

การนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ในหลักกฎหมายไทย



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2559
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

AN APPLICATION OF THE CONTRACT WITH PROTECTIVE EFFECTS TOWARD
THIRD PARTIES RULE TO THAI LAW



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2016
Copyright of Chulalongkorn University

5685952434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: BURDEN OF PROOF / CONTRACT FOR THIRD PARTY BENEFICIARY / THIRD PARTY

KRIT KOMKRIT: AN APPLICATION OF THE CONTRACT WITH PROTECTIVE EFFECTS TOWARD THIRD PARTIES RULE TO THAI LAW. ADVISOR: ASST. PROF.ANGKANAWADEE PINKAEW, Ph.D., 173 pp.

The contracts with protective effects toward third parties rule is the contract for protection of the third party that should be able to sue on a contract made with protective effects toward them where it is the intention of the contracting parties that he be given enforceable rights. Considering under Thai Commercial and Civil Code section 374, it is similar to protection for a third party contracts. However, it is the exception of Privity of Contract which must interpret stringently. Therefore, section 374 could not apply to remedy the damage case of third parties whom are damaged by misappropriation according to the contract or default to pay an obligation whereas only parties to contract should be able to sue by a tort law which causes burden of proof to a damaged person unreasonably. Moreover, in case of damage that is not physical injury, a damaged person will not be protected under a tort law.

In England, after the promulgation of The Contracts (Rights of Thirds Parties) Act 1999 made third parties had the rights in the contracts whether it be compulsory performance or prosecution a party to the contract directly which protective effects toward third parties more than in the past. In Germany, court had established the rule which a party to the contract had to abide by the contract with carefulness. In section 328 of German Civil Code is the foundation to protect third parties who are injured.

This thesis offers to apply the above rule to Thai law by determining the contract characteristics to protective effects toward third parties, the scope of contract, third parties characteristics and the occurrence of third parties rights according to that contract to decrease the burden of proof of third parties who are injured for prosecution by tort laws as well as breach of economical damage problematic.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2016

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความกรุณาจากผู้มีพระคุณหลายๆท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อังคณาวิที ปิ่นแก้ว เป็นอย่างสูงที่กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ได้ให้คำแนะนำ มอบความรู้และแนวทางการแก้ปัญหาต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างสูงต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนให้โอกาส กำลังใจ ความเมตตาและสละเวลาอันมีค่าเพื่อตรวจและปรับแก้ไขการเขียนวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนอย่างเอาใจใส่เสมอมา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์พิเศษไพฑูริย์ คงสมบูรณ์ ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์ และอาจารย์ ดร.สิริกัญญา โขวิไลกุล ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทุกท่านได้ให้ความรู้ รวมไปถึงให้ข้อคิดเห็นที่เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงที่เมตตาสละเวลาอันมีค่าเพื่อดำเนินการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ของผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์กาญจนา นิมมานเหมินท์ ประธานกรรมการที่ปรึกษาภาชีและกฎหมาย และคุณวารีย์ ชยานุวัฒน์ ผู้อำนวยการที่ปรึกษาภาชีและกฎหมาย บริษัท สำนักภาชี เคพีเอ็มจี ภูมิไชย จำกัด ที่ได้ให้ความเมตตา ให้กำลังใจ ตลอดจนให้คำแนะนำด้านต่างๆอันส่งผลให้วิทยานิพนธ์ของผู้เขียนสำเร็จลุล่วงไปได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายสมชาย คมกริช และนางสุภรณ์ คมกริช บิดา มารดา ตลอดจนครอบครัวอันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียนซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลผู้ให้อาณาเขตทางการศึกษาและให้การสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆด้าน ตลอดจนมอบความรัก กำลังใจ ความเข้าใจ ต่อผู้เขียนมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทุกคนของผู้เขียนที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จลุล่วงไปได้

ท้ายที่สุดนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าทางวิชาการและประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาแต่ บิดา มารดา ครู อาจารย์ ตลอดจนบุคคลผู้มีพระคุณทุกท่านที่ช่วยเหลือสำหรับการเขียนวิทยานิพนธ์ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	1
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	9
1.3 ขอบเขตและวิธีการศึกษาวิจัย	10
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	10
1.5 ทฤษฎีทางนิติศาสตร์และหลักกฎหมายที่ศึกษา.....	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
บทที่ 2 หลักการพื้นฐานของสัญญา แนวคิด ความเป็นมา และหลักการพื้นฐานของสัญญาที่มีผล เป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายไทย	13
2.1 หลักการพื้นฐานของสัญญาตามหลักกฎหมายไทย.....	13
2.1.1 หลักการทั่วไปของสัญญา.....	14
2.1.1.1 หลักอิสระทางแพ่ง (The Doctrine of Private Autonomy).....	14
2.1.1.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (The Doctrine of Freedom of Contract)	15
2.1.1.3 หลักสัญญาก่อนผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (The Doctrine of Privity of Contract)	19
2.1.2 กระบวนการเกิดสัญญา.....	22
2.1.2.1 คำเสนอ.....	22

2.1.2.2 คำสอนง	24
2.1.2.3 ระยะเวลาที่สัญญาเกิด	25
2.1.2.4 วิธีการแสดงเจตนา	28
2.2 สัญญาที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา: สัญญาที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก	29
2.2.1 สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก.....	30
2.2.1.1 ลักษณะและหลักการพื้นฐาน.....	31
2.2.1.2 การเกิดสัญญาและระยะเวลาการเกิดของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก	32
2.2.1.3 ระยะเวลาการเกิดสิทธิและสิทธิตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญา	35
2.2.1.4 ลักษณะของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญา.....	39
2.2.1.5 การเปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญา.....	40
2.2.1.6 ข้อต่อสู้ของลูกหนี้ต่อบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญา	41
2.2.1.8 การปรับใช้สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกของศาลไทย.....	41
2.2.2 สัญญาประกันภัย.....	44
2.2.3.1 หลักการทั่วไปของสัญญาประกันภัย	44
2.2.3.2 สัญญาประกันวินาศภัย	46
2.2.3.3 สัญญาประกันชีวิต	47
2.2.3 สัญญารับประกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	49
2.2.3.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญาประกันของ	50
2.3 การเยียวยาผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	51

3.1.3.1.2 การจำกัดเขตของสัญญาภายใต้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.....	91
3.1.3.2 ลักษณะของบุคคลภายนอกของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก	92
3.1.3.3 การเกิดสิทธิตามกฎหมายของบุคคลภายนอกในการบังคับตามสัญญา.....	93
3.1.3.4 การเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก.....	96
3.1.3.5 ข้อต่อสู้ของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอกสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก	97
3.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ ซีวิลลอว์: ศึกษาประเทศเยอรมนี	102
3.2.1 หลักการทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	103
3.2.1.2 การเกิดสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน.....	103
3.2.2 แนวคิดความเป็นมาของสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน	110
3.2.3 สัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกภายใต้ระบบกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี... ..	115
3.2.3.1 สัญญาเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก.....	116
3.2.1.2 สัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกแบบพิเศษ: หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยาย	123
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก (Contract with Protective Effects towards Third Parties) ของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย	130
4.1 สถานะทางกฎหมายของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก.....	131
4.2 การเกิดขึ้นของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก	133
4.3 สิทธิและการเกิดขึ้นของสิทธิสำหรับบุคคลภายนอกสัญญาที่มีเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก	135
4.3.1 สิทธิของบุคคลภายนอกสัญญา	135

4.3.2 การเกิดสิทธิและเวลาที่สิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาเกิดขึ้น.....	139
4.4 บุคคลภายนอกตามสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก	143
4.5 ขอบเขตการนำสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไปปรับใช้เพื่อ คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย.....	145
4.5.1 กรณีความเสียหายที่มีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น.....	146
4.5.2 กรณีความเสียหายที่ไม่มีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น (Pure Economic Lose).....	148
4.6 การเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาที่มีผลเป็นการ คุ้มครองบุคคลภายนอกโดยคู่สัญญา	150
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	157
5.1 บทสรุป	157
5.2 ข้อเสนอแนะ	162
รายการอ้างอิง	167
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	173

สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 ตารางสรุปการเปรียบเทียบหลักกฎหมายสัญญาที่ผลเป็นการให้ความคุ้มครอง บุคคลภายนอกระหว่างหลักกฎหมายสัญญาไทยและกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษและหลัก กฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี.....	154
--	-----



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

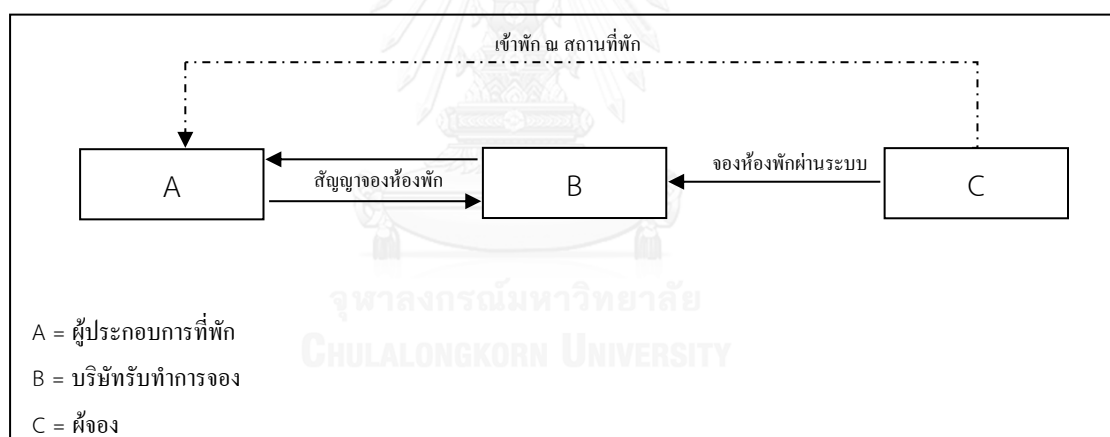
ระบบเศรษฐกิจของโลกโดยส่วนใหญ่ตลอดจนระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบัน เป็นระบบเศรษฐกิจแบบผสมที่อยู่บนรากฐานแห่งระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม กล่าวคือ การประกอบธุรกิจต่างๆภาคเอกชนมีเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หากแต่เสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมาย การประกอบธุรกิจภายใต้ระบบเศรษฐกิจดังกล่าวจึงมีความหลากหลายและมีการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ จนเป็นเหตุให้เกิดการพัฒนาของรูปแบบการประกอบธุรกิจในด้านต่างๆหลายประการอันทำให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคซึ่งเป็นเพียงหน่วยซึ่งเล็กที่สุดหากแต่มีกำลังการต่อรองน้อยที่สุด หลักกฎหมายพื้นฐานสำหรับผู้บริโภคในที่ทำธุรกรรมนั้นคือหลักกฎหมายเรื่องนิติกรรมสัญญา โดยเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาบุคคลผู้เข้าทำนิติกรรมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลผู้เข้าทำสัญญาสามารถฟ้องบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาได้ หากแต่ในบางกรณีแล้วบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากสัญญาที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนากระทำขึ้นอาจจะไม่ใช่คู่สัญญาภายใต้สัญญาดังกล่าวอีกด้วย จากกรณีข้างต้นเป็นเหตุให้บุคคลภายนอกผู้ได้รับผลกระทบจากสัญญาซึ่งไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายภายใต้หลักนิติกรรมสัญญาไม่สามารถฟ้องบังคับตามสัญญาได้ ดังนี้แล้วบุคคลผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าวจำต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมูลละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการฟ้องคดีโดยอาศัยหลักดังกล่าวอาจจะสร้างภาระให้กับผู้เสียหายมากจนเกินสมควรตลอดจนระยะเวลาในการพิสูจน์อาจจะใช้เวลามากจนทำให้ผู้เสียหายมิได้รับการเยียวยาอย่างทันท่วงที ดังตัวอย่างต่อไปนี้

กรณีที่ผู้ปกครอง (บุพการี) ผูกนิติสัมพันธ์เข้าทำสัญญากับโรงพยาบาลให้ดำเนินการรักษาพยาบาลบุตรผู้เยาว์ของตน สัญญารักษาพยาบาลเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ปกครองฝ่ายหนึ่งกับโรงพยาบาลและ/หรือกับแพทย์โดยตรงอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสาระสำคัญของสัญญารักษาพยาบาลโดยทั่วไปคือการมุ่งรักษาอาการเจ็บป่วยให้ทุเลาเบาบางลงหรือหายจากอาการป่วยไข้ แต่ในบางกรณีการรักษาทางการแพทย์อาจเกิดการผิดพลาดอันเป็นเหตุให้บุคคลผู้เข้ารับการรักษามีอาการที่ทรุดลงหรือไม่เป็นไปตามความคาดหวังของผู้ป่วยตลอดจนผู้ปกครองผู้เข้าทำสัญญา เมื่อเป็นเช่นนี้บุคคลผู้ซึ่งสามารถนำมูลคดีสัญญามาฟ้องร้องต่อศาลได้คือ ผู้ปกครองซึ่งเป็นบุคคลผู้เข้าทำสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) แต่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจาก

เหตุต่างๆ อันเป็นผลมาจากการรักษากลับไม่สามารถกล่าวอ้างมูลสัญญาเพื่อฟ้องคดีได้ คงอาศัยมูลละเมิดเพื่อฟ้องคดีสำหรับเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้เพียงเท่านั้น

หรือกรณีการจองห้องพักผ่านทางบริษัทรับทำการจอง (Reservation Agent) ซึ่งบริษัทรับทำการจองมิใช่ผู้ทำการแทนอันมีสถานะทางกฎหมายเป็นตัวแทนของบริษัทนั้นๆ กล่าวคือ บริษัทรับทำการจองได้ทำสัญญาเช่าทำสัญญากับทางผู้ประกอบการให้บริการด้านห้องพักเพื่อจองห้องพักไว้เป็นจำนวนมาก และมาจัดสรรให้กับบุคคลทั่วไปผ่านทางระบบการจอง โดยระบบดังกล่าวจะให้บุคคลผู้เช่าทำการจองนั้นชำระราคาในทันทีในขณะทำการจอง จะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของสัญญาการจองห้องพักนั้นเป็นสองคราวกล่าวคือ บริษัทรับทำการจองทำสัญญาเพื่อจองห้องพักกับผู้ประกอบการด้านที่พักคราวหนึ่งเป็นหนึ่งสัญญา และ บุคคลผู้จองห้องพักเข้าทำสัญญากับบริษัทรับทำการจองเป็นอีกสัญญาหนึ่ง จะเห็นได้ว่าบุคคลผู้เข้าพักไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ประกอบการให้บริการด้านห้องพักแต่ประการใด ดังปรากฏตามแผนภาพแสดงการเกิดนิติสัมพันธ์ต่อไปนี้

แผนภาพที่ 1 แสดงการเกิดนิติสัมพันธ์การจองห้องพักของนักท่องเที่ยวผ่านบริษัทรับทำการจอง



จากลักษณะสัญญาการจองห้องพักดังกล่าวข้างต้น เมื่อผู้จองทำการเข้าพักกับทางบริษัทรับทำการจองหากแต่ไม่สามารถเข้าพัก ณ ห้องที่พักที่ตนได้สำรองไว้กับบริษัทรับทำการจอง หรือมาตรฐานห้องพักไม่ตรงกับสิ่งที่ผู้จองได้จองกับบริษัทรับทำการจองไว้ ผู้จองก็หาอาจที่จะอ้างมูลสัญญาเพื่อฟ้องร้องกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นได้กับทางผู้ประกอบการโรงแรมได้โดยตรง เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันแต่ประการใด และเมื่อพิจารณาโดยเนื้อหาของการเข้าทำสัญญาระหว่างผู้จองห้องพักวัตถุประสงค์หลักของการทำสัญญาดังกล่าวของผู้จองห้องพักนั้นก็คือการได้รับบริการจากผู้ประกอบการโรงแรม

นอกจากนี้ลักษณะการก่อนนิติสัมพันธ์ในรูปแบบของบริษัทรับทำการจองยังสามารถนำไปปรับใช้กับกรณีของการจองบัตรโดยสารของสายการบินได้อีกด้วย กล่าวคือ นักท่องเที่ยวทำการจองบัตรโดยสารเพื่อเดินทางไปยังจุดหมายปลายทางตามประสงค์ของตนกับบริษัทรับทำการจอง (Reservation Agent) โดยบริษัทรับทำการจองดังกล่าวมีนิติสัมพันธ์กับสายการบินที่ให้บริการในการจองบัตรโดยสาร หากแต่ต่อมาสายการบินปฏิเสธนักท่องเที่ยวคนดังกล่าวมิให้เดินทาง ด้วยเหตุต่างๆ ที่เกิดขึ้นโดยสัญญาระหว่างบริษัทรับทำการจองกับสายการบิน เช่น บริษัทรับทำการจองไม่ชำระราคาบัตรโดยสาร หรือ บริษัทรับทำการจองอยู่ในสถานะล้มละลาย เป็นต้น จะเห็นได้ว่านักท่องเที่ยวที่ได้ทำการจองบัตรโดยสารครบถ้วนกับบริษัทรับทำการจองแล้ว อีกทั้งนักท่องเที่ยวก็ได้ล่วงรู้ถึงข้อสัญญาระหว่างบริษัทรับทำการจอง เช่นนี้แล้วหากเกิดปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นนักท่องเที่ยวก็มีอาจฟ้องเรียกร้องโดยอาศัยมูลสัญญากับสายการบินได้ เพราะนักท่องเที่ยวมิได้มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับสายการบิน และการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกับทางบริษัทรับทำการจองก็อาจทำให้นักท่องเที่ยวผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างไม่สมเหตุสมผล

ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการให้คำแนะนำที่บกพร่อง เช่น ในกรณีของวิศวกรโยธาทำสัญญากับผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ เพื่อเขียนรายงานการสำรวจรากฐานพื้นดินในการก่อสร้างอาคารเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้รับเหมาช่วงสำหรับการเสนอราคาในการก่อสร้างอาคาร หากแต่รายงานการสำรวจรากฐานพื้นดินดังกล่าวข้างต้นเกิดผิดพลาดด้วยความบกพร่องของวิศวกรโยธาอันทำให้การก่อสร้างอาคารของผู้รับเหมาช่วงใช้งบประมาณการก่อสร้างมากกว่าราคาที่ได้ออกราคากับผู้ประกอบการธุรกิจ ดังนี้แล้วจะเห็นได้ว่างบประมาณที่เพิ่มมากขึ้นเป็นเพราะการเชื่อถือรายงานการสำรวจรากฐานพื้นดินที่ผิดพลาดของวิศวกรโยธา ในกรณีดังกล่าวผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากวิศวกรโยธาโดยอาศัยหลักกฎหมายสัญญาได้ อีกทั้งยังไม่สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดได้อีกด้วยเนื่องจากเพราะงบประมาณการก่อสร้างที่เกิดมากขึ้นอันเกิดจากการเชื่อถือรายงานการสำรวจรากฐานพื้นดินของวิศวกร มิได้เป็นความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามหลักกฎหมายละเมิด

กรณีตัวอย่างในข้างต้นบ่งชี้ว่า หลักกฎหมายในเรื่องผลของสัญญา มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของบุคคลผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาไม่สามารถฟ้องร้องตามมูลสัญญาได้ ในขณะที่ผู้ที่สามารถนำมูลสัญญามาฟ้องร้องได้นั้นเป็นคู่สัญญาที่มิได้รับความเสียหาย จึงเป็นที่มาแห่งความยุติธรรมบกพร่องหรือหลุมดำทางกฎหมาย (Legal Black Hole) กล่าวคือ เมื่อบุคคลผู้ซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาได้รับความเสียหายประการใดประการหนึ่งอาจจะต้องนำมูลคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดซึ่งอาจก่อภาระการพิสูจน์ที่มากมายให้กับบุคคลผู้เสียหาย ทั้งนี้เพราะความเสียหายที่เกิดโดยส่วนมากข้อเท็จจริงต่างๆ อยู่ในความครอบครองของผู้ก่อความ

เสียหายหรือเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายรู้อยู่ฝ่ายเดียว ยิ่งไปกว่านั้นกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญาโดยไม่มีความเสียหายทางการภาพเกิดขึ้น เช่นในกรณีที่ ความเสียหายเกิดขึ้นโดยคำแนะนำที่ผิดพลาดของวิศวกรโยธา หรือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องด้วยความบกพร่องของการปฏิบัติหน้าที่ของนายความที่ทำพินัยกรรมให้ไม่มีผลตามกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้รับมรดกตามพินัยกรรมและมีได้เป็นทายาทโดยธรรมไม่ได้รับมรดกตามเจตนาของผู้ตาย เช่นนี้แล้วผู้เสียหายไม่อาจฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดได้ จะเห็นได้ว่าหลักสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันอาจไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาได้ และในกรณีที่ผู้เสียหายจะนำหลักกฎหมายละเมิดมาปรับใช้สำหรับการฟ้องร้องเพื่อเยียวยาความเสียหายก็อาจจะสร้างภาระการพิสูจน์ให้ผู้เสียหายมากจนเกินสมควร และยิ่งไปกว่านั้นความเสียหายบางกรณีนั้นอาจเป็นความเสียหายที่ไม่มีความเสียหายทางการภาพเกิดขึ้น อันจะทำให้ไม่สามารถบังคับตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้ซึ่งทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา

ในบางประเทศมีการพัฒนาหลักสัญญาขึ้นเพื่อคุ้มครองความเสียหายจากสัญญาอันเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก หลักดังกล่าวได้พัฒนาขึ้นอย่างเด่นชัดในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ ประเทศอังกฤษ อันเห็นได้จากมีการประกาศบังคับใช้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ คือ ประเทศเยอรมนี โดยการพัฒนาหลักสัญญาเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายอาจเรียกหลักการดังกล่าวได้ว่า **“หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก”** ซึ่งเป็นหลักการที่เอื้อประโยชน์ให้บุคคลภายนอกผู้มิได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันตามหลักสัญญา สามารถนำสัญญาที่ก่อความเสียหายหรือนำผลร้ายมาสู่ตนยกขึ้นเพื่อกล่าวอ้างนำคดีมาฟ้องร้องเยียวยาความเสียหายจากคู่สัญญาได้โดยตรง

หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นหลักที่พัฒนาขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นจุดเชื่อมโยงสำหรับการพัฒนาหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายของต่างประเทศเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญาที่ได้รับความเสียหายจากสัญญาที่คู่สัญญาได้ก่อขึ้น โดยในประเทศเยอรมนีศาลได้มีการนำหลักพื้นฐานของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามความในมาตรา 328¹ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพื่อเป็นแนวทางในการสร้างหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการ

¹ Section 328 of BGB “Contract for the benefit of third parties

(1) Performance to a third party may be agreed by contract with the effect that the third party acquires the right to demand the performance directly.

ให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับบุคคลภายนอกสัญญาผู้ได้รับความเสียหาย ตัวอย่างเช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่เข้ามาเลือกซื้อสินค้าในร้านค้าและลิ้นลิ้มได้รับบาดเจ็บจากเศษใบไม้บนพื้น โดยข้อเท็จจริงมีต่อไปอีกว่าบุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บนั้นไม่ได้เป็นบุคคลผู้ซึ่งเข้าทำนิติกรรมสัญญาซื้อขายกับทางร้านค้า หากแต่เป็นบุคคลผู้ติดตามมารดาซึ่งเป็นผู้ซื้อ โดยศาลของประเทศเยอรมนีได้สร้างหลักการทางสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองเพื่อให้บุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บได้รับการเยียวยาโดยอาศัยมูลสัญญาที่ใกล้จะเกิดขึ้นระหว่างมารดาของตนกับร้านค้า² หรือในกรณีที่ศาลได้นำหลักดังกล่าวไปปรับใช้ในกรณีของผู้ประกอบการผลิตสารเคมีอันตรายเข้าทำสัญญาขนส่งสารเคมีดังกล่าวกับบริษัทรับขนส่ง โดยข้อเท็จจริงปรากฏต่อไปว่าพนักงานของบริษัทรับขนส่งผู้ทำการขนย้ายสารอันตรายได้รับบาดเจ็บอันมีสาเหตุมาจากบริษัทผลิตสารอันตรายนั้นไม่ได้ให้ข้อมูลและอธิบายวิธีการสัมผัสสารอันตรายดังกล่าวสำหรับการขนส่งอย่างไร เช่นนี้ ผู้บาดเจ็บจากสารอันตรายสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อบริษัทผู้ผลิตสารเคมีโดยอาศัยมูลสัญญารับขนนั้นได้³

ในกรณีที่โรงพยาบาลมีสัญญากับหน่วยงานเกี่ยวกับเลือดเพื่อส่งเลือดให้กับโรงพยาบาลเพื่อนำไปใช้สำหรับกิจการด้านสาธารณสุขของโรงพยาบาล กล่าวคือ เมื่อโรงพยาบาลนำเลือดที่ได้มาจากหน่วยงานที่เกี่ยวกับเลือดตามสัญญาเพื่อใช้ในการถ่ายเลือดให้กับผู้ป่วยของโรงพยาบาล แต่ปรากฏว่าเลือดจากหน่วยงานดังกล่าวเป็นเลือดที่ไม่สะอาดปนเปื้อนเชื้อ HIV อันเป็นผลให้ผู้ป่วยคนดังกล่าวได้รับเชื้อ HIV จากการให้เลือดดังกล่าว เมื่อพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะพบว่าระหว่างผู้ป่วยกับหน่วยงานที่เกี่ยวกับเลือดนั้นหาได้มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญากันแต่ประการใดไม่ หากแต่ศาลได้วางหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยายมาปรับใช้และพิพากษาว่าสัญญาระหว่างโรงพยาบาลกับหน่วยงานที่เกี่ยวกับเลือดนั้นเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยาย อันถือว่าผู้ป่วยเป็นบุคคลภายนอกตามสัญญาตามหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ซึ่งจะทำให้ผู้ป่วยคนดังกล่าวสามารถฟ้องหน่วยงานที่เกี่ยวกับเลือดนั้นได้โดยตรงโดย

(2) In the absence of a specific provision it is to be inferred from the circumstances, in particular from the purpose of the contract, whether the third party is to acquire the right, whether the right of the third party is to come into existence immediately or only under certain conditions, and whether the power is to be reserved for the parties to the contract to terminate or alter the right of the third party without his approval.

² BGHZ 66, 51 VIII.

³ BGH NJW 1959, 1676.

อาศัยตามมูลสัญญา⁴ ซึ่งเป็นการขยายหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลนอกโดยปกติออกไปเพื่อให้มีผลคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย

อย่างไรก็ตามหลักในเรื่องสัญญาที่มีผลให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ปรากฏและพัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายของต่างประเทศทั้งในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ และ ในประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ ยังไม่ปรากฏและพัฒนาอย่างเด่นชัดในระบบกฎหมายสัญญาของประเทศไทย หากแต่เมื่อพิจารณาโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักพบว่า มีหลักกฎหมายบางประการที่มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกของต่างประเทศ กล่าวคือเป็นหลักกฎหมายที่ผ่อนคลายหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น (Privity of Contract) หลักกฎหมายดังกล่าวที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยนั้นก็คือ หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก อันปรากฏในมาตรา 374 – 376 โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักสัญญาดังกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะมีบทบัญญัติในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกปรากฏอย่างชัดเจน หากแต่แนวการปรับใช้ของนักนิติศาสตร์ไทยในปัจจุบัน ได้นำหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกปรับใช้ค่อนข้างเคร่งครัดและไม่ขยายออกไปจนกลายเป็นหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกอย่างเช่นในกฎหมายต่างประเทศ โดยเมื่อมีคดีซึ่งมีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกชั้นสู่ศาล แนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะตัดสินในแนวทางที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้นคู่สัญญาจะต้องทำสัญญายกประโยชน์แห่งสัญญาให้กับบุคคลภายนอกที่สามารถระบุตัวตนได้อย่างชัดเจน และเป็นการป้องกันบังคับให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยนั้นจะนำหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกปรับใช้กับสัญญาเพียงไม่กี่ประเภท เช่น สัญญาประนีประนอมภายหลังการหย่า สัญญาประกันภัย เป็นต้น ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12616/2555 การตกลงกันระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 4 ให้จำเลยที่ 4 จ่ายเงินค่าก่อสร้างตามสัญญาจ้างทั้งสองฉบับให้แก่โจทก์ผู้เป็นเจ้าของจำเลยที่ 1 นอกจากเป็นการโอนสิทธิเรียกร้องตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 306 วรรคหนึ่ง แล้ว **ยังมีลักษณะเป็นการทำสัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ด้วย** โจทก์ซึ่งเป็น

⁴ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ในคดี Civ. 17 Décembre 1954, D. 1955, p. 269, note R. Rodière, JCP 1955.II.8490, note R. Savatier ซึ่งศาลของประเทศฝรั่งเศสได้นำหลักในเรื่องสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ หากแต่เรียกชื่อต่างออกไปดังนี้ คือ สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยาย (Implied Contract for Third Party Beneficiary)

บุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญาโอนสิทธิการรับเงินค่าก่อสร้างระหว่างจำเลยที่ 1 กับ จำเลยที่ 4 มีหนังสือถึงจำเลยที่ 4 ให้ส่งจ่ายเช็คค่างวดงานก่อสร้างแก่วงก่โดยตรง อันเป็นการแสดง เจตนาว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นตามมาตรา 374 วรรคสอง เมื่อสิทธิของโจทก์ได้เกิดขึ้น แล้ว จำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 4 คู่สัญญาย่อมไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของโจทก์นั้นใน ภายหลังได้ ดังนั้นที่จำเลยที่ 1 มีหนังสือแจ้งระงับการโอนสิทธิการรับเงินค่าก่อสร้างโดยให้จำเลยที่ 4 ส่งเงินค่าก่อสร้างให้จำเลยที่ 1 โดยตรง จึงไม่ชอบด้วยมาตรา 375 ไม่มีผลผูกพันโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7355/2553 โจทก์ (จำเลยในคดีนี้) ตกลงทำสัญญาประนีประนอม ยอมความกับ บ. ซึ่งเป็นบุตรของ น. เพื่อยุติข้อพิพาทเกี่ยวกับมรดกของ น. โดยตามสัญญา ประนีประนอมยอมความมีการตกลงแบ่งทรัพย์สินกันหลายรายการ และมีข้อตกลงให้โจทก์ (จำเลยใน คดีนี้) รับผิดชอบชำระหนี้สินที่มีต่อธนาคารและหนี้สินการค้าผลไม้ซึ่งหลักฐานบ่งชี้ชัดเจนว่ารวม หนี้สินที่มีต่อโจทก์ อันเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งสำหรับการยุติข้อพิพาท และ บ.ยอมรับและยุติ ข้อพิพาทด้วย ข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างโจทก์ (จำเลยในคดีนี้) กับ บ. ดังกล่าว จึงมีส่วนหนึ่งที่มีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอกตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 374 รวมอยู่ด้วย เมื่อจำเลยตกลงยอมรับผิดชอบชำระหนี้การค้า ผลไม้ซึ่งรวมหนี้ที่มีต่อโจทก์ด้วย โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้จำเลยชำระหนี้ได้และการที่โจทก์ทวง ถามให้จำเลยชำระหนี้เท่ากับเป็นการแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2553 ข้อตกลงในบันทึกท้ายการหย่าระหว่างจำเลยกับ ว. ที่ ยกบ้านพิพาทให้กับผู้ร้องและบุตรของจำเลยและ ว. อีก 3 คนเป็นผู้รับประโยชน์ จึงเป็นสัญญาแบ่ง ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1352 และเป็นสัญญาเพื่อ ประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามความในมาตรา 374 การที่ผู้ร้องเข้าถือเอาประโยชน์ตามข้อตกลง ดังกล่าวจึงเป็นการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ แม้จะมีได้มีการทำเป็นหนังสือและไม่ได้จด ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ทำการได้มาไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 1299 ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ แต่บ้านพิพาทตั้งอยู่บนที่สาธารณประโยชน์และผู้ร้องได้เข้าครอบครองบ้านพิพาทแล้ว ถือได้ว่าผู้ร้องเป็นบุคคลผู้อยู่ในฐานะอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อนตามมาตรา 1300 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้จำเลยยังคงอาศัยอยู่ในบ้านพิพาท แต่จำเลยเป็นมารดาของผู้ ร้องจึงอาศัยอยู่กับบุตรของตนได้ มิได้ทำให้สิทธิของผู้ร้องสูญสิ้นไปแต่ประการใด การยื่นคำร้องขจัด ทรัพย์สินในคดีนี้จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ร้องซึ่งเป็นเจ้าของร่วมคนหนึ่งใช้สิทธิอันเกิดแต่กรรมสิทธิ์อัน ครอบไปถึงทรัพย์สินทั้งหมดตามมาตรา 1359 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ร้องจึงขอเพิก ถอนการยึดได้ โจทก์ในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะบังคับคดีให้กระทบถึงสิทธิของผู้ร้องหาได้ไม่ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 287 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6478/2541 ในบันทึกข้อตกลงท้ายทะเบียนการหย่า กับบันทึกการหย่าซึ่งโจทก์จำเลยได้ทำขึ้นต่างหากมีข้อความระบุว่าโจทก์จำเลยตกลงยินยอมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินรวม 7 แปลงให้แก่บุตรทั้งสอง โดยระบุหมายเลขที่ดินทุกแปลงไว้อย่างชัดเจนการที่จำเลยทำข้อตกลงดังกล่าวโดยโจทก์เป็นคู่สัญญาจึงเป็นการทำสัญญาเพื่อชำระหนี้แก่บุตรทั้งสองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 วรรคหนึ่ง แม้จะไม่ได้นำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายย่อมผูกพันจำเลยให้ปฏิบัติตาม ข้อตกลงนั้น กรณีดังกล่าวหาใช่การให้หรือค้ำประกันว่าจะให้ อสังหาริมทรัพย์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 525,526 ไม่ ภายหลังที่โจทก์จำเลยทำบันทึกข้อตกลงท้ายทะเบียนการหย่าแล้ว จำเลยผิดสัญญาไม่ยอมไปโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่บุตรทั้งสอง โจทก์มีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยจัดการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่บุตรทั้งสอง ตามข้อสัญญาแต่จำเลยเพิกเฉย จึงถือว่าโจทก์ในฐานะ คู่สัญญาและได้กระทำการแทนบุตรทั้งสองซึ่งเป็น ผู้เยาว์ได้แสดงเจตนาแก่จำเลยที่จะถือเอาประโยชน์ จากข้อตกลงในสัญญานั้นแล้วจำเลยจะยกเหตุว่า บุตรทั้งสองยังไม่ได้แสดงเจตนามายังจำเลยเพื่อให้ ระบุสิทธินั้นหาได้ไม่ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 375

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวในข้างต้นการปรับใช้หลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นการปรับใช้เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้ตามสัญญาต่อบุคคลภายนอกเพียงเท่านั้น โดยการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นประโยชน์ตามที่คู่สัญญาแสดงเจตนายกให้เท่านั้น หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยไม่ได้นำมาปรับใช้กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลจากคู่สัญญา ดังเช่นในหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศ

หลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) เป็นหลักกฎหมายที่จำกัดไม่ให้บุคคลภายนอกมีส่วนได้เสียจากสัญญา โดยหลักดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญา และบุคคลภายนอกไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาได้โดยตรงตามหลักกฎหมายสัญญาสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ โดยมีการก่อสัญญาบางประการซึ่งมีความเสี่ยงอันจะก่อความเสียหายให้กับบุคคลภายนอก เช่น ในกรณีที่ผู้เสียหายติดเชื้อจากการให้เลือดของโรงพยาบาลที่ไม่สะอาด ซึ่งเลือดดังกล่าวเป็นเลือดที่เกิดจากการทำสัญญาระหว่างโรงพยาบาลและหน่วยงานด้านการบริจาคเลือด หรือ กรณีที่โรงงานผลิตสารเคมีทำสัญญาขนส่งสารเคมีอันตรายกับบริษัทรับขนส่ง ต่อมาพนักงานของบริษัทรับขนส่งได้รับบาดเจ็บจากการสัมผัสสารเคมี ซึ่งเกิดจากการที่โรงงานผลิตสารเคมีไม่ให้ข้อมูลการสัมผัสสารเคมีอันตรายอย่างถูกต้อง จำต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิด อันก่อให้เกิดภาระการพิสูจน์ที่เกินสมควรให้กับผู้เสียหาย ทั้งนี้เพราะเป็นการยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความครอบครองหรือ

ข้อเท็จจริงที่เป็นความชำนาญของผู้ก่อความเสียหายให้เห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้เสียหายอย่างไร ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีความเสียหายบางประการที่ไม่มีความเสียหายทางด้านกายภาพเกิดขึ้น เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการให้คำแนะนำบกพร่องของผู้ประกอบวิชาชีพ นอกจากผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่สามารถฟ้องร้องค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายสัญญาได้แล้ว ผู้เสียหายดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับความเยียวยาตามหลักกฎหมายละเมิดอีกด้วย

จากเหตุผลดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น การศึกษาหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกในระบบกฎหมายสัญญาของต่างประเทศที่ปรากฏและพัฒนาอย่างต่อเนื่องเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพื่อเป็นแนวทางพื้นฐานในการนำมาปรับใช้และพัฒนากระบวนการดำเนินคดีทางแพ่งของศาลไทยเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญาที่ได้รับความเสียหายจากสัญญาที่คู่สัญญาได้ก่อขึ้นให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีโดยอาศัยมูลสัญญาได้ อันจะเป็นการอำนวยความสะดวกต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากมูลสัญญาดังกล่าวได้มากกว่าฟ้องโดยอาศัยมูลละเมิด และเป็นการคุ้มครองบุคคลผู้เสียหายในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่มีความเสียหายเชิงกายภาพเกิดขึ้นด้วย

อนึ่ง แม้ว่าการศึกษาวิเคราะห์หลักในเรื่องสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกจะก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับบุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากมูลสัญญา หากแต่หลักในเรื่องสัญญาที่มีผลให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรให้กับบุคคลผู้ซึ่งเป็นคู่สัญญาได้ ดังนั้นแล้วการศึกษาหลักในเรื่องสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ในหลักกฎหมายไทยนั้น จึงควรศึกษาอย่างถี่ถ้วนตลอดจนกำหนดแนวทางการปรับใช้และกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบในผลของสัญญาที่มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกของคู่สัญญาให้ชัดเจนเพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อทั้งบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายและคู่สัญญา

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1) ศึกษาแนวคิดของสัญญาที่มีลักษณะซึ่งมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยรวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย เพื่อที่จะศึกษาสภาพปัญหาตลอดจนอุปสรรคในการใช้หลักกฎหมายดังกล่าว

2) เพื่อศึกษาที่มาและแนวความคิดของหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาที่มีผลให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกในกฎหมายต่างประเทศ

3) เพื่อศึกษาหลักกฎหมายและแนวทางการบังคับใช้กฎหมายตลอดจนการตีความของศาลในต่างประเทศในเรื่องของหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก

4) เพื่อศึกษาค้นคว้าหาแนวทางที่เหมาะสมตลอดจนขอบเขตของหลักในเรื่องสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก เพื่อบังคับใช้ตามหลักกฎหมายไทย

1.3 ขอบเขตและวิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นหลักที่ได้พัฒนาขึ้นในระบบกฎหมายต่างประเทศเพื่อมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากสัญญาที่ได้ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญา ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นโดยมีพื้นฐานจากหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก อันเป็นหลักยกเว้นสำหรับหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (The Doctrine of Privity of Contract) โดยผู้เขียนจะทำการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ คอมมอน ลอว์ และศึกษากฎหมายของประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายระบบ ซีวิล ลอว์ ตลอดจนถึงศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศข้างต้น และเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เพื่อให้เห็นความถึงแนวคิดสำหรับการปรับใช้หลักในเรื่องสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกในมุมมองของนักกฎหมายไทย ซึ่งจะทำให้สามารถพิจารณาถึงแนวความคิดในการนำหลักในเรื่องสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เหมาะสมสำหรับการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในหลักกฎหมายไทย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาวิจัยโดยวิธีการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยจะทำการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารต่างๆ เช่น ตำราทางกฎหมาย ตำบัทกฎหมาย ซึ่งเอกสารในข้างต้นนั้นผู้เขียนจะทำการศึกษาทั้งในส่วนเอกสารที่เป็นภาษาไทยและเอกสารที่เป็นภาษาอังกฤษ นอกจากนี้ผู้เขียนยังจะทำการศึกษาในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายโดยทั่วไปสำหรับสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกทั้งในส่วนของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมารวบรวมและประมวลผล วิเคราะห์หาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางในการนำหลักเรื่องสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้สำหรับหลักกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

หลักกฎหมายสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในปัจจุบันไม่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นสำหรับบุคคลที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญา ดังนั้นจึงควรนำหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายของต่างประเทศทั้งระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มาปรับใช้ภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของไทยโดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นการคุ้มครอง

ประโยชน์ของคู่สัญญาและบุคคลภายนอก โดยจะต้องกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์สำหรับการนำมาปรับใช้ให้ชัดเจน

1.5 ทฤษฎีทางนิติศาสตร์และหลักกฎหมายที่ศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาและกล่าวถึงทฤษฎีทางกฎหมายเพื่อวิเคราะห์หาข้อสรุปผลสำหรับงานวิจัยดังต่อไปนี้

- 1) หลักเกณฑ์สัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (The Doctrine of Privity of Contract)
- 2) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญา และการเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญา
- 3) หลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหลักกฎหมายทั่วไป
- 4) หลักเกณฑ์ในเรื่องการพิสูจนสำหรับคดีที่ฟ้องร้องกันด้วยมูลสัญญาและมูลละเมิดภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
- 5) หลักเกณฑ์เรื่องสัญญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ของประเทศเยอรมนี
- 6) หลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ของประเทศอังกฤษ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาวิจัยและค้นคว้าในเรื่องหลักสัญญาที่มีผลให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกนั้น ผู้วิจัยคาดว่าจะได้รับประโยชน์จากการวิจัยดังประการต่อไปนี้

- 1) ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ทางทฤษฎีของหลักกฎหมายสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่มีลักษณะบางประการเป็นสัญญาที่มีผลให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก
- 2) ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคสำหรับการคุ้มครองประโยชน์ที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้น
- 3) ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และแนวคิดทางทฤษฎีของหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาที่มีผลให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกในกฎหมายต่างประเทศ
- 4) ทำให้ทราบถึงแนวทางในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาทั้งในหลักกฎหมายต่างประเทศและภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

5) เพื่อเป็นแนวทางในการปรับแก้หลักกฎหมายสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยสำหรับการนำหลักสัญญาที่มีผลให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาใช้ภายใต้หลักกฎหมายไทย ตลอดจนการกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดในเรื่องหลักสัญญาที่มีผลให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก



บทที่ 2

หลักการพื้นฐานของสัญญา แนวคิด ความเป็นมา และหลักการพื้นฐานของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายไทย

2.1 หลักการพื้นฐานของสัญญาตามหลักกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นได้บัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาไว้ใน บรรพ 2 ลักษณะ 2 ซึ่งเป็นการบัญญัติเริ่มต้นด้วย หมวดที่ 1 การเกิดสัญญา และจบที่ หมวดที่ 4 การเลิกสัญญา โดยไม่มีการให้คำนิยามของ “สัญญา” ไว้อย่างชัดเจนว่ามีความหมายเป็นประการใด หากแต่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สัญญามีลักษณะเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง ที่เกิดขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป มุ่งประสงค์จะก่อนิติสัมพันธ์ให้เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา โดยบทบัญญัติมาตรา 149 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติลักษณะของนิติกรรมไว้ดังนี้

“การใดอันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของความหมายของ นิติกรรม ตามมาตรา 149 ข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สัญญาทุกประเภทล้วนเป็นนิติกรรมหากแต่ไม่ใช่นิติกรรมทุกประเภทจะต้องเป็นสัญญา คงมีนิติกรรมเพียงบางประเภทเท่านั้นที่มีองค์ประกอบครบอันจะเป็นสัญญาได้¹ และแม้ว่าตัวบทกฎหมายจะมีได้ให้คำนิยามของคำว่าสัญญาไว้โดยตรงแต่มินักนิติศาสตร์ไทยให้คำนิยามของสัญญาไว้โดยสังเขปดังนี้

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ให้คำนิยามของสัญญาไว้ว่า “สัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่ายซึ่งเกิดโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ซึ่งมีองค์ประกอบสำคัญดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ต้องมีบุคคลซึ่งเป็น

¹ ศันันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 285.

คู่สัญญาตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ต้องมีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน และต้องมีวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา”²

ศาสตราจารย์ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์ ให้คำนิยามของสัญญาไว้ว่า “สัญญาหมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอ สนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือระงับนิติสัมพันธ์”³

นายอัครวิทย์ สุมาวงศ์ ให้คำนิยามของสัญญาไว้ว่า “สัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายอันเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งแต่ละฝ่ายนั้นอาจจะเป็นบุคคลเดียวหรือหลายบุคคลก็ได้ โดยที่สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง”⁴

จะเห็นได้ว่าจากคำนิยามของนักนิติศาสตร์ไทยข้างต้นสามารถสรุปลักษณะของสัญญาได้ว่า สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งประการหนึ่ง และเนื่องด้วยสัญญาทุกประเภทล้วนเป็นนิติกรรมการจะศึกษาหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกจึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ในเรื่องนิติกรรมด้วยเสมอ

2.1.1 หลักการทั่วไปของสัญญา

ประวัติศาสตร์กฎหมายสัญญาเริ่มต้นเด่นชัดในสมัยโรมัน โดยสาระสำคัญของสัญญามีได้อยู่ที่องค์ประกอบของสัญญาหรือเจตนาเข้าทำสัญญาของบุคคล หากแต่ความสำคัญอยู่ที่หนึ่งซึ่งแต่ละสัญญาจะก่อให้เกิดผลผูกพันขึ้น⁵ ต่อมาได้มีการพัฒนาหลักทั่วไปอันเป็นหลักการพื้นฐานของสัญญาขึ้นตามลำดับซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายโดยสังเขปดังต่อไปนี้

2.1.1.1 หลักอิสระทางแพ่ง (The Doctrine of Private Autonomy)

หลักอิสระทางแพ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการทำสัญญาประการหนึ่ง การที่บุคคลสองฝ่ายจะเข้ามาผูกสมัครเพื่อก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมาย ต้องเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันทั้งสองฝ่าย ซึ่งถือได้ว่า เป็นอำนาจของบุคคลในการตัดสินใจเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตทางกฎหมายของตนเองไม่ว่าจะเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือเรื่องส่วนตัว หลักอิสระทางแพ่ง

² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2557), หน้า 339-341.

³ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 285.

⁴ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 228.

⁵ ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 286.

เป็นหลักการที่กฎหมายยอมรับและรับรองให้เอกชนจัดการเรื่องต่างๆที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายได้โดยอิสระ โดยผลแห่งการกระทำอันเกิดจากหลักอิสระทางแพ่งที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ⁶ หลักอิสระทางแพ่งกล่าวได้ว่าเป็นหลักที่ควบคู่กับหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (The Doctrine of Freedom of Contract) โดยมีความกลมกลืนกันจนแยกออกจากกันได้ยาก

หลักอิสระในทางแพ่งเป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา โดยทฤษฎีการเจตนาที่ได้รับการยอมรับมีอยู่ 2 ทฤษฎี ดังนี้ คือ ทฤษฎีเจตนา หรือ ทฤษฎีอัตวิสัย (Will Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ถือเอาเจตนาที่เกิดขึ้นภายในของผู้แสดงเจตนาโดยขึ้นอยู่กับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาแม้จะมีได้แสดงออกมาภายนอกก็ตาม⁷ และ ทฤษฎีการแสดงเจตนา (Declaration Theory) เป็นทฤษฎีที่ถือเอาเจตนาที่แสดงออกมาภายนอกระหว่างคู่สัญญาทั้งนี้เพราะการยึดเอาเจตนาภายในของคู่สัญญาบุคคลอื่นไม่สามารถรู้ถึงเจตนาภายในดังกล่าวได้ ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นรากฐานสำคัญในการก่อให้เกิดสัญญาอันมีผลบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา⁸

2.1.1.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (The Doctrine of Freedom of Contract)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับเป็นอย่างมาก อีกทั้งยังเป็นเสมือนหนึ่งเงาสท้อนของการเข้าทำสัญญาได้อย่างเสรีของปัจเจกชนที่มุ่งจะก่อความผูกพันในทางกฎหมายตามหลักอิสระทางแพ่ง นอกจากนี้ หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเป็นหลักการที่มีความเป็นรูปธรรมมากกว่าหลักอิสระทางแพ่งอีกด้วย⁹

หลักเสรีภาพในการทำสัญญามีความหมายที่แตกต่างกันออกไป 2 ประการ¹⁰ กล่าวคือ ประการแรก สำหรับเสรีภาพสำหรับการมีอิสระที่จะเข้าทำสัญญา และประการที่สอง

⁶ ศนันท์กรณ โสติพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548), หน้า 19.

⁷ โสภณ รัตนกร, หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2547), หน้า 18-22.

⁸ ไชยยศ เหมรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 85.

⁹ ศนันท์กรณ โสติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 290.

¹⁰ Nicholas S. Wilson, "Freedom of Contract and Adhesion Contract," The International and Comparative Law Quarterly Vol. 14, Issue 01 (1965): p.172.

สำหรับเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม หลักเสรีภาพในการไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นในปัจจุบันอาจจะเปลี่ยนแปลงไปเพราะสภาวะสังคมมีการพัฒนาไปอย่างมากอันทำให้ผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจมีอำนาจในการเข้าทำสัญญาที่ได้เปรียบต่อบุคคลผู้มีความสามารถในทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า โดยอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาจำยอมก็ยอมได้ กฎหมายจึงมีการแทรกแซงสัญญาที่ได้กระทำขึ้นเพราะความเสียเปรียบทางเศรษฐกิจ อันทำให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นผิดแปลกไป ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองคู่สัญญาที่มีความอ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ ประเทศไทยมีการออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าวบังคับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลผู้มีความอ่อนแอในทางเศรษฐกิจอันมิได้มีเสรีภาพอย่างแท้จริงในการเข้าทำสัญญา คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยมุ่งเน้นการคุ้มครองคู่สัญญาผู้ไม่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นผู้ที่ไม่ได้มีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาที่แท้จริงภายหลังการเกิดขึ้นแล้วของสัญญาเป็นสำคัญ¹¹

หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเป็นหลักการที่ทับซ้อนจนกลืนกันกับหลักอิสระทางแพ่งจนแยกออกจากกันได้ยาก หากแต่หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักการที่มีความเป็นรูปธรรมมากกว่า หลักดังกล่าวจึงสะท้อนออกมาอย่างเด่นชัดและได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยดังนี้

“การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”

จากบทบัญญัติมาตรา 151 ข้างต้นแสดงให้เห็นว่าบุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างไรก็ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และกฎหมายได้คุ้มครองว่าการกระทำสัญญาดังกล่าวไม่เป็นโมฆะ ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวนี้ อาจแบ่งได้ 3 ประการ¹² ดังนี้

ประการแรก เสรีภาพในการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของสัญญา คือ บุคคลผู้เป็นคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกบุคคลใดๆ เป็นคู่สัญญาของตนได้ อีกทั้งยังมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาให้มีรูปแบบเป็นประการใดก็ยอมได้ รวมถึงเสรีภาพในการเลือกวัตถุประสงค์ของสัญญา และประการสำคัญคือมีเสรีภาพในการตัดสินใจเข้าทำสัญญาหรือไม่อย่างไรก็ได้ ตลอดจนมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาอีกด้วย

¹¹ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 289.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 291.

ประการที่สอง เสรีภาพในการทำสัญญาสำหรับความสัมพันธ์กับเนื้อหาของสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาให้เป็นประการใดก็ได้ ตราบเท่าที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเนื้อหาของสัญญาให้แตกต่างจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาดังกล่าวก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอยู่ตราบนั้น

ประการที่สาม เสรีภาพในการทำสัญญาที่จะกำหนดผลของสัญญา กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาคู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพที่จะกำหนดผลของการทำสัญญาให้เป็นประการใดก็ได้ โดยคู่สัญญานั้นจะต้องปฏิบัติตามผลของสัญญาที่ได้ถูกกำหนดขึ้นจากเสรีภาพของคู่สัญญา ซึ่งกฎหมายจะเข้ามารับรองให้สัญญานั้นเป็นผลสมดังเจตนาที่ได้กำหนดขึ้นดังกล่าวอันเป็นไปตามสุภาษิตกฎหมายละตินที่ว่า Pacta Sunt Servanda หรือสัญญาต้องเป็นสัญญา

อย่างไรก็ตามแม้ว่าคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาประการต่างๆแต่ก็ยังมีเสรีภาพจนเกินขอบเขตแต่ประการใดไม่ กล่าวคือ คู่สัญญามีเสรีภาพในการก่อสัญญาให้เป็นประการใดก็ได้ ตามเจตนาของตน อย่างไรก็ตามการมุ่งทำสัญญาโดยมีเสรีภาพต้องอยู่ในกรอบหรือขอบเขตอันสมควร ทั้งนี้เพราะเป็นการป้องกันมิให้บุคคลใช้เสรีภาพดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือสังคมส่วนรวม¹³ โดยคู่สัญญาไม่สามารถกำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญาให้เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ทั้งนี้เพราะ การทำสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการทำสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการทำสัญญาดังกล่าวนั้นย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวม เป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นแล้วผลของการทำสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็คือความเป็นโมฆะกรรมของสัญญาอันเป็นไปตามหลักกฎหมายในมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁴ เช่น ในสัญญากู้ยืมเงินคู่สัญญาไม่สามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ยให้เกิดกว่าร้อยละ 15 ต่อปีได้ เป็นการที่สัญญาที่ต้องห้ามโดยชัดแจ้งต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 วัตถุประสงค์ในการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาในการกำหนดวัตถุประสงค์ในการเรื่องดอกเบี้ยจึงตกเป็นโมฆะ¹⁵

¹³ เรื่องเดียวกัน, 291 – 292.

¹⁴ มาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นกรพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ”

¹⁵ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, หน้า 23-24.

ในกรณีที่คู่สัญญาามีเสรีภาพในการเลือกรูปแบบของการทำสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำโดยตกลงกันเพียงวาจา หากแต่การทำสัญญาบางประเภทกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาต้องทำตามแบบมิเช่นนั้นจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดให้ทำตามแบบ มิเช่นนั้นจะทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะ เช่น การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁶ กำหนดให้ต้องทำตามแบบโดยต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่หากไม่แล้วจะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 152¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาในเรื่องแบบของการทำสัญญามีใช้เรื่องคู่สัญญาแสดงเจตนาทำสัญญาเป็นการต้องห้ามต่อกฎหมายการไม่ทำตามแบบของคู่สัญญาอาจมีผลสมบูรณ์ในเรื่องของการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาหากแต่กฎหมายได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายบังคับก็เพื่อเป็นมาตรการสำหรับการทำสัญญาบางประเภท¹⁸ โดยสัญญาประเภทใดที่จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายบังคับ กฎหมายจะมีบทบัญญัติไว้สำหรับการนั้นโดยชัดเจนเป็นกรณีๆไป เช่น การทำสัญญาจำนองจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 714 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การทำสัญญาเช่าต้องทำเป็นหนังสือตามมาตรา 572 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น หากสัญญาประเภทใดไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องทำตามแบบ คู่สัญญาจึงมีเสรีภาพในการกำหนดแบบแห่งการทำสัญญานั้นได้¹⁹

การที่กฎหมายกำหนดให้การทำสัญญาบางประเภทต้องทำตามแบบก็เพื่อประโยชน์ในด้านต่างๆ เช่น ประโยชน์ในการควบคุมเกี่ยวกับการจัดเก็บค่าธรรมเนียมและภาษีอากร ตลอดจนการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนสำหรับการสร้างความยุติธรรมในด้านความสะดวกอันเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ศาลจะใช้พิจารณาเพื่อค้นหาข้อเท็จจริง นอกจากนี้การทำสัญญาที่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดยังเป็นการป้องกันการแอบอ้าง หลอกลวง การเกิดถูกเอาเปรียบจากบุคคลผู้มีอำนาจในทางเศรษฐกิจหรืออำนาจประการอื่นใดที่เหนือกว่าในการทำสัญญา และเป็นการ

¹⁶ มาตรา 456 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

¹⁷ มาตรา 152 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

¹⁸ เสนีย์ ปราโมช(มรว.), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2505), หน้า 159.

¹⁹ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, หน้า 79-80.

เปิดเผยต่อสาธารณชนถึงการทำสัญญาที่ต้องทำตามแบบและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเป็นประโยชน์ในด้านการยืนยันความเป็นเจ้าของสำหรับผู้ทำสัญญา

จะเห็นได้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาให้มีวัตถุประสงค์เป็นประการอย่างใดก็ได้ตราบเท่าที่ไม่เป็นการกำหนดวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามต่อกฎหมายคู่สัญญาย่อมกระทำได้ทั้งสิ้น ดังนั้นแล้วการที่คู่สัญญากำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอกเป็นสัญญาที่สามารถบังคับกันได้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้รับรองให้สัญญาลักษณะดังกล่าวไว้ในมาตรา 374 อันเป็นการยอมรับว่าคู่สัญญาที่มีเสรีภาพในการกำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกได้โดยตรง ซึ่งรายละเอียดสำหรับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

2.1.1.3 หลักสัญญาก่อผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (The Doctrine of Privity of Contract)

หลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา หรือ Privity of Contract เป็นหลักกฎหมายอันเป็นที่มาของปัญหาสำหรับงานวิจัยของผู้เขียน กล่าวคือ มีเพียงคู่สัญญาเท่านั้นที่จะได้รับผลจากสัญญานั้นไม่ว่าจะเป็นการบังคับตามสัญญา หรือการฟ้องร้องโดยอาศัยมูลสัญญาเมื่อได้รับความเสียหายโดยหลักแล้วบุคคลพึงมีอิสระในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนไม่ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวหรือทรัพย์สิน และบุคคลต่างก็มีเสรีภาพในการทำสัญญาตามที่ได้กล่าวถึงโดยสังเขปมาแล้วในข้างต้น เมื่อบุคคลได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญากับบุคคลใดแล้วบุคคลผู้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาย่อมต้องผูกพันตนต่อการแสดงเจตนาดังกล่าว ซึ่งการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาเป็นการก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกันของบุคคลผู้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญา

หลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญามีหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สอดคล้องกับการหลักการดังกล่าวข้างต้นซึ่งเทียบเคียงได้กับหลักนิติกรรม คือ มาตรา 149 ความว่า **“นิติกรรมหมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับ ซึ่งสิทธิ”** เนื่องด้วยสัญญาเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง ดังนั้นแล้วหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับสัญญาจึงอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมด้วย และเมื่อพิจารณาความหมายของนิติกรรมภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถ้อยคำที่ว่า **“มุ่งโดยตรงต่อการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้น**

ระหว่างบุคคล” สะท้อนให้ถึงการสนับสนุนหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่า กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดแสดงเจตนาโดยมุ่งประสงค์ที่จะเข้าผูกนิติสัมพันธ์โดยการก่อสัญญาระหว่างกันบุคคลนั้นต้องผูกพันตนให้เป็นไปตามเจตนาที่ได้แสดงออกไป โดยกฎหมายได้รับรองผลแห่งการเจตนาโดยเกิดเป็นสัญญาและบังคับได้ระหว่างบุคคลผู้เข้าทำสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาดังกล่าวหาอาจจะกระทบถึงสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลภายนอกได้ไม่

หลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา เป็นหลักที่ปรากฏและได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยแนวคิดของหลักกฎหมายสัญญาของโรมันสัญญาอันเกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทำให้สัญญาเกิดผลผูกพันอันจะบังคับกันได้แต่เพียงคู่สัญญาเท่านั้นตราบเท่าที่สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างกันนั้นมีความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสัญญาดังกล่าวไม่อาจที่จะสร้างผลกระทบให้บุคคลภายนอกได้ ไม่ว่าจะเป็ผลดีหรือผลร้าย อันเป็นการสะท้อนว่านิติสัมพันธ์ที่ก่อขึ้นระหว่างคู่สัญญาไม่อาจก่อหน้ต่บุคคลภายนอกได้ โดยมีสุภาษิตกฎหมายภาษาละตินที่ว่า “*Alteri Stipurali Nemo Potest*”²⁰ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายสัญญาที่มีใจความสำคัญว่า การทำสัญญานั้นมีผลโดยตรงต่อคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาหาอาจที่จะโอนสิทธิหรือหน้าที่ไปยังบุคคลภายนอกอันมิใช่คู่สัญญาได้ไม่ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า มีเพียงเฉพาะแต่คู่สัญญาเท่านั้นที่จะมีสิทธิและหน้าที่ภายใต้สัญญาที่คู่สัญญาได้ก่อขึ้น²¹ นอกไปจากนี้บุคคลภายนอกสัญญาก็ไม่สามารถที่จะฟ้องร้องบังคับตามสัญญาดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะคู่สัญญาจะแสดงเจตนามุ่งประสงค์ที่ก่อประโยชน์ให้บุคคลภายนอกก็ตาม²² ซึ่งหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญาเป็นหลักการพื้นฐานของสัญญาที่เป็นแนวปฏิบัติของหลักกฎหมายสัญญาของไทยประการหนึ่งที่สำคัญอีกด้วย

การที่สัญญามีผลบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาเป็นเพราะผลของหลักในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญายินยอมพร้อมใจแสดงเจตนาจะผูกพันตามสัญญาให้มีขอบเขตที่ถูกต้องโดยกฎหมาย อันจะได้รับการรับรองและคุ้มครองร่วมกัน คู่สัญญาจึงต้องมีหน้าที่ซึ่งให้ความเคารพต่อการแสดงเจตนาที่สร้างขึ้นมาผูกพันตนตามการแสดงเจตนาดังกล่าว หลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา เป็นที่ยอมรับและปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของ

²⁰ Marcel Planiol and George Ripert, *Treatise on Civil Law Volume 2 Part 1* (Louisiana: Louisiana Law Institute, 1939), p. 692.

