

ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม :  
ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย

พิทยา วิทยาไพโรจน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974 - 671 - 506 - 2

**LEGAL PROBLEMS CONCERNING CONSUMER PROTECTION  
IN PART OF UNFAIR CONTRACT :  
IN CASE OF CASUALTY INSURANCE CONTRACT**



**PITAYA VITAYAPIROS**

**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 - 506- 2**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้เพราะความเมตตา และความกรุณาอย่างยิ่งของ รศ.ดร.กัลยา ตันศิริ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ที่ให้ทั้งคำปรึกษาแนะนำ และเอาใจใส่ดูแลผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมา ซึ่งพระคุณดังกล่าวยากที่จะหาใดเปรียบ ผู้เขียนขอกราบขอบคุณท่านเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบคุณ ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่ได้เมตตาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ กราบขอบคุณ อ.ธีรวัฒน์ จันทรสุมบุรณ์ รศ.ดร.ภูมิ โชกเหมาะ ที่ได้เมตตาและสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ของอาจารย์ทั้งสามท่านสูงค่า และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จ ความเมตตาและกรุณาของอาจารย์ทุกท่านที่มีต่อผู้เขียนจึงสูงยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบคุณ คุณพ่อนุกูล และคุณแม่ชูยรวง วิทยาไพโรจน์ และครอบครัว ผู้ซึ่งเป็นที่เคารพรักและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนรวมทั้งให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมา กราบขอบคุณเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องที่ได้ให้ข้อคิดแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้ลุล่วง กราบขอบคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้แก่ผู้เขียน

ขอบคุณ เพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ คณะนิติศาสตร์ที่ได้ช่วยเหลือ และเป็นกำลังใจให้ผู้เขียน

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีคุณค่า และประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอขอบแต่ปูชนียอาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนมาตั้งแต่เยาว์วัย และขอบเป็นกตเวทิตาแด่บิดามารดาที่ให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียน ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้วผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พิทยา วิทยาไพโรจน์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	๖
กิตติกรรมประกาศ .....	๗
บทที่	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	2
1.3 สมมุติฐาน .....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย .....	3
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย .....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	4
2. วรรณกรรม แนวความคิด และ ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และการประกันภัย .....	5
2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา .....	6
2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา .....	6
2.1.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา .....	7
2.1.3 หลักความเท่าเทียมกัน .....	7
2.1.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา .....	7
2.1.5 หลักความยุติธรรม .....	7
2.1.6 หลักความแน่นอนของกฎหมาย .....	7
2.2 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภค .....	7
2.2.1 หลักการและเหตุผล .....	8
2.2.2 ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี .....	11
2.3 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค .....	12
2.3.1 หลักการและเหตุผล .....	12
2.3.2 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค .....	14
2.4 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย .....	16
2.5 ความเป็นมาของการควบคุมธุรกิจประกันภัย .....	19
2.5.1 หลักการและเหตุผล .....	19
2.5.2 ทฤษฎีในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย .....	20
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันวินาศภัยของไทย	
เปรียบเทียบต่างประเทศ .....	23
3.1 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของประเทศไทย .....	24

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.1 หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับสัญญาประกันวินาศภัย .....	24
3.1.1.1 ความหมาย .....	24
3.1.1.2 ลักษณะของสัญญาประกันวินาศภัย .....	25
3.1.1.3 กรมธรรม์ประกันภัย .....	26
3.1.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย .....	27
3.1.2.1 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (พ.ศ.2515) .....	28
3.1.2.2 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 .....	28
1) องค์กรกำกับดูแล .....	29
2) การกำกับดูแลความมั่นคงและฐานะการเงินของผู้ประกอบธุรกิจ .....	30
3) การกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย .....	33
3.2 มาตรการในทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสัญญา .....	35
3.2.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย .....	35
3.2.1.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 .....	37
3.2.1.2 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 .....	43
3.2.1.3 การเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา .....	48
3.2.2 การให้ความ เป็นธรรมในการทำสัญญาในประเทศไทย .....	51
3.2.2.1 การให้ความเป็นธรรมตามหลักประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ .....	52
3.2.2.2 การให้ความเป็นธรรมตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 .....	54
3.2.2.3 การให้ความเป็นธรรมตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 .....	57
3.3 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของต่างประเทศ .....	62
3.3.1 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของประเทศอังกฤษ .....	62
3.3.1.1 การกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย .....	63
1) การกำกับดูแลโดยรัฐ .....	63
2) การกำกับดูแลตนเอง .....	63

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3.1.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย .....	63
1) พระราชบัญญัติที่ควบคุมบริษัทประกันวินาศภัย (Insurance Companies Act 1982) .....	63
2) พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973) .....	65
3.3.1.3 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม ในประเทศอังกฤษ .....	68
1) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยศาลอังกฤษ .....	69
2) กฎหมายสาระบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านสัญญาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ .....	71
3) องค์กรภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภค .....	76
3.3.2 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของประเทศญี่ปุ่น .....	77
3.3.2.1 การกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศ .....	77
1) การกำกับดูแลโดยรัฐ .....	77
2) การกำกับดูแลตนเอง .....	78
3.3.2.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย .....	78
1) กฎหมายธุรกิจประกันภัย (The Insurance Business Law 1998) .....	78
3.3.2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศญี่ปุ่น .....	82
1) กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ .....	82
2) กฎหมายเพื่อควบคุมการค้าเงินธุรกิจอย่างยุติธรรม .....	83
3) พระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภค .....	84
3.3.3 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์สำคัญสัญญาประกันวินาศภัยของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น .....	86
3.3.4 การเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น .....	88
4. วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาประกันวินาศภัย .....	93
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ตรวจสอบสัญญาประกันวินาศภัย .....	93
4.2 ปัญหาความซ้ำซ้อนทางกฎหมายประกันวินาศภัย .....	98
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาผูกพันตามสัญญาประกันวินาศภัย .....	100
4.4 ปัญหาของตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ ผิดสัญญาประกันวินาศภัย .....	102

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4.1 ปัญหาเงื่อนไขในกิจกรรมประกันวินาศภัย .....	103
4.4.2 ปัญหาการประวิงค่าสินไหมทดแทน .....	105
4.5 ปัญหาเกี่ยวกับการสิ้นสุดของสัญญาประกันวินาศภัย .....	108
4.5.1 ปัญหาการสิ้นสุดผลของสัญญาโดยข้อตกลงสองฝ่าย .....	109
4.5.2 ปัญหาการบอกเลิกกิจกรรมประกันวินาศภัย .....	110
5. สรุปและขอเสนอแนะ .....	113
5.1 สรุป .....	113
5.2 ขอเสนอแนะ .....	115
บรรณานุกรม .....	117
ภาคผนวก .....	122
คำแปลพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ค.ศ.1977 .....	123
คำแปลพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาผู้บริโภค .....	135
ประวัติผู้เขียน .....	143

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม
ชื่อผู้เขียน	พิทยา วิทยาไพโรจน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2549

### บทคัดย่อ

ปัจจุบันสัญญาประกันวินาศภัย ได้เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของผู้บริโภคมากขึ้น เนื่องจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วจากวิวัฒนาการต่าง ๆ ทางด้านเทคโนโลยี และอุตสาหกรรม สัญญาประกันวินาศภัยจึงมีความสำคัญเพราะเป็นสัญญาที่รับประกันความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้น ต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาเพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการประกันภัย กับผู้บริโภคในฐานะผู้เอาประกันภัย ซึ่งทำสัญญาประกันวินาศภัยแล้วไม่สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันวินาศภัยได้ หรือบางรายได้รับค่าสินไหมทดแทนไม่ตรงตามสัญญา ปัญหาที่สำคัญคือ กรมธรรม์ที่นั้นครอบคลุมหรือคุ้มครองมากน้อยเพียงไร โดยอาจเหตุความคุ้มครองในกรมธรรม์ครอบคลุมไม่ถึง เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลก็มักจะพิจารณาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา ผู้เขียนได้ทำการวิจัยจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (พ.ศ.2515) พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่าสัญญาประกันวินาศภัยที่ผู้เอาประกันภัยทำกับบริษัทประกันวินาศภัย นั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ที่ฝ่ายผู้ประกอบการเป็นฝ่ายจัดทำขึ้นครั้งละจำนวนมาก เพื่อนำออกใช้กับผู้บริโภคโดยอาศัยผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเป็นผู้ร่างขึ้น เป็นเหตุให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคมิได้มีส่วนร่วมในการกำหนดข้อสัญญา หากแต่เป็นฝ่ายที่ผู้ประกอบการที่มีความเหนือกว่า ทั้งในด้านวิชาชีพและด้านกฎหมายในการร่างสัญญานั้น ๆ ขึ้น ฝ่ายเดียวผู้ประกอบการจึงเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบผู้บริโภค ก่อให้เกิดสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันมีข้อกำหนดในสัญญาที่หลักเลียงและไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น ปัญหาขอยกเว้นความรับผิดชอบ สัญญา ปัญหาการประวิงค่าสินไหมทดแทน ปัญหาเงื่อนไขความรับผิดชอบ และปัญหาการสิ้นสุดของสัญญา เป็นต้น กฎหมายควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวยังมีข้อกำหนดแนวทางหรือขอบเขตการให้ความเห็นชอบของนายทะเบียน ประกอบกับเจ้าหน้าที่ ส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ระดับล่างยังขาดความรู้ความชำนาญในการตรวจสอบข้อสัญญา เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการประกันวินาศภัยอาศัยช่องว่างนี้ ร่างข้อสัญญาที่มีลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภค



ไว้ในสัญญา เช่น กำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องชำระเงินตามระยะเวลาที่กำหนด หากไม่ชำระยอมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาทันที ขอสัญญาที่ให้ผู้เอาประกันวินาศภัยต้องแจ้งเหตุภายใน 15 วัน มิฉะนั้นไม่รับผิด หรือในกรณีที่มีการประวิงในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนก็มีได้กำหนดให้เรียกเบี้ยปรับ ซึ่งเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคนั้นสมควร อันถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

แม้ปัจจุบันมีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ทำหน้าที่ควบคุมคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองทางด้านสัญญาให้เกิดความเป็นธรรม แต่กฎหมายดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ยังให้การคุ้มครองไม่ทั่วถึง จึงเห็นสมควรเสนอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณากำหนดให้สัญญาประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต่อไป

Thesis Title	Legal Problems Consumer Protection In Part of Unfair Contract : In Case of Casualty Insurance Contract
Author	Pitaya Vitayapiros
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Kanlaya Tansiri
Department	Law
Academic Year	2006

## ABSTRACT

Nowadays the Casualty Insurance Contract has been more coming to be the role of human's life because of the society's evolution in technology and industry. Thus the Casualty Insurance Contract now is very important as it carries the risk that occurs on life body and property.

The purpose of this thesis is to study about the problem that occurs between the person who is making the insurance business and the insured person who cannot get the indemnity or get the false compensation following his casualty insurance contract. The problems that have often been asked are "what is the policy limitation?" and "How can it cover when the argument arises?" The court always considers from the sacredness of intention and the liberty rule at the starting time of contract that the writer has made the research from the related law such as NEC Announcement No.58 (B.E.2515) The Casualty Insurance (B.E.2535) The Unfair Contract Terms Act (B.E.2540) The Consumer Protection Act (B.E.2522) revised by the Consumer Protection Act No.2 (B.E.2541) including Civil and Commercial Code and Related Judgments.

As a result, we know that Casualty Insurance Contract is prefabricated which the agreements have been made by the legal experts in several by one time to use with the consumers. As the consumers are not participated in setting the agreements so it is the source of disadvantage to the consumers. This causes of unfair contract such as the avoiding liability of contract, delaying of compensation, Conditions of legal responsibility and ending of contract etc. The law for controlling the casualty insurance act now is not enough since it does not have the aim or the limitation for the registrar's opinion and most of the offices are below who lack of the knowledge and skills to check the agreements. This causes the insurers bring this space to take of the consumers on contracts for example : assigning the insured person for on time payment if not it will be immediately caused to end the contract, the rule that enforces the insured person to inform the incident within 15 days if not it will be out of responsibility or in case of delaying of compensation without the penalty. These are excessive for the consumers following the Unfair Contract Terms Act (B.E.2540)

Though at the present time there is the office of the Consumer Protection Board for controlling the consumers particularly fairness on the contract. but The Consumer Protection Act (B.E.2522) revised by The Consumer Protection No.2 (B.E.2541) still cannot cover all of issues. It will be reasonable to present the committee of contract about considering the Casualty Insurance Contract as the object for keeping the contract go on.

# บทที่ 1

## บทนำ

สัญญาประกันวินาศภัยคือ สัญญาซึ่งประกันความเสียหายต่าง ๆ อันสามารถคำนวณเป็นเงินได้ เป็นการรับประกันความเสี่ยงที่เกิดขึ้น ต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ไม่ว่าจะ เป็นของตนเอง หรือของผู้อื่น และเป็นธุรกิจที่มีการระดมเงินออมของประชาชนขึ้นมาไว้ในรูปของเบี้ยประกัน รัฐบาลจึงต้องเข้ามาควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในด้านความมั่นคงของบริษัทประกันภัย และให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัย และประชาชนที่เกี่ยวข้องโดยออกกฎหมายขึ้นมาควบคุม คือพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พุทธศักราช 2535 โดยมีกรมการประกันภัย สังกัดกระทรวงพาณิชย์ เป็นองค์กรกำกับดูแล

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องด้วยปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป จากวิวัฒนาการต่าง ๆ ทางด้านเทคโนโลยี และทางด้านอุตสาหกรรม ทำให้ประชาชนทั่วไปมีความเสี่ยงภัยมากขึ้น ในการดำเนินชีวิตประจำวัน จากเหตุการณ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นความเสี่ยงภัยทางด้านอุบัติเหตุ หรืออาชญากรรม รวมถึงภัยทางธรรมชาติ ทำให้ประชาชนทั่วไปต้องหาหลักประกันให้ตัวเอง หรือผู้อื่น หรือหาทางเยียวยา ความเสียหายที่เกิดขึ้น ประกอบกับจำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ความต้องการในการทำ สัญญาประกันก็มีมากขึ้น ทำให้การทำสัญญามีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ที่ฝ่ายผู้ประกอบการ เป็นฝ่ายจัดทำขึ้นครั้งละจำนวนมาก เพื่อนำออกใช้กับผู้บริโภคทั่วไป โดยอาศัยผู้มีความรู้เชี่ยวชาญ ด้านกฎหมายเป็นผู้ร่างขึ้น จึงเป็นเหตุให้ผู้บริโภคตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคมิได้มีส่วนร่วม ในการพิจารณาหรือ กำหนดข้อสัญญา หากแต่เป็นฝ่ายผู้ประกอบการที่มีความเหนือกว่า ทั้งในด้าน วิชาชีพและด้านกฎหมายในการร่างสัญญานั้น ๆ ขึ้นฝ่ายเดียว ผู้ประกอบการจึงเป็นฝ่าย ที่ได้เปรียบเหนือกว่าผู้บริโภค ก่อให้เกิดสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น จากสถิติในปี พ.ศ.2548 มีประชาชนไปร้องเรียนที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นจำนวน 98 ราย<sup>1</sup> ตลอดทั้งแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้มีคำวินิจฉัยไว้ และจากการร้องเรียนไปที่กรมการ ประกันภัย ในปี พ.ศ. 2539 มีการร้องเรียนประมาณปีละ 2,000 กว่าราย ในปี พ.ศ. 2542 อยู่ที่ 1,674 ราย ซึ่งประเด็นที่สำคัญของการร้องเรียนคือ กรมธรรม์ที่ซื้อมานั้นครอบคลุมหรือคุ้มครอง มากน้อยแค่ไหน กล่าวคือ เป็นการโต้แย้งว่าไม่สามารถที่จะเรียกวงค่าสินไหมหรือว่าทางบริษัท ไม่ยอมจ่ายค่าสินไหม โดยอ้างเหตุความคุ้มครองในกรมธรรม์ครอบคลุมไม่ถึง<sup>2</sup>

สาเหตุเป็นเพราะตัวบทกฎหมายที่ใช้อยู่บังคับ คือ หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมสัญญาของไทย ยังคงยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลัก เสรีภาพ

<sup>1</sup>ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ. ผู้อำนวยการกรมคุ้มครองผู้บริโภค. สัมภาษณ์ 12 มกราคม 2549.

<sup>2</sup>จิตติ ดิงศักดิ์. (2543). ธุรกิจประกันวินาศภัย : ปัญหาอยู่ที่ไหน. หน้า 17.

ของการเข้าทำสัญญาอย่างเคร่งครัด คือ สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) ผู้บริโกลที่เข้ามาทำสัญญาภายหลัง จึงตกอยู่ในสภาพที่จำต้องยอมรับข้อสัญญานั้น โดยไม่สามารถต่อรองได้เลย เป็นเหตุให้เกิดความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญานั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ศาลก็ไม่อาจตัดสินให้ผิดเพี้ยนไปจากกฎหมายได้ ปัญหาความไม่เป็นธรรมทางสัญญา จึงแปรสภาพมาเป็นความไม่เป็นธรรมทางกฎหมาย และความไม่เป็นธรรมตามคำพิพากษาไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้ปัจจุบันจะได้มีการแก้ไขปัญหาการถูกเอาเปรียบในบริบทของโดยมีการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมทางสัญญา ซึ่งช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ระดับหนึ่ง แต่ก็เป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ เนื่องด้วยเป็นการให้อำนาจศาลในการตรวจสอบข้อสัญญาให้เป็นการเอาเปรียบกันเกินไปให้มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ภายหลังจากเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วทำให้เกิดความล่าช้าในการที่ผู้เอาประกันวินาศภัยไม่สามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ในทันที หลังจากได้รับความเสียหายจึงมิได้เป็นการแก้ไขปัญหาค่าความที่ต้นเหตุ ทั้งนี้ได้มีลักษณะเป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้น แม้ปัจจุบันจะมีสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคทำหน้าที่กำกับดูแลคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะในคดีสัญญาให้เกิดความไม่เป็นธรรม แต่กฎหมายดังกล่าวคือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ยังไปไม่ถึง จำเป็นต้องมีการออกกฎหมายเพิ่มเติม และหามาตรการทางอื่นมาเสริมกฎหมายที่ไขว่คว้าสัญญา เพื่อให้ผู้เอาประกันวินาศภัยได้รับการคุ้มครองมากที่สุด และทำให้สัญญาเกิดความไม่เป็นธรรม

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา และความสำคัญของปัญหาทางกฎหมายในการทำสัญญาประกันวินาศภัยอันมีลักษณะสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

1.2.2 เพื่อศึกษาวิวัฒนาการ แนวความคิด และทฤษฎีในการทำสัญญาประกันวินาศภัยและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม ในการเข้าทำสัญญาประกันวินาศภัย

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการเข้าทำสัญญาประกันวินาศภัย

1.2.5 เพื่อศึกษาค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

## 1.3 สมมติฐาน

สัญญาประกันวินาศภัยที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเนื่องจากผู้เอาประกันภัยอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเพราะไม่มีอำนาจต่อรองเงื่อนไขในการทำสัญญา ซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญา หากมีมาตรการทางกฎหมายที่ไขว่คว้าสัญญาเพื่อให้สัญญาชัดเจนและเป็นธรรม กรณีจึงมีความจำเป็นที่ต้องแก้ไขปรับปรุง

กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เอาประกันภัยซึ่งอยู่ในฐานะผู้บริโภค ผู้ประกันภัยอาจได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น

#### 1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการวิจัยจากกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงหนังสือ บทความ รายงานวิจัย คำพิพากษาศาลฎีกา จากห้องสมุดสถาบันต่าง ๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์วิจัย ให้ได้มาซึ่งข้อสรุปและแนวทางในการแก้ไขปัญหา โดยวิธีการเขียนจะใช้วิธีพรรณนาและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical Method) ทั้งได้ทำการวิจัยภาคสนาม (Field Research) ได้แก่ การสัมภาษณ์หรือสอบถามข้อมูลความคิดเห็นจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ในการกำกับดูแลบริษัทประกันวินาศภัย และสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค

#### 1.5 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งที่จะศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในเรื่องของข้อกำหนดในสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัย เพื่อให้ทราบถึงปัญหาที่แท้จริงของการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้เอาประกันภัยกับผู้ประกอบการ เป็นลักษณะของสัญญาไม่เป็นธรรม เมื่อมีข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้นนักกฎหมายหรือศาลไทยได้นำหลักกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้อย่างไร เหมาะสมหรือไม่ พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาที่เป็นอยู่ในปัจจุบันจากการทำสัญญาประกันวินาศภัย โดยใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนดขึ้นฝ่ายเดียว

1.6.2 ทำให้ทราบวิวัฒนาการ แนวความคิดและทฤษฎีในการทำสัญญาประกันวินาศภัย และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

1.6.3 ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมาปรับใช้ เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการประกันวินาศภัยกับผู้เอาประกันภัยวินาศภัยในการเขาทำสัญญา

1.6.4 ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย โดยเฉพาะในการกำกับดูแลให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยวินาศภัย

1.6.4 ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิจัยมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค

## บทที่ 2

### วิวัฒนาการแนวความคิด

### ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและการประกันภัย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบัญญัตินิยามของสัญญาไว้ว่าหมายถึงอะไรแน่ชัด แต่เมื่อพิจารณาจากคำราที่ว ๆ ไป และนิยามของนิติกรรมแล้วอาจกล่าวได้ว่า สัญญาหมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต่อตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์

ในกฎหมายโรมันคำว่า “Contractus” มีได้เป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งด้วยตัวของมันเองแต่จะต้องถูกเสริมจาก “Datio”, “Stipulatio” และจะมีลักษณะเพียงการก่อให้เกิดความผูกพันหรือเกิดหนี้เท่านั้นจะไม่มีลักษณะในทางทรัพย์สินเลย

ในศตวรรษที่ 2 GAIO ได้รวบรวมการตกลงทำสัญญาออกเป็น 4 กลุ่ม โดยขึ้นอยู่กับว่าหนี้ (Obligatio) นั้นจะเกิดจากตัวทรัพย์ เกิดจากคำพูดปากเปล่า เกิดจากลายลักษณ์อักษรหรือเกิดจากความยินยอม ดังนั้นจึงได้เกิดมีทรัพย์สินสัญญา (Contratti Reali) ซึ่งสมบูรณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินหนึ่ง (เช่น สัญญาเช่า สัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาจำนำ เป็นต้น) สัญญาที่ทำด้วยคำพูด (Contratti Verbali) ซึ่งสมบูรณ์ด้วยการเปล่งคำพูดตามแบบ (Sponsio และ Stipulatio) สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Contratti in forma scritta) ซึ่งผูกพันโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม (Contratti Consensuali) ซึ่งสมบูรณ์แต่เพียงโดยความยินยอมต่อกันเท่านั้นและไม่ต้องทำตามแบบ (เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาตัวแทน เป็นต้น) และในกฎหมายยุคหลังคลาสสิกนี้ เกิดรูปของสัญญาขึ้นมาใหม่ในบางรูปที่เรียกว่า สัญญาที่ไม่มีชื่อ ต่อมาในยุคกลางเกิดหลักที่ว่าสัญญาสามารถที่จะสร้างความผูกพันที่สมบูรณ์ได้โดยอาศัยข้อตกลง (Contractus) เท่านั้น โดยความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติโดยยอมรับผลในทางทรัพย์สินของสัญญาดังนั้น สัญญาที่ก่อให้เกิดผลผูกพันจึงไม่ใช่หลักอีกต่อไป แต่เป็นข้อยกเว้น

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา เสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย ความหมายแรกคือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สองหมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซง เมื่อสัญญาเกิดแล้ว

สำหรับเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไปหรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งในความหมายนี้อาจพิจารณาได้ 2 ด้าน คือ ด้านการกระทำ อันหมายถึง การเริ่มต้น ดำเนินต่อไปและการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำ อันหมายถึงการไม่เข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำอันหมายถึงการไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการในการเจรจาด้วยการถอนคำเสนอหรือการยกเลิกการเจรจาเป็นต้น สำหรับการไม่เข้าทำสัญญาของผู้รับคำเสนอก็คือ หรือการยกเลิกหรือระงับการเจรจาของผู้เจรจาก็ดีมักไม่มีปัญหา เพราะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการใช้เสรีภาพดังกล่าว แต่ในส่วนที่ผู้เสนอเปลี่ยนใจไม่เข้าทำสัญญา

ด้วยการถอนคำเสนอนั้น อาจมีปัญหาในระบบกฎหมายของบางประเทศก็ได้ว่าผู้ทำคำเสนออาจไม่มีเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้

ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วนั้นน่าจะหมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามกฎหมายบัญญัติปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นต้นก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้ทำเช่นนั้นได้เสรีภาพของปัจเจกชนก็จะถูกทำลายไป

## 2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมศตวรรษที่ 18 เน้นเสรีภาพของมนุษย์โดย Adam Smith ได้เขียนไว้ในผลงานที่มีชื่อของเขาคือ *The Wealth of Nations* ว่า “บุคคลทุกคนควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิธีทางของตนเอง (Every man should be free to pursue his own in the own interest in his own way) เป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญา และมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่น้อยที่สุดแต่เท่าที่จะเป็นไปได้” ประกอบกับปรัชญาทางสังคมที่เน้นปัจเจกชน เน้นสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐต้องยอมรับรับรองให้บุคคลแต่ละคน ถือว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาขึ้นผูกมัดตนเองได้โดยการเน้นหลักเสรีภาพดังกล่าว Sir Henry Maine<sup>3</sup> จึงได้ยืนยันพัฒนาการของสังคมในตอนนั้นว่าพัฒนามาจากสถานะมาสู่สัญญา เพราะตั้งแต่สมัยโรมันมานั้น เราเห็นว่าสถานะของบุคคลจะต้องเป็นบิดาของครอบครัวเท่านั้นที่มีความสามารถในการทำสัญญา แต่ในศตวรรษที่ 18 เราไม่เห็นว่าสถานะของบุคคลแต่เน้นที่ปัจเจกชนแต่ละคนว่ามีเสรีภาพ และเสรีภาพนี้ส่วนใหญ่ได้แสดงออกมาโดยการทำสัญญา ซึ่งก่อให้เกิดแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญาคือ

### 2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

เสรีภาพในการทำสัญญา คือเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา หมายถึงเสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา

### 2.1.2 เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิด หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will)

เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซง หมายความว่าเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชน มีตั้งแต่ขั้นต้นก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้ทำเช่นนั้นได้

<sup>3</sup>Maine H.J. (1972). *Ancient Law*. p.100.



เสรีภาพของปัจเจกชนก็จะถูกทำลายไป<sup>4</sup>

### 2.1.3 หลักความเท่าเทียมกัน (Equality)

ความเท่าเทียมกัน เพราะทุกคนตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคล ในการทำสัญญาที่เท่าเทียมกัน ทุกคนจึงมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

### 2.1.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา เป็นการจำกัดเสรีภาพในเรื่องผลของสัญญา สัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา ตามเสรีภาพที่ได้ใช้

### 2.1.5 ความยุติธรรม (Equity)

แม้ทุกคนจะมีเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน แต่ในการทำสัญญาต้องขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวม

### 2.1.6 หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักความแน่นอนของกฎหมาย คือหลักที่เกิดขึ้นมาเพื่อรองรับ ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ดังนั้นกฎหมายจะต้องไม่แทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา

## 2.2 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภค

การบริโภคโดยทั่วไปมักมุ่งไปที่การบริโภคอาหาร น้ำ และยารักษาโรค แต่ในสังคมปัจจุบันมนุษย์บริโภคมากขึ้นทุกขณะ เช่นบริการช้อปปิ้ง บริการอาหารปิ้งโต บริการทำความสะอาดบ้าน หรือ บริการที่เริ่มความเคยชินของยุคปัจจุบัน เช่น บริการเงินด่วน บริการบัตรเครดิต บริการโทรศัพท์ เป็นต้น เมื่อสภาพความเป็นอยู่ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายที่ใช้อยู่ยังคงอยู่ในสมัยอดีตก็เริ่มมีช่องว่างหรือขาดความเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายในสมัยก่อนบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาของสังคมในสมัยนั้น อันเป็นสังคมแคบ และวิธีการผลิตยังไม่สลับซับซ้อนเท่าสังคมในปัจจุบัน

ดังนั้น จะเห็นว่าความเปลี่ยนแปลงของลักษณะการดำเนินชีวิตในสังคมทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในทางกฎหมายและการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในการบริโภคสินค้าและบริการ ซึ่งในแต่ละประเทศมีวิธีการและบทบัญญัติที่เรียกว่า “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค” ขึ้นใช้บังคับไปจากหลักเกณฑ์เดิม ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวอาจแตกต่างจากกันมากน้อยบางขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความเจริญทางเทคโนโลยี

<sup>4</sup>จำปี โสคติพันธ์. (2542). คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 210-212.

<sup>5</sup>กัลยา ตันศิริ. (2548, 18 เมษายน). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

### 2.2.1 หลักการและเหตุผล

เดิมการค้ายังคงจำกัดอยู่ในลักษณะแคบคือเป็นการค้าในท้องถิ่น ไม่สลับซับซ้อน รัฐไม่มีความจำเป็นในการเข้าแทรกแซงการทำสัญญา เพราะทุกคนตั้งอยู่บนพื้นฐานความมีอิสระ และเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาที่เท่าเทียมกัน ซึ่งส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) เกิดขึ้น โดยสมมติฐานว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าเท่า ๆ กัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงเขาทำสัญญาของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นคือ ในการซื้อขาย “ผู้ซื้อต้องระวัง” คือหากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการทำสัญญาซื้อขาย หรือมีความชำรุดบกพร่องจากทรัพย์สินที่ซื้อขาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นผู้ซื้อต้องรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเอง นั่นคือหลัก Let the buyer beware หรือ ภาษาโรมัน Caveat Emptor (หลักผู้ซื้อต้องระวัง)<sup>6</sup> กล่าวคือ

ในสมัยโรมันยุคกลาง ถือเป็นยุคเริ่มต้นแห่งการคุ้มครองผู้บริโภคเพราะได้มีการกำหนดกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้า นั่นคือกฎหมายในเรื่องความชำรุดบกพร่องของสินค้ากลาง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยต่อมา ศาสนจักรถือว่าเป็นกลุ่มแรกที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยใช้อำนาจในทางวัฒนธรรมและในทางศาสนาเข้ามามีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ขอบังคับเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้า การห้ามการโฆษณา เป็นต้น ถ้าละเมิดขอบังคับดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษ แต่อำนาจและจริยธรรมของศาสนจักรตลอดจนกฎหมายขอบังคับของกลุ่มอาชีพต่าง ๆ ยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วยกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในทางเศรษฐกิจ โดยกำหนดว่า สินค้านั้นจะต้องเป็นสินค้าตามความต้องการของผู้บริโภค ต้องไม่หลอกลวงไม่ชำรุดบกพร่อง

ต่อมาในศตวรรษที่ 18-19 เป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากซึ่งมีแนวคิดว่าการประกอบธุรกิจการค้าควรเป็นไปอย่างเสรี การที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการทางด้านธุรกิจโดยเขามามีบทบาทแทรกแซงการทำสัญญาได้นั้น จะส่งผลให้เศรษฐกิจไม่ก้าวหน้า รัฐควรปล่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจได้โดยอิสระ ซึ่งจะทำให้เอกชนแต่ละคนต้องแข่งขันกันและกระทำในสิ่งที่ดียิ่งขึ้น ท้ายที่สุดเศรษฐกิจจะก้าวหน้ามากกว่าที่เคยเป็น แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้วางข้อห้ามไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า โดยถือว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านการต่างประเทศและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงที่สำคัญขึ้น เรียกว่า “การปฏิวัติอุตสาหกรรม” ซึ่งเริ่มตั้งแต่ ค.ศ.1760 เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม การเมือง และการปกครองของประเทศต่างๆ คือ การประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1776) การปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ.1789-1799) ได้มีการนำระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republic) มาใช้ โดยประชาชนทุกคน มีสิทธิเสรีภาพในการปกครองตนเองลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเป็นแก่นของระบบการ ปกครองดังกล่าว

<sup>6</sup>สุชม ศุภนิคย์. (2546). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

ได้รับความนิยมน้อยลง และแพร่หลายและแผ่อิทธิพลขยายไปสู่แนวความคิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) มีการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ ๆ โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดแล้วก็ต้องบังคับกัน เช่นนั้นโดยเคร่งครัด (Sanctity of Contract) เช่น ในการซื้อขายสินค้ามีขอบปรองในสินค้าอย่างใดก็เป็นเรื่องที่ต้องรับภาระในความเสียหายนั้น เนื่องจากตนเป็นผู้เลือกซื้อสินค้าประเภทนั้นเอง หลักนี้เรียกกันว่า Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware<sup>7</sup> ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและขยายความจนถือเป็นหลักสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่นั้นมา หลักกฎหมายเช่นนี้มีขึ้นเพราะถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้ เมื่อมีความเสียหายใดเกิดขึ้นตนก็ต้องรับผิดชอบด้วยตนเองเพราะตนเป็นผู้ซื้อ

หลังจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีได้นำมาใช้อย่างกว้างขวาง เวลาได้พิสูจน์ให้เห็นว่า หลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมิได้ถูกต้องทั้งหมด การปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่กลับทำให้มีการรวมตัวกันเพื่อแข่งขัน ฝ่ายที่มีพลังทางเศรษฐกิจและการเมืองสูงกว่า จะชนะและล้มคู่แข่งรายย่อยได้ ทำให้เกิดแนวโน้มที่จะเกิดภาวะตลาดแบบผูกขาด (Monopoly) ในศตวรรษที่ 20 ปี ค.ศ. 1930 เริ่มเด่นชัดขึ้นในแถบประเทศตะวันตก ซึ่งประเทศแถบตะวันตกเริ่มตระหนักถึงผลนี้ ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare) เริ่มได้รับความนิยมนำมาใช้ เพราะดูจะสมควรและมีความเป็นธรรมมากกว่า ประเทศในโลกตะวันตกรวมทั้งสหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับว่าการแข่งขันอย่างเสรีโดยไม่มีการควบคุมนั้นไม่ถูกต้อง และเห็นกันว่ารัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองประชาชนด้วย จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาบังคับ การประกอบธุรกิจต่าง ๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและสุขภาพแห่งสาธารณชน ซึ่งเท่ากับถือว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitalism) รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร เพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงภาวะการปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชน ผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว<sup>8</sup> การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นเมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไปโดยน่าจะให้ผู้ขายเป็นฝ่ายต้องระวังบาง (Let the seller beware) เพราะผู้ขายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคได้ปรากฏออกมาในหลายรูปแบบ และมีการรวมตัวในกลุ่มของผู้บริโภคมากขึ้นทุกขณะเพื่อให้เกิดน้ำหนักในการเรียกร้อง จนทำให้กลุ่มผู้ประกอบการซึ่งจับตามองการเคลื่อนไหวชนิดนี้ขนานนามกระบวนการนี้ว่า “ลัทธิผู้บริโภคนิยม” (Consumerism)<sup>9</sup> การศึกษาต่ำของผู้บริโภค ความไม่รู้ในคุณภาพของสินค้าที่ทันสมัย ความยุ่งเหยิงของข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า การมีสินค้าที่หือต่าง ๆ มากเกินไปตลอดจนการชักจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความ

<sup>7</sup>Gordon Borrie and Aubrey L. Diamond. (1964). *The Consumer, Society and the Law*. pp. 15-49.

<sup>8</sup>Richard H. Buskirk and James T. Rothe. (1973). “Consumerism : an interpretation.” *Consumerism : The Eternal Triangle : Business, Government and Consumers* 31,8. p.29.

<sup>9</sup>Ralph Nader. (1974). “The Great American Gyp.” *Consumerism : Search for the Consumer Interest* 23,7. p.12.

รู้สึกอยากซื้อสินค้าเหล่านี้ ทำให้เห็นกันว่าผู้บริโภคจะต้องรวมตัวกันให้มากขึ้นเพื่อคุ้มครองตนเองและชดเชยการทำงานล่าช้าของรัฐ และรัฐเองก็ควรจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นรับภาระในคดีนี้โดยเฉพาะ<sup>10</sup>

ในภาวะที่ผู้บริโภคต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบดังกล่าวข้างต้น ทำให้มีผู้คิดกันว่าผู้บริโภค จะต้องมียุทธศาสตร์บางอย่างเพิ่มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะสังคมสมัยใหม่และโดยมากจะเห็นด้วยกับคำพูดของประธานาธิบดีเคนเนดี เมื่อปี ค.ศ. 1962 ในการให้นโยบายแก่ Consumer Advisory Council<sup>11</sup> ซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นจัดตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาหาทางคุ้มครองผู้บริโภคว่า “ถ้ารัฐบาลจะกระทำให้สมกับความรักที่มอบให้ต่อผู้บริโภคในการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นแล้ว จะต้องมีกฎหมายและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้น และสิทธิทั้งหลายที่บรรดาผู้บริโภค ที่อยู่จะต้องรวมถึง (1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (2) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (3) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ (4) สิทธิที่จะเรียกร้องในนโยบายของรัฐ (5) สิทธิที่จะได้รับ ค่าชดเชยความเสียหาย (6) สิทธิที่จะอยู่ในสังคมแวดล้อมที่สะอาด และ (7) สิทธิที่จะได้รับความรู้” คำกล่าวของประธานาธิบดีเคนเนดียังคงยึดถือเป็นหลักกันเรื่อยมา ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงภาวะการณปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชนผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความเท่าเทียมกันกับ ผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่าผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็น เมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไป เนื่องจากวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมยุคอุตสาหกรรม<sup>12</sup>

## 2.2.2 ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ในสมัยที่มีการใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) คือประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองอันเป็น แนวความคิดที่เชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน จากแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาของเอกชน คือ

### 2.2.2.1 ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล

ทฤษฎีนี้มาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก นักคิดชาวอังกฤษที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยทำให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้น และทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น<sup>13</sup> ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปฎิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส โดยกล่าวว่า “สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่ปราศไปจากบุคคลไม่ได้” นอกจากนี้ ในมาตรา 17 ของปฎิญญาฉบับนี้เอง ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์”

<sup>10</sup>Louis L. Stern. (1971). “Consumer Protection Via Self-Regulation.” 35 *Journal of Marketing* 3,7. p.47.

<sup>11</sup>Consumer Advisory Council. (1963). *First Report 5, Executive Office of the president.*

<sup>12</sup>ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537, 9 ธันวาคม). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.* หน้า 1-15.

<sup>13</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). *คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ชุด 1.* หน้า 19.

### 2.2.2.2 ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาวางหลักไว้ว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็ด้วยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม แนวความคิดของทฤษฎีนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือที่นิยมเรียกกันว่าประมวลกฎหมายไปเลียนของฝรั่งเศส ที่ว่า “ความตกลงที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น”

### 2.2.2.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด

ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อเขากระทำผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ” และ “ความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบต่อตนเอง”<sup>14</sup>

## 2.3 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับนอกเหนือไปจากหลักเดิม ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายอาจแตกต่างกันเล็กน้อย แล้วแต่สภาพสังคมและความเจริญทางเทคโนโลยี แต่หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากได้แก่การไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างคู่กรณี (Privity Rule) ซึ่งหากยังคงใช้บังคับอยู่จะทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคประสบปัญหา เพราะผู้บริโภคที่แท้จริงอาจไม่ใช่คู่กรณีในสัญญาเสมอไป หรือ หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายโรมันที่ยึดถือกัน ในหลายประเทศ ก็กลับกลายเป็นผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Venditor) ตลอดจนการพิจารณาพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในทางละเมิดของการผลิตแทนที่จะตกอยู่กับฝ่ายผู้เสียหายก็กลับให้เป็นภาระของผู้ผลิต หรือมีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบในการผลิตขึ้น เหล่านี้เป็นต้น

### 2.3.1 หลักการและเหตุผล

เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเจริญเติบโตขึ้น มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตสินค้า มีการประกอบการค้าในลักษณะต่าง ๆ มีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตและมีกรรมวิธีการผลิตที่เกินกว่าความรู้ความสามารถของผู้บริโภค จะตามได้ทันผู้ประกอบการจึงต่างหาวิธีการทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ บางกรณีการขายกำลังการผลิตทำให้คุณภาพของสินค้าลดต่ำลง นอกจากนี้ระบบการค้าได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว จากระดับหมู่บ้านในเมืองไปสู่ระดับประเทศและเป็นการค้าระหว่างประเทศ สินค้าหรือบริการที่ออกไปสู่ความต้องการของผู้บริโภคมีความหลากหลายและมี

<sup>14</sup>วิชา มหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” วารสารกฎหมาย, 1, 3. หน้า 75-76.

ปริมาณมาก ทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ผู้บริโภคได้ซื้ออย่างคาดไม่ถึง นักนิติศาสตร์จำต้องหันกลับมาให้ความสนใจที่จะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค รวมทั้งต้องหามาตรการคุ้มครองป้องกันให้แก่ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ นอกจากนี้หากพิจารณาจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในโลกปัจจุบันมิได้เอื้ออำนวยความยุติธรรมแก่ผู้บริโภคเท่าที่ควร ด้วยเหตุที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรอง จึงเป็นความจำเป็นของรัฐที่ต้องเข้ามามีส่วนดูแลช่วยเหลือผู้บริโภคทั้งในด้านคุ้มครองป้องกัน และการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ดังนั้น แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ก่อตัวขึ้น โดยมีลักษณะเป็นการพัฒนาในทิศทางตรงกันข้ามกับแนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ทฤษฎีกฎหมายที่ใช่เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคไม่อาจนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงผลเจตนามาใช้ได้ กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคจำเป็นต้องละเอียดหรือไม่ให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายดังกล่าว<sup>15</sup>

ประมาณปลายศตวรรษที่ 20 นักนิติศาสตร์เริ่มมีความเห็นว่า ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมีข้อบกพร่อง เพราะเหตุที่ว่าเมื่อระบบการค้าแบบเศรษฐกิจเสรีเป็นที่แพร่หลาย เกิดการแข่งขันในทางการค้าบรรดาปัจเจกชนเหล่านั้นย่อมแสวงหาผลประโยชน์เพื่อให้ตนเองเกิดความมั่นคงมากที่สุด การที่บุคคลมีทรัพย์สินมากทำให้ฐานะทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป และเกิดอำนาจในทางเศรษฐกิจ ในแง่ของทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล นักนิติศาสตร์ได้มีความเห็นว่า หากบุคคลมีทรัพย์สินมากเกินไปอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นในสังคมได้ เช่น การกักตุนสินค้า การกวานซื้อที่ดินเอาไว้เป็นจำนวนมหาศาลเพื่อเก็งกำไร การที่บริษัทใหญ่อาศัยทุนอันมหาศาลประกอบการค้าแบบผูกขาด กีดกัน หรือจำกัดการแข่งขันในทางการค้า ทำให้บริษัทเล็ก ๆ ที่มีทุนน้อยต้องเลิกกิจการไป เป็นต้น นักนิติศาสตร์ได้แลเห็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวจึงมีความเห็นว่าเป็นธรรมแก่สังคมน่าจะให้มีการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของบุคคลเพื่อส่วนรวม โดยบัญญัติกฎหมายมิให้ผู้ที่มียอำนาจในทางเศรษฐกิจดำเนินกรรมวิธีทางการค้าที่จะใช้ทรัพย์สินของตน ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ หรือผู้บริโภค ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law) ขึ้นเพื่อให้การกำมีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลอย่างชัดเจน แต่ก็เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม

### 2.3.2 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น หากพิจารณาในด้านของความรับผิดชอบในทางสัญญาที่เห็นว่าการขีดหลักกฎหมายแพ่งที่กำหนดว่า คู่สัญญาซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยเยียวยาความเสียหายจากกันและกันได้ ก็จะเป็นเรื่องที่เคยชินไปและไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภคที่มีสภาพเปลี่ยนแปลงไป จึงจำเป็นต้องวางหลักในเรื่องความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญามาใช้

<sup>15</sup> สุขุม สุภนิษฐ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 10-13.

### 2.3.2.1 การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will)

#### หรือเสรีภาพในการทำสัญญา

ด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกัน ในอำนาจต่อรองและมีระบบการค่าที่แข่งขันค่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ก็เหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่า ๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับการเงินไข ในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล หรือ ขอดตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบที่ต่ออาศัยความผูกพันทางสัญญา ที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยา ชดเชยเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภค จึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดว่า ผู้บริโภคคือใคร จึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

### 2.3.2.2 ความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault)

#### Fault)

หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ มีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability บางกรณีก็มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดขอบแบบที่สองนี้เรียกโดยทั่วไปว่า ความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) หลักความรับผิดเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้น เฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องที่ยากจะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์

ว่าความบกพร่องจะเกิดขึ้นในช่วงใดและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่อง ในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่า ผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบ อาจพิสูจน์เพื่อ พนความรับผิดชอบได้ เช่น

- 1) พิสูจน์ว่าผู้บริโภคใช้สินค้านั้น โดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนไว้แล้ว
- 2) พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง
- 3) ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบ

#### 2.4 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย อาจถือได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดและหลักกฎหมายของประเทศในซีกโลกตะวันตก แต่เป็นการนำเอาแนวความคิดและทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมาใช้ ซึ่งก็ยังไม่ถือว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคต้องช่วยเหลือตนเอง ระมัดระวังป้องกันตนเองมิให้ถูกเอาเปรียบ หลักกฎหมายต่าง ๆ ในสมัยนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง ผู้บริโภคอย่างเด่นชัด เนื่องจากในสมัยดังกล่าวอยู่ในช่วงของการปรับปรุงระบบกฎหมายทั้งหมดให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ การตรากฎหมายในช่วงนั้น จึงเน้นหนักไปในด้านการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ การคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยดังกล่าวจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นอกจากนี้ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อความกินดีอยู่ดีของประชาชน ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ พระราชบัญญัติहनน้ำนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างชัดเจนว่ารัฐได้มองเห็นความสำคัญของการกินดีอยู่ดีของราษฎร เนื่องจากการใช้हनน้ำนมควรจำกัดเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่ หากมีการนำไปใช้เลี้ยงทารกย่อมไม่ก่อให้เกิดกำลังร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์<sup>16</sup>

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้น จะเห็นได้ว่าแม้มีวัตถุประสงค์ในการให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้นำไปไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมุ่งประสงค์ของการป้องกันและปราบปราม โดยกำหนดโทษทางอาญาใดแต่ไม่มีมาตรการใน

<sup>16</sup> สุขุม สุภนิตย์. (2546). เล่มเดิม. หน้า 23-27.



การชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องให้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือละเมิดมาบังคับใช้เช่นเดิม และนอกจากมีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังคงมีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านการบริการ และความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลป์ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติป้องกันอันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502 (ต่อมาได้ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับนี้และตราพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้บังคับแทน) เป็นต้น

นอกจากพระราชบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกมากมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ด้านความเป็นธรรม การตราพระราชบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาก่อน พ.ศ. 2522 นั้นจะมีลักษณะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทางอ้อมทั้งสิ้น นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจ โดยเฉพาะยังไม่มีมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป ในขณะที่ธุรกิจการค้ามีสินค้ามากมายหลายประเภท มีบริการในรูปแบบต่าง ๆ ตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป เมื่อเกิดปัญหาอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ แล้วก็ต้องหันกลับไปใช้กฎหมายที่มีอยู่ คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม เหตุผลประการสำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ การบัญญัติกฎหมายจะกำหนดวิธีการ หรือมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่เป็น การป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ แต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคขึ้นมาแล้วไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นในพระราชบัญญัติต่าง ๆ แต่อย่างไร ผลดังกล่าวหมายความว่าในแง่ของการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่เสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการต้องย้อนกลับไปใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังเดิม

เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International Organization of Consumers Unions) หรือเรียกว่า “IOCU” ซึ่งเป็นองค์การอิสระที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมืองจัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่าง ๆ รวมตัวกัน มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้เข้ามาชักชวนองค์กรเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้งสมาคม ผู้บริโภคขึ้นเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากองค์กรเอกชนของประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่พร้อมที่จะดำเนินงาน อย่างไรก็ตาม สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศก็มีใต่ขอต่อ ได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาชักชวน ได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปัญหาของผู้บริโภค มีชื่อว่า “กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภค” ในปี พ.ศ. 2514 และได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาในภาคเอกชนรวมทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาลจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลสมัย ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี พลตรีประมาณ อติเรกสาร เป็นประธานกรรมการแต่คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิถึทางการเมือง

รัฐบาลสมัยต่อมาซึ่งมีพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีก็ได้เล็งเห็นความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเห็นความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้ง โดยมีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โหตรกิตย์ เป็นประธานกรรมการปฏิบัติงานโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่สะดวกและไม่คล่องตัวเนื่องจากไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่และไม่มีความหมายรองรับทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง ขาดหลักปฏิบัติในการดำเนินงาน จึงได้พิจารณาขร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและรัฐบาล ได้นำเสนอต่อรัฐสภามีมติเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ให้เป็นกฎหมายได้ รัฐบาลจึงได้นำร่างขึ้นกราบบังคมทูลซึ่งได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติได้ตั้งแต่วันที่ทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2522 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นผู้ประกอบการและผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบการโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่าและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจจะยับยั้งหรือป้องกันการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจการค้าและผู้ประกอบการโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภคตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น<sup>17</sup>

## 2.5 ความหมายของการควบคุมธุรกิจประกันภัย

บริษัทที่รับประกันอัคคีภัยในรูปแบบสมัยใหม่ เริ่มขึ้นเมื่อเกิดไฟไหม้ครั้งใหญ่ในนครหลวง ลอนดอน ในราวเดือนกันยายน ค.ศ. 1666 เพลิงไหม้ครั้งนั้นทำให้อาคารบ้านเรือนเกือบสามในสี่ของนครลอนดอนต้องพินาศลง ในถัดมา ดร.นิโคลาส บาร์บอน ได้จัดตั้งสำนักงานประกันอัคคีภัยขึ้นเป็นแห่งแรกเรียกง่าย ๆ ว่า “The Fire Office” ในปี ค.ศ.1680 ดร.บาร์บอน รับหุ้นส่วนเพิ่มขึ้นเพื่อเขาเฉลี่ยความเสี่ยงซึ่งแต่เดิมคนรับภาระอยู่คนเดียว สามปีต่อมามีคู่แข่งเพิ่มขึ้น

<sup>17</sup>สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2541). สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

อีกแห่งหนึ่งชื่อ “The Friendly Society” ทั้งสองแห่งนี้คือกรรมกรที่รับประกันอัคคีภัย และจัดพนักงานดับเพลิงไว้สำหรับผจญเพลิงที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้

สำนักงานที่รับประกันอัคคีภัยในสมัยนั้น ไม่อาจเรียกว่าเป็น “บริษัท” ในความหมายของบริษัทรับประกันภัยในปัจจุบัน ซึ่งมีขนาดใหญ่โตและมีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก เพราะในสมัยนั้น สำนักงานที่รับประกันภัยเป็นธุรกิจของรายบุคคล หรือหุ้นส่วนกลุ่มน้อย ซึ่งจำกัดการรับประกันภัย<sup>18</sup>

### 2.5.1 หลักการและเหตุผล

เนื่องจากบริษัทรับประกันภัยเป็นบริษัทที่ระดมเงินจากประชาชนในรูปของเบี้ยประกัน ซึ่งมีจำนวนมากและประกอบกับมีผู้เอาประกันภัยเป็นจำนวนมากเช่นกัน จึงอาจทำให้ผู้บริหารของบริษัทประกันภัยสามารถล่อโก่งตอบบริษัทประกันภัยได้ เช่น ในศตวรรษที่ 18 มีผู้บริหารบริษัทประกันชีวิตล่อโก่งบริษัทประกันใน Great Britain รวมทั้งเกิดปัญหาการทุจริตของบริษัทประกันภัยเอง และการทุจริตของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในที่สุดแล้วส่งผลกระทบต่อบริษัทประกันภัยไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้

ประเทศโลกตะวันตกเริ่มตระหนักถึงผลร้ายนี้ ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคมเริ่มได้รับความนิยมมากขึ้น เพราะดูจะเหมาะสมและเป็นธรรมมากกว่า จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาบังคับการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและสุขภาพแห่งสาธารณชน ซึ่งเท่ากับถือว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควรเพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซง ปัญหาการล้มเหลวของการดำเนินธุรกิจดังกล่าว ย่อมส่งผลกระทบต่อการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของบุคคลภายนอก รวมทั้งส่งผลกระทบต่อผู้เอาประกันภัยจำนวนมาก ด้วยเหตุผลและความจำเป็นนี้รัฐจึงเข้ามากำกับดูแลเพื่อให้ผู้ถือกรรมธรรมมีความเชื่อมั่นในการได้รับค่าสินไหมทดแทนทันทีเมื่อเกิดภัยพิบัติ และเพื่อให้บริษัทประกันภัยดำเนินกิจการอยู่ในขอบเขตกฎหมายรวมทั้งให้มีความมั่นคงทางการเงิน ด้วยเหตุนี้การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย มีความมุ่งหมายหลัก 5 ประการคือ

- 1) เพื่อให้มีความสามารถในการชำระหนี้
- 2) เพื่อให้ธุรกิจดำเนินการไปอย่างมีความมั่นคงและยุติธรรม
- 3) เพื่อควบคุมผู้ประกอบการ
- 4) เพื่อสนับสนุนให้มีอัตราเบี้ยประกันที่เหมาะสม
- 5) เพื่อตอบสนองเป้าหมายต่าง ๆ ในทางสังคม<sup>19</sup>

### 2.5.2 ทฤษฎีในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

ทฤษฎีในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งมีหลายทฤษฎีแตจะนำทฤษฎีที่ว่าด้วยประโยชน์สาธารณะมากแล้ว และทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ พอสังเขปดังนี้

<sup>18</sup>สำนักงานคุ้มครองผู้เอาประกันภัย กรมการประกันภัย. (2546). คู่มือปฏิบัติงานอาสาสมัครประกันภัย. หน้า 1-2.

<sup>19</sup>เกียรติศักดิ์ คำสมาน. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม). “การกำกับดูแลเสถียรภาพความมั่นคงของฐานะการเงินธุรกิจประกันวินาศภัย.” วารสารประกันภัย, 20, 80. หน้า 9.

### 2.5.2.1 ทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Theory)

คำว่า “สาธารณะประโยชน์” ได้มีคำจำกัดความไว้หลายความหมายดังนี้ ประโยชน์สาธารณะ จะต้องตั้งอยู่บนความสมดุล กล่าวคือ ผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการต้องการเสียอัตราเบี่ยงประกันภัยที่ต่ำ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องให้ผู้รับประกันภัยสามารถดำรงอยู่ได้

ประโยชน์สาธารณะ คือการประนีประนอมผลประโยชน์ กล่าวคือ การยอมเสียผลประโยชน์บางส่วนเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือหลักของการเฉลี่ยภัย

ประโยชน์สาธารณะ คือ การเสียสละความต้องการของคนส่วนน้อย เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะชน เช่น การทำสัญญาคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ

ประโยชน์สาธารณะจะสำคัญกว่าประโยชน์ส่วนตัว กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายจะต้องให้มีอัตราเบี่ยงประกันภัยต่ำ ทั้งนี้เพื่อให้มีผู้ประกอบการมากขึ้นก็จะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมมากขึ้น

ประโยชน์สาธารณะจะเป็นอย่างไรก็ตามจะขึ้นอยู่กับบุคคล กลุ่มขององค์กรและระบบ ว่าประโยชน์สาธารณะนั้นคืออะไร และครอบคลุมเพียงใด<sup>20</sup>

ลักษณะการออกกฎหมายก็มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะมิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล และไม่ว่าจะมาจากกลุ่มใด ๆ ก็ตามผลสุดท้ายก็ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

### 2.5.2.2 ทฤษฎีในทางรัฐศาสตร์

ทฤษฎีในทางรัฐศาสตร์นั้นเป็นทฤษฎีที่แตกต่างจากทฤษฎีประโยชน์สาธารณะเพียงเล็กน้อย กล่าวคือ กระบวนการออกกฎหมายนั้นจะอยู่ภายใต้สภาวะทางการเมือง โดยจะมีกลุ่มที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายอยู่ 4 ประเภทคือ ผู้แทนของผู้กำกับดูแล ผู้ถูกควบคุม คือบริษัทประกันภัย บุคคลที่เอาประกันภัย หรือบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบ และกลุ่มสุดท้ายคือผู้มีอิทธิพลในทางการเมืองระดับสูง อย่างไรก็ตามไม่ว่ากลุ่มใดจะมีอิทธิพลในการออกกฎหมาย ก็จะต้องอาศัยประเด็นอยู่ 2 ประเด็นคือ ประเด็นแรก คือ ประเด็นที่ชัดเจน กล่าวคือ เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและความเป็นอยู่ และความคิดในทางการเมืองของกลุ่มดังกล่าวด้วย ประเด็นที่สองคือ ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเทคนิคหรือความรู้เฉพาะด้านของกลุ่มดังกล่าวว่ามีความรู้ในเรื่องดังกล่าวเพียงใด ตัวอย่างในกรณีการออกกฎหมายประกันภัยที่อยู่ภายใต้สภาวะการเมืองเช่นกัน โดยมีกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องในการออกกฎหมายอยู่หลายกลุ่ม เช่น ผู้ควบคุมการประกันภัย บริษัทประกันภัย กลุ่มที่มีบริษัทประกันภัย กลุ่มผู้บริโภค กลุ่มอื่น ๆ ซึ่งในกลุ่มบุคคลดังกล่าวจะโต้เถียงกันกับประเด็นที่ว่าประเด็นประเภทดังที่กล่าวมาข้างต้น เช่นเคยมีการโต้เถียงในประเด็นว่า อัตราเบี่ยงประกันเหมาะสมหรือไม่

<sup>20</sup>Robert D. Eilers. (1995). *Regulation Insurance*. p.79.

ดังนั้นทฤษฎีในทางรัฐศาสตร์แม้จะมีการสันนิษฐานว่าการออกกฎหมาย จะอยู่ภายใต้สภาวะทาง การเมืองและมีอิทธิพลในทางการเมืองเข้ามาแทรกแซงก็ตาม แต่ในที่สุดแล้ว ในการออกกฎหมายต่าง ๆ ก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่นเดียวกับทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ<sup>21</sup>



---

<sup>21</sup>Ibid. pp.24-25.

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันวินาศภัยของไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ปัจจุบันคนเราทุกวันนี้ล้วนต้องเผชิญกับความไม่แน่นอนและการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา เราไม่อาจคาดคะเนได้ว่าจะเกิดอะไรขึ้นกับเราในอนาคต เราต้องเสี่ยงกับความไม่แน่นอน และสิ่งที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดซึ่งอาจเป็นได้ทั้งทางดีหรือทางร้าย เหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดดังกล่าว อาจเกิดจากภัยธรรมชาติ หรือจากการกระทำของมนุษย์ อีกทั้งความเจริญทางด้านวัตถุก็มีมากขึ้น เป็นลำดับเป็นผลทำให้เกิดภัยอันตรายและความเสียหายต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้นด้วยการดำเนินชีวิตจึงมีความเสี่ยงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งภัยอันตรายต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นเป็นที่ยอมรับกันว่ายังไม่มีความมาตรการใด ๆ ที่จะป้องกันได้โดยเด็ดขาด เมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนย่อมมีความหวาดกลัวเพราะไม่แน่ว่าภัยจะเกิดขึ้นกับตนหรือครอบครัวเมื่อใด ดังนั้นจึงต้องมีการเตรียมตัวไว้คอยรับมือกับภัยที่อาจเกิดขึ้น

การประกันภัยคือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นหลักประกันแก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสัญญาว่าจะไม่ต้องรับความเดือดร้อนจากภัยที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสีย หรือเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของเขา โดยฝ่ายผู้ให้หลักประกันจะจ่ายเงินชดเชยให้ตามจำนวน และเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ หรืออาจทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้นั้นกลับสู่สภาพดีหรือใกล้เคียงของเดิม โดยผู้ให้หลักประกันจะได้รับเงินตอบแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ การประกันภัยจึงเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นเครื่องมือทางสังคมที่สามารถจัดสรรเงินเพื่อทดแทนผลของความโชคร้ายที่สมาชิกในสังคมได้รับเงินที่นำมาจัดสรรนั้นเก็บรวบรวมมาจากสมาชิกจำนวนมากที่เข้าร่วมโครงการ การประกันภัยจึงเป็นวิธีการกระจายความเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง ซึ่งสมาชิกทุกคนที่ประสงค์จะเข้าร่วมโครงการจะต้องจ่ายเงินคนละเล็กละน้อยซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย ให้กับกองทุนกลาง และเมื่อมีสมาชิกคนใดคนหนึ่งเคราะห์ร้ายได้รับความเสียหายตามเหตุการณ์ที่เอาประกันภัยไว้ สมาชิกผู้นั้นก็จะได้รับการชดเชยจากเงินกองทุนนั้นตามที่ตกลง โดยมีบริษัทประกันภัยเป็นผู้จัดการกองทุน ทั้งในการเงินความเสี่ยงภัยและให้บริการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

การประกันภัยจึงเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้เอาประกันภัยว่า เมื่อทรัพย์สินที่นำมาทำประกันภัยไว้นั้น ได้รับความเสียหายจากภัยที่เอาประกันไว้ก็จะได้รับการชดเชย ถ้าปราศจากการประกันภัยแล้วผู้เคราะห์ร้ายก็ต้องสิ้นเนื้อประดาตัว ทั้งการประกันภัยยังช่วยสร้างความมั่นคงให้แก่สังคม ทำให้สังคมมีหลักประกันความปลอดภัยมีความมั่นใจว่าเมื่อเกิดความเสียหายแล้วตนก็จะได้รับการชดเชยเช่นเพลิงไหม้ โรงงานอุตสาหกรรมทำให้กิจการต้องหยุดชะงัก ซึ่งถ้าไม่มีการประกันแล้วกิจการนั้นคงจะต้องหยุดชะงักตลอดไป แต่ถ้ามียุติกันไว้เพียงพอเจ้าของกิจการก็สามารถได้รับการเยียวยาค่าเสียหายได้รวดเร็วทำให้สามารถดำเนินธุรกิจได้เร็วเสมือนว่าอภิศภัยที่เกิดขึ้นไม่ได้ทำให้เจ้าของกิจการได้รับความเสียหาย

### 3.1 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของประเทศไทย

ธุรกิจการประกันภัยเป็นการระดมเงินทุนอีกอย่างหนึ่งซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญของการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ในรูปเบี้ยประกันและเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนประหยัดเงินทางออม ธุรกิจประกันภัยจึงเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับมหาชน ซึ่งตั้งอยู่บนมาตรฐานของความมั่นคงและเชื่อถือของประชาชน การประกันภัยจึงเป็นกิจการที่รัฐต้องเข้าควบคุมอย่างใกล้ชิดคล้ายกับกิจการธนาคาร บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ ปัจจุบันกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจประกันภัยโดยเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535

#### 3.1.1 หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับสัญญาประกันวินาศภัย

สัญญาประกันภัยเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งซึ่งมีชื่อเรียกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 ว่า สัญญาประกันภัย สัญญาชนิดนี้มีบทบัญญัติพิเศษแตกต่างไปจากสัญญาทั่วไปบ้าง แต่ยังคงยึดหลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญาไว้ เช่น สัญญาชนิดอื่นที่ไม่มีชื่อเรียกในบทบัญญัติของบรรพ 3 สัญญาประกันภัยนั้นหากไม่มีบทบัญญัติเฉพาะดังกล่าวไว้ในลักษณะ 20 แล้วก็ให้บังคับตามบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญาตามบรรพ 1 และ บรรพ 2

##### 3.1.1.1 ความหมายของสัญญาประกันวินาศภัย

สัญญาประกันวินาศภัย คือ สัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัย โดยมีเงื่อนไขว่ามีวินาศภัยเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่นำมาประกันภัย

มาตรา 869 บัญญัติว่า “อันว่า คำว่าวินาศภัย ในหมวดนี้ท่านหมายความว่า รวมเอาความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้”

ซึ่งน่าจะหมายถึง ความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้วสามารถตีหรือกะความเสียหายนั้นเป็นเงินได้ เช่น รถยนต์ประสบอุบัติเหตุ เป็นเหตุให้รถยนต์และทรัพย์สินในรถยนต์เสียหาย ไฟไหม้บ้าน สินค้าถูกคนร้ายลักไป ค่าเสื่อมราคาของรถยนต์ที่ถูกลบเป็นต้น<sup>22</sup>

##### 3.1.1.2 ลักษณะของสัญญาประกันวินาศภัย

(1) เป็นสัญญาต่างตอบแทน คือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ตอบแทนกัน ทางฝ่ายผู้เอาประกันภัยต้องส่งเบี้ยประกันภัย ทางฝ่ายผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงภัยโดยอาจต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือใช้เงินตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

(2) เป็นสัญญาเสี่ยงโชคหมายถึงสัญญาซึ่งการชำระหนี้ตามสัญญานั้นจะกระทำกันก็ต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนเกิดขึ้น ซึ่งมีผลบางประการที่ผิดแปลกจากสัญญาธรรมดาอื่น ๆ คือฝ่ายหนึ่งจะไม่ชำระหนี้ โดยอ้างว่าหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งไม่แน่นอนนั้นไม่ได้ เพราะความไม่แน่นอนนี้เองเป็นลักษณะหนึ่งของอีกฝ่ายหนึ่ง

<sup>22</sup> ภาสกร ญาณสุธี. (2540). *สูติประกันภัย*. หน้า 27.

(3) เป็นสัญญาที่ต้องสุจริตต่อกันอย่างยิ่ง คือเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต้องสุจริตต่อกันอย่างยิ่ง ตามหลักทั่วไปเป็นหน้าที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องสืบสวนใคร่ครวญ ส่วนได้เสีย ของตนเอง เหตุเช่นนี้จะเป็นธรรมก็ต่อเมื่อคู่กรณีมีโอกาสเท่าเทียมกันในอันที่จะได้รู้ถึงรายละเอียดต่าง ๆ ในเรื่องที่จะทำสัญญานั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 162 ในนิติกรรมสองฝ่ายการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเฉยเสียไม่แจ้งข้อความจริงหรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ การนั้นจะเป็นกถลอล หากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้นิ่งเฉยเช่นนั้น นิติกรรมก็จะมีได้ทำขึ้นซึ่งบัญญัติไว้เป็นเฉพาะในมาตรา 865 วรรค 1

(4) เป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มาตรา 867 บัญญัติว่า “อันสัญญาประกันภัยนั้นถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่..” ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บังคับว่าสัญญาประกันต้องมีแบบคั้งนั้นสัญญาจึงเกิดขึ้นด้วยคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันแม้ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ สำหรับสัญญาที่เกิดขึ้นสมบูรณ์ตามกฎหมายด้วยวาจา นั้นแม้จะเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อจะต้องฟ้องร้องบังคับคดีกฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญจึงฟ้องร้องได้ คำว่าหลักฐานเป็นหนังสือนั้นหมายหมายถึงการจัดทำขอความใด ๆ ลงในเอกสารเพื่อให้เกิดความหมายว่าได้มีการทำสัญญาประกันภัยกันขึ้น หากฝ่ายผู้เอาประกันภัยทำขึ้นผู้รับประกันภัยก็สามารถใช้เป็นหลักฐานฟ้องร้องคดีได้ เช่นเรียกเบี้ยประกันภัยได้ แต่หากฝ่ายผู้รับประกันภัยทำขึ้นไว้เป็นกรรมธรรม์ประกันภัย ผู้เอาประกันภัยก็สามารถใช้เป็นหลักฐานฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้

(5) เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายโดยอาศัยคำเสนอและคำสนองที่ต้องตรงกันเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักฐานอื่นใดอีกจึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาปากเปล่าที่สำเร็จด้วยวาจา การที่ผู้รับประกันภัยต้องออกกรรมธรรม์ประกันภัยให้ผู้เอาประกันภัยนั้นเป็นเพียงการออกหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อแสดงว่าได้มีการทำสัญญาประกันภัยซึ่งมีข้อความเช่นเดียวกับที่ได้ระบุไว้ในกรรมธรรม์ประกันภัยนั้นเองตัวกรรมธรรม์ประกันภัยไม่ใช่สัญญาประกันภัยแต่สัญญาประกันภัยเป็นที่มาของกรรมธรรม์ประกันภัย

(6) การขออนุญาตประกอบกิจการประกันภัย เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาประกันภัย ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ซึ่งบัดนี้เป็นประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 อันมีบทบัญญัติระบุให้การประกอบกิจการประกันภัยเป็นการค้าที่กระทบถึงความปลอดภัยของประชาชน ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเสียก่อนจึงจะทำการรับประกันภัยได้ และตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 การรับประกันต้องทำในรูปบริษัทจำกัด และได้รับใบอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้นการรับประกันภัยซึ่งทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ จึงเป็นการที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งตามกฎหมายตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150<sup>23</sup>

<sup>23</sup>จิตติ ดิงศภัทย์. (2530). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. หน้า 17-79.



### 3.1.1.3 กรรมธรรมประกันภัย

กรรมธรรมประกันภัย เป็นหนังสือสำคัญที่ผู้รับประกันภัยต้องออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย บริษัทผู้รับประกันภัยอาจออกแบบแตกต่างกันออกไปได้ แต่ต้องมีข้อความตามที่บังคับไว้ใน มาตรา 867 และมีลายมือชื่อของผู้รับประกันภัย แต่กรรมธรรมมิใช่สัญญาประกันภัยแบบกรรมธรรมที่จะออกมาได้นั้นต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐด้วย

“มาตรา 867 อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ให้ส่งมอบกรรมธรรมประกันภัยอันมีเนื้อความต้องตามสัญญานั้นแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง

กรรมธรรมประกันภัย ต้องลงลายมือชื่อของผู้รับประกันภัยและมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) วัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย
- (2) ภัยใดซึ่งผู้รับประกันภัยรับเสี่ยง
- (3) ราคาแห่งมูลประกันภัย ถ้าหากได้กำหนดกันไว้
- (4) จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัย
- (5) จำนวนเบี้ยประกันภัย และวิธีส่งเบี้ยประกันภัย
- (6) ถ้าหากสัญญาประกันภัยมีกำหนดเวลาต้องลงเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดด้วย..”

สิ้นสุดด้วย..”

สาระสำคัญของกรรมธรรมอย่างน้อยต้องมี 4 ประการ คือ

(1) ข้อความสำคัญของสัญญา เพื่อระบุสาระสำคัญที่คู่สัญญาพึงปฏิบัติ และข้อผูกพัน ที่มีต่อกัน

(2) เงื่อนไขการรับประกัน เป็นข้อกำหนดเพื่อให้ผู้เอาประกันปฏิบัติตามสัญญา เพื่อความสมบูรณ์แห่งสัญญาและมีผลบังคับ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น เช่น ข้อกำหนดให้ผู้เอาประกันต้องแจ้งเหตุวินาศภัยให้ผู้รับประกันภัยทราบภายในเวลาที่กำหนด

(3) ตารางแห่งกรรมธรรม เป็นรายละเอียดของบริษัทรับประกันภัย และเอาประกัน สิ่งที่เอาประกัน ระยะเวลาของกรรมธรรม อัตราดอกเบี้ย ฯลฯ

(4) ข้อยกเว้น เป็นข้อกำหนดที่บริษัทรับประกันภัยไม่ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินบางประเภท หรือเหตุการณ์บางอย่างที่จะเกิดแก่วัตถุที่เอาประกันภัย<sup>24</sup>

### 3.1.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

ธุรกิจประกันภัยเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับมหาชน ซึ่งตั้งอยู่บนมาตรฐานของความมั่นคงและความเชื่อถือของประชาชน การประกันภัยจึงเป็นกิจการที่รัฐต้องเข้าควบคุมอย่างใกล้ชิด คล้าย

<sup>24</sup> ภาสกร ญาณสุธี. (2540). สุคติประกันภัย. หน้า 8-9

กับกิจการธนาคาร บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ ปัจจุบันกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจประกันภัยโดยเฉพาะได้แก่

### 3.1.2.1 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (พ.ศ.2515)

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 เรื่องควบคุมกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งได้ยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 และได้วางข้อกำหนดเกี่ยวกับกิจการต่าง ๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนขึ้นใหม่ ซึ่งเดิมกิจการประกันภัยเป็นกิจการหนึ่งที่อยู่บังคับพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่ง สาธารณชน พ.ศ. 2471

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 5 กล่าวว่า “เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีกำหนดกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดตั้งระบุไว้ดังต่อไปนี้ หรือกิจการอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน ให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

#### (1) การประกันภัย..”

ดังนั้นกิจการการประกันภัยจึงเป็นกิจการที่อยู่ในความควบคุมของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 และในข้อ 21 ของประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ถือว่า กิจการประกันภัยเป็นกิจการที่รัฐมนตรีได้ประกาศตามข้อ 5 และ ในข้อ 6 กำหนดว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 หรือข้อ 5 การประกอบกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกิจการนั้น” ซึ่งมีผลว่าการประกอบกิจการประกันภัยจะต้องเป็นไปตามกฎหมายพิเศษ ได้แก่พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 แต่ก็มีข้อสังเกตคือแม้จะมีกฎหมายเฉพาะออกใช้ดังกล่าว แล้วแต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้ยกเลิกบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัยแต่อย่างใด หลักต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสัญญาประกันภัยยังคงเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่ในเรื่องที่กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษเท่านั้น เช่น การประกอบกิจการประกันภัยจะต้องเป็นรูปบริษัทหรือจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีฯ ก่อน

### 3.1.2.2 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

ธุรกิจประกันภัยเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับมหาชน ซึ่งตั้งอยู่บนมาตรฐานของความมั่นคงและเชื่อถือของประชาชน การประกันจึงเป็นกิจการที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมอย่างใกล้ชิด โดยมีวัตถุประสงค์ควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย เพื่อมิให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้แบ่งหมวดต่าง ๆ ออกเป็น 6 หมวด นอกเหนือจากคำจำกัดความคือ

หมวด 1 บริษัทร่วม

หมวด 2 การควบคุมบริษัท

หมวด 3 การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

หมวด 4 ตัวแทนประกันวินาศภัย

หมวด 5 กองทุนเพื่อการพัฒนาธุรกิจประกันวินาศภัย

หมวด 6 บทกำหนดโทษ

การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยจะดำเนินการได้จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ โดยภาครัฐจะเป็นผู้กำกับดูแลการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยให้อยู่ในกรอบของกฎหมายรวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจประกันภัยให้ทัดเทียมกับนานาประเทศ ซึ่งการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแยกพิจารณา ดังนี้

#### (1) องค์กรกำกับดูแล

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ ถือว่ามีความสำคัญต่อการกำกับดูแลเพื่อให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างมีความมั่นคง เป็นที่ไว้วางใจของประชาชนในอันที่จะเกิดประโยชน์ต่อธุรกิจโดยรวม ประกอบกับธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นธุรกิจที่รัฐต้องเข้ามาควบคุม การดำเนินการจึงจำเป็นต้องมีองค์กรในการกำกับดูแลโดยเฉพาะคือ กรมการประกันภัย สังกัดกระทรวงพาณิชย์ มีอธิบดีกรมการประกันภัยเป็นผู้รับผิดชอบบริหารงาน ซึ่งปัจจุบันมีการแบ่งส่วนราชการตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ออกเป็นกองและสำนักต่าง ๆ เพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแลบริษัทประกันภัย โดยมีอธิบดีกรมการประกันภัยเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารงาน ซึ่งมีบทบาทและหน้าที่ความรับผิดชอบคือ

1) คุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและประชาชน

2) กำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทประกันภัยเพื่อให้บริษัทประกันภัย

มีการประกอบการอย่างมีความมั่นคง เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน

3) เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันได้ในทางเศรษฐกิจของธุรกิจประกันภัยภายในประเทศ และส่งเสริมพัฒนาธุรกิจประกันภัยให้เจริญก้าวหน้า เป็นประโยชน์แก่การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของชาติ

#### (2) การกำกับดูแลความมั่นคง และฐานะการเงินของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

1) ด้านการจัดตั้งต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทประกันวินาศภัยต้องจัดตั้งในรูปของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี จึงจะจัดตั้งบริษัทได้ และจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 7 การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำเมื่อจัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัด ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี”

2) หลักทรัพย์ประกันในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันวินาศภัยมีส่วนสำคัญต่อการคงอยู่ของบริษัท เพื่อให้บริษัทประกันภัยสามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามากำกับดูแลเพื่อให้ผู้เอาประกันภัยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยจะกำกับดูแลในเรื่องของหลักทรัพย์ประกันของบริษัทประกันวินาศภัยให้เพียงพอโดยมีการกำกับดูแลคือ

ก. หลักประกัน มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า

“บริษัทต้องมีหลักทรัพย์ของบริษัทวางไว้กับนายทะเบียนเป็นหลักทรัพย์ประกันตามประเภทของการประกันภัย..”

ข. เงินสำรอง มาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้บริษัทจัดสรรเงินสำรองดังนี้

- (1) เงินสำรองสำหรับเบี้ยประกันภัยที่ยังไม่ตกเป็นรายได้ของบริษัท
- (2) เงินสำรองสำหรับค่าสินไหมทดแทน และ
- (3) เงินสำรองเพื่อการอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด..”

ค. เงินกองทุน มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า

“บริษัทต้องดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตลอดเวลาที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบ ของเบี้ยประกันภัยสุทธิที่ได้รับทั้งหมดสำหรับปีปฏิทินที่ล่วงแล้ว แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่าสามสิบล้านบาท”

3) การตรวจสอบธุรกิจประกันภัย โดยให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจสอบกิจการและการดำเนินงานของบริษัทประกันวินาศภัยเพื่อให้ธุรกิจประกันภัยดำเนินไปด้วยความมั่นคงตลอดเวลาที่ดำเนินธุรกิจอยู่ ซึ่งการตรวจสอบกิจการประกันภัย หมายถึง การพิสูจน์ความจริงและการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับทรัพย์สิน หนี้สิน และผลของการประกอบธุรกิจทุกขั้นตอนไม่ว่าจะโดยวิธีใด ๆ ก็ตามทั้งนี้เพื่อให้ได้ความจริงและความถูกต้องในการประกอบธุรกิจของบริษัทประกันภัยและหมายความรวมถึงการตรวจสอบเพื่อเน้นหนักไปในด้าน การตรวจสอบระบบการบริหารงานของบริษัทเพื่อให้ความมั่นใจในสภาพทางการเงินของบริษัทประกันภัยว่าเป็นจริงถูกต้อง มีระบบบริหารงานที่ดีและถูกต้อง ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและผู้เกี่ยวข้องกับธุรกิจประกันภัย

มาตรา 47 ซึ่งบัญญัติว่า

“บริษัทต้องจัดส่งรายงานประจำปีแสดงฐานะการเงินและกิจการของบริษัทสำหรับ รอบปีปฏิทินที่ล่วงแล้วต่อนายทะเบียน ตามแบบและรายการที่นายทะเบียนกำหนดภายในห้าเดือนนับแต่วันสิ้นปีปฏิทิน..”

มาตรา 49 ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้บริษัทยื่นรายงานหรือเอกสารใด ๆ ตามระยะเวลา หรือเป็นครั้งคราวตามแบบและรายการที่นายทะเบียนกำหนดก็ได้ และนายทะเบียนจะให้ทำคำชี้แจงเพื่ออธิบายหรือขยายความแห่งรายงานหรือเอกสารนั้นด้วยก็ได้..”

มาตรา 51 ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของบริษัท และเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบให้นายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ

1 เข้าไปในสำนักงานของบริษัท ในระหว่างเวลาทำการเพื่อทราบข้อเท็จจริง ในการนี้ให้มีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานอื่น ๆ จากกรรมการผู้จัดการ ที่ปรึกษาพนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทและสอบถามบุคคลดังกล่าวได้

2 เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของบริษัท หรือสถานที่ใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสมุดบัญชีเอกสารหรือดวงตรา หรือหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับกิจการ สินทรัพย์ และหนี้สินของบริษัท เพื่อตรวจสอบหรือประเมินราคาทรัพย์สินของบริษัท ในระหว่างเวลาทำการ หรือในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก

3 สั่งให้บริษัท หรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัท ส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่น ๆ

4 เรียกบุคคลดังกล่าวใน (1) หรือ (3) มาให้ถ้อยคำหรือจะสั่งให้บุคคลดังกล่าวยื่นคำชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงตามที่ต้องการก็ได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องของอำนาจความสะดวกตามสมควร”

4) ตรวจสอบและกำกับการดำเนินงานของตัวแทน และนายหน้าประกันภัย นายหน้าประกันภัยมีความสำคัญต่อธุรกิจประกันภัยเป็นอย่างมาก เนื่องจากนายหน้าเป็นผู้ชี้ช่องหรือจัดการให้บุคคลทำสัญญาประกันภัยกับบริษัทประกันภัย โดยหวังบำเหน็จเนื่องจากการชี้ช่อง นั้น แต่ในปัจจุบันนี้การกระทำของนายหน้าประกันภัยบางรายนำความกระทบกระเทือนมาสู่บริษัทประกันภัยเป็นอย่างมากเพราะกระทำการเกินขอบเขตหน้าที่ของนายหน้าประกันภัย ที่จะกระทำได้ตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งนายหน้าประกันต่อกับต่างประเทศซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบกำกับโดยใกล้ชิด เพราะมีการส่งเงินตราออกนอกราชอาณาจักรเป็นจำนวนมาก อันเป็นการกระทบกระเทือน ต่อภาวะการเงินของประเทศ นอกจากนี้ต้องตรวจสอบและกำกับการลงสมุดบัญชีให้ถูกต้องตามรายการที่นายทะเบียนกำหนด ซึ่งในบางรายการจำเป็นจะต้องสอบยันกับบริษัทประกันภัยเพื่อทดสอบความถูกต้องและหาข้อเท็จจริง ซึ่งมีการควบคุมด้านตัวแทนคือ

มาตรา 63 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้กระทำการเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยหรือนายหน้าประกันวินาศภัยเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน..”

มาตรา 69 บัญญัติว่า “นายหน้าประกันวินาศภัยต้องมีสำนักงานตามที่ระบุไว้ในคำขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย..”

มาตรา 71 บัญญัติว่า “ให้นายหน้าประกันวินาศภัยจัดทำสมุดทะเบียนสมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับธุรกิจของตนตามแบบและรายการที่นายทะเบียนกำหนด..”

มาตรา 76 บัญญัติว่า “นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันวินาศภัย หรือใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย เมื่อปรากฏแก่นายทะเบียน

ว่าตัวแทนประกันวินาศภัยหรือนายหน้าประกันวินาศภัย

1 กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้  
 2 ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 64 หรือมาตรา 67 แล้วแต่กรณี  
 3 ดำเนินงานทำให้เกิด หรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกัน ภัย  
 รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัย หรือประชาชน เมื่อนายทะเบียนสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตาม  
 วรรคหนึ่งแล้ว ให้แจ้งคำสั่งนั้นไปยังผู้ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต”

5) การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยซึ่งเป็นมาตรการขั้น  
 สุดท้ายที่เป็นการลงโทษ ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ จึงเห็นได้ว่าหลังจากเพิกถอนใบอนุญาต  
 แล้ว รัฐยังไม่มีการใดที่จะคุ้มครองหรือช่วยเหลือผู้เอาประกันภัย

มาตรา 59 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอน ใบอนุญาตประกอบ  
 ธุรกิจประกันวินาศภัย เมื่อปรากฏแก่รัฐมนตรีว่าบริษัท

1 มีหนี้สินเกินกว่าทรัพย์สิน หรือมีฐานะการเงินไม่มั่นคงอันอาจเกิด  
 ความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน

2 ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง เงื่อนไข  
 ที่รัฐมนตรีกำหนด หรือประกาศที่ออกหรือกำหนดตามในพระราชบัญญัตินี้ หรือไม่ปฏิบัติ  
 ตามคำสั่งของรัฐมนตรีนายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้  
 ในเมื่ออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัย หรือประชาชน

3 หักประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยไม่มีเหตุอันสมควร

4 ประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัย  
 ที่ต้องจ่ายหรือคืน โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือจ่ายหรือคืนไปโดยไม่สุจริต

5 ถ้าประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหาย  
 แก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน”

ดังนั้นโดยเนื้อหาหลักของพระราชบัญญัตินี้ จึงมุ่งเป็นที่นิติบุคคล  
 ที่ประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นหลัก เช่นนิติบุคคลใดสามารถประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้  
 และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตสามารถกระทำการ หรือห้ามกระทำการอย่างใด เช่นตามพระราชบัญญัติ  
 ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

(3) การกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

ดังที่กล่าวตอนต้นแล้วว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งเน้นจะควบคุมบริษัท  
 ประกันภัยเพื่อมิให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประชาชน  
 จำนวนมาก ดังนั้นบทบัญญัติส่วนมากจะกล่าวถึง การควบคุมการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันภัย  
 เป็นหลัก ดังนั้นในส่วนที่กล่าวถึงสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัย จึงมีอยู่น้อย  
 ซึ่งสามารถพบใน หมวด 2 เรื่องการควบคุมบริษัท เช่น พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535  
 มาตรา 29

1) ในด้านสัญญาและข้อความในกรมธรรม์

กรมธรรม์ประกันภัยคือ หลักฐานที่แสดงถึงสาระสำคัญของข้อตกลง

ในสัญญาประกันภัย และเงื่อนไขความคุ้มครองของสัญญาประกันภัย โดยมีนายทะเบียนเป็นผู้ให้ความเห็นชอบก่อนมีการนำกรมธรรม์ออกใช้

มาตรา 29 บัญญัติว่า “กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้รวมทั้งเอกสารหรือแบบท่ายกรมธรรม์ประกันภัยด้วย

แบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควรหรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะส่งให้แก่ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือยกเลิกแบบหรือข้อความนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์มีสิทธิเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามแบบกรมธรรม์ประกันภัย หรือข้อความที่บริษัทออกให้ นั้น หรือตามแบบ หรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยจะชี้ สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่บริษัทออกกรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้แบบหรือข้อความที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยจะเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบตามกรมธรรม์นั้น หรือจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสีย และให้บริษัทคืนเบี้ยประกันภัยทั้งสิ้นที่ได้ชำระไว้แล้วแก่บริษัทก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัย จะชี้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้นกรมการประกันภัยจึงมีหน้าที่ตรวจสอบสัญญาประกันภัยหรือกรมธรรม์ประกันภัยตามที่บริษัทรับประกันภัยออกใช้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนทั่วไป โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน คือ อธิบดีกรมการประกันภัย หรือ ผู้ซึ่งอธิบดีกรมการประกันภัยมอบหมาย จึงเห็นว่า มาตรา 29 เป็นอำนาจของนายทะเบียนในการตรวจสอบข้อสัญญาและกรมธรรม์ก่อนออกใช้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนก่อนนั้น เป็นเพียงการตรวจสอบเบื้องต้น ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 867 เท่านั้น มาตรา 29 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ไม่ได้ให้อำนาจนายทะเบียนในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐ เขาแทรกแซง ในเรื่องของการกำหนดข้อสัญญาในกรมธรรม์ เพราะเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์และหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไปในบทที่ 5

2) การกำหนดอัตราเบี้ยประกัน โดยมีความมุ่งหมายในการควบคุมอัตราค่าเบี้ยประกันภัย เพื่อมิให้บริษัทประกันวินาศภัยคิดอัตราเบี้ยประกันภัยสูงเกินไปจนเป็นการเอาเปรียบผู้เอาประกันภัย

3) ตัวแทนประกันภัย ผู้ที่จะกระทำการเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยได้นั้น ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนก่อนและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด

### 3.2 มาตรการในทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสัญญา

ตามปกติความผูกพันของบุคคลในการทำนิติกรรมอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีแนวคิดพื้นฐานที่ถือว่าคู่กรณีที่ตกลงผูกพันกันนั้นมีความเท่าเทียมกันในความรู้ อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่เมื่อสภาวะตลาดเปลี่ยนแปลงไป ข้อตกลงในระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจมีลักษณะไม่ตั้งอยู่บนความเท่าเทียมกัน และมีแนวโน้มในการใช้ข้อตกลงที่มีลักษณะสำเร็จรูปที่เรียกกันว่า Standard Form Contract

#### 3.2.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้อาศัยความได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้เกิดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย<sup>25</sup> ความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ ความรู้ทางเทคโนโลยีที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก สัญญาจึงเกิดขึ้นโดยขาดอำนาจการต่อรองและการเจรจาตกลงกันอย่างแท้จริง<sup>26</sup> สัญญาที่ไม่เป็นธรรมคู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบจะกำหนดข้อสัญญาที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนเองเกินสมควร โดยเฉพาะในสัญญาธุรกิจซึ่งได้มีการจัดทำเป็นสัญญาสำเร็จรูปปัจจุบันมีการใช้อย่างแพร่หลายทั้งที่เกี่ยวกับการชำระราคาสินค้าหรือระหว่างรัฐกับภาคเอกชน สัญญาธุรกิจเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการทางธุรกิจการค้าโดยบุคคลคนเดียว หรือกลุ่มบุคคลเป็นคณะไม่ว่าจะเป็นด้านพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม ซึ่งเริ่มแต่กระบวนการก่อตั้งองค์กรทางธุรกิจการค้าดำเนินกิจการทางธุรกิจและสิ้นสุดองค์กรทางธุรกิจ โดยมีที่มาจากแหล่งต่างๆ ได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนจารีตประเพณีทางการค้า ซึ่งมีมากมายจนยากที่จะกำหนดขอบเขตได้และมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และเหตุการณ์ในทางธุรกิจ สัญญาธุรกิจประเภทที่ได้มีการนำมาใช้ในทางธุรกิจอย่างกว้างขวาง และมีผลกระทบต่อประชาชน เป็นอย่างมากจะได้แก่สัญญาสำเร็จรูป จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องเข้าไปให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนผู้บริโภคไม่ให้เกิดความเสียหายเปรียบต่อผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นฝ่ายยกร่างสัญญานั้นแต่ฝ่ายเดียว ดังนั้นการศึกษาลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงต้องทำควบคู่ไปกับการศึกษาสัญญาสำเร็จรูปด้วย

เนื่องจากการตกลงทำสัญญาธุรกิจในปัจจุบันส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือ สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกิจการค้าประเภทใด การประกันภัย การขนส่ง การธนาคารพาณิชย์ การซื้อขาย การทำธุรกิจบริการ ไม่ว่าจะเป็นการท่องเที่ยว โรงแรม การทำสัญญา จะมีร่างข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร

<sup>25</sup>ดาราดพร ธีระวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญา : สภาพใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 48.

<sup>26</sup>Beale H, Inequality of Bargain Power. (1982). "Journal Legal Study 1986." *Havard Law Review*,6,1. pp. 741-801.



ไวล่วงหน้าเป็นจำนวนมาก ที่จะใช้กับบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลัง ลักษณะนี้ผู้ที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลังจะอยู่ในลักษณะจำยอมต้องรับเอาสภาพบังคับตามนั้น ๆ โดยไม่สามารถต่อรองแก้ไขได้ ดังนั้น นักกฎหมายทุกประเทศต่างสนใจต่อปัญหาของรูปแบบการทำสัญญาประเภทนี้ว่าจะหาวิธีป้องกันความเสียหายที่จะเกิดสภาพบังคับขึ้นแก่คู่สัญญาที่จำต้องเสียเปรียบกับการต้องเข้ามารับเอารูปแบบของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูปกันอย่างไร

สัญญาสำเร็จรูปอาจอยู่ในรูปของสัญญาปกครองหรือสัญญาธุรกิจก็ได้ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาว่าเป็นบุคคลประเภทใดและวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเรื่องใด สัญญาสำเร็จรูปถูกนำมาใช้แพร่หลายทั้งภาครัฐและเอกชนเพราะมีความสะดวกในการที่จะนำออกมาใช้ สภาพบังคับของสัญญาสำเร็จรูปเมื่อโดยเปรียบเทียบกับสัญญาทั่วไปแล้ว อาจมีความแตกต่างกันในแง่ที่มองเห็นได้ว่าเป็นการควบคุมหรือบังคับเอาแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคมากกว่า ซึ่งจะทำขึ้นเป็นหนังสือเป็นแบบที่ร่างและพิมพ์ขึ้นล่วงหน้าเนื้อหาของแบบดังกล่าวจะครอบคลุมข้อสัญญาที่เป็นรูปแบบมาตรฐานของข้อตกลงโดยฝ่ายผู้ประกอบการก็จะเป็นผู้ร่างสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวและมีลักษณะข้อสัญญาเป็นไปแนวที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการแต่ฝ่ายเดียวทำให้ผู้บริโภคต้องถูกเอาเปรียบในข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นๆ อยู่เสมอ

ลักษณะสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามบทบัญญัติกฎหมาย ในปัจจุบันมีกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 มีรายละเอียด ดังนี้

### 3.2.1.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

การพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฉบับนี้อาจพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้

#### (1) คู่สัญญาต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ดังที่บัญญัติในมาตรา 4 วรรคแรกว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” บทบัญญัติในมาตรานี้ใช้บังคับได้ในเฉพาะในสัญญา 3 ประเภทเท่านั้น คือ

- 1) สัญญาระหว่าง ผู้บริโภค ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ (ไม่จำกัดว่าต้องเป็นสัญญาสำเร็จรูป)
- 2) สัญญาสำเร็จรูป
- 3) สัญญาขายฝาก ดังนั้นคู่สัญญาที่เป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดได้แก่

#### ก. ผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ

ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 ได้บัญญัติคำนิยาม “ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้เขาทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า

ผู้เช่าซื้อ ผู้ถูก ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เช่าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทนทั้งนี้การเช่าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สินบริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เช่าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกัน ของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย”

คำนิยามนี้แม้จะให้ความหมายของผู้บริโภคไว้อย่างกว้างขวางแต่ก็ ไม่รวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้<sup>27</sup>

- ก) ผู้ขายสินค้าหรือบริการ เช่น ชาวไร่ชาวนาที่ทำสัญญาขายผลผลิต การเกษตรของตนให้แก่พ่อค้าคนกลาง
- ข) ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อนำไปขายต่อ หรือนำมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเพื่อขายต่อไปโดยตรง
- ค) ผู้ที่ได้สินค้า บริการหรือประโยชน์อื่นใดมาโดยไม่มีค่าตอบแทน
- ง) ผู้ที่ทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันนี้ให้แก่ผู้บริโภคโดยกระทำเป็นทางการค้าของตน

ความหมายผู้บริโภคตามกฎหมายนี้แตกต่างจากความหมายของผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งจะหมายถึงเฉพาะผู้ซื้อสินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ โดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม (มาตรา 3)

ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ ตามนิยามศัพท์ในมาตรา 3 ให้ความหมายความว่า “ผู้เช่าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้ให้เช่า ผู้รับประกันภัย หรือผู้เช่าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเช่าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางการค้าของตน” จึงยังไม่ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัตินี้แม้สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้บริโภคก็ไม่ทำให้สัญญาที่ทำในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็น สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพแตกต่างจากความหมาย “ผู้ประกอบ ธุรกิจ” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งได้ให้ความหมายแคบกว่าว่าหมายถึง “ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ตั้งหรือนำเขามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการและหมายความรวมถึงผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย”

ข. คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดสัญญาสำเร็จรูปกับฝ่ายที่มีได้เป็นผู้กำหนด

คู่สัญญาตามความหมายนี้มิได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภค กับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเท่านั้น แต่ให้ความสำคัญว่าจะต้องเป็นคู่สัญญาที่ทำสัญญากันขึ้นโดยใช้สัญญาสำเร็จรูปเป็นสำคัญ

<sup>27</sup> จรัญ ภักดีธนากุล. (2540). สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540. หน้า 11-12.

### ค. ผู้ขายฝากกับผู้รับซื้อฝาก

คู่สัญญาขายฝากกับผู้รับซื้อฝากตามความหมายในบทบัญญัตินี้จะถือตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 491 ซึ่งได้บัญญัติว่า “อันว่าขายฝากนั้นคือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” โดยมีได้จำกัดว่าจะต้องตกเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโศกกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ควบคุมกรณีการทำสัญญาขายฝากโดยทั่วไปมิให้มีการกำหนดค่าสินไถ่ในจำนวนที่สูงเกินสมควรซึ่งถือว่าการเอาเปรียบอย่างมาก

#### (2) ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโศกกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากใดเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” บทบัญญัติมาตรานี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใด ๆ ที่จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่จะต้องพิจารณาจากลักษณะข้อสัญญานั้น ๆ ว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ และในบทบัญญัติมาตราเดียวกันในวรรคสามได้บัญญัติขยายความหมายความว่า “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” และได้มีบทบัญญัติกรณีตัวอย่างที่ถือว่าการได้เปรียบไว้ 9 กรณี อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าข้อสัญญาเป็นการได้เปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแม้จะพิจารณาได้ตามหลักดังกล่าวแล้วแต่การจะเป็นกรณีได้เปรียบถึงขนาดที่ทำให้ไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ได้เปรียบเกินสมควรด้วยจึงจะถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดจะมีลักษณะเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรจนถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้นั้น อาจจัดแบ่งได้เป็น 5 ประการที่สำคัญดังนี้

#### 1) สัญญาที่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบ

ลักษณะข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้าในสัญญาซึ่งจะถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังนี้<sup>28</sup>

กรณีที่หนึ่ง เป็นข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา (Exemption Clause) ซึ่งเป็นกรณีตัวอย่างข้อตกลงที่ถือได้ว่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม (1) และเป็นไปตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาจะต้องรับผิดชอบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น อาจถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาให้ชดเชยค่าเสียหายหรือให้ชำระดอกเบี้ยในกรณีของหนี้เงิน แต่หลักทั่วไปดังกล่าวนี้มีข้อยกกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นคู่สัญญาจึงสามารถยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบนั้นให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

<sup>28</sup> แหล่งเดิม. หน้า 54.

ดังกล่าวได้ ทั้งมิใช่กรณีที่มีกฎหมายห้ามไว้ชัดแจ้ง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ขอดกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนี้จึงมีผลผูกพันและใช้บังคับได้ เว้นแต่จะถึงขนาดไปตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน จึงจะเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 373<sup>29</sup>

กรณีที่สอง เป็นกรณีขอดกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอน สิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภครวมถึงผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า “สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภครวมถึงขอดกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ขอดกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

กรณีที่สาม เป็นขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นฯ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ว่า

“ขอดกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบ จะนำมาอาจเป็นขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้

ขอดกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

2) สัญญาที่มีข้อกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ หรือ ไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือ ไม่ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้ โดยไม่มีเหตุอันสมควร

ขอดกลงให้สิทธิที่จะปฏิบัติ หรือ ไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือ ไม่ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้ โดยไม่มีเหตุอันสมควรเป็นขอดกลงที่มุ่งเอาเปรียบกันโดยให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดได้ โดยไม่มีเหตุอันสมควร กรณีหนึ่งกับขอดกลงที่ให้สิทธิที่จะล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาได้ โดยไม่มีเหตุอันสมควรอีกกรณีหนึ่ง

3) สัญญาที่ให้สิทธิเรียกร้องดอกเบี้ย หรือค่าปรับเกินสมควรการใช้สิทธิเรียกร้อง ดอกเบี้ย หรือค่าปรับเกินสมควร พิจารณาได้จากกรณีตัวอย่างขอดกลงที่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่บัญญัติมาตรา 4 วรรคสาม (5) (6) (8) และ (9) ได้บัญญัติดังนี้<sup>30</sup>

<sup>29</sup>แหล่งเดิม. หน้า 19.

<sup>30</sup>แหล่งเดิม. หน้า 28-33.

กรณีตัวอย่างตาม (5) “ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้อง รับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา”

กรณีตัวอย่างตาม (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสิน ใต้อีกกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

กรณีตัวอย่างตาม (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภครต้อง ชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้อง เนื่องกับการผิดนัดชำระนี้

กรณีตัวอย่างตาม (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคร ต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

#### 4) สัญญาที่จำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพ

การจำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มีบัญญัติ ไว้ในมาตรา 5 ว่า

“ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการ ทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็น โฆษะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมาย ได้ตามปกติให้มีผลบังคับ ได้เพียง เท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมาย ได้หรือไม่ให้พิจารณาถึงขอบเขต ในด้านพื้นที่และระยะเวลา ของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางใดเสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของ คู่สัญญาด้วย”

#### 5) สัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาประเภทหนึ่งในสามประเภทที่พระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาฯ ในมาตรา 4 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลจะให้อำนาจตรวจสอบข้อสัญญา ลักษณะ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในสัญญาประเภทดังกล่าวได้และในการพิจารณาว่าสัญญาใดจะมีลักษณะ เป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่จะต้องพิจารณาจากค่านิยมของสัญญาสำเร็จรูปดังที่ได้บัญญัติไว้ ในมาตรา 3 ว่าหมายความว่าถึง “สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็น สาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบ กิจการของตน” หรือแยกเป็นองค์ประกอบได้ 3 ประการ ดังนี้<sup>31</sup>

ก. ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Contract) ดังนั้นสัญญาที่ทำ ด้วยวาจา (Verbal Contract) จึงไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แต่ถ้าสัญญานั้นได้ ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วแม้จะมีได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากันไว้ก็มีข้อสำคัญ เช่น สัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสารหรืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ดังจะเห็นความข้อนี้ได้จากถ้อยคำ ในนิยามศัพท์ที่ว่า “ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด” ขยายความอยู่ด้วย

<sup>31</sup>แหล่งเดิม. หน้า 14-16.

ข. ข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา ความเป็นสาระสำคัญของสัญญาน่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญานั้นโดยรวม ประกอบกับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ โดยอาจเทียบเคียงกับแนวการแบ่งข้อสัญญาออกเป็น Condition กับ Warranty ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งศาลฎีกาของไทยนำมาใช้เป็นหลักที่จะวินิจฉัยว่าเมื่อมีการผิดสัญญาข้อนั้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ได้หรือไม่ หากข้อสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (Condition) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 แต่ข้อที่มีการฝ่าฝืนนั้นมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญ (Warranty) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะไม่ใช่เหตุบอกเลิกสัญญาไม่ได้อีกแต่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญาข้อนั้นเท่านั้น

ค. ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้นจะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการ ของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว องค์ประกอบข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำในการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราวโดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น คำว่า “ประกอบกิจการ” ในองค์ประกอบเรื่องนี้แม้จะกว้างกว่าคำว่าประกอบธุรกิจการค้าแต่ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติของการนำสัญญาสำเร็จรูปไปใช้ก็มักจะเป็นการใช้ในทางธุรกิจการค้านั่นเอง การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาระบุไว้เป็นข้อสาระสำคัญแห่งสัญญาเพื่อใช้ในการประกอบกิจการของตน อันจะทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูปนั้นกฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้ในการประกอบกิจการตามปกติเหมือนดังที่มีอยู่ในนิยามศัพท์ของ คำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” ดังนั้น แม้เป็นการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการประกอบกิจการของตน ก็อาจทำให้เขาองค์ประกอบเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้แล้ว

### 3.2.1.2 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เนื่องจากมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ กรณีการซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างผู้ประกอบการส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบ ถึงแม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้จัดทำแบบสัญญาดังกล่าวมาใช้ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ก็ไม่อาจบังคับได้เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยว่าด้วยนิติกรรมสัญญาซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเคร่งครัด คือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยความสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้องถูกผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันได้อย่างเคร่งครัด แม้ว่าผลของสัญญานั้นจะทำให้

ให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ที่ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล

ในสภาพความจริงของสังคมปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าบุคคลมีความเสมอภาคกัน บุคคลไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคมักจะไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาค และเท่าเทียมผู้ประกอบการที่ไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบการ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิถึงมาตรา 35 นว ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายดังนี้

1) ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา (มาตรา 35 ทวิ) การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใ้ขอสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใ้ขอสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ

(2) ห้ามใ้ขอสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

ปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ได้จัดทำพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 เพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาถือปฏิบัติในการที่จะพิจารณากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขรายละเอียดของสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค สาระสำคัญในพระราชกฤษฎีกาฯ ในมาตรา 3 กำหนดให้ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องเข้าลักษณะดังต่อไปนี้

1) เป็นธุรกิจที่มีการใ้ขอตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

2) เป็นธุรกิจที่มีการใ้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจความรู้ ความเข้าใจ ความสันตผัดจัดเจน

และในมาตรา 4 เป็นการกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

2) ไม่เป็นการจำกัดหรือแยกแวงความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ

3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ

4) ให้เยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องที่เกิดจากการคุ้มครองผู้บริโภคแต่งตั้งขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ มีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 13 คน มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปี ทั้งนี้ กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในส่วนของ การคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีดังนี้

1) มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีเป็นหนังสือ เป็น “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาสำหรับธุรกิจที่ควบคุมสัญญาดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ยังมีอำนาจกำหนดแบบสัญญาของธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบดังกล่าวได้ (การกำหนดหลักเกณฑ์ตามข้อ 1 นี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโดยกฤษฎีกา)

2) มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็น “ธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน” และกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข ตลอดจนรายละเอียด เกี่ยวกับลักษณะของหลักฐานการรับเงิน สำหรับธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินดังกล่าวด้วย (การกำหนดหลักเกณฑ์ตามข้อ 2 นี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโดยกฤษฎีกา)

3) มีอำนาจกำหนดระยะเวลาโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้ผู้ประกอบธุรกิจส่งมอบสัญญาของ “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” หรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินของ “ธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน” ที่ถูกต้อง

4) ให้ความเห็นเกี่ยวกับ “แบบสัญญา” หรือ “แบบหลักฐานการรับเงิน” ที่ผู้ประกอบธุรกิจร้องขอ

5) ดูแลให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ขายสินค้า หรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำ “สัญญารับประกัน” ให้ไว้แก่ผู้บริโภคนั้น ต้องทำสัญญาดังกล่าวโดยทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้า หรือให้บริการ



ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในสองส่วนคือ

- (1) ลักษณะของสัญญาที่ควบคุมตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง และ
- (2) หลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกา

นอกจากอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่ได้รับการแต่งตั้งในการประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการแก่ผู้บริโภคใด ๆ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ วรรคแรกได้แล้วนั้น กฎหมายยังได้ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการกำหนดลักษณะของสัญญาต่างๆ มาบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการในธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามประกาศฯ ได้อีกแต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามลักษณะของสัญญาที่ควบคุมสองประการตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง และหลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกาที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในวรรคสามดังนี้

- (1) ลักษณะของสัญญาที่ควบคุมตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติบังคับให้การประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายได้กำหนดขึ้น 2 ประการไว้ คือเป็นข้อสัญญาที่จำเป็นต้องใช้ซึ่งหากไม่ใช่ขอความนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ ผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควรและต้องไม่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังที่บัญญัติในมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง สาม และสี่ ดังนี้

มาตรา 35 ทวิ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ ผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

- 2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค<sup>32</sup>

- (2) หลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ลักษณะของสัญญาในธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามที่มาตรา 35 ทวิ ไว้ได้แก่พระราชกฤษฎีกาหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของลักษณะสัญญาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ใช้เป็นหลักในการพิจารณาขอร้องสัญญาของสัญญาที่จะใช้บังคับในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาในแต่ละประกาศฯ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของพระราชกฤษฎีกาฯ ดังนี้

“มาตรา 4 การกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุที่สมควรเพียงพอ

<sup>32</sup>ไพโรจน์ อารักษ์ยา. (2543). ครบเครื่องเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา. หน้า 60-61.

- 3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ
- 4) ให้เยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา
- 5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค
- 6) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ”

ในการพิจารณาออกประกาศกำหนดธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดข้อสัญญาใด ๆ มาบังคับใช้ในธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรงเสียก่อน โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็นในการนี้ จะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ด้วยก็ได้ตามที่บัญญัติในมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกา

2) ลักษณะของข้อสัญญาที่ถูกควบคุมตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแยกตามประเภทธุรกิจ

ปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มีประกาศให้มีธุรกิจต่าง ๆ ต้องเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา 7 ประเภท ดังนี้

(1) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขาย ก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกันถึงก๊าซหุงต้มเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542

(2) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542

(3) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 243

(4) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

(5) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

(6) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

(7) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

3.2.1.3 การเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ดังที่ไดกล่าวตอนต้นแล้วว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาในทางแพ่ง ก็จะมีหลักทั่วไป ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่หลัก Freedom to Contract

แต่จะเป็นข้อยกเว้นต่อเมื่อกฎหมายพิเศษซึ่งมีข้อยกเว้นนั้นออกประกาศมาเป็นเรื่อง ๆ ถ้าเรื่องใดไม่มีการควบคุมก็จะใช้หลักกฎหมายทั่วไป คือ Freedom to Contract ซึ่งจากหลักทั่วไปดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาการได้เปรียบเสียเปรียบกันเกิดขึ้นจึงมีกฎหมายพิเศษเกิดขึ้น ซึ่งมี 3 ฉบับได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540
- 2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522
- 3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขออธิบายเปรียบเทียบข้อแตกต่างเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการตรวจข้อตกลงในสัญญาที่คู่ความพิพาทกัน แลวนำขึ้นสู่ศาล ถัดมาพบว่าข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่เอาเปรียบคู่ความ ซึ่งศาลจะไม่สนใจว่าคู่ความจะเป็นผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการ ศาลก็จะใช้ดุลพินิจที่จะวินิจฉัยหรือพิพากษาข้อตกลงให้เป็นธรรมพอสมควรแก่คู่ความได้โดยไม่ต้องมีใครมาร้องขอและ ศาลก็จะไม่สนใจว่าเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดหรือไม่สนใจ ศาลใช้ดุลพินิจได้

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาองค์กรที่มีอำนาจในการคุ้มครองก็คือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาก็จะประกอบด้วย Lawmaker 13 คน ซึ่งจะเป็นนักกฎหมายล้วน ๆ ก็จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการที่จะกำหนดให้ธุรกิจการขายสินค้า หรือการให้บริการ ที่ทำกันควรจะให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาก็จะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ หลักเกณฑ์มี 3 ประการคือ

(1) ธุรกิจที่เป็นธุรกิจขายสินค้า หรือการให้บริการ จะต้องเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ จึงจะกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้ หรืออาจจะเป็นธุรกิจการขายสินค้าหรือการให้บริการใดก็ได้แล้วแต่ที่ตามจารีตประเพณีต้องทำเป็นหนังสือก็กำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้

(2) ธุรกิจนั้นผู้ประกอบการเป็นผู้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปไว้เอง

(3) ตัวสัญญาที่เกี่ยวกับธุรกิจนั้น มีการไขกันอย่างแพร่หลาย ตัวอย่างเกี่ยวกับสัญญาอัยมของธนาคาร ที่ได้มีการจัดทำเตรียมไว้ซึ่งธุรกิจนี้เป็นธุรกิจแพร่หลาย และมีการไขข้อความที่เป็นข้อตกลงในสัญญาที่เอาเปรียบไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ถ้าข้างเงื่อนไขดังกล่าวทั้ง 3 ข้อก็จะกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะทำหน้าที่เป็นนิติบัญญัติ กฎหมายนี้ไม่ต้องเข้าสู่อำนาจเพราะเป็นประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาทั้ง 13 คนนั่งประชุมกัน เวลาพิจารณาธุรกิจเขาซื้อรถยนต์ ก็จะมีการเชิญสมาคมเขาซื้อ สมาคมลิซซิ่ง โดยแจ้งให้สมาคม ดังกล่าวทราบว่าจะมีการออกประกาศเกี่ยวกับการเขาซื้อรถยนต์ มีความเห็นอย่างไร คณะกรรมการสัญญาก็จะเอาเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของเรื่องที่จะกำหนด เช่น ถ้าจะออกเรื่องเขาซื้อ ก็ไปดูสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เขาซื้อ ผู้ให้เขาซื้อซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปในกฎหมายแพ่งเอามาด้วย เอาความคิดเห็นการทำธุรกิจในตลาดของผู้ประกอบการมาให้ความเห็นด้วย แล้วเพื่อประมวลข้อเท็จจริงทั้งหมด ขอกฎหมายทั้งหมดก็จะมาอยู่ตรงที่ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ในการออกกฎหมาย

ขอเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคตามสัญญา

1) ถ้าเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 คนที่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจคือศาล ส่วนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คนที่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจคือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

2) ในแง่การคุ้มครอง ถ้าเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองทั้งคู่สัญญาที่เป็นคู่ความ ส่วนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จะให้ความคุ้มครองเป็นธรรมกับผู้บริโภค

3) กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะเป็นเรื่องให้ความคุ้มครองหลังจากเรื่องที่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเป็นการคุ้มครองปลายเหตุ เป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองกึ่งของการแก้ไข แต่ถ้าเป็นการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองฯ เป็นเรื่องของการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภค ตั้งแต่เซ็นชื่อในสัญญาซึ่งเป็นการคุ้มครองตนเหตุ

4) ในกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจทุกเรื่องทุกสัญญาที่มีการพิพาทฟ้องร้องกันถึงศาล จะเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาหรือไม่ ไม่สำคัญ หรือจะเป็นธุรกิจที่ผ่านมาตรฐานสัญญาของกรมที่ดินหรือไม่ ไม่สำคัญ เพียงแต่ขอให้มีการพิพาทกันแล้วนำเรื่องมาสู่ศาล ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจได้ แต่ศาลจะไม่วินิจฉัยว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ เพราะสัญญานั้นเป็น Freedom to Contract สามารถบังคับกันได้อยู่แล้ว แต่ศาลจะวินิจฉัยเป็นแต่เพียงว่าถ้าข้อตกลงใดในสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้วจะวินิจฉัยให้เป็นธรรมสมควรแก่กรณี

แต่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นเรื่องสัญญาที่เป็นเรื่อง ๆ ไปตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นผู้กำหนดไม่ใช่เรื่องจะคุ้มครองได้ทุกเรื่อง เหมือนกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ถ้าสัญญาที่เป็นเอกเทศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังไม่มีการกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาแล้วสัญญาดังกล่าวก็ยังคงเป็นไปตามหลัก Freedom to Contract แทน

5) ความชัดเจนของกฎหมาย กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ด้วยตัวของพระราชบัญญัติชัดเจนอยู่ในตัวเองไม่ต้องอาศัยกฎหมายลำดับรอง ส่วนตัวกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ด้วยตัวพระราชบัญญัติกำหนดหลักการไว้เพียงกว้าง ๆ ต้องมีกฎหมายลำดับรองมากำหนดรายละเอียดอีกทีหนึ่ง

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2540 ถูกบัญญัติไว้สำหรับศาล เพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย แต่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เพียงแต่เป็นการวางกรอบให้คู่สัญญาต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตีก่อน ทั้งนี้หากสัญญาที่ทำมีปัญหาเป็นคดีความขึ้นสู่ศาล ศาลสามารถเอาหลักกฎหมายนี้มาใช้พิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญานั้น ได้มุ่งเน้นการแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุต่างกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่มุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ กล่าวคือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค กำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งเป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจ

หน้าที่พิจารณากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขรายละเอียดข้อสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจให้เกิดความเป็นธรรม ต่อผู้บริโภค

### 3.2.2 การให้ความเป็นธรรมในการทำสัญญาในประเทศไทย

ในการที่ผู้บริโภคต้องใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายผู้ประกอบการจัดเตรียมไว้ อาจ เพราะเนื่องจากมีความจำเป็นต้องเร่งรีบทำสัญญาและผู้บริโภคไม่ต้องการเสียเวลาหรือเป็นภาระ ที่จะต้องมายกร่างสัญญาขึ้นก่อนที่จะมีการตกลงซื้อขายหรือใช้บริการ จึงเป็นการเปิดโอกาส ฝ่ายผู้ประกอบการเป็นฝ่ายจัดทำสัญญาขึ้นแต่ฝ่ายเดียว เป็นแบบฟอร์มจำนวนหลายฉบับเพื่อใช้กับ ผู้บริโภคหลาย ๆ ราย โดยอาจยกร่างข้อความบางประการในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค การที่ผู้บริโภคไม่ทันได้พิจารณาข้อความในสัญญาจึงอาจก่อให้เกิดความเสียเปรียบไม่เป็นธรรม ข้อสัญญาที่ฝ่ายผู้ประกอบการได้ร่างไว้ ตัวอย่างเช่นในสัญญาซื้อขายสินค้าผู้ขายซึ่งเป็นผู้ร่าง สัญญาอาจเว้นความรับผิดชอบของตนเองไว้ในสัญญาสำเร็จรูปว่าผู้ขายจะไม่รับผิดชอบในความ เสียหายจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าไม่ว่าในกรณีใด ๆ หรือผู้ขายอาจจำกัดความรับผิดชอบ ของตนเอง เช่น ระบุว่าผู้ขายจะรับผิดชอบเพียงเอาสินค้าชิ้นใหม่มาแทนสินค้าที่ชำรุดบกพร่องเท่านั้น นอกจากขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบแล้วสภาพบังคับที่อาจไม่เป็นธรรมเมื่อใส่ไว้ในสัญญา สำเร็จรูป ได้แก่ ข้อความที่ให้สิทธิแก่ผู้ร่างมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น ในสัญญาตัวแทนขาย ทรัพย์สิน ตัวแทนซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจกำหนด ข้อความไว้ในสัญญาให้ตนเองมีสิทธิได้รับบำเหน็จ แม้การซื้อขายทรัพย์สินไม่เกิดขึ้น ปกติกฎหมายจะกำหนดว่าตัวแทนจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จ ต่อเมื่อสัญญาที่ตัวแทนได้รับมอบหมายให้ไปทำสำเร็จลุล่วงหรือข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของ คู่สัญญา อีกฝ่ายที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมาย เช่น ในสัญญาค้ำประกัน ลูกหนี้ต่อธนาคาร ธนาคารซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจระบุข้อความ ที่เป็นการตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่าย ที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมาย เช่น ในสัญญาค้ำประกันลูกหนี้ต่อธนาคาร ธนาคาร ซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจระบุข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของผู้ค้ำประกันที่จะยก ข้อต่อสู้ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ยืนยันธนาคาร

ในปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับการทำสัญญามีความเปลี่ยนแปลงไปเป็น อย่างมาก เนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรอง จึงทำให้เกิดสัญญารูปแบบใหม่ที่มีการเอารัด เอาเปรียบกัน หรือทำกันในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญา สำเร็จรูป การทำสัญญาจะมีการร่างเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า ผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาจะ อยู่ในลักษณะจำต้องยอมรับเอาข้อสัญญานั้น ไม่สามารถต่อรองแก้ไขได้มีทางเลือกเพียงจะทำหรือ ไม่สัญญาเท่านั้น (Take it or leave it) นักกฎหมายของทุกประเทศจึงพยายามหาทางแก้ไข ปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมดังกล่าว

แนวทางในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมในสัญญาสามารถพิจารณาตาม บทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ได้ดังนี้

### 3.2.2.1 การควบคุมตามหลักกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติเรื่องการทำนิติกรรมสัญญา และเอกเทศสัญญาไว้ซึ่งเป็นหลักสำคัญทั่วไปที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น มีหลักดังนี้

#### 1) หลักสุจริต

บทบัญญัติมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดีในการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

บทบัญญัตินี้เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายในเรื่องการทำสัญญาของบุคคลที่คู่สัญญาทั้งสองจะต้องยึดถือความซื่อสัตย์ การไว้วางใจไม่เอาัดเอาเปรียบขึ้น หรือไม่สร้างภาระให้แก่ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรในการชำระหนี้ เช่น ให้อีกฝ่ายหนึ่งรับภาระชำระหนี้มากเกินไป (ค่าปรับ ดอกเบี้ย) การปฏิบัติชำระหนี้โดยตรงต่อเจ้าหนี้ (มาตรา 208) เจ้าหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ถือว่าผิดนัดชำระ (มาตรา 207) ลูกหนี้จะต้องดูแลทรัพย์สินเหมือนเช่นวิญญูชน (มาตรา 223 วรรค 2) เป็นต้น

การใช้สิทธิโดยสุจริตแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ<sup>33</sup>

(1) การใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึง ความไม่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เช่น การรับโอนทรัพย์สินไว้โดยไม่ทราบข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง

การใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่องนี้ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยหลายมาตราด้วยกัน เช่น มาตรา 155, 412, 905, 916, 1299, 1300, 1311, 1312, 1329, 1330, 1331, 1332 เป็นต้น

(2) การใช้สิทธิโดยสุจริตทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็มีในการชำระหนี้ก็ดีท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” คำว่า “สุจริต” ในมาตรา 5 นี้มีความหมายกว้างกว่าในกรณีความสุจริตเฉพาะเรื่องโดยหมายถึง “ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” ซึ่งบุคคลจะต้องมีต่อกันในกรณีต่าง ๆ บทบัญญัติในมาตรานี้เป็น “บทครอบจักรวาล” ที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานควบคุมความประพฤติของบุคคลที่มีต่อกันในทางกฎหมาย เป็นการกำหนดให้บุคคลต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ การกระทำใดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความซื่อสัตย์และความไว้วางใจย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต ซึ่งศาลจะไม่รับรองและไม่รับบังคับให้

#### 2) หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา

นอกเหนือจากหลักความสุจริตในการพิจารณาสัญญาแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งยังได้มีบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาตีความ สัญญาเรื่องการแสดงเจตนาไว้อีกส่วนหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 171 และมาตรา 368

<sup>33</sup> ฉัฐพงศ์ โปณกะบุตร. (2544). หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ส่วนที่ 3). หน้า 17-18.

“มาตรา 171 ในการตีความแสดงเจตนารมณ์ให้ฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร”

“มาตรา 368 สัญญานี้ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยวิเคราะห์หว่าปกติประเพณีด้วย”

### 3) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ปรากฏในมาตรา 150 ความว่า “ การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็น โฆษะ” การให้หลักดังกล่าวสำหรับศาลไทยยังมีปัญหาอยู่ เนื่องจากศาลยังยึดมั่นอยู่กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา ดังนั้นเมื่อข้อสัญญาจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เมื่อข้อตกลงดังกล่าวเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเอง จึงไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวม ศาลจึงตัดสินว่าข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้มีผลผูกพันคู่สัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>34</sup>

### 4) หลักการตีความสัญญาให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้

บทบัญญัติในมาตรา 11 บัญญัติว่า “มาตรา 11 ในกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ ฝ่ายซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้” เนื่องจากในสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปข้อสัญญาจะมีลักษณะกว้างหรือไม่ชัดเจนแน่นอน หรือเคลือบคลุม เพื่อให้สามารถบังคับใช้แก่คู่สัญญาได้ในทุกกรณีทุกสภาพ ดังนั้นกฎหมายจึงให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจของสัญญานั้นให้ยึดประโยชน์แก่ คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบ คือ ผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เป็นฝ่ายยกร่างสัญญานั้น ๆ หลักนี้เรียกว่า “Contra Proferentem Rule” ได้รับอิทธิพลมาจาก มาตรา 1162 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส<sup>35</sup> ศาลฝรั่งเศสได้ใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตีความข้อกำหนดในสัญญาให้เป็นปฏิบัติแก่ผู้ที่กำหนดข้อสัญญานั้น ๆ ขึ้น ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม โดยการให้ประกอบกับหลักสุจริตในมาตรา 1134 ด้วย ในปัจจุบันศาลไทยมักใช้หลักดังกล่าว ในการตีความสัญญาประกัน ดังนี้ถ้าข้อกำหนดในสัญญาประกันภัยเป็นที่สงสัยต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยโดยผู้รับประกันภัยจะนำเอาเงื่อนไขของกรมธรรม์ตลอดจนข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามกรมธรรม์ มาปฏิเสธความรับผิดชอบประกันไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2179/2526)<sup>36</sup>

### 3.2.2.2 การให้ความเป็นธรรมในการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นส่วนหนึ่งของความ พยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นในบริบทที่บางลงโดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญา

<sup>34</sup> ธีรพงศ์ โปณกะบุตร. (2544). เล่มเดิม. หน้า 20.

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1162 บัญญัติว่า “ในกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความข้อตกลงเป็นโทษแก่ฝ่ายเรียกร้องในมูลหนี้และเป็นคุณแก่ผู้ที่ต้องปฏิบัติในมูลหนี้.”

<sup>36</sup> ธีรพงศ์ โปณกะบุตร. (2544). เล่มเดิม. หน้า 21.

ที่อยู่ในขอบเขตของ พระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะของการเอารัดเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอารัดเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี กล่าวโดยสรุปก็คือ พระราชบัญญัตินี้ให้ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดระดับ ความรุนแรง ของการเอารัดเอาเปรียบกันทางสัญญาลงได้ตามสมควรโดยได้วางแนวทางในการ ใช้ดุลพินิจของศาลไว้อย่างแยบยล ดังนั้น ความสำเร็จของพระราชบัญญัตินี้จึงขึ้นอยู่กับบทบาท และสำนึกแห่งความยุติธรรม (Sense of Justice) ของศาลเป็นสำคัญ<sup>37</sup>

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการยกเว้นหรือผ่อนคลายการใช้หลักความ สักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาโดยมีวัตถุประสงค์ที่ให้ความคุ้มครองคู่สัญญาที่จะเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ในสัญญาบางประเภท กล่าวคือ สัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้ากับผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก ในส่วนสองลักษณะแรกคือ สัญญาผู้ประกอบการค้ากับผู้บริโภค และสัญญาสำเร็จรูปจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคโดยตรง โดยเฉพาะสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบัน ไซ้แพร่หลายในเกือบทุกธุรกิจ เนื่องจากให้ความสะดวก เร็ว และเป็นมาตรฐานแบบเดียวกันทุกคน แต่ส่วนที่ทำให้เกิดปัญหา เนื่องจากการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปฝ่ายผู้บริโภค จะไม่ได้เป็นผู้มี ส่วนร่วมในการพัฒนา คุยจะเป็นเรื่องของฝ่ายผู้ประกอบการ ธุรกิจฝ่ายเดียวที่จัดทำโดยผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ทำให้สัญญาที่ได้นำมาใช้ฝ่ายคุ้มครองผู้บริโภคมักจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบแก่ ฝ่ายผู้ประกอบการอยู่เสมอ

การแก้ขอความไม่เป็นธรรมของสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยขอสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีหลักสำคัญดังนี้

1) การใช้ขอสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลบังคับ ตามพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยขอ สัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นอกเหนือจากกรณีที่ใช้ขอสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลบังคับใช้ได้ เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 4 แล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังได้มีบทบัญญัติ ให้มีกรณีที่จะถือว่าเสียเปล่าไป ทั้งหมดเสมือนเป็นโมฆะจะนำมาอ้างบังคับกันไม่ได้เลย ได้แก่

ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะที่ทำสัญญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6

ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้น หรือจำกัด ความรับผิดชอบ เพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของ บุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบ จะนำมาอ้างเป็นขอยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่งและ

ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดซึ่งมีลักษณะ ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้ ตามมาตรา 9

<sup>37</sup>จรัญ ภักดีธนากุล. (2540). เล่มเดิม. หน้า 3.



ข้อสัญญาที่ระบุว่ามิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 11 อย่างไรก็ตามข้อความดังกล่าวมิใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในตัวเอง แต่ผู้ร่างเกรงว่าหากยอมให้มีการทำสัญญายกเว้นหรือจำกัดสภาพบังคับของ พระราชบัญญัตินี้ได้ก็จะทำให้เกิดช่องว่างเปิดทางให้หลีกเลี่ยงอำนาจตรวจสอบและให้ความเป็นธรรมของศาลไปได้ อันจะเป็นผลให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นหมันไป จึงได้บัญญัติมาตรา 11 ขึ้นไว้เพื่อป้องกันมิให้มีการทำสัญญาหลีกเลี่ยง<sup>38</sup>

2) การให้ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี เท่านั้น ข้อสัญญาใดที่ศาลได้พิจารณาตามหลักกฎหมายแล้วเห็นว่าไม่เป็นโมฆะหรือเป็นกรณีมิอาจใช้บังคับได้ แต่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ให้อำนาจแก่ศาลในอันที่จะวินิจฉัย และสั่งให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับหรือบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคแรก ว่า

“มาตรา 4 ขอตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

ตัวอย่าง ได้แก่กรณีสัญญาให้ทุนไปศึกษาต่างประเทศ มีข้อตกลงว่าผู้รับทุนจะต้องกลับมาทำงานกับผู้ให้ทุน 5 ปี ตามอัตราเงินเดือนที่ผู้ให้ทุนกำหนดหลังจากผู้รับทุนกลับมาทำงานได้เพียง 6 เดือน ก็ลาออกไปทำงานที่อื่นเพราะได้เงินเดือนสูงกว่ามาก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าข้อตกลงนี้มีได้ผูกมัดผู้รับทุนไว้ตลอดชีวิตหรือยาวนานเกินสมควรแม้ผู้ให้ทุนจะกำหนดอัตราเงินเดือน ให้ต่ำกว่าที่อื่นก็ไม่เป็นการเอาเปรียบเกินไป เพราะสัญญาสมัครใจต่อกัน ซึ่งต่างจะต้องระวังรักษาประโยชน์ของตนเอง ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่เป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 725/2519) เมื่อข้อตกลงนี้ไม่เป็นโมฆะจึงเข้าองค์ประกอบข้อที่ (2) ของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และหากมีข้อเท็จจริงต่อไปว่าข้อตกลงนี้ทำให้ผู้รับทุนต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ตามองค์ประกอบข้อที่ (3) ก็ถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ซึ่งศาลอาจปรับลดให้บังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น เช่นให้ข้อตกลงนี้มีผลผูกพันผู้รับทุนได้เพียง 2 ปี เท่านั้น แม้จะตกลงกันไว้ถึง 5 ปีก็ตาม

**3.2.2.3 การให้ความเป็นธรรมในการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541**

บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวถือเป็นเครื่องมือและแนวทางในการวินิจฉัยของศาล ที่จะพิจารณาข้อสัญญาต่าง ๆ ตามที่กฎหมายได้วางกรอบไว้เฉพาะในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ หรือวิชาชีพผู้บริโภค หรือสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาขายฝากเท่านั้นไม่ให้ฝ่าย

<sup>38</sup>แหล่งเดิม. หน้า 6.

ที่มีอำนาจ ต่อบรองน้อยกว่าต้องเสียเปรียบไม่เป็นธรรมเกินสมควร โดยกฎหมายได้กำหนดกรณีต่าง ๆ ไว้เป็น

ตัวอย่างในการพิจารณาที่จะให้ถือว่าเป็นกรณีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยให้มีผลใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควร บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้มีความแตกต่างจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ซึ่งกฎหมายฉบับหลังนี้จะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่จะถือบังคับเอาแก่ข้อสัญญาใด ๆ ซึ่งเป็นกรณีเฉพาะผู้ประกอบการได้ การฝ่าฝืนใช้ข้อสัญญา ในธุรกิจที่มีการควบคุมสัญญาไม่เป็นไปตามประกาศของคณะกรรมการ ว่าด้วยสัญญา ให้มีผลใช้บังคับไม่ได้หรือต้องใช้บังคับตามข้อสัญญาตามประกาศฯ แทน

เหตุผลในการประกาศให้พระราชบัญญัติฉบับนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่เหมาะสม กับผู้บริโภค เป็นจำนวนมาก ร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา กับผู้ประกอบการมาก ขึ้นจึงเห็นสมควร แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อยกเว้นหรือผ่อนคลาย หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกับ พ.ร.บ.ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่ตามบทบัญญัติกฎหมายนี้ จะเป็นควบคุมข้อตกลงในสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการกับ ผู้บริโภคในบางเรื่องจะถูกควบคุมลักษณะของข้อสัญญา บังคับให้มี หรือไม่มี โดยผลของกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิ 35 ครี 35 จัตวา ดังนี้

#### 1) การกำหนดให้มีธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทหลักในการพิจารณาการควบคุมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าหรือการให้บริการบางประเภทโดยได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นผู้พิจารณากำหนดหรือประกาศประเภทธุรกิจซื้อขายหรือให้บริการที่เห็นสมควร จะมีการประกาศควบคุมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดรวมทั้งการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาซึ่งจะให้อำนาจในการที่ถูกระบุว่าควบคุม ดังที่ได้บัญญัติในมาตรา 35 ทวิ ว่า

“มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าหรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือคณะกรรมการมีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจ ขายสินค้า หรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค จะต้องมิลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภค เสียเปรียบผู้ประกอบการ

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการ จัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

#### 2) การบังคับให้ใช้หรือมีข้อสัญญาโดยปริยาย

มาตรา 35 ตรี เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ได้มีบัญญัติขึ้นเพิ่มเติมรองรับหลักกฎหมายตามมาตรา 35 ทวิ เพื่อให้ยังมีผลบังคับใช้ได้ หากมีผู้ประกอบการธุรกิจประเภทธุรกิจที่ได้มีการควบคุมสัญญา ไม่ยอมให้ใช้ข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศ กฎหมายก็ให้ถือบังคับว่าสัญญานั้นมีข้อสัญญาตามประกาศโดยปริยายไม่ต้องนำมาแก้ไขเพิ่มเติม ดังที่บัญญัติไว้ว่า “มาตรา 35 ตรี เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญา ของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องให้ใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องให้ใช้ข้อสัญญาใด โดยมีเงื่อนไขในการ ให้ใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิ แล้ว ถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี”

#### 3) การบังคับให้ไม่ใช้หรือไม่มีข้อสัญญาโดยปริยาย

กฎหมายได้บัญญัติเพื่อรองรับการบังคับใช้มาตรา 35 ทวิ ไว้อีกกรณีหนึ่งตรงข้ามกับมาตรา 35 ตรี กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีข้อสัญญาที่ขัดหรือใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่ให้ใช้แล้ว ให้ถือว่าข้อสัญญานั้นมีข้อสัญญานั้นดังบัญญัติไว้ในมาตรา 35 จัตวา ว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบ ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ต้องไม่ให้ใช้ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น”

บทบัญญัติในสองมาตรานี้ถือเป็นสภาพบังคับแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกควบคุม ในการจัดทำสัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แม้ผู้ประกอบการธุรกิจจะไม่ใช้หรือใช้ ข้อความตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม ก็ให้ถือว่าสัญญานั้นได้ใช้หรือไม่ใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมาย ไปโดยปริยาย ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานั้นอีก จึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติพิเศษของกฎหมาย ฉบับนี้ที่แตกต่างไปจากหลักการก่อเกิดนิติกรรมตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องถือ หลักเรื่องเจตนา หรือการสมัครใจที่เข้าผูกพันตนกันระหว่างคู่สัญญาด้วยกันโดยความสมัครใจ

นอกเหนือจากบัญญัติกฎหมายฉบับนี้จะได้มีการควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพ ในการแสดงเจตนาหรือทำข้อตกลงในสัญญาแก่คู่สัญญาดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังได้มีบทลงโทษ ทางอาญาอันเป็นสภาพบังคับเอาโทษ แก่ผู้ประกอบการธุรกิจอีกส่วนหนึ่งด้วยในการทำความเข้าใจ ในบางกรณีของผู้ประกอบธุรกิจดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 และมาตรา 57 ทวิ

#### 4) การบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องส่งมอบสัญญาตามประกาศ

ในการบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำสัญญาให้มีหรือไม่มีข้อความตาม ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแล้ว กฎหมายยังบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ จะต้องส่งมอบสัญญาฉบับที่มีข้อความถูกต้องหรือสัญญาประกันภัย (มาตรา 35 สัตต) ตาม ประกาศให้แก่ผู้บริโภคพร้อมกันด้วย หากฝ่าฝืนกฎหมายถือว่าเป็นความผิดที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษ ทางอาญาด้วย ดังที่บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 57 ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญา หรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบื้อง ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาตามมาตรา 35 อัญญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดส่งมอบหลักฐานการรับเงินโดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้วต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนชนะ ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว”

“มาตรา 57 ทวิ ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 35 สัตตา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

#### 5) การให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

คณะกรรมการผู้บริโภคเป็นคณะบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประกอบด้วยบุคคลต่าง ๆ จากภาครัฐ โดยตำแหน่ง จำนวน 11 คน และผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกิน 8 คน รวมทั้งหมด 19 คน ได้แก่ นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงคมนาคม เลขาธิการและคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินแปดคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการและเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการ และเลขานุการ และมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการที่สำคัญได้แก่

(1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีหน้าที่ในการรับเรื่องราวความเดือดร้อน หรือเสียหายของผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ (มาตรา 10 (1))

(2) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสาร คณะกรรมการฯ มีหน้าที่ในการแจ้งหรือโฆษณา ข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภคในการนี้จะระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้

(3) ดำเนินคดีผู้ละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบธุรกิจ และมีความประสงค์ที่จะให้คณะกรรมการดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมาย คณะกรรมการฯ มีอำนาจดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจนั้นได้เมื่อพิจารณาเห็นสมควรคณะกรรมการฯ มีอำนาจดำเนินคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญากับผู้ประกอบธุรกิจที่ทำละเมิดได้ ซึ่งในการดำเนินคดีนี้ จะได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมตามกฎหมายด้วย โดยมีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหน่วยงานเบื้องต้นในการรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค

(4) การรับรองสมาคม กฎหมายฉบับนี้ได้ให้สิทธิแก่สมาคมใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและข้อบังคับของสมาคมดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการ สมาชิก และวิธีการดำเนินการของสมาคมเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

## 6) การฟ้องคดีคุ้มครองผู้บริโภค

การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคตามกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ทาง คือ ทางแพ่ง และทางอาญา กล่าวคือ

### (1) ในทางแพ่ง

การดำเนินคดีทางแพ่งในคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคถือหลักกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งเหมือนกับคดีแพ่งสามัญทั่วไป กล่าวคือ

ก. การปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความแพ่ง การฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เหมือนเช่นคดีแพ่งทั่วไป เช่น การเขียนคำฟ้อง การส่งสำเนาคำฟ้อง การเสนอพยานหลักฐาน โดยเฉพาะการสืบพยานยังคงอยู่ภายใต้หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติว่า “มาตรา 84 ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้อง หรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง แต่ (1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

ข. ขอสันนิษฐานที่เป็นคุณ ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตน ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” และคำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 ผู้ก้ำพันเฉพาะคู่ความในคดี จึงทำให้ต้องมีการดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการรายเดียวกัน แยกเป็นหลายคดี ตามระยะเวลาที่ผู้บริโภคร้องเรียนและการดำเนินคดีต้องให้พนักงานอัยการในฐานะเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคจากสำนักงานคดีแพ่ง สำนักงานคดีแพ่งเขต สำนักงานคดีแพ่งจังหวัด ซึ่งประจำอยู่ในเขตศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในแต่ละศาล ทำให้การดำเนินคดีละเมิดสิทธิของผู้บริโภคต้องแยกดำเนินการ ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้เป็นผู้ประสานงาน ในคดีพบว่าเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ต่างมีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับคดีแตกต่างกันไปทำให้การประสานงานเป็นไปด้วยความยุ่งยาก และไม่ใช่ออกภาพ คดีมีลักษณะค่อนข้างล่าช้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับคดียังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน

### (2) ในทางอาญา

การดำเนินคดีทางอาญาในคดีเกี่ยวกับผู้บริโภค ตามความผิดในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ถือหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนกับคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ

ก. คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคฟ้องแทน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคได้โดยกฎหมายให้อำนาจพิเศษสามารถดำเนินคดีแทนผู้เสียหายที่แท้จริง หรือในกรณีที่มีผู้อื่นได้รับความเสียหายโดยตรงก็เป็น การดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป

ข. ผู้บริโภครหรือพนักงานอัยการฟ้อง ผู้บริโภคในฐานะเป็นผู้เสียหายร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่า “มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย” และเนื่องจากเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคส่วนมากจะแต่งตั้งจากพนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวจึงมิได้มีฐานะเพียงเป็นพนักงานอัยการเท่านั้น แต่ยังคงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคด้วย กล่าวคือ ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เมื่อได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคแล้ว ย่อมมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ ทั้งนี้ไม่ใช่ในฐานะเป็นพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นการฟ้องในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ผู้ได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่ดำเนินคดีตามนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39

การฟ้องคดีอาญาของเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคนั้น ไม่ต้องผ่านขั้นตอนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก่อน แต่ก่อนยื่นฟ้องควรจะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆไว้ให้พร้อมทำนองเดียว กันกับการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

### 3.3 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของต่างประเทศ

ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศที่ให้กำเนิกรูปแบบของกรมธรรม์ประกันภัย และเงื่อนไขของคุ้มครองมาตรฐานของการประกันภัยชนิดต่าง ๆ เป็นที่นิยมใช้แพร่หลายกันทั่วโลก<sup>39</sup> และประเทศอังกฤษยังเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในด้านของความมั่นคงของบริษัทประกันภัย รวมถึงมีมาตรการในการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์จนเป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์<sup>40</sup> ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำมาศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหารุทธิประกันวินาศภัยของไทย

#### 3.3.1 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของประเทศไทย

มาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยนั้น มีทั้งการกำกับดูแลโดย รัฐบาลตั้งแต่การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องเป็นสมาชิกหรือสมาคมตามที่ กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับการที่ให้ภาคเอกชนสามารถกำกับดูแลกันเอง มาตรการในการกำกับดูแลในประเทศไทยจะเน้นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัยหลายฉบับ

<sup>39</sup> สตีฟ โชค ศรีเจริญ. (2528). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย. หน้า 122.

<sup>40</sup> The idea of regulation. *Kluwer Insurance*. p. 1-01.

### 3.3.1.1 การกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย

1) การกำกับดูแลโดยรัฐ โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมบริษัทประกันภัย หรือ พระราชบัญญัติที่ควบคุมนายหน้า เป็นต้น

2) การกำกับดูแลตนเอง เนื่องจากการกำกับดูแลตนเองในประเทศอังกฤษได้รับการยอมรับมากเพราะสามารถแก้ไขปัญหาได้รวดเร็วกว่ารัฐ โดยวิธีการรวมกลุ่มของผู้ประกอบการธุรกิจประกันภัยในด้านต่าง ๆ ซึ่งจัดตั้งตามกฎหมาย โดยใช้ชื่อว่า สมาคมนายหน้าประกันภัยอังกฤษ โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นนายหน้าและต้องปฏิบัติตาม

### 3.3.1.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

การกำกับดูแลการประกันภัยในประเทศอังกฤษเป็นการกำกับดูแลโดยรัฐ ซึ่งมาตรการในการกำกับดูแลโดยรัฐ ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องของหลายฉบับดังนี้

1) พระราชบัญญัติที่ควบคุมบริษัทประกันวินาศภัย (Insurance Companies Act 1982)

2) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973) พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 (Unfair Contract Terms Act 1977) เป็นต้น

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกำกับดูแลธุรกิจประกันในประเทศอังกฤษมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากประเทศอื่น กล่าวคือ มีกฎหมายแต่ละฉบับเพื่อใช้ในการกำกับดูแลในแต่ละเรื่องเป็นเฉพาะ

1) พระราชบัญญัติที่ควบคุมบริษัทประกันวินาศภัย (Insurance Companies Act 1982) เป็นมาตรการในการกำกับดูแลโดยรัฐโดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการควบคุมธุรกิจประกันภัย ตั้งแต่การจัดตั้งบริษัท การควบคุมธุรกิจในด้านความมั่นคง และการตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัท

#### (1) องค์กรกำกับดูแล

องค์กรกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศอังกฤษ โดยมีองค์กรกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยคือกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry) โดยมีรัฐมนตรี (Secretary of State) เป็นผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลบริษัทประกันภัยตั้งแต่การออกใบอนุญาต จนกระทั่งการเพิกถอนใบอนุญาต ตลอดจนมีอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินธุรกิจ การแทรกแซงในการประกอบธุรกิจ การถอดถอนผู้บริหาร การให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งกรรมการผู้มีอำนาจในการกระทำการแทนบริษัท หรือผู้มีหน้าที่บริหารงานบริษัทประกันภัย ตามบัญญัติไว้ใน Insurance Companies Act 1982 ตั้งแต่ Section 37- Section 48 และมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการลงทุน การดำรงสินทรัพย์

การควบคุมสินทรัพย์ การจำกัดรายได้จากเบี่ยงประกันภัย ตรวจสอบการทำงานของนักคณิตศาสตร์ประกันภัย และมีอำนาจในการเรียกเอกสารใด ๆ จากบริษัทประกันภัย

(2) การกำกับดูแลความมั่นคงและฐานะทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจประกันภัย

การประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดให้บริษัทประกันภัยจะต้องมีเงินทุน เงินสำรอง และจะต้องมีสินทรัพย์ที่เพียงพอ โดยกำหนดให้ผู้รับประกันภัยจะต้องมีเงินทุนที่เพียงพอตามประเภทและชนิดของการประกันภัย เช่น การกำหนดให้บริษัทประกันภัยจะต้องมีเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินการไม่น้อยกว่า 12 ล้าน ECU<sup>41</sup> และยังกำหนดให้บริษัทต้องมีสินทรัพย์ไม่ต่ำกว่า 20 ล้านปอนด์ เพื่อสร้างความมั่นคงและความเชื่อมั่นต่อผู้เอาประกันภัย ทั้งนี้เพราะการล้มละลายของบริษัทประกันภัยในอดีตเป็นเพราะบริษัทประกันภัยไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ต่อผู้เอาประกันภัย

(3) การกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

ก. สัญญาและขอความในกรมธรรม์ประกันภัย การประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในการกำกับดูแลอยู่หลายฉบับ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาในด้านการให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยหรือผู้ถือกรมธรรม์ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญดังนี้

ก) Misrepresentation Act 1967 ค.ศ. 1967 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่คุ้มครองผู้ที่เข้ามาทำสัญญา ถ้ามีการหลอกลวงแสดงข้อความเท็จ คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถบอกล้างสัญญาได้ และเรียกค่าเสียหายได้ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็มีข้อยกเว้นที่แสดงความเท็จโดยไม่มีเจตนาและไม่ได้ฉ้อโกง แต่คู่สัญญาสามารถอ้างเหตุแห่งการไม่มีเจตนาแถลงเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงได้ แต่การอ้างนั้นจะต้องไม่มีความเสียหายจากการปกปิดนั้น ข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติ นี้ จะนำมาใช้ กับกรณี ที่ ผู้ถือกรมธรรม์ ถูกชักชวนให้ ทำสัญญา โดยการหลอกลวงโดยลูกจ้างหรือตัวแทนของบริษัทประกันภัย ผู้ถือกรมธรรม์ก็สามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ด้วย

ข) พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการค้า (Trade Description Act 1968) พระราชบัญญัตินี้บังคับใช้บังคับเมื่อ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 1968 ซึ่งเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับรายละเอียดของสินค้าและข้อกำหนดในรายละเอียดเกี่ยวกับการให้บริการ โดยธุรกิจประกันภัยเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ ผู้ที่รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้คือกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม

ค) พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Contract Terms Act 1977) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1978 โดยมีการกำหนดให้มีข้อยกเว้นของสัญญาประกันภัย ในรายละเอียดดังนี้

<sup>41</sup>Ibid. section. 7(3)(4).



(ก) Negligence Liability กล่าวคือ ไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นเหตุให้ตายหรือบาดเจ็บ แม้ว่าจะกำหนดไว้ในสัญญาประกันภัยก็ตาม

(ข) Contractual Obligation กล่าวคือ เมื่อมีข้อตกลงกับผู้เอาประกันภัยแล้ว ห้ามมิให้มีเงื่อนไขยกเว้นในเรื่องของการจำกัดความรับผิดชอบในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น

ข. การกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย ซึ่งนายทะเบียนประกันภัยเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดอัตรา เบี้ยประกันภัยโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายใน Competition Act 1980 แต่เนื่องจากธุรกิจประกันภัยในประเทศอังกฤษนั้น บริษัทประกันภัยส่วนใหญ่จะเป็นสมาชิกของสถาบันประกันภัยลอยด์ ดังนั้นอัตราเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันภัยที่กำหนดจะเป็นอัตราที่เสนอโดยสถาบันประกันลอยด์ ซึ่งสถาบันประกันลอยด์ดังกล่าวได้จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสถาบันลอยด์ เพื่อทำหน้าที่ดูแลบริษัทประกันภัยที่เป็นสมาชิก

ค. ตัวแทนและนายหน้าประกันภัย โดยตัวแทนต้องมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตัวแทน ค.ศ. 1979 (Estate Agents Act 1979)

## 2) พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973)

พระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่มเติมเทคนิคเพื่อการแก้ไขปัญหาย่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุม การแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะลบล้างข้อยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดชอบจากควมมีผลบังคับตามกฎหมายอาจเป็นวิธีที่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุมข้อความดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่งกับผู้จัดหาสินค้าและบริการทางการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าสัญญาระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้บริโภคอาจเชื่อว่าตนต้องผูกพันตามข้อความดังกล่าว และผู้บริโภคจะไม่ดำเนินการฟ้องร้องเมื่อผู้จำหน่ายทำผิดสัญญา และแม้ผู้บริโภคฟ้องร้อง ผู้จำหน่ายอาจประนีประนอมเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ไหศาลแสดงว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่มีผลบังคับและยังคงใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบต่อไป เพื่อแก้ไขปัญหานี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเข้าแทรกแซง และบทบัญญัติกฎหมายสำหรับการควบคุมอันนี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

พระราชบัญญัติฉบับนี้แต่งตั้งอธิบดีการค้าที่เป็นธรรม (Director General of Fair Trading) (มาตรา 1) หน้าที่อันหนึ่งของอธิบดีคือดูแลการทำกิจกรรมทางการค้าซึ่งเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่จัดหาแก่ผู้บริโภค (มาตรา 2 (1) (ก) นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้แต่งตั้งคณะกรรมการ ที่ปรึกษาด้านการคุ้มครองผู้บริโภค (a Consumer Protection Advisory Committee) (มาตรา 3) อธิบดีหรือรัฐมนตรีสามารถมอบให้คณะกรรมการพิจารณาปัญหาที่ว่า “วิธีปฏิบัติทางการค้าเพื่อผู้บริโภค (Consumer Trade Practice) กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคหรือไม่” (มาตรา 14 (1) “วิธีปฏิบัติทางการค้าเพื่อผู้บริโภค” ในคำจำกัดความ ครอบคลุมถึง “ข้อสัญญาและเงื่อนไข...ซึ่งสินค้าหรือบริการจัดหาตามนั้น หรืออยู่ภายใต้บังคับข้อสัญญาและเงื่อนไขเหล่านั้น” และ “วิธีส่งข้อสัญญาหรือเงื่อนไขแก่ผู้สัญญาอีกฝ่าย” (มาตรา 13 (ก) และ (ข) ดังนั้นอธิบดีหรือรัฐมนตรีสามารถมอบให้คณะกรรมการพิจารณาทั้งเนื้อหาของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบและวิธีการผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเข้าไว้ในสัญญา

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค ดังนี้

(1) การห้ามการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า ถ้าวิธีปฏิบัติทางการค้ามีผลต่อการทำ ข้อสัญญาและเงื่อนไขของสัญญาสำหรับผู้บริโภค เป็นปฏิบัติกับผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม (มาตรา 18(1)

(ง) วิธีปฏิบัติดังกล่าวจะถูกห้ามใช้ และผู้จำหน่ายต้องรับโทษทางอาญา (มาตรา 23)

โดยสรุปก็คือถ้ามีการใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่มีผล บังคับตามกฎหมายอยู่ต่อไปอาจเป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตามเพียงข้อเท็จจริงที่ว่าความผิด ดังกล่าวใดกระทำลงนั้นไม่ทำให้ “สัญญา.....เป็นโมฆะ หรือ ฟ้องร้องไม่ได้” (มาตรา 26) มาตรา นี้ดูเหมือนจะถือว่าสัญญาทุกอันไม่ใช่ว่าจะไม่มีผลบังคับ เพราะว่าผู้จำหน่ายยังสามารถใช้ ข้อกำหนดอื่นในสัญญาตัวอย่างเช่น ถ้าสินค้าไม่ชำรุดบกพร่องมากนักผู้จำหน่ายก็ยังสามารถฟ้อง เรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาทั้ง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงว่าสัญญาดังกล่าวระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับ ผิดที่มีโทษทางอาญา

(2) หลักประกันและการยับยั้งแนวทางปฏิบัติทางการค้า เมื่อแนวทางปฏิบัติ “ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้บริโภค” และ “ไม่เป็นธรรม” ต่อผู้บริโภค อธิบดีต้องพยายามให้ได้หลักประกันว่าจะมีการหยุดปฏิบัติเช่นนั้น (มาตรา 34(1) ถ้าไม่มี หลักประกันดังกล่าวอธิบดีอาจขอคำสั่งจาก (The Restrictive Practice & Court) เพื่อยับยั้งแนวทาง ปฏิบัติ (มาตรา 35,37) เพื่อวัตถุประสงค์อันนี้ได้มีการให้คำจำกัดความคำว่า “ไม่เป็นธรรม” รวมถึงการฝ่าฝืนทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง (มาตรา 34(1)และ(2) ดังนั้นจึงสันนิษฐานได้ ว่ารวมถึงการใช้วิธีปฏิบัติ รวมถึงข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ ที่เป็นอาญาตามพระราชบัญญัตินี้

(3) การส่งเสริมการจัดทำประมวลวิธีปฏิบัติ อธิบดีมีหน้าที่สนับสนุนสมาคมการค้า ที่ตระเตรียม “ประมวลวิธีปฏิบัติเพื่อแนะนำในการป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์ผู้บริโภค” (มาตรา 123(3) ประมวลเหล่านี้ในบางกรณีนำไปสู่การนำเอาสัญญาสำเร็จรูปมาใช้เป็นประโยชน์ ต่อผู้บริโภคมากขึ้นกว่าสัญญาสำเร็จรูปที่ใช้มาก่อนหน้านี้<sup>42</sup>

พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973) จุดประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อสนับสนุนให้มีการธุรกิจประกันภัยเพิ่มขึ้น และ ให้มีการแข่งขันในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีกรรมการของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ทำหน้าที่ในการสอดส่องดูแลและให้คำตัดสิน อีกทั้งมีอำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติของสินค้า หรือ บริการหรือ เอกสาร ซึ่งรวมถึงการประกันภัยด้วย โดยกรรมการดังกล่าวสามารถที่จะร้องทุกข์ ต่อคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ว่า ผู้ประกอบการกระทำการค้าโดยเอาเปรียบ ผู้บริโภคในเรื่องของระยะเวลาและเงื่อนไขของสินค้า การบริการ รวมทั้งการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ให้แก่ผู้ถือกรรมธรรม

<sup>42</sup>G.H.Treitel *supra* note 110. pp. 204-208.

จากกฎหมายและอำนาจของคณะกรรมการดังกล่าว ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการกำกับดูแลธุรกิจประกันในด้านของความมั่นคงของบริษัทประกันภัย รวมทั้งมีมาตรการในการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ให้ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จนเป็นที่เชื่อถือของประชาชนทั่วไป<sup>43</sup> ดังนั้นกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมโดยมีรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลบริษัทในการออกใบอนุญาตตลอดจนการดำเนินการเพิกถอนใบอนุญาต และมีอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินธุรกิจ และตรวจสอบขอความในกรมธรรม์ จึงเพียงแต่กำกับดูแลเล็กน้อยเท่านั้น ส่วนใหญ่แล้วก็จะจะเป็นไปตามมาตรการในการกำกับดูแลโดยรัฐ โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกัน ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับดังที่กล่าวมาตอนต้น

### 3.3.1.3 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษในอดีตถือหลักว่า ประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ตามหลัก Freedom of Contract ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดก็ต้องบังคับเช่นนั้น โดยเคร่งครัด เช่น ในการซื้อขายสินค้า ถ้าสินค้าที่มีข้อบกพร่องอย่างไรก็เป็นเรื่องของผู้ซื้อต้องรับภาระในความเสียหายนั้น เนื่องจากคนสมัครใจเลือกซื้อสินค้านั้นเองตามหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware) อันเป็นกฎหมายโรมันมาแต่โบราณ และได้รับการขยายความจนถือเป็นหลักสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา แนวความคิดนี้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งในขณะนั้นเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมมากที่สุดในกลุ่มประเทศตะวันตกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1600 หรือที่เรียกว่ายุคกลาง (Middle Ages)

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่ตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค คดีแรกที่ถือได้ว่าเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามแนวความคิดนี้คือ คดี Chandelor v. Lopus ในตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 17<sup>44</sup> พ่อค้าได้โฆษณาว่าอัญมณีของตนนั้นมีคุณสมบัติที่จะรักษาโรคภัยไข้เจ็บต่าง ๆ ซึ่งโดยผลของการโฆษณานั้น ทำให้ผู้ซื้อได้ซื้ออัญมณีในราคาที่สูงมาก แต่ปรากฏว่าอัญมณีนั้นไม่มีคุณสมบัติดังกล่าว ซึ่งเห็นได้ว่าการโฆษณาของพ่อค้าเป็นเท็จ ผู้ซื้อจึงมาฟ้องขอคืนราคาทรัพย์สิน ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่ากรณีไม่มีหลักฐานแสดงว่าได้มีสัญญาซื้อขายระหว่างพ่อค้ากับผู้ซื้อ ทั้งผู้ซื้อก็ไม่สามารถนำสืบได้เห็นว่าตนได้ซื้ออัญมณีโดยหลงเชื่อคำโฆษณาและผู้ซื้อเต็มใจซื้ออัญมณีนั้นเอง สัญญาซื้อขายอัญมณีเป็นอันสมบูรณ์ไม่อาจเรียกให้คืนราคาทรัพย์สินได้พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า “คดีที่มีลักษณะเช่นนี้จะก่อให้เกิดปัญหาได้ในโอกาสต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่พ่อค้ายืนยันด้วยปากเปล่ากับลูกค้าว่าสินค้าของตนมีคุณสมบัติต่าง ๆ ซึ่งไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด” และเห็นว่าพฤติการณ์เช่นนี้พ่อจะถือได้ว่าเป็นกบฏฉ้อโกง พิพากษากลับให้เพิกถอนสัญญาซื้อขายและให้ผู้ขายคืนราคาทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อ<sup>45</sup>

<sup>43</sup>The idea of regulation Kluwer Insurance. p.1-01.

<sup>44</sup>วิชช จีระแพทย. (2523). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา. หน้า 6.

<sup>45</sup>ถาวร พาณิชพันธ์. (2544). แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและดำเนินการในการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 3-4.

นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1688 ยังมีคดี Cross v. Gardner และคดี Oscar Chess Ltd v. Williams ซึ่งศาลได้วินิจฉัยออกมาในทำนองเดียวกัน คดีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าแต่เดิมกฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้น ถัดตามหลักกฎหมายเอกชน คือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งศาลได้พยายามที่จะตีความโดยมุ่งหมายให้กรณีที่เกิดขึ้นอยู่ในขอบข่ายที่ศาลสามารถช่วยเหลือเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายให้ผู้ซื้อ แต่การตีความเช่นนี้ไม่ใช่การแก้ปัญหาที่ถูกต้อง รวมทั้งหากมีข้อเท็จจริงที่สลับซับซ้อน กฎหมายก็ไม่อาจขยายให้ครอบคลุมได้ และการฟ้องร้องคดีก็อาศัยเวลานาน และเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยปราศจากเหตุผลทั้ง ๆ ที่ฝ่ายที่ก่อให้เกิดความเสียหายคือพ่อค้าหรือผู้ประกอบการนั่นเอง

รากฐานของสัญญาสำเร็จรูปเริ่มขึ้นในประเทศอังกฤษ ประมาณช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นช่วงความเจริญเติบโตของบริษัทรถไฟขนาดใหญ่<sup>46</sup> ซึ่งได้มีประกาศแจ้งทั่วไปถึงการยกเว้นความรับผิดชอบบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดชอบต่อความสูญหายหรือการขโมย ซึ่งศาลอังกฤษได้มีการวินิจฉัยให้มีผลบังคับให้ได้ในคดี Riley V. Home แต่ได้รับการตั้งข้อสังเกตไม่เห็นด้วยจาก หัวหน้าศาล Best CJ ต่อมาในราวปี ค.ศ. 1830 สถานิติบัญญัติได้ผ่านกฎหมาย The Carriers Act พระราชบัญญัตินี้ไม่อนุญาตให้ใช้ประกาศแจ้งทั่วไปกับสินค้าที่จะขนส่งมีมูลค่าต่ำกว่า 10 ปอนด์ เว้นแต่ผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่าเป็นสัญญาพิเศษคือ ต้องทำตามมาตรฐานของความยุติธรรมและนโยบาย (Justice and Policy) ในคดีที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดีดังกล่าว บริษัทรถไฟได้พยายามแก้ไขโดยทำเป็นสัญญาพิเศษโดยมีการส่งตัวและหนังสือแจ้งแก่ผู้ส่งของหรือผู้โดยสาร ตัวหรือหนังสือดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปครั้งแรกที่ใช้ในประเทศอังกฤษที่ผู้ส่งของหรือผู้โดยสารอยู่ในฐานะต้องพิจารณาว่าเขารวมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญา (take it or leave it contracts)<sup>47</sup>

1) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยศาลอังกฤษ ในการพิจารณาคดีสัญญาที่ไม่เป็นธรรม<sup>48</sup> การพิจารณาคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคในด้านสัญญาของศาลอังกฤษมีหลักที่สำคัญดังนี้

#### (1) หลัก Contra Proferentem Rule

ในอดีตประเทศอังกฤษผู้บริโภคที่ประสบปัญหาถูกเอารัดเอาเปรียบในข้อสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้บริโภค เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของฝ่ายผู้ประกอบการด้านนี้ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษ ศาลได้พยายามที่จะกำหนดหลักในการพิจารณาหรือตีความขอบเขตการมีผลบังคับของข้อจำกัดความรับผิดชอบหรือข้อยกเว้น

<sup>46</sup>P.S. Atiyah. (1979). **The Rise and Fall of Freedom of Contract**. pp.555-560.

<sup>47</sup>Andrew Burgess. (1986). "Consumer Adhesion Contracts and Unfair Term: A Critique of Current Theory and A Suggestion." **15 Anglo-Am.L.Rev.** pp. 255,260.

<sup>48</sup>ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร. (2544). เล่มเดิม, หน้า 24-25.

ความรับผิดที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยใช้หลักการตีความที่เรียกว่า Contra Proferentem Rule ในการตีความข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดในทางที่เป็นประโยชน์น้อยที่สุด หรือเป็นประคับประคองแก่คู่สัญญาที่อ้างข้อสัญญาดังกล่าว

### (2) หลัก Fundamental Breach

ศาลอังกฤษจะใช้หลัก The fundamental breach มาจำกัดขอบเขตของข้อสัญญาที่จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม โดยวางหลักว่าคู่สัญญา จะอ้างข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดไม่ได้ ถ้าคู่สัญญานั้นผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ

กรณีที่มีการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา กฎหมายจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัด เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาหรือรากฐานหรือหัวใจของสัญญา หากผู้ขายส่งมอบผิดไปจากที่ตกลงกันไว้อย่างมากผู้ขายจะอ้างขอยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ (คดี Linnox' Brother V Lewis & Peach)

กรณีที่มีการทำผิดสัญญาที่มีลักษณะร้ายแรง หรือกระทำการอันเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการผิดสัญญา เช่น ผู้รับฝากทรัพย์สินส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ฝากผิดคนไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงผู้รับฝากจะอ้างขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ (คดี Alexander V. Railway Executive)

### (3) การตีความโดยใช้หลัก Condition และ Warranties

ตามกฎหมายสัญญาอังกฤษ<sup>49</sup> ได้ยกเว้นข้อสัญญาเป็น 2 ประเภท คือ Condition และ Warranties ข้อสัญญาที่เป็น Condition ถือว่าเป็นข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งจะสำคัญกว่าข้อสัญญาที่เป็น Warranties ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาที่เป็น Condition คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ แต่ถ้ามมีการผิดสัญญาที่เป็น Warranties จะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น

นอกจากนี้ศาลอังกฤษยังใช้หลักการตีความสัญญาอื่น ๆ เช่น หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และหลักสุจริต ฯลฯ มาใช้ในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมอีกด้วย ศาลอเมริกันก็ได้ใช้วิธีการตีความสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเช่นเดียวกับศาลอังกฤษโดยพิจารณาให้ความเป็นธรรมให้เหมาะสมเป็นคดี ๆ ไป เช่น ใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน (Lack of Mutual Assent) หรือมีข้อบกพร่องของการก่อให้เกิดขึ้นสัญญา (Defect in the formation of Contract) รวมทั้งหลักสุจริต (Good Faith) ฯลฯ ซึ่งต่อมาได้มีการรวบรวมเข้าไว้ใน Uniform Commercial Code มาตรา 2-302 เรื่องความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability)<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Sir John C. Smith. (1993). *The Law of Contract, Fundamental Principles of Law*. pp.162-167.

<sup>50</sup> ธีรพงศ์ โปษะกบุตร. (2544). เล่มเดิม. หน้าเดิม.

2) กฎหมายสาระบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยฝ่ายนิติบัญญัติการใช้หลักในการตีความดังกล่าวข้างต้นของศาลอังกฤษมีข้อจำกัดและมีความล่าช้าในการให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องแทรกแซง ในปี ค.ศ. 1977 รัฐสภาอังกฤษจึงได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า The Unfair Contract Term Act 1977 เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 เป็นต้นมา<sup>51</sup> และยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีก 2 ฉบับ คือ The Fair Trading Act 1973 เพื่อเพิ่มเทคนิคในการแก้ไขปัญหายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุมกฎหมาย The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994 ซึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการจะทำกับผู้บริโภคไว้ กล่าวคือ

#### (1) The Unfair Contract Term Act 1977

The Unfair Contract Term Act 1977 มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดสิทธิในการอ้างยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในบางสถานการณ์มีสาระสำคัญดังนี้<sup>52</sup>

ก. การห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางประการ

การห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดบางประการไว้ในสัญญาข้อความดังกล่าว ถ้าใส่ไว้ในสัญญาจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายข้อความที่ว่านี้ได้แก่ ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด เพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ (มาตรา 2(1)) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความปลอดภัยหรือความเสียหาย เนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าระหว่างการซื้อขาย ในเมื่อความชำรุดบกพร่องเกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือการจำหน่ายสินค้า (มาตรา 5(1)) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิดคำมั่นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่แสดงนัยในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อ โดย the Sale of Goods Act 1979 มาตรา 12 และ the Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 มาตรา 8 (มาตรา 6(1)) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิดคำมั่นเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่างและเกี่ยวกับคุณภาพหรือความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะที่แสดงนัยในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อ โดย the Sale of Goods Act 1979 มาตรา 13 มาตรา 14 หรือ มาตรา 15 และ the Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 ทั้งนี้เมื่อข้อความดังกล่าวเป็นปฏิบัติต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค (มาตรา 6(2))

ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่างหรือคุณภาพหรือความเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะใด ๆ ของ

<sup>51</sup>คาราพร ธีรวัฒน์. (2538). เล่มเดิม. หน้า 185.

<sup>52</sup>วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหายกเว้นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 105-106.

สินค้าอันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค ทั้งนี้ เมื่อสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์โอนไปภายใต้หรือในขณะที่ปฏิบัติตามสัญญาที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายซื้อขายหรือเช่าซื้อ (มาตรา 7(2))

ข. การทดสอบความสมเหตุสมผล (Test of Reasonableness) ของขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

ขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล มาตรา 11(5) ระบุให้บุคคลที่อ้างว่าขอสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลเป็นการพิสูจน์ว่ากรณีเป็นเช่นนั้น การทดสอบความสมเหตุสมผลของขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางอัน ขอความที่ว่ามีได้แก่ ขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความสูญหายหรือความเสียหายอื่น ๆ นอกจากความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ (มาตรา 2(2)) ขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใด ๆ ในการทำผิดสัญญาที่ผู้ร่างสัญญาทำขึ้น (มาตรา 3(2)(ก)) ขอความที่ให้สิทธิผู้ร่างสัญญาที่จะเป็นผลให้ผู้ร่างสัญญาปฏิบัติไปจากสิ่งซึ่งได้รับความคาดหวังว่าผู้ร่างสัญญาจะปฏิบัติ

(มาตรา 3(2)(ข)) หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง (มาตรา 3(2)(ข)(2)) ขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 6(2) ทั้งนี้เมื่อข้อความดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค (มาตรา 6(3)) ขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดอันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค ทั้งนี้ใช้เฉพาะแก่สัญญาจัดหาสินค้าอื่น ๆ นอกเหนือจากสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อ (มาตรา 7 (3)) ขอความที่ระบุให้บุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเกี่ยวกับความรับผิดที่บุคคลนั้นจะก่อขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อหรือการทำผิดสัญญา (มาตรา 4(1)) ขอความที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใด ๆ ที่คู่สัญญาอาจอยู่ภายใต้บังคับเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงของคู่สัญญาก่อนที่สัญญาจะทำขึ้น (มาตรา 3(ก)) ขอความที่ยกเว้นหรือจำกัดการเยียวยาใด ๆ ที่ใช้ได้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงของคู่สัญญาก่อนที่สัญญาจะทำขึ้น (มาตรา 3(ข))

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล มีผู้คัดค้านว่าเงื่อนไขความสมเหตุสมผลที่ศาลจะใช้นั้นก่อให้เกิดความไม่แน่นอน ดังนั้น เพื่อลบล้างข้อคัดค้านดังกล่าว พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล และระบุแนวทางสำหรับการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล คือ

ก) เวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล มาตรา 11(1) ให้วินิจฉัยโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นอยู่ที่คู่สัญญาหรือควรได้รู้ขณะทำสัญญา ดังนั้นเวลาที่สำคัญจึงได้แก่ เวลาทำสัญญา ไม่ใช่เวลาที่ความรับผิดเกิดขึ้น ลักษณะหรือความร้ายแรงของความสูญหาย หรือความเสียหายที่ได้รับไม่มีผลต่อความสมเหตุสมผลของขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเว้นแต่สิ่งนั้นจะอยู่ในความคาดหมายหรือควรจะอยู่ในความคาดหมายในเวลาทำสัญญา

ข) แนวทาง ในมาตรา 11(4) ระบุว่าเมื่อบุคคลใดพยายามจำกัดความรับผิดไว้เป็นจำนวนเงินแน่นอนนั้น ในการที่จะวินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวสมเหตุสมผลหรือไม่นั้นให้พิจารณาองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(ก) แหล่งที่บุคคลนั้นสามารถหาทรัพย์สินมาชำระหนี้ได้

(ข) กรณีดังกล่าวบุคคลผู้รับผิดชอบสามารถเอาประกันภัยได้หรือไม่

ตามองค์ประกอบทั้งสองข้อนี้ การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ผลิตในความชำรุดบกพร่องจะไม่สมเหตุสมผล ถ้าผู้ผลิตสามารถเอาประกันภัย ความรับผิดชอบได้โดยไม่ต้องขึ้นราคาสินค้าเป็นจำนวนมาก เมื่อข้อกำหนดในสัญญาจัดหาสินค้าอยู่ภายใต้บังคับการทดสอบของเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

ค) การกล่าวผิดความจริง

ถ้าสัญญาระบุข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัด ความรับผิดชอบใด ๆ ที่ผู้สัญญาอาจอยู่ภายใต้บังคับเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงของผู้สัญญา ก่อนที่สัญญาจะทำขึ้น หรือการเยียวยาใด ๆ ที่ใช้ได้แก่ผู้สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงดังกล่าว ข้อสัญญานั้นจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายเว้นแต่ข้อสัญญานั้นจะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลที่ระบุไว้ในมาตรา 11(1) ของ The Unfair Contract Term Act 1977 และเพื่อการอ้างสิทธิเหล่านั้น ข้อสัญญาต้องผ่านการทดสอบเงื่อนไขอันนั้นเพื่อจะแสดงว่าเป็นเช่นนั้น ตัวอย่างของการกล่าวผิดความจริงเช่นในคดี Curtis V. Chemical Cleaning and Dyeing Co. Lts. ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์นำชุดแต่งงานสีขาวซึ่งตรงชายผ้าขลิบด้วยลูกบิดและเครื่องประดับที่ทำด้วยกระจกแผ่นกลม ๆ ไปให้จำเลยซักกรีด ผู้ช่วยผู้จัดการของจำเลยได้มอบเอกสารชิ้นหนึ่งพิมพ์ที่หน้ากระดาษว่าใบรับให้โจทก์ และขอให้โจทก์ลงชื่อในเอกสารนี้ โจทก์ถามว่าทำไมต้องลงชื่อในเอกสาร ผู้ช่วยผู้จัดการตอบว่าเป็นเรื่องที่จำเลยขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจากการเสี่ยงภัยในความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับลูกบิดและเครื่องประดับที่ขลิบไว้ โจทก์จึงยอมลงชื่อให้ความจริงในเอกสารฉบับนี้มีข้อความว่า “บริษัทจะไม่รับผิดชอบไม่ว่าจะมีความเสียหายอย่างไรเกิดขึ้นและโดยวิธีใด” ปรากฏว่าชุดแต่งงานของโจทก์มีรอยเปื้อน โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจำเลยต่อผู้โดยอ้างขอยกเว้นความรับผิดชอบของจำเลยในใบรับ ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยอ้างขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ เพราะจำเลยชักจูงให้โจทก์ลงชื่อในใบรับโดยกล่าวเนื้อหาของใบรับผิดความจริง

ง) สถานการณ์ที่ไม่อยู่ในภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของบุคคลที่ไม่ได้ทำเป็นธุรกิจโดยทั่วไป ข้อสัญญาดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ พระราชบัญญัตินี้เพียง จำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบบางประการที่เกิดจากสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อสินค้าและสัญญาที่ผู้ของขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบกล่าวผิดความจริงเท่านั้น

(2) Fair Trading Act 1973<sup>53</sup>

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เพิ่มเดิมเทคนิคเพื่อการแก้ไขปัญหาขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเขาไปควบคุมการแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะลบลงขอยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบจากความมีผลบังคับตามกฎหมายอาจเป็นวิธีที่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุม ข้อความดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่งกับผู้จัดหา

<sup>53</sup> รัชช จิตตปาตกุล. (2531). เล่มเดิม. หน้า 103-104.



สินค้าและบริการทางการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าสัญญาระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้บริโภคอาจเชื่อว่าตนต้องผูกพันตามข้อความดังกล่าวและผู้บริโภคจะไม่นำดำเนินการฟ้องร้องเมื่อผู้จำหน่ายทำผิดสัญญาและแม้ผู้บริโภคฟ้องร้อง ผู้จำหน่ายอาจประนีประนอมหลีกเลี่ยงเพื่อมิให้ศาลมีคำสั่งถึงข้อ ขกเว้น หรือจำกัดความรับผิดให้ไม่มีผลบังคับและยังคงใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่อไป เพื่อแก้ไขปัญหานั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเข้าแทรกแซง

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้แก่ กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค ดังนี้

ก. การห้ามการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า ถ้าวิธีปฏิบัติทางการค้ามีผลต่อการทำสัญญาและเงื่อนไขของสัญญาเพื่อผู้บริโภคเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม วิธีปฏิบัติดังกล่าวจะถูกห้ามใช้และผู้จำหน่ายต้องรับโทษทางอาญา โดยสรุปก็คือ ถ้ามีการใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ต่อไปอาจเป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตามความผิดที่กระทำลงไปนั้นไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะหรือฟ้องร้องไม่ได้

ข. หลักประกันและการยับยั้งแนวทางปฏิบัติทางการค้า เมื่อแนวทางปฏิบัติก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้บริโภค และไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค อธิบดีต้องพยายามให้ได้หลักประกันว่าจะมีการหยุดปฏิบัติเช่นนั้น ถ้าไม่มีหลักประกันดังกล่าว อธิบดีอาจขอคำสั่งจาก The Restrictive Practice & Court เพื่อยับยั้งแนวทางปฏิบัติ

ค. การส่งเสริมการจัดทำประมวลวิธีปฏิบัติ อธิบดีมีหน้าที่สนับสนุนสมาคมการค้าที่เตรียมประมวลวิธีปฏิบัติเพื่อแนะนำในการป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์ผู้บริโภคประมวลเหล่านี้ในบางกรณีนำไปสู่การนำเอาสัญญาสำเร็จรูปมาใช้เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากขึ้นกว่าสัญญาสำเร็จรูปที่ใช้อยู่ก่อนหน้านี้

### (3) The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994

นอกจากนี้ อังกฤษยังมีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคอีกฉบับหนึ่ง คือ The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994<sup>54</sup> บังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1995 กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาที่ผู้ประกอบการจะใช้กับ ผู้บริโภคไว้หลายประการ เช่น กำหนดให้สัญญาที่ให้ความคุ้มครองจะต้องไม่ใช่เป็นกรณีที่ตกลงเป็นการเฉพาะส่วนตัว (Individually Negotiated) แต่จะต้องเป็นการใช้สัญญากับผู้บริโภคโดยทั่วไปกำหนดลักษณะของข้อความในสัญญาจะต้องมีลักษณะชัดเจนเข้าใจได้ง่ายและไม่ใช้ภาษาที่ยุ่งยาก (Intelligible Language) กำหนดสัญญาจะต้องมีการให้คำจำกัดความหมายคำที่เป็นเรื่องสำคัญในสัญญา กำหนดให้สัญญาจะต้องแสดงราคาหรือค่าบริการไว้โดยชัดเจน กำหนดขกเว้นไม่ใช่บังคับในสัญญาที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงาน เรื่องสิทธิเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว (Rights under Family Law) สิทธิเกี่ยวกับทายาทหรือผู้สืบสันดาน (Succession Rights) เรื่องเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือเรื่อง ภายในองค์กรหรือบริษัท กำหนดเรื่องผลบังคับของสัญญาที่ทำกับผู้บริโภคในส่วนที่ไม่เป็นธรรมว่าจะไม่มีผลผูกพันต่อผู้บริโภค แต่ส่วนอื่นยังคงใช้ได้คือเสียไปเฉพาะส่วนที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น เรื่องการตีความข้อสัญญาใดหาก

<sup>54</sup>Brunner and Simon Salzedo. (1995). **Briefcase on Contract Law**. pp.199-201.

เป็นที่สงสัยจะต้องตีความในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค และการให้อำนาจแก่กรรมการทั่วไปเกี่ยวกับกิจการค้า (Director General of Fair Trading) มีหน้าที่ติดตามเรื่องต่าง ๆ ที่ผู้บริโภคได้ร้องทุกข์ไว้ เป็นต้น

### 3) องค์กรภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภค<sup>55</sup>

สืบเนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสวัสดิการในประเทศยุโรปทำให้รัฐต้องมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองปกป้องให้เกิดความปลอดภัยในสังคม องค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีบทบาทแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา องค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญในประเทศอังกฤษ ได้แก่ Citizen Advice Bureaux, The Consumer's Association, The National Federation of Consumer Groups และ The British Standards Institution องค์กร Citizen Advice Bureaux (CABx) มีสาขาทั่วประเทศ รับเรื่องราวที่มีผู้ขอความเห็นหลากหลายที่ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องการค้าปลีก CABx ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น

The Consumer's Association เป็นบริษัทจำกัดมีวัตถุประสงค์จัดหาข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่แข่งขันในตลาด เป็นเจ้าของนิตยสาร "Which" ซึ่งมีข้อโต้แย้งเสมอว่าสมาชิกบอกรับนิตยสาร Which เป็นประเภทชนชั้นกลางระดับ A และ B ซึ่งหาใช่ผู้บริโภคส่วนใหญ่แต่อย่างใดไม่ ดังนั้น Which ก็น่าจะตอบสนองเฉพาะชนชั้นกลางระดับ A และ B เท่านั้น

The Nation Federation of Consumer Groups (NFCG) เป็นองค์กรอิสระที่ได้รับเงินสนับสนุนจาก Consumer's Association และ Department of Trade and Industry มีวัตถุประสงค์ รวบรวมสมาชิกในระดับท้องถิ่น ประสานงานกิจกรรมของกลุ่มสมาชิกกระตุนในผู้บริโภคในท้องถิ่นเห็นความสำคัญของกิจกรรมเพื่อผู้บริโภค

องค์กรอิสระต่าง ๆ ล้วนเป็นกิจการของเอกชนที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นกิจกรรมที่รัฐสนับสนุนให้เป็นเครื่องมือของรัฐนั่นเอง องค์กรเหล่านี้เน้นการเผยแพร่ข้อมูลและคำแนะนำ และกระตุนให้ผู้บริโภคเรียกร้องสิทธิของตน แต่การดำเนินคดีแทนสมาชิกยังไม่เป็นที่รับรองโดยกฎหมายชัดเจนนัก ในบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่กับประโยชน์และความเป็นธรรมต่อประเทศทั่วไปยอมให้คณะกรรมการภาครัฐฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้ เช่น กฎหมายเชื้อชาติ ความเท่าเทียมกันในโอกาส เป็นต้น<sup>56</sup>

### 3.3.2 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มุ่งเน้นความเจริญก้าวหน้าและมุ่งเน้นการเปิดเสรีต่าง ๆ รัฐบาลญี่ปุ่นได้ให้ความสำคัญทางด้านเศรษฐกิจมาก ดังนั้นระบบประกันภัยของประเทศญี่ปุ่นจึงแบ่งเป็นการประกันภัยทางชีวิต การประกันภัยวินาศภัย และมีการประกันภัยทางการค้าและการลงทุนของญี่ปุ่นด้วยซึ่งเป็นสาขาหนึ่งต่างจากการประกันชีวิตและการประกันวินาศภัย ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารงานโดยตรงของรัฐบาลญี่ปุ่นผ่านกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศ แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดเฉพาะธุรกิจประกันวินาศภัย

<sup>55</sup>David W. Oughton. *Consumer Law Text*. pp.27-29.

