

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เนื่องจากการพัฒนาทางสังคมและเศรษฐกิจของประเทศได้เจริญก้าวหน้าอย่างมากและด้วยความรวดเร็ว อันเป็นเหตุทำให้ธุรกิจและกิจการค้าต่าง ๆ ในประเทศได้พัฒนาเป็นเงาตามตัว ทำให้นิติกรรมสัญญาบางชนิดซึ่งประชาชนทั่วไปมีความจำเป็นต้องเข้าไปทำนิติกรรมสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปแบบสัญญาประเภทที่เรียกว่า "สัญญาสำเร็จรูป" หรือสัญญาที่เขียนขึ้นฝ่ายเดียวตามอำเภอใจเกิดข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมขึ้นในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด (Exemption Clause) ที่มีเนื้อหาที่ผิดแผกไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ถึงขนาดเป็นการทำลายหลักพื้นฐานของสัญญา นอกจากนี้ยังกำหนดข้อสัญญาที่เพิ่มสิทธิบางประการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดให้แก่ฝ่ายตนและตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง ในประเทศไทยมีวิวัฒนาการควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยอาศัยบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ก็มีข้อจำกัดในการใช้ เนื่องจากหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 150) ซึ่งเป็นหลักสำคัญในการที่ศาลจะเข้าแทรกแซงการทำสัญญาของคู่สัญญานั้น เท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันคดีที่ศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนปรับเข้ากับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ส่วนใหญ่จะออกมาในด้านที่ศาลยอมรับความมีผลบังคับของสัญญา มากกว่าที่จะทำให้สัญญาดังกล่าวเสียไป ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 3161/2527 หลักการตีความสัญญา (มาตรา 11, 368) ก็มีข้อจำกัดการใช้คือจะใช้ได้เมื่อสัญญามีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน ดังนั้น ถ้าผู้ร่างพยานร่างสัญญาให้มีความหมายชัดเจนแน่นอน หลักการตีความสัญญาก็นำมาใช้ไม่ได้ ส่วนหลักการผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าไว้ในสัญญา (มาตรา 625, 639, 677, 772) ก็จำกัดการใช้เฉพาะสัญญาบางประเภทเท่านั้น ทำให้ขอบเขตการใช้บังคับค่อนข้างแคบ นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีกฎหมายเฉพาะที่ใช้ควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่พระราชบัญญัตินี้เพิ่งแต่เกิดประโยชน์ต่อคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาที่จะได้รู้ว่ามี การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้อย่างไร และมีประโยชน์ที่ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคไม่ต้องผูกพันตามสัญญาว่าจะต้องซื้อสินค้าหรือบริการเฉพาะของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจเท่านั้น แต่ถ้าข้อสัญญามีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมหรือทำให้คู่สัญญา

อีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบ เช่นนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่อาจแก้ไขปัญหานี้ได้ ส่วนการแก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาโดยพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 พระราชบัญญัติทั้ง 4 ฉบับนี้ สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมได้เฉพาะบางเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติเหล่านั้นเท่านั้น หากเป็นเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอื่น ๆ พระราชบัญญัติทั้ง 4 ฉบับนี้ก็อาจใช้แก้ปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมได้ อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็ได้ตระหนักถึงปัญหาในเรื่องเหล่านี้ จึงได้พยายามหาทางแก้ไขปัญหา โดยที่ผ่านมาก็ได้มีกร่างพระราชบัญญัติต่าง ๆ ขึ้นมา อันได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านนิติกรรมสัญญา, ร่างพระราชบัญญัติห้ามขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ...., ร่างพระราชบัญญัติการควบคุมการเข้าซื้อสินค้า พ.ศ. ... ร่างพระราชบัญญัติเหล่านี้หากมีการประกาศใช้บังคับ ก็จะสามารถแก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมในเชิงสัญญาได้บางส่วน แต่เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติเหล่านี้ ปัจจุบันยังไม่ผ่านสภานิติบัญญัติ จึงยังไม่มีมีการประกาศใช้บังคับ อย่างไรก็ตามหากในอนาคตร่างพระราชบัญญัติเหล่านี้ถูกประกาศใช้บังคับ ก็ยังมีอาจแก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมได้ทั้งหมด เนื่องจากรากฐานความเดือดร้อนของประชาชนนี้ที่มาจากสัญญาทุกประเภท ดังปรากฏรายละเอียดตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในการเข้าทำนิติกรรมสัญญาให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น และจากการศึกษาวิจัยพบว่าในต่างประเทศมีการออกกฎหมายเฉพาะมาให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น โดยในประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายฉบับหนึ่งชื่อว่า The Unfair Contract Terms Act 1977 โดยมีสาระสำคัญคือการควบคุมการจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา (Exemption Clauses) โดยกำหนดว่าการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิงในกรณีดังต่อไปนี้คือ (1) การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความประมาทเลินเล่อที่ทำให้บุคคลอื่นเสียหายถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บแก่กาย (2) การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายหรือเสียหายเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าที่ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าได้ทำคำรับรองสินค้าไว้ (3) การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนมาตรา 12,

