

ปัญหาการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่า ในหลักกฎหมายขัดกันไทย

Problems Concerning the Protection of Weaker Contracting Parties in Thai Conflict-of-Laws Rules

อรรัมภา ไวยมุข¹

169, คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, ถนนลงหาดบางแสน ตำบลแสนสุข อำเภอเมือง
จังหวัดชลบุรี 20131, เมล์ติดต่อ: Awnrumpa@gmail.com

Awnrumpa Waiyamuk²

169, Faculty of Political Science and Law, Burapha University, Long-Hard Bangsaen Road,
Saen Sook Tambon, Mueang District, Chonburi Province, 20131, E-mail: Awnrumpa@gmail.com

บทคัดย่อ

การที่บทบัญญัติกฎหมายขัดกันไทยว่าด้วยสัญญาให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายบังคับใช้กับสัญญา ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าสามารถใช้เสรีภาพดังกล่าวเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายภายในที่มีสภาพบังคับซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าได้ จากการศึกษาพบว่า การปรับใช้กลไกของหลักกฎหมายขัดกันไทยที่มีอยู่แล้วเพื่อทูลเกล้าปัญหาดังกล่าว ได้แก่ หลักความสงบเรียบร้อย และหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันที ล้วนขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของศาลเป็นกรณีๆ ไป อันจะนำมาซึ่งปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนทางกฎหมายแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย บทความนี้จึงมีข้อเสนอแนะว่า ขอบเขตสภาพบังคับของกฎหมายภายในของรัฐที่มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่านั้นควรจะถูกกำหนดให้ครอบคลุมถึงนิติสัมพันธ์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศให้ชัดเจน เพื่อให้การคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าผ่านกลไกของหลักความสงบเรียบร้อยและหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: กฎหมายขัดกัน คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายพึงบังคับใช้ทันที

¹ อาจารย์ประจำ

² Lecturer.



Abstract

According to Thai Conflict-of-Laws Rules, granting party autonomy for the contracting parties to choose the applicable law of their contract may result in a situation, where the contracting parties with a stronger bargaining position can evade domestic legal provisions aiming at the protection of weaker contracting parties. The study has found that the application of existing palliative mechanisms, which are public policy exception and overriding mandatory rules, primarily rely on judicial discretion. This situation results in legal uncertainty for both parties. This paper suggests a clear definition of the scope of application of domestic law providing the protection of the weaker parties that also covers the legal relationship containing foreign elements in order to enhance the protection of weaker contracting parties through public policy exception and overriding mandatory rules.

Keywords: Conflict of Laws, Weaker Contracting Parties, Public Policy, Overriding Mandatory Rules

1. บทนำ

เป็นที่ทราบกันดีว่า นิติสัมพันธ์ในการทำสัญญาของเอกชนอยู่ภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญา หลักการเหล่านี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ถือว่าคู่กรณีที่เกิดลงผูกพันกันนั้นมีความเสมอภาค เท่าเทียมกันในความรู้ อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ ดังนั้นทุก ๆ คนต่างก็มีเสรีภาพที่จะเลือกเข้าทำสัญญาหรือไม่เข้าทำสัญญากับใครอย่างใดก็ได้ อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น และช่องว่างทางเศรษฐกิจขยายตัวมากขึ้น “จนถึงระดับที่ทำให้คนที่ด้อยกว่าตกอยู่ในฐานะที่ไม่เพียงแต่จะตั้งเงื่อนไขต่อรองในเนื้อหาสาระแห่งสัญญาไม่ได้เท่านั้น แม้จะใช้เสรีภาพไม่ยอมเข้าทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นก็ได้ด้วย”³ เนื่องจากสัญญาเหล่านี้มักมีลักษณะเป็น “สัญญาสำเร็จรูป” (adhesion contract) กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ข้อสัญญาถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้วโดยคู่สัญญาฝ่ายเดียว (unilateral) ได้แก่ ฝ่ายผู้ประกอบการการค้าหรือนายจ้าง โดยคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจซึ่งมีอำนาจต่อรองต่ำกว่า ได้แก่ ผู้บริโภค หรือลูกจ้าง ทำได้เพียงรับหรือปฏิเสธข้อสัญญาที่ห้ามนำไปแก้ไขทั้งหมด ไม่สามารถเจรจาเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ (leave it or take it) ซึ่งฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดข้อสัญญามักกำหนดข้อสัญญาให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอยู่เสมอ ในสภาพสังคมปัจจุบัน หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาได้กลายเป็นเครื่องมือเพื่อให้ผู้มีอำนาจต่อรองสูงกว่าใช้เอารัดเอาเปรียบผู้ที่มีอำนาจต่อรองต่ำกว่า ทำให้กฎหมายภายในของรัฐต่าง ๆ รวมทั้งในส่วนของประเทศไทยเองนั้นได้ตราบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่า อาทิเช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ฯลฯ เพื่อที่จะปรับลดความรุนแรงของความไม่เป็นธรรมทางสัญญาดังกล่าว ถึงแม้จะต้องตัดทอนหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาก็ตาม

