

ขอบเขตและการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ส่วนที่ 1 ขอบเขตของกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับลงวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540 โดยมาตรา 2 ได้บัญญัติว่าให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งก็คือมีผลตั้งแต่วันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัตินี้ มีเจตนารมณ์ที่ต้องการแก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นธรรม อันเกิดจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า ได้อาศัยหลักการเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ทำนิติกรรมสัญญาในลักษณะที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจน้อยกว่าอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ มิได้มอบอำนาจให้ศาลพิจารณานิติกรรมสัญญาประเภทต่าง ๆ ได้เป็นการทั่วไป แต่ได้มอบอำนาจให้ศาลมีดุลยพินิจในการพิจารณาข้อสัญญาเฉพาะนิติกรรมสัญญาบางประเภท ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 - มาตรา 9 เท่านั้น อันได้แก่นิติกรรมสัญญา รวม 8 ประเภทต่อไปนี้

- (1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
- (2) สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
- (3) สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4
- (4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5
- (5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค ตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6

- (6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7
- (7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ตามมาตรา 8
- (8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9

นิติกรรมสัญญาประเภทอื่น ๆ นอกเหนือจาก (1)-(9) มิได้อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ฉะนั้น คู่กรณีจึงต้องผูกพันตามนิติกรรมสัญญาที่ได้ทำไว้ ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจตามกฎหมายฉบับนี้ ไปปรับลดข้อสัญญาดังกล่าวให้เกิดความเป็นธรรมได้

1. ประเภทและขอบเขตของข้อสัญญา

มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า " ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น "

ข้อสัญญาที่จะถูกตรวจสอบให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 4 วรรคหนึ่งนี้ จะต้องมีลักษณะ 3 ประการคือ

- 1) เป็นข้อตกลงในสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งใน 3 ประเภท ได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ , สัญญาสำเร็จรูป, สัญญาขายฝาก
- 2) เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝาก แล้วแต่กรณี ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และ
- 3) การได้เปรียบดังกล่าวใน (2) นั้นเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นมาตราแรกของกฎหมายฉบับนี้ที่บัญญัติลักษณะนิติกรรมสัญญา 3 ประเภท ที่จะอยู่ในขอบเขต

ของกฎหมายอันได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ, สัญญาสำเร็จรูป, สัญญาขายฝาก ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้วางขอบเขตของข้อสัญญาที่จะถูกตรวจสอบตามกฎหมาย โดยการให้ลักษณะเฉพาะของประเภทสัญญาที่จะอยู่ในขอบเขตไว้ อันแตกต่างจากนิติกรรมสัญญาประเภทอื่น ๆ เช่น กรณีของมาตรา 5 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติถึง ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งเป็นการตรวจสอบเฉพาะข้อตกลงในลักษณะดังกล่าว ไม่ว่าข้อตกลงนั้น จะอยู่ในสัญญาประเภทใดก็ตาม ศาลก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาได้

1.1 สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้แก่ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีฐานะเป็นผู้บริโภค ตามนิยามศัพท์ในมาตรา 3 ทำกับ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามนิยามศัพท์ในมาตรา 3

1.1.1 ลักษณะและขอบเขตของสัญญา

ลักษณะและขอบเขตของสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ จะพิจารณาได้จาก ขอบเขตความหมายของคำว่า ผู้บริโภค กับ ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ดังนี้

ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะ

1. ผู้ซื้อ
2. ผู้เช่า
3. ผู้เช่าซื้อ
4. ผู้กู้
5. ผู้เอาประกันภัย
6. ผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด

โดยมีค่าตอบแทน ซึ่งจะต้องมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด

ข้อสังเกต กรณีผู้ทำสัญญา เพื่อให้ได้มาซึ่ง สินค้า บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ตามข้อ 6 นี้ กฎหมายใช้คำว่า "มีค่าตอบแทน" อันจะเห็นได้ว่า มีความหมายที่กว้างกว่า คำว่า "โดยเสียค่าตอบแทน"

7. ผู้ค้ำประกันของบุคคลดังกล่าวข้างต้น

ข้อสังเกต ผู้ค้ำประกันของผู้บริโคนั้น จะถือว่า เป็นผู้บริโคตามกฎหมายว่า ด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ต่อเมื่อมิใช่กระทำเพื่อทางการค้า

ผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะ

1. ผู้ขาย
2. ผู้ให้เช่า
3. ผู้ให้เช่าซื้อ
4. ผู้ให้กู้
5. ผู้รับประกันภัย หรือ
6. ผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ซึ่ง

ไม่ใช่เป็นทางการค้าปกติของตน

การพิจารณาว่า ข้อตกลงใดจะเป็นข้อตกลงอันอยู่ในขอบเขตของสัญญาระหว่าง ผู้บริโคกับผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ จึงต้องพิจารณาถึงฐานะของผู้ทำสัญญาตาม นิยามศัพท์ ดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น ถ้าคู่สัญญาดังกล่าว มิได้มีฐานะเป็นผู้บริโค และ ผู้ประกอบการกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ข้อตกลงดังกล่าวจะ ไม่ถือว่าอยู่ในขอบเขตของนิติกรรมสัญญาประเภทแรกนี้

1.2 สัญญาสำเร็จรูป

1.2.1 ความหมายของคำว่า " สัญญาสำเร็จรูป "

มาตรา 3 ได้ให้นิยามศัพท์ โดยให้หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์ อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่ สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

ในประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมันนั้น กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ของทั้ง 2 ประเทศ ก็มีการบัญญัติขอบเขตของสัญญาในลักษณะเช่นนี้ด้วย เช่นใน Unfair Contract Terms Act 1977 ของอังกฤษ เรียกชื่อสัญญาประเภทนี้ว่า Standard Form Contract ซึ่งตามร่างเดิมของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ของไทยเราก็นำคำว่า สัญญามาตรฐาน เช่นเดียวกัน แต่อันเนื่องจาก ผู้ร่างกฎหมายเห็นว่า อาจทำให้ ผู้ที่ไม่เคยศึกษากฎหมาย Unfair Contract Terms Act ของอังกฤษ เกิดความเข้าใจ ผิดได้ จึงได้เปลี่ยนเป็นคำว่า **สัญญาสำเร็จรูป** แทน

ส่วนในกฎหมายของฝรั่งเศส เรียกสัญญาประเภทนี้ว่า Contrat d'adhesion หรือ Adhesion Contract ซึ่งท่าน ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เรียกเป็นภาษาไทยว่า "สัญญาจ่ายอม"¹

1.2.2 ลักษณะและขอบเขตของสัญญา²

"สัญญาสำเร็จรูป" ตามหลักกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1) **ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร** ดังนั้นสัญญาที่ทำด้วยวาจา จึงไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวิดีโอเทปไว้เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญาได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แม้จะมีได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ ก็มีข้อสำคัญ เช่น สัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสารหรืออิเล็กทรอนิกส์เมล เป็นต้น ดังจะเห็นความข้อนี้ได้จากถ้อยคำในบทนิยามคั่นที่ที่ว่า "ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด" ขยายความอยู่ด้วย

¹ ดารานพร เตชะกำพ, "Adhesion Contract," วารสารนิติศาสตร์ 13 (2526) : 150-163.

² จรัญ ภักดีธนากุล, "สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 " เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: วิเคราะห์ หลักการ ผลกระทบ ปัญหาอุปสรรค และ Workshop 6 มิถุนายน 2541 ณ. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ

2) ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะต้อง ถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา³ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้เช่นนั้น หากแต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่า จะต้องมิใช่ข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้นก็จะไม่มีการทำสัญญาด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่จะเลือกได้เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย อนึ่ง ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าไม่จำเป็นต้องบันทึกไว้ในกระดาษเสมอไป จะบันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์หรือสื่ออื่นใดก็ได้ จุดสำคัญอยู่ที่จะต้องไม่มีการเจรจาต่อรองในสาระของข้อสัญญานั้น อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า สัญญาสำเร็จรูปจะมีการเจรจาต่อรองไม่ได้เลย แม้จะมีการเจรจาต่อรองกันในข้อสัญญาบางข้อ แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญบางข้อที่กำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีการเจรจาต่อรองกัน สัญญานั้นก็อาจเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าข้อที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาเจรจาต่อรองกันได้นั้นมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาส่วนการแยกแยะว่าข้อสัญญาข้อไหนเป็นข้อสาระสำคัญ ข้อไหนเป็นเรื่องปลีกย่อยนั้นน่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญานั้นโดยรวม ประกอบกับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ โดยอาจเทียบเคียงได้กับแนวการแบ่งข้อสัญญาออกเป็น condition กับ warranty ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งศาลฎีกาของไทยนำมาใช้เป็นหลักที่จะวินิจฉัยว่า เมื่อมีการผิดสัญญาข้อนั้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ หากข้อสัญญา ที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 แต่ถ้าข้อที่มีการฝ่าฝืนนั้นมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะใช้เป็นเหตุบอกเลิกสัญญาไม่ได้ คงได้แต่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญาข้อนั้นเท่านั้น

ในกรณีที่มิใช่ข้อสงสัยให้ต้องตีความสัญญาสำเร็จรูปนั้น มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น ดังนั้น หากจะตีความข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าว่าเป็นข้อสาระสำคัญหรือไม่ จึงต้องนำหลักการตีความให้เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้นมาใช้ด้วย

³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 12.

3) ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว⁴ องค์กรประกอบข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำในการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว โดยจะถือว่า เป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่น เท่านั้น คำว่า "ประกอบกิจการ" ในองค์กรประกอบข้อนี้แม้จะกว้างกว่า คำว่า การประกอบธุรกิจการค้า แต่ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติของการนำสัญญาสำเร็จรูปไปใช้ก็มักจะเป็นการใช้ในทางธุรกิจการค้านั่นเอง การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาระบุไว้เป็นข้อสาระสำคัญแห่งสัญญาเพื่อใช้ในการประกอบกิจการของตน อันจะทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูปนั้น กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้ในการประกอบกิจการตามปกติ เหมือนดังที่มีอยู่ในนิยามศัพท์ของคำว่า "ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" ดังนั้น แม้เป็นการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการประกอบกิจการของตนก็อาจทำให้เข้าองค์ประกอบเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้แล้ว

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

1.3 สัญญาขายฝาก

1.3.1 ลักษณะและขอบเขตของสัญญา

ในมาตรา 4 นั้น สัญญาขายฝาก เป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ถ้าศาลเห็นว่าข้อสัญญาในสัญญาขายฝากนั้น เป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินควรแล้ว ศาลก็มีดุลพินิจปรับลดลงมาให้มีผลบังคับได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยในวรรค 3 (6) ได้ยกข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายฝากบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี เป็นตัวอย่างของลักษณะข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไว้ด้วย

กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มิได้มีบทนิยามคั่นที่คำว่า สัญญาขายฝาก ด้วยเหตุที่จะมุ่งหมายถึง สัญญาขายฝาก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีมาตรา 491 บัญญัติถึงความหมายไว้แล้วว่า " อันว่าขายฝากนั้น คือ สัญญาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่า ผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้"

เหตุผลที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้สัญญาขายฝาก เป็นสัญญาที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบด้านความเป็นธรรมไว้เป็นการทั่วไปในมาตรา 4 ด้วย ก็เพราะข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติที่ผ่านมามีการทำสัญญาเอาเปรียบผู้ขายฝากกันอยู่ทั่วไป เช่น กำหนดสินไถ่ไว้สูงเกินกว่าราคาขายฝากมากอันเนื่องจากสินไถ่มิใช่ดอกเบี้ยเงินกู้ แม้จะกำหนดสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายฝากหลายเท่าตัวก็ถือว่าเป็นสัญญาที่มีผลผูกพันคู่กรณีได้ ไม่เป็นโมฆะตาม มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เหตุผลดังกล่าวนี้จึงเป็นที่มาของการบัญญัติเรื่องสัญญาขายฝาก ไว้ในกฎหมายฉบับนี้ด้วย แต่เนื่องจากในช่วงเวลาที่มีการดำเนินการเพื่อให้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีการประกาศใช้ ความพยายามในการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาขายฝากก็มีด้วยเช่นกัน แต่อันเนื่องจากปัญหาในเรื่องกระบวนการนิติบัญญัติที่ต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน และความไม่แน่นอนนี้เอง จึงมีการผลักดันเรื่องสัญญา

ขายฝากไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ก่อน อันเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มีการเสนอเข้าสภาก่อน และเมื่อระยะเวลาผ่านไป การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงประสบผลสำเร็จ ซึ่งได้มีการแก้ไขประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าว จะเห็นได้ว่า อาจมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในอนาคต ในการพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใด ควรเป็นกฎหมายที่ให้นำมาใช้ก่อน ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ จะมีการศึกษาและวิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