มาตรา 13, มาตรา 14 และมาตรา 15 ของ The Sales of Goods Act 1979 และ  
 ฝ่าฝืนมาตรา 8, มาตรา 9, มาตรา 10 หรือมาตรา 11 ของ The Supply of Goods  
 (Implied Terms) Act 1973 และกำหนดว่าการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดอาจมีผลบังคับ  
 ถ้าผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล (the requirement of reasonableness  
 test) ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความประมาทเลินเล่อ  
 ที่ทำให้บุคคลอื่นเสียหายนอกเหนือจากทำให้ตายหรือบาดเจ็บแก่ร่างกาย (มาตรา 2 (2))  
 (2) ในกรณีการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำสัญญาในทางธุรกิจของตนโดยใช้สัญญา  
 รูปแบบที่ตนกำหนดขึ้น (standard form contract) กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นลูกค้าของตน  
 (dealing as consumer) มาตรา 3(2)(ก) บัญญัติห้ามคู่สัญญาที่ทำสัญญาในทางธุรกิจยกเว้น  
 หรือจำกัดความรับผิดใด ๆ ของตนในการทำผิดสัญญาที่ตนก่อขึ้น ในประเทศเยอรมันได้ตรากฎ  
 หมายฉบับหนึ่งชื่อว่า The Standard Terms Act 1976 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลัก  
 การสำคัญในการควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 9 ถึงมาตรา 11 โดย  
 มาตรา 9 ระบุว่าข้อสัญญาเป็นโมฆะถ้าข้อสัญญาดังกล่าวทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบเกินควรถึง  
 ขนาดที่เป็นการขัดกับข้อเงื่อนไขด้วยความสุจริต มาตรา 10 ระบุข้อกำหนดไว้ 8 ประการ  
 เพื่อให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยถึงเนื้อหาสาระของข้อกำหนดว่ามีผลใช้บังคับได้หรือไม่ มาตรา 11  
 ระบุข้อกำหนดที่กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นโมฆะ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรา 2-302 แห่ง  
 The Uniform Commercial Code เป็นจุดเริ่มต้นให้นำไปสู่การปรับใช้หลักความไม่เป็นธรรม  
 (unconscionability) เข้ากับสัญญาต่าง ๆ โดยหลักนี้มีรายละเอียดเพียงกว้าง ๆ ว่า เมื่อ  
 ศาลพบว่าสัญญาใดมีข้อสัญญาที่ขัดต่อเหตุผลของความเป็นธรรม ให้ศาลปฏิเสธที่จะบังคับข้อสัญญานั้น  
 หรืออาจจำกัดการบังคับข้อสัญญานั้น เพื่อหลีกเลี่ยงผลใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรม

สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการยกเว้นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พ.ศ. .... ขึ้นโดยกระทรวงยุติธรรมและคณะรัฐมนตรีเสนอเข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่  
 14 กุมภาพันธ์ 2535 แต่ในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติดังกล่าว ได้มีสมาชิกสภานิติบัญญัติ  
 แห่งชาติหลายท่าน ซึ่งเป็นนักกฎหมายได้ออกมาโจมตีและคัดค้านร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมี  
 สาระสำคัญที่เป็นข้อโจมตีดังนี้

1. ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้รวมเรื่องสัญญาหลายเรื่องอันได้แก่ ข้อขาย เช่าซื้อ ประกันภัย จ้างแรงงานและจ้างทำของ อยู่ในกฎหมายฉบับเดียว โดยยกเว้นหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่ใช่เป็นรูปกฎหมายที่เหมาะสม และโดยเฉพาะถ้าหากเป็นฝ่ายรัฐบาลกระทำกับประชาชนในลักษณะที่เรียกว่าสัญญาในทางปกครองซึ่งมีหลักแตกต่างกับสัญญาในทางแพ่ง เพราะเหตุว่าจะต้องให้อำนาจรัฐบาลมีความสำคัญสูงกว่าเอกชน ซึ่งรัฐบาลจะทำสัญญากับเอกชนไม่ว่าสัญญาแบบใดก็ตาม รัฐบาลจะมีอำนาจที่กฎหมายมอบให้ที่จะบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งเป็นระบบตามแบบยุโรป ซึ่งเป็นระบบเดียวกับของประเทศไทย แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ยึดถือหลักเองไกลแซกซอน ซึ่งจะมีการวางระบบคุ้มครองโดยออกเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง เมื่อเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องแล้วจะมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองได้ ดังนั้นการมีกฎหมายออกมาคุ้มครองร่วมกันเช่นนี้ จะก่อให้เกิดปัญหาได้ในอนาคต จึงควรมีกฎหมายออกมาคุ้มครองเป็นรายกรณี เช่น เรื่องข้อขายก็ควรไปแก้ไขกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ในเรื่องประกันภัยก็แก้กฎหมายว่าด้วยการประกันภัย ด้านแรงงานก็แก้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานซึ่งมีอยู่แล้วจะดีกว่า

2. การที่ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะทำลายเจตนาของประชาชนในการทำสัญญาจะเป็นภัยอย่างถึง เนื่องจากประชาชนจะไม่มีความแน่ใจเลยว่าสัญญาที่ได้ทำกันไว้นั้น จะสามารถใช้บังคับได้หรือไม่ จนกว่าศาลจะชี้ขาดลงมาซึ่งจะทำให้คู่สัญญาต้องขึ้นสู่ศาลตลอดเวลา เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าสัญญานั้นเป็นธรรมหรือไม่ และการออกกฎหมายเช่นนี้เพื่อจะแก้ไขหลักเกณฑ์พื้นฐานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสิ่งที่ไม่ควรจะทำ เนื่องจากจะเป็นตัวอย่างให้มีการออกกฎหมายฉบับเล็กฉบับน้อยมาแก้ไขหลักของประมวลกฎหมายได้อย่างชอบใจ

3. ร่างพระราชบัญญัตินี้มีหลักการซ้ำซ้อนกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งรัฐบาลกำลังปรับปรุงแก้ไขอยู่ โดยจะมีหลักการคุ้มครองในสัญญาที่มีการเอาเปรียบผู้บริโภคอยู่แล้ว ซึ่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายพิเศษ จึงควรจะบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายฉบับนั้น

4. ตามมาตรา 5 ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้ถ้อยคำว่ามีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าและได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ซึ่งจะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการตีความของศาลว่าอะไรคืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่า อะไรคือการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งมาตรานี้ยังได้ยกตัวอย่างมาไว้ 6 ประการ ซึ่งการร่างกฎหมายในลักษณะยกตัวอย่างนี้ไม่เคยมีตัวอย่างกฎหมายใดเคยทำไว้

5. ตามมาตรา 8 ในเรื่องมัดจำ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำเอาหลักเรื่องเบี่ยงปรับมาใช้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลไม่มีสิทธิที่จะไปลดมัดจำได้ จึงเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานในเรื่องมัดจำ

6. จะทำให้เกิดการต่อรองระหว่างคู่สัญญาโดยใช้ศาลเป็นเครื่องมือ

7. ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ผ่านการพิจารณาของกรรมาการร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา ทั้งที่ไม่ใช่กฎหมายเร่งด่วน อีกทั้งหลักการต่าง ๆ ยังบัญญัติไว้ไม่รัดกุม จึงควรพิจารณาทำให้ละเอียดถี่ถ้วนก่อน

ในที่สุดรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้ขอลอนร่างพระราชบัญญัตินี้ออกไป

ผู้เขียนมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ....