ในยุคที่การติดต่อสื่อสาร การเดินทางและการทำธุรกิจข้ามพรมแดนไม่ใช่เรื่องยุ่งยากอีกต่อไป การติดต่อสัมพันธ์ระหว่างเอกชนที่มีภูมิลำเนาหรือสัญชาติต่างกันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นปกติในชีวิตประจำวันและเกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ทุกรูปแบบไม่ว่าจะในทางแพ่งและทางพาณิชย์ นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกฎหมายของหลายรัฐกลายเป็นเรื่องปกติธรรมดาในปัจจุบัน ในส่วนที่เกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ทางสัญญานั้น สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเอกชนอาจเกิดมีลักษณะระหว่างประเทศขึ้นได้ไม่ว่าจะด้วยเหตุอันเนื่องมาจากสัญชาติ ภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ของคู่สัญญา สถานที่ที่สัญญาถูกทำขึ้น หรือ สถานที่ที่พึงปฏิบัติตาม

³ จรัญ ภักดีธนากุล, "สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540," *ตุลพาห* 45, ฉบับที่ 1 (มิถุนายน 2541): 78.



สัญญาที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ฯลฯ สัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศจึงไม่ได้ถูกจำกัดอยู่เพียงแค่สัญญาทางการค้าการลงทุนระหว่างประเทศที่พาดพิงระหว่างผู้ประกอบการค้าหรือนักลงทุนระหว่างประเทศเหมือนในอดีตอีกต่อไป หากแต่ได้ถูกขยายขอบเขตไปสู่บุคคลทุกระดับชั้นและครอบคลุมนิติกรรมสัญญาหลากหลายประเภท ซึ่งรวมไปถึงสัญญาที่พาดพิงระหว่างคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจต่างกันมาก ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายสินค้าและบริการเพื่อการบริโภคส่วนบุคคลหรือภายในครัวเรือนจากผู้ประกอบการธุรกิจในต่างประเทศหรือจากบริษัทที่มีสำนักงานที่ตั้งอยู่ต่างประเทศ หรือการจ้างแรงงานข้ามประเทศ เป็นต้น ซึ่งในอดีตเราอาจไม่ได้คาดคิดว่าสัญญาเหล่านี้จะเกิดมีลักษณะข้ามแดนเป็นจำนวนมากดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

เมื่อสัญญาเหล่านี้เกิดมีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำให้ตามหลักการแล้วสัญญาเหล่านี้จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย เป็นที่ทราบกันดีว่าบทบัญญัติกฎหมายขัดกันของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้นก็ตั้งอยู่บนหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาเช่นกัน ประเด็นคำถามทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคือ บทบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติภายในของรัฐต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่รัฐแต่ละรัฐได้เจตนาบัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่คู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าโดยการตัดทอนเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาจะสามารถถูกบังคับใช้ได้หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สภาพบังคับของกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติภายในเหล่านี้มีขอบเขตครอบคลุมไปถึงสัญญาที่มีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยหรือไม่ ความคุ้มครองตามกฎหมายภายในของรัฐสามารถถูกหลีกเลี่ยงได้หรือไม่หากนิติสัมพันธ์เกิดมีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะชี้ให้เห็นถึงสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเมื่อสัญญาที่ได้รับการคุ้มครองหรือควบคุมด้วยกฎหมายภายในของรัฐเหล่านี้มี เกิดมีลักษณะข้ามแดน หลักกฎหมายขัดกันมีข้อจำกัดในการรองรับการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าหรือไม่ รวมไปถึงแนวทางการปรับแก้กลไกที่มีอยู่ภายใต้หลักกฎหมายขัดกันของไทยเมื่อเผชิญกับสภาพปัญหาดังกล่าว ได้แก่ หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และกฎหมายพึงบังคับใช้ทันที

2. ข้อจำกัดของบทบัญญัติกฎหมายขัดกันไทยว่าด้วยสัญญา ในการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า

เมื่อนิติสัมพันธ์เกิดมีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องแล้ว กล่าวคือ มีกฎหมายของรัฐมากกว่า 1 รัฐ เข้ามามีความเกี่ยวข้องกับนิติสัมพันธ์ดังกล่าว คำถามซึ่งเป็น

ประเด็นสำคัญในกรณีนี้คือ เราจะใช้กฎหมายของประเทศใดมาบังคับกับข้อเท็จจริงที่พิพาท โดยปกติแล้วเราต้องพิจารณาคำตอบภายใต้กฎเกณฑ์ของหลักกฎหมายขัดกันซึ่งอาจมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศตามมุมมองของแต่ละประเทศที่มีต่อนิติสัมพันธ์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ มีข้อสังเกตว่าหลักกฎหมายขัดกันมิได้มีผลกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีให้ปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องหนึ่งเรื่องใด เป็นแต่เพียงเครื่องมือที่จะทำให้ทราบได้ว่าจะต้องเลือกใช้กฎหมายภายในของประเทศใดมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่พิพาทเท่านั้น ผลของคดีในประเด็นเดียวกันจึงอาจแตกต่างกันได้ในแต่ละประเทศ หลักกฎหมายขัดกันของไทยตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 นั้น มีลักษณะเป็น “Bilateral Rules” ซึ่งถูกแปลเป็นภาษาไทยว่า “บทบัญญัติพร้อมบูรณ”⁴ ซึ่งเป็นลักษณะบทบัญญัติกฎหมายขัดกันที่อาจชี้ให้ใช้กฎหมายสารบัญญัติของต่างประเทศ (lex causae) หรือกฎหมายสารบัญญัติของประเทศของศาลที่กำลังพิจารณาคดี (lex fori) ก็ได้

