

ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน
The Issue of Consumer Protection in relation to Contracts from the Use of
Smart Contracts on Blockchain Systems

อิศวพร ศิริวจนา*

ทนายความ

Issawaporn Siriwajanar

Lawyer

อัครวิทย์ ภังคารวัฒน์**

บริษัท เอ็กซ์สปริง แคปปิตอล จำกัด (มหาชน)

Akarawit Phingkarawat

XSpring Capital Public Company Limited

วันที่รับบทความ 28 ตุลาคม 2567; วันแก้ไขบทความ 24 ธันวาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 26 ธันวาคม 2567

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้ได้ศึกษาเกี่ยวกับการทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract) ซึ่งเป็นการนำเอาเทคโนโลยีบล็อกเชนมาประยุกต์ใช้ในการทำสัญญาใด ๆ โดยเทคโนโลยีดังกล่าวช่วยทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือในระดับสูง อย่างไรก็ตาม ด้วยความซับซ้อนของเทคโนโลยีการเข้ารหัสข้อความ ได้ทำให้ผู้บริโภคหลายรายประสบปัญหาในการทำความเข้าใจเงื่อนไขของสัญญา หรือขาดความรู้ความเข้าใจในเนื้อหาของสัญญา และนำไปสู่การที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก

ในการศึกษานี้ ผู้เขียนยังชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการที่ภาครัฐควรเข้ามาแทรกแซงเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า และแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมที่อาจเกิดขึ้นจากการนำสัญญาอัจฉริยะไปใช้ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ โดยผู้เขียนเสนอแนะให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้อำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ทำเป็นสัญญาอัจฉริยะเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา นอกจากนี้ผู้เขียนยังเสนอแนะว่าควรมีการตรวจสอบเงื่อนไขของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยพิจารณาจากปัญหาความไม่ธรรมในกระบวนการทำสัญญาและความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาตามแนวทางของกฎหมาย U.C.C. §2-302 อย่างไรก็ตาม สำหรับสัญญาอัจฉริยะ

* ทนายความประจำสำนักงานบริษัท เอส ดับบลิว ซัคเซส ลีเกิ้ล จำกัด ที่อยู่: เลขที่ 8/16 หมู่บ้านชวนชื่นโมดัสวิภาวดี ถนนวิภาวดีรังสิต แขวงสีกัน เขตดอนเมือง กรุงเทพมหานคร 10210 E-mail: issawaporn1989@gmail.com

** ผู้อำนวยการฝ่ายกำกับดูแลการปฏิบัติงาน บริษัท เอ็กซ์สปริง แคปปิตอล จำกัด (มหาชน) ที่อยู่: 59 สิริ แคมปัส ชั้น 2 ซอยริมคลองพระโขนง แขวงพระโขนงเหนือ เขตวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10110 E-mail: akarawit.tu56@gmail.com

ที่เป็นเพียงสัญญาสำเร็จรูปแต่ไม่มีเหตุผลความไม่ธรรมอื่น ๆ มาประกอบ ยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่า สัญญาอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่อย่างไร

คำสำคัญ: สัญญาอสังหาริมทรัพย์, บล๊อคเชน, ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

Abstract

This paper investigates the blockchain technology for smart contracts that involves applying blockchain to any types of contracts. This enables the contract to have a high level of security and reliability. In relation to this matter, the complexity of encryption technology causes several consumers to find it difficult to review the contract terms. The lack of knowledge or understanding of the contract contents potentially leads to their entering into agreements that place them at significant disadvantages.

In this study, the author further suggests that it is crucial for the government intervention to protect consumers who possess weaker economic bargaining power and to address injustices and social unrest that may arise when smart contracts are applied in business transactions, involving the sale of goods or provision of services that legally require written contracts. The author proposes that the Contract Committee, under Section 35 bis of the Consumer Protection Act, B.E. 2522, be empowered to designate any business transactions, including smart contracts for goods or services as a regulated contractual business. In addition, the author recommends that unfair contract terms should be reviewed in light of inequities in the contracting process and substantive contract terms and in accordance with the U.C.C. §2-302. As for smart contracts that are merely standardized agreements, without additional grounds of unfairness, would not be sufficient to deem them as containing unfair contract terms under Section 4 of the Unfair Contract Terms Act, B.E. 2540 (1997).

Keywords: Smart Contract, Blockchain, Unfair Contract Term

1. บทนำ

เมื่อการพัฒนาของเทคโนโลยีสารสนเทศเป็นไปอย่างรวดเร็ว ได้ก่อให้เกิดการทำสัญญาด้วยวิธีการใหม่ที่มีความหลากหลายและมีความแตกต่างจากการทำสัญญาที่มีมาแต่เดิม โดยในสังคมยุคดั้งเดิมมีแนวคิดการทำสัญญาด้วยวาจาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้า และพัฒนาเป็นการทำสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยการขีดเขียนข้อความลงบนกระดาษ และต่อมาเมื่อสังคมเกิดการขยายตัวทางการค้า จึงทำให้เกิดสัญญาระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ห่างกันโดยระยะทางผ่านการส่งจดหมาย โทรพิมพ์ โทรศัพท์และคอมพิวเตอร์ จนกระทั่งในยุคปัจจุบันที่มีการพัฒนาของเทคโนโลยีที่มีความซับซ้อน ทำให้มีการใช้วิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ขั้นสูงเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในการจัดทำสัญญา กล่าวคือ เป็นการทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract)

แนวคิดในการทำสัญญาอัจฉริยะเกิดขึ้นภายหลังปี พ.ศ. 2551 ซึ่งมีการคิดค้นเทคโนโลยีทางการเงินรูปแบบใหม่ เรียกว่า “คริปโทเคอร์เรนซี (Cryptocurrency)” ซึ่งมาจากการรวมกันของคำว่า “คริปโทกราฟี (Cryptography)” ที่แปลว่า การเข้ารหัสลับ และเมื่อได้นำมารวมกับคำว่า “เคอร์เรนซี (Currency)” ที่แปลว่า สกุลเงินหรือเงินตรา คริปโทเคอร์เรนซีจึงมีความหมายว่า “สกุลเงินหรือเงินตราที่มีการเข้ารหัสลับ” โดยมีการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในการเก็บและบันทึกข้อมูลการทำธุรกรรมแบบกระจายศูนย์ (Distributed Ledger Technology, DLT)¹ ที่สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีคนกลางช่วยควบคุมหรือจัดเก็บข้อมูล (Decentralize)² ซึ่งสามารถนำไปประยุกต์ใช้กับธุรกรรมประเภทอื่น ๆ ได้ เป็นต้นว่าได้มีการนำประโยชน์จากวิทยาการเข้ารหัสข้อความและเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในการสร้างสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) โดยเป็นการทำสัญญาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์แทนการเขียนเป็นตัวหนังสือบนกระดาษ (Paper Contract) ซึ่งถูกออกแบบมาให้ดำเนินการทางดิจิทัลโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน ที่มีลักษณะเป็นชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์ที่กำหนดขั้นตอนการทำธุรกรรมแบบอัตโนมัติไว้ล่วงหน้า หากมีเหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ระบบจะดำเนินการบังคับตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาในทันทีโดยไม่ต้องอาศัยตัวกลาง³ ทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือในระดับสูง⁴

