

Academic Article

ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม : วิเคราะห์หลักกฎหมายและข้อเสนอแนะ
ตามข้อความคิดวิศวกรรมสังคมของ รอสโค่ พาวนด์

UNFAIR CONTRACT TERMS ACT: ANALYSIS OF THE LAW AND SUGGESTION ACCORDING TO THE CONCEPT OF SOCIAL ENGINEERING BY ROSCOE POUND

กมล ตันจินวัฒนกุล*

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร

Kamol Tanchinwuttanakul*

Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, Phranakhon Rajabhat University

*E-mail: kamollanla@sezam.cz

Received: 2021-08-18

Revised: 2021-09-20

Accepted: 2021-09-20

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีขึ้นมาเพื่อคุ้มครองประชาชนในสังคมจากการเอาเปรียบในการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า กฎหมายฉบับนี้ได้ใช้บังคับมาระยะเวลา 20 กว่าปี จากการตรวจสอบความคิดเห็นทางวิชาการและคำพิพากษาของศาลฎีกา กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่มีผลเป็นการลดทอนความเอาเปรียบในทางการทำสัญญาได้ แม้จะได้นำหลักการตามกฎหมายฉบับนี้ไปบัญญัติในกฎหมายอื่นที่มาในภายหลัง อาทิเช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประกัน หรือ กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจบัตรเครดิต ฯลฯ แต่ก็ยังไม่ได้ลดความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาอย่างที่ควรจะเป็น ทั้งนี้เป็นเพราะนักกฎหมายมักจะตีความโดยยึดหลักการเดิม โดยคำนึง หลักเสรีภาพในการทำสัญญามากกว่าการลดทอนความเอาเปรียบในการทำสัญญาเพราะมีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวความคิดเรื่องวิศวกรรมสังคมของ Roscoe Pound ซึ่งมีเป็นลักษณะชุดความคิด (Mindset) ในการลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ของคนในสังคมมาประยุกต์ในการใช้และการตีความ

พระราชบัญญัตินี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาและลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจให้มากขึ้นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

คำสำคัญ: สัญญาไม่เป็นธรรม การตีความ เศรษฐกิจ วิศวกรรมสังคม

ABSTRACT

Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 was enacted to protect people in society from taking advantage of unfair contracts by superior economic dominance which has been enforced for more than 20 years. From the review of academic opinions and Supreme Court sentences, this law does not have the effect of reducing the advantage in the contract. Although the principles of this law have been adopted in other laws subsequent such as suretyship law or of contracting the law on credit card business, etc. However, it still does not reduce the unfairness enough because lawyers interpret based on the original principles, considering the principle of freedom of contract rather than reducing the advantage of contracts because of superior economic dominance. Therefore, the author proposes the concept of social engineer of Roscoe Pound which is a mindset in reducing conflicts of the interests of people in society to apply and interpret this Act to be fairness in contracts and to reduce economic inequality.

Keywords: Unfair contract, Interpret, Economic, Social Engineering

บทนำ

พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า

ถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าอย่างมากซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผล

ใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ (Daraporn, 1995, pp. 39-43) จะเห็นได้ว่าการใช้และการตีความพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายในการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมที่เป็นลักษณะเป็นเครื่องมือวิศวกรรมสังคมที่เป็นการลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ของคนในสังคม ซึ่งเป็นแนวคิด Social Engineering ของ Roscoe Pound (Preedee, 2010, pp. 274-278) ซึ่งบทความที่ผู้เขียนจะนำเสนอต่อไปนี้ จึงขอเป็นการประยุกต์แนวความคิดวิศวกรรมสังคม Roscoe Pound เพื่อการวิเคราะห์ถึงการใช้และการตีความกฎหมายฉบับนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็เป็นเจตนาที่ดีที่รัฐต้องการจะแก้ไขความเหลื่อมล้ำไม่เป็นธรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งการทำสัญญาในปัจจุบันไม่ได้เกิดจากเจตจำนงเสรีที่แท้จริง ฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจด้อยกว่า ไม่มีอำนาจต่อรอง เพราะนอกจากความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจแล้วยังมีความไม่เท่าเทียมกันทั้งด้านความรู้และเทคโนโลยี อย่างเช่นของกรณีบริษัทยักษ์ใหญ่อันดับหนึ่งกับเอกชนผู้บริโภครายเล็ก ๆ แน่นนอนเป็นเรื่องลำบากที่เอกชนผู้บริโภครายเล็ก ๆ จะไปสู้กับบริษัทยักษ์ใหญ่ ซึ่งถ้าหากเหตุการณ์เช่นนี้มีขึ้นเรื่อย ๆ เสรีภาพในการทำสัญญาที่แท้จริงก็ไม่มีและการร่างสัญญาด้วยกลยุทธ์ทางด้านกฎหมายแห่งการร่างสัญญาก็จะทำให้เกิดสัญญาแปลก ๆ ไม่มีชื่อมากมายจนเลยเถิดไปถึงที่เรียกว่าข้อสัญญาอย่างในบรรพ 3 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่ได้ใช้และมีการทำให้แตกต่างจากกฎหมายออกไป เช่น

อย่างกรณีสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ซึ่งทุกวันนี้ก็ถูกแทนที่โดยสัญญาซื้อขาย เป็นต้น (Sananthakorn, 2010, pp. 113-115)