ในส่วนของหลักกฎหมายขัดกันว่าด้วยสัญญานั้นมาตรา 13 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 บัญญัติไว้ว่า “ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันรวมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น”

จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายขัดกันว่าด้วยสัญญาของไทยยึดถือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเช่นเดียวกับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จึงให้อิสระแก่คู่สัญญาในการแสดงเจตนาเลือกใช้กฎหมายเพื่อบังคับกับสัญญา ซึ่งหลักการนี้ยังคงเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากนานารัฐเป็นสากลอยู่ในปัจจุบัน

การที่กฎหมายขัดกันของไทยและนานาประเทศยอมรับหลักเสรีภาพของคู่สัญญาในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายบังคับใช้กับสัญญา จึงเปิดช่องให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ร่างสัญญา ได้แก่ นายจ้าง หรือ ผู้ประกอบธุรกิจการค้า ได้ใช้เสรีภาพดังกล่าวไปในทางที่เอื้อต่อผลประโยชน์ของฝ่ายตนเพื่อเลี่ยงการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่า โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าสามารถกำหนดให้สัญญาอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของประเทศที่ไม่มียุติบัญญัติในการแทรกแซงเจตนาของคู่สัญญาเพื่อปรับลดความได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างคู่สัญญาหรือมีการคุ้มครองที่มีมาตรฐานต่ำกว่ากฎหมายของประเทศที่นิติสัมพันธ์มีความเกี่ยวข้องด้วยได้อย่างง่ายดาย โดยกฎหมายของรัฐที่เลือกใช้ดังกล่าวอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาเลยก็ได้

⁴ สายหยุด แสงอุทัย, *การขัดกันแห่งกฎหมาย* (พระนคร: ม.ป.ท., 2482), 27.



จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติกฎหมายขัดกันของไทยว่าด้วยสัญญาซึ่งประกอบด้วย มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเพียงมาตราเดียวนั้น ยังคงมีข้อบกพร่อง ไม่เหมาะสมในมุมมองของการให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรจะต้องมีการศึกษาเพื่อปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับบริบทของโลกในยุคปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามบทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาในเบื้องต้นว่า ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญานั้น กลไกของกฎหมายขัดกันอื่นๆที่มีอยู่แล้ว เช่น หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ หลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันที จะสามารถเข้ามาช่วยทุเลาปัญหาการใช้เสรีภาพในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายบังคับใช้กับสัญญาในการหลบเลี่ยงสภาพบังคับของกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าได้อยู่หรือไม่

3. หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy Exception) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “ความสงบเรียบร้อยฯ” อาจเป็นกลไกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้ป้องกันการหลีกเลี่ยงสภาพบังคับของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าได้ โดยหลังจากที่ศาลได้ดำเนินการตามกระบวนการของบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายเสร็จสิ้นและได้รับคำตอบว่าจะใช้กฎหมายต่างประเทศใดปรับกับคดีแล้ว กลับพบว่ากฎหมายต่างประเทศที่บทบัญญัติกฎหมายขัดกันชี้ให้ใช้ (designated law) มาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงของคดีแล้ว ผลที่ได้เกิดขัดต่อความสงบเรียบร้อยฯของประเทศของศาลในขณะที่กำลังพิจารณาคดี (lex fori) (มิใช่ขณะที่ข้อเท็จจริงที่พิพาทเกิดขึ้น) เมื่อเกิดกรณีดังกล่าวหลักกฎหมายขัดกันของนานารัฐจะเปิดโอกาสให้ศาลสามารถปฏิเสธการบังคับการให้เกิดผลตามกฎหมายต่างประเทศที่หลักกฎหมายขัดกันของประเทศตนชี้ให้ใช้ (designated law) แล้วปรับใช้กฎหมายภายในของประเทศตน (lex fori) ในเรื่องเดียวกันนั้นๆ แทนได้

จะเห็นได้ว่า หลักความสงบเรียบร้อยฯ เป็นกลไกหนึ่งของหลักกฎหมายขัดกันที่มีผลเป็นการยกเว้นการใช้กฎหมายต่างประเทศที่บทบัญญัติกฎหมายขัดกันชี้ให้ใช้ ดังนั้นกลไกนี้เปิดช่องให้ศาลสามารถปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติภายในของประเทศตนกับคดีที่มีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาพัวพันได้ ในส่วนของกฎหมายไทยนั้น มาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศสยาม” มีประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ศาลสามารถนำกระบวนการนี้มาใช้เพื่อ

คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในสัญญาลักษณะระหว่างประเทศได้หรือไม่

