

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วิวัฒนาการและแนวคิดของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ถือได้ว่าเป็นผลมาจากวิวัฒนาการของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม หรือ ระบบการประกอบการเสรี (free enterprise system) หรือระบบเศรษฐกิจธุรกิจเอกชน (private enterprise economy) ที่มีการพัฒนาไปตามสภาพของสังคม

ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม คือ ระบบเศรษฐกิจที่เอกชนมีเสรีภาพในการทำมาค้าขาย โดยไม่มีรัฐเข้ามากีดกันหรือขัดขวาง หากแต่รัฐจะแทรกแซงเท่าที่จำเป็น และที่สำคัญระบบนี้ เป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้อย่างเต็มที่ และเนื่องจากปัจเจกชน มีอิสระอย่างเต็มที่ในการประกอบการเพื่อแสวงหากำไร อันนำมาซึ่งความพอใจสูงสุดแก่ตนเอง เมื่อต่างฝ่ายต่างต้องการแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเอง ย่อมจะต้องนำมาซึ่งปัญหาต่าง ๆ มากมาย อันถือได้ว่าเป็นข้อเสียของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ซึ่งข้อเสียพอสรุปได้ดังนี้

1. ปัญหาช่องว่างระหว่างชนชั้น โดยมีเหตุมาจากความสามารถในการหารายได้ที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงทำให้เกิดช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจน
2. ปัญหาการใช้ทรัพยากรสิ้นเปลือง โดยมีเหตุมาจากการที่เอกชนมีเสรีภาพในการผลิต และขาดการวางแผน จึงทำให้มีการใช้ปัจจัยการผลิตอย่างฟุ่มเฟือย
3. นายทุนหรือผู้ผลิตสินค้า มีโอกาสที่จะรวมตัวกันผูกขาดการผลิตสินค้าหรือบริการ เพราะรัฐไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงการผลิตได้อย่างเต็มที่

ด้วยเหตุที่ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมนี้เอง ที่มีข้อเสียต่างๆ มาก การแก้ไขปัญหาคือ ข้อเสียเหล่านี้ จึงมีหลายประเทศ เลือกใช้แนวทางกระบวนการทางนิติบัญญัติ คือ การออกกฎหมาย อันเป็นแนวทางที่ประเทศต่าง ๆ ใช้เพื่อแก้ไขจุดอ่อน หรือ ข้อเสียของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม กฎหมายที่ออกมา เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Monopoly Law) , กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค , กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาด และ กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ มีส่วนอย่างมากในการแก้ไขจุดอ่อนของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

แนวคิดของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

แนวคิดของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นแนวคิดใหม่ ที่เริ่มมองว่าหลักเสรีภาพการทำสัญญา (Freedom of Contract) เริ่มมีช่องว่างให้กลุ่มคนที่มีอำนาจต่อรองหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า ใช้หลักการนี้ไปในทางที่แปรเปลี่ยนไปจากเดิม เพื่อทำสัญญาเอาเปรียบผู้อื่น จึงมีแนวคิดอันใหม่ที่เรียกว่า แนวความคิดปรัชญาสังคมพิทักษ์ (Paternalism) ซึ่งมีแนวคิดที่ว่ารัฐเสมือนเป็นบิดา ประชาชนเป็นเสมือนบุตรในความปกครอง รัฐหรือสังคมจึงออกกฎหมายมาปกป้องหรือพิทักษ์บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมได้ การที่สังคมเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลก็เพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมและความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้เอง จึงเป็นที่มาของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

กฎหมายของต่างประเทศ ที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การศึกษาวิจัย ขอบเขตการใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น The Unfair Contract Terms Act 1977 ของประเทศอังกฤษ นั้นทำให้เราทราบถึงแนวทางการร่างกฎหมายของไทยที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ โดยกฎหมาย UCTA ของอังกฤษ จะมีสาระสำคัญคือ การควบคุมการจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา โดยข้อจำกัดความรับผิด ที่ศาลพิจารณานั้น จะมีผลทางกฎหมาย อยู่ 3 ประการด้วยกันคือ

