

## ส่วนที่ ๗ ผลแห่งสัญญา

### บทที่ ๑

#### ผลของสัญญาต่างตอบแทน

#### อุทธรณ์

๑) ก. มอบหมายให้ ข. ไปซื้อภาพศิลปะ ภาพหนึ่งในราคา ๒ แสนบาท เมื่อ ข. ซื้อภาพนั้นมาแล้ว ก. จึงเรียกให้ส่งภาพให้ตามมาตรา ๘๑๐ แต่ ข. ปฏิเสธ โดยอ้างว่าเงินที่มอบให้ไปซื้อภาพนั้นพอดี แต่มีค่าใช้จ่ายเป็นค่าพาหนะอีก ๕๐๐ บาท ขอให้ ก. ชำระให้ก่อนจึงจะมอบภาพให้ ข้ออ้างของ ข. ฟังขึ้นหรือไม่

๒) ก. กู้เงินจาก ข. ๓๐,๐๐๐ บาท โดยทำหลักฐานเป็นหนังสือ เมื่อ ก. นำเงินไปชำระ ข. ได้เรียกให้ ข. ออกหลักฐานรับเงินให้ก่อนจึงจะส่งมอบเงิน แต่ ข. ไม่ยอม ก. จึงไม่ยอมมอบเงินที่นำไปชำระ ข. จึงอ้างว่า ก. ไม่มีสิทธิยึดหน่วงเงินไว้ เพราะต้องชำระเงินเสียก่อน ข. จึงจะออกไปเสร็จให้ ดังนี้ข้ออ้างของ ข. ฟังขึ้นหรือไม่

๓) ก. และ ข. ไปนั่งร้านอาหารแต่หิบริ่มสับคั่นกัน ก. จึงเรียกให้ ข. ส่งร่มของตนคืนให้ แต่ไม่ยอมส่งร่มของ ข. คืนพร้อมกัน ดังนี้ ข. จะเถียงไม่ส่งร่มคืนให้ ก. ได้หรือไม่

๔) ก. ตกลงซื้อภาพจาก ข. ในราคา ๕,๐๐๐ บาท เมื่อ ก. เรียกให้ ข. ส่งมอบและโอนภาพให้ตน ข. อ้างว่า ก. ยังไม่ได้ชำระเงินครบถ้วน จึงยังไม่โอนกรรมสิทธิ์ภาพให้ ก. แต่ ก. อ้างว่าได้ชำระเงินครบถ้วนแล้ว ดังนี้หากไม่ปรากฏหลักฐานเพิ่มเติมกว่านี้ ศาลจะตัดสินคดีนี้ว่าอย่างไร

๕) กรณีจะเป็นอย่างไร หากปรากฏว่า ก. ได้ชำระเงินแก่ ข. เรียบร้อยแล้ว

## ๑. ข้อความเบื้องต้น

### ๑.๑ มูลเหตุจูงใจและวัตถุประสงค์แห่งสัญญา

การก่อนิติสัมพันธ์โดยนิติกรรมเพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นปกติย่อมเป็นผลจากการตกลงใจหรือกำหนดเจตนาของบุคคลก่อความผูกพันหรือโอนสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมุ่งให้เกิดผลตามกฎหมายขึ้น โดยทั่วไปการตกลงใจของแต่ละบุคคลมักเกิดขึ้นจากความต้องการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลนั้น โดยก่อนจะตกลงใจบุคคลมักจะคิดใคร่ครวญชั่งน้ำหนักผลได้ผลเสียเป็นเบื้องต้นเสียก่อน แล้วจึงตกลงใจและแสดงเจตนาตามที่ได้ตกลงใจไว้เพื่อก่อนนิติสัมพันธ์นั้น ๆ ออกมา ความต้องการหรือการคาดหมายผลได้ผลเสียที่บุคคลใช้เป็นเครื่องประกอบการตกลงใจเพื่อก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นนี้เราอาจเรียกได้ว่าเป็น “มูลเหตุจูงใจ” หรือ Motivation

แต่มูลเหตุจูงใจในการทำนิติกรรมนี้ แม้จะเป็นเครื่องจูงใจให้ตกลงใจหรือก่อเจตนาขึ้น ก็นับเป็นปัจจัยภายในของเจตนา เมื่อได้ตกลงใจและก่อเจตนาขึ้นแล้วก็ต้องถือว่าเป็นคนละเรื่องคนละตอนกันกับเจตนาที่ก่อขึ้น หรือเจตนาที่แสดงออกมาโดยมุ่งต่อการก่อนิติสัมพันธ์อันเป็นส่วนสาระสำคัญของนิติกรรม เจตนาที่แสดงออกนับเป็นปัจจัยภายนอก ส่วนมูลเหตุจูงใจที่อยู่ภายในจิตใจนั้น โดยที่อาจมีได้หลากหลาย กำหนดให้รู้แน่ได้ยาก จึงถือกันว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับรู้ในจิตใจและรับผิดชอบของแต่ละบุคคล ซึ่งไม่มีนัยสำคัญในทางกฎหมาย มูลเหตุจูงใจนั้นจะสอดคล้องกับความเป็นจริงหรือไม่ ย่อมเป็นความเสี่ยงของบุคคลผู้กำหนดเจตนาและแสดงเจตนาตนเอง คู่กรณีแห่งนิติกรรมหรือผู้เกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนา นั้น ปกติย่อมไม่อาจล่วงรู้ถึงมูลเหตุจูงใจของผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมได้ เว้นแต่จะได้ทำให้ปรากฏแน่ชัดออกมาภายนอก ด้วยการกำหนดให้กรณีอันเป็นมูลเหตุจูงใจนั้นเป็นเงื่อนไขความมีผลแห่งนิติกรรมที่สร้างขึ้น หรือได้ตกลงกัน หรือกำหนดให้การบรรลุวัตถุประสงค์ตามมูลเหตุจูงใจนั้นเป็นเนื้อหาส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย ในกรณีเช่นนี้มูลเหตุจูงใจที่แสดงออกให้ปรากฏและยอมรับให้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาก็จะยกระดับขึ้นเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา หรือเนื้อหาของสัญญาแล้วแต่กรณี

ตามปกติ ความต้องการ การคาดหมาย หรือการคาดคำนวณผลแห่งนิติกรรมของผู้ที่ทำนิติกรรมขึ้นย่อมเป็นความรับผิดชอบของผู้ที่ตกลงใจทำนิติกรรมนั้น ๆ เอง เช่นการที่ผู้ทำนิติกรรมคิดว่าราคาสินค้าที่ตนต้องการนั้นเป็นราคาที่ถูกลงกว่าท้องตลาดมาก จึงตกลงซื้อสินค้านั้น หรือคิดว่าสินค้านั้นเป็นสิ่งที่ตนรักของตนกำลังต้องการอยู่ ทั้ง ๆ ที่ที่จริงแล้วสินค้านั้นมีราคาแพงกว่าท้องตลาด หรือเป็นสินค้าที่ตนรักของตนไม่ต้องการเลย ความเข้าใจผิดเหล่านี้เป็นความสำคัญ

ผิดในมูลเหตุจงใจซึ่งไม่มีผลกระทบบใด ๆ ต่อความมีผลตามกฎหมายของนิติกรรมเลย เว้นแต่ ความสำคัญผิดเช่นนั้นจะกระทบต่อเนื้อหาสาระแห่งเจตนาที่แสดงออกโดยตรง เช่นเราตกลงใจจะทำนิติกรรมกับนาย ก. แต่เข้าใจผิดไปว่านาย ข. เป็นนาย ก. จึงตกลงทำนิติกรรมกับนาย ข. โดยเข้าใจว่ากำลังทำนิติกรรมกับนาย ก. หรือตกลงใจผูกพันทางกฎหมายโดยลงนามเป็นพยาน แต่กลับลงนามเป็นคู่สัญญา ดังนี้เป็นกรณีสำคัญผิดในสาระสำคัญ คือสำคัญผิดในตัวบุคคล และสำคัญผิดในลักษณะแห่งนิติกรรม นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา ๑๕๖ กรณีที่ ความสำคัญผิดในมูลเหตุจงใจอาจมีผลกระทบต่อความมีผลของนิติกรรมนั้นเป็นกรณียกเว้น เช่น กรณีการแสดงเจตนาอันเป็นเพราะสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินปกติเป็น สาระสำคัญแห่งนิติกรรม ตามมาตรา ๑๕๗ ในกรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ และกำหนดผลไว้โดยเฉพาะให้เป็นโมฆะกรรม

อย่างไรก็ดี ควรเข้าใจว่า ในเรื่องนิติกรรมสัญญานั้น กฎหมายได้กำหนดลักษณะแห่ง นิติกรรมบางประเภทให้มีความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่นสัญญาบริการพัก อาศัยในโรงแรม หรือสัญญาขนส่ง ซึ่งเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายอย่างใดอย่าง หนึ่งโดยเฉพาะ ในกรณีเช่นนี้การที่บุคคลทำนิติกรรมนั้น ๆ ย่อมมีความมุ่งหมายตามลักษณะแห่ง นิติกรรมนั้นไปพร้อมกันเสมอ อย่างไรก็ตามก็คู่กรณีแห่งนิติกรรมอาจกำหนดความมุ่งหมายแห่งนิติ กรรมนั้นโดยตกลงกันเป็นอย่างอื่น แตกต่างจากความมุ่งหมายที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

ในกรณีที่คู่กรณีแห่งนิติกรรมมีความมุ่งหมายหรือมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ร่วมกัน และตกลงกันให้ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์เช่นนั้นเป็นส่วนหนึ่งแห่งนิติกรรม คู่กรณี ย่อมตกลงกันได้ตามหลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนา และในกรณีเช่นนี้ความมุ่งหมายหรือ วัตถุประสงค์นั้น ๆ ซึ่งปกติเป็นมูลเหตุจงใจของคู่กรณีที่มีได้มีนัยสำคัญทางกฎหมาย ย่อมยกระดับ จากมูลเหตุจงใจกลายเป็นเนื้อหาแห่งสัญญา แต่ควรสังเกตด้วยว่าข้อกำหนดแห่งนิติกรรมเช่นนี้ แตกต่างจากเงื่อนไขแห่งนิติกรรมตรงที่ข้อกำหนดที่เป็นความมุ่งหมายแห่งนิติกรรมนั้น ปกติมิได้ ถูกกำหนดขึ้นในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขความเป็นผลหรือสิ้นผลแห่งนิติกรรม แต่เป็นเครื่องแสดง ประโยชน์ที่คู่กรณีในนิติกรรมประสงค์จะได้รับเท่านั้น ในกรณีที่ผลเช่นนั้นมิได้เกิดขึ้นย่อมไม่ กระทบต่อความมีผลแห่งนิติกรรมเลย