กฎหมายที่มีเจตนารมณ์คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่ามักมีลักษณะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวอย่างเช่น มาตรา 11 พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติห้ามทำสัญญาหลีกเลี่ยงการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ไว้อย่างชัดแจ้ง⁵ กรณีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา มาตรา 35 จัตวา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น” หรือกรณีข้อตกลงหรือนิติกรรมใดที่ทำขึ้นโดยขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶ มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยในด้านการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่านั้นมักไม่ได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติห้ามเด็ดขาด ไม่สามารถตกลงกันเป็นอื่นได้ ดังเช่นกรณีของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานะความสามารถของบุคคล ครอบครัว หรือแบบของนิติกรรม ฯลฯ เป็นต้น ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยในด้านการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่านั้น ไม่ได้ห้ามการทำข้อตกลงเป็นอื่นแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด เพียงแต่เป็นบทบัญญัติที่ห้ามกำหนดข้อสัญญาที่เป็นการลิดรอนสิทธิที่คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าพึงได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้นหากคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่ากำหนดข้อสัญญาผิดแผกไปจากที่กฎหมายกำหนด แต่กลับเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าก็จะเป็นการขัดกับความสงบเรียบร้อย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หลักความสงบเรียบร้อยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่านั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องสิทธิที่คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าพึงได้ แต่ไม่จำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงเจตนาไปในทางที่เอื้อประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายที่มีเจตนารมณ์คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้หมายความว่า หากกฎหมายต่างประเทศที่บทบัญญัติกฎหมายขัดกันนี้ให้ใช้ มีมาตรฐานการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าต่ำกว่าที่กฎหมายไทยกำหนด ศาลไทยจะสามารถปฏิเสธการใช้กฎหมายต่างประเทศดังกล่าวได้โดยอัตโนมัติ เนื่องจากตามหลักการที่ได้รับการยอมรับเป็นสากลในปัจจุบัน หลักความสงบเรียบร้อย ตามหลักกฎหมายขัดกันนั้นจะ

⁵ จริฎ ภักดิธนากุล, “สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540,” 82.

⁶ กิติพงศ์ หังสพฤกษ์, *กฎหมายแรงงาน* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), 100-101.



หมายความว่า หลักการหรือคุณค่าทางสังคมหรือศีลธรรมอันเป็นพื้นฐานของรัชนั้น ๆ (a clear conflict in fundamental policy) จนไม่สามารถยอมรับให้มีการละเมิดได้แม้ในกรณีหนึ่ง ๆ จะมีความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับรัฐที่มีการยอมรับผลที่แตกต่างกันได้ก็ตาม เพราะหากยอมรับว่า หลักความสงบเรียบร้อยในความหมายของกฎหมายขัดกันเหมือนกับหลักความสงบเรียบร้อยในความหมายของกฎหมายภายในของรัฐแล้ว ศาลก็ต้องปฏิเสธการใช้กฎหมายต่างประเทศทุกครั้งไปเมื่อการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศก่อให้เกิดผลที่พิพาทให้ผลที่แตกต่างจากการปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประเทศตน ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น บทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายก็จะมีประโยชน์อันใดเลย⁷

จากหลักการข้างต้นทำให้ได้ข้อสรุปว่าหลักความสงบเรียบร้อยในความหมายของกฎหมายขัดกันซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า “ความสงบเรียบร้อย ในทางระหว่างประเทศ” ของไทยตามนัยแห่งมาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ควรจะมีความหมายแคบกว่า ความสงบเรียบร้อย ตามกฎหมายภายในตามนัยแห่งมาตรา 150 และ 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่เนื้อหากฎหมายต่างประเทศให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าโดยกำหนดมาตรฐานไว้ต่ำกว่ากฎหมายไทย ยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลไทยใช้หลักความสงบเรียบร้อย ในทางระหว่างประเทศตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย กลไกนี้จึงไม่สามารถนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหาการหลีกเลี่ยงสภาพบังคับของกฎหมายไทยโดยคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจมากกว่าโดยการเลือกกฎหมายต่างประเทศบังคับกับสัญญาได้โดยอัตโนมัติ การปรับใช้กลไกความสงบเรียบร้อย ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของศาลเป็นกรณี ๆ ไปเพื่อวินิจฉัยว่า ผลของการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศนั้นจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าได้รับความคุ้มครองหรือได้รับความคุ้มครองต่ำกว่าที่กฎหมายไทยกำหนดหรือไม่ และหากปรากฏว่าได้รับความคุ้มครองต่ำกว่ามาตรฐานของกฎหมายไทยแล้วจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยในทางระหว่างประเทศของไทยหรือไม่

4. หลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันที

หลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีเป็นหลักการหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของฝรั่งเศสที่รู้จักกันแพร่หลายในชื่อว่า “lois de police” หรือ “lois d’application

⁷ Pippa Rogerson, *Collier's conflict of laws* (New York: Cambridge University Press, 2013), 326-329; Yvon Loussouarn, Pierre Bourel, and Pascal de Vareilles-Sommieres, *Droit international privé*, 10th ed. (Paris: Dalloz, 2013), 356-357; Peter Hay, Patrick Borchers, and Symeon Symeonides, *Conflict of laws* (St. Paul, MN: West, 2010), 168-169.