1.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่อง ขายฝาก

การแก้ไขหลักเกณฑ์กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องสัญญาขายฝาก ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้มีการประกาศใช้และมีผลเป็นกฎหมาย เมื่อเดือน เมษายน 2541 อันเป็นเวลาภายหลังจากที่กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้มีผลใช้บังคับแล้วนั้น มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

1. การกำหนดเพิ่มเติมวิธีไถ่ถอน โดยการวางทรัพย์
2. การขยายกำหนดเวลาไถ่ถอน
3. ข้อจำกัดในการกำหนดราคาสินไถ่

กรณีข้อที่ 3 อันเป็นเรื่องการกำหนดราคาสินไถ่นั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในกรณีของสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละ สิบห้าต่อปีนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทน ร้อยละสิบห้าต่อปีเท่านั้น ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้เปิดช่องให้ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาข้อสัญญาในลักษณะเช่นนี้ด้วย ตามมาตรา 4 วรรค 3 (6) ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าว อาจทำให้เกิดคำถามว่า การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่อง "ขายฝาก" ซึ่งออกมายุ่งหลังจะเข้าช้อนกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่

คำตอบนี้ นักกฎหมายท่านหนึ่งที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ท่านได้ให้คำตอบในส่วนนี้ ในแง่มุมหนึ่งไว้ว่า ในเรื่องของการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการแก้ไขที่จุดเดียวคือ เรื่องสินไถ่ ไม่เกินกว่า ราคาซื้อฝากขวดดอกเบียร์ร้อยละ 15 ต่อปี แต่กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นกว้างกว่า เรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับสินไถ่ อาจมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ได้ ซึ่งศาลก็มีอำนาจปรับลดได้ เช่น ทำสัญญาขายฝากที่ดิน 1 ล้านบาท สินไถ่ 1,150,000 บาท ระยะเวลาไถ่ 1 ปี ตามตัวอย่างนี้ ก็จะเห็นได้ว่า ไม่ได้มีการเอาเปรียบกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องขายฝาก เพราะสินไถ่ไม่ได้เกินกว่าราคาซื้อฝากขวดดอกเบียร์ร้อยละ 15 ต่อปี แต่มีข้อตกลงว่า ผู้ขายฝากมีหน้าที่นำอาคารและที่ดินไปประกันภัยและให้ผู้ซื้อฝากเป็นผู้รับประกัน โดยผู้ขายฝากเป็นผู้จ่ายเบี้ยประกัน เช่นนี้ ข้อสัญญาเหล่านี้แม้ไม่เกี่ยวกับสินไถ่ แต่ไปสร้างภาระให้เขามากเกินไปจนความจำเป็นแก่ผู้ขายฝากแล้ว อย่างนี้ก็เข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ซึ่งศาลมีอำนาจปรับลดได้⁵

ในส่วนที่กฎหมาย 2 ฉบับนี้ที่อาจจะเข้าซ้อนกันนั้น นักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า ควรใช้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อน ซึ่งผลก็คือ ลดลงอย่างตายตัวไปอยู่ที่ ร้อยละ 15 จากนั้นจึงค่อยวิเคราะห์ตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, "ไขปัญหากฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยสัญญา," บรรยายที่ โรงแรมมณเฑียร (สิงหาคม 2541) (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

1.4 ตัวอย่างของข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 4 วรรค 3)

สัญญาทั้ง 3 ประเภท อันได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภค กับผู้ประกอบการ คำหรือวิชาชีพ หรือ สัญญาสำเร็จรูป หรือ สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4 ของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามกฎหมายโดยทันที ด้วยเหตุที่ต้องพิจารณาประกอบด้วยว่า มีลักษณะเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และจะต้องเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร จึงจะถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามกฎหมาย อันทำให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาดังกล่าวให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ตามมาตรา 10

มาตรา 4 วรรค 3 บัญญัติว่า ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยได้ให้ตัวอย่างของข้อสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบกันไว้ถึง 9 ลักษณะ ตาม (1)-(9) ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 : ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา (exemption clause)

ตามหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญานั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ทำผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายนั้น จำต้องรับผิดต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งอาจอยู่ในลักษณะของการฟ้องร้องบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา หรือให้ชดเชยค่าเสียหาย เป็นต้น ดังกล่าวนี้คือหลักการ แต่ทว่ากฎหมายยังเปิดทางไว้ว่า คู่สัญญาอาจสามารถตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาได้ ถ้ามิใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้ง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญาได้ เนื่องจากกฎหมายยอมให้คู่สัญญาทำข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในลักษณะดังกล่าวได้ จึงนำมาซึ่งปัญหาการทำสัญญาที่เอาผิดเอาเปรียบจากคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า

ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงได้นำข้อตกลงในลักษณะดังกล่าว มาบัญญัติไว้เป็นตัวอย่างของข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ตัวอย่างที่ 2 : ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด^๕

ข้อตกลงตามตัวอย่างนี้ เป็นการเอาเปรียบในลักษณะที่ตรงข้ามกับการเอาเปรียบในตัวอย่าง (1) กล่าวคือ ในตัวอย่าง (1) เป็นการเอาเปรียบโดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะเหนือกว่าไม่ต้องรับผิดชอบ หรือรับผิดชอบน้อยลง ส่วนการเอาเปรียบตามตัวอย่าง (2) นี้ เป็นการเอาเปรียบโดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากขึ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

ในการพิจารณาว่าข้อตกลงใดทำให้คู่สัญญาได้เปรียบกันตามตัวอย่าง (2) นี้ หรือไม่นั้น ขึ้นแรกจะต้องดูก่อนว่า ความรับผิดชอบหรือภาระที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่ามีอยู่ตามกฎหมายนั้นเป็นอย่างไร จากนั้นจึงนำข้อตกลงที่เป็นปัญหามาพิจารณาว่าผลของข้อตกลงนั้นทำให้ความรับผิดชอบหรือภาระของคู่สัญญาฝ่ายนั้น เพิ่มมากขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่ตามกฎหมายในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่ เช่น ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ที่กำหนดว่า หากรถยนต์ที่เช่าซื้อสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบชำระค่ารถยนต์นั้นให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ ข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ ตามตัวอย่าง (2) เพราะหากไม่มีข้อตกลงดังกล่าว ผู้เช่าซื้อย่อมไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายที่จะต้องชำระค่ารถยนต์ที่สูญหาย ทำลายโดยเหตุสุดวิสัย ให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ เนื่องจากในกรณีดังกล่าว กฎหมายถือว่า เป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัยโดยผู้เช่าซื้อมิได้เป็นฝ่ายผิด ผู้เช่าซื้อจึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง เมื่อข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อกลับระบุให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบในกรณีนี้ จึงถือได้ว่า เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อต้องรับผิดชอบมากกว่าที่กฎหมายกำหนด อันถือเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อตามมาตรา 4 วรรคสาม (2)

^๕ จรรย์ ภักดีชนากุล, "สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540," หน้า 19.

ตัวอย่างที่ 3 : ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ⁷

ข้อตกลงตามตัวอย่างนี้เป็นช่องทางการเอาเปรียบทางสัญญา อีกลักษณะหนึ่งที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามักจะนำมากำหนดไว้ในสัญญาเพื่อป้องกันไว้ล่วงหน้าว่า หากต่อไปหลังจากทำสัญญากันแล้ว เกิดเหตุการณ์พลิกผันทางเศรษฐกิจ สังคมหรือการเมือง ทำให้ภาระตามสัญญานั้นตกแก่ฝ่ายตนมากขึ้นจนรับไม่ได้ ก็ให้สัญญานั้น สิ้นสุดลง หรือให้ตนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที เข้าลักษณะเป็นการทำสัญญาแบบเห็นแต่ได้ฝ่ายเดียว ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ (ก) ข้อตกลงให้สัญญาเลิกกันหรือสิ้นสภาพผูกพันกันต่อไป เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ภาระตามสัญญาของฝ่ายตนหนักขึ้น ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญาเลย และ (ข) ข้อตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิเลือกที่จะบอกเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้ แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะมีได้ผิดสัญญาเลยก็ตาม

ตัวอย่างที่ 4 : ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้ โดยไม่มีเหตุอันสมควร⁸

ข้อตกลงตามตัวอย่างนี้เป็นข้อตกลงที่มุ่งเอาเปรียบกันโดยให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในการปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยไม่มีเหตุอันสมควรกรณีหนึ่ง กับข้อตกลงที่ให้สิทธิที่จะล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยไม่มีเหตุอันสมควรอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันก็ต่อเมื่อเป็นการให้สิทธิไว้โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งมุ่งจะให้เป็นตัวกำกับทั้งกรณีของสิทธิที่จะล่าช้าและสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาด้วย ดังนั้น ข้อตกลงที่ให้สิทธิคู่สัญญาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดได้โดยมีเหตุอันสมควร จึงไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันตามตัวอย่างนี้ เช่น ข้อตกลงในสัญญาที่ให้ผู้ให้สิทธิสถาบันการเงิน ผู้ให้กู้ เรียกเงินกู้ทั้งหมดคืนได้ทันที หากผู้กู้ผิดนัดชำระดอกเบี้ยงวดใดงวดหนึ่ง น่าจะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิสถาบันการเงินผู้ให้กู้ ที่จะไม่ต้องรอให้หนี้ถึงกำหนดชำระตามสัญญาเสียก่อน โดยมีเหตุอันสมควร คือ ผู้กู้ผิดนัดชำระหนึ่งงวดใดงวดหนึ่ง ดังนั้น จึงมิใช่ข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันตามตัวอย่างนี้

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

ตัวอย่างที่ 5 : ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

ข้อตกลงตามตัวอย่างที่ 5 นี้มีลักษณะของการเอาเปรียบคู่สัญญา อันตรงข้ามกับข้อตกลงตามตัวอย่างที่ 4 กล่าวคือ ข้อตกลงตามตัวอย่างที่ 4 เป็นไปในลักษณะลดภาระหน้าที่ของคู่สัญญา ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าให้น้อยลง ส่วนข้อตกลงตามตัวอย่างที่ 5 จะเป็นลักษณะ การเพิ่มภาระหน้าที่ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า เช่น ข้อสัญญาระหว่างธนาคารกับผู้เงิน ที่ให้สิทธิแก่ธนาคารในการเพิ่มอัตราดอกเบี้ยให้สูงกว่าที่เป็นอยู่ในสัญญาได้ ถ้าหากธนาคารเห็นสมควรว่าเพิ่ม เป็นต้น

ตัวอย่างที่ 6: ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝาก กำหนดราคาสินค้าสูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

สำหรับข้อตกลงตามตัวอย่าง (6) นี้ อันเนื่องจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อแก้ไขมาตรา 499 และมาตราอื่นๆ ในเรื่องความไม่เป็นธรรมในสัญญาขายฝาก ได้ผ่านสภา มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว ตัวอย่าง (6) นี้จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้อีกต่อไป

ตัวอย่างที่ 7: ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อ ที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อ ที่อาจถือได้ว่า ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตามตัวอย่างที่ 7 แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ

1. ข้อตกลงที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อสูงเกินกว่าที่ควร หรือ
2. ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าซื้อ ต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ตัวอย่าง ของข้อตกลงที่อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการกำหนดให้ผู้เช่าซื้อ ต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร จากสัญญาเช่าซื้อสินค้าชนิดหนึ่ง

