดเป็น Condition แล้ว คู่สัญญาฝ่ายเสียหายจะได้บอกเลิกสัญญาได้อย่างมั่นใจ โดยไม่ต้องเกรงต่อคำถามที่อาจตามมาว่าการทำผิดนั้นเป็นการทำผิดสัญญาในสาระสำคัญหรือไม่ และการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาอาจเป็นการก่อให้เกิดภาระแก่ฝ่ายผิดสัญญามากกว่า

อย่างไรก็ตามในช่วงหลังๆ ศาลเริ่มเห็นว่าหากศาลต้องพิจารณาข้อกำหนดตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาแล้ว บางครั้งศาลพบว่าข้อกำหนดที่ถูกระบุว่าเป็น Condition ตามสัญญานั้น ไม่ได้มีเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญ หากจะตัดสินให้มีการเลิกสัญญาด้วยเหตุผลที่ว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็น Condition แล้ว ก็อาจจะดูไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญา ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการเคลื่อนไหวของนักกฎหมายที่จะพยายามผ่อนคลายนัยของข้อกำหนดที่เข้มงวดนี้โดยเริ่มมีแนวคิดที่จะพิจารณาคดีโดยดูจากลักษณะของการทำผิดและผลของการทำผิดแทนเพื่อพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิเลิกสัญญาได้หรือไม่³² ซึ่งในระยะหลังจะมีการพิจารณาของศาลหลายคดีที่เริ่มตัดสินโดยพิจารณาจากผลของการทำผิดมากขึ้น โดยหากเห็นว่าข้อกำหนดนั้นไม่สำคัญถึงกับเป็นรากเหง้าของสัญญาแล้ว ก็จะตัดสินว่าข้อกำหนดนั้นไม่ใช่ Condition ซึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายไม่ผิดสัญญาไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

(1) A contract of sale is a contract for sale by sample where there is an express or implied term to that effect in the contract.

(2) In the case of a contract for sale by sample there is an implied term—

(a) that the bulk will correspond with the sample in quality;

(c) that the goods will be free from any defect, making their quality unsatisfactory, which would not be apparent on reasonable examination of the sample.

(3) As regards England and Wales and Northern Ireland, the term implied by subsection (2) above is a condition.

(4) Paragraph 7 of Schedule 1 below applies in relation to a contract made before 18 May 1973.

³² Sir John Smith, *A Casebook of Contract*, 10th edition (London : Sweet & Maxwell, 1996), pp. 419-422.

