

## บทที่ 1

### สัญญา

ความจำเป็นที่ทำให้เกิดสัญญา สาเหตุเดิมเนื่องมาแต่การที่ต่างคนต่างอยากจะได้ทรัพย์สินหรือแรงงานของกันและกัน จะหยิบฉวยเอามาหรือบังคับกันตามอำเภอใจไม่ได้เพราะผิดกฎหมาย จึงได้ตกลงส่งมอบทรัพย์สินทำการงานให้แก่กันเกิดเป็นสัญญาขึ้นมา ในสมัยนี้ เข้าใจกันว่าสัญญาคือการทำบุคคลสองฝ่ายแสดงเจตนาทำนิติกรรมค่าเสนอค่าสนองรับ มีความประสงค์ตกลงตรงกันและร่วมใจกันในอันที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น เมื่อเป็นนิติกรรมหลักเกณฑ์ทั้งหลายในเรื่องนิติกรรม คือ การแสดงเจตนา ความสามารถ วัตถุที่ประสงค์ แบบ และอื่น ๆ ในเรื่องนิติกรรมต้องนำมาใช้บังคับ<sup>1</sup>

สัญญาคือนิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นค่าเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นค่าสนอง เมื่อค่าเสนอและค่าสนองถูกต้องตรงกันสัญญาจึงจะเกิดขึ้น อันต่างกับนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว การแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปนั้น แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ เช่น เจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินร่วมกันหลายคน ทำสัญญาขายทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ซื้อเพียงคนเดียว คู่สัญญาย่อมมีสองฝ่ายคือฝ่ายผู้ขายและฝ่ายผู้ซื้อ ในการทำสัญญาล่าช้าแต่การแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว ไม่อาจเกิดผลเป็นสัญญาได้ จะต้องมีการแสดงเจตนาอันเป็นค่าเสนอค่าสนองของทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกัน จึงจะเกิดผลเป็นสัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่าย สัญญาจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยสองคน ส่วนจะมากเกินกว่าสองคนไปเท่าไรกฎหมายไม่จำกัด เมื่อการแสดงเจตนาทำค่าเสนอค่าสนองถูกต้องตรงกันย่อมเกิดผลเป็นสัญญา

---

<sup>1</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2520), หน้า 437.

### 1.1 สาระสำคัญของสัญญา

ดังได้กล่าวแล้วว่าสัญญาคือนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป สัญญาหรือนิติกรรมหลายฝ่ายจึงต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ต้องมีบุคคลเป็นคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป สัญญานั้นเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลเพื่อก่อสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ จึงต้องมีบุคคลเป็นคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป จะมีแต่ลูกหนี้โดยไม่มีเจ้าหนี้ หรือมีแต่เจ้าหนี้โดยไม่มีลูกหนี้หาได้ไหม อันต่างกับนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว บุคคลคนเดียวหรือหลายคนแต่เป็นฝ่ายเดียวกันไม่อาจทำสัญญาได้ แม้จะเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทนซึ่งก่อกันฝ่ายเดียว ก็ยังเป็นสัญญาซึ่งจะต้องมีบุคคลเป็นคู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป อยู่นั่นเอง

2. ต้องมีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน การทำนิติกรรมต้องมีการแสดงเจตนาเพื่อแสดงความประสงค์ให้ปรากฏ ในนิติกรรมฝ่ายเดียวบุคคลแสดงเจตนาฝ่ายเดียวก็สำเร็จเป็นนิติกรรม แต่ในนิติกรรมหลายฝ่ายหรือสัญญานั้นเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป จึงต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลทุกฝ่ายเป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาจึงจะเกิด ถ้าไม่ตรงกันสัญญาก็ไม่เกิด ฝ่ายที่เริ่มแสดงเจตนาแสดงความประสงค์ขึ้นก่อนถือว่าเป็นฝ่ายทำคำเสนอ ฝ่ายที่ตกลงตอบรับตามคำเสนอเป็นฝ่ายทำคำสนอง ในสัญญาทั้งหลายนั้นฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายแสดงเจตนาทำคำเสนอขึ้นก่อนก็ได้ เช่นสัญญาซื้อขาย ผู้ขายอาจเป็นฝ่ายเสนอขายก่อน หรือผู้ซื้อเป็นฝ่ายเสนอซื้อก่อนก็ได้ แล้วแต่พฤติการณ์เป็นเรื่อง ๆ ไป หรืออาจจะเป็นไปได้ว่าคู่สัญญาทุกฝ่ายต่างแสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองพร้อมกัน เมื่อคำเสนอคำสนองนั้นถูกต้องตรงกันสัญญาก็ย่อมเกิด<sup>๒</sup>

<sup>๒</sup> ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (กรุงเทพมหานคร:บริษัทพิชการพิมพ์ จำกัด, 2523), หน้า 305-312.

สัญญาต้องมีความตกลงแต่ความตกลงไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาเสมอไป ซึ่งสัญญาคือผลแห่งการที่บุคคลสองฝ่ายแสดงเจตนาทำนิติกรรมต่อกันนั่นเอง เพราะคำเสนอก็เป็นนิติกรรม คำสนองก็เป็นนิติกรรม ด้วยเหตุนี้หลักเกณฑ์ทั้งหลายในเรื่องนิติกรรมจึงนำมาบังคับได้ แต่ในลักษณะนิติกรรมมีหลักควบคุมกับขัดขวางเจตนาอยู่บ้างบางประการ เช่น เรื่องที่จะต้องมีการเจตนาแท้จริงมุ่งผลในกฎหมาย ตกลงไปเที่ยวเล่นดูหนังดูละครหาเป็นสัญญาตามกฎหมายไม่และนอกจากนั้นยังมีข้อที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับแบบและวัตถุที่ประสงค์ผิดกฎหมาย ซึ่งแม้จะมีการเสนอสนองรับเกิดความตกลงมีความประสงค์ตรงกันร่วมกันแล้ว เรื่องทั้งหมดอาจตกเป็นโมฆะเสียไปเพราะขัดต่อหลักขัดขวางตั้งว่านี้ก็ได้ บางทีการที่เข้าไปเป็นโมฆะอาจจะบอกกล่าวทำให้ตกเป็นโมฆะเสียไปได้เช่นเดียวกัน ฉะนั้นที่ว่าถึงความตกลงกับสัญญาจึงต่างกัน เพราะบางทีแม้จะมีการตกลงกันแล้วสัญญาก็ยังมิอาจเกิดขึ้นได้ เพราะขัดข้อโดยกฎหมายไม่รับรอง เมื่อกล่าวถึงสัญญาจึงต้องพิจารณาไปในทางที่ว่าเป็นข้อตกลงที่กฎหมายจะรับบังคับบัญชาให้ ถ้าพูดถึงสัญญาต้องแปลว่ามีการตกลงเสมอไป แต่เมื่อว่าถึงการตกลงไม่แปลว่าจะต้องเป็นสัญญาเสมอไป สัญญาทั้งหลายตกอยู่ในบังคับว่าต้องมีเจตนาแท้จริงมุ่งผลในกฎหมาย มีวัตถุที่ประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ามีแบบกำหนดไว้ต้องทำตามแบบ หากเกี่ยวข้องความสามารถถ้าฝ่าฝืนอาจถูกบอกกล่าวไปได้ (มาตรา 112 ถึง 116) แต่ผลแห่งสัญญานั้นมิได้กว้างขวาง สัญญาสมรส สัญญารับบุตรบุญธรรม แม้จะไม่เป็นมูลก่อให้เกิดหนี้ ก็ยังนับว่าเป็นสัญญาไม่น้อยไปกว่าสัญญาที่เป็นมูลก่อให้เกิดหนี้ สัญญาเป็นนิติกรรมเมื่อนิติกรรมทำความเคลื่อนไหวในสิทธิได้อย่างไร เช่น ทำให้สิทธิเกิด โอน สงวน เปลี่ยนแปลง ระงับสิ้นไปได้ สัญญาทำได้เช่นเดียวกัน การโอนสิทธิ เรียกร่อง การแปลงหนี้ใหม่ การตกลงเลิกสัญญาทำให้สัญญาระงับสิ้นไป เหล่านี้อาจทำได้ด้วยตกลงทำนิติกรรมสัญญากัน และผลก็เป็นการโอนหนี้ เปลี่ยนแปลงหนี้ใหม่ ทำให้หนี้ระงับสิ้นไปได้ตามแต่เรื่อง<sup>3</sup>