ข้อ... ถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้องวดหนึ่งก็ตี กระทบผิดสัญญา อย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี หรือทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ถูกอายัด ถูกยึด ถูกริบ ไม่ว่าโดยเหตุใดก็ดี ผู้เช่าซื้อถูกหักทรัพย์สินก็ดี ถือว่า สัญญาเลิกทันทีโดยผู้ให้เช่าซื้อไม่ต้องบอกกล่าวก่อน และผู้เช่าซื้อยอมให้ผู้ให้เช่าซื้อ ริบบรรดาเงินค่าเช่าซื้อที่ได้ชำระแล้วทั้งหมดเป็นเจ้าของ โดยผู้เช่าซื้อไม่มีสิทธิเรียกร้องคืน และผู้เช่าซื้อยอมส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนแก่ผู้ให้เช่าซื้อ โดยพลันในสถานที่ซ่อมแซมดีแล้วโดยเรียบร้อย โดยค่าใช้จ่ายของผู้เช่าซื้อเอง พร้อมทั้งชำระค่างวด ค่าเสียหาย ค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สินที่เช่าซื้อ หนี้สินที่ค้างชำระอยู่ให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ ถ้าไม่ส่งมอบคืนก็ให้ถือว่าครอบครองโดยมิชอบ และยอมให้ผู้ให้เช่าซื้อ หรือผู้แทนติดตามเข้าไป ณ ที่ซึ่งทรัพย์สินที่เช่าซื้อนั้นอยู่ เพื่อเข้ายึดถือครอบครองเอาคืนไป ได้เอง โดยผู้เช่าซื้อยินยอม ไม่ได้แย้งขัดขวาง ไม่เรียกร้องค่าเสียหายใดๆ และยอมใช้ ค่าใช้จ่าย ค่าพาหนะ ค่าขนส่ง ค่าธรรมเนียม ค่าทนาย ที่ผู้ให้เช่าซื้อต้องเสียไปในการ ลิบสวน ติดตามยึดคืน ครอบครอง ฟ้องร้อง เอาคืน และซ่อมแซมนั้นแก่ผู้ให้เช่าซื้อจนครบ และผู้เช่าซื้อยอมชำระค่าเช่าซื้อที่ติดค้างหรือใช้ค่าเสียหายที่ผู้ให้เช่าซื้อต้องขาดประโยชน์ ที่ควรจะได้จากการเอาทรัพย์สินนั้นให้เช่า ในอัตราค่าเช่าตามปกติอย่างหนึ่งอย่างใดตาม แต่ผู้ให้เช่าซื้อจะเลือก ทั้งนี้จนกว่าผู้เช่าซื้อจะได้ลงลายมือชื่อทำบันทึกยอมคืน และส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซื้อคืนให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อแล้ว ถ้าวันบันทึกส่งมอบอยู่ระหว่างยังไม่ครบงวดก็ ยอมชำระงวดนั้นเต็ม แต่ถ้าผู้ให้เช่าซื้อได้ขายทรัพย์สินที่เช่าซื้อไปแล้วยังไม่คุ้มราคาค่าเช่าซื้อที่ต้องชำระทั้งหมดตามสัญญานี้ กับค่าเสียหายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นผู้เช่าซื้อจะชดใช้ให้ผู้ให้เช่าซื้อจนครบถ้วน

ตัวอย่างที่ 8: ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้

ลักษณะทั่วไปของบัตรเครดิต⁹

บัตรเครดิตเป็นบัตรที่ผู้ถือบัตรอาจใช้บัตรเครดิตนั้นเบิกเงินสดและ ยังใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการต่าง ๆ จากร้านค้าหรือบริการที่ตกลงรับบัตรเครดิตกับผู้ออกบัตรได้ ในทางปฏิบัติ เมื่อผู้ถือบัตรเป็นสมาชิกบัตรเครดิตของธนาคาร หรือบริษัทที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต โดยเฉพาะหรือบริษัทอื่นๆ เช่นห้างสรรพสินค้า ฯลฯ ผู้ออกบัตรก็จะออกบัตรเครดิตให้แก่ผู้ถือบัตรติดตัวไว้ผู้ถือบัตรสามารถที่จะนำบัตรเครดิตดังกล่าวไปซื้อสินค้าบริการต่าง ๆ จากร้านค้าหรือบริการที่ตกลงรับบัตรเครดิตกับผู้ออกบัตร ใช้บัตรดังกล่าวเบิกเงินสดจากผู้ออกบัตรหรือธนาคารได้ (ในกรณีที่บริษัทที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยเฉพาะทำข้อตกลงไว้กับธนาคาร ยินยอมให้ผู้ถือบัตรเบิกถอนเงินสดจากธนาคารได้) สำหรับร้านค้าหรือสถานบริการ เมื่อได้ขายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้ถือบัตรแล้ว ก็ต้องขอบัตรเครดิตมาทำหลักฐานการใช้บัตร หรือที่เรียกกันว่า เชลสลิป ให้ผู้ถือบัตรลงลายมือชื่อไว้ในเชลสลิป แล้วนำเชลสลิปไปเรียกเก็บเงินจากผู้ออกบัตร เมื่อผู้ออกบัตรได้ชำระราคาสินค้าหรือบริการแทนผู้ถือบัตรแล้ว ก็จะเรียกให้ผู้ถือบัตรชำระเงินคืนแก่ผู้ออกบัตรต่อไป

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตรกับและผู้ถือบัตร¹⁰

แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้คือ

1) ในกรณีผู้ออกบัตรเป็นธนาคาร ในทางปฏิบัติผู้ถือบัตร ประเภทนี้จะต้องมีบัญชีเงินฝากประเภทใดประเภทหนึ่งไว้กับธนาคาร จากนั้นธนาคารจะให้ผู้ถือบัตรทำคำขอใช้บัตรเครดิต ซึ่งมักจะมีข้อตกลงด้วยว่า ถ้าผู้ฝากหรือผู้ถือบัตรเครดิตเบิกเงินหรือชำระค่าสินค้าหรือบริการ เกินจำนวนเงินที่ฝากไป ผู้ฝากหรือผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่ธนาคารในอัตราสูงสุดที่ธนาคารอาจเรียกเก็บจากผู้ถือบัตรได้ นอกจากนี้ บางธนาคารยังมีเงื่อนไขด้วยว่า เงินที่เบิกเกินหรือใช้เกินเงินฝากไปนี้ ยอมให้ธนาคารคิดดอกเบี้ย

⁹ ทนงศักดิ์ ดุสยกาญจน์, หลักและปัญหาในสัญญาบัญชีเดินสะพัดและบัตรเครดิต (กรุงเทพ : จีรรัชการพิมพ์, 2539), หน้า 184.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 184.

เบียทตันได้ และถือว่า บัญชีดังกล่าวเป็นบัญชีเดินสะพัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 856 อย่างไรก็ตาม บางธนาคารก็จะให้ลูกค้าหรือผู้ถือบัตรเปิดบัญชีเงินฝากกระแสรายวันไว้ กับธนาคารจากนั้น ธนาคารก็จะอนุมัติวงเงินสินเชื่อให้แก่ลูกค้า หรือผู้ถือบัตรในวงเงินจำนวนหนึ่ง มีข้อตกลงกันว่า ให้ผู้ถือบัตร สามารถใช้บัตรเครดิตเบิกถอนเงินจากธนาคาร ใช้บัตรเครดิตชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการต่าง ๆ ได้ เมื่อร้านค้าหรือสถานบริการ เรียกเก็บเงินจากธนาคารแล้ว ให้ถือว่า เงินที่ถูกเรียกเก็บไปนั้น เป็นการเบิกเงินเกินบัญชี ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาบัญชีเดินสะพัดเช่นกัน

2) ในกรณีที่ผู้ถือบัตรเป็นบริษัทประกอบธุรกิจบัตรเครดิต

กรณีเช่นนี้ผู้ถือบัตร จะให้ผู้ถือบัตรสมัครเป็นสมาชิกของผู้ถือบัตร เพื่อขอรับบัตรเครดิต โดยไม่จำเป็นต้องเปิดบัญชีเงินฝากไว้กับผู้ถือบัตร จากนั้นเมื่อผู้ถือบัตรได้นำบัตรเครดิตไปใช้เบิกเงินสด ใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการแล้ว ร้านค้า สถานบริการ หรือธนาคารที่มีการถอนเงินไป ก็จะเรียกเก็บเงินเหล่านี้จากบริษัทผู้ถือบัตร เมื่อบริษัทผู้ถือบัตรได้ชำระเงินดังกล่าวไปแล้วก็จะเรียกเก็บจากผู้ถือบัตรอีกทีหนึ่ง¹¹ ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมา ถือว่าเป็นเรื่องของบริษัทผู้ถือบัตรได้ต่อรองจ่ายแทนผู้ถือบัตรไปก่อน

ความแตกต่างระหว่างกรณีผู้ถือบัตรที่เป็นธนาคาร และ ผู้ถือบัตรที่เป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยเฉพาะ ในช่วงก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 408/2538 ซึ่งเป็นกรณีผู้ถือบัตรเป็นบริษัทผู้ประกอบบัตรเครดิตโดยเฉพาะ กับ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2539 กรณีผู้ถือบัตรเป็นธนาคารพาณิชย์นั้น ก็ยังมีแง่มุมแนวคิดที่แตกต่างกันในคำพิพากษาทั้งสองฉบับ ซึ่งเห็นได้จาก

กรณีข้อตกลงระหว่างผู้ถือบัตรและผู้ถือบัตรในกรณีผู้ถือบัตรเป็นบริษัทที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยเฉพาะนั้น ศาลจะมองว่า เป็นลักษณะของสัญญาทั่วไป มิใช่การกักขังเงินต่อกัน ค่าธรรมเนียมผิดนัดที่ตกลงให้คิดต่อกันจึงมิใช่ดอกเบี้ยแต่ถือได้ว่าเป็นเบี้ยปรับซึ่งหากเบี้ยปรับสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงได้ กรณีจึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 185.

ความแตกต่างดังกล่าวในกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ สำหรับตัวอย่างที่ 8 เมื่อมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่ว่าผู้ออกบัตรจะเป็นธนาคาร หรือ บริษัทที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยเฉพา ก็อาจพิจารณาได้ว่า อยู่ในข่ายของนิยาม คำว่า " ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" ได้เช่นเดียวกัน

ข้อตกลงที่ทำให้ผู้บริโภคต้องเสียเปรียบตามตัวอย่าง (8) มุ่งไปที่ภาระ หรือ หน้าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระ ในกรณีผิดนัดหรือเกี่ยวเนื่องกับการผิดนัดเป็นสำคัญ หากภาระ หรือหนี้ในกรณีที่ผู้บริโภคผิดนัดนี้ถูกกำหนดไว้สูงเกินกว่าที่ควร ก็ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคตามตัวอย่างนี้¹² จะขอยกตัวอย่างข้อตกลงที่มาจาก ระเบียบและเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิตของธนาคารแห่งหนึ่ง ที่ระบุว่า ข้อ.. ถ้าผู้ถือบัตรผิดนัด ไม่ชำระหนี้ตามใบแจ้งยอดใช้จ่ายของธนาคาร หรือชำระหนี้ไม่ตรงตามเงื่อนไขการชำระเงิน ที่ให้ไว้กับธนาคาร ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม ผู้ถือบัตรยินยอมชำระค่าเบี้ยปรับให้กับธนาคารในอัตรา 0.5 ของยอดหนี้คงค้างสุทธิ ณ วันครบกำหนดชำระทั้งหมด แต่ไม่ต่ำกว่าครึ่งละ 100 บาท(หนึ่งร้อยบาทถ้วน) ซึ่งก็คือ ข้อตกลงที่อาจพิจารณาได้ว่าอยู่ในข่ายตามตัวอย่าง (8) ดังกล่าว

ตัวอย่างที่ 9 : ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ข้อตกลงตามตัวอย่างที่ 9 นี้ เป็นลักษณะข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ที่ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ มีสิทธิเรียกดอกเบี้ยทบต้นจากผู้บริโภคได้ เช่น สัญญาที่เบิกเงินเกินบัญชี หรือ สัญญาบัญชีเดินสะพัด เป็นต้น ซึ่งสัญญาเหล่านี้ กฎหมายให้สิทธิที่จะเรียกดอกเบี้ยทบต้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตามตัวอย่างที่ 9 นี้ จะหมายถึงเฉพาะข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้น ในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรเท่านั้น

¹² จรัญ ภักดีธนากุล, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540," หน้า 27.

1.5 ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

มาตรา 5 บัญญัติว่า ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่า ข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่ และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่น หรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย

1.5.1 ลักษณะและขอบเขตของข้อตกลง

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ประเภทที่ 4 นี้เป็นหนึ่งในแปดประเภทของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ที่จำกัดขอบเขตการพิจารณาของศาลไว้ที่ข้อตกลงอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 5 ทั้งนี้ โดยไม่พิจารณาว่าข้อตกลงดังกล่าวจะอยู่ในสัญญาประเภทใด ซึ่งจะแตกต่างจากมาตรา 4 ที่จำกัดขอบเขตการตรวจสอบข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพียงเฉพาะสัญญา 3 ประเภท อันได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาขายฝาก

1.5.1.1 หลักกฎหมาย Restraint of Trade

ข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพตามมาตรา 5 นี้ เนื่องจากส่วนหนึ่งมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่จำกัดการแข่งขันในทางธุรกิจการค้า (Restraint of Trade) อีกส่วนหนึ่งมีลักษณะเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Practice) ฉะนั้นการทำความเข้าใจกับหลักกฎหมาย Restraint of Trade จะมีส่วนทำให้เข้าใจมาตรา 5 นี้มากขึ้น

หลักกฎหมาย Restraint of Trade เป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย Common Law ไม่เพียงแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการประกอบการค้า และวิชาชีพต่าง ๆ ด้วย สัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธินี้ ไม่ได้กำหนดคำนิยามไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่จากคำพิพากษาศาลอังกฤษอธิบายได้ว่าเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง (ผู้ให้สัญญา) ตกลงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้รับสัญญา) เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบการค้าในอนาคตกับบุคคลอื่นที่มีคู่สัญญา

หลักกฎหมายดังกล่าว ไม่มีบทบัญญัติไว้ว่า สัญญาประเภทใดบ้างเป็นการห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ แต่ขึ้นอยู่กับบริบทข้อเท็จจริง เป็นทฤษฎีที่มีหลักกว้างๆ และมีความยืดหยุ่น และจะเปลี่ยนแปลงไปขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะในปัจจุบัน การแข่งขันทางเศรษฐกิจมีประโยชน์ต่อมหาชนอย่างมาก การทำสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ ซึ่งถือเป็นการจำกัดทางการค้าอย่างหนึ่ง รัฐจะต้องเข้ามารักษาประโยชน์เบื้องต้นให้แก่คู่สัญญาที่ตกเอาไรต์เอาเปรียบนั้น¹³

¹³ สุนันทา วัฒนทัญวิทย์, "ปัญหาสัญญาห้ามแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพ" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 9.