ในช่วงปี 1960 เป็นต้นมา ศาลได้เริ่มต้นที่จะไม่ยึดมั่นกับการแบ่งข้อกำหนดเป็น 2 ประเภท ในคดีที่สำคัญหลายคดี มีการตัดสินว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่ใช่ทั้ง Condition และ Warranty โดยตามข้อกำหนดใหม่นี้จะไม่มีการกำหนดผลของการทำผิดล่วงหน้า แต่จะพิจารณาจากผลของการทำสัญญา โดยศาลจะพิจารณาจากลักษณะและผลของการทำผิดสัญญาเพื่อพิจารณาว่าการทำผิดสัญญานั้นมีความรุนแรงเพียงใด ก่อนที่จะตัดสินว่าคู่สัญญาฝ่ายไม่ผิดสัญญาจะมีสิทธิเลิกสัญญาหรือมีสิทธิเพียงเรียกค่าเสียหาย คดีแรกที่ศาลตัดสินตามหลักเกณฑ์ใหม่ได้แก่ คดี Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha Ltd. [1962] 2 QB 26³³ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการเช่าเรือโดยโจทก์ได้ให้จำเลยเช่าเรือเป็นเวลา 24 เดือน และข้อ 1 ของสัญญาเช่าเรือเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับสภาพความพร้อมของเรือในการออกทะเลได้ (seaworthiness term) โดยระบุว่าเรือต้องอยู่ในสภาพที่พร้อมจะออกเรือได้ เจ้าของเรือได้ส่งมอบเรือในวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 1957 และได้มีการแล่นเรือในวันนั้นเพื่อบรรทุกสินค้าจากประเทศสหรัฐอเมริกาไปยังเมืองโอซากา แต่เนื่องจากอายุเครื่องยนต์ในเรือเก่ามาก จึงจำเป็นต้องมีการบำรุงรักษาโดยลูกเรือในห้องเครื่องที่มีประสบการณ์ในจำนวนที่เพียงพอ แต่มีลูกเรือในห้องเครื่องไม่เพียงพอ และนายเรือก็ไม่มีความสามารถ ซึ่งทำให้เครื่องยนต์ในเรือเสียหายอย่างรุนแรง ในการเดินทางแปดสัปดาห์ครั้ง เรือต้องหยุดเพื่อซ่อมแซมถึง 5 สัปดาห์ และเรือแล่นมาถึงเมืองโอซากาในวันที่ 25 พฤษภาคม 1957 โดยได้ใช้เวลา 15 สัปดาห์ในการซ่อมแซมเรือเพื่อให้เรืออยู่ในสภาพที่พร้อมจะแล่นได้ ผู้เช่าเรือได้บอกเลิกสัญญาเช่าเรือในเดือนมิถุนายน 1957 คดีนี้ศาลได้ตัดสินว่าเจ้าของเรือผิดสัญญาเช่าเรือเนื่องจากเรือไม่อยู่ในสภาพพร้อมที่จะแล่นได้ แต่เนื่องจากข้อกำหนดเกี่ยวกับสภาพความพร้อมของเรือไม่ได้เป็นข้อกำหนดที่เป็น Condition เสมอไป ในคดีนี้แม้จะเกิดความล่าช้าที่เกิดจากเรือเสียหายและการซ่อมแซมเรือ แต่ความล่าช้าดังกล่าวก็ไม่มากเพียงพอที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของการเช่าเรือเสียไป ดังนั้นผู้เช่าเรือจึงไม่มีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาเช่าเรือได้ ผู้เช่าเรือจึงอุทธรณ์

ในการพิจารณาคำอุทธรณ์ของผู้เช่าเรือ ผู้พิพากษา Diplock L.J. ได้ให้ความเห็นว่าหน้าที่ของเจ้าของเรือในการส่งมอบเรือที่อยู่ในสภาพที่พร้อมในการออกทะเลได้เป็นหน้าที่ที่ซับซ้อน เพราะเป็นหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับทุกส่วนของเครื่องยนต์ อุปกรณ์ และตัวลูกเรือ การทำผิดข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าวอาจเป็นเพียงข้อบกพร่องเล็กน้อยซึ่งสามารถแก้ไขได้อย่างรวดเร็ว เช่น ตะปูหลุดจากพื้นเรือ ไปจนถึงการทำผิดที่ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อตัวเรือ เช่น เครื่องยนต์เสียหายอย่างรุนแรงจนทำให้แล่นเรือไม่ได้ ดังนั้น ปัญหาในคดีนี้จึงไม่สามารถแก้ไขได้โดย

³³ H.G. Beale, W.D. Bishop, M.P. Furmston, Contract Cases and Material, 2nd edition (London : Butterworths, 1990), pp. 430-433, Sir John Smith, supra note 32 , pp. 423-427.