<sup>3</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมและหนี้,

3. ต้องมีวัตถุประสงค์ ในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมทุกประเภท ไม่ว่าจะ นิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่ายจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่สิ้นหากไม่มีวัตถุประสงค์ ย่อมไม่เป็นนิติกรรมตั้งนั้นสัญญาซึ่งเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายจึงต้องมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน ถ้าไม่มีวัตถุประสงค์ก็เท่ากับไม่มีจุดประสงค์หรือความมุ่งหมายในการทำสัญญา สัญญา ย่อม จะเกิดขึ้นไม่ได้ ทั้งวัตถุประสงค์นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วยอันเป็นไปตามหลักกฎหมาย ว่าด้วยนิติกรรมตั้งได้กล่าวแล้ว <sup>4</sup>

สัญญาไม่จำเป็นต้องมีสินจ้าง แต่ต้องมีวัตถุประสงค์คือประโยชน์ที่จะพึงมี พึงได้อย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ประโยชน์ตั้งว่านี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็น เรื่องที่หมุนลงได้เป็น เงินทองเสมอไป ประโยชน์ใด ๆ ก็เป็นวัตถุประสงค์ได้ หนึ่งในธรรมเกิดแต่หน้าที่ในทาง ศีลธรรมอสังฆาติธรรมจรรยา ก็ยังอาจเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาอันสมบูรณ์ สัญญาเพื่อ ประโยชน์แก่บุคคลภายนอกนับว่าเป็นประโยชน์แก่ผู้เอาสัญญาได้ แต่ถ้าไม่มีประโยชน์อันจะ ถือเอาเป็นวัตถุประสงค์อย่างใด ๆ ได้เสียเลย ก็อาจฟ้องร้องกันไม่ได้ (Pas d' interet pas d' action) ความจำเป็นในเรื่องสินจ้างอันเป็นองค์สาระสำคัญแห่งสัญญา ตั้งที่เคยถือกันมาแต่ก่อนเป็นอันไม่จำเป็นต่อไป แต่แท้ที่จริงที่เรียกว่า cause ของฝรั่งเศส consideration ของอังกฤษ สินจ้างตามคำพิพากษาฎีกาเก่า ๆ ของไทย (คำพิพากษา ฎีกาที่ 352/119, 62/121, 523/121, 276/129, 1068/131, 1489/131, 828/2456, 820/2459, 478/2464, 343/2465, 821/2466, 989/2466, 127/2467, 141/2467, 90/2471, 1150/2477) และวัตถุประสงค์ตามประมวล แห่งฯ นั้นไม่ไกลกันนัก เป็นเรื่องที่ว่าไม่มีประโยชน์จะฟ้องร้องกันไม่ได้เหมือนกัน ต่างกัน ที่ความยิ่งหย่อนคู่กันไปคนละแง่เท่านั้นเอง Consideration และสินจ้างตามคำพิพากษา ฎีกาเก่า ๆ ของศาลไทยดูไปในทางประโยชน์หมุนลงได้เป็นราคาเงินทองตอบแทนกันในสัญญา Cause ของฝรั่งเศส วัตถุประสงค์ของประมวลแห่งฯ ปัจจุบัน ดูไปในทางประโยชน์ กว้างขวางกว่านั้น ขอแต่ให้เป็นประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งก็แล้วกัน ไม่จำเป็นต้องหมุน

<sup>4</sup> ตักดี สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรม และหนี้, หน้า 312.

ลงได้เป็นราคาบาทสตางค์ หลักเรื่องสินจ้างก็มีใช้อื่นนอกจากว่าถ้าไม่มีประโยชน์ตอบแทนอย่างใดแล้วจะบังคับให้คนต้องรับผิดชอบตามสัญญาขอมหาประโยชน์อะไรไม่ได้ และก็ยังรับกันอยู่ว่าสินจ้างแม้ต้องมีก็ไม่จำเป็นต้องตอบแทนด้วยค่าเท่าเทียมกัน เอาที่ดินราคาล้านบาทมาขายเป็นราคาสตางค์แดงเดียว ถ้าไม่มีการฉ้อโกง บังคับ ช่มชู้ แสดงเจตนาเสื่อมเสียด้วยประการใด ๆ แล้ว ก็ยังนับว่าเป็นสินจ้างอันมีค่ามีสัญญาต่อกันได้โดยบริบูรณ์ แม้ถึงเพียงนี้ก็ยังรับกันได้ ก็ถ้าเลื่อนลงไปอีกชั้นหนึ่งถึงไม่มีการตอบแทนกันด้วยสตางค์แดงอันเดียว แต่ด้วยประโยชน์มีคุณค่าในทางศีลธรรมอรรถชาติยธรรมจรรยา หรือประโยชน์ในสมาคมทั่วไปอย่างใดอย่างอื่นที่อาจมีคุณค่ามากกว่า จะยังถือว่าขาดองค์สาระสำคัญแห่งสัญญาก็จะหาเหตุผลในความจริงตามที่ชอบที่ควรอย่างใด ๆ มิได้ หลักเรื่องสินจ้างไม่จำเป็นสำหรับความสมบูรณ์ของสัญญาในกฎหมายไทยต่อไป แต่มากลายเป็นวัตถุที่ประสงค์ซึ่งความจริงดูจะไม่ไกลจากกันนัก <sup>๕</sup>

## 1.2 ประเภทของสัญญา

การแบ่งประเภทสัญญาก็ทำนองเดียวกับการแบ่งประเภทนิติกรรม คือพิจารณาแบ่งตามลักษณะหรือความมุ่งหมาย แล้วแต่จะพิจารณาในด้านใด ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้

1. สัญญาซึ่งก่อผลผูกพันคู่สัญญา กับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก โดยปกติสัญญาย่อมจะก่อสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา อันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาโดยเฉพาะ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาซื้อขายทรัพย์สิน สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้างงาน สัญญาให้โดยเสน่หา ฯลฯ แต่ก็มีสัญญาบางประเภทที่กฎหมายยอมให้คู่สัญญาทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้ เช่น สัญญาจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก ( มาตรา 374-376) สัญญาประกันชีวิต ( มาตรา 889)

<sup>๕</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 442-444.