แต่ทว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เองก็มีผลดีผลเสียอยู่หลายประการ ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์ ได้ให้อธิบายโดยสรุปสาระสำคัญได้ว่า

ผลดี

1. เป็นการคุ้มครองคู่สัญญา ซึ่งมีความรู้และอำนาจต่อรองน้อยกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิให้ถูกเอาเปรียบจนเกินไป
2. ให้อำนาจศาลที่จะบังคับตามข้อสัญญาเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยไม่กำหนดให้ข้อสัญญามีผลเป็นโมฆะหรือโมฆียะ ซึ่งจัดเป็นหลักเกณฑ์ยืดหยุ่นในการเยียวยาแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นจากข้อสัญญา หากไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาล ในบางกรณีแม้ศาลจะเห็นว่าคู่สัญญาบางฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างมากก็ไมอาจแก้ไขอย่างไรได้
3. ทำให้ผู้ประกอบการทางธุรกิจหรือบุคคลที่อยู่ในฐานะได้เปรียบกว่าในทางเศรษฐกิจต้องหยุดคิด หรือยับยั้งชั่งใจว่า จะใช้สัญญาเป็นเครื่องมือเอาเปรียบบุคคลอื่นที่มีความอ่อนแอกว่าทางเศรษฐกิจดีหรือไม่ เพราะแม้ทำสัญญาในลักษณะเอาเปรียบไปแล้ว ผลที่เกิดขึ้นในขั้นสุดท้ายก็ไม่อาจทำให้เขาได้เปรียบหรือได้ประโยชน์อย่างที่หวังไว้ก็ได้
4. วางกรอบหรือแนวทางให้กับศาล ซึ่งเป็นสถาบันที่มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

ผลเสีย

1. กฎหมายอาจขาดความชัดเจนแน่นอน ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจไม่อาจทราบได้ว่าแค่ไหนเพียงไรที่จะเข้าข่าย “ที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ที่จะทำให้เขาสามารถปฏิบัติได้ถูกต้องเพื่อให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ทำขึ้นสามารถเป็นผลดังที่เขาประสงค์

2. การให้ศาลดุลพินิจในการที่จะกำหนดว่าแค่ไหนเพียงไร “จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” นั้นอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นมาก็ได้เพราะ

(ก.) ในข้อเท็จจริงเดียวกัน ผู้พิพากษาแต่ละท่านหรือแต่ละศาลอาจตัดสินหรืออาจกำหนดแตกต่างกันไป ในลักษณะอัตวิสัย (subjective) ของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ทำให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมเฉพาะคดี อาจเป็นการสร้างความไม่ยุติธรรมแก่ประชาชนโดยส่วนรวมไป

(ข.) เป็นการให้ศาลผู้ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาซึ่งเป็นเอกชนภายหลังสัญญาเกิดแล้วมากเกินไป

3. ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการฟ้องคดีในศาล จึงจะสามารถใช้ดุลพินิจในการที่จะกำหนดให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ ดังนั้น หากไม่มีการฟ้องร้อง คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจก็จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ยกเว้นเฉพาะกรณีที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้

กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้ ดังเช่นกรณีของมาตรา6มาตรา8และมาตรา9ซึ่งความเป็นโมฆะเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีประโยชน์อะไร ในเมื่อปกติคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าย่อมขาดกำลังทรัพย์และขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในการมาฟ้องร้องดำเนินคดีอยู่แล้ว” (Sananthakorn, 2010, pp. 485-486)

แต่เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ใช้บังคับมาได้ระยะหนึ่งจนปัจจุบันจะเห็นได้ ผลดีนั้นแทบจะถูกกลบหายไป ด้วยผลเสีย ซึ่งจะกล่าวต่อในหัวข้อถัดไป

ปัญหาการใช้และการตีความที่เกิดขึ้นกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้มีลักษณะของ “บทกฎหมายยุติธรรม” (*Jus aequum*) ซึ่งเป็นตัวบทกฎหมายที่ไม่ได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ตัวบทจะมีลักษณะเป็นการเปิดช่องให้ผู้ใช้ตีความ ประมวลร่างกฎหมายนั้นสมบูรณ์เหมาะสมกับสภาพสังคม พฤติการณ์ และกาลสมัย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Somyot, 2010, pp. 159-164) แต่ก็ปรากฏว่า “ผลเสีย” ที่กล่าวมาในตอนแรกจะเห็นเด่นชัดมากกว่าผลดี เนื่องจากว่าความเป็น “บทกฎหมายยุติธรรม” (*Jus aequum*) นั้นมันก็เหมือนกับดาบสองคม หากใช้ดีก็ยุติธรรม หากใช้ไม่ดี นอกจากจะกระทบกระเทือนต่อการอำนวยความสะดวกแล้ว ยังทำให้เกิดความไม่แน่นอนและสับสนเกิดขึ้นอีก ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายก็พึงคำนึงถึง “หลักความ

แน่นอนของกฎหมาย” เพราะการอำนวยความสะดวกกฎหมายต้องมีความมั่นคงแน่นอน (právnijistota) (Boguzak, Čapek, Gerloch, 2003, p. 256) และที่สำคัญคือควรจะต้องให้บรรลุนิติกรรมของสังคมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ ลดความเหลื่อมล้ำและลดการเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญาเพราะเหตุมีอำนาจเหนือกว่าทางเศรษฐกิจ

เมื่อดูตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็ยังสะท้อนให้เห็นถึงความสับสนไม่ชัดเจนแน่นอน ว่าต้องการจะลดความเหลื่อมล้ำเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญาสมตามเจตนารมณ์หรือไม่ อย่างไร ?