²¹ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, 5 ed. (London: Cavendish Publishing, 2002), p. 5.

²² The Law Reform Commission of Ireland, *Privity of Contract and Third Party Right*, (Law Reform Commission, 2008), P.5

ประเทศอังกฤษ ก่อนปี ค.ศ. 1861 ได้ยึดหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาอย่างเคร่งครัด โดยไม่ยอมรับให้บุคคลภายนอก (Third party) เข้ามามีส่วนได้เสีย หรือฟ้องบังคับเรียกร้องจากสัญญาดังกล่าวได้ ต่อมาหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาได้ผ่อนคลายลงซึ่งเป็นการวิวัฒนาการของกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกให้มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ ในประเทศอังกฤษได้ยึดหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาอย่างเคร่งครัด ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาในคดี Dunlop Pneumatic Ltd V Selfridge & Co²³ มีใจความสำคัญดังต่อไปนี้

“หลักพื้นฐานของกฎหมายอังกฤษนั้นมีใจความที่ว่า มีเพียงแต่เฉพาะบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาเท่านั้นที่มีสิทธิในการฟ้องร้องตามสัญญานั้น หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษนั้นไม่รับรู้ถึงสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญา”

จากคำพิพากษาข้างต้นเป็นการสนับสนุนได้ว่าหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา หรือ The Doctrine of Privity of contract เป็นหลักการที่ได้แพร่หลายอยู่ในหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ หากแต่ต่อมาหลักดังกล่าวอาจสร้างความยุติธรรมบางประการให้กับบุคคลภายนอกจึงได้มีแนวคิดที่จะผ่อนคลายหลัก Privity of Contract มิให้เคร่งครัดดังเช่นในอดีต จนในที่สุดประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ยึดหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัดเสมอมาได้ทำการยอมรับสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญามายิ่งขึ้นและออกเป็นพระราชบัญญัติ The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก

หลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเป็นหลักการที่ปรากฏในหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ด้วยเช่นกัน โดยในช่วงศตวรรษที่ 19 ระบบกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีได้กลับไปยึดหลักกฎหมายโรมัน กล่าวคือ บุคคลไม่สามารถมอบสิทธิให้บุคคลภายนอกสัญญาได้ดังนั้นจึงเป็นการจำกัดการแสดงออกของคู่สัญญาให้มีผลต่อคู่สัญญาเท่านั้น²⁴ หากแต่เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ผู้ร่างกฎหมายได้มีแนวคิดที่จะยกเลิกหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาจึงได้บัญญัติหลักการสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกไว้ในมาตรา 328 อันเป็นการลดความเคร่งครัดของหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา²⁵

²³ [1915] AC 847

²⁴ Jan Hallebeek and Harry Dondorp, *Contract for a Third – Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), p. 72.

²⁵ Michael Furmston and GJ Tolhurst, *Privity of Contract* (Oxford: Oxford University Press, 2015), p. 10.

2.1.2 กระบวนการเกิดสัญญา

การศึกษาวินิจฉัยเรื่องการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ในกฎหมายไทยเป็นการศึกษาถึงสัญญาลักษณะหนึ่ง ซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาได้โดยตรงตามหลักสัญญาสิทธิดังกล่าวเกิดจากคู่สัญญาให้สิทธิบุคคลภายนอกโดยชัดแจ้งในสัญญาและสิทธิที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือการตีความของศาลเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตามการที่บุคคลภายนอกผู้เสียหายจะฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยตรงจากคู่สัญญาได้ จำต้องอาศัยมูลสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้น และสามารถบังคับใช้ได้อย่างถูกกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้นการศึกษาหลักการพื้นฐานของกระบวนการเกิดสัญญาภายใต้หลักกฎหมายไทยจึงจำเป็นว่าสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นได้อย่างไร โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยสังเขป ดังนี้

2.1.2.1 คำเสนอ

ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้คำนิยามของคำเสนอไว้โดยตรงว่ามีความหมายอย่างไร หากแต่ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับคำเสนอว่าคำเสนอเป็นนิติกรรมประการหนึ่ง²⁶ ซึ่งเป็นการแสดงความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งต่อบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อขอเข้าทำสัญญาตามข้อความที่ได้กำหนดไว้ในคำเสนอ²⁷ โดยคำเสนอเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ต้องการตอบรับการแสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์เป็นสัญญาระหว่างกันกับบุคคลผู้แสดงเจตนาตอบรับคำเสนอ ดังนั้นการทำคำเสนอจึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของการแสดงเจตนาและการถอนการแสดงเจตนา²⁸ โดยคำเสนอ มีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

1) คำเสนอต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งอันเป็นการเข้าใจได้ว่าต้องการที่จะก่อสัญญากับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการแสดงเจตนาทำคำเสนอไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาโดยการนิ่งได้ อย่างไรก็ตามคำเสนอที่ไม่แน่ชัดการทำคำเสนอดังกล่าวอาจเกิดเป็นลักษณะทางกฎหมายประการอื่นได้ เช่น มีผลเป็นเพียงคำทาบถามให้ทำคำเสนอเพียงเท่านั้น โดยคำทาบถามให้ทำคำเสนอดังกล่าวเป็นเพียงแต่การทดสอบหรือหยั่งเชิงว่าบุคคลดังกล่าวต้องการที่จะก่อนิติ

²⁶ เสนีย์ ปราโมช(มร.ว.), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 หน้า 457.

²⁷ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 225.

²⁸ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 311.

สัมพันธ์ในทางสัญญากับตนหรือไม่ประการใด เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วเมื่อผู้ที่ได้รับคำทาบทามสนใจที่จะกอนิติสัมพันธ์ก็จะต้องทำคำเสนอมาอย่างผู้ทำคำทาบทามนั่นเอง²⁹

2) คำเสนอหาได้มีความผูกพันทางกฎหมายมากเกินไปกว่าขอให้บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งส่งคำสนองตอบรับเข้าทำสัญญาเพียงเท่านั้น โดยตราบเท่าที่บุคคลรับคำเสนอนั้นยังไม่ได้สนองรับคำเสนอจนเกิดเป็นสัญญา คำเสนอก็มีผลอยู่เพียงเท่าที่เป็นเพียงการแสดงเจตนาขอเข้าทำสัญญาอยู่ตราบนั้น³⁰

3) คำเสนอต้องมีความชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ คำเสนอต้องมีข้อความที่เมื่อทำการแสดงเจตนาทำคำเสนอไปยังผู้รับการแสดงเจตนา ผู้รับการแสดงเจตนาตอบสนองรับมาตามคำเสนอสัญญาจะเกิดขึ้นโดยทันที³¹

4) คำเสนอสามารถกระทำต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงหรืออาจจะกระทำต่อสาธารณชนก็ได้ โดยเป็นเพียงความแตกต่างของจำนวนผู้รับเจตนาว่าเป็นเพียงบุคคลเดียวหรือมีจำนวนมาก หากแต่ใจความสำคัญคงอยู่ที่คำเสนอนั้นต้องมีคุณลักษณะที่เพียงพอให้ชัดเจนเป็นคำเสนอ ทั้งนี้ยังมีข้อพึงระวังบางประการสำหรับการกระทำคำเสนอต่อสาธารณชนคือในบางกรณีการกระทำดังกล่าวอาจจะเป็นเพียงการเชื่อเชิญให้ทำคำเสนอ อันเป็นเพียงการกระตุ้นทำให้คำเสนอเพื่อก่อให้เกิดสัญญาในที่สุด อย่างไรก็ตามคำเสนอที่กระทำต่อสาธารณชนผู้แสดงเจตนาทำคำเสนออาจปฏิเสธหรือเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เข้าทำสัญญาได้³²

เมื่อผู้ทำคำเสนอได้แสดงเจตนาทำคำเสนออย่างถูกต้องจนเกิดผลผูกพันตามกฎหมายจนกว่าคำเสนอนั้นจะสิ้นผลไป โดยคำเสนอย่อมมีผล 2 ประการกล่าวคือ ประการที่หนึ่ง เมื่อมีการสนองรับคำเสนอกลับมาสัญญาจึงเกิดขึ้น และประการที่สอง คำเสนอดังกล่าวหาอาจจะทำการบอกถอนได้ไม่ ทั้งนี้การที่มีอาจบอกถอนคำเสนอได้นั้นอาจเป็นการบอกถอนไม่ได้โดยชัดแจ้ง กล่าวคือผู้ทำคำเสนอได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองรับไว้ ผู้ทำคำเสนอนั้นก็หาอาจบอกถอนคำเสนอภายในระยะเวลาที่บ่งให้ทำคำสนองรับนั้นได้ไม่³³ หรือบอกถอนไม่ได้โดยปริยาย กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลได้

²⁹ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 159.

³⁰ ศนันทกรณ โสถพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 313.

³¹ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 226.

³² เรื่องเดียวกัน, น. 228.

³³ มาตรา 354 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “คำเสนอจะทำสัญญาอันบ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองรับนั้น ท่านว่าไม่อาจจะถอนได้ภายในระยะเวลาที่บ่งไว้”

ทำคำเสนอต่อบุคคลผู้อยู่ห่างกันโดยระยะทาง โดยมีได้กำหนดเวลาในการทำคำสนองไว้ บุคคลผู้ทำคำเสนอมีโอกาสจะถอนคำเสนอได้ในระยะเวลาอันควรค่าที่จะได้รับคำสนองเพื่อก่อให้เกิดสัญญา³⁴

อย่างไรก็ตามในบางกรณีคำเสนออาจจะสิ้นผลไปได้กรณีดังต่อไปนี้ เช่น บุคคลทำคำเสนอต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้าหรือทำคำเสนอผ่านทางโทรศัพท์ที่สามารถตอบสนองกันได้ในพื้นที่ และมีได้ระยะเวลาให้ทำคำสนองไว้ การทำคำเสนอดังกล่าวจะต้องสนองรับ ณ เวลานั้น เมื่อบุคคลมิได้ทำคำสนอง ณ เวลานั้นคำเสนอดังกล่าวก็สิ้นผลไป³⁵ หรือ ในกรณีที่ผู้รับคำเสนอปิดไม่ทำคำสนองเพื่อก่อให้เกิดเป็นสัญญา คำเสนอย่อมสิ้นผลผูกพันผู้ทำคำเสนอ³⁶ ตลอดจนผู้รับคำเสนอไม่ตอบรับสนองตามคำเสนอมายังผู้เสนอภายในระยะเวลาที่บ่งไว้ในคำเสนอด้วยก็ทำให้คำเสนอสิ้นผลผูกพันไป

2.1.2.2 คำสนอง

คำสนอง คือ การแสดงเจตนาหรือการกระทำสื่อเจตนาตอบรับคำเสนอเพื่อให้ผลผูกพันเพื่อก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กันเป็นสัญญา โดยคำสนองที่จะก่อให้เกิดเป็นสัญญาได้จะต้องสนองรับตรงตามเจตนาของผู้เสนออย่างไม่มีข้อแม้ ไม่มีเงื่อนไข ไม่แก้ไข และไม่ล่วงระยะเวลาที่บ่งเวลาไว้ เมื่อพิจารณาย้อนกลับขึ้นไปแล้วหากคำสนองเป็นคำสนองที่มีเงื่อนไข มีข้อแม้ หรือมีการแก้ไขคำเสนอส่งตอบคำสนองรับมาล่วงเวลาจะไม่มีผลเป็นคำสนองอันจะทำให้สัญญาเกิดขึ้นหากแต่จะมีผลทำให้เกิดเป็นคำเสนอขึ้นใหม่³⁷ โดยคำสนองมีลักษณะสำคัญดังนี้

³⁴ มาตรา 355 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “บุคคลทำคำเสนอไปยังผู้อื่นซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทาง และมีได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนอง จะถอนคำเสนอของตนเสียภายในระยะเวลาอันควรค่าหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวสนองนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่”

³⁵ มาตรา 356 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “คำเสนอทำแก่บุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า โดยมีได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำสนองนั้น เสนอ ณ ที่ใดเวลาใดก็ย่อมจะสนองรับแต่ที่นั่นเวลานั้น ความข้อนี้นท่านให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งทำคำเสนอไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งทางโทรศัพท์ด้วย”

³⁶ มาตรา 357 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “คำเสนอใดเขาบอกปิดไปยังผู้เสนอแล้วก็ดี หรือมิได้สนองรับภายในเวลาที่กำหนดดังกล่าวมาในมาตราทั้งสามก่อนก็ดี คำเสนอนั้นท่านว่าเป็นอันสิ้นความผูกพันแต่นั้นไป”

³⁷ เสนีย์ ปราโมช(มรว.), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 หน้า 465.

1) คำสนองเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวซึ่งต้องการผู้รับเจตนา โดยการแสดงเจตนาของผู้สนองจะต้องเป็นการแสดงเจตนาต่อผู้ทำคำเสนอ³⁸ เว้นแต่ตามคำเสนอจะระบุให้ผู้ทำคำสนองแสดงเจตนาทำคำสนองไปยังบุคคลที่กำหนดไว้³⁹

2) คำสนองอาจเป็นการแสดงเจตนาตอบรับคำเสนอโดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยการนิ่งก็ได้ทั้งสิ้น อันเป็นข้อแตกต่างไปจากการทำคำเสนอที่จะต้องแสดงเจตนาทำคำเสนอโดยชัดแจ้งเพียงเท่านั้น⁴⁰

เมื่อผู้ทำคำสนองได้ทำคำสนองรับคำเสนอในขณะที่คำเสนอยังมีผล กล่าวคือ ไม่ได้สนองเมื่อล่วงเวลาทำคำสนองที่บ่งระยะเวลาไว้ในคำเสนอ คำสนองดังกล่าวจะมีผลก่อสัญญาให้เกิดขึ้น นอกไปจากนี้เมื่อผู้ทำคำสนองได้แสดงเจตนาทำคำสนองรับโดยคำสนองดังกล่าวอยู่ในสถานการณ์ที่ผู้รับคำสนองสามารถรับรู้ถึงการแสดงเจตนาทำคำสนอง ผู้ทำคำสนองมีอาจบอกถอนคำสนองดังกล่าวได้ ยิ่งไปกว่านั้นคำสนองไม่สิ้นผลไปเพราะเหตุแห่งความตายหรือตกเป็นคนไร้ความสามารถ เว้นแต่จะได้มีการตกลงกันไว้เป็นการเฉพาะ⁴¹

2.1.2.3 ระยะเวลาที่สัญญาเกิด

การตีความหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ในหลักกฎหมายสัญญาของไทย มีประเด็นที่ต้องพิจารณาประการสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ระยะเวลาการเกิดขึ้นของสัญญา ทั้งนี้เพราะ การนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญา ควรจะต้องพิจารณาถึงการเกิดขึ้นของสัญญาที่มีลักษณะมีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกว่าเกิดขึ้น ณ เวลาใด เนื่องด้วยสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองภายนอกเป็นสัญญารูปแบบหนึ่ง ดังนั้นแล้วระยะเวลาในการเกิดสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นไปตามหลักการเกิดสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยสังเขป ดังต่อไปนี้

³⁸ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 211.

³⁹ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 239.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, น. 240.

⁴¹ อรรถยา สิงห์สง, กฎหมายว่าด้วยสัญญา (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 49.

โดยมีคำกล่าวอันเป็นที่ยอมรับของนักนิติศาสตร์ที่ว่า “เมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันสัญญาจึงเกิดขึ้น” ซึ่งเป็นคำกล่าวที่สะท้อนให้เห็นว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อคำสนองไปยังผู้ทำคำเสนอในระยะเวลาที่คำเสนอยังเป็นผลและคำสนองไม่แก้ไข ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงใดๆ ซึ่งคำเสนอจะทำให้สัญญาเกิดขึ้นนับตั้งแต่เวลาและสถานที่ซึ่งคำสนองมีผล โดยหลักใหญ่ใจความอยู่ที่การสนองรับคำเสนออย่างไม่มีเงื่อนไขอันทำให้คำเสนอต้องตรงกันกับคำสนองจนเกิดเป็นสัญญา เหตุผลประการสำคัญที่จะต้องรู้ว่าสัญญาเกิด ณ เวลาใด ก็เพราะผลบังคับทางกฎหมายระหว่างกันของคู่สัญญาย่อมเกิด ณ เวลาที่สัญญากำเนิดขึ้น อันเป็นผลให้คู่สัญญามีหนี้ในทางสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ทางกฎหมาย⁴² และในส่วนของกรณีของสัญญาเกิด ณ สถานที่ใดมีผลสำคัญในด้านของอำนาจฟ้องในคดีแพ่งเรื่องสัญญา กล่าวคือ สัญญาเกิด ณ ที่ใดย่อมทำให้คู่สัญญามีนิติสัมพันธ์เริ่มต้น ณ สถานที่นั้น หรือกล่าวได้ว่าเป็นสถานที่เกิดสัญญาเป็นสถานที่ซึ่งมูลคดีเกิดอันจะทำให้โจทก์เกิดอำนาจฟ้อง⁴³ ทั้งนี้เมื่อการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันจนเกิดเป็นสัญญาแล้วคำเสนอหรือคำสนอญยอมจะบอกถอนมิได้ อันเป็นผลให้บุคคลผู้เป็นคู่สัญญาย่อมจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้แสดงเจตนากระทำลง หากแต่เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ถือได้ว่าผิดสัญญา⁴⁴

โดยผู้เขียนจะศึกษาถึงเวลาที่สัญญาเกิดโดยสังเขปเพื่อเป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ถึงเรื่องหลักสัญญาที่มีผลให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก ในบทต่อไป ระยะเวลาที่สัญญาเกิดตามหลักกฎหมายของไทยสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประการสำคัญดังนี้ คือ เวลาการเกิดขึ้นของการทำสัญญาระหว่างบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า และ เวลาการเกิดขึ้นของการทำสัญญาของผู้อยู่ห่างกันโดยระยะทาง

ก) เวลาการเกิดขึ้นของการทำสัญญาระหว่างบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า

การเกิดสัญญาของบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า เวลาที่สัญญาเกิดจึงเป็นเวลาที่บุคคลผู้สนองรับตอบรับคำเสนอไปในทันทีเมื่อได้รับคำเสนอจากผู้เสนอ ซึ่งเป็นไปตามหลักในมาตรา

⁴² เสนีย์ ปราโมช(มรว.), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 หน้า 464.

⁴³ มาตรา 4(1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “คำฟ้องให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่”

⁴⁴ เสนีย์ ปราโมช(มรว.), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 หน้า 465-467.

356 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁵ กล่าวคือ เมื่อคำเสนอได้กระทำขึ้นโดยผู้เสนออันมีลักษณะครบถ้วนทุกประการดังที่กล่าวมาในข้างต้นแล้วต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า จะเห็นได้ว่าคำเสนอดังกล่าวย่อมถึงผู้สนองรับโดยทันทีและหากว่าคำเสนอดังกล่าวมิได้ระบุนระยะเวลาที่ต้องสนองรับไว้ บุคคลผู้ทำคำเสนอดังกล่าวย่อมต้องสนองรับ ณ ที่นั้น เวลานั้น จากหลักกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าเมื่อคำสนองตรงต้องกับคำเสนอ ณ สถานที่ดังกล่าว สัญญาก็ย่อมเกิดขึ้น ณ เวลานั้นดุจกัน⁴⁶

อย่างไรก็ตามในกรณีของการทำคำเสนอขอทำสัญญาผ่านระบบโทรศัพท์หรือระบบอื่นใดที่มีการโต้ตอบกันได้ทันทีซึ่งระบบโทรศัพท์ สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อผู้รับคำเสนอสนองรับมายังผู้ทำคำเสนอ โดยสัญญาย่อมเกิดขึ้น ณ เวลาที่ผู้สนองรับทำคำสนองตอบกลับมายังผู้ทำคำเสนอในทันที และเกิดขึ้น ณ สถานที่อันคำสนองไปถึงผู้ทำคำเสนอ หรืออาจกล่าวอีกนัยได้ว่า สัญญาเกิดขึ้น ณ สถานที่ของผู้ทำคำเสนอเอง⁴⁷

ข) เวลาการเกิดขึ้นของการทำสัญญาระหว่างบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง

เมื่อพิจารณาว่าสัญญาเกิดขึ้น ณ เวลาที่คำเสนอและคำสนองตรงกัน โดยสัญญาจะเกิดขึ้น ณ เวลาที่เจตนาทำคำสนองรับไปถึงคำเสนอ ณ สถานที่ของผู้ทำคำเสนอ กล่าวคือ สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อเจตนาทำคำสนองรับไปถึงผู้ทำคำเสนอเมื่อใด สัญญาจะเกิดขึ้น ณ ที่นั้นเวลานั้น อันเป็นไปตามหลักกฎหมายในมาตรา 169⁴⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้แล้วเวลาการเกิดขึ้นของสัญญาสำหรับบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางนั้นต้องพิจารณาถึงการไปถึงของเจตนาทำคำสนอง กล่าวคือ เจตนามีผลเมื่อไปถึง มีความหมายว่า ผู้ทำคำเสนอรับรู้ถึงการแสดงเจตนาทำคำสนองดังกล่าวแล้ว ซึ่งอาจขยายความได้ว่าผู้รับคำสนองหรือผู้เสนอมีอำนาจรับรู้ถึงเนื้อหาของการแสดงเจตนาทำคำสนองดังกล่าว จากหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาของไทยเมื่อผู้สนองทำการ

⁴⁵ มาตรา 356 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “คำเสนอทำแก่บุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า โดยมีได้บ่ง ระยะเวลาให้ทำคำสนอนั้น เสนอ ณ ที่ใดเวลาใดก็ย่อมจะสนองรับ ได้แต่ ณ ที่นั้นเวลานั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคล คนหนึ่งทำคำเสนอไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งทางโทรศัพท์ด้วย”

⁴⁶ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 320.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, น. 321.

⁴⁸ มาตรา 169 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนาไปถึงผู้รับแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกออกไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา นั้น ก่อนหรือพร้อมกันกับที่การแสดงเจตนาไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นตกเป็นอันไร้ผล

การแสดงเจตนาที่ได้ส่งออกไปแล้วย่อมไม่เสื่อมเสียไป แม้ภายหลังการแสดงเจตนา นั้นผู้แสดงเจตนา นั้นจะถึงแก่ความตาย หรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ”

ส่งคำสนองรับไปยังผู้เสนอโดยถูกวิธีแล้วสัญญาที่ย่อมเกิดขึ้น โดยผู้ทำคำเสนอไม่จำเป็นต้องทราบว่ คำสนองส่งมาถึงแล้ว⁴⁹ ทั้งนี้ก็เพราะบุคคลผู้ทำคำเสนอย่อมพึงจะทราบได้จากลักษณะของการทำนิติกรรมแล้ว เช่น การทำคำเสนอขอทำสัญญาของบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางผ่านทางไปรษณีย์ตอบรับ ลงทะเบียน คำสนองรับย่อมเป็นผลก่อให้เกิดสัญญาเมื่อเจตนาสนองตอบรับทางไปรษณีย์ตอบรับ ลงทะเบียนไปถึงผู้ทำคำเสนอ กล่าวคือสัญญาเกิดเมื่อไปรษณีย์ตอบรับลงทะเบียนการแสดงเจตนาทำ คำสนองตอบรับไปถึงผู้คำเสนอโดยชอบ อนึ่งการแสดงเจตนาทำคำสนองตอบรับผ่านทางไปรษณีย์ตอบรับลงทะเบียน ผู้รับซึ่งเป็นผู้ทำคำเสนอย่อมคาดหมายถึงเวลาของการรับรู้ถึงการแสดงเจตนาทำ คำสนองได้

เมื่อพิจารณาถึงระยะเวลาในการเกิดสัญญาไม่ว่าจะเป็นการเกิดสัญญาของบุคคลผู้ อยู่เฉพาะหน้า หรือ การเกิดขึ้นของสัญญาของบุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง ระยะเวลาในการเกิดขึ้น ของสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกก็จะเกิดขึ้นตามช่วงเวลาต่างๆตามลักษณะของ บุคคลผู้ก่อให้เกิดสัญญาตามที่ได้กล่าวถึงในข้างต้น โดยระยะเวลาการเกิดขึ้นสัญญาเป็นการบอกถึง การเริ่มต้นการคุ้มครองสิทธิภายใต้สัญญานั้นๆ

2.1.2.4 วิธีการแสดงเจตนา

เนื่องด้วยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้กับหลักกฎหมายสัญญาของไทย ซึ่งสัญญาลักษณะดังกล่าวจะ เกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนาเกิดขึ้นได้โดยการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาตาม หลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาของไทยอาจแบ่งโดยวิธีการแสดงออกของการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญา ได้เป็นหลักใหญ่ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1) การแสดงเจตนาชัดแจ้งซึ่งเป็นการแสดงเจตนาโดยบุคคลผู้แสดงเจตนาที่ มุ่งประสงค์จะก่อนิติสัมพันธ์อย่างชัดแจ้งปราศจากข้อสงสัยใดๆว่าสัญญาได้กระทำขึ้นโดยเจตนาของ คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย⁵⁰

2) การแสดงเจตนาที่นิติสัมพันธ์โดยปริยายซึ่งเป็นการแสดงเจตนาโดย ทางอ้อม กล่าวคือ การแสดงเจตนาไม่ได้มีความจำเป็นที่จะต้องบอกกล่าวกันโดยชัดแจ้งโดยเสมอไป การแสดงเจตนาอันอาจเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิได้มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาที่มุ่ง

⁴⁹ เสนีย์ ปราโมช(มรว.), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 หน้า 467.

⁵⁰ ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 290.

ประสงค์จะก่อนนิติสัมพันธ์ทางสัญญากันโดยตรง หากแต่โดยพฤติการณ์ของการกระทำดังกล่าวเป็นที่อาจคาดหมายได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาที่จะก่อนนิติสัมพันธ์ในทางสัญญา⁵¹ เช่น เอ ทำคำเสนอขอทำสัญญาซื้อขายตุ๊กตาจากบีทางไปรษณีย์ โดยบีมิได้ทำคำสนองตอบรับกลับมาทางไปรษณีย์แต่อย่างใด หากแต่บีได้ทำการจัดส่งตุ๊กตาจำนวนและรูปแบบตามคำเสนอของเอทุกประการ พฤติการณ์ดังกล่าวบีถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับโดยปริยาย

3) การแสดงเจตนาโดยการนิ่ง โดยปกติการนิ่งไม่ถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาทางกฎหมาย การนิ่งอันเป็นการแสดงเจตนาในสายของกฎหมายจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเท่านั้น⁵² เช่น ในกรณีที่มีสัญญาเช่าทรัพย์สินกันมาแต่ก่อนและสัญญาเช่านั้นได้สิ้นสุดลงและผู้เช่ายังคงครอบครองต่อไป ผู้ให้เช่าก็มีได้หักทวงประการใด การที่ผู้เช่ายังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าต่อไปเป็นการแสดงเจตนาทำคำเสนอไปยังผู้ให้เช่า และเมื่อผู้เช่าทราบถึงการครอบครองทรัพย์สินแล้วมิได้หักทวงยังคงปล่อยให้ผู้เช่าครอบครองทรัพย์สินต่อไปถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับโดยการนิ่งอันก่อให้เกิดเป็นสัญญาเช่าต่อไป

2.2 สัญญาที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา: สัญญาที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก

สัญญาย่อมมีผลผูกพันเพียงแต่เฉพาะคู่สัญญาเพียงเท่านั้น โดยหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเป็นหลักที่ปรากฏตั้งแต่สมัยกฎหมายโรมันซึ่งเป็นหลักการสำคัญสำหรับกฎหมายสัญญาในนานาประเทศโดยหลักใหญ่ใจความก็คือ “บุคคลภายนอกย่อมไม่มีสิทธิในสัญญาที่คู่สัญญาได้ก่อให้เกิดขึ้น” หากแต่หลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาได้ผ่อนคลายลงในหลายๆประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมนี หรือประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศอังกฤษ และเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายสัญญาของไทยมีสัญญาบางประการที่สะท้อนถึงความผ่อนคลายของหลักสัญญามีผลเฉพาะคู่สัญญา โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายสัญญาของต่างประเทศในส่วนของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก อันมีพื้นฐานเป็นการยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเช่นเดียวกัน ว่ามีความแตกต่าง หรือคล้ายคลึงกันประการใด รวมถึงการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมา

⁵¹ เสนีย์ ปราโมช(มรว.), *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* เล่ม 1 หน้า 48.

⁵² อัครวิทย์ สุมาวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา*, หน้า 240.

ปรับใช้ภายใต้หลักกฎหมายของไทยว่าจะมีความเป็นไปได้มากน้อยเพียงใด และควรจะต้องปรับให้สอดคล้องกับสภาพกฎหมายของไทยอย่างไร ดังต่อไปนี้

2.2.1 สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

สัญญาบางประเภทคู่สัญญาสามารถกำหนดวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอกสัญญาได้ อันเป็นไปตามหลักการเสรีภาพในการทำสัญญาดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น โดยแนวคิดสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกของไทยปรากฏนับตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ บรรพ 2 ในปี พ.ศ. 2466 ดังนี้⁵³

มาตรา 286 “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยอมตกลงว่าจะส่งสินใช้แก่บุคคลภายนอกไซ้ร้ท่านว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกให้ส่งสินใช้นั้นแก่บุคคลภายนอกคนนั้น ก็ชอบที่จะทำได้ อนึ่ง บุคคลภายนอกที่อาจเรียกโดยตรงให้ลูกหนี้ชำระได้”

มาตรา 287 “ถ้ามีสัญญาตกลงกันว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะส่งสินใช้ให้แก่บุคคลภายนอกเมื่อ บุคคลภายนอกที่กล่าวนั้นได้มีหนังสือบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ว่าตนประสงค์จะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นแล้ว ดังนี้ ภายหลังคู่สัญญาจะแก้ไขสัญญานั้นไม่ได้”

โดยบทบัญญัติสำหรับหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของไทยมีต้นร่างมาจากมาตรา 328 ถึงมาตรา 335 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1121 ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1128 ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 537 ถึงมาตรา 538 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และ มาตรา 124 ประมวลกฎหมายลักษณะหนี้สวิส⁵⁴

อย่างไรก็ตามการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับปี พ.ศ. 2466 ยังไม่มีผลบังคับใช้ ได้มีการตั้งคณะกรรมการเพื่อชำระประมวลกฎหมายขึ้นโดยการชำระประมวลกฎหมาย โดยคณะกรรมการคณะดังกล่าวแล้วเสร็จและมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2468 แทนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ปี พ.ศ. 2466⁵⁵ ซึ่งในส่วนสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกได้แก้ไขและบัญญัติหลักกฎหมายขึ้นใหม่โดยยึดแนวทางตาม

⁵³ กรมร่างกฎหมาย, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระพุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2 กับบทอาทรรณ์ (พระนคร: โรงพิมพ์มณฑลพิษณุโลก, 2467), หน้า 225.

⁵⁴ คณะกรรมการร่างกฎหมาย, Draft Civil and Commercial Code for the Kingdom of Thailand (กรุงเทพมหานคร: ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2453), หน้า 53-54.

⁵⁵ โรเบิร์ต แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมาย เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2526), หน้า จ.

บทบัญญัติสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก มาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งญีปุ่น⁵⁶ ซึ่งมีความเป็นภาษาอังกฤษดังนี้

“If a party by contract agrees to make a performance to a third person, the latter has a right to claim such performance directly from the debtor

In the case of the foregoing paragraph the right of the third person come into existence at the time when he declares to the debtor his intention to take the benefit of the contract”

โดยคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายได้ใช้หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นต้นร่างเพื่อบัญญัติหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกจนเป็นผลสำเร็จเป็นมาตรา 374 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2468 ในที่สุด โดยมีบทบัญญัติดังนี้

“ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไซ้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น”

2.2.1.1 ลักษณะและหลักการพื้นฐาน

เนื่องด้วยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นสัญญาประเภทหนึ่งตั้งนั้นแล้ว กระบวนการเกิดขึ้นของสัญญาประเภทนี้จึงเป็นไปตามหลักการทั่วไปของการเกิดสัญญาตามที่ได้อธิบายมาแล้วในตอนต้น หากแต่สิ่งที่พิเศษสำหรับสัญญาชนิดนี้ก็คือการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่จะยกประโยชน์จากสัญญาให้กับบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญา

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 374 ก็ไม่ได้ให้คำนิยามของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้โดยตรง หากแต่ได้มีนักนิติศาสตร์ไทยได้ให้คำนิยามของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ดังนี้

ศาสตราจารย์จืด เศรษฐบุตร ได้ให้คำนิยามของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้ว่า “สัญญาที่มีลักษณะซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้รับสัญญา” ได้แสดงเจตนาตก

⁵⁶ คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 7 ตุลาคม 2468 (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2468), หน้า 2.

ลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้เอาสัญญา” ที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อบุคคลภายนอก ซึ่งเรียกว่าบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ สัญญาชนิดนี้นั้นเป็นสัญญาที่เป็นข้อยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเพียงเฉพาะคู่สัญญา”⁵⁷

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้ให้ความหมายของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้ว่า “สัญญาอันคู่สัญญาได้ตกลงในข้อสัญญาว่าจะยกประโยชน์จากสัญญาให้กับบุคคลภายนอก โดยสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นเพื่อให้บุคคลภายนอกเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญาย่อมเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกทั้งสิ้น”⁵⁸

จากคำนิยามที่นักนิติศาสตร์ไทยที่ได้ให้ความหมายของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกอาจสรุปลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้ดังนี้ กล่าวคือ สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นสัญญาที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนายกประโยชน์ตามสัญญาให้แก่บุคคลภายนอกที่มีใช้คู่สัญญา และเมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แสดงให้เห็นว่า สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกอาจเป็นเอกเทศสัญญาภายใต้บรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเอกเทศสัญญานอกบรรพ 3 อันใดอันมีลักษณะเป็นการที่บุคคลภายนอกสัญญาได้รับประโยชน์จากข้อสัญญาล้วนมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกทั้งสิ้น

2.2.1.2 การเกิดสัญญาและระยะเวลาการเกิดของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

ก. การเกิดสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นสัญญาประเภทหนึ่งภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบทบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักให้คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนากำหนดให้ลูกหนี้ภายใต้สัญญาปฏิบัติชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอกได้ หากแต่ไม่ได้กำหนดว่าสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นด้วยวิธีใดและเมื่อหลักกฎหมายมาตรา 374 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะไม่ได้กำหนดถึงวิธีการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้ดังนั้นแล้วจึงต้องพิจารณาถึงการเกิดขึ้นของสัญญาตามหลักการเกิดสัญญาทั่วไปกล่าวคือสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอต้องตรงกันกับคำสนองดังที่ได้กล่าวไว้ใน

⁵⁷ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งนิติกรรมสัญญา, หน้า 139.

⁵⁸ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, หน้า 478.

ข้างต้น จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกคือการที่ผู้รับคำเสนอสนองรับคำเสนอกลับไปสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกจึงเกิดขึ้น เช่นนี้แล้วประเด็นที่พึงต้องพิจารณาคือการแสดงเจตนาสนองรับของผู้รับคำเสนอจนก่อให้เกิดสัญญา โดยการทำคำสนองถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาประการหนึ่ง ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวไปยังผู้ทำคำเสนอเพื่อก่อให้เกิดสัญญา⁵⁹

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดให้สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกต้องทำตามแบบดังนี้แล้วการแสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกจึงอาจกระทำได้โดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือ การแสดงเจตนาโดยปริยาย⁶⁰ ดังนี้

- **การแสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยชัดแจ้ง** การแสดงเจตนาในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้รับคำเสนอแสดงเจตนาสนองรับออกไปอย่างชัดเจนว่าตนจะปฏิบัติชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอก เช่น บิดามารดาทำบันทึกท้ายการหย่าว่าจะยอมสินสมรากับบุตรผู้เยาว์ของตน เป็นต้น

- **การแสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยาย** สำหรับการแสดงเจตนาของผู้รับคำเสนอที่แสดงเจตนาสนองรับโดยปริยายเป็นกรณีที่ผู้สนองรับกระทำการประการใดๆ ให้สัญญาเกิดขึ้น เช่น เอ เสนอให้ บี ส่งมอบเงินให้ ซี เพื่อชำระราคาสินค้าที่ บี ซื้อจากเอ โดยต่อมา บี ได้ส่งมอบเงินจำนวนดังกล่าวไปให้ ซี โดยไม่สนองรับคำเสนอนั้นไปโดยตรง เช่นนี้ถือได้ว่าสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาโดยปริยายแล้ว อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามวรรคสองมาตรา 374 ความว่า “ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้นสิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น” จะเห็นได้ว่าบุคคลภายนอกไม่ต้องแสดงเจตนาเพื่อถือเอาประโยชน์จากเพราะการที่สัญญาเกิดขึ้นโดยการสนองรับโดยปริยาย เป็นกรณีที่ลูกหนี้ตามสัญญาได้ปฏิบัติตามสัญญาต่อบุคคลภายนอกจนสำเร็จแล้ว อย่างไรก็ตามการเกิดขึ้นโดยปริยายสำหรับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกดังกล่าว เป็นการแสดงเจตนาสนองรับคำเสนอโดยปริยายเพียงเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีเช่นเดียวกับหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลที่ศาลของประเทศเยอรมนีได้สร้างขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญา กล่าวคือ ศาลของประเทศเยอรมนีได้

⁵⁹ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งนิติกรรมสัญญา, หน้า 211.

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 5791/2556

อาศัยหลักกฎหมายมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพื่อเป็นพื้นฐานในการขยายการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งเป็นเพียงการใช้หลักกฎหมายมาตรา 328 ในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นฐาน โดยเมื่อพิจารณาถึงลักษณะแล้วสัญญาที่เกิดขึ้นไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ หากแต่เป็นสัญญาประเภทอื่น เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญาขนส่ง ที่ก่อผลกระทบต่อบุคคลภายนอกโดยศาลได้ขยายหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเพื่อที่บุคคลภายนอกจะไม่ต้องฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิด และในส่วนของหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษภายหลังจากมีการประกาศบังคับใช้ The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 ได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลภายนอกให้สามารถบังคับตามสัญญาได้โดยตรง ซึ่งเมื่อได้รับความเสียหายบุคคลภายนอกสามารถฟ้องคู่สัญญาให้ชดใช้ได้โดยตรงในกรณีที่สัญญาดังกล่าวมีข้อสัญญาที่อนุমানได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับได้โดยตรง เช่น สัญญาให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพ⁶¹

จะเห็นได้ว่าแม้ว่าการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของจะเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย หากแต่ไม่ได้เป็นกรณีที่น่าหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นหลักขยายเพื่อลดภาระฟ้องร้องในคดีละเมิดดังเช่นในหลักกฎหมายของต่างประเทศซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทที่ 3

ข. ระยะเวลาการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

โดยระยะเวลาการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกซึ่งเป็นสัญญารูปแบบหนึ่งภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ จึงมีระยะเวลาการเกิดขึ้นเช่นเดียวกับระยะเวลาการเกิดสัญญาทั่วไปภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อ 2.1.2 กระบวนการเกิดสัญญา อย่างไรก็ตามผู้เขียนจะขออธิบายถึงระยะเวลาการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยสังเขป ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประการดังต่อไปนี้

- สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกซึ่งเกิดขึ้นโดยบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า ซึ่งสัญญาจะเกิดขึ้น ณ เวลาที่ผู้สนองรับตอบกลับคำเสนอในทันที ซึ่งการเกิดสัญญาของบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้าหมายถึงรวมถึงกรณีที่ผู้รับคำเสนอสามารถทำคำสนองรับกลับมายังผู้ทำคำเสนอได้ในทันที เช่น กรณีของ การทำสัญญาผ่านระบบโทรศัพท์

⁶¹ Robert Merkin, *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* (London: L.L.P Professional Publishing, 2000), p. 163.

- สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกซึ่งเกิดขึ้นโดยบุคคลผู้อยู่ห่าง
โดยระยะทาง การเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกสำหรับกรณีที่ผู้ทำสัญญาอยู่
ห่างโดยระยะทาง เวลาที่สัญญาเกิดคือเวลาที่คำสนองส่งไปถึงผู้ทำคำเสนอ ซึ่งการที่คำสนองไปถึง
ผู้ทำคำเสนอหมายความว่า ผู้ทำคำเสนอสามารถคาดหมายถึงการมาถึงของคำสนองรับดังกล่าว
สัญญาจึงเกิดนับแต่เวลาอันควรคาดหมายได้

2.2.1.3 ระยะเวลาการเกิดสิทธิและสิทธิตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของ บุคคลภายนอกของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญา

ก. ระยะเวลาการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอก

แม้สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ แต่สิทธิของ
บุคคลภายนอกอันจะบังคับประโยชน์ตามสัญญาหาได้เกิดขึ้นในขณะที่สัญญาเพื่อประโยชน์ของ
บุคคลภายนอกเกิดขึ้นไม่ สิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์เกิดขึ้นเมื่อบุคคลภายนอกแสดง
เจตนาเข้ารับประโยชน์จากมูลสัญญา⁶² กล่าวคือ บุคคลภายนอกเรียกให้ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้
ตามสัญญา⁶³ โดยเมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายในมาตรา 374 วรรคสองความว่า “ในกรณีดังกล่าว
มาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่แสดงเจตนาที่ลูกหนี้ว่าจะถือเอา
ประโยชน์จากสัญญานั้น” จะเห็นได้ว่าจากตัวบทกฎหมายนั้นย่อมชัดเจนอยู่ในตัวเองว่าสิทธิของ
บุคคลภายนอกอันเกิดจากมูลสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมีขึ้นนับตั้งแต่บุคคลภายนอก
ดังกล่าวได้แสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญา ซึ่งเป็นสอดคล้องไปกับกระบวนการเกิดสัญญา
กล่าวคือ สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกัน จากหลักการเกิดสัญญาอาจ
เปรียบเทียบได้กับกรณีของการแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามสัญญาเพื่อ
ประโยชน์ของบุคคลภายนอกดังนี้ ลูกหนี้ตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้ตกลงทำ
สัญญาโดยมีสาระสำคัญคือการชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอก ซึ่งการชำระหนี้ของลูกหนี้ต่อบุคคล
ภายนอกเปรียบเทียบได้กับการแสดงเจตนาทำคำเสนอต่อบุคคลภายนอกว่าจะชำระหนี้ตามมูล
สัญญาให้กับบุคคลภายนอกและเมื่อบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาสนองรับคำเสนอกลับมาด้วยวิธีการ
ใดๆอันถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาเป็นประการเดียวกันกับการเข้าถือเอาประโยชน์สัญญาระหว่าง

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1951/2514 จำเลยทำสัญญากับ บ. ยอมแบ่งที่นาพิพาทให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ต่อมา
โจทก์จะเข้าทำนาในส่วนที่ได้รับแบ่งตามสัญญาระหว่างจำเลยกับ บ. จำเลยขัดขวาง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสิทธิของโจทก์ย่อมเกิดขึ้นนับแต่
ที่โจทก์แสดงเจตนาว่าจะเข้าทำนา จำเลยหาอาจจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นภายหลังได้ไม่

⁶³ เสนีย์ ปราโมช(มรว.), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 หน้า 512.

ลูกหนี้ตามมูลสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกและบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จึงเกิดขึ้น และด้วยผลของสัญญาดังกล่าวที่เกิดขึ้นระหว่างลูกหนี้ตามมูลสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จึงทำให้มีผลผูกพันระหว่างกัน ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับกรณีที่ว่าสิทธิของบุคคลภายนอกเริ่มเกิดขึ้นเมื่อบุคคลภายในแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

จากกรณีดังกล่าวในข้างต้น สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกจึงมีการเกิดขึ้นของสัญญา 2 สัญญาด้วยกัน กล่าวคือ สัญญาระหว่างลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้รับสัญญาและเจ้าหนี้ ซึ่งเป็นผู้เอาสัญญาเกิดขึ้นก่อนในตอนต้นซึ่งเป็นสัญญาอันมีสาระสำคัญคือการให้ลูกหนี้นั้นชำระหนี้ให้กับบุคคลภายนอกสัญญาหนึ่ง และต่อมาในกรณีที่บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาอันถือเป็นการสนองรับคำเสนอของลูกหนี้ตามสัญญาเดิมที่ว่า จะชำระหนี้ตามสัญญาให้กับบุคคลภายนอกเป็นอีกหนึ่งสัญญาระหว่างลูกหนี้ตามมูลสัญญาเดิมและบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์⁶⁴ การแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้นจะเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาของบุคคลภายนอกโดยปริยายดังกล่าว หากใช้เป็นกรณีการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยายตามแนวทางของคำพิพากษาคดีหน่วยงานรับบริจาคเลือดในประเทศฝรั่งเศสไม่

อย่างไรก็ตามวรรคสองของมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ไม่ได้ระบุไว้บุคคลภายนอกจะต้องใช้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเมื่อใด ดังนั้นแล้วจึงต้องพิจารณาตามหลักการแสดงเจตนาของคู่สัญญาว่าระยะเวลาว่าบุคคลภายนอกจะต้องเข้ารับเอาประโยชน์เมื่อใด และในกรณีที่ไม่ได้มีระยะเวลาการแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้ตราบเท่าที่บุคคลภายนอกยังไม่ได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์คู่สัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญานั้นได้ หากแต่เมื่อคู่สัญญาไม่ได้ยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกดังกล่าว ระยะเวลาการแสดงเจตนาของบุคคลภายนอกจะต้องเป็นไปตามหลักการใช้สิทธิโดยสุจริต กล่าวคือ หลักสุจริตเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นหลักการที่ก่อให้เกิดความยุติธรรมสำหรับ

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, น. 512-513

การใช้สิทธิตลอดจนการชำระหนี้ของบุคคล⁶⁵ แม้ว่าจะไม่ได้มีการให้คำนิยามของคำว่าสุจริตไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากแต่ได้มีนักกฎหมายไทยได้ให้ความหมายของคำว่าสุจริตไว้เช่น

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย⁶⁶ ได้ให้ความหมายของหลักสุจริตไว้ดังนี้ “จุดมุ่งหมายอันแท้จริงของหลักสุจริต คือ ความยุติธรรมภายในหรือความยุติธรรมตามเนื้อเรื่องซึ่งรัฐจะต้องออกข้อบังคับของกฎหมายและการวินิจฉัยให้สอดคล้องกับมาตรฐานความยุติธรรม”

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์⁶⁷ ได้ให้ความหมายของหลักสุจริตไว้ดังนี้ “หลักสุจริตเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ มีจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม เป็นหลักกฎหมายเพื่อความยุติธรรม เป็นหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจที่ไม่อาจอธิบายให้ชัดเจนในรายละเอียดได้”

จากความหมายของศาสตราจารย์ทางกฎหมายของไทยดังกล่าวข้างต้นและมาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่วางหลักเรื่องหลักสุจริตใจความว่า

“ในการสิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นต้องกระทำโดยสุจริต”

การแสดงเจตนาเข้าถือประโยชน์จากสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกจะต้องกระทำด้วยความสุจริต กล่าวคือ แม้ว่าจะภายใต้สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกจะไม่ได้ระบุสัญญาไว้ว่าบุคคลภายนอกจะต้องแสดงเจตนาเพื่อถือเอาประโยชน์ภายในระยะเวลาเท่าใดแต่บุคคลภายนอกที่จะต้องใช้สิทธิในการแสดงเจตนาขึ้นด้วยความบริสุทธิ์ด้วยเช่นกัน กล่าวคือบุคคลภายนอกต้องแสดงเจตนาในระยะเวลาที่สมควรและเหมาะสมสำหรับการเข้ารับประโยชน์ตามสัญญา โดยกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับการแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์ควรจะต้องพิจารณาถึงสิทธิเรียกร้องที่บุคคลภายนอกได้รับตามสัญญาว่าเกิดจากมูลหนี้ใดและมูลหนี้นั้นมีอายุความสำหรับเจ้าหนี้ต่อลูกหนี้ตามสัญญาเป็นอย่างไร ระยะเวลาการแสดงเจตนา

⁶⁵ อนุพงศ์ โปษกะบุตร, "หลักสุจริต : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ Vol. III(2012): 18.

⁶⁶ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 102.

⁶⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2519), หน้า 32.

เข้าถือเอาประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นไปตามอายุความดังกล่าว⁶⁸ เช่น กรณีสัญญาประนีประนอมยอมความคู่สัญญาที่มีสิทธิเรียกให้ลูกหนี้ตามสัญญาโอนที่ดินพิพาทให้กับบุคคลภายนอกโดยสิทธิเรียกร้องดังกล่าวกฎหมายมิได้กำหนดว่ามีระยะเวลาเท่าใดไว้โดยเฉพาะดังนั้นแล้วจึงต้องเป็นไปตามบังคับของมาตรา 193/30⁶⁹ คือมีอายุความ 10 ปีนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ เช่นนี้สิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการแสดงเจตนาถือเอาประโยชน์จากสัญญาย่อมไปตามสิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ตามสัญญาคือ 10 ปีนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความด้วยเช่นกัน⁷⁰ ซึ่งเป็นการสอดคล้องที่ว่าบุคคลภายนอกไม่ควรจะมีสิทธิเรียกร้องที่ยาวไปกว่าคู่สัญญา

ข. สิทธิของบุคคลภายนอกได้สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

มาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นมาตราที่วางหลักให้คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนายกประโยชน์จากสัญญาให้กับบุคคลภายนอกสัญญาได้อันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ตามสัญญาประการหนึ่ง⁷¹ เมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำภายใต้ตัวบทกฎหมายที่ว่า “คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก” จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิตามสัญญาที่คู่สัญญาแต่ประการใด หากแต่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกคือสิทธิสำหรับการได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญา อันอาจรวมถึง หนี้กระทำการ งดเว้นการกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน ก็ได้⁷² ดังนั้นแล้วสิทธิของบุคคลภายนอกตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกจึงเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกมีสิทธิเรียกชำระหนี้ได้โดยตรงจากลูกหนี้ตามสัญญา หรือเป็นสิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับการเรียกให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้ต่อตน กล่าวคือ ในกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ บุคคลภายนอกสามารถเรียกค่าเสียหายจากกรณีดังกล่าวได้เช่นเดียวกับเจ้าหนี้ตามสัญญา

⁶⁸ อุษา จิวะชาติ, "สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 98.

⁶⁹ มาตรา 193/30 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อายุความนั้นถ้าประมวลกฎหมายนี้หรือ กฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้ โดยเฉพาะให้มีกำหนดสิบปี

⁷⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2675/2551

⁷¹ จีต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งนิติกรรมสัญญา, หน้า 311.

⁷² ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา, หน้า 398.

2.2.1.4 ลักษณะของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญา

บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมิได้กำหนดว่าบุคคลภายนอกตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลมีลักษณะประการใด ซึ่งจากคำพิพากษาของศาลฎีกาอาจสรุปลักษณะของบุคคลภายนอกได้ดังนี้

1) บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ต้องไม่ใช่คู่สัญญา ผู้รับโอนสิทธิ หรือผู้สืบสิทธิตามสัญญา สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นสัญญาที่มีผู้เกี่ยวข้องด้วยกันสามฝ่าย กล่าวคือ ผู้ให้สัญญาหรือลูกหนี้ตามสัญญา ผู้รับสัญญาหรือเจ้าหนี้ตามมูลสัญญา และบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ ดังนั้นแล้วบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของไทยต้องไม่ใช่คู่สัญญา หรือ ผู้ที่มีฐานะเดียวกับคู่สัญญา เช่น ตัวแทน หรือ ผู้รับโอนสิทธิจากสัญญาทั้งโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเดิมหรือโดยการรับมรดก⁷³ ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1254/2493 ได้มีแนวคำพิพากษาไว้ดังนี้ สามีภริยาทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันว่า ที่ดินและบ้านที่อยู่อาศัยซึ่งสามีภริยากำลังโต้แย้งสิทธิกันนั้น ต่างยอมยกกรรมสิทธิ์แก่บุตร โดยให้บุตรเข้าครอบครองได้เมื่อบิดามารดาซึ่งคือสามีภริยานั้นตายแล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นบุตรมิใช่คู่สัญญา บุตรจึงเป็นบุคคลภายนอกของสัญญา มีสิทธิได้สิทธิได้รับประโยชน์จากสัญญา แต่ที่จะได้รับประโยชน์นั้นรับประโยชน์ในฐานะบุคคลภายนอก ไม่ใช่รับประโยชน์ในฐานะผู้สืบสิทธิทายาท หรือผู้รับโอนสิทธิของสัญญานั้น

2) บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ตามหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องระบุว่าเป็นบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง เพียงแค่กำหนดได้แน่นอนว่าเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดก็เพียงพอ ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5791/2556 ได้ตัดสินเกี่ยวกับกรณีบุคคลภายนอกมีจำเป็นต้องระบุอย่างเฉพาะเจาะจง ดังนี้ “การแสดงเจตนาเพื่อถือประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 เป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบ และหาจำเป็นต้องระบุตัวบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ว่าเป็นตัวบุคคลใดโดยเฉพาะ”

⁷³ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 286.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2530/2517 ได้ตัดสินสำหรับกรณีลักษณะของบุคคลภายนอกไว้ดังนี้ “คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องระบุตัวบุคคลภายนอกไว้แน่นอนว่าเป็นบุคคลใดแต่ต้องกำหนดลักษณะ คุณสมบัติและวิธีการเพื่อให้ทราบตัวได้แน่นอนว่าเป็นบุคคลใดก็เพียงพอแล้ว”

3) บุคคลภายนอกมีจำเป็นต้องมีสภาพบุคคลในขณะที่ทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก⁷⁴ แต่อาจมีสภาพบุคคลในอนาคตได้ สภาพบุคคลในความหมายนี้หมายถึง บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินสำหรับกรณีดังกล่าว เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2895/2523 ซึ่งได้วินิจฉัยสำหรับกรณีดังกล่าวไว้ดังนี้ “โจทก์มีที่ดินและต้องการจะก่อสร้างศูนย์การค้า โรงแรม โรงภาพยนตร์ อาคารพาณิชย์ โจทก์ผู้มีชื่อจึงทำสัญญาร่วมทุนกันให้ก่อตั้งบริษัทจำเลยขึ้นประกอบกิจการต่างๆตั้งได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น โดยสัญญาข้อ 4 กำหนดว่า โจทก์ต้องอนุญาตให้จำเลยใช้ถนนทั้งสองข้างของโรงรถจำเลยและจะต้องสงวนไว้ให้กับจำเลยซึ่งสิทธิจราจรที่ขอบถนน และ ข้อ 5(8) จำเลยจะต้องชำระเงินครึ่งหนึ่งของค่าก่อสร้างถนนให้แก่โจทก์เพื่อประโยชน์แก่บริษัทจำเลยที่จะตั้งขึ้น บริษัทจำเลยชอบที่จะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นภายหลังได้”

2.2.1.5 การเปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญา

บทบัญญัติมาตรา 375 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷⁵ วางหลักเกี่ยวกับการระงับหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลภายนอกจะกระทำไม่ได้เมื่อบุคคลภายนอกแสดงเจตนาเข้าถือประโยชน์จากสัญญาเพื่อบุคคลภายนอกแล้ว ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายที่ให้ความสำคัญของบุคคลภายนอก โดยกฎหมายได้คุ้มครองบุคคลภายนอกโดยมิให้คู่สัญญาเปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิ เช่น ในกรณีของสัญญาประกันภัยเมื่อบุคคลภายนอกแสดงเจตนาเข้าถือประโยชน์จากกรมธรรม์ผู้รับประกันจึงต้องปฏิบัติตามสัญญาประกันภัยนอกมีอาจเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย และเมื่อมองในมุมกลับกันในกรณีที่บุคคลภายนอกยังมิได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกคู่สัญญาย่อมสามารถเปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกได้มิเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย ทั้งนี้เพราะการก่อสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกบุคคลภายนอกมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องให้สัญญาดังกล่าวเกิด

⁷⁴ เรื่องเดียวกัน, น. 287.

