

ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์ : ศึกษาเฉพาะกรณี
สัญญาบัตรเครดิต

นฤมล สุขสวัสดิ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

**The problem of unfair contract terms in commercial banks': Case Study of the
contract concerning to credit card**

Narumon Suksawat

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้ทำการวิจัยสำเร็จเรียบร้อยด้วยดี โดยได้รับความกรุณาจาก ศาตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล อาจารย์ที่ปรึกษา ที่ได้ให้คำปรึกษา แนะนำ ตลอดจนปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วยความเอาใจใส่ด้วยดีตลอดมา จนกระทั่งทำให้การศึกษาครั้งนี้สำเร็จสมบูรณ์ครบถ้วน ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง ไว้ ณ ที่นี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ นายนิโรธ เจริญประกอบ รองเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์แก่ผู้วิจัย ตั้งแต่ในชั้นการจัดทำเค้าโครงวิทยานิพนธ์ การค้นคว้าหาข้อมูลภายในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักนายกรัฐมนตรี ตรวจสอบโครงสร้างเนื้อหา ให้คำปรึกษา จนในที่สุดการทำวิจัยในครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ศาตราจารย์สมชัย ทรัพย์วนิช ประธานกรรมการ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ กรรมการ ที่สละเวลาอันมีค่าของท่านในการชี้แนะให้คำปรึกษา และให้ความช่วยเหลือในการตรวจตราวิทยานิพนธ์จนเสร็จสมบูรณ์เรียบร้อยไปด้วยดี

ผู้วิจัยกราบขอบพระคุณ นายปรัชญา มหาวิจิตรมนตรี ที่ให้ความกรุณาให้ความรู้แก่ผู้วิจัยในส่วนเนื้อหาภาคภาษาไทย และต่างประเทศ ทั้งการค้นคว้าวิจัยเอกสารต่างๆ นางสาววรรัตน์ อุดมยิ่งเจริญ ที่ให้ความกรุณาจัดทำเนื้อหาส่วนบทคัดย่อภาคภาษาอังกฤษ และนายพัลลภ แพทย์ไชยวงศ์ ที่ช่วยประสานงานกับทางมหาวิทยาลัยและด้านอื่นๆจนทำให้การทำวิจัยในครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบคุณ นายสิริทธิ์ มหาวิจิตรมนตรี ที่ช่วยสละเวลาในการวิเคราะห์ข้อมูล และให้ความช่วยเหลือในทุกๆ ด้าน และผู้วิจัยขอกราบระลึกถึงพระคุณที่ยิ่งใหญ่ของ นายธรรมนุญ สุขสวัสดิ์ และ นางละออ สุขสวัสดิ์ บิดามารดาของผู้วิจัย และพระคุณของบรรดาครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนจนทำให้ผู้วิจัย สามารถก้าวมาสู่จุดนี้ได้เช่นทุกวันนี้

นฤมล สุขสวัสดิ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมุติฐานการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาและวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับการวิจัย.....	5
2. แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการ	
ควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	6
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการ	
ควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ.....	6
2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการ	
ควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศเยอรมัน.....	6
(1) การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยศาล.....	7
(2) การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดย	
กฎหมายเฉพาะ The Standard Form Contracts Act 1997.....	11
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการ	
ควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศอังกฤษ.....	15
(1) การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดย	
กฎหมายเฉพาะ The Unfair Contract Term Act 1977.....	16
(2) การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดย	
กฎหมาย The Fair Trading Act 1973.....	21

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการ	
ควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	24
(1) การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในอเมริกาโดยศาล.....	24
(2) การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดย	
กฎหมายเฉพาะ(Uniform Commercial Code(UCC)).....	27
2.2 แนวคิดและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญา	
ที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทย.....	28
2.2.1 การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดย	
กฎหมายทั่วไป (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์).....	28
2.2.2 การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดย	
กฎหมายเฉพาะ.....	33
(1) พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	38
(2) พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	52
2.3 ข้อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยกับ	
กฎหมายของประเทศเยอรมัน อังกฤษและสหรัฐอเมริกา.....	66
3. ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์กรณีสัญญาบัตรเครดิต.....	68
3.1 ลักษณะของบัตรเครดิต.....	68
3.2 กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับบัตรเครดิต.....	77
3.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษเกี่ยวกับบัตรเครดิต.....	77
3.2.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับบัตรเครดิต.....	84
3.3 กฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับบัตรเครดิต.....	86
3.3.1 คำอธิบายประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจ	
บัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542, (ฉบับที่ 2)	
พ.ศ. 2542 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2544.....	86
3.3.2 การกำกับดูแลการทำสัญญาของธนาคารพาณิชย์ของประเทศไทย.....	91
(1) คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.....	91
(2) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา.....	93

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

(3) ธนาคารแห่งประเทศไทย.....	96
(4) ศาลยุติธรรม.....	98
3.4 ข้อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตกับกฎหมาย ของต่างประเทศ.....	101
4. วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมสัญญาการใช้บัตรเครดิต ของธนาคารพาณิชย์	103
4.1 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมกับการเปลี่ยนแปลง อัตราดอกเบี้ย.....	104
4.2 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมกับการผิดนัดชำระหนี้.....	108
4.3 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมกับค่าธรรมเนียมและค่าปรับ.....	111
4.4 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมกับการระงับหรือเพิกถอน การใช้บัตรเครดิต.....	113
4.5 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมกับความรับผิดชอบบัตรหาย หรือถูกขโมย.....	115
4.6 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมกับการยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตาม สัญญาซื้อขายกับร้านค้าเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้.....	117
4.7 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมกับการเลิกสัญญา.....	119
4.8 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมกับการใช้บัตรเครดิตเบิกเงินสดจาก เครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ.....	121
4.9 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมกับข้อสัญญาที่กำหนดความยินยอม ของผู้ถือบัตรไว้ล่วงหน้า.....	122
5. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	126
5.1 สรุป.....	126
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	130
บรรณานุกรม.....	132

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

ภาคผนวก.....	138
ภาคผนวก ก. สัญญาการใช้บัตรเครดิตของบริษัท บัตรกรุงศรีอยุธยา จำกัด.....	139
ภาคผนวก ข. ข้อตกลงและเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิตที่ออกโดย บริษัท ธนาคาร กสิกรไทย จำกัด (มหาชน).....	146
ประวัติผู้เขียน.....	158

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาบัตรเครดิต
ชื่อผู้เขียน	นฤมล สุขสวัสดิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

เนื่องด้วยปัจจุบันการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์นอกจากต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจและการบริหารงานบุคคลแล้ว ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องคำนึงถึง อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 อันเป็นกฎหมายที่มุ่งควบคุมก่อนสัญญาเกิด และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันเป็นกฎหมายที่มุ่งควบคุมหลังเกิดสัญญาโดยองค์กรศาลยุติธรรม บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่แน่นอนของธนาคารพาณิชย์ และควบคุมการทำสัญญาบางประเภทของผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมมากกว่าเดิม

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์ เฉพาะกรณีสัญญาบัตรเครดิตตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้น โดยใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร รวบรวมข้อมูลจากตำราภาษาไทยและตำราภาษาต่างประเทศ นำแนวคิดและหลักกฎหมายในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่างๆมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ อาทิ ประเทศเยอรมัน, ประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า สัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ ยังมีปัญหาบางข้อที่ไม่สอดคล้องกับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา อันเข้าข่ายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อาทิเช่น ข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับหรือเพิกถอนการใช้บัตรเครดิตของธนาคาร,สัญญาเกี่ยวกับการยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามสัญญาซื้อขายกับร้านค้าเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ตามข้อสัญญาของธนาคาร,การระบุข้อสัญญาที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ เป็นต้น

แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้มี 2 แนวทางใหญ่ๆ คือ

1. เพื่อเป็นแนวทางประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาล ภาครัฐควรผลักดันให้ดำเนินการ ดังนี้

- ให้ผู้ประกอบการกิจการพาณิชย์ร่วมจัดทำประมวลแบบแผนแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้ศาลและลูกค้ายของธนาคารพาณิชย์ทราบวิธีปฏิบัติของธนาคารที่ชัดเจน

- ให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐมีหน้าที่กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมาย ควรมีส่วนร่วมหรือเป็นแกนกลางที่สำคัญในการออกแบบกำหนดข้อความในนิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือเป็นผู้กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของสัญญาบัตรเครดิตเอง ภายใต้ความเห็นชอบของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

2. การใช้และการตีความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ควรเปิดกว้างและคำนึงความสำคัญของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ที่เป็นแหล่งสถาบันการเงินที่สำคัญของประเทศ

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์ : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาบัตรเครดิต
ชื่อผู้เขียน	นฤมล สุขสวัสดิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

เนื่องด้วยปัจจุบันการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์นอกจากต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรธุรกิจและการบริหารงานบุคคลแล้ว ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องคำนึงถึง อาทิ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 อันเป็นกฎหมายที่มุ่งควบคุมก่อนสัญญาเกิด และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันเป็นกฎหมายที่มุ่งควบคุมหลังเกิดสัญญาโดยองค์กรศาลยุติธรรม บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่แน่นอนของธนาคารพาณิชย์ และควบคุมการทำสัญญาบางประเภทของผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมมากกว่าเดิม

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์ เฉพาะกรณีสัญญาบัตรเครดิตตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้น โดยใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร รวบรวมข้อมูลจากตำราภาษาไทยและตำราภาษาต่างประเทศ นำแนวคิดและหลักกฎหมายในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่าง ๆ มาวิเคราะห์เปรียบเทียบ อาทิ ประเทศเยอรมัน, ประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า สัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ ยังมีปัญหาบางข้อที่ไม่สอดคล้องกับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา อันเข้าข่ายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อาทิเช่น ข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับหรือเพิกถอนการใช้บัตรเครดิตของธนาคาร, สัญญาเกี่ยวกับการยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามสัญญาซื้อขายกับร้านค้าเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ตามข้อสัญญาของธนาคาร, การระบุข้อสัญญาที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ เป็นต้น

แนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวมี 2 แนวทางใหญ่ๆ คือ

1. เพื่อเป็นแนวทางประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาล ภาครัฐควรผลักดันให้ดำเนินการ ดังนี้

- ให้ผู้ประกอบการกิจการพาณิชย์ร่วมจัดทำประมวลแบบแผนแนวทางปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้ศาลและลูกค้ำของธนาคารพาณิชย์ทราบวิธีปฏิบัติของธนาคารที่ชัดเจน

- ให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐมีหน้าที่กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมาย ควรมีส่วนร่วมหรือเป็นแกนกลางที่สำคัญในการออกแบบกำหนดข้อความในนิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือเป็นผู้กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของสัญญาบัตรเครดิตเอง ภายใต้ความเห็นชอบของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

2. การใช้และการตีความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ควรเปิดกว้างและคำนึงความสำคัญของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ที่เป็นแหล่งสถาบันการเงินที่สำคัญของประเทศ

Thesis Title : The problem of unfair contract terms in commercial banks': Case Study
of the contract concerning to credit card

Author : Narumon Suksawat

Thesis Advisor : Prof. Dr. Paisit Pipattanakul

Department : Law

Academic Year : 2006

Abstract

At present, commercial banks have to comply with the law on establishing business organizations and personnel administration. Moreover, there are the laws on consumer protection (Consumer Protection Act (Vol.2) B.E. 2541) to be recognized. The purposes of those laws are to control the formation of contract under special circumstances. They also have to consider the Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 which has purpose to consequence of enforcement of the contract by the court of justice and to control and correct uncertainty in contracts between commercial banks and their consumers to provide more fairness.

The objectives of this thesis are study about the problem of unfair contract terms in commercial banks' contract concerning to "credit card" which is associated with two Acts that are mentioned. Methodology of this thesis is documentary researches by using both Thai and foreign materials, especial those entailing concepts and principle of laws for controlling the problem and improving the situation of unfair contract by comparative analysis in each counties such as German, England, The United States of America.

The research are found that credit card's contract of commercial bank has some problems to conflict with announcement of Committee of Contract. They aren't conduct under Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 such as suspend and revocation the contract of credit card, challenge of commercial banks for refusing to performance debt under such agreement, addition or definition clause of agreement of commercial banks are different from the clause of Committee of Contract are provided.

From the study, it is obviously found that the Contract of Credit Facilities for Housing is fair for the counterparty of commercial banks. In this connection, this study proposes suggestions as follows:

1. In order to constitute guideline for the court's adjudication, the Governmental agency should encourage the proceedings as follows:

- Commercial banks should be in associated with each others to prepare the draft of Guideline for Commercial Banking Practice. Thereafter, they should provide it to court and their customers in order to make them comprehend the banking practice clearly.

- The Bank of Thailand as the governmental organization supervising commercial banks in accordance with the law should participate or lead in drafting and designating the contractual terms of commercial banks' contracts corporate with Office of the Consumer Protection Board. They are provided form and clause of credit card contract under the approval of Committee of Contract

2. The application and interpretation of the Section 10 of the Act should be flexible and banking business should be considered as important financial institution of the country.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ เพื่อควบคุมกำกับให้เกิดความเป็นธรรมทางการค้าและความปลอดภัยในการบริโภค นอกเหนือจากกฎหมายที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตามแล้ว อาทิเช่น การจัดตั้งองค์การธุรกิจ การหาแหล่งทุน การบริหารงานบุคคล การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการต้องคำนึงถึงตั้งแต่กระบวนการผลิตสินค้าหรือบริการ การกำหนดราคา การจัดจำหน่าย และในท้ายที่สุดการโฆษณาสินค้าหรือบริการ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ในด้านการทำสัญญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ออกมาเพื่อแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่แน่นอน และควบคุมการทำสัญญาบางประเภทของผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมมากกว่าที่เคยได้รับ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 เป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายแก่ ผู้ผลิตสินค้าหรือให้บริการในลักษณะที่ไม่ปลอดภัยเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค ซึ่งแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมา ก็เพื่อให้มีมาตรการในการคุ้มครองประชาชนซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้บริโภคมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ให้บริการนั่นเอง นอกจากนี้ได้มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้ธุรกิจบางประเภทเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา กล่าวคือ หากสัญญาใดอยู่ในข่ายที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา จะต้องมีการสำเนาและเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในประกาศในเรื่องนั้น ๆ ถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแทน หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแทน หรือในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้นเลย นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาและ

แบบที่ถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคร หากไม่ส่งมอบสัญญาให้แก่ผู้บริโภครภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้ประกอบธุรกิจอาจต้องรับโทษทางอาญาคิดด้วย

ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสัญญาระหว่างคู่สัญญาทุกฝ่าย ลดความเอารัดเอาเปรียบกันในทางสัญญา พระราชบัญญัติฉบับนี้พยายามที่จะเข้าแทรกแซงในเรื่องการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา โดยมุ่งให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษา ที่สามารถเข้าไปตรวจสอบความไม่เป็นธรรมในทางสัญญา หรือนิติกรรมอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกับสัญญาไว้ด้วย ได้แก่ ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตามมาตรา 8 และความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดตามมาตรา 9 ดังนี้ ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนี้ จึงได้นิยามศัพท์ ของคำว่า “ ข้อสัญญา ให้หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลงและความยินยอม รวมทั้งประกาศและคำแจ้งความ เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ ” ในการตรวจสอบความไม่เป็นธรรมของสัญญา นี้หากสัญญาฉบับใด มีข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม ทั้งสัญญาและข้อสัญญาในส่วนนั้น ยังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ หากได้ทำให้สัญญาหรือข้อสัญญานั้นเป็น โฆษหรือเสียเปล่าไปทั้งหมดแต่อย่างใด เพียงแต่ข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ก็ให้มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติผลบังคับไว้เพียงสองกรณี คือ โฆษกรรมกับโฆษะกรรม ที่จะทำให้นิติกรรมสัญญาที่ระบุไว้เฉพาะในพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ใช่หลักตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามหลักการใช้และการตีความกฎหมายที่ว่า กฎหมายพิเศษต้องนำมาบังคับใช้ก่อนกฎหมายทั่วไป โดยตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้วางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลไว้ว่า ข้อสัญญาใดจะมีผลบังคับเพียงใด จึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งการให้ดุลพินิจแก่ศาลยุติธรรมในการเข้าแทรกแซงนิติกรรมสัญญาเช่นนี้เอง ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อนิติกรรมสัญญาโดยเฉพาะในธุรกิจการเงินการธนาคาร ทำให้ความเชื่อมั่นที่ธนาคารพาณิชย์มีต่อสภาพบังคับและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาที่ธนาคารพาณิชย์นำสินค้าและบริการมาเสนอในรูปแบบต่าง ๆ ลดน้อยลง ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ ต้องกลับมาทบทวนพิจารณาการทำนิติกรรมสัญญาของธนาคารกันอีกครั้ง ซึ่งบรรดานิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ที่ธนาคารพาณิชย์นำมาเสนอขายแก่ลูกค้า ผู้รับบริการล้วนแต่เป็นสินค้าและบริการอย่างหนึ่งในมุมมองของตลาด ในการลงทุนทำสินค้าและบริการเหล่านี้ ล้วนแต่ต้องมีการวางแผนการตลาด เพื่อกำหนดคุณลักษณะ และองค์ประกอบของสินค้า โดยพิจารณาถึงต้นทุน ความรับผิดชอบ และความเสี่ยงต่าง ๆ เพื่อนำมาประกอบในการกำหนดรูปแบบและเนื้อหาในสัญญา ลักษณะของสัญญาแต่ละ

ประเภทที่ธนาคารพาณิชย์จัดทำขึ้นนั้น อยู่ภายใต้กรอบของหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา และบทกฎหมายที่กำกับดูแลกิจการธนาคารพาณิชย์ คือ พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า ธนาคารพาณิชย์สามารถทำการค้าอะไรก็ได้ ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดใดบ้าง แต่เมื่อมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งได้ให้อำนาจศาลยุติธรรมใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาว่าข้อกำหนดใดมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงเกิดความไม่แน่นอนในการที่คู่สัญญาจะบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา ซึ่งแต่เดิมธนาคารพาณิชย์อาจมิได้มีการวางแผนการตลาดในส่วนนี้ไว้ จึงเกิดความไม่เชื่อมั่นในการทำสัญญาเพื่อขายสินค้าและบริการของธนาคารพาณิชย์ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจธนาคารพาณิชย์ต้องยอมรับเอาภาระและความเสี่ยงในส่วนนี้เพิ่มขึ้นอีก เพราะถูกความจำเป็นทางกฎหมายบีบบังคับ ดังนั้น ผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์จึงต้องหาทางออก โดยการใช้วิธีการกระจายความเสี่ยงในส่วนนี้ไปยังผู้ใช้บริการซึ่งเป็นลูกค้าของธนาคาร ในรูปของค่าธรรมเนียม ดอกเบี้ย เบี้ยปรับ รวมทั้งค่าบริการอื่น ๆ ในอัตราที่สูงขึ้นกว่าเดิม ทั้งนี้เพื่อลดภาระต้นทุนที่ธนาคารพาณิชย์ต้องแบกรับไว้เกินความจำเป็น

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นั้นยังมีข้อสัญญาของธนาคารพาณิชย์อีกมากที่ต้องนำมาศึกษาเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์เป็นสัญญาหนึ่งที่น่าสนใจจึงมุ่งศึกษาเป็นการเฉพาะ เนื่องจากเป็นสัญญาที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจและเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมต่างๆในวงกว้าง ซึ่งสัญญาบัตรเครดิตในประเทศไทยขณะนี้ยังมีข้อสัญญาบางข้อที่ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายทั้งสองฉบับข้างต้น ยังมีข้อสัญญาที่นอกเหนือจากที่ระบุไว้ในกฎหมายที่ยังเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคที่ไม่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจซึ่งจำต้องปรับกฎเกณฑ์ให้ทันต่อความก้าวหน้าเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอนี้ด้วย

แนวทางหนึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ให้อำนาจศาลยุติธรรมใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ว่าข้อกำหนดใดมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ และในการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมก็มีหลายคดีที่มีการกล่าวอ้างกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมา แต่ก็ยังไม่มีแนวทางใด ๆ ที่ชัดเจนในการใช้อำนาจแทรกแซงนิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ในแต่ละประเภทว่าประเภทใดบ้างที่มีข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม และประเภทใดบ้างที่มีข้อสัญญามีลักษณะเป็นธรรมเพียงพอที่ศาลยุติธรรมจะไม่ต้องเข้าแทรกแซงแล้ว เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของศาลยุติธรรมนั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ไม่ขึ้นอยู่กับอัตตะวิสัยของผู้พิพากษาแต่ละคน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในผลบังคับของสัญญาขึ้นในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นสถาบัน

การเงินที่สำคัญ และอาจทำให้กฎหมายฉบับนี้เป็นอุปสรรคหนึ่งในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมต่อไปได้

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์
- 1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม
- 1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์กรณีสัญญาการใช้บัตรเครดิต
- 1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกรณีสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์
- 1.2.5 เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ให้เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

1.3 สมมุติฐานการศึกษา

สัญญาบัตรเครดิตน่าจะมีความเป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการซึ่งเป็นลูกค้าของธนาคารพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 และ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ฯ คุ้มครองอยู่ชั้นหนึ่งแล้วในขั้นตอนก่อนเข้าทำสัญญา ดังนั้นศาลยุติธรรมจึงไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เข้าแทรกแซงการบังคับตามสัญญาอีก แต่ควรกำหนดขอบเขตให้ศาลยุติธรรมใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ให้เกิดความชัดเจนในข้อสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่ เพื่อลดภาระที่เกินความจำเป็นของธนาคารพาณิชย์ และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพื่อให้การประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ดำเนินไปอย่างคล่องตัว

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

นิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ที่ได้รับผลกระทบจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นั้นมีอยู่หลายประเภท โดยผู้เขียนประสงค์จะศึกษานิติกรรมสัญญาของธนาคารพาณิชย์ เฉพาะกรณีสัญญาบัตรเครดิตเท่านั้น ว่าหลักเกณฑ์และข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญาบัตรเครดิต มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญา หรือมีความเป็นธรรมเพียงพอหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากในปัจจุบันการทำบัตรเครดิตกำลังเป็นที่ได้รับความนิยมเพียงพอมหรือไม่ อย่างไร

นิยมของคนในสังคม ถือเป็นธุรกิจอย่างหนึ่งที่สำคัญของธนาคารพาณิชย์ และมีการแข่งขันกันด้านการตลาดค่อนข้างสูง รวมทั้งพิจารณาความจำเป็นในเชิงธุรกิจ ศึกษาหลักนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษาวิเคราะห์แนวคิดและมาตรการในการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ใช้วิธีการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยเก็บรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากตำราภาษาไทย ตำราภาษาต่างประเทศ วารสารวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และตัวบทกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลเหล่านี้มาศึกษาถึงหลักเกณฑ์และแนวคิดอย่างมีระบบ

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 เพื่อให้ทราบความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์

1.6.2 เพื่อให้ทราบแนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุม แก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

1.6.3 เพื่อให้ทราบสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์กรณีสัญญาการใช้บัตรเครดิต

1.6.4 เพื่อให้ทราบผลการวิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกรณีสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์

1.6.5 เพื่อให้ทราบแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ให้เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการ ควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในบทที่ 2 นี้จะเป็นการศึกษาและนำเสนอแนวความคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศต่างๆซึ่งในแต่ละประเทศจะแบ่งวิธีการควบคุมโดยทางศาลและโดยทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ข้อสัญญาบัตรเครดิตธนาคารพาณิชย์ในบทต่อไป

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ

แนวความคิดข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในต่างประเทศและการแก้ไข ควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึง แนวความคิดและมาตรการควบคุมแก้ไขของประเทศที่เป็นต้นแบบของแนวความคิดดังกล่าว ประกอบไปด้วย 2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศเยอรมัน 2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศอังกฤษ และ 2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศเยอรมัน

ตลอดช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 จนถึงปัจจุบัน ธนาคารและบริษัทขนาดใหญ่ในประเทศเยอรมัน ต่างมีแนวโน้มที่จะจัดการธุรกิจของตนให้ถูกต้องตามหลักเหตุผล(rationalize)โดยการละทิ้งวิธีปฏิบัติที่ต้องต่อรองในกิจการกับลูกค้าแต่ละราย และนำเอาแบบ(form) ที่บรรจุข้อสัญญาสำเร็จรูปเข้ามาใช้ ซึ่งทำให้กิจการต่างๆในเยอรมันดำเนินไปด้วยดี แต่ขณะเดียวกันความมุ่งหมายในการใช้สัญญาสำเร็จรูปก็เพื่อบิดเบือนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และผลกระทบความเสี่ยงและข้อเสียเปรียบทั้งปวงไปให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จึงต้องมีการแก้ไขปัญหอันเกิดจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งแนวคิดของกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ในกฎหมายของประเทศเยอรมัน ศาลทำหน้าที่ควบคุมข้อสัญญาทั่วไปทางธุรกิจ (General Condition

of Business) หรือข้อสัญญามาตรฐานเป็นส่วนใหญ่ เช่น การขนส่งทางอากาศ การประกันภัย และการธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น ศาลจะถือว่าข้อสัญญามาตรฐานใช้บังคับไม่ได้ หากข้อสัญญาดังกล่าวได้ใช้ในทางที่ผิด เพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่มากเกินไป ข้อสัญญามาตรฐานจะต้องก่อให้เกิดผลประโยชน์ของกลุ่มสัญญาทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ข้อสัญญาที่แตกต่างไปจากรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ และผู้บริโภคไม่อาจทราบถึงลักษณะเช่นนั้น ข้อสัญญาดังกล่าวจะถูกพินิจพิเคราะห์เป็นพิเศษ ซึ่งแต่เดิมศาลเยอรมันเคยใช้หลัก “การใช้อำนาจผูกขาดในทางที่มิชอบ” เพื่อตีความเป็นปฏิปักษ์ต่อคู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดข้อสัญญามาตรฐาน แต่เมื่อไม่นานมานี้ศาลได้ใช้หลักให้คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (Good Faith) ซึ่งเป็นหลักการที่กว้างกว่า หากศาลชี้ขาดให้ข้อสัญญาใดเป็นโมฆะ ศาลก็จะนำบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้บริโภคมากกว่ามาใช้บังคับแทน ข้อสัญญามาตรฐานจะไม่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หากข้อสัญญาดังกล่าวมีลักษณะผิดปกติมากจนกระทั่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถคาดหมายได้ในพฤติการณ์เช่นนั้น (Rule of unexpectedness) ศาลเยอรมันมีวิธีกควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอีกอย่าง เรียกว่า “หลักความคลุมเครือ” คือในกรณีที่ข้อความมีความหมายไม่ชัดเจน จะต้องถูกตีความเป็นปฏิปักษ์ต่อคู่สัญญาที่เป็นผู้กำหนดข้อความนั้น (ambiguity rule) ในที่สุดเพื่อเป็นการลดความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาและคุ้มครองป้องกันคู่สัญญาที่ไม่มีประสบการณ์ต่อการเอาเปรียบของคู่สัญญาที่มีฐานะเหนือกว่าในทางเศรษฐกิจ กลุ่มทำงาน ภายใต้วความควบคุมของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1972 ได้ดำเนินการร่างกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้าใช้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมขึ้นเสร็จ เป็นกฎหมายในวันที่ 9 ธันวาคม 1976 และมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 1977 เรียกชื่อกฎหมายฉบับนี้ว่า Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (The German Standard Form Contracts Act) ซึ่งเนื้อหาของหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาที่เป็นเงื่อนไขทั่วไปหรือข้อสัญญามาตรฐานของเยอรมันฉบับนี้ เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน¹

(1) การควบคุมและแก้ไขสัญญาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยศาล

เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมันนั้น ไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเจรจาต่อรองกันเหมือนอย่างการทำสัญญาโดยทั่วไป ด้วยเหตุนี้เองเป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายว่า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเห็นได้ชัด จากกรณีดังกล่าวจึงเกิดภาวะความไม่มั่นใจในสังคมที่รับรอง และให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนในอันที่จะประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ ส่งผลให้กลุ่ม

¹ ลักคณา พบร่วมเขียน. (2536). กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (รายงานวิจัย). หน้า 5-6.

บุคคลที่กุมอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าผู้อื่นจะใช้อำนาจเช่นนี้เพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองตามอำเภอใจ²

ศาลเยอรมันได้นำหลักที่บรรจุอยู่ในบทบัญญัติต่างๆของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาใช้แก้ไขปัญหาค้างคาที่เกิดจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังต่อไปนี้

(ก) หลักศีลธรรมอันดีตามมาตรา 138 (1)

ในระยะแรก ๆ ศาลได้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเนื่องมาจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138(1) ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญานั้นย่อมเป็นโมฆะ เมื่อสัญญานั้นขัดต่อหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน”³ (Contra bonos mores) การแสดงเจตนาจะตกเป็นโมฆะถ้าผิดศีลธรรม (immoral) ศาลฎีกาเยอรมันนิยามคำว่า “immoral” ว่าเป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของบุคคลทั่วไปทุกคน ที่มีความเข้าใจว่าอะไรถูกต้องและอะไรเป็นธรรม⁴ ศาลได้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 (1) นี้ มาใช้บังคับเป็นครั้งแรกกับสัญญารับขนและเก็บของในคลังสินค้า ซึ่งผู้รับขนและผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้าได้อาศัยอำนาจรอบงำทางการตลาดของตน วางข้อกำหนดจำกัดความรับผิดชอบของตนไว้ในสัญญาสำเร็จรูปที่ตนทำไว้กับลูกค้าในประการที่ขัดต่อสามัญสำนึกของวิญญูชน⁵ โดยแต่เดิมนั้นศาลฎีกาของเยอรมันได้รับอิทธิพลของแนวความคิดว่าด้วย ความเป็นอิสระในการทำสัญญา จึงไม่กล้าโต้แย้งข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูปนำมาใส่ไว้ แต่ต่อมาแนวคำพิพากษาที่เดินตามกันมาก็เริ่มกลับทาง โดยเริ่มมีแนวคำพิพากษาว่า หากข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขนส่งขัดต่อศีลธรรมอันดี (Gute Sitten) ถือว่าเป็นโมฆะ⁶

อย่างไรก็ตาม ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138(1) มีขอบเขตการใช้บังคับอย่างจำกัด ศาลมักจะปรับใช้หลักศีลธรรมอันดีแก่สัญญาสำเร็จรูปที่เป็นสัญญาทางพาณิชย์ ซึ่งผู้ร่างสัญญามีการผูกขาด ข้อสัญญาต่าง ๆ ในสัญญาสำเร็จรูปก็ถือว่ามิผลใช้บังคับได้⁷

² ทวีศิลป์ รัชศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล. (2538, 1 มีนาคม). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 5, ฉบับที่ 1. หน้า 45.

³ Art. 138 (1) BGB, A legal transaction is void if it is contrary to good morals.

⁴ E.J. Cohna. (1968). **Manual of German Law** (Vol. 1). p. 78.

⁵ เกริก กริชาพล. (as cited in Harry Silberberg). (1979). **The German Standard Contracts Act**. p. 9.

⁶ Ibid. p. 600.

⁷ เกริก กริชาพล. (as cited in Eike Von. Hippel). **The Control of Exemption Clause : A**

(ข) หลักการตีความสัญญาตามมาตรา 133 และ 157

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138(1) มีขอบเขตการใช้บังคับอยู่อย่างจำกัด ดังกล่าวข้างต้นศาลเยอรมันจึงหันมาใช้แนวความคิดว่าด้วย ความสุจริต (Concept of Treu und Glauben) และแนวความคิดว่าด้วย ปกติประเพณี (Concept of Verkehrssitte) เป็นหลักในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งหลักนี้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายมาตรา 157 มีใจความว่า “ สัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงประเพณีด้วย ”⁸ ใช้ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งกำหนดให้ศาลตีความข้อสัญญา โดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษรของสัญญา⁹ ต่อมาปี ค.ศ.1912 หลักการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริงนี้ ไม่นำมาใช้บังคับกับการตีความสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สัญญาทางธุรกิจแต่ละฉบับมีข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาให้เหมือนหรือคล้ายกันมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังนั้นเมื่อข้อกำหนดของสัญญาสำเร็จรูป เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ศาลสูงก็ยอมเข้าแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือกลับคำวินิจฉัยของศาลล่างได้เสมอ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญามากขึ้น¹⁰

ศาลฎีกาเยอรมันเห็นว่า ข้อสัญญาบางข้อจะไม่มีผลบังคับได้เลย หากปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูป แต่ขณะเดียวกันข้อกำหนดของสัญญาอย่างเดียวกันนี้ หากปรากฏอยู่ในสัญญาธรรมดาอาจมีผลใช้บังคับได้ อย่างไรก็ตามถึงแม้ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 27 จะเปิดช่องให้ศาลเยอรมันนำเอาความคิดว่าด้วยความสุจริตมาเป็นหลักในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป แต่ข้ออ่อนด้อยของบทบัญญัติมาตรานี้ คือ การวางหลักไว้แต่เพียงว่าสามารถใช้บังคับได้กับสัญญาที่ต้องตีความเท่านั้น ซึ่งจะต้องตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณี บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่อาจจะนำมาใช้บังคับกับข้อสัญญาที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนที่ไม่ต้องตีความ และซึ่งไม่อาจจะถือได้ว่าขัดกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 (1) ถึงแม้ว่าข้อกำหนดของสัญญานั้นจะไม่เป็นธรรมก็ตาม¹¹

⁸ Art. 157 BGB Agreements shall be interpreted according to the requirement of good faith, ordinary usage being taken into consideration.

⁹ Harry Silberberg. Op.cit. p. 9.

¹⁰ Ibid. p. 10.

¹¹ อรุณฯ อาษาทองสุข . (2536). การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 25-27.

(ค) หลักสุจริตตามมาตรา 242

ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 242 ได้วางหลักเกี่ยวกับหลักสุจริตที่ใช้ควบคุมสัญญาสำเร็จรูปไว้ว่า “ ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ”¹² ในสัญญาต่างตอบแทน (bilateral contract) คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ต่างก็เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน จึงนำบทบัญญัติมาตรานี้ มาใช้กับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปด้วย นอกจากนี้ยังมีการใช้บทบัญญัติแห่งมาตรา 242 นี้อย่างกว้างขวางกว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา 157 เพราะเปิดช่องให้ศาลวินิจฉัยว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้ปฏิบัติตามสัญญาไปโดยสุจริต และสอดคล้องกับปกติประเพณีหรือไม่ ประกอบกับมาตรา 242 ยังมีความหมายที่กว้างและมีความยืดหยุ่นกว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา 138 โดยเฉพาะแนวความคิดในเรื่องความสุจริตในกฎหมายเยอรมันนั้น มิได้จำกัดเฉพาะ “ ความสุจริตตามความเป็นจริง ” เท่านั้น หากแต่ยังหมายรวมถึง การปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐาน ซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าอีกด้วย จึงมีการให้อำนาจแก่ศาลในการสอดเข้าไปควบคุมข้อสัญญาที่มีข้อจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยอาศัยอำนาจในการเจรจาต่อรองที่เหนือกว่าของตนมากำหนดข้อสัญญาขึ้นตามชอบใจ¹³ ดังปรากฏจากคำพิพากษาของศาลเยอรมันในคดีต่าง ๆ หลายเรื่อง โดยศาลได้กล่าวไว้เป็นหลักว่า บทบัญญัติของกฎหมายมีหลักเบื้องต้นว่า นอกจากจะต้องอำนวยความสะดวกแล้ว ยังจะต้องมีความยุติธรรม ซึ่งเป็นผลของธรรมชาติที่จะต้องนำมาพิจารณาด้วย ในการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่แตกต่างจาก บทบัญญัติของกฎหมาย จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายและหลักความเป็นธรรม¹⁴

หลักสุจริตตามมาตรา 242 จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญสำหรับศาลในการใช้ปรับปรุงกฎเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดโดยสัญญาหรือการปรับกฎหมายให้เข้ากับพฤติกรรมแวดล้อมพิเศษที่ปรากฏในแต่ละคดี¹⁵

(ง) หลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญา

ในการที่คู่สัญญาได้ตกลงยินยอมเข้าทำสัญญากันนั้น คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ว่า ข้อสัญญาของฝ่ายหนึ่งเป็นเงื่อนไขในการเจรจาต่อรอง ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยอมเข้าทำสัญญาตามแบบที่ร่างขึ้น ก็ถือว่าเป็นการตกลงโดยปริยาย ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าข้อสัญญาใดได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญาหรือไม่นั้น ศาลเยอรมันจะพิจารณาจากการยอมรับของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าคู่สัญญา

¹² Art. 242 BGB The debtor is bound to effect performance according to the requirement of good faith, common habits duly taken into consideration .

¹³ Harry Silberberg. Op.cit. p.11.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ E.J. Cohn a Op.cit. p.98.

อีกฝ่ายหนึ่งได้ยอมรับข้อสัญญาใด ก็ถือว่าข้อสัญญานั้นได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญา¹⁶ ซึ่งการยอมรับของคู่สัญญานั้นอาจเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

(2) การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ

The Standard Form Contracts Act 1997¹⁷

(ก) ที่มาและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติ

การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติขึ้นมา เพื่อช่วยเหลือศาลในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว กฎหมายที่เกิดจากสัญญาสำเร็จรูปก็มีส่วนสำคัญมาก เนื่องจากอำนาจศาลในการที่จะพัฒนาหลักกฎหมายใหม่ขึ้นมาใช้แก่สัญญาสำเร็จรูปมีข้อจำกัดหลายประการ อีกทั้งศาลจะสอดแทรกเข้าไปควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่กรณีที่บังเอิญมีคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น โดยปกติคู่สัญญาที่ได้รับความสะดวกย่อมยอมรับความเสียหายนั้นมากกว่าที่จะเสียค่าใช้จ่ายและเสี่ยงในการต่อสู้คดี¹⁸ ประกอบกับมีการชี้แจงให้พรรคการเมืองต่าง ๆ ได้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากเงื่อนไขมาตรฐาน “ Small print ” จึงได้มีการพิจารณาและร่างพระราชบัญญัติควบคุมข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐาน (Standard Contract Terms) ในกลางปี ค.ศ. 1974¹⁹ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้รวมคำอธิบาย ขยายหรือจำกัดความหลักเกณฑ์ที่ศาลเคยสร้างขึ้นมาก่อนบางส่วน นำเอากฎหมายที่มีมาแล้วก่อนปี ค.ศ. 1977 มาบัญญัติไว้รวมกัน และยังได้มีการระบุให้จัดตั้งองค์กรทางกฎหมายขึ้นมาด้วย กล่าวคือ มีบทบัญญัติทางวิธีสบัญญัติให้สิทธิขององค์กรของผู้บริโภคเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งระงับข้อความบางอย่างในสัญญาสำเร็จรูปได้ ดังนั้นพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นการนำเอาความคิดใหม่และความเดิมมาผสมผสานเข้าด้วยกัน²⁰

(ข) สาระสำคัญของกฎหมาย

1) ขอบเขตและลักษณะพิเศษของกฎหมาย

มาตรา 23 วรรคแรก บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่สัญญาประเภทที่เกี่ยวกับแรงงาน มรดกหรือครอบครัว และบริษัทหรือข้อตกลงเข้าหุ้นส่วน²¹ การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้เนื่องมาจาก กฎหมายแรงงานมีสภาพแรงงานเข้าคุ้มครองผู้ใช้แรงงานที่ไม่มีอำนาจต่อรองอยู่แล้ว ส่วนในเรื่องครอบครัวและมรดกนั้น เนื่องจากความสัมพันธ์ในครอบครัวมี

¹⁶ E.J. Cohn b (1971). **Manual of German Law** (Vol.2). pp. 30-32.

¹⁷ The Standard Form Contracts Act 1976.

¹⁸ Harry Silberberg. Op.cit. p.13.

¹⁹ Otto Sandrock. **The Standard Terms Act 1976 of West Germany.** p. 553.

²⁰ Ibid.

²¹ Otto Sand rock. Ibid. p.556.

ลักษณะเฉพาะแตกต่างจากความสัมพันธ์ทางธุรกิจอย่างมาก ส่วนกรณีข้างต้นส่วนนั้น เมื่อทำสัญญาเข้าหุ้นส่วนแล้วเป็นการยากที่จะแยกให้เห็นว่า ฝ่ายใดเป็นฝ่ายเสียเปรียบอันจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนถือว่ามีอำนาจต่อรองเท่ากัน นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้จำกัดว่า ให้ใช้เฉพาะระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคเท่านั้น ฉะนั้นหากองค์กรธุรกิจหนึ่งทำสัญญามาตรฐานกับองค์กรธุรกิจอื่น พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็มีผลบังคับถึงเช่นกัน²²

มาตรา 1(1)²³ ได้ให้คำจำกัดความของข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐานไว้ คือ เงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาที่ร่างขึ้นใช้กับสัญญาจำนวนมาก ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายที่ร่างสัญญา) เสนอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับรอง ไม่ว่าเงื่อนไขนั้นจะอยู่ในเอกสารต่างหากจากสัญญา หรือมีอยู่ในสัญญานั้นเอง และไม่ว่าขอบเขตเงื่อนไขจะเป็นอย่างไร หรือไม่ว่าจะพิมพ์ขึ้นในลักษณะใด ไม่ว่าสัญญาจะเป็นรูปแบบใด คำจำกัดความของคำว่า “สัญญาที่เป็นมาตรฐาน” มีความสำคัญมาก ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายในมาตรานี้ ได้ให้คำจำกัดความรวมถึงข้อตกลงในสัญญาซึ่งทำขึ้นจำนวนมาก โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเสนอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเห็นชอบ ทั้งนี้ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะทำขึ้นในตราสารต่างหาก หรือกำหนดไว้ในตัวสัญญานั้นเอง และไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะระบุว่ามิชอบเขตเพียงใด และไม่ว่าจะทำขึ้นโดยการพิมพ์ หรือทำขึ้นตามแบบใดก็ตาม คำจำกัดความนี้เป็นคำจำกัดความแบบกว้าง ใช้เฉพาะข้อตกลงหรือเงื่อนไขซึ่งทำขึ้นเฉพาะข้อสัญญาหรือธุรกิจบางอย่าง หรือเฉพาะกาลเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้ ได้ถูกจำกัดให้แคบลงโดยมาตรา 1 (2)²⁴ ที่ได้บัญญัติว่า “ข้อสัญญาที่คู่สัญญาเจรจากันตัวต่อตัว ไม่ถือเป็นสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้” ซึ่งหมายความว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช่บังคับแก่ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ได้มีการเจรจากันตัวต่อตัว แม้ว่าภายหลังการเจรจาจะไม่มีการแก้ไขข้อสัญญาเลยก็ตาม²⁵ ซึ่งหลักการสำคัญ ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ หมวดแรกจะเป็นหมวดที่สำคัญที่สุด มีการให้คำจำกัดความถึงข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขหรือมาตรฐานทั่วไปในสัญญา ตามมาตรา 1 ที่กล่าวมาแล้ว ข้อสัญญาที่ทำขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนเพื่อใช้บังคับกับสัญญาจำนวนมาก ไม่จำกัดจำนวนโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เพื่อใช้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาผูกพันกับข้อสัญญานั้นในภายหลัง ข้อสัญญานั้นจะถือว่าข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐานทั่วไปหรือข้อสัญญาสำเร็จรูป ทั้งนี้เว้นแต่จะได้มี

²² อรุณ อาษาทองสุข. เล่มเดิม. หน้า 31.

²³ Nina Moore Gals ton. (1978). **Act Condemning The Regulation of The law of Standard Contract Terms.** pp.556-557.

²⁴ Ibid. pp.4, 32.

²⁵ Otto Sand rock. Op.cit. p.557.

การเจรจาต่อรองตัวต่อตัวตามมาตรา 1 (2) ซึ่งตามมาตรา 4 ถือว่าเมื่อมีการเจรจาต่อรองตัวแล้วจะมีค่า บังคับที่เหนือกว่าสัญญาสำเร็จรูป

ลักษณะพิเศษของกฎหมายนี้ คือ การป้องกันผู้ที่ทำหรือใช้ข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐาน ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม อาจเป็นเพราะคู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองทาง เศรษฐกิจเหนือกว่า มีความรู้ความชำนาญมากกว่า จึงได้มีการกำหนดแนวทางให้ศาลได้พิจารณา เห็นถึงลักษณะของข้อสัญญา ที่ไม่สมควรให้มีผลบังคับได้หรือให้เป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น โดยการนำเอาหลักสุจริตมาเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ นำข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ทำให้เกิด ความได้เปรียบเสียเปรียบที่ไม่เหมาะสมมาพิจารณา และเมื่อมีข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่สอดคล้อง กับหลักการพื้นฐานที่สำคัญดังกล่าว หรือมีการจำกัดสิทธิหน้าที่ อันเนื่องมาจากสัญญาที่มีลักษณะ ทำให้สาระสำคัญของสัญญานั้นถูกทำลายไป โดยในมาตรา 9, 10, 11 ได้กำหนดลักษณะของข้อ สัญญาที่ไม่ควรมีผลใช้บังคับหรือมีขอบด้วยกฎหมายไว้ เป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบ เสียเปรียบอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งลักษณะต่าง ๆ นี้รวบรวมมาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัย มาก่อนแล้ว

ส่วนอำนาจของศาลในการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ตามพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ได้ให้อำนาจแก่ศาลอย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่า ข้อสัญญาใดขัดต่อความเป็นธรรมและ เป็นโมฆะ²⁶ โดยบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ได้วางหลักไว้ว่า ศาลจะมีบทบาทในการควบคุมความเป็น ธรรมของข้อสัญญาได้อย่างไร มาตรา 9(1) จึงวางหลักว่า ข้อสัญญาสำเร็จรูปเป็นโมฆะ ถ้าข้อ สัญญาดังกล่าวทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบเกินควรถึงขนาดที่เป็นการขัดกับข้อเงื่อนไข่ว่า ด้วยความสุจริต มาตรา 9(2) วางหลักว่า ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจะมีการ เสียเปรียบเกินควร ถ้าข้อสัญญามีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ 1) ขัดกับหลักพื้นฐานของบรรทัด ฐานทางกฎหมายที่ข้อสัญญาเบี่ยงเบนไป หรือ 2) จำกัดสิทธิหรือหน้าที่ขั้นพื้นฐานตามสภาพของ สัญญา ถึงขนาดทำลายวัตถุประสงค์ของสัญญา

ความสำคัญของมาตรา 9 นี้ คือ การระบุให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป โดยตรงทั้งในสัญญาเพื่อผู้บริโภค (Consumer contracts) และสัญญาทางธุรกิจ (Business contracts) ซึ่งหมายความว่าถ้าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางธุรกิจ คือ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญาเป็น พ่อค้าและทำสัญญาเพื่อธุรกิจ ซึ่งไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 10 และมาตรา 11 (ดูพระราชบัญญัติ ฉบับนี้มาตรา 24) สัญญาดังกล่าวก็อาจตกเป็นโมฆะตามมาตรา 9 นี้ได้²⁷

²⁶ Otto Sand rock. Ibid. p. 562.

²⁷ วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรม. หน้า 38.