ฉบับนี้มีหลักการที่ดีโดยต้องการจะพดุงความยุติธรรมในสังคม และต้องการจะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของผู้ซึ่งไม่มีอำนาจในการต่อรอง เนื่องจากกระบวนการทางศาลยุติธรรมในปัจจุบันไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เพราะไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เพียงพอ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจต่อศาลที่จะพิจารณาให้สัญญามีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี หลักการของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะตอบสนองเสียงเรียกร้องที่ต้องการความเป็นธรรมของฝ่ายผู้ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าที่ถูกเอาเปรียบจากฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าในการเข้าทำนิติกรรมสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ปัญหาที่ว่าคู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาโดยมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเช่นนี้ อาจจะมีผู้มองเห็นว่าปัญหานี้ น่าจะเป็นปัญหาเฉพาะบุคคลระหว่างเอกชนที่ต่างฝ่ายต่างยินยอมตนผูกพันเข้าทำสัญญาเองก็ตาม แต่ในหลายครั้งปัญหานี้ได้กลายเป็นปัญหาที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศได้ด้วย ดังปรากฏในกรณีที่เกษตรกรร้องเรียนขอให้ยกเลิกสัญญาขายฝักเมื่อ พ.ศ. 2520 ซึ่งรัฐบาล โดยมติคณะรัฐมนตรี (วันที่ 10 มิถุนายน 2521) ให้พิจารณาปรับหลักการยกเลิกการขายฝัก และต่อมาได้มีการเปลี่ยนหลักการเป็นการห้ามขายฝักเฉพาะที่ดินเกษตรกรรม ซึ่งคณะรัฐมนตรี มีมติเห็นชอบ (วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2524) นอกจากนี้ ทางด้านสภาผู้แทนราษฎรก็ได้มีผู้เสนอ กฎหมายขอแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อยกเลิกสัญญาขายฝักอีกหลายครั้ง จาก สภาพดังกล่าวพอจะเป็นตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงภาวะความเดือดร้อนที่ประชาชนได้รับจาก ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ว่าสร้างความเดือดร้อนและกระทบต่อสภาพความมั่นคงของประเทศชาติ เพียงใด รากฐานสำคัญของความเดือดร้อนของประชาชนหาได้มีที่มาจากเพียงสัญญาขายฝัก เท่านั้น แต่อาจมาจากสัญญาทุกประเภท ตามที่ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างให้เห็นในบทที่ 4 ฉะนั้น ลำพังการแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนประชาชน โดยการแก้ไขบทหรือมาตราใดมาตราหนึ่งใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การยกเลิกกฎหมายขายฝัก, การแก้ไขกฎหมายเช่าซื้อ, การแก้ไขกฎหมายซื้อขาย จึงเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ ทางแก้ที่ที่ดีที่สุดควรจะแก้ไขที่ พื้นฐานของปัญหา นั่นคือ การกำจัดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการนำมาใช้แก้ไขก็คือ การออกเป็นพระราชบัญญัติพิเศษเฉพาะเรื่องขึ้นมาและแนวทางของพระราชบัญญัติฉบับนี้ควรจะเป็นไปตาม The Unfair Contract Terms Act 1977 แห่งประเทศ อังกฤษ เพราะได้กำหนดรายละเอียดและวิธีพิจารณาไว้เป็นอย่างดี กล่าวคือ มีการควบคุมการ จำกัดความรับผิดของคู่สัญญา (Exemption clause) โดยกำหนดว่าข้อจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับ หรืออาจมีผลบังคับถ้ามีเหตุผลเพียงพอ เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามแบบ The Standard Terms Act 1976 ของเยอรมัน ผู้เขียนมีความเห็นว่า วิธีการควบคุมตามแบบ The Standard Terms Act 1976 เป็นวิธีการที่แข็งกระด้างตายตัว ยากที่จะยืดหยุ่นให้เกิดความเป็นธรรมได้ เพราะในกฎหมายฉบับนี้ระบุข้อกำหนดบางประการ ที่จะให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยถึงเนื้อหาสาระของข้อกำหนดในสัญญาว่าใช้ได้หรือไม่ และระบุข้อกำหนดที่กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นโมฆะ ซึ่งตามสภาพความเป็นจริงการเขียนบทบัญญัติให้ละเอียด

