

บทที่ 2

แนวคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับธุรกิจการศึกษา

ประเภทโรงเรียนกวดวิชา

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ ในปัจจุบันสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องที่ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มชนชาติใด ภาษาใด ตะวันออกหรือตะวันตกล้วนแล้วแต่ให้ความสำคัญในการได้รับสิทธิโดยเฉพาะประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตยสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องที่รัฐจะต้องให้การคุ้มครองแก่ประชาชน สำหรับสิทธิของผู้บริโภคนั้นตามประวัติศาสตร์เริ่มให้ความสนใจเมื่อนานมานี้เท่าที่ในสมัยก่อนสิทธิเกี่ยวกับผู้บริโภคยังไม่ได้ได้รับความสนใจมากนัก แต่ปัจจุบันนี้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคเข้ามามีบทบาทสำคัญในชีวิตประจำวันทั่วไปตั้งแต่เกิดไปจนตาย ก็ปฏิเสธไม่ได้เลยว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของชีวิต การซื้อเครื่องอุปโภคบริโภคไม่เพียงแต่มีกฎหมายสัญญาซื้อขายเข้ามาคุ้มครองแล้ว การซื้อสินค้าหรือการรับบริการใดๆ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคก็จะเข้ามาด้วยเช่นกัน จึงกล่าวได้เลยว่าสิทธิของผู้บริโภคเป็นสิ่งที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครอง ในการทำธุรกิจโรงเรียนกวดวิชาผู้ที่เข้าไปใช้บริการธุรกิจทางการศึกษาดังกล่าวหรือผู้เรียน ก็ย่อมเป็นผู้บริโภคความหมายความนี้เช่นเดียวกัน

ฉะนั้นในลำดับแรกนี้ เพื่อให้สามารถเข้าใจหลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิผู้บริโภคผู้เขียนจึงขอกล่าวอธิบายไว้เพื่อเข้าใจได้ดังนี้

2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพในปัจจุบันพัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรปที่กล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลางที่เรียกกันว่า กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ในปี ค.ศ. 1215 อันเป็นข้อเรียกร้องซึ่งเกิดมาจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์นที่มักจะเรียกเก็บภาษีตามใจชอบ ในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ร่างเอกสารขึ้นฉบับหนึ่ง ชื่อว่าบัญญัติสิทธิ “Bill of Right” เพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน พัฒนาเรื่อยมาจนเกิดทฤษฎีสัญญาประชาคมและแนวความคิดแบบมนุษยนิยม แนวความคิดดังกล่าวได้พัฒนาต่อไปจนกระทั่งในศตวรรษที่ 18 ได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศ

สหรัฐอเมริกา และในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส จนกระทั่งถึงปัจจุบัน การจัดทำรัฐธรรมนูญของ รัฐเสรีประชาธิปไตย หลักการสำคัญประการหนึ่ง คือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹

2.1.1 ประวัติความเป็นมาของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพ ในปัจจุบันพัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลาง ของยุโรป ชนชั้นกลางในยุโรปได้บังคับให้พวกขุนนาง และกษัตริย์ให้หลักประกันในสิทธิและ เสรีภาพบางประการแก่พวกตน โดยการให้หลักประกันดังกล่าวมักจะกระทำในรูปของเอกสารต่างๆ ดังจะเห็นได้ในปี ค.ศ. 1188 ได้มีการประชุมกันของบรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปนเพื่อ ให้การรับรองสิทธิของประชาชน โดยการรับรองสิทธิในการฟ้องการรับรองสิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญๆ นอกจากนี้ยังต้องยอมรับการล่วงละเมิดไม่ได้ ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ์ชื่อเรียกร่องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากใน การต่อสู้ของชนชั้นกลาง คือกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ในปี ค.ศ. 1215 อันเป็นชื่อ เรียกร่องซึ่งเกิดมาจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์น เพราะพระเจ้าจอห์นมักจะเก็บภาษี ตามใจชอบ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการรบพุ่งกัน พระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายแพ้ จึงต้องยอมประทับตราลงใน กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บ ภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ นอกจากนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจ โดยมีชอบจากศาลของพระมหากษัตริย์ในมาตรา 39 ระบุว่า “อิสรชนไม่อาจจะถูกจับกุม คุมขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่งเว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัย ตามบทบัญญัติของกฎหมาย”² ในปี ค.ศ. 1628 สภาขุนนาง และสภาสามัญของประเทศอังกฤษ ได้ยื่นเอกสารร่วมกันต่อพระเจ้าชาร์ล ซึ่งถูกบังคับให้จำยอมรับเอกสารนี้ เรียกว่าฎีกาสหสิทธิ (Petition of Right) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ (1) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใดๆ โดยปราศจากความ ยินยอมร่วมกันโดยพระราชบัญญัติของสภา (2) บุคคลจะไม่ถูกจำคุก หรือคุมขังไว้แต่จะ เป็นไปตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร (3) การบังคับให้หาที่อยู่อาศัย และการเลี้ยงดูแก่ ทหารบก ทหารเรือจะต้องถูกยกเลิก (4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดย กฎอัยการศึก จะต้องถูกเพิกถอน และแสดงว่าเป็นโมฆะ³

ต่อมาในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ร่างเอกสารขึ้นฉบับหนึ่งชื่อว่า “Bill of Rights” ซึ่งพระเจ้าวิลเลียม และพระนางแมรี ได้ให้ความเห็นชอบ เอกสารฉบับนี้มีสาระสำคัญดังนี้

¹ เสน่ห์ จามริก. (2542). *สิทธิมนุษยชน: เกณฑ์คุณค่าและฐานความคิด*. หน้า 3-5.

² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ ใหม่*. หน้า 36.

³ หยุต แสงอุทัย ก (2511). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. หน้า 134.

(1) อำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะระงับกฎหมาย หรือการใช้บังคับแห่งกฎหมายโดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) พระมหากษัตริย์จะเลิกกฎหมาย หรือเลิกการบังคับแห่งกฎหมายก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน (3) พระมหากษัตริย์ย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกเก็บเงินโดยรัฐสภาไม่อนุมัติในเวลาบ้านเมืองสงบเรียบร้อย (4) การเกณฑ์ และการดำรงไว้ซึ่งกองทหารประจำการ โดยปราศจากความยินยอมของรัฐสภาย่อมกระทำไม่ได้ (5) เสรีภาพในการพูด และการอภิปราย หรือการดำเนินการในรัฐสภาจะนำมาฟ้องร้อง หรือสอบสวนในศาลหรือในสถานที่อื่นใดนอกรัฐสภาไม่ได้ (6) การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาจะต้องเป็นไปโดยเสรี⁴

ในศตวรรษที่ 16 และ 17 เกิดทฤษฎีสัญญาประชาคม (Die Gesell Hafts Vertragsthe-Orien) และแนวความคิดแบบมนุษยนิยม (Humanisms) แนวความคิดดังกล่าวมีอิทธิพลต่อจอห์น มิลตัน (John Milton) ซึ่งได้เรียกร่องสิทธิต่างๆ ต่อไปนี้ว่าเป็นสิทธิที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน กล่าวคือ สิทธิในชีวิต และร่างกาย กรรมสิทธิ์ เสรีภาพ เสรีภาพในทางศาสนา และในแนวความเชื่อ เสรีภาพในการพูด และเสรีภาพในหนังสือพิมพ์⁵

บุคคลที่มีบทบาทสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ คือ จอห์น ล็อก (John Locke) (ค.ศ. 1632-1704) โดยล็อก (Locke) ได้เขียนหนังสือ คือ “Two Treaties on civil Government” โดย Lock เห็นว่า ชีวิต (Leben) เสรีภาพ (Freiheit) และกรรมสิทธิ์ (Eigentum) เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน อย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม แต่ในทางตรงกันข้าม อาจทำให้เกิดความมั่นคงขึ้น โดยสัญญาประชาคม

แนวความคิดดังกล่าวได้รับการพัฒนาต่อไปโดยนักปรัชญา เช่น เบนดิคต์ สปิโนซา (Benedict de Spinoza) ฮิวโก โกรเทียส (Hugo Grotius) เซมมวล พูเฟนดอร์ฟ (Samuel Pufendorf) โธมัส คริสเตียน (Thomas Christian Thomasius) คริสเตียน วูล์ฟ Christian Wolff เป็นต้น ในศตวรรษที่ 18 แนวความคิดดังกล่าวข้างต้นได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการ Bill of Right เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 1776 ฝรั่งเศสได้มีประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองในช่วงของการปฏิวัติฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 1789

2.1.2 ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

ทุกคนต่างรู้จักคำว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นอย่างดี คำทั้งสองได้รับการกล่าวอ้างอยู่เสมอๆ ในชีวิตประจำวันและในบางครั้งก็ใช้ทั้งสองคำควบคู่กันไปและในบางครั้งก็ใช้แยกกัน และ

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 135.

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 38.

บางครั้งก็ได้ใช้อย่างสลับกันไปมาอยู่เสมอๆ จนในบางครั้งก็ทำให้รู้สึกได้ว่า คำทั้งสองนั้นไม่มีความแตกต่างกันสักเท่าไร แต่ในทางบริบททางกฎหมายแล้วคำทั้งสองมีความแตกต่างกันและมีความคาบเกี่ยวกันและกันอยู่ ในที่นี้จะอธิบายถึงความหมายของคำว่าสิทธิเป็นลำดับแรกก่อนและตามมาด้วยความหมายของเสรีภาพ

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน⁶ กล่าวอีกนัยหนึ่งสิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจงและกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาล⁷

เสรีภาพในทางภาษาศาสตร์ หมายความว่า เป็นเงื่อนไขของบุคคลที่ไม่ขึ้นต่อผู้หนึ่งผู้ใด และเป็นอำนาจหรือมีอำนาจที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ จากความหมายสองประการดังกล่าวที่มีความใกล้เคียงกันมาก จึงมีบุคคลนำมากำหนดนิยามในทางภาษาศาสตร์ ดังนี้

“เสรีภาพเป็นอำนาจในการกำหนดตนเอง บุคคลสามารถเลือกได้ด้วยตนเองว่าจะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้”

ดังนั้นบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเองโดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตน ได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

จากนิยามทั้งสองประการดังกล่าวทำให้เกิดความแตกต่างที่เป็นปัญหาที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งซึ่งความแตกต่างที่ก่อให้เกิดขึ้นก็คือ เสรีภาพทางกฎหมาย คืออะไร เสรีภาพทางปรัชญาหรือในเชิงนิติปรัชญาคืออะไร

ผลสะท้อนที่มีอยู่เหนือความหมายของเสรีภาพนั้นที่จริงแล้วมีศูนย์รวมอยู่ที่ “ปรัชญา” ไม่ว่าจะมองในเรื่องกฎหมายหรือปรัชญาหากมองย้อนหลังกลับไปก็จะพบว่าคือปรัชญานั้นเอง

ปัญหาจากนิยามประการแรก มีปัญหาที่ตามมาหากเรากล่าวว่าเป็นเสรีภาพมีปรัชญาอยู่เบื้องหลัง ปัญหานั้นก็คือ บุคคลมีอำนาจในการกำหนดตนเองจริงหรือไม่ (Auto-Determination) กล่าวคือ หากมองเชิงปรัชญาคนจะเลือกกระทำได้หรือไม่ เพราะต่างเชื่อว่าบุคคลมีอิสระในตัวเองในการเลือกหรือไม่เลือก หรือในการทำหรือไม่ทำ

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย*. หน้า 21.

⁷ หุค แสงอุทัย ข *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 9). หน้า 188.