(ค) ลักษณะของข้อกำหนดตามที่กฎหมายบัญญัติ

1) ข้อกำหนดที่ศาลอาจพิพากษาว่าเป็นโมฆะ

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา 10 ได้วางข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งศาลอาจพิพากษาว่าเป็นโมฆะไว้ทั้งสิ้น 8 ประการ โดยข้อกำหนดเหล่านี้มีลักษณะร่วมกัน คือ หลักการต่าง ๆ ที่วางไว้ในข้อกำหนดเหล่านี้ ต้องได้รับการวินิจฉัยจากศาลถึงเนื้อหาสาระว่าใช้ได้หรือไม่ ข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ เรื่องเวลาในการตอบรับคำเสนอและการชำระหนี้ที่ไม่ได้กำหนดไว้แน่นอน, เรื่องการขยายเวลาในการชำระหนี้, เรื่องการสงวนสิทธิในการเลิกสัญญา, เรื่องการเปลี่ยนแปลงและการเบี่ยงเบนจากหนี้, เรื่องข้อกำหนดที่เป็นการลงความเห็นในเรื่องการแสดงเจตนา, เรื่องข้อกำหนดที่ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับการแสดงเจตนา, เรื่องการกำหนดค่าเสียหายที่สูงไว้ล่วงหน้าเมื่อเลิกสัญญา และเรื่องการใช้กฎหมาย²⁸

2) ข้อกำหนดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นโมฆะ

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา 11 ได้วางข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นโมฆะไว้ทั้งสิ้น 16 ประการ ข้อกำหนดในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ เรื่องการขึ้นราคาในระยะสั้น, เรื่องข้อยกเว้นสิทธิของคู่สัญญาที่จะปฏิเสธการชำระหนี้, เรื่องการยกเว้นสิทธิหักกลบลบหนี้, เรื่องข้อยกเว้นเกี่ยวกับหน้าที่ทวงถามและระยะเวลาผ่อนผัน, เรื่องค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าที่สูงเกินควร, เรื่องเบี้ยปรับ, เรื่องข้อยกเว้นความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง, เรื่องการตัดสิทธิการบอกเลิกสัญญาเมื่อผิดนัดหรือการชำระหนี้พ้นวิสัย, เรื่องการตัดสิทธิการบอกเลิกสัญญาเมื่อผิดนัดหรือการชำระหนี้พ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน, เรื่องข้อยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง, เรื่องข้อยกเว้นความรับผิดชอบในการทำผิดข้อรับประกันที่ชัดเจน, เรื่องระยะเวลาของหนี้ที่ต่อเนื่องกันไป, เรื่องการให้คู่สัญญาโอนสิทธิหน้าที่ตามสัญญา, เรื่องการขยายความรับผิดชอบของตัวแทน, เรื่องการผลักระการพิสูจน์ และเรื่องแบบของการบอกกล่าว²⁹

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดของกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว เห็นได้ว่า ประเทศเยอรมัน มีการแก้ไขปัญหาคอนสัญญาไม่เป็นธรรม โดยศาลได้นำเอาหลักการต่าง ๆ ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาปรับใช้แก่คดี อันได้แก่ หลักศีลธรรมอันดีตามมาตรา 138 (1), หลักการตีความสัญญาตามมาตรา 133 และ 157, หลักสุจริตตามมาตรา 242, และหลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญา ซึ่งเป็นการพัฒนาจากหลักการพื้นฐานที่สำคัญทางสังคมโดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ประกอบกับการนำเอาเนื้อหาของสาระของกฎหมายเฉพาะ The Standard Form Contracts Act 1976 ในส่วนที่เกี่ยวข้อง

²⁸ German Standard Form Contract Act 1976, มาตรา 10 (1) – (8).

²⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 11 (1) – (16).

สัญญาสำเร็จรูป ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบในการเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน โดยข้อกำหนดในสัญญาบางประการอาจให้อำนาจดุลยพินิจแก่ศาลในการวินิจฉัยว่าสามารถบังคับตามข้อสัญญานั้นได้หรือไม่เพียงใด แต่หากเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะขัดต่อหลักสุจริต ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องเสียเปรียบเกินสมควร แล้วข้อกำหนดนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักการที่สำคัญในพิจารณาถึงข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของเยอรมัน ได้แก่ ข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปใด ๆ จะต้องไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานที่สำคัญในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยเฉพาะหลักศีลธรรมอันดี และหลักสุจริต ต้องไม่มีลักษณะเอารัดเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินไป และในการเข้าทำสัญญานั้นคู่สัญญาทุกฝ่ายควรจะได้มีโอกาสในการเจรจาแบบตัวต่อตัว และมีโอกาสได้ศึกษาเนื้อหาของสัญญาฉบับร่างพอสมควร ซึ่งจากหลักการดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจะได้นำไปใช้ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับข้อกำหนดในสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ ในบทที่ 4 ต่อไป

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสหราชอาณาจักร

ในส่วนของกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของอังกฤษ มีพื้นฐานมาจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกำหนดเงื่อนไขของสัญญาได้ตามความประสงค์ของตนเอง โดยกฎหมายมิได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับ เมื่ออำนาจในการต่อรองของคู่สัญญาแตกต่างกันมาก ศาลอังกฤษก็ได้เข้าไปแทรกแซงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยได้พัฒนาหลักการตีความสัญญา ดังนี้

1) หลัก The Contra Proferentem Rule กล่าวคือ ศาลจะตีความข้อจำกัด หรือข้อยกเว้น ความรับผิดชอบในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับคู่สัญญาฝ่ายที่จะได้ประโยชน์จากข้อยกเว้นมากที่สุด

2) หลัก Fundamental Breach ซึ่งมี 2 ความหมาย กล่าวคือ

- กรณีที่มีการทำผิดข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่สำคัญยิ่งของสัญญา(Fundamental Term of the Contract) คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจอ้างข้อยกเว้นความรับผิดชอบในสัญญาให้เป็นประโยชน์ต่อตนเองได้³⁰

- ผลที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้นรุนแรงผิดความคาดหมายมากจนทำให้ไม่มีประโยชน์ที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ซึ่งกรณีนี้คู่สัญญาผู้ที่เสียหายมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้

³⁰ Karsales (Harrow) Ltd. V.Walis (1956).

และคู่สัญญาที่ผิดสัญญาจะอ้างข้อจำกัดความรับผิดในสัญญามายกเว้นความรับผิดของตนจากการปฏิบัติผิดสัญญาไม่ได้³¹

3) การพิจารณาว่ามีการรวมเอาข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดเข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหรือไม่ โดยหลักแล้ว หากคู่สัญญาลงนามในสัญญาที่มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเป็นการจำกัดความรับผิดจะมีข้อสันนิษฐานว่าคู่สัญญาดังกล่าวต้องผูกพันตามนั้น จะปฏิเสธว่าไม่รู้หรือไม่ได้อ่านไม่ได้ แต่ในกรณีที่ข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวทำในรูปของคำเตือนหรือคำประกาศ (Notice) ดัดไว้ให้อ่านและรับทราบเองอาจมีปัญหว่า ผู้ที่อ้างประโยชน์จากคำเตือนหรือคำประกาศนั้นได้กระทำการใด ๆ เพื่อให้ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากคำเตือนหรือคำประกาศนั้นได้ทราบถึงการมีอยู่ของข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดนั้นหรือไม่เพียงใด อย่างไรก็ตามหากคู่สัญญานั้นได้เคยติดต่อทำธุรกิจด้วยกันมาเป็นเวลานาน โดยใช้สัญญามาตรฐาน โอกาสที่ศาลจะตีความว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทราบถึงการมีอยู่ของข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดและได้ยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จะเป็นไปได้ค่อนข้างสูง เช่น Hardwick Game Farm V. Suffolk Agricultural etc. Association (1969) 2AC 31

4) ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งขัดต่อสาระสำคัญของสัญญา ก่อนหรือขณะทำสัญญา และข้อมูลดังกล่าวเป็นสาระสำคัญที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญา (Misrepresentation) สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรอาจถูกแก้ไขโดยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ให้นั้นได้

อย่างไรตาม การพัฒนาหลักการตีความของสัญญาของศาลนั้น สามารถใช้ควบคุมการเอารัดเอาเปรียบทางสัญญาได้ในขอบเขตที่จำกัด และเงื่อนไขของสัญญาเองก็มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อหลีกเลี่ยงหลักการตีความของศาล รัฐสภาของอังกฤษเองก็เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายเฉพาะออกมาควบคุมเรื่องนี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ Unfair Contract Term Act 1977 ขึ้นมาใช้บังคับ

(1) การควบคุมและแก้ไขสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมาย The Unfair Contract Term Act 1977³²

The Unfair Contract Term Act 1977 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 ถึงแม้ว่าชื่อของพระราชบัญญัตินี้จะระบุถึงเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของสัญญา แต่ขอบเขตของการบังคับใช้ของพระราชบัญญัตินี้รวมไปถึง คำเตือน(Notice) ซึ่งมีเจตนาที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

³¹ เกริก กริชาพล. (as cited in Suisse Atlantique Societe'd'Armement Maritime SA V.NV Rotterdamsche Kolen Centrale 1976 , 1 AC 361).

³² The Unfair Contract Term Act 1977.

ในทางละเมิดด้วย จุดประสงค์หลักของพระราชบัญญัตินี้คือ ต้องการควบคุมข้อกำหนดในสัญญา หรือของคำเตือนที่มีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการ ละเมิด หรือการกระทำผิดสัญญาขึ้น ลักษณะที่สำคัญของระบบการควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ คือ การกำหนดให้ข้อกำหนดของสัญญาหรือคำเตือน ซึ่งมีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด จะต้องสมเหตุสมผล (reasonable) จึงจะสามารถใช้บังคับได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยัง กำหนดให้ข้อกำหนดในสัญญาหรือคำเตือนบางอย่างเป็นโมฆะ ไม่ว่าข้อกำหนดหรือคำเตือน ดังกล่าวจะสมเหตุสมผลหรือไม่ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับข้อกำหนดของสัญญาที่ทำขึ้นใน วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 หรือหลังจากนั้น ไม่ว่าความรับผิดนั้น จะเป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการ กระทำละเมิด หรือการผิดสัญญาหรือทั้งสองอย่าง สำหรับคำเตือนนั้นพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับ คำเตือนที่มีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดถ้าหากความเสียหายเกิดขึ้นหลังจากวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 พระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นจากข้อเสนอแนะ (recommendation) ของ The Law Commission และ The Scottish Law Commission ที่ปรากฏในรายงานฉบับที่สอง (Second Report) ว่าด้วย Exemption Clause และพระราชบัญญัตินี้เป็นไปตามข้อเสนอดังกล่าวเกือบทั้งหมด แนวความคิดบางอย่างในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการพิจารณาและเสนอแนะมาก่อนแล้ว ตั้งแต่ก่อนที่ จะมี The Law Commission

พระราชบัญญัติ Unfair Contract Term Act 1977 ครอบคลุมถึงความรับผิดสามประเภท ใหญ่ ๆ ได้แก่ ความรับผิดในสัญญา (liability in contract) ความรับผิดในทางละเมิดอันเกิดจาก ความประมาทเลินเล่อ (liability in a tort of negligence) และความรับผิดที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตาม หน้าที่ที่ระบุไว้ใน The Occupiers' liability Act 1957 และวิธีการควบคุม Exemption Clause ตาม พระราชบัญญัตินี้มีสองวิธีได้แก่ 1) ห้าม exemption clause นั้นโดยเด็ดขาดโดยกำหนดให้ exemption clause ดังกล่าวเป็นโมฆะไม่มีผลตามกฎหมาย 2) exemption clause บางประเภทหาก พิสูจน์ได้ว่าสมเหตุสมผล ศาลก็จะบังคับให้ แต่หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ศาลก็ไม่บังคับให้³³

The Unfair Contract Terms Act 1997 เป็นกฎหมายที่รัฐสภาประเทศอังกฤษตราขึ้นเพื่อ ใช้แก้ไขปัญหากเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ด้วยเห็นว่ากฎหมายที่ใช้ บังคับอยู่เดิมนั้นยังไม่เพียงพอที่จะให้ความเป็นธรรมได้ กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญ แบ่งเป็น 2 ส่วน คือ 1) มุ่งควบคุมการจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา (exemption clause) โดยกำหนดว่าการ กำหนดข้อจำกัดความรับผิดนั้น ไม่มีผลบังคับ หรืออาจมีผลบังคับได้ถ้ามีเหตุผลเพียงพอ (The requirement of reasonableness) 2) มุ่งคุ้มครองคู่สัญญาที่มีฐานะและอำนาจในการต่อรองน้อยกว่า

³³ เกริก กริธาพล. (as cited in Peter K.J.Thompson). (1978). **The Unfair Contract Terms Act 1997**.

โดยกำหนดว่าในกรณีการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำสัญญาในการประกอบธุรกิจของตนโดยใช้สัญญารูปแบบที่ตนกำหนดขึ้น(standard form contract)กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง การจะบังคับตามสัญญานั้นจะต้องพิจารณาว่ามีเหตุผลที่เพียงพอหรือไม่(The requirement of reasonableness) โดยมีสาระสำคัญของกฎหมายดังต่อไปนี้

(ก) ข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย แบ่งเป็น

- คำรับรองสินค้าสำหรับผู้บริโภค โดยกำหนดห้ามบุคคลใดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความสะดวกสบายเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าซึ่งผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าได้ทำคำรับรองไว้ จะกล่าวอ้างข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งใดๆเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้ เมื่อความชำรุดบกพร่องเกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือจำหน่ายสินค้า แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ในระหว่างการใช้ประโยชน์สำหรับผู้บริโภคมิใช่ไว้เพื่อวัตถุประสงค์เชิงธุรกิจ (มาตรา 5 แห่ง The Unfair Contract Terms Act 1997)³⁴

- สัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อ โดยกำหนดห้ามบุคคลใดอ้างถึงข้อสัญญาเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 12 แห่ง The Sale of Goods Act 1979 ว่าด้วยคำมั่นโดยปริยายของผู้ขายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ที่ตราขึ้นเพื่อรับรองข้อกำหนดโดยปริยายเกี่ยวกับสินค้า และเงื่อนไขการรับประกันโดยปริยายของผู้ขาย ทำให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบตามกฎหมายในคำมั่นหรือคำรับรองนั้น และมาตรา 8 แห่ง The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 ว่าด้วยสิ่งของที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการเช่าซื้อ เป็นกฎหมายที่มุ่งขจัดความไม่เป็นธรรมโดยการตัดทอนอำนาจของผู้ขายในการกำหนดข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการขายสำหรับผู้บริโภคเท่านั้น³⁵(มาตรา 6(1) แห่ง The Unfair Contract Terms Act 1997)

นอกจากนี้ยังห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดคำมั่นโดยปริยายของผู้ขายหรือผู้ให้เช่าซื้อเกี่ยวกับความถูกต้องตรงกันระหว่างสินค้าและคำพรรณนา หรือระหว่างสินค้าตัวอย่างและคุณภาพที่เหมาะสมตามวิสัยของการใช้โดยทั่วไป

(ข) ข้อกำหนดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล

The Unfair Contract Terms Act 1997 มาตรา 11(5) กำหนดให้บุคคลที่อ้างว่าข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล สามารถใช้บังคับกฎหมายได้อย่าง

³⁴ ดารารพร ถิระวัฒน์.(2541).กฎหมายสัญญา:สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 153-154.

³⁵ A.G.Guest.(1984).Anson's Law of Contract (26 th ed.). p.115.

ยึดหยุ่นในสถานการณ์ต่างๆ ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ประกอบด้วยข้อยกเว้นจำกัดความรับผิดชอบดังต่อไปนี้

1) สัญญาเพื่อผู้บริโภคและสัญญาสำเร็จรูป

The Unfair Contract Terms Act 1997 มาตรา 3 กำหนดสัญญา 2 ประเภทซึ่งข้อสัญญาอยู่ภายใต้หลักความสมเหตุสมผล คือ 1) สัญญาใดๆ ที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลในทางธุรกิจกับบุคคลในฐานะผู้บริโภค 2) สัญญาซึ่งคู่สัญญาเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจด้านข้อสัญญาสำเร็จรูปเป็นผู้ร่างขึ้น โดยสัญญาในทางธุรกิจจะต้องผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลไม่เช่นนั้นจะกระทำสิ่งต่างๆ ต่อไปนี้ไม่ได้ คือ การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบใดๆ ของตนในการทำผิดสัญญาที่ตนก่อขึ้น แต่ไม่อาจใช้บังคับได้ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่กล่าวถึงข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบมิได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ถ้าศาลเห็นว่าข้อสัญญาใดสมเหตุสมผลก็สามารถใช้บังคับข้อสัญญานั้นได้ไม่อยู่ใต้กฎหมายนี้ นอกจากนี้ในกรณีข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำกัดภาระหน้าที่ตามสัญญามากกว่าที่จะมีวัตถุประสงค์เป็นการยกเว้นจำกัดความรับผิดชอบในการทำสัญญาไม่อาจบังคับได้³⁶, การเรียกร้องสิทธิที่จะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาแตกต่างออกไปอย่างมากจากที่ตนพึงคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผล กล่าวคือ เป็นการให้สิทธิคนที่ร่างสัญญาในการเปลี่ยนแปลงวิธีการชำระหนี้หากแตกต่างไปจากที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคาดหวัง ศาลมีอำนาจพิจารณาเรื่องได้ตามสมควร โดยดูจากถ้อยคำในสัญญา รูปแบบของสัญญาประเภทต่างๆ ที่ใช้กับธุรกิจแต่ละประเภทมิให้เกิดความคลุมเครือ³⁷, การเรียกร้องสิทธิที่จะทำให้ตนไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการห้ามคู่สัญญาร่างสัญญาให้ตนมีดุลพินิจอิสระในการเลือกปฏิบัติตามสัญญา หรือให้สิทธิตนที่ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วน

2) ข้อกำหนดการชดใช้ค่าเสียหาย (Indemnity Clauses)

The Unfair Contract Terms Act 1997 มาตรา 4 (1) ห้ามมิให้บุคคลใดทำข้อสัญญาที่ระบุให้ผู้บริโภคต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเกี่ยวกับความรับผิดที่บุคคลนั้นก่อขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อ หรือการทำสัญญา เว้นแต่ข้อสัญญาดังกล่าวผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล ซึ่งมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมข้อกำหนดเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหาย มิให้มีการร่างข้อสัญญา ให้ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เกิดจากการผิดสัญญาหรือประมาทเลินเล่อ

³⁶ เกริก กริธาพล. (as cited in Edward Jacobs). (1990). **Effective Exclusion Clause**. pp.115-116.

³⁷ เกริก กริธาพล. (as cited in Chin Uyuk-Tin). (1985). **Excluding Liability in Contracts**. p.167.

3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล

The Unfair Contract Terms Act 1997 วางหลักเกณฑ์วินิจฉัยเกี่ยวกับความสมเหตุสมผลไว้ ดังนี้

- เวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล ต้องแยกพิจารณาเป็นการวินิจฉัยข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดในรูปแบบสัญญา ประเภทหนึ่ง กับการวินิจฉัยข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดในรูปแบบการกระทำละเมิด

การวินิจฉัยข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดในรูปแบบสัญญา ตามมาตรา 11(1) แห่ง The Unfair Contract Terms Act 1997 กำหนดให้พิจารณาสภาพแวดล้อมซึ่งคู่สัญญาารู้หรือน่าจะรู้ในขณะทำสัญญา ไม่ใช่พิจารณาสภาพแวดล้อมในเวลาผิดสัญญา ด้วยเหตุนี้เวลาที่เหมาะสมในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของสัญญาในกรณีที่มีการโอนหนี้กับการแปลงหนี้ใหม่จึงมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การโอนหนี้เป็นการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลที่สามโดยหนี้ในสัญญาเก่ามิได้ถูกกระทบกระเทือนแต่เป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เท่านั้น ดังนั้นเวลาวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของสัญญาต้องเป็นในขณะที่ลูกหนี้ผู้โอนทำสัญญากัน ส่วนการแปลงหนี้ใหม่นั้นมีผลให้สัญญาเก่าสิ้นผลไปทันทีเกิดเป็นสัญญาใหม่โดยคู่สัญญาเดิมอาจเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของสัญญา หรืออาจเปลี่ยนแปลงคู่สัญญาใหม่ ดังนั้นเวลาวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของสัญญาต้องเป็นเวลาที่สัญญาใหม่ได้เกิดขึ้นนั่นเอง³⁸

การวินิจฉัยข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดในรูปแบบการกระทำละเมิด หรือการแจ้งที่ไม่มีผลทางสัญญา The Unfair Contract Terms Act 1997 กำหนดให้พิจารณาวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของสัญญาในขณะที่ความรับผิดเกิด หรือควรจะเกิดขึ้น เนื่องจากความรับผิดเกิดจากการกระทำละเมิดนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าในพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นอยู่ประกอบการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลได้

- แนวทางในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล

The Unfair Contract Terms Act 1997 มาตรา 11(2)วางแนวทางการทดสอบความสมเหตุสมผลไว้ 5 ประการดังนี้ 1)ฐานะความเข้มแข็งของอำนาจในการต่อรองของฝ่ายต่างๆในสัญญาโดยคำนึงถึงวิธีการที่เป็นทางเลือกซึ่งความจำเป็นของลูกค้าที่จะได้รับการตอบสนองได้ 2) ลูกค้าได้รับการชักชวนให้ตกลงตามข้อสัญญา หรือในการยอมรับมีโอกาสเดียวกับบุคคลอื่น แต่โดยปราศจากการต้องยอมรับสัญญาที่เหมือนกัน กล่าวคือ ในการเข้าทำสัญญาที่มีเงื่อนไขแตกต่างกัน ลูกค้าสามารถต่อรองรักษาผลประโยชน์ของตนภายใต้เงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมได้มากน้อยเพียงใด เพื่อให้ลูกค้าได้รับการคุ้มครองที่แท้จริง 3)การได้ทราบถึงความสมเหตุสมผลที่มีอยู่และ

³⁸ Edward Jacobs. (1990). **Effective Exclusion Clause**. pp.141-142.

ขอบเขตของสัญญาของลูกค้า 4) ต้องพิจารณาข้อสัญญาซึ่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดว่ามีเงื่อนไขที่เหมาะสมหรือเป็นไปได้ในทางปฏิบัติหรือไม่ หากมีเหตุผลหรือเป็นไปได้ในทางปฏิบัติข้อสัญญา ยกเว้นความรับผิดก็มีผลใช้บังคับได้ 5) ส่วนที่ถูกผลิต หรือแปรรูป ดัดแปลงเป็นไปตามคำสั่งพิเศษของลูกค้าหรือไม่ หากลักษณะพิเศษถูกกำหนดโดยลูกค้าถือว่ายุติธรรมและสมเหตุสมผลแล้ว โดยผู้ขายไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องของสินค้าอันเกิดจากกำหนดลักษณะพิเศษนั้น แต่ผู้ขายต้องรับผิดในเรื่องความชำนาญในการผลิตสินค้าให้เป็นไปตามคำสั่งของลูกค้า³⁹

นอกจากนี้มาตรา 11(4) แห่ง The Unfair Contract Terms Act 1997 ได้วางแนวทางการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลไว้ว่า เมื่อบุคคลใดพยายามจำกัดความรับผิดไว้เป็นเงินจำนวนแน่นอนนั้น ต้องพิจารณาความสมเหตุสมผลจากองค์ประกอบ คือ แหล่งที่บุคคลนั้นสามารถหาทรัพย์สินมาชำระหนี้สำหรับความรับผิดเมื่อเกิดขึ้น และการที่บุคคลนั้นจะได้รับการชดเชยจากการป้องกันภัย

(2) การควบคุมและแก้ไขปัญหาคำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมาย The Fair Trading

Act 1973

กฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มเติมเทคนิคเพื่อการแก้ไขปัญหาคำสัญญาซึ่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุม การแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะลบล้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากความมีผลบังคับตามกฎหมาย อาจเป็นวิธีที่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุมข้อความดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่ง กับผู้จัดหาสินค้าและบริการทางการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าสัญญาระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้บริโภคอาจเชื่อว่าตนต้องผูกพันตามข้อความดังกล่าว และผู้บริโภคจะไม่ดำเนินการฟ้องร้องเมื่อผู้จำหน่ายทำผิดสัญญา และแม้ผู้บริโภคฟ้องร้องผู้จำหน่ายอาจประนีประนอมเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาลแสดงว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับ และยังคงใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่อไปเพื่อแก้ไขปัญหานี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเข้าแทรกแซงและบัญญัติกฎหมายสำหรับการควบคุมอันนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับนี้

กฎหมายฉบับนี้แต่งตั้งอธิบดีการค้าที่เป็นธรรม (Director General of Fair Trading) (มาตรา 1) ระบุหน้าที่อันหนึ่งของอธิบดีคือดูแลการทำกิจกรรมทางการค้า ซึ่งเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่จัดหาแก่ผู้บริโภค มาตรา 2(1)(ก) นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้แต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการคุ้มครองผู้บริโภค(Consumer Protection Advisory Committee) (มาตรา 3) อธิบดีหรือรัฐมนตรี สามารถมอบให้คณะกรรมการพิจารณาปัญหาที่ว่า “วิธีปฏิบัติทางการค้าเพื่อผู้บริโภค(consumer trade practice) กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

³⁹ ดราฟท์ ธีระวัฒน์. (2541).กฎหมายสัญญา:สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรม. หน้า 161-162.

ของผู้บริโภคหรือไม่” (มาตรา 14(1)) วิธีปฏิบัติทางการค้าเพื่อผู้บริโภค ในคำจำกัดความได้รวมถึง “ข้อสัญญาและเงื่อนไข ซึ่งสินค้าหรือบริการจัดหาตามนั้นหรืออยู่ภายใต้บังคับข้อสัญญา และเงื่อนไขเหล่านั้น” และ “วิธีส่งข้อสัญญาหรือเงื่อนไขแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย” (มาตรา 13(ก) และ(ข)) ดังนั้นอธิบดีหรือรัฐมนตรีสามารถมอบให้คณะกรรมการพิจารณาทั้งเนื้อหาของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด และวิธีการผนวกข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดเข้าไปในสัญญา

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคไว้ดังนี้

(ก) การห้ามการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า

ถ้าวิธีปฏิบัติทางการค้านั้นมีผลต่อการทำข้อสัญญาและเงื่อนไขของสัญญาเพื่อผู้บริโภค เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม (มาตรา 18(1)(ง)) วิธีปฏิบัติดังกล่าวจะถูกห้ามใช้ และผู้จำหน่ายต้องรับโทษทางอาญา (มาตรา 23) แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่ทำให้สัญญาทั้งหมดเป็นโมฆะ หรือฟ้องร้องบังคับไม่ได้ (มาตรา 26) ผู้จำหน่ายยังสามารถใช้ข้อกำหนดอื่นในสัญญาฟ้องร้องได้

(ข) หลักประกันและการยับยั้งแนวทางปฏิบัติทางการค้า

เพื่อแนวทางปฏิบัติ “ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้บริโภค” และ “ไม่เป็นธรรม” ต่อผู้บริโภค อธิบดีต้องพยายามให้หลักประกันว่าจะหยุดปฏิบัติเช่นนั้น (มาตรา 34(1)) ถ้าไม่มีคำสั่งดังกล่าวอธิบดีอาจขอคำสั่งจาก The Restrictive Practices Court เพื่อยับยั้งแนวทางปฏิบัติ (มาตรา 35 และ 37) เพื่อวัตถุประสงค์อันนี้ได้มีการให้คำจำกัดความคำว่า “ไม่เป็นธรรม” รวมถึงการฝ่าฝืนทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง (มาตรา 34(2) และ(3)) ดังนั้น จึงสันนิษฐานได้ว่ารวมถึงการใช้วิธีปฏิบัติรวมถึงข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิด ที่เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายนี้

(ค) การส่งเสริมการจัดทำประมวลวิธีปฏิบัติ

อธิบดีมีหน้าที่สนับสนุนสมาคมการค้าที่เตรียม “ประมวลวิธีปฏิบัติเพื่อแนะนำในการป้องกันและส่งเสริมประโยชน์ผู้บริโภค” (มาตรา 123(3)) ประมวลเหล่านี้ในบางกรณีนำไปสู่การนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากขึ้น⁴⁰

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ศาลอังกฤษได้พยายามวางหลักเพื่อจำกัดขอบเขตการมีผลบังคับของข้อจำกัดความรับผิดหรือยกเว้นความรับผิดที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยใช้หลักการตีความที่เรียกว่า *contra proferentem* ในการตีความข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิด ในทางที่เป็นประโยชน์น้อยที่สุดกับผู้ร่างสัญญา และใช้หลัก *The fundamental breach* มาจำกัดขอบเขตของข้อสัญญาที่จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม โดยวางหลักว่าคู่สัญญาจะอ้างข้อสัญญา

⁴⁰ G.H. Treitel, *supra* note 110, pp.204-208.

จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดไม่ได้ ถ้าคู่สัญญานั้นผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าไว้ในสัญญา จะถือว่าผนวกเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่ต่อเมื่อได้มีการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบตามสมควรของการมีอยู่ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าว โดยพิจารณาจากวิธีปฏิบัติทางการค้า หรือวิธีที่ปฏิบัติทำกันมา และดูจากบุคคลในภาวะหรือวิสัยเช่นเดียวกับคู่สัญญาฝ่ายที่อ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดว่าได้ดำเนินการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบตามสมควรหรือไม่ ซึ่งในอังกฤษถ้าได้ระบุไว้ในที่เห็นได้ชัดหรืออ้างไว้ด้านหน้าของสัญญาก็ถือว่าเพียงพอแล้ว แต่ข้อสัญญาใดที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญากฎหมายจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาให้ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดนั้นใช้บังคับ

การควบคุมและแก้ไขปัญหาคู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมาย The Fair Trading Act 1973 ก็บัญญัติถึงผลบังคับกับความรับผิดหรือข้อยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรมไว้สองประการคือ ไม่มีผลบังคับได้เลย และมีผลบังคับได้ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล ซึ่งศาลจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้สัญญามีผลบังคับได้เพียงใดที่จะสมเหตุสมผลในแต่ละกรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล แนวทางในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล มีข้อสังเกตว่าการจำกัดความรับผิดหรือการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดนั้น ถ้าหากไม่สามารถให้เหตุผลในการจำกัดความรับผิดไว้ตามสัญญาได้ หรือมีเหตุผลที่ไม่สมควรแก่กรณีแล้ว ศาลจะตัดสินให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ เรียกว่า การควบคุมการจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา (exemption clauses) โดยกำหนดว่าข้อจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับหรืออาจมีผลบังคับถ้ามีเหตุผลเพียงพอ, คู่ครองคู่สัญญาที่มีฐานะและอำนาจต่อรองน้อยกว่า โดยกำหนดว่าในกรณีการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำสัญญาในทางธุรกิจของตนโดยใช้สัญญาสำเร็จรูปตามรูปแบบที่ตนกำหนด (standard form contract) กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นลูกค้าของตน การที่จะบังคับตามข้อสัญญานั้นจะต้องมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ นอกจากนี้ประเทศอังกฤษยังได้นำเอา Directive ของสหภาพยุโรปมาใช้บังคับ โดยการออก The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1994 และ 1999 มาใช้บังคับควบคุมในสัญญาสำเร็จรูประหว่างผู้บริโภคกับผู้ขายสินค้า โดยข้อสัญญาใดที่ขัดต่อหลักความสุจริต ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สมดุลกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค จะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์ต่าง ๆ ขณะที่มีการทำสัญญาด้วย และในกฎหมาย The Fair Trading Act 1973 ก็มีการแก้ไขปัญหาคู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปดูแลพิจารณาวิธีปฏิบัติทางการค้า เพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคด้วย

กล่าวโดยสรุป มาตรการป้องกันและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศอังกฤษ มีหลักที่เป็นพื้นฐานสำคัญที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาคือสัญญาไม่เป็นธรรม ที่กำหนดไว้ในสัญญาคือ หลักการความสมเหตุสมผลหรือมีเหตุผลเพียงพอของข้อสัญญา

2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ศาลแห่งสหรัฐอเมริกาจึงได้พัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยใช้หลักการตีความสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเพื่อให้เหมาะสมแก่คดีแต่ละคดีไป (case by case) ทำให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตกเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลว่าขัดต่อนโยบายสาธารณะ (public policy) , ไม่ชอบด้วยเหตุผล (unreasonableness) โดยเหตุผลจะแปรเปลี่ยนไปตามพฤติการณ์ในขณะนั้น นโยบายสาธารณะถือเป็นเครื่องมือของการควบคุมทางกฎหมายที่ยืดหยุ่นอย่างยิ่ง และเหมาะสมต่อสถานการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป หลักสัญญาของอเมริกาที่ศาลอ้างถึงในหลายคดี เช่น นโยบายสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy), คำรับประกันโดยปริยาย (implied warranty) , ไม่มีความยินยอมร่วมกัน (lack of mutual assent), ไม่มีการต่างตอบแทนกัน (lack of mutuality), ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (failure of consideration), ข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา (defects in formation of contract), การตีความสัญญา (construction), และความซื่อสัตย์สุจริต (good faith) เป็นต้น ต่อมาจึงได้มีการรวบรวมกฎหมายพาณิชย์เข้าไว้ด้วยกันเป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์ (uniform Commercial Code) ซึ่งในมาตรา 2-302⁴¹ ได้บรรจุหลักความไม่มีมโนธรรม (unconscionability) ซึ่งใช้เฉพาะแก่สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์แต่ศาลก็นำหลักนี้ไปปรับใช้กับสัญญาประเภทอื่นตามกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือ

(ก) เพื่อตั้งใจให้ศาลสามารถตัดสินได้ว่าสัญญาทั้งฉบับหรือข้อสัญญาบางข้อไม่มีผลบังคับ ซึ่งแต่เดิมศาลตัดสินคดีแบบนี้โดยให้เหตุผลอื่น เช่น ขัดต่อนโยบายสาธารณะ คำรับประกันโดยปริยายไม่มีความยินยอมร่วมกัน และความล้มเหลวของการต่างตอบแทน เป็นต้น

(ข) เป็นการรวมหลักการทาง equity มาไว้ในกฎหมาย

(ค) เป็นการป้องกันการเอาเปรียบและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม

(1) หลักการควบคุมและแก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสหรัฐอเมริกาโดยศาลศาลในอเมริกามีการนำหลักต่าง ๆ มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคือสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม อาทิ

⁴¹ Uniform Commercial Code 2-302 Unconscionable Contract of Clause.

(ก) หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน (lack of mutual assent)

แม้ว่าจะมีสัญญาฝ่ายเดียวจำนวนมากที่ศาลทำขึ้นโดยไม่มีการแสดงความยินยอมของผู้รับคำมั่น (the promises) แต่สัญญาส่วนใหญ่เป็นสัญญาสองฝ่ายที่มีการต่อรองแลกเปลี่ยนคำมั่นหรือการปฏิบัติอื่น ๆ (other performances) เมื่อบรรลุลักษณะประสงคณ์นี้ จำต้องมีการแสดงออก ซึ่งการแสดงออกดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่าย แต่ไม่จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำหรือการกระทำที่เหมือนกัน⁴² นั่นก็คือความยินยอมร่วมกัน (mutual assent) เป็นการพบกันของจิตใจที่ตรงกันของคู่สัญญา หากแม้มีการต่อรองและมีการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาที่ตกลงกันแล้ว แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่านหรือไม่สามารถเข้าใจข้อความตามนั้นได้ ก็ไม่ถือว่ามี การพบกันของจิตใจหรือความยินยอมร่วมกัน ซึ่งคู่สัญญาก็ต้องตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีเหตุที่จะรู้ได้ว่าคู่สัญญาของตนไม่ได้อ่านหรือเข้าใจในสัญญา

ปัจจุบันนี้มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมากขึ้น และโดยสภาพของสัญญาสำเร็จรูปนี้ คู่สัญญาไม่มีโอกาสได้อ่านสัญญา ดังนั้นในการพิจารณาเงื่อนไขการพบกันของจิตใจหรือเงื่อนไขของความยินยอมร่วมกัน จึงต้องตีความไปในทางที่เป็นปฏิกิริยาต่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายร่างสัญญาสำเร็จรูป ศาลในหลายคดีได้ตัดสินว่าเมื่อข้อสัญญาที่ไม่แปลกใจหรือสมเหตุผล (surprising and unreasonable terms) ใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปจะไม่มีผลบังคับ⁴³

(ข) หลักไม่มีการต่างตอบแทน (lack of mutuality)

โดยหลักแล้วการต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้โดยทั่วไปหมายถึง การที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญาต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่ออีกฝ่ายหนึ่ง การก่อให้เกิดสัญญาต้องมีการต่อรอง ซึ่งการต่อรองต้องมีการต่างตอบแทน แต่ละฝ่ายให้คำมั่นและต่างเป็นลูกหนี้ซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ตามบางครั้งมีการใช้หลักต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้ในทางที่หมายถึง การมีการต่างตอบแทนที่เพียงพอ แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้ให้คำมั่น แต่มีการให้ executed consideration⁴⁴ ก็ได้ถือว่าสัญญามีการต่างตอบแทนที่เพียงพอ ซึ่งศาลในหลายคดีได้ใช้หลักไม่มีการต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยว่าสัญญาไม่ได้ทำขึ้น ในเมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้ให้คำมั่นใด ๆ แก่จำเลย⁴⁵

⁴² Arthur L. Corbin. (1952). *Corbin on Contracts*. p.157.

⁴³ Simai Deutch. (1977). *Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability*. p.11.

⁴⁴ หมายถึง คำตอบแทนที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนเสร็จแล้ว ยังอยู่แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องปฏิบัติตามส่วนของตนตอบแทน ดู เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ก (2479). *กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด*. หน้า 57.

⁴⁵ Arthur L. Corbin. Op.cit. p.222.

(ค) หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (failure of consideration)

การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายหลังให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตอบแทน แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหลังละเลยไม่ปฏิบัติกรตอบแทน เราเรียกกรณีดังกล่าวว่าเป็นความล้มเหลวของการต่างตอบแทน ความล้มเหลวดังกล่าวเป็นข้อแก้ตัวที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยกขึ้นเป็นข้อปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำมั่นของตนเอง และเป็นเหตุผลอันหนึ่งสำหรับการบังคับให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ปฏิบัติตามคำมั่นไปแล้ว⁴⁶ ซึ่งศาลได้มีการนำหลักนี้ไปใช้วินิจฉัยคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป

(ง) ข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา (defects in formation of contract)

เป็นหลักการหนึ่งที่ศาลพยายามบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญา ที่ได้มีการทำสัญญากันแล้วต่อมาอีกฝ่ายหนึ่งส่งเอกสารให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเอกสารนี้มีข้อจำกัดความรับผิดชอบของฝ่ายนั้น ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นศาลจะวินิจฉัยข้อจำกัดความรับผิดชอบนั้นไม่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา⁴⁷

(จ) หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy)

ศาลได้นำความสงบเรียบร้อยของประชาชน มาใช้ในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและทำให้สัญญาสำเร็จรูปนั้นไม่มีผลบังคับ

(ฉ) หลักการตีความสัญญา (construction)

การนำหลักต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในสัญญาสำเร็จรูปมีข้อจำกัดในการใช้ ศาลจึงได้ใช้หลักการตีความสัญญามาช่วยในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปอีกด้วย หลักที่ใช้คือ Contra proferentem rule และการจำกัดความรับผิดชอบ

1) Contra proferentem rule

เป็นหลักที่กล่าวว่า ถ้าสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรบรรจุคำหรือวลี ซึ่งอาจมีความหมายที่สมเหตุสมผลได้สองนัย โดยนัยหนึ่งเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่ง อีกนัยหนึ่งเป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หลักนี้ให้ตีความเป็นคุณแก่ฝ่ายที่ร่างสัญญาให้น้อยที่สุด หลักนี้จึงเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าซึ่งมีทางเลือกน้อยหรือไม่มีทางเลือกเลย นอกจากต้องรับข้อสัญญาซึ่งฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่าร่างขึ้น อย่างไรก็ตามหลักนี้ใช้อย่างโดยทั่วไปในเรื่องต่าง ๆ ที่ไม่ได้แสดงความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจการต่อรองระหว่างคู่สัญญา⁴⁸

⁴⁶ Arthur L. Corbin. Ibid. p. 13.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ John H. Jackson and Lee C. Bollinger. (1980). *Contract law in Modern Society* (2 nd ed.).

2) การพรรณาสินค้าที่ซื้อขายยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

เป็นวิธีการตีความสัญญาอีกอันหนึ่งที่ใช้แก้ไขข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดโดยไม่เป็นธรรมที่ปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูป วิธีนี้ถือว่าการพรรณาสินค้าที่ซื้อขายยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกว้าง ๆ

(2) การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ Uniform Commercial Code (U.C.C)

Uniform Commercial Code นับว่าเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนาหลักเรื่องความไม่เป็นธรรม แนวคิดเรื่องนี้ก่อตัวขึ้นในมาตรา 2-302 ซึ่งเป็นหลักสำคัญใน Uniform Commercial Code บัญญัติไว้ดังนี้

(1) ถ้าศาลพบว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรมในขณะทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะใช้บังคับสัญญา หรืออาจบังคับใช้ในส่วนที่เหลือของสัญญา โดยไม่มีข้อสัญญาที่เริ่มโน้มน้าวหรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาใดที่เริ่มโน้มน้าว เพื่อหลีกเลี่ยงผลใด ๆ ที่เริ่มโน้มน้าว

(2) เมื่อมีการร้องขอหรือปรากฏต่อศาลว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดที่ว่านั้นอาจเริ่มโน้มน้าวสัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมวัตถุประสงค์และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย

เมื่อมีการใช้มาตรา 2-302 กันมากขึ้น แต่ไม่มีการพัฒนาในการจำกัดความ คำว่า “ความเริ่มโน้มน้าว” ทำทึของศาลในการจำกัดความคำนี้เป็นด้านลบ ในคดีที่เกี่ยวกับเรื่องความไม่มีมโนธรรมคดีหนึ่ง ศาลกล่าวว่าความไม่มีมโนธรรมเป็นแนวความคิดที่ไม่มีรูปร่างแน่นอนที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างจริยธรรมในทางธุรกิจ ซึ่งการที่มีการให้นิยามของคำว่าเริ่มโน้มน้าว น่าจะมีผลดีในแง่ที่ว่า ศาลสามารถที่จะปรับความหมายของ “ความเริ่มโน้มน้าว” ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นในอนาคตได้

ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักการต่าง ๆ ที่ใช้ควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น หลักการตีความให้เหมาะสมในแต่ละคดี โดยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตกเป็นโมฆะ หากขัดต่อนโยบายสาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ชอบด้วยเหตุผล ทั้งนี้เหตุผลจะแปรเปลี่ยนไปตามเหตุการณ์ ยึดหยุ่นไปตามสภาพการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ซึ่งต่อมาได้รวบรวมหลักการต่าง ๆ ไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Uniform Commercial Code) ในมาตรา 2-302 ได้บรรจุหลักความเริ่มโน้มน้าว ใช้แก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป โดยพิจารณาถึงความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจในการต่อรองของผู้บริโภค ใช้เสริมกับหลักเดิมที่มีอยู่

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษามาตรการป้องกันและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นได้ว่าข้อสัญญาในสัญญาที่จะมีผลบังคับได้ จะต้องไม่ขัดกับความไม่มีมโนธรรม ซึ่งศาลจะปรับใช้กับสัญญาประเภทต่าง ๆ โดยคู่สัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม วัตถุประสงค์และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัยโดยมีหลักที่สำคัญที่ศาลใช้ในการแก้ไขปัญหาคือ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมคือ หลักความไร้มโนธรรมของสัญญา

2.2 แนวคิดและมาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทย

แนวความคิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยและการแก้ไข ควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวถึง กรอบแนวความคิดและมาตรการควบคุมแก้ไขของประเทศไทย ประกอบไปด้วย 2.2.1 การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายทั่วไป (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) 2.2.2 การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ แบ่งเป็น (1) พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และ (2) พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังนี้

2.2.1 การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายทั่วไป(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

หลักกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(1) หลักสุจริต (มาตรา 5)

มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

หลักในมาตรา 5 นี้ ถือเป็นหลักสำคัญของกฎหมายแพ่งในเรื่องหนี้ เพราะไม่ว่าจะเป็นกรณีที่บุคคลตกลงทำสัญญาเพื่อก่อหนี้ผูกพันกับอีกบุคคลหนึ่ง หรือเป็นกรณีมูลแห่งหนี้อื่น ๆ เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นนิติสัมพันธ์ของบุคคลที่เป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้จะอยู่บนพื้นฐานหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ที่ถือว่าเป็นความเชื่อที่แต่ละฝ่ายต่างต้องมีความซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกันและกัน ความสัมพันธ์ทางหนี้จึงอยู่บนพื้นฐานของการให้ความเชื่อถือของผู้เป็นเจ้าหนี้ต่อตัวลูกหนี้ว่า ลูกหนี้ต้องปฏิบัติตามหน้าที่โดยสุจริต ตัวอย่างเช่น กฎหมายบัญญัติว่า “การชำระหนี้จะให้สำเร็จผลเป็นอย่างไรลูกหนี้จะต้องขอปฏิบัติตามการชำระหนี้ต่อเจ้าหนี้เป็นเช่นนั้นโดยตรง” (มาตรา 208) หรือในกรณีที่ลูกหนี้มีหนี้ในการส่งมอบทรัพย์สิน ลูกหนี้จะต้องรักษาทรัพย์สินด้วยความระมัดระวังอย่างเช่น วิทยุชนจะพึงส่งมอบทรัพย์สินของตนเองจนกว่าจะได้ส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่เจ้าหนี้ (มาตรา 323 วรรค 2) เป็นต้น ฝ่ายเจ้าหนี้เองก็เช่นเดียวกัน ต้องใช้สิทธิของตนโดยสุจริตตามหลักของมาตรา 5

เจ้าหนี้จะต้องไม่ให้ลูกหนี้แบกภาระการชำระหนี้มากเกินไปจนผิดปกติ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดจากการที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัด เมื่อลูกหนี้ได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้ว เจ้าหนี้ไม่รับชำระหนี้ (มาตรา 207) ดังนั้นการมีความสัมพันธ์ทางหนี้จึงอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจระหว่างบุคคลว่าจะเอารัดเอาเปรียบกันจนเกินไป ถ้ามีการเอารัดเอาเปรียบก็เป็นการไม่สุจริต หลักสุจริตจึงเป็นหลักที่มาขัดเกลาความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นเพื่อให้การชำระหนี้เป็นไปโดยชอบ

(2) หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา

มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความตามประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

หลักในการตีความสัญญามีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาที่พิพาทกันระหว่างคู่กรณีจากเจตนาที่แสดงออกมาเท่านั้น โดยพิจารณาจากมาตรฐานการกระทำของบุคคลหนึ่ง ๆ ว่าถ้าเขามีเจตนาหรือรู้สึกเช่นนั้น เขาควรจะแสดงเจตนาออกมาเช่นใด ทั้งนี้เพื่อค้นหาเจตนาที่แท้จริง ประกอบกับหลักสุจริตและปกติประเพณี

ดังนี้ เมื่อมีปัญหาในการตีความสัญญา ผู้ตีความจะพิจารณาขั้นตอนแรกโดยใช้หลักของมาตรา 171 เพื่อกำหนดเนื้อหาของเจตนาที่แสดงออกมาของคู่กรณีแต่ละฝ่าย เพื่อที่จะรู้ถึงความสัมพันธ์ต่าง ๆ ตามข้อตกลงอันถือเสมือนเป็นกฎหมายที่คู่สัญญาต้องการให้มีผลผูกมัดกัน ผู้ตีความจะอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 368 คือหลักสุจริตและหลักปกติประเพณีที่ปฏิบัติกันในกิจการนั้น ๆ มาประกอบการวินิจฉัย ดังนั้นจะทำให้การวินิจฉัยของผู้ตีความไม่เป็นนามธรรม แต่เป็นการกำหนดเนื้อหาของเรื่องให้เป็นรูปธรรม โดยการปรับหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักที่คำนึงถึงความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจตามความสัมพันธ์ทางกฎหมายและทางเศรษฐกิจพร้อมทั้งผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกันของคู่กรณี ขณะเดียวกันก็คำนึงถึงปกติประเพณีที่พึงปฏิบัติต่อกัน ดังนั้นหลักในการตีความสัญญาในมาตราทั้งสองนี้ จึงเป็นหลักที่ให้พิเคราะห์ใคร่ครวญข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อให้ได้ผลในการตีความที่ถูกต้องและเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้

(3) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 150 “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

หลักเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นขอบเขตของเสรีภาพในการทำสัญญาที่บุคคลจะกำหนดเจตนาหรือข้อสัญญาให้มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ได้ หลัก

ดังกล่าวเป็นหลักที่ศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญาได้โดยที่เดียว โดยให้สัญญานั้นมีผลเป็นโมฆะ

นักกฎหมายได้พยายามจำกัดความหมายของความสงบเรียบร้อย (public order – public policy) เช่น ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ ข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชนเพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง ศีลธรรมอันดีของประชาชน คือหลักบังคับเกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณี ซึ่งอยู่ในระดับสูงกว่าธรรมเนียมประเพณีธรรมดา เพื่อให้มีอยู่โดยสม่ำเสมอ ไม่กลับไปกลับมา⁴⁹

หลักความสงบเรียบร้อยนี้เป็นหลักที่มีความหมายกว้างมาก และเป็นการยากที่จะจำกัดความหมายตายตัวลงไปว่ามีอะไรบ้างที่เป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่มีประมวลกฎหมายใดในโลกที่จะกำหนดหรือจำกัดความหมายของหลักดังกล่าวไว้ตายตัว หรือเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่ศาลจะต้องใช้วินิจฉัยตามพฤติการณ์และกาลสมัย⁵⁰

การปรับใช้หลักความสงบเรียบร้อยต่อปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสัญญาสำเร็จรูปนี้ ก่อนที่มีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ศาลฎีกายังมีความยึดมั่นอยู่กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนากับหลักเสรีภาพในการทำสัญญาของกลุ่มสัญญาอย่างมาก และถือว่าสัญญาเป็นเรื่องส่วนตัวเสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณี โดยเฉพาะ ไม่ได้กระทบถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่น โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นหลักว่าบุคคลใด ๆ ย่อมมีสิทธิจะทำสัญญาอย่างไร เว้นแต่สัญญานั้นต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การทำสัญญานั้นคู่สัญญาจะทำข้อตกลงได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไร แล้วแต่ความสมัครใจของกลุ่มสัญญา ซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องรักษาผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายเอาเอง แม้ข้อสัญญานั้นจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายลูกหนี้อยู่ในฐานะที่เสียเปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เมื่อข้อสัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นโดยความสมัครใจของลูกหนี้เอง กรณีนี้ไม่เกี่ยวกับสังคมหรือประชาชน ข้อสัญญานี้จึงไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อสัญญาใช้บังคับได้ โดยไม่มีการหยิบยกประเด็นพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในสัญญาที่ทำขึ้นเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ศาลจะพิจารณาถึงความผูกพันในสัญญาที่มีลักษณะที่แตกต่างไปจากสัญญาธรรมดา ศาลยังไม่ยอมรับว่ามีการได้เปรียบเสียเปรียบที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งขาดอำนาจในการต่อรอง เนื่องจากสถานะทางเศรษฐกิจและความรู้ความสามารถ

⁴⁹ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, หัวข้อ 17, 20.