ชัดเจนเพื่อควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทุกแง่มุมยอมกระทำได้ยากในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ เพราะตามธรรมชาติของสัญญาย่อมมีเนื้อหาสาระมากมาย และมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาทำให้ไม่สามารถกำหนดกฎหมายไว้ล่วงหน้าได้ ส่วนวิธีการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแบบมาตรา 2-302 แห่ง The Uniform Commercial Code ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็เป็นวิธีการที่ค่อนข้างคลุมเครือและยากต่อการปฏิบัติเนื่องจากเกิดปัญหาในการตีความคำว่า "unconscionability" ทำให้ศาลมีความยากลำบากในการปรับหลักกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง การแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสหรัฐอเมริกา จึงไม่เหมาะสมที่จะนำมาประยุกต์ใช้

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. .... ที่ทางกระทรวงยุติธรรม โดยคณะกรรมการที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งได้ยกร่างขึ้นนั้น จะมีผลให้เกิดความระมัดระวังในการทำสัญญาทางธุรกิจ เพราะกฎหมายดังกล่าวสืบเนื่องจากการมีปัญหาเกิดขึ้นในสังคมเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา จึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจเข้ามาดูแลบังคับตามสัญญาเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควร การที่สัญญาใดที่มีข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาลโดยมีประเด็นว่าสัญญานั้นเป็นธรรมหรือไม่ย่อมเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงในตัวสัญญานั้นเอง ซึ่งหากสัญญานั้นกระทำด้วยความเป็นธรรมอย่างแท้จริงแล้ว ปัญหาที่เกรงว่าสัญญาจะได้รับผลกระทบจากกฎหมายฉบับนี้ย่อมไม่เกิดขึ้นและที่เกรงกันว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ให้ดุลพินิจแก่ศาลอย่างมาก เพราะใช้ถ้อยคำว่า "ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี" ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรมนั้น ทางฝ่ายกรรมการผู้ร่างได้ตระหนักถึงปัญหาข้อนี้ จึงได้บัญญัติแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลไว้ในมาตรา 11 กล่าวคือให้ศาลมองไปที่สาระสำคัญของคู่สัญญาว่ามีสาระแตกต่างกันอย่างไรในทุก ๆ ด้าน เช่น ความสุจริต อำนาจต่อรอง ความรู้ความเข้าใจ ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และประโยชน์ได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง เมื่อดูที่สาระสำคัญของคู่สัญญาแล้วประการที่สอง จะต้องดูพฤติประเพณีของการทำสัญญาชนิดนั้น ๆ ประการที่สาม ต้องดูเวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญาว่ามีกรอบของระยะเวลาที่ยาวนานหรือสถานที่กว้างขวางเพียงใด ประการที่สี่ ต้องดูความได้เปรียบเสียเปรียบของคู่สัญญาว่าฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระที่หนักกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังได้บัญญัติวิธีพิจารณาความสำหรับการนำสืบพยานหลักฐานโดยการบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ให้มีระบบ

ของพยานผู้เชี่ยวชาญลักษณะเดียวกับระบบวิธีพิจารณาความคดีภาษีอากร คือ ให้ศาลมีอำนาจเชิญผู้มีความรู้เกี่ยวกับลักษณะธุรกิจหรือสัญญาที่พิพาทมาให้ความเห็นแก่ศาล ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดคดีประเภทนี้ ศาลมิได้กระทำโดยการนึกเอาเองว่าความยุติธรรมควรจะเป็นอย่างไร แต่เป็นการพิจารณาอย่างรอบคอบในด้านต่าง ๆ ทุกด้าน