ปัญหาที่เกิดจากนิยามประการที่สอง ปัญหาทางสังคม การใช้เสรีภาพของคนในสังคม ต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ถ้าใช้เสรีภาพไปรุกรานบุคคลอื่นกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองและกฎหมายฝ่ายธรรมชาติจะมีตรรกะในการจำกัดเสรีภาพของตัวเอง กล่าวคือหากมีการใช้เสรีภาพเกินขอบเขตสังคมไม่ว่ามองในแง่กฎหมายฝ่ายธรรมชาติหรือกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองก็จะมีการลงโทษของตัวเองโดยการจำกัดเสรีภาพไม่ให้กระทำเกินขอบเขต

เสรีภาพในบริบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในฝรั่งเศสไม่เคยยอมรับว่ามีเสรีภาพเอกชนเพราะคนแปลคำว่า “Libertés Publiques” ว่าเป็นเสรีภาพมหาชน และเมื่อมีเสรีภาพมหาชนก็ต้องมีกฎหมายมหาชนเป็นภาพรวม ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนให้ถือว่าเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ตามกฎหมายเรียกว่า “เสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง” ซึ่งให้ความหมายกว้างครอบคลุมทั้งสิทธิเสรีภาพเอกชนและมหาชน โดยความเป็นจริงแล้วคำว่า “เสรีภาพ (Liberté)” มีความหมายทั่วไปดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่เมื่อมีคำว่า “Publique” มาต่อท้ายนั้นก็หมายความว่าเป็นเสรีภาพที่รัฐรับรองและยอมรับมาบัญญัติไว้ ดังนั้น คำว่า “Libertés Publiques” ในทางกฎหมายฝรั่งเศสจึงหมายถึงทั้งสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายบ้านเมืองยอมรับมาบัญญัติไว้⁸

การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ถูกรับรองและคุ้มครองโดยรัฐ และเป็นการรับรองเพื่อมิให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปลดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบธรรม เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยรัฐ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน อย่างไรก็ตามบางสำนักคิดที่ไม่เพียงแต่ให้รัฐเข้ามาแทรกแซงเท่านั้นเสรีภาพนี้ยังใช้อ้างยันกับเอกชนก็ได้ ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดละเมิดก็ต้องมีบทบัญญัติการคุ้มครองคนถูกบุกรุกและลงโทษคนที่ละเมิด

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การตื่นตัวเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคนั้นมีการตระหนักเกี่ยวกับสิทธิเรื่องนี้เมื่อไม่นานมานัก โดยเฉพาะในประเทศไทย ดังจะเห็นได้จากกฎหมายแม่บทของไทยครั้งแรกที่มีการให้การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคนั้นก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 และมีความเด่นชัดมากขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

2.2.1 สิทธิของผู้บริโภคตามกฎหมาย

ผู้บริโภคเป็นผู้มีส่วนได้เสียของธุรกิจ (Stakeholder) ที่สำคัญและมีอำนาจต่อรองสูง บริษัทผู้เป็นเจ้าของธุรกิจต้องสนใจผู้บริโภคเพราะผู้บริโภคเป็นผู้ซื้อสินค้า/บริการ หากผู้บริโภค

⁸ Jean Morange. (1999). *Les libertés publiques*. p. 5-6.

ไม่พอใจก็จะไม่ซื้อสินค้า/บริการของธุรกิจนั้น ตัวอย่างเช่นในบางบริษัทจ้างคนให้ติดตามกระทู้ในเว็บบอร์ดสาธารณะตลอดเวลา เพื่อให้ทราบถึงทัศนคติของผู้บริโภคที่มีต่อสินค้า/บริการของบริษัท ในอดีตผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายมักไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากผู้บริโภคมีภาระดังนี้

1. ภาระในการพิสูจน์ เพื่อให้เห็นว่าสินค้า/บริการนั้นไม่มีคุณภาพจริง ซึ่งสิ่งนี้เป็นภาระเนื่องจากโดยปกติแล้วบริษัทผู้ผลิตสินค้า/บริการ มักมีความรู้ในตัวสินค้า/บริการนั้นมากกว่า และมีข้อมูลในการที่จะสามารถต่อสู้ (Defend) ความผิดของตนได้ จึงเป็นภาระของผู้บริโภคในการพิสูจน์ให้เห็นถึงการไม่ได้รับความเป็นธรรมดังกล่าว

2. ภาระในการที่จะต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคทั้งในประเทศไทยและในระดับสากล มีการกำหนดสิทธิของผู้บริโภคไว้อย่างเป็นมาตรฐาน เพื่อให้เกิดความชัดเจน ดังนี้⁹

สิทธิของผู้บริโภคในระดับสากลมี 8 ประการ ตามกรอบของ Consumer International (CI)

1. Right to Access หมายถึง สิทธิที่จะได้รับสินค้า/บริการที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย บริการสุขภาพ

2. Right to Safety หมายถึง สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากสินค้า/บริการ ทั้งความปลอดภัยในตัวผลิตภัณฑ์ กรรมวิธีผลิตและการให้บริการ

3. Right to be Informed หมายถึง สิทธิในการที่จะได้รับความคุ้มครองจากการหลอกลวงของโฆษณาหรือการประกาศที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด หรือสิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นต่อการตัดสินใจซื้อ

4. Right to choose หมายถึง สิทธิที่จะได้เลือกซื้อสินค้าและบริการในราคายุติธรรม ; สิทธิที่จะเลือกสินค้าและบริการได้หลายๆ อย่างในราคาที่แข่งขันกัน หรือในกรณีที่สินค้า/บริการนั้นมีการผูกขาด ก็สามารถวางใจได้ว่าจะได้รับสินค้า/บริการ ที่มีคุณภาพและราคายุติธรรม ทั้งนี้ต้องคำนึงด้วยว่า สิทธิที่จะเลือกแบบไม่ยัดยั้งซึ่งใจของผู้บริโภคส่วนน้อยอาจกระทบต่อผู้บริโภคส่วนใหญ่

ตัวอย่างเช่น ผู้บริโภคกลุ่มน้อยบอกว่า การดำเนินงานของการประปาไม่ดี ควรให้เปิดการเสรีการแข่งขัน แต่หากการแข่งขันนั้นจะทำให้ผู้บริโภคส่วนใหญ่ต้องบริโภคน้ำประปาในราคาที่สูงขึ้น ก็ไม่ควรทำ

⁹ สุขุม สุนนิตย์. (2530). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย (รายงานวิจัย)*. หน้า 11-14.

5. Right to be Heard หมายถึง สิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวแทนผู้บริโภค เพื่อให้ได้รับประโยชน์ที่พึงได้ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ร่วมกับรัฐบาล

6. Right to Redress หมายถึง สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยในกรณีถูกละเมิด หลอกหลวง ให้ได้รับสินค้า/บริการที่ขาดคุณภาพ

7. Right to Consumer Education หมายถึง สิทธิที่จะได้รับความรู้อันจำเป็นต่อการบริโภคอย่างเท่าทัน กล่าวคือเป็นสิทธิที่จะได้รับความรู้และฝึกทักษะให้เป็นผู้บริโภคที่มีความรู้ในเรื่องราวต่างๆ ที่ควรรู้และสิทธิที่จะได้รับความรู้ที่มีผลกระทบต่อการตัดสินใจของผู้บริโภค

8. Right to Healthy Environment หมายถึง สิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี และยังมีชีวิได้อย่างปลอดภัย อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ทำให้คุณภาพชีวิตดีขึ้น

สำหรับสิทธิของผู้บริโภคในกฎหมายไทย พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541) ได้รับรองสิทธิผู้บริโภคไว้ 5 ประการ คือ¹⁰

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณานคุณภาพที่ถูกต้องเพียงพอ (เปรียบได้กับ Right to be Informed) ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงผลตามความเป็นจริง รวมถึงสิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า/บริการ อย่างถูกต้อง เพียงพอ

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้า/บริการ (เปรียบได้กับ Right to Choose) สิทธิที่จะเลือกสินค้าด้วยความสมัครใจและปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้า/บริการ ในกรณีที่ใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้า/บริการนั้นแล้ว (เปรียบได้กับ Right to Safety)

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (ไม่ปรากฏในสิทธิของผู้บริโภคในระดับสากล) สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (เปรียบได้กับ Right to Redress)

2.2.2 แนวคิดทฤษฎี เกี่ยวกับการเกิดของสัญญา

ในการเกิดของสัญญาย่อมเป็นที่ทราบดีว่า สัญญานั้นจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำเสนอและคำสนองนั้นต้องตรงกัน สัญญาจึงจะเกิดขึ้นได้ แต่ก่อนที่จะเกิดสัญญานั้นย่อมมีหลักแนวคิดทฤษฎีของการเกิดสัญญาดังจะได้กล่าวเป็นลำดับต่อไปนี้

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานนายกรัฐมนตรี. *สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค*. (2553). หน้า 6-7.

2.2.2.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา¹¹

แม้สัญญาจะประกอบขึ้นด้วยเพียง คำเสนอ คำสนอง และเจตนาในการผูกนิติสัมพันธ์เท่านั้น ผู้พิพากษาอังกฤษก็ยินยอมที่จะให้คำมั่นสัญญาที่มีผลผูกพันผู้ให้คำมั่นสัญญาต้องปฏิบัติตามจากแนวความเสื่อมคลายในการบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทน ผู้เขียนได้นำเสนอแนวคิดที่ผลจากความเสื่อมคลายของหลักสิ่งตอบแทนในกฎหมายสัญญาอังกฤษถือว่า ศาลอังกฤษได้ยอมรับแนวคิดเรื่อง “หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงการเจตนา” ว่าเป็นทฤษฎีที่เหมาะสมสำหรับการเป็นหลักกฎหมายกลางในการบังคับสัญญาและให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา เนื่องจากเป็นไปตามเจตนาที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้อย่างอิสระในขณะที่ทำสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยที่ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นแนวคิดทางกฎหมายที่ประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายยึดถือปฏิบัติสำหรับการบังคับสัญญาเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนาของคู่สัญญาโดยตลอด นอกจากนี้ในท้ายที่สุดผู้เขียนได้นำเสนอรูปแบบการทำสัญญาในปัจจุบันตามแนวคิดของท่าน รศ.พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ที่เห็นว่าสัญญาในปัจจุบันมี 2 รูปแบบ คือ 1) สัญญาที่มีการเจรจาต่อรองที่อาศัยหลักสิ่งตอบแทนเป็นเครื่องมือในการทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา แต่ในความเป็นจริงกับเกิดกรณีความไม่เท่ากันของผลประโยชน์แห่งหลักสิ่งตอบแทน (Sufficiency of Consideration) และ 2) สัญญาที่ปราศจากการเจรจาต่อรอง อันเป็นผลมาจากสัญญามาตรฐาน แต่ด้วยแนวทางแก้ไขของรัฐที่สร้างกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมขึ้น กลับทำให้สัญญาเกิดความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา ด้วยเหตุนี้ การบังคับใช้หลักสิ่งตอบแทนสำหรับสัญญาเอกชนในปัจจุบันดูเหมือนว่าจะไม่ก่อประโยชน์ให้กับคู่สัญญาได้อย่างแท้จริง ในขณะที่ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ความเป็นธรรมและสอดคล้องกับประโยชน์ของคู่สัญญาดีกว่า

2.2.2.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา¹²

สำหรับในปัจจุบันหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ความหมาย เสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย ความหมายแรก คือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สองหมายถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้ว สำหรับเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งในความหมายนี้อาจพิจารณาได้ 2 ด้าน คือ ด้านการกระทำ (Positive Sense) อันหมายถึง การเริ่มต้น ดำเนินต่อไปและการตกลงเข้าทำสัญญาและด้านไม่กระทำ (Negative Sense) อันหมายถึง

¹¹ คาราทูร์ ติระวัตน์. (2542). *กฎหมายสัญญาลักษณะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. หน้า 8-9.