การถกเถียงกันว่าหน้าที่ของเจ้าของเรือที่จะต้องส่งมอบเรือในสภาพที่พร้อมในการออกทะเลเป็น Condition หรือ Warranty ข้อกำหนดดังกล่าวก็เหมือนกับข้อกำหนดอื่นๆ อีกมากมายที่บางครั้งอาจปลดปล่อยผู้เช่าเรือจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนหากผู้เช่าเรือเลือกที่จะเลิกสัญญา ในขณะที่บางเหตุการณ์ก็ไม่อาจปลดปล่อยผู้เช่าเรือจากการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาและให้สิทธิผู้เช่าเรือเพียงเรียกค่าเสียหาย สิ่งที่จะต้องพิจารณาในคดีนี้ก็คือว่าเหตุการณ์ที่ผู้เช่าเรือใช้อ้างเพื่อบอกเลิกสัญญาเช่าเรื่อนั้นได้ก่อให้เกิดการพินาศประโยชน์ของผู้เช่าเรือจากประโยชน์ที่เขาได้คาดหวังจากการทำสัญญาเช่าเรือหรือไม่ โดยในคดีนี้เห็นได้ว่าความล่าช้าที่เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่มีประสิทธิภาพหรือความไม่มีความสามารถของลูกเรือและการซ่อมแซมเรือ ไม่ได้ทำให้ผู้เช่าเรือสูญเสียประโยชน์จากการใช้เรือตามสัญญาเช่าเรือต่อไป ดังนั้น ผู้พิพากษา Diplock L.J. จึงตัดสินยกคำฟ้องอุทธรณ์ของผู้เช่าเรือ

จากความเห็นของผู้พิพากษา Diplock L.J. ดังกล่าวข้างต้นสรุปได้ว่า ศาลอุทธรณ์ได้ให้ข้อสังเกตว่ามีเหตุผลมากมายที่ทำให้เรือไม่อยู่ในสภาพที่พร้อมในการออกทะเลได้ โดยอาจเกิดจากเหตุเล็กน้อยและแก้ไขได้ง่ายไปจนถึงเหตุร้ายแรงและยากที่จะซ่อมแซมได้ จึงเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะให้สิทธิผู้เช่าเรือในการบอกเลิกสัญญาได้ทุกกรณี หากผลของการผิดสัญญาเป็นเรื่องเล็กน้อย การเยียวยาด้วยค่าเสียหายก็น่าจะเพียงพอ แต่หากรุนแรงแล้วจึงจะเกิดสิทธิเลิกสัญญาได้ ในคดีนี้ผู้เช่าเรือได้รับความเสียหายจากเรือที่ไม่อยู่ในสภาพที่ออกเรือได้เพียง 4 เดือน ศาลจึงตัดสินว่าผู้เช่าเรือไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ เพราะผู้เช่าเรือยังมีเวลาอีก 20 เดือนที่จะใช้ประโยชน์จากเรือที่เขาได้ ดังนั้น การเยียวยาด้วยค่าเสียหายก็เป็นการเพียงพอแล้ว

จากผลการตัดสินในคดี Hong Kong Fir จึงเห็นได้ว่า ข้อกำหนดเกี่ยวกับสภาพความพร้อมในการออกทะเลของเรือ (seaworthiness) ไม่ใช่ข้อกำหนดเกี่ยวกับ Condition หรือ Warranty แต่เป็นข้อกำหนดที่ไม่สามารถกำหนดผลล่วงหน้าได้จนกว่าจะมีการทำผิดสัญญา โดยศาลเรียกข้อกำหนดนี้ว่า Intermediate or Innominate Term ดังนั้นการที่ศาลสามารถตีความข้อกำหนดโดยดูจากลักษณะของความผิดและผลของความผิดได้ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางในการกำหนดการเยียวยาที่เหมาะสมสำหรับคู่สัญญาฝ่ายที่เสียหาย การเยียวยาจึงพิจารณาจากความผิดที่เกิดขึ้นจริงๆ ไม่ใช่เกิดจากการกำหนดข้อกำหนดล่วงหน้า

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการเลิกสัญญาจะทำได้ก็ต่อเมื่อการทำผิด Intermediate term ต้องมีความรุนแรง³⁴ ซึ่งการพิจารณาว่าข้อกำหนดใดมีความรุนแรงหรือไม่ อาจพิจารณาได้จาก

³⁴ J.W. Carter, *Breach of Contract*, 2nd edition (London : Sweet & Maxwell Ltd., 1991), pp. 78-79