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6088/2550 ตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ดังนั้น การจะพิจารณาว่าข้อตกลงในสัญญาหรือในสัญญาสำเร็จรูปนั้น เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่าเป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากนั้นได้เปรียบผู้บริโภคหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ และในมาตรา 4 วรรคสาม ได้กำหนดข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระ

เกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อพิจารณาสัญญาฉบับนี้กับด้วยบุคคลเอกสารหมาย จ.4 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขไว้ 9 ข้อ โดยกำหนดให้ผู้ค้าประกันต้องรับผิดชอบร่วมกันโดยไม่จำกัดจำนวนและเป็นการค้าประกันการทำงานของลูกจ้างตลอดไปตรวจที่ยังคงทำงานกับโจทก์หรือมีหนี้สินค้างชำระ ก็เป็นเงื่อนไขทั่วไปตามสัญญาฉบับนี้ ส่วนในข้อ 6 ระบุให้ผู้ค้าประกันไม่ยกข้อต่อสู้เพื่อให้หลุดพ้นความรับผิดชอบที่โจทก์กระทำการอันเป็นเหตุให้ผู้ค้าประกันไม่อาจเข้ารับช่วงสิทธิในเรื่องจำนอง จำนำ บุริมสิทธิ ดังที่บัญญัติใน ป.พ.พ. มาตรา 697 หรือสละสิทธิในการยกอายุความขึ้นต่อสู้ ก็เป็นการทำสัญญายกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 2 ผู้ค้าประกันคดีนี้ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวกับสัญญาในข้อ 6 ส่วนสัญญาข้ออื่นนอกจากนี้ไม่ได้มีผลให้จำเลยที่ 2 รับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ การที่จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่จำเลยที่ 1 กระทำละเมิดเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานและผิดสัญญาจ้างแรงงานต่อโจทก์ตามสัญญาข้ออื่นก็เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 690/2552 ข้อตกลงในสัญญาให้ทุนฝึกอบรมต่างประเทศที่กำหนดให้จำเลยที่ 1 ต้องกลับมาทำงานกับโจทก์เป็นเวลา 3 ปี มิฉะนั้นต้องเสียเบี้ยปรับ 3 เท่าของจำนวนค่าใช้จ่ายที่จำเลยที่ 1 จะต้องชดใช้คืนพร้อมด้วยดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปีนั้น จำเลย

ที่ 1 สามารถจะเลือกเอาได้ว่าจะกลับมาทำงานกับโจทก์หรือชดใช้ค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมคืนโจทก์พร้อมทั้งเสียเบี้ยปรับ 3 เท่าของจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้คืน ข้อกำหนดเบี้ยปรับ 3 เท่าจึงไม่เป็นข้อกำหนดที่ทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ แต่โจทก์ส่งจำเลยที่ 1 ไปฝึกอบรมเพียง 14 วัน (รวมวันเดินทาง 2 วัน) โดยประมาณการค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรม 300,000 บาท โจทก์เสียค่าใช้จ่ายในการฝึกอบรมของจำเลยที่ 1 ไป 223,871.70 บาท ข้อกำหนดที่ให้จำเลยที่ 1 ต้องกลับมาทำงานกับโจทก์ในตำแหน่งและหน้าที่ที่โจทก์กำหนดเป็นเวลาถึง 3 ปี จึงทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ จึงให้มีผลบังคับได้เพียง 1 ปี เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 5 ส่วนอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปีนั้น เป็นอัตราดอกเบี้ยที่อยู่ในขอบเขตซึ่ง ป.พ.พ. มาตรา 654 บัญญัติไว้และศาลแรงงานกลางได้ลดอัตราให้เหลือร้อยละ 7.5 ต่อปีแล้ว จึงไม่ทำให้จำเลยที่ 1 ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

ทั้งสองคำพิพากษานี้ ก็มีลักษณะที่ใกล้เคียงกันกล่าวคือ การพิจารณาถึง “ภาระมากกว่าที่พึงจะคาดหมายตามปกติ” ซึ่งเป็นเรื่องที่จะคาดเดาว่าศาลจะแปลความอย่างไร ซึ่งในเรื่องของการทำเช่นนั้นหากพิจารณาในแง่ความเป็นจริงในสภาพสังคมการทำงานนั้น อย่างไรก็ตามเสียลูกจ้างก็ต้องยอมรับสภาพข้อตกลงที่แม้จะเป็นการเอารัดเอาเปรียบก็ตาม ศาลอาจกล่าวว่า “ก็เป็นเรื่องที่ถูกจ้างมีเสรีภาพตกลงเอง ไม่ได้บังคับและ