¹² สนั่นทกรณ (จำปี) โสคติพันธ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะนิติกรรม-สัญญา*. หน้า 210-215.

การไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการในการเจรจา ด้วยการถอนคำเสนอหรือการยกเลิก การเจรจา เป็นต้น สำหรับการไม่เข้าทำสัญญาของผู้รับคำเสนอดี หรือยกเลิกหรือระงับการเจรจา ของคู่เจรจาก็ดี มักไม่มีปัญหาเพราะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการใช้เสรีภาพดังกล่าว แต่ในส่วนที่ผู้ เสนอเปลี่ยนใจไม่เข้าทำสัญญาด้วย การถอนคำเสนอนั้นอาจมีปัญหามิใช่ระบบกฎหมายของ บางประเทศก็ได้ว่าผู้ทำคำเสนออาจไม่มีเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้

ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วนั้น น่าจะหมายความถึง เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรอง เสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นต้นก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วรัฐจะเข้าไป แทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้ทำเช่นนั้นได้ เสรีภาพของปัจเจกชนก็จะถูกทำลายไป

ลักษณะที่เป็นรูปธรรมของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

เนื่องจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักที่ซ่อนอยู่ในหลักอิสระในทางแพ่ง หลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงมีบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่ในมาตรา 151 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์และหากจะพิจารณาให้เห็นเป็นรูปธรรม อาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญากับองค์ประกอบของสัญญา¹³

(ก) คู่สัญญาเสรีภาพที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ตาม

(ข) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างไร ก็ได้ไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์เฉพาะของเอกเทศสัญญาในลักษณะของวัตถุประสงค์ทางภาวะวิสัย หรือวัตถุประสงค์เฉพาะของตัวคู่สัญญาเองในลักษณะของวัตถุประสงค์ในทางอัถวิสัย หรือ วัตถุประสงค์แบบผสม

(ค) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญาไม่ว่าด้วย วาจา กริยาอาการ หรือลายลักษณ์อักษรก็ตาม

(ง) คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะคิด ตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่อย่างไร และมี เสรีภาพในการแสดงเจตนาออกมาตามที่ตนได้ตัดสินใจไว้ หากการตัดสินใจผิดปกติเพราะคู่กรณี อีกฝ่ายมาทำกลฉ้อฉล ข่มขู่ คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกกลฉ้อฉล ข่มขู่จะเสียเสรีภาพในการตัดสินใจก็จะ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยกฎหมายจะให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ หากคู่สัญญาแสดง เจตนาออกมาไม่ตรงกับที่ตัดสินใจไว้เช่นนั้นเพราะความสำคัญผิดในสาระสำคัญ กฎหมายก็จะ

¹³ ธาราพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม*. หน้า 15-16.

คุ้มครองเจตนาที่แท้จริงอันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยการกำหนดให้เจตนาที่แสดงออกมานั้นตกเป็นโมฆะไป

(2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความสัมพันธ์กับเนื้อหาของสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาอย่างไรก็ได้ แม้ในเนื้อหาที่กำหนดอาจแตกต่างจากที่กฎหมายกำหนด หากมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญานั้นก็ไม่เป็นโมฆะ

(3) หลักเสรีภาพในการทำสัญญากับผลของสัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะกำหนดผลของสัญญาอย่างไรก็ได้ และเมื่อกำหนดไว้แล้ว กฎหมายก็จะรับรองให้สัญญามีผลสัมดังเจตนา นั่นคือสัญญาต้องเป็นสัญญาตามหลัก Pacta Sunt Servanda หรือสัญญาต้องเป็นสัญญา การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา¹⁴

แม้คู่สัญญาจะมีเสรีภาพมากมายในการทำสัญญา แต่เสรีภาพดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายในกรอบหรือขอบเขตอันสมควรด้วยเพื่อมิให้การใช้เสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลบางคนต้องไปกระทบหรือก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือสังคมโดยรวม เสรีภาพในการทำสัญญาจึงอาจถูกจำกัดได้ดังนี้

การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาในความสัมพันธ์กับองค์ประกอบของสัญญา

(ก) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญาอาจถูกจำกัดได้ หากคู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินกิจการ ในลักษณะผูกขาด เขาย่อมไม่มีเสรีภาพในการเลือกบุคคลที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วย เพราะกฎหมายบังคับให้ต้องทำสัญญากับบุคคลทุกคนโดยเสมอหน้ากัน

(ข) เสรีภาพในการเลือกวัตถุประสงค์ของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและด้วยความเป็นไปได้ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(ค) เสรีภาพในการเลือกวิธีการหรือแบบในการทำสัญญานั้นอาจถูกจำกัดด้วยกฎหมายในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาบางชนิดต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง

(ง) เสรีภาพในการตัดสินใจอาจถูกจำกัดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ดังเช่น กรณีของการแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้ง โดยบุคคลภายนอก แทนที่กฎหมายจะคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ที่ถูกกลั่นแกล้ง กฎหมายกลับไปคุ้มครองคู่กรณีอีกฝ่ายที่เข้ามาทำสัญญาโดยไม่รู้หรือไม่ควรรู้ถึงกลั่นแกล้งของบุคคลภายนอก โดยให้สัญญาที่เกิดจากกลั่นแกล้งของบุคคลภายนอกนั้นสมบูรณ์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเสรีภาพในการตัดสินใจถูกจำกัดจากหลักการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของคู่กรณีที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

¹⁴ จำปี โสคติพันธ์. (2543). *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 6 ปรับปรุงใหม่*. หน้า 213-214.

เสรีภาพในการแสดงเจตนาอาจถูกจำกัดเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก แม้คู่สัญญาจะแสดงเจตนาออกมาไม่ตรงกับเจตนาภายในเช่นในเรื่องของเจตนาลวง และแม้กฎหมายจะคุ้มครองเสรีภาพในการตัดสินใจ โดยให้เจตนาที่แสดงออกเป็นโมฆะแต่หากมีบุคคลภายนอกที่สุจริตหรือต้องเสียหายเข้ามาเกี่ยวข้อง กฎหมายก็จำกัดคุ้มครองเขามากกว่าเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาอาจถูกจำกัดโดย

(ก) การใช้เสรีภาพของคู่สัญญาที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจน้อยกว่าไม่มีเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา

(ข) กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ได้แก่ การจำกัดเสรีภาพด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 การจำกัดเสรีภาพด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

(ค) กฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายกำหนดราคาควบคุมสำหรับสินค้าบางประเภท เป็นต้น

(ง) ด้วยข้อตกลงของสหภาพแรงงานนายจ้างและสหภาพแรงงานลูกจ้าง ซึ่งส่งผลให้นายจ้างและลูกจ้างที่เป็นสมาชิกของสหภาพ ไม่มีเสรีภาพที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาเป็นประการอื่น

1. เสรีภาพของสัญญาในการกำหนดผลของสัญญาอาจถูกจำกัดด้วยหลักสัญญาไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาหากสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก (Rebus Sic Stantibus) อันเป็นหลักที่ยกเว้นหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) เนื่องจากภายหลังที่ได้ทำสัญญากันแล้ว ยังมีได้มีการปฏิบัติชำระหนี้อันเป็นผลของสัญญา แต่มีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ไปอย่างมากจนไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา หากยังต้องไปปฏิบัติการชำระหนี้กันต่อไปก็จะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบมากเกินไปและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบมากเกินไปเกินไปจนทำให้ ณ เวลาที่มีการชำระหนี้ การปฏิบัติการชำระหนี้และการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนจะไม่สมดุลกันสัญญาจึงไม่ควรเป็นสัญญาอีกตามหลักที่ว่าเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปสัญญาไม่ต้องเป็นสัญญา (Rebus Sic Stantibus)

ลักษณะของเสรีภาพในการทำสัญญา¹⁵

เสรีภาพในการทำสัญญาเริ่มตั้งแต่เสรีภาพในการคิดที่จะทำสัญญา เมื่อคิดรอบคอบแล้วก็มาสู่เสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่ ถ้าตัดสินใจว่าจะทำก็มีเสรีภาพที่จะต้องเลือกทำสัญญากับใคร ทำสัญญาอะไร มีวัตถุประสงค์หรือมีเนื้อหาของสัญญาอย่างไร เมื่อตัดสินใจแล้วก็มีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาออกมาด้วยวิธีการที่ต้องการ และมีเสรีภาพที่จะกำหนดให้เจตนาที่แสดง

¹⁵ จำปี โสคติพันธ์. (2543). *คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 6 ปรับปรุงใหม่*. หน้า 212.

ออกมานั้นก่อให้เกิดผลตามที่ตนประสงค์ ซึ่งเสรีภาพทั้งหลายเหล่านี้ได้รับการรองรับจากบทบัญญัติมาตรา 151

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy)

2.2.2.3 หลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy)¹⁶

หลักอิสระในทางแพ่ง หมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเองทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน ในทางส่วนตัว อาจเป็นเรื่องการสมรส การหย่า ในทางทรัพย์สินอาจจัดการ โดยใช้นิติกรรมสัญญา ในการศึกษาเรื่องนิติกรรมนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องเริ่มต้นจากหลักอิสระในทางแพ่งเพราะถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของการทำนิติกรรมทุกชนิด หลักนี้ พยายามที่จะบอกเราว่า เราทุกคนในฐานะที่เป็นปัจเจกชนมีความเป็นอิสระหรือมีเสรีภาพที่จะกำหนดขอบเขตในทางกฎหมายของเรา อย่างไรก็ตามแต่ที่เราต้องการหรือตามแต่ที่เราเห็นสมควรและเมื่อเราใช้อิสระหรือเสรีภาพนี้แล้ว กฎหมายก็จะมารับรองให้สิ่งที่เราทำบังเกิดผลในทางกฎหมายได้

สำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นก็เป็นเรื่องที่ปัจเจกชนใช้ความเป็นอิสระของตนจัดการขอบเขตทางกฎหมายของตน แต่จัดการฝ่ายเดียวไม่ได้ ต้องเป็นการใช้เสรีภาพร่วมกันของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายต่างฝ่ายต่างจัดการขอบเขตทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตน ซึ่งการจัดการขอบเขตในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับตนและมีผู้อื่นร่วมด้วย ในลักษณะของสัญญานั้นควรที่จะเกิดได้ก็เฉพาะในเรื่องของทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักอิสระในทางแพ่งจึงต่างกันที่ประเด็นหลัก 2 ประเด็น คือ

1. บุคคล สำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นต้องใช้จากบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปเท่านั้นในส่วนของหลักอิสระในทางแพ่งอาจใช้จากบุคคลฝ่ายเดียวกันได้ สองฝ่ายก็ได้ หลายฝ่ายก็ได้
2. ทรัพย์สิน สำหรับหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นใช้สำหรับจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของกลุ่มสัญญาเท่านั้น แต่หลักอิสระในทางแพ่งสามารถใช้จัดการในเรื่องส่วนตัวได้ด้วย

¹⁶ จำปี โสคติพันธ์. (2543). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 6 ปรับปรุงใหม่. หน้า 28-29.