ถึงแม้ว่าสัญญาอัจฉริยะจะมีความปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือในระดับสูงก็ตาม แต่ในการพิจารณาปัญหาว่าสัญญาอัจฉริยะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าสัญญานั้นมี “ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา” (Procedural Unfairness) หรือไม่ เช่น มีสิ่งผิดปกติเกิดขึ้นในลักษณะที่กระทบต่อเจตนาของคู่สัญญา อันได้แก่ การสำคัญผิด การใช้กลฉ้อฉล การข่มขู่ รวมถึงการไม่เข้าใจข้อสัญญา อันเนื่องมาจากการเขียนข้อสัญญาด้วยภาษาที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าใจได้ การไม่รู้ว่ามีข้อสัญญานั้นอยู่ในสัญญา และการไม่มีโอกาสตรวจสอบสัญญาของคู่สัญญา และต้องพิจารณาด้วยว่าสัญญานั้นมี

¹ Tobias Endress, *Digital Project Practice for Banking and FinTech* (Taylor & Francis Group 2024) 174-175.

² พีรพัฒน์ หาญคงแก้ว และณัฐชนน โพธิ์เงิน, *Bitcoin & Blockchain 101 เงินดิจิทัลเปลี่ยนโลก* (สำนักพิมพ์สต็อคทอมอร์โรว์ 2561) 47.

³ เฟิ่งอ่าง 192-200.

⁴ สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.), *การใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนสำหรับภาครัฐ*, (ม.ป.ท. 2562) 54-59.

“ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา” (Substantive Unfairness) หรือไม่ เช่น ข้อสัญญาที่มีผลให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก⁵

ดังนั้น เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาว่าสัญญาอัจฉริยะมีผลทางกฎหมายเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 หรือไม่ สัญญาอัจฉริยะเป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่ และควรมีแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะตามแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยอย่างไร

2. ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน

2.1 ความหมายโดยทั่วไปของเทคโนโลยีบล็อกเชน

เทคโนโลยีที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จของ “คริปโทเคอร์เรนซี” นอกจากจะมีการใช้เทคโนโลยี “คริปโทกราฟี (Cryptography)” ซึ่งเป็นวิทยาการเข้ารหัสข้อความ ที่มีผลทำให้การทำธุรกรรมสำหรับเงินดิจิทัลไม่ต้องอาศัยการเปิดเผยตัวตนของผู้ทำธุรกรรม (Anonymous) โดยทั้งทางผู้ส่งและผู้รับไม่จำเป็นต้องรู้จักกันและกันแล้ว ยังมีการใช้ “ระบบเครือข่ายแบบเพียร์ทูเพียร์” (Peer-to-Peer หรือ P2P Network)⁶ ที่มีผลทำให้สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลได้โดยตรงจากผู้ใช้งานแต่ละคนในเครือข่าย และทำให้การทำธุรกรรมต่าง ๆ เกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องอาศัยตัวกลางใด ๆ⁷ และนอกจากนี้ยังมีการเก็บและบันทึกข้อมูลการทำธุรกรรม (Transaction Data) โดยใช้ “เทคโนโลยีบล็อกเชน” ทำให้ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลที่ถูกรับบันทึกไว้ในบล็อกเชนได้⁸

เทคโนโลยีบล็อกเชนจึงเป็นเทคโนโลยีการประมวลผลและจัดเก็บข้อมูลแบบกระจายศูนย์ ซึ่งถือเป็นบัญชีสาธารณะที่จะทำการบันทึกข้อมูลการทำธุรกรรมต่าง ๆ ทั้งหมดไว้ โดยเป็นการบันทึกลงในกล่อง (Block) ที่มีการเชื่อมโยงกันบนเครือข่ายผ่านกระบวนการแฮช (Hash) โดยภายในกล่องจะประกอบด้วยข้อมูลผู้ส่ง ผู้รับ จำนวนเงิน และแฮช (Hash) ของกล่องข้อมูล (Block) ก่อนหน้า จึงทำให้การบันทึกนั้นเกิดเป็นกล่องข้อมูลที่มีลักษณะเฉพาะ (Unique) และมีผลเชื่อมโยงผูกพันกับกล่องข้อมูลที่อยู่ก่อนหน้า (The Previous Block) เท่านั้น และนำกล่องข้อมูลเหล่านั้นมาจัดเรียงกันตามลำดับเวลาที่ข้อมูลเข้ามา มีลักษณะเหมือนสายโซ่ (Chain) ทำให้ผู้ใช้งานทุกคนที่เข้าระบบสามารถเข้าถึงและตรวจสอบสำเนาทั้งหมดที่ทุกคนถืออยู่ในระบบเครือข่ายได้ผ่าน www.blockchain.com/explorer และในกรณีมีการแก้ไขข้อมูลใด ๆ จะมีผลทำให้ค่าแฮช (Hash) เปลี่ยนแปลง และเป็นผลทำให้การเชื่อมต่อข้อมูลของบล็อกเชนล้มเหลว เนื่องจากค่าแฮช (Hash) ไม่สัมพันธ์กันกับกล่องข้อมูลที่อยู่ก่อนหน้า⁹

⁵ พินัย ญ นคร, ‘กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ’ (2543) 30 วารสารนิติศาสตร์ 546, 547-560.

⁶ Yan Pritzker, *ไซกอลโกนวัตกรรมการเงินเปลี่ยนโลก*, แปลโดย พิริยะ สัมพันธ์รักษ์ (ซีเอ็ดดูเคชั่น 2565), 17-19.

⁷ Saravanan Krishnan, Raghvendra Kumar and Valentina Emilia, *Green Blockchain Technology for Sustainable Smart Cities* (Joseph P. Hayton 2023) 241-242.

⁸ กลุ่มงานกำกับฯ, ‘สถานการณ์ Cryptocurrency ของประเทศไทย’, (ETDA, 29 กันยายน 2561 จาก <<https://www.etda.or.th/en/Useful-Resource/knowledge-sharing/articles/index-article-other-Cryptocurrency>> สืบค้นวันที่ 20 พฤษภาคม 2567.

⁹ Kiana Danial, *Investing in Cryptocurrency for Dummies*, (JOHN WILEY & SONS SINGAPORE PTE. 2023) 1-22.

