

## หมวด 4

# ลักษณะของสัญญาและผลแห่งสัญญา

## ความทั่วไป

เนื่องจากหลักเกณฑ์และขอบเขตในเรื่องเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา บุคคลจึงสามารถทำสัญญาในรูปลักษณะต่างๆ ได้อย่างไม่จำกัด สุดแล้วแต่ความต้องการและเจตนาของบุคคลผู้ทำสัญญา ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยสัญญา จึงมิได้บัญญัติแบ่งประเภทของสัญญาว่ามีอย่างไรบ้าง แต่ได้บัญญัติไว้ถึงผลแห่งสัญญาบางรูปบางลักษณะเท่านั้น คือ

สัญญาต่างตอบแทน (มาตรา 369 ถึง มาตรา 372)

ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงดุลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน (มาตรา 373)

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก (มาตรา 374 ถึงมาตรา 376)

อย่างไรก็ตาม ในการศึกษากฎหมายลักษณะสัญญา สมควรที่จะได้ศึกษาทำความเข้าใจถึงสัญญาในลักษณะอื่นๆ อีกบางลักษณะด้วย

ดังนั้น เรื่องลักษณะของสัญญาและผลแห่งสัญญา จึงแยกอธิบายเป็น 4 หัวข้อ คือ

1. สัญญาต่างตอบแทน
2. ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงดุลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน
3. สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก
4. สัญญาในลักษณะอื่นๆ

ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับไป

# บทที่ 1

## สัญญาต่างตอบแทน

### ตอนที่ 1

### ลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน

#### 1. สัญญาต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทน คือ สัญญาที่ก่อให้เกิดหนี้ทำให้คู่สัญญาต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นสัญญาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกันนั่นเอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงสัญญาต่างตอบแทนไว้หลายชนิด เรียกชื่อต่างๆ กัน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น

ที่ว่า “คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน” นั้น หมายความว่า ในสัญญาต่างตอบแทน ทำให้เกิดหนี้มากกว่าหนึ่งราย โดยหนี้รายหนึ่งทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหนี้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นลูกหนี้ และมีหนี้อีกรายหนึ่งตอบแทน ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้ในรายต้นกลับเป็นลูกหนี้ต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นลูกหนี้ในรายต้นนั้น<sup>1</sup> เช่น

**สัญญาเช่าทรัพย์สิน** เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ก่อหนี้ทำให้ผู้ให้เช่าเป็นเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระค่าเช่าจากผู้เช่า และขณะเดียวกันก็ก่อกหนี้บังคับให้ผู้ให้เช่าเป็นลูกหนี้ในอันที่จะต้องให้ผู้เช่าได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่านั้น

**สัญญาซื้อขาย** ก่อหนี้ทำให้ผู้ขายเป็นเจ้าหนี้ในอันที่จะได้รับชำระราคาจากผู้ซื้อ และในขณะเดียวกันก็ก่อกหนี้บังคับผู้ขายในฐานะลูกหนี้ในอันที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ฝ่ายผู้ซื้อก็มีฐานะเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย และในขณะเดียวกันก็เป็นลูกหนี้ในอันที่จะต้องชำระราคาให้แก่ผู้ขาย ดังนี้ เป็นต้น

<sup>1</sup>จิต เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว*, หน้า 441-442

## 2. สัญญาไม่ต่างตอบแทน

สัญญาที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับสัญญาต่างตอบแทน คือ “สัญญาไม่ต่างตอบแทน” ซึ่งเป็นสัญญาที่คู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวมีหน้าที่จะต้องชำระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายหลังไม่มีข้อผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ตอบแทนคู่สัญญาฝ่ายแรกแต่อย่างใดเลย เช่น สัญญาให้โดยเสนหา สัญญายืม (ไม่ว่ายืมใช้คงรูป หรือยืมใช้สิ้นเปลืองก็ตาม) สัญญาฝากทรัพย์โดยไม่มีบำเหน็จค่าฝาก เป็นต้น

“สัญญาไม่ต่างตอบแทน” อาจเป็น “สัญญามีค่าตอบแทน” ก็ได้ แต่การที่มีค่าตอบแทน ไม่มีผลให้ “สัญญาไม่ต่างตอบแทน” เปลี่ยนเป็น “สัญญาต่างตอบแทน” สัญญานั้นยังคงเป็น “สัญญาไม่ต่างตอบแทน” อยู่นั่นเอง เช่น สัญญากู้ยืมเงินโดยมีดอกเบี่ย สัญญาฝากทรัพย์โดยมีบำเหน็จค่าฝาก เป็นต้น

## ตอนที่ 2

### ผลแห่งสัญญาต่างตอบแทน

การศึกษาถึงผลแห่งสัญญาต่างตอบแทนนี้ ขอทำความเข้าใจเบื้องต้นว่า โดยที่สัญญาต่างตอบแทนเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ทำนิติกรรมซึ่งเป็นคู่สัญญากัน ฉะนั้น การชำระหนี้ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาต่างตอบแทนจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทั่วไปในบรรพ 2 ลักษณะ 1 หมวด 2 เรื่องผลแห่งหนี้มาใช้บังคับด้วย แต่เฉพาะสัญญาต่างตอบแทนมีลักษณะพิเศษกว่านิติกรรมประเภทอื่น กล่าวคือ คู่สัญญาในสัญญาต่างตอบแทนต่างเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงบัญญัติถึงผลแห่งสัญญาต่างตอบแทนไว้เป็นพิเศษเพิ่มขึ้นอีกในมาตรา 369 ถึงมาตรา 372 ซึ่งจะได้แยกอธิบายเป็น 2 หัวข้อ คือ การชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทน และผลแห่งการไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญาต่างตอบแทน

#### 1. การชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทน

มาตรา 369 บัญญัติว่า

“ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด”

มาตรา 369 เป็นบทบัญญัติเรื่องหลักเกณฑ์การชำระหนี้ในสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

### 1.1 หลักทั่วไป

**คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติ การชำระหนี้ก็ได้**

คู่สัญญาในสัญญาต่างตอบแทนต้องชำระหนี้ตอบแทนกันในขณะที่เดียวกันในเมื่อหนี้ถึงกำหนดชำระแล้วพร้อมกัน ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้และไม่เสนอที่จะชำระหนี้ของตนตามข้อผูกพันในสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจปฏิเสธไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ตอบแทนก็ได้

#### ตัวอย่าง

(1) ก. ตกลงซื้อรถยนต์จาก ข. 1 คัน เมื่อตกลงกันเรียบร้อยแล้ว ก. เรียกให้ ข. ส่งมอบรถยนต์ให้แก่ตน แต่ยังไม่ยอมชำระราคารถยนต์ให้ ข. เช่นนี้ ข. อาจปฏิเสธไม่ส่งมอบรถยนต์ให้ ก. จนกว่าจะได้รับชำระราคาจาก ก. ก็ได้

(2) ก. ให้ ข. เช่าซื้อรถยนต์ ระหว่างที่ยังส่งค่าเช่าไม่ถึงงวดสุดท้าย กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยัง ข. รถคันนั้นถูกทางราชการทหารเกณฑ์ไปใช้ในการสงคราม ก. โอนรถยนต์ให้ ข. ตามคำมั่นไม่ได้ กรณีนี้ต้องด้วยมาตรา 369 ข. ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน (คำพิพากษาฎีกาที่ 357/2486)

(3) สัญญาจะซื้อจะขายระบุข้อความว่าผู้ซื้อจะนำเงินไปชำระในวันโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน แสดงให้เห็นว่าตามสัญญาการชำระเงินที่เหลือจะชำระเป็นเงินสด การที่โจทก์ไม่นำเงินสดไปชำระให้จำเลยเป็นการที่โจทก์ไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา จำเลยจึงมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่โจทก์ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2827/2524)

### 1.2 ข้อยกเว้น

**แต่ความข้อนี้นั้นท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ถึงกำหนด**

ในกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนได้มีข้อกำหนดเงื่อนไขในการชำระหนี้ ซึ่งมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์จากเงื่อนไขคือ ยังไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทนในทันทีที่ทำสัญญากัน แต่จะต้องชำระเมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้ และเจ้าหนี้จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนถึงเวลากำหนดไม่ได้ (มาตรา 203 วรรคสอง)

กรณีเช่นนี้ จะนำมาตรา 369 มาใช้บังคับไม่ได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ได้รับประโยชน์จากเงื่อนไขต้องชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนนั้นทันที จะเกี่ยวงอนโดยอ้างหลักทั่วไปในมาตรา 369 ตอนต้น เพื่อปฏิเสธไม่ชำระหนี้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้ตอบแทนหาได้ไม่

**ตัวอย่าง**

ก. ตกลงซื้อรถยนต์จาก ข. ในราคา 50,000 บาท โดยมีข้อตกลงกันว่า ข. ยอมให้ ก. ผ่อนชำระราคาเป็นรายเดือนๆ ละ 5,000 บาท มีกำหนด 10 เดือน เช่นนี้ เป็นกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนมีข้อกำหนดเงื่อนไขในการชำระราคารถยนต์ ดังนั้น ข. ต้องส่งมอบรถยนต์ให้ ก. ในทันที เพราะหนี้ของ ข. ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ ก. ยังไม่ต้องชำระราคาทั้งหมดให้ ข. ในทันที แต่ต้องชำระให้เป็นรายเดือนตามที่ตกลงกันได้ ถ้า ข. เรียกให้ ก. ชำระราคารถยนต์ทั้งหมดในทันที ก. ย่อมปฏิเสธได้ตามมาตรา 369 ตอนท้าย

### 1.3 ข้อสังเกต

การอ้างมาตรา 369 เรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทนนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เรียกร้องจะต้องชำระหนี้ให้ก่อนแล้วจึงจะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทนได้ กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เรียกร้องขอปฏิบัติชำระหนี้โดยชอบ ก็เพียงพอที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตอบแทนได้

การขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบจะต้องทำอย่างไรนั้น กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องผลแห่งหนี้ ตั้งแต่มาตรา 208 ถึงมาตรา 211

### ตัวอย่าง

ก. ตกลงซื้อผ้าชื่อ “ลมกรด” จาก ข. ในราคาหนึ่งหมื่นบาท เช่นนี้ เมื่อ ก. นำเงินหนึ่งหมื่นบาทมาขอชำระให้ ข. ก็เป็นอันเพียงพอที่จะเรียกร้องให้ ข. ส่งมอบผ้าให้ได้ ถ้า ข. ไม่ส่งมอบผ้าให้ ก. ก็ปฏิเสธไม่ยอมชำระเงินจำนวนดังกล่าวให้ ข. ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 825/2514)

ในกรณีดังกล่าวนี้ ถ้า ข. ได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบ คือ พร้อมทั้งจะส่งมอบผ้าและเสนอที่จะส่งมอบผ้าให้ ก. แล้ว แต่ ก. ไม่ชำระหนี้ (เงินราคาผ้า) และไม่เสนอที่จะชำระหนี้ (เงินราคาผ้า) ตอบแทน ข. ก็ปฏิเสธไม่ยอมส่งมอบผ้าให้ ก. ได้ กรณีเช่นนี้ ข. ซึ่งเป็นลูกหนี้ในอันที่จะต้องส่งมอบผ้าก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการที่ไม่ส่งมอบผ้าให้ ก. ตามมาตรา 205

## 2. ผลแห่งการไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญาต่างตอบแทน

ข้อที่จะต้องพิจารณาคือ เมื่อมีการทำสัญญาต่างตอบแทนกันแล้ว ถ้าลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ จะมีผลในกฎหมายอย่างไร

ถ้าสัญญาที่ทำกันนั้นเป็นสัญญาไม่ต่างตอบแทน หากการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัย ทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ตามสัญญา ย่อมมีผลในกฎหมายตามมาตรา 217, 218 หรือ 219 แล้วแต่กรณี ว่าเป็นเพราะความผิดของฝ่ายใด และเนื่องจากสัญญาไม่ต่างตอบแทนมีหนี้ฝ่ายเดียว เมื่อการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยไปแล้วจึงไม่มีปัญหาเกี่ยวเนื่องไปถึงหนี้อื่นอีก

แต่ในกรณีสัญญาที่ทำกันนั้นเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีหนี้สองฝ่ายตอบแทนกัน ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่สามารถชำระหนี้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ นอกจากมีผลในกฎหมายตามมาตรา 217, 218 หรือ 219 แล้วแต่กรณีแล้ว ยังมีปัญหาเกี่ยวเนื่องไปถึงหนี้ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่จะต้องชำระด้วยว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งชำระหนี้ได้ยังคงมีหน้าที่ต้องชำระตอบแทนหรือไม่ หรือจะปฏิบัติกรอย่างไรได้บ้าง

ปัญหานี้ นักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า “ปัญหารับภัย”<sup>1</sup> และนักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า “การรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติ”<sup>2</sup>

ปัญหาภัยหรือการรับบาปเคราะห์ในภัยพิบัตินี้ ในสมัยจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (Holy Roman Empire) มีหลักเกณฑ์ทั่วไปว่า ลูกหนี้เป็นผู้รับภัย (res perit debitori)

ในสมัยต่อมา มีความคิดเห็น ว่า เนื่องจากสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง มีผลให้เจ้าหนี้ตามสัญญาเป็นผู้ทรงทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นตั้งแต่ในขณะทำสัญญา เจ้าหนี้จึงได้รับผลดีและต้องรับผลเสียที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น ดังนั้น จึงมี *ช้อยกเว้น* ว่า ถ้าหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนนั้นเป็นหนี้ที่ก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เจ้าหนี้เป็นผู้รับภัย (res perit creditori)

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้นำหลักเกณฑ์และช้อยกเว้นดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 370, 371 และ 372 ซึ่งแยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

**หลักทั่วไป ให้ลูกหนี้เป็นผู้รับภัย**

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 372 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“นอกจากกรณีทีกล่าวไว้ในสองมาตราก่อน ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ไซ้ ท่านว่าลูกหนี้หา มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่”

<sup>1</sup> จิต เศรษฐบุต, อ้างแล้ว, หน้า 454.

<sup>2</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อ้างแล้ว, หน้า 492.

บทบัญญัติที่ว่า “นอกจากกรณีทีกล่าวไว้ในสองมาตราก่อน” หมายความว่า ถ้าเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในสองมาตราก่อน คือ มาตรา 370 และมาตรา 371 ก็ให้บังคับไปตามที่บัญญัติไว้ในสองมาตราก่อนนั้น แต่โดยทั่วไปให้บังคับตามมาตรา 372 วรรคหนึ่งนี้ กล่าวคือ

ถ้าการชำระหนี้ (ตามสัญญาต่างตอบแทน) ตกเป็นพันธวิสัย คือ ลูกหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนไม่สามารถชำระหนี้ได้ เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ไม่ได้ ลูกหนี้อย่อมไม่มีสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทน นั่นคือ ลูกหนี้เป็นผู้รับภัยนั่นเอง

ในกรณีดังกล่าวนี้ ลูกหนี้อย่อมไม่มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหนี้ชำระหนี้ตอบแทน หรือถ้าเจ้าหนี้ได้ชำระหนี้ตอบแทนไปก่อนแล้ว เจ้าหนี้เรียกคืนจากลูกหนี้ได้ในฐานลามิควรวินได้

### ตัวอย่าง

ก. จ้างให้ ข. ทาสีบ้านของ ก. โดยตกลงค่าจ้างเป็นเงิน 5,000 บาท ในขณะที่ ข. กำลังทาสีบ้านนั้น บ้านของ ก. ถูกไฟไหม้หมด โดยไม่ใช่ความผิดของ ก. เจ้าหนี้และไม่ใช่ความผิดของ ข. ลูกหนี้ การชำระหนี้ของ ข. คือการทาสีบ้านจึงตกเป็นพันธวิสัยไม่สามารถกระทำได้ ข. ย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง แต่พร้อมกันนั้น ข. ก็ไม่มีสิทธิจะได้รับค่าจ้างทาสีจาก ก. เช่นเดียวกันตามมาตรา 372 วรรคหนึ่ง

ข้อยกเว้น ให้เจ้าหนี้เป็นผู้รับภัย มี 3 กรณี คือ

#### 1. กรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอันโทษเจ้าหนี้ได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 372 วรรคสองตอนต้น บัญญัติว่า

“ถ้าการชำระหนี้ตกเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ได้ ลูกหนี้ก็หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่.....”

กรณีตามมาตรา 372 วรรคสองตอนต้น การชำระหนี้ตามสัญญาต่างตอบแทนตกเป็นพันธวิสัยเพราะเหตุอันโทษเจ้าหนี้ได้ ซึ่งอาจเป็นเพราะการกระทำของเจ้าหนี้โดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อ แล้วแต่กรณี เจ้าหนี้จึงต้องรับภัยซึ่งตนเป็นผู้ก่อขึ้นดังกล่าวนี้

ผลในกรณีเช่นว่านี้ก็คือ ลูกหนี้หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ ซึ่งหมายความว่า ถึงแม้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 วรรคหนึ่ง แต่เจ้าหนี้ก็ยังคงมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตอบแทนให้แก่ลูกหนี้

อย่างไรก็ตาม มาตรา 372 วรรคสอง บัญญัติต่อไปว่า

“.....แต่ว่าลูกหนี้ได้อะไรไว้เพราะการปลดหนี้ก็ดี หรือใช้คุณวุฒิความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือแกล้งละเลยเสียไม่ชวนชวยเอาอะไรที่สามารถจะ

ทำได้ก็ดี มากน้อยเท่าไร จะต้องเอามาหักกับจำนวนอันตนจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน”

กล่าวคือ ถ้าลูกหนี้

(1) ได้อะไรไว้ (หมายความว่ารวมถึง ไม่ต้องเสียอะไรไปด้วย) เพราะการปลดหนี้ (หลุดพ้นจากการชำระหนี้) หรือ

(2) ใช้คุณวุฒิความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ ได้อะไรมา หรือ

(3) แกล้งละเลยเสีย ไม่ชวนชวยเอาอะไรที่สามารถจะทำได้

มากน้อยเท่าไร จะต้องเอามาหักกับจำนวนอันลูกหนี้จะได้รับชำระหนี้ตอบแทน จากเจ้าหนี้ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ หนี้ที่เจ้าหนี้จะต้องชำระตอบแทนให้แก่ลูกหนี้น้อยมลดลงตาม จำนวนมากน้อยดังกล่าวนั้น

ตัวอย่าง

(1) ก. จ้างให้ ข. สร้างตึกแถว 3 ชั้น โดยตกลงค่าจ้างกันเป็นเงิน 50,000 บาท เมื่อ ข. สร้างตึกได้ 2 ชั้น ก. ได้มาตรวจดูการก่อสร้าง และด้วยความประมาทเลินเล่อของ ก. ได้ทำให้เกิดไฟไหม้ตึกแถวที่กำลังก่อสร้างนั้น ข. จึงไม่สามารถสร้างตึกแถวให้เสร็จตามสัญญาได้ เช่นนี้ เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ของ ข. ซึ่งเป็นลูกหนี้ตกเป็นพันธียเพราะเหตุอันโทษ ก. เจ้าหนี้ ได้ ข. ลูกหนี้จึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ (มาตรา 219 วรรคหนึ่ง) แต่ ข. ลูกหนี้ยังมีสิทธิได้รับเงินค่าจ้างจาก ก. เจ้าหนี้ (มาตรา 372 วรรคสอง)

