

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศ

3.1 ระบบ Common law

3.1.1 กฎหมายอังกฤษ

ความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของมีความสำคัญมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งก่อนที่จะมีกฎหมาย The Supply of Goods and Services Act 1982 เพราะก่อนที่จะมีกฎหมายดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ทั้งกฎหมาย The Sale of Goods Act 1893 และกฎหมาย The Sale of Goods Act 1979 ที่ได้มีการแก้ไขใหม่แล้วแต่ไม่สามารถนำไปใช้กับสัญญาซึ่งเป็นการงานและสัมภาระได้¹ การแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองชนิดนั้นเป็นสิ่งที่ทำให้ศาลของอังกฤษมีความกังวลในประเด็นดังกล่าวอยู่หลายปี และแม้ว่าจะมีการแก้ไขในมาตรา 4 ของกฎหมาย The Sale of Goods Act 1893 แต่ปัญหาก็ยังไม่หมดไป² จนเมื่อได้มีบทบัญญัติ The Supply of Goods and Services Act 1982 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติเช่นเดียวกันแล้ว ปัญหาของการพยายามหาเส้นแบ่งสมมติของความแตกต่างของสัญญาทั้งสองชนิดก็ลดลง เพราะการนำหลักที่แตกต่างกันมาใช้พิจารณาในเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์และความเสี่ยง หรือผลที่ตามมาต่างๆ และการเยียวยาของคู่สัญญาในกรณีที่เกิดการละเมิดสัญญาขึ้น³ แต่อย่างไรก็ดี ความแตกต่างกันระหว่างสัญญาทั้งสองก็ยังคงมีอยู่ ประการแรกคือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินผ่านไปยังผู้ซื้อในเวลาที่แตกต่างกันภายใต้สัญญาคนละชนิด ประการที่สองการเยียวยาของคู่สัญญาอาจมีความแตกต่างกันซึ่งขึ้นอยู่กับรูปแบบของสัญญา ประการที่สามข้อยกเว้นในหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน(nemo dat) ที่มีอยู่ใน The Sale of Goods Act 1979 จะไม่นำมาใช้ในสัญญาจ้างทำของ ประการที่สี่ กฎหมาย The Law Reform (Frustrates Contracts) Act 1943 ไม่นำมาใช้ในการขายสินค้า ประการสุดท้ายคือบทบัญญัติบางบทใน The Sale of Goods Act 1979 ไม่ได้

¹ Benjamin, J.P., Benjamin's of Goods, 5th ed., (London : Sweet & Maxwell, 1997), p.36.

² Atiyah, P.S., The Sale of Goods, 6th ed., (London, 1980), p.15.

³ Benjamin, J.P., *supra* note 1, p.37.

บัญญัติไว้ใน The Supply of Goods and Services Act 1982 การทำให้ได้ผลเดียวกันจึงต้องนำกฎหมาย Common Law มาใช้⁴ เพราะการใช้หลักที่แตกต่างกันตามที่ได้อ้างมานั้นเอง ดังนั้นการพยายามวิเคราะห์และพิจารณาว่าสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเป็นสัญญาใดในกฎหมายอังกฤษก็ยังคงมีความสำคัญอยู่มากและยังเป็นที่ถกเถียงในเชิงวิชาการ ในการพิจารณาความคาบเกี่ยวระหว่างสัญญาทั้งสองชนิดมีการแบ่งการพิจารณาโดยการแยกออกเป็นประเภท โดยในแต่ละประเภทจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไปและใช้ข้อทดสอบที่ไม่เหมือนกันในการพิจารณา ดังนี้

3.1.1.1 สหกริมทรัพย์ถูกนำมายึดติดกับที่ดินหรือสหกริมทรัพย์ชนิดอื่น(Chattel to be affixed to land or another chattel.) ลักษณะของสัญญาประเภทนี้คือเมื่อการงานถูกกระทำลงบนที่ดินหรือบนสหกริมทรัพย์ที่เป็นของผู้ว่าจ้าง สัญญาที่โดยปกติจะเป็นสัญญาเดียวกับงานและสัมภาระ ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในอนาคตกรรมสิทธิ์จะผ่านมายังผู้ว่าจ้างโดยหลัก accession(การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในส่วนควบของทรัพย์) ไม่ใช่โดยสัญญาซื้อขาย อย่างไรก็ตามอาจมีกรณีที่เป็นการซื้อขายและมีข้อตกลงเพิ่มเติมหรือข้อตกลงลำดับรองในการประกอบหรือติดตั้งก็ได้ ในกรณีนี้ทรัพย์สินจะมีการโอนตามสัญญาซื้อขายก่อนที่จะมีการนำไปประกอบหรือติดตั้ง⁵ เห็นได้ชัดว่าคำถามว่าเป็นสัญญาใดขึ้นอยู่กับคู่สัญญาตั้งใจในการปรับปรุงสหกริมทรัพย์หรือสหกริมทรัพย์ประธานโดยมีสิ่งทีนำมาใช้ในการประกอบหรือติดตั้งเป็นเพียงส่วนประกอบ หรือคู่สัญญาตั้งใจจะซื้อขายกันและมีข้อตกลงในการประกอบหรือติดตั้งเป็นส่วนประกอบของสัญญา⁶ การพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองนี้จึงเป็นการพิจารณาเนื้อหาการตกลงซึ่งเป็นสิ่งที่ยากที่จะพิจารณาในทางปฏิบัติแต่ไม่ยากในทางทฤษฎี

3.1.1.2 สัมภาระที่ถูกจัดหาทั้งหมดหรือสัมภาระในส่วนหลักถูกจัดหาโดยผู้ว่าจ้าง (Materials supplied wholly or principally by employer.) ลักษณะของสัญญาประเภทนี้จะเห็นได้ชัดว่าไม่สามารถเป็นสัญญาซื้อขายได้ถ้าไม่มีการโอนสัมภาระให้ก่อนและมีการขายคืนเมื่อผลิตเป็นสินค้าขึ้นใหม่ในภายหลัง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้จัดหาสัมภาระบางส่วนหรือ

⁴ Richard Miles, Blackstone's Sale and Supply of Goods and Services, 1st ed., (London : Blackstone Press, 2001), p.15.

⁵ Benjamin, J.P., *supra* note 1, p.38.

⁶ *Ibid.*, p.38.

ส่วนประกอบเป็นหน้าที่ของศาลในการที่จะตัดสินว่าสัมภาระที่มีการจัดหาเป็นสัมภาระหลักหรือไม่ ซึ่งจะเป็นไปตามหลัก accession(การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในส่วนควบของทรัพย์สิน) ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินที่ได้มีการทำขึ้นจะเป็นเจ้าของของสัมภาระหลัก และคำถามว่าสิ่งใดเป็นสัมภาระหลักนั้นขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมต่างๆ และความสำคัญของคุณค่าไม่ใช่ข้อสรุปในการพิจารณา⁷ เคยมีคดีที่ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ที่จัดหาสัมภาระให้บางส่วนเพื่อลดราคาของปืนซึ่งเป็นสินค้าที่ผลิตโดยโรงงานและสัมภาระคือคดี Dixon v London Small Arms Co. โดยในคดีนั้นผู้ส่งปืน(โจทก์) ได้จัดหารังกระสุนปืนให้แก่ผู้ที่ทำการผลิตปืนไรเฟิลและส่วนอื่นๆเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตในการจัดหาและทำการผลิตขึ้นมา ศาลตัดสินว่าเป็นสัญญาซื้อขายสินค้าธรรมดา⁸ ดังนั้นถ้าผู้ว่าจ้างเป็นผู้ที่จัดหาสัมภาระหลักสัญญาที่ทำขึ้นต้องเป็นสัญญาจ้างทำของเท่านั้น แต่ในทางกลับกันในกรณีที่สัมภาระทั้งหมดหรือสัมภาระหลักถูกจัดหาโดยผู้รับจ้าง สัญญานั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาซื้อขายเสมอไป⁹

3.1.1.3 การงานเป็นอิสระจากการเกิดขึ้นหรือการต่อเติมของสินค้า (Services independent of creation or furnishing of product.) ลักษณะของสัญญาประเภทนี้คือระหว่างการทำงานและสัมภาระแยกออกจากกันได้ เมื่อการทำงานและความชำนาญเกี่ยวข้องเหนือหรือทั้งหมดของการทำสินค้าขึ้นที่จะถูกส่งมอบส่วนใหญ่จะถูกพิจารณาว่าการทำงานเป็นสาระสำคัญของสัญญา¹⁰ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจ้างทำของ แต่ถ้าการทำงานเป็นส่วนประกอบส่วนหนึ่งของสัญญา สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาซื้อขาย

3.1.1.4 การงานทั้งหมดเป็นส่วนประกอบหนึ่งของการผลิต (Work wholly a component of article produced.) สัญญาชนิดนี้เป็นชนิดที่ยากที่สุดในการพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของ การงานหรือฝีมือและความชำนาญทั้งหมดเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นของสินค้าซึ่งในท้ายที่สุดสินค้ากลายมาเป็นวัตถุประสงค์ของ

⁷ Ibid., p.39.

⁸ Richard Miles, *supra* note 4, p.17.

⁹ Benjamin, J.P., *supra* note 1, p.39.

¹⁰ Ibid., p.40.

สัญญา และถ้าถามว่าคู่สัญญาต้องการกระทำการงานหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน คำตอบคือ คู่สัญญาต้องการทั้งสองอย่าง¹¹

คดีที่มีการยกขึ้นอ้างในประเทศอังกฤษเป็นอันมากคือคดี Lee v. Griffin(1861) โดยใน คดีดังกล่าวเป็นการที่หมอฟันตกลงในการทำฟันปลอมสำหรับลูกค้าของเขาคนหนึ่ง ศาลได้ตัดสินว่าการสั่งทำฟันปลอมเป็นสัญญาซื้อขาย ซึ่งเหตุผลในคดีเห็นว่าสัญญาดังกล่าวนี้นับถือกันว่าเป็น การซื้อขายสังหาริมทรัพย์มากกว่าจะเป็นสัญญาจ้างทำของ โดยในความเห็นของ Blackburn J. เขาได้ปฏิเสธความคิดที่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างคุณค่าของงานและคุณค่าของสัมภาระมีความสำคัญ และเขาได้ยกตัวอย่างของช่างประติมากรรมซึ่งถูกจ้างให้ทำงานศิลปะว่า ในแง่ของฝีมือและความชำนาญซึ่งเป็นรายละเอียดที่มีความสำคัญมากอาจจะมีคุณค่ามากกว่าคุณค่าของ หินอ่อนที่ซึ่งเขาทำการทำงาน สัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ซึ่งแม้ว่า ความเห็นและตัวอย่างดังกล่าวของเขาจะไม่มีผลบังคับตามหลัก obiter dictum (ความเห็นของผู้พิพากษาไม่มีผลบังคับ)¹² แต่จากผลคำตัดสินของคดีคดี Lee v. Griffin(1861) ก็เป็นการผูกพัน ตามหลักกฎหมาย common law ต่อมาเมื่อคดีอีกคดีหนึ่งซึ่งถูกตัดสินโดยศาลอุทธรณ์คือคดี Robinson v Graves (1935) ที่ซึ่งจิตรกรได้ตกลงปากเปล่าเพื่อวาดรูปเหมือนของผู้หญิงคนหนึ่ง โดยมีการจ่ายเงินเป็นจำนวนเงินแน่นอน เมื่อพิจารณาจากกฎหมาย The Sale of Goods Act 1893 มาตรา 4 สัญญาจะไม่สามารถใช้บังคับได้เพราะมันไม่ตรงกับความต้องการของบทบัญญัติ ดังกล่าว หลักของ Blackburn J. เป็นที่น่าสงสัยและเชื่อกันว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างทำของไม่ใช่สัญญาซื้อขายสินค้า

คดี Robinson v Graves(1932)

ในคดีดังกล่าวเป็นการจ้างศิลปินให้วาดภาพเหมือน ศาลได้ตัดสินว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ จำเลยได้ว่าจ้างโจทก์โดยปากเปล่าซึ่งเป็นศิลปินให้วาดภาพเหมือนของภรรยาของเขา ให้ แต่ในภายหลังก่อนที่จะได้มีการวาดภาพเสร็จสมบูรณ์จำเลยได้เลิกสัญญากับโจทก์ ในคดีนี้ สิ่งที่เป็นปัญหาคือถ้าเป็นสัญญาซื้อขายจะต้องอยู่ภายใต้ มาตรา 4 อนุ 1 ตาม Sale of Goods Act, 1893 ที่ว่า “สัญญาหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาสำหรับการซื้อขายสินค้าใดๆที่มีมูลค่าตั้งแต่ 10 ปอนด์

¹¹ *Ibid.*, p. 40.

¹² Zweigert, Konrad, “International Encyclopedia of Comparative Law”, Vol.