⁷⁵ มาตรา 375 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “เมื่อสิทธิของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งมาตราก่อนแล้ว คู่สัญญาหาอาจเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่”

สมบูรณ์ขึ้น เมื่อบุคคลผู้รับประโยชน์ยังมิได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาคู่สัญญาจะทำการระงับหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาผู้รับประโยชน์เช่นใดก็ได้ トラบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย⁷⁶

2.2.1.6 ข้อต่อสู้ของลูกหนี้ต่อบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญา

เมื่อสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้นและบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกแล้วแม้ว่าคู่สัญญาจะไม่มีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอก หากแต่ลูกหนี้มีสิทธิยกข้อต่อสู้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 376 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่อบุคคลภายนอกได้ดังนี้

1) ลูกหนี้ซึ่งมีข้อต่อสู้อันเกิดจากสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งประการใดก็พึงหนีต่อบุคคลภายนอกที่รับประโยชน์จากสัญญานั้นได้คู่เดียวกัน

2) ข้อต่อสู้ตามหลักกฎหมายทั่วไป เช่น สัญญาตกเป็นโมฆะอันที่ให้มีได้มีมูลหนี้เกิดขึ้นตามสัญญานั้นตั้งแต่ต้น

2.2.1.8 การปรับใช้สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกของศาลไทย

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกภายใต้กฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายในมาตรา 374 – 376 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วนั้นหาได้ระบุลักษณะของสัญญาไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใดไม่ โดยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เคยตัดสินไว้สำหรับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2435/2536 ตัดสินในส่วนของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้ว่า “ข้อตกลงท้ายทะเบียนการหย่าระหว่างโจทก์ที่ 1 กับ ฟ. ที่ตกลงยกที่ดินพร้อมบ้านให้แก่โจทก์ที่ 2 ที่เป็นบุตร เป็นข้อตกลงที่เกี่ยวกับสินสมรสระหว่างโจทก์ที่ 1 กับ ฟ. และทั้งสองฝ่ายประสงค์จะระงับข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสินสมรส อันมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อโจทก์ที่ 2 แสดงเจตนาให้ ฟ. โอนที่ดินให้แก่ตน เช่นนี้ถือเป็นการแสดงเจตนาเข้าถือสิทธิตามสัญญา ฟ. หากอาจที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของโจทก์ที่ 2 ซึ่งเป็นบุคคลผู้รับประโยชน์ได้ไม่”

⁷⁶ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา, หน้า 291.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7355/2553 ตัดสินในส่วนของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้ดังนี้ “บันทึกท้ายทะเบียนการหย่าระหว่างโจทก์ที่ 1 กับ ที่ระบว่าบ้านพร้อมที่ดินปลูกสร้างบ้านยกให้แก่โจทก์ที่ 2 ถึง 4 บุตรทั้ง 3 คน บันทึกท้ายทะเบียนการหย่านอกจากเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความยังมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมาตรา 374 โดยโจทก์ที่ 2 ถึง 4 เป็นบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ โดยสิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดมีตั้งแต่บุคคลภายนอกแสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นตามมาตรา 374 วรรคสอง เมื่อโจทก์ที่ 2 ถึง 4 แสดงเจตนาต่อ ส. ผู้เป็นลูกหนี้ให้โอนที่ดินพร้อมบ้านตามสัญญา โจทก์ที่ 2 ถึง 4 จึงมีสิทธิฟ้องบังคับให้ ส. ผู้เป็นลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้โดยตรง”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3702/2545 ตัดสินในส่วนของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้ดังนี้ “ว. มีหนังสือถึงจำเลยมีข้อความแสดงเจตนาแก่จำเลยว่าต้องการให้จำเลยจ่ายเงิน 2,112,450 บาท ให้โจทก์ โดยมีเงื่อนไขว่าจำเลยจะต้องตรวจรับงานติดตั้งกระจกและอะลูมิเนียมเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หลังจากนั้นตัวแทนของจำเลยได้ตรวจรับงานจากโจทก์ และจ่ายเงินให้โจทก์ไป 360,000 บาท กับทำบันทึกภายในบริษัทจำเลยยอมรับว่ายังค้างชำระหนี้แก่โจทก์เป็นเงิน 1,752,450 บาท หนังสือของ ว. ย่อมมีลักษณะเป็นคำเสนอ ส่วนการที่จำเลยตรวจรับมอบงานจากโจทก์ จ่ายเงินให้โจทก์ไปบางส่วน และทำบันทึกภายในยอมรับว่าค้างชำระหนี้แก่โจทก์ มีลักษณะเป็นคำสนองด้วยการแสดงเจตนาโดยปริยาย เกิดเป็นสัญญาระหว่าง ว. กับพวกและจำเลย สัญญาเช่นนี้มีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกคือโจทก์ โดยจำเลยทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้ให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 โจทก์จึงมีสิทธิเรียกให้จำเลยชำระหนี้แก่โจทก์โดยตรงได้ และสัญญาดังกล่าวไม่มีกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือจำเลยไม่ใช้คู่สัญญากับโจทก์ในการว่าจ้างให้โจทก์ติดตั้งกระจกและอะลูมิเนียมแต่จำเลยเป็นลูกหนี้ของ ช. ว. และห้างหุ้นส่วนจำกัด ร. โดยยังค้างชำระราคาที่ดินและอาคารที่ซื้อไป มูลหนี้ตามสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีอายุความ 10 ปี อันเป็นข้อที่จำเลยอาจยกขึ้นต่อสู้ผู้ขายได้ เมื่อกรณีเป็นเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก จำเลยมีข้อต่อสู้คู่สัญญาเดิมคือผู้ขายที่ดินและอาคารให้แก่จำเลยอยู่อย่างไรจำเลยอาจยกขึ้นต่อสู้โจทก์ได้เพราะเป็นข้อต่อสู้อันเกิดแต่มูลสัญญาที่ทำให้จำเลยตกลงจะชำระหนี้แก่โจทก์ตาม มาตรา 376 แต่ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้จำเลยยกเอาข้อต่อสู้อันเกิดแต่มูลสัญญาซื้อขายและติดตั้งสินค้าดังกล่าวของ ช. กับพวก ซึ่งเป็นคู่สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ของจำเลยขึ้นต่อสู้กับโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาซื้อขายของจำเลยได้ คดีนี้จึงมีอายุความ 10 ปี ตามมาตรา 193/30 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 489/2524 ตัดสินในส่วนของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไว้ดังนี้ “โจทก์ในฐานะผู้เช่าซื้อรถยนต์ที่เอาประกันภัยไว้กับจำเลยแม้จะชำระค่าเช่าซื้อยังไม่หมด มิใช่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รถยนต์ แต่ก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียในรถยนต์ที่เช่าซื้อมาจึงมีสิทธิทำสัญญาประกันภัยกับจำเลยได้แม้โจทก์จำเลยจะได้ตกลงระบุให้บริษัทผู้เป็นเจ้าของรถยนต์ที่เช่าซื้อเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญาประกันภัยอันเป็นสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอก แต่บริษัทดังกล่าวยังมิได้แสดงเจตนาที่จะถือเอาประโยชน์จากสัญญาประกันภัยสิทธิจึงยังไม่เกิด โจทก์ยอมเปลี่ยนแปลงข้อตกลงโดยเข้าเป็นผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยเสียเองได้ เมื่อโจทก์ได้แจ้งให้จำเลยชำระค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์แล้ว จำเลยไม่ชำระ โจทก์ก็มีอำนาจฟ้อง”

จะเห็นได้ว่าแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนั้นไม่ได้กำหนดลักษณะที่ชัดเจนของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก หากแต่เมื่อพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยกลับพบว่าลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมีการนำมาปรับใช้อยู่แค่เพียงสัญญาไม่กี่ประเภทเท่านั้น เช่น ประนีประนอมยอมความ สัญญาประกันภัย นอกไปจากนี้ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยได้นำหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปรับใช้กับสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนาให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกโดยตรงอย่างชัดเจนเท่านั้น อีกทั้งแนวคำพิพากษาในส่วนของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกก็เพียงแค่แสดงให้เห็นว่าบุคคลภายนอกสามารถฟ้องบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาต่อตนได้ อันแสดงให้เห็นได้ว่า หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายสัญญาไทยมิได้นำไปปรับใช้กรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญา ดังเช่นกรณี ความเสียหายที่เกิดจากการถ่ายเลือดของโรงพยาบาล ความเสียหายอันเกิดจากการให้คำแนะนำที่บกพร่องของผู้ประกอบวิชาชีพ หรือ ในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกที่เกิดขึ้นโดยคู่สัญญา เช่น กรณีแพทย์ก่อความเสียหายให้ผู้ป่วยซึ่งมิใช่คู่สัญญาโดยตรง ความเสียหายที่เกิดจากการไม่คำแนะนำที่ถูกต้องสำหรับการสัมผัสสารเคมีของคู่สัญญา เป็นต้น

ดังนั้นแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะมีการบัญญัติหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกอันเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาไว้ แต่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาโดยอาศัยหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้ ทั้งนี้เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวสิทธิในการฟ้องคู่สัญญาคงทำได้เพียงบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญา หรืออาจกล่าวได้ว่าสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายของไทย จะตีความโดยเคร่งครัดว่าบุคคลภายนอก

จะได้รับการคุ้มครองของเมื่อตนไม่ได้รับประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของสัญญาอันเป็นไปตามที่คู่สัญญา แสดงเจตนาไว้เท่านั้น

2.2.2 สัญญาประกันภัย

สัญญาประกันภัย ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาประกันวินาศภัยหรือสัญญาประกันชีวิต เป็นเอกเทศ สัญญาลักษณะหนึ่งภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นสัญญาที่ยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา อย่างไรก็ตามสัญญาประกันภัยไม่ได้เป็นสัญญาที่มีผลเป็นการยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาทุกประเภท กล่าวคือ มีเพียงสัญญาประกันภัยที่มีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเพียงเท่านั้นจึงจะเป็นสัญญาที่ยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา โดยสัญญาประกันภัยที่มีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกจะต้องเป็นการทำสัญญาประกันวินาศภัยที่กรมธรรม์กำหนดผู้รับประโยชน์ไว้ซึ่งมิใช่คู่สัญญา

นอกจากนี้สัญญาประกันภัยที่มีลักษณะชัดเจนว่าเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกอันจะมีผลเป็นการยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาคือ สัญญาประกันชีวิต โดยสัญญาประกันชีวิตเป็นสัญญาที่มีลักษณะที่ผู้เอาประกันชีวิตทำสัญญากับผู้รับประกันว่าเมื่อตนถึงแต่ความตายให้มอบเงินที่เอาประกันให้กับบุคคลผู้มีส่วนได้เสียซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญา โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

2.2.3.1 หลักการทั่วไปของสัญญาประกันภัย

สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่บุคคลหนึ่งทำสัญญาเพื่อตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเงินจำนวนใดๆ ในกรณีเกิดวินาศภัยขึ้นหรือเหตุการณ์ใดๆที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ดังที่ได้ทำการตกลงกันไว้ระหว่างคู่สัญญา และในขณะเดียวกันคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ยอมที่ส่งเงินให้กับผู้รับประกันภัย โดยเรียกว่าเบี้ยประกัน ความหมายของสัญญาประกันภัยดังกล่าวข้างต้นปรากฏในมาตรา 861 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷⁷ เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายในมาตราข้างต้นเกี่ยวกับสัญญาประกันภัยจะประกอบไปด้วยบุคคลตามสัญญาดังต่อไปนี้

“ผู้รับประกันภัย” หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายซึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้กับผู้เอาประกันภัยหรือบุคคลผู้รับประโยชน์

⁷⁷ มาตรา 861 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “อันว่าสัญญาประกันภัยนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินจำนวนหนึ่ง ในกรณีวินาศภัยหากมีขึ้น หรือในเหตุอย่างอื่นในอนาคต ดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้ บุคคลอีกคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่า เบี้ยประกัน”

“ผู้เอาประกันภัย” หมายถึง คู่สัญญาฝ่ายซึ่งตกลงจะส่งเบี้ยประกันให้กับผู้รับประกันภัย

“ผู้รับประกันภัย” หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือเงินจำนวนหนึ่งตามสัญญาประกันภัย โดยบุคคลผู้รับประกันภัยนี้อาจเป็นผู้เอาประกันหรือบุคคลภายนอกผู้รับประกันภัยก็ได้ โดยบุคคลผู้เอาประกันได้กำหนดไว้ในสัญญาประกันภัย

สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ กล่าวคือ การที่จะฟ้องร้องกันด้วยมูลสัญญาประกันภัยนั้นกฎหมายบังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะทำการฟ้องร้องกันได้⁷⁸ อย่างไรก็ตามแม้ว่าสัญญาประกันภัยนั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหาไม่แล้วจะไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้แต่การเกิดสัญญาประกันภัยนั้นก็เริ่มมีผลสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญานับตั้งแต่มีการเสนอสนองต่อตรงกัน⁷⁹ และโดยทั่วไปบุคคลผู้รับประกันภัยจะต้องทำกรรมธรรมอันมีรายละเอียดเป็นประกันเดียวกันกับสัญญาประกันเพื่อมอบให้กับผู้เอาประกัน โดยกรรมธรรมประกันภัยกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรเสมอ ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเข้าใจที่ไม่ตรงกันที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่างผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกัน นอกจากนี้ในเรื่องของการประกันภัยยังเป็นสัญญาที่รัฐควบคุมผู้ประกอบการประกันภัยเนื่องด้วยรัฐต้องการให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันมิให้ถูกผู้ประกอบการเอาเปรียบสำหรับการทำประกัน ยิ่งไปกว่านั้นในสัญญาประกันภัยนั้นผู้เอาประกันจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุที่เอาประกันไว้อีกด้วย มิเช่นนั้น สัญญาประกันดังกล่าวจะไม่ผูกพันคู่สัญญาเพราะสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่มุ่งชำระค่าสินไหมทดแทนบนความเสียหายหรือความมรณะอันจะเกิดขึ้นในอนาคต กฎหมายจึงต้องกำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเหตุแห่งการประกันภัยด้วยมิเช่นนั้นแล้วผู้เอาประกันอาจใช้ความไม่แน่นอนในเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในเรื่องที่ตนมิได้มีส่วนได้เสียมาทำการประกันภัยเอาเข้าลักษณะเป็นการพนันขันต่อได้ ดังนั้นแล้วรัฐจึงได้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อบังคับใช้สำหรับธุรกิจประกันภัยโดยเฉพาะซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย และ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535

⁷⁸ อลิษา แสงภัทรไทย, "มาตรการภาษีเพื่อส่งเสริมธุรกิจประกันภัย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 7.

⁷⁹ สรพล สุขทรศนีย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย ศึกษาแบบเรียงมาตรา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 18.

โดยเมื่อพิจารณาหลักสัญญาประกันภัยตามความหมายแห่งมาตรา 681 สามารถจำแนกสัญญาประกันภัยออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ สัญญาประกันวินาศภัย และ สัญญาประกันชีวิต โดยผู้เขียนจะขออธิบายพอสังเขปดังนี้

2.2.3.2 สัญญาประกันวินาศภัย

สัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาประกันประเภทหนึ่งดังนั้นแล้วการประกันวินาศภัยจึงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญาประกันภัยดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นโดยสัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในวินาศภัยที่เกิดขึ้นและผู้เอาประกันตกลงที่จะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันให้กับผู้รับประกันภัย อันเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 861 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเมื่อพิจารณาอย่างละเอียดแล้วคำว่า “วินาศภัย” ตามนัยมาตรา 869 คือ ความเสียหายอย่างใด ๆ อันพึงประมาณราคาเป็นเงินได้ โดยการประมาณเป็นเงินราคาเงินได้หมายรวมถึงมูลค่าใดๆที่สามารถคำนวณเป็นราคาได้ไม่ว่าจะเป็น ค่าเสียหายเนื่องด้วยการถูกรถชน ค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สิน การขาดประโยชน์จากการไม่สามารถทำมาหาได้ เป็นต้น⁸⁰ อย่างไรก็ตามความเจ็บปวด ความเสียใจ เป็นเรื่องจิตใจของแต่ละบุคคลซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะประเมินเป็นราคาได้ ดังนั้นแล้ว ความเจ็บปวด ความเสียใจ จึงไม่สามารถเอาประกันวินาศภัยได้⁸¹

สัญญาประกันวินาศภัยมิใช่เป็นสัญญาที่มีผลเป็นการยกเว้นหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาในทุกๆสัญญาประกันวินาศภัย หากแต่มีเพียงกรรมธรรมวินาศภัยที่ระบุให้ผู้รับประกันภัยเป็นบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เอาประกัน อันจะทำให้สัญญาประกันวินาศภัยมีผลเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายมาตรา 374 อีกประการหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิได้กำหนดว่าห้ามว่าบุคคลผู้รับประกันภัยจะต้องเป็นบุคคลเดียวกันกับผู้เอาประกัน ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายก็ไม่ได้บังคับว่าบุคคลผู้รับประกันภัยจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้เอาประกันหรือวัตถุที่เอาประกัน⁸² โดยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวางหลักไว้เป็นตัวอย่างสำหรับกรณีดังกล่าวต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1112/2545 สัญญาประกันภัยที่ผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยทำต่อกันนั้น หากมิได้ระบุผู้รับประกันภัย ผู้เอาประกันภัยย่อมเป็นผู้รับประกันภัยที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ เกิดแก่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้ คดีนี้โจทก์ผู้รับประกัน

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, น. 59.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, น. 60.

⁸² ธาณี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยประกันภัย (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 39.

ประกันภัยและจำเลยผู้เอาประกันภัย ทำสัญญาระบุชื่อบริษัท ง. เป็นผู้รับประกัน ซึ่งหาจำต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 863 ไม่ ทั้งการที่ระบุให้บริษัท ง. เป็นผู้รับประกันเช่นนี้เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอก ซึ่งบริษัท ง. จะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนหากเกิดวินาศภัยต่อเมื่อได้แสดงเจตนาว่าจะขอเข้ารับประโยชน์จากสัญญาประกันภัยต่อโจทก์แล้วตามมาตรา 374 มิใช่เพียงแต่มีชื่อเป็นผู้รับประกันจะทำให้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทันที เมื่อบริษัท ง. มิได้แสดงเจตนาเข้าเป็นผู้รับประกันจึงยังไม่มีสิทธิใดๆ ตามกรรมธรรม์ประกันภัย เมื่อสิทธิของบริษัท ง. ยังไม่บริบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว จำเลยผู้เอาประกันภัยในฐานะคู่สัญญาประกันภัย ย่อมเป็นผู้รับประกันที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 861 การที่จำเลยได้รับเงินค่าสินไหมทดแทนจากโจทก์จึงเป็นการได้รับไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย มิใช่เป็นลาภมิควรได้ตามมาตรา 406

คำพิพากษาฎีกาที่ 35/2513 ในกรรมธรรม์ประกันภัยซึ่งผู้เอาประกันภัยทำไว้กับจำเลยผู้รับประกันภัยระบุให้โจทก์เป็นผู้รับประกัน เมื่อทรัพย์สินที่เอาประกันภัยถูกเพลิงไหม้เสียหายหมดสิ้น และโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้แสดงเจตนาแก่จำเลย โดยมีหนังสือบอกกล่าวให้จำเลยทราบแล้วว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญาตามกรรมธรรม์นั้น สิทธิของโจทก์ย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 ผู้เอาประกันภัยและจำเลยหาอาจจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นในภายหลังได้ไม่ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 375

2.2.3.3 สัญญาประกันชีวิต

สัญญาประกันชีวิตเป็นสัญญาที่การจ่ายเงินจำนวนใดๆ ให้กับผู้รับประกันเนื่องด้วยเหตุแห่งความมรณะหรือความทรงชีพของผู้เอาประกัน โดยมีลักษณะเป็นสัญญาที่บุคคลผู้รับประกันตกลงจะใช้จำนวนเงินที่แน่นอนให้กับผู้เอาประกันหรือผู้รับประกันในกรณีที่มีเหตุอย่างอื่นประการใดเกิดขึ้นในอนาคตตามที่ระบุไว้สัญญาประกัน ในการนี้ผู้เอาประกันมีหน้าที่ในการส่งเบี้ยประกันให้กับผู้รับประกันตามสัญญา ตามสัญญาประกันชีวิตเมื่อผู้เอาประกันถึงแก่ความได้ ผู้รับประกันย่อมจะได้รับเงินประกันตามสัญญากรรมธรรม์ประกันชีวิตที่ผู้เอาประกันได้ทำไว้กับผู้รับประกัน⁸³

สัญญาประกันชีวิตเป็นสัญญาที่ยึดหลักการความสุจริตอย่างยิ่งในการทำสัญญา กล่าวคือ ในกรณีของการชำระเงินจำนวนที่แน่นอนจำเป็นต้องใช้ความทรงชีพหรือความมรณะของผู้

⁸³ เรื่องเดียวกัน, น. 86.

เอาประกัน ผู้เอาประกันจึงมีหน้าที่อันจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับความมรณะของผู้เอาประกันอันเป็นมูลเหตุของการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ซึ่งในกรณีดังกล่าวถ้าผู้เอาประกันมิได้บอกข้อเท็จจริงดังกล่าวเมื่อผู้รับประกันทราบข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญข้างต้น ผู้รับประกันมีสิทธิในการบอกล้างสัญญาประกันชีวิตนั้นได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายแห่งมาตรา 865 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่ผู้เอาประกันมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งกับผู้รับประกันนั้นจะต้องเป็นข้อเท็จจริงอย่างถึงขนาดที่หากผู้รับประกันภัยทราบแล้วจะทำให้เบี้ยประกันภัยสูงขึ้นหรือไม่เข้าทำสัญญาประกันภัยดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น ผู้เอาประกันเป็นโรคร้ายแรงที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าเป็นโรคร้ายแรงอันเป็นข้อเท็จจริงที่อันถึงขนาดที่ว่าหากผู้รับประกันทราบจะทำให้เบี้ยประกันเพิ่มสูงขึ้นหรือไม่รับประกันดังกล่าว เช่น โรคมะเร็ง โรคความดันโลหิตสูง ตับอักเสบ โรคเบาหวาน เป็นต้น⁸⁴ สัญญาประกันชีวิตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจแบ่งได้ 2 ประเภท⁸⁵ ดังนี้

1) สัญญาประกันชีวิตที่มิได้ระบุตัวผู้รับประกันประโยชน์ สัญญาประกันชีวิตประเภทนี้เป็นสัญญาประกันชีวิตที่ผู้เอาประกันมิได้ระบุตัวผู้รับประกันประโยชน์ไว้อย่างชัดเจน โดยสัญญาประกันชีวิตประเภทนี้ย่อมเป็นกรณีที่ผู้เอาประกันได้ทำประกันไว้เพื่อประกันชีวิตตนเองเท่านั้น⁸⁶ และโดยผลของกฎหมายเมื่อผู้เอาประกันถึงแก่ความตายลงโดยมิได้ระบุผู้รับประกันประโยชน์ไว้อย่างชัดเจนหรือระบุให้เงินดังกล่าวตกแก่ทายาททั้งหลายของตน ดังนี้แล้วเงินประกันจะตกเป็นทรัพย์สินของกองมรดก ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 897 วรรคแรก⁸⁷

2) สัญญาประกันชีวิตที่ระบุตัวผู้รับประกันประโยชน์ สัญญาประกันชีวิตประเภทนี้เป็นกรณีที่ผู้เอาประกันกำหนดตัวผู้รับประกันประโยชน์ในจำนวนเงินประกันไว้แน่นอนเมื่อผู้เอาประกันถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นไปตามผลของกฎหมายมาตรา 897 วรรคสอง⁸⁸ เมื่อกรรมธรรม์ประกันชีวิตระบุผู้รับ

⁸⁴ สรพล สุขทรศนีย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย ศึกษาแบบเรียงมาตรา, หน้า 38-41.

⁸⁵ ธาณี วรรักษ์, กฎหมายว่าด้วยประกันภัย, หน้า 94.

⁸⁶ สรพล สุขทรศนีย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย ศึกษาแบบเรียงมาตรา, หน้า 119.

⁸⁷ มาตรา 897 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ถ้าผู้เอาประกันภัยได้เอาประกันไว้โดยกำหนดว่าเมื่อตนถึงซึ่งความมรณะให้ใช้เงินแก่ทายาททั้งหลายของตนโดยมิได้เจาะจงระบุชื่อผู้หนึ่งผู้ใดไว้ไซ้ จำนวนเงินอันจะพึงใช้นั้น ท่านให้ฟังเอาเป็นทรัพย์สินส่วนหนึ่งแห่งกองมรดกของผู้เอาประกันภัยซึ่งเจ้าหนี้จะเอาใช้นั้นได้”

⁸⁸ มาตรา 897 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ถ้าได้เอาประกันไว้โดยกำหนดว่าให้ใช้เงินแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ท่านว่าแต่เฉพาะจำนวนเบี้ยประกัน ซึ่งผู้เอาประกันได้ส่งไปแล้วเท่านั้น จักเป็นสินทรัพย์ส่วนหนึ่งแห่งกองมรดกของผู้เอาประกันอันเจ้าหนี้จะเอาใช้นั้นได้”

ประโยชน์ไว้อย่างชัดเจนยอมทำให้บุคคลดังกล่าวได้รับเงินตามกรรมธรรม์ประกันชีวิตอย่างเต็มจำนวน หากแต่ต้องกันเงินส่วนที่เบี้ยประกันที่ได้ชำระให้ผู้รับประกันกลับคืนสู่กองมรดก⁸⁹

จากหลักการของกฎหมายประกันภัยดังที่ได้ศึกษาในข้างต้น แม้ว่าสัญญาประกันวินาศภัย หรือ สัญญาประกันชีวิตบางสัญญาจะมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก อันเป็นการยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาประการหนึ่ง หากแต่หลักกฎหมายสัญญาประกันภัยเป็นเอกเทศสัญญาที่กำหนดหลักเกณฑ์และการนำไปบังคับใช้ในเรื่องประกันภัยเพียงเท่านั้น หลักสัญญาประกันภัยจึงไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักการที่คุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญาผู้เสียหายได้

2.2.3 สัญญารับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สัญญารับขนเป็นสัญญาอีกประเภทหนึ่งภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันมีลักษณะเป็นการยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา โดยมาตรา 608 ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของการรับขนไว้ดังนี้

“อันว่าผู้ขนส่งภายในความหมายแห่งกฎหมายลักษณะนี้ คือ บุคคลผู้รับขนส่งของหรือคนโดยสารเพื่อำเน็จเป็นทางการค้าปกติของตน”

จากบทบัญญัติมาตราข้างต้นแม้ไม่ได้กล่าวถึงความหมายของสัญญารับขนว่ามีลักษณะอย่างไรไว้โดยตรงแต่สามารถเข้าใจได้ว่า สัญญารับขนภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นคือสัญญาที่บุคคลผู้รับขนส่งฝ่ายหนึ่งตกลงเป็นผู้รับส่งของหรือบุคคลโดยสารจากจุดหมายหนึ่งไปยังอีกจุดหมายปลายทางหนึ่งเพื่อำเน็จทางการค้าเป็นค่าตอบแทนสำหรับการขนส่งดังกล่าว⁹⁰ จากลักษณะสัญญารับขนส่งดังกล่าวข้างต้นแสดงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นก็คือ สัญญารับขนของ โดยในส่วนของสัญญารับขนของนั้นประกอบไปด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องหลักๆดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ผู้ส่งของและผู้รับขนส่งของซึ่งเป็นผู้สัญญาขนส่งของ ตลอดจนผู้รับของที่จุดหมายปลายทางซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาที่เป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญารับส่งของ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยสังเขปดังนี้

⁸⁹ สรพล สุขทรศนี, คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย ศึกษาแบบเรียงมาตรา, หน้า 132.

⁹⁰ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการรับขนของทางทะเลและการประกันภัยทางทะเล (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 5.

2.2.3.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญารับขนของ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดลักษณะของการรับขนบางประการซึ่งไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายดังกล่าวดังต่อไปนี้⁹¹

1. การรับขนของหรือคนโดยสารอันเป็นหน้าที่ของการรถไฟแห่งประเทศไทย
2. การขนส่งทางไปรษณีย์อันเป็นหน้าที่ของกรมไปรษณีย์โทรเลข
3. การขนส่งของทางทะเล

เมื่อเป็นเช่นนี้การรับขนของหรือคนโดยสารที่ไม่ใช่การรับขนทั้ง 3 กรณีข้างต้นจึงอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นการขนส่งทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศ⁹² ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงการรับของซึ่งมีลักษณะเป็นการยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเพียงเท่านั้น โดยบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าสัญญารับขนของเป็นสัญญาที่ยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาก็คือมาตรา 627 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมีใจความดังนี้

“เมื่อของถึงตำบลที่กำหนดที่กำหนดให้ส่ง และผู้รับตราส่งได้เรียกให้ส่งมอบแล้วทำว่าแต่นั้นไปสิทธิทั้งหลายของผู้ส่งอันเกิดแต่สัญญารับขนนั้นย่อมตกไปแก่ผู้รับตราส่ง”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าผู้รับตราส่งซึ่งมิใช่คู่สัญญาขนส่งหากแต่จะมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ส่งซึ่งเป็นคู่สัญญาเมื่อของไปถึงผู้รับ อย่างไรก็ตามเมื่อเกิดความเสียหายต่อของหรือความล่าช้าของการขนส่งบุคคลผู้มีสิทธิเรียกค่าเสียหายสำหรับกรณีดังกล่าวยังคงเป็นผู้ส่งของ ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะของสัญญารับขนของภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์แม้ว่าจะเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา หากแต่บทบัญญัติในเรื่องการขนส่งภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะแล้วจึงไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 374 มาปรับใช้ได้ ยิ่งไปกว่านั้นมาตรา 627 ได้กำหนดให้

⁹¹ มาตรา 609 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “การรับขนของหรือคนโดยสารในหน้าที่ของกรมรถไฟหลวงแห่งกรุงสยามและการขนส่งไปรษณีย์อันในหน้าที่กรมไปรษณีย์โทรเลขนั้น ทางให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับสำหรับทบวงการนั้นๆ

รับขนของทางทะเล ท่านให้บังคับตามกฎหมายและกฎข้อบังคับว่าด้วยการนั้น”

⁹² อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการรับขนของทางทะเลและการประกันภัยทางทะเล, หน้า 11.

ผู้รับตราส่งซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ส่งของนับตั้งแต่ของถึงสถานที่ซึ่งกำหนดไว้ในใบตราส่ง จึงมิใช่เรื่องที่ผู้รับใบตราส่งจะต้องแสดงเจตนาเพื่อถือเอาประโยชน์จากสัญญาขนส่งดังกล่าวแต่อย่างใด

2.3 การเยียวยาผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากหลักการพื้นฐานของสัญญาที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงในหัวข้อ 2.1 – 2.2 จะเห็นได้ว่าหลักสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะก่อผลผูกพันเพียงเฉพาะคู่สัญญาตามหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ยกเว้นเพียงแต่สัญญาที่มีลักษณะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก⁹³ ทั้งนี้เมื่อได้พิจารณาหลักการทางกฎหมายของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกนอกสำหรับการบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกโดยตรง หากแต่มิได้เป็นบทบัญญัติที่สามารถนำไปปรับใช้ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญา อันจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยไม่ได้นำบทบัญญัติมาตรา 374 ไปปรับใช้สำหรับเยียวยาความเสียหายของบุคคลภายนอกสัญญาคงมีเพียงแต่บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้น หรือ กล่าวอีกนัยได้ว่า สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามหลักการภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นำไปใช้ในกรณีที่คู่สัญญาทำสัญญาโดยมีวัตถุประสงค์ให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอก ซึ่งการชำระหนี้ดังกล่าวเป็นประโยชน์อย่างแท้จริงต่อบุคคลภายนอก

อย่างไรก็ตามในบางกรณีสัญญาไม่เพียงแต่ก่อผลกระทบต่อคู่สัญญา แต่ยังก่อผลต่อบุคคลภายนอกอีกด้วยโดยผู้เขียนจะเน้นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกที่เกิดขึ้นจากสัญญา ลักษณะต่อไปนี้เป็น การที่บุพการีเข้าทำสัญญากับโรงพยาบาลและ/หรือแพทย์โดยตรงเพื่อทำการรักษาบุตรผู้เยาว์ของตน กรณีของนายความก่อให้เกิดความเสียหายบุคคลผู้ซึ่งมิใช่ลูกความอันเป็นผลมาจากการกระทำทางวิชาชีพของต้น เช่น ร่างพินัยกรรมอันไม่สามารถบังคับใช้ได้ซึ่งส่งผลทายาทตามพินัยกรรมไม่สามารถรับมรดกตามเจตนาของเจ้ามรดกได้ กรณีความเสียหายของบุคคลภายนอกอันเกิดจากการเชื่อถือคำแนะนำที่บกพร่องของผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น บริษัทรับเหมาช่างเสียหายจากราคาค่าก่อสร้างที่เพิ่มมากขึ้นเพราะเชื่อถือรายงานการตรวจสอบรากฐานพื้นดิน หรือ กรณีนักท่องเที่ยวที่ใช้บริการบริษัทรับทำการจองได้รับความเสียหายจากการได้รับบริการต่างๆตามที่ตนได้ทำการจองจากผู้ประกอบการ ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกดังตัวอย่างข้างต้นมีทั้ง

⁹³ อรรถยา สิงห์สงบ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, หน้า 115.

ความเสียหายที่แสดงออกให้เห็นในทางกายภาพอย่างชัดเจน ดังเช่น กรณีสัญญารักษายาบาล สัญญาจองที่พักหรือบัตรโดยสารของนักท่องเที่ยวเกี่ยวกับบริษัทรับทำการจอง หรือความเสียหายที่ไม่มี ความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้นเช่น กรณีสัญญาว่าจ้างนายความ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าเมื่อความเสียหายดังที่กล่าวถึงในข้างต้นเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก บุคคลภายนอก ดังกล่าวไม่สามารถฟ้องร้องคู่สัญญาซึ่งเป็นบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยตรงโดยอาศัยมูล สัญญาได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ดังนั้นแล้วผู้เสียหายดังกล่าวจึงคง ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิด ซึ่งมีขั้นตอนและภาระการพิสูจน์ที่ยุ้งยาก มากกว่าการฟ้องร้องตามมูลสัญญา ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่ ไม่มี ความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น บุคคลภายนอกสัญญาซึ่งเป็นผู้เสียหายก็หาอาจที่จะได้รับการ เยียวยาความเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิด โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงการเยียวยาผู้เสียหายซึ่ง เป็นบุคคลภายนอกสัญญาโดยสังเขปในหัวข้อถัดไป

2.3.1 การเยียวยาผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญากรณีมีความเสียหายทาง กายภาพเกิดขึ้น

ความเสียหาย (Damage) หมายถึง การสูญเสียหรือบาดเจ็บต่อบุคคล⁹⁴ หรือการลดน้อยถ้อย ลงทางทรัพย์สินที่เกิดจากเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ฝ่าฝืนประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตาม กฎหมาย⁹⁵ โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยชัดเจน คือ ความเสียหายที่เกิดต่อชีวิตคือความตายของ บุคคล ความเสียหายที่เกิดต่อร่างกายคือเป็นอันตรายต่อร่างกายเช่นความบาดเจ็บสาหัส หรือความเสียหายที่เกิดต่อทรัพย์สินคือความเสื่อมของทรัพย์สิน เช่นทำให้ทรัพย์สินบุบสลายหรือแตกหักอันไม่อาจ ใช้งานได้เยี่ยงเดิม⁹⁶ ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยชัดเจนดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นอาจกล่าวได้ว่าเป็น ความเสียหายทางกายภาพ

⁹⁴ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, ed. Bryan A. Garner, 9 ed. (St. Paul, MN: West, 2009), p. 445.

⁹⁵ ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้)*, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2557), หน้า 286 - 287.

⁹⁶ เพิ่ง เพิ่งนิติ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง* พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558), หน้า 94.

เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดเนื่องด้วยการผิดสัญญาหรือความเสียหายที่เกิดจากมูลละเมิด ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะได้รับความเยียวยาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้นๆ กล่าวคือ

ก) กรณีความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญา

ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายก็ต่อเมื่อผู้เสียหายและผู้ก่อความเสียหายจะต้องมีความผูกพันในทางสัญญาต่อกัน กล่าวคือนิติกรรมสัญญาที่เป็นมูลเหตุแห่งความรับผิดในทางสัญญาจะต้องเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ อีกทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา⁹⁷

ข) กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด

ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดต่อเมื่อถูกกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน อันเป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹⁸

จะเห็นได้ว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับการเยียวยาในทางแพ่งโดยมีฐานกฎหมายรองรับคือมูลสัญญาและมูลละเมิด โดยเมื่อพิจารณาจากความรับผิดในทางสัญญาของหลักกฎหมายไทยการฟ้องเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นตามสัญญาคงมีเพียงการฟ้องให้ปฏิบัติชำระหนี้ของบุคคลผู้มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาต่อกัน ในกรณีของความเสียหายเกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกสัญญาดังเช่น การที่บุพการีเข้าทำสัญญากับโรงพยาบาลเพื่อให้รักษาอาการป่วยไข้ของบุตรผู้เยาว์ของตน และเมื่อแพทย์ทำผิดพลาดเป็นเหตุให้ผู้เข้ารับการรักษาได้รับความเสียหายซึ่งเป็นความเสียหายที่เห็นได้อย่างชัดเจน กล่าวคือ เป็นความเสียหายทางกายภาพไม่ว่าจะเป็น ความตายของผู้เข้ารับการรักษา ความบาดเจ็บที่เพิ่มมากขึ้นจากการรักษาเป็นต้น แนวความคิดของนักกฎหมายไทยในปัจจุบันสำหรับการเยียวยาผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวจะอาศัยมูลละเมิดเพื่อเป็นเกณฑ์สำหรับการวินิจฉัย แม้ว่าจากลักษณะของนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างโรงพยาบาลกับบุพการีของผู้เข้ารับการรักษาจะมีวัตถุประสงค์ที่แน่นอนคือการรักษาบุตรผู้เยาว์ของ

⁹⁷ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 21 -25.

⁹⁸ มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ตนก็ตาม ดังคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางการแพทย์ เช่น คำพิพากษา 12498/2558 โดยในคดีนี้มารดาของผู้ป่วยนำคดีฟ้องฐานละเมิดในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม แม้ว่าในคดีดังกล่าวโจทก์จะได้รับความเยียวยา แต่ก็ใช้เวลาประมาณ 2 ปีนับตั้งแต่ความเสียหายได้เกิดขึ้น หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3528/2547 ได้ตัดสินกรณีที่สามีและภรรยา รวมทั้งบุตรฟ้องละเมิด โรงพยาบาลฐานละเมิดในกรณีที่โรงพยาบาลก่อความเสียหายให้กับทารกและภรรยาในระหว่างทำการคลอด โดยศาลวินิจฉัยและนำหลักกฎหมายละเมิดมาตรา 420 เป็นแนวทางในการเยียวยาความเสียหาย

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเมื่อมีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอก แม้ว่าจะเป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำตามสัญญาที่ก่อผลต่อบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจะได้รับความเยียวยาโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะสัญญาลักษณะดังกล่าวมิใช่สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกซึ่งคู่สัญญาแสดงเจตนาให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติภาระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอก อันเป็นการที่บุคคลภายนอกสามารถป้องกันบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติภาระหนี้โดยตรงต่อตนได้โดยอาศัยมูลสัญญา

2.3.2 การเยียวยาผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญากรณีไม่มีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น

ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยปราศจากความเสียหายทางกายภาพหรืออาจเรียกได้อีกประการว่าความเสียหายทางเศรษฐกิจ (Pure Economic Lose) ความเสียหายที่เป็นความสูญเสียทางเศรษฐกิจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลหนึ่งโดยทำให้สถานการณ์ด้านการเงินเสื่อมถอยลง ไป แนวคิดการเยียวยาผู้เสียหายซึ่งบุคคลภายนอกจากความเสียหายที่ไม่มีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้นยังไม่ปรากฏเด่นชัดในหลักกฎหมายของไทย เป็นต้นว่า ในกรณีของทนายความทำพินัยกรรมที่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เป็นเหตุให้ทายาทตามพินัยกรรมไม่ได้รับมรดกสมดังตั้งใจของเจ้ามรดก หรือกรณีที่เจ้าของโครงการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ทำสัญญากับวิศวกรโยธา เพื่อสำรวจรากฐานพื้นดินเพื่อนำรายงานไปใช้ประกอบการเข้าประมูลโครงการของผู้รับเหมา อย่างไรก็ตามรายงานดังกล่าวเกิดความบกพร่องเนื่องด้วยความบกพร่องของการปฏิบัติงานวิศวกรโยธา อันเป็นเหตุให้งบประมาณการก่อสร้างของผู้รับเหมา มีราคาที่สูงมากกว่าราคาที่ประเมินไว้อย่างมาก

จากตัวอย่างดังกล่าวทั้งสองกรณีในข้างต้น บุคคลผู้เสียหายมิใช่คู่สัญญาจึงไม่สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้ผู้ก่อความเสียหายตามสัญญา อย่างไรก็ตามบุคคลผู้เสียหายดังกล่าวก็มิได้รับการเยียวยาโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดได้ ทั้งนี้เพราะความเสียหายอันจะได้รับ

การเยียวยาโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดต้องเป็นความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกิดจากการละเมิดสิทธิตามมาตรา 420 กล่าวคือ ความเสียหายที่สามารถที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายละเมิดต้องมีเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจนว่าเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ทำละเมิด โดยต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยละเมิดต่อกฎหมาย คือการละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ เช่น ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน⁹⁹

จะเห็นได้ว่าภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเมื่อความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญา บุคคลผู้เสียหายนั้นสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดหากเป็นกรณีที่เป็นความเสียหายที่มีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นมีลักษณะเป็นความเสียหายเชิงเศรษฐกิจบุคคลภายนอกย่อมไม่สามารถได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.4 ภาระการพิสูจน์

เนื่องด้วยวิธานิพนธ์ฉบับนี้เป็นวิธานิพนธ์ที่มุ่งศึกษาถึงหลักการสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกในกฎหมายต่างประเทศมาใช้ในหลักกฎหมายไทยก็เพื่อเป็นการลดภาระการพิสูจน์ของบุคคลภายนอกสัญญาที่มีภาระมากเกินไปสมควรหากบุคคลภายนอกสัญญาที่นำคดีขึ้นสู่ศาลโดยอาศัยมูลละเมิดทั้งนี้เพราะโดยหลักแล้วบุคคลผู้ที่จะนำสัญญามาฟ้องเป็นคดีได้นั้นต้องเป็นบุคคลที่มีความผูกพันภายใต้สัญญา ดังนั้นแล้วในกรณีที่มีการปฏิบัติตามสัญญา หรือ ผลแห่งสัญญาก่อความเสียหายต่อบุคคลภายนอกแล้วนั้นบุคคลผู้เสียหายดังกล่าวก็มีอาจจะฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือให้คู่สัญญารับผิดชอบต่อมูลสัญญาได้ หากแต่ต้องฟ้องโดยอาศัยมูลละเมิดซึ่งการมีขั้นตอนและวิธีพิสูจน์ความเสียหายที่ยุ้งยากมากกว่าการฟ้องตามมูลสัญญา

หากกล่าวถึงความหมายของภาระการพิสูจน์แต่เดิมภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหมายรวมไปกับคำว่าหน้าที่นำสืบและต่อมาเมื่อมีแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายดังกล่าวในปีพุทธศักราช 2550 จึงได้มีการบัญญัติให้ใช้คำว่าภาระการพิสูจน์แยกต่างหากจากคำว่าหน้าที่นำสืบโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 84/1¹⁰⁰ โดยมีความหมายดังนี้ หน้าที่ซึ่งคู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ศาลเห็นว่าเป็นความจริงดังที่ได้กล่าวอ้าง โดยภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ตายตัวมิสามารถจะทำการ

⁹⁹ วารีนาสกุล จรรย์ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกอร์ได้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2557), หน้า 17.

¹⁰⁰ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 58.

เปลี่ยนแปลงได้ ภาระการพิสูจน์ของคุณจะเป็นประการใดย่อมเป็นไปตามประเภทของประเด็นพิพาทที่กฎหมายกำหนดไว้ ความสำคัญของการกำหนดภาระการพิสูจน์ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาอันจะส่งผลถึงการแพ้ชนะในคดี ดังนี้แล้ว ภาระการพิสูจน์จึงหาใช้เรื่องที่เกี่ยวข้องที่กฎหมายปล่อยศาลหรือคุณกำหนดภาระการพิสูจน์ตามอำเภอใจได้ เพราะการส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมสำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณา การกำหนดภาระการพิสูจน์มีหลักเกณฑ์สำคัญดังต่อไปนี้

1) **หลักเกณฑ์เรื่องผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดผู้ันั้นต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงนั้น** หลักการดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปที่ปรากฏในหลักกฎหมายมาตรา 84/1 ดังนี้ “*คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้น มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น*” หลักในเรื่องผู้ใดกล่าวอ้างผู้ันั้นมีภาระการพิสูจน์ถือได้ว่าเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย เนื่องด้วยตามความเป็นจริงแห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาความแพ่งนั้นอาศัยหลักแห่งเท่าเทียมกันของคุณ ดังนั้นแล้วเมื่อคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีของคุณ คู่ความฝ่ายที่ยกข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความเป็นจริงตามข้อที่ตนได้ยกขึ้นกล่าวอ้าง ทั้งนี้คู่ความฝ่ายที่ยกข้อเท็จจริงขึ้นกล่าวอ้างย่อมต้องแบกรับความเสี่ยงในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง อันจะทำให้เป็นฝ่ายแพ้ในประเด็นดังกล่าว¹⁰¹ ตัวอย่างเช่น ในการเริ่มต้นของคดีแพ่งจะเริ่มโดยโจทก์เป็นผู้นำคดีขึ้นมาสู่ศาลเป็นต้นว่า โดยโจทก์จะกล่าวอ้างต้นเหตุอันเป็นที่มาแห่งการโต้แย้งสิทธิในคำฟ้องก่อนเสมอ โดยประเด็นต่างๆที่โจทก์ได้กล่าวอ้างไว้ในคำฟ้องจะเป็นประเด็นพิพาทโดยโจทก์จะเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงตามประเด็นพิพาทเป็นจริงอันจะทำให้ตนชนะคดีได้¹⁰² แต่ในทางกลับกันในกรณีใดที่จำเลยได้ยกประเด็นใดอันเป็นข้อกล่าวอ้างในการต่อสู้ขึ้นมาใหม่จำเลยจึงเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นที่ยกขึ้นมา

2) **หลักเรื่องข้อสันนิษฐาน** หากกล่าวถึงหลักทั่วไปในเรื่องภาระการพิสูจน์ที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้ันั้นมีภาระการพิสูจน์ มีข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าเป็นคุณแก่ฝ่ายใดแล้วนั้น คู่ความฝ่ายที่ได้รับคุณแห่งข้อสันนิษฐานนั้นคงมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดอันจะได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐานก็เป็นการเพียงพอแล้ว หากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งทำการโต้แย้งว่าคุณคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐาน

¹⁰¹ เรื่องเดียวกัน, น. 66.

¹⁰² สมนึก ชัยเดชสุริยะ, "ภาระการพิสูจน์ในมูลหนี้สัญญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 20.

ปฏิบัติไม่ครบเงื่อนไขอันพึงได้รับประโยชน์จากการสันนิษฐานภาระการพิสูจน์จะตกอยู่ที่คู่ความฝ่ายที่ทำการโต้แย้ง¹⁰³ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยมิได้มีการให้คำจำกัดความหรือนิยามใดของคำว่าข้อสันนิษฐานไว้ ดังนั้นแล้วจึงต้องทำการพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป ดังตัวอย่างของการได้รับประโยชน์ของบทสันนิษฐานตามกฎหมาย เช่น กฎหมายวางข้อสันนิษฐานว่าบุคคลผู้ยึดถือทรัพย์สินใดไว้ ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้นในกรณีที่บุคคลใดกล่าวว่าผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินไม่มีสิทธิครอบครองแล้วบุคคลที่กล่าวอ้างย่อมต้องมีภาระการพิสูจน์นั่นเอง โดยหลักในเรื่องข้อสันนิษฐานเป็นหลักที่ปรากฏอยู่ภายใต้มาตรา 84/1 ด้วยด้วยกันดังนี้ “... แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

3) หลักเรื่องความผิดปกติธรรมดา โดยปกติแล้วบุคคลที่กล่าวอ้างสิ่งอันไม่ปกติอันผิดแปลกไปจากธรรมดา บุคคลนั้นต้องมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดปกติธรรมดา กล่าวคือ หลักความผิดปกติธรรมดานั้นเป็นหลักที่ส่งผลมาจากหลักสันนิษฐานประการหนึ่ง ซึ่งโดยปกติแล้วศาลจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าในทุกๆ สิ่งย่อมเป็นตามธรรมดาหรือเป็นไปตามธรรมชาติ เป็นต้นว่า โดยปกติแล้ว หลักกฎหมายทั่วไปย่อมเป็นปกติธรรมดาบังคับสำหรับบุคคลเป็นการทั่วไปถือได้ว่าเป็นสิ่งปกติธรรมดาอันเกิดขึ้นกับกฎหมายในเรื่องนั้นๆ หากแต่บทกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นนั้นย่อมเป็นสิ่งผิดปกติธรรมดา ดังนั้นแล้วบุคคลผู้ยกหลักกฎหมายซึ่งเป็นข้อยกเว้นขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์แก่ตน บุคคลนั้นจึงมีภาระการพิสูจน์¹⁰⁴

4) หลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายตนโดยเฉพาะ ในบางกรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคู่ความอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างที่ควรจะเป็น กล่าวคือ ตามหลักทั่วไปในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดเป็นผู้กล่าวอ้างคู่ความฝ่ายนั้นย่อมมีภาระการพิสูจน์ หากแต่ข้อเท็จจริงบางกรณีเป็นที่รู้เห็นแต่เพียงคู่ความฝ่ายเดียวเท่านั้น ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหากจะให้คู่ความฝ่ายที่มีได้รู้เห็นถึงข้อเท็จจริงนั้นมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งจะทำให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นดังกล่าว นั้นก่อปัญหาให้กับอีกฝ่ายมากเกินไปจนสมควรหรือกลายเป็นพันวิสัยที่จะพิสูจน์ หลักในเรื่องนี้เป็นหลักกฎหมายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศอังกฤษ ซึ่งนิยมนำมาใช้ในการพิสูจน์คดีละเมิดอันเกิดจากความประมาท กล่าวคือ ในคดีละเมิดอันเกิดจากการประมาทนั้น ความประมาทอยู่ในความรู้เห็นของ

¹⁰³ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 66.

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 67.

ผู้ทำประมาทนั้นฝ่ายเดียว เช่นนี้แล้ว ผู้กระทำละเมิดจะต้องมีการพิจารณาพิสูจน์ว่าตนมิได้ประมาท หากว่าตนไม่อาจพิสูจน์ว่าตนไม่ประมาทได้แล้วย่อมต้องถือว่าตนประมาทไว้ก่อนเสมอ

จากหลักการทั่วไปของภาระการพิสูจน์จะเห็นได้ว่าในบางกรณีแล้วการฟ้องคดีโดยอาศัย มูลเหตุแห่งการโต้แย้งสิทธิที่ต่างกันอย่างออกไปย่อมจะทำให้ภาระการพิสูจน์มีความแตกต่างกันออกไป อันจะทำให้ผลแพ้ชนะของคดีแตกต่างกันออกไปด้วย นอกจากนี้ในบางกรณีการดำเนินคดีโดยอาศัย มูลเหตุในเรื่องของละเมิดอาจจะใช้เวลามากเกินสมควรอันทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างไม่ทันท่วงที หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นการขยายให้บุคคลภายนอกผู้ ได้รับผลกระทบจากสัญญาสามารถฟ้องร้องกับคู่สัญญาผู้ก่อความเสียหายกับตนได้โดยอาศัยสัญญา ดังกล่าวโดยถือเสมือนหนึ่งว่าตนเป็นคู่สัญญา ผู้เขียนจึงขออธิบายเรื่องภาระการพิสูจน์ในส่วนของ ภาระการพิสูจน์ในคดีที่ฟ้องร้องกันด้วยมูลสัญญา และ ภาระการพิสูจน์ในคดีที่ฟ้องร้องกันด้วยมูล ละเมิด ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นความเข้าใจพื้นฐาน และเป็นข้อมูลสำหรับการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการ คุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ในกฎหมายไทยเพื่อลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นจากผลกระทบของสัญญา

2.4.1 ภาระการพิสูจน์คดีสัญญา

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นคู่สัญญาย่อมก่อให้เกิดภาระผูกพันระหว่างคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็น ประโยชน์ ความรับผิดชอบต่อนหน้าที่อันเกิดจากมูลสัญญาที่เกิดขึ้น หากคู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาอย่าง ครบถ้วนคู่สัญญาย่อมมีความพึงพอใจจากนิติสัมพันธ์ที่ตนได้ก่อขึ้นตั้งนี้แล้วกรณีพิพาทอันเกิดจาก มูลสัญญาดังกล่าวย่อมไม่เกิดขึ้น หากแต่เมื่อใดก็ตามที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข แห่งสัญญาอันถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์ที่ผิดสัญญาคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งย่อมสามารถกล่าวอ้างพฤติการณ์ ดังกล่าวอันเป็นการโต้แย้งสิทธิของตนมาฟ้องคดีต่อศาลได้ และเมื่อมีการนำข้อพิพาทตามมูลสัญญา ขึ้นสู่ศาลสถิตยุติธรรมแล้วนั้น ศาลจะทำการกำหนดประเด็นพิพาทในมูลคดีอันเป็นไปตามกฎหมาย พิจารณาความแพ่ง อันจะทำให้คู่ความมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วใน ข้างต้นว่าภาระการพิสูจน์นั้นเป็นสิ่งที่กำหนดโดยกฎหมาย คู่ความจะยอมรับว่าให้ฝ่ายใดเป็นผู้มีภาระ การพิสูจน์ไม่ได้ อีกทั้งศาลก็ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดภาระการพิสูจน์ได้

การกำหนดภาระการพิสูจน์ในมูลหนี้สัญญามักจะเป็นไปตามหลักเรื่องผู้ใดกล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงใดผู้นั้นต้องมีหน้าที่นำสืบ และหลักเรื่องข้อสันนิษฐาน ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายหลักเกณฑ์ สำหรับภาระการพิสูจน์ทั้ง 2 กรณีไว้แล้วในข้างต้น เมื่อพิจารณาจากมูลหนี้สัญญาการภาระการพิสูจน์ ค่อนข้างที่จะชัดเจนและคู่สัญญาย่อมมีพยานและหลักฐานเพื่อใช้สำหรับการพิสูจน์อยู่แล้ว เป็นต้นว่า

ภาระการพิสูจน์ในประเด็นเรื่องอำนาจฟ้อง ภาระการพิสูจน์ในประเด็นเรื่องนิติสัมพันธ์ ภาระการพิสูจน์ในประเด็นเรื่องการผิดสัญญา¹⁰⁵ จะเห็นได้ว่าภาระการภาระการพิสูจน์ในมูลหนี้สัญญาโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นไปตามหลักทั่วไปของการกำหนดภาระการพิสูจน์ตามมาตรา 84/1 นั่นคือ ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อประโยชน์แก่ตน ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งในคดีที่พิพาทกันด้วยมูลหนี้สัญญานั้น ผู้กล่าวอ้างว่าอีกฝ่ายทำผิดสัญญาอย่างไร เพียงพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือผิดสัญญาอย่างไรก็เพียงพอแล้ว

2.4.2 ภาระการพิสูจน์คดีละเมิด

ในคดีละเมิดนั้นแม้หลักในเรื่องภาระการพิสูจน์จะเป็นเช่นเดียวกับกรณีของหลักภาระการพิสูจน์ในคดีสัญญาหากแต่ ผู้เสียหายในคดีละเมิดจะต้องเป็นผู้ที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยผู้กระทำละเมิดนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไรอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหาย อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องของภาระการพิสูจน์ที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ และแม้ว่าจะมีหลักในเรื่องการกำหนดภาระการพิสูจน์ที่เป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ เช่นหลักข้อสันนิษฐาน หรือ หลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายตนโดยเฉพาะ ก็ตามหากแต่ก็เป็นเพียงการทุเลาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายเพียงบางส่วนเท่านั้น เช่นในกรณีของหลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายตนโดยเฉพาะนั้น ผู้ที่รู้ข้อเท็จจริงอยู่ฝ่ายเดียวนั้นอธิบายถึงข้อเท็จจริงนั้นได้ว่า เป็นอย่างไร ภาระการพิสูจน์จะกลับไปสู่ผู้ที่กล่าวอ้างตามเดิม ดังตัวอย่างที่ว่า โจทก์เป็นผู้ถูกกระทำละเมิดเนื่องด้วยอุบัติเหตุ ซึ่งอุบัติเหตุนั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยเพียงฝ่ายเดียว เช่นนี้เมื่อจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าต้นเหตุของอุบัติเหตุนั้นเป็นอย่างไร ต้องถือว่าจะเลยประมาทไว้ก่อน หากแต่จำเลยสามารถอธิบายได้ว่าต้นเหตุของอุบัติเหตุเป็นอย่างไร และไม่ได้อยู่ในความรับผิดชอบของจำเลย ภาระการพิสูจน์จึงเป็นไปตามหลักทั่วไปดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนต้น¹⁰⁶ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. ความว่า

“ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริง

¹⁰⁵ สมนึก ชัยเดชสุริยะ, "ภาระการพิสูจน์ในมูลหนี้สัญญา," หน้า 113-115.

¹⁰⁶ เพลินตา ตันรังสรรค์, "ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบและผิดในการประกอบอาชีพแพทย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 18.

ดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความความเป็นประกอบธุรกิจ ให้การพิจารณาพิสูจนในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการนั้น”

นอกจากนี้ของการกำหนดการพิจารณาพิสูจนคดีละเมิดตามกฎหมายไทยปรากฏหลักการเรื่องข้อสันนิษฐานอย่างเด่นชัด อาทิ ในกรณีที่ความเสียหายเกิดอันจากสัตว์ จากโรงเรือน หรือจากยานพาหนะที่เดินกำลังด้วยเครื่องจักรกล กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ควบคุมหรือครอบครองสิ่งดังกล่าวข้างต้นต้องรับผิดชอบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเป็นไปตามหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องละเมิด อย่างไรก็ตามโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดดังกล่าวจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมายจะต้องกรณีที่จำเลยให้การยอมรับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานความรับผิด และได้ยกข้อต่อสู้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นความรับผิดขึ้นกล่าวอ้าง ดังนี้แล้ว การพิจารณาพิสูจนจึงตกอยู่ที่จำเลยผู้ซึ่งควบคุมหรือครอบครองสิ่งต่างๆในข้างต้น¹⁰⁷ หากแต่กรณีที่จำเลยยกข้อต่อสู้อันเป็นหลักทั่วไปอันเป็นข้อเท็จจริงพื้นฐานของบทกฎหมายที่เป็นบทสันนิษฐานความรับผิด การพิจารณาพิสูจนจะตกอยู่ที่โจทก์ตามหลักการผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตน ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน

จะเห็นได้ว่าหลักการพิสูจนในบางกรณีเป็นการช่วยเหลือโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการถูกทำละเมิดในเรื่องบรรเทาภาระการพิสูจนของฝ่ายผู้เสียหาย หากแต่ก็ยังมีประเด็นที่จะทำผู้เสียหายนั้นกลับไปมีภาระการพิสูจนตามหลักการโดยทั่วไปดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น จึงเป็นการทำให้ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดมีภาระในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีมากกว่าการดำเนินกระบวนพิจารณาในคดีสัญญา

¹⁰⁷ ธานี สิงหนาท, คำอธิบาย พยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2555), หน้า 140.

บทที่ 3

แนวคิด ความเป็นมา และหลักเกณฑ์พื้นฐานของหลักในเรื่องสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก (Contract with Protective Effects towards Third Parties) ในกฎหมายต่างประเทศ

หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นหลักกฎหมายสัญญาที่พัฒนาขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญา (Third Party) ผู้ได้รับผลกระทบอันก่อให้เกิดความเสียหายจากสัญญาให้สามารถฟ้องบังคับเอาจากบุคคลตามสัญญาผู้ทำความเสียหายได้โดยอาศัยมูลสัญญาดังกล่าวแม้ว่าตนไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญา ซึ่งอาจเรียกได้อีกประการหนึ่งว่า หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยาย (Implied of Contract in Favor of Third Party Beneficiary)¹ หลักการทางสัญญาดังกล่าวถูกนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจที่มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ การทำสัญญาไม่เพียงก่อผลเพียงเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น หากแต่ในบางกรณีสัญญาดังกล่าวยังก่อผลกระทบต่อบุคคลภายนอกอีกด้วย

หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกแพร่หลายในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ เช่นโดยเฉพาะในประเทศเยอรมนี ซึ่งศาลของประเทศเยอรมนีได้นำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ในระบบกฎหมายของตนในหลายลักษณะสัญญา ทั้งนี้ไม่เพียงแต่ประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์เพียงเท่านั้นที่หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกได้ยอมรับในประเทศอังกฤษด้วยเช่นกัน อันจะเห็นได้จากมี The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 ประกาศบังคับใช้ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

¹ เป็นหลักกฎหมายที่สร้างขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลประเทศฝรั่งเศสในคดี Civ. 17 Décembre 1954, D. 1955, p. 269, note R. Rodière, JCP 1955.II.8490, note R. Savatier. ซึ่งมีข้อเท็จจริงดังนี้ โรงพยาบาลได้ทำสัญญากับหน่วยงานรับบริจาคเลือด ซึ่งมีข้อตกลงในเรื่องการบริจาคเลือดให้กับคนไข้ของโรงพยาบาลที่ต้องการได้รับเลือด โดยการให้เลือดดังกล่าวนั้นเป็นเลือดส่งมาจากหน่วยงานรับบริจาคเลือด เมื่อคนไข้ได้รับการถ่ายเลือดเรียบร้อยแล้วต่อมาตรวจพบว่าพบการติดเชื้อร้ายแรงจากเลือดที่ได้รับการบริจาคจากหน่วยงานรับบริจาคเลือด จะเห็นได้ว่าคนไข้ที่ได้รับผลร้ายจากเลือดที่มีเชื้อโรคร้ายแรงไม่ได้มีนิติสัมพันธ์สัญญากับหน่วยงานรับบริจาคเลือดแต่ประการใด หากแต่ศาลในประเทศฝรั่งเศสได้พิพากษาว่า สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างโรงพยาบาลกับหน่วยงานรับบริจาคเลือดเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยาย อันจะทำให้คนไข้สามารถฟ้องหน่วยงานรับบริจาคเลือดได้โดยตรงซึ่งอาศัยมูลสัญญาดังกล่าวได้

3.1 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ คอมมอนลอว์: ศึกษาประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ระบบกฎหมายของอังกฤษมีที่มาจากคำพิพากษาของศาล และพัฒนาขึ้นเป็นกฎหมาย หากแต่ในกรณีที่มีความสำคัญ หลักกฎหมายที่ถูกพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลจะมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นแล้ว การศึกษาหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกในระบบกฎหมายอังกฤษ จึงต้องทำการศึกษาถึงแนวคำพิพากษาของศาล รวมไปถึงหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหลักสัญญาดังกล่าวคือ The Contracts (Right of Third Party) 1999

3.1.1 หลักการทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยสัญญาภายใต้หลักกฎหมายอังกฤษ

สัญญาภายใต้กฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ สัญญาอันเป็นข้อผูกพันฝ่ายเดียว (Unilateral Contract) กล่าวคือ มีเพียงบุคคลฝ่ายเดียวที่แสดงเจตนายอมรับหน้าที่จากสัญญาดังกล่าว และสัญญาต่างตอบแทน (Bilateral Contract) เป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาทุกฝ่ายภายใต้สัญญาที่เกิดขึ้นยอมรับหน้าที่อันเกิดจากสัญญา โดยสัญญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันโดยส่วนมากจะลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน ที่คู่สัญญามีหน้าที่สำหรับแต่ละฝ่ายโดยการให้สัญญาว่าจะทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้กับคู่สัญญาอีกฝ่าย² จากลักษณะของสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาอันเป็นข้อผูกพันฝ่ายเดียว หรือ สัญญาต่างตอบแทน ล้วนเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ประการหนึ่งซึ่งสามารถบังคับและเป็นที่ยอมรับตามกฎหมาย³

3.1.1.1 การเกิดสัญญาตามหลักกฎหมายอังกฤษ (The formation of a contract)

ตามหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษการเกิดขึ้นของสัญญาศาลจะพิจารณาถึงสิ่งที่คู่สัญญาได้กระทำตามสัญญา ได้เจรจาหรือได้กระทำการนั้นๆ อันเป็นตัวบ่งชี้ถึงเจตนาที่จะก่อให้เกิดสัญญา⁴ ซึ่งตัวบ่งชี้ที่สำคัญสำหรับการก่อให้เกิดสัญญาในระบบกฎหมายของอังกฤษก็คือการ

² Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, ed. Seven (Great Britain: Pearson Education Limited, 2009), p. 12.

³ G.H. Treitel, *The Law of Contract*, 11 ed. (United Kingdom: Thomson Sweet &Maxvel, 2003), p. 1.

⁴ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 30.