immédiate” ซึ่งต่อมาได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายเป็นสากล เนื่องจากเป็นวิธีการที่ทำให้ศาลสามารถปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติภายในของประเทศบางฉบับของประเทศตนกับข้อเท็จจริงที่มีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องได้ทันที โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนของบทบัญญัติกฎหมายขัดกันก่อนเลย⁸ ส่วนกฎหมายฉบับใดจะเป็นกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีได้นั้น ในปัจจุบันนี้คำนิยามที่มีผู้ให้ไว้ที่ได้รับการยอมรับแพร่หลายมากที่สุด ได้แก่ คำนิยามตาม “Rome I” Regulation⁹ ซึ่งเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรปที่ว่าด้วยกฎหมายขัดกันที่บังคับกับหนี้ตามสัญญา มาตรา 9 (1)¹⁰ ของกฎหมายฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความของ “กฎหมายพึงบังคับใช้ทันที” ไว้ว่าหมายถึง “บทบัญญัติบังคับเด็ดขาดซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งยวดในอันที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะทั้งในทางการเมือง ทางสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งจะต้องใช้บังคับกับทุกสถานการณ์ที่อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้โดยมีต้องคำนึงว่ากฎหมายใดจะถูกนำมาบังคับใช้กับสัญญาเมื่อปรับใช้กฎหมาย (Rome I Regulation) ฉบับนี้”¹¹

จากคำนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่าหากบทบัญญัติกฎหมายใดเป็นกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีแล้ว ศาลจะต้องนำบทบัญญัตินั้นมาบังคับกับคดีโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายขัดกันในเบื้องต้นก่อนเลย จึงถือเป็นข้อยกเว้นการใช้หลักกฎหมายขัดกัน มีข้อสังเกตว่าหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีมีความแตกต่างจากหลักความสงบเรียบร้อยในความหมายของมาตรา 5 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นซึ่งมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นการใช้กฎหมายต่างประเทศ¹²

ในส่วนของหลักกฎหมายขัดกันไทยนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มิได้กล่าวถึงไว้ อาจเนื่องมาจากหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีเป็นแนวคิดที่ค่อนข้างใหม่ซึ่งยังมิได้ใช้กันแพร่หลายโดยนานารัฐในขณะที่ยังทำการร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว

⁸ Pierre Mayer and Vincent Heuzé, *Droit international privé*. (Paris: LGDJ-Lextenso, 2014), 100-101; Bernard Audit, *Droit international privé* (Paris: Economica, 2006), 97.

⁹ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)

¹⁰ Overriding mandatory provisions are provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organization, to such an extent that they are applicable to any situation falling within their scope, irrespective of the law otherwise applicable to the contract under this Regulation.

¹¹ รัชนิกร ลาภวนิชชา, "กฎหมายพึงบังคับใช้ทันที," *วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์* 41, ๑.2 (มิถุนายน 2555): 266.

¹² หลักความสงบเรียบร้อยจะถูกนำมาใช้เพื่อปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายต่างประเทศได้ก็ต่อเมื่อหลังจากที่ได้ดำเนินการตามกระบวนการและหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายแล้วปรากฏว่า ผลแห่งการบังคับใช้กฎหมายต่างประเทศนั้นเกิดขัดกับความสงบเรียบร้อยในทางระหว่างประเทศของประเทศไทย



อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าศาลไทยได้ปรับใช้กลไกนี้แล้ว ดังตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3223/2525 ศาลได้วินิจฉัยว่าในส่วนของการพิพาทที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์นั้น “เมื่อมีการขัดแย้งในปัญหาแรงงานในประเทศไทย ก็ต้องฟ้องร้องและบังคับตามกฎหมายไทยโดยไม่ต้องคำนึงว่าคู่กรณีจะมีเจตนาให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ”

กฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีเป็นหนึ่งในกลไกทางกฎหมายขัดกันที่ศาลนำมาใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพของคู่สัญญาในการแสดงเจตนาเพื่อทำข้อตกลงเลือกกฎหมายในสัญญาระหว่างประเทศ โดยที่แรกเริ่มเดิมทีนั้นกลไกหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีที่ได้ถูกใช้ในการป้องกันไม่ให้คู่สัญญาที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจข้ามชาติสามารถใช้เสรีภาพที่กฎหมายขัดกันมอบให้ไปในทางเพื่อหลีกเลี่ยงสภาพบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐที่มีความเกี่ยวพันกับนิติกรรมสัญญา อาทิเช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า กฎหมายภาษีอากร ฯลฯ เป็นต้น ในอดีตนั้นหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีได้เข้ามามีบทบาทในการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาเท่านั้น โดยกฎหมายที่ได้รับการวินิจฉัยโดยศาลว่าเป็นกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีมักมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน ต่อมาหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีจึงได้ถูกนำมาใช้ในการคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชนด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการทำให้มาตรการทางกฎหมายสารบัญญัติภายในของรัฐที่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่ามีความสัมพันธ์กับสัญญาระหว่างประเทศเพื่อเป็นการให้หลักประกันว่าคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าจะไม่เสียสิทธิที่พึงได้จากกฎหมายภายในของรัฐ¹³