1.5.1.2 องค์ประกอบที่เข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม¹⁴

ข้อตกลงที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 5 นี้ จะต้องมียุทธศาสตร์ 3 ประการคือ

- (1) เป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
- (2) ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นโมฆะ
- (3) เป็นเหตุให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

องค์ประกอบข้อ (1) มุ่งถึงข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลใน 2 ด้านเท่านั้น ได้แก่ (ก) สิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน และ (ข) สิทธิหรือเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ส่วนการจำกัดสิทธิเสรีภาพด้านอื่น ๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน หรือเสรีภาพที่จะทำหรือไม่ทำนิติกรรมอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ย่อมไม่รวมอยู่ในองค์ประกอบนี้ และไม่เข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 5

องค์ประกอบข้อที่ 2 ที่ว่า ข้อตกลงจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว จะต้องไม่เป็นโมฆะ นั้น ความจริงเป็นเงื่อนไขของข้อตกลงที่จะถือว่า เป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมทุกประเภท เพราะถ้าข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะไปแล้ว ก็ย่อมไม่มีผลผูกพันกันตามกฎหมาย จึงไม่จำเป็นต้องให้ศาลเข้าไปปรับสภาพบังคับให้อยู่ภายในกรอบแห่งความเป็นธรรมอีก เหตุที่มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ต้องนำเงื่อนไขข้อนี้มาบัญญัติไว้ด้วย ก็เพราะข้อตกลงประเภทนี้มีการตรวจสอบตามกฎหมายแห่งทั่วไปอยู่แล้วว่า ถ้าจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินรุนแรงเกินไปก็อาจตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 ได้ หากไม่ระบุเงื่อนไขที่ว่าต้องไม่เป็นโมฆะเอาไว้ อาจจะทำให้เกิดความสับสนได้ว่า ความในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จะไปซ้ำซ้อนกับการตรวจสอบตามมาตรา 150 แห่ง

¹⁴ จรัญ ภักดีธนากุล, "สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540," หน้า 32.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งเมื่อมาตรา 5 วรรคหนึ่ง บัญญัติเงื่อนไขข้อนี้ไว้แล้ว ก็ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่า ไม่มีความซ้ำซ้อนกันแต่อย่างใด การตรวจสอบตามมาตรา 5 จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อข้อตกลงผ่านการตรวจสอบตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาแล้วเท่านั้น

องค์ประกอบข้อที่ (3)¹⁵ ข้อตกลงจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่ผู้ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องกล่าวอ้างและพิสูจน์ให้ปรากฏแก่ศาล ตามแนวทางที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง

ปัจจัยที่จะต้องนำสืบให้ปรากฏตามแนวทางดังกล่าวนี้มีอยู่ 3 ด้านด้วยกัน คือ

- (ก) ระยะเวลาและเขตพื้นที่ (time and space) ของการถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ
- (ข) โอกาสและความสามารถ (chance and ability) ที่จะทำนิติกรรมหรือประกอบอาชีพการงานกับบุคคลอื่นหรือในรูปแบบอื่น
- (ค) ทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายทุกอย่าง (lawful interest) ของคู่สัญญา

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

1.5.2 ตัวอย่างของข้อสัญญาที่อยู่ในการตรวจสอบของมาตรา 5

ตัวอย่างสัญญาต่อไปนี้ จะเป็นสัญญาผู้จำหน่ายสินค้าที่บริษัทรถยนต์แห่งหนึ่ง ทำกับ ผู้จำหน่ายสินค้า ของตน โดยผู้เขียนได้ยกเอาส่วนหนึ่งของสัญญาดังกล่าวนี้มาเพื่อวิเคราะห์ ข้อสัญญาบางข้อ ที่อาจอยู่ในข่ายการตรวจสอบตามมาตรา 5 นี้

หนังสือสัญญาผู้จำหน่ายสินค้า

บริษัท.....จำกัด

DEALER AGREEMENT

สัญญาทำขึ้นเมื่อวันที่.....พ.ศ.....ในระหว่างบริษัท.....จำกัด สำนักงานเลขที่.....ถนน.....แขวง.....เขต.....กรุงเทพมหานคร (ต่อไปในสัญญาจะเรียกว่า "บริษัท") ฝ่ายหนึ่ง กับ อำเภอ/เขต.....จังหวัด.....(ต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า "ผู้จำหน่าย") อีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงทำสัญญาต่อกัน มีข้อความดังต่อไปนี้-

บทที่ 1 บทจำกัดความ

เว้นแต่ข้อความในสัญญานี้จะได้กำหนดชัดแจ้งเป็นอย่างอื่นแล้ว

(1) "ผู้ผลิต" หมายความว่า บริษัท.....จำกัด ประเทศไทย และหรือ บริษัท.....จำกัด ประเทศ.....

(2) "ยานพาหนะ" หมายความว่า รถบรรทุก รถโดยสาร หรือโครง(Chassis) ของรถดังกล่าวและเครื่องยนต์ ซึ่งใช้ชื่อการค้าว่า "....."ซึ่งผลิตโดย "ผู้ผลิต" เอง หรือผลิตโดยผู้อื่น เพื่อ "ผู้ผลิต" หรือยานพาหนะอื่น ซึ่งจัดส่งโดย "บริษัท" ด้วยความเห็นชอบของ "ผู้ผลิต"

และเป็นที่ยกเลิกกันแจ้งชัดว่า "บริษัท" ทรงสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงคำจำกัดความ คำว่า "ยานพาหนะ" ได้ทุกเมื่อ โดยไม่ต้องรับความยินยอมเห็นชอบจาก "ผู้จำหน่าย" เสียก่อน และ "บริษัท" จะแจ้งการเปลี่ยนแปลงคำจำกัดความเช่นนี้ให้ "ผู้จำหน่าย" ทราบโดยลายลักษณ์อักษร

(3) "ขึ้นส่วนอะไหล่" หมายความว่าถึงขึ้นส่วนและอุปกรณ์ซึ่งผลิตโดย "ผู้ผลิต" หรือผลิตโดยผู้อื่นเพื่อ "ผู้ผลิต" หรือผลิตโดยใช้ผู้อื่นด้วยความยินยอมเห็นชอบของ "ผู้ผลิต" เพื่อใช้กับ "ยานพาหนะ"

(4) "ผลิตภัณฑ์" หมายความว่าถึง "ยานพาหนะ" และ "ขึ้นส่วนอะไหล่"

(5) "เขตจำหน่าย" หมายความว่าถึงเขตของจังหวัด.....

ตามกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น

บทที่ 2 การแต่งตั้ง

(1) โดยสัญญา "บริษัท" แต่งตั้ง "ผู้จำหน่าย" ให้เป็นผู้ขายปลีกของ "ผลิตภัณฑ์" ใน "เขตจำหน่าย" "ผู้จำหน่าย" ยอมรับการแต่งตั้งตามนี้

(2) เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจาก "บริษัท" เลิกก่อน "ผู้จำหน่าย" รับรองว่า

ก - จะไม่รับการสั่งซื้อ "ผลิตภัณฑ์" จากบุคคล ห้างร้าน หรือ บริษัทใดๆ ซึ่ง มิภุมิลาเนาอยู่นอก "เขตจำหน่าย"

ข - จะไม่ขาย "ผลิตภัณฑ์" นอก "เขตจำหน่าย"

ค - จะไม่ติดต่อหรือดำเนินการอย่างใด ๆ ในเรื่องเกี่ยวกับ "ผลิตภัณฑ์" นอก "เขตจำหน่าย"

(3) หาก "ผู้จำหน่าย" มีสาขาตั้งอยู่นอก "เขตจำหน่าย" สาขาเช่นว่านี้ ย่อมไม่มีสิทธิที่จะกระทำการเป็นผู้จำหน่าย "ผลิตภัณฑ์"

(4) หาก "ผู้จำหน่าย" ประกอบการลวงล้าเข้าไปในเขตจำหน่ายของผู้จำหน่ายอื่น นอกจากจะต้องรับผิดชอบ "บริษัท" ตามสัญญานี้แล้ว "ผู้จำหน่าย" ยังต้องรับผิดชอบต่อผู้จำหน่ายรายอื่น ผู้ที่ถูกลวงล้าเขตจำหน่ายด้วย

หากผู้จำหน่ายรายอื่นประกอบการลวงล้าเข้าไปใน "เขตจำหน่าย" ของ "ผู้จำหน่าย" "ผู้จำหน่าย" จะต้องดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้จำหน่ายอื่นนั้นเอง จะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จาก "บริษัท" ไม่ได้

ตัวอย่างข้อสัญญา ดังกล่าวข้างต้นโดยเฉพาะ ข้อสัญญาข้อที่ 2 ในบทที่ 2 เรื่องการแต่งตั้ง นั้น เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นได้ว่า บริษัทรถยนต์แห่งนั้น ได้ทำข้อสัญญาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพโดยห้ามผู้จำหน่ายสินค้าของตน จำหน่ายสินค้าให้กับลูกค้าที่อยู่นอกเขต กรณีนี้แม้จะมีเหตุผล

ทางธุรกิจอยู่ และแม้จะไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ก็ตาม แต่ถ้าศาลเห็นว่าเป็นการทำให้ ผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหวังได้ตามปกติแล้ว ศาลก็ สามารถปรับลดข้อสัญญาให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของศาล

1.6 ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค

มาตรา 6 บัญญัติว่า สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้น มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

1.6.1 ลักษณะและขอบเขตของข้อตกลง

ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ ในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ดังกล่าวข้างต้นนั้น โดยลักษณะของข้อตกลงนี้ อันที่จริง อยู่ในขอบเขตของมาตรา 4 อยู่แล้ว ด้วยเพราะเป็นข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภค กับ ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ อันมีลักษณะเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากผิดสัญญา ตามมาตรา 4 วรรค 3 (1) เหตุที่มีบทบัญญัติมาตรา 6 ดังกล่าว เพราะต้องการให้ข้อตกลงในลักษณะเช่นนี้ไม่มีสภาพบังคับใช้ได้ ดังนั้น ผลของข้อตกลงตามมาตรา 6 จึงมีผลทางกฎหมาย อันแตกต่างจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 ที่ยังมีผลผูกพันคู่สัญญา เพียงแต่ศาลอาจปรับลดสภาพบังคับให้เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้

ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้ว ก่อนหรือในขณะทำสัญญา การตรวจสอบตามมาตรา 4 อาจจะทำไม่ได้ เนื่องจากเมื่อนำ

ความรู้ของผู้บริโภค ในความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิ มาพิจารณาประกอบตามมาตรา 4 วรรคท้าย ด้วยแล้ว ผลอาจทำให้การเอาเปรียบผู้บริโภคในกรณีนี้ ไม่มากเกินไป อันเป็นเหตุให้ไม่ครบองค์ประกอบเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 ดังนั้นมาตรา 6 ตอนท้าย จึงได้บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะว่า "ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น"¹⁵

1.6.2 ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ด้วยเหตุที่มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฉบับนี้ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันกับ ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องและการรอนสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเนื่องจากยังมีความเข้าใจไม่ตรงกันอยู่บางประการ จึงจำต้องกล่าวถึงหลักการดังกล่าวมาเป็นเบื้องต้น เพื่อประกอบความเข้าใจถึงที่มาของการมีมาตรา 6 นี้

1.6.2.1 ความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่อง

ความรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่อง อาจแยกย่อย อธิบายได้เป็น 3 ขั้นตอนด้วยกัน ขั้นตอนแรก คือ มาตราหลัก คือมาตรา 472

มาตรา 472 บัญญัติว่า " ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติใช้ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ "

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าการชำรุดบกพร่องมีอยู่

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

มาตรานี้เป็นมาตราหลักที่พูดถึงความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้ขาย เหตุที่ผู้ขายต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขาย ก็เนื่องจากหลักทั่วไปในสัญญาที่ว่าผู้เป็นฝ่ายในสัญญา ต้องกระทำการโดยสุจริต ส่วนขั้นตอนที่สอง นั้นเนื่องจากกฎหมายต้องการให้ผู้ซื้อมีความระมัดระวังด้วย อันตรงกับหลักกฎหมายทั่วไปว่า "ผู้ซื้อต้องระวัง" (Caveat emptor) จึงมีข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายมาตรา 473 ไว้ ซึ่งข้อยกเว้นนี้ถือเป็น ขั้นตอนต่อมา โดยมีข้อยกเว้น 3 ประการคือ

1. ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่าทรัพย์สินนั้นมีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้อย่างวิญญูชน เช่น ผู้ซื้อขาดความระมัดระวังไม่ตรวจตราทรัพย์สินให้ดีและความชำรุดบกพร่องดังกล่าวมิได้ซ่อนเร้นลับซึ่งวิญญูชนย่อมสามารถจะตรวจพบเห็นได้ หากได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

2. แม้ผู้ซื้อจะไม่รู้ในเวลาซื้อขาย หากแต่ในเวลาส่งมอบ ความชำรุดบกพร่องนั้นเห็นประจักษ์อยู่และผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื้อนแต่ประการใด แต่ถ้าข้อชำรุดบกพร่องนั้นไม่เห็นประจักษ์ ผู้ขายยังคงต้องรับผิด

3. ในการขายทอดตลาด ผู้ขายไม่จำเป็นต้องรับผิดสำหรับความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายนั้น ¹⁷

จากตรงนี้เราอาจกล่าวโดยสรุปเป็นเบื้องต้นได้ว่า โดยหลักแล้วผู้ขายต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมตามมาตรา 472 แต่กฎหมายเปิดช่องผ่อนคลายเป็นอยู่บ้างว่า ถ้าผู้ซื้อ หรือควรจะได้รู้ หากได้ใช้ความระมัดระวัง เช่นนี้ ผู้ขายไม่ต้องรับผิด

¹⁷ ปรีชา สุมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย
ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครนิพนธ์, 2528), หน้า 235.

ขั้นตอนที่ 3 ของกฎหมาย คือ กรณีมาตรา 483 คือคู่สัญญาซื้อขายอาจตกลงกันว่า ผู้ขายจะไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิก็ได้ ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่ง มาตรานี้อุญาตให้คู่สัญญาทำสัญญายกเว้นความรับผิดตามมาตรา 472 ได้

อันเนื่องจาก บทบัญญัติเรื่องความชำรุดบกพร่องนี้ มิใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะฉะนั้น คู่สัญญาอาจตกลงกันว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดใด ๆ เลยก็ได้ ^{๑๘}

1.6.2.2 ความรับผิดในการรอนสิทธิ

เรื่องความรับผิดในการรอนสิทธินั้น ขั้นตอนของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน

ลักษณะแห่งการรอนสิทธิ

ความรับผิดในการรอนสิทธิ จะอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 475-482 รวม 8 มาตรา โดยมีมาตรา 475 เป็นมาตราหลัก

มาตรา 475 บัญญัติว่า "หากว่ามีบุคคลผู้ใดมาก่อนรวบรวมชนัดสิทธิของผู้ซื้อ อันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขายก็ดี เพราะความผิดของผู้ขายก็ดี ท่านว่าผู้ขายจะต้องรับผิดในผลอันนั้น "

ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าความรับผิดในการรอนสิทธิเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย แม้จะไม่มีข้อตกลงกันไว้เลย ผู้ขายก็ต้องรับผิดและจะรู้หรือไม่รู้ก็ตาม ผู้ที่มารบกวนสิทธิของผู้ซื้อนั้น จะต้องเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายโดยเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายกันและต้องมีสิทธิดีกว่าผู้ขาย ^{๑๙}

^{๑๘} วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540) , หน้า 225.

^{๑๙} ประพนธ์ ศาตยะมาน และ ไพจิตร ปุณณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย , หน้า 119.

มาตรา 475 นี้เป็นบทกฎหมายที่บังคับให้ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบไม่ว่ารู้หรือไม่รู้ก็ตาม และเช่นเดียวกันกับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง คือมี ขั้นตอนที่ 2 คือมีการผ่อนคลายความเข้มงวดของกฎหมายคือ ให้มีข้อยกเว้นความรับผิดได้ ดังบัญญัติใน

มาตรา 476 ที่บัญญัติว่า ถ้าสิทธิของผู้ประกอบการรบนั้น ผู้ซื้ออยู่แล้วในเวลาซื้อขาย ท่านว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิด

ทั้งนี้เพราะเมื่อตนรู้อยู่แล้ว ก็เท่ากับสมัครใจยอมรับผลในความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง เป็นไปตามหลักที่ว่าความยินยอมย่อมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Volenti non fit injuria) ตัวอย่างเช่น ก. ซื้อรถโดยรู้ว่า ข. ขโมยรถ ค. มา ค.มาเรียกรถนั้นคืนจาก ก. ก.จะเรียกราคารถคืนจาก ข. ไม่ได้ หรือเช่น ซื้อทรัพย์สินซึ่งผู้ซื้อว่ากำลังอยู่ในระหว่างนิพาทเป็นคดีกัน ในที่สุดผู้ขายแพ้คดี ผู้ชนะคดีจึงเรียกรถนั้นคืนจากผู้ซื้อ กรณีนี้ผู้ซื้อจะเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบในการรอนสิทธิไม่ได้ นอกจากนี้ ที่ว่ารู้สิทธิผู้ก่อการรบนั้น ไม่จำต้องรู้ตัวผู้ก่อการรบนสิทธิ²⁰

กรณีดังกล่าวก็เช่นเดียวกับเรื่อง ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง ขั้นตอน ที่ 3 ของกฎหมายก็คือ เปิดทางให้มีการทำข้อสัญญาขกเว้นความรับผิดของผู้ขายฝ่ายเดียวได้ คือ มาตรา 473 ซึ่งเท่ากับอนุญาตให้คู่สัญญาทำสัญญาขกเว้นความรับผิดตาม มาตรา 475 ได้

อันเนื่องจาก มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า บทบัญญัติของมาตรา 6 ตอนท้าย แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อาจจะไม่มีโอกาสได้ใช้เนื่องจาก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473 และ 476 ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิ ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้ว ประเด็นนี้เองคือ เหตุผลที่ต้องเขียนวิเคราะห์หลักการในเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องกับการรอนสิทธิเพื่อหาคำตอบว่า มาตรา 6 ความในช่วงท้าย นั้น มีโอกาสไม่ได้ใช้จริงหรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้ จะมีการศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 4 อีกส่วนหนึ่ง

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 132.

1.7 ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ และมัดจำนั้นสูงเกินส่วน

มาตรา 7 บัญญัติว่า "ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำ ถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้"

1.7.1 ความแตกต่างระหว่างมัดจำ กับ เบี้ยปรับ

กรณีการวางมัดจำ ตามหลักการประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะเห็นได้ว่า มีวัตถุประสงค์ที่จะให้เป็นพยานหลักฐานว่า มีการจัดทำสัญญาขึ้น หรืออีกนัยหนึ่ง คือเป็นหลักประกันว่า ผู้ที่วางมัดจำจะปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำไว้ ซึ่งอันหลักการดังกล่าว จะแตกต่างจากเรื่อง เบี้ยปรับ อันมีวัตถุประสงค์ที่จะให้เป็นค่าเสียหาย ชดใช้การผิดสัญญา

กรณีที่น่ามาซึ่งปัญหาความลึกลับระหว่างเรื่อง มัดจำ กับ เบี้ยปรับ ก็คือ กรณีของ เบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าให้อำนาจศาลที่จะลดเบี้ยปรับ ที่กำหนดไว้สูงเกินส่วน ให้ลงมาที่จำนวนพอสมควรได้ แต่ในกรณีของมัดจำ อันจะต้องริบหรือส่งคืน ตามบทบัญญัติในมาตรา 378 ในส่วนของการริบมัดจำ ตามมาตรา 378(2) ด้วยเหตุที่ฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัย เพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายนั้น ในบทบัญญัติของกฎหมายกลับไม่เปิดช่องให้ศาลได้ลดมัดจำที่จะต้องถูกริบนั้นได้ แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า คู่สัญญาที่ริบมัดจำ มิได้มีความเสียหาย หรือจำนวนมัดจำที่จะริบนั้นสูงเกินกว่า ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุดังกล่าวนั้น มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขปัญหาคความลึกลับระหว่างเรื่อง มัดจำ กับ เบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อยังผลให้เกิดความเป็นธรรมในการริบมัดจำมากขึ้น

1.7.2 การปรับใช้กฎหมาย

มาตรา 7 ของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นบทบัญญัติที่มอบอำนาจให้ศาลใช้ดุลพินิจ ในการลดมัดจำลงเพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริง หากพิจารณาเห็นว่ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ซึ่งมาตราดังกล่าว มิได้มอบอำนาจให้ศาลลดมัดจำได้เป็นการทั่วไป แต่จะปรับใช้กับสัญญาทุกประเภท ที่มีข้อตกลงเฉพาะเรื่องการริบมัดจำเท่านั้น

ตามบทบัญญัติมาตรา 7 ช่วงท้าย กล่าวว่า ให้ศาลริบมัดจำได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น มิได้บัญญัติว่า ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้นจึงไม่อาจนำหลักการวินิจฉัยตามมาตรา 10 ของกฎหมายมาปรับใช้กับการลดมัดจำตามมาตรา 7 ได้

1.8 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความ เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

มาตรา 8 บัญญัติว่า ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ ประกาศ หรือผู้แจ้งความ ต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัด ความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่า ที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

1.8.1 ลักษณะและขอบเขต ของข้อตกลง ประกาศ หรือ คำแจ้งความ ²¹

" ประกาศหรือคำแจ้งความ " การตรวจสอบตามมาตรา 8 นี้มิได้มีขอบ เขตจำกัดอยู่ที่ "ข้อตกลง" เท่านั้น แต่ยังรวมเอา " ประกาศ หรือคำแจ้งความ" เพื่อยก เว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าไว้ด้วย ต่างจากการตรวจสอบในมาตรา 4 ถึงมาตรา 7 ซึ่ง มุ่งตรวจสอบเฉพาะกรณีของข้อตกลงที่เป็นนิติกรรมสองฝ่ายเท่านั้น ส่วนประกาศหรือคำ แจ้งความมีสภาพทั่วไปเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวมิใช่ข้อตกลงหรือข้อสัญญาโดยสภาพ ดังนั้น มาตรา 3 จึงต้องกำหนดนิยามศัพท์ของคำว่า "ข้อสัญญา" ให้มีความหมายรวมถึง ความตกลง ความยินยอม ประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วย ดังนั้น "ประกาศ" และ "คำแจ้งความ" เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8 จึง อาจเป็น "ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ถ้าเข้าองค์ประกอบตามที่บัญญัติ ไว้ในมาตรา 8

²¹ จรัญ ภักดีธนากุล, "สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรม พ.ศ. 2540," หน้า 47.

