

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบก่อนสัญญา และการชดเชยค่าเสียหายตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของประเทศต่าง ๆ อาทิ กฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและเยอรมัน เพื่อหาข้อสรุปว่าการบอกเลิกเพิกถอนการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว เช่น คำเสนอหรือการยกเลิกการเจรจาหรือหนังสือแสดงเจตจำนงจะสามารถทำได้ตามระบบกฎหมายของประเทศดังกล่าวหรือไม่ ผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไรและหากเกิดความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้หรือไม่ เพียงใด

ต่อไปจะได้กล่าวถึงการเพิกถอนคำเสนอและยกเลิกการเจรจา แนวความคิดเกี่ยวกับความเสียหายตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน

1. การเพิกถอนคำเสนอและยกเลิกการเจรจาตามกฎหมายอังกฤษ¹

จะกล่าวถึงการเพิกถอนคำเสนอ ผลของการเพิกถอนคำเสนอ การยกเลิกการเจรจาในการทำสัญญา การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงและแนวความคิดเกี่ยวกับความเสียหายตามกฎหมายอังกฤษ

1.1 การเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายอังกฤษ

ในกฎหมายสัญญา (Law of Contract) ของอังกฤษมีหลักทั่วไปว่าสัญญาเท่านั้นที่มีผลผูกพัน (Binding) ระหว่างคู่สัญญา คำเสนอไม่ว่าผู้เสนอจะกำหนดเวลาแน่นอนให้สนองรับไว้หรือไม่ ไม่มีผลผูกพันผู้เสนอ ผู้เสนอจึงอาจถอนคำเสนอของตนได้เสมอ ยกเว้นจะมีการให้สิ่งตอบ

¹ Marsh, P.D.V., Comparative Contract Law : England, France, Germany, printed in Great Britain by Hartnoll Ltd. Bodmin, 1994, p.58 – 59.

แทน (Consideration) ในการให้คำเสนอนั้นหรือคำเสนอได้ทำตามแบบ (Deed) ที่กฎหมายกำหนดไว้
 อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผู้ประมูลได้รับคำเสนอราคาจากผู้รับจ้างช่วง (Sub-Contractor)
 และต่อมาเกิดการถอนคำเสนอหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำเสนอทำให้ผู้ประมูลที่ได้นำราคาจ้างที่เสนอ
 โดยผู้รับจ้างช่วงมารวมคำนวณในการยื่นซองประกวดราคาของตนและได้รับความเสียหายเนื่องจาก
 คาดหมายจำนวนค่าใช้จ่ายตามคำเสนอเดิมของผู้รับจ้างช่วงเอาไว้ทำให้ต้องหาผู้รับจ้างช่วงคนใหม่
 หรือมีค่าใช้จ่ายที่คิดคำนวณใหม่ตามคำเสนอที่มีการเปลี่ยนแปลงทำให้ได้รับความเสียหายก็ตาม
 ปัจจุบันศาลอังกฤษก็ยังยึดถือหลักเดิมที่เป็นบรรทัดฐานมานานว่าคำเสนอไม่มีผลผูกพันผู้เสนอหาก
 ไม่เข้าข้อยกเว้นและผู้รับคำเสนอจะเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อเยียวยา (Remedy) ความเสียหายใด ๆ
 มิได้ แม้จะปรากฏว่าผู้ถอนคำเสนอจะทราบดีถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นหรือได้กระทำการโดยไม่
 สุจริต (Bad Faith) ก็ตาม² ทั้งนี้เพราะหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (Culpa in Contrahendo) ไม่เป็น
 ที่รู้จักของศาลอังกฤษ

1.2 ผลของการเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายอังกฤษ

สำหรับผลของการเพิกถอนคำเสนอ (Effectiveness of Withdrawal) ตามกฎหมาย
 อังกฤษนั้น ตามที่ได้กล่าวแล้วว่าคำเสนอที่ไม่มีสิ่งตอบแทนตามหลักกฎหมายอังกฤษอาจถอนได้
 เสมอก่อนที่จะมีการสนองรับ แม้ผู้เสนอจะได้ออกกำหนดเวลาให้ทำคำสนองรับไว้ก็ยังถอนคำเสนอได้
 การถอนคำเสนอของบุคคลที่อยู่ห่างไกลโดยระยะทางมีผลเมื่อผู้สนองได้รับ (Receive) คำบอกกล่าวถอน
 คำเสนอนั้น ในทางการค้าพาณิชย์การถอนคำเสนอจะมีผลเมื่อมีการเปิดจดหมายที่มีข้อความถอนคำ
 เสนอในสถานประกอบการหรือในทางประเพณีปฏิบัติทางการค้าหรือเมื่อได้รับโทรสารหรือโทร
 พิมพ์ซึ่งส่งมายังสำนักงานของผู้สนองในระหว่างเวลาทำการปกติ

ศาลอังกฤษถือหลักว่า ผลของการถอนคำเสนอมิใช่เกิดขึ้นเมื่อมีการทำคำเสนอ แต่มี
 ผลเมื่อมีการสื่อสาร (Communicate) ให้ผู้สนองได้รับรู้ถึงการถอนคำเสนอนั้น

ในคดี Routledge V. Grant ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยเสนอซื้อบ้านโจทก์โดยกำหนดเวลา
 ให้โจทก์สนองรับภายในหกสัปดาห์ ต่อมาก่อนครบกำหนดเวลาจำเลยกลับถอนคำเสนอนั้นไป ศาล

² Routledge V. Grant (1828) 4 Bing 653, 130 ER 920.

³ หลักกฎหมายสัญญาของสหรัฐอเมริกามีความแตกต่างจากกฎหมายอังกฤษ โดย Uniform Commercial Code
 S. 2 – 205 กำหนดว่าคำเสนอที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรต่อผู้ประกอบการค้าซึ่งมีระยะเวลาให้สนองรับที่แน่นอน
 ก็ดีหรือไม่กำหนดเวลาให้สนองรับซึ่งต้องกระทำภายในเวลาอันสมควรก็ดี ไม่อาจถอนเสียได้ก่อนถึงกำหนดนั้น
 แม้จะไม่มีสิ่งตอบแทน (Consideration) ก็ตาม.