2.2.2.4 หลักสุจริต¹⁷

2.2.2.4.1 ประวัติและวิวัฒนาการของหลักสุจริต (History and Evolution of Good Faith)

ความยุติธรรมกับ กฎหมายธรรมชาติ โดยเฉพาะเพลโต (Plato) เห็นว่าความยุติธรรมคือ การกระทำความดี อริสโตเติล (Aristotle) เห็นว่า หลักสุจริตจะเกิดขึ้นเพราะเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของหลักสุจริตคือความยุติธรรมที่แท้จริง ซึ่งความจริงแล้วแนวคิดและการพัฒนาหลักสุจริตของนักกฎหมายชาวโรมันก็คือการนำแนวคิดของนักกฎหมายชาวกรีกมาพัฒนาและศึกษาต่อโดยเห็นว่าหลักสุจริตคือพื้นฐานแห่งความยุติธรรมซีเซโร (Cicero) เป็นนักกฎหมายที่นิยมแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ เขาได้ยืนยันว่า กฎหมายที่แท้จริงจะต้องเป็นกฎหมายที่มีเหตุผลที่ถูกต้อง (True Law is Right Reason) และไม่มีผู้ใดที่จะเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นดังนั้นกฎหมายจึงต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมและความถูกต้อง

นักกฎหมายชาวเยอรมันเห็นว่าหลักสุจริต (Treu and Glauben) ก็คือ อุดมคติของสังคมเป็นมาตรฐานซึ่งสอดคล้องกับคำกล่าวของซีเซโร (Cicero) ที่ว่า “พื้นฐานของความเป็นธรรมก็คือหลักสุจริตนั่นเอง” ประเทศเยอรมันได้บัญญัติหลักสุจริตไว้ในประมวลกฎหมายแห่งมาตรา 242 โดยถือว่า 1) หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปและเป็นรากฐานของกฎหมายแห่งทั้งระบบจึงทำให้หลักสุจริตของกฎหมายเยอรมันเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญมี ความศักดิ์สิทธิ์ (Sacrosant) 2) หลักสุจริตมีลักษณะเป็นนามธรรมไม่มีข้อกำหนดแน่นอน เรียกว่าเป็นบทความจักรวาล (Generalklauaeln) หลักสุจริตจึงมีบทบาทในการควบคุมมาตรฐานความประพฤติของบุคคลและมาตรฐานทางศีลธรรมในสังคม 3) หลักสุจริตมีขอบเขตที่กว้างขวางไม่อาจกำหนดหลักแน่นอน จึงทำให้มีความหมายไม่แน่นอน (Unbestimuter Rechtobegriff) เพราะหลักสุจริตมีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความยุติธรรม ดังนั้นหลักสุจริตจึงคู่กับความยุติธรรม

2.2.2.4.2 เจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของหลักสุจริต¹⁸

หลักสุจริตเป็นหลักแห่งความเป็นธรรมหรือความยุติธรรม โดยเฉพาะแนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมตามธรรมชาติ และเป็นหลักที่ยึดหลักคุณธรรม จริยธรรม ศีลธรรม ความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจของบุคคลนักกฎหมายได้พัฒนาหลักสุจริตโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎหมายระบบลายลักษณ์อักษรอันเคร่งครัด มีความยืดหยุ่น สามารถนำไปปรับใช้กับสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจอันสลับซับซ้อน และเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ด้วยหลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปและนักกฎหมายชาวโรมันได้พัฒนาให้เป็นหลักกฎหมายจริยธรรม (Principle of Legaethics) ซึ่งเป็นแนวคิดของ

¹⁷ ประสิทธิ์ โง้ววิไลกุล (2548). *กฎหมายแห่งหลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-11*. หน้า 78-79.

¹⁸ แหล่งเดิม.

สำนักกฎหมายธรรมชาติโดยมุ่งที่จะให้เกิดความยุติธรรม และความเป็นธรรมอย่างแท้จริงหลัก
 สุจริต จึงให้กฎหมายที่แย้งกระด้างและไม่ยุติธรรม หรือสัญญาที่เคร่งครัดและไม่เป็นธรรมหรือ
 สิ่งที่ไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาสามารถใช้หลักสุจริตแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เพราะหลักสุจริตได้
 มอบอำนาจให้ผู้พิพากษามีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรม

หลักสุจริตในรูปแบบบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปที่เป็นบทกฎหมายยุติธรรมที่ใช้
 เป็นมาตรฐานทั่วไปที่วัดความประพฤติของบุคคลในสังคมซึ่งมีจุดมุ่งหมาย เพื่อให้เกิดความเป็น
 ธรรมในสังคม อันมุ่งเน้นผลประโยชน์ของส่วนรวม ความสำคัญของหลักทั่วไปนี้พอจะจำแนกได้
 ดังนี้

หลักสุจริตถือเป็นหลักทั่วไปที่เป็นรากฐานของกฎหมายแห่งทั้งระบบ บทบัญญัติที่
 เป็นบทหลักสุจริตถือเป็นหลักทั่วไปที่นำมาใช้ได้กับทุกเรื่อง ในประเทศเยอรมันซึ่งเป็นประเทศแรก
 ที่บัญญัติรับรองหลักสุจริตเป็นประเทศแรกถือว่าเป็นบทครอบจักรวาล (Generalklauseln) ทำหน้าที่
 เป็นเครื่องวัดมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลในทุกๆ เรื่อง ของคนในสังคมเป็น
 มาตรฐานทางศีลธรรมในสังคมอันเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับความไว้วางใจและซื่อสัตย์ต่อกัน รวมทั้ง
 พิเคราะห์ถึงปกติประเพณีในสังคมด้วยคู่สัญญาอีกฝ่ายย่อมคาดหมายไว้ว่าอีกฝ่ายย่อมปฏิบัติตาม
 กฎเกณฑ์ในสังคม ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ของมนุษย์ร่วมสังคมเดียวกันเป็นการคาดหมายว่าคู่กรณี
 อีกฝ่ายที่ร่วมกันในสังคมเดียวกันควรปฏิบัติอย่างไร ความคาดหมายเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความ
 ไว้วางใจของบุคคลต่อบุคคลในประเทศเยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ และออสเตรีย เห็นพ้องต้องกันว่า
 แนวคิดนี้ใช้ได้กับสังคมทุกแขนงไม่ว่ากฎหมายมหาชน หรือกฎหมายเอกชนก็ตามในกฎหมาย
 เยอรมันสมัยใหม่ถือว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักสุจริตนี้มีความศักดิ์สิทธิ์มากที่สุดในกฎหมายนี้
 เยอรมันแม้กระทั่งหลักสัญญาข้อมมีผลเป็นสัญญาซึ่งนำมาใช้มากกว่าเพราะในการบังคับสิทธิ
 ตามสัญญาต่างๆ ต้องอยู่ภายใต้หลักการรักษาสัญญานี้เสมอแต่ก็มีความศักดิ์สิทธิ์น้อยกว่าหลัก
 สุจริตบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักสุจริตจัดเป็นกฎหมายยุติธรรมอันนำมาซึ่งอำนาจการใช้ดุลพินิจแก่ผู้
 พิพากษาที่จะนำมาวินิจฉัยตัดสินว่าสิ่งเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมแม้คู่ความจะไม่ยกขึ้นมาอ้างให้
 อานาจศาลในการใช้ดุลพินิจนำเอาความคิดในทางศีลธรรมของสังคมเข้ามามีส่วนให้ความ
 ยุติธรรมนี้ หลักสุจริตมีส่วนพัฒนากฎหมายอย่างสำคัญเพราะกฎหมายต้องปรับให้เหมาะสมกับ
 สภาพทางเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันซึ่งมีความซับซ้อนมากขึ้น การนำหลักสุจริตมาเสริมสร้าง และ
 อุดช่องว่างของกฎหมายเป็นการพัฒนากฎหมายที่ช่วยทำให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมหลักสุจริต
 เมื่อนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายมีลักษณะทั่วไปพอจำแนกให้ชัดเจนได้ดังนี้¹⁹

¹⁹ ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล (2548). *กฎหมายแห่งหลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 มาตรา 4-11*. หน้า 80-81.

1. เป็นบทกฎหมายยุติธรรม ในการปรับใช้บทบัญญัติของหลักสุจริตนี้ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการหยิบยกขึ้นมาปรับใช้ได้เอง ทำให้ผู้พิพากษาพิจารณาพฤติการณ์เฉพาะเป็นกรณีๆ ไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่พิพาทมากที่สุด

2. มีลักษณะเนื้อความไม่ชัดเจนแจ่มแจ้งและบัญญัติเป็นหลักทั่วไป เป็นมาตรฐานทั่วไปที่ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในสังคมทุกๆ กรณีอัน ไม่อาจจะอธิบายให้ชัดเจนกระจ่างในรายละเอียดได้ทั้งหมด หลักสุจริตนั้นเป็นเรื่องของความไว้นับถือเชื่อใจของคนที่อยู่ร่วมกันจึงเป็นมาตรฐานที่สูงกว่าหลักศีลธรรมอันดีมีมาตรฐานทางศีลธรรมสูง อันมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของมหาชนในระบบกฎหมายโรมันแนวคิดของ Stoic มีอิทธิพลสำคัญต่อหลักสุจริตในกฎหมายโรมัน ต่อมาได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป แนวคิดและเจตนารมณ์ดังกล่าวก็ยังมีได้เปลี่ยนแปลง ไปหลักสุจริตเป็นลักษณะทั่วจำกัดขอบเขตของหลักสุจริตได้แต่โดยสาระสำคัญมีผู้สรุปไว้ว่ามี 3 ประการ คือ

1. เป็นเรื่องเกี่ยวกับความไว้นับถือเชื่อใจซึ่งเป็นการคาดหมายว่าสัญญาย่อมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ในสังคม

2. เป็นหลักแห่งการรักษาซึ่งจะหลักแห่งความจงรักภักดีซึ่งการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กับบุคคลนั้นอยู่กับความเชื่อมั่นระหว่างกัน หากฝ่ายใดฝ่าฝืนย่อมถูกประณาม

3. เป็นการเน้นปกติประเพณี หมายถึง หลักปฏิบัติในกลุ่มชนที่ทำงานร่วมกัน อาชีพเดียวกันติดต่อกันอยู่เสมอในแวดวงเดียวกัน ฉะนั้น การปฏิบัติราชการระหนึ่ง การใช้สิทธิต้องสอดคล้องตามปกติประเพณี

2.2.2.4.3 ขอบเขตแนวความหมายการใช้สิทธิโดยสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

บทบัญญัติของหลักสุจริตเป็นกฎหมายยุติธรรมที่พัฒนามาตั้งแต่สมัยโรมันได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่ง ของระบบกฎหมายแพ่งของไทยโดยบัญญัติไว้ในบรรพ 1 อันเป็นบรรพทั่วไปของบทบัญญัติในเรื่องกรณีการใช้สิทธิของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการสิทธิตามกฎหมายแพ่งหรือสิทธิตามสัญญาซึ่งเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองส่วนต้องกระทำโดยสุจริต ในการบัญญัติมีต้นแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สวิส ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 421 ซึ่งถือเป็นแม่บทของหลักสุจริตในประมวลแพ่งของไทย ซึ่งมีเนื้อความ “มาตรา 5 การใช้สิทธิแห่งตนเองก็ตีการชำระหนี้ก็ตีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

“มาตรา 421 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้นท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” บทบัญญัติกรณีการใช้สิทธินี้ มาตรา 5 ของไทยมีเนื้อความเช่นเดียวกับมาตรา 2 บรรพ 1 ของประมวลกฎหมายแพ่งประเทศสมาพันธรัฐสวิส ส่วนการใช้สิทธิโดยมิชอบ