แนวคิดในการทำสัญญาอัจฉริยะจึงเกิดขึ้นจากการนำเอาบล็อกเชนมาใช้ร่วมกับสัญญาอัจฉริยะ ดังนั้น สัญญาที่สร้างขึ้นในรูปแบบของสัญญาอัจฉริยะนี้ จึงมีการใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนในการบันทึกรายละเอียดของสัญญาเอาไว้¹⁰ สัญญาที่เกิดขึ้นโดยกระบวนการอัตโนมัติจึงมีความถูกต้อง และคู่สัญญาไม่สามารถเปลี่ยนรายละเอียดของสัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาโดยฉ้อฉลคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ จึงทำให้สัญญาอัจฉริยะมีความโปร่งใส และคู่สัญญาสามารถตรวจสอบรายละเอียดของสัญญาได้ตลอดเวลาเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตต่าง ๆ

2.2 ความหมายและผลทางกฎหมายของสัญญาอัจฉริยะ

2.2.1 ความหมายของสัญญาอัจฉริยะ

สัญญาอัจฉริยะ คือ สัญญาที่เกิดขึ้นจากนำเข้าสู่ข้อมูลที่เป็นเงื่อนไขหรือข้อตกลงของสัญญาเข้าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบโค้ด (Code) เพื่อให้มีการดำเนินการกำหนดเป็นเงื่อนไขหรือข้อตกลงของสัญญาโดยอัตโนมัติ ในลักษณะหลักทางตรรกศาสตร์รูปแบบ “ถ้า - แล้ว” กล่าวคือ “ถ้าดำเนินการอย่างหนึ่ง แล้วจะก่อให้เกิดอย่างหนึ่งขึ้น” ดังนั้น เมื่อผู้ใช้บริการซึ่งเป็นคู่สัญญากรอกข้อมูลหรือกระทำการด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ ระบบก็จะดำเนินการจัดทำสัญญาขึ้นโดยอัตโนมัติ¹¹ จึงสามารถเปรียบเทียบได้กับการซื้อสินค้าผ่านเครื่องจำหน่ายสินค้าอัตโนมัติ ที่มีเงื่อนไขให้ผู้ซื้อต้องเลือกสินค้าและชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ แล้วเครื่องจำหน่ายสินค้าจะดำเนินการแสดงสินค้าที่ได้เลือกไว้ ณ จุดรับสินค้านั้น¹²

2.2.2 ผลทางกฎหมายของสัญญาอัจฉริยะ

ในทางกฎหมายประเทศไทยได้บัญญัติความหมายของสัญญาอัจฉริยะไว้ในข้อที่ 2 ของประกาศคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ กจ. 16/2561 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการให้ความเห็นชอบผู้ให้บริการระบบเสนอขายโทเคนดิจิทัล “สัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) หมายความว่า ชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์ที่ดำเนินการบังคับตามข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาโดยอัตโนมัติ เมื่อเกิดเหตุการณ์ตามกำหนด” แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มิได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่าสัญญาอัจฉริยะเอาไว้โดยชัดเจน แต่สามารถนำมาใช้โดยเทียบเคียงกับคำว่า “ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้ ซึ่งมีความหมายว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอัตโนมัติอื่น ที่ใช้เพื่อที่จะทำให้เกิดการกระทำหรือการตอบสนองต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการปฏิบัติการใด ๆ ต่อระบบข้อมูล ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยปราศจากการตรวจสอบหรือการแทรกแซงโดยบุคคลธรรมดา ในแต่ละครั้งที่มีการดำเนินการหรือแต่ละครั้งที่ระบบได้สร้างการตอบสนอง” จะเห็นได้ว่าผลของสัญญาอัจฉริยะได้ทำให้เกิดการกระทำหรือการตอบสนองต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการปฏิบัติการใด ๆ ต่อระบบข้อมูล ทำให้เกิดเป็นสัญญาที่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย โดยปราศจากการแทรกแซงโดยบุคคลธรรมดา ดังนั้น สัญญาอัจฉริยะจึงถือเป็นระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว

¹⁰ Rishabha Malviya and Sonali Sundram, *Blockchain for Healthcare 4.0* (CRC Press 2024) 52.

¹¹ พิณัย ณ นคร, *กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล* (วิญญูชน 2561) 46.

¹² สรวิต ลิ้มปริงซี่, ‘กฎหมาย 4.0 Smart contract สัญญาอัจฉริยะ : ความฝันและความจริง’ (2562) 75 บทบัณฑิตย 47,45-65.

2.3 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาในหัวข้อที่ 2.2 ทำให้เห็นว่า สัญญาอัจฉริยะถือเป็นระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ทำให้มีประเด็นให้พิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะเป็นสัญญาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาความหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และประเภทของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์

2.3.1 ความหมายของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

คำว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึง ธุรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วน¹³ กล่าวคือ เป็นธุรกรรมที่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นตัวดำเนินการซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งอาจใช้กระดาษ อีกฝ่ายหนึ่งใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ถือเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์แล้ว จากความหมายดังกล่าว การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องเกี่ยวข้องกับ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งมีความหมายว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร¹⁴ จะเห็นได้ว่าสัญญาอัจฉริยะ มีลักษณะเป็นชุดคำสั่งคอมพิวเตอร์ที่กำหนดขั้นตอนการทำธุรกรรมแบบอัตโนมัติไว้ล่วงหน้า จึงเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เพื่อที่จะทำให้เกิดการกระทำหรือการตอบสนองต่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือการปฏิบัติการใด ๆ ต่อระบบข้อมูล ดังนั้น เมื่อมีการทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาอัจฉริยะแล้ว ย่อมมีผลทำให้สัญญานั้นเป็นธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

2.3.2 ประเภทของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

การทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ คือ การดำเนินธุรกรรมที่มุ่งเน้นให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างคู่สัญญาโดยกระทำผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือที่เรียกว่า “การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Commerce) เช่น การซื้อสินค้าหรือการให้บริการออนไลน์ การธนาคารออนไลน์ เป็นต้น โดยอาจแบ่งรูปแบบของการทำธุรกรรมดังกล่าวได้เป็น 2 กลุ่ม¹⁵ ดังต่อไปนี้

(1) การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับภาคธุรกิจ (Business to Business หรือ B2B) มีลักษณะเป็นการธุรกรรมของการค้าขนาดใหญ่ระหว่างองค์กรทางธุรกิจด้วยกัน ซึ่งเป็นยุคเริ่มแรกที่ใช้การทำธุรกรรมแบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จนมีความแพร่หลายมาถึงปัจจุบันนี้ เช่น การรับส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) เพื่อสั่งซื้อวัตถุดิบของผู้ผลิตสินค้า หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลการใช้บริการทางการเงินกับธนาคาร เป็นต้น¹⁶

¹³ มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

¹⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

¹⁵ สุพิศ ประณีตพลกรัง, *ความรู้เบื้องต้นกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์* (สำนักพิมพ์อินเตอร์บุคส์ 2545) 26.