ต้องตรงกันของคำเสนอและคำสนอง โดยการเกิดขึ้นของสัญญาตามหลักกฎหมายคอมมอน ลอร์ ในประเทศอังกฤษอาจจะแบ่งองค์ประกอบที่สำคัญได้ 4 ประการ⁵ ดังต่อไปนี้คือ

ก) ข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญา

การเกิดสัญญาเป็นการตกลงเรื่องข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญา ซึ่งแสดงออกในรูปแบบที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ทำคำสนองรับเพื่อก่อให้เกิดสัญญา โดยลักษณะของคำเสนอและคำสนองตามหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษเป็นดังนี้

1) คำเสนอ (An Offer) เป็นการแสดงออกถึงความต้องการโดยเต็มใจสำหรับการเสนอขอทำสัญญาในส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญ โดยการทำคำเสนอจะต้องกระทำโดยมีเจตนาที่ผลผูกพันเมื่อมีการทำคำสนองกลับมาโดยผู้รับคำเสนอ⁶ ซึ่งการทำคำเสนอโดยส่วนมากจะเป็นการทำคำเสนอโดยเฉพาะเจาะจงไปยังบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หากแต่ในบางกรณีการทำคำเสนอสามารถจะทำต่อกลุ่มบุคคล หรือ ต่อสาธารณะก็ได้⁷ เช่น เอ ประกาศขายรถยนต์ให้กับเพื่อนร่วมงานในที่ทำงานเดียวกัน ดังตัวอย่างคำพิพากษาในคดี *Carlill v Carbolic Smoke Ball*⁸ โดยศาลมีคำพิพากษาในเรื่องของคำเสนอต่อสาธารณะดังนี้

“คำเสนอสามารถทำต่อสาธารณะเป็นการทั่วไปได้ และคำสนองจะกระทำขึ้นโดยสมาชิกของกลุ่มสาธารณะดังกล่าว การโฆษณาซึ่งเป็นข้อเสนอเปรียบเสมือนดังสัญญาฝ่ายเดียวที่ผู้ทำคำเสนอต้องผูกพัน”

เมื่อผู้ทำคำเสนอได้ทำคำเสนอไปยังผู้รับคำเสนอแล้ว คำเสนอไม่ใช่ว่าจะมีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอตลอดไป โดยคำเสนอย่อมสิ้นผลผูกพันผู้ทำคำเสนอในกรณีต่างๆดังนี้⁹

- คำเสนอที่ระบุระยะเวลาที่แน่นอน คำเสนอประเภทนี้จะมีระยะเวลาที่ระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นเท่าใด และจะสิ้นผลไปเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่ระบุไว้

⁵ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 10.

⁶ Catharine Macmillan and Richard Stone, *Contract Law* (London: University of London, 2015), p. 17.

⁷ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 13.

⁸ [1893] 1 QB 256, 13, 14, 29, 44, 47, 48, 64, 143, 287.

⁹ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, pp. 18-22.

- **คำเสนอที่ระบุระยะเวลาอันสมควร** คำเสนอจะไม่ระบุเวลาที่แน่นอนว่าจะมีผลจนถึงเมื่อใดก็ได้หากแต่สามารถที่จะระบุถึงระยะเวลาอันสมควรไว้ก็ได้ และเมื่อระยะเวลาอันสมควรผ่านพ้นไป คำเสนอก็จึงสิ้นผลไป

- **ความไม่เป็นผลของเงื่อนไขที่ระบุไว้ในคำเสนอ (Failure of Precondition)** ในบางกรณีทำคำเสนอได้สร้างเงื่อนไขบังคับก่อนไว้ และไม่สามารถทำตามเงื่อนไขได้ คำเสนอจึงสิ้นผลไป เช่น ผู้ทำคำเสนอทำคำเสนอว่าจะขายรถจักรยานยนต์ให้ในราคา 200 ปอนด์ ถ้าเขาสามารถซื้อรถใหม่ได้ภายในสิ้นเดือนนี้ ในเวลาต่อมาผู้ทำคำเสนอไม่สามารถที่ซื้อรถยนต์ได้ภายในเวลาสิ้นเดือน คำเสนอดังกล่าวจึงสิ้นผลไป¹⁰ เป็นต้น

- **คำเสนอสิ้นผลไปเมื่อถูกปฏิเสธโดยผู้รับคำเสนอ**

- **คำเสนอกลับ (Counter-offer)** คำเสนอจะสิ้นผลไปผู้รับคำเสนอทำคำเสนอกลับมายังผู้ทำคำเสนอ ดังตัวอย่างเช่น เอ ทำคำเสนอขายฟาร์มในราคา 1,000 ปอนด์ ต่อมา บี ได้ตอบรับคำเสนอดังกล่าวโดยการ เสนอซื้อฟาร์มในราคา 950 ปอนด์ การแสดงเจตนาขอซื้อฟาร์มในราคา 950 ปอนด์ของ บี เรียกได้ว่าเป็นการแสดงคำเสนอกลับ¹¹

- **ความตายของผู้ทำคำเสนอ** เมื่อผู้รับคำเสนอได้รู้ถึงความตายแห่งผู้ทำคำเสนอ คำเสนอดังกล่าวย่อมสิ้นผลไป หากแต่ในกรณีที่ผู้รับคำเสนอไม่รับรู้ถึงความตายของผู้ทำคำเสนอ คำเสนออาจจะยังไม่สิ้นผลไปในกรณีที่คำเสนอไม่เป็นเรื่องส่วนตัวที่ผู้ทำคำเสนอต้องกระทำการด้วยตนเอง เช่นคำเสนอในเรื่องซื้อขายสินค้า เป็นต้น

- **ความตายของผู้รับคำเสนอ** เมื่อคำเสนอที่ระบุผู้รับคำเสนออย่างเจาะจงแล้วเมื่อผู้รับคำเสนอตายลง ผู้แทนหรือทายาทของผู้รับคำเสนอไม่สามารถทำคำสนองในนามของผู้รับคำเสนอได้ ดังนั้นแล้วคำเสนอย่อมสิ้นผลไป

- **การถอนคำเสนอ** ผู้ทำคำเสนอสามารถถอนคำเสนอของตนได้ก่อนที่จะมีคำสนองรับจากผู้รับคำเสนอ อันเป็นหลักที่ถูกสร้างขึ้นจากคดี *Payne V Cave*¹² กล่าวคือ อย่างไรก็ตามการถอนคำเสนอต้องแจ้งเตือนไปยังผู้รับคำเสนอถึงความต้องการถอนคำเสนอด้วย

¹⁰ [1962] 3 All ER 386.

¹¹ [1840] 3 Beav 334 18, 48.

¹² [1789] 100 ER 502 19, 49.

2) คำสนอง (An Acceptant) คือการยอมรับข้อสัญญาทุกข้อตามคำเสนออย่างไม่มีเงื่อนไข คำสนองรับจะด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ หรือในบางกรณีผู้รับคำเสนอจะสนองรับคำเสนอดังกล่าวด้วยการกระทำบางอย่างก็ได้ เช่น บริษัทรถไฟทำคำเสนอซื้อถ่านหินจากบริษัทขายถ่านหินเพื่อมาใช้ในกิจการ แต่บริษัทขายถ่านหินไม่ได้ทำคำสนองตอบรับตามคำเสนออย่างไรก็ตามบริษัทได้ส่งถ่านหินไปให้บริษัทรถไฟตามคำเสนอ เช่นนี้แล้วพฤติการณ์ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการสนองรับคำเสนอด้วยการกระทำ อันเป็นหลักการที่ถูกสร้างขึ้นจากคำพิพากษาคดี *Brogden v Metropolitan Rail co* ในปี ค.ศ.1877¹³

นอกจากนี้แนวคำพิพากษาของประเทศอังกฤษยังวางหลักเรื่องการสนองรับคำเสนอว่าการนิ่งไม่เพียงพอที่จะเป็นการแสดงคำสนองรับ นอกจากการนิ่งดังกล่าวจะแสดงให้เห็นโดยสมบูรณ์ว่ามีเจตนาสนองรับคำเสนอ¹⁴ ยิ่งไปกว่านั้นในบางกรณีคำเสนอได้ระบุถึงการทำคำสนองรับไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นแล้วผู้รับคำเสนอจึงต้องทำคำสนองรับให้เป็นไปตามหรือเทียบเท่ากับที่ระบุไว้ในคำเสนอด้วย เมื่อผู้รับคำเสนอได้ทำการสนองรับคำเสนอไปยังผู้ทำคำเสนออันถือได้ว่าเป็นการยอมรับมีผลยอมรับเป็นการก่อให้เกิดสัญญา¹⁵

ข) ความแน่นอนของสัญญา (A Certainty)

สัญญาต้องมีข้อสัญญาที่มีความแน่นอนจึงจะมีผลใช้บังคับได้ตามหลักสัญญาในประเทศอังกฤษ สัญญาที่ก่อผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาจะต้องมีความแน่นอนของข้อสัญญากล่าวคือ ข้อสัญญาดังกล่าวจะต้องไม่เป็นข้อสัญญาที่คลุมเครือมากจนเกินไปหรือข้อสัญญาที่ไม่มีความสมบูรณ์อย่างชัดเจน ข้อสัญญาภายใต้สัญญาที่ว่าให้คู่สัญญาตกลงกันในสัญญาอีกฉบับเช่นนี้ศาลมองว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่มีความแน่นอนอันไม่อาจบังคับใช้ได้¹⁶ หากการทำสัญญามีความชัดเจนแน่นอนแม้ว่าสัญญาจะได้กระทำลงเพียงด้วยวาจาก็มีความผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา ดังเช่นในคดี *Bear Stearns Bank plc v Forum Global Equity Ltd*¹⁷ ตัดสินถึงเรื่องความชัดเจนของข้อสัญญาไว้ดังนี้ การที่ Forum Global ได้ตกลงขายหุ้นจำนวน 2.9 ล้านยูโรให้กับ Bear Stearns ผ่านทางโทรศัพท์ย่อมก็ให้เกิดเป็นสัญญาผูกพันระหว่างคู่สัญญาแล้วเพราะข้อสัญญาดังกล่าวมีความแน่นอน

¹³ [1877] 2 App Cas 666 23.

¹⁴ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, pp. 22-24.

¹⁵ *Ibid.*, 50.

¹⁶ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 30.

¹⁷ [2007] EWHC 1576 53, 63.

เพียงพอ ดังนี้แล้ว Bear Stearns ย่อมสามารถเรียกร้องตามข้อสัญญาดังกล่าวได้ แม้ว่าจากการตกลงผ่านโทรศัพท์จะมีการระบุถึงการให้ทำข้อสัญญาอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม หรือในคดี *Loftus v Roberts*¹⁸ ที่ศาลได้ตัดสินว่าระหว่างคู่สัญญาไม่มีนิติสัมพันธ์ได้เกิดขึ้นระหว่างกัน ทั้งนี้ก็เนื่องด้วยข้อตกลงในเรื่องการชำระราคาค่าตัวของคู่สัญญานั้นคลุมเครือไม่ชัดเจน

ในบางกรณีข้อสัญญาอาจจะเป็นไปโดยปริยายตามบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ว่าจะไม่มีความชัดเจนแน่นอนก็มีผลผูกพันคู่สัญญาได้ เช่น ตาม The Sale of Goods Act 1979 บัญญัติว่า สัญญาซื้อขายสินค้าจะมีผลผูกพันคู่สัญญาก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้ทำการตกลงซื้อขายกันด้วยรายละเอียดเรื่องราคาของสัญญาตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือกำหนดด้วยมาตรฐานที่เหมาะสม หากแต่ตามมาตรา 8(2)¹⁹ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ในกรณีที่คู่สัญญามีได้ทำการตกลงในเรื่องของราคาในการซื้อขาย ผู้ซื้อจะต้องชำระราคาในราคาที่สมเหตุสมผล จะเห็นได้ว่าแม้ในการตกลงทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวข้อสัญญาในเรื่องราคาจะไม่มีข้อความแน่ชัด หากแต่ด้วยผลของกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้ซื้อต้องชำระราคาที่มีความสมเหตุสมผล เช่นนี้แล้วข้อตกลงในเรื่องการซื้อขายดังกล่าวข้างต้นจึงผูกพันคู่สัญญาอันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย²⁰

ค) เจตนาที่จะก่อผลผูกพันตามข้อสัญญา (An intention)

สัญญาที่มีผลบังคับจะต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญามีเจตนาก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน²¹ การจะพิสูจน์ว่ากรณีใดบ้างที่คู่สัญญามีเจตนาที่จะก่อนนิติสัมพันธ์จะต้องพิจารณาจากสิ่งที่คู่สัญญากล่าวถึงและสิ่งที่คู่สัญญาได้กระทำตลอดจนบริบทที่คู่สัญญาได้เจรจาต่อรองระหว่างกัน²² ซึ่งเป็นหลักการพิจารณาถึงเจตนาที่จะก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่ได้รับการยืนยันจากคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดี *RTS Flexible Systems Ltd v Molkerei Alois Muller*²³ ดังต่อไปนี้

“สัญญาจะมีผลผูกพันคู่สัญญาหรือไม่นั้น เป็นไปตามข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ซึ่งมีใช้เป็นไปตามความคิดที่เป็นนามธรรมของคู่สัญญา หากแต่เป็นไปตามการพิจารณาถึง

¹⁸ [1902] 18 TLR 532 53.

¹⁹ Section 8(2) of The Sale of Goods Act 1979: “Where the price is not determined as mentioned in sub-section (1) above the buyer must pay a reasonable price.”

²⁰ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 54.

²¹ *Ibid.*, 60.

²² Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 30.

²³ [2010] SC 14; [2010] WLR 753.

สิ่งที่คู่สัญญาได้ทำการสื่อสารระหว่างกันไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือด้วยการกระทำ หรือสิ่งที่เป็นรูปธรรม อันนำไปสู่ผลสรุปว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างกันและได้ตกลงในข้อสัญญาทุกข้อที่ คู่สัญญาได้พิจารณาหรือเป็นไปตามกฎหมายกำหนดสำหรับพื้นฐานในเรื่ององค์ประกอบของการ ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์”

การจะพิจารณาว่าคู่สัญญามีเจตนาที่จะกอนิติสัมพันธ์ระหว่างกันภายใต้ กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษนั้นสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

1) การพิจารณาเจตนา กอนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญา ที่กระทำขึ้นระหว่างบุคคลภายในครอบครัว (Domestic agreement) ซึ่งลักษณะของสัญญาชนิด นี้ นั้นอาจจะแบ่งได้หลักๆ 2 ประเภทคือ สัญญาระหว่างสามีและภรรยา และ สัญญาระหว่างบิดา มารดาและบุตร ซึ่งในกรณีสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างสามีและภรรยาที่อยู่ด้วยกันศาลมีข้อสันนิษฐานว่า สัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นคู่สัญญาไม่มีเจตนาที่จะกอนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน²⁴ เว้นแต่คู่สัญญาจะมีหลักฐาน ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีเจตนาที่ผูกพันตามสัญญาดังกล่าว²⁵ และสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบิดามารดา และบุตรก็มีข้อสันนิษฐานเช่นเดียวกันกับสัญญาระหว่างสามีภรรยา

2) การพิจารณาเจตนา กอนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในสัญญา เชิงพาณิชย์ (A commercial contract) สัญญาเชิงพาณิชย์ศาลมีข้อสันนิษฐานว่าคู่สัญญามีเจตนา กอนิติสัมพันธ์ตามระหว่างกัน หากแต่ในกรณีสัญญาไม่ปรารถนาที่จะผูกพันต่อสัญญาดังกล่าว จะต้องพิสูจน์ว่าข้อสันนิษฐานดังกล่าวไม่เป็นจริง²⁶ ซึ่งการพิสูจน์จะต้องมีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่า คู่สัญญาไม่ได้มีเจตนา กอนิติสัมพันธ์ระหว่างกันทั้งนี้เพราะข้อสันนิษฐานดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐาน อย่างเคร่งครัด

ง) สิ่งตอบแทนในการทำสัญญา (A consideration)

หลักสิ่งตอบแทนนั้นเป็นหลักการสัญญาอันเป็นเอกลักษณ์ของกฎหมาย คอมมอนลอว์ ในประเทศอังกฤษ กล่าวคือ ในการ กอนิติสัมพันธ์ทางสัญญาไม่เพียงแต่การแสดงเจตนา คำเสนอต้องตรงกับคำสนองจนเกิดเป็นสัญญา แต่สัญญายังต้องมีสิ่งตอบแทนเพื่อเป็นแรงจูงใจในการ ทำสัญญาด้วยอีกประการหนึ่งอันจะทำให้สัญญามีผลบังคับ โดยปี ค.ศ.1915 ศาลได้มีคำพิพากษาอัน

²⁴ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 139.

²⁵ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 60.

²⁶ *Ibid.*, 61.

เป็นการอธิบายถึงหลักสิ่งตอบแทนในการทำสัญญาซื้อขายในคดี *Dunlop v Selfridge*²⁷ ดังนี้ โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า มีเจตนามีความต้องการที่จะผูกพันต่อคำเสนอของจำเลยด้วยการกระทำ การให้หรือให้คำมั่นว่าจะให้สิ่งใดสิ่งหนึ่งเป็นการตอบแทนสำหรับการที่จำเลยจะกระทำตามสัญญาคือส่งมอบสินค้าให้โจทก์ ซึ่งจากคำพิพากษาคดีดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่า สิ่งตอบแทนตามหลักกฎหมายอังกฤษจะอยู่ในรูปแบบ การกระทำ การงดเว้นการกระทำ การสัญญาว่าจะกระทำ หรือการสัญญาว่าจะงดการกระทำ²⁸ โดยสิ่งตอบแทนมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) สิ่งตอบแทนนั้นไม่จำเป็นต้องเหมาะสมหากแต่ต้องเพียงพอ

ทั้งนี้เพราะคู่สัญญาย่อมพิจารณาได้ว่าสิ่งตอบแทนควรจะเป็นเท่าใดสำหรับการทำสัญญาซึ่งเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักสิ่งตอบแทนย่อมสมบูรณ์ตราบเท่าที่สิ่งตอบแทนได้ทำหน้าที่มอบประโยชน์ให้แก่ผู้ให้สัญญาหรือก่อภาระให้กับผู้รับสัญญาแล้ว สิ่งตอบแทนดังกล่าวย่อมเป็นสิ่งตอบแทนที่เพียงพอในสายตาของกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงมูลค่าหรือความเหมาะสมของสิ่งตอบแทนแต่อย่างใด²⁹ ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักที่ถูกสร้างขึ้นโดยคำพิพากษาในคดี *Thomas v Thomas*³⁰ อย่างไรก็ตามแม้ว่าสิ่งตอบแทนในการก่อให้เกิดสัญญาไม่จำเป็นต้องเหมาะสมหากแต่จะต้องมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ อันจะเห็นได้จากคำพิพากษาคดี *White v Bluett*³¹ ดังนี้ บิดาได้ตกลงกับบุตรว่าจะไม่เรียกคืนเงินที่บุตรได้ยืมไป หากบุตรไม่ก่อความรำคาญให้บิดาในเรื่องต่างๆ จากข้อตกลงดังกล่าวศาลตัดสินว่าคำสัญญาของบุตรไม่เพียงพอที่จะเป็นสิ่งตอบแทนเพื่อให้ผูกพันคำสัญญาของบิดาได้ ทั้งนี้เพราะสิ่งตอบแทนที่บุตรจะตอบแทนคำมั่นของบิดานั้นหาไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจแต่ประการใดไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจตามนัยของหลักสิ่งตอบแทนหาจำต้องมีราคาเป็นตัวเงินไม่ หากแต่เป็นสิ่งที่คู่สัญญาเห็นว่ามีค่าพึงพอใจและมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ เช่น สิ่งตอบแทนในกรณีที่จะไม่ฟ้องร้องคดีความ ดังนัยของคำพิพากษาในคดี *Alliance Bank Ltd. V Broom*³²

²⁷ [1915] AC 847 89, 384.

²⁸ พันิช ฌ นคร, หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งตอบแทน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช, 2558), หน้า 4.

²⁹ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 96.

³⁰ [1842] 2 QB 851 93, 94, 115.

³¹ [1853] 23 LJ Ex 36 94, 115.

³² [1864] 2 Dr & Sm 289 94, 95, 115.

2) สิ่งตอบแทนนั้นต้องไม่เป็นการโต้ตอบแทนกันก่อนมีการได้

ตกลง กล่าวคือ การให้สิ่งตอบแทนคำมั่นของผู้ให้คำมั่นต้องไม่เป็นการตอบแทนในเรื่องที่ผ่านมาแล้ว ก่อนคู่สัญญาจะได้ข้อสัญญาให้เกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยได้ว่า สิ่งตอบแทนนั้นต้องเป็นสิ่งตอบแทนที่ได้ให้กันในขณะที่ทำสัญญาหรือ ณ เวลาใดเวลาหนึ่งเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว ดังเช่นในกรณี เอ ให้รถยนต์คันเก่าแก่ บี ซึ่งเป็นหลานสาว โดยเมื่อถึงสิ้นเดือน บี ชนระวางวัลลอตเตอรี่และจะแบ่งเงินรางวัลให้เอจำนวนหนึ่ง ซึ่งในสายตาของกฎหมายสัญญาอังกฤษไม่ถือว่ามี การให้สิ่งตอบแทน ทั้งนี้เพราะ เอ มิได้ให้สิ่งตอบแทนเพื่อให้บังคับให้ บี ทำตามข้อสัญญาของตนเนื่องด้วยกรรมสิทธิ์ในรถยนต์ เอ ได้โอนไปให้ บี เสร็จสิ้นแล้วอันเป็นการปฏิบัติการก่อนที่ บี จะเสนอสิ่งตอบแทนเพื่อข้อสัญญาของ เอ จึงไม่ถือว่าเป็นการให้สิ่งตอบแทนเพื่อให้สัญญาของบีที่จะให้เงินเมื่อชนระวางวัลลอตเตอรี่แต่ประการใด³³

3) สิ่งตอบแทนนั้นจะต้องเกิดจากผู้รับสัญญา

กล่าวคือ สิ่งตอบแทนต้องมาจากฝ่ายที่ประสงค์จะบังคับสัญญา ซึ่งผู้ที่ประสงค์จะบังคับข้อสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ ผู้รับสัญญาได้แสดงว่าตนได้มีสิ่งตอบแทนสำหรับข้อสัญญาดังกล่าว ดังนี้แล้วแม้ว่าจะมีการให้สิ่งตอบแทนกันจริงหากแต่สิ่งตอบแทนมิได้เกิดขึ้นจากผู้รับสัญญา ผู้รับสัญญาก็อาจบังคับสัญญาที่เกิดจากผู้ให้สัญญา

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันหลักการในเรื่องสิ่งตอบแทนของกฎหมายคอมมอนลอว์ ในประเทศอังกฤษได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลงอย่างมาก กล่าวคือ แม้จะไม่ได้มีการให้สิ่งตอบแทนก็เกิดเป็นสัญญาที่บังคับกันได้ เช่นสัญญาที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่ง The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 ซึ่งบทบัญญัติที่ให้อนุญาตบุคคลภายนอกสัญญาบังคับตามสัญญาได้ เช่นนี้แล้ว สิ่งตอบแทนที่บุคคลภายนอกจะต้องมอบให้เพื่อบังคับตามสัญญาจึงไม่ใช่เรื่องจำเป็นสำหรับสัญญาภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติปี 1999³⁴ ทั้งนี้ในเรื่องของสัญญาภายใต้บทบัญญัติของ The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 ผู้เขียนจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป นอกเหนือไปจากการทำสัญญาที่เป็นสัญญาภายใต้บทบัญญัติแห่ง The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 แล้ว ข้อยกเว้นสำหรับหลักสิ่งตอบแทนภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอีกประการก็คือ ข้อยกเว้นอันเกิดจากบทบัญญัติภายใต้ Bill of Exchange Act 1882 โดย มาตรา 27 ได้วางหลักสำหรับสิ่งตอบแทนภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวไว้ว่า สิ่งตอบแทนภายใต้พระราชบัญญัตินี้ประกอบไปด้วย (a) สิ่งตอบแทนใดๆที่เพียงพอเพื่อการสนับสนุนสำหรับสัญญาทั่วไป และ (b) สิ่งที่เกิดขึ้นก่อนจะมีหนี้หรือ

³³ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 100.

³⁴ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 95.

หน้าที่³⁵ จะเห็นได้ว่าแม้สิ่งตอบแทนได้กระทำลงก่อนที่จะได้มีสัญญากันระหว่างคู่สัญญา โดยทั่วไปแล้วไม่ถือเป็นสิ่งตอบแทนภายใต้กฎหมายของระบบคอมมอนลอว์ ของประเทศอังกฤษ หากแต่ภายใต้ Bill of Exchange Act 1882 นั้นได้บัญญัติให้หนี้ที่มีอยู่ก่อนและเป็นของผู้รับผลประโยชน์บัญญัติให้ เป็นสิ่งตอบแทนที่บังคับกัน อันถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นอีกประการของหลักสิ่งตอบแทน³⁶

นอกจากข้อยกเว้นอันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองประการข้างต้น ยังมีข้อยกเว้นที่เกิดจากคำพิพากษา กล่าวคือ หลักการสิ่งตอบแทนต้องไม่เป็นการให้กันก่อนมีการตกลงกันเป็นหลักที่ไม่ใช่เรื่องตายตัว หากแต่มีข้อยกเว้นสำหรับกรณีดังกล่าวอันเป็นหลักยกเว้นของสิ่งตอบแทนในการก่อสัญญา³⁷ ดังนี้ การกระทำใดๆที่ได้กระทำลงก่อนมีการให้สัญญาเพื่อการชำระราคาหรือเพื่อเป็นการเจรจาเพื่อผลประโยชน์อื่นใดในบางคราวอาจเป็นสิ่งตอบแทนสำหรับ ค้ำประกันได้

3.1.2 แนวคิดความเป็นมาของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก (Contract with Protective Effective toward to Third Party)

แนวความคิดของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเริ่มพัฒนาแนวความคิดขึ้นเนื่องด้วยความไม่เป็นธรรมด้านต่างๆที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญาอันเนื่องมาด้วยหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญา (The Doctrine of Privity of Contract) โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงพอสังเขปดังนี้

3.1.2.1 หลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (The Doctrine of Privity of Contract)

เป็นเวลานับศตวรรษซึ่งระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ที่ใช้กันในประเทศอังกฤษยึดหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (The Doctrine of Privity of Contract) อย่างเคร่งครัด แม้ว่าสัญญาอาจก่อผลกระทบให้บุคคลภายนอกได้ หากแต่ภายใต้หลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ส่งผลให้ คู่สัญญาไม่สามารถที่จะโอนสิทธิประโยชน์หรือสร้างภาระผูกพันให้กับบุคคลภายนอกสัญญาได้ อันสามารถอธิบายเพื่อให้เข้าใจได้ง่ายขึ้น กล่าวคือ บุคคลภายนอกไม่สามารถบังคับสิทธิตาม

³⁵ Section 27 of Bill of Exchange Act 1882 “Valuable consideration for a bill [of exchange] may be constituted by (a) any consideration sufficient to support a simple contract, (b) an antecedent debt or liability.”

³⁶ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 102.

³⁷ *Ibid.*, 101.

สัญญาที่เขามิใช่คู่สัญญา และบุคคลผู้มีคู่สัญญาจะไม่มีภาระหน้าที่ภายใต้สัญญา³⁸ อีกทั้งการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาจะชดใช้ให้กับคู่สัญญามิใช่บุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากสัญญาดังกล่าว

อย่างไรก็ตามหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาได้เป็นหลักที่เด็ดขาดหากแต่มีข้อยกเว้นบางประการ กล่าวคือ ข้อยกเว้นที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล (Common Law Exception) ที่ได้พยายามหาช่องทางเพื่อลดความเคร่งครัดของหลักดังกล่าว เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับบุคคลภายนอก เช่น คำพิพากษาในคดี *Beswick v Beswick* ที่ศาลได้อนุญาตให้บุคคลภายนอกฟ้องร้องโดยอาศัยการฟ้องผ่านทนายสิทธิของคู่สัญญา เป็นต้น และข้อยกเว้น อันเกิดจากสิทธิที่กฎหมายรับรอง (Statutory Rights) โดยข้อยกเว้นดังกล่าวกรณีต่างๆ เป็นข้อยกเว้นเพื่อหลีกเลี่ยงความเคร่งครัดของหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา มิใช่เป็นกรณีกฎหมายยอมรับให้บุคคลภายนอกมีสิทธิในสัญญา โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงข้อยกเว้น³⁹ ของหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาโดยสังเขปดังต่อไปนี้เช่น

กฎหมายทรัสต์ (Law of Trust) ทรัสต์เกิดจากการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งของผู้ก่อตั้งทรัสต์ โดยลักษณะของทรัสต์คือการที่เจ้าของทรัพย์สินทำสัญญากับผู้บริหารกองทุนทรัสต์ให้บริหารทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ โดยหลักกฎหมายอังกฤษอนุญาตให้บุคคลภายนอกบังคับสัญญาตามสัญญาที่มีลักษณะเป็นกองทุนทรัสต์ได้ เมื่อพิจารณาจากลักษณะของสัญญาทรัสต์ที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นว่ากองทุนทรัสต์เป็นตัวเลือกหนึ่งของการหลีกเลี่ยงหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะกองทุนทรัสต์มีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกกล่าว A ได้ตกลงให้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้กับ B โดยทำสัญญาจัดตั้งกองทุนทรัสต์ขึ้นเพื่อผลประโยชน์ของ C ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ลักษณะของกองทุนทรัสต์จึงทำ C ซึ่งบุคคลภายนอกสามารถอ้างความยุติธรรมได้จากประโยชน์ที่ตนพึงได้รับจากกองทุนทรัสต์มิใช่เป็นการอ้างสิทธิจากสัญญาซึ่งได้ทำขึ้นจากบุคคลอื่นแต่อย่างใด ซึ่งการก่อให้เกิดทรัสต์โดยทั่วไปประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้ ประการแรกเจตนาก่อให้เกิดกองทุนทรัสต์ ประการที่สองทรัพย์สินที่จะเป็นกองทุนทรัสต์ตลอดจนผลประโยชน์ และประการที่สามคือผู้รับผลประโยชน์⁴⁰

³⁸ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 274.

³⁹ Law Commission, *The Law Commission Report No. 121 - Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties* (London: HMSO, 1991), pp. 9-18.

⁴⁰ Chris Turner, *Unlocking Contract Law*, 4 ed. (London: J.R. Arrow Smith, 2004), p. 349.

กฎหมายอสังหาริมทรัพย์ (The law of real property) ลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ของประเทศอังกฤษอนุญาตให้ข้อตกลงบางอย่างที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์หรือการจะมีผลต่อบุคคลผู้ใช้อสังหาริมทรัพย์มากยิ่งขึ้นกว่าคู่สัญญา ดังตัวอย่าง เช่น ในข้อสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์แบบระยะยาว ซึ่งเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า การเช่าแบบ Leasehold ในอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าของกับคู่สัญญาผู้ทำการสร้างที่อยู่อาศัย หลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาจะไม่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาโดยตรง หากแต่ด้วยผลของกฎหมายของกฎหมายสัญญาดังกล่าวจะก่อผลผูกพันต่ออสังหาริมทรัพย์โดยตรง หรือ ด้วยผลแห่ง The Matrimonial Act 1983 ที่คู่สมรสที่ไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิครอบครองทรัพย์สินนั้น โดยสามารถอ้างสิทธิดังกล่าวต่อคู่สมรสซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตลอดจนผู้รับจ้างอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย

กฎหมายการประกัน (The law of bailment) หลักเรื่อง Privity of Contract ไม่บังคับใช้สำหรับกฎหมายการรับประกัน กล่าวคือ ในกรณี S ทำประกันสินค้าไว้กับ D ซึ่ง D ได้ทำประกันช่วงสินค้าดังกล่าวกับ J ซึ่ง J ได้ทำให้สินค้าที่ได้ทำประกันไว้เสียหาย กรณีเช่นนี้ S สามารถฟ้องร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าจาก J ได้ โดยตรงแม้จะไม่ใช่อสังหาญกับ J ซึ่งการฟ้องค่าเสียหายดังกล่าวอาศัยกฎหมายประกันที่เกิดขึ้นระหว่าง D และ J

สัญญาอุปกรณ (Collateral Contract) หรือ สัญญาที่มีลักษณะเป็นการรับประกัน โดยในสัญญาฉบับหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายอาจประกอบไปด้วยสัญญาประกอบซึ่งได้ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและบุคคลภายนอก โดยสัญญาประกอบอาจจะก่อผลให้บุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาหลักที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นได้ ดังตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ผู้ซื้อสินค้าซื้อสินค้าจากผู้ค้าปลีกเช่นนี้อาจจะเกิดสัญญาประกอบขึ้นระหว่างผู้ซื้อและผู้ผลิตในรูปแบบของการรับประกันสินค้า ซึ่งหลักสัญญาประกอบได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายในธุรกิจการก่อสร้างเพื่อขยายความคุ้มครองให้กับเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร สถาปัตยกรรม หรืองานวิศวกรรมตามสัญญา

การประกันภัย (Insurance) หลักการประกันภัยมีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาที่ได้บัญญัติเป็นกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการประกันชีวิตภายใต้กฎหมาย the Marriage Women's Property Act 1882 โดยมีใจความที่กล่าวถึงข้อหลักยกเว้นหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ดังนี้ เงื่อนไขในการประกันภัยเกิดขึ้นโดยอีกบุคคลหนึ่งโดยอาศัยความมีชีวิตของคู่สัญญาซึ่งเป็นคู่สมรส โดยประโยชน์จากการประกันภัยจะตกแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุตร การประกันอสังหาญ โดยผู้มีใจความที่

กล่าวถึงข้อหลักยกเว้นหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ดังนี้ ในกรณีที่ได้มีการทำประกันบ้าน หรืออาคารจากความเสียหายที่เกิดจากอัคคีภัย ผู้รับประกันภัยอาจเรียกให้บุคคลใดๆที่อาจได้รับ ประโยชน์วางเงินประกันเพิ่มเติมสำหรับการซ่อมแซมตึกเมื่อได้รับความเสียหาย⁴¹ ภายใต้กฎหมาย the Fires Prevention (Metropolis) Act 1774

จากข้อยกเว้นที่ได้กล่าวในข้างต้นซึ่งมิใช่ข้อยกเว้นที่ก่อบริการให้กับบุคคลภายนอก สัญญาอย่างถาวร กล่าวคือ ระบบกฎหมายอังกฤษมิได้ยอมรับสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาโดย ยกเลิกหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาแต่อย่างไรไม่ หากแต่เป็นการสร้างยกเว้นบางประการ เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับ บุคคลภายนอกสัญญา ซึ่งจากหลักยกเว้นดังกล่าวข้างต้นเป็นเหตุผลที่สนับสนุนให้คณะกรรมการร่าง กฎหมายพยายามร่างกฎหมายที่ให้สิทธิบุคคลภายนอกโดยเป็นการยกเลิกหลักสัญญาที่มีผลผูกพัน เฉพาะคู่สัญญา โดยความพยายามของคณะกรรมการร่างกฎหมายของประเทศอังกฤษประสบความสำเร็จจนมีการประกาศใช้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 ซึ่งผู้จะ กล่าวถึงความเป็นมาของพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยสังเขปในหัวข้อถัดไป

3.1.2.2 ความเป็นมาของประกาศใช้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999

เนื่องด้วยข้อยกเว้นต่างๆของหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ที่ได้กล่าวถึงใน หัวข้อข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นข้อยกเว้นที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล (Common Law Exception) และข้อยกเว้นอันเกิดจากสิทธิที่กฎหมายรับรอง (Statutory Rights) มิได้เป็นข้อยกเว้นที่ให้สิทธิ บุคคลภายนอกสัญญาอย่างถาวรตามเจตนาของคู่สัญญา กล่าวคือ มิใช่เป็นกรณีที่คู่สัญญาสามารถทำ สัญญาให้ประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกได้อย่างอิสระ หากแต่เป็นข้อยกเว้นเกิดจากพยายามลดทอน ความเคร่งครัดของหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเพียง เพื่ออำนวยความสะดวกธรรมให้กับ บุคคลภายนอกเพียงเท่านั้น โดยการขยายตัวด้านเศรษฐกิจและสังคมก่อให้เกิดการทำสัญญาอันมี ลักษณะที่ซับซ้อนมากยิ่งขึ้นย่อมเป็นที่แน่นอนว่าต้องเกิดการพัฒนากฎการทำสัญญาที่มีความซับซ้อน เพิ่มมากขึ้นอันส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การทำสัญญาดังกล่าวเป็นการขัด ต่อหลักสัญญาที่มีผล อันทำให้บุคคลภายนอกมีอาจบังคับหรือฟ้องร้องจากสัญญาที่ขัดหลักการดังกล่าว ได้ จะเห็นได้ว่าระบบเศรษฐกิจที่มีความก้าวหน้าส่งผลให้การทำสัญญาต่างๆเกิดผลต่อบุคคลภายนอก

⁴¹ Robert Merkin, *Colinvaux's Law of Insurance*, 10 ed. (London: Sweet & Maxwell Ltd, 2014), p. 195.

อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หากแต่ระบบกฎหมายสัญญายังคงยึดถือหลักมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาอย่างเคร่งครัดย่อมสร้างความยุติธรรมต่อบุคคลภายนอกตามมาได้

แนวคิดการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา เริ่มต้นในคดี *Tweddle v Atkinson*⁴² โดยในคดีดังกล่าวมีข้อเท็จจริงที่ว่าสัญญาได้ถูกทำขึ้นระหว่างบิดาของคู่บ่าวสาวที่กำลังจะแต่งงานคู่หนึ่ง โดยบิดาของคู่บ่าวสาวทำสัญญาตกลงกันที่จะมอบเงินจำนวนหนึ่งให้กับคู่บ่าวสาว ต่อมา William Tweddle โจทก์ในคดีนี้ได้พยายามบังคับคู่สัญญาให้ทำตามคำมั่นที่จะมอบเงินให้กับคู่บ่าวสาว หากแต่เขาซึ่งมิใช่คู่สัญญาในสัญญาไม่อาจบังคับชำระหนี้ตามสัญญาได้ แม้ตามข้อตกลงในสัญญาจะระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเขาซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมีสิทธิรับเงินจำนวนดังกล่าว จากคำพิพากษาในคดีดังกล่าวศาลได้หาช่องทางเพื่อให้บุคคลภายนอกบังคับชำระหนี้และฟ้องคู่สัญญาได้ โดยศาลได้นำหลักการในเรื่องสิ่งตอบแทนมาเพื่อปรับใช้ในคดี กล่าวคือ แม้ว่า William จะเป็นบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาและมีใช้บุคคลผู้ซึ่งได้ทำคำมั่นก็ตาม ศาลได้ตีความว่าสิ่งตอบแทนคือการแต่งงานของ William ที่มีต่อบิดาของเจ้าสาว อันทำให้เขาสามารถฟ้องร้องคดีดังกล่าวโดยอาศัยสัญญาที่เกิดขึ้นจากสิ่งตอบแทนที่เขาได้มอบให้สำหรับคำมั่นในการชำระเงิน โดยก่อนหน้านี้นี้ได้มีการตัดสินในคดี *Shadwell v Shadwell*⁴³ ว่าพิธีการแต่งงานคือสิ่งตอบแทนสำหรับคำมั่นในเรื่องการชำระเงินได้⁴⁴ อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะพยายามหาข้อยกเว้นเพื่อให้บุคคลภายนอกบังคับสัญญาหรือฟ้องร้องตามมูลสัญญาดังกล่าวได้ แต่ก็มีใช่เป็นการอันศาลได้ยอมรับให้บุคคลภายนอกมีสิทธิของบุคคลภายนอกเหนือสัญญาหากแต่ศาลได้หาหนทางอื่นเพื่ออำนวยความสะดวกให้บุคคลภายนอกเพียงเท่านั้น

ซึ่งต่อมาศาลได้ยืนยันหลักการที่ศาลได้สร้างขึ้นเป็นเพียงหลักที่ใช้ลดความเคร่งครัดของหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ดังเช่นในคดี *Tweddle v Atkinson* เพียงเท่านั้น มิได้เป็นการยอมรับว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิบังคับสัญญานั้นได้ด้วยตนเอง โดย House of Lords ในคดี *Danlop Pneumatic Tyre Ltd. v Selfridge & Co Ltd*⁴⁵ ได้กล่าวถึงหลักสิ่งตอบแทนที่นำมาใช้เพื่อลดความเคร่งครัดของหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ซึ่งเป็นการกล่าวสุนทรพจน์ของ Viscount Haldane LC ใจความว่า

⁴² (1861) 1 B & S 393; 121 ER 762.

⁴³ (1860) 9 CBNS 159; 142 ER 62.

⁴⁴ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 160.

⁴⁵ [1915] AC 847.

“กฎหมายอังกฤษมีหลักการสำคัญอันเป็นหลักการพื้นฐานสองประการด้วยกัน คือ ประการแรก มีเพียงคู่สัญญาเท่านั้นที่จะฟ้องร้องบังคับตามมูลสัญญานั้นได้ หลักกฎหมายของอังกฤษนั้นไม่รับรู้ถึงการที่บุคคลภายนอกสัญญาจะสามารถมีสิทธิเหนือสัญญาได้ (*Jus quaesitum terio*) ในบางกรณีสิทธิตามสัญญาก็ได้ส่งผลต่อบุคคลภายนอกได้ภายใต้ทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น กองทรัสต์ หากแต่มีสามารถจะโอนผลประโยชน์ให้กับบุคคลภายนอกเพื่อให้บังคับตามสัญญาเป็นรายบุคคลได้ ประการที่สอง ถ้าบุคคลได้ทำสัญญาโดยไม่ได้ลงตราประทับนั้น สัญญาดังกล่าวจะบังคับกันได้ก็ต่อเมื่อ บุคคลนั้นได้ให้สิ่งตอบแทนต่อผู้ให้คำมั่นหรือบุคคลอื่นที่ผู้ให้คำมั่นร้องขอ”⁴⁶

เมื่อพิจารณาคำกล่าวสุนทรพจน์ข้างต้น Dunlop ซึ่งเป็นโจทก์ในคดีนี้ได้เป็นคู่สัญญา ระหว่าง Dew และ Selfridge ยิ่งไปกว่านั้น Dunlop เองก็ได้ปฏิบัติการให้สิ่งตอบแทนอย่างหนึ่ง ใดต่อ Selfridge สำหรับคำมั่นที่จะไม่ขายสินค้าตามรายการราคาของ Dunlop ดังนั้นแล้ว Dunlop จึงไม่สามารถที่จะบังคับหรือฟ้องร้องตามมูลสัญญาดังกล่าวได้ โดยจะเห็นได้ว่า House of Lords ได้สร้างหลักการว่าในกรณีที่บุคคลภายนอกมิใช่คู่สัญญาแต่ได้มีการมอบสิ่งตอบแทนอย่างหนึ่ง ใดเพื่อเป็นการตอบแทนคำมั่นของคู่สัญญา บุคคลดังกล่าวจะสามารถบังคับหรือฟ้องร้องตาม สัญญาได้

ยิ่งไปกว่านั้นในคดี *Beswick v Beswick*⁴⁷ ศาลในคดีนี้หาหลักเพื่ออำนวยความสะดวก ยุติธรรมให้กับบุคคลภายนอกโดยการให้บุคคลภายนอกสามารถฟ้องบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาได้โดยอาศัย การฟ้องโดยผ่านกองทรัสต์ของคู่สัญญา⁴⁸

จะเห็นได้ว่าศาลในระบบคอมมอน ลอว์ของประเทศอังกฤษพยายามที่จะสร้าง ข้อยกเว้นเพื่อลดความเคร่งครัดของหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเพื่ออำนวยความสะดวกต่อบุคคลภายนอกเพียงเท่านั้น หากแต่เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาศาลยังคงยึดหลักการที่ว่าบุคคลภายนอกไม่สามารถบังคับหรือฟ้องร้องจาก สัญญาที่ก่อประโยชน์ให้กับตนและสิ่งตอบแทนจะต้องเกิดจากผู้รับสัญญาเท่านั้น จากความเคร่งครัด ของหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญา จึงเป็นแรงผลักดันให้เกิดการเกิดปฏิรูปกฎหมายสำหรับการผ่อน

⁴⁶ Richard Stone, *The Modern Law of Contract*, p. 161.

⁴⁷ [1968] AC 58.

⁴⁸ Law Commission, *The Law Commission Report No. 242 - Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties* (London: HMSO, 1996), p. 32.

คล้ายหลักดังกล่าวอย่างจริงจังในปี ค.ศ. 1996 และบรรลุผลสำเร็จจนมีการประกาศบังคับใช้ The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 ในที่สุด⁴⁹

การปฏิรูปกฎหมายในปี ค.ศ. 1996 เป็นความพยายามบัญญัติกฎหมายเพื่อยกเว้นหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญาหาใช่เป็นการนำบทบัญญัติอื่นมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ การปฏิรูปกฎหมายเพื่อขจัดปัญหาที่เกิดจากหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญาที่มีเหตุผลนานาประการดังปรากฏในรายงาน The Law Commission Report No. 242 ในเรื่อง Privity of Contract: Contract for the Benefit of Third Parties ดังต่อไปนี้⁵⁰

1) เจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่สัญญาถูกทำลายลงเพราะหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญา กล่าวคือ หลักดังกล่าวเป็นป้องกันผลตามสัญญาไม่ให้มีผลต่อบุคคลภายนอกแม้ว่าจะปฏิบัติตามเจตนาของคู่สัญญาก็ตาม และเมื่อหลักกฎหมายสัญญาได้ให้เหตุผลสำหรับการบังคับตามสัญญาอันเป็นไปตามหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญา แสดงให้เห็นว่าในความเป็นจริงแล้วกฎหมายล้มเหลวในเรื่องการเยียวยาบุคคลภายนอกสัญญาที่เกิดจากเจตนาของคู่สัญญาที่ต้องการให้ประโยชน์จากสัญญาเกิดกับบุคคลภายนอก จะเห็นได้ว่าหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญาเป็นการบังคับเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา อันเป็นการทำลายหลักการทั่วไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่ง

2) ก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อบุคคลภายนอกสัญญา ในกรณีที่คู่สัญญา มีเจตนายกประโยชน์ภายใต้สัญญาให้กับบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกย่อมมีความคาดหวังที่ตนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะบังคับตามสัญญาที่ก่อประโยชน์ให้กับตน โดยส่วนใหญ่แล้วเจตนาของคู่สัญญาที่ก่อผลตามสัญญาให้กับบุคคลภายนอกและความคาดหวังของบุคคลภายนอกจะเป็นไปในทิศทางเดียวกันเสมอ อย่างไรก็ตามกรณีของการก่อให้เกิดความยุติธรรมสำหรับบุคคลภายนอกในการคาดหวังที่จะบังคับสัญญาดังกล่าวมีใช่เพียงแต่บุคคลภายนอกได้รับรู้ถึงสัญญา หากแต่บุคคลภายนอกจะต้องอาศัยสัญญาดังกล่าวเป็นที่พึ่งหรือได้แสดงการยอมรับไปยังผู้ให้สัญญาดังกล่าวแล้วมีเช่นนั้น คู่สัญญาสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงเจตนาของตนได้

3) บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากสัญญาที่เป็นบุคคลภายนอกไม่สามารถฟ้องคดีตามกฎหมายได้ ในขณะที่บุคคลผู้ที่ไม่ได้รับความเสียหายสามารถฟ้องคดีได้

⁴⁹ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 275.

⁵⁰ Law Commission, *The Law Commission Report No. 242 - Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties*, pp. 28-30.

หลักสัญญา มีผลเฉพาะคู่สัญญา เป็นหลักการที่ทำให้มีเพียงคู่สัญญาเท่านั้นที่จะบังคับหรือมีภาระผูกพันตามสัญญา และก็มีเพียงคู่สัญญาที่จะฟ้องร้องคดีตามสัญญาดังกล่าวได้ ดังนี้แล้วเมื่อบุคคลภายนอกสัญญาได้รับความเสียหายอันเกิดจากสัญญาที่ไม่สามารถนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้ คงมีเพียงคู่สัญญาที่ไม่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องตามมูลสัญญา ดังเช่นในคดี *Beswick v Beswick*⁵¹ ที่ศาลได้ตัดสินว่า นาง Beswick ไม่สามารถฟ้องบังคับตามคำมั่นได้โดยส่วนตัวด้วยเหตุที่ว่านางมิใช่คู่สัญญา อย่างไรก็ตามศาลได้รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาหากแต่มีให้นาง Beswick เป็นโจทก์ในฐานะส่วนตัว คงเป็นฟ้องได้ในฐานะผู้บริหารกองทรัสต์สิน ซึ่งทำให้นางสามารถได้รับเพียงค่าเสียหายธรรมดาเพราะกองทรัสต์สินมิใช่ซึ่งได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาของหลาน จะได้ว่านาง Beswick ซึ่งเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงได้รับการเยียวยาตามสมควรเพราะไม่มีสิทธิที่จะนำคดีมาฟ้องร้องเพราะตนมิใช่คู่สัญญา

4) แม้ว่าผู้รับสัญญาจะสามารถฟ้องร้องในนามของตนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดต่อบุคคลภายนอกได้ หากแต่ผู้รับสัญญานั้นอาจไม่ต้องการที่จะฟ้องร้อง จากคำพิพากษาคดี *Beswick v Beswick* จะเห็นได้ว่าผู้รับสัญญาที่ฟ้องร้องคือกองทรัสต์สินโดยการดำเนินงานของผู้จัดการกองทรัสต์สิน ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าผู้รับสัญญาย่อมต้องฟ้องร้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะผู้จัดการกองทรัสต์สินเป็นบุคคลภายนอกตามสัญญาผู้ซึ่งได้รับประโยชน์จากสัญญา อย่างไรก็ตามในหลายๆกรณีผู้รับสัญญาไม่อาจจะฟ้องร้องแทนบุคคลภายนอกเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสัญญา การดำเนินการฟ้องร้องของผู้รับสัญญาแทนบุคคลภายนอกอาจจะกระทำได้ยากเช่น คู่สัญญาอยู่ต่างประเทศหรือเกิดตายลงและทายาทเห็นว่าการฟ้องร้องดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ในทางทรัสต์สินแก่ตน

5) การพัฒนาของหลักยกเว้นต่างๆ หลักข้อยกเว้นของสัญญาที่ก่อผลต่อบุคคลภายนอกได้ยอมรับและพัฒนาขึ้นอย่างมาก ดังนี้แล้วการนำหลักการยกเว้นต่างๆมาพัฒนาเพื่อออกเป็นกฎหมายต่อไปเป็นเรื่องที่สมควรอย่างยิ่ง กล่าวคือหลักข้อยกเว้นหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญาอันได้รับการยกเว้นที่เกิดจากคำพิพากษาหรือจากกฎหมายอื่นสมควรได้รับการพัฒนาให้แน่นอนชัดเจนมากยิ่งขึ้นตลอดจนข้อยกเว้นเหล่านั้นล้วนเป็นความยุติธรรมขั้นพื้นฐาน อีกทั้งข้อยกเว้นต่างๆข้างต้นอาจจะยังไม่ครอบคลุมสำหรับการแก้ปัญหาเรื่องดังกล่าวต่างๆได้ทั้งหมด

6) ความซับซ้อน ความไม่แน่นอน และไม่เป็นหลักยกเว้นที่แท้จริง หลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ที่ปรากฏในหลักกฎหมายสัญญาของอังกฤษที่ควบคู่หลักยกเว้น

⁵¹ [1968] AC 58.

ก่อให้เกิดความซับซ้อนของตัวบทกฎหมายในการใช้หลักยกเว้นตลอดจนการใช้อุบายเพื่อสร้างหลักการยกเว้นที่ไม่แท้จริงเพื่อให้บุคคลภายนอกสัญญาสามารถบังคับสัญญาดังกล่าวได้

7) ระบบกฎหมายของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปโดยส่วนใหญ่ กำหนดให้มีการทำสัญญาอันมีผลต่อบุคคลภายนอกได้ การแก้ไขหลักกฎหมายสัญญาในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ไม่อนุญาตให้สัญญามีผลต่อบุคคลภายนอกส่วนหนึ่งเป็นเพราะประเทศต่างๆที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปล้วนแล้วแต่มีหลักการสัญญาที่บุคคลภายนอกสามารถบังคับหรือฟ้องร้องจากสัญญาที่ก่อประโยชน์ให้แก่ตนได้ เช่นในประเทศฝรั่งเศสมีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องของสัญญาที่ก่อผลต่อบุคคลภายนอกดังปรากฏในมาตรา 1121 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งโดยมีหลักดังนี้ คู่สัญญาสามารถจะให้ประโยชน์ตามสัญญากับบุคคลภายนอกโดยกำหนดให้เป็นเงื่อนไขในสัญญา โดยศาลประเทศฝรั่งเศสได้ตีความถึงในเรื่องสัญญาที่มีผลสำหรับบุคคลภายนอกดังนี้ หลักกฎหมายตามมาตรา 1121 นั้นได้ระบุถึงการอนุญาตให้มีการทำสัญญาในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลต่อบุคคลภายนอกได้ หรือในประเทศเยอรมนีที่มีตัวบทกฎหมายในลักษณะเดียวกันในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันในมาตรา 328 เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าจากความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาและความไม่แน่นอนของข้อยกเว้นที่เกิดขึ้นจากการสร้างหลักของศาลทำให้มีการประกาศบังคับใช้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 ในที่สุด

3.1.3 สัญญาที่ผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้ The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999

เนื่องด้วยความเคร่งครัดของหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในด้านต่างๆอันเป็นที่มาของการแก้ไขหลักกฎหมายสัญญาตามที่ได้กล่าวมาในข้างต้น การแก้ไขกฎหมายสัญญาในส่วนของสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาเพื่อนำหลักข้อยกเว้นต่างๆของ สัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา มาบัญญัติในเป็นลายลักษณ์อักษรได้แล้วเสร็จในปี ค.ศ. 1999 ซึ่งมีการได้ประกาศใช้ The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 ในวันที่ 11 พฤศจิกายน 2542 อย่างไรก็ตามภายใต้บทเฉพาะการแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีระยะเวลา 6 เดือนก่อนที่จะให้สัญญาภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีผลบังคับอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ สัญญาที่ได้กระทำก่อนวันที่ 11

พฤษภาคม พ.ศ. 2543 จะไม่ถูกบังคับภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าว อย่างไรก็ตามคู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงให้สัญญามีผลบังคับใช้ภายหลังวันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ. 2543 ได้⁵²

การมีผลบังคับใช้ของ The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 ก่อให้เกิดผลในด้านประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกสัญญาให้มีสิทธิตามสัญญาได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้มีการสร้างกลไกอันเป็นข้อสงวนของคู่สัญญาที่จะไม่ให้สัญญาก่อผลต่อบุคคลภายนอก

3.1.3.1 ขอบเขตของสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกภายใต้ The Contract (Right of Third Parties) Act 1999

หลักกฎหมายภายใต้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 ก่อให้เกิดประโยชน์ให้กับบุคคลภายนอกสัญญาอันสามารถบังคับสัญญาภายใต้เหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งดังต่อไปนี้กล่าวคือ

1) ข้อสัญญาระบุไว้โดยชัดแจ้งให้บุคคลภายนอกสามารถบังคับจากให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติการชำระหนี้ต่อตนได้โดยตรง

2) ในกรณีที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนา ยกเว้นมิให้สัญญาดังกล่าวตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติปี 1999 ข้อสัญญาใดที่สามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับได้จากสัญญาโดยตรง⁵³

3) บุคคลภายนอกได้รับอนุญาตให้สามารถบังคับตามสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยบทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 7(1)⁵⁴ ที่ระบุให้มาตรา 1

⁵² Merkin, R., Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, p. 95.

⁵³ **Section 1(1) of The Contract (Right of Third Parties) Act 1999** “Subject to the provision of this Act, a person who is not a party to contract (a “Third party) may in his own right enforce a term of the contract if

(a) The contract expressly provides that he may, or

(b) Subject to subsection (2), the term purports to confer a benefit on him

⁵⁴ Section 7 of the Contract (Right of Third Parties) Act 1999

“(1) Section 1 does not affect any right or remedy of a third party Supplementary that exists or is available apart from this Act. Provisions relating to third party.

ภายใต้พระราชบัญญัติไม่มีผลกับสิทธิหรือการเยียวยารักษาของบุคคลภายนอกที่มีอยู่หรือนอกเหนือไปจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาที่เป็นส่วนเติมเต็มจากหลักกฎหมายภายใต้ The Contract (Rights of the Third Parties) Act 1999 โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนการโอนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ไปยังบุคคลภายนอก⁵⁵

จะเห็นได้ว่าจากลักษณะของการเกิดขึ้นสำหรับความสามารถในการบังคับตามสัญญาของบุคคลภายนอกภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 หากจำเป็นต้องเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำเพาะเจาะจงว่าเป็นสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งไม่ เพียงแต่เป็นสัญญาที่มีข้อสัญญาให้อำนาจบุคคลภายนอกบังคับตามสัญญาได้อย่างชัดเจน หรือ ข้อสัญญามีอันสามารถอนุมานถึงการบังคับสิทธิตามสัญญาของบุคคลภายนอกได้ก็เป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 แล้ว

อย่างไรก็ตามสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการบังคับตามสัญญาซึ่งเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มิได้เป็นเพียงผลในเชิงบวกเท่านั้น หากแต่ยังก่อผลในเชิงลบตามมาอันถือได้ว่าเป็นผลคู่ขนานของการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญา ดังต่อไปนี้ ผลในเชิงบวกคือการก่อให้เกิดสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการบังคับลูกหนี้ให้ปฏิบัติตามสัญญาได้โดยตรงตลอดจนสิทธิที่จะอาศัยมูลสัญญาดังกล่าวในการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ลูกหนี้ผิดสัญญาหรือก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก และผลในเชิงลบนั้นก็คือนักบุคคลภายนอกสัญญาอาศัยข้อยกเว้นตามสัญญามาเป็นข้อต่อสู้ต่อคู่สัญญาได้ดั่งกัน⁵⁶

(2) Section 2(2) of the Unfair Contract Terms Act 1977 (restriction on 1977 c. 50. exclusion etc. of liability for negligence) shall not apply where the negligence consists of the breach of an obligation arising from a term of a contract and the person seeking to enforce it is a third party acting in reliance on section 1.

(3) In sections 5 and 8 of the Limitation Act 1980 the references to an 1980 c. 58. action founded on a simple contract and an action upon a specialty shall respectively include references to an action brought in reliance on section 1 relating to a simple contract and an action brought in reliance on that section relating to a specialty.

(4) A third party shall not, by virtue of section 1(5) or 3(4) or (6), be treated as a party to the contract for the purposes of any other Act (or any instrument made under any other Act).

⁵⁵ Merkin, R., Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, p. 95.

⁵⁶ Ibid., 96.

โดยทั่วไปแล้วสัญญาที่มีลักษณะประการใดประการหนึ่งซึ่งบ่งบอกได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับเอาประโยชน์จากสัญญาได้โดยตรงล้วนตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ทุกสัญญาอันเป็นไปตามหลักกฎหมายหมายมาตรา 1(1) แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 เว้นแต่คู่สัญญาจะทำการแสดงเจตนามิให้ข้อสัญญาใดๆภายใต้สัญญาฉบับดังกล่าวสามารถบังคับได้โดยบุคคลภายนอก⁵⁷ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1(2) แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999⁵⁸ นอกจากนี้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ยังได้มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะมิให้สิทธิกับบุคคลภายนอกสัญญาสำหรับกรณีสัญญาดังต่อไปนี้กล่าวคือ⁵⁹

- 1) สัญญาที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินมี สัญญาตัวแลกเงิน สัญญาตัวสัญญาใช้เงิน เป็นอาทิ
- 2) สัญญาที่ระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัทและมีผลผูกพันบริษัทและสมาชิกภายใต้มาตรา 14 The Company Act 1985 ด้วยเหตุผลที่มีกฎหมายบังคับใช้กับกรณีดังกล่าวที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าสัญญาที่ระบุไว้ในข้อบังคับมีอาก่อสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการบังคับตามสัญญาได้โดยตรงทั้งนี้รวมถึงผู้ถือหุ้นของบริษัทที่อยู่ในฐานะของบุคคลภายนอกด้วยเช่นกัน เช่น คำมั่นสัญญาในข้อบังคับที่ระบุจะจ่ายค่าตรวจสอบบัญชีหรือค่าทนายความบุคคลภายนอกก็มีอาจบังคับตามสัญญานั้นได้⁶⁰ เป็นต้น
- 3) สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างคนงาน และสัญญาจ้างรับเหมาช่วง ในกรณีสัญญาเหล่านี้บุคคลภายนอกมิสามารถกล่าวอ้างเพื่อบังคับโดยตรงจากสัญญาได้
- 4) สัญญารับขนทางสินค้าทางทะเล สัญญารับขนสินค้าโดยระบบรางและถนนและสัญญารับขนสินค้าทางอากาศ ซึ่งสัญญาเหล่านี้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องนั้นๆ

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Section 1(2) of The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 “Subsection (1) (b) does not apply if on a proper construction of the contract it appears that the parties did not intend the term to be enforceable by the third party.”

⁵⁹ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, pp. 133-134.

⁶⁰ [1986] 3 WLR, 26.