หากไม่พอใจก็ไปหางานใหม่” แต่ด้วยความเคารพผู้เขียนคิดว่า “คนธรรมดาทั่ว ๆ ไปไม่ได้คิดอย่างนักกฎหมายทุกคน ซึ่งหากคิดโดยสามัญสำนึกง่าย ๆ ในสังคมไทยที่เต็มไปด้วยความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ คงไม่ใช่เรื่องง่ายมากนักที่คนธรรมดาทั่ว ๆ ไปจะหางานได้ง่าย ๆ คนตกงานไม่มีงานทำก็เยอะ งานก็หายาก และในสัญญาจ้างแรงงานก็เต็มไปด้วยข้อตกลงมากมายที่ถูกจ้างเสียเปรียบนายจ้าง” จากคำพิพากษานี้ทั้งสองฉบับนี้แสดงให้เห็นว่า นอกจากจะลดความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจไม่ได้ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ยังทำให้พระราชบัญญัติฉบับนี้เต็มไปด้วยความไม่แน่นอนจนไม่น่าเชื่อถือ ขณะที่ในเชิงเปรียบเทียบนั้นประเทศสาธารณรัฐเช็ก ข้อตกลงจำพวกจำกัดสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจหรือการอาชีพไม่สามารถทำได้จะจำกัดสิทธิเช่นนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย (Klíma et al, 2009, pp. 1181-1184) ซึ่งประเทศไทยเรายังไม่มีแนวคิดเช่นนี้

แต่ในเรื่องที่คล้าย ๆ กัน ที่ดูเหมือนว่าเป็นข้อตกลงที่คู่สัญญามีเสรีภาพในการตกลงแต่ศาลฎีกาตัดสินว่า เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนพึงคาดหมายได้ตามปกติ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8758/2553
เมื่อพิเคราะห์ถึงความสุจริต อำนาจต่อรอง ความรู้ความเข้าใจ ความสันติชัดเจนความคาดหมายและทางได้เสียทุกอย่างของโจทก์ จำเลยในคดีนี้ตามสภาพที่เป็นจริงแล้ว ข้อสัญญา ข้อ 7 ที่ห้ามจำเลยบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดและหาก

จำเลยขายทรัพย์สินก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา จำเลยจะต้องจ่ายค่าบำเหน็จตัวแทนแก่โจทก์เสมือนหนึ่งโจทก์ได้ปฏิบัติหน้าที่ติดต่อจัดหาผู้ซื้อได้สำเร็จนั้น เห็นได้ว่าเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้จำเลยปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่ถือได้ว่าทำให้โจทก์ผู้กำหนดข้อความในสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบจำเลยเกินสมควร จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คงมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เท่านั้น

พระราชบัญญัตินี้ ผลดีที่กล่าวไว้คือ เป็นการคุ้มครองคู่สัญญา ซึ่งมีความรู้และอำนาจต่อรองน้อยกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจนเกินไป ให้อำนาจศาลที่จะบังคับตามข้อสัญญาเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี และวางกรอบหรือแนวทางให้กับศาล ซึ่งเป็นสถาบันที่มีหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ แต่ในทางพิจารณาผู้ที่กล่าวอ้างว่า เสียเปรียบจากสัญญาไม่เป็นธรรมนั้นต้องนำเสนอให้เห็นว่า เอาเปรียบอย่างไรอีก หากนำเสนอไม่ได้ ก็ถือว่า ไม่เข้ากรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2298/2553
ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปใด ๆ อาจเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ หากปรากฏว่าข้อตกลงนั้นมีผลทำให้ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ทั้งนี้โดยคู่สัญญาในสัญญาสำเร็จรูปไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

แบบพิมพ์สัญญาเช่าที่โจทก์เป็นผู้กำหนดขึ้นล่วงหน้าและโจทก์นำมาใช้กับผู้เช่าทุกคน จึงเป็นสัญญาสำเร็จรูป เมื่อไม่ปรากฏจากข้อนำสืบของจำเลยว่าข้อตกลงตามสัญญาเช่าข้อ 8 เป็นการเอาเปรียบฝ่ายผู้เช่าเกินสมควรอย่างไร เพราะเหตุใด ลำพังเพียงการตกลงให้สิทธิแก่ผู้ให้เช่าที่จะบอกเลิกสัญญาได้แม้สัญญาเช่ายังไม่สิ้นสุดแต่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนไม่ต่ำกว่า 30 วันนั้น ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นผู้ให้เช่าได้เปรียบฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นผู้เช่าเกินสมควร ข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ตามสัญญาเช่าข้อ 8 ไม่มีลักษณะเป็นข้อความอันบังคับไว้ให้สัญญาเช่าเป็นผลหรือสิ้นสุดต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคตตาม ป.พ.พ. มาตรา 182 แต่เป็นเรื่องของการตกลงให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ก่อนที่อายุสัญญาตามที่ตกลงกันไว้จะสิ้นสุด โดยคู่สัญญาฝ่ายนั้นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าชั่วระยะเวลาหนึ่ง จึงไม่ใช่เงื่อนไขของสัญญาเช่า

โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยโดยอ้างเหตุว่าจำเลยกับ พ. หลอกลวงโจทก์จนหลงเชื่อเช่าทำสัญญาเช่ากับจำเลยขอให้เพิกถอนสัญญาเช่าประการหนึ่ง กับโจทก์ได้บอกเลิกสัญญาเช่าแก่จำเลยโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาเช่า ข้อ 8 ทำให้สัญญาเช่าสิ้นสุดลง อีกประการหนึ่ง สิทธิของโจทก์ทั้งสองประการแยกจากกันได้ไม่เป็นการขัดกัน แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังไม่ได้ว่าจำเลยหลอกลวงโจทก์ในการทำสัญญาเช่าก็หาเป็นการตัดสิทธิโจทก์