<sup>56</sup>Ibid. p.117.

### 3.3.2.1 การกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย

กฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจประกันภัยของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีทั้งการควบคุมโดยภาครัฐ และการควบคุมกำกับดูแลกันเอง ดังนั้นธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศญี่ปุ่นจึงมีกฎหมายหลายฉบับที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

#### (1) การกำกับดูแลโดยรัฐ

เดิมการประกอบธุรกิจประกันภัยต้องมีการจัดตั้งและของอนุมัติการประกอบธุรกิจต่อรัฐบาลโดยให้กระทรวงการคลังเป็นผู้กำกับดูแล และเป็นผู้อนุมัติการประกอบธุรกิจ ต่อมาในปี 1998 ประเทศญี่ปุ่นได้ทำการเปิดเสรีทางด้านธุรกิจการเงินและปฏิรูประบบการเงินโดยเปลี่ยนระบบ จากเดิมที่เป็นการอนุมัติก็เปลี่ยนมาเป็นระบบการควบคุมดูแลกำกับสถาบันการเงินแทน รวมทั้งบริษัทประกันภัยด้วย โดยเชื่อว่าธุรกิจประกันภัยเหมือนสถาบันการเงิน ด้วยเหตุปี 1997 ได้มีการยกเลิกสัญญากรรมธรรมเพิ่มขึ้นเนื่องจากความเชื่อถือกรรมธรรมประกันภัยลดลงและกระทบต่อสถาบันการเงินซึ่งมีผลต่อความเชื่อถือของระบบการเงินทั้งหมดของญี่ปุ่น ปัจจุบันบริษัทประกันภัยได้เปลี่ยนการควบคุมดูแลจากกระทรวงการคลังมาเป็นตัวแทนตรวจตราการเงิน (Financial Supervisory Agency)<sup>57</sup>

#### (2) การกำกับดูแลกันเอง

เนื่องด้วยการประกันวินาศภัยเป็นการดำเนินธุรกิจที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายซึ่งเกิดจากอุบัติเหตุ เพื่อที่จะป้องกันความผิดพลาดในการที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนบริษัทประกันวินาศภัยทั้งหลายจะต้องร่วมมือกันในการคำนวณอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยในประเทศญี่ปุ่น ภายใต้สภาพการณ์เช่นนี้ จึงได้มีการออก “กฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานที่เป็นผู้กำหนดอัตราเบี้ยประกันวินาศภัย” เมื่อปี 1948 ทั้งนี้อัตราเบี้ยประกันที่จัดทำขึ้นจะต้องยุติธรรมและดำเนินการโดยหน่วยงานที่ไม่มีส่วนได้เสีย หน่วยงานหนึ่งที่ได้จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายนี้คือ “สมาคมอัตราเบี้ยประกันอัคคีภัยและประกันภัยทางทะเลแห่งญี่ปุ่น (Fire and Marine Insurance Rating Association of Japan) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการจัดทำอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยที่สมเหตุสมผล ยังมีหน่วยงานกำหนดอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยอื่นภายใต้กฎหมายนี้คือ “สมาคมอัตราเบี้ยประกันภัยยานยนต์แห่งญี่ปุ่น” ที่ทำหน้าที่เฉพาะดูแลประกันภัยความรับผิดชอบของยานยนต์ซึ่งสมาคมมีหน้าที่ในการคำนวณอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยและนำเสนอต่อกระทรวงการคลังซึ่งเรียกว่า “อัตราเบี้ยสมาคม”<sup>58</sup>

### 3.3.2.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

เนื่องด้วยประเทศญี่ปุ่น ได้มีการกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยหลายฉบับ และจากการเปลี่ยนแปลงการควบคุมธุรกิจประกันภัย ที่ประสบปัญหาภาวะล้มละลายของบริษัทประกันภัย จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงการควบคุมดูแลองค์กรควบคุมโดยภาครัฐคือ

<sup>57</sup> ทศพร แดงธรรม. “มาตรการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรมประกันภัยในประเทศญี่ปุ่น.” กรมการประกันภัย 21 ปี. หน้า 91.

<sup>58</sup> ไพศาล โชติไพบูลย์. (2532, กรกฎาคม-กันยายน). “สมาคมอัตราเบี้ยประกันอัคคีภัยและประกันภัยทางทะเลญี่ปุ่น.” วารสารประกันภัย, 32, 55. หน้า 27-33.

## (1) กฎหมายธุรกิจประกันภัย (The Insurance Business Law 1998)

โดยมีการควบคุมดูแลโดยตัวแทนตรวจตราการเงิน (Financial Supervisory Agency) หรือ (FSA) โดยมีมาตรการหลักในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ถือกรมธรรม์สำหรับอุตสาหกรรมประกันวินาศภัยของประเทศญี่ปุ่น คือ ระบบการเตือนภัยล่วงหน้า (Early Warning System) ซึ่งหน่วยงานกำกับ (FSA) จะพิจารณาโดยดูจากระดับอัตราส่วนความมั่นคงทางการเงินเพื่อกำหนดให้บริษัทประกันวินาศภัยที่กำลังประสบปัญหาในระดับต่าง ๆ ทำการปรับปรุงการดำเนินธุรกิจของตนอย่างเหมาะสม อันเป็นการป้องกันขั้นต้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาร้ายแรงมากขึ้น และการกำหนดแผนการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ (Policyholders Protection Scheme) เพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์ในกรณีที่บริษัทประกันภัยไม่สามารถแก้ไข ปัญหาความมั่นคงของตนได้อันเป็นมาตรการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ไม่ให้ลุกลามต่อไปซึ่งผู้เขียนจะแบ่งหัวข้อดังนี้

## 1) การจัดตั้งบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์

การจัดตั้งบริษัท ตามข้อกำหนดของ กฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับแก้ไขซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีกระทรวงการคลัง โดยมีการแยกบริษัท ให้เป็นบริษัทประกันชีวิต และประกันวินาศภัยและทุก ๆ บริษัทประกันภัยจะต้องเข้าร่วมเป็นสมาชิกของหน่วยงานที่ทำกรรับประกันภัยต่อ บริษัทคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันวินาศภัยแห่งประเทศญี่ปุ่น (Non-Life Insurance Policyholders Protection Corporation of Japan) ถูกก่อตั้งขึ้นในเดือนธันวาคม 1998 อันเป็นผลมาจากการแก้ไข Insurance Business Law เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์แทนการใช้กองทุนคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ Policyholders Protection Fund for Non-Life Insurance Companies) ซึ่งก่อตั้งขึ้นในเดือนเมษายน 1996 โดยบริษัทจะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่บริษัทที่ประสบปัญหาความมั่นคง และในเดือนมิถุนายน 2000 ได้มีการแก้ไข Insurance Business Law อีกบางส่วนเพื่อเพิ่มขอบเขตและวิธีการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ Take Over กรมธรรม์ประกันภัยของ Failed Insurance Companies ไว้เองและเพื่อให้เงินกู้แก่บริษัทประกันภัยที่ต้องหยุดการจ่ายค่าสินไหมชดเชยอัน เป็นผลมาจาก ปัญหาเงินสด ดังนั้นวัตถุประสงค์ของ บริษัทคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันวินาศภัยคือให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์ด้วยการสร้างความน่าเชื่อถือให้กับธุรกิจประกันวินาศภัย<sup>59</sup>

## 2) มาตรการการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย

เนื่องจากปี 1987 ธุรกิจประกันภัยได้มีการยกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากความเชื่อของผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยลดลง จึงได้มีการคุ้มครองคือ

ก. การคุ้มครองลูกค้าธนาคารระบบการเงินในปีค.ศ. 1971 ในส่วนแผนการคุ้มครองลูกค้าในตลาดการเงินของญี่ปุ่นได้มีการก่อตั้งบริษัทเงินฝากขึ้น (Deposit Insurance Corporation) เมื่อต้องการฝากเงินธนาคารและในปี ค.ศ. 1998 ได้จัดตั้งกองทุนคุ้มครองนักลงทุนเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของนักลงทุน และบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยตามลำดับ

<sup>59</sup> ศิริส ปุຍະນານิน, “ระบบการเตือนภัยล่วงหน้าและแผนการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ของประเทศญี่ปุ่น.”

ข. เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมคุ้มครองผู้ถือกรรมกรรมประกันภัย (Appendix 182) ตามกฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับใหม่ ที่ใช้บังคับในเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 1996 ได้มีการจัดตั้งกองทุนคุ้มครองผู้ถือกรรมกรรมประกันภัยแต่ไม่ได้ให้บริษัทเข้าร่วมกองทุน ดังนั้นในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 1998 จึงได้จัดตั้งบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรรมกรรมประกันภัยขึ้น ซึ่งบริษัททุกบริษัทในญี่ปุ่นต้องเข้าร่วมเป็นสมาชิกตามการบังคับใช้ของ กฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับปฏิรูป ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายปฏิรูประบบการเงิน โดยได้รับอนุมัติจาก Diet (องคกร) ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 1998 เมื่อมีการจัดตั้งบริษัทขึ้น กองทุนป้องกันผู้ถือกรรมกรรมประกันภัยก็เป็นอันยกเลิก

ค. มาตรฐานของเงินกองทุน (Appendix 3) มาตรฐานของเงินกองทุนได้กำหนด ไว้ในกฎหมายธุรกิจประกันวินาศภัยฉบับใหม่ ซึ่งมีผลใช้บังคับเดือนเมษายนปี ค.ศ. 1996 (7) สัดส่วนของเงินกองทุน คือสัดส่วนระหว่างจำนวนเงินกองทุนทั้งหมดซึ่งประกอบไปด้วยกองทุนเงินสำรอง ต่อจำนวนความเสี่ยงทั้งหมดที่มี โดยมีการคาดการณ์ไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะเป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยสัดส่วนของเงินกองทุนที่สูงกว่า 200 เปอร์เซนต์ แสดงว่าเงินกองทุนของบริษัทมากกว่าจำนวนความเสี่ยงหมายความว่าบริษัทไม่มีปัญหาในการดำเนินงาน โดยบริษัทประกันภัยจะยื่นเอกสารในการคำนวณสัดส่วนของเงินกองทุนภายใน 4 เดือนหลังจากปิดบัญชีประจำปีต่อนายทะเบียนของตัวแทนตรวจตราการเงิน (Commissioner of Financial Supervisory Agency) และรายการที่แสดงต่อสาธารณชนก็จะขึ้นไปตามกฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับใหม่ที่บัญญัติไว้ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ.1998<sup>60</sup>

### (3) การควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

เนื่องด้วยธุรกิจประกันวินาศภัย ของประเทศญี่ปุ่นที่ผ่านมาประสบปัญหาการล้มละลายเป็นจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและระดับการเงินของประเทศ และยังส่งผลให้ประชาชนขาดความเชื่อถือ FSA ได้ทำการทบทวนแนวทางการกำกับและออกมาตรการตรวจสอบภายนอกที่ทำการของบริษัทประกันภัย (Off-Site Monitoring) และจัดให้มีระบบการเตือนภัยล่วงหน้า (Early Warning System) เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2546 โดยกำหนดระดับความมั่นคงทางการเงิน ไว้ที่ 200 เปอร์เซนต์ กล่าวคือหากบริษัทมี Solvency Margin Ratio มากกว่าหรือเท่ากับ 200 เปอร์เซนต์ จะถือว่าเป็นบริษัทที่ขาดความมั่นคงและทางการจะดำเนินการตามขอบเขตอำนาจที่มีเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาในขั้นต้น อย่างไรก็ตามหาก FSA เห็นสมควรก็อาจจะจัดให้มี Off-Site Monitoring และ Early Warning System สำหรับบริษัทที่มี Solvency Margin Ratio มากกว่าหรือเท่ากับ 200 เปอร์เซนต์ก็ได้

ก. การตรวจสอบภายนอกที่ทำการของบริษัทประกันภัย (Off-Site Monitoring) เนื่องจากปัจจัยหลักของความสำเร็จในการฟื้นฟูบริษัทประกันภัยที่ประสบปัญหาคือการตรวจพบและแก้ไขปัญหาตั้งแต่ในระยะเริ่มแรก ดังนั้น FSA จึงจัดให้มี Off-Site Monitoring เพื่อให้สามารถทราบสถานะของบริษัทผ่านการตรวจสอบและวิเคราะห์ รัายงานทางการเงินและความเสี่ยงต่าง ๆ โดยจะมีการส่งผลการตรวจสอบ พร้อมทั้งเข้าพบผู้บริหารของบริษัท และให้บริษัทกำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาได้เองโดยอิสระ

<sup>60</sup> ทศพร แกลงธรรม. เล่มเดิม. หน้า 92-96.

ข. มาตรการเตือนภัยล่วงหน้า (Early Warning Measures) มาตรการแก้ไขปัญหาล่วงหน้า โดยอ้างอิงระดับความมั่นคงของบริษัทซึ่งพิจารณาจาก Solvency Margin Ratio ถูกกำหนดไว้ใน Paragraph 2. Article 132 ของ Insurance Business Law ซึ่งกำหนดให้ FSA สามารถสั่งการให้บริษัทปฏิบัติตามมาตรการแก้ไขปัญหาได้เมื่อเห็นสมควร นอกจากนี้บริษัทที่ผ่านเกณฑ์ Solvency Margin Ratio ก็จะต้องพยายามรักษาและพัฒนาระดับความมั่นคงของตนอย่างต่อเนื่อง<sup>61</sup>

ค. การควบคุมด้านตัวแทน ระบบการตลาดของธุรกิจประกันวินาศภัย ประเทศญี่ปุ่น แบ่งเป็น 2 แบบคือ ระบบที่ผ่านตัวแทน และระบบการขายโดยตรง โดยจะพบในการประกันภัยอุบัติเหตุส่วนบุคคล โดยมีกฎหมายควบคุมตัวแทนที่สำคัญคือ ตัวแทนจะต้องจดทะเบียนกับกระทรวงการคลังโดยแยกแต่ละประเภทของการประกันภัย ตัวแทนจะต้องไม่ลดหรือคืนเบี้ยประกันภัยจากเงินของตนเอง ตัวแทนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย คำสั่งหรือข้อบังคับ ในกรณีที่ว่าตัวแทนฝ่าฝืนข้อบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับควบคุมตัวแทน กระทรวงการคลังอาจจะสั่งให้ตัวแทนหยุดดำเนินการชั่วคราวหรืออาจจะยกเลิกใบอนุญาตประกอบการ ในการเก็บเบี้ยประกันภัยจากลูกค้า ตัวแทนจะต้องแยกออกจากบัญชีทรัพย์สินของตนเอง และจะต้องส่งเบี้ยประกันภัยให้บริษัทภายในระยะเวลาที่กำหนด และตัวแทนจะต้องทำสมุดทะเบียนแสดงรายรับและรายจ่าย ของเบี้ยประกันภัยที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้งด้วย โดยคุณสมบัติส่วนบุคคลของตัวแทนนั้น จะต้องผ่านการสอบของสมาคมประกันวินาศภัยญี่ปุ่นหลังจากการผ่านการศึกษาระดับมัธยมศึกษา<sup>62</sup>

2) กฎหมายเกี่ยวกับอัตราเบี้ยประกันวินาศภัย (Non-Life Insurance Rating Organization of Japan)

Rating Bureau ของประเทศญี่ปุ่น ที่มีชื่อย่อ ๆ ว่า NLIRO (ชื่อเต็มคือ NonLife Insurance Rating Organization of Japan) NLIRO คือหน่วยงานที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเป็นส่วนหนึ่งในการรองรับกับการเปิดเสรีธุรกิจประกันภัยของประเทศญี่ปุ่น โดยทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางเสนอแนะอัตราเบี้ยประกันวินาศภัย (อัตราเต็มมาตรฐาน กับ อัตราต้นทุนอ้างอิง) ที่เหมาะสมแก่ตลาด และเป็นหน่วยงานกลางหน่วยงานเดียวของญี่ปุ่นที่ทำหน้าที่เป็นธนาคารข้อมูล (Data bank) ด้านประกันวินาศภัย โดยรวบรวมข้อมูลกรมธรรม์และสินไหมของการประกันภัยประเภทต่าง ๆ ที่ได้จากบริษัทสมาชิกมาไว้เพื่อวิเคราะห์สถิติในภาพรวมของตลาดประกันวินาศภัยญี่ปุ่น และคิดวิเคราะห์อัตราเบี้ยประกันภัยเพื่อนำเสนอต่อ FSA หรือ Financial Services Agency ของญี่ปุ่น และบริษัทประกันภัยที่เป็นสมาชิก อัตราเบี้ยประกันภัยทั้งหมดที่ NLIRO คิดวิเคราะห์ออกมาได้นั้น ตามกฎหมายทาง NLIRO จะต้องส่งให้ FSA พิจารณาเห็นชอบก่อนการประกาศใช้ซึ่งที่ผ่านมา FSA ให้ความไว้วางใจและเห็นชอบต่ออัตราเบี้ยประกันภัยที่ NLIRO นำเสนอตลอดมา อย่างไรก็ตาม NLIRO ยังมีการทบทวนอัตราเบี้ยประกันภัยที่นำเสนอออกไปเป็นระยะ ๆ ว่ามีความเหมาะสมกับ

<sup>61</sup>ศิริส ปุ้ยชนะนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 154-155.

<sup>62</sup>กมลวรรณ กิริตสมิต. (2533, กรกฎาคม-กันยายน). “ระบบตัวแทนประกันวินาศภัยในประเทศญี่ปุ่น.” วารสารประกันภัย, 13, 51. หน้า 21.

สภาพความเป็นจริงของตลาดในขณะนั้น หรือว่าควรจะมีการปรับปรุงหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ NLIRO จัดทำเป็นรายงานเรื่องนี้ปีละครั้งส่งให้กับ FSA ด้วย FSA ในฐานะที่เป็นผู้ให้ความเห็นชอบต่ออัตราเบี่ยประกันภัย จึงนับเป็นหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับ NLIRO เป็นกลไกสำคัญในการช่วยดูแลเรื่องอัตราเบี่ยประกัน และแน่นอนว่าก็ทำให้ NLIRO เป็นหน่วยงานที่บทบาทต่อภาคธุรกิจประกันวินาศภัยของผู้ป้อนอย่างมาก<sup>63</sup>

### 3.3.2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศญี่ปุ่น

เนื่องด้วยประเทศญี่ปุ่นเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจแบบ Process Economy เพื่อให้สามารถไล่กวดทางเศรษฐกิจให้ทันประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกให้เร็วที่สุด กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมของญี่ปุ่น (MITI) จึงมีนโยบายและกฎหมายต่าง ๆ ก่อนปี 1944 จึงเป็นนโยบายและกฎหมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองและปกป้องผลประโยชน์ของผู้ผลิต ต่อมาจึงมีการรองรับสิทธิของผู้บริโภค ทำให้เริ่มมีการออกกฎหมายมาคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น

(1) กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น (The Product Liability Law : PL Law) กฎหมาย PL ได้ระบุชัดเจนว่าผู้นำเขาจะต้องรับผิดชอบในความบกพร่องของสินค้าที่นำเขาโดยเฉพาะสินค้าประเภทอาหาร ซึ่งมีการบังคับใช้กฎหมาย ในปี 1995 ซึ่งเน้นการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมาย PL จึงเป็นชัยชนะที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ของการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิของผู้บริโภค กฎหมาย PL จึงเป็นกฎหมายที่เน้นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอาศัยอำนาจศาลการผ่านทางการใช้สิทธิฟ้องร้องทางศาลมากขึ้นคือการเปลี่ยนเรื่องภาระการพิสูจน์จากเรื่องความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตมาเป็นการพิสูจน์ความชำรุดบกพร่องของสินค้าแทน ซึ่งทำให้ภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภคเบาลงและมีโอกาสชนะคดี และกฎหมาย PL ได้เปลี่ยนระบบการคุ้มครองผู้บริโภคเสียใหม่ ผู้ผลิตที่ผลิตสินค้าได้ถูกต้องตามมาตรฐานของทางการและได้รับการรับรองแล้วก็ตาม ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์ของตนอยู่ดี<sup>64</sup>

(2) กฎหมายเพื่อควบคุมการดำเนินธุรกิจอย่างยุติธรรมและป้องกันการผูกขาดในภาคเอกชน (Act Concerning Prohibition of Private Monopoly and Maintenance of fair Trade: The Anti-Monopoly Act 1947 ) หรือ AMA ก็คือกฎหมายที่ออกมาเพื่อทำลายการรวมตัวของกลุ่ม ธุรกิจขนาดใหญ่ต่าง โดยล้มเลิกมาตรการทั้งหลายอันเป็นการสนับสนุนให้เกิดการผูกขาดและสร้างกฎเกณฑ์เพื่อการแข่งขันโดยเสรี โดยมุ่งเน้นที่จะสร้างโครงสร้างเชิงสถาบันซึ่งภาคเอกชนจะมีโอกาสที่จะแข่งขันกันได้อย่างเท่าเทียมกัน ภายใต้การค้าแบบเสรีอันนำมาซึ่งการประกาศใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาด The Anti-Monopoly Act 1947 : AMA ในปี 1947 และได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการค้าโดยธรรม The Fair Trade Commission : JFTC ขึ้นมาในปีเดียวกันเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดผล ในปี ค.ศ. 1977 ได้มีการแก้ไขกฎหมายป้องกัน

<sup>63</sup>ISSN 1905-1166. (2549, มกราคม-มีนาคม). “ตามไปดู NLIRO.” *จดหมายข่าว*, 1, 2. หน้า 6-7.

<sup>64</sup>สุธีร์ สุภณีชัย. “กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ: มุมมองผู้บริโภค.” *วารสารนิติศาสตร์*, 19, 2. หน้า 86-92.

การผูกขาด ให้เข้มงวดมากขึ้นและคณะกรรมการการค้าโดยธรรมของญี่ปุ่น The Fair Trade Commission : JFTC เริ่มการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอย่างจริงจัง นอกจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะให้อำนาจ JFTC ในการคุ้มครองและรักษาการแบ่งปันที่เป็นธรรม และเสรี โดยการห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจมีพฤติกรรมที่เป็นการต้านการแข่งขัน กฎหมายดังกล่าวยังให้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ แก่ JFTC ในการกำหนดว่าวิธีการดำเนินธุรกิจแบบใดที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) โดย JFTC ได้ระบุวิธีการดำเนินธุรกิจถึง 16 ประเภทว่าเป็นวิธีการดำเนินธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม โดยรวมถึงการโฆษณาโดยข้อความเท็จ หรือหลอกลวง ตลอดจนการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าเอาเปรียบคู่สัญญาให้ต้องทำสัญญาที่เสียเปรียบและจำกัดเสรีภาพของตนเอง<sup>65</sup> โดย AMA ได้บัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดหลักคือการผูกขาดโดยเอกชน การจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร และ การปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะขออธิบายเฉพาะที่เกี่ยวกับสัญญา

ก. บทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) การห้ามมิให้มีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเป็นบทบัญญัติหลักบทหนึ่งในกฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่น โดยมาตรา 19 ของ AMA บัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบการประกอบธุรกิจในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งพฤติกรรมใดถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมนั้น มาตรา 2 (9) ได้ให้คำนิยามไว้โดยกำหนดลักษณะของการกระทำอย่างกว้าง ๆ 6 ประการคือ

- (ก) การเลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการอื่น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (ข) การกำหนดราคาอย่างไม่เหมาะสม
- (ค) การชักจูง หรือบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่งขึ้นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเพื่อให้หันมาติดต่อกับตน
- (ง) การดำเนินธุรกิจกับคู่สัญญาของตนโดยกำหนดเงื่อนไขอันเป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจของคู่สัญญานั้นอย่างไม่เป็นธรรม
- (จ) การดำเนินธุรกิจร่วมกับผู้อื่น โดยการใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าบีบบังคับอย่างไม่เป็นธรรม
- (ฉ) การเข้าไปแทรกแซงกิจการของคู่แข่งโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ให้ FTC หรือคณะกรรมการการค้าโดยธรรมที่จะประกาศเพื่อกำหนดว่าการประกอบธุรกิจแบบใดจึงจะถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมทุกประเภท ที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าว รวมถึงอุตสาหกรรมการประกันวินาศภัยด้วย<sup>66</sup>

<sup>65</sup> แหล่งเดิม.

<sup>66</sup> สุธีร์ ศุภนิคย์. (2527, กันยายน). “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น.” วารสารนิติศาสตร์, 3, หน้า 209-210.



3) พระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภคในปี ค.ศ.2001 ญี่ปุ่นได้ทำการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยตรง โดยมีเหตุผลคือ เนื่องจากหลักการทำสัญญาโดยความสมัครใจล้มเหลวในลักษณะที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองเหนือกว่า เนื่องจากจัดทำสัญญาสำเร็จรูปขึ้นฝ่ายเดียว ผู้บริโภคชาวญี่ปุ่นก็ไม่มีใครอยากเซ็นชื่อลงนามด้วยเนื่องจากไม่มีอำนาจต่อรองส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจรัฐบาลจึงหาแนวทางแก้ไข โดยการออกกฎหมายฉบับนี้ขึ้นมาเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคและเพื่อสนับสนุนเสถียรภาพของประชาชนสู่การพัฒนาเศรษฐศาสตร์แห่งชาติ โดยการยอมรับหลักการแทรกแซงในการทำสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยออกกฎหมายควบคุมเพื่อสร้างความเชื่อถือสำหรับความเสียหายต่าง ๆ อันเกิดจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยมีเงื่อนไขในการบังคับใช้กับสัญญาทุกประเภท ยกเว้นสัญญาแรงงาน และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2001 โดยมีการกำหนดข้อความที่เป็นการได้เปรียบผู้บริโภคฝ่ายเดียวเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบ และการกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลเป็นโมฆะ โดยมีหน่วยงานรับผิดชอบคือ หน่วยงานผู้บริโภคญี่ปุ่น (Japan Consumer Information Center) เป็นผู้ดูแล และมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค

ก. ความเสียหายแห่งข้อความในสัญญาคุ้มครองผู้บริโภค (โมฆะกรรมในข้อสัญญาผู้บริโภค) บทที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภค “ตามตัวอย่างต่อไปนี้ถือว่าไม่มีผล (เป็นโมฆะ)

(1) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของผู้ประกอบการ

(2) ข้อความบางส่วน ที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบที่ต้องชดเชยค่าเสียหายของผู้บริโภค ที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพัน (เช่นการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันอันเกิดจากการจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องคดี ซึ่งมีผลมาจากเจตนาหรือความประมาทเลินเล่อ ในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือลูกจ้าง)

(3) ข้อความทั้งหมด ที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ จากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการละเมิดภายใต้เงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งทำผิดในบางโอกาสของผู้ประกอบการของสัญญาผู้บริโภค

(4) ข้อความบางส่วนที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการทำละเมิด (เช่น การละเมิดที่ถูกจำกัดขอบเขตในการฟ้องร้องคดี ซึ่งมีผลมาจากเจตนา หรือ ความประมาทเลินเล่อในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือตัวแทน ของผู้ประกอบธุรกิจ หรือลูกจ้าง) ภายใต้เงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งถูกกระทำผิดในบางโอกาสของผู้ประกอบการของสัญญาผู้บริโภค

(5) เมื่อสัญญาผู้บริโภค มีผลใช้บังคับแล้ว และสัญญานั้นอาจมีข้อบกพร่อง ชอนเร้นแอบแฝงในสัญญาผู้บริโภค (เช่น กรณีที่ว่าสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาสำหรับงานใด ๆ ข้อชอนเร้นแอบแฝงอาจจะมิจริงในเนื้อหาสาระของงานนั้น ๆ ) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธ

ความรับผิดชอบของ ผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันมีสาเหตุมาจากการชอเรนแอบแฝง<sup>67</sup>

### 3.3.3 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์สำคัญ สัญญาประกันวินาศภัยของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายประกันวินาศภัยของไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศคือ ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น แล้วมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันกล่าวคือ มีกฎหมายคุ้มครองธุรกิจประกันวินาศภัยเพื่อคุ้มครอง ทางด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจอันจะส่งผลกระทบต่อผู้เอาประกันภัยในเรื่องของการชดเชยค่าสินไหมทดแทน กล่าวคือต่างก็มีกองทุนคุ้มครองผู้เอาประกันภัย เพื่อเป็นทุนสำรองในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เกิดภัยตามที่เอาประกัน และยังมีการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในด้านอัตราเบี้ยประกันอันเป็นการให้ความเป็นธรรมในด้านการเขาทำสัญญา ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศตราขึ้นอาจมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายและสภาพเศรษฐกิจรวมถึงความพร้อมในการรองรับกฎหมายในการบังคับใช้ด้วยซึ่งอาจแยกพิจารณาตามหัวข้อดังต่อไปนี้

#### 3.3.3.1 องครกำกับดูแล

เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางด้านการเงินเนื่องด้วยการระดมเงินออมของประชาชนมาใช้ในรูปของเบี้ยประกันภัย ดังนั้นรัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมดูแล โดยประเทศอังกฤษนั้นมีกระทรวงการค้า และอุตสาหกรรม เป็นผู้ดูแลตั้งแต่การออกใบอนุญาต ส่วนประเทศญี่ปุ่นนั้นเดิมก็มีกระทรวงการค้า เป็นผู้กำกับดูแลแต่ปัจจุบันอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของตัวแทนตรวจตราการเงิน โดยมองว่าธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นเป็นระบบเดียวกับธุรกิจทางด้านการเงินเช่นเดียวกับธนาคาร และเพื่อเป็นการรองรับการเปิดเสรีทางด้านการเงิน สำหรับประเทศไทยนั้นก็ให้มีหน่วยงานของรัฐคือกรมการประกันภัย ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้กำกับดูแล

#### 3.3.3.2 การกำกับดูแลความมั่นคงทางด้านการเงินของผู้ประกอบธุรกิจ

ในประเทศอังกฤษและญี่ปุ่นต่างเห็นความสำคัญของการคุ้มครองผู้เอาประกันภัย เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยมีความเชื่อมั่นต่อธุรกิจประกันภัยคือ ประเทศอังกฤษนั้นในปี ค.ศ. 1975 ได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เอาประกันภัย (Policyholders Protection Act 1975) เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์ที่อาจได้รับผลกระทบจากบริษัทในกรณีที่บริษัทอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายได้ ส่วนประเทศญี่ปุ่นเนื่องจากญี่ปุ่นเคยเกิดปัญหาล้มละลายของสถาบันการเงินต่าง ๆ ทำให้ส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจมากซึ่งในด้านการประกันภัยได้มีมาตรการที่เรียกว่า “Trinity”

<sup>67</sup>The Consumer Contract Act. (Abstract). Retrieved February 2, 2006,

ที่ทำให้การคุ้มครองคือมีบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยที่มีส่วนรวมในการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และมีการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ที่แสดงฐานะความมั่นคงของบริษัทต่อสาธารณชน รวมถึงมีการเตือนภัยเบื้องต้น เป็นมาตรการที่ให้บริการปรับปรุงแก้ไขแผนงานหรือค่านางานต่าง ๆ ได้ตามฐานะความมั่นคงของบริษัท โดยจากอัตราทรัพย์สินจะเห็นได้ว่าทั้งประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่นต่างได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ เพื่อเพิ่มความมั่นคงให้แก่ธุรกิจการประกันภัย และความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยเป็นสิ่งสำคัญ สำหรับประเทศไทยเรามีกฎหมายเพียงฉบับเดียวในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยซึ่งทำหน้าที่ดูแลทั้งด้านการเงินในการจัดสรรเงินสำรอง และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบทรัพย์สินในการดำเนินงานทางด้านธุรกิจ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นแล้วจะเห็นได้ว่าเราขาดแคลนทั้งงบประมาณ และเจ้าหน้าที่ในการประสานงาน เพราะปัจจุบันนี้ธุรกิจประกันวินาศภัยของไทยยังขาดความน่าเชื่อถือทางด้านความมั่นคง เราไม่มีมาตรการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ในภาวะที่บริษัทประกันภัยล้มละลาย และยังทำให้ผู้ประกอบการประสบภาวะล้มละลายโดยรัฐไม่มีมาตรการให้ความคุ้มครองทางด้านอื่น นอกจากภาวะเขาสุกัระบวนการล้มละลาย ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือในธุรกิจประเภทนี้ และไม่นิยมทำธุรกิจประกันวินาศภัย นอกจากเป็นกรณีที่ภาครัฐบังคับ เช่น ประกันภัยอุบัติเหตุ ยานยนต์ภาคบังคับ เห็นว่าควรได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐต่อไป เพื่อเป็นการส่งเสริมธุรกิจประกันวินาศภัยให้สามารถรองรับกับสถานการณ์การเปิดเสรีทางการค้าต่อไป

### 3.3.3.3 การกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

ในการกำกับดูแลคุ้มครองผู้เอาประกันภัยตามกฎหมายประกันวินาศภัยนั้นถือเป็นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยโดยทางอ้อม แยกต่างหากจากกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงจากการใช้สินค้าหรือบริการ

(1) สัญญาและข้อความในกรมธรรม์ ในประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลหลายฉบับ โดยเฉพาะในการทำสัญญาในด้านการให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัย ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973) โดยมีจุดประสงค์คุ้มครองผู้บริโภคโดยมีกรรมการของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคทำหน้าที่ในการสอดส่องดูแลในการตรวจสอบสินค้า หรือบริการ หรือเอกสาร รวมถึงการประกันภัยด้วย โดยกรรมการดังกล่าว สามารถที่จะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ว่าผู้ประกอบการทำการเอาเปรียบผู้บริโภคในเรื่องของสัญญา และเงื่อนไขของสัญญา รวมทั้งการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถือกรรมธรรม์ และยังมีสมาคม ซึ่งมีหน้าที่ในการกำหนดแบบของสัญญาประกันภัย และเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย การจ่ายค่าสินไหมทดแทนมีกำหนดให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนภายใน 2 เดือน หากล่าช้าต้องจ่ายดอกเบี้ยจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น ส่วนประเทศญี่ปุ่นนั้นในการคุ้มครองด้านสัญญาก็มีสมาคม อัตราเบี้ยประกันภัยเป็นผู้ดูแลในการกำหนดเงื่อนไข ข้อสัญญา และอัตราเบี้ยประกันเพื่อเสนอต่อ ตัวแทนผู้ตรวจตราการเงิน FSA

(2) การคุ้มครองด้านอัตราเบี้ยประกัน ในประเทศอังกฤษนั้นนายทะเบียนประกันภัย สามารถกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยได้โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนด

ใน Competition Act 1980 และก็มีกฎหมายพระราชบัญญัติสถาบันลอยด์ เพื่อทำหน้าที่ดูแลบริษัทประกันภัยที่เป็นสมาชิก ในประเทศญี่ปุ่น FSA เป็นผู้ให้ความเห็นชอบต่ออัตราเบี้ยประกันภัยที่เสนอโดย NLIRO ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่รองรับการเปิดเสรีธุรกิจประกันภัยโดยทำหน้าที่เป็นหน่วยงาน กลางเสนอแนะอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยทั้งทำหน้าที่เป็นธนาคารข้อมูลด้านกรรมธรรมและค่าสินไหม สำหรับประเทศไทยนั้นก็มีกรมการประกันภัย โดยนักคณิตศาสตร์ประกันภัยทำหน้าที่วิเคราะห์ และกำหนดอัตราเบี้ยประกัน โดยเสนอต่ออธิบดีกรมการประกันภัยเพื่อพิจารณาในการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย เห็นได้ว่าประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีความพร้อมของบุคลากรที่จะมารองรับงานด้านนี้สูง

ดังที่กล่าวมาเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรรัฐและเอกชนแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยปัจจุบันมีเพียงองค์กรภาครัฐเท่านั้นที่เป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการให้ความคุ้มครองธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ออกมานั้นมุ่งเน้นคุ้มครองทางด้านความ มั่นคงทางการเงินและความมั่นคงทางเศรษฐกิจมากกว่าโดยเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคทางอ้อมในการทำธุรกิจประกันภัย ส่วนการคุ้มครองทางด้านสัญญาประกันวินาศภัยของไต้หวันยังขาด ความชัดเจนและการคุ้มครองในด้านสัญญาที่ให้ความเป็นธรรมโดยตรงเนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ที่มีเพียงมาตราเดียว และปัญหาทางด้านบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบ ประกอบกับหลักกฎหมายที่สำคัญของไทยในการแสดงเจตนา หากไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อย แล้วใช้บังคับได้ และหลักการที่รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงในการทำสัญญาเพราะขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา จึงควรมหามาตรการอื่นมาเสริมเพื่อให้ประชาชนเชื่อถือในธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไป

### 3.3.4 การเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศ อันได้แก่ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น แล้วมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันกล่าวคือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาทั้งประเทศไทยและต่างประเทศเป็นกฎหมายที่ภาครัฐได้ตราขึ้นเพื่อเข้ามาแทรกแซงการทำข้อตกลงในสัญญา ทางธุรกิจหรือการค้าบางประเภทซึ่งทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการฝ่ายหนึ่งกับฝ่ายผู้ซื้อสินค้า หรือใช้บริการอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากฝ่ายผู้ซื้อหรือใช้บริการไม่ได้เป็นฝ่ายที่ร่างสัญญา ขาดความรู้ และอยู่ในฐานะไม่มีโอกาสต่อรองขอสัญญาได้ จึงมักจะตกเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบฝ่ายที่เป็นผู้ขายหรือให้บริการในหลาย ๆ เรื่อง ภาครัฐของแต่ละประเทศจึงพยายามที่จะตรากฎหมายมาบังคับเพื่อให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าหรือใช้บริการนั้นให้ได้รับความเป็นธรรมกฎหมายที่แต่ละประเทศได้ตราขึ้นอาจจะมีลักษณะแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของประเทศตน โดยมีศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายในการพิจารณาตัดสินให้ความเป็นธรรมเป็นกระบวนการสุดท้าย ซึ่งจะทำการวิเคราะห์กฎหมายเปรียบเทียบในหัวข้อที่สำคัญคือ

### 3.3.4.1 หลักการพิจารณาสัญญาเดิม

หลักการพิจารณาสัญญาโดยทั่วไปแต่เดิมก่อนที่จะมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ด้านสัญญานั้นในต่างประเทศคือประเทศอังกฤษ ญี่ปุ่น ก็มีหลักการพิจารณาลักษณะคือ มีหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา มาใช้บังคับโดยไม่มีการจำแนกประเภทของคู่สัญญาหรือประเภทของสัญญาออก โดยถือหลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายที่ได้มีการตกลงลายมือชื่อกันไว้แล้วในสัญญา ข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นระหว่างกันย่อมมีผลผูกพัน แต่ละฝ่ายให้ต้องปฏิบัติตามเสมือนเป็นกฎหมายระหว่างกัน แม้ข้อสัญญาจะทำให้ฝ่ายตนเสียเปรียบแก่อีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นการต้อห้ามสามารถบังคับใช้ได้ ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างประเทศญี่ปุ่นก็ใช้หลักการ พิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาก็จะเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งในเรื่องเกี่ยวกับนิติกรรม ส่วนประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีอย่างอังกฤษก็จะมีแนวคำพิพากษาคดีของศาลที่ได้มีการตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้คือ Freedom of Contract และ หลักที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระมัดระวัง” สำหรับประเทศไทยก็ได้รับหลักการและแนวคิดในการพิจารณาดังกล่าว มาจากต่างประเทศโดยการนำหลักกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเป็นหลักพื้นฐานในการพิจารณาสัญญาในลักษณะเดียวกัน

### 3.3.4.2 หลักการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนอกเหนือจากบทบัญญัติกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเป็นการเฉพาะที่ภาครัฐของแต่ละประเทศได้ตราขึ้น เป็นกฎหมายใช้บังคับแล้ว ศาลยุติธรรมของแต่ละประเทศยังมีหลักในการพิจารณาคัดสินคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาโดยทั่วไปด้วยซึ่งเป็นหลักเดิมมีการใช้มาก่อนที่จะได้มีการตรากฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภคขึ้นมาใช้เป็นเฉพาะและเป็นหลักที่จะนำมาใช้พิจารณาในคดีเกี่ยวกับสัญญา ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจด้วย เมื่อคดีได้มีการนำเสนอต่อศาล ๆ ของแต่ละประเทศ จะมีหลักการและวิธีพิจารณาคดีนี้มาใช้ให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งแต่ละประเทศจะแตกต่างกันไปตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ได้ให้อำนาจไว้ เช่นประเทศอังกฤษมีหลักการพิจารณาคดีตามแนวคำพิพากษาในคดีก่อนที่ได้มีการพิจารณาวินิจฉัยไว้แล้ว มีหลักการตีความเป็นปรับภัยแก่ฝ่ายคู่สัญญาที่ร่างสัญญาและอ้างข้อสัญญานั้น หลัก Fundamental Breach หลัก Condition and Warranties ส่วนในประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ หลักการถือเอาเจตนาผู้บริโภคว่าใครขอสัญญาหรือไม่ในขณะทำสัญญา หลักการตีความเป็นปรับภัย สำหรับประเทศไทยศาลไทยจะมีหลักการพิจารณาที่สำคัญตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก่ หลักการใช้สิทธิแห่งตนเองในการชำระหนี้ ตามมาตรา 11 การตีความตามเจตนาที่แท้จริงตามมาตรา 171 การตีความตามประสงค์ในทางสุจริตตามมาตรา 368 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 150 เป็นต้น

### 3.3.4.3 หลักกฎหมายสารบัญญัติ

หลักกฎหมายสารบัญญัติที่ตราขึ้นบังคับใช้เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในแต่ละประเทศมีบทบัญญัติขึ้นจะแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของสภาพสังคมประเพณีและพัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศนั้น ๆ กล่าวคือ

ประเทศอังกฤษ แม้จะเป็นประเทศที่ในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีก็ตามแต่ในส่วนที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้นก็ได้มีบัญญัติกฎหมายสารบัญญัติบังคับใช้ด้วยที่สำคัญ ได้แก่ The Unfair Contract Term Act 1977 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการห้ามมิข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่มิได้ร่างหรือถูกบังคับใช้สัญญาโดยการอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในบางสถานการณ์ของคู่สัญญา และนอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง คือ พระราชบัญญัติการปฏิบัติทางการค้า Fair Trading Act 1973 กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคและรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค โดยการห้ามการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้าที่มีผลต่อการทำข้อสัญญาและเงื่อนไขของสัญญาที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม โดยการสร้างหลักประกันว่าจะมีการหยุดการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้บริโภค และไม่เป็นธรรม นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังระบุให้ทางการสนับสนุนสมาคมการค้าให้จัดทำประมวลวิธีปฏิบัติเพื่อแนะนำในการป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้บริโภค และยังมีคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อคัดค้านได้ในกรณีกรรมการของสำนักงานคุ้มครองผู้ทำหน้าที่ร้องทุกข์เมื่อเกิดกรณีเอาเปรียบผู้บริโภคในเรื่องของสัญญา

ในประเทศญี่ปุ่น ได้มีกฎหมายสารบัญญัติที่สำคัญได้แก่ กฎหมายปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) เป็นกฎหมายคุ้มครองเพื่อปกป้องผลประโยชน์ทั่วไปของผู้บริโภคด้าน การค้าที่ไม่เป็นธรรมในด้านสินค้าและการให้บริการ โดยให้อำนาจคณะกรรมการการค้าโดยธรรม JFTC มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ ในการกำหนดว่าวิธีการดำเนินธุรกิจแบบใดที่ไม่เป็นธรรม กรณีที่เข้าเงื่อนไขของการกระทำที่ไม่เป็นธรรม และมีองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคคือ Japan Consumer Information Center หรือ JCC เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค และเมื่อเร็วๆ นี้คือปี ค.ศ. 2001 ญี่ปุ่นได้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญา เรียกว่า พระราชบัญญัติผู้บริโภคด้านสัญญาซึ่งมีหลักการเหมือนกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยในการคุ้มครองด้านสัญญา แต่ในประเทศไทยเป็นเพียงหมวดหนึ่งในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค หลักการเหมือนกันคือรัฐเข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ก็มีข้อแตกต่างกันตรงผลการฝ่าฝืน ประเทศญี่ปุ่นฝ่าฝืนข้อความตามกฎหมายที่กำหนดเป็นโทษแต่ของไทยผลเราไม่ร้ายแรงเหมือนเขาคือถ้าระงับข้อความที่ฝ่าฝืนแล้วถือว่าไม่มีข้อสัญญานั้นแต่ไม่เป็นโทษ

สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายสารบัญญัติที่สำคัญสองฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กับ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กฎหมายทั้งสองฉบับนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายสารบัญญัติในต่างประเทศแล้วเห็นว่าได้มีลักษณะการคุ้มครองคล้าย ๆ กันแต่อาจเรียกชื่อแตกต่างกันไปเช่นพระราชบัญญัติคุ้มครอง

ผู้บริโภคน พ.ศ. 2522 ซึ่งได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาขึ้นและให้มีอำนาจในการประกาศกำหนดเกณฑ์ เงื่อนไขและประเภทของสัญญาที่จะควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคก็จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศญี่ปุ่น และส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งได้มีบทบัญญัติในการวางกรอบให้ศาลใช้พิจารณาขอความในสัญญาที่จะถือว่าไม่เป็นธรรมไว้โดยมีลักษณะต่าง ๆ ของข้อสัญญาที่จะถือว่าไม่เป็นธรรมซึ่งถือว่าไม่มีผลใช้บังคับมีลักษณะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายสารบัญญัติของประเทศอังกฤษ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรรัฐและเอกชนแล้ว เห็นว่าประเทศไทยในปัจจุบันมีเพียงองค์กรรัฐ เท่านั้นที่เป็นหลักในการดำเนินการให้ความคุ้มครอง โดยมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและ สำนักงานของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในอดีตที่ผ่านมา มีบทบาทให้ความช่วยเหลือคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในระดับหนึ่ง แต่ปัจจุบันก็ยังประสบปัญหาอีกหลายประการในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์จำเป็นต้องมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงต่อไป เพื่อให้มีขีดความสามารถที่จะดำเนินการให้ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ส่วนองค์กรภาคเอกชนของไทยเห็นว่ายังมีบทบาทน้อยมากจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐมากขึ้น เพื่อเปิดโอกาสให้เขามามีส่วนร่วมในกิจการต่าง ๆ ในการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อเพิ่มการมีบทบาทช่วยเหลือให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคมากขึ้นอันจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญของภาครัฐต่อไป

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาประกันวินาศภัย

จากสภาพแวดล้อม ความเสี่ยงที่มีมากขึ้นตามวิวัฒนาการต่างๆ ที่เกิดจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยี และภัยธรรมชาติ เช่นเหตุการณ์ธรณีพิบัติจากคลื่นใต้น้ำที่เรียกว่าคลื่นสึนามิ ซึ่งทำให้กระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็สภาพรวมของระดับประเทศ และในฐานะบุคคลทั่วไปที่ได้รับความเดือดร้อนจากภัยดังกล่าว ทำให้ประชาชนเริ่มต้นตัวถึงภัยอันตรายต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับตัว และหาหลักประกันเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของตนมากขึ้น ดังนั้นธุรกิจประกันภัยของไทย จึงต้องได้รับการส่งเสริม พัฒนาหามาตรการเสริมเพื่อรองรับเหตุการณ์เสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นเพื่อช่วยเสริมสร้างหลักประกันความมั่นคงในชีวิตทรัพย์สินมากขึ้น

แต่ปัจจุบันจะพบว่า ปัญหาของการประกันภัยที่เกิดขึ้นเนื่องจากการประกันภัยเป็นเรื่องเฉพาะสัญญาประกันภัยมีเนื้อหาซับซ้อน เป็นการยากที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจจึงอาจทำให้ลูกบริษัทประกันภัยเอาเปรียบในการร่างสัญญาซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม หรือเกิดข้อพิพาทเมื่อมีความเข้าใจในสัญญาไม่ตรงกัน ซึ่งประเด็นสำคัญที่เราพบบ่อยก็คือกรรมธรรมที่ชื่อมานั้นครอบคลุมหรือคุ้มครองมากน้อยไหน จากการร้องเรียนที่เกิดขึ้นเป็นลักษณะของข้อโต้แย้ง หรือการที่ไม่สามารถร้องเรียนค่าสินไหมหรือว่าทางบริษัทไม่ยอมจ่ายค่าสินไหม โดยอ้างเหตุความคุ้มครองในกรรมธรรมคุ้มครองไม่ถึง หรือเขาขอยกเว้นของการคุ้มครอง เป็นต้น<sup>68</sup> และจากสถิติที่มีการร้องเรียนไปที่สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค<sup>69</sup> ซึ่งผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ปัญหาดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่ตรวจสอบสัญญาประกันวินาศภัย

สัญญาธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยปัจจุบัน อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกรมการประกันภัย กระทรวงพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบและอนุมัติสัญญาประกันวินาศภัย อันเป็นการตรวจสอบถึงความถูกต้องและเป็นธรรมเบื้องต้นก่อนนำสัญญาประกันภัยนั้นๆ ออกใช้ ในทางปฏิบัติบริษัทจะกำหนดแบบและขอความแห่งกรมธรรม์ประกันภัยขึ้นทั้งหมด ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้กำหนดให้กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทประกันภัยออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยต้องเป็นไปตามแบบและขอความที่นายทะเบียนให้ความเห็นชอบตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 29 ทั้งนี้เพื่อให้ นายทะเบียนพิจารณาแบบและขอความนั้นก่อน มิให้บริษัทประกันภัยเป็นการเอาเปรียบหรือมีขอความคลุมเครือไม่ชัดเจน อันอาจทำให้เกิดการโต้แย้งเมื่อมีการเรียกร้องให้บริษัทประกันวินาศภัยชดเชยค่าสินไหมทดแทนตาม

<sup>68</sup> รัลลึศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศกัทยิ. หน้าเดิม.