ขึ้นไปจะไม่ได้รับการบังคับตามกฎหมาย เว้นแต่ผู้ซื้อจะยอมรับบางส่วนของสินค้าที่ขาย หรือได้ให้บางสิ่งเพื่อเป็นการแสดงการผูกพันตามสัญญา หรือมีการจ่ายเงิน หรือนอกเสียจากว่าจะมีบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรในการทำสัญญาและได้ลงลายมือชื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบหรือโดยตัวแทนของเขา” ดังนั้นถ้าสัญญาที่โจทก์และจำเลยได้ทำกันโดยปากเปล่าแล้วและสามารถพิจารณาได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาที่ทำโดยปากเปล่าดังกล่าว โจทก์ผู้เป็นศิลปินจะไม่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย

ในคดีนี้ชั้นอุทธรณ์ผู้พิพากษา Greer L.J. ได้ให้ความเห็นว่า การอุทธรณ์ครั้งนี้ได้เกิดคำถามที่น่าสนใจอย่างยิ่งขึ้นมาที่ซึ่งเป็นที่โต้เถียงกันเป็นอันมากและยังไม่สามารถหาข้อสรุปได้เมื่อคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ยังไม่ได้มีการตัดสินอย่างแท้จริงในจุดที่เกี่ยวกับคดีนี้ และถึงแม้ว่ามีบางคดีที่มีหลักไปในทิศทางหนึ่ง ในขณะที่คดีอื่นๆก็มีหลักไปในอีกทิศทางหนึ่ง คำถามที่ต้องตัดสินคือถ้าคนๆหนึ่งไปหาศิลปินเพื่อให้วาดภาพเหมือนให้ โดยมันอาจจะเป็นภาพเหมือนของตัวเองหรือเป็นภาพเหมือนของเพื่อนของเขาบางคน และศิลปินได้ยอมรับค่าจ้าง พวกเขาได้มีการเจรจาต่อรองสำหรับการผลิตสินค้าในอนาคตที่จะถูกส่งมอบเมื่อสินค้าถูกผลิตขึ้นในสภาพที่จะขายได้ตามความหมายของสินค้าในมาตรา 4 ของ the Sale of Goods Act 1893 ที่ซึ่งถูกแทนที่ของมาตรา 17 ของ the Statute of Frauds เกี่ยวข้องกับการขายสินค้า

ฉันแนะนำให้เริ่มที่จะมองคำถามโดยไม่ได้นับถึงความเกี่ยวข้องของหลักกฎหมายของระบบกฎหมาย(Authorities) เพราะว่าหลังจากที่เราทำความเข้าใจในความหมายของภาษาอังกฤษในพระราชบัญญัติ มันจะนำไปประยุกต์ใช้ในข้อเท็จจริง ฉันสามารถจินตนาการได้ว่าไม่มีสิ่งใดที่จะน่าประหลาดใจเลยกับการที่ลูกค้าคนหนึ่งจะเดินทางไปหาผู้วาดภาพเหมือน เพื่อให้วาดภาพเหมือนของเขา และศิลปินผู้ซึ่งยอมรับค่าจ้างที่จะวาดภาพนั้นมากกว่าที่จะพูดถึงการต่อรองเกี่ยวกับการขายสินค้า (ในความเป็นจริงมักไม่ได้มีการตกลงในเรื่องการต่อรองซื้อขาย) แน่่อนว่ามันเป็นไปได้ที่รูปภาพจะถูกส่งตามสภาพที่ลูกค้าต้องการให้เป็นสินค้าในการจัดส่งในอนาคต แต่มันไม่ได้เป็นไปตามข้อสรุปของการวาดภาพในทุกๆคดีระหว่างลูกค้าและศิลปิน เมื่อมองไปถึงข้อเสนอที่เกี่ยวข้องกับมุมมองในการตีความคำในภาษาอังกฤษ สำหรับฉันมันเหมือนเป็นการวาดภาพเหมือนในสถานการณ์นี้ (ในการใช้ภาษาอังกฤษโดยทั่วไป) ไม่สามารถลงความเห็นได้ว่าเป็นการซื้อและขายของสินค้าที่ผลิตโดยศิลปิน ในทางตรงกันข้าม ของสิ่งนี้รับทำโดยศิลปินที่ใช้ทักษะความชำนาญในวิชาชีพเพื่อที่จะผลิตของสำหรับผลตอบแทน การทำขึ้นของสินค้าที่ลูกค้ายอมรับถ้าเป็นอย่างนั้น สัญญาในคดีนี้ไม่ได้เป็นสัญญาสำหรับซื้อขายสินค้าตามความหมายในมาตรา 4 of the Sale of Goods Act 1893

ในปัจจุบันมันอาจจะพูดได้ว่า ในคดีที่มีแนวทางที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับคดีที่เกิดขึ้นตามมาภายหลังของ Lee v. Griffin อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงของคดีที่เป็นที่กังวล ไม่ได้สามารถช่วยตัดสินใจในคดีปัจจุบันนี้ได้ เนื่องจากมันเป็นข้อกังวลเกี่ยวกับคำถามเมื่อมอบพันธบัตรที่จะทำพันธบัตรนั้นใช่หรือไม่ใช่สัญญาซื้อขาย ในคดีที่ส่วนที่สำคัญที่สุดเป็นส่วนที่ทั้งคู่เจรจากันเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ที่จะมีอยู่เมื่อทักษะบางอย่างจำเป็นต้องใช้สำหรับการผลิตให้มีขึ้น และนำมาประยุกต์ใช้โดยทันตแพทย์ที่ทำงานให้กับเขา แต่ในการตัดสินของคดี Crompton J. v. Hill J. ไม่มีอะไรที่จะช่วยคลายข้อสงสัยให้กับมุมมองที่ปรากฏในคดีก่อนหน้านี้ของ Clay v. Yates ในคดีนั้นผู้พิพากษา Crompton J. กล่าวว่า

“อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดี แม้ว่าโจทก์จะไม่สามารถประสบความสำเร็จในการอ้างการงาน แรงงาน และสัมภาระ ฉันทก็เข้าใจความคิดเห็นของโจทก์ได้อย่างชัดเจน แม้ว่าสาเหตุของการกระทำการงานและแรงงาน หรือสินค้าจะถูกขายและส่งไป ขึ้นอยู่กับธรรมชาติเฉพาะของแต่ละสัญญา” นอกจากนั้นผู้พิพากษา Crompton J. ยังอ้างถึงคดีของ Clay v. Yates ว่าเหมือนกับเป็นจุดเปลี่ยนของพฤติกรรมของคดี และสรุปได้ดังนี้

“ฉันไม่เห็นด้วยกับมุมมองที่ว่า เมื่อไหร่ก็ตามที่ทักษะเป็นสิ่งที่ทำลงเพื่อให้สำเร็จตามสัญญา ข้อเท็จจริงคือทำสัญญาสำหรับการทำงานและแรงงาน และไม่ใช่สัญญาสำหรับการซื้อขายสินค้า มันอาจจะเป็นเพราะสาเหตุที่ว่ากระทำการสำหรับการทำงานและแรงงาน เมื่อสัมภาระถูกจัดหาเป็นส่วนประกอบเท่านั้น เช่นเดียวกันกับในคดีของทนายความหรือผู้พิมพ์ที่มีสัมภาระเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ในคดีปัจจุบันสัมภาระถูกจัดหา เช่น พันธบัตร เป็นส่วนสำคัญในเนื้อหาหลัก หรือคดีที่ใกล้เคียงกันก็คือคดีช่างตัดเสื้อ ผู้ที่วัดตัวสำหรับตัดเสื้อผ้าและต่อมาก็จัดหาสัมภาระให้เหมาะสม”

นอกจากนั้นผู้พิพากษา Greer L.J. ได้ให้ความเห็นว่า คำตัดสินเป็นตัวของตัวผู้วัดมุมมองของ Blackburn J. ที่มุ่งไปถึงเนื้อหาของสาระสำคัญของสัญญา ถ้าคุณค้นพบเหมือนที่เขพบในคดี Lee v. Griffin ว่าสาระสำคัญของสัญญาคือการผลิตสิ่งของบางอย่างเพื่อขายโดยทันตแพทย์ไปยังลูกค้า มันจึงเป็นการซื้อขายสิ่งของ แต่ถ้าสาระสำคัญของสัญญาเป็นไปในทางตรงกันข้าม ที่พบว่าทักษะความชำนาญและแรงงานเป็นสิ่งที่ต้องมีสำหรับการผลิตของสิ่งนั้นและการโอนกรรมสิทธิ์ที่จะผ่านจากศิลปินไปยังลูกค้าเป็นส่วนประกอบ สัมภาระบางอย่างที่เพิ่มเข้ามาในการใช้ทักษะเพื่อวาดภาพวาด สัมภาระที่เพิ่มเข้ามานี้มันไม่ได้ทำให้เกิดความแตกต่างในผลที่ออกมา เพราะว่าสาระสำคัญของสัญญาคือทักษะและประสบการณ์ของศิลปินในการผลิตภาพนั้นๆต่างหาก

สำหรับเหตุผลนี้ฉันมีความคิดเห็นว่าเป็นคดีนี้สาระสำคัญของสัญญาคือข้อตกลงสำหรับการใช้ทักษะความชำนาญและมันเป็นเพียงสิ่งที่เล็กน้อยที่ว่าสัมภาระบางอย่างได้ถูกส่งผ่านจากศิลปินไปยังสุภาพบุรุษที่เป็นผู้ส่งภาพวาด สำหรับเหตุผลนี้ ฉันคิดว่ามันไม่สามารถเป็นสัญญาซื้อขายสินค้าได้ตามความหมายของ มาตรา 4 ของ Sale of Goods Act 1893 แต่มันเป็นสัญญาสำหรับการทำงานและแรงงานและสัมภาระ

สำหรับเหตุผลนี้ มันควรจะเป็นการตัดสินคดีสำหรับโจทก์ที่ได้รับค่าเสียหายเป็นจำนวน 2001

Slessor L.J. ผู้พิพากษาอีกท่านหนึ่งในคดี Robinson v Graves(1932) ได้ให้ความเห็นในการตัดสินว่า ฉันมีความเห็นเหมือนกันว่า ในคดีนี้โจทก์ไม่สามารถที่จะผลิตเอกสารใดๆเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างที่มีหลักฐานเพียงพอเพื่อจะรักษาสัญญาของเขาไว้ ซึ่งพบว่าสัญญาได้ถูกทำขึ้นแล้วทางวาจาโดยจำเลย ถ้าเป็นสัญญาสำหรับการทำงาน และแรงงานที่ทำ มันจะไม่สร้างความเจ็บปวดให้เขา ถ้ามันเป็นสัญญาสำหรับซื้อขายสินค้าหรือข้อตกลงที่จะส่งสินค้าภายใต้การขาย จากนั้นคำคัดค้านได้เกิดขึ้นส่งผลรุนแรงต่อเขา ในความคิดของฉันนี้เป็นสัญญาสำหรับการทำงานและแรงงาน

คำถามที่ว่าจะเป็นสัญญาสำหรับการซื้อขายสินค้าหรือสำหรับการทำงานและแรงงานที่ทำ ซึ่งในท้ายที่สุดสินค้าที่ผลิตขึ้นก็ได้ถูกส่งไปยังผู้ซื้อเป็นสิ่งที่สร้างความรำคาญให้แก่นักกฎหมายในยุคแรกๆ ตามกฎหมาย Civil Law ซึ่งได้จัดปัญหาข้อโต้แย้งโดยจักรพรรดิจัสติเนียนของโรมัน การทดสอบว่าสัญญาเป็น location conduction operis or emptio venditio ขึ้นอยู่กับสัมภาระที่ถูกจัดหาโดยผู้ว่าจ้างหรือโดยผู้ทำงาน มุมมองนี้ปรากฏให้เป็นที่ยอมรับโดย Barley J. ในคดีของ Atkinson v. Bell แต่ตั้งแต่คำวินิจฉัยของ Bayley J. ได้รับการปฏิเสธในทุกๆชั้นศาล มันได้รับการปฏิเสธใน Grafton v. Armitage โดย Maule J. และ Erle J. และไม่มีการเดินตามตั้งแต่นั้นมา หลักการภาษาอังกฤษมีความยืดหยุ่นในเนื้อหามากกว่าที่จะบรรจุใน Institutes of Justinian หรือโดยส่วนมากของคำพูดทางกฎหมายต่างประเทศ คำถามว่าเจ้าของสัมภาระที่ซึ่งงานที่ได้ทำลงไม่ใช่เป็นข้อสรุปของเรื่องราวทั้งหมด

ปัจจุบันในข้อทดสอบอีกอันหนึ่งที่ได้รับการแนะนำว่าจะปรากฏเป็นที่สำคัญอย่างเด่นชัดในการพิพากษาของ Blackburn J. ในคดีของ Lee v. Griffin ซึ่ง Blackburn J. กล่าวว่า

“ฉันไม่คิดว่านี่คือการทดสอบเพื่อประยุกต์ใช้ในคดีนี้ คือการวัดว่าคุณค่าของการทำงานจะเหนือกว่าสัมภาระที่ใช้หรือไม่ ถ้าประติมากรได้ถูกจ้างให้ทำงานศิลปะอย่างสูงสุดความสามารถที่ทักษะความชำนาญและแรงงานของเขาจะทำได้ โดยได้รับการสนับสนุนด้วยการให้รายละเอียดที่

ดี อาจจะมีค่าเหนือกว่าหินอ่อนที่เราใช้ทำงาน ในความเห็นของฉันอย่างไรก็ตามสัญญาควรจะ
เป็นสัญญาสำหรับซื้อขายสิ่งของ”

ผู้พิพากษา Slessor L.J. กล่าวต่อไปว่า มันเป็นข้อสังเกตว่าผู้พิพากษาที่ได้ตัดสินคดีในอดีตได้ให้ข้อสงสัยที่ควรพิจารณาและความยากในคดีนี้ แต่ฉันเพิ่งได้มาถึงข้อสรุป เมื่อมองไปยังทั้งระบบกฎหมายและพิจารณาถึงเนื้อหาสาระในแง่ของเป็นหลักฐานหนึ่งของฉันเองว่า ถ้า Blackburn J. ให้ความหมายในคำกล่าวว่าเมื่อไรก็ตามที่มีข้อตกลง โดยอาศัยสิ่งของที่ทำในท้ายที่สุดจะถูกส่งไปอย่างแน่นอนว่าเป็นการซื้อขายสิ่งของ เขาได้พูดกว้างเกินไปเหมือนเป็นการชี้โดยคำแก้ต่างก่อนๆใน Bullen & Leake สำหรับการทำบัญชีลูกหนี้เป็นการทำงานที่ทำ ซึ่งสิ่งที่เรียกกร่องค่าเสียหายคือเงินที่จะจ่ายโดยจำเลยให้โจทก์สำหรับการงานที่ทำสำเร็จและสัมภาระที่จัดหาโดยโจทก์สำหรับสิ่งที่จำเลยร้องขอมา และ โดยทั่วไปในชั้นศาลของคดีที่เราได้มาที่นี่เพื่อพิจารณาเมื่อการงานที่ทำให้เกิดสิ่งของเหมาะสมกับการส่งมอบไปยังผู้ซื้อ เสมอไป หรือเกือบจะทุกครั้งไปที่สัมภาระบางอย่างในบางขั้นตอนหรืออื่นๆได้ถูกส่งมอบ และถ้ามันเป็นเพียงการทดสอบ ดังนั้นสิ่งที่ส่งมอบครั้งสุดท้ายของสัมภาระบางอย่างว่าเป็นสัญญาซื้อขาย ซึ่งพบว่ามันยากที่จะเข้าใจว่าทำไมคดีจะเป็นการส่งมอบเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรของเอกสารต้นฉบับโดยทนายความผู้จัดเตรียมเอกสาร ซึ่งมักจะตกลงในรายละเอียดเป็นการทำงานและแรงงาน และไม่ใช่สัญญาซื้อขาย และมันก็ไม่น่าจะเป็นชนิดหนึ่งของสัญญาซื้อขาย แต่ฉันคิดว่ากฎหมายของระบบกฎหมายค่อนข้างจะชัดเจนในข้อแตกต่างทั้งหลาย ถึงแม้ว่าข้อสังเกตของ Blackburn J. มีน้ำหนักสำคัญ