ที่จะใช้สิทธิตามสัญญาเช่าข้อ 8 เพื่อเลิกสัญญา
แก่จำเลยไม่

ข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบ
เรียบร้อยของประชาชนที่ศาลมีอำนาจยกขึ้น
วินิจฉัยเองได้นั้นต้องเป็นข้อกฎหมายที่ได้มาจาก
ข้อเท็จจริงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยชอบ
เมื่อไม่ปรากฏจากคำฟ้องของโจทก์หรือคำให้การ
ของจำเลยจำเลยได้ชำระค่าทำสัญญาเช่าหรือ
เงินบำรุงวัดแก่โจทก์ก่อนมีการทำสัญญาเช่า
เพื่อเป็นการตอบแทนการที่โจทก์ทำสัญญาเช่า
กับจำเลย จึงเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากพยาน
นอกเรื่องนอกประเด็นไม่เกี่ยวกับที่คู่ความมีหน้าที่
นำสืบ ศาลไม่อาจรับฟังมาวินิจฉัยเป็นข้อกฎหมาย
ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 142 (5) ได้ เพราะเป็น
ข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณา
ต้องห้ามตาม ป.วิ.พ. มาตรา 87

จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ก็เป็นเรื่อง
ที่น่าคิดว่า หากเป็นการฟ้องคดีของผู้บริโภค
เอกชนตัวเล็ก ๆ คนหนึ่งซึ่งฟ้องบริษัทยักษ์ใหญ่
จะเห็นได้ว่าผู้บริโภคเอกชนตัวเล็ก ๆ เสียเปรียบ
ในเชิงการพิจารณาคดีมาก เพราะส่วนใหญ่แล้ว
บริษัทยักษ์ใหญ่ทุกบริษัทในประเทศไทยมักจะใช้
สัญญาสำเร็จรูปที่เอกชนผู้บริโภคตัวเล็กไม่มีโอกาส
ต่อรองเพื่อรักษามลประโยชน์ของเอกชนผู้บริโภค
ตัวเล็ก ๆ ได้เลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่พอจะทำให้
พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม
ยังไม่ใช้กฎหมายที่ตายไปแล้ว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า
เป็นการอำนวยความสะดวกธรรมในข้อสัญญาที่ไม่
เป็นธรรมได้ถูกต้อง กล่าวคือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1989/2552
ข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต ข้อ 8 ที่กำหนดให้จำเลย
ต้องรับผิดชอบโจทก์ในกรณีที่บัตรเครดิตสูญหาย
ถูกลักขโมย หรือถูกใช้โดยบุคคลอื่นโดยมิได้
รับอนุญาตจากผู้ถือบัตร (จำเลย) ที่ได้แจ้ง
ข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ศูนย์บัตรเครดิตของธนาคาร
(โจทก์) ทราบแล้วโดยพลันเพื่อให้ระงับการใช้
บัตรเครดิต ในภาระหนี้สินที่เกิดขึ้นก่อนมีการแจ้ง
ดังกล่าวในจำนวนเงินที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิต
ของผู้ถือบัตร ซึ่งถูกนำไปใช้โดยมิชอบ รวมถึง
ภาระหนี้สินที่เกิดขึ้นหลังจากแจ้งให้ธนาคาร
ทราบแล้วไม่เกิน 5 นาที นอกจากจะขัดแย้ง
กับข้อตกลงการใช้บัตรเครดิต ข้อ 6 วรรคสอง แล้ว
ยังถือเป็นข้อสัญญาที่ทำให้จำเลยต้องรับภาระ
ในหนี้ที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตที่จำเลยไม่ได้
ก่อขึ้นและไม่ได้อยู่ในความรับผิดชอบของจำเลย
ทั้งโจทก์ยังมีทางแก้ไขความเสียหายของโจทก์ได้
โดยหากโจทก์ตรวจสอบแล้วปรากฏว่าลายมือชื่อ
ผู้ใช้บัตรเครดิตในเชลลสลิปไม่ตรงกับลายมือชื่อของ
จำเลยผู้ถือบัตร โจทก์สามารถเรียกเงินที่ได้จ่าย
ไปคืนจากร้านค้าได้ ฉะนั้น เมื่อโจทก์ได้รับแจ้งจาก
จำเลยว่าบัตรเครดิตได้สูญหายไปเพื่อขอให้โจทก์
ระงับการใช้บัตรเครดิต โจทก์จะต้องรีบดำเนินการ
ให้จำเลยโดยเร็ว ก็จะทราบได้ทันทีว่าลายมือชื่อ
ผู้ใช้บัตรเครดิตในเชลลสลิปไม่ตรงกับลายมือชื่อ
ของจำเลย แสดงว่าร้านเจมาร์ทไม่ได้ใช้ความ
ระมัดระวังตรวจสอบลายมือชื่อในเชลลสลิป
ยอมทำให้โจทก์มีสิทธิที่จะเรียกเงินที่ชำระไปแล้ว
คืนจากร้านเจมาร์ทแทนการมาเรียกเก็บจากจำเลยได้
ซึ่งเป็นธรรมกับทุกฝ่าย แต่โจทก์มิได้ทำเช่นนั้น