¹⁶ ยืน ภูสุวรรณ และสมชาย นำประเสริฐชัย, *e-Business ธุรกรรมยุคสารสนเทศ* (สำนักพิมพ์ซีเอ็ดดูเคชั่น 2543) 12-13.

(2) การทำธุรกรรมระหว่างภาคธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) มีลักษณะเป็นการทำธุรกรรมที่เป็นการขายสินค้าหรือบริการไปสู่ผู้บริโภค และลูกค้าหรือผู้ซื้อรายย่อยได้ซื้อสินค้าไปเพื่อการบริโภคของตนเอง เช่น การสั่งซื้อสินค้าหรือบริการทางร้านค้าบนอินเทอร์เน็ต การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2. ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ คือ การดำเนินการผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมิได้มีลักษณะเป็นการมุ่งแสวงหาผลกำไรเหมือนการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น การติดต่อประสานงาน เผยแพร่ข้อมูลของภาครัฐเพื่อให้ประชาชนทราบข้อมูลต่าง ๆ หรือการให้บริการของภาครัฐผ่านระบบออนไลน์ที่เกิดขึ้นบนระบบเครือข่ายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีได้มีลักษณะในเชิงพาณิชย์เพื่อให้ประชาชนสามารถติดต่อกับภาครัฐได้สะดวกขึ้น นอกจากนี้ ยังรวมถึงองค์กรภาคเอกชนที่ดำเนินการในลักษณะที่ไม่แสวงหาผลกำไร เช่น องค์กรศาสนา องค์กรการกุศลต่างๆ เป็นต้น

โดยในการศึกษานี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาเฉพาะการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ที่เป็นการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) เพื่อค้นหาแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะที่เหมาะสมกับประเทศไทย

2.3.3 การทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้สัญญาอัจฉริยะ

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 จะมีได้ให้ความหมายของคำว่า “สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาประกอบกับความหมายของ “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” (Electronic Transaction) จึงทำให้เข้าใจได้ว่า การทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Contract) คือ การใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นตัวกลางในการติดต่อสื่อสารและใช้ในการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือทำคำสนอง ซึ่งเป็นผลทำให้เกิดสัญญาขึ้นจากการใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น เป็นต้นว่า สัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างทำของที่คู่สัญญาทำสัญญาโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การทำสัญญาผ่านทางโทรศัพท์มือถือสมาร์ทโฟน หรือคอมพิวเตอร์ ฉะนั้น เมื่อสัญญาอัจฉริยะถือเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือเป็นวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง จึงสามารถใช้สัญญาอัจฉริยะเป็นเครื่องมือในการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

ในการทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract) นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีหลักการทางกฎหมายว่า สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำเสนอและคำสนองต้องตรงกัน จึงมีประเด็นให้พิจารณาว่า กฎหมายได้บัญญัติเกี่ยวกับ “ความมีผลของสัญญา” ที่เกิดขึ้นจากระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติไว้อย่างไร เนื่องจากการพิจารณาปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประการแรกจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าสัญญานั้นเกิดขึ้นหรือไม่

มาตรา 13/1 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติว่า “การเสนอเพื่อทำสัญญาผ่านการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง ซึ่งไม่ได้ส่งถึงบุคคลใด โดยเฉพาะเจาะจง แต่บุคคลทั่วไปที่ใช้ระบบข้อมูลนั้นสามารถเข้าถึงได้ รวมถึงการเสนอโดยให้ระบบข้อมูลสามารถโต้ตอบได้โดยอัตโนมัติในการทำคำสั่งผ่านระบบข้อมูล ให้ถือเป็นคำเชิญชวนเพื่อทำคำเสนอ เว้นแต่การเสนอเพื่อทำสัญญาระบุได้โดยแจ้งชัดถึงเจตนาของบุคคลที่ทำการเสนอที่จะผูกพันหากมีการสนองรับ” จะเห็นได้ว่ามาตรา 13/1 กำหนดให้ การทำคำสั่งของผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้สัญญาผ่านสัญญาอัจฉริยะ โดยหลักแล้วเป็นเพียงคำเชิญชวนเพื่อทำคำเสนอ ดังนั้น การที่ผู้ใช้บริการแสดงเจตนาเพื่อเข้าทำสัญญา

จึงเป็นเพียงการแสดงเจตนาทำข้อเสนอเท่านั้น มิใช่คำบอกกล่าวสนองรับที่จะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว อย่างไรก็ตาม ฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าการเสนอเพื่อทำสัญญาของสัญญาอัจฉริยะจะได้ระบุไว้โดยแจ้งชัดถึงเจตนาของบุคคลที่ทำการเสนอที่จะผูกพันหากมีการสนองรับ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วสัญญาอัจฉริยะจะมีลักษณะเป็นโค้ดคอมพิวเตอร์และไม่ได้มีการระบุอย่างแจ้งชัดว่าผู้เสนอจะเข้าผูกพันหากมีการสนองรับ

```

1  pragma solidity ^0.4.21;
2
3  contract TokenSaleChallenge {
4      mapping(address => uint256) public balanceOf;
5      uint256 constant PRICE_PER_TOKEN = 1 ether;
6
7      function TokenSaleChallenge(address _player) public payable {
8          require(msg.value == 1 ether);
9      }
10
11     function isComplete() public view returns (bool) {
12         return address(this).balance < 1 ether;
13     }
14
15     function buy(uint256 numTokens) public payable {
16         require(msg.value == numTokens * PRICE_PER_TOKEN);
17
18         balanceOf[msg.sender] += numTokens;
19     }
20
21     function sell(uint256 numTokens) public {
22         require(balanceOf[msg.sender] >= numTokens);
23
24         balanceOf[msg.sender] -= numTokens;
25         msg.sender.transfer(numTokens * PRICE_PER_TOKEN);
26     }
27 }

```

ภาพแสดงตัวอย่างการทำงานของ Smart Contract¹⁷ ที่มีการเขียนโดยใช้โค้ดที่เรียกว่า “Solidity” ที่กำหนดเงื่อนไขว่า “หากมีบุคคลทำการจ่าย Ethereum 1 เหรียญ จะมีการส่งมอบโทเคนให้บุคคลนั้น 1 เหรียญ”