ในตอนแรกของทั้งสองคดีที่ซึ่งท่านลอร์ดพยายามโน้มน้าวความสนใจ คือคดีของ Clay v. Yates ผู้พิพากษา Pollock C.B. กล่าวว่า

“ในความเป็นจริงของกฎนี้คือ ไม่ว่าการทำงานหรือแรงงานจะเป็นสาระสำคัญของสัญญา หรือไม่ว่าสัมภาระที่ถูกจัดหาจะเป็นสาระสำคัญของสัญญา”

จากนั้นผู้พิพากษา Pollock C.B. ได้ให้ตัวอย่างที่เกี่ยวกับการทำงานศิลปะว่า

“ไม่ว่ามันจะเป็นเงินหรือเป็นทอง หรือหินอ่อน หรือปูนปลาสเตอร์ธรรมดา มันก็เป็นการประยุกต์ใช้แรงงานโดยประสิทธิภาพสูงสุด และสัมภาระไม่มีความสำคัญเมื่อเทียบกับแรงงานที่ทำ และนั่นควรจะเป็นการชดเชยทั้งหมดสำหรับค่าทำงานและแรงงาน รวมทั้งสัมภาระที่สร้างขึ้น”

Martin B. ได้กล่าวถึงผลกระทบเช่นเดียวกันและกล่าวว่า

“ฉันไม่คิดว่ามันจะเป็นการมีประโยชน์ที่จะก้าวเข้าไปในการสอบถามถึงแง่อื่นๆเพราะในสามัญสำนึก และความเข้าใจมนุษยชาติชัดเจนว่าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน แรงงาน และสัมภาระ”

ใน Lee v. Griffin คดีต่อมา Crompton J. ที่ผู้พิพากษา Slessor L.J. ได้สนับสนุน มุมมองนั้น เขากล่าวว่า

“ฉันไม่เห็นด้วยกับมุมมองที่ว่า เมื่อไรก็ตามที่ทักษะความชำนาญเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้อง ทำให้สำเร็จตามสัญญา ข้อเท็จจริงที่สัญญาที่สร้างขึ้นเป็นการทำงานและแรงงาน และไม่ใช่เพื่อการ ซื้อขายสินค้า มันอาจจะเป็นสาเหตุของการทำงานและแรงงานนั้น เมื่อสัมภาระที่เขาจัดหามาเป็น ส่วนประกอบเท่านั้น เหมือนในคดีของทนายความหรือผู้พิมพ์”

ผู้พิพากษา Slessor L.J. กล่าวต่อไปว่า ฉันขอเพิ่มเรื่องผู้วาดภาพเหมือน Hill J. กล่าว ว่า “มันจะเป็นสัญญาซื้อขายก็ต่อเมื่อสาระสำคัญของสัญญาคือการขายสินค้าและส่งมอบ และ แนะนำโดยชี้ให้เห็นว่า ถ้ามันไม่ได้เป็นสาระสำคัญของสัญญาแต่เป็นส่วนประกอบเท่านั้น มันก็ อาจจะสัญญาสำหรับการทำงานและแรงงาน ดังนั้นสำหรับแนวความคิดของฉันไม่ได้ทำลาย หลักของกฎหมายในระบบกฎหมาย

มันมีอีกเรื่องหนึ่งที่ควรจะให้ข้อคิดเห็น มันเป็นจุดที่ชี้ให้เห็นในคดีนี้ และเป็นข้อเท็จจริง ภายใต้อัน The Copyright Act, 1911 ในมาตรา 5 วรรค 1 มันอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผู้แต่งของ การงานควรเป็นเจ้าของแรกของลิขสิทธิ์ ณ จุดนั้น ซึ่งมาตราดังกล่าวมีหลักว่า ในกรณีของ ... ภาพ เหมือน.... ต้นฉบับจะถูกส่งขึ้นโดยบุคคลหนึ่ง... จากนั้น, เมื่อไม่มีข้อตกลงใดๆที่แตกต่าง บุคคลที่ ส่ง..... ต้นฉบับที่ถูกส่งควรจะเป็นเจ้าของคนแรกที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และดังนั้นมันควรจะเป็น เหมือนกรณีที่จำกัดวงกลุ่มความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ของจิตรกรที่จะสามารถเปิดเผยสินค้าของ เขาต่อคนอื่นไม่มีสิทธิ์จะได้ ก่อนที่จะมีการส่งมอบตามสัญญาซื้อขาย หนึ่งในผู้พิพากษาในคดี ก่อนๆที่ประเด็นว่าในคดีพิเศษ และวางหลักว่าถ้าเป็นสัญญาจ้างทำของ สัญญามันจะมีข้อจำกัด ของอำนาจของผู้พิมพ์ที่จะเปิดเผยสินค้า

สำหรับเหตุผลนี้มีความคิดเห็นว่าเป็นความจริงของคดีนี้มันแสดงให้เห็นว่าสัมภาระ ที่ใช้ คือสีและผ้าใบ มันเป็นส่วนประกอบเท่านั้นสำหรับการทำงานทางเทคนิคที่แท้จริงที่ใช้ใน การผลิตงานศิลปะ ดังนั้นนี่จึงเป็นสัญญาสำหรับการทำงานและแรงงาน อย่างไรก็ตาม ฉัน เพียงแต่ตัดสินใจในคดีนี้บนพื้นฐานข้อเท็จจริงเฉพาะในคดีนี้ มันอาจจะมียุติภาพเหมือนที่ถูกส่ง ตามสภาพการณ์ต่างๆที่ประกอบกันขึ้นเป็นสัญญาสำหรับการขายรูปภาพเหมือนเป็นสินค้าอย่าง หนึ่งก็ได้ ในสภาพการณ์ของคดีนี้ อย่างไรก็ตามภาพเหมือนของผู้หญิงที่ถูกส่งให้วาด ฉันคิดว่า จำเลยผู้ที่ให้คำสั่งทำสัญญาโดยปริยาย ผู้หญิงจะต้องนั่งเพื่อให้การทำงานสำเร็จ ฉันคิดว่ามัน เป็นไปไม่ได้ที่จะกล่าวว่า มันเป็นส่วนประกอบส่งมอบในท้ายที่สุดของรูปภาพที่จะประกอบกันขึ้นเป็น

สัญญาซื้อขาย ผลที่ตามมาคือ มาตรา 4 ของ the Sale of Goods Act 1893 พยายามไม่สามารถปกป้องจำเลยในคดีนี้ได้ และการอุทธรณ์เป็นพื่อนุญาต

Roche L.j. ผู้พิพากษาอีกคนในคดีได้ให้ความเห็นในการตัดสินว่า การกระทำของจำเลยทำให้เห็นถึงความปรารถนาที่จะได้รูปภาพของภรรยาของเขา เขาจึงได้ทำสัญญากับโจทก์ผู้เป็นจิตรกร ในการวาดภาพเหมือนของหญิงสาว ภาพวาดไม่ได้วาดเนื่องจากจำเลยปฏิเสธที่จะทำสัญญาต่อไป โจทก์ผู้เป็นจิตรกรฟ้องจำเลย สำหรับค่าของภาพวาดหรือค่าความเสียหาย ในการพิจารณาคดีจำเลยได้แย้งการทำสัญญา ผู้พิพากษาพบข้อเท็จจริงที่ว่าในสาระที่ครบถ้วนเป็นประโยชน์กับโจทก์ และเชื่อว่าสัญญาถูกยกขึ้นโดยโจทก์ได้เกิดขึ้นจริง อย่างไรก็ตาม ความรู้สึกของเขาที่มีความผูกพันโดยคดีของ Lee v. Griffin ซึ่งเป็นคดีก่อนหน้าที่ได้วางหลักว่าสัญญาระหว่างคู่ความเป็นสัญญาซื้อขาย ไม่ใช่สัญญาสำหรับการทำงานและแรงงาน จากการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาคณก่อนๆ ฉันคิดว่ามันมีอิทธิพลมากเกินไปโดยการแสดงความคิดเห็นของผู้ตัดสินคือ Blackburn J. ในคดีนั้นได้อ้างถึงช่างทองศิลปินที่มีชื่อเสียงโด่งดังในยุคRenaissance ในอิตาลีด้วยความเคารพอย่างมากต่อความคิดเห็นของ Blackburn J. ฉันสงสัยว่าถ้าเขาคิดถูกต้องเกี่ยวกับเหตุการณ์ในอดีตในการอ้างถึง Benvenuto Cellini ซึ่งเป็นผู้ขายงานศิลปะของเขา ถ้าฉันไม่เข้าใจผิดเกี่ยวกับการทำงานโดยทั่วไปของขุนนางกับค่าธรรมเนียมหรือสำหรับเงินเดือนในสัมภาระที่เขาจัดหามา แต่อย่างไรก็ตามมันอาจจะเป็นข้อสรุปที่มีประโยชน์ต่อจำเลยจากคดี Lee v. Griffin ฉันคิดว่า มันเป็นมุมมองที่ผิด ในทางตรงกันข้ามฉันคิดว่าในคดี Lee v. Griffin โดยหลักของกฎหมายเป็นการตัดสินใจที่สนับสนุนโจทก์ ใน Lee v. Griffin การตัดสินของ Clay v. Yates ซึ่งให้ความชัดเจนว่าการตัดสินใจที่สนับสนุนโจทก์เป็นที่ยอมรับได้ และในคดี Lee v. Griffin Blackburn J. ผู้พิพากษาที่ถูกคิดว่าตัดสินเป็นประโยชน์สำหรับจำเลย กล่าวว่า “ถ้าการทำงานและแรงงานที่ทำลงทั้งหมดไม่ได้ก่อให้เกิดอะไรก็ตามที่ใช้สำหรับขาย สัญญาการทำงานและแรงงานเป็นการเยียวยาที่เหมาะสม ทนายความจ้างให้ร่างสัญญาเป็นตัวอย่างให้กับคนใกล้ชิดของข้อเสนอสุดท้าย และมันอาจจะเป็นการใช้ภาษาในทางที่ผิดที่จะพูดว่า กระดาษหรือหนังสือที่ใช้ในการร่างสัญญาเป็นสินค้าที่ถูกขายและถูกส่งมอบ” เช่นเดียวกันในการตัดสินของฉัน ถ้าสิ่งที่เกิดขึ้นและความเป็นจริงของธุรกรรมเกี่ยวข้องกับการวาดภาพเหมือนในชนิดที่มีการพิจารณา นี่มันเป็นการใช้ภาษาที่ผิดที่จะพูดว่าภาพวาดถูกขาย ในวันก่อนหน้านี้อวลีที่ใช้ว่า จิตรกรอะไรที่คุณไปหาเพื่อจ้างให้เขาวาดภาพเหมือน และในปัจจุบันมันเป็นวลีที่ว่า ใครคือคนที่ได้รับมอบหมายให้วาดภาพเหมือน วลีทั้งสองนี้เหมือนกันตรงที่เป็นตัวแทนของธุรกรรมที่เป็นการบัญญัติกฎหมายหรือเป็นหลักของระบบกฎหมายที่ให้รางวัลกับอีกคนสำหรับสิ่งที่เขาทำสำเร็จ ดังจะกล่าวได้ว่า

การผลิตภาพเหมือน หรือ การเป็นตัวแทนของตนเอง หรือบางคนที่คุณต้องการให้เป็นตัวแทนของ เขา ในทางภาษาฉันว่ามันเป็นการจ้าง หลักฐานที่เป็นรายงานที่จำเลยถามโจทก์สำหรับ ค่าธรรมเนียมสำหรับการวาดภาพเหมือนของ Miss Finnegan และจากนั้นโจทก์ได้รับมอบหมาย ให้ทำงานจนสำเร็จ

ในสภาพการณ์เหล่านั้น การเอามาใช้ของการทดสอบ Blackburn J. ในคดี Lee v. Griffin ฉันไม่มีข้อสงสัยว่าข้อสรุปที่เหมาะสมกับสิ่งที่ได้สร้างขึ้น นี่เป็นสัญญาที่ไม่ใช่สัญญาซื้อขาย แต่เป็นสัญญาสำหรับการจ้างทำงานของศิลปินที่ทำงานซึ่งจำเลยปรารถนาจะให้เขาทำ ใน สาระที่อ้างถึงโดย Slessor L.J. ถึง Copyright Act 1911 มีแนวโน้มไปในทิศทางเดียวกัน เนื่องจากมันคือสาระของเหตุผลของพระราชบัญญัติ และฉันก็คิดว่าด้วยเหตุผลของธรรมชาติ ของสัญญาระหว่างคู่สัญญา มันค่อนข้างจะเป็นไปไม่ได้และอาจก่อให้เกิดการละเมิดสัญญา ถ้า โจทก์เมื่อเขาเริ่มที่จะวาดภาพเหมือน และหยุดกระทำ และขายภาพวาดให้กับบุคคลอื่น โดยไม่มี ความเคารพว่ามันเป็นการซื้อขายที่จบลงด้วยการส่งมอบสินค้าอีกต่อไป แต่มันเป็นสัญญาจ้างทำ ของอย่างที่คุณกำลังอธิบาย