(ในมาตรา 2 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งประเทศสมาพันธรัฐสวิส) ไปปรากฏในเรื่องละเมิด ตามมาตรา 421 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย อันเป็นเรื่องการใช้สิทธิโดยมิชอบ เป็นบทสืบเนื่องมาจากมาตรา 5 นั่นเอง การใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประเภทและแนวความหมายของหลักสุจริตในบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตในมาตรา 5 ด้วยเจตนารมณ์ของหลักสุจริตเป็นที่ยอมรับของระบบกฎหมายนานาประเทศว่าบทบัญญัติดังกล่าว เป็นกฎหมายยุติธรรมที่ให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจวินิจฉัยคดีตามหลักความเป็นธรรม โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฯ ของไทยในมาตรา 5

เรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริตแต่จะเห็นว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยนั้น ปรากฏคำว่า “สุจริต” (Good Faith) ในบทบัญญัติกรณีต่างๆ มากมายหลายที่แนวความคิดเห็นทั่วไปของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต การบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 ของไทยนั้นได้รับอิทธิพลมาจากประมวลแพ่งสวิสฯ ซึ่งมีเนื้อความเช่นเดียวกัน โดยการกำหนดให้การใช้สิทธิของบุคคลไม่ว่ากรณีใดๆ ต้องกระทำโดยสุจริตความมุ่งหมายของการบัญญัติตามรายงาน การประชุมร่างประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ได้กล่าวไว้ว่ากรณีเหล่านี้จะเป็นเรื่องสุจริตเฉพาะเรื่องซึ่งใช้ในความหมายแคบๆ เฉพาะกรณีที่ที่เกี่ยวข้องนั้นมีความรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเรื่องนั้นหรือไม่เท่านั้นหากผู้กรณีได้ทราบ ข้อเท็จจริงแล้วย่อมเป็นบุคคลผู้ไม่สุจริตในเรื่องนั้นๆ กล่าวได้ว่าเป็นเพียงแง่มุมหนึ่งของความหมายของหลักสุจริตเท่านั้น “เพื่อวางหลักในการที่บุคคลจะได้ปฏิบัติต่อกันให้เป็นนโยบายความเรียบร้อย กล่าวคือ ให้ถือเอาความสุจริตเป็นหลักเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยสุจริตได้มีนักวิชาการให้ความเห็นดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี พนมยงค์ กล่าวว่า “ความประพฤติของบุคคลในการใช้สิทธิ และในการชำระหนี้ นั้น จำต้องจำกัดอยู่ภายในเขตแห่งความสุจริต”

พระยาเทพวิฑูร ได้กล่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า “หลักการการใช้สิทธิโดยสุจริตเป็นหลักทั่วไป สำหรับผูกความยุติธรรมในการที่คู่กรณีปฏิบัติต่อกันและกัน หรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิของตน เมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างเขามีได้แสดงโดยละเอียดละออถึงวิธีปฏิบัติหรือทำการใดๆ บทบัญญัติท่านให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง”

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดีเกษมทรัพย์ กล่าวว่า “หลักกฎหมายสุจริตเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งไทยทั้งระบบจุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมโดยนำหลัก มาตรฐานศีลธรรมทางสังคมมาเป็นกลไกควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมทุกๆ กรณีที่จะประพฤติปฏิบัติต่อกัน” กฎหมายได้บัญญัติไว้ให้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ ในกรณีต่างๆ ว่าการกระทำเหล่านั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายนั้นจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่มาตรฐานที่เป็นข้อความทั่วไปเรียกว่า ข้อความที่มีเนื้อหาไม่แน่ชัด (Unbestimmter Rechtsbegriff)

เป็นบทบัญญัติที่เรียกว่า “เป็นกฎหมายเพื่อความยุติธรรมอันไม่สามารถทำให้ความหมายกระจ่างแน่ชัดไว้ล่วงหน้าได้ต้องรอให้ข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน” โดยขึ้นอยู่กับพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดีและ “หลักความซื่อสัตย์และไว้วางใจ (หลักสุจริตในมาตรา 5) เป็นหลักการทั่วไปที่ไม่อาจจะอธิบายให้ชัดเจนกระจ่างในรายละเอียดได้ทั้งหมดเพราะเป็นหลักการทางนามธรรมที่นับวันมีแต่จะคลี่คลายต่อไป”

ดร.กิติศักดิ์ ปรกติ ได้กล่าวว่า หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ระบบกฎหมายปัจจุบันยอมรับและแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง นักกฎหมายก็อ้างหลักสุจริตที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ ได้และท่านยังได้อ้างถึงหลักสุจริตในเยอรมันอีกว่า “หลักการใช้สิทธิและการชำระหนี้ต้องกระทำด้วยความสุจริต (มาตรา 242 B.G.B.) นั้นกฎหมายเยอรมันบัญญัติไว้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ซึ่งเป็นการเปิดช่องเอาไว้เพื่อศาลเยอรมันจะได้ใช้บทบัญญัติทั่วไปเช่นนี้ โดยการตีความให้สอดคล้องกับหลักแห่งความเป็นธรรมได้เสมอโดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขหรือตัดทอนกฎหมายเหล่านั้น หลักการใช้สิทธิโดยสุจริตในบทบัญญัติมาตรา 5 นั้นมีความสำคัญเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งไทยทั้งระบบมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีลักษณะค่อนข้างเป็นนามธรรมอัน เป็นบทกฎหมายยุติธรรมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยทำหน้าที่เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการแก้ไขการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายที่ฝ่าฝืนความเป็นธรรมให้เกิดความเป็นธรรมหรือปรับใช้กับข้อเท็จจริงใหม่ๆ ในสังคมได้เป็นอย่างดีซึ่งผู้ใช้กฎหมายสามารถหยิบยกขึ้นมาปรับใช้แก่กรณีข้อเท็จจริงได้ทุกๆ เรื่องกรณีการนำหลักการใช้สิทธิโดยสุจริตมาปรับใช้ตามความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยตามแนวความเห็นของท่านอาจารย์ หยุต แสงอุทัย และท่านอาจารย์ กิติศักดิ์ ปรกติ ดังกล่าวสรุปได้ว่า

1. การปรับใช้ต้องเป็นกรณีที่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฝ่าฝืนความเป็นธรรมหรือในกรณีในเรื่องสิทธิหน้าที่ตามสัญญา ย่อมต้องเป็นกรณีที่การบังคับตามข้อตกลงในสัญญาอย่างเคร่งครัดนั้น จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเพราะจุดมุ่งหมายของบทกฎหมายยุติธรรมดังกล่าวเพื่อลดความเคร่งครัดของการบังคับกฎหมายตามตัวอักษร กรณีดังกล่าว นักกฎหมายในระบบนี้ถือว่า กฎหมายมีช่องว่างถือว่าเป็นกรณีไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องนั้นๆ มาปรับใช้ได้

2. ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเรื่องนั้นๆ มาปรับใช้ อันเป็นกรณีการนำบทบัญญัติดังกล่าว ไปอุดช่องของกฎหมาย เป็นการปรับใช้บทบัญญัติอันเป็นกฎหมายทั่วไป ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีไม่มีบทเฉพาะเท่านั้นจากกรณีที่กล่าวมาบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 เป็นบทบัญญัติหลักทั่วไปอันเป็นบทกฎหมายยุติธรรม ซึ่งมีค่าบังคับ

สูงกว่ากฎหมายทั่วไปในการนำไปใช้กับข้อเท็จจริงในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ทุกกรณีเพราะเป็นบทบัญญัติในบรรพทั่วไปโดยมี หลักเกณฑ์อันมีเงื่อนไขในการปรับใช้ตามแนวคิดของนักนิติศาสตร์ที่สอดคล้องกับกฎหมายแพ่งสวิสฯ ก็ต้องเป็นกรณีจำเป็นยกเว้นคือบทบังคับของกฎหมายหรือตามสัญญาจะเกิดความไม่เป็นธรรมหรือเป็นกรณีที่ไม่มียกเว้นของกฎหมายมาปรับใช้ โดยเฉพาะอันถือว่าเป็นช่องว่างของกฎหมาย และต้องเป็นกรณีที่ผู้ใช้สิทธินั้นมีสิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาอยู่แล้วเท่านั้น แนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาของศาลไทย

จากการศึกษาหลักเกณฑ์แนวคำพิพากษาฎีกา อันเป็นตัวอย่างการนำมาปรับใช้พอที่จะกล่าวให้เห็นทั่วไปได้ว่า การใช้สิทธิหรืออ้างสิทธิตามที่กฎหมายรับรองตามปกติแล้วย่อมสามารถทำได้เป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต เว้นแต่มีพฤติการณ์ของผู้ใช้สิทธิจะแสดงว่าไม่สุจริตและพฤติการณ์ที่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 อย่างชัดเจนตามแนวศาลฎีกาไทย ก็คือการใช้สิทธิโดยมีเจตนา หรือจงใจกลั่นแกล้งทำให้นुकคคนอื่นเสียหายตามมาตรา 421 หลักดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ที่ยอมรับในคำพิพากษาอย่างชัดเจนวิเคราะห์แนวทางการปรับใช้บทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตตามแนวศาลฎีกาไทยลักษณะแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริตโดยสุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย อันได้แก่ มาตรา 5 ซึ่งเป็นแม่บทหลักอยู่ในบรรพทั่วไป และมาตรา 421 เป็นบทสืบเนื่องจากมาตรา 5 ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาพบว่า แนวทางการปรับใช้กับข้อเท็จจริงของศาลไทย สอดคล้องกับวิธีการบัญญัติข้างต้นกล่าวคือศาลฎีกาไทยยอมรับว่าหลักเกณฑ์ทั่วไปคือการใช้สิทธิหรืออ้างสิทธิตามที่กฎหมายรับรองตามปกติเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต เว้นแต่มีพฤติการณ์เจตนาหรือจงใจกลั่นแกล้งทำให้นुकคคนอื่นเสียหาย (ตามมาตรา 421) เห็นได้ชัดว่าศาลฎีกาถือเอาหลักสุจริตในมาตรา 5 เป็นแม่บทหลัก โดยมีพฤติการณ์ตามมาตรา 421 ขยายความประกอบ แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกายังได้ยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปที่มีแนวคิดพื้นฐานจากแนวความหมายของคำว่า “สุจริต” ตามการให้ความหมายของศาลฎีกาไทยแนวคิดจากหลักกฎหมายปิดปาก โดยความประพฤติของระบบกฎหมายอังกฤษ หรือตรงกับหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำที่ขัดแย้งกับการประพฤติของตนที่ทำไว้ในอดีต” และหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “ไม่มีผู้ใดถือเอาประโยชน์จากการกระทำผิดหรือไม่ชอบของตนเองได้” เป็นหลักวินิจฉัย โดยอาศัยบทบัญญัติการใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งแนวคิดดังกล่าวล้วนมีวัตถุประสงค์และลักษณะสำคัญพื้นฐานสอดคล้องไปในทางเดียวกันทั้งสิ้น และได้ปรากฏเป็นรูปธรรมออกมาโดยอาศัยหลักสุจริตใน มาตรา 5 แนวคิดหลักสุจริตความจริงได้เริ่มตั้งแต่สมัยกรีก อริสโตเติล (Aristotle) และ เพลโต (Plato) ได้กล่าวถึงหลักสุจริตกับหลักแห่งความยุติธรรม กฎหมายกับความยุติธรรม แนวคิด ของกฎหมายธรรมชาติ

ให้เกิดความยุติธรรมและเป็นความยุติธรรมเกี่ยวกับคุณธรรมของบุคคลในสมัยโรมัน มีนักกฎหมายหลายคนได้กล่าวถึงหลักสุจริต และกฎหมายโรมัน ถือว่าหลักสุจริตเป็นหัวใจและสาระสำคัญของกฎหมายแพ่ง หลักสุจริตนั้นคู่กับความยุติธรรม