หากพิจารณาจากลักษณะของสัญญาอัจฉริยะที่มีการใช้เงื่อนไขตามหลักทางตรรกศาสตร์รูปแบบ “ถ้า - แล้ว” และเมื่อคู่สัญญาได้กรอกข้อมูลหรือกระทำการด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้แล้ว ระบบก็จะดำเนินการตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ทันทีโดยอัตโนมัติอย่างไม่มีเงื่อนไข ในทางตรงกันข้าม หากคู่สัญญากรอกข้อมูลไม่ถูกต้องหรือไม่ได้กระทำการด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้แล้ว ระบบก็จะไม่ดำเนินการตามหน้าที่ที่กำหนดไว้อย่างสิ้นเชิง ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าลักษณะการแสดงเจตนาของสัญญาอัจฉริยะมีลักษณะเป็นคำเสนอมากกว่าการเชิญชวนเพื่อทำข้อเสนอ เพราะตัวสัญญาอัจฉริยะเองได้แสดงให้เห็นถึงความผูกพันว่าหากมีคำสนองที่ครบถ้วนตามเงื่อนไขของสัญญาอัจฉริยะแล้ว ย่อมจะไม่มีเหตุการณ์ที่ระบบจะปฏิเสธการปฏิบัติตามสัญญาได้เลย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะป็นคำเสนอหรือคำสนองก็ตาม คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอัจฉริยะนั้นจะอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เสมอ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์¹⁸

นอกจากนี้ เมื่อคำเสนอและคำสนองต้องตรงกัน ซึ่งมีผลทำให้สัญญาเกิดขึ้นแล้วนั้น มาตรา 13/2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติถึงผลของสัญญาไว้ว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ของสัญญาที่ทำโดยการโต้ตอบระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติกับบุคคลธรรมดา หรือระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน เพียงเพราะเหตุที่ไม่มีบุคคลธรรมดาเข้าไปเกี่ยวข้องในการดำเนินการในแต่ละครั้งที่กระทำโดย

¹⁷ Rejolut, ‘How do You Create and Deploy a Smart Contract on Ethereum?’ (Rejolut, n.d.) <<https://rejolut.com/blog/how-do-you-create-and-deploy-a-smart-contract-on-ethereum/>> accessed 30 May 2024.

¹⁸ มาตรา 13 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติหรือในผลแห่งสัญญา” ดังนั้น เมื่อผู้ใช้บริการซึ่งเป็นคู่สัญญากรอกข้อมูลหรือกระทำการด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอัจฉริยะ ระบบก็จะดำเนินการจัดทำสัญญาขึ้นโดยอัตโนมัติ โดยคู่สัญญาจะปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาอันเนื่องมาจากการดำเนินการของสัญญาอัจฉริยะไม่ได้

2.4 ลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) คือ สัญญาที่มีข้อกำหนดอันมิได้เกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองกัน ในระหว่างคู่สัญญา แต่เป็นข้อกำหนดที่เกิดขึ้นจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจสูงกว่า เป็นฝ่ายกำหนดขึ้นโดยลำพัง และบุคคลที่จะเข้าร่วมในการผูกพันสัมพันธด้วยนั้นจะต้องรับข้อกำหนดทั้งหมด สัญญาสำเร็จรูปจึงเป็นสัญญาที่มีการพิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันทั้งหมด คู่สัญญาจึงเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้งก็จะทำให้สัญญามีผลสมบูรณ์

บางครั้งจึงมีผู้เรียกสัญญาสำเร็จรูปว่าเป็น Standard-Form Contract หรือสัญญามาตรฐาน¹⁹ แต่คำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” (Adhesion Contract) นี้ มิได้มีความหมายอย่างเดียวกันกับคำว่า “สัญญามาตรฐาน” (Standard-Form Contract) เพราะสัญญาสำเร็จรูปต้องเป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยไม่เปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมกำหนดข้อสัญญาด้วย (Co-determination of Contractual Terms) ในขณะที่สัญญามาตรฐาน ผู้ประกอบการค้าได้ทำไว้เป็นมาตรฐานเพื่อสามารถใช้ได้ทันทีกับลูกค้าทุกราย โดยไม่ต้องร่างสัญญาเป็นราย ๆ ไป สัญญาสำเร็จรูปจึงไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญามาตรฐาน หากผู้ประกอบการเพียงกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าฝ่ายเดียว แต่มีได้มุ่งหมายใช้สัญญาดังกล่าวเป็น “แบบมาตรฐาน” ในการค้า เช่น สัญญามาตรฐานที่ร่างไว้ล่วงหน้าสำหรับการจ้างผู้เชี่ยวชาญ โดยมีได้ใช้เป็นแบบมาตรฐานสำหรับการจ้างรายอื่น ๆ ด้วย อย่างไรก็ตามสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) โดยส่วนมากจะเป็นสัญญามาตรฐาน (Standard-Form Contract) ด้วย เพราะมีข้อสัญญาในลักษณะที่ทำให้คู่สัญญามีสิทธิเลือกเพียงว่าจะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญาเท่านั้น²⁰

โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ให้คำนิยามคำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” ไว้ในมาตรา 3 หมายถึงสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน สำหรับความหมายของ “สัญญาสำเร็จรูป” ตามนิยามศัพท์ข้างต้นนี้ จะต้องมียุทธประกอบครบ 3 ประการคือ

1. ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Contract) ดังนั้นสัญญาที่ทำด้วยวาจาจึงไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แต่ถ้าสัญญานั้นได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ไม่ว่าจะคู่สัญญาจะทำสัญญาในรูปแบบใดก็ตามก็สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้

2. ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา กล่าวคือไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญา เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ร่างข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้วและคู่สัญญาอีกฝ่ายตกอยู่ในสภาพที่เลือกที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญา (Take it or Leave it) อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าสัญญาสำเร็จรูปจะมีการเจรจาต่อรองไม่ได้เลย แม้จะมีการเจรจาต่อรองกันในข้อสัญญาบางข้อ แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อสัญญาที่เป็น

¹⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, ‘สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ’ (2528) 15 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 20, 21-22

²⁰ จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 2, เอรว่าณการพิมพ์ 2522) 271.

สาระสำคัญบางข้อถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีการเจรจาต่อรองกัน สัญญานั้นก็อาจเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าข้อสัญญาที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาเจรจาต่อรองกันได้นั้นมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา ส่วนการแยกแยะว่าข้อสัญญาข้อใดเป็นข้อสาระสำคัญ ข้อใดเป็นเรื่องปลีกย่อยนั้นน่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของข้อสัญญานั้นโดยรวมประกอบกับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ

3. ข้อกำหนดที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้นจะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว โดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้า หรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น มิใช่แค่สัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว

เมื่อพิจารณาจากความหมายของสัญญาสำเร็จรูปแล้ว จะเห็นได้ถ้าภายในเนื้อหาของสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) มีลักษณะเป็นการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในทางเศรษฐกิจ (Economic Power) เหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้ร่างข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้วและคู่สัญญาอีกฝ่ายตกอยู่ในสภาพที่เลือกว่าจะยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญา (Take it or leave it) นั้น สัญญาอัจฉริยะที่มีเนื้อหาของสัญญาเช่นว่านั้น ย่อมถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แล้ว แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปนั้นจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาจากเหตุผลอื่นประกอบ เช่น การไม่รู้หรือไม่เข้าใจข้อสัญญา หรือข้อสัญญานั้นเขียนขึ้นโดยภาษาที่ยุ่งยากซับซ้อนที่บุคคลทั่วไปไม่อาจเข้าใจได้²¹

3. การศึกษาเปรียบเทียบเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชนระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ผู้เขียนได้ดำเนินการศึกษาจากกฎหมาย Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977 ของประเทศอังกฤษ และกฎหมาย Uniform Commercial Code §2-302 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อศึกษาถึงมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชนตามแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป

3.1 ประเทศอังกฤษ: กฎหมาย Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977

เนื้อหา Section 11 ของ UCTA ได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดทางกฎหมายที่มีต่อข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั่ว ๆ ไป ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความสมเหตุสมผล (Reasonableness Test) ที่กำหนดให้ศาลพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นเป็นธรรมและสมเหตุสมผล เมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวงที่คู่สัญญา “ได้รู้ หรือควรจะได้รู้ในเวลาที่ทำสัญญา” โดยมีข้อพิจารณาใน Schedule 2 ดังต่อไปนี้

1. อำนาจต่อรองของคู่กรณี ทั้งนี้ โดยพิจารณาว่ามีทางอื่นใดที่คู่สัญญาจะได้รับประโยชน์ตามสัญญาหรือไม่

2. คู่สัญญาได้รับการชักจูงใจให้เข้าทำสัญญาหรือไม่ หรือมีโอกาสเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นโดยไม่จำเป็นต้องรับเอาข้อสัญญาทำนองเดียวกันกับข้อสัญญาที่พิพาทหรือไม่

²¹ พินัย ณ นคร (เชิงอรรถ 4) 555-556.

3. คู่สัญญาได้รู้ หรือควรจะได้รู้ถึงความมีอยู่ (Existence) และขอบเขตของข้อสัญญา (Extent of The Term) หรือไม่ ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงการติดต่อทางการค้าที่คู่สัญญาเคยมีกันมาด้วย

4. ในกรณีที่ข้อสัญญานั้นยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ให้พิจารณาว่าในขณะที่ทำสัญญานั้นควรคาดหวังได้หรือไม่ว่าจำเป็นต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น

5. สินค้าตามสัญญาเป็นสินค้าที่ต้องผลิตตามคำสั่งพิเศษของลูกค้าหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ข้อ 1 - 3 เป็นเกณฑ์วัดความไม่เป็นธรรมใน “กระบวนการทำสัญญา” และ ข้อ 4 เท่านั้นที่แสดงถึงความไม่เป็นธรรมใน “เนื้อหาของสัญญา”²² จึงทำให้เห็นว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม UCTA ต้องประกอบด้วยความไม่เป็นธรรมในกระบวนการของการทำสัญญาและความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา: กฎหมาย Uniform Commercial Code §2-302

ก่อนการประกาศใช้กฎหมาย Uniform Commercial Code 1952 ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบังคับใช้กฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 ซึ่งใช้กำกับดูแลกิจการพาณิชย์ของประเทศเพื่อทำให้เกิดความเป็นธรรมในทางการค้า โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายระดับรัฐบาลกลางที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคระดับสหรัฐที่ใช้บังคับได้เป็นการทั่วไปทุกมลรัฐ ซึ่งกำหนดให้มีองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคที่มีชื่อเรียกว่า The Federal Trade Commission หรือ FTC ที่เป็นองค์กรในรูปของคณะกรรมการของรัฐ โดยจะมีการแบ่งงานภายในสำนักงานคณะกรรมการ FTC เป็นส่วน ๆ เพื่อรับผิดชอบกิจการด้านต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาจะเน้นการแก้ไขปัญหาของผู้บริโภคด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนในเบื้องต้น เช่น ในรัฐ Illinois ได้จัดตั้งแผนก Attorney General Office เพื่อให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท โดยจะทำการตรวจสอบข้อเรียกร้องของผู้บริโภค หากข้อเท็จจริงดังกล่าวมีมูลก็จะส่งหนังสือพร้อมข้อเรียกร้องของผู้บริโภคให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ หากผู้ประกอบการยินยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องจนเป็นที่พอใจแก่ผู้บริโภคแล้ว ข้อเรียกร้องดังกล่าวก็จะระงับสิ้นไปในรูปแบบของการตกลงยอมความกัน จะเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนี้ จะมุ่งเน้นไปที่การให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น

ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการ FTC จะมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภค โดยใน Section 5 กำหนดว่า “การกระทำหรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือการหลอกลวงในทางการค้าหรือที่ส่งผลกระทบต่อการค้าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย” และให้เป็นอำนาจของ FTC ที่จะมีการสั่งห้ามการประกอบธุรกิจที่เห็นว่าอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในทางการค้าต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค และยังมีอำนาจควบคุมสินค้าชนิดอื่นที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของคณะกรรมการอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังมีอำนาจด้านการควบคุมการโฆษณา โดยมีหน้าที่คอยดูแลสอดส่องและติดตามโฆษณาต่าง ๆ อีกด้วย” จะเห็นได้ว่าอำนาจของ FTC นั้นครอบคลุมไปทุกกิจการที่เกี่ยวกับการค้า เพื่อทำให้การสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ในเวลาต่อมาเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงได้มีการบัญญัติกฎหมาย Uniform Commercial Code §2-302 มีความว่า “หากศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อสัญญาไม่เป็นธรรมโดยพิจารณาจากเวลาขณะที่ทำสัญญาแล้ว ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาหรืออาจจะบังคับสัญญาโดยถือว่าสัญญานั้นมิได้มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นอยู่ หรืออาจจะให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นใช้บังคับได้ในขอบเขต

²² เฟิงอ้าง 572-574.

ที่จำกัด เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรม”²³ โดยกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ “อำนาจครอบงำ” (Oppression) อันเป็นการที่คู่สัญญาถือโอกาสกำหนดข้อสัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบอย่างมาก และ “ความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรม” (Unfair Surprise)” ซึ่งความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรมเป็นการกล่าวถึงพฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่รู้ว่ามิข้อสัญญานั้นอยู่ในสัญญาเนื่องจากการเขียนข้อสัญญาซ่อนไว้ในลักษณะที่ไม่อาจมองเห็นได้ชัด หรือไม่เข้าใจข้อสัญญาเนื่องจากความซับซ้อนของภาษาในสัญญา หรือกรณี que คู่สัญญาไม่มีโอกาสตรวจสอบข้อสัญญา เมื่อคู่สัญญาได้เข้าใจผลของสัญญาในภายหลังจึงเกิดความประหลาดใจ²⁴

ทำให้เห็นว่าในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม U.C.C §2-302 จะต้องปรากฏว่าสัญญานั้นไม่เป็นธรรมในกระบวนการของการทำสัญญา หมายถึง มีการใช้อำนาจครอบงำหรือมีความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรม และไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา ที่หมายถึง การมีพฤติการณ์ที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างมาก เช่น ข้อสัญญาที่เป็นการผลักภาระจากคู่สัญญาฝ่ายที่มีสถานะที่จะป้องกันความเสี่ยงหรือภัยได้ดีกว่า โดยให้อีกฝ่ายหนึ่งรับเอาความเสี่ยงหรือภัยนั้นแทน

3.3 ประเทศไทย

3.3.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้รับแนวคิดมาจาก Unfair Contract Term Act 1977 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกรอบของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าอย่างมาก และแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม โดยให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติความหมายของคำว่า ข้อสัญญา ผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูป ไว้ในมาตราที่ 3 ดังนี้

“ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศและคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้เข้าทำประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

“ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

²³ เฟ็งอ้าง 564.