ด้วยเหตุผลเหล่านี้ฉันเห็นด้วยที่ว่า การอุทธรณ์ควรได้รับการอนุญาต

แม้อย่างไรก็ตามการนำไปใช้สำหรับมาตรฐานต่างๆเป็นสิ่งที่ยากที่จะตัดสินใจว่าคดีที่ เกิดขึ้นจะใช้มาตรฐานใด ดังนั้นในกรณีที่ถูกคำผู้หญิงคนหนึ่งไปจ้างช่างตัดเสื้อผ้าสตรีให้ตัดชุด ขนสัตว์โดยให้ช่างตัดเสื้อหาขนสัตว์ด้วยมันอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยขึ้นมาได้ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงในคดี J. Marcel, Ltd. v Tapper (1952) ซึ่งศาลไม่เต็มใจที่จะตัดสินโดยใช้การเปรียบเทียบคุณค่าของ การงานและแรงงานกับสัมภาระที่ใช้ และแม้ว่าระดับของฝีมือและแรงงานอย่างสูงเป็นสิ่งที่จำเป็น ในการประกอบการทำงานผลิตสินค้าขึ้น คำถามของ Blackburn J. ในศตวรรษที่แล้วยังคงดู เหมือนว่าเป็นสิ่งที่สามารถพิจารณาได้ วัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวคือการผลิตสิ่งที่มีมูลค่า ขึ้นแล้วโอนและมีการชำระราคาเป็นการตอบแทน¹³

คดี Marcel(Furriers) Ltd. V. Tapper(1952)

คดีดังกล่าวเป็นการจ้างร้านขายเสื้อหนังขนสัตว์ให้ทำเสื้อขนสัตว์ ศาลได้ตัดสินว่าเป็น สัญญาซื้อขาย

จำเลยเป็นตัวแทนของภรรยาซึ่งโดนฟ้องจากโจทก์ที่เป็นบริษัททำเสื้อผ้าหนังขนสัตว์ โดยภรรยาของจำเลยได้สั่งทำเสื้อโค้ท โดยได้เลือกผ้าขนสัตว์ สี ตามที่เธอต้องการ และเลือกสไตล์

¹³ Benjamin, J.P., *supra* note 1, pp.5-6.

ของเสื้อโค้ทที่ต้องการ รวมทั้งระบุว่าต้องการให้ขนสัตว์เรียงเป็นตามแบบลายทาง คำสั่งของเธอได้
 ส่งไปแล้ว แต่ในที่สุดเสื้อโค้ทที่ตัดเสร็จได้ถูกเธอปฏิเสธ

โจทก์ฟ้องที่จะเรียกค่าเสียหายจากจำเลย 950 ปอนด์ สำหรับงานที่ทำสำเร็จแล้ว และ
 วัตถุดิบที่เตรียมมาในการตัดเสื้อโค้ท จำเลยแก้ต่างโดยให้การว่า สัญญาที่สร้างขึ้นเป็นสัญญาซื้อ
 ขายโดยมีมูลค่า 10 ปอนด์หรือมากกว่า ตามมาตรา 4 ของ Sale of Goods Act 1893 ไม่สามารถ
 บังคับได้ โดยเหตุผลของข้อเท็จจริงที่ว่า ไม่มีบันทึกข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรที่ลงลายมือชื่อ
 โดยคู่สัญญาที่ต้องรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาหรือตัวแทน

ศาลวางหลักว่า แม้ว่าทักษะและความสามารถในการวิชาช่างจะเป็นสิ่งสำคัญในการทำ
 เสื้อโค้ท สัญญาที่เกิดขึ้นจึงไม่มากไปกว่าการที่สั่งทำสิ่งของพิเศษให้กับลูกค้าโดยบุคคลที่ทำธุรกิจ
 ในการทำสิ่งนั้นๆ ตามธรรมชาติของธุรกรรมมันเป็นเรื่องการทำขึ้นและจัดหาบางสิ่งบางอย่างตาม
 ราคาที่ได้ตกลงกัน และมันไม่ใช่เรื่องของการงานและสัมภาระแต่อย่างใด เมื่อไม่มีบันทึกเป็นลาย
 ลักษณ์อักษรตามความต้องการของมาตรา 4 ใน Sale of good Act 1893 สัญญานี้จึงไม่สามารถ
 บังคับได้ตามกฎหมาย

ข้อเท็จจริงในคดี โจทก์ (Marcel Furriers Ltd.) เป็นบริษัทที่เปิดร้านเสื้อผ้าหนังขนสัตว์
 บนถนน New Bond ที่ซึ่งเก็บสต็อกขนสัตว์ต่างๆไว้สำหรับขาย รวมทั้งสำหรับลูกค้าที่สั่งตัด ใน
 เดือนพฤษภาคม 1951 จำเลยและภรรยา (Mr. and Mrs. Tapper) ไปที่ร้านเพื่อจะสั่งตัดเสื้อขน
 มิงค์ (Mutation mink) ซึ่งเป็นขนมิงค์ที่ผสมข้ามเผ่าพันธุ์ จึงทำให้ขนมิงค์ที่ออกมามีหลายเฉดสีที่
 จะใช้สำหรับแบบที่ต่างกัน Mrs.Tapper ได้เลือกสีขนมิงค์ที่เรียกว่า "Royal Pastel" และจากนั้นก็
 ได้เลือกแบบที่จะตัดเสื้อโค้ทแบบความยาวระดับสะโพก และขอให้ตัดโดยวางให้แนวขนเรียงตาม
 แนวทาง J. Marcel กรรมการผู้จัดการที่ฟาร์มของโจทก์ ได้แนะนำวิธีที่จะตัดเสื้อโค้ทว่าไม่เหมาะ
 กับขนมิงค์พันธุ์ผสม แต่ Mrs.Tapper ก็ยืนยันที่จะตัดเสื้อโค้ทตามแบบที่เธอต้องการ และคำสั่ง
 ของเธอก็ส่งออกไปอย่างรวดเร็ว และในที่สุดจำเลยและภรรยาก็ปฏิเสธที่จะยอมรับเสื้อโค้ทนั้น

Hilbery J. ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้ให้เหตุผลในการตัดสินว่า

คำถามในการตัดสินขึ้นอยู่กับว่าของสาระสำคัญของสัญญาในคดีนี้เป็นสัญญาสำหรับ
 ทักษะความชำนาญ และแรงงานในการผลิต หรือเป็นสัญญาสำหรับการผลิตของบางสิ่งเพื่อขาย
 ให้กับลูกค้า ถ้าการเรียกร้องค่าเสียหายนี้ตกไปในกลุ่มแรกในสองกลุ่ม มาตรา 4 ของ Sale of
 good Act 1893 ซึ่งไม่ได้นำมาใช้ อย่างไรก็ตามมันเป็นสัญญาในกลุ่มที่สอง มาตรา 4 ก็ถูก
 นำมาใช้ ดังที่ได้วางหลักไว้ในคดี Lee v. Griffin คดีนี้สามารถพิจารณาในคดี Robinson v.
 Graves. และในการพูดของทั้ง 2 กลุ่ม ในการดำเนินการอาจจะพูดได้ว่าให้ตกไป ฉะนั้นเคยถอด

ความของข้อความในการตัดสินคดีของ Greer L.J. ในช่วงสุดท้ายของการอ้างถึงในคดี มันคือนัยสำคัญบางอย่างที่แสดงให้เห็นว่าคดีเกือบจะเหมือนกันกับคดีที่ผู้ขายคนหนึ่งกำลังจะไปหาช่างตัดเสื้อของเขา เพื่อที่จะสั่งตัดชุดสูท และเห็นได้ชัดว่าในคดี Lee v. Griffin ซึ่งเป็นกังวลกับการจัดหาฟันปลอม Crompton J. เขากล่าวในตอนสุดท้ายของการตัดสินว่า

“อย่างไรก็ตาม คดีนี้ไม่ว่าสัญญาจะเป็นการจัดหาสินค้า คดีก็มีความคล้ายคลึงกันมากในการที่ช่างตัดเสื้อจัดทำเสื้อโค้ท การวัดขนาดของปากและการทำฟันให้เข้ากันกับปาก เป็นทำนองเดียวกันกับการวัดตัวเพื่อตัดเครื่องแต่งกาย”

มันไม่มีข้อสงสัยเลยที่ทักษะความชำนาญระดับสูงในวิชาช่างที่ใช้ในการตัดเสื้อแจ็คเก็ตขนสัตว์ เช่นเดียวกันกับการทำเสื้อให้กับจำเลยในคดีนี้ อย่างไรก็ตามไม่มีอะไรมากกว่าการตัดเสื้อสำหรับขายให้กับจำเลยในการสั่งตัดแบบพิเศษของเขา และฉันไม่สามารถค้นพบข้อเท็จจริงอย่างอื่นที่จะวินิจฉัยแตกต่างไปจากการสั่งทำสิ่งของทั่วไปซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจของบางคนในการจัดหาและทำให้เป็นพิเศษสำหรับลูกค้า มันต้องใช้ทักษะและความชำนาญของช่างในการทำแน่นอน รวมทั้งต้องจัดหาสัมภาระในการทำมันขึ้นมา แต่จุดประสงค์ของการดำเนินธุรกิจคือการทำให้สมบุรณ์ขึ้นมาสของสิ่งของสำหรับราคา ใบส่งของที่ส่งไปนั้นเขียนว่า “แจ็คเก็ตขนมิงค์พันธุ์ผสม ความยาวระดับสะโพก (สีพาสเทล) ราคา 950ปอนด์” มันคือสิ่งของราคา 950 ปอนด์ที่เป็นความต้องการ และเป็นราคาของสินค้าที่ปรากฏในใบส่งของ มันไม่ได้เป็นการคิดราคาค่าทำงานหรือค่าแรงงานที่ทำสำเร็จและจัดหาวัตถุดิบ รวมทั้งการเพิ่มของภาษีที่จำเป็น

ในสถานการณ์นี้ แม้ว่ามาตรา 4 จะไม่ใช่สิ่งที่ปรารถนาที่ซึ่งศาลให้ผลกระทบกับความรู้สึกที่กำลังทำอะไร แต่ในการตัดสินจากธรรมชาติของคำพูดโดยทั่วไป มันก็เป็นการสนับสนุนคำร้อง สิ่งที่กำลังทำอยู่คือการตัดสินโดยอิงกฎหมายและฉันมีข้อจำกัดที่จะให้ผลกระทบกับมัน ฉันคิดว่าการเรียกค่าเสียหายของโจทก์ต้องตกไป และเป็นการตัดสินที่ยุติธรรมสำหรับจำเลย

แนวคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษในเรื่องความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของมีอีกคดีที่น่าสนใจและศึกษาวิเคราะห์ โดยถึงแม้ว่าในคดีดังกล่าวไม่ได้มีการตัดสินที่แน่ชัดว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นเป็นสัญญาใดระหว่างสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของ แต่คดีดังกล่าวก็แสดงให้เห็นถึงผลของความแตกต่างบางอย่างระหว่างสัญญาและการเยียวยาของศาลในการตัดสิน คือ

คดี Samuels v. Davis. (1943)

การจ้างทำฟันปลอม คดีนี้ศาลไม่ได้ให้คำตัดสินว่าเป็นสัญญาใดระหว่างสัญญาซื้อขาย กับสัญญาจ้างทำของ แต่ได้ให้ความเห็นว่าน่าจะเป็นสัญญาซื้อขาย

คดีนี้มีข้อเท็จจริงและคำตัดสินของศาลชั้นต้น ดังนี้ โจทก์คือ Edgar Samuels ศัลยแพทย์ทางด้านทันตกรรมที่ได้รับการจดทะเบียน เรียกร้องค่าเสียหายจำเลย C.H. Davis ใน ราคา 12 guineas สำหรับการทำให้ฟันปลอมให้กับภรรยาของจำเลย จำเลยยอมรับความรับผิดชอบ แต่โต้แย้งการเรียกร้องค่าเสียหายบนพื้นฐานที่ว่า ทันตแพทย์ไม่เป็นที่น่าพอใจ เนื่องจากภรรยาของเขาไม่สามารถใช้ฟันปลอมนั้นได้ สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างกันเป็นสัญญาเพื่อขายสินค้า ตาม ความหมายของมาตรา 14 ของ Sale of Goods Act 1893 หรืออีกทางเลือกหนึ่งคือเป็นสัญญา สำหรับการดำเนินงานที่สำเร็จและการจัดหาสัมภาระ ในคดีอย่างใดอย่างหนึ่ง มันมีเงื่อนไขโดยปริยาย ที่ว่าทันตแพทย์ควรจะจัดหาสัมภาระที่เหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์ ผู้พิพากษาในศาล County ได้ตัดสินให้โจทก์แพ้คดีในข้อหาการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทและขาดการใช้ทักษะและความชำนาญ แต่พบว่าฟันปลอมไม่สามารถใช้ได้เหมาะสมกับภรรยาของจำเลย ผู้พิพากษา คิดว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นการขายสินค้า และเขาก็ถูกผูกมัดด้วยข้อจำกัดในการตัดสินใจจากคดี Lee v. Griffin แต่ถ้ามันเป็นการกระทำของการทำงานและการจัดหาสัมภาระ มันก็ยังมีเงื่อนไขโดย ปริยายในการจัดหาสัมภาระให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์อยู่ดี และโจทก์ละเมิดต่อสัญญาในแง่ ของเงื่อนไขโดยปริยายนี้ ดังนั้นศาลจึงตัดสินให้แก่จำเลย และโจทก์อุทธรณ์

ในศาลชั้นอุทธรณ์ผู้พิพากษา Scott L.J. ได้กล่าวว่า การอุทธรณ์นี้มีความสำคัญใน บางแง่มุม แต่เราต้องเข้าใจชัดเจนถึงว่าอะไรที่เป็นจุดยืนในศาลนี้ในการที่จะมองข้อเท็จจริงที่พบ บนหลักฐานที่เพียงพอ โดยการตัดสินของผู้พิพากษาในศาล County ว่าเป็นการละเมิดสัญญา ตามเงื่อนไขโดยปริยายว่า ฟันปลอมซึ่งเป็นสัมภาระควรจะเข้ากันได้และเหมาะสมตาม วัตถุประสงค์ ไม่ว่าสัญญานั้นจะเป็นสัญญาซื้อขายสินค้าตามที่ศาลคิด หรือเป็นการให้เงินตอบแทนการทำงาน