โดยเห็นว่ามิชอบตกลงการใช้บัตรวีซ่า ข้อ 8 ที่ให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์อยู่แล้ว ถือเป็นการเอาเปรียบจำเลยเกินสมควรและเป็นการผลักภาระให้จำเลยต้องรับผิดชอบเกินกว่าวิญญูชนทั่วไปจะคาดหมายได้ตามปกติ อันเข้าลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ข้อตกลงการใช้บัตรวีซ่า ข้อ 8 จึงไม่มีผลใช้บังคับ จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบหนี้ให้โจทก์

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกมา แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะมีหลักการที่ดี แต่ผู้เขียนคิดว่า “ผลเสีย” ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ฉบับนี้ ตามที่ท่านศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์ อธิบายไว้ ดูจะโดดเด่นกว่า “ผลดี” เสียอีก กล่าวได้ว่าการใช้และการตีความกฎหมายฉบับนี้นั้นเต็มไปด้วยความไม่แน่นอนและยากต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและลดความเหลื่อมล้ำไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา

สาเหตุของการใช้และการตีความที่ไม่มั่นคงแน่นอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

สาเหตุที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เมื่อใช้บังคับไปแล้วไม่ได้ผลเท่าที่ควร นั้นคือ ถ้อยคำในตัวพระราชบัญญัตินี้ เช่น ในมาตรา 4 ถ้อยคำที่ว่า “ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร” หรือ ถ้อยคำที่ว่า “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าวิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” ล้วนแล้วแต่เป็นถ้อยคำที่เป็นบทกฎหมายยุติธรรม (*Jus aequum*) ซึ่งเท่าที่ดู

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินตามพระราชบัญญัตินี้ จะเห็นได้ว่าเต็มไปด้วยความไม่แน่นอนมั่นคงทางกฎหมายและนอกจากนั้น ในแง่มุมมองเกี่ยวกับแนวความคิดที่จะลดความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้นในสังคมเพื่อประสานประโยชน์และลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ของคนในสังคมดังเช่นแนวคิดวิศวกรรมสังคมนั้นก็แทบจะไม่ปรากฏ

แม้ว่า ณ ปัจจุบันจะมีการนำเอาหลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไปเป็นส่วนหนึ่งของการยกร่างและประกาศใช้กฎหมายในภาคสารบัญญัติที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ และในภาควิธีสบัญญัติที่เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเพื่อแก้ไขความไม่แน่นอนที่เกิดกับประชาชนและลดความเหลื่อมล้ำของสังคมมากขึ้นซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับด้วยกัน อาทิ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 (แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการค้ำประกัน/จำนอง) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 (ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการบางประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ เช่น ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ธุรกิจขายห้องชุด ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน ฯลฯ) พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 (เพิ่มเติมการดำเนินคดีแบบกลุ่ม) เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการใช้และการตีความก็ยังคงความอยู่บนอัตวิสัยของนักกฎหมายก็ยังคงความไม่แน่นอนบนพื้นฐานแนวคิดเสรีภาพในการทำสัญญาแบบเหิม กล่าวคือ เป็นเสรีภาพการเข้าทำสัญญาเพราะถูกอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าบีบให้จำยอมต้องทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งผู้เขียนคิดว่า แม้จะมีความพยายามที่ดีในการออกกฎหมายใหม่หลายฉบับเพื่อที่จะลดความเหลื่อมล้ำ ลดการเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะเจาะจง แต่ถ้าการใช้และการตีความของนักกฎหมายมิได้มีแนวความคิดชุดความคิด (Mindset) ในเชิงนิติปรัชญาแบบวิศวกรสังคมก็ยังคงเป็นการยากที่จะลดปัญหาสัญญาไม่เป็นธรรมนี้ลงได้

แนวคิด Social Engineering วิศวกรสังคมของ Roscoe Pound เพื่อการใช้และตีความกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ปกติการใช้และการตีความกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะคำนึงถึงหลักการสำคัญ กล่าวคือ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักความยุติธรรม หลักความเท่าเทียมกัน หลักความแน่นอนของกฎหมาย (Sananthakorn, 2010, pp. 463-464) หลักความสมเหตุสมผลเป็นธรรม หลักสุจริต หลักความซื่อสัตย์ตรงไปตรงมา หลักการห้ามใช้สิทธิไปในทางที่บิดเบือน หลักการตีความเป็นคุณแก่ฝ่ายที่ตกหนักหรือเสียผลประโยชน์ (Kamol, 2012, p. 230)

อย่างไรก็ตามผู้เขียนคิดว่าการใช้และการตีความกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายในการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมที่เป็นลักษณะเป็นเครื่องมือวิศวกรสังคมที่เป็นการลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ของคนในสังคมด้วยเช่นกัน

ด้วยความที่กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็ยังมีความเป็นกฎหมายในลักษณะบทกฎหมายยุติธรรม (*Jus aequum*) อยู่ ความเสี่ยงต่อความมั่นคงทางกฎหมายในความยุติธรรมก็ต้องฝากไว้ที่ผู้พิพากษาว่าจะตัดสินคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอย่างไร เพื่อจะทำให้กฎหมายนั้นเกิดความเป็นธรรมสอดคล้องกับสังคม ที่ต้องการลดความเหลื่อมล้ำจากการเอาเปรียบในการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่เองก็ได้รับการศึกษาอบรมกฎหมายในเชิง “กฎหมายที่เป็นอยู่ (Legal Positivism)” จะทำหน้าที่ได้ดีเพียงใดในการลดความขัดแย้งและความเหลื่อมล้ำทางสังคมโดยใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นเครื่องมือได้ดีเพียงใดนั้น ผู้เขียนไม่แน่ใจและยังกลัวคำพูดที่ว่า “ช่วยไม่ได้กฎหมายเขียนไว้อย่างนี้” อีกด้วย