<sup>69</sup> ธีรวัฒน์ จันทรสมบุรณ์. หน้าเดิม.



กรรมธรรม์ประกันภัย และนอกจากกรรมธรรม์ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนแล้ว เอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรรมธรรม์ประกันภัยก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนด้วย แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้กำหนดแนวทางหรือขอบเขตของการให้ความเห็นชอบแต่ประการใด มาตราการของกฎหมายดังกล่าว เป็นมาตราการในการให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในเบื้องต้น ทั้งนี้เห็นว่าผู้เอาประกันภัยอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบหรือถูกเอาเปรียบจากผู้รับประกันภัย ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในทางเศรษฐกิจกำหนดเงื่อนไขขึ้นฝ่ายเดียว โดยผู้เอาประกันภัยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้ และเป็นการกำหนดไวล่วงหน้าจึงทำให้ผู้เอาประกันภัยเสียเปรียบและมีลักษณะไม่เป็นเป็นธรรม ซึ่งหากพิจารณาในเบื้องต้นว่าแบบหรือข้อความในกรรมธรรม์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนก่อนนำออกใช้ น่าจะเกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคแล้ว แต่ในความเป็นจริงแล้วยังไม่เป็นธรรมและผู้เอาประกันภัยยังไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร แมวก่อนที่บริษัทประกันภัยจะนำกรรมธรรม์ออกใช้จะต้องส่งแบบหรือเงื่อนไขให้แก่กรมการประกันภัย ตรวจเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยในทางปฏิบัติกองนิติการเป็นผู้ตรวจข้อความหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ในกรรมธรรม์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของกรมการประกันภัยในส่วนนี้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเจ้าหน้าที่ระดับล่าง และเป็นเจ้าหน้าที่ที่ยังขาดประสบการณ์หรือความชำนาญ ทั้งนี้เป็นเพราะเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความชำนาญก็จะถูกทาบทามหรือการซื้อตัวจากภาคเอกชน ทำให้ขาดแคลนบุคลากรประกอบกับเงื่อนไขหรือ ข้อความในกรรมธรรม์ที่บริษัทประกันภัยนำมาใช้ส่วนใหญ่จะเป็นข้อความที่ลอกมาจากต่างประเทศ ซึ่งเจ้าหน้าที่เองอาจจะไม่มีความชำนาญพอ จึงตรวจสอบได้เพียงว่าเงื่อนไขขัดต่อกฎหมายหรือไม่ และแม้จะมีการตรวจสอบว่าข้อสัญญาเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคหรือไม่ก็ตาม แต่การตรวจสอบดังกล่าวยังไม่เพียงพอ

เช่น “สัญญากรรมธรรม์ประกันภัยระบุไว้ชัดเจนว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบในทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ต้องสูญเสียวหรือเสียหายไปเฉพาะ เนื่องจากเพลิงไหม้ หรือฟ้าผ่า หรือการระเบิดของแก๊สที่ใช้สำหรับทำแสงสว่างหรือประโยชน์เพื่อการอยู่อาศัยเท่านั้น” เมื่อข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าทรัพย์สินที่โจทก์ได้เอาประกันภัยไว้ต้องสูญเสียวหรือเสียหาย เนื่องจากการระเบิดของแก๊สที่ใช้จุดสำหรับหุงต้มอาหารเพื่อจำหน่ายที่ภัตตาคาร ข. ซึ่งติดอยู่กับสำนักงานของโจทก์ จึงมีใช้การระเบิดของแก๊สที่ใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือการผลิต จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในทรัพย์สินใหม่ทดแทนแก่โจทก์ตามสัญญาประกันภัยดังกล่าว<sup>70</sup> หรือ

กรรมธรรม์ประกันภัยมีเงื่อนไขว่า ผู้รับประกันภัยจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เอาประกันภัยเป็นจำนวน 700,00 บาท ดังนั้นเมื่อรถยนต์ราคา 800,000 บาท ที่เอาประกันภัยไว้เกิดหายไป ผู้รับประกันภัยก็ต้องชดเชยตามจำนวนดังกล่าวคือ 700,00 บาท จะอ้างว่าโจทก์ผู้ให้เขาซื้อเสียหายเพียง 562,000 บาท เท่าจำนวนราคาเขาซื้อที่ผู้เช่าซื้อค้างชำระไม่ได้<sup>71</sup>

เงื่อนไขในกรรมธรรม์ประกันภัย “ผู้เอาประกันภัยจะต้องไม่ตกลงยินยอมเสนอหรือให้สัญญาว่าจะชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลใดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัท เว้นแต่บริษัทมิได้จัดการต่อ

<sup>70</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 3518/2532 ประชุมใหญ่. ฎีกาสำนักรงานส่งเสริมตุลาการ. เล่ม 9. หน้า 169.

<sup>71</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2524. ภาสกร ญาณสุธี. เล่มเดิม. หน้า 41.

การเรียกร้องนั้น” มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้ผู้เอาประกันภัยก่อนนี้อันอาจ ส่งผลผูกพันบริษัทผู้รับประกันภัยในการที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยบริษัทมิใคร่เห็นยินยอมด้วยเท่านั้นหาใช่เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัย หรือเงื่อนไขที่มีความหมายในการป้องกันหรือห้ามมิให้ผู้เอาประกันภัยละสิทธิเรียกร้องแก่บุคคลใดอันจะมีผลถึงการรับช่วงสิทธิไต่เบี่ยของบริษัทผู้รับประกัน<sup>72</sup>

ในกรณีประกันภัยมีเงื่อนไขขยกเว้นไม่คุ้มครองความรับผิดชอบอันเกิดจากการขับขี่โดยบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ขับรถยนต์ตามกฎหมายหรือเคยได้รับการถูกตัดสิทธิตามกฎหมายหรือเคยได้รับการถูกตัดสิทธิตามกฎหมายการมีเงื่อนไขดังกล่าว ก็เพื่อป้องกันมิได้ผู้ที่ไม่มีความสามารถทำการขับรถยนต์ที่เอาประกันภัยเพราะจะเกิดอุบัติเหตุได้ง่าย อันทำให้ผู้รับประกันภัยเสี่ยงภัยมากขึ้น เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ข ได้รับใบอนุญาตขับรถยนต์ของกรมตำรวจ แม้ไม่ได้รับใบอนุญาต เป็นผู้ขับรถของกรมการขนส่งทางบก ก็จะถือว่าเป็นการผิดเงื่อนไขกรมธรรม์ไม่ได้<sup>73</sup>

กรมธรรม์ประกันภัยระบุขยกเว้นที่จำเลยผู้รับประกันภัยไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายว่า ความเสียหายหรือสูญหายอันเกิดจากการลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์โดยบุคคลที่ครอบครองรถยนต์ตามสัญญาเช่าเป็นอันไม่คุ้มครอง เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ก และ ข ทำสัญญาเช่ารถยนต์ไปจากโจทก์ผู้เอาประกันภัย แต่เมื่อถึงกำหนดเวลาเช่าบุคคลทั้งสองไม่ได้นำรถยนต์ไปคืนเนื่องจาก ก และ ข ไม่มีเจตนาเช่ารถยนต์ดังกล่าว เหตุที่ทำสัญญาเช่าทรัพย์ก็เพื่อเป็นกลอุบายลักรถยนต์ไปขายที่ประเทศพม่า ดังนั้นการที่ ก และ ข ลักรถยนต์โดยใช้กลอุบายทำสัญญาเช่าเช่นนี้ จึงไม่เข้าข้อยกเว้นที่จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์<sup>74</sup>

กรมธรรม์ประกันภัยมีเงื่อนไขแห่งความรับผิดชอบว่าจำเลยจะต้องรับผิดชอบในทรัพย์สินที่เอาประกันภัยในกรณีที่ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยในกรณีที่ทรัพย์สินสูญเสีหรือเสียหายเนื่องจากเพลิงไหม้หรือฟ้าผ่าหรือการระเบิดของแก๊สที่ใช้สำหรับทำแสงสว่างหรือประโยชน์หรือเพื่อการอยู่อาศัยเท่านั้น แต่สำหรับวินาศภัยที่เกิดขึ้นจากการระเบิดมีขยกเว้นเหตุแห่งการสูญเสีและการเสียหายว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากการระเบิดที่เกิดขึ้นจากเพลิงไหม้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าขณะเครื่องจักรตีแป้งที่เอาประกันภัย ชิ้นส่วนของเครื่องหลุดออกหรือหักทำให้โลหะสีกันจนเกิดเป็นประกายไฟ จนเครื่องตีแป้งลุกเป็นไป แลวลามไปจนถึงถังรองรับไซโคลนทำให้มีการเผาไหม้จนเกิดแรงดันจนระเบิดขึ้น ความสูญเสีหรือเสียหายจึงมีสาเหตุโดยตรงมาจากการระเบิดในถังรองรับไซโคลน การเสียหายของทรัพย์สินโจทก์ที่เอาประกันภัยจึงไม่ได้รับความคุ้มครองเพราะได้รับขยกเว้นตามกรมธรรม์ประกันภัย<sup>75</sup>

จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าแม้ข้อความในกรมธรรม์ซึ่งได้กำหนดขยกเว้นความรับผิดชอบของผู้รับประกันภัยไว้ และแม้ข้อความและเงื่อนไขต่าง ๆ จะได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนแล้วก็ตาม ก็มีใช่เป็นสิ่งที่ยืนยันได้ว่าถูกต้องทั้งหมดและไม่เป็นการเอาเปรียบผู้เอาประกันภัย

<sup>72</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 857/2534. ฎีกาสำนักรงานส่งเสริมตุลาการ. เล่ม 3. หน้า 147.

<sup>73</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 548/2535. ฎีกานิตินิตยสาร. เล่ม 4. หน้า 620.

<sup>74</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 5344/2540. ฎีกาสำนักรงานส่งเสริมตุลาการ. เล่ม 9. หน้า 131.

<sup>75</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 598/2537. ฎีกานิตินิตยสาร. เล่ม 2. หน้า 315.

ดังนั้นเมื่อมีกรณีพิพาทระหว่างผู้เอาประกันภัยกับบริษัทประกันภัย ศาลจำเป็นต้องวินิจฉัยโดยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

ผู้เขียนจึงเห็นว่าเงื่อนไขในกรมธรรม์ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประกันภัย ซึ่งเป็นสัญญา ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพกับผู้บริโภค (ผู้เอาประกันภัย) ซึ่งผู้รับประกันภัย สามารถกำหนดเงื่อนไขได้แต่ฝ่ายเดียว จึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมซึ่งควรมีมาตรการทางกฎหมายที่ ไขควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยเพื่อให้สัญญาชัดเจนและเป็นธรรม ซึ่งปัจจุบันได้มีการคุ้มครองผู้บริโภคทำหน้าที่ตรวจสอบกรมธรรม์ก่อนออกใช้โดยให้อำนาจนายทะเบียน ตรวจสอบข้อความก่อนว่ามีลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภคเกินไปหรือไม่โดยอาศัยมาตรา 29 และมาตรา 30 แต่จากคำพิพากษาและการร้องเรียนมาที่สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคจะพบได้ว่ายังมีผู้บริโภค ที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองตามสัญญาดังกล่าวอยู่ ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับกล่าวคือแม่ พระราชบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่ 2 ทวิ ได้มีการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ในมาตรา 35 ทวิ ได้มีการกำหนดว่า “ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจ ที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมี ลักษณะดังต่อไปนี้

1) ไขข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ไขข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

2) ห้ามไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขและรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด โดยพระราชกฤษฎีกา”

ดังนั้นหากพิจารณาถึงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามพระราชบัญญัติดังกล่าว สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณา เงื่อนไขหรือข้อความในสัญญาได้ โดยการกำหนดให้สัญญาที่มีลักษณะตามเงื่อนไขดังกล่าวเป็น ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งทำให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคสามารถ ตรวจสอบและพิจารณาเงื่อนไขตามสัญญาว่ามีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคเพียงใดหรือไม่ ซึ่งจะเกิด ประโยชน์และเป็นธรรมต่อผู้บริโภค และเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องในการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ ซึ่งยังขาดความรู้ความชำนาญ และเป็นการแก้ไขปัญหาคำนวณเจ้าหน้าที่ที่มีจำนวนน้อย แต่จะพบ ได้ว่ากฎหมายดังกล่าวยังไม่มียกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาประกันภัย เมื่อเกิดกรณี การร้องเรียนสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคจึงไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบข้อสัญญาดังกล่าวว่าเป็น

ธรรมหรือไม่ ทำได้เพียงเป็นหน่วยงานที่รับเรื่องราวร้องทุกข์เพิ่มอีกแห่งหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นเมื่อมองถึงเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค โภคแล้วจะพบว่า มีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบกว่าจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจากความเจริญต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเทคโนโลยี และเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องเจตนารมณ์ที่ประสงค์คุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงไม่ว่าในด้านการโฆษณา ด้านฉลาก และด้านสัญญาจึงเห็นควรหามาตรการทางกฎหมายเข้ามาเสริมการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมดังกล่าวโดยมีการออกกฎหมายมาคุ้มครองด้านสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมยิ่งขึ้น โดยให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยสัญญา มีอำนาจประกาศให้ธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา อันเป็นมาตรการคุ้มครองเบื้องต้นก่อนเขาทำสัญญาอันเป็นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้สำหรับในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ได้มีมาตรการในการกำกับดูแลสัญญาประกันภัย โดยกำหนดให้กรมธรรม์ที่ผู้รับประกันภัยจะนำออกใช้ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ในประเทศไทยยังมีบทบัญญัติของกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายว่าด้วยข้อปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973) เพื่อดูแลและให้การคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในด้านการนำกรมธรรม์ออกใช้ และพิจารณาสัญญาประกันภัยว่าในเงื่อนไขของกรมธรรม์นั้น เป็นการเอาเปรียบผู้เอาประกันภัยหรือไม่ โดยมีคณะกรรมการชุดหนึ่งที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบ โดยมีอำนาจสอบสวนจากผู้ร้องเรียนและสามารถนัดตีฟ้องต่อศาลได้ โดยมีกรรมการของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคทำหน้าที่ในการสอดส่องดูแลและให้คำตักเตือน อีกทั้งมีหน้าที่ตรวจสอบสินค้าหรือบริการ หรือเอกสาร ซึ่งรวมถึงการประกันภัยด้วย ซึ่งเป็นการกลั่นกรองและคุ้มครองผู้เอาประกันภัยอีกด้านหนึ่ง

#### 4.2 ปัญหาความซ้ำซ้อนทางกฎหมายประกันวินาศภัย

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของคนปกติทั่วไป โดยสังเกตเห็นว่า เนื้อหาของกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะกล่าวถึงคำว่าสินค้า หรือบริการ ในการดำเนินชีวิตประจำวัน ซึ่งผู้บริโภคทั่วไปมักไม่ทราบว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีอยู่ทั่วไปหลายกระทรวง เช่น เรื่องอาหาร ยา เครื่องสำอาง อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข เรื่องมาตรฐานผลิตภัณฑ์อยู่ในความดูแลของสำนักงานมาตรฐานอุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม เรื่องการจัดสรรที่ดินและอาคารชุดก็อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย และเรื่อง ราคาสินค้าและการประกันภัย ก็อยู่ในความดูแลของกระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น แต่มีชื่อกฎหมายเรียกแตกต่างกันออกไป และแฝงอยู่ในกระทรวงต่าง ๆ ซึ่งต่างกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่อยู่ในความดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีชื่อตรงตามความหมาย ทั้งชื่อกฎหมายและหน่วยงาน ทำให้ผู้บริโภคไม่เข้าใจมารองเรียนเฉพาะสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ในกรณีที่สัญญามีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลอยู่แล้ว เช่น สัญญาประกันวินาศภัย สัญญาเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม สัญญาซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ และการคุ้มครองในด้านสัญญาตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เป็นต้น ต้องมาอยู่ในขอบเขตของการ

ตรวจสอบด้านความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยนั้น ซึ่งอาจอธิบายได้ว่ามิใช่กรณีที่กฎหมายบัญญัติซ้ำซ้อนกัน แต่เป็นการตรวจสอบต่างระบบกัน กฎหมายเฉพาะนั้นอาจจะมิได้มุ่งที่จะตรวจสอบในด้านความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาเหมือนดังความมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้ อย่างเช่นพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 ซึ่งดูตามเนื้อหาของสาระของกฎหมายแล้วจะพบว่ามุ่งเน้น ที่การคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในทางอ้อมด้านสัญญา เพราะเนื้อหาการคุ้มครองโดยตรงนั้น กลับเน้นการคุ้มครองด้านการเงิน และความมั่นคงของภาครวมด้านเศรษฐกิจมากกว่าเพราะว่าเป็นการระดมเงินออมของประชาชนมาใช้ในรูปของเบี้ยประกันโดยมุ่งเน้นไปที่รูปแบบการจัดตั้งและเงินสำรองจ่าย ดังนั้นในส่วนเนื้อหาของสาระของกรรมธรรมนั้นจึงมีเพียงมาตราเดียวที่ให้อำนาจของนายทะเบียนเป็นผู้ใช้ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่แล้ว ซึ่งยังไม่เพียงพอ ซึ่งดูได้จากคำพิพากษาที่ปรากฏ และจากการร้องเรียนของผู้บริโภค ส่วนเจตนารมณ์ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมุ่งโดยตรงที่จะคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจึงขอกล่าวได้ว่าไม่เป็นการซ้ำซ้อนกันแต่อย่างใด เพราะในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว ก็ต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่ดูแลกฎหมายนั้น จะให้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บังคับเฉพาะเท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับกฎหมายอื่นเท่านั้น เว้นแต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวมและ หน่วยงานที่รับผิดชอบมิได้ดำเนินการหรือดำเนินการไม่ครบถ้วนตามขั้นตอนของกฎหมาย รวมทั้งกรณีจำเป็นมีอาจให้เน้นขาดไปได้อีก ใ้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องเสนอนายกรัฐมนตรีสั่งการได้ ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในกรณีดังกล่าวข้างต้นอาจเปรียบเทียบได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นคลินิกหมอรักษาโรคทั่วไป แต่หน่วยงานอื่นที่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้นเป็นคลินิกหมอรักษาโรคเฉพาะด้าน ซึ่งก่อนที่จะมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เป็นกรณีอุดช่องว่างของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอื่นที่มีอยู่แล้วในหน่วยงานอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการให้ความคุ้มครองด้านสัญญาในเรื่องของความเป็นธรรม เพราะเป็นหน่วยงานโดยตรงที่มุ่งเน้นตรวจสอบในเรื่องของความเป็นธรรมโดยเฉพาะตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ตัวอย่าง เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2542 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ประกาศให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับการให้สินเชื่อสัญญาที่จำเป็น จำนวน 8 รายการ และการไม่ให้สินเชื่อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค จำนวน 5 รายการ

ซึ่งจากตัวอย่างดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ธุรกิจบัตรเครดิตนั้นอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 โดยกระทรวงการคลัง ซึ่งมีหน่วยงานและนายทะเบียนตรวจสอบดูแลโดยตรงอยู่แล้ว เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับสัญญาด้านความเป็นธรรมแล้ว กรณีนี้ถือว่า

มีความจำเป็นที่จะเสนอเรื่องเสนอนายรัฐมนตรีสั่งการได้ ตามมาตรา 21

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาผูกพันสัญญาประกันวินาศภัย

เนื่องจากสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดไม่มีแบบ ใบคำขอเอาประกันภัยจึงเป็นเอกสารที่ผู้เอาประกันภัยทำขึ้นเพื่อแสดงความประสงค์ของตนว่าจะเอาประกันภัยอย่างใดอย่างหนึ่งไว้กับผู้รับประกันภัย คำขอเอาประกันภัยนั้นตามกฎหมายถือว่าเป็นคำเสนอขอทำสัญญาประกันภัยซึ่งไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ คำขอเอาประกันภัยอาจทำด้วยวาจาไปยังผู้รับประกันภัยโดยตรงก็ได้ และเมื่อผู้รับประกันภัยพิจารณาคำขอเอาประกันภัยด้วยวาจานั้นแล้วตกลงจะเอาทำสัญญาประกันภัยด้วยคำตอบตกลงของผู้รับประกันภัยเช่นนั้นถือว่าเป็นคำสนองรับการประกันภัย สัญญาประกันภัยเกิดขึ้นตามกฎหมายเมื่อคำเสนอ (คำขอเอาประกันภัย) และคำสนอง (คำตอบรับการประกันภัย) ตรงตรงกัน หลังจากนั้นผู้รับประกันภัยก็จะต้องออกกรมธรรม์ประกันภัยให้มีข้อความตรงตามสัญญาประกันภัยที่ได้เกิดขึ้นตามกฎหมายแล้วนั้นให้ผู้เอาประกันภัยรับไปเป็นหลักฐานเป็นหนังสือ กรมธรรม์ประกันภัยจึงไม่ใช่สัญญาประกันภัยแต่เป็นเพียงหลักฐานแห่งสัญญาประกันภัยเท่านั้นที่ต้องมีข้อความตรงตามสัญญาประกันภัย กรมธรรม์ประกันภัยจึงเป็นพยานหลักฐานที่ไซฟองรองบังคับคดีในกรณีที่ผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาประกันภัยและการออกกรมธรรม์แยกออกเป็นสองขั้นตอน ในทางปฏิบัติอาจก่อให้เกิดปัญหาได้คือ เมื่อได้ตกลงทำสัญญาประกันภัยแล้ว และผู้เอาประกันภัยอยู่ระหว่างรอรับกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งอาจจะต้องใช้เวลา 2-7 วัน หากเกิดความเสียหายในระหว่างนั้น ผู้เอาประกันภัยจะไม่มีหลักฐาน เป็นหนังสือของฝ่ายผู้รับประกันภัย ถ้าเป็นการประกันภัยในวงเงินมากและความเสียหายก็มาก ถ้าบริษัทผู้รับประกันภัยปฏิเสธความรับผิดชอบผู้เอาประกันภัยก็ไม่มีสิทธิจะฟ้องร้องบังคับคดี ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัย

สัญญาประกันภัยนั้นกฎหมายมิได้กำหนดแบบแห่งนิติกรรมไว้ เพียงแต่บังคับหรือให้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือตัวแทนเป็นสำคัญ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องให้บังคับคดีมิได้ ดังนั้นสัญญาประกันภัยจึงเกิดขึ้นเมื่อมีการแสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองตรงตรงกัน และมาตรา 867 วรรคสองกำหนดให้มีการส่งมอบกรมธรรม์ ฉะนั้นข้อสัญญาและเงื่อนไขการประกันภัยจึงต้องถือตามกรมธรรม์ประกันภัยด้วย มิใช่ เฉพาะเท่าที่ปรากฏในคำเสนอและคำสนองเท่านั้น<sup>76</sup>

คำว่า หลักฐานตามมาตรา 867 มิใช่แบบที่กฎหมายบังคับได้ตามมาตรา 151 จึงไม่จำเป็นต้องมีข้อความระบุชัดเจนว่ามีข้อตกลงกันอย่างไรบ้าง แม้สัญญาประกันภัยไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็มีผลเป็นสัญญาที่ไม่อาจฟ้องร้องใดเท่านั้น กฎหมายต้องการหลักฐานเป็นหนังสือก็เพื่อความมั่นคงแน่นอนในการฟ้องร้องเท่านั้น ฉะนั้นหากมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดปรากฏขอความชัดเจนพอรับฟังได้ว่าการตกลงทำสัญญาประกันภัย ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบก็ยอมบังคับตามหลักฐานนั้นได้<sup>77</sup>

<sup>76</sup>คำพิพากษาฎีกา 1564/2525. ประสทิธิ โฉมิโลกุล. (2538). การตีความกฎหมายสัญญาและกรมธรรม์. หน้า 63.

<sup>77</sup>คำพิพากษา 2668/2528. ฎีกานิตินันท์คดีสภา. เล่ม 2. หน้า 315.

ใบเสร็จรับเงินค่าเบี้ยประกันภัยมีลายมือชื่อผู้จัดการของจำเลยและมีรายละเอียดต่าง ๆ คือ หมายเลขทะเบียนและรายละเอียดอื่น ๆ เกี่ยวกับรถยนต์ที่เอาประกันภัย ระยะเวลาประกันภัย ดังนี้ ใบเสร็จรับเงินค่าเบี้ยประกันภัยดังกล่าวย่อมเป็นหลักฐานที่จะฟ้องร้องบังคับคดีกันได้<sup>78</sup>

แมตามทางปฏิบัติผู้เอาประกันภัยจะต้องยื่นคำขอประกันภัยตามแบบของบริษัทประกันภัย เพื่อให้บริษัทพิจารณา ก่อน แต่กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ทำผ่านตัวแทน หรือนายหน้าของบริษัทประกันภัย ส่วนกรณีของโจทก์ตัวแทนของโจทก์ได้ทำคำเสนอต่อผู้มีอำนาจกระทำการแทนจำเลยได้โดยตรง จึงไม่ได้มีแบบพิธีที่จะต้องยื่นคำขอให้พิจารณา ก่อน เมื่อไปตรวจสอบสินค้าเครื่องจักร เป็นที่พอใจก็สนองรับคำเสนอของตัวแทน โจทก์ผู้อยู่เฉพาะหน้า สัญญาประกันภัย จึงเกิดขึ้นแล้ว<sup>79</sup>

เมื่อโจทก์มีใบเสร็จรับเงินค่าเบี้ยประกันภัยซึ่งเป็นเอกสารที่ออกให้โดยจำเลยย่อมแสดงว่าโจทก์ได้ชำระเบี้ยประกันภัยให้แก่จำเลยแล้ว ดังนั้นจำเลยไม่มีอำนาจยกเลิกกรมธรรม์ของโจทก์แม้ตัวแทนจะมีใตส่งเบี้ยประกันภัยให้จำเลย<sup>80</sup>

ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวที่ปรากฏตามคำพิพากษานั้นแสดงให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนของสัญญาประกันภัย เนื่องจากขั้นตอนการเกิดสัญญานั้นได้กระทำโดยผ่านตัวแทนของบริษัทประกันภัย ซึ่งเป็นคนกลางในการเขาทำสัญญาแทนบริษัทผู้รับประกันภัย โดยอาจเกิดจากการใช้คำพูดกำกวมของตัวแทนในการขายประกันเพื่อให้ได้ยอด โดยอาจกล่าวในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายประกันว่าเมื่อยื่นคำขอทำประกันแล้วระหว่างรอกกรมธรรม์ก็ได้รับการคุ้มครองทันทีที่ซื้อประกัน โดยไม่ได้มีเอกสารใด ๆ แล้วระหว่างนั้นเกิดปัญหากับทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยก็เข้าใจว่าตนได้รับการคุ้มครองตามสัญญาแล้ว ซึ่งจริง ๆ แล้วสัญญายังไม่เกิด เพราะต้องรอให้บริษัทผู้รับประกันภัยตอบตกลงก่อน หรือสัญญาเกิดแล้วแต่ระหว่างรอกกรมธรรม์เกิดปัญหาแต่ไม่มีหลักฐานในการฟ้องร้องบังคับคดี ดังฎีกาที่ปรากฏ ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวถ้าเรามีการกำหนดการเกิดสัญญาที่ชัดเจน หรือมีหลักฐานที่แน่นอน ปัญหาดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น และผู้เอาประกันภัยก็จะได้รับการคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยทันที ไม่ต้องเสียเวลา ค่าใช้จ่าย ในการฟ้องร้องให้ปฏิบัติตามสัญญา หรือต้องหาหลักฐานเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อพิสูจน์ว่าสัญญาประกันภัยได้เกิดขึ้นแล้ว หรือว่าเอกสารที่มีอยู่ใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องได้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่ากรมการประกันภัยควรกำหนดมาตรการบางประการเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัยให้ได้รับความเป็นธรรม เช่นบังคับให้ผู้รับประกันภัยจะต้องออกไปคุ้มครองชั่วคราว หรือ Cover Note ให้ผู้เอาประกันภัยเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงทำสัญญาแล้ว โดยใบคุ้มครองชั่วคราวนี้คุ้มครองภายใต้ขอความในกรมธรรม์ประเภทนั้น ๆ จนกว่าผู้เอาประกันภัยจะได้รับกรมธรรม์ประกันภัยจากบริษัท และให้มีการระบุข้อความในใบคำขอเอาประกันภัยว่าการยื่นคำขอนี้ โดยผ่านตัวแทนสัญญาประกันภัยยังไม่เกิดจนกว่าบริษัทจะมีคำตอบรับการประกันภัยเพื่อป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการเข้าใจในขั้นตอนการทำสัญญา

<sup>78</sup>คำพิพากษาฎีกา 2661/2532. ฎีกาเนติบัณฑิตยสภา. เล่ม 5. หน้า 1313.

<sup>79</sup>คำพิพากษาฎีกา 753/2537. ประภาศน์ อวยชัย. (2541). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรบ 3 เล่ม 3. หน้า 1511.

<sup>80</sup>คำพิพากษาฎีกา 7222/2540. ฎีกาสำนักรงานส่งเสริมตุลาการ. เล่ม 11. หน้า 226.

#### 4.4 ปัญหาข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาประกันวินาศภัย

เนื่องจากสัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่อยู่ภายใต้บังคับเรื่องผลของสัญญา กล่าวคือถ้าในสัญญาได้มีการกำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนไว้ในสัญญาแล้ว หากคู่สัญญามีได้ปฏิบัติตามเงื่อนไข ตามที่สัญญาระบุไว้ ก็อาจทำให้สัญญานั้นสิ้นผล ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

##### 4.4.1 ปัญหาเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัย (Conditions)

สิ่งสำคัญในกรมธรรม์ประกันภัยก็คือเงื่อนไขในกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งตามปกติแล้วเป็นเงื่อนไขเดียวกับเงื่อนไขของสัญญาประกันภัย เนื่องจากตามกฎหมายบัญญัติให้ผู้รับประกันภัยส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัย อันมีข้อความถูกต้องตามสัญญานั้นแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง ซึ่งเงื่อนไขตามกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ชนิดคือ

##### 1) เงื่อนไขโดยปริยาย

เงื่อนไขโดยปริยาย เป็นเงื่อนไขที่ไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนในกรมธรรม์แต่เป็นเงื่อนไขตามกฎหมายเพื่อความสมบูรณ์ของกรมธรรม์ประกันภัยคือ ผู้เอาประกันภัยต้องมีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย และวัตถุที่เอาประกันภัยนั้นสามารถกำหนดได้แน่นอน

##### 2) เงื่อนไขโดยชัดแจ้ง

เงื่อนไขโดยชัดแจ้ง ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ปรากฏเป็นตัวอักษรในกรมธรรม์ประกันภัย ชนิดต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ของกรมธรรม์ ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี

(1) เงื่อนไขทั่วไป จะพิมพ์ไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย และใช้สำหรับกรมธรรม์ประกันภัยทุกชนิดที่ออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย เป็นเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้เอาประกันภัยต้องปฏิบัติในหลักทั่วไป เช่น การแจ้งเหตุวินาศภัยให้ผู้เอาประกันภัยทราบโดยไม่ชักช้า สิทธิเขาครอบครองทรัพย์สินที่เอาประกันภัยภายหลังเกิดวินาศภัย ขอยกเว้นการคุ้มครองมาตรฐาน วิธีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน การเปลี่ยนความรับผิดระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกัน การรับช่วงสิทธิ และวิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

(2) เงื่อนไขเฉพาะกรณี เงื่อนไขชนิดนี้เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงหรือยกเว้นความเสี่ยงในกรมธรรม์ประกันภัย เป็นเงื่อนไขที่กำหนดความรับผิดของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยไว้อย่างแน่นอน นอกจากนี้ยังรวมถึงเงื่อนไขข้อคุ้มครองพิเศษ ขอยกเว้นพิเศษที่ปรากฏเป็นข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย หรือในใบแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งล้วนแต่เป็นข้อความที่มีผลบังคับกับคู่สัญญาประกันภัยให้ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง มิฉะนั้นกรมธรรม์ประกันภัยนั้นไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย<sup>81</sup>

บริษัทผู้รับประกันภัยอาจกำหนดเงื่อนไขที่ลดพ้นความรับผิดไว้ในสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยก็ได้ ในการตีความสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยว่าอะไรเป็นเงื่อนไขแห่งความรับผิด หรือลดพ้นความรับผิด ศาลจะตีความเฉพาะในกรณีที่ข้อความไม่

<sup>81</sup> สิทธีโชค ศรีเจริญ. (2538). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย. หน้า 145-146.



ชัดเจน เคลือบคลุมสงสัยเท่านั้น และตีความเป็นคุณแก่ผู้เอาประกันตามหลักเกณฑ์การตีความสัญญาโดยเป็นคุณแก่ผู้เอาประกัน เพราะสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยเป็นสัญญาชนิดสำเร็จรูปซึ่งผู้รับประกันภัยเป็นผู้จัดทำขึ้นฝ่ายเดียวด้วยความเห็นชอบของสำนักงานประกันภัย โดยผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนร่วมในการจัดทำ และไม่มีโอกาสให้ตอรองเจรจาแต่ประการดังนั้นจึงมีปัญหว่า ถ้าผู้เอาประกันภัยได้แจ้งให้ผู้รับประกันภัยทราบถึงความเสียหายของทรัพย์สินที่เอาประกัน หลังเกิดเหตุ 30 วัน ซึ่งในกรมธรรม์กำหนดให้แจ้งภายในเวลา 15 วัน ผู้รับประกันภัยหลุดพ้นจากความรับผิด ถือไม่ได้ว่าผู้เอาประกันภัยปฏิบัติถูกต้องตามเงื่อนไขแห่งกรมธรรม์ประกันภัย จำเลยไม่ต้องรับผิดชำระค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัย<sup>82</sup>

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลได้ตีความตามตัวอักษรในกรณีที่มิใช่ข้อความชัดเจน ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้เอาประกันภัย เนื่องจากถ้าเปรียบเทียบกับบทบัญญัติตามกฎหมาย มาตรา 881 ซึ่งบัญญัติว่า

“ถ้าความวินาศภัยเกิดขึ้นเพราะภัยมิใช่ขึ้นดังผู้รับประกันภัยตกลงประกันภัยไว้ เมื่อผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ทราบความวินาศนั้นแล้วต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับประกันภัยโดยไม่ชักช้า ถ้ามิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อน ผู้รับประกันภัยอาจเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่การนั้นได้ เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งจะพิสูจน์ได้ว่าไม่สามารถที่จะปฏิบัติได้”

ทั้งนี้เพราะการแจ้งเหตุวินาศภัยไม่ใช่หน้าที่จะต้องชำระตอบแทนดั่งเช่น การชำระเบี้ยประกันภัยจึงไม่ใช่เป็นเงื่อนไขแห่งการชำระหนี้ของผู้รับประกันภัยแต่อย่างใด ดังนั้นเงื่อนไขดังกล่าวจึงมิใช่ข้อกำหนดที่กวดขันหรือจำกัดความรับผิดของผู้รับประกันภัยแต่ประการใด เพราะการบอกกล่าวนั้น เป็นเพียงข้อกำหนดเรื่องระเบียบวิธีปฏิบัติในการที่จะเสนอขอเรียกชดเชยผู้รับประกันภัยเพื่อขอรับเงินประกันภัย ซึ่งถ้าเทียบตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว กฎหมายกำหนด ไว้แล้วว่าผลถ้าฝ่าฝืน ผู้รับประกันภัยเสียหายเท่าไรชอบที่จะเรียกร้องได้แยกต่างหาก จากความรับผิดตามสัญญาประกันภัย

ในกรณีที่เงื่อนไขในกรมธรรม์ขอ 10 ให้โจทก์แจ้งรายละเอียดแห่งทรัพย์สินที่เสียหายให้จำเลยทราบ เมื่อในกรมธรรม์ไม่มีข้อความต่อไปว่าถ้าโจทก์ไม่แจ้งผู้รับประกันภัยยอมหลุดพ้นความรับผิด ฉะนั้นการที่โจทก์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิด<sup>83</sup>

หากได้เกิดความเสียหายแล้ว ความรับผิดของผู้รับประกันภัยก็เกิดขึ้นตั้งแต่เกิดความเสียหาย ต่อทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ส่วนการแจ้งให้ผู้รับประกันภัยทราบโดยเร็วหรือทันทีก็เพียงเพื่อพิสูจน์ และคำนวณ จำนวนค่าเสียหายเท่านั้น ซึ่งเห็นว่าคำพิพากษากฎีกานี้ น่าจะกลับคำพิพากษากฎีกา 2473/2534 ทั้งนี้ควรจะเป็นไปตามบัญญัติมาตรา 881 คือถ้าเกิดความวินาศภัยแล้วผู้เอาประกันภัยก็ต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับประกันภัยโดยไม่ชักช้า ถ้ามิได้ปฏิบัติตามผู้รับประกันภัยอาจเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแก่การนั้น ๆ ได้ เห็นว่ากฎหมายได้บัญญัติให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

<sup>82</sup> คำพิพากษากฎีกา 2793/2534. ภาสกร ญาณสุธี. (2540). เล่มเดิม. หน้า 10.

<sup>83</sup> คำพิพากษากฎีกา 596/2507. ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2538) เล่มเดิม. หน้า 81.

#### 4.4.2 ปัญหาการประวิงค่าสินไหมทดแทน

เนื่องจากสัญญาประกันวินาศภัยนั้นคือสัญญาที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมเมื่อเกิดวินาศภัยกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัย ดังนั้นประเด็นที่สำคัญที่สุดคือการชดใช้ค่าสินไหมตามสัญญา ซึ่งจากการร้องเรียนต่าง ๆ ที่ปรากฏมักพบว่าบริษัทมักจะมีการประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัญญา แม้พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้มีข้อกำหนดบางประการเพื่อมิให้บริษัทรับประกันภัยเอาเปรียบผู้เอาประกันภัยมากนักในเรื่องของการห้ามมิให้บริษัทรับประกันภัยประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือ ประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่าย หรือคืนแก่ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือจ่ายหรือคืนไปโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 36 ซึ่งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ถือว่าบริษัทรับประกันภัยประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือเบี้ยประกันนั้น กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งมี 13 ลักษณะคือ<sup>84</sup>

1) ในกรณีที่มีการตกลงจำนวนค่าสินไหมทดแทนแล้วบริษัทไม่ออกหลักฐานให้มารับเงิน หรือออกหลักฐานให้มารับเงินโดยไม่ลงวันที่ หรือหลักฐานนั้นลงวันที่รับค่าสินไหมทดแทนเกินกว่าสี่สิบเอ็ดวัน นับแต่วันที่บริษัทได้ออกหลักฐานนั้น

2) ในกรณีที่มีการตกลง หรือยอมความเกี่ยวกับจำนวนค่าสินไหมทดแทน หรือจำนวนเบี้ยประกันภัยที่จะคืนกันแล้ว บริษัทไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง หรือตามข้อประนีประนอมยอมความนั้น

3) ในกรณีที่บริษัทจ่ายค่าสินไหม หรือคืนเบี้ยประกันเป็นเช็คลงวันที่ล่วงหน้า หรือเช็คที่บริษัทสั่งจ่ายถูกปฏิเสธการใช้เงิน

4) ในกรณีที่สัญญาประกันภัย ข้อกำหนด หรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายกำหนดชัดเจนว่าให้บริษัทมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินแก่ผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัย หรือบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องตามสัญญาประกัน โดยไม่ต้องรอการพิสูจน์ความรับผิดชอบ แต่บริษัทกลับปฏิเสธการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว จนเป็นเหตุทำให้บุคคลนั้นต้องร้องเรียนต่อกรรมการประกันภัย หรือฟ้องคดีต่อศาล

5) กรณีที่วินาศภัยตามสัญญาเกิดขึ้นแล้ว บริษัทไม่เร่งรัดตรวจสอบ และประเมินความเสียหาย โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือบริษัทมีพฤติกรรมแสดงให้เห็นว่าไม่ประสงค์จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

6) กรณีที่บริษัทชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัย โดยวิธีการซ่อมแซม หรือจัดหาทรัพย์สินมาทดแทน หรือไม่เร่งรัดให้ซ่อมแซม จนเป็นเหตุให้มีความเสียหายเนื่องจากการซ่อมแซมล่าช้า

7) ในกรณีที่บริษัทไม่จัดส่งอะไหล่ให้อยู่ซ่อมรถภายในกำหนดสิบสี่วันนับแต่วันที่ผู้ซ่อมรถได้รับรถยนต์

8) ในกรณีที่รถยนต์สูญหาย บริษัทไม่ชดใช้ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่พนักงานสอบสวนรับคำร้องทุกข์ และบริษัทได้รับแจ้งจากผู้เอาประกันภัย เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน

<sup>84</sup>ประกาศกระทรวงพาณิชย์เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาที่ถือว่าเป็นการประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือประวิงการจ่ายคืนเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันวินาศภัย. ประกาศ ณ วันที่ 4 มกราคม 2548.