ในมุมมองของฉัน มันคือสาระของกฎหมายที่ไม่ได้มีความแตกต่าง ไม่ว่าสัญญานั้นจะ เป็นสัญญาซื้อขายสินค้าหรือเป็นการบริการในการทำงานและจัดหาสัมภาระ ในแต่ละคดี ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นสิ่งที่สัญญาจะต้องมี และจุดมุ่งหมายของแต่ละ สัญญาจะต้องมองเข้าความสัมพันธ์นั้น เช่นทันตแพทย์จะประสบความสำเร็จในการทำงานของ เขาถ้าได้รับความร่วมมือจากคนไข้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทันตแพทย์สามารถที่จะผลิตฟันปลอม ที่คนไข้สามารถใช้ได้สำหรับจุดมุ่งหมายเพื่อการกิน และการพูดได้ตามปกติ ฉันพอใจว่า ในการ ทำงานในลักษณะนี้ ทันตแพทย์จะต้องเชื่อมั่นและพึ่งพาอาศัยผู้ช่วย ความร่วมมือและความอดทน

ของคนใช้ คนใช้ที่ดีสามารถช่วยเหลือทันตแพทย์ได้อย่างมากในการทำงานให้ประสบความสำเร็จ ในอีกมุมหนึ่งถ้าคนใช้สร้างความเป็นไปไม่ได้ให้กับทันตแพทย์ในการทำงานให้สำเร็จ ความผิดพลาดจะต้องขึ้นอยู่กับทั้งคนใช้และปล่อยทันตแพทย์ให้ได้รับค่าตอบแทนสำหรับงานที่เขาทำ หรือจะทำ แต่สำหรับความล้มเหลวจากความร่วมมือในส่วนของคนใช้ในส่วนของคนใช้ไม่มีประเด็น

Mr. Havers ตัวแทนของโจทก์ กังวลใจในการกำหนดว่าสัญญาไม่ได้เป็นสัญญาซื้อขาย สิ่งของ ซึ่งจะต้องแสดงความสำคัญของเงื่อนไขที่บังคับตามมาตรา 14 ของ Sale of Goods Act 1893 แต่เป็นสัญญาสำหรับการทำงานและสัมภาระ สำหรับเหตุผลที่ได้ให้ไปแล้ว ฉันไม่เห็นว่าการแบ่งแยกนั้นมีความสำคัญใดๆในสัญญาประเภทนี้ และเช่นเดียวกันมันไม่จำเป็นในการตัดสินคดีที่อุทธรณ์นี้เพื่อแสดงออกมุมมองสุดท้ายของหัวข้อนี้ของเส้นแบ่งระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาสำหรับการทำงานและสัมภาระ มันฉลาดกว่าที่จะหลีกเลี่ยงการพูดอะไรก็ตามบนหัวข้อทั่วไป Mr. Havers นำพวกเราผ่านคดีประเภทนี้ โดยเริ่มจากคดี Lee v. Griffin ซึ่งถูกพิจารณาว่าเป็นคดีที่มีการพิจารณาที่ดี ศาลได้อธิบายถึงความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายสินค้าและสัญญาจ้างทำงานและสัมภาระและแสดงออกถึงมุมมองของศาลโดยผ่านความเห็นที่ให้โดย Blackburn J. ว่าในคดีทั้งหมดเราจะต้องทำให้แน่ใจว่าข้อเท็จจริงของการกระทำเป็นขายสินค้าและส่งมอบสินค้าหรือไม่ หรือการจ้างการทำงานหรือแรงงานและการจัดหาสัมภาระ สัญญาที่ได้มีการทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาต้องได้รับการคำนึงถึง ซึ่งฉันขอพูดเรื่องนี้เพียงเท่านั้นพอ แต่สิ่งสำคัญคือในการอุทธรณ์ครั้งนี้จะต้องถูกยกฟ้องเนื่องจากผู้พิพากษาพบว่าพินปลอมไม่ได้พอดีสำหรับจุดมุ่งหมายที่คู่สัญญาตั้งใจให้เป็น เขาตัดสินต่อต้านความจริงของที่โจทก์พูดมาและก็ไม่มีการผิดพลาดทางกฎหมายในคำตัดสินของศาล County court ดังนั้น คำอุทธรณ์จึงต้องถูกยกฟ้องโดยมีค่าใช้จ่าย

DU Parcq L.J ผู้พิพากษาอีกคนในคดีได้ตัดสินและให้เหตุผลว่า ฉันเห็นด้วย ฉันไม่มีข้อสงสัยว่ามันจะเป็นไปไม่ได้สำหรับศาลนี้ที่จะขัดแย้งกับคำตัดสินของคดีก่อนอย่างแน่นอน สมมุติว่าเรามีข้อสรุปที่ถูกต้องตามความเป็นจริงซึ่งจะยืนยันดีมากที่จะสันนิษฐานเช่นนั้น แม้ว่าในความคิดของฉันเกี่ยวกับคำตัดสินของคดีก่อนนี้มันจะไม่ค่อยสำคัญ ฉันก็คิดว่าเขาไม่สามารถให้คำตัดสินเป็นอย่างอื่นได้ในทางกฎหมาย เขาได้พิจารณาว่าสัญญานี้เป็นสัญญาซื้อขายสินค้าหรือการจ้างทำงาน ฉันเห็นด้วยกับผู้พิพากษาในแง่คิดที่ว่ามันไม่มีความแตกต่างระหว่างมันเลยสำหรับในส่วนของฉันฉันคิดว่ามันเป็นสัญญาซื้อขายสินค้า ในคดี Lee v. Griffin ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 17 ของ Statute of Frauds ซึ่งในปัจจุบันคือ ในการประกาศใช้ใหม่แทนที่ใน มาตรา 4 ของ Sale of Goods Act 1893 และถ้าจะให้ฉันให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิชาชีพของทันตแพทย์ ฉันจะแนะนำเขาว่าในการทำข้อตกลงทั้งหมดของพวกเขา พวกเขาควรจะทำสัญญาภายใต้การจัดหาพิน

ปลอมสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการขายสินค้า เขาจะมีความเสี่ยงถ้าเขาทำสัญญาภายใต้สัญญาการจ้างงาน และไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตามเป็นแนวทางเพราะปัญหาความแตกต่างนั้นเป็นสิ่งที่เรากำลังกังวล ในคดี Lee v. Griffin (FN9) ศาลไม่ได้ให้ความสนใจโดยตรงกับคำถามที่ว่ามันเป็นส่วนหนึ่งในคดีของการขายสินค้าปลอมซึ่งจะแตกต่างจากคดีของสัญญาการจ้างทำสินค้าปลอมหรือไม่ ฉันไม่มีข้อสงสัยเลยถ้าจะมีคำถามเกิดขึ้นมาสำหรับการตัดสินใจไม่ว่ามันจะทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างสัญญา มันจะถูกอธิบายว่าเป็นการขายหรือเหมือนเป็นการจ้างงานเพราะคำตอบสำหรับวัตถุประสงค์ปัจจุบันคือ มันไม่มีอะไรที่แตกต่างกันเลย

ใน Francis v. Cockrell ซึ่งถูกอ้างถึงในคดีของ G.H. Myers v. Brent Cross Service Co. Kelly C.B. พูดว่า “ฉันไม่ลังเลที่จะกล่าวว่าฉันมีความคิดเห็นอย่างชัดเจนว่า เมื่อคนหนึ่งเกี่ยวข้องกับคนอื่นคนหนึ่งในการจัดหาสิ่งของพิเศษเฉพาะอย่างหรือสิ่งของให้กับเขาเพื่อที่จะนำมาใช้กับการใช้ที่แน่นอนและมีวัตถุประสงค์ ในแง่ของหลัก Consideration ของการจ่ายเงินค่าตอบแทน เขาได้เข้าไปทำสัญญาโดยปริยายว่าของนั้นๆเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์ที่จะใช้หรือวัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้” ผู้พิพากษาในคดีก่อนๆเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีหนึ่งซึ่งฉันจะชี้ให้เห็นถึงในคำตัดสินของฉันคือในคดี Myers v. Brent Cross Service Co. ไม่ใช่การขายสินค้าโดยสิ้นเชิง และคำพูดของเขาสามารถนำไปปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภทที่มีการจัดหาสัมภาระบางที่มันก็มีข้อยกเว้นจากกรณีทั่วๆไปที่ถูกยกมาโดยผู้พิพากษาในคดีก่อน และฉันคิดว่าเขามีมันในใจเขาเช่นเดียวกันซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่าเขาพูดว่า “ฉันวางหลักนี้เป็นบริบททั่วไปของกฎหมายซึ่งจะถูกนำมาใช้สำหรับสัญญาทุกสัญญาที่มีธรรมชาติและลักษณะแบบนี้” ฉันคงไม่สงสัยว่าถ้าบางคนได้ไปหาหมออาชีพที่มีชื่อเสียงโด่งดังและทักษะความชำนาญของเขาเป็นที่ต้องการ และได้พูดว่า “คุณสามารถทำบางสิ่งบางอย่างซึ่งเหมาะสมกับส่วนเฉพาะของร่างกายฉันได้ไหม” เหมือนที่ทุกคนก็จะพูดเป็นนัยเวลาที่ใครถามว่าทำฟันปลอมได้หรือเปล่า และผู้เชี่ยวชาญคนนั้นก็พูดว่า “ได้” โดยปราศจากเงื่อนไขจำกัด คำถามว่าเป็นการรับประกันเมื่อเขาทำสิ่งของสิ่งนั้นมันจะต้องเหมาะสมกับส่วนหนึ่งของร่างกายที่ต้องการเกิดขึ้นหรือไม่ ฉันคิดว่ามันกำลังจะเข้าไปสู่ขอบเขตของความเพ้อฝันถ้าคนหนึ่งคิดว่าสัญญาอื่นๆเกิดได้โดยปริยาย แน่หนอนว่ามันมีหลายคดีที่ผู้ไม่มีความเชี่ยวชาญมักจะทำสัญญาแบบนั้น แต่ในสัญญาเหล่านั้นจะไม่เป็นที่น่าสงสัยเลยว่าเขาจะทำสัญญาซึ่งจำกัดความรับผิดชอบอย่างชัดเจนของเขา ในคดีทั่วไปที่ศาลแพทยทางด้านทันตกรรมถูกสั่งให้ทำฟันปลอมโดยมีคำตอบแทน ฉันไม่มีข้อสงสัยแม้ว่าสัญญาจะถูกพิจารณาว่าเป็นการขายสินค้าหรือเป็นการจ้างงาน เพราะทันตแพทย์ถูกทำสัญญาเพื่อให้ทำฟันปลอมที่เข้ากันได้กับ

ปากของคนไข้เท่านั้น มันไม่มีประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศิลปินที่ถูกจ้างให้วาดภาพหรือช่างปั้นที่ถูกจ้างให้ทำรูปปั้นแกะสลัก หรืออ้างถึงคดีของศัลยแพทย์ทั่วไป เป็นที่ชัดเจนว่าทันตแพทย์ก็อยู่ในฐานะเดียวกันกับศัลยแพทย์ทั่วไปตามมุมมองของกฎหมาย ถ้าทันตแพทย์ถอนฟันหนึ่งซี่หรือศัลยแพทย์ผ่าตัดไส้ติ่ง เขาก็ถูกผูกพันที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรและแสดงถึงทักษะและความชำนาญให้สมกับเป็นเชี่ยวชาญคนหนึ่ง คดีนี้แตกต่างโดยสิ้นเชิงกับการที่สังหาริมทรัพย์สิ่งหนึ่งเป็นสิ่งที่ทำยที่สุดได้มีการส่งมอบไป

มันไม่มีข้อสงสัย ถ้าคนไข้ไม่ให้ความร่วมมือกับทันตแพทย์และทำให้งานของเขาเป็นไปไม่ได้ ทันตแพทย์สามารถอ้างที่จะใช้เลิกสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายได้ คนไข้ก็เลิกสัญญาด้วยตัวของเขาเองและทันตแพทย์ก็สามารถยอมรับการเลิกสัญญานั้นได้ ไม่มีลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นในคดีนี้ แต่ในทางตรงกันข้ามโจทก์เรียกร้องข้อเสียหายว่าเขาได้ทำงานอย่างน่าพึงพอใจและคนไข้ก็ไม่สามารถเรียกร้องตามกฎหมายได้ ผู้พิพากษาพบว่าโจทก์เป็นฝ่ายผิด เนื่องจากมันชัดเจนว่าฟันปลอมไม่เหมาะกับวัตถุประสงค์ที่จะใช้และฉันก็เห็นด้วยว่ามันไม่มีหลักฐานใดๆในการอ้างดังเช่นผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นได้ตัดสิน และการอุทธรณ์นี้ต้องถูกยกฟ้อง

คดีต่างๆเหล่านี้จะเห็นได้ว่าในคดี Lee v. Griffin ได้สร้างหลักในการวินิจฉัยขึ้นมาในคดีคือ เมื่อใดก็ตามถ้าผลของสัญญาเป็นการผลิตทรัพย์สินขึ้นมาซึ่งใช้โอนภายใต้สัญญา สัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเป็นสัญญาซื้อขาย อย่างไรก็ตามคดีต่อมาในคดี Robinson v Graves ได้ให้ความเห็นว่าการที่พิจารณาว่าถ้ามีการโอนไปซึ่งทรัพย์สินที่ได้ทำขึ้นแล้วจะเป็นการซื้อขายเสมอไปนั้นไม่น่าจะถูกต้องและในคดีดังกล่าวได้นำหลักซึ่งเป็นข้อทดสอบมาใช้ในการพิจารณาคือ ข้อทดสอบสาระสำคัญของสัญญา(“substance of the contract” test) แต่เนื่องจากการพิจารณาว่าสัญญาที่ทำขึ้นเป็นสัญญาใดอาจจะกระทบต่อการรับประกันโดยปริยายที่มีเฉพาะใน The Sale of Goods Act ในคดี Samuels v. Davis. (1943) ผู้พิพากษา Scott L.J ได้กล่าว “มันเป็นเนื้อหาทางกฎหมายที่ไม่แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของ” และการยกเลิกความต้องการของบันทึกความทรงจำที่เป็นลายลักษณ์ในปี 1954¹⁴ ทำให้ในปัจจุบันแนวทางในการแก้ปัญหาในกรณีที่มีทั้งการโอนทรัพย์สินและการงานที่กระทบต่อการรับประกันโดย

¹⁴ Noriko Kawawa, Contract Law Relating to liability for Injury Caused by Information in Electronic Form : Classification of contracts-A Comparative Study, (England and the US), p.9.