แต่ในกรณีนี้ ถ้าปรากฏว่า

1) ข. ลูกหนี้ได้อะไรไว้หรือไม่ต้องเสียอะไรไป เพราะการที่ตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้ เช่น ข. ไม่ต้องก่อสร้างตึกชั้น 3 ไม่ต้องติดตั้งส่วนประกอบต่างๆ ของตึกชั้น 1 และชั้น 2 และไม่ต้องเสียค่าโดยสารรถเพื่อเดินทางไปก่อสร้างตึกให้ ก. ต่อไป หรือ

2) ข. ลูกหนี้ใช้คุณวุฒิความสามารถของตนเป็นประการอื่นเป็นเหตุให้ได้อะไรมา เช่น ในระหว่างที่ ข. ไม่ได้ก่อสร้างตึกแถวให้ ก. เนื่องจากไฟไหม้ดังกล่าวนี้ ข. ไปรับจ้างทำงานที่อื่นได้เงินค่าจ้างมาจำนวนหนึ่ง หรือ

3) ข. ลูกหนี้แกล้งละเลยเสียไม่ชวนชวยเอาอะไรที่สามารถจะทำได้ เช่น ในระหว่างที่ ข. ไม่ได้ก่อสร้างตึกแถวให้ ก. เนื่องจากไฟไหม้ดังกล่าวนี้ มีคนมาจ้างให้ ข. ไปทำงานที่อื่น ข. เห็นว่าในระหว่างนั้นตนหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่มีสิทธิได้รับค่าจ้างอยู่แล้ว จึงคิดแต่จะเรียกเอาค่าจ้างจาก ก. โดยไม่ต้องทำงาน ข. ลูกหนี้จึงแกล้งละเลยเสียไม่รับทำงาน



ตามที่มีคนมาจ้าง ซึ่งหาก ข. ลูกหนี้รับทำงานนั้นก็ได้รับเงินค่าจ้างมาจำนวนหนึ่ง

เช่นนี้ การที่ ข. ลูกหนี้ได้อะไรไว้หรือไม่ต้องเสียอะไรไป หรือได้อะไรมา หรือแกล้ง  
ละเลยเสียไม่ชวนชวยเอาอะไรที่สามารถจะทำได้ เป็นจำนวนมากน้อยเท่าใด หน้าที่ ก. เจ้าหนี้  
จะต้องชำระตอบแทนให้แก่ ข. ลูกหนี้อย่อมลดลงเท่านั้น

(2) โจทก์ทำสัญญากับจำเลยว่าโจทก์จะขอประทานบัตรทำเหมืองแร่เพื่อเอามาโอนให้  
จำเลย โดยจำเลยจะชำระเงินจำนวนหนึ่งให้โจทก์เป็นค่าตอบแทน โจทก์ได้จัดการขอประทาน  
บัตร แต่รัฐบาลยังไม่ยอมออกให้ ต่อมาจำเลยได้เข้าขอเสียเอง ซึ่งในการนี้จำเลยต้องเสียเงิน  
ค่าธรรมเนียมจำนวนหนึ่ง ในที่สุดรัฐบาลออกประทานบัตรให้จำเลย โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินตามที่  
จำเลยตกลงไว้ว่าจะชำระให้โจทก์

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กรณีนี้เป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหนี้  
กระทำให้การชำระหนี้ของโจทก์ตกเป็นพ้นวิสัย เช่นนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่การชำระหนี้ตกเป็นพ้น  
วิสัยเพราะเหตุอันโทษเจ้าหนี้ได้ โจทก์ซึ่งเป็นลูกหนี้จึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทน แต่ปัญหา  
ที่ว่าโจทก์ได้อะไรไว้ (หรือไม่ต้องเสียอะไรไป) เพราะการเปลี่ยนแปลงจากการชำระหนี้ มากน้อย  
เท่าใดต้องเอามาหักกับจำนวนเงินตามสัญญานั้น ศาลล่างยังมีได้วินิจฉัย จึงให้ศาลล่าง  
พิจารณาพิพากษาในปัญหาเรื่องนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 196/2478)

## 2. กรณีการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ใน ระหว่างที่เจ้าหนี้ผิดนัด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 372 วรรคสองตอนท้าย บัญญัติว่า

“วิธีเดียวกันนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่การชำระหนี้อันฝ่ายหนึ่งยังค้างชำระอยู่นั้น  
ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นไม่ต้องรับผิดชอบ ในเวลาเมื่ออีกฝ่าย  
หนึ่งผิดนัดไม่รับชำระหนี้”

ถ้าลูกหนี้ขอปฏิบัติชำระหนี้ และเจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้นั้นโดยปราศจากมูลเหตุ  
อันจะอ้างกฎหมายได้ เจ้าหนี้อย่อมตกเป็นผู้ผิดนัด (มาตรา 207)

ในระหว่างที่เจ้าหนี้ผิดนัดไม่รับชำระหนี้ดังกล่าวนี้ ถ้าการชำระหนี้อันค้างชำระอยู่  
นั้นตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ย่อมเกิดผลใน  
กฎหมายเช่นเดียวกับที่กล่าวแล้ว คือ ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ (มาตรา 219 วรรคหนึ่ง)  
แต่ลูกหนี้หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ อย่างไรก็ตาม ถ้าลูกหนี้ได้อะไรไว้...หรือไม่  
ชวนชวยเอาอะไรที่สามารถจะทำได้...จะต้องเอามาหักกับจำนวนอันตนจะได้รับชำระหนี้ตอบแทน

ตัวอย่าง

(1) ก. จ้างให้ ข. พ่นสีรถยนต์ของ ก. กำหนดแล้วเสร็จภายใน 10 วัน นับแต่วันทำสัญญาจ้าง เมื่อถึงกำหนด ข. ได้แจ้งให้ ก. ไปรับมอบงาน แต่ ก. ไม่ไป

ในระหว่างที่ ก. เจ้าหนี้ (ในอันที่จะได้รับมอบงานพ่นสีรถยนต์) ผิดนัดนั้น ไฟฟ้าลัดวงจร เนื่องจากเหตุซึ่ง ข. ไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นเหตุให้เกิดไฟไหม้รถยนต์ของ ก. เสียหาย

เช่นนี้ เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ซึ่ง ข. ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติต่อ ก. (คือส่งมอบงานพ่นสีรถยนต์) ตกเป็นพันธียเพราะเหตุการณ์ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ข. ลูกหนี้หลุดพ้นจากการชำระหนี้ (คือ ไม่ต้องส่งมอบงานพ่นสีรถยนต์) แต่ ข. ลูกหนี้มีสิทธิเรียกค่าจ้างพ่นสีจาก ก. ได้

อย่างไรก็ตาม ถ้าปรากฏว่า ข. ลูกหนี้ได้อะไรไว้ หรือไม่ต้องเสียอะไรไปหรือได้อะไรมา หรือแกล้งละเลยเสียไม่ชวนชวยเอาอะไรที่สามารถจะทำได้เป็นจำนวนมากน้อยเท่าใด ต้องเอามาหักกับจำนวนอัน ข. ลูกหนี้จะได้รับชำระค่าจ้างพ่นสีจาก ก. ดังกล่าวนั้น

(2) แต่งทำสัญญาจ้างให้ดำก่อสร้างบ้านหลังหนึ่ง เมื่อดำผู้รับจ้างก่อสร้างบ้านทำการก่อสร้างบ้านเสร็จแล้วและพร้อมที่จะส่งมอบผลงานการก่อสร้างบ้านแล้ว แต่แดงผู้ว่าจ้างผิดนัดไม่รับมอบผลงานการก่อสร้างบ้านหลังนั้น ในระหว่างนั้นเกิดฟ้าผ่าเป็นเหตุให้ไฟไหม้บ้านที่เพิ่งก่อสร้างเสร็จนั้น ผลในกฎหมายในกรณีนี้ คือ ดำผู้รับจ้าง (ซึ่งเป็นลูกหนี้ในอันที่จะต้องส่งมอบผลงานการก่อสร้างบ้าน) หาเสียสิทธิที่จะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ คือ ดำยังคงมีสิทธิได้รับค่าจ้างจากแดงตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา

อย่างไรก็ตาม ถ้าปรากฏว่า

1) ในการที่ดำ (ลูกหนี้) หลุดพ้นจากการชำระหนี้ นั้น ดำได้อะไรไว้บ้างแล้วหรือไม่ต้องเสียอะไรไป หรือ

2) ดำได้ใช้คุณสมบัติความสามารถของตนไปทำการงานอื่นใดเป็นเหตุให้ได้อะไรมา หรือ

3) ดำแกล้งละเลยเสีย ไม่ชวนชวยเอาอะไรที่สามารถจะทำได้

เป็นจำนวนมากน้อยเท่าไร ต้องเอามาหักออกจากจำนวนที่ดำจะได้รับชำระหนี้ตอบแทนจากแดง (เจ้าหนี้)

### 3. กรณีสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370 บัญญัติว่า

“ถ้าสัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้ไซ้ร้ ทำนว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ท่านให้ใช้บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อนนี้บังคับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 195 วรรคสองนั้นไป”

กรณีตาม ป.พ.พ. มาตรา 370 มีองค์ประกอบ 2 ข้อ คือ

- (1) สัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง และ
- (2) ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้

ซึ่งกฎหมายบัญญัติผลว่าการสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือให้เจ้าหนี้เป็นผู้รับภัยนั่นเอง มีข้อพิจารณาบางประการดังนี้

#### (1) สัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง

“ทรัพย์สิน” (real right) คือ สิทธิที่มีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินนั่นเอง ทรัพย์สินทั้งหลายนั้นจะก่อตั้งขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจกฎหมายเท่านั้น (ป.พ.พ. มาตรา 1298) ดังนั้น บุคคลจะทำการนิติกรรมก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินได้แต่เพียงทรัพย์สินที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ สิทธิจำนอง สิทธิจำนำ ลิขสิทธิ์ สิทธิในเครื่องหมายการค้า ฯลฯ

“ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง” (specific thing) หมายถึง ทรัพย์สินที่มีอยู่แล้วและได้กำหนดหรือชี้โดยเฉพาะเจาะจงแล้วว่าเป็นทรัพย์สินสิ่งไหนอันใด เช่น ที่ดินแปลงนั้น ม้าตัวนี้ รถยนต์คันนั้น ส้มโอ 100 ผลที่ได้คัดเลือกหรือแยกออกจากกองใหญ่แล้ว ฯลฯ

ถ้าทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง จะใช้มาตรา 370 นี้ บังคับได้ต่อเมื่อทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งตามมาตรา 195 วรรคสองแล้ว คือ ลูกหนี้ได้กระทำการอันตนจะพึงต้องทำเพื่อส่งมอบทรัพย์สินนั้นทุกประการแล้ว หรือลูกหนี้ได้เลือกกำหนดทรัพย์สินที่จะส่งมอบแล้วด้วยความยินยอมของเจ้าหนี้

(2) ทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายไปด้วยเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้

“เหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษลูกหนี้มิได้” ได้แก่ เหตุอันลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั่นเอง ซึ่งอาจเป็นเหตุอันโทษเจ้าหนี้ได้ คือเจ้าหนี้เป็นผู้ทำให้ทรัพย์สินนั้นสูญหรือเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรืออาจเป็นเหตุอันโทษฝ่ายใดไม่ได้เลยก็ได้ คือ เหตุสุดวิสัยตาม ป.พ.พ. มาตรา 8

(3) การสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้

“การสูญหรือเสียหายนั้นตกเป็นพับแก่เจ้าหนี้” (The loss or damage falls upon the creditor) หมายความว่าเจ้าหนี้ต้องรับภัยแห่งการสูญหรือเสียหายนั้น โดยเจ้าหนี้ยังต้องชำระหนี้ตอบแทนให้แก่ลูกหนี้เต็มจำนวนตามสัญญา ถึงแม้การสูญหรือเสียหายนั้นเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ไม่ได้รับชำระหนี้หรือได้รับชำระหนี้ไม่เต็มจำนวนตามสัญญาก็ได้

ตัวอย่าง

(1) คู่สัญญาตกลงซื้อขายข้าวในยุ้งกัน คิดราคาเป็นเกวียนตามจำนวนที่จะดวงได้ เมื่อปรากฏว่ายังมีได้ดวงนับหรือทำโดยวิธีอื่นเพื่อส่งข้าวที่ขายกันนั้นให้ทราบจำนวนโดยแน่นอนแล้ว ยังไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง กรรมสิทธิ์ในข้าวยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อตามมาตรา 460, 370 (คำพิพากษาฎีกาที่ 215/2478)

(2) ก. ตกลงขายน้ำตาลให้แก่ ข. ตามจำนวนที่ตกลงกัน ปรากฏว่าน้ำตาลจำนวนหนึ่ง มี 310 กระสอบ เก็บไว้เป็นส่วนสด ไม่ต้องนับหรือคัดเลือก ข. ได้ชำระราคาน้ำตาลทั้งหมดให้แก่ ก. แล้ว แต่ยังไม่ได้นำส่งมอบน้ำตาล ต่อมาทางราชการบังคับซื้อน้ำตาลจำนวน 310 กระสอบ ไปจาก ก. ดังนี้ ไม่ใช่กรณีที่จะโทษ ก. ซึ่งเป็นลูกหนี้ได้ ก. ไม่ต้องรับผิดชอบ คือ ไม่ต้องคืนเงินค่าน้ำตาลให้ ข. ส่วนน้ำตาลอีกจำนวนหนึ่งอยู่ที่อื่น ยังไม่ได้นำ ชั่ง ตวง แต่น้ำตาลนั้นละลายหายไป เช่นนี้ ก. จะให้ ข. ต้องรับผิดชอบในน้ำตาลจำนวนนี้มิได้ เพราะยังไม่เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ก. ต้องหาน้ำตาลมาส่งมอบให้ ข. ตามสัญญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 723/2492)

(3) จำเลยทำสัญญาขายไม้สักให้โจทก์ และจำเลยรับเงินค่าไม้สักนี้ไปแล้ว ต่อมาเจ้าหน้าที่ของโจทก์ได้ไปตรวจไม้ที่จำเลยเตรียมไว้ตามสัญญาและตีตราของโจทก์ลงไว้ด้วย ครั้นต่อมามีคนลอบวางเพลิงโรงเลื่อยของจำเลย ไฟไหม้ไม้สักเหล่านั้นอันเอาผิดแก่จำเลยลูกหนี้ไม่ได้ ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่าไม้ที่ตีตราของโจทก์เป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง บังตัวทรัพย์สินแน่นอนแล้ว กรรมสิทธิ์ในไม้ได้โอนไปเป็นของโจทก์แล้ว ความเสียหายของไม้จึงต้องตกเป็นพับแก่โจทก์ โจทก์จะเรียกร้องเอาราคาไม้คืนจากจำเลยไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 339/2506)

### ข้อสังเกต

กรณีที่อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 370 ต้องเป็นกรณีที่สัญญาต่างตอบแทนมีวัตถุประสงค์ประสงค์เป็นการ ก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งในทันที

ถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีวัตถุประสงค์เพียงจะก่อให้เกิดหรือจะโอนทรัพย์สินในทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เมื่อเกิดการสูญหรือเสียหายแก่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งนั้น จะนำมาตรา 370 มาใช้บังคับไม่ได้ แต่ต้องบังคับตามมาตรา 371 หรือมาตรา 372 แล้วแต่กรณี เช่น

สัญญาก่อให้เกิดภาระจำยอมแต่มีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเริ่มต้น (มาตรา 1393, 183 วรรคหนึ่ง, 191 วรรคหนึ่ง)

สัญญาก่อให้เกิดสิทธิอาศัยแต่มีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเริ่มต้น (มาตรา 1403, 183 วรรคหนึ่ง, 191 วรรคหนึ่ง)

สัญญาซื้อขายแต่มีเงื่อนไขบังคับก่อนหรือเงื่อนไขเริ่มต้น (มาตรา 459)

สัญญาจะซื้อจะขาย (มาตรา 456 วรรคสอง)

สัญญาเช่าซื้อ (มาตรา 572) เป็นต้น

### บทบัญญัติสืบเนื่องจากมาตรา 370

ข้อยกเว้นกรณีที่ 3 ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 370 มีบทบัญญัติสืบเนื่องบัญญัติอยู่ในมาตรา 371 ความว่า

“บทบัญญัติที่กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าเป็นสัญญาต่างตอบแทนมีเงื่อนไขบังคับก่อนและทรัพย์สินอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ

ถ้าทรัพย์สินนั้นเสียหายเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้มิได้และเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว เจ้าหนี้จะเรียกให้ชำระหนี้โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลงหรือ

เลิกสัญญา นั้นเสียก็ได้ แล้วแต่จะเลือก แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้ นั้น ท่านว่าหากกระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่”

แยกพิจารณาได้เป็น 2 ข้อ คือ

(1) กรณีสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 370 มีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือถูกทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ

ตาม ป.พ.พ. มาตรา 371 วรรคหนึ่ง ถ้าสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการก่อให้เกิดหรือโอนทรัพย์สินในทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นมีเงื่อนไขบังคับก่อน และทรัพย์เฉพาะสิ่งอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือถูกทำลายลงในระหว่างที่เงื่อนไขยังไม่สำเร็จ มิให้นำข้อยกเว้นตาม ป.พ.พ. มาตรา 370 มาใช้บังคับ ซึ่งมีผลว่าต้องบังคับตามหลักทั่วไปใน ป.พ.พ. มาตรา 372 วรรคหนึ่งนั่นเอง นั่นคือ ลูกหนี้ห้ามสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ (ลูกหนี้เป็นผู้รับภัย)

ตัวอย่าง

(1) ก. ตกลงซื้อรถยนต์จาก ข. 1 คัน โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนว่า ข. ต้องเอารถยนต์คันนั้นไปซ่อมและพ่นสีใหม่ทั้งคันให้เรียบร้อยเสียก่อน ในระหว่างที่ซ่อมยังไม่เสร็จ รถยนต์คันนั้นถูกไฟไหม้หมดทั้งคัน โดยไม่ใช่ความผิดของ ข. เลย เช่นนี้ ข. (ลูกหนี้ในอันที่จะต้องส่งมอบรถยนต์) ห้ามสิทธิจะรับชำระหนี้ตอบแทนไม่ ซึ่งผลก็คือ ข. จะเรียกให้ ก. ชำระราคารถยนต์ไม่ได้

(2) ท. ซื้อรถยนต์จากผู้อื่น อยู่ในระหว่างผ่อนชำระราคาและยังไม่ได้โอนทะเบียน ท. ขายรถยนต์คันนั้นให้ จ. โดย จ. ชำระเงินสดจำนวนหนึ่งกับมอบรถยนต์อีกคันหนึ่งให้ ท. ด้วย ท. และ จ. ตกลงกันว่าจะโอนทะเบียนรถยนต์ทั้งสองคันแก่กันต่อเมื่อ ท. ได้รับโอนทะเบียนรถยนต์ของ ท. มาแล้ว ดังนี้ สัญญาระหว่าง ท. และ จ. เป็นสัญญามีเงื่อนไขบังคับก่อน ระหว่างนั้นไฟไหม้รถยนต์ของ ท. โดยไม่ใช่ความผิดของฝ่ายใด กรณีต้องตามมาตรา 371 วรรคแรก ความเสียหายจึงตกเป็นพับแก่ ท. ผู้ขายซึ่งยังเป็นเจ้าของรถยนต์ที่ถูกไฟไหม้ โดย ท. จะเรียกให้ จ. โอนทะเบียนรถยนต์ให้ ท. ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 149/2506)

ข้อสังเกต

สัญญาซื้อขายมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาบังคับไว้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่โอนไปจนกว่าการจะได้เป็นไปตามเงื่อนไขหรือถึงกำหนดเวลานั้น (ป.พ.พ. มาตรา 459) ดังนั้นในกรณีที่สัญญาซื้อขายทรัพย์เฉพาะสิ่งโดยมีเงื่อนไขเวลาเริ่มต้น และทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นสูญหรือทำลายลงในระหว่างที่ยังไม่ถึงเวลากำหนด จึงน่าจะนำมาตรา 371 วรรคแรกไปใช้บังคับได้ด้วย