ตัดสินว่าแม้จำเลยจะกำหนดเวลาให้โจทก์สนองรับไว้แต่จำเลยก็ยังสามารถจะถอนคำเสนอได้ก่อนที่โจทก์จะสนองรับ กำหนดเวลาหกสัปดาห์นั้นเป็นการให้เวลาแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะสนองรับคำเสนอและให้ฝ่ายที่ทำคำเสนอถอนคำเสนอได้เช่นกันเพราะข้อเสนอดังกล่าวไม่สามารถผูกพันหรือถือเป็นความผิดของผู้เสนอได้เนื่องจากมิได้ให้สิ่งตอบแทนอันใดในการที่ผู้เสนอจะไม่บอกถอนคำเสนอ หากผู้รับคำเสนอได้รับความเสียหายจากการถอนคำเสนอ เช่น ผู้รับคำเสนอได้เสียค่าใช้จ่ายในการเตรียมการบางอย่างก่อนมีการสนองรับคำเสนออย่างเป็นทางการ ผู้รับคำเสนอก็ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนการเกิดสัญญาได้แม้ผู้รับคำเสนอจะสุจริตก็ตาม แต่ถ้าผู้รับคำเสนอได้ให้สิ่งตอบแทนแก่ผู้เสนอเพื่อตอบแทนกับการที่ผู้เสนอจะไม่ถอนคำเสนอก่อนระยะเวลาที่กำหนดก็ถือว่ามิผลผูกพันบังคับให้ผู้ทำคำเสนอไม่อาจถอนคำเสนอก่อนระยะเวลาที่กำหนดไว้

1.3 การยกเลิกเจรจาในการทำสัญญาตามกฎหมายอังกฤษ

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ คำเสนอที่ปราศจากสิ่งตอบแทน (Consideration) อาจถอนเสียได้ก่อนมีการสนองรับและการถอนคำเสนอดังกล่าว ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายใด ๆ ระหว่างคู่กรณีที่เกิดขึ้นในระหว่างการเจรจาเพื่อทำสัญญาระหว่างกัน สิ่งตอบแทนจึงเสมือนเป็นหลักฐานแห่งสัญญาแสดงถึงความตั้งใจที่จะทำสัญญาต่อกัน

นอกจากนี้ กฎหมายอังกฤษยังยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ด้วย โดยถือว่าแต่ละฝ่ายอาจมีการเจรจาเพื่อให้บรรลุประโยชน์แห่งตนได้ ดังนั้น ผู้ที่เข้าเจรจากันจะต้องเสี่ยงภัยเองว่าจะได้รับประโยชน์หรือสูญเสียประโยชน์จากการเจรจานั้น

ทั้งนี้ กฎหมายอังกฤษเห็นว่าขณะคู่กรณีเข้าเจรจาท่าสัญญานั้น ยังขาดความแน่นอนที่เพียงพอคู่กรณีจึงยังไม่มีผลผูกพันใด ๆ ทางกฎหมายและไม่อาจถือได้ว่าทั้งสองฝ่ายมีคำเสนอคำสนองที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่มีผลทางกฎหมาย ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยว่า การทำสัญญาเพื่อจะเข้าร่วมเจรจา (Contract to Negotiate) ไม่มีผลเป็นสัญญา คดีที่เป็นบรรทัดฐานสำคัญในเรื่องนี้คือคดี Courtney E. Fairbairn Ltd. V. Talaini Brothers (Hotoels) Ltd. โดยวินิจฉัยว่า การทำสัญญาเพื่อจะเข้าร่วมเจรจา (Contract to Negotiate) ข้อตกลงนี้ไม่มีผลตามกฎหมายเพราะไม่ถือเป็นสัญญา คู่กรณีจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ที่ผูกพันกันทางกฎหมาย

ในคดี Walford V. Miles (1992) ศาลได้พิพากษาว่า โดยหลักทั่วไปคู่กรณีควรมีสติที่จะถอนตัวออกจากการเจรจาในการทำสัญญานั้น ๆ ได้โดยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด ๆ มิฉะนั้นจะเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการเจรจาต่อรอง (Free Bargaining) เพื่อทำสัญญากัน⁴ คดีนี้มีข้อเท็จจริงอยู่ว่า ในระหว่างการเจรจาขอซื้อกิจการของจำเลย จำเลยให้คำมั่นสัญญากับโจทก์ว่า

⁴ Walford V. Miles (1992) 2 WLR 174.

หากโจทก์สามารถจัดหาจดหมายรับรองหลักประกันจากธนาคาร (Letter of Comfort) มาแสดงต่อจำเลยได้ก็จะไม่เจรจาหรือทำสัญญาขายกิจการของตนให้บุคคลอื่นอีกเรียกข้อตกลงว่า “Lock out Agreement” ต่อมาโจทก์นำจดหมายรับรองหลักประกันของธนาคารมาแสดงต่อจำเลยได้ตามต้องการปรากฏว่าต่อมาอีกห้าวันจำเลยกลับขายกิจการให้แก่บุคคลอื่นไปและยกเลิกการเจรจากับโจทก์ โจทก์จึงฟ้องบังคับจำเลยตามข้อตกลง Lock out Agreement ศาลสูงอังกฤษตัดสินว่าข้อตกลงยังไม่ชัดเจนแน่นอนว่าห้ามจำเลยเจรจากับบุคคลภายนอกเป็นระยะเวลานานเท่าใดถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ค้ำประกันสัญญา (Collateral Contract) จึงไม่อาจบังคับกันได้

จากคำพิพากษาข้างต้น ศาลเห็นว่าการเจรจาเพื่อจะทำสัญญาไม่อาจก่อให้เกิดความรับผิดได้เพราะแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิที่จะแสวงหาประโยชน์จากการเจรจานั้นเท่ากับยืนยันหลักทั่วไปว่ากฎหมายไม่ยอมรับหลักสุจริตในขั้นตอนการเจรจา อย่างไรก็ตาม การที่ศาลกล่าวไว้ด้วยว่ากรณีที่ให้ค้ำประกันสัญญาระหว่างการเจรจานั้นอาจต้องรับผิดตามข้อตกลง Lock out Agreement หากมีความชัดเจนโดยระยะเวลาที่แน่นอนว่าจำเลยจะไม่กระทำการตามที่ตกลงเป็นระยะเวลาเพียงใดเท่ากับเป็นการยอมรับหลักสุจริต โดยอ้างว่าข้อตกลงดังกล่าวอาจใช้บังคับได้หากกำหนดระยะเวลาไว้ให้แน่นอนขึ้น

1.4 การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงตามกฎหมายอังกฤษ

หลักทั่วไปที่ศาลอังกฤษวางไว้ในกรณีถอนคำเสนอในคดี Walford V. Miles (1992) นำมาใช้ในการเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงด้วยเช่นเดียวกัน ศาลอังกฤษเห็นว่า หนังสือแสดงเจตจำนงเป็นเพียง “ การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเข้าทำสัญญาในอนาคต” เท่านั้น การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายใดๆ เช่นเดียวกับการถอนคำเสนอ⁵

มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่ศาลตัดสินว่า การยกเลิกเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงที่กำหนดให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องเตรียมการทำงานตามสัญญานั้น หากได้มีการทำงานนั้นไปแล้วแต่ได้มีการยกเลิกหนังสือแสดงเจตจำนงโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลอังกฤษยอมให้มีการเรียกค่าเสียหาย (Reimbursement) สำหรับงานที่ได้กระทำไปแล้วได้⁶

⁵ Turiff Construction Ltd. and Turiff Ltd. V. Regalia Knitting Mills (1871) 9 BLR 20.