อย่างไรก็ตาม หากมีการประกาศให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. .... เป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในประเทศไทย ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาหรือส่งผลกระทบต่อบางประการที่ผู้เขียนจะขอหยิบยกสภาพปัญหาและเสนอแนะข้อคิดเห็นเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไข ปัญหา แต่ทั้งนี้ข้อคิดเห็นดังกล่าวก็เป็นเพียงแนวคิดส่วนตัวของผู้เขียนเท่านั้น ยังคงมีข้อคิดเห็นอื่นจากอีกหลาย ๆ ฝ่ายที่มีความเห็นแตกต่างไปจากนี้อีก และในทางความเป็นจริง ทางฝ่ายกรรมการผู้ร่างกฎหมาย อาจมีการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้อีก ดังนั้น ข้อคิดเห็นที่จะเสนอแนะจึงเป็นข้อคิดเห็นที่ยังไม่เป็นที่ยุติ ยังต้องมีการศึกษาค้นคว้าเพื่อหาข้อยุติกันต่อไป

1. ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้หากมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย ก็อาจจะเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ใช้กลไกของกฎหมายนี้เพื่อเป็นเครื่องมือในการประวิงการชำระหนี้โดยการกล่าวอ้างว่า ข้อตกลงหรือสัญญาไม่มีผลบังคับเนื่องจากไม่เป็นธรรม ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาว่ามีคดีพิพาทขึ้นมาสู่ศาลเป็นจำนวนมากมาย เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงเสนอให้มีการจำกัดขอบเขตของการใช้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยการกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นพิเศษว่า ในการกล่าวอ้างถึงร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ห้ามมิให้ลูกหนี้ผู้เข้าทำสัญญาเริ่มต้นฟ้องคดีโดยการกล่าวอ้างถึงร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อให้ศาลสั่งว่าข้อกำหนดในสัญญาไม่เป็นธรรม ลูกหนี้ที่ผ่านกระบวนการโต้แย้งสิทธิและหน้าที่ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้นจึงจะมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างถึงร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อยกข้อกฎหมายขึ้นเป็นประเด็นต่อสู้ในการดำเนินคดีเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่าคู่ความกระทำการโดยไม่สุจริต ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการยกเรื่องดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาว่าขัดต่อหลักความสุจริต ดังนั้นถ้าศาลเห็นว่าข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ศาลก็มีอำนาจยกขึ้นเป็นประเด็นในการพิจารณาได้ การจำกัดสิทธิในการกล่าวอ้างถึงร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ จะเป็นการทำให้คดีพิพาทที่จะขึ้นมาสู่ศาลมีจำนวนลดน้อยลงได้



2. ในเรื่องดุลพินิจของศาล ตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการวินิจฉัยให้สัญญาที่มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ดังนั้นจึงทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าสัญญาที่ได้ทำกันไว้นั้นจะสามารถมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่จนกว่าศาลจะชี้ขาดลงมา และในการวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นที่ว่าข้อสัญญาเป็นธรรมหรือไม่นั้น ก่อให้เกิดความไม่มั่นใจแก่ประชาชนว่าผู้พิพากษาจะมีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับคดีประเภทนี้เพียงพอหรือไม่ เพราะหากมีการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดก็จะทำให้กฎหมายไม่เป็นธรรมได้ จึงเสนอให้ใช้วิธีการกำหนดผู้ใช้ดุลพินิจมาหลายโดยกำหนดจำนวนผู้พิพากษาเป็นองค์คณะ 3 คน และนอกจากนี้ในการวินิจฉัยคดีโดยการกล่าวอ้างถึงร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากหัวหน้าศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษา เช่น จะต้องให้หัวหน้าศาลหรืออธิบดีผู้พิพากษาเข้าร่วมเป็นองค์คณะด้วยหรือร่วมลงนามในคำพิพากษา วิธีการทบทวนดุลพินิจเช่นนี้อาจจะทำให้ประชาชนเกิดความมั่นใจในการใช้ดุลพินิจของศาลมากขึ้น และนอกจากนี้จะต้องให้การศึกษาและอบรมผู้พิพากษาให้มีการพัฒนาพื้นฐานความรู้ความเข้าใจและแนวคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายสัญญา รวมทั้งให้การศึกษาและอบรมในเรื่องเกี่ยวกับลักษณะของธุรกิจหรือสัญญาที่มีข้อพิพาทมาสู่ศาล ทั้งนี้ เพื่อให้การทำคำวินิจฉัยในประเด็นพิพาทเกี่ยวกับเรื่องนี้ เป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม ส่วนปัญหาที่เกรงกันว่าบรรทัดฐานของแต่ละคดีที่ศาลใช้ดุลพินิจในการทำคำตัดสิน ซึ่งอาจจะมีความแตกต่างกันในแต่ละเขตอำนาจศาลนั้น ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นเรื่องที่จะต้องยอมรับสภาพที่เกิดขึ้น เพราะปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของศาล คู่ความที่ต้องการโต้แย้งหรือคัดค้านคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นก็สามารถอุทธรณ์และฎีกาได้