2.3 ความเป็นมาเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจการศึกษาในการกวดวิชา²⁰

ไม่มีหลักฐานชัดเจนว่า การกวดวิชาเริ่มต้นในสมัยใด แต่สำหรับประเทศไทยนั้น มีหลักฐานการกวดวิชาเป็นครั้งแรกในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช มีชาวจีนที่มีฐานะร่ำรวยมักจ้างชาวจีนมาสอนภาษาจีนให้กับคนที่สนใจจะไปเรียนต่อที่ประเทศจีน²¹ และได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาจนถึงรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ การเรียนการสอนดังกล่าว ได้เรียกชื่ออีกอย่างหนึ่งว่า การศึกษาพิเศษ ซึ่งมีลักษณะการจัดการเรียนการสอนแบบตัวต่อตัว²² การเรียนการสอนในสมัยโบราณของไทยมีลักษณะไม่เป็นโรงเรียนเหมือนในปัจจุบัน แต่เป็นการสอน ที่จัดขึ้นเฉพาะตัวหรือเฉพาะ 2-3 คน และเป็นการศึกษาที่จัดโดยบุคคลหรือราษฎร การเรียนการสอนเป็นไปตามความสมัครใจของผู้เรียนและครูไม่คิดค่าสอนของลูกคนจีน ซึ่งจ้างครูมาสอนที่บ้านเดือนละ 8 ดอลลาร์ จึงนับได้ว่า การเรียนการสอนตามความต้องการของบุคคลนี้ คือ จุดกำเนิดของการสอนพิเศษในปัจจุบัน²³ นอกจากนี้ ได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมในเรื่องจุดกำเนิดของการสอนพิเศษว่าเป็นต้นกำเนิดของการสอนแบบมีแผน (Formal Education) ในปัจจุบัน²⁴

การกวดวิชาลักษณะเป็นโรงเรียนเริ่มขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 6 สมัยนั้นเรียกว่า โรงเรียนกลางคืน เพราะเรียนเวลา 19.00 น. และบางครั้งอาจจะเรียนถึงเวลา 21.00 น. วิชาที่เปิดสอนส่วนใหญ่จะเป็นภาษาอังกฤษวิชาเดียว แต่บางแห่งอาจเปิดสอนวิชาคณิตศาสตร์และวิทยาศาสตร์ สาเหตุที่เปิดสอนวิชาภาษาอังกฤษเป็นหลัก เพราะที่ผู้เรียนกวดวิชาส่วนใหญ่เป็นนักเรียนที่จบชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 8 ที่สอบไล่ผ่านได้คะแนนร้อยละ 70 แต่ถ้าคะแนนสอบไล่ไม่ถึง ก็จะต้องเสียค่าสมัครสอบ 30 บาท วิชาที่สอบ คือ ภาษาอังกฤษ ดังนั้น ผู้ที่สมัครสอบจึงต้องมีความรู้ในวิชาภาษาอังกฤษเป็นพิเศษ แต่เนื่องจากผู้เข้าเรียนในโรงเรียนรัฐบาล เรียนภาษาอังกฤษไม่มาก

²⁰ สุดารัตน์ ศิริเมืองน้ำฝน กัลญา. (2549). *โรงเรียนกวดวิชาพรวาย*. หน้า 11.

²¹ นักรบ พิมพ์ขาว. (2551). *คู่มือทำธุรกิจกวดวิชา แบบ Step by Step*. หน้า 26-27.

²² เหล่าสุนทร. (2517). *ความเข้าใจเกี่ยวกับการศึกษา*. กรุงเทพฯ: เคล็ดไทย. หน้า 22.

²³ ดวงเดือน พิศาลบุตร. (2520). *ประวัติการศึกษาไทย*. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 2.

²⁴ แสงเดือน ทวีสิน. (2545). *จิตวิทยาการศึกษา*. คณะครุศาสตร์อุตสาหกรรม มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี.

เหมือนกับโรงเรียนเซนต์คัทธ์ หรือโรงเรียนฝรั่ง จึงจำเป็นต้องเรียนภาษาอังกฤษเพิ่มเติมในเวลา กลางคืนดังกล่าว²⁵

ต่อมาเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดขึ้น โรงเรียนต่างๆ ต้องปิดกิจการลง เพราะประชาชน ต้องอพยพหนีภัยสงคราม ทำให้นักเรียนจำนวนมากตกล้างจากการเรียนหรือต้องเลิกกลางคัน จนกระทั่งสงครามสงบลง ทางราชการจึงได้ฟื้นฟูการศึกษาขึ้นใหม่ โดยการเปิดโรงเรียนผู้ใหญ่ขึ้น ปรากฏว่าได้รับความสนใจมาก ต่อมากระทรวงศึกษาธิการได้ประกาศรับสมัครเทียบให้บุคคลภายนอก สามารถเรียนต่อในระดับชั้นประถมศึกษาปีที่ 4 มัธยมศึกษาปีที่ 3 ปีที่ 6 และปีที่ 8 ได้ ระหว่างปี พ.ศ. 2490 ถึง พ.ศ. 2505 จึงมีเอกชนสนใจเปิดโรงเรียนพิเศษขึ้นที่วัดสุทัศน์ เพื่อให้ได้ความรู้เอา ไปสอบเทียบ สำหรับเรียนต่อตามที่กระทรวงศึกษาธิการประกาศหรือเพื่อให้สามารถสอบเข้ารับ ราชการได้ ปรากฏว่าได้รับความสนใจเป็นอย่างมากและมักจะเรียกกันทั่วไปว่า “ไปกวควิชาความรู้” ครูที่สอนส่วนใหญ่เป็นครูจากโรงเรียนที่มีชื่อเสียง เช่น โรงเรียนเตรียมอุดมและโรงเรียนเตรียม ทหาร ซึ่งเป็นโรงเรียนแห่งแรกที่สร้างแบบเรียนในรูปของเอกสารสำเนาและเรียนรวมหลายวิชา โดยใช้เวลาหลังเลิกเรียนของโรงเรียนปกติ²⁶

ในปี พ.ศ. 2461 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติโรงเรียนราษฎร์ แต่ยังไม่มีการ กำหนดโรงเรียนกวควิชาไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว จนถึงปี พ.ศ. 2497 และได้กำหนดไว้ใน มาตรา 20 (5) ให้มีโรงเรียนกวควิชาขึ้นจัดเป็นโรงเรียนเอกชนประเภทการศึกษาพิเศษ ในปี พ.ศ. 2503 ได้มีการประกาศใช้แผนการศึกษาแห่งชาติ มีลักษณะที่แยกสายการเรียนทำให้จุดอ่อน ในการเตรียมตัวเพื่อเข้าแข่งขันของแต่ละสายที่ต้องการจำให้มีความพร้อมที่จะเข้าศึกษาต่อใน มหาวิทยาลัยได้ จึงทำให้การกวควิชามีบทบาทมากขึ้น ในปี 2512 จึงได้มีการถกเถียงกันมากกว่า ควรจะมีการขยายโรงเรียนกวควิชาให้มากขึ้นหรือไม่ แต่กระทรวงศึกษาธิการเองก็ไม่เห็นความ จำเป็นเพราะทำให้ผู้ปกครองสิ้นเปลือง

ในช่วง พ.ศ. 2500 ถึง พ.ศ. 2519 การสอนของโรงเรียนกวควิชา จะเน้นการกวควิชา เฉพาะด้านมากขึ้น โดยเฉพาะวิชาคณิตศาสตร์ ซึ่งถือว่าเป็นวิชาสำคัญในการสอบเข้ามหาวิทยาลัย จากการเปิดสอนวิชาเฉพาะแบบนี้ ทำให้นักเรียนสนใจมาเรียนเป็นอย่างมาก เพราะนักเรียนเห็นว่าเป็น การเรียนเฉพาะวิชาที่ตนเรียนอ่อนเพียงวิชาเพียงเท่านั้นที่จะต้องเรียนทุกวิชาทุกแบบเดิมและยังมีวิธีการแบบอื่นๆ เช่น การรวบรวมข้อสอบเก่าๆ โจทย์แปลกๆ และเทคนิคการตีความ การทำ โจทย์ให้เร็ว จัดพิมพ์ขายทั่วไปแทนรูปการอัดสำเนาที่เคยรวมอยู่ในค่าเล่าเรียน นอกจากนั้นยังมี

²⁵ นางเยาว์ กาญจนจรี. (2520) *ศ.ศ. ประวัติศาสตร์*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ปรเมษฐ์การพิมพ์ หน้า 16.

²⁶ เกษม ตั้งทรงศักดิ์. (2529) *การศึกษาไทย*. กรุงเทพฯ : ม.ป.ท.

การปรับปรุงบริการของโรงเรียนพิเศษด้วยการจัดทำห้องเรียนติดตั้งเครื่องปรับอากาศ นำนวัตกรรมที่ทันสมัยมาใช้ในการเรียนการสอน เช่น วีดีโอเทป และคอมพิวเตอร์²⁷

2.4 ความหมายของการกวดวิชาและโรงเรียนกวดวิชา²⁸

ในปี พ.ศ. 2520 มีการประกาศใช้แผนการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2520 ที่เน้นให้ผู้เรียนเรียนควบคู่กันทั้งวิชาสามัญและวิชาชีพ เพื่อมุ่งให้ผู้เรียนมีพื้นฐานที่จะใช้ชีวิตได้อย่างดีในสังคม แต่ทำให้ผู้ที่เรียนต่อในมหาวิทยาลัยมีพื้นฐานทางวิชาการอ่อนลง จึงทำให้มีการกวดวิชากันมากขึ้น แต่ในปี พ.ศ. 2520 นั้นเอง กระทรวงศึกษาธิการก็ย้ายนโยบายเดิมที่ไม่อนุญาตให้มีการขยายหรือซื้อขายโรงเรียนกวดวิชามากขึ้นไปอีก แม้จะมีผู้ร้องเรียนขอให้ขยายเพิ่มขึ้น แต่กระทรวงศึกษาธิการในการประชุมอธิบดีในปี พ.ศ. 2521 และ พ.ศ. 2524 ก็ยังไม่พิจารณาให้ขยายเพิ่มขึ้นเหมือนเดิม หลังจากที่ห้ามขยายตัวมานานในปี พ.ศ. 2534 กระทรวงศึกษาธิการก็ได้อนุมัติหลักการให้มีการเปิดโรงเรียนกวดวิชาขึ้น จึงได้มีการขยายตัวขึ้นอย่างกว้างขวางในระหว่างปี พ.ศ. 2536-2540 ก็ได้มีความพยายามที่จะปรับปรุงการดูแลโรงเรียนกวดวิชาของเอกชนให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในปี พ.ศ. 2545 ข้อมูลของสำนักคณะกรรมการการศึกษาเอกชนรายงานว่า มีโรงเรียนกวดวิชาทั้งหมด 751 โรงเรียน เป็นโรงเรียนในกรุงเทพฯ 206 โรงเรียน และต่างจังหวัด 445 โรงเรียน มีนักเรียนทั้งสิ้น 242,828 คน จำแนกเป็นนักเรียนในกรุงเทพมหานคร 147,455 คน ส่วนภูมิภาค 95,373 คน

คำว่า “กวดวิชา” เป็นคำทั่วไปที่ใช้กันแพร่หลายจนอาจกล่าวได้ว่าในสังคมไทยไม่มีใครที่จะปฏิเสธว่าไม่รู้จักคำนี้ โดยเฉพาะนักเรียนและพ่อแม่ผู้ปกครอง นักวิชาการศึกษาได้ให้ความหมายของการเรียนกวดวิชาในหลายๆ ลักษณะด้วยกันดังนี้

สุพัฒน์ สุขมลสันต์ ได้กล่าวว่า การกวดวิชา หมายถึง การสอนเนื้อหาวิชากิจกรรมหรือประสบการณ์ที่ครูจัดให้นักเรียนนอกชั้นเรียนหรือนอกหลักสูตร²⁹

แสงเดือน ทวีสิน ได้ให้ความหมายของการเรียนกวดวิชาไว้ว่า เป็นการช่วยให้สอนแบบบรรยาย (Lecture Method) ในห้องเรียนปกติมีความสมบูรณ์ขึ้น³⁰

²⁷ เปรมฤดี มหาภาสกร. (2532). การศึกษาการสอนพิเศษสำหรับนักเรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ 6. ในกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์คณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

²⁸ โพพურიย์ สีนลรัตน์. (2546) รายงานการวิจัยเรื่อง “ การกวดวิชาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายในประเทศไทย ”.