⁶ British Steel Corporation V. Cleveland Bridge and Engineering Co.Ltd. (1984) 1 All E.R. 504.

1.5 แนวความคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายตามกฎหมายอังกฤษ

ศาลอังกฤษมักไม่ได้คำนึงถึงค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้กันเป็นผลโดยตรงหรือไม่ แต่ดูว่าอาจคาดเห็นได้หรือไม่เท่านั้น ถ้าปัจจัยอื่นนั้นอาจคาดเห็นได้ก็ยังคงต้องรับผิดชอบ⁷

2. การเพิกถอนคำเสนอและยกเลิกการเจรจาตามกฎหมายฝรั่งเศส⁸

จะกล่าวถึงการเพิกถอนคำเสนอ ผลของการเพิกถอนคำเสนอ การยกเลิกการเจรจาในการทำสัญญา การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงและแนวความคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศสตามลำดับ ดังนี้

2.1 การเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายฝรั่งเศส

หลักกฎหมายแห่งของฝรั่งเศสมีอยู่ว่า คำเสนอสามารถเพิกถอนได้ตลอดเวลาจนกว่าจะมีการสนองรับหรืออีกนัยหนึ่งคำเสนอไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การปล่อยให้มีการเพิกถอนคำเสนอได้โดยเสรีอาจทำให้เกิดความไม่มั่นใจในการประกอบธุรกิจการค้า ศาลฝรั่งเศสในปัจจุบันจึงได้วางบรรทัดฐานเป็นข้อยกเว้นขึ้นมา 3 กรณีเพื่อให้ผู้เสนอต้องผูกพันในคำเสนอของตนและจะเพิกถอนคำเสนอตามที่กำหนดไว้ไม่ได้ ข้อยกเว้นดังกล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง ผู้เสนอได้กำหนดระยะเวลาแน่นอนให้มีการสนองรับภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้เสนอมีความผูกพันตามคำเสนอภายในกำหนดเวลานั้น นอกเสียจากว่าผู้เสนอได้ปฏิเสธคำเสนอนั้นเสียก่อนแล้ว⁹

กรณีที่สอง ผู้เสนอไม่ได้กำหนดระยะเวลาสนองรับเอาไว้แน่นอน แต่ได้ขอให้มีการสนองรับในทันทีทันใด ศาลจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรตามแต่กรณีให้ผู้เสนอผูกพันเพียงพอที่จะให้ผู้เสนอสามารถตกลงใจที่จะทำการสนองรับได้

กรณีที่สาม ผู้เสนอไม่ได้กำหนดเวลาสนองรับเอาไว้เลย ผู้เสนอจะต้องผูกพันภายในระยะเวลาอันสมควรขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปตามจารีตประเพณีทางการค้าซึ่งมักจะเป็นเวลาที่สั้นกว่ากรณีทางแพ่งและขึ้นอยู่กับประเภทและชนิดของทรัพย์สินเป็น

⁷ G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract, 138. โสภณ รัตนากร, (2548). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 169 - 171.

⁸ Marsh, *supra note* 75, p.59 - 63.

⁹ Judgement of Court of Cassation, Cass Civ. 17 December 1958 D. 1959 p. 33.

วัตถุประสงค์ของสัญญา เช่น คำเสนอขอซื้ออู่รถมาทำไว้ในฤดูกาลเก็บเกี่ยวผลอู่รถจะมีผลผูกพันเป็นเวลา 24 ชั่วโมง¹⁰ เป็นต้น

ผลทางกฎหมายที่ตามมาในกรณีเข้าข้อยกเว้นที่ศาลได้วางบรรทัดฐานให้คำเสนอมีผลผูกพันผู้เสนอดังกล่าว หากมีการถอนคำเสนอเกิดขึ้นก่อนกำหนดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยปริยาย ผู้เสนอจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถอนคำเสนอนั้น

นอกจากนี้ ในทางทฤษฎีละเมิดการถอนคำเสนอโดยมิชอบก่อให้เกิดความผิด (Fault) ซึ่งนำไปสู่การเรียกร้องค่าเสียหายฐานละเมิดได้อีกทางหนึ่งซึ่งนักกฎหมายฝรั่งเศสให้ข้อสังเกตว่าการถอนคำเสนอโดยมิชอบที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ผู้เสนอจะต้องมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะผูกพันตามคำเสนอนั้นแล้วและไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการชำระหนี้ในส่วนปัญหาว่าหนี้ที่เกิดจากการให้คำเสนอนั้นเป็นอย่างไร เป็นเรื่องที่จะต้องค้นหาเป็นกรณี ๆ ไป

หากผู้ทำคำเสนอเพิกถอนคำเสนอของตนและไม่มี ความเสียหายใด ๆ แก่ผู้รับคำเสนอก็ไม่นำมามีปัญหาอันใด แต่หากมีความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งถือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนมีการลงนามในสัญญา ปัญหาคือผู้รับคำเสนอจะเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ ปัญหานี้ นักกฎหมายฝรั่งเศสมองว่าโดยหลักความเป็นธรรม (L'Equite' dans la Negotiation du Contrat) ผู้รับคำเสนอชอบที่จะเรียกค่าเสียหายเอาจากผู้ทำคำเสนอได้ ทั้งนี้ อาศัยหลักกฎหมายมาตรา 1382 ซึ่งวางหลักไว้ว่า การกระทำใด ๆ ของบุคคลอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ผู้นั้นจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายนั้น (Tout fait quelconque de l'homme qui cause' autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive' 'a le reparer) บางกรณี ก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญาหลักคู่เจรจา มักจะทำสัญญาเตรียมการที่เรียกว่า Contrat Preparatoire เพื่อเป็นเครื่องมือผูกพันคู่เจรจาให้รักษาคำเสนอในช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งก่อน ดังนี้ หากมีการถอนคำเสนอผู้เสียหายย่อมชอบที่จะเรียกค่าเสียหายตามสัญญาเตรียมการนั้นได้