1. ข้อจำกัดความรับผิดอันมีผลเป็นโมฆะ
2. ข้อจำกัดความรับผิด อันมีผลตามเงื่อนไขความสมเหตุสมผล
3. ข้อจำกัดความรับผิด ซึ่งไม่มีผลถกควบคุม ตามกฎหมายนี้

ในประเทศอังกฤษ การแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นอกจาก UCTA 1977 แล้ว ก็ยังมีการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ The Fair Trading Act 1973 ซึ่งเป็นกฎหมายในลักษณะเชิง administrative control ซึ่ง กฎหมายฉบับนี้จะมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร เข้าไปควบคุมและแก้ไขปัญหา

ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เพื่อแก้ไขปัญหา ในบางกรณีที่สัญญาไม่ยอมไปใช้สิทธิทางศาล ในอังกฤษ นอกจากกฎหมาย 2 ฉบับนี้แล้ว การแก้ไขปัญหาคู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรมของอังกฤษ ยังมีข้อบังคับอีกฉบับหนึ่งที่เรียกว่า The Unfair Contract Terms in Consumer Contracts Regulation 1994 อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากปี ค.ศ. 1995 ที่กฎหมายของสหภาพยุโรป คือ The Unfair Contract Terms Directive มีผลบังคับใช้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอังกฤษ จึงต้องมีการออก ข้อบังคับ ฉบับนี้ออกตามมา

กฎหมายของเยอรมันที่เกี่ยวกับการแก้ไขสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

The Standard Contracts Act 1977 นี้ ส่วนหนึ่งมีลักษณะเป็นการรวมคำอธิบาย ขยายหรือจำกัดความหลักเกณฑ์ที่ศาลเคยสร้างขึ้นมาก่อน ในการวางหลักเกณฑ์กฎหมาย ควบคุมปัญหาอันเกิดจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายนี้มี 30 มาตรา แบ่งเป็น 5 ส่วน

โดยมาตราที่สำคัญ จะมีอยู่ 2 มาตรา คือ มาตรา 10 และมาตรา 11

มาตรา 10 จะเป็นการบัญญัติถึง สัญญาที่ศาลอาจพิจารณาว่าเป็นโมฆะ ซึ่งจะมี 8 ข้อย่อย ดังนี้

- (1) ระยะเวลาในการสนองรับและการชำระหนี้
- (2) การขยายระยะเวลา
- (3) การสงวนสิทธิในการบอกเลิกสัญญา
- (4) การสงวนสิทธิในการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาในการปฏิบัติชำระหนี้
- (5) การแสดงเจตนาโดยปริยาย
- (6) การแสดงเจตนาตอบรับโดยปริยาย
- (7) การเลิกสัญญา
- (8) การเลิกใช้กฎหมาย

มาตรา 11 จะเป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการพิจารณาว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ ดังนี้

- (1) การขึ้นราคาในระยะสั้น
- (2) สิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้
- (3) การยกเว้นสิทธิหักกลบลบหนี้

- (4) การทวงถาม ระยะเวลาผ่อนผัน
- (5) ค่าเสียหายกำหนดไว้ล่วงหน้า
- (6) เบี้ยปรับ
- (7) ความรับผิดในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง
- (8) การผิดนัด การพ้นวิสัย
- (9) การผิดนัดแต่เพียงบางส่วน การพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน
- (10) การรับประกันเพื่อความชำรุดบกพร่อง
- (11) ความรับผิดในการทำผิดข้อรับประกันที่ชัดเจน
- (12) ระยะเวลาของหนี้ที่ต่อเนื่องกัน
- (13) ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปโอนสิทธิและหนี้ตามสัญญา
- (14) ความรับผิดตัวแทน
- (15) ภาระการพิสูจน์
- (16) แบบของการแจ้งให้ทราบและการบอกกล่าว