“ ทำไว้ล่วงหน้า ” ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8 นี้ จะต้องกระทำกันไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะเกิดการละเมิดหรือผิดสัญญาขึ้น เพราะหากเกิดการละเมิดหรือผิดสัญญาขึ้นก่อนแล้วจึงมาทำ ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้น ก็จะกลายเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ หรือสัญญาปลดหนี้หรือแปลงหนี้ใหม่ไป มิใช่ข้อตกลงเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามมาตรา 8 นี้

“ เพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ” ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีของการจัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ หรือตามบทบัญญัติของกฎหมายบทใดบทหนึ่งไม่อยู่ในบังคับของการตรวจสอบตามมาตรา 8 วรรคหนึ่งนี้ เพราะมิใช่ความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา กรณีจะเข้ามาตรา 8 วรรคหนึ่งได้ จะต้องเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในทางละเมิดหรือผิดสัญญาเท่านั้น

“ อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ” ข้อจำกัดของมาตรา 8 วรรคหนึ่ง อีกประการหนึ่งก็คือ การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เข้าข้อห้ามมิให้กระทำตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง นั้น จะต้องเป็นความรับผิดที่เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น หากเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดขึ้นโดยมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ก็ไม่ต้องห้ามที่จะนำมาอ้างยืนยันผู้เสียหายตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แต่ยังคงอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 8 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

“ ในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น ” มาตรา 8 ได้บัญญัติแบ่งแยกความเสียหายที่เกิดจากละเมิดหรือผิดสัญญาออกเป็นสองกลุ่ม คือ (1) ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของบุคคล ซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายที่ร้ายแรง หากยอมให้ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกันได้ ก็จะทำให้เกิดการย่อหย่อน ในการใช้ความระมัดระวังป้องกันมิให้เกิดความเสียหายประเภทนี้ ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติถึงความเสียหายดังกล่าวไว้ไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ซึ่งห้ามมิให้มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกันได้เลย ส่วน (2) ความเสียหายต่อชื่อเสียง ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ นั้น จึงให้อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 8 วรรคสอง ซึ่งยอมให้มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกันได้ เพียงแต่มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ^{๒๒}

^{๒๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

1.8.2 ศึกษา ป.พ.พ มาตรา 373 ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา 8 ²³

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ จะต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 และมาตรา 220 ประกอบด้วย กล่าวคือ มาตรา 373 บัญญัติว่า " ความตกลงทำไว้ล่วงหน้า เป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ " ดังนั้น ความตกลงใดที่ตกเป็นโมฆะตามมาตรา 373 นี้แล้ว ย่อมไม่จำเป็นต้องมาพิจารณาตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้อีก เฉพาะกรณีที่¹ไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 373 เท่านั้น ที่จะต้องมาตรวจสอบด้านความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดานั้น ไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 373 แต่ก็อาจไม่มีผลบังคับกันเลย ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง หรือบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้าเป็นการตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดจากกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเองแล้ว ย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 373 และไม่มีผลบังคับต้องตรวจสอบด้านความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้²อีก

มาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ห้ามการยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดจากกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเองเท่านั้น มิได้ห้ามการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคคลอื่นด้วย ดังนั้น การตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตัวแทนแห่งตน หรือของบุคคลที่ตนใช้ให้ไปชำระหนี้แทนตน จึงมีผลบังคับได้ ไม่เป็นโมฆะตามมาตรา 373 โดยมีมาตรา 220 บัญญัติรับรองไว้ให้ทำความตกลงกันในกรณีนี้ได้ แต่ความตกลงในกรณีดังกล่าวนี้อาจไม่มีผลบังคับตาม มาตรา 8 วรรคหนึ่ง หรือบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีเท่านั้น ตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 51- 52.

1.9 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด

1.9.1 ลักษณะและขอบเขตของข้อตกลง

มาตรา 9 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้

มาตรา 9 บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายแม้ว่าจะได้ตกลงหรือยินยอมสำหรับการกระทำตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งลักษณะดังที่บัญญัติไว้นั้นเป็นเรื่องในคดีละเมิดโดยกำหนดไว้เป็น 2 กรณี คือ การที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งสองกรณีดังกล่าวนี้ครอบคลุมการกระทำต่าง ๆ ได้หลายประการ ²⁴

ดังนั้น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้ จึงช่วยให้เกิดความเป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้เสียหายจากการถูกระทำละเมิด ให้มีสิทธิฟ้องร้องในทางแพ่งเพื่อให้ได้รับค่าทดแทนจากการทำละเมิดนั้นได้ เพราะหากไม่มีบทบัญญัติตามมาตรานี้ผู้เสียหายที่ตกลงยินยอมให้มีการทำละเมิดจะฟ้องคดีในทางแพ่งเรียกค่าทดแทนจากการทำละเมิดไม่ได้ เนื่องจากในทางแพ่ง กฎหมายยอมให้ยกเอาความยินยอมของโจทก์ผู้เสียหายขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ทำให้จำเลยไม่ต้องรับผิดใช้ค่าทดแทนในทางแพ่ง ผู้เสียหายจึงฟ้องร้องได้แต่เพียงคดีอาญาเท่านั้น ทำให้ไม่ได้รับค่าทดแทนในทางแพ่ง บทบัญญัติมาตรา 9 จึงช่วยให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น ²⁵

²⁴ นลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา, พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, หน้า 21.

²⁵ อรุณช อาษาทองสุข, "การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม," หน้า 213.

ส่วนที่ 2 การใช้กฎหมาย

1. การดำเนินคดีตามกฎหมาย

คดีที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ถือได้ว่าเป็นคดีแห่งประเภทหนึ่ง เพราะเป็นเรื่องที่พิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญา เดิมก่อนมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ เมื่อมีการพิพาทโต้แย้งเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา จะนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ว่าด้วยนิติกรรมสัญญามาใช้ และวินิจฉัยความก็จะจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวินิจฉัยความแห่งแม้ในปัจจุบัน จะมีกฎหมายใหม่คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมออกมาแล้ว แต่ในตัวอย่างฉบับนี้ ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวินิจฉัยความไว้โดยเฉพาะ มีเพียงกล่าวถึงเรื่อง ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งในส่วนนี้จะเห็นได้ว่า แตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ เช่นประเทศเยอรมัน ที่จะระบุถึงวินิจฉัยความไว้เป็นกรณีพิเศษบางส่วน ซึ่งเมื่อเป็นเช่นนี้ วินิจฉัยความจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายวินิจฉัยความแห่ง ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงในตอนต่อไป ส่วนปัญหาจากการไม่มีวินิจฉัยความโดยเฉพาะ หรือปัญหาที่อาจมีขึ้นได้จากการใช้ประมวลกฎหมายวินิจฉัยความแห่ง ซึ่งอาจมีบางส่วนไม่สอดคล้องกับการพิจารณาคดีประเภทนี้ จะได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเหล่านั้น ในบทที่ 4 ต่อไป

1.1 อำนาจฟ้อง

การดำเนินคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ เมื่อเป็นการดำเนินคดีแห่ง ก็เป็นเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับข้อพิพาททางแพ่ง ซึ่งการที่ผู้ใดจะมีอำนาจการดำเนินคดีแห่งหรืออำนาจฟ้องนั้น จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวินิจฉัยความแห่ง มาตรา 55 ซึ่งเป็นมาตราแม่บทของการดำเนินคดีแห่ง ที่บัญญัติว่า

“ เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแห่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแห่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแห่งหรือ ประมวลกฎหมายนี้ ”

ซึ่งตามมาตรา 55 นี้ หมายความว่า คดีแห่งที่จะขึ้นสู่ศาลได้ จะมี 2 กรณีคือ

1. กรณีมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแห่ง
2. กรณีที่บุคคลใดต้องใช้สิทธิทางศาล ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลต้องใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ศาลแสดงสิทธิของตน ซึ่งการที่บุคคลจะใช้สิทธิทางศาลได้ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองหรือกำหนดไว้ด้วย²⁶

กรณีข้อ 2 นั้น จากรายงานของคณะกรรมการที่ร่างกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่กระทรวงยุติธรรม ได้ปรากฏความเห็นประกอบที่ชัดเจนว่า กรณีของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ เป็นกฎหมายสาระบัญญัติ คือ จะต้องมีการนิทาหรือโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นแล้ว จึงจะเสนอคดีต่อศาลได้ มิได้หมายความว่า จะให้ศาลสั่งว่าสัญญาไม่เป็นธรรม และแก้ไขสัญญาได้โดยไม่ต้องมีการโต้แย้งสิทธิ²⁷ ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยว่า ไม่ใช่เรื่องที่ให้บุคคลใช้สิทธิทางศาล โดยยื่นเป็นคำร้องแต่ฝ่ายเดียวได้ เพราะเรื่องของข้อสัญญานั้นเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย

ฉะนั้น คดีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายนี้ จึงต้องเป็นกรณีที่มิบุคคลตั้งแต่สองฝ่าย เกิดการโต้แย้งในสิทธิหน้าที่ซึ่งกันและกัน โดยฝ่ายหนึ่งปฏิเสธหรือไม่ยอมรับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนี้ ผู้ซึ่งถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ย่อมนำคดีไปฟ้องศาล เรียกว่า โจทก์ และอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถต่อสู้ ยื่นคำให้การ ซึ่งเรียกว่า จำเลย มีนักกฎหมายบางท่านให้ข้อสังเกตว่า บางครั้งโจทก์ที่ยื่นฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นผู้บริโภค หรือผู้ซื้อสินค้าเสมอไป บางกรณีที่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อสินค้าที่มีอำนาจการต่อรองที่สูงกว่า ผู้ประกอบธุรกิจการค้าก็อาจเป็นฝ่ายที่ยื่นฟ้องคดี เพื่อให้ศาลปรับลดข้อสัญญาได้

²⁶ ปริญญา จิตรการนทิกิจ, สรุปวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 13.

²⁷ กระทรวงยุติธรรม, "รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, ครั้งที่ 2/2536," 11 มีนาคม 2536.

1.2 คู่ความ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11) บัญญัติว่า

" คู่ความ หมายความว่า บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา ให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ "

ซึ่งตัวคู่ความ ในคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงได้แก่ โจทก์และจำเลย ซึ่งในการที่จะเป็นคู่ความในคดีได้นั้น ก็จะต้องเป็นบุคคลตามกฎหมาย อันได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล อันเนื่องจาก ในตัวพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่ได้ระบุถึงวิธีพิจารณาความไว้เป็นกรณีเฉพาะ จึงต้องนำ ป.วิ.พ มาปรับใช้ เช่นเดียวกัน และเมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์กับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น เยอรมัน ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะมีการให้สิทธิองค์กรบางกลุ่ม ฟ้องคดีได้ ซึ่งในส่วนนี้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทย ไม่มีระบุไว้เฉพาะ

2. ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมาย

ศาลหรือสถาบันศาลยุติธรรม ที่โจทก์จะยื่นคำฟ้อง เมื่อเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในเรื่องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ เมื่อ พิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ก็ต้องยื่นต่อศาลชั้นต้น ซึ่งต่างมีเขตอำนาจแบ่งกันเป็นส่วนเป็นสัดส่วน จึงจะต้องพิจารณาต่อไปว่า คดีนั้นอยู่ในอำนาจศาลใด และנםุมประเด็นที่จะกล่าวถึงเรื่องข้อกฎหมายในหัวข้อนี้ จะกล่าววิเคราะห์ตัวกฎหมายเพียงบางประเด็นที่น่าจะพิจารณาเท่านั้น

2.1 ศาลที่เสนอคำฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 บัญญัติว่า "เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น

(1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มุลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่

จากหลักเกณฑ์ในมาตรา 4 จะเห็นได้ว่า ศาลที่สามารถเสนอคำฟ้องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะได้แก่ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล กับศาลที่มุลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ซึ่งตรงนี้ จะต้องดูประกอบกับ มาตรา 3(2) ซึ่งเป็นมาตราที่ขยายความของคำว่า "ภูมิลำเนา" ของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1) ซึ่งเป็นกรณีการเสนอคำฟ้อง กรณีจำเลยไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร แต่ให้ถือว่า มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรด้วย

การพิจารณาด้วยทบทวนมาตรา 4 ทำให้เราเห็นว่า ศาลที่จะเสนอคำฟ้องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้คือ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล กับศาลที่มุลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล โดยใจทกก็มีสิทธิเลือกที่จะฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งในเขตอำนาจได้ ประเด็นนี้เอง ทำให้เกิดข้อสังเกตได้ว่า เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของเยอรมัน ที่มีบทบัญญัติเฉพาะกรณีนี้ มาตรา 24 เรื่องเขตอำนาจศาล นั้นการฟ้องคดีจะต้องฟ้องต่อศาลท้องถิ่นที่จำเลยมีสถานที่ประกอบธุรกิจก่อน หรือถ้าจำเลยไม่ได้ประกอบธุรกิจ จึงอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของท้องถิ่น ที่จำเลยมีภูมิลำเนา

2.2 เขตอำนาจศาลและอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

หัวข้อนี้จะพิจารณาศึกษาเป็น 2 ส่วนด้วยกันคือ

2.2.1 กรณีศาลยุติธรรม ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

2.2.2 กรณีศาลชำนาญพิเศษ

2.2.1 กรณีศาลยุติธรรม ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

หัวข้อนี้จะเป็นเรื่องที่ต้องเนื่องจากหัวข้อก่อน ดังที่เราทราบแล้วว่า ศาลที่สามารถเสนอคำฟ้องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ ศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล กับศาลที่มลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล ซึ่งศาลในที่นี้ก็หมายถึง ศาลชั้นต้น ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือ ศาลชั้นต้นหมายถึง ศาลใด ก็คงต้องพิจารณาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 3 ซึ่งกรณีของศาลอาญา หรือคดีที่เกี่ยวกับอาญาคงตัดทิ้งไป เพราะพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่มีบทลงโทษทางอาญา ฉะนั้น จึงเป็นเพียงคดีทางแพ่งอย่างเดียว เมื่อพิจารณาศึกษาประกอบกับตัวบทกฎหมาย จึงเห็นได้ว่าสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร ศาลที่น่าจะรับฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงได้แก่ ศาลแขวง, ศาลจังหวัดมีนบุรี, ศาลแห่งธนบุรี, ศาลแห่งกรุงเทพใต้ และศาลแห่ง สำหรับจังหวัดอื่นๆ นอกจากกรุงเทพมหานคร จะได้แก่ ศาลแขวง, ศาลจังหวัด ก็มีอำนาจรับฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ เช่นเดียวกัน