²⁹ สุพัฒน์ สุขมลสันต์ และคณะ. (2530) .รายงานการวิจัยการกวดวิชากับความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจเติบโตทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อภิชัย พันธเสน ให้ความหมาย “การสอนพิเศษ” หรือ “การกวดวิชา” ไว้ว่า หมายถึง เป็นการสอนที่ผู้สอนต้องการจะเน้นเนื้อหาที่ผู้เรียนเรียนมาแล้วจากการเรียนการสอน โรงเรียนปกติ เพื่อให้ผู้เรียนมีความเข้าใจและจำได้พิเศษ ทั้งนี้ เพื่อหวังผลว่า เพื่อความรู้ที่สอนนั้นเกิดประโยชน์โดยตรงในทันที หรือในอนาคตอันใกล้ต่อผู้เรียน ด้วยเหตุนี้การกวดวิชาจึงเป็นการศึกษาที่มีเป้าหมายที่แน่นอน คือ เพื่อใช้ประกอบการแข่งขัน จึงมีลักษณะค่อนข้างที่จะเป็นสินค้าอย่างเด่นชัด ซึ่งต้องมีทั้งผู้ต้องการซื้อสินค้าและผู้ต้องการขาย³¹

ศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ สินลารัตน์ ให้ความหมายการกวดวิชาไว้ว่า การกวดวิชา หมายถึง การเรียนเพิ่มพิเศษไปจากชั้นเรียนปกติเพื่อเป้าหมายให้สอบเข้าศึกษาในสถาบันใดสถาบันหนึ่งได้ นอกจากนี้ การกวดวิชายังคงแฝงความหมายรวมไปถึงกิจกรรมในลักษณะอื่นๆ เช่น เรียนพิเศษ เรียนเสริม เรียนซ่อม เรียนซ่อมเสริม เรียนเร่งรัด³²

โดยทั่วไปจุดมุ่งหมายของการกวดวิชาจะหมายถึง การเรียนเพิ่มเติมจากการเรียนปกติในชั้นเรียน ซึ่งเรียนเพิ่มเติมนี้ จะเรียนจากครูผู้สอนภายนอกหรือครูจากโรงเรียนกวดวิชาเฉพาะก็ได้ โดยมีเป้าหมายเพื่อสอบเข้าแข่งขันเข้าศึกษาในสถานศึกษาต่างๆ เป็นหลัก แต่ในปัจจุบันการกวดวิชาที่มีเป้าหมายครอบคลุมไปถึงการเรียนเพื่อเสริมความรู้ในชั้นเรียน การเรียนเพื่อเตรียมตัวล่วงหน้าในชั้นต่อไปและการเรียนเพื่อทำเกรดให้มากขึ้นอีกด้วย

นอกจากนี้ยังมี อาจารย์กษิดิศ ได้ให้ความหมายของคำว่า “โรงเรียนกวดวิชา” หมายถึง โรงเรียนที่จัดตั้งโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อสอนเสริมบางวิชาตามหลักสูตรระดับมัธยมศึกษาของกรมสามัญศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ มีวิธีการดำเนินการที่แตกต่างจากโรงเรียนประเภทอื่นๆ โดยอาจกำหนดเวลาเรียนเป็นครั้งคราว เช่น เรียนเฉพาะวันหยุด เรียนเฉพาะภาคฤดูร้อน หรือทำการสอนตลอดปีเฉพาะตอนเย็น รับนักเรียนและบุคคลทั่วไปที่ต้องการเรียนเพิ่มเติมและทบทวนความรู้ ที่มีจำนวนนักเรียนตั้งแต่ 100 คน ขึ้นไป³³

จากความหมายที่ได้กล่าวมาทั้งหมด จึงอาจให้คำจำกัดความของโรงเรียนกวดวิชานี้ได้ว่า หมายถึง โรงเรียนหรือสถาบันที่จัดตั้งโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อสอนเสริม เพิ่มเติมจากการเรียน

³⁰ แสงเดือน ทวีสิน. (2545). *จิตวิทยาการศึกษา*. คณะครุศาสตร์อุตสาหกรรม มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี.

³¹ อภิชัย พันธเสน. (2530). “กวดวิชา:เหตุและผลที่จะเกิดขึ้น.” *วารสารการศึกษาแห่งชาติ*. ปีที่ 21 (ฉบับที่ 2 มกราคม) : หน้า 5-6.

³² ไพฑูรย์ สินลารัตน์. (2530). “กวดวิชา : ภาพสะท้อนตัวใครตัวมันในระบบการศึกษาไทย.” *วารสารการศึกษาแห่งชาติ*. ปีที่ 21 (ฉบับที่ 2 ธันวาคม - มกราคม) : หน้า 6.

³³ กษิดิศ ใจผาวัง. (2548). พฤติกรรมการเลือกใช้บริการโรงเรียนกวดวิชาของนักเรียนในเขตเทศบาลนครเชียงราย วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงรายระดับมัธยมศึกษา.

ในช่วงเวลาเรียนปกติในระดับก่อนชั้นอุดมศึกษา โดยมีเป้าหมายเพื่อการสอบเข้าหรือแข่งขัน เพื่อ จะได้รับการคัดเลือกเข้าศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาหรือการศึกษาขั้นสูงนั้นต่อไป

2.5 การกำหนดมาตรฐานของสถาบันการศึกษา

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2545 มาตรา 31 กำหนดให้กระทรวงศึกษาธิการมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริม และกำกับดูแลการจัดการศึกษาระดับและทุกประเภท กำหนดนโยบาย แผนและมาตรฐานการศึกษา รวมทั้งการติดตามตรวจสอบและประเมินผลการจัดการศึกษา มาตรา 33 กำหนดให้สภาการศึกษาทำหน้าที่ พิจารณาเสนอแผนการศึกษาแห่งชาติและพิจารณาเสนอนโยบายแผนและมาตรฐานการศึกษาเพื่อ ดำเนินการให้เป็นไปตามแผนการศึกษาแห่งชาติและมาตรา 3 กำหนดให้คณะกรรมการการศึกษา ขั้นพื้นฐาน คณะกรรมการอาชีวศึกษาและคณะกรรมการอุดมศึกษา มีหน้าที่พิจารณาเสนอ นโยบาย แผนพัฒนา มาตรฐาน และ/หรือหลักสูตรแต่ละระดับ ที่สอดคล้องกับความต้องการของแผนพัฒนา เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติแผนการศึกษาแห่งชาติ

มาตรฐานการศึกษาของชาติ เป็นสาระเกี่ยวกับอุดมการณ์ เป้าหมาย และยุทธศาสตร์ การจัดการศึกษาของชาติที่พึงประสงค์มีไว้เป็นหลักสำหรับคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน คณะกรรมการอาชีวศึกษา และคณะกรรมการอุดมศึกษา นำไปใช้กำหนดแนวทางการพัฒนาและ จัดการศึกษา เพื่อประกันว่าผู้เรียนทุกคนได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพเต็มตามศักยภาพและตรงตาม ความต้องการ อย่างคุ้มค่า เสมอภาค และเป็นธรรม

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรฐานการศึกษาของชาติ มีแต่มาตรฐานสำหรับการ ประเมินสภาพภายนอกของสถาบันการศึกษาทุกระดับ จำเป็นต้องมีมาตรฐานการศึกษาของชาติที่ ครอบคลุมมาตรฐานการศึกษาทุกประเภท (การศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ การศึกษา ตามอัธยาศัย) และทุกระดับ (การศึกษาขั้นพื้นฐานการศึกษาระดับอาชีวศึกษา และการศึกษา ระดับอุดมศึกษา)

ประโยชน์ที่จะได้รับจากการกำหนดมาตรฐานการศึกษาของชาติ มีดังนี้

1. หน่วยงานในกระทรวงศึกษาธิการ และเอกชน ผู้รับผิดชอบจัดการศึกษาแต่ละ ประเภทและแต่ละระดับใช้มาตรฐานการศึกษาของชาติเป็นหลักในการกำหนดนโยบาย แผน การพัฒนาและจัดการศึกษา รวมทั้งมาตรฐานการศึกษาแต่ละประเภทและแต่ละระดับส่งผลให้เกิด การพัฒนาคุณภาพทางการศึกษาอย่างมีมาตรฐานในภาพรวม และมีการใช้ทรัพยากรทางการศึกษา อย่างคุ้มค่ามีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล

2. กระทรวงศึกษาธิการมีประเด็นสาระสำคัญ และตัวบ่งชี้ เป็นแนวทางสำหรับการกำกับดูแล การติดตามตรวจสอบ การประเมินผล และการประกันคุณภาพการจัดการศึกษากำกับดูแล การติดตามตรวจสอบ การประเมินผล และการประกันคุณภาพการจัดการศึกษา
3. ประชาชน และผู้เกี่ยวข้องกับการศึกษา มีความมั่นใจว่าจะได้รับการศึกษาตามสิทธิ และมีคุณภาพไม่ต่ำกว่ามาตรฐานการศึกษาของชาติ และมีแนวทางในการร่วมตรวจสอบการจัดการศึกษาของชาติ
4. สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา มีข้อมูลเป็นฐานอย่างหนึ่งในการพิจารณากำหนดเป้าหมายและมาตรฐานการศึกษาของชาติในช่วงเวลาต่อไป
5. สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา (สมศ.) มีข้อมูลเป็นฐานสำหรับการกำหนดวิธีการ การกำหนดเกณฑ์ และการดำเนินงานการประเมินคุณภาพสถานศึกษา

2.6 ข้อดีและข้อเสียในการทบทวนวิชา³⁴

ข้อดี

ช่วยสร้างความมั่นใจและความพร้อมในการสอบ เพราะอาจารย์ที่โรงเรียนทบทวนวิชา มักจะรวบรวมเทคนิคต่างๆ ในการทำข้อสอบโดยยึดแนวข้อสอบของปีที่ผ่านมา มาให้นักเรียนฝึกทำโดยจัดทำเป็นรูปเล่มสวยงาม พกพาสะดวก ทำให้นักเรียนคุ้นเคยกับโจทย์และรู้แนวข้อสอบที่จะออกในครั้งต่อไป นอกจากนี้อาจสอนตั้งแต่แนวคิดพื้นฐาน (Basic Concepts) อย่างเป็นขั้นเป็นตอน ไม่ใช่แต่สอนกลเม็ด (Tricks) เพื่อใช้สอบอย่างเฉียวเพราะสามารถนำไปใช้ในห้องเรียนปกติ และเพื่อศึกษาต่อได้³⁵

ทำให้มีความรู้และประสบการณ์กว้างขวางขึ้น โดยเน้นการเรียนรู้แบบบูรณาการ ยกตัวอย่างเช่น อาจารย์สอนภาษาอังกฤษ Passage เรื่องยุง ซึ่งจะให้เกร็ดความรู้เล็กๆ น้อยๆ ว่าคนที่ผอมมักโดนยุงกัดมากกว่าคนอ้วนเพราะยุงจะมีคลื่นจับความร้อน ดังนั้น คนอ้วนที่มีไขมันมากเมื่อยุงเข้ามาใกล้จึงไม่ได้รับความร้อนเท่าคนผอม ซึ่งความรู้ใหม่ๆ หลายอย่างที่ได้รับความรู้ นำไปประยุกต์ใช้ในชีวิตประจำวันได้

³⁴ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ภาควิชาสารัตถศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย. เอกสารการสัมมนาพื้นฐานการศึกษา เรื่อง "ผลกระทบของการทบทวนวิชาที่มีผลต่อการศึกษาและสังคมไทย" ปีการศึกษา 2534.