ลักษณะพิเศษของกฎหมายฉบับนี้ ก็คือ ในหมวด 3 ที่ว่าด้วยเรื่องการดำเนินคดีตามกฎหมาย เพราะส่วนหนึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความ ซึ่งส่วนนี้ เป็นส่วนหนึ่งที่แตกต่างจาก พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทย ที่ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความไว้โดยเฉพาะ โดยมีเพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในบรรดากฎหมายของต่างประเทศ ที่ศึกษามา หลายประเทศจะมีการออกกฎหมายเฉพาะเป็นพิเศษ แต่ในกรณีของสหรัฐอเมริกา ไม่ได้เป็นเช่นนั้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกา ได้เลือกใช้แนวทาง โดยการบัญญัติมาตรา 2-302 ใน Uniform Commercial Code เพียงมาตราเดียว โดยหลักการในมาตรา 2-302 นี้ก็คือ หลักการ Doctrine of Unconscionability ซึ่งบทบัญญัตินี้จะเป็นการให้รายละเอียดกว้าง ๆ ว่าเมื่อ ศาลพบสัญญาใด มีข้อสัญญาที่ขัดต่อเหตุผลของความเป็นธรรม หรือไร้โมฆธรรม ให้ศาลปฏิเสธที่จะบังคับใช้สัญญา หรืออาจบังคับใช้ส่วนที่เหลือของสัญญา โดยไม่มีข้อสัญญาที่ไร้โมฆธรรมหรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญา ดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงผลใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรม

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้ใช้ระยะเวลายาวนานประมาณ 6-7 ปี กว่าจะผ่านกฎหมายฉบับนี้ โดยสภานิติบัญญัติได้ผ่านพระราชบัญญัตินี้ ในปี พ.ศ. 2540 ในสมัยรัฐบาล พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ กฎหมายฉบับนี้ ถือได้ว่าเป็นการต่อสู้ทางความคิดและเป็นการต่อสู้ของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่มีความไม่เห็นด้วยกับแนวทางของกฎหมายฉบับนี้ กับ กลุ่มที่มองเห็นถึงความจำเป็นของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่จะสามารถเข้ามาแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมที่เกิดจากการทำสัญญาได้

โดยกฎหมายฉบับนี้ มิได้ให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบหรือปรับแก้นิติกรรมสัญญาได้เป็นการทั่วไป เฉพาะนิติกรรมสัญญาบางประเภท บางลักษณะเท่านั้น ที่อยู่ในขอบอำนาจตรวจสอบของศาลตามกฎหมายนี้ ซึ่งได้แก่ นิติกรรมสัญญาที่ระบุไว้ในมาตรา 4 ถึง มาตรา 9 รวม 8 ประเภทด้วยกัน อันได้แก่

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
2. สัญญาสำเร็จรูป
3. สัญญาขายฝาก
4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความขำรถบหน่วงหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค ตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ
7. ข้อตกลง ประกาศ หรือ คำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด
8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด

ปัญหาในเรื่องขอบเขตของนิติกรรมสัญญา ทั้ง 8 ประเภท ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่ง ที่จากการศึกษาวิเคราะห์เห็นว่า บางมาตรามีประเด็นปัญหาและความคิดเห็นที่ไม่สอดคล้องกัน อยู่หลายประเด็นด้วยกัน

1. กรณี สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
ประเด็นที่น่าพิจารณา ศึกษาวิเคราะห์ก็คือ

1.1 ความแตกต่างของคำว่า ผู้บริโภค ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่
เป็นธรรม กับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

1.2 ผู้ค้าประกัน ในนิยามคำว่า ผู้บริโภค มีขอบเขตเพียงใด

2. กรณี สัญญาสำเร็จรูป

ประเด็นที่น่าพิจารณา ก็คือ ขอบเขตของคำนิยามของคำว่า สัญญาสำเร็จรูป ว่า
ควรนำเรื่อง อำนาจต่อรอง และฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายมาพิจารณา
ประกอบด้วยหรือไม่