กำหนดโดยชัดแจ้งในสัญญาหรือโดยการพิจารณาจากการชำระหนี้ที่แตกต่างอย่างมากจากเจตนาของคู่สัญญา โดยในกรณีของการชำระหนี้ที่แตกต่างอย่างมาก มีปัจจัยในการพิจารณา ดังนี้³⁵

- การทำผิดสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบซึ่งรวมถึงการก่อให้เกิดความสูญเสีย ความเสียหาย และการไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยพิจารณาจาก การทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับประโยชน์จากที่คาดไว้เมื่อทำสัญญา การก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และการก่อให้เกิดภาระต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

- การชำระหนี้ล่าช้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เวลาเป็นสาระสำคัญ
- การชำระหนี้ไม่ก่อให้เกิดคุณค่าแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
- การชำระหนี้นั้นต้องใช้ค่าใช้จ่ายอย่างมาก
- การที่คู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาเสนอขอเยียวยาเหตุผิดสัญญา ซึ่งหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการทำผิดสัญญานั้นไม่สามารถเยียวยาได้ หรือการผิดสัญญาทำให้การชำระหนี้แตกต่างอย่างสิ้นเชิง หรือเห็นชัดว่าฝ่ายผิดสัญญาไม่มีเจตนาที่จะเยียวยาเหตุผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิปฏิเสธการเสนอขอเยียวยาได้

- ฝ่ายผิดสัญญาเคยทำผิดสัญญาในเรื่องนั้นมาก่อน หรือมีความเป็นไปได้ที่จะทำผิดสัญญา

- การเยียวยาโดยการชดใช้ค่าเสียหายไม่เป็นการเยียวยาที่เพียงพอ

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ในสาระสำคัญ เช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายที่สุจริตย่อมสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ทันที ในทางตรงข้าม หากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ที่คาดหมายได้นั้น ไม่มีความสำคัญเพียงพอ ย่อมไม่ก่อให้เกิดคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาก่อนล่วงหน้าได้

2.3 แนวคิดของหลักการผิดสัญญาที่อาจคาดหมายได้ในประเทศเยอรมัน

แต่เดิมประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแบ่งประเภทของการไม่ชำระหนี้ไว้เพียง 2 ประการคือ การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัย (Impossibility) และการชำระหนี้ล่าช้า (Delay) ซึ่งบางกรณีลูกหนี้มีหนี้ที่ต้องชำระหลายประการ และการไม่ชำระหนี้เหล่านั้นไม่อาจจัดอยู่ใน 2 ประเภทดังกล่าวได้ เช่น ผู้ว่าจ้างเหมาก่อสร้างละเลยที่จะบอกรายละเอียดที่จำเป็นเกี่ยวกับสถานที่ก่อสร้างให้ผู้รับเหมาก่อสร้างทราบ หรือผู้ขายส่งมอบสินค้าที่ชำรุดบกพร่องให้กับผู้ซื้อ หรือกรณีที่ลูกหนี้

³⁵ Sir John Smith, supra note 32. pp. 182-200.

ผิดสัญญาที่คาดหมายได้ เป็นต้น ซึ่งศาลเยอรมันได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดี J. v. H. (Second Civil Senate, 23 February 1904, 57 ERG (Z) 105) ว่ากรณีที่คุณสัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่ชำระหนี้ก่อนหนี้ถึงกำหนดเป็นการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่รองหรือหน้าที่ปลีกย่อยโดยปริยาย ถือเป็นการไม่ชำระหนี้ประเภท Positive Vertragsverletzung หรือ Positive Breach of Contract³⁶ ซึ่งผล คือ ศาลเยอรมันอนุญาตให้คุณสัญญาฝ่ายที่สุจริตบอกเลิกสัญญาได้ทันทีโดยมิต้องบอกกล่าวให้คำเตือนและกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน (Nachfrist)³⁷ โดย Positive Vertragsverletzung หรือ Positive Breach of Contract³⁸ หมายถึง ประเภทของการไม่ชำระหนี้ประการหนึ่งที่ศาลได้วางหลักขึ้นใหม่ เป็นการขยายความคำว่า “การไม่ชำระหนี้” ให้หมายความรวมถึงการไม่ชำระหนี้ประการอื่นนอกเหนือไปจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้วางหลักไว้ เพื่อให้ลูกสัญญาฝ่ายที่สุจริตได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างเต็มที่