²⁴ เฟ็งอ้าง 566.

เมื่อพิจารณาคำว่า “ผู้บริโภค” ตามความหมายในมาตรา 3 นี้ ปรากฏว่าจำเป็นต้องเป็น “บุคคลธรรมดา” ที่เข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน และต้องเป็นการเข้าทำสัญญามีใช้เพื่อการค้า ฉะนั้น ผู้ประกอบธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprises, SMEs) จึงมิใช่ผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ส่วนผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ จะต้องเป็นผู้ที่เข้าทำสัญญาเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางคำปกติของตน

ส่วนความหมายของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่ได้รับการบัญญัติอยู่ในมาตรา 4 หมายความว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” จะเห็นได้ว่าข้อตกลงที่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น จะต้องเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า จึงมีลักษณะเป็นการทำธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค (Business to Consumer หรือ B2C) ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร

จากการศึกษากฎหมาย Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977 ของประเทศอังกฤษ และกฎหมาย U.C.C §2-302 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะต้องปรากฏว่าสัญญานั้นมีความไม่เป็นธรรมทั้งในกระบวนการทำสัญญาและในเนื้อหาของสัญญา สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่า “ข้อตกลงในสัญญา...ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร” และ “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” จึงสามารถพิจารณาได้ว่าสัญญานั้นมีความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาแล้ว

ส่วนความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา ได้ปรากฏตัวอย่างอยู่ในมาตรา 4 วรรคสาม ดังนี้

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาที่ทำสัญญา
- (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

(7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้

(9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องมีภาระสูงเกินกว่าที่ควร”

จากตัวอย่างข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจำนวน 9 ข้อตามที่ปรากฏในมาตรา 4 วรรคสาม จะเห็นได้ว่าเป็นตัวอย่างที่เป็นการรวมกันของความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา เช่น (2) (5) (6) (7) (8) และ (9) และความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญาใน (3) (4) ซึ่งถ้านำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมาย Uniform Commercial Code §2-302 จะเห็นได้ว่าความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา คือ การใช้ “อำนาจครอบงำ” (Oppression) อันเป็นการที่คู่สัญญาถือโอกาสกำหนดข้อสัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบอย่างมาก และ “ความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรม” (Unfair Surprise)” ซึ่งความประหลาดใจที่ไม่เป็นธรรม เป็นการกล่าวถึงพฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่รู้ว่ามิข้อสัญญานั้นอยู่ในสัญญา เนื่องจากการเขียนข้อสัญญาซ่อนไว้ในลักษณะที่ไม่อาจมองเห็นได้ชัด หรือไม่เข้าใจข้อสัญญาเนื่องจากความซับซ้อนของภาษาในสัญญา หรือกรณีที่คู่สัญญาไม่มีโอกาสตรวจสอบข้อสัญญา

3.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ถือเป็นการใช้มาตรการเชิงรับที่ศาลจะวินิจฉัยปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล ส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะมีมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏรูปแบบการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา ดังนี้

“มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

ในปัจจุบันการทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract) ถือเป็น “ระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 และในด้านความมีผลของสัญญานั้น กฎหมายได้บัญญัติห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ของสัญญาที่ทำโดยการโต้ตอบระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติกับบุคคลธรรมดา หรือระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน ด้วยเหตุนี้ หากมีการนำสัญญาอัจฉริยะไปใช้ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ทำเป็นสัญญาอัจฉริยะนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

4. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการเป็นสัญญาสำเร็จรูปของสัญญาอัจฉริยะ

คำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” ตามความหมายในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 หมายถึง “สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน” ในการพิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะจะเป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาจากเนื้อหาภายในของสัญญาอัจฉริยะ จะเห็นได้ว่า การทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาอัจฉริยะเป็นการเปลี่ยนข้อสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้อยู่ในรูปแบบของข้อมูลคอมพิวเตอร์ และมาตรา 13/2 แห่ง มาตรา 13/2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติห้ามมิให้ปฏิเสธความสมบูรณ์หรือการบังคับใช้ของสัญญาที่ทำโดยการโต้ตอบระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติกับบุคคลธรรมดา หรือระหว่างระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติด้วยกัน สัญญาอัจฉริยะ ดังนั้น การทำสัญญาอัจฉริยะที่เป็นการทำสัญญาด้วยระบบแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อัตโนมัติ นั้น จึงเป็นสัญญาที่มีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว และถ้าปรากฏว่าภายในเนื้อหาของสัญญาอัจฉริยะนั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ร่างข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้ว และคู่สัญญาอีกฝ่ายตกลงอยู่ในสภาพที่เลือกที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญา สัญญาอัจฉริยะที่มีเนื้อหาของสัญญาเช่นว่านั้น ย่อมถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แล้ว ส่วนในการพิจารณาปัญหาว่าสัญญาอัจฉริยะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น จะได้วิเคราะห์ในประเด็นถัดไป

4.2 วิเคราะห์ปัญหาความไม่เป็นธรรมด้านสัญญาของสัญญาอัจฉริยะ

ในการพิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะที่มีรูปแบบเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามข้อ 4.1 จะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 หรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาว่ามีความไม่เป็นธรรมปรากฏในเนื้อหาของสัญญาหรือไม่ กล่าวคือ มีข้อตกลงในสัญญาที่ทำให้ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรตามมาตรฐานที่วิญญูชนจะพึงคาดหวังได้ตามปกติ และจะต้องมีความไม่เป็นธรรมปรากฏในกระบวนการทำสัญญาด้วย กล่าวคือ ผู้บริโภคมีความไม่รู้หรือไม่เข้าใจข้อสัญญา หรือผู้บริโภคไม่มีโอกาสตรวจสอบข้อสัญญา ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าสัญญาอัจฉริยะที่เป็นเพียงสัญญาสำเร็จรูปแต่ไม่มีเหตุผลความไม่ธรรมอื่นมาประกอบ สัญญาอัจฉริยะนั้นยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