3.1.3.1.1 สัญญาผู้ประกอบการวิชาชีพภายใต้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999

จากหลักกฎหมายดังกล่าวซึ่งได้กำหนดขอบเขตของสัญญาที่มีลักษณะตามพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ให้สัญญาทุกสัญญาที่มีลักษณะที่คู่สัญญาแสดงออกโดยชัดเจนว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาได้ตามมาตรา 1(1) หรือ มีข้อสัญญาประการหนึ่งที่สามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับหรือเชื่อมั่นจากสัญญาได้ ตามมาตรา 1(2) โดยสัญญาที่อันจะตกอยู่ภายใต้บังคับและมีลักษณะเป็นสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก คือ สัญญาที่สร้างขึ้นโดยผู้ประกอบการวิชาชีพ เช่น ในกรณีของสามีทำสัญญาแพทย์เพื่อรักษาภรรยาตน กรณีสัญญาว่าจ้างวิศวกรโยธาแก่ผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หรือ กรณีของสัญญาว่าจ้างทนายความเพื่อจัดทำพินัยกรรม เป็นต้น ซึ่งการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญาก่อนพระราชบัญญัติ ปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้ และหลังพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้มีความแตกต่างกันโดยผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยสังเขปดังนี้ ทั้งนี้ลักษณะสัญญาที่มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกสำหรับกรณีของผู้ประกอบการวิชาชีพศาลของประเทศเยอรมนีได้นำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งเป็นหลักที่ศาลได้สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้กับกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลภายนอกสัญญาโดยผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อสัญญาที่มีผลเป็นการให้คุ้มครองบุคคลภายนอกของประเทศเยอรมนีในหัวข้อถัดไป

ก) การเยียวยาผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกก่อนพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้

สัญญาที่สร้างขึ้นโดยผู้ประกอบการวิชาชีพเพื่อให้บริการให้วิชาชีพในบางกรณีคู่สัญญาอาจจะมิใช่ผู้รับบริการทางวิชาชีพโดยตรง เช่น กรณีที่สามีทำสัญญากับโรงพยาบาลเพื่อทำหมั้นให้กับภรรยาของตน ลักษณะของสัญญาดังกล่าวทำขึ้นไม่เพียงเพื่อประโยชน์ของสามี หากแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของภรรยาด้วย อันเห็นได้ว่าเป็นสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกอย่างชัดเจน หรือ ในกรณีที่ผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ทำสัญญากับวิศวกรโยธาเพื่อทำการสำรวจพื้นผิวดินเพื่อจัดทำรายงานสำหรับเป็นข้อมูลการเสนอราคาของผู้รับเหมา จะเห็นได้ว่านอกจากผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์จะได้ประโยชน์จากรายงานดังกล่าวแล้ว ผู้รับเหมาได้นำรายงานดังกล่าวเพื่อเป็นพื้นฐานในการคำนวณเพื่อเสนอราคาอีกด้วย เป็นต้น ในกรณีสัญญาของผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีลักษณะมีผลต่อบุคคลภายนอกและ ผู้ประกอบการวิชาชีพไม่ปฏิบัติตามทางวิชาชีพอย่างเต็มความสามารถสำหรับการให้บริการหรือไม่สามารถที่จะทำให้เป็นไปตามการรับประกันหรือสัญญาได้ และมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกสัญญา บุคคลผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยา

ประการใดจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายละเมิด กล่าวคือ การทำสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพก่อนหน้าที่ในทางสัญญาขึ้นคือหน้าที่ในการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาและก่อภาระหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ซึ่งเป็นหน้าที่ทางละเมิดด้วยในขณะเดียวกัน หากแต่ในกรณีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่สามารถพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดได้ บุคคลดังกล่าวอาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากความเสียหายที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้ก่อขึ้น⁶¹ โดยตัวอย่างมีคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินในส่วนที่เกี่ยวข้องดังนี้ เช่น

คำพิพากษาคดี *White v Jones*⁶² เป็นคดีที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทนายความ มีข้อเท็จจริงดังนี้ บุตรทั้งสองของ Mr. White ฟ้อง Mr. Jones ทนายความผู้ร่างพินัยกรรมของ Mr. White โดยพินัยกรรมฉบับแรกทนายความได้ร่างขึ้นด้วยคำแนะนำของ Mr. White เพื่อให้ตัดบุตรทั้งสองไม่ได้รับมรดก ต่อมาก่อน Mr. White ถึงแก่ความตายได้มีการสั่งให้ทนายแก้พินัยกรรมโดยเปลี่ยนเจตนากรมรดกให้กับบุตรทั้งสองของตน หากแต่ทนายความมิได้ทำตามเจตนาของ Mr. White เป็นเหตุให้บุตรทั้งสองไม่ได้รับมรดก ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าทนายความมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อบุตรทั้งสองของ Mr. White โดยความรับผิดชอบดังกล่าวคือหน้าที่ความระมัดระวัง (Duty of Care) แม้ว่าทนายความจะไม่มี ความผูกพันทางสัญญาโดยตรงต่อบุตรทั้งสองของ Mr. White ก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นในปี 1980 ได้มีคำตัดสินในคดี *Ross v Caunters*⁶³ ดังนี้ ทนายความพึงมีความรับผิดชอบต่อความผิดพลาดของบุคคลผู้รับประโยชน์ในกรณีที่พินัยกรรมไม่เป็นผล

คำพิพากษา *Henderson v Merrett Syndicates Ltd*⁶⁴ ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับอาชีพตัวแทนจำหน่ายและวิเคราะห์หลักทรัพย์ โดยข้อเท็จจริงมีว่า บริษัท Merrett Syndicates Ltd เป็นบริษัทตัวแทนจำหน่ายและวิเคราะห์หลักทรัพย์ ซึ่งบริษัทดังกล่าวประกอบธุรกิจโดยในลักษณะที่ทำการเป็นตลาด กล่าวคือ ทำการเสนอขายประกันภัยให้กับผู้สนใจด้านหนึ่ง และ สร้างโอกาสในการลงทุนอีกประการหนึ่ง โดย Mr. Henderson ซึ่งเป็นนักลงทุนที่ไม่ได้มีสัญญาโดยตรงกับ Merrett Syndicates Ltd. ฟ้องเรียกค่าเสียหาย จาก Merrett Syndicates Ltd เนื่องด้วยความล้มเหลวของการบริหารกองทุนจนเป็นเหตุให้นักลงทุนได้รับความเสียหาย ศาลได้มีคำพิพากษาว่าสัญญาระหว่าง Merrett Syndicates Ltd. กับบริษัทที่เป็นบริษัทจำหน่ายหลักทรัพย์ช่วง

⁶¹ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 160.

⁶² [1995] 2 AC 605.

⁶³ [1980] Ch 297.

⁶⁴ [1995] 2 AC 145.

(Sub-underwriter) ก่อให้เกิดหน้าที่ความระมัดระวังในทางละเมิดในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) จึงทำให้ Henderson ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายได้

จากตัวอย่างคำพิพากษาดังกล่าวในข้างต้นแสดงให้เห็นว่าสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพไม่เพียงก่อให้เกิดหน้าที่ความระมัดระวังระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น หากแต่ก่อให้เกิดหน้าที่ความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อบุคคลภายนอกสัญญาซึ่งเป็นความรับผิดชอบทางละเมิดอีกด้วย ซึ่งจากหลักการดังกล่าวสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่ว่า สามีทำสัญญากับทางโรงพยาบาลสำหรับการทำหมันภรรยาของตน จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาระหว่างโรงพยาบาลกับสามีของหญิงคนไข้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางสัญญาต่อสามีของหญิงคนไข้ซึ่งเป็นคู่สัญญา และหน้าที่การปฏิบัติด้วยความระมัดระวัง (Duty of Care) ซึ่งเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบทางละเมิดต่อหญิงคนไข้ที่เข้ารับการทำหมัน เมื่อหญิงคนดังกล่าวฟ้องเพราะการทำหมันไม่สำเร็จเรื่องด้วยการทำหมันที่บกพร่องของแพทย์ เช่นนี้หญิงคนดังกล่าวสามารถฟ้องแพทย์ได้โดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิด

อย่างไรก็ตามการทำสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพอันจะก่อให้เกิดหน้าที่ความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อบุคคลภายนอกของผู้ประกอบวิชาชีพไม่ได้เกิดในทุกๆ สัญญา หากแต่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจะต้องมีความใกล้ชิดกับผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าว⁶⁵ อันมีข้อสังเกตสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ มีการแสดงออกอย่างชัดแจ้งว่าผู้ประกอบวิชาชีพมีความรับผิดชอบสำหรับการดูแลผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจนดูราวกับว่าตนมีหน้าที่ความระมัดระวัง (Duty of Care) และผู้ประกอบวิชาชีพติดต่อโดยตรงกับบุคคลภายนอกอย่างใกล้ชิด หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพและบุคคลภายนอกผู้เสียหายมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ซึ่งข้อสังเกตดังกล่าวเป็นหลักการอันเกิดขึ้นจากคำพิพากษาในคดี *Caparo Plc v Dickman*⁶⁶ โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้ บริษัท Caparo Plc. (ผู้ซื้อ) มีความประสงค์ซื้อกิจการของบริษัท Fidelity Plc. ซึ่งเป็นบริษัทผลิตอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ โดยในที่สุดผู้ซื้อตัดสินใจที่จะซื้อหุ้นของบริษัท Fidelity Plc. ทั้งนี้เพราะเชื่อมั่นในงบการเงินของ Fidelity Plc. ที่ Dickman ได้จัดทำขึ้น ต่อมา Caparo Plc. ได้ฟ้องร้องค่าเสียหายต่อ Dickman สำหรับการสูญเสียเงินเพราะงบการเงินดังกล่าวได้ทำขึ้นด้วยความบกพร่องของ Dickman ในคดีดังกล่าวศาลได้ตัดสินโดยให้ Caparo Plc. พิสูจน์ถึงหน้าที่ความระมัดระวังที่ Dickman มีต่อ Caparo Plc ทั้งนี้เพราะระหว่าง Caparo Plc. และ Dickman ไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน เมื่อ Caparo Plc ไม่สามารถพิสูจน์ได้ Dickman จึงไม่มีหน้าที่ความระมัดระวัง

⁶⁵ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 164.

⁶⁶ [1990] 2 AC 605 at 617

ต่อ Caparo Plc ทั้งนี้เพราะ ความเสียหายที่เกิดขึ้นของ Caparo Plc เป็นความเสียหายที่ไม่สมเหตุสมผลโดย Dickman ไม่อาจคาดการณ์ว่าความเสียหายดังกล่าวจะเกิดขึ้น Caparo Plc. อีกทั้ง Dickman และ Caparo Plc. ไม่ได้มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ซึ่งกรณีข้อเท็จจริงดังเช่นในคดี *Caparo Plc V Dickman* เป็นกรณีที่น่าไปใช้กับกรณีที่เมื่อมีความสงสัยว่าผู้ประกอบการวิชาชีพมีหน้าที่ความระมัดระวัง (Duty of Care)

จากคำพิพากษาข้างต้นสามารถนำไปเทียบเคียงได้กับกรณีข้อเท็จจริงที่ว่าวิศวกรโยธาเข้าทำสัญญากับผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์เพื่อทำการสำรวจรากฐานพื้นดินเพื่อประโยชน์ของผู้รับเหมาก่อสร้างสำหรับประเมินค่าก่อสร้างในการประมูลงานกับผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ต่อมาผู้รับเหมาก่อสร้างได้ประมาณการราคาประมูลการก่อสร้างต่ำกว่าราคาการก่อสร้างจริง ผู้รับเหมาก่อสร้างจึงฟ้องร้องเรียกค่าก่อสร้างจากวิศวกรโยธาโดยอ้างว่า รายงานการสำรวจพื้นดินมีความบกพร่องเป็นเหตุให้การคำนวณราคาก่อสร้างต่ำกว่าเป็นจริง จะเห็นได้ว่าระหว่างวิศวกรโยธากับผู้รับเหมาก่อสร้างไม่ได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน และวิศวกรโยธาก็ไม่อาจคาดการณ์ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ เช่นนี้แล้ว วิศวกรโยธาจึงไม่มีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อผู้รับเหมาก่อสร้าง

จะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาที่ได้ยกตัวอย่างในข้างต้น ก่อนมีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 บุคคลภายนอกผู้เสียหายจะได้รับความเยียวยาความเสียหายที่เกิดต่อเมื่อตนพิสูจน์ได้ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพมีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อตน มิเช่นนั้นแล้วก็ไม่อาจได้รับความชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น

ข) การเยียวยาผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกภายหลังพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้

เมื่อพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้ส่งผลให้หลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาไม่ถูกนำมาบังคับใช้อย่างเคร่งครัดเท่าก่อนจะมีการประกาศบังคับพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 กล่าวคือ หลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 สร้างหลักและอนุญาตให้คู่สัญญาสามารถแสดงให้บุคคลภายนอกสัญญาสิทธิในการบังคับตามสัญญาได้⁶⁷ การบังคับใช้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ส่งผลให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมีโอกาสมากยิ่งขึ้นที่จะได้รับการเยียวยาค่าเสียหาย กล่าวคือ ในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอก

⁶⁷ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 166.

ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพมีหน้าที่ต่อตนตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) บุคคลภายนอกผู้เสียหายดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ดังในกรณีตัวอย่างต่อไปนี้ เช่น กรณีที่ผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ทำสัญญากับวิศวกรโยธาเพื่อสำรวจรากฐานพื้นดินสำหรับการจัดทำรายงานเพื่อเป็นข้อมูลสำหรับการก่อสร้าง ซึ่งผู้รับเหมาได้นำรายงานการสำรวจรากฐานพื้นดินดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางในการคำนวณราคาค่าก่อสร้างเพื่อยื่นประมูลต่อผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตามรายงานการสำรวจรากฐานพื้นดินมีความบกพร่องทำให้ค่าก่อสร้างอาคารมีมูลค่าสูงขึ้น ทั้งนี้เพราะผู้รับเหมาก่อสร้างได้เชื่อมั่นในรายงานการสำรวจรากฐานพื้นดิน ดังนี้ เมื่อผู้รับเหมาจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากมูลค่าการก่อสร้างที่เพิ่มสูงขึ้นเนื่องด้วยความบกพร่องของการจัดทำรายงานสำรวจรากฐานพื้นดินจากวิศวกรโยธา ผู้รับเหมาซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาระหว่างวิศวกรโยธากับผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์สำหรับการจัดทำรายงานการสำรวจรากฐานพื้นดิน เช่นนี้ผู้รับเหมาจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าวิศวกรโยธามีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ผู้รับเหมาก่อสร้างก็จะไม่ได้รับความเสียหายสำหรับมูลค่าการก่อสร้างที่เพิ่มมากขึ้นจากวิศวกรโยธา หากแต่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ผู้รับเหมาก่อสร้างสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากวิศวกรโยธาได้โดยตรง ทั้งนี้เพราะผู้รับเหมาก่อสร้างมีสิทธิเนื่องจากข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์กับวิศวกรโยธาทำขึ้นก่อให้เกิดสิทธิของบุคคลภายนอกโดยปริยาย กล่าวคือ ผู้รับเหมาที่สร้างได้ยึดถือและเชื่อมั่นตามรายงานสำรวจพื้นดินที่วิศวกรโยธาได้ทำขึ้น จึงถือได้ว่าเป็นบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากความบกพร่องรายงานสำรวจรากฐานพื้นดินที่จัดทำขึ้นโดยวิศวกร เช่นนี้ ผู้รับเหมาก่อสร้างจึงสามารถฟ้องร้องวิศวกรตามมูลสัญญาได้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าวิศวกรโยธามีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อตนหรือไม่⁶⁸ จะเห็นได้ว่าการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากวิศวกรโยธาโดยอาศัยหลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ก่อประโยชน์ให้กับผู้รับเหมาก่อสร้างมากกว่าการฟ้องร้องโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิด นี้การเกิดสิทธิของผู้รับเหมาก่อสร้างซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 1(1)(b) พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999⁶⁹ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

⁶⁸ Ibid., p.169.

⁶⁹ Section 1(1) of The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 “Subject to the provision of this Act, a person who is not a party to contract (a “Third party) may in his own right enforce a term of the contract if

(b) Subject to subsection (2), the term purports to confer a benefit on him

ยิ่งไปกว่านั้นหลักการตามพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มิได้นำไปปรับใช้เพียงกรณีที่มีความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องอันเกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพเพียงเท่านั้น หากแต่สามารถนำไปปรับใช้กับกรณีของการปฏิบัติการที่ล่าช้าของผู้ประกอบวิชาชีพอีกด้วย เช่น ในกรณีที่ทรัพย์ที่ทำประกันวินาศภัยไว้ได้รับความเสียหายจากอัคคีภัย ต่อมาผู้รับประกันได้เลือกวิธีที่จะสร้างอาคารดังกล่าวขึ้นใหม่ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง ซึ่งการก่อสร้างอาคารดังกล่าวผู้รับประกันได้เข้าทำสัญญากับสถาปนิกสำหรับการวางแบบแปลน ซึ่งการร่างแบบแปลนของสถาปนิกไม่ผิดพลาด หากแต่เป็นไปด้วยความล่าช้า อันเป็นเหตุให้เจ้าของอาคารต้องเข้าทำสัญญาเพื่อหาที่อยู่อาศัยระหว่างการก่อสร้างนานเกินกว่าที่ควรจะเป็นซึ่งทำให้เกิดค่าใช้จ่ายขึ้น เช่นนี้ ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพสำหรับหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อบุคคลภายนอกไม่รวมถึงกรณีความล่าช้าจากการปฏิบัติการด้วย และแม้ว่าเจ้าของอาคารได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักการรับประกัน (Collateral Contract) หากแต่การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยตรงจากสถาปนิกโดยอาศัยหลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี 1999 จะก่อให้เกิดประโยชน์และความมั่นใจสำหรับการได้รับการเยียวยาที่มากกว่า⁷⁰

นอกจากนี้ไม่เพียงแต่กรณีที่เป็นข้อสงสัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ที่หลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ลดทอนขึ้นตอนขึ้นตอนในการพิสูจน์ของบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายว่าผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ดังกล่าวต่อตนหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้บุคคลภายนอกผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาตามสมควร หากแต่ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อบุคคลภายนอกสัญญา เช่นกรณีของ การรักษาพยาบาลทางการแพทย์ที่ผู้เข้ารับการรักษาได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับแพทย์ เมื่อเกิดความเสียหายจากการปฏิบัติการของแพทย์ขึ้น บุคคลดังกล่าวสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ได้อีกด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวข้างต้นผู้ประกอบวิชาชีพจะเกิดหน้าที่สองประการ กล่าวคือ หน้าที่อันเกิดจากมูลสัญญาและหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ขึ้นพร้อมกัน ซึ่งผู้เขียนจะยกตัวอย่างเพื่อให้เข้าใจได้ง่ายยิ่งขึ้น ดังนี้ สามีเข้าทำสัญญากับโรงพยาบาลสำหรับการทำหมันของภรรยาของตน ซึ่งสัญญาที่ได้ทำขึ้นดังกล่าวทั้งสามีและภรรยาสามารถเชื่อถือความสามารถของแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพได้ และเป็นที่น่าอนแพทย์มีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อหญิงผู้เข้ารับการทำหมันซึ่งเป็นบุคคลภายนอก อีกทั้ง

⁷⁰ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 170.

ยังมีหน้าที่ตามสัญญาต่อภรรยาซึ่งเป็นบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 อีกประการด้วย ทั้งนี้เพราะหญิงซึ่งเป็นที่เชื่อถือและเข้ารับประโยชน์จากสัญญาที่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่าการทำหมันดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จ หญิงคนดังกล่าวสามารถฟ้องร้องแพทย์ผู้ปฏิบัติการดังกล่าวโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดหรือหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ก็ย่อมได้⁷¹

โดยสิทธิของบุคคลภายนอกที่สามารถบังคับจากสัญญาได้โดยตรงนั้น อาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้ง (Express designation) หรือ โดยปริยาย (Implied creation of third party right) ซึ่งเป็นการเกิดขึ้นของสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาเช่นเดียวกับกรณีสัญญาอื่นๆ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงต่างหากในหัวข้อถัดไป

จากตัวอย่างที่ยกขึ้นประกอบในข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่าเมื่อพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้บุคคลภายนอกสัญญาผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับความคุ้มครองที่มากยิ่งขึ้น ดังนี้⁷²

1) ความแน่นอน (certainty) ไม่เป็นที่น่าสงสัยว่าหลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ให้อำนาจบุคคลภายนอกในประการที่จะบังคับตามสัญญาได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วย่อมทำให้บุคคลภายนอกผู้เสียหายสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพได้โดยตรงจากมูลสัญญาหาจำต้องอาศัยมูลเหตุพื้นฐานในเรื่องละเมิดแต่อย่างใดไม่ การใช้หลักการสัญญาภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ทำให้ผู้เสียหายสามารถรู้ถึงสถานะทางกฎหมายรวมไปถึงสามารถในการเจรจาต่อรองที่มากยิ่งขึ้นซึ่งสร้างความแน่นอนให้กับผู้เสียหายได้มากกว่าหลักการตามหลักกฎหมายละเมิด

2) ลดความยุ่งยากในการก่อสัญญาระหว่างคู่สัญญา (simplicity) การนำหลักสัญญาภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มาปรับใช้สำหรับการประกอบการของผู้ประกอบวิชาชีพทำให้ลดกระบวนการการก่อสัญญาที่ยุ่งยากจนเกินสมควร กล่าวคือ หลักกฎหมายพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 สร้างโอกาสในการลดทอนกระบวนการทางเอกสารโดยการลดจำนวนการทำสัญญาที่แยกต่างหากของคู่สัญญาและบุคคลภายนอก โดยก่อนมีประกาศใช้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 การประกอบวิชาชีพวิศวกรและสถาปนิก สำหรับการ

⁷¹ Ibid., p.167.

⁷² Ibid., p.180.

ก่อสร้างอาคารนอกจากจะทำสัญญาโดยตรงกับคู่สัญญาแล้วซึ่งเป็นเจ้าของโครงการก่อสร้างแล้ว บุคคลดังกล่าวยังจะต้องทำเอกสารรับรองหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of care letter) ให้กับบุคคลผู้ซื้ออาคารอีกด้วย ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้ การออกเอกสารดังกล่าวจึงไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป

3) ความหลากหลาย (versatility) การนำหลักการภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ก่อให้เกิดความหลากหลายสำหรับความน่าจะเป็นสำหรับขอบเขตการควบคุมครองบุคคลภายนอกสัญญา กล่าวคือข้อสัญญาที่ยกประโยชน์ให้กับบุคคลภายนอกมีประโยชน์ในด้านเจรจาในทิศทางที่ตีความยิ่งกว่าความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นจากความเสียหายด้านละเมิด

4) ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่เพิ่มมากขึ้น ความผิดอันเกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพก่อนพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 จะมีผลบังคับใช้ ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาภายใต้หลักกฎหมายละเมิดซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยากสำหรับผู้เสียหายในการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ อันอาจส่งผลการเยียวยาผู้เสียหายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ก่อให้เกิดผลต่างๆอันทำให้ผู้เสียหายอันเป็นบุคคลภายนอกสัญญาสามารถฟ้องร้องบังคับตามสัญญาที่ก่อผลกระทบต่อตนเองได้ เมื่อพิจารณาจากประโยชน์ที่ได้กล่าวมาในช่วงต้นของการนำหลักการสัญญาเพื่อใช้เยียวยาผู้เสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพ ได้รับการเยียวยามากยิ่งขึ้นทั้งในด้านปริมาณของจำนวนผู้เสียหายที่ได้รับความเยียวยาและมูลค่าของการเยียวยาความเสียหาย

แม้ว่าการนำหลักการสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 จะยกประโยชน์ให้กับบุคคลภายนอกสัญญามากยิ่งขึ้น หากแต่ก็ยังมีข้อบกพร่องอันเป็นปัญหาบางประการ⁷³ ดังต่อไปนี้

1) ข้อบกพร่องด้านการยกเลิก โดยส่วนมากบุคคลภายนอกสัญญาได้ตรองที่จะยอมรับสิทธิที่เกิดขึ้นด้วยลายลักษณ์อักษรมากกว่าสิทธิที่ถือขึ้นภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 อย่างไรก็ตามสิทธิของบุคคลภายนอกที่เกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่สิ่งที่มีความจำเป็นที่จะต้องป้องกัน เป็นต้นว่า สิทธิของบุคคลภายนอกที่เกิดขึ้นภายนอกสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างคู่สัญญา สิทธิดังกล่าวของบุคคลภายนอกหลักกฎหมายมาตรา

⁷³ Ibid., pp.181-183.

2 แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 วางหลักไว้โดยให้ข้อสันนิษฐานว่าคู่สัญญาที่มีสิทธิในการยกเลิกประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้ตลอดเวลาในกรณีดังต่อไปนี้กล่าวคือ มีข้อสัญญาระบุให้คู่สัญญายกเลิกได้ หรือ บุคคลภายนอกปฏิเสธที่จะรับประโยชน์หรือไม่เชื่อมั่นตามสัญญาดังกล่าว จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้น ย่อมทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่บุคคลภายนอกจะแสดงความเชื่อมั่นตามสัญญาเพื่อเป็นหลักประกันว่าผลประโยชน์ของตนภายใต้สัญญาจะไม่ถูกยกเลิกโดยคู่สัญญา จากปัญหาข้างต้นบุคคลภายนอกจึงต้องสร้างความแข็งแกร่งด้วยการแสดงว่าตนยอมรับประโยชน์อันเกิดจากสัญญานั้นต่อคู่สัญญา อย่างไรก็ตามการบอกยอมรับดังกล่าวก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าบุคคลภายนอกสามารถที่จะแสดงการยอมรับประโยชน์ดังกล่าวก่อนที่จะมีการสรุปกันระหว่างคู่สัญญาหรือจำเป็นต้องรอให้สัญญาสรุปเสร็จสิ้นและทำหนังสือแจ้งเจตนาการยอมรับนั้นไปยังคู่สัญญา

2) ข้อต่อสู้ (defense) มีเพียงข้อต่อสู้สำหรับบุคคลภายนอกใน ส่วนของการยอมรับผลประโยชน์ของบุคคลภายนอกสัญญาในกรณีที่บุคคลภายนอกสร้างความแข็งแกร่งให้กับสิทธิของตนเพื่อที่จะไม่โดนยกเลิกโดยข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา อย่างไรก็ตามข้อต่อสู้ประการอื่นๆมี ข้อผิดพลาด การข่มขู่บังคับ สิทธิในการบอกเลิกสำหรับการฉ้อโกงหรือความสำคัญผิด เป็นอาทิ ยังคงไม่ได้รับการยอมรับภายใต้หลักกฎหมายดังกล่าว หากแต่สร้างผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลภายนอกแม้บุคคลนั้นจะรู้ถึงความมีอยู่ของสิ่งที่เกิดข้างต้นหรือไม่ก็ตาม โดยเป็นผลมาจากหลักกฎหมายมาตรา 3(2) ที่สร้างหลักให้คู่สัญญาสามารถยกเลิกประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยอาศัยข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นเมื่อตนมีสิทธิยกขึ้นเมื่อถูกฟ้องเป็นคดีโดยผู้รับสัญญา

3) การประมาณการเยียวยาความเสียหาย ในทางปฏิบัติย่อมมีความแตกต่างกันของจำนวนการเยียวยาความเสียหายอันเกิดขึ้นจากผู้ประกอบวิชาชีพระหว่าง การฟ้องร้องภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 กับการเยียวยาความเสียหายที่มีอยู่แล้วเช่น ด้านละเมิด หรือภายใต้การประกัน โดยหลักการภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ก่อให้เกิดการเยียวยาในวงกว้างมากยิ่งขึ้นกว่าดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น หากแต่มีเหตุการณ์บางประการซึ่งก่อให้เกิดผลอันไม่น่าพอใจอย่างมากสำหรับบุคคลภายนอกดังต่อไปนี้

- **การหักกลบลบหนี้** หลักกฎหมายมาตรา 3(2)⁷⁴ พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ให้อำนาจผู้ให้สัญญาสามารถร้องขอเพื่อทำการหักกลบลบหนี้ต่อ

⁷⁴ Section 3(2) Of the Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 “The promisor shall have available to him by way of defence or set-offs any matter that –

(a) Arise from or in connection with the contract and is relevant to the term, and

บุคคลภายนอกสัญญาผู้รับประโยชน์ ในกรณีต่างๆอันเกิดหรือเกี่ยวเนื่องด้วยสัญญา เป็นต้นว่า สถาปนิกทำสัญญากับเจ้าของอาคาร โดยมีการประกันให้กับเจ้าของอาคารและผู้ซื้ออาคารซึ่งเป็น บุคคลภายนอก ต่อมาการประกันดังกล่าวเกิดความบกพร่องอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อ บุคคลภายนอก ซึ่งความบกพร่องนั้นเป็นผลมาจากสถาปนิกให้ข้อมูลอันก่อให้เกิดความสำคัญผิด หาก ต่อมาสถาปนิกฟ้องร้องเจ้าของอาคารโดยอาศัยมูลเหตุในเรื่องการประกัน เจ้าของอาคารอาจจะยกข้อ ต่อสู้ในเรื่องของความไม่สมบูรณ์ของการประกันนั้นหรืออย่างน้อยทำการหักกลบลบหนี้ตามการ ประกันดังกล่าวนั้นต่อสถาปนิก ซึ่งกรณีดังกล่าวจะทำให้บุคคลภายนอกที่ฟ้องร้องโดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติ ปี ค.ศ. 1999 จะไม่มีสิทธิไปกว่าเจ้าของอาคาร ดังนี้แล้ว บุคคลภายนอกดังกล่าวจึงตกอยู่ในสถานะที่จะถูกหักกลบลบหนี้ระหว่างสถาปนิกพึงมีต่อเจ้าของอาคาร ซึ่งในทางตรงกันข้ามหากการประกันนั้นสมบูรณ์บุคคลภายนอกจะสามารถฟ้องตามการประกันนั้น และได้รับการเยียวยาอย่างเต็มจำนวนตามการประกัน

- ในการเรียกร้องความเสียหายจากมูลเหตุเดียวกัน

ระหว่างบุคคลภายนอกกับผู้รับสัญญา สิทธิของบุคคลภายนอกจะไม่ดีไปกว่าผู้รับสัญญา ดัง ตัวอย่างเช่น นาย ก. ให้การรับรองว่านาย ข. จะทำการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อนาย ค. ซึ่ง เป็นบุคคลภายนอก ต่อมานาย ข.ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าว ตามหลักการนาย ก. มีสิทธิที่จะ ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากนาย ข. ได้ตามสัญญาระหว่างตนกับนาย ข. อย่างไรก็ตาม ในกรณีของ นาย ค. ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของนาย ข. มีสิทธิฟ้องร้องเรียก ค่าเสียหายจากนาย ข. ได้ตามพระราชบัญญัติ ปี ค.ศ. 1999 ซึ่งเป็นการฟ้องร้องอย่างในมูลเหตุ ประการเดียวกันกับ นาย ก. สิทธิของ นาย ค. จะไม่ดีไปกว่านาย ก. ซึ่งเป็นคู่สัญญาโดยตรง ดังนี้แล้ว ย่อมทำบุคคลภายนอกตามความหมายของพระราชบัญญัติปี 1999 ไม่ได้รับการเยียวยา

3.1.3.1.2 การจำกัดของเขตของสัญญาภายใต้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999

จากหลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ส่งผลให้ บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญามีโอกาสที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาโดยตรง ไม่ว่าจะเป็น กรณีสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิของบุคคลภายนอกโดยทั่วไป หรือ สัญญาผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้กล่าวถึง ในข้างต้น ซึ่งเป็นการเพิ่มจำนวนการเยียวยาความเสียหายของบุคคลภายนอกสัญญาให้มากยิ่งขึ้น

(b) Would have been available to him by way of defence or set-offs if the proceeding had been brought by the promisee.

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มาตรา 1(2)⁷⁵ วางหลักให้คู่สัญญาทำการยกเว้นมิให้สัญญาต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ ซึ่งการให้อำนาจของกฎหมายส่งผลให้คู่สัญญาระมัดระวังมิให้สัญญาที่ได้ทำขึ้นสามารถบังคับได้โดยบุคคลภายนอก⁷⁶ แม้ว่าจะมีข้อสัญญาใดๆที่สามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิเช่นนั้น อันเป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 1(1)(b) พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 จึงทำให้หลักการภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ไม่ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติมากเท่าที่ควรอันจะเห็นได้จากการมีคดีน้อยมากที่ฟ้องร้องกันตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยนับจากระยะเวลาที่มีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน มีคำพิพากษาของศาลสูงในคดีพาณิชย์ของประเทศอังกฤษและเวลส์ คดี *Nisshin Shipping Co Ltd v Cleave & Company and Other* เพียงเท่านั้นที่ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ซึ่งเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเด่นชัดว่าคู่สัญญาแสดงเจตนาให้บุคคลภายนอกบังคับสิทธิตามสัญญาจากคู่สัญญาได้โดยตรง

3.1.3.2 ลักษณะของบุคคลภายนอกของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 1(3) แห่ง The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999⁷⁷ ได้กำหนดถึงลักษณะของบุคคลภายนอกที่ต้องเป็นบุคคลที่ระบุไว้โดยชัดเจนภายใต้สัญญากล่าวคือ ระบุนามบุคคลภายนอก กลุ่มคนที่ประสงค์จะให้บุคคลภายนอกตามสัญญา หรือระบุถึงลักษณะโดยเฉพาะของบุคคลภายนอกไว้ในสัญญา หากแต่บุคคลภายนอกดังกล่าวข้างต้นมีจำเป็นต้องมีตัวตนขณะทำสัญญา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการมีสภาพบุคคลของบุคคลภายนอกสัญญามิได้เป็นสาระสำคัญของการเกิดสิทธิที่สามารถบังคับตามสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้น เช่นในกรณีที่บริษัทโฮลดิ้ง (Holding Company) เอเอ จำกัด เข้าทำสัญญาประกันภัยกับบริษัทผู้รับประกัน โดยภายใต้สัญญาประกันภัยมีสาระสำคัญในกรมธรรม์ประกันภัยว่า กรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวให้ความคุ้มครองความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นของบริษัททุกบริษัทภายใต้กลุ่มบริษัทโฮลดิ้ง เอเอ ไม่ว่าจะบริษัทที่ดำเนินการ

⁷⁵ Section 1(2) of The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 “Subsection (1)(b) does not apply if on a proper construction of the contract it appears that the parties did not intend the term to be enforceable by the third party.”

⁷⁶ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 167.

⁷⁷ Section 1(3) of The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 “The third party must be expressly identified in the contract by name, as a member of a class or as answering a particular description but need not be in existence when the contract is entered into.”

อยู่ในปัจจุบันหรือบริษัทที่จะเกิดขึ้นในอนาคต กรณีดังกล่าวนี้หากเป็นกรณีหลักกฎหมายสัญญา ก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติปี 1999 บุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองภายใต้กรรมธรรม์ประกันภัยนั้น จะต้องมียุ่ก่อนหรือขณะทำความตกลงตามสัญญาประกันภัย หากบริษัทโฮลดิ้ง เอเอ มีความประสงค์ที่จะเพิ่มการคุ้มครองไปยังบริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ภายใต้กลุ่มบริษัทของตนนั้น บริษัทโฮลดิ้ง เอเอ จะต้องแสดงการเกิดขึ้นของบริษัทใหม่ไปยังผู้รับประกันภัยเพื่อให้ความรับรองบริษัทใหม่นั้น สามารถเข้าร่วมภายใต้กรรมธรรม์ได้ หากแต่เมื่อพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้เมื่อการรับรองจากผู้รับประกันภัยมิใช่เรื่องสำคัญอีกต่อไปกล่าวคือ คำว่าสมาชิกของกลุ่มบริษัทเป็นคำ ตามความหมายของหลักกฎหมายมาตรา 1(3) พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 แล้วดังนั้นเมื่อบริษัทที่ เข้าร่วมกับกลุ่มบริษัท โฮลดิ้ง เอเอ จึงได้รับการคุ้มครองภายใต้กรรมธรรม์ประกันภัยฉบับดังกล่าวโดย อัตโนมัตี⁷⁸

3.1.3.3 การเกิดสิทธิตามกฎหมายของบุคคลภายนอกในการบังคับตามสัญญา

The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 สร้างบทบัญญัติเพื่อให้ บุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาได้โดยสัญญาระบุว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะบังคับจาก สัญญาได้โดยตรง ข้อสัญญาสามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกสัญญาสามารถบังคับตามสัญญาได้ โดยตรง ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นภายใต้มาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ตลอดจนสิทธิที่ บุคคลภายนอกพึงมีอยู่ก่อนที่พระราชบัญญัติปีค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้โดยได้รับความคุ้มครองด้วย หลักกฎหมายมาตรา 7 พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 นอกจากนี้หลักพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้วาง หลักมิให้คู่สัญญาบังคับต่อบุคคลภายนอกโดยอาศัยข้อสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครอง บุคคลภายนอก⁷⁹

แม้ว่าการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกจะเป็นการมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญา ให้มีสิทธิบังคับได้จากสัญญาโดยตรงทั้งในด้านประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากมูลสัญญาและก่อสิทธิของ บุคคลภายนอกสำหรับการนำมูลคดีสัญญาเพื่อทำการฟ้องร้องผู้ซึ่งไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาอัน ก่อให้เกิดความเสียหายต่อตนได้ หากแต่พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 นั้นมิได้ส่งผลกระทบต่อขอบเขต ไปยังความผิดอันเกิดจากมูลความผิดฐานละเมิดด้วย อย่างไรก็ตามภายใต้บทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัติบางประการมีความใกล้ชิดกับหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ภายใต้กฎหมาย ละเมิด เช่นในกรณีของการทำสัญญาระหว่างผู้กระสอบวิชาชีฟดังที่ได้กล่าวถึงในส่วนของสัญญาผู้

⁷⁸ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 104.

⁷⁹ *Ibid.*, p.101.

ประกอบวิชาชีพในข้างต้น นอกไปจากนี้การที่บุคคลภายนอกจะสามารถฟ้องบังคับตามสัญญา นั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีสัญญาเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาแล้วเท่านั้น แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมีหน้าที่ความรับผิดชอบตามกฎหมายอื่นบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายก็ไม่สามารถอ้างหลักการภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ได้⁸⁰

สิทธิของบุคคลภายนอกที่สามารถบังคับจากสัญญาได้โดยตรงนั้น อาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้ง (Express designation) หรือ โดยปริยาย (Implied creation of third party right) ก็ได้ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยสังเขป ดังนี้

ก) การเกิดขึ้นโดยชัดแจ้ง (Express designation)

การเกิดขึ้นสิทธิของบุคคลภายนอกอันสามารถอ้างมูลสัญญาเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือฟ้องร้องค่าบงให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติการชำระหนี้ หรือ ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากมูลสัญญาดังกล่าว จะต้อง มี ข้อสัญญาระบุโดยชัดแจ้งว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะบังคับจากสัญญาได้โดยตรง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 1(1)(a)⁸¹ พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ยกตัวอย่างเช่น เอ ทำสัญญากับ บี เพื่อให้บีมอบเงินจำนวน 100 ปอนด์ให้ซี เช่นนี้สิทธิของ ซี สำหรับการบังคับให้บีมอบเงินได้โดยตรงจึงเกิด⁸² โดยการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับกรณีการแสดงออกชัดแจ้งไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาที่ฉบับที่ให้อำนาจบุคคลภายนอกสำหรับการบังคับตามสัญญา หากมีเพียงข้อสัญญาขอให้ข้อหนึ่งระบุให้สิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการบังคับสิทธิได้โดยตรงก็เพียงพอ อย่างไรก็ตามในกรณี ของการเกิดขึ้นสิทธิของบุคคลภายนอกอันสามารถอ้างมูลสัญญาเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือฟ้องร้องให้ปฏิบัติการชำระหนี้จากผู้ประกอบวิชาชีพที่เกิดขึ้นโดยชัดแจ้ง จะต้องเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกมีสิทธิตามสัญญาว่าเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามมูลสัญญาบุคคลภายนอกสามารถฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติตามสัญญาได้⁸³

ข) การเกิดขึ้นโดยปริยาย (Implied creation of third party rights)

⁸⁰ Ibid., p.98.

⁸¹ Section 1(1) of The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 “Subject to the provision of this Act, a person who is not a party to contract (a “Third party) may in his own right enforce a term of the contract if

(a) The contract expressly provides that he may,

⁸² Treitel, G. H., *The Law of Contract*, p. 651.

⁸³ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 173.

อาจกล่าวได้ว่า โดยส่วนมากแล้วสิทธิที่จะเกิดขึ้นของบุคคลภายนอก สัญญาสำหรับการบังคับโดยตรงจากสัญญาเป็นกรณีที่เกิดขึ้นโดยปริยาย ซึ่งการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกโดยปริยายเกิดจากการที่ข้อสัญญาสามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาดังกล่าวได้โดยตรงทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 1(1)(b) แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999⁸⁴ ซึ่งการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกโดยปริยายจะต้องพิจารณาถึงข้อสัญญาว่าเป็นการก่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกหรือไม่⁸⁵ ดังเช่น ในกรณีการทำสัญญาของวิศวกรโยธากับผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ ข้อสัญญาแสดงให้เห็นว่ารายงานการสำรวจรากฐานพื้นดินไม่เพียงแต่เป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ หากแต่ผู้รับเหมาที่สร้างยังได้ให้ความเชื่อมั่นต่อรายงานดังกล่าวเพื่อนำไปวิเคราะห์ประมาณการมูลค่าการก่อสร้างของตน จะเห็นได้ว่าสัญญาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพอาจจะก่อให้เกิดสิทธิของบุคคลภายนอกโดยปริยายมากกว่าการทำสัญญาประเภทอื่น ทั้งนี้เพราะการทำสัญญาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาไม่เพียงพอในสายตาของบุคคลทั่วไป กล่าวคือ การปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นพึงกระทำด้วยมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ มิเช่นนั้น ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นไม่ว่าต่อ คู่สัญญาหรือบุคคลภายนอกที่ได้เชื่อถือการปฏิบัติการทางวิชาชีพดังกล่าว บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพย่อมต้องมีหน้าที่สำหรับการเยียวยาความเสียหายนั้นต่อบุคคลภายนอกผู้ซึ่งเชื่อถือการกระทำทางวิชาชีพ เช่น ในกรณี วิศวกรผู้ก่อสร้างอาคารมีหน้าที่ต้องใช้วิธีทางวิศวกรรมในการก่อสร้างที่ได้มาตรฐานในการก่อสร้างอาคารที่จะทำการขายให้กับบุคคลภายนอกในภายหลัง⁸⁶ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกอันสำหรับการบังคับโดยตรงจากสัญญาจะเกิดขึ้นอย่างไร หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มิได้กำหนดและมีข้อจำกัดสำหรับข้อสัญญาที่ถูกบังคับโดยบุคคลภายนอกสัญญาไว้ หากแต่เป้าประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือการมุ่งประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการคุ้มครองรับรองสิทธิของบุคคลภายนอกมิใช่ก่อภาระให้กับบุคคลภายนอก⁸⁷ อันเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาว่าในกรณีที่สัญญามีการกำหนดหน้าที่ความรับ

⁸⁴ Section 1(1) of The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 “Subject to the provision of this Act, a person who is not a party to contract (a “Third party”) may in his own right enforce a term of the contract if

(b) Subject to subsection (2), the term purports to confer a benefit on him

⁸⁵ Treitel, G. H., *The Law of Contract*, p. 653.

⁸⁶ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, pp. 173-174.

⁸⁷ *Ibid.*, p.107.

ผิดของบุคคลภายนอกจะเป็นไปตามหลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มากน้อยเพียงใด

3.1.3.4 การเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก

ในกรณีที่คู่สัญญาที่มีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญา คู่สัญญาสามารถที่จะแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยมีข้อสัญญาที่ระบุให้เพิกถอนหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาได้อันเป็นไปตามหลักกฎหมายในมาตรา 2(3)⁸⁸ แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 แม้จะเป็นกรณีที่คู่สัญญาระบุให้แตกต่างไปบทบัญญัติในมาตรา 2(1) ที่ว่าการเพิกถอนเปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาก่อน⁸⁹ อันแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาสามารถสงวนสิทธิในการเพิกถอน เปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกโดยไม่คำนึงถึงการยอมรับของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาได้ซึ่งถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีข้อสัญญาให้อำนาจคู่สัญญาที่จะเปลี่ยนแปลง ระงับหรือเพิกถอนสิทธิ ระบุไว้อย่างแจ้งชัดในสัญญา

นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่สัญญาระหว่างคู่สัญญาไม่ได้มีข้อสัญญาระบุไว้ให้คู่สัญญาสามารถกระทำการเปลี่ยนแปลง ระงับ หรือเพิกถอนสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาได้จะต้อง

⁸⁸ Section 2(3) of The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 “Subsection (1) is subject to any express term of the contract under which –

(a) The parties to the contract may by agreement rescind or vary the contract without the consent of third party, or

(b) The consent of the third party is required in circumstances specified in the contract instead of those set out in subsection (1) (a) to (C).

⁸⁹ Section 2(1)(a) of The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 “Subject to the Provision of this section where a third party has a right under section 1 to enforce a term of the contract, the party to contract may not, by agreement, rescind the contract, or vary it in such a way as to extinguish or alter his entitlement under that right without his consent if –

(a) The third party has communicated his assent to the term to the promisor.

(b) The promisor is aware that the third party has relied on the term, or

(c) The promisor can reasonably be expected to have foreseen that the third party would rely on the term and the third party has in fact relied on it.

พิจารณาบทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ว่าคู่สัญญาจะมีอำนาจมากน้อยเพียงใด กล่าวคือเมื่อไม่มีข้อสัญญาระบุให้อำนาจในสัญญาที่คู่สัญญาจะเปลี่ยนแปลง เพิกถอนหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอก เมื่อสิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว คู่สัญญาหาอาจทำการเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกได้ไม่อันเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 2(1) แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่าการที่บุคคลภายนอกจะพึงรักษาสิทธิของตนมิให้ต้องถูกเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับโดยคู่สัญญานั้น บุคคลภายนอกจะต้องกระทำการตอบรับหรือยึดถือเอาประโยชน์จากสัญญาแล้ว ในกรณีที่สัญญาก่อสิทธิให้เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกมากกว่า 1 คน สิทธิของบุคคลภายนอกจะต้องพิจารณาเป็นรายบุคคลมิสามารถแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์หรือยึดถือเอาจากสัญญาด้วยตนเอง⁹⁰ ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายถึงสิทธิของบุคคลภายนอกที่จะป้องกันการถูกเพิกถอน เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิของตนดังต่อไปนี้ กล่าวคือ บุคคลภายนอกให้การยอมรับข้อสัญญาที่มอบสิทธิในการบังคับจากสัญญาได้โดยตรง การสนองรับภายใต้หลักกฎหมายสัญญาแห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีจำเป็นที่บุคคลภายนอกจะต้องแสดงออกถึงการเข้าถือประโยชน์จากสัญญาที่เกิดขึ้นจริง เพียงแค่บุคคลภายนอกยอมรับสิทธิของตนตามข้อสัญญาก็เพียงพอแล้ว ประการต่อมาเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกต้องทำการเข้าถือประโยชน์จากสัญญาอย่างแท้จริง หรือคู่สัญญาหรือศาลการณได้ว่าบุคคลภายนอกเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญา⁹¹

อย่างไรก็ตามสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญามิใช่สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายแต่อย่างใด หากแต่คู่สัญญาสามารถที่เปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกกล่าวได้ด้วย การที่คู่สัญญาได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอก⁹²

3.1.3.5 ข้อต่อสู้ของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอกสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก

ผู้ให้สัญญาสามารถอาศัยข้อต่อสู้ต่างๆภายใต้มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 แม้ว่าจะมีได้ระบุข้อต่อสู้ของคู่สัญญาที่มีต่อบุคคลภายนอกไว้ในสัญญาก็ตาม⁹³ โดยทั่วไปสิทธิ

⁹⁰ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 121.

⁹¹ Treitel, G. H., *The Law of Contract*, p. 658.

⁹² Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, pp. 124-125.

⁹³ Catherine Elliott and Frances Quinn, *Contract Law*, p. 278.

การบังคับตามสัญญาของบุคคลภายนอกของตนเองต่อผู้ให้สัญญาย่อมมีสถานะไม่ดีไปกว่าผู้รับสัญญา ดังนั้นแล้วบุคคลภายนอกจะต้องตกอยู่ภายใต้ข้อต่อสู้ที่ผู้รับสัญญามีอยู่ภายใต้สัญญาดังกล่าว⁹⁴ โดยผู้เขียนจะอธิบายข้อต่อสู้ของผู้ให้สัญญาโดยสังเขปดังนี้

1) ข้อต่อสู้อันเกิดจากข้อสัญญาที่บังคับใช้ ซึ่งเป็นหลักข้อต่อสู้พื้นฐานของคู่สัญญา กล่าวคือ สิทธิของบุคคลภายนอกนั้นย่อมไม่ดีไปกว่าสิทธิของผู้รับสัญญา ซึ่งเป็นหลักการที่ปรากฏในมาตรา 3(2) ดังนี้

“ผู้ให้สัญญาจะมีวิธีการยกข้อต่อสู้หรือหักกลบลบหนี้ต่อบุคคลภายนอกได้ดังต่อไปนี้

(a) เกิดขึ้นจากสัญญาหรือข้อสัญญาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับข้อต่อสู้

(b) วิธีการยกข้อต่อสู้หรือการหักกลบลบหนี้ของผู้ให้สัญญาจะมีขึ้นในกรณีที่ทำเนิการโดยได้รับมาจากผู้รับสัญญา”⁹⁵

ข้อต่อสู้ของผู้ให้สัญญาต่อบุคคลภายนอกตามอนุมาตราข้างต้นมีลักษณะกว้างขวางอย่างมากหากแต่ก็ไม่ได้กว้างจนมิได้มีข้อจำกัด กล่าวคือ ผู้ให้สัญญาสามารถอ้างถึงข้อต่อสู้และการหักกลบลบหนี้ที่เกิดขึ้นโดยสัญญา อย่างไรก็ตามข้อต่อสู้ของผู้ให้สัญญาจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่จะถูกบังคับโดยบุคคลภายนอก⁹⁶ ซึ่งข้อจำกัดข้างต้นสามารถกล่าวได้ว่าผู้ให้สัญญาไม่สามารถที่จะอ้างข้อต่อสู้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องต่อบุคคลภายนอกสัญญาได้คงมีเพียงข้อต่อสู้อันเกี่ยวกับสิ่งทีบุคคลภายนอกมีความประสงค์ที่จะบังคับตามสัญญาเท่านั้น จากหลักการภายใต้กฎหมายมาตราดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักกฎหมายที่ดูราวกับว่าอนุญาตให้ศาลคำนึงถึงหลักฐานภายนอกที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตอันเป็นไปได้ของข้อสัญญาสำหรับประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก ดังนั้นในกรณีที่สัญญาระหว่างผู้ให้สัญญาและผู้รับสัญญามีข้อสัญญาที่มอบประโยชน์ให้กับบุคคลภายนอกสัญญาเป็นการ

⁹⁴ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 126.

⁹⁵ **Section 3(2) Of the Contract (Rights of Third Parties) Act 1999** “The promisor shall have available to him by way of defence or set-offs any matter that –

(a) Arise from or in connection with the contract and is relevant to the term, and

(b) Would have been available to him by way of defence or set-offs if the proceeding had been brought by the promisee.

⁹⁶ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 127.

ทั่วไป แต่สัญญาระหว่างผู้รับสัญญากับบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์มีเงื่อนไขว่าผู้รับสัญญาจะต้องจัดให้มีข้อจำกัดของสิทธิของบุคคลภายนอกที่มีต่อผู้ให้สัญญา ดังตัวอย่างคำพิพากษาในคดี *National Oilwell v Davy Offshore* ซึ่งเป็นคำพิพากษาภายใต้กฎหมายคอมมอน ลอร์และภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ดังนี้⁹⁷

“ในกรณีที่บุคคลภายนอกสัญญาได้แสดงเจตนาอันเป็นหลักฐานถึงจุดประสงค์สำหรับการเป็นคู่สัญญาหรือบุคคลผู้รับประโยชน์ภายใต้สัญญาสำหรับข้อเสนอย่างจำกัดสัญญานั้นย่อมปราศจากข้อสงสัยสำหรับการแสดงเจตนาเข้ารับประโยชน์ ดังนั้นแล้วการกระทำใดๆ อันเกิดจากคู่สัญญาช่วงที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ที่เขาพึงได้รับควรจะต้องจำกัดความเสี่ยงซึ่งคู่สัญญาช่วงจะมีสิทธิภายใต้ข้อสัญญาช่วงต่อคู่สัญญาหลักนั่นเอง”⁹⁸

อย่างไรก็ตามคู่สัญญาอาจทำการตกลงกันโดยระบุข้อกำหนดในสัญญาอันเป็นผลให้ผู้ให้สัญญาไม่มีสิทธิสำหรับข้อต่อสู้หรือการหักกลบลบหนี้ต่อผู้รับสัญญาได้ อันเป็นไปตามมาตรา 3(5) แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999⁹⁹

2) ข้อต่อสู้ของผู้ให้สัญญาอันเกิดจากข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อต่อสู้ของผู้ให้สัญญาโดยแท้ ผู้ให้สัญญาสามารถกำหนดขอบเขตอำนาจของบุคคลภายนอกสัญญาและกำหนดข้อสัญญาที่ให้อำนาจต่างๆในการยกเป็นข้อต่อสู้ของตนต่อผู้รับสัญญาได้ ทั้งนี้ภายใต้หลักกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ไม่ได้มีข้อห้ามมิให้บุคคลภายนอกกระทำการดังกล่าวแต่อย่างใด อันปรากฏในอนุมาตรา 3(3)¹⁰⁰ ดังนี้

⁹⁷ Ibid., pp.127-128.

⁹⁸ [1993] 2 Lloyd's Rep 582.

⁹⁹ Section 3(5) of The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 “Subsections (2) and (4) are subject to any express term of the contract as to the matters that are not to be available to the promisor by way of defence, set-off or counterclaim.”

¹⁰⁰Section 3(3) of The Contract (Rights of Third parties) Act 1999 “The promisor shall also have available to him by way of defence or set-off any matter if –

(a) An express term of the contract provides for him in proceeding brought by the third party, and

(b) It would have been available to him by way of defence or set-off if proceeding had been brought by the promisee.

“ผู้ให้สัญญาจะมีความสามารถยกข้อต่อสู้หรือหักกลบลบหนี้ได้ตั้ง
กรณีต่อไปนี้

(a) มีข้อสัญญาอย่างชัดเจนระบุในสัญญาว่าผู้ให้สัญญาสามารถยก
ข้อต่อสู้หรือหักกลบลบหนี้ต่อบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ได้ด้วยกระบวนการที่บุคคลภายนอกนั้นให้
ความสนับสนุนสำหรับการกระทำนั้น

(b) ความสามารถในการยกข้อต่อสู้ของผู้ให้สัญญาอาจจะพึงมีอยู่
ตามสัญญาด้วยความสนับสนุนของผู้รับสัญญา”

จากหลักกฎหมายข้างต้นนั้นอาจจะกล่าวโดยสรุปได้ว่าผู้ให้สัญญาสามารถ
ระบุข้อสัญญากับผู้รับสัญญาโดยชัดเจนว่าบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาจะต้องตกอยู่
ภายใต้ข้อต่อสู้หรือการหักกลบลบหนี้เช่นเดียวกันกับข้อต่อสู้หรือการหักกลบลบหนี้ที่ผู้ให้สัญญามีสิทธิ
ต่อผู้รับสัญญา แม้ว่าการสร้างข้อตกลงเช่นนั้นระหว่างผู้ให้สัญญาและผู้รับสัญญาจะไม่ได้มีความ
เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ให้ประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกก็ตาม จะเห็นได้ว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวมาข้างต้นจึง
เป็นข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นสำหรับผู้ให้สัญญาอย่างแท้จริง¹⁰¹

3) ข้อต่อสู้อื่นต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญา หลัก
กฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ข้อต่อสู้ต่างๆอันเกิดขึ้นของผู้ให้สัญญาที่มีต่อ
บุคคลภายนอกนั้นเกิดขึ้นโดยเป็นคนละส่วนกับข้อต่อสู้ต่างๆที่มีต่อผู้รับสัญญา ดังตัวอย่างเช่น
บุคคลภายนอกสัญญาอาจจะทำการเชื่อเชิญให้ผู้ให้สัญญาเข้าทำสัญญากับผู้รับสัญญาด้วยคำกล่าว
อ้างที่ไม่เป็นจริงซึ่งกระทำโดยปราศจากความรู้หรือคำอนุญาตของผู้รับสัญญา อันจะทำให้ผู้ให้สัญญา
ไม่มีสิทธิที่จะเลี่ยงข้อสัญญาที่มีต่อผู้รับสัญญาได้¹⁰² แม้ว่าผู้รับสัญญาจะมีหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกโดย
ผ่านข้อสัญญาก็ตาม หรือ ผู้ให้สัญญาอาจจะเป็นผู้ก่อสร้าง (Builder) ผู้ทำการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างเพื่อ
บุคคลภายนอกสำหรับอยู่อาศัย โดยอาศัยโดยเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายต่างๆให้ ซึ่งต่อมาหากผู้ก่อสร้างได้
เข้าทำสัญญากับผู้รับสัญญาซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินเพื่อที่จะกระทำตามสัญญาอย่างต่อเนื่องสำหรับผู้เช่า
การกระทำใดๆของผู้เช่าอันเป็นการผิดสัญญาไม่ควรจะทำให้ผู้เช่าเป็นอิสระจากผู้ก่อสร้างซึ่งเรียกร้อง
ต่อผู้เช่าได้ จากการเหตุการณ์ทั้งสองประการข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการเรียกร้องของบุคคลภายนอก
สำหรับผลประโยชน์ภายใต้สัญญาย่อมทำให้บุคคลภายนอกนั้นตกอยู่ใต้การบังคับสำหรับข้อต่อสู้หรือ

¹⁰¹ Merkin, R., *Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*, p. 129.

¹⁰² *Ibid.*, p.130.

การหักกลบลบหนี้ที่ผู้ให้สัญญาพึงมีต่อผู้รับสัญญา¹⁰³ อันเป็นไปภายใต้หลักกฎหมายอนุมาตรา 3(4)¹⁰⁴ ของพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ดังนี้

“ผู้ให้สัญญาสามารถพึงมี –

(a) ข้อต่อสู้หรือการหักกลบลบหนี้ใดๆ

(b) การเรียกร้องกลับอย่างใดก็ได้ปรากฏภายใต้สัญญา

ซึ่งควรจะมีต่อผู้ให้สัญญาสำหรับข้อต่อสู้หรือการหักกลบลบหนี้ กรณีใดกรณีหนึ่งอันอาจเกิดขึ้นที่จะเรียกร้องต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่บุคคลภายนอกกลายเป็นบุคคลภายใต้สัญญา”

จะเห็นได้ว่าแม้ว่าสัญญาระหว่างผู้ให้สัญญาและบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์มิได้ปรากฏข้อความอย่างใดที่ให้อำนาจผู้ให้สัญญาข้อยต่อสู้ การหักกลบลบหนี้ หรือการเรียกร้อง หากแต่เมื่อบุคคลภายนอกอ้างสิทธิหรือกระทำการใดๆภายใต้สัญญาที่ได้เกิดขึ้นระหว่างผู้ให้สัญญาและผู้รับสัญญาภาระและหนี้ที่ย่อมเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกนั้นด้วยดุษังกัน มิใช่เพียงแต่ประโยชน์จากสัญญาเพียงประการเดียวเท่านั้น¹⁰⁵

4) ข้อสัญญาต่างหากสำหรับผู้ให้สัญญา หลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ให้อนุญาตให้ผู้รับสัญญาสามารถอ้างข้อต่อสู้ได้เช่นเดียวกับกับบุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญา ในข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นต่างหากข้อสัญญาหลักระหว่างบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญากับผู้ให้สัญญา ดังนี้แล้วในทางกลับกันข้อสัญญาที่ผู้ให้สัญญาได้ทำขึ้นกับบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์อันเป็นข้อสัญญาต่างหากจากสัญญาหลักย่อมทำให้ผู้ให้

¹⁰³ Law Commission, The Law Commission Report No. 242 - Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties, p. 41.

¹⁰⁴ Section 3(4) of The Contract (Rights of the Third Parties) Act 1999 “The promisor shall also have available to him –

(a) By way of defence or set-off any matter, and

(b) By way of counterclaim any matter not arising from the contract,

That would have been available to him by way of defence or set-off, as the case may be, by way of counterclaim against the third party if the third had been a party to a contract.”

¹⁰⁵ Merkin, R., Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999, p. 130.

สัญญาเกิดขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ อย่างไรก็ตามด้วยเหตุเฉพาะในทางกฎหมายข้อสัญญาต่างหากใดๆที่ได้ทำขึ้นระหว่างผู้ให้สัญญากับผู้รับสัญญาจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของความสมเหตุสมผลด้วย¹⁰⁶

5) ข้อต่อสู้อันเกิดจากการกระทำบุคคลภายนอกสัญญาผู้ได้รับประโยชน์

ข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นไปตามหลักในมาตรา 3(6) แห่งพระราชบัญญัติ ปี ค.ศ. 1999 ดังนี้

“ในกรณีกระบวนการใดๆอันบุคคลภายนอกสัญญาได้ทำการอ้างความเชื่อมั่นเพื่อจะบังคับข้อสัญญาตามมาตรา 1 (รวมถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้ ข้อสัญญาที่ได้ตั้งใจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด) บุคคลภายนอกสัญญาไม่สามารถกระทำเช่นนั้นได้หากมิได้กระทำการต่างๆ เช่นว่านั้นให้เสร็จสิ้น (ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุผลที่มีรายละเอียดเหตุการณ์ต่างๆเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกสัญญาหรือเหตุอื่นใดก็ตาม) และบุคคลภายนอกสัญญานั้นกลายเป็นคู่สัญญา”

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นบุคคลภายนอกสัญญาจะไม่สามารถอ้างข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นเพื่อยกประโยชน์ให้กับบุคคลภายนอกได้ หากการกระทำของบุคคลภายนอกนั้นเป็นการฉ้อโกงหรือให้ความช่วยเหลือสำหรับการฉ้อโกงนั้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตกฎหมายจึงไม่ให้ความคุ้มครอง

3.2 ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ ซีวิลลอว์: ศึกษาประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กล่าวคือ เป็นระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมาย ซึ่งหลักการต่างๆ ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันพัฒนาขึ้นจากหลักกฎหมายโรมันผสมผสานกับจารีตประเพณีกระบวนการทางความคิด เหตุผล และสภาพสังคมของประเทศจนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในปี ค.ศ. 1900 โดยแบ่งเป็น 5 บรรพ กล่าวคือ บรรพ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป บรรพ 2 หนี้ บรรพ 3 ทรัพย์สิน บรรพ 4 ครอบครัว และบรรพ 5 มรดก รวมทั้งสิ้น 2,385 มาตรา¹⁰⁷ ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีได้แบ่งแยกกฎหมายพาณิชย์เป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์ต่างหากออกจากประมวลกฎหมายแพ่งอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามแม้ว่าลักษณะประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมนีมีการแบ่งแยกกันอย่างชัดเจนหากแต่กฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ก็มีความสัมพันธ์กันอันมีอาจจะแยกกันอย่างเด็ดขาดได้ เป็นต้นว่า การทำนิติกรรมสัญญาใดๆในทางพาณิชย์ล้วนมีหลักการตามกฎหมายแพ่งเป็น

¹⁰⁶ Ibid., p.131.