2. สัญญาต่างตอบแทนกับสัญญาไม่ต่างตอบแทน สัญญาต่างตอบแทนได้แก่สัญญาที่ทำให้คู่สัญญาต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกันหรือมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน (มาตรา 369) เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินผู้ซื้อหนี้ต้องชำระราคาผู้ขายมีหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สิน ส่วนสัญญาไม่ต่างตอบแทนได้แก่สัญญาที่ก่อหนี้ฝ่ายเดียว โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหนี้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นลูกหนี้ เช่น สัญญาขี้ม (มาตรา 640, 650) สัญญาฝากทรัพย์สิน โดยไม่มีบำเหน็จ (มาตรา 657, 659 วรรคแรก) ผู้ขี้มและผู้รับฝากทรัพย์สินต่างมีหนี้ที่จะต้องส่งมอบทรัพย์สิน โดยผู้ให้ขี้มและผู้ฝากทรัพย์สินไม่มีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนแต่อย่างใดเลย

3. สัญญามีค่าตอบแทนกับสัญญาไม่มีค่าตอบแทน สัญญามีค่าตอบแทนนั้นหมายความว่าความถึงสัญญาที่คู่สัญญามีสิทธิได้ค่าตอบแทน ค่าตอบแทนนั้นอาจเป็นประโยชน์หรือทรัพย์สินหรือเป็นการชำระหนี้ตอบแทนก็ได้ เช่น สัญญาจ้างแรงงาน (มาตรา 575) สัญญาจ้างทำของ (มาตรา 587) สัญญาซื้อขาย (มาตรา 453) สัญญาเช่าทรัพย์สิน (มาตรา 537) สัญญาขี้มเงินโดยมีดอกเบี้ย (มาตรา 653) เป็นต้น สัญญาต่างตอบแทนย่อมเป็นสัญญามีค่าตอบแทน เพราะมีการชำระหนี้ตอบแทนกัน แต่สัญญามีค่าตอบแทนอาจไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนเสมอไป เช่น สัญญาขี้มเงินโดยมีดอกเบี้ยเป็นสัญญามีค่าตอบแทนแต่ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน เพราะผู้กู้มีหนี้แต่ฝ่ายเดียวโดยจะต้องชำระดอกเบี้ยและต้นเงินกู้คืน ส่วนผู้ให้กู้ไม่มีหนี้อย่างใดที่จะต้องชำระแก่ผู้กู้ การที่ผู้ให้กู้ส่งมอบต้นเงินกู้มิใช่เป็นการชำระหนี้ แต่เป็นส่วนประกอบของการแสดงเจตนาให้กู้ขี้มเงิน ถ้าผู้ให้กู้ไม่ส่งมอบต้นเงินกู้ สัญญาขี้มเงินย่อมไม่เกิด ส่วนสัญญาไม่มีค่าตอบแทนนั้นเป็นสัญญาที่ทำให้เปล่าโดยไม่มีค่าตอบแทนเลย เช่น สัญญาให้โดยเสน่หา (มาตรา 521) สัญญาขี้มใช้คงรูป (มาตรา 640) สัญญาฝากทรัพย์สินโดยไม่มีบำเหน็จ (มาตรา 657, 659 วรรคแรก)

4. สัญญาประธานกับสัญญาอุปกรณ์ สัญญาประธานคือสัญญาที่อาศัยความสมบูรณ์เป็นอยู่โดยลำพังตัวเอง ส่วนสัญญาอุปกรณ์นั้นนอกจากต้องสมบูรณ์ตามหลักความสมบูรณ์ของตัวเองแล้ว ยังขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของสัญญาประธานอันตนเป็นอุปกรณ์ด้วย กล่าวคือแม้สัญญาอุปกรณ์จะสมบูรณ์แต่ถ้าสัญญาประธานไม่สมบูรณ์สัญญาอุปกรณ์ย่อมไม่สมบูรณ์ดุจเดียวกัน (มาตรา 384) หรือสิทธิเรียกร้องในส่วนที่เป็นประธานขาดอายุความ สิทธิเรียกร้องให้

ชำระหนี้ส่วนที่เป็นอุปกรณ์อันต้องอาศัยส่วนที่เป็นประชาชนนั้นยอมตกเป็นอันขาดอายุความตามกันไปด้วย (มาตรา 190) สัญญาอุปกรณ์ดังกล่าวได้แก่สัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมซึ่งเป็นสัญญาประชาชน สัญญากำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับมัดจำหรือเบี้ยปรับ สัญญาค้ำประกัน สัญญาจำนอง สัญญาจำนำ เป็นต้น

5. เอกเทศสัญญากับสัญญาไม่มีชื่อ เอกเทศสัญญานั้นได้แก่สัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้เป็นเอกเทศในบรรพ 3 รวมทั้งสิ้น 23 ลักษณะ ตั้งแต่มาตรา 453 ถึง 1297 โดยกำหนดชื่อสัญญา กำหนดลักษณะแห่งสัญญาและวัตถุประสงค์ตลอดจนบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ด้วย จะเรียกเอกเทศสัญญาว่าสัญญามีชื่อเพื่อให้เข้าคู่กับสัญญาไม่มีชื่อก็ได้ เหตุที่กฎหมายบัญญัติแยกเอกเทศสัญญาไว้โดยเฉพาะนั้นก็เพราะเป็นสัญญาที่บุคคลทำกันมากและอาจเกิดปัญหาโต้เถียงกันได้มาก จึงบัญญัติรายละเอียดไว้เป็นบทบัญญัติสันนิษฐานเจตนาของคู่สัญญา เพื่อความสะดวกและขจัดปัญหาโต้เถียงกัน ถ้าคู่สัญญามีได้แสดงเจตนาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติในลักษณะ เอกเทศสัญญาโดยกฎหมายสันนิษฐานว่าคู่สัญญามีเจตนาตกลงกันเช่นนั้น ส่วนสัญญาไม่มีชื่อนั้นเป็นสัญญาซึ่งไม่มีชื่อในเอกเทศสัญญาโดยกฎหมายให้เสรีภาพแก่บุคคลอย่างกว้างขวางที่จะอาศัยนิติกรรมสร้างสิทธิและหน้าที่ผูกพันกันได้ตามความสมัครใจ แม้จะเป็นสัญญาไม่มีชื่อถ้าทำถูกต้องสมบูรณ์ตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับนิติกรรม กฎหมายก็ยอมรับบังคับให้ตามเจตนา นั้น เช่น สัญญาเล่นแชร์เบี้ยหวาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1631-1634/2508) สัญญากองทุนในการสมรส (คำพิพากษาฎีกาที่ 806/2501) สัญญาเช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างตึกยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดินซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2495) สัญญาทรัพย์สินที่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 719/2507, 6/2517) ไม่ว่าจะ เป็นเอกเทศสัญญาหรือสัญญาไม่มีชื่อก็ตาม ต่างอยู่ในบังคับของหลักทั่วไปว่าด้วยนิติกรรมตามบรรพ 1 และหลักทั่วไปว่าด้วยหนี้ตามบรรพ 2 แต่เฉพาะเอกเทศสัญญา ยังต้องบังคับตามบรรพ ๓ ว่าด้วยลักษณะแห่งเอกเทศสัญญานั้นอีกด้วย ส่วนสัญญาไม่มีชื่อไม่อยู่ในบังคับของบรรพ 3<sup>๕</sup>

<sup>๕</sup> ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, หน้า 308-311.