ตัวอย่างเช่น การตกลงเป็นสมาชิกหนังสือหรือวารสาร โดยแสดงเจตนาไว้แก่คู่กรณี ว่าไม่เคยเป็นสมาชิกวารสารนั้น ๆ มาก่อน หรือการจ้างช่างภาพถ่ายโดยบอกกล่าวช่างภาพว่า ต้องการใช้ในการติดหนังสือเดินทางเพื่อเดินทางไปต่างประเทศ หากปรากฏว่า ผู้สมัครสมาชิก วารสารนั้นได้เคยสมัครเป็นสมาชิกวารสารฉบับเดียวกันไว้แล้ว หรือผู้ขอหนังสือเดินทางขาด คุณสมบัติในการขอหนังสือเดินทางไปยังต่างประเทศ เป็นเหตุให้การเป็นสมาชิกวารสารที่ดี หรือ การถ่ายภาพที่ดี ไม่บรรลุตามความมุ่งหมายของนิติกรรมนั้น ๆ ดังนี้หากคู่กรณีไม่ได้ตกลงกันใน

ลักษณะที่กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขแห่งนิติกรรม การที่จะเกิดผลตามความมุ่งหมายแห่งนิติกรรมนั้น ๆ หรือไม่ย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อความมีผลแห่งนิติกรรม (คือบอกรับเป็นสมาชิก หรือตกลงจ้างถ่ายภาพ) เลย

หากพิจารณาในแง่วัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม หรือวัตถุประสงค์ของการที่คู่กรณี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้ประโยชน์แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เราจะเห็นได้ว่าฝ่ายที่ก่อนนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่ให้ประโยชน์แก่อีกฝ่ายหนึ่งนั้น อาจมีความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ทางกฎหมายที่แยก ออกเป็น ๓ พวกใหญ่ ๆ กล่าวคือ พวกแรกเป็นการทำแก่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นการให้เปล่า (cuasa donandi) เช่นการให้โดยเสนหา (มาตรา ๕๒๑) ซึ่งทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน ส่วนพวกที่สองได้แก่กรณีมีวัตถุประสงค์เป็นการให้ได้มาซึ่งสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง (causa credendi or causa acquirendi) เช่นการส่งมอบทรัพย์สินที่ไ้ยืม ย่อมมุ่งต่อการได้รับทรัพย์สินกลับคืน จากผู้ยืม การส่งมอบทรัพย์สินที่ให้เช่ามุ่งต่อการได้รับทรัพย์สินที่เช่ากลับคืนจากผู้เช่า การส่งมอบเงิน ที่ให้กู้เพื่อให้ได้รับชำระหนี้กลับคืน การออกเงินตราของตัวแทน เพื่อให้ตัวการชดใช้กลับคืน ดังนั้นนิติกรรมพวกนี้มักเป็นนิติกรรมที่ก่อความผูกพันแก่คู่กรณี ซึ่งอาจเป็นความผูกพันแบบมี ค่าตอบแทน หรือเป็นแบบต่างตอบแทนก็ได้ นอกจากนี้ยังมีพวกที่สามซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งนิติ กรรมเป็นการชำระหนี้ (causa solvendi) เช่นการชำระราคา หรือการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน (มาตรา ๔๕๖) ก็ได้ ในแง่นี้วัตถุประสงค์จึงเป็นการทำให้หนี้หรือความผูกพันที่มีอยู่ขึ้นระงับลง

## ๑.๒ นิติกรรมแบบต่าง ๆ

นิติกรรมอาจแบ่งออกเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวและนิติกรรมหลายฝ่าย และในบรรดา นิติกรรมหลายฝ่ายนั้นสัญญาที่เป็นนิติกรรมหลายฝ่ายอย่างหนึ่ง นิติกรรมฝ่ายเดียวนั้นอาจเป็นไป ในทางก่อนนิติสัมพันธ์ในขอบเขตแห่งสิทธิหน้าที่ของผู้ทำนิติกรรมแต่ฝ่ายเดียว โดยไม่มุ่งต่อการ สอดเข้าเกี่ยวข้องหรือกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้อื่นเลยก็ได้ ตัวอย่างเช่น การเข้าถือเอาทรัพย์สินไม่มี เจ้าของ (มาตรา ๑๓๑๘) หรือการสละกรรมสิทธิ์ (มาตรา ๑๓๑๕) การสละมรดก (มาตรา ๑๖๑๒) หรือการแบ่งแยกทรัพย์สิน การก่อตั้งมูลนิธิ (มาตรา ๑๑๐) ฯลฯ

แต่การทำนิติกรรมฝ่ายเดียวนี้อาจจะเป็นการก่อนนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับ สิทธิหน้าที่ของผู้อื่นด้วย ซึ่งอาจมีได้ในกรณีที่บุคคลอื่นนั้นเป็นฝ่ายได้รับประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว หรือเป็นกรณีที่กฎหมายถือว่า ผู้ทำนิติกรรมมีประโยชน์ได้เสียในเรื่องนั้นในลักษณะที่ควรได้รับความคุ้มครองให้มีผลทางกฎหมายได้ด้วยการทำนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่นการทำพินัยกรรมในฐานะ ที่เป็นข้อกำหนดเพื่อตาย (มาตรา ๑๖๔๖) การมอบอำนาจหรือการแต่งตั้งตัวแทน รวมทั้งการให้ ความยินยอม เช่นกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมให้ความยินยอมแก่นิติกรรมของผู้เยาว์ (มาตรา ๒๑)

หรือการบอกล้าง และการให้สัตยาบัน (มาตรา ๑๗๘) การให้คำมั่นจะให้รางวัล (มาตรา ๓๖๒-๓๖๓)

อย่างไรก็ดี การแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่อาจก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงแก่สิทธิหน้าที่ของผู้อื่นมักเป็นการแสดงเจตนาที่ต้องมีคู่กรณีเป็นฝ่ายรับการแสดงเจตนา ไม่ว่าจะก่อให้เกิดผลในทางก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ เช่นการบอกล้างนิติกรรม (มาตรา ๑๗๘) หรือการบอกเลิกสัญญา (มาตรา ๓๘๖-๓๘๗) หรือก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสิทธิ เช่นการแสดงเจตนาปลดหนี้ (มาตรา ๓๔๐) หรือยกเลิกเพิกถอนสิทธิเช่น การบอกถอนคำเสนอ (มาตรา ๓๕๔-๓๕๕) การหักกลบลบหนี้ (มาตรา ๓๔๑) การถอนคืนการให้ (มาตรา ๕๓๑) เหล่านี้ล้วนแต่เป็นการทำนิติกรรมด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวชนิดต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาทั้งสิ้น

ส่วนนิติกรรมหลายฝ่ายนั้น อาจมีได้ทั้งในรูปของสัญญา หรือนิติกรรมอย่างอื่น โดยสัญญานั้นเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งคู่กรณีเข้าทำนิติกรรมเพื่อก่อให้เกิด โอนไป หรือระงับซึ่งนิติสัมพันธ์ก็ได้ และสัญญาที่อาจจะเป็นสัญญาทางหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาก่อให้เกิดหรือระงับความผูกพันทางหนึ่ง หรือสัญญาทางทรัพย์สินเช่นสัญญาโอนสิทธิทางทรัพย์สินก็ได้ นอกจากนี้สัญญายังอาจเป็นสัญญาทางครอบครัว ซึ่งเป็นการก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนนิติสัมพันธ์ในสิทธิบุคคลภาพ หรือสถานภาพก็ได้ เช่นการหมั้น (มาตรา ๑๔๓๕) การสมรส (มาตรา ๑๔๕๘) สัญญาก่อนสมรส (มาตรา ๑๔๖๕) การจัดการสินสมรส (มาตรา ๑๔๗๖) สัญญาให้จัดการสมรสฝ่ายเดียว (มาตรา ๑๔๗๖ วรรคสอง) นอกจากนี้สัญญายังมีในกฎหมายลักษณะมรดกด้วย เช่นสัญญาแบ่งทรัพย์สินมรดก เป็นต้น

## ๑.๓ สัญญาประเภทต่าง ๆ

### ก) สัญญาผูกพันฝ่ายเดียว

สัญญาผูกพันฝ่ายเดียว ได้แก่สัญญาที่คู่กรณีมุ่งหมายก่อให้เกิดความผูกพันแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่เพียงฝ่ายเดียวให้ต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ โดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ (แม้ว่าบางกรณีอาจต้องมีความผูกพันอย่างอื่นในแง่ธรรมจรรยา เช่นหน้าที่คอยดูแลเอาใจใส่ หรือหน้าที่ตั้งตนอยู่ในความเมตตาต่อกับอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม) ดังเช่นสัญญาให้ สัญญายืม สัญญาฝากทรัพย์สิน เหล่านี้เป็นสัญญาที่คู่สัญญาส่งมอบทรัพย์สิน หรือทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่กันให้เปล่าไม่มุ่งจะก่อความผูกพันให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทน

ในสัญญาให้ (มาตรา ๕๒๑) ซึ่งเมื่อผู้ให้ได้ส่งมอบทรัพย์สินแล้ว การให้ย่อมผูกพันเฉพาะฝ่ายผู้ให้ในการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่ให้แก่ผู้รับให้ อย่างไรก็ตามหากผู้รับประพฤติเนรคุณต่อผู้ให้ ผู้ให้ก็ถอนคืนการให้ได้ (มาตรา ๕๓๑) หรือในสัญญาค้ำประกัน (มาตรา ๖๘๐) ก็เป็นสัญญาที่ผู้ค้ำประกันผูกพันฝ่ายเดียวต่อเจ้าหนี้ในการชำระหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เป็นต้น

สัญญาบางชนิดเป็นสัญญาที่ก่อนนิติสัมพันธ์สองฝ่าย แต่นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นไม่ใช่ เป็นความผูกพันแบบต่างตอบแทน เช่นสัญญาฮีม (มาตรา ๖๔๐) เมื่อผู้ให้ฮีมได้ส่งมอบแล้ว หนี้สิน ทรัพย์ก็เกิดแก่ผู้ฮีมฝ่ายเดียว และผู้ฮีมจะเอาทรัพย์ไปใช้การอย่างอื่นนอกจากการอันเป็นปกติแก่ ทรัพย์สิน หรือเอาไปให้บุคคลภายนอกใช้สอย หรือเอาไว้นานเกินควรไม่ได้ (มาตรา ๖๔๑) แต่หนี้ ที่เกิดขึ้นนี้ก็ไม่ใช่เป็นไปเพื่อต่างตอบแทนผู้ให้ฮีมแต่อย่างใด