¹⁰⁷ Hein Kotz and Han G. Leser Norbert Horn, *German Private and Commercial Law: An Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 1982), p. 66.

ประการสำคัญด้วยกันทั้งสิ้น จึงเป็นข้อสรุปได้ประการหนึ่งว่ากฎหมายแพ่งจึงเป็นหลักทั่วไปอันนำไปสู่กฎหมายพาณิชย์ซึ่งเป็นบทเฉพาะในด้านพาณิชย์กรรม ในส่วนของนิติกรรมสัญญา ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน นิติกรรม (Rechtsgeschaeft) คือการแสดงเจตนาอันมีผลผูกพันตามกฎหมาย โดยเจตนาเป็นสิ่งสำคัญของนิติกรรมและถือว่าสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของนิติกรรม

3.2.1 หลักการทั่วไปของกฎหมายว่าด้วยสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันสัญญาเป็นการแสดงเจตนาของผู้แสดงเจตนาตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป โดยมีประสงค์ที่จะก่อความผูกพันตามข้อสัญญา เมื่อสัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์คู่สัญญาย่อมมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน กล่าวคือ คู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ตนได้ก่อขึ้นระหว่างกัน อย่างไรก็ตามภายใต้หลักการของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่เพียงแต่คู่สัญญาเท่านั้นที่จะได้รับผลจากสัญญาหากแต่ในบางกรณีสัญญายังสร้างผลต่อบุคคลภายนอกสัญญาได้อีกด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 328¹⁰⁸ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการเกิดสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นเคาระพเสรีภาพในการทำสัญญาตราบเท่าที่สัญญาไม่นั้นไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

3.2.1.2 การเกิดสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

บทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันสิทธิในเชิงนามธรรมต่างๆย่อมเกิดขึ้นโดยกระบวนการธุรกรรมทางกฎหมายอันประกอบไปด้วย สิทธิในส่วนที่เคลื่อนไหวได้ สิทธิในส่วนที่เคลื่อนไหวไม่ได้ ตลอดจนสิทธิเรียกร้องต่างๆ เป็นอาทิ โดยผู้ถือสิทธิ เหล่านี้จะเป็นผู้ใช้สิทธิภายใต้กฎหมายโดยผ่านทางธุรกรรมทางกฎหมายด้วยกัน ผู้ถือสิทธิดังกล่าวภายใต้มุมมองของกฎหมายแพ่งเยอรมันมีเพียงบุคคลหรือนิติบุคคลเท่านั้นที่สามารถถือครองสิทธิดังกล่าวได้¹⁰⁹ ความสามารถในการถือครองสิทธิตามกฎหมายภายใต้ประมวลแพ่งเยอรมันของบุคคลเริ่มต้นตั้งแต่เกิดและ

¹⁰⁸ Section 328 of BGB “Contract for the benefit of third parties

(1) Performance to a third party may be agreed by the contract with the effect that the third party acquired the right to demand the performance directly.

(2) In the absent of the specific provision it is to be inferred from the circumstances, in particular from the purpose of the contract, whether the third party is to acquire the right, whether the right of third party is to come into existence immediately or only under certain condition, and whether the power is to be reserved for the parties to the contract to terminate or alter the right of the third party without his approval.

¹⁰⁹ Nigel Foster & Satish Sule, *German Legal System and Laws* (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 375.

ความสามารถในการถือครองสิทธิจะสิ้นสุดลงเมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย การเกิดขึ้นของการถือของสิทธิภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเริ่มต้นด้วยธุรกรรมทางกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ โดยต้องเป็นการแสดงเจตนาตั้งแต่สองเจตนาขึ้นไป เช่น สัญญาจะเกิดขึ้นได้ด้วยการต้องตรงกันของคำเสนอและคำสนอง

แม้ว่าจะไม่มีคำนิยามของคำว่า “สัญญา” โดยเฉพาะเจาะจงภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แต่หลักการพื้นฐานซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดสัญญาบัญญัติไว้ในบรรพ 1 หมวด 3 ลักษณะ 3 ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และแม้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดๆ ที่ระบุไว้อย่างเด่นชัดว่าสัญญาเกิดจากการแสดงเจตนาต้องตรงกันของคำเสนอและคำสนอง แต่บทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันคำเสนอและคำสนองถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการที่เกิสัญญา¹¹⁰ กล่าวคือ สัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอและคำสนองจะต้องสอดคล้องกัน¹¹¹ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงกระบวนการเกิดสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยสังเขปดังนี้

ก. คำเสนอ

บุคคลผู้ทำคำเสนอย่อมสามารถทำคำเสนอไปยังบุคคลอื่นสำหรับความประสงค์ที่จะก่อสัญญา โดยคำเสนอมีความหมายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 145 ความว่า “บุคคลใดๆ ผู้ซึ่งเสนอให้บุคคลอื่นเข้าทำสัญญากับตน จะต้องผูกพันกับคำเสนอที่ตนได้ก่อขึ้นนั้น เว้นแต่ได้แสดงเจตนาในการที่จะไม่ผูกพันต่อคำเสนอดังกล่าวไว้”¹¹² คำเสนอจะต้องมีองค์ประกอบที่ชัดเจน แน่ชัดและไม่กำกวมซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายแพ่งไม่ว่าจะเป็นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือ ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ อย่างไรก็ตามหลักการเรื่องคำเสนอของระบบกฎหมายเยอรมันมีความแตกต่างกับระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ กล่าวคือ คำเสนอของหลักกฎหมายเยอรมันมิได้ให้ความสำคัญต่อหลักสิ่งตอบแทน (The Doctrine of Consideration) เพื่อป้องกันให้บุคคลต้องผูกพันต่อคำเสนอของตนเองหากการทำสัญญาไม่ได้มีสิ่งตอบแทน แต่หลักการของกฎหมายแพ่งเยอรมันหาเป็นเช่นนั้นไม่กล่าวคือในทางปฏิบัติผู้ทำคำเสนอ

¹¹⁰ Manfred Pieck, *Annual Survey of International & Comparative Law Volume 3 Issue 1: A Study of the Significant Aspect of German Contract Law* (San Francisco: GGU Digital Commons, 1996), p. 6.

¹¹¹ Norbert Horn, H. K. a. H. G. L., *German Private and Commercial Law: An Introduction* p. 76.

¹¹² Section 145 of BGB “Binding effect of an offer

Any person who offers to another to enter into a contract is bound by the offer, unless he has excluded being bound by it.”

อาจแสดงออกอย่างชัดเจนถึงข้อสงวนสำหรับคำเสนอนั้นๆ เป็นต้นว่า คำเสนอดังกล่าวผู้เสนอมีสติในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนได้ เป็นต้น¹¹³

คำเสนอภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีลักษณะดังนี้ คำเสนอ หมายความว่า คำประกาศของเจตนาอันจะต้องได้รับการตอบรับจากบุคคลอื่น โดยคำเสนอสำหรับบุคคลที่มีได้อยู่เฉพาะหน้าหรือไม่สามารถที่จะตอบรับคำเสนอนั้นได้โดยทันทีจะมีผลเมื่อบุคคลผู้รับคำเสนอได้รับคำเสนอ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 130 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹¹⁴ และคำเสนอที่ทำต่อบุคคลเฉพาะหน้าหรือบุคคลผู้ซึ่งติดต่อกันได้โดยตรงทันทีคำเสนอนั้นย่อมมีผล ณ เวลานั้นทันทีอันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 147 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹¹⁵ คำเสนอจะต้องมีความชัดเจนและระบุรายละเอียดขององค์ประกอบที่สำคัญอันจะก่อให้เกิดสัญญา หรืออาจจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าคำเสนอจะต้องมีรายละเอียดสำหรับการตอบตกลงสำหรับคำเสนอดังกล่าวโดยบุคคลอื่น¹¹⁶ โดยความชัดเจนของคำเสนอสำหรับองค์ประกอบของสัญญาย่อมเป็นไปตามลักษณะของสัญญาแต่ละประเภท ดังเช่น คำเสนอเพื่อให้เข้าทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุทรัพย์สินที่จะทำการซื้อขาย ขนาด ที่ตั้ง ราคาของอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว เป็นต้น

อย่างไรก็ตามคำเสนอที่ต้องการคำตอบอย่างง่ายๆ เช่น คำว่า “ใช่” หรือ “ยอมรับ” โดยทันทีสำหรับบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้าหรือตอบรับได้โดยตรงทันทีเช่นทางโทรศัพท์ คำ

¹¹³ Norbert Horn, H. K. a. H. G. L., *German Private and Commercial Law: An Introduction* p. 76.

¹¹⁴ **Section 130 of BGB** “Effectiveness of a declaration of intent to absent parties

(1) A declaration of intent that is to be made to another becomes effective, if made in his absence, at the point of time when this declaration reaches him. It does not become effective if a revocation reaches the other previously or at the same time.

(2) The effectiveness of a declaration of intent is not affected if the person declaring dies or loses capacity to contract after making a declaration.

(3) These provisions apply even if the declaration of intent is to be made to a public authority.”

¹¹⁵ **Section 147 of BGB** “Period for acceptance

(1) An offer made to a person who is present may only be accepted immediately. This also applies to an offer made by one person to another using a telephone or another technical facility”.

¹¹⁶ Nigel Foster & Satish Sule, *German Legal System and Laws*, p. 383.

เสนอตั้งเช่นว่านั้นโดยส่วนใหญ่ในกฎหมายของประเทศเยอรมนีเป็นมิได้รับการยอมรับเป็นคำเสนออย่างสมบูรณ์ หากแต่เป็นเพียงคำเสนอเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น¹¹⁷ เช่น การจัดแสดงสินค้าต่างๆ เพื่อเสนอขายตามห้างสรรพสินค้า (window display in goods store) การประกาศโฆษณา (Advertisement) ตู้ขายสินค้าอัตโนมัติ (Vending Machine) การเสนอขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต¹¹⁸ เป็นต้น

เมื่อผู้ทำคำเสนอออกไปโดยสมบูรณ์การมีผลของคำเสนอเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาในประเด็นต่อมา โดยการทำคำเสนอภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันคือการแสดงเจตนาประเภทหนึ่ง (Declaration of intention) ดังนี้แล้วคำเสนอจะมีผลเมื่อใดย่อมขึ้นอยู่กับการมีผลของการแสดงเจตนาด้วย ซึ่งการแสดงเจตนาอันจะมีผลโดยแบ่งเป็นกรณีต่างๆ¹¹⁹ ดังต่อไปนี้

1) คำเสนอต่อบุคคลที่ไม่อยู่เฉพาะหน้า การแสดงเจตนาประเภทนี้คือการแสดงเจตนาที่ผู้รับคำเสนอมิได้ติดต่อสื่อสารกันโดยทันที กรณีเช่นนี้ คำเสนอจะมีผลเมื่อคำเสนอตั้งกล่าวนั้นไปถึงผู้รับคำเสนออันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 130 ประมวลกฎหมายเยอรมันดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น กล่าวคือ คำแสดงเจตนาจะยอมมีผลเป็นคำเสนอก็ต่อเมื่อการแสดงเจตนาอันไปถึงผู้รับเจตนา โดยภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเรียกว่าการแสดงเจตนาของบุคคลผู้อยู่โดยระยะห่าง อย่างไรก็ตามเมื่อคำเสนอเป็นผลแล้วย่อมไม่กระทบกระเทือนแม้ว่าผู้แสดงเจตนาทำคำเสนอจนถึงแก่ความตาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถทางกฎหมายก็ตามแต่ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 130 (2) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

2) คำเสนอต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า แม้ว่าบทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจะได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าคำเสนอเช่นว่านี้จะมีผลเมื่อใด หากแต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 147 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้วางหลักไว้ว่า คำเสนอที่ได้ทำขึ้นต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้า ตลอดจนบุคคลผู้ซึ่งสามารถติดต่อกันได้โดยตรงทันทีจะต้องทำการตอบรับคำเสนอนั้นโดยทันที จะเห็นได้ว่าเมื่อเป็นกรณีที่ผู้รับคำเสนอนั้นจะต้องแสดงเจตนาตอบรับโดยทันทีที่

¹¹⁷ Ibid., 384.

¹¹⁸ กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง, "กระบวนการในการเกิดสัญญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, นิติศาสตร์, ธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 78.

¹¹⁹ Hannes Unberath and Angus Johnston Basil S Markesinis, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, ed. 2 (Oregon: Hart Publishing, 2006), pp. 63-64.

ผู้ทำคำเสนอได้แสดงเจตนาทำคำเสนอนั้นยอมแสดงให้เห็นว่าคำเสนอในกรณีที่ทำขึ้นสำหรับบุคคลผู้
อยู่เฉพาะหน้ามีผลโดยทันทีเมื่อผู้ทำคำเสนอได้แสดงเจตนาทำคำเสนอ

คำเสนอที่ผู้เสนอได้ส่งออกไปยังผู้รับคำเสนอหาได้มีผลผูกพันผู้ทำคำเสนอ
ตลอดไปไม่ โดยการสิ้นสุดผลของคำเสนอภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันวางหลักสำหรับการสิ้นสุด
ของคำเสนอได้ดังต่อไปนี้

1) เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำเสนอ ในกรณีที่ผู้ทำคำ
เสนอได้ระบุระยะเวลาที่แน่นอนไว้ในคำเสนอของตนว่าผู้รับคำเสนอนั้นจะต้องทำคำสนองกลับมาเมื่อใด
และเมื่อพ้นระยะเวลาที่ระบุไว้ในคำเสนอดังกล่าวแล้ว คำเสนอนั้นย่อมสิ้นสุดผลไป ทั้งนี้เป็นไปตาม
บทบัญญัติแห่งมาตรา 148 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹²⁰

2) ในกรณีที่มีได้ระบุระยะเวลาให้แสดงเจตนาสนองรับคำเสนอ
ดังกล่าว คำเสนอนั้นย่อมผูกพันผู้ทำคำเสนอในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล หรืออาจกล่าวอีกนัยได้ว่า
คำเสนอย่อมสิ้นสุดผลไปหากไม่มีการแสดงเจตนาสนองรับกลับมายังเวลาที่กฎหมายกำหนดค่า ซึ่งอาจ
แบ่งเป็นกรณีต่างๆได้ดังนี้ คำเสนอที่ทำต่อบุคคลผู้อยู่เฉพาะหน้าตลอดจนบุคคลผู้ซึ่งตอบสนองคำ
เสนอนั้นได้โดยทันทีเป็นต้นว่าบุคคลทางโทรศัพท์หรืออุปกรณ์อื่นใดในลักษณะคล้ายคลึงกัน หาก
บุคคลเช่นว่านั้นมีได้ทำการแสดงเจตนาสนองรับ ณ ขณะนั้นโดยทันทียอมทำให้คำเสนอสิ้นสุดผลไป อัน
เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 147 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและในกรณีที่ทำต่อบุคคลผู้อยู่
ห่างโดยระยะทางผู้รับคำเสนอต้องแสดงเจตนาตอบรับภายในระยะเวลาปกติอันควรคาดหมายได้
หากผู้รับคำเสนอเมื่อได้รับคำสนองแล้วนิ่งเฉยไม่แสดงเจตนาสนองรับภายในระยะเวลาอันควร
คาดหมาย คำเสนอที่ไม่ระบุระยะเวลาดังกล่าวย่อมสิ้นสุดผลไป ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 147
(2) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹²¹

¹²⁰ Section 148 of BGB “Fixing a period for acceptance

If an offeror has determined the period of time for acceptance of an offer, the acceptance may
only take place within this period.”

¹²¹ Section 147 of BGB “Period for acceptance

(1) An offer made to a person who is present may only be accepted immediately. This also
applies to an offer made by one person to another using a telephone or another technical facility

(2) An offer to a person who is absent may accepted only until the time when the offeror may
expect to receive the answer under the ordinary circumstances.”

3) คำเสนอสิ้นสุดไปเพราะคำเสนอนั้นถูกปฏิเสธ การสิ้นสุดของคำเสนอประการนี้เป็นไปตามหลักการสากลที่ใช้กันในระบบกฎหมายของทุกประเทศ โดยภายใต้หลักกฎหมายในประมวลแพ่งเยอรมันมาตรา 146¹²² บัญญัติให้ คำเสนอสิ้นสุดไปเมื่อถูกบอกปิดไปยังผู้ทำคำเสนอ หรือในกรณีที่ผู้รับคำเสนอไม่ทำคำสนองกลับไปยังผู้ทำคำเสนอนั้นภายในระยะเวลาที่เหมาะสมตามที่ระบุไว้ในมาตรา 147 – 149 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ข. คำสนอง

คำสนองภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นเป็นการแสดงเจตนาภายใต้มาตรา 130 ดุจเดียวกับกับคำเสนอ¹²³ นอกจากนี้คำสนองยังมีลักษณะเฉพาะดังต่อไปนี้ด้วย คำสนองต้องมีความสอดคล้องกับคำเสนอหรือกล่าวอีกนัยได้ว่าคำสนองนั้นจะต้องไม่เป็นคำสนองที่มีข้อสงวนและปราศจากเงื่อนไข ซึ่งลักษณะของคำสนองข้างต้นเป็นส่วนสำคัญสำหรับคำเสนอในเรื่องของเวลาที่เหมาะสมหรือการส่งไปรษณีย์ซึ่งตามกฎหมายไปรษณีย์ของประเทศเยอรมนีจะเริ่มผูกพันนับตั้งแต่วันที่ซึ่งปรากฏลงในใบเสร็จ ในกรณีของลักษณะของคำสนองที่ว่า คำสนองจะต้องไม่มีข้อสงวนและปราศจากเงื่อนไขประการต่างๆ แปลความหมายได้ว่า การแสดงเจตนาทำคำสนองตอบรับคำเสนอกลับไปจะต้องไม่เป็นการระบุเงื่อนไขอันเป็นการสร้างข้อสงวนใดๆ เพื่อเติมต่อคำเสนอ หากการแสดงเจตนาทำคำสนองเป็นการเพิ่มเติมเงื่อนไข สร้างข้อสงวนใดๆ ต่อคำเสนอนั้น ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งเยอรมันการแสดงเจตนาคำสนองดังกล่าวเป็นการบอกปิดคำเสนอและให้ถือว่าเป็นคำเสนอชิ้นใหม่ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹²⁴

ยิ่งไปกว่านั้นคำสนองต้องเป็นอิสระ ซึ่งหลักสัญญาภายใต้กฎหมายเยอรมันหลักอิสระในการทำสัญญาเป็นหลักสำคัญประการหนึ่ง โดยหลักประการดังกล่าวมีสาระสำคัญที่ว่าผู้รับคำเสนอหาจำเป็นที่จะต้องรับคำเสนอเสมอไปไม่ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันเนื่องด้วยการขยายตัว

¹²² Section 146 of BGB “Expiry of an offer

An offer expired if a refusal is made to the offeror or, if no acceptance is made to this person in good time in accordance with sections 147 to 149”

¹²³ Nigel Foster & Satish Sule, *German Legal System and Laws*, p. 384.

¹²⁴ Section 150 of BGB “Late and altered acceptance

(1) The late acceptance of an offer is considered to be a new offer.

(2) An acceptance with expansions, restrictions or other alterations is deemed to be a rejection combined with a new offer.

ด้านเศรษฐกิจก่อให้เกิดหลักยกเว้นสำหรับหลักการที่ว่าผู้รับคำเสนอไม่จำเป็นต้องตอบรับคำเสนอนั้นเสมอไปไม่ กล่าวคือ การทำคำเสนอขอใช้บริการของระบบสาธารณูปโภค เช่น การคมนาคม ผู้เดินทางทำคำเสนอขอใช้บริการเดินทาง ผู้ให้บริการหามีสติธิปฏิเสธคำเสนอเช่นนั้นไม่¹²⁵

การมีผลของคำสนองจะต้องพิจารณาในส่วนของ การสื่อสารของคำสนอง (Communication of the Acceptance) เมื่อมีการแสดงเจตนาทำคำสนองไปยังผู้ทำคำเสนอแล้ว ถือได้ว่าคำสนองนั้นมีผลแล้ว จะเห็นได้ว่าการมีผลของคำสนองมีสาระสำคัญประการหนึ่งคือการแสดงออกของเจตนาทำคำสนองกล่าวคือมิใช่เพียงรับคำเสนอนั้นแล้วเก็บไว้เพียงคนเดียวไม่แสดงเจตนาสนองรับตอบกลับไปยังผู้ทำคำเสนอ อนึ่งการทำคำสนองเป็นการแสดงเจตนาจึงต้องนำหลักการแสดงเจตนามาบังคับใช้ด้วย เมื่อเป็นการทำคำสนองสำหรับบุคคลผู้อยู่โดยระยะห่าง คำสนองจะมีผลเมื่อไปถึงผู้ทำคำเสนอคู่เดียวกับการมีผลของของคำเสนอที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น

โดยในทางกลับกันการแสดงเจตนาทำคำสนองตอบรับคำเสนออาจจะมิได้มีผลเป็นการยอมรับคำเสนอทุกกรณีไปไม่ กล่าวคือการแสดงเจตนาทำคำสนองที่สร้างข้อสงวนและเงื่อนไขในการตอบรับคำเสนอให้มีผลเป็นคำสนองไม่ หากแต่ถือเป็นการบอกปิดคำเสนอและสร้างคำเสนอใหม่ขึ้นมา อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการส่งคำขอยกเลิกคำเสนอหรือคำสนองไปยังผู้รับเจตนาอีกฝ่ายหนึ่งการแสดงเจตนาดังกล่าวข้างต้นยกตกไปหากว่าคำขอยกเลิกนั้นไปถึงก่อนหรือพร้อมกับการทำการแสดงเจตนาอื่นๆ

ค. เวลาที่เกิดสัญญา

หลักการทั่วไปของการเกิดขึ้นของสัญญาที่ว่า เมื่อคำเสนอและคำสนอง ถูกต้องตรงกันทุกประการสัญญาย่อมเกิดขึ้นเป็นหลักการที่ยอมรับในกฎหมายสัญญาเป็นการทั่วไป โดยสัญญาอาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) การเกิดสัญญาโดยชัดแจ้ง แม้ว่าบทบัญญัติในเรื่องกฎหมายสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้มีบทบัญญัติว่าสัญญาเกิด ณ เวลาใด โดยปกติแล้วสัญญาเกิดขึ้นเมื่อการแสดงเจตนาทำคำสนองรับไปถึงผู้ทำคำเสนอ¹²⁶ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติใดภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่วางหลักว่าคำสนองมีผลเมื่อใดเป็นการเฉพาะเจาะจง หากแต่การทำ

¹²⁵ ทรุทท์ ขอฟังกลาง, "กระบวนการในการเกิดสัญญา," หน้า 84.

¹²⁶ Konrad Zweigert and Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, 3 ed. (Oxford: Clarendon Press, 1988), pp. 362-364.

คำสนองเป็นการแสดงเจตนาประการหนึ่งดังนั้นการวิเคราะห์ว่าคำสนองไปถึงผู้ทำคำเสนอเมื่อใดย่อมเป็นไปตามหลักการมีผลของคำเสนอและคำสนองดังที่ได้กล่าวข้างต้น

2) การเกิดสัญญาโดยปริยาย โดยทั่วไปแล้วสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการทำคำสนองตอบรับคำเสนอไปยังผู้ทำคำเสนอดังกล่าว โดยคำสนองต้องเป็นอิสระไม่มีข้อสงวนและปราศจากเงื่อนไขสัญญาจึงเกิดขึ้น หากแต่ในบางกรณีสัญญาอาจเกิดขึ้นได้แม้จะไม่มีคำสนองส่งไปถึงผู้ทำคำเสนอก็ตาม ซึ่งการเกิดสัญญาในลักษณะดังกล่าวนี้คือเป็นกรณีที่มีธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งผู้เสนอไม่มีความประสงค์ให้แจ้งคำสนองตอบกลับมายังตน หรือ ทำการยกเว้นว่ามีต้องทำคำสนองตอบรับกลับมา¹²⁷ ทั้งนี้เป็นไปโดยอาศัยอำนาจแห่งมาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยการเกิดขึ้นของสัญญาที่ไม่ต้องการคำสนองตอบรับดังกล่าวข้างต้นจะพบในกรณีของจดหมายสั่งซื้อสินค้าซึ่งคู่สัญญาเป็นคู่ค้าทางธุรกิจอย่างต่อเนื่องกันเป็นปกติในทางการค้า

3.2.2 แนวคิดความเป็นมาของสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

หลักการเรื่องสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (The Doctrine of Privity of Contract) ซึ่งเป็นหลักการที่กฎหมายอังกฤษยึดถืออย่างเคร่งครัดตลอดมาจนกระทั่งมีการผ่อนคลายความเคร่งครัดหลักการเช่นว่าเมื่อ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 มีผลบังคับใช้ หากแต่ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นทวีปรวมไปถึงกฎหมายของประเทศเยอรมนีหาเป็นเช่นนั้นไม่ โดยมีแนวคิดความเป็นมาดังนี้

หลักการพื้นฐานสำหรับสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้ประมวลกฎหมายเยอรมันได้ถูกพัฒนาเรื่อยมา กล่าวคือ ในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงก่อนมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายหลักสัญญาของประเทศเยอรมนียึดหลักการอันมีที่จากกฎหมายโรมัน¹²⁸ โดยหลักสัญญาของกฎหมายเยอรมนีในขณะนั้นไม่ยอมรับหลักการที่ว่า บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์สามารถบังคับใช้สิทธิจากสัญญาที่ตนไม่ได้ก่อตั้ง ยิ่งไปกว่านั้นภายใต้หลักกฎหมายโรมันสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไม่สามารถบังคับใช้ได้แม้ว่าจะเป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญา อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวภายใต้ Corpus Iuris Civilis ได้สร้างข้อยกเว้นให้สัญญาลักษณะดังกล่าวสามารถบังคับได้ในกรณีดังต่อไปนี้ กล่าวคือ การที่บุคคลคู่สัญญาได้รับประโยชน์จากการกระทำของบุคคลภายนอก

¹²⁷ Basil S Markesinis, H. U. a. A. J., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 75.

¹²⁸ Rudolf Huebner, *A History of Germanic Private Law* (Boston Little, Brown and Company, 1918), p. 518.

สัญญาด้วย หรือ ในกรณีที่บุคคลคู่สัญญากำหนดข้อสัญญาที่ระบุโทษสำหรับผู้ให้กู้ยืมต่อบุคคลภายนอก อย่างไรก็ตามสำหรับข้อยกเว้นข้างต้นมีเพียงคู่สัญญาเท่านั้นที่สามารถก่อให้เกิดผลทางสัญญาเท่านั้น บุคคลภายนอกไม่สามารถที่จะบังคับใช้สิทธิตามสัญญาได้

หลักกฎหมายสัญญาที่ว่าด้วยการสร้างประโยชน์ให้กับบุคคลภายนอกสัญญามีการศึกษาเรื่อยมาอย่างต่อเนื่องโดยในยุคกลางที่มีการนำกฎหมายพระ (Cannon Law) ได้ยอมรับให้บุคคลภายนอกสามารถเข้ารับประโยชน์จากสัญญาที่คู่สัญญามอบให้ได้ หากแต่ผู้ให้สัญญาจะต้องทำการยืนยันสำหรับการให้สัญญาเช่นนั้นด้วยการทำคำสาบานเพื่อที่จะยอมผูกพันตามมูลหนี้แห่งสัญญาในทางแพ่ง อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่ผู้ให้ประโยชน์ตามสัญญาเข้าถึงสิทธิตามสัญญาในกรณีที่มีผลประโยชน์จากสัญญาและผู้ให้ประโยชน์ตามสัญญามอบอำนาจให้บุคคลภายนอกกระทำการต่างๆ แทนตนเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีที่สัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกดังกล่าวยอมผูกพันคู่สัญญา¹²⁹

การพัฒนาระบบกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนีมีความหลากหลาย ซึ่งในบางรัฐมีการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งของตนเอง บางรัฐมีการบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส บางรัฐของประเทศเยอรมนีใช้ระบบกฎหมายที่ไม่ยึดถือกฎหมายโดยใช้กฎหมายจารีตประเพณีของตน อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายสำนักประวัติศาสตร์ได้พยายามสร้างระบบกฎหมาย Common Law โดยยึดหลักการพื้นฐานภายใต้กฎหมายโรมันมาบังคับใช้ในทุกๆรัฐของประเทศ ซึ่งเป็นผลทำให้ช่วงศตวรรษที่ 19 กฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีได้กลับไปยึดหลักกฎหมายโรมัน และในส่วนของสัญญาที่ก่อผลให้กับบุคคลภายนอกก็เช่นกันโดยได้ย้อนกลับไปยึดหลัก *Alteri Stipulari* คือบุคคลภายนอกไม่สามารถมีสิทธิภายใต้สัญญาที่ตนไม่ได้ก่อตั้ง หากแต่ในบางท้องถิ่นของประเทศเยอรมนีได้ยอมรับหลักการสำหรับบุคคลคู่สัญญามอบสิทธิตามสัญญาให้บุคคลภายนอกอันมิใช่ลักษณะการมอบอำนาจ¹³⁰

จากความหลากหลายดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายโรมันที่ไม่ยอมรับหลักการเรื่องสัญญาที่ก่อผลต่อบุคคลภายนอก ข้อยกเว้นสำหรับหลักการไม่ยอมรับหลักสัญญาที่ก่อผลต่อบุคคลภายนอก ตลอดจนกฎหมายพื้นเมืองในบางท้องถิ่นของประเทศเยอรมนี มีอิทธิพลสำหรับการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อาจกล่าวถึงที่มาแนวความคิดสำหรับหลักสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกได้โดยสรุป ดังต่อไปนี้

¹²⁹ Jan Hallebeek, *Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Brief Sketch from the Corpus Iuris to Present-Day Civil Law* (Cape Town: UNISA, 2007), p. 17.

¹³⁰ *Ibid.*, p.30.

ก) แนวคิดก่อนมีการร่างประมวลกฎหมายเยอรมัน (The Older Law)¹³¹

หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีไม่ห้ามคู่สัญญาที่จะยกประโยชน์จากสัญญาให้กับบุคคลภายนอกสัญญา หากคู่สัญญาควรที่จะต้องระบุตัวบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ให้ชัดเจน เช่นตัวอย่างต่อไปนี้ เอ เช่าที่ดิน บี โดยในข้อสัญญา บี ระบุให้ เอชำระค่าเช่าโดยตรงไปที่ ซี โดยกรณีดังกล่าวจะต้องมีใช่เป็นกรณีการกระทำแทนกันในฐานะตัวแทน (Beauftragter) ของบี¹³² เป็นต้น

ข) แนวคิดช่วงการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB)

หลักกฎหมายสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกในช่วงการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นไปตามหลักกฎหมายในระบบ Germanic Law กล่าวคือ หลักกฎหมายแพ่งเยอรมันยอมรับหลักสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอก ตรงข้ามกับแนวคิดของกฎหมายโรมันที่นักกฎหมายฝ่ายประวัติศาสตร์พยายามผลักดันให้ประเทศเยอรมนียอมรับกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ในช่วงศตวรรษที่ 19 ที่ยึดหลัก Alteri Stipulari ที่บุคคลภายนอกไม่มีสิทธิจากสัญญาที่ตนไม่ได้ก่อตั้งขึ้น โดยการบัญญัติสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ยึดแนวทางของแนวคิดกฎหมายแบบเก่าและนำตัวอย่างสัญญาเอาประกันเป็นรากฐานซึ่งผลประโยชน์ของการทำสัญญาจะตกแก่บุคคลภายนอกตามสัญญาโดยทันที¹³³

ต่อมาเมื่อการประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) ในปี 1900 ได้ยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักการพื้นฐานของการก่อสัญญา โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งสมาพันธ์รัฐเยอรมนี หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเปรียบเสมือนศูนย์กลางที่มีความสำคัญสำหรับกฎหมายเอกชน กล่าวคือ การใช้เสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญาเปรียบเสมือนเป็นตัวกลางอันทำให้ระบบเศรษฐกิจขับเคลื่อนไป เป็นต้นว่าทำให้ผู้ประกอบการกล้าและมีความเป็นไปได้อย่างยิ่งขึ้นที่จะสร้างความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ โดยบุคคลภายนอกมีเสรีภาพสำหรับการเข้าทำสัญญาใดๆตามเจตนารมณ์ของตนได้ทั้งสิ้น ตลอดจนบุคคลผู้ทำสัญญามีเสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญาตลอดจนรูปแบบของสัญญาที่ตนเข้าทำได้ อย่างไรก็ตาม

¹³¹ Huebner, R., *A History of Germanic Private Law*, p. 518.

¹³² Ibid., p.519.

¹³³ Ibid., p.521.

ตามเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาอาจจะถูกจำกัดโดยกฎหมายหรือโดยข้อเท็จจริงบางประการที่ทำให้คู่สัญญามีอาจใช้เสรีภาพในการเข้าทำสัญญาได้อย่างเต็มที่เช่น กรณีการมีผูกขาด (Monopoly) ไม่ว่าจะเป็นการผูกขาดอันเกิดจากกฎหมายหรือโดยข้อเท็จจริง ตัวอย่างเช่น ในบางพื้นที่การซื้อขายกระแสไฟฟ้ามีการผูกขาดตามข้อเท็จจริงและโดยกฎหมายดังนั้นแล้วในกรณีดังกล่าวผู้ซื้อกระแสไฟฟ้าย่อมถูกจำกัดเสรีภาพในการเลือกคู่สัญญาของตน¹³⁴ เป็นต้น

ข้อจำกัดของหลักเสรีภาพที่สำคัญคือ การทำนิติกรรมทางกฎหมายใดๆซึ่งทำขึ้นโดยปราศจากหรือตรงกันข้ามกับศีลธรรมอันดีงาม การทำนิติกรรมดังกล่าวนั้นจะไม่เกิดผลอย่างไรในสายตาของกฎหมายนั้นคือเป็นโมฆะกรรม โดยข้อจำกัดดังกล่าวเป็นข้อจำกัดภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 138¹³⁵ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยการนำหลักทั่วไปของหลักคุณธรรมมาบัญญัติภายใต้ประมวลแพ่ง¹³⁶ และยิ่งไปกว่านั้นข้อจำกัดสำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาสามารถแบ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้ดังนี้¹³⁷ กล่าวคือ

1) ข้อจำกัดเด็ดขาดภายใต้หลักกฎหมายมาตรา 134 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹³⁸ เช่น นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยการสมรู้ร่วมคิดซึ่งผิดกฎหมายอาญา การตกลงเจรจาในเรื่องยาต้องห้าม เป็นต้น ซึ่งเมื่อเป็นการเจรจาต่อรองเพื่อก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ดังกล่าวย่อมต้องห้ามตามกฎหมายมีอาจใช้บังคับกันได้แม้ว่าคู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาก็ตาม ยิ่งไปกว่านั้นข้อจำกัดเด็ดขาดสำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาคือสัญญาที่มีต้นกำเนิดมาจากการละเมิดศีลธรรมไม่สามารถบังคับใช้ได้ ซึ่งอาจกล่าวในอีกมุมมองได้ว่าการทำสัญญาใดๆก็ตามล้วนต้องมีที่มา

¹³⁴ Norbert Horn, H. K. a. H. G. L., *German Private and Comercial Law: An Introduction* p. 84.

¹³⁵ Section 138 BGB “Legal transaction contrary to public policy; usury

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgment or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to performance”.

¹³⁶ Norbert Horn, H. K. a. H. G. L., *German Private and Comercial Law: An Introduction* p. 86.

¹³⁷ Ibid., pp.85-87.

¹³⁸ Section 134 of BGB “Statutory Prohibition

A legal transaction that violates a statutory prohibition is void, unless the statue leads to a different conclusion”.

ที่สุจริตและการเจรจาต่อรองที่เป็นธรรม (Treu und Glauben) ซึ่งบังคับใช้ในทฤษฎีสัญญาและมูลหนี้ โดยหลักข้อจำกัดดังกล่าวนี้เป็นหลักการภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 242 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹³⁹

2) ข้อจำกัดไม่เด็ดขาดภายใต้หลักกฎหมายมาตรา 138 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁴⁰ ข้อจำกัดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาประการนี้เป็นข้อจำกัดที่ป้องกันความเสียหายที่เกิดจากความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ

จะเห็นได้ว่าหลักสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ยึดหลักการเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้นแล้วตราบเท่าที่การทำสัญญาดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายกล่าวคือการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาไม่ถูกจำกัดเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็เสรีภาพเด็ดขาดตามมาตรา 134 หรือ เสรีภาพที่ไม่เด็ดขาดตามมาตรา 138 ย่อมเป็นสัญญาที่บังคับใช้ได้ ดังนี้แล้ว การที่คู่สัญญาแสดงเจตนาให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอกย่อมเป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่สามารถกระทำได้ ซึ่งสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ยิ่งไปกว่านั้นศาลของประเทศเยอรมนียังได้ใช้หลักกฎหมายในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 328 พัฒนาต่อยอดเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาของคู่สัญญาจนเป็นหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกในปัจจุบัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹³⁹ Section 242 of BGB “ Performance in good faith

An obligor has a duty to perform according to the requirement of good faith, taking customary practice into consideration”.

¹⁴⁰ Section 138 of BGB “Legal transaction contrary to public policy; usury

(1) A legal transaction which is contrary to public policy is void.

(2) In particular, a legal transaction is void by which a person, by exploiting the predicament, inexperience, lack of sound judgement or considerable weakness of will of another, causes himself or a third party, in exchange for an act of performance, to be promised or granted pecuniary advantages which are clearly disproportionate to the performance.”

3.2.3 สัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกภายใต้ระบบกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี

หลักสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกของกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 328¹⁴¹ ดังต่อไปนี้

“สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก

(1) การกระทำการตามสัญญาต่อบุคคลภายนอกอาจเกิดขึ้นได้ด้วยความตกลงตามสัญญาโดยบุคคลภายนอกสามารถอ้างสิทธิในการกระทำการตามสัญญานั้นได้โดยตรง

(2) ในเหตุการณ์ใดๆที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะในบทบัญญัติที่สามารถอนุมานได้ว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าบุคคลภายนอกพึงอ้างสิทธิได้ หรือว่าสิทธิของบุคคลภายนอกปรากฏโดยทันทีหรือภายใต้เงื่อนไขบางประการ และด้วยอำนาจที่สงวนไว้สำหรับคู่สัญญาในการที่จะยกเลิกหรือแก้ไขสิทธิของบุคคลภายนอกโดยมีพิกัดต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกสัญญา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่สร้างหลักให้คู่สัญญาสามารถยกประโยชน์จากสัญญาให้บุคคลภายนอกได้ และเนื่องด้วยวิวัฒนาการด้านกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีที่พัฒนาอย่างมาก ส่งผลให้ไม่เพียงแต่หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเท่านั้นที่ได้รับการยอมรับ แต่แนวความคิดเรื่องสัญญาที่เป็นผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นหลักการที่เกิดขึ้นจากบทสรุปของการดำเนินคดีเป็นกรณีๆไปก็เป็นที่ยอมรับภายใต้ระบบกฎหมายสัญญาของเยอรมนีอีกประการหนึ่งด้วย¹⁴²

จะเห็นได้ว่าสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกภายใต้ระบบกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมันอาจเป็นไปได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามปกติ และสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยสังเขปในหัวข้อถัดไป

¹⁴¹ Section 328 of BGB “Contract for the benefit of third parties

(1) Performance to a third party may be agreed by the contract with the effect that the third party acquired the right to demand the performance directly.

(2) In the absent of the specific provision it is to be inferred from the circumstances, in particular from the purpose of the contract, whether the third party is to acquire the right, whether the right of third party is to come into existence immediately or only under certain condition, and whether the power is to be reserved for the parties to the contract to terminate or alter the right of the third party without his approval.

¹⁴² Basil S Markesinis, H. U. a. A. J., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 186.

3.2.3.1 สัญญาเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก

จากบทบัญญัติมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันข้างต้นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นหลักการสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนายกผลประโยชน์แห่งสัญญาให้กับบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญา โดยหลักการโดยหลักการพื้นฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามบทบัญญัติมาตรา 328 ผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยสังเขป ดังต่อไปนี้

ก) การเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์

การเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกจะเกิดอย่างไรบทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันไม่ได้กำหนดว่าสิทธิบังคับตามสัญญาของบุคคลภายนอกสัญญาเกิดขึ้นได้อย่างไร หากแต่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า สิทธิดังกล่าวของบุคคลภายนอกจะเกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา¹⁴³ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณีดังนี้

1) เกิดขึ้นโดยเจตนาของคู่สัญญาอย่างชัดเจน กล่าวคือ คู่สัญญาแสดงเจตนาออกอย่างชัดแจ้งในสัญญาว่า บุคคลภายนอกมีสิทธิสำหรับการบังคับตามสัญญาได้โดยตรง ซึ่งเป็นไปตามหลักในมาตรา 328 (1) ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

2) เกิดขึ้นโดยพฤติการณ์แวดล้อมจากสัญญาอนุมานได้ว่า บุคคลภายนอกมีสิทธิบังคับสัญญาได้โดยตรง กล่าวคือ ในกรณีที่ตามสัญญาไม่ได้มีข้อสัญญาที่แสดงออกอย่างชัดแจ้งให้บุคคลภายนอกมีสิทธิบังคับตามสัญญาได้โดยตรง การเกิดขึ้นของบุคคลภายนอกจึงต้องพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆตามสัญญาว่าก่อสิทธิเช่นว่านั้นสำหรับบุคคลภายนอกหรือไม่¹⁴⁴ ในกรณีที่ไม่มีการแสดงออกโดยชัดแจ้งระหว่างคู่สัญญาการเกิดขึ้นของสิทธิประโยชน์ย่อมต้องการตีความวัตถุประสงค์ของสัญญาโดยอาศัยสถานการณ์แวดล้อมเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้น ในทางปฏิบัติแล้วศาลจะตีความโดยอาศัยความยุติธรรมและความสมเหตุสมผลของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นประกอบกับวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าบุคคลภายนอกสัญญาสามารถอ้างสิทธิโดยตรงจากสัญญาได้หรือไม่ โดยสิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นนับตั้งแต่สัญญาที่ยกประโยชน์ในกับบุคคลภายนอกเกิดขึ้น¹⁴⁵ ในกรณีของการพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติข้อกำหนดอันเป็นข้อสันนิษฐานในกรณีการก่อให้เกิด

¹⁴³ Ibid., p.197.

¹⁴⁴ Ibid., p.198.

¹⁴⁵ Huebner, R., *A History of Germanic Private Law*, p. 521..

สิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาโดยอาศัยการตีความโดยอาศัยวัตถุประสงค์และสถานการณ์แวดล้อมว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับสิทธิจากสัญญาได้โดยตรงอันเป็นข้อสันนิษฐานตามมาตรา 329¹⁴⁶ กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะปฏิบัติให้เป็นที่น่าพอใจเจ้าหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยปราศจากข้อสันนิษฐานว่ามีมูลหนี้ต่อกัน ดังนี้แล้วเมื่อมีความสงสัยเกิดขึ้นกรณีดังกล่าวจึงไม่อาจสันนิษฐานได้ว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวสามารถเข้าถึงสิทธิในการเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวปฏิบัติให้เป็นที่น่าพอใจต่อตนได้โดยตรง หากแต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวข้างต้นเป็นข้อสันนิษฐานที่อาจถูกโต้แย้งได้¹⁴⁷ อาจกล่าวได้ว่าการเกิดขึ้นซึ่งสิทธิของบุคคลเป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาระบุไว้โดยชัดแจ้งว่ายกประโยชน์แห่งสัญญาให้บุคคลภายนอก แต่ด้วยพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัตถุประสงค์แห่งสัญญาสามารถอนุมานได้ว่าเป็นการยกประโยชน์แห่งสัญญาให้บุคคลภายนอกโดยปริยาย อันเป็นไปตามมาตรา 328 (2) ซึ่งกรณีดังกล่าวข้างต้นถือได้ว่าเป็นความยืดหยุ่นของหลักกฎหมายมาตรา 328 ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อันทำให้ศาลสามารถปรับใช้หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกให้สอดคล้องกับสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในหลายๆ ลักษณะเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับบุคคลภายนอกผู้เสียหาย¹⁴⁸ โดยผู้เขียนจะยกตัวอย่างสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกภายใต้บทบัญญัติมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพื่ออธิบายโดยสังเขปดังนี้

- ผลประโยชน์ของทายาทในเงินเกษียณอายุและเงินกองทุน

สำรองเลี้ยงชีพภายใต้หลักสัญญาเอกชน ศาลของประเทศเยอรมนีได้วางหลักสำหรับกรณีสัญญาที่มีการมอบประโยชน์จากการจ้างแรงงานเมื่อลูกจ้างถึงแก่ความตายลงและแสดงเจตนายกประโยชน์สำหรับเงินบำนาญหรือเงินสำรองเลี้ยงชีพให้กับทายาทหรือบุคคลอื่นใดได้ โดยถือได้ว่าเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก โดยอาศัยหลักแห่งมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนี้ ตัวอย่างคำพิพากษาในกรณีข้างต้นดังนี้ ทายาทฟ้องเรียกร้องเงินกองทุนเลี้ยงชีพจากนายจ้างของสามีตนที่ได้หย่าร้างกันไปแล้วที่ได้ตายลง ซึ่งเงินดังกล่าวเป็นเงินภายใต้สัญญาจ้างแรงงานระหว่างผู้ตายกับนายจ้าง โดยศาลแห่งประเทศเยอรมนีได้มีคำพิพากษาว่า แม้เงินกองทุนเลี้ยงชีพดังกล่าวเป็นเงินที่

¹⁴⁶ Section 329 of BGB “Interpretation rule where there is an assumption of the duty to perform

Where one party to a contract agrees to satisfy an obligee of the other party without assuming the obligation, then in case of doubt it may not be assumed that the obligee is to acquire the right to demand satisfaction from him directly.”

¹⁴⁷ Basil S Markesinis, H. U. a. A. J., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 198.

¹⁴⁸ *Ibid*, P. 187.

เกิดขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานก็ตาม แต่ลักษณะสัญญาดังกล่าวที่ผู้ทำสัญญาได้แสดงเจตนายกประโยชน์ให้ทายาทย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก ดังนั้นแล้วโจทก์จึงมีอำนาจฟ้องเรียกเงินดังกล่าวจากนายจ้างได้โดยอาศัยหลักกฎหมายมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁴⁹

- สัญญาที่บิดามารดาทำกับโรงพยาบาลเพื่อรักษาพยาบาลบุตร

ของตน บิดามารดาได้ทำสัญญากับโรงพยาบาลเพื่อรักษาพยาบาลอาการเจ็บป่วยของบุตร โดยการปฏิบัติการรักษาทางการแพทย์สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี หากแต่มีข้อผิดพลาดบางประการเกิดขึ้นในระหว่างการดูแลหลังการปฏิบัติการของแพทย์ จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นระหว่างผู้เข้ารับการรักษาและผู้ให้บริการหลังการปฏิบัติการของแพทย์ หากแต่เกิดขึ้นระหว่างบิดามารดาของผู้เข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาล ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้ป่วยไม่ได้มีนิติสัมพันธ์โดยตรงกับโรงพยาบาลแต่ประการใด หากแต่ภายใต้กฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนีศาลได้ปรับใช้เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถฟ้องร้องได้โดยตรงโดยอ้างหลักการสัญญาเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก อันเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศเยอรมนีในคดีที่เกี่ยวข้องข้องการที่บุคคลอื่นทำสัญญากับโรงพยาบาลเพื่อทำการรักษาบุคคลภายนอก¹⁵⁰ โดยมีใจความสำคัญดังนี้ บิดามารดาของผู้ป่วยได้ปรึกษาโรงพยาบาลของมหาวิทยาลัยสำหรับการรักษาอาการโรคไตของบุตรตน คำพิพากษาดังกล่าวได้อธิบายถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างบุตรซึ่งเป็นผู้ป่วยว่าแม้ผู้ป่วยจะไม่ได้เป็นผู้กอนิติสัมพันธ์กับโรงพยาบาลโดยตรง หากแต่สัญญาได้ทำขึ้นระหว่างบิดามารดาตนกับกรรมการของโรงพยาบาลเพื่อสำหรับการรักษาผู้ป่วย อย่างไรก็ตามสัญญาดังกล่าวก็มีสาระสำคัญอันเป็นการกระทำการเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกสัญญา ดังนั้นแล้วผู้ป่วยจึงสามารถอ้างประโยชน์จากมูลสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อตนได้และฟ้องในนามของตนเองได้ทั้งนี้ปฏิบัติตามหลักกฎหมายแห่งมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยิ่งไปกว่านั้นการทำสัญญารักษาพยาบาลที่กระทำขึ้นเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกไม่เพียงแต่เป็นกรณีที่บิดามารดาทำสัญญากับโรงพยาบาลเพื่อรักษาบุตรเท่านั้น หากแต่ครอบคลุมไปยังกรณีอื่นด้วยเช่นในกรณีของสามีทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของภรรยาตนด้วยเช่นกัน¹⁵¹ นอกจากนี้ไม่เพียงแต่ผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์จากมูลสัญญาที่สามารถฟ้องร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้วนั้น บุพการีหรือสามียังสามารถเข้าร่วมเป็นโจทก์เพื่อการฟ้องร้องสำหรับการเลี้ยงดู

¹⁴⁹ BAG NJW 1967, 173.

¹⁵⁰ BGHZ 89, 263.

¹⁵¹ BGHZ 2, 94.

ผู้ป่วยซึ่งได้รับความพิการอันเนื่องมาจากการรักษาที่ผิดพลาดนั้นด้วยอีกด้วย¹⁵² จะเห็นได้ว่าสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกไม่เพียงแต่คุ้มครองประโยชน์บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์เท่านั้น หากแต่ในท้ายที่สุดแล้วสัญญาเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกก็ยังคุ้มครองประโยชน์ของผู้รับสัญญาเดิมอยู่ด้วย โดยการคุ้มครองจะเป็นประการใดย่อมเป็นไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

- สัญญาเกี่ยวกับบัญชีเงินฝากที่บุคคลภายนอกเป็นเจ้าของ

บัญชี สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาการเปิดบัญชีเงินฝากเพื่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นลักษณะสัญญาที่เป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษก่อนจะมีการประกาศบังคับใช้ The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 หากแต่สัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวไม่เป็นประเด็นปัญหาภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีแต่ประการใด¹⁵³ โดยมีตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว ใจความสำคัญต่อไปนี้¹⁵⁴ ย่าของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้ามรดกได้เสียชีวิตลงเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 1962 ในขณะที่โจทก์อายุสิบปี โดยมีมรดกตกทอดไปยังลูกสาวทั้งสามของตน ซึ่ง 1 ใน 3 คือจำเลยในคดีนี้และเป็นข้าของโจทก์ นอกไปจากทรัพย์มรดกต่างๆแล้วเจ้ามรดกยังได้ทิ้งบัญชีเงินฝากไว้ 2 บัญชี ซึ่งเป็นบัญชีที่ได้ทำขึ้นในนามของโจทก์ หากแต่จำเลยในคดีได้นำบัญชีเงินฝากทั้ง 2 ไปอยู่ในความครอบครองของตน ในคดีดังกล่าวมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกภายใต้บทบัญญัติมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันดังนี้ โดยในกรณีที่มีการทำสัญญาเปิดบัญชีเงินฝากระหว่างเจ้ามรดกและธนาคารเป็นการทำสัญญาในลักษณะก่อนประโยชน์ต่อหลานซึ่งเป็นบุคคลภายนอกย่อมทำให้หลานซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมีสิทธิฟ้องเรียกจำนวนเงินดังกล่าวโดยตรงต่อธนาคาร

อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลว่าบัญชีเงินฝากดังกล่าว ยังคงอยู่ในความครอบครองของเจ้ามรดกในขณะถึงแก่ความตาย และยิ่งไปกว่านั้นเจ้ามรดกยังไม่ได้บอกหลานของตนซึ่งเป็นโจทก์ในคดีว่าตนมีความประสงค์จะให้เงินฝากในบัญชีดังกล่าวเป็นของโจทก์ ดังนั้นแล้วย่อมเป็นที่ไม่แน่นอนว่าเงินในบัญชีดังกล่าวมีลักษณะที่เจ้ามรดกประสงค์จะยกให้หลานของตนโดยมูลฐานของหลักสัญญาที่ก่อผลต่อบุคคลภายนอกหรือตกเป็นทรัพย์สินภายใต้กองมรดก ซึ่งในคดีดังกล่าวศาลได้พิจารณาถึงโครงสร้างของบัญชีเงินฝากซึ่งโดยปกติแล้วบัญชีเงินฝากย่อมอยู่ในความครอบครองของผู้ตายและจากข้อเท็จจริงผู้ตายก็ไม่ได้บอกผู้รับประโยชน์ว่าเงินในบัญชีดังกล่าวได้ฝาก

¹⁵² Basil S Markesinis, H. U. a. A. J., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 189.

¹⁵³ Ibid., p.190.

¹⁵⁴ BGHZ 46, 198.

เพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้คดีนี้ศาลมีคำสั่งให้ส่งสำนวนคืนกลับไปยังศาลล่างเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยมีประเด็นสำคัญคือ เจ้ามรดกมีเจตนาที่จะยกประโยชน์จากเงินฝากในบัญชีดังกล่าวให้กับหลานของตนซึ่งเป็นโจทก์อันเป็นการกระทำสัญญาที่ก่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกสัญญาตามหลักกฎหมายมาตรา 331¹⁵⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในขณะที่ผู้ตายได้ทำสัญญากับธนาคารหรือไม่ โดยศาลตีความว่าด้วยพฤติการณ์ของผู้ตายที่เปิดบัญชีเงินฝากกับธนาคารในนามของหลานซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเป็นกรณีที่ผู้ตายได้แสดงเจตนาโดยไม่คำนึงถึงสิทธิในการจัดการบัญชีเงินฝาก การฝากเงินเข้าบัญชีเงินฝาก ตลอดจนสิ่งที่ยังคงเหลืออยู่ในบัญชีเงินฝากในขณะที่ตนถึงแก่ความตายซึ่งเป็นสิ่งที่ตนมีเจตนาที่จะมอบให้แก่หลานสาวของตน มากยิ่งกว่าต้องการให้เงินในบัญชีเงินฝากดังกล่าวตกเป็นของทายาทอื่นๆ จากเหตุผลประการข้างต้นศาลจึงตัดสินว่าเจ้ามรดกได้แสดงเจตนายกประโยชน์ภายใต้สัญญาเงินฝากให้กับบุคคลภายนอกโดยทันทีก่อนที่ตนจะถึงแก่ความตาย หรืออีกกรณีหนึ่งคือเจ้ามรดกยกประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกในกองทุน (เงินฝาก) โดยการเปิดบัญชีในนามบุคคลอื่น อันเป็นไปตามการแสดงเจตนาภายใต้หลักกฎหมายมาตรา 331 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁵⁶ โดยหลักการสัญญาเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกย่อมก่อประโยชน์ในการดำเนินคดีให้กับโจทก์มากกว่า

- สัญญาขนส่งผู้โดยสารที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของตัวแทน

การท่องเที่ยว เป็นกรณีกรณีสืบเนื่องเป็นประจักษ์กับธุรกิจการท่องเที่ยวซึ่งบริษัทด้านการท่องเที่ยวมีหน้าที่ตามสัญญาการท่องเที่ยวกับนักท่องเที่ยวสำหรับการจัดหาบริการท่องเที่ยว โดยในบางส่วนของสัญญาด้านการท่องเที่ยวดังกล่าวคือการที่บริษัทด้านการท่องเที่ยวเข้าทำสัญญากับสายการบินเพื่อจัดหาที่นั่งสำหรับนักท่องเที่ยวไปยังจุดหมายปลายทางต่างๆ อย่างไรก็ตามบริษัทการท่องเที่ยวดังกล่าวมิได้มีสถานะเป็นตัวแทนในการกระทำการแทนสายการบินในการจำหน่ายบัตรโดยสาร หากแต่สายการบินทำการระบุที่นั่งในเที่ยวบินในลักษณะเช่าเหมาลำและให้บริษัทด้านการท่องเที่ยวออกบัตรโดยสารให้กับนักท่องเที่ยวตามสัญญาของตน ซึ่งนักท่องเที่ยวได้เข้าถือเอาสิทธิโดยตรงจากการสายการบินด้วยการเข้ารับบริการนั้นๆ เมื่อพิจารณาถึงลักษณะนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างสาย

¹⁵⁵ Section 331 of BGB “Performance after death

(1) If the performance for the third party is to occur after the death of the person to whom it is promised, the third party acquires the right to the performance, in case of doubt, upon the death of the promisee.

(2) If the promisee dies prior to the birth of the third party, the promise to perform to the third party may only be cancelled or modified if the power to do so was reserved.”

¹⁵⁶ Basil S Markesinis, H. U. a. A. J., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 669.

การบินและบริษัทท่องเที่ยวที่อื่นซึ่งสายการบินได้ให้สัญญาแก่บริษัทท่องเที่ยวว่าจะทำการดำเนินการขนส่งนักท่องเที่ยวของบริษัทท่องเที่ยวไปยังจุดหมายปลายทางต่างๆเช่นนี้แล้วเป็นกรณีที่สายการบินและบริษัทท่องเที่ยวตกลงกันมอบประโยชน์ภายใต้สัญญาให้กับบุคคลภายนอกอันเป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁵⁷ เหตุการณ์ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวมีคำพิพากษาของศาลประเทศเยอรมนีตัดสินไว้มีใจความสำคัญดังนี้¹⁵⁸ จำเลยในคดีเป็นสายการบินที่ให้บริการโดยสารทางอากาศจากเมืองแฟรงค์เฟิร์ต ประเทศเยอรมนี ไปยังเกาะซานต้า ลูเซีย ในทะเลแคริบเบียน โดยสายการบินได้ทำสัญญาขายบัตรโดยสารเครื่องบินให้กับบริษัทท่องเที่ยว และบริษัทท่องเที่ยวดังกล่าวได้เข้าทำสัญญาบริการการท่องเที่ยวให้กับนักท่องเที่ยว ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยปฏิเสธการให้บริการนักท่องเที่ยวในเที่ยวบินขากลับจากเกาะซานต้า ลูเซีย มายังเมืองแฟรงค์เฟิร์ต ประเทศเยอรมนี โดยให้เหตุผลว่าบริษัทการท่องเที่ยวดังกล่าวตกอยู่ในสถานะหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถชำระราคาค่าบัตรโดยสารได้ เป็นเหตุทำให้นักท่องเที่ยวซึ่งเป็นโจทก์ในคดีต้องซื้อบัตรโดยสารของสายการบินอื่นเพื่อเดินทางกลับมายังประเทศเยอรมนี

โดยในคดีนี้ได้มีคำพิพากษาในส่วนของสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างสายการบินและบริษัทท่องเที่ยวเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันโดยแท้ ดังนั้นแล้ว นักท่องเที่ยวจึงมีสิทธิที่จะบังคับสิทธิของตนได้โดยตรงจากคู่สัญญา กล่าวคือ นักท่องเที่ยวมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะได้รับการบริการจากสายการบินได้โดยตรงและเมื่อจำเลยปฏิเสธที่จะให้บริการตามสัญญาจำเลยจึงพึงมีภาระหน้าที่ในการจ่ายค่าเสียหายให้กับโจทก์ ซึ่งศาลได้กล่าวถึงกรณีการยกเหตุการณ์ที่จำเลยยกสถานะหนี้สินล้นพ้นตัวของบริษัทท่องเที่ยวซึ่งเป็นคู่สัญญาในเรื่องการให้บริการโดยสารทางอากาศไม่มีความสามารถชำระราคาค่าโดยสารตามสัญญาได้เป็นข้อต่อสู้ว่าจำเลยไม่อาจยกข้อต่อสู้ดังกล่าวซึ่งเป็นความล้มเหลวของบริษัทท่องเที่ยวมาเป็นข้ออ้างในการไม่ให้บริการนักท่องเที่ยวได้ ทั้งนี้เพราะโดยข้อเท็จจริงแล้วนั้นนักท่องเที่ยวได้ชำระราคาค่าบัตรโดยสารสายการบินรวมไปกับสัญญาบริการด้านการท่องเที่ยวแล้ว ข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นข้อต่อสู้ที่ไม่ได้เกิดขึ้นตามสัญญาและไม่ได้เป็นปกติอีกด้วย อย่างไรก็ตามสายการบินซึ่งเป็นผู้ให้สัญญามีข้อต่อสู้ต่างๆภายใต้สัญญาต่อบริษัทท่องเที่ยวซึ่งเป็นผู้รับสัญญาอย่างไรข้อต่อสู้ดังกล่าวก็ยังคงมีต่อบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เพราะสิทธิของนักท่องเที่ยวซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญามีพื้นฐานมาจากสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างสายการบินและบริษัทท่องเที่ยว นอก

¹⁵⁷ Ibid., p.193.

¹⁵⁸ BGHZ 93, 271.