### 1.3 การเกิดสัญญา

สัญญาเกิดเมื่อคำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกันตามมาตรา 361 ซึ่งบัญญัติว่า

"อันสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางนั้น ย่อมเกิดเป็นสัญญาขึ้น แต่เวลาเมื่อคำบอกกล่าวสนองไปถึงผู้เสนอ

ถ้าตามเจตนาอันผู้เสนอได้แสดง ถ้าตามปกติประเพณีไม่จำเป็นจะต้องมีคำบอกกล่าวสนองไซ้ร้ ท่านว่าสัญญานั้นเกิดเป็นสัญญาขึ้นในเวลาเมื่อมีการอันใดอันหนึ่งขึ้นอันจะพึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับ"

เมื่อคำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาก็จะเกิดขึ้น ถ้าสัญญานั้นเป็นนิติกรรมที่กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้หรือมิได้บังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ย่อมจะฟ้องร้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา หรือเรียกร้องค่าเสียหายกันได้ แต่ถ้าเป็นนิติกรรมที่ต้องทำตามแบบหรือกฎหมายบังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องมีการวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วน ก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา จึงจะฟ้องร้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือเรียกร้องค่าเสียหายกันได้ เช่น การจะซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งคำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกัน แต่มิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือวางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนตามมาตรา 456 วรรคสอง จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ ย่อมไม่มีประโยชน์อย่างใดที่จะกล่าวว่าสัญญาเกิดหรือไม่เกิด โดยปกติเมื่อคำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกันและเกิดผูกพันเป็นสัญญาแล้ว ถ้าฝ่ายใดบิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ต้องรับผิดชอบตามสัญญา เช่น โจทก์ประกาศเรียกประกวดราคาก่อสร้าง จำเลยประมูลได้แล้วไม่ยอมทำสัญญาก่อสร้าง เมื่อตามสัญญาประกวดราคาระบุให้จำเลยผู้ประกวดราคาต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในการที่โจทก์ต้องจ้างผู้อื่นทำงานนี้ในราคาสูงกว่าที่จำเลยเสนอราคา จำเลยจึงต้องรับผิดชอบตามสัญญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2520) ซึ่งเป็นการรับผิดชอบตามสัญญาประกวดราคา มิใช่รับผิดชอบตามสัญญาก่อสร้าง เพราะยังมิได้ทำสัญญาเป็นหนังสือตามที่ตกลงกัน ยังถือไม่ได้ว่าสัญญาก่อสร้างเกิดหรือมีสัญญาก่อสร้างต่อกันแล้ว ตามมาตรา 366 วรรคสอง



ถ้ามิได้ตกลงกันว่าจะทำสัญญาเป็นหนังสือ เมื่อคำเสนอกับคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญา ก่อสร้างย่อมเกิดขึ้นแล้ว เพราะจำทำของเป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบและไม่ต้องมีหลักฐานเป็น หนังสือแต่อย่างใด <sup>7</sup>

สัญญาไม่เกิดเพราะมิได้ตกลงกันหมดทุกข้อ หรือไม่ได้ทำเป็นหนังสือตาม มาตรา 366 ซึ่งบัญญัติว่า

"ข้อความใด ๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าเป็น สารสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังไม่ตกลงกันได้หมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้เฉพาะ บางสิ่งบางอย่าง ถึงแม้ว่าจะได้ตกลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่

ถ้าได้ตกลงกันว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไว้ เมื่อกรณีเป็น ที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกันจนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ"

คำเสนอกับคำสนองซึ่งถูกต้องตรงกันอันก่อให้เกิดสัญญานั้น โดยปกติจะต้อง ถูกต้องตรงกันหมดทุกข้อ แต่บางกรณีคำ เสนอคำสนองอาจมีปัญหารายละเอียดปลีกย่อย มากมาย แม้มีการสนองรับแต่ก็ยังไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้อ เช่น ในการซื้อขายทรัพย์สิน แม้คู่สัญญาจะพอใจในทรัพย์สินและราคาตามที่ เสนอสนองกัน แต่ยังไม่ได้ตกลงกันในเรื่อง เงื่อนไขในการชำระหนี้และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการขนส่ง ซึ่งคู่สัญญาถือว่าเป็นสาร สำคัญ ดังนั้นจะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วย่อมไม่ได้จำเป็นที่จะต้องมีการเจรจาทำความเข้าใจ หรือทำความตกลงกันให้ครบถ้วนทุกข้อก่อน ถ้าตกลงกันไม่ได้หมดทุกข้อ เมื่อกรณีเป็นที่ สงสัย มาตรา 366 วรรคแรก ให้ถือว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน หรือสัญญายังไม่เกิด

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 335-336.

และแม้คู่สัญญาจะได้แสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันทุกประการแล้ว แต่ได้ตกลงกันด้วยว่าสัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ ถ้ายังไม่ได้ทำสัญญาเป็นหนังสือตามที่ตกลงกัน เมื่อกรณีเป็นที่สงสัยต้องถือว่ายังมีคู่สัญญาต่อกัน หรือสัญญายังไม่เกิด จนกว่าจะได้ทำเป็นหนังสือดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 366 วรรคสอง<sup>๘</sup>

สัญญาเกิดแม้ไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้อตามมาตรา 367 ซึ่งบัญญัติว่า

"สัญญาใด คู่สัญญาได้ถือว่าเป็นอันได้ทำกันขึ้นแล้ว แต่แท้จริงยังมิได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใดอันจะต้องทำความตกลงให้สำเร็จ ถ้าจะพึงอนุมานได้ว่าถึงหากจะไม่ทำการตกลงกันในข้อนี้ได้สัญญานั้นก็จะได้ทำขึ้นไซ้ ท่านว่าข้อความส่วนที่ได้ตกลงกันแล้วก็ย่อมเป็นอันสมบูรณ์"

ในกรณีสัญญามีข้อที่จะต้องตกลงกันหลายข้อ และคู่สัญญายังมิได้ตกลงกันในข้อหนึ่งข้อใด แต่คู่สัญญาถือว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว ถ้าจะพึงอนุมานได้ว่าถึงหากจะไม่ตกลงกันในข้อนั้น สัญญาที่จะได้ทำขึ้น ดังนี้ข้อความส่วนที่ตกลงกันไว้แล้วย่อมเป็นสัญญาอันสมบูรณ์ตามมาตรา 367

มีปัญหาว่าข้อที่ยังมิได้ตกลงกันคู่สัญญาจะปฏิบัติอย่างไร ถ้าสามารถตกลงกันได้โดยดีในภายหลังก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าตกลงกันไม่ได้ ก็คงจะต้องมีคดีไปสู่ศาลเพื่อขอให้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่อไป การที่จะหยั่งหาเจตนาของคู่สัญญาในข้อที่ไม่ได้ตกลงกันอาจทำได้ดังนี้

1. กรณีที่มีบทบัญญัติสันนิษฐานไว้ในกฎหมายอยู่แล้ว ซึ่งอาจเป็นบทบัญญัติในลักษณะเอกเทศสัญญา หรือบทบัญญัติอันเป็นหลักทั่วไป เมื่อคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันเลือก

<sup>๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 338, 340.