หลังจากที่ได้ศึกษาวิธีการบังคับใช้หลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีแล้ว คำถามที่สำคัญที่พึงต้องพิจารณาต่อไปคือเราจะทราบได้อย่างไรว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีในประเด็นนี้ต้องแยกพิจารณาเป็นสองกรณี คือ กรณีที่สภาพบังคับของกฎหมายถูกกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง และกรณีที่สภาพบังคับของกฎหมายถูกกำหนดไว้โดยปริยาย ในกรณีแรก ผู้ร่างกฎหมายได้กำหนดขอบเขตของสภาพบังคับของกฎหมายสารบัญญัติกับสัญญาที่มีองค์ประกอบต่างประเทศไว้อย่างชัดแจ้งในตัวของกฎหมายนั้น ๆ บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่ตำรากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของไทยมักนำมาเป็นตัวอย่างสำหรับกรณีนี้¹⁴ ได้แก่ พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 โดยมาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การขนส่งทางทะเลจากที่แห่งหนึ่งในราชอาณาจักรไปยังที่อีกแห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักร หรือจากที่แห่งหนึ่งนอกราชอาณาจักรมายังที่อีกแห่งหนึ่งในราชอาณาจักร

¹³ Mayer and Heuzé, *Droit international privé*, 100-01; Dominique Bureau and Horatia Muir-Watt, *Droit international privé. 1, partie générale* (Paris: Presse universitaire de France, 2007), 556.

¹⁴ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), 250; ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 231.

อาณาจักร เว้นแต่กรณีที่ได้ระบุในใบตราส่งว่าให้ใช้กฎหมายของประเทศอื่นหรือกฎหมายระหว่างประเทศก็บังคับให้เป็นไปตามนั้น แต่แม้ว่าจะได้ระบุไว้เช่นนั้นก็ตาม ถ้าปรากฏว่า คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็น นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยก็ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ” จะเห็นได้ว่าผู้ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้กฎหมายนี้มีสภาพบังคับโดยคำนึงถึงกรณีที่สัญญาฉบับหนึ่งของทางทะเลเกิดมีองค์ประกอบต่างประเทศไว้

โดยชัดแจ้ง แต่ก็ยังจำกัดขอบเขตไว้เฉพาะในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยเท่านั้น ทำให้ในทางหลักการแล้วสามารถกล่าวได้ว่าหากข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด ประเด็นพิพาทที่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของหลักกฎหมายขัดกัน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายสารบัญญัติส่วนใหญ่ที่ร่างขึ้นในประเทศไทยนั้นรวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่ามักไม่ได้คำนึงถึงกรณีที่กฎหมายอาจจะต้องถูกบังคับใช้กับกรณีข้อเท็จจริงเกิดมีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาพัวพัน ซึ่งหากจะต้องบังคับตามกระบวนการของกฎหมายขัดกันแล้วอาจจะนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายต่างประเทศและมีผลเป็นการหลีกเลี่ยงสภาพบังคับของกฎหมายของรัฐที่มีความเกี่ยวข้องกัน นิติสัมพันธ์ได้ การดำเนินการตามกระบวนการของหลักกฎหมายขัดกันจึงเป็นสาเหตุที่ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าได้ แต่หากศาลปรับใช้กฎหมายเหล่านี้ในฐานะกฎหมายพึงบังคับใช้ทันที โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนของหลักกฎหมายขัดกันก็จะสามารถบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้กับสัญญาระหว่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐนั้นๆ อยู่มากพอสมควรได้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ศาลอาจวินิจฉัยได้ว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายพึงบังคับใช้ทันที หากการจ้างงานหรือสถานที่ปฏิบัติงานประจำอยู่ในประเทศไทยหรือเมื่อผู้บริโภคมีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย เป็นต้น ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3223/2525 ช้างตัน ก็จะสามารถบังคับใช้กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของไทย โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายมาตรา 13 ก่อนเลย เพราะหากบังคับใช้มาตรา 13 ก่อนแล้วก็จะนำไปสู่การปรับใช้กฎหมายที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าแสดงเจตนาเลือกไว้นั่นเอง

5. บทสรุป

ถึงแม้ว่าหลักเสรีภาพของคู่สัญญาในการแสดงเจตนาเลือกกฎหมายบังคับกับสัญญาระหว่างประเทศจะเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับจากนานารัฐเป็นสากลในปัจจุบัน แต่เนื่องจาก



หลักการนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา จึงมีความเหมาะสมเฉพาะกับนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจใกล้เคียงกันดังเช่นในสัญญาการค้าระหว่างประเทศที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและนักลงทุนข้ามชาติเท่านั้น แต่หากนำมาบังคับใช้กับสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองดีกว่า ดังเช่น สัญญาจ้างแรงงาน หรือ สัญญาผู้บริโภคที่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ก็จะเป็นการเปิดช่องให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าสามารถใส่ข้อสัญญาที่จะเป็นการเอารัดเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ จากสภาพปัญหาดังกล่าว รัฐต่าง ๆ ในปัจจุบันนี้จึงได้มีการเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาโดยการออกกฎหมายที่มีลักษณะคุ้มครองเสรีภาพในการทำสัญญา มีวัตถุประสงค์เพื่อลดความได้เปรียบเสียเปรียบกันทางสัญญา ในรูปของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม กฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฯลฯ เป็นต้น

การคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศให้เกิดผลในองค์รวมนั้นต้องการการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายทั้งในส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติภายในของไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าข้างต้นให้ดีขึ้น มีมาตรฐานมากกว่าที่เป็นอยู่ ก็ล้วนเป็นสิ่งที่สมควรดำเนินการเพื่อให้กฎหมายสอดคล้องกับบริบทของโลกในยุคปัจจุบัน อย่างไรก็ตามบทความนี้ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาของกฎหมายดังกล่าวในมุมของสารบัญญัติหรือวิธีบัญญัติ แต่เพื่อศึกษาในแง่มุมของหลักกฎหมายขัดกัน (Conflict of laws) ว่ากฎหมายสารบัญญัติภายในที่รัฐต่าง ๆ ตราขึ้นในลักษณะเข้าแทรกแซงหลักความอิสระในการเข้าทำสัญญา (Freedom of Contract) เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่านั้นจะถูกหลีกเลี่ยงได้หรือไม่หากนิติสัมพันธ์เกิดมีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง

จากการศึกษาพบว่า การหลีกเลี่ยงกฎหมายภายในของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่านี้สามารถกระทำได้โดยง่ายเมื่อสัญญาที่ทำขึ้นกลายเป็นสัญญาที่มีลักษณะระหว่างประเทศ เนื่องจากหลักกฎหมายขัดกันของนานาชาติรวมทั้งประเทศไทยเปิดโอกาสให้คู่สัญญาแสดงเจตนาเลือกกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาได้โดยแทบไม่มีข้อจำกัด ดังนั้นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าสามารถใช้โอกาสที่หลักกฎหมายขัดกันเปิดช่องให้ใส่ข้อสัญญาเลือกกฎหมายต่างประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงสภาพบังคับ หรือความคุ้มครองตามกฎหมายภายในของประเทศที่สัญญามีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการดำเนินการตามกระบวนการของหลักกฎหมายขัดกันเป็นสาเหตุที่ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายภายในที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติกฎหมายขัดกันไทยเกี่ยวกับสัญญายังมีความไม่เหมาะสมสมควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับบริบทของโลกยุคปัจจุบัน โดยการจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนาในสัญญาที่โดยธรรมชาติแล้วคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมิได้ตั้งอยู่บนความเสมอภาคเท่าเทียมกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่ง

กฎหมาย พุทธศักราช 2481 จะไม่เหมาะสมกับสัญญาระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองแตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้ว ระบบหลักกฎหมายขัดกันไทยในสถานะปัจจุบันยังพอให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าได้ในระดับหนึ่ง โดยการนำกลไกต่าง ๆ ของหลักกฎหมายขัดกันของไทยเท่าที่มีอยู่อันได้แก่ หลักความสงบเรียบร้อยฯ และหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีมาใช้เพื่อไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าหลักเลียงสภาพบังคับและความคุ้มครองตามกฎหมายภายในของไทย และทุกเลาความไม่เหมาะสมของบทบัญญัติกฎหมายขัดกันในเรื่องสัญญาตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 ได้อยู่บ้าง ในระหว่างที่บทบัญญัติกฎหมายขัดกันดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับบริบทของโลกในยุคปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่าการใช้หลักความสงบเรียบร้อยฯ และหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันที ล้วนขึ้นอยู่กับการใช้ดุลยพินิจของศาลเป็นกรณีๆไปเพื่อจะทราบได้ว่าผลของการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศขัดต่อความสงบเรียบร้อยฯ ในทางระหว่างประเทศของไทยหรือไม่ และกฎหมายใดเป็น “กฎหมายพึงบังคับใช้ทันที” ที่จะสามารถนำมาบังคับใช้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการขั้นตอนของหลักกฎหมายขัดกันหรือไม่ อันจะนำมาซึ่งปัญหาเรื่องความไม่มั่นคงแห่งนิติฐานะของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในการที่จะทราบว่านิติสัมพันธ์ของตนจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคหรือกฎหมายคุ้มครองแรงงานของรัฐใด ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่น่าพึงประสงค์สำหรับนิติสัมพันธ์ของเอกชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า การร่างหรือออกกฎหมายสารบัญญัติภายในประเทศที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่านั้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม กฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฯลฯ นั้น ผู้ร่างกฎหมายควรจะต้องคำนึงถึงกรณีที่นิติสัมพันธ์ที่รัฐต้องการเข้าแทรกแซงเพื่อลดความได้เปรียบเสียเปรียบกันทางสัญญานั้นเกิดมีลักษณะระหว่างประเทศขึ้น เพื่อจะกำหนดขอบเขตสภาพบังคับของกฎหมายที่ร่างขึ้นนั้นให้ชัดเจน ครอบคลุมกรณีที่สัญญามีองค์ประกอบต่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ในลักษณะเดียวกันกับการกำหนดขอบเขตสภาพบังคับของพระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 โดยอาจกำหนดให้มาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายไทยบังคับใช้กับกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่ามีภูมิลำเนา ถิ่นที่อยู่ หรือสถานที่ปฏิบัติงานประจำในประเทศไทย ถึงแม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะมีภูมิลำเนาหรือสถานที่ตั้งประกอบธุรกิจอยู่ในต่างประเทศก็ตาม เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายสารบัญญัติภายในของไทยเหล่านี้ก็จะมีลักษณะเป็นกฎหมายพึงบังคับใช้ทันทีที่มีการกำหนดขอบเขตสภาพบังคับไว้โดยชัดแจ้ง อันจะนำมาทั้งความมั่นคงแห่งนิติฐานะของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เกิดความแน่นอนในสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาที่ทำกันไว้สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ตามสมควรว่าเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นระหว่างกันแล้วจะต้องใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับ และยังคงให้ความสำคัญกับการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าด้วยได้ในเวลาเดียวกัน



ปัญหาการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในสัญญาระหว่างประเทศเป็นเรื่องที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องหันมาให้ความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประเทศไทยเข้าเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะทำให้เกิดการติดต่อซื้อขายสินค้า การจ้างแรงงานข้ามประเทศในภูมิภาคมากยิ่งขึ้น การก่อกวนนิติสัมพันธ์ข้ามแดนระหว่างเอกชนก็นำมาซึ่งข้อพิพาทด้วยเช่นกัน ในขณะที่มาตรฐานการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคหรือลูกจ้างในแต่ละประเทศในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนยังมีความแตกต่าง เหลื่อมล้ำกันอยู่มาก ความร่วมมือระหว่างประเทศในภูมิภาคในการจัดการกับความเหลื่อมล้ำทางด้านกฎหมายสารบัญญัติของแต่ละประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีสบัญญัตินั้นก็สมควรที่จะพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับผู้บริโภค (Online Dispute Resolution) หรือการบัญญัติหลักกฎหมายขัดกันเรื่องสัญญาขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับกรณีคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองต่างกันซึ่งผู้เขียนเองก็มีความเห็นว่ามันจะเป็นทางออกที่ดีกว่าการนำเอากลไกที่มีอยู่มาพยายามปรับใช้ แต่การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวก็ยังคงต้องรอเวลาที่จะก่อร่างอย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น หากการแก้ปัญหาในปัจจุบันยังคงกระทำได้เพียงการใช้กลไกของกฎหมายขัดกันเท่าที่มีอยู่อันได้แก่ หลักความสงบเรียบร้อยฯ และหลักกฎหมายพึงบังคับใช้ทันที การกำหนดขอบเขตสภาพบังคับของกฎหมายภายในของไทยที่เกี่ยวข้องให้ชัดเจนโดยคำนึงถึงกรณีที่เกิดขึ้นมีลักษณะระหว่างประเทศก็จะทำให้การปรับใช้กลไกที่ศึกษามาเพื่อทุเลาปัญหาข้างต้นมีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้น ผู้บริโภคหรือคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าที่อยู่ในประเทศไทยก็จะเกิดความมั่นใจว่าองค์ประกอบต่างประเทศของสัญญาจะไม่ทำให้การคุ้มครองตามกฎหมายไทยที่มีอยู่ถูกหลีกเลี่ยงหรือลดทอนลงได้ ในด้านของผู้ประกอบธุรกิจหรือคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่านั้นก็จะได้รับประโยชน์เช่นกัน เนื่องจากการกำหนดขอบเขตสภาพบังคับของกฎหมายภายในของไทยที่เกี่ยวข้องให้ชัดเจนโดยคำนึงถึงกรณีที่นิติสัมพันธ์เกิดมีลักษณะระหว่างประเทศก็จะมีส่วนช่วยลดอุปสรรคหรือต้นทุนในการดำเนินธุรกิจการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีผลมาจากความไม่แน่นอนเรื่องกฎหมายที่จะนำมาปรับกับสัญญาระหว่างประเทศได้อีกทางหนึ่งด้วย



References

- Audit, Bernard. *Droit International Privé*. Paris: Economica, 2006.
- Bureau, Dominique and Horatia Muir-Watt. *Droit International Privé. 1, Partie Générale*. Paris: Presse universitaire de France, 2007.
- Hay, Peter, Patrick Borchers, and Symeon Symeonides. *Conflict of Laws*. St. Paul, MN: West, 2010.
- Jarun Phakdeethanakul. "Summary of Unfair Contract Terms Act, B.E. 2540(1997)," *Dulpaha* 45, no.1 (June 1998): 77-154 [in Thai]
- Kittipong Hangsaphuk. (2013). *Labour Law*. Bangkok: Winyuchon, 2013. [in Thai]
- Loussouarn, Yvon, Pierre Bourel, and Pascal de Vareilles-Sommières. *Droit International Privé*. 10th ed. Paris: Dalloz, 2013.
- Mayer, Pierre and Vincent Heuzé. *Droit International Privé*. Paris: LGDJ-Lextenso, 2014.
- Pantip K. Saisunthon (2005). *Private International Law*. 6th ed. Bangkok: Winyuchon. [in Thai]
- Prasit Pivavatanpanich. *Private International Law*. 3rd ed. Bangkok: Thammasat University Press, 2013. [in Thai]
- Ratchanee Larpvanichar. (2012). "Overriding Mandatory Rules." *Thammasat Law Journal* 41, no.2: 262-79. [in Thai]
- Rogerson, Pippa. *Collier's Conflict of Laws*. New York: Cambridge University Press, 2013.
- Saiyud SangUtai, (1939). *Conflict of Laws*. Phra Nakhon: n.p. [in Thai]