(2) กรณีทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นเสียหายเพียงบางส่วน ยังคงสภาพที่ใช้ประโยชน์ได้บางส่วน

ตาม ป.พ.พ. มาตรา 371 วรรคสอง ถ้าทรัพย์สินเฉพาะสิ่งอันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้นเสียหาย (เพียงบางส่วน) เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษเจ้าหนี้ไม่ได้ เมื่อต่อมาเงื่อนไขบังคับก่อนนั้นสำเร็จ กฎหมายให้เจ้าหนี้มีสิทธิเลือก

1) เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ (ส่วนที่ยังคงชำระได้) โดยลดส่วนอันตนจะต้องชำระหนี้ตอบแทนนั้นลง หรือ

2) เลิกสัญญานั้นเสีย ก็ได้

แต่ในกรณีที่ต้นเหตุเสียหายนั้นเกิดเพราะฝ่ายลูกหนี้ การที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนี้ หากกระทบกระทั่งถึงสิทธิของเจ้าหนี้ในอันที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตาม ป.พ.พ. มาตรา 217 หรือมาตรา 218 แล้วแต่กรณีได้อีกด้วย

#### ตัวอย่าง

ก. ตกลงซื้อรถยนต์ 1 คันจาก ข. โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อนว่า ก. จะซื้อต่อเมื่อได้ย้ายมาอยู่ที่กรุงเทพฯ แล้ว ก่อนเงื่อนไขสำเร็จ รถยนต์คันที่จะขายให้ ก. ถูกชนได้รับความเสียหายโดยไม่ใช่ความผิดของ ก. เจ้าหนี้หรือ ข. ลูกหนี้ เมื่อ ก. ย้ายมาอยู่กรุงเทพฯ ถือว่าเงื่อนไขสำเร็จ

เช่นนี้ ถ้า ก. เห็นว่ารถยนต์ที่ถูกชนนั้นเสียหายเล็กน้อย ยังใช้การได้ ก. จะเรียกให้ ข. ส่งมอบรถยนต์ให้และชำระราคารถยนต์ให้ ข. โดยลดราคาลงตามส่วนที่รถยนต์ได้รับความเสียหายก็ได้ หรือถ้า ก. ไม่ต้องการรถยนต์คันนั้น ก. จะบอกเลิกสัญญาซื้อขายรถยนต์นั้นเสียก็ได้

แต่ถ้าปรากฏว่ารถยนต์ถูกชนเพราะความประมาทเลินเล่อของ ข. (ซึ่งเป็นลูกหนี้ในอันที่จะต้องส่งมอบรถยนต์) นอกจาก ก. มีสิทธิเลือกดำเนินการประการใดประการหนึ่งในสองประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก. ยังมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจาก ข. ตาม ป.พ.พ. มาตรา 217 ได้อีกด้วย

## บทที่ 2

# ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้น มิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงดุล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน

มาตรา 373 บัญญัติว่า

“ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงดุลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

ตามหลักทั่วไปในเรื่องการทำนิติกรรม บุคคลจะทำนิติกรรมกันมีข้อความอย่างไรก็ได้ ภายใต้บังคับแห่งหลักเกณฑ์และขอบเขตในเรื่องเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา ดังนั้น กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้คู่สัญญาทำความตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตามสัญญาในบางประการได้ เช่น

มาตรา 483 คู่สัญญาซื้อขายจะตกลงกันว่าผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิก็ได้

มาตรา 639 ตัว ใบบริบ หรือเอกสารอื่นทำนองเช่นว่านี้ อันผู้ขนส่งได้ส่งมอบแก่คนโดยสารนั้น หากมีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งอย่างใดๆ ท่านว่าข้อความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนโดยสารจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเช่นนั้น

มาตรา 677 ถ้ามีคำแจ้งความปิดไว้ในโรงแรม โฮเต็ล หรือสถานที่อื่นทำนองเช่นว่านี้เป็นข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของเจ้าสำนักไซร์ ท่านว่าความนั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่คนเดินทางหรือแขกอาศัยจะได้ตกลงด้วยชัดแจ้งในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตั้งแต่วันนั้น

บทบัญญัติที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นนี้ ถือได้ว่าเป็น หลักทั่วไป ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สัญญาทำความตกลงกันยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตามสัญญาได้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่ระบุไว้ในมาตรานั้นๆ

แต่มีมาตรา 373 บัญญัติเป็น ข้อยกเว้น ไว้ว่า “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงดุลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น



ท่านว่าเป็นโมฆะ” หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ กฎหมายห้ามมิให้คู่สัญญาทำความตกลงกันถึงขนาด ยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ เหตุผลที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้เช่นนี้ ก็เพราะข้อตกลงเช่นนั้น หากใช้บังคับกันได้ จะทำให้ บทกฎหมายในเรื่องผลบังคับแห่งหนี้ตกเป็นอันไร้ผล ซึ่งถ้ากฎหมายยอมให้ทำได้ก็เท่ากับ กฎหมายยอมให้ลูกหนี้โกงเจ้าหนี้ได้นั่นเอง นับได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรา 373 จึงบัญญัติว่าความตกลงเช่นนั้นเป็นโมฆะ

บทบัญญัติมาตรา 373 มีข้อสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

## 1. ความตกลงทำไว้ล่วงหน้า

การทำความตกลงยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน อันจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 373 นี้ ต้องเป็นการทำความตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

ถ้ามีการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาและเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ต่อมาในภายหลังคู่สัญญา จึงมาทำความตกลงกันยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน ย่อมทำได้ ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 373

## 2. เป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน

ความตกลงที่ทำกันไว้ล่วงหน้า อันจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 373 นี้ ต้องเป็นความตกลงยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อ

2.1 กลั่นแกล้งของลูกหนี้ หรือ

2.2 ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้

**กลั่นแกล้งของลูกหนี้**

คำว่า “กลั่นแกล้ง” ตามมาตรา 159 หมายความว่า การใช้อุบายหลอกลวงให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งสำคัญผิดด้วยการแสดงข้อความให้ผิดต่อความจริง เพื่อให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งนั้นแสดงเจตนาทำนิติกรรม มีผลทำให้นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยผู้ทำนิติกรรมถูกกลั่นแกล้งนั้นตกเป็นโมฆะ<sup>1</sup>

<sup>1</sup>ดูรายละเอียดได้จากหนังสือคำบรรยายนี้ ในลักษณะ 1 หมวด 4 เรื่องโมฆียะกรรม

แต่มาตรา 373 ใช้ถ้อยคำว่า “กลฉ้อฉลของลูกหนี้” จึงมิได้มีความหมายดังเช่นคำว่า “กลฉ้อฉล” ตามมาตรา 159 แต่หมายความถึงการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยได้ตั้งใจไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มทำสัญญาแล้วว่าตนจะไม่ชำระหนี้ แต่ได้หลอกลวงให้เจ้าหนี้สำคัญผิดคิดว่าตนจะชำระหนี้<sup>1</sup> หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้โดยมีเจตนาทุจริตคิดโกงเจ้าหนี้นั่นเอง

### ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้

หมายความถึงการที่ลูกหนี้กระทำการโดยมิได้ใช้ความระมัดระวังเสียเลยแม้แต่เพียงเล็กน้อย ทั้งๆ ที่เห็นภัยอันตรายอยู่ชัดๆ ก็ยังไม่ใช้ความระมัดระวังให้พ้นภัยอันตรายที่เห็นอยู่นั้น ซึ่งถ้าหากจะใช้ความระมัดระวังแต่เพียงเล็กน้อย ภัยอันตรายนั้นก็อาจจะไม่เกิดขึ้น<sup>2</sup> หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การที่ลูกหนี้แกล้งเพื่อให้เจ้าหนี้เสียหายนั่นเอง

### 3. ความตกลงนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ

ความตกลงที่คู่สัญญาได้ทำไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะมีการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาเป็นข้อความ ยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น มาตรา 373 บัญญัติว่า ความตกลงนั้นเป็นโมฆะคือเสียเปล่าไป ไม่มีผลในกฎหมายที่จะผูกพันกันได้อย่างใด

เมื่อความตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ จะมีผลให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะไปทั้งหมดหรือไม่ ต้องพิจารณาตามมาตรา 173 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของนิติกรรมเป็นโมฆะ นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะทั้งสิ้น เว้นแต่จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่ไม่เป็นโมฆะนั้นแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้”

#### ตัวอย่าง

(1) ก. ทำสัญญาขายเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ให้แก่ ข. 1 เครื่อง ถ้าในการทำสัญญานั้นมีข้อตกลงว่าถึงแม้ ก. ไม่ส่งมอบเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ให้แก่ ข. หรือถึงแม้ ก. กระทำการโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์นั้นชำรุดบกพร่อง ก. ไม่ต้องรับผิดชอบ

ข้อตกลงล่วงหน้ายกเว้นความรับผิดชอบเห็นว่านี้ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 373

(2) ก. จ้าง ข. ให้สร้างบ้านซึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของ ข. ขอให้ ก. ตกลงว่าถึงแม้ ข.