อย่างไรก็ดีประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ถูกแก้ไขใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เช่น Directive 1999/44/EC ([1999] OJ L171/12) และวางกฎเกณฑ์ให้แน่นอนสำหรับการซื้อขายสินค้าสำหรับผู้บริโภคและการรับประกันที่เกี่ยวข้อง (Directives 2000/31/EC ([2000] OJ L178/1) และ 2000/35/EC ([2000] OJ L200/35) และเพื่อให้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีความชัดเจนยิ่งขึ้นโดยการนำเอาหลักกฎหมายต่างๆ ที่ศาลได้วางหลักมารวบรวมและบัญญัติไว้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2002³⁹

หลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลเคยวางหลักไว้ว่าเป็นกรณีของการไม่ชำระหนี้ประเภท Positive Vertragsverletzung หรือ Positive Breach of Contract นั้น ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในมาตรา 323 (4)⁴⁰ โดยมาตราดังกล่าวให้สิทธิแก่เจ้าหนี้

³⁶ Konrad Zweigert and Hein Kotz, supra note 22, pp. 531-532.

³⁷ G.H.Treitel, Remedies for Breach of Contract: Comparative Account, pp. 380-381; Arthur Taylor Von Mehren, The Civil Law System: cases and materials for the comparative study of law, Englewood Cliff. N.J., Prentice-Hall, 1957., pp. 678.

³⁸ Konrad Zweigert and Hein Kotz, supra at 22, pp. 531-532.

³⁹ Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, 2nd edition, (Oxford and Portland, Oregon 2006), pp. 382-383

⁴⁰ Article 323(4) provides that “The creditor can withdraw even before performance becomes due, if it is obvious that the prerequisites for withdrawal will occur.”

ในอันที่จะเลิกสัญญาได้ถ้าเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าจะมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นอันทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญา โดยการคาดหมายว่าจะมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นนี้ต้องพิจารณาได้จากองค์ประกอบภายนอกที่สามารถมองเห็นได้อย่างเป็นรูปธรรม และเป็นที่น่าคาดการณ์ว่าศาลในประเทศเยอรมันจะใช้หลักในการพิจารณาว่าพฤติกรรมที่เกิดขึ้นหลังจากที่ได้ทำสัญญากันนั้นเป็นที่คาดหมายว่าจะมีการผิดสัญญาหรือไม่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 แห่งอนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3 อย่างไรก็ตามก็ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันกับการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ตามอนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 คือ การผิดสัญญาที่คาดหมายได้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่จำเป็นต้องเป็นการผิดสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ ถ้าการไม่ชำระหนี้บางส่วนและเป็นเรื่องที่คาดหมายได้เช่นนี้ ก็ให้ใช้หลักที่ปรากฏในมาตรา 323 (5)⁴¹ บังคับ กล่าวคือ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาทั้งหมดได้ต่อเมื่อการชำระหนี้บางส่วนนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าหนี้ ดังนี้หากลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา เจ้าหนี้ไม่สามารถที่จะยกเลิกสัญญาได้ถ้าการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นไม่ใช่สิ่งสำคัญ

หลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นต้องเป็นการปฏิเสธที่จะไม่ชำระหนี้อย่างจริงจัง และต้องมีการบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระ ซึ่งการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ดังกล่าวตามมาตรา 323(4) ต้องไม่สับสนกับกรณีของมาตรา 323 (2)⁴² ที่เป็นบทบัญญัติยกเว้นมิให้เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวและกำหนดเวลาให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้หากลูกหนี้ปฏิเสธที่จะชำระหนี้

⁴¹ Article 323(5) provides that “If the debtor has effected partial performance, the creditor can only withdraw from the whole contract if he has no interest in partial performance. If the debtor has not effected performance in accordance with the contract, the creditor cannot withdraw from the contract if the violation of duty is insignificant.”