3. ในมาตรา 3 (5) แห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้ว่าหากมีการพิจารณาเห็นว่า นิติกรรมใดที่ไม่ควรอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ให้ออกเป็นกฎกระทรวงเพิ่มเติม โดยให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจออกกฎกระทรวง การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้เป็นการใช้ดุลพินิจที่กว้างมาก ทำให้ขาดความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากการประกอบธุรกิจการค้าในปัจจุบันต้องการความชัดเจนของกฎหมายว่าสิ่งใดทำได้สิ่งใดทำไม่ได้ การเขียนกฎหมายที่กว้างมากเช่นนี้ จะทำให้เอกชนเกิดความไม่มั่นใจในการลงทุนและทำให้ขาดสิ่งจูงใจในการลงทุน ในธุรกิจการค้าบางอย่าง เช่น

ธุรกิจประกันภัย ซึ่งมีกฎหมายเฉพาะคือพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ควบคุมดูแลอยู่แล้ว โดยมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้ ได้บัญญัติไว้ว่า เนื้อหาสาระอย่างเดียวกันคือ ให้อำนาจนายทะเบียนควบคุมการใช้แบบและข้อความของกรมธรรม์ประกันภัย นายทะเบียนอาจใช้อำนาจตามมาตรานี้ในการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการใส่ข้อความตามใจชอบในกรมธรรม์ประกันภัยของบริษัทผู้ประกอบธุรกิจประกันภัย จึงเสนอให้มีการกำหนดเพิ่มเติมลงไปในมาตรา 3 แห่งร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. .... ให้สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เช่นเดียวกับที่ The Unfair Contract Terms Act 1977 ยกเว้นสัญญาประกันภัยไว้ให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้

4. หลักการในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภค และผู้เข้าทำสัญญาตามสัญญามาตรฐาน ในการที่จะต้องรับภาระในเรื่องราคาค่าความเสียหายจากการถูก review ข้อสัญญาจากศาล ซึ่งผู้ประกอบการค้าหรือผู้กำหนดสัญญามาตรฐานจะผลักราคาให้ กล่าวคือ เมื่อมีการให้อำนาจศาลเข้าไปพิจารณาตรวจสอบดูแลสัญญาบางประเภทได้ ผู้ประกอบกิจการค้าที่กำหนดข้อสัญญาขึ้นใช้ในกิจการค้าของตนก็จะกำหนดราคาตั้งไว้เป็นค่าความเสียหายที่ข้อสัญญาต่าง ๆ จะต้องถูกพิจารณาตรวจสอบดูแลจากศาล โดยศาลจะวินิจฉัยให้สัญญามีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งอาจทำให้ผู้กำหนดข้อสัญญาเสียประโยชน์ จึงต้องผลักราคาในส่วนนี้ไปให้ผู้บริโภคหรือผู้เข้าทำสัญญาตามสัญญามาตรฐานให้ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ ทำให้เกิดปัญหาสินค้าและค่าบริการแพงขึ้น อันจะนำไปสู่ปัญหาเงินเฟ้อ ซึ่งในที่สุดจะกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจของประเทศได้ จึงเสนอให้มีการสร้างความมั่นใจให้เกิดแก่สถาบันทางธุรกิจการค้าหรือผู้กำหนดสัญญามาตรฐานให้เข้าใจและยอมรับว่าธุรกิจการค้าของเขาจะไม่ถูกกระทบกระเทือนมากนัก และเนื่องจากกฎหมายประเภทนี้เป็นกฎหมายใหม่ที่ยังไม่เป็นที่คุ้นเคย ดังนั้น จึงต้องอาศัยประสบการณ์ของต่างประเทศมาสนับสนุนให้เห็นว่ากฎหมายนี้จะไม่ทำให้ภาคธุรกิจต้องเดือดร้อน เนื่องจากผู้ประกอบการภาคธุรกิจสามารถปรับวิธีการประกอบการธุรกิจให้สอดคล้องกับกฎหมายได้ด้วยวิธีการกำหนดข้อสัญญาที่สมเหตุสมผล (reasonableness) ตัวอย่างเช่นใน