<sup>1</sup>จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 417

<sup>2</sup>จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว, หน้า 73

กระทำการโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็นเหตุให้สัมภาระของ ก. เสียหาย ข. ไม่  
ต้องรับผิดชอบ ก. ก็ยอมตกลงด้วย

ข้อตกลงล่วงหน้ายกเว้นความรับผิดชอบว่านี้ยอมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 373 เช่นเดียวกัน

(3) จากตัวอย่างที่ (1) และ (2) เมื่อความตกลงล่วงหน้ายกเว้นความรับผิดชอบว่านั้น  
เป็นโมฆะ จะมีผลให้สัญญาซื้อขายเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์หรือสัญญาจ้างทำของตกเป็นโมฆะไป  
ทั้งหมดหรือไม่ ต้องอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 173 กล่าวคือ

**โดยหลักทั่วไป** ทำให้สัญญาซื้อขายเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์หรือสัญญาจ้างทำของนั้น  
ตกเป็นโมฆะไปทั้งหมด

**เว้นแต่** จะพึงสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีเจตนาจะให้ส่วนที่  
ไม่เป็นโมฆะแยกออกจากส่วนที่เป็นโมฆะได้ ซึ่งต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใน  
แต่ละกรณีเป็นเรื่องๆ ไป

### ข้อสังเกต

(1) มาตรา 373 ใช้ถ้อยคำว่า “ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ดังนั้น ถ้าเป็น  
ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ “ความประมาทเลินเล่อ  
(อย่างธรรมดา) ของลูกหนี้” ความตกลงดังกล่าวนี้ย่อมสมบูรณ์ใช้บังคับได้

(2) มาตรา 373 นี้มีมาตรา 220 เป็นบทยกเว้นข้อไว้อีกชั้นหนึ่งว่า “ลูกหนี้ต้องรับผิด  
ชอบในความผิดของตัวแทนแห่งตนกับทั้งของบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้นั้นโดยขนาดเสมอ  
กับว่าเป็นความผิดของตนเองจะนั้น แต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 หาใช้บังคับแก่กรณีเช่นนั้น  
ด้วยไม่”

ความหมายโดยสรุปของมาตรา 220 ก็คือ ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความ  
ยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของ **ตัวแทน  
ของลูกหนี้** หรือ **บุคคลที่ลูกหนี้ใช้ในการชำระหนี้** ย่อมเป็นอันสมบูรณ์ใช้บังคับได้

### ตัวอย่าง

ก. ทำสัญญาขายเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ให้แก่ ข. 1 เครื่อง ในการทำสัญญานั้นมีข้อ  
ตกลงว่าถ้าตัวแทนของ ก. หรือลูกจ้างของ ก. ไม่ส่งมอบเครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ให้แก่ ข. หรือ  
ถ้าตัวแทนของ ก. หรือลูกจ้างของ ก. กระทำการโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเป็น  
เหตุให้เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์นั้นชำรุดบกพร่อง ก. ไม่ต้องรับผิดชอบ

ข้อตกลงล่วงหน้าเว้นความรับผิดของตัวแทนของลูกหนี้หรือบุคคลที่ลูกหนี้ใช้ในการชำระหนี้เช่นว่านี้ ย่อมเป็นอันสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามมาตรา 220

(3) การห้ามมิให้คู่สัญญาหรือบุคคลใดๆ ทำความตกลงกันไว้ล่วงหน้า ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้น นอกจากมีบทบัญญัติห้ามไว้โดย ป.พ.พ. มาตรา 373 ดังกล่าวแล้ว ในปัจจุบันยังมี พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติห้ามไว้อีกหลายกรณี กล่าวคือ

**มาตรา 4** ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหวังได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

(1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา

-----

**มาตรา 6** สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นไม่มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

**มาตรา 8** ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความหรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่งซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

### บทที่ 3

## สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

### ความทั่วไป

โดยหลักทั่วไป สัญญาย่อมผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น หลักนี้เป็นที่ยึดถือกันมาตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (Holy Roman Empire) ซึ่งมีหลักกฎหมายว่า “สิ่งที่ทำขึ้นระหว่างกันย่อมไม่สามารถก่อความเสียหายหรือผลดีแก่ผู้อื่น” (res inter alios acta alteri nocere non debet) (A matter litigated between two parties ought not to prejudice a third party.)

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากหลักเกณฑ์ในเรื่องเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา บุคคลจึงอาจตกลงกันทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้ และถ้าหากบุคคลภายนอกแสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นแล้ว สิทธิของบุคคลภายนอกก็เกิดขึ้นตามสัญญานั้น

### ตอนที่ 1

## ลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

มาตรา 374 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไซ้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 374 วรรคหนึ่งนี้จะเห็นได้ว่า สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก คือ สัญญาที่มีข้อตกลงว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกนั่นเอง

### ความหมายของคำว่า “บุคคลภายนอก”

คำว่า “บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 374 หมายความว่า บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาหรือผู้สืบสิทธิจากคู่สัญญา

“ภริยาของคู่สัญญา” ภริยาของผู้ที่ลงชื่อซื้อที่ดิน ไม่ใช่บุคคลภายนอก (คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2474)

“ทายาทของคู่สัญญา” ไม่ว่าจะทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรมย่อมเป็นผู้สืบสิทธิจากคู่สัญญา ดังนั้น ทายาทของคู่สัญญาจึงไม่ใช่บุคคลภายนอก

แต่ “บุตรของคู่สัญญา” ตราบใดที่ยังมิได้เป็นทายาทของคู่สัญญาตามมาตรา 1599 ยังไม่ใช่ผู้สืบสิทธิจากคู่สัญญา ดังนั้น บุตรของคู่สัญญาจึงเป็นบุคคลภายนอกตามความหมายในมาตรา 374

“บุคคลภายนอก” ตามมาตรา 374 นี้ อาจเป็นบุคคลที่ยังไม่มีตัวตนในขณะที่ทำสัญญา แต่เป็นบุคคลที่มีตัวตนระบุได้แน่นอนในภายหลังก็ได้ เช่น บริษัทที่จะก่อตั้งขึ้น บุตรที่จะเกิดภายหลัง ฯลฯ

ถ้าไม่เป็นบุคคลที่ระบุตัวได้แน่นอน เช่น ให้จ่ายเงินแก่คนอนาถา ดังนี้ ไม่มีตัวบุคคลภายนอกที่ระบุตัวได้แน่นอนพอที่จะเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญาได้<sup>1</sup>

### ตัวอย่าง

(1) ก. ทำสัญญาประกันชีวิต โดยระบุผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันชีวิตนั้นว่า ได้แก่ บุตรทุกๆ คน รวมทั้งบุตรที่ยังมิได้เกิดในขณะนั้นด้วย ดังนี้ ถือได้ว่าเป็นการทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเช่นเดียวกัน

(2) บุคคลตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปร่วมกันก่อการและตั้งบริษัทจำกัด (ตามมาตรา 1097) เป็นการทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก เพราะเมื่อบริษัทจำกัดได้รับจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแล้ว บริษัทจำกัดนั้นแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ตามสัญญานั้นได้

<sup>1</sup> Précis de Droit Civil, ed. 9, t. 2, no. 273, p. 131, อ้างใน จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว, หน้า 78.

## ข้อสังเกต

ป.พ.พ. มิได้กำหนดแบบของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้ ดังนั้น การทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก จึงไม่ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด

## ตัวอย่าง

การยกให้โดยเสน่หาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่จะตกอยู่ในบังคับของมาตรา 525 แห่ง ป.พ.พ. ที่จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 521 นั้น จะต้องมีการมีคู่สัญญา 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือผู้ให้ โอนทรัพย์สินของตนให้โดยเสน่หาแก่บุคคลอีกคนหนึ่งหรืออีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้รับ แต่บันทึกข้อตกลงแบ่งทรัพย์สินระหว่างโจทก์และจำเลย โจทก์และจำเลย กลับยอมให้ที่ดินจำนวน 2 แปลงและบ้านอีก 1 หลังตกเป็นของบุตรผู้เยาว์ทั้งสอง หลังจากโจทก์และจำเลยจดทะเบียนหย่ากัน สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตาม ป.พ.พ. มาตรา 1532 และเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 มิใช่สัญญาให้ จึงไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 525 แม้ไม่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 38/2537)

## ตอนที่ 2

### ผลแห่งสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

เมื่อบุคคลสองฝ่ายขึ้นไปได้ตกลงกันทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น ตามมาตรา 374 วรรคสองแล้ว สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้นย่อมมีผลดังนี้

#### 1. บุคคลภายนอกผู้ถือเอาประโยชน์จากสัญญามีสิทธิเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ได้โดยตรง

มาตรา 374 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไว้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้”

ในกรณีที่มีการทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ถ้าบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นตามมาตรา 374 วรรคสองแล้ว บุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

หากลูกหนี้ขัดหนี้ไม่ชำระหนี้ บุคคลภายนอกมีอำนาจฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ในนามของตนเองได้ แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลภายนอกไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาฐานลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 387<sup>1</sup>

### ตัวอย่าง

(1) ก. เป็นสามี ข. ทั้งสองทำหนังสือสัญญาประนีประนอมยอมความระงับข้อพิพาทในเรื่องที่ดิน โดยตกลงยกที่ดินให้แก่บุตร 2 คน คือ ค. บุตรของ ก. กับภริยาเก่า และ ง. บุตรของ ก. กับ ข. ภริยาใหม่ โดยมีเงื่อนไขว่า ค. และ ง. จะเข้าครอบครองที่ดินได้ต่อเมื่อ ก. และ ข. ถึงแก่ความตายแล้ว ดังนี้ ถือว่า ก. และ ข. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ซึ่ง ค. และ ง. บุคคลภายนอกย่อมแสดงเจตนารับเอาประโยชน์จากสัญญานั้นได้

บัดนี้ ก. ตาย ข. จะขายที่ดินรายนี้ ค. คัดค้าน ดังนี้ ศาลถือว่าการที่ ค. คัดค้านเป็นการแสดงเจตนารับเอาประโยชน์จากสัญญานั้นแล้ว สิทธิของ ค. จึงเกิดขึ้น ศาลบังคับห้ามมิให้ ข. ขายที่ดินรายนี้ตามที่ ค. ฟ้องได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1254/2493)

(2) จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของที่ดิน ได้ตกลงกับจำเลยที่ 2 ให้จำเลยที่ 2 เสียค่าใช้จ่ายปลูกตึกแถวในที่ดินของจำเลยที่ 1 แล้วให้ตึกแถวตกเป็นสิทธิของจำเลยที่ 1 แต่จำเลยที่ 1 ทำสัญญายอมให้จำเลยที่ 2 เรียกเงินค่าช่วยก่อสร้างจากผู้มาขอเช่าตึกได้ โดยจำเลยที่ 1 รับจะทำสัญญาเช่ามีกำหนด 10 ปี สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกซึ่งได้แก่ผู้มาขอเช่าตึกในภายหลัง และได้แก่โจทก์ซึ่งออกเงินค่าช่วยก่อสร้าง ในอันที่จะฟ้องบังคับให้จำเลยที่ 1 ไปจดทะเบียนสัญญาเช่าได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 175/2512)

## 2. สิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่บุคคลภายนอกแสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น

มาตรา 374 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น”

การทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ถึงแม้ตามสัญญาจะมีข้อตกลงกำหนดกันไว้ว่าให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก แต่มิได้หมายความว่าบุคคลภายนอกผู้ได้รับการ

<sup>1</sup>Colin et Capitant, p. 332 และ Carbonnier, p. 225 อ้างใน จิต เศรษฐบุตร, อ้างแล้ว, หน้า 440.