⁴² Article 323(2) provides that “The setting of a period can be dispensed with, if

1. the debtor refuses performance seriously and finally,
2. the debtor does not effect performance on a date determined in the contract of within a determined period and in the contract the creditor has made the continued existence of his interest in performance dependent on the punctuality of the performance or
3. special circumstances are present which justify immediate withdrawal , on balancing the interests of both parties.

จากที่กล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมันต่างมีหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ใช้บังคับอยู่เช่นกัน กล่าวโดยเฉพาะคือ ในประเทศอังกฤษ หากมีพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นต้นว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกสัญญาหรือทำให้ตนเองไม่สามารถที่จะชำระหนี้ตามสัญญาต่อไปได้ กรณีดังกล่าวเป็นการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ซึ่งถือเป็นเหตุของการเลิกสัญญาสัญญาประการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายก็มีทางเลือก 2 ทางคือ บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ทันที หรือยังคงรักษาสัญญาให้มีผลใช้บังคับต่อไปโดยรอจนถึงกำหนดเวลาชำระหนี้ ส่วนในประเทศเยอรมัน แต่เดิมการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ เป็นการไม่ชำระหนี้ประการหนึ่งที่เรียกว่า Positive Breach of Contract ซึ่งเป็นประเภทของการไม่ชำระหนี้ประการหนึ่งที่ศาลได้วางหลักขึ้น โดยเป็นการขยายความคำว่า “การไม่ชำระหนี้” โดยให้หมายความรวมถึงการไม่ชำระหนี้ประการอื่นนอกเหนือไปจาก การชำระหนี้ที่กลายเป็นพันวิสัย (Impossibility) และการชำระหนี้ล่าช้า (Delay) ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้วางหลักไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ถูกแก้ไขใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม และเพื่อให้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีความชัดเจนยิ่งขึ้นจึงได้มีการนำเอาหลักกฎหมายต่างๆที่ศาลได้วางหลักมารวบรวมและบัญญัติไว้ ซึ่งรวมถึงหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ด้วย โดยหลักดังกล่าวถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา มาตรา 323 (4) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2002⁴³

ข้อแตกต่างของหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ที่ปรากฏในประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมัน คือ หากเป็นการผิดสัญญาที่คาดหมายได้ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ต้องเป็นที่ปรากฏว่า “เป็นการผิดสัญญาที่เป็นสาระสำคัญตามความหมายของคำว่า Fundamental Breach” เท่านั้นที่จะนำหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้มาใช้บังคับ ในขณะที่ตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาที่คาดหมายได้หรือไม่ ไม่จำเป็นว่า การผิดสัญญาที่คาดหมายได้นั้นต้องเป็นการผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (fundamental breach) แต่ขอเพียงว่าพฤติการณ์นั้นต้องเป็นที่ชัดเจนพอที่จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาคาดการณ์ได้ว่า “จะมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น” ซึ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ภายนอกประกอบ

⁴³ Sir Basil Markesinis, Hannes Unberath, Angus Johnston, The German Law of Contract: A Comparative Treatise, 2nd edition, Oxford and Portland, Oregon 2006, p. 382-383

นอกจากคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนหนี้ถึงกำหนดชำระเมื่อ
เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมันดังที่กล่าวแล้ว
หากพิจารณาอนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 ซึ่งเป็นอนุสัญญาฯ ที่ได้รับความ
นิยมจากนานาประเทศ และเป็นอนุสัญญาฯ ที่ใช้บังคับกับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศแล้ว
จะพบว่า อนุสัญญาฯ ดังกล่าวก็ปรากฏหลักการผิดสัญญาที่คาดหมายได้เช่นกัน ดังที่จะกล่าวต่อไป
ในบทที่ 3