มีตัวอย่างคดีละเมิดเกี่ยวกับการถอนคำเสนอที่เกิดขึ้นในประเทศสองคดี คดีแรกเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงว่า ผู้ขายเสนอขายสินค้าอย่างหนึ่งแก่ผู้ซื้อโดยเสนอให้ผู้ซื้อมาเยี่ยมชมสินค้าที่จะซื้อขายกันในเวลาที่กำหนด หลังจากวันเยี่ยมชมสินค้าหนึ่งวันผู้ซื้อได้ส่งโทรเลขตอบตกลงซื้อสินค้านั้นแต่ผู้ขายได้จำหน่ายสินค้าไปก่อนแล้ว

ศาลยุติธรรมสูงสุดฝรั่งเศส (Court of Cassation)¹¹ พิพากษาคดีนี้ว่า แม้จะมีหลักว่าคำเสนออาจถอนเสียได้ก่อนมีการสนองรับก็ตาม แต่ถ้าหากผู้เสนอได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือ

¹⁰ Judgement of Bordeaux Court, Bordeaux [January 29, 1892].

โดยปริยายผูกพันตนที่จะไม่ถอนคำเสนอภายในเวลาที่กำหนด ผู้เสนอก็มีหน้าที่ผูกพันโดยจะถอนคำเสนอนั้นมิได้ การที่ผู้ขายได้อนุญาตให้ผู้ซื้อมาเยี่ยมชมสินค้าที่จะซื้อขายกันในเวลาที่กำหนด แสดงให้เห็นว่าผู้ขายได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่จะผูกพันตามคำเสนอของตน การถอนคำเสนอของผู้ขายจึงเป็นการจงใจทำให้ผู้ซื้อเสียหาย เป็นความผิด (Fault) ที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับจากการถอนคำเสนอนั้น¹²

คดีที่สอง เป็นเรื่องฝ่ายชายได้ส่งโทรเลขมาถึงฝ่ายหญิงสองฉบับ ฉบับแรกเสนอขอแต่งงานกับฝ่ายหญิง ฉบับหลังโทรเลขมายกเลิกคำเสนอของตนแต่โทรเลขส่งมาช้า แม้ฝ่ายหญิงจะยังมีได้สนองรับคำเสนอนั้นก็ตามแต่ได้รับความเสียหายจากการถอนคำเสนอของฝ่ายชายจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายดังกล่าว ศาลตัดสินว่า แม้จะไม่เกิดสัญญาสมรสระหว่างทั้งสองฝ่ายเพราะไม่มีความตกลงยินยอมเกิดขึ้นก็ตาม แต่การที่ฝ่ายชายได้ส่งโทรเลขฉบับที่สองมายกเลิกคำเสนอล่าช้าทั้งที่ควรส่งมาโดยเร็วเพราะเป็นเรื่องเร่งด่วน ฝ่ายชายจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายจริง (Actual Loss) ที่เกิดขึ้นกับฝ่ายหญิงแม้ไม่เกิดสัญญา

เหตุผลสำคัญของศาลในคำพิพากษานี้ก็คือความยุติธรรม (Equity) และกฎหมาย (Law) ประสงค์จะให้ผู้รับคำเสนอได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิถอนคำเสนอโดยมิชอบ (Abuse of Right) เพราะการกระทำที่ล่าช้าไม่รวดเร็วให้สมกับเป็นกรณีที่ต้องกระทำอย่างเร่งด่วน¹³

2.2 ผลของการเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายฝรั่งเศส

ในกรณีที่การเพิกถอนเป็นไปโดยชอบ ผลของการเพิกถอนจะเกิดขึ้นเมื่อใดนั้น หลักกฎหมายฝรั่งเศสถือเอาจุดซึ่งคู่กรณีได้ตกลงกันอนุญาตให้ผู้เสนอถอนคำเสนอของตนโดยการถอนคำเสนอนั้นมีผลทางกฎหมายหากมีการถอนคำเสนอโดยชัดแจ้ง (Manifest) แม้การถอนจะไม่สื่อสาร (Communicate) ไปถึงผู้สนองก็ตาม¹⁴

¹¹ หมายถึง Cour de Cassation ในภาษาฝรั่งเศส โปรดดูศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ไทย-อังกฤษ ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน 2547, หน้า 76.

¹² Cass. Civ. 17.12.1958

¹³ Marsh, *supra* note 75. p.59 – 61.

¹⁴ *Ibid.*

2.3 การยกเลิกเจรจาในการทำสัญญาตามกฎหมายฝรั่งเศส¹⁵

ในระบบกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ได้มีแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบก่อนสัญญาจากนักกฎหมายอย่างเช่น Raymond Saleilles ที่เห็นว่าคู่เจรจาจำต้องเจรจาและปฏิบัติตามข้อตกลงในระหว่างการเจรจาด้วยความสุจริตต้องไม่ยกเลิกการเจรจาโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ถ้ามีการล้มเลิกเจรจาโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คู่เจรจาอีกฝ่ายหนึ่งชอบที่จะเรียกค่าเสียหายได้ จึงเท่ากับว่านักกฎหมายฝรั่งเศสพยายามกำหนดมูลหนี้เบื้องต้นบังคับให้คู่เจรจาต้องเจรจาและปฏิบัติตามข้อตกลงในระหว่างการเจรจาโดยสุจริตและไม่ยกเลิกการเจรจาโดยไม่มีเหตุผลสมควร

Professeur J. Carbonier เป็นนักกฎหมายอีกท่านหนึ่งที่ทำให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า ช่วงที่กำลังเจรจากันอยู่หาได้ถือว่าเป็นหนี้ในอนาคตไม่ (Futures Contract) เพียงแต่คู่เจรจาจำต้องดำเนินการอย่างใด ๆ ในช่วงเจรจาย่างตรงไปตรงมา