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวความคิดทางอุดมคติที่เรียกว่า “วิศวกรสังคม” มาเพื่อเป็นข้อความคิดโดยหวังว่า แนวความคิดเรื่องกฎหมายเป็นเครื่องมือวิศวกรสังคมจะเป็นการประยุกต์ทางอุดมคติในการใช้และการตีความกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมไทยตามกฎหมายนี้อย่างแท้จริง

แนวความคิดที่ว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือวิศวกรสังคม หรือ แนวคิด Social Engineering ของ Roscoe Pound เป็นการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมืออย่างเป็นวิศวกรสังคมในการลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ของคนในสังคม ซึ่ง ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ท่านได้อธิบายในหนังสือ นิติปรัชญา ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุปได้กล่าวคือ

“Social Engineering ของ Roscoe Pound เขาคิดว่า การปรุ่่งแต่งสังคมมนุษย์ เมื่อมีความรู้ในด้านกฎหมายและอื่นๆ ก็สามารถปรุ่่งแต่งสังคมได้ด้วยพยายามที่จะใช้ความรู้ที่มีอยู่มาทำให้เป็นประโยชน์และแก้ไขสังคมให้เป็นสังคมที่ดีขึ้น ที่น่าอยู่ขึ้น สังคมที่น่าอยู่มีสุข คือ สังคมที่มีความกลมกลืน (Harmony) แต่สังคมจะไม่มี ความกลมกลืนเพราะมีความขัดแย้งเรื่องผลประโยชน์กันเองระหว่างเอกชนหรือกลุ่มเอกชน จึงเป็นหน้าที่ (Function) ของกฎหมายที่จะปรับผลประโยชน์ขัดกันนี้ในสังคมเหล่านั้น ให้มันลงรอยให้อยู่กันได้ด้วยดี โดยให้แต่ละฝ่ายก็ไม่เสียประโยชน์มากนัก ต่างก็รักษาผลประโยชน์ไว้ได้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยให้มีความขัดแย้งการต่อสู้กันน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ เป็นเกราะ เป็นแบบ เป็นแบบพิธี และกฎหมายที่เป็นเครื่องมือเหล่านี้ จึงมีลักษณะเหมือนเป็นเครื่องจักรมาปรับผลประโยชน์ของมนุษย์ (เหมือนเครื่องปรับอากาศ) ให้กลมกลืน หรือ ถ้าเปรียบสังคมเป็นเครื่องจักร และนักกฎหมายเป็นวิศวกร นักกฎหมายก็ต้องทำการปรับเครื่องของสังคมให้ดีโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ

เพื่อที่จะทำให้ Social Engineering ได้ดี ในฐานะที่ Social Engineering คือการปรับสังคม

ที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกันให้ลงรอยปรองดองกัน เพราะฉะนั้น Pound จึงเสนอให้ศึกษาผลประโยชน์ว่าถ้าเราศึกษาผลประโยชน์ให้เข้าใจดีแล้วว่ามีกี่ประเภทเรียงลำดับความสำคัญได้อย่างไร หากมีปัญหาความขัดแย้งกันเรื่องผลประโยชน์ เราก็สามารถปรับผลประโยชน์กลมกลืน ตัดสินฝ่ายไหนเป็นฝ่ายได้ฝ่ายไหนเป็นฝ่ายเสียได้อย่างถูกต้อง Sociological Jurisprudence จึงพยายามพัฒนาทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์ (Doctrine of Interests) โดย Pound แบ่งผลประโยชน์ที่มีอยู่ในสังคมเป็น 3 ประเภท

1. Individual Interests คือ ประโยชน์เอกชน ได้แก่ข้อเรียกร้องหรือความมุ่งหวังที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับชีวิตของเอกชน และยืนยันในนามหรือในสิทธิของชีวิตนั้น

2. Public Interests คือ ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเขาอธิบายว่าได้แก่ข้อเรียกร้องหรือความปรารถนาที่เกี่ยวกับชีวิตที่อยู่ในสังคมที่จัดระบบทางการเมืองแล้ว (A politically organize Society) และยืนยันในนามหรือสิทธิของชีวิตนั้น

3. Social Interests คือ ประโยชน์ทางสังคม เป็นการเรียกร้องหรือความปรารถนาที่เกี่ยวกับชีวิตสังคมในสังคมที่เจริญแล้วและยืนยันในนามหรือในสิทธิของชีวิตนั้น ประโยชน์ประเภทที่สามนี้ หมายความว่ารวมถึง ประโยชน์เกี่ยวกับความมั่นคงทั่วไป หรือประโยชน์ต่อชีวิตของเอกชน หรือการป้องกันศีลธรรม หรือ การพิทักษ์รักษาซึ่งทรัพยากรทางสังคม (ซึ่งหมายถึงทางกายภาพ และที่เกี่ยวกับมนุษย์ด้วย) รวมถึงประโยชน์ในความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ การเมือง และ