3. กรณี สัญญาขายฝาก

ประเด็นปัญหาก็คือ ความคาบเกี่ยวกันระหว่าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
ในเรื่อง สัญญาขายฝาก กับ บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

4. กรณี ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำ
นิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งประเด็นที่น่าพิจารณา ก็คือ ขอบ
เขตและแนวทางการใช้ดุลพินิจของศาล ตามมาตรา 5 วรรค 2

5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
เพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ ในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งมีประเด็น
ปัญหาก็คือ ผลกระทบของมาตรา 6 นี้ จะกระทบ บทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์มากน้อยเพียงใด

6. ข้อสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากต้องริบมัดจำ และมัดจำนั้นสูงเกินส่วน ซึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณาก็คือ หลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักการที่สอดคล้องกับแนวคิดเดิมใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือไม่ และประเด็นในเรื่อง ขอบเขตของตัวบท ในมาตรา นี้ว่ามีความหมายเพียงใด

7. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความ เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า ตามมาตรา 8 ซึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณาก็คือ ผลกระทบของมาตรา 8 ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ที่ยังคงมีอยู่ต่อ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ ข้อจำกัดความรับผิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ซึ่งจะมีประเด็นปัญหาที่น่าคิดว่า บทบัญญัติมาตรา 9 นี้ จะเป็นหลักกฎหมายอะไรระหว่างหลักนิติกรรมสัญญา หรือหลักกฎหมายละเมิด

การใช้กฎหมาย

คดีที่จะอยู่ภายในขอบเขตของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้ โดยทั่วไปแล้ว จะเกิดจากนิติกรรมสัญญา ซึ่งถือได้ว่าเป็นคดีแพ่ง ดังนั้นการพิจารณานิติศาสตร์ ข้อพิพาทเหล่านี้ จึงให้นำหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับ

การดำเนินคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ก็คงต้องเป็นกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง ตาม ป.วิ.พ มาตรา 55 ฉะนั้น ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ จึงไม่ใช่กรณีที่จะให้บุคคลใดร้องใช้สิทธิทางศาลได้ แต่เพียงฝ่ายเดียว

เขตอำนาจศาลชั้นต้น ที่พิจารณานิติศาสตร์คดีที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็คงเป็นไปตาม เขตอำนาจศาลชั้นต้น ที่พิจารณานิติศาสตร์คดีแพ่ง ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม หรือในกรณีของศาลชำนาญพิเศษ ก็จะเป็นไปตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้

- เรื่องพยานหลักฐาน

กรณี มาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ เมื่อพิจารณาในคดีที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามกฎหมายนี้ ก็จะเห็นได้ว่า หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ ก็คงเป็นไปตาม ป.วิ.พ มาตรา 84 อันเนื่องมาจากกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ ทั้งที่ตามร่างเดิมของ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีการร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ไว้ ต่อมาในเรื่อง หลักการเรื่องผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ (Amicus Curia) หลักการนี้ได้รับแนวคิดจาก Common Law ที่เชิญผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นแก่ศาลได้ ในฐานะผู้ให้คำแนะนำแก่ศาล มิใช่ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness) ฉะนั้น ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับเชิญตาม ป.วิ.พ นี้ จะมาในฐานะพิเศษที่ต่ำกว่า คือ สามารถให้ความเห็นแก่ศาลได้ ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

กรณีของบทกฎหมายในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอันเป็นบทกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 บัญญัติว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่ชี้ขาดคดี ต้องตัดสินตามข้อหาในคำฟ้องทุกข้อ แต่ห้ามมิให้พิพากษาหรือทำคำสั่งให้สิ่งใดๆ เกินไปกว่าหรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่

(1)

(2)

(3)

(4)

(5) ในคดีที่อาจยกข้อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้างได้นั้น เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะยกข้อเหล่านั้นขึ้นวินิจฉัยแล้วพิพากษาคดีไปก็ได้