โดยจากการพิจารณาสัญญาอัจฉริยะที่มีรูปแบบเป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งถูกจัดทำขึ้นในรูปแบบของโค้ดที่ถูกนำไปใช้งานในระบบบล็อกเชน อาจส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาได้ ดังนี้

1. ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา (Procedural Unconscionability)

สัญญาอัจฉริยะที่อยู่ในแพลตฟอร์มสินทรัพย์ดิจิทัลทั่ว ๆ ไปนั้น จะไม่ได้มีการเปิดให้คู่สัญญาได้มีโอกาสในการเจรจาต่อรอง แต่มักจะเป็นข้อสัญญาที่จัดทำไว้ล่วงหน้า (Pre-written Code) ซึ่งมักจะถูกเขียนโดยผู้เชี่ยวชาญด้านคอมพิวเตอร์ และคู่สัญญาอีกฝ่ายมักจะถูกอยู่ในสภาพที่ต้องเลือกว่าจะยอมรับหรือไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญา (Take it or Leave it) โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้มีความรู้ด้านคอมพิวเตอร์ ก็จะไม่มีโอกาสได้ตรวจสอบความถูกต้องของโค้ดคอมพิวเตอร์ได้ ทำให้อาจเข้าผูกพันในเงื่อนไขบางประการที่เสียเปรียบแก่ฝ่ายตน หรือถูกฝ่ายที่จัดทำสัญญาอัจฉริยะปกปิดเนื้อหาส่วนที่เป็นสาระสำคัญได้

2. ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา (Substantive Unconscionability)

สัญญาอัจฉริยะที่กำหนดโดยฝ่ายเดียวและคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถเข้าใจเงื่อนไขหรือตรวจสอบความถูกต้องของสัญญาได้นั้น อาจนำไปสู่การกำหนดเงื่อนไขที่เอารัดเอาเปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้ร่วมจัดทำสัญญาขึ้นได้ เช่น กรณีของการ Rug Pull²⁵ ที่เจ้าของคริปโทเคอร์เรนซีได้สร้างสัญญาอัจฉริยะขึ้นมาใช้กับคริปโทเคอร์เรนซีของตนได้จึงใจสร้างช่องโหว่ไว้ โดยเมื่อราคาคริปโทเคอร์เรนซีเริ่มสูงขึ้น เจ้าของคริปโทเคอร์เรนซีอาจใช้ช่องโหว่ดังกล่าวเพิ่มจำนวนของคริปโทเคอร์เรนซีในกระเป๋าสินทรัพย์ดิจิทัลของตนเอง และนำไปขายในศูนย์ซื้อขายสินทรัพย์ดิจิทัลจนทำให้คริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวไม่มีมูลค่าไป ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับผู้ที่ลงทุนในคริปโทเคอร์เรนซีดังกล่าวเป็นจำนวนมาก เป็นต้น

ปัจจัยความไม่เป็นธรรมทั้งสองประการข้างต้น เป็นส่วนสำคัญที่ส่งผลให้สัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน อาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมภายใต้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในประเทศต่าง ๆ ซึ่งอาจรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษด้วย อนึ่ง นอกเหนือจากความไม่เป็นธรรมข้างต้น คุณลักษณะของบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะอาจทำให้เกิดอุปสรรคบางประการในการสร้างความเป็นธรรมให้กับสัญญา ดังนี้

1. สัญญาอัจฉริยะที่ถูกใช้ในบล็อกเชนไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้มีการเจรจาตกลงก่อนเข้าทำสัญญา (Lack of Negotiation) และไม่สามารถแก้ไขได้ (Immutability) ทำให้คู่สัญญาต้องยอมรับผลหรือสภาพต่าง ๆ ที่ตามมาเมื่อสัญญาอัจฉริยะได้ดำเนินการโดยอัตโนมัติแล้ว เช่น ไม่สามารถแก้ไขการโอนได้เมื่อมีการโอนสินทรัพย์ดิจิทัลผิดพลาด

2. ค่าธรรมเนียม (Gas Fee) ที่ต้องชำระเพื่อให้สัญญาอัจฉริยะดำเนินการไปโดยอัตโนมัตินั้น จะมีการกำหนดให้ผู้ที่เข้ารับสัญญา หรือผู้ที่ดำเนินการให้เงื่อนไขสำเร็จ เป็นผู้จ่ายค่าธรรมเนียมดังกล่าว โดยที่ค่าธรรมเนียมจะสูงหรือต่ำมักจะขึ้นอยู่กับปริมาณความต้องการในการใช้บล็อกเชนในเวลาที่มีการทำสัญญา จึงเป็นค่าใช้จ่ายแฝงที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทราบได้แน่นอนจนกว่าสัญญาอัจฉริยะจะดำเนินการแล้วเสร็จ

²⁵ Coinbase, 'What is a rug pull and how to avoid it?' (Coinbase, n.d.)

<<https://www.coinbase.com/th/learn/tips-and-tutorials/what-is-a-rug-pull-and-how-to-avoid-it>> accessed 20 December 2024.

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การทำสัญญาอัจฉริยะโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain Smart Contract) เป็นการนำเทคโนโลยีบล็อกเชนมาใช้ในการทำสัญญาใด ๆ เช่น นำมาใช้ในการทำสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือสัญญาประกันภัย แม้จะทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความปลอดภัยและมีความน่าเชื่อถือในระดับสูงก็ตาม แต่ด้วยความซับซ้อนของเทคโนโลยีการเข้ารหัสข้อความ จึงอาจทำให้ผู้บริโภคนบางคนไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบข้อสัญญาได้ ด้วยเหตุนี้จึงอาจทำให้ผู้บริโภคไม่มีความรู้หรือไม่มีความเข้าใจในเนื้อหาของสัญญา และได้เข้าทำสัญญาที่ผู้บริโภคเสียเปรียบอย่างมาก ดังนั้น ภาครัฐจึงควรเข้ามาแทรกแซงเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า และแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม โดยหากมีการนำสัญญาอัจฉริยะไปใช้ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ทำเป็นสัญญาอัจฉริยะนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจากการใช้สัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ควรให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาอัจฉริยะที่มีการใช้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการ (Smart Contract) เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542

ประการที่สอง ควรมีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาอัจฉริยะตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด เพื่อให้สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ประการที่สาม ควรพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจากปัญหาความไม่ธรรมในกระบวนการทำสัญญาและความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาตามแนวทางของกฎหมาย U.C.C. §2-302 โดยสัญญาอัจฉริยะที่เป็นเพียงสัญญาสำเร็จรูปแต่ไม่มีเหตุผลความไม่ธรรมอื่นมาประกอบ ยังไม่เพียงพอที่จะพิจารณาว่าสัญญาอัจฉริยะนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540