กระทำให้ผิดแผกแตกต่างเป็นอย่างอื่นก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยสันนิษฐานว่าคู่สัญญาได้เจตนาตกลงกันเช่นนั้น เช่น ในเรื่องสถานที่ชำระหนี้ มาตรา ๓๒๕ บัญญัติว่า "เมื่อมิได้มีแสดงเจตนาไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าจะพึงชำระหนี้ ณ สถานที่ใดไซ้ร หากจะต้องส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านว่าต้องส่งมอบกัน ณ สถานที่ซึ่งทรัพย์สินนั้นได้อยู่ในเวลาเมื่อก่อให้เกิดหนี้ขึ้น ส่วนการชำระหนี้โดยประการอื่น ท่านว่าต้องชำระ ณ สถานที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาปัจจุบันของเจ้าหนี้" หรือในเรื่องค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้ มาตรา 325 บัญญัติว่า "เมื่อมิได้มีแสดงเจตนาไว้ในข้อความใช้จ่ายในการชำระหนี้ ท่านว่าฝ่ายลูกหนี้พึงเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย แต่ถ้าค่าใช้จ่ายนั้นมีจำนวนเพิ่มขึ้นเพราะเจ้าหนี้ย้ายภูมิลำเนาก็ดีฤเพราะการอื่นใดอันเจ้าหนี้กระทำก็ดี ค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นเท่าใด เจ้าหนี้ต้องเป็นผู้ออก" อันเป็นบทบัญญัติสันนิษฐานเจตนา เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันในเรื่องสถานที่ชำระหนี้ หรือค่าใช้จ่ายในการชำระหนี้ก็ต้องบังคับไปตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยสันนิษฐานว่าคู่สัญญาได้เจตนาตกลงกันเช่นนั้น

2. กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติสันนิษฐานเจตนา เมื่อคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันในข้อที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่เป็นสาระสำคัญก็ตาม แต่ถือว่ามีสัญญาต่อกันเพราะได้มีการปฏิบัติตามสัญญาไปแล้ว ศาลก็ต้องตีความสัญญาเพื่อหยั่งหาเจตนาของคู่สัญญาตามมาตรา ๓๖๘ ประกอบกับมาตรา 132 ซึ่งอาจจะต้องมีการสืบพยานเพื่อประกอบการตีความด้วย <sup>๑</sup>

#### 1.4 การตีความสัญญา

การตีความสัญญา มาตรา 368 บัญญัติว่า

"สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย"

<sup>๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 342-344.

การตีความสัญญาอยู่ในบังคับการตีความการแสดงเจตนาด้วย โดยที่สัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป การตีความสัญญาจึงอยู่ในบังคับของมาตรา 132 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการตีความการแสดงเจตนาหรือการตีความนิติกรรมด้วย การแสดงเจตนาไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมหลายฝ่าย ในบางกรณีอาจเกิดปัญหาขัดข้องในการที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาอันเนื่องมาจากการแสดงเจตนาอันนั้นยังไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือมีข้อความขัดแย้งกัน หรืออาจแปลความหมายได้เป็นหลายนัย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตีความเพื่อหยั่งหาหรือหยั่งทราบเจตนาอันแท้จริง

หลักการตีความการแสดงเจตนาตามมาตรา 132 ให้ถือตามเจตนาอันแท้จริง ยิ่งกว่าถือย่ค่าสำนวนตามตัวอักษร แต่ในการตีความสัญญาซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป มาตรา 368 บัญญัติหลักเพิ่มเติมขึ้นอีก โดยให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีประกอบด้วย การตีความตามความประสงค์ก็คือการตีความตามเจตนาอันแท้จริงนั่นเอง แต่สัญญาเป็นการแสดงเจตนาของคู่สัญญา จึงต้องถือตามเจตนาของคู่สัญญาทุกฝ่ายอันจะพึงคาดหมายได้ว่าหากได้ตกลงกันโดยสุจริต จะตกลงกันอย่างไร มิใช่ถือแต่เพียงเจตนาอันแท้จริงของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากจะตีความตามความประสงค์ในทางสุจริตแล้ว ยังจะต้องตีความตามความประสงค์โดยอาศัยปกติประเพณีประกอบด้วย กล่าวคือในกรณีที่มีประเพณีปฏิบัติกันอยู่อย่างไร เมื่อคู่สัญญามีได้แสดงเจตนาไว้เป็นอย่างอื่น ก็ย่อมคาดหมายได้ว่าคู่สัญญาประสงค์จะตกลงทำสัญญาโดยถือตามประเพณีที่ปฏิบัติกันนั้นด้วย ดังนั้นในการทำสัญญาแม้คู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้อ หรือข้อที่ตกลงกันไว้แล้วยังมีข้อความไม่ชัดเจนแน่นอนอันอาจแปลความหมายได้เป็นหลายนัยก็ต้องตีความสัญญาไปตามความประสงค์ในทางสุจริตและตามปกติประเพณี --

### 1.5 ผลแห่งสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้ ผลแห่งสัญญาโดยทั่วไปก็คือหนี้ บังคับกันได้ตามบทบัญญัติว่าด้วยผลแห่งหนี้ดังที่บัญญัติไว้ในบรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวด 2 ตั้งแต่มาตรา 203 ถึง 289 แต่เฉพาะสำหรับผลแห่งสัญญาต่างตอบแทนมีลักษณะพิเศษอันมิใช่ผลแห่งสัญญาโดยทั่วไป แต่มุ่งหมายถึงผลพิเศษแห่งสัญญาบางประเภทบางประการ คือสัญญาต่างตอบแทน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 369 ถึง 376 โดยมาตรา 369 เป็นเรื่องพิเศษสำหรับสัญญาต่างตอบแทนโดยตรง ซึ่งบัญญัติว่า "ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ถ้าขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด"

สัญญาอาจแบ่งออกได้เป็นหลายประเภทแล้วแต่ลักษณะหรือความมุ่งหมายดังกล่าวแล้ว การแบ่งประเภทหนึ่งก็คือแบ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนกับสัญญาไม่ต่างตอบแทน หรือที่นักกฎหมายบางท่านเรียกว่าสัญญาฝ่ายเดียว สัญญาต่างตอบแทนและสัญญาไม่ต่างตอบแทนคืออย่างไรก็ได้กล่าวมาแล้ว คือสัญญาต่างตอบแทนได้แก่สัญญาที่ทำให้คู่สัญญาต่างเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน หรือสัญญาซึ่งคู่สัญญาต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาเช่าทรัพย์ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น

สัญญาต่างตอบแทนอาจเป็นเอกเทศสัญญาในบรรพ 3 หรือเป็นสัญญาไม่มีชื่อนอกเหนือจากเอกเทศสัญญาก็ได้ เช่น สัญญาเล่นแชร์เปียฮวย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1631-1635/2508) สัญญาเช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างตึกยกกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของที่ดินซึ่งเป็นสัญญาต่างตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1460/2495) สัญญาต่างตอบแทนอาจเป็นนิติกรรมที่ต้องทำตามแบบหรือไม่มีแบบก็ได้ หรือกฎหมายอาจบังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่บังคับก็ได้แล้วแต่ลักษณะของสัญญานั้น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่สัญญาต่างตอบแทนประเภทที่เป็นสัญญาไม่มีชื่อนั้นเป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบและกฎหมายมิได้บังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ จึงสมบูรณ์ด้วยการแสดงเจตนาและฟ้องร้องบังคับกันได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด

หนึ่งตามสัญญาต่างตอบแทนเป็นมูลฐานแห่งการชำระหนี้ซึ่งกันและกัน ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน หนี้ที่ผูกพันฝ่ายหนึ่งย่อมเป็นมูลฐานของการชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหนี้ของแต่ละฝ่ายต่างเป็นมูลฐานแห่งการชำระหนี้ซึ่งกันและกัน ซึ่งมีผลดังนี้

1. คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ กล่าวคือ จะต้องมีการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน อันเป็นผลของสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 คู่สัญญาที่ไม่ชำระหนี้ไม่มีสิทธิเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ เว้นแต่หนี้ของตนจะยังไม่ถึงกำหนดชำระ การชำระหนี้นั้นย่อมได้แก่การกระทำ งดเว้นกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สิน

2. ถ้าการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตกเป็นพ้นวิสัย จะเป็นโดยความผิดของฝ่ายนั้นหรือไม่ก็ตาม ผลแห่งภัยพิบัตินั้นตกเป็นบาปเคราะห์ของคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องชำระหนี้ และอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน เว้นแต่กรณีที่มีบัญญัติไว้เป็นพิเศษในมาตรา 370, 371, 372

หนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนต้องเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดชำระด้วยกันทั้งสองฝ่าย ผลของสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 ที่ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ นั้น หมายความว่าหนี้ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างถึงกำหนดชำระด้วยกันแล้ว จึงจะต้องมีการชำระหนี้ตอบแทนกัน ถ้าหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งถึงกำหนดชำระ แต่ของอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนดชำระ คู่สัญญาฝ่ายที่หนี้ถึงกำหนดชำระย่อมไม่มีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ของตน เพื่อจะเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทน ดังอุทธานรณ เช่น เชื้อวขายรถยนต์ให้ชาว ถ้าชาวไม่ชำระราคา เชื้อวย่อมมีสิทธิไม่ส่งมอบรถยนต์เป็นการชำระหนี้ แต่ถ้าเชื้อวตกลงให้ชาวผ่อนชำระราคาเป็นงวด ๆ เชื้อวย่อมไม่มีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมส่งมอบรถยนต์โดยอ้างว่าชาวไม่ชำระหนี้ตอบแทน เพราะหนี้ของชาวยังไม่ถึงกำหนดชำระ

ส่วนที่ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะขอปฏิบัติการชำระหนี้ นั้น หมายความว่าแม้เจ้าหนี้ได้เตรียมพร้อมที่จะรับชำระหนี้จากลูกหนี้ แต่ไม่เสนอที่จะทำการชำระหนี้ตอบแทนตามที่พึงต้องทำ เจ้าหนี้ก็เป็นอันได้ชื่อว่าผิดนัดตามมาตรา ๓๑๐ ลูกหนี้มีสิทธิไม่ชำระหนี้ และไม่ต้องรับผิดชอบในการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา ๓๐๕ ดังอุทธรณ์เดิม เขี้ยวขายรถยนต์ให้ขาวด้วยเงินสด ถ้าเขี้ยวเรียกให้ขาวชำระราคา โดยตนไม่เสนอที่จะส่งมอบรถยนต์ หรือขาวเรียกให้เขี้ยวส่งมอบรถยนต์โดยตนไม่เสนอที่จะชำระราคา ย่อมได้ชื่อว่าเจ้าหนี้ผิดนัด คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้ได้

หนี้ที่จะชำระตอบแทนต้องเป็นหนี้ที่เป็นข้อสัญญาต้องชำระตอบแทนกัน หนี้ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ นั้น หมายความว่าหนี้ที่เป็นข้อสัญญาต้องชำระตอบแทนกัน เท่านั้นหรือต้องเป็นหนี้ที่มีความสำคัญขนาดเดียวกัน ข้อสัญญาซึ่งกำหนดให้ฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติอย่างใด ถ้าไม่ใช่เป็นการชำระหนี้ที่จะต้องกระทำเพื่อตอบแทนการชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันนั้นเป็นการผิดสัญญาก็จริง อีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้ที่จะไม่ชำระหนี้ตามข้อผูกพันของตนได้ เป็นแต่มีสิทธิจะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้หากว่าตนต้องเสียหายเท่านั้น ดังอุทธรณ์เช่นผู้เอาประกันภัยสัญญาว่าถ้าเกิดเหตุวินาศภัยขึ้นตนจะต้องบอกให้ผู้รับประกันภัยทราบ โดยไม่ชักช้า ถึงแม้ผู้เอาประกันภัยจะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อนี้ ผู้รับประกันภัยก็ไม่อาจอ้างเป็นข้อต่อสู้ไม่ยอมชำระค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1002/2501) <sup>11</sup>

## 1.6 การเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญา โดยที่สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นย่อมผูกพันคู่สัญญาในอันที่จะต้องชำระหนี้ตามสัญญานั้น แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญา สัญญาก็ไม่ระงับไป เจ้าหนี้ยังอาจขอให้บังคับ

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 368-371.

ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาหนี้ได้ตามมาตรา 213 ตามหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับหนี้ หนี้จะระงับก็ด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งใน 5 อย่างคือ การชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบหนี้ เปลี่ยนหนี้ใหม่ และหนี้เกื่อนกลั่นกัน ถ้ายังไม่ตัดด้วยเหตุที่หนี้จะระงับดังกล่าว หนี้ตามสัญญาที่ย่อมจะยังไม่ระงับ แม้ลูกหนี้จะผิดสัญญาก็ตาม ถ้าหากเจ้าหนี้ประสงค์จะให้หนี้ตามสัญญาระงับลงก็ต้องทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้เสียด้วยการเลิกสัญญา เมื่อสัญญาไม่มีอยู่หนี้ตามสัญญาย่อมจะระงับไปด้วย การเลิกสัญญาจึงเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญาซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับหนี้<sup>12</sup>

สิทธิในการเลิกสัญญาเป็นสิทธิซึ่งมีทางเลือก แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้อันเป็นการผิดสัญญาซึ่งเจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ ถ้าเจ้าหนี้ไม่เลิกสัญญา สัญญานั้นก็ยังผูกพันอยู่ เจ้าหนี้มีสิทธิขอให้บังคับลูกหนี้ชำระหนี้ได้ตามมาตรา 213 ถ้าเจ้าหนี้เลือกในทางเลิกสัญญา เจ้าหนี้ก็ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน แต่ทั้งหมดสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาคงได้แต่สิทธิกลับคืนสู่ฐานะเดิมและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 จะเลือกทั้งสองอย่างไม่ได้ ดังอุทธรณ์ เช่น เชี่ยวทำสัญญาจะปลูกตึกแถวในที่ดินของชววยกกรรมสิทธิ์ให้ชาวโดยชาวยอมให้ เชี่ยวมีสิทธิหาผู้เช่าตึกแถวเพื่อเรียกเงินช่วยค่าก่อสร้างได้ เชี่ยวผิดสัญญาปลูกสร้างตึกแถวไม่เสร็จตามกำหนด ชาวมีสิทธิบังคับให้ เชี่ยวปลูกสร้างตึกแถวเป็นการชำระหนี้ตามมาตรา 213 และเรียกค่าเสียหายถ้าหากมี หรือจะบอกเลิกสัญญากับ เชี่ยวก็ได้ ถ้าชาวเลือกในทางเลิกสัญญา ย่อมจะบังคับให้ เชี่ยวปลูกสร้างตึกแถวหรือเรียกราคาตึกแถวที่จะปลูกสร้างจาก เชี่ยวไม่ได้ เพราะจะเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาซึ่งเลิกไปแล้ว ดังนั้น ชาวจึงได้แต่สิทธิกลับคืนสู่ฐานะเดิมและเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 391 (คำพากษาฎีกาที่ 982/2513 ณ., 2568/2521)

การเลิกสัญญาจะต้องมีสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามมาตรา 386 ซึ่งบัญญัติว่า

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 440.



"ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา ฎาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำได้ด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

แสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่"

มิใช่คู่สัญญาจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ตามใจชอบ เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเลิกสัญญาอันเป็นการเลิกสัญญาโดยความตกลง การเลิกสัญญาตามมาตรา 386 นั้นเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญา และได้แสดงเจตนาเลิกสัญญาถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบย่อมมีผลเป็นการเลิกสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายที่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญา แม้จะแสดงเจตนาเลิกสัญญา สัญญาก็ไม่เลิก (คำพิพากษาฎีกาที่ 38/2517, 2456/2519) เช่นลูกหนี้เป็นฝ่ายผิดสัญญา เจ้าหนี้ไม่บอกเลิกสัญญา แต่ลูกหนี้กลับบอกเลิกสัญญาเสียเอง ดังนั้นผลทำให้สัญญาเลิกไม่ สิทธิในการเลิกสัญญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 386 มีอยู่เพียง 2 ประการคือ

1. สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
2. สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา <sup>13</sup>

1.6.1 สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายแยกได้ 2 กรณีคือ

1. กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ (มาตรา 387, 388)
2. กรณีการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัย (มาตรา 389)

สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ย่อมสุดแล้วแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้ว่าจะให้คู่สัญญามีสิทธิเลิกสัญญากันได้ในกรณีใด แม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ คู่สัญญาก็อาจทำสัญญา

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 442-443.

กำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาเป็นอย่างอื่นได้ เว้นแต่จะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติถึงกรณีที่คู่สัญญามีสิทธิเลิกสัญญาได้ไว้ในมาตรา 387, 388, และ 389 อันเป็นหลักทั่วไป นอกจากนี้ยังมีกรณีที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะอีก เช่นกรณีสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งมีเงื่อนไขบังคับก่อน ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาเสียหายเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งอันโทษเจ้าหนี้ไม่ได้ เมื่อเงื่อนไขสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนลงหรือเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้ตามมาตรา 371 วรรคสอง ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ก็มีบทบัญญัติว่าด้วยการเลิกสัญญาอยู่มากมายหลายมาตรา เช่น มาตรา 466 วรรคแรก, 548, 554, 556, 560 วรรคแรก, 568, 574, 577, 578, 593, 605 เป็นต้น <sup>14</sup>

#### 1.6.2 สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา

สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญายกเว้นไว้เพียงสั้นๆ ในมาตรา 386 แต่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันได้อย่างกว้างขวาง โดยกฎหมายยอมรับรองความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เว้นแต่จะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยปกติคู่สัญญามักจะทำสัญญากำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาทำนองเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 387, 388, 389 อันเป็นหลักทั่วไป ซึ่งแม้จะไม่กำหนดไว้ในสัญญาก็มีสิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอยู่แล้ว แต่จะกำหนดซ้ำอีกก็ไม่เสียหายอะไร ทั้งยังอาจตกลงกันกำหนดสิทธิเลิกสัญญาไว้ในสัญญาแตกต่างกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ด้วย ดังอุทาหรณ์ เช่น กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนจึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387 นั้น ถ้าคู่สัญญาตกลงกันกำหนดไว้ในสัญญาว่า เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ออกเลิกสัญญาได้

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 444.

ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวกำหนดระยะเวลาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อน หรือคู่สัญญาตกลงกัน กำหนดไว้ในสัญญาว่า ถ้าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนด ให้ผ่อนเวลาแก่ลูกหนี้อีก 3 เดือน ถ้าลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้อีก ให้เจ้าหนี้บอกกล่าวกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ลูกหนี้ชำระก่อน จึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ดังนั้นสิทธิเลิกสัญญาก็ต้องเป็นไปตามข้อสัญญา แม้แต่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไม่ชำระหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลัง เจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลิกสัญญาก็ดี หรือการไม่ชำระหนี้นั้นไม่ถึงขนาดที่จะเลิกสัญญาก็ดี ถ้าคู่สัญญาตกลงกันกำหนดไว้ในสัญญาว่าให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลิกสัญญาได้ สิทธิเลิกสัญญาก็ต้องเป็นไปตามข้อสัญญา ไม่อยู่ในบังคับสิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาดังนี้

1. สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหมายความว่า คู่สัญญาได้ตกลงกันกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ล่วงหน้า เมื่อมีการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ ก็ให้เจ้าหนี้มีสิทธิแสดงเจตนาเลิกสัญญาได้แต่ฝ่ายเดียว มิใช่คู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันเลิกสัญญาหลังจากทำสัญญาแล้ว อันเป็นการเลิกสัญญาโดยความตกลง

2. สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา มิใช่เงื่อนไขบังคับหลังหรือเงื่อนไขสิ้นสุด เพราะนิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับหลังหรือเงื่อนไขสิ้นสุด ย่อมจะสิ้นสุดหรือสิ้นสุดเมื่อเงื่อนไขสำเร็จหรือถึงกำหนดเวลา ส่วนสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญานั้นแม้จะกำหนดไว้ในนิติกรรมเช่นเดียวกัน ก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่เลือก หากประสงค์จะเลิกสัญญา ก็ต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญา หากไม่แสดงเจตนาเลิกสัญญา สัญญาก็ยังมีอยู่<sup>15</sup>

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 448-450.

## 1.7 ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อมีการเลิกสัญญา ย่อมมีผลเป็นการระงับความผูกพันของสัญญาอันหลังขึ้นไปถึงขณะแรกที่เข้าทำสัญญาเสมือนหนึ่งไม่มีการทำสัญญากันเลย ผลของการเลิกสัญญา ย่อมจะเป็นไปตามมาตรา 391 ซึ่งบัญญัติว่า

"เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่

ส่วนเงินอันจะต้องใช้คืนในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น ท่านให้บวกดอกเบี้ยเข้าด้วย คิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับไว้

ส่วนที่เป็นการทำงานอันได้กระทำให้และเป็นการยอมให้ใช้ทรัพย์สิน การที่จะชดใช้คืน ท่านให้ทำได้ด้วยใช้เงินตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ ถ้าถ้าในสัญญามีกำหนดว่าให้ใช้เงินตอบแทน ก็ให้ใช้ตามนั้น

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้น หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายไม่"

ผลของการเลิกสัญญาตามมาตรา ๓๘๑ ให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่จะ ทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ และไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหาย

### 1.7.1 การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญา ย่อมเป็นไปดังนี้

1. ทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบหรือโอนให้แก่กันไปตามสัญญา ต้องกลับสู่สภาพเดิม ก่อนที่จะมีการส่งมอบหรือโอนโดยการคืนทรัพย์สินนั้น ถ้าเป็นพันวิสัยที่จะคืนได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1195/2511)

2. เงินที่ชำระแก่กันตามสัญญา ผู้รับเงินต้องคืนเงินนั้นพร้อมด้วยดอกเบี้ย นับแต่วันที่รับเงินไว้ ถ้ามิได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี (มาตรา 7) การคืนเงินตามมาตรา 391 ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 224 ซึ่งให้คิดดอกเบี้ยนับแต่วันผิดนัด เป็นต้นไป