หลายท่านเคยกล่าวไว้ว่า แนวคิดของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น จะเป็นลักษณะให้คู่ความที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย ยกกฎหมายนี้ขึ้นต่อสู้ เมื่อไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญา จึงมีผู้เปรียบกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ว่า เสมือนเป็นโล่

ที่ให้ผู้เสียเปรียบ จากข้อสัญญา ได้ใช้ จึงอาจมีคำถามขึ้นมาว่า จะใช้เป็นคาบ หรือหมายถึง จะใช้ในเชิงรุกได้หรือไม่ คำตอบ นักกฎหมายบางท่าน ตอบว่า ได้ ซึ่งมาตรา 142 (5) ดังที่ได้ยกมาข้างต้นนี้ คือหนึ่งในวิถีทางนั้น ซึ่งศาลสามารถใช้มาตรานี้ เพื่อยกประเด็น ข้อกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ขึ้นมาวินิจฉัยในคดีนั้นได้ แม้จะไม่ได้มีการฟ้องคดีตาม ข้อกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็ตาม แต่ถ้าศาลได้ใช้ทางเลือกนี้ จะทำให้ กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีทางได้ใช้มากขึ้น

ขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา

กฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่า มีวัตถุประสงค์ที่ออกมาเพื่อแก้ไขปัญหา ความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการจัดทำข้อสัญญา โดยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา จะเป็นแนวทางในเชิงป้องกัน โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา อันเป็นส่วนหนึ่ง ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ดุลรับผิดชอบอยู่ โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะเข้ามาควบคุมกำหนดการใช้ข้อสัญญาหรือห้ามใช้ข้อสัญญา ในธุรกิจที่ถูควบคุมสัญญา ซึ่งแนวทาง นี้จะสามารถเข้ามาแก้ไขปัญหาตั้งแต่ต้นของการทำสัญญา แต่สำหรับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรมนั้น จะเป็นลักษณะกฎหมายในเชิงเยียวยาแก้ไข ในกรณีที่มีข้อสัญญานั้น แม้ผ่าน จากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามาแล้ว แต่อาจยังมีข้อเท็จจริงที่แปรเปลี่ยนไปในอนาคต จน อาจจะทำให้ข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรมแล้ว ก็จะมีกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่ ให้โอกาสคู่สัญญาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม มาฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง อีกทั้งด้วยเหตุที่ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา ไม่สามารถเข้ามาดูแลการจัดทำสัญญาได้ทุกประเภท เพราะต้องมีการประกาศเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาก่อน กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรม จึงเป็นทางออกที่ให้คู่กรณี นำข้อสัญญาดังกล่าว มาฟ้องร้องต่อศาลได้ด้วยอีกเช่น เดียวกัน

ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมาย 2 ฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ที่ใกล้เคียงกันในการแก้ไขปัญหา ความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา โดยมีเจตนารมณ์ในการใช้กฎหมาย 2 ฉบับนี้ ใน ลักษณะที่ควบคู่กันไป

ลักษณะเฉพาะของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สรุปได้ดังนี้

1. กฎหมายฉบับนี้ มอบอำนาจให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาว่า ข้อสัญญาอะไรบ้าง ที่จะตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามของกฎหมาย และสามารถชี้ และพิพากษาว่า สัญญานั้น ไม่มีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญา จึงทำให้เห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะมอบอำนาจให้ฝ่ายตุลาการ สามารถชี้ข้อสัญญาบางข้อว่า ไม่มีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา หรือมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นการผ่อนคลายหลักที่ว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ตามหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
2. นิติกรรมสัญญา ที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ได้ระบุไว้เฉพาะนิติกรรมสัญญาบางประเภทเท่านั้น อันได้แก่
 1. สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
 2. สัญญาสำเร็จรูป
 3. สัญญาขายฝาก
 4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
 5. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความซำรุดบกพร่อง หรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค
 6. ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ และมัดจำนั้นสูงเกินส่วน
 7. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด
 8. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด
3. ข้อสัญญาอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้ขัดต่อกฎหมายฉบับนี้ ก็ยังมีผลผูกพันตามหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
4. คู่สัญญา ฝ่ายที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายฉบับนี้ จะต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายนั้นถูกฟ้องร้อง และคู่สัญญาฝ่ายนั้น ยกประเด็นขึ้นต่อสู้ ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจึงไม่สามารถ ที่จะใช้สิทธิทางศาล ก่อนที่ตนจะถูกฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญา

5. การทำสัญญาซึ่งฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดตามกฎหมาย กฎหมายไม่ได้กำหนดโทษไว้สำหรับผู้ฝ่าฝืน จึงเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ มีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่จะเยียวยาแก้ไข ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา ยิ่งกว่าการลงโทษใด ๆ ทั้งสิ้น
6. กฎหมายฉบับนี้ ไม่มีผลย้อนหลัง เพราะในมาตรา 12 บัญญัติไม่ใช้บังคับแก่นิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ
7. นับตั้งแต่ กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้มาแล้วจนถึง ปัจจุบันนี้ ยังไม่ปรากฏ ว่ามีคู่กรณี ได้หยิบยกต่อสู้ประเด็นเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในศาลแห่ง สภาพความเป็นจริงที่ได้เกิดขึ้น ก็คือ ผู้ประกอบการในธุรกิจบางประเภท ได้เริ่มมีความตื่นตัว และให้ความสนใจ กฎหมายดังกล่าว เช่น การนำสัญญาต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในธุรกิจของตน มาทำการศึกษา ทบทวนและปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้สัญญาของตนตกอยู่ในลักษณะสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ฉะนั้น จึงเห็นได้ว่า ประโยชน์ที่ได้รับจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ อาจจะไม่ใช่ประโยชน์ที่เกิดการต่อสู้คดีของคู่กรณี หากประโยชน์ที่น่าจะเกิดขึ้นได้นั้น ก็คือ ผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นฝ่ายที่ได้จัดทำสัญญา จะพยายามปรับปรุงสัญญาของตน ให้เกิดความเป็นธรรมยิ่งขึ้น ฉะนั้น กฎหมายฉบับดังกล่าว จึงมีประโยชน์ในเชิงจิตวิทยาทางสังคมซึ่งมิได้เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง

นอกจากนั้นแล้ว รัฐสภายังได้ผ่านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องสัญญา ซึ่งมีส่วนช่วยเสริมและสนับสนุน ความเป็นธรรมในการทำสัญญา อีกประการหนึ่ง ดังนั้น จึงอาจที่จะกล่าวโดยสรุปได้ว่า สำหรับคู่สัญญา ที่จะนำคดีมาฟ้องร้องและฟ้องล้มละลาย ศาล ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงเข้าใจว่า จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนไม่มากนัก แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ได้มอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้แก่ผู้พิพากษา จึงมีความเห็นว่า เป็นสิ่งที่ดีและเป็นเรื่องที่จะทำให้ฝ่ายตุลาการนั้น ได้มีโอกาสที่จะศึกษา ค้นคว้า และแสดงบทบาทของฝ่ายตุลาการได้อย่างเหมาะสม เพื่อนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาค่าต่าง ๆ ในสังคม ให้ทุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรมสูงสุด (Social Justice) ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิถีทางในการพัฒนาบทบาทของฝ่ายตุลาการ ให้เห็นเด่นชัดอีกประการหนึ่ง

หากจะพิจารณาจากข้อความดังกล่าวข้างต้น การประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมาย

อนึ่ง กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฉบับนี้ จะเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่ดี มีประโยชน์ต่อประชาชนโดยทั่วไป และเปิดโอกาสให้ฝ่ายตลาดการได้แสดงบทบาท อันแตกต่างจากกฎหมายอื่นโดยทั่วไป จึงเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่มีคุณค่ายิ่ง แม้จะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการบางฝ่ายก็ตาม อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ แม้จะใช้เวลาในการร่างและปรับปรุง แก้ไข โดยได้ใช้ระยะเวลาหลายปี ก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ ก็ยังมีความไม่ชัดเจนและมีความเคลือบคลุมสงสัยในถ้อยคำของตัวบทกฎหมาย โดยเฉพาะขอบเขต และการใช้บังคับ (Implementation) กฎหมายฉบับนี้ ยังมีปัญหาอยู่บางประเด็น ตามที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มาแล้วในบทต้น ๆ จึงขอเสนอ ข้อเสนอแนะบางประการ เพื่อทำการปรับปรุงแก้ไขประเด็นปัญหา เหล่านี้ในโอกาสอันควรในอนาคตต่อไป

ข้อเสนอแนะ

1. กรณีนิยาม คำนท์ของคำว่า "สัญญาสำเร็จรูป" ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติว่า "สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน " โดยเฉพาะถ้อยคำของกฎหมาย ในช่วงท้ายที่ว่า การประกอบกิจการของตน นั้น มีข้อเสนอแนะว่า ควรตีความว่า หมายถึง การประกอบกิจการที่มีการทำข้อสัญญาไว้ล่วงหน้า เพื่อใช้กับสัญญาจำนวนมาก เป็นหลักก่อน โดยเทียบเคียงกับ นิยามคําทของคำว่า ข้อสัญญาสำเร็จรูป ตามกฎหมายเยอรมัน ทั้งนี้ เพื่อมิให้มีการตีความนิยามคําทของคำว่า สัญญาสำเร็จรูป ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไปไกลเกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน อีกเหตุผลหนึ่งที่สนับสนุนว่า ควรตีความในลักษณะเช่นนี้เพราะว่า กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นกฎหมายในลักษณะการจำกัดสิทธิ จึงไม่ควรตีความในลักษณะที่กว้างมากเกินไป และกรณีนี้ มีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมอีกว่า ไม่ควรนำแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3046/2537 ซึ่งเป็นเรื่อง การทำสัญญาซื้อขายผ่านทางโทรพิมพ์ ซึ่งถึงแม้สัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว ก็ไม่อาจฟ้องร้องให้บังคับคดีได้ ด้วยเหตุหนึ่งเพราะ ไม่มีลายมือชื่อของจำเลยที่ต้องรับผิดชอบ มาเป็นแนวบรรทัดฐานในการพิจารณานิยามคําทของคำว่า สัญญาสำเร็จรูป ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นี้ โดยควรตีความว่า แม้จะมีได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญา กำกับไว้ก็มีใช้ข้อสำคัญ ทั้งนี้โดยพิจารณา ตีความจาก

ถ้อยคำในต้นนิยามศัพท์ที่ว่า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด นั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ขอบเขตของ นิยาม ศัพท์คำว่า สัญญาสำเร็จรูป นั้น สอดคล้องกับสภาวะการณปัจจุบัน ที่มีการทำธุรกรรมผ่าน ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ กันอย่างมากมาย

2. กรณีของ มาตรา 4 วรรค 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรม พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติว่า " ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือ รับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่า ทำให้ได้ ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง" ซึ่งขอบเขตของข้อตกลงที่กฎหมาย ได้ให้ตัวอย่างไว้มีเพียง 9 ข้อเท่านั้น ผู้เขียนเสนอว่า เราอาจนำแนวทางของมาตรา 10 และ 11 ตาม The German Standard Contracts Act ที่มีลักษณะการบัญญัติหลักเกณฑ์ที่แบ่งย่อย เป็นข้อ ๆ มาเป็นตัวอย่าง ช่วยในการตีความและปรับใช้กฎหมายของไทยได้ เพราะมาตรานี้เปิดช่อง ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาได้ และด้วยเหตุนี้ มาตรา 4 วรรค 3 เมื่อพิจารณาลง จะเห็นว่า ขอบเขตของ ตัวอย่างข้อตกลงในแต่ละข้อนั้น อาจยังไม่เห็นภาพที่ชัดเจน เพราะกฎหมายไทยใช้คำกว้าง ๆ ไว้ เช่น ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมาย กำหนดไว้ เป็นต้น การนำแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ มาช่วยในการพิจารณาตัว อย่างในแต่ละข้อย่อยของ มาตรา 4 วรรค 3 จะมีส่วนช่วยในการพิจารณานิพากษาของ ศาลได้