⁵⁰ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ช (2505), ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 1-2 พ.ศ.2478 (ฉบับปรับปรุงแก้ไข), หน้า 154-156.

ในทางเทคโนโลยีที่ด้อยกว่าอย่างมาก ทำให้คู่สัญญาฝ่ายนี้ไม่สามารถที่จะรักษาผลประโยชน์ในสัญญาของเขาได้ และการที่เขาตกลงเข้าทำสัญญาจะถือว่าเป็นการสมัครใจโดยอิสระก็ไม่ได้ เพราะเขาอยู่ในฐานะจำยอมเข้าทำสัญญาที่เป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีสถานะทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่เหนือกว่าจนสามารถผูกขาดทางข้อสัญญาได้ ซึ่งสภาพการทำสัญญาเช่นนี้ เราอาจถือได้ว่าเป็นวิกฤตการณ์หนึ่งที่เกิดขึ้นต่อสัญญา อันจะมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเอกชน และที่จะกระทบต่อความมั่นคงของเอกชนได้ ซึ่งจะต้องถือเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ทำให้สัญญาดังกล่าวไม่ควรมีผลบังคับแก่คู่สัญญาที่เสียเปรียบจากข้อสัญญาสำเร็จรูป

(4) หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้

มาตรา 11 “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้”

ศาลมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องเมื่อเจตนาของคู่สัญญาไม่ชัดเจน ศาลมีอำนาจในการตีความเจตนาว่าควรจะเป็นอย่างไรในกรณีสงสัยนั้น ข้อกำหนดของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปที่เกิดปัญหาว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมหรือไม่นั้น โดยปกติข้อสัญญาที่เป็นปัญหาดังกล่าวมักจะกำหนดไม่ชัดเจน ไม่แน่นอน เคลือบคลุม เนื่องจากผู้ร่างสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป มักจะร่างข้อสัญญาที่ใช้คำกว้าง ๆ สามารถคลุมไปทุกกรณี หรือมีลักษณะคล้ายเป็น เงื่อนไขทั่วไปที่จะใช้บังคับแก่คู่กรณีทุกราย แม้ว่าบุคคลที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วยจะมีความต้องการที่แตกต่างกัน หรือมีลักษณะเฉพาะก็ตาม ดังนั้นความไม่ชัดเจนที่เกิดขึ้นจะเกิดขึ้นเมื่อใช้ข้อความในสัญญาที่มีลักษณะทั่วไปจนเกินไป จนบางครั้งข้อกำหนดในสัญญาขัดแย้งกันเอง ดังนั้น ศาลจึงอาศัยอำนาจในการตีความที่จะขจัดความขัดแย้ง ความเคลือบคลุมของสัญญา ตามมาตรา 171 และมาตรา 368 เพื่อหาเจตนาที่แท้จริง ซึ่งสอดคล้องกับหลักสุจริตและปกติประเพณี และมาตรา 11 ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้

หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายตามมาตรา 11 นี้เป็นการตีความในกรณีสงสัยนั้น เพื่อหาเจตนาร่วมกันของคู่สัญญาเพื่อการบังคับข้อสัญญาตามนั้น เจตนาที่ศาลค้นหาโดยการตีความนี้จะเจตนาสมมุติ เป็นข้อสันนิษฐานที่ได้จากการปรับหลักกฎหมาย เพื่อหาเจตนาอันสมควรของคู่สัญญา ซึ่งจะเป็นเจตนาสอดคล้องกับพฤติการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของข้อเท็จจริงนั้น ๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็เท่ากับว่าศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาหลักความเป็นธรรมแห่งสัญญา ซึ่งในการที่ศาลใช้หลักการตีความตามมาตรา 11 นี้ให้ได้ผล แสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าศาลได้ทำหน้าที่ในการกำหนดขอบเขต และสามารถควบคุมข้อกำหนด หรือเนื้อหาของ

ข้อตกลง เพื่อจัดความไม่สมดุล ความไม่เป็นสัดส่วนของสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงที่เกิดขึ้นนั้น ๆ

หลักการตีความให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้ สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ โดยศาลจะต้องใช้ดุลพินิจในการตีความทั้งบทกฎหมายและทั้งข้อสัญญา โดยจะวินิจฉัยให้สัญญามีผลบังคับตามกฎหมายได้ ไม่ใช่เพราะสัญญาเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ตกลงยินยอมกันเท่านั้น แต่จะมีผลบังคับได้สัญญานั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมแห่งสัญญาด้วย

(5) หลักเกี่ยวกับความตกลงยกเว้นความรับผิดชอบ

มาตรา 373 “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ผู้หนึ่งต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้ง หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

กฎหมายมาตรานี้วางหลักให้ผลของสัญญา ที่คู่สัญญาทำการตกลงล่วงหน้า ยกเว้นไม่ให้ผู้หนึ่งต้องรับผิดชอบในกลั่นแกล้งหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นโมฆะ การตกลงล่วงหน้ายกเว้นความรับผิดชอบของผู้หนึ่งกฎหมายไม่บังคับให้ มี 2 กรณีคือ

1. การยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งของผู้หนึ่ง หมายความว่า ยกเว้นความรับผิดชอบที่ผู้หนึ่งหลอกลวงให้เจ้าหนี้สำคัญผิดว่าจะทำการชำระหนี้โดยสุจริต จึงเท่ากับเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบในการที่ผู้หนึ่งใจไม่ชำระหนี้

2. การยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้หนึ่ง หมายถึง การยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีที่ผู้หนึ่งกระทำโดยปราศจากการใช้ความระมัดระวังใด ๆ เลย

การกระทำทั้งสองกรณีนี้ถือว่าผู้หนึ่งมีความตั้งใจทุจริตตั้งแต่แรกว่าจะไม่ชำระหนี้ให้โดยสุจริต จึงเป็นการขัดหลักสำคัญอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายนี้ คือ ในการชำระหนี้บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต กฎหมายจึงไม่ยอมให้ความตกลงล่วงหน้าที่เจ้าหนี้ยินยอมยกเว้นความรับผิดชอบให้ผู้หนึ่งสองกรณีดังกล่าวมีผลบังคับได้ หลักที่ว่าผู้หนึ่งต้องรับผิดชอบในการกระทำที่ทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเองจะยกเว้นไม่ได้ นอกจากหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 373 ข้อนี้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังมีหลักเดียวกันนี้อีกคือ ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบของผู้ขายตามมาตรา 485 ความรับผิดชอบของผู้ขนส่งในการกระทำโดยทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามมาตรา 623 ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยในความวินาศภัยที่เกิดจากความทุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยตามมาตรา 879

(6) หลักการลดเบี้ยปรับ

มาตรา 383 “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย”

มาตรานี้ได้วางหลักไว้ว่า ถ้ากำหนดเบี้ยปรับไว้เป็นจำนวนสูงเกินไป ศาลอาจลดลงได้ เป็นการนำหลักเรื่องเบี้ยปรับมาใช้ในการตีความให้เป็นคุณแก่ลูกหนี้ เพื่อลดค่าสินไหมทดแทนที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบตามสัญญา โดยถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสินไหมทดแทนต่าง ๆ อันกำหนดไว้ล่วงหน้ามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ ถ้าสูงเกินส่วนศาลมีอำนาจที่จะลดลงได้ ซึ่งหลักนี้จะจำกัดการใช้เฉพาะเรื่องการลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาเท่านั้น แต่ในเรื่องอื่น ๆ เช่น สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา หลักนี้ก็ไม้อาจนำมาแก้ปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมได้ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ประกอบกับการใช้หลักนี้ด้วย

2.2.2 การควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ

ปัจจุบันสถานะของสัญญาไม่ได้เกิดจากความยินยอมของคู่สัญญาที่มีฐานะเท่าเทียมกัน ในทางเศรษฐกิจ ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในรายละเอียดที่เท่าเทียมกัน ที่มีเสรีภาพในการตัดสินใจที่เท่าเทียมกัน แต่ด้วยสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจและระบบอุตสาหกรรม จึงก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมในการทำสัญญาขึ้น รัฐและผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องในฝ่ายรัฐทั้งหลายจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายมาเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไม่ต้องตกเป็นผู้เสียเปรียบจนเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเห็นความจำเป็นที่จะต้องจำกัดเสรีภาพของการทำสัญญาที่เดิมเคยมีมากให้ลดลง ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพก่อนการทำสัญญา หรือเสรีภาพหลังจากที่สัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว เพื่อประโยชน์ที่สำคัญกว่าของประชาชนทั่วไป ก็เพื่อความยุติธรรมเป็นประการสำคัญ ดังนั้นจึงได้มีการประกาศใช้กฎหมาย 2 ฉบับ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในสองลักษณะดังนี้ คือ

(ก) การคุ้มครองก่อนทำสัญญา

สำหรับการคุ้มครองก่อนทำสัญญานั้น ในปัจจุบันคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าทั้งในทางเศรษฐกิจความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ในการทำสัญญาจะได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา โดยมีกฎหมายกำหนดให้ธุรกิจบางประเภทจะต้องอยู่ภายใต้ความควบคุมในเรื่องของสัญญาเพื่อ คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญา

(ข) การคุ้มครองในขณะที่ทำสัญญาหรือเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว

สำหรับการคุ้มครองเมื่อมีการทำสัญญาแล้วนั้น ในปัจจุบันได้รับการคุ้มครองจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 อันมีลักษณะของการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าให้ไม่ต้องได้รับผลที่ไม่เป็นธรรมอันเกิดจากสัญญาเมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วเป็นสำคัญ ด้วยการให้ศาลใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้เกิดความเป็นธรรมได้

ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นี้เป็นกฎหมายใหม่ที่เพิ่งออกมาใช้บังคับไม่นาน และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นกฎหมายที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางทั้งในด้านของข้อดีข้อเสียของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งแน่นอนว่าก่อนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จะออกมาเป็นกฎหมายได้ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการร่างไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการที่กระทรวงยุติธรรมแต่งตั้งขึ้น คณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสมาชิก คงได้พยายามไตร่ตรองชั่งน้ำหนักผลดีผลเสียที่จะได้รับการออกพระราชบัญญัตินี้ และเมื่อได้ให้น้ำหนักกับผลดีที่คาดว่าจะมีมากกว่าผลเสีย กฎหมายฉบับนี้จึงได้ผ่านกระบวนการขั้นตอนออกมาเป็นกฎหมาย เพราะทุกครั้งในการออกกฎหมายไม่ว่าฉบับใดหรือมาตราใดก็ตามจำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักดังกล่าวเสมอ

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนี้ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้เฉพาะกับสัญญาบางประเภทเท่านั้น จึงจัดเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทกฎหมายพิเศษ (Jus speciale) ทั้งยังเป็นกฎหมายประเภทบทบังคับตายตัว (Jus cogen) เนื่องจากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยซึ่งผู้เกี่ยวข้องไม่อาจตกลงยกเว้นหรือตกลงให้ผิดแผกแตกต่างได้ตามบทบัญญัติในมาตรา 11 และเป็นกฎหมายที่เป็นบทยกเว้น (Jus singulare) อีกด้วยเพราะเป็นการหมวดข้อเท็จจริงไว้ในวงแคบ

สิ่งที่ควรคำนึงถึง คือ หลักการหรือพื้นฐานความคิดที่อยู่เบื้องหลังการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนี้ ซึ่งมีประกอบกันอยู่หลายประการ อาทิ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักความยุติธรรม หลักความเท่าเทียมกัน และหลักความแน่นอนของกฎหมาย ว่าความเป็นจริงเราควรให้น้ำหนักกับหลักการใด หลักการพื้นฐานความคิดของแต่ละหลักการ ได้แก่

1)หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) เป็นหลักที่อธิบายแก่นนี้ที่เกิดจากสัญญา จะเป็นหน้าที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญามีอิสระเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการเอาเปรียบเกินไป หรือหน้าที่ตนรับภาระไว้มากกว่า

หน้าที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับตกลงก่อให้เกิดหนี้ นั้นโดยการไม่ตกลงทำสัญญาด้วย เมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาต้องถือเท่ากับว่า คู่สัญญาเห็นว่าหนี้นั้นยุติธรรมแล้ว และหลังจากที่สัญญาเกิดแล้ว ลูกหนี้จะอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใครบังคับ เมื่อคู่สัญญาเห็นว่าไม่ยุติธรรมก็ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาด้วย เมื่อตกลงทำสัญญาแล้ว สัญญาจะยุติธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้วไม่ได้

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ถือว่าเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของตนตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในอันที่จะกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของกิจการที่ประสงค์จะตกลงกันในการทำสัญญาโดยอิสระ และด้วยความสมัครใจ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy) และสัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา จึงถือหลักที่ว่า ตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องที่เกี่ยวกับสัญญานั้น คือความสมัครใจหรือเจตนาตนเอง หากบุคคลใดทำสัญญาขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดหนี้ผูกพันตน เป็นการจำกัดเสรีภาพของตนลงนั้น หนี้ที่เกิดขึ้นจะเกิดด้วยอำนาจของกฎหมายที่รับรอง และยอมรับบังคับการให้ โดยมีได้เกิดจากความสมัครใจหรือเจตนาของคู่สัญญา แต่ก็มีหลักที่ว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ก็ได้ จะก่อหนี้หรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ความสมัครใจของบุคคลนั้น หนี้จึงเกิดขึ้นโดยอำนาจของการกระทำโดยสมัครใจของบุคคลนั้นนั่นเอง มิใช่เกิดโดยอำนาจภายนอกอื่นใด สัญญาไม่ได้มีอำนาจบังคับตามสภาพของกฎหมายแต่เป็นเพราะโดยอำนาจของความสมัครใจ ที่คู่สัญญายินยอมที่จะผูกพันกัน ดังนั้นกฎหมายต้องยอมรับผลผูกพันนั้น และต้องบังคับการให้กฎหมายจะเป็นผู้กำหนดบทลงโทษ คือ ความรับผิดเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามหนี้ในสัญญาเท่านั้น

อาจกล่าวได้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักของหนี้ที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะเหตุผลที่ว่าเมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่า คู่สัญญาเห็นว่าหนี้นั้นยุติธรรมแล้ว โดยจะอ้างภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้ หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบ หรือได้เปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้วไม่ได้เช่นกัน

2) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (autonomy of will) คือ หลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลในทางนิติปรัชญา ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ที่อยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล โดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ⁵¹ การแสดงเจตนาเป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละ

⁵¹ คาราวา อธิบาย. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

คนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ และได้มีการแสดงออกซึ่งความประสงค์นั้น⁵²

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป ได้กล่าวถึงเรื่องเจตนาว่า ในการตีความการแสดงเจตนานั้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่า ถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร⁵³ ซึ่งเห็นได้ว่าเจตนาของคู่สัญญาเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง สัญญาจะมีผลเป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างแสดงเจตนาที่ต้องการ

ดังนั้น การที่จะกล่าวว่าเจตนามีความสำคัญลึกล้ำนั้น บุคคลแต่ละคนที่แสดงเจตนาออกมาต้องการต่อเจตนาของแต่ละคน โดยเมื่อเกิดสัญญาที่เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาแล้ว สัญญานั้นต้องมีผลผูกพันตามเจตนาที่ก่อขึ้น ไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ตกลงที่จะยินยอมกัน โดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญา ถึงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่เป็นเรื่องที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

รากฐานของแนวคิดเรื่องหลักความสำคัญลึกล้ำของเจตนา เกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (individualism) และหลัก เศรษฐศาสตร์เสรีนิยมในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) หลักปัจเจกชนนิยม (individualism) มีหลักว่า รัฐต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ และรัฐนั้นต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวด้วย แต่เสรีภาพก็อาจมีข้อจำกัดได้ในบางเรื่องตามที่มีกฎหมายวางไว้พอสมควร และเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดลง โดยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้น เจตนาของบุคคลจึงมีความสำคัญลึกล้ำและเป็นอิสระ

ความสำคัญลึกล้ำแห่งการแสดงเจตนา เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตนโดยอิสระด้วยการแสดงเจตนา จึงมีความหมายใกล้เคียงกับเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) จนดูเหมือนว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน⁵⁴

3) หลักความยุติธรรม (equity)

หลักความยุติธรรมนี้เป็นหลักการที่รู้จักกันทั่วไปซึ่งปกติจะเข้ามามีบทบาทเสมอในเวลาที่เราจะตัดสินคดีพิพาทต่าง ๆ ศาลจะต้องคำนึงถึงหลักดังกล่าวนี้ เพราะบางครั้งการคำนึงถึง

⁵² ปินโน สุพรรณชัย. (2517). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 15.

⁵³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171.

⁵⁴ Von Mehren. (1957). *The Civil Law System*. p.3.

หลักกฎหมายแต่เพียงประการเดียว อาจขัดต่อความรู้สึกของความยุติธรรมก็ได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความยุติธรรมนี้เป็นหลักความยุติธรรมเฉพาะคดี

อย่างไรก็ตาม การปรับใช้หลักความยุติธรรมดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะปรับใช้ได้เสมอไป เพราะพื้นฐานความคิดในระบบ Civil Law นั้น มักต้องคำนึงถึงหรือยอมเสียสละความยุติธรรมแห่งคดีให้กับความจำเป็นที่กฎหมายต้องมีความแน่นอน (certainty of law) เพราะถือเป็นเรื่องที่อันตรายมาก หากยอมมอบหมายความไว้วางใจในเรื่องดังกล่าวให้กับการประเมินในทางอัตวิสัยของผู้พิพากษา ประเทศในระบบ Civil Law จึงให้น้ำหนักกับการที่ปัจเจกชนทั้งหลายควรจะรู้ล่วงหน้าว่าอะไรคือกฎหมายที่ต้องเคารพ และจะเกิดผลอย่างไรหากไม่เคารพกฎหมายดังกล่าวตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย (principle of certainty)

ดังนั้น ในกฎหมายเอกชน การใช้หลักความยุติธรรมนั้นจึงสามารถใช้ได้เฉพาะในกรณีที่เป็นข้อยกเว้น และต้องเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ใช้หลักความยุติธรรมด้วย ส่วนในกรณีอื่น ๆ ทุกกรณี การปรับใช้กฎหมายควรจะเป็นไปโดยเคร่งครัด แม้ผลที่ได้รับจะเป็นผลที่ขัดกับความรู้สึกของความยุติธรรมก็ตาม

อย่างไรก็ตาม แม้เป็นกรณีที่มีข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาสามารถใช้หลักความยุติธรรมได้ ก็มิได้หมายความว่าใช้ได้โดยไม่มีขอบเขต เพราะผู้พิพากษาไม่ควรให้น้ำหนักกับความคิดส่วนตัวของตนว่าเรื่องใดยุติธรรมหรือไม่ แต่ควรที่จะยอมรับความคิดที่มีอยู่ในระบบกฎหมาย และนำความคิดและเหตุผลที่นักนิติบัญญัติได้ใช้ในการร่างกฎหมายมาพิจารณาประกอบด้วย

4)หลักความเท่าเทียมกัน

หลักความเท่าเทียมกันถือเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายลักษณะสัญญาด้วยที่โดยปกติคู่สัญญาต้องเข้าทำสัญญาด้วยความเท่าเทียมกัน แม้หลักดังกล่าวอาจจะไม่ได้รับการคำนึงถึงมากนักแต่เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับเสมอว่าคู่สัญญาจะใช้เสรีภาพในการทำสัญญาได้ก็ต่อเมื่อมีความเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจทั้งในการทำสัญญาต่างตอบแทนหนึ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องชำระให้แก่กันก็ควรต้องมีความสมดุลกันด้วย หากคู่สัญญาไม่มีความเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจและสังคมแล้ว เฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่เข้มแข็งกว่าเท่านั้นที่จะมีอิสระในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา แต่เนื่องจากความเท่าเทียมกันไม่มีอยู่ในสังคมสมัยใหม่ เสรีภาพในการทำสัญญาจึงเกิดขึ้นได้แต่ในอุดมคติ⁵⁵

⁵⁵ Zweigert K. & Kotz H. *An Introduction to Comparative Law*. p. 354 ss.

5)หลักความแน่นอนของกฎหมาย (principle of certainty)

พื้นฐานของความคิดเรื่องหลักความแน่นอนของกฎหมายนั้นอยู่ที่ว่ากฎหมายที่จะบังคับใช้กับประชาชนนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ประชาชนได้รับรู้ว่ามีอยู่ ทั้งได้รับรู้ด้วยว่าผลของการไม่ทำตามกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรม เพื่อจะนำสิ่งที่เขาไม่รู้ไปปรับใช้กับเขาก็เท่ากับสร้างความไม่ยุติธรรมแก่เขานั่นเอง

กล่าวโดยสรุปแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมนี้เกิดจากการชั่งน้ำหนักระหว่างหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอันเป็นหลักการที่มีการปรับใช้มาโดยตลอดแม้แต่จากศาลเองกับหลักการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจแล้ว จากเนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ที่เน้นความสัมพันธ์ของการที่ให้ผู้พิพากษาเข้ามาเป็นผู้ปรับลดข้อความที่ตกลงตามสัญญาให้เป็นธรรม จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้คงได้คำนึงถึงหลักความยุติธรรม (equity) ทำนองเดียวกับกฎหมายอังกฤษคือ The Unfair Contract Term Act 1977 ซึ่งเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติฉบับนี้ในส่วนหลักการที่ว่าข้อสัญญาจะมีผลใช้บังคับได้เมื่อข้อสัญญานั้นเป็นธรรมและมีเหตุผลอันสมควร⁵⁶ แต่สิ่งที่ควรคำนึงถึงก็คือกฎหมายอังกฤษจัดอยู่ในกรอบของระบบ Common Law ซึ่งเป็นระบบที่ศาลเป็นผู้สร้างกฎหมาย (Judge made law) อยู่แล้ว ดังนั้นการที่กฎหมายอังกฤษจะเปิดช่องหรือวางกรอบให้ศาลของเขาเข้ามาใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางก็ไม่ใช่ว่าเรื่องแปลกเพราะทำกันเป็นประเพณีอยู่แล้ว ทั้งยังมีกรอบของประเพณีปฏิบัติจำกัดไว้ด้วย แต่ในระบบกฎหมายไทยซึ่งใช้ระบบ Civil Law ศาลจะใช้ความยุติธรรมเข้าตัดสินคดีไม่ได้ เพียงแต่การใช้หลักความยุติธรรมดังกล่าวควรจะอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเปิดช่องไว้ให้เหมาะสมด้วย

(1) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัตินี้เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาให้บรรเทาเบาบาง โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ว่ามีลักษณะของการเอารัดเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอารัดเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้ผลบังคับกันได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี กล่าวโดยสรุปก็คือ พระราชบัญญัตินี้ให้ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดระดับความรุนแรงของการเอารัดเอาเปรียบกันทางสัญญาลงได้ตามสมควร โดยได้วางแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลไว้ ดังนั้น ความสำเร็จของพระราชบัญญัตินี้จึงขึ้นอยู่กับบทบาทและสำนึกแห่งความยุติธรรมของศาลเป็นสำคัญ

⁵⁶ Guest A. G. (1984). Op.cit. pp.171-172.

(ก) ลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่จะถูกตรวจสอบ⁵⁷

ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ หรือปรับแก้นิติกรรมสัญญาได้ 8 ประเภท ดังนี้

- (1) สัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 4)
 - (2) สัญญาสำเร็จรูป (มาตรา 4)
 - (3) สัญญาขายฝาก (มาตรา 4)
 - (4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 5) ไม่ว่าจะตกลงกันในสัญญาประเภทใดก็ตาม
 - (5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อการชำระคบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค ตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 6)
 - (6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ (มาตรา 7)
 - (7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา (มาตรา 8)
 - (8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด (มาตรา 9)
- นิติกรรมสัญญานอกจากที่กล่าวข้างต้น ไม่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องผูกพันตามที่ตกลงกันไว้ ศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลง หรือปรับลด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้

(ข) การมีผลบังคับของนิติกรรมสัญญา

นิติกรรมสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่ศาลสามารถให้ความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะ หรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ข้อสัญญาเหล่านั้นยังคงสมบูรณ์ตามกฎหมาย เพียงแต่จะบังคับกันให้เป็นไปตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น จะต้องเป็นไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 คือให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

1. สภาพของคู่สัญญาในด้านต่าง ๆ ได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างตามสภาพที่เป็นจริง

⁵⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 4 - มาตรา 9.

2. ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3. เวลาและสถานที่ในการทำสัญญา หรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4. การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

อย่างไรก็ดี ข้อยกเว้นอยู่ 3 กรณี ที่กฎหมายบัญญัติให้เสียเปล่าไปทั้งหมด เสมือนหนึ่งตกเป็นโมฆะจะมาอ้างบังคับกันไม่ได้เลย ได้แก่

1. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อการชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะทำสัญญา (มาตรา 6)

2. ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ ต้องรับผิดชอบด้วย (มาตรา 8 วรรคหนึ่ง)

3. ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 9)

การป้องกันการทำสัญญาหลีกเลี่ยงกฎหมายนั้น ที่มีให้น่าบัพัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ อันเป็นการใช้อำนาจศาลเข้าตรวจสอบข้อสัญญาใดๆ⁵⁸ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการทำสัญญาหลีกเลี่ยง

กฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น แม้คู่ความจะไม่ได้ยกขึ้นต่อสู้กันเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี และแม้ศาลล่างจะไม่หยิบยกขึ้นวินิจฉัย ศาลก็มีอำนาจยกกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้นวินิจฉัยให้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142(5), มาตรา 225 วรรคสอง และมาตรา 249 วรรคสอง นอกจากนี้ยังสามารถใช้ตรวจสอบนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายมหาชน เช่น สัญญาสัมปทานต่างๆ ได้อีกด้วย

กฎหมายฉบับนี้ไม่ให้ใช้นิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ (15 พฤษภาคม 2541) เพราะเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ ของกฎหมายเดิม ซึ่งคู่สัญญาใช้เป็นฐานแห่งการเจรจาต่อรอง และกำหนดสิทธิหน้าที่กันไว้ หากให้มีผลย้อนหลังไปใช้กับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก่อนการบังคับใช้กฎหมายใหม่นั้น อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนใน

⁵⁸ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 11.

สิทธิ หน้าทีระหว่างคู่สัญญาและย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ที่เคยมีอยู่ตามกฎหมายเดิม⁵⁹

ในกรณีที่สัญญามีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลอยู่แล้ว เช่น การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ต้องอยู่ในขอบเขตการตรวจสอบด้านความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย เพราะกฎหมายดังกล่าวมุ่งตรวจสอบในเชิงป้องกัน กล่าวคือมีการตรวจสอบแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบกับร่างสัญญาก่อนที่จะนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ส่วนพระราชบัญญัตินี้เป็นการตรวจสอบในเชิงแก้ไขเยียวยาเพื่อปรับลดความไม่เป็นธรรมในสัญญาที่ทำกันไว้แล้ว

(ค) แนวทางการพิจารณาตรวจสอบข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

1) ข้อตกลงในสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร (มาตรา 4)

ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น (มาตรา 4 วรรคหนึ่ง)

ข้อสัญญาที่จะถูกตรวจสอบให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ จะต้องมียุทธศาสตร์ 3 ประการ คือ

(1) เป็นข้อตกลงในสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งใน 3 ประเภท ได้แก่

- 1.สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ
- 2.สัญญาสำเร็จรูป
- 3.สัญญาขายฝาก

(2) เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาขายฝาก แล้วแต่กรณีได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

(3) การได้เปรียบดังกล่าวนั้น เป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร

“สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งสัญญานี้จะกลายเป็นลายลักษณ์อักษร หรือทำด้วยวาจา จะเป็นสัญญาชัดเจน หรือโดยปริยายก็อยู่ในข่ายที่ตรวจสอบได้ หากมีข้อตกลงใดที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร

⁵⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 12.

“ผู้บริโภคร” หมายถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องมิใช่เป็นการทำเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย (มาตรา 3)

บุคคลดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นผู้บริโภค

1) ผู้ขายสินค้าหรือบริการ แม้จะเป็นการขายให้แก่ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพก็ตาม เช่น ชาวนา ชาวไร่ ชาวสวน ทำสัญญาขายผลผลิตการเกษตรของตนให้แก่พ่อค้าคนกลาง มิใช่ผู้บริโภคเพราะมิใช่ผู้ทำเข้าทำสัญญา เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์

2) ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อนำมาขายต่อ หรือนำมาใช้เป็นวัตถุดิบ ในการผลิตสินค้าเพื่อขายต่อไปโดยตรง มิใช่ผู้บริโภคเพราะผู้บริโภคต้องไม่เข้าทำสัญญาเพื่อการค้า แต่ถ้าผู้ประกอบการซื้อเข้ามาอุปโภคบริโภคเองที่บ้าน หรือในสำนักงานถือว่าเป็นผู้บริโภค

3) ผู้ที่ได้สินค้า บริการหรือประโยชน์อื่นใดมาโดยไม่มีค่าตอบแทน มิใช่ผู้บริโภค แม้จะเป็นผู้อุปโภคบริโภคโดยตรงก็ตาม เพราะจะถือว่าเป็นผู้บริโภคต้องมีค่าตอบแทน โดยไม่ต้องคำนึงว่าใครจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้

4) ผู้ที่ทำสัญญาในฐานะผู้ประกันหนี้ให้แก่ผู้บริโภค โดยกระทำเป็นทางการค้าของตน มิใช่ผู้บริโภค เพราะผู้ค้าประกันจะถือเป็นผู้บริโภคก็ต่อเมื่อได้กระทำไปโดยมิใช่เพื่อการค้า

“ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ” หมายถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ซื้อทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น เป็นทางการค้าปกติของตน ดังนั้น ผู้ที่จำหน่ายสินค้า บริการ หรือประโยชน์อื่นใด เป็นครั้งคราว มิใช่เพื่อประโยชน์ในทางการค้าปกติของตน ไม่เป็นผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนด และแม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้บริโภคก็ไม่ทำให้สัญญาที่ทำในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ

“สัญญาสำเร็จรูป” หมายถึง สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำสัญญาในรูปแบบใดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

สัญญาสำเร็จรูป ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1) ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาที่ทำด้วยวาจาไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวิดีโอเทปไว้เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญานั้นได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แม้จะมีได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ก็มีไขข้อสำคัญ เช่น สัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสาร เป็นต้น

2) สัญญาต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา กล่าวคือ ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น มิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้ แต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้นก็จะไม่มีการทำสัญญาด้วย เท่ากับเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่จะเลือกได้แต่เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น จะไม่สามารถกระทำได้เลย

การพิจารณาว่าข้อสัญญาใดเป็นสาระสำคัญข้อใดเป็นเรื่องปลีกย่อยนั้น น่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญานั้นโดยรวม ประกอบเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หลักที่ศาลฎีกาใช้วินิจฉัย คือ เมื่อมีการผิดสัญญาข้อนั้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ หากข้อสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 แต่ถ้าข้อสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้น มิใช่ข้อสาระสำคัญ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะใช้เป็นเหตุบอกเลิกสัญญาไม่ได้ คงได้แต่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญาข้อนั้นเท่านั้น

3) ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว

ข้อนี้จะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้ในการประกอบกิจการตามปกติ ดังนั้น แม้เป็นการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการประกอบกิจการของตนก็อาจทำให้เข้าองค์ประกอบเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้แล้ว

ส่วนข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่นั้นจะต้องดูที่ลักษณะหรือผลของข้อตกลงนั้นว่าทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติการใด หรือต้องรับภาระใดที่หนักเกินไปกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติไม่เกี่ยวกับเจตนาของคู่สัญญาเลย

แม้จะบัญญัติแนวทางในการพิจารณาไว้แล้ว ยังได้บัญญัติตัวอย่างไว้ ดังต่อไปนี้ เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาทางหนึ่ง

(1) ข้อตกลงที่เกิดจากการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา

- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบ หรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
 - (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดย ไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
 - (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
 - (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง หรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
 - (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี
 - (7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
 - (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือเกี่ยวเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้
 - (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้น ที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- ปัจจัยที่ให้นำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการหาจุดที่เป็นธรรมของสัญญา ซึ่งจะต้องอนุโลมมาใช้ในการพิจารณาว่า การได้เปรียบในสัญญาจะเกินสมควรหรือไม่ ตามมาตรา 4 นี้จะเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควรหรือไม่ นั้น มีทั้งหมด 13 ปัจจัย ด้วยกัน⁶⁰ คือ
- (1) พฤติการณ์ทั้งปวงในสัญญาที่พิพาทกันว่าเป็นธรรมหรือไม่นั้นมีอยู่อย่างไร
 - (2) ความสุจริตของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายแตกต่างกันหรือไม่เพียงใด หมายความว่ารวมถึงการปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐาน ซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้า
 - (3) อำนาจต่อรองของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเหนือกว่ากันอย่างไร หมายถึง องค์กรร่วมแห่งบุคคลิกภาพของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายว่าอยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายตรงข้ามยอมรับพันธกรณีตามที่ตนกำหนดได้มากน้อยเพียงใด
 - (4) ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเหลื่อมล้ำกันมากน้อยเพียงใด กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจมั่นคงกว่าย่อมมีทางเลือกมากกว่า และจึงมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่า การยังหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีจึงต้องคำนึงถึงปัจจัยข้อนี้ด้วย
 - (5) ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพและผลแห่งสัญญาที่คู่สัญญามีอยู่แตกต่างกันอย่างไร

⁶⁰ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 10.

หมายรวมถึง ความรู้ความเข้าใจในทุก ๆ เรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาที่ทำ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการวิธีปฏิบัติในการทำสัญญา ผลทางกฎหมายของสัญญาที่ทำ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ

(6) ความสันทัดจัดเจนในกิจการที่เป็นพื้นฐานแห่งสัญญาที่คู่สัญญามีอย่างน้อยกว่าอย่างไร ความสันทัดจัดเจนของผู้ที่มีความความสันทัดจัดเจนในกิจการโดยย่อมมีความรู้ความเข้าใจในกิจการนั้นมากกว่า จึงมีช่องทางที่จะกำหนดข้อสัญญาไปในทางเอารัดเอาเปรียบผู้ที่ไม่สันทัดจัดเจนได้มากกว่า

(7) ความคาดหมายของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไร เพราะ ความคาดหมายของคู่สัญญาที่จะมีน้ำหนักนั้นจะต้องเป็นความคาดหมายที่เป็นไปในทางสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งถ้าสอดคล้องกับมาตรฐานแห่งวิญญูชนหรือสอดคล้องกับหลักกฎหมายด้วยแล้วยิ่งมีน้ำหนักมากขึ้น

(8) แนวทางที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายปฏิบัติต่อกันเป็นมาอย่างไร กล่าวคือ ถ้าการตีความไม่อาจอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาได้ การตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้ย่อมมีความจำเป็นและจะต้องนำแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาประกอบการพิจารณาในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย

(9) ทางเลือกอย่างอื่นของคู่สัญญามีอย่างน้อยแตกต่างกันหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ที่มีทางเลือกที่จะทำสัญญารูปแบบอื่น ย่อมอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ไม่มีทางเลือกเช่นนั้น การปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงควรเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ไม่มีทางเลือกอื่น โดยอยู่ในบังคับแห่งหลักสุจริต และความชอบด้วยกฎหมายด้วย

(10) ทางได้เสียอื่น ๆ ทุกอย่างของคู่สัญญาเป็นอย่างไร หมายถึง ทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมาย และหลักสุจริตเท่านั้น ศาลย่อมใช้ดุลพินิจปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญานั้นลงได้เท่าที่ศาลเห็นสมควรว่าอยู่ในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

(11) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้นๆ มุ่งหมายที่จะให้รวมไปถึงปกติประเพณีของผลแห่งสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญาทั่วไปเขาปฏิบัติกันอย่างไร ก็ควรบังคับให้เป็นไปในแนวเดียวกับทางปฏิบัติด้วย ดังนั้น หากในการทำสัญญามักนิยมนำข้อกำหนดข้อตกลงที่เอารัดเอาเปรียบกันมาก ๆ จนเป็นปกติประเพณีของการทำสัญญาชนิดนั้น แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่นิยมใช้ข้อตกลงที่ได้เปรียบนั้นไปอย่างไรเหตุผล เช่นนี้ก็ต้องนำปกติประเพณีของการบังคับใช้สัญญาชนิดนั้นมาประกอบการพิจารณาด้วย

(12) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญา หรือในการปฏิบัติตามสัญญา มีนัยสำคัญต่อการพิจารณาคัดเบี่ยงปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง และสามารถนำมาเป็นแนวทางในการประกอบการพิจารณาปรับลดสภาพบังคับของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ด้วย

(13) การรับภาระที่หนักกว่ามากของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับอีกฝ่ายหนึ่ง

ปัจจัยที่ (2) ถึง (10) จะต้องพิจารณากันตามสภาพที่เป็นจริงของกลุ่มสัญญาในทุกปัจจัย ส่วนปัจจัยที่ (1) มุ่งไปที่ปกติประเพณีที่คนทั่วไปในสังคมปฏิบัติต่อกันในสัญญาชนิดนั้น ทั้งในด้านการเจรจาต่อรอง วิธีการทำสัญญา วิธีการปฏิบัติตามสัญญา และการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา ดังกล่าว สำหรับปัจจัยที่ (1) เป็นปัจจัยรวมยอดเก็บตกส่วนที่เหลือทั้งหมด

แม้กฎหมายจะใช้ถ้อยคำในเชิงบังคับว่า “ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง(1) ถึง (4)” แต่ในความหมายที่แท้จริงหาได้มุ่งที่จะวางเป็นกฎเคร่งครัดเช่นนั้นไม่ มาตรา 10 มีความมุ่งหมายที่จะสร้างเครื่องมือ หรือแนวทางให้ไว้เพื่อช่วยในการใช้ดุลพินิจของศาล มีหลักเกณฑ์และเหตุผลอ้างอิงได้หลากหลายและละเอียดมากขึ้นเท่านั้น มิได้มุ่งที่จะบังคับให้มีปัจจัยทั้ง 13 ประการครบถ้วนในแต่ละคดี จึงจะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้อง

2) ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการทำงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 5)

ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการทำงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งไม่เป็นโมฆะแต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น (มาตรา 5 วรรคหนึ่ง)

กรณีนี้ไม่คำนึงว่าข้อตกลงดังกล่าวจะอยู่ในสัญญาอะไร ในทางปฏิบัติมักจะพบข้อตกลงประเภทนี้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างก่อสร้าง

ข้อตกลงที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ จะต้องมียอดประกอบ 3 ประการ คือ

(1) เป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพการทำงานหรือทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ โดยมุ่งถึงข้อตกลงสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลใน 2 ด้านได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพการทำงาน และสิทธิเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

ข้อตกลงนี้ส่วนหนึ่งเป็นข้อสัญญาที่จำกัดการแข่งขันในทางธุรกิจการค้า อีกส่วนหนึ่งมีลักษณะเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทางธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด แต่เนื่องจากกฎหมายในเรื่องนี้ยังไม่มีหลักในการป้องกันหรือเยียวยาการเอาเปรียบในลักษณะนี้ อย่างเพียงพอ ดังนั้นจึงนำข้อสัญญาประเภทนี้มาอยู่ในขอบเขตของการตรวจสอบด้านความเป็นธรรมด้วย

(2) ข้อตกลงจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่เป็นโมฆะ เพราะถ้าข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะไปแล้วก็ย่อมไม่มีผลผูกพันกันตามกฎหมาย จึงไม่จำเป็นต้องให้ศาลเข้าไปปรับลดสภาพบังคับให้อยู่ภายในกรอบแห่งความเป็นธรรมอีก ดังนั้น การตรวจสอบตามมาตรา 5 จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อข้อตกลงนั้นผ่านการตรวจสอบตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาแล้วเท่านั้น

(3) เป็นเหตุให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่พึงจะคาดหมายได้ตามปกติโดยพิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงาน หรือการดำเนินกิจกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย (มาตรา 5 วรรคสอง)

3) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้กับผู้บริโภคตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 6)

สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

เหตุที่มาตรา 6 ต้องบัญญัติให้มีการตรวจสอบเป็นการเฉพาะไว้อีกก็เพราะต้องการให้ข้อตกลงในลักษณะนี้ไม่มีสภาพบังคับกันเลย ถ้าผู้บริโภคไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะทำสัญญา ซึ่งแตกต่างจากผลของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 4 ที่ยังคงสมบูรณ์แต่ศาลอาจปรับลดสภาพบังคับให้เบาลงได้เท่านั้น

ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วก่อนหรือขณะทำสัญญา ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลเข้าตรวจสอบนอกจากที่มาตรา 4 วรรคท้ายกำหนดเพื่อความเป็นธรรมยิ่งขึ้น

4) สัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำและมัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ (มาตรา 7)

กรณีนี้มุ่งที่จะแก้ปัญหาความถักถักกันระหว่างมัดจำกับเบี้ยปรับ กล่าวคือ เรื่องเบี้ยปรับนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อำนาจศาลที่จะลด

เบี้ยปรับที่กำหนดกันไว้สูงเกินส่วนให้ลงมาอยู่ที่จำนวนพอสมควรได้ แต่ในส่วนของมัดจำนั้น จะต้องรับหรือส่งคืนตามมาตรา 378 เท่านั้นไม่เปิดช่องให้ศาลลดมัดจำที่จะต้องถูกรับนั้นได้เลย แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าผู้รับมัดจำมิได้เสียหายอย่างไร หรือจำนวนมัดจำที่จะรับนั้นสูงเกินกว่าค่าเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม

5) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า (มาตรา 8)

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ ต้องรับผิดชอบ จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ ส่วนข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีอื่น ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น นอกจากนี้ข้อตกลงที่เป็นโมฆะ บางกรณีก็บัญญัติให้ข้อตกลงนั้นไม่มีสภาพบังคับได้เลย แต่บางกรณีก็ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

6) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด (มาตรา 9)

ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดไม่ได้

หลักกฎหมายทั่วไปมีว่า “ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่เป็นละเมิด” เพราะผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยหรือยอมรับภัยพิบัติที่เกิดขึ้นแล้ว ถือไม่ได้ว่าเกิดความเสียหายขึ้นโดยนิคินัย และเมื่อไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น จึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานละเมิด ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องละเมิดมิใช่นิติกรรมสัญญา ดังนั้นจึงไม่คำนึงว่าความยินยอมนี้จะต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ขอเพียงเป็นความยินยอมที่ผู้เสียหายให้โดยสมัครใจและมีได้ก่อนขึ้นไปเสียก่อนการกระทำละเมิด ก็ถือเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายไม่เป็นละเมิดได้แล้ว แม้จะมีสภาพที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ตาม

ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้ ซึ่งจะมีประโยชน์มากถ้าใช้ในคดีที่ต้องการความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่น คดีแรงงาน คดีภาษีอากร คดีทรัพย์สินทางปัญญา คดีการค้าระหว่างประเทศ และคดีที่

เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น ข้อตกลงที่พิพาทเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมประเภทใดหรือไม่

ผลกระทบของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อการจัดทำสัญญาในธุรกิจต่าง ๆ ที่ตามมา คือ กระทบต่อการจัดทำนิติกรรมสัญญาในธุรกิจต่าง ๆ ที่อยู่ในข่ายบังคับของพระราชบัญญัตินี้ว่าต่อไปนี้การจัดทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ ผู้จัดทำจะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นธรรมในการกำหนดสิทธิหน้าที่ที่เกิดขึ้นว่าจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการได้เปรียบเกินสมควร เพราะเป็นหลักใหม่ขององค์ประกอบของนิติกรรมสัญญาที่พระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักเพิ่มเติมขึ้น คือ

- 1.นิติกรรมสัญญาที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินสมควรกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายไม่ให้มีผลบังคับ และ
- 2.ผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ กฎหมายกำหนดให้ไม่มีผลบังคับเลย คือ กรณีตามมาตรา 6 วรรค 1, มาตรา 8 วรรค 1 และมาตรา 9 และกรณีที่มีผลบังคับเท่าที่ศาลจะพิจารณาให้มีผลบ้างเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ดังนั้นการจัดทำนิติกรรมสัญญาในปัจจุบัน ผู้จัดทำจะต้องคำนึงถึงความสมดุลของการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาว่าไม่ควรกำหนดโดยเอาเปรียบเนื่องจากความไม่รู้ ความไม่เท่าเทียมในทางเศรษฐกิจผู้มั่งคั่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร แม้การทำข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าจะเป็นความสะดวกในการจัดทำสัญญาของธุรกิจที่ต้องการความรวดเร็ว และเป็นมาตรฐานในการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่เหมือนกันก็ตาม ผลกระทบของพระราชบัญญัติ เป็นหลักที่ศาลมีอำนาจวินิจฉัยถึงข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ดี ของผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมว่ามีผลบังคับเพียงใดที่จะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีก็ดี เป็นหลักกฎหมายที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการวินิจฉัย แม้จะมีแนวทางกำหนดไว้ในกฎหมายนี้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นแนวทางที่เป็นหลักกว้างอีกเช่นกัน อย่างเช่น การพิจารณาถึงข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาปฏิบัติ หรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ หรือแนวทางการวินิจฉัยผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีที่ให้ศาลวินิจฉัยจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่กฎหมายกำหนดจึงเป็นหลักกว้าง ๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อสัญญาเป็นกรณี ๆ ไป การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจได้นี้ ด้านหนึ่งอาจเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีเพราะ เป็นความยืดหยุ่นของกฎหมายที่ไม่เคร่งครัดจนเกินไป เนื่องจากการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพในปัจจุบันมีกลไกและความเกี่ยวข้องที่ละเอียดและซับซ้อน เช่น นิติกรรมสัญญาในธุรกิจการเงิน การประกันภัย การขนส่ง เป็นต้น ในอีกด้านหนึ่งอาจเห็นว่าการให้ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามกฎหมายนี้ว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่เป็น

ธรรมหรือไม่เป็นธรรม และการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบให้ผลบังคับของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่ให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี อาจก่อให้เกิดความเคลือบคลุมสงสัยในการใช้ดุลพินิจของศาลว่า จะเกิดความไม่แน่นอนของผลบังคับของสัญญาหนึ่ง ๆ ที่กำหนดเหมือนกันในสัญญาต่างฉบับกันก็ดี ต่างคู่กรณีกันก็ดี หรือขึ้นสู่การพิจารณาของศาลต่างศาลกันก็ดี อาจมีการใช้ดุลพินิจให้ข้อสัญญานั้นเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม หรือให้มีผลบังคับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีที่แตกต่างกันได้ เพราะกฎหมายไม่มีมาตราซึ่งดวงวัดที่แน่นอน แต่เป็นเรื่องของเหตุผลของเรื่องแต่ละกรณีไป การใช้ดุลพินิจซึ่งเป็นอำนาจของศาลนี้ว่าจะเที่ยงธรรมหรือเที่ยงตรง จึงถือว่าเป็นศาสตร์อย่างหนึ่งของวิชาชีพกฎหมายที่ศาลจำเป็นต้องมีความรู้ และมีประสบการณ์อย่างแท้จริง ดังนั้น การจัดทำนิติกรรมสัญญาสำหรับธุรกิจต่าง ๆ ผู้จัดทำควรจะเริ่มต้นจากการแก้ไขที่ต้นเหตุเอง โดยการแก้ไขปรับปรุงข้อสัญญาที่มีการเอาเปรียบที่เกิดจากความไม่รู้ หรือความไม่เท่าเทียมในอำนาจต่อรองที่เกิดจากการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่ากำหนดข้อสัญญา ไม่ควรปล่อยให้ปัญหามาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดเป็นข้อพิพาทเพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลว่าข้อสัญญานั้นศาลจะวินิจฉัยว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ หรือรอให้วินิจฉัยว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่สมควรให้มีผลบังคับเพียงใด เพราะการให้คดีขึ้นสู่ศาลเพื่อรอคำวินิจฉัย มีปัญหาว่าต้องใช้เวลา ซึ่งจะทำให้ไม่เกิดผลดีต่อธุรกิจที่ต้องมีการวางแผน และหวังผลสำเร็จที่ดีที่สุดที่เกิดจากการประกอบการ

อนึ่ง ข้อดีข้อเสียของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540⁶¹ พอสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองคู่สัญญาซึ่งมีความรู้และอำนาจต่อรองน้อยกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิให้ถูกเอาเปรียบจนเกินไปโดยการให้อำนาจศาลที่จะบังคับตามข้อสัญญาเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีโดยไม่กำหนดให้ข้อสัญญามีผลเป็นโมฆะหรือโมฆียะ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ยืดหยุ่นในการเยียวยาแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นจากข้อสัญญา เพื่อให้อำนาจศาลในกรณีที่ศาลเห็นว่าคู่สัญญาบางฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างมากก็อาจแก้ไขเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมได้⁶² นอกจากนี้ยังทำให้ผู้ประกอบการหรือบุคคลที่อยู่ในฐานะได้เปรียบกว่าทางเศรษฐกิจต้องหยุดคิดหรือยับยั้งชั่งใจว่าจะใช้สัญญาเป็นเครื่องมือเอาเปรียบบุคคลอื่นที่มีความอ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจหรือไม่ เพราะอย่างไรก็ตามก็ไม่อาจทำให้เขาได้เปรียบแต่อย่างใด ทั้งยังเป็นแนวทางให้กับศาลในการอำนวย

⁶¹ จำปี โสติพันธ์ ก. (2548). คำอธิบายนิติกรรมสัญญา. หน้า 418-419.