3. การงานที่ได้กระทำให้แก่กันตามสัญญาซึ่งโดยสภาพไม่อาจคืนได้ ต้องใช้เงินแทนตามสมควรแก่ค่าของงานนั้น ถ้าในสัญญาได้กำหนดจำนวนเงินที่จะใช้ตอบแทนไว้ก็ให้เป็นไปตามนั้น ดังอุทากรณ์ เช่น โจทก์จ้างจำเลยซ่อมแซมบ้านและจ่ายค่าจ้างให้จำเลยไป 4 งวด เพื่อการงานที่จำเลยทำแต่ละส่วนซึ่งโจทก์ได้รับการงานนั้นไว้แล้ว โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกค่าจ้างคืนเพราะต้องชดใช้เป็นค่าการงานให้แก่จำเลย (คำพิพากษาฎีกาที่ 911/2490) การงานที่ได้กระทำให้แก่กันนั้นมีความหมายกว้างขวาง วัตถุแห่งหนี้ที่มีใช้เป็นการส่งมอบทรัพย์สินแต่เป็นการกระทำ ย่อมเป็นการงานที่ได้กระทำ เช่น ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้าง ผู้รับจ้างทำการงานให้แก่ผู้ว่าจ้าง เป็นต้น อนึ่ง การกระทำนั้นแม้เป็นทรัพย์สิน ก็อาจเป็นการงานที่ได้กระทำได้ ดังอุทากรณ์ เช่น โจทก์ให้จำเลยปลูกสร้างอาคารตามแบบแปลนเสร็จแล้วให้จำเลยเช่าอาคารนั้นได้ จำเลยปลูกสร้างอาคารผิดแบบแปลน โจทก์บอกเลิกสัญญา จำเลยต้องคืนที่ดินและอาคารให้โจทก์ โจทก์ต้องชดใช้ค่าก่อสร้างตามผลงานแก่จำเลยที่ได้สร้างลงไปแล้ว จะให้จำเลยหรือสิ่งปลูกสร้างออกไปก็เท่ากับไม่ได้คืนสู่ฐานะเดิม (คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2521) เพราะวัตถุแห่งหนี้ในคดีนี้ก็คือการที่จำเลยต้องปลูกสร้างอาคารให้โจทก์ซึ่งเป็นการกระทำ มิใช่ส่งมอบทรัพย์สิน จึงต้องชดใช้เงินเป็นค่าการงาน มิใช่โดยการคืนทรัพย์สินให้หรือถอนไป ส่วนการงานที่ได้กระทำจะมีค่าที่สมควรเพียงใดนั้นเป็นอีกปัญหาหนึ่ง

4. การยอมให้ใช้ทรัพย์สินตามสัญญา โดยสภาพก็ไม่อาจคืนให้แก่กันได้จึงต้องชดใช้เงินแทนตามสมควรแก่ค่าของการใช้ทรัพย์สินนั้น ถ้าในสัญญาได้กำหนดจำนวนเงินที่จะใช้ตอบแทนไว้ก็ให้เป็นไปตามนั้น ดังอุทากรณ์ เช่น ผู้เช่าซื้อผิดสัญญาไม่ชำระค่าเช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อไม่มีสิทธิเพียงเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เช่าซื้อและริบเงินค่าเช่าซื้อที่ส่งแล้ว ไม่มีสิทธิเรียกค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระอีก แต่มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพราะการไม่ชำระหนี้

ของผู้เช่าซื้อจนเป็นเหตุให้มีการเลิกสัญญา อันได้แก่การเรียกค่าใช้ทรัพย์สินตลอดเวลาที่ผู้เช่าซื้อครอบครองทรัพย์สินอยู่นั้นแห่งมาตรา 391 วรรคสาม เท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1195/2511, 336/2518)

การกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญา มาตรา 391 วรรคแรกบัญญัติว่า จะให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ อันเป็นบทคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกซึ่งได้สิทธิไปจากคู่สัญญา ถ้าได้สิทธิไปโดยสมบูรณ์ แม้จะมีการเลิกสัญญาระหว่างคู่สัญญาในภายหลัง ผลของการเลิกสัญญาก็ไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของบุคคลภายนอก จะให้คู่สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยทำให้บุคคลเสียสิทธิที่ได้ไปโดยสมบูรณ์แล้วนั้นไม่ได้ ดังอุทธรณ์ เช่น เชี่ยวชายรถยนต์ให้แก่ขาว ขาวชายรถยนต์ต่อไปให้เหลือง ต่อมาขาวผิดนัดไม่ชำระเงินค่ารถยนต์แก่เชียวตามสัญญา เชี่ยวบอกเลิกสัญญาตั้งนี้ เหลืองไม่ต้องคืนรถยนต์ให้เชียว เพราะเหลืองเป็นบุคคลภายนอกซึ่งได้สิทธิในรถยนต์ไปโดยสมบูรณ์แล้ว แต่ถ้ายอดนั้นขาวเพียงแต่เช่าซื้อจากเชียว ขาวยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ที่จะขายให้แก่เหลืองได้ แม้ขาวจะขายรถยนต์นั้นให้เหลือง เหลืองยังไม่ได้สิทธิในรถยนต์ เมื่อเชียวบอกเลิกสัญญาเพราะขาวผิดสัญญา เชียวมีสิทธิเรียกรถยนต์คืนจากเหลืองเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามมาตรา 391 โดยไม่ถือว่าเป็นการทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอก มีข้อพิงสังเกตว่าบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 391 วรรคแรกนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติว่าจะต้องเป็นผู้ได้ทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1329 ซึ่งเป็นบทคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้ทรัพย์สินไปจากผู้โอนผู้ได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างในภายหลัง เหตุทั้งนี้ก็เพราะคู่สัญญาผู้โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลภายนอกก่อนที่จะมีการเลิกสัญญานั้น เป็นผู้ที่มีสิทธิตามสัญญาซึ่งสมบูรณ์ทุกประการ เมื่อมีสิทธิก็ย่อมจะโอนสิทธิให้แก่บุคคลภายนอกได้ ถ้ายังไม่มีสิทธิก็โอนให้แก่บุคคลภายนอกไม่ได้ จึงไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าบุคคลภายนอกนั้นได้ทรัพย์สินไปโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตหรือไม่ คงมีปัญหาเพียงว่าบุคคลภายนอกนั้นได้สิทธิไปโดยสมบูรณ์แล้วหรือไม่

ผลของการเลิกสัญญาที่ให้ผู้สัญญาได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมตามมาตรา 391 คู่สัญญาอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อเลิกสัญญา คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมก็ได้ ดังอุทธรณ์ เช่น คู่สัญญาตกลงไว้ล่วงหน้าในสัญญาว่า ถ้ามีการเลิกสัญญาให้ผู้ว่าจ้างรับ

การงานที่ทำไว้แล้วได้ทั้งหมด ดังนี้เมื่อผู้รับจ้างผิดสัญญาและผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างย่อมริบการงานที่ทำไว้แล้วได้ทั้งหมด โดยไม่ต้องชดใช้เงินค่าการงานนั้นเพื่อกลับคืนสู่ฐานะเดิม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3005-3006/3517) แต่อย่างไรก็ดีการที่ตกลงไว้ล่วงหน้าว่าแม้ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาเพราะเหตุอื่นอันโทษลูกหนี้ไม่ได้ ก็ให้เจ้าหนี้ริบทรัพย์สินหรือการงานที่ได้กระทำไว้แล้วของลูกหนี้ได้โดยไม่ต้องชดใช้เงินตอบแทนนั้น น่าจะเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150, 151 <sup>16</sup>

### 1.7.2 สิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย

การใช้สิทธิเลิกสัญญานั้นมาตรา ๓๔๑ วรรคท้ายบัญญัติว่า หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่ ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้อย่างไร การเลิกสัญญาก็ไม่กระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ ที่จะเรียกเอาค่าเสียหายในการที่ลูกหนี้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1123/2514) ความรับผิดของลูกหนี้ อันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 215, 216, 218 ไม่ระงับเพราะการที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิเลิกสัญญา เจ้าหนี้ยังคงมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย อันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ได้เหมือนเดิม อนึ่ง สิทธิของเจ้าหนี้ในการที่จะริบมัดจำและริบหรือเรียกเอาเบี้ยปรับ ซึ่งมีอยู่ ก็ไม่ถูกกระทบกระทั่งเพราะการใช้สิทธิเลิกสัญญาเช่นเดียวกัน (มาตรา 378 (2), 379) <sup>17</sup>

<sup>16</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 454-457.

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 458.