เพื่อให้คู่กรณีในขั้นตอนการเจรจาก่อนทำสัญญาต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเป็นธรรมแม้ไม่มีบทบัญญัติใดในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่กำหนดให้ปฏิบัติตามหลักสุจริตช่วงขั้นตอนก่อนทำสัญญาก็ตาม เมื่อมีการเจรจาอาจมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเอกสารหรือการต้องรักษาความลับระหว่างกันหรือมีการตกลงกันแล้วบางส่วน โดยจะได้เจรจกันต่อไป เพื่อให้ได้ทำสัญญาระหว่างกันในภายหน้าข้อตกลงระหว่างเจรจานี้จึงอาจจะเป็นสัญญาได้ในอนาคต แม้ที่สุดแล้วสัญญาที่ต้องการจริงจะไม่เกิดก็ตาม แต่หากมีการยกเลิกหรือระงับการเจรจาโดยไม่มีเหตุผลหรือเจรจกันทั้งที่ไม่มีเจตนาจะทำสัญญาต่อกันจริง แล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่ออีกฝ่ายจากการเตรียมการด้วยคาดหวังว่าสัญญาจะเกิดขึ้นระหว่างกันย่อมเป็นความรับผิดชอบทางละเมิด ดังมีคำพิพากษาที่ศาลสูงได้ตัดสินไว้ Cass.com.20.3.1972 JCP.1973.II.17543 ในปี 1972 โดยคำวินิจฉัยกรณี The Chamber of Commerce ของศาลยุติธรรมสูงสุดฝรั่งเศส (Court of Cassation) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นผู้แทนจำหน่ายเครื่องจักรที่ผลิตโดยบริษัทในสหรัฐอเมริกาแต่เพียงผู้เดียวในประเทศฝรั่งเศส โจทก์เป็นผู้เข้าทำการเจรจาเพื่อจะตกลงทำสัญญาซื้อเครื่องจักรจากจำเลยสำหรับมาผลิตท่อซีเมนต์ ระหว่างการเจรจาโจทก์และจำเลยได้เดินทางไปสหรัฐอเมริกาดูชนิดต่าง ๆ ของเครื่องจักรเพื่อจะได้นำมาประกอบการตัดสินใจของโจทก์ จนในที่สุดโจทก์จึงได้ตกลงใจที่จะซื้อเครื่องจักรที่จำเลยเป็นตัวแทนนั้น โดยได้ขอรายละเอียดเพิ่มเติมของเครื่องจักรที่โจทก์จะเลือกซื้อ จำเลยกลับไม่ตอบรับคำขอของโจทก์และได้ระงับการส่งเครื่องจักรจากสหรัฐอเมริกา หลังจากนั้นเพียงสองสัปดาห์จำเลยได้ทำสัญญาที่จะส่งมอบเครื่องจักรที่ผลิตจากสหรัฐอเมริกาให้กับอีกบริษัทซึ่ง

¹⁵ Ibid., p.61 - 62.

เป็นคู่แข่งของโจทก์ โดยในสัญญาที่จำเลยได้ตกลงส่งมอบเครื่องจักรดังกล่าวมีข้อตกลงว่าห้ามจำเลยจำหน่ายเครื่องจักรชนิดนี้อีกภายในพื้นที่ที่กำหนดเป็นเวลา 42 เดือน ดังนี้ โจทก์จึงมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย คดีนี้ศาลตัดสินว่าตัวแทนจำหน่ายต้องรับผิดชอบในการเตรียมของผู้ซื้อที่มีความไว้เนื้อเชื่อใจต่อผู้ขาย โดยให้เหตุผลว่าเป็นการล้มเลิกการเจรจาในทางที่ไม่ถูกต้องขัดต่อหลักความสุจริตทางการค้าให้ถือว่าเป็นความผิดละเมิด กรณีนี้เห็นได้ว่าสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยยังมีขึ้นจึงยังไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน อยู่ในขั้นตอนการเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญาเท่านั้น ศาลได้นำหลักสุจริตมาปรับใช้โดยวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเจตนาจะรับคำสั่งซื้อให้โจทก์เป็นการทำให้การเจรจานั้นไม่เกิดผลทั้งที่ใกล้บรรลุข้อตกลงตามสัญญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ทั้งนี้จำเลยตระหนักดีว่าโจทก์ได้เสียค่าใช้จ่ายในการเจรจານี้ไปแล้วจำนวนมาก จึงวินิจฉัยว่าการที่จำเลยจะรับคำสั่งซื้อเครื่องจักรผลิตต่อซีเมนต์จากประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้โจทก์เสียหายอันเป็นความผิดซึ่งจะต้องรับผิดชอบใช้ตามมาตรา 1382 แสดงให้เห็นว่าศาลฝรั่งเศสยอมรับหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาโดยอ้อมจึงได้นำหลักความรับผิดทางละเมิดมาปรับใช้เป็นหลักว่าการแสดงเจตนาช่วงการเจรจา คู่กรณีแต่ละฝ่ายต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต โดยจะต้องไม่ล้มเลิกการเจรจาอย่างไม่มีเหตุผล มิฉะนั้นจะต้องรับผิดชอบความเสียหายซึ่งต้องทำให้เสียเวลา เสียโอกาสหรือค่าใช้จ่ายเพื่อจะเข้าทำสัญญา

2.4 การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงตามกฎหมายฝรั่งเศส¹⁶

ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส หลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงมีความแตกต่างจากหลักกฎหมายอังกฤษเนื่องจากศาลอังกฤษถือหลักว่าหนังสือแสดงเจตจำนงไม่ก่อให้เกิดหนี้หรือผลทางกฎหมายใด ๆ ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสนั้นถือหลักว่า การดำเนินการเจรจาก่อนทำสัญญาซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนการกระทำต่าง ๆ ของคู่กรณีพัฒนาก้าวหน้าขึ้นเรื่อย ๆ จนนำไปสู่การทำสัญญามีผลผูกพันทางกฎหมายในที่สุด การยกเลิกเจรจาจึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีได้

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ปฏิเสธผลผูกพันทางกฎหมายของการยกเลิกเจรจาในลักษณะที่เป็นความรับผิดชอบก่อนสัญญา (Culpa in Contrahendo) ซึ่งเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายเยอรมันหรือในระบบกฎหมายของประเทศอื่นในภาคพื้นยุโรป เช่น อิตาลี เป็นต้น แต่ได้กำหนดให้เป็นความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1382 ความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อมีความผิด (Fault) อันเกิดจากการกระทำที่ไม่สุจริต (Bad Faith) หรือขาดความสุจริต (Lack of Good Faith) อันเกิดจากการกระทำของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งในช่วงเวลาใดเวลา

¹⁶ Ibid., p.61 – 63.