⁶² เหตุผลของคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. หน้า 2.

ความยุติธรรมให้กับประชาชนให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติ

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ยังเป็นกฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอน ทำให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องไม่อาจทราบมาตรฐานว่าเพียงไรที่จะเข้าข่ายที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ที่จะทำให้เขาสามารถปฏิบัติให้ถูกต้องเพื่อให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นสามารถเป็นผลได้ดังที่เขาประสงค์ และการให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดว่าเพียงไรจึงจะเข้าข่ายที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นที่ยุติขึ้นได้ เพราะ ในข้อเท็จจริงเดียวกันแต่ละศาลอาจตัดสินแตกต่างกันไป ในลักษณะอัตตะวิสัยของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ทำให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมเกิดเฉพาะคดี แต่กลายเป็นการสร้าง ความไม่เป็นธรรมทางกฎหมายแก่สังคมโดยรวม นอกจากนี้ยังเป็นการให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งเป็นเอกชนภายหลังจากที่สัญญาได้เกิดแล้วมากเกินไป แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ แต่ความคุ้มครองจะเกิดขึ้นเมื่อฟ้องร้องคดีต่อศาลเท่านั้น ศาลจึงจะสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ หากไม่มีการฟ้องร้องคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจก็จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นเฉพาะกรณีที่พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้ดังเช่น กรณีของมาตรา 6 มาตรา 8 มาตรา 9 ซึ่งความเป็นโมฆะเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว พระราชบัญญัตินี้ก็ไม่มีประโยชน์อะไร ในเมื่อปกติคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าย่อมขาดกำลังทรัพย์ ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในการที่จะมาฟ้องร้องดำเนินคดีอยู่แล้ว

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จะเป็นกฎหมายที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่ามีผลเสียประการสำคัญในเรื่องการขาดความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายกับเป็นการที่เปิดช่องให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาภายหลังจากที่สัญญาได้เกิดขึ้นแล้วมากเกินไป จนอาจทำให้เจตนาดีที่มุ่งหมายจะอำนวยความสะดวกและคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่ากลับกลายเป็นการทำร้ายบุคคลเหล่านั้นก็ตาม⁶³ สิ่งที่เราปฏิเสธไม่ได้คือว่าเมื่อเกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นในสังคม บุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องมีความจำเป็นที่ต้องหาเครื่องมือหรือหาหนทางที่จะแก้ไขความไม่ยุติธรรมที่เกิดขึ้น ทั้งยังต้องปรามให้ผู้ที่มีส่วนสร้างความไม่ยุติธรรมขึ้นใน

⁶³ พรชัย วิวัฒน์ภทฤต. (2541, มิถุนายน). “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28, ฉบับที่ 2. หน้า 195-215.

สังคมไทยต้องหยุดคิดหรือยับยั้งชั่งใจหรือทบทวนให้รอบคอบก่อน มิฉะนั้น สิ่งที่ตั้งใจไว้ว่าจะได้มาโดยอาศัยเครื่องมือคือสัญญานั้นก็อาจบรรลุผลดังที่หวังได้ และแม้ว่าวิธีการหรือเครื่องมือที่กฎหมายฉบับนี้ได้ให้จะมีข้อบกพร่องอยู่มาก ก็ต้องรอดูว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้จะสามารถบังคับใช้ให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้หรือไม่ แม้จะมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขเสียใหม่ก็ตาม เพราะเห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป มีแต่ในประเทศที่เป็นต้นแบบพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ได้เปลี่ยนความคิดในการที่จะให้น้ำหนักกับการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าไปแล้ว และไปพิจารณาว่าคู่สัญญาได้รับความคุ้มครองอยู่แล้วเนื่องจากการเลือกตัดสินใจเข้าทำสัญญาเอง รัฐไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายไปช่วยคุ้มครองอีกนั้น เพราะความคิดที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษเกิดจากการมีกลไกการตลาดที่สมบูรณ์ มีการแข่งขันและประชาชนมีการศึกษา มีความรู้ความเข้าใจในการเลือกตัดสินใจของตนเองเป็นอย่างดี ความจำเป็นที่ต้องได้รับความคุ้มครองจึงไม่มีเท่ากับสภาพของประชาชนในประเทศไทยประกอบกับประเทศอังกฤษก็เคยเกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกับในประเทศไทยมาก่อนแล้ว และรัฐเองก็พยายามแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยกฎหมายต่าง ๆ มากมาย ซึ่งหลังจากได้บังคับใช้มาเป็นระยะเวลาหนึ่ง ประชาชนก็เริ่มเข้าใจว่าการเข้ามาแทรกแซงของรัฐด้วยกฎหมายนั้นนอกจากจะไม่สามารถให้ความคุ้มครองประชาชนได้อย่างแท้จริงแล้ว กลับเป็นการทำร้ายหรือก่อภาระให้กับประชาชนด้วย เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงานทำให้คนไม่มีงานทำ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทำให้ราคาสินค้าสูงขึ้น เป็นต้น จึงทำให้คนอังกฤษหันกลับไปพิจารณาว่า การมีและการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาเหมือนดังเช่นในอดีตที่ผ่านมานี้น่าจะมีกลไกที่ดีกว่าการที่รัฐเข้ามาแทรกแซงประเทศอังกฤษจึงเป็นประเทศที่พัฒนาการหันกลับสู่หลักเสรีภาพหรือสัญญาอีกครั้งหนึ่ง ในส่วนของประเทศไทยนั้นแม้โดยสภาพปัจจุบันดูเหมือนการคุ้มครองประชาชนหรือคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าได้จริง โอกาสที่ประเทศไทยจะย้อนกลับไปสู่หลักเสรีภาพหรือกลับไปสู่สัญญาเช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษก็สามารถที่จะเกิดขึ้นได้เช่นกัน

(2) พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522⁶⁴

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายแก่ผู้ผลิตสินค้าหรือให้บริการในลักษณะที่ไม่ปลอดภัยเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคนั้น ซึ่งแนวทางในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมาเพื่อให้มีมาตรการในการคุ้มครองประชาชนซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้บริโภคมิให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ผลิตสินค้า หรือผู้ให้บริการนั่นเอง

ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

⁶⁴ สุขุม สุภนิคย์. (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 10-13, 160-165.

(ก) ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา

การไม่ให้ความสำคัญของความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา ด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกัน ในอำนาจต่อรองและมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ที่มีผลสืบเนื่องจากเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ก็เหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่า ๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับการเงินในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรอง จึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ใช่คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาชดเชยเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภค จึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดว่าผู้บริโภคคือใคร จึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่มีผู้ใช้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายแก่บุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

(ข) ความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความรับผิด (Presumption of Fault)

หลักความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ มีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) โดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) บางกรณีก็มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องที่ยากจะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอัน

ประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้าง ยากแก่การเริ่มพิสูจน์ว่าความบกพร่องจะเกิดขึ้นในช่วงใด และความเสียหายที่เกิดขึ้นผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้น เกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะใด ในกรณีการผลิตที่มีเทคนิคสลับซับซ้อน การพิสูจน์ว่ามีความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายกว่าผู้ผลิตสินค้าที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย(ในบางกรณี) ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่า ผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบอาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้ เช่น พิสูจน์ว่าผู้บริโภคใช้สินค้านั้นโดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้ หรือคำเตือนไว้แล้ว ความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง ความชำรุด บกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบ

สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยเป็นงานใหม่ที่เพิ่งเริ่มมีขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อปี พ.ศ. 2522 อันถือได้ว่าเป็นนิมิตหมายที่ดีในสังคมที่กำลังพัฒนาอย่างประเทศไทย ดังนั้นทุกฝ่ายควรทำความเข้าใจถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคนี้ให้ถูกต้อง โดยต้องยอมรับว่าการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมิใช่แต่การใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างเดียว โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตามมาตรการเหล่านี้เท่านั้น จึงจะแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภคได้สำเร็จ หากแต่เป็นหน้าที่ของสังคมอย่างชัดเจนที่จะต้องร่วมมือกัน ทั้งในด้านป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบริโภค โดยใช้ความระมัดระวังให้มากขึ้นในการบริโภคและในด้านสร้างสำนึกแห่งการรับผิดชอบต่อสังคม(Social Responsibilities) ให้เกิดขึ้นในการผลิตโดยวิธีการให้การศึกษาด้านการบริโภคแก่ประชาชนให้มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นในโรงเรียนหรือนอกโรงเรียน และการวางกฎระเบียบในการควบคุมการผลิตให้รัดกุมและคล่องตัวมากขึ้น ในประเทศไทยนั้นยังไม่มีกรวิจัยถึงอันตรายอันเกิดจากการบริโภคอย่างจริงจัง ดังนั้นจึงไม่อาจสรุปได้ว่าอันตรายเกิดขึ้นมากนักน้อยเพียงใด เกิดจากสินค้าประเภทใด เกิดจากผู้ผลิตรายใหญ่หรือรายย่อย ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงที่แจ้งชัดแล้วจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่การแสวงหาทางแก้ไขได้ถูกต้อง

โดยแท้จริงแล้ว การคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมิใช่แต่จะมุ่งหมายให้ผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียวที่ได้ประโยชน์ หรือเพื่อเป็นทางที่จะได้รับค่าตอบแทนความเสียหายได้โดยถูกกฎหมายก็หาไม่ หากแต่ยังมีวัตถุประสงค์ที่มากกว่านั้นอีก คือ การพยายามทำให้เกิดความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคมของผู้ผลิต และลดภาวะการเสี่ยงภัยในการบริโภคลง และยิ่งกว่านั้นยังมุ่งหมายให้ระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นไปด้วยความยุติธรรมด้วย

(ค) หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเรื่องสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญานั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามมาตรา 4 คือสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ซื้อสินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม คำว่า “ซื้อ” หมายความว่า รวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น คำว่า “บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน สำหรับคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย

สัญญา หมายความว่า ความตกลงกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อซื้อหรือขายสินค้าหรือให้และรับบริการ คำว่า “ขาย” หมายความว่า รวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย

จากหลักกฎหมายดังกล่าว เห็นได้ว่า สัญญาเกิดขึ้นได้จากความตกลงกันระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน แต่ถ้าเป็นสัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนไม่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ เช่น สัญญาสัมปทาน เป็นต้น นอกจากนี้สัญญาจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อซื้อและขายสินค้า หรือให้และรับบริการ ซึ่งจะรวมถึงการเช่าหรือเช่าซื้อด้วย ดังนั้นสัญญาที่จะถูกควบคุมได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาให้บริการ สัญญาเช่า สัญญาเช่าซื้อ

(ง) มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา

1) การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (มาตรา 35 ทวิ วรรคหนึ่ง, วรรคท้าย)

การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ซึ่งในที่นี้ คำว่า “ขาย” หมายความว่า รวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือชักชวนเพื่อการ

ดังกล่าวด้วย ดังนั้นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจึงรวมถึงการประกอบธุรกิจให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นด้วย

นอกจากนี้ สัญญาซื้อขาย สัญญาให้บริการ สัญญาให้เช่า สัญญาให้เช่าซื้อ หรือสัญญาจัดหานั้น จะต้องมิกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ จึงจะจัดอยู่ในข่ายธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน กฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ สัญญาบัตรเครดิตตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ สัญญาเช่าบ้านมีกำหนดว่าสามปีขึ้นไปกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และสัญญาเช่าซื้อรถยนต์กฎหมายกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือมิฉะนั้นเป็นโมฆะ เป็นต้น แต่ถ้าสัญญาดังกล่าวกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและตามปกติประเพณีไม่มีการทำเป็นหนังสือ ก็ไม่ใช่ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ส่วนการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้น เป็นอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

- 1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค
- 2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- 3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจและความสันตจิตต์โดยก่อนออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรงโดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่นการจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้จะรับฟังความเห็นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้⁶⁵

2) การกำหนดลักษณะของสัญญา (มาตรา 35 ทวิ วรรคสองและวรรคท้าย)

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

⁶⁵ พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542.

1. ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร กล่าวคือ ผู้ประกอบการจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบเกินสมควร เช่นสัญญาบัตรเครดิตจะต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต อัตราดอกเบี้ย อัตราเบี้ยปรับ อัตราค่าธรรมเนียม อัตราค่าบริการต่าง ๆ การเลิกสัญญาการใช้บัตรเครดิต การขอร้องการให้บัตรเครดิต ชั่วคราว การแจ้งให้ผู้บริโภคชำระเงิน ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการ การขอรับใบแจ้งรายการใช้บัตร ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นถ้าหากมิใช่ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

2. ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

กรณีนี้เป็นข้อห้ามมิให้ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เช่น สัญญาบัตรเครดิตจะต้องมิใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน ดังนี้ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องผูกพันตามประกาศหรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบการ โดยผู้บริโภคไม่ได้รับการแจ้งล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร, ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบซึ่งเกิดจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบการ, ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบการมีสิทธิเรียกบัตรเครดิตคืนจากผู้บริโภคหรือยกเลิกบัตรเครดิตเมื่อไรก็ได้โดยผู้ประกอบการไม่ต้องแจ้งหรือแสดงผลให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้า, ข้อสัญญาที่ให้ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายจากการใช้บัตรเครดิตโดยที่ไม่ได้เป็นความผิดของผู้บริโภค, ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบการจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการแก่ผู้บริโภคโดยไม่ให้ผู้บริโภคยกเหตุใดมากล่าวอ้างปฏิเสธความรับผิดชอบกับผู้ประกอบการ ซึ่งถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(จ) หลักเกณฑ์การกำหนดลักษณะของสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของงาน ตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี
- 2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ
- 3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ

4) ให้เยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญแก่การคุ้มครองผู้บริโภค

6) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินสมควรแก่การประกอบธุรกิจ⁶⁶

การกำหนดลักษณะของสัญญาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรงโดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้จะรับฟังความเห็นเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้

ก่อนที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการดังกล่าว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มีการประชุมพิจารณาแล้ว การที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด แม้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคโดยรวมก็ตาม แต่ก็เป็นการบังคับผู้ประกอบธุรกิจมากเกินไป ควรใช้วิธีการกำหนดข้อสัญญาที่ให้ใช้และห้ามใช้แทน ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ประกาศให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาโดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับการให้ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นไว้จำนวน 8 รายการ และที่ไม่ให้ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค จำนวน 5 รายการ อยู่ระหว่างดำเนินการออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาประเภทต่าง ๆ

(จ) ผลของสัญญาที่มีข้อสัญญาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

ในกรณีที่สัญญามีข้อสัญญาที่ไม่ถูกต้องตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณี

กรณีที่ 1 ผลบังคับตามสัญญา ได้แก่

1) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยแล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่กรณี⁶⁷ หรือ เมื่อ

⁶⁶ พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542.

⁶⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 35 ตรี.

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น⁶⁸

กรณีที่ 2 ผลบังคับแก่ตัวผู้ประกอบการ ได้แก่

1) ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา สุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน⁶⁹ ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่ส่งมอบสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷⁰

(ข) การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน⁷¹

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้

1) หลักเกณฑ์การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะใดดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกิจที่เกี่ยวกับการดำรงชีวิตประจำวันของผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน
- (3) เป็นธุรกิจที่หากมีการกำหนดรายการในหลักฐานการรับเงินแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภค⁷²

การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินนั้น ก่อนออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา

⁶⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 35 จัตวา.

⁶⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 35 อัญ.

⁷⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 57.

⁷¹ แหล่งเดิม. มาตรา 35 เบญจ.

⁷² พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 .

เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้จะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้

(ข) การกำหนดลักษณะของหลักฐานการรับเงิน (มาตรา 35 เบญจ)

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน หลักฐานการรับเงินจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีรายการหรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ

กรณีนี้เป็นบทบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องมีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบเกินสมควร เช่น หลักฐานการรับเงินเกี่ยวกับการขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกันถึงก๊าซหุงต้ม จะต้องใช้ข้อความที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ได้แก่ ชื่อและที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจและลายมือชื่อของผู้มีอำนาจออกหลักฐานการรับเงิน วันเดือนปีที่รับเงินประกัน จำนวนเงินประกัน และข้อความว่าผู้บริโภคมีสิทธิได้รับคืนเงินประกันเมื่อผู้บริโภคนำถึงก๊าซหุงต้มคืนให้แก่ผู้ประกอบการหรือผู้ค้ำประกันที่เป็นเจ้าของถึงก๊าซหุงต้ม หรือผู้ประกอบการรายหนึ่งรายใดที่ขายก๊าซหุงต้มของผู้ค้ำประกันดังกล่าว

2) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

กรณีเป็นข้อห้ามมิให้ใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เช่น หลักฐานการรับเงินเกี่ยวกับการขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกันถึงก๊าซหุงต้ม จะต้องไม่มีข้อความว่าผู้ประกอบการจะหักเงินประกันเป็นค่าเสื่อมราคาของถึงก๊าซหุงต้มหรือค่าอื่นใด เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการพิสูจน์ได้ว่าถึงก๊าซหุงต้มที่ผู้บริโภคนำมาคืนมีความชำรุดบกพร่องอันเกิดจากการใช้ถึงก๊าซหุงต้มอย่างผิดปกติจากวิสัยของวิญญูชน

การกำหนดลักษณะของหลักฐานการรับเงินต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) การกำหนดรายการในหลักฐานการรับเงินสามารถทำได้โดยสภาพ
- (2) ไม่เป็นการสร้างภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ
- (3) สามารถคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคได้ เช่น ใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบมูลค่า หรือราคาสินค้าหรือบริการ หรือใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการขายสินค้าหรือการให้บริการได้⁷³

⁷³ พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 .

การกำหนดลักษณะของหลักฐานการรับเงิน ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้รับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้

(ณ) ผลของหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน ต้องใช้ข้อความใดหรือต้องใช้ข้อความใดโดยมีเงื่อนไขการใช้ข้อความนั้นด้วย หรือต้องไม่ใช้ข้อความใดแล้ว ผลบังคับตามสัญญา ได้แก่

1) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้สัญญานั้นด้วยแล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่กรณี หรือ เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใดแล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น

2) ผู้ประกอบธุรกิจต้องส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา สุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน แยกเป็น 2 กรณี ได้แก่⁷⁴

1. ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดส่งมอบหลักฐานการรับเงินโดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว

(ญ) สัญญารับประกัน⁷⁵

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันไว้ให้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจ

⁷⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 57 วรรคแรก และ วรรคสอง .

⁷⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 35 สัตต .

หรือผู้แทนและต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภครวมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ หากสัญญาดังกล่าวทำเป็นภาษาต่างประเทศ ต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย แต่ถ้าผู้ประกอบการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ⁷⁶

(ฎ) การขอความเห็นจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ⁷⁷

ผู้ประกอบการธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบการธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ความเห็นในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินนั้นก่อนได้ ในการนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ความเห็นชอบแล้ว โดยในการนี้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องเสียค่าป่วงการในการให้ความเห็น ตามระเบียบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยค่าป่วงการที่ได้รับให้นำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน การให้ความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ไม่ถือว่าเป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นเมื่อมีเหตุอันสมควร

ส่วนการใดที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้กระทำไปตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่ให้ความเห็นชอบแล้ว ไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา

(ฎ) การตรวจสอบแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน

การเตรียมการก่อนตรวจสอบ

- 1) คณะกรรมการฯ จัดส่งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแต่ละฉบับให้ผู้ประกอบการธุรกิจทราบ และให้ถือปฏิบัติตาม
- 2) ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการทำแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน
- 3) มีหนังสือแจ้งผู้ประกอบการธุรกิจ
- 4) จัดเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน เช่น บันทึกรายการตรวจสอบแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน, สำเนาประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา, หนังสือแจ้งผู้ประกอบการธุรกิจขอตรวจสอบแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน ให้มีข้อความตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

⁷⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 57 ทวิ .

⁷⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 35 นว .

5) จัดทำแผนการตรวจตามนโยบายของประธานกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยกำหนดกลุ่มเป้าหมายที่จะทำการตรวจ กำหนดระยะเวลาการตรวจ การดำเนินงานภายหลังการตรวจ เป็นต้น

6) จัดประชุมเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการตรวจสอบแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน เพื่อให้มีวิธีการปฏิบัติงานไปในทิศทางเดียวกัน และเป็นไปตามนโยบายการตรวจสอบขั้นตอนการตรวจสอบ

1) ทำหนังสือแจ้งผู้ประกอบการธุรกิจที่คณะทำงานจะทำการตรวจสอบแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน ให้ทราบล่วงหน้าเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน เพื่อให้ผู้ประกอบการเตรียมแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน

2) ดำเนินการตรวจสอบแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน ให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

3) เมื่อตรวจสอบแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงินแล้ว ให้ดำเนินการดังนี้

- กรณีตรวจสอบแล้วข้อเท็จจริงปรากฏว่า แบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงินใช้ข้อความไม่ถูกต้อง หรือไม่เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ให้ทำบันทึกรายงานผลการตรวจสอบเสนอต่อเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทราบ ในส่วนภูมิภาคให้เสนอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัด และรายงานผลการดำเนินงานให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อรายงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทราบตามลำดับ

- กรณีที่ตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่าแบบสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินใช้ข้อความไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ให้ทำหนังสือแจ้งผู้ประกอบการธุรกิจดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

- กรณีตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่า ผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวเคยได้รับหนังสือให้ดำเนินการแก้ไขแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินแล้ว แต่ยังคงส่งมอบสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินที่มีข้อความไม่ถูกต้องตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้แก่ผู้บริโภค ให้นำเสนอคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเปรียบเทียบความผิด ในส่วนภูมิภาคหากผู้กระทำความผิดยินยอมให้เปรียบเทียบความผิด ให้ส่งให้คณะอนุกรรมการผู้มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดที่เกิดขึ้นในจังหวัด พิจารณาดำเนินการตามแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินการเปรียบเทียบความผิด แต่ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมให้ดำเนินการเปรียบเทียบความผิด พนักงานสอบสวนต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป และรายงานผลให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อนำเสนอคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทราบต่อไป

กรณีดังกล่าวมีความผิดต้องระวางโทษตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

(ฐ) การปฏิบัติงานเมื่อทำการตรวจสอบ

การตรวจสอบแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงิน ให้เจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบปฏิบัติตามมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 และจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการตรวจสอบไว้เป็นหลักฐานทุกครั้ง ดังนี้

1) จัดทำบันทึกการตรวจแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงิน โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือเจ้าของร้านค้า หรือผู้ครอบครอง หรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนตามกฎหมาย อ่านและตรวจสอบการทำบันทึกพร้อมทั้งลงลายมือชื่อ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานในบันทึกการตรวจสอบดังกล่าว ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจสามารถให้เจ้าหน้าที่ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานในบันทึกการตรวจสอบดังกล่าว ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจสามารถขอถ่ายสำเนานำบันทึกการตรวจสอบไว้เป็นหลักฐานได้ และในการตรวจสอบให้ผู้ลงลายมือชื่อถ่ายสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน สำเนาทะเบียนราษฎร์ทะเบียนนิติบุคคล หรือสำเนารับรองทะเบียนร้านค้า ให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการตรวจสอบด้วย

2) จัดทำบันทึกผลการตรวจสอบแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงิน เสนอให้ผู้บังคับบัญชาทราบ สำหรับส่วนภูมิภาคให้รายงานผลการตรวจสอบไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อรายงานต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทราบด้วย

อนึ่ง ข้อดีข้อเสียของ การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ด้านสัญญาพอสรุปได้ว่า เป็นกฎหมายที่เน้นการป้องปรามหรือควบคุมล่วงหน้าไม่ให้ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการบางประเภท โดยใช้เนื้อหาของสัญญาเป็นการเอารัดเอาเปรียบคู่สัญญาได้ ส่วนข้อเสียนั้นเป็นการยากที่ประชาชนจะบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของตน เพราะกฎหมายมีรายละเอียดมาก ย่อมคาดหมายให้ประชาชนทราบกฎหมายได้ยากเช่นกันความสามารถในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้จะเป็นจริงได้⁷⁸

กล่าวโดยสรุปแล้ว การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยเป็นงานใหม่ที่เพิ่งเริ่มมีขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อปี พ.ศ. 2522 ดังนั้นทุกฝ่ายต้องยอมรับว่าการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีใช้แต่การใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างเดียว โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตามกฎหมายเพียงอย่างเดียวไม่อาจแก้ปัญหาสำเร็จได้แต่ต้องเกิดจากประชาชนทุกฝ่ายร่วมมือกันจึงจะป้องกันการเอา

⁷⁸ จำปี โสคติพันธุ์ ข (2545). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 423-424.

เปรียบผู้บริโภคนั้นในทุกๆด้านได้ โดยการสร้างจิตสำนึกในการรับผิดชอบต่อสังคม (Social Responsibilities) ให้เกิดขึ้นทั้งในการผลิตโดยวิธีการให้การศึกษาด้านการบริโภคแก่ประชาชนให้มากขึ้น หรือวางกฎระเบียบในการควบคุมการผลิตให้รัดกุมแต่คงตัว และต้องส่งเสริมให้มีการวิจัยถึงอันตรายอันเกิดจากการบริโภค หรือเกิดจากสินค้าประเภทใด หรือเกิดจากผู้ผลิตรายใหญ่ หรือรายย่อยอย่างจริงเพื่อเป็นประโยชน์ในการแสวงหาแนวทางแก้ไขที่ถูกต้องต่อไป วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองผู้บริโภคนอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว การพยายามทำให้เกิดความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคมของผู้ผลิต และลดภาวะการเสี่ยงในการบริโภค และความมุ่งหมายให้ระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นไปด้วยความยุติธรรมด้วยก็เป็นที่กฎหมายฉบับนี้ต้องการเช่นกัน

ดังที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด มาตรการในการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยในส่วนการควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะระหว่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีความแตกต่าง ดังนี้⁷⁹

1) ในส่วนของความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 จะกว้างกว่าความหมายของผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่หมายรวมถึงผู้ที่เข้าทำสัญญาโดยไม่เสียค่าตอบแทนซึ่งจะได้รับความคุ้มครองน้อยกว่า มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ที่ให้ความหมายของผู้บริโภคครอบคลุมในส่วนนี้ด้วย

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 จะคุ้มครองเฉพาะนิติกรรมที่เป็นข้อสัญญาในสัญญา และข้อความในหลักฐานการรับเงินในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการที่มีกฎหมาย หรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือเท่านั้น ไม่คุ้มครองไปถึงนิติกรรมฝ่ายเดียวประเภทอื่น ๆ ที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกำหนดไว้

3) กฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการกำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจในการกำหนดสัญญา หรือข้อสัญญาให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้น ๆ ต้องใช้หรือไม่ใช้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายในการควบคุมการจัดทำสัญญาของเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาค้างสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั่นเอง ส่วนที่นอกเหนือจากการคุ้มครองดังกล่าวให้เป็นอำนาจของศาลที่เข้าตรวจสอบตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

⁷⁹ จำปี โสทธิพันธุ์ ข แหล่งเดิม .

2.3 ข้อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของไทยกับกฎหมายของประเทศเยอรมัน อังกฤษและ สหรัฐอเมริกา⁸⁰

หลักการและเหตุผลของกฎหมายของไทยและต่างประเทศมีความคล้ายคลึงกันแต่มีรายละเอียดของข้อกำหนดต่างกัน ทั้งนี้เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน และการพัฒนาการใช้กฎหมายก็มีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะแนวคำวินิจฉัยของศาลไทยในเรื่องสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปยังไม่แน่นอน แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยฉบับนี้เป็นการเริ่มต้นของการยอมรับของนักกฎหมายไทยถึงสภาพการเปลี่ยนแปลงของสัญญาและเป็นผลถึงการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มีการบังคับใช้แล้วในยุโรป เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายได้ศึกษาจากกฎหมายที่มีอยู่ซึ่งใช้บังคับอยู่แล้วในต่างประเทศมาไม่น้อยกว่ายี่สิบปี เพื่อเป็นแบบอย่างสำหรับการบัญญัติกฎหมายไทย และต่อปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เมื่อเปรียบเทียบถึงความคล้ายคลึงและแตกต่างของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของไทยกับกฎหมายของเยอรมัน กฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายอังกฤษ มีดังนี้

1. ประเภทของสัญญาของกฎหมายเยอรมัน คือ สัญญามาตรฐานมีคำจำกัดความคล้ายคลึงกับความหมายของไทย คือสัญญาที่ทำไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายเยอรมันเน้นว่าต้องเป็นสัญญาที่ไม่มีการเจรจาตกลงกันในลักษณะตัวต่อตัวด้วย แต่ในกฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่จำกัดประเภทของสัญญา จึงเป็นกฎหมายพิเศษที่ใช้บังคับกับสัญญาทุกประเภท แต่เน้นตัวบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาว่าฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของไทยบัญญัติรับหลักการนี้ไว้เช่นกัน ดังนั้นกฎหมายไทยฉบับนี้จึงรับหลักการประเภทของสัญญาโดยพิจารณาทั้งรูปแบบของสัญญา และลักษณะของคู่สัญญามาใช้ทั้งสองกรณี

2. ลักษณะของข้อสัญญาไม่เป็นธรรม กฎหมายเยอรมันกำหนดในลักษณะของข้อสัญญาทั่วไปแง่สิทธิ และหน้าที่เรื่องหนึ่งว่าจะมีข้อสัญญาลักษณะที่ไม่เป็นธรรมที่มีผลบังคับใช้หรือไม่ ส่วนของกฎหมายสหรัฐอเมริกาก็กำหนดลักษณะเนื้อหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นเรื่องๆ ไป โดยประกาศเป็นกฤษฎีกาให้ประชาชนได้ทราบเป็นระยะ ๆ เมื่อคณะกรรมการข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้พิจารณาและประกาศให้ทราบ ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของไทยบัญญัติรับหลักการนี้ไว้เช่นกัน โดยมีทั้งบทบัญญัติลักษณะทั่วไปและลักษณะเฉพาะกรณี เช่น ข้อสันนิษฐานของข้อสัญญาที่ได้เปรียบตามมาตรา 4 วรรคสาม หรือกรณีเนื้อหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเฉพาะเรื่องตามมาตรา 5 ถึง 9 เป็นต้น

⁸⁰ คาราวร ธีระวัฒน์, เล่มเดิม, หน้า 102-104.

3. ผลบังคับให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่ถึงขนาดใช้ไม่ได้ คือ ให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งบัญญัติหลักการวินิจฉัยโดยพิเคราะห์ถึงข้อมูลต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 10 ของกฎหมายไทย ส่วนกฎหมายเยอรมันและกฎหมายสหรัฐอเมริกา หากข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรม ผลคือเป็นโมฆะมีผลใช้บังคับไม่ได้เท่านั้น ส่วนหลักการที่ให้ผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนี้ได้รับมาจากกฎหมายอังกฤษที่มีหลักการที่ว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อข้อสัญญานั้นต้องเป็นธรรมและสมเหตุสมผล⁸¹ ซึ่งได้มีหลักในการให้แนวทางในการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของสัญญาไว้เช่นเดียวกับมาตรา 10 ของกฎหมายไทย

4. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากมูลหนี้ละเมิด กฎหมายไทยฉบับนี้ยังรับหลักการของกฎหมายอังกฤษ ซึ่งบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังจะเห็นได้ในข้อตกลงจำกัด หรือยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากความรับผิดเพื่อละเมิดในมาตรา 8 และการจำกัดหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดตามมาตรา 10

ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของหลักการต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีแนวทางในการบัญญัติเช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็นปัญหาสากลที่ไม่ใช่กฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะของประเทศใดประเทศหนึ่งที่แตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ เพียงแต่จะมีปัญหามากหรือน้อยขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายสัญญาของแต่ละประเทศจะมีการใช้และพัฒนาบัญญัติหลักให้สอดคล้องและทันกับความก้าวหน้าทางธุรกิจการค้าหรือไม่ ตลอดจนการปรับใช้เข้ากับหลักกฎหมายที่มีอยู่ได้อย่างเหมาะสมหรือไม่อีกด้วย

⁸¹ A.G. GUEST. Op.cit. pp.171-172.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

หลังจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ออกประกาศกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาซื้อขายหรือให้บริการนั้นต้องทำเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีต้องทำเป็นหนังสือ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ทำให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบข้อสัญญาในธุรกิจหลายประเภทผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่มีแนวโน้มว่าจะแก้ไขข้อสัญญาต่าง ๆ ในการทำธุรกรรม เพื่อให้ข้อสัญญาของตนมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมายแต่อย่างไรก็ตาม นอกจากข้อสัญญาดังกล่าว พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะของการเอารัดเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ โดยหากข้อสัญญามีลักษณะของการเอารัดเอาเปรียบกันมากเกินไป ให้ศาลมีอำนาจปรับลดความรุนแรงของการเอารัดเอาเปรียบกันทางสัญญาลงได้ตามสมควร กล่าวคือ ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ข้อสัญญานั้นมีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้วางแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลไว้จากพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่กำหนดขึ้นนี้ เป็นหลักกว้าง ๆ ที่ศาลต้องคำนึงถึงข้อสัญญาเป็นกรณี ๆ ไป การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจได้เช่นนี้ ด้านหนึ่งเป็นผลดี เพราะทำให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นไม่เคร่งครัดจนเกินไป เนื่องจากการประกอบธุรกิจการค้าในปัจจุบันมีกลไก และความเกี่ยวข้องที่ละเอียดและสลับซับซ้อน แต่หากมองอีกด้านหนึ่งอาจเห็นว่าการที่ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายนี้ว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ และการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบให้ผลบังคับของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอน หรือไม่ชัดเจนของผลบังคับของข้อสัญญาหนึ่ง ๆ และเป็นเรื่องของเหตุผลของเรื่องในแต่ละกรณีไป การใช้ดุลพินิจซึ่งเป็นอำนาจของศาลนี้จึงขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจในเรื่องของกลไกทางธุรกิจในแต่ละเรื่อง ประกอบกับความเที่ยงตรง และประสบการณ์ของผู้พิพากษาแต่ละท่านที่มีอยู่ที่จะทำให้กฎหมายฉบับนี้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ที่ได้วางไว้

สัญญาบัตรเครดิตเป็นสัญญาที่จัดทำออกมาเป็นสัญญาสำเร็จรูป ถูกกำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 และอยู่ในข่ายที่ศาลจะตรวจสอบเมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลว่า มีลักษณะของการเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นข้อสัญญาที่มีการเอาเปรียบคู่สัญญาซึ่งเป็นลูกหนี้มากเกินไป ก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทำให้ผู้บริหารธนาคารพาณิชย์เกิดความไม่เชื่อมั่นว่า เนื้อความในสัญญาบัตรเครดิตที่ร่างสัญญาขึ้นมาภายใต้ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 และภายในกรอบของหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ซึ่งได้มีการประมาณการไว้ล่วงหน้าว่า ธนาคารจะมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามนิติสัมพันธ์ทั้งหลายที่กำหนดไว้ในสัญญามากน้อยเพียงใด และสิทธิของธนาคารตามสัญญานั้นจะสามารถบังคับกับลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาได้เพียงใด ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับตามสัญญาเอาเปรียบลูกหนี้ ส่งผลให้ผู้บริหารต้องกลับมาทบทวนการออกแบบข้อกำหนดในสัญญาอย่างละเอียดอีกครั้ง อันอาจเป็นผลให้ธนาคารพาณิชย์ที่ถูกความจำเป็นทางกฎหมายบีบบังคับให้จำยอมต้องรับเอาความไม่แน่นอนของผลบังคับของสัญญาบัตรเครดิตไว้ และกระจายความเสี่ยงกลับไปยังลูกค้าผู้บริโภคในรูปแบบต่าง ๆ ทั้ง ๆ ที่สัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ได้กำหนดข้อสัญญาขึ้น โดยถูกควบคุมจำกัดเนื้อความตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาพ.ศ.2542 อยู่แล้ว ดังนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 จึงเป็นอุปสรรคของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ในการทำสัญญาบัตรเครดิตได้

ผู้เขียนได้นำสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์มาศึกษาวิเคราะห์พิจารณาเหตุผลต่าง ๆ ในการออกแบบสัญญาในสัญญาบัตรเครดิตแต่ละข้อว่ามีการเอาเปรียบกับลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาของธนาคารพาณิชย์มากเกินไปหรือไม่ เพื่อหามาตรฐานที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ ความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ มาประกอบการวิเคราะห์ พิจารณาถึงการกำกับดูแลของภาครัฐ แนวโน้มของกฎหมายที่กำลังร่างเพื่อใช้บังคับกับธนาคารพาณิชย์ และเปรียบเทียบกับแนวคิดในการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศด้วย จากการวิเคราะห์ได้ผลสรุปออกมาว่า ข้อสัญญาในสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ส่วนใหญ่มิได้มีการเอาเปรียบกับผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาจนเกินไป จนอาจทำให้เข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่ศาลต้องเข้ามาตรวจสอบ และลดระดับความรุนแรงของการเอาเปรียบของคู่สัญญาลงอีก แต่หากศาลต้องการจะปรับลดความเอาเปรียบของสัญญาจริง ๆ ก็ยากที่จะกำหนดขอบเขตที่แน่นอน ชัดเจนลงไปได้ คงต้องพิจารณาถึงเหตุผลพื้นฐาน ความสำคัญของธนาคารพาณิชย์ และผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศด้วย

ในการศึกษาวิเคราะห์นี้ ผู้เขียนต้องการชี้ให้เห็นว่า สัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ ข้อสัญญาส่วนใหญ่ไม่ได้เป็นการเอาเปรียบลูกหนี้จนเกินไป และไม่มีลักษณะอันจะเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยต้องการให้เล็งเห็นถึงรากฐานและเหตุผลที่แท้จริงของการร่างเนื้อความในข้อสัญญาบัตรเครดิต ความสำคัญและบทบาทของธนาคารพาณิชย์ที่มีต่อระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศ ภาระหน้าที่ที่ธนาคารพาณิชย์ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ ภาระหน้าที่ที่พึงมีต่อผู้ฝากและผู้ถือหุ้นที่ต้องการให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจด้วยความก้าวหน้ามั่นคง สร้างสรรค์รูปแบบธุรกรรมทางการเงินใหม่ ๆ ออกสู่ตลาด เพื่อความเจริญก้าวหน้าของประเทศ ภายใต้ความมีเหตุผลที่สมควร และความเป็นธรรม โดยมีธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแลอย่างใกล้ชิด

ในส่วนของข้อสัญญาที่ผู้เขียนเห็นว่าอาจเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้แก่

1. ข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับหรือเพิกถอนการใช้บัตรเครดิตของธนาคาร ซึ่งได้กำหนดว่าเหตุใดบ้างที่ธนาคารมีสิทธิยกเลิกสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมด หรือพักใช้บัตรเครดิตเป็นการชั่วคราว แต่รายละเอียดในส่วนข้อกำหนดนี้ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดไว้ว่าต้องมีเนื้อหาอย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ในการระงับหรือเพิกถอนการใช้บัตรเครดิตของธนาคารนั้นควรมีเหตุผลที่สมควร และเป็นเหตุที่สำคัญเพียงพอที่จะส่งผลกระทบต่อการใช้ชำระหนี้ค้ำของธนาคาร แต่ข้อกำหนดของธนาคารที่กำหนดว่า “ธนาคารมีสิทธิระงับการใช้บัตรเครดิตเมื่อผู้ถือบัตรเครดิตผิดสัญญาการใช้บัตรเครดิตฉบับนี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่ง” นั้น ผู้เขียนเห็นว่ากำหนดไว้กว้างมากเกินไป ควรกำหนดไว้เฉพาะการผิดสัญญาบัตรเครดิตในข้อที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น มิฉะนั้นธนาคารอาจยกข้อสัญญาข้อใดที่เป็นเพียงรายละเอียดเล็กน้อยมาบอกเลิกสัญญาโดยผู้ถือบัตรเครดิตไม่สมควรใจด้วยก็ได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ข้อสัญญาเฉพาะในส่วนนี้มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ศาลควรใช้ดุลพินิจเข้าไปตรวจสอบ เป็นกรณี ๆ ไป

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ข้อสัญญานี้เป็นธรรมและชัดเจนยิ่งขึ้น ควรเพิ่มเติมข้อกำหนดในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ชัดเจนว่า สัญญาบัตรเครดิตข้อใดบ้างที่เมื่อผู้ถือบัตรผิดสัญญาแล้วธนาคารมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ นอกจากนี้ควรมีการแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบล่วงหน้าก่อนเป็นระยะเวลาพอสมควรก่อนที่จะมีการเลิกสัญญา เพราะเป็นขั้นตอนที่สำคัญ เพื่อให้ผู้ถือบัตรเครดิตได้ทราบถึงเหตุผลที่ถูกธนาคารเลิกสัญญา หากไม่ถูกต้องหรือไม่ตรงต่อความจริง ผู้ถือบัตรจะได้โต้แย้งหักท้วงได้ก่อนที่จะมีการเลิกสัญญา

2. ข้อสัญญาเกี่ยวกับการยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามสัญญาซื้อขายกับร้านค้าเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้ ตามข้อสัญญาของธนาคารมีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มขึ้นนอกเหนือจากในส่วนของ

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ข้อ 7 ว่า ในกรณีที่ธนาคารได้เรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตรแล้ว โดยผู้ถือบัตรต้องแจ้งให้ร้านค้า และธนาคารทราบเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 45 วัน นับแต่วันที่สั่งซื้อสินค้าหรือขอรับบริการ หรือในกรณีที่มีการกำหนดเวลาส่งมอบหรือให้บริการกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันถึงกำหนดส่งมอบสินค้าหรือบริการ โดยธนาคารจะระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตร ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้เป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ถือบัตรเครดิตมากเกินไป อีกทั้งธนาคารก็ไม่ได้กำหนดไว้ว่าหากผู้ถือบัตรไม่ได้ปฏิบัติตามแล้วจะมีผลอย่างไร ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้รับเงินคืนหรือไม่ เนื่องจากธนาคารเองก็มีนิติสัมพันธ์กับร้านค้าอยู่แล้ว ธนาคารสามารถตรวจสอบสัญญาระหว่างผู้ถือบัตรกับร้านค้าได้ง่าย การที่ธนาคารกำหนดเงื่อนไขขึ้นโดยไม่กล่าวถึงผลของการไม่ปฏิบัติตาม ผู้เขียนเกรงว่าธนาคารอาจอาศัยช่องว่างในส่วนนี้มาเป็นเหตุในการปฏิเสธไม่คืนเงินให้แก่ผู้ถือบัตรเครดิตได้ โดยอ้างเหตุที่ว่าผู้ถือบัตรไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามสัญญา ผู้เขียนจึงเห็นว่า ข้อสัญญาเฉพาะในส่วนนี้มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ศาลควรใช้ดุลพินิจเข้าไปตรวจสอบ เป็นกรณี ๆ ไป

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ข้อสัญญานี้เป็นธรรมและชัดเจนยิ่งขึ้น ควรตัดเงื่อนไขในส่วนนี้ออก หรือกำหนดลงในเงื่อนไขให้ชัดเจนถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข เพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาข้อสัญญาในส่วนนี้ให้ชัดเจนอีกครั้ง

3. ข้อสัญญาที่เพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 กำหนดไว้ ซึ่งข้อสัญญาที่ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นธรรม ได้แก่ ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิตเบิกเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ และข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ของธนาคาร

ในส่วนข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิตเบิกเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติซึ่งกำหนดให้ธนาคารสามารถเพิ่ม หรือยกเลิกเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ หรือจำกัดการให้บริการได้ ตามที่เห็นสมควร โดยไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการกำหนดข้อสัญญาให้ธนาคารพาณิชย์ตัดสินใจดำเนินการในเรื่องที่มีผลกระทบต่อผู้ถือบัตร โดยไม่มีการแจ้งให้ทราบ อาจทำให้ผู้ถือบัตรเครดิตไม่ได้รับบริการอย่างเต็มที่ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อสัญญาในส่วนนี้ไม่เป็นธรรม ศาลควรใช้ดุลพินิจเข้าไปตรวจสอบข้อสัญญาในส่วนนี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ข้อสัญญานี้เป็นธรรมและชัดเจนยิ่งขึ้น ควรเพิ่มเติมข้อกำหนดในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ชัดเจนว่า เมื่อธนาคารมีอำนาจที่จะเพิ่ม หรือยกเลิกเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ หรือจำกัดการให้บริการได้ ธนาคารควรแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบด้วย หรือหาก