ระบุชื่อว่าจะได้รับชำระหนี้จากคู่สัญญานั้นจะมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามสัญญานั้นเลยทีเดียว แต่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าสิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น

### ตัวอย่าง

(1) ก. โอนที่ดินให้ ข. โดยมีข้อตกลงกันว่า ข. ต้องจ่ายเงินเลี้ยงชีพเป็นรายเดือนให้แก่ ค. เดือนละ 500 บาท เป็นการทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก เพราะ ค. มิได้เป็นคู่สัญญาด้วย แต่ได้รับสิทธิตามสัญญา

ในกรณีเช่นนี้ สิทธิของ ค. เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ ค. แสดงเจตนาแก่ ข. ว่าตนจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น

(2) ในคดีมรดก มีทายาท 2 คน ทำสัญญาประนีประนอมยอมความระงับข้อพิพาทคดีมรดกนั้น โดยมีการแบ่งมรดกให้แก่ทายาทอื่นๆ ด้วย ต่อมาทายาทที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความฝ่ายหนึ่งได้ไปยื่นคำร้องต่ออำเภอขอจดทะเบียนทรัพย์สินรายที่แบ่งให้ทายาทอื่นว่าเป็นของตน ทายาทอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกซึ่งได้ประโยชน์จากสัญญาประนีประนอมยอมความจึงได้ร้องคัดค้านต่ออำเภอ

ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่ามีการแสดงเจตนาเอาประโยชน์จากสัญญาแล้ว จึงสั่งห้ามทายาทผู้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความมิให้จดทะเบียนได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1711-1713/2499)

(3) โจทก์กู้เงินจากธนาคารเอาไปให้ ข. กับผู้อื่นเอาไปหมุนลงทุนซื้อที่ดิน ต่อมา ข. กับจำเลยทำสัญญากันว่า ข. ยกที่ดินให้จำเลย และจำเลยยอมรับภาระชำระหนี้ที่โจทก์เป็นลูกหนี้ธนาคารอยู่ ดังนี้ โจทก์ย่อมเป็นบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ที่จะได้รับประโยชน์จากการที่จำเลยชำระหนี้ให้แก่ธนาคารตามสัญญานั้น

เมื่อโจทก์ได้แสดงเจตนาได้รับประโยชน์ตามสัญญานั้นแล้ว จำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาทำให้โจทก์ต้องใช้นี้ให้ธนาคารเอง โจทก์ย่อมฟ้องเรียกร้องให้จำเลยชำระเงินตามสัญญานั้นแก่โจทก์ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1025/2506)

### 3. คู่สัญญาจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกผู้ถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น หาได้ไม่

มาตรา 375 บัญญัติว่า

“เมื่อสิทธิของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งมาตราก่อนแล้ว คู่สัญญาหาอาจจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่”

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้น ตราบใดที่บุคคลภายนอกยังมีได้แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น ตราบนั้นสิทธิของบุคคลภายนอกยังไม่เกิดขึ้น คู่สัญญาจึงอาจตกลงกันเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นได้เสมอ

แต่เมื่อบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นแล้ว สิทธิของบุคคลภายนอกก็เกิดขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติว่า คู่สัญญาหาอาจจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกนั้นได้ไม่

### ตัวอย่าง

(1) ก. และ ข. ทำสัญญากันโดยมีข้อตกลงให้ ข. ชำระหนี้แก่ ค. บุคคลภายนอก เมื่อ ค. บุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาแก่ ข. ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาโดยขอรับชำระหนี้จาก ข. เช่นนี้ สิทธิของ ค. บุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นแล้ว ก. และ ข. จะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของ ค. บุคคลภายนอกหาได้ไม่

(2) ผู้ให้เช่าโอนขายตึกพิพาทให้โจทก์ และได้บอกให้ทราบว่ามีเงินช่วยค่าก่อสร้าง โจทก์จะต้องให้ผู้เช่าได้อยู่จนครบ 15 ปี อย่าได้ขับไล่มิฉะนั้นจะไม่ยอมขาย โจทก์ตกลงตามนั้น

การที่โจทก์ยอมตกลงกับผู้ให้เช่าเจ้าของเดิมเช่นนี้ เท่ากับว่าโจทก์และผู้ให้เช่าเจ้าของเดิมได้ตกลงกันทำสัญญาเพื่อประโยชน์แก่จำเลยซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เมื่อจำเลยคงถือตามสัญญาเช่าเดิมและได้ชำระค่าเช่าให้ทุกเดือน จึงเป็นการแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ตามสัญญาตามมาตรา 374 คู่สัญญาหาอาจเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่ ต้องห้ามตามมาตรา 375 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1002/2509)

(3) บุตรสามคนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ร่วมกันในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาล ตกลงจัดการผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวโดยการให้เช่าและบุตรคนหนึ่งเป็นคนเก็บค่าเช่าส่งมอบให้บิดามารดาคนละครึ่งจนตลอดชีวิตของบิดามารดา โดยหักค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับค่าภาษีอากรออกเสียก่อน สัญญานี้เป็นสัญญาจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 เมื่อบิดามารดาแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์ตามสัญญานั้นแล้ว แม้อต่อมาบุตรทั้งสามคนจะตกลงเลิกสัญญาและโอนขายทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกไป บุตรซึ่งรับเป็นผู้เก็บค่าเช่าก็ยังคงต้องรับผิดชอบเงินให้แก่บิดามารดาไปจนตลอดชีวิต โดยคำนวณ

เงินที่จะต้องส่งจากส่วนเฉลี่ยของค่าเช่าที่เคยเก็บ หักด้วยส่วนเฉลี่ยค่าภาษีที่เคยเสีย บุตรหา อาจเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 718/2512)

(4) ตามใบสลักหลังกรมธรรม์ประกันภัยกำหนดว่า หากเกิดการเสียหายแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยและบริษัทต้องชดใช้ค่าสินไหมแล้ว ผู้เอาประกันยินยอมโอนกรรมสิทธิ์อันพึงได้รับจากการเอาประกันภัยให้แก่ธนาคาร จึงเป็นสัญญาที่ตกลงให้จำเลยชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 วรรคแรก และสิทธิของบุคคลภายนอกย่อมมีขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาตามมาตรา 374 วรรคสอง ข้อเท็จจริงได้ความว่า ธนาคารได้เคยเรียกร้องให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวแล้ว จึงพึงได้ว่าธนาคารแสดงเจตนาที่จะถือเอาประโยชน์แห่งสัญญานั้นแล้ว โจทก์จำเลยจึงหาอาจที่จะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของธนาคารดังกล่าวได้ไม่ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 375 (คำพิพากษาฎีกาที่ 1725/2524)

#### 4. ลูกหนี้ยกข้อต่อสู้อันเกิดแต่มูลสัญญาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้จะได้รับการประโยชน์จากสัญญานั้นได้

มาตรา 376 บัญญัติว่า

“ข้อต่อสู้อันเกิดแต่มูลสัญญาดังกล่าวมาในมาตรา 374 นั้น ลูกหนี้อาจจะยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้จะได้รับการประโยชน์จากสัญญานั้นได้”

เนื่องจากบุคคลภายนอกซึ่งได้แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น มีสิทธิเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ได้โดยตรง ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกหนี้ กฎหมายจึงบัญญัติให้ลูกหนี้มีสิทธิยกข้อต่อสู้อันเกิดแต่มูลสัญญานั้นขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกซึ่งเรียกชำระหนี้ได้

“ข้อต่อสู้อันเกิดแต่มูลสัญญา” ได้แก่ข้อต่อสู้ว่าสัญญานั้นบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ เช่น ผู้ทำสัญญาเป็นผู้ย่อความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรม (มาตรา 19 ถึงมาตรา 36, มาตรา 153)

วัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 150, 151)

การทำสัญญานั้นมีความบกพร่องในเรื่องการแสดงเจตนา (มาตรา 154 ถึง 166)

การส่งเจตนาและการรับเจตนา ยังไม่มีผลสมบูรณ์ (มาตรา 168, 169) เป็นต้น

## ตัวอย่าง

(1) ก. ช่มชู้ให้ ข. ทำสัญญากับตน มีข้อความให้ ข. ชำระหนี้แก่ ค. บุคคลภายนอก ซึ่งทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 164 เมื่อ ค. บุคคลภายนอกแสดงเจตนาแก่ ข. ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาโดยขอรับชำระหนี้จาก ข. เช่นนี้ ข. ลูกหนี้นยอมบอกล้างสัญญานั้นเสียได้ และยกข้อที่สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะและถูกบอกล้างแล้วขึ้นต่อสู้ ค. บุคคลภายนอกได้