หนึ่งของขั้นตอนการเจรจา แม้การกระทำนั้นจะไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือความตั้งใจที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณีก็ตาม

ความผิดดังกล่าวอาจเกิดจากการยกเลิกการเจรจาในทันทีทันใดปราศจากเหตุผลอันสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเหตุการณ์ที่คู่กรณีอีกฝ่ายต้องเสียค่าใช้จ่ายอย่างมากในการเตรียมการทำสัญญาหรืออาจเกิดจากการกระทำใด ๆ เพื่อให้การเจรจาต้องใช้เวลาเนิ่นนานเกินสมควร โดยไม่มีความพยายามอย่างจริงจังที่จะให้เกิดสัญญานั้นขึ้น รวมถึงกรณีที่มีการเจรจากับบุคคลหลายฝ่ายซึ่งแม้จะเป็นปกติธรรมดาในทางธุรกิจ แต่ความผิด (Fault) เกิดขึ้นเนื่องจากการปกปิดข้อความจริงทำให้บุคคลอื่นเชื่อว่าตนเองเป็นบุคคลเดียวเท่านั้นที่เป็นคู่เจรจา

ค่าเสียหายที่ต้องชดใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการทำละเมิดโดยการเพิกถอนการแสดงเจตนาซึ่งเกี่ยวข้องกับค่าเสียเวลา (Loss of Time) และค่าใช้จ่าย (Expense) ที่เกิดจากการเจรจารวมตลอดถึงการเตรียมการใด ๆ ที่ได้กระทำขึ้นเพื่อการทำสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม ศาลอาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายจากการสูญเสียกำไร (Loss of Profit) ที่คาดว่าจะได้หากเกิดสัญญานั้นขึ้นซึ่งศาลจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความก้าวหน้าของขั้นตอนการเจรจาว่าได้ดำเนินการไปถึงขั้นตอนใดเมื่อมีการยกเลิกการเจรจานั้น

นอกจากจะก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดแล้วยังอาจมีความรับผิดในทางนี้เกิดขึ้นอีกในกรณีที่การเจรจาได้ก้าวหน้ามาถึงขั้นที่มีการทำหนังสือแสดงเจตจำนงกำหนดรายละเอียดของวันเวลาอันแน่นอนที่จะก่อให้เกิดสัญญาอย่างชัดเจน เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการทำหนังสือดังกล่าวก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องตกลงเจรจาทำสัญญาให้ถูกต้อง (Agreement in Principle) หรือมีหน้าที่ที่จะต้องทำสัญญาต่อไปโดยสุจริตอันเป็นหน้าที่ตามสัญญามิใช่ละเมิด

ดังนั้น การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงก่อให้เกิดหน้าที่และความรับผิดตามกฎหมายทั้งในทางละเมิดและทางสัญญาโดยจะเป็นความรับผิดทางละเมิด (Delictual Liability) เมื่อมีการเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงก่อนเกิดสัญญาโดยไม่สุจริต (Bad Faith) แต่จะเป็นความรับผิดทางสัญญา (Contractual Liability) เมื่อมีการทำผิดหน้าที่ที่จะต้องตกลงเจรจาให้ถูกต้องหรือโดยสุจริตซึ่งมีหลักฐานปรากฏอย่างชัดเจนในหนังสือแสดงเจตจำนงเพียงพอที่จะทำให้เกิดหน้าที่ดังกล่าว

ผลทางกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่ที่จะต้องตกลงเจรจาทำสัญญาต่อไปโดยสุจริตคือ คู่กรณีต้องไม่ย้อนกลับไปยังจุดที่ได้มีการตกลงกันไว้แล้วและจะต้องดำเนินการเจรจาตกลงต่อรองกันต่อไปอย่างแข็งขัน (Diligently) และในเชิงสร้างสรรค์ (Constructive Manner) ตามกำหนดตารางเวลาที่ตกลงกันไว้ในจุดอื่น ๆ ที่ยังเหลืออยู่อันเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการทำสัญญา การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวที่จะก่อให้เกิดสัญญาอย่างจริงจังอาจมีผลทำให้การเจรจาต่อรองทำสัญญาต้องสิ้นสุดลงและผู้ที่ทำให้การเจรจาสิ้นสุดลงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

2.5 แนวความคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายตามกฎหมายฝรั่งเศส

ตามกฎหมายฝรั่งเศสวางหลักไว้ว่าลูกหนี้จะต้องชดใช้ค่าเสียหายทุกชนิดที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ แต่ค่าเสียหายนั้นจะต้องใกล้ชิดต่อเหตุ (Immediate) และเป็นผลโดยตรง (Direct Consequence) จากการไม่ชำระหนี้นั้นและถ้าการไม่ชำระหนี้มิได้เกิด โดยการจงใจ (Dol) ค่าเสียหายที่ต้องมีการรับผิดชอบใช้นั้นจะต้องเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้น โดยคาดเห็น (Foreseeable)¹⁷

3. การเพิกถอนคำเสนอและยกเลิกการเจรจาตามกฎหมายเยอรมัน

จะกล่าวถึงการเพิกถอนคำเสนอ ผลของการเพิกถอนคำเสนอ การยกเลิกการเจรจาในการทำสัญญา การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงและแนวความคิดเกี่ยวกับความเสียหายตามกฎหมายเยอรมันตามลำดับ ดังนี้

3.1 การเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายเยอรมัน¹⁸

หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับนิติกรรม (Rechtsgeschäfte หรือ Juristic Acts) ของระบบกฎหมายเยอรมันมีผลทำให้การทำคำเสนอเป็นการแสดงเจตนา (Willenserklärungen หรือ Declaration of Intention) ฝ่ายเดียวที่มีผลผูกพันผู้เสนอและก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่แก่ผู้เสนอที่จะต้องปฏิบัติตามข้อความในคำเสนอของตน

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 145 – 148¹⁹ กำหนดว่า คำเสนอที่มีผลผูกพันผู้เสนอภายในระยะเวลาที่กำหนดให้สนองรับโดยมีอาจถอนคำเสนอของตนได้ก่อน

¹⁷ Nicholas, French Law of Contract, p. 220 and p. 223. โสภณ รัตนากร. (2548). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 164 – 167.

¹⁸ Marsh, *supra note* 75, p.63 – 65.

¹⁹ Section 145 Binding Effect of an Offer “Any person who offers to another to a contract is bound by the offer, unless he has excluded being bound by it.”

Section 146 Expiry of an Offer “An offer expires if a refusal is made to the offeror, or if no acceptance is made to this person in good time in accordance with sections 147 to 149.”