คิดจะติดตั้งเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ อาจให้ผู้ถือบัตรมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นว่าควรติดตั้งบริเวณใดถึงจะอำนวยความสะดวกให้ผู้ถือบัตรมากที่สุด

ในส่วนของข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ของธนาคารซึ่งกำหนดให้ผู้ถือบัตรเครดิตได้ให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าแก่การกระทำใด ๆ ที่ธนาคารผู้ออกบัตร หรือบริษัทในเครือได้กระทำต่อไปในอนาคต โดยไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ทำให้ผู้ถือบัตรเครดิตต้องผูกพันกับการกระทำใด ๆ โดยไม่มีสิทธิโต้แย้งในภายหลัง ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๓ ซึ่งบัญญัติให้ข้อสัญญาลักษณะนี้เป็นโมฆะ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อสัญญาในส่วนนี้ไม่เป็นธรรม ศาลควรใช้ดุลพินิจเข้าไปตรวจสอบข้อสัญญาในส่วนนี้ด้วย

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้ข้อสัญญานี้เป็นธรรมและชัดเจนยิ่งขึ้น ควรเพิ่มเติมข้อกำหนดในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ชัดเจนว่า ให้ธนาคารพาณิชย์ มีอำนาจตัดสินใจดำเนินการใดโดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบล่วงหน้าเฉพาะการดำเนินงานที่จำเป็นเร่งด่วนและสำคัญต่อการดำเนินกิจการเท่านั้น และต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบในภายหลังด้วย ส่วนการดำเนินการในเรื่องอื่นก่อนดำเนินการต้องมีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบด้วย เพื่อประกอบการตัดสินใจในการเป็นคู่สัญญากับธนาคารพาณิชย์

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ ผู้เขียนพบว่า ในการปรับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับสัญญาของธนาคารพาณิชย์ มีปัญหาบางประการที่ควรนำมาทบทวนใหม่ ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนวคิดที่อาจเป็นประโยชน์ และเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงต่อไป

1. ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะธนาคารกลางของประเทศ มีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ โดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญเพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์ อาทิเช่น การควบคุมในเรื่องฐานะของธนาคารพาณิชย์ การประกอบธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ ตลอดจนกำกับดูแลเพื่อประโยชน์ทางด้านนโยบายทางการเงิน เช่น การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง การดำรงสัดส่วนสินเชื่อต่อเงินฝาก เป็นต้น ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรของรัฐที่มีความเข้าใจระบบกลไกรวมทั้งต้นทุนในการประกอบธุรกรรมของธนาคารพาณิชย์ได้ละเอียดลึกซึ้งกว่าหน่วยงานอื่นของรัฐ ดังนั้น ในการจัดทำสัญญา การออกแบบกำหนดเนื้อหาของสัญญา การให้บริการตราสารทางการเงินและการให้บริการต่าง ๆ ของธนาคารพาณิชย์ ควรมีนโยบายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีส่วนร่วมในการพิจารณากลับกรอง และกำหนดเนื้อหาของสัญญาต่าง ๆ ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือเป็นผู้กำหนดรูปแบบและเนื้อหาของ

ของสัญญาบัตรเครดิตเอง ภายใต้ความเห็นชอบของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้ควรให้ผู้ประกอบการธนาคารพาณิชย์รวมตัวกัน ซึ่งปัจจุบันอยู่ในรูปของสมาคมธนาคารไทย เป็นผู้จัดทำ กำหนดร่างเนื้อความในสัญญา และเสนอข้อสัญญานั้นมายังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อพิจารณาร่วมกับธนาคารแห่งประเทศไทย หรือมีผู้แทนจากธนาคารแห่งประเทศไทยร่วมพิจารณาด้วย และหากมีการฟ้องร้องกันเกี่ยวกับสัญญาบัตรเครดิตในศาล ศาลควรพิจารณาเฉพาะในส่วนของข้อเท็จจริงและเงื่อนไขที่แตกต่างกันในระหว่างธนาคารพาณิชย์เท่านั้น ส่วนข้อสัญญาหลักอื่น ๆ ศาลก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาอีก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากเป็นดังเช่นที่กล่าวมา จะทำให้การดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์เป็นไปโดยราบรื่น มีเอกภาพ สร้างความเชื่อมั่นให้กับ ผู้บริโภคและผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ในการสร้างสรรค์สินค้าและบริการใหม่ ๆ ออกสู่ตลาดต่อไป

2. การใช้และการตีความตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ควรตีความโดยคำนึงถึงองค์ประกอบอื่น ๆ นอกจากการมองในแง่มุมมองของผู้บริโภคเพียงอย่างเดียว เช่น เรื่องผลกระทบต่อธนาคารพาณิชย์ ระบบการเงินการธนาคาร และระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ซึ่งในมาตรา 10 ได้ให้อิทธิพลธนาคารพาณิชย์ ซึ่งแรงถึงเหตุผล และความจำเป็น อันเป็นมูลฐานที่ต้องออกแบบ และข้อสัญญาที่นำมาเสนอบริการตราสารทางการเงินและการบริการด้านต่างๆ ต่อลูกค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่ว่า “แนวทางที่เคยปฏิบัติ” “ทางเลือกอย่างอื่น” “ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง” เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า “คู่สัญญา” ในพระราชบัญญัตินี้ ตามสัญญาบัตรเครดิต น่าจะตีความรวมถึง ธนาคารพาณิชย์ ลูกค้าผู้ถือบัตรเครดิต ส่วนได้เสียของมหาชนและความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจด้วย เพราะหากนำมาใช้ตามมาตรา 10(4) ที่ว่า “ภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” นั้น ในการพิจารณาพิพากษาผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงส่วนได้เสีย และภาระที่จะมีขึ้นในภายหน้าต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย

บทที่ 3

ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมของธนาคารพาณิชย์กรณีสัญญาบัตรเครดิต

3.1 ลักษณะของบัตรเครดิต

บัตรเครดิตมีลักษณะเป็นบัตรพลาสติกเล็ก ๆ ที่ระบุชื่อผู้ออก เลขที่บัตร ชื่อและลายมือชื่อของผู้ถือบัตร วันหมดอายุของบัตร หรืออาจมีรูปถ่ายของผู้ถือบัตรติดอยู่บนบัตรด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักฐานว่าผู้ถือบัตรนี้เป็นผู้มีสิทธิซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ โดยไม่ต้องจ่ายเงินสด บัตรเครดิตจึงมีลักษณะพิเศษ คือ เป็นวิธีใช้แทนการชำระเงินซึ่งธนาคารหรือบริษัทเอกชนเป็นผู้ออกให้แก่ผู้บริโภคสินเชื่อ (Consumer Credit)

(ก) ประเภทของบัตรเครดิต

ปัจจุบันบัตรเครดิตมีหลายประเภท ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) แบ่งตามขอบเขตของการใช้บัตรเครดิต

(1) International Credit Card บัตรเครดิตประเภทนี้สามารถนำไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการได้ทั้งในประเทศและต่างประเทศทั่วโลก เช่น บัตรไดเนอร์สคลับ (Diners Club), บัตรอเมริกันเอ็กซ์เพรส (American Express), บัตรวีซ่า (Visa), บัตรมาสเตอร์การ์ด (Master card) เป็นต้น

(2) Domestic Credit Card บัตรเครดิตประเภทนี้สามารถนำไปใช้ได้เฉพาะในประเทศเท่านั้น ไม่สามารถนำบัตรเครดิตประเภทนี้ออกใช้ในต่างประเทศได้ เช่น บัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ บัตรเครดิตของห้างสรรพสินค้า เป็นต้น

2) แบ่งตามสถาบันผู้ออกบัตรเครดิต

(1) บัตรเครดิตที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ หรือกลุ่มธนาคารพาณิชย์ หรือธนาคารพาณิชย์เป็นผู้ร่วมออกกับสถาบันการเงินหรือธนาคารของต่างประเทศ เช่น บัตรเครดิตของธนาคารกรุงไทย, บัตรเครดิตของธนาคารไทยพาณิชย์, บัตรมาสเตอร์การ์ด (Master card) เป็นต้น

(2) บัตรเครดิตที่ออกโดยสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยตรง ซึ่งสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเหล่านี้ จะมีการแต่งตั้งตัวแทน หรือสาขาในประเทศไทย เช่น บัตรไดเนอร์สคลับ (Diners Club), บัตรอเมริกันเอ็กซ์เพรส (American Express) เป็นต้น

(3) บัตรเครดิตที่ออกโดยธุรกิจอื่น นอกจากธนาคารพาณิชย์และสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต ซึ่งเป็นบัตรเครดิตที่สามารถใช้ได้เฉพาะร้านค้า หรือสถานบริการของผู้ออกบัตรเท่านั้น เช่น บัตรเครดิตของห้างสรรพสินค้าต่าง ๆ , บัตรเครดิตของสถานีบริการน้ำมัน เป็นต้น ซึ่งบัตรเครดิตประเภทนี้ยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่าร้านค้าหรือสถานบริการในประเทศไทยเป็นผู้ริเริ่มนำมาใช้ในกิจการของตนเอง และบัตรเครดิตประเภทนี้ร้านค้าและสถานบริการมักไม่เรียกเก็บค่าสมาชิกจากผู้ถือบัตร เพื่อเป็นวิธีการในการส่งเสริมการขาย และเป็นการประหยัดค่าหักส่วนลดจากการขายในกรณีที่ผู้ซื้อใช้บัตรเครดิตประเภทอื่นๆ มาซื้อสินค้าของตนอีกด้วย

3) แบ่งตามวัตถุประสงค์ของการใช้บัตร

(1) บัตรเครดิตเอกประสงค์ (Limited-purpose Credit Card)

บัตรเครดิตประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อซื้อสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่งโดยจำกัดประเภทของสินค้าและบริการที่ใช้ หรืออาจใช้ซื้อสินค้าหรือบริการจากบริษัทแห่งเดียวหรือกลุ่มเดียวเท่านั้น เช่น บัตรเครดิตที่ออกโดยสถานีบริการน้ำมัน บัตรเครดิตที่ออกโดยห้างสรรพสินค้า เป็นต้น

(2) บัตรเครดิตเอนกประสงค์ (Multi-purpose or Universal Credit Card)

บัตรเครดิตประเภทนี้ให้สิทธิแก่ผู้ถือบัตรในการซื้อสินค้าและบริการจำนวนมาก ได้แก่

- Company Card หรือ Charge Card เป็นบัตรเครดิตที่มุ่งให้บริการด้านการเดินทางและความบันเทิง (Travel and Entertainment Card หรือ T&E Card) บริษัทผู้ออกบัตรจะออกบัตรเครดิตให้แก่ผู้ที่ยื่นใบสมัครขอเป็นสมาชิกโดยการบัตรเครดิต (Credit Card Plan) ซึ่งมีคุณสมบัติตามที่ผู้ออกบัตรกำหนด โดยเรียกเก็บค่าสมาชิกเป็นรายปี ผู้ถือบัตรเครดิตประเภทนี้มีสิทธิเลือกซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ จากร้านค้าซึ่งเป็นสมาชิกโครงการบัตรเครดิต ซึ่งจะสังเกตได้จากเครื่องหมายหน้าร้านของร้านค้าแต่ละแห่งว่าจะยอมรับบัตรเครดิตที่ออกโดยบริษัทใดบ้าง โดยมีข้อตกลงกับผู้ออกบัตรว่าจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ออกบัตรตามวงเงินที่ผู้ออกบัตรตกลงจะทรงชำระราคาสินค้าแทนผู้ถือบัตรหรือตามจำนวนราคาสินค้าที่ได้ซื้อไปโดยใช้บัตรเครดิต เว้นแต่ผู้ออกบัตรจะได้รับแจ้งจากผู้ถือบัตรว่าบัตรเครดิตนั้นสูญหายหรือถูกขโมย เมื่อสิ้นรอบระยะเวลาการแจ้งหนี้ (billing period) ผู้ออกบัตรก็จะรวบรวมบัญชีรายการสินค้าและจำนวนราคาสินค้าที่ผู้ถือบัตรซื้อจากร้านค้าที่เป็นสมาชิกโครงการบัตรเครดิตและแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบ ซึ่งผู้ถือบัตรจะต้องชำระราคาสินค้าค้างชำระภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน ซึ่งปกติจะเป็นระยะเวลา 25-30 วัน นับแต่วันที่ได้รับใบแจ้งหนี้โดยไม่มีการผ่อนชำระ ยกเว้นบัตรทอง ซึ่งผู้ถือบัตรสามารถเปิดบัญชีสินเชื่อกับธนาคารเมื่อผู้ออกบัตรเรียกให้ผู้ถือบัตรชำระเงิน ผู้ถือบัตรก็เพียงแต่ลงลายมือชื่อในแบบฟอร์มที่ผู้

ออกบัตรโดยให้ธนาคารชำระหนี้ให้แก่ผู้ออกบัตรแทนตน บัตรเครดิตที่เป็นบัตรทองนี้ ผู้ออกบัตรโอนตัวเองเป็นลูกหนี้ของธนาคารแทนที่จะเป็นลูกหนี้ของผู้ออกบัตร

- Bank Card เป็นบัตรเครดิตที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ในการใช้ เช่นเดียวกับ Charge Card แต่ Bank Card ของประเทศไทยมีลักษณะแตกต่างจาก Bank Card ของต่างประเทศอยู่บ้าง กล่าวคือ Bank Card ของต่างประเทศนั้น ผู้ออกบัตรอาจเลือกวิธีการชำระเงินให้แก่ธนาคารผู้ออกบัตรโดยชำระราคาสินค้าที่ค้างชำระภายในกำหนดระยะเวลาที่ตกลง หรืออาจทำการผ่อนชำระตามวิธีการที่กำหนด (deferred payment schedule) ซึ่งปกติแล้ววิธีการผ่อนชำระจะกระทำโดยการที่ผู้ออกบัตรชำระหนี้บางส่วนประมาณร้อยละ 10-20 ของจำนวนเงินที่ค้างชำระในแต่ละรอบระยะเวลาการแจ้งหนี้ ภายในระยะเวลา 25-30 วัน ส่วนจำนวนที่เหลือสามารถผ่อนชำระได้เป็นรายเดือนโดยต้องเสียค่าธรรมเนียม (service charge) หรือดอกเบี้ย ซึ่งคำนวณเป็นร้อยละของจำนวนราคาสินค้าที่ซื้อและค้างชำระในแต่ละเดือน ตัวอย่างเช่น ผู้ออกบัตรได้ซื้อสินค้าในเดือนมกราคมเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น \$ 225 ถ้าผู้ออกบัตรชำระหนี้ให้แก่ผู้ออกบัตรเต็มจำนวนภายในระยะเวลา 30 วัน ในกรณีนี้ผู้ออกบัตรไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม (service charge) แต่ถ้าผู้ออกบัตรเลือกใช้วิธีผ่อนชำระ ผู้ออกบัตรก็ต้องตรวจสอบตารางการชำระเงิน (deferred payment schedule) ซึ่งอาจกำหนดว่ากรณีนี้ค่าสินค้าที่ค้างชำระมีจำนวน \$ 200-250 ผู้ออกบัตรจะต้องชำระหนี้อย่างน้อย \$ 25 ก็จะเหลือจำนวนหนี้ที่ค้างชำระอยู่อีก \$ 200 สมมุติว่าในเดือนกุมภาพันธ์ผู้ออกบัตรได้ใช้บัตรเครดิตเพื่อซื้อสินค้าเป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น \$ 100 ใบแจ้งหนี้ของเดือนกุมภาพันธ์ก็จะแจ้งว่า ผู้ออกบัตรค้างชำระหนี้ให้แก่ผู้ออกบัตรเป็นจำนวนทั้งสิ้น \$ 303 หมายถึง \$ 100 เป็นค่าสินค้าที่ซื้อเดือนกุมภาพันธ์ \$ 200 เป็นยอดค้างชำระที่ยกมาจากเดือนก่อน และ \$ 3 เป็นค่าธรรมเนียมบริการ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้ผู้ออกบัตรคิดค่าธรรมเนียมในอัตราร้อยละ 15 จากยอดเงินที่ค้างชำระในเดือนก่อน ถ้าในเดือนมีนาคม ผู้ออกบัตรชำระเงินให้แก่ผู้ออกบัตรเป็นจำนวน \$ 40 และซื้อสินค้าโดยใช้บัตรเป็นจำนวนเงิน \$ 10 ก็จะปรากฏในรายการแจ้งหนี้ของวันที่ 31 มีนาคม ว่าหนี้ที่ค้างชำระทั้งสิ้นมีจำนวน \$ 276.95 กล่าวคือ \$ 10 เป็นค่าสินค้าในเดือนมีนาคม \$ 263 เป็นยอดที่ยกมาจากเดือนก่อน (ยอดที่ค้างชำระเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ \$ 303 หักด้วยจำนวนเงินที่ชำระในเดือนมีนาคม \$ 40) และค่าธรรมเนียม \$ 3.95 (ร้อยละ 1.5 ของ 263)¹

ดังนั้น Bank Card ของต่างประเทศจึงมี 2 ลักษณะ คือ การให้วงเงิน (credit line) เพื่อผ่อนชำระและให้ความสะดวก แต่ Bank Card ของประเทศไทยนั้น การชำระหนี้จะถูกหัก

¹ อนันต์ จันทโรภากร. (2529, มีนาคม). “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิตในประเทศสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์. หน้า 7-8.

ออกจากบัญชีผู้ถือบัตรเครดิตทันที และให้เวลาปลอดหนี้ประมาณ 1 สัปดาห์ หลังจากที่ได้รับบัตรเครดิตแล้ว ซึ่งจะช้าหรือเร็วขึ้นอยู่กับธนาคารผู้ออกบัตรเป็นผู้กำหนด ระยะเวลาปลอดหนี้เองที่ธนาคารในประเทศไทยถือว่า เป็นการให้สินเชื่อ (credit) แก่ผู้ถือบัตร ดังนั้นจึงเรียกบัตรเครดิตที่ออกโดยธนาคารว่า Credit Card

กล่าวโดยสรุป ทั้ง Charge Card และ Bank Card นี้ เป็นระบบบัตรเครดิตที่มีคู่สัญญา 3 ฝ่าย ซึ่งประกอบด้วย ผู้ออกบัตร (issuer), ผู้ถือบัตร (cardholder) และร้านค้าที่ยอมรับและให้ความเชื่อถือแก่บัตรเครดิต (seller) ซึ่งสิทธิหน้าที่ของร้านค้าที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกในระบบบัตรเครดิต โดยยอมรับบัตรเครดิตแทนการชำระราคาสินค้านั้นเป็นไปตามสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและร้านค้า ปกติแล้วผู้ออกบัตรจะเป็นผู้ร่างข้อความในสัญญา ซึ่งบางครั้งอาจมีข้อกำหนดให้ร้านค้าเสียค่าสมาชิกซึ่งเรียกเก็บเพียงครั้งเดียวในตอนสมัครเข้าเป็นสมาชิก และอาจกำหนดให้ร้านค้าเช่าเครื่องรูดบัตร (Imprinter) เพื่อทำหลักฐานในการซื้อสินค้าของผู้ถือบัตร โดยผู้ออกบัตรคิดค่าเช่าเครื่องเป็นรายเดือน ผู้ออกบัตรบางรายซึ่งเป็นธนาคารพาณิชย์อาจกำหนดให้ร้านค้าเปิดบัญชีกับธนาคารของตน เพื่อความสะดวกในการหักกลบลบหนี้ นอกจากนี้ร้านค้าที่เข้าร่วมระบบบัตรเครดิต มีหน้าที่ต้องโอนบรรดาเอกสารต่าง ๆ เช่น หลักฐานการซื้อขาย (sales slip), ใบแจ้งรายการซื้อเชื่อ (charge slip) หรือบัญชี (accounts) ซึ่งแสดงรายการซื้อสินค้าของผู้ถือบัตร ให้แก่ผู้ออกบัตร ผู้ออกบัตรเองก็มีหน้าที่ตรวจสอบและจัดความน่าเชื่อถือของลูกค้าผู้ขอใช้บริการบัตรเครดิต รวมทั้งรับภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตร ผู้ออกบัตรจะคิดค่าบริการโดยหักส่วนลด (discount) จากราคาสินค้าที่จะชำระให้กับร้านค้า ตามหลักฐานการซื้อขายที่ได้ส่งมอบหรือโอนให้แก่ผู้ออกบัตรตามอัตราที่กำหนดไว้ในสัญญา

4) แบ่งตามรูปแบบของคู่สัญญาบัตรเครดิต

(1) บัตรเครดิตที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย ได้แก่ บัตรเครดิตที่ออกโดยธุรกิจอื่น ๆ นอกจากธนาคารพาณิชย์และสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต เช่น ห้างสรรพสินค้าเป็นผู้ออกบัตร ก็จะสามารถใช้บัตรเครดิตประเภทนี้ได้แต่เฉพาะในร้านค้า หรือสถานบริการของผู้ออกบัตรเท่านั้น

(2) บัตรเครดิตที่มีคู่สัญญาสามฝ่าย ได้แก่ บัตรเครดิตที่ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยตรง เช่น บัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ต่าง ๆ บัตรไดเนอร์สคลับ (Diners Club), บัตรอเมริกันเอ็กซ์เพรส (American Express) เป็นต้น

(3) บัตรเครดิตที่มีคู่สัญญาสี่ฝ่าย ได้แก่ บัตรเครดิตที่มีธนาคารคู่สัญญา เข้ามาเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่สี่ ธนาคารคู่สัญญา หมายถึง ธนาคารอื่นที่ไม่ใช่ธนาคารของผู้ออกบัตรเครดิต แต่เป็นธนาคารที่ตกลงหรือให้สัญญากับผู้ออกบัตรเครดิตว่า ธนาคารคู่สัญญาจะยินยอมรับเป็นผู้ชำระเงินให้กับร้านค้า หรือสถานบริการที่นำใบแจ้งหนี้มาเรียกเก็บเงินแทนไปก่อน และธนาคาร

คู่สัญญานี้จะเรียกเก็บเงินจากธนาคารหรือสถาบันที่ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ออกบัตรเครดิตต่อในภายหลัง

ปัจจุบันบัตรเครดิตเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของคนเราเป็นอย่างมาก และสามารถแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น นอกจากบัตรเครดิตจะสามารถใช้ซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ แทนเงินสดได้แล้ว บัตรเครดิตยังสามารถใช้เบิกเงินสดล่วงหน้าจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ ในกรณีที่ผู้ถือบัตรมีความจำเป็นหรือต้องการใช้เงินสดฉุกเฉินหรืออาจติดปัญหาในเรื่องที่ธนาคารผู้ออกบัตรปิดทำการในวันหยุดเสาร์อาทิตย์ แต่การเบิกเงินสดล่วงหน้าโดยใช้บัตรเครดิตนั้นต้องอยู่ภายในวงเงินที่ธนาคารหรือสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยตรงได้กำหนดวงเงินไว้แล้วตั้งแต่ต้น โดยสามารถใช้บัตรเครดิตเบิกเงินสดล่วงหน้าได้จากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติของทุกธนาคาร ไม่จำเป็นต้องใช้กับเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติของธนาคารผู้ออกบัตรเท่านั้น เมื่อมีการใช้บริการ ธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตจะคิดค่าธรรมเนียมในการเบิกเงินสดล่วงหน้าไม่เท่ากัน และผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องชำระคืนภายในกำหนดเวลาที่ผู้ออกบัตรเครดิตระบุไว้ในใบแจ้งหนี้ หากไม่ชำระภายในกำหนดเวลา ผู้ถือบัตรต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ออกบัตรด้วย

(ข) ผู้เกี่ยวข้องในสัญญาบัตรเครดิต

1) **ผู้ออกบัตร** ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ สถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตบริษัทเอกชน โดยผู้ออกบัตรเครดิตสัญญากับผู้ถือบัตรว่าในเมื่อผู้ถือบัตรนำบัตรเครดิตไปแสดงต่อร้านค้า หรือสถานบริการที่ได้มีข้อตกลงกับผู้ออกบัตรแล้ว ผู้ถือบัตรเครดิตก็สามารถซื้อสินค้าและบริการจากสถานที่ต่าง ๆ ดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องชำระเงินสด ประโยชน์ที่ผู้ออกบัตรจะได้รับจากบัตรเครดิต คือ ค่าธรรมเนียม ค่าสมาชิกที่ผู้ถือบัตรต้องชำระแก่ผู้ออกบัตร และส่วนลดที่ผู้ออกบัตรได้จากร้านค้าต่าง ๆ บางกรณีอาจได้กำไรจากการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศจากผู้ถือบัตรเพิ่มเติมอีกด้วย

2) **ผู้ถือบัตรเครดิต** เป็นบุคคลที่ได้รับการพิจารณาความน่าเชื่อถือและแนวทางการเงินจากเอกสารต่าง ๆ ที่ผู้ถือบัตรเครดิตยื่นพร้อมไปกับใบสมัครให้กับผู้ออกบัตร เช่น หนังสือรับรองเงินเดือน บัญชีเงินฝาก เมื่อผู้ออกบัตรเครดิตพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นผู้มีฐานะทางการเงินดีก็จะได้รับอนุมัติให้ผู้ถือบัตรเครดิตได้ ซึ่งผู้ออกบัตรเครดิตจะถูกควบคุม และมีหลักเกณฑ์ในการอนุมัติบัตรเครดิตไปใช้ซื้อสินค้าและบริการต่าง ๆ จากร้านค้าหรือสถานบริการต่าง ๆ ได้ โดยไม่ต้องชำระเงินสด เมื่อธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต ได้ชำระค่าสินค้าหรือบริการแทนไปแล้ว จึงได้เรียกเก็บจากผู้ถือบัตรเครดิต และผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องชำระราคาค่าสินค้าหรือบริการให้แก่ธนาคาร หรือสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต ภายในระยะเวลาในใบแจ้งหนี้ มิฉะนั้นผู้ถือบัตรเครดิตต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ธนาคารหรือสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตร

เครดิต ซึ่งผู้มีสิทธิขอบัตรเครดิตได้แก่ (1) นิติบุคคล เช่น บริษัท ห้างร้านต่าง ๆ สามารถสมัครและขอมีบัตรเครดิตใช้ได้ ส่วนใหญ่นิติบุคคลมักมีผู้บริหารต้องเดินทางทั้งในประเทศและต่างประเทศเป็นประจำ จึงขอใช้บัตรเครดิต เพื่อยืดเวลาจ่ายเงินทรองเป็นค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และเป็นค่ารับรองของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด ส่วนเงื่อนไขในการขอเข้าเป็นสมาชิกบัตรเครดิต จะพิจารณาถึงสถานภาพทางการเงินที่มั่นคง ทั้งในปัจจุบันและที่ผ่านมาในอดีต รวมทั้งความสามารถในการชำระคืน (2) บุคคลธรรมดา โดยปกติเงื่อนไขในการเข้าเป็นสมาชิกบัตรเครดิตนั้น ผู้ขอจะต้องเป็นผู้ที่มีฐานะทางการเงินค่อนข้างดี เป็นบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือ ไม่มีปัญหาในการชำระราคาสินค้าหรือบริการ อันเนื่องมาจากการใช้บัตรเครดิต กล่าวคือ เมื่อใช้เงินเกินจำนวนที่กำหนดจะไม่มีปัญหาในการหาเงินมาชำระคืน หรือถ้าเป็นผู้ถือบัตรของธนาคารก็ต้องมีเงินมากพอสมควรโดยฝากประจำไว้กับธนาคาร เมื่อได้รับการพิจารณาอนุมัติจากธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตแล้ว ผู้ถือบัตรเครดิตยังสามารถขอให้ออกบัตรเสริมให้แก่สมาชิกในครอบครัวที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไปได้อีก โดยผู้ถือบัตรหลักต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการที่สมาชิกในครอบครัวได้นำบัตรเสริมไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการต่าง ๆ จากร้านค้าหรือสถานบริการ (3) ร้านค้าและสถานบริการ ได้แก่ ร้านค้า, โรงแรม, ห้างสรรพสินค้า หรือร้านค้าที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกระบบบัตรเครดิต โดยยอมรับและเชื่อถือบัตรเครดิตในการชำระราคาสินค้าแทนเงินสด โดยปกติผู้ออกบัตรจะเป็นผู้จัดหา แต่บางครั้งร้านค้าอาจติดต่อมาเองก็ได้ หลังจากนั้นผู้ออกบัตรก็จะแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบว่าผู้ถือบัตรจะใช้บัตรเครดิตในสถานที่ใดได้บ้าง ผลประโยชน์ที่ทางร้านและสถานบริการจะได้รับคือ ในแง่ของการดำเนินธุรกิจจะคล่องตัวขึ้น มีผู้มาซื้อสินค้าและบริการมากขึ้น เพราะหากร้านค้าไม่รับบัตรเครดิต อาจทำให้ต้องเสียเปรียบคู่แข่ง และการที่ผู้ถือบัตรเครดิตได้รับความสะดวกสบาย ปลอดภัยในการใช้จ่ายเงินก็จะทำให้ผู้ถือบัตรใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น ขณะเดียวกันร้านค้าหรือสถานบริการก็ไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับเรื่องหนี้สินค้างชำระ เพราะผู้ออกบัตรรับประกันว่าจะชำระหนี้ให้อยู่แล้ว

ดังที่กล่าวข้างต้น ข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาบัตรเครดิต จึงเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับคู่กรณีสามฝ่าย คือ ผู้ออกบัตรเครดิต ผู้ถือบัตรเครดิต และร้านค้า ผู้รับบัตรเครดิต มีสาระสำคัญว่า เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตนำบัตรเครดิตที่ธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันที่ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยตรง ไปแสดงต่อร้านค้า หรือสถานบริการต่าง ๆ ที่ได้มีข้อตกลงกับผู้ออกบัตรแล้ว ผู้ถือบัตรเครดิตก็สามารถใช้บัตรเครดิตนั้นซื้อสินค้าหรือบริการต่าง ๆ จากร้านค้า หรือสถานบริการต่าง ๆ นั้นได้ โดยผู้ถือบัตรเครดิตไม่ต้องชำระเป็นเงินสดหรือเช็ค ซึ่งร้านค้าหรือสถานบริการต่าง ๆ จะเรียกเก็บเงินจากผู้ออกบัตรเครดิต เมื่อผู้ออกบัตรเครดิตได้ชำระเงินให้แก่ร้านค้า

หรือสถานบริการต่าง ๆ ไปแล้ว ผู้ออกบัตรเครดิตก็จะเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตรเครดิตต่อไป โดยผู้ถือบัตรเครดิตต้องชำระเงินคืนให้แก่ผู้ออกบัตรเครดิตภายในระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้

(ค) การเกิดและเลิกสัญญาบัตรเครดิต

ในทางปฏิบัติที่กระทำอยู่ทั่วไป บริษัทบัตรเครดิตจะมีประกาศพร้อมทั้งใบสมัครให้แก่ผู้ที่ต้องการมีบัตรเครดิตตามสถานที่ต่าง ๆ ซึ่งในใบสมัครของบริษัทบัตรเครดิตดังกล่าวอาจมีข้อกำหนดถึงคุณสมบัติของผู้ถือบัตรเครดิตไว้ด้วย ปัญหาว่าการส่งใบสมัครตามวิธีดังกล่าว จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นคำเสนอ (offer) ซึ่งเป็นสาระสำคัญของการก่อให้เกิดสัญญา

ตามหลักในเรื่องนิติกรรมสัญญา คำเสนอ คือ การแสดงเจตนาแสดงความประสงค์ของตนต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนเพื่อขอให้ทำสัญญาด้วย กล่าวคือ เป็นคำขอให้ทำสัญญา ดังนั้น คำเสนอจึงต้องมีลักษณะที่มีความชัดเจนแน่นอน รวมทั้งผู้เสนอเองไม่มีสิทธิปฏิเสธหรือเลือกปฏิบัติได้ หากผู้แสดงเจตนามีสิทธิปฏิเสธหรือเลือกปฏิบัติเพราะไม่ชอบผู้สนองหรือเพราะเหตุใดก็ได้ การแสดงเจตนาที่ย่อมไม่ใช่คำเสนอ แต่จะเป็นคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ² ดังนั้น การที่ผู้ออกบัตรส่งใบสมัครพร้อมทั้งประกาศเชิญชวนให้บุคคลทั่วไปผู้ต้องการมีบัตรเครดิตกรอกข้อความในบัตรดังกล่าว และผู้ออกบัตรจะคัดเลือกคุณสมบัติของผู้ต้องการเป็นสมาชิกบัตรเครดิตอีกครั้งหนึ่งนั้น จึงไม่ใช่คำเสนอ แต่มีลักษณะเป็นเพียงคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น โดยผู้ขอเข้าเป็นสมาชิกบัตรเครดิตจะเป็นผู้ทำคำเสนอ และผู้ออกบัตรเครดิตจะเป็นผู้เลือกสนองรับคำเสนอของผู้สมัครคนใดก็ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เดิมธนาคารบางแห่งได้ส่งบัตรเครดิตให้แก่ผู้บริโภค โดยที่ผู้บริโภคไม่ได้ขอใช้บริการ และเรียกบัตรเครดิตที่ออกโดยวิธีนี้ว่า unsolicited credit card ปัญหาที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก็คือว่า หากกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทยผู้บริโภคจะต้องผูกพันตามข้อความที่อยู่ในบัตรเครดิตหรือไม่ ซึ่งคำตอบในเรื่องนี้ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายลักษณะสัญญาในเรื่องคำเสนอและคำสนอง โดยทั่วไปแล้วถือว่าการส่งบัตรเครดิตทางไปรษณีย์มีลักษณะเป็นคำเสนอชนิดหนึ่งต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งผู้ออกบัตรไม่มีสิทธิปฏิเสธหรือเลือกปฏิบัติ หากผู้บริโภคสนองรับคำเสนอนั้น และทางด้านผู้บริโภคเองก็ไม่จำเป็นต้องตอบรับหรือปฏิเสธ เพราะโดยปกติแล้วการนิ่งไม่ถือว่าเป็นการยอมรับเพราะไม่ได้มีการแสดงกริยาอย่างใดออกมาอันจะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนา การนิ่งที่จะเป็นการแสดงเจตนาได้นั้นตามกฎหมายไทยถือว่าจะต้องเป็นการนิ่งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าเป็นการแสดงเจตนา เช่น ในกรณีขาย

² ศักดิ์ สนองชาติ. (2524). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา .

เพื่อชอบ ซึ่งเป็นการขายโดยมีเงื่อนไขว่า ให้ผู้ซื้อได้มีโอกาสตรวจดูทรัพย์สินก่อนรับซื้อ เมื่อทรัพย์สินได้ส่งมอบแก่ผู้ซื้อเพื่อให้ตรวจดูแล้ว ถ้าผู้ซื้อไม่บอกกล่าวว่าไม่ยอมรับซื้อหรือไม่ส่งทรัพย์สินคืนภายในเวลาที่กำหนด สัญญาซื้อขายย่อมเป็นการสมบูรณ์โดยถือว่าผู้ซื้อได้แสดงเจตนารับซื้อแล้ว นอกจากนี้ อาจเป็นการนิ่งตามปกติประเพณี ดังนั้นการนิ่งที่มีใช้ตามกฎหมายหรือตามปกติประเพณี จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการสนองรับ แม้ผู้เสนอจะกำหนดไว้ในคำเสนอก็ไม่มีผล แต่ถ้าผู้บริโภคหลงลายมือชื่อในบัตรเครดิตและใช้บัตรเครดิตนั้น ต้องถือว่ามิเจตนาเข้าครอบครองหรือใช้อำนาจเหนือบัตรเครดิตดังกล่าว เท่ากับเป็นการแสดงเจตนาทำคำสนองโดยปริยาย อันทำให้เกิดสัญญาบัตรเครดิตขึ้น

ปัญหาในเรื่องการส่งบัตรเครดิตให้แก่ผู้บริโภคทางไปรษณีย์โดยไม่มีการร้องขอนี้ (unsolicited credit card) ในกรณีที่บัตรนั้นสูญหายทางไปรษณีย์ก่อนที่จะถึงมือผู้บริโภค หรือเมื่อผู้บริโภคได้รับแล้วไม่คืน และต่อมามีผู้เอาบัตรนั้นไปใช้ ก่อให้เกิดปัญหาว่าผู้บริโภคต้องรับผิดชอบหรือไม่หรืออย่างน้อยก็ต้องเข้าต่อสู้คดี รัฐสภาของสหรัฐจึงออกกฎหมายคุ้มครองในเรื่องนี้ โดยมีการห้ามออกบัตรให้แก่ผู้บริโภคโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้ขอใช้บริการ แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่บัตรหมดอายุ ผู้ออกบัตรจึงสามารถส่งบัตรใหม่ให้แก่ผู้ถือบัตรทางไปรษณีย์แทนบัตรเก่าที่หมดอายุได้

เมื่อสัญญาบัตรเครดิตเกิดขึ้น หากผู้ถือบัตรต้องการเลิกสัญญา เช่น กรณีร้านค้าที่เป็นสมาชิกรับบัตรเครดิตปฏิบัติฝ่าฝืนสัญญาซื้อขายหรือส่งมอบสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง จึงมีปัญหาดังกล่าว หมายความว่าเมื่อผู้ถือบัตรเครดิตเลิกสัญญาซื้อขายกับร้านค้าแล้วจะมีผลกระทบต่อผู้ออกบัตรอย่างไรบ้าง ซึ่งจากลักษณะของสัญญาบัตรเครดิต จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการซื้อขายระหว่างผู้ถือบัตรและร้านค้าแล้ว ผู้ออกบัตรจึงจะมีหน้าที่ต้องชำระเงินให้แก่ร้านค้าและมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ถือบัตรชำระเงินได้ และเมื่อผู้ถือบัตรเลิกสัญญาซื้อขายกับร้านค้า ก็ย่อมมีผลให้คู่สัญญาดังกล่าวต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ทั้งนี้จะเป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของบุคคลภายนอกหาได้ไม่” กล่าวคือ ทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบแก่กันไปตามสัญญาต้องกลับสู่สภาพเดิมก่อนที่จะมีการส่งมอบหรือโอนโดยการโอนทรัพย์สินนั้น ดังนั้นเมื่อสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ถือบัตรและร้านค้าเป็นสัญญาประธานของสัญญาบัตรเครดิต สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตรและสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ออกบัตรกับร้านค้าจึงเป็นเพียงสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาบัตรเครดิต ฉะนั้นเมื่อสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาประธานถูกยกเลิกไปก็ย่อมมีผลกระทบต่อสัญญาอุปกรณ์อื่น ๆ ทำให้ต้องเลิกไปด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ร้านค้าที่ได้รับเงินจากผู้ออกบัตรก่อนเลิกสัญญาซื้อขายดังกล่าว เมื่อเลิกสัญญาซื้อขายกันแล้วร้านค้าก็ต้อง

คืนเงินให้แก่ผู้ออกบัตร และในขณะเดียวกันผู้ออกบัตรก็ต้องคืนเงินที่ผู้ถือบัตรมีการชำระให้แก่ตน ก่อนเลิกสัญญาซื้อขายคืนแก่ผู้ถือบัตรภายหลังเมื่อเลิกสัญญาซื้อขายด้วย จึงเท่ากับว่าเลิกสัญญาซื้อขายแล้วยอมทำให้ทั้งผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และร้านค้าต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วย

(ง) ข้อดีและข้อเสียของการใช้บัตรเครดิต

ข้อดีด้านผู้ถือบัตร

1. ให้ความสะดวกแก่ผู้ถือบัตร กล่าวคือ ให้อำนาจแก่ผู้ถือบัตรในการซื้อสินค้าและบริการ โดยไม่ต้องนำเงินสดติดตัวไปทีละมาก ๆ บัตรเครดิตบางประเภทมีประกันชีวิตให้แก่ผู้ถือบัตรที่ใช้บัตรเครดิตซื้อตัวเครื่องบินด้วย

2. ถอนเงินสดได้เต็มเงื่อนไขว่า จะต้องเป็นวันทำการของธนาคารพาณิชย์โดยทั่วไป และถ้าผู้ถือบัตรต้องการถอนเงินสดในต่างประเทศก็ต้องไม่เกินวงเงินที่ขอไปจากธนาคารแห่งประเทศไทย

3. ช่วยให้ผู้ถือบัตรได้ดอกเบี้ยเงินฝากในขณะที่บัญชียังไม่ถูกหัก (บัตรเครดิตที่ใช้อยู่ในประเทศไทย)

4. ใช้เป็นเครื่องแสดงฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมของผู้ถือบัตร (Status symbol) เนื่องจากธนาคารและบริษัทผู้ออกบัตรกำหนดคุณสมบัติของผู้ถือบัตรไว้ต่างกัน โดยเฉพาะบัตรเครดิตระหว่างประเทศที่เป็นบัตรทอง ในประเทศไทยมักมองว่า ผู้ถือบัตรเครดิตที่เป็นบัตรทองนั้นเป็นผู้มีฐานะดีและมีความรับผิดชอบพอสมควร

5. ได้ประโยชน์จากส่วนลด เพราะบัตรเครดิตบางประเภทให้ส่วนลดในร้านค้า เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ถือบัตร

ข้อดีด้านร้านค้า เช่น เป็นการเพิ่มปริมาณการขาย เป็นต้น ส่วนข้อดีด้านผู้ออกบัตร เช่น ค่าสมัครเป็นสมาชิก ค่าบำรุงประจำปี ค่าส่วนลดที่ได้จากร้านค้า เป็นต้น

ส่วนข้อเสีย นั้น พอจำแนกได้เป็น

1. อาจก่อให้เกิดการใช้จ่ายที่ฟุ่มเฟือย ซึ่งขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของผู้บริโภคแต่ละราย จากการศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่าบัตรเครดิตอาจก่อให้เกิดความฟุ่มเฟือยได้หากผู้ถือบัตรมีนิสัยชอบซื้อสินค้า

2. บัตรเครดิตทำให้ผู้ถือบัตรและผู้ที่ไม่ได้ถือบัตรเครดิตซื้อสินค้าหรือบริการแพงเกินความจำเป็น ทั้งนี้เนื่องจาก ธนาคารผู้ออกบัตรยอมให้ผู้ถือบัตรผ่อนชำระได้โดยคิดอัตราดอกเบี้ยซึ่งดอกเบี้ยนี้เองทำให้ผู้ถือบัตรต้องชำระเงินมากกว่าปกติ นอกจากนี้การที่ผู้ออกบัตรชักจูงจากร้านค้า ทำให้ร้านค้าส่วนใหญ่ลดภาระให้แก่ผู้บริโภคโดยการขึ้นราคาเพื่อไว้ก่อน เพื่อให้คุ้มกับเงินที่ต้องเสียให้แก่ผู้ออกบัตร และในขณะเดียวกันบางครั้งก็ไม่ลดราคาให้กับผู้ซื้อเงินสด

เพราะเกรงว่าประชาชนจะเปลี่ยนความนิยมในการใช้บัตรเครดิต จึงมีผลทำให้ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าที่แพงกว่าปกติไม่ว่าจะซื้อด้วยบัตรเครดิต หรือเงินสดก็ตาม

3. การดำเนินงานตามแผนงานบัตรเครดิตเป็นเรื่องใหญ่จึงต้องใช้เงินทุนค่อนข้างสูง

4. มีอัตราเสี่ยงสูง กล่าวคือ มีความเป็นไปได้เกี่ยวกับหนี้สูญ ทั้งนี้เพราะมีการปลอมหรือขโมยบัตรเครดิต

3.2 กฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับบัตรเครดิต

กฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของต่างประเทศส่วนใหญ่จะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะเท่าที่ศึกษามักเป็นกฎหมายทั่วไปของแต่ละประเทศที่จะนำมาปรับใช้กับข้อสัญญาบัตรเครดิต ในการศึกษาในครั้งนี้จะมุ่งรวบรวมกฎหมายของประเทศอังกฤษ, และประเทศสหรัฐอเมริกา ดังมีรายละเอียด ดังนี้

3.2.1 กฎหมายประเทศอังกฤษเกี่ยวกับบัตรเครดิต

ประเทศอังกฤษไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับบัตรเครดิต ดังนั้นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบัตรเครดิตจึงเป็นกฎหมายสัญญาทั่วไป รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า อันได้แก่ หลักกฎหมาย Common Law, Sale of Goods Act 1979, Supply of Goods and Services Act 1982, Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, Misrepresentation Act 1967 และมีกฎหมายควบคุมการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคที่เป็นบุคคลธรรมดา (Consumer Credit) อันได้แก่ พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติ คือ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากเจ้าหนี้ หรือผู้ให้สินเชื่อ(ส่วนใหญ่จะเป็นสถาบันการเงิน)มากเกินไป ซึ่งบัตรเครดิตนั้นถือได้ว่าเป็นการให้สินเชื่อแบบหนึ่งและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย

พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ให้การคุ้มครองผู้บริโภค 2 วิธี คือ

1. ควบคุมธุรกิจการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค (Consumer Credit Business) โดยกำหนดให้บุคคลที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจนี้ จะต้องได้รับใบอนุญาตจาก Director General of Fair Trading

2. ควบคุมสัญญาที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคทั้งก่อนทำสัญญา และหลังจากที่มีการทำสัญญาแล้ว โดยกำหนดให้เงื่อนไขของสัญญาให้สินเชื่อกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคที่เป็นผู้รับสินเชื่อเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลใช้บังคับ³ การควบคุมธุรกิจการให้สินเชื่อแก่

³ Jones, Sally A. (1989). *The Law relating to Credit Card*. p. 20.

ผู้บริโภคนั้น โดยทั่วไปเรียกว่า Trading control ขณะที่การควบคุมสัญญาที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค โดยทั่วไปเรียกว่า Agreement control

สัญญาที่เกี่ยวข้องกับบัตรเครดิตที่มีคู่สัญญาสามฝ่ายประกอบด้วย สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตกับผู้ถือบัตรเครดิต (Creditor – Debtor Agreement) สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตกับผู้ขายสินค้า (Creditor – Supplier Agreement) และสัญญาระหว่างผู้ถือบัตรเครดิตกับผู้ขายสินค้า (Debtor– Supplier Agreement) ในกรณีที่การให้สินเชื่อเป็นการให้สินเชื่อกับบุคคลธรรมดาและวงเงินสินเชื่อไม่เกิน 15,000 ปอนด์ และไม่ใช้สัญญาที่ให้สินเชื่อเกี่ยวกับการซื้อที่ดินหรือที่อยู่อาศัย (ซึ่งเป็นสัญญาที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974) สัญญาที่ให้สินเชื่อดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ซึ่งการให้ความคุ้มครองกับบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้บริโภคและผู้รับสินเชื่อ (ผู้ถือบัตรเครดิต) จะเริ่มตั้งแต่ก่อนมีการทำสัญญาให้สินเชื่อ หลังจากทำสัญญาให้สินเชื่อแล้ว จนกระทั่งบอกเลิกสัญญา ซึ่งการคุ้มครองก่อนที่จะมีการทำสัญญาให้สินเชื่อ (บัตรเครดิต) สรุปได้ดังนี้

1. ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อกับผู้บริโภค จะต้องได้รับใบอนุญาตจาก Director General of Fair Trading ในกรณีที่ผู้ให้สินเชื่อที่ไม่มีใบอนุญาตประสงค์จะบังคับตามสัญญาที่ได้ทำขึ้นกับผู้บริโภค (ผู้ถือบัตรเครดิต) จะต้องร้องขอให้ Director General of Fair Trading ออกคำสั่งตามมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 เสียก่อน ซึ่งในการที่จะออกคำสั่งตามมาตรา 40 นี้ Director General of Fair Trading จะต้องพิจารณาว่า

- 1.1 ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ให้สินเชื่อนาน้อยเพียงใด
- 1.2 ถ้าหากผู้ให้สินเชื่อมายื่นคำขอรับใบอนุญาต จะได้รับใบอนุญาตหรือไม่
- 1.3 การที่ผู้ให้สินเชื่อไม่มีใบอนุญาตนี้ เป็นความผิดผู้ใด
- 1.4 เรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นและเกี่ยวข้อง⁴

2. สัญญาการให้สินเชื่อระหว่างผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค ต้องไม่มีข้อกำหนดและเงื่อนไข ซึ่งถูกห้ามโดยพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 และผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อจะต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอแก่ผู้บริโภคด้วย เพราะการที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาโดยเชื่อข้อมูลที่ไมถูกต้องที่ผู้ให้สินเชื่อหรือผู้ขายสินค้าให้มา (Misrepresentation) ไม่ว่าการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องนั้นกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อ ก็ตาม ผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ

⁴ Consumer Credit Act 1974, มาตรา 40.

หรือผู้ขายสินค้าได้ นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ จะต้องรับผิดชอบสำหรับการให้ข้อมูลที่ไม่ต้องของตัวแทนของตนที่เป็นผู้ชักชวนให้ผู้บริโภคมารับสินเชื่อหรือบัตรเครดิต และในกรณีที่ผู้บริโภคได้ใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าโดยที่ผู้ขายสินค้าให้ข้อมูลที่ไม่ต้องหรือสินค้านั้นบกพร่อง ผู้ให้สินเชื่อจะต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ขายสินค้าสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการให้ข้อมูลที่ไม่ต้องของผู้ขายสินค้าด้วย⁵

มาตรการหนึ่งที่พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค(ผู้ถือบัตรเครดิต) คือ ให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง เพื่อให้ผู้บริโภคมีข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอ ที่จะใช้ประกอบการตัดสินใจได้ว่าควรจะเข้าทำสัญญากับผู้ให้สินเชื่อ หรือผู้ขายสินค้าหรือไม่เพียงใด นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ยังมีมาตรการในการควบคุมเรื่องการโฆษณา การชักชวนให้เข้าทำสัญญา และการให้ข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขของการทำธุรกิจ⁶

1. การโฆษณา (Advertisement) การโฆษณาที่ถูกควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องเป็นการโฆษณาเพื่อธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ไม่จำกัดอยู่เฉพาะธุรกิจของการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค แต่ผู้โฆษณาต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าตนพร้อมจะให้สินเชื่อ ไม่ใช่เพียงแต่อาจให้สินเชื่อได้ในบางกรณีหนึ่ง

ผู้ขายสินค้าที่รับบัตรเครดิตในการชำระค่าสินค้า ในการโฆษณาจะต้องเสนอขายสินค้าโดยระบุราคาที่ขายในกรณีที่จะชำระเป็นเงินสดด้วย จะระบุเฉพาะราคาสินค้าที่จะชำระโดยบัตรเครดิตอย่างเดียวไม่ได้⁷ มิฉะนั้นผู้บริโภคจะไม่มีทางรู้เลยว่าต้นทุนของสินเชื่อเป็นเท่าไร และข้อมูลที่ผู้โฆษณาระบุในโฆษณานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง หากไม่ถูกต้องหรือให้ข้อมูลที่อาจทำให้เข้าใจผิด ในคดีหนึ่ง⁸ จำเลยส่งโฆษณาสินค้าของตนไปพร้อมกับบัตรเครดิต ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบัตรเครดิต โดยต้องการจูงใจให้คนไปซื้อสินค้าที่ร้าน ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานส่งบัตรเครดิตไปให้บุคคลอื่น โดยที่เขาไม่ได้ร้องขอ เป็นความผิดตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974

2. การชักชวนให้เข้าทำสัญญา (Canvassing) พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ห้ามการกระทำอันเป็นการชักชวนให้ลูกค้าเข้าทำสัญญาให้สินเชื่อ ใน 3 กรณีด้วยกัน ได้แก่

⁵ Consumer Credit Act 1974, มาตรา 56.

⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 4.

⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 55.

⁸ Elliott V. Director - General of Fair Trading .

2.1 ห้ามชักชวนลูกค้าให้เข้าทำสัญญาให้สินเชื่อนอกสถานประกอบการของผู้ให้สินเชื่อ⁹ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้วิธี Door-to-door selling technique ซึ่งเป็นการกดดันให้ผู้ถือบัตรเครดิตยอมตกลงเข้าทำสัญญาให้สินเชื่อกับผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ โดยไม่ได้สมัครใจอย่างแท้จริง

2.2 ห้ามการส่งเอกสารถึงผู้เยาว์ เพื่อชักชวนให้ผู้เยาว์กู้ยืมเงิน หรือซื้อสินค้าหรือบริการโดยทางสินเชื่อ หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินหรือการให้สินเชื่อโดยหวังจะได้ผลประโยชน์ตอบแทนทางการเงิน¹⁰

2.3 ห้ามการให้บัตรเครดิตกับบุคคลที่ไม่ได้ขอ แต่การให้บัตรเครดิตหลังจากที่ได้มีการทำสัญญาแล้ว หรือการให้บัตรเครดิตเพื่อทดแทนบัตรเครดิตเดิม ที่สูญหายไปหรือที่สิ้นอายุนั้นสามารถทำได้

โดยปกติ สัญญาบัตรเครดิตจะมีคู่สัญญาสามฝ่าย คือ ผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้า สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตรเป็นสัญญาการให้สินเชื่อ สัญญาระหว่างผู้ถือบัตรและผู้ขายสินค้าเป็นสัญญาซื้อขายสินค้า และสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ขายสินค้าเป็นสัญญาเช่าราคาสินค้า สัญญาการซื้อขายสินค้าโดยใช้บัตรเครดิตนั้น เป็นสัญญาแตกต่างหากจากสัญญาการให้สินเชื่อ และสัญญาทั้งสองอาจมีความเกี่ยวพันกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความรับผิดชอบคู่สัญญา ในคดีเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าโดยใช้บัตรเครดิต¹¹ ศาลอังกฤษตัดสินว่า ในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับบัตรเครดิต เมื่อผู้ซื้อสินค้าได้ปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้สัญญาซื้อขายและผู้ขายสินค้ายอมรับการชำระราคาสินค้าด้วยบัตรเครดิต ถือเป็นการชำระราคาสินค้าโดยเด็ดขาด ไม่ใช่การชำระราคาสินค้าโดยมีเงื่อนไข นับแต่เวลาที่ผู้ขายยอมรับบัตรเครดิตในการชำระราคาสินค้า ผู้ขายจะต้องเรียกเก็บเงินราคาสินค้าจากผู้ออกบัตรเท่านั้น จะเรียกเก็บจากผู้ถือบัตรเครดิตอีกไม่ได้ ดังนั้น หากผู้ออกบัตรไม่สามารถชำระราคาสินค้าได้ เช่น ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ขายสินค้าต้องเป็นอันรับไป

ในเรื่องนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม มีอำนาจออกระเบียบต่าง ๆ ว่าด้วยรูปแบบและสาระสำคัญของสัญญาเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ ที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้¹² เพื่อให้ผู้ถือบัตรเครดิตเข้าใจและทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนตามสัญญา

⁹ Consumer Credit Act 1974, มาตรา 49 (1).

¹⁰ แหล่งเดิม, มาตรา 50.

¹¹ Re charge Card Services Ltd. (1988).

¹² Consumer Credit Act 1974, มาตรา 60.

จำนวนและอัตราค่าใช้จ่ายของสินเชื่อ ความคุ้มครองและวิธีการเยียวยาความเสียหาย และเรื่องอื่นๆ ที่รัฐมนตรีเห็นว่าผู้ถือบัตรเครดิตควรทราบ และรัฐมนตรีได้ออกระเบียบชื่อว่า Consumer Credit (Agreement) Regulation 1983 กำหนดรายละเอียดของข้อมูลต่างๆ ที่จะต้องระบุไว้ในสัญญาให้สินเชื่อ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแจ้งให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบถึงผลทางการเงินในสัญญาให้สินเชื่อที่มีต่อตัวลูกหนี้¹³ และข้อมูลที่เป็นการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงความคุ้มครองที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายและการเยียวยาความเสียหายที่ลูกหนี้มีอยู่ตามกฎหมาย¹⁴ สัญญาให้สินเชื่อที่อยู่ภายใต้บังคับของ พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 จะมีผลใช้บังคับได้เมื่อได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้ครบถ้วนแล้ว

1. สัญญาให้สินเชื่อต้องทำตามแบบที่กำหนด ต้องระบุข้อกำหนดและเงื่อนไขตลอดจนข้อมูลต่างๆ ที่กฎหมายระบุให้ต้องกำหนดไว้โดยครบถ้วน และลงลายมือชื่อลูกหนี้และเจ้าหนี้¹⁵
2. ให้สำเนาสัญญาแก่ลูกหนี้สองชุด เพื่อให้ลูกหนี้สามารถตรวจสอบเงื่อนไขของสัญญาก่อนที่จะมีการลงนาม และเมื่อสัญญาได้มีการลงนามแล้วได้¹⁶
3. สำเนาทุกฉบับต้องเป็นไปตามระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 หรือ Consumer Credit (Agreement) Regulation 1983¹⁷
4. ในกรณีที่สัญญาให้สินเชื่ออาจถูกยกเลิกได้ ต้องมีการระบุถึงสิทธิในการเลิกสัญญาในสำเนาของสัญญาทุกชุดในลักษณะตามที่ระเบียบกำหนด

เมื่อมีการจัดทำสัญญาให้สินเชื่อแล้ว ความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิตจะเริ่มขึ้นเมื่อลูกหนี้หรือผู้ถือบัตรเครดิตได้แสดงให้เห็นว่าตนได้ยอมรับบัตรเครดิตนั้นแล้ว ซึ่งอาจแสดงออกโดยผู้ถือบัตรเครดิตได้ลงชื่อของตนในบัตร หรือลงชื่อรับบัตรเครดิตไว้ หรือมีการนำบัตรเครดิตไปใช้เป็นครั้งแรก แต่อย่างไรก็ตามหากยังไม่ยอมรับบัตรเครดิต ก็ยังไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ สำหรับการใช้บัตรเครดิตที่ไม่ถูกต้อง¹⁸ ในทางกลับกันหากยอมรับบัตรเครดิตแล้ว และมีการนำบัตรไปใช้โดยบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต ความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรสำหรับการใช้บัตรเครดิตดังกล่าวจะไม่เกิน 50 ปอนด์ หรือต่ำกว่า ถ้าหากจำนวนที่ต่ำกว่านั้นเป็นจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาว่าเป็นความรับผิดชอบ

¹³ Schedule 1 of the Consumer Credit (Agreement) Regulation 1983.

¹⁴ Schedule 2 of the Consumer Credit (Agreement) Regulation 1983.

¹⁵ Consumer Credit Act 1974, มาตรา 61.

¹⁶ แหล่งเดิม, มาตรา 62 และ 63.

¹⁷ แหล่งเดิม, มาตรา 62 และ 63.

¹⁸ แหล่งเดิม, มาตรา 66.

สูงสุดของลูกหนี้หากบัตรเครดิตถูกนำไปใช้โดยผู้ไม่มีสิทธิ¹⁹ แต่ถ้าเป็นการใช้บัตรเครดิตโดยผู้ถือบัตรหรือบุคคลที่ผู้ถือบัตรอนุญาตให้ใช้ ผู้ถือบัตรต้องรับผิดชอบจำนวนที่ใช้ไป แม้ว่าการใช้นั้นจะผิดวัตถุประสงค์หรือเกินวงเงินที่ระบุไว้ก็ตาม เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าผู้ขายสินค้าหรือผู้ออกบัตรทราบอยู่แล้ว ว่าใช้บัตรเครดิตผิดประเภทที่ได้รับอนุญาต หรือใช้เกินวงเงินที่ได้รับอนุญาต

กรณีที่สัญญาให้สินเชื่อมีกำหนดเวลาแน่นอน หากผู้ให้สินเชื่อประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญา เช่น ผู้ออกบัตรต้องการให้ผู้ถือบัตรชำระเงินเร็วกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้ออกบัตรจะต้องกำหนดให้ผู้ถือบัตรดังกล่าวไว้ในสัญญาและต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบเป็นหนังสือถึงความประสงค์ที่จะแก้ไขข้อสัญญาล่วงหน้าอย่างน้อยเจ็ดวัน หากไม่มีการระบุให้สิทธิผู้ออกบัตรเครดิตที่จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาไว้ ผู้ออกบัตรเครดิตก็จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาไม่ได้²⁰ นอกจากนี้ ในระหว่างที่สัญญายังมีผลใช้บังคับอยู่ และมีการใช้บัตรเครดิตแล้ว ผู้ออกบัตรมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบเป็นระยะ ๆ ถึงจำนวนหนี้ที่ผู้ถือบัตรต้องชำระคืนแก่ผู้ออกบัตร รวมทั้งวิธีการชำระหนี้ด้วย หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามที่แจ้งแล้ว ถือว่าลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามชำระหนี้โดยชอบ ในกรณีที่บัตรเครดิตสูญหาย และลูกบุคคลอื่นนำไปใช้ ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบสำหรับการใช้บัตรดังกล่าวเฉพาะในช่วงระยะเวลาที่บัตรเครดิตหายไป จนถึงเวลาที่มีการแจ้งหายต่อผู้ออกบัตรเครดิต หรือเวลาที่บัตรเครดิตนั้นกลับมาอยู่ในความครอบครองของผู้มีสิทธิใช้บัตรอีกครั้ง แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสั้นกว่ากัน และความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรเครดิตกรณีนี้ ไม่เกินจำนวน 50 ปอนด์

ตามสัญญาบัตรเครดิต ผู้ออกบัตรเครดิตตกลงที่จะออกบัตรเครดิตให้กับผู้ถือบัตร โดยหลักผู้ถือบัตรไม่มีพันธกรณีที่ต้องออกบัตรให้กับผู้ขอ และมีสิทธิปฏิเสธคำขอบัตรเครดิตได้ ในกรณีที่ผู้ออกบัตรเครดิตปฏิเสธการออกบัตรโดยอ้างถึงฐานะของผู้ขอ ผู้ขอมีสิทธิขอทราบรายละเอียดเกี่ยวกับ Credit reference agency ที่เจ้าหน้าที่ขอข้อมูลฐานะทางการเงินของลูกหนี้ได้²¹ เมื่อมีการออกบัตรเครดิตให้แก่ผู้ถือบัตรแล้ว ยังถือว่าตัวบัตรเป็นของผู้ออกบัตรเครดิต สามารถเรียกบัตรคืนเมื่อใดก็ได้ และมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ ข้อเสนอที่จะให้ผู้ให้สินเชื่อของผู้ถือบัตรเครดิตถือว่าเป็น Continuing offer ซึ่งอาจยกเลิกเมื่อใดก็ได้ก่อนที่จะมีการยอมรับ ในกรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิตซื้อสินค้าจากผู้ขายสินค้าภายใต้วงเงินที่ได้รับอนุญาต เมื่อมีการทำธุรกรรมแล้ว ผู้ออก

¹⁹ Consumer Credit Act 1974, มาตรา 84 (1).

²⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 76.

²¹ แหล่งเดิม. มาตรา 157.

บัตรเครดิตจะยกเลิกข้อเสนอการให้สินเชื่อไม่ได้ นอกจากนี้ผู้ออกบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบสำหรับการผิดสัญญาของผู้ขายสินค้าด้วย ดังต่อไปนี้²²

1. เป็นสัญญาการให้สินเชื่อที่มีคู่สัญญาสามฝ่าย คือ ผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้า ที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974
2. ผู้เสียหายที่น่าคดีมาฟ้องร้องคือผู้ถือบัตรเครดิตตามสัญญา
3. ผู้ถือบัตรเครดิตมีสิทธิเรียกร้องกับผู้ขายสินค้า เนื่องจากการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง หรือการผิดสัญญาของผู้ขายสินค้า
4. สิทธิเรียกร้องนั้นเกี่ยวข้องกับธุรกรรมการให้สินเชื่อแบบมีคู่สัญญาสามฝ่ายคือ ผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้า ถ้าหากสัญญาที่เกี่ยวข้องไม่ใช่สัญญาในเชิงพาณิชย์ และสิทธิเรียกร้องนั้นเกี่ยวกับสินค้าที่มีราคาสินค้าต่ำกว่า 100 ปอนด์ หรือสูงกว่า 30,000 ปอนด์ มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัตินี้จะไม่ใช่บังคับ

เนื่องจากความรับผิดชอบของเจ้าหนี้ตามมาตรา 75 เป็นความรับผิดชอบร่วมกัน และแตกต่างกันหากจากกัน อาจเรียกให้ผู้ถือบัตรเครดิตชดเชยค่าเสียหายให้แก่ตนทั้งหมดโดยไม่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายสินค้าก็ได้ ในกรณีนี้ผู้ออกบัตรเครดิตอาจขอให้ศาลเรียกผู้ขายสินค้าเข้ามาเป็นจำเลยร่วม หรือฟ้องผู้ขายสินค้าให้ชดเชยเงินค่าเสียหายที่ตนได้ชำระให้ผู้ถือบัตรเครดิตคืนได้

ข้อจำกัดของการบอกเลิกสัญญาให้สินเชื่อของผู้ออกบัตรเครดิต ตามพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 มีอยู่หลายประการ อาทิเช่น กรณี Non-default termination ผู้ออกบัตรเครดิตทำได้เฉพาะกรณีที่สัญญาให้สินเชื่อให้สิทธิที่จะทำได้เท่านั้น และต้องมีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบอย่างน้อยเจ็ดวันล่วงหน้า²³ หรือกรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิตเสียชีวิต ผู้ออกบัตรเครดิตมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องแจ้งล่วงหน้าและให้เวลาพอสมควรที่จะให้กองมรดกของลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา²⁴ กรณีของ Default termination ผู้ออกบัตรเครดิตมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องแจ้งล่วงหน้าและให้เวลาผู้ถือบัตรพอสมควรที่จะแก้ไขการกระทำที่ผิดสัญญาดังกล่าว²⁵

ส่วนอายุความในการฟ้องเรียกหนี้บัตรเครดิตคืนของผู้ออกบัตรตามกฎหมายอังกฤษมีอายุความ 2 ปี

²² Consumer Credit Act 1974, มาตรา 75.

²³ แหล่งเดิม. มาตรา 76 และมาตรา 98.

²⁴ แหล่งเดิม. มาตรา 86.

²⁵ แหล่งเดิม. มาตรา 87.

3.2.2 กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับบัตรเครดิต

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาบัตรเครดิตโดยตรง และในแต่ละมลรัฐก็มีระบบกฎหมายของตนเอง ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน เพราะมีพื้นฐานมาจากกฎหมาย Common Law ของอังกฤษเหมือนกัน ในบางรัฐเช่น หลุยเซียน่า หรือ ฟลอริดา ที่ระบบกฎหมาย Civil Law ก็ได้รับแนวคิดจากกฎหมาย Common Law ไปมาก การพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้า จึงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมาย Common Law และพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่ตราขึ้นมาใช้บังคับและอาจใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้าได้

ปัญหาที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร คือ สิทธิของผู้ออกบัตรที่จะได้รับชำระเงินค่าสินค้าจากผู้ถือบัตรนั้นเกิดจากผู้ออกบัตรได้รับโอนสิทธิในการรับชำระเงินจากผู้รับบัตร หรือเกิดจากสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร ในคดี Union oil Co. V. hull 349 P2d 243 (Ore 1960) ดูเหมือนว่าศาลของมลรัฐ Oregon จะยอมรับว่าสิทธิของผู้ออกบัตรเครดิตที่จะได้รับเงินจากผู้ถือบัตรนั้น เป็นเพราะได้รับโอนสิทธิเรียกร้องจากผู้ถือบัตรเครดิต เมื่อพิจารณาการทำการธุรกรรมบัตรเครดิตแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีการโอนสิทธิเรียกร้องแต่อย่างใด เพราะขณะที่มีการซื้อสินค้าโดยใช้บัตรเครดิต ผู้ถือบัตรเครดิตไม่ได้ตกลงว่าจะชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้าที่รับบัตร แต่สัญญาว่าจะชำระราคาสินค้าให้กับผู้ออกบัตรเครดิตโดยตรง ทั้งนี้เป็นไปตามสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร และเป็นที่เข้าใจกันระหว่างคู่กรณีว่าผู้ถือบัตรเครดิตมีหน้าที่ชำระราคาสินค้าให้กับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิต ไม่ใช่ชำระให้กับร้านค้าผู้รับบัตร ซึ่งในคดี United State v. Golden 166 F.Supp 799 (S.D.N.Y 1958) ศาลสหรัฐอเมริกาจะถือว่าพันธกรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องชำระราคาสินค้าให้กับธนาคารผู้ออกบัตรนั้นเป็นไปตามหลักสัญญา

Attorney — General ของมลรัฐ Oregon ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับบัตรเครดิตต่อวุฒิสมาชิก Don.S. Willner²⁶ ว่าบัตรเครดิตที่ผู้ถือบัตรเครดิตสามารถเบิกเงินสดมาใช้ได้นั้น ถือเป็นการให้กู้ยืมเงิน ดังนั้นจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการห้ามคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่ถ้าเป็นบัตรเครดิตที่ออกให้กับผู้ถือบัตร เพื่อให้ผู้ถือบัตรเครดิตนำไปซื้อสินค้าและบริการจากร้านค้าที่ยอมรับบัตรเครดิตได้นั้น สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตรจะมีข้อความว่า ผู้ถือบัตรเครดิตตกลงยินยอมจะชำระหนี้ตามหลักฐานแสดงจำนวนเงินที่ธนาคารได้ทรา่องจ่ายไปอันเนื่องมาจากการใช้บัตรเครดิต ซึ่งหมายความว่าธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตจะทรา่องจ่ายค่าสินค้า

²⁶ Opinion No.6250 Dated March 8, 1967 reproduced in PLT.

ให้กับผู้ขายสินค้าแทนผู้ถือบัตรเครดิตเมื่อมีการใช้บัตรเครดิต และสัญญาซื้อขายสินค้าจะมีข้อความว่า “ ผู้ถือบัตรตกลงจะชำระเงินภายในเวลา.....วัน” ให้แก่หรือตามคำสั่งของธนาคารผู้ออกบัตรเครดิต ซึ่งหมายความว่า ผู้ถือบัตรเครดิตตกลงจะชำระราคาสินค้าให้กับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตโดยตรง ไม่ใช่ชำระให้กับร้านค้าที่รับบัตร จึงมีลักษณะเหมือนกับการกู้ยืมเงิน โดยเงินกู้ยืมธนาคารไม่ได้จ่ายให้กับผู้ถือบัตรเครดิตซึ่งเป็นผู้กู้โดยตรง แต่จ่ายให้กับร้านค้าที่รับบัตร ดังนั้นการใช้บัตรเครดิตในลักษณะนี้จึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเช่นเดียวกัน

ต่อมารัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมาให้ความคุ้มครองกับผู้ถือบัตรเครดิต คือ Fair Credit Billing Act ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองกับผู้ถือบัตรเครดิต โดยให้ผู้ถือบัตรเครดิตสามารถยกข้อต่อสู้ที่ตนมีอยู่ต่อร้านค้าที่รับบัตรขึ้นอ้างกับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ถือบัตรทราบว่าสินค้าที่ซื้อมาโดยการใช้บัตรเครดิตมีความชำรุดบกพร่อง อาจยกข้อต่อสู้ขึ้นอ้างกับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิต เพื่อปฏิเสธการใช้เงินราคาสินค้าหรือเพื่อลดราคาสินค้าที่ตนต้องชำระให้กับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตได้ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติ Truth in Lending Act 1980 ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1. ห้ามไม่ให้มีการส่งบัตรเครดิตไปให้ผู้ที่ไม่ได้ขอมมา
2. ในกรณีที่มิใช่อื่นนำบัตรเครดิตไปใช้โดยไม่มีอำนาจ ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบเท่ากับจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบถึงโอกาสที่อาจมีการใช้บัตรโดยไม่มีอำนาจหรือ US\$50 แล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า²⁷
3. ภาระการพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรนั้นตกแก่ผู้ออกบัตร

กล่าวโดยสรุป ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สัญญาบัตรเครดิตมีลักษณะเป็นการให้สินเชื่ออย่างหนึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายของอังกฤษ และมีแนวโน้มว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคจะพัฒนาไปในทางเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ มีการเพิ่มความคุ้มครองให้กับผู้ถือบัตรเครดิตมากขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ออกบัตรเครดิตที่เป็นสถาบันการเงินเอารัดเอาเปรียบผู้ถือบัตรเครดิต โดยอาศัยอำนาจการต่อรองของตนที่มีอยู่สูงกว่าได้

กำหนดอายุความในการฟ้องเรียกหนี้ที่เกิดจากการมีและใช้บัตรเครดิตตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีอายุความ 2 ปี ซึ่งเป็นการพัฒนาในเรื่องอายุความไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย เพราะได้รับหลักการมาจากระบบ Common Law ของประเทศอังกฤษนั่นเอง

²⁷ Truth in Lending Act 1980, มาตรา 1643 (a).

3.3 กฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับบัตรเครดิต

กฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของประเทศไทยนั้นไม่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับธุรกรรมบัตรเครดิต แต่ในขณะนี้อยู่ระหว่างพยายามผลักดันร่างพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการให้บริการธุรกรรมเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่กำลังแพร่หลายอยู่ในขณะนี้ก็เป็นสัญญารูปแบบหนึ่งซึ่งผู้บริโภคมักเสียเปรียบ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลผู้ประกอบการไม่ให้เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค ได้กำหนดให้สัญญาบัตรเครดิตเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ต้องควบคุมสัญญาเพื่อความเป็นมาตรฐานและไม่เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานของรัฐอีกจำนวนหนึ่งที่เข้าควบคุมดูแลการทำธุรกรรมบัตรเครดิต ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.1 คำอธิบายประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542, (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544

การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร และ ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียด ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญดังนี้

ก) กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น จะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้ 1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค 2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย 3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค แต่ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดัดเจน

ข) กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดลักษณะของสัญญา

การกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้บริโภคราบสิทธิและหน้าที่ของงาน ตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี (2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ (3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ (4) ให้เยี่ยวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา (5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจ ในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค (6) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินสมควรแก่การประกอบธุรกิจ

ค) วิธีการ

ก่อนออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้รับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคได้ ตัวอย่างเช่น เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2542 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ประกาศให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับการให้ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น จำนวน 8 รายการ และการไม่ให้ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคจำนวน 5 รายการ²⁸

เนื่องจากมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคว่าได้ถูกผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต เอารัดเอาเปรียบโดยใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค อาทิ ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องผูกพันตามประกาศหรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบธุรกิจโดยผู้บริโภคไม่ได้รับแจ้งล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจ ข้อสัญญาที่ให้ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายจากการใช้บัตรเครดิตโดยที่ไม่ได้เป็นความผิดของผู้บริโภค ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเรียกบัตรเครดิตคืนจากผู้บริโภคหรือยกเลิกบัตรเครดิตเมื่อใดก็ได้โดยผู้ประกอบธุรกิจไม่ต้องแจ้งหรือแสดงเหตุผลให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้า และข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการกับผู้บริโภคโดยไม่ให้ผู้บริโภคยกเหตุใดมากล่าวอ้างปฏิเสธความรับผิดชอบกับผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย ดังนั้น จึงเห็นสมควรประกาศกำหนดให้การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

²⁸ ไพโรจน์ อารักขา. (2543). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับชาวบ้าน. หน้า 62-64.

1) คำนิยามศัพท์

“บัตรเครดิต” หมายความว่า บัตรที่ผู้ประกอบธุรกิจออกให้แก่ผู้บริโภคตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนด เพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด หรือเพื่อใช้เบิกถอนเงินสด

“บัตรเครดิต” ให้หมายความรวมถึงบัตรเดบิตด้วย เว้นแต่จะกำหนดเป็นอย่างอื่นในประกาศนี้

“บัตรเครดิต” ไม่รวมถึงบัตรที่ได้มีการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้าแล้ว

2) ข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญและเงื่อนไข

สัญญาบัตรเครดิตที่อยู่ภายใต้บังคับตามประกาศฉบับนี้ต้องกำหนดข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไขดังต่อไปนี้

2.1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อความในสัญญาบัตรเครดิต

สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร

2.2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแจ้งการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาบัตรเครดิตต่อผู้บริโภค

(1) การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต อัตราดอกเบี้ย อัตราเบี้ยปรับ อัตราค่าธรรมเนียม อัตราค่าบริการต่าง ๆ และหลักเกณฑ์การใช้บัตรเครดิตหรือข้อสัญญาใด ๆ เกี่ยวกับบัตรเครดิต ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบเป็นลายลักษณ์อักษรมีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร ดังนี้

(1.1) แจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่ต่ำกว่าสามสิบวัน

(1.2) ในกรณีเร่งด่วนแจ้งทางจดหมายหรือประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน และการแจ้งทางประกาศในหนังสือพิมพ์นั้น ให้แจ้งการเปลี่ยนแปลงเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทราบอีกครั้งหนึ่ง

ในส่วนของอัตราดอกเบี้ยนั้น ไม่หมายความรวมถึงการเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตรา MRR (minimum retail rate) ซึ่งทำให้อัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตเปลี่ยนแปลงไป หมายความว่า หากเป็นการเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตราดอกเบี้ย MRR แล้ว ผู้ให้บริการบัตรเครดิตไม่ต้องแจ้งให้ผู้รับบัตรเครดิตทราบก็ได้

(2) การพิคสัญญารื่องใดของผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการมีสิทธิยกเลิกสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมด หรือพักใช้บัตรเครดิตเป็นการชั่วคราว ผู้ประกอบการจะต้องระบุเหตุในเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดงหรือตัวดำหรือตัวเอนที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป

2.3) ข้อกำหนดการแจ้งยกเลิกการใช้บัตรเครดิต

ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาการใช้บัตรเครดิตเมื่อใดก็ได้ และมีสิทธิได้รับคืนค่าธรรมเนียมการใช้บริการ ตามส่วนของระยะเวลาที่ยังไม่ได้ใช้บริการ

ประกาศฉบับนี้ได้กำหนดบทเฉพาะกาลในเรื่องนี้ไว้ว่า ข้อสัญญาเกี่ยวกับการแจ้งยกเลิกการใช้บัตรเครดิตดังกล่าว ไม่ใช้บังคับกับสัญญาบัตรเครดิตที่ทำขึ้นก่อนประกาศฉบับนี้ใช้บังคับโดยมีข้อตกลงชัดเจนเป็นอย่างอื่น จนกว่าจะครบรอบระยะเวลาตามสัญญาบัตรเครดิต หรือครบรอบ 1 ปี นับแต่วันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสั้นกว่ากัน หมายความว่า หากเป็นสัญญาบัตรเครดิตที่ทำขึ้นก่อนประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ข้อกำหนดเรื่องการแจ้งยกเลิกการใช้บัตรเครดิต จะยังไม่มีผลใช้บังคับจนกว่าจะครบรอบระยะเวลาตามสัญญาบัตรเครดิต หรือครบรอบ 1 ปี นับแต่วันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ แล้วแต่ระยะเวลาใดจะสั้นกว่ากัน

2.4) ข้อกำหนดการแจ้งขอระงับการใช้บัตรเครดิต

(1) ผู้บริโภคมีสิทธิขอระงับการใช้บัตรเครดิตชั่วคราวทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่น ซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน ณ ศูนย์บัตรเครดิตของผู้ประกอบการได้ทุกกรณี

(2) กรณีที่ได้รับแจ้งแล้ว ผู้ประกอบการจะระงับการให้บริการบัตรเครดิตของผู้บริโภคทันทีที่ได้รับแจ้งดังกล่าว ในการนี้ผู้ประกอบการจะกำหนดระยะเวลาก่อนระงับการให้บริการก็ได้ แต่ต้องไม่เกินห้าวันที่นับแต่ผู้ประกอบการได้รับแจ้ง

(3) กรณีที่ผู้บริโภคแจ้งขอระงับการใช้บัตรเครดิตชั่วคราวดังกล่าว ผู้บริโภคไม่ต้องรับผิดชอบในภาระหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการแจ้ง หรือในกรณีที่กำหนดเวลาห้าวันที่เมื่อครบระยะเวลา เว้นแต่ผู้ประกอบการจะพิสูจน์ได้ว่าภาระหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำของผู้บริโภคเอง

2.5) ข้อกำหนดการแจ้งให้ผู้รับบริการชำระเงินจากการใช้บัตรเครดิต

การแจ้งให้ผู้รับบริการชำระเงินจากการใช้บัตรเครดิต ให้ผู้ประกอบการส่งใบแจ้งรายการใช้บัตรให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าก่อนวันถึงกำหนดชำระเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสิบวัน

2.6) ข้อกำหนดการแจ้งรายการคำนวณดอกเบี้ยค้างชำระ

กรณีที่ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บดอกเบี้ยที่ค้างชำระ(ถ้ามี) ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ รวมอยู่ด้วย ผู้ประกอบการต้องคำนวณดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมกันเป็นอัตราร้อยละต่อปีให้ผู้บริโภคทราบด้วย

2.7) ข้อกำหนดการระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้ให้บริการ

กรณีที่ผู้ประกอบการมีข้อตกลงกับผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการที่ผู้บริโภคสั่งซื้อสินค้าหรือใช้บริการที่ผู้บริโภคเพียงแจ้งความประสงค์ขอชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการโดยการแจ้งหมายเลขบัตรเครดิตด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ให้ผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการทำการเรียกเก็บเงินจากผู้ประกอบการ ต้องมีข้อสัญญาดังต่อไปนี้

1) ถ้าผู้บริโภคทักท้วงว่าไม่ได้เป็นผู้สั่งซื้อสินค้าหรือไม่ได้เป็นผู้ขอรับบริการจากผู้ขายหรือผู้ให้บริการดังกล่าว ผู้ประกอบการจะระงับการเรียกเก็บเงินผู้บริโภคทันที หรือในกรณีที่เรียกเก็บเงินไปแล้วจะคืนเงินให้กับผู้บริโภคทันที เว้นแต่ผู้ประกอบการจะพิสูจน์ได้ว่าภาระหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำของผู้บริโภคเอง และใช้สิทธิเรียกคืนจากผู้บริโภคภายหลัง

2) ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้บริโภคที่จะขอยกเลิกการขอซื้อสินค้า หรือรับบริการภายในระยะเวลา 45 วัน นับแต่วันที่สั่งซื้อหรือขอรับบริการ หรือภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันถึงกำหนดการส่งมอบสินค้า หรือบริการ ในกรณีที่มีการกำหนดระยะเวลาส่งมอบสินค้า หรือบริการเป็นลายลักษณ์อักษร ถ้าผู้บริโภคพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้รับสินค้าหรือไม่ได้รับการบริการ หรือได้รับแต่ไม่ตรงตามกำหนดเวลา หรือได้รับแล้วแต่ไม่ครบถ้วน หรือชำรุดบกพร่อง หรือไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ โดยผู้ประกอบการจะระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้บริโภคภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ผู้บริโภคแจ้ง ถ้าเป็นการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการจากต่างประเทศ จะคืนเงินให้กับผู้บริโภคภายในระยะเวลา 60 วัน นับแต่วันที่ผู้บริโภคแจ้ง

2.8) ข้อกำหนดการขอรับใบแจ้งรายการใช้บัตรเครดิต

ในกรณีที่มีการใช้บัตรเครดิต หรือบัตรเดบิต ที่ผู้บริโภคแจ้งความประสงค์ขอรับใบแจ้งรายการใช้บัตร ผู้ประกอบการต้องส่งใบแจ้งรายการใช้บัตรให้ผู้บริโภคทราบ และกำหนดระยะเวลาให้ผู้บริโภคทักท้วง ดังนี้

1) ภายใน 10 วันทำการเป็นอย่างน้อย นับแต่วันที่ผู้บริโภคได้รับใบแจ้งรายการใช้บัตรจากผู้ประกอบการ ในการพิจารณาวันครบกำหนดดังกล่าวให้ผู้ประกอบการเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบวัน เวลา ที่นำส่งใบแจ้งรายการใช้บัตรเครดิตให้แก่ผู้ขนส่ง และการทำงานของผู้ขนส่ง

2) ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้บริโภคในภายหลัง ถ้าผู้บริโภคสามารถพิสูจน์ได้ว่าค่าใช้จ่ายในใบแจ้งรายการใช้บัตรบางรายการไม่ถูกต้อง และไม่ได้เป็นความผิดหรือความบกพร่องของผู้บริโภคเอง แต่ผู้บริโภคจะต้องทักท้วงภายในระยะเวลาไม่เกิน 60 วันนับแต่วันที่ผู้บริโภคได้รับใบแจ้งรายการใช้บัตรจากผู้ประกอบการ

สัญญาบัตรเครดิตที่อยู่ภายใต้ประกาศฉบับนี้ ต้องไม่มีลักษณะหรือความหมายทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

- ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องผูกพันตามประกาศ หรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้บริโภคไม่ได้รับแจ้งให้ทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร
- ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจ
- ข้อสัญญาที่ให้ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายจากการใช้บัตรเครดิต โดยที่ไม่ได้เป็นความผิดของผู้บริโภค
- ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเรียกบัตรเครดิตคืนจากผู้บริโภค หรือยกเลิกบัตรเครดิตเมื่อใดก็ได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจไม่ต้องแจ้งหรือแสดงผลให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้า
- ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการแก่ผู้บริโภค โดยไม่ให้ผู้บริโภคยกเหตุใด ๆ มากล่าวอ้างปฏิเสธความรับผิดชอบกับผู้ประกอบธุรกิจ

3.3.2 การกำกับดูแลการทำสัญญาของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย

การกำกับดูแลการทำสัญญาโดยองค์กรของรัฐในการเข้าทำสัญญาของกลุ่มสัญญาระหว่างฝ่ายผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเหนือกว่าดังเช่นธนาคารพาณิชย์ฝ่ายหนึ่งกับประชาชนทั่วไปอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกได้ว่าเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองได้น้อยกว่าซึ่งมักจะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาสำเร็จรูป ด้วยเหตุนี้เองรัฐจึงจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงในอำนาจการต่อรองระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งแม้จะขัดกับหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาอยู่บ้างก็ตาม แต่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคมและส่งผลดีถึงระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ รัฐจึงได้ตรากฎหมายหลายฉบับขึ้นเพื่อกำหนดองค์กรผู้ควบคุมกำกับดูแลการเข้าทำสัญญาของกลุ่มทั้งสองฝ่ายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสูงสุด ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะหยิบยกขึ้นกล่าวเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสัญญาบัตรเครดิตเท่านั้น ดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Board)

เมื่อ พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์กรผู้บริโภคระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง จัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภค ของประเทศต่าง ๆ รวมตัวกันมีสำนักงานใหญ่ อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้เข้ามาชักชวน องค์กรเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคขึ้น เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจาก องค์กรเอกชน ของประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่พร้อม ที่จะดำเนินงานอย่างไรรก็ตามสหพันธ์ องค์กรผู้บริโภคระหว่างประเทศ ก็ได้ยื้อทื้อ ได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาชักชวนอีกหลายครั้ง จนกระทั่ง ในครั้งที่ 3 องค์กรเอกชน ของประเทศไทยได้รับการชักชวน ได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อการศึกษา ปัญหา ของผู้บริโภคมีชื่อว่า กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภคใน พ.ศ. 2514 และได้มี วิวัฒนาการเรื่อยมาในภาคเอกชน รวมทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาล จนกระทั่งใน พ.ศ. 2519 รัฐบาลสมัย ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ได้จัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีรองนายกรัฐมนตรี พลตรีประมาณ อดิเรกสาร เป็นประธานกรรมการชุดดังกล่าว ได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิถีทางการเมือง จนสมัยรัฐบาลของ พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้เล็งเห็น ความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้งโดยมีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โหตะกิตย์ เป็นประธานกรรมการ การปฏิบัติงานโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรี และศึกษาหามาตรการถาวรในการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งในหลักทางสาระบัญญัติ และการจัดองค์กรของรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้พิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง ผู้บริโภค และรัฐบาลได้นำเสนอต่อรัฐสภา มีมติเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ให้เป็นกฎหมายได้ รัฐบาลจึงได้นำร่างขึ้นบังคับใช้ ซึ่งได้มี พระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ ได้ตั้งแต่วันที่ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2522 และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษเล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522 มีผลการใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นองค์กรของรัฐตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทยที่มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยตรง เพราะกฎหมายอื่นๆ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคทางอ้อม ผู้บริโภคไม่สามารถใช้สิทธิในการฟ้องร้องผู้ประกอบการทางอาญาต่อศาลได้ ส่วนการดำเนินการทางแพ่งก็เป็นภาระและเสียค่าใช้จ่ายมาก ซึ่งผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีด้วยตนเองได้ โดยได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐ มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการให้มีผู้ประกอบการที่เป็นการละเมิดสิทธิผู้บริโภค และประสานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภครวมทั้งเป็นหน่วยงานที่ให้ผู้บริโภคได้ใช้สิทธิร้องเรียน เพื่อขอให้ได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย เมื่อถูกผู้ประกอบการละเมิดสิทธิ

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติให้การดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภค ในรูปของคณะกรรมการ ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี, ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม, ปลัดกระทรวงพาณิชย์, ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์, ปลัดกระทรวงมหาดไทย, ปลัดกระทรวงคมนาคม, เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา, ผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกิน 8 คนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ, เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการและเลขานุการ

(ก) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค²⁹

กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ
2. ดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 36
3. แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิ ของผู้บริโภค ในกรณีนี้อาจระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้
4. ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และพิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
5. วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและคณะอนุกรรมการ
6. สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค
7. ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควร หรือมีผู้ร้องขอตามมาตรา 39
8. รับรองสมาคมตามมาตรา 40
9. เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย
10. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในการปฏิบัติหน้าที่นี้ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นผู้ปฏิบัติการหรือเตรียมข้อเสนอมายังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้

(2) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 13 คน โดยได้รับ

²⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 10 .

การแต่งตั้งจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค อยู่ในตำแหน่งคราวละ 2 ปี นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง

(ก) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไว้ดังนี้

1. ออกประกาศกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาซื้อขายหรือให้บริการนั้นต้องทำเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีต้องทำเป็นหนังสือ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด (การกำหนดดังกล่าวต้องเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542) และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญา ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าว แต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น แล้วแต่กรณี

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญา ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น

2. ออกประกาศกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน หลักฐานการรับเงินจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีรายการหรือใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด (การกำหนดดังกล่าวต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินและลักษณะของหลักฐานการรับเงิน พ.ศ.2542)

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินต้องใช้ข้อความใด หรือต้องใช้ข้อความใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วย หรือต้องไม่ใช้ข้อความใด ถ้าหลักฐานการรับเงินนั้นไม่ใช้ข้อความดังกล่าว หรือใช้ข้อความดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไข ให้ถือว่าหลักฐานการรับเงินนั้นใช้ข้อความดังกล่าวหรือใช้ข้อความดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้น

เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินต้องไม่ใช้ข้อความใด ถ้าหลักฐานการรับเงินนั้นใช้ข้อความดังกล่าว ให้ถือว่าหลักฐานการรับเงิน ไม่มีข้อความเช่นนั้น

3. มีอำนาจพิจารณาให้ความเห็นแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงินที่ผู้ประกอบการธุรกิจสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงิน จะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

4. มีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามอบหมาย

5. มีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีผู้ร้องทุกข์หรือเรื่องอื่นใด ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ในการนี้จะเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือสงสัยว่ากระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค เพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นตามสมควร เว้นแต่กรณีที่เป็นและเร่งด่วน

การกำหนดหรือออกคำสั่งในเรื่องใด คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาต้องคำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ กรณีที่เห็นสมควรคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีการชั่วคราวในการบังคับให้เป็นไปตามการกำหนดหรือการออกคำสั่งได้

6. มีอำนาจเสนอความเห็นให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณาใช้อำนาจตามมาตรา 62 เพื่อเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิดในเรื่องสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินตาม

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541

(3) ธนาคารแห่งประเทศไทย

เป้าหมายของการควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์โดยธนาคารแห่งประเทศไทย คือ การเสริมสร้างความมั่นคงให้กับธนาคารพาณิชย์ทั้งระบบ เพื่อคุ้มครองผู้ฝากเงิน ช่วยให้ธนาคารพาณิชย์ทำหน้าที่ด้วยความราบรื่น ได้รับความเชื่อถือจากผู้ฝากเงินและนักลงทุน ซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากระบบธนาคารพาณิชย์เป็นเครื่องมือของรัฐในการพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจโดยรวม ประกอบกับกิจการธนาคารพาณิชย์นั้นธนาคารต้องนำเงินที่ประชาชนมาฝากไปหาประโยชน์โดยการกู้ยืม ซึ่งมีความเสี่ยงและอาจก่อให้เกิดความไม่มั่นคงกับธนาคารพาณิชย์ ทำให้ไม่มีเงินจ่ายคืนแก่ประชาชน ความเสียหายก็จะตกอยู่กับประชาชน รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงโดยการควบคุมกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์เพื่อให้เกิดความมั่นคง ในการเข้าแทรกแซงของรัฐบาลโดยธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น กระทำโดยการออกกฎหมายเพื่อให้เกิดวินัยทางการเงิน ในบางเรื่องกฎหมายที่รัฐออกมาก็ไปยกเว้นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย เมื่อได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายว่า เพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อเศรษฐกิจของประเทศ การออกกฎหมายเป็นการควบคุมเรื่องดังต่อไปนี้

(1) เป็นการควบคุมระบบธนาคารพาณิชย์ทั้งระบบ เพื่อให้เกิดความมั่นใจแก่ผู้ฝากเงินว่าธนาคารสามารถจ่ายเงินคืนให้แก่ผู้ฝากเงินได้ทันทีที่ผู้ฝากเรียกร้อง โดยรัฐบาลได้วางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นเพื่อบังคับให้ธนาคารพาณิชย์ต้องถือปฏิบัติตาม เช่นวางกฎเกณฑ์กำหนดสภาพคล่องของธนาคาร กำหนดให้ธนาคารต้องดำรงเงินสดสำรอง วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเงินกองทุน กำหนดอัตราดอกเบี้ยให้ธนาคารถือปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบ เป็นต้น

(2) เป็นการควบคุมตัวธนาคารโดยการควบคุมตัวกรรมการนั่นเอง เพราะกรรมการเป็นผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ หากกรรมการบริหารธนาคารได้มีประสิทธิภาพย่อมทำให้ผู้ฝากเงินมั่นใจว่าเงินที่ฝากจะไม่สูญหาย แต่หากกรรมการไม่มีประสิทธิภาพ บริหารงานไม่ดี ทำให้มีการทุจริต จนทำให้ธนาคารไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ ต้องปิดลง ผู้รับเคราะห์คือผู้ฝากเงินนั่นเองที่จะเป็นผู้สูญเสีย³⁰

เพื่อคุ้มครองผู้ฝากเงิน ผู้กู้เงิน และให้หลักประกันแก่ผู้ฝากเงินด้วยว่าเมื่อใดผู้ฝากเงินประสงค์จะถอนเงินก็สามารถทำได้ ดังนี้ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 มาตรา 4

³⁰ อรรถิ จารุจินดา . (2533). การควบคุมกรรมการเพื่อพัฒนาระบบธนาคารพาณิชย์. หน้า 9.

บัญญัติว่า “การธนาคารพาณิชย์ หมายความว่า การประกอบธุรกิจประเภทรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง” อีกทั้งในการกู้เงินนั้นธนาคารพาณิชย์ เรียกหลักประกันจากผู้กู้เงินจะต้องไม่เอาเปรียบมากเกินไป มิฉะนั้นจะทำให้ไม่มีบุคคลใดมากู้เงิน ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเนื่องกันไป คือทำให้ไม่มีการลงทุน มีการควบคุมเรื่องผลตอบแทนในเรื่องดอกเบี้ย เพราะว่าธนาคารพาณิชย์ให้ดอกเบี้ยแก่ผู้ฝากเงินในอัตราสูง ก็ต้องไปเรียกเก็บดอกเบี้ยจากผู้กู้ในอัตราที่สูงเช่นกัน โดยรายได้ส่วนหนึ่งของธนาคารพาณิชย์เกิดจากผลต่างระหว่างอัตราดอกเบี้ยเงินฝากกับอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ ดังนั้นภาครัฐจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมสิ่งเหล่านี้ เพื่อให้เกิดความสมดุลเหมาะสมในการประกอบกิจการพาณิชย์ไว้ดังนี้

ก) การควบคุมโดยวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และการประกอบ

อาชีพ

ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ธนาคารพาณิชย์ต้องมีจำนวนหุ้นที่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด และต้องมีกรรมการเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการทั้งหมด แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขฐานะหรือการดำเนินการของธนาคารพาณิชย์ รัฐมนตรีด้วยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจผ่อนผันให้มีจำนวนหุ้นหรือกรรมการเป็นอย่างอื่นได้ ในการผ่อนผันนั้นจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ไว้ด้วยก็ได้” กล่าวคือ รัฐสนใจในการควบคุมโดยวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับผู้บริหารธนาคารพาณิชย์ โดยผู้บริหารธนาคารพาณิชย์และกรรมการธนาคารพาณิชย์ เป็นผู้มีความสามารถและมีความรับผิดชอบต่องานในหน้าที่ที่มีความสำคัญถึงภาระความรับผิดชอบที่มีอยู่ต่อผู้ถือหุ้น ผู้ฝากเงินและสังคมโดยรวม และปฏิบัติงานถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกติกากำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการโดยมีความมั่นคงพอควร การพยายามหลบเลี่ยงกติกาก็เท่ากับเป็นการเพิ่มความเสี่ยงให้มากขึ้นนั่นเอง³¹

ข) การควบคุมโดยวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเงินกองทุน และเงินสดสำรอง

ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2535 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ให้ธนาคารพาณิชย์ดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนเป็นสินทรัพย์หนี้สินหรือภาระผูกพันตาม

³¹ นกพร เรื่องสกุล. (2529). เส้นทางธนาคารพาณิชย์. หน้า 101.

หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี” และมาตรา 11 บัญญัติว่าธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงเงินสดสำรองเป็นอัตราส่วนกับเงินฝาก และหรือเงินกู้ยืมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ทวิ ไม่ต่ำกว่าอัตราส่วนที่ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี.....” เหตุที่ภาครัฐวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเงินกองทุนและ เงินสดสำรองก็เพื่อรักษาความมั่นคงของธนาคารพาณิชย์โดยธนาคารแห่งประเทศไทยนั้น เพื่อเป็น หลักประกันว่าธนาคารพาณิชย์นั้นจะมีความสามารถในการชำระหนี้ เพิ่มความปลอดภัยให้แก่ผู้ ฝากเงินของธนาคารพาณิชย์และนอกจากธนาคารพาณิชย์จะจัดสรรเงินสดไว้ตามที่กฎหมายกำหนด แล้ว ยังต้องจัดสรรเงินสดสำรองไว้อีกส่วนหนึ่งต่างหาก เพื่อจะนำเงินส่วนนั้นมาแบ่งเป็นเงินปัน ผลให้กับผู้ถือหุ้น

ค) การควบคุมโดยวางกฎเกณฑ์กำหนดสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์

ธนาคารแห่งประเทศไทยจะเป็นผู้กำหนดการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง ตลอดจน อัตราส่วนกับยอดเงินฝากและหรือยอดเงินกู้ยืมทั้งหมดหรือแต่ละประเภท ดังบัญญัติในมาตรา 11 ทรี ที่ว่า “ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องตามที่ระบุไว้ในมาตรา 11 จัตวา เป็น อัตราส่วนกับยอดเงินฝากและหรือยอดเงินกู้ยืมทั้งหมดหรือแต่ละประเภท จึงต้องไม่ต่ำกว่าอัตราที่ ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี การกำหนดให้ดำรงสินทรัพย์ สภาพคล่องตามวรรคหนึ่ง ธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดให้ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเพียง บางประเภทหรือทุกประเภทก็ได้ และจะกำหนดอัตราส่วนของแต่ละประเภทในอัตราเท่าใดก็ได้” การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเป็นอัตราส่วนกับยอดเงินฝากหรือ ยอดเงินกู้ยืม ก็เพื่อให้ธนาคารพาณิชย์อยู่ในฐานะที่พร้อมจะจ่ายเงินทันทีให้กับผู้ฝากเมื่อถูกทวงถามหรือตามกำหนดระยะเวลาการฝากเงิน ซึ่งในขณะเดียวกันภาครัฐยังกำหนดให้ธนาคารดำรง เงินสำรอง เพื่อเป็นมาตรการจำกัดการขยายสินเชื่อของธนาคารพาณิชย์ และในขณะเดียวกันก็ ต้องการให้ธนาคารพาณิชย์มีสภาพคล่องพอเพียงในการประกอบธุรกิจหรือสามารถชำระหนี้ได้

ง) การควบคุมกำกับดูแลเพื่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการ ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2528 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์กระทำการดังต่อไปนี้(9) การกระทำใด ๆ อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศหรือแก่ ประโยชน์ต่อประชาชน หรือเป็นการเอาเปรียบลูกค้าหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เป็นธรรม หรือ เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาหรือต่อการแข่งขันในระบบสถาบันการเงิน หรือเป็นการผูกขาดหรือ จำกัดตัดตอนทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ารัฐบาล

โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการดูแลด้านเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศของธนาคารพาณิชย์ในการดำเนินธุรกิจอันอาจเอาเปรียบประชาชนลูกค้าหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เป็นธรรมก็ได้ จึงกำหนดกฎหมายเพื่อควบคุมห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินธุรกิจในลักษณะดังกล่าว แต่ในขณะที่เดียวกันรัฐบาลโดยธนาคารแห่งประเทศไทยยังมีอำนาจที่จะให้ธนาคารให้สินเชื่อในกิจการประเภทใด ๆ ได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศหรือการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจ ตามมาตรา 13 ตรี แห่งตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 นอกจากนี้ ยังมีมาตรการควบคุมดูแลให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติ ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารอาจจ่ายได้ ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ ค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ เงินมัดจำที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเรียก และหลักประกัน เป็นทรัพย์สินที่ธนาคารต้องเรียก ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2522

กล่าวโดยสรุป เห็นได้ว่า รัฐบาลโดยธนาคารแห่งประเทศไทยพยายามหามาตรการต่าง ๆ มากำกับดูแลควบคุมการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้เป็นกลไกที่สำคัญในการบริหารการเงิน สร้างความโปร่งใสในการดำเนินการทำให้ลูกค้าที่มาติดต่อสามารถทราบประโยชน์และส่วนได้เสียได้ล่วงหน้า ไม่เอาเปรียบลูกค้า เสริมสร้างเศรษฐกิจของประเทศควบคู่ไปกับการเป็นธรรมเพื่อลูกค้าซึ่งเป็นผู้บริโภคให้มากที่สุด โดยมีการตรวจสอบการดำเนินธุรกิจทุกขั้นตอนอย่างละเอียด เพื่อให้ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

(4) ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งมีความสำคัญต่อการปกครองประเทศแบบนิติรัฐ เพื่อคานและดุลกับอำนาจนิติบัญญัติและบริหาร โดยหลักนิติธรรมศาลยุติธรรมจำเป็นต้องมีความเป็นอิสระไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายอื่น เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และทรัพย์สินของปัจเจกชนอย่างอิสระ ด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอย่างเดียวกัน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ภายใต้ภารกิจหลักในด้านการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนและการส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน กฎหมายหลายฉบับโดยเฉพาะพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรในการให้ความเป็นธรรมในการดำเนินธุรกรรมระหว่างคู่ความ ศาลยุติธรรมจึงกำหนดนโยบายการบริหารและพัฒนาเพื่อให้สอดคล้องกับภารกิจและสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนไว้ อาทิ การส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางด้านกฎหมายในศาลยุติธรรมด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณา การประนีประนอมข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ, การส่งเสริมการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมให้เป็นไป

โดยสะดวก รวดเร็วประหยัด และเป็นธรรม รวมถึงการนำวิทยาการสมัยใหม่มาใช้ เพื่อลดขั้นตอนเวลา และค่าใช้จ่ายของประชาชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เป็นต้น

ส่วนการใช้อำนาจของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ หรือปรับแก้นิติกรรมสัญญาได้ 8 ประเภท ซึ่งเป็นการเข้าแทรกแซงการเอาใจเปรียบของกลุ่มสัญญาที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน อาทิ สัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ, สัญญาสำเร็จรูป, สัญญาขายฝาก, ข้อตกลงจำกัดสิทธิประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพไม่ว่าจะตกลงกันในสัญญาประเภทใดก็ตาม หรือข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อการชำระดอกเบี้ย หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค ตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ, ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ, ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา, ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด โดยให้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทั้งนี้ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในการใช้ดุลพินิจของศาลตามแนวทางในมาตรา 10 โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้งสภาพของกลุ่มสัญญาในด้านต่าง ๆ ได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างตามสภาพที่เป็นจริง, ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น, เวลาและสถานที่ในการทำสัญญา หรือในการปฏิบัติตามสัญญา, การรับภาระที่หนักกว่ามากของกลุ่มสัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

แต่ พ.ร.บ.นี้ไม่ให้ใช้กับข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อการชำระดอกเบี้ย หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคโดย ผู้บริโภคมิได้รู้ถึงความชำระดอกเบี้ย หรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะที่ทำสัญญา หรือ ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ ต้องรับผิดชอบด้วย หรือ ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดไปแล้วในบทที่ 2 นั้น

กล่าวโดยสรุป เห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรหนึ่งซึ่งมีความเป็นกลางและน่าเชื่อถือที่กฎหมายบัญญัติให้ใช้อำนาจดุลพินิจเข้ากำกับดูแลควบคุมการประกอบธุรกิจของ

ธนาคารพาณิชย์ในการทำสัญญาบัตรเครดิตระหว่างประชาชนกับธนาคารพาณิชย์ได้ อันเป็นมาตรการเยียวยาแก้ไขปัญหาหากเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการบังคับใช้ข้อความในสัญญา หรือเมื่อเกิดปัญหาการตีความในสัญญาซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วธนาคารพาณิชย์ในฐานะผู้ร่างสัญญาบัตรเครดิต(สำเร็จรูป)ซึ่งในมาตรฐานแล้วจะไม่ร่างสัญญาที่ทำให้ตนเป็นฝ่ายเสียเปรียบอยู่แล้ว จึงน่าจะมีข้อสัญญาบางข้อที่อาจเกิดการเอารัดเอาเปรียบลูกค้าอยู่ แม้จะมีการตรวจสอบสัญญาแล้วโดยคณะกรรมการเฉพาะด้านก็ตาม ซึ่งในส่วนนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นกลไกหลักสำคัญเข้าตรวจสอบสัญญาเข้าชดเชยหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ศาลยุติธรรมจึงเป็นหน่วยงานของรัฐรูปแบบหนึ่งในการกำกับดูแลธนาคารพาณิชย์ในการทำธุรกรรมด้านสัญญาตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กำหนด ซึ่งจะนำวิเคราะห์ในส่วนต่อไป

3.4 ข้อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ

ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาต่างเป็นประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับบัตรเครดิต ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาบัตรเครดิตจึงเป็นกฎหมายสัญญาทั่วไป รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า เช่น ในประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 และ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ประเทศสหรัฐอเมริกามีพระราชบัญญัติ Truth in Lending Act 1980 เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า สาระสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละประเทศมีความคล้ายคลึงกัน แตกต่างกันเพียงในรายละเอียดเท่านั้น

1. กฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา มองว่า ธุรกรรมบัตรเครดิตมีลักษณะเป็นการกู้ยืม มิใช่เป็นลักษณะของการโอนสิทธิในการโอนหนี้ให้ตัวแทนค้าต่างไปเรียกเก็บแทน เพราะไม่มีการโอนสิทธิเรียกร้องแต่อย่างใด เนื่องจากขณะที่มีการซื้อสินค้าโดยใช้บัตรเครดิต ผู้ถือบัตรเครดิตไม่ได้ตกลงว่าจะชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้าที่รับบัตร แต่สัญญาว่าจะชำระราคาสินค้าให้กับผู้ออกบัตรเครดิตโดยตรง ทั้งนี้เป็นไปตามสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร และเป็นที่เข้าใจกันระหว่างคู่กรณีว่าผู้ถือบัตรเครดิตมีหน้าที่ชำระราคาสินค้าให้กับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิต ไม่ใช่ชำระให้กับร้านค้าผู้รับบัตร

2. ตามพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ของประเทศอังกฤษ มีการควบคุมสัญญาที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคทั้งก่อนทำสัญญา และหลังจากที่มีการทำสัญญาแล้ว

โดยกำหนดให้เงื่อนไขของสัญญาให้สินเชื่อกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคที่เป็นผู้รับสินเชื่อเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลใช้บังคับ³² ส่วนประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 คุ้มครองในขั้นตอนก่อนเข้าทำสัญญา และ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 คุ้มครองในภายหลังทำสัญญา ซึ่งในการตรวจสอบความไม่เป็นธรรมของสัญญานี้หากสัญญาฉบับใด มีข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม ทั้งสัญญาและข้อสัญญานั้น ยังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ หากได้ทำให้สัญญาหรือข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมดแต่อย่างใด เพียงแต่ข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ก็ให้มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งบัญญัติให้สัญญานั้นเป็นโมฆะหรือไม่มีผลใช้บังคับเลย

3. อายุความในการฟ้องเรียกหนี้ที่เกิดจากการมีและใช้บัตรเครดิตในกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา มีอายุความสองปีเช่นเดียวกันเพราะต่างมีหลักการและการพัฒนาเป็นไปในทางเดียวกันกับระบบ Common Law ของประเทศอังกฤษ

³² Jones, Sally A. (1989). Op.cit. p.20.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกรณีสัญญาการใช้บัตรเครดิตของ ธนาคารพาณิชย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายสำคัญที่ใช้ในการแก้ไขเยียวยาการเอาเปรียบแก่ผู้บริโภคในด้านสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 และ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 เป็นการคุ้มครอง ในขั้นตอนก่อนทำสัญญามีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นผู้ออกประกาศกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาซื้อขายหรือให้บริการนั้นต้องทำเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีต้องทำเป็นหนังสือ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะหรือต้องไม่มีข้อสัญญาตามที่กำหนดไว้ในลักษณะใดบ้าง เพื่อป้องกันการร่างสัญญาในลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาให้ความเห็นแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงินที่สงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา และเสนอความเห็นให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณาใช้อำนาจตามมาตรา 62 เพื่อเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิดในเรื่องสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ด้วย ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นการคุ้มครองในขั้นตอนหลังทำสัญญา โดยมุ่งให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญา หากเป็นการเอาเปรียบกันมากเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น.. ” และสัญญาบัตรเครดิตซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาในบทที่ 3 ก็อยู่ในข่ายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่า

ด้วยสัญญา ฯ และต้องถูกตรวจสอบโดยศาลเช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่าธนาคารพาณิชย์เป็นแหล่งระดมเงินออมที่สำคัญของประเทศ มีการดำเนินธุรกิจที่มีกลไกทางการเงินด้วยความสลับซับซ้อน มีการปรับเปลี่ยนกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจอยู่ตลอดเวลา ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับภาวะทางเศรษฐกิจในขณะนั้น ประกอบกับต้องสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล รวมทั้งต้องรับผิดชอบต่อผู้ฝากเงิน ผู้ถือหุ้น และต้องสร้างความมั่นคงและเชื่อมั่นให้กับธนาคารของตนเองอยู่ตลอดเวลา ในการกำหนดข้อตกลงในสัญญาแต่ละประเภทที่ธนาคารพาณิชย์ทำต่อลูกค้า จึงต้องคำนึงถึงเหตุผล สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ อย่างรอบคอบเพื่อให้สอดคล้องตามนโยบายของธนาคารและรัฐบาล (พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 มาตรา 12(9)) ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้อำนาจศาลในการเข้ามาตรวจสอบสัญญาอีก ผู้เขียนจึงได้นำสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์มาวิเคราะห์พิสูจน์ความเป็นธรรมในเนื้อความแต่ละข้อสัญญา โดยพิจารณาถึงหลักกฎหมายความจำเป็นและเหตุผลของการกำหนดข้อสัญญานั้น ๆ และพิจารณาในแง่ของผู้บริโภคซึ่งเป็นลูกค้าในแง่ของสัญญาว่าได้รับความเป็นธรรมจากข้อสัญญาเหล่านั้นเพียงพอหรือไม่ สมควรที่ศาลจะเข้าไปใช้อำนาจตรวจสอบเพื่อให้มีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีหรือไม่ ซึ่งหากยังไม่มีคำตอบชัดเจนแน่นอนในเรื่องนี้ อาจทำให้กฎหมายเหล่านี้เป็นอุปสรรคส่วนหนึ่งในการดำเนินธุรกิจ ขัดขวางความก้าวหน้าในทางธุรกรรมของผู้ประกอบกิจการธนาคารพาณิชย์ โดยผู้เขียนจะนำหลักและมาตรการการป้องกันแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของต่างประเทศ มาวิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบกับ ทั้งนี้เพราะกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมทั้งของประเทศไทยมีหลักการและเหตุผลคล้ายคลึงกับกฎหมายของต่างประเทศที่มีกฎหมายพิเศษเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะกฎหมายของประเทศไทยซึ่งมีหลักการว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้ก็ต่อเมื่อต้องเป็นธรรมและสมเหตุสมผล ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

4.1 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย

การวิเคราะห์เรื่องการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยของสัญญาบัตรเครดิตธนาคารพาณิชย์นี้จำเป็นต้องพิจารณาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบกันดังนี้

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542

ข้อ 3(1) กำหนดว่า “การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต อัตราดอกเบี้ย อัตราค่าธรรมเนียม อัตราค่าบริการต่าง ๆ และหลักเกณฑ์การใช้บัตรเครดิตหรือข้อสัญญา

ใด ๆ เกี่ยวกับบัตรเครดิต ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบเป็นลายลักษณ์อักษรมีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร ดังนี้

ก) แจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่ต่ำกว่าสามสิบวัน

ข) ในกรณีเร่งด่วนแจ้งทางจดหมายหรือประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน และการแจ้งทางประกาศในหนังสือพิมพ์นั้น ให้แจ้งการเปลี่ยนแปลงเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทราบอีกครั้งหนึ่ง

ในส่วนของอัตราดอกเบี้ยนั้น ไม่หมายความว่ารวมถึงการเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตรา MRR (minimum retail rate) ซึ่งทำให้อัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตเปลี่ยนแปลงไป หมายความว่าหากเป็นการเปลี่ยนแปลงเฉพาะอัตราดอกเบี้ย MRR แล้ว ผู้ให้บริการบัตรเครดิตไม่ต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบก็ได้”¹

ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณาแล้วเห็นว่าการปรับอัตราดอกเบี้ยอัตราปกติเป็นอัตราดอกเบี้ยผิดนัด ไม่อยู่ในความหมายของประกาศข้อ 3(1) ธนาคารพาณิชย์จึงไม่ต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงการปรับอัตราดอกเบี้ย² เนื่องจากอัตราดอกเบี้ยปกติได้กำหนดอัตราไว้ชัดเจนในสัญญาแล้ว แต่หากเป็นกรณีการเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยผิดนัด หรือการเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยใด ๆ เพิ่มขึ้น ธนาคารจะต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบเป็นหนังสือล่วงหน้าตามประกาศข้อ 3(1)

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขภาวะเศรษฐกิจของประเทศ รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมหรือคิดจากผู้ให้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีได้

ในการกำหนดตามวรรคหนึ่งรัฐมนตรีจะกำหนดอัตราดอกเบี้ยสำหรับการเงินบางประเภทหรือทุกประเภทโดยกำหนดเป็นอัตราสูงสุด หรืออัตราที่อ้างอิงได้ในลักษณะอื่นก็ได้ และจะกำหนดเงื่อนไขให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตามด้วยก็ได้....”

โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้ออกประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง อัตราดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดได้จากผู้กู้ยืม พ.ศ. 2535 ลงวันที่ 11 พฤษภาคม 2535 โดยมีสาระสำคัญในข้อ 3 ความว่า “อัตราดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ หรือบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ อาจคิดจากผู้กู้ยืมได้ไม่เกินอัตราที่สถาบัน

¹ ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 (ฉบับที่ 2). (2542, 30 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม116, ตอนพิเศษ 112 ง.

² หนังสือที่ นร.2104/7916. (2544, 27 กรกฎาคม).

การเงินดังกล่าวประกาศกำหนด” หมายความว่า ประกาศของรัฐมนตรีนับดังกล่าวให้อำนาจแก่สถาบันการเงินกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่จะเรียกจากผู้กู้เองได้³

ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 14 บัญญัติให้อำนาจ “ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติในเรื่องดังต่อไปนี้ 1) ดอกเบี้ยที่ธนาคารพาณิชย์อาจจ่ายได้ 2) ดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ 3) ค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ 4) เงินมัดจำที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเรียก 5) หลักประกันเป็นทรัพย์สินที่ธนาคารพาณิชย์ต้องเรียก”

โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 นี้ เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2526 ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยขึ้นหนึ่งฉบับ โดยออกข้อกำหนดเรื่อง “การกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ปฏิบัติเรื่องดอกเบี้ยและส่วนลด” ในประกาศฉบับดังกล่าวนี้ กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องดอกเบี้ยไว้สรุปได้ว่า ธนาคารพาณิชย์มีอำนาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่เรียกเก็บจากผู้ยืมได้เองทุกประเภท

ส่วนข้อสัญญาบัตรเครดิตมีข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยกำหนดว่า “ ธนาคารสงวนสิทธิที่จะยกเลิก เปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติม อัตราค่าธรรมเนียมและ/หรือ อัตราค่าปรับ และ/หรืออัตราดอกเบี้ย และ/หรืออัตราค่าบริการ และ/หรือสิทธิต่าง ๆ ที่ธนาคารให้แก่ผู้ถือบัตร ตลอดจนสูตรในการคำนวณอัตราดังกล่าวและระเบียบเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต โดยธนาคารจะแจ้งให้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน ธนาคารจะแจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ถือบัตรทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน หรือประกาศการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทางหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน และธนาคารจะแจ้งการเปลี่ยนแปลงเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ถือบัตรทราบอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีที่ธนาคารได้แจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบถึงการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามวิธีการที่กำหนดไว้ข้างต้น ให้ถือว่าผู้ถือบัตรได้รับทราบและยินยอมด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิตนั้นๆ แล้ว”

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้ผู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 และพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 จะเห็นได้ว่า ประกาศทั้งสองฉบับดังกล่าว ให้สถาบันการเงินทุกประเภทรวมทั้งธนาคารพาณิชย์ มีอำนาจในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยเพื่อเรียกเก็บจากผู้ยืมได้⁴ และสามารถที่จะประกาศการขึ้นลงของอัตราดอกเบี้ยได้อย่างอิสระตามที่

³ จรัส กาญจนขจิต. (2543). ข้อคิดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินและข้อต่อสู้ในคดี. หน้า 57.

⁴ แหล่งเดิม.

เห็นสมควร เพื่อให้การดำเนินธุรกิจธนาคารสามารถดำเนินต่อไปได้ และสอดคล้องตามนโยบายการเงินของภาครัฐ ที่รัฐบาลอาจดำเนินมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมปริมาณเงิน และเครดิตในระบบเศรษฐกิจให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม มีเสถียรภาพ ทั้งนี้ระบบการเงินการธนาคารของประเทศไทยเราได้พัฒนาสู่สากลมากขึ้น ธนาคารพาณิชย์มีการพัฒนาและมีความรู้ความสามารถในการบริหารเงินได้ดีขึ้นพอที่จะกำหนดค่าและราคาเงินได้ดีขึ้น ทางรัฐบาลได้ผ่อนคลायให้ธนาคารพาณิชย์แต่ละธนาคารเป็นผู้กำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินฝากและเงินกู้ยืมได้เองทั้งหมด ตามฐานะทางการเงิน และสภาพคล่องของธนาคารแต่ละแห่ง เพียงแต่เมื่อกำหนดอย่างไรแล้วต้องแจ้งให้สาธารณชนและธนาคารแห่งประเทศไทยทราบด้วยเท่านั้น⁵ ดังนั้นในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยผิดนัดของธนาคารพาณิชย์ จึงเป็นการคำนึงถึงความเสี่ยงและค่าเสียโอกาสที่จะนำเงินที่สูญหนี้ชำระหนี้ (ถ้าชำระตรงตามเวลาที่กำหนดชำระในสัญญา) ไปลงทุนต่อไป⁶

พิจารณาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญาของธนาคารพาณิชย์ในเรื่องการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยนี้เป็นไปตาม ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 ข้อ 3(1) แล้ว

พิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เนื่องจากการกำหนดอัตราดอกเบี้ย เป็นเครื่องมือทางการเงินอย่างหนึ่งในการดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ เพื่อให้สามารถปรับตัวได้ตามภาวะตลาดเงิน และมีการแข่งขันกันอย่างเสรีระหว่างธนาคารพาณิชย์ ซึ่งหากพิจารณาในด้านของผู้บริโภคน่าจะมีผลดี เพราะมีโอกาสเลือกที่จะทำสัญญากับบัตรเครดิตกับธนาคารใดก็ได้ แต่หากมีการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ย ธนาคารพาณิชย์จะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ เพราะหากดอกเบี้ยสูงขึ้นมาก ก็จะไม่เป็นธรรมกับลูกหนี้ จึงสมควรที่จะให้ลูกหนี้ได้รับทราบอย่างชัดเจน ซึ่งในปัจจุบันรัฐบาลได้ผ่อนคลायมาตรการเกี่ยวกับเรื่องกำหนดอัตราดอกเบี้ย โดยให้ธนาคารพาณิชย์เป็นผู้กำหนดตามฐานะสภาพคล่องของธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่ง เพียงแต่เมื่อกำหนดแล้วต้องแจ้งให้สาธารณชนและธนาคารแห่งประเทศไทยทราบเท่านั้น⁷ ดังนั้นธนาคารพาณิชย์จึงได้กำหนดข้อสัญญาในเรื่องของการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยให้มีลักษณะที่ยืดหยุ่นสามารถเปลี่ยนแปลงได้ให้เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบัน โดยอยู่

⁵ จรินทร์ เทศวานิช, เงิน ตลาดการเงินและสถาบันการเงิน, หน้า 640.

⁶ พรชัย วิวัฒน์ภักตกุล, (2541, 2 มิถุนายน). “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน.” วารสารนิติศาสตร์, 28.

⁷ จรินทร์ เทศวานิช, เล่มเดิม, หน้า 640.

ภายใต้การควบคุมดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505

เมื่อธนาคารพาณิชย์ได้กำหนดข้อสัญญาในเรื่องการเปลี่ยนแปลงอัตราดอกเบี้ยของธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ข้อสัญญาในเรื่องนี้ก็น่าจะมีความเป็นธรรมเพียงพอสำหรับผู้บริโภคแล้ว

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ (Regulation 1994) “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หมายความว่า ข้อสัญญาใดที่ขัดต่อหลักความสุจริต ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สมดุลกัน ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและพันธกรณีของคู่สัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค ซึ่งในการตัดสินว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมนั้น จะต้องพิจารณาถึงสถานการณ์ทั้งหมด โดยข้อสัญญาที่เป็นธรรมต้องมีความสมเหตุสมผลจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ ” ซึ่งการกำหนดข้อความในสัญญาบัตรเครดิตนี้ก็เป็นร่างขึ้นภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า ภาครัฐได้พิจารณาความได้เปรียบเสียเปรียบความสมดุล ประกอบกับวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมแล้ว จึงได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย ทั้งสิทธิบางอย่างของธนาคารผู้ออกบัตรจะเกิดขึ้นได้ขึ้นอยู่กับปฏิบัติตามของผู้ถือบัตรซึ่งเป็นผู้บริโภคด้วย เช่น หากผู้ถือบัตรชำระหนี้ตรงตามกำหนดเวลา ธนาคารผู้ออกบัตรก็ไม่อาจคิดดอกเบี้ยในจำนวนเงินนั้นได้ เป็นต้น ซึ่งถือได้ว่ามีความสมเหตุสมผลเพียงพอตามกฎหมายอังกฤษ นอกจากนี้ ในการทำสัญญาบัตรเครดิตกับธนาคารพาณิชย์ผู้ถือบัตรน่าจะพอเข้าใจเกี่ยวกับ การคิดดอกเบี้ย และการประกอบธุรกิจของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับหลักสุจริตตามกฎหมายเยอรมันที่เป็นการปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานที่วิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการทำธุรกรรมต่าง ๆ และเมื่อพิจารณาตามกฎหมายอเมริกาแล้ว เห็นได้ว่า ข้อสัญญาบัตรเครดิต ไม่เข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไร้มนุษยธรรม เพราะเป็นข้อสัญญาที่ร่างขึ้นภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศแล้ว เห็นว่า ข้อสัญญานี้มีความเป็นธรรมเพียงพอสำหรับผู้บริโภคแล้ว

4.2 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการผิณฑชำระหนี้

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 ข้อ 3 (1/1) กำหนดว่า

“ในกรณีที่ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บดอกเบี้ยที่ค้างชำระ(ถ้ามี) ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ รวมอยู่ด้วย ผู้ประกอบการต้องคำนวณดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมกันเป็นอัตราร้อยละต่อปีให้ผู้บริโภคทราบด้วย”

สัญญาบัตรเครดิตมีข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการผิณัดชำระหนี้กำหนดว่า

“ในกรณีที่ธนาคารได้ดำเนินการหักถอนบัญชีในวันครบกำหนดชำระ/หักบัญชีแล้ว ปรากฏว่าในบัญชีบัตรเครดิตของผู้ถือบัตรยังมียอดเงินค้างชำระเป็นลูกหนี้ธนาคาร ผู้ถือบัตรตกลงยินยอมเสียดอกเบี้ยให้แก่ธนาคาร โดยคำนวณจากยอดหนี้ที่ปรากฏในใบแจ้งยอดบัญชีบัตรเครดิตของผู้ถือบัตรนับแต่วันที่ธนาคารจ่ายเงินให้ร้านค้า และ/หรือวันที่ถอนเงินสด ซึ่งเป็นวันที่ธนาคารจะบันทึกรายการ (Posting Date) ตามอัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตที่ธนาคารประกาศกำหนด ซึ่งอัตราดอกเบี้ยดังกล่าวอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามประกาศของธนาคาร โดยให้คิดดอกเบี้ยเป็นรายวันจนกว่าบัญชีบัตรเครดิตของผู้ถือบัตรไม่แสดงรายการยอดเงินเป็นลูกหนี้ธนาคาร และหากการนำเงินเข้าบัญชีบัตรเครดิตของผู้ถือบัตรมีจำนวนต่ำกว่าเงื่อนไขการชำระเงินที่ผู้ถือบัตรมีอยู่กับธนาคาร หรือชำระล่าช้าผู้ถือบัตรยินยอมเสียค่าปรับผิณัดตามอัตราที่ธนาคารกำหนด” และ

“หากมีการติดต่อทวงถามให้ผู้ถือบัตรชำระหนี้อันเกิดจากการใช้บัตรเครดิต ผู้ถือบัตรต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นให้กับธนาคารเต็มจำนวน ซึ่งรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามกฎหมาย ค่าทนายความ ตามอัตราที่ธนาคารตกลงว่าจ้างทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นตามที่ธนาคารได้จ่ายไปจริง”

ข้อสัญญาของธนาคารพาณิชย์ในเรื่องการผิณัดชำระหนี้นี้มีเงื่อนไขในการคิดดอกเบี้ย กล่าวคือ ธนาคารจะเริ่มคิดดอกเบี้ยได้ก็ต่อเมื่อดำเนินการหักถอนบัญชีในวันครบกำหนดชำระ/หักบัญชีแล้ว ปรากฏว่าในบัญชีบัตรเครดิตของผู้ถือบัตรยังมียอดเงินค้างชำระเป็นลูกหนี้ธนาคาร ดังนั้นหากผู้ถือบัตรชำระหนี้ตรงตามกำหนดเวลา ธนาคารก็จะไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยในส่วนนี้ได้เลย ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ เป็นการร่างสัญญาให้สอดคล้องกับธุรกิจธนาคารพาณิชย์โดยอยู่ในหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะหนี้ เนื่องจากการที่ธนาคารพาณิชย์ได้ใช้เงินให้กับร้านค้าแทนผู้ถือบัตรไปก่อนนั้น ธนาคารพาณิชย์จะได้รับชำระคืนหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับพฤติกรรมของผู้ถือบัตร โดยธนาคารพาณิชย์แทบจะไม่มีอำนาจควบคุมได้ ขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์ และความสามารถของผู้ถือบัตร รวมถึงภาวะเศรษฐกิจในขณะนั้นด้วย⁸ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือเป็นความเสี่ยงของธนาคารพาณิชย์ที่ต้องรับผิดชอบต่อลูกค้าผู้ฝากเงินอีกส่วนหนึ่งด้วย

เมื่อพิจารณาข้อสัญญาเรื่องการผิณัดชำระหนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการร่างสัญญาตามบทบัญญัติเรื่องนี้ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 204 กล่าวคือ กรณีจะถือว่าลูกหนี้ผิณัดชำระหนี้ก็ต่อเมื่อ หนี้ถึงกำหนดชำระและเจ้าหนี้ได้เตือนให้ชำระหนี้แล้ว แต่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือกรณีเป็นหนี้อันมีกำหนดเวลาชำระหนี้แน่นอนตามสัญญาและลูกหนี้ไม่ชำระตาม

⁸ สุรศักดิ์ นานานุกูล, สุนันท์ ปุณณะหิตานนท์ และพรณี อิศรพงศ์ไพศาล. (2527). สถาบันการเงิน.

กำหนด เหล่านี้เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาได้ ฝ่ายลูกหนี้ต้องรับผิดชอบชำระหนี้ตามสัญญา ตามหลักสุจริต และธนาคารพาณิชย์สามารถคิดดอกเบี้ย และค่าปรับผิดนัดในกรณีที่ลูกหนี้ชำระหนี้ไม่ตรงตามเงื่อนไขได้ เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการชำระหนี้ไม่ตรงตามกำหนดเวลาของลูกหนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของสัญญาข้อนี้ ตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535 มาตรา 10 ในเรื่องการดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ หนี้สิน หรือภาระผูกพันตามหลักเกณฑ์มาตรา 11 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ในเรื่องการดำรงเงินสดสำรองเป็นสัดส่วนเท่ากับเงินฝาก และมาตรา 11 ตรี ที่กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องตามที่กำหนด อีกทั้งความรับผิดชอบต่อลูกค้า ผู้ฝากเงิน ผู้ถือหุ้น และส่วนได้เสียของมหาชนโดยรวมตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 กำหนดให้ศาลพิเคราะห์ถึง “การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” ข้อสัญญานี้ น่าจะมีความเป็นธรรมสำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ถือบัตร

นอกจากนี้ ในการคิดดอกเบี้ยและค่าปรับผิดนัดตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เมื่อพิจารณาประกอบกับภาวะเศรษฐกิจในขณะนั้น หากศาลเห็นว่าสูงเกินสมควร ศาลสามารถปรับลดอัตราดอกเบี้ยและค่าปรับผิดนัดลงได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ประกอบกับการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับชำระหนี้ นั้น ต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการนานพอสมควร ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อความในสัญญาบัตรเครดิตเกี่ยวกับเรื่องการผิดนัดชำระหนี้แล้ว ธนาคารพาณิชย์ก็ได้เอารัดเอาเปรียบแก่ผู้ถือบัตรจนเกินสมควร เพราะยังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 ในเรื่องเบี้ยปรับ ให้อำนาจศาลปรับลดอัตราดอกเบี้ยและค่าปรับผิดนัดลงได้ อีกทั้งการบังคับชำระหนี้จากผู้ถือบัตรเครดิตก็มีกระบวนการทางกฎหมายที่ต้องใช้ระยะเวลาอีกพอสมควร หรือบางกรณีลูกหนี้อาจไม่มีทรัพย์สินให้บังคับคดี ก่อให้เกิดภาวะหนี้สูญตามมาได้

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศเห็นว่า ข้อสัญญาในเรื่องนี้สอดคล้องกับหลักสุจริต ตามมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน ซึ่งบัญญัติว่า “ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย” กล่าวคือ เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้โดยปฏิบัติตามสัญญาโดยตรง ซึ่งถือเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันทั่วไป การคิดดอกเบี้ยและค่าปรับผิดนัดเป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 แห่ง The Standard Form Contract Act 1986 และข้อสัญญานี้ น่าจะถือได้ว่ามีความสมเหตุสมผลตามหลักความ

สมเหตุสมผลของกฎหมายอังกฤษ เพราะเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกหนี้คืน และน่าจะสอดคล้องกับหลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทนของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (การชำระหนี้คืน) แต่เมื่อไม่สามารถกระทำได้ ก็ถือว่าเป็นความล้มเหลวของการต่างตอบแทน ซึ่งถือว่าเป็นเหตุผลหนึ่งในการกลับคืนสู่สภาพเดิม (การเรียกหนี้คืน) ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญานี้มีความสอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศ จึงน่าจะเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมต่อลูกหนี้

4.3 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับค่าธรรมเนียมและค่าปรับ

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ข้อ 3(1) และ (3) กำหนดว่า

“การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต อัตราดอกเบี้ย อัตราเบี้ยปรับ อัตราค่าธรรมเนียม อัตราค่าบริการต่าง ๆ และหลักเกณฑ์การใช้บัตรเครดิตหรือข้อสัญญาใด ๆ เกี่ยวกับบัตรเครดิต ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบเป็นลายลักษณ์อักษรมีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร ดังนี้

(ก) แจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่ต่ำกว่าสามสิบวัน

(ข) ในกรณีเร่งด่วนแจ้งทางจดหมายหรือประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และการแจ้งทางประกาศในหนังสือพิมพ์นั้น ให้แจ้งการเปลี่ยนแปลงเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทราบอีกครั้งหนึ่ง” และ

“ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาการใช้บัตรเครดิตเมื่อใดก็ได้ และมีสิทธิได้รับคืนค่าธรรมเนียมการใช้บริการ ตามส่วนของระยะเวลาที่ยังไม่ได้ใช้บริการ”

สัญญาบัตรเครดิตมีข้อสัญญาที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าปรับกำหนดว่า

“ธนาคารสงวนสิทธิที่จะยกเลิก เปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติม อัตราค่าธรรมเนียมและ/หรืออัตราค่าปรับ และ/หรืออัตราดอกเบี้ย และ/หรืออัตราค่าบริการ และ/หรือสิทธิต่าง ๆ ที่ธนาคารให้แก่ผู้ถือบัตร ตลอดจนสูตรในการคำนวณอัตราดังกล่าวและระเบียบเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต โดยธนาคารจะแจ้งให้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วัน เว้นแต่ในกรณีเร่งด่วน ธนาคารจะแจ้งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ถือบัตรทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน หรือประกาศการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทางหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน และธนาคารจะแจ้งการเปลี่ยนแปลงเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ถือบัตรทราบอีกครั้งหนึ่ง ในกรณีที่ธนาคารได้แจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบถึงการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามวิธีการที่กำหนดไว้ข้างต้น ให้ถือว่า

ผู้ถือบัตรได้รับทราบและยินยอมด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิตนั้น ๆ แล้ว” และ

“ผู้ถือบัตรเครดิตมีสิทธิบอกเลิกการใช้บัตรเครดิตเมื่อใดก็ได้ โดยต้องแจ้งให้ธนาคารทราบเป็นลายลักษณ์อักษร และตัดบัตรออกเป็นสองส่วนส่งคืนต่อธนาคารพร้อมทั้งต้องชำระภาระและ/หนี้สินอันเกิดจากการใช้บัตรเครดิตคืนให้แก่ธนาคารจนเสร็จสิ้นทันที จึงจะมีสิทธิได้รับคืนค่าธรรมเนียมรายปีที่ผู้ถือบัตรได้ชำระแก่ธนาคารแล้ว โดยคำนวณคืนตามส่วนของเดือนที่ยังไม่ได้ใช้บริการ เศษของเดือนไม่นับเป็นเดือน”

เมื่อพิจารณาข้อสัญญาเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าปรับของธนาคารแล้ว จะเห็นได้ว่าธนาคารสามารถยกเลิก เปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติม อัตราค่าธรรมเนียม อัตราค่าปรับ อัตราดอกเบี้ย อัตราค่าบริการ และสิทธิต่าง ๆ ได้ โดยมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบ และให้ถือว่าผู้ถือบัตรยินยอมด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต ในส่วนของเงื่อนไขของการแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบนั้น ธนาคารได้ร่างข้อสัญญาให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กล่าวคือ การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต อัตราดอกเบี้ย อัตราเบี้ยปรับ อัตราค่าธรรมเนียม อัตราค่าบริการต่าง ๆ และหลักเกณฑ์การใช้บัตรเครดิตหรือข้อสัญญาใด ๆ เกี่ยวกับบัตรเครดิต ธนาคารต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่ต่ำกว่าสามสิบวัน ในกรณีเร่งด่วนแจ้งทางจดหมายหรือประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันภาษาไทยที่แพร่หลายในประเทศล่วงหน้าเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน และการแจ้งทางประกาศในหนังสือพิมพ์นั้น ให้แจ้งการเปลี่ยนแปลงเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทราบอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตบอกเลิกสัญญา มีสิทธิได้รับคืนค่าธรรมเนียมรายปีที่ผู้ถือบัตรได้ชำระแก่ธนาคารแล้ว โดยคำนวณคืนตามส่วนของเดือนที่ยังไม่ได้ใช้บริการ ดังนี้ แม้ธนาคารจะมีสิทธิเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขเกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียมและค่าปรับได้ แต่ธนาคารยังมีหน้าที่ที่สำคัญที่ต้องพยายามแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบถึงการเปลี่ยนแปลงให้ได้เร็วที่สุดเท่าที่สามารถทำได้ และหากผู้ถือบัตรเครดิตบอกเลิกสัญญา ธนาคารมีหน้าที่ต้องคืนเงินค่าธรรมเนียมตามส่วนที่ผู้ถือบัตรเครดิตยังไม่ได้ใช้บริการด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อสัญญานี้น่าจะมีความเป็นธรรมสำหรับลูกหนี้ซึ่งเป็นผู้ถือบัตรเครดิตแล้ว

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศแล้ว เห็นได้ว่า ข้อสัญญาในเรื่องนี้สอดคล้องกับหลักผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญาของกฎหมายเยอรมัน เพราะมีการกำหนดไว้ในข้อสัญญาให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบอย่างชัดเจนในขณะทำสัญญา และผู้ถือบัตรเครดิตได้ตกลงยอมรับข้อสัญญาดังกล่าว และสอดคล้องกับหลัก The Fundamental Breach ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นหลักที่ใช้จำกัดขอบเขตของข้อสัญญาที่จำกัดหรือยกเว้นความ

รับผิดชอบที่ไม่เป็นธรรม โดยวางหลักว่าคู่สัญญาจะอ้างข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ ถ้าคู่สัญญานั้นผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจะถือว่า ผิดเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่ต่อเมื่อได้มีการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบตามสมควรของการมีอยู่ของข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้น และในส่วนของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ได้บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ในทำนองเดียวกันว่า หากผู้ให้สินเชื่อประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญา เช่น ผู้ออกบัตรต้องการให้ผู้ถือบัตรชำระเงินเร็วกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา ผู้ออกบัตรจะต้องกำหนดให้สิทธิดังกล่าวไว้ในสัญญาและต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบเป็นหนังสือถึงความประสงค์ที่จะแก้ไขข้อสัญญาล่วงหน้าอย่างน้อยเจ็ดวัน หากไม่มีการระบุให้สิทธิผู้ออกบัตรเครดิตที่จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาไว้ ผู้ออกบัตรเครดิตก็จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาไม่ได้ นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหลักนี้ยังไม่ขัดต่อหลักความไม่มีโมฆกรรมของสัญญาในกฎหมายอเมริกาอีกด้วย ดังนี้ ข้อสัญญาเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมและค่าปรับของธนาคารจึงน่าจะมี ความเป็นธรรมเพียงพอแล้ว

4.4 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการระงับหรือเพิกถอนการใช้บัตรเครดิต

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ข้อ 3(2) กำหนดว่า

“การผิดสัญญาเรื่องใดของผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีสิทธิยกเลิกสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง หรือทั้งหมด หรือพักใช้บัตรเครดิตเป็นการชั่วคราว ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องระบุเหตุในเงื่อนไข ว่าเป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดงหรือตัวดำหรือตัวเอนที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป”

สัญญาบัตรเครดิตมีข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการระงับหรือเพิกถอนการใช้บัตรเครดิตที่มี ข้อความที่กำหนดต้องทำเป็นตัวอักษรที่เห็นได้ชัดในข้อสัญญาซึ่งผู้เขียนจะได้ทำเป็นตัวอย่างให้ดู ดังนี้

“ธนาคารมีสิทธิระงับการใช้บัตรเครดิต เพิกถอนการใช้บัตรเครดิต หรือปฏิเสธการใช้ หรือเรียกบัตรเครดิตคืน ไม่ว่าบัตรหลักและ/บัตรเสริมได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- เมื่อผู้ถือบัตรผิดนัดชำระหนี้อื่น ๆ ที่มีอยู่กับธนาคาร
- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตประสบปัญหาทางการเงินและไม่สามารถชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ รายอื่น หรือผู้ถือบัตรถูกฟ้องร้องในคดีแพ่ง หรือคดีล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา หรือเป็นบุคคลที่ทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งให้ยึด/อายัดทรัพย์สิน

⁹ Consumer Credit Act 1974, มาตรา 76.

- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตเสียชีวิต หรือประสบปัญหาการเจ็บป่วยเรื้อรัง หรือทุพพลภาพ ซึ่งมีผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้
- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตประสบปัญหาอื่นใดที่เป็นสาระสำคัญต่อความสามารถในการชำระเงินคืน
- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตทำหรือใช้เอกสารปลอมเพื่อใช้ประกอบการยื่นคำขอใช้บัตรเครดิต หรือมีพฤติกรรมอันเชื่อว่าเป็นการฉ้อโกงธนาคาร
- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตผิดสัญญาการใช้บัตรเครดิตฉบับนี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่ง

เมื่อพิจารณาข้อสัญญาเกี่ยวกับการระงับหรือเพิกถอนการใช้บัตรเครดิตแล้วจะเห็นว่า ธนาคารได้กำหนดในเรื่องการผิดสัญญาของผู้ถือบัตรเครดิตไว้ว่ามีเหตุใดบ้างที่ธนาคารมีสิทธิยกเลิกสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมด หรือพักใช้บัตรเครดิตเป็นการชั่วคราว ซึ่งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดว่า ธนาคารจะต้องระบุเหตุในเรื่อนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป โดยอาจทำตัวอักษรเป็นสีแดงหรือตัวดำหรือตัวเอน ส่วนรายละเอียดในส่วนของการกำหนดนี้ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องมีเนื้อหาอย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ในการระงับหรือเพิกถอนการใช้บัตรเครดิตของธนาคารนั้นควรมีเหตุผลที่สมควร และเป็นเหตุที่สำคัญเพียงพอที่จะส่งผลกระทบต่อการใช้ชำระหนี้เงินของธนาคาร แต่ข้อกำหนดของธนาคารที่กำหนดว่า ธนาคารมีสิทธิระงับการใช้บัตรเครดิตเมื่อผู้ถือบัตรเครดิตผิดสัญญาการใช้บัตรเครดิตฉบับนี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากำหนดไว้กว้างมากเกินไป ควรกำหนดไว้เฉพาะการผิดสัญญาบัตรเครดิตในข้อที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น มิฉะนั้นธนาคารอาจยกข้อสัญญาข้อใดที่เป็นเพียงรายละเอียดเล็กน้อยมาบอกเลิกสัญญาโดยผู้ถือบัตรเครดิตไม่สมควรใจด้วยก็ได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อสัญญาในส่วนนี้ยังไม่เป็นธรรม

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศแล้วจะเห็นว่าในประเทศอังกฤษก็มีข้อจำกัดการบอกเลิกสัญญาให้สินเชื่อของผู้ถือบัตรเครดิต ตามพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 อยู่หลายประการ เช่น กรณี Non-default termination ผู้ถือบัตรเครดิตทำได้เฉพาะกรณีที่สัญญาให้สินเชื่อให้สิทธิที่จะทำได้เท่านั้น และต้องมีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบอย่างน้อยเจ็ดวันล่วงหน้า¹⁰ หรือกรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิตเสียชีวิต ผู้ถือบัตรเครดิตมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องแจ้งล่วงหน้าและให้เวลาพอสมควรที่จะให้กองมรดกของลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา¹¹ กรณีของ Default termination ผู้ถือบัตรเครดิตมี

¹⁰ Consumer Credit Act 1974, มาตรา 76 และมาตรา 98.

¹¹ แหล่งเดิม. มาตรา 86.

สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องแจ้งล่วงหน้าและให้เวลาผู้ถือบัตรพอสมควรที่จะแก้ไขการกระทำที่ผิดสัญญาดังกล่าว¹² ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษมีลักษณะสำคัญ คือ ต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบล่วงหน้าก่อนเป็นระยะเวลาพอสมควรก่อนที่จะมีการเลิกสัญญา ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถือบัตรเครดิตได้ทราบถึงเหตุผลที่ธนาคารเลิกสัญญา หากไม่ถูกต้องหรือไม่ตรงต่อความจริง ผู้ถือบัตรจะได้โต้แย้งทักท้วงได้ก่อนที่จะมีการเลิกสัญญา แต่ในประเทศไทยตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 ไม่ได้กำหนดข้อสัญญาในลักษณะนี้ไว้ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาในส่วนนี้มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมสมควรที่ศาลต้องเข้ามาตรวจสอบ

4.5 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับความรับผิดชอบบัตรหายหรือถูกขโมย

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ข้อ 3(4) และ ข้อ (5) กำหนดว่า

“ผู้บริโภคมียสิทธิขอระงับการใช้บัตรเครดิตชั่วคราวทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่น ซึ่งสามารถติดต่อถึงกันได้ทำนองเดียวกัน ณ ศูนย์บัตรเครดิตของผู้ประกอบธุรกิจได้ทุกกรณี และผู้ประกอบธุรกิจจะระงับการให้บริการบัตรเครดิตของผู้บริโภคทันทีที่ได้รับแจ้งดังกล่าว ในการนี้ผู้ประกอบธุรกิจจะกำหนดระยะเวลาก่อนระงับการให้บริการก็ได้ แต่ต้องไม่เกินห้าวันที่นับแต่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับแจ้ง” และ

“กรณีที่ผู้บริโภคแจ้งขอระงับการใช้บัตรเครดิตชั่วคราวดังกล่าว ผู้บริโภคไม่ต้องรับผิดชอบในภาระหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการแจ้ง หรือในกรณีที่กำหนดเวลาห้าวันที่เมื่อครบระยะเวลา เว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจจะพิสูจน์ได้ว่าภาระหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำของผู้บริโภคเอง”

สัญญาบัตรเครดิตมีข้อสัญญาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบบัตรหายหรือถูกขโมยกำหนดว่า “ในกรณีที่บัตรเครดิตสูญหายหรือตกไปอยู่ในมือของบุคคลอื่น ผู้ถือบัตรเครดิตต้องรีบแจ้งไปยังศูนย์บัตรเครดิตของธนาคารทันที โดยทางโทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่นซึ่งสามารถโต้ตอบด้วยวาจา กับเจ้าหน้าที่ศูนย์บัตรเครดิตของธนาคารได้ หรือโดยวิธีการอื่นที่ธนาคารกำหนด เพื่อที่ธนาคารจะได้แจ้งยกเลิกการให้บริการบัตรเครดิตนั้น ๆ ให้สถานที่รับบัตรเครดิตทุกรายทราบโดยทั่วกันพร้อมทั้งยกเลิกรหัสประจำบัตร

ในกรณีผู้ถือบัตรเครดิตแจ้งยกเลิกบัตรเครดิตให้ธนาคารตามที่กล่าวในวรรคแรกแล้ว ผู้ถือบัตรไม่ต้องรับผิดชอบในภาระหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการแจ้ง ทั้งนี้เว้นแต่รายการที่เกิดขึ้น

¹² Consumer Credit Act 1974, มาตรา 87.

หลังจากการแจ้งให้ธนาคารทราบแล้วไม่เกินห้านาที หรือหากธนาคารตรวจสอบ/พิสูจน์ได้ว่าภาระหนี้สินดังกล่าวเกิดจากการกระทำของผู้ถือบัตร หรือผู้ถือบัตรได้มีส่วนรู้เห็นด้วย หรือผู้ถือบัตรประมาทเลินเล่อ ผู้ถือบัตรยินยอมรับผิดชอบทั้งจำนวน”

เมื่อพิจารณาข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบบัตรหายหรือถูกขโมยแล้ว จะเห็นได้ว่าในกรณีที่บัตรเครดิตสูญหาย ผู้ถือบัตรมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ธนาคารทราบโดยวิธีใดก็ได้ ที่ทำให้ธนาคารทราบได้เร็วที่สุด ทั้งนี้เพื่อผู้ถือบัตรจะได้ไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้ที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่บัตรสูญหาย ซึ่งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ธนาคารมีสิทธิกำหนดระยะเวลาก่อนระงับการให้บริการได้ไม่เกินห้าวันที่นับแต่ได้รับแจ้ง ส่วนภาระในการพิสูจน์ว่าหนี้สินดังกล่าวเกิดจากการกระทำของผู้ถือบัตร หรือผู้ถือบัตรได้มีส่วนรู้เห็นด้วย หรือผู้ถือบัตรประมาทเลินเล่อ ธนาคารมีหน้าที่นำสืบ แม้ว่าผู้ถือบัตรเครดิตต้องรับผิดชอบในภาระหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนและภายหลังจากการแจ้งแล้วไม่เกินห้าวันที่ก็ตาม แต่หากมองในมุมของธนาคารแล้ว ถ้าธนาคารต้องรับผิดชอบในภาระหนี้ทั้งหมดที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่บัตรสูญหาย ย่อมไม่เป็นธรรมกับธนาคาร เพราะธนาคารไม่ใช่ผู้ครอบครองบัตรเครดิต การที่บัตรเครดิตสูญหายไม่ใช่ความผิดของธนาคาร และระยะเวลาในการที่ธนาคารต้องแจ้งระงับการให้บริการบัตรเครดิตไปยังร้านค้าต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ไม่เกินห้าวันนั้นก็ก็เป็นระยะเวลาที่รวดเร็วและเหมาะสมแล้ว นอกจากนี้ภาระในการพิสูจน์ว่าหนี้สินดังกล่าวเกิดจากการกระทำของผู้ถือบัตร หรือผู้ถือบัตรได้มีส่วนรู้เห็นด้วย หรือผู้ถือบัตรประมาทเลินเล่อ ธนาคารยังต้องมีหน้าที่นำสืบอีกด้วย ดังนั้น การกำหนดให้ผู้ถือบัตรต้องรับผิดชอบในภาระหนี้ส่วนนี้จึงสมเหตุสมผล ผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญาในส่วนนี้เป็นธรรมต่อผู้ถือบัตรเครดิตแล้ว

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ข้อสัญญานี้สอดคล้องกับหลักพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายและหลักสุจริตในกฎหมายเยอรมัน เพราะข้อสัญญาดังกล่าวมิได้ทำให้ผู้ถือบัตรเครดิตซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบเกินสมควร และสอดคล้องกับพระราชบัญญัติ Truth in Lending Act 1980 ของประเทศอเมริกา ที่วางหลักว่า ในกรณีที่มิใช่อื่นนำบัตรเครดิตไปใช้โดยไม่มีอำนาจ ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบถึงโอกาสที่อาจมีการใช้บัตรโดยไม่มีอำนาจหรือ US\$50 แล้วแต่จำนวนใดจะต่ำกว่า¹³ และภาระการพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรนั้นตกแก่ผู้ออกบัตรเครดิต นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญานี้ยังไม่ขัดต่อหลักความไม่มีมโนธรรมของสัญญาในกฎหมายอเมริกาด้วย ดังนั้น ข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบบัตรหายหรือถูกขโมยของธนาคารจึงน่าจะเป็นธรรมเพียงพอแล้ว

¹³ มาตรา 1643(a).

4.6 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามสัญญาซื้อขายกับร้านค้า เพื่อปฏิเสธการชำระหนี้

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ข้อ 7 กำหนดว่า

“ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีข้อตกลงกับผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการที่ผู้บริโภคสั่งซื้อสินค้าหรือใช้บริการที่ผู้บริโภคเพียงแจ้งความประสงค์ขอชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการโดยการแจ้งหมายเลขบัตรเครดิตด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ให้ผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการทำการเรียกเก็บเงินจากผู้ประกอบการธุรกิจ ต้องมีข้อสัญญาดังต่อไปนี้

(ก) ถ้าผู้บริโภคทักท้วงว่าไม่ได้เป็นผู้สั่งซื้อสินค้าหรือไม่ได้เป็นผู้ขอรับบริการจากผู้ขายหรือผู้ให้บริการดังกล่าว ผู้ประกอบการธุรกิจจะระงับการเรียกเก็บเงินผู้บริโภคทันที หรือในกรณีที่เรียกเก็บเงินไปแล้วจะคืนเงินให้กับผู้บริโภคทันที เว้นแต่ผู้ประกอบการจะพิสูจน์ได้ว่าภาระหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำของผู้บริโภคเอง และใช้สิทธิเรียกคืนจากผู้บริโภคภายหลัง

(ข) ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้บริโภคที่จะขอยกเลิกการซื้อสินค้า หรือรับบริการภายในระยะเวลา 45 วัน นับแต่วันที่สั่งซื้อหรือขอรับบริการ หรือภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันถึงกำหนดการส่งมอบสินค้า หรือบริการ ในกรณีที่มีการกำหนดระยะเวลาส่งมอบสินค้า หรือบริการเป็นลายลักษณ์อักษร ถ้าผู้บริโภคพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้รับสินค้าหรือไม่ได้รับการบริการ หรือได้รับแต่ไม่ตรงตามกำหนดเวลา หรือได้รับแล้วแต่ไม่ครบถ้วน หรือชำรุดบกพร่อง หรือไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ โดยผู้ประกอบการจะระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้บริโภคภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ผู้บริโภคแจ้ง ถ้าเป็นการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการจากต่างประเทศจะคืนเงินให้กับผู้บริโภคภายในระยะเวลา 60 วัน นับแต่วันที่ผู้บริโภคแจ้ง”

สัญญาบัตรเครดิตมีข้อสัญญาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบกรณีการยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามสัญญาซื้อขายกับร้านค้าเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้กำหนดว่า

“ในกรณีที่ผู้ถือบัตรซื้อสินค้า/บริการ โดยการแจ้งหมายเลขบัตรเครดิตด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรกับร้านค้า/สถานที่รับบัตรเครดิต หากผู้ถือบัตรพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้นชำรุดบกพร่อง หรือไม่ได้รับสินค้าหรือบริการ หรือได้รับไม่ตรงตามกำหนดเวลา หรือได้รับแล้วแต่ไม่ครบถ้วน หรือไม่ถูกต้องตรงตามวัตถุประสงค์นั้น ผู้ถือบัตรอาจยกเลิกการซื้อสินค้าหรือบริการ และแจ้งระงับการเรียกเก็บเงินได้ หรือขอเงินคืน ในกรณีที่ธนาคารได้เรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตรแล้ว โดยผู้ถือบัตรต้องแจ้งให้ร้านค้า และธนาคารทราบเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 45 วัน นับแต่วันที่สั่งซื้อสินค้าหรือขอรับบริการ หรือในกรณีที่มีการกำหนดเวลาส่งมอบหรือให้บริการกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันถึงกำหนดส่งมอบสินค้าหรือบริการโดย

ธนาคารจะระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตร หรือในกรณีที่เรียกเก็บเงินไปแล้ว ถ้าเป็นการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการภายในประเทศจะคืนเงินให้กับผู้ถือบัตรภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ผู้ถือบัตรแจ้งให้ธนาคารทราบเป็นลายลักษณ์อักษร ถ้าเป็นการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการจากต่างประเทศจะคืนเงินให้กับผู้ถือบัตรภายในระยะเวลา 60 วันนับแต่วันที่ผู้ถือบัตรแจ้งให้ธนาคารทราบเป็นลายลักษณ์อักษร

นอกจากนั้น หากผู้ถือบัตรทักท้วงว่าไม่ได้เป็นผู้สั่งซื้อสินค้า หรือไม่ได้เป็นผู้รับบริการจากผู้ขายหรือผู้ให้บริการดังกล่าว ธนาคารจะระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตรทันที หรือในกรณีที่เรียกเก็บเงินไปแล้วจะคืนเงินเข้าบัญชีบัตรเครดิตให้กับผู้ถือบัตรทันที อย่างไรก็ตาม ธนาคารมีสิทธิเรียกคืนเงินจำนวนดังกล่าวจากผู้ถือบัตรได้ หากธนาคารพิสูจน์ได้ว่าผู้ถือบัตรเป็นผู้สั่งซื้อสินค้าหรือขอรับบริการจากผู้ให้บริการนั่นเอง”

เมื่อพิจารณาข้อสัญญาเกี่ยวกับการยกข้อต่อสู้ที่มีอยู่ตามสัญญาซื้อขายกับร้านค้าเพื่อปฏิเสธการชำระหนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา การยกข้อต่อสู้แบ่งออกเป็นสองลักษณะ ได้แก่ (1) ยกข้อต่อสู้ว่าไม่ได้เป็นผู้สั่งซื้อสินค้า หรือไม่ได้เป็นผู้ขอรับบริการจากผู้ขาย ซึ่งในกรณีนี้ธนาคารจะต้องระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตรเครดิตทันที หรือในกรณีที่เรียกเก็บเงินไปแล้วจะต้องคืนเงินให้กับผู้ถือบัตรเครดิตทันที เว้นแต่ธนาคารจะพิสูจน์ได้ว่าภาระหนี้ที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำของผู้ถือบัตรเครดิตเอง และในกรณีนี้สามารถใช้สิทธิเรียกคืนจากผู้ถือบัตรเครดิตภายหลังได้ หรือ (2) ยกข้อต่อสู้ว่าไม่ได้รับสินค้าหรือไม่ได้รับการบริการ หรือได้รับแต่ไม่ตรงตามกำหนดเวลา หรือได้รับแล้วแต่ไม่ครบถ้วน หรือชำรุดบกพร่อง หรือไม่ถูกต้องตามวัตถุประสงค์ ซึ่งในกรณีนี้ผู้ถือบัตรเครดิตมีสิทธิขอยกเลิกการขอซื้อสินค้า หรือรับบริการภายในระยะเวลา 45 วัน นับแต่วันที่สั่งซื้อหรือขอรับบริการ หรือภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ถึงกำหนดการส่งมอบสินค้า หรือบริการ ในกรณีที่มีการกำหนดระยะเวลาส่งมอบสินค้าหรือบริการเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งผู้ถือบัตรเครดิตต้องเป็นผู้พิสูจน์ โดยธนาคารจะระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้บริโภคภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ผู้บริโภคแจ้ง ถ้าเป็นการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการจากต่างประเทศ จะคืนเงินให้กับผู้บริโภคภายในระยะเวลา 60 วัน นับแต่วันที่ผู้บริโภคแจ้ง ซึ่งตามข้อสัญญาบัตรเครดิตของธนาคารได้เพิ่มเงื่อนไขในส่วนของการยกข้อต่อสู้ในข้อ (1) ว่าในกรณีที่ธนาคารได้เรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตรแล้ว ผู้ถือบัตรต้องแจ้งให้ร้านค้า และธนาคารทราบเป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 45 วัน นับแต่วันที่สั่งซื้อสินค้าหรือขอรับบริการ หรือในกรณีที่มีการกำหนดเวลาส่งมอบหรือให้บริการกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ถึงกำหนดส่งมอบสินค้าหรือบริการด้วย ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขเช่นนี้เป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ถือบัตรเครดิตมากเกินไป อีกทั้งธนาคารก็ไม่ได้กำหนดไว้ว่าหากผู้ถือบัตรไม่ได้ปฏิบัติตามแล้ว

จะมีผล อย่างไร ผู้ถือบัตรเครดิตจะได้รับเงินคืนหรือไม่ เนื่องจากธนาคารเองก็มีนิติสัมพันธ์กับร้านค้าอยู่แล้ว ธนาคารสามารถตรวจสอบสัญญาระหว่างผู้ถือบัตรกับร้านค้าได้โดยง่าย การที่ธนาคารกำหนดเงื่อนไขขึ้นโดยไม่กล่าวถึงผลของการไม่ปฏิบัติตาม ผู้เขียนเกรงว่าธนาคารอาจอาศัยช่องว่างในส่วนนี้มาเป็นเหตุในการปฏิเสธไม่คืนเงินให้แก่ผู้ถือบัตรเครดิตได้ โดยอ้างเหตุที่ว่าผู้ถือบัตรไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามสัญญา ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อสัญญาในส่วนนี้ไม่เป็นธรรม

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า การที่ธนาคารต้องระงับการเรียกเก็บหรือต้องคืนเงินให้แก่ผู้ถือบัตรเครดิตนั้น คล้ายคลึงกับความรับผิดชอบของธนาคารตามกฎหมายอังกฤษ ที่ว่า ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบสำหรับการผิดสัญญาของผู้ขายสินค้าด้วยหากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่ พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ¹⁴กำหนด ซึ่งในกฎหมายอังกฤษก็ไม่มีบัญญัติเงื่อนไขให้ผู้ถือบัตรมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ธนาคารทราบเช่นกัน ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาของธนาคารในส่วนที่มีการเพิ่มเงื่อนไขขึ้นมาเช่นนี้ไม่เป็นธรรม

4.7 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการเลิกสัญญา

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ข้อ 3(2)(3) กำหนดว่า

“การผิดสัญญาเรื่องใดของผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีสิทธิยกเลิกสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมด หรือพักใช้บัตรเครดิตเป็นการชั่วคราว ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องระบุเหตุในเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดงหรือตัวดำหรือตัวเอนที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป” และ

“ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาการใช้บัตรเครดิตเมื่อใดก็ได้ และมีสิทธิได้รับคืนค่าธรรมเนียมการใช้บริการ ตามส่วนของระยะเวลาที่ยังไม่ได้ใช้บริการ”

สัญญาบัตรเครดิตมีข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการเลิกสัญญากำหนดว่า

“ธนาคารมีสิทธิระงับการใช้บัตรเครดิต เพิกถอนการใช้บัตรเครดิต หรือปฏิเสธการใช้หรือเรียกบัตรเครดิตคืน ไม่ว่าบัตรหลักและ/บัตรเสริมได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตผิดนัดชำระหนี้ที่เกิดจากการใช้บัตรเครดิตที่ระบุไว้ในใบแจ้งยอดบัญชีบัตรเครดิตเกินกว่า 3 เดือนนับแต่วันที่ครบกำหนดชำระ
- เมื่อผู้ถือบัตรผิดนัดชำระหนี้อื่น ๆ ที่มีอยู่กับธนาคาร

¹⁴ Consumer Credit Act 1974, มาตรา 75.

- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตประสบปัญหาทางการเงินและไม่สามารถชำระหนี้ให้เจ้าหนี้รายอื่น หรือผู้ถือบัตรถูกฟ้องร้องในคดีแพ่ง หรือคดีล้มละลาย หรือตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา หรือเป็นบุคคลที่ทางราชการหรือหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งให้ยึด/อายัดทรัพย์สิน

- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตเสียชีวิต หรือประสบปัญหาการเจ็บป่วยเรื้อรัง หรือทุพพลภาพ ซึ่งมีผลกระทบต่อความสามารถในการชำระหนี้

- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตประสบปัญหาอื่นใดที่เป็นสาระสำคัญต่อความสามารถในการชำระเงินคืน

- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตทำหรือใช้เอกสารปลอมเพื่อใช้ประกอบการยื่นคำขอใช้บัตรเครดิต หรือมีพฤติกรรมอันเชื่อว่าเป็นการฉ้อโกงธนาคาร

- เมื่อผู้ถือบัตรเครดิตผิดสัญญาการใช้บัตรเครดิตฉบับนี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่ง” และ

“ผู้ถือบัตรเครดิตมีสิทธิบอกเลิกการใช้บัตรเครดิตเมื่อใดก็ได้ โดยต้องแจ้งให้ธนาคารทราบเป็นลายลักษณ์อักษร และตัดบัตรออกเป็นสองส่วนส่งคืนต่อธนาคารพร้อมทั้งต้องชำระภาระและ/หนี้สินอันเกิดจากการใช้บัตรเครดิตคืนให้แก่ธนาคารจนเสร็จสิ้นทันที จึงจะมีสิทธิได้รับคืนค่าธรรมเนียมรายปีที่ผู้ถือบัตรได้ชำระแก่ธนาคารแล้ว โดยคำนวณคืนตามส่วนของเดือนที่ยังไม่ได้ใช้บริการ เศษของเดือนไม่นับเป็นเดือน”

จากข้อสัญญาดังกล่าวเห็นได้ว่า ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถบอกเลิกสัญญากับผู้ถือบัตรเครดิตได้หากผู้ถือบัตรเครดิตมิได้ผิดนัดชำระหนี้ หรือปฏิบัติผิดเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา เพราะฉะนั้นเหตุในการเลิกสัญญาของธนาคารพาณิชย์ จึงอาจแยกพิจารณาถึงความเป็นธรรมต่อลูกหนี้ได้เป็น 2 ประการ

1. การเลิกสัญญา เพราะเหตุลูกหนี้ผิดนัดชำระหนี้ กล่าวคือ ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามกำหนดเวลาตามวันแห่งปฏิทินที่กำหนดไว้ในสัญญา ลูกหนี้จึงตกเป็นผู้ผิดนัด โดยเจ้าหนี้ไม่ต้องเตือนเลย (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 204 วรรค 2) เว้นแต่โดยพฤติการณ์การไม่ชำระหนี้ นั้นไม่ใช่ความผิดของลูกหนี้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 205) หรือเมื่อมีกำหนดเวลาชำระหนี้กันแล้ว ถ้าไม่ได้กำหนดเวลาให้แน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน และเจ้าหนี้ได้เตือนให้ลูกหนี้ชำระหนี้ก่อนแล้ว เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระลูกหนี้จึงผิดนัดชำระหนี้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 204 วรรคแรก) แม้ทั้งสองกรณีถือเป็นการผิดสัญญาแล้วก็ตาม แต่สัญญายังไม่ระงับ ธนาคารยังมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญานั้นได้อีกต่อไป จนกว่าหนี้ตามสัญญานั้นจะได้ระงับสิ้นไป ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามวัตถุประสงค์แห่งหนี้ และธนาคารพาณิชย์ในฐานะเจ้าหนี้ ประสงค์จะให้หนี้ตามสัญญานั้นระงับลงจึงต้องเลิกสัญญาอันเป็นมูลแห่งหนี้ นั้น ซึ่งการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาบัตรเครดิตถือเป็นสาระสำคัญ โดยธนาคารพาณิชย์มี

สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387 ที่บัญญัติว่า “ถ้า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้น ชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไว้ อีกฝ่าย หนึ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้” ซึ่งเหตุในการเลิกสัญญาเพราะลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เกิดจากตัวของ ลูกหนี้เอง ถือเป็นหน้าที่ที่ลูกหนี้ต้องกระทำ ดังนั้นเมื่อลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องตาม สัญญา และธนาคารเลิกสัญญาตามกฎหมายจึงถือว่าเหตุในการเลิกสัญญานี้เป็นธรรมกับลูกหนี้แล้ว

2. การเลิกสัญญาเพราะเหตุลูกหนี้ผิดสัญญา หรือผิดข้อตกลงอันเป็นสาระสำคัญของ สัญญา ซึ่งการเลิกสัญญาเพราะเหตุนี้ อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อลูกหนี้ได้ เพราะการผิด สัญญาหรือเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งของลูกหนี้ นั้น ธนาคารพาณิชย์อาจเห็นว่าไม่มีความสำคัญ พอที่จะส่งผลกระทบต่อชำระหนี้ของลูกหนี้ หรือไกลเกินกว่าที่จะทำให้ธนาคารพาณิชย์เกิด ความเสียหายได้ ดังนั้นในการพิจารณาเหตุของการเลิกสัญญาในเรื่องนี้จะต้องมีผลต่อ ความสามารถในการชำระหนี้ของลูกหนี้ หรืออาจคาดการณ์ได้ว่าส่งผลกระทบต่อชำระหนี้ ของลูกหนี้หรือลูกหนี้ทำผิดข้อตกลงที่สำคัญทำให้เกิดความเสียหาย หรือความเสี่ยงต่อความ เสียหายมากขึ้น ซึ่งธนาคารพาณิชย์สามารถชี้แจงเหตุผลนั้น ๆ ได้เท่านั้น ข้อกำหนดการเลิกสัญญา ในลักษณะนี้ จึงมีความเป็นธรรมต่อลูกหนี้แล้ว

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ หลักการไม่เอาเปรียบคู่สัญญาตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน และหลักความไม่มิมีโนธรรมของ กฎหมายสหรัฐอเมริกา เพราะสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของธนาคารพาณิชย์เกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ ลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่ชำระหนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาเท่านั้น ลูกหนี้จึง สามารถคาดหมายในผลของสัญญาได้ตลอดเพราะขึ้นอยู่กับตัวของลูกหนี้เอง ประกอบกับข้อ สัญญาก็มีเหตุผลที่สมควรตามหลักการความสมเหตุสมผล หรือมีเหตุผลเพียงพอของสัญญาของ ประเทศอังกฤษ ที่เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามเงื่อนไข ผู้เป็นเจ้าของจะบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งถือว่าเป็นมาตรฐานสากลที่ยอมรับได้ ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ข้อสัญญาข้อ นี้จึงน่าจะเป็นธรรมกับลูกหนี้แล้ว

4.8 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการใช้บัตรเครดิตเบิกเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงิน อัตโนมัติ

นอกจากข้อสัญญาที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็น ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 กำหนดลักษณะของข้อสัญญาไว้แล้ว ธนาคารพาณิชย์ยังได้

กำหนดข้อสัญญาอื่นเพิ่มเติมขึ้นอีก คือ ข้อสัญญาบัตรเครดิตที่เกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิตเบิกเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติซึ่งกำหนดไว้ว่า

“ธนาคารสงวนสิทธิที่จะเพิ่ม หรือยกเลิกเครื่องเอทีเอ็ม หรือจำกัดการให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อตกลงนี้ได้ ตามที่ธนาคารเห็นสมควร”

เมื่อพิจารณาข้อสัญญาเกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิตเบิกเงินสดจากเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ จะเห็นได้ว่า ธนาคารสามารถเพิ่ม หรือยกเลิกเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ หรือจำกัดการให้บริการได้ ตามที่เห็นสมควร โดยไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบ เท่ากับให้ถือว่าผู้ถือบัตรยินยอมด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในการให้บริการเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ และข้อตกลงอื่นของธนาคาร โดยที่ผู้ถือบัตรเครดิตไม่ทราบล่วงหน้า เป็นการกำหนดข้อตกลงเพิ่มเติมขึ้นจากที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 กำหนด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาในส่วนนี้ให้สิทธิธนาคารพาณิชย์ในการตัดสินใจดำเนินการที่มีผลกระทบต่อผู้ถือบัตรมากเกินไป เพราะในสัญญาก็ให้สิทธิผู้ถือบัตรเครดิตซึ่งเป็นลูกค้าของธนาคารมีสิทธิใช้บริการเบิกถอนเงินสด หรือบริการอื่น ๆ ของธนาคารได้ แต่หากผู้ถือบัตรเครดิตไม่ทราบว่าเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติตั้งให้บริการอยู่ที่ใดบ้าง หรือมีแต่ไม่เพียงพอที่จะให้บริการ หรือธนาคารได้ยกเลิก จำกัดการให้บริการอะไรบ้าง ผู้ถือบัตรเครดิตก็อาจไม่ได้รับบริการในส่วนนี้อย่างเต็มที่ ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อสัญญาในส่วนนี้ไม่เป็นธรรม

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ ในกฎหมายของประเทศไทย ข้อสัญญาต้องมีความสมดุลผลจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ และเมื่อพิจารณาตามหลักสุจริตของประเทศไทยเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าข้อสัญญาที่ให้อำนาจธนาคารตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อการให้บริการแก่ผู้ถือบัตรเครดิตเช่นนี้ โดยหลักแล้วควรมีการแจ้งให้ ผู้ถือบัตรทราบด้วย เพราะผู้ถือบัตรเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง แต่ตามข้อสัญญานี้ธนาคารไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ ทำให้ข้อสัญญานี้เข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไร้มโนธรรมตามกฎหมายของประเทศไทย เพราะผู้ถือบัตรเครดิตอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศแล้ว เห็นว่าข้อสัญญานี้ก็ไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ถือบัตรเครดิตเช่นกัน

4.9 วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับข้อสัญญาที่กำหนดความยินยอมของผู้ถือบัตรไว้ล่วงหน้า

ข้อสัญญาที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ได้กำหนดลักษณะของข้อสัญญาไว้แล้ว แต่ธนาคารพาณิชย์ยังกำหนดข้อ

สัญญาอื่นเพิ่มเติมขึ้นได้อีก ซึ่งในการนี้ธนาคารพาณิชย์ได้กำหนดข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการกำหนดความยินยอมของผู้ถือบัตรไว้ล่วงหน้าตั้งแต่ในขณะทำสัญญา ดังนี้

“ผู้ถือบัตรตกลงว่าการกระทำใด ๆ ที่ธนาคาร บริษัทในกลุ่ม และ/หรือในเครือของธนาคาร สถาบันการเงิน นิติบุคคล องค์กรรัฐบาล และ/หรือเอกชน เช่น บริษัทข้อมูลบัตรเครดิต ผู้ให้บริการ หรือสมาชิกของบริษัทข้อมูลบัตรเครดิต ได้กระทำเพื่อให้ รับ ใช้ รวบรวม ตรวจสอบรายการข้อมูลส่วนบุคคล และ/หรือสินเชื่อ และ/หรือบริการที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือบัตรต่อ และ/หรือระหว่างหน่วยงานใด ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น ทั้งที่ได้ทำไปแล้วในขณะนี้และจะมีต่อไปในภายหน้า ภายใต้ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อตกลง หรือสัญญาระหว่างองค์กรใด ๆ ข้างต้นที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว หรือตามกฎหมาย ทั้งที่มีอยู่ในขณะนี้ อาทิเช่น พระราชบัญญัติประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต และ/หรือที่จะบัญญัติต่อไปในภายหน้า ให้ถือว่ากระทำไปเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา และ/หรืออำนวยความสะดวก และ/หรือให้บริการใด ๆ ให้แก่ผู้ถือบัตรซึ่งรวมถึงการแจ้ง/เรียกเก็บหนี้ ทวงถาม การทำสถิติ วางแผน การตลาด การโอนหน้าที่ การเสนอสินค้า และ/ หรือบริการให้แก่ผู้ถือบัตรเครดิต ไม่ว่าโดยบุคคลใดก็ตาม ผู้ถือบัตรเครดิตถือว่าได้ให้ความยินยอมในการดำเนินการดังกล่าวว่า เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะไม่ยกเลิกเพิกถอนความยินยอมนี้ แม้ผู้ถือบัตรจะไม่ได้รับอนุมัติสินเชื่อ/บริการ หรือได้ชำระหนี้ และ/หรือไม่ใช้บริการใด ๆ ต่อไปก็ตาม และจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ทุกประการ”

เมื่อพิจารณาข้อสัญญาเกี่ยวกับที่เกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ของธนาคาร จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดให้ผู้ถือบัตรเครดิตให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าแก่การกระทำใด ๆ ที่ธนาคารผู้ออกบัตร หรือบริษัทในเครือได้กระทำต่อไปในอนาคต โดยไม่มีการแจ้งให้ทราบ ผู้ถือบัตรเครดิตในฐานะคู่สัญญาจึงไม่มีโอกาสทราบได้เลยว่า การกระทำของธนาคารผู้ออกบัตร หรือบริษัทในเครือจะส่งผลกระทบต่อผู้ถือบัตรเครดิตอย่างไรบ้าง แต่ในทางกลับกันผู้ถือบัตรเครดิตต้องผูกพันตามข้อสัญญาไม่ว่าธนาคารผู้ออกบัตรจะกระทำการใดๆขึ้นในภายหน้า โดยไม่มีสิทธิโต้แย้งใด ๆ

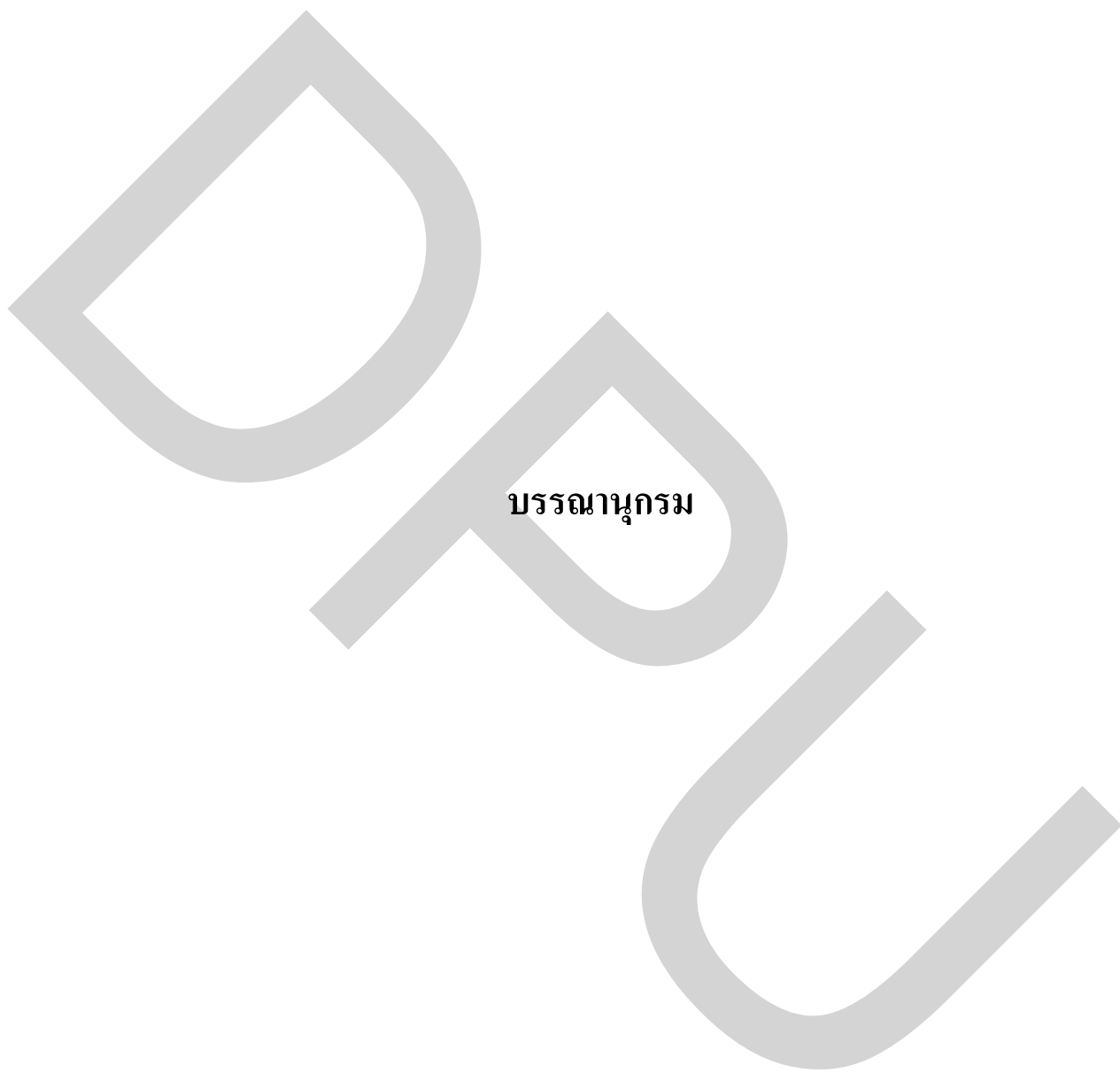
ผู้เขียนเห็นว่า ข้อสัญญาในส่วนนี้มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ข่มเหงความรับผิดชอบไว้ล่วงหน้า ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 บัญญัติว่า “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความข่มเหงมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อถ่วงน้ำหนัก หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ” แม้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้โดยตรงว่า ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดชอบในถ่วงน้ำหนัก หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของธนาคารผู้ออกบัตร หรือบริษัทในเครือก็ตาม แต่การที่มีข้อสัญญากำหนดว่า “...ไม่ว่าโดยบุคคลใดก็ตาม ผู้ถือบัตรเครดิตถือว่าได้ให้ความยินยอมในการดำเนินการดังกล่าวว่า เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะไม่ยกเลิกเพิกถอนความยินยอมนี้...” ย่อมหมายรวมถึงความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวข้างต้น

ด้วย เพราะแม้จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 บัญญัติให้เป็นโมฆะก็ตาม แต่ก็ต้องมีการฟ้องร้องต่อสู้คดีกันในศาลก่อน หากยังไม่มีมีการฟ้องร้องดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถือบัตรไม่รู้ข้อกฎหมาย หรือไม่อยากเสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ธนาคารผู้ออกบัตรก็มักอ้างประโยชน์จากข้อสัญญาในลักษณะนี้ได้เสมอ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดข้อสัญญาในลักษณะเช่นนี้ไม่เป็นธรรม

พิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรการคุ้มครองข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ กรณีกฎหมายของประเทศไทย ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หมายถึง ข้อสัญญาใดที่ขัดต่อหลักความสุจริต ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สมดุลกัน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและพันธกรณีของคู่สัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค โดยข้อสัญญาที่เป็นธรรมต้องมีความสมดุลสมผลจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ เมื่อนำข้อสัญญานี้เปรียบเทียบแล้วจะเห็นว่าเป็นข้อสัญญาที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายธนาคารผู้ออกบัตรแต่ฝ่ายเดียวที่เป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นในอนาคตในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น “การให้ รับ ใช้ รวบรวม ตรวจสอบรายการข้อมูลส่วนบุคคล และ/หรือสินเชื่อ และ/หรือบริการที่เกี่ยวข้องกับผู้ถือบัตรต่อหน่วยงานต่างๆ” หรือ “การแจ้ง/เรียกเก็บหนี้ ทวงถาม การทำสถิติวางแผน การตลาด การโอนหนี้ การเสนอสินค้า และ/หรือบริการให้แก่ผู้ถือบัตรเครดิต ไม่ว่าโดยบุคคลใดก็ตาม” ถือว่าผู้ถือบัตรเครดิตได้ให้ความยินยอมในการดำเนินการดังกล่าวว่า และเป็น การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งน่าจะจำต้องถูกควบคุมในขั้นตอน ก่อนทำสัญญาเพื่อไม่ให้ผู้บริโภคต้องเสียเปรียบจึงจะเป็นไปตามหลักกฎหมายของประเทศไทย และเมื่อพิจารณาต่อไปตามหลักสุจริตของกฎหมายประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานที่วิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการทำธุรกรรมต่าง ๆ แล้ว เห็นได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวข้างต้นเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะยกเว้นความรับผิดชอบโดยอาศัยความยินยอมของคู่กรณี (ผู้ถือบัตรเครดิต) ซึ่งผูกมัดให้จำต้องแสดงไว้เป็นการล่วงหน้าโดยผู้ถือบัตรเครดิตไม่อาจแสดงความจำนงค์เป็นอย่างอื่นได้ เนื่องจากตนไม่มีอำนาจในการต่อรองทางธุรกรรมกับธนาคารผู้ออกบัตร ผู้เหนือกว่าทางเศรษฐกิจ ดังนั้นการทำสัญญาในข้อนี้จึงขัดต่อหลักสุจริต และจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐ จำต้องเข้ามาควบคุมการดำเนินธุรกรรมเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และเมื่อนำข้อสัญญาดังกล่าว พิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ข้อสัญญานี้เข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไร้โมฆธรรม เพราะผู้ถือบัตรเครดิตอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถือบัตรเครดิต เพราะ ผู้ถือบัตรเครดิตไม่มีอำนาจในการตัดสินใจในอนาคตเลย ไม่ว่าธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตจะ ดำเนินธุรกรรมใดๆ ที่เกี่ยวข้องก็เข้าเกณฑ์ตามข้อสัญญาภายใต้ความยินยอมทั้งสิ้น และใน ขณะเดียวกันบางขณะผู้ถือบัตรเครดิตอาจถอนความยินยอมได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา ข้อสัญญานี้จึงไม่เป็นธรรมซึ่งจำต้องให้รัฐเข้าตรวจสอบควบคุมต่อไป

จากที่วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศ
ต่างๆแล้ว เห็นว่า ข้อสัญญานี้ไม่เป็นธรรมสำหรับผู้ถือบัตรเครดิต





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

จรัญ กาญจนขจิต. (2543). ข้อคิดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินและข้อต่อสู้ในคดี.

กรุงเทพฯ : เกนโกรว.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2541). พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ :

โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร.

จรินทร์ เทศวานิช. (2542). เงินตลาดการเงินและสถาบันการเงิน. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เอช.เอ็น.กรุ๊ป.

จิตติ ดิงศักทีย์. (2523). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452.

กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จี๊ด เศรษฐบุตร. (2528). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2542). หลักกฎหมายแห่งลักษณะหนี้. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด.

จำปี โสคติพันธุ์. (2545). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

_____. (2548). คำอธิบายนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ชนินทร์ พิทยาวิวิธ. (2533). ธนาคารพาณิชย์ใช้มาตรการอะไรในการพิจารณาปล่อยสินเชื่อ.

กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อมรินทร์พรินต์ติ้ง กรุ๊ป.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2539). กฎหมายว่าด้วยสัญญา. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

คาราพร ธีระวัฒน์. (2541). กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่

ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2542). กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่

เป็นธรรม. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นภพร เรืองสกุล. (2529). เส้นทางธนาคารพาณิชย์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปิ่นโน สุขทรศณีย์. (2517). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์

ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ไพโรจน์ อารักขา. (2543). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับชาวบ้าน**. กรุงเทพฯ :
วิญญูชน.

วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538). **สรุปวิชากฎหมายคำประกัน จำนอง จำน่า**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ศักดิ์ สมองชาติ. (2524). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและ
สัญญา**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เจริญสินทวงศ์.

สุรศักดิ์ นานานุกูล, สุนันท์ ปุณณะหิตานนท์ และ พรรณี อิศรพงศ์ไพศาล. (2527). **สถาบัน
การเงิน**. กรุงเทพฯ.

สุขุม ศุภนิคย์. (2540). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2479). **กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด**. พระนคร : โรงพิมพ์
สุวรรณศรี.

_____. (2505). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 1-2
พ.ศ.2478** (ฉบับปรับปรุงแก้ไข).

โสภณ รัตนกร. (2539). **หนี้**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์นิติบรรณาการ.

หยุด แสงอุทัย. (2542). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

บทความ

คาราพร เตชะกำฟู. (2526, มีนาคม). “Adhesion contract.” **วารสารนิติศาสตร์**.

_____. (2529, กันยายน) “ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่
16, ฉบับที่ 3**.

ทวีศิลป์ รักศรีศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล และอนวัธน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล. (2538, มีนาคม). “ความรู้
เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” **วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 5,
ฉบับที่ 1**.

บัญญัติ สุชีวะ. (2509, มกราคม). “ข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นฝ่ายเดียว.” **บทบัญญัติ, เล่ม 24, ตอน 1**.
ผาสุก เจริญเกียรติ. (2541, ตุลาคม). “ข้อสังเกตกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” **วารสาร
อัยการ, ปีที่ 21, ฉบับที่ 248**.

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2541, กันยายน). “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับ
ผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน.” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 18.

_____. (2541, มิถุนายน). “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับ
ผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28,2.

พอพันธ์ คัดจิตต์. (2536, พฤศจิกายน – ธันวาคม). “แนวความคิดและผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่
ไม่เป็นธรรม.” นิตยสารกระทรวงยุติธรรม, 6, 40.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528, มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15.

_____. (2529, กันยายน). “ข้อจำกัดความรับผิดชอบในสัญญา.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 16,
ฉบับที่ 3.

อนันต์ จันทโรภากร. (2529, มีนาคม). “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิตใน
ประเทศสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, หน้า 7-8.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.” บทบัญญัติ,
เล่ม 32, ตอน 1.

เอกสารอื่นๆ

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. เอกสารการอบรมหลักสูตร
การเงินธุรกิจสำหรับนักกฎหมาย สำนักงานอนุญาโตตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.
สำนักงานอนุญาโตตุลาการ.

ลักคณา พบรมเย็น. (2536). กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (รายงาน). กรุงเทพฯ : งาน
เอกสารวิชาการ ฝ่ายวิชาการฝึกอบรมและพัฒนา สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ
สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. เอกสารประกอบการบรรยายวิชาสัญญาชั้นสูง. กรุงเทพฯ : โครงการปริญญาโท
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิทยานิพนธ์

เกริก กริธาพล. (2545). กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับสัญญาธนาคารพาณิชย์ ศึกษา

เฉพาะกรณีสัญญาเงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชา
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

นภคณ ปกรณ์นิมิตติ. (2542). ปัญหาขอบเขตและการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น
ธรรม พ.ศ.2540. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาคัดสัญญาที่ไม่เป็น
ธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรนุช อาษาทองสุข. (2536). การควบคุมและแก้ไขปัญหาคัดสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อรศรี จารุจินดา. (2533). การควบคุมกรรมการเพื่อพัฒนาระบบธนาคารพาณิชย์. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ภาษาต่างประเทศ

Books

Chim, Uyak-Tin. (1985). **Excluding Liability in Contracts**. Singapore : Butteewothes.

Cohn, E.J. (1971). **Manual of German Law** (Vol. 1). London : Ocean Publication.

Corbin, Arthur L. (1952). **Corbin on Contracts**. West publishing.

C.P. Thorpe & S.C.Bailey. (1999). **Commercial Contract**. Koyan Page Limited.

Deutch, Simai. (1977). **Unfair Contracts : The Coctrine of Unconscionability**.

Massachusetts : D.C. Heath and Company.

Guest, A.G. (1984). **Anson 's Law of Contract** (26 th ed.). Oxford : Charendon Press.

Jacobs, Edword. (1990). **Effective Execution Clause**. London : Fourmat Pub.

Jackson, John H. and Bollinger, lee C. (1980). **Contract Law in Modern Society** (2nd ed.)
West Publishing.

John Tillotson. (1995). **Contract Law in Perspective**. Cavendish Publishing Limited.

Max Young. (1997). **Cases & Material in Contract Law**. Pitman Publishing.

Peter K.J. Thompson. (1978). **The Unfair Contract Terms Act 1977**. Butteewoth & Co
(Publishers) Limited.

Silberberg, Harry. (1979). **The German Standard Contract Act**. Frizknapp
Verlag, Frankfurt am Main.

Treitel, G.H. (1983). **The Law of Contract** (6 th ed.). London : Stevens & Sons.

รูป

ภาคผนวก









































ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

นางสาวนฤมล สุขสวัสดิ์

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
(เกียรตินิยมอันดับ 2) ปี พ.ศ. 2542
- เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 53 ปี พ.ศ. 2543

ประวัติการทำงาน

- นิติกร (ลูกจ้างชั่วคราว) ตำแหน่ง เจ้าหน้าที่งาน
บังคับคดี กรมบังคับคดี ปี พ.ศ. 2543-2545
- นิติกร 4 ตำแหน่งเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์
กรมบังคับคดี ปี พ.ศ. 2545-2549
- ข้าราชการฝ่ายตุลาการ สังกัดสถาบันพัฒนาข้าราชการ
ฝ่ายตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม
ตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ปี พ.ศ. 2549-ปัจจุบัน

รางวัลที่เคยได้รับ

- รางวัลสัญญาธรรมศักดิ์ ปี พ.ศ. 2541
- เข็มภูมิพล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปี พ.ศ. 2542
- โล่รางวัลเรียนดีกองทุนพระยานิติศาสตร์ไพศาล
และศาสตราจารย์ศรีศักดิ์ จามรมาน ปี พ.ศ. 2542