เรื่องของอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นี้ในกรณีศาลจังหวัดมีนบุรี ศาลแห่งธนบุรี ศาลแห่งกรุงเทพใต้ ศาลแห่ง และศาลจังหวัด ในจังหวัดต่าง ๆ ก็คงไม่มีปัญหา ในเรื่องอำนาจศาล เพราะทุกศาลที่กล่าวมานี้ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวง ไม่ว่าคดีแพ่งจะมีทุนทรัพย์มากน้อยเท่าใด หรือเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์อยู่แล้ว แต่กรณีของศาลแขวง อาจมีข้อสังเกตที่น่าพิจารณาคือ ศาลแขวง มีผู้พิพากษาคนเดียวเป็นองค์คณะ ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งที่มีราคาทรัพย์สินหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกิน 40,000 บาท ฉะนั้น ถ้าพิจารณาตามหลักการนี้ คดีเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ถ้าทุนทรัพย์ไม่เกิน 40,000 บาท ศาลแขวงก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษานั้น จากรายงานการประชุมของคณะกรรมการที่พิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้ปรากฏความเห็นต่อกรณีประเด็นนี้อยู่เหมือนกัน กรณีความไม่พร้อมของผู้พิพากษา และความเห็นที่มองว่า คดีที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ควรจะมีองค์คณะที่มากกว่าหนึ่งนั้น ประเด็นนี้ผู้เขียนจะกล่าววิเคราะห์ประเด็นปัญหานี้อีกครั้ง ในบทที่ 4

2.2.2 กรณีศาลชำนาญพิเศษ

หัวข้อนี้ จะกล่าวถึง กรณีของศาลชำนาญพิเศษที่จัดตั้งขึ้นโดยตราเป็นพระราชบัญญัติ เฉพาะ และมีฐานะเป็นศาลชั้นต้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม เหตุที่มีการกล่าวถึงศาล ชำนาญพิเศษเหล่านี้ด้วย เพราะว่าการของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในบางกรณีก็อยู่ในขอบ ข่ายอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลชำนาญพิเศษเหล่านี้ได้ ซึ่งจะขอยกกรณีของศาลชำนาญ พิเศษเหล่านี้ มาพิจารณาเป็นกรณีศึกษาตัวอย่าง เพียง 2 ศาลด้วยกันคือ

1. ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
2. ศาลแรงงาน

1. ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นศาลชำนาญพิเศษที่กระทรวง ยุติธรรม จัดตั้งโดยตราเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะนี้ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อ วันที่ 25 ตุลาคม 2539 เพื่อชำระคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ชั้นต้นมี 2 ชนิดคือ

- ศาลทรัพย์สินทางปัญญากลางฯ
- ศาลทรัพย์สินทางปัญญาภาค ฯ

คดีทรัพย์สินทางปัญญา

มาตรา 7 ของกฎหมายจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ จำแนกคดีทรัพย์สินทาง ปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไว้ 11 ประเภทคือ

- 1) คดีอาญาเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร
- 2) คดีอาญาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 271-275
- 3) คดีแพ่งเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และคดีพิพาทตามสัญญา ถ่ายทอดเทคโนโลยี หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ
- 4) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 271-275
- 5) คดีแพ่งเกี่ยวกับการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้า หรือตราสารการเงินระหว่าง

ประเทศ หรือการให้บริการระหว่างประเทศ การขนส่งระหว่างประเทศ การประกันภัย และนิติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง กล่าวโดยคำรวมก็คือ คดีที่เกี่ยวกับธุรกิจระหว่างประเทศนั่นเอง

- 6) คดีแห่งเกี่ยวกับเลตเตอร์ออฟเครดิตที่ออกเกี่ยวเนื่องกับกิจกรรมตาม (5) การส่งเงินเข้ามาในราชอาณาจักรหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร หรือ ทรัพย์สินซึ่ง รวมทั้ง การประกันเกี่ยวกับกิจการดังกล่าว
- 7) คดีแห่งเกี่ยวกับการกักเรือ
- 8) คดีแห่งเกี่ยวกับการท่มตลาด และการอุดหนุนสินค้าหรือการให้บริการจากต่างประเทศ
- 9) คดีแห่งหรือคดีอาญาที่เกี่ยวกับข้อพิพาทในการออกนบวงจรรวม การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ ชื่อทางการค้า ชื่อทางภูมิศาสตร์ ที่แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้า ความลับทางการค้า และการคุ้มครองพันธุ์พืช
- 10) คดีแห่งหรือคดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ
- 11) คดีแห่งเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทตาม (3)-(10)

คดีที่เมื่อพิจารณาแล้ว อาจจะเกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมคือ กรณีตาม (3) (5) (6) (9) (10) และ (11) ซึ่งกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ ถ้าเกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ก็สามารถใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้

2. ศาลแรงงาน

ศาลแรงงานเป็นสถาบันที่จัดตั้งขึ้นเพื่อระงับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทแรงงานระหว่าง นายจ้าง ลูกจ้าง และผู้ที่เกี่ยวข้องโดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายเข้าใจกันและสามารถตกลงกันได้ในเรื่องที่ขัดแย้งหรือพิพาทกันอยู่ การพิจารณาคดีแรงงานจะกระทำโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจในปัญหาแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง และการดำเนินคดีจะเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาคและเป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแรงงาน

ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในคดีแรงงานเฉพาะส่วนแห่ง ดังนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เช่น คดีฟ้องเรียกค่าจ้าง ใ้ผ่านงาน เงินโบนัส เงินประกัน และสวัสดิการต่าง ๆ ตามที่ได้ตกลงกันได้
2. คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ เช่น คดีฟ้องเรียกค่าชดเชย ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปี ค่าจ้างสำหรับวันหยุดตามประเพณี ฯลฯ
3. กรณีจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์
4. คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่งานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์
5. คดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องมาจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่น คดีที่นายจ้างฟ้องเรียกค่าเสียหายจากลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดต่อนายจ้างเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน
6. ข้อพิพาทแรงงานที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ขอให้ศาลแรงงานชี้ขาดตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์

กรณีตามข้อ 1, 2, 3 และ 5 ถ้าพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้ว ถ้ามีส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลแรงงานก็อาจใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ เพื่อปรับลดข้อสัญญาให้เกิดความเป็นธรรม เพราะเมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้วไม่น่าจะอยู่นอกเหนืออำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแรงงานแต่ประการใด ถ้าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเหล่านั้นเกี่ยวข้องกับกรณีต่าง ๆ 5 ข้อดังกล่าวข้างต้น

3. พยานหลักฐาน

หัวข้อนี้จะกล่าวถึงกฎหมายลักษณะพยานในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพียงบางประเด็น ที่น่าจะนำมากล่าวถึง ซึ่งจะแบ่งเป็น 2 กรณีคือ

- 1) กรณีมาตรา 84 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องหน้าที่นำสืบ
- 2) หลักการเรื่องผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ (Amicus Curia)

1) กรณีมาตรา 84 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เรื่องหน้าที่นำสืบ

มาตรา 84 นี้ เป็นบทที่ว่าด้วยเรื่อง ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ ศาลต้องกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมาย หากศาลกำหนดผิด แม้คู่ความจะไม่ได้แย้งคัดค้าน ศาลก็ต้องพิจารณาไปตามหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ที่ถูกต้อง เมื่อคดีตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ต้องเดินตามมาตรา 84 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ก็ต้องเดินไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่า ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น ตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง ซึ่งในเรื่องหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์นี้ อยากรู้ข้อสังเกตว่า เมื่อพิจารณากฎหมายไทย ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของบางประเทศ ก็ยังมีความแตกต่างอยู่ ใน UCTA ของอังกฤษ ซึ่งได้กล่าวในบทที่ 2 นั้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทย ก็มีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดภาระการพิสูจน์ไว้ เช่น มาตรา 11(5) กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาหรือประกาศแจ้ง ตกอยู่กับบุคคลซึ่งอ้างว่าข้อสัญญา หรือประกาศแจ้งที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบผ่านการทดสอบความสมเหตุสมผล หรือแม้แต่ใน Unfair Contract Terms in Consumer Contracts Regulations 1994 ใน Reg.3(5) ก็กำหนดว่า ภาระการพิสูจน์ข้อสัญญาซึ่งได้มีการเจรจาต่อรองให้อยู่กับผู้ขาย หรือผู้จัดจำหน่าย (Supplier) ซึ่งเมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง ภาระการพิสูจน์ การกำหนดหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์จึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนคำถามว่า การไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ จะมีปัญหาประการใด จะกล่าวถึงอีกครั้งในบทที่ 4

2. หลักการเรื่องผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญ (Amicus Curia)

เครื่องมืออีกชิ้นหนึ่งที่พระราชบัญญัตินี้ จัดไว้ให้เพื่อช่วยให้การใช้กฎหมายนี้ของศาลมีหลัก มีเกณฑ์และมาตรฐานที่ชัดเจนก็คือ การให้ศาลสามารถขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้

หลักการดังกล่าวนี้ได้รับแนวคิดมาจากทางปฏิบัติของศาลในระบบ common law ที่อาจเชิญผู้ทรงคุณวุฒิมาให้ความเห็นแก่ศาลได้ ในฐานะ "เพื่อนของศาล" (amicus curia) มิใช่ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญ (expert witness) ²⁸ ทั้งนี้เนื่องจากกรณีพยานผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในส่วนของความเห็นนั้น บางกรณี ศาลจะไม่รับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในกรณีที่เป็นความเห็นทางวิชาการที่ศาลรู้เอง หรือเป็นกรณีที่เป็นข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป (judicial notice) ซึ่งศาลย่อมไม่รับฟังพยานหลักฐานอื่นมาหักล้างอยู่แล้ว ในกรณีที่ศาลจะไม่รับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ศาลก็ไม่ควรที่จะแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญหรือไม่อนุญาตให้คู่ความอ้างผู้มีความรู้ผู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานนำสืบแสดงความคิดเห็น แต่ถึงแม้จะมีการแต่งตั้งหรือนำสืบผู้เชี่ยวชาญไปแล้ว ในตอนพิพากษาคดี ศาลก็อาจทำคำวินิจฉัยโดยไม่รับฟังความเห็นของผู้เชี่ยวชาญได้ ²⁹

ฉะนั้น พยานผู้เชี่ยวชาญตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงมีข้อจำกัดบางประการ แต่ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับเชิญตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ จะมาในฐานะพิเศษที่ดีกว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งสามารถให้ความเห็นแก่ศาลได้ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ต่างจากพยานผู้เชี่ยวชาญที่ให้ความเห็นได้ในปัญหาข้อเท็จจริงเท่านั้น ซึ่งแนวคิดตามมาตรา 13 นี้จะเป็นแนวคิดใหม่ที่แตกต่างจาก ป.วิ.พ.

²⁸ จรัญ ภักดีธนากุล, "สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540," หน้า 71.

²⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมาย ลักษณะพยาน (กรุงเทพฯ: ยูเนด, 2539), หน้า 235-236.

การที่ศาลมีโอกาสได้ฟังความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ ได้อย่างกว้างขวางเช่นนี้ ช่วยให้ศาลมีข้อมูลประกอบการพิจารณานิติภาคคดีได้ละเอียดมากยิ่งขึ้น ทั้งไม่ต้องถูกผูกมัดให้ต้องใช้วิธีการสืบพยานอย่างกรณีของพยานผู้เชี่ยวชาญด้วย^{๓๐} เครื่องมือชิ้นนี้ จึงมีประโยชน์อย่างมากในการนำมาใช้ในคดีที่ต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านกฎหมาย ระเบียบหรือ ข้อกำหนด ที่ปรากฏแนวคิดเรื่องผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ ก่อให้เกิด

ข้อกำหนดคดีภาษีอากร หมวด 4

" การมาศาลและการให้ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญ "

ข้อ 23 การขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณานิติภาคของศาล ให้ทำเป็นหนังสือเชิญ

กรณีที่คู่ความขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มา ให้ศาลออกหมายเรียก

ข้อ 24 ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็น ให้ศาลกำหนดค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539

มาตรา 31 ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ อาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ มาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณานิติภาคคดีได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว

มาตรา 32 ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ขอให้มาให้ความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด

^{๓๐} จรัญ ภักดีธนากุล, "สรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540," หน้า 71.

ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็น ตามมาตรา 13 นี้ คู่ความฝ่ายใดจะร้องขอก็ได้ หรือแม้ไม่มีใครร้องขอศาลก็อาจริเริ่มเองได้ ไม่ว่าจะเป็ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือแม้แต่ศาลฎีกา และเมื่อมาให้ความเห็นแล้วก็สามารถให้ความเห็นได้ในทุกประเด็นของการใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น ข้อตกลงที่พินาศเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมประเภทใดหรือไม่ และถ้าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้วควรจะปรับลดสภาพบังคับลงหรือไม่ เพียงไร จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ³¹

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71.

4. ศึกษาหลักเกณฑ์เรื่อง "ความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี" ตามมาตรา 10 ³²

เนื่องจากบรรดาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้เกือบทุกกรณี มิได้เป็นโมฆะเสียเปล่าไปแต่อย่างใด ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่ยังมีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่กรณีได้อยู่ พระราชบัญญัตินี้เพียงแต่เปิดช่องทางให้มีการปรับลดสภาพบังคับลงได้โดยให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งถ้าคู่กรณีไม่อาจหาข้อยุติระหว่างกันเองได้ว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะถือว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีแล้ว ก็คงต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนี้ โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีสำหรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นออกมาให้ได้ โดยมาตรา 10 ได้บัญญัติให้วิเคราะห์ถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ระบุไว้ถึง 13 ปัจจัย ด้วยกัน ดังต่อไปนี้

1) **ความสุจริตของคู่สัญญา** การกำหนดให้นำความสุจริตของคู่สัญญา มาเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนี้ คณะกรรมการร่างฯ ได้รับแนวคิดจากกฎหมายแห่งฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งมีการให้ความหมายที่กว้างกว่าที่ใช้อยู่ในมาตรา 5 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาก ³³ ทำให้ศาลสามารถใช้หลักสุจริตนี้ตัดเกณฑ์ข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูป ให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นได้หลากหลายกรณี โดยเฉพาะในกฎหมายเยอรมันนั้น หลักสุจริตมิได้มีความหมายจำกัดอยู่แต่ในเรื่องของความซื่อสัตย์ การแสวงหาประโยชน์โดยชอบ และการไม่มุ่งร้ายกลั่นแกล้งกันเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึง การปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าอีกด้วย ³⁴ ดังนั้นการนำปัจจัยด้านความสุจริตของคู่สัญญามาใช้ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงไม่อาจที่จะจำกัดความหมายให้อยู่ในขอบเขตที่เข้าใจกันอยู่ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 57-70.

³³ ดารานร เตชะกำพูน, "ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 16 (กันยายน 2529) : 137-238.

³⁴ ทวีศิลป์ รัชศรี และคณะ, "กฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป," วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 15 (พ.ศ.2528) : 50.

2) **อำนาจต่อรองของคู่สัญญา** เป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการที่จะวินิจฉัยว่า พันธกรณีตามสัญญาที่พิพาทอยู่ในจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีหรือไม่ ข้อสัญญาที่บุคคลทั่วไปเห็นว่าเป็นธรรมนั้น หากมาอยู่ในสัญญาที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองต่างกันมาก ๆ อาจจะต้องถือว่ามันย่ำแย่งความไม่เป็นธรรมอยู่ก็ได้

3) **ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา** ปัจจัยข้อนี้ความจริงเป็นส่วนย่อยส่วนหนึ่งของอำนาจต่อรองนั่นเอง แต่เนื่องจากเป็นส่วนที่มีผลกระทบในชีวิตค่อนข้างมาก กฎหมายจึงแยกระบุให้นำมาประกอบการพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนฐานะทางสังคมหรือทางการงานนั้น แม้มิได้ระบุไว้ก็สามารถนำมาประกอบการพิจารณาถึงอำนาจต่อรองได้อยู่แล้ว

4) **ความรู้ความเข้าใจของคู่สัญญา** ปัจจัยข้อนี้เป็นส่วนย่อยของอำนาจต่อรองเช่นกัน เพราะโดยทั่วไป ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ มากกว่า ย่อมมีทางเลือกที่ดีกว่า และจึงมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการที่ทำนั้น

5) **ความสันตติจิตเจตนาของคู่สัญญา** ปัจจัยข้อนี้มีนัยสำคัญทำนองเดียวกับความรู้ความเข้าใจนั่นเอง และส่วนใหญ่มักจะให้ผลไปในทิศทางเดียวกันกับความรู้ความเข้าใจ เพียงแต่ในบางเรื่องบางกรณีมุ่งเน้นไปที่ความสันตติจิตเจตนาในทางปฏิบัติมากกว่า

6) **ความคาดหมายของคู่สัญญา** ปัจจัยข้อนี้มีความใกล้เคียงกับเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งใช้เป็นปัจจัยหลักในการตีความสัญญาอยู่มาก แต่ก็มีใช้สิ่งเดียวกัน เพราะความคาดหมายจะมีความหมายที่กว้างกว่าเจตนาอยู่มาก เช่น คู่สัญญามีเจตนาที่จะซื้อขายที่ดินกันจึงเข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินนั้น แต่ในการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าว ผู้ซื้ออาจมีความ

ความหมายที่จะนำที่ดินไปขายต่อหากำไรได้ โดยที่ผู้ขายไม่คาดคิดว่าจะมีใครที่ไหน สนใจซื้อที่ดินแปลงนั้นในราคาที่สูงไปกว่านี้แล้ว ความหมายของคู่สัญญาในกรณีนี้ อาจจะไม่มิต่อการตีความสัญญาเลย แต่หากมีข้อตกลงใดในสัญญานี้เข้าลักษณะ เป็นสัญญาไม่เป็นธรรมซึ่งจะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ก็จำเป็นที่จะต้องนำความหมายของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมาประกอบการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีด้วย

7) **แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกัน** ปัจจุบันตรงกับแนวทางที่ใช้ตีความสัญญาทั่วไป ซึ่งหากการตีความสัญญาสามารถทำให้บรรลุผลแห่งความเป็นธรรมได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องหาทางปรับลดสภาพบังคับแห่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กันอีก

8) **ทางเลือกอย่างอื่นของคู่สัญญา** ปัจจุบันเป็นส่วนประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ของอำนาจต่อรองของคู่สัญญา เพราะผู้ที่มีทางเลือกที่จะทำสัญญารูปแบบอื่น หรือกับบุคคลอื่นแทนสัญญาที่พิพาทได้ ย่อมอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ไม่มิต่างเลือก เช่นนั้น การปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงควรเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ไม่มิต่างเลือกอื่น

9) **ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง** ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามปัจจุบันนี้ หมายถึง ทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมาย และหลักสุจริตเท่านั้น ทางได้เสียที่ขัดต่อหลักกฎหมายหรือหลักสุจริตไม่อาจจะนำมาใช้เป็นปัจจัยประกอบการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมทางสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ถึงแม้มาตรา 10(1) จะมีได้มีข้อความคำว่า "อันชอบด้วยกฎหมาย" กำกับไว้เหมือนดังในเรื่องเบี้ยปรับก็ตาม ทั้งคำว่า "ตามสภาพที่เป็นจริง" ที่กำกับอยู่ตอนท้ายของมาตรา 10(1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ ก็คงมุ่งหมายเพียงว่าในการพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสภาพของคู่สัญญาทั้ง 9

ประการนั้น ให้คำนึงสภาพที่เป็นจริงให้มากที่สุด เพื่อที่ศาลจะได้สามารถปรับสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ใกล้เคียงกับความไม่เป็นธรรมตามสภาพที่เป็นจริงได้ แต่ทั้งนี้ก็ยังต้องอยู่ในกรอบแห่งหลักความสุจริต และความชอบด้วยกฎหมายด้วย

10) **ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น** บัญญัติข้อนี้แยกบัญญัติอยู่ในมาตรา 10 (2) ซึ่งเป็นคนละกรณีกับ "แนวทางที่เคยปฏิบัติของคู่สัญญา" ตามมาตรา 10(1) บัญญัติข้อนี้มีได้คู่ที่ทางปฏิบัติของคู่สัญญา แต่มุ่งที่ทางปฏิบัติของคนทั่วไปในสัญญาชนิดเดียวกันนั้น คือให้ถือว่าในสัญญาชนิดนั้นบุคคลทั่วไปเขาปฏิบัติกันอย่างไร ก็ควรบังคับให้ไปในแนวเดียวกับทางปฏิบัติของคนทั่วไปนั้น

อย่างไรก็ตาม บัญญัตินี้เป็นเพียงบัญญัติย่อยประการหนึ่งใน 13 ประการ ที่มาตรา 10 ให้นำมาประกอบการพิจารณา ดังนั้น หากบัญญัติอื่นๆ บ่งชี้ว่าการบังคับไปตามทางปฏิบัติปกติของคนทั่วไปจะไม่เกิดความไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่ควรที่จะถือเคร่งครัดตามบัญญัติ

คำว่า "ปกติประเพณีของสัญญา" ในที่นี้มีความหมายกว้างกว่าคำว่า "ปกติประเพณีของการทำสัญญา" เพราะมุ่งหมายที่จะให้รวมไปถึงปกติประเพณีของผลแห่งสัญญา และการปฏิบัติตามสัญญาด้วย

11) **เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา** บัญญัติข้อนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 10 (3) ซึ่งในทางปฏิบัติมีนัยสำคัญต่อการพิจารณาลดเบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง ค่อนข้างมาก และสามารถนำมาเป็นแนวทางในการใช้บัญญัติประกอบการพิจารณาปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ด้วย

12) **การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง**

บัญญัติข้อนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 10(4) เป็นบัญญัติที่มีความยืดหยุ่นค่อนข้างมาก ซึ่งในทางปฏิบัติศาลก็ได้นำมาใช้ประกอบการพิจารณาลดเบี้ยปรับอยู่แล้วเช่นกัน ตัวอย่างเช่น

ในกรณีที่ข้าราชการผิดสัญญาลาศึกษาต่อ ซึ่งจะต้องเสียเบี้ยปรับตามสัญญา แต่ไม่มีเงินชำระ
 เบี้ยปรับ ส่วนราชการจึงฟ้องผู้ค้ำประกันให้รับผิดชอบตามสัญญาผู้ค้ำประกัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า
 "จำเลยเป็นเพียงผู้ค้ำประกัน ยอมตนเข้าผูกพันโดยไม่มีผลประโยชน์ตอบแทน เพื่อ
 ประโยชน์แก่การศึกษาของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นข้าราชการในสังกัดของโจทก์เอง จึงเป็นประ
 โยชน์แก่โจทก์แต่ฝ่ายเดียว มีเหตุผลควรได้รับความเห็นใจ สมควรลดเบี้ยปรับให้จำเลยที่
 2 กึ่งหนึ่ง" (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1056/2536) สัญญาผู้ค้ำประกันในกรณีนี้ ถ้าทำเป็น
 สัญญาสำเร็จรูปก็อาจถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 ได้ แต่แม้จะมีได้ทำเป็น
 สัญญาสำเร็จรูปก็อาจถือว่าเป็นสัญญาอุปการะของ ข้อตกลงที่จะทำงานใช้ทุนในสัญญาลา
 ศึกษาต่อ เมื่อข้อตกลงในสัญญาประธานเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 5 สัญญาผู้
 ประกันก็ต้องเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามไปด้วย หรือมีเช่นนั้น ผู้ค้ำประกันก็
 สามารถยกข้อต่อสู้ทั้งหลายที่ลูกหนี้มีต่อลูกหนี้ขึ้นต่อสู้ได้ด้วย ตามมาตรา 694 แห่ง
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น จึงขอให้ศาลปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่
 เป็นธรรมนั้นลงได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

13) พฤติการณ์ทั้งปวง บังคับข้อบัญญัติอยู่ในตอนต้นของมาตรา 10 มีลักษณะ
 เป็นบทเบ็ดเสร็จ (sweeping clause) ปิดท้ายบังคับอื่น ๆ ที่กล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะ
 จงอีกทีหนึ่ง จึงมีความยืดหยุ่นมากที่สุด หมายถึงทุกสิ่งที่มีเหตุผลแสดงให้เห็นความเป็น
 ธรรมและพอสมควรในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ ข้อสำคัญจะ
 ต้องเป็นพฤติการณ์ที่ปรากฏในคดีนั้นเท่านั้น จะนำพฤติการณ์นอกสำนวนมาใช้ไม่ได้