Section 147 Period for Acceptance “(1) An offer made to a person who is present may only be accepted immediately. This also applies to an made by one person to another using a telephone or another technical facility. (2) An offer made to a person who is absent may be accepted only until the time when the offeror may expect to receive the answer under ordinary circumstances.”

ครบกำหนด ในกรณีที่คำเสนอมิได้ระบุเวลาแน่นอนให้สนองรับผู้เสนอก็ต้องผูกพันในคำเสนอของตนภายในระยะเวลาอันสมควรที่ควรคาดหมายได้ว่าจะได้รับคำสนอง หลักกฎหมายนี้มีรากฐานมาจากกฎหมายเยอรมันนิกเก่าแก่ตั้งแต่ครั้งเยอรมันรับเอากฎหมายโรมัน (Roman Reception) มาใช้โดยมีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้เสนอได้แสดงข้อความว่าไม่ผูกพัน (Freibleibend หรือที่ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Without Engagement) ซึ่งจะมีผลทำให้คำเสนอมีค่าเทียบเท่ากับคำเชื้อเชิญ (Invitation to Treat)

ดังนั้น คำเสนอที่มีข้อความดังกล่าวหรือข้อความที่คล้ายคลึงกันจึงไม่ผูกพันหรือไม่ก่อให้เกิดหนี้แก่ผู้เสนอ การถอนคำเสนอก่อนเวลาที่กำหนดจึงสามารถทำได้ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลเยอรมันได้นำหลักสุจริต (Treu und Glauben หรือ Good Faith) มาใช้ในการวางหลักว่า ผู้เสนอซึ่งได้รับคำสนองในทันทีทันใดก็จะต้องมีการสนองตอบโดยทันทีทันใดว่าจะตกลงทำสัญญาหรือไม่ ถ้ามิได้ทำเช่นนั้นหรือนิ่งเฉยเสียซึ่งหากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำสัญญาทางพาณิชย์แล้วศาลเยอรมันถือว่าสัญญาทางพาณิชย์นั้นได้เกิดขึ้นแล้ว

3.2 ผลของการเพิกถอนคำเสนอตามกฎหมายเยอรมัน²⁰

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 145 ผู้เสนอจะต้องผูกพันตามคำเสนอของตน หากผู้เสนอถอนคำเสนอก่อนระยะเวลาที่กำหนดหรือเวลาอันควรคาดหมายได้ว่าจะมีการสนองรับ การบอกถอนคำเสนอเช่นนี้ย่อมไม่มีผลทางกฎหมายกล่าวคือกฎหมายถือว่าไม่มีการบอกถอนคำเสนอ เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลที่น่าจะเกิดผลดีต่อความไว้เนื้อเชื่อใจหรือความไว้วางใจเนื่องจากคำเสนอเกิดจากการแสดงเจตนาโดยไตร่ตรองและทบทวนอย่างรอบคอบของผู้เสนอว่าจะขอทำสัญญากับผู้รับคำเสนออย่างจริงจังและแน่นอนจึงตัดสินใจทำคำเสนอออกไปซึ่งเป็นการกระทำภายใต้สิทธิเสรีภาพและการตัดสินใจของผู้เสนอเองในการจะติดต่อขอทำสัญญากับบุคคลที่ตนเองตั้งใจจะผูกนิติสัมพันธ์ด้วยและควรต้องรับผิดชอบการกระทำของตนเองตามหลักสุจริตที่ควรระมัดระวังไม่ถอนคำเสนอหรือคำขอทำสัญญาของตนจนก่อความเสียหายให้กับผู้อื่นซึ่งจะเป็นการทำลายหลักความเชื่อถือไว้วางใจต่อกันหรือขัดต่อหลักปฏิบัติทางการค้าที่เป็นธรรมต่อคู่กรณีด้วย

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเปิดช่องให้ผู้เสนอสามารถเปลี่ยนใจถอนคำเสนอของตนได้โดยไม่ให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับคำเสนอตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 130 วรรค

Section 148 Fixing a Period for Acceptance “ If the offeror has determined a period of time for the acceptance of an offer, the acceptance may only take place within this period.”

²⁰ Marsh, *supra* note 75.

แรก²¹ซึ่งบัญญัติไว้ ว่าด้วยความเป็นผลหรือการไร้ผลในการแสดงเจตนาต่อผู้อยู่ห่างโดยระยะทางนั้น ย่อมหมายความว่าคำเสนอที่แสดงออกไปนั้นสิ้นผลเมื่อผู้เสนอได้บอกถอนคำเสนอไปถึงผู้รับก่อน หรือพร้อมกับคำเสนอนั้น

3.3 การยกเลิกเจรจาในการทำสัญญาตามกฎหมายเยอรมัน²²

ศาลเยอรมันเคยอาศัยหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น จากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งล้มเลิกการเจรจาโดยทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเชื่อโดยสุจริตว่าจะมีการทำสัญญากันต่อไปในอนาคตฝ่ายที่ล้มเลิกการเจรจาต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เคยมีคดีที่ศาลได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้²³ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยเข้ามาเจรจาเพื่อจะทำสัญญากับโจทก์และทำให้โจทก์เชื่อโดยสุจริตว่าจะมีการทำสัญญากันต่อไปแต่จำเลยกลับล้มเลิกการเจรจาทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ศาลตัดสินว่าการกระทำของจำเลยทำให้โจทก์เชื่อมั่นว่าจะมีการทำสัญญากันอย่างแน่นอนจำเลยจึงต้องรับผิดชอบจากการเจรจาก่อนเข้าทำสัญญา (Fault in the Contractual Negotiations) แม้คู่กรณีจะอยู่ในช่วงการเจรจาก่อนทำสัญญาแต่ก็มีหน้าที่ต้องเจรจาโดยซื่อสัตย์สุจริต หากล้มเลิกการเจรจาไปโดยไม่สุจริตหรือไม่มีเหตุผลอันสมควรก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เหตุการณ์เช่นนี้ไม่อาจนำบทบัญญัติลักษณะละเมิดมาปรับใช้ได้เนื่องจากเป็นหลักทั่วไปเพื่อคุ้มครองการกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อกฎหมายและมีผลทำให้เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งไม่อาจครอบคลุมถึงความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างแท้จริง (Pure Economic Loss) เพราะบทบัญญัติกฎหมายมิได้คำนึงถึงการเอื้ออำนวยต่อการชดใช้ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ

กฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในการเพิกถอนการแสดงเจตนามีความแตกต่างกับกฎหมายฝรั่งเศสเพราะในทางปฏิบัติ การฟ้องคดีต่อศาลเยอรมันเพื่อให้รับผิดชอบละเมิดนั้นเป็นไปได้ยากกว่าในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 832 ซึ่งบัญญัติว่าผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมายทำให้เขาเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นนั้น ศาลเยอรมันเคยมีคำพิพากษาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานว่าสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 832 ไม่รวมถึงความสูญเสียทางเศรษฐกิจ

²¹ Section 130 Effectiveness of a Declaration of Intent to Absent Parties “(1) A declaration of intent that is to be made to another becomes effective, if made in his absence, at the point of time when this declaration reaches him. It does not become effective if a revocation reaches the other previously or at the same time.”

²² Marsh, *supra* note 75, p.64.

²³ NLWJ 1975, 1774.

(Pure Economic Loss) การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการเจรจาต่อรองทางธุรกิจก่อนเกิดสัญญาในทางละเมิดจึงทำได้ยาก

ดังนั้น ความรับผิดชอบในการเพิกถอนการแสดงเจตนาก่อนการเกิดสัญญาจึงเป็นความรับผิดชอบในทางสัญญา หลักดังกล่าวมีที่มาจากหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (Culpa in Contrahendo) ซึ่งปรากฏเป็นครั้งแรกในบทความที่มีชื่อเสียงของ Rudolf Von Jhering ซึ่งตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 1861

ในเบื้องต้น หลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบก่อนสัญญานี้ประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการขาดประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ (Reliance Interest) ของผู้ที่ได้รับคำเสนอ ทั้งนี้ ความรับผิดชอบก่อนสัญญามีรากฐานมาจากหน้าที่ในการไว้วางใจและมีความคาดหวังร่วมกัน (Duty of Mutual Trust and Reliance) ของคู่กรณีในการทำสัญญาซึ่งมีหน้าที่อันเกิดจากความสัมพันธ์ก่อนสัญญาอันจะต้องให้ข้อมูลรายละเอียดที่สมบูรณ์และถูกต้องแก่กันในการทำสัญญา

ความรับผิดชอบในการเพิกถอนการแสดงเจตนาก่อนเกิดสัญญาตามกฎหมายเยอรมันเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งทำผิดหน้าที่จากการไว้วางใจ (Duty of Trust) ซึ่งเขามีต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ได้เข้ามาเจรจาต่อรองกัน ตัวอย่างเช่น คู่เจรจาได้สร้างสิ่งซึ่งไม่เป็นปกติขึ้นในใจของอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้เชื่อว่าการเจรจาจะนำไปสู่การทำสัญญาในที่สุด

3.4 การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงตามกฎหมายเยอรมัน²⁴

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 154 ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานของกฎหมายว่าด้วยความใด ๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อ หากคู่สัญญายังไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้ออยู่ตราบใดเมื่อกรณีเป็นที่สงสัยท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน²⁵ บทบัญญัติมาตรานี้เป็นเพียงบทสันนิษฐานของกฎหมายซึ่งสามารถนำสืบหักล้างได้ ดังนั้นในกรณีที่ยังไม่เกิดสัญญาขึ้นระหว่างคู่กรณีเพราะมีเงื่อนไขและข้อตกลงที่จะต้องเจรจากันในรายละเอียดอีกหลายจุด เมื่อคู่กรณียังไม่ได้ตกลงกันในประเด็นสำคัญจนครบทุกข้อแต่ได้มีหนังสือแสดงเจตจำนงโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขอบเขตการทำงานตามสัญญา ราคาจ้างระยะเวลาการส่งมอบงานรวมถึงกำหนดเวลาเริ่มทำงานจึงมีผลผูกพันคู่กรณีได้²⁶ และหากมีการยกเลิกเพิกถอนหนังสือแสดงเจตจำนงดังกล่าวก่อนมีสัญญาเกิดขึ้นก็จะทำให้เกิดความรับผิดชอบจากการไม่ชำระหนี้ (Breach of Obligation) ตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา (Culpa in Contrahendo)

²⁴ Marsh, *supra* note 75, p.64 - 65.

²⁵ กรณีของไทยดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 366 วรรคหนึ่ง.

²⁶ นักกฎหมายเยอรมันบางท่าน เช่น Abderahmane มีความเห็นว่าหนังสือแสดงเจตจำนงดังกล่าวเป็นสัญญาเพื่อก่อให้เกิดสัญญา (Contract to Contract).

การเรียกร้องค่าเสียหายตามหลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาตามกฎหมายเยอรมันก็คือ การเรียกร้องค่าเสียหายจากการขาดประโยชน์ที่คาดว่าจะได้จากสัญญา (Reliance Interest) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนหนึ่งว่าการเจรจาใด ๆ ไม่ได้เกิดขึ้นเลย เช่น ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการเจรจา ค่าเสียเวลา ค่าสูญเสียและค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่เกิดขึ้นตามสมควรจากการเชื่อมั่นว่าจะเกิดสัญญาขึ้น ยกเว้นค่าเสียหายที่เกิดจากการขาดกำไรที่คาดว่าจะได้ (Loss of Anticipated Profit) ซึ่งศาลเยอรมันไม่อนุญาตให้เรียกได้

3.5 แนวความคิดเกี่ยวกับค่าเสียหายตามกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายเยอรมันถือว่าการชดเชยค่าเสียหายไม่ว่าจะเป็นกรณีผิดสัญญาหรือละเมิด จะต้องเกิดจากเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นตามทฤษฎีเหตุเหมาะสม (Theory of Adequate Causation) แต่เนื่องจากทฤษฎีนี้ไม่ยอมรับหลักการคาดเห็นและไม่สามารถคุ้มครองลูกหนี้ได้เพียงพอจึงมีการพัฒนาทฤษฎีความมุ่งหมายของสัญญา (Purpose of the Contract Theory) ขึ้นมาใหม่โดยถือความมุ่งหมายของสัญญาเป็นหลักในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของลูกหนี้ ทำให้หลักวินิจฉัยความรับผิดชอบของลูกหนี้ใกล้เคียงกับหลักการคาดเห็น ศาลมีการวินิจฉัยหลายคดีว่าขอบเขตความรับผิดชอบของจำเลยขึ้นอยู่กับเจตนาความมุ่งหมายซึ่งเป็นที่รับรู้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง²⁷

²⁷ G.H. Treitel, Remedies for Breach of Contract, 138. โสภณ รัตนากร. อ้างแล้ว, หน้า 168 – 169.