³⁵ ศิวพงศ์ ธีรอำพน. (2554, 1 สิงหาคม). การสอบเอ็นทรานซ์ การทบทวนวิชา และความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ. สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2554, จาก http://www.mecon.econ.chula.ac.th/e_young/articles/tutor.html

ช่วยในการทบทวนวิชาที่เรียนมาตลอดทั้งปีเพราะในการเรียนกวดวิชานั้น อาจารย์จะทบทวนบทเรียนเก่าๆ ที่ผ่านมาทำให้นักเรียนได้ฟื้นความรู้และทักษะต่างๆ ในบทเรียนที่สำคัญๆ และยังสามารถเรียนบทเรียนใหม่ๆ ล่วงหน้าก่อนที่จะต้องเรียนที่โรงเรียนอีกด้วย

ช่วยให้คะแนนสอบดีขึ้น ซึ่งแน่นอนหากมาเรียนกวดวิชาจะต้องได้ทบทวนความรู้เก่าและได้รับความรู้ใหม่ๆ นักเรียนสามารถนำไปใช้ในการทำข้อสอบเพื่อเพิ่มคะแนนได้มากขึ้น ทั้งข้อสอบที่โรงเรียนและข้อสอบระดับชาติ

อาจารย์ผู้สอนมีความเป็นกันเองกับนักเรียนมากกว่าครูอาจารย์ที่โรงเรียน ทำให้กล้าซักถามปัญหาการเรียนได้ตลอด เพราะครูกวดวิชามักไม่มีช่องว่างระหว่างวัย (Generation Gap)

วุฒิการศึกษาของอาจารย์ที่โรงเรียนกวดวิชาส่วนใหญ่มักจะเป็นอาจารย์ที่จบการศึกษาจากมหาวิทยาลัยชื่อดังของประเทศ และมีคะแนนระดับเกียรติคุณทั้งระดับปริญญาตรี โท เอก รวมทั้งมีประสบการณ์การสอนมายาวนาน มีภาพลักษณ์ทางวิชาการที่น่าเชื่อถือ

บรรยากาศในการเรียนกวดวิชาแตกต่างจากที่โรงเรียน เพราะอาจารย์ที่สอนกวดวิชามักแทรกมุกตลก หรือเรื่องเล่าที่เป็นประโยชน์อยู่เสมอ ทำให้นักเรียนเรียนแล้วไม่เกิดความเครียด ศ.นพ.ประเวศ วะสี เคยกล่าวว่าบรรยากาศในห้องเรียนมัธยมไทยเต็มไปด้วยความเครียด กวดวิชาจึงมีส่วนเกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาโดยตรง

ได้รู้ความก้าวหน้าของเพื่อนต่างโรงเรียนว่ามีพัฒนาการไปถึงไหนแล้ว ซึ่งจะช่วยเป็นแรงกระตุ้นในการเตรียมสอบได้มากขึ้น

ได้มีโอกาสพบปะเพื่อนใหม่ๆ เพื่อแลกเปลี่ยนความรู้ ทักษะคิด และประสบการณ์ต่างๆ ร่วมกันจนบางครั้งคบกันจนเป็นเพื่อนสนิทกันไปเลย

ข้อเสีย³⁶

นักเรียนบางคนไม่ตั้งใจที่จะเรียนกวดวิชา แต่ใช้การกวดวิชาเป็นข้ออ้างในการออกจากบ้านเพื่อไปเที่ยวเล่นกับเพื่อนในสถานที่ต่างๆ ทำให้ไม่เกิดประโยชน์ในการเรียนกวดวิชา และโรงเรียนกวดวิชาส่วนมากไม่มีระบบในการตรวจนับหรือติดตามนักเรียนทำให้นักเรียนที่ไม่อยากเรียนสามารถโดดเรียนได้ง่าย

นักเรียนต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการเรียนกวดวิชา ซึ่งโรงเรียนกวดวิชาบางแห่งเก็บค่าเรียนแพงมากอย่างไม่สมเหตุผล และยังเก็บค่านั่งสื่อเรียนเพิ่มอีกต่างหาก ทำให้ผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดี ไม่สามารถเรียนได้ ลักษณะเช่นนี้การศึกษาบางคนจึงมองว่าความรู้ที่ได้รับ

³⁶ ศิวศักดิ์ อุดม โภชนัน. เอกสารการสัมมนาพื้นฐานการศึกษาเรื่อง "ผลกระทบของการกวดวิชาที่มีผลต่อการศึกษาและสังคมไทย" ปีการศึกษา 2534 บรรยายเมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2534 ณ ห้องประชุม คณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จากโรงเรียนกวดวิชา เป็นความรู้ที่ฟุ่มเฟือย ไม่จำเป็นต้องเรียนกวดวิชาก็ได้และการเรียนกวดวิชา เป็นกิจกรรมของเด็กเปี่ยม โอกาส มีเงินมากกว่าจึงทำให้เก่งกว่า พฤติกรรมของโรงเรียนกวดวิชา เหล่านี้ จึงถูกสังคมประณามว่ามุ่งธุรกิจ ไร้ความรับผิดชอบต่อสังคม

กวดวิชาสอนสูตรลัดเพียงเพื่อให้ทำข้อสอบคัดเลือกได้ แม้จะเป็นสูตรลัดผิดๆ ที่ไม่สามารถใช้ศึกษาต่อในระดับมหาวิทยาลัยได้ก็แล้วสอน อาจารย์มหาวิทยาลัยหลายคนไม่ยอมรับ สูตรลัดเหล่านั้น จึงให้นักศึกษาทำข้อสอบด้วยการให้แสดงวิธีแบบอันทันที ทำให้สูตรลัดใช้ไม่ได้ผล

โรงเรียนกวดวิชายังมีการปฏิรูปการเรียนรู้น้อยมาก ซึ่งไม่เน้นการสอนแบบผู้เรียน เป็นศูนย์กลาง (Child-Centered) ส่วนใหญ่เป็นการเรียนในห้องแคบๆ คนเรียนเป็นร้อยๆ คน บางครั้งก็ต้องดูผ่านทางทีวีวงจรปิด หรือเรียนจากเทปบันทึกการสอนทำให้นักเรียนไม่สามารถมี ปฏิสัมพันธ์กับคนสอนได้เลย คนสอนเป็นยิ่งกว่าดาราทีวีที่นักเรียนไม่เคยเจอตัวจริงเลย

บางท่านกล่าว การว่าการศึกษาไม่สามารถสร้างการเปลี่ยนแปลงในพฤติกรรมและทัศนคติของนักเรียนได้ กวดวิชาถูกกล่าวหาว่าการที่นักเรียนมาพบเจอกัน เรียนด้วยกันแต่ไม่กี่ ชั่วโมงจะไม่สามารถเกิดพลวัตรของกลุ่ม ไม่เรียนรู้ปรับตัวซึ่งกันและกัน ไม่มีเพื่อน มีแต่คนเคยเห็นหน้า

ผู้บริหารและครูสอนกวดวิชาส่วนใหญ่ขาดความรู้ด้านการบริหารการศึกษา และมักมุ่งหวังแต่กำไรของธุรกิจเป็นสำคัญ พอเริ่มมีชื่อเสียงดังขึ้นมาก็ขึ้นค่าเรียนอย่างรวดเร็วรับนักเรียน ไม่จำกัด ให้นั่งเรียนอย่างเบียดเสียด กอบโกยกำไรมหาศาลพร้อมกับการขยายสาขาด้วยการเปิด VDO ให้เด็กดู 100% ตลอดหลักสูตร กระทำผิดกฎเกณฑ์ของกระทรวงศึกษาธิการหลายข้อ ขาดความรับผิดชอบต่อจริยบรรณโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของการศึกษาที่มีต่อการพัฒนาคน ประเทศ และสังคม

จากข้อดีข้อเสียข้างต้น จะพบว่านักเรียนที่เรียนกวดวิชาอาจจะได้ประโยชน์จากโรงเรียนกวดวิชามากกว่าข้อเสีย ซึ่งในสังคมส่วนมากมักจะมองโรงเรียนกวดวิชาในแง่ลบว่าเป็นธุรกิจที่เกิดขึ้น โดยอาศัยช่องว่างทางการศึกษาและไม่รับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งในความเป็นจริงแล้วมิได้เป็นเช่นนั้นเสมอไป เพราะในบางโรงเรียนนั้นผู้บริหารก็ได้มองการศึกษาในแง่ผลประโยชน์ของธุรกิจแต่อย่างเดียว

จากการสำรวจโรงเรียนกวดวิชาหลายแห่งพบว่า เจ้าของโรงเรียนอาจจะได้รับเงินค่าเรียนกวดวิชาเป็นจำนวนมาก แต่เมื่อหักในส่วนของค่าใช้จ่ายออกแล้วก็ไม่ได้รับส่วนที่เป็นกำไรเท่าใดนัก เพราะในการตั้งโรงเรียนกวดวิชานั้นมีค่าใช้จ่ายสูง ทั้งงบลงทุนและค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ซึ่งในบางครั้งเด็กนักเรียนบางคนที่ต้องการเรียนกวดวิชาแต่ขาดทุนทรัพย์ ทางโรงเรียนก็ให้สมัครเรียนฟรี โดยมีได้คิดค่าใช้จ่ายใดๆ โดยเฉพาะกับเด็กที่ตั้งใจศึกษาเล่าเรียนหรือบางคอร์ส

เรียนค่าเรียนก็ถูกมากเพื่อเปิดโอกาสให้นักเรียนที่ตั้งใจเรียน แต่มีความสามารถทางเศรษฐกิจน้อย ได้มีโอกาสได้เรียนกวดวิชาที่มีคุณภาพเช่นเดียวกับนักเรียนที่ผู้ปกครองมีฐานะดี ซึ่งเป็นการลดช่องว่างทางการศึกษา³⁷ หรือช่วยลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมในที่สุด รัฐจึงไม่ควรมองว่าปัญหาการศึกษาจากการกวดวิชาอย่างเดียวเพราะตัวเลขจำนวนนักเรียนที่กวดวิชาเทียบไม่ได้เลยกับตัวเลขของนักเรียนในระบบทั่วประเทศ จะแก้ปัญหาค่าตัวการศึกษาควรแก้ที่ระบบ เช่น การพัฒนาครู ระบบฝึกอบบรมบุคลากรที่มีประสิทธิผล ระบบค่าตอบแทน สวัสดิการ วิธีการพิจารณาความดีความชอบ และการประเมินผลการปฏิบัติงานของครูในระบบ ปัญหาการศึกษาของไทยมีมากและซับซ้อน ไม่ใช่แค่เรื่องกวดวิชา จำไว้ว่า “มีปัญหาย่ำไทยแต่กวดวิชา” เพราะนั่นไม่ใช่ต้นเหตุของปัญหาที่แท้จริง

³⁷ ก้านทิพย์ ชาติวงศ์. “โรงเรียนกวดวิชา”. วารสารกองทุนสงเคราะห์การศึกษาเอกชน. 2534.