ไปจากข้อต่อสู้ภายใต้สัญญาที่ผู้ให้สัญญาพึงมีต่อบุคคลภายนอกแล้วข้อต่อสู้ที่เกิดขึ้นเป็นกรณีทั่วไป ผู้ให้สัญญาก็พึงมีสิทธิจะยกขึ้นกล่าวอ้างต่อบุคคลภายนอก

ข) การเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์

เมื่อผู้ให้สัญญาและผู้รับสัญญาแสดงเจตนายกเลิกผลประโยชน์จากสัญญาให้กับบุคคลภายนอกแล้วสิทธิของบุคคลภายนอกในการบังคับตามสัญญาย่อมเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามสิทธิของบุคคลภายนอกอาจถูกเพิกถอน ระงับ หรือเปลี่ยนแปลงได้ โดยภายใต้หลักกฎหมายแพ่งเยอรมันนั้นการเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับซึ่งสิทธิตามสัญญาของบุคคลภายนอกสัญญาย่อมสามารถกระทำได้ กล่าวคือ สิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาเกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาของผู้ให้สัญญาและผู้รับสัญญา โดยเติมเต็มด้วยสถานการณ์แวดล้อมที่แสดงออกถึงการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอก ดังนั้นแล้วการเปลี่ยนแปลง เพิกถอนสิทธิของบุคคลภายนอกย่อมกระทำได้โดยการตกลงกันของผู้ให้สัญญาและผู้รับสัญญา ทั้งนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 328 วรรค 2 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แม้ว่าผู้ให้สัญญาและผู้รับสัญญาจะสามารถตกลงกันเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาผู้รับประโยชน์ได้หากแต่การกระทำเช่นนั้นก็ขึ้นอยู่กับข้อสัญญาอีกด้วย กล่าวคือสิทธิการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาผู้รับประโยชน์อาจเป็นสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ย่อมได้ โดยเป็นไปตามถ้อยคำในมาตรา 332 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน¹⁵⁹ ที่ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่ผู้รับสัญญาสงวนสิทธิสำหรับตนเพื่อการเปลี่ยนแปลงชื่อคู่สัญญาเป็นบุคคลอื่นภายใต้สัญญาโดยปราศจากการยินยอมของบุคคลภายนอกสัญญาผู้รับประโยชน์ก็ย่อมกระทำได้ สำหรับกรณีดังกล่าวข้างต้นสามารถนำมาปรับใช้ในกรณีที่มิเหตุอันควรสงสัยสำหรับกรณีการพันวิสัยของสัญญาให้เมื่อผู้ให้ถึงแก่ความตายอีกด้วย นอกจากนี้ไปนี้สิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาอาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนโดยผู้รับสัญญาฝ่ายเดียวได้ในสัญญาประกันชีวิต¹⁶⁰ ข้อสำคัญอีกประการที่พึงต้องพิจารณาสำหรับการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาผู้รับประโยชน์ก็คือ ระยะเวลาที่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนสิทธิดังกล่าว

¹⁵⁹ Section 332 Of BGB “Modification by disposition mortis causa in case of reservation

If the promisee reserves the power to place another in the place of the third party designated in the contract, then in case of doubt this may also be accomplished in a disposition mortis causa.”

¹⁶⁰ Basil S Markesinis, H. U. a. A. J., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 200.

ได้ หลักกฎหมายแห่งของประเทศเยอรมนีนั้นย่อมขึ้นอยู่กับคู่สัญญาที่จะกระทำการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนในระยะเวลาใดก็ได้ซึ่งเป็นไปตามการแสดงเจตนาของคู่สัญญา¹⁶¹

ค) ข้อต่อสู้ของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญา¹⁶²

ในกรณีข้อต่อสู้ของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาอาจแบ่งได้ตามลักษณะของคู่สัญญาผู้ยกข้อต่อสู้ขึ้นกล่าวอ้างและการเกิดขึ้นของข้อต่อสู้ของคู่สัญญาต่อบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาดังนี้

1) ข้อต่อสู้ที่ผู้ให้สัญญาพึงมีต่อบุคคลภายนอกด้วยตัวของผู้ให้สัญญาเอง ข้อต่อสู้ประเภทนี้ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแห่งเยอรมัน หากแต่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าผู้ให้สัญญาสามารถยกข้อต่อสู้เพื่อต่อต้านสิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ โดยข้อต่อสู้ดังกล่าวเกิดขึ้นโดยนิติสัมพันธ์ที่ผู้ให้สัญญามีต่อบุคคลภายนอกซึ่งโดยทั่วไปแล้วนั้นมักจะเป็นกรณีของการหักกลับลบนี้นี้ระหว่างกัน

2) ข้อต่อสู้ที่ผู้ให้สัญญามีต่อผู้รับสัญญาภายใต้การแสดงเจตนาตามสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทำขึ้น โดยข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นหลักการพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ประมวลกฎหมายแห่งเยอรมัน¹⁶³ กล่าวคือ ผู้ให้สัญญามีสิทธิที่จะปฏิเสธหรือคัดค้านข้อสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอกได้ นอกจากนี้ผู้ให้สัญญายังสามารถอ้างความเป็นโมฆะกรรมโมฆียกรรม เพื่อเป็นข้อต่อสู้ต่อบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาได้อีกด้วย

3.2.1.2 สัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกแบบพิเศษ: หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยาย

สัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกแบบพิเศษ ภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีเป็นสัญญาที่มีความแตกต่างจากสัญญาเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกแบบดั้งเดิม โดยเป็นสัญญาที่พัฒนาขึ้นโดยศาลแห่งประเทศเยอรมนีร่วมมือกันอย่างไม่ใกล้ชิดกับนักวิชาการเพื่อการวิจัยเพื่อพัฒนากฎหมายแห่งสำหรับการเอาชนะข้อจำกัดภายใต้

¹⁶¹ Ibid., p.201.

¹⁶² Ibid., 202.

¹⁶³ Section 334 of BGB “Objections of the obligor in relation to the third party

The promisor is entitled to raise objections under the contract in relation to the third party too.”

บทบัญญัติของกฎหมายละเมิดแห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือประการแรกหลักกฎหมายทั่วไปสำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีละเมิดตามมาตรา 823 ไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายเรียกร้องความเสียหายเชิงเศรษฐกิจได้ และอีกประการหนึ่งคือมาตรา 831 เป็นบทบัญญัติที่เป็นปัญหาในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของตัวแทนโดยบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีที่ตัวการสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้เลือกและให้คำแนะนำควบคุมการกระทำของตัวแทนโดยระมัดระวังแล้ว ซึ่งการพัฒนาหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่เพียงเป็นผลต่อหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีเพียงเท่านั้นหากแต่ยังเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายเพิ่มมากยิ่งขึ้นโดยใช้หลักกฎหมายสัญญาอีกด้วย¹⁶⁴ โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงลักษณะของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกพอสังเขปดังนี้

ก) สัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนาต่อหลักการความระมัดระวังให้เป็นเสมือนมูลหนี้รองภายใต้สัญญา

ในบางกรณีสัญญามีได้มีเพียงคู่สัญญาที่ได้รับผลจากสัญญาที่ตนสร้างขึ้นไม่ว่าจะเป็นประโยชน์หรือความเสียหายที่เกิดขึ้น หากแต่สัญญาอาจจะยังก่อผลด้านต่างๆต่อบุคคลผู้ซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาด้วย และก็เช่นกันไม่เพียงผลประโยชน์จากสัญญาที่บุคคลภายนอกพึงได้รับจากสัญญา ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกฎหมายก็ให้การคุ้มครองด้วยโดยอาศัยสัญญาดังกล่าวเพื่อเป็นฐานในการฟ้องร้อง อย่างไรก็ตามสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลผู้เสียหายซึ่งมิใช่คู่สัญญาและมิได้เป็นบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ภายใต้หลักกฎหมายมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยปกติจะต้องอาศัยหลักกฎหมายละเมิดเป็นฐานในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย อย่างไรก็ตามในสัญญาบางประเภทซึ่งได้ถูกพัฒนาขึ้นโดยกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่จัดกลุ่มมูลหนี้ตามสัญญาไว้เป็นสองประเภทคือ กลุ่มมูลหนี้หลักตามสัญญา (primare Leistungsansprüche) และอีกกลุ่มหนึ่งคือกลุ่มมูลหนี้รองหรือมูลหนี้คู่ขนานซึ่งเป็นมูลหนี้ซึ่งพบบ่อยในลักษณะของหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากสัญญา (Schutzpflichten)¹⁶⁵ ซึ่งมีลักษณะเป็นเช่นเดียวกับหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยผู้เขียนจะยกตัวอย่างเหตุการณ์บางประการเพื่อความเข้าใจสำหรับสัญญาซึ่งประกอบไปด้วยมูลหนี้หลักและมูลหนี้รอง ดังตัวอย่าง เช่น ในกรณีสามีทำสัญญาเช่าทรัพย์สินจากผู้ให้เช่า หากแต่มีความข้อบกพร่องเกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เช่าก่อให้เกิดความเสียหายกับภรรยาของผู้เช่า โดยคำพิพากษาของ

¹⁶⁴ Basil S Markesinis, H. U. a. A. J., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 204.

¹⁶⁵ Ibid., pp.204-205.

ศาลเยอรมันได้กำหนดค่าเสียหายให้กับหญิงผู้เสียหายจากเหตุดังกล่าวโดยอาศัยเหตุผลภายใต้ลักษณะสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก¹⁶⁶ กล่าวคือ แม้ว่าหญิงผู้ได้รับความเสียหายจะมีคู่สัญญาและจากพฤติการณ์ต่างจากสัญญาก็มิได้แสดงให้เห็นว่าหญิงดังกล่าวมีสถานะเป็นบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาเช่าดังกล่าวตามความหมายแห่งมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อย่างไรก็ตาม ศาลได้อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายดังกล่าวได้ โดยได้ศาลได้ระบุว่าการปฏิบัติการโดยเฉพาะเจาะจงตามมูลหนี้หลักคือการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าให้กับผู้เช่า ทั้งนี้หญิงผู้เสียหายยอมอยู่ภายใต้หน้าที่คุ้มครองตามสัญญาของผู้ให้เช่าซึ่งถือได้ว่าเป็นมูลหนี้รอง กล่าวคือหน้าที่สำหรับการให้ผู้เช่าปลอดภัยจากการเช่าทรัพย์สินดังกล่าว ดังนั้นแล้วผู้เสียหายจึงสามารถนำมูลสัญญาเช่าดังกล่าวฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้เช่าได้แม้ว่าตนมิได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงหรือบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์จากสัญญาโดยนัยแห่งมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ทั้งนี้เหตุการณ์ที่มีลักษณะโครงสร้างคล้ายคลึงกันกับเหตุการณ์การทำสัญญาเช่าในเบื้องต้นนั้นก็คือการทำสัญญาซื้อขาย โดยมูลหนี้หลักภายใต้สัญญาซื้อขายคือการส่งมอบสินค้าและการชำระราคา หากแต่ในกรณีที่เป็นสินค้าอันตราย หรือในกรณีที่มีการเตือนถึงความอันตรายนั้นไม่พอเพียง หรือในกรณีที่มีการซื้อขายดังกล่าวเกิดขึ้นในสถานที่ซึ่งไม่ปลอดภัยดังนี้แล้วผู้ขายย่อมมีมูลหนี้รองตามสัญญาเพิ่มขึ้น ในที่นี้คือหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยนั่นเองโดยหน้าที่ดังกล่าวของผู้ขายนั้นไม่ได้มีเพียงแต่เฉพาะผู้ซื้อเท่านั้นหากแต่ยังรวมถึงบุคคลผู้ซึ่งอยู่กับผู้ซื้อนั้นด้วย อย่างไรก็ตามหน้าที่ตามมูลหนี้รองในกรณีดังกล่าวก็มีขอบเขตโดยได้มีการอธิบายไว้ในคำพิพากษาในคดี Vegetable Leaf Case¹⁶⁷ โจทก์เป็นผู้เสียหายในคดีซึ่งในขณะที่เกิดเหตุมีอายุ 14 ปี โดยเธอและมารดาของเธอได้ไปซื้อสินค้าที่ร้านค้าของจำเลยซึ่งเป็นร้านค้าที่ให้บริการตนเองขนาดเล็ก ในขณะที่มารดาของเธอเลือกสินค้า โจทก์เดินยั้งจุดให้บริการบรรจุหีบห่อและในทันใดนั้นโจทก์ลื่นล้มและได้รับความเสียหายเป็นเหตุให้ต้องได้รับการรักษาเป็นระยะเวลาติดต่อกัน โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าพื้นในร้านของจำเลยมีเศษใบผักหล่นอยู่อันเป็นต้นเหตุแห่งความบาดเจ็บของโจทก์ โจทก์นำคดีฟ้องร้องต่อศาลด้วยมูลเหตุที่ว่าจำเลยผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการรักษาทางเข้าร้านค้าของตนให้มีความปลอดภัย

¹⁶⁶ RGZ 127, 218.

¹⁶⁷ BGHZ, 66, 51.

ในคดีนี้ศาลอุทธรณ์ได้ปฏิเสธที่จะให้ค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานจากกรณีดังกล่าว หากแต่ยังคงมีประเด็นเรื่องหน้าที่ของจำเลยในกรณีที่ต้องชดเชยค่าเสียหายเชิงเศรษฐกิจให้กับโจทก์หรือไม่ โดยศาลท้องถิ่น (Landgericht) ของเยอรมนีปฏิเสธการเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าว หากแต่ศาลอุทธรณ์ให้ค่าเสียหายดังกล่าวภายหลังจากการหัก 1 ใน 4 ของการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามมิใช่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากสัญญาทุกคนที่จะนำหลักการดังกล่าวมาฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยมีศาลได้วางหลักการที่สามารถยึดเป็นแนวทางสำหรับปรับใช้สำหรับกรณีดังกล่าวไว้ว่า บุคคลผู้ที่สามารถอ้างหลักมูลหนี้ร้องตามสัญญาซื้อขายนั้นต้องเป็นลูกค้าที่มีโอกาสที่จะเข้าทำสัญญาซื้อขายกับร้านค้าอย่างใกล้ชิด โดยจากข้อเท็จจริงในคดีแม้ว่ายังไม่มีการชำระราคา และในทางกฎหมายแล้วยังไม่ได้มีการเจรจาการทำสัญญาระหว่างมารดาของผู้เสียหายกับร้านค้าแต่ประการใดซึ่งเป็นการชัดเจนว่าสัญญาซื้อขายยังไม่ได้เกิดขึ้น หากแต่ศาลในคดีนี้ได้พิจารณาความใกล้ชิดของการเกิดสัญญาระหว่างมารดาของผู้เสียหายกับร้านค้าเป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายและจุดตัดบุคคลผู้ซึ่งสามารถนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกมาฟ้องเรียกค่าเสียหายได้¹⁶⁸

นอกจากนี้คดีที่มีแสดงให้เห็นว่าบุคคลภายนอกสามารถอ้างมูลสัญญาฟ้องร้องคู่สัญญาได้โดยตรงเนื่องด้วยเนื่องด้วยคู่สัญญาบกพร่องไม่กระทำหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง โดยมีข้อเท็จจริงดังนี้ จำเลยประกอบธุรกิจผลิตสารเคมีอันตราย โดยจำเลยได้เข้าทำสัญญากับบริษัทขนส่ง เพื่อทำการขนส่งสารเคมีที่ผลิตขึ้นไปยังจุดหมายปลายทางต่างๆ โดยข้อเท็จจริงปรากฏต่อไปว่าพนักงานของบริษัทรับขนส่งผู้ทำการขนย้ายสารอันตรายได้รับบาดเจ็บอันมีสาเหตุมาจากบริษัทผลิตสารอันตรายนั้นไม่ได้ให้ข้อมูลและอธิบายวิธีการสัมผัสนตรายดังกล่าวสำหรับการขนส่งอย่างไร เช่นนี้ ผู้บาดเจ็บจากสารอันตรายจึงสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อบริษัทผู้ผลิตสารเคมีโดยอาศัยมูลสัญญารับขนนั้นได้¹⁶⁹

ข) กรณีความเสียหายทางเศรษฐกิจ (Pure Economic Case)

หลักการสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นหลักการทางสัญญาที่พัฒนาเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายโดยไม่มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญา โดยความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่สามารถนำหลักกฎหมายละเมิดมาเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ ทั้งนี้ เพราะความเสียหายทางเศรษฐกิจเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่มี ความเสียหายทางกายภาพ อัน

¹⁶⁸ Basil S Markesinis, H. U. a. A. J., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, pp. 205-206.

¹⁶⁹ BGH NJW 1959, 1676.

เป็นเหตุทำให้ความเสียหายดังกล่าวไม่อาจได้รับความคุ้มครองจากหลักกฎหมายละเมิดโดยทั่วไปได้ กรณีการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกได้ถูกพัฒนาขึ้นเพื่อปรับใช้สำหรับการเยียวยาผู้เสียหายทางเศรษฐกิจในคดี Testamentfall¹⁷⁰ อันมีใจความสำคัญดังนี้ ข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าจำเลยเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้กับบิดาของโจทก์สำหรับการหย่าร้าง ซึ่งระหว่างกระบวนการหย่าร้างนั้นบิดาของโจทก์และมารดาได้เข้าลงนามในสัญญาหย่าร้าง ณ สำนักงาน ทนายความของจำเลย โดยสัญญาดังกล่าวเป็นที่โจทก์จัดทำขึ้น มีใจความสำคัญภายใต้สัญญาพอสังเขปดังนี้

“คู่สัญญาตกลงกันที่จะทำการโอนบ้านซึ่งมารดาของโจทก์มีกรรมสิทธิ์ร่วม อยู่กึ่งหนึ่งให้กับเด็กสามคนในอัตราส่วนที่เท่ากัน และบิดาของโจทก์ตกลงที่ไม่ขายกรรมสิทธิ์ในบ้านที่ ตนถือครองอยู่กึ่งหนึ่งหากแต่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้กับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของตน ณ ขณะที่ทำ สัญญา (Present legitimate children) ซึ่งสัญญาดังกล่าวจะมีผลทันทีเมื่อการหย่าร้างเสร็จสิ้นลง บิดาของโจทก์ได้ให้คำสัญญาว่าเมื่อกระบวนการหย่าสิ้นสุดลงว่าเขาจะให้ชดใช้ค่าเสียหายต่อมารดา ของโจทก์สำหรับความเสียหายใดๆที่เกิดขึ้นจากบ้านหลังดังกล่าว”

ต่อมากระบวนการหย่าร้างเสร็จสิ้นจำเลยในฐานะทนายความผู้มีอำนาจ กระทำการแทนของบิดาโจทก์ได้ทำการสละสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งการหย่าร้างของศาลเช่นเดียวกับ ทนายความของมารดาโจทก์ ต่อมามารดาของโจทก์ปฏิเสธที่จะโอนบ้านซึ่งตนมีกรรมสิทธิ์กึ่งหนึ่ง ให้กับโจทก์และพี่น้องของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับกรณีที่จำเลยละเลยไม่ ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะทนายความ โดยศาลท้องถิ่น (Landgericht) ปฏิเสธที่จะให้ค่าเสียหายดังกล่าว หากแต่ศาลสูง (Oberlandesgericht) ตัดสินให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายดังกล่าว จำเลยได้รับอนุญาตให้ ทำการอุทธรณ์แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง จากคำพิพากษาคดีดังกล่าวศาลอุทธรณ์ได้ให้เหตุผล ในกรณีการฟ้องร้องค่าเสียหายประกอบคำคัดค้านว่า จำเลยได้กระทำผิดหน้าที่การเป็นทนายความ แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้มีสัญญากับจำเลยแต่โจทก์ก็ฟ้องร้องค่าเสียหายจากจำเลยฐานผิดสัญญาได้ ทั้งนี้ เพราะ จากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวศาลตีความว่ามีลักษณะสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครอง บุคคลภายนอก ยิ่งไปกว่านั้นข้อเท็จจริงในคดีเป็นที่แน่ชัดว่าโจทก์เป็นบุตรของลูกความจำเลยซึ่ง จำเลยมีหน้าที่ต้องดูแลและคุ้มครองประโยชน์ของโจทก์ด้วย

จากข้อเท็จจริงและคำพิพากษาในคดีข้างต้นแสดงให้เห็นว่าแม้ว่าโจทก์จะ ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญากับจำเลย และโจทก์ไม่สามารถอ้างหลักกฎหมายละเมิดเพื่อฟ้องร้อง

¹⁷⁰ BGHZ 55, 176 VIII.

ค่าเสียหายในคดีนี้ได้ ศาลจึงนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่โจทก์ กล่าวคือไม่เพียงแต่มูลหนี้หลักที่จำเลยพึงมีตามสัญญากับลูกความของตนแล้ว จำเลยยังมีมูลหนี้รองคือหน้าที่ในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกอีกด้วย

การให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกสำหรับกรณีการให้ค่าเสียหายทางเศรษฐกิจไม่ได้เป็นกรณีที่บุคคลสามารถกล่าวได้โดยทั่วไปอย่างไม่มีขอบเขต หากแต่แนวความคำพิพากษาได้วางหลักสำหรับบุคคลผู้ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองภายใต้สัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกกรณีเกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจไว้ดังนี้ กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ใดๆ อันสามารถอนุมานได้ว่าคู่สัญญาก่อเจตนาสร้างหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อบุคคลภายนอกสัญญาไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยาย¹⁷¹ และบุคคลผู้ที่สามารถนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเพื่อฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีที่ไม่สามารถฟ้องร้องตามหลักกฎหมายสัญญาทั่วไปและหลักกฎหมายละเมิดได้จะต้องเป็นบุคคลที่สามารถได้รับผลประโยชน์สำหรับการกระทำหน้าที่ของบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายตามปกติภายใต้กรอบหน้าที่ตามหลัก Duty of Care¹⁷² โดยตรงด้วย

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าในกรณีความเสียหายอันเกิดจากบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น ทนายความ ผู้ตรวจสอบบัญชี ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นการเสียหายที่ไม่มีความเสียหายเชิงกายภาพเกิดขึ้นต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญา ดังนี้แล้วเมื่อบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากการกระทำตามหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังของคู่สัญญา อันเกิดจากสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นกรณีที่มีพฤติการณ์ใดๆ อันสามารถอนุมานได้ว่าคู่สัญญาก่อเจตนาสร้างหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ต่อบุคคลภายนอกสัญญาไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยปริยายแล้ว บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพสามารถฟ้องคู่สัญญาสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นฐานในการฟ้องคดี

จากตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลประเทศเยอรมนีในข้างต้น จะเห็นได้ว่าสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้กล่าวในข้างต้นเป็นสัญญาซึ่งเป็นข้อยกเว้นหลักสัญญามีผลเพียงผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (The Doctrine of Privity of Contract) และ

¹⁷¹ BGH NJW 1984, 355, 356.

¹⁷² BGHZ 56, 269, 273.

หลักการที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อเป็นการอุดรอยรั่วในกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจอ้างหลักกฎหมายละเมิดเพื่อเป็นฐานในการฟ้องเรียกค่าเสียหาย¹⁷³ โดยสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่ว่าจะเป็นกรณีสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตก่อหลักการความระมัดระวัง (Duty of Care) ให้เป็นมูลหนี้รองภายใต้สัญญา (Vertrag mit Schutzwirkung) หรือ กรณีความเสียหายทางเศรษฐกิจ ล้วนต้องพิจารณาถึงการผิดมูลหนี้รองอันเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่บุคคลภายนอกสามารถมีสิทธิตามสัญญาที่คู่สัญญาได้ก่อขึ้นได้เป็นสำคัญ¹⁷⁴



¹⁷³ Basil S Markesinis, H. U. a. A. J., *The German Law of Contract: A Comparative Treatise*, p. 215.

¹⁷⁴ BGH NJW 1975, 344.

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก (Contract with Protective Effects towards Third Parties) ของกฎหมาย ต่างประเทศและกฎหมายไทย

ในบทที่ 4 จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ปรากฏในกฎหมายสัญญาของต่างประเทศ ทั้งกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีกับกฎหมายสัญญาของประเทศไทย เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ในกฎหมายไทย

แม้ว่าหลักกฎหมายสัญญาของไทยจะมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักสัญญาที่มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา(The Doctrine of Privity of Contract) เช่น บทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 861 ในกรณีสัญญาประกันภัย แต่สัญญาประกันภัยเป็นเอกเทศสัญญาซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่บทบัญญัติเฉพาะอันสามารถบังคับได้ในเรื่องของการประกันภัยเท่านั้น ไม่สามารถนำไปใช้กรณีต่างๆได้อย่างหลากหลายในกรณีของหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก หากแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ผู้เขียนพบว่าหลักกฎหมายมาตรา 374 เรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมีส่วนคล้ายคลึงกับหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ปรากฏและถูกพัฒนาขึ้นในต่างประเทศ ทั้งนี้เพราะส่วนหนึ่งของหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกก็ประโยชน์ให้บุคคลภายนอกอันสามารถบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้ต่อตนได้โดยตรง เช่นเดียวกับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ซึ่งผู้เขียนจะยึดหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 เป็นแนวทางสำหรับการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งนี้ผู้เขียนสามารถแบ่งหัวข้อของการวิเคราะห์เปรียบเทียบได้ดังนี้

4.1 สถานะทางกฎหมายของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของไทยมีการบัญญัติมาตรา 374 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก อันถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นหลักสัญญาที่ผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาประการหนึ่ง แต่หลักบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็มีใช้บทบัญญัติที่จะนำไปใช้คุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นกรณีความเสียหายที่มีความเสียหายเชิงกายภาพเกิดขึ้น เช่น พนักงานของบริษัทขนส่งที่เป็นคู่สัญญากับโรงงานผลิตสารเคมี ได้รับความเสียหายจากสารเคมีในขณะที่ปฏิบัติงานเนื่องด้วยโรงงานผลิตสารเคมีบกพร่องไม่ติดป้ายให้คำแนะนำสำหรับการสัมผัสภาชนะบรรจุสารเคมีดังกล่าวอย่างถูกต้อง หรือความเสียหายทางเศรษฐกิจ เช่น ผู้รับเหมาก่อสร้างได้รับความเสียหายจากค่าก่อสร้างที่เพิ่มมากขึ้นจากการราคาประมูล เนื่องด้วยเชื่อถือรายงานการสำรวจรากฐานพื้นดินของวิศวกรโยธาที่เพิ่มขึ้นเพราะสัญญาว่าจ้างของผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ อันจะเห็นได้จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยที่ปรับใช้หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลมาตรา 374 สำหรับกรณีที่บุคคลภายนอกฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติการชำระหนี้ต่อตนเท่านั้น ไม่นำไปปรับใช้และพัฒนาเพื่อให้บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายดังเช่นกรณีดังกล่าวข้างต้นสามารถฟ้องร้องคู่สัญญาได้โดยตรงโดยอาศัยมูลสัญญาระหว่างคู่สัญญาได้ ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าสถานะของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกยังไม่ปรากฏภายใต้ประมวลกฎหมายและพาณิชย์ของไทย

ก) กรณีหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ โดยเริ่มต้นหลักกฎหมายสัญญาของอังกฤษไม่ยอมรับหลักสัญญาที่ก่อผลต่อบุคคลภายนอก กล่าวคือ ระบบกฎหมายสัญญาในประเทศอังกฤษยึดถือหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) อย่างเคร่งครัด หลักดังกล่าวเป็นหลักการที่ขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ก่อสัญญาให้เกิดขึ้นเพื่อชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอก ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวมากยิ่งขึ้นทำให้การทำธุรกิจมีความจำเป็นต้องทำสัญญาที่ก่อผลต่อบุคคลภายนอกสัญญาเช่น ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจการรับขนส่ง หรือในกรณีของสัญญาที่ทำขึ้นกับผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นต้น เป็นผลทำให้มีแนวความคิดที่จะผ่อนคลายนโยบายหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นกรณี การสร้างข้อยกเว้นของโดยคำพิพากษาเพื่อลดทอนความเคร่งครัดของหลักดังกล่าวลงเพื่อให้บุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้รับความเสียหายฟ้องร้องตามมูลสัญญา ตลอดจนความพยายามของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของประเทศอังกฤษสำหรับการปฏิรูปกฎหมายโดยยกเลิกหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะ

คู่สัญญา ซึ่งการปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวประสบความสำเร็จจนมีการประกาศใช้ The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลภายนอก

เมื่อพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้ ทำให้คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาทำสัญญาให้บุคคลภายนอกมีสิทธิบังคับตามสัญญาได้โดยตรง ไม่เพียงแต่แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งสำหรับการมอบสิทธิดังกล่าวให้บุคคลภายนอก อันเป็นไปตามหลักมาตรา 1(1)(a) ของพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 หากแต่ในกรณีที่ข้อสัญญาสามารถอนุมานได้ว่าภายใต้สัญญาดังกล่าวบุคคลภายนอกมีสิทธิบังคับตามสัญญาได้โดยตรง อันเป็นไปตามหลักมาตรา 1(1)(b) โดยกรณีตามมาตรา 1(1)(b) โดยส่วนมากจะเกิดขึ้นกับสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพดังที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 3 ส่วนของประเทศอังกฤษ เช่น กรณีหญิงตั้งครรภ์เนื่องด้วยการให้บริการทำหมันที่ล้มเหลวของแพทย์ผู้ซึ่งทำสัญญากับสามีของหญิงคนดังกล่าว หรือ กรณีของผู้รับเหมาก่อสร้างได้รับความเสียหายที่เพิ่มมากขึ้นเพราะเชื่อมั่นรายงานกับสำรวจรากฐานพื้นดินของวิศวกรโยธาผู้ทำสัญญาว่าจ้างกับผู้พัฒนาอสังหาริมทรัพย์ โดยภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ผู้เสียหายทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยตรงจากคู่สัญญาได้ จะเห็นได้ว่าลักษณะการคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยอาศัยมูลสัญญาดังกล่าวมีลักษณะของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกมากกว่ามาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ข) กรณีหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ โดยประเทศเยอรมนีได้ประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB) และมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1900 แนวความคิดสัญญาภายใต้หลักกฎหมายเยอรมันนั้นไม่ได้นำหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญามาปรับใช้อย่างเคร่งครัด ดังเช่นในประเทศอังกฤษก่อนจะมีการประกาศบังคับใช้ The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 กล่าวคือ ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีบทบัญญัติ มาตรา 328 ที่บัญญัติเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก อันเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นหลักสัญญามีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา อันเป็นการสะท้อนว่าหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีรับรองสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก เช่นเดียวกับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตามศาลของประเทศเยอรมนีได้นำหลักกฎหมายมาตรา 328 เป็นรากฐานในการพัฒนาต่อยอดเพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอก เช่น ในกรณีที่

พนักงานบริษัทรับขนส่งที่เป็นคู่สัญญากับโรงงานผลิตสารเคมีอันตรายได้รับบาดเจ็บจากสารเคมีดังกล่าวในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ เนื่องด้วยไม่ได้มีการให้ข้อมูลวิธีการสัมผัสภาชนะบรรจุสารเคมีอย่างปลอดภัยจากโรงงานผลิตสารเคมี โดยศาลได้สร้างหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเพื่อให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องโรงงานผลิตสารเคมีโดยอาศัยมูลสัญญาได้โดยตรง จะเห็นได้ว่าหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นที่ยอมรับและศาลของประเทศเยอรมนีได้นำไปปรับใช้หลายกรณี โดยอาศัยมาตรา 328 เป็นฐานเพื่ออำนวยความสะดวกกรรม และคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายหรือผลกระทบจากสัญญา

4.2 การเกิดขึ้นของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก

ก. กรณีหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ

เนื่องด้วย The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 มิได้กำหนดไว้เป็นพิเศษว่าสัญญาที่มีผลเป็นการขึ้นครองบุคคลภายนอกเกิดขึ้นด้วยวิธีใด คงเพียงแต่กำหนดถึงการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกอันสามารถที่จะบังคับได้ตามสัญญาไว้ในมาตรา 1 แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 เท่านั้น ดังนั้นแล้วการเกิดขึ้นของสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายสัญญาอังกฤษจึงเกิดขึ้นด้วยกระบวนการเกิดสัญญาโดยทั่วไปกล่าวคือ การเกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่นเดียวกับเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย หากแต่หลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ของประเทศอังกฤษ ได้ขยายการคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญามากยิ่งขึ้นกล่าวคือ แม้ว่าการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดขึ้นไม่ได้กำหนดให้บุคคลภายนอกสัญญามีสิทธิสำหรับการบังคับตามสัญญาได้โดยตรงเพียงเท่านั้น หากแต่ยังกำหนดให้ข้อสัญญาอันสามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกพึงมีสิทธิเช่นนั้นก็ทำให้เกิดสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกเกิดขึ้นแล้วทั้งนี้ขึ้นไปตามมาตรา 1(1)(b) แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 เช่นกรณีของสัญญาให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งโดยทั่วไปการปฏิบัติตามวิชาชีพอาจจะก่อผลต่อบุคคลภายนอกสัญญาได้ เช่นนี้ถือได้ว่าสัญญาการให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพโดยทั่วไปแล้วมีข้อสัญญาที่สามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกจะได้รับประโยชน์จากสัญญาหรือบังคับตามสัญญานั้นได้โดยตรง

แม้ว่าการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเกิดขึ้นโดยปริยายได้เช่นกันหากแต่ก็มีใช้เป็นการนี้ที่ข้อสัญญาสามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาได้โดยตรงเช่นเดียวกับมาตรา 1(1)(b)

ภายใต้พระราชบัญญัติ ปี ค.ศ. 1999 ของประเทศอังกฤษ โดยการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเพียงการแสดงเจตนาโดยปริยายเพื่อให้สัญญานั้นเกิดขึ้น โดยการปฏิบัติชำระหนี้ของลูกหนี้ตามสัญญาโดยตรงต่อบุคคลภายนอกถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาสนองรับเพื่อให้สัญญาเกิดขึ้นโดยปริยาย ดังนั้นแล้วความหมายของการเกิดขึ้นของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยปริยายภายใต้บริบทของกฎหมายสัญญาของทั้งสองประเทศจึงมีความแตกต่างกัน

ข. กรณีหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี

การเกิดขึ้นของหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกของประเทศเยอรมนีเมื่อพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาของและมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอาจเป็นเป็นกรณีการเกิดขึ้นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกอย่างชัดแจ้ง และ สัญญาหลักที่ศาลสร้างขึ้นโดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกสำหรับการลดภาระการฟ้องร้องด้วยตามหลักกฎหมายละเมิด ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของไทยมาตรา 374 กับ มาตรา 328 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน แม้การเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายไทยเป็นเพียงส่วนหนึ่งของหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกอย่างชัดแจ้งของหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเท่านั้น และแม้ว่าการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเกิดขึ้นได้โดยการแสดงเจตนาโดยปริยาย ก็ไม่ใช่เป็นกรณีเดียวกันกับการเกิดสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกอย่างชัดแจ้งตามมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่วางหลักให้ข้อสัญญาที่แสดงถึงพฤติการณ์และสถานการณ์แวดล้อมว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิตามสัญญาดังกล่าวได้ กรณีนี้เป็นกรณีที่คู่สัญญามีได้แสดงเจตนาว่าจะชำระหนี้ตามสัญญาให้กับบุคคลภายนอกหากแต่ข้อสัญญาแสดงให้เห็นได้ว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิภายใต้สัญญาอีกประการหนึ่งด้วย ซึ่ง กรณีดังกล่าวภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้นำไปปรับใช้กับสัญญาหลายๆลักษณะ เช่นสัญญาขนส่ง สัญญาการเข้ารับรักษาพยาบาล เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้นศาลของประเทศเยอรมนีได้นำมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นหลักในการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากสัญญาเพื่อลดภาระการฟ้องร้องโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิด ที่เรียกกันว่าหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของประเทศเยอรมนีจะเห็นได้ว่า กรณีดังกล่าวไม่ใช่เรื่องของการเกิดสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนาให้บุคคลภายนอกสัญญาสามารถบังคับได้โดยตรงจากสัญญา หรือเป็นกรณีที่ข้อสัญญาสามารถอนุมานได้จากสภาพแวดล้อมและพฤติการณ์ของว่า

บุคคลภายนอกมีสิทธิเช่นว่านั้น หากแต่เป็นกรณีที่ศาลได้นำหลักมาตรา 328 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเป็นรากฐานในการขยายการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายให้มากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ศาลได้สร้างหลักให้คู่สัญญาจะต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติตามสัญญาสำหรับการชำระหนี้ตามสัญญาควบคู่ไปกับการปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญาอีกด้วย จะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกลักษณะนี้มีไม่เกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม หากแต่เกิดจากการตีความของศาลเพื่อขยายความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายโดยใช้หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นรากฐาน เมื่อพิจารณาลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ปรากฏลักษณะของหลักสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด และแม้ว่าการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเกิดโดยการแสดงเจตนาโดยปริยายก็ไม่ใช่เป็นกรณีเดียวกันกับการเกิดขึ้นของหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ศาลของประเทศเยอรมนีสร้างขึ้น

4.3 สิทธิและการเกิดขึ้นของสิทธิสำหรับบุคคลภายนอกสัญญาที่มีเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของไทยและกฎหมายสัญญาของต่างประเทศ โดยจะกล่าวถึง ลักษณะของสิทธิ การเกิดและเวลาของสิทธิของบุคคลภายนอก ดังนี้

4.3.1 สิทธิของบุคคลภายนอกสัญญา

สิทธิของบุคคลภายนอกของบุคคลภายนอกสัญญาตามหลักกฎหมายมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเมื่อพิจารณาถ้อยคำที่บัญญัติไว้ตามตัวบทที่ว่า “ถ้าคู่สัญญาตกลงว่าจะชำระต่อบุคคลภายนอก” และ “บุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ได้โดยตรง” จะเห็นได้ว่าสิทธิของบุคคลภายนอกเป็นสิทธิซึ่งคู่สัญญาแสดงเจตนาตกลงกันที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามมูลสัญญาต่อบุคคลภายนอก โดยบุคคลภายนอกมีเพียงสิทธิที่แสดงเจตนาเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามที่คู่สัญญาระบุไว้ในสัญญาต่อตนเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าสิทธิของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เป็นสิทธิเพียงเฉพาะการมอบประโยชน์ของคู่สัญญาให้กับบุคคลภายนอก ซึ่งถือได้ว่าเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์เพื่อบุคคลภายนอกโดยแท้จริง นอกจากหลักกฎหมายมาตรา 374 ที่บัญญัติลักษณะของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกอันแสดงให้เห็นว่า

สิทธิของบุคคลภายนอกภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวมีเพียงสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากสัญญา หากแต่เมื่อพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้เขียนพบว่ามีความสอดคล้องกับถ้อยคำตามบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ แนวคำพิพากษาได้ตัดถึงสิทธิของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 เป็นสิทธิซึ่งสามารถบังคับได้โดยตรงจากลูกหนี้ตามสัญญาที่คู่สัญญามอบให้แก่ตนเพียงเท่านั้น หรือกล่าวอีกในนัยหนึ่งได้ว่า คำพิพากษาของศาลฎีกาไทยวินิจฉัยว่าเมื่อลูกหนี้ตามสัญญาไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกสามารถฟ้องบังคับให้ลูกหนี้เช่นว่านั้นปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อตนได้ เช่นตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1951/2514 จำเลยทำสัญญากับ บ. ยอมแบ่งที่นาพิพาทให้แก่โจทก์ ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ต่อมาโจทก์จะเข้าทำนาในส่วนที่ได้รับแบ่งตามสัญญาระหว่างจำเลยกับ บ. จำเลยขัดขวาง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสิทธิของโจทก์ย่อมเกิดขึ้นนับแต่ที่โจทก์แสดงเจตนาว่าจะเข้าทำนา จำเลยหาอาจจะเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธินั้นภายหลังได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7355/2553 บันทึกท้ายทะเบียนการหย่าระหว่างโจทก์ที่ 1 กับ ที่ระบุว่าบ้านพร้อมที่ดินปลูกสร้างบ้านยกให้แก่โจทก์ที่ 2 ถึง 4 บุตรทั้ง 3 คน บันทึกท้ายทะเบียนการหย่านอกจากเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความยังมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมาตรา 374 โดยโจทก์ที่ 2 ถึง 4 เป็นบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ โดยสิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดมีตั้งแต่บุคคลภายนอกแสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นตามมาตรา 374 วรรคสอง เมื่อโจทก์ที่ 2 ถึง 4 แสดงเจตนาต่อ ส. ผู้เป็นลูกหนี้ให้โอนที่ดินพร้อมบ้านตามสัญญา โจทก์ที่ 2 ถึง 4 จึงมีสิทธิฟ้องบังคับให้ ส. ผู้เป็นลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้โดยตรง

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไทย สิทธิของบุคคลภายนอกเป็นสิทธิสำหรับการได้รับประโยชน์จากปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญา โดยการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้จะเป็นการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ หรือการมอบประโยชน์อื่นใดตามสัญญาก็ได้

จะเห็นได้ว่าสิทธิของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นสิทธิสำหรับการได้รับประโยชน์จากสัญญาของคู่สัญญาเท่านั้น มิได้เป็นสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองกรณีได้รับความเสียหายจากคู่สัญญา ดังนี้แล้วเมื่อเกิดความเสียหายกับบุคคลภายนอกสัญญาในลักษณะที่ไม่ใช่ความเสียหายที่ลูกหนี้ตามสัญญาไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก เช่น กรณีของทายาทตามพินัยกรรมไม่ได้รับมรดกตามพินัยกรรมสมดังเจตนาของ

ผู้ตาย ด้วยเหตุไม่ปฏิบัติที่เหมาะสมของนายความ กรณีที่พนักงานของบริษัทขนส่งที่ได้ทำสัญญากับ โรงงานผลิตสารเคมี ได้รับความเสียหายจากการสัมผัสสารเคมีในขณะที่ปฏิบัติงานอันเกิดจากโรงผลิต สารเคมีไม่มีการติดฉลากคำแนะนำที่เหมาะสม หรือกรณีนักท่องเที่ยวของบุตรโดยสารเที่ยวบินกับ บริษัททำการจองและได้ชำระราคาบัตรโดยสารดังกล่าวแล้ว แต่สายการบินปฏิเสธการเดินทางเพราะ บริษัทรับทำการจองล้มละลาย จึงมิใช่สิทธิของบุคคลภายนอกตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะนำหลักกฎหมายมาตรา 374 มาปรับใช้ได้ ดังนี้แล้วใน กรณีที่เกิดความเสียหายดังกล่าวผู้เสียหายที่เป็นบุคคลภายนอกสัญญาไม่สามารถฟ้องร้องเรียก ค่าเสียหายโดยอาศัยหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ได้ คงต้องฟ้องร้อง เรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายลักษณะละเมิด

ก) กรณีหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ

สิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาตามหลักกฎหมายของ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 แบ่งได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

1) สิทธิการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา ภายใต้บทบัญญัติของ พระราชบัญญัติปี 1999 สิทธิของบุคคลภายนอกประการหนึ่งคือสิทธิอันจะบังคับให้คู่สัญญา ปฏิบัติการชำระต่อตนได้โดยตรง กล่าวคือ เมื่อคู่สัญญาทำสัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ลูกหนี้ตาม สัญญาปฏิบัติการชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอก เช่นนี้บุคคลภายนอกสามารถบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญา ปฏิบัติชำระหนี้ได้โดยตรง เช่น เอ ทำสัญญากับ บี ให้ บีมอบเงินจำนวน 1,000 ปอนด์ให้กับ ซี ดังนี้ แล้วซี สามารถบังคับให้บีมอบเงินจำนวนดังกล่าวให้ตนได้ โดยสิทธิการเกิดขึ้นของบุคคลภายนอก สำหรับการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญา จะเป็นกรณีสิทธิที่เกิดตามมาตรา 1(1)(a) พระราชบัญญัติปี 1999 ซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกลักษณะดังกล่าวเป็นสิทธิของบุคคลภายนอกอันมี ลักษณะเป็นประการเดียวกันกับสิทธิของบุคคลภายนอกมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณชย์ของไทย กล่าวคือ เป็นสิทธิของบุคคลภายนอกที่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลภายนอกอย่างแท้จริง

2) สิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาโดยอาศัยมูลสัญญา เมื่อ พระราชบัญญัติปี 1999 มีผลบังคับใช้ส่งผลให้สิทธิของบุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ ไม่เพียงแต่การรับประโยชน์จากการบังคับชำระหนี้โดยตรงคู่สัญญา หากแต่เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นอันเนื่องมาจากคู่สัญญา บุคคลภายนอกสามารถอาศัยมูลสัญญาดังกล่าวฟ้องร้องเรียก ค่าเสียหายจากคู่สัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยตรงแม้ว่าตนจะได้เป็นคู่สัญญา ดังตัวอย่าง ต่อไปนี้ เช่น กรณีเจ้าของอาคารต้องเสียค่าเช่าเพิ่มมากขึ้นอันเนื่องมาจากสถาปนิกผู้ทำสัญญาการ

ออกแบบแปลนกับบริษัทประกันสำหรับการก่อสร้างอาคารขึ้นใหม่แทนอาคารเดิมที่ได้รับความเสียหายปฏิบัติการออกแบบแปลนล่าช้า เช่นนี้เจ้าของอาคารสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากสถาปนิกได้โดยตรง โดยสิทธิของบุคคลภายนอกลักษณะดังกล่าวเป็นจะเห็นอย่างเด่นชัดในกรณีของสัญญาผู้ประกอบการวิชาชีพ ทั้งนี้เพราะ การปฏิบัติการของผู้ประกอบการวิชาชีพ ทั้งนี้เพราะบุคคลภายนอกสามารถอ้างประโยชน์จากการปฏิบัติการทางวิชาชีพนั้นได้อันเป็นการสอดคล้องกับหลักกฎหมายมาตรา 1(1)(b) พระราชบัญญัติปี 1999 ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกในหัวข้อถัดไป จะเห็นได้ว่า สิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายโดยตรงจากคู่สัญญาภายใต้หลักของพระราชบัญญัติปี 1999 ของประเทศอังกฤษเป็นการให้คุ้มครองบุคคลภายนอกยิ่งไปกว่ามาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ข) กรณีหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี

สิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาตามมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอาจแบ่งได้เป็นสองกรณี ดังนี้

1) สิทธิได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาจากสัญญาโดยตรง

สิทธิของบุคคลภายนอกประการนี้เป็นสิทธิที่ของบุคคลภายนอกที่จะได้รับประโยชน์จากสัญญาอย่างแท้จริง กล่าวคือ เมื่อมีข้อสัญญาแสดงออกอย่างชัดเจน หรือ พฤติการณ์แวดล้อมและพฤติการณ์ของสัญญาอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติชำระหนี้ต่อตนได้โดยตรง สิทธิสำหรับการบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอก มีลักษณะเป็นประการเดียวกันกับสิทธิของบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 ของไทย กล่าวคือ เป็นการที่สร้างสิทธิให้บุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาซึ่งประโยชน์ที่ตนพึงได้รับตามสัญญาโดยแท้จริง

2) สิทธิฟ้องร้องค่าเสียหายจากคู่สัญญาจากคู่สัญญาโดยอาศัยมูลสัญญา

ศาลของประเทศ เยอรมนีได้นำหลักกฎหมายมาตรา 328 ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันพัฒนาต่อยอดเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากคู่สัญญาที่ตนมิได้มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาด้วย กล่าวคือ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญาโดยเป็นความเสียหายที่เนื่องด้วยมูลสัญญาที่คู่สัญญาได้ก่อขึ้น ซึ่งสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาไม่เพียงต่อก่อนหน้าที่มีการปฏิบัติชำระหนี้ของลูกหนี้ต่อคู่สัญญา หากแต่ยังก่อนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ขนานกันอีกด้วย เช่นนี้เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องด้วยคู่สัญญาไม่กระทำหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) บุคคลผู้เสียหายจึงมีสิทธิสำหรับฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมูลสัญญาดังกล่าว

แม้ตนมิได้เป็นคู่สัญญาได้ หากแต่สิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการฟ้องร้องตามหลักกฎหมายกฎหมายสัญญาในส่วนของผู้สัญญาไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ของประเทศเยอรมนีกว้างยิ่งไปกว่ากรณีของหลักสัญญาของประเทศอังกฤษกล่าวคือ โดยทั่วไปตาม The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 การคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เสียหายในกรณีที่คู่สัญญามีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) จะเป็นกรณีของสัญญาผู้ประกอบการวิชาชีพเท่านั้น หากแต่หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีนำไปปรับใช้กับสัญญาที่มีลักษณะชัดเจนว่าคู่สัญญามีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่า กล่าวคือผู้ให้เช่าจะต้องส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าที่มีประสิทธิภาพและปลอดภัยให้กับผู้เช่า และเมื่อบุคคลภายนอกสัญญาซึ่งเป็นบุตรของผู้เช่าอาศัยในทรัพย์สินที่เช่าได้รับความเสียหายจากทรัพย์สินที่เช่า เช่นนี้ บุตรผู้เช่าซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้เช่าได้โดยตรงโดยอาศัยมูลสัญญา เป็นต้น

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกับหลักกฎหมายสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน พบว่าสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาสำหรับการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากคู่สัญญาโดยตรงโดยอาศัยมูลสัญญาไม่ปรากฏภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย สิทธิของบุคคลภายนอกมีเพียงการบังคับชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ของลูกหนี้เพียงเท่านั้น

4.3.2 การเกิดสิทธิและเวลาที่สิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาเกิดขึ้น

สิทธิของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาขงประโยชน์ในสัญญาให้กับบุคคลภายนอกอันจะเห็นได้จากถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 374 ที่ว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอก” และ “บุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้ได้โดยตรง” จะเห็นได้ว่าสิทธิของบุคคลภายนอกเกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่จะปฏิบัติตามชำระหนี้ต่อลูกหนี้ได้โดยตรง นอกไปจากนี้สิทธิดังกล่าวของบุคคลภายนอกไม่ได้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์กล่าวคือบุคคลภายนอกจะต้องแสดงเจตนาของถือสิทธิจากสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ทั้งนี้เป็นไปถ้อยคำที่ว่า “สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญา” ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการบังคับตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาสำหรับการให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอก โดยบุคคลภายนอกจะมีสิทธิบังคับชำระหนี้จากบุคคลภายนอกโดยสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นแล้ว อย่างไรก็ตามผู้เขียนมี

ความเห็นว่าเป็นว่าบทบัญญัติที่ให้สิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นนับตั้งแต่ได้แสดงเจตนาเข้าถือประโยชน์จากสัญญา ทำให้เมื่อบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากคู่สัญญาไม่สามารถนำมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายได้ กล่าวคือความเสียหายที่เกิดขึ้นผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกมิได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาดังกล่าว เช่น ความเสียหายที่ไม่มีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น เป็นต้น

ก) กรณีหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ

การเกิดขึ้นของสิทธิของบุคคลภายนอกภายใต้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 เกิดขึ้นสองประการกล่าวคือ

1) เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เมื่อพิจารณามาตรา 1(1)(a) ของพระราชบัญญัติปี 1999 คู่สัญญาแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งไว้ในสัญญาว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญานั้นได้โดยตรง หรือ บุคคลภายนอกมีสิทธิบังคับโดยมีข้อสัญญาที่สามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิในการบังคับให้คู่สัญญาชำระหนี้ต่อตน ตามมาตรา 1(1)(b) พระราชบัญญัติปี 1999 ซึ่งเป็นการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการบังคับชำระหนี้โดยตรงจากลูกหนี้ตามสัญญา ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อย่างไรก็ตามการตามจะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ต่อตนตามสัญญาภายใต้พระราชบัญญัติปี 1999 ไม่เพียงแต่การแสดงเจตนาของคู่สัญญาอย่างชัดแจ้งเพียงเท่า หากแต่ยังรวมถึงกรณีที่ข้อสัญญาใดๆเป็นอันเป็นการอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับชำระหนี้ได้โดยตรง ซึ่งภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของไทยตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงจะชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอก เพียงเท่านั้น และมีได้มีการกล่าวถึงกรณีที่อนุমানข้อสัญญาใดๆว่ามีลักษณะเป็นการมอบประโยชน์ให้กับบุคคลภายนอกดังเช่นพระราชบัญญัติปี 1999 ของประเทศอังกฤษ โดยในกรณีการเกิดสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยายก็มีได้เป็นไปเช่นเดียวกับการเกิดสิทธิการบังคับชำระหนี้โดยตรงจากคู่สัญญาอันเกิดจากข้อสัญญาสามารถอนุมานถึงการมอบสิทธิให้ การขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยปริยายตามบริบทของหลักกฎหมายสัญญาไทย เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำคำเสนอขอทำสัญญา ซึ่งในคำเสนอนั้นอาจเป็นกรณีที่ระบุให้ผู้รับคำเสนอปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก และเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต่อบุคคลภายนอกโดยไม่ส่งคำสนองไปยังคู่สัญญาฝ่ายที่ทำคำเสนอ อันจะถือได้ว่าสัญญาได้เกิดขึ้นโดยปริยาย

2) การเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย สิทธิของบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายของพระราชบัญญัติปี 1999 อีกประการคือ สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยตรงจากคู่สัญญา โดยอาศัยมูลสัญญา สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกโดยผลที่เกี่ยวข้องจากสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างคู่สัญญา บุคคลภายนอกสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยตรงโดยอาศัยมูลสัญญา โดยกรณีดังกล่าวจะนำไปปรับใช้กับสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพโดยส่วนมาก โดยอาศัยมาตรา 1(1)(b) พระราชบัญญัติปี 1999 เป็นฐานเชื่อมโยง กล่าวคือ บุคคลภายนอกเชื่อมั่นจากคำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพและนำไปปฏิบัติตามซึ่งต่อได้รับความเสียหายจากการเชื่อมั่นคำแนะนำดังกล่าว เช่นนี้หลักกฎหมายของพระราชบัญญัติปี 1999 อนุญาตให้บุคคลภายนอกผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยตรงโดยอาศัยมูลสัญญาตามมาตรา 1(1)(b) ฐานในการฟ้องร้อง เช่นกรณีที่ของ ผู้รับเหมาก่อสร้างได้รับความเสียหายจากค่าก่อสร้างที่เพิ่มมากขึ้นเพราะเชื่อถือรายงานการสำรวจรากฐานพื้นดินของวิศวกรโยธาที่ทำสัญญากับผู้ประกอบการอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น สิทธิสำหรับการฟ้องร้องของบุคคลภายนอกสัญญาเช่นว่านี้ไม่ใช่กรณีสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ปรากฏภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ประเด็นสำคัญที่พึงต้องพิจารณาสำหรับสิทธิของบุคคลภายนอกก็คือ เวลาที่สิทธิของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้น ซึ่งหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้พระราชบัญญัติปี 1999 ไม่ได้มีข้อกำหนดชัดเจนว่าสิทธิของบุคคลภายนอกเริ่มมีขึ้นตั้งแต่เมื่อใด หากแต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา 1(5) พระราชบัญญัติปี 1999 ได้กล่าวถึงการมีอยู่ของสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่คู่สัญญาผิดสัญญา ตลอดจนความเสียหายที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญา อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิของบุคคลภายนอกมีอยู่นับแต่สัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้น ซึ่งแตกต่างไปจากเวลาที่สิทธิของบุคคลภายนอกตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้น โดยหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้ถึงระยะเวลาซึ่งบุคคลภายนอกจะมีสิทธิก็ต่อเมื่อได้แสดงเจตนาเข้ารับประโยชน์จากสัญญาเพื่อประโยชน์แล้ว ดังนั้นแล้วเมื่อคู่สัญญาผิดสัญญาหรือสร้างความเสียหายก่อนที่บุคคลภายนอกแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์ บุคคลภายนอกย่อมมีอาจะฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้นตามมูลสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตาม มาตรา 374 ได้ เพราะสิทธิของตนยังมีได้เกิดขึ้น บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากสัญญาคงทำได้เพียงฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายลักษณะละเมิดซึ่ง

อาจทำให้เกิดภาระการพิสูจน์จนเกินสมควร หรือในกรณีที่ความเสียหายดังกล่าวไม่มีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายก็อาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย ทั้งนี้เพราะความเสียหายดังกล่าวไม่ได้เป็นความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ข) กรณีหลักสัญญาของประเทศเยอรมนี

หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีที่เป็นหลักพื้นฐานสำหรับสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก มาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) อธิบายถึงการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ด้วยเหตุดังประการต่อไปนี้

1) คู่สัญญาตกลงกันที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอก เมื่อคู่สัญญาตกลงกันที่จะปฏิบัติการชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอก เช่นนี้แล้วบุคคลภายนอกย่อมมีสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติการชำระหนี้ต่อตนได้โดยตรง และหากเป็นกรณีที่ไม่ได้เป็นการตกลงกันของคู่สัญญาว่าจะปฏิบัติชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกแต่เมื่อพฤติการณ์แวดล้อมแสดงออกได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวบุคคลภายนอกมีสิทธิจะบังคับตามสัญญาได้ ดังเช่น กรณีที่นักท่องเที่ยวซื้อบัตรโดยสารเพื่อเดินทางกับบริษัทด้านการท่องเที่ยวที่เข้าทำสัญญากับสายการบิน เช่นนี้แล้วจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่พฤติการณ์แวดล้อมแสดงออกว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยตรงจากลูกหนี้ตามสัญญา กรณีการเกิดสิทธิประการดังกล่าวข้างต้นเป็นกรณีการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกตามหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยหากแต่การเกิดวิธีการเกิดสิทธิมีมากกว่ากล่าวคือ เพียงข้อสัญญาและพฤติการณ์แวดล้อมสามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญานั้นได้ก็เพียงพอ มิใช่ต้องเป็นการแสดงเจตนายกประโยชน์เพียงประการเดียวเท่านั้น

2) การเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ศาลของประเทศเยอรมนีได้นำมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันพัฒนาเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เสียหายโดยสามารถนำคดีมาฟ้องร้องคู่สัญญาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายสัญญาได้ กล่าวคือ ศาลของประเทศเยอรมนีได้สร้างหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกขึ้น โดยคู่สัญญาไม่เพียงมีหน้าที่ตามมูลหนี้หลักของสัญญาที่ตนได้แสดงเจตนา หากแต่จะต้องมีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ซึ่งถือได้ว่าเป็นมูลหนี้รองหรือมูลหนี้คู่ขนานตามสัญญาต่อบุคคลภายนอกที่ศาลได้สร้างขึ้น ซึ่งเมื่อคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามมูลหนี้รองของสัญญาอันทำให้บุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย บุคคลภายนอกจึงมีสิทธิฟ้องคู่สัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้โดยตรงโดยอาศัยมูลสัญญา

เช่น กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับพนักงานของบริษัทรับขนส่งที่ทำสัญญากับโรงงานผลิตสารเคมีอันตราย ได้รับบาดเจ็บขณะทำการขนส่งสารเคมีดังกล่าวเนื่องด้วยโรงงานผลิตสารเคมีไม่ได้ปิดฉลากคำแนะนำการสัมผัสสถานะบรรจุสารเคมีที่ถูกต้อง เช่นนี้ศาลของประเทศเยอรมนีได้ตัดสินว่าพนักงานของบริษัทขนส่งที่ได้รับบาดเจ็บสามารถฟ้องโรงงานผลิตสารเคมีได้โดยตรงโดยอาศัยมูลสัญญาเพราะโรงงานผลิตสารเคมีไม่ปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือละเลยหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) อันเป็นมูลหนี้รองตามสัญญา ลักษณะการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอกเช่นนี้ไม่ได้เป็นการเกิดสิทธิตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือเมื่อมีความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นบุคคลภายนอกสัญญาผู้ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิด อันอาจจะทำให้มีภาระการพิสูจน์ที่ยากยิ่งกว่าการฟ้องร้องตามมูลสัญญา ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายที่ไม่มี ความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น บุคคลภายนอกอาจจะไม่ได้รับการเยียวยา

ประเด็นของระยะเวลาที่สิทธิของบุคคลภายนอกเกิดสำหรับกฎหมายเยอรมันมีความพิเศษมากไปกว่าหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษและหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ สิทธิของบุคคลภายนอกไม่เพียงแต่เกิดขึ้นเมื่อสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกเกิดขึ้นแล้ว หากแต่ในบางกรณีสิทธิของบุคคลภายนอกได้เกิดขึ้นก่อนที่สัญญาระหว่างคู่สัญญาได้เกิดขึ้น โดยที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาจนสัญญาใกล้ที่จะเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ ดังปรากฏตามคำพิพากษาในคดี *Vegetable Leaf Case* ที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 3 ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของหลักกฎหมายสัญญาเยอรมันอันเป็นการพัฒนาอีกกว่าหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์แบบปกติที่สิทธิของบุคคลภายนอกจะเกิดขึ้นเมื่อได้แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาตามหลักกฎหมายไทย อันจะทำให้คุ้มครองบุคคลภายนอกได้มากยิ่งขึ้น

4.4 บุคคลภายนอกตามสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก

การวิเคราะห์เปรียบเทียบในหัวข้อบุคคลภายนอกตามสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกจะเป็นการพิจารณาถึงลักษณะทั่วไปของบุคคลภายนอกสัญญาเพียงเท่านั้น มิได้เป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมีขอบเขตในการคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญาเป็นประการใด โดยขอบเขตของการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ในหัวข้อถัดไป

การคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญาผู้ได้รับความเสียหายภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดไม่ได้เป็นความเสียหายที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติชำระหนี้