วัฒนธรรม” (Preedee,2010:276-278)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในหลักการของวิศวกรรมสังคมที่กล่าวมานั้น กฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมก็คือเครื่องมืออย่างหนึ่งตามหลักการวิศวกรรมสังคมที่จะใช้เพื่อให้เกิดความใกล้เคียงอุดมคติความผาสุกในสังคมอย่างสมดุคือ นอกจากการคำนึงเสรีภาพในการทำสัญญาของอันเป็นประโยชน์เบื้องต้นของปัจเจกชนแล้ว ก็ยังมีการลดความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ ลดการเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญา โดยใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์ความผาสุกสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญและควรยอมมาก่อนประโยชน์ของพ่อค้านายทุนซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยในสังคมไทย

ในประเทศไทยมีความสับสน แม้จะบอกว่าตัวเองเป็นเสรีทุนนิยม แต่ก็ไม่ใช่อย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้บริโภค ทางเลือกไม่มีมากมาย นักกฎหมายแนวคิด Legal Positivism อาจตอบว่าไม่พอใจในสัญญาใช้สินค้าและบริการของบริษัทนี้ ก็ไปบริษัทอื่น ผู้บริโภคเอกชนธรรมดาตามสิทธิเลือกได้อย่างเสรี ดูเผิน ๆ ใช่ว่า แต่ในความเป็นจริงในชีวิตคนไทยไม่ใช่เช่นนั้น เพราะล้วนแล้วแต่เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีเนื้อหาสาระเหมือน ๆ กัน พอ ๆ กัน ทั้งนั้นทุกบริษัท ที่คนไทยต้องประสบพบเจอการเอารัดเอาเปรียบจากสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมอยู่ในทุกวันนี้

จึงกล่าวได้ว่า การบังคับใช้หรือการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม การใช้และการตีความเห็นควรจะต้องมีอุดมคติความคิดแบบวิศวกรรมสังคมที่จะให้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่

เป็นธรรมนี้เป็นเครื่องมือทางวิศวกรรมสังคมในการลดความเหลื่อมล้ำเอารัดเอาเปรียบและลดความขัดแย้งในผลประโยชน์ของคนในสังคมในเรื่องการทำสัญญา ซึ่งน่าจะดีกว่าการคิดแบบ “เศรษฐกิจเสรีนิยมเถรตรง” หรือ ยึดหลัก “เสรีภาพในการทำสัญญาแบบเถรตรง” ที่นักกฎหมายแนวคิด Legal Positivism คิดแบบไม่คำนึงถึงสภาพสังคมที่แท้จริงที่มีแต่การเอารัดเอาเปรียบมัดมือชกในการทำสัญญาเฉกเช่นทุกวันนี้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 การใช้การตีความ เมื่อคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้คือ การลดการเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญาเพราะเหตุที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า นั้น จะเห็นได้ว่าแนวทางวิศวกรรมสังคม Social Engineering ของ Roscoe Pound ก็ถือว่าเป็นหลักการในการใช้การตีความที่เหมาะสมกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งจะตอบโจทย์การสร้างสมดุลในการทำสัญญาของคนที่อยู่ในสังคมและลดความเหลื่อมล้ำความขัดแย้งได้ดีกว่า การใช้และการตีความตามแนวคิดเสรีภาพในการทำสัญญาแบบเดิม ๆ ที่ไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างแท้จริงเพราะความเหลื่อมล้ำในอำนาจทางเศรษฐกิจ และแนวความคิดของ Roscoe Pound ที่ผู้เขียนเสนอมานี้ก็สามารถใช้ได้กับกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับเรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมได้อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2557 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2558 (แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องการค้าประกัน/จำนอง) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. 2541 (ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการบางประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ เช่น ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ ธุรกิจขายห้องชุด ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน ฯลฯ) พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราช

บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 (เพิ่มเติมการดำเนินคดีแบบกลุ่ม) ซึ่งแนวคิดนี้จะเป็นการเสริมเติมแต่งเพื่อให้การใช้การตีความกฎหมายดังกล่าวได้สมบูรณ์เหมาะสมต่อสังคมได้มากยิ่งขึ้นไปอีก

กิตติกรรมประกาศ

บทความนี้เกิดขึ้นได้ ผู้เขียนขอขอบคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยงยุทธ ขำคง อาจารย์พิชญ์สินี ศรีสวัสดิ์ และนางสาวอริติญา ปิ่นมังกร

REFERENCES

- Chuathai, S. (2010). **Civil Law:General Principle**. Winyuchon Press.
- Boguzak, J. ,Čapek, J. & Gerloch, A. (2003) **Teorie práva**. Praha: ASPI.
- Kasemsup, P. (2010). **Philosophy of Law**. Bangkok: Faculty of Law Thammasat university Press.
- Klíma, K. et al. (2009). **Komentář k Ústavě a Listině, 2. vydání**. Plzeň: Aleš Čeněk.
- Sothipan, S. (2010). **Juristic act and Contract**. Winyuchon Press.
- Tanchinwuttanakul, K. (2011). **The Interpretation of a Declaration of Intention and Interpretation of Contracts: Legal Comparison of Legal Regulations in the Czech Republic and in Thailand**. Proceeding of National Conference of Law and Decentralization to Local Agencies. Faculty of Law, Ubon Rachathani University.
- Thirawat, D. (1995). **Law of Contract:New Situation Nawadays and Problems of Unfair Contracts**. Bangkok: Thammasat University Press.