9) ในกรณีที่มีการร้องเรียนต่อกรมการประกันภัย และกรมการประกันภัยได้มีคำวินิจฉัยให้บริษัทชดเชยค่าสินไหม แต่บริษัทไม่ปฏิบัติตาม และไม่ได้โต้แย้งคำวินิจฉัยภายในกำหนดสิบห้าวัน

10) ในกรณีที่มีการร้องเรียนกรมการประกันภัย และกรมการประกันภัยได้มีคำวินิจฉัยให้บริษัทชดเชยค่าสินไหม แต่บริษัทไม่ปฏิบัติตาม และบริษัทได้โต้แย้ง จนมีการนำข้อร้องเรียนนั้น ไปฟ้องร้องต่อศาล และได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดโดยในประเด็นที่โต้แย้งให้บริษัทต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน

11) ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บริษัทชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือให้คืนเบี้ยประกันภัย แต่บริษัทไม่คืนเงินพ้นระยะเวลาที่กำหนดในคำบังคับ

12) ในกรณีที่อนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาด ให้บริษัทชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัย แต่บริษัทไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ จนพ้นระยะเวลาที่กำหนดในคำชี้ขาด

13) เมื่อมีการเลิกสัญญาประกันภัย บริษัทไม่คืนเบี้ยประกันภัยให้แล้วเสร็จภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันที่กรมธรรม์ประกันภัยสิ้นสุดบังคับ

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นมีขึ้นเพื่อมิให้บริษัทรับประกันภัย ปฏิบัติต่อผู้เอาประกันภัย อย่างไม่เป็นธรรม เพราะผู้เอาประกันภัยอาจนำเรื่องเขาร้องเรียนต่อกรมการประกันภัย ซึ่งบริษัทรับประกันอาจถูกลงโทษตามกฎหมายได้ แต่ทั้งนี้ การแก้ไขปัญหาค่าสินไหมทดแทน และการนำเรื่องเขาร้องต่อกรมการประกันภัยแล้ว กรมการประกันภัยถึงเข้ามาพิจารณา ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งจะเขตรวสอบสัญญาต่าง ๆ ก่อนที่สัญญาเหล่านั้นจะสร้างปัญหาและความไม่เป็นธรรมต่อประชาชนคือผู้เอาประกันภัย และจากบทบัญญัติดังกล่าวถ้าฝ่าฝืนแล้วผลบังคับตามกฎหมายคือบริษัทต้องเสียค่าปรับไม่เกินห้าแสนบาท ซึ่งเป็นมาตรการลงโทษบริษัทรับประกันภัย และกรณีที่

โจทก์ฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบตามสัญญาประกันภัย มิใช่มูลละเมิด โจทก์จึงไม่มีสิทธิคิดดอกเบี้ยนับแต่วันเกิดเหตุ เมื่อจำเลยผิดสัญญาประกันและเป็นกรณีที่เวลาอันจะพึงชำระหนี้มิได้กำหนดลงไว้ แม้มตรา 203 วรรคหนึ่ง โจทก์จะมีสิทธิเรียกให้จำเลยชำระหนี้ได้โดยพลันก็ตาม แต่ไม่ปรากฏว่าโจทก์ได้ซ่อมรถและเรียกให้จำเลยชำระหนี้เมื่อใด ศาลชอบที่จะกำหนดให้จำเลยรับผิดชอบชำระดอกเบี้ยให้แก่โจทก์นับแต่วันฟ้อง<sup>85</sup>

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นธรรมแก่ผู้เอาประกันภัยที่ต้องเสียหายจากการประวิงคดี เนื่องจากเมื่อเกิดวินาศภัยแล้ว ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นทันที ผู้เอาประกันต้องการได้รับการคุ้มครองความเสียหายอย่างรวดเร็ว ซึ่งช่วงที่ต้องเสียเวลาฟ้องร้องคดี หรืออยู่ในระยะเวลาที่บริษัททำการประวิงเวลาไม่ว่าในรูปแบบใด ย่อมเกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยในด้านทรัพย์สินอันคำนวณเป็นเงินได้

<sup>85</sup>ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 345/2539. ประกาศน อยชชย. (2541). เล่มเดิม. หน้า 1524.

ดังนั้นควรมีมาตรการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยอีกด้านหนึ่งในกรณีที่บริษัททำการประวิงคดี โดยให้บริษัทรับประกันภัยเสียเปรียบปรับในกรณีที่เกิดการประวิงคดีในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน และเสียดอกเบี้ยนับตั้งแต่วันผิดนัดร้อยละ 15 ต่อปี โดยวันผิดนัดนับแต่วันที่บริษัทปฏิเสธการจ่าย คือวันที่บริษัทไม่ดำเนินการภายในเวลาที่ระบุในกรมธรรม์ ไม่ใช่วันที่ฟ้องคดีหรือนับแต่วันที่คำพิพากษาเสร็จสิ้น ซึ่งหากได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 แล้วผู้เขียนเห็นว่า มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่สามารถป้องกันการประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนได้อีกประการหนึ่ง

#### 4.5 ปัญหาเกี่ยวกับการสิ้นสุดของสัญญาประกันวินาศภัย

ความระงับของสัญญา หมายถึง การที่สัญญาสิ้นสุดไปอย่างเด็ดขาด ซึ่งสาเหตุที่ทำให้สัญญาระงับได้แก่ การบอกกล่าวความเป็นโมฆะของสัญญา และการบอกเลิกสัญญา ซึ่งการบอกเลิกสัญญานั้นทำได้ 3 ทาง คือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงเลิกสัญญา หรือ กรณีเลิกสัญญากันโดยปริยาย และ การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว<sup>86</sup>

สิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมายประมวลแพ่งและพาณิชย์มี 2 ประการคือ

1) โดยขอสัญญา กล่าวคือ ได้มีการระบุไว้ในสัญญาที่ทำว่า ถ้ามีการผิดสัญญาหรือมีการไม่ชำระหนี้เป็นอย่างใดอย่างหนึ่งของสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก็ให้อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิเลิกสัญญาไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในสัญญาเดิมที่ก่อหนี้ จะทำสัญญากันใหม่ภายหลังกำหนดสิทธิเลิกสัญญาก็ได้

2) โดยบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือในกรณีที่มีได้มีการระบุไว้ในสัญญาโดยเฉพาะเจาะจง ว่าถ้ามีการผิดสัญญาของฝ่ายหนึ่ง ให้อีกฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาได้ ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาก็อาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายเองซึ่งแยกเป็น

(1) บททั่วไป ได้แก่

ก. มาตรา 387 สิทธิเลิกสัญญาเกิดจากการไม่ชำระหนี้ภายในเวลาที่บอกกล่าวให้ชำระหนี้ ซึ่งสิทธิเลิกสัญญาในกรณีนี้ใช้ได้กับทั้งหนี้ที่มีกำหนดเวลาและไม่มีการกำหนดเวลา สิทธิในการเลิกสัญญาในกรณีนี้มิได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการผิดสัญญา หรือมีการไม่ชำระหนี้อย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น ในกรณีที่มีการชำระหนี้มีกำหนดเวลาและล่วงเลยเวลาดังกล่าวไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ยังไม่ชำระหนี้ เช่นนี้กฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาจะต้องบอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ ภายในเวลาที่กำหนด ถ้าฝ่ายหนึ่งไม่ยอมชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

ข. มาตรา 388 สิทธิในการเลิกสัญญาเมื่อไม่มีการชำระหนี้ภายในกำหนด เวลา ในกรณีที่ถือว่าเวลาในการชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ

ค. มาตรา 389 สิทธิเลิกสัญญาเกิดแก่เจ้าหนี้เมื่อการชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้หนี้กลายเป็นพันวิสัยโดยโทษผู้หนี้ได้

<sup>86</sup>จำปี โสคติพันธุ์. เล่มเดิม. หน้า 300-301.

## (2) บทกฎหมายเฉพาะ สำหรับการประกันภัยแบ่งเป็น

ก. ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 40 ถึงมาตรา 42 ซึ่งเป็นการบัญญัติเฉพาะเรื่องสัญญาประกันอัคคีภัยเท่านั้น

ข. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 872 และมาตรา 876 มาตรา 872 บัญญัติว่า “ก่อนเริ่มเสี่ยงภัยผู้เอาประกันภัย บอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ แต่ผู้รับประกันภัยชอบที่จะได้เบี้ยประกันภัยถึงจำนวน”

มาตรา 876 บัญญัติว่า “ถ้าผู้รับประกันภัยต้องคำพิพากษาให้เป็นคนล้มละลายผู้เอาประกันภัยจะเรียกให้หาประกันอันสมควรแทนก็ได้ หรือจะบอกเลิกสัญญาก็ได้..”

### 4.5.1 ปัญหาการสิ้นผลของสัญญาโดยข้อตกลงสองฝ่าย

ปัญหาการสิ้นผลของสัญญาโดยข้อตกลงสองฝ่าย ตามเงื่อนไขการสิ้นผลบังคับของกรมธรรม์ประกันภัยกรณีประกันภัยรถยนต์ ได้มีการระบุข้อความคือ “หากผู้เอาประกันภัยไม่ชำระเบี้ยประกันภัย ภายในกำหนดเวลา 60 วัน นับแต่วันที่กรมธรรม์ประกันภัยเริ่มมีผลบังคับ ให้ถือว่าผู้เอาประกันภัยไม่ประสงค์จะเอาประกันภัยต่อไป และให้กรมธรรม์ประกันภัยสิ้นผลบังคับ ณ วันพ้นกำหนดดังกล่าว”

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือเนื่องจากการตกลง โดยอยู่ในรูปของสัญญาฝ่ายเดียวที่บริษัทเป็นผู้ร่างขึ้นฝ่ายเดียว ซึ่งผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนในการตกลงตามสัญญาคือเมื่อต้องการได้รับการคุ้มครองตามสัญญาประกันภัย ก็จำเป็นต้องยอมรับเอาข้อสัญญาดังกล่าวเข้ามาด้วยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงในสัญญาได้เลย เพราะถ้าไม่พอใจข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ผลคือไม่ต้องเขาทำสัญญา จึงจำเป็นต้องยอมรับเอาข้อสัญญาดังกล่าวมาโดยไม่เป็นธรรมเนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวเมื่อเทียบกับกฎหมายแล้วหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเมื่อไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม และไม่ขัดต่อกฎหมายแล้วย่อมมีผลบังคับตามสัญญา ถ้าเราเปรียบเทียบตามผลของกฎหมายทั่วไปแล้วจะพบว่า การชำระเบี้ยประกันภัยเป็นการชำระหนี้ที่มีกำหนดเวลาแน่นอน แต่ไม่ใช่เป็นกรณีที่ดีว่าเป็นกรณีที่เวลาเป็นสาระสำคัญของการชำระหนี้ ดังนั้นเมื่อเทียบกับกฎหมายตามมาตรา 387 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าไม่เป็นธรรมบริษัทควรกำหนดเวลาและทำการบอกกล่าวให้ผู้เอาประกันภัยชำระเบี้ยประกันภายใน 30 วัน ก่อนถ้าหากพ้นกำหนดดังกล่าวแล้วยังไม่ชำระหนี้สัญญาจึงสิ้นผล จากปัญหาดังกล่าวจึงเห็นเป็นการสมควรที่คณะกรรมการคุ้มครองด้านสัญญา ควรเข้ามามีบทบาทในการให้ความเป็นธรรมในด้านสัญญาประกันวินาศภัยโดยตรง เพราะมีอำนาจเข้าแทรกแซงหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาได้หากข้อความนั้นเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในกรณีเป็นสัญญาสำเร็จรูปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เอาประกันภัย

#### 4.5.2 ปัญหาการบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย หรือสิทธิในการบอกเลิกสัญญา ประกันวินาศภัย

สัญญาประกันวินาศภัยเป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ เนื่องจากเป็นสัญญาที่รับประกันความเสี่ยงภัย ดังนั้นสิทธิในการเลิกสัญญาจึงได้แตกต่างกัน กล่าวคือ

##### 1) ผู้เอาประกันภัยบอกเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาเป็นสิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายให้ผู้เอาประกันภัยไว้ เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของธุรกิจประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัยเป็นผู้นำการเสี่ยงภัยของตนไปให้ผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงแทน ในทางปฏิบัติผู้เอาประกันภัยจึงต้องเป็นผู้ขอเอาประกันภัย และมีหน้าที่เปิดเผยขอความจริง และผู้รับประกันภัยเป็นผู้พิจารณาว่าจะคิดเบี้ยประกันภัยเท่าใดจึงคุ้มกับการเสี่ยงภัย ฉะนั้นหากผู้เอาประกันไม่ประสงค์จะเอาความเสี่ยงภัยประกันภัยต่อไป ย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 872

2) ผู้รับประกันภัยมีสิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายคือกรณี que ผู้เอาประกันภัยล้มละลายตามมาตรา 876 และมีสิทธิเลิกสัญญาตามเงื่อนไข ซึ่งตามปัญหาที่เกิดขึ้นคือ “กรณีที่ในกรมธรรม์ระบุว่า บริษัทมีสิทธิเลิกสัญญาได้เมื่อใดก็ได้ ด้วยการส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงผู้เอาประกันภัยตามที่อยู่ครั้งสุดท้ายที่แจ้งให้บริษัททราบ ซึ่งจะมีผลให้กรมธรรม์ประกันภัยสิ้นสุดบังคับ ณ วันพ้นกำหนดดังกล่าว ในกรณีนี้บริษัทจะคืนเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดยหักเบี้ยประกันภัยสำหรับระยะเวลาที่กรมธรรม์ประกันภัยได้ใช้บังคับมาแล้วตามส่วน”

ซึ่งลักษณะของการเลิกสัญญาโดยทั่วไป ท่านอาจารย์ ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายภาพรวมของการสิ้นสุดของสัญญา โดยแบ่งแยกลักษณะสัญญา โดยดูในด้านอายุหรือระยะเวลาบังคับของสัญญา ดังนี้

1) สัญญาที่ก่อกำหนดให้ผู้สัญญาปฏิบัติครั้งเดียว กล่าวคือ การชำระหนี้ที่สัญญาเกิดขึ้นนั้นกระทำครั้งเดียวไม่ใช่กระทำซ้ำกันหลายครั้งตลอดระยะเวลาที่ผ่านไป เมื่อผู้สัญญาปฏิบัติครบแล้วสัญญาก็สิ้นสุดลง เช่นสัญญาซื้อขาย เมื่อผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์และส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้ผู้ซื้อครั้งเดียว ผู้ซื้อทำหน้าที่ต้องชำระราคาเป็นเงินจำนวนหนึ่ง อย่างไรก็ตามหากมีข้อตกลงว่าผู้ซื้อที่มีสิทธิชำระผ่อนเป็นรายเดือนจนครบคือ ชำระหลายครั้ง แต่ผู้ขายมีหน้าที่ต้องปฏิบัติครั้งเดียวคือ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและส่งมอบทรัพย์สินถือว่าสัญญาซื้อขายโดยชำระเงินผ่อนก็เขาอยู่ในประเภทนี้ด้วย แต่อาจมีการเลิกสัญญาได้ด้วยเหตุดังนี้

(1.1) มีข้อตกลงกันว่า หากมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้น ผู้สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกสัญญาได้

(1.2) หากผู้สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้

(1.3) การชำระหนี้กลายเป็นพนันวิสัย เพราะความผิดของผู้สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้

2) สัญญาที่ก่อกำหนดให้ผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายปฏิบัติเป็นระยะช่วง ๆ กันไป ตลอดระยะเวลาหนึ่ง เช่นสัญญาเช่า ซึ่งผู้ให้เช่าต้องได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่เช่าเป็นระยะ

เวลาไป ผู้เช่าก็มีหน้าที่ต้องชำระ นอกจากนี้ก็มีสัญญาจ้างแรงงาน และการจัดตั้งหุ้นส่วนและบริษัท ซึ่งสัญญาประเภทนี้เมื่อทั้งสองฝ่ายชำระหนี้ต่อกัน ตลอดระยะเวลาหนึ่งแล้วสัญญาจะสิ้นสุดลง การสิ้นสุดของสัญญาประเภทนี้เกิดจาก

(2.1) คู่สัญญาได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดลง เช่น 3 ปี เป็นต้น

(2.2) หากมิได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้แล้ว หลักการมีว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ย่อมบอกกล่าวล่วงหน้าให้เลิกสัญญาได้

(2.3) นอกจากนั้น สัญญาประเภทนี้อาจจะมีการเลิกสัญญากัน ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาในข้อ (1.1)-(1.3) ก็ได้<sup>87</sup>

เมื่อพิจารณาจากการจัดประเภทสัญญาแล้ว โดยทั่วไป สัญญาประกันภัยสามารถจัดอยู่ในสัญญาประเภทที่หนึ่ง กล่าวคือ ผู้เอาประกันภัย จ่ายเบี้ยประกันภัยเพียงครั้งเดียว ส่วน (โดยอาจแบ่งชำระเป็นงวด ๆ) ส่วนผู้รับประกันภัยอาจชำระหนี้คือค่าสินไหมทดแทนหลายครั้ง ตลอดอายุสัญญาประกันภัยก็ได้ ดังนั้นการใช้สิทธิเลิกสัญญาจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสัญญาประเภทที่ 1 ดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการเลิกสัญญาจะต้องมีเหตุในการเลิกสัญญาด้วย เพราะโดยหลักการ การเลิกสัญญาเท่ากับเป็นการทำลายสัญญา<sup>88</sup> และเหตุที่ว่านี้จะต้องเป็นเหตุอันพอสมควรด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุจากการไม่ชำระหนี้ หรือ ผิดสัญญาในข้ออันเป็นสาระสำคัญ ดังนั้นการกำหนดข้อสัญญาที่ผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัยใช้สิทธิโดยอิสระ กล่าวคือการเลิกสัญญาเมื่อไรก็ได้ตามอำเภอใจนั้นจึงเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่เป็นธรรมนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่ปราศจากเหตุอันสมควร เพราะเนื่องจากการผู้เอาประกันภัยเข้าทำสัญญาประกันภัยนั้น ย่อมต้องการให้ได้รับการคุ้มครองในวัตถุที่เอาประกันภัยไว้ เพราะการประกันภัยเป็นเรื่องของการบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้เอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยย่อมต้องการได้รับความคุ้มครองความเสียหายตลอดเวลาที่ทำสัญญา มากกว่าการถูกเลิกสัญญาโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรแม้จะมีสิทธิได้รับเบี้ยประกันภัยตามส่วนก็ตาม

<sup>87</sup> ใจัด เศรษฐบุตร. (2532). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 352-354.

<sup>88</sup> แหล่งเดิม

## บทที่ 5 สรุปและเสนอแนะ

### 5.1 สรุป

จากการนำเสนอผลการวิเคราะห์สัญญาประกันวินาศภัยข้างต้น พบปัญหาขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบธุรกิจประกันภัย และผู้บริโภคนฐานะผู้เอาประกันภัย ที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่หมดสิ้นไป และมีแต่จะทวีความรุนแรงมากขึ้น เพราะปัจจุบันนี้ประชาชนต้องอยู่ในภาวะเสี่ยงภัยในหลาย ๆ ด้านไม่ว่าจะเป็นทางด้านอุบัติเหตุ อาชญากรรมและ ภัยทางธรรมชาติ อย่างเช่น เหตุการณ์ที่ผ่านมามีเร็ว ๆ นี้คือ ภัยไถ่น้ำที่เรียกว่า “คลื่นสึนามิ” จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นสะท้อนให้เห็นความไม่มั่นคงทางด้านทรัพย์สิน และ ชีวิตร่างกาย ซึ่งปัญหาส่วนใหญ่จะเป็นปัญหาการปฏิเสธความรับผิดชอบตามสัญญาประกันวินาศภัย และการตีความสัญญาประกันวินาศภัยว่ากรมธรรม์ครอบคลุมแค่ไหนเพียงไร ซึ่งผู้เขียนก็ได้ทำการวิเคราะห์หาสาเหตุของปัญหา ก็พบว่าส่วนหนึ่งมาจากสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยทำกับผู้บริโภคมีเนื้อหาไม่เป็นธรรม ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย และ ทางด้านสัญญา เป็นฝ่ายร่างข้อสัญญา และกำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาไว้ล่วงหน้า ถือได้ว่าเป็นรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปที่มีลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภค ตามหลักกฎหมายในเรื่องของความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญา โดยที่ผู้บริโภค ในฐานะผู้เอาประกันภัยไม่มีอำนาจต่อรองขอปรับเปลี่ยนข้อสัญญาได้

ในอดีตก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประกาศใช้ ปัญหาขัดแย้งในลักษณะนี้เมื่อขึ้นสู่ศาล ศาลมักจะพิจารณาโดยอ้างอิงหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา ซึ่งแสดงถึงนโยบายของรัฐที่จะไม่แทรกแซงกิจการของเอกชน ต่อมาเนื่องจากความเจริญก้าวหน้าที่ไปอย่างรวดเร็ว สภาพของสัญญาที่มีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากเช่นกัน ซึ่งมีลักษณะเอาเปรียบผู้บริโภคมากขึ้น เนื่องจากสัญญานั้นเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน มีความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมาก ทำให้มีผลกระทบต่อส่วนรวมในสังคม และเศรษฐกิจ ซึ่งในต่างประเทศเช่น ประเทศอังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ต่างก็ประสบกับปัญหาลักษณะเดียวกันนี้มาแล้วเช่นกัน จากการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นได้ก่อให้เกิดช่องว่างโดยกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถป้องกันคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าหรือผู้บริโภคได้ ทำให้มีการปฏิเสธหลักเรื่องเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา และจำเป็นต้องหาทฤษฎีใหม่มาคุ้มครองผู้บริโภค จนในที่สุดนานาประเทศที่ประสบปัญหาเหล่านี้ก็ได้หาวิธีแก้ไข โดยบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อหาทางเยียวยาและป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ประชาชน ซึ่งประเทศไทยก็ได้ออกกฎหมายมาคุ้มครองคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2540 และ ก็มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541



กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเช่น พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ยังไม่เพียงพอในการนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาเมื่อมีข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรม ดังที่ปรากฏในมาตรา 29 และจากข้อความที่ปรากฏในกรมธรรม์ประกันภัยในเรื่องเงื่อนไขความรับผิดชอบ การประวิงการชดเชยค่าสินไหมทดแทน ขอยกเว้นความรับผิดชอบ และการใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา เป็นต้น

เมื่อมีปัญหาในเรื่องของสัญญาประกันวินาศภัย ศาลจะใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา จะตีความเมื่อกรณีที่สัญญาที่มีความเคลือบคลุมเท่านั้น ในกรณีที่สัญญาชัดเจนแต่มีความไม่เป็นธรรมศาลไม่มีอำนาจกล่าวล่วง เมื่อมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ทำให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบนิติกรรมสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ หรือวิชาชีพ หากเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี เป็นการกำหนดแนวทางให้แก่ศาลในการพิจารณาปรับลดระดับความรุนแรงของการเอาเปรียบกันทางสัญญาลงได้ตามสมควร ซึ่งเป็นการแก้ไขความไม่เป็นธรรมได้ระดับหนึ่งแต่วิธีการดังกล่าวนั้นเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุเพราะต้องรอให้มีการนำเสนอข้อพิพาทต่อศาลก่อนศาลจึงมีอำนาจตรวจสอบสัญญาได้ ดังนั้นในกรณีที่สัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมแต่ไม่ได้มีการฟ้องร้องต่อศาลก็ไม่สามารถได้รับการแก้ไขเยียวยา

สำหรับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคเพิ่มขึ้นคือ “สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา” และกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาในอนาคต โดยมีการให้ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควรและห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ถือได้ว่าเป็นมาตรการในการป้องกัน ซึ่งแตกต่างกันกับของศาลที่เป็นมาตรการในการแก้ไขเยียวยาเพื่อบรรเทาผลร้ายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภค กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นกฎหมายที่ออกมาคุ้มครองปัญหาที่ต้นเหตุ

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการร้องเรียนเรื่องของความไม่เป็นธรรม ในด้านสัญญาประกันวินาศภัย ที่เกิดขึ้น ที่มีการร้องเรียนไปยังสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้ส่งเรื่องไปกรมการประกันภัยพิจารณา

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

สัญญาประกันวินาศภัย ในปัจจุบันนี้ถือได้ว่าเข้ามามีบทบาทในการดำรงชีวิตของประชาชนส่วนใหญ่ เนื่องจากวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีต่าง ๆ ทำให้ประชาชนมีความเสี่ยงภัยมากขึ้น ภาครัฐได้เล็งเห็นความสำคัญของการทำสัญญาประกันภัยมากขึ้น เห็นได้ชัดจากการทำสัญญาประกันภัยรถยนต์ภาคบังคับ

เพื่อให้สอดคล้องกับสถานะที่เปลี่ยนแปลงไปไม่ว่าจะเกิดจากความเจริญทางด้านเทคโนโลยีหรือจากภัยธรรมชาติ ที่นับวันจะเพิ่มมากขึ้น เช่น ภัยน้ำ หรือภัยธรณีพิบัติต่าง ๆ รัฐจึงควรมหามาตรการมารองรับปัญหาที่เกิดขึ้นจากกรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยในด้านสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ทั้งยังเป็นการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นจาก

การบังคับใช้ของสัญญาประกันวินาศภัย และเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เอาประกันภัย ได้อย่างทันทั่วทั้งที่เกิดความเสียหายจากทรัพย์สินที่เอาประกันภัย

5.2.1 ดังที่ได้ศึกษาแล้วว่าบริษัทประกันวินาศภัยได้มีหน่วยงานของรัฐบาล โดยกรมการประกันภัย ทำหน้าที่กำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 โดยให้นายทะเบียนมีอำนาจในการตรวจสอบกรมธรรม์ก่อนออกใบ ซึ่งส่งผลให้ผู้เอาประกันภัยในฐานะผู้บริโภคไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควรจากการเข้าทำสัญญา เพราะถูกผูกพันตามขอความในสัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ปัจจุบันได้มีกฎหมายเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงจากสัญญาไม่เป็นธรรมคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่ถึงการคุ้มครองผู้บริโภคในฐานะผู้เอาประกันภัย

เห็นสมควรออกกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อความชัดเจนในการตรวจสอบความไม่เป็นธรรมของสัญญาประกันภัย โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาทำหน้าที่ตรวจสอบกลั่นกรองขอความในสัญญาให้ชัดเจนและเป็นธรรมยิ่งขึ้น ทั้งนี้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณากำหนดให้สัญญาประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต่อไป

5.2.2 เพื่อให้ผลบังคับตามกฎหมายว่าด้วยสัญญานั้น เป็นไปอย่างสัมฤทธิ์ผล ในกรณีที่มีการกำหนดขอสัญญาให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคว่าด้วยสัญญา ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนขอความที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด มาตรา 35 ตรี 35 จัตวาและ มาตรา 35 อัญญา แล้วจะพบว่ากฎหมายกำหนดแต่เพียงว่า ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ขอสัญญาที่กฎหมายกำหนดว่าต้องใช่หรือเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้มี แม้ว่าในสัญญานั้นจะไม่มีเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดก็ตาม (มาตรา 35 ตรี) ในกรณีที่กฎหมายห้ามใช้ขอความใด แล้วยังปรากฏขอความนั้นในสัญญา ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีขอความที่ต้องห้ามอยู่ในสัญญา(มาตรา 35 จัตวา) ซึ่งการใช้คำว่า “ให้ถือว่า” มีผลเท่ากับขอความที่กฎหมายกำหนดห้ามกลายเป็นโมฆะ ในความเห็นของผู้เขียน การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญาเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง แต่การวางกลไกกฎหมายให้มีเพียงระบบป้องกันความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา โดยขาดผลบังคับเพื่อให้ผู้บริโภคพ้นจากภาระตามข้อผูกพันที่ไม่เป็นธรรมย่อมเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองอย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าการทำสัญญาย่อมมีผลผูกพันกัน ระบบป้องกันไม่เหมาะสมกับสภาพข้อเท็จจริงแตกต่างจากการใช้กลไกกฎหมายเพื่อป้องกันในเรื่องการคุ้มครองด้านขอความโฆษณา หลากหรือความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการทั่วไป กลไกที่ถูกต้องในเรื่องการคุ้มครองด้านการทำสัญญาควรเป็นกลไกที่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคด้านการเยียวยาได้ด้วยโดยบัญญัติให้ขอความที่ขัดต่อกฎหมายเป็นโมฆะไม่อาจบังคับกันได้

5.2.3 ปัจจุบันได้มีกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยขอสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แก้ไขปัญหาด้านความไม่เป็นธรรมของสัญญาวินาศภัยอยู่แล้ว แต่การบังคับใช้ในเรื่องของผลคำพิพากษา

นั้นสามารถบังคับได้เฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่สามารถคุ้มครองไปยังบุคคลภายนอกได้ ดังนั้น หากมีการนำกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับ จะทำให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น และยังมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ทั้งยังเป็นการแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่ต้นเหตุ

จึงเห็นสมควรให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเข้ามามีบทบาทเพิ่มเติมมากขึ้น โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศให้สัญญาประกันวินาศภัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา จะทำผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองมากขึ้น



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- จิตติ ติงศัททีย์. (2530). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- จิต เศรษฐบุตร. (2532). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. กรุงเทพมหานคร : ประชุมทองการพิมพ์.
- จำปี โสคติพันธ์. (2542). คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2540). สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นพ.ศ.2540. กรุงเทพมหานคร : ศาลอุทธรณ์.
- ณัฐพงศ์ โปษยะบุตร. (2544). หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- คาราพร ธีระวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพมหานคร.
- ไพโรจน์ อารักษ์ยา. (2543). ครอบคลุมเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา. กรุงเทพมหานคร.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ชุด 1. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประสิทธิ์ โหมะวิไลกุล. (2538). การตีความกฎหมายสัญญาและกรมธรรม์ประกันภัย. กรุงเทพมหานคร.
- ภาสกร ญาณสุธี. (2540). ผู้คดีประกันภัย. กรุงเทพมหานคร : อชตยา.
- วิชช์ จีระแพทย์. (2523). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา. กรุงเทพมหานคร.
- สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2538). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย. กรุงเทพมหานคร : ประชุมทองการพิมพ์.
- สุขุม สุภนิตย์. (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- . (2544). องค์การเอกชนเพื่อผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2540). สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ออฟเซ็ท ครีเอชั่น.
- . (2541). สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ออฟเซ็ท ครีเอชั่น.
- สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ประกันภัย กรมการประกันภัย. (2546). คู่มือปฏิบัติงานอาสาสมัครประกันภัย. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์.

### บันทึกจากการบรรยาย

ขวัญชัย สัตต์สว่าง. (2537, 9 ธันวาคม) “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.” **บรรยายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.  
(2541, 21 พฤศจิกายน) “เรื่องวิวัฒนาการการคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ.”  
**บรรยายวิชากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

### บทความ

กมลวรรณ กীরติสมิต. (2533, กรกฎาคม-กันยายน). “ระบบตัวแทนประกันวินาศภัยในประเทศไทย.”  
**วารสารประกันภัย, 13, 51.** หน้า 21.  
เกียรติศักดิ์ คำสมาน. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม). “การกำกับดูแลเสถียรภาพความมั่นคงของฐานะการเงินของธุรกิจประกันวินาศภัย.” **วารสารการประกันภัย, 20, 80.** หน้า 9.  
ทศพร แดงธรรม. “มาตรการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยในประเทศไทย.”  
**กรมการประกันภัย 21 ปี.** หน้า 91.  
ไพศาล โชติไพบูลย์. (2532, กรกฎาคม-กันยายน). “สมาคมอัตราเบี้ยประกันอัคคีภัยและประกันภัยทางทะเลแห่งประเทศไทย.” **วารสารประกันภัย, 32, 55.** หน้า 27-33.  
วิชา มหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” **วารสารกฎหมาย, 1, 3.** หน้า 75-76.  
ศิริส ปุษะนาวิ. “ระบบการเตือนภัยล่วงหน้าและแผนการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ของประเทศไทย.”  
**26 ปีกรมการประกันภัย.** หน้า 159.  
สุธีร์ สุภณิตย์. “กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการมุมมองผู้บริโภค.” **วารสารนิติศาสตร์, 19, 2.** หน้า 86-92.  
(2527, กันยายน). “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศไทย.”  
**วารสารนิติศาสตร์, 3.** หน้า 209-210.  
สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2538, ตุลาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” **วารสารนิติศาสตร์.**  
หน้า 20.  
สุขุม สุภณิตย์. (2541, กันยายน). “การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค.” **วารสารกฎหมาย, 19.** หน้า 17.  
อนุวัฒน์ ธรรมรัช. (2540, สิงหาคม). “20 ปีของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.”  
**วารสารกฎหมาย.** หน้า 7.  
ISSN 1905-1166. (2549, มกราคม-มีนาคม). “ตามไปดู NLIRO.” **จดหมายข่าว, 1, 2.** หน้า 6-7.

## เอกสารอื่น ๆ

ถาวร พานิชพันธ์. (2544). **แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและการดำเนินการในการคุ้มครองผู้บริโภค** (รายงานวิจัย). วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.

## วิทยานิพนธ์

วิชัย จิตตปาสกุล. (2531). **สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบการแก้ไขปัญหาค้สัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อรนุช อาชาทองสุข. (2536). **การควบคุมและแก้ไขปัญหาค้สัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## ภาษาต่างประเทศ

## BOOKS

Andrew Burgess, (1986). **Consumer Adhesion Contracts and Unfair Term:**

**A Critique of Current Theory and A Suggestion. 15 Anglo-Am.L.Rev.**

Atiyah, P.S. (1994). **The Rise and Fall of Freedom of Contract.** Oxford : Clarendon Press.

Brunner and Salsedo, Simon. (1995). **Briefcase on Contract Law.**

Cavendish London : Publishing Limited.

Gordon Borrie and Aubrey L. Diamond. (1964). **The Consumer, Society and the Law.**

Horn, Norbert Hein, Kotz and G.Leser, Hans. (1982). **German Private and commercail Law :**

**An Introduction.** trans. Tony Weir Oxford : Charendon Press Smith.

Maine,H.J. (1972). **Ancient Law.** Dent ; London.

P.S. Atiyah. (1979). **The Rise and Fall of Freedom of Contract.** Oxford: Clarendon Press.

Sir John C. (1993). **The Law of Contract, Fundamental Principles of Law** (2 nd ed.).

London : Sweet & Maxwell.

The Idea of Regulation. **Kluwer Insurance.**

Robert D. Eukers. (1995). **The Regulation Insurance.** Pensylvania.

## ARTICLES

“Consumer Advisory Council.” (1963first). **First Report 5, Executive Office of the President.**

Louis L. Stern. (1971). “Consumer Protection Via Self-Regulation.”

**35 Journal of Marketing, 3,7.**

Ralph Nader. (1974). “The Great American Gyp.”

**Consumerism: Search for the Consumer Interest, 23,7.**

## ELECTRONIC SOURCES

The Consumer Contract Act. (Abstrsct). Retrieved February 2, 2006,

from **<http://www.consumer.go.jp/e/cca/index.html>**



ด  
ร  
ค  
น  
ว

ภาคผนวก

**คำแปลพระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ค.ศ.1977  
ของประเทศอังกฤษ (Unfair Contract Terms Act 1977)**

พระราชบัญญัตินี้กำหนดข้อจำกัดเพิ่มขึ้นภายใต้กฎหมายอังกฤษ และเวลส์ และไอร์แลนด์เหนือในเรื่องของขอบเขตความรับผิดชอบทางแพ่งสำหรับการผิดสัญญา หรือการละเลย หรือการผิดต่อหน้าที่อื่นที่สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยอาศัยข้อสัญญา และอย่างอื่น และ (ภายใต้กฎหมายสกอตแลนด์) ความรับผิดชอบทางแพ่งที่สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยอาศัยข้อสัญญา

**ส่วนที่ 1**

**1. ขอบเขตของส่วนที่ 1**

(1) เพื่อความมุ่งประสงค์ของส่วนนี้ของกฎหมายฉบับนี้ การละเลยหมายถึง การผิดต่อ (ก) ข้อผูกพันใดซึ่งเกิดจากข้อสัญญาที่ชัดเจน หรือข้อสัญญาโดยปริยาย ในอันที่จะต้องให้ความเอาใจใส่อย่างสมเหตุสมผลหรือใช้ทักษะอย่างสมเหตุสมผลในการปฏิบัติตามสัญญา

(ข) หน้าที่ใดตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในอันที่จะต้องให้ความเอาใจใส่อย่างสมเหตุสมผล หรือใช้ทักษะอย่างสมเหตุสมผล (แต่มิใช่หน้าที่ใดที่เคร่งครัดกว่า)

(ค) หน้าที่ทั่วไปในการเอาใจใส่ ซึ่งกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติความรับผิดของผู้อาศัย ค.ศ. 1957 หรือพระราชบัญญัติความผิดของผู้อยู่อาศัย (ไอร์แลนด์เหนือ) ค.ศ.1957

(2) ส่วนนี้ของกฎหมายฉบับนี้อยู่ภายใต้บังคับของส่วนที่ 3 และในความสัมพันธ์กับสัญญาต่าง ๆ การใช้มาตราที่ 2 ถึง 4 และ 7 อยู่นอกบังคับแห่งข้อยกเว้นตามตารางที่ 1

(3) ในกรณีของทั้งสัญญา และละเมิด ให้ปรับใช้มาตราที่ 2 ถึง 7 (เว้นแต่เมื่อมีการยืนยันในทางตรงกันข้ามในมาตราที่ 6 (4) เฉพาะต่อความรับผิดทางธุรกิจ กล่าวคือความรับผิดจากการผิดต่อข้อผูกพัน หรือหน้าที่อันเกิดจาก

(ก) สิ่งที่ทำขึ้น หรือจะต้องกระทำต่อบุคคลในการประกอบธุรกิจ (ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจของผู้นั้นเอง หรือผู้อื่น) หรือ

(ข) การครอบครองอาคารซึ่งใช้สำหรับวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ โดยผู้อยู่อาศัย และการอ้างถึงความรับผิดจะต้องพิจารณาไปตามนั้น (แต่ความรับผิดของผู้อาศัย ในอาคารจากการผิดต่อหนี้ หรือหน้าที่ต่อบุคคลได้รับอนุญาตให้เข้าสู่อาคารได้เพื่อจุดประสงค์ ในด้านสันตนาการ หรือการศึกษา การรับผิดจากการสูญเสียหรือบาดเจ็บเนื่องจากสภาพที่เป็น อันตรายของอาคาร มิใช่ความรับผิดทางธุรกิจของผู้อาศัย เว้นแต่ว่าได้อนุญาตให้บุคคลนั้นเข้าสู่อาคาร ได้เพื่อวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของผู้อยู่อาศัย)

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับการผิดต่อหน้าที่ หรือข้อผูกพันใด มิใช่สาระสำคัญสำหรับ ส่วนใดของส่วนนี้ของกฎหมายฉบับนี้ ว่าการละเมิดต้องเป็นเรื่องจงใจ หรือรู้เท่าไม่ ถึงการฉ้อ หรือความผิดเกิดขึ้นโดยตรง หรือโดยอ้อม

## 2. ความรับผิดจากการละเลย

(1) ห้ามมิให้ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเองจากความตาย หรือความเสียหาย ซึ่งเกิดขึ้นจากการละเลยโดยการอ้างถึงข้อสัญญาใด หรืออ้างถึงการแจ้งซึ่งให้ไว้เป็นการทั่วไป หรือต่อบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจง

(2) ในกรณีของการเสียหาย หรือการสูญเสียอื่น ห้ามมิให้ยกเว้น หรือจำกัด ความรับผิดจากการละเลย เว้นแต่ตราบเท่าที่ข้อสัญญา หรือการแจ้งผ่านเกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผล

(3) เมื่อข้อสัญญา หรือการแจ้งมุ่งที่จะยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดจาก การ ละเลย ขอดตกลงของบุคคลหรือการล่วงรู้ในเรื่องดังกล่าวมิใช่ โดยตัวเองเป็นการบ่งชี้ถึงการยอมรับ ความเสี่ยงโดยสมัครใจของผู้นั้น

## 3. ความรับผิดที่เกิดขึ้นในสัญญา

(1) มาตรฐานนี้ใช้บังคับระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ในสัญญาซึ่งฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค หรือในสัญญาซึ่งทำด้วยข้อสัญญาสำเร็จรูปทางธุรกิจที่เป็นลายลักษณ์อักษรของอีกฝ่ายหนึ่ง

(2) เพื่อเป็นข้อยกเว้นกับคู่สัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่สามารถ โดยการอ้าง ถึงข้อสัญญาใด

(ก) ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใดอันเกี่ยวข้องกับการละเลยเมื่อตนเอง เป็นผู้ผิดสัญญา หรือ

(ข) เรียกร้องให้ได้รับสิทธิ

1. ในการทำให้ การปฏิบัติ ตามสัญญาแตกต่างออกไป อย่างมากจากที่ตนพึงคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผล

2. ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งสิ้นในส่วนที่เกี่ยวกับ ทั้งหมดของ ส่วนใดของหนี้ตามสัญญาของตน ยกเว้นตราบเท่าที่ (ในกรณีใดก็ตามซึ่งบัญญัติไว้ข้างต้นใน อนุมาตรานี้) ข้อสัญญาผ่านเกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผล

## 4. ข้อสัญญาเกี่ยวกับค่าเสียหายอันไม่สมเหตุสมผล

(1) บุคคลผู้เกี่ยวข้องของในฐานะผู้บริโภคต้องไม่โดยการอ้างถึง ข้อสัญญาใด ถูกผูกมัดให้ชดเชยความเสียหายต่อบุคคลอื่น (ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายในสัญญาหรือไม่) สำหรับความรับผิด ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยผู้อื่นจากการละเลย หรือการผิดสัญญาเว้นแต่ตราบเท่าที่ข้อสัญญาผ่านเกณฑ์แห่ง ความสมเหตุสมผล

(2) มาตรฐานนี้ปรับใช้ไม่ว่าความรับผิดที่พิจารณา

(ก) เป็นความรับผิดโดยตรงของบุคคลที่ต้องได้รับการชดเชย หรือที่เกิด ขึ้น โดยอ้อม

(ข) มีต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับในฐานะผู้บริโภค หรือต่อบุคคลอื่น

## 5. คำรับรองสินค้าสำหรับผู้บริโภค

(1) ในกรณีของสินค้าประเภทที่จัดไว้ตามธรรมดาเพื่อใช้สำหรับการ บริโภคส่วนตัว เมื่อการสูญเสีย หรือความเสียหาย

(ก) เกิดขึ้นจากสินค้าที่พิสูจน์ว่าชำรุดบกพร่องในระหว่างการใช้ของผู้บริโภค และ

(ข) เกิดจากการละเลยของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการผลิต หรือการจำหน่าย สินค้าความรับผิดชอบจากการสูญเสีย หรือความเสียหายไม่อาจถูกยกเว้น หรือจำกัดโดยการอ้างถึงข้อสัญญา หรือการแจ้งใด ๆ ซึ่งรวมอยู่ใน หรือซึ่งใช้โดยการอ้างถึงคำรับรองสินค้า

(2) เพื่อความมุ่งประสงค์เหล่านี้

(ก) ถือว่าเป็นสินค้าในการใช้ของผู้บริโภค เมื่อบุคคลกำลัง ใช้สินค้านั้น หรือครอบครองสินค้านั้นเพื่อใช้ในลักษณะ อื่นนอกเหนือจากเพื่อวัตถุประสงค์ใน ทางธุรกิจ และ

(ข) สิ่งใดที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นคำรับรองถาวร หรือมุ่งที่จะรวมคำสัญญา หรือการประกัน (ไม่ว่าจะเสนอ หรือใช้้อย่างไรก็ตาม) ว่าการชำรุดบกพร่องของสินค้าจะได้รับการเปลี่ยนทดแทนบางส่วน หรือทั้งหมด หรือได้รับการซ่อมแซม การชดเชยเป็นเงิน หรือ วิธีอื่น

(3) มาตรการนี้ไม่ใช้กับฝ่าย ๆ ในสัญญาซึ่งการครอบครอง หรือกรรม สิทธิในสินค้า ถูกโอนไปในการดำเนินการตาม หรือภายใต้สัญญา

## 6. การขาย และการเช่าซื้อ

(1) ความรับผิดชอบจากการผิดต่อข้อผูกพันซึ่งเกิดจาก

(ก) (มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติการขายสินค้า ค.ศ.1979) (คำมั่นโดยปริยายของผู้ขายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ฯลฯ

(ข) มาตรา 8 ของพระราชบัญญัติการจัดหาสินค้า (ขอบท โดยปริยาย) ค.ศ.1973 (สิ่งที่สัมพันธ์เกี่ยวกับการเช่าซื้อ)

ไม่สามารถถูกยกเว้น หรือจำกัดโดยการอ้างถึงข้อสัญญาใด ๆ

(2) ในฐานะข้อต่อสู้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้บริโภค ความรับผิดชอบจากการผิดต่อข้อผูกพันซึ่งเกิดจาก

(ก) มาตรา 13 14 หรือ 158 ของพระราชบัญญัติ ค.ศ. 1979 (คำมั่นโดยปริยายของผู้ขายเกี่ยวกับความสอดคล้องของสินค้ากับการพรรณนา หรือตัวอย่าง หรือเกี่ยวกับคุณภาพ หรือความสมบูรณ์ของสินค้าสำหรับความมุ่งประสงค์เฉพาะ)

(ข) มาตรา 9 10 หรือ 11 ของพระราชบัญญัติ ค.ศ. 1973 (สิ่งที่สัมพันธ์เกี่ยวกับการเช่าซื้อ) ไม่สามารถถูกยกเว้น หรือจำกัดโดยการอ้างถึงข้อสัญญาใด ๆ

(3) ในฐานะขอต่อสู้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องในฐานะอื่นใด นอกจากผู้บริโภค ความรับผิดที่ระบุเป็นการเฉพาะในอนุมาตรา (2) ข้างต้นอาจถูกยกเว้น หรือจำกัด โดยการอ้างถึงข้อสัญญาแต่เฉพาะตราบเท่าที่ข้อสัญญาผ่านเกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผลเท่านั้น

(4) ความรับผิดที่อ้างถึงในส่วนนี้มีไว้ใช้เพียงความรับผิดทางธุรกิจที่ นิยามไว้ใน มาตรา 1(3) เท่านั้น แต่ยังรวมถึงความรับผิดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาซื้อขายสินค้า หรือสัญญาเช่าซื้อใด ๆ

## 7. สัญญาเบ็ดเตล็ดซึ่งสินค้าถูกโอนไป

(1) ในกรณีที่การครอบครอง หรือกรรมสิทธิ์ในสินค้าโอนไปภายใต้ หรือในการดำเนินการตามสัญญา ซึ่งได้ถูกบังคับโดยกฎหมายการขายสินค้า หรือการเช่าซื้อ อนุมาตรา (2) ถึง (4) ข้างท้ายจะปรับใช้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผล (หากมี) ที่ต้องให้ต่อสู้สัญญาในการยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดจากการละเลยซึ่งเกิดขึ้น โดยการพาดพิงของกฎหมายจากลักษณะของสัญญา

(2) ในฐานะขอต่อสู้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้บริโภค ความรับผิดในเรื่องความสัมพันธ์ของสินค้ากับการพรรณนาหรือตัวอย่าง หรือคุณภาพหรือ ความสมบูรณ์ของสินค้า เพื่อความมุ่งประสงค์เฉพาะใด ๆ ไม่สามารถถูกยกเว้นจำกัด โดยการอ้างถึงข้อสัญญาใด ๆ

(3) ในฐานะขอต่อสู้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องในฐานะอื่นใดนอกเหนือจาก ผู้บริโภค ความรับผิดนั้นอาจถูกยกเว้น หรือจำกัดโดยการอ้างถึงข้อสัญญาดังกล่าว แต่เฉพาะตราบเท่าที่ข้อสัญญาผ่านเกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผล

(3ก) ความรับผิดจากการผิดต่อข้อผูกพันซึ่งเกิดขึ้นภายใต้มาตรา 2 ของพระราชบัญญัติการจัดการสินค้า และบริการ ค.ศ. 1982 (ข้อสัญญาโดยปริยายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ฯลฯ ในสัญญาบางประเภทสำหรับการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า) ไม่สามารถถูกยกเว้นหรือจำกัด โดยการอ้างถึงข้อสัญญาดังกล่าวใด ๆ

(4) ความรับผิดในเรื่อง

(ก) สิทธิที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า หรือให้การครอบครอง หรือ

(ข) การประกันการครอบครองอย่างสงบต่อบุคคล ซึ่งครอบครองสินค้าในการดำเนินการตามสัญญาไม่สามารถ (ในกรณีที่อนุมาตรา (3ก) ข้างต้นไม่ปรับใช้) ถูกยกเว้น หรือจำกัด โดยการอ้างถึงข้อสัญญาดังกล่าวใด ๆ เว้นแต่ตราบเท่าที่ข้อสัญญาผ่านเกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผล

(ค) ส่วนนี้ไม่ปรับใช้ในกรณีสินค้าโอนไปในการชำระแสดมภ์ การค้าภายใต้พระราชบัญญัติแสดมภ์การค้า ค.ศ. 1964 หรือพระราชบัญญัติแสดมภ์การค้า (ไอร์แลนด์เหนือ) ค.ศ.1964

8.....

### 9. ผลของการผิดสัญญา

(1) เมื่อต้องอาศัยข้อสัญญาใด ข้อสัญญานั้นต้องผ่านเกณฑ์แห่งความ สมเหตุสมผล ข้อสัญญาอาจถูกยืนยันว่าเป็นเช่นนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าสัญญาลิ้นสุดลง ไม่ว่าโดยการผิดสัญญา หรือโดยคู่สัญญาฝ่ายที่เลือกถือว่าสัญญาถูกบอกเลิก

(2) ในกรณีการผิดสัญญา สัญญาจะถูกยืนยันโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีสิทธิ ที่จะถือว่าสัญญาลิ้นสุดการดำเนินการเช่นนี้ในตัวเองมิได้ตัดการใช้เกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผล ที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาใด ๆ

### 10. การปลิกเลียงโดยอาศัยสัญญาอื่น

บุคคลไม่ผูกพันโดยข้อสัญญาใดที่ทำให้ตนเองเสื่อมเสียสิทธิ หรือตัดสิทธิที่เกิดขึ้นภายใต้ หรือที่เกี่ยวข้องกับการ ปฏิบัติตามสัญญาอื่นตรงเท่าที่สิทธิเหล่านั้น ขยายไปสู่การบังคับการของความรับผิดชอบของผู้อื่น ซึ่งส่วนนี้ของกฎหมายฉบับนี้ห้ามผู้อื่นจากการยกเว้น หรือการจำกัดความรับผิด

### 11. การตรวจสอบความสมเหตุสมผล

(1) ในความเกี่ยวข้องกับข้อสัญญา เกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผลเพื่อความ มุ่งประสงค์ของภาคนี้ของกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้ขอมูลผิด ค.ศ. 1967 และมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้ขอมูลผิด (ไออาร์แลนดเหนือ) ค.ศ. 1967 คือ ข้อสัญญาต้องเป็นธรรม และสมเหตุสมผล โดยคำนึงถึงสภาวะการณ์ ซึ่งคู่สัญญาได้หรือน่าจะ ได้รับทราบอย่างสมเหตุสมผล หรือซึ่งได้ตรึงครองขณะที่ทำสัญญา

(2) เพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 6 หรือ 7 ข้างต้น ในการพิจารณากำหนดว่าข้อ สัญญาผ่านเกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผลหรือไม่ ต้องคำนึงเป็นการเฉพาะถึงเรื่องที่จะระบุเป็นการเฉพาะ เจาะจงในตารางที่ 2 ของกฎหมายฉบับนี้ แต่อนุมาตรานี้ไม่ห้ามศาล หรืออนุญาโตตุลาการยืนยัน ตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายใด ๆ ว่า ถ้อยคำซึ่งมุ่งที่จะยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดที่เกี่ยวข้องใด ๆ มิใช่สัญญา

(3) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคำบอกกล่าว (ที่ไม่ใช่การบอกกล่าวที่มีผลทาง สัญญา) เกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผลภายใต้กฎหมายฉบับนี้คือข้อสัญญาต้องเป็นธรรม และสมเหตุ สมผลที่จะอนุญาตให้ปรับไซข้อสัญญาใด โดยคำนึงถึงสภาวะการณ์ที่ใดมาเมื่อความรับผิดเกิดขึ้น หรือน่าจะเกิดขึ้น

(4) เมื่อมีการอ้างถึงข้อสัญญา หรือคำบอกกล่าว บุคคลประสงค์ที่จะจำกัดความ รับผิดไว้ที่เงินจำนวนที่ เฉพาะเจาะจงไว้จำนวนหนึ่ง และเมื่อเกิดปัญหาขึ้น (ภายใต้กฎหมาย ฉบับนี้ หรือฉบับอื่นใด) ว่าถ้อยคำ หรือการบอกกล่าวผ่านเกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผลต้องคำนึงถึง เป็นการเฉพาะ (แต่โดยไม่เป็นการเสื่อมเสียต่ออนุมาตรา (2) ข้างต้นในกรณีของสัญญา) ถึง

(ก) ทรัพย์สินซึ่งผู้นั้นสามารถนำมาชำระหนี้สำหรับความรับผิด เมื่อเกิดขึ้น

และ

- (ข) การที่บุคคลนั้นจะได้รับการชดเชยจากการประกันภัย
- (5) เป็นภาระของผู้ที่เรียกร้องว่าข้อสัญญา หรือการแจ้งผ่านเกณฑ์แห่ง ความสมเหตุสมผลที่จะพิสูจน์เช่นนั้น

## 12. การเกี่ยวข้องในฐานะผู้บริโภค

- (1) ฝ่ายในสัญญาเกี่ยวข้องในฐานะผู้บริโภคในความสัมพันธ์กับอีกฝ่ายหนึ่ง หาก
- (ก) ฝ่ายนั้นมีได้ทำสัญญาในการประกอบธุรกิจ หรือไม่ปฏิเสธที่จะยอมรับในขณะที่ทำเช่นนั้น และ
- (ข) คู่สัญญาฝ่ายอื่นทำสัญญาในการประกอบธุรกิจ และ
- (ค) ในกรณีของสัญญาที่บังคับโดยกฎหมายว่าด้วยการขายสินค้า หรือการเช่าซื้อ หรือโดยมาตรา 7 ของกฎหมายฉบับนี้ สินค้าซึ่งโอนไปภายใต้ หรือในการดำเนินการ ตามสัญญาเป็นประเภทที่ถูกจัดไว้ตามธรรมดาสำหรับใช้ หรือการบริโภคส่วนตัว
- (2) แต่การขายโดยการขายทอดตลาด หรือโดยการประมูลโดยผู้ซื้อมิใช่ว่า ไม่ว่าในสถานการณ์ใดเป็นการเกี่ยวข้องในฐานะผู้บริโภค
- (3) ภายใต้บังคับแห่งมาตรานี้ เป็นภาระของคู่สัญญาที่มีเป็นผู้บริโภค ที่จะพิสูจน์เช่นนั้น

## 13. ประเภทต่าง ๆ ของข้อยกเว้น

- (1) ภายในขอบเขตที่ส่วนนี้ของกฎหมายฉบับนี้ ห้ามการยกเว้น หรือการจำกัดการรับผิดชอบใด ๆ ส่วนนี้ยังห้าม
- (ก) การทำให้ความรับผิด หรือการบังคับการตามความรับผิดอยู่ภายใต้บังคับแห่งเงื่อนไขที่จำกัดลง หรือก่อนการอยู่ยาก
- (ข) การยกเว้น หรือจำกัดสิทธิใด ๆ หรือการเยียวยาในเรื่อง ความรับผิด หรือการทำให้บุคคลต้องเสื่อมเสียสิทธิอันเป็นผลจากการดำเนินการตามสิทธิ หรือ การเยียวยาดังกล่าว
- (ค) การยกเว้น หรือจำกัดกฎเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐาน หรือ วิธีพิจารณาความ และ (ในขอบเขตนั้น) มาตรา 2 และ 5 ถึง 7 ห้ามการยกเว้น และการจำกัดความรับผิดโดยการอ้างถึงถ้อยคำ หรือการแจ้งซึ่งยกเว้น หรือจำกัดข้อผูกพัน หรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง
- (2) แต่ข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะให้อนุญาตโตตุลาการพิจารณา ข้อพิพาท ในปัจจุบัน หรือในอนาคตภายใต้ส่วนนี้ของกฎหมายฉบับนี้ ไม่ถือเป็นการยกเว้นหรือการจำกัดความรับผิดใด

#### 14. การตีความส่วนที่ 1

ในส่วนนี้ของกฎหมายฉบับนี้ ธุรกรรมถึงอาชีพ และกิจกรรมของหน่วยงานรัฐบาล หรือขององค์กรมหาชน หรือท้องถิ่นสินค้ามีความหมายเช่นเดียวกับใน (พระราชบัญญัติการขายสินค้า ค.ศ. 1979) ข้อตกลงเข้าซื้อที่มีความหมายเช่นเดียวกับในพระราชบัญญัติ ว่าด้วยสินค้าผู้บริโภค ค.ศ. 1974 การละเลยมีความหมายตามที่ให้ไว้โดยอนุมาตรา 1 (1) การแจ้งรวมถึงการประกาศ ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ และการติดต่อสื่อสารอื่นใด หรือการติดต่อสื่อสารที่สร้างทำไว้ และความเสียหายส่วนบุคคลรวมถึงโรคภัยใด และความ เสื่อมเสียใด ๆ ต่อสภาพร่างกาย และจิตใจ

#### ส่วนที่ 3

#### 21. สัญญาจัดหาสินค้าระหว่างประเทศ

(1) ข้อจำกัดที่กำหนดโดยกฎหมายฉบับนี้ว่าด้วยขอบเขตซึ่งบุคคลอาจ ยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด โดยการอ้างถึงข้อสัญญาไม่ปรับใช้ต่อความรับผิดที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาดังกล่าวเช่นที่พรรณนาไว้ในอนุมาตรา (3) ข้างท้าย

(2) ถ้อยคำของสัญญาดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งเกณฑ์ ความสมเหตุสมผลใดภายใต้มาตรา 3 หรือ 4 และไม่มีส่วนใดในส่วนที่ 2 ของกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการบรรจุกถ้อยคำของสัญญาดังกล่าว ที่ยุติธรรมและสมเหตุสมผลเพื่อให้มีผล

(3) ภายใต้บังคับแห่งอนุมาตรา (4) การพรรณนาสัญญานั้นคือสัญญา ซึ่งมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

(ก) ไม่ว่าเป็นสัญญาขายสินค้า หรือเป็นสัญญาซึ่งในการดำเนิน การตาม หรือภายใต้สัญญา การครอบครอง หรือกรรมสิทธิ์ของสินค้าถูกโอนไป และ

(ข) ถูกทำขึ้น โดยคู่สัญญาซึ่งสถานที่ประกอบธุรกิจ (หากไม่มีที่פקอาศัยธรรมดา) อยู่ในดินแดนของรัฐต่าง ๆ (เกาะแซนแนล และเกาะแมน เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ถือว่าอยู่ในรัฐที่แตกต่างจากสหราชอาณาจักร)

(4) สัญญาตกอยู่ภายในอนุมาตรา (3) ข้างต้นเท่านั้น หากไม่ว่า

(ก) สินค้าที่พิจารณาในขณะที่ทำสัญญาอยู่ในระหว่างการขนส่ง หรือจะถูกขนส่งจากดินแดนของรัฐหนึ่งไปสู่ดินแดนของรัฐหนึ่ง หรือ

(ข) การกระทำซึ่งประกอบเป็นการเสนอแนะและการยอมรับได้ ถูกกระทำขึ้นในดินแดนของรัฐต่าง ๆ หรือ

(ค) สัญญาบัญญัติให้ส่งมอบสินค้าในดินแดนของรัฐอื่นนอกเหนือจากดินแดนของรัฐที่เกิดการกระทำนั้น



## 27. ข้อสัญญาเกี่ยวกับการเลือกใช้กฎหมายที่ใช้อยู่บังคับ

(1) ในกรณีที่กฎหมายที่ใช้อยู่บังคับต่อสัญญา เป็นกฎหมายของส่วนใดก็ตามของสหราชอาณาจักร โดยการเลือกของฝ่ายต่าง ๆ ในสัญญาเท่านั้น (และนอกจากการเลือกนั้นจะเป็นกฎหมายของบางประเทศนอกสหราชอาณาจักร) มาตรา 2 ถึง 7 และ 16 ถึง 21 ของกฎหมายฉบับนี้จะไม่ใช่ในฐานะส่วนหนึ่ง (ของกฎหมายที่ใช้อยู่บังคับกับสัญญา)

(2) กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับ แม้ว่ามีข้อสัญญาใดซึ่งปรับใช้ หรือมุ่งที่จะปรับใช้กฎหมายของบางประเทศนอกสหราชอาณาจักร ในกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือทั้งสองกรณีดังนี้

(ก) ถ้อยคำปรากฏต่อศาล หรืออนุญาโตตุลาการว่าถูกกำหนดทั้ง หหมด หรือส่วนใหญ่เพื่อความมุ่งประสงค์ในการทำให้คู่สัญญาที่เป็นผู้กำหนดขึ้นสามารถหลีกเลี่ยงจากการดำเนินการของกฎหมายฉบับนี้ หรือ

(ข) และมีถิ่นที่อยู่อาศัยตามปกติในสหราชอาณาจักร และขั้นตอนสำคัญที่จำเป็นสำหรับการทำสัญญาถูกดำเนินการ ณ ที่นั้น ไม่ว่าจะโดยบุคคลนั้น หรือโดยผู้อื่น ซึ่งดำเนินการในนามของผู้นั้น

## 29. ข้อสงวนสำหรับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

(1) ไม่มีส่วนใดของกฎหมายฉบับนี้ที่ตัด หรือจำกัดผลของ หรือห้ามการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายสัญญาใด ๆ ซึ่ง

(ก) ใ้ได้รับอนุญาต หรือถูกกำหนดโดยถ้อยคำที่ชัดเจน หรือการพาดพิงที่จำเป็นของกฎหมาย

(ข) ถูกทำขึ้น เพื่อการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งสหราชอาณาจักรเป็นภาคีไม่ใช่อย่างจำกัดกว่าตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลง

(2) ข้อสัญญาต้องถูกยกขึ้น

(ก) เพื่อความมุ่งประสงค์ของภาค 1 ของกฎหมายฉบับนี้ ว่าผ่านเกณฑ์แห่งความสมเหตุสมผลหากถูกรวมไว้ หรือให้ความเห็นชอบโดยหรือรวมอยู่ตามคำชี้ขาด หรือคำตัดสินของหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ที่กระทำการในการใช้เขตอำนาจ หรือในหน้าที่ตามกฎหมายใด ๆ และมีใช้ถ้อยคำในสัญญาที่หน่วยงาน ที่มีอำนาจหน้าที่เป็นคู่สัญญาเอง

(3) ในส่วนนี้

หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ หมายถึง ศาล อนุญาโตตุลาการ หน่วยงานราชการ หรือองค์กรมหาชน กฎหมายหมายถึงกฎหมาย (รวมทั้งกฎหมายลำดับรอง) ของสหราชอาณาจักร และกรรมสารใดที่มีผล โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายดังกล่าว และตามกฎหมายหมายถึงที่ให้อำนาจโดยกฎหมาย

## ตาราง

## ตารางที่ 1 ขอบเขตของมาตรา 2 ถึง 4 และ 7

1. มาตรา 2 ถึง 4 ของกฎหมายฉบับนี้ไม่ขยายถึง
  - (ก) สัญญาประกันภัยใด (รวมถึงสัญญาที่จะชำระเงินประจำปีสำหรับการดำรงชีพ)
  - (ข) สัญญาใด ๆ ทรายที่เกี่ยวกับการสร้าง หรือโอนผลประโยชน์ในที่ดิน หรือเกี่ยวกับการสิ้นสุดผลประโยชน์ดังกล่าว ไม่ว่าโดยการระงับแก่งหนี่กรณีเคลื่อนกลิ้งกัน การส่งมอบให้ การริบทรัพย์ หรือด้วยเหตุประการอื่น
  - (ค) สัญญาใดทรายที่เกี่ยวกับการสร้าง หรือโอนสิทธิ หรือผลประโยชน์ในสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ แบบที่จดทะเบียนไว้ ข้อมูลทางเทคนิค หรือทางการค้า หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นใด หรือเกี่ยวกับการสิ้นสุดสิทธิ หรือผลประโยชน์ดังกล่าวใด ๆ
  - (ง) สัญญาใดทรายที่เกี่ยวกับ
    - (1) การก่อตั้ง หรือการเลิกบริษัท (ซึ่งหมายถึงหน่วยงานในรูปของบริษัท หรือสมาคมที่มีไซ่ในรูปของบริษัทและรวมถึงห้างหุ้นส่วน) หรือ
    - (2) การจัดตั้งบริษัท หรือสิทธิและหนี่ของผู้จัดตั้งบริษัท หรือสมาชิกในบริษัท
  - (ฉ) สัญญาใดทรายที่เกี่ยวกับการจัดตั้ง หรือโอนหลักทรัพย์ หรือสิทธิ หรือผลประโยชน์ใด ๆ ในหลักทรัพย์
2. มาตรา 2 (1) ขยายไปถึง
  - (ก) สัญญาเรือ หรือลากจูงมือ
  - (ข) สัญญาเช่าเหมาเรือ และรถสะเทินน้ำสะเทินบก และ
  - (ค) สัญญาขนส่งสินค้า โดยเรือ หรือรถสะเทินน้ำสะเทินบก แต่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 2 ถึง 4 และ 7 ไม่ขยายถึงสัญญาดังกล่าวใด ๆ เว้นแต่ที่เป็นคุณแก่บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องในฐานะผู้บริโภค
3. ในกรณีที่สินค้าถูกขนส่งโดย หรือเรือ หรือรถสะเทินน้ำสะเทินบกตามสัญญา ซึ่งไม่ว่า
  - (ก) ระบุเป็นการเฉพาะเจาะจงว่าเป็นวิธีการขนส่ง หนี่บางส่วนของการเดินทาง
  - (ข) มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขนส่ง และมีได้ดัดวิธีการดังกล่าวนั้น มาตรา 2(2) 3 และ 4 ไม่ขยายไปถึงสัญญาที่ใช้สำหรับ และเกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้าโดยวิธีดังกล่าว เว้นแต่ว่าเป็นคุณต่อบุคคลเกี่ยวข้องในฐานะผู้บริโภค
4. มาตรา 2(1) และ (2) ไม่ขยายไปถึงสัญญาการจ้างงาน เว้นแต่เป็นคุณต่อลูกจ้าง

5. มาตรา 2(1) ไม่กระทบกระเทือนความสมบูรณ์ของการชำระหนี้ หรือการชดเชยค่าเสียหายโดยบุคคลเนื่องจาก หรือเกี่ยวข้องกับคำชี้ขาดให้ชดเชยจากโรคปอดอันสืบเนื่องจากการทำงานในอุตสาหกรรมถ่านหิน ใน ส่วนที่เกี่ยวกับการเรียกร้องเพิ่มเติมอันเกิดจากการติดโรค มาตรา 11(2) และ 24(2)

## ตารางที่ 2

แนวทางสำหรับการปรับใช้การทดสอบความสมเหตุสมผลเรื่องที่ต้องคำนึงเป็นพิเศษ เพื่อความมุ่งประสงค์ของมาตรา 6(3) 7(3) และ (4) 20 และ 21 คือเรื่องใด ๆ ดังต่อไปนี้ที่เกี่ยวข้อง

(ก) ความเข้มแข็งของอำนาจในการต่อรองของฝ่ายต่าง ๆ ในสัญญาที่มีต่อกันโดยคำนึงถึง (ในบรรดาสิ่งต่าง ๆ ) วิธีการที่เป็นทางเลือกซึ่งความจำเป็นของลูกค้าจะได้รับการตอบสนองได้

(ข) ว่าลูกค้าได้รับการชักชวนให้ตกลงตามข้อสัญญา หรือในการยอมรับมีโอกาสในการทำสัญญาในลักษณะเดียวกับบุคคลอื่น แต่โดยปราศจากการต้องยอมรับข้อสัญญาที่เหมือนกัน

(ค) ว่าลูกค้าได้ทราบ หรือน่าจะได้ทราบอย่างสมเหตุสมผลถึงการมีอยู่และขอบเขตของข้อสัญญา (โดยคำนึงถึงในบรรดาสิ่งต่าง ๆ จารีตทางการค้าใด ๆ และการดำเนินการใด ๆ ในการติดต่อระหว่างคู่สัญญาก่อนหน้านี้)

(ง) ในกรณีที่ข้อสัญญาขვენหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้อง หากเงื่อนไขบางประการมิได้รับการปฏิบัติว่า เป็นสิ่งที่สมเหตุสมผลในขณะที่ทำสัญญาที่จะคาดหวังให้การปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นเป็นสิ่งที่น่าจะปฏิบัติได้

(จ) ว่าสินค้าถูกผลิต แปรรูป หรือดัดแปลงตามคำสั่งพิเศษของลูกค้า

## พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาผู้บริโภคร

### สารบัญ

บทที่ 1 บทกำหนดทั่วไป ( มาตรา 1 - มาตรา 3 )

บทที่ 2 การหลีกเลี่ยงการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือคำสนองในสัญญาผู้บริโภคร  
( มาตรา 8 - มาตรา 10 )

บทที่ 3 ความเสียหายแห่งข้อความในสัญญาคุ้มครองผู้บริโภคร ( มาตรา 8 - มาตรา 10 )

บทที่ 4 ข้อกำหนดอื่น ๆ ( มาตรา 11 - มาตรา 12 )

### บทที่ 1 บทกำหนดทั่วไป

( วัตถุประสงค์ )

#### มาตรา 1

วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้เพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคร และเพื่อในการ สนับสนุนสู่เสถียรภาพและการปรับปรุงทั่วไปของชีวิตประชาชน สู่การพัฒนาของเศรษฐศาสตร์แห่งชาติ โดยการยอมรับในการพิจารณาของช่องว่างในปริมาณและคุณภาพของข่าวสารและในการเจรจาต่อรองระหว่างผู้บริโภครและผู้ประกอบธุรกิจ / การหลีกเลี่ยงการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือคำสนองในสัญญา ซึ่งทำขึ้นโดยผู้บริโภครเมื่อผู้บริโภครถูกทำให้เศร้าโศกเสียใจในการประกอบ กิจการของผู้ประกอบธุรกิจ และโดยการทำให้โมฆะในบางส่วนหรือทั้งหมดข้อย่อยต่าง ๆ หรือการ ลดคุณค่าอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับผลประโยชน์ของผู้บริโภคร

( นิยามศัพท์ )

#### มาตรา 2

ซึ่งถูกใช้ใน พ.ร.บ.นี้ คำว่า “ผู้บริโภคร” หมายถึง บุคคล

“ผู้บริโภคร” หมายถึง บุคคล ( อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้จะไม่ครอบคลุมถึงบุคคลที่กล่าวมาที่เป็นคู่ความในสัญญา ในฐานะธุรกิจ หรือสำหรับวัตถุประสงค์ของธุรกิจ )

2. คำว่า “ธุรกิจ” หมายถึง บุคคลที่เกี่ยวกับนักกฎหมาย , สมาคมและบุคคล ซึ่งได้กลายเป็นคู่สัญญาในฐานะธุรกิจหรือสำหรับวัตถุประสงค์ของธุรกิจ

3. คำว่า “สัญญาผู้บริโภคร” หมายถึง สัญญาซึ่งถูกลงมติสำหรับผู้บริโภครฝ่ายหนึ่งและผู้ประกอบธุรกิจฝ่ายหนึ่ง

( ความพยายามของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคร )

#### มาตรา 3

ข้อความที่ร่างขึ้นมาในสัญญาผู้บริโภครจะต้องมุ่งมั่นในการสร้างสิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภคร และสิ่งอื่น ๆ ซึ่งได้ถูกบรรยายอย่างชัดเจนสู่ผู้บริโภคร ซึ่งทำให้เข้าใจและสร้างความเข้าใจมากขึ้น เมื่อผู้บริโภครได้ถูกชักจูงสู่สัญญาผู้บริโภคร , เพื่อจัดหาข้อมูลที่จำเป็นบนสิทธิและหน้าที่ของผู้บริโภครและสิ่งอื่น ๆ ที่บรรยายในสัญญาผู้บริโภคร

2. การเข้าร่วมสัญญาผู้บริโภคร่วมกันของผู้บริโภค จะมุ่งมั่นถึงการใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งถูกจัดหาโดยผู้ประกอบการและเพื่อให้เขาใจถึงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของเขา และสิ่งอื่น ๆ ที่ได้อธิบายในสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน

## บทที่ 2

( การหลีกเลี่ยงการแสดงเจตนาทำคำเสนอ หรือคำสนองในสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน )

### มาตรา 4

ผู้บริโภคต้องหลีกเลี่ยงการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือคำสนองในสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน ในกรณีซึ่งถูกทำขึ้น เพื่อถูกรับรองสู่การเข้าร่วมในสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน โดยผู้ประกอบการ เพราะผู้บริโภคดังกล่าวได้กำหนดข้อผิดพลาดข้างล่างนี้ ในกรณีที่เป็นผลสืบเนื่องจากการกระทำ ซึ่งถูกยกตัวอย่างโดยผู้ประกอบการ

(1) เพื่อที่จะเป็นตัวอย่างถึงความไม่ถูกต้องในส่วนเนื้อหาของ ข้อผิดพลาดของ สัญญาเกี่ยวกับตัวแทน

(2) เพื่อจัดการประเมินค่าที่แน่นอนของราคาในอนาคต , ของจำนวนเงิน ซึ่งผู้บริโภคจะได้รับในอนาคตและปัจจัยที่ไม่แน่นอน ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงในอนาคตอันเกี่ยวกับสินค้า, สิทธิ , การบริการ และอื่น ๆ ซึ่งได้เป็นปัญหาของสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน ความผิดพลาด ซึ่งเนื้อหาสาระของการประเมินค่า , ที่แน่นอน ซึ่งถูกจัดหาได้ประจักษ์แจ้ง

2. ผู้บริโภคต้องหลีกเลี่ยงการแสดงเจตนาทำคำเสนอ หรือคำสนองในสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน ในกรณีซึ่งทำขึ้นเพื่อถูกรับรองสู่การเข้าร่วมในสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน โดยผู้ประกอบการซึ่งกล่าวถึง ผู้บริโภค ข้อได้เปรียบซึ่งเกี่ยวกับเนื้อหาสาระหรือสิ่งที่เกี่ยวข้องถึงเนื้อหาสาระดังกล่าว แต่ไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงซึ่งเสียเปรียบ ( ถูกจำกัดขอบเขตข้อเท็จจริงเหล่านั้น ซึ่งผู้บริโภค จะพิจารณาอย่างง่ายถึงสิ่งที่ไม่ได้อยู่จริงโดยการบรรยาย ) อันเกี่ยวกับเนื้อหาสาระเพราะว่าผู้บริโภค ดังกล่าวได้เชื่อมั่นอย่างผิดพลาดถึงการไม่ได้อยู่จริงของ ข้อเท็จจริง แต่อย่างไรก็ตามสิ่งนี้จะไม่จัดหา ในกรณีผู้บริโภคร่วมกันดังกล่าวไม่ยอมรับถึงการบรรยายนั้น

3. ผู้บริโภคต้องหลีกเลี่ยงการแสดงเจตนาทำคำเสนอ หรือคำสนองในสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน ในกรณีที่ถูกรับรองสู่การเข้าร่วมในสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน โดยผู้ประกอบการเพราะว่า ผู้บริโภคดังกล่าว ซึ่งถูกทำให้ผิดพลาด , เสราโศกเสียใจ อันเนื่องมาจากผลลัพธ์ของการกระทำ ซึ่ง ถูกระบุไว้โดยผู้ประกอบการ

(1) เพื่อที่พลาดจากการออกจากสถานที่ซึ่งผู้บริโภคได้อยู่อาศัย หรือผู้ประกอบการ ในการต่อต้านการกระทำของผู้บริโภค ผู้ธุรกิจของความตั้งใจของผู้บริโภคสำหรับธุรกิจดังกล่าว เพื่อที่จะออกจาก

(2) เพื่อที่จะไม่อนุญาตให้ผู้บริโภคออกจากสถานที่ ซึ่งผู้บริโภคได้ถูกชักจูง ให้เข้าสู่สัญญาผู้บริโภคร่วมกัน โดยผู้ประกอบการ ( โดยธุรกิจ ) ซึ่งเกี่ยวข้องกับบทสรุปของสัญญาผู้บริโภคร่วมกัน

ในการต่อต้านการกระทำของผู้บริโภคผู้ประกอบการ ของความตั้งใจของผู้บริโภค เพื่อที่จะออกจาก

4. คำว่า “เนื้อหาสาระ” ซึ่งถูกใช้ในย่อหน้า 1 (1) และ ย่อหน้า 2 หมายถึง เรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ ในสัญญาผู้บริโภค ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการศึกษาจิตใจของผู้บริโภคผู้บริบทสรุปของสัญญาผู้บริโภค

(1) คุณภาพ, การใช้, ความพอใจอื่น ๆ ของสินค้า สิทธิ, การบริการ และสิ่งอื่น ๆ ซึ่งเป็นสาระของสัญญาผู้บริโภค

(2) ราคาและเงื่อนไขอื่น ๆ ของการจัดการทางด้านสินค้า สิทธิ การบริหาร และสิ่งอื่น ๆ ซึ่งเป็นสาระของสัญญาผู้บริโภค

5. การหลีกเลี่ยงการแสดงเจตนาทำคำเสนอหรือคำสนอง โดย ย่อหน้า 1 ถึง 3 ต้องไม่มีผล กระทบต่อบุคคลภายนอก ผู้ซึ่งกระทำโดยความสุจริต

(บุคคลที่ 3 ในฐานะที่เป็นตัวกลางหรือตัวแทน)

มาตรา 5

มาตราก่อนหน้านี้จะนำไปใช้กับกรณีที่ ผู้ประกอบการธุรกิจได้มอบความไว้วางใจกับบุคคลที่ 3 ในการไกล่เกลี่ยเพื่อที่จะไกล่เกลี่ย สัญญาผู้บริโภคระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค (ซึ่งถูกอ้างอิงอย่างชัดเจนในความหมายของคำว่า “การมอบหมาย” สำหรับวัตถุประสงค์ของย่อหน้านี้) และบุคคลที่ 3 (ซึ่งรวมถึงบุคคลที่ได้รับมอบหมายโดยบุคคลที่ 3 (ซึ่งรวมถึงบุคคลที่ได้รับ มอบหมาย ตัวแทนช่วง ) บุคคลเหล่านี้จะถูกอ้างอิงถึง ในความหมายที่ว่า “กลุ่มตัวแทน” สำหรับวัตถุประสงค์ของย่อหน้านี้ตามนี้ ) การกระทำที่ซึ่งได้ถูกวางไว้ในย่อหน้า 1 ถึง 3 ของมาตราก่อนหน้านี้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับ ผู้บริโภค ในกรณี “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ในส่วนท้ายของย่อหน้าที่ 2 ของมาตราก่อนหน้านี้ จะถูกลงความเห็นว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจ หรือ “กลุ่มตัวแทน” ซึ่งถูกจัดไว้ในย่อหน้าที่ 1 ของมาตราตามนี้

2. ตัวแทนของผู้บริโภค, ตัวแทนผู้ประกอบการธุรกิจ กลุ่มตัวแทนในการกำหนดบทสรุปของสัญญาผู้บริโภค ( จะถูกเชื่อมั่นว่าเป็นผู้บริโภค ) ว่าเป็นผู้ประกอบการธุรกิจ, หรือเป็นกลุ่มตัวแทน, ตามลำดับ ในส่วนของย่อหน้าที่ 1 ถึง 3 ของมาตราก่อนหน้านี้ (ซึ่งรวมถึงในกรณีที่ถูกจัดหาในย่อหน้าก่อนหน้า) ซึ่งจะถูกใช้ในมาตราต่อไป และมาตรา 7)

(ข้อกำหนดในการตีความ)

มาตรา 6

ข้อกำหนดจากย่อหน้า 1 - 3 ของมาตรา 4 จะไม่ตีความเพื่อยกเว้น มาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ( พ.ร.บ. หมายเลขที่ 89 , 1896 ) การแสดงเจตนาในการทำ คำเสนอ คำสนองสัญญาผู้บริโภค ซึ่งได้ถูกจัดหาในย่อหน้าเหล่านี้

( ข้อจำกัดสิทธิที่จะหลีกเลี่ยง )

มาตรา 7

สิทธิในการหลีกเลี่ยงซึ่งถูกกล่าวไว้ใน ย่อหน้า 1 - 3 ของมาตรา 4 จะสิ้นสุดโดยอายุ ความ ในกรณีมิได้กระทำการภายใน 6 เดือน นับแต่เวลาเมื่ออาจให้สัตยาบันได้ ในกรณีเดียวกันให้ใช้ กับกรณีเมื่อ 5 ปี ได้ผ่านพ้นไปนับแต่เวลาสิ้นสุดแห่งสัญญาผู้บริโภค

2. มาตรา 199 และ มาตรา 280 -12 ( ในกรณีเดียวกันนี้ มาตรานี้จะนำไปใช้กับพระ ราชบัญญัติอื่น ) ของประมวลกฎหมายทางการค้า ( พระราชบัญญัติ หมายเลขที่ 48, 1899 ) จะใช้เป็นประโยชน์ต่อการหลีกเลี่ยงของส่วนที่รับผิดชอบหรือส่วนที่รับผิดชอบใหม่ที่ตกลง ไปในสัญญาผู้บริโภค ซึ่งถูกจัดหาในย่อหน้าที่ 1 ถึง 3 ของมาตรา 4 ในกรณีที่ว่า ( ไม่มีบุคคล ใดผู้ซึ่งมีหุ้นส่วนต้องเรียกร้องความเสียหายแห่งการลงนามของเขา ของข้อผิดพลาด หรือความ ไม่ยินยอมกับความต้องการอันเกี่ยวโยงถึงแบบฟอร์มคำร้องขอสำหรับส่วนแบ่ง, หรือความ ไม่ก็เป็น บุคคลที่หลีกเลี่ยงการลงนามของเขาอันเกี่ยวกับกลฉ้อฉล หรือการข่มขู่) ในมาตรา 191 ของพระราช บัญญัติ และ “ไม่มีบุคคลใดผู้ซึ่งได้ลงนามเป็นสมาชิกสำหรับหุ้นส่วนใหม่ ต้องเรียกร้องความเสียหาย แห่งการลงนามของเขาของข้อผิดพลาดหรือความไม่ยินยอม กับความต้องการอันเกี่ยวโยง ถึงแบบฟอร์มคำร้องขอสำหรับส่วนแบ่ง หรือสิทธิที่จะซื้อก่อนผู้อื่น รับรองสำหรับส่วนแบ่งใหม่ หรือไม่ก็เป็นบุคคลที่หลีกเลี่ยงการลงนามของเขาอันเกี่ยวกับกลฉ้อฉลหรือข่มขู่” ในมาตรา 280-12 ของพระราชบัญญัติจะถูกลงความหรือความเห็นตามนี้ เห็นว่า “ไม่มีบุคคลใดสามารถหลีกเลี่ยงการ ลงนามของเขาโดยคำร้องขอของย่อหน้า 1 ถึง 3 ของมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภค ( ซึ่งรวมถึงตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จะใช้เป็นประโยชน์ )

**บทที่ 3 ความเสียหายแห่งข้อความในสัญญาคุ้มครองผู้บริโภค**

( โฆษณกรรมแห่งข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ )

ความตัวอย่างต่อไปนี้ถือว่าไม่มีผล ( โฆษณ )

(1) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบในการ ชดเชยค่าเสียหายของผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของผู้ประกอบการ

(2) ข้อความบางส่วน, (ไม่เป็นธรรม) ที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ จากความ รับผิดชอบที่ต้องชดเชยค่าเสียหายของผู้บริโภค ที่เกิดขึ้นจากการประกอบธุรกิจที่ไม่สามารถกระทำ ให้บรรลุผลสำเร็จ ( ปฏิบัติตามข้อผูกพัน ) ( เช่น การไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันจะถูกจำกัดสิทธิใน การฟ้องร้องคดี ซึ่งมีผลมาจากเจตนาหรือความประมาทเลินเล่อในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ, ลูกจ้าง )

(3) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ จากความรับผิดชอบในการ ชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการ การละเมิดภายใต้เงื่อนไขในประมวลกฎหมาย แห่ง ซึ่งถูกกระทำความคิดในบางโอกาสของผู้ประกอบการของสัญญาผู้บริโภค

(4) ข้อความบางส่วนที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ จากความรับผิดชอบใน การชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการทำละเมิด ( เช่น การละเมิด จะถูกจำกัด

ขอบเขตในการฟ้องร้องคดี ซึ่งมีผลมาจากเจตนา หรือความประมาทเลินเล่อ ในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ , ลูกจ้าง ) ภายใต้งบเงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งถูกกระทำความผิดในบางโอกาสของผู้ประกอบการของสัญญาผู้บริโภค

(5) เมื่อสัญญาผู้บริโภคใช้ประโยชน์ได้แล้ว และสัญญานั้นอาจจะมีข้อบกพร่องซ่อน แอบแฝงในสัญญาผู้บริโภค ( เช่น กรณีที่ว่าสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาสำหรับงานใด ๆ ข้อซ่อนเร้น แอบแฝงอาจจะมิจริงในเนื้อหาสาระของงานนั้น ๆ สิ่งเดียวกันจะถูกใช้ในย่อหน้าถัดไป ) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหาย ให้กับผู้บริโภค อันมีสาเหตุมาจากการซ่อนเร้นแอบแฝง

2. ข้อความภายใต้เงื่อนไขแห่งข้อ 5 ของย่อหน้าก่อนหน้านี จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่จะ ยกขึ้นกล่าวอ้าง ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ซึ่งสัญญาผู้บริโภคได้มีการวางเงื่อนไขว่าผู้ประกอบธุรกิจเป็นตัวแทน ในการส่งสินค้าซึ่งปราศจากการแอบแฝงหรือการชดเชย ในกรณีที่ซึ่งการแอบแฝงนั้นได้มีอยู่จริงใน เนื้อหาสาระของสัญญาผู้บริโภค

(2) ในกรณีสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการอื่น ๆ ซึ่งถูกมอบความ ไว้วางใจ โดยผู้ประกอบการหรือสัญญาระหว่างผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการอื่น ๆ สำหรับผล ประโยชน์ของผู้บริโภค ซึ่งถูกลงความเห็นพ้องต้องกันก่อนหรือในเวลาเดียวกันกับสัญญา ผู้บริโภค ได้วางเงื่อนไขว่า ผู้ประกอบการอื่นมีความรับผิดชอบในการชดเชยส่วนทั้งหมดของค่าเสียหายที่เกิด ขึ้น โดยการซ่อนเร้นแอบแฝง การขนส่งสินค้า ปราศจากการแอบแฝงหรือการชดเชย ในกรณีที่ซึ่งการ แอบแฝงนั้นได้มีอยู่จริงในเนื้อหาสาระของสัญญาผู้บริโภค

( โฆษณกรรมในข้อสัญญาซึ่งระบุจำนวนความเสียหายและข้อสัญญาในลักษณะเดียวกัน )

มาตรา 9

ข้อความที่จะถูกระบุดังต่อไปนี้ ต้องถูกจำกัดขอบเขตภายใต้เงื่อนไข

(1) กรณีซึ่งข้อสัญญาที่ระบุจำนวนค่าเสียหาย ในกรณีการเลิกสัญญาหรือการกำหนด โทษอย่างชัดเจนเมื่อจำนวนค่าเสียหายยอดสุดท้ายนอกเหนือจากที่ระบุเกินกว่าจำนวนค่าเสียหาย จากการเลิกสัญญาของชนิดเดียวกันถึงผู้ประกอบการ อันเกี่ยวเนื่องด้วยเหตุผลระยะเวลาแห่งการ เลิกสัญญา และสิ่งอื่น ๆ ส่วนของสัญญาที่เกินจำนวนเฉลี่ยจะถือเป็นโมฆะ

(2) ในกรณีข้อความในสัญญาผู้บริโภคซึ่งกำหนด ซึ่งระบุจำนวนความเสียหาย หรือ กำหนดค่าปรับที่ไม่เป็นธรรม ( กรณีที่จำนวนของการจ่ายค่าทดแทนมากกว่า 1 เท่า ๆ ความผิด พลาดของการจ่ายคือความไม่ยุติธรรม ) ของผู้บริโภคซึ่งควรจะได้รับสิทธินั้นมากกว่านี้ เมื่อจำนวน ค่าเสียหายยอดสุดท้ายนอกเหนือจากที่ระบุไว้เกินกว่าจำนวนที่คำนวณได้ โดยการหักจำนวนเงิน ที่ได้จ่ายตามความเป็นจริงโดยวันสุดท้ายได้ถูกกำหนดจากจำนวน ซึ่งจะถูกจ่ายและการเพิ่มขึ้น ในอัตรา 14.6 % ต่อปี โดยความสอดคล้องกับจำนวนวันจากวันสุดท้ายที่ถูกกำหนดขึ้นถึงวันที่ซึ่ง จำนวนเงินได้ถูกจ่ายตามความเป็นจริง ส่วนของข้อสัญญาที่เกินจำนวนที่ถูกคำนวณไว้จะถือเป็นโมฆะ



(โมฆะกรรมในข้อสัญญา ซึ่งทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสียไปเพียงฝ่ายเดียว)

มาตรา 10

ข้อความที่ซึ่งกีดกันสิทธิของผู้บริโภค หรือขยายหน้าที่ของผู้บริโภคเกินกว่าการกีดกัน และการขยายจะถูกวางกำหนดโดยข้อกำหนดของประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายพาณิชย์ และพระราชบัญญัติอื่น ๆ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคำสั่งของสาธารณชน และในเวลาเดียวกันทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสียไปเพียงฝ่ายเดียว ต่อด้านกฎระเบียบซึ่งถูกวางไว้ใน ย่อหน้าที่ 2 ของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งจะถือเป็นโมฆะ

**บทที่ 4 ข้อกำหนดอื่น ๆ**

(การนำกฎหมายอื่นมาปรับใช้)

มาตรา 11

การหลีกเลี่ยงการแสดงเจตนาทำคำเสนอ หรือคำสนองในสัญญาผู้บริโภค และการมีผลใช้บังคับของข้อความในสัญญาผู้บริโภค ข้อกำหนดของประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายพาณิชย์ จะถูกนำมาใช้เพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้

2. การหลีกเลี่ยงการแสดงเจตนาทำคำเสนอ หรือคำสนองในสัญญาผู้บริโภค และการมีผลใช้บังคับของข้อความในสัญญาผู้บริโภค ในกรณีซึ่งการกระทำนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่ง และประมวลกฎหมายพาณิชย์บัญญัติไว้เป็นพิเศษ มันจะถูกนำมาใช้

**บทสรุป**

มาตรา 12

พระราชบัญญัตินี้ จะไม่นำไปใช้กับสัญญาแรงงาน

**ภาคผนวก**

พระราชบัญญัตินี้จะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2001 และนำไปใช้กับสัญญาผู้บริโภค ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ-นามสกุล  
ประวัติการศึกษา

นางสาวพิทยา วิทยาไพโรจน์  
สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัย  
รามคำแหง ปีการศึกษา 2542  
สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต ของสำนักอบรม  
กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2546  
เข้าศึกษาต่อหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ในปีการศึกษา 2547  
ปัจจุบันประกอบอาชีพทนายความอิสระ