ปริญายเป็นการแก้โดยดูความแตกต่างถึงธรรมชาติขององค์ประกอบแต่ละอย่างแยกออกจากกัน แทนที่จะปฏิบัติต่อสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นทั้งหมดเป็นสัญญาเดียว¹⁵

3.1.2 กฎหมายอเมริกา

ประเทศอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ โดยในกฎหมายบางเรื่องอาจมีการออกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรได้ กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและมีการออกกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรคือ Uniform Commercial Code ดังนั้นเมื่อมีข้อโต้แย้งระหว่างสัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาที่เป็นสัญญาผสมคือมีองค์ประกอบทั้งสินค้าและการบริการ ในกรณีของสัญญาผสมประเทศอเมริกามีแนวความคิดที่จะพิจารณาสัญญาที่มีองค์ประกอบทั้งสินค้าและการบริการเป็นสัญญาเดียวคือเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของ การพิจารณาว่าสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเป็นสัญญาใดต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก เพราะกฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาสัญญามีความแตกต่างกัน สัญญาที่ทำขึ้นของคู่สัญญาถ้าพิจารณาได้ว่าไม่ใช่สัญญาซื้อขายแล้วจะไม่ใช่ UCC ในการพิจารณาสีทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย แต่ใช้กฎหมาย Common law ในการพิจารณา และถ้าพิจารณาได้ว่าสัญญาที่ทำขึ้นเป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาดังกล่าวจะอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของ UCC ตัวอย่างคดีที่ศาลตัดสินว่าเป็นสัญญาซื้อขาย เช่นในคดี Levin v. Hoffman Fuel Co. ศาลนิวยอร์กตัดสินว่าสัญญาในการจัดหาน้ำมันที่ใช้ในเครื่องให้ความร้อนมีการซื้อขายเป็นส่วนหลักของสัญญาและแม้ว่าสิ่งสำคัญที่ว่าการให้บริการการส่งมอบจะเป็นส่วนประกอบหนึ่งของสัญญา และตัวอย่างคดีที่ศาลตัดสินว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ เช่นในคดี Ben Construction Corp. v. Ventre ศาลได้ตัดสินว่าการติดตั้งสระว่ายน้ำเป็นสัญญาจ้างทำของ ถึงแม้ว่าจำเลยทำสัญญาเพราะต้องการทรัพย์สินสุดท้ายก็ตาม ในคดี Perlmuter v. Beth David Hospital ศาลได้ตัดสินว่าการที่โรงพยาบาลให้เลือดที่ถูกปนเปื้อนระหว่างที่โจทก์พักรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาลเป็นการดูแลทางการแพทย์และการบริการซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากกระทำการจัดหาเลือดกับการรักษาของแพทย์เป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยกจากกันได้

การพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของในสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาผสมของประเทศอเมริกัน การทดสอบที่นำมาใช้พิจารณาแยกความแตกต่างมีข้อสอบ 2 ข้อทดสอบ คือ The Predominant purpose test กับ The gravamen of

¹⁵ *Ibid.*, p.26.

the action test โดยในข้อทดสอบ The Predominant purpose test เป็นการพิจารณาว่าระหว่างส่วนที่เป็นการทำงานหรือส่วนที่เป็นสินค้าส่วนใดเป็นวัตถุประสงค์หลักของสัญญา การนำไปใช้ของข้อทดสอบนี้กับข้อเท็จจริง ศาลจะพิจารณาถึงปัจจัย 4 อย่างคือ

1. ภาษาของสัญญา (the language of the contract)
2. ธรรมชาติของการดำเนินธุรกิจของผู้จัดหาสินค้าหรือบริการ (the nature of the business of the supplier of goods and services)
3. เหตุผลที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญากัน (the reason the parties entered into the contract)
4. จำนวนเงินที่ได้จ่ายสำหรับการให้บริการหรือสินค้า (the amounts paid for the rendition of the services and goods)¹⁶

ตัวอย่างการนำปัจจัยต่างๆไปใช้ในการพิจารณาเช่นในคดี Gary Hensley v. Ray's Motor Company of Forest City, Inc. เมื่อศาลพิจารณาถึงภาษาของสัญญาแล้วพบว่า สัญญาได้มีการตกลงกันเป็นลักษณะของสัญญาซื้อขาย โดยไม่ว่าจะเป็นราคา การรับประกัน รายละเอียดหรือลักษณะของรถบ้านเคลื่อนที่ และธรรมชาติของการประกอบธุรกิจของผู้จัดหาสินค้าหรือบริการเป็นการขายรถบ้านเคลื่อนที่ นอกจากนั้นราคาของรถบ้านเคลื่อนที่ที่ได้ซื้อเป็นราคาที่ซื้อขายกันในตลาด ดังนั้นศาลจึงตัดสินว่าสัญญานี้มีส่วนหลักของสัญญาเป็นการซื้อขายสินค้า

หรือในคดีระหว่าง Pass กับ Shelby Aviation ศาลอุทธรณ์วางหลักว่าสัญญาในการให้บริการเป็นส่วนหลักซึ่งมีการซื้อขายสินค้าเป็นส่วนประกอบ โดยการพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ คือ ในขั้นแรกศาลพิจารณาภาษาในใบส่งสินค้า ใบส่งสินค้านี้เป็นลักษณะแบบฟอร์มที่มีการพิมพ์สำเร็จและมีรายละเอียดกรอกเป็นลายมือที่เกี่ยวข้องกับการซ่อมแซมโดย Shelby Aviation และอะไหล่ใช้เพื่อซ่อมแซมให้สำเร็จ ตามที่ได้ระบุไว้ว่า “ให้อำนาจในการซ่อมแซมด้วยสัมภาระที่จำเป็น” ใบส่งสินค้ายังมีหัวเรื่องสำหรับคำจำกัดความที่อยู่ภายใต้ช่องสำหรับทำเครื่องหมายว่า “การตรวจสภาพทุกๆร้อยชั่วโมง” ที่ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงว่าวัตถุประสงค์ของธุรกรรมเป็นการให้บริการ และอะไหล่ที่ใช้จะมีการแยกเป็นรายการแต่ละชิ้นภายใต้หัวข้อ “รายละเอียดการให้บริการ” และในที่สุดท้ายที่ศาลนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาซึ่งเป็นการรับรู้ของเจ้าของเครื่องบินว่า “การยอมรับเครื่องบินที่ได้ซ่อมแล้ว” เมื่อพิจารณาถึงใบส่งสินค้าทั้งหมดศาลพบว่าวัตถุประสงค์หลักคือการขายการบริการซึ่งมีการขายสินค้าเป็นส่วนประกอบของการบริการ

¹⁶ Tennessee Bar Journal p2.

ต่อมาศาลพิจารณาถึงธรรมชาติของธุรกิจของ Shelby Aviation โจทก์ Pass กล่าวอ้างว่า Shelby Aviation อยู่ใน “ธุรกิจของการให้บริการบริการบำรุงรักษาจัดเก็บและบำรุงรักษาเครื่องบิน” ข้อพิพาทที่นำเสนอโดย Shelby Aviation ก็แสดงให้เห็นเช่นกันว่าอะไหล่ที่ใช้ในการซ่อมเครื่องบินของ Mr. Pass ถูกสั่งโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อการซ่อมแซมตามที่ได้แจ้งให้สำเร็จ นอกเหนือจากนั้นอะไหล่ชิ้นหนึ่งที่ใช้ในการซ่อมเครื่องบินถูกจัดหาโดย Pass เอง ข้อเท็จจริงเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าธุรกิจของ Shelby Aviation คือ ผู้ให้บริการไม่ใช่ผู้ขายสินค้า จากนั้นศาลพิจารณาถึงวัตถุประสงค์หลักของการทำสัญญาจากมุมมองของผู้ซื้อ ในคดีนี้พยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า Pass เอาเครื่องบินไปให้ Shelby Aviation สำหรับการตรวจเช็คประจำปี ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นในใบส่งของ ถ้าวัตถุประสงค์สุดท้ายคือการได้มาซึ่งสินค้าอันหนึ่งดังนั้นธุรกรรมจะเป็นสัญญาเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า ในทางตรงกันข้ามถ้าวัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นการให้ได้มาซึ่งการบริการ ดังนั้นธุรกรรมนี้ไม่อยู่ภายใต้ U.C.C. แม้ว่ามันมีการซื้อขายสินค้าเข้ามาเกี่ยวข้องในสัญญาก็ตาม ปัจจุบันมีน้ำหนักต่อต้านข้อเท็จจริงว่าเป็นธุรกรรมการซื้อขายสินค้า

ปัจจัยสุดท้ายที่ศาลนำมาใช้พิจารณาคือจำนวนเงินที่ได้จ่ายเพื่อสินค้าหรือการบริการ ค่าจ้างที่เรียกสำหรับการบริการเป็นจำนวนเงินโดยประมาณ 63 เปอร์เซ็นต์ของราคาทั้งหมดของ

ธุรกรรม และราคาของสินค้าเป็นเพียง 37 เปอร์เซ็นต์ของราคาทั้งหมด โจทก์โต้แย้งว่าราคาในการติดตั้งอะไหล่ควรจะถูกรวมเข้ากับราคาของอะไหล่ในการคิดราคาอะไหล่ที่แท้จริงซึ่งในคดีนี้ราคาของอะไหล่ควรจะเพิ่ม 75 เปอร์เซ็นต์ของราคาทั้งหมด ไม่มีคดีก่อนหน้านี้เป็นการสนับสนุนข้ออ้างโจทก์และศาลให้ความเห็นว่าการติดตั้งไม่ควรจะรวมอยู่ในราคาอะไหล่ ปัจจุบันศาลยอมรับว่าถึงแม้ราคาของอะไหล่จะมากกว่าราคาของการให้บริการ วัตถุประสงค์หลักของสัญญาก็ยังเป็นบทบัญญัติสำหรับการบริการถ้าปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องมีน้ำหนักมากกว่าข้อเท็จจริงของปัจจัยที่พบนี้¹⁷

แม้ว่าข้อทดสอบ The Predominant purpose test จะเป็นข้อทดสอบที่ถูกนำมาใช้มากในคดีต่างๆที่เกิดขึ้นและต้องพิจารณาแยกความแตกต่างในสัญญาผสม อย่างไรก็ตามข้อทดสอบนี้ก็ถูกเรียกว่า หลักการนำไปใช้ที่ไม่ถูกต้องของสิ่งที่มีความสัมพันธ์กับสินค้า(Misapply goods-related rules)¹⁸ เพราะถ้าพิจารณาได้ว่าส่วนหลักของสัญญาคือการให้บริการ กฎหมาย U.C.C. จะไม่นำมาใช้พิจารณาสัญญาทั้งหมดและการรับประกันโดยปริยายในมาตรา 2 ของกฎหมายดังกล่าวก็ไม่นำมาใช้ด้วย

¹⁷ *Ibid.*, pp. 2-3.

¹⁸ Noriko Kawawa, *supra* note 14, p.15.

ทางเลือกในการพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของคือ ข้อทดสอบ The gravamen of the action test เป็นการพิจารณาสัญญาที่ได้มีการทำขึ้นว่าเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของจากประเด็นสำคัญในการฟ้องร้องว่าเป็นการที่สินค้ามีความชำรุดบกพร่องหรือการทำงานที่ทำไม่เหมาะสมหรือไม่ถูกต้อง W. Hawkland ได้ให้คำแนะนำไว้ในคดี Anthony Pools v. Sheehan ว่าคำตัดสินในคดี Worrell ใช้ข้อทดสอบที่เรียกว่า “gravamen” test โดย W. Hawkland ได้ให้ความเห็นว่าในคดีที่มีลักษณะคล้ายกันหรือเหมือนกันอาจถูกทำให้เสียหายได้ และมันจะมีเหตุผลมากกว่าและสะดวกมากกว่าโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการทับซ้อนกันระหว่างองค์ประกอบซื้อขายและการทำงานในการที่จะตั้งข้อทดสอบ The Predominant purpose test และหันมาใช้ข้อทดสอบ The gravamen of the action test แทน ตัวอย่างของข้อทดสอบนี้เช่นในคดี Worrell v. Barnes ถ้าแก๊สที่รั่วออกไปเป็นเพราะความชำรุดบกพร่องของวัสดุหรือตัวเชื่อมต่อ คดีนี้จะถูกจัดอยู่ในสัญญาที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า ในทางตรงกันข้ามถ้าแก๊สรั่วออกไปเพราะการทำงานที่ไม่ดีของ Barnes คดีนี้จะถูกจัดอยู่ในลักษณะของสัญญาที่เกี่ยวกับการบริการ ประโยชน์ในการนำไปใช้ของข้อสอบ The gravamen of the action test นี้ บทบัญญัติ U.C.C. ของรัฐ Maryland ได้บัญญัติว่าการรับประกันโดยปริยายจะนำไปใช้กับสินค้าบริโภค แม้ว่าธุรกรรมจะมีส่วนหลักเป็นการให้บริการก็ตาม

โดยในคดี Anthony Pools v. Sheehan เป็นการติดตั้งสระว่ายน้ำและมีการขายกระดานสำหรับการกระโดดน้ำด้วย การฟ้องเป็นการอ้างว่ากระดานกระโดดน้ำมีความชำรุดบกพร่องทำให้เกิดอุบัติเหตุ แม้ว่าคดีนี้จะมีส่วนหลักเป็นการทำงาน แต่เมื่อพิจารณาโดยใช้ข้อทดสอบ The gravamen of the action test เป็นการกล่าวหาว่ามีความชำรุดบกพร่องในกระดานกระโดดน้ำ U.C.C. จึงถูกมาใช้พิจารณา

แม้ว่าข้อทดสอบ The gravamen of the action test จะให้แนวทางที่ยืดหยุ่นสำหรับธรรมชาติของธุรกรรม¹⁹ อย่างไรก็ตามข้อทดสอบ The gravamen of the action test เป็นการใช้หลักที่แตกต่างกัน สำหรับส่วนที่แตกต่างกันในความสัมพันธ์เดียวกัน หรืออาจจะเรียกได้ว่าเป็นการสร้างความไม่แน่นอนในการเลือกใช้กฎหมายกับสัญญาที่เกิดขึ้น²⁰ และก็ไม่ทุกธุรกรรมที่สามารถแยกได้ ถ้าข้ออ้างของโจทก์เป็นการอ้างบนพื้นฐานของทั้งสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง

¹⁹ *Ibid.*, p. 20.