ในสัญญากู้ยืมเงิน (มาตรา ๖๕๑) ที่ไม่คิดดอกเบี้ยกู้ยืมก็เป็นสัญญาสองฝ่าย แต่เมื่อ ได้รับมอบเงินที่กู้แล้ว ก่อความผูกพันฝ่ายเดียว เพราะผู้กู้เป็นหนี้ฝ่ายเดียว ต้องชำระเงินกู้คืนแก่ ผู้ให้กู้ และการที่ผู้กู้ต้องส่งคืนเงินก็มีใช่เป็นการชำระหนี้ต่างตอบแทนผู้ให้กู้แต่อย่างใด และแม้ บางกรณีผู้กู้อาจส่งมอบทรัพย์สินอื่นเพื่อเป็นการแสดงน้ำใจตอบแทนการให้กู้ ก็ไม่ใช่การชำระหนี้ ตอบแทน แต่ถ้าเป็นผู้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ย ชนิดที่มีการจำนองหลักทรัพย์เป็นประกัน ก็ไม่ใช่ สัญญาผูกพันฝ่ายเดียว แต่เป็นสัญญามีค่าตอบแทน และเป็นสัญญาต่างตอบแทนด้วย

การฝากทรัพย์ (มาตรา ๖๕๗) ผู้รับฝากมีหน้าที่ฝ่ายเดียวในการดูแลรักษาทรัพย์ที่รับ ฝาก เห็นได้ว่าไม่มีหนี้ต่างตอบแทนกัน จึงไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน

การมอบอำนาจหรือตั้งตัวแทน (มาตรา ๗๕๗) แม้เป็นสัญญาสองฝ่ายแต่ก็ไม่ใช่ สัญญาต่างตอบแทน แม้ตัวแทนจะมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ตัวแทนได้รับไว้เกี่ยวกับการเป็น ตัวแทนแก่ตัวการ (มาตรา ๘๑๐) และตัวการจะมีหน้าที่ชดใช้เงินที่ตัวแทนออกทรองหรือ ออกเป็นค่าใช้จ่ายในการอันได้ทำการแทน (มาตรา ๘๑๖) และตัวการอาจต้องจ่ายค่าบำเหน็จแก่ ตัวแทน (มาตรา ๘๑๗) โดยตัวแทนอาจยึดหน่วงทรัพย์สินของตัวการที่อยู่ในความครอบครองของ ตนไว้ได้จนกว่าจะได้รับเงินบรรดาที่ค้างชำระแก่ตนเพราะการเป็นตัวแทน (มาตรา ๘๑๕) แต่หน้าที่ นี้ก็เป็นหน้าที่อันเป็นผลจากพฤติการณ์แห่งความเชื่อถือและไว้วางใจกันของกลุ่มนิติตามความมุ่ง หมายอันแท้จริงแห่งการเป็นตัวแทน ซึ่งกฎหมายรับรองไว้ ไม่ใช่หน้าที่ชำระหนี้ต่างตอบแทน แต่ถ้าเป็นกรณีที่ตัวการจ้างให้ตัวแทนทำการแทน โดยตกลงจ่ายสินจ้างตอบแทนตามสัญญา จ้างทำของ โดยมุ่งต่อผลสำเร็จของการทำงานที่ว่าจ้างกันจึงจะเรียกได้ว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน (มาตรา ๕๘๗) เพราะกลุ่มนิติมีเจตนาที่อันนี้ในลักษณะต่างตอบแทนกัน

#### ข) สัญญาไม่มีค่าตอบแทนและสัญญามีค่าตอบแทน

สัญญาหลายชนิดเป็นสัญญาที่คู่กรณีฝ่ายที่ชำระหนี้หรือก่อประโยชน์แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ได้กระทำไปโดยไม่ได้ประสงค์ค่าตอบแทน หรือเป็นการทำให้เปล่า โดยมีได้มุ่งจะได้สิ่งตอบแทน เช่นในสัญญาฮีมซึ่งผู้ให้ฮีมยอมให้ผู้ฮีมใช้ทรัพย์โดยไม่มีค่าตอบแทน สัญญาฝากทรัพย์ หรือสัญญา ตัวแทนที่ไม่มีบำเหน็จ หรือการรับไหว้วานให้ทำงานแก่กันให้เปล่า เหล่านี้เราเรียกว่าเป็น สัญญาไม่มีค่าตอบแทน

อย่างไรก็ดี มีการทำกรงานให้เปล่าที่ผู้ทำยินดีรับค่าตอบแทน แต่ไม่มีหนี้ต่างตอบแทนระหว่างกัน และไม่อาจนับเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน เช่น อาสาสมัครนำเที่ยวที่นำเที่ยวแก่นักท่องเที่ยว บริการรับฝากของ หรือบริการห้องน้ำที่มีการตั้งภาชนะรับเงินรางวัล บริการในภัตตาคารหรือโรงแรมที่ให้บริการโดยไม่คิดมูลค่า แต่ยินดีรับเงินรางวัลเป็นสินน้ำใจ หรือค่าสมนาคุณตามแต่จะให้ การให้บริการที่จอดรถแก่ลูกค้าหรือบุคคลทั่วไปตามห้างสรรพสินค้า โรงแรม โรงพยาบาล ภัตตาคาร หรือสถานที่ราชการ ฯลฯ เหล่านี้เป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทนเช่นกัน สัญญาไม่มีค่าตอบแทนยังอาจมีได้ในกรณีของการตกลงเป็นผู้อนุบาล หรือผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์อีกด้วย

แต่สัญญาเหล่านี้บางกรณีมีค่าตอบแทนได้ แต่ค่าตอบแทนนั้น อาจเป็นค่าตอบแทนชนิดต่างตอบแทนหรือไม่ต่างตอบแทนก็ได้ ขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของคู่กรณี เช่นสัญญาดูแลรักษาความปลอดภัยแก่รถที่รับบริการจอดในห้างสรรพสินค้าที่ได้กระทำไปเป็นการตอบแทนการที่ลูกค้าเข้ามาชมสินค้าของห้าง สัญญาดูแลความปลอดภัยแก่ลูกค้าที่เข้ามาใช้บริการในภัตตาคาร สัญญาตัวแทนที่มีบำเหน็จ สัญญานายหน้า หรือสัญญาค้ำประกันที่มีการคิดค่าธรรมเนียมจากลูกหนี้ เหล่านี้เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทน แต่ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน แต่ถ้าเป็นสัญญาค้ำประกันซึ่งทำเป็นปกติธุระ โดยตกลงมีค่าตอบแทนก็อาจเป็นสัญญาต่างตอบแทนพร้อมกันได้ หรือสัญญาให้ที่มีการระคิดพัน เช่นให้ทรัพย์สินที่จำนำไว้กับโรงจำนำ โดยให้ผู้รับให้ไปถี่เอาเอง เป็นสัญญาให้ที่มีค่าตอบแทน แต่ค่าตอบแทน เช่นค่าถี่ทรัพย์สินนั้นไม่ทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทน แม้เราอาจกล่าวได้ว่าสัญญาต่างตอบแทนย่อมเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนเสมอ แต่สัญญาที่มีค่าตอบแทนนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทน เช่นการให้บริการที่จอดรถโดยคิดค่าบริการเป็นรายชั่วโมง หรือรายวัน ซึ่งจะเรียกเก็บค่าบริการเมื่อผู้ใช้บริการนำรถออกจากสถานที่จอดจัดว่าเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนแต่ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน หรืออาจเป็นสัญญาต่างตอบแทนก็ได้ ขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของคู่กรณี ซึ่งต้องคำนึงถึงปกติประเพณีประกอบด้วย

สัญญาไม่มีค่าตอบแทนนี้ หลายกรณีมีเหตุควรคุ้มครองฝ่ายที่ต้องผูกพันไม่ให้ต้องผูกพันโดยง่ายหรือปราศจากการไตร่ตรองทบทวนให้ดีเสียก่อน กฎหมายจึงมักกำหนดให้ผูกพันกันต่อเมื่อปรากฏว่าคู่กรณีมีเจตนาจริงจังที่จะผูกพันกันยิ่งกว่าสัญญาที่มีค่าตอบแทน เช่นสัญญาให้นั้นเพียงแต่ตกลงผูกพันกันอย่างเดียวไม่ได้ ต้องมีการส่งมอบ ดังที่กำหนดไว้ว่าจะสมบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้ (มาตรา ๕๒๓), สัญญายืมใช้คงรูป และสัญญายืมใช้สิ้นเปลืองนั้นบริบูรณ์เมื่อส่งมอบทรัพย์สินซึ่งให้ยืม (มาตรา ๖๔๑, ๖๕๐), สัญญาค้ำประกันต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ค้ำประกัน มิฉะนั้นฟ้องร้องบังคับกันไม่ได้ (มาตรา ๖๘๐) และในการปลดออกจากความผูกพัน เรียกทรัพย์สินคืน หรือการเลิกสัญญา สัญญาไม่มีค่าตอบแทนก็มักทำได้ง่าย เช่นในเรื่องให้ ถ้าเป็นการให้โดยผูกพันตนจะชำระหนี้เป็นคราว ๆ หากผู้ให้ตายกฎหมายสันนิษฐานว่า

หนี้เป็นอันระงับ (มาตรา ๕๒๗), และกฎหมายยังยอมให้ถอนคืนการให้ได้ หากผู้รับให้ประพฤติ เณรคุณ (มาตรา ๕๓๑), ในเรื่องยืมนั้น ถ้าเป็นยืมใช้คงรูปและไม่ได้กำหนดเวลา หรือกำหนด กิจการที่มุ่งใช้ทรัพย์สินนั้นไว้ ผู้ให้ยืมย่อมเรียกของคืนเมื่อไรก็ได้ (มาตรา ๖๔๖ วรรคสอง) ส่วน ยืมใช้สิ้นเปลืองนั้น ถ้าไม่กำหนดเวลาคืนทรัพย์สินไว้ ผู้ให้ยืมจะเรียกคืนโดยกำหนดเวลาตามสมควร ให้คืนก็ได้ (มาตรา ๖๕๒), ในสัญญาตัวแทนนั้น ผู้เป็นตัวการจะถอนตัวแทน หรือตัวแทนจะบอก เลิกเป็นตัวแทนได้เสมอ (มาตรา ๘๒๗), สัญญาค้ำประกันหนี้ที่มีต่อเนื่องกันไปโดยไม่มี กำหนดเวลานั้น ผู้ค้ำประกันบอกเลิกความผูกพันที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ (มาตรา ๖๕๕ วรรคแรก)

ส่วนในด้านความรับผิดชอบนั้น ฝ่ายที่ทำให้เปล่านั้นได้ประโยชน์จากกฎหมายให้ต้องรับ รับผิดชอบ เช่นเรื่องให้หนี้ ถ้าปรากฏว่าทรัพย์สินที่ให้ชำระครบพร้อม ผู้ให้ไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะเข้า ลักษณะเป็นการก่อความเสียหายด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก็ต้องรับผิดชอบตามละเมิด (มาตรา ๔๒๐) หรือเป็นการให้ที่มีค่าภาระติดพัน จึงให้นำเรื่องความรับผิดชอบเพื่อชำระครบพร้อมหรือ รอนสิทธิตามสัญญาซื้อขายมาใช้ (มาตรา ๕๓๐) และหลักดังกล่าวนี้ย่อมนำไปเทียบเคียงใช้กับ สัญญาไม่มีค่าตอบแทนอย่างอื่นได้ด้วย

ในแง่ความคุ้มครองทางกฎหมายที่เกิดแก่ผู้ได้รับประโยชน์ไปโดยมีค่าตอบแทนก็ แตกต่างกับกรณีที่ได้ประโยชน์ไปโดยไม่มีค่าตอบแทน เช่นในกรณีที่ผู้ให้ประโยชน์ทำการฉ้อฉล ดังนี้ตามมาตรา ๒๓๗ หากบุคคลภายนอกผู้ได้ลาภมาจากการฉ้อฉลของลูกหนี้ได้ลาภมาโดย สัญญาที่มีค่าตอบแทน เจ้าหนี้ผู้ต้องเสียเปรียบจากการฉ้อฉลของลูกหนี้ จะมีสิทธิขอเพิกถอน สัญญาที่ก่อให้เกิดลาภนั้นได้เฉพาะกรณีที่ผู้ได้ลาภไปนั้นรู้หรือรู้ว่าสัญญามีค่าตอบแทนนั้นทำให้ เจ้าหนี้เสียเปรียบ แต่ถ้าผู้ได้ลาภมานั้นได้มาโดยไม่มีค่าตอบแทน ดังนี้เพียงลูกหนี้รู้ว่าเดี๋ยวว่า สัญญานั้นทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ผู้ได้ลาภไม่จำเป็นต้องรู้ด้วยว่าเจ้าหนี้เสียเปรียบ เจ้าหนี้ก็ขอเพิก ถอนการฉ้อฉลนั้นได้ และในเรื่องการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตในกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน นั้น ตามมาตรา ๑๒๕๕, ๑๓๐๐ และมาตรา ๑๓๐๓ ผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้ที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตแต่ไม่เสียค่าตอบแทน

## ๒. สัญญาต่างตอบแทน

### ก) ลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทนหมายถึงสัญญาซึ่งคู่กรณีต่างฝ่ายต่างผูกพันตนที่จะปฏิบัติการ ชำระหนี้ต่างตอบแทนกัน ด้วยเหตุนี้สัญญาให้ซึ่งเป็นสัญญาสองฝ่าย ซึ่งผู้ให้ตกลงให้ทรัพย์สินแก่ ผู้รับให้ และผู้รับให้ตกลงรับให้ทรัพย์สินนั้น จึงไม่นับเป็นสัญญาต่างตอบแทน เพราะเป็นสัญญาที่



มีผู้ให้เป็นผู้ให้ฝ่ายที่ผูกพันในการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตกลงให้กันนั้นแก่ผู้รับ โดยผู้รับให้ไม่มีความผูกพันใด ๆ ต่อผู้ให้เลย ในทำนองเดียวกัน สัญญาซื้อหรือสัญญาฝากทรัพย์ก็เป็นสัญญาสองฝ่าย คือในสัญญาซื้อต้องมีผู้ซื้อและผู้ให้ซื้อ ในสัญญาฝากทรัพย์ก็มีผู้ฝากและผู้รับฝาก แต่สัญญาซื้อหรือสัญญาฝากทรัพย์ไม่มีบำเหน็จนั้น ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน เมื่อผู้ซื้อได้รับทรัพย์ที่ซื้อไปแล้วก็มีหน้าที่ต้องส่งทรัพย์ที่ตนซื้อไปคืน หรือผู้รับฝากมีหน้าที่ต้องส่งทรัพย์ที่รับฝากไว้คืน เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อและผู้รับฝากในฐานะที่เป็นลูกหนี้ฝ่ายเดียว โดยอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ให้ซื้อและผู้ฝากมิได้เป็นลูกหนี้ต่างตอบแทน เราจึงพอจะสรุปเป็นเบื้องต้นได้ว่า เพียงแต่เหตุที่สัญญาใดเป็นสัญญาซึ่งมีคู่กรณีสองฝ่าย ไม่ทำให้สัญญานั้น ๆ เป็นสัญญาต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทนจึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างผูกพันต่อการชำระหนี้บางอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผูกพันในการชำระหนี้ตอบแทน และจำเป็นต้องมีนิติสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะแลกเปลี่ยนตอบแทนเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติการชำระหนี้ของแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญ (do ut des)<sup>๑</sup>

สัญญาต่างตอบแทนซึ่งคู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างตกลงผูกพันตอบแทนกันที่สำคัญและแพร่หลายกว้างขวาง เป็นที่รู้จักมากที่สุด ได้แก่สัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นสัญญาซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อตกลงชำระราคาซื้อขายแก่ผู้ขาย เพื่อการที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายกันนั้นตอบแทนแก่การที่ผู้ซื้อชำระราคาซื้อขาย ทั้งสองฝ่ายต่างตกลงชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน

แต่สัญญาสองฝ่ายบางชนิด แม้ทั้งสองฝ่ายจะมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกัน หากหนี้นั้นไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทน สัญญานั้นก็ไม่จัดเป็นสัญญาต่างตอบแทน เช่นในสัญญาจัดการงานตามที่ได้รับมอบหมาย หรือสัญญาตัวการตัวแทน ซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเรียกว่าตัวแทน ตกลงทำการงานอย่างใดอย่างหนึ่งแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าตัวการ โดยฝ่ายที่เป็นตัวการตกลงผูกพันที่จะออกค่าใช้จ่ายเพื่อการต่าง ๆ ที่ตัวแทนได้ออกใช้ไปในการทำการเพื่อประโยชน์ของตัวการ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความผูกพันกันตามสัญญาตัวการตัวแทนซึ่งผู้เป็นตัวการมีหน้าที่ออกค่าใช้จ่ายนี้ มิได้มีลักษณะเป็นความผูกพันต่างตอบแทนกันแต่อย่างใด เพราะในการที่ตัวการจะออกเงินทดรองแก่ตัวแทนเพื่อทำการตามที่มอบหมาย (มาตรา ๘๑๕) หรือการที่ตัวแทนจะออกเงินค่าใช้จ่ายทดรองไปเพื่อประโยชน์ในการทำกิจการของตัวการนั้น การออกเงินทดรองของตัวการเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการทำการที่มอบหมายแก่ตัวแทนก็ดี การออกค่าใช้จ่ายของตัวแทนทดรองไปก่อนเพื่อประโยชน์ของตัวการในการทำการที่รับมอบหมายก็ดี ล้วนแต่เป็นการออกค่าใช้จ่ายไปเพื่อให้การงานนั้นลุล่วง

---

<sup>๑</sup> ส่วนว่า do ut des นี้เป็นศัพท์สำนวนภาษาละตินซึ่งหมายความว่า เราตกลงให้เมื่อเจ้าจะให้เราเช่นกัน (I give (you) that you may give (me).) ซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกับภาษาไทยที่ว่า “หมูไปไก่มา” นั่นเอง

ไปด้วยความเรียบร้อย เป็นการปฏิบัติหน้าที่ให้ต้องตามความประสงค์ของคู่กรณีฝ่ายเดียว โดยมีได้ มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบแทนการกระทำหรือตอบแทนความผูกพันอย่างใดอย่างหนึ่งของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเลย การที่ตัวการออกเงินทดรองจ่ายแก่ตัวแทนไปก่อน เป็นไปเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ตัวแทนต้องรับภาระในการทำการแทนเพิ่มขึ้นจากที่ได้รับมอบหมาย หรือการที่ตัวแทนออกค่าใช้จ่ายทดรองไปในการทำการเพื่อประโยชน์ตามที่รับมอบหมายจากตัวการก็ดี ก็มุ่งผลความสำเร็จของการที่ "ได้รับมอบหมาย โดยไม่ได้มุ่งหมายจะทำไปเพื่อตอบแทนแก่ตัวการอย่างใด ด้วยเหตุนี้ ในทางตำราจึงมักเรียกความสัมพันธ์ที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันกับสัญญาตัวการตัวแทนนี้ว่า เป็นสัญญาสองฝ่าย แต่ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน

อย่างไรก็ดี สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่วนใหญ่เป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาซึ่งเป็นที่แพร่หลายมาก อย่างเช่นสัญญาซื้อขาย แลกเปลี่ยน เช่าจ้างแรงงาน จ้างทำของ เป็นต้น ในสัญญาเหล่านี้ นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในสัญญามีลักษณะต่างตอบแทนระหว่างกันอย่างชัดเจน

นอกจากนั้นยังมีสัญญาบางอย่างที่แม้โดยพื้นฐานของสัญญาจะเป็นสัญญาสองฝ่ายที่ "ไม่ได้เป็นสัญญาต่างตอบแทน แต่หากคู่กรณีตกลงผูกพันกันในลักษณะมีค่าตอบแทนกันในลักษณะต่างตอบแทนก็ตกลงกันได้ ดังเช่นสัญญาขี้ม สัญญาฝากทรัพย์นั้นปกติถือกันว่าไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทน แต่เป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน เพราะผู้ให้ขี้มตกลงให้ผู้ขี้มใช้ทรัพย์เป็นการให้เปล่า หรือผู้รับฝากทรัพย์ก็รับฝากทรัพย์ไว้ให้เปล่า เพื่อประโยชน์ของผู้ขี้ม หรือผู้ฝาก สัญญาขี้ม และสัญญาฝากทรัพย์จึงเป็นสัญญาสองฝ่ายที่คู่กรณีตกลงผูกพันกันโดยส่งมอบทรัพย์ที่ขี้ม หรือที่ฝากแก่กัน และเกิดผลทำให้มีคู่กรณีที่ผูกพันเพียงฝ่ายเดียวคือผู้ขี้ม หรือผู้รับฝากต้องผูกพันต่อผู้ให้ขี้ม หรือต่อผู้ฝาก โดยผู้ขี้มหรือผู้รับฝากมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์แก่เจ้าของทรัพย์ตามสัญญา

แต่สัญญาที่ปกติไม่มีค่าตอบแทนนี้ คู่กรณีอาจตกลงกันในรูปมีค่าตอบแทนได้ และในทำนองเดียวกันหากมุ่งผูกพันต่างตอบแทนกันก็เป็นสัญญาต่างตอบแทนได้ เช่นคู่กรณีตกลงทำสัญญาขี้มเงินกัน หากไม่มีค่าตอบแทนก็เป็นขี้มธรรมดา แต่ถ้ามีค่าตอบแทนก็เป็นสัญญาขี้มเงิน โดยผู้ตกลงชำระดอกเบี้ยตอบแทนการให้กู้ หรือตกลงฝากทรัพย์กัน โดยไม่มีบำเหน็จ ดังนั้นเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน แต่คู่กรณีอาจตกลงกันในรูปสัญญาฝากทรัพย์โดยมีบำเหน็จ หรือในรูปสัญญาฝากเงินซึ่งมีดอกเบี้ย ดังนั้นก็เป็นสัญญามีค่าตอบแทน และถ้าเป็นสัญญามีค่าตอบแทนที่มุ่งผูกพันตอบแทนกัน เช่นตกลงชำระค่าฝากทรัพย์ตอบแทนการรับฝาก หรือตกลงชำระดอกเบี้ยตอบแทนการฝากเงิน สัญญาเหล่านี้ก็ย่อมเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่คู่กรณีมีความมุ่งหมายผูกพันกันตามสัญญาต่างตอบแทนได้

ยิ่งไปกว่านั้นยังมีสัญญาซึ่งเราเรียกได้ว่าเป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน คือเป็นสัญญาสองฝ่ายที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งตกลงผูกพันตนเพื่อประโยชน์ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่ได้รับ

ประโยชน์ตอบแทน เช่นสัญญาให้ (มาตรา ๕๒๑) สัญญาให้มีใช้คงรูป (มาตรา ๖๔๐) สัญญาให้มีใช้  
สิ้นเปลือง (มาตรา ๖๕๐) สัญญาฝากทรัพย์ (มาตรา ๖๕๓) ในกรณีเหล่านี้ ผู้ให้ ผู้ให้ยืม ผู้รับฝากมุ่ง  
ก่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งแก่คู่สัญญา คือโอนกรรมสิทธิ์ ส่งมอบทรัพย์ รับมอบทรัพย์ หรือ  
รักษาทรัพย์ไว้ โดยไม่ได้มุ่งต่อการได้ค่าตอบแทน สัญญาเหล่านี้ตามความมุ่งหมายปกติของสัญญานั้น  
นั่นเอง ไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทนระหว่างคู่กรณี แม้ว่าอาจจะมีมูลเหตุจูงใจก่อความผูกพันเพื่อ  
ตอบแทนการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่นการให้ของขวัญตอบแทนกัน การให้โดยตัวของมันเองก็ไม่ใช้  
สัญญาต่างตอบแทนเพราะมิได้มุ่งผูกพันต่อการโอนทรัพย์สินตอบแทนกันเช่นการแลกเปลี่ยน

แต่สัญญาไม่มีค่าตอบแทนนี้อาจมีนิติสัมพันธ์อย่างอื่นที่มีลักษณะเป็นสัญญาต่าง  
ตอบแทนเป็นมูลแห่งนิติสัมพันธ์นั้นอยู่ก็ได้ ดังเช่นสัญญาค้ำประกัน ซึ่งเป็นสัญญาที่คู่กรณีซึ่งเป็น  
ผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลภายนอก ไม่ใช่ลูกหนี้ในหนี้ประธาน ตกลงผูกพันตนในฐานะเป็นหนี้  
อุปการณ คือตกลงผูกพันที่จะชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ประธานนั้น (ม.  
๖๘๐) เช่น ก. กู้เงินจาก ข. โดยมี ค. ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาผู้รายนี้เข้าตกลงผูกพันตนต่อ ข.  
โดย ค. ตกลงเป็นผู้ค้ำประกันการชำระหนี้ของ ก. เป็นต้น ปกติผู้ค้ำประกันลูกหนี้ไม่ต้องเข้าผูกพัน  
ในสัญญาเพื่อเป็นการต่างตอบแทนในมูลหนี้แต่อย่างใด แต่ในทางธุรกิจนั้น การค้ำประกันส่วน  
ใหญ่มักมีลักษณะเป็นการทำการเพื่อต่างตอบแทนในมูลหนี้อย่างอื่นระหว่างผู้ค้ำประกันกับลูกหนี้  
ในหนี้ประธานนั้น ดังนั้นระหว่างผู้ค้ำประกัน กับลูกหนี้ในมูลหนี้ประธานที่เข้าค้ำประกันซึ่งปกติ  
ไม่จำเป็นต้องมีนิติสัมพันธ์ต่างตอบแทนกัน ก็อาจตกลงผูกพันกันในลักษณะมีนิติสัมพันธ์ต่างตอบ  
แทนกันอันเป็นมูลเหตุให้ผู้ค้ำประกันเข้าค้ำประกันหนี้นั้นก็ ได้ เช่นผู้ค้ำประกันเป็นลูกหนี้ของ  
ลูกหนี้ในหนี้ประธานนั้นอีกต่อหนึ่ง หรือเป็นผู้ซื้อสินค้าของลูกหนี้ในหนี้ประธานนั้น หรือผู้ค้ำ  
ประกันเป็นคู่สัญญาอย่างอื่นในลักษณะที่มีความผูกพันต่อลูกหนี้ และผู้ค้ำประกันได้เข้าตกลง  
ผูกพันในสัญญาค้ำประกันนั้นก็เพื่อเป็นการต่างตอบแทนในหนี้อันตนมีอยู่ต่อลูกหนี้ประธานก็  
ได้<sup>๒</sup>

สัญญาบางชนิดมีลักษณะเป็นสัญญาสองฝ่ายที่เป็นสัญญาไม่มีค่าตอบแทน โดยสภาพ  
ของสัญญานั้นเอง และไม่อาจตกลงกันในลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนได้ ตัวอย่างเช่น สัญญา

<sup>๒</sup> ในทางกลับกัน ก็มีสัญญาบางชนิดที่เป็นสัญญามีค่าตอบแทน เช่นสัญญานายหน้า (มาตรา ๘๔๕) ซึ่งคู่กรณี  
ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผูกพันฝ่ายเดียว หรือทั้งสองฝ่ายตกลงกันให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งชำระค่าตอบแทนเพื่อการที่  
คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่านายหน้าซึ่งช่องหรือจัดการให้ได้ทำสัญญากันจนสำเร็จ เช่นนายหน้าขายที่ดิน  
(ไม่ใช่ตัวแทน) มีสิทธิได้รับค่าบำเหน็จเพื่อการซื้อช่องให้มีการขายที่ดินสำเร็จ ดังนั้นสัญญานายหน้าเป็น  
สัญญามีค่าตอบแทน แต่การซื้อช่องให้ทำสัญญาไม่ได้เป็นหนี้ต่างตอบแทน นายหน้าต่างจากลูกจ้าง หรือ  
ผู้รับจ้าง ตรงที่นายหน้าไม่จำเป็นต้องเป็นลูกหนี้ และปกตินายหน้าไม่มีความผูกพันที่จะต้องทำตอบแทน  
เพื่อการ ได้ค่าตอบแทนในการซื้อช่องหรือจัดการให้ได้ทำสัญญากัน

ให้โดยเสนาหา สัญญาเยี่ยม และสัญญาตัวการตัวแทน เหตุที่ไม่อาจตกลงกันในลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน ได้นี้ หาได้เป็นเพราะการตกลงเช่นนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนบทกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทบังคับ (jus cogens) แต่อย่างไรก็ตาม แต่เป็นเพราะสัญญาเหล่านั้นมีสภาพเป็นสัญญาที่หากตกลงกันในลักษณะต่างตอบแทนแล้ว ก็จะเสียสภาพไป และกลายเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดใดชนิดหนึ่ง

ดังเช่นสัญญาใหนั้น หากตกลงกันในลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน ก็จะกลายเป็นสัญญาซื้อขาย หรือแลกเปลี่ยนไป สัญญาเยี่ยมนั้นหากตกลงกันในลักษณะต่างตอบแทนก็ย่อมกลายเป็นสัญญาเช่าไป สัญญาตัวการตัวแทนนั้นหากตกลงกันอย่างมีค่าตอบแทน ก็จะกลายเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือจ้างทำของไป อย่างไรก็ตาม ถ้าการชำระหนี้ในสัญญาเหล่านี้มิได้ทำโดยมุ่งหมายเป็นการต่างตอบแทนกัน เป็นแต่เพียงการชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ได้ออกไป เช่นการชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ตัวแทนหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งออกไป ดังนี้สัญญานั้นก็ไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนหรือในกรณีที่ได้รับให้ที่ดินตกลงชำระราคาค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแทนผู้ให้ ดังนี้การชำระราคาค่าธรรมเนียมย่อมไม่เป็นหลักฐานแสดงว่ามีสัญญาต่างตอบแทนระหว่างผู้ให้กับผู้รับให้แต่อย่างไร

นอกจากนั้นสัญญาบางสัญญายังอาจเป็นสัญญาที่ปะปนกันระหว่างสัญญาต่างตอบแทน และสัญญาไม่มีค่าตอบแทนได้ โดยอาจแบ่งเป็นส่วนที่ไม่มีค่าตอบแทน และส่วนที่มีลักษณะต่างตอบแทน ดังเช่นการตกลงซื้อขายที่ดินในราคามิตรภาพ เป็นสัญญาซื้อขายที่ประกอบด้วยสัญญาให้โดยเสนาหา อันเป็นกรณีที่ผู้ขายมีทั้งเจตนาขายที่ดินส่วนหนึ่ง และเจตนาให้ที่ดินโดยเสนาหาอีกส่วนหนึ่ง และผู้ซื้อก็มีเจตนาซื้อที่ดินนั้นในลักษณะเป็นการสนองซื้อส่วนหนึ่ง และสนองรับให้โดยเสนาหาอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งการจะพิจารณาว่ากฎหมายลักษณะใดจะบังคับใช้ได้เพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่า ลักษณะใดเป็นลักษณะครอบงำ

## ข) หลักต่างตอบแทน (Synallagma)

สัญญาต่างตอบแทนเป็นสัญญาที่คู่กรณีตกลงผูกพันกันในลักษณะเป็นหนี้ซึ่งกันและกันต่างตอบแทนกัน หรืออีกนัยหนึ่งคู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างตกลงเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ในสัญญานั้นตอบแทนกัน เช่นในสัญญาซื้อขาย ผู้ขายตกลงโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน และผู้ซื้อตกลงชำระราคาเพื่อการโอนกรรมสิทธิ์และการส่งมอบทรัพย์สินนั้น ดังนี้ผู้ซื้อเป็นเจ้าของหนี้ในอันที่จะได้รับโอนกรรมสิทธิ์และได้รับมอบทรัพย์สินที่ซื้อ และในขณะเดียวกันผู้ซื้อก็เป็นลูกหนี้ในการชำระราคาซื้อขาย ส่วนทางฝ่ายผู้ขายก็เป็นเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระราคา และเป็นลูกหนี้ในอันที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย จะเห็นได้ว่าในสัญญานี้ ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต่างเป็นเจ้าของหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน สัญญาต่างตอบแทนมีสาระสำคัญตรงที่มีความผูกพันใน

ลักษณะที่เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ต่างตอบแทนกัน เช่นสัญญาหุ้นส่วน ผู้เป็นหุ้นส่วนต่างเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้กันในความผูกพันระหว่างกัน แต่ในการเข้ากันเป็นสมาคมนั้น แม้สมาคมกับสมาชิกจะมีหน้าที่ต่อกัน ก็ไม่ใช่หน้าที่ต่างตอบแทนกัน สัญญาเข้าเป็นสมาชิกสมาคมจึงไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทนอาจเป็นสัญญาไม่มีชื่อก็ได้ เช่นสัญญาจัดจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งผู้จัดจำหน่ายมีสิทธิทำซ้ำ โฆษณาเผยแพร่และจัดจำหน่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ เช่นงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม ซอฟต์แวร์ ฯลฯ ซึ่งทำขึ้นระหว่างผู้พิมพ์โฆษณาและจัดจำหน่ายกับเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยฝ่ายหนึ่งตกลงชำระค่าสมนาคุณแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยอมให้นำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นออกหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้ เป็นต้น

ตามปกติสัญญาต่างตอบแทนนี้ย่อมเป็นสัญญามีค่าตอบแทนเสมอ เช่นในสัญญาซื้อขาย การชำระราคาเป็นการชำระค่าตอบแทน และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อก็จัดเป็นค่าตอบแทน แต่สัญญามีค่าตอบแทนไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาต่างตอบแทนเสมอไป เช่นสัญญาตัวแทนมีบำเหน็จ หรือสัญญานายหน้าเป็นสัญญามีค่าตอบแทน แต่ไม่ใช่เป็นสัญญาต่างตอบแทน เพราะการทำการแทนเป็นการทำการเพื่อให้สมประโยชน์แก่ผู้มอบหมายเป็นสำคัญ แม้จะได้บำเหน็จเป็นค่าตอบแทน โดยทั่วไปก็เป็นเพียงการสมนาคุณแก่กัน แต่ไม่ใช่สินจ้างในลักษณะต่างตอบแทน แต่ก็มีกรรับจ้างทำของบางอย่างซึ่งผู้รับจ้างทำของต้องได้รับมอบอำนาจให้ทำการแทนด้วย ดังนี้ก็เป็นสัญญาต่างตอบแทนในรูปของสัญญาจ้างทำของ ไม่ใช่ต่างตอบแทนในรูปของสัญญาตัวแทน

### ค) ลิทธิปฏิเสศการชำระหนี้ต่างตอบแทนจนกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้

สัญญาต่างตอบแทนอาจมีเนื้อหารายละเอียดที่ก่อให้เกิดหนี้ระหว่างคู่สัญญาแตกต่างกันได้ แต่หนี้ในสัญญาต่างตอบแทนเหล่านั้น อาจไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนเสมอไป ปัญหาว่าหนี้ใดเป็นหนี้ต่างตอบแทนหรือไม่ มีความสำคัญในการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในมาตรา ๔ ที่ว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีที่ต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ” ดังนั้นบทบัญญัติที่มุ่งใช้แก่นิติสัมพันธ์ตามสัญญาต่างตอบแทนย่อมไม่นำมาปรับใช้กับนิติสัมพันธ์ที่มีได้มีลักษณะต่างตอบแทน และโดยที่มาตรา ๑๖๕ กำหนดว่า “ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้นี้มิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด” ดังนั้นสิทธิปฏิเสศไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาย่อมมิได้เฉพาะ

กรณีที่เป็นสัญญาต่างตอบแทน<sup>๓</sup> และหนี้ที่จะยกขึ้นอ้างปฏิเสธไม่ต้องชำระกันได้นั้นก็ต้องเป็นหนี้ที่มีลักษณะต่างตอบแทน และเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดแล้วด้วย

หนี้ซึ่งมิได้มีลักษณะต่างตอบแทนนั้นได้แก่หนี้อันมิได้เป็นหน้าที่ประธานในสัญญา แต่มีลักษณะเป็นหนี้หรือหน้าที่อุปกรณ เช่นในสัญญาซื้อขายนั้น หน้าที่ประธานได้แก่หน้าที่โอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบกับหน้าที่ชำระราคา ส่วนหน้าที่ของผู้ขายในการระมัดระวังไม่ให้ผู้ซื้อได้รับอันตรายจากการประกอบกิจการของผู้ขาย หน้าที่เลือกผู้ขนส่งด้วยความระมัดระวัง หรือหน้าที่ป้องกันทรัพย์สินที่ขายมิให้ได้รับความเสียหายในระหว่างการขนส่ง หรือบอกกล่าวให้ข้อมูลทางเทคนิค หรือรายละเอียดการใช้สอยทรัพย์สินให้ถูกต้อง เช่นส่งมอบคู่มือการใช้กล้องแก่ผู้ซื้อตามชนิดของกล้อง เหล่านี้เป็นหน้าที่อุปกรณไม่ใช่หน้าที่ประธาน ดังจะเห็นได้ว่าหากลูกหนี้มิได้ชำระหนี้หนี้ หรือชำระโดยบกพร่อง เช่นบรรจุกีบห่อไม่ดี เกิดฉีกขาดระหว่างขนส่ง คู่มือใช้เครื่องมือหายไป ฯลฯ หากมิได้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ซื้อขายถึงขนาดที่ทำให้การชำระหนี้เป็นอันไร้ประโยชน์แก่เจ้าหนี้แล้ว ความเสียหายที่เกิดแก่หีบห่อ ย่อมไม่ทำให้เรียกได้ว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายกันสูญหรือเสียหาย หรือทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยไปทั้งหมด หรือบางส่วนแต่อย่างใด และในกรณีเช่นนี้ ผู้ซื้อจะอ้างเหตุที่หีบห่อ หรือคู่มือการใช้อุปกรณที่ซื้อขายกันนั้นฉีกขาดบางส่วน มาเป็นเหตุไม่ชำระราคาไม่ได้

ในกรณีทำนองนี้ หากจะถือว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ก็ไม่อาจเรียกว่าลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ประธาน กรณีไม่ชำระหนี้อุปกรณนี้ โดยทั่วไปเป็นแต่เพียงการไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้ไม่อาจอ้างเป็นเหตุไม่ชำระหนี้ส่วนของตนได้ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหนี้ก็ชอบที่จะเรียกค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ได้ แต่ไม่ใช่เหตุที่จะปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตอบแทนทั้งหมด เพียงแต่เป็นข้ออ้างในการไม่ชำระหนี้ตอบแทนบางส่วน หรือยึดหน่วงไว้บางส่วนเท่านั้น และไม่ใช่เหตุที่เจ้าหนี้จะบอกเลิกสัญญา เพราะยอมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์จากหลักต่างตอบแทนแก่เจ้าหนี้แต่อย่างใด

นอกจากนี้เรายังเห็นได้ว่า หน้าที่ของผู้เช่าทรัพย์สินในการชำระค่าเช่าเป็นหนี้ต่างตอบแทน ดังนั้นหากผู้ให้เช่าไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่า ผู้เช่าย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระค่าเช่า แต่เมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่เช่ากันแล้ว หากผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่า ผู้ให้เช่าย่อมไม่มีสิทธิหวงห้ามไม่ให้ผู้เช่าใช้ทรัพย์สินในครอบครอง ไม่มีสิทธิเข้ารบกวนหรือแย่งการครอบครองทรัพย์สินโดยอ้างสัญญาต่างตอบแทน ผู้ให้เช่าได้แต่อ้างเหตุที่ผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าในการบอกเลิกสัญญาเช่าและเรียกให้ผู้เช่าคืนทรัพย์สินที่

<sup>๓</sup> โปรดดู จิต เศรษฐบุตร, นิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ ๔, ๒๕๕๑, หน้า ๒๖๖ ซึ่งอ้าง จิตติ ดิงศกัทธิ์, หน้า ๖๐ ซึ่งอธิบายว่าสิทธิไม่ยอมชำระหนี้ฝ่ายตนจนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หนี้ นั้น หมายถึงหนี้ที่เป็นหนี้ที่ต้องชำระตอบแทนกันเท่านั้น

เช่า หากพิจารณาจากฝ่ายผู้เช่า หน้าที่ส่งทรัพย์สินที่เช่าคืนแก่ผู้ให้เช่าเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ย่อมไม่ใช่หน้าที่ต่างตอบแทนของผู้เช่า แต่เป็นหน้าที่ฝ่ายเดียวของผู้เช่า ดังนั้นหากผู้ให้เช่าไม่ซ่อมแซมรักษาทรัพย์สินตามควร และผู้เช่าออกค่าใช้จ่ายซ่อมแซมเอง หากผู้เช่าเรียกให้ผู้ให้เช่าชดใช้ค่าซ่อมแซม (มาตรา ๕๔๗) และผู้ให้เช่าไม่ยอมออกเงินค่าซ่อม ผู้เช่าย่อมไม่มีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระค่าเช่า หรือไม่ส่งทรัพย์สินที่เช่าคืน เพราะหนี้ชำระค่าเช่า หรือหนี้ส่งทรัพย์สินคืนไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนการที่ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า (แต่ผู้เช่ายังคงมีสิทธิหักกลบลบหนี้ค่าเช่ากับหนี้ชดใช้ค่าซ่อมแซมได้)

ในกรณีกู้เงิน หน้าที่ของผู้กู้ในการชำระดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมแก่ผู้ให้กู้ที่ประกอบธุรกิจบริการแลกเปลี่ยนเงินตราและจัดหาสินเชื่อย่อมเป็นหนี้ต่างตอบแทน แต่หน้าที่ส่งเงินต้นคืนผู้ให้กู้ตามสัญญา ไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนตามสัญญา เพราะเป็นหนี้ฝ่ายเดียวของผู้กู้ ดังนั้นหากผู้ให้กู้ผิดสัญญาให้บริการแลกเปลี่ยนเงินตราซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา กู้ เช่น ให้บริการสินเชื่อหรือแลกเปลี่ยนเงินตราล่าช้า ก็ไม่เป็นเหตุให้ผู้กู้อ้างเป็นสาเหตุไม่ส่งเงินต้นตามสัญญาได้

เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิได้รับทรัพย์สินที่เช่าคืนในฐานะเป็นเจ้าของหนี้ ดังนั้นหากสิ้นสุดสัญญาเช่าแล้วและผู้ให้เช่าไม่ยอมให้ผู้เช่าเช่าทรัพย์สินต่อไป หากผู้เช่าไม่ส่งทรัพย์สินที่เช่าคืน หรือทรัพย์สินที่เช่าสูญหรือเสียหายเพราะพฤติการณ์ที่ผู้เช่าต้องรับผิดชอบ ผู้ให้เช่าก็ย่อมบังคับชำระหนี้ของตนและเรียกค่าเสียหายได้ในฐานะเจ้าหนี้ตามหลักทั่วไปในเรื่องหนี้ (มาตรา ๒๑๓, ๒๑๔) แต่ไม่มีเหตุให้ผู้ให้เช่าอ้างความผูกพันตามสัญญาต่างตอบแทนว่าเมื่อไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าคืน ก็ไม่ยอมให้ผู้เช่าเข้าไปในสถานที่เช่า หรือไม่ยอมให้นำทรัพย์สินออกจากสถานที่เช่า เพราะกรณีที่อ้างดังกล่าวนี้ไม่ใช่ข้ออ้างปฏิเสธชำระหนี้ต่างตอบแทนอันจะอ้างมาตรา ๓๖๕ ได้ และการที่ผู้ให้เช่าจะเรียกทรัพย์สินที่เช่าคืนย่อมทำได้ โดยไม่ต้องบอกเลิกสัญญาอะไรอีก เพราะเมื่อสัญญาสิ้นสุดลงแล้ว การบอกเลิกสัญญาเพื่ออาศัยสิทธิตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาต่างตอบแทนย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิหรือข้อดีเพิ่มเติมขึ้นแก่ผู้ให้เช่า หรือผู้ให้กู้แต่อย่างใด

การแยกแยะว่าหนี้ใดเป็นหนี้ต่างตอบแทนหรือไม่นี้ จะเห็นได้ว่ามีนัยสำคัญในแง่การปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาต่างตอบแทน เช่น ในกรณีสัญญาซื้อขาย หากปรากฏว่าผู้ซื้อชำระราคาสินค้าซึ่งเป็นหนี้ต่างตอบแทนแล้ว แต่กลับปฏิเสธไม่ยอมรับมอบสินค้าที่ซื้อขายกัน ดังนี้ปัญหาว่า ผู้ขายจะอ้างเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่? หรือเป็นกรณีที่ผู้ขายได้แต่เรียกให้ผู้ซื้อรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการที่ผู้ขายต้องดูแลรักษาทรัพย์สินที่ซื้อขายไว้ต่อไป? เราย่อมเห็นได้ว่า หากยอมให้ผู้ขายบอกเลิกสัญญาเพียงเพราะเหตุที่ผู้ซื้อผิดนัดรับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายกัน ย่อมจะขัดกับหลักที่ถือว่า เจ้าหนี้มีสิทธิรับชำระหนี้ แต่ไม่มีหน้าที่ต้องรับชำระหนี้ การที่เจ้าหนี้ผิดนัดเพียงแต่เป็นเหตุให้ถูกหนี้ซึ่งขอปฏิบัติชำระหนี้โดยชอบแล้วนั้น ได้รับการปลด

เปลื้องจากความรับผิดชอบอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้เท่านั้น (มาตรา ๓๓๐) ในกรณีเช่นนี้ผู้ขายซึ่งเป็นลูกหนี้ต้องส่งมอบทรัพย์สินยอมไม่ตกอยู่ในฐานะลูกหนี้ผิดนัด และไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ หากทรัพย์สินที่ซื้อขายกันเกิดสูญหรือเสียหายไปเพราะอุบัติเหตุ หรือเพราะพฤติการณ์ที่คู่กรณีไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นที่เห็นได้ว่าความเสี่ยงในการที่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งหนี้เกิดสูญหรือเสียหายไปนั้น ย่อมตกเป็นภาระแก่ผู้ซื้อซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ไม่ว่าผู้ซื้อจะยอมรับ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นหรือไม่ก็ตาม

อย่างไรก็ดี ปัญหาว่าหนี้ส่วนใดเป็นหนี้ต่างตอบแทนหรือไม่เพียงใด ย่อมต้องพิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี และจากเนื้อหาแห่งสัญญาอันนั้น ๆ ประกอบกันด้วย เช่นหากปรากฏว่า การรับมอบสินค้าเป็นสิ่งที่คู่กรณีถือเป็นเรื่องสำคัญหรือเป็นประโยชน์สำคัญของฝ่ายผู้ขายมาแต่ต้นหรือเป็นเนื้อหาแห่งนิติสัมพันธ์ที่คู่กรณีคาดหมายได้ตามปกติ ดังนี้ การไม่ยอมรับชำระหนี้ หรือการไม่ยอมรับมอบสินค้าที่ซื้อขายอันเป็นเหตุให้ผู้ขายได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการผิดสัญญาในสาระสำคัญ และถือได้ว่าเป็นการไม่ชำระหนี้ต่างตอบแทน และในกรณีเช่นนี้ผู้ขายย่อมมีสิทธิถือว่าลูกหนี้ผิดสัญญา ไม่ชำระหนี้ต่างตอบแทน และอ้างเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาตามหลักในมาตรา ๓๘๗ ได้

โดยเหตุที่สัญญาต่างตอบแทนเป็นสัญญาที่คู่กรณีตกลงผูกพันเป็นหนี้ตอบแทนกัน ในลักษณะที่การชำระหนี้ของแต่ละฝ่ายย่อมเป็นเงื่อนไขในการชำระหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นในสัญญาซื้อขาย การโอนกรรมสิทธิ์ของผู้ขายย่อมเป็นเงื่อนไขในการชำระราคาของผู้ซื้อ หรือในสัญญาเช่า การยอมให้ใช้ทรัพย์สินของผู้ให้เช่าย่อมเป็นเงื่อนไขแห่งการที่ผู้เช่าชำระค่าเช่า ในสัญญาจ้างทำของการทำงานจนสำเร็จย่อมเป็นเงื่อนไขแห่งการชำระเงินจ้าง ฯลฯ ดังนี้ ผลอันเกิดจากความตกลงผูกพันต่างตอบแทนระหว่างกันนี้ ก็คือคู่กรณีย่อมตกลงกันด้วยว่า หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ส่วนของตน กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า หากฝ่ายหนึ่งพร้อมจะชำระหนี้แล้ว จึงจะมีสิทธิเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ของฝ่ายนั้นได้

สิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้จันทกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตอบแทนนี้อาจมีได้หลายลักษณะ เช่น คู่สัญญาทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินกันว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะจ่ายเงินให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นคราว ๆ เมื่อจ่ายครบกำหนดที่ตกลงกันแล้ว ฝ่ายที่ได้รับเงินจะโอนที่ดินของบุคคลภายนอกให้ ดังนั้นตราบเท่าที่ฝ่ายที่ตกลงจะโอนที่ดินแสดงไม่ได้ว่าพร้อมที่จะโอนที่ดิน ฝ่ายที่ตกลงจะจ่ายเงินก็มีสิทธิไม่ชำระเงินให้อีกฝ่ายหนึ่งได้<sup>๔</sup>

<sup>๔</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๒/๒๔๕๑, ๒๔๕๑ ฎ. ๑๕๕



คู่กรณีสองฝ่ายตกลงแบ่งมรดกกัน โดยทั้งสองฝ่ายตกลงแบ่งที่ดินที่ได้รับครึ่งหนึ่งแก่บุตรของคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง โดยบุตรฝ่ายที่ได้รับที่ดินครึ่งหนึ่งตกลงชำระเงินแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจำนวนหนึ่ง ดังนี้เมื่อยังไม่ชำระเงิน จะเรียกให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยอมโอนที่ดินตามข้อตกลงยังไม่ได้ เพราะสัญญาแบ่งมรดกกรณีนี้มีลักษณะเป็นสัญญาโอนเงินตอบแทนการโอนที่ดิน จึงเป็นสัญญาต่างตอบแทน หากฝ่ายหนึ่งยังไม่ได้รับชำระหนี้ย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ของตนได้<sup>๕</sup>

การที่ผู้ขนส่งรับขนส่งทุเรียนสดไปส่งปลายทางในต่างประเทศ ได้จัดการขนส่งโดยใช้ตู้สินค้าบรรจุคอกพร้อมทำให้ไม่สามารถรักษาอุณหภูมิของผลไม้ถึงปลายทางได้โดยรีบร้อน ผลทุเรียนขึ้น เปียกน้ำ ผลปริแตก เนื้อทุเรียนสุกและเหม็น มีราขึ้น ทำให้ไม่อาจส่งมอบแก่ผู้รับซึ่งเป็นผู้ซื้อ ณ ปลายทางได้ เป็นการไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ อันเป็นมูลแห่งหนี้ต่างตอบแทนกับการชำระหนี้ค่าระวางและค่าใช้จ่ายในการขนส่ง เมื่อผู้ขนส่งส่งของไปถึงปลายทางโดยไม่สมประโยชน์ของผู้ส่ง ไม่อาจถือได้ว่าได้ชำระหนี้แล้ว ดังนี้ผู้ส่งจึงมีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระค่าขนส่งและค่าใช้จ่ายแก่ผู้ขนส่งได้<sup>๖</sup>

คู่กรณีหย่าจากกัน โดยตกลงกันว่า ให้ฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ที่เป็นอยู่ร่วมกันแก่ธนาคารทั้งหมด แล้วอีกฝ่ายหนึ่งจะตกลงยกที่ดินทั้งหมดในเขตท้องที่จังหวัดที่ตกลงกันให้ฝ่ายที่ชำระหนี้ธนาคารไปทั้งหมด ดังนี้ข้อตกลงมีลักษณะเป็นสัญญาแบ่งทรัพย์สินของสามีภริยาตามกฎหมาย แต่ก็มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนด้วย หากยังไม่มีการชำระหนี้แก่ธนาคาร อีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่โอนที่ดินให้ฝ่ายนั้นได้<sup>๗</sup>

แต่ถ้านิติสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนกัน จะอ้างไม่ชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ไม่ได้ เช่นในสัญญาจ้างแรงงาน หนี้ต่างตอบแทนคือฝ่ายลูกจ้างตกลงทำงานให้นายจ้าง โดยนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ สมมติ นายจ้างมอบหมายให้ลูกจ้างขับรถส่งของ เมื่อเสร็จงานส่งของแล้วนายจ้างไม่ชำระสินจ้าง ดังนั้น ลูกจ้างจึงอ้างเหตุนี้ว่าไม่ยอมส่งรถคืนนายจ้างจนกว่านายจ้างจะชำระสินจ้างครบจำนวน ดังนี้ ลูกจ้างไม่อาจอ้างการไม่ส่งมอบรถว่าเป็นสิทธิไม่ชำระหนี้จนกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตามมาตรา ๓๖๕ ได้ไม่เพราะการส่งมอบรถไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนในสัญญาจ้างแรงงาน หรือในสัญญาจ้างทำของ หนี้ต่างตอบแทนกันคือฝ่ายหนึ่งตกลงรับทำกรงานจนเสร็จการ อีกฝ่ายหนึ่งตกลงชำระสินจ้าง เช่นว่าจ้างช่างให้ซ่อมแซมรถยนต์ ดังนี้หากฝ่ายผู้รับจ้างทำของทำกรงานจนเสร็จแล้ว ฝ่ายผู้ว่าจ้างมาขอรับรถคืนโดยไม่จ่ายค่าจ้างซ่อมรถก่อน ฝ่ายผู้รับจ้างทำของจะมีสิทธิปฏิเสธ

<sup>๕</sup> โปรดเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๒๕/๒๕๑๔, ๒๕๑๔ ฎ.๖๒๕

<sup>๖</sup> โปรดเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๗๘๕/๒๕๔๔

<sup>๗</sup> โปรดเทียบคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๔๘๖/๒๕๔๕

ไม่ส่งมอบรถโดยอ้างสิทธิไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายจะชำระหนี้ได้หรือไม่? จะเห็นได้ว่าในกรณีนี้ หนี้ส่งมอบรถคืนไม่ใช่หนี้ต่างตอบแทนการได้รับสินค้าชำระหนี้ เพราะหนี้ต่างตอบแทนค่าสินจ้างคือการชำระหนี้ แต่เมื่อผู้รับจ้างได้ซ่อมแซมจนเสร็จแล้ว ก็ไม่มีหนี้ต่างตอบแทนที่จะอ้างเพื่อปฏิเสธไม่ชำระได้อีก ดังนั้นจะอ้างไม่ส่งมอบรถคืนโดยอ้างสิทธิปฏิเสธชำระหนี้ต่างตอบแทนตามมาตรา ๓๖๕ ไม่ได้

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่อ้างซ่อมแซมรถยนต์นี้ ครอบครองที่ผู้รับจ้างซ่อมรถยนต์ยังครอบครองรถอยู่ ก็นับได้ว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายผู้รับจ้างซ่อมรถยนต์ได้ครอบครองทรัพย์สินซึ่งมีหนี้อันเป็นคุณแก่ตนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งครองอยู่ ดังนี้ผู้ครอบครองทรัพย์สินมีสิทธิยึดหน่วงในทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้ชำระหนี้ ตามหลักเรื่องสิทธิยึดหน่วงของเจ้าหนี้ในมาตรา ๒๔๑ แต่สิทธิยึดหน่วงต่างจากสิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตอบแทนตามหลักต่างตอบแทนในมาตรา ๓๖๕ ตรงที่สิทธิยึดหน่วงระงับไปเพราะการที่ลูกหนี้ให้ประกันตามสมควรตามมาตรา ๒๔๕ แต่สิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตอบแทนนั้นไม่สิ้นไป แม้ลูกหนี้จะหาหลักประกันพอสมควรมาให้ สิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตอบแทนนั้นไม่สิ้นไปแม้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ด้วยสิ่งอื่นที่มีราคาหรือมูลค่าสูงกว่า เพราะการจะบังคับให้เจ้าหนี้ต้องรับชำระหนี้โดยอื่นยอมทำไม่ได้ (มาตรา ๓๒๐) สิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ย่อมสิ้นไปเฉพาะเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้วเท่านั้น

อนึ่ง ความสัมพันธ์ต่างตอบแทนนี้ ย่อมเป็นไปตามความตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นสำคัญ ดังนั้นหากคู่กรณีตกลงกันเป็นอย่างอื่น เช่นตกลงให้หนี้แต่ละฝ่ายถึงกำหนดไม่พร้อมกัน เช่นทำสัญญาซื้อขายรถยนต์กัน หากตกลงกันว่าให้ผู้ซื้อชำระราคาส่วนหนึ่ง และผู้ขายตกลงส่งมอบรถยนต์ทันที โดยผู้ซื้อจะชำระราคาส่วนที่เหลือภายใน ๑๕ วัน ดังนี้แม้สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาต่างตอบแทน แต่เมื่อหนี้ของผู้ซื้อส่วนที่ค้างชำระยังไม่ถึงกำหนด ผู้ขายย่อมมีหน้าที่ส่งมอบรถยนต์ที่ตกลงซื้อขายกันแก่ผู้ซื้อตามสัญญา จะปฏิเสธไม่ชำระหนี้ส่วนของตนโดยอ้างว่าผู้ซื้อชำระราคาไม่ครบถ้วนไม่ได้

### ง) ข้อยกเว้นสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้ต่างตอบแทน

สิทธิไม่ยอมชำระหนี้ต่างตอบแทนจนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ต่างตอบแทนส่วนของตนตามมาตรา ๓๖๕ นี้เป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ในฐานะที่เป็นผลจากข้อตกลงต่างตอบแทนกันตามเจตนาของคู่กรณี ดังนั้นหากคู่กรณีจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นก็ย่อมตกลงกันได้ เช่นตกลงกันว่าให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่เป็นฝ่ายที่ชำระหนี้ก่อนอีกฝ่ายหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้ ฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ก่อนจะยกสิทธิไม่ยอมชำระหนี้ส่วนของตนจนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตอบแทนขึ้นเป็นข้ออ้างยอมไม่ได้ เพราะหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด

ตัวอย่างเช่น คู่กรณีในสัญญาซื้อขายแบบผ่อนชำระกันเป็นงวด ๆ โดยตกลงกันให้ผู้ซื้อชำระภายใน ๑๕ วันนับแต่วันรับมอบทรัพย์ ดังนี้ผู้ขายจะปฏิเสธไม่ส่งมอบจนกว่าผู้ซื้อจะชำระราคาครบถ้วนไม่ได้ เพราะเป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงให้ผู้ขายมีหน้าที่ชำระหนี้ก่อน และมีผลเป็นการสละสิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตามมาตรา ๓๖๕ ไปแล้ว

นอกจากนี้ หากไม่ปรากฏว่าคู่กรณีตกลงกันไว้หรือมีปกติประเพณีเป็นอย่างอื่น มีหลายกรณีที่กฎหมายได้วางข้อสันนิษฐานว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งยอมตกลงชำระหนี้ของตนก่อน เช่น ในสัญญาเช่า มาตรา ๕๕๕ กำหนดว่า

“ถ้าไม่มีกำหนดโดยสัญญาหรือโดยจารีตประเพณีว่าจะพึงชำระค่าเช่า ณ เวลาใด ท่านให้ชำระเมื่อสิ้นระยะเวลาอันได้ตกลงกำหนดกันไว้ทุกคราวไป กล่าวคือว่า ถ้าเช่ากันเป็นรายปีก็พึงชำระค่าเช่าเมื่อสิ้นปี ถ้าเช่ากันเป็นรายเดือนก็พึงชำระค่าเช่าเมื่อสิ้นเดือน”

หรือในสัญญาจ้างแรงงาน มาตรา ๕๘๐ กำหนดว่า

“ถ้าไม่มีกำหนดโดยสัญญาหรือโดยจารีตประเพณีว่าจะพึงจ่ายสินจ้างเมื่อไร ท่านว่าพึงจ่ายเมื่องานได้ทำแล้วเสร็จ ถ้าการจ่ายสินจ้างนั้นได้กำหนดกันไว้เป็นระยะเวลา ก็ให้พึงจากเมื่อสุคระยะเวลาเช่นนั้นทุกคราวไป”

หรือในเรื่องจ้างทำของ มาตรา ๖๐๒ ก็กำหนดว่า

“อันสินจ้างนั้นพึงใช้ให้เมื่อรับมอบการที่ทำ” และ

“ถ้าการที่ทำนั้นมีกำหนดว่าจะส่งรับกันเป็นส่วน ๆ ไซ้รู้ ท่านว่าพึงใช้สินจ้างเพื่อการแต่ละส่วนในเวลารับเอาส่วนนั้น”

เหล่านี้เป็นต้น

ในกรณีเหล่านี้หากไม่ได้ตกลงกันไว้ หรือมีจารีตประเพณีเป็นอย่างอื่น ผู้ให้เช่า ลูกจ้าง และผู้รับจ้าง ย่อมมีหน้าที่ชำระหนี้ส่วนของตนก่อน แล้วจึงจะมีสิทธิรับชำระหนี้ตอบแทน ดังนั้นในกรณีเหล่านี้ ผู้ให้เช่า ลูกจ้าง หรือผู้รับจ้างจะอ้างสิทธิไม่ยอมชำระหนี้ตามมาตรา ๓๖๕ มาปฏิเสธการชำระหนี้จนกว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตอบแทนไม่ได้

อย่างไรก็ดี แม้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะมีหน้าที่ชำระหนี้ต่างตอบแทนล่วงหน้า และไม่มีสิทธิปฏิเสธการชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ตอบแทนก็ตาม ก็อาจมีพฤติการณ์ที่คู่กรณีฝ่ายนี้ควรได้รับความคุ้มครองไม่ให้ต้องชำระหนี้ล่วงหน้าได้ เช่น ในกรณีที่ปรากฏพฤติการณ์ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่อยู่ในฐานะที่จะชำระหนี้ตอบแทนได้ เพราะฐานะทางเศรษฐกิจไม่มั่นคง