(2) ก. ทำสัญญาประกันชีวิตไว้กับบริษัท ข. โดยมีข้อตกลงกันว่าเมื่อ ก. สิ้นชีวิตไปแล้วให้ ค. ภรรยาของ ก. เป็นผู้รับประโยชน์ โดย ก. รู้อยู่แล้วว่าตนป่วยเป็นมะเร็ง ซึ่งถ้าบอกให้บริษัท ข. ทราบ บริษัท ข. ก็จะเรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีกหรือไม่ยอมทำสัญญาด้วย ก. จึงละเว้นเสียไม่เปิดเผยข้อความจริงดังกล่าวนี้ จึงทำให้สัญญาประกันชีวิตตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 865 เช่นนี้ บริษัท ข. ย่อมบอกล้างสัญญาประกันชีวิตและยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ค. บุคคลภายนอกผู้จะได้รับประโยชน์จากสัญญานั้นได้

## บทที่ 4 สัญญาในลักษณะอื่น ๆ

ลักษณะของสัญญาและผลแห่งสัญญาที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 1, 2 และ 3 นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ในบรรพ 2 นอกจากนี้ยังมีสัญญาในลักษณะอื่น ๆ อีกบางลักษณะ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มิได้บัญญัติไว้ แต่สมควรที่จะต้องศึกษาทำความเข้าใจไว้ด้วย คือ

### 1. สัญญามีค่าตอบแทนและสัญญาไม่มีค่าตอบแทน

สัญญามีค่าตอบแทน คือ สัญญาที่มีข้อตกลงให้คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างให้ผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทนแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกัน ผลประโยชน์นี้อาจเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน หรือแรงงานก็ได้ เช่น สัญญาซื้อขาย (มาตรา 453) สัญญาแลกเปลี่ยน (มาตรา 518) สัญญาเช่าทรัพย์สิน (มาตรา 537) สัญญาเช่าชื่อ (มาตรา 572) สัญญาจ้างแรงงาน (มาตรา

575) สัญญาจ้างทำของ (มาตรา 587) สัญญากู้ยืมเงิน (มาตรา 653, 654) สัญญาฝากทรัพย์ โดยมีบำเหน็จค่าฝาก (มาตรา 657, 658) ฯลฯ

สัญญาไม่มีค่าตอบแทน คือ สัญญาที่มีข้อตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้ผลประโยชน์แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายแรกไม่ได้ผลประโยชน์ตอบแทนเลย เช่น สัญญาให้ (มาตรา 521) สัญญายืมใช้คงรูป (มาตรา 640) สัญญายืมใช้สิ้นเปลือง (มาตรา 650) สัญญาฝากทรัพย์โดยไม่มีบำเหน็จค่าฝาก (มาตรา 657) ฯลฯ

สัญญามีค่าตอบแทนและสัญญาไม่มีค่าตอบแทน มีผลแตกต่างกันบางประการ ดังนี้

(1) คุณสมบัติของบุคคลผู้เป็นคู่สัญญา

สัญญามีค่าตอบแทน โดยทั่วไป คุณสมบัติของบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาไม่ใช่สาระสำคัญ เพราะตามธรรมดาผู้ทำสัญญาอันมีค่าตอบแทนย่อมมุ่งแต่เพียงประโยชน์ในการที่จะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้เป็นการตอบแทนซึ่งกันและกันเท่านั้น

ดังนั้น จึงไม่อาจมีกรณีสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลตามมาตรา 157 ได้ และถ้าคู่สัญญาตาย โดยทั่วไปสัญญาอันมีค่าตอบแทนยังไม่ระงับ

สัญญาไม่มีค่าตอบแทน โดยทั่วไป คุณสมบัติของบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญ

ดังนั้น จึงอาจมีกรณีสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลตามมาตรา 157 ได้ และถ้าคู่สัญญาตาย โดยทั่วไปสัญญาอันไม่มีค่าตอบแทนย่อมระงับสิ้นไป เช่น มาตรา 648 ฯลฯ

แต่ทั้งนี้ อาจมีข้อยกเว้นบ้างในบางกรณี เช่น มาตรา 584, 606 ฯลฯ

(2) การระงับรักษาทรัพย์สิน

สัญญามีค่าตอบแทน การระงับรักษาทรัพย์สินต้องอยู่ในระดับที่วิญญูชนจะพึงปฏิบัติในพฤติการณ์ดังนั้น

สัญญาไม่มีค่าตอบแทน การระงับรักษาทรัพย์สินต้องระงับรักษาเหมือนเช่นเคย ประพฤติในกิจการของตนเองก็พอแล้ว

(3) ปัญหาเรื่องทรัพย์สินชำรุดบกพร่องหรือถูกรอนสิทธิ

สัญญามีค่าตอบแทน อาจมีปัญหาเรื่องทรัพย์สินชำรุดบกพร่องหรือถูกรอนสิทธิได้ เช่น มาตรา 472, 475, 479, 530, 549, 578, 600 ฯลฯ

สัญญาไม่มีค่าตอบแทน ผู้ได้รับทรัพย์สินต้องรับทรัพย์สินไปตามสภาพที่เป็นอยู่ จะหักทวงหรือเรียกร้องค่าเสียหายไม่ได้

#### (4) ค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญา

สัญญามีค่าตอบแทน กฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายออกใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญาเท่ากัน เช่น มาตรา 457, 539 ฯลฯ

สัญญาไม่มีค่าตอบแทน กฎหมายบัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายได้รับประโยชน์ไปฝ่ายเดียวเป็นผู้ออกใช้ค่าฤชาธรรมเนียมในการทำสัญญา เช่น มาตรา 642, 651 ฯลฯ

#### (5) สิทธิของผู้รับโอนทรัพย์สิน

ในระหว่างผู้รับโอนทรัพย์สินที่สุจริตด้วยกัน ผู้รับโอนซึ่งเสียค่าตอบแทนมีสิทธิดีกว่าผู้รับโอนซึ่งไม่ได้เสียค่าตอบแทน เช่น มาตรา 1299, 1300, 1303 ฯลฯ

### ข้อสังเกต

สัญญาต่างตอบแทนย่อมเป็นสัญญามีค่าตอบแทนเสมอ แต่สัญญามีค่าตอบแทนอาจไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทนก็ได้ เช่น

สัญญากู้ยืมเงิน เป็นสัญญามีค่าตอบแทน คือ ผู้กู้ต้องให้ประโยชน์เป็นดอกเบี้ยแก่ผู้ให้กู้ แต่สัญญากู้ยืมเงินไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน เพราะผู้ให้กู้ไม่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้กู้ การส่งมอบเงินที่กู้เป็นองค์ประกอบหนึ่งของสัญญาเท่านั้น ตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบเงินที่กู้ สัญญากู้ยังไม่เกิด ผู้กู้ไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ให้นำเงินมาให้

สัญญาฝากทรัพย์สินโดยมีบำเหน็จค่าฝาก เป็นสัญญามีค่าตอบแทน คือ ผู้ฝากต้องให้ประโยชน์เป็นบำเหน็จแก่ผู้รับฝาก แต่สัญญาฝากทรัพย์สินโดยมีบำเหน็จค่าฝากไม่ใช่สัญญาต่างตอบแทน เพราะผู้รับฝากไม่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ฝาก การส่งมอบทรัพย์สินที่ฝากเป็นองค์ประกอบหนึ่งของสัญญาเท่านั้น ตราบใดที่ยังไม่มีการส่งมอบทรัพย์สินที่ฝาก สัญญาฝากทรัพย์สินยังไม่เกิด ผู้รับฝากไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ฝากนำทรัพย์สินมาฝาก

## 2. เอกเทศสัญญาและสัญญาไม่มีชื่อ

เอกเทศสัญญา คือ สัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ได้กำหนดชื่อและลักษณะของสัญญานั้นไว้ ตลอดจนบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ด้วย ซึ่งกำหนดไว้ 23 ลักษณะด้วยกัน

**สัญญาไม่มีชื่อ** คือ สัญญาที่กฎหมายมิได้กำหนดชื่อและลักษณะของสัญญาหรือสิทธิ และหน้าที่ของคู่สัญญาไว้โดยเฉพาะ เช่น

สัญญาเล่นแชร์เบี้ยหวดย (คำพิพากษาฎีกาที่ 925/2470, 966/2475, 172/2488, 295/2491, 2025/2494, 806/2501, 764/2502, 504/2507, 1630-1634/2508, 2253/2518)

สัญญาระหว่างบุตรและมารดา มีข้อตกลงกันว่าบุตรจะแบ่งผลกำไรในการค้าให้มารดา โดยให้มารดาช่วยทำการค้าขายร่วมด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1054/2502)

สัญญาที่เจ้าของที่ดินตกลงให้ผู้อื่นออกเงินก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างในที่ดินของตน โดยเจ้าของที่ดินให้ผู้อื่นออกเงินนั้นเช่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างไปหาประโยชน์ชั่วระยะเวลาหนึ่ง (สัญญาที่มีค่าตอบแทนยิ่งกว่าสัญญาเช่าธรรมดา) (คำพิพากษาฎีกาที่ 1002/2509, 412/2511)

เอกเทศสัญญาและสัญญาไม่มีชื่อ มีผลแตกต่างกัน ดังนี้

**เอกเทศสัญญา** สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา ต้องบังคับตามกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 2 ว่าด้วยสัญญา (โดยทั่วไป) และบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญาลักษณะนั้นๆ เว้นแต่คู่สัญญาตกลงกันยกเว้นเป็นอย่างอื่น ในกรณีที่ทบทบบัญญัตินั้นเป็นกฎหมายอันไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

**สัญญาไม่มีชื่อ** สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาต้องบังคับตามกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 2 ว่าด้วยสัญญา (โดยทั่วไป) เท่านั้น ถ้าคู่สัญญาต้องการให้มีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเป็นพิเศษอย่างไร ต้องตกลงกันไว้โดยตรงหรือโดยปริยายแล้วแต่กรณี