ตามสัญญาของลูกหนี้ตามสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องร้องโดยอาศัยกฎหมายละเมิดเพื่อเป็นฐานในการฟ้องร้อง ต่างกับกรณีของบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากสัญญาตามหลักกฎหมายอังกฤษของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีซึ่งบุคคลภายนอกมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยมูลสัญญาได้ ดังนั้นแล้วผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะของบุคคลภายนอกเพื่อเป็นแนวทางสำหรับการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกดังนี้

ก) กรณีหลักสัญญาของประเทศอังกฤษ

ลักษณะของบุคคลภายนอกสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมายสัญญาตาม The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 และ หลักกฎหมายสัญญาของไทยมีความคล้ายคลึงกันในส่วนของบุคคลภายนอกจะต้องเป็นบุคคลภายนอกสัญญาและมีผู้ใช้สิทธิจากคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะการเกิดขึ้นของสัญญาในลักษณะที่มีผลต่อบุคคลภายนอกบุคคลภายนอกตามสัญญาต้องมีใช้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และต้องมีใช้เป็นผู้สิทธิของคู่สัญญาด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายและแนวคำพิพากษาของประเทศทั้งสองนั้นบุคคลภายนอกมีจำเป็นต้องระบุอย่างจำเพาะเจาะจง เพียงแต่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าบุคคลใดจะเป็นผู้รับประโยชน์จากสัญญา อย่างไรก็ตามการมีตัวตนของบุคคลภายนอกภายนอกที่ตามมาตรา 1(3) พระราชบัญญัติ 1999 วางหลักว่า บุคคลภายนอกจะมีอยู่ขณะที่สัญญาเกิดขึ้นหรือไม่ มิได้เป็นสาระสำคัญ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของลักษณะบุคคลภายนอกของกฎหมายไทยที่แม้ว่าจะไม่ได้มีบทบัญญัติภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระบุถึงลักษณะของบุคคลภายนอก แต่จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาพบว่าบุคคลภายนอกจะต้องไม่ใช่คู่สัญญาหรือผู้สิทธิจากคู่สัญญา โดยคู่สัญญาจะไม่ระบุบุคคลภายนอกอย่างเฉพาะเจาะจงก็ได้เพียงแต่สามารถรู้ได้ว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิที่จะบังคับตามสัญญาได้ อีกทั้งบุคคลภายนอกไม่จำเป็นต้องมีสภาพบุคคลในขณะที่ทำสัญญาก็ได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2895/2523 ได้วินิจฉัยสำหรับกรณีดังกล่าวไว้ดังนี้ “โจทก์มีที่ดินและต้องการจะก่อสร้างศูนย์การค้า โรงแรม โรงภาพยนตร์ อาคารพาณิชย์ โจทก์ผู้มีชื่อจึงทำสัญญาร่วมทุนกันให้ก่อตั้งบริษัท จำเลยขึ้นประกอบกิจการต่างๆดังได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น โดยสัญญาข้อ 4 กำหนดว่า โจทก์ต้องอนุญาตให้จำเลยใช้ถนนทั้งสองข้างของโรงแรมจำเลยและจะต้องสงวนไว้ให้กับจำเลยซึ่งสิทธิจราจรที่ขอบถนน และ ข้อ 5(8) จำเลยจะต้องชำระเงินครึ่งหนึ่งของค่าก่อสร้างถนนให้แก่โจทก์เพื่อประโยชน์แก่บริษัทจำเลยที่จะตั้งขึ้น บริษัทจำเลยชอบที่จะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นภายหลังได้”

ข) กรณีหลักสัญญาของประเทศเยอรมนี

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดลักษณะของบุคคลภายนอกไว้เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ดังนั้นแล้วลักษณะของบุคคลภายใต้หลักกฎหมายสัญญาเยอรมันจึงต้องพิจารณาโดยอาศัยแนวคำพิพากษาของเป็นหลักซึ่งเมื่อพิจารณาตามแนวคำพิพากษาของศาลจะพบได้ว่าบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายสัญญาเยอรมันขยายวงกว้างออกไป กล่าวคือ ไม่เพียงแต่บุคคลที่ระบุไว้ในสัญญาว่าเป็นบุคคลภายใต้ซึ่งบังคับได้โดยตรงจากลูกหนี้ตามสัญญาเท่านั้น หากแต่ครอบคลุมไปถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากสัญญาในกรณีที่สัญญามีลักษณะก่อนหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) ในการปฏิบัติชำระหนี้อีกด้วย

ยิ่งไปกว่านั้น ไม่เพียงแต่ในกรณีที่สัญญาได้เกิดขึ้นแล้วหากแต่ยังรวมไปถึงบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายในช่วงเวลาที่สัญญาใกล้จะเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ ดังเช่นในกรณี *Vegetable Leaf Case* อีกด้วย ซึ่งเป็นการวางแนวทางลักษณะของบุคคลภายนอกที่กว้างออกไปจากหลักกฎหมายสัญญาไทยและมากกว่ามาตรา 1(3) The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 และหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.5 ขอบเขตการนำสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไปปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย

จากการศึกษาหลักกฎหมายสัญญาที่มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองภายนอกทั้งหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษและหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี จะเห็นได้ว่าแม้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีพัฒนาขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก โดยไม่เพียงแต่ประโยชน์ที่บุคคลภายนอกสามารถบังคับจากสัญญาได้โดยตรง หากแต่ยังคุ้มครองเมื่อบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติชำระหนี้หรือการปฏิบัติชำระหนี้บกพร่องซึ่งไม่เป็นตามสัญญาอีกด้วย และในทางตรงกันข้าม บริบทของลูกหนี้ตามสัญญาก็ไม่ใช่ว่าจะมีความเสี่ยงจากการที่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกอย่างไม่มีขีดจำกัด โดยหลักกฎหมายทั้งสองประเทศก็ได้สร้างข้อจำกัดสิทธิของบุคคลภายนอกไว้เพื่อลดปัญหาอันอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคต โดยผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ขอบเขตของการนำสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไปปรับใช้กับกรณีที่บุคคลภายนอกสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อคู่สัญญาโดยตรงโดยอาศัยมูลสัญญา ไม่ว่าจะ

กรณีของความเสียหายดังกล่าวมีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น และกรณีที่ความเสียหายที่ไม่มีเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น (Pure Economic Lose) ดังนี้

4.5.1 กรณีความเสียหายที่มีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น

ก) กรณีหลักสัญญาของประเทศอังกฤษ

เมื่อมีการประกาศใช้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2542 โดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 11 พฤษภาคม 2543 อันเป็นตามบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้ในทุกสัญญาที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิต่อบุคคลภายนอกสัญญาในการบังคับโดยตรงจากสัญญานั้นๆ แต่มีใช้เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่เด็ดขาด กล่าวคือ คู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงภายใต้สัญญาได้ว่า “มิให้บุคคลภายนอกสัญญาบังคับตามสัญญาฉบับนี้ได้” อันเป็นไปตามหลักกฎหมายมาตรา 1(2) พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999

การที่พระราชบัญญัติมีบทบัญญัติให้คู่สัญญาสามารถสงวนสิทธิของตนไว้โดยชัดแจ้งเพื่อมิให้ข้อสัญญาใดๆ ภายใต้สัญญาที่มีลักษณะอันจะเป็นการตีความได้ว่า เป็นสัญญาที่บุคคลภายนอกสามารถบังคับเอาข้อสัญญาได้โดยตรง ซึ่งเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาในกรณีที่ไม่ได้มีเจตนาให้บุคคลภายนอกบังคับจากสัญญาดังกล่าว

เนื่องด้วยสิทธิของบุคคลภายนอกที่สามารถบังคับจากมูลสัญญาได้โดยตรงตามลักษณะของหลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ไม่ได้เป็นการคุ้มครองแต่เฉพาะประโยชน์อันเกิดจากสัญญาเท่านั้น แต่ยังให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญาสำหรับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาด้วย กล่าวคือเมื่อความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องด้วยคู่สัญญาบุคคลภายนอกสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายสัญญาตามพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ได้ จะเห็นได้ว่าเมื่อคู่สัญญาแสดงเจตนายกเว้นมิให้ข้อสัญญาที่มีลักษณะอันสามารถตีความได้ว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับจากสัญญาได้โดยตรง กรณีการคุ้มครองความเสียหายของบุคคลภายนอกที่เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 จึงมีน้อยมาก อันเห็นได้จากการฟ้องร้องโดยอาศัยมูลสัญญาภายใต้หลักพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลซึ่งนับจากระยะเวลาที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ มีเพียงคดี *Nisshin Shipping Co Ltd v Cleaves & Co Ltd* ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

เมื่อพิจารณาขอบเขตการบังคับใช้ของหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติข้อจำกัดการนำหลัก

สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมาปรับใช้สำหรับสัญญาต่างๆ แต่แนวคำพิพากษาของศาลก็ปรับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเพียงเท่าที่สัญญาจะแสดงออกซึ่งเจตนาของคู่สัญญาที่ลูกหนี้ตามจะชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอก ดังเช่น สัญญาประนีประนอมยอมความภายหลังการหย่าที่มีข้อสัญญาในการยกทรัพย์สินซึ่งเป็นสมรสให้กับบุตรผู้เยาว์ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมีขอบเขตการนำไปใช้ถึงกรณีการที่คู่สัญญาแสดงเจตนาให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกโดยตรง หรือ กล่าวได้ว่าเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาได้โดยตรงโดยอาศัยมูลสัญญา ไม่ใช่เป็นเป็นกรณีมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้คู่สัญญาแสดงเจตนาไม่ให้สัญญาที่ตนได้ก่อขึ้นตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายดังกล่าว ดังเช่นมาตรา 1(2) แห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999

ข) กรณีหลักสัญญาของประเทศเยอรมนี

หลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกของประเทศเยอรมนีมีการนำไปปรับใช้สำหรับสัญญาประเภทต่างๆ อย่างแพร่หลาย กล่าวคือ ไม่เพียงแต่สัญญาที่คู่สัญญาแสดงออกซึ่งเจตนาให้บุคคลภายนอกบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติชำระหนี้ต่อตนได้โดยตรงเพียงเท่านั้น หากแต่หลักกฎหมายสัญญาของของประเทศเยอรมนีนั้นยังเน้นความสำคัญของการคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญา มาก ยิ่งไปกว่านั้นโดยเมื่อมีพฤติการณ์แวดล้อมแสดงให้เห็นข้อสัญญาภายใต้สัญญานั้นบุคคลภายนอกสามารถบังคับโดยตรงได้ เพียงเท่านี้บุคคลภายนอกก็ได้รับความคุ้มครองจากหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกแล้ว

หลักกฎหมายสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้พัฒนาเพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยมีการพัฒนาหลักสัญญาที่ก่อให้เกิดมูลหนี้ภายใต้สัญญา 2 ประการนั้นคือ มูลหนี้หลักตามสัญญาที่คู่สัญญาพึงต้องชำระเป็นปกติธรรมดาและมูลหนี้คู่ขนานซึ่งเป็นมูลหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษซึ่งก็คือหน้าที่ต้องมีความระมัดระวังตามสัญญา ซึ่งเป็นการคุ้มครองความเสียหายต่อบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติตามสัญญานั้นๆ

หากแต่แนวความคิดในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นมิได้นำมาปรับใช้อย่างหลากหลายเท่ากรณีของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกตามมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวคือ มีเพียงสัญญาเพียงบางประเภทเท่านั้นที่มีการนำไปปรับใช้

กับหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก อันจะเห็นได้จากปริมาณคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของ ศาลฎีกาคือมีเพียงสัญญาประนีประนอมยอมความภายหลังการหย่า สัญญาที่มีลักษณะอย่างชัดเจนว่าเป็น การการยกประโยชน์จากสัญญาให้กับบุคคลผู้ซึ่งมิใช่คู่สัญญา โดยคำพิพากษาล้วนแต่เป็นการ กรณีที่บุคคลภายนอกฟ้องร้องให้ลูกหนี้ภายใต้สัญญาปฏิบัติการชำระหนี้ต่อตน ในส่วนของความ เสียหายที่เกิดขึ้นจากสัญญาเป็นต้นว่าการเกิดความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือความ เสียหายอันเกิดจากมูลสัญญาอันเกิดต่อบุคคลภายนอกแนวความคิดของศาลไทยไม่นำหลักสัญญา เพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาดังเช่น กฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมนี โดยหลักการปรับใช้กฎหมายของไทย เช่น ในกรณีที่เกิดความ เสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพ ดังตัวอย่าง ในคดีที่แพทย์ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุตรผู้เยาว์ซึ่งเข้า รับการรักษา ก็จะปรับใช้กับหลักกฎหมายละเมิดอันเป็นการก่อการระงับการพิสูจน์ให้กับผู้เสียหาย มากจนเกินสมควร อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญจะวิเคราะห์เปรียบเทียบในเรื่องความรับผิดของผู้ประกอบ วิชาชีพในหัวข้อถัดไป

4.5.2 กรณีความเสียหายที่ไม่มี ความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น (Pure Economic Lose)

ความเสียหายที่ไม่มี ความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้นหรือ Pure Economic Lose เป็นความ เสียหายที่ปรากฏอย่างเด่นชัดในกรณีของสัญญาให้บริการทางวิชาชีพ กล่าวคือ การให้บริการทาง วิชาชีพเป็นการให้บริการของผู้ประกอบจากก่อผลกระทบต่อบุคคลภายนอกสัญญาได้มากกว่ากรณี ทั่วไป อีกทั้งการให้บริการด้านวิชาชีพเป็นการให้บริการที่อาศัยหลักความเชื่อมั่นของผู้รับบริการยิ่งไป กว่านั้น การบริการของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นการบริการที่อาศัยความเชี่ยวชาญของผู้ให้บริการวิชาชีพ นั้นๆ เป็นสำคัญ โดยที่ผู้เชี่ยวชาญจะวิเคราะห์เปรียบเทียบการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความ คุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้กรณีเกิดกรณีพิพาทขึ้นระหว่างบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหาย จากการประกอบวิชาชีพนั้นๆขึ้น

ก) หลักสัญญาของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพก่อนพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้ กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก ผู้ได้รับความ เสียหายดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมายละเมิดกล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพพึงต้อง ปฏิบัติการด้วยความระมัดระวังตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) อันเป็นการคุ้มครอง บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติชำระหนี้ของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งบางประการ

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจมีได้เกิดจากการกระทำละเมิดซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพพึงมีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) หรือผู้ประกอบการวิชาชีพไม่ได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลภายนอก สัญญาผู้ได้รับความเสียหาย โดยความเสียหายดังกล่าวมีลักษณะเป็นความเสียหายที่ไม่มี ความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น อันจะทำให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวอาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย ดังเช่นในกรณีที่ได้รับเหมาซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาเชื่อรายงานการตรวจสอบรากฐานพื้นดินที่ไม่ได้มาตรฐานของวิศวกรโยธาในการคำนวณราคาประมูลต่อผู้ประกอบการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้เข้าทำสัญญากับวิศวกรโยธา ซึ่งทำอันทำให้ค่าก่อสร้างที่แท้จริงกว่าราคาที่ได้ประเมินตามรายงานดังกล่าวสูงขึ้น ความเสียหายของผู้รับเหมาเป็นความเสียหายที่ไม่มี ความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น เมื่อตนไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าวิศวกรโยธามีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง (Duty of Care) อาจไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายทั้งตามกฎหมายสัญญา และ ตามกฎหมายลักษณะละเมิด ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติปี 1999 มีผลบังคับใช้ทำให้บุคคลภายนอกมีหลักในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเพิ่มขึ้นโดยอาศัยมูลสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นฐานอีกประการหนึ่งด้วย ดังเช่นในกรณีของผู้รับเหมาช่วงที่ได้รับความเสียหายจากการเชื่อถือรายงานของวิศวกรโยธา ก็สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้โดยอาศัยหลักกฎหมายมาตรา 1(1)(b) อนุสัญญาว่าด้วยความรับผิดของ ผู้ประกอบการวิชาชีพกว้างจนเกินสมควรซึ่ง และเนื่องด้วยกลไกดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นช่องว่างประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพใช้เพื่อจำกัดความรับผิดของตนในกรณีที่ไม่ต้องการให้เกิดบุคคลภายนอกผู้ อ้างสิทธิโดยปริยายขึ้น

โดยเมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายสัญญาของไทยเมื่อความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจะไม่ได้ได้รับการเยียวยาตามกฎหมายลักษณะละเมิด ทั้งนี้เพราะ ลักษณะความเสียหายทางเศรษฐกิจเป็นความเสียหายที่ไม่มี ความเสียหายทางกายภาพซึ่งมิให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสิทธิประการใดๆอันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะละเมิด และเมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกจากความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นของบุคคลภายนอกได้

ข) กรณีหลักกฎหมายสัญญาเยอรมนี

ศาลของประเทศเยอรมนีได้สร้างหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกขึ้นเพื่อขยายความคุ้มครองผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญา หรือความเสียหายที่เป็นผลมาจากสัญญา โดยอาศัยมาตรา 328 ภายใต้

ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์เป็นฐานในพัฒนาหลักดังกล่าวขึ้น กล่าวคือ สัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดมูลหนี้ตามสัญญาขึ้นสองประการคือมูลหนี้หลักอันเป็นมูลหนี้ทั่วไปตามสัญญา และมูลหนี้รองหรือมูลหนี้อันเป็นเสมือนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) สำหรับการปฏิบัติตามสัญญาอีกประการหนึ่งด้วย ดังเช่นกรณีสัญญาเช่าซึ่งผู้ให้เช่าต้องมอบทรัพย์สินที่สมบูรณ์ เมื่อเกิดความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินที่เช่าต่อบุคคลภายนอกสัญญาผู้อาศัย ดังนั้นผู้อาศัยสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมูลสัญญาสัญญาเช่านั้นได้ นอกจากนี้แม้ว่าในบางกรณีที่ความเสียหายได้ทางกายภาพจะมีได้เกิดขึ้นซึ่งโดยปกติแล้วผู้ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาไม่อาจได้รับการเยียวยา หากแต่ศาลได้ปรับใช้เข้ากับสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกเพื่อให้ความคุ้มครองให้บุคคลภายนอกได้รับการเยียวยาความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นดังเช่น ในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความร่างพินัยกรรมอันไม่อาจบังคับใช้ได้เป็นเหตุให้ทายาทตามพินัยกรรมมิได้รับมรดก ศาลได้นำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกปรับใช้เพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญา และความเสียหายนั้นไม่ได้เป็นความเสียหายที่มีความเสียหายในทางกายภาพเกิดขึ้น อันจะได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิดได้

อย่างไรก็ตามในกรณีของความเสียหายที่ลักษณะเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ผู้เสียหายจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะ โดยผู้เสียหายไม่อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมูลสัญญาได้ เพราะตนไม่ใช่คู่สัญญา และสิทธิตามหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ก็ไม่รองรับให้ผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อคู่สัญญาได้ ยิ่งไปกว่านั้นผู้เสียหายก็จะได้รับการเยียวยาความเสียหายภายใต้กฎหมายลักษณะละเมิดด้วยทั้งนี้เพราะ ความเสียหายที่เป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจเป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดขึ้นกับสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420

4.6 การเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยคู่สัญญา

การศึกษาวินัยวิทยานิติพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมิได้มุ่งเน้นเพียงแต่การก่อให้เกิดสิทธิของบุคคลภายนอกภายใต้สัญญาที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกเพื่อนำมาปรับใช้กับหลักกฎหมายสัญญาของไทยเท่านั้น หากแต่ผู้เขียนยังคำนึงถึงสิทธิของคู่สัญญาเพื่อเป็นการสร้างความสมดุลให้คู่สัญญาที่มีความรับผิดชอบมากเกินไปจนเกินสมควร

ก) กรณีหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ

หลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นให้การให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้ The Contract (Rights of Third Parties) Act 1999 มิได้วางหลักกฎหมายให้สิทธิของบุคคลภายนอกอันสามารถบังคับจากสัญญาได้โดยตรงมีอยู่อย่างถาวร หากแต่ได้สร้างหลักกฎหมายให้คู่สัญญาเปลี่ยนแปลง เพิกถอนหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกนั้นได้ หากแต่มีใช้ว่าในทุกๆกรณีที่คู่สัญญาจะกระทำเช่นนั้นได้ กล่าวคือ หากมีข้อสัญญาภายใต้สัญญาระบุอย่างชัดเจนให้คู่สัญญากระทำการเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอก คู่สัญญาย่อมสามารถทำเช่นนั้นได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมของบุคคลภายนอกแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในมาตรา 2(3) พระราชบัญญัติปี 1999 อย่างไรก็ตามหากคู่สัญญาไม่ได้ระบุข้อสัญญาที่ตนมีสิทธิสำหรับการเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกได้เข้าถึงสิทธิสำหรับการบังคับตามสัญญาหรือได้เชื่อมั่นถึงสิทธิที่ตนพึงมี หรือคู่สัญญาคาดหมายได้ว่าบุคคลภายนอกได้เชื่อมั่นสิทธิของตนแล้ว โดยทั่วไปคู่สัญญามีอาจเปลี่ยนแปลง เพิกถอนหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกได้ หากแต่ก็มีข้อข้อบังคับเด็ดขาดตามกฎหมายทั้งนี้เพราะกฎหมายอนุญาตให้คู่สัญญากระทำเช่นนั้นได้หากได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอก อันเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 2(1)

หากแต่หลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกของไทยมิได้ให้อำนาจให้คู่สัญญากระทำเช่นหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษข้างต้น กล่าวคือ สิทธิของบุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 375 วางหลักในประเด็นดังกล่าวว่า เมื่อบุคคลภายนอกแสดงเจตนาเข้าถึงประโยชน์จากสัญญาไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาโดยตรงหรือโดยปริยายก็ตาม สิทธิของบุคคลภายนอกที่เกิดขึ้นจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลง เพิกถอนหรือระงับไป โดยคู่สัญญา เช่นนี้แล้วเมื่อบุคคลภายนอกเข้าถึงเอาประโยชน์ตามมูลสัญญาแล้ว คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ตนแสดงเจตนาไว้ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายมุ่งคุ้มครองเพียงแต่ประโยชน์ของบุคคลภายนอกโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของคู่สัญญาที่มีมาแต่เดิม อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติสำหรับกรณีบุคคลภายนอกให้ความยินยอมสำหรับการเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกคู่สัญญาจะกระทำเช่นนั้นได้หรือไม่ ก็อาจเป็นช่องว่างประการหนึ่งที่คู่สัญญาจะขอความยินยอมจากคู่สัญญาในกรณีที่ตนมีความประสงค์จะระงับหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลภายนอก แต่เป็นการยากในทางปฏิบัติ

ข) กรณีหลักกฎหมายสัญญาประเทศเยอรมนี

หลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกของประเทศเยอรมนีพัฒนาเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกไปไกลกว่าหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยอย่างมาก กล่าวคือ มีการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาปรับใช้ในหลายกรณี ดังเช่นที่ได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบในหัวข้อ 4.1 – 4.4 อันทำให้บางกรณีคู่สัญญาอาจไม่สามารถเปลี่ยนแปลง เพิกถอน หรือระงับซึ่งสิทธิก่อนความเสียหายจะเกิดขึ้นได้ เช่นตามกรณีสัญญาเช่าที่คู่สัญญามีมูลหนี้รองตามสัญญา หรือ สัญญาระหว่างทนายความที่สร้างเสียหายทางเศรษฐกิจให้กับผู้เสียหายที่ไม่มีโชครวม เป็นอาทิ

อย่างไรก็ตามการวิเคราะห์เปรียบเทียบสำหรับหัวข้อการเปลี่ยนแปลง เพิกถอนหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกสำหรับกรณีสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไป เช่นในกรณีของสัญญาที่ผู้ให้บริการด้านการท่องเที่ยวทำสัญญากับสายการบินเพื่อประโยชน์ของนักท่องเที่ยวสำหรับการเดินทาง เป็นต้น ซึ่งการเปลี่ยนหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคลภายนอกสามารถกระทำได้ทุกเมื่อก่อนที่บุคคลภายนอกจะเข้าถึงสิทธิจากสัญญาและไม่เป็นการก่อความเสียหายให้กับบุคคลภายนอกอันเป็นหลักการทั่วไป หรือเกิดจากการแสดงเจตนาและพฤติการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้น กล่าวคือ คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาไว้ตั้งแต่ในสัญญาสำหรับสงวนสิทธิในการเปลี่ยนแปลง หรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอก อันเป็นไปตามหลักในมาตรา 328 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน อันจะเห็นได้ว่าแม้หลักกฎหมายสัญญาภายใต้ประมวลแพ่งเยอรมันจะมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกเพียงใดก็ยังสร้างบทบัญญัติเพื่อป้องกันสิทธิของคู่สัญญาสำหรับการเปลี่ยนแปลง เพิกถอนหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกนั้นด้วย แต่หลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลของไทยมิได้เป็นเช่นนั้น กล่าวคือเมื่อบุคคลภายนอกแสดงเจตนาเข้าถึงเอาประโยชน์จากสัญญาคู่สัญญาไม้อาจจะทำการเปลี่ยนแปลงหรือระงับสิทธิของบุคคลภายนอกได้ตามความในมาตรา 375 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายสัญญาของไทยไม่ได้วางหลักให้คู่สัญญาสร้างข้อสัญญาสงวนสิทธิในการเปลี่ยนแปลง เพิกถอนหรือระงับซึ่งสิทธิของบุคคลภายนอกไว้ดังเช่นหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีตามกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามกฎหมายไทยมิได้มองถึงความสำคัญที่แท้จริงของเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา และเมื่อกฎหมายมิได้ระบุให้คู่สัญญามีสิทธิดังกล่าวการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลภายนอกที่แสดงเจตนาเข้าถึงเอาประโยชน์ตามสัญญาแล้วยอมเป็นไปได้อย่างบุคคลภายนอกนั้นจะยินยอมให้คู่สัญญาเปลี่ยนแปลงสิทธิของบุคคลภายนอก ดังนี้แล้วอาจกล่าวโดย

สรุปว่าประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามหลักกฎหมายสัญญาของไทยเมื่อบุคคลภายนอกแสดงเจตนา
เข้าถือประโยชน์แล้วย่อมเป็นการยากที่คู่สัญญาจะเปลี่ยนแปลง เพิกถอนหรือระงับซึ่งสิทธิของ
บุคคลภายนอก

อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยมาตรา 375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็น
กฎหมายที่ไม่ได้เกี่ยวเนื่องด้วยความสงบเรียบร้อยดังนี้แล้วคู่สัญญาจึงสามารถทำสัญญายกเว้นไม่ให้
สัญญาที่ได้ทำขึ้นตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้



ตารางที่ 1 ตารางสรุปการเปรียบเทียบหลักกฎหมายสัญญาที่ผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกระหว่างหลักกฎหมายสัญญาไทยและกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษและหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี

หัวข้อเปรียบเทียบ	หลักกฎหมายสัญญาไทย	หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษ	หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนี
การยอมรับสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญา	บุคคลภายนอกมีสิทธิตามสัญญาได้ตามบทบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	บุคคลภายนอกมีสิทธิตามสัญญาได้ตามบทบัญญัติ Section 1(1) The Contracts (Right of Third Parties) Act 1999	บุคคลภายนอกมีสิทธิตามสัญญาได้ตามบทบัญญัติมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน
การเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก	เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย	เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย	เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย
การเกิดขึ้นของหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก	ไม่ปรากฏหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	โดยผลของกฎหมาย Section 1(1)(b) The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999	โดยผลของกฎหมายมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและการตีความของศาลเพื่อขยายความคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญา
การเกิดสิทธิของบุคคลภายนอก	คู่สัญญาแสดงเจตนา ยกประโยชน์ให้บุคคลภายนอก	1. คู่สัญญาแสดงเจตนาให้บุคคลภายนอกสัญญาสามารถบังคับตามสัญญาได้โดยตรง	1. คู่สัญญาแสดงเจตนาให้บุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาได้โดยตรง

		2. โดยผลของกฎหมายมาตรา 1(1)(b) The Contract (Right of Third Parties) Act 1999 ข้อสัญญาสามารถอนุমানได้ว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิบังคับตามสัญญาได้โดยตรง	2. โดยผลของกฎหมายมาตรา 328 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาได้ในกรณีที่พฤติการณ์และข้อสัญญาสามารถอนุমানได้ว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิ
เวลาการเกิดสิทธิของบุคคลภายนอก	นับตั้งแต่บุคคลภายนอกผู้รับประโยชน์แสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญา	เกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดสัญญา	ณ ขณะเวลาใกล้จะเกิดสัญญาขึ้นโดยสำเร็จสมบูรณ์
ลักษณะสิทธิของบุคคลภายนอก	สิทธิสำหรับการได้รับประโยชน์โดยตรงจากสัญญาตลอดจนฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้ตามสัญญา	1. สิทธิสำหรับการบังคับโดยตรงตามสัญญา 2. สิทธิสำหรับฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยตรงจากคู่สัญญา	1. สิทธิสำหรับการบังคับโดยตรงตามสัญญา 2. สิทธิสำหรับฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยตรงจากคู่สัญญา
ขอบเขตของสัญญา	สัญญาที่มีลักษณะที่คู่สัญญาแสดงเจตนาให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอก	สัญญาทุกสัญญาที่บุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาได้โดยตรงยกเว้นสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนา	ศาลใช้หลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันขยายความคุ้มครอง

		ไม่ให้สัญญาอยู่ภายใต้ The Contracts (Right of Third Parties) Act 1999) ตาม Section 1(2)	บุคคลภายนอก หลัก สัญญาที่มีผลเป็นการ คู่ครอง บุคคลภายนอกของ ประเทศเยอรมนีจึง ต้องพิจารณาตาม พฤติการณ์แห่งกรณี โดยบุคคลภายนอก จะต้องมีความสัมพันธ์ กับคู่สัญญาในทางใด ทางหนึ่ง
--	--	---	---

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยได้ขยายตัวอย่างสุดขีดส่งผลให้การเข้าทำนิติกรรมสัญญา มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ การก่อให้เกิดสัญญาบางประเภทไม่ได้เป็นการก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างคู่สัญญาเพียงเท่านั้น แต่ยังคงผลให้กับบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาอีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น การทำนิติกรรมซื้อขายบัตรโดยสารของสายการบินผ่านทางบริษัทรับทำการจองซึ่งมีใช้ตัวแทนของสายการบินนั้นๆ หรือ การเข้าทำนิติกรรมสัญญาเข้ารับบริการทางการแพทย์ของบุตรผู้เยาว์ของบุพการี เป็นต้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีหลักกฎหมายมาตรา 374 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันได้วางหลักให้คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาให้ลูกหนี้ปฏิบัติชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกโดยตรง แต่หลักกฎหมายดังกล่าวได้นำไปปรับใช้ในสัญญาเพียงไม่กี่ประเภท เช่น สัญญาประนีประนอมประนอมบันทึกทำรายการหย่าที่ยกสินสมรสให้กับบุตร หรือ สัญญาที่เป็นกรณีแสดงออกอย่างชัดเจนว่าบุคคลภายนอกได้รับประโยชน์จากการทำสัญญานั้น ซึ่งหลักกฎหมายตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่นักนิติศาสตร์ของไทยเรียกเป็นการทั่วไปว่าสัญญาประโยชน์ของบุคคลภายนอก ไม่เป็นการเพียงพอต่อการคุ้มครองบุคคลภายนอกสำหรับกรณีที่การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก อันจะแสดงออกให้เห็นได้จากแนวคำพิพากษาฎีกาของไทยที่ตัดสินเกี่ยวกับสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกในทางที่บุคคลภายนอกฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาเพียงเท่านั้น โดยเมื่อพิจารณาถึงลักษณะการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยจะเห็นได้ว่าการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอกเพียงเท่านั้น ซึ่งการแสดงเจตนาสามารถเป็นการแสดงเจตนาได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ หากแต่การแสดงเจตนาโดยปริยายดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาโดยปริยายของคู่สัญญาที่จะก่อให้เกิดสัญญา หากใช้เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาที่มีข้อสัญญาอันสามารถอนุมานได้ว่าให้บุคคลภายนอกมีสิทธิบังคับชำระหนี้โดยตรงตามสัญญาซึ่งทำให้ศาลสามารถตีความขยายให้สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกดังกล่าวใช้คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายได้โดยอาศัย

มูลสัญญาแทนหลักกฎหมายละเมิดได้อย่างเช่นหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษหรือหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนีแต่อย่างไรไม่ ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อพิจารณาตามหลักการสัญญาของประเทศเยอรมนีจะพบว่าแท้จริงแล้วหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเป็นหลักการที่ศาลของประเทศเยอรมนีสร้างขึ้นโดยอาศัยสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกแบบปกติเป็นฐาน ซึ่งไม่มีสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลเกิดขึ้นหากแต่หลักการดังกล่าวที่ศาลของประเทศเยอรมนีได้สร้างขึ้นนั้นสามารถนำไปปรับใช้ในหลายๆสัญญาที่มีผลต่อบุคคลภายนอกเช่นสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาขนส่ง โดยศาลพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลภายนอกและคู่สัญญาเป็นหลักโดยบุคคลภายนอกผู้ได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับคู่สัญญาด้วย อย่างไรก็ตามหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สิทธิของบุคคลภายนอกจะเกิดขึ้นนับตั้งแต่บุคคลภายนอกแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จกสัญญานั้นแล้ว ซึ่งจะทำให้การการคุ้มครองบุคคลภายนอกเกิดขึ้นไม่พร้อมกับสัญญาและเมื่อเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกก่อนที่บุคคลภายนอกจะแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญาจะทำให้บุคคลภายนอกไม่ได้รับความเยียวยาภายใต้สัญญาดังกล่าว

ดังนั้นแล้วในกรณีซึ่งเกิดความเสียหายจากสัญญาที่ก่อผลต่อบุคคลภายนอกเช่นในกรณีที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างในข้างต้น เช่นผู้โดยสารได้รับความเสียหายจากการถูกปฏิเสธไม่ให้เดินทางจากสายการบิน หรือ กรณีที่แพทย์ก่อให้เกิดความเสียหายจากการรักษาบุตรผู้เยาว์ เช่นนี้บุคคลภายนอกสัญญาผู้ได้รับความเสียหายจะต้องนำมูลพิพาทดังกล่าวฟ้องร้องกันด้วยหลักกฎหมายละเมิด ซึ่งการฟ้องร้องด้วยหลักกฎหมายละเมิดย่อมสร้างภาระทางการพิสูจน์ที่มากกว่าการฟ้องคดีด้วยมูลสัญญา ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกสัญญาที่มีได้เป็นความเสียหายในที่แสดงให้เห็นในเชิงกายภาพดังเช่นในกรณีของ ทายาทตามพินัยกรรมได้รับความเสียหายจากการมิได้รับมรดกตามพินัยกรรมเนื่องด้วยพินัยกรรมบกพร่องเพราะเหตุอันเกิดจากทนายความ อันเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจของทายาทตามพินัยกรรมซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญาระหว่างเจ้ามรดกกับทนายความ เช่นนี้บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายจากกรณีดังกล่าวย่อมมีอาจฟ้องร้องทนายความตามมูลสัญญานั้นได้ และเป็นการยากที่ผู้เสียหายดังกล่าวจะเรียกร้องค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดอีกด้วย เป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกสัญญามีอาจนำหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาฟ้องบังคับเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาได้ คงมีเพียงหลักกฎหมายในเรื่องละเมิดที่บุคคลภายนอกสามารถนำมาฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการนั้น หากแต่

การฟ้องร้องด้วยมูลคดีละเมิดนั้นย่อมก่อให้เกิดภาระกับบุคคลภายนอกมากไปกว่าการฟ้องร้องด้วยมูลสัญญา

ระบบกฎหมายสัญญาของต่างประเทศได้พัฒนาแนวคิดเพื่อให้บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติชำระหนี้บกพร่องสามารถฟ้องร้องกันตามมูลสัญญาได้ ซึ่งจากการศึกษาผู้เขียนจะกล่าวโดยสรุปดังนี้

ระบบกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่บังคับใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ แต่เดิมให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นอย่างมากซึ่งทำให้หลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษยึดถือหลัก Privity of Contract หรือหลักสัญญาก่อผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญามาอย่างยาวนาน หากแต่ต่อมาได้มีแนวคิดที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักสัญญาก่อผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาในระบบกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษให้ลดลง โดยในตอนเริ่มต้นนั้นได้มีการผ่อนคลายหลักสัญญาก่อผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ด้วยระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือศาลได้สร้างหลักยกเว้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหาย เช่น ในคดี *Tweddle v Atkinson* โดยศาลสร้างหลักสิ่งตอบแทนเพื่อให้อำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหายให้บุคคลภายนอกสามารถบังคับตามสัญญาได้ ต่อมาแนวคิดเรื่องการผ่อนคลายได้เด่นชัดมากยิ่งขึ้นกล่าวคือได้มีการตั้งคณะกรรมการปฏิรูปกันหมายขึ้นเพื่อหาแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาความเคร่งครัดของหลัก Privity of Contract ซึ่งมีการพิจารณาการร่างกฎหมายเพื่อรองรับสิทธิของบุคคลภายนอกสัญญาอันเป็นรากฐานของการร่างกฎหมาย The Contracts (Right of Third Parties) และมีการประกาศใช้ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 ในที่สุด

The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 เป็นบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นหลักพื้นฐานสำหรับการให้สิทธิของบุคคลภายนอกให้สามารถบังคับตามสัญญาได้ โดยหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าหลักสัญญาก่อผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาในกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษได้ผ่อนคลายความเข้มงวด และสิทธิของบุคคลภายนอกได้ถูกคุ้มครองอย่างเพิ่มขึ้นอย่างเต็มที่ หลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี 1999 ไม่เพียงให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกสัญญาให้สามารถบังคับลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติชำระหนี้โดยตรงต่อตนเองเท่านั้น แต่ยังได้วางหลักให้ครอบคลุมถึงการที่บุคคลภายนอกเรียกค่าเสียหายจากการที่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาหรือชำระหนี้ตามสัญญาบกพร่องอีกด้วย โดยหลักกฎหมายสัญญาภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 ได้วางหลักให้บุคคลภายนอกมีสิทธิดังกล่าวข้างต้นโดยเกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญา หรือเกิดโดยผลของกฎหมายกล่าวคือเกิดจากข้อสัญญาสามารถอนุมานได้ว่าบุคคลภายนอกสัญญามีสิทธิจะบังคับสัญญาได้โดยตรงเช่นกัน ซึ่งจากการเกิดขึ้นของสัญญาเพื่อที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกโดยผลกฎหมายทำให้บุคคลภายนอกได้รับความคุ้มครองโดย

อาศัยมูลสัญญาเป็นฐานสำหรับการฟ้องเรียกค่าเสียหายเพื่อลดประเด็นการฟ้องร้องจากหลักกฎหมายละเมิด ทั้งนี้หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 จะถูกนำไปปรับใช้กับกรณีสัญญาการให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพ ทั้งนี้เพราะเมื่อเกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอกสำหรับกรณีสัญญาของผู้ประกอบวิชาชีพ บุคคลภายนอกจะต้องพิสูจน์ความเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดและต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าคู่สัญญาที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวังโดยตรงต่อบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวด้วยซึ่งเป็นการยากสำหรับบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้ทำให้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายสามารถฟ้องร้องตามสัญญาการให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพได้โดยตรง โดยพิสูจน์เพียงแค่สัญญาดังกล่าวตนสามารถบังคับตามสัญญาได้โดยตรงหรือไม่ ทั้งนี้เป็นไปตาม Section 1(1)(b) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

อนึ่งหลักกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติปี 1999 ได้วางหลักเพื่อให้ป้องกันมิให้คู่สัญญามีภาระความรับเสี่ยงจากการสัญญานั้นมากจนเกินไป เช่น บทบัญญัติมาตรา 5 ที่ได้วางหลักในเรื่องของการป้องกันผู้ให้สัญญาให้เกิดความรับผิดชอบซ้ำซ้อน เป็นต้น อย่างไรก็ตามบทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 มิได้ถูกนำมาปรับใช้เท่าที่ควรอันจะเห็นได้จากมีคดีที่ฟ้องร้องกันด้วยหลักตามพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 เพียงแค่คดี *Nisshin Shipping Co Ltd v Cleave & Company and Other* ที่ได้มีคำพิพากษาในปี ค.ศ. 2003 เท่านั้น ทั้งนี้เพราะในมาตรา 1(2) ได้วางหลักกฎหมายให้อำนาจคู่สัญญาแสดงเจตนา ยกเว้นมิให้สัญญาที่ก่อตั้งขึ้นนั้นอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999

การศึกษาหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเพียงแค่หลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ไม่พอเพียงที่จะนำมาปรับใช้กับหลักกฎหมายสัญญาของไทย ดังนั้นการศึกษาหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกของระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ โดยได้ทำการศึกษากฎหมายดังกล่าวของประเทศเยอรมนี หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีในปัจจุบันมิได้ยึดหลักสัญญาก่อนผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาดังเช่นในหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษก่อนมีประกาศบังคับใช้ *The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*

สัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีเป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาเป็นเวลามากกว่า 50 ปี นับตั้งแต่มีการประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน หลักกฎหมายสัญญามาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติพื้นฐานสำหรับการให้สิทธิบุคคลภายนอกอันพึงได้รับการ

คุ้มครองทั้งในด้านประโยชน์และการเรียกร้องความเสียหายโดยอาศัยมูลสัญญาได้ จากหลักพื้นฐานสำหรับการมอบสิทธิให้บุคคลภายนอกสัญญาดังกล่าว ศาลของประเทศเยอรมนีจึงได้นำหลักสัญญาตามมาตรา 328 ไปปรับใช้ในหลากหลายสัญญาที่มีลักษณะเป็นการก่อผลต่อบุคคลภายนอกไม่ว่าจะเป็นสัญญาให้บริการทางการแพทย์ที่บิดามารดาทำกับโรงพยาบาลเพื่อรักษาบุตรผู้เยาว์ สัญญาเงินฝากที่ผู้ฝากทำขึ้นเพื่อบุคคลภายนอก สัญญาให้บริการด้านการท่องเที่ยว เป็นต้น สัญญาเหล่านี้ล้วนเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการก่อผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกอย่างชัดเจนซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ยิ่งไปกว่านั้นการพัฒนาาระบบกฎหมายแพ่งเยอรมันทำให้ศาลได้สร้างแนวความคิดต่อยอดหลักกฎหมายสัญญาที่ก่อผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 328 ให้คุ้มครองบุคคลภายนอกมากยิ่งขึ้นกว่าปกติ กล่าวคือ ศาลได้พัฒนาหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกขึ้นอันเป็นผลมาจากคำพิพากษาในคดี Vegetable Leaf Case โดยหลักกฎหมายดังกล่าวได้พัฒนาให้ลูกหนี้ตามสัญญาที่แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาใดๆอันมีลักษณะก่อผลต่อบุคคลภายนอกเป็นต้นว่า สัญญาเช่าทรัพย์สิน บุคคลนั้นมิได้มีเพียงหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซึ่งถือว่าเป็นมูลหนี้หลักตามสัญญาเพียงประการเดียวเท่านั้น หากแต่บุคคลนั้นพึงมีหน้าที่ระมัดระวังอีกประการหนึ่งซึ่งถือได้ว่าเป็นมูลหนี้คู่ขนานหรือมูลหนี้รอง ซึ่งสัญญาลักษณะดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกอย่างแท้จริง ลักษณะเด่นของหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีอีกประการนั้นก็คือ เมื่อมีความเสียหายที่มีไม่ความเสียหายในเชิงกายภาพเกิดขึ้นซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่าความเสียหายเชิงเศรษฐกิจ เช่นในกรณีของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ทายาทตามพินัยกรรมมิได้รับมรดกจากการที่พินัยกรรมไม่สมบูรณ์ ศาลได้อาศัยหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 328 เพื่ออำนวยความสะดวกธรรมให้เกิดขึ้นกับผู้เสียหายดังกล่าวอีกประการหนึ่งด้วย

จากหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกทั้งในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ และในประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ ล้วนแต่ให้ความสำคัญต่อบุคคลภายนอกที่อาจจะได้รับความเสียหายจากสัญญา หากแต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของพาณิชย์ มิได้ให้ความสำคัญสำหรับกรณีที่ลูกหนี้ตามสัญญาก่อให้เกิดความเสียหายว่าบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายนั้นสามารถฟ้องร้องตามมูลสัญญาได้ ดังนั้นแล้วจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกของของหลักกฎหมายสัญญาของ

ต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้ The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 ของประเทศอังกฤษ หรือ หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกตามมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เมื่อเป็นเช่นนี้ การนำหลักกฎหมายสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้กับระบบกฎหมายสัญญาไทยย่อมทำให้บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาได้รับประโยชน์มากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายอันเกิดจากการไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาหรือการปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาไม่ถูกต้อง บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวสามารถนำมูลสัญญาฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาได้โดยตรง โดยอาศัยหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมา อันจะทำให้ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายลดน้อยลงกว่าการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิด

นอกจากนี้หลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกยังสามารถอุดช่องว่างทางกฎหมายในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นความเสียหายทางเศรษฐกิจ หรือเป็นความเสียหายที่ไม่มี ความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้น ซึ่งภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเมื่อมีความเสียหายทางเศรษฐกิจเกิดขึ้น บุคคลผู้ได้รับความเสียหายไม่สามารถอ้างหลักกฎหมายสัญญาและหลักกฎหมายละเมิดเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้แต่อย่างใด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 – 376 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยพบว่า เป็นหลักกฎหมายที่มุ่งเน้นการให้สิทธิของบุคคลภายนอกในการบังคับให้ลูกหนี้ตามสัญญาปฏิบัติชำระหนี้ต่อบุคคลภายนอกที่คู่สัญญาแสดงเจตนาให้บุคคลมีสิทธิ เช่นว่านั้นโดยตรง อาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งประสงค์ให้บุคคลภายนอกได้รับประโยชน์จากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเพียงเท่านั้น หากแต่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งไม่มีบัญญัติอันแสดงให้เห็นว่าในกรณีที่การไม่ปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายให้กับบุคคลภายนอกแล้วบุคคลภายนอกจะสามารถอ้างสัญญาดังกล่าวเพื่อฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้หรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้นการเกิดขึ้นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกภายใต้หลักกฎหมายของไทยแม้ว่าจะเกิดจากการแสดงเจตนาโดยปริยายได้แต่ก็ทำเป็นกรณีเช่นเดียวกับสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเช่นเดียวกับหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีไม่ เมื่อเป็นเช่นนี้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายคงนำมูลคดีเรียกร้องกันตามหลักกฎหมายละเมิดเพียงเท่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่ความเสียหายมิได้

เกิดขึ้นในเชิงกายภาพบุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาใดๆ โดยอาศัยหลักกฎหมายภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการศึกษาหลักกฎหมายสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยพบว่าการตีความของศาลและการนำไปปรับใช้ของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเป็นไปอย่างเคร่งครัดทั้งนี้เป็นเพราะบทบัญญัติมาตรา 374 ไม่สามารถตีความให้ขยายเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือการชำระหนี้ตามสัญญาบกพร่อง ซึ่งผู้เขียนขอทำการเสนอแนะต่างๆดังต่อไปนี้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ในหลักกฎหมายไทยเพื่อลดปัญหาการพิสูจนในคดีละเมิด และใช้เป็นหลักการเพื่อเยียวยาความเสียหายสำหรับกรณีที่ไม่มีความเสียหายเชิงกายภาพเกิดขึ้น

1. กำหนดแนวทางการตีความสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้กว้างมากยิ่งขึ้น

ปัญหาสำคัญสำหรับการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกในกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ในหลักกฎหมายไทยคือมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีถ้อยคำที่ระบุไว้อย่างชัดเจนสำหรับการชำระหนี้โดยตรงตามสัญญาต่อบุคคลภายนอกอันทำให้การตีความไม่สามารถตีความให้ขยายออกไปเพื่อนำหลักสัญญาดังกล่าวไปปรับใช้สำหรับกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลภายนอกได้ ผู้เขียนจึงเสนอปรับแก้ไขถ้อยคำตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายเพื่อให้สามารถตีความหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกให้ครอบคลุมถึงการนำมาปรับใช้ในกรณีเพื่อเป็นฐานสำหรับการฟ้องเรียกค่าเสียหายของบุคคลภายนอกโดยตรงจากคู่สัญญา โดยจากการศึกษาหลักกฎหมายสัญญาของต่างประเทศทั้งประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี ผู้เขียนมีความเห็นควรปรับแก้บทบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายของประเทศไทยและประเทศเยอรมนีเป็นระบบกฎหมายที่อิงประมวลกฎหมายเช่นเดียวกัน ตลอดจนบทบัญญัติมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การเกิดขึ้นของสัญญาและสิทธิของบุคคลภายนอกไว้กว้างกว่ามาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือ การเกิดขึ้นของสัญญาและสิทธิตามหลักของมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันได้บัญญัติให้สัญญาเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาตลอดจนสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกสามารถเกิดขึ้นโดยพฤติการณ์และสถานการณ์แวดล้อมว่าบุคคลภายนอกสัญญาสามารถบังคับชำระหนี้ตามสัญญาได้โดยตรง

จะเห็นได้ว่าการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 328 ประมวลกฎหมายเยอรมันจะทำให้การตีความมาตรา 374 สามารถขยายไปถึงการที่สัญญาที่มีข้อสัญญาที่สามารถอนุมานจากพฤติการณ์และสถานการณ์แวดล้อมว่าบุคคลภายนอกสามารถบังคับได้โดยตรงจากสัญญา เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกด้วยไม่เพียงแต่เป็นกรณีที่คู่สัญญาแสดงเจตนาให้ลูกหนี้ตามสัญญาชำระหนี้โดยตรงต่อบุคคลภายนอกเมื่อสามารถตีความมาตรา 374 ให้กว้างออกไปย่อมทำให้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากสัญญาสามารถฟ้องร้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยอาศัยหลักสัญญาดังกล่าวเป็นฐานในการฟ้องร้องแทนการฟ้องร้องตามหลักกฎหมายละเมิด โดยบุคคลภายนอกผู้ได้รับประโยชน์จะได้รับประโยชน์ในเรื่องภาระการพิสูจน์มากยิ่งขึ้น ยิ่งไปกว่านั้นการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 328 ประมวลกฎหมายเยอรมันจะทำให้การตีความครอบคลุมไปถึงกรณีความเสียหายที่ไม่มีความเสียหายทางกายภาพเกิดขึ้นด้วย เช่น กรณีของสัญญาการให้บริการทางวิชาชีพ เป็นต้น

2. กำหนดให้สิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดของสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอก

นอกจากการแก้ไขมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 328 ประมวลกฎหมายเยอรมันตามที่ได้กล่าวในข้างต้นเพื่อทำให้การตีความมาตรา 374 สามารถขยายออกไปได้มากกว่าเดิมอันจะทำให้สามารถนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้เพื่อให้บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายฟ้องร้องตามมูลสัญญาแทนการฟ้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดแล้ว ข้อเสนอแนะประการต่อมาผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าควรที่จะตัดถ้อยคำตามวรรคสองของบทบัญญัติมาตรา 374 ความว่า

“ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่เวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้น”

จากการศึกษาหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีพบว่าหลักกฎหมายตาม The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 ของประเทศอังกฤษว่าหลักให้การคุ้มครองบุคคลภายนอกเริ่มต้นพร้อมกับการเกิดขึ้นของสัญญาซึ่งจะทำให้เมื่อเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติตามสัญญาบกพร่องขึ้นกับบุคคลภายนอกสามารถฟ้องโดยอาศัยมูลสัญญาได้โดยไม่ต้องแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญา และเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายสัญญาของประเทศเยอรมนีแม้ไม่ได้มีการกำหนดให้สิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นพร้อมกับ

การเกิดขึ้นของสัญญาดังเช่นหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 แต่ศาลได้ใช้มาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตีความหลักกฎหมายชายให้คุ้มครองบุคคลภายนอกไม่เพียงแต่เกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดขึ้นของสัญญาเท่านั้น หากแต่ศาลของประเทศเยอรมนีได้ตีความมาตรา 328 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีให้กว้างออกไป คือ บุคคลภายนอกจะได้รับการคุ้มครองนับตั้งแต่การสัญญาใกล้จะเกิดขึ้นโดยสำเร็จแล้ว ดังเช่นในคดี vegetable leaf case ซึ่งจากหลักกฎหมายสัญญาของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนี ผู้เขียนขอเสนอให้ตัดถ้อยคำวรรคสองของมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในข้างต้น โดยไม่ต้องกำหนดให้สิทธิของบุคคลภายนอกเริ่มมีขึ้นพร้อมกับการเกิดขึ้นของสัญญาดังเช่นหลักภายใต้พระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1999 เพียงแต่ตัดถ้อยคำที่กำหนดให้สิทธิของบุคคลภายนอกเกิดขึ้นนับตั้งแต่บุคคลภายนอกแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญา และ แก้ไขถ้อยคำภายใต้บทบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีลักษณะเป็นเช่นเดียวกับมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพื่อให้ศาลสามารถตีความการเกิดขึ้นของสิทธิของบุคคลภายนอกในแต่ละกรณีเพื่อความอำนวยความยุติธรรมสูงสุดให้กับบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย อีกทั้งการแก้ไขถ้อยคำตามมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังเป็นการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกของประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ เพื่อให้ศาลมีอำนาจในการตีความกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีต่างๆ เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้กับบุคคลภายนอกย่อมสอดคล้องกับระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันอีกด้วย

3. วางแนวทางการตีความลักษณะการปรับใช้หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

จากข้อเสนอแนะที่ได้กล่าวมาในข้างต้นสำหรับการให้แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 328 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพื่อให้ศาลสามารถตีความการนำหลักสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกเพื่อใช้เป็นรากฐานสำหรับการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้กับบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย หากแต่การปรับใช้หลักดังกล่าวตามที่ผู้เขียนได้เสนอแนะเกิดขึ้นจากการตีความหลักกฎหมายมาตรา 374 ให้ขยายออกไปจากเดิม ดังนั้นแล้วผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการวางแนวทางสำหรับลักษณะการปรับใช้หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกเพื่อเป็นจุดเพแบ่งสำหรับการฟ้องร้องตามหลักกฎหมายสัญญาหรือฟ้องตามหลักกฎหมายละเมิดดังต่อไปนี้

3.1 การใช้หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกจะต้องเป็นกรณีที่ บุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือการชำระหนี้ตามสัญญาบกพร่อง ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่มีสัญญาใดสัญญาหนึ่งอันมีสร้างผลกระทบต่อบุคคลภายนอก เช่น สัญญา ให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะที่คู่สัญญาต้องใช้ความระมัดระวังสำหรับการ ปฏิบัติตามสัญญา จะเห็นได้ว่าการนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ต้องมีมูลสัญญาดังกล่าวข้างต้นเป็นรากฐานเพื่อนำมาปรับใช้สำหรับการตีความขยายให้คุ้มครอง บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหาย

3.2 การตีความนำหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกมาปรับใช้ ควรจะต้องตีความไม่ให้กว้างจนเกินไป กล่าวคือควรจะต้องมีขอบเขตจำกัดว่าไม่ใช่บุคคลภายนอกผู้ ได้รับความเสียหายทุกคนจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครอง บุคคลภายนอก หากแต่ต้องเป็นบุคคลที่คู่สัญญาสามารถสังเกตเห็นได้ว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับผลจาก การปฏิบัติตามสัญญา กล่าวคือต้องเป็นบุคคลที่คู่สัญญาามีหน้าที่ตามหลักความระมัดระวัง หรือต้อง เป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่สัญญา ซึ่งจะเป็นการจำกัดบุคคลภายนอกผู้ซึ่งจะได้รับความ คุ้มครองภายใต้หลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครองบุคคลภายนอกไม่ได้กว้างจนเกินไป

จากแนวทางการจำกัดขอบเขตการตีความของหลักสัญญาที่มีผลเป็นการให้ความคุ้มครอง บุคคลภายนอกทำให้ทราบสามารถจำกัดขอบเขตได้ว่ากรณีใดบ้างที่สามารถปรับใช้หลักดังกล่าว สำหรับบุคคลภายนอกผู้เสียหายอันจะสามารถฟ้องร้องโดยอาศัยหลักกฎหมายสัญญาแทนหลัก กฎหมายละเมิดได้

รายการอ้างอิง

Basil S Markesinis, H. U. a. A. J. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. Oregon: Hart Publishing, 2006.

Black, H. C. Black's Law Dictionary. 9 ed. St. Paul, MN: West, 2009.

Catharine Macmillan and Richard Stone. Contract Law. London: University of London, 2015.

Catherine Elliott and Frances Quinn. Contract Law. Great Britain: Pearson Education Limited, 2009.

Dondorp, J. H. a. H. Contract for a Third – Party Beneficiary: A Historical and Comparative Account. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

Hallebeek, J. Contracts for a Third-Party Beneficiary: A Brief Sketch from the Corpus Iuris to Present-Day Civil Law Cape Town: UNISA, 2007.

Huebner, R. A History of Germanic Private Law. Boston Little, Brown and Company, 1918.

Kotz, K. Z. a. H. An Introduction to Comparative Law. 3 ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

Law Commission. The Law Commission Report No. 121 - Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties. London: HMSO, 1991.

———. The Law Commission Report No. 242 - Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties. London: HMSO, 1996.

Merkin, R. Colinvaux's Law of Insurance. 10 ed. London: Sweet & Maxwell Ltd, 2014.

———. Privity of Contract: The Impact of the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999. London: L.L.P Professional Publishing, 2000.

Nigel Foster & Satish Sule. German Legal System and Laws. Oxford: Oxford University Press, 2005.

Norbert Horn, H. K. a. H. G. L. German Private and Comercial Law: An Introduction Oxford: Oxford University Press, 1982.

Pieck, M. Annual Survey of International & Comparative Law Volume 3 Issue 1: A Study of the Significant Aspect of German Contract Law. San Francisco: GGU Digital Commons, 1996.

Richard Stone. The Modern Law of Contract. 5 ed. London: Cavendish Publishing, 2002.

Ripert, M. P. a. G. Treatise on Civil Law Volume 2 Part 1. Louisiana: Louisiana Law Institute, 1939.

Tolhurst, M. F. a. G. Privity of Contract. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Treitel, G. H. The Law of Contract. 11 ed. United Kingdom: Thomson Sweet &Maxvel, 2003.

Turner, C. Unlocking Contract Law. 4 ed. London: J.R. Arrow Smith, 2004.

Wilson, N. S. Freedom of Contract Ans Adhesion Contract. The International and Comparative Law Quarterly Vol. 14, Issue 01 (January 1965 1965): 22.

เข็มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบาย กฎหมายลักษณะพยาน. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551.

เพ็ญ เพ็ญนิติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558.

เพลินตา ตันรังสรรค์. ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบและเมตในการประกอบอาชีพแพทย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

เสนีย์ ปราโมช(มรว.). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2505.

โรเบิร์ต แลงการ์ด. ประวัติศาสตร์กฎหมาย เล่ม 1 กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ ไทยวัฒนาพานิชย์ จำกัด, 2526.

โสภณ รัตนการ. หนี้. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2547.

ไชยยศ เหมรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

กรมร่างกฎหมาย. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระพุทธศักราช 2466 บรรพ 1 และ 2 กบอพุทธศักราช. พระนคร: โรงพิมพ์กองกลุโทษ, 2467.

กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง. กระบวนการในการเกิดสัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, นิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์. 2542.

คณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 7 ตุลาคม 2468. กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2468.

คณะกรรมการร่างกฎหมาย. Draft Civil and Commercial Code for the Kingdom of Thailand. กรุงเทพมหานคร: ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2453.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งนิติกรรมสัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ณัฐพงศ์ โปษะบุตร. หลักสุจริต : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ Vol. III(2012): 17.

ธานี วรภัทร์. กฎหมายว่าด้วยประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.

ธานี สิงหนาท. คำอธิบาย พยานหลักหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด, 2555.

ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2519.

พินัย ฌ นคร. หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งตอบแทน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2558.

วารี นาสกุล จรัญ ภัคดีธนากุล. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง, 2557.

ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบาย ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.

———. คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (ผลแห่งหนี้). พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.

———. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

ศักดิ์ สอนองชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2557.

สมนึก ชัยเดชสุริยะ. ภาระการพิสูจน์ในมูลหนี้สัญญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2532.

สรพล สุขทรศนี. คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย ศึกษาแบบเรียงมาตรา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศว่าด้วยการรับขนของทางทะเลและการประกันภัยทางทะเล. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, 2559.

อรรยา สิงห์สงบ. กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

อลิษา แสงภัทรไทย. มาตรการภาษีเพื่อส่งเสริมธุรกิจประกันภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2554.

อัศววิทย์ สุมาวงศ์. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.

อุษา จิวะชาติ. สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2538.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายกริช คมกริช เกิดเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2531 ที่จังหวัดนนทบุรี สำเร็จ การศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียน นวมินทราชินูทิศ หอวัง นนทบุรี และระดับปริญญาตรี นิ ตศาสตร์บัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปี พ.ศ. 2554 สอบผ่านวิชาว่า ความของสำนักของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความแห่งประเทศไทย และสอบไล่ได้ ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต สมัยที่ 68 ของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปัจจุบัน ผู้เขียนประกอบอาชีพที่ปรึกษาภาษีและกฎหมาย ที่บริษัท สำนักภาษี เคพีเอ็มจี ภูเก็ต จำกัด