สำหรับกรณีดังกล่าว มีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมอีกว่า ในกรณีของมาตรา 4 วรรค 3 นี้ ไม่ควรตีความว่า เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ด้วยเหตุว่า ถ้าตีความเป็นข้อสันนิษฐาน ของกฎหมาย แล้ว จะมีปัญหาในทางปฏิบัติ ดังที่ได้กล่าววิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 4

3. ประเด็นในเรื่อง หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ ที่ไม่มีการกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น แล้วต้องมากำหนดหน้าที่นำสืบหรือภาระ การพิสูจน์ ตาม มาตรา 84 ป.วิ.พ ซึ่งอาจมีปัญหาคความได้เปรียบเสียเปรียบขึ้นมาได้นั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า เราอาจนำแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกา 2006/36 กับ 5194/39 ซึ่งเป็กรณีเรื่องเบี้ยปรับ มาปรับใช้ เพื่อเป็นทางออกปรับเปลี่ยนให้เกิดความเป็นธรรมได้ เพราะกรณีของการลดเบี้ยปรับนั้น กฎหมายมุ่งที่จะให้อยู่ในระดับเดียวกับความเสียหายที่เจ้า หนี้ได้รับ จึงทำให้เจ้าหนี้มีภาระที่จะต้องนำสืบให้ปรากฏชัดว่า ได้รับความเสียหายตาม จำนวนเบี้ยปรับที่กำหนดไว้ในสัญญา หากเจ้าหนี้มิได้นำสืบให้ปรากฏ ศาลย่อมใช้ดุลพินิจลด

เบี้ยปรับตามสัญญาลงได้เท่าที่สมควรแก่พฤติการณ์ในคดี ซึ่งแนวทางนี้ สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ โดยกล่าวคือ ข้อตกลงที่พิพาทอันมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 นั้น หน้าที่นำสืบควรจะตกอยู่กับฝ่ายที่กล่าวอ้างว่าข้อตกลงนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่การจะวินิจฉัยว่า ข้อตกลงนั้น มีผลบังคับเพียงใด จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น ตามมาตรา 10 ควรจะต้องเป็นภาระของฝ่ายที่อ้างประโยชน์จากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

4. กรณีขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา

ในกรณีของข้อสัญญาที่อยู่ในข่ายที่จะได้รับการพิจารณาจากกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้อาจมีปัญหาการพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่แตกต่างกัน แม้วัตถุประสงค์จะต้องการให้ใช้กฎหมายสองฉบับนี้ ในลักษณะควบคู่กัน คือ เป็นแนวทางป้องกันปัญหาฉบับหนึ่ง และเยียวยาแก้ไขปัญหา อีกฉบับหนึ่งก็ตาม ก็อาจมีปัญหาได้เนื่องจากองค์กรที่ใช้กฎหมาย สองฉบับนี้ เป็นคนละองค์กรกัน ต่างฝ่ายต่างใช้กฎหมาย กรณีดังกล่าวมีข้อเสนอแนะว่า แต่ละฝ่ายน่าจะพิจารณาลักษณะของอีกฝ่ายหนึ่ง นำมาประกอบการพิจารณาข้อสัญญา เนื่องจากกฎหมายสองฉบับนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกัน เช่น กรณีสัญญาที่ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามาแล้ว ต่อมามีการฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาดังกล่าวอีก ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลก็อาจนำหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณา มาประกอบการใช้ดุลพินิจได้ เพราะกฎหมายเปิดช่องไว้ให้ศาลใช้ดุลพินิจได้กว้างขวางมาก ตามมาตรา 10 ของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม