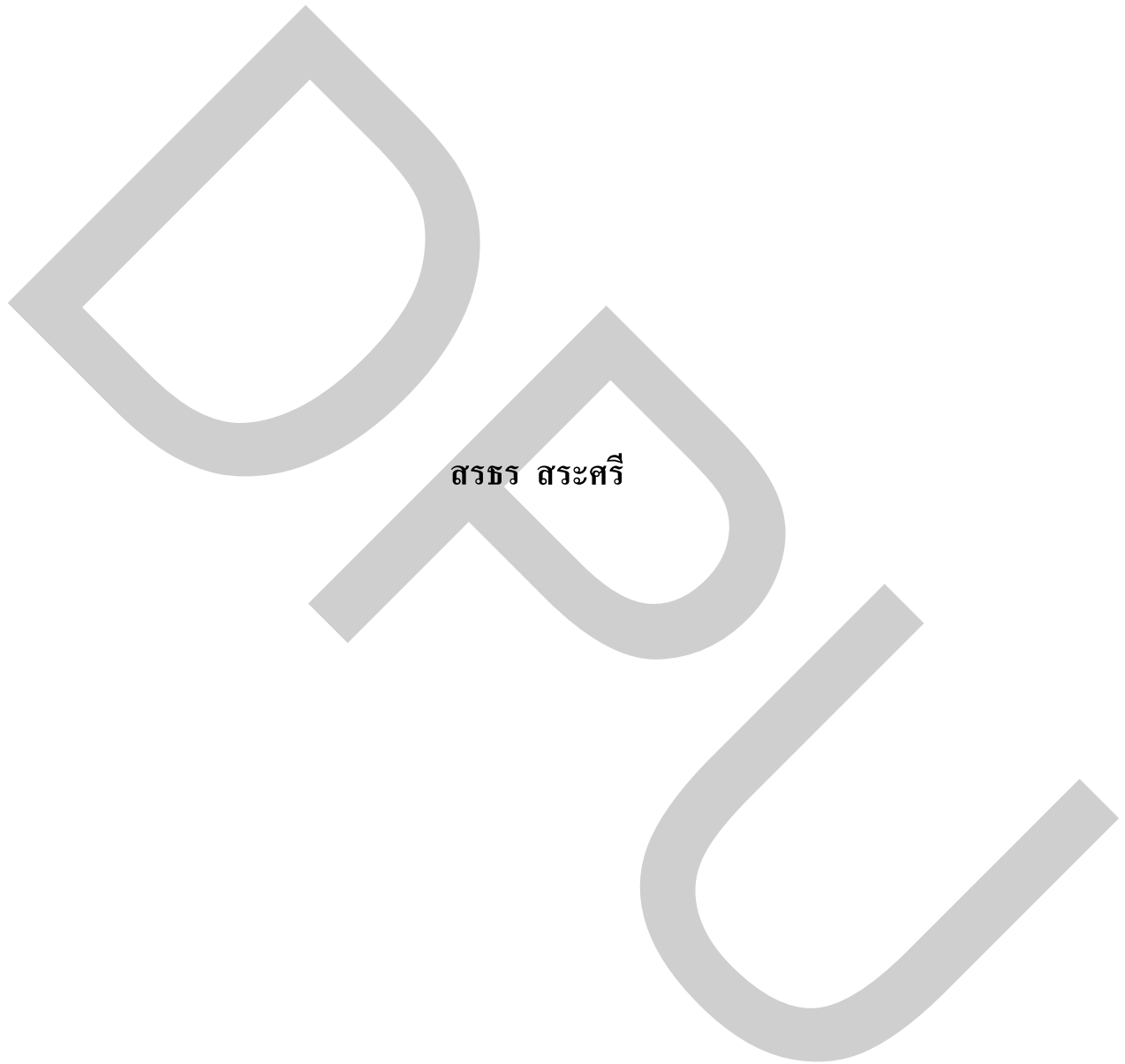


มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคด้านสัญญาตาม  
กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีสัญญาสำเร็จรูป



ธรรม ธรรมะศรี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-486-4

**Legal Measures Protecting Consumers' Contractual Rights Under  
Consumers Protection Law: Study on Adhesion Contract**

**Sorathorn Srasri**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2006**

**ISBN 974-671-486-4**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จเรียบร้อยได้ด้วยอุปการะคุณจากผู้มีพระคุณหลายท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือ และความเมตตากรุณาอย่างสูงสุดจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ และท่านอาจารย์ ชีรวัดน์ จันทรสมบูรณ์ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระศรีธรรมรักษ์ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และ ท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ) จรัญ ภัคดีชนากุล กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่สละเวลา และทุ่มเทกำลังความคิด ความรู้ให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางในการศึกษา และคอยให้กำลังใจแก่ผู้เขียนทำให้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง และจะขอจารึกพระคุณของท่านอาจารย์ไว้ในดวงจิตของผู้เขียนตลอดไป

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อ ท่านอาจารย์กมลมิตร วุฒิจำนงค์ ที่ให้คำปรึกษาชี้แนะแนวทางวิชาการอันมีคุณค่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อผู้เขียน

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อจ่านง คุณแม่อำมร และพี่ชาย น้องสาว ที่ได้ให้การสนับสนุน และให้กำลังใจกับผู้เขียนตลอดมาขอขอบคุณเพื่อนๆ คุณสารยุทธ โรจน์พุทธิ และคุณเอกวัฒน์ สกลวงศ์ ที่เป็นกำลังใจและช่วยเหลือให้อวิทยานิพนธ์สำเร็จด้วยดี

อนึ่งหากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่า และประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการีและผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อผิดพลาด และข้อบกพร่องต่างๆ ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สรรพร สระศรี

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 ข้อสมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาและวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	5
2. วิวัฒนาการของการทำสัญญาและแนวคิดทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคสัญญาสำเร็จรูป.....	6
2.1 วิวัฒนาการของการทำสัญญาและการคุ้มครองผู้บริโภค.....	6
2.1.1 วิวัฒนาการของการทำสัญญาในต่างประเทศ.....	6
2.1.2 วิวัฒนาการของการทำสัญญาในประเทศ.....	11
2.1.3 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา.....	16
2.2 สัญญาสำเร็จรูป.....	18
2.2.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญา.....	18
2.2.1.1 ความหมาย.....	18
2.2.1.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา.....	19
2.2.1.3 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา.....	22
2.2.2 ความหมายและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป.....	23
2.2.2.1 ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป.....	23
2.2.2.2 ลักษณะสำคัญของสัญญาสำเร็จรูป.....	23
2.2.2.3 ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป.....	25

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2.2.4 ตัวอย่างสัญญาสำเร็จรูป.....	30
2.3 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค.....	32
2.4 แนวคิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา.....	33
2.5 ประโยชน์ของสัญญาสำเร็จรูป.....	35
3. มาตรการควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคของไทยเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ....	37
3.1 การควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาในต่างประเทศ.....	37
3.1.1 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน.....	38
3.1.1.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครอง ผู้บริโภคในประเทศเยอรมัน.....	43
3.1.1.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืน กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน.....	44
3.1.2 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศ สหรัฐอเมริกา.....	45
3.1.2.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครอง ผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	49
3.1.2.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืน กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	52
3.1.3 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสิงคโปร์.....	54
3.1.3.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครอง ผู้บริโภคในประเทศสิงคโปร์.....	55
3.1.3.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืน กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสิงคโปร์.....	56
3.1.4 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศญี่ปุ่น.....	58
3.1.4.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครอง ผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่น.....	61
3.1.4.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืน กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศญี่ปุ่น.....	63

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศไทย.....	63
3.2.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครอง ผู้บริโภคในประเทศไทย.....	64
3.2.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืน กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศไทย.....	72
3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศไทย.....	73
3.3.1 หลักของบทบัญญัติด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541.....	73
3.3.1.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ.....	76
3.3.1.2 การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา.....	77
3.3.2 หลักของบทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540.....	78
3.3.3 หลักของบทบัญญัติว่าด้วยสัญญามาตรฐานตามพระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543.....	81
3.3.4 หลักกฎหมายตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการอนุญาต ให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่ง.....	86
3.4 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งของธนาคารพาณิชย์.....	92
4. วิเคราะห์การควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาสำเร็จรูป.....	97
4.1 ปัญหากฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในด้านสัญญาสำเร็จรูป.....	97
4.1.1 ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	98
4.1.2 ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	101

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.1.3 ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.....	104
4.1.4 ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตาม พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543.....	112
4.2 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการตรากฎหมาย วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้บังคับ.....	114
5. สรุปและเสนอแนะ.....	116
5.1 บทสรุป.....	116
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	119
บรรณานุกรม.....	122
ภาคผนวก.....	127
ก. คำแปลกฎหมาย Restatement ( Second) of Contracts.....	128
ข. คำแปล Uniform Consumer Credit Code.....	130
ค. คำแปลกฎหมาย Consumer Contract of Japan Act2001.....	135
ประวัติผู้เขียน.....	143

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคด้านสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีสัญญาสำเร็จรูป
ชื่อผู้เขียน	สรธร สระศรี
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2549

### บทคัดย่อ

ในปัจจุบันสภาพสังคม และเศรษฐกิจของประเทศไทยมีความเจริญก้าวหน้ามากกว่าในอดีตการทำสัญญาจะอ้างหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่า ทุกคนมีความเสมอภาคกันในการทำสัญญาใดๆ ที่บุคคลสองฝ่ายสมัครใจทำขึ้นระหว่างกันย่อมมีผลเสมือน เป็นกฎหมายใช้บังคับระหว่างกัน การทำสัญญาสำเร็จรูปฝ่ายเดียว โดยใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งผู้ประกอบการที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจและความสันทัดจัดเจน ทำให้สัญญาสำเร็จรูปนั้น มีข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่ใช้บังคับกันได้ตามกฎหมาย เนื่องจากข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งผู้บริโภคต้องยอมรับ และปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นจึงเป็นเหตุให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ ดังนั้นรัฐซึ่งมีหน้าที่ดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงต้องเข้ามาแทรกแซงการทำสัญญาดังกล่าว

ถึงแม้ว่าภาครัฐได้ตรากฎหมายออกมาสองฉบับคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้บริโภคด้านสัญญาจากการซื้อสินค้า หรือบริการจากผู้ประกอบการ แต่การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวยังไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควรในปัจจุบันเนื่องจากยังมีผู้ประกอบการบางส่วน ยังฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และข้อกำหนดตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา อีกทั้งยังมีสัญญาสำเร็จรูปบางประเภทที่ไม่ได้ ถูกประกาศให้มีการควบคุมให้อยู่ในกรอบของกฎหมายดังกล่าว

ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์ในการศึกษา เพื่อให้ได้รับทราบถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ เพื่อนำผลจากการศึกษามาวิเคราะห์ และหาแนวทางแก้ไขความไม่เป็นธรรม ซึ่งจากการศึกษาพบว่าสาเหตุที่



ผู้ประกอบธุรกิจได้ร่างสัญญาสำเร็จรูปโดยก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมนั้นเกิดจากปัญหา2 ประการคือ ปัญหาทางกฎหมายและปัญหาทางบริหารงานกลไกของรัฐและทางสังคม

ผู้เขียนได้เสนอแนวทาง ในแต่ละทางกล่าว คือแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย บทบัญญัติของกฎหมาย ต้องมีความชัดเจนมากขึ้นเช่น การดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความเกี่ยวกับ คดีคุ้มครองผู้บริโภคต้องเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว และให้เพิ่มบทบังคับในกรณีที่สัญญาสำเร็จรูปนั้น เป็นธุรกิจขายสินค้าหรือ ให้บริการประเภทที่ยังไม่ได้มีการควบคุม โดยประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่2) พ.ศ.2541 และต่อมามีกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาระหว่างคู่สัญญาและมีการฟ้องร้องต่อศาลในเรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยเพิ่มอำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมผู้บริโภคที่จะใช้สิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้มีการยับยั้งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือฝ่าฝืนกฎหมายไว้ชั่วคราว ก่อนที่ศาลจะได้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปเป็นต้น ส่วนแนวทางแก้ไขปัญหาทางบริหารงานกลไกของรัฐ และทางสังคมนั้นรัฐบาลควรมีนโยบายส่งเสริมและสนับสนุนสมาคมเพื่อผู้บริโภค และสนับสนุนให้มีองค์การอิสระเพื่อผู้บริโภค ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติไว้โดยเร็วและมีมาตรการเตือนผู้ประกอบการให้ตระหนักในหน้าที่และความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค เป็นต้น

Thesis Title	Legal Measures Protecting Consumers' Contractual Rights Under Consumers Protection Law : Study on Adhesion Contract
Author	Sorathorn Srasri
Thesis Advisor	Associate Prof. Dr. Kalaya Tansiri
Co-Thesis Advisor	Lecturer Mr. Teeravath Chantarasomboon
Department	Law
Academic Year	2006

### ABSTRACT

At present, the social and economic environment of Thailand has experienced significant progress when compared with the country's past. The conclusion of contract is based on the Will Theory and Freedom of Contract by assuming that individuals are free and equal in entering into any transaction where both parties believe that they will benefit as though there are legal obligations between both parties. Adhesion contracts, which is based on the Freedom of Contract principle, issued by the business entrepreneurs who possess a superior bargaining power over the consumers in terms of economic status, understanding and clear knowledge. Such superior bargaining power has resulted in an enforceable unfair contract for the consumers since such contract is not contrary to public order or good morals. The consumers, then, have to accept and comply with such contract resulting in consumers being subjected to unfairness in contract conclusion with the entrepreneurs. The Thai government, which has a responsibility to maintain law and order of the society, therefore, has to interfere with conclusion of such contracts.

Although the Thai government has issued two legislations: Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 (A.D 1997) and Consumer Protection Act B.E. 2522 (A.D 1979) as amended by Consumer Protection Act (No.2) B.E. 2541(A.D.1998) to provide protection to the Thai consumers in the area of contracts to purchase goods and services from the business entrepreneurs, the application of such laws are still not effective enough as some business entrepreneurs continue to violate the laws by failing to comply with the laws and Consumer Board on Contracts' regulations. In addition, some adhesion contracts are not officially declared to be controlled contracts within the framework of the law.

The author's objective of the study is to examine measures for protecting the consumers' rights in concluding the adhesion contract under current legislations in order to analyze the results of study and provide solutions to the problem of unfairness. As a result of the study, it was discovered that the reasons why the adhesion contracts issued by the business entrepreneurs were unfair due to two reasons: legal and government's as well as society's administrative mechanism problems.

The author has suggested various measures as solutions to the problems – legal solution measures. The legislation clauses have to be made clearer such as the legal proceedings related to consumer's protection have to be instituted within a short period of time and enforcement-related clauses in the event that certain contracts are not officially classified to be controlled sale of goods and services under Committee on Contract's notification issued pursuant to Consumer Protection Act B.E. 2522 (A.D 1979) as amended by Consumer Protection Act (No.2) B.E. 2541(A.D.1998) should be also available. In addition, in the event of contract dispute between parties which has led to a legal proceeding related to the issue of unfair contract terms, the consumer protection board or consumers association should be given the power to submit the motion to the court to temporarily suspend contractual terms which are deemed to be unfair or a violation of the law prior to court's consideration on rulings, etc. Regarding to government's and society's administrative mechanisms, the government should promptly establish a policy promoting and supporting consumers' association and independent body for protecting the consumers pursuant to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540 (A.D. 1997) as well as issue a measure which will keep the business entrepreneurs to be aware of the duties and responsibilities in operating the businesses which have an effect on the consumers.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากอดีตที่ผ่านมาสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) ถูกกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีประสบการณ์ และมีสถานะทางเศรษฐกิจเท่าเทียมกัน และตระหนักถึงความเสี่ยงทางการค้าที่จะเกิดขึ้นระหว่างกัน และกันคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวต่างก็มีอำนาจในการต่อรองเงื่อนไขและข้อตกลงต่างๆในสัญญา อาทิเช่นราคา กำหนดวันส่งสินค้า ประกันภัย อื่นๆ หากคู่สัญญาเห็นว่าสัญญามาตรฐานฉบับใดมีข้อสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญายอมมีอำนาจเจรจาต่อรองกันใหม่ เพื่อปรับปรุงแก้ไขให้ข้อสัญญาดังกล่าวมีความเข้มแข็ง และมีอำนาจครอบงำตลาดมากขึ้นแต่ประชาชนส่วนใหญ่ที่อยู่ในฐานะผู้บริโภคสินค้า หรือบริการกลับมีทางเลือกน้อยลงสิ่งที่เกิดขึ้นคือ ผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าผู้บริโภค ในด้านต่างๆ ดังกล่าวสามารถใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ทำนิติกรรมสัญญาเอาใจเอาเปรียบผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองต่ำกว่าอย่างไรก็ได้ ผู้บริโภคจึงไม่เพียงแต่จะตั้งเงื่อนไขต่อรองในเนื้อหาสาระแห่งสัญญาไม่ได้เท่านั้น แม้จะใช้เสรีภาพไม่ยอมเข้าทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นก็ไม่ได้ด้วยเพราะไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมเพียงพอ บรรดาผู้ประกอบการค้าที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภคจึงอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบในการทำสัญญาอย่างยิ่งและมีจำนวนไม่น้อยที่ได้ใช้ข้อได้เปรียบนี้กำหนดเงื่อนไขในร่างสัญญาให้เป็นคุณแก่ตนฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรม และนำเสนอร่างสัญญานั้นต่อผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในลักษณะที่ให้ผู้บริโภคเลือกเพียง “รับหรือไม่รับข้อสัญญา” (Take it or Leave it Contract หรือ Adhesion Contract) อันเรียกว่าสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอม<sup>1</sup>

สัญญาสำเร็จรูปมักจะมีลักษณะที่เกี่ยวเนื่อง กับสัญญามาตรฐานทุกประการกล่าว คือ สัญญาสำเร็จรูปจะพิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้วโดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมด

---

<sup>1</sup> ژیญู กักศิธนากุล. (2541). สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.

คู่สัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้ง ก็จะทำให้สัญญาสมบูรณ์ บางครั้งจึงมีผู้เรียกสัญญาสำเร็จรูปว่าเป็น Standard Form Contract หรือสัญญามาตรฐานแต่สัญญาสำเร็จรูปต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้า โดยไม่เปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมกำหนดข้อสัญญาด้วย (Co-Determination of Contractual Terms) ในขณะที่สัญญามาตรฐานผู้ประกอบการค้าได้ทำไว้เป็นมาตรฐาน เพื่อสามารถใช้ได้ทันทีกับลูกค้าทุกรายโดยไม่ต้องร่างสัญญาเป็นรายๆ ไปสัญญาสำเร็จรูปจึงไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญามาตรฐานหากผู้ประกอบการเพียงกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าฝ่ายเดียวแต่ไม่ได้มุ่งหมายใช้สัญญาดังกล่าวเป็น “แบบมาตรฐาน” ในการค้า

ในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารในยุคโลกไร้พรมแดนการซื้อขายทางอินเทอร์เน็ตมีจำนวนมากขึ้นสัญญาที่ใช้เป็นสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้นการเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจที่ใช้สัญญาสำเร็จรูปมีระดับที่สูงขึ้น และมีขอบเขตที่กว้างขวางมากขึ้นความไม่เป็นธรรมที่ผู้บริโภคได้รับ และปัญหาความเดือดร้อนละความเสียหายของผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการใช้สินค้า หรือกระทำสัญญานั้นมาจากสาเหตุหลายประการแต่ที่สำคัญคือความไม่รู้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้า หรือสัญญาหลงเชื่อหรือเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือสัญญาซึ่งสาเหตุดังกล่าวนี้ทำให้ผู้ประกอบการอาจมีเจตนาจงใจปกปิดความจริงบางอย่าง เพื่อไม่ให้ผู้บริโภคได้รู้ เพราะถ้าผู้บริโภคได้รู้ก็จะไม่ซื้อสินค้า หรือเข้าทำสัญญาการที่ผู้ประกอบการไม่บอกความจริง ที่เป็นสาระสำคัญของสินค้า หรือสัญญา เพื่อให้ผู้บริโภคได้รู้ก่อนตัดสินใจ ย่อมเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค และอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้บริโภค

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ.2540 ได้ให้ความสำคัญแก่สิทธิของผู้บริโภค โดยมีการกำหนดถึงเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอย่างชัดเจนในมาตรา 57 ว่า “สิทธิของบุคคลผู้เป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ของประเทศได้ให้ความสำคัญแก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก หลักการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภคไว้ให้แตกต่างจากสิทธิโดยทั่วไปตามกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาของไทยได้ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัดกล่าว คือเมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากัน โดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครแล้วคู่กรณีจักต้องผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญานั้น จะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากเพียงไรก็ตาม

หลักการดังกล่าว มีผลใช้มาถึงปัจจุบันโดยเฉพาะในสัญญาทางธุรกิจในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูปที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ กับผู้บริโภคจะมีลักษณะที่ฝ่ายผู้บริโภคมักจะเสียเปรียบต่อฝ่ายผู้ประกอบการอยู่เสมอ เนื่องจากผู้บริโภคมิได้มีส่วนร่วมในการพิจารณา หรือกำหนดข้อสัญญาหากแต่เป็นฝ่ายผู้ประกอบการที่มีความเหนือกว่า ทั้งในด้านเศรษฐกิจความรู้ความเข้าใจในด้านเทคโนโลยีและด้านกฎหมายได้ร่างสัญญานั้นๆขึ้นฝ่ายเดียวผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบเหนือกว่าฝ่ายผู้บริโภคก่อให้เกิดสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น

ดังนั้นการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในปัจจุบัน ได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (ฉบับที่2) พ.ศ.2541 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ในหลายเรื่องดังนี้ มาตรา3 คำจำกัดความ “สัญญา” มาตรา4 (3ทวิ) เรื่องสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับความคุ้มครองด้านสัญญา มาตรา 14 (3) เรื่องการให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดหรือตามแบบสัญญามาตรฐานที่คณะกรรมการกำหนดขึ้นเท่านั้น การฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะมีสภาพบังคับทั้งทางแพ่งและทางอาญาแต่ในทางปฏิบัติจริงแล้วการบังคับใช้กฎหมายตามประกาศฯ ดังกล่าวยังเกิดปัญหาอยู่ในหลายประการ ทำให้ผู้บริโภคยังไม่ได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาให้เกิดความเป็นธรรม สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

## 1.2 สมมติฐานของการวิจัย

การทำสัญญาสำเร็จรูประหว่างผู้บริโภค กับผู้ประกอบการก็ยังคงมีความเลื่อมล้ำกันอยู่ไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางด้านสัญญา เพราะการทำสัญญาสำเร็จรูปนั้นผู้ประกอบการรู้ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย รวมทั้งมีอำนาจต่อรองมากกว่าผู้บริโภค ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ถึงแม้ในปัจจุบันได้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปในธุรกิจบางประเภทถูกประกาศควบคุมให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค แต่ก็ยังมีสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่ได้ถูกประกาศควบคุมให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย เช่น สัญญาในแผ่นพลาสติก ใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ สัญญาเฟรนไชส์ หรือสัญญาให้สิทธิ สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ก่อให้เกิดผลกระทบแก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎระเบียบ โดยเพิ่มเติมมาตรการที่จะเข้าไปควบคุม และคุ้มครองให้เกิดความเป็นธรรม ในการทำสัญญาต่อผู้บริโภคยิ่งขึ้น

### 1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.3.1 เพื่อศึกษา และวิเคราะห์ถึงการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคร และผู้ประกอบการธุรกิจในด้านของมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันว่ามีมากหรือน้อยและเหมาะสมหรือไม่อย่างไร

1.3.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหา และผลของกฎหมายที่ใช้คุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

1.3.3 เพื่อศึกษา และวิเคราะห์ถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในเรื่องการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคร และ ผู้ประกอบการธุรกิจของต่างประเทศว่ามีข้อดี และข้อเสียอย่างไร ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงและเป็นแนวทางในการนำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในประเทศไทยทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาแก่ผู้บริโภครยิ่งขึ้น

### 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตของการศึกษาวิจัย ได้แก่การศึกษาบทบัญญัติ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (ฉบับที่2) พ.ศ.2541 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป เพื่อหามาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาโดยศึกษากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสำเร็จรูปได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการทำวิจัยแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) และวิเคราะห์เปรียบเทียบ โดยจะกล่าวถึงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศไทย ญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศสิงคโปร์ และนำข้อกฎหมายนั้นมาวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการที่ต่างประเทศใช้ในการแก้ปัญหาสัญญาสำเร็จรูป เพื่อเป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขปัญหา ในการทำสัญญาที่ยังพบอยู่ประเทศไทยต่อไป ข้อมูลส่วนใหญ่ เป็นเรื่องเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายด้านสัญญาซึ่งข้อมูลที่ใช้ศึกษากรณีของต่างประเทศนั้นจะเป็นข้อมูลที่ได้จากเอกสารต่างๆเช่นประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติต่างๆตำราข้อมูลจากเว็บไซต์(Website) ต่างๆ ทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ส่วนข้อมูลที่ใช้ศึกษากรณีของไทยมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติต่างๆ ตำรา และวารสารบทความต่างๆ จากห้องสมุดของสถาบันต่างๆ โดยวิธีการเขียนจะใช้วิธีพรรณนา และวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method)

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1.6.1 ทำให้ได้รับทราบปัญหา เกี่ยวกับมาตรการใช้บังคับทางกฎหมาย ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคด้านสัญญาตลอดถึงขอบเขตของการทำสัญญาให้มีผลกระทบต่อคู่สัญญาให้น้อยที่สุด และเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลัก ในการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญามากที่สุด

1.6.2 ทำให้ทราบถึงประโยชน์ ของผู้บริโภคที่จะได้รับตามกฎหมาย และก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาโดยมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองอย่างชัดเจน

1.6.3 นำผลสรุปที่ได้รับจากการศึกษาวิเคราะห์มาใช้เป็นแนวทางเสนอแนะและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น



## บทที่ 2

### วิวัฒนาการของการทำสัญญาและแนวคิดทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภคลักษณะสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาเป็นปัจจัยพื้นฐาน ของกลุ่มสังคมทุกกลุ่มคนที่ทุกคนจะเข้ามาเกี่ยวข้องกัน โดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ สัญญาเปรียบเสมือนเครื่องจักรที่มีเฟืองหมุนไปตามเจตนาของบุคคล ด้วยเทคนิคที่บุคคลสามารถทำให้เกิดความผูกพัน สำหรับอนาคตอันใกล้หรือไกลได้ สัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลที่มีจุดหมายก่อให้เกิดหนี้ขึ้น เมื่อบุคคลตกลงทำสัญญากันสัญญาที่เกิดขึ้น จะเป็นเสมือน “กฎหมาย” ที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ปฏิบัติตาม สัญญา คือความตกลงที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายเป็นความตกลงที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงผูกพัน กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่จะกระทำการ หรือไม่กระทำการบางอย่างในอนาคต และบุคคลฝ่ายหลังมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการกระทำ หรือไม่กระทำการตามสัญญาให้สำเร็จลงได้ วิวัฒนาการของการทำสัญญาทั้งประเทศไทยและต่างประเทศมีดังนี้

#### 2.1 วิวัฒนาการของการทำสัญญา และคุ้มครองผู้บริโภค

การทำสัญญาได้มีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย แตกต่างกันไปโดยจะขอกล่าวในการทำวิวัฒนาการของการทำสัญญาในต่างประเทศ และตามด้วยการวิวัฒนาการการทำสัญญาในประเทศไทยและตามด้วยวิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภคดังจะกล่าวต่อไปนี้

##### 2.1.1 วิวัฒนาการของการทำสัญญาในต่างประเทศ

การทำสัญญาในต่างประเทศที่สำคัญได้แก่ ประเทศภาคทวีปยุโรป ซึ่งมีวิวัฒนาการตามแต่ละยุคสมัย ดังนี้<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> คาราวา อธิระวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญาลักษณะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 7.

<sup>2</sup> แหล่งเดิม.

### 2.1.1.1 ช่วงคริสต์ศตวรรษ

ในช่วงต้นศตวรรษการทำสัญญา มีลักษณะเป็นหนี้ผูกพัน เป็นทรัพย์สินลักษณะสัญญาขึ้นอยู่กับรูปแบบที่จำกัดทั้งรูปแบบ และสถานะของบุคคลที่จะทำสัญญาให้สิทธิเฉพาะบุคคลเพียงบางคนเท่านั้นที่มีความสามารถทำสัญญาได้เช่น ผู้นำครอบครัว ในการทำสัญญาแต่ละเรื่องจะมีหลักทำสัญญาเฉพาะเรื่องนั้นๆ ไม่มีสัญญาทั่วไป โดยมีความเข้าใจถึงเรื่องสภาพบังคับตามสัญญาหรือหนี้ (Obligatio) ที่เกิดขึ้นว่าจะผูกพันตัวบุคคลได้เสมือนเป็น ทรัพย์สินจนกระทั่งในช่วงศตวรรษ 2-3 สัญญามีกฎหมายรับรองให้โอนทรัพย์สินหรือบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ถือว่าเป็นยุคทองของโรมัน<sup>3</sup> ได้มีการแยกลักษณะของหนี้เกิดความผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งบุคคลถูกบังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้สำเร็จไปได้ ตามที่มีบทวิเคราะห์ศัพท์“หนี้”<sup>4</sup> ไว้ในประมวลกฎหมายของ พระเจ้าจัสติเนียน<sup>5</sup>

ต่อมาในศตวรรษที่ 6 กฎหมายได้มีการจำแนกประเภทสัญญามากขึ้น กล่าวคือกฎหมายโรมันได้รับรองความสัมพันธ์ในรูปแบบสัญญาโดยแบ่งสัญญาออกเป็น

1) Informal Contracts<sup>6</sup> เป็นสัญญาที่ไม่มีรูปแบบแน่นอน คือไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องใช้คำพูด หรืออักษรอย่างไรถึงจะใช้ได้เพียงแต่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้สัญญาซื้อขายก็อยู่ในลักษณะนี้ก็มีกฎหมายแต่ไม่ได้กำหนดถ้อยคำไว้แน่นอนตายตัว

(1) Re สัญญาอันมีความผูกพันเกี่ยวกับทรัพย์สิน ถ้าฝ่ายหนึ่งรับทรัพย์สินไปก็ต้องนำมาคืน

(2) Consensu สัญญาที่เกิดจากความยินยอมสองฝ่าย ในลักษณะนี้ความยินยอมเป็นสาระสำคัญสัญญาซื้อขายก็มีลักษณะนี้คือไม่ได้กำหนดแบบกำหนดหลักเกณฑ์ไว้

2) Formal Contracts เป็นสัญญาที่กฎหมายบัญญัติคำพูด และตัวอักษรเป็นแบบแน่นอน

(1) Verbis สัญญาทำโดยวาจาเป็น Verbal Agreement

<sup>3</sup> ยุคทองในสมัยโรมัน (Classical Period). ยุคที่โรมันเข้าสู่จักรวรรดิเป็นยุคทองของกฎหมายโรมัน.

<sup>4</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). กฎหมายหลักทั่วไป. หน้า 108-110.

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของโลกซึ่งเรียกกันทั่วไปว่าประมวลกฎหมายโรมัน (Corpus Juris Civilis) แบ่งออกเป็น 4 ภาค คือ Institution (มูลบทนิติศาสตร์), Pandect หรือ Digesta (ประมวลหลักกฎหมาย), Codex (รวมกฎหมายเก่า) และ Novelis (รวมกฎหมายใหม่).

<sup>6</sup> ประชุม โจนฉาย. (2540). “สัญญา.” เอกสารประกอบการบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายโรมัน. หน้า 26.

(2) Literis สัญญาทำโดยลายลักษณ์อักษรในสมัยนั้นคู่สัญญา จึงไม่สามารถตกลงทำสัญญานอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดได้

ในช่วงศตวรรษที่ 10<sup>7</sup> สภาพบังคับของสัญญา มีศาสนาเข้ามามีบทบาทมากขึ้น และการถือบังคับตามรูปแบบของสัญญาได้ผ่อนคลายความเคร่งเครียดตามตัว สัญญาจะอยู่ในลักษณะที่เกิดจากความสมัครใจและมีพื้นฐานของความซื่อสัตย์ของบุคคลแต่ละคน ซึ่งในสมัยนี้มีชนชั้น 2 ชั้น คือขุนนาง และพ่อค้าที่มีความมุ่งหมายในการทำสัญญาที่แตกต่างกันกล่าวคือ สัญญาที่พ่อค้าตกลงกันจะเน้นถือการต่อรอง และผลประโยชน์เงินทองที่จะได้รับ การตกลงทำสัญญาฝ่ายหนึ่งนั้น สัญญาที่เกิดขึ้นจะอยู่บนพื้นฐานของการรักษาความศรัทธาที่มีต่อการรักษาคำมั่นสัญญาตามซื่อสัตย์ เป็นจุดเชื่อมโยงระหว่างคู่สัญญา

อย่างไรก็ดี อิทธิพลของคำสอนของคริสต์ศาสนายังคงมีบทบาทในการทำสัญญาคำมั่นสัญญา คำสาบาน เป็นการยืนยันตามแบบพิธีต่อหน้าพยานที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาถือเป็นส่วนหนึ่งของการทำสัญญาหลักคำสอนของศาสนาได้ให้ความสำคัญต่อการเคารพที่จะต้องทำตามสัญญาสัญญาจะต้องมีวัตถุประสงค์ที่มีเหตุมีผลถูกต้องตามศีลธรรม (Bonos Mores) มีความยุติธรรม

ช่วงตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 สัญญามีลักษณะ เป็นการยึดถือตามความเชื่อทางศาสนาหรือหลักคำสอนในประเทศตะวันตกหรือยุโรป ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ศาสนจักรมีอิทธิพลมาก พระ หรือบาทหลวงจะมีบทบาทมากในความเชื่อของประชาชนแม้ความเห็น หรือคำสั่งของบาทหลวงจะไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายก็ตาม แต่ก็ได้รับการถือปฏิบัติ เช่นเดียวกับกฎหมาย ในส่วนสภาพสังคมขณะนั้น ประชาชนไม่นิยมการซื้อขายกัน พ่อค้าในสมัยนั้นจะคำนึงถึงความเชื่อกัน และมีความคิดว่าเป็นการยากที่จะมีการเอาเปรียบกันในการซื้อขาย ในการขายสินค้าในราคาแพงกว่าราคาที่ซื้อมาแล้วจะทำโดยปกติในปัจจุบันก็ตาม แต่ในขณะนั้นถือว่าไม่เป็นเรื่องไม่ชอบ การกู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยก็เป็นเรื่องไม่ชอบเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามความคิดลักษณะดังกล่าวในสมัยต่อมาก็ค่อยๆ มีการเปลี่ยนแปลงไป พ่อค้าเกิดมีการเอาเปรียบในเรื่องคุณภาพ และปริมาณของสินค้าทำให้ผู้บริโภคต้องได้รับความเสียหาย การคุ้มครองผู้บริโภคในขั้นเริ่มแรกจะมีลักษณะ เป็นองค์กรร่วมกันโดยสมัครใจของผู้ประกอบการเอง เช่น การจัดตั้งร้านค้าเนื้อสัตว์ไม่มีโรคหรือพิษ มีการตั้งกฎเกณฑ์หรือระเบียบขององค์กรหรือชมรมที่ได้จัดตั้งขึ้น

<sup>7</sup> ดาราพร ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 8.

ช่วงในศตวรรษที่ 17<sup>8</sup> สัญญาถือความสำคัญของเจตนาหรือความสมัครใจของปัจเจกบุคคลความคิดในเรื่องสัญญา และสภาพบังคับตามสัญญาได้เน้นถึงเสรีภาพในการตัดสินใจของบุคคลมากขึ้น สัญญาไม่ถูกจำกัดทั้งรูปแบบและสถานะของบุคคล การพิจารณาความสำคัญของสัญญาอยู่ที่ตัวสัญญาเอง บุคคลทุกคนทำสัญญาผูกพันกันเอง โดยเน้นถึงความเป็นปัจเจกบุคคลของทุกคนว่ามีความสำคัญในตัวเอง ความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เข้ามามีบทบาทต่อการทำสัญญาที่ให้ความสำคัญต่อเจตนาของแต่ละบุคคล เป็นหลักสำคัญสูงสุดเหนือสิ่งใด อยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Contract) ที่ให้คำอธิบายต่อสัญญาไว้ประการแรกคือบุคคลแต่ละคนสามารถกำหนดความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนโดยการก่อให้เกิดสัญญาขึ้นอย่างอิสระตามเจตนาของบุคคล ประการที่สองต่อมาคือ เสรีภาพของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งในการที่จะเลือกเข้าเป็นคู่สัญญาหรือไม่เสรีภาพในการกำหนดของสัญญาเป็นผลผลิตของเจตนาที่อิสระของบุคคล

ในปลายศตวรรษที่ 19 สัญญาตามแนวคิดเสรีนิยมเป็นเรื่องของเอกชนรัฐไม่ควรถูกแทรกแซงตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในยุคนี้เกิดระบบประชาธิปไตย และแนวคิดเสรีนิยมขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นผลมาถึงปัจจุบันที่ทำให้เกิดเป็นองค์การการค้าโลก (WTO) นักปรัชญาเวทในสมัยนั้นมีความเชื่อว่าเสรีภาพในทางการค้าอย่างเต็มที่ คือรัฐจะเข้าไปแทรกแซงน้อยที่สุด สภาพบังคับตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าควรมีน้อยที่สุด และถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญ และถือว่าเป็นการแทรกแซงธุรกิจของเอกชนจึงเกิดรูปแบบการค้าใหม่ๆ เกิดขึ้น เช่น เริ่มมีการให้บริการเกิดขึ้น การจำหน่ายในรูปแบบใหม่ๆ มีการลดแลก แจก แถม มีการทดลองใหม่ๆ เกิดขึ้นจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1844 เกิดมีการรวมตัวของประชาชนจำนวนถึงสามแสนคนในการเรียกร้องความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจที่จำหน่ายนมไม่มีคุณภาพ ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภค จึงเป็นแรงผลักดันให้รัฐบาลฝรั่งเศสเริ่มเข้ามามีบทบาทในการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจ

ในศตวรรษที่ 20 ในช่วงเวลาก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงสถานะ ของสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภคยังมีลักษณะที่เป็นสัญญาที่ทำขึ้น ระหว่างกันอย่างแท้จริง คือทั้งผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภคได้มีการตกลงหรือมีเจตนาในการเข้าผูกพันในสัญญาที่ทำขึ้นอย่างแท้จริง ข้อความในสัญญาจะเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญตรงกับความประสงค์ของคู่สัญญา คู่สัญญาจึงได้ทำขึ้นโดยสมัครใจ เจตนาให้มีการบังคับใช้ตามเนื้อความในสัญญาอย่างแท้จริง เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงเป็นช่วงที่เกิดการเปลี่ยนแปลงในสถานะเศรษฐกิจและสังคมเป็นอัน

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.

มาก การเปลี่ยนแปลงไปในสภาวะดังกล่าว ทำให้สภาพของสัญญาเกิดความเปลี่ยนแปลงจากเดิม เป็นอย่างมากเช่นกัน ทั้งที่วิธีการทำสัญญาและเนื้อหาที่ถูกระบุไว้ในสัญญา ผู้ซึ่งร่างกฎหมาย สัญญาไม่อาจคาดคิดหรือคาดเห็นถึงสภาพข้อเท็จจริงที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงนี้ สภาพของสัญญาที่ เปลี่ยนไปนี้ มีปัญหาเกิดขึ้นว่า จะยังอยู่ในขอบเขตของหลักกฎหมายสัญญาที่อยู่บนพื้นฐานของ ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาอีกต่อไปได้หรือไม่ สัญญาเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันมี ความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมาก อันจะทำให้มีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคมและ เศรษฐกิจได้ทำให้สัญญาในรูปแบบใหม่เกิดขึ้นในแบบของสัญญามาตรฐาน(Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract)

สภาพความสัมพันธ์ทางสัญญาในปัจจุบันมีความแตกต่างกันไป จากสมัยที่มีการ บัญญัติประมวลกฎหมายของประเทศต่างๆ เพราะสัญญาได้ขยายขอบเขตผลบังคับกับบุคคลที่ต้อง เข้ามาผูกพันในลักษณะเป็นกลุ่ม มิใช่คู่สัญญาเฉพาะบุคคลเหมือนแต่ก่อน มีการแบ่งแยกประเภท ของสัญญาเฉพาะมากขึ้น มีการรวมกลุ่มของสัญญาประเภทต่างๆ เข้าด้วยกัน มีความสลับซับซ้อน ในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ของคู่สัญญาที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายมาก ดังนั้น กฎหมาย สัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะของปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่มีอิสระ มีเสรีภาพในการทำสัญญาและอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา จึงถูกกระทบจาก วิฤตการณ์ของการขยายเติบโตของสัญญาสมัยใหม่ เทคนิคของการทำสัญญาถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า ความสัมพันธ์ทางสัญญาเกิดขึ้นยังคงเป็นเทคนิคของความสัมพันธ์ทางสัญญา หรือเป็นเทคนิคของ การเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องถูกบังคับ

สัญญาปัจจุบันที่อยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป อาจกล่าว ว่า ด้านหนึ่งเป็นความก้าวหน้าหรือเป็นการพัฒนาในการทำสัญญา หากมองว่าข้อตกลงของสัญญาที่ ทำขึ้นมีจุดมุ่งหมายที่ จะก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา และช่วยคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่ เสียเปรียบทั้งทางเศรษฐกิจ และความรู้ความสามารถ แต่ในทางตรงกันข้ามอีกด้านหนึ่งมองว่า ถ้า ข้อตกลงที่เกิดขึ้นในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปมีขึ้นเพื่อจุดมุ่งหมายโดยตรงต่อ ผลบังคับตามเนื้อหา ของสัญญาที่เกิดขึ้นจากการมีโอกาสได้กำหนดข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์แก่ ผู้ทำสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน เพื่อเป็นการบังคับแก่บุคคลที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลัง สภาพเช่นนี้ ก็จะเป็นความเสื่อมของหลักสัมพันธ์ภาพของสัญญาที่ไม่มีความเป็นอิสระ และเจตนาของคู่สัญญา ไม่มีความสำคัญ เพราะเป็นสัญญาที่ขาดการเจรจาต่อรองกันได้อย่างแท้จริงในระหว่างคู่สัญญา

ปัญหาของกฎหมายสัญญาที่เกิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่20 นั้นนักกฎหมายได้ตั้ง คำถามหลายปัญหา เช่น การเกิดขึ้นของสัญญายังเป็นเรื่องของการตกลงยินยอมระหว่างบุคคลอีก หรือไม่ สัญญาที่มีเนื้อหาที่สมเหตุสมผลที่จะใช้บังคับผูกมัดกันหรือไม่ เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ ทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า มีความรู้ความสามารถที่สูงกว่าเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่ต้องการหลีกเลี่ยง

ความรับผิดชอบของตน หรือให้ตนมีสิทธิที่เหนือกว่าหรือมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ทฤษฎีหรือหลักกฎหมายสัญญาที่จะสามารถกำหนดลักษณะทางกฎหมาย แก่สัญญาประเภทใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญายังคงมีอยู่หรือไม่ เป็นต้น กฎหมายได้เริ่มเข้ามาแทรกแซงข้อตกลงในสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ โดยศาลยุติธรรมได้มีการตัดสินใจในแนวเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคมากขึ้น จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงปี ค.ศ.1950 ในสหรัฐอเมริกา ประธานาธิบดี จอห์นเอฟเคนเนดี ได้เล็งเห็นความสำคัญของผู้บริโภคจะต้องมีการรับรองสิทธิของมนุษย์ที่พึงมีขึ้นตอน และมีการเผยแพร่ความคิดเห็นต่อไปยังกลุ่มประเทศยุโรปในเวลาต่อไป

### 2.1.2 วิวัฒนาการของการทำสัญญาในประเทศไทย

การทำสัญญาในประเทศไทยได้กำเนิดขึ้น โดยปรากฏหลักฐานเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยสุโขทัย ตามหลักศิลาจารึกที่พ่อขุนรามคำแหงมหาราชเป็นกษัตริย์เป็นต้นมา จนถึงปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา และความเจริญก้าวหน้าของประเทศไทย ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวตั้งแต่สมัยสุโขทัยมาจนถึงปัจจุบันดังนี้

#### 2.1.2.1 สมัยสุโขทัย<sup>9</sup>

ประวัติศาสตร์ของไทยย้อนหลังไปนับแต่สมัยอาณาจักรสุโขทัย ซึ่งพ่อขุนรามคำแหงมหาราช เป็นกษัตริย์ปกครองประเทศประมาณปี พ.ศ.1835 ไม่ปรากฏหลักฐานว่ารายละเอียดรูปแบบการทำสัญญาในสมัยนั้นว่าจะมีลักษณะอย่างไร จะมีการตกลงทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือมีพฤติการณ์แสดงถึงการตกลงทำสัญญาหรือไม่ประการใด แต่มีหลักฐานเป็นศิลาจารึกซึ่งกษัตริย์ผู้ปกครองได้จารึกไว้ในหลักศิลา เพื่อประกาศให้ประชาชนได้รับทราบเรื่องราวต่างๆ มีทั้งส่วนที่ประกาศให้ได้รับทราบเป็นประวัติศาสตร์ และส่วนที่ถือบังคับได้เป็นกฎหมายใช้บังคับประชาชนในเรื่องต่างๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญา ได้แก่ การรับรองสิทธิของประชาชนในเรื่องการค้าหรือซื้อขายสินค้ากันโดยเสรีและเสมอภาคกันดังข้อความในหลักศิลาจารึกว่า “เพื่อนจูงวัวไปค้าจิ้งมี้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินทองค้า” ส่วนการทำสัญญาประเภทอื่น นอกจากการซื้อขาย เช่น การกู้ยืม การค้าประกัน การจ้างแรงงานจ้างทำของ หรือเข้าหุ้นกันทำการค้าหาทำไร สัญญาประเภทต่างๆ เหล่านี้ไม่ปรากฏว่ามีการแสดงไว้ในศิลาจารึก หลักที่ 1 อย่างไรก็ตาม แต่หากจะพิจารณาจากกฎหมายของพระเจ้ามังรายหรือมังรายศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายยุคเดียวกันกับกฎหมายพ่อขุนรามคำแหงเมืองสุโขทัย และเมืองเชียงใหม่ก็อยู่ไม่ห่างไกลกันนัก นอกจากนี้ตามพงศาวดารยังกล่าวไว้ว่าพ่อขุนรามคำแหงกับพ่อขุนมังรายทรงเป็นพระสหายกัน ถ้า

<sup>9</sup> ร.แสงกาต์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 177.

หากจะพิจารณาในม้งรายศาสตร์จะพบว่า กฎหมายของพ่อขุนม้งรายได้อาศัยมูลคดีวิวาทในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ มาเป็นหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายมีการกล่าวถึง การเข้าหุ้กันทำการค้าหา กำไร การกู้ยืม การจ้างแรงงาน จ้างทำงานของ ฯลฯ เมืองสุโขทัยในยุคเดียวกัน ก็น่าจะมีสัญญา ประเภทต่างๆ ดังกล่าวมาแล้วด้วย<sup>10</sup> และให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนในเรื่องใดๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการค้าขายหรือเรื่องอื่นใดที่ไม่ได้รับความเดือดร้อน ก็ให้สามารถร้องทุกข์ฎีกาต่อพ่อขุนรามคำแหงได้ โดยวิธีการสั่งกระดิ่งที่ได้มีการนำไปแขวนไว้หน้าประตูพระราชวัง เพื่อให้พระองค์ได้พิจารณาตัดสินเรื่องต่างๆ ที่ประชาชนได้รับความเสียหาย หรือความเดือดร้อน ดังข้อความในศิลาจารึกว่า “ปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้น ไพร่ฟ้าหน้าปก กลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจ มักจกกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบไว้ไปล้นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามเจ้าเมืองได้ยืนเมื่อถามสวนความแค้นด้วยชื่อไพรในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม”<sup>11</sup>

ในยุคสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ยังมีอีกอาณาจักรหนึ่งที่ติดต่อกัน กับอาณาจักรสุโขทัย คือ อาณาจักรล้านนา ซึ่งมีพระเจ้ามังรายเป็นกษัตริย์ผู้สร้างเมืองเชียงใหม่เป็นผู้ปกครอง พ.ศ. 1835<sup>12</sup> ได้มีบทบัญญัติกฎหมาย (ม้งรายศาสตร์) รวบรวมจากคดีความที่ตัดสินหรือคำพิพากษาของพระเจ้ามังรายไว้แล้วนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง ได้แก่กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการปุนบำเหน็จแก่ทหาร ข้า ไพร่ วิธีพิจารณาความกฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่ง เป็นต้นในส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญา อาจพิจารณาได้จากส่วนกฎหมายแพ่งในลักษณะนี้ ซึ่งเกิดจากการกู้ยืม การค้าประกัน การซื้อขาย ละเมิด และฝากทรัพย์ โดยจะให้ความคุ้มครองในหลายเรื่องที่สำคัญ ได้แก่ กรณีที่ค้ำดอกเบี้ยยเป็นจำนวนมาก หากมีการชำระไปบางส่วนแล้วแต่ยังมีค้ำอยู่ห้ามให้เจ้าหนี้คิดดอกเบี้ยที่ค้ำอยู่เกินกว่าจำนวนต้นเงิน กรณีฝ่าไปกู้หนี้ไม่บอกให้เมียรู้ ปู่ย่าตายายไปกู้หนี้ไม่บอกให้ลูกหลานรู้ ถ้าผู้กู้ตายไป ฝ่าเมียหรือลูกหลานแล้วแต่กรณีไม่จำเป็นต้องใช้หนี้ เพราะเจ้าหนี้ไม่บอกกล่าวให้ผู้จะต้องชำระหนี้แทนทราบ แต่ทั้งนี้ ฝ่าเมียหรือลูกหลานจะชำระหนี้แทนก็ได้ การคิดดอกเบี้ยที่ค้ำชำระจะคิดเกินต้นเงินไม่ได้ และจะคิดดอกเบี้ยไปพบกับเงินต้นไม่ได้ เว้นแต่เจ้าหนี้จะได้แจ้งแก่ลูกหนี้ทราบก่อน กรณีกู้ยืมโดยมีผู้ค้ำประกัน หากลูกหนี้หลบหนีไปไม่ชำระหนี้ ให้แก่ผู้ค้ำประกันใช้ต้นเงินก่อน ถ้าหากได้ตัวลูกหนี้มาให้ลูกหนี้ใช้ต้นเงินคืน แก่ผู้ค้ำประกันแล้วจึงให้ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยที่ค้ำแก่เจ้าหนี้ ถ้าลูกหนี้ไม่มีเงินชำระหนี้ให้เอาตัวลูกหนี้ออกขายเอาเงินใช้ผู้ค้ำประกันซึ่งได้ชำระต้นเงินให้แก่เจ้าหนี้ไปก่อนแล้ว เงินที่เหลือจึงชำระเป็นค่าดอกเบี้ยแก่

<sup>10</sup> กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ งานประดับ. (2540). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 11.

<sup>11</sup> แหล่งเดิม.

<sup>12</sup> ประเสริฐ ณ นคร. (2541). ม้งรายศาสตร์. หน้า 17.

เจ้าหนี้ กรณีเจ้าหนี้บังคับชำระหนี้ด้วยกำลังลูกหนี้มีสิทธิใช้แต่เงินเท่านั้นไม่ต้องชำระดอกเบี้ยที่ค้างอยู่ เพราะเจ้าหนี้ทำร้ายลูกหนี้ หากเจ้าหนี้จะบังคับเอาด้วยกำลังกายต้องแจ้งแก่เจ้าขุนก่อน กรณีลูกหนี้เป็นคนขัดสน แม้จะมีข้อตกลงกันในเรื่องหนี้ประการใดก็ตาม ให้เจ้าหนี้ผ่อนปรนลูกหนี้ โดยให้เจ้าหนีลดต้นเงินที่เหลือเพียงครั้งหนึ่ง หากลูกหนี้ไม่ค้างชำระดอกเบี้ย กรณีการซื้อขายสินค้าหรือฝากทรัพย์ไว้ ผู้ซื้อหรือผู้รับฝากทรัพย์เอาไปกินเสีย ห้ามมิให้คิดดอกเบี้ย เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้ก่อน

#### 2.1.2.2 สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงช่วงการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาล

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาตลอดมาจนถึงรัชกาลที่ 5 แห่งสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ประชาชนคนไทยทุกคนมีหน้าที่ต้องเข้ารับราชการประมาณ 3 ถึง 6 เดือน ในแต่ละปี เพื่อทำงานช่วยเหลือราชการ งานดังกล่าวถือว่าเป็นงานเกณฑ์ซึ่งเป็นหน้าที่ของประชาชนเหมือนกับ หน้าที่เสียภาษีของประชาชนในสมัยปัจจุบัน ดังนั้น ผู้ถูกเกณฑ์จึงมีเวลาว่างไม่มากนักโดยผู้ถูกเกณฑ์ต้องเข้าสังกัดอยู่ในหมู่คณะหรือหน่วยราชการมาตั้งแต่เกิด และอยู่ภายใต้อำนาจของหัวหน้าหมู่คณะนั้น ประชาชนจะไปทำงานห่างไกลแม้แต่ชั่วระยะเวลาเล็กน้อย ก็ต้องรับอนุญาตจากหัวหน้าหมู่คณะ ประชาชนทุกคน จึงต้องอยู่กับถิ่นที่เกิดจนตลอดชีวิต ทำให้การพัฒนาสัญญาไม่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ในช่วงเวลาดังกล่าว ความเข้าใจในเรื่องสัญญาอ่อนผิดแผกไปจากความเข้าใจที่มีอยู่ในสมัยปัจจุบันนี้ กล่าวคือ สัญญาทั้งสิ้นเกิดขึ้นจากสิ่งอื่นมิใช่ความตกลงของเจตนา และความผูกพันตามสัญญา เปลี่ยนไปตามประเภทของสัญญา ซึ่งแยกได้ 2 ประเภท คือ สัญญาอีม ชื่อ ขาย เช่า ฝาก ฯลฯ อีกประเภทหนึ่งสัญญาคู่และสัญญาทาส รวมทั้งสัญญาค้ำประกันเกิดจากการที่ลูกหนี้ตกอยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชาของเจ้าหนี้ เป็นสัญญาประเภทเดียวที่สร้างความสัมพันธ์ในตัวตน จึงถือว่าเป็นสัญญาที่แท้จริงข้อผูกพันที่เกิดจากสัญญาคู่นี้ เรียกว่าหนี้ซึ่งเป็นสถานะที่ใกล้ชิด กับสถานะของทาส และโดยปกติมักจะนำมาซึ่งฐานะทาสเสมอ ตรงกันข้ามทรัพย์สินสัญญาก่อตั้งขึ้นจากการที่ฝ่ายหนึ่งยึดถือทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นของอีกฝ่ายหนึ่ง ความผูกพันซึ่งเกิดจากสัญญาประเภทนี้ จึงมีลักษณะติดอยู่กับทรัพย์สินและใช้ชั่วระยะเวลาสั้น การไม่ปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายหนึ่งไม่ให้สิทธิแก่อีกฝ่ายหนึ่งเหนือทรัพย์สินสมบัติหรือเนื้อตัวของฝ่ายผิดสัญญา แต่ให้สิทธิเพียงเรียกคืนทรัพย์สินที่ตนส่งมอบมาเมื่อฝ่ายหนึ่งไม่ส่งคืน ก็ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ละเมิดทันที สัญญาทั้งสองประเภทนี้จึงมีความแตกต่างกัน

ต่อมาความแตกต่างนี้ค่อยๆ ลดลงสาเหตุหนึ่งได้แก่การกู้ได้กลายเป็นเรื่องตัวคนหรือทาสและถือเอาการที่เจ้าหนี้ส่งมอบเงินจำนวนหนึ่ง หรือสิ่งบริโภครูปปริมาณหนึ่งเป็นความสำคัญมากขึ้นการกู้ จึงกลายเป็นการกู้ยืมซึ่งเป็นทรัพย์สินสัญญา ลูกหนี้มีหน้าที่แต่เพียงชดใช้จำนวนเงินที่กู้ยืมมาเช่นเดียวกับผู้ยืม ผู้รับฝาก ฯลฯ มีหน้าที่ส่งคืนสิ่งที่ตนยืม รับฝาก ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ฐานะที่ลูกหนี้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของเจ้าหนี้ คงปรากฏแต่เพียงในถ้อยคำที่ยังใช้เรียกกันมาถึงปัจจุบันนี้



สถานะของลูกหนี้ดีขึ้น แต่มิได้ตัดจากการติดต่อกับสถานีคล้ายทาสแต่โบราณโดยสิ้นเชิง บรรดาข้อบังคับซึ่งแต่เดิมเป็นทรัพย์สินสัญญา โดยเฉพาะเช่นการเพิ่มหนี้เป็นทวิคูณเมื่อมีการผิดสัญญาอาจนำไปใช้ได้แก่สัญญาคู่และข้อบังคับในสัญญาคู่กลับเปลี่ยนแปลงนำมากับทรัพย์สินสัญญาด้วย เช่น ผู้ฝาก ผู้ให้ยืม ผู้ขาย ฯลฯ มีสิทธิเหนือตัวและทรัพย์สินสมบัติของอีกฝ่ายหนึ่งอาจบังคับใช้ชำระหนี้แทนที่จะมีอำนาจเฉพาะในฐานะเป็นผู้ถูกละเมิด ซึ่งหากผู้ละเมิดไม่สามารถชำระค่าสินไหม ก็คงถูกลงโทษเหมือนเท่านั้น จึงมีแนวโน้มที่ข้อบังคับตามสัญญาทั้งสองประเภทที่จะรวมกันและตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับเดียวกัน<sup>13</sup>

#### ช่วงการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาล

หลักการทำสัญญาที่ใช้มาในสมัยอยุธยา ยังคงมีการใช้ต่อเนื่องมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ แต่ในช่วงต้นสมัยรัตนโกสินทร์เกิดคิดผิดเพี้ยนคิดหนึ่งในการตัดสินคดีความขึ้น<sup>14</sup> จากความสับสนหรือความชัดเจนในการใช้กฎหมายเก่าที่สืบทอดมาจากสมัยอยุธยา เนื่องจากกฎหมายในสมัยอยุธยาเกิดการสูญหายคงเหลืออยู่เพียงจำนวนน้อย ดังนั้น พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก พระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลที่ 1 จึงทรงตรากฎหมายตราสามดวงขึ้นบังคับใช้เมื่อประมาณ พ.ศ. 2347 ประกอบด้วยกฎหมายลักษณะต่างๆ รวม 29 ลักษณะ 1600 บท (มาตรา) เศษ บังคับใช้ตลอดมาจนกระทั่ง พ.ศ. 2482 จึงยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวงคงเพียงพอที่จะใช้ในการปกครองบ้านเมืองยุคกรุงศรีอยุธยาและกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ทั้งนี้ อาจมีการแก้ไขหรือบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นเป็นครั้งคราว เมื่อมีกรณีจำเป็น โดยเฉพาะเมื่อเริ่มมีชาวต่างประเทศเข้ามาประกอบกิจการต่างๆ ในประเทศไทยมากขึ้นในรัชกาลที่ 4 และต้องนำเอาคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาใช้เพิ่มเติมจากกฎหมายตราสามดวงที่มีอยู่เช่น ลักษณะสัญญา ละเมิด เป็นต้น จากความไม่ครบถ้วนของบทบัญญัติกฎหมายตราสามดวง โดยเฉพาะระบบศาลและกระบวนการพิจารณาในศาลและกระบวนการวิธีที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ที่เรียกว่า “ระบบจารีตนครบาล” เป็นเหตุให้ประเทศตะวันตกนำมาอ้างเป็นเหตุไม่ยอมให้คนในบังคับของตนเองอยู่ภายใต้อำนาจของศาลไทยที่เรียกว่า สิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritorial Right) มีการทำความตกลงเป็นสนธิสัญญาเบาริง (Bowring Treaty) ให้ความไม่เสมอภาคกับประเทศอังกฤษในรัชกาลที่ 4<sup>15</sup>

ประเทศไทย มีการนำเอาหลักกฎหมายโรมันมาใช้เช่นเดียวกัน แต่การนำเอากฎหมายโรมันมาใช้นั้นไม่เหมือน กับประเทศอื่น ในประเทศไทยก่อนมีการปฏิรูปกฎหมายใน

<sup>13</sup> ร.แสงกาต์. เล่มเดิม. หน้า 161-165.

<sup>14</sup> คดีนายบุญศรี ช่างตีเหล็กหลวง ถูกอ้าแดงป้อมเมี่ยงซึ่งมีผู้ฟ้องขอหย่า และศาลหลวงให้อ้าแดงป้อมกับนายบุญศรีขาดจากตัวเมี่ยงกันตามกฎหมาย.

<sup>15</sup> กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ งานประดับ. เล่มเดิม. หน้า 37,42,43.

รัชกาลที่ 5 เรามีกฎหมายเอกชนที่มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยและกรุงศรีอยุธยา จนกระทั่งได้นำมาชำระสะสางเป็นกฎหมายตราสามดวงในรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ รัชกาลที่ 5 ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการตรวจชำระสะสางกฎหมายหลายฉบับขึ้น ในปี พ.ศ. 2451 ได้มีการร่างประมวลกฎหมายอาญาเสร็จก่อนเรียกว่ากฎหมายอาญา ร.ศ.127 ต่อมาในรัชกาลที่ 6 ได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถือเป็นกฎหมายเอกชนที่สำคัญของไทยประกอบด้วยทั้งชาวไทย และชาวต่างประเทศที่ตั้งมาเป็นที่ปรึกษาการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสร็จสิ้นและประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2468 โดยมีอยู่ด้วยกัน 32 บรรพ คือ บรรพ 1 (บทเบ็ดเสร็จทั่วไป) และบรรพ 2 (หนี้) ต่อมาร่างบรรพ 3 (เอกเทศสัญญา)เสร็จในปี พ.ศ. 2472 บรรพ 4 (ทรัพย์สิน)เสร็จในปี พ.ศ. 2475 และหลังจากที่จัดทำบรรพ 5 (ครอบครัว) และบรรพ 6 (มรดก) เสร็จสิ้นแล้วก็มีการประกาศใช้ทั้ง 6 บรรพ ในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน ทำให้การทำสัญญามีรูปแบบ และวิธีการเปลี่ยนแปลงไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายดังกล่าว และได้มีการปรับปรุงแก้ไขบ้างในบางเรื่อง เพื่อให้ทันสมัย เช่น ในปี พ.ศ. 2519 มีการปรับปรุงแก้ไขในบรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว และปี พ.ศ. 2535 มีการแก้ไขบรรพ 1 ว่าด้วยบทเบ็ดเสร็จทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีการนำเอาหลักกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิล ลอว์ (Civil Law) ซึ่งมีอิทธิพลจากกฎหมายโรมันมาใช้ เช่น นำเอาหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของฝรั่งเศส เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ ญี่ปุ่น จีน และประเทศอื่นๆ อีกหลายประเทศมาผสมผสานเข้ากับหลักกฎหมายไทยดั้งเดิม โดยมีการปรับปรุงให้ทันสมัย ตามกฎหมายของนานอารยประเทศ นอกจากนี้แม้เราจะไม่ได้นำเอาระบบกฎหมายของอังกฤษมาใช้เป็นหลักในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ตาม แต่ก็มีกฎหมายของอังกฤษบางลักษณะที่เป็นที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายในประเทศต่างๆ ทั่วโลกเช่น กฎหมายลักษณะซื้อขาย กฎหมายตัวเงิน กฎหมายลักษณะหุ้นส่วนบริษัท ฯลฯ ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเราด้วย<sup>16</sup>

### 2.1.2.3 สมัยปัจจุบัน

ในสมัยปัจจุบันลักษณะของสัญญา ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วตามการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศโดยเฉพาะในสัญญาทางธุรกิจ หรือสัญญาเอกชนพิจารณาได้ ดังนี้

1) สัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือ สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) เป็นรูปแบบของสัญญาส่วนใหญ่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกิจการค้าประเภทใด

<sup>16</sup> ชาญพงศ์ โปษกะบุตร. (2544). เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นปริญญาโท วิชาหลักกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์. หน้า 7-9.

การประกันภัย การขนส่ง การธนาคารพาณิชย์ การซื้อขาย การทำธุรกิจบริการไม่ว่าจะการท่องเที่ยว โรงแรม การทำสัญญาจะมีร่างข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนมากที่จะใช้กับบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลัง ผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลังจะอยู่ในลักษณะจำยอมต้องรับเอาข้อสัญญานั้นๆ โดยไม่สามารถต่อรองแก้ไข<sup>17</sup> และผู้บริโภคไม่ได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาหรือยกร่างสัญญานั้นซึ่งจะขอกว่าต่อไป ในหัวข้อเรื่องสัญญาสำเร็จรูป

2) สัญญาอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากธุรกิจการค้าได้มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วเป็นอันมากมีการสร้างระบบ หรือวิธีการที่จะสนองความต้องการของผู้บริโภคให้ได้ความพึงพอใจและสะดวกสบายมากที่สุดด้วยการใช้ระบบการติดต่อระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค โดยทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Internet) มาใช้ในการให้บริการแก่ผู้บริโภคจึงเป็นวิธีหนึ่งที่สามารถที่จะอำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภคได้รวดเร็วที่สุด โดยไม่จำเป็นต้องมีการพบกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย แต่จะใช้ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์มาช่วยทั้งในส่วนของ การเสนอขายสินค้า การตอบตกลงซื้อขาย การชำระค่าสินค้า การส่งมอบ และอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องการซื้อขายจะสามารถกระทำโดยใช้ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ได้ทั้งหมด อย่างไรก็ตามการนำระบบดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยยังเกิดปัญหาบางประการเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการติดต่อธุรกิจการค้าหรือการตกลงซื้อขายสินค้ากัน โดยทางระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด และยังไม่มีการรับรองเอกสารหรือการตกลงในสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อเกิดปัญหาขึ้นระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย จึงเป็นเรื่องที่จะต้องมีการอ้างอิงหลักฐานในการซื้อขายระหว่างกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับการซื้อขายในกรณีปกติ จึงเกิดปัญหาเป็นอันมากทั้งผู้ซื้อและผู้ขายเนื่องจากการพิสูจน์การตกลงซื้อขายตามสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมเป็นเรื่องที่ยุ้งยาก หรือไม่อาจนำมาอ้างพิสูจน์ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำให้ปัญหาความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างกัน

### 2.1.3 วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีกรบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมา บังคับใช้เป็นการเฉพาะ การคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคในประเทศไทยเป็นครั้งแรกเริ่มขึ้นเป็นครั้งแรก โดยการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคทางนม โดยการออกกฎหมายฉบับหนึ่ง คือพระราชบัญญัติहनน้ำนม พ.ศ. 2470 ในสมัยรัชกาลที่ 7 และในเวลาต่อมาเมื่อสภาพสังคม ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปสู่สังคมเมืองมากขึ้น รัฐจึงมีการควบคุมกำกับกิจกรรมต่างๆ ของเอกชนให้เกิดความปลอดภัยและเป็นธรรมต่อส่วนรวม โดยการตรากฎหมายเฉพาะขึ้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ ล้วนมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนที่มีความมุ่งหมาย เพื่อดำรงไว้ซึ่งความปลอดภัยของ

<sup>17</sup> คาราวร ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 36-37.

สาธารณชน และป้องกันความเสียหายอันเนื่องจากการบริโภคของประชาชนทั่วไปด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมการขายยา พ.ศ. 2449 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติควบคุมอาหาร พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 เป็นต้น จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2522 ในสมัยรัฐบาลที่พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์<sup>18</sup> เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการเสนอกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบผ่านเป็นกฎหมายบังคับใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522” และมีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามก็ตีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวเมื่อได้ออกใช้บังคับในครั้งแรกยังไม่มียกเว้นเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา แต่อย่างไรก็ตามการตกลงทำสัญญาใด ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ กับผู้บริโภคยังเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับ ของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เช่นเดียวกับการตกลงทำสัญญาระหว่างบุคคลโดยทั่วไป

ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างกฎหมาย “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” ต่อรัฐบาลเพื่อพิจารณานำเสนอรัฐสภาให้พิจารณาตราเป็นกฎหมายใช้บังคับ ซึ่งสภาฯ ได้ให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายดังกล่าวบังคับใช้เป็นกฎหมาย ได้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540” เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดแนวทาง ให้แก่ศาลในการพิจารณาวินิจฉัยการบังคับข้อสัญญาใดๆ ในสัญญา 3 ประเภท ได้แก่ 1. สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้า 2. สัญญาสำเร็จรูป 3. สัญญาขายฝาก ซึ่งได้มีการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และผลของการใช้บังคับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือกรอบให้แก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจตัดสินว่าลักษณะข้อสัญญาใดในสัญญาขายฝาก สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคหรือสัญญาสำเร็จรูปจะมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งจะนำมาบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ต่อมาในปี พ.ศ. 2541 สมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับเดิม ที่ได้มีการประกาศใช้บังคับ ใน ปี พ.ศ. 2522 ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งได้รับความเห็นชอบประกาศ บังคับ ใช้เป็นกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541” ใน พระราชบัญญัตินี้ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ โดยให้มีการ ตั้งคณะกรรมการเพิ่มขึ้นอีกชุดหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” ขึ้น มีอำนาจในการ ประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดแก่ผู้บริโภคเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้ซึ่ง

<sup>18</sup> สุขุม ศุภนิธย์. (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 24.

จะมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องถูกควบคุมลักษณะของข้อสัญญาต่างๆ ที่จะนำมาใช้กับผู้บริโภคในธุรกิจที่ได้มีการควบคุมนั้นๆ และมีการบังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบันดังนั้น ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในปัจจุบัน จึงมีกรอบของกฎหมายที่สำคัญสองฉบับบังคับใช้อยู่ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

## 2.2 สัญญาสำเร็จรูป

ลักษณะของสัญญาในปัจจุบันมีหลายประเภท ซึ่งมีความแตกต่างกับสมัยก่อนเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านผลผูกพันกันทางสัญญารูปแบบของสัญญาข้อตกลงในสัญญา และฐานะของคู่สัญญา ซึ่งทำให้หลักพื้นฐานในการทำสัญญาจากสมัยก่อนได้แก่ หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญามีความเปลี่ยนแปลงไป ต้องอาศัยกลไกทางรัฐเข้ามาช่วยเหลือเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาในการทำสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น

### 2.2.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญา

สัญญาโดยทั่วไปจะเกิดจากบุคคล 2 ฝ่าย ที่มีคำเสนอ และคำสนองที่ถูกต้องตรงกันทั้งสองฝ่ายแล้วจึงตกลงเข้าทำสัญญากันตามเจตนาอันซึ่งการทำสัญญาบางอย่างกฎหมายได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขหากเกิดกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญานั้นเอง

#### 2.2.1.1 ความหมาย

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525<sup>19</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่าสัญญาไว้ว่า คือ ความตกลงระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย หรือหลายฝ่ายว่าจะกระทำ หรือละเว้นการอย่างใดอย่างหนึ่งข้อตกลงให้คำมั่นทำความตกลงกัน

สัญญา คือ ความตกลงที่ก่อให้เกิดหนี้ ว่ากันตามหลักธรรมศาสตร์สาระสำคัญของสัญญามีอยู่ 2 ประการ คือ 1. ความตกลง (Agreement) 2. หนี้ (Obligatio) สาระสำคัญทั้ง 2 ประการนี้ ต้องอยู่ประกอบกัน จึงจะเป็นสัญญาตามกฎหมาย<sup>20</sup>

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายไว้ว่า “สัญญานั้นแปลว่า ความยินยอมทั้ง 2 ฝ่าย ฤมากกว่า 2 ฝ่าย ในการที่จะทำถูกละเว้นทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>21</sup> ประกอบ หุตะสิงห์

<sup>19</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525. หน้า 792.

<sup>20</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2479). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองกฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. หน้า 15.

<sup>21</sup> อุทก มงคลนาวิน. (2513). คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส. หน้า 20.

ให้ความหมายไว้ว่า“สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายซึ่งมีเนื้อหาถูกต้องกัน คือ ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนองถูกต้องตรงกับคำเสนอนั้น สัญญาจึงจะเกิด” ฉะนั้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมสองฝ่าย แต่นิติกรรมไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาเสมอไป<sup>22</sup>

จิต เศรษฐบุตร ให้ความหมายไว้ว่า“สัญญานั้น ก็คือนิติกรรมหลายฝ่ายเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ดังนั้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่ง แต่เป็นประเภทที่สำคัญ เพราะก่อนนี้มากกว่านิติกรรมประเภทที่เรียกว่า นิติกรรมฝ่ายเดียว”<sup>23</sup>

เสริม วินิจฉัยกุล ให้ความหมายไว้ว่า “สัญญา คือความตกลงอันก่อให้เกิดขึ้นมีหนี้ระหว่างบุคคลสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งจะต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง”<sup>24</sup>

ร.แสงกาต์ ชาวฝรั่งเศส ให้ความหมายไว้ว่า “สัญญา คือ ข้อตกลงของเจตนาอันเกิดขึ้นโดยอิสระระหว่างหลายฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งรับรองกับอีกฝ่ายหนึ่งว่าจะปฏิบัติตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้เป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง”<sup>25</sup>

จากการให้ความหมายต่างๆ ของคำว่าสัญญา อาจจะกล่าวได้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอคำสนองถูกต้องกันให้กระทำการ หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาไว้เฉพาะ แต่ที่สำคัญก็คือต้องมีคำเสนอคำสนองที่ถูกต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญานั้นเอง

#### 2.2.1.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) คือหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญา ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนึ่งว่าอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคลโดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ<sup>26</sup>

การแสดงเจตนา (Declaration of Intention) เป็นการกระทำซึ่งบุคคลแต่ละคนประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมายบางประการ และได้มีการแสดงออกซึ่งความประสงค์ นั้น<sup>27</sup>

ดังนั้น การมีเจตนาอยู่ภายใต้จิตใจของบุคคลใดๆ จึงไม่เกิดผลทางกฎหมายแต่อย่างใด ต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นการกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่แสดงออกมา

<sup>22</sup> ประกอบ หุตะสิงห์. (2514). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 134.

<sup>23</sup> จิต เศรษฐบุตร. (2522). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 32.

<sup>24</sup> เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. หน้า 361.

<sup>25</sup> ร.แสงกาต์. เล่มเดิม. หน้า 163.

<sup>26</sup> คาราวร ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

<sup>27</sup> ปันโน สุขทรศนีย์. (2517).ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 15.

อย่างชัดเจนหรือเป็นการแสดงออกมาโดยนัยเลย ถ้าเป็นความประสงค์ของผู้แสดงเจตนาที่จะให้เกิดผลขึ้นแล้ว ก็ถือว่าบุคคลนั้นได้แสดงเจตนาแล้วนั่นเอง

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา เริ่มมาจากที่บุคคลทุกคนมีอิสระในทางความคิด ที่มีอยู่ในตัวเป็นธรรมชาติ การที่บุคคลจะกระทำการใด บุคคลนั้นย่อมรู้ตัวเอง แต่สิ่งที่สำคัญในการแสดงเจตนาทางด้านการทำสัญญานั้น ต้องมีความสมัครใจของบุคคลนั้นเองด้วย ในการที่จะเข้าไปผูกพันในหนี้ที่จะเกิดจากสัญญานั้น

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไปได้กล่าวถึงเรื่องเจตนาว่าในการตีความการแสดงเจตนา นั้น ให้ฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่า ถ้อยคำสำนวน หรือตัวอักษร<sup>28</sup> ซึ่งเห็นได้ว่าเจตนาของคู่สัญญาเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง สัญญาจะมีผลเป็นไปตามข้อตกลงของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างแสดงเจตนาที่ต้องกัน

หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เป็นทฤษฎีที่พบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยในระบบประมวลกฎหมายหลักในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้น แสดงให้เห็นถึงนโยบายของรัฐที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงกิจการระหว่างเอกชนและหลักเกณฑ์พื้นฐานทางกฎหมายในทางทฤษฎีของสัญญา จึงถือได้ว่าทฤษฎีว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เป็นเรื่องของกฎหมายที่ไม่ใช่เป็นเพียงนโยบายเหมือนกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งจะเห็นได้จากข้อความที่ว่ามูลหนี้ตามกฎหมายที่มีป่องเกิดจากนิติกรรมนั้นอาจต้องค้นหาว่าบุคคลมีเจตนาที่จะเข้าทำนิติกรรมนั้นหรือไม่ นอกจากนั้นระบบประมวลกฎหมายยังถือว่าเจตนาร่วมกันอย่างแท้จริง และเจตนาที่แสดงออกเป็นสาระสำคัญกับหลักในเรื่องของการต่อรองมากกว่า<sup>29</sup>

ดังนั้นการที่จะกล่าวว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์นั้น บุคคลแต่ละคนที่แสดงเจตนาออกมาต้องเคารพต่อเจตนาของแต่ละคน โดยเมื่อเกิดสัญญาที่เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาแล้ว สัญญานั้นต้องมีผลผูกพันตามเจตนาที่ก่อขึ้นไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ ถ้าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่สมัครใจที่จะตกลงยินยอมกัน

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นั้น โดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญาถึงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่จะเป็นเรื่องที่เป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 171.

<sup>29</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. หน้า 84-86.

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ถือว่าเป็นพื้นฐานอันสำคัญอย่างหนึ่ง ในการทำสัญญาแต่นักกฎหมายสมัยใหม่ ซึ่งสิ่งสำคัญจะต้องประกอบด้วยข้อความคิดอื่น<sup>30</sup> ในความคิดของ Saleilles นักกฎหมายคนหนึ่งของฝรั่งเศสให้ความเห็นว่า เจตนาที่มีความศักดิ์สิทธิ์ได้ จะต้องเป็นเจตนาตามกฎหมาย เป็นเจตนาที่แสดงออกมา ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะกำหนดความผูกพันกันของผู้แสดงเจตนาต่อกับคู่ผลประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งในกรณีที่เป็นสัญญาความผูกพัน ที่เกิดขึ้นนั้นย่อมมีสภาพเสมือนหนึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของทั้งสองฝ่าย เจตนาที่แสดงออกมาของคู่สัญญาที่กลายมาเป็นกฎเกณฑ์บังคับระหว่างกันนี้จะมีความเป็นอยู่อิสระจากผู้ก่อให้เกิดขึ้นหรือผู้แสดงเจตนาอื่นๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นเจตนาตามกฎหมายที่เกิดจากเจตนาของบุคคล ที่อยู่เหนือเจตนาของบุคคลเป็นเจตนาที่มีความสอดคล้อง กับหลักสุจริต ปกติประเพณี กฎหมาย และความเป็นธรรม

แนวความคิดเรื่องเจตนาตามกฎหมาย (La Volonte' Juridique) นี้จะสอดคล้องกับหลักที่ว่า เมื่อบุคคลแสดงเจตนาออกมาแล้วต้องผูกพันตามเจตนาอันจะเปลี่ยนแปลงเสมือนเป็นเจตนาของตนเองอีกไม่ได้แล้ว ซึ่งก็คือผู้ใดแสดงเจตนาเพื่อให้มีผลผูกพันตามกฎหมาย แล้วจะเปลี่ยนแปลงมิได้<sup>31</sup>

รากฐานของแนวคิดเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเกิดจาก หลักปรัชญา กฎหมาย เรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) และหลักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยมีหลักว่า รัฐต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ และรัฐนั้นต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคลดังกล่าวนี้ด้วย แต่เสรีภาพก็อาจมีข้อจำกัดได้ในบางเรื่องตามที่มีกฎเกณฑ์วางไว้พอสมควร และเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดลง โดยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้น เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ

การยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาอัน อาศัยเหตุผลที่เป็นหลัก Dogma คือหลักเกณฑ์ในตัวของมันเองที่จะต้องประกอบไปด้วยเหตุผลในทางปฏิบัติด้วย จึงจะทำให้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาได้รับการยอมรับ<sup>32</sup>

<sup>30</sup> คาราวร เตชะกำฟู. (2529, กันยายน). “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา.” วารสารนิติศาสตร์, 16, 3. หน้า 137.

<sup>31</sup> แหล่งเดิม.

<sup>32</sup> คาราวร ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 13-14.



ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นหลักเกณฑ์ที่ทำให้เอกชนสามารถกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตน โดยอิสระด้วยการแสดงเจตนา จึงมีความหมายคล้ายคลึงกับเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) จนดูเหมือนว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน

### 2.2.1.3 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เป็นหลักที่อธิบายแก่หนี้ที่เกิดจากสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญา เพราะคู่สัญญามีเสรีภาพอิสระ ที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ามีการเอาเปรียบเกินไป หรือหนี้ที่ตนรับภาระไว้มีมากกว่าหนี้ที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนจนไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องยอมรับตกลงก่อให้เกิดหนี้ นั้น โดยการไม่ตกลงทำสัญญาด้วยเมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่หนี้นั้นยุติธรรมแล้ว และหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว ลูกหนี้จะอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใครบังคับ เมื่อคู่สัญญาเห็นว่ไม่ยุติธรรมก็ไม่จำเป็นต้องทำสัญญาด้วย เมื่อตกลงกันทำสัญญาแล้ว สัญญาจะยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้วไม่ได้

สัญญาคือนิติกรรมอย่างหนึ่งซึ่งผู้กระทำจะต้องกระทำด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ<sup>33</sup> หรือเรียกได้ว่าสัญญาทำให้เกิดหนี้ จะเห็นได้ว่าจะเกิดสัญญาได้ต้องมีความสมัครใจของคู่สัญญาที่ต้องการจะผูกพันด้วยกัน ซึ่งก็เป็นหลักในเรื่องของความอิสระในการแสดงเจตนาตนเอง

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือว่าเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของตนตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในอันที่จะกำหนดชนิดแบบ และเนื้อหาของกิจการที่ประสงค์จะตกลงกันในการทำสัญญาโดยอิสระ และด้วยความสมัครใจ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัด กับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) และสัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาจึงถือหลักที่ว่าตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญานั้น คือความสมัครใจหรือเจตนา (La Volonte) นั้นเอง<sup>34</sup>

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในสัญญาคือ ความสมัครใจหรือเจตนา หากกรณีบุคคลใดทำสัญญาขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดหนี้ผูกพันตนเป็นการจำกัดเสรีภาพของตนลง นั้น หนี้ที่เกิดขึ้นนั้นด้วยอำนาจของกฎหมายที่รองรับ และยอมรับบังคับการให้โดยมิได้เกิดจากความ

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 149.

<sup>34</sup> ไชยศ เหมระวีชตะ. เล่มเดิม. หน้า 87-88.

สมัครใจ หรือเจตนาของกลุ่มสัญญาแต่ก็เป็นหลักที่ว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ก็ได้ จะก่อนนี้หรือไม่ก็ได้แล้วแต่ความสมัครใจของบุคคลนั้น หนี้จึงเกิดขึ้นโดยอำนาจของการกระทำโดยสมัครใจของบุคคลนั้นนั่นเอง มิใช่เกิดโดยอำนาจภายนอกอื่นใด สัญญาไม่ได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจของกฎหมาย แต่เป็นเพราะโดยอำนาจของความสมัครใจที่คู่สัญญายินยอมที่จะผูกพันกัน ดังนั้นกฎหมายต้องยอมรับผลผูกพันนั้นและต้องบังคับการให้กฎหมายจะเป็นผู้กำหนดบทลงโทษ คือ ความรับผิดชอบเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามหนี้ในสัญญาเท่านั้น

ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักของหนี้ที่เกิดจากการทำสัญญาจะเป็นหนี้ที่ยุติธรรมสำหรับคู่สัญญาเพราะเหตุผลที่ว่าเมื่อใดที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาก็ต้องถือเท่ากับว่าคู่สัญญาเห็นว่ามันยุติธรรมดีแล้ว โดยจะอ้างภายหลังว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมไม่ได้ หรืออีกฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบหรือได้เปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้ว ไม่ได้เช่นกัน

นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดของนักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมยืนยันหลักเสรีภาพในการทำสัญญาว่าเป็นหลักหรือวิธีการที่ดีที่สุดในการที่จะได้ผลลัพธ์ที่ยุติธรรม และเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญา<sup>35</sup>

## 2.2.2 ความหมายและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปหรือที่เรียกว่า Freedom of Contract คือ สัญญาอย่างหนึ่งซึ่งเป็นสัญญาที่พิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมดคู่สัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้ง ก็ทำให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์<sup>36</sup>

### 2.2.2.1 ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป

อาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่มีการร่างข้อสัญญาไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า โดยคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาในภายหลังนั้น จะอยู่ในสภาพที่จำต้องรับเอาข้อสัญญานั้นไม่สามารถที่จะต้องต่อรองหรือแก้ไขข้อสัญญาที่ร่างไว้แล้วนั้นได้

### 2.2.2.2 ลักษณะที่สำคัญของสัญญาสำเร็จรูป

จากบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้สัญญาสำเร็จรูปต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ประการ คือ

1) ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Contract) สัญญาที่ทำด้วยวาจา (Verbal Contract) ไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวีดิโอเทปไว้

<sup>35</sup> คาราพร ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 14-16.

<sup>36</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2526, มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 1. หน้า

เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญานั้นได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แม้จะมีได้ มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ก็มีใช้ข้อสำคัญ เช่น สัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสารหรืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

2) ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร ต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา หรือข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น มิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้ หากแต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้น ก็จะไม่มีการทำสัญญาด้วย ซึ่งเท่ากับเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่เลือกได้ เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น จะไม่สามารถกระทำได้เลย

3) ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าวข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว โดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูป ก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำการประกอบกิจการค้าหรือประกอบกิจการอื่นเท่านั้น จะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้นั้น ต้องปรากฏว่ามีข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะ หรือมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้ที่กำหนดข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้น แล้วแต่กรณี เป็นต้น ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและต้องเป็นการได้เปรียบเกินสมควรด้วย

ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามนิยามในมาตรา 3 ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ให้ความหมายว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน”

ผู้ที่จำหน่ายสินค้าบริการ หรือประโยชน์อื่นใดเป็นครั้งคราว มิใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้าปกติของตน ยังไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัตินี้ แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้บริโภคก็ไม่ทำให้สัญญาที่ทำในกรณีนี้ ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

ลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปจะต้องมีลักษณะหลายลักษณะรวมกันอยู่ คือ<sup>37</sup>

(1) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ (Economic Power) หรือมีความรู้ความสามารถทางเทคนิคเหนือกว่า หรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือในทางกฎหมายก็ได้

<sup>37</sup> คาราวพร ธีระวัฒน์. หน้าเดิม. หน้า 36.

(2) คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้ เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และมีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดเนื้อหาสาระไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำไว้จำนวนมากเพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวนและไม่จำกัดตัวผู้เข้าทำสัญญา

(3) การกำหนดข้อสัญญาต่างๆ เป็นการทำขึ้นโดยฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มีหน้าที่เพียงพอจะต้องยอมรับข้อกำหนด ที่ได้วางไว้แล้วเท่านั้น หรือปฏิบัติไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ ซึ่งอาจได้ว่าเนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา

ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมจะมีลักษณะร่วมกัน ดังต่อไปนี้

ก. ข้อกำหนดที่แม้จะมีเงื่อนไข หรือเนื้อหาที่ต่างกัน แต่มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้เบาลง หรือเป็นการบังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายให้ถูกผูกมัดมากขึ้นกว่าเดิม

ข. จะมีลักษณะของความไม่เท่าเทียมระหว่างคู่สัญญา ในเรื่องการขาดอำนาจในการต่อรองของอีกฝ่ายหนึ่ง

ค. ลักษณะของข้อสัญญาที่เกิดขึ้นจะมีเนื้อหาที่ผิดไปจาก บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา และมีการทำลายหลักพื้นฐานของสัญญา

### 2.2.2.3 ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปมักจะมีข้อตกลงลักษณะที่สำคัญ ในเรื่องการได้เปรียบต่อคู่สัญญา ดังต่อไปนี้<sup>38</sup>

#### 1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา

ตามหลักกฎหมายคู่สัญญาฝ่ายที่ทำผิดสัญญา ย่อมต้องรับผิดต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นอาจถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาให้ชดเชยค่าเสียหาย หรือให้ชำระดอกเบี้ยในกรณีของหนี้เงินเป็นต้น แต่ก็มิใช่เป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาจึงสามารถตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดนั้นได้ และไม่มีกฎหมายห้ามไว้ชัดเจน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนี้จึงมีผลผูกพันและใช้บังคับกันได้ เว้นแต่จะถึงขนาดไปตกลงยกเว้น

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540, มาตรา 4-14.

ความรับผิดที่เกิดจากกลั่นแกล้ง หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373<sup>39</sup>

ในการที่กฎหมายยอมให้คู่กรณีทำสัญญายกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาได้อย่างกว้างขวางตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามักตั้งเงื่อนไขในการทำสัญญาว่าจะต้องมีข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาให้เป็นประโยชน์แต่ฝ่ายตน ทำให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรมขึ้นได้

2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิด หรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงนี้เป็นการเอาเปรียบโดยตกลงให้ฝ่ายที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าต้องรับผิดหรือรับภาระมากขึ้น เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดขึ้นแรกจะต้องดูก่อนว่าความรับผิด หรือภาระที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะด้อยกว่ามีอยู่ตามกฎหมายนั้นเป็นอย่างไรจากนั้นจึงนำข้อตกลงที่เป็นปัญหามาพิจารณาว่าผลของข้อตกลงนั้นทำให้ความรับผิด หรือภาระของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเพิ่มมากขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่ตามกฎหมาย ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่ เช่น ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ที่กำหนดว่าหากรถยนต์ที่เช่าซื้อสูญหายหรือถูกทำลายโดยเหตุสุดวิสัย ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดชดเชยราคารถยนต์นั้นให้แก่ผู้เช่าซื้อ ข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ เพราะหากไม่มีข้อตกลงดังกล่าวผู้เช่าซื้อย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมายที่จะต้องชำระราคารถยนต์ที่สูญหาย ทำลายโดยเหตุสุดวิสัยให้แก่ผู้เช่าซื้อเนื่องจากกฎหมายถือว่าเป็นกรณีที่มีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัยโดยผู้เช่าซื้อมิได้เป็นฝ่ายผิด ผู้เช่าซื้อจึงหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง<sup>40</sup> เมื่อข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อกลับระบุให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดในกรณีนี้ จึงถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อต้องรับผิดมากกว่าที่กฎหมายกำหนด อันถือเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ

3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกได้ โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

ข้อตกลงลักษณะนี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373. บัญญัติไว้ว่า “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อกลั่นแกล้งหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ.”

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 วรรคหนึ่ง. บัญญัติไว้ว่า “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพันวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นภายหลังได้ก่อนนี้และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอนนั้นไซ้ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้.”

(1) ข้อตกลงให้สัญญาเล็กกัน หรือสิ้นสภาพผูกพันกันต่อไป เมื่อเกิดเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้การตามสัญญาของฝ่ายตนหนักขึ้น ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญาเลย โดยจะต้องกำหนดให้สัญญาเล็กหรือสิ้นสุดลงโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร จึงจะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากมีเหตุอันสมควรที่จะให้สัญญาเล็กกันได้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการเอาเปรียบกัน

(2) ข้อตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า มีสิทธิเลือกว่าจะบอกเลิกสัญญาหรือไม่ก็ได้ แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะมีได้ผิดสัญญาเลยก็ตาม โดยจะต้องกำหนดให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีอำนาจบอกเลิกสัญญาได้ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ หากเป็นการให้สิทธิบอกเลิกสัญญาในคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ ไม่ได้ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันแต่อย่างใด เพราะสิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายก็เป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 มาตรา 388<sup>41</sup>

4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่มุ่งเอาเปรียบกัน โดยให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า มีสิทธิที่จะไปปฏิบัติตามพันธกรณีในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรกรณีหนึ่ง กับข้อตกลงที่ให้สิทธิที่จะล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันก็ต่อเมื่อเป็นการให้สิทธิไว้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรซึ่งมุ่งจะให้เป็นตัวกำกับทั้งกรณีของสิทธิที่จะล่าช้า และสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดได้โดยมีเหตุผลอันสมควร จึงไม่ได้ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกัน

5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา โดยมีข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบกัน โดยไม่คำนึงว่าจะมีเหตุผลสนับสนุนการให้สิทธิที่จะเรียกร้อง หรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้อง

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 387. บัญญัติไว้ว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควรแล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้น ชำระหนี้ภายในระชาเวลานั้นก็ได้ถ้าฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้หรืออีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้.”

มาตรา 388. บัญญัติไว้ว่า “ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นว่าโดยสภาพหรือโดยเจตนาที่คู่สัญญาได้แสดงไว้จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็จะเป็นผลสำเร็จได้ก็แต่ด้วยการชำระหนี้ ณ เวลาที่กำหนดก็หรือภายในระยะเวลาอันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ก็ดีและกำหนดเวลา หรือระยะเวลาอันใดล่วงพ้นไปโดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ไซ้รู้ท่านว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญานั้นเสียก็ได้โดยมิพักต้องบอกกล่าวตั้งไว้ไว้ในมาตราก่อนนั้นเลย.”

รับภาระเพิ่มขึ้นหรือไม่ ถ้าเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าไปเพิ่มภาระให้  
 นักขึ้นแก่อีกฝ่ายหนึ่งก็ ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง ตามที่ได้กล่าวมานี้  
 แล้วถึงแม้ว่าจะมีเงื่อนไขของการให้สิทธินั้น เหมาะสมเพียงใดก็ตาม เพียงแต่ในกรณีที่มีเงื่อนไขที่  
 เหมาะสม กับการให้สิทธินั้นอาจต้องถือว่า เป็นการได้เปรียบที่ไม่เกินสมควร จึงยังไม่ถึงกับเป็นข้อ  
 สัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลจึงไม่อาจปรับลดสภาพบังคับของข้อตกลงนั้นได้

6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝาก กำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวก  
 อัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

สัญญาขายฝากทุกกรณี เป็นสัญญาที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบ ตามมาตรา 4 แห่ง  
 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่มิได้หมายความว่าข้อตกลงทุกข้อใน  
 สัญญาขายฝากจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันจะถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงได้ เฉพาะแต่  
 ข้อตกลงบางข้อที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้ขายฝากมากเกินไปเกินสมควรเท่านั้น ที่จะเป็นข้อสัญญาที่  
 ไม่เป็นธรรมและถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงได้ ข้อตกลงที่กำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขาย  
 บวกอัตราดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี ซึ่งเป็นตัวอย่างที่ชัดเจน ตัวอย่างหนึ่งของข้อตกลงที่มีลักษณะ  
 เป็นการเอาเปรียบในสัญญาขายฝาก ต่อมาได้มีการแก้ไขมาตรา 499 ให้ลดสินได้ที่กำหนดกันสูง  
 เกินไปลงเท่ากับราคาขายบวกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี<sup>42</sup> ข้อตกลงดังกล่าวจะตกอยู่ภาย  
 ได้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 499 ที่แก้ไขใหม่นี้

7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้อง  
 รับภาระสูงเกินกว่าที่ควร สัญญาเช่าซื้อที่ทำกันเป็นส่วนใหญ่มักจะเข้าลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป  
 หรือสัญญาที่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพทำกับผู้บริโภค ซึ่งข้อตกลงในสัญญาเช่าที่นี้จะถือว่า  
 เป็นการเอาเปรียบผู้เช่าซื้อนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) ข้อตกลงที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อไว้สูงเกินกว่า ที่ควร

(2) ข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

ทั้งสองลักษณะจะต้องเป็นการกำหนดไว้สูงเกินกว่าที่ควร จึงจะถือว่า  
 ทำให้ผู้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อ

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 499. บัญญัติไว้ว่า “สินได้้นั้นถ้ามิได้กำหนดกันไว้ว่า  
 เท่าใดไซ้ร้ท่านให้ได้ตามราคาที่ขายฝาก.

ถ้าปรากฏในเวลาไล่ว่าสินได้ หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตรา  
 ร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ได้ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี.”

คำว่า “สูงเกินกว่าที่ควร” นั้นคือ ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อเป็นเพียงข้อตกลงที่ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อได้เปรียบผู้เช่าซื้อเท่านั้น ยังมิได้ทำให้ข้อตกลงนั้นกลายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่อาจถูกศาลปรับลดสภาพบังคับลงได้

ตัวอย่างของข้อตกลงที่ทำให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่า ที่ควรนั้น ได้แก่สัญญาเช่าซื้อกำหนดราคาค่าเช่าซื้อรถยนต์นั้นไว้สูงกว่าราคาตลาดมาก เช่น ในท้องตลาดปกติในขณะทำสัญญารถยนต์นั้นมีราคาเพียง 1,000,000 บาท แต่กลับตกลงราคาเช่าซื้อกันสูงถึง 2,000,000 บาท ยังไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่กำหนดราคาดังกล่าวเป็นการเอาเปรียบ เพราะในเรื่องราคาทรัพย์สินที่เช่าซื้อนี้ไม่มีบทกฎหมายใดบังคับว่าให้ขึ้นไปตามราคาตลาด แต่มีหลักกฎหมายที่ถือว่าราคาค่าเช่าซื้อให้ขึ้นไปตามที่คู่สัญญาตกลงกัน

8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภค ต้องชำระดอกเบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้สัญญาบัตรเครดิตในที่นี้ มุ่งหมายถึงสัญญาที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต โดยผู้บริโภคได้ซื้อสินค้าใช้บริการหรือประโยชน์อื่นๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตจัดวางระบบอำนวยความสะดวกไว้ให้ล่วงหน้าไปก่อน แล้วจึงมาชำระราคาให้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต ในภายหลังในกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้ สัญญาดังกล่าวนี้แท้ที่จริง ก็คือรูปแบบหนึ่งของการทำธุรกิจให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคนั่นเอง ดังนั้น กฎหมายของต่างประเทศ เช่น The Consumer Credit Act ของอังกฤษ จึงวางหลักเกณฑ์คุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะในทำนองเดียวกับสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาขายผ่อนส่ง แต่สำหรับกฎหมายไทยปัจจุบันนั้นยังมิได้มีการตรากฎหมายออกมာควบคุมธุรกิจชนิดนี้หรือวางมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นการเฉพาะ และในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ร่างข้อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นธรรมของสัญญาบัตรเครดิตไว้ให้ในระดับหนึ่ง ข้อตกลงนี้มุ่งไปที่ภาระ หรือหนี้ที่ผู้บริโภคจะต้องชำระในกรณีผิดนัด หรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดเป็นสำคัญ หากภาระ หรือหนี้ในกรณีที่ผู้บริโภคผิดนัดนี้ ถูกกำหนดไว้สูงเกินกว่าที่ควร ก็ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค แต่ถ้าภาระหรือหนี้ที่ผู้บริโภคจะต้องชำระหนี้้นั้นไม่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดของผู้บริโภค แม้ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตจะกำหนดไว้สูงอย่างไรก็ไม่เป็นการเอาเปรียบ เช่นข้อตกลงที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าธรรมเนียม ค่าสมาชิก ค่าบำรุง หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดในตอนสมัครเข้าเป็นสมาชิก บัตรเครดิต หรือเป็นประจำรายปี เป็นต้น

9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภค ต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร ข้อตกลงนี้มุ่งถึงข้อตกลงในสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการค้า กับผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการค้ามีสิทธิเรียกดอกเบี้ยทบต้นจากผู้บริโภคได้ เช่น สัญญากู้ยืมเงินเงินบัญชีที่ผู้บริโภค



ทำกับธนาคาร หรือสัญญาบัญชีเดินสะพัดในลักษณะอื่นใดสัญญาดังกล่าวนี้กฎหมายยอมให้เรียกดอกเบี้ยทบต้นกันได้ หากมีการตกลงวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นนั้นไว้ในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภครองรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรก็ถือว่าเป็นข้อตกลงที่เอาเปรียบผู้บริโภค ส่วนในสัญญาที่ไม่สามารถเรียกดอกเบี้ยทบต้นได้นั้นหากไปตกลงให้คิดดอกเบี้ยทบต้นข้อตกลงนั้นย่อม ตกเป็นโมฆะ เพราะต้องห้ามชัดเจนตามกฎหมาย ไม่มีผลผูกพันผู้บริโภคอยู่แล้ว

ในกรณีนี้อาจเรียกดอกเบี้ยทบต้นได้นั้น จะถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าได้เปรียบผู้บริโภคก็เฉพาะข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นนั้นไว้ในลักษณะที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

#### 2.2.2.4 ตัวอย่างสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีมากมายหลายรูปแบบ ในที่นี้ผู้เขียนได้นำเสนอสัญญาสำเร็จรูปสองสัญญาได้แก่สัญญาในแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์และสัญญาที่ยืมเงินกับธนาคาร

1) สัญญาในแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap Agreement) อาจกล่าวได้ว่าบุคคลใดก็ตามที่มีเครื่องคอมพิวเตอร์ ย่อมมีแนวโน้มที่จะถูกผูกพันกับความตกลงในใบอนุญาตให้ใช้ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ (Software - Licesing Agreement) เพราะระบบคอมพิวเตอร์ทำงานโดยอาศัยซอฟต์แวร์ และเราไม่สามารถใช้ซอฟต์แวร์ ได้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์<sup>43</sup> เนื่องจากบริษัทซอฟต์แวร์ต่างๆ มีความประสงค์อย่างเดียวกัน ในการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตน โดยเริ่มใช้วิธีการออกใบอนุญาตให้ใช้ ผลิตภัณฑ์ของตนไว้หน้ากล่องซอฟต์แวร์ที่ขายให้กับลูกค้าในตลาดผู้บริโภค ซึ่งการออกใบอนุญาตดังกล่าวเรียกว่าใบอนุญาตให้ใช้ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ในแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap License) โดยใบอนุญาตให้ใช้ ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ในแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap Licens) จะกำหนดเงื่อนไขขั้นพื้นฐานในการจำกัดวิธีการใช้งานซอฟต์แวร์ของผู้ซื้อ และยังกำหนดข้อสัญญาอนุญาตตุลาการรวมอยู่ในนั้นด้วย<sup>44</sup>

คำว่า “Shrinkwrap” หมายถึงแผ่นพลาสติกใสสำหรับห่อหุ้มที่ใช้สำหรับกล่องใส่ผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ และผู้ซื้อสามารถอ่านเงื่อนไขในความตกลงทั้งหมดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต ของเจ้าของผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์ ได้จากแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ “Shrinkwrap” แต่ในบางครั้งความตกลงดังกล่าวถูกบรรจุลงในกล่องพร้อมกับผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์

<sup>43</sup> ดวงกมล โสภณวัต. (2546). ปัญหาการกำหนดเกี่ยวกับการระบุข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาผู้บริโภคสำเร็จรูป. หน้า 52.

<sup>44</sup> แหล่งเดิม.

ผู้ซื้อซอฟต์แวร์จึงถูกผูกพัน และมีโอกาสพิจารณาเพื่อยอมรับข้อตกลงเกี่ยวกับใบอนุญาตได้ต่อเมื่อมีการแกะกล่องผลิตภัณฑ์ซอฟต์แวร์แล้ว แต่ในทางกลับกันถ้าหากใบอนุญาตไม่ได้อยู่ในรูปของแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap) เมื่อลูกค้าใช้ซอฟต์แวร์ และไม่ยอมรับเงื่อนไขในความตกลงเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต ลูกค้าสามารถคืนกล่องซอฟต์แวร์ที่แกะแล้ว เพื่อเรียกเงินคืนจากร้านค้าได้เต็มจำนวน ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap) มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป เพราะผู้ซื้อซอฟต์แวร์จะถูกผูกพันตามเงื่อนไขของใบอนุญาตเมื่อแกะกล่องสินค้า โดยผู้ซื้อมีโอกาสเพียงเลือกที่จะยอมรับ หรือไม่ยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวเท่านั้น (Take-It-Or-Leave-It Contract) นอกจากนี้สัญญาแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap) ยังไม่มีความยินยอมร่วมกันของกลุ่มสัญญาอย่างแท้จริง และไม่มีการต่อรองกันตามทฤษฎีสัญญาทั่วไปอีกด้วย อีกทั้งสัญญาฝ่ายผู้บริโภคที่ไม่มีประสิทธิภาพก็ไม่ได้ตระหนักถึงเงื่อนไขตามสัญญาแผ่นพลาสติกใสหุ้มอุปกรณ์ซอฟต์แวร์ (Shrinkwrap Agreement) เท่าใดนัก

## 2) สัญญากู้ยืมเงินกับธนาคาร

ในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ทั่วไปมักจะทำสัญญากู้ยืมเงิน ในลักษณะที่เป็นแบบมาตรฐานขึ้นมา เพื่อใช้กับลูกค้าของธนาคารที่ต้องการกู้ยืมเงินจากธนาคาร โดยสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าวจะถูกกำหนด และร่างขึ้นมาโดยธนาคาร ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงกว่า (Superior Bargaining Strength) และธนาคารได้นำสัญญามาตรฐานที่ร่างขึ้นไว้ล่วงหน้านี้เสนอต่อลูกค้าของธนาคารทั่วไปที่ต้องการจะยืมเงินจากธนาคาร ซึ่งการเสนอให้ลูกค้าของธนาคารที่ต้องการกู้ยืมเงินจากธนาคารเข้าทำสัญญากู้ยืมเงินนี้ จะอยู่ในลักษณะของการให้เลือกว่าจะรับหรือไม่รับข้อสัญญา (Take-It-Or-Leave-It Basis) หากลูกค้าของธนาคารไม่จำยอมรับเงื่อนไขสัญญากู้ยืมเงินดังกล่าว ลูกค้าของธนาคารก็ไม่อาจได้รับเงินกู้จากธนาคาร จึงเห็นได้ว่าลูกค้าของธนาคารที่ต้องการกู้ยืมเงินจากธนาคารไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองในสัญญากู้ยืมเงินที่ตนเข้าสนองรับอย่างแท้จริง เพราะลูกค้าของธนาคารมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าธนาคาร

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าสัญญากู้ยืมเงินเป็นสัญญาสำเร็จรูป เพราะขาดการต่อรอง และขาดความยินยอมร่วมกันของกลุ่มสัญญาตามทฤษฎีสัญญาทั่วไป อย่างไรก็ตาม หากธนาคารยินยอมให้ลูกค้าของธนาคาร ที่ต้องการกู้ยืมเงินจากธนาคาร มีโอกาสเจรจาต่อรองเงื่อนไขในสัญญากู้ยืมเงินที่เป็นแบบมาตรฐาน ที่ธนาคารนำมาใช้ สัญญากู้ยืมเงินฉบับดังกล่าวย่อมไม่ใช่สัญญาสำเร็จรูป

## 2.3 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคการทำสัญญา ในอดีตจนถึงปัจจุบันได้นำหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแต่การทำสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบันผู้ทำสัญญา ได้ทำสัญญาก่อนให้เกิดความไม่เป็นธรรมโดยไม่ให้ความสำคัญ กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือเสรีภาพในการทำสัญญา หัวข้อนี้ผู้เขียนได้อธิบายในการใช้หลักกฎหมายกับสัญญาสำเร็จรูปดังนี้

2.3.1 การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญาด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในด้านจรรยาบรรณ และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Private of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้นก็เหมาะสม กับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่าๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้า หรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภค เป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม ความสามารถของบุคคล หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์ หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรอง จึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีคู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาชดเชย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภค จึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาแต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดว่าผู้บริโภคคือใครจึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาแนวคิดเกี่ยวกับ การคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่นๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

2.3.2 ความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความรับผิด (Presumption of Fault) หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลักคือมีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่า มีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability บางกรณีก็มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดแบบที่สองนี้ เรียกโดยทั่วไปว่าความรับผิด

เด็ดขาด (Strict Liability) หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้นเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากการผลิตภัณฑ์ ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้ กับคดีที่ฟ้องให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค ก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ความบกพร่องที่จะเกิดขึ้นในช่วงใด และความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้าย ที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะนั้นในกรณีที่มีการผลิตที่มีเทคนิคสลับซับซ้อน การพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิต หรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบนี้อาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดชอบได้ เช่น

2.3.2.1 พิสูจน์ว่า ผู้บริโภคใช้สินค้า นั้น โดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้ หรือคำเตือนไว้แล้ว

2.3.2.2 พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง

2.3.2.3 ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบด้วยไม่

## 2.4 แนวคิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา<sup>45</sup>

สัญญาเกิดจากการมีเสรีภาพทั้งในด้านการแสดงเจตนา และด้านการยินยอม ตกลงเข้าทำสัญญาของกลุ่มสัญญา โดยมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่มีสัญญาบางประเภทอาจมีความเหลื่อมล้ำในข้อตกลงของสัญญา ทำให้คู่สัญญาในสัญญาอาจจะได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาขึ้น กล่าวคือคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าต้องยอมรับข้อตกลงตามสัญญา นั้น ความไม่เสมอภาคดังกล่าวสามารถแยกไว้ได้ดังนี้

2.4.1 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยกันเอง ซึ่งจะเกิดขึ้นในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้า หรือผู้ให้บริการ เป็นต้น ความไม่เสมอภาคลักษณะนี้เกิดขึ้น

<sup>45</sup> คาราวอร์ อีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 32-33.

ตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในยุโรป ที่มีการพัฒนาระบบอุตสาหกรรมที่ใหญ่ขึ้น ระบบนายทุน และระบบการใช้เครื่องจักรเกิดขึ้นและขยายตัวอย่างรวดเร็วทำให้อำนาจการต่อรองรวมอยู่ที่เจ้าของ หรือนายทุนลูกจ้างอยู่ในสภาพโดดเดี่ยวจากกลุ่มนายจ้างซึ่งมีการรวมตัวจัดตั้งเป็นองค์กรอาชีพของ นายจ้างเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาจ้างแรงงานเพื่อผูกมัดลูกจ้างมากขึ้น จนในที่สุดฝ่าย ลูกจ้างจำต้องรวมตัวเพื่อต่อต้านเรียกร้องสิทธิกับนายจ้าง ประกอบกับรัฐได้เข้ามามีบทบาทช่วยเหลือ ใกล้เคียงข้อพิพาทต่างๆ มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกำหนดสวัสดิการสำหรับลูกจ้างขึ้นนอก จากนี้ลูกจ้างได้รวมตัวจัดตั้งสหพันธ์ หรือองค์กรลูกจ้าง เพื่อต่อรองกับนายจ้างในการกำหนด เงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน

สภาพดังกล่าวเกิดขึ้นเช่นเดียวกับผู้ประกอบการอาชีพในด้านผู้ผลิตกับผู้จัดการจำหน่ายสินค้า พืชผลทางเกษตร สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างชาวไร่ชาวนาที่ทำกับนายทุน ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการจำหน่ายพืช ผลผลิต ผู้จัดการจำหน่ายซึ่งเป็นเจ้าของทุนจะเป็นผู้ออกทุน ทั้งด้านเครื่องมือเครื่องใช้ในการเกษตร เมล็ด พันธุ์ สัตว์เลี้ยง ให้ชาวไร่ชาวนาซึ่งเป็นผู้ผลิตพืชผลออกมาเพื่อส่งให้ผู้จัดการจำหน่ายนำออกสู่ตลาดหรือ ป้อนโรงงานอุตสาหกรรมต่อไป สัญญาประเภทนี้เรียกว่า 'Contrald' Integration อำนาจในการต่อรอง ทางเศรษฐกิจจะมีสภาพเช่นเดียวกับกรณีระหว่างนายจ้างลูกจ้าง ก็คือชาวไร่ชาวนาอยู่ในสภาพ เสียเปรียบนายทุนผู้จัดการจำหน่าย ซึ่งเป็นกลุ่มโรงงานอุตสาหกรรม หรือกลุ่มพ่อค้าที่สามารถกำหนด เงื่อนไขของสัญญาในสภาพที่เขาได้เปรียบ ซึ่งในที่สุดรัฐจะต้องเข้ามามีบทบาท เข้ามาควบคุมเพื่อ กำหนดมาตรการที่เป็นธรรมคุ้มครองชาวไร่ชาวนาผู้ผลิตที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ

#### 2.4.2 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจ

ในปัจจุบันผลผลิต และการให้บริการมีหลายชนิดหลายประเภท อันเป็นผลของความก้าว หน้าทางเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อน จึงทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการอาชีพเพื่อธุรกิจการค้าอยู่ในฐานะ ได้เปรียบในการกำหนดนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งด้านราคา และคุณภาพของสินค้า หรือบริการ ผู้บริโภคในขณะนี้ ได้แก่บุคคลผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญาในการรับบริการ หรือซื้อสินค้า โดยมีใช้เพื่อการค้า สินค้าหรือบริการนั้น ดังนั้น ผู้บริโภคอาจเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไป หรืออาจเป็นผู้ประกอบการอาชีพ แต่ ไม่ได้ทำสัญญาเพื่อการค้าสินค้า หรือบริการที่ได้รับ เช่น โรงงานอุตสาหกรรมทอผ้า ทำสัญญา ซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์จากบริษัทขายเครื่องคอมพิวเตอร์ สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นนี้ ถือว่าโรงงาน อุตสาหกรรมเป็นผู้บริโภคที่ทำสัญญา กับผู้ประกอบการที่ผู้ซื้อมีความรู้ทางเทคนิคที่อยู่ในฐานะ ที่ด้อยกว่าผู้ขาย ซึ่งอาจจะเสียเปรียบในข้อสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นได้ ดังนี้ ความได้เปรียบเสียเปรียบ ที่เกิดขึ้นนี้ จึงเกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบการอาชีพในธุรกิจนั้นๆ กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ใน ฐานะผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันเนื่องจากฝ่ายหนึ่งที่เป็น ผู้ประกอบ อาชีพมีความรู้ทางเทคนิค หรือเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้บริโภคเป็นอย่างมาก

ลักษณะความไม่เสมอภาคที่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบ ที่จะต้องยอมจำนนต่อการที่ต้องเข้าผูกพันตามสัญญาทั้งด้านราคา และคุณภาพของสินค้า และบริการที่ออกสู่ท้องตลาดในลักษณะเป็น Mass Product เช่นนี้ ทุกประเทศจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองผู้บริโภค ที่เป็นผู้ด้อยกว่าทั้งความรู้ทางเทคนิค และไม่สามารถต่อรองทั้งราคาและคุณภาพได้โดยส่วนตัว ซึ่งจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เช่น มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ปรับใช้เป็นพิเศษนอกจากกฎหมายสัญญาทั่วไป นอกจากนี้ประเทศที่พัฒนาแล้วยังได้มีการ จัดตั้งองค์กร หรือสหพันธ์คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อเรียกร้อง และต่อรองกับผู้ผลิต หรือโรงงานอุตสาหกรรมต่างๆ ให้คำนึงถึงคุณภาพของสินค้าและบริการที่จะผลิตแก่ผู้บริโภค องค์กรเหล่านี้ จะมีส่วนช่วยให้เกิดความสมดุลแก่สัญญาที่ทำ กับผู้บริโภคให้อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค ความซื่อสัตย์สุจริตระหว่างกันและกันได้ทางหนึ่ง

## 2.5 ประโยชน์ของสัญญาสำเร็จรูป

ในสภาพการแข่งขันทางธุรกิจในปัจจุบันได้เจริญก้าวหน้าอย่างมากรูปแบบของการผูกนิติสัมพันธ์ในการทำสัญญาเปลี่ยนแปลงไปมีสัญญาเกิดขึ้นหลายรูปแบบ สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ที่ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจได้ทำขึ้นมาเป็นรูปแบบมาตรฐานไว้ เพื่อให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาได้เลย ความจำเป็นในการทำสัญญาสำเร็จรูปจึงเกิดขึ้นโดยเหตุผลที่ว่า สัญญาสำเร็จรูปได้ช่วยให้ผู้จำหน่ายสินค้า และบริการอยู่ในวิสัยที่จะประมาณการได้ล่วงหน้าว่าตนมีพันธะกรณีที่ จะต้องปฏิบัติตามบรรดานิติสัมพันธ์ทั้งหลายที่ได้ทำไว้ กับลูกค้าของตนอยู่น้อยเพียงใด สัญญาสำเร็จรูปจึงกลายมาเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกำหนดต้นทุนในการผลิต และการวางโครงการด้านการตลาด โดยที่สาระสำคัญของการจัดทำโครงการใดๆ ก็คือการคาดการณ์ต่างๆ ในอนาคต และการลดหย่อนอัตราความเสี่ยงทั้งหลายให้น้อยลง การร่างสัญญาสำเร็จรูปขึ้นมาจึงมีความจำเป็นแก่ผู้ประกอบการธุรกิจส่วนหนึ่ง เนื่องจากประโยชน์ของสัญญาสำเร็จรูปนั้น<sup>46</sup> มีอยู่ 3 ประการใหญ่ คือ

2.5.1 เพื่อประหยัดเวลาในการร่างสัญญา (To Save Time)

2.5.2 เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดภัยพิบัติความรับผิดชอบตามสัญญา (A device For Allocationg Risk)

2.5.3 เพื่อให้ผู้ประกอบการนั้น ๆ สามารถกำหนดค่าบริการไว้ล่วงหน้า โดยพิจารณาจากบริการที่เสนอให้ลูกค้า และความรับผิดชอบที่ผูกพันต่อลูกค้าตามที่กำหนดไว้ในสัญญาสำเร็จรูป<sup>47</sup>

<sup>46</sup> ทวีศิลป์ รัชชศรี, สมชาย รัตนชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล. (2528, มีนาคม). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 1. หน้า 44.

<sup>47</sup> สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 20-21.

เนื่องจากผู้ประกอบการเป็นผู้ที่รู้ข้อมูลในการผลิตสินค้าทั้งหมด และหากมีผู้ประกอบการหลายราย โดยที่มีการประกอบกิจการเป็นอย่่างเดียวกันก็ย่อมจะรู้ถึงต้นทุน และเทคนิคต่างๆ ในการผลิตสินค้าออกมาเสนอแก่ผู้บริโภค ดังนั้นผู้ประกอบการเหล่านั้น ก็จะมีการร่างสัญญาสำเร็จรูปมาในลักษณะที่เหมือนกันเพื่อความเป็นมาตรฐาน ปัญหาของผู้ประกอบการจากการร่างข้อสัญญา ก็อาจเกิดขึ้น จากข้อสัญญาที่มีการยกเว้นความรับผิดชอบ หรืออาจจะเกิดคิดค่าบริการมากเกินไป หรืออาจจะมีเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นการขัดต่อกฎหมายก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาสำเร็จรูปมีความสำคัญต่อผู้ประกอบการที่เป็นผู้ร่างเป็นอย่างมาก แต่หากข้อสัญญาเป็นการเอาเปรียบแก่ผู้ทำสัญญาภายหลังซึ่งก็คือผู้บริโภคแล้วก็ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้ ผู้ประกอบการ จึงต้องมีสำนัญสำนึกในการร่างข้อสัญญาให้มีความสมดุลเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายเพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาในภายหลังได้และเพื่อผู้บริโภค จะได้มีความเชื่อถือในตัวผู้ประกอบการเองด้วย ทั้งจะทำให้ไม่เสียหลักพื้นฐานในการทำสัญญาที่ถูกต้องที่สุด

ในการตกลงเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปนั้น ส่วนใหญ่แล้วผู้บริโภคจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบตามข้อสัญญา แต่ผู้บริโภคจำยอมเนื่องจากอยู่ในฐานะที่ต้องการการรับบริการ หรือสินค้าเพราะสินค้า หรือบริการที่ผู้บริโภคต้องการ หากผู้ประกอบการรายนี้มีสัญญาสำเร็จรูปร่างมา ผู้ประกอบการรายอื่น ที่มีชนิดเดียวกันก็ต้องมีสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อสัญญาเหมือนกับผู้ประกอบการแรก และจะเป็นรูปแบบมาตรฐานเหมือนกัน การจะตัดสินใจเข้าทำสัญญานั้นไม่มีทางที่จะเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้เลย หากไม่ตกลงตามข้อสัญญาสินค้าหรือบริการที่ตนต้องการ ก็จะมีได้ไป ปัญหาของผู้บริโภคก็เกิดจากการต้องถูกเอาเปรียบตามข้อสัญญานั้นเอง ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ในด้านการทำสัญญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ออกมาเพื่อแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่แน่นอน และควบคุมการทำสัญญาบางประเภทของผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมกว่าเดิม แต่มีปัญหา เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพ ในการเยียวยาคุ้มครองผู้บริโภคนั่นเอง

## บทที่ 3

### มาตรการควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคของไทยในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับ ของต่างประเทศ

มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละประเทศ มีความแตกต่างกัน โดยแต่ละประเทศจะใช้มาตรการตามลักษณะทางกายภาพ ลักษณะของสังคมสิ่งแวดล้อม ในประเทศนั้นๆ ผู้เขียนจะขอศึกษาในบทนี้ ถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ของประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ โดยศึกษาไปถึงในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทลงโทษทางกฎหมาย และการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปรวมทั้งได้ศึกษาถึงหน่วยงาน หรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ในแต่ละประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย และได้ศึกษาเกี่ยวกับกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 และพระราชบัญญัติ การจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 รวมทั้งศึกษาถึงประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เบบลิตซึ่ง

#### 3.1 การควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาในต่างประเทศ

ผู้ประกอบการโดยส่วนมากมักจะร่างสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป เพื่อความสะดวก และเป็นประโยชน์แก่ตน ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่อาจเสียเปรียบ หรือเสียหายจากข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ได้ตกลงทำกับผู้ประกอบการนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการทำสัญญาจึงได้มีขึ้นในแต่ละประเทศโดยมีกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ออกเพื่อเข้ามาเป็นตัวควบคุมการทำสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา ซึ่งในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาของต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงบทบาทหน้าที่ และความพยายามของรัฐที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ลดน้อยลงไป



### 3.1.1 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน<sup>1</sup>

สัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมันได้ถูกร่างขึ้นมาใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ.1977 โดยการเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการตรากฎหมายมาใช้บังคับ กับสัญญาสำเร็จรูปได้เริ่มต้นอย่างเป็นทางการจะลักษณะภายหลังจากที่ภาวะเศรษฐกิจของประเทศเยอรมันตกต่ำลง เนื่องจากสงครามโลกทั้งสองครั้งได้ฟื้นตัวขึ้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระยะเวลาสามทศวรรษที่ผ่านมา สัญญาสำเร็จรูปได้รับความสนใจเป็นพิเศษทั้งจากศาลและบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายโดยทั่วไป ความคิดเห็นในเชิงวิจารณ์ของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย มีอิทธิพลอย่างมากต่อทัศนคติของศาลและต่อบทบัญญัติของรัฐบัญญัติฉบับใหม่

โดยก่อนที่จะออกรัฐบัญญัติว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป นั้นศาลในประเทศเยอรมัน มีวิธีการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปอยู่หลายวิธีด้วยกัน และภายในเวลาไม่นาน ก็ได้พยายามนำเอาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสำเร็จรูป โดยในระยะแรกๆ ศาลได้วินิจฉัยคดีพิพาทดังกล่าว โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 139 ซึ่งบัญญัติว่าสัญญาข่มเป็นโมฆะเมื่อ

(A) สัญญานั้นขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Contra Bonos Mores) หรืออีกนัยหนึ่งขัดต่อความรู้สึกพิชิตชอบชั่วดีของวิญญูชน

(B) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาศัยเหตุที่คู่สัญญาของตน มีความจำเป็นเร่งด่วน ที่จะต้องทำสัญญานั้น หรือขาดประสบการณ์ หรือขาดความสำนึกรับผิดชอบแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง จนเกินขอบเขตที่วิญญูชนทั้งหลายจะพึงกระทำ

ศาลได้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 นี้ มาใช้บังคับเป็นครั้งแรกกับสัญญารับขน และเก็บของในคลังสินค้าโดยผู้รับขน และผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้าได้อาศัยอำนาจครอบงำตลาดของตนวางข้อกำหนดจำกัดความรับผิดชอบของตนในสัญญาสำเร็จรูปที่ตนทำกับลูกค้าไว้ในประการที่ขัดต่อสามัญสำนึกของวิญญูชน และต่อมาศาลได้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตราเดียวกันนี้มาใช้บังคับ กับสัญญาเช่าซื้อที่มีข้อกำหนดลงโทษผู้เช่าซื้อ ซึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาไว้อย่างรุนแรงเกินสมควร โดยศาลพิพากษาว่าข้อกำหนดของสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งมีข้อความว่า “ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระราคาค่าเช่าซื้องวดหนึ่งนานเกินกว่าสองวันนับแต่วันถึงกำหนดชำระราคาค่าเช่าซื้องวดนั้น ให้ถือว่าราคาค่าเช่าซื้องวดอื่นๆ ที่ยังคงชำระอยู่ได้ถึงกำหนดชำระแล้วด้วยทุกงวด” เป็นโมฆะ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้ให้เช่าซื้อจะรู้อยู่แก่ใจดีแล้วว่าผู้เช่าซื้อ (ซึ่งเป็นคนขับรถแท็กซี่และซึ่งแทบจะไม่มีปัญญาทางการเงินตามที่ได้ครบตามจำนวนที่กำหนด) ข่มจะไม่

<sup>1</sup> ทวีศิลป์ รัชชศรี, สมชาย รัตนชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล. (2528, มีนาคม). “ความรู้อยู่เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 1. หน้า 44-54.

สามารถหาเงินมาชำระราคาค่าเช่าซื้อให้พ้นกำหนดเวลาที่ตนจะต้องชำระแต่ละงวดได้ทุกงวด RGZ 128,251(1930) อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 นี้มีขอบเขตการใช้บังคับอยู่อย่างจำกัดและดังนั้นศาลจึงต้องหันมาใช้ข้อความคิดว่าด้วยความสุจริต (Concept of Treu Und Glauben) และข้อความคิดว่าด้วยปกติประเพณี (Concept of Verkehrssitte)<sup>2</sup> มาเป็นหลักในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป ข้อความคิดว่าด้วยความสุจริต และว่าด้วยปกติประเพณีนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 157 ความว่าสัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 157 นี้ใช้ขยายความบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 133 ซึ่งบัญญัติให้ศาลตีความข้อกำหนดของสัญญาโดยคำนึงถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวน ตามตัวอักษรของข้อกำหนดของสัญญา ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อความคิดว่าด้วยความสุจริตบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่เรียกร้องให้คู่สัญญา ข้อใดข้อหนึ่ง โดยไม่มีการเจรจาต่อรองกัน ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาสำเร็จรูป จะต้องไม่ปล่อยให้คู่สัญญาที่จำต้องยอมรับข้อกำหนดของสัญญาดกอยู่ในภาวะที่ขาดรู้ ซึ่งวิธีแก้ไขเยียวยาความเสียหายในกรณีที่คู่สัญญาของตนละเมิดสัญญา ดังนั้นการวางข้อกำหนดของสัญญาสำเร็จรูปให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งคู่สัญญาสามารถตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เป็นอย่างอื่นได้ จะทำได้ก็ต่อเมื่อสัญญานั้น

(A) กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่จะเสียประโยชน์มีสิทธิหรืออย่างอื่นเป็นการชดเชยสิทธิซึ่งตนมีอยู่ตามกฎหมาย และต้องสูญเสียไป เพราะการที่ข้อกำหนดของสัญญาผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือ

(B) การวางข้อกำหนดของสัญญาให้ผิดแผกแตกต่างไปจาก บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีเหตุผลอันเนื่องมาจากลักษณะทั่วไปของนิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นจากสัญญานั้น

ต่อมาได้มีออกกฎหมายสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานมาบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ.1977 ซึ่งมีลักษณะพิเศษของกฎหมายที่ใช้ควบคุมสัญญาสำเร็จรูปดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

กฎหมายเกี่ยวกับควบคุมสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐาน (The Standard Contracts Act) ของประเทศเยอรมันจะมีลักษณะพิเศษต่างจากกฎหมายประเทศอื่นอยู่บางประการดังนี้

3.1.1.1 เป็นกฎหมายที่ได้ประมวลลักษณะของข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมที่ศาลอาจพิพากษาให้เป็นโมฆะ (ตามมาตรา 10) และที่กฎหมายให้ตกเป็นโมฆะ (ตามมาตรา 11) ข้อดี

<sup>2</sup> แหล่งเดิม.

<sup>3</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 80-81.

ในการบัญญัติถึงลักษณะของสัญญาต่างๆเช่นนี้คือทำให้ศาลสามารถพิจารณาถึงข้อสัญญาที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะมีลักษณะที่ไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรมในสัญญาได้ว่าจะมีการกำหนดในลักษณะใดได้บ้าง แต่อย่างไรก็ดีการบัญญัติกฎหมายของนักกฎหมายยังมีขีดจำกัดที่ว่า ถึงอย่างไรก็ไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนครอบคลุมได้ ทุกปัญหาทุกกรณี เพราะสัญญาแต่ละประเภทจะมีลักษณะพิเศษ ที่แตกต่างกันในที่สุด หลังจากที่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับพิเศษดังกล่าว ศาลเยอรมัน ก็ยังมีปัญหาในการตีความกฎหมาย ในเรื่องลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่บัญญัติไว้ในกรณีต่างๆว่ามีความหมายและขอบเขตแค่ไหนเช่นไร

3.1.1.2 เป็นกฎหมายที่มีกฎหมาย 3 ประเภท รวมอยู่ในฉบับเดียวกัน คือกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดถึงสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลกฎหมายวิธีสบัญญัติ ที่กำหนดถึงวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาสำเร็จรูป (มาตรา 13) และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย (มาตรา 12)

3.1.1.3 เป็นกฎหมายที่เพิ่มมาตรการบางอย่างพิเศษสำหรับการฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาสำเร็จรูปกล่าว คือบุคคลที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหายจากข้อสัญญาเท่านั้น กฎหมายยังกำหนดองค์กรสมาคมที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการใช้ หรือแนะนำการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมได้ แต่ทั้งนี้สิทธิในการดำเนินคดีขององค์กร หรือสมาคมดังกล่าวมีเพียงร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามเท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม

สาระสำคัญของรัฐบัญญัติว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป ค.ศ. 1977<sup>4</sup> มีบทบัญญัติแบ่งเป็น 5 หมวดหมวดที่หนึ่ง (มาตรา1-11) เป็นกฎหมายสารบัญญัติว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูปหมวดที่2 (มาตรา 12) บัญญัติถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (หลักขัดกันแห่งกฎหมาย) หมวดที่ 3 (มาตรา13-22) บัญญัติถึงกระบวนการพิจารณาคดีหมวดที่ 4 (มาตรา23-24) และหมวดที่ 5 (มาตรา25-30) บทบัญญัติถึงขอบเขตการใช้กฎหมายฉบับนี้ และบทเฉพาะกาลหลักการสำคัญๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้มีดังนี้

หมวดที่หนึ่งบทสารบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน

หมวดแรกเป็นหมวดที่สำคัญที่สุด ของกฎหมายฉบับนี้ โดยมีคำจำกัดความหมายในมาตรา 1 ถึงข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไข หรือมาตรฐานทั่วไปในสัญญาคือข้อสัญญาที่สร้างขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อน เพื่อใช้กับสัญญาจำนวนมากไม่จำกัดจำนวน โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเพื่อใช้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้าผูกพัน กับข้อสัญญานั้นในภายหลัง ข้อสัญญาดังกล่าว ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็น

<sup>4</sup> ทวีศิลป์ รัชชศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล. เล่มเดิม. หน้า 53.

มาตรฐานทั่วไปหรือข้อสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นมาตรฐานทั่วไป หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปข้อสัญญาไม่  
 จำต้องรวมอยู่ในสัญญาอาจ หรืออยู่ภายนอกสัญญาได้ถ้าข้อสัญญามีลักษณะผิดจากธรรมดาแล้วจะ  
 ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หรือในกรณีที่มีข้อสงสัยในการตีความก็ให้ตีความไปทางที่เป็น  
 โทษต่อผู้ประกอบการ

มาตรา 9-11 เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงจุดมุ่งหมายของกฎหมายฉบับนี้ที่ต้องการ  
 ป้องกันผู้จัดทำหรือผู้ใช้ข้อสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูปที่ได้เปรียบมีสถานการณืต่อรองที่  
 เหนือกว่า เพราะอำนาจทางเศรษฐกิจและความรู้ความสามารถที่มีมากกว่าจึงมีการกำหนดเป็นแนวทาง  
 ให้ศาลพิจารณาเห็นถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่ควรมีผลบังคับได้ หรือเป็นโมฆะโดยการปรับใช้  
 หลักสุจริต เป็นพื้นฐานสำคัญข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ที่จะถือว่าทำให้เกิดความได้เปรียบเสีย  
 เปรียบอย่างเหมาะสม เมื่อมีข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานที่สำคัญดังกล่าวหรือ  
 จำกัดสิทธิหน้าที่อันเนื่องมาจากสัญญาที่มีลักษณะทำให้สาระสำคัญของสัญญานั้น ถูกทำลายไป

โดยผู้ร่างกฎหมายได้ประมวลลักษณะของสัญญาที่ไม่ควรมีผลบังคับใช้ได้ หรือไม่ชอบ  
 ด้วยกฎหมายเป็นตัวอย่าง 40 กรณีในมาตรา10 และมาตรา11 ที่เป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความ  
 ได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไม่เหมาะสมตัวอย่างเหล่านี้เป็นการรวบรวมมาจากแนวคำวินิจฉัยของศาล  
 ที่ได้พิจารณามาแล้วเช่นข้อสัญญาที่ให้สิทธิเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาที่ใช้ หรือทำข้อสัญญาไว้ก่อนฝ่าย  
 เดียวข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาฝ่ายเดียว การเลือกใช้  
 หรือทำข้อสัญญาไว้ก่อนในความคิดที่ร้ายแรง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ ที่ก่อให้เกิด  
 ความเสียหายแก่คู่สัญญาเป็นต้น

หมวดที่สอง การขัดกันแห่งกฎหมาย

บทบัญญัติกฎหมายในหมวดนี้ ได้บัญญัติถึงกรณีการพิจารณาบังคับใช้ข้อสัญญาซึ่งอาจ  
 พิจารณาได้จากกฎหมายของต่างประเทศ และกฎหมายของเยอรมันแล้ว หากปรากฏว่าเป็นกรณีที่  
 สัญญาตกลงกันบนรากฐานของคำเสนอทั่วไป คำโฆษณาทั่วไป หรือกิจการทางธุรกิจอื่นทำนอง  
 เดียวกัน ที่ได้กระทำลงในอาณาเขตที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ และเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมี  
 ภูมิลำเนา หรือถิ่นที่อยู่ในอาณาเขตที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับในขณะที่แสดงเจตนาตกลงทำสัญญา  
 กรณีดังกล่าวจะใช้กฎหมายของประเทศเยอรมันฉบับนี้บังคับใช้

หมวดที่สาม การดำเนินคดีตามกฎหมาย

กฎหมายหมวดนี้ ได้บัญญัติให้บทบาทแก่องค์กรภาคเอกชนในการเข้ามาคุ้มครองการบังคับใช้ข้อสัญญาที่ไม่ชอบ ให้แก่ฝ่ายที่ถูกเอาเปรียบ โดยให้มีอำนาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งหยุดใช้หรือยกเลิกการใช้ข้อสัญญาที่มีลักษณะดังที่บัญญัติไว้ในหมวดที่ 1 ให้เป็นหน้าที่ขององค์กรดังต่อไปนี้ เป็นผู้ดำเนินการ 1.สมาคมซึ่งเป็นนิติบุคคล และมีวัตถุประสงค์ของสมาคมในการคุ้มครองผู้บริโภค 2.สมาคมซึ่งเป็นนิติบุคคล และได้จัดตั้งขึ้นเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม และธุรกิจ 3.สภาอุตสาหกรรม และหอการค้า หรือสมาคมช่างฝีมือเป็นผู้ดำเนินการแทน (Class Action) นอกเหนือบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวแล้ว ก็จะเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล เช่น การรับฟังพยานหลักฐานขอเขตอำนาจศาลผลของคำพิพากษา และค่าธรรมเนียมศาลเป็นต้น

หมวดที่สี่ ขอบเขตการปรับใช้กฎหมาย

ได้มีบทบัญญัติถึงขอบเขตการใช้กฎหมายฉบับนี้ ถูกจำกัดไม่ให้ใช้กับกรณีที่เกี่ยวข้องกฎหมายแรงงาน กฎหมายมรดก กฎหมายครอบครัว และกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทตลอดจนสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กร ของฝ่ายปกครองรวมถึงไม่ใช้ กับสัญญาบางประเภทที่เกี่ยวกับภาษีศุลกากร สัญญาจำหน่ายกระแสไฟฟ้า และก๊าซธรรมชาติการออกสลากกินแบ่ง การชำระหนี้ตามมูลหนี้การก่อสร้างอาคารสัญญาที่ทำกับพ่อค้าในการทำธุรกิจสัญญาที่ทำกับสถาบัน และบริษัทตามกฎหมายมหาชนเป็นต้น

หมวดที่ห้า บทเฉพาะกาล

ในบทนี้ได้มีการบัญญัติในบางเรื่องบางกรณีเช่นการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่ง ในเรื่องการตกลงให้สิทธิของผู้ซื้อ บทยกเว้นไม่บังคับสัญญาที่ทำขึ้นกฎหมายใช้บังคับ หรือสัญญาบางประเภทเป็นต้น

กล่าวโดยสรุปจากเนื้อหาสาระของหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐาน หรือ ข้อสัญญาสำเร็จรูปของเยอรมันฉบับนี้ มีจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันการจำกัดเสรีภาพ ในการทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อนซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นผลมาจากการถกเถียง และแรงกระตุ้นของนักกฎหมายเยอรมันร่วมกับองค์กรอุตสาหกรรม การพาณิชย์ การประกันภัย การธนาคาร ตลอดจนองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ที่มองเห็นความจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษฉบับนี้ จนทำให้รัฐสภาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับ ข้อสัญญาที่เกิดจากสัญญามาตรฐาน หรือ สัญญาสำเร็จรูปฉบับพิเศษดังกล่าวออกมาใช้บังคับ

### 3.1.1.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศเยอรมัน

องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัตยณัน เป็นสหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน (VZBV: Verbraucherzentrale Bundesverband E.V.)<sup>5</sup> เป็นองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสำหรับสมาคมผู้บริโภค 38 แห่ง สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันทำหน้าที่เป็นตัวแทนผลประโยชน์ของผู้บริโภคในสาธารณะ และโดยผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติของภาคเอกชนและสังคมพลเรือน วัตถุประสงค์ของสหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน คือเพื่อที่จะให้คุ้มครองและให้อำนาจแก่ผู้บริโภค สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันทำให้อัตถุประสงค์บรรลุผลได้โดยการวิ่งเต้นให้สมาชิกนิติบัญญัติสนับสนุนการออกกฎหมาย และการรณรงค์ ในระดับชาติ และระดับภูมิภาคยุโรป โดยการดำเนินฟ้องร่วมกันในนามของผู้บริโภค และโดยทำให้แน่ใจว่าข่าวสารของสหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันได้รับการเผยแพร่ผ่านทางสื่ออย่างกว้างขวาง สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน จัดให้มีการฝึกให้มีความเชี่ยวชาญสำหรับเจ้าหน้าที่ขององค์กรผู้บริโภคต่างๆ ได้มีการจัดให้มีการให้คำปรึกษาแก่ผู้บริโภคในระดับภูมิภาคโดยศูนย์ผู้บริโภค 16 แห่งในทุกรัฐในประเทศเยอรมัน ในขณะที่การทดสอบสินค้าจะถูกดำเนินการโดยสมาชิกผู้สนับสนุนของสหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน Stiftung Warentest

วัตถุประสงค์ของสหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันคือเพื่อที่จะ

1) ปรับปรุงความโปร่งใสที่เกี่ยวกับการผลิต คุณลักษณะและคุณภาพของสินค้าและการบริการ

2) ทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างผู้บริโภคและผู้จำหน่าย

3) ส่งเสริมให้มีการบริโภคแบบยั่งยืน

4) จัดตั้งการคุ้มครองผู้บริโภคเชิงป้องกันเป็นวัตถุประสงค์ทางการเมืองที่สำคัญ สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันถูกก่อตั้งในเดือนพฤศจิกายนปี ค.ศ. 2000

ซึ่งเป็นผลของการรวมตัวขององค์กรผู้บริโภคระดับสหพันธ์สามแห่ง สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันได้รับเงินทุนจากระทรวงสหพันธ์ว่าด้วยงานผู้บริโภค การโฆษณาและการเกษตร และมีรายได้เสริมจากการขายสิ่งตีพิมพ์จากค่าสมาชิกและจากเงินทุนของโครงการ สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร และเป็นองค์กรที่เป็นอิสระจากการเมืองในปัจจุบันนี้ สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 70 คนที่สำนักงานที่กรุงเบอร์ลิน สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน มีอำนาจที่จะฟ้องร้องคดี เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของ

<sup>5</sup> Germany Version. สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2547, จาก

ผู้บริโภคร สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันสามารถดำเนินคดีเป็นรายคดีได้แต่จะเป็นกรณีพิเศษ การบังคับใช้สิทธิของผู้บริโภค อย่างเช่นสิทธิของผู้บริโภคโดยอาศัยกฎหมายการค้าที่ไม่เป็นธรรม จะไม่ถูกดำเนินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่โดยสมาคมเอกชนอย่างเช่น สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน

### 3.1.1.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน

เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปมักจะมีสัญญาที่ไม่เป็นธรรมสอดแทรกอยู่ โดยจะมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าลักษณะอย่างไรที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เมื่อผู้ทำสัญญาได้ทำสัญญาโดยฝ่าฝืน หรือขัดกับกฎหมายแล้วก็จะบทลงโทษทางกฎหมาย ซึ่งจะมีทั้งโทษทางแพ่ง และโทษทางอาญา รวมถึงการดำเนินการฟ้องร้องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายนั้นด้วย ดังนั้นในประเทศเยอรมันการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้นกฎหมายกำหนด ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสินตามบทบัญญัติของกฎหมาย Standard Contracts Act 1977 ซึ่งกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองในเรื่องของประเภทของสัญญาข้อความในสัญญาที่ถือว่าใช้บังคับไม่ได้กฎหมายเยอรมันใช้ระบบให้มีการยับยั้งการบังคับตามสัญญาไว้ชั่วคราวคือห้ามชั่วคราว(Injunction) และผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการยับยั้งชั่วคราวอาจเป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคสมาคมผู้ประกอบการหรือสภาอุตสาหกรรม และการค้าในกรณีที่มีใช่เป็นสัญญาซึ่งผู้ประกอบการทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าการขอยับยั้งชั่วคราวต้องใช้สิทธิภายใน 2 ปี นับแต่รู้ถึงการใช้อ้างอิง ข้อสัญญา ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือใน 4 ปี นับแต่ข้อสัญญาดังกล่าว เริ่มมีผลบังคับใช้ ศาลมีอำนาจในการพิจารณา โดยรับฟังผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาในบางกรณีชี้ขาดว่า ควรยับยั้งการบังคับตามข้อสัญญาเหล่านั้น และหากคู่กรณีฝ่ายที่ใช้ข้อความในสัญญาที่ถูกยับยั้งนั้น ไม่ได้แย้งคำสั่งยับยั้งนั้น ถือว่าข้อสัญญาส่วนที่ถูกยับยั้งนั้นเป็นโมฆะ<sup>6</sup>

กฎหมายเยอรมันเปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองในเรื่องการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้หลายคนโดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้บริโภคผู้เสียหายโดยลำพังก็ได้และศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการชี้ขาด ว่าข้อสัญญาเหล่านั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ เพราะบทบัญญัติในกฎหมายก่อนข้างจะละเอียดครอบคลุมประเด็นหลักๆ ที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง และบัญญัติผลของข้อสัญญาดังกล่าวเหล่านั้นว่าเป็นโมฆะ เช่น ข้อความที่กำหนดให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ โดยขัดกับหลักกฎหมายพื้นฐาน การกำหนดระยะเวลาที่นานเกินสมควรเพื่อการตอบรับ หรือปฏิเสธคำเสนอหรือการปฏิบัติราชการระหนึ่การกำหนดการระการพิสูจน์

<sup>6</sup> สุขุม สุภนิตย์. (2542, พฤษภาคม). “การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.” วารสารกฎหมาย, 19, 2. หน้า 15.

ที่หนักเกินไปแก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่เป็นธรรมการกำหนดค่าเสียหายที่สูงเกินสมควรเกินเหตุผลการกำหนดให้มีการใช้กฎหมายต่างประเทศ ในกรณีที่ไม่มีการตีความโดยมีประโยชน์ที่สอดคล้องกับกฎหมายเกี่ยวข้องในการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นต้น เหล่านี้ถือว่าข้อตกลงเป็นโมฆะใช้บังคับมิได้ศาลมีแนววินิจฉัยได้ไม่ยากนักและมีผลบังคับที่เป็นรูปธรรม

### 3.1.2 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่จะใช้ ควบคุมสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้นตั้งแต่เริ่มต้นมาจนปัจจุบันศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นผู้ค้นหาวิธีการต่างๆ มาแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป ในตอนแรกศาลได้ใช้หลักสัญญาที่มีอยู่เดิมแก้ไขปัญหาดังกล่าว หลักสัญญาที่มีอยู่ถูกตีความอย่างเสรี เพื่อให้เหมาะสมแก่คดีหลักสัญญาที่ว่ามีอันถึงแนวความคิดต่างๆเช่น ไม่มีความยินยอมร่วมกัน(Lack of Mutual Assent)ไม่มีการต่างตอบแทนกัน(Lack of Mutuality) ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน(Lack of Consideration) ข้อบกพร่องในการให้เกิดสัญญา (Defects in Formation of Contract ) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน(Public Policy ) และการตีความสัญญา(Construction)<sup>7</sup>

แต่เนื่องจากหลักสัญญาที่มีอยู่เดิม ซึ่งศาลนำมาแก้ไขปัญหานั้น ขอบเขตการใช้ที่จำกัด ดังนั้นศาลอเมริกาจึงค้นหาวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีอื่นๆ และเนื่องจากการร่างกฎหมายUniform Commercial Code (UCC.) ขึ้น ซึ่งในมาตรา2-302 ของประมวลดังกล่าวได้บรรจุหลักความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability) อันเป็นหลักที่ใช้แก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปเอาไว้ศาลจึงได้นำเอาหลักความไม่มีมโนธรรมที่ปรากฏในมาตรา 2-302 ไปใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิม

หลักในการพิจารณาสัญญาที่ศาลสหรัฐอเมริกา ใช้ในการพิจารณาคดีสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม<sup>8</sup>

#### 3.1.2.1 หลักไม่มีความยินยอม (Lack of Mutual Assent)

ในการทำสัญญาจะต้องประกอบด้วยความยินยอมของกลุ่มสัญญา ในการทำสัญญาใดซึ่งจะมีผลบังคับใช้เมื่อมีการแสดงออกกระหว่างกลุ่มสัญญา เป็นเรื่องของจิตใจที่ยอมรับตรงกันแม้กระนั้นกลุ่มสัญญาฝ่ายนั้นก็ต้องผูกพันตามสัญญา ถ้ากลุ่มสัญญาไม่มีเหตุที่จะร้องได้ว่ากลุ่มสัญญาของตนไม่ได้อ่าน หรือเข้าใจสัญญาอย่างไรก็ตามที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นกฎเกณฑ์ดั้งเดิมแต่ในปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมาก และโดยภาพของสัญญาสำเร็จรูปนี้เอง กลุ่มสัญญามักจะไม่มีโอกาสอ่าน

<sup>7</sup> วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 107.

<sup>8</sup> แหล่งเดิม.



สัญญาดังนั้น ในการพิจารณาเงื่อนไขการพบกันของจิตใจ หรือเงื่อนไขของความยินยอมรวมกันจึงต้องตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญา ที่น่าแปลกใจ และไม่สมเหตุผลใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปจะไม่มีผลบังคับเพราะไม่มีความยินยอมในข้อสัญญาดังกล่าวดังตัวอย่างคดีที่ตัดสินไว้เช่นในคดี Joseph V.Sears Roebuch&Co. โจทก์สั่งซื้อสินค้าชนิดหนึ่งจากบริษัทจำเลยในหนังสือคู่มือข้อจำกัดความรับผิดชอบในหนังสือคู่มือการใช้สินค้านั้น ไม่มีผลบังคับ เพราะโจทก์มิได้รู้เห็นกับข้อจำกัดความรับผิดชอบนี้ด้วย

### 3.1.2.2 หลักไม่มีการตอบแทน(Lack of Mutuality)

การต่างตอบแทนกันในหนี้โดยทั่วไป หมายถึงการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญาต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่ออีกฝ่ายหนึ่ง (เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น) การก่อให้เกิดสัญญาต้องมีการต่อรองซึ่งการต่อรองต้องมีการตอบแทนแต่ละฝ่ายได้ให้คำมั่น และต่างก็เป็นลูกหนี้ซึ่งกัน และกันอย่างไรก็ตามบางครั้งก็มีการใช้หลักสัญญาต่างตอบแทนกันในหนี้ไปในทางที่หมายถึง การมีการต่างตอบแทนที่เพียงพอแม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ให้คำมั่น แต่มีการให้ค่าตอบแทนซึ่งเป็นการต่างตอบแทนกัน(Executed Consideration) ก็ถือได้ว่าคู่สัญญามีการต่างตอบแทนที่เพียงพอศาลในหลายคดีได้ใช้หลักไม่มีสัญญาต่างตอบแทนกันในหนี้ เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยว่าในสัญญาไม่ได้ทำขึ้นในเมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้ให้คำมั่นใดๆแก่จำเลย

หลักไม่มีการตอบแทนกันในหนี้เป็นหลักอีกอันหนึ่ง ที่ใช้แก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในการใช้สัญญาสำเร็จรูป และหลักนี้มักใช้กับสัญญาสำเร็จรูประหว่างผู้แทนจำหน่ายกับผู้ผลิตตัวอย่างคดีที่ตัดสินไว้เช่นในคดีAmerican Agri.Chem.Co V.Kennedy&Crawfordข้อเท็จจริงฟังได้ว่าบริษัทจำเลยทำสัญญาจัดส่งปุ๋ยเคมีให้แก่บริษัทโจทก์สัญญานี้เป็นสัญญาสำเร็จรูป ความข้อหนึ่งในสัญญามีว่าจำเลยมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ ศาลวินิจฉัยว่าสัญญานี้ ไม่มีผลบังคับเพราะผู้แทนจำหน่ายจำเลยมิได้ยอมรับข้อกำหนดนี้ และเพราะสัญญานี้เป็นสัญญาที่อาจสิ้นสุดตามอำเภอใจของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากตามความเป็นจริงแล้วผู้ผลิตไม่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาตามอำเภอใจในเรื่องนี้ศาลเคร่งครัดมาก และเห็นว่าการเลิกสัญญานั้นจะต้องเป็นไปโดยสุจริตและสมเหตุสมผล

### 3.1.2.3 หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (Lack of Consideration)

การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยคู่สัญญาฝ่ายหลังให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตอบแทน แก่คู่สัญญาฝ่ายแรก แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหลังนี้ละเลยที่จะปฏิบัติกรตอบแทน ถือว่าเป็นกรณิการล้มเหลวของการต่างตอบแทนความล้มเหลวดังกล่าว เป็นข้อแก้ตัวที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยกขึ้นเป็นข้อปฏิเสธที่

จะปฏิบัติตามคำมั่นของตนเอง และเป็นเหตุผลอันหนึ่งสำหรับการบังคับ ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมถ้า คู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ปฏิบัติตามคำมั่น

#### 3.1.2.4 หลักข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา(Defects in Formation of Contract )

วิธีการหนึ่งที่ศาลพยายามจะบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญา คือการสร้าง หลักเกณฑ์ประการหนึ่งขึ้นมาที่เกี่ยวข้องกับ การก่อให้เกิดสัญญาหลักเกณฑ์นี้ เป็นกรณีที่คู่สัญญานั้นผูกพันตามสัญญาที่ทั้งสองได้ทำขึ้นแล้ว ต่อมาฝ่ายหนึ่งได้ส่งเอกสารนั้น อาจอยู่ในรูปหนังสือรับรองที่ส่งให้แก่ลูกค้าหลังจากสัญญาลงนามแล้วนั้น ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

#### 3.1.2.5 หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy)

บางครั้งศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อให้ข้อกำหนดอันไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป ไม่มีผลบังคับในคดีที่ศาลใช้หลักดังกล่าว ในการตัดสินนั้นบางคดี ศาลก็อ้างหลักนี้ไว้ชัดเจน ในบางคดีจำต้องพิเคราะห์จากรูปคดี และเหตุผลที่ศาลอ้างประกอบจึงจะชี้ได้ว่าศาลได้อาศัยหลักดังกล่าว ในการตัดสินคดีที่ศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อต่อต้านสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมที่ใช้อ้างอิงในตำราต่าง ๆ บ่อยครั้งคือ Henningsen V. Bloomfield Motors Inc. ข้อเท็จจริงมีว่า Henningsen ซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากผู้แทนจำหน่ายคนหนึ่ง และได้ลงชื่อในสัญญาโดยไม่ได้อ่านข้อกำหนดต่าง ๆ ที่พิมพ์ไว้ด้านหลังของสัญญาข้อกำหนดดังกล่าวข้อหนึ่งระบุว่า “ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายไม่รับประกันในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ยกเว้นการเปลี่ยนอะไหล่แทนอะไหล่ที่ชำรุดบกพร่องทั้งนี้ภายใน 90 วันนับแต่วันซื้อ หรือภายในระยะทาง 4,000 ไมล์ที่รถวิ่งไปปรากฏว่านาง Henningsen ภริยาของนาย Henningsen เจ้าของรถยนต์ได้รับบาดเจ็บขณะขับรถยนต์คันดังกล่าวซึ่งเป็นรถ Plymouth รุ่นปี 1955 อุบัติเหตุครั้งนี้เกิดจากเกียร์ของพวงมาลัยแตกนายและนาง Henningsen จึงฟ้องผู้แทนจำหน่ายและผู้ผลิต (Chrysler operation) เรียกค่าเสียหายจำเลยให้การต่อสู้ว่าข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิด ขอรับประกันไว้แต่การเปลี่ยนอะไหล่แทนอะไหล่ที่ชำรุดบกพร่อง ศาลกล่าวว่า ข้อกำหนดนิติสัมพันธ์ในการซื้อขายสินค้าจะเปลี่ยนแปลงแก้ไข หลักกฎหมายได้ต่อเมื่อภาวะการณ์ตลาดเป็นปกติ กล่าวคือเมื่อผู้ผลิต และผู้ซื้อมาพบกันโดยมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน สินค้าไม่มีความซับซ้อนและผู้ผลิตสามารถแนะนำให้ผู้ซื้อตรวจตราสินค้าเพื่อประเมินคุณภาพ และศาลกล่าวอีกตอนหนึ่งว่า กฎนี้ของผู้ผลิตไม่ควรจะอาศัยนิติสัมพันธ์เพียงอย่างเดียว หนี้ของผู้ผลิตควรจะต้องเป็นไปตามความต้องการของความยุติธรรมทางสังคม (The Demands of Social Justice) ด้วยศาลได้ปฏิเสธข้อกำหนดจำกัดการรับประกันในสัญญา โดยกล่าวว่าความรู้สึกโดยสัญชาตญาณแห่งความยุติธรรมเรียกร้องให้ต่อต้านการต่อรองดังกล่าว” และตัดสินว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

### 3.1.2.6 หลักการตีความสัญญา (Construction)

การใช้หลักต่างๆ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในสัญญาสำเร็จรูปจำกัดไว้ แต่พฤติการณ์แวดล้อมเฉพาะเรื่องเช่นหลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทนกันไม่สามารถใช้กับคดีที่สินค้าที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่องเล็กน้อย ศาลจึงให้หลักการตีความสัญญาควบคุมสัญญาสำเร็จรูปแทนหลักการตีความสัญญาที่ศาลใช้ในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปมีดังนี้

หลักนี้กล่าวว่าถ้าสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรบรรจุกำ หรือวลีซึ่งอาจมีความหมายที่สมเหตุสมผลได้สองนัย นัยหนึ่งเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่งอีกนัยหนึ่ง เป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หลักนี้ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ร่างสัญญาให้น้อยที่สุด หลักนี้จะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าซึ่งทางเลือกข้อสัญญาน้อย หรือไม่มีทางเลือกเลยนอกจากจะต้องรับข้อสัญญาที่ฝ่ายซึ่งมีอำนาจต่อรองสูงกว่าร่างขึ้นอย่างไรก็ตามหลักนี้ได้โดยทั่วไปในเรื่องต่างๆ ที่ไม่ได้แสดงถึงความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจการต่อรอง ระหว่างคู่สัญญาการตีความสัญญาสำเร็จรูปโดยอาศัยหลัก The Contra Proferentem Rule นั้นศาลได้วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ดังนี้

ศาลจะแบ่งข้อรับประกัน(Warranty) ออกเป็น 2 ส่วน คือข้อรับประกันทั่วไป (General Warranty) และข้อรับประกันเฉพาะ(Specific Warranty) และถือว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบให้อ้างได้เมื่อมีการทำผิดข้อรับประกันเฉพาะเท่านั้น

ศาลจะแยกความแตกต่างของข้อรับประกันต่างๆ ออกเป็นรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranties) กับข้อรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranties) และจำกัดการใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไว้เพียงอันใดอันหนึ่งดังนั้นในหลายคดีข้อยกเว้นความรับผิดชอบ จึงถูกตีความว่า ยกเว้นเพียงข้อรับประกันโดยชัดแจ้งเท่านั้น แต่ไม่ยกเว้นข้อรับประกันโดยปริยายว่าสินค้ามีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะของผู้ซื้อตัวอย่างในคดี Hardy V.General motors Acceptance Coep ศาลวินิจฉัยว่าข้อกำหนดในสัญญาที่ระบุว่าผู้ขายไม่รับประกันนั้นมีความหมายคลุมเครือและศาลตีความว่าเป็นการยกเว้นเฉพาะข้อรับประกันโดยชัดแจ้งเท่านั้น

การพรรณาสินค้าที่ซื้อขายลงล่าง ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบวิธีการตีความสัญญาอีกประการหนึ่ง ที่ใช้แก้ไขข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบอันไม่เป็นธรรมที่ปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูปวิธีนี้ถือว่าพรรณาสินค้าที่ซื้อขายลงล่างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

### 3.1.2.7 หลักความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability)

หลักสัญญาที่มีอยู่เดิมที่ศาลใช้ในการแก้ไขปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีขอบเขตการใช้ที่จำกัด และไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ และเครื่องมือที่ใช้ขัดขวางสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมได้ร่างขึ้นในมาตรา 2-302 ของ Uniform Commercial Code (UCC.) ร่างทศวรรษที่ 1940 ถึงต้นทศวรรษที่1950 และต้นฉบับทางการฉบับแรกของประมวลนี้ได้ประกาศ

โฆษณาในปีค.ศ.1952 ประมวลนี้หลังจากการยอมรับอย่างเป็นทางการในการผนวกหลักความไม่มี  
มโนธรรมไว้ใน UCC.Contracts<sup>9</sup> และใน Uniform Consumer Credit Code (UCCC.)<sup>10</sup>

Uniform Commercial Code (UCC.) เป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนาหลักความไม่มี  
มโนธรรมหลักสำคัญใน UCC.คือ “ถ้าศาลพบว่าสัญญา หรือข้อสัญญาใดไม่มีมโนธรรมในขณะที่ทำ  
สัญญาศาลอาจปฏิเสธที่บังคับใช้สัญญาที่ไม่มีมโนธรรม หรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาใด ที่ไม่มี  
มโนธรรมเพื่อหลีกเลี่ยงผลใดๆที่ไม่มีมโนธรรม” เช่นข้อสัญญาที่กำหนดราคาสินค้าไว้สูงเกินไป  
ข้อยกเว้นการรับประกัน ข้อยกเว้นการเสียหาย ข้อสัญญากำหนดการเร่งชำระหนี้ ข้อสัญญาที่  
กำหนดการสิ้นสุดของสัญญา ข้อสัญญากำหนดการสละข้อต่อสู้ ข้อสัญญากำหนดการละเว้นที่จะ  
เรียกเอาค่าเสียหายในการชำระหนี้ล่าช้า “เมื่อมีการร้องขอหรือปรากฏต่อศาลว่าสัญญาใดที่เวลานั้น  
อาจไม่มีมโนธรรม คู่สัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับ สภาพ  
แวดล้อมวัตถุประสงค์ของผลทางการค้าเพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายTheFederal Trade Commission  
Act 1914 เพื่อขจัดวงการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงในทางการค้าเพื่อคุ้มครอง  
การแข่งขันในทางการค้า และคุ้มครองผู้บริโภคด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ  
ทั่วไปในระดับสหพันธรัฐนอกจากกฎหมายระดับสหพันธรัฐแล้วประเทศสหรัฐได้บัญญัติกฎหมาย  
คุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐด้วย โดยบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามหลักการ  
ทั่วไปคล้ายคลึงกัน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐเช่น The Uniform Consumer Sales  
Practices Act 1971 ใช้บังคับใน Kansas, Delaware, Georgia, Hawaii, The Tennessee Consumer  
Protection Act1977 ใช้บังคับในมลรัฐ Tennessee<sup>11</sup> เป็นต้น

3.1.2.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศ  
สหรัฐอเมริกา

โดยเหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีกำเนิดจากการปลดปล่อยตนเอง จากการขึ้น  
ตรงต่ออังกฤษแนวคิดเกี่ยวกับ สิทธิของประชาชน จึงค่อนข้างจะแตกต่าง จากระบบการปกครองแบบ  
ประชาธิปไตยในยุโรปหน้าที่ของรัฐ หรือรัฐบาลสหพันธรัฐ และรัฐบาลมลรัฐตามความคิดความ  
คาดหมายของประชาชนคือหน้าที่ควบคุมกำกับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายแต่สิทธิของพลเมืองจะถูก  
จำกัดได้เท่าที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนทั่วไปเท่านั้น “รัฐ” มิได้เป็นทุกสิ่งทุกอย่างในความหมาย

<sup>9</sup> ภาคผนวก. ก. คำแปล Restatement (Second) of Contracts.

<sup>10</sup> ภาคผนวก. ข. คำแปล Uniform Consumer Credit Code (UCCC.).

<sup>11</sup> Jeffrey L.Reed. (1991). “The Tennessee Consumer Protection Act : An Overview.” **Tennessee**

ของการปกป้องคุ้มครองสิทธิพลเมืองในทางกลับกัน “รัฐ” อาจถูกมองว่าเป็นผู้ละเมิด “สิทธิ” และไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองได้เต็มที่ ดังนั้นการรวมกลุ่มกันของประชาชนผู้เป็นผู้บริโภคจึงค่อนข้างจะมีพลังด้วยเหตุที่คนอเมริกันมีความเข้าใจใน “สิทธิ” ของตนเองและการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิมากกว่าประชาชนในประเทศอื่น

องค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงก่อตั้งขึ้นได้ไม่ยาก ทั้งนี้ โดยมีการสนับสนุน จากรายได้ค่าสมาชิกเงินสนับสนุนจากรัฐบาล หรือมูลนิธิเพื่อสาธารณประโยชน์

ที่น่าสังเกตยิ่งกว่านั้นก็คือ ภาคเอกชนที่ประกอบธุรกิจให้ความสำคัญกับผู้บริโภคและความต้องการของผู้บริโภคเป็นอย่างมากมีการจัดตั้งองค์การภาคธุรกิจทั่วประเทศที่ทำหน้าที่รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคเรียกว่า Better Business Bureau มีสมาชิกเป็นผู้ประกอบธุรกิจทั่วประเทศ เหตุที่สหรัฐอเมริกามีองค์การภาคเอกชนที่เข้มแข็งส่วนหนึ่งเพราะพัฒนาการ ในด้านการตลาดที่แข่งขันอย่างสมบูรณ์ และเป็นธรรมชาติซึ่งมีมายาวนานทำให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องรักษาทั้งภาพพจน์และส่วนแบ่งการตลาดตลอดจนความภักดีของผู้บริโภคไว้ให้ได้

ในส่วนที่เป็นองค์กรภาครัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ที่มาจากการเลือกตั้งได้แก่ Attorney General ซึ่งทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้า และบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ Office of The Attorney General มีอยู่ในทุกมลรัฐ และองค์กรของรัฐที่เรียกว่า Local Consumer Protection มีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ องค์กรของรัฐจะดูแลความเดือดร้อนของผู้บริโภคให้รัฐได้รวดเร็วกว่าองค์กรของสหพันธรัฐเพราะต้องการคะแนนเสียงของประชาชนในมลรัฐนั้นๆ นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานของสหพันธรัฐหลายแห่งที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคด้วยเป็นต้นว่า Food and Drug Administration, Federal Communications Commission, Federal Trade Commission หรือ Office of Consumer Affairs U.S.Department of Commerce<sup>12</sup>

FTC ทำหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสาร และป้องกันปัญหาที่เกิดจากการกระทำการทางการค้าที่ผิดเพื่อคุ้มครองตลาดและผู้บริโภค

U.S. Department of Consumer เป็นผู้รับเรื่องราวร้องทุกข์ของผู้บริโภคส่งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภคเช่นเอกสารที่เรียกว่า Consumer's Resource Handbook

<sup>12</sup> สุขุม สุกนิคย์. (2544). องค์กรเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 55.

และที่สำคัญก็คือ Federal Information Center เป็นองค์กรผู้ให้บริการข้อมูลว่าหน่วยงานใดของสหพันธรัฐที่รับผิดชอบเรื่องที่ผู้ร้อง หรือผู้ติดต่อเคือคร่อนอยู่เพื่อให้คำแนะนำว่าผู้ร้องควรติดต่อหน่วยงานนั้นๆ โดยวิธีใด

ที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การคุ้มครองผู้บริโภค ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นเรื่องที่ทั้งภาครัฐภาคธุรกิจและผู้บริโภคต่างมีบทบาทอย่างมากที่ควรสังเกต ก็คือองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคในอเมริกามีความเข้มแข็ง และถาวรมีอยู่มากมายเหตุผลก็เป็นดังได้กล่าวมาแล้ว ว่าสภาพเศรษฐกิจแนวคิด และปัญหาทางการเมืองการปกครองมีส่วนผลักดันให้ประชาชนตื่นตัวในการปกป้องสิทธิของตนเองมากกว่าประเทศอื่น การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล เพื่อให้มีการชดใช้ความเสียหายเป็นเรื่องปกติมากในสหรัฐอเมริกา

ต่อไปนี้เป็นรายชื่อขององค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภค ที่ค่อนข้างจะมีบทบาทที่โดดเด่นในประเทศสหรัฐอเมริกาในที่นี้จะยกกล่าวเพื่อ 4 องค์กร

1) Consumer Federation of American<sup>13</sup> เป็นสหพันธ์ที่ประกอบด้วยองค์กรที่ทำงานด้านคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ทั่วประเทศไม่ว่าจะในระดับมลรัฐ หรือท้องถิ่นสหพันธ์นี้รวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริโภค และเป็นตัวแทนผู้บริโภคทั้งปวงในสภา Congress ในองค์กรกำหนดกฎระเบียบของสหพันธรัฐและของรัฐและในศาล

2) Consumer Union of American รู้จักกันดีในนามของผู้พิมพ์เผยแพร่ Consumer Reports องค์กรนี้ มีชื่อเสียงยาวนานในด้านการปกป้องพิทักษ์ประโยชน์ผู้บริโภค แม้ว่าจะไม่ได้ดำเนินคดีให้เป็นรายบุคคลแต่ก็ถือว่าความเสียหายทุกกรณีที่ร้องเรียนมาเป็นข้อมูลที่ต้องรวบรวม และเป็นข้อมูลที่ถือว่าเป็นกรณีตัวอย่างที่เผยแพร่ให้ผู้บริโภคได้เรียนรู้

3) Council of Better Business Bureaux เป็นองค์การเอกชนภาคธุรกิจที่รวมตัวกันให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคในเรื่องสถานที่ และสำนักงานของ BBB ที่สามารถติดต่อได้รายงานการโฆษณาที่ผิดกฎหมายทำให้เกิดความเข้าใจผิดต่อสาธารณะ เป็นผู้สนับสนุนองค์กรที่รับเรื่องราว เกี่ยวกับข้อ ขาดรถยนต์ที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

4) Public Citizen ก่อตั้งโดย Ralph Nader เน้นการทาคดีเพื่อผู้บริโภคในเรื่องการกระทำของรัฐการค้าที่ไม่เป็นธรรมในตลาดและสิ่งแวดล้อมกับการใช้พลังงานที่ปลอดภัย

<sup>13</sup> แหล่งเดิม.

### 3.1.2.2 บทลงโทษทางกฎหมาย และการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสหรัฐอเมริกา

การบังคับใช้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 43 มลรัฐได้ให้อำนาจแก่อัยการสูงสุดมลรัฐหรือ State Attorney General แต่เพียงผู้เดียวในการบังคับใช้กฎหมายบางมลรัฐให้ State Attorney General ใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับหน่วยงานอื่น ที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคบางมลรัฐก็ตั้งหน่วยงานขึ้นเฉพาะ เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ต่างหากจาก State Attorney General และให้มีอำนาจดำเนินคดีได้เองโดยไม่ต้องผ่าน State Attorney General<sup>14</sup>

หน่วยงาน State Attorney General และหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ได้พยายามที่จะหามาตรการช่วยเหลือผู้บริโภค แทนการไปยื่นฟ้องต่อศาล มาตรการหนึ่งที่ใช้คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation Mode) เช่นในมลรัฐ Illinois ได้ตั้งแผนกขึ้น Attorney General Office ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากผู้ประกอบการยินยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องซึ่งเป็นที่พอใจแก่ผู้บริโภคแล้วข้อเรียกร้องก็จะระงับไปในรูปแบบของการตกลงยอมความนอกศาลวิธีการนี้ นับว่าเป็นวิธีที่ยอมรับแก่ผู้ประกอบการ เพราะจะทำให้ไม่เสียหายพจน์ถูกฟ้องร้องเป็นคดี และผู้บริโภคก็ไม่เสียเวลานานคดีฟ้องร้องต่อศาล และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐโดยทั่วไปจึงมีบทบัญญัติอันเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายดังนี้

#### 1) การขอหมายศาลในการมีคำสั่งห้าม (Injunctive Relief)

โดยทั่วไปกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้ให้อำนาจแก่ State Attorney General ไว้เป็นการเฉพาะว่าให้มีอำนาจฟ้องร้อง เพื่อขอหมายให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำซ้ำ หรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอย่างไรก็ตามมีแนวโน้มชัดเจนที่ศาลจะตีความกฎหมายว่า Attorney General มีอำนาจโดยปริยายตามกฎหมาย Common Law ซึ่งให้บังคับใช้กฎหมายแห่งมลรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมรักษาสิทธิตามกฎหมายและประโยชน์อื่นๆ อันเป็นประโยชน์สาธารณะดังปรากฏตัวอย่างจากคำพิพากษาของศาลในมลรัฐ California ระหว่าง People V. Arthur murray, Inc, 238 Cal App. 2d 333, 47 Cal Rptr. 700 (1965) Attorney General สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อขอหมายสั่งห้าม หรือกระทำการอันเป็นการละเมิด ต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และผลคดีจะถือว่าผูกพันผู้เสียหายแต่ละรายในการดำเนินคดี กับจำเลยคนเดียวกันด้วยโดยให้ถือว่า เป็นประเด็นเดียวกันที่มีการตัดสินคดี

<sup>14</sup> วิชัย จิตตपालกุล. เล่มเดิม. หน้า 116.

ไปแล้วอันเป็นข้อสันนิษฐานว่าได้มีการกระทำผิด หรือมีข้อเท็จจริงในประเด็นนั้น ๆ ชัดแจ้งโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์อีกนอกจากนี้ยังไม่มีข้อน่าเป็นห่วงว่าจะเกิดการฟ้องร้องซ้ำซ้อน โดยผู้เสียหายบ่อนัก เพราะมูลค่าของความเสียหายอาจจะไม่มากพอที่จะผลักดันให้ผู้เสียหายต้องการฟ้องร้องเสมอไป

## 2) การทำสัญญาประกันทัศนทัศน์ (Assurances of Compliance)

หลักการของการทำสัญญาประกันทัศนทัศน์อยู่ที่ว่า เมื่อผู้ประกอบการรายใดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิผู้บริโภคและผู้บริโภคได้ร้องเรียนมายัง Attorney General แล้ว Attorney General อาจเรียกผู้กระทำผิดมายุติคดี หรือไม่ฟ้องร้องต่อศาลโดยให้ผู้ประกอบการรายนั้นทำสัญญาประกันทัศนทัศน์ไว้ต่อ Attorney General ว่าผู้ประกอบการได้กระทำการในลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจะไม่ดำเนินการอย่างนั้นอีกต่อไป หากมีการกระทำผิดข้อกำหนดในสัญญาประกันทัศนทัศน์เกิดขึ้น โดยถือเป็นพยานหลักฐานอันเป็นข้อสันนิษฐานได้ว่าผู้ประกอบการได้กระทำความผิดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้วทำให้ Attorney General ไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ในประเด็น ว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอีก การทำผิดสัญญาประกันทัศนทัศน์จะเป็นมูลให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดได้เลยทีเดียว

## 3) การออกข้อกำหนดหรือกฎระเบียบ (Substantive Rulemaking)

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ ที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ ที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายตรากฎหมายข้อกำหนดกฎระเบียบ หรือมาตรฐานเกี่ยวกับการประกอบการค้า ในลักษณะกฎหมายลำดับรอง (Delegated Legislation) อำนาจในการออกกฎระเบียบนี้มิใช่การแก้ปัญหาคำคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค แต่เป็นการสร้างกฎระเบียบให้มีความชัดเจน ในมาตรฐานของพฤติกรรมประกอบการค้าของผู้ประกอบการ รวมทั้งให้ประชาชนได้เข้าใจถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังนั้นกฎระเบียบที่เป็นกฎหมายลำดับรองนี้จึงต้องประกาศให้เป็นการทั่วไป

## 4) การลงโทษปรับทางแพ่งและทางอาญา (Civil and Criminal Penalties)

การลงโทษปรับทางแพ่ง ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายของหลายมลรัฐ สำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งห้ามกระทำซ้ำโดยชำระค่าปรับทางแพ่ง ให้กับรัฐการลงโทษปรับทางแพ่งนี้ ใช้ในกรณีที่การฝ่าฝืนคำสั่งหรือไม่ปฏิบัติตามหมาย Injunction อันเป็นความผิดต่อกฎหมายของรัฐว่าด้วยการกระทำอันเป็นการหลอกลวง หรือผิดกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาลบางมลรัฐ ได้กำหนดให้การชำระค่าปรับทางแพ่ง เพราะเหตุละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรม หรือเป็นการหลอกลวงมีจำนวนค่าปรับ น้อยกว่าจำนวนค่าปรับที่ต้องชำระ เพราะไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย Injunction



### 3.1.3 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสิงคโปร์

ในประเทศสิงคโปร์ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องสัญญาสำเร็จรูปไว้โดยเฉพาะแต่ได้มีกฎหมายอยู่สองฉบับที่มาคุ้มครองผู้บริโภคคือกฎหมาย Consumer Protection (Fair Trading) Act 2004 กับกฎหมาย Hire Purchase Act 2003<sup>15</sup> โดยกฎหมายที่ได้กล่าวถึงสัญญาสำเร็จรูปโดยรวมคือ กฎหมาย Consumer Protection (Fair Trading) Act 2004 ซึ่งเป็นการกล่าวภาพโดยรวมในการคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมาย Consumer Protection (Fair Trading) Act 2004 เป็นผลของการความพยายามวิ่งเต้นอย่างทรหดอดทนโดย Case สิ่ง que เห็นในปัจจุบันนี้เป็นสิ่งบ่งชี้ถึงการอุทธรณ์อย่างต่อเนื่องในการสนับสนุนผู้บริโภคและเป็นอาสาสมัครเป็นเวลาหลายปี ปัจจัยในการขับเคลื่อน Case คือ ความเชื่อที่มั่นคงว่าจำเป็นต้องมีกฎหมายการค้าที่เป็นธรรมเพื่อที่จะส่งเสริมการค้าขายที่เป็นธรรม และเท่าเทียมกันมากขึ้น กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่ทั้งผู้บริโภค และผู้ค้าโดยทำให้การทำธุรกรรมทางการค้ามีความเท่าเทียมกัน ในปี ค.ศ. 1979 นาย Ivan Baptist ผู้ล่วงลับไปแล้ว ในฐานะที่เป็นประธานของ Case ได้เสนอแนะเป็นครั้งแรกให้รัฐบาลสิงคโปร์ พิจารณาถึงกฎหมายการค้าที่เป็นธรรมในรัฐสภาเมื่อกฎหมาย Consumer Protection (Fair Trading) Act มีผลใช้บังคับในวันที่ 1 เดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 2004 ผู้บริโภคผู้ซึ่งได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจะมีทางแก้ หรือสิทธิไต่เบี่ย ภาคธุรกิจ ผู้ซึ่งรายได้ของตนได้รับผลกระทบจากการกระทำที่ไม่รับผิดชอบของผู้ประกอบการบางราย จะได้รับความพึงพอใจ โดยได้รู้ว่าแกะคำดังกล่าว จะถูกดำเนินคดีภายในชั่วข้ามคืน กฎหมาย Consumer Protection (Fair Trading) Act จะส่งเสริมภาคค้าปลีก พัฒนาอำนาจของผู้บริโภค และส่งเสริมความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศสิงคโปร์

การผลักดันให้มีการออกกฎหมายฉบับนี้ได้เริ่มจากการเพิ่มขึ้น อย่างเห็นได้ชัดในจำนวนของผู้ค้าที่ประพฤติผิดนอกกฎหมาย และการปฏิบัติทางธุรกิจที่ไม่จรรยาบรรณ เป็นเวลาหลายปีในฐานะที่เป็นองค์การของผู้บริโภค Case ได้ประสบคดีร้องเรียนหลายคดี ซึ่งผู้บริโภคได้ขอความช่วยเหลือจาก Case เมื่อผู้บริโภคได้ตกเป็นเหยื่อของกลยุทธ์ทางธุรกิจที่ไม่มีหลักการ ซึ่งรวมถึงกลยุทธ์การขายที่มีแรงกดดันสูง และพนักงานขายที่เคาะประตูตามบ้านที่ดูต้น ๆ กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจ ก่อให้เกิดสภาพแวดล้อมทางการค้าที่เป็นธรรมมากขึ้นสำหรับทั้งผู้บริโภค และภาคธุรกิจ กฎหมาย Consumer Protection (Fair Trading) Act จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยไม่ไปเพิ่มภาระที่หนักเกินควรแก่ภาคธุรกิจและต้นทุนทางธุรกิจ กฎหมายได้กำหนดรายการที่เกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งผู้บริโภคสามารถที่จะเรียกให้มีการเยียวยาทางแพ่งโดยการ

<sup>15</sup> Consumer Association of Singapore. สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2574, จาก <http://www.Gov.Sg>

พิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ค้าได้กระทำการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ผู้ค้าผู้ซึ่งได้กระทำการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาแต่อย่างใด เมื่อกฎหมายฉบับนี้ได้มีผลบังคับใช้แล้วผู้บริโภค และผู้จำหน่ายต้องรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนภายใต้กฎหมายฉบับนี้

### 3.1.3.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสิงคโปร์

ในประเทศสิงคโปร์รัฐบาลได้ส่งเสริมให้มีการคุ้มครองผู้บริโภค โดยจัดตั้งองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับภาคเอกชนเรียกว่า “ สมาคมผู้บริโภคของสิงคโปร์ (Consumer Association of Singapore - Case)”<sup>16</sup> การก่อตั้งในปี ค.ศ. 1969 กลุ่มที่กระตือรือร้นของผู้บริโภค ที่มีจิตสำนึกที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม และสภาพภาพแรงงานแห่งชาติ (National Trade Union Congress – NTUC) ได้รวมกลุ่มเข้าด้วยกัน เพื่อที่จะจุดประกายไฟ ซึ่งนำไปสู่ขบวนการผู้บริโภคในประเทศสิงคโปร์ ชื่อเรียกร้องของขบวนการมีความแน่นอน และสะดวกรวดเร็วในส่วนได้เสียของผู้บริโภคต้องได้รับความคุ้มครองและส่งเสริมกำหนดการสำหรับการเรียกร้องได้จึงหะพอดิผู้บริโภคได้เป็นเหยื่อของการปฏิบัติการเข้าซื้อในทางที่ผิดที่กำลังเพิ่มขึ้น ราคาเนื้อหมูที่กำลังเพิ่มขึ้นอย่างมาก และได้มีการเสนอให้ขึ้นราคานมปัง สาธารณชน ได้ถูกทำให้ได้รับความเจ็บแค้นใจ และเพื่อที่จะสนองต่อเสียงเรียกร้องของผู้บริโภค Case ได้ถูกก่อตั้งขึ้น

ในปัจจุบันนี้พันธะกรณีของ Case ที่มีต่อผู้บริโภคยังคงเข้มแข็งตั้งแต่มีการก่อตั้งในปี ค.ศ.1971 Case ได้มีความกระตือรือร้น และเข้าไปมีส่วนในการรักษาสิทธิ และหน้าที่ของผู้บริโภคในฐานะที่เป็นสมาคมสำหรับผู้บริโภค ในประเทศสิงคโปร์ดำเนินการ โดยการรับฟังความวิตกกังวลของผู้บริโภคการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึง ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคการให้ความรู้แก่ผู้บริโภคว่าด้วยสิทธิ และหน้าที่ และการให้ความคุ้มครองส่วนได้เสียของผู้บริโภค โดยเป็นองค์กร ที่ไม่เกี่ยวกับการเมืองไม่แสวงหากำไร และเป็นอิสระเพื่อประชาชนของประเทศสิงคโปร์ ตัวอย่างเช่นในปี ค.ศ. 1989 ได้ให้ข้อเสนอแนะ (Recommendation) เพื่อที่จะทำให้ขอบเขตของกฎหมาย Hire Purchase Act มีความกว้างขึ้น

Caseมีความต้องการที่จะเป็นองค์กรแห่งชาติที่ปราดเปรียวและมีประสิทธิภาพ เพื่อสนับสนุนจุดประสงค์ของผู้บริโภคในการที่ทำให้มีชุมชนที่มีความเห็นอกเห็นใจ และเป็นมิตรกับผู้บริโภค โดยมีหน้าที่จะให้ความคุ้มครอง และปรับปรุงส่วนได้เสียของผู้บริโภค โดยผ่านทาง

<sup>16</sup> แหล่งเดิม.

ข้อสนเทศ และการให้ความรู้ และเพื่อที่จะส่งเสริมสภาพแวดล้อมที่ประกอบด้วย การปฏิบัติทางการค้าที่เป็นธรรมและที่มีจริยธรรม

โดยได้นำวิธีสามง่าม (Three-Pronged) เพื่อ Case ได้บรรลุเป้าหมายตามวัตถุประสงค์มาใช้ในการดำเนินการ ไปสู่สภาพแวดล้อมทางธุรกิจที่มีความเหมาะสม กับผู้บริโภค เป็นหลายปีแล้วที่ Case ได้ให้ผลการวิจัยผลการสำรวจ และข้อสนเทศอย่างกระตือรือร้น และอย่างขยันขันแข็งเพื่อที่จะให้คนสิงคโปร์ เป็นผู้บริโภคที่ฉลาด และยังเข้าใจด้วยว่าผู้บริโภค และผู้ประกอบการมีความสัมพันธ์ที่ค่อนข้างพัวพันซึ่งกัน และกันดังนั้น Case ได้ทำงานร่วมกันกับภาคธุรกิจและผู้ประกอบการในภาคธุรกิจเพื่อที่จะส่งเสริมการปฏิบัติที่มีจริยธรรม และทางธุรกิจที่ดี โดยได้พยายามวิ่งเต้นอย่างทรหดให้ทางรัฐบาลสิงคโปร์ ออกกฎหมายที่เป็นธรรมมากขึ้นที่เกี่ยวข้องกับปัญหาผู้บริโภคเมื่อส่วนได้เสียของผู้บริโภคได้รับความเสี่ยง

เครื่องหมาย Case Trust (ความไว้วางใจของ Case)

Case Trust เป็นเครื่องหมายมาตรฐานของภาคธุรกิจในประเทศสิงคโปร์ซึ่งมีความมุ่งมั่นในการรักษาการปฏิบัติทางธุรกิจที่ดีให้อยู่ในระดับสูง ตั้งแต่เดือนเมษายนปี ค.ศ. 1999 เครื่องหมาย Case Trust ได้กลายเป็นมาตรฐานอุตสาหกรรมสำหรับการปฏิบัติทางธุรกิจที่มีคุณภาพ ในอุตสาหกรรมเพื่อการพาณิชย์ที่หลากหลายตั้งแต่บริษัทจัดหางานไปจนถึงผู้ค้าปลีก ในปัจจุบันมีร้านค้ามากกว่า 700 แห่งและร้านออนไลน์ติดเครื่องหมาย Case Trust ในที่สถานที่ของร้าน และได้กลายเป็น เครื่องหมายของการรับรองมาตรฐาน และเครื่องหมายความไว้วางใจของผู้บริโภค โดยไม่ได้ตั้งใจ (Consumer Trust Mark) เครื่องหมาย Case Trust ได้ปรับปรุงแก้ไขตัวมันเองเพื่อที่ ทำให้แน่ใจว่าเครื่องหมายยังคงมีความสอดคล้องกัน กับสภาพแวดล้อมใหม่ เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขที่วุ่น การเริ่มใช้เครื่องหมาย Case Trust ใหม่จะถูกเสริมโดยการแสดงเครื่องหมายใหม่ ในธุรกิจที่มีเครื่องหมาย Case Trust รับรองโดยแก่นแท้แล้ว เครื่องหมายแสดงให้เห็นว่า Case Trust เป็นคนกลางระหว่างผู้บริโภค และผู้ค้าโดยเข้าร่วมในการทำธุรกรรมทางธุรกิจ ที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน องค์ประกอบทั้งหมดประกอบเข้าด้วยกัน เป็นรูปของกุญแจที่แข็งแกร่งมั่นคง ซึ่งเป็นสัญลักษณ์สากลของความไว้วางใจและความเชื่อมั่น เครื่องหมาย Case Trust

3.1.3.2 บทลงโทษทางกฎหมาย และการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสิงคโปร์

การยื่นการร้องเรียนถ้าผู้บริโภคมีข้อพิพาท กับทางผู้ค้าปลีกเกี่ยวสินค้าอุปโภคบริโภคและการบริการ และผู้บริโภคไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาข้อพิพาทกับทางผู้ค้าปลีก ผู้ค้าปลีกก็เพียงมาที่สำนักงานของ Case และลงบันทึกข้อร้องเรียนของผู้บริโภค ผู้บริโภคต้องนำบัตรประจำตัวประชาชน และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับ ข้อพิพาทเพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้บริโภคสัมพันธ์

สามารถที่จะประเมินการร้องเรียนของผู้บริโภค เจ้าหน้าที่ของ Case จะให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับกลไกการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ และสามารถที่จะให้ความช่วยเหลือผู้บริโภคได้อย่างไร ถ้าผู้บริโภค มีความต้องการที่แก้ปัญหของตนโดยผ่านทาง Case ผู้บริโภคจำต้องลงทะเบียนเป็นสมาชิกของ Case (25 ดอลลาร์สหรัฐปีสำหรับการเป็นสมาชิกเฉพาะบุคคลซึ่งมีอายุหนึ่งปี และอีก 10 ดอลลาร์สหรัฐปีเพิ่มขึ้นต่ำสุดสำหรับค่าดำเนินการ) เมื่อได้มีการบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดกับทางผู้บริโภคแล้ว ทางเจ้าหน้าที่จะติดต่อสื่อสาร กับทางผู้ค้าปลีกแทนผู้บริโภค เพื่อที่จะดำเนินการหาข้อยุติซึ่งเป็นที่ยอมรับได้ นอกจากนี้จะพิจารณาถึงประเด็นทางกฎหมาย และหยิบยกปัญหาทางกฎหมายให้กับผู้ค้าปลีกทราบในกรณีที่สามารถเปิดช่องให้ทำได้ ถ้ากรณีพิพาทได้มาถึงทางต้นทางเจ้าหน้าที่ อาจแนะนำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทของตน โดยทางประมุขการไกล่เกลี่ย ถ้าการติดต่อสื่อสาร และการไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จ ผู้บริโภคจะต้องพิจารณารูปแบบอื่นๆ ของวิถีทางในการระงับข้อพิพาทของผู้บริโภค เช่นวิถีทางทางกฎหมายโดยผ่านทางศาลพิเศษการร้องเรียนคดีเล็ก เจ้าหน้าที่ของ Case จะพยายามที่จะให้คำแนะนำเกี่ยวกับ วิถีทางดังกล่าว และหลังจากนั้น ก็จะยุติเรื่องการร้องเรียนของผู้บริโภค และยอมให้ผู้บริโภคดำเนินการทางกฎหมายต่อไป ถึงแม้ว่าผู้บริโภคมีข้อร้องเรียนที่หลักฐานมีน้ำหนักน้อย ผู้บริโภคก็ยังสามารถที่จะเข้าหาเจ้าหน้าที่ของ Case เพื่อขอความช่วยเหลือแต่สำหรับผู้ค้าปลีกบางราย ผู้ค้าปลีกกลุ่มดังกล่าวอาจมีความตั้งใจที่ยอมตามคำร้องของผู้บริโภคบนพื้นฐานของปรัชญาทางธุรกิจที่ให้ความชัดเจนในกรณีที่ทาง Case ไม่สามารถที่รับเรื่องข้อร้องเรียนที่หลักฐานมีน้ำหนักน้อย ทาง Case จะให้คำแนะนำผู้บริโภควิธีอื่นๆ ในการยุติข้อร้องเรียนของผู้บริโภค ซึ่งอาจรวมถึงการขอความช่วยเหลือจากองค์กรที่มีความเหมาะสมกว่า หรือการไปที่ศาลพิเศษหรือศาลยุติธรรม ที่หลักฐานมีน้ำหนักน้อยผู้บริโภคจะต้องเก็บเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อใช้ในการยืนยันการเรียกร้องของผู้บริโภค แทนที่จะใช้การเรียกร้องโดยปากเปล่าเพียงอย่างเดียว อย่างไรก็ตาม Case จะไม่จัดการข้อพิพาทดังต่อไปนี้

- 1) การเรียกร้องของผู้ให้เช่าและผู้เช่าอสังหาริมทรัพย์
- 2) การเก็งกำไรหุ้น หลักทรัพย์ โภคภัณฑ์ ฯลฯ
- 3) การเรียกร้องเรื่องอุบัติเหตุ
- 4) การร้องเรียนที่ไม่เกี่ยวข้องกับสินค้าอุปโภคบริโภคและบริการ
- 5) การร้องเรียนที่เกี่ยวกับนักท่องเที่ยว

### 3.1.4 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศญี่ปุ่น

3.1.4.1 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ Consumer Contract of Japan Act 2001<sup>17</sup> ฉบับนี้ มีเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค และดังนั้นส่งเสริมต่อความมีเสถียรภาพ และ การปรับปรุงสวัสดิภาพโดยทั่วไปของประชาชน และการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติที่สมบูรณ์ เมื่อคำนึงถึงช่องว่างคุณภาพ และประมาทของข้อมูล และอำนาจการเจรจาต่อรองระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ การบอกล้างการบอกการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอหรือทำคำสนองสัญญา ซึ่งทำโดยผู้บริโภคโดยสำคัญผิด หรือทุกข์ภัยจากการกระทำบางอย่างของผู้ประกอบการ และทำให้ข้อสัญญาบางส่วน หรือทั้งหมดที่ทำให้ผู้ประกอบการ ได้รับยกเว้นจากความรับผิดชอบในความเสียหาย หรือที่ทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสื่อมเสียเป็น โฆษณาหรือเสียเปล่า

#### 3.1.4.2 ตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคำนิยามไว้ดังนี้

คำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า บุคคล (อย่างไรก็ตาม คำว่า “ผู้บริโภค” ต้องไม่ใช้ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นคู่สัญญาในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ)

คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า นิติบุคคลสมาคมและกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาในฐานะผู้ประกอบการหรือที่มีวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ

คำว่า “สัญญาผู้บริโภค” หมายความว่า สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่ง และผู้ประกอบการอีกฝ่ายหนึ่ง

#### 3.1.4.3 ความพยายามของผู้ประกอบการและผู้บริโภค

ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ร่างข้อสัญญาต้องมุ่งมั่นที่จะทำให้สิทธิ และหน้าที่ของผู้บริโภคและสิ่งอื่นๆที่ระบุในสัญญาผู้บริโภคมีความชัดเจน และชัดเจนต่อผู้บริโภคเพื่อที่จะทำให้เพิ่มความเข้าใจแก่ผู้บริโภค เมื่อผู้บริโภคถูกเชิญชวนที่จะเข้าทำสัญญาผู้บริโภค ที่จะให้ข้อมูลที่เป็นจำเป็นว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในสัญญาผู้บริโภค

ส่วนผู้บริโภค ซึ่งเป็นผู้เข้าทำสัญญาผู้บริโภค ต้องมีความมุ่งมั่นที่จะใช้อย่างกระตือรือร้นข้อมูลที่จัดให้ โดยผู้ประกอบการ และที่จะเข้าใจสิทธิและหน้าที่ของตน และสิ่งอื่นๆตามที่ระบุในสัญญาผู้บริโภค

3.1.4.4 ผู้บริโภคอาจบอกล้างการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอ หรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภค ถ้าได้ทำเมื่อถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภคฉบับดังกล่าว โดยผู้ประกอบการเนื่อง

<sup>17</sup> ภาคผนวก. ก. Consumer Contract of Japan Act 2001.

จากผู้บริโภคได้สำคัญผิดด้วยเหตุตามที่ระบุข้างล่างอันเกิดจากการกระทำใดๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจ ดังที่ได้ระบุต่อไปนี้

1) พรรณนาถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นความจริงเกี่ยวกับสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ ความสำคัญ ผิดว่าข้อสัญญาของการพรรณนาที่ได้กล่าวเป็นความจริง

2) จัดให้มีการประเมินค่าราคาในอนาคตที่เด็ดขาดจำนวนเงินซึ่งลูกค้าควรรับในอนาคตและรายการที่ไม่แน่นอนอื่นๆ ซึ่งเปลี่ยนแปลงในอนาคตที่เกี่ยวกับสินค้า สิทธิ การบริการ และสิ่งอื่น ๆ ซึ่งจะเป็นสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

การสำคัญผิดว่าข้อสัญญาของการประเมินค่าที่เด็ดขาด ที่ได้บัญญัติกล่าวไว้มีความแน่นอนผู้บริโภคอาจบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอหรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภค ถ้าสัญญาได้ถูกทำขึ้นเมื่อได้มีการถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภคฉบับดังกล่าวโดยผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งพรรณนาจุดดีจุดเด่นเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของที่เป็นสาระสำคัญให้กับผู้บริโภค แต่ซึ่งมีเจตนาไม่ได้พรรณนาข้อเท็จจริงที่จุดด้อยจุดอ่อน (ยกเว้นแต่บรรดาข้อเท็จจริงซึ่งผู้บริโภคจะถือโดยเป็นปกติว่าไม่มีอยู่แล้วโดยการพรรณนาดังกล่าว) ที่เกี่ยวกับวัตถุที่สาระสำคัญเนื่องจากผู้บริโภคเชื่อโดยสำคัญผิดการไม่มีอยู่ของข้อเท็จจริงดังกล่าวอย่างไรก็ตามวรรคนี้จะไม่นำไปใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบการพยายามที่จะทำการพรรณนาข้อเท็จจริงดังกล่าวให้กับผู้บริโภคถ้าผู้บริโภคปฏิเสธการพยายามการพรรณนาดังกล่าวแล้ว

ผู้บริโภคอาจบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอ หรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภค ถ้าได้ทำเมื่อถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภคฉบับดังกล่าวโดยผู้ประกอบการธุรกิจ เนื่องจากผู้บริโภคได้รับทุกขภัยอันเป็นผลจากการกระทำโดยผู้ประกอบการธุรกิจดังที่ระบุดังต่อไปนี้

3) ไม่ได้ละทิ้งสถานะซึ่งผู้บริโภคประจำอยู่ หรือผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นปฏิบัติยกต่อการแสดงเจตนาของผู้บริโภคเพื่อที่จะให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่จะละทิ้ง

4) ไม่ยอมให้ผู้บริโภคที่จะละทิ้งสถานะในกรณีที่ผู้บริโภคถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภค โดยผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับทำให้สัญญาผู้บริโภคบรรลุผล ซึ่งเป็นปฏิบัติยกต่อการแสดงเจตนาของผู้บริโภคต่อผู้ประกอบการธุรกิจที่จะออกจากการทำสัญญา

การบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอ หรือทำคำสนองไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยสุจริต

3.1.4.5 กรณีตามมาตรา 4 ให้รวมถึงที่ผู้ประกอบการจุมอบหมายบุคคลภายนอกทำเป็นตัวแทนหรือตัวแทนในการทำสัญญาผู้บริโภคระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค

3.1.4.6 สิทธิที่จะบอกล้างตามมาตรา 4 ต้องระงับไปโดยอายุความ ถ้าไม่ได้มีการใช้สิทธิบอกล้างภายในเวลาหกเดือนนับ แต่เวลาที่สามารที่จะให้การสัตยาบันได้ อายุความการใช้สิทธิบอกล้าง คือ ห้าปีนับแต่เวลาที่มีการเข้าทำสัญญาผู้บริโภคร

#### 3.1.4.7 โฆษณกรรมข้อสัญญาซึ่งยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ

ข้อสัญญาที่ระบุดังต่อไปนี้เป็น โฆษณ

1) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้น ผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบที่จะชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคโดยการไม่ชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจโดยสิ้นเชิง

2) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบ โดยบางส่วนที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจให้แก่ผู้บริโภค การไม่ชำระหนี้ดังกล่าวจะถูกจำกัดอยู่ในกรณีที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนา หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ประกอบธุรกิจ ตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจ

3) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบธุรกิจ จากความรับผิดชอบที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดที่ได้กระทำโดยการชำระหนี้สัญญาผู้บริโภคของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งแก่ผู้บริโภค

4) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้น ผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบโดยบางส่วนที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิด (การละเมิดดังกล่าวต้องถูกจำกัดอยู่ในกรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจตนา หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยผู้ประกอบธุรกิจ ตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจ) ที่ได้กระทำในการชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง

5) เมื่อสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาเพื่อมูลค่า และมีความชำรุดบกพร่องที่มองไม่เห็นในสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค (ในกรณีซึ่งสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาว่าจ้างทำของ ความชำรุดบกพร่องควรมีอยู่ในสาระของสัญญาว่าจ้างทำของ) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบที่จะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคอันเกิดจากการความเสียหายดังกล่าว

ข้อสัญญาใน 5) จะไม่นำมาใช้ในกรณีตามที่ระบุต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่สัญญาผู้บริโภคกำหนดว่าผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบที่จะจัดส่งสินค้าทดแทน โดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง หรือการซ่อมแซมตัววัตถุถ้ามีความชำรุดบกพร่องใดๆ ในวัตถุที่สาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

(2) ในกรณีที่สัญญาระหว่างผู้บริโภค และผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆ ตามที่ได้รับมอบหมายโดยผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง หรือสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ประกอบธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค ซึ่งได้ถูกทำขึ้นก่อนหรือพร้อมกัน กับสัญญาผู้บริโภค

กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่น ได้รับความเสียหายที่จะชดใช้ค่าเสียหาย ที่เกิดจากความชำรุดบกพร่อง ทั้งหมดหรือบางส่วน จัดส่งสินค้าทดแทนที่ปราศจากความชำรุดบกพร่อง หรือซ่อมแซมวัตถุของ สัญญาด้วยความชำรุดบกพร่องใดๆ มีอยู่ในวัตถุที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

3.1.4.8 โฆษณกรรมของข้อสัญญาซึ่งกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่ชำระโดยผู้บริโภค และ ข้อสัญญาอื่นๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน

ข้อสัญญาตามที่ระบุดังต่อไปนี้เป็น โฆษณถ้า

1) ข้อสัญญาซึ่งระบุจำนวนความเสียหายในกรณีที่มีการเลิกสัญญา หรือกำหนด เบี้ยปรับ เมื่อจำนวนค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ล่วงหน้าในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาทั้งหมด นอกเหนือไปจากเบี้ยปรับ เกินจำนวนเฉลี่ยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเลิกสัญญา ที่มีลักษณะ เหมือนกันซึ่งเป็นไปตามเหตุผล เวลาของการเลิกสัญญา และสิ่งอื่นๆ และบางส่วนของข้อสัญญาซึ่ง เกินจำนวนเฉลี่ยที่ได้กล่าวข้างต้นเป็น โฆษณ

2) ข้อสัญญาในสัญญาผู้บริโภค ซึ่งกำหนดจำนวนค่าเสียหาย หรือกำหนดเบี้ย ปรับในกรณีที่มีการผิดนัดทั้งหมดหรือบางส่วน (ถ้าจำนวนของการจ่ายมีมากกว่าหนึ่งครั้ง การไม่ จ่ายทุกครั้งเป็นการผิดนัดตามความหมายของมาตรานี้) โดยผู้บริโภคซึ่งค้างชำระเกินกำหนดเวลา นอกเหนือไปจากเบี้ยปรับที่เกินจำนวนซึ่งถูกคำนวณ โดยการหักจำนวนเงินที่ได้จ่ายตามความเป็น จริงภายในเส้นตายที่ได้กำหนดจากจำนวนเงิน ซึ่งควรได้ถูกจ่ายและคูณด้วยร้อยละ 14.6 ต่อปี ซึ่ง เป็นไปตาม จำนวนวันจากเส้นตายที่ได้กำหนดไว้จนกระทั่งถึงวันที่ ซึ่งเงินได้ถูกจ่ายตามความเป็น จริง แล้วก็บางส่วนของข้อสัญญาซึ่งเกินจำนวนที่ได้คำนวณดังที่กล่าวข้างต้นเป็น โฆษณ

3.1.4.9 โฆษณกรรมของข้อสัญญา ซึ่งทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสื่อมเสียไป โดย ฝ่ายเดียวข้อสัญญาซึ่งจำกัดสิทธิของผู้บริโภค หรือเพิ่มหน้าที่ของผู้บริโภคเกินข้อจำกัด และการเพิ่ม หน้าที่ ซึ่งจะมีฉะนั้นแล้วจะถูกปรับเข้ากับ การใช้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวล กฎหมายพาณิชย์ และพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และซึ่ง ในขณะเดียวกัน ทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสื่อมเสียไปโดยฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นการขัดกับตามที่ กำหนดในย่อหน้าที่สองของมาตราหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งเป็น โฆษณ

3.1.4.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศ ญี่ปุ่น

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่นที่เป็นกฎหมายกลาง คือ กฎหมาย คุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1969 ซึ่งกำหนดให้มีสภาการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดนโยบายในการ คุ้มครองผู้บริโภคประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และรัฐมนตรีในคณะรัฐบาลซึ่งเกี่ยวข้องกับ การบริโภคเป็นกรรมการโดยตำแหน่งปัญหาที่เกิดจากการมีกลไกภาครัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่



ไม่คล่องตัวประกอบกับความเชื่อ และค่านิยมของชาวญี่ปุ่นเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งแตกต่างจากแนวความคิดในสังคมประชาธิปไตยทั่วไปกล่าวคือ ประชาชนญี่ปุ่นจะไม่นิยมใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจ เพราะเชื่อว่าเป็นความผิดของตนเอง เช่นในกรณีที่มีสินค้าให้เลือกในตลาดหลายยี่ห้อ หากเลือกบริโภคสินค้าคุณภาพต่ำ เพราะราคาถูกแล้วได้รับความเสียหายก็จะโทษตนเองที่ไม่เลือกสินค้าราคาแพงกว่า ซึ่งเชื่อว่าน่าจะมีคุณภาพดีกว่า หรือกลายเป็นเรื่องบาปเคราะห์ของตน เหตุที่ผู้เสียหายมีความคิดเช่นนี้น่าจะมาจากสภาพแวดล้อมซึ่งสังคม และหน่วยงานของรัฐบาลได้ให้ความสนใจปัญหาเหล่านี้ อีกทั้งไม่มีผู้ใดดำเนินคดีเพื่อผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นรัฐ หรือเอกชนก็ตามยิ่งกว่านั้นยังมีความเชื่ออีกว่าใครที่ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจะถูกตราหน้าว่าเป็น“คนเห็นแก่เงินทองอยากร่ำรวยบนความทุกข์ของผู้อื่น”<sup>18</sup> ดังนั้นผู้บริโภคส่วนใหญ่จึงไม่นิยมการฟ้องร้องในศาลแต่จะตกลงนอกศาล

ในปี ค.ศ.1994 มีการประกาศใช้กฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ (Product Liability) ในประเทศญี่ปุ่นเบื้องหลัง ความเป็นมาของกฎหมายฉบับนี้เริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 ซึ่ง Japan National Bar Association ได้รับร้องเรียนกรณีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ซึ่งชำรุดบกพร่องและได้ดำเนินคดีเพื่อผู้เสียหายมาโดยตลอดจนในปี 1994 มีคดีเครื่องรับโทรทัศน์ซึ่งผลิตโดยบริษัทMatsushita เกิดไฟไหม้ทำให้ผู้ซื้อได้รับบาดเจ็บศาลพิพากษาให้บริษัท Matsushita Electric Industrial Company Limited รับผิดชอบเพราะความบกพร่องในผลิตภัณฑ์นับเป็นคดีตัวอย่างคดีแรกในประเทศญี่ปุ่น ที่เป็นบรรทัดฐานที่ก่อให้เกิดการรวมตัวกัน เพื่อผลักดันให้เกิดกฎหมาย Product Liability การรวมตัวนั้นเกิดขึ้นเมื่อนักกฎหมายเริ่มก่อตั้ง “National Network of Legislation Movement For Product Liability Law” เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับองค์กรผู้บริโภคทั่วประเทศ ผู้แทนของ Networkดังกล่าวเข้าร่วมเป็นผู้ร่างกฎหมาย Product Liability Law จนได้รับการพิจารณาในสภาผ่านการลงมติประกาศใช้เป็นกฎหมาย<sup>19</sup> ควรสังเกตว่าการร่วมมือกันระหว่างนักกฎหมายที่มีเนติบัณฑิตยสภาของประเทศและสาขาที่มีอยู่ทั่วประเทศญี่ปุ่น กับสมาคมผู้บริโภคเป็นการผนึกกำลังที่สำคัญอย่างยิ่ง ในการผลักดันกฎหมายฉบับแรกของประเทศ ที่ให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการบริโภคได้โดยตรงโดยไม่มีอุปสรรคในเรื่องภาระการพิสูจน์แต่อย่างไร

<sup>18</sup> สุขุม สุภนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 45.

<sup>19</sup> สุขุม สุภนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 46.

### 3.1.4.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืน กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศญี่ปุ่น

เมื่อมีการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติ Consumer Contract of Japan Act 2011<sup>20</sup>

ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรมตามสัญญาสามารถร้องเรียนไปยังหน่วยงานในกระทรวงคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อทางหน่วยงานได้รับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคแล้ว จะเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภคมาเจรจาไกล่เกลี่ยกัน ในกรณีที่การเจรจาไกล่เกลี่ยสามารถตกลงกันได้ ก็ให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตาม แต่ถ้าไม่สามารถตกลงกันได้ ผู้บริโภคสามารถนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลยุติธรรมได้เอง โดยการฟ้องร้องนั้น ผู้บริโภคจะต้องมีการระงับการพิสูจน์ความไม่เป็นธรรมของสัญญาผู้บริโภค โดยการพิสูจน์นั้นต้องพิสูจน์โดยการให้นำบทบัญญัติ Consumer Contract of Japan Act 2011 ร่วมกับประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยการพิสูจน์ความไม่เป็นธรรมของสัญญาที่ผู้บริโภค ได้ทำกับผู้ประกอบการในคดีที่ผู้บริโภคฟ้องร้องต่อศาลนั้น ถ้าเป็นคดีที่มีค่าขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ หรือคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินเก้าแสนเยน ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไป ตามบทบัญญัติว่าด้วยคดีมีโนสาร่วมมาใช้บังคับ แต่ถ้าเป็นคดีที่ผู้บริโภค กับผู้ประกอบธุรกิจพิพาท ในเรื่องสัญญาที่มีทุนทรัพย์พิพาทเกินกว่าเก้าแสนเยน ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปอย่างคดีแพ่งสามัญ ในชั้นพิจารณาคดีผู้บริโภค และผู้ประกอบธุรกิจ จะตกลงใช้อินญาโตตุลาการเข้ามาเป็นผู้ชี้ขาดคดีก็ได้ ให้ศาลพิพากษาคดี ตามที่อินญาโตตุลาการ ได้ชี้ขาดออกมาในประเด็นแห่งคดี ถ้าไม่ใช้อินญาโตตุลาการ ก็ให้ศาลพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดี ไปตามพยานหลักฐานต่อไป

## 3.2 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศไทย

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติถึงข้อสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่อาจถูกตรวจสอบได้ไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 รวม 8 ประเภท โดยให้ศาลเข้าไปตรวจสอบความไม่เป็นธรรมในนิติกรรมสัญญานั้นๆ ซึ่งได้แก่

- 3.2.1 สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามมาตรา 4
- 3.2.2 สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
- 3.2.3 ข้อสัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4

<sup>20</sup> Consumer Contract of Japan Act 2011. สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2574, จาก

3.2.4 ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพ ในการทำนิติกรรม ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพตามมาตรา 5 ไม่ว่าจะตกลงกันในสัญญาประเภทใดก็ตาม

3.2.5 ข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบ ให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

3.2.6 ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ

3.2.7 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8 และ

3.2.8 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด

ดังนั้น นิติกรรมสัญญา นอกจากข้อ 3.2.1-3.2.8 ดังกล่าว ไม่มีอำนาจเข้าไปเปลี่ยนแปลงหรือปรับลด เพื่อให้เกิดความเป็น โดยอาศัยพระราชบัญญัตินี้ได้

ในพระราชบัญญัตินี้ มิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะ หรือเสียเปล่าทั้งหมด ซึ่งข้อความนั้นก็ยังคงสมบูรณ์อยู่แต่จะบังคับให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจตามมาตรา 10 รวมถึงพิเคราะห์ถึงเหตุการณ์ต่างๆ ด้วยนั่นเอง

บทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้ข้อความมิได้ยกขึ้นกล่าวอ้างเป็นประเด็นพิพาทในคดี ศาลก็มีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 225 วรรคสอง และมาตรา 249 วรรคสอง

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่นิติกรรม หรือสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ ใช้บังคับ ซึ่งหมายความว่านิติกรรมสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่ 15 พฤษภาคม 2541 ซึ่งเป็นวันเริ่มต้นของการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ไม่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบของศาลตามพระราชบัญญัตินี้

3.2.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

ในประเทศไทยจะมีรูปแบบการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคแตกต่างกันออกไปกับของต่างประเทศดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

### 3.2.1.1 คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประกอบด้วย

- 1) นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน
- 2) เลขาธิการนายกรัฐมนตรี
- 3) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
- 4) ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- 5) ปลัดกระทรวงพาณิชย์
- 6) ปลัดกระทรวงมหาดไทย
- 7) ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- 8) ปลัดกระทรวงคมนาคม

9) เลขาธิการคณะกรรมการอาหาร และยา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินแปดคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการ และเลขานุการ

### 3.2.1.2 คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- 1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ
- 2) ดำเนินการเกี่ยวกับข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค
- 3) แจ้งหรือโฆษณาสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค ในการนี้จะระบุชื่อสินค้าหรือบริการหรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจการค้าด้วยก็ได้
- 4) ให้คำปรึกษา และแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องและพิจารณาวินิจฉัยการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
- 5) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ เฉพาะเรื่องของคณะอนุกรรมการ
- 6) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ปฏิบัติตามอำนาจ และหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค
- 7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ที่คณะกรรมการเห็นสมควร หรือมีผู้ร้องขอ

8) รับรองสมาคม

9) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย และมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

10) ปฏิบัติอื่นใด ตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจ และหน้าที่ของคณะกรรมการ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ คณะกรรมการ อาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ปฏิบัติการ หรือเตรียมข้อเสนอมายังคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้

### 3.2.1.3 การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น ในสำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี

ให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ

2) ติดตาม และสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกระทำการใดๆ อันลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใดๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

3) สนับสนุน หรือทำการศึกษา และวิจัยปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ร่วมกันกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น

4) ส่งเสริม และสนับสนุนให้มีการศึกษา แก่ผู้บริโภค ในทุกระดับการศึกษา เกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับจากสินค้าหรือบริการ

5) ดำเนินการเผยแพร่วิชาการและให้ความรู้และการศึกษาแก่ผู้บริโภค เพื่อสร้างนิสัยในการบริโภค ที่เป็นการส่งเสริมพละทานามัย ประหยัด และใช้ทรัพยากรของชาติให้เป็นประโยชน์มากที่สุด

6) ประสานงานกับส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมส่งเสริมหรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ

7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมาย

3.2.1.4 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนี้ แบ่งส่วนบริหารงานออกเป็น 5 ส่วน<sup>21</sup> ดังนี้

1) ฝ่ายบริหารทั่วไป รับผิดชอบงานบริหารทั่วไป งานธุรกิจ งานสารบรรณ งานคลัง งานพัสดุ งานการเจ้าหน้าที่ งานประชาสัมพันธ์ งานสวัสดิการ งานติดต่อประสานงาน งานเลขานุการคณะกรรมการ และงานอื่นๆ ซึ่งไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ

2) ฝ่ายร้องเรียนร้องทุกข์ ติดตาม และประเมินผลรับผิดชอบงานด้านการรับคำร้องเรียนจากผู้บริโภคมาเพื่อศึกษาหาข้อเท็จจริง และวิเคราะห์สาเหตุของปัญหาตลอดจนแนะแนวทางแก้ไขปัญหา รวมทั้งเสนอความคิดเห็นในการวางมาตรการป้องกันปราบปรามการละเมิดสิทธิ และการคุ้มครองของผู้บริโภคต่อคณะกรรมการและหน่วยงานอื่นๆ ด้วย และประเมินผลการดำเนินการตามแผน

3) ฝ่ายนิติการรับผิดชอบเกี่ยวกับ การศึกษาค้นคว้ารวบรวมกฎหมายระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานของคณะกรรมการฯ และยกร่างหรือแก้ไขกฎหมาย คำสั่ง ระเบียบข้อบังคับ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคตลอดจนการศึกษาปัญหา และเสนอทางแก้ปัญหาอันเกิดจากการใช้กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับดังกล่าว ทั้งนี้รวมถึงหน้าที่ในการดำเนินคดีแพ่ง คดีอาญา แก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิฯ และขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการอุทธรณ์ คำสั่งและติดต่อประสานงานกับหน่วยงานกับการดำเนินคดี

4) ฝ่ายประสานงานการปราบปราม รับผิดชอบหน้าที่ด้านการสำรวจ วิเคราะห์ วิจัย และตรวจสอบราคาคุณภาพ และปริมาณของสินค้าอุปโภคบริโภค ติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งกิจการใดๆ อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค และแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายนอกจากนี้ยังดำเนินการค้น ยึด อาัยัด ตรวจสอบสินค้าเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี และดำเนินการตรวจสอบสถานที่เอกสารอุปกรณ์ของผู้ประกอบการธุรกิจในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าพฤติกรรม หรือมีการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

5) ฝ่ายเผยแพร่ และประชาสัมพันธ์ รับผิดชอบหน้าที่ในการบริหารงานส่งเสริมให้มีการศึกษาฝึกอบรมแก่ประชาชนทุกกลุ่มเพื่อรักษาสีทธิในฐานะผู้บริโภค และขยายขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภค โดยจัดเผยแพร่ข้อเท็จจริง ข่าวสารวิชาการต่างๆ โดยทำภาพยนตร์ข่าว รายการ

<sup>21</sup> สุขุม สุกนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 126-128.

สารคดี อภิปราย บันเทิง นิทรรศการ และส่งเสริมให้มีการจัดตั้งชมรมหรือสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น และงานทุกด้านที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของผู้บริโภค

### 3.2.1.5 บทบาทภาครัฐและเอกชน : กรณีการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย<sup>22</sup>

ความจำเป็นจะต้องมีการคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้น เมื่อสภาพเศรษฐกิจสังคม และกระบวนการผลิตเปลี่ยนแปลงไป กลไกภาครัฐ และบทบาทบัญญัติของกฎหมาย ต้องปรับเปลี่ยน กลไกภาครัฐ ซึ่งเดิมมีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยตรงอยู่ที่กระทรวงสาธารณสุข ที่เน้นเรื่องความปลอดภัยในอาหาร ยา เครื่องสำอาง วัตถุอันตราย แต่เมื่อมีการบริโภคสินค้าและบริการมากขึ้น และสินค้าหลายชนิดไม่อยู่ ภายใต้การควบคุมดูแลของหน่วยงานภาครัฐ จำเป็นต้องมีการปรับปรุงกลไกภาครัฐ โดยมีการเพิ่มหน่วยงาน ที่มีอำนาจครอบคลุมการบริโภคสินค้าและบริการได้ครบถ้วนยิ่งขึ้น ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดให้มีสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคเป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในแง่บทบาทบัญญัติของกฎหมาย หลักการที่คล้ายคลึงกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) หรือคู่สัญญาเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาได้ ในหลายประเทศเห็นว่าขาดความเหมาะสมในการให้ความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค เริ่มมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เหมาะสม กับสภาพการบริโภค และตลาดในโลกปัจจุบัน ซึ่งผู้ผลิต และผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกัน โดยตรง และความระมัดระวังในการซื้อขายสินค้าและบริการนั้น น่าจะเป็นหน้าที่ของผู้ขายมากกว่าที่เรียกว่าผู้ขายต้องระวัง (Caveat Venditor) แต่ในประเทศไทยหลักกฎหมายเรื่องผู้ซื้อต้องระวัง และคู่สัญญาเท่านั้นที่จะมีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาได้ ยังคงได้รับการยอมรับและยึดถืออย่างเหนียวแน่น ดังปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ภายใต้คำนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ในมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้บริโภค หมายความว่าผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อใช้ซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วย”

“ซื้อ” หมายความว่าถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้คำตอบแทน หรือผลประโยชน์อย่างอื่น

แสดงให้เห็นว่า หลักคู่กรณีในสัญญายังคงมีความสำคัญอยู่อย่างมาก ผู้บริโภคที่มีคู่สัญญา จึงไม่อยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ การปรับปรุงกลไก และบทบาทบัญญัติของกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีของไทย จึงเป็นเพียงการเพิ่มองค์กรภาครัฐที่มีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองผู้บริโภค แต่มิได้บัญญัติกฎหมายให้แก้ปัญหาที่หลายประเทศเห็นว่า เป็นอุปสรรค

<sup>22</sup> สุขุม ศุภนิธย์. เล่มเดิม. หน้า 26-27.

ต่อการคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใด จึงอาจกล่าวได้ว่า การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยโดยกฎหมายยังไม่สมบูรณ์

ในปี พ.ศ. 2541 มีการปรับปรุง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2541) โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติ ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในแง่สัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญา นอกจากนี้ได้เพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ให้ครอบคลุมถึงผู้บริโภคตามความเป็นจริง แม้มิได้เป็นผู้สัญญา<sup>23</sup> แต่ในแง่ของการบังคับตามสิทธิที่ผู้บริโภคมีอยู่ เช่น สิทธิในการได้รับการชดเชยเยียวยา ซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญนั้น ยังคงเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่ง ซึ่งยังมีได้มีการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในการบริโภค ไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาระการพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหาย หรือสิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามสัญญาแม้มิใช่คู่กรณีในสัญญา

เมื่อกลไกด้านตัวบทกฎหมาย ยังมีความไม่สมบูรณ์หลายประการก็แน่นอนว่า บทบาทของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภค ก็จะยังคงรักษาสภาพการทำหน้าที่ดูแล ป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดจากการบริโภคต่อไป เพราะกฎหมายยังเน้นด้านอำนาจของรัฐ ในเรื่องดูแลป้องกันความเสียหายเป็นหลัก ซึ่งอาจเป็นแนวคิดเดียวกัน กับระบบการคุ้มครองผู้บริโภคในยุโรป ดังกล่าวมาแล้วก็ได้ ดังนั้น หากจะพิจารณาบทบาทของรัฐในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ก็จะเห็นได้ชัดว่ารัฐยังคงเน้นทั้งกำลังคนและกำลังงบประมาณไปที่การควบคุม ตรวจสอบ การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสินค้าและบริการ เพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นจากการบริโภค ครอบคลุมที่แนวคิด และกลไกกฎหมายยังคงเดิม บทบาทของรัฐย่อมไม่มีการเปลี่ยนแปลง อย่่างไรก็ดี ความเปลี่ยนแปลงในแง่แนวคิดอาจไม่จำเป็นต้องเกิดจากอิทธิพล หรือปัจจัยภายในรัฐเองก็ได้ ดังเช่นกรณีของประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทย จะเห็นได้ว่าแรงผลักดันจากกติกาทางการค้าโลก มีผลให้แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภค ของภาครัฐเปลี่ยนแปลงได้หลายเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นการปรับกลไกกฎหมายให้เอื้อต่อการแข่งขันที่เป็นธรรม หรือการควบคุมระบบการผลิตที่จุดวิกฤต หรือจุดที่อาจเกิดอันตรายทุกจุด แทนที่จะควบคุมต้นทางและปลายทาง (Hazard Analysis Critical Control Point หรือ HACCP) มาตรฐานในการผลิต เพื่อประกันคุณภาพสินค้า และบริการที่ออกสู่ตลาด รวมทั้งการปรับแก้ระบบ การบริหารทั้งภาครัฐและเอกชนให้มีความโปร่งใส ชัดเจน ตรวจสอบได้ หรือที่เรียกว่า Good Governance หรือ Corporate Governance หรือ ธรรมรัฐหรือธรรมาภิบาล อันเป็นศัพท์

<sup>23</sup> ผู้บริโภคในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 พ.ศ.2541. บัญญัติว่า “ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อสินค้าหรือรับบริการและหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม.”



ใหม่ในปัจจุบัน อันเกิดจากแนวคิดทางสังคม แบบกำหนดความหมายของสิทธิ และหน้าที่ ให้ความหมายผิดไปจากเดิม ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2540 นั้นเอง

ในกรณีของไทยแนวโน้มบทบาทของรัฐ เริ่มเปลี่ยนแปลงไปก่อนหน้าที่จะมีเหตุการณ์วิกฤตทางเศรษฐกิจ แต่ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่มีความชัดเจนมากนัก เป็นต้นว่า การปรับเปลี่ยนกฎหมายให้มีความคล่องตัวมากขึ้น ลดการควบคุมต้นทางการผลิต แต่เน้นการควบคุมปลายทางเมื่อสินค้าออกสู่ตลาด บทบาทของรัฐเปลี่ยนแปลงชัดเจนยิ่งขึ้น เมื่อมีรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งกำหนดรับรองสิทธิของประชาชนไว้มากขึ้น กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเมืองมากขึ้น เน้นความชัดเจน แจ่มใส ในการประกอบกิจการภาครัฐมากขึ้น เช่น รับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของบุคคล ซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และการมีส่วนร่วมในการจัดการการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

รับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ และชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อม (มาตรา 56) รับรองสิทธิของบุคคลในการได้รับทราบข้อมูล หรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองหรือหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (มาตรา 58) รับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองที่มีผล หรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตน (มาตรา 60) เป็นต้น รัฐเริ่มมีความจำเป็นในการปรับบทบาทของรัฐให้เป็นเสมือนผู้กำกับ การ โดยมีประชาชนเป็นส่วนหนึ่งของผู้แสดงกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ตลอดจนแนวคิดเริ่มเปลี่ยนแปลงไป ความจำเป็น ในการปรับเปลี่ยนบทบาทนิติของกฎหมาย ให้สอดคล้อง กับสถานการณ์ทางการตลาดที่ไร้พรมแดนมีมากขึ้น จนแทบจะปรับเปลี่ยนไม่ทัน ในหลายๆ กรณียังไม่มีความหมายคุ้มครองผู้บริโภค เช่น การบริโภค บริการหลายชนิด หรือการเสนอขายสินค้าผ่านระบบ Internet ที่เรียกว่า E-Commerce รัฐเริ่มมีความจำเป็นต้องปรับบุคลากรภาครัฐ ทั้งในด้านจำนวน และคุณภาพให้ทันกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ ทำให้มีการจัดโครงการปรับปรุงขนาดของหน่วยงาน และจัดกระบวนการใหม่ เพื่อให้มีประสิทธิภาพ และคุณภาพ บทบาทของภาครัฐต้องสนองตอบต่อระเบียบสังคมใหม่ตามรัฐธรรมนูญ ที่ให้สิทธิในการตรวจสอบกิจกรรมของรัฐมากขึ้น รัฐจึงอยู่ในฐานะเป็นผู้รับใช้และปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของประชาชน

ในภาคเอกชน ซึ่งในที่นี่หมายความว่าถึงภาคธุรกิจ และผู้บริโภคที่เป็นประชาชนทั่วไป บทบาทของภาคธุรกิจในการคุ้มครองผู้บริโภคค่อนข้างจะไม่ชัดเจน เพราะการประกอบ

ธุรกิจจะเป็นไปเพื่อการสร้างความมั่นคงและมั่นคงให้กับธุรกิจ แนวคิดของภาคธุรกิจโดยทั่วไปหาได้ เน้นการรักษาประโยชน์ของผู้บริโภคมากนัก การแสดงให้เห็นปรากฏถึงนโยบายสินค้าไร้อุบัติภัยมีอยู่บ้าง แต่ไม่ต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่น โครงการให้ทุนการศึกษาแก่นักเรียนยากจน โครงการนำบางส่วน ของราคาสินค้าที่จำหน่าย ได้สมทบทุนเพื่อสาธารณกุศล แต่การมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง ผู้บริโภคโดยการ “ให้” ผู้บริโภคมีสิทธิเต็มที่ในการคืนสินค้าที่ไม่พอใจ โดยไม่มีเงื่อนไขหรือรับ ชาติใช้ให้ทุกกรณี ไม่ว่าจะเกิดความเสียหายจากเหตุใด ยังไม่ปรากฏชัดเจนมากนักในบรรยากาศทาง ธุรกิจของไทย เว้นแต่มีธุรกิจบางประเภท เช่น เครื่องสำอางที่ให้คืนสินค้าได้ถ้าไม่พอใจ แต่มี เงื่อนไขบางประการ

การรวมตัวของภาคธุรกิจที่ยังอยู่ในรูปของสมาคมหรือสภามุ่งกระทำการเพื่อ ธุรกิจที่เป็นสมาชิก และมีบทบาทเกี่ยวข้องกับภาครัฐ โดยมีผู้แทนเข้าร่วมกำหนดนโยบายในระดับ ต่างๆ ตัวอย่างเช่น ผู้แทนจากสภาอุตสาหกรรม มีบทบาทในการกำหนดนโยบายด้านอุตสาหกรรม ใน ฐานะผู้ทรงคุณวุฒิ ในส่วนที่เป็นเรื่องการผลิตที่เป็นอุตสาหกรรม สมาคมโฆษณา มีผู้แทนเป็น กรรมการว่าด้วยโฆษณาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อทำหน้าที่พิจารณาโฆษณาที่ผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่า บทบาทของภาคธุรกิจที่มีผลต่อการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับนโยบาย และการใช้ บังคับกฎหมายนั้น มีมากกว่าบทบาทของประชาชนทั่วไปในฐานะผู้บริโภค ทั้งนี้ เพราะเหตุที่การ รวมตัวของผู้บริโภคมิได้เกิดขึ้น และมีพลังพอที่จะให้เห็นเป็นรูปธรรม เฉกเช่นการรวมตัวกันของ ภาคธุรกิจ ดังนั้นจึงไม่มีผู้แทนของผู้บริโภคเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย หรือการมีส่วน ร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นในระดับใด ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริโภค ทุกฉบับ จะกำหนดให้มีคณะกรรมการผู้กำหนดนโยบาย หรือการมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง ผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นในระดับใด ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริโภคทุกฉบับจะกำหนดให้มี คณะกรรมการผู้กำหนดนโยบาย องค์ประกอบของคณะกรรมการเหล่านี้ จะมากจากข้าราชการ ประจำผู้มีตำแหน่งสูงระดับกำหนดนโยบาย และผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องนั้นๆ ทั้งสิ้นแต่ไม่มีกฎหมาย ฉบับใดที่กำหนดให้ผู้แทนผู้บริโภคมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในระดับนโยบาย<sup>24</sup> ประเด็นนี้ เป็น ประเด็นที่น่าสนใจ และเป็นที่มาของความพยายามแก้ปัญหาการรับรองความมีอยู่ ของกลุ่มตัวแทน บริโภค รวมทั้งกำหนดบทบาทในระดับนโยบายให้ชัดเจนขึ้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 57<sup>25</sup> ในด้านของบทบาทของผู้บริโภคในการคุ้มครองตนเองนั้นสถานการณ์ใน

<sup>24</sup> สุขุม ศุภนิคย์. (2530). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย (รายงานการวิจัย). หน้า 14.

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.

ประเทศไทย นอกจากผู้บริโภคไม่มีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายแล้ว การรวมตัวกันของผู้บริโภคยังไม่ชัดเจน เพราะขาดการสนับสนุนจากภาครัฐ ทั้งในด้านกลไก กฎหมาย และงบประมาณ แม้ว่ากฎหมายพื้นฐานของไทย จะให้สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันของกลุ่มชนที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในความเป็นจริงการรวมตัวดังกล่าวเกิดขึ้นได้ง่าย แต่ดำรงอยู่และมีกิจกรรมต่อเนื่องได้น้อย เพราะขาดทุนทรัพย์ในการจัดการ ทำให้สถานภาพขององค์การของผู้บริโภคไม่เป็นปึกแผ่น และไม่ถาวร จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบาทของผู้บริโภคในการคุ้มครองตนเองอย่างมีระบบและมีพลังที่เข้มแข็งยังไม่เกิดขึ้นในประเทศไทย ตัวอย่างที่มีอยู่ก็เป็นเพียงกิจกรรมขององค์การคุ้มครองผู้บริโภคบางองค์การเท่านั้น ที่ริเริ่มจัดการเพื่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในสิ่งที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค แต่ยังไม่อาจกล่าวได้ว่ามีบทบาทโดดเด่นขนาดจะเปลี่ยนแปลงนโยบายได้จากการบริโภคได้สำเร็จหากแต่เป็นหน้าที่ของสังคมอย่างชัดเจนที่จะต้องร่วมมือกัน ทั้งในด้านป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบริโภค โดยใช้ความระมัดระวังให้มากขึ้นในการบริโภค และในด้านการสร้างสำนึกแห่งการรับผิดชอบต่อสังคม (Social Responsibilities) ให้เกิดขึ้นในการผลิต โดยวิธีการให้การศึกษาด้านการบริโภคแก่ประชาชน ให้มากขึ้นไม่ว่าจะในโรงเรียน หรือนอกโรงเรียน และการวางกฎระเบียบในการควบคุมการผลิตให้รัดกุมแต่ต้องตัวมากขึ้น ในประเทศไทยนั้นยังมีได้มีการวิจัยถึงอันตรายอันเกิดจากการบริโภคอย่างจริงจังดังนั้นก็ยังไม่อาจสรุปได้ว่าอันตรายเกิดขึ้นมากเพียงใด เกิดจากสินค้าประเภทใด เกิดจากผู้ผลิตรายใหญ่หรือรายย่อย เช่น อุตสาหกรรมในครัวเรือน ลักษณะการผลิตเป็นอย่างไร สาเหตุที่แท้จริงเกิดจากข้อบกพร่องของกระบวนการผลิต เครื่องจักรหรือคนงาน หรือเกิดจากความมั่งงายหวังกำไรของผู้ผลิตเอง หรือเกิดจากการปฏิบัติไม่ถูกวิธีในการใช้หรือบริโภคสินค้านั้นๆ โดยผู้บริโภคเองเหล่านี้ หากได้มีข้อเท็จจริงที่แจ่มชัดแล้วจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการแสวงหาทางแก้ไขได้ถูกต้อง

โดยแท้จริงแล้ว การคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ไม่ใช่แต่จะมุ่งหมายให้ผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียวที่ได้ประโยชน์ หรือเพื่อเป็นทางที่จะได้รับค่าตอบแทนความเสียหายได้โดยถูกกฎหมายก็หาไม่ หากแต่ยังมีวัตถุประสงค์ที่มากกว่านั้นนั่นก็คือ การพยายามทำให้เกิดความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคมของผู้ผลิต และลดภาวะการเสี่ยงภัยในการบริโภคลง และยิ่งกว่านั้น ยังมุ่งหมายให้ระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นไปด้วยความยุติธรรมด้วย

3.2.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศไทย

บทลงโทษสำหรับการทำสัญญาเกินขอบเขตจนฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งได้แก่

3.2.2.1 ฟ่าฝืนข้อจำกัดว่าด้วยแบบแห่งนิติกรรม<sup>26</sup>

3.2.2.2 ฟ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย<sup>27</sup>

3.2.2.3 ฟ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ของการพ้นวิสัย<sup>28</sup>

3.2.2.4 ฟ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบ

เรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>29</sup>

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติให้มีผลเป็นสัญญาตกเป็นโมฆะ คือสิ้นผลบังคับตั้งแต่เริ่มแรกที่ทำสัญญาแต่หากเป็นกรณีที่เข้าข่ายว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม บทลงโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคแรก ได้บัญญัติให้มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ส่วนบทลงโทษ สำหรับการที่คู่สัญญาฝ่าฝืน บทบัญญัติในการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้น ยังไม่มีความแน่นอนชัดเจน ซึ่งจะขึ้นอยู่กับอัตวิสัย (Subjectivity) ของผู้พิพากษาเท่านั้น หรืออาจจะกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะวินิจฉัยโดยใช้ความรู้ความเข้าใจ ความชำนาญ และอื่น ๆ ของแต่ละท่านที่มีอยู่เป็นรายบุคคลไป

### 3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศ

เรื่องของสัญญาสำเร็จรูปที่ใช้บังคับในประเทศไทย มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ ซึ่งจะขอกล่าวดังต่อไปนี้

3.3.1 หลักของบทบัญญัติด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

(ฉบับที่2) พ.ศ.2541

รายละเอียดด้านสัญญาตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 152, มาตรา 456, มาตรา 714, มาตรา 572, มาตรา 1655-1672.

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150.

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150.

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150.

3.3.1.1 การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา นั้น เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค (มาตรา 4 (3 ทวิ)) คือสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

3.3.1.2 การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้ประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

3.3.1.3 การกำหนดลักษณะของสัญญา ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

3.3.1.4 ผลของสัญญาที่มีข้อสัญญาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

ในกรณีที่สัญญาที่มีข้อสัญญาไม่ถูกต้องตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

1) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญา ของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใดหรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้สัญญานั้นด้วย แล้วถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี

2) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญา ของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดแล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น

กรณีที่ 2 ผลบังคับแก่ตัวผู้ประกอบการได้แก่

(1) ผู้ประกอบการมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาหรือมีข้อสัญญา และแบบถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติ สำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

(2) ถ้าผู้ประกอบการไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญา หรือมีข้อสัญญา และแบบถูกต้องตามข้อ 3.3.1.3 ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3.1.5 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน หลักฐานการรับเงินจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็นซึ่งหากมิได้มีรายการ หรือมิได้ใช้ข้อความ เช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ

2) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดการกำหนดตามวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

3.3.1.6 เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินต้องใช้ข้อความใด หรือต้องใช้ข้อความใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วยหรือต้องไม่ใช้ข้อความใด ให้นำข้อ 6.1.4 กรณีที่ 1 มาใช้บังคับแก่หลักฐานการรับเงินดังกล่าวโดยอนุโลม

3.3.1.7 ผู้ประกอบการมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญา หรือมีข้อสัญญา และแบบถูกต้องตามข้อ 3.3.1.5 ให้แก่ผู้บริโภค ภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติ สำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

3.3.1.8 ในกรณีที่ผู้ประกอบการขายสินค้า หรือให้บริการโดยให้ค้ำประกันว่าจะทำสัญญา รับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบการ หรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

ถ้าสัญญาตามวรรคหนึ่งทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย

3.3.1.9 ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ความเห็นในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินนั้นก่อนได้

#### 3.3.1.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ

การประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ เพื่อควบคุมกำกับให้เกิดความเป็นธรรมทางการค้าและความปลอดภัยในการบริโภค นอกเหนือจากกฎหมายที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องปฏิบัติตาม เช่น การจัดตั้งองค์การธุรกิจ การหาแหล่งทุน การบริหารงานบุคคล การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องคำนึงถึง ตั้งแต่กระบวนการผลิต สินค้าหรือบริการบางชนิด บางประเภท ก็อาจต้องขออนุญาตตามกฎหมาย การกำหนดราคาอาจมีกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการกำหนดราคา การจัดจำหน่าย อาจถูกกำกับโดยต้องขออนุญาตและในท้ายที่สุด การโฆษณาสินค้าหรือบริการมีกฎหมายควบคุมกำกับการใช้ข้อความ วิธีการโฆษณา หรือจำกัดเวลาที่อนุญาตให้โฆษณา รวมตลอดถึงการอนุญาตก่อนทำเป็นงานโฆษณาในสินค้าบางชนิด

ในท้ายที่สุด เมื่อมีการจำหน่ายสินค้าหรือบริการไปแล้วเกิดความเสียหายจากการบริโภคหรือบริการนั้น ผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะในฐานะผู้ผลิต ผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก อาจต้องรับผิดชอบตามหลักเรื่องความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้บริโภคใช้สินค้าหรือบริการนั้นโดยผิดวิธี กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจในกรณีข้างต้นล้วนเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งสิ้น ดังนั้นในการประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์และข้อบังคับต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ ตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งถึงมือผู้บริโภค ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีการกระทำที่ต้องถูกยับยั้งห้ามปรามโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในคณะวิชาที่มีการสอนวิชาการตลาดจำเป็นต้องมีหลักสูตรกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกิจตั้งแต่การผลิต กำหนดราคาจัดจำหน่าย และโฆษณา เพื่อให้ นักวางแผนการผลิต และการตลาดได้มีความรู้ ความเข้าใจในประเด็นกฎหมายเหล่านี้ ในการใช้กฎหมายเหล่านี้เป็นกรอบดำเนินทางธุรกิจที่ชอบธรรม ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ในด้านการทำสัญญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ออกมาเพื่อแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่แน่นอน และควบคุมการทำสัญญาบางประเภทของผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมมากกว่าเดิม

### 3.3.1.2 การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา<sup>30</sup>

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่2) พ.ศ. 2541 ได้กำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาไว้ในมาตรา 35 วรรคหนึ่ง วรรคท้ายดังนี้

“ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

จากหลักกฎหมายดังกล่าวอาจทำให้ผู้อ่านเข้าใจได้ว่า ธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญามีเฉพาะการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเท่านั้นแต่ความจริงคำว่า “ขาย” นั้นหมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นตลอดจนการเสนอ หรือชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย ดังนั้นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจึงรวมถึง การประกอบธุรกิจให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นด้วย

นอกจากนี้สัญญาซื้อขาย สัญญาให้บริการ สัญญาให้เช่า สัญญาให้เช่าซื้อ หรือสัญญาจัดหานั้น จะต้องมียกกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ จึงจะอยู่ในข่ายที่เป็นธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา เช่นสัญญาซื้อขายที่ดินกฎหมายบังคับว่า จะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มีฉะนั้นเป็นโมฆะ, สัญญาบัตรเครดิตตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ, สัญญาเช่าบ้านมีกำหนดกว่า 3 ปีขึ้นไปกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และสัญญาเช่าซื้อรถยนต์กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือมีฉะนั้นเป็นโมฆะเป็นต้น แต่ถ้าสัญญาดังกล่าวกฎหมาย ไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและตามปกติประเพณีไม่ได้มีการทำเป็นหนังสือก็ไม่ใช่ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

#### 1) ผู้มีอำนาจกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

การกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้น เป็นอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งเป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ในเรื่องสัญญาตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแต่งตั้งขึ้น มีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสามคน คณะกรรมการเฉพาะเรื่องอยู่ในตำแหน่งคราวละ

<sup>30</sup> ไพโรจน์ อารักษา. (2527). ครบเครื่องเรื่องสัญญา. หน้า 58-60.



สองปี และคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง มีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสาร หรือข้อมูลที่เกี่ยวกับเรื่องบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้ นอกจากนี้ยังสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมายก็ได้

## 2) หลักเกณฑ์การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาการประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค

ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดัดเจน (พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542)

## 3) วิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ก่อนออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบ โดยตรงโดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหาเช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็นในการนี้ จะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐองค์กรที่เกี่ยวข้อง กับการประกอบธุรกิจหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้ (พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542)

### 3.3.2 หลักของบทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

รายละเอียดด้านสัญญาตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.3.2.1 ข้อสัญญาที่จะถูกตรวจสอบให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง นั้น ต้องมีลักษณะ 3 ประการ ดังนี้

- 1) เป็นข้อตกลงในสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งใน 3 ประเภท ต่อไปนี้
  - (1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ
  - (2) สัญญาสำเร็จรูป หรือ

(3) สัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491<sup>31</sup>

2) เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพหรือผู้ที่ร่างสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากแล้วแต่กรณี ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนี้ มีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากแล้วแต่กรณี ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและ

3) ต้องเป็นการได้เปรียบเกินสมควร ซึ่งอาจถูกศาลปรับลดให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้โดยกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์ และแนวทางในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดทำให้ได้เปรียบหรือไม่ไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม และบัญญัติถึงแนวทางการพิจารณาข้อได้เปรียบนั้นว่าเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ไว้ในมาตรา 4 วรรคท้าย ประกอบมาตรา 10

3.3.2.2 ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 5 ซึ่งจะมืองค์ประกอบ 3 ประการคือ

1) เป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ในการประกอบอาชีพการงานหรือการหานิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งมุ่งถึงข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลใน 2 ด้านเท่านั้น คือ

(1) สิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน และ

(2) สิทธิหรือเสรีภาพในการหานิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

2) ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นโมฆะ และ

3) เป็นเหตุให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

ในมาตรา 5 วรรคสอง ได้บัญญัติถ้าการพิสูจน์ให้ปรากฏแก่ศาล โดยจะต้องนำสืบถึงแนวทาง 3 ด้าน คือ

แนวทางที่หนึ่ง ระยะเวลาและเขตพื้นที่ (Time and Space) ของการถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพหากข้อสัญญาที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพมีขอบเขตที่จำกัดทั้งด้านเวลาและพื้นที่ และเป็นข้อจำกัดสิทธิที่มีเหตุผลพอสมควร ก็ไม่เป็นโมฆะ เพราะไม่รุนแรง ถึงกับขัดต่อนโยบายสาธารณะ (Public Policy)

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 491. บัญญัติไว้ว่า “อันว่าขายฝากนั้น คือ สัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อโดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้.”

แนวทางที่สอง โอกาสและความสามารถ (Chance and Ability) ที่จะทำนิติกรรมหรือประกอบอาชีพการงานกับบุคคลอื่นหรือในรูปแบบอื่นตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายผลิตผลทางการเกษตรระหว่างเกษตรกรกับโรงงาน อาจมีข้อตกลงที่ห้ามเกษตรกรขายผลิตผลให้โรงงานอื่นอยู่ด้วยโดยมีขอบเขตด้านพื้นที่และระยะเวลาพอประมาณ ถึงแม้สัญญานี้จะมีใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือเป็นสัญญาผู้บริโภคตามมาตรา 4 แต่ข้อตกลงห้ามเกษตรกรขายผลิตผลให้โรงงานอื่น ก็เป็นข้อตกลงจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งไม่เป็น โฆษะ ดังนั้น ถ้าทำให้เกษตรกรต้องรับภาระมากเกินไปกว่าที่จะถึงคาดหมายได้ตามปกติแล้ว ก็ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ที่อาจถูกศาลปรับลดสภาพบังคับให้อยู่ในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ เพราะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 5 นี้ อาจจะอยู่ในสัญญาประเภทใดก็ได้ ปัญหาคงอยู่ที่ว่าข้อตกลงที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของเกษตรกร ในกรณีนี้ทำให้เกษตรกรต้องรับภาระมากกว่า ที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติหรือไม่ ซึ่งถึงแม้ข้อตกลงจำกัดสิทธิเสรีภาพนี้ จะมีขอบเขตด้านพื้นที่และระยะเวลาพอประมาณก็ตาม แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผลผลิตการเกษตรชนิดนี้ไม่มีโอกาสที่จะขายให้บุคคลทั่วไปหรือนำไปใช้ในกิจการอื่นได้เลย คงเหมาะที่จะขายให้โรงงานที่นำไปใช้เป็นวัตถุดิบผลิตสินค้าเท่านั้น เช่นนี้ต้องถือว่าเกษตรกรผู้ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพไม่มีโอกาสและความสามารถที่จะนำผลิตผลไปทำประโยชน์ในลักษณะอื่น หรือขายให้บุคคลอื่นได้เลย นอกจากขายให้โรงงาน แต่เนื่องจากข้อตกลงนี้ได้ห้ามมิให้ขายให้โรงงานอื่น ผลจึงเท่ากับบังคับให้ขายให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพียงแห่งเดียวเท่านั้น แม้ราคาที่ได้จะต่ำกว่าที่ควรจะเป็นก็ตาม ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ย่อมเพียงพอที่จะถือว่าเกษตรกรต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ทำให้ข้อตกลงจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น โดยศาลอาจลดระยะเวลาของการจำกัดสิทธิเสรีภาพให้สั้นลงกว่าที่ระบุไว้ในสัญญา หรืออาจกำหนดสัดส่วนของผลิตผลที่จะต้องขายให้แก่โรงงานที่เป็นคู่สัญญาตามสมควร และอนุญาตให้เกษตรกรนำส่วนที่เหลือไปขายให้โรงงานอื่นที่ให้ราคาดีกว่าได้

แนวทางที่สาม ทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายทุกอย่าง (Lawful Interest) ของคู่สัญญา ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณายืดหยุ่นได้มากขึ้น

ข้อตกลงตามมาตรา 5 นี้ ส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็น ข้อสัญญาที่จำกัดการแข่งขันในทางธุรกิจการค้า (Restraint of Trade) และอีกส่วนจะมีลักษณะเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Practic) ในทางธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด (Anti-Trust Laws) และมักพบข้อตกลงประเภทนี้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างก่อสร้าง สัญญาในทางธุรกิจการค้าบางประเภท เป็นต้น

3.3.2.3 ข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง หรือการรอนสิทธิ ในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคร ตามสัญญาระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้า หรือ วิชาชีพ ตามมาตรา 6 ซึ่งถ้าผู้บริโภครไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธิในขณะที่ ทำสัญญา ข้อตกลงในลักษณะนี้ก็จะไม่มีสภาพบังคับเลย

หากผู้บริโภครได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิ เช่นนั้นแล้วอยู่ ก่อน หรือขณะทำสัญญามาตราตอนท้าย ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้บริโภครไว้ว่า ให้ข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

3.3.2.4 สัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำและมัดจำนั้นสูง เกินกว่าส่วนตามมาตรา 7 ศาลจะให้ริบได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ ซึ่งมุ่งที่จะแก้ปัญหา ความเลื่อมล้ำกันระหว่างเรื่องมัดจำกับเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายแพ่งต่างๆ ไป และจะทำให้เกิด ความเป็นธรรมในการริบมัดจำขึ้นด้วย

3.3.2.5 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ได้ทำไว้ ล่วงหน้า ตามมาตรา 8 ซึ่งเป็นการเปิดช่องทางให้ศาลตรวจสอบข้อตกลง ยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด (Exemption Clause) ได้ทุกกรณี นอกจากนี้แล้วมาตรา 8 ยังมีจุดประสงค์ที่จะยับยั้งมิให้มีการนำ ประกาศหรือใบแจ้งความ ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดมาใช้อย่างแพร่หลายเกินไปอีกด้วย

3.3.2.6 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9 โดยศาลจะ ปรับลดผลบังคับแห่งความตกลงหรือยินยอมนั้น ให้มีผลเพียงหน้าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่ กรณีนั่นเอง

จะเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฉบับนี้จะมีหลัก และจุด ประสงค์คล้ายกับกฎหมายของประเทศอื่น ก็คือเพื่อเป็นการวางกรอบของข้อสัญญา ที่ผู้ประกอบการ ธุรกิจเป็นผู้ร่างขึ้นไม่ให้มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดความรับผิด ที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งจนเกินไป ซึ่งเป็นแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคร หรือผู้ที่มิอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่าให้ได้ รับความเป็นธรรมในการเข้าไปผูกพันตามสัญญานั้น

3.3.3 หลักของบทบัญญัติว่าด้วยสัญญามาตรฐานตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาจะซื้อจะขายให้เป็น สัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินได้กำหนดขึ้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.3.1 “การจัดสรรที่ดิน” หมายความว่า การจำหน่ายที่ดินที่ได้แบ่งเป็นแปลงย่อยรวม กันตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งจากที่ดินแปลงเดียวหรือแบ่งจากที่ดินหลายแปลง ที่มี พื้นที่ติดต่อกัน โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์เป็นค่าตอบแทน และให้หมายความรวมถึง การ

ดำเนินการดังกล่าว ที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลง และต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายในสามปีเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย

“สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน

“ผู้จัดสรรที่ดิน” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน และให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนใบอนุญาตด้วย

“ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร” หมายความว่า ผู้ทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดินเพื่อให้ได้มา ซึ่งที่ดินจัดสรรและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไปด้วย

“บริการสาธารณะ” หมายความว่า การให้บริการ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในโครงการจัดสรรที่ดินที่กำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินตาม

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร และ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า เจ้าพนักงานที่ดินซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

3.3.3.2 ให้มีคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางประกอบด้วยปลัดกระทรวง มหาดไทยเป็นประธานกรรมการ อัยการสูงสุดเลขาธิการ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม อธิบดีกรมการปกครองอธิบดีกรมการผังเมือง อธิบดีกรมชลประทาน อธิบดีกรมโยธาธิการ และผู้ทรงคุณวุฒิอีกหกคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจาก ผู้มีความรู้ ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การผังเมือง การบริหารชุมชน หรือกฎหมาย เป็นกรรมการ และอธิบดีกรมที่ดินเป็นกรรมการและเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งจากผู้แทนภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

3.3.3.3 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรร ที่ดิน โดยทั่วไป รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- 1) กำหนดนโยบายการจัดสรรที่ดิน
- 2) วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน
- 3) ให้ความเห็นชอบข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินที่คณะกรรมการเสนอ

4) กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร เพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้

5) วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตามคำร้อง หรือคำอุทธรณ์ของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้จัดสรรที่ดิน

6) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น  
ระเบียบตาม 2) เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

3.3.3.4 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก คณะกรรมการการขออนุญาต และการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

3.3.3.5 ผู้ใดขอแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อยมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป และไม่อาจแสดงให้เห็นที่เชื่อได้ว่ามิใช่เป็นการแบ่งแยกที่ดินเพื่อการจัดสรรที่ดินให้พนักงาน เจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้ขอดำเนินการยื่นคำขอทำการจัดสรรที่ดินและรอการดำเนินการเรื่องการแบ่งแยกที่ดินไว้ก่อนหากผู้ขอไม่เห็นด้วยให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในกำหนด สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ให้คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ภายในกำหนดสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่คณะกรรมการได้รับอุทธรณ์ ถ้าคณะกรรมการมิได้มีคำวินิจฉัยภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเรื่องการแบ่งแยกที่ดินนั้นต่อไป

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใดแล้ว ให้แจ้งคำวินิจฉัย เป็นหนังสือให้ผู้อุทธรณ์ทราบภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัย คำวินิจฉัย ของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

3.3.3.6 ผู้ใดประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงาน ที่ดินจังหวัด หรือ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่พร้อมหลักฐานและรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน โดยที่ดินนั้นต้องปลอดจากบุริมสิทธิใด ๆ เว้นแต่บุริมสิทธิใน มูล ชื่อขายอสังหาริมทรัพย์

2) ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดิน มีบุริมสิทธิในมูลชื่อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนอง และจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้ จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และต้องระบุว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อ บริการสาธารณะไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว

3) แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรร และเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

4) โครงการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรร การจัดให้มีสาธารณูปโภค และบริการสาธารณะ รวมทั้งการปรับปรุงอื่นตามควรแก่สภาพของท้องถิ่น โดยแสดงแผนผัง รายละเอียด และรายการก่อสร้างประมาณการค่าก่อสร้าง และกำหนดเวลาที่จะจัดทำให้แล้วเสร็จ ในกรณีที่ได้มีการปรับปรุงที่ดินที่ขอจัดสรรหรือได้จัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะแล้วเสร็จทั้งหมด หรือบางส่วนก่อนขอทำการจัดสรรที่ดิน ให้แสดงแผนผังรายละเอียด และรายการก่อสร้างที่ได้จัดทำแล้วเสร็จนั้นด้วย

5) แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

6) วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน

7) ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น

8) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

9) ที่ตั้งสำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

10) ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดิน และค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

3.3.3.7 ในกรณีที่ที่ดินจัดสรรมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือ การจำนองติดอยู่ เมื่อได้ออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินที่แบ่งแยกเป็น แปลงย่อยแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดแจ้งบุริมสิทธิหรือการจำนองนั้นในโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยทุกฉบับ พร้อมทั้งระบุจำนวนเงินที่ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลงในสารบัญญัตินี้ด้วย และให้ถือว่าที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลงเป็นประกันหนี้บุริมสิทธิหรือหนี้จำนองตามจำนวนเงินที่ระบุไว้

ให้ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค และที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะปลอดจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และภาระการจำนอง

3.3.3.8 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ตามวรรคหนึ่ง ส่วนใดหากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ

3.3.3.9 ในการจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมโอนที่ดินที่ทำการจัดสรรให้แก่ ผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ผู้จัดสรรที่ดินต้องโอนที่ดินให้แก่ผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรโดย ปลอดภัยจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และภาระการจำนองในที่ดินนั้น

ถ้าผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิชำระหนี้ บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือหนี้จำนองต่อผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองได้ โดยให้ ถือว่าเป็นการชำระราคาที่ดินแก่ผู้จัดสรรที่ดินส่วนหนึ่งด้วย

3.3.3.10 เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ชำระราคาที่ดินครบถ้วน ตามสัญญาจะซื้อ จะขายแล้ว ให้ถือว่าที่ดินนั้น พ้นจากการยึดหรืออายัดทั้งปวง ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรนำหลักฐานเป็น หนังสือที่ แสดงว่าได้ชำระราคาดังกล่าว พร้อมด้วยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาขอจดทะเบียน สิทธิและนิติ กรรมตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อได้รับเอกสารและ หลักฐาน ดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อ ที่ดินจัดสรร ต่อไป

ถ้าที่ดินจัดสรรตามวรรคหนึ่ง มีการจดทะเบียนบุริมสิทธิ ในมูลซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ หรือการจำนองและมีหลักฐานการชำระหนี้บุริมสิทธิ หรือจำนองครบถ้วนแล้ว ให้ ที่ดินนั้น ปลอดภัยจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือภาระการจำนอง และให้พนักงาน เจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถนำหนังสือแสดงสิทธิ ในที่ดินมาแสดงต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ เพราะบุคคลอื่นยึดถือหรือครอบครองไว้ เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรร้องขอให้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจากบุคคลที่ยึดถือหรือครอบครองไว้ มา ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้

เมื่อพ้นกำหนดสามสิบวัน นับแต่วันที่บุคคลที่ยึดถือ หรือครอบครองหนังสือ แสดงสิทธิในที่ดินได้รับแจ้ง หรือถือว่าได้รับแจ้งคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคสาม ถ้ายังไม่มี การ ส่งมอบหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออก ใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เพื่อดำเนินการจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรได้

3.3.3.11 เมื่อมีการบังคับคดีที่ดินที่ทำการจัดสรรของผู้จัดสรรที่ดิน ให้ผู้ซื้อ ที่ดินจัดสรร ชำระราคาที่ดินตามสัญญาจะซื้อจะขายต่อเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แล้ว แต่กรณีแทนการชำระต่อบุคคลที่กำหนดไว้ในสัญญาและในระหว่างที่ผู้ซื้อ ที่ดินจัดสรรมิได้ปฏิบัติ ผลิตสัญญาจะซื้อจะขาย ให้งดการขายทอดตลาดหรือจำหน่ายที่ดินจัดสรรนั้นไว้ก่อน เว้นแต่จะเป็น การขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรทั้งโครงการตามวรรคสี่



เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรชำระราคาที่ดินครบถ้วน ตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ให้ที่ดินจัดสรรนั้นพ้นจากการยึดอายัด หรือการบังคับคดี การจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรม ให้นำความในมาตรา 37 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทราบถึงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และการพ้นจากการยึดอายัด หรือการบังคับคดีของที่ดินแปลงนั้นภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้จดทะเบียน

ในการขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรทั้งโครงการผู้ซื้อจะต้องรับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินและรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ผู้จัดสรรที่ดินมีต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

3.3.4 หลักกฎหมายตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้แบบเช่าลีสซิ่ง

การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้แบบเช่าแบบลีสซิ่ง โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้วางหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจดังนี้

#### 3.3.4.1 ในประกาศฉบับนี้<sup>32</sup>

“ทรัพย์สิน” หมายความว่าสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ให้เช่าแบบลีสซิ่ง” หมายความว่า การให้เช่าทรัพย์สิน ในลักษณะที่เป็นสัญญาเช่าการเงิน (Financial Lease) โดยธนาคารพาณิชย์จัดหาทรัพย์สินตามความประสงค์ของผู้เช่าจากผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือบุคคลอื่น หรือเป็นทรัพย์สินที่ยึดได้จากผู้เช่ารายอื่นเพื่อผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น โดยผู้เช่ามีหน้าที่ต้องบำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่า ทั้งนี้ผู้เช่าจะบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเพียงฝ่ายเดียวไม่ได้ และเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่าสิทธิ ในการซื้อทรัพย์สินที่เช่าขึ้นอยู่กับข้อตกลงของธนาคารพาณิชย์และผู้เช่า

“เช่าซื้อ” หมายความว่าเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ราคาเงินสด” หมายความว่า ราคาที่จะพึงซื้อขายทรัพย์สินที่ให้เช่ากันได้ในท้องตลาดด้วยเงินสด ณ วันทำสัญญา

“เงินลงทุน” หมายความว่าผลรวมของราคาเงินสดและค่าใช้จ่ายต่างๆที่ธนาคารพาณิชย์ต้องชำระเพื่อการได้มาซึ่งทรัพย์สินเช่น ค่าขนส่ง ค่าภาษีอากร และค่าเบี้ยประกันภัยเป็นต้น โดยเงินลงทุนจะต้องมียอดลดลงตามจำนวนเงินที่ผู้เช่าผ่อนชำระเงินรายงวดตามสัญญาเช่า

<sup>32</sup> ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย. เรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้แบบเช่าลีสซิ่ง. หน้า 2-7.

“เงินรายงวด” หมายความว่าจำนวนเงินที่ผู้เช่าต้องชำระแก่ธนาคารพาณิชย์ในแต่ละงวดซึ่งประกอบด้วยส่วนที่เป็นเงินต้นและดอกเบี้ยหรือดอกผลเช่าซื้อ

“เงินล่วงหน้า” หมายความว่าจำนวนเงินที่ผู้เช่าต้องชำระล่วงหน้าครั้งแรกเมื่อทำสัญญาเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของจำนวนเงินที่ต้องจ่ายตามสัญญา

“สัญญาเช่า” หมายความว่าสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาเช่าแบบลีสซิ่ง

“ผู้ให้เช่า” หมายความว่าผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่ง

“ผู้เช่า” หมายความว่าผู้เช่าซื้อหรือผู้เช่าแบบลีสซิ่ง

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

3.3.4.2 ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจ ให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งได้โดยธนาคารพาณิชย์ที่จะประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่งต้องมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามข้อกำหนดต่อไปนี้

1) มีฐานะการเงิน และฐานะการดำเนินงานอยู่ในเกณฑ์ที่สามารถกันเงินสำรองได้ครบถ้วนสามารถดำรงอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์ และภาระผูกพันได้ไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดตลอดจนสามารถดำรงอัตราส่วนทางการเงินอื่นใด ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยสั่งการเป็นกรณีพิเศษ

2) ให้ความร่วมมือ กับทางการในการปฏิบัติตามแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินในการปรับบทบาท และรูปแบบสถาบันการเงิน โดยธนาคารพาณิชย์ที่มีสถาบันการเงินที่รับเงินฝากจากประชาชนอยู่ภายใต้กลุ่มธุรกิจเดียวกันมากกว่า 1 แห่ง/รูปแบบ ต้องจัดทำแผนการควบกิจการ รวมกิจการ ขายกิจการ คืนใบอนุญาต รับโอนสินทรัพย์ และหนี้อินจากสถาบันการเงินแห่งอื่น เพื่อการดำเนินการตามนโยบายสถาบันการเงิน 1 รูปแบบ (One Presence) ตามแนวทางที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

3) จัดทำแผนงานรองรับการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธนาคารพาณิชย์ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงาน และเพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถตรวจสอบได้ ทั้งนี้แผนงานดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญอย่างน้อยดังนี้

(1) นโยบายและระเบียบปฏิบัติในการประกอบธุรกิจ

(2) รายละเอียดของระบบการบริหารจัดการระบบบริหารความเสี่ยง ระบบการควบคุมภายในและระบบการจัดทำบัญชี

(3) รายละเอียดของระบบบริหารความเสี่ยงต้องครอบคลุมประเด็นต่อไปนี้

เป็นอย่างน้อย

ก. ระบบการวิเคราะห์สินเชื่อ การกำหนดวงเงินสินเชื่อของลูกค้า การกำหนดจำนวนเงินล่วงหน้า ที่ลูกค้าต้องชำระ โดยคำนึงถึงคุณภาพของลูกค้า และประเภทของทรัพย์สินที่ให้เข้าชื่อและให้เข้าแบบลิสซิ่ง

ข. การกำหนดประเภทของทรัพย์สินที่ให้เข้าชื่อ หรือให้เข้าแบบลิสซิ่ง การกำหนดจำนวนเงินลงทุนสูงสุดสำหรับทรัพย์สินแต่ละประเภทและทรัพย์สินทุกประเภทรวมกัน โดยคำนึงถึงปัจจัยเสี่ยงต่างๆ เช่นตลาดรองรับสำหรับขายทรัพย์สินการล่าสมัยของทรัพย์สิน เป็นต้น

ค. การบริหารทรัพย์สินที่ให้เข้าชื่อและให้เข้าแบบลิสซิ่งซึ่งรวมถึงการจัดหาทรัพย์สินการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ยึดมาการติดตาม และตรวจสอบสภาพทรัพย์สินการประเมินมูลค่าทรัพย์สิน การประมวลมูลค่าซากของทรัพย์สินทั้งนี้ในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินนั้นธนาคารพาณิชย์จะใช้ผู้ประเมินราคาอิสระ หรือผู้ประเมินราคาภายในก็ได้โดยธนาคารพาณิชย์ต้องถือปฏิบัติตามมาตรฐานจรรยาบรรณและมาตรฐานการปฏิบัติงานซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในวงการวิชาชีพการประเมินราคาสินทรัพย์

ง. การติดตามทวงถามหนี้

จ. การจัดเก็บข้อมูลและการจัดทำรายงาน

4) ธนาคารพาณิชย์ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจให้เข้าชื่อ และให้เข้าแบบลิสซิ่งต้องยื่นหนังสือ แสดงความจำนงที่จะประกอบธุรกิจดังกล่าว ที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการธนาคารพาณิชย์ ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย โดยธนาคารพาณิชย์ที่ต้องปฏิบัติตามนโยบายสถาบันการเงิน 1 รูปแบบ (One Prencce) ที่รัฐมนตรีให้ความเห็นชอบรวมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ที่รัฐมนตรีจะกำหนดประกอบการให้ความเห็นชอบ

ทั้งนี้ให้ธนาคารพาณิชย์ จัดส่งหนังสือแสดงความจำนงไปที่ สายกำกับสถาบันการเงินธนาคารแห่งประเทศไทย โดยเมื่อธนาคารพาณิชย์ ได้ยื่นหนังสือแสดงความจำนงแล้วให้มีผลเป็นการอนุญาตเมื่อพ้นกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ยื่นหนังสือดังกล่าวเว้นแต่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะมีข้อทักท้วง หรือให้ชี้แจงเพิ่มเติมเป็นลายลักษณ์อักษร โดยในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยมีข้อทักท้วง หรือให้ชี้แจงเพิ่มเติมให้ธนาคารพาณิชย์ได้รับอนุญาต เมื่อได้รับแจ้งการอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทย

3.3.4.3 ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดทำสัญญาเช่าชื่อ หรือสัญญาเช่าแบบลิสซิ่งกับผู้เช่าเป็นหนังสืออย่างน้อย 2 ฉบับ และมอบให้ผู้เช่าไว้เป็นหลักฐาน 1 ฉบับ โดยต้องระบุรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าแต่ละประเภทดังนี้

- 1) ประเภท ลักษณะและอายุการใช้งานของทรัพย์สิน
- 2) ราคาเงินสด เงินลงทุน จำนวนเงินล่วงหน้า จำนวนเงินรายงวด และอัตราดอกเบี้ยที่ใช้งานของทรัพย์สิน
- 3) รายละเอียด และวิธีการที่ใช้ในการคำนวณผลตอบแทน และจำนวนเงินรายงวด
- 4) ระยะเวลาในการเช่า
- 5) วิธีการส่งมอบ การตรวจตรา การติดตั้ง หรือติดตั้งการเคลื่อนย้าย การสูญหาย ความเสียหาย ความชำรุดบกพร่อง การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินนั้น
- 6) การประกันภัย การรับค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย การค้าประกัน
- 7) เงื่อนไข และสิทธิของผู้เช่าที่จะชำระค่า ตามสัญญาคงเหลือสุทธิก่อนถึงกำหนด(ถ้ามี)
- 8) ค่าใช้จ่ายและค่าเบี่ยงปรับในกรณีต่างๆ
- 9) เงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญาการสิ้นสุดของสัญญา และการยึดทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อหรือให้เช่าแบบลีสซิ่ง
- 10) เงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่ผู้เช่า
- 11) เงื่อนไขในการให้ผู้เช่าเช่าต่อหรือซื้อทรัพย์สินทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของทรัพย์สินด้วยราคาที่ตกลงกัน

ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ ประสงค์จะแก้ไขเปลี่ยนแปลง ข้อกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย ค่าปรับ วิธีการคำนวณ รวมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ของสัญญาให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องหลักเกณฑ์การให้บริการแก่ลูกค้าการเปิดเผยและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของธนาคารพาณิชย์รวมทั้งประกาศและหนังสือเวียนที่เกี่ยวข้องที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป

นอกจากนั้นเนื่องจากการให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์และการให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามประกาศกรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ดังนั้นในการให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์และการให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าธนาคารพาณิชย์ต้องจัดทำสัญญาเช่าซื้อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนดด้วย

3.3.4.4 ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดให้มีการประกันภัยทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่ง โดยธนาคารพาณิชย์เป็นผู้รับประกันตลอดอายุสัญญาเช่า ทั้งนี้ในการทำประกันภัยธนาคารพาณิชย์ต้องคำนึงถึงประเภททรัพย์สินยอดเงินลงทุนในทรัพย์สิน โอกาสในการเกิดความเสียหายของทรัพย์สินและค่าซ่อมแซมกรณีทรัพย์สินได้รับความเสียหายเป็นต้น

3.3.4.5 ในการคำนวณจำนวนเงินสูงสุดที่ธนาคารพาณิชย์สามารถลงทุนในทรัพย์สินเพื่อการให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่งเป็นการให้สินเชื่อรูปแบบหนึ่ง และให้ธนาคารพาณิชย์นับธุรกรรมการให้สินเชื่อ หรือลงทุนในกิจการ หรือก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งรวมเข้ากับธุรกรรมการให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่งธุรกรรมซื้อคืนภาคเอกชน ธุรกรรมเพื่อกเตอร์ริง และธุรกรรมการยืม และให้ยืมหลักทรัพย์ของบุคคลนั้นซึ่งเมื่อสิ้นสุดวันหนึ่งๆ ต้องไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินกองทุนชั้นที่ 1 ของธนาคารพาณิชย์

3.3.4.6 ในการคำนวณน้ำหนักความเสี่ยงของลูกหนี้ ตามสัญญาเช่า เพื่อดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ และภาระผูกพันการจัดชั้นลูกหนี้ตามสัญญาเช่า และการกันสำรองรวมทั้งการระงับการรับรู้ดอกเบี้ยค้างรับเป็นรายได้จากการให้เช่าซื้อ และการให้เช่าแบบลีสซิ่งให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติในลักษณะเดียว กับเงินให้สินเชื่อทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

3.3.4.7 ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับทรัพย์สินกลับคืนมา เนื่องจากสิ้นสุดสัญญาเช่า หรือเนื่องจากยึดมาจากผู้เช่า ธนาคารพาณิชย์ต้องดำเนินการจำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้นต่อภายในหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่า หรือนับแต่วันที่ยึดมาหากพ้นระยะเวลาดังกล่าว แล้วธนาคารพาณิชย์ยังไม่สามารถจำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้น ต่อได้ธนาคารพาณิชย์ต้องกันเงินสำรองสำหรับทรัพย์สินนั้น โดยให้ทยอยกันเงินสำรองทุกงวดหกเดือนในอัตรางวดละ 25 ของมูลค่าทรัพย์สินนั้น ณ วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมา

หากปรากฏว่าทรัพย์สินที่ได้รับกลับคืนมานั้น เข้าข่ายเป็นสินทรัพย์จัดชั้นสูญ หรือสินทรัพย์จัดชั้น สงสัยจะสูญตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องสินทรัพย์ที่ไม่มีราคา หรือเรียกคืนไม่ได้ และสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคา หรือเรียกคืนไม่ได้ของธนาคารพาณิชย์ให้ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการตัดทรัพย์สิน นั้นออกจากบัญชี หรือกันเงินสำรองให้ครบถ้วนทันทีตามประกาศที่กล่าวด้วย โดยในกรณีทรัพย์สินนั้นเข้าข่ายเป็นสินทรัพย์จัดชั้นสงสัยจะสูญ ให้ธนาคารพาณิชย์กันเงินสำรองเป็นจำนวนที่สูงกว่า เมื่อเปรียบเทียบระหว่างเงินสำรอง ที่ได้ทยอยกันไปแล้ว ตามวิธีการที่กล่าวไว้ในวรรคแรก กับเงินสำรองที่ต้องกันสำหรับสินทรัพย์ จัดชั้นสงสัยจะสูญตามประกาศที่กล่าว

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับกลับคืนมานั้นมีอายุการใช้งานเหลือน้อยกว่า 2 ปี และธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถจำหน่ายหรือให้เช่าต่อไปได้ในหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมาให้ธนาคารพาณิชย์กั้นเงินสำรองสำหรับทรัพย์สินนั้นทั้งจำนวนทันที เมื่อครบระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมา

3.3.4.8 เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า และผู้เช่าใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินโดยได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครบถ้วนตามสัญญาเช่าแล้วธนาคารพาณิชย์ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยไม่ชักช้า

3.3.4.9 ธนาคารพาณิชย์อาจประกอบธุรกิจให้เช่า ในลักษณะที่เป็นการขาย และเช่ากลับคืน (Sale and Lease Back) ได้โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ผู้ขายและเช่ากลับคืนต้องเป็นนิติบุคคลเท่านั้น  
2) ทรัพย์สินที่ให้เช่าในลักษณะดังกล่าวต้องไม่เป็นรถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกินเจ็ดคนรถยนต์นั่งเกินเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน หรือรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันกิโลกรัมซึ่งมิได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินค้าตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก

3) ธนาคารพาณิชย์ ต้องใช้ผู้ประเมินอิสระภายนอก ในการประเมินราคาทรัพย์สินที่จะรับซื้อ และให้เช่ากลับคืนทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการเอื้อประโยชน์แก่ผู้ขาย และเช่ากลับคืนในการตกแต่งบัญชีเช่นการรับซื้อทรัพย์สินในราคาที่สูงเกินจริง

3.3.4.10 ธนาคารพาณิชย์ต้องตรวจสอบดูแลให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานบัญชีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัด

3.3.4.11 ธนาคารพาณิชย์ ต้องจัดให้มีข้อมูล และเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่ง ไว้เพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถตรวจสอบได้ตลอดเวลา

3.3.4.12 ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์กระทำการดังต่อไปนี้

1) จัดหาทรัพย์สินโดยที่ยังไม่ได้ตกลงทำสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น กับผู้ใด หรือจัดหาทรัพย์สินในราคาที่สูงกว่าราคาตลาดหรือสูงกว่าราคาต่ำสุดที่พึงจัดหาได้

2) นำทรัพย์สินที่ให้เช่าไปทำนิติกรรม กับบุคคลใดอันก่อให้เกิดภาระแก่ทรัพย์สินนั้น เว้นแต่ในกรณีจำเป็นโดยได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยในการอนุญาตธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดเงื่อนไขๆ ก็ได้

3) ให้ผู้เช่านำทรัพย์สินไปให้เช่าช่วง ยกเว้นในกรณีที่ผู้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินเป็นทางค้าปกติ

3.3.4.13 ธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจยับยั้ง หรือสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจให้เข้าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่งได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ธนาคารพาณิชย์ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และข้อกำหนดข้างต้น
- 2) ธนาคารพาณิชย์ไม่ดำเนินการตามแผนการควบกิจการ รวมกิจการ ขายกิจการ คืนใบอนุญาต รับโอนสินทรัพย์ และหนีจากสถาบันการเงินแห่งอื่นเพื่อการดำเนินการตามนโยบายสถาบันการเงิน 1 รูปแบบ (One Presence) ตามรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ
- 3) ธนาคารพาณิชย์ไม่ดำเนินการตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด ประกอบให้ความเห็นชอบแผนการควบกิจการ รวมกิจการ ขายกิจการ คืนใบอนุญาต รับโอนสินทรัพย์ และหนีจากสถาบันการเงินแห่งอื่นเพื่อการดำเนินการตามนโยบายสถาบันการเงิน 1 รูปแบบ (One Presence)
- 4) กรณีอื่น ๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยเห็นว่ากระทบกับความปลอดภัย หรือความผาสุกของประชาชน

### 3.4 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจให้เข้าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่งของธนาคารพาณิชย์

ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศฉบับลงวันที่ 27 กันยายน พ.ศ.2547 อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เข้าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่งได้โดยถือว่าเป็นธุรกิจเพิ่มเติมของธนาคารพาณิชย์ประกาศฉบับนี้ใช้บังคับกับธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ทุกธนาคารยกเว้นแต่กิจการวิเทศธนกิจเพราะฉะนั้นธนาคารพาณิชย์ไทย และสาขาเต็มรูปแบบของธนาคารต่างประเทศสามารถที่จะประกอบธุรกิจดังกล่าวได้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีนโยบายที่จะสนับสนุนให้ธนาคารพาณิชย์สามารถให้บริการทางการเงินได้เพิ่มขึ้น โดยเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับผู้ประสงค์ จะซื้อทรัพย์สินแต่เงินทุนไม่เพียงพอ และเพื่อเป็นแหล่งเงินทุนหมุนเวียน สำหรับผู้ประกอบธุรกิจ

อีกเหตุผลหนึ่งเนื่องจากธุรกิจให้เข้าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งเป็นธุรกิจหลักของบริษัทเงินทุนซึ่งต่อไปบริษัทเงินทุนต่างๆ จะต้องทำการควบรวมกิจการและในที่สุดจะต้องยกสถานะเป็นธนาคารพาณิชย์ ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังได้ประกาศไว้ซึ่งสุดท้ายก็จะไม่มีบริษัทเงินทุนเหลืออยู่เลยด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวได้แทนบริษัทเงินทุนและเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายสถาบันการเงิน

ทั้งนี้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนดความหมายของการให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบ ลีสซิ่ง ไว้รวมทั้งทรัพย์สินที่สามารถนำมาให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่ง ได้โดยตามประกาศ ดังกล่าวระบุว่า การให้เช่าซื้อ มีความหมายถึง การเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตาม มาตรา 572 บัญญัติว่า “เช่าซื้อคือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้ค้ำประกันว่าจะขาย ทรัพย์สินนั้นหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่า โดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวน เท่านั้นเท่านี้คราว” โดยสินค้านั้นนำมาให้สินเชื่อบริโภคได้แก่รถยนต์ มอเตอร์ไซค์ เครื่องใช้ไฟฟ้า เฟอร์นิเจอร์ เป็นต้น

สำหรับการให้เช่าแบบลีสซิ่งนั้น ไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ระบุว่า การให้เช่าแบบลีสซิ่ง หมายความว่า การให้เช่า ทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นสัญญาเช่าการเงิน (Financial Lease) โดยธนาคารพาณิชย์จัดหาทรัพย์สิน ตามความประสงค์ของผู้เช่ามาจากผู้ผลิต ผู้จำหน่ายหรือบุคคลอื่นหรือเป็นทรัพย์สินนั้น ซึ่งผู้เช่ามี หน้าที่ต้องบำรุงทรัพย์สินที่เช่าเอง และไม่สามารถบอกเลิกสัญญาก่อนเพียงฝ่ายเดียวได้ โดยสัญญา การเช่าอาจระบุให้มีสิทธิ ในการซื้อทรัพย์สินเมื่อสิ้นสุดสัญญา หรือไม่ก็ได้แล้วแต่จะกำหนดไว้ใน สัญญาสินค้านั้นนำมาให้สินเชื่อบริโภคได้แก่ รถยนต์ เครื่องจักร เป็นต้น

กรณีนี้จะแตกต่างจากการเช่าในลักษณะที่เป็น Operating Lease เพราะในกรณี Operating Lease นี้ ผู้ให้เช่าจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่บำรุงรักษาและซ่อมแซมทรัพย์สินที่เช่าด้วยเหตุนี้ในทางกฎหมาย ความแตกต่างระหว่างเช่าซื้อกับให้เช่าแบบลีสซิ่งก็คือว่าเช่าซื้อนั้นผู้ให้เช่าจะต้องเป็นเจ้าของใน ทรัพย์สินนั้น แต่ในกรณีการให้เช่าแบบลีสซิ่ง ผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่งไม่จำเป็น ต้องเป็นเจ้าของใน ทรัพย์สินที่ให้เช่าอย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่งมักจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นด้วย

นอกจากนี้ความแตกต่างอีกประการหนึ่งก็คือในเรื่องของการเช่าซื้อนั้น เมื่อสิ้นสุด สัญญาเช่าจะมีข้อตกลงให้ทรัพย์สินที่เช่าโอนไปยังผู้เช่าตามเงื่อนไขที่กำหนดแต่ในส่วนของการให้ เช่าแบบลีสซิ่งอาจจะมีหรือไม่มีข้อตกลงในการโอนทรัพย์สินที่เช่าก็ได้

อนึ่งตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ทรัพย์สินที่จะสามารถนำมา ให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่งจะหมายถึงเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นกล่าวคือไม่รวมที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ที่ถือเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทย ยังได้กำหนดคุณสมบัติ และข้อปฏิบัติบางประการ สำหรับธนาคารพาณิชย์ในการที่จะประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่ง โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.4.1 ธนาคารพาณิชย์นั้นต้องมีฐานะการเงิน และฐานะการดำเนินงานอยู่ในเกณฑ์ดีรวมทั้งให้ ความร่วมมือกับทางการในการปฏิบัติตามนโยบายสถาบันการเงินหนึ่งรูปแบบ (One Presence) ของ



แผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินโดยธนาคารพาณิชย์ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าว ต้องยื่นหนังสือแสดงความจำนงที่จะประกอบธุรกิจ ที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการของธนาคารพาณิชย์ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย และธนาคารพาณิชย์นั้นต้องสามารถกันเงินสำรองได้ครบถ้วน และสามารถดำรงอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์และภาระผูกพันได้ไม่ต่ำกว่าเกณฑ์

3.4.2 ให้ความร่วมมือกับทางการในการปฏิบัติตามแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินโดยเฉพาะอย่างยิ่งธนาคารพาณิชย์ที่ที่สถาบันการเงิน ที่รับฝากเงินจากประชาชนอยู่ภายใต้กลุ่มธุรกิจเดียวกันมากกว่าหนึ่งแห่ง ต้องจัดทำแผนการควบคุมกิจการรวมกิจการขายกิจการคืน ใบอนุญาตรับโอนสินทรัพย์ และหนี้สินจากสถาบันการเงินแห่งอื่น เพื่อดำเนินการตามนโยบายสถาบันการเงินหนึ่งรูปแบบ

3.4.3 ทรัพย์สินที่ธนาคารพาณิชย์ สามารถให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งต้องเป็นสังหาริมทรัพย์นอกจากนั้น การให้เช่าทรัพย์สินแบบลีสซิ่ง ต้องเป็นไปในลักษณะของสัญญาเช่าการเงิน (Financial Lease)

3.4.4 ต้องจัดทำแผนงานรองรับการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธนาคารพาณิชย์ และเพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทย สามารถตรวจสอบได้โดยแผนงานดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญอย่างน้อยเช่นมีนโยบาย และระเบียบปฏิบัติในการประกอบธุรกิจ มีรายละเอียดของระบบการบริหารจัดการ ระบบบริหารความเสี่ยงระบบการควบคุมภายในและระบบจัดทำบัญชีเป็นต้น

3.4.5 ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดทำสัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาเช่าแบบลีสซิ่งกับผู้เช่าเป็นหนังสืออย่างน้อย 2 ฉบับ โดยมอบให้ผู้เช่าเก็บไว้เป็นหลักฐานหนึ่งฉบับ ทั้งนี้จะต้องระบุรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการเช่าซื้อหรือการเช่าแบบลีสซิ่งดังนี้

ประเภท ลักษณะ และอายุการใช้งานของทรัพย์สิน ราคาเงินสด เงินลงทุน จำนวนเงินล่วงหน้า จำนวนเงินรายงวด และอัตราดอกเบี้ยที่ใช้งานของทรัพย์สิน รายละเอียด และวิธีการที่ใช้ในการคำนวณผลตอบแทนและจำนวนเงินรายงวดระยะเวลาในการเช่าวิธีการส่งมอบ การตรวจตรา การติดตั้งหรือติดตั้งการเคลื่อนย้าย การสูญหาย ความเสียหาย ความชำรุดบกพร่อง การบำรุงรักษา และ การใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินนั้น การประกันภัย การรับค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย การค้าประกัน เงื่อนไข และสิทธิของผู้เช่าที่จะชำระค่าตามสัญญา คงเหลือสุทธิก่อนถึงกำหนด(ถ้ามี) ค่าใช้จ่าย และค่าเบี่ยงปรับในกรณีต่างๆ เงื่อนไขในการบอกเลิกสัญญาการสิ้นสุดของสัญญา และการยึดทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่ง เงื่อนไขในการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแก่ผู้เช่าเงื่อนไขในการให้ผู้เช่าเช่าต่อหรือซื้อทรัพย์สินทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของทรัพย์สินด้วยราคาที่ตกลงกัน

ด้วยเหตุนี้ธนาคารพาณิชย์ ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าว ควรจะต้องพิจารณาในการกำหนดร่างสัญญาที่เกี่ยวข้องโดยจะต้องมีรายละเอียดเป็นอย่างน้อยตามที่ระบุไว้ดังกล่าวข้างต้น เพราะเนื่องจาก เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยธนาคารแห่งประเทศไทย อย่างไรก็ตามในการร่างสัญญาประเภทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอาจจะมีเงื่อนไขเพิ่มเติมกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเพิ่มขึ้นได้ แต่ทั้งนี้ธนาคารพาณิชย์จะต้องระมัดระวังด้วยว่าสัญญาบางประเภทอาจจะตกเป็นสัญญาที่ถูกควบคุมโดยประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เช่น สัญญาในเรื่องของธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์ และรถจักรยานยนต์ สัญญาในเรื่องธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า ซึ่งธนาคารพาณิชย์ก็ต้องปฏิบัติตามกำหนดและเงื่อนไขของประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในเรื่องดังกล่าวด้วย

3.4.6 ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดให้มีการประกันภัยทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่ง โดยธนาคารพาณิชย์เป็นผู้รับประกันภัยตลอดอายุสัญญาเช่า

3.4.7 ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจให้เช่าในลักษณะที่เป็นการขาย และเช่ากลับคืน (Sale and Lease Back) ได้โดยผู้ขายและเช่ากลับคืนต้องเป็นนิติบุคคล และทรัพย์สินที่ให้เช่าในลักษณะดังกล่าวต้องไม่เป็นรถยนต์นั่งส่วนบุคคล

ข้อจำกัดในการให้เช่าซื้อหรือลีสซิ่ง เนื่องจากการที่ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อหรือให้เช่าซื้อแบบลีสซิ่งนั้น ก็ถือเสมือนหนึ่งว่าเงินลงทุนที่ธนาคารพาณิชย์ ไปในการได้ทรัพย์สินมาเพื่อการให้เช่าซื้อหรือการให้เช่าแบบลีสซิ่ง นั้นถือว่าเป็นการให้สินเชื่อรูปแบบหนึ่งซึ่งตามหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยก็กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ กับธุรกรรมการให้สินเชื่อหรือลงทุนในกิจการ หรือก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งรวมเข้า กับธุรกรรมการให้เช่าซื้อและการให้เช่าแบบลีสซิ่งธุรกรรมซื้อคืนภาคเอกชนธุรกรรมแฟ็กเตอร์ริง และธุรกรรมการยืม และให้ยืมหลักทรัพย์ของบุคคลนั้นเมื่อสิ้นวันหนึ่ง ๆ จะต้องไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินกองทุนชั้นหนึ่งของธนาคารพาณิชย์

ส่วนในเรื่องการกันเงินสำรองนั้น ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ไม่ได้โอนทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อหรือการให้เช่าแบบลีสซิ่งให้กับผู้เช่า เพราะเนื่องจากสิ้นสุดสัญญาเช่า หรือเนื่องจากมีการยึดคืนมาจากผู้เช่าในกรณีที่มีการผิดสัญญา ตามหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องดำเนินการจำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้นต่อภายในหกเดือน นับตั้งแต่วันที่สิ้นสุดสัญญาเช่าหรือนับตั้งแต่วันที่ยึดมาซึ่งถ้าหากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วยังไม่สามารถที่จะจำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้นต่อได้ธนาคารพาณิชย์ มีหน้าที่ที่ต้องกันเงินสำรองสำหรับทรัพย์สินนั้น โดยต้องทยอยกันเงินสำรองทุกงวดหกเดือนในอัตรางวดละไม่ต่ำกว่าร้อยละ 25 ของมูลค่าทรัพย์สินนั้น ณ วันที่สิ้นสุดสัญญาเช่าหรือนับตั้งแต่วันที่ยึดมา

นอกจากนี้หากทรัพย์สินดังกล่าวเข้าข่ายอยู่ใน ความหมายของสินทรัพย์จัดชั้นสูญ หรือสินทรัพย์สงสัยจัดชั้นจะสูญ ตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ในเรื่องสินทรัพย์ไม่มีราคา หรือ เรียกคืนไม่ได้หรือสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ธนาคารพาณิชย์นั้นก็ จะต้องดำเนินการตัดสินทรัพย์นั้นออกจากบัญชี หรือกันเงินสำรองให้ครบถ้วนทันที ตามประกาศที่เกี่ยวข้องดังกล่าวด้วย โดยที่หากทรัพย์สินนั้นเข้าข่าย เป็นสินทรัพย์จัดสงสัยจะสูญธนาคารพาณิชย์จะต้องกันเงินสำรองเป็นจำนวนสูงกว่าเมื่อเปรียบเทียบระหว่างเงินสำรองที่ได้ทยอยกันไปแล้วตามวิธีการที่กล่าวถึงข้างต้น กับเงินสำรองที่ต้องกันสำหรับสินทรัพย์ จัดชั้นสงสัยจะสูญตามประกาศดังกล่าว

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับกลับคืนมานั้น มีอายุการใช้งานเหลือน้อยกว่าสองปี และธนาคารพาณิชย์ยังไม่สามารถจำหน่าย หรือให้เช่าต่อได้ภายในหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมา ธนาคารพาณิชย์จะต้องกันเงินสำรองสำหรับทรัพย์สินนั้น ทั้งจำนวนทันทีเมื่อครบระยะเวลา หกเดือนนับตั้งแต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมา

จะเห็นว่าการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่งของธนาคารพาณิชย์นั้น มีหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้กำหนด เพื่อควบคุมการทำธุรกรรมในการให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่งของธนาคารพาณิชย์ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามซึ่ง โดยทางปฏิบัติแล้วธนาคารพาณิชย์นั้น ควรจะต้องมีทีมงานที่พร้อมในการ ที่จะตรวจสอบดูแลให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานบัญชี กฎหมาย และกฎเกณฑ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและจะต้องจัดให้มีข้อมูลเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องในการประกอบธุรกิจดังกล่าว

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาสำเร็จรูป

การวิเคราะห์ในบทนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์ ถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศไทย ได้เห็นถึงปัญหาในการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคซึ่งปัญหาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป สามารถแยกความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ได้ดังนี้ ความไม่เป็นธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และความไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ความไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งรายละเอียดของปัญหาความไม่เป็นธรรมตามกฎหมายแต่ละฉบับข้างต้นมีดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหากฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในด้านสัญญาสำเร็จรูป

แนวความคิดเกี่ยวกับการทำสัญญา มีการเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกัน ในอำนาจต่อรอง ทำให้เกิดมีการเอาเปรียบกัน หรือทำกันในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูป การทำสัญญามีการร่างเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้า ผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญา ซึ่งเป็นผู้บริโภคจะอยู่ในลักษณะจำต้องยอมรับเอาข้อสัญญานั้น โดยที่ไม่สามารถต่อรองแก้ไขได้มีทางเลือกเพียงจะทำ หรือไม่ทำสัญญาเท่านั้น เนื่องจากมีความจำเป็นต้องเร่งรีบทำสัญญา และผู้บริโภคไม่ต้องการเสียเวลาหรือเป็นภาระที่จะต้องมายกร่างสัญญาก่อนที่จะมีการตกลงซื้อขาย หรือใช้บริการจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นฝ่ายทำสัญญา โดยยกร่างข้อความบางประการ ในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคการที่ผู้บริโภค ไม่ทันได้พิจารณาข้อความในสัญญา จึงอาจก่อปัญหาให้เกิดความเสียหายไม่เป็นธรรมของสัญญา ในบทนี้จึงจะวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสำเร็จรูป เพื่อให้เห็นความไม่สมบูรณ์ของพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และเสนอแนวทางการแก้ไขความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป เพื่อให้มีกฎหมายที่สมบูรณ์สามารถ เป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้เกิดความเสมอภาค และเป็นธรรมให้ได้มากที่สุด

#### 4.1.1 ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อกล่าวถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจากการทำสัญญาสำเร็จรูปปัญหาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งด้วยบทบัญญัติกฎหมายสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะยึดหลักการแสดงเจตนาในการทำสัญญาและเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายสัญญาซึ่งในการทำสัญญาสำเร็จรูป นั้นเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ร่าง โดยอาศัยความรู้ ความสามารถ เทคโนโลยี ที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอยู่ร่างสัญญาสำเร็จรูปเพื่อเอาเปรียบคู่สัญญา ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมของสัญญา ดังนั้น การจะให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจที่ร่างสัญญาจะต้องให้ความสำคัญ กับหลักสุจริต หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่น้อยไปกว่าหลักการแสดงเจตนาในการทำสัญญา และเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักสำคัญที่คู่สัญญาต้องนำมาใช้ในการทำสัญญาสำเร็จรูป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมของสัญญาหลักสุจริต หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังนี้

##### 4.1.1.1 หลักสุจริต

บทบัญญัติมาตรา 5<sup>1</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายในเรื่องการทำสัญญาของคู่สัญญาทั้งสอง จะต้องยึดถือความซื่อสัตย์การไว้ใจไม่เอาเปรียบหรือไม่สร้างภาระให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรในการชำระหนี้

หลักสุจริตสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

1) การใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึงความไม่รู้ข้อเท็จจริง เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องหรือความรู้เท่าไม่ถึงการณ์

การใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่องนี้ได้มีบัญญัติ ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยหลายมาตรา เช่น มาตรา 155, 412, 905, 1299, 1300, 1311, 1312, 1329, 1330, 1331, 1332 เป็นต้น

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 5. “ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดีในการชำระหนี้ที่ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต.”

2) การใช้สิทธิโดยสุจริตทั่วไปในมาตรา 5 ของประมวลแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีความหมายกว้างกว่าในกรณีความสุจริตเฉพาะ โดยหมายถึง“ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” ซึ่งบุคคลจะต้องมีต่อกันในกรณีต่างๆ บทบัญญัติในมาตรานี้เป็น “บทครอบจักรวาล” ที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลที่มีต่อกัน ในทางกฎหมายเป็นการกำหนดให้บุคคลต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์และความไว้วางใจการกระทำใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตซึ่งศาลจะไม่รับรองและไม่รับบังคับให้

#### 4.1.1.2 หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาตีความสัญญาเรื่องการแสดงเจตนาไว้ในมาตรา 171 และมาตรา 368<sup>2</sup>

การทำสัญญาแม้คู่สัญญาจะทำข้อตกลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อแสดงความสัมพันธ์กันระหว่างคู่สัญญาแต่ในบางกรณีอาจมีข้อสงสัย หรือผิดไปจากข้อความตามสัญญาไม่อาจถือบังคับเอาตามข้อความลายลักษณ์อักษร ได้ดังนั้นมาตรา 171 และมาตรา 368 จึงได้วางหลักเกณฑ์เพื่อให้การบังคับสัญญาเป็นไปตามความประสงค์อันแท้จริงของคู่สัญญา โดยการวิเคราะห์วินิจฉัยนั้นนำเอามาตรฐานคุณภาพของบุคคลโดยทั่วไปหากอยู่ในสภาวะหรือสภาพดังกล่าวมาพิจารณาว่าควรจะต้องตัดสินใจอย่างไรตามประเพณีที่ถือปฏิบัติต่อกันมา

นอกจากที่ได้กล่าวมาข้างต้น การตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 11<sup>3</sup> ยังได้วางหลักการตีความสัญญาให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้เนื่องจากในสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปข้อสัญญาจะมีลักษณะกว้างหรือไม่ชัดเจน แน่นอน หรือเคลือบคลุมเพื่อให้สามารถบังคับใช้ได้ คู่สัญญาได้ในทุกกรณีทุกสภาพ ดังนั้นกฎหมายจึงให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อสัญญานั้นให้ยึดประโยชน์แก่คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบ คือผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เป็นฝ่ายกร่างสัญญานั้นๆ หลักนี้เรียกว่า “Contra Proferentem Rule” ได้รับอิทธิพลมาจาก

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 171. “ในการตีความการแสดงเจตนาอันให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร.”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 368. “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย.”

<sup>3</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 11. “ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียหายในมูลหนี้.”

มาตรา 1162 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส<sup>4</sup> ศาลฝรั่งเศสได้ใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตีความข้อกำหนดในสัญญาให้เป็นปฏิปักษ์แก่ผู้ที่กำหนดข้อสัญญานั้นๆ ขึ้นไม่ว่าอยู่ในฐานะลูกหนี้ หรือเจ้าหนี้ก็ตาม โดยการใช้ประกอบกับหลักสุจริตในมาตรา 1134 ด้วยปัจจุบันศาลไทยใช้หลักดังกล่าวในการตีความสัญญาประกันดังนี้ ถ้าข้อกำหนดในสัญญาประกันภัยเป็นที่สงสัยต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัย โดยผู้รับประกันภัยจะนำเอาเงื่อนไขของกรมธรรม์ตลอดจนข้อยกเว้นความรับผิดตามกรมธรรม์มาปฏิเสธความรับผิดตามประกันไม่ได้

#### 4.1.1.3 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150<sup>5</sup> หลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนนักกฎหมายได้ให้คำนิยามดังนี้

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายความว่า ข้อห้ามซึ่งบังคับเอกชนเพื่อสังคมจะดำรงอยู่ได้เพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง

ศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายความว่า ถึงหลักบังคับเกี่ยวกับธรรมเนียมประเพณี ซึ่งอยู่ในระดับสูงกว่าธรรมเนียมประเพณีธรรมดา เพื่อให้มีอยู่โดยสม่ำเสมอ ไม่กลับไปกลับมา

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้ สำหรับศาลไทยยังมีปัญหาอยู่เนื่องจาก ศาลยังยึดมั่นอยู่กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา กับหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา ถึงแม้ข้อสัญญาจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เมื่อข้อตกลงนั้นเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเองจึงไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวมศาลจึงตัดสินใจว่าข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับ ได้มีผลผูกพันคู่สัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากการที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวมาการทำสัญญาสำเร็จรูป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการร่างสัญญาสำเร็จรูปนั้น จะไม่เกิดเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้เลยถ้าผู้ประกอบการเป็นร่างสัญญาไม่นำหลักสุจริต หลัก

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส, มาตรา 1162. “ในกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความข้อตกลงเป็นโทษแก่ฝ่ายเรียกร้องในมูลหนี้และเป็นคุณแก่ผู้ที่ต้องปฏิบัติในมูลหนี้.”

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150. “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ.”

ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนมาใช้ในขณะร่างสัญญาสำเร็จรูป กล่าวคือผู้ประกอบธุรกิจในขณะที่ร่างสัญญาสำเร็จรูป นั้นต้องร่างสัญญาด้วยความสุจริตใจ ไม่คิดเอาเปรียบคู่สัญญาโดยค้ำจนถึง ความเป็นธรรมในการร่างสัญญาระหว่างคู่สัญญา โดยไม่ยึดหลักการแสดงเจตนาในการทำสัญญา และเสรีภาพในการทำสัญญาเพียงอย่างเดียว สัญญาสำเร็จรูปที่ถูกร่างโดยนำหลักสุจริต และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมาใช้นั้นไม่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคู่สัญญา ปัญหาความไม่เป็นธรรมก็ไม่เกิดขึ้นหลักการแสดงเจตนาในการทำสัญญา และเสรีภาพในการทำสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็สามารถใช้เป็นหลักพื้นฐานในสัญญาสำเร็จรูปได้ และสามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญามาเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ได้อีกทางเลือกหนึ่งนอกจากตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

4.1.2 ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการยกเว้น หรือผ่อนคลายการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา โดยมีวัตถุประสงค์ที่ให้ความคุ้มครองคู่สัญญาที่จะเป็นฝ่ายเสียเปรียบในสัญญา โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ว่ามีลักษณะเป็นการเอาเปรียบกันมากเกินไป หรือไม่ถ้าหากเป็นการเอาเปรียบกันมากเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติสัญญาไว้บางประเภทเท่านั้น คือสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้ากับผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูปและสัญญาขายฝาก ในส่วนสองลักษณะแรกคือสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้ากับผู้บริโภค และสัญญาสำเร็จรูปจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคโดยตรง โดยเฉพาะสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบันใช้กันแพร่หลาย เนื่องจากให้ความสะดวกรวดเร็ว และเป็นมาตรฐานแบบเดียวกันส่วนที่ทำให้เกิดปัญหาสัญญาสำเร็จรูปเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ร่างแต่ฝ่ายเดียว โดยที่ผู้บริโภคไม่ได้มีส่วนร่วมในการร่างสัญญาด้วย จึงทำให้ผู้บริโภคเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจอยู่เสมอ

ดังนั้นการแก้ไขความไม่เป็นธรรมของสัญญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มีดังต่อไปนี้



#### 4.1.2.1 การให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลบังคับ

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นอกเหนือจากกรณีที่ทำให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 4 แล้วกฎหมายฉบับนี้ยังได้มีบทบัญญัติให้มีกรณีที่จะถือว่าเสียเปล่าไปทั้งหมดเสมือนเป็น โฉมจะนำมาอ้างบังคับกันไม่ได้เลยได้แก่

1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภค มิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้น ในขณะที่ทำสัญญาตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 6<sup>6</sup>

2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้น หรือจำกัด ความรับผิดชอบเพื่อละเมิด หรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิด จากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลงผู้ประกาศผู้แจ้งความหรือของบุคคลอื่นซึ่ง ผู้ตกลงผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบด้วยจะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบ ไม่ได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8วรรคหนึ่ง

3) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดซึ่งมีลักษณะต้องห้าม ชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็น เหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้

4) ข้อสัญญาที่ระบุว่ามิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ไปใช้บังคับไม่ว่า ทั้งหมดหรือบางส่วนข้อสัญญานั้นย่อมตกเป็น โฉมตามมาตรา 11 อย่างไรก็ตามก็ตีความดังกล่าวมิใช่ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในตัวเองแต่ผู้ร่างเกรงว่าหากยอมให้มีการทำสัญญายกเว้น หรือจำกัดสภาพ บังคับของพระราชบัญญัตินี้ ได้ก็จะทำให้เกิดช่องว่างเปิดทางให้หลีกเลี่ยงอำนาจตรวจสอบ และให้ ความเป็นธรรมของศาลไปได้อันจะเป็นผลให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นหมันไป จึงได้บัญญัติ มาตรา 11 ขึ้นไว้เพื่อป้องกันมิให้มีการทำสัญญาหลีกเลี่ยง

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 6. “ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภคจะมีข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ ได้เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญาในกรณีนี้ให้ ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น.”

4.1.2.2 การให้ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ข้อสัญญาใดที่ศาลได้พิจารณาตามหลักกฎหมายแล้วเห็นว่า ไม่เป็นโมฆะ หรือเป็นกรณีมิอาจใช้บังคับได้ แต่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้วพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้ให้อำนาจแก่ศาลในอันที่จะวินิจฉัยและสั่งให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับหรือบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4วรรคแรก

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เมื่อกล่าวถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจะเห็นว่า สัญญาสำเร็จรูปที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมนั้นปัญหาที่เกิดขึ้น คือสัญญาสำเร็จรูป จะปรากฏก็ต่อเมื่อได้นำคดี ขึ้นมาสู่กระบวนการทางศาลยุติธรรมแล้ว และการร่างสัญญาสำเร็จรูปนั้นผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาไม่ได้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาพิจารณาเพื่อให้สัญญาสำเร็จรูปนั้นก่อให้เกิดความเป็นธรรมผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูปเอาความได้เปรียบที่เป็นผู้ร่างสัญญา ร่างสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมมาใช้ กับคู่สัญญาที่เป็นผู้บริโภค เมื่อเกิดปัญหาพิพาทขึ้นมาระหว่างคู่สัญญา ก็จะดำเนินการฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นเมื่อนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาพิจารณาจะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้ ตั้งแต่เริ่มแรกในการเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปซึ่งกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นกฎหมายที่แก้ไขปัญหาในลักษณะการเยียวยาผู้บริโภคมากกว่า เป็นกฎหมายในลักษณะป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในสัญญาสำเร็จรูป ศาลได้วินิจฉัยคดีโดยใช้หลักกฎหมาย โดยศาลจะใช้องค์ประกอบในการพิจารณาดังนี้

- 1) สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่
- 2) คู่สัญญามีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันหรือไม่
- 3) ลักษณะของการทำผิดสัญญา

อย่างไรก็ตามการใช้ศาลยุติธรรม มาเป็นทางแก้ไขปัญหาในการทำสัญญาสำเร็จรูปนับว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุด เนื่องจากเป็นองค์กรที่ประชาชนจะให้ความเชื่อถือ และให้ความเชื่อมั่นว่าสามารถให้ความเป็นธรรมอย่างดีที่สุดได้ แต่ก็มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะตัวของแต่ละบุคคลซึ่งมีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านแตกต่างกันไปจึงสมควรให้มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญด้านสัญญาสำเร็จรูปเป็นพิเศษ โดยเฉพาะให้เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีเป็นกรณีไป

4.1.3 ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 นั้นเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จะถือบังคับเอาแก่ข้อสัญญาใดๆ ซึ่งเป็นกรณีเฉพาะผู้ประกอบการได้มีการฝ่าฝืนใช้ข้อสัญญาในธุรกิจที่มีการควบคุมสัญญา ไม่เป็นไปตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้มีผลใช้บังคับไม่ได้ หรือต้องใช้บังคับข้อสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแทน

เหตุผลในการประกาศใช้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่เหมาะสม และผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม ในการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคในลักษณะควบคุมข้อสัญญาบังคับให้มี หรือไม่มีโดยผลของกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 35 ทวิ, 35 ตริ, 35 จัตวา

#### 4.1.3.1 การกำหนดให้มีธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

การควบคุมสัญญาที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้า หรือการให้บริการบางประเภทได้ให้อำนาจ แก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นผู้พิจารณากำหนด หรือประกาศประเภทธุรกิจซื้อขาย หรือให้บริการที่เห็นสมควรจะมีการประกาศควบคุม<sup>7</sup> ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดรวมทั้งการกำหนดลักษณะของข้อสัญญา ซึ่งจะใช้ในธุรกิจที่ถูกประกาศควบคุมสัญญา

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 35 ทวิ. “ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้.”

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ได้มีประกาศให้มีธุรกิจต่างๆ ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาในปัจจุบันมีด้วยกัน 7 ประเภทดังนี้ซึ่งแต่ละประกาศมีปัญหาดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกันถึงก๊าซหุงต้มเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ.2542 ในทางปฏิบัติการซื้อถึงก๊าซหุงต้มทางผู้ประกอบการธุรกิจขายถึงก๊าซหุงต้มไม่ได้ทำสัญญา กับผู้บริโภครทำให้ผู้บริโภคจำใจต้องซื้อถึงก๊าซหุงต้มมา เพื่อใช้ในการหุงหาอาหารในชีวิตประจำวัน และผู้ประกอบการธุรกิจขายก๊าซหุงต้มยังบอกกับผู้ที่ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคว่าไม่รับซื้อถึงก๊าซหุงต้มซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการซื้อถึงก๊าซหุงต้มถึงแม้จะได้มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเข้ามาควบคุมแล้ว แต่ผู้ประกอบการก็ยังฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประกาศ ถือได้ว่าประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขายก๊าซหุงต้ม ที่เรียกเงินประกันถึงก๊าซหุงต้มเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ.2542 ไม่สามารถบังคับได้จริง

2) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 เมื่อประกาศฉบับนี้ออกมาใช้บังคับได้มีสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารหรือ Non Bank ได้เข้ามาทำธุรกรรมโดยการออกบัตรเครดิตในการเบิกจ่ายเงินโดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงมากจนทำให้ผู้บริโภคที่ใช้บริการไม่สามารถผ่อนชำระได้ ส่งผลให้ตัวเลขหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้พุ่งรวมไปถึงตัวเลขหนี้สินภาคครัวเรือนสูงขึ้นไป จนก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ โดยไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้อยู่ รวมทั้งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ไม่สามารถบังคับกับสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารหรือ Non Bank ทำให้กระทรวงการคลัง และธนาคารแห่งประเทศไทย เห็นชอบในหลักเกณฑ์การกำกับดูแลสินเชื่อบุคคลที่ดำเนินการโดยสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารหรือ Non Bank โดยอาศัยอำนาจประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว.58) กำหนดการให้สินเชื่อของ Non Bank ไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี การใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว.58) มาใช้กับสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารหรือ Non Bank นั้นแสดงให้เห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอาศัยประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2542 ไม่สามารถบังคับได้จริง ดังนั้นจึงเห็นสมควรปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้จริงและเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างแท้จริงการใช้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (ปว.58) นั้นก่อให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่สวยงามกับประเทศไทยในสายตาของชาวต่างชาติ

3) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์ และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 หลังจากออกประกาศฉบับนี้แล้วยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ในการเรียกดอกเบี้ยนั้นถ้าเกิดการผิดนัดไม่ชำระหนี้สามงวดกับอีก 30 วัน ทาง บริษัทที่ให้เช่าซื้อก็

จะเรียกดอกเบี้ยทบต้นเงินที่ค้างชำระ และทำการยึดทรัพย์สินรถยนต์ และรถจักรยานยนต์ทำให้เช่าซื้อ นั้นเมื่อมีการฟ้องคดีก็จะเรียกค่าขาดประโยชน์เป็นรายเดือนอีก จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาออกมาซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคเท่าที่ควร

4) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 หลังจากประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ การซื้อขายห้องชุดผู้ประกอบการธุรกิจ จะทำสัญญาโดยไม่ได้กำหนดเวลาในการสร้างแล้วเสร็จ หรือได้กำหนดเวลาในการสร้างเสร็จไว้ในสัญญาแต่ก็จะเขียนให้ระยะเวลาอันเกิดสมควร เพื่อที่จะไม่ต้องรับผิดชอบสัญญา และผู้ประกอบการธุรกิจจะไม่ระบุระยะเวลาในการคืนเงินมัดจำ ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่ได้รับการอนุมัติวงเงินกู้จากสถาบันการเงินทำให้ผู้ซื้อเสียเปรียบไม่ได้รับเงินมัดจำคืนในเวลาอันสมควร

5) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2543 ในปัจจุบันการแข่งขันทางธุรกิจการขายโทรศัพท์เคลื่อนที่มีอยู่จำนวนมากผู้ประกอบการมีความต้องการลูกค้า ซึ่งเป็นผู้บริโภคให้มาใช้บริการของผู้ประกอบการให้มากขึ้นจึงได้จัดบริการที่ดีแก่ผู้บริโภค เพื่อต้องการให้ผู้บริโภคมาใช้สินค้าของตน ทำให้เห็นว่าการเอาเปรียบผู้บริโภค เหมือนเมื่อก่อนแทบจะไม่พบเห็น เพราะธุรกิจขายโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ผูกขาดอยู่กับผู้ประกอบการเพียงรายเดียว เมื่อมีการแข่งขันมากขึ้นผู้บริโภคย่อมได้รับความเป็นธรรมไม่ถูกเอาเปรียบ

6) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภค ของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 ออกมาใช้บังคับก็ไม่สามารถไปคุ้มครองผู้บริโภคได้จากการทำสัญญาสำเร็จรูปของสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร หรือ Non Bank โดยได้ปล่อยสินเชื่อเงินกู้ให้ลูกค้าโดยผู้สมัครเป็นลูกค้าของธุรกิจประเภทนี้ เป็นกลุ่มเป้าหมายไปในกลุ่มคนที่มียาได้ประจำที่มีรายได้ไม่สูงมากนัก โดยการให้สินเชื่อเงินผ่อน บริษัทได้ผลประกอบการเสียค่าธรรมเนียม ให้กับลูกค้ารับผิดชอบทั้งหมดตั้งแต่ขั้นต่ำ 10 บาท ถึง 25 บาท ขึ้นไปแล้วแต่ข้อกำหนดของแต่ละบริษัททั้งที่ในช่วงแรกๆ บริษัทจะรับภาระในเรื่องดังกล่าวหมด เมื่อความพิเศษมีมากกว่า 2 เท่าคืนเงินได้นานตั้งแต่ 6-24 เดือน จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่ค่าธรรมเนียมในการคิดดอกเบี้ยจะพิเศษตามไปด้วย เช่นคิดอัตราดอกเบี้ยประมาณ 1-2.5% ต่อเดือน และคิดค่าบริการครั้งแรก 5% ของยอดเงินกู้ส่วนค่าธรรมเนียมการใช้เงิน 1-2.5% ต่อเดือนของเงินกู้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวงเงินกู้และยังมีสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารหรือ Non Bank บางบริษัทมีการคิดดอกเบี้ยรวมแล้ว 58.6% โดยระบุไว้ในสัญญาสำเร็จรูปว่าเงินไม่เกิน 9,000 บาท ดอกเบี้ย 0.99% ต่อเดือน แต่มีการคิดค่าธรรมเนียมการใช้เงิน 3.98% ผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาก็นึกว่าดอกเบี้ยถูกแล้วก็นึกว่า 3.98% เก็บหนี้เดียวแต่ผ่อนไปเดือนแรก 600 บาทเป็นดอกเบี้ยเกือบ 600 บาทผ่อนต้นไม่ถึง 100 บาท ซึ่งถือ

ว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคอย่างมากประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 ก็ไม่สามารถจัดการกับผู้ประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้อย่างจริงจังทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ออกประกาศควบคุมดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร หรือ Non Bank ไม่ให้คิดดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมไม่เกินร้อยละ 28% ต่อปีโดยอาศัยอำนาจประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว.58)

7) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.2544 ในปัจจุบันการแข่งขันการให้สินเชื่อให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้ามีมากผู้ประกอบการธุรกิจต้องการผู้บริโภคซึ่งเป็นลูกค้าทำให้การให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า ไม่มีปัญหาแก่ผู้บริโภคเนื่องจากเครื่องใช้ไฟฟ้ามีราคาถูกมากส่วนมากผู้ประกอบการให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าจะเป็นผู้ขายสินค้านั้นเองมีความต้องการที่จะขายสินค้าของตนทำให้การเอาเปรียบผู้บริโภคมีน้อยมากในปัจจุบันนี้

สัญญาสำเร็จรูปที่ถูกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญานั้นผู้ประกอบการที่ทำสัญญาสำเร็จรูป นั้นจะใช้ของความในตัวสัญญาเล็กน้อยทำให้ผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญานั้นไม่อ่าน

#### 4.1.3.2 การบังคับให้ใช้หรือมีข้อสัญญาโดยปริยาย

มาตรา 35 ตรี เป็นบทบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมรองรับ หลักกฎหมายตามมาตรา 35 ทวิ เพื่อให้ยังมีผลบังคับใช้ได้หากมีผู้ประกอบการในประเภทธุรกิจที่มีการควบคุมสัญญาไม่ยอมใช้ข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศธุรกิจควบคุมสัญญา กฎหมายก็ให้ถือบังคับว่าสัญญานั้นมีข้อสัญญาตามประกาศโดยปริยายไม่ต้องนำสัญญานั้นมาแก้ไขเพิ่มเติม

#### 4.1.3.3 การบังคับให้ไม่ใช้หรือไม่มีข้อสัญญาโดยปริยาย

ตามมาตรา 35 จัตวา เป็นบทบัญญัติเพื่อรองรับการบังคับใช้มาตรา 35 ทวิ ในกรณี que ผู้ประกอบการมีข้อสัญญาที่ขัด หรือใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่ให้ใช้แล้วให้ถือว่าข้อสัญญาไม่มีข้อสัญญานั้น<sup>8</sup>

บทบัญญัติในมาตรา 35 ตรี และมาตรา 35 จัตวา ถือเป็นสภาพบังคับแก่ผู้ประกอบการที่ถูกควบคุมในการจัดทำสัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แม้ผู้ประกอบการจะไม่ใช้ หรือใช้ข้อความตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตามก็ให้ถือว่าสัญญานั้นได้ใช้ หรือ ไม่ใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายไปโดยปริยายไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานั้นอีก จึงถือได้ว่าเป็น

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 35 จัตวา. “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาในตามมาตรา 35 ทวิ แล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น.”

บทบัญญัติพิเศษของกฎหมายฉบับนี้ที่แตกต่างไป จากหลักการก่อเกิดนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องถือหลัก เรื่องเจตนา หรือการสมัครใจที่เข้าผูกพันตนกันระหว่างคู่สัญญาด้วยกันโดยความสมัครใจ

4.1.3.4 การบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจ ต้องส่งมอบสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

การบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำสัญญาให้มี หรือไม่มีข้อความตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา แล้วกฎหมายยังบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่จะต้องส่งมอบสัญญาฉบับที่มีข้อความถูกต้อง หรือสัญญาประกันภัยตามประกาศให้แก่ผู้บริโภคพร้อมกันด้วยหากผู้ประกอบการฝ่าฝืนมีความผิดที่ต้องรับโทษทางอาญา

4.1.3.5 การให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 9<sup>9</sup> ให้มีคณะกรรมการผู้บริโภคเป็นคณะบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญหลายประการดังนี้

1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ จากผู้บริโภคคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีหน้าที่ในการรับเรื่องราวความเดือดร้อน หรือเสียหายของผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 10(1)<sup>10</sup> การร้องทุกข์ของผู้บริโภคจะต้องเขียนคำร้องพร้อมแสดงหลักฐานต่อเจ้าหน้าที่ส่วนคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการเมื่อได้รับการร้องทุกข์ของผู้บริโภค แล้วก็จะทำการสอบสวน และมีหนังสือเรียกผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐาน และเป็นตัวกลางในการไกล่เกลี่ย

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 9. “ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงคมนาคมเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินแปดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการและเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นกรรมการและเลขานุการ.”

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 10. “ คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ.”

ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริหารโลกเพื่อสรุปหาข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเห็นเสนอต่อคณะกรรมการ  
คุ้มครองผู้บริโภคพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

อำนาจของเจ้าหน้าที่ หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในชั้นตอนรับ  
เรื่องราวร้องทุกข์นี้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือเจ้าหน้าที่ไม่อาจมีคำสั่งหรือกระทำการใดๆ  
เป็นการบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องปฏิบัติตามทำให้การดำเนินการในชั้นตอนขาดความศักดิ์สิทธิ์  
ไป และอำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และพนักงานเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมผู้  
ประกอบการธุรกิจในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญายังมีข้อจำกัดบางประการกล่าวคือบทบาทในลักษณะเป็น  
คนกลางเนื่องจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจเพียง  
ออกหนังสือเชิญบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือขอข้อมูลต่างๆจากบุคคลที่เกี่ยวข้องได้  
เท่านั้นตามมาตรา 5(4) และมาตรา 17<sup>11</sup> แต่ไม่ได้สิทธิในการชี้ขาดหรือบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจจะ  
ต้องปฏิบัติตามสัญญา หรือตามข้อกำหนดใดก็ตามมีเพียงบทบาทในการสอบสวน และไกล่เกลี่ยให้  
คู่พิพาทตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันได้เท่านั้นคู่กรณีจะตกลงกันได้ หรือไม่ยอมเป็น  
เรื่องของความสมัครใจ หรือความพอใจที่แต่ละฝ่ายจะพิจารณาโดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพี่เลี้ยง  
หรือคนกลางช่วยเหลือให้ความเป็นธรรม ไม่มีอำนาจที่จะไปบังคับให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตาม  
ความเห็นหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

2) การดำเนินคดีผู้ละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับความ  
เดือดร้อน และเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบการธุรกิจ โดยที่ผู้บริโภคจะต้องแสดงความ  
จำนงยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินการให้ เนื่องจากกระบวนการร้องทุกข์  
ของผู้บริโภคต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไม่อาจยุติปัญหาของผู้บริโภคได้ คณะกรรมการ  
คุ้มครองผู้บริโภค เมื่อพิจารณาเห็นสมควร และเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมแล้ว  
คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็มีอำนาจดำเนินคดี กับผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้กระทำละเมิดต่อสิทธิ  
ของผู้บริโภคได้ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีทั้งคดีแพ่ง และคดีอาญาซึ่ง  
การดำเนินคดีนั้นจะได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมาย

ในทางปฏิบัตินั้นจะต้องผ่านกระบวนการดำเนินงาน เริ่มจากระดับเจ้าหน้าที่  
ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และคณะอนุกรรมการที่คณะกรรมการเฉพาะด้านที่

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 5. “ในการปฏิบัติหน้าที่  
ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(4) มีหนังสือเรียกให้บุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำ หรือส่งมอบเอกสารและหลักฐานที่จำเป็นเพื่อประกอบการ  
พิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวก  
สมควร.”



ได้รับการแต่งตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบ และพิจารณารายละเอียดคำร้องเรียนนั้นเสียก่อนคณะกรรมการจะดำเนินการให้จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับส่วนรวมโดยมีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากพอสมควร เนื่องจากมีบุคลากร และงบประมาณของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอยู่จำนวนจำกัดไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้บริโภค ที่ต้องการให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินการให้ เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้พิจารณาเห็นสมควรก็มีอำนาจแต่งตั้ง “เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค” ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญาโดยจะต้องแต่งตั้งจากพนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด หรือแต่งตั้งจากราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีวุฒิการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39<sup>12</sup> ก็ได้ให้เป็นที่เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคและจะได้รับสิทธิยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมในการฟ้องคดี

3) แจ่งหรือโฆษณาข่าวสารคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีหน้าที่ที่แจ่ง หรือ โฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภคโดยจะระบุชื่อสินค้า หรือบริการหรือชื่อของผู้ประกอบการธุรกิจในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีการดำเนินการไปแล้วในขณะนี้ได้แก่การประกาศแจ่งข่าวหรือจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล(Black List)

4) การรับรองสมาคม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้ให้สิทธิแก่สมาคมใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค หรือต่อต้านการแจ่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า และข้อบังคับของสมาคมในส่วนเกี่ยวกับคณะกรรมการ สมาชิก และวิธีการดำเนินการของสมาคมเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง สมาคมอาจยื่นคำขอให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รับรองเพื่อให้สมาคมนั้นมีสิทธิ และอำนาจฟ้องตาม

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 39. “ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ่งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ่งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้.”

มาตรา 41<sup>13</sup> ได้เมื่อสมาคมได้รับการรับรองจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแล้วสมาคมมีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีแพ่งและคดีอาญา หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ และให้มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมได้ถ้ามีหนังสือมอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนจากสมาชิกของสมาคมในการดำเนินคดีนั้น สมาคมจะถอนฟ้องไม่ได้เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเมื่อ ศาลเห็นว่าการถอนฟ้องนั้นไม่เป็นผลเสียต่อการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวมสำหรับคดีแพ่งเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมการถอนฟ้อง หรือการพิพากษาในกรณีที่คู่ความตกลง หรือประนีประนอมยอมความกันจะต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมของสมาชิกผู้มอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนมาแสดงต่อศาลด้วย

#### 4.1.3.6 การฟ้องคดีคุ้มครองผู้บริโภค

การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคตามกฎหมายสามารถฟ้องได้ทั้งคดีแพ่ง และคดีอาญา

##### 1) การฟ้องคดีแพ่ง

ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับผู้บริโภค ต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาคดีที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ เช่นเดียวกับคดีแพ่งสามัญทั่วไปในการสืบพยานก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84<sup>14</sup> และถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

ส่วนคำพิพากษานั้นมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 142 ดังนั้นทำให้ต้องมีการดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการราย

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541, มาตรา 41. “ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคให้สมาคมที่คณะกรรมการรับรองตามมาตรา 40 มีสิทธิในการฟ้องคดีแพ่งคดีอาญา หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้และให้มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมได้ ถ้ามีหนังสือมอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนจากสมาชิกของสมาคม

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่ง มิให้สมาคมถอนฟ้อง เว้นแต่ศาลจะอนุญาตเมื่อศาลเห็นว่าการถอนฟ้องนั้นไม่เป็นผลเสียต่อการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนรวมสำหรับคดีแพ่งเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคม การถอนฟ้องหรือการพิพากษาในกรณีที่คู่ความตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันจะต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมของสมาชิกผู้มอบหมายให้เรียกค่าเสียหายแทนมาแสดงต่อศาลด้วย.”

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 84. “คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างแต่ว่า

(1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปหรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว.”

เดียวกันแยกเป็นหลายคดีตามระยะเวลาที่ผู้บริโภคร้องเรียนการดำเนินคดีต้องให้พนักงานอัยการในฐานะเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค จากสำนักงานคดีแพ่ง สำนักงานคดีแพ่งเขต สำนักงานคดีแพ่งจังหวัด ซึ่งประจำอยู่ในเขตศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในแต่ละศาล ทำให้การดำเนินคดีละเมิดสิทธิของผู้บริโภคต้องแยกดำเนินการ ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้เป็นผู้ประสานงานในคดีพบว่า เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคต่างมีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับคดีแตกต่างกันไป ทำให้การประสานงานไปด้วยความยุ่งยาก และไม่เป็นเอกภาพคดีมีลักษณะค่อนข้างล่าช้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับคดียังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน

## 2) การฟ้องคดีอาญา

ในคดีความผิดเกี่ยวกับผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ให้ถือหลักดำเนินกระบวนการพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือน กับคดีอาญาทั่วไปดังนั้นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคส่วนมากจะแต่งตั้งจากพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุดเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ดังกล่าวจึงมิได้มีฐานะเพียงเป็นพนักงานอัยการเท่านั้นแต่ยังเป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคด้วยกล่าวคือในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เมื่อได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคแล้วย่อมมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ ทั้งนี้ไม่ใช่ในฐานะเป็นพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นการฟ้องในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 39 สำหรับความผิดตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้นศาลไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่สำหรับความผิด ตามกฎหมายอื่นนอกเหนือจากความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ต้องมีการแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้

### 4.1.4 ปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน

พ.ศ.2543

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดสรรที่ดินยื่นแบบของสัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปพร้อมกับการขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ได้กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขาย ต้องใช้มาตรฐานสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร(เฉพาะที่ดิน) และสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร(มีสิ่งปลูกสร้าง) ซึ่งได้ใช้บังคับในวันที่ 4 เมษายน พ.ศ.2545 โดยประกาศฉบับนี้เป็นกฎหมายพิเศษเพื่อ

คุ้มครองผู้บริโภคนั้นเป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นกฎหมายทั่วไปอันเป็นมาตรการคุ้มครองผู้ซื้อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

ตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินเรื่องสัญญาจะซื้อจะขายซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูป<sup>15</sup> นั้น จึงไม่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 ที่จะต้องมีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจที่จะต้องเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมเรื่องของสัญญา ดังนั้น ถ้าผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินที่ต้องการจัดสรรที่ดินจำนวนที่น้อยกว่า 10 แปลง<sup>16</sup> เพื่อต้องการเลี่ยงกฎหมายตามที่พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ได้กำหนดไว้ก็จะทำให้สัญญาจะซื้อจะขาย ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปจะไม่ถูกกำหนด โดยคณะกรรมการการจัดสรรที่ดินกลางจะทำให้สัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ขายทำขึ้นฝ่ายเดียวแล้วนำมาใช้กับผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค โดยในสัญญาจะมีข้อตกลง กำหนดหน้าที่ของผู้ซื้อฝ่ายเดียวเช่น กำหนดให้ผู้ซื้อจะต้องชำระเงินค่างวดเป็นจำนวนกี่งวด กวดละเท่าไร และหากผิดนัดงวดหนึ่งงวดใดให้สัญญาเลิกกันและให้รับเงินที่ชำระมาแล้วทั้งหมด และในสัญญาฉบับเดียวกันกลับไม่กำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ขายไว้ทำให้ไม่ทราบที่ผู้ขาย จะเริ่มสร้างเมื่อไรและจะสร้างเสร็จเมื่อใดสามารถส่งมอบให้ผู้ซื้อเมื่อใดเป็นต้น

เมื่อข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่มีกฎหมายใดห้ามไว้ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนสัญญาที่ทำขึ้น จึงมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมายแต่ไม่เป็นธรรม สำหรับผู้บริโภคเมื่อไม่สามารถนำพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นบทเฉพาะมาใช้บังคับกับการจัดสรรที่ดินน้อยกว่า 10 แปลงได้ ถึงแม้สามารถนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 กับพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาใช้กับสัญญา จะซื้อจะขายซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคนั้นได้ แต่ก็เกิดปัญหา กับผู้บริโภคที่ไม่ใช้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการจัดสรรที่ดิน และไม่มีมาตรการ ในการคุ้มครองผู้บริโภคได้เต็มที่และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้อย่างสมบูรณ์

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543, มาตรา 34. “สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรร ที่ดินกับผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินตามวรรคหนึ่งส่วนใด หากมิได้ทำตามแบบที่ คณะกรรมการจัดสรรที่ดิน กลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ.”

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543, มาตรา 22. “ผู้ใดขอแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อยมีจำนวน ตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป และไม่อาจแสดงให้เป็นที่เชื่อได้ว่ามิใช่เป็นการแบ่งแยกที่ดินเพื่อการจัดสรรที่ดิน ให้ พนักงาน เจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้ขอดำเนินการยื่นคำขอทำการจัดสรรที่ดินและรอการดำเนินการเรื่องการแบ่งแยกที่ดิน ไว้ก่อน หากผู้ขอไม่เห็นด้วยให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในกำหนด สามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้ง.”

#### 4.2 ปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการตรากฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภคใช้บังคับ

ปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์มาข้างต้นนั้นผู้เขียนเห็นว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างผู้บริโภค กับผู้ประกอบการธุรกิจกระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันต้องใช้เวลา และสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเองและต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูงผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิธีการที่รุนแรง และก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมอันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าจึงสมควรจัดให้มีระบบวิธีพิจารณาความคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภคเพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็วประหยัด และมีประสิทธิภาพอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้เขียนได้วิเคราะห์สมควรที่จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้ในวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภคดังต่อไปนี้

4.2.1 การทำสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภค กับผู้ประกอบการธุรกิจกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าได้ทำสัญญาไม่ถูกต้องตามแบบแต่ผู้บริโภคได้วางมัดจำไว้หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว ผู้บริโภคก็สามารถนำคดีมาฟ้องผู้ประกอบการให้ทำสัญญาให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดได้ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาดังกล่าว

4.2.2 กรณีที่ผู้ประกอบการจะฟ้องผู้บริโภค เป็นคดีผู้บริโภคตามเขตอำนาจศาลที่กฎหมายกำหนดโจทก์มีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลอื่นได้ด้วยให้โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาล ที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลเพียงแห่งเดียว ทั้งนี้เพื่อความสะดวกของผู้บริโภคในการเดินทางไปศาล

4.2.3 ในการเสียค่าฤชาธรรมเนียมการพิจารณาความคดีผู้บริโภคนั้นถ้าผู้บริโภคเป็นผู้ฟ้อง หรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนผู้บริโภคนั้นให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง ถ้าศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องรับผิดชอบเสียค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมด หรือบางส่วนของทั้งสองฝ่ายให้ศาลพิพากษาให้ผู้ประกอบการชำระค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนของผู้บริโภคด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมจากการทำสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งผู้ประกอบการได้เป็นผู้ร่างข้อสัญญาดังกล่าวจึงต้องรับผิดชอบจากร่างสัญญาของตนเอง

4.2.4 ให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตาม กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มูลนิธิ หรือ สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการ

คุ้มครองผู้บริโภคฟ้องและดำเนินคดีผู้บริโภคแทนผู้บริโภคได้ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางกฎหมายเข้ามาดำเนินการให้ เพราะผู้บริโภคไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายจะด้วยรับการช่วยเหลือจากบุคคลดังกล่าว

4.2.5 การพิจารณาคดีผู้บริโภคให้เป็นโดยรวดเร็ว เมื่อถึงกำหนดวันนัดคู่ความมาศาล ศาลสามารถไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันถ้าตกลงกันไม่ได้ ให้ศาลสืบพยานในวันเดียวกัน และนัดฟังคำพิพากษาโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดีผู้บริโภคและก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคให้มากที่สุด

4.2.6 กรณีที่ผู้บริโภคได้ฟ้องด้วยตนเองนั้นให้ผู้บริโภคสามารถฟ้องคดีด้วยวาจาได้ โดยให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้อง และให้โจทก์ลงลายมือชื่อทั้งนี้เพื่อความสะดวกแก่ผู้บริโภคที่ไม่มีความรู้ทางด้านกฎหมายให้สามารถดำเนินคดีไปได้ด้วยความรวดเร็ว

จากการที่ได้วิเคราะห์มาดังกล่าว ผู้เขียนต้องการให้มีการออกกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคออกมาบังคับใช้โดยเร็ว เพราะปัจจุบันปัญหาของผู้บริโภค ที่ต้องการได้รับการเยียวยา มีอยู่เป็นจำนวนมาก และไม่ได้รับความสะดวกเท่าที่ควร อีกทั้งยังก่อให้เกิดผลกระทบ ต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ในปัจจุบันได้มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมากขึ้น เพราะความสะดวกรวดเร็วของสัญญาสำเร็จรูปที่ได้ร่างขึ้น โดยผู้ประกอบการแต่ละฝ่ายเดียว โดยผู้บริโภคไม่มีส่วนร่วมในการร่าง ทำให้สัญญาสำเร็จรูปนั้น มีเนื้อหาในสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ระหว่างคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความเสียหาย โดยหลักในการทำตามกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายของต่างประเทศได้ให้ความสำคัญ กับความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพของการทำสัญญาที่แสดงออกมาโดยความสมัครใจของคู่สัญญา เมื่อสัญญาที่ทำนั้นผู้ประกอบการมีเจตนาที่จะเอาเปรียบคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้บริโภคก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาโดยอาศัยกลไกของรัฐเข้ามาช่วยเหลือในการคุ้มครองคู่สัญญา ซึ่งเป็นผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น

สัญญาสำเร็จรูปหมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรอง ทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำการร่าง หรือพิมพ์ข้อความไว้ล่วงหน้าเรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมด โดยที่คู่สัญญาจะเข้าทำสัญญาในภายหลังจะอยู่ในสภาพ ที่จำต้องรับเอาข้อสัญญานั้น โดยไม่สามารถที่จะต่อรองหรือแก้ไขข้อสัญญาที่ร่างไว้แล้วนั้นได้

แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูป ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรอง ทำให้เกิดมีการเอาเปรียบกัน การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยค่อนข้างที่จะไม่มีความเข้มแข็ง รัศมุนเหมือนกับในประเทศที่เจริญแล้วหลายประเทศ เช่นประเทศเยอรมัน ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเหล่านั้นมีการดำเนินการอย่างค่อนข้างจะเข้มงวด รัศมุน เข้มแข็ง

จากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมาย Standard Contracts Act 1977 ของประเทศเยอรมัน มีบทบัญญัติถึงมาตรการบังคับเมื่อมีการฝ่าฝืนเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาไว้ดังนี้

5.1.1 มีการกำหนดให้มีผู้แทนในการฟ้องคดีแทนผู้บริโภค โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าข้อความในสัญญานั้นเป็นข้อสัญญาที่ต้องห้ามหรือฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่

5.1.2 มีการกำหนดว่าหากข้อความในสัญญาใดมีคำพิพากษาว่า ไม่เป็นธรรมแล้วก็ให้ข้อสัญญาที่ยกขึ้นอ้างนั้นเป็นโมฆะไปไม่สามารถบังคับใช้ได้ แต่ส่วนอื่นของข้อสัญญาที่มีได้กล่าวถึงก็ยังคงบังคับได้ต่อไป

5.1.3 ใน Standard Contracts Act 1977 ของประเทศเยอรมัน มีการกำหนดให้สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคสมาคมผู้ประกอบการ หรือสภาอุตสาหกรรม และการค้ามีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยับยั้งการบังคับตามสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ชั่วคราวได้ คือห้ามชั่วคราว (Injunction) โดยการยับยั้งชั่วคราวนี้ต้องใช้สิทธิภายใน 2 ปี นับแต่รู้ถึงการใช้ข้อสัญญาที่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายหรือภายใน 4 ปีนับแต่ข้อสัญญานั้นมีผลบังคับใช้หากคู่กรณีฝ่ายที่ใช้ข้อความที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย และถูกยับยั้งนั้นไม่ได้แย้งคำสั่งยับยั้งนั้นถือว่าข้อสัญญาส่วนที่ถูกยับยั้งนั้นเป็นโมฆะ

และจากการศึกษาบทบัญญัติ Consumer Contract of Japan Act 2001 ของประเทศญี่ปุ่น มีบทบัญญัติกรณีที่มีการใช้ความในสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม แก่ผู้บริโภค โดยให้สัญญานั้นเป็นโมฆะดังนี้

- 1) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการจากความรับผิดที่จะชดใช้ค่าเสียหาย ที่เกิดแก่ผู้บริโภคโดยการไม่ชำระหนี้ของผู้ประกอบการโดยสิ้นเชิง
- 2) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการจากความรับผิดโดยบางส่วนที่จะชดใช้ค่าเสียหาย อันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของผู้ประกอบการให้แก่ผู้บริโภค
- 3) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการจากความรับผิดที่จะชดใช้ค่าเสียหาย อันเกิดจากการละเมิดที่ได้กระทำโดยการชำระหนี้สัญญาผู้บริโภคของผู้ประกอบการ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งแก่ผู้บริโภค
- 4) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการจากความรับผิดโดยบางส่วนที่จะชดใช้ค่าเสียหาย อันเกิดจากการละเมิดของ ผู้ประกอบการ ตัวแทนของผู้ประกอบการ หรือลูกจ้างของผู้ประกอบการไม่ว่าโดยเจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่อ
- 5) เมื่อสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาเพื่อมูลค่า และมีความชำรุดบกพร่องที่มองไม่เห็นในสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

และในประเทศญี่ปุ่น ได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยได้มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคคือ Consumer Act 1969 ได้กำหนดให้มีสภาการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดนโยบาย ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีบุคคลที่มีหน้าที่สำคัญ ในการบริหารประเทศชาติเป็นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งประกอบไปด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และรัฐมนตรีในคณะรัฐบาลซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริโภคเป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง



จากที่ได้ศึกษาผู้เขียนเห็นว่า เราสามารถที่จะทำให้สัญญาสำเร็จรูปให้เกิดความเป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้เกิดประโยชน์สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเป้าหมายของรัฐบาลโดยการปรับโครงสร้างองค์กรที่เกี่ยวข้องความเอาใจใส่ และความกระตือรือร้นของฝ่ายที่ถูกเอารัดเอาเปรียบ และที่สำคัญบทบัญญัติกฎหมายต้องมีความชัดเจนมากขึ้นมีผู้ประกอบการในบางส่วนที่ไม่สุจริตขาดคุณธรรม และจริยธรรมคิดแต่ผลประโยชน์ส่วนตัวจนทำให้เกิดความเดือดร้อนกับผู้บริโภคนั้นผู้ประกอบการต้องตระหนัก และมีคุณธรรมและจริยธรรมให้มากขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาสำเร็จรูปเพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบ

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 เป็นเรื่องที่รัฐเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาของกลุ่มสัญญาเพื่อป้องกันมิให้เกิดการทำข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้นต่อผู้บริโภคโดยในพระราชบัญญัตินี้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ทำหน้าที่ประกาศกำหนดรายละเอียด และลักษณะต่างๆ ของข้อความที่ถือว่าไม่เป็นธรรม และข้อความที่จำเป็นต้องมีเพื่อไม่ให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค โดยมีการทำข้อตกลงกันก่อนที่จะมีการประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ข้อตกลงหรือสัญญานั้นก็จะไม่อยู่ภายใต้กฎหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้

ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้บัญญัติถึงประเภทของสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ และได้ให้คำจำกัดความการกำหนดลักษณะของการเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยจะกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นกรณีไป โดยจะประกาศในพระราชกฤษฎีกาให้ประชาชนได้ทราบในภายหลัง หลักการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ใช้เกี่ยวกับการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมี 2 แนว คือ

- 1) หลักของบทบัญญัติทั่วไป เช่นมาตรา 4วรรคสอง
- 2) หลักของบทบัญญัติเฉพาะกรณี เช่นตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 9

ส่วนการพิจารณาถึง เรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะให้ศาลเป็นผู้พิจารณา โดยปรับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาใช้ซึ่งหากกรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่เป็นถึงขนาดใช้ไม่ได้แล้วผลของข้อสัญญานี้จะมีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีโดยอาศัยหลักการที่ว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้ต่อเมื่อข้อสัญญานั้น ต้องเป็นธรรมและสมเหตุสมผลนั่นเอง

และในส่วนของพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543 นั้นสัญญาสำเร็จรูปได้ถูกกำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลาง ได้กำหนดแบบมาตรฐาน ของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อที่ดิน แต่ตามบทบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้ผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินที่มีตั้งแต่ 10 แปลงขึ้นไปสามารถขออนุญาตจัดสรรที่ดินพร้อมด้วยยื่นแบบของสัญญา

สำเร็จรูปดังนั้นถ้าผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินได้จัดสรรที่ดินน้อยกว่า 10 แปลง ก็ไม่ต้องยื่นของ  
อนุญาตจัดสรรทำให้ผู้ประกอบการสามารถอาศัยช่องว่างของกฎหมาย จัดสรรที่ดินเพื่อเอาเปรียบ  
ผู้บริโภคได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาของสัญญาสำเร็จรูปที่ก่อให้เกิดความไม่เป็น  
ธรรมแก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้สัญญาและผู้ประกอบการนั้น รัฐไม่สามารถที่จะดูแลเพื่อลดความไม่เป็น  
ธรรมของข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปได้เท่าที่ควร เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้แก่  
พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่ได้บัญญัติถึงผล หรือมาตรการการเยียวยาแก่ผู้บริโภค  
เพื่อให้ผู้บริโภคพ้นภาระตามข้อผูกพันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งการที่จะควบคุมดูแล ให้ผู้ประกอบการ  
และผู้บริโภคทำสัญญาให้เกิดความเป็นธรรม ต้องอาศัยหลักเกณฑ์หลายอย่าง นอกเหนือจากบท  
กฎหมายที่มีอยู่ ดังนั้นเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอย่าง  
แท้จริงที่จะให้เกิดความเป็นธรรมและความสงบสุขขึ้นในสังคมผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

5.2.1 สมควรสนับสนุนให้มีองค์การอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญ  
พ.ศ. 2540 มาตรา 57วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคใน  
การให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการ  
ต่างๆ เพื่อผู้บริโภค ในขณะที่รัฐบาลเน้นเรื่องการส่งเสริมให้ประชาชนบริโภคสูงสุดเพื่อกระตุ้นรับ  
เศรษฐกิจก็ยิ่งต้องมีการผลักดัน หรือทำให้เกิดกลไกการสนับสนุนการคุ้มครองผู้บริโภค ตาม  
เจตนารมณ์โดยเร็วและปัญหาของผู้บริโภคนับวันมีแต่จะเพิ่มขึ้นแต่กลับไม่มีหน่วยงานไหนที่จะเข้า  
มาดูแลจัดการกับปัญหาของผู้บริโภคโดยตรง ในทางกลับกันรัฐบาลมุ่งเน้นไปที่การค้าเสรี หรือทุน  
นิยม กฎหมาย มาตรการและนโยบายต่างๆ ถูกนำมาแก้ไขเพื่อรองรับเรื่องการค้าเสรีแต่กฎหมายเพื่อ  
สร้าง “องค์การอิสระเพื่อผู้บริโภค” ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นกระบอกเสียงให้กับผู้บริโภคกลับถูกละเลย  
ไป เหตุที่ต้องเรียกกันว่าองค์การอิสระ ก็เพราะองค์การที่จะถูกจัดตั้งมานั้น จะต้องทำหน้าที่ให้  
ความเห็นได้อย่างอิสระไม่ถูกบังคับด้วยเงื่อนไขจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายการเมืององค์การอิสระนี้ไม่  
ใช้อยู่ในรูปของคณะกรรมการ และไม่ได้ทำหน้าที่อย่างเดียวกับที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครอง  
ผู้บริโภค(สคบ.) เคยทำแต่ต้องทำและเป็นมากกว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค(สคบ.)  
เพราะต้องทำหน้าที่ให้ความเห็น ในระดับปัจเจก หรือกลุ่มปัญหาอย่างสำนักงานคณะกรรมการ  
คุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ทำอยู่ เมื่อมองภาพรวมในระดับของกฎหมาย และนโยบายต่างๆ การให้  
ความเห็นหรือการเสนอมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากเดิมที่รัฐเท่านั้น เป็นผู้กำกับดูแลการออก  
กฎหมายซึ่งส่งผลกระทบต่อคนส่วนใหญ่ของประเทศก็จะกลายเป็นว่าผู้บริโภคได้มีส่วนร่วมในการ

กำหนดนโยบายต่างๆ โดยตรงซึ่งจะทำให้ผู้บริโภคมองเห็นพลังในการต่อรองมากขึ้นมีช่องทางเพื่อแสดงความคิดเห็นโดยผ่านตัวแทนผู้บริโภคซึ่งองค์การอิสระจะต้องทำหน้าที่เชื่อมโยงและรับฟังความคิดเห็นโดยตรงจากผู้บริโภค

ในการจัดตั้งองค์การอิสระเพื่อผู้บริโภค มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์การอิสระ เพื่อผู้บริโภคจะต้องได้รับเงินงบประมาณสนับสนุนจากทางภาครัฐ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางกฎหมายให้กับผู้บริโภค เช่นค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องคดีของผู้บริโภค และค่าจ้างให้บุคคลกรที่มาทำงานให้กับองค์การอิสระเพื่อผู้บริโภค เพื่อให้้องค์การอิสระเพื่อผู้บริโภคสามารถดำเนินงานให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง ที่จะให้เกิดความเป็นธรรมและความสงบสุขขึ้นในสังคม

5.2.2 สมควรมีการบัญญัติกฎหมายที่เป็นบทบังคับ ในกรณีที่สัญญาสำเร็จรูปนั้นเป็นสัญญาประเภทที่ไม่ได้ถูกประกาศให้เป็นธุรกิจที่ต้องถูกควบคุมในการทำสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคที่มีกรณีพิพาทระหว่างคู่สัญญา และถูกฟ้องร้องต่อศาลในเรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้อำนาจแก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสมาคมผู้บริโภคร้องขอต่อศาลขอให้ยับยั้งข้อสัญญาที่เห็นว่าไม่เป็นธรรม หรือฝ่าฝืนกฎหมายไว้ชั่วคราว และเมื่อศาลมีคำสั่งยับยั้งแล้วเปิดโอกาส ให้คู่สัญญาฝ่ายที่ใช้ข้อความนั้นโต้แย้ง หรือคัดค้านได้ภายในกำหนดเพื่อชี้แจงแสดงเหตุผลให้ศาลเห็นก็ได้ แต่หากคู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวไม่แย้ง หรือคัดค้านภายในกำหนดก็ให้ถือว่าข้อสัญญาที่ถูกยับยั้งนั้นเป็นโมฆะไป และให้ศาลมีคำพิพากษาให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และเป็นโมฆะให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญานำไปประกาศเป็นธุรกิจที่ต้องถูกควบคุมในเรื่องการทำสัญญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดกรณีพิพาทในเรื่องเดียวกันนี้ขึ้นมาอีก

5.2.3 สมควรมีการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค โดยผู้บริโภค เมื่อเกิดข้อพิพาทสามารถนำคดีมาฟ้องร้องผู้ประกอบการที่เอาเปรียบ ซึ่งต้องมีกระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายที่เอื้อต่อการใช้สิทธิของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

5.2.4 การที่จะให้มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค มีประสิทธิภาพ และเกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคมากที่สุด รัฐบาลควรมีนโยบายส่งเสริมและสนับสนุนดังต่อไปนี้

5.2.4.1 สมควรสนับสนุนสมาคมเพื่อผู้บริโภคเพื่อให้สมาคมเพื่อผู้บริโภคสามารถเข้ามาช่วยเหลือ และเยียวยาให้กับผู้บริโภคมากที่สุด และให้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้ตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2541

5.2.4.2 กระตุ้นเตือนผู้ประกอบการธุรกิจให้ตระหนักในหน้าที่ และความรับผิดชอบในการประกอบธุรกิจที่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค

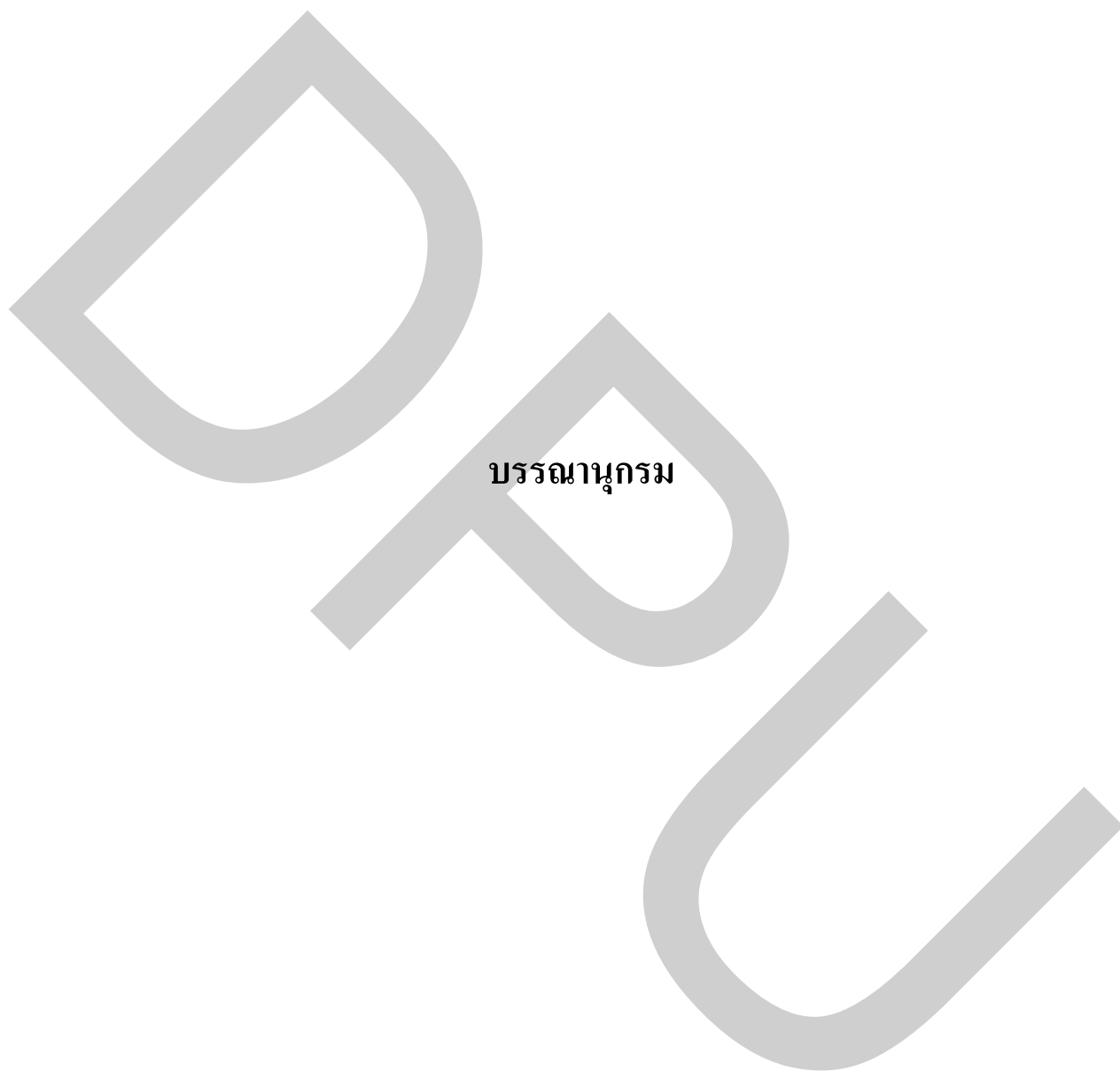
5.2.4.3 มีนโยบายในการควบคุมป้องกันการเอวยุอาแก้ไขให้ความสำคัญกับสิทธิ สุขภาพอนามัย และความปลอดภัยของประชาชนผู้บริโภคให้เข้มแข็ง และมีประสิทธิภาพ และสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

5.2.4.4 สนับสนุนให้ประชาชนผู้บริโภคมีการรวมตัวกันเพื่อให้เกิดอำนาจการต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจให้มากขึ้น

5.2.4.5 สนับสนุนการศึกษาให้ประชาชนผู้บริโภคมีการศึกษาที่สูงขึ้น เพราะประชาชนส่วนใหญ่มีฐานะที่ไม่ดี และการศึกษาต่ำทำให้ไม่สามารถเลือกบริโภคได้มากนักเมื่อมีการศึกษาที่สูงขึ้นสามารถยกสถานะทางเศรษฐกิจในครอบครัวของผู้บริโภคให้สูงขึ้น

5.2.4.6 ให้ความรู้ และการประชาสัมพันธ์ ในเรื่องการบริโภคที่ทันสมัยถูกต้อง แก่ผู้บริโภคซึ่งวิธีนี้นับว่าเป็นสิ่งสำคัญและได้ผลมากที่สุด

5.2.4.7 ดูแลหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดูแลผู้บริโภค ให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต และดำเนินงานด้วยความรวดเร็ว และเอื้ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภค ที่เข้ามาติดต่ออย่างเต็มที่



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. (2540). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย.**

กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

จิต เศรษฐบุตร. (2522). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้.** กรุงเทพมหานคร: เอราวิณการพิมพ์.

จรัญ ภักดีธนากุล. (2541). **สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540.** กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ,งานผลิตเอกสารฝ่ายเทคโนโลยีฝึกอบรม.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). **กฎหมายว่าด้วยสัญญา.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. (2544). **เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นปริญญาโท วิชาหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ดารารพร ธีระวัฒน์. (2538). **กฎหมายสัญญาลักษณะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปันโน สุขทรศนีย์. (2517). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.** กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประกอบ หุตะสิงห์. (2514). **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.** กรุงเทพมหานคร: สิทธิสารการพิมพ์.

ประเสริฐ ฐ นคร. (2541). **มั่งรายศาสตร์.** กรุงเทพมหานคร: เลียงเชียงจงเจริญ.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). **กฎหมายหลักทั่วไป.** กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พ.ศ. 2525. (2525). กรุงเทพมหานคร: อักษรเจริญทัศน์.

ไพโรจน์ อัจริยา. (2527). **ครบเครื่องเรื่องสัญญา.** กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ร.แสงกาต์. (2526). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 คำสอนนักศึกษปริญญาโท มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.** กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิชย์.

สุขุม ศุภนิคย์. (2530). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย** (รายงานการวิจัย).

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ.

สุขุม ศุภนิคย์. (2540). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองของผู้บริโภค**. กรุงเทพมหานคร:

โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุขุม ศุภนิคย์. (2544). **องค์กรเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2479). **มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองกฎหมายอังกฤษ ว่าด้วย**

**ลักษณะสัญญาและละเมิด**. กรุงเทพมหานคร: สุวรรณศรี.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2505). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1**.

กรุงเทพมหานคร: อักษรศาสตร์.

เสริม วินิจฉัยกุล. (2515). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**. กรุงเทพมหานคร:

โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต.

อุกฤษ มงคลนาวิน. (2513). **คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส**. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์

มหาวิทยาลัย.

### บทความ

คาราพร เตชะกำฟู. (2529, กันยายน). “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา.” **วารสารนิติศาสตร์,**

**16, 3.** หน้า 18.

ทวีศิลป์ รัชศรี, สมชาย รัตนชื้อสกุล และ อนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล. (2528, มีนาคม). “ความรู้

เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” **วารสารนิติศาสตร์, 15, 1,**

หน้า 44.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2526, มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” **วารสารนิติศาสตร์, 15, 1,**

หน้า 20.

สุขุม ศุภนิคย์. (2542, พฤษภาคม). “การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติ

คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.” **วารสารกฎหมาย, 19, 2.** หน้า 15.

### เอกสารอื่น ๆ

ประชุม โฉมฉาย. (2540). “สัญญา.” **เอกสารประกอบการบรรยายวิชาประวัติศาสตร์**

**กฎหมายโรมัน.** หน้า 1-3.

## วิทยานิพนธ์

- เจมชาติ ธีรพงษ์. (2534). ปัญหากฎหมายและแนวทางการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการประกอบกิจกรรมบนเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ : ปัญหาการใช้เขตอำนาจรัฐ และปัญหาที่สืบเนื่องมาจากความไม่เพียงพอของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ดวงกมล โสภณวัต. (2546). ปัญหาการกำหนดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ในสัญญาผู้บริโภคสำเร็จรูป. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พัฒนา ชูสอน. (2543). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการการเยียวยาของผู้บริโภค : ศึกษากรณีสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อภิชัย ทองประสม. (2544). สัญญาทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541  
พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2543  
พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540  
ประกาศนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจเช่าซื้อ  
และลิสซิ่ง



## สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

Consumer Association of Singapore. สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2547, จาก

<http://www.gov.sg>

Consumer Contract of Japan Act 2001. สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2547, จาก

<http://www.consumer.go.jp>

Germany Version. สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2547, จาก

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/AGBG.htm>

ภาษาต่างประเทศ

### ARTICLE

Jeffrey L.Reed. (1991). “The Tennessee Consumer Protection Act: An Overview.” **Tennessee Law Review, Volume 58.**

### ACT

Consumer Association of Singapore

Consumer Contract Act of Japan 2003

Consumer Protection (Fair Trading) Act 2004



ภาคผนวก



**ภาคผนวก ก.**

**คำแปลกฎหมาย RESTATEMENT ( SECOND) OF CONTRACTS**

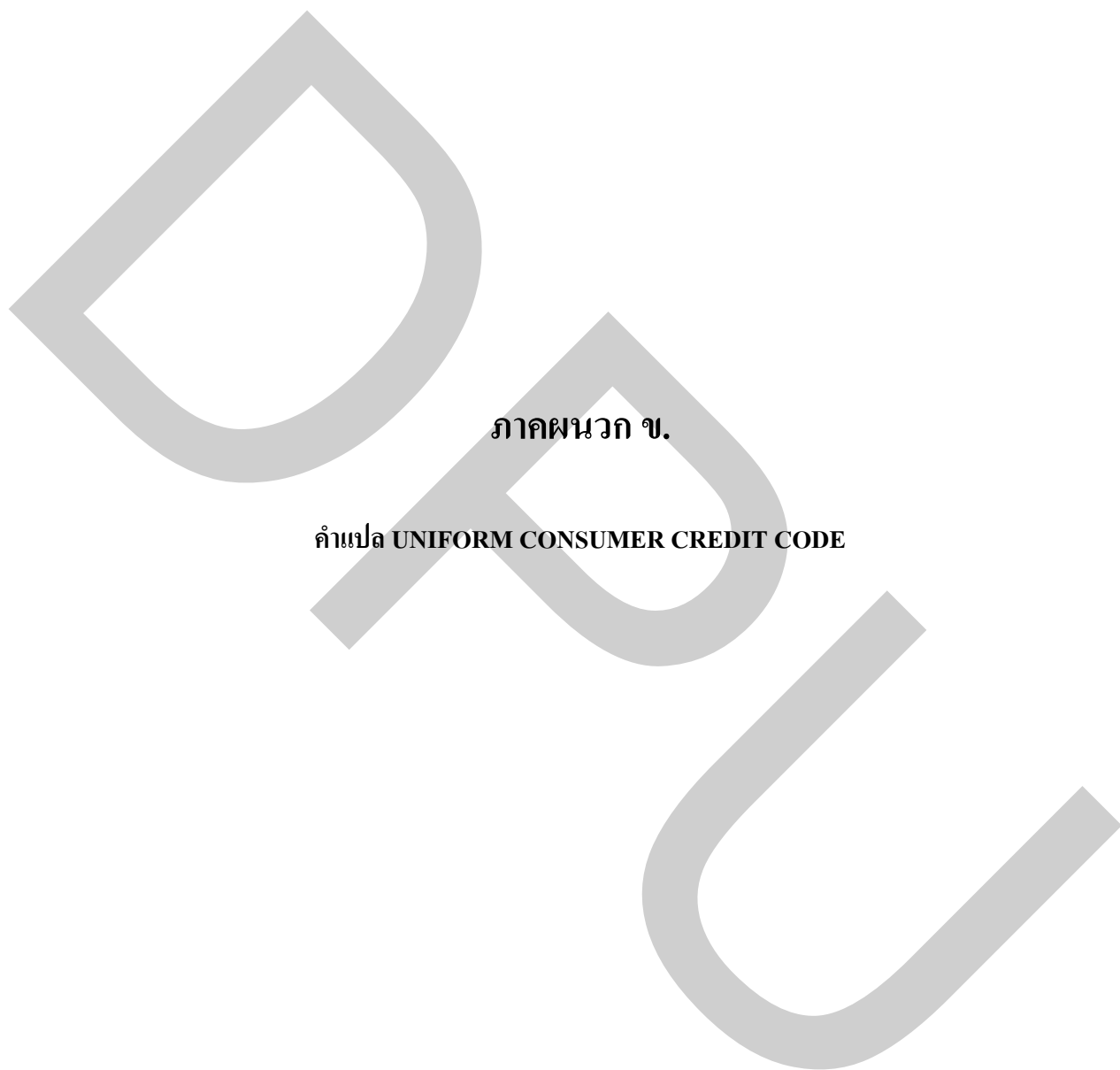
คำแปลกฎหมาย RESTATEMENT ( SECOND) OF CONTRACTS<sup>1</sup>

มาตรา 208

ถ้าศาลพบว่าสัญญา หรือข้อสัญญาใดไม่มีมีโมฆกรรมในขณะที่ทำสัญญาศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับใช้สัญญา หรืออาจบังคับใช้ส่วนที่เหลือของสัญญาโดยข้อสัญญาที่ไม่มีมีโมฆกรรม หรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาใดที่ไม่มีมีโมฆกรรมเพื่อหลีกเลี่ยงผลใด ๆ ที่ไม่มีมีโมฆกรรม

---

<sup>1</sup> วิชัย จิตตपालกุล. ผู้แปล.



**ภาคผนวก ข.**

**คำแปล UNIFORM CONSUMER CREDIT CODE**

คำแปล UNIFORM CONSUMER CREDIT CODE

มาตรา 5.108

(1) เกี่ยวกับสัญญาที่เป็น, ก่อให้เกิด, หรือทำให้ลูกหนี้เชื่อว่า จะก่อให้เกิดสัญญาเครดิตผู้บริโภค ถ้าศาลพบว่า

(ก) สัญญาไม่มีมโนธรรมในขณะที่ทำสัญญาหรือถูกชักจูงด้วยการปฏิบัติที่ไม่มีมโนธรรมศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับใช้สัญญา

(ข) ข้อสัญญาไม่มีมโนธรรมในขณะที่ทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะใช้สัญญาบังคับส่วนที่เหลือของสัญญาโดยไม่มีข้อสัญญาที่ไม่มีมโนธรรม หรือจำกัดการใช้ข้อสัญญาที่ไม่มีมโนธรรมเพื่อหลีกเลี่ยงผลใดๆที่ไม่มีมโนธรรม

(2) เกี่ยวกับสัญญาเครดิตเพื่อผู้บริโภคถ้าศาลพบว่าบุคคลได้ดำเนินการ, กำลังดำเนินการ, หรืออาจดำเนินการในการปฏิบัติที่ไม่มีมโนธรรมในการทวงหนี้ที่เกิดจากสัญญานั้น ศาลอาจมีคำสั่งห้ามและให้ลูกหนี้ได้รับชดเชยค่าเสียหายที่แท้จริง

(3) ถ้ามีการร้องขอ หรือปรากฏศาลว่าสัญญา หรือข้อสัญญาไม่มีมโนธรรมหรือบุคคลไม่ดำเนินการ, กำลังดำเนินการ, หรืออาจดำเนินการในการปฏิบัติที่ไม่มีมโนธรรมในการทวงหนี้ คู่สัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมวัตถุประสงค์และผลของสัญญาหรือข้อสัญญาเพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย

(4) ในการใช้ตามมาตรา (1) ต้องพิจารณาปัจจัยต่อไปนี้อันใดอันหนึ่งที่ใช้ได้

(ก) ผู้ขายผู้ให้เช่า หรือผู้ให้กู้เชื่อในขณะที่ทำสัญญาว่าไม่มีความเป็นไปได้ตามสมควรว่าผู้บริโภคหรือลูกหนี้จะชำระเงินเต็มมูลหนี้

(ข) ในกรณีสัญญาซื้อขายด้วยเครดิตเพื่อผู้บริโภค หรือสัญญาเช่าเพื่อบริโภคความรู้ของผู้ขาย หรือผู้ให้เช่าในเวลาซื้อขาย หรือเข้าถึงความไม่มีความสามารถของผู้บริโภคที่จะได้รับประโยชน์เต็มที่จากทรัพย์สินหรือบริการที่ขายหรือเช่า

(ค) ในกรณีสัญญาซื้อขายด้วยเครดิตเพื่อผู้บริโภค หรือสัญญาเช่าเพื่อผู้บริโภคความไม่เท่าเทียมกันอย่างยิ่งระหว่างราคาของทรัพย์สิน หรือบริการที่ขายหรือเช่า และมูลค่าของทรัพย์สินหรือบริการที่วัดด้วยราคาที่ทรัพย์สิน หรือบริการอย่างเดียวกันอาจได้รับในสัญญาเครดิตโดยผู้บริโภค เช่นนั้น

(ง) ข้อเท็จจริงที่ว่าเจ้าหนี้ทำสัญญาประกันภัย หรือได้รับค่าธรรมเนียมต่างหากเพื่อการประกันภัยสำหรับสัญญาซื้อขายด้วยเครดิตเพื่อผู้บริโภค หรือสัญญากู้เพื่อผู้บริโภคเกี่ยวกับผลของสัญญาซื้อขายหรือสัญญากู้ที่พิจารณาแล้วว่าไม่มีมโนธรรมและ

(จ) ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ขายผู้ให้เช่า หรือผู้กู้ด้วยความฉลาดยกข้อได้เปรียบ ในเรื่อง ความไม่สามารถของลูกหนี้อย่างสมเหตุผล เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของตน เนื่องจากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ, ความไม่รู้, การอ่านหนังสือไม่ออก หรือไม่มีความสามารถที่จะเข้าใจภาษาของสัญญาหรือปัจจัยต่างๆทำนองเดียวกัน

(5) ในการใช้อุมาตรา (2) ต้องพิจารณาปัจจัยต่อไปนี้อันใดอันหนึ่งที่ใช้ได้

(ก) การใช้หรือการขู่เชิญโดยใช้กำลัง, การประทุษร้าย, หรือการฟ้องคดีอาญาผู้บริโภคน หรือสมาชิกในครอบครัว

(ข) การติดต่อกับผู้บริโภค หรือสมาชิกในครอบครัวในเวลาหยุดพักบ่อยครั้ง หรือหลายชั่วโมงผิดปกติ หรือภายใต้พฤติการณ์แวดล้อมเพราะว่าเป็นข้อวินิจฉัย ตามสมควรว่าวัตถุประสงค์แรกเริ่มของการติดต่อก็คือรังความผู้บริโภค

(ค) การแสดงกลฉ้อฉล, หลอกลวง หรือทำให้เข้าใจผิดเช่นการติดต่อที่สร้างทำขึ้นตอนทางกฎหมาย (SIMULATE LEGAL PROCESS) หรือทำให้ปรากฏว่าได้รับอำนาจจาก, ออกโดย, หรืออนุมัติโดยรัฐบาล, หน่วยงานของรัฐ หรือทนายความเมื่อไม่เป็นเช่นนั้นจริงหรือการขู่เชิญ หรือการพยายามที่จะบังคับใช้สิทธิโดยรู้หรือมีเหตุผลที่จะรู้ว่าสิทธิดังกล่าวไม่มีอยู่

(ง) การก่อให้เกิดหรือการขู่เชิญเพื่อจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง หรือฐานะทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค โดยการเปิดเผยข้อมูลที่มีผลกระทบต่อชื่อเสียงด้วยความมีเกียรติทางเครดิตของผู้บริโภคหรือรู้ หรือมีเหตุผลที่จะรู้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นเท็จ หรือการติดต่อกับนายจ้างของผู้บริโภคก่อนได้รับคำพิพากษาผู้บริโภคถึงที่สุด เว้นแต่ที่ได้รับอนุญาตโดยรัฐบัญญัติ หรือเพื่อจะสอบการทำงานของผู้บริโภค หรือการเปิดเผยแก่บุคคลโดยรู้ หรือมีเหตุผลที่จะรู้ว่าบุคคลนั้นไม่มีความต้องการข้อมูลในธุรกิจโดยชอบธรรมหรือในทางใดก็ตามที่ห้ามโดยรัฐบัญญัติหรือการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความมีอยู่ของหนี้ที่รู้ว่าคุณบริโภคได้เพียงโดยไม่เปิดเผยข้อความจริงนั้นและ

(จ) การดำเนินการปฏิบัติ โดยรู้ว่าการปฏิบัติอย่างเดียวกับถูกศาลจำกัด หรือยังในการฟ้องร้องทางแพ่งบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารตามบทบัญญัติว่าด้วย คำสั่งห้ามใช้สัญญา หรือการปฏิบัติเป็นกลฉ้อฉลหรือไม่มีมโนธรรม

(6) ถ้าในการฟ้องร้องซึ่งความไม่มีมโนธรรมถูกอ้างศาลพบความไม่มีมโนธรรมตามอนุมาตรา (1) หรือ (2) ศาลต้องให้คำธรรมเนียม ตามสมควรแก่ทนายความฝ่ายผู้บริโภคหรือลูกหนี้ที่อ้างความไม่มีมโนธรรมได้ฟ้องคดี หรือทำให้คดียึดเยื้อ โดยรู้ว่าคุณไม่มีหลักฐานศาลต้องให้คำธรรมเนียม แก่ทนายความฝ่ายตรงข้าม กับบุคคลที่อ้างความไม่มีมโนธรรมในการกำหนดคำธรรมเนียมทนายความจำนวนที่ได้รับกลับคืนในนามผู้บริโภคไม่อยู่ในการควบคุม

(7) การเยียวยาของมาตรานี้<sup>๑</sup>นอกจากการเยียวยาในประการอื่นแล้ว ใช้ประโยชน์ได้ในการปฏิบัติอย่างเดียวกันภายใต้กฎหมายที่ไม่ใช่รัฐบัญญัตินี้แต่ไม่อาจได้กลับคืนซึ่งค่าเสียหายที่แท้จริง

(8) เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้การฟ้องร้องหรือวิธีปฏิบัติที่รัฐบัญญัตินี้อนุญาตในตัวเองไม่ถือว่าไม่มีมโนธรรม

#### มาตรา 6.111

(1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารอาจฟ้องร้องทางแพ่งเพื่อขังขังเจ้าหน้าที่ หรือการกระทำของบุคคลในนามของตนเองจากการดำเนินการในทาง

(ก) การทำหรือการบังคับใช้คำหรือข้อความที่ไม่มีมโนธรรมของสัญญาซื้อขายด้วยเครดิตเพื่อผู้บริโภครัฐสภาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อผู้บริโภครัฐสภาหรือสัญญาผู้เพื่อผู้บริโภค

(ข) การปฏิบัติที่เป็นกลฉ้อฉล หรือไม่มีมโนธรรมในการชักจูงลูกหนี้ให้เข้าทำสัญญาซื้อขายด้วยเครดิตเพื่อผู้บริโภครัฐสภาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อผู้บริโภค หรือสัญญาผู้เพื่อผู้บริโภค

(ค) การปฏิบัติที่เป็นกลฉ้อฉลหรือไม่มีมโนธรรมในการทวงหนี้ ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายด้วยเครดิตเพื่อผู้บริโภครัฐสภาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อผู้บริโภคหรือสัญญาผู้เพื่อผู้บริโภค

(2) ในการฟ้องร้องตามมาตรานี้ศาลอาจมีคำสั่งปลดเปลื้องเพียงเฉพาะถ้าศาลพบว่า

(ก) จำเลยทำสัญญาที่ไม่มีมโนธรรมหรือดำเนินการหรืออาจดำเนินการในทางการปฏิบัติที่เป็นกลฉ้อฉลหรือไม่มีมโนธรรม

(ข) สัญญาหรือการปฏิบัติของจำเลยก่อให้เกิด หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค และ

(ค) จำเลยสามารถก่อให้เกิด หรือจะสามารถก่อให้เกิดความเสียหายแต่แรกเพราะว่าสัญญาที่เกี่ยวข้องเป็นสัญญาเครดิต

(3) ในการใช้มาตรานี้ต้องพิจารณาปัจจัยต่อไปนี้อันใดอันหนึ่ง

(ก) ความเชื่อของเจ้าหน้าที่ในเวลาซื้อขายด้วยเครดิต เพื่อผู้บริโภครัฐสภาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อผู้บริโภคหรือผู้เพื่อผู้บริโภคว่าไม่มีความเป็นไปได้ตามสมควรที่ลูกหนี้จะชำระเงินโดยเต็มมูลหนี้

(ข) ในกรณีสัญญาซื้อขายด้วยเครดิตเพื่อผู้บริโภค หรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อผู้บริโภครัฐสภาความรู้ของผู้ขาย หรือผู้ให้เช่าในเวลาซื้อขาย หรือเช่าถึงความไม่มีความสามารถของผู้ซื้อหรือผู้เช่าที่จะได้รับประโยชน์เต็มที่จากทรัพย์สินหรือบริการที่ซื้อขายหรือเช่า

(ค) ในกรณีสัญญาซื้อขายด้วยเครดิตเพื่อผู้บริโภค หรือสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อผู้บริโภครัฐสภาความรู้ของผู้ขาย หรือผู้ให้เช่าในเวลาซื้อขาย หรือเช่าถึงความไม่มีความสามารถของผู้ซื้อหรือผู้เช่าที่จะได้รับประโยชน์เต็มที่จากทรัพย์สินหรือบริการที่ซื้อขายหรือเช่า



(ง) ข้อเท็จจริงที่ว่าเจ้าหน้าที่ทำสัญญาประกัน หรือได้รับค่าธรรมเนียมต่างหากเพื่อการประกันภัยสำหรับสัญญาซื้อขายด้วยเครดิตเพื่อผู้บริโภค หรือสัญญากู้เพื่อผู้บริโภคเกี่ยวกับผลของสัญญาซื้อขายหรือสัญญากู้ที่พิจารณาแล้วว่าไม่มีโมฆกรรมและ

(จ) ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยด้วยความฉลาดยกข้อโต้แย้งได้เปรียบ ในเรื่องความสามารถของลูกหนี้อย่างสมเหตุสมผลเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของตน เนื่องจากความบกพร่องทางร่างกาย หรือจิตใจ, ความไม่รู้, การอ่านหนังสือไม่ออก หรือไม่มีความสามารถที่เข้าใจภาษาของสัญญา หรือปัจจัยต่างๆทำนองเดียวกัน

(4) ในการฟ้องร้องตามมาตรานี้ค่าใช้จ่าย หรือการปฏิบัติที่อนุญาตอย่างชัดเจนโดยรัฐบาล บัญญัติฉบับนี้ในตัวเองไม่ถือว่าไม่มีโมฆกรรม

**ภาคผนวก ค.**

**CONSUMER CONTRACT OF JAPAN ACT 2001**

## พระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภคแห่งประเทศไทย

ดังนี้

หมวด 1 บททั่วไป (มาตรา 1 – มาตรา 3)

หมวด 2 การบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำคำเสนอหรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภค (มาตรา 4 – มาตรา 7)

หมวด 3 โฆษณกรรมของข้อสัญญาของสัญญาผู้บริโภค (มาตรา 8 – มาตรา 10)

หมวด 4 บทบัญญัติเบ็ดเตล็ด (มาตรา 11 มาตรา 12)

### หมวด 1 บททั่วไป

(วัตถุประสงค์)

#### มาตรา 1

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้มีเพื่อให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค และดั่งนั้นส่งเสริมต่อความมีเสถียรภาพและการปรับปรุงสวัสดิภาพโดยทั่วไปของประชาชน และการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติที่สมบูรณ์โดยยินยอมให้มี เมื่อคำนึงถึงช่องว่างคุณภาพและประมาณของข้อมูลและอำนาจการเจรจาต่อรองระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ การบอกถึงการบอกการแสดงเจตนาที่จะทำคำเสนอหรือทำคำสนองสัญญาซึ่งทำโดยผู้บริโภคโดยสำคัญผิดหรือทุกขภัยจากการกระทำบางอย่างของผู้ประกอบการ และทำให้ข้อสัญญาบางส่วนหรือทั้งหมดที่ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับการยกเว้นจากความรับผิดชอบในความเสี่ยง หรือที่ทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสื่อมเสียเป็นโมฆะหรือเสียเปล่า

(คำนิยาม)

#### มาตรา 2

ตามที่ได้ใช้ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ คำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า บุคคล (อย่างไรก็ตาม คำว่า “ผู้บริโภค” ต้องไม่ใช่ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นคู่สัญญาในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ)

ตามที่ได้ใช้ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า นิติบุคคล สมาคมและกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นคู่สัญญาในฐานะผู้ประกอบการธุรกิจ หรือที่มีวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ

ตามที่ได้ใช้ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ คำว่า “สัญญาผู้บริโภค” หมายความว่า สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่งและผู้ประกอบการธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่ง

### (ความพยายามของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค)

#### มาตรา 3

ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นผู้ร่างข้อสัญญา ต้องมุ่งมั่นที่จะทำให้สิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภคและสิ่งอื่นๆที่ระบุในสัญญาผู้บริโภคมีความชัดเจนและชัดเจนต่อผู้บริโภค และเพื่อที่จะทำให้เพิ่มความเข้าใจแก่ผู้บริโภคเมื่อผู้บริโภคถูกเชิญชวนที่จะเข้าทำสัญญาผู้บริโภค ที่จะทำให้มีข้อมูลที่จำเป็นว่าด้วยสิทธิและหน้าที่และสิ่งอื่นๆตามที่ระบุไว้ในสัญญาผู้บริโภค

ผู้บริโภค ซึ่งเป็นผู้เข้าทำสัญญาผู้บริโภค ต้องมีความมุ่งมั่นที่จะใช้อย่างกระตือรือร้นข้อมูลที่จัดให้โดยผู้ประกอบธุรกิจ และที่จะเข้าใจสิทธิและหน้าที่ของตนและสิ่งอื่นๆตามที่ระบุในสัญญาผู้บริโภค

#### หมวด 2

### (การบอกล้างการแสดงเจตนาที่จะทำคำเสนอหรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภค)

#### มาตรา 4

ผู้บริโภคอาจบอกล้างการแสดงเจตนาที่จะทำคำเสนอหรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภคถ้าได้ทำเมื่อถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภคฉบับดังกล่าวโดยผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากผู้บริโภคได้สำคัญผิดด้วยเหตุตามที่ระบุข้างล่างอันเกิดจากการกระทำใดๆ ของผู้ประกอบธุรกิจดังที่ได้ระบุต่อไปนี้

(1) พรรณนาถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นความจริงเกี่ยวกับสิ่งที่สาระสำคัญ

ความสำคัญผิดว่าข้อสัญญาของการพรรณนาที่ได้กล่าวเป็นความจริง

(2) จัดให้มีการประเมินค่าราคาในอนาคตที่เด็ดขาด จำนวนเงินซึ่งลูกค้าควรรับในอนาคต และรายการที่ไม่แน่นอนอื่นๆ ซึ่งเปลี่ยนแปลงในอนาคตที่เกี่ยวกับสินค้า สิทธิ การบริการ และสิ่งอื่นๆ ซึ่งจะเป็นสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

การสำคัญผิดว่าข้อสัญญาของการประเมินค่าที่เด็ดขาดที่ได้บัญญัติกล่าวไว้มีความแน่นอน

ผู้บริโภคอาจบอกล้างการแสดงเจตนาที่จะทำคำเสนอหรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภคถ้าสัญญาได้ถูกทำขึ้นเมื่อได้มีการถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภคฉบับดังกล่าวโดยผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพรรณนาจุดดีจุดเด่นเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของที่เป็นสาระสำคัญให้กับผู้บริโภค แต่ซึ่งมีเจตนาไม่ได้พรรณนาข้อเท็จจริงที่จุดด้อยจุดอ่อน (ยกเว้นแต่บรรดาข้อเท็จจริงซึ่งผู้บริโภคจะถือโดยเป็นปกติว่าไม่มีอยู่แล้วโดยการพรรณนาดังกล่าว) ที่เกี่ยวกับวัตถุที่สาระสำคัญเนื่องจากผู้บริโภคเชื่อโดยการสำคัญผิดการไม่มีอยู่ของข้อเท็จจริงดังกล่าว อย่างไรก็ตาม วรรคนี้จะไม่นำไปใช้ในกรณีที่ผู้

ประกอบธุรกิจพยายามที่จะทำการพรรณนาข้อเท็จจริงดังกล่าวให้กับผู้บริโภครู้ว่าผู้บริโภครู้แล้ว การพยายามการพรรณนาดังกล่าวแล้ว

ผู้บริโภครู้ว่าอาจบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำคำเสนอหรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภครู้ว่าได้ทำ เมื่อถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภครู้ว่าโดยผู้ประกอบธุรกิจเนื่องจากผู้บริโภครู้ได้รับ ทุกกัยอันเป็นผลจาการกระทำโดยผู้ประกอบธุรกิจดังที่ระบุดังต่อไปนี้

(1) ไม่ได้ละทิ้งสถานะซึ่งผู้บริโภครู้ประจำอยู่ หรือประกอบธุรกิจที่เป็นปฎิบัติต่อการแสดง เจตนาของผู้บริโภครู้เพื่อที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจที่จะละทิ้ง

(2) ไม่ยอมให้ผู้บริโภครู้ที่จะละทิ้งสถานะในกรณีที่ผู้บริโภครู้ถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญา ผู้บริโภครู้โดยผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับทำให้สัญญาผู้บริโภครู้บรรลุผลซึ่งเป็นปฎิบัติต่อการแสดง เจตนาของผู้บริโภครู้ต่อผู้ประกอบธุรกิจที่จะออกจากการทำสัญญา

คำว่า “วัตถุประสงค์ที่สำคัญ” ที่ถูกใช้อยู่ในย่อหน้าที่ 1 อนุมาตรา (1) และย่อหน้าที่ 2 หมายความว่าวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ในสัญญาผู้บริโภครู้ซึ่งโดยปกติจะมีผลกระทบต่อตัดสินใจของ ผู้บริโภครู้ที่จะเข้าทำสัญญาผู้บริโภครู้

(1) คุณภาพ การใช้ และข้อความของสินค้า สิทธิ บริการ และสิ่งอื่นๆ ซึ่งเป็นสาระของสัญญา ผู้บริโภครู้

(2) ราคา และเงื่อนไขอื่นๆของการทำธุรกรรมสินค้า สิทธิ บริการ และสิ่งอื่นๆซึ่งเป็นสาระ ของสัญญาผู้บริโภครู้

การบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำคำเสนอหรือทำคำสนองโดยย่อหน้าที่ 1 ถึง 3 ไม่อาจยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยสุจริต

**(บุคคลภายนอกได้รับมอบหมายเป็นตัวกลางและตัวแทน)**

#### มาตรา 5

มาตราก่อนจะใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจมอบหมายบุคคลภายนอกทำเป็นตัวกลางสัญญา ผู้บริโภครู้ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภครู้ (ซึ่งหมายถึง “การมอบหมาย” เพื่อวัตถุประสงค์ของ ย่อหน้านี้) และบุคคลภายนอก (ซึ่งรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายโดยบุคคลภายนอก (ซึ่งรวมถึง บุคคลผู้ได้รับมอบหมายในระดับรอง หรือที่สูงกว่า) บุคคลเหล่านี้หมายถึง “ได้รับมอบหมาย ฯลฯ” เพื่อวัตถุประสงค์ของย่อหน้าต่อไปนี้) กระทำการตามที่ได้บัญญัติในย่อหน้าที่ 1 ถึง 3 ของมาตรา ก่อนที่เกี่ยวกับผู้บริโภครู้ ในกรณีดังกล่าว “ผู้ประกอบธุรกิจ” ในส่วนหลังของย่อหน้าที่สองของ มาตราก่อนต้องถูกถือว่าเป็น “ผู้ประกอบธุรกิจ หรือได้รับมอบหมาย ฯลฯ” ตามที่ได้บัญญัติไว้ใน ย่อหน้าที่หนึ่งของมาตราต่อไป

ในการใช้ย่อหน้าที่ 1 ถึง 3 ของมาตรา 4 ก่อน ตัวแทนของผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ที่ได้รับมอบหมาย ฯลฯ ที่จะเข้าทำสัญญาต้องถูกถือว่าเป็นผู้บริโภค ผู้บริโภค และผู้ที่ได้รับมอบตามลำดับ (ซึ่งรวมถึงกรณีที่มีบัญญัติไว้ในย่อหน้าก่อน การมอบหมายให้บุคคลที่สามเป็นตัวกลางและตัวแทนให้ใช้มาตราถัดไปและมาตรา 7 อย่างเดียวกัน)

### (บทบัญญัติการตีความ)

#### มาตรา 6

บทบัญญัติจากย่อหน้าที่ 1 ถึง 3 ของมาตรา 4 ต้องไม่ถูกตีความที่ยกเว้นการใช้มาตรา 96 ของประมวลกฎหมายแพ่ง (พระราชบัญญัติหมายเลขที่ 89 ปี ค.ศ. 1896) เกี่ยวกับการแสดงเจตนาที่ทำคำเสนอหรือคำสนองสัญญาผู้บริโภคตามที่บัญญัติในย่อหน้าเหล่านี้

### (อายุความการใช้สิทธิบอกล้าง)

#### มาตรา 7

สิทธิที่จะบอกล้างตามที่ได้บัญญัติในย่อหน้าที่ 1 ถึง 3 ของมาตรา 4 ต้องระงับไปโดยอายุความถ้าไม่ได้มีการใช้สิทธิบอกล้างภายในเวลาหกเดือนนับแต่เวลาที่สามารที่จะให้การสัถยบันได้ อายุความการใช้สิทธิบอกล้าง คือ ห้าปีนับแต่เวลาที่มีการเข้าทำสัญญาผู้บริโภค

มาตรา 191 และมาตรา 280-12 (และกรณีที่มาตราเหล่านี้ได้ถูกอ้างในพระราชบัญญัติอื่นๆ) ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ (พระราชบัญญัติหมายเลขที่ 48 ปี ค.ศ. 1899) ต้องถูกปรับใช้กับการบอกล้างการรับเอาหุ้นหรือหุ้นใหม่ที่ตกอยู่ภายใต้สัญญาผู้บริโภคตามที่ได้บัญญัติอยู่ในย่อหน้าที่ 1 ถึง 3 ของมาตรา 4 ในกรณีดังกล่าวบทบัญญัติ “ห้ามบุคคลใดซึ่งได้รับเอาหุ้นอาจเรียกร้องให้การซื้อหุ้นของตนด้วยเหตุผลของการสำคัญผิด หรือการไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดใดๆ ว่าด้วยแบบการฟอร์มคำขอสำหรับการซื้อหุ้น หรือใบสำคัญสิทธิที่จะซื้อหุ้นก่อนเป็นโมฆะ หรือห้ามบุคคลใดๆ ที่บอกล้างการซื้อหุ้นด้วยเหตุผลของการฉ้อฉล หรือการข่มขู่ในมาตรา 280-12 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ ให้มีถือว่าบัญญัติว่า “ห้ามบุคคลใดบอกล้างการซื้อหุ้นโดยการใช้ย่อหน้าที่ 1 ถึง 3 ของพระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภค (ซึ่งรวมถึงกรณีที่มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันที่บังคับใช้)”

### หมวด 3 โฆษณกรรมของข้อความสัญญาผู้บริโภค

(โฆษณากรรมของข้อความซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบในความเสียหาย)

#### มาตรา 8

ข้อความที่ระบุดังต่อไปนี้เป็นโฆษณา

(1) ข้อความซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบที่จะชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดแก่ผู้บริโภค โดยการไม่ชำระหนี้ของผู้ประกอบการธุรกิจโดยสิ้นเชิง

(2) ข้อความซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบโดยบางส่วนที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของผู้ประกอบการธุรกิจให้แก่ผู้บริโภค (การไม่ชำระหนี้ดังกล่าวจะถูกจำกัดอยู่ในกรณีที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนา หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ประกอบการธุรกิจ ตัวแทนของผู้ประกอบการธุรกิจ หรือลูกจ้างของผู้ประกอบการธุรกิจ

(3) ข้อความซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดที่ได้กระทำโดยการชำระหนี้สัญญาผู้บริโภคของผู้ประกอบการธุรกิจตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งแก่ผู้บริโภค

(4) ข้อความซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบโดยบางส่วนที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิด (การละเมิดดังกล่าวต้องถูกจำกัดอยู่ในกรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจตนา หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยผู้ประกอบการธุรกิจ ตัวแทนของผู้ประกอบการธุรกิจหรือลูกจ้างของผู้ประกอบการธุรกิจ) ที่ได้กระทำในการชำระหนี้ของผู้ประกอบการธุรกิจตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง

(5) เมื่อสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาเพื่อมูลค่า และมีความชำรุดบกพร่องที่มองไม่เห็นในสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค (ในกรณีซึ่งสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาว่าจ้างทำของ ความชำรุดบกพร่องควรมีอยู่ในสาระของสัญญาว่าจ้างทำของ ความชำรุดบกพร่องในสัญญาว่าจ้างทำของจะใช้ในย่อหน้าต่อไป) ข้อความซึ่งยกเว้นผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบที่จะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคอันเกิดจากการความเสียหายดังกล่าว

ข้อความในอนุมาตรา (5) ของย่อหน้าก่อนจะไม่ใช่ในกรณีตามที่ระบุในอนุมาตราต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่สัญญาผู้บริโภคกำหนดว่าผู้ประกอบการธุรกิจต้องรับผิดชอบที่จะจัดส่งสินค้าทดแทนโดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง หรือการซ่อมแซมตัววัตถุถ้ามีความชำรุดบกพร่องใดๆ ในวัตถุที่สาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

(2) ในกรณีที่สัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจอื่นๆตามที่ได้รับมอบหมายโดยผู้ประกอบการธุรกิจรายหนึ่ง หรือสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้ประกอบการธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค ซึ่งได้ถูกทำขึ้นก่อนหรือพร้อมกันกับสัญญาผู้บริโภค กำหนดให้ผู้ประกอบการ

ธุรกิจอื่นให้รับผิดชอบที่จะชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากความชำรุดบกพร่องทั้งหมด หรือบางส่วน จัดส่งสินค้าทดแทนที่ปราศจากความชำรุดบกพร่อง หรือซ่อมแซมวัตถุของสัญญาถ้าความชำรุดบกพร่องใดๆมีอยู่ในวัตถุที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

**(โมฆะกรรมของข้อสัญญาซึ่งกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่จ่ายโดยผู้บริโภค และข้อสัญญาอื่นๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน)**

#### มาตรา 9

ข้อสัญญาตามที่ระบุดังต่อไปนี้เป็นโมฆะถ้า

(1) ข้อสัญญาซึ่งระบุจำนวนความเสียหายในกรณีที่มีการเลิกสัญญา หรือกำหนดเบี้ยปรับ เมื่อจำนวนค่าเสียหายที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้ล่วงหน้าในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาทั้งหมด นอกเหนือไปจากเบี้ยปรับเกินจำนวนเฉลี่ยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเลิกสัญญาที่มีลักษณะเหมือนกันซึ่งเป็นไปตามเหตุผล เวลาของการเลิกสัญญา และสิ่งอื่นๆ และบางส่วนของข้อสัญญาซึ่งเกินจำนวนเฉลี่ยที่ได้กล่าวข้างต้นเป็นโมฆะ

(2) ข้อสัญญาในสัญญาผู้บริโภคซึ่งกำหนดจำนวนค่าเสียหาย หรือกำหนดเบี้ยปรับในกรณีที่มีการผิดนัดทั้งหมดหรือบางส่วน (ถ้าจำนวนของการจ่ายมีมากกว่าหนึ่งครั้ง การไม่จ่ายทุกครั้งเป็นการผิดนัดตามความหมายของมาตรานี้) โดยผู้บริโภคซึ่งค้างชำระเกินกำหนดเวลานอกเหนือไปจากเบี้ยปรับที่เกินจำนวนซึ่งถูกคำนวณโดยการหักจำนวนเงินที่ได้จ่ายตามความเป็นจริงภายในเส้นตายที่ได้กำหนดจากจำนวนเงินซึ่งควรได้ถูกจ่ายและคูณด้วยร้อยละ 14.6 ต่อปีซึ่งเป็นไปตามจำนวนวันจากเส้นตายที่ได้กำหนดไว้จนกระทั่งถึงวันที่ซึ่งเงินได้ถูกจ่ายตามความเป็นจริง แล้วก็ตามบางส่วนของข้อสัญญาซึ่งเกินจำนวนที่ได้คำนวณดังที่กล่าวข้างต้นเป็นโมฆะ

**(โมฆะกรรมของข้อสัญญาซึ่งทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสื่อมเสียไปโดยฝ่ายเดียว)**

#### มาตรา 10

ข้อสัญญาซึ่งจำกัดสิทธิของผู้บริโภค หรือเพิ่มหน้าที่ของผู้บริโภคเกินข้อจำกัดและการเพิ่มหน้าที่ซึ่งจะมีฉะนั้นแล้วจะถูกปรับเข้ากับการใช้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ และพระราชบัญญัติอื่นๆที่ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และซึ่งในขณะเดียวกัน ทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสื่อมเสียไปโดยฝ่ายเดียวซึ่งเป็นการขัดกับตามที่กำหนดในย่อหน้าที่สองของมาตราหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งเป็นโมฆะ



**หมวด 4 บทบัญญัติเบ็ดเตล็ด (มาตรา 11 มาตรา 12)****(การนำพระราชบัญญัติอื่นมาใช้บังคับ)****มาตรา 11**

เพื่อที่จะบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำคำเสนอหรือคำสนองสัญญาผู้บริโภคและความสมบูรณ์ของข้อความในสัญญาผู้บริโภคให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์มาใช้บังคับพร้อมกับพระราชบัญญัติฉบับนี้

ในกรณีบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำคำเสนอหรือคำสนองสัญญาผู้บริโภคและความสมบูรณ์ของข้อความในสัญญาผู้บริโภคถ้ามีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ก็ให้ใช้กฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับด้วย

**(บทที่ไม่ใช้บังคับ)****มาตรา 12**

ไม่ใช้กับสัญญาจ้างแรงงาน

**บทเฉพาะกาล**

พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2001 และใช้กับสัญญาผู้บริโภคที่เกิดขึ้นหลังจากสัญญาฉบับนี้ใช้บังคับ

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

สรรธร สระศรี

ประวัติการศึกษา

เกิดเมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๑๑ ที่จังหวัดนครราชสีมา  
สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จาก  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา พ.ศ. ๒๕๓๕

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ประกอบอาชีพ ทนายความ ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ จนถึง  
ปัจจุบัน สถานที่ทำงาน สำนักงานกฎหมาย สระศรี  
ทนายความ