²⁰ *Ibid.*, pp. 15-16.

และคุณภาพของงานที่ได้ให้²¹ ข้อเสียดังกล่าวของข้อทดสอบนี้ทำให้การนำไปใช้ของข้อทดสอบนี้น้อย

การพิจารณาแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับอุปกรณ์คอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็เป็นปัญหาที่มีความสำคัญมากเช่นกัน เพราะนอกจากการที่ต้องพิจารณาก่อนว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นสินค้า(goods)ภายใต้ UCC หรือไม่ และต้องพิจารณาด้วยว่าสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นสัญญาใดระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของ สัญญาที่เกี่ยวกับอุปกรณ์คอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี และแม้ว่าจุดประสงค์หลักของสัญญาจะเป็นการโอนเทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ สัญญาเพื่อการพัฒนาและออกแบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อช่วยในการบริหารธุรกิจก็มีความแตกต่างจากสัญญาในการว่าจ้างศิลปินเพื่อวาดภาพเหมือน²² และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้มีการสร้างขึ้นตามสัญญาอาจเป็นสัญญาซื้อขายโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเป็นสัญญาจ้างทำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ก็ได้ ตัวอย่างที่ศาลได้ตัดสินว่าเป็นสัญญาซื้อขาย เช่นในคดี Neilson Business Equipment Center Inc. v. Monteleone จำเลย Neilson ได้ตกลงกับโจทก์คือ Monteleone ที่จะจัดหาระบบคอมพิวเตอร์ Turn-Key ซึ่งประกอบด้วยอุปกรณ์ทั้งเครื่องคอมพิวเตอร์หรือคอมพิวเตอร์ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และมีข้อตกลงในการดูแลรักษาหลังสัญญาด้วย ศาลเห็นว่าทั้งอุปกรณ์คอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ถูกรวมเข้าเป็นหน่วยเดียวคือระบบคอมพิวเตอร์ การบริการให้คำปรึกษาของ Neilson เป็นเพียงส่วนประกอบของสัญญาเท่านั้น สัญญาเป็นสัญญาซื้อขาย หรือในคดี RRX Industries, Inc. v. Lab.Con, Inc. ศาล The Ninth Circuit ตัดสินว่าข้อตกลงในการจัดหาโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำหรับการใช้ในห้องทดลองทางการแพทย์และใช้เพื่อพิสูจน์ความถูกต้องของการทำงานที่ไม่ปกติ(Bug)ที่เกิดขึ้นในระบบเป็นสัญญาซื้อขาย ตัวอย่างที่ศาลได้ตัดสินว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ เช่นในคดี Data Processing Services, Inc. v. L.H.Smith Oil Corporation ศาลได้พิจารณาว่าข้อตกลงในการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มาใช้ในการประมวลผลให้เป็นไปตามความต้องการโดยเฉพาะจะจงในทางบัญชี ข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงจ้างทำของ

²¹ *Ibid.*, p. 20.

²² *Ibid.*, p. 19.

3.2 ระบบ Civil law

3.2.1 กฎหมายเยอรมัน

หลักทั่วไปของสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาในทางลักษณะหนี้ที่แลกเปลี่ยนทรัพย์สินกับเงิน เป็นสัญญาต่างตอบแทนกัน²³ เนื่องจากสัญญาซื้อขายเยอรมันมีลักษณะที่แยกกันระหว่างสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สิน²⁴ สัญญาซื้อขายเองไม่ก่อให้เกิดการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในขณะที่ได้มีการทำสัญญา ดังนั้นสัญญาซื้อขายจึงเพียงก่อให้เกิดหน้าที่ในอันที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย และนอกจากการรับประกันด้วยสัญญาต่างตอบแทนแล้ว สัญญาซื้อขายก็ยังมียกเว้นพิเศษที่แตกต่างออกไปก็คือ หน้าที่ส่งมอบ หน้าที่จัดให้ได้กรรมสิทธิ์และความรับผิดชอบในการชำรุดบกพร่องและให้ทรัพย์สินตรงสัญญาดังที่รับรองกันไว้²⁵ นอกจากนั้นในกรณีการซื้อขายที่ต้องมีการประกอบและติดตั้งผู้ขายยังต้องอยู่ภายใต้สมมติฐานที่ว่าผู้ขายมีหน้าที่ในการประกอบและติดตั้งโดยปราศจากความชำรุดบกพร่องด้วย²⁶

²³ หยูด แสงอุทัย, “ปัญหาในการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 3, (กันยายน 2528) น.169.

²⁴ section 433 “(1) By a contract of sale the seller of a thing is bound to hand over the thing to the buyer and to transfer to him ownership of the thing. The seller must procure the thing for the buyer in a state that is free from defects as to quality and defect of title.

(2) The buyer is bound to pay to the seller the agreed price and to take delivery of the thing purchased.”

²⁵ หยูด แสงอุทัย, อรรถกถาเชิงอรรถที่ 23, น.170.

²⁶ section 434(2) “ There is a defect as to quality also where the agreed assembly of the thing has not been properly performed by the seller or persons employed by him for that purpose. Moreover, there is a defect as to quality of a thing intended to be assembled if the assembly instructions are defective, save where the thing has been assembled correctly.”

ส่วนในสัญญาจ้างของ(Werkvertrag)กฎหมายเยอรมันได้มีการให้นิยามความหมายไว้ในมาตรา 631ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน²⁷ ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะรับทำงานตามที่ได้สัญญาไว้งานหนึ่งโดยคู่สัญญาอีกฝ่ายตกลงที่จะให้ค่าตอบแทนจากการงานนั้น สัญญาจ้างทำของตามกฎหมายเยอรมันจึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนเช่นกันและนำเอาหลักทั่วไปมาใช้เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขาย²⁸ จากคำนิยามดังกล่าวของสัญญาจ้างทำของสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้คือ

1. สัญญาเป็นสัญญาต่างตอบแทน
2. มุ่งหมายให้มีการกระทำการ
3. มุ่งหมายความสำเร็จของงาน
4. ผู้รับจ้างมีอิสระในการทำงาน

และการทำงานที่ตามมาที่ได้ตกลงกันนั้นอาจก่อให้เกิดทรัพย์สินขึ้นหรือเป็นการแก้ไขหรือไม่เกิดอะไรขึ้นให้เห็นเป็นรูปร่างเลยก็ตาม แต่มุ่งเน้นถึงการกระทำเป็นสำคัญ เช่นจ้างหมอดูทำนายดวงชะตา จากลักษณะของกฎหมายดังกล่าวเป็นการยอมรับว่าในสัญญาจ้างทำของการทำงานตามสัญญาก็อาจจะก่อให้เกิดทรัพย์สินซึ่งเป็นผลสำเร็จของการทำงานได้ โดยเมื่อพิจารณาจากลักษณะของการกระทำการในสัญญาจ้างทำของแล้วจะเห็นได้ว่าสามารถแบ่งการพิจารณาลักษณะของการทำงานได้เป็นสองประเภท คือสัญญาที่เป็นการกระทำที่เท่ากันกับสัญญาที่เป็นการกระทำและส่งมอบทรัพย์สิน สัญญาที่เป็นการกระทำที่เท่ากัน เช่นการทำความสะอาด การทำรายงานหรือวิจัย การให้บริการวางแผนภาษี การจ้างแสดงบนเวที การจ้างร้องเพลงงานวันเกิด การจ้างลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร หรือ การจ้างนักแสดงเป็นคราวสั้น(Hamburg OLG 3,22) แต่ถ้าเป็นการจ้างนักแสดงระยะยาวหรือแสดงหนังเป็นเรื่องเป็นจ้างแรงงาน(RAG JW 32,1911) ส่วนสัญญาที่เป็นการกระทำและส่งมอบทรัพย์สิน เช่น การจ้างซ่อมรถเก๋ง การจ้างผ่าตัดเสริมความงาม การจ้างปรับแต่งเครื่องใช้ การจ้างวาดรูป การจ้างสถาปนิกออกแบบ(BGHZ

²⁷ Section 631 “(1) By a contract for work the contractor is bound to produce the work promised and the customer is bound to pay the remuneration agreed.

(2) The subject matter of a contract for work may be the production or alteration of a thing or some other result to be brought about by labour or the performance of a service.”

²⁸ E. J. Cohn, Manual of German Law, (London : Oceana Publications, 1971), p.142.

31,224) การจ้างเป็นพ่อพันธุ์และผสมพันธุ์สัตว์(OLG 18,96) การจ้างผู้คุมงานก่อสร้าง การจ้างประเมินความคุ้มค่าในการลงทุน การจ้างหมอในการรักษาคนไข้ การจ้างซ่อมเครื่องใช้เครื่องจักร รถยนต์ เครื่องบินหรือทางรถไฟ²⁹ การจ้างติดตั้งแผ่นโฆษณาในรถโดยสารประจำทาง (RG JW 16,1926)³⁰

ดังนั้นปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาจ้างทำของก็มีประเด็นในการพิจารณาเช่นกัน

ความคาบเกี่ยวระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของในกฎหมายเยอรมันมีเช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากในกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้นผู้ร่างกฎหมายได้ให้ความสนใจกับความทับซ้อนของสัญญาทั้งสองดังกล่าวและผลที่จะเกิดขึ้นจากความแตกต่างระหว่างสัญญาทั้งสองชนิด กฎหมายเยอรมันจึงให้การรับรู้สัญญาผสม (mixed contract) คือหลักที่เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งในกฎหมายซื้อขายนำมาใช้ในสัญญาจ้างทำของด้วย³¹ ในมาตรา 651³² ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้วางหลักว่าในกรณีที่ เป็นสัญญาสำหรับการจัดหาสิ่งหามทรัพย์ในการผลิตหรือทำขึ้นใหม่ให้นำบทบัญญัติในเรื่องการซื้อขายสินค้ามาปรับใช้ด้วย ตัวอย่างของการใช้มาตรา 651 นี้เช่น สัญญาระหว่างช่างตัดเสื้อกับลูกค้าที่ซึ่งช่างตัดเสื้อมีหน้าที่ในการจัดหาสัมภาระด้วย สัญญานี้จะถูกรับปฏิบัติเสมือนหนึ่งกับว่าเป็นสัญญาซื้อขาย เว้นแต่ผลผลิตของการทำงานจะไม่ใช่เป็นสิ่งหามทรัพย์³³ การนำมาใช้ของบทบัญญัติมาตรานี้จึงต้องมีการแยกระหว่าง

²⁹ Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*, Neunte Auflage, p. 557.

³⁰ Erman, *Handkommentar Bürgerlichen Gesetzbuch*, Fünfte, neubearbeitete Auflage, pp.1550-1551.

³¹ Zweigert, Konrad, *supra note 12*, Chapter 8.

Contract for Work on Goods and Building Contracts, p. 3.

³² Section 651 “ The provision concerning the sale of goods apply to a contract for the supply of movable things that are to be produced or manufactured. § 442(1), sentence 1, also applies to these contracts if the defect is caused by the material supplied by the customer. Where the movable things to be produced or manufactured are specific goods, §§ 642, 643, 645, 649 and 650 apply, except that the relevant time under §§ 446 and 447 replaces the time of acceptance of the work.”

³³ E. J. Cohn, *supra note 28*, p.144.

สังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ก่อน³⁴ และถึงแม้อย่างไรก็ตามถ้าสัมภาระที่ใช้โดยคู่สัญญา เป็นเพียงส่วนประกอบลำดับรองเท่านั้นเมื่อเปรียบเทียบกับภาระงานที่ทำทั้งหมดบทบัญญัติในเรื่อง จ้างทำของจะนำมาใช้ และการใช้มาตรานี้ได้มีการยกตัวอย่างในการใช้สามตัวอย่างเพื่อการทำ ความเข้าใจในบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ตัวอย่างแรกคือช่างตัดเสื้อตัดเสื้อตามสั่ง ตัวอย่างที่ สองคือผู้ผลิตรถยนต์ผลิตรถยนต์ขึ้นตามสั่งและตัวอย่างที่สามคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำการก่อสร้าง บ้านตามสัญญา จากตัวอย่างเหล่านี้เมื่อนำมาพิจารณาตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตัวอย่งที่สองจะ อยู่ภายใต้กฎหมายในเรื่องซื้อขายอย่างเดียวเท่านั้น ส่วนในตัวอย่งที่สามจะอยู่ภายใต้กฎหมาย การจ้างทำของ และในตัวอย่งแรกจะใช้ส่วนหนึ่งในกฎหมายเรื่องซื้อขายและอีกส่วนหนึ่งใน กฎหมายเรื่องการจ้างทำของ³⁵

แม้ว่าหลักกฎหมายพิเศษของกฎหมายซื้อขายได้นำมาใช้ในสัญญาจ้างทำของ แต่ก็ยัง มีความแตกต่างที่สำคัญอีกหลายประการ

ประการแรก ในกรณีของความชำรุดบกพร่องในด้านคุณภาพ ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะเลิก สัญญาหรือต้องการที่จะขอลดราคาลง แต่ใช้ได้กรณีที่ผู้รับจ้างไม่สามารถจะจัดความชำรุด บกพร่องออกไปตามเวลาที่เพียงพอที่ผู้ว่าจ้างได้กำหนดให้ พุดได้อีกอย่างคือการขอเลิกสัญญา หรือการขอลดราคาเป็นการเยียวยาลำดับที่สอง การเยียวยาลำดับแรกคือการที่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิให้ ขจัดความชำรุดบกพร่องให้หมดไป

ประการที่สอง จนกว่างานจะสำเร็จผู้ว่าจ้างสามารถบอกเลิกสัญญาในเวลาใดๆก็ได้ ถ้าในกรณีที่ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายเงินเต็มจำนวนหักด้วยจำนวนที่ผู้รับจ้างได้ ลดลงจากการทำงานทั้งหมดโดยพิจารณาในแง่ของค่าใช้จ่ายหรือโดยความเป็นไปได้ในการใช้การ งานหรือแรงงานของผู้รับจ้าง

ประการที่สาม ถ้าการงานกลายเป็นสิ่งที่พ้นวิสัยก่อนที่การงานจะได้ส่งมอบและผู้รับ จ้างไม่ต้องรับผิดชอบต่อการเป็นพ้นวิสัย แต่กรณีก็ต้องขึ้นกับบางสิ่งบางอย่างของสัมภาระที่ซึ่งผู้ ว่าจ้างได้จัดหาหรือคำสั่งที่ได้ให้โดยผู้ว่าจ้างด้วย ในกรณีนี้ผู้รับจ้างสามารถเรียกร้องให้จ่ายเงิน บางส่วนเพิ่มด้วยค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายจริงที่เกิดขึ้นกับเขาได้³⁶

³⁴ Markesinis, B.S., *The German Law of Obligations*, Vol. 1., (New York : The Clarendon Press, 1997), p.41.

³⁵ *Ibid.*, p. 41.

³⁶ E. J. Cohn, *supra* note 28, p.93.

อย่างไรก็ดีแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้เอาหลักหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการรับประกันของผู้ขายมาใช้ในสัญญาจ้างทำของในกรณีความชำรุดบกพร่องด้วยตามในมาตรา 633 ก็ตาม แต่หลักในการเยียวยาที่ยังมีที่แตกต่างจากมาตรา 434 ในสัญญาซื้อขายอยู่³⁷ ตามที่ได้กล่าวมา

3.2.2 กฎหมายฝรั่งเศส

สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1582 บัญญัติว่า “อันว่าซื้อขายนั้นคือความตกลงซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งจำต้องส่งมอบ (livrer) ทรัพย์สินและอีกฝ่ายหนึ่งต้องชำระราคา” และในมาตรา 1583 บัญญัติว่า “การซื้อขายเป็นอันสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้ซื้อ ตั้งแต่ผู้ขายและผู้ซื้อได้ตกลงกันในเรื่องทรัพย์สินและราคา แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะยังไม่ได้ส่งมอบ หรือยังไม่ได้ชำระราคาก็ตาม”³⁸ ดังนั้นการแสดงเจตนาตามกฎหมายฝรั่งเศสในสัญญาซื้อขายเมื่อสัญญาสมบูรณ์มีผลทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโอนไปที่

ศาสตราจารย์ Malaurie L. Aynes ได้ให้คำอธิบายลักษณะของสัญญาซื้อขายตามกฎหมายฝรั่งเศสมีอยู่ 5 ประการ คือ

1. โดยทั่วไปแล้วสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา(Un contrat consensuel) สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาตกลงกันถึงทรัพย์สินที่ซื้อขายและราคา
2. สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Un contrat synallagmatique) ที่ก่อให้เกิดภาระแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็จะนำบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนมาใช้
3. สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน (Un contrat à titre onéreux) เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ให้ผลประโยชน์แก่อีกฝ่ายหนึ่งก็ด้วยเหตุผลที่ได้ค่าตอบแทนนี้
4. สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน ซึ่งคู่สัญญาผู้ตั้งแต่ขณะทำสัญญาถึงขอบเขตหน้าที่ของแต่ละฝ่ายที่จะต้องจัดหาให้คู่สัญญาอีกฝ่าย

³⁷ Marco Ardizzoni and others, German Tax and business Law, (London : Sweet & Maxwell), p.1044.

³⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน, “กฎหมายแพ่งฝรั่งเศสว่าด้วย “ซื้อขาย”, ” บทบัญญัติ, 28,4 (2514) หน้า 817.

5. สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์ (Un contrat translatif)³⁹

และในกรณีของการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต (vente de future) ตามกฎหมายฝรั่งเศสก็ได้มีการยอมรับเช่นเดียวกันซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1130 วรรคแรก ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ที่บัญญัติว่า “ทรัพย์สินในอนาคตอาจเป็นวัตถุแห่งหนี้ได้”⁴⁰

มุมมองของประเทศฝรั่งเศสก็ให้ความสำคัญต่อการแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของเช่นเดียวกัน โดยศาล The Cour de cassation เลือกที่จะตัดสินว่าเป็นสัญญาซื้อขายตามปกติเมื่อการจัดหาสัมภาระมีความสำคัญกว่าการงานที่ทำลง และในทางกลับกันเมื่อการงานที่ได้ทำลงไปนั้นมีความสำคัญมากกว่าก็จะมีแนวโน้มว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ อย่างไรก็ตามหลักในการพิจารณาดังกล่าวใช้กับเฉพาะในกรณีที่การงานทำลงบนสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนในกรณีที่การงานได้ทำลงบนอสังหาริมทรัพย์องค์ประกอบในการซื้อขายจะถูกกลืนโดยสัญญาก่อสร้าง หนึ่งในผลในทางปฏิบัติที่ตามมาดังกล่าวคือบทบัญญัติในมาตรา 1641 ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเป็นเรื่องการที่ผู้ขายรับประกันในความชำรุดบกพร่องที่มองไม่เห็นจะไม่นำมาใช้ในสัญญาดังกล่าว⁴¹

Planiol ได้กล่าวถึงความทับซ้อนระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของว่า สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็น “ทรัพย์สินในอนาคต” จะไม่ใช่การซื้อขายถ้าสิ่งที่ถูกผลิตขึ้นเป็นของตกลงในเรื่องของการงาน ลักษณะสำคัญของสัญญาซื้อขายคือมีการโอนทรัพย์สินและโดยปกติทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มืออยู่แล้ว ถ้าเราจะยอมรับว่าการซื้อขายสามารถเป็นทรัพย์สินในอนาคตได้ซึ่งทรัพย์สินนั้นอาจมีเงื่อนไขของการเกิดในวันหนึ่งข้างหน้าไม่ว่าจะโดยเพราะลักษณะทางธรรมชาติหรือโดยการงานของบุคคลที่สาม เช่นในกรณีข้าวโพดในไร่หรือหุ้นในบริษัทก็ตาม และถ้าการเกิดขึ้นของทรัพย์สินที่จะถูกส่งมอบเป็นไปตามข้อตกลงในการงานสัญญาก็ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการโอนทรัพย์สินเพียง

³⁹ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, คำอธิบายกฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549), น.18 อ้างถึงใน Malaurie L.Aynès, Droit civil : Les contrats spéciaux, edition CUJAS, (1992), p. 51.

⁴⁰ เฟ็งอ้ง, น. 831.

⁴¹ Zweigert, Konrad, *supra note 12*, Chapter 8.

Contract for Work on Goods and Building Contracts, p. 6.

อย่างเดียวยังต่อไป มันรวมถึงค่าตอบแทนของการทำงานด้วย สัญญานี้จึงเป็นการผสมกันระหว่างการซื้อขายและการจ้างทำของในเวลาเดียวกัน⁴²

ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสไม่เข้าใจถึงปัญหาดังกล่าว ในแง่ของผู้ร่างกฎหมายสัญญาเป็นเพียงการให้เช่าเมื่อคนทำงานทำงานของเขาเท่านั้น มันจะเป็นการซื้อขายแต่เฉพาะทรัพย์สินได้ถูกทำขึ้นมาแล้ว การแบ่งแยกมันควรถูกไล่ทิ้งไป⁴³

3.2.3 กฎหมายอิตาลี

การแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาซื้อขายทรัพย์สินในอนาคตกับสัญญาจ้างทำของก็เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายอิตาลีเช่นเดียวกันโดยเป็นการเกิดขึ้นในช่วงเวลาดำเนินคดีในศาล ปัญหาดังกล่าวนี้นี้เป็นปัญหาที่มีความสำคัญในทางปฏิบัติโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาในกรณีของความชำรุดบกพร่อง เฉพาะแต่ในสัญญาจ้างทำของเท่านั้นที่ต้องการการให้สัตยาบันในความชำรุดบกพร่อง(มาตรา 70) ส่วนในสัญญาซื้อขายการยกเลิกสัญญาหรือการลดราคาเป็นสิ่งที่เยียวยาให้ผู้ซื้อสามารถกระทำได้อยู่แล้ว และในกรณีที่สัมภาระที่จัดหาเมื่อเปรียบเทียบกับแรงงานและฝีมือเป็นเพียงเครื่องมือหรือส่วนประกอบสัญญาดังกล่าวจะถูกมองว่าเป็นสัญญาจ้างทำของไม่ใช่สัญญาซื้อขาย อย่างไรก็ตามในการตัดสินเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นศาลจะพิจารณาทั้งหลักอัตวิสัย (subjective criteria) และหลักภาวะวิสัย (objective criteria) และความจริงที่ว่าคุณค่าของสัมภาระที่ถูกจัดหาโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมากกว่าคุณค่าของการทำงานที่ทำหรือไม่จะไม่นำมาใช้สำหรับสิทธิและหน้าที่ซึ่งเป็นสิ่งที่คู่สัญญาตั้งใจให้เป็น⁴⁴

⁴² Planiol, Marcel, Treatise on the Civil Law, Vol. 1, Part 2. Vol. 2, Part 1.

Translated from *Traité Élémentaire de Droit Civil*, by Louisiana State Law Institute, (Louisiana : The Louisiana State Law Institute, 1959), p.143.

⁴³ *Ibid.*, p.143.

⁴⁴ Zweigert, Konrad, *supra note 12*, Chapter 8.

Contract for Work on Goods and Building Contracts, p. 6.

สรุปหลักคิดในกฎหมายต่างประเทศ

ลักษณะของคดี	ข้อหา	จำทำของ
การสั่งทำฟันปลอม	อังกฤษ (Lee v. Griffin)	
การสั่งทำฟันปลอม	อังกฤษ ศาลไม่ได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาใดแต่ให้ความเห็นว่าน่าจะเป็นสัญญาข้อหา (Samuels v. Davis)	
จ้างให้ศิลปินวาดภาพเหมือน		อังกฤษ (Robinson v. Graves)
สั่งทำเสื้อโค้ทหนังขนสัตว์	อังกฤษ (Marcel (Furriers) Ltd. V. Tapper)	
สั่งปืนโดยผู้ว่าจ้างได้จัดหาธำระสุนปืนให้	อังกฤษ (Bixon v. London Small Arms Co.)	
การจัดหาน้ำมันที่ใช้ในเครื่องทำความร้อน	อเมริกา (Levin v. Hoffman Fuel Co.)	
การติดตั้งสระว่ายน้ำ		อเมริกา (Ben Construction Corp. v. Ventre)
การให้เลือดที่ถูกปนเปื้อนขณะรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล		อเมริกา (Perlmutter v. Beth David Hospital)
การจัดหาระบบคอมพิวเตอร์ Turn-Key	อเมริกา (Neilson Business Equipment Center Inc. v. Monteleone)	
การจัดหาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใช้ในห้องทดลองทางการแพทย์และเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องของการทำงาน	อเมริกา (คดี RRX Industrial, Inc. v. Lab.con, Inc.)	

ลักษณะของคดี	ข้อหา	จำคุกของ
การจ้างพัฒนาระบบคอมพิวเตอร์ ประมวลผลตามความต้องการ โดยเฉพาะเจาะจงทางบัญชี	อเมริกา (Data Processing Services, Inc. v. L.H.Smith Oil Corporation)	
การส่งรถบ้านเคลื่อนที่	อเมริกา (Gary Henxley v. Ray's Motor Company of Forest City, Inc.)	
การซ่อมแซมเฮลิคอปเตอร์ซึ่งมี การเปลี่ยนอะไหล่ด้วย		อเมริกา (Pass v. Shelby Aviation)
การติดตั้งแก๊สเพื่อใช้ทำความ ร้อน		อเมริกา (Worell v. Barnes) (Gravamen Test)
การติดตั้งสระว่ายน้ำและมีการ ขายกระดานสำหรับกระโดดน้ำ		อเมริกา (Anthony Pools v. Sheehan) (Gravamen Test)
ก่อสร้างบ้าน		เยอรมัน
สถาปนิกออกแบบ		เยอรมัน (BGHZ 31,224)
ผลิตรถยนต์	เยอรมัน	
จ้างติดตั้งแผ่นโฆษณาในรถ โดยสารประจำทาง		เยอรมัน(RG JW 16,1926)
จ้างชุดหาสมบัติโบราณในบ้าน เก่าโดยมุ่งที่จะได้ทรัพย์สิน	เยอรมัน(RG 62,135)	
จ้างทำความเข้าใจทางกฎหมาย หรือธุรกิจ		เยอรมัน
จ้างบริการวางแผนภาษี		เยอรมัน
จ้างผู้คุมงานก่อสร้าง		เยอรมัน
จ้างวาดรูป		เยอรมัน
จ้างนักแสดงเป็นคราวสั้นๆ		เยอรมัน(Humburg OLG 3,22)
จ้างพ่อพันธุ์สัตว์ตัวทำการผสมพันธุ์ สัตว์		เยอรมัน (OLG18,96)