ประเทศอังกฤษ ในระยะเริ่มแรกที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ The Unfair Contract Terms Act 1977 ภาคธุรกิจการค้าของเอกชนก็ประสบปัญหาความไม่มั่นใจในเรื่องแนวบรรทัดฐานที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องข้อสัญญาว่ามีความสมเหตุสมผล (reasonableness) หรือไม่ แต่เมื่อพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับไปได้ในระยะเวลาหนึ่ง ก็เกิดมีตัวอย่างคำพิพากษากฎีกาขึ้นมาเป็นบรรทัดฐานมากขึ้น จนในที่สุดคำพิพากษากฎีกาก็มีเพียงพอที่จะใช้เป็นแนวบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ สำหรับประเทศไทยแม้ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์หรือระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งยังมีความแตกต่างในแง่ของระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์หรือระบบคำพิพากษา (Case Law) แต่วิวัฒนาการในแง่ของความแตกต่างของระบบกฎหมายทั้งสองในปัจจุบันก็ได้วิวัฒนาการไปมากจนเกือบจะไม่ค่อยมีความแตกต่างในแง่ของหลักปฏิบัติและรูปแบบแล้ว ทั้งนี้ เพราะระบบกฎหมายทั้งสองต่างมีหลักการที่เหมือนกันในแง่ของการอำนวยความยุติธรรมให้แก่คนในสังคม ในประเทศระบบประมวลกฎหมายแม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ก็ตาม แต่ในบางครั้งเมื่อศาลสูงได้วินิจฉัยตีความหลักกฎหมายในเรื่องใดแล้ว คำวินิจฉัยของศาลสูงนั้นก็ได้รับการยึดถือเป็นหลักกฎหมายที่ใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายหลังต่อ ๆ มา คล้ายกับหลักการในระบบคอมมอนลอว์ ดังนั้น หากมีการประกาศให้ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. .... เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับนั้น ในระยะแรกทางฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจการค้า อาจต้องประสบกับปัญหาความไม่มั่นใจในเรื่องแนวบรรทัดฐานที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องข้อสัญญาว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีหรือไม่ แต่เมื่อกฎหมายนี้ใช้บังคับไปได้ในระยะเวลาหนึ่ง แนวบรรทัดฐานก็จะมีเพิ่มมากขึ้นตามสภาพและเวลาที่ผ่านไป ซึ่งจะเหมือนกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ที่รัฐตราออกมาเพื่อแทรกแซงธุรกิจการค้าของเอกชนตามสมควรและเหมาะสมเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของมหาชนในกรณีที่ผลประโยชน์ของเอกชนขัดกับผลประโยชน์ของมหาชน เช่น พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 เป็นต้น ดังนั้น หากมีการทำให้ภาคธุรกิจเอกชนเกิดความเข้าใจและยอมรับในหลักการของร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ ก็จะทำให้เสียงโต้แย้งคัดค้านเกี่ยวกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ลดน้อยลงได้

5. ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในประเด็นพิพาทที่กล่าวอ้างถึงร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ควรจะมีการกำหนดวิธีพิจารณาความเป็นกรณีพิเศษให้มีความสะดวก รวดเร็ว และรวบรัดมากขึ้น แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวมิให้ถือเป็นเด็ดขาด คู่ความสามารถอุทธรณ์และฎีกาได้

เมื่อมองในภาพรวมของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. .... ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักการของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ น่าจะเป็นที่ยอมรับกันได้เพราะเป็นหลักการที่ดี กล่าวคือเป็นหลักการที่ต้องการปกป้องรักษาผลประโยชน์ของผู้ที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นในการเข้าทำนิติกรรมสัญญา ดังนั้นจึงควรรับหลักการได้ ส่วนรายละเอียดของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ หากมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องต่าง ๆ แล้ว ก็น่าที่จะมีการสนับสนุนและผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศออกมาเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในประเทศไทย เพราะจะเป็นกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติ

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย