

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป

อินทิรา ดาราพาณิชย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

Created with

 nitro^{PDF} professional

download the free trial online at nitropdf.com/professional

Legal Issues Concerning Unfair Ready-made Contracts

AINTIRA DARAPANIRCH

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้เพราะได้รับความเมตตา และความกรุณาอย่างยิ่งของศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ได้เมตตาให้โอกาสรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่เมตตาให้คำปรึกษาแนะนำ ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมา และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ธีรวัฒน์ จันทรมนูญ ท่านเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งเป็นผู้ให้คำปรึกษาและดูแลเอาใจใส่ต่อผู้เขียน ซึ่งพระคุณดังกล่าวยากที่จะหาใครเปรียบ ผู้เขียนจึงขอกราบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง และรองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี ที่กรุณาสละเวลามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์ทั้งสามท่านที่ได้มีความเมตตาและสละเวลาอันมีค่า ในการให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ความเมตตาและกรุณาของอาจารย์ทุกท่านที่มีต่อผู้เขียนจึงสูงยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณแม่สมศรี ดาราพาณิชย์และครอบครัว ผู้ซึ่งเป็นที่เคารพรักและกำลังใจให้ผู้เขียน รวมทั้งให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมา กราบขอบคุณคณาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาแก่ผู้เขียน และขอขอบคุณ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้ให้ข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีคุณค่า และประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอมอบแด่ ปุชนิยจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนมาตั้งแต่เยาว์วัย และขอมอบเป็นกตเวทิตาแต่บิดามารดาที่ให้โอกาสทางการศึกษาแก่ผู้เขียน ถ้าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อินทิรา ดาราพาณิชย์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. ความเป็นมา ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป และแนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามสัญญาสำเร็จรูป.....	5
2.1 ความเป็นมาและความหมายของสัญญาสำเร็จรูป.....	6
2.1.1 สัญญาสำเร็จรูป.....	8
2.1.2 ความหมายและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปทั่วไป.....	13
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย.....	23
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ.....	26
2.3.1 แนวความคิดของกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	27
2.3.2 แนวคิดของกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	28
2.3.3 แนวคิดของกฎหมายสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	31
3. มาตรการทางกฎหมายการเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	35
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปของประเทศไทย.....	36
3.1.1 สัญญาสำเร็จรูปกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	37

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.2 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม.....	38
3.1.3 ปัญหาและเหตุแห่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม.....	46
3.1.4 แนวทางในการปรับสภาพบังคับแห่งสัญญา ให้อยู่ในกรอบของความเป็นธรรม.....	49
3.1.5 มาตรการด้านการคุ้มครองผู้บริโภค.....	52
3.1.6 มาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมาย.....	57
3.1.7 มาตรการทางกฎหมายและทางสังคม.....	59
3.1.8 ผลกระทบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.....	60
3.1.9 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	61
3.1.10 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยบทบัญญัติต่างๆ ตามประมวลกฎหมายและพาณิชย์.....	62
3.1.11 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541.....	64
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามสัญญาสำเร็จรูปของต่างประเทศ.....	67
3.2.1 มาตรการและการแก้ไขการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน.....	67
3.2.2 การควบคุมและการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในประเทศเยอรมันโดยศาล.....	71
3.2.3 มาตรการและการแก้ไขการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศอังกฤษ.....	75
3.2.4 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในประเทศอังกฤษโดยศาลอังกฤษ.....	75
3.2.5 มาตรการและการแก้ไขการทำสัญญาสำเร็จรูป ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	82
3.2.6 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศ สหรัฐอเมริกาโดย ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	86
3.3 เปรียบเทียบมาตรการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยกับต่างประเทศ.....	89

4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	
ตามสัญญาสำเร็จรูป.....	92
4.1 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	93
4.2 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.....	97
4.3 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	98
4.4 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.....	102
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	104
5.1 บทสรุป.....	104
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	107
บรรณานุกรม.....	108
ภาคผนวก.....	112
ประวัติผู้เขียน.....	120

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นไปตามสัญญาสำเร็จรูป
ชื่อผู้เขียน	อินทรา คาราพณิชย์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

ปัจจุบันมีการนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะผู้ประกอบการที่จำเป็นต้องใช้สัญญากับผู้บริโภค ซึ่งฝ่ายผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนดรูปแบบข้อสัญญาต่างๆ และทำการร่างขึ้นมา โดยที่คู่สัญญาส่วนใหญ่หรือผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ จึงทำให้ผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูป ถือโอกาสนี้ระบุข้อความบางอย่างที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายเกินสมควรไปในสัญญาสำเร็จรูป โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่าย ซึ่งไม่มีโอกาสที่จะต่อรองและด้วยเหตุนี้ จึงจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาหรือผู้บริโภคสัญญากับผู้ประกอบการนั้นๆ ด้วยจำเป็น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาเพื่อให้ทราบปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ซึ่งมีการทำสัญญาแล้วสำเร็จรูปแล้วไม่สามารถมีการเปลี่ยนแปลงและข้อแก้ไขข้อความใดๆ ได้ปัญหาที่สำคัญคือการทำสัญญานั้นข้อความที่ระบุในสัญญามีความเป็นธรรมมากน้อยเพียงใดต่อผู้บริโภค เพราะเป็นกรณีที่เกิดได้ยากมากที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน แท้จริงแต่ความเหลื่อมล้ำของอำนาจต่อรองในการทำสัญญาต่างๆ ไปนั้น จะไม่ถึงขนาดที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในสัญญาได้ตามใจชอบ การตกลงกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในแต่ละส่วนเป็นอย่างไร จะต้องเกิดจากการเจรจาต่อรองกันระหว่างคู่สัญญา เพื่อกำหนดรายละเอียดของสัญญาในแต่ละข้อ แต่ในบางข้อคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคอาจต้องรับภาระเงื่อนไขของสัญญาที่พึงพอใจและไม่น่าพึงพอใจ ซึ่งหากมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล โดยศาลจะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาข้อความในสัญญาเท่าที่เป็นธรรม โดยที่สัญญาดังกล่าวไม่ได้เป็นโมฆะทั้งหมด ดังนั้นจึงให้เกิดความไม่เป็นธรรมตามกฎหมาย และส่งผลถึงผลความไม่เป็นธรรมตามคำพิพากษาที่หลีกเลี่ยงไม่ได้

ทั้งสถานะของสัญญาในปัจจุบัน ที่อยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐาน ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งในส่วนของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และโดยสภาพความเป็นจริงของสังคมปัจจุบัน หลักเสมอภาคของบุคคลได้ถูกทำลายลงจากความเหลื่อมล้ำและช่องว่างของบุคคล

ผลของการศึกษาพบว่า สัญญาสำเร็จรูปที่นำมาใช้กับผู้บริโภคฝ่ายที่ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายจัดทำสัญญาขึ้นมา โดยอาศัยความรู้ความชำนาญของผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายเป็นผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว เป็นเหตุให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ เพราะแม้มีส่วนร่วมในการร่างสัญญาดังกล่าว หากแต่เป็นฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจที่มีความเหนือกว่า ทั้งในด้านวิชาชีพและด้านกฎหมายในการร่างสัญญานั้นๆ ขึ้นฝ่ายเดียวผู้ประกอบธุรกิจจึงเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบผู้บริโภค ก่อให้เกิดสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันมีข้อกำหนดในสัญญาที่หลีกเลี่ยงและไม่ปฏิบัติตามสัญญา เช่น ปัญหาข้อยกเว้นความรับผิดชอบของสัญญา เป็นต้น

แม้ปัจจุบันมีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ทำหน้าที่ควบคุมคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองทางด้านสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคพ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ยังไม่เพียงพอเห็นควรกำหนดเพิ่มคำนิยาม ผู้บริโภค ให้ครอบคลุมรวมถึงผู้ค้าประกันและหมายรวมถึง ผู้จ้างเอง เพื่อให้บุคคลทั้งสองมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการทำสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย จึงเห็นสมควรว่าแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยข้อสัญญานั้นเป็นธรรมพอสมควรแก่กรณี และเห็นสมควรกำหนดให้ผู้พิพากษา มีความรู้ความชำนาญด้านสัญญาสำเร็จรูปเป็นพิเศษ โดยเฉพาะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี และเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของหมวดลักษณะสัญญา บัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปไว้ด้วย เป็นการเฉพาะกรณีในการให้ความเป็นธรรมในข้อสัญญานั้นต่อผู้บริโภคด้วย

Thesis Title	Legal Issues Concerning Unfair Ready-made Contracts
Researcher	Aintira Darapanitch
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Phoom Chokemoh
Program	Law
Academic Year	2554

ABSTRACT

Contracts, defined by the civil and commercial laws, essentially, are agreements between two parties in accordance with the principles of contractual freedom. Yet, the two parties are often asymmetrical in their power relationship. Often, one of the contract parties, usually the business operator, or entrepreneur who has more bargaining power than the individual person, is the party that has prepared the standard form contract. Though such the contract is sanctioned by law, as it is not contrary to public order or good morals, it has been, nevertheless, prepared, unilaterally, embedding clauses, terms, and conditions that most benefit the party with greater bargaining power, usually the business operator or entrepreneur. Yet, such the unilateral contract is deemed valid and considered a legally abiding agreement, based on the principle of the autonomy of the will.

This study has found that such the ready-made contract has brought about legal issues and problems found in an unfair practice of contractual agreements according to the Unfair Contract Act B.E. 2540, creating legal issues arising from the considerations of ready-made contracts according to the civil and commercial code, as well as potential legal issues in the section on unfair contracts of the amended Consumer Protection Act B.E. 2522 aka the Consumer Protection Act B.E. 2541 (2nd Edition). After reviewing the legal issues and problems, this study, thus, has suggested that the Unfair Contract Terms Act B.E. 2540 be amended in two areas. The first being the existing clause stating that any contract found to be legal but unfair, deemed not contrary to public good and order is under the judicial discretion on a case-by-case basis. This clause should be revised so as to regard such the unfair agreement null and void. The second revision is to require that any case of unfair agreement be handled and judged by judges with specialization in ready-made and standard contracts. Besides, the contract section of the Civil and

Commercial Code should be amended. The amendment should specify in the clause of the contract section that in the case where a business operator, employer, or entrepreneur is the party that has unilaterally prepared the contract, it is obligatory that such the party includes in the contract principles of good faith, principles of intention and contract interpretations, in addition to its being not contrary to public order and good morals. Moreover, this study also suggests that the definition of the term “consumer” in the Consumer Protection Act B.E. 2522 amended as the Consumer Protection Act (2nd Edition) B.E. 2541 be broadened. The new definition should be that ‘a consumer’ refers also to “a guarantor,” and “a third party acting as a mortgagor”, provided that such a surety does not do so for commercial purposes, which would qualify them consumers, and hence, be protected by the law.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป การทำสัญญาจึงถูกพัฒนาให้แตกต่างไปจากเดิมทั้งรูปแบบของสัญญาและเนื้อหาที่กำหนดในสัญญา สัญญาไม่ได้เป็นการแสดงเจตนาของบุคคลโดยอิสระ แต่เป็นลักษณะของคู่สัญญาเป็นกลุ่มสถาบันการเงินหรือกลุ่มบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์กับผู้บริโภคเข้ามาทำสัญญากัน รูปแบบของการทำสัญญาก็เปลี่ยนแปลงไป ลักษณะสัญญาไม่ได้เกิดจากต่างฝ่ายต่างเสนอความประสงค์ หรือตกลงกัน แต่รูปแบบของสัญญานั้นผู้บริโภคที่มีความจำเป็นต้องเข้าทำนิติกรรมสัญญาเกิดปัญหาด้านอำนาจต่อรองหรือต้องเสียเปรียบเนื่องจากเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า แม้จะรู้ว่าตนเสียเปรียบ แต่ก็ต้องยอมตกลงทำสัญญา

สัญญาในปัจจุบันยังมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) ที่เกิดขึ้นจากการกำหนดข้อตกลงในสัญญาไว้ล่วงหน้าของคู่สัญญาฝ่ายเดียวซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าและสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวจะกำหนดใส่ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบหรือจำกัดความรับผิดไว้

ดังนั้น สถานะของสัญญาในปัจจุบัน ที่อยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งคือปัญหาเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม รัฐ จึงมีบทบาทเข้ามาดูแลคุ้มครองผู้ที่เกี่ยวข้องในสัญญา โดยเฉพาะสัญญาสำเร็จรูปที่รัฐกำหนดให้มีกลไกทางกฎหมาย เพื่อช่วยคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบที่เป็นผู้บริโภค ซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า เพื่อให้เสรีภาพในการทำสัญญามากขึ้น

หากวิเคราะห์ถึงสัญญาสำเร็จรูปแล้ว ในปัจจุบันเราได้พบเห็นอยู่มากมายในวงการธุรกิจต่างๆ ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปเหล่านั้นเกิดปัญหาอย่างมากในสังคมปัจจุบัน ได้แก่ สัญญาเช่าซื้อ สัญญาเงินกู้ สัญญาสินเชื่ออื่นๆ ซึ่งในปัจจุบันได้เกิดปัญหาทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญา ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจ เป็นผู้กำหนดหรือรับข้อสัญญาต่างๆ ไว้ล่วงหน้า โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะต้องเข้ามาทำสัญญาค้างไม่ได้มีส่วนกำหนดเงื่อนไขในข้อสัญญาดังกล่าว แม้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นจากความสมัครใจที่ไม่มีการข่มขู่ สำคัญผิด หรือกลลอบล่อลวงที่จะทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะ

หรือโมฆียะ แล้วแต่กรณีแต่ความตกลงใจที่เข้าทำสัญญานั้น เป็นความสมัครใจที่จำยอมต้องตกลง ในลักษณะที่ไม่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน ในระหว่างคู่สัญญา เพราะคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคนั้นเข้ามาตกลงทำสัญญาด้วย อยู่ในฐานะที่เสียเปรียบอย่างมาก จึงทำให้เกิดปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือเป็นข้อสัญญาที่ขาดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ ตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สภาพของการทำสัญญาเช่นนี้ถือว่าเป็นวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้นต่อสัญญา อันมีผลกระทบต่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ จะมีผลโดยตรงต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป มีปัญหาาคิดความขึ้นสู่ศาลและที่ไม่ได้นำขึ้นสู่ศาลมากมาย แต่โดยสภาพความเป็นจริงของสังคมปัจจุบัน หลักความเสมอภาคของบุคคล ได้ถูกทำลายลง จากความเหลื่อมล้ำและช่องว่างระหว่างบุคคล มีมากขึ้นตลอดเวลาทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา ซึ่งด้วยความได้เปรียบดังกล่าวนี้คู่สัญญาที่ได้เปรียบก็สามารถใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญาเอาर्डเอาเปรียบที่ไม่มีอำนาจต่อรอง และกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนี้ ศาลไม่มีทางที่จะเข้าไปช่วยเยียวยาแก้ไข เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นได้แต่กลับตกอยู่ในสภาพที่ใช้ช่องว่างของกฎหมายเป็นเครื่องมือให้มีการเอาर्डเอาเปรียบได้มากขึ้น ให้กับบรรดาผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ รวมทั้งผู้ที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคนทั่วไป จึงอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบในการทำสัญญาอย่างยิ่ง ซึ่งมีคนจำนวนไม่น้อยที่ใช้ข้อได้เปรียบนี้กำหนดเงื่อนไขในการร่างสัญญา ให้เป็นคุณแก่ตนฝ่ายเดียวโดยไม่ได้คำนึงถึงความเป็นธรรม และนำสัญญานั้นมาใช้ต่อผู้บริโภค

การศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ศึกษากรณีเฉพาะสัญญาสำเร็จรูป จึงเป็นการศึกษาวิจัยเพื่อหามาตรการทางกฎหมาย มาใช้เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งในปัจจุบันส่วนหนึ่ง ยังเป็นสัญญาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงจำเป็นต้องหาแนวทางมาตรการทางกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือดังกล่าว โดยจะต้องทำการศึกษาจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในสังคมปัจจุบัน ปัญหาของช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่ รวมไปถึงการศึกษาเปรียบเทียบ มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ของไทยกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อที่จะหาทางออกที่ดีที่สุดและยุติธรรมที่สุด เพื่อนำมาใช้ให้ความคุ้มครอง ผู้บริโภคที่ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อไป

จากความสำคัญของปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงต้องทำการวิจัยเพื่อหามาตรการทางกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ทำการศึกษาค้นคว้า วิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา

ต่างๆ ให้เกิดความยุติธรรมและให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ที่เสียเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาดังกล่าว

จากประเด็นปัญหาในเรื่องอำนาจต่อรองของคู่สัญญา เสรีภาพในการการแสดงเจตนาของคู่สัญญา การขาดความชัดเจนในหลักเกณฑ์การวินิจฉัยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม การใช้อำนาจของศาลเข้าไปแทรกแซงปรับลดข้อบังคับของสัญญาตามแต่ศาลจะเห็นสมควรยังไม่สามารถนำมาปรับใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมได้ชัดเจน ทำให้กฎหมายหรือศาลไม่สามารถเยียวยาและให้ความยุติธรรมแก่สังคมได้ ฯลฯ ผู้ทำการศึกษาจึงได้ทำการศึกษาถึงปัญหาดังกล่าวและเห็นว่าควรกำหนดข้อตกลงยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะถือเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมหรือไม่ ควรมีการกำหนดมาตรการเพื่อให้ความคุ้มครองคู่สัญญาให้ได้รับความเป็นธรรม โดยมุ่งเน้นศึกษาหาแนวทางในการตีความกฎหมายและหาแนวทางการแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้น เพื่อให้สัญญาสำเร็จรูป ตรงเจตนารมณ์ของกฎหมายและเจตนารมณ์ของคู่สัญญา โดยผู้บริโภคสัญญาได้รับความเป็นธรรมด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป และแนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากสัญญาทางแพ่งเป็นข้อตกลงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่เป็นเอกชนกับเอกชนตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทำให้คู่สัญญาซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นฝ่ายจัดทำสัญญาสำเร็จรูปขึ้นมาฝ่ายเดียว โดยมีข้อสัญญาที่อาจได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและเป็นข้อสัญญาที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญาด้วย สัญญานั้นจึงมีผลบังคับกันได้ตามกฎหมาย ทั้งนี้เป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ทำให้มีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ตามประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองในการทำสัญญาตามสัญญาสำเร็จรูปมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมสำเร็จรูปสำหรับผู้บริโภค ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เปลี่ยนแปลงตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ปัญหาความไม่เสมอภาคกับแนวทางในการให้ความคุ้มครองและเยียวยาผู้บริโภคฝ่ายที่เสียเปรียบ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมัน อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลักและใช้วิธีการศึกษาเชิงวิเคราะห์สัญญาสำเร็จรูปแบบต่างๆ และศึกษาวิจัยจาก เอกสาร ตำราวิชาการ บทความ งานวิจัย หรือวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติของกฎหมาย โดยใช้หลักกฎหมายทั่วไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (พ.ศ. 2522) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2541) พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และแนวความคิดและเหตุผลที่เกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง แนวคำพิพากษาศาลฎีกา เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปของประเทศไทยกับของต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป และแนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป

1.6.4 ทำให้ทราบแนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามสัญญาสำเร็จรูป

บทที่ 2

ความเป็นมา ความหมายของสัญญาสำเร็จรูปและแนวคิด เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามสัญญาสำเร็จรูป

ปัจจุบันมีการนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจที่จำเป็นต้องใช้สัญญากับผู้บริโภค ซึ่งฝ่ายผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนดรูปแบบข้อสัญญาต่างๆ และทำการร่างขึ้นมา โดยที่คู่สัญญาส่วนใหญ่หรือผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ จึงทำให้ผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูป ถือโอกาสนี้ระบุข้อความบางอย่างที่ป็นทางการ เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรไปในสัญญาสำเร็จรูป โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งไม่มีโอกาสที่จะต่อรองและด้วยทฤษฎีนี้ จึงจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาหรือผู้บริโภคสัญญากับผู้ประกอบการนั้นๆ ด้วยจำเป็น

แนวความคิดของปัญหาเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือต่างประเทศ ล้วนเป็นที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป และสาเหตุส่วนใหญ่ของปัญหาล้วนจากลักษณะที่เป็นเหมือนกันคือ ความแตกต่างของอำนาจในการต่อรองที่เหลื่อมล้ำกันเป็นธรรมดา เพราะคงยากมากหากกรณีที่เกิดขึ้นที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันอย่างแท้จริง แต่ความเหลื่อมล้ำของอำนาจต่อรองในกรณีทำสัญญาทุกๆ ไปนั้น จะไม่ถึงขนาดที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในสัญญาในสัญญาได้ตามใจชอบ การจะตกลงกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในแต่ละส่วนเป็นอย่างไรต้องเกิดจากการเจรจาต่อรองกันระหว่างคู่สัญญา เพื่อกำหนดรายละเอียดของสัญญาในแต่ละชั้น ในบางข้อสัญญาฝ่ายหนึ่งอาจจะได้เงื่อนไขที่ดีและเป็นที่ยอมรับใจ แต่ในบางข้อสัญญาฝ่ายนั้นอาจจำเป็นต้องรับภาระเงื่อนไขของสัญญาที่น่าพึงพอใจ และไม่น่าพึงพอใจ แต่ในบางข้อสัญญาฝ่ายนั้นอาจจำเป็นต้องรับภาระเงื่อนไขของสัญญาที่น่าพึงพอใจและไม่น่าพึงพอใจเหล่านี้ อาจเกิดจากการต่อรองแลกเปลี่ยนกันระหว่างสัญญา โดยหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยอมรับเงื่อนไขบางประการ อีกฝ่ายหนึ่งอาจจะยอมตกลงรับภาระอีกประการหนึ่งเป็นการแลกเปลี่ยน แต่ในสัญญาที่เกิดปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ความแตกต่างของอำนาจต่อรองในการทำสัญญามีมาก จนกระทั่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสามารถกำหนดเงื่อนไขของสัญญาได้ดังต้องการ ทำให้อีกฝ่ายจำเป็นต้องรับภาระที่เกิดจากข้อสัญญาที่เกิดขึ้นแก่อีกฝ่ายหนึ่งเกินความเป็นธรรม หรือรับภาระหนักเพียงด้านเดียว โดยที่คู่สัญญาที่เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขของ

สัญญาไม่ต้องรับภาระใดๆ ที่ควรจะเป็นความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายเดียวดังกล่าวในการทำสัญญา

2.1 ความเป็นมาและความหมายของสัญญาสำเร็จรูป

สัญญาเป็นปัจจัยพื้นฐานของกลุ่มสังคมทุกกลุ่มทุกคนจะเข้ามาเกี่ยวข้องกัน โดยหลีกเลี่ยงไม่ได้ สัญญาเปรียบเสมือนเครื่องจักรที่มีเฟืองหมุนไปตามเจตนาของบุคคล ด้วยเทคนิคที่บุคคลสามารถทำให้เกิดความผูกพัน สำหรับอนาคตอันใกล้หรือไกลได้ สัญญาเป็นข้อตกลงของบุคคลที่มีจุดหมายก่อให้เกิดหนี้ขึ้น เมื่อบุคคลตกลงทำสัญญากันสัญญาที่เกิดขึ้น จะเป็นเสมือน “กฎหมาย” ที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายที่เกิดขึ้น จากการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งตกลงผูกพัน กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างในอนาคต และบุคคลฝ่ายหลังมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการกระทำหรือไม่กระทำการตามสัญญาให้สำเร็จลงได้

สัญญาถือความสำคัญของเจตนาหรือความสมัครใจของปัจเจกบุคคลความคิดในเรื่องและสภาพบังคับตามได้เน้นถึงเสรีภาพในการตัดสินใจของบุคคลมากขึ้น ไม่ถูกจำกัดทั้งรูปแบบและสถานะของบุคคล การพิจารณาความสำคัญอยู่ที่ตัวสัญญาเอง บุคคลทุกคนทำสัญญาผูกพันกันเอง โดยเน้นถึงความเป็นปัจเจกบุคคลที่มีความสำคัญในตัวเอง ความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เข้ามามีบทบาทต่อการทำสัญญาที่ให้ความสำคัญต่อเจตนาของแต่ละบุคคล เป็นหลักสำคัญสูงสุดเหนือสิ่งใด อยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Contract) ที่ให้คำอธิบายต่อสัญญาไว้ประการแรก คือ บุคคลแต่ละคนสามารถกำหนดความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน โดยการก่อให้เกิดสัญญาขึ้นอย่างอิสระตามเจตนาของบุคคล ประการที่สองต่อมาคือ เสรีภาพของบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งในการที่จะเลือกเข้าเป็นคู่สัญญาหรือมีเสรีภาพในการกำหนดของสัญญาเป็นผลผลิตของเจตนาที่อิสระของบุคคล

ในปลายศตวรรษที่ 19 สัญญาตามแนวคิดเสรีนิยมเป็นเรื่องของเอกชน รัฐไม่ควรแทรกแซงตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในยุคนี้เกิดระบบประชาธิปไตย และแนวคิดเสรีนิยมขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นผลมาถึงปัจจุบันที่ทำให้เกิดเป็นองค์การการค้าโลก (WTO) นักปรัชญาเวทในสมัยนั้นมีความเชื่อว่าเสรีภาพในทางการค้าอย่างเต็มที่ คือรัฐจะเข้าไปแทรกแซงน้อยที่สุด สภาพบังคับตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าเป็นเรื่องที่ล้าสมัย และถือว่าเป็นการแทรกแซงธุรกิจของเอกชนจึงเกิดรูปแบบการค้าใหม่ๆ เกิดขึ้น เช่น เริ่มมีการให้บริการ การจำหน่าย

ในรูปแบบใหม่ๆ มีการลดแลก แจก แถม มีการหลอกลวงใหม่ๆ เกิดขึ้นจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1844 มีการรวมตัวของประชาชนจำนวนถึงสามแสนคน ในการเรียกร้องความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจที่จำหน่ายนมไม่มีคุณภาพ ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภค จึงเป็นแรงผลักดันให้รัฐบาลฝรั่งเศส เริ่มเข้ามามีบทบาทในการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจ

ในศตวรรษที่ 20 ช่วงเวลาก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ลึกลับสุดลง สถานะของสัญญา ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภคยังมีลักษณะที่กำกวม คือทั้งผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภคมีการตกลงหรือมีเจตนาเข้าผูกพันในระหว่างสัญญาที่กำกวมอย่างแท้จริง ข้อความของสัญญาจะเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญตรงกับความจริงของคู่สัญญา ซึ่งได้ทำขึ้นโดยสมัครใจ เจตนาให้มีการบังคับใช้ตามเนื้อความในสัญญาอย่างแท้จริง เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ลึกลับสุดลงเป็นช่วงที่เกิดการเปลี่ยนแปลงในสถานะเศรษฐกิจและสังคมเป็นอันมาก การเปลี่ยนแปลงไปในสภาวะดังกล่าว ทำให้สภาพของสัญญาเกิดความเปลี่ยนแปลงจากเดิมเป็นอย่างมากเช่นกัน ทั้งที่วิธีการทำและเนื้อหาที่ถูกกำหนดไว้ในสัญญา ผู้ซึ่งร่างกฎหมายไม่อาจคาดคิดหรือคาดเห็นถึงสภาพข้อเท็จจริงที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงนี้ มีปัญหาเกิดขึ้นว่า จะยังอยู่ในขอบเขตของหลักกฎหมายที่อยู่บนพื้นฐานของความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาอีกต่อไปได้หรือไม่ สัญญาเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันมีความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมาก อันจะทำให้มีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคมและเศรษฐกิจได้ทำให้สัญญาในรูปแบบใหม่เกิดขึ้นในแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract)

สภาพความสัมพันธ์ทางสัญญาในปัจจุบันมีความแตกต่างกันไป จากสมัยที่มีการบัญญัติประมวลกฎหมายของประเทศต่างๆ เพราะสัญญาได้ขยายขอบเขตผลบังคับต่อบุคคลที่ต้องเข้ามาผูกพันในลักษณะเป็นกลุ่ม มิใช่คู่สัญญาเฉพาะบุคคลเหมือนแต่ก่อน มีการแบ่งแยกประเภทของสัญญาเฉพาะมากขึ้น มีการรวมกลุ่มของสัญญาประเภทต่างๆ เข้าด้วยกัน มีความสลับซับซ้อนในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ของคู่สัญญาที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายมาก ดังนั้น กฎหมายสัญญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะของปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่มีอิสระ มีเสรีภาพในการทำสัญญาและอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา จึงถูกระงับจากวิกฤตการณ์ของการขยายเติบโตของสัญญาสมัยใหม่ เทคนิคของการทำสัญญาถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นยังคงเป็นเทคนิคของความสัมพันธ์ทางสัญญา หรือเป็นเทคนิคของการเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องถูกบังคับ

สัญญาปัจจุบันที่อยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป อาจกล่าวได้ว่าด้านหนึ่งเป็นความก้าวหน้าหรือเป็นการพัฒนา หากมองว่าข้อตกลงของสัญญาที่กำกวมมีจุดมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา และช่วยคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบทั้งทาง

เศรษฐกิจ และความรู้ความสามารถ แต่ในทางตรงกันข้ามอีกด้านหนึ่งมองว่า ถ้าข้อตกลงที่เกิดขึ้นในรูปแบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป มีขึ้นเพื่อจุดมุ่งหมายโดยตรงต่อผลบังคับตามเนื้อหา ที่เกิดขึ้นจากการมีโอกาสได้กำหนดข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ทำสัญญาไว้ล่วงหน้า ก่อน เพื่อเป็นการบังคับแก่บุคคลที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลัง สภาพเช่นนี้ก็จะมีความเสื่อมของหลักสัมพันธ์ของสัญญาที่ไม่มีความเป็นอิสระ และเจตนาของคู่สัญญาไม่มีความสำคัญ เพราะเป็นสัญญาที่ขาดการเจรจาต่อรองกันได้อย่างแท้จริงในระหว่างคู่สัญญา

ปัญหาของสัญญาที่เกิดขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 20 นั้นนักกฎหมายได้ตั้งคำถามหลายปัญหา เช่น การเกิดขึ้นของสัญญายังเป็นเรื่องของการตกลงยินยอมระหว่างบุคคลอีกหรือไม่ สัญญามีเนื้อหาที่สมเหตุสมผลที่จะใช้บังคับผูกมัดกันหรือไม่ เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า มีความรู้ความสามารถที่สูงกว่าเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่ต้องการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของตน หรือให้ตนมีสิทธิที่เหนือกว่าหรือมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ทฤษฎีหรือหลักกฎหมายสัญญาที่จะสามารถกำหนดลักษณะทางกฎหมาย แก่สัญญาประเภทใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นได้หรือไม่ ปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญายังคงมีอยู่หรือไม่ เป็นต้น กฎหมายได้เริ่มเข้ามาแทรกแซงข้อตกลงในสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ โดยศาลได้เล็งเห็นความสำคัญของผู้บริโภคจะต้องมีการรับรองสิทธิของมนุษย์ที่พึงมีขึ้นตอน

2.1.1 สัญญาสำเร็จรูป

ลักษณะของสัญญาในปัจจุบันมีหลายประเภท ซึ่งมีความแตกต่างกับสมัยก่อนเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านผลผูกพันกันทางสัญญา รูปแบบของสัญญา ข้อตกลงในสัญญา และฐานะของคู่สัญญา ซึ่งทำให้หลักพื้นฐานในการทำสัญญาจากสมัยก่อนได้แก่ หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา มีความเปลี่ยนแปลงไป ต้องอาศัยกลไกทางรัฐเข้ามาช่วยเหลือเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาในการทำสัญญาให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น

2.1.1.1 ลักษณะทั่วไปของสัญญาและความหมาย สัญญาโดยทั่วไปจะเกิดจากบุคคล 2 ฝ่าย ที่มีคำเสนอ และคำสนองที่ถูกต้องตรงกันทั้งสองฝ่ายแล้วจึงตกลงเข้าทำสัญญากันตามเจตนา นั้นซึ่งการทำสัญญาบางอย่างกฎหมายได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขหากเกิดกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญานั้นเอง

ความหมายของสัญญา

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พุทธศักราช 2525¹ ได้ให้ความหมายของคำว่าสัญญาไว้ว่า คือ ความตกลงระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย หรือหลายฝ่ายว่าจะกระทำ หรือละเว้นการอย่างใดอย่างหนึ่งข้อตกลงให้คำมั่นทำความตกลงกัน

สัญญา คือ ความตกลงที่ก่อให้เกิดหนี้ ว่ากันตามหลักธรรมศาสตร์สาระสำคัญของสัญญามีอยู่ 2 ประการ คือ 1. ความตกลง (Agreement) 2. หนี้ (Obligatio) สาระสำคัญทั้ง 2 ประการนี้ต้องอยู่ประกอบกัน จึงเป็นสัญญาตามกฎหมาย²

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายไว้ว่า “สัญญานั้นแปลว่า ความยินยอมทั้ง 2 ฝ่าย ถ้ามักกว่า 2 ฝ่าย ในการทำอะลอะเว่นทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง³ ประกอบ หุตะสิ่ง³ ให้ ความหมายไว้ว่า “สัญญาจะเกิดขึ้นได้ต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายซึ่งมีเนื้อหาถูกต้องกัน คือ ฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนองถูกต้องตรงกับคำเสนอนั้น สัญญาจึงจะเกิด” ฉะนั้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมสองฝ่าย แต่นิติกรรมไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาเสมอไป

2.1.1.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา (Sanctity of Contract) เป็นหลักสำคัญควบคู่กับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยหลักนี้มีว่าเมื่อบุคคลสองคน เข้าทำสัญญากันโดยอิสระเสรีแล้ว สัญญาที่เกิดขึ้นตามความประสงค์ยอมเป็นของศักดิ์สิทธิ์ ดังนั้นองค์กรของรัฐซึ่งรวมถึงศาลด้วยจะไม่เกี่ยวข้องเข้าไปแทรกแซง ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องยอมบังคับบัญชาให้ตามคำร้องขออีกฝ่ายก็ต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น ศาลในศตวรรษที่ 19 ยังไม่มีความคิดที่จะเข้าไปแทรกแซงในกรณีเกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ว่าความไม่เป็นธรรมนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจำยอมเข้าทำสัญญาด้วยแม้ว่าข้อสัญญานั้นมีข้อความที่ทำให้ตนเสียเปรียบ

แนวคิดที่ว่า สัญญาเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์นี้สะท้อนออกมาจากเหตุผลในการพิพากษาคดีหนึ่ง โดย Sir George Jessel ผู้พิพากษา ได้ตัดสินว่าสัญญาไม่ตกเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม “เพราะสัญญาที่เกิดจากบุคคลผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะและมีความเข้าใจได้เข้า

¹ ราชบัณฑิตสถาน. (2525). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตสถาน พ.ศ. 2525. หน้า 792.

² เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2479). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองกฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. หน้า 15.

³ อุทฤษ มงคลนาวิน ก (2513). คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส. หน้า 20.

ทำสัญญาอย่างอิสระและโดยความสมัครใจจะต้องถูกรับว่าศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับบังคับให้ตามสัญญาโดยศาลยุติธรรม”⁴

2.1.1.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Principle of Autonomy of The Will) หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาที่เกิดขึ้นชัดเจนในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 เช่นเดียวกับแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์เนื่องจากในสมัยนั้นมีการเปลี่ยนแปลง ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ซึ่งมีอิทธิพลต่อแนวความคิดทั้งของนักนิติศาสตร์ นักเศรษฐศาสตร์ และนักรัฐศาสตร์คริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นยุคเริ่มต้นของการยกย่องความสามารถของมนุษย์ ซึ่งความสามารถของมนุษย์ไม่เป็นที่ยอมรับและถูกรบงกจากแนวความคิดและความเชื่อของศาสนาคริสต์สมัยกลาง ตั้งแต่ศตวรรษที่ 6 ถึงศตวรรษที่ 15 ซึ่งเรียกว่าเป็นยุคมืด (Dark Ages) ที่ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลสูงสุด และมีผลต่อความคิดของคนในสมัยนั้น ในยุคมืดนั้นศาสนาคริสต์สอนให้คนไม่เชื่อในธรรมชาติแห่งความมีสติปัญญาของมนุษย์ เนื่องจากต้องการให้มนุษย์ยอมรับในพระเจ้าซึ่งมีอำนาจและปัญญาที่เหนือกว่ามนุษย์ การสั่งสอนเช่นนี้เพื่อให้มนุษย์ยอมรับการสอนตามความเชื่อของศาสนาคริสต์และไม่ต้องการให้มนุษย์คิดหาเหตุผลหักล้างความเชื่อและคำสั่งสอนของศาสนาคริสต์⁵

จนกระทั่งราวปลายศตวรรษที่ 14 เป็นต้นมา สมัยกลางหรือยุคมืดค่อยๆ เสื่อมคลาคลงเกิดยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) ขึ้นมา ซึ่งในยุคนี้แนวความคิดยกย่องและเชื่อว่ามนุษย์มีเหตุผลและความคิดนี้พัฒนาจนเข้าสู่กฎหมายสมัยใหม่ ในราวศตวรรษที่ 17-19 เริ่มมีแนวคิดของลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งเห็นว่ามนุษย์มีเหตุผล ดังนั้นจึงควรปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพทั้งการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ประกอบกับในราวศตวรรษที่ 17 ยังเกิดความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่เชื่อว่าปัจเจกชนหรือเอกชนมีคุณค่าในตัวเองและมีลักษณะเป็นอัตโนมัติ (Autonomy) รัฐจึงต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รัฐจะต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล บุคคลทุกคนมีเสรีภาพ เว้นแต่บางเรื่องที่เป็นกรณีสมควรจึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้ เสรีภาพจะถูกจำกัดก็ด้วยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้น ดังนั้นเจตนาของบุคคลจึงมีอิสระและศักดิ์สิทธิ์⁶

⁴ “...because if there is one thing which more than another public policy require it is that men of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting, and that their contracts when entered into freely and voluntarily shall be held sacred and shall be enforced by courts of justice.”

⁵ สมยศ ไชยเชื้อ. (2536). ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น. หน้า 87-92.

⁶ ดาราพร ธีระวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 15.

แนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยมเห็นว่า เอกชนต้องมีอิสระทางแพ่ง (Private Autonomy) ซึ่งหมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเอง ด้วยตนเองทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน ในทางส่วนตัวอาจเป็นเรื่องการสมรส การหย่า ส่วนในทางทรัพย์สินอาจจัดการโดยใช้นิติกรรมสัญญา หลักอิสระในทางแพ่งจึงเป็นหลักการที่ค่อนข้างกว้างและมีลักษณะทั่วไป⁷ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาก็เป็นหลักหนึ่งที่อยู่ภายในหลักอิสระทางแพ่ง ดังนั้นเมื่อต้องการความอิสระทางแพ่งของเอกชนแล้วก็ต้องเคารพเจตนาของบุคคล เพราะเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิบุคคล มีอิสระที่จะผูกมัดตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนเองต้องการ เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา กำหนดเนื้อหาของสัญญา และเป็นกฎเกณฑ์ที่จะให้สัญญามีผลบังคับแก่คู่สัญญาตลอดจนปัญหาการตีความเนื้อหา ซึ่งเจตนาที่มีความสำคัญต่อสัญญา 3 ประการ คือ

(1) เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เจตนาเป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนของการเจรจาตกลงทำสัญญา ไม่ว่าจะคำเสนอหรือสนองล้วนต้องแสดงออกทางเจตนาของคู่สัญญา เจตนาต้องเกิดโดยความยินยอมสมัครใจของบุคคลที่แสดงให้ปรากฏออกมา ซึ่งต้องไม่มีความบกพร่องของเจตนาจึงจะถือว่าการแสดงเจตนาอันสมบูรณ์

(2) เจตนาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา เมื่อคู่สัญญาแสดงเจตนาออกมาแล้วย่อมสามารถกำหนดเนื้อหาของข้อตกลงต่างๆ ไว้ในสัญญาตามที่เห็นว่าเหมาะสม โดยคู่สัญญาสามารถกำหนดเนื้อหาของสัญญาในส่วนที่เป็นรายละเอียดอื่นๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเป็นข้อสันนิษฐานไว้หรือจะกำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ หากเนื้อหาของสัญญาในเรื่องนั้นไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเนื้อหาของสัญญาที่คู่สัญญากำหนดกันนี้หากไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้ซึ่งบังคับกับสัญญาเหล่านั้น สัญญานั้นก็มีผลบังคับได้ เพียงแต่ไม่สามารถจัดสัญญาเข้าประเภทเป็นสัญญาชื่อใดชื่อหนึ่งเท่านั้น สัญญาที่ไม่สามารถเรียกชื่ออย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นเรียกว่า สัญญาไม่มีชื่อ (Innominate Contracts)

(3) เจตนาเป็นตัวกำหนดผลของสัญญา เมื่อสัญญาเกิดขึ้นย่อมต้องมีผลผูกพันคู่สัญญาตามที่ตกลงกัน ซึ่งต้องมีการชำระหนี้ตามข้อตกลงดังกล่าว หากมีข้อสงสัยว่าสัญญานั้นผูกพันกันอย่างไร ยังต้องค้นหาถึงเจตนาที่แท้จริง (True Intention) ของคู่สัญญาเพราะสัญญาดังกล่าวเริ่มแรกเกิดขึ้นก็จากเจตนาของคู่สัญญานั้นเอง

⁷ ศนันทกรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2543). คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา. หน้า 26.

2.1.1.4 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) หลักเสรีภาพในการทำสัญญานี้ มีประวัติความเป็นมาจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเมื่อเกิดความเปลี่ยนแปลงทางความคิดทางเศรษฐศาสตร์ย่อมมีผลต่อกฎหมายที่ต้องมีผลเปลี่ยนแปลงไปด้วย เมื่อลัทธิเสรีนิยมมีอิทธิพลทางความคิดต่อนักปราชญ์ในสมัยนั้น แนวคิดที่ต้องการให้เอกชนมีความอิสระในการทำกิจกรรมทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม จึงมีแนวคิดทางนิติศาสตร์ด้วยว่าไม่ควรบัญญัติกฎหมายเข้าไปแทรกแซงในการทำสัญญาของเอกชน เอกชนควรมีอิสระในการทำสัญญา ศาสตราจารย์คณะหนึ่ง ภาไชย อธิบายถึงคำว่า Freedom of Contract ว่า สัญญาพื้นฐานจากความตกลงร่วมกัน (Mutual Agreement) คือคู่สัญญาต้องมีเจตนาตรงกัน โดยตกลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา และสัญญาเกิดจากการใช้สิทธิเลือกโดยเสรี (Free Choice) โดยบุคคลไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญา ถ้าเขาไม่มีความประสงค์เช่นนั้น มีอิสระที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครหรือมีอิสระที่จะทำสัญญาด้วยเงื่อนไขอย่างไรก็ได้⁸ ซึ่งการมีเสรีภาพในการทำสัญญานี้ยังอาจแบ่งเป็น 4 ประการ คือ⁹

(1) เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to Make a Contract) เป็นเสรีภาพในการทำข้อเสนอและทำคำสนองเพื่อให้เกิดสัญญาขึ้น ไม่ว่าจะทำสัญญาอย่างไรก็ได้ ตราบที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to Select The Other Party) เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ และไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญากับบุคคลที่เขาไม่ประสงค์จะทำสัญญาด้วย

(3) เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา (Freedom Decide The Contract-terms) บุคคลที่ประสงค์จะทำสัญญามีอิสระที่จะทำสัญญาด้วยเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

(4) เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (Freedom From) เป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะทำสัญญาโดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขความไม่สมบูรณ์เพราะไม่ได้ทำตามแบบ แต่อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายต้องบังคับให้ต้องมีแบบของสัญญาในบางสัญญา ซึ่งหากไม่ทำตามแบบจะตกเป็นโมฆะนั้น เพราะเป็นเรื่องของการเก็บภาษี การคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญา จึงเป็นเหตุผลของรัฐนโยบาย ในทางทฤษฎีมิได้เป็นผลทำให้สัญญาไม่เกิด แต่ไม่อาจบังคับได้เพราะกฎหมายจะไม่บังคับให้ เช่น ห้ามฟ้องร้องบังคับหรือให้ตกเป็นโมฆะ

⁸ คณะหนึ่ง ภาไชย. (2541). กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ. หน้า 23.

⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). กฎหมายว่าด้วยสัญญา. หน้า 83-86.

นอกจากนี้ยังอาจแบ่งเสรีภาพในการทำสัญญาได้มากกว่า 4 ประการข้างต้น เช่น¹⁰

- (1) เสรีภาพที่จะกระทำนิติกรรมนั้นด้วยตัวเอง หรือจะมอบหมายให้บุคคลอื่นไปกระทำนิติกรรมนั้นแทน
- (2) เสรีภาพที่จะทำนิติกรรมในประเภทที่แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนด
- (3) เสรีภาพที่แสดงเจตนาทำนิติกรรมด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้
- (4) เสรีภาพที่จะให้เหตุผลส่วนตัวในการทำนิติกรรม

อย่างไรก็ตาม ในช่วงหลังเกิดแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์สมัยใหม่ซึ่งไม่ได้สนับสนุนเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างสุดขีดเช่นในช่วงที่เกิดแนวคิดเสรีนิยมในระยะแรก แต่นักเศรษฐศาสตร์ในสมัยใหม่มองว่าเศรษฐกิจแบบ Laissez-Faire และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) อาจถูกจำกัดได้สามประการ คือ ปัญหาของการตลาดที่มีลักษณะผูกขาด (Monopoly) กรณีความล้มเหลวของตลาด (Market Failures) และปัญหาความรู้ของผู้บริโภค (Consumer Ignorance)¹¹ เพราะปัจจัยทั้งสามประการนี้เองที่ทำให้แนวคิดดั้งเดิมของลัทธิเสรีนิยมที่เหตุว่ารัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงการทำกิจกรรมต่างๆ ของเอกชนหรือปัจเจกชนเริ่มเสื่อมคลายลง

ภายใต้สถานการณ์ที่ตลาดถูกผูกขาด ผู้บริโภคไม่มีทางเลือกที่ดีอื่นนอกจากต้องทำสัญญาเพราะอยู่ในฐานะที่สามารถถูกบีบบังคับให้ต้องตกลงในเงื่อนไข นอกจากนี้แม้ผู้บริโภคจะสามารถอ่านและรับรู้สัญญาก็ไม่มีทางเลือกอื่น เพราะมิฉะนั้นผู้ที่มิอำนาจผูกขาดก็จะไม่ทำสัญญาด้วย จึงต้องตัดสินใจเพียงว่าจะทำสัญญาหรือไม่ทำเท่านั้น¹²

2.1.2 ความหมายและลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปทั่วไป

มีคำนิยามศัพท์อยู่ในมาตรา 3 เช่นกัน โดยให้หมายความวา “สัญญาทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน”

การที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้สัญญาสำเร็จรูปต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลด้วยก็เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่นำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการประกอบกิจการของตน มักจะอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบคู่สัญญาฝ่ายอื่นๆ และในทางปฏิบัติก็มักจะมีการกำหนดข้อสัญญาที่เอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายอื่นอย่างไม่เป็นธรรมไว้ในสัญญาชนิดนี้ในหลายลักษณะด้วย

¹⁰ สันนักรัตน์ (จำปี) โสคติพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 27-28.

¹¹ P.S. Atiya. (1979). *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. p. 616.

¹² Richard A. Posner. (1992). *Economic Analysis of Law*. pp. 114-115.

ในกฎหมายอังกฤษและกฎหมายเยอรมัน ก็มีความพยายามที่จะจำกัดขอบเขตการเอารัดเอาเปรียบกันอย่างไม่เป็นธรรมในสัญญาประเภทนี้ในหลายๆ ด้าน โดยเรียกสัญญาประเภทนี้ว่า Standard Form Contract ซึ่งเป็นที่รู้จักในหมู่นักกฎหมายไทยว่า “สัญญามาตรฐาน” แต่ชื่อในภาษาไทยอาจทำให้ผู้ที่ไม่คุ้นเคยกับกฎหมายอังกฤษเข้าใจผิดไปได้ว่าหมายถึงสัญญาที่ดีได้มาตรฐาน ซึ่งไม่ตรงกับสภาพที่เป็นจริงของสัญญาประเภทนี้ที่มักมีการเอารัดเอาเปรียบกันอย่างไม่เป็นธรรม ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงตั้งใจที่จะไม่ใช่คำว่า “สัญญามาตรฐาน” ตามถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายอังกฤษ และเลือกใช้คำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” แทน

สัญญาสำเร็จรูปไม่ใช่สิ่งใหม่ที่จะปรากฏขึ้น สัญญาสำเร็จรูปใช้กันมานานแล้ว ตั้งแต่สมัยกลางของแถบประเทศยุโรปและตะวันตก ซึ่งบ่อยครั้งสัญญาดังกล่าวปรากฏขึ้นในคู่มือของพนักงานผู้ทำหน้าที่ขึ้นทะเบียนหนังสือสัญญา และพิธีกรรมในสมัยกลาง นอกจากนี้ในศตวรรษที่ 12-13 ปรากฏหลักฐานว่ามีการใช้สัญญาสำเร็จรูปในการขนส่งผู้แสวงบุญไปดินแดนศักดิ์สิทธิ์ (ปาเลสไตน์) สัญญาสำเร็จรูปที่ใช้กันในสมัยแรกๆ ก็ไม่ได้ใช้กันมากนัก ต่อมาเมื่อมีความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ซึ่งทำให้เทคนิคการผลิตสูงขึ้น สามารถผลิตสินค้าและจัดหาบริการในปริมาณมากๆ แก่ประชาชนทั่วไป เมื่อมีการผลิตทีละมากๆ และการตลาดขนาดใหญ่ ก็ทำให้รูปแบบเดิมของสัญญาที่อาศัยการเจรจาต่อรองตัวต่อตัว และความยินยอมเป็นรายบุคคลไม่คล่องตัวไม่ทันกับความต้องการ นอกจากนั้นยังสิ้นเปลืองเวลา ดังนั้นจึงได้มีการนำเอาสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อสัญญาร่างไว้แล้วมาใช้ หลังจากนั้นการใช้สัญญาสำเร็จรูปก็เพิ่มขึ้นเรื่อยมา เพราะราคาสินค้าและบริการเพิ่มขึ้น และตลาดผู้บริโภคก็ใหญ่ขึ้น

2.1.2.1 สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) กับสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) มิได้มีความหมายอย่างเดียวกัน เพราะสัญญาสำเร็จรูป หมายถึง สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยไม่เปิดโอกาสให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าร่วมกำหนดข้อสัญญาด้วย (Co-Determination of Contractual Terms) ในขณะที่สัญญามาตรฐานผู้ประกอบการค้าได้ทำไว้เป็นมาตรฐานเพื่อสามารถใช้ได้ทันทีกับลูกค้าทุกรายโดยไม่ต้องร่างสัญญากันเป็นรายๆ ไป สัญญาสำเร็จรูปจึงไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญามาตรฐาน หากผู้ประกอบการเพียงกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าฝ่ายเดียวแต่มิได้มุ่งหมายใช้สัญญาดังกล่าวเป็น “แบบมาตรฐาน” ในการค้า เช่น สัญญาจ้างแรงงานที่ร่างไว้ล่วงหน้าสำหรับการจ้างผู้เชี่ยวชาญโดยมิได้ใช้เป็นแบบมาตรฐานสำหรับการจ้างรายอื่นๆ ด้วย

2.1.2.2 ความหมายของสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานไว้คล้ายๆ กัน เช่น Sinai Deutch อธิบายถึงลักษณะสัญญามาตรฐาน (Standard Contract) คือ เป็นแบบพิมพ์ (Printed Form) ร่างสัญญาไว้ขึ้น

ล่วงหน้า (Drawn up in Advance) ซึ่งเป็นการรวมสัญญามาตรฐานที่มีการใช้กันโดยทั่วไป ข้อสัญญาใช้กับทุกคนที่เกี่ยวข้องในธุรกรรมนั้นๆ และข้อสัญญาส่วนใหญ่ไม่ต้องเจรจา มีเพียงแต่ข้อสัญญาบางข้อที่เปิดโอกาสให้มีการเจรจากัน เช่น จำนวน คุณภาพ และราคาสินค้าหรือบริการ ข้อสัญญาออกเหนือจากนี้จะถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าโดยผู้ขายสินค้าหรือบริการ ยิ่งกว่านั้นในกิจการบางแห่งที่ใช้สัญญาสำเร็จรูปจะไม่เปิดโอกาสให้มีการเจรจาข้อสัญญาแม้แต่ข้อเดียว¹³

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์ ได้อธิบายถึงสัญญาสำเร็จรูปไว้ว่า คือ สัญญาที่พิมพ์ข้อความส่วนใหญ่ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยมีเนื้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมด คู่สัญญาเพียงแค่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้ง จะทำให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์¹⁴

Guenter Treitel ได้อธิบายสัญญาสำเร็จรูปไว้ว่าเป็นสัญญาที่ถูกพิมพ์เป็นแบบฟอร์มมาตรฐาน ซึ่งใช้ในการทำทุกสัญญาที่มีลักษณะเหมือนกัน บ่อยครั้งที่สัญญาดังกล่าวร่างขึ้นโดยสมาคมการค้า เพื่อใช้ทำสัญญากันระหว่างสมาชิกของสมาคมด้วยกันหรือระหว่างสมาชิกกับบุคคลภายนอกสมาคม¹⁵

David Yate อธิบายสัญญาสำเร็จรูปว่า มีเนื้อหาในสัญญาที่ถูกกำหนดโดยองค์กรธุรกิจ (Business Firm) เพื่อใช้กับทุกสัญญาที่มีสินค้าหรือบริการเหมือนกันกับลูกค้าหรือผู้บริโภคทุกคน โดยไม่ต้องพิจารณาคู่สัญญาแต่ละรายๆ

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร อธิบายว่า Adhesion Contract เป็นสัญญาซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งขอเข้าร่วมเป็นภาคีโดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้ร่างตัวสัญญาวางรายละเอียดไว้เรียบร้อยแล้ว เมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปรารถนาจะทำสัญญาก็แสดงเจตนาเข้าร่วมเป็นภาคีโดยไม่มีโอกาสเจรจาอภิปราย ดังนี้คู่กรณีอีกฝ่ายที่ร่างสัญญาจึงมีฐานะได้เปรียบเพราะเป็นผู้ร่างสัญญา และก็จะร่างอย่างที่ตนเสียเปรียบน้อยที่สุด ส่วนคู่กรณีที่เข้าร่วมเป็นภาคีนั้นไม่มีโอกาสอภิปราย อยู่ในฐานะที่จะทำได้สองอย่างคือ จะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญาเท่านั้น¹⁶

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 ให้ความหมายไว้ดังนี้ สัญญาสำเร็จรูปหมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

¹³ Sinai Deutch. (1977). **Unfair Contracts: The Doctrine of Unconscionability.** pp. 1-2

¹⁴ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528, 15 มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” วารสารนิติศาสตร์, 15. หน้า 20.

¹⁵ Guenter Treitel. (1977). **The Law of Contract.** p. 196.

¹⁶ จิต เศรษฐบุตร. (2522). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้.** หน้า 271-272.

สรุปความหมายของสัญญาสำเร็จรูป หมายถึง สัญญาที่ได้ทำเป็นแบบฟอร์มไว้เรียบร้อยแล้ว การเพิ่มเติมรายละเอียดก็เพียงเล็กน้อยเท่านั้น มีข้อความในสัญญาเป็นแบบเดียวกัน โดยมีรายละเอียดเนื้อหาที่เจ้าของกิจการกำหนดไว้โดยให้ฝ่ายตนได้เปรียบคู่สัญญามากที่สุด ใช้สัญญานั้นกับบุคคลทั่วไปไม่มีการแยกแยะและไม่จำกัดจำนวน คู่สัญญาขาดโอกาสในการเจรจาต่อรอง จะมีก็เพียงแต่ส่วนเล็กน้อยเท่านั้น เช่น ปริมาณ คุณภาพ ราคา และการบริการ คู่สัญญาจึงอยู่ในฐานะที่จะทำได้สองประการคือ การเข้าทำหรือไม่เข้าทำสัญญาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีถ้าคู่สัญญาเป็นองค์กรที่มีขนาดใหญ่ หรือเป็นลูกค้ารายใหญ่ก็อาจมีการเจรจาต่อรองข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูป และนำไปสู่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา สามารถตกลงกันได้ทำให้ไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบหรือเสียเปรียบหรือเสียเปรียบกันมากเกินไป

ดังนั้น สัญญาสำเร็จรูป (Standard Form Contract) จึงไม่ใช่เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมด เพราะถ้าฝ่ายคู่สัญญาที่มีความพึงพอใจในสัญญาสำเร็จรูป เมื่อพิจารณาเห็นว่าข้อความของสัญญามีได้ทำให้ฝ่ายตนต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบจนเกินควร และสัญญาที่ทำก็เพียงใช้เป็นเครื่องมือในการทำนิติกรรมเท่านั้น ไม่ได้ทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้เปรียบหรือเสียเปรียบจนเกินไป จะเป็นสัญญาที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมนั้น ต้องดูที่เนื้อหาของสัญญาที่ระบุไว้

2.1.2.3 ความเป็นมาของสัญญาสำเร็จรูปและสัญญาจำยอม สัญญาสำเร็จรูปนั้นมิใช่เพิ่งเกิดในสมัยปัจจุบัน ตามหลักฐานที่ปรากฏมีใช้กันมานานแล้ว ตั้งแต่สมัยกลาง โดยปรากฏเป็นหลักฐานคู่มือของเจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ขึ้นทะเบียนหนังสือสัญญาและพิธีกรรมในสมัยกลาง และนอกจากนั้นในสมัยศตวรรษที่ 12-13 ปรากฏว่ามีการใช้สัญญาสำเร็จรูปในการขนส่งผู้แสวงบุญไปดินแดนศักดิ์สิทธิ์ (ปาเลสไตน์)¹⁷ อย่างไรก็ตามในสมัยแรกก็ไม่ได้มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างกว้างขวางแพร่หลายและใช้กันมากเหมือนในปัจจุบัน สาเหตุที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบันนี้ก็เพราะความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการ ทำให้ผลผลิตที่ออกมามีปริมาณที่มากขึ้น และมีการจัดซื้อจัดหาการให้บริการแก่ประชาชนในปริมาณที่มาก เมื่อมีผลผลิตในปริมาณที่มากและขนาดของตลาดใหญ่ขึ้น ก็ทำให้รูปแบบของสัญญาแต่เดิมที่ใช้วิธีการเจรจาต่อรองกันตัวต่อตัวและความยินยอมเป็นรายบุคคลไม่เพียงพอ นอกจากนั้นยังสิ้นเปลืองเวลา ดังนั้นจึงได้มีการนำเอาสัญญาสำเร็จรูปที่ร่างไว้แล้วมาใช้เพื่อความสะดวกและประหยัดในด้านเวลา

¹⁷ Arther von Mehren. (1982). "A General View of Contract." 7 *International Encyclopedia of Comparative Law* 3, 15. อ้างถึงใน วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไข ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 8.

หลังจากนั้นก็มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ เพราะว่ามันง่ายและบริการเพิ่มขึ้น และตลาดผู้บริโภคก็ใหญ่ขึ้น¹⁸

2.1.2.4 ความแตกต่างระหว่างสัญญาสำเร็จรูปและสัญญาจำยอม ความแตกต่างระหว่างสัญญาสำเร็จรูปและสัญญาจำยอมนั้น นักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า สัญญาจำยอม (Contract of Adhesion) ก็คือสัญญาที่ประเทศในกลุ่มอังกฤษ-แอฟริกาหรืออเมริการู้จักกันในชื่อของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) ซึ่งก็เป็นความจริงอยู่เพราะสัญญาจำยอมก็เกิดจากการใช้สัญญาที่เป็นลักษณะสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานที่มีเนื้อหาของสัญญาที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายจนไม่เป็นธรรม และการที่จะเป็นสัญญาจำยอมได้ต้องมีพฤติการณ์แวดล้อมที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องยอมรับเอาเงื่อนไขในสัญญาสำเร็จรูป โดยไม่มีทางเลือกอื่น พฤติการณ์แวดล้อมนั้นก็คือการผูกขาดกิจการนั้นของคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายร่างสัญญาสำเร็จรูป หากการค้าหรือธุรกิจใดที่มีการผูกขาดมักจะเกิดสัญญาจำยอมในการทำสัญญาค้าขายในธุรกิจนั้นๆ

ในความเห็นส่วนตัวของผู้ศึกษานั้นเห็นว่า สัญญาจำยอมแตกต่างจากสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐาน กล่าวคือสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานคือสัญญาที่มีการร่างขึ้นไว้ล่วงหน้า โดยคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ขายสินค้าหรือบริการเพื่อให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นผู้บริโภค หรือเป็นลูกค้าโดยไม่จำเป็นต้องมีการเจรจาต่อรองในเงื่อนไขส่วนใหญ่ของสัญญากับผู้บริโภค หรือลูกค้าเป็นรายๆ ไป ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานโดยทั่วไปแล้วหากไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย สัญญานั้นก็เป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานธรรมดาที่มีผลบังคับได้ ไม่จำเป็นต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายและสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานนี้จะเป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ที่ไม่ต้องมานั่งเจรจาต่อรองเงื่อนไข หรือไม่ต้องมานั่งร่างสัญญาในแต่ละครั้งที่มีการติดต่อซื้อขายหรือทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาแต่อย่างใดก็ตาม หากฝ่ายหนึ่งมีการร่างสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานในลักษณะที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายจนเกินสมควรและมีพฤติการณ์อื่นๆ ที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายจำต้องยอมเข้าทำสัญญาและรับเอาเงื่อนไขในสัญญาที่ทำให้ตนต้องเสียเปรียบอย่างมาก ก็จะทำให้สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานจะกลายเป็นสัญญาจำยอม (Adhesion Contract) ฉะนั้น สัญญาจำยอมโดยพื้นฐานก็มักจะเกิดจากสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานที่มีการร่างสัญญาหรือกำหนดเงื่อนไขสัญญาให้ฝ่ายร่างสัญญาเสียเปรียบน้อยที่สุดหรือเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายจนเกินสมควร นั่นเอง ที่ว่าสัญญาจำยอมมักจะเป็นสัญญาสำเร็จรูป แต่ไม่ใช่ทุกสัญญาสำเร็จรูปจะเป็นสัญญาจำยอม

¹⁸ Andrew Burgess. (1986). "Consumer Adhesion Contracts and Unfair Terms: A Critique of Current Theory and a Suggestion." 15 *Anglo-Am. L.Rev.* 255, 256. p. 2. อ้างถึงใน วิชัย จิตตปาลกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 9.

ดังนั้น หากเราจะกล่าวถึงสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว มีการกล่าวถึงสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐาน ขอให้ทำความเข้าใจว่า มิได้หมายถึงสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่มีการร่างไว้ล่วงหน้าทุกๆ ไปโดยไม่มีลักษณะของข้อสัญญาที่เอาเปรียบคู่สัญญาที่เข้าทำสัญญา เพราะต้องเข้าใจว่า สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน โดยตัวของมันเองแล้วไม่ใช่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่หากมีการร่างสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายมากเกินไป สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานนั้นก็คือสัญญาจำยอมนั่นเอง ฉะนั้นหากจะกล่าวถึงสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้วมีการกล่าวถึงสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานนั้น หมายถึงสัญญาจำยอม หรือสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายจนเกินสมควร หรือที่เรียกว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มิได้หมายถึงสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่มีการใช้โดยทุกๆ ไป

หากเราเห็นว่า สัญญานั้นเป็นสัญญาที่มีการร่างขึ้นไว้ล่วงหน้า โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะคู่สัญญานั้นจะมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ หรือเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นแบบฟอร์มอันเป็นลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานจะต้องพิจารณาองค์ประกอบอื่นๆ ประกอบด้วยว่าสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานนั้นเป็นสัญญาที่เป็นสัญญาจำยอมหรือมีลักษณะที่เรียกว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ เพราะลำพังเพียงแต่การเป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่จัดทำหรือร่างไว้ล่วงหน้า หรือการที่คู่สัญญาฝ่ายที่ร่างมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าไม่ใช่เป็นตัวบ่งชี้ว่า สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานนั้นเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเสมอไป เป็นแต่เพียงองค์ประกอบในการพิจารณาวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่านั้น เพราะส่วนใหญ่แล้วสัญญาจำยอมหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มักจะเกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน ฉะนั้นเมื่อมีการกล่าวถึงสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมักจะมีการกล่าวถึงสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานควบคู่กัน ไปเสมอ และเพื่อมิให้มีความสับสนกับแนวคิดของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมผู้ศึกษาจึงเห็นว่า หากจะอ้างถึงสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว จึงควรจะใช้คำว่าสัญญาจำยอมในความหมายของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ชัดเจนดีกว่า แต่หากมีการพูดถึงสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานโดยมีความไม่เป็นธรรมนั้น ขอให้รู้ไว้ว่า หมายถึง สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานที่มีเนื้อหาของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาจนเกินสมควร มิใช่หมายถึงสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานในความหมายโดยทั่ว ๆ ไป ฉะนั้นเมื่อมีการทำสัญญาไว้เป็นสัญญาสำเร็จรูปล่วงหน้ายังไม่อาจมองว่าสัญญาสำเร็จรูปนั้นเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเสมอไป

2.1.2.5 ข้อดีและข้อเสียของสัญญาสำเร็จรูป สัญญาสำเร็จรูปเกิดจากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในระบบทุนนิยม การผลิตผลผลิตและสินค้าในปริมาณมาก (Mass Product) ในยุคเริ่มปฏิวัติอุตสาหกรรม การทำสัญญาขึ้นใหม่แต่ละครั้งสำหรับลูกค้าทุกคนจึงเป็นเรื่องลำบาก การนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้จึงมีความจำเป็นและแพร่หลายในเวลาต่อมา เมื่อมีการใช้มากขึ้น จึงใช้สัญญาสำเร็จรูปเป็นเครื่องมือในการสร้างประโยชน์แก่ตัวเอง โดยใส่รายละเอียดของสัญญาให้ฝ่ายตน ได้ประโยชน์มากที่สุดและให้ลูกค้าได้น้อยที่สุด ซึ่งต่อไปนี้จะเป็นการรวบรวมข้อดีข้อเสียของสัญญาสำเร็จรูป เพื่อชี้ให้เห็นถึงประโยชน์และผลเสีย ให้ทราบว่าเพราะเหตุใดกฎหมายจึงเข้ามาแทรกแซงในการกำกับดูแล เพื่อแก้ไขปัญหของสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นสาเหตุนำไปสู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อไป

1) ข้อดีของสัญญาสำเร็จรูป¹⁹ สัญญาสำเร็จรูปนั้นมีข้อดีอยู่หลายประการ ดังนี้

(1) ในด้านผู้ร่างสัญญา

ก. การลดต้นทุนการผลิตและการบริหาร ในการผลิตที่มีจำนวนมาก ต้นทุนการผลิตก็จะต่ำ การบริหาร การจัดเก็บและตรวจสอบก็ง่าย

ข. ประหยัดเวลา ในการที่จะต้องไปเจรจากับลูกค้าให้ยุ่งยาก เมื่อสัญญามีลักษณะเป็นแบบเดียวกัน ผู้ร่างสัญญาสามารถใช้บุคลากรด้านการขายโดยไม่ต้องมอบอำนาจให้ในการเจรจาต่อรองต่างๆ กับลูกค้า

ค. เป็นเครื่องมือยกความเสี่ยงภัยให้ลูกค้า เช่น การไม่รับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นหลังจากมอบหรือขายสินค้าหรือบริการนั้นให้แก่ลูกค้าแล้ว แม้ความผิดนั้นจะมีได้เกิดจากลูกค้าก็ตาม

(2) ในด้านผู้บริโภค

ก. ได้รับสินค้าหรือบริการในราคาที่ลดลง การลดต้นทุนในการใช้สัญญาสำเร็จรูปของผู้ร่างสัญญาทำให้ราคาสินค้าหรือบริการลดลง เป็นประโยชน์ต่อลูกค้าที่จะได้ซื้อสินค้าหรือบริการในราคาที่ลดลง

ข. ได้รู้เงื่อนไขข้อตกลง ก่อนที่จะตกลงทำสัญญากับฝ่ายผู้ร่าง ลูกค้าสามารถที่จะตรวจสอบเงื่อนไขในข้อสัญญา เมื่อเกิดความพึงพอใจหรือไม่พอใจก็สามารถที่จะตกลงเข้าทำหรือไม่เข้าทำสัญญาได้

¹⁹ G.H. Treitel. (1983). **The Law of Contract.** p. 166; Sinai Deutch. **Unfair Contracts: The Doctrine of Unconscionability.** pp. 6-7.

ค. ได้ทราบวิธีดำเนินการเมื่อเกิดปัญหาในอนาคต สัญญาสำเร็จรูปก็เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าต้องดำเนินการอย่างไรในกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นในอนาคต

1) ข้อเสียของสัญญาสำเร็จรูป

(1) ในด้านผู้บริโภค

ก. การได้รับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม การใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมหรือเอาเปรียบเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ของฝ่ายผู้ร่างสัญญา ซึ่งผู้ร่างสัญญาอาศัยข้อจำกัดในด้านต่างๆ ของทั้งกฎหมายและผู้เข้าทำสัญญา

ข. ขาดอำนาจต่อรอง เนื่องจากส่วนใหญ่ผู้เข้าทำสัญญาจะเป็นผู้บริโภคที่มีฐานะต่ำกว่าหรือมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า จึงต้องจำยอมรับและเข้าทำสัญญาแม้จะรู้ว่าสัญญานั้นไม่เป็นธรรมก็ตาม

(2) ในด้านสังคม

ก. การขาดความเป็นธรรมในสังคม กรณีการออกสัญญาโดยไม่มีกฎหมายควบคุมและยังมีการบังคับให้ผู้บริโภคผูกพันตามข้อสัญญานั้น

ข. มีการแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมของผู้ร่างสัญญาซึ่งเป็นคนส่วนน้อยเอาเปรียบกับลูกค้าหรือผู้บริโภคซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ สุดท้ายความมั่งคั่งก็จะตกอยู่กับผู้ประกอบการธุรกิจ

2.1.2.6 ความไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป ความไม่เป็นธรรมในกฎหมายสัญญานั้นเราสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภทคือ “ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา” (Procedural Unfairness) เป็นเรื่องของการตรวจสอบว่าในระหว่างที่คู่สัญญาได้ทำสัญญานั้น ได้มีสิ่งผิดปกติเกิดขึ้นในลักษณะที่กระทบเจตนาของคู่สัญญาหรือไม่ ดังนั้นการข่มขู่ การใช้กลฉ้อฉล การให้ข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดโดยมิได้มีเจตนาฉ้อฉล หรือการสำคัญผิด ล้วนถือว่าเป็นความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญาทั้งสิ้น และ “ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา” (Substantive Unfairness) เป็นเรื่องความไม่เป็นธรรมในตัวเนื้อหาของสัญญาหรือข้อสัญญาโดยตรง การกล่าวถึงข้อสัญญาที่มีผลให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก จึงเป็นการกล่าวถึงความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาหรือข้อสัญญาแต่ส่วนใหญ่แล้วความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา มักมีความเกี่ยวข้องกับความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา กล่าวคือ ฝ่ายหนึ่งจะอาศัยวิธีการอันไม่เป็นธรรม เพื่อทำให้อีกฝ่ายหนึ่งรับเอาข้อสัญญาที่มีเนื้อหาไม่เป็นธรรม²⁰

²⁰ พินัย ฌ นกร. เล่มเดิม. หน้า 549.

คู่สัญญาที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า จะเป็นผู้กำหนดข้อความที่มีลักษณะเอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าจึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา ข้อความที่กำหนดได้แก่²¹

(1) คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดตัวสัญญา ฝ่ายที่ทำสัญญาสำเร็จรูปขึ้นมาอาจจะใส่ข้อความบางอย่างในลักษณะเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทันได้ดู และเหตุนี้จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา ข้อความที่คู่สัญญาใส่ไว้ได้แก่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด นอกจากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดแล้ว ข้อความที่อาจไม่เป็นธรรมอื่นๆ ในสัญญาสำเร็จรูป

(2) ข้อความที่ให้สิทธิแก่ผู้ร่างมากกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมาย เช่น ในสัญญาค้าประกันลูกหนี้ต่อธนาคาร ธนาคารซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจจะระบุข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของผู้ค้าประกันที่จะยกข้อต่อสู้ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ยื่นธนาคาร

(3) ข้อสัญญาที่ให้ระยะเวลาเกินสมควร เป็นการให้ระยะเวลาซึ่งเกินประโยชน์แต่ฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า ในการตัดสินใจสนองรับต่อข้อเสนอของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือการกำหนดระยะเวลาที่นานเกินสมควร หรือไม่กำหนดเวลาในการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า

(4) ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่จะส่งมอบเพื่อการชำระหนี้ ซึ่งกำหนดในลักษณะให้สิทธิแต่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าที่จะเป็นผู้กำหนดฝ่ายเดียวว่าทรัพย์สินที่จะส่งมอบอยู่ในสภาพเช่นไร หรือข้อสัญญาที่จะส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่ไม่ตรงกับที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือผิดแตกต่างไปจากที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา

(5) ข้อสัญญาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เป็นการบอกเลิกสัญญาไว้ล่วงหน้า โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้า เพื่อให้สิทธิเลิกสัญญาได้ หรือข้อสัญญาจำกัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีมีการละเลยไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียว

(6) ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับราคาที่ต้องชำระตามสัญญามีการกำหนดราคาไว้ไม่แน่นอน ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้ามีสิทธิเปลี่ยนแปลงราคาได้ หรือกำหนดให้ราคาขึ้นอยู่กับพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นกรณีๆ ไป

²¹ วินัย ศิริมายา. เล่มเดิม. หน้า 21-22.

(7) ข้อสัญญาจำกัดความรับผิดในจำนวนค่าเสียหาย เป็นการจำกัดความรับผิดในจำนวนค่าเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาล่วงหน้าต้องรับผิด ซึ่งเป็นความรับผิดในการชำระหนี้ที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา

2.1.2.7 ความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา เป็นความไม่เสมอภาคทั้งในข้อเท็จจริงและในข้อกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันนี้เนื่องมาจากความก้าวหน้าและความจำเป็นของสภาพสังคมที่เจริญเติบโตและสลับซับซ้อนอีกทั้งเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เกิดมีข้อตกลงในสัญญาที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนมาก ซึ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่ฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า เป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่มีความสลับซับซ้อนไว้ในสัญญาลำเร็จรูปที่ตนเองร่างขึ้นมาเพื่อเอาเปรียบแก่ฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาขึ้นมา ความไม่เสมอภาคสามารถแยกได้ดังนี้

(1) ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยกัน มีขึ้นในระหว่างนายจ้างลูกจ้างก็ดี ระหว่างผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้า หรือให้บริการก็ดี เป็นลักษณะที่เกิดขึ้นในประเทศที่มีการพัฒนาระบบอุตสาหกรรมก่อให้เกิดอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจที่ไม่เท่าเทียมกัน ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม ซึ่งในที่สุดรัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทเข้ามาควบคุมเพื่อกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมคุ้มครองคู่สัญญาที่ตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

(2) ความไม่เสมอภาค ที่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบต่อผู้ประกอบการอาชีพ ผู้ประกอบการธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพอยู่ในฐานะได้เปรียบในการกำหนดนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งด้านราคา และคุณภาพของสินค้า หรือบริการ ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่จะต้องยอมจำนนต่อการที่ต้องเข้าผูกพันตามสัญญาทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้าและบริการที่ออกสู่ท้องตลาด เช่นนี้ ทุกประเทศจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ด้อยกว่า ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

2.1.2.8 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในสังคมความเป็นอยู่ปัจจุบันมีความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายได้เปรียบในทางสัญญาเป็นวิธีการการอย่างหนึ่งของผู้ว่าจ้าง ที่รู้ชัดเจนถึงความผูกพันที่จะกำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญา รู้ถึงข้อกำหนดเงื่อนไขที่สามารถผูกมัดกับอีกฝ่ายหนึ่งได้หรือไม่ได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งมักจำเป็นต้องตกอยู่ในฐานะที่ตรงกันข้ามและจำยอมเข้าทำสัญญา เพื่อให้ได้มาสิ่งที่ต้องการ จนบางครั้งไม่มีโอกาสแม้จะพิจารณาซึ่งความผูกพันในสัญญา ก่อน และอาจไม่ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ซึ่งตนเองตกอยู่ในฐานะที่จะต้องจำยอมเข้าผูกพันต่อข้อตกลงต่างๆ ในสัญญา เพราะเหตุปัจจัยต่างๆ ไม่ว่าจะเรื่องความรู้ ความเข้าใจ เนื้อหาของสัญญาที่ตกลงไป หรือเพราะฐานะทางเศรษฐกิจเป็นตัวบังคับ เป็นเหตุให้อยู่ในสถานะที่ไม่สามารถที่จะเจรจาต่อรองได้ในสัญญาและเสนอเงื่อนไขของตนได้ สัญญาที่เกิดขึ้นทั้งสองฝ่าย

จะอยู่ในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูป ลักษณะของสัญญาจะมีการพิมพ์ข้อกำหนดส่วนใหญ่จะเหมือนกันหมด กรณีนี้จึงเป็นไปได้เสมอที่ฝ่ายได้เปรียบจะนำเอาสัญญาที่ทำไว้ล่วงหน้าไปใช้กับผู้รับจ้าง ซึ่งผู้ว่าจ้างจะกำหนดเนื้อหาข้อความในสัญญาไว้ก่อนให้มีผลผูกพันและกำหนดน้ำหนักของสัญญาในลักษณะที่ตนได้เปรียบ และใช้ความได้เปรียบนี้แสวงหาผลประโยชน์แก่ตน ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ขาดสัดส่วนในการปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ทำให้สภาพทางสังคมเกิดการเอารัดเอาเปรียบทางสัญญาที่มีระดับความรุนแรงและขอบเขตที่กว้างขวางถึงขนาดที่ต้องหาทางเยียวยา แต่ตัวบทกฎหมายยังมิได้มีความเปลี่ยนแปลง และต่างก็ไม่อาจก้าวล่วงตัดสินคดีให้ผิดเพี้ยนไปจากกฎหมายได้ ปัญหาความไม่เป็นธรรมทางสัญญาจึงแปรสภาพความไม่เป็นธรรมทางกฎหมาย จนอาจทำให้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลไม่เป็นธรรมในที่สุด

2.2 แนวคิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย

ปัจจุบันสภาพทางธุรกิจการค้าภาคเอกชนในประเทศไทยได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว การผูกนิตติมพันธ์ต่างๆ ส่วนใหญ่มิใช่เป็นเรื่องระหว่างบุคคลธรรมดากับบุคคลธรรมดาเหมือนในอดีต เนื่องจากโดยสภาพการณ์บางอย่างทำให้บุคคลธรรมดาไม่อาจประกอบได้โดยลำพัง เช่น กิจการพาณิชย์ การรับประกันภัย และการประกอบการขนส่ง เป็นต้น มีกฎหมายบังคับว่าผู้จะให้บริการเช่นนี้ต้องเป็นนิติบุคคล เรียกว่าฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพ ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจต่อรองอันเกิดจากความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ ฝ่ายบุคคลธรรมดาที่เข้าทำสัญญาด้วยมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า จึงเกิดมีรูปแบบของสัญญาอย่างใหม่ขึ้น กล่าวคือสัญญาที่มีข้อกำหนดอันมิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองกันในระหว่างคู่สัญญา แต่เป็นข้อสัญญาที่เกิดจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสัญญาที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจสูงกว่า เป็นฝ่ายกำหนดขึ้น โดยลำพัง บุคคลที่จะเข้าผูกนิตติมพันธ์ด้วยจะต้องรับข้อสัญญาทั้งหมด (Take it or Not) สัญญาประเภทนี้ฝ่ายที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจน้อยกว่าจะต้องยอมรับผูกพันตนตามที่ฝ่ายที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจสูงกว่ากำหนดไว้ สัญญาประเภทนี้คือ สัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งลักษณะของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปจะต้องมีลักษณะหลายลักษณะรวมกันอยู่ คือ

- 1) เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ (Economic Power) หรือมีความรู้ความสามารถเหนือกว่า หรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมายได้
- 2) คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และมีลักษณะทั่วไปที่กำหนดเงื่อนไขเนื้อหาสาระไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นข้อสัญญาที่ทำไว้จำนวนมาก เพื่อใช้กับผู้บริโภค

3) การกำหนดข้อสัญญาต่างๆ นี้ เป็นการกระทำของฝ่ายผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพแต่ฝ่ายเดียว (Unilateral) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่เพียงตอบรับข้อสัญญาที่วางไว้แล้วหรือปฏิเสธไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญานั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรอง หรือตกลงกันอย่างแท้จริง

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมสืบเนื่องมาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (The Sanctity of Contract หรือ Autonomy of Will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) โดยหลักดังกล่าวเป็นผลมาจากแนวความคิดทางปรัชญาการเมือง เศรษฐกิจ ในศตวรรษที่ 19 ที่ว่ารัฐจะต้องต้องรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และรัฐจะต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล เสรีภาพของมนุษย์จะถูกจำกัดลงได้ก็โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น ประกอบกับเศรษฐกิจในยุคสมัยนั้นกลุ่มผู้ผลิต ผู้บริโภคยังเป็นเพียงกลุ่มเล็กๆ ที่รู้จักกันดี รัฐจึงไม่บัญญัติกฎหมายที่ไปบีบบังคับการทำสัญญาของเอกชนปล่อยให้เอกชนวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับตามสัญญาได้ตามลำพัง โดยรัฐจะเข้ายุ่งเกี่ยวกับเฉพาะที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเท่านั้น เมื่อรัฐยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าว ทำให้เกิดพัฒนาการทางกฎหมายธุรกิจอย่างกว้างขวาง จนเกิดสัญญาต่างๆ ขึ้นมากมาย ซึ่งมีผลทำให้เกิดปัญหาเรื่องความไม่เสมอภาคของคู่สัญญาในปัจจุบัน

ต่อมาปลายศตวรรษที่ 19 มีนักกฎหมายได้เริ่มมองเห็นถึงปัญหาต่างๆ เหล่านี้ โดยเริ่มวิเคราะห์ถึงสถานการณ์ทั้งหมด และวิจารณ์ถึงแนวความคิดเก่าๆ ของสัญญาที่ใช้กันอยู่ว่า ความไม่สามารถระหว่างคู่สัญญาแสดงออกในรูปของการไม่มีการเจรจาต่อรองกัน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบในทางเศรษฐกิจถูกจำกัดในทางความเป็นจริงว่าต้องเข้าร่วมทำสัญญากับอีกฝ่ายหนึ่งโดยต้องยอมรับตามข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพได้กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว ในระยะหลังนี้นักกฎหมายรู้สึกถึงสภาวะของสัญญาว่ายังนับวันยังเป็นข้อสัญญาที่กำหนดไว้เป็นมาตรฐานมากกว่าจะเป็นข้อสัญญาที่มีการเจรจาตกลงกัน ไม่ว่าจะป็นสัญญาต่างๆ ที่ทางธนาคารก็ดี บริษัทประกันภัยก็ดี บริษัทขนส่งก็ดี บริษัทที่ประกอบกิจการให้เช่าซื้อทรัพย์สินต่างๆ ก็ดี องค์กรวิชาชีพต่างๆ ก็ดี ได้ทำขึ้นในรูปของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ข้อสัญญาต่างๆ ไว้ล่วงหน้าแล้วก่อนที่จะมีคู่สัญญา โดยมีจุดมุ่งหมายเป็นรูปแบบสำเร็จเรียบร้อยแล้วเพื่อเป็นสัญญาที่จะใช้ในอนาคตกับบุคคลที่เข้ามาตอบสนองรับเป็นคู่สัญญาด้วย ดังเช่น สัญญากู้ยืม สัญญาเบิกเงินเกินบัญชี สัญญาค้ำประกัน สัญญาเช่าซื้อ กรมธรรม์ประกันภัย เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันสัญญาดังกล่าวจะถูกร่างเนื้อหาข้อสัญญาไว้ก่อน และจะไม่มีเปลี่ยนแปลงอีก เป็นข้อ

สัญญาที่แน่นอนตายตัว ฝ่ายที่จะเข้าทำสัญญาค่อยๆ ไม่มีสิทธิในการเปลี่ยนแปลง เพียงแต่จะยอมรับหรือปฏิเสธการทำสัญญาเท่านั้น การเจรจาต่อรองกันในสัญญาจะไม่มีขึ้นในสัญญามาตรฐานปัจจุบันนี้ ดังนั้น หลักที่ว่าสัญญาเกิดจากเจตนาาร่วมกันของคู่สัญญา ก็จะเป็นไปไม่ได้ในสัญญาปัจจุบัน ความเป็นธรรมในสังคมก็ไม่มี เพราะในเมื่อข้อสัญญาได้ถูกกำหนดอย่างไม่เป็นธรรมไว้ล่วงหน้าจากผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพแต่เพียงฝ่ายเดียว เสมือนกับปิดตาบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งอยู่ในภาวะจำยอมทำสัญญาค่อยๆ สัญญานี้จึงเสมือนหนึ่งเกิดจากเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพฝ่ายเดียวเท่านั้น หลักของเจตนาที่ยอมรับกันก็เสื่อมคลายความศักดิ์สิทธิ์ลงไป แม้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็ไม่อาจเป็นไปได้อีกกับสภาพของสัญญาในปัจจุบันที่ไม่มีความเท่าเทียมกันในการทำสัญญา

จากสภาพของสัญญาในปัจจุบันที่คู่สัญญามีความไม่เท่าเทียมในด้านเศรษฐกิจ และการทำสัญญาที่ใช้แบบของสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปกันเป็นปกติประเพณีในการทำสัญญาธุรกิจ ปัจจุบัน จึงเป็นสาเหตุของปัญหาที่คู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบกว่ามีโอกาสดำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่ให้ประโยชน์แก่ฝ่ายตนมาก จนขาดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างเป็นธรรม ด้วยเหตุนี้จึงเป็นปัญหาที่นักกฎหมายพยายามหาวิธีการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหานี้ ตลอดจนมองว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้อยู่อาจไม่เป็นธรรม สำหรับประเทศไทยมีมาตรการควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายอยู่หลายฉบับ

จึงเกิดปัญหาว่า จะมีหลักกฎหมายใดที่จะสามารถแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากข้อกำหนดของสัญญาที่มีลักษณะไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญา หรือมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่จะสามารถควบคุมข้อกำหนดนั้นบังคับได้หรือไม่ และจะอาศัยเหตุผลอะไร ศาลสามารถเข้าควบคุมข้อกำหนดของสัญญาดังกล่าวได้หรือไม่ ด้วยวิธีการอย่างไร การที่เข้าควบคุมข้อกำหนดนี้จะขัดต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาหรือเพราะหลักกฎหมายของสัญญาต้องตั้งบนรากฐานที่คู่สัญญาอยู่ในสถานะเท่าเทียมกัน คู่สัญญาสามารถกำหนดเจตนาของตนเองที่จะผูกมัดตน หรือตกลงทำสัญญากันได้ตามต้องการ ถ้าไม่ขัดต่อหลักกฎหมายความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเสรีภาพที่บุคคลพึงกำหนดใช้ตามกฎหมายต้องเป็นเจตนาที่อยู่ในกรอบของหลักสุจริต ประเพณีปกติและความเป็นธรรมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้แก่ศาล สามารถนำมาวินิจฉัยตามข้อคิดของเจตนาตามกฎหมายได้ คือ มาตรา 5 และหลักการตีความเป็นหลักที่ศาลนำมาควบคุมข้อสัญญาได้ คือ หลักสุจริต หลักข้อสัตย์ และความไว้วางใจ อันเป็นหัวใจของนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ดังนั้น ศาลจะวินิจฉัยว่าสัญญาที่ตกลงกันนั้นสอดคล้องกับหลักสุจริตหรือไม่ต้องพิจารณาจากปัจจัยหลายอย่าง รวมถึงมาตรฐานวิญญูชนที่พึงปฏิบัติต่อกันด้วยในทางธุรกิจ

พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยคดีดีความเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาว่า สัญญานั้นมีลักษณะเอาเปรียบมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไป ก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับได้เพียงพอที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี นั่นคือ ศาลมีอำนาจปรับลดความรุนแรงของการเอาเปรียบทางสัญญาลงได้ตามสมควร ดังนั้นความสำเร็จของพระราชบัญญัตินี้ จึงขึ้นอยู่กับบทบาทความรู้ ความสามารถ เข้าใจในเนื้อหาสาระ ความสำคัญของสัญญาผู้ประกอบการประกอบวิชาชีพอย่างแท้จริง ตลอดจนความสำนึกแห่งความยุติธรรมของศาลเป็นสำคัญ

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศ

ในความเป็นรัฐของแต่ละประเทศ ต้องไม่ทำลายสิทธิความเสมอภาคพื้นฐานของบุคคล ซึ่งรัฐจะต้องรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และเอกชนให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ เสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดลงได้ ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเอง โดยเฉพาะก่อนปลายศตวรรษที่ 19 ที่รัฐจะยุ่งเกี่ยวกับเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ซึ่งเป็นผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเท่านั้น แต่เมื่อรัฐยอมรับต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา จนทำให้เกิดการพัฒนาในภาคธุรกิจหลายด้านเกิดการทำสัญญาต่างๆ ขึ้นมากมายภายใต้กรอบของกฎหมายในขณะนั้น และเกิดสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาได้เปรียบเสียเปรียบขาดความเสมอภาค จนเกิดปัญหาสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในปัจจุบันความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบเทคนิควิชาชีพ เรียกว่าฝ่ายประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ที่รู้ชัดเจนถึงความผูกพันที่จะกำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญา เขารู้ดีถึงบริการหรือทรัพย์สินที่ผูกมัดที่จะต้องกระทำหรือส่งมอบ เงื่อนไขในแง่ที่เขาสามารถที่จะผูกมัดได้หรือไม่ได้ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายผู้บริโภค อยู่ในฐานะตรงกันข้าม บางครั้งผู้บริโภคจะเพิกเฉยต่อคุณภาพของสิ่งที่จะชำระหนี้ บางครั้งก็ไม่มีโอกาสที่จะได้พิจารณาก่อน เขาไม่รู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ซึ่งผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่ต้องมีความเชื่อถือต่อผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นๆ²² นักกฎหมายมองเห็นถึงปัญหาต่างๆ เหล่านี้ได้มีการวิเคราะห์พิจารณาถึงสถานการณ์ แนวคิดต่างๆ ที่เป็นรากฐานของสัญญาที่ใช้กันอยู่ว่าความไม่เสมอภาคระหว่างคู่สัญญาเกิดจากการที่ไม่มีการเจรจาต่อรองกัน หรือแม้แต่จะมีการต่อรองเจรจากันบ้าง แต่ก็ไม่มีเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาของ

²² คาราทู เตชะกำฟู. (2529, กันยายน). “ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา.” วารสารนิติศาสตร์, 16, 3. หน้า 132.

สัญญาอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งอาจเป็นเพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายเสียเปรียบในทางเศรษฐกิจ และต้องจำยอมเข้าร่วมทำสัญญากันอีกฝ่ายหนึ่งโดยต้องยอมรับตามข้อสัญญาที่อีกฝ่ายหนึ่ง ได้ กำหนดไว้ล่วงหน้าแล้วเป็นมาตรฐานมีการกำหนดข้อสัญญาต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายผู้ร่าง สัญญา ดังนั้นในหลายๆ ประเทศจึงได้ศึกษาถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากสภาพของสัญญาสมัยใหม่ ที่คู่สัญญามีความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา และสัญญาที่อยู่ในรูปของสัญญามาตรฐานหรือ สัญญาสำเร็จรูปที่เป็นมูลเหตุทำให้เกิดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น กฎหมายเอกชนในแต่ละประเทศ จึงพิจารณาหาทางแก้ไขปัญหาคู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยอาจจะมีการจำกัดสิทธิภาพพื้นฐานของ บุคคล กำหนดกรอบ แบบ ของสัญญา ทั้งนี้ก็เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของส่วนรวม และความก้าวหน้าในเชิงธุรกิจต่างๆ ที่มีความมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมให้มากที่สุดต่อคู่สัญญา โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ สหรัฐ อเมริกา และแนวทางการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของศาล พร้อมทั้งกฎหมายเฉพาะเพื่อการ ควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในแต่ละประเทศนั้น เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วย สัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย เฉพาะที่เกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

2.3.1 แนวคิดของกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

แนวความคิดของกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายของ ประเทศเยอรมัน ศาลทำหน้าที่ควบคุมข้อสัญญาทั่วไปทางธุรกิจ (General Conditions of Business) หรือข้อสัญญามาตรฐานเป็นส่วนใหญ่ เช่น การขนส่งทางอากาศ การประกันภัย และธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น ศาลจะถือว่าข้อสัญญามาตรฐานใช้บังคับไม่ได้ หากข้อสัญญาดังกล่าวได้ใช้ในทางที่ผิดเพื่อ วัตถุประสงค์ที่ไม่ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิและหน้าที่มากเกินไปข้อสัญญา มาตรฐานจะต้องก่อให้เกิดผลประโยชน์ของคู่สัญญาทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ข้อสัญญาที่ต่างไป จากรูปแบบของสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ และคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจทราบถึงลักษณะ เช่นนั้น ข้อสัญญาดังกล่าวจะถูกพิพากษาให้เป็นอย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ ก่อนสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลเยอรมันเคยให้หลัก “การใช้อำนาจผูกขาดในทางที่มีชอบ” เพื่อตีความเป็นปฎิบัติต่อคู่สัญญา ฝ่ายที่กำหนดสัญญามาตรฐาน แต่เมื่อไม่นานมานี้ศาลได้ใช้หลักให้คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันด้วยความ ซื่อสัตย์สุจริต (Good Faith) ซึ่งเป็นหลักการที่กว้างกว่า หากศาลชี้ขาดให้ข้อสัญญาใดเป็นโมฆะ ศาล ก็จะนำบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นคุณแก่คู่สัญญามากกว่ามาใช้บังคับแทน ข้อสัญญามาตรฐานจะไม่ เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หากข้อสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเอาเปรียบมากจนกระทั่งคู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งไม่อาจคาดหมายได้ในพฤติกรรมเช่นนั้น เรียกว่าหลักความคลุมเครือ (Rule of Unexpectedness) ศาลเยอรมันมีวิธีควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอีกอย่างซึ่งเรียกว่า หลักความคลุมเครือคือ ในกรณี ที่ข้อความมีความหมายไม่ชัดเจนจะต้องถูกตีความเป็นปฎิบัติต่อคู่สัญญาที่เป็นผู้กำหนดข้อความ

นั้น (Ambiguity Rule) ในที่สุดเพื่อการลดความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาและ คู่คุ้มครองป้องกันคู่สัญญาที่ไม่มีประสบการณ์ต่อการเอาเปรียบของคู่สัญญาที่มีฐานะเหนือกว่า ในทางเศรษฐกิจ กลุ่มทำงานภายใต้การควบคุมของกระทรวงยุติธรรมซึ่งเริ่มตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1972 ได้ดำเนินการร่างกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้า ใช้เป็นมาตรฐานทั่วไปที่มี ลักษณะไม่เป็นธรรมขึ้นเสร็จเป็นกฎหมายในวันที่ 9 ธันวาคม 1976 และมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 1977 เรียกชื่อกฎหมายฉบับนี้ว่า Gesetz Zur Regelung Der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (The German Standard Form Contracts Act) ซึ่งเนื้อหาสาระของหลักกฎหมายที่ เกี่ยวกับข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขทั่วไป หรือข้อสัญญามาตรฐานของเยอรมันฉบับนี้เป็นการคุ้มครอง ผู้ที่เป็นคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน²³

2.3.2 แนวคิดของกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เนื่องจากกฎหมายอังกฤษเกี่ยวกับสัญญามีพื้นฐานมาจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกำหนดเงื่อนไขของสัญญาได้ตามที่ตนเองต้องการ โดยกฎหมายไม่ได้ เข้าไปยุ่งเกี่ยว ซึ่งเมื่ออำนาจการต่อรองของคู่สัญญาแตกต่างกันมาก ศาลอังกฤษได้เข้าไปแทรกแซง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยได้พัฒนาหลักการตีความสัญญา ดังนี้

1) หลัก “การตีความข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบ” (The Contra Proferentem Rule) กล่าวคือ ศาลจะตีความข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับคู่สัญญาฝ่ายที่จะ ได้ประโยชน์จากข้อยกเว้นมากที่สุด (Exemption Clauses are Strictly Construed Against Parties Who Rely on Them)

2) หลัก “การจำกัดขอบเขตของข้อสัญญา” (Fundamental Breach) มี 2 ความหมาย

(1) กรณีที่มีการทำผิดข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่สำคัญยิ่งของสัญญา (Fundamental Term of the Contract) คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาได้และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่สามารถจะอ้างข้อยกเว้นความรับผิดชอบในสัญญาให้เป็นประโยชน์ต่อตนเองได้ เช่น กรณีผู้รับฝาก ของส่งมอบของที่ฝากให้กับบุคคลอื่นไป หรือรถที่ส่งมอบให้ผู้ซื้อนั้นวิ่งไม่ได้ ใดๆ ที่ก่อนส่งมอบ นั้นวิ่งได้ เป็นต้น

(2) ผลที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญานั้นรุนแรงผิดความคาดหมายมากจนทำให้ไม่มี ประโยชน์ที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป ซึ่งกรณีนี้คู่สัญญาผู้ที่เป็นผู้เสียหายมีสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญา

²³ ลักคณา พบรัมย์เย็น. (2536). “รายงานเรื่องกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” งานเอกสาร วิชาการฝ่ายวิชาการการฝึกอบรมและพัฒนา สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. หน้า 5-6.

ได้และคู่สัญญาที่ผิดสัญญาจะอ้างข้อจำกัดความรับผิดในสัญญามา ยกเว้นความรับผิดชอบของตนจากการทำผิดสัญญาไม่ได้

(3) การพิจารณาว่ามีการรวมเอาข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดไว้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหรือไม่ โดยหลักแล้ว หากคู่สัญญาลงนามในสัญญาที่มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขเป็นการจำกัดความรับผิดจะมีข้อสันนิษฐานว่าคู่สัญญาดังกล่าวต้องผูกพันตามนั้น จะปฏิเสธว่าไม่รู้หรือไม่ได้อ่านไม่ได้ แต่ในกรณีที่ข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวทำในรูปของคำเตือนหรือคำประกาศ (Notice) ดัดไว้ให้อ่านและรับทราบเองอาจมีปัญหว่า ผู้ที่อ้างประโยชน์จากคำเตือนหรือคำประกาศนั้นได้กระทำการใดๆ เพื่อให้ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากคำเตือนหรือคำประกาศนั้นได้ทราบถึงการมีอยู่ของข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดนั้นหรือไม่เพียงใด อย่างไรก็ตามถ้าหากคู่สัญญานั้นได้เคยติดต่อทำธุรกิจด้วยกันมาเป็นเวลานาน โดยใช้สัญญามาตรฐาน โอกาสที่ศาลตีความว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ทราบถึงการมีอยู่ของข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดและได้ยอมรับข้อกำหนดและเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จะเป็นไปได้ค่อนข้างสูง เช่น *Hardwick Game V. Suffolk Agricultural etc. Association* (1969) 1 AC31

(4) ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ได้ให้ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งขัดต่อสาระสำคัญของสัญญาก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญา และข้อมูลดังกล่าวเป็นสาระสำคัญที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญา (Misrepresentation) สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรอาจถูกแก้ไขโดยข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ให้นั้นได้

อย่างไรก็ตาม การพัฒนาหลักการตีความสัญญาของศาลนั้นสามารถใช้ควบคุมการเอารัดเอาเปรียบทางสัญญาได้ในขอบเขตที่จำกัด และเงื่อนไขของสัญญาเองก็มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อหลีกเลี่ยงการตีความของศาล รัฐสภาของอังกฤษก็เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อควบคุมเรื่องนี้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ Unfair Contract Terms Act 1977 ขึ้นมาใช้บังคับ ซึ่งมีผลตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2521

คำว่า “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” หรือ Unfair Terms หมายความว่า ข้อสัญญาใดๆ ที่ขัดต่อหลักแห่งความสุจริต (Requirement of Good Faith) ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สมดุลกันในเรื่องของสิทธิและพันธกรณีของคู่สัญญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ซึ่งการจะตัดสินใจว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์ทั้งหมดในขณะที่มีการเข้าทำสัญญากันและใน Schedule 3 ของ Regulations จะระบุถึงข้อสัญญาที่อาจมีการถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การกล่าวถึงหลักแห่งความสุจริต (Principle of Good Faith) อาจมีปัญหาในการตีความของศาลอังกฤษ ในกฎหมายสัญญาของอังกฤษไม่ได้มีการยอมรับหลักแห่งความสุจริตไว้อย่างชัดเจน ในขณะที่หลักแห่งความสุจริตนี้ เราจะพบได้ทั่วไปในยุโรป เช่น Italian Civil Code

และโดยเฉพาะอย่างยิ่งใน German Standard Form Act 1976 และใน Schedule 2 ของ Regulations ได้ระบุว่าในการพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นขัดต่อหลักแห่งความสุจริตหรือไม่ ให้พิจารณาเรื่องต่างๆ เหล่านี้ด้วย

- (1) อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา
- (2) ได้มีการเสนอให้อะไรเป็นพิเศษกับผู้บริโภคให้ตกลงยอมรับข้อสัญญานั้นหรือไม่

(3) สินค้าและบริการนั้นได้จัดทำขึ้นเป็นพิเศษตามคำสั่งของผู้บริโภคหรือไม่ และ

(4) ผู้ขายได้ติดต่อขายสินค้าและบริการให้กับผู้บริโภคอย่างเป็นธรรมเพียงใด

ข้อสัญญาใดที่ศาลตัดสินว่าไม่เป็นธรรมจะไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค แต่ข้อสัญญาอื่นๆ ในสัญญานั้นยังมีผลใช้บังคับได้ ถ้าหากว่าข้อสัญญาอื่นๆ นั้น สามารถอยู่ได้หลังจากตัดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมออกไปแล้ว

นอกจากนั้นแล้ว Regulations ยังกำหนดด้วยว่าข้อสัญญานั้นจะต้องเขียนขึ้นเป็นภาษาง่ายๆ ที่สามารถอ่านเข้าใจได้ ซึ่งข้อกำหนดนี้เป็นเรื่องใหม่สำหรับกฎหมายอังกฤษ เพราะกฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาไม่เคยมีการกำหนดว่าสัญญานั้นจะต้องเขียนขึ้นเป็นภาษาง่ายๆ ที่สามารถอ่านเข้าใจได้ทันที

ในกรณีที่มีการพบว่า ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาที่ผู้ขายทำกับผู้บริโภคไม่เป็นธรรม ผู้บริโภคทุกคนมีสิทธิที่จะร้องเรียนต่อ Director General of Fair Trading เพื่อให้มีคำสั่งห้ามมิการใช้ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขนั้นต่อไปได้ไม่จำเป็นว่าผู้ร้องเรียนจะต้องเป็นผู้ที่เข้าทำสัญญานั้นเท่านั้น

เมื่อพิจารณาความหมายที่กว้างขวางของ “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” หรือ “Unfair Term” กับวิธีการที่ให้อำนาจ (Director General of Fair Trading) สั่งห้ามการใช้เงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาบางอย่างที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค Regulation 1994 นี้ อาจเป็นการเริ่มต้นของการตอบโต้การใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค และการจำกัดหรือการยกเว้นความรับผิดชอบของธุรกิจตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ ที่เป็นการเอาเปรียบต่อผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจต่ำ อาจกลายเป็นอดีตที่เหลืออยู่ในความทรงจำได้ในอนาคต

กล่าวโดยสรุปในประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษได้พยายามวางหลักเพื่อจำกัดขอบเขตการมีผลบังคับของข้อจำกัดความรับผิดชอบหรือยกเว้นความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยใช้หลักการตีความที่เรียกว่า (Contra Proferentem) ในการตีความข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบ ที่เป็นประโยชน์น้อยที่สุดกับผู้ร่างสัญญา และใช้หลัก (The Fundamental Breach) มาจำกัดขอบเขตของข้อสัญญาที่จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบที่ไม่เป็นธรรม โดยวางหลักคู่สัญญาจะอ้างข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบไม่ได้ ถ้าคู่สัญญานั้นผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ยกเว้นหรือ

จำกัดความรับผิดชอบเอาไว้ในสัญญา จะถือว่าผนวกเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาก็ต่อเมื่อได้มีการแจ้งให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบตาม สมควรถึงการมีอยู่ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าว โดย พิจารณาจากวิธีการปฏิบัติทางการค้า หรือวิธีที่ปฏิบัติทำกันมา และจากบุคคลในภาวะหรือวิสัย เช่นเดียวกับคู่สัญญาฝ่ายที่อ้างถึงข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบว่า ได้ดำเนินการแจ้งให้คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งทราบตามสมควรหรือไม่ ซึ่งในอังกฤษถ้าได้ระบุไว้ในที่เห็นได้ชัดหรืออ้างไว้ด้านหน้า ของสัญญาก็ถือว่าเพียงพอแล้ว แต่ข้อสัญญาใดที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญากฎหมายจะ สันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาให้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบใช้บังคับ

2.3.3 แนวคิดของกฎหมายสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ศาลแห่งสหรัฐอเมริกาจึงได้พัฒนากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยใช้หลักการตีความ สัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมให้เหมาะสมแก่คดีแต่ละคดีไป (Case by Case) โดยทำให้ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตกเป็น โฆษะให้เหตุผลว่า ขัดต่อนโยบายสาธารณะ (Public Policy) บ้าง ไม่ชอบด้วยเหตุผล (Unreasonableness) บ้าง โดยเหตุผลจะแปรเปลี่ยนไปตามเหตุการณ์ในขณะนั้น ๆ นโยบายสาธารณะถือว่าเป็นเครื่องมือการควบคุมทางกฎหมายที่ยืดหยุ่นอย่างยิ่ง และเหมาะสมต่อ สภาวะการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป หลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาล อ้างถึงในหลายๆ คดีด้วยกัน เช่น นโยบายสาธารณะ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) คำรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty) ไม่มีความยินยอมร่วมกัน (Lack of Mutual Assent) ไม่มีการต่างตอบแทนกัน (Lack of Mutuality) ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (Failure of Consideration) ข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา (Defects In Formation of Contract) การ ตีความสัญญา (Construction) ความซื่อสัตย์สุจริต (Good Faith) เป็นต้น ต่อมาจึงได้มีการรวบรวม กฎหมายพาณิชย์เข้าไว้ด้วยกันเป็นประมวลกฎหมายพาณิชย์²⁴ (Uniform Commercial Code) ซึ่งใน มาตรา 2-302²⁵ ได้บรรจุหลักความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability) ซึ่งให้เฉพาะแก่สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ แต่ศาลก็นำหลักนี้ไปปรับใช้กับสัญญาประเภทอื่นตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือ

1) เพื่อตั้งใจให้ศาลสามารถตัดสินได้ว่าสัญญาทั้งสองฉบับหรือข้อสัญญาบางข้อ ไม่มี ผลบังคับตั้งแต่เดิมศาลตัดสินคดีแบบนี้ โดยให้เหตุผลอื่น เช่น ขัดต่อนโยบายสาธารณะ คำรับประกัน โดยปริยายไม่มีความยินยอมร่วมกัน และความล้มเหลวของการต่างตอบแทน เป็นต้น

²⁴ พอพันธุ์ คิจิตต์. (2536, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “แนวคิดและผลกระทบเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็น ธรรม.” นิตยสารกระทรวงยุติธรรม, 6, 40. หน้า 46-48.

²⁵ Uniform Commercial Code 2-302 Unconscionable Contract of Clause.

2) เป็นการรวมหลักการทาง Equity มาไว้ในกฎหมาย

3) เป็นการป้องกันการเอาเปรียบและเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรม

มีคดีตัวอย่างซึ่งเป็นบรรทัดฐานของหลักคำรับประกัน โดยปริยาย (Implied Warranty) โดยประยุกต์ใช้แนวความคิดของ U.C.C. มาตรา 2-302 ทั่วๆ ที่ในขณะนั้น U.C.C. ยังไม่มีผลบังคับใช้ คือ คดี Henningsen V. Bloomfield Motors Inc.²⁶ ผู้ซื้อรถยนต์ใหม่ได้รับความเสียหายภายในกำหนดเวลารับประกัน โดยพวงมาลัยรถยนต์ใช้การไม่ได้ทำให้เกิดอุบัติเหตุ ผู้ซื้อฟ้องผู้ขายและผู้ผลิตโดยเรียกค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ศาลพิพากษาให้ผู้ซื้อเป็นฝ่ายชนะคดี โดยให้ผู้ขายและผู้ผลิตร่วมกันใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ซื้อรถยนต์ ทั่วๆ ที่ในสัญญาซื้อขายรถยนต์ได้จำกัดความรับผิดไว้เพียงให้สิทธิแก่ผู้ซื้อที่จะได้รับสินค้าใหม่ที่มีคุณภาพดั้งเดิมแทนเท่านั้น นอกจากนี้ศาลยังกล่าวหาข้อความยกเว้นความรับผิดไร้เหตุผล โดยชี้ให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันอย่างมากของอำนาจในการต่อรองของผู้บริโภค หลักความไม่มีมโนธรรมในปัจจุบันเป็นหลักที่ใช้แก้ปัญหาคความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูป โดยศาลได้นำเอาหลักดังกล่าวนี้มาใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิม ซึ่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้กว้างๆ โดยให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจปรับแก้ข้อสัญญาที่เห็นว่าไม่เป็นธรรมหรือเอาเปรียบกันจนเกินไป โดยยึดหลักให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นและเหมาะสมต่อสภาวะการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป²⁷

สรุปแนวความคิดของ ประเทศเยอรมัน ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา มีแนวความคิดที่คล้ายกัน วัตถุประสงค์ก็เพื่อแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะแตกต่างกันเพียงรายละเอียด สำหรับเหตุผลของศาลที่ใช้ในการวินิจฉัยคดีคือ หลักวิญญูชน (The Fair And Reasonable Person) ที่ว่าหากคู่สัญญาได้คาดเห็นพฤติการณ์ที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้า คู่สัญญาจะมีเจตนาให้อ้างข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดในกรณีที่เกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งตามความเป็นจริงศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นวิญญูชนดังกล่าว (The Spokesperson of This And Reasonable Person Must be The Court Itself) องค์กรประกอบที่ศาลควรพิจารณามีดังนี้

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

²⁶ Henningsen V. Bloomfield Motors, Inc., 161 A. 2d 69 (N.J. 1960).

²⁷ พอพันธุ คิจิตต์. (2540, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “แนวคิดและผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” นิตยสารกระทรวงยุติธรรม. หน้า 46-48.

นอกจากนี้หลักกฎหมายพิเศษที่แต่ละประเทศบัญญัติขึ้น เพื่อบังคับแก่สัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูปนี้ มีหลักร่วมกัน คือความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา เนื่องจากนักกฎหมายยอมรับสภาพความเป็นจริงในการทำสัญญา ซึ่งปัจจุบันไม่มีความเสมอภาคในระหว่างคู่สัญญาที่จะ กำหนดความต้องการของตนได้อย่างอิสระ เพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า นักกฎหมายจึงเห็นสมควรให้มีการบัญญัติหลักกฎหมายพิเศษเพื่อลดความไม่เท่าเทียมกันในการ ปฏิบัติระหว่างคู่สัญญาฝ่ายที่เหนือกว่าในทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้นักกฎหมายยังเห็นความไม่ เพียงพอของหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่อาจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาไม่เป็นธรรม จึง จำเป็นต้องมีการแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีหลักกฎหมายพิเศษเพื่อใช้บังคับแก่สัญญา มาตรฐาน โดยเฉพาะ วัตถุประสงค์เพื่อต้องการหยุดยั้งการแสวงหาประโยชน์จากการที่ผู้บริโภคอยู่ใน สภาวะจำยอมเข้าทำสัญญาด้วย เพื่อหยุดยั้งการใช้สิทธิเกินส่วนเพื่อทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นอยู่บน ราคฐานของหลักสัญญาที่แท้จริง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายพิเศษของประเทศเยอรมัน มาตรา 10-110 บัญญัติถึงข้อสัญญาไว้ 40 ข้อ ที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ข้อสัญญาที่ให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว ข้อสัญญาที่ให้สิทธิในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อ สัญญาได้ฝ่ายเดียว ข้อจำกัดในการให้หลักประกันการเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ และข้อจำกัด

การเรียกค่าเสียหาย หรือกฎหมายอังกฤษ มาตรา 2 (The Unfair Contract Terms Act 1977) บัญญัติให้ข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบประเภทไม่มีผลใช้บังคับตามกฎหมาย เช่น ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของตนในความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือความเสียหายต่อ ร่างกายอันเนื่องมาจากมาจากความประมาทเลินเล่อของตน หรือกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา U.C.C. มาตรา 2-302 ซึ่งให้อำนาจศาลเข้าไปใช้ดุลพินิจปรับแก้ข้อสัญญาที่เห็นไม่เป็นธรรมหรือเอา รัศเอาเปรียบกันจนเกินไป โดยใช้หลักความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability) ดังนั้น แนวความคิด กฎหมายพิเศษที่ปรับใช้กับสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปของแต่ละประเทศนี้เป็นแนวทาง ให้แก่ศาลที่จะวินิจฉัยว่า ข้อสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาแล้ว เป็นอันใช้บังคับไม่ได้

อย่างไรก็ตามสัญญามาตรฐานของธุรกิจการค้านั้นเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากการ ประหยัดเวลาในการร่างสัญญา สามารถกำหนดความรับผิดชอบตามสัญญา และสามารถกำหนด ค่าบริการได้ล่วงหน้า แต่สิ่งที่ไม่ดีไม่เป็นธรรม คือข้อสัญญาที่กำหนดไว้ในสัญญามาตรฐานนั้น ต่างหาก ดังนั้น ทางแก้ก็คือผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ควรสำรวจตนเองและกลับไปแก้ไข ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่กำหนดอยู่ในข้อสัญญามาตรฐานนั้นๆ เพื่อให้ศาลต้องเป็นฝ่ายลงมือไป จัดการแก้ไขให้สำหรับคำถามที่ว่าอย่างไรคือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คำตอบคือ สามัญสำนึกของ วิญญาณในขณะที่ทำสัญญานั้น โดยเอาใจเขามาใส่ใจเรา ให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ

สมมุติตนเองเป็นผู้บริ โภคบ้าง หากต้องอยู่ในฐานะเช่นผู้บริ โภคแล้ว จะยังเห็นข้อสัญญาที่กำหนดไว้ในสัญญามาตรฐานปัจจุบันนี้เป็นธรรมคืออยู่หรือไม่ เนื่องจากหากผู้บริ โภคไม่อาจยืนอยู่ได้ ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพก็ไม่อาจแสวงหาประโยชน์จากผู้บริ โภคได้อีกต่อไป ซึ่งในที่สุดกลไกของรัฐต้องเข้ามาแทรกแซง หากสัญญานั้นกระทำด้วยความไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริงแล้วย่อมจะพิสูจน์ตัวเองได้ และการมีครรลองในการปฏิบัติทางธุรกิจเช่นนี้ต่อไปเรื่อยๆ ย่อมเป็นการยกระดับมาตรฐานในการทำสัญญา ส่งผลให้องค์การทางธุรกิจหรือผู้ประกอบการรายใดซึ่งมีมาตรฐานในการทำสัญญาสูง ได้รับความเชื่อถือจากผู้บริ โภคหรือผู้ที่เข้าทำสัญญาด้วย

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญา สำเร็จรูปของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ปัญหาเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในประเทศไทยหรือต่างประเทศ สาเหตุของปัญหาล้วนแล้วแต่มีลักษณะที่เป็นเหมือนกันคือ ความแตกต่างของอำนาจต่อรองในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา โดยปกติในการทำสัญญา คู่สัญญาย่อมมีอำนาจต่อรองที่เหลื่อมล้ำกันเป็นธรรมดา เพราะคงจะหากรณีเกิดขึ้นได้ยากมากที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันอย่างแท้จริง แต่ความเหลื่อมล้ำของอำนาจต่อรองในกรณีการทำสัญญาต่างๆ ไป นั้นจะไม่ถึงขนาดที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขในสัญญาได้ตามใจชอบ การจะตกลงกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในแต่ละส่วนเป็นอย่างไรจะต้องเกิดจากการเจรจาต่อรองกันระหว่างคู่สัญญาเพื่อกำหนดรายละเอียดของสัญญาในแต่ละข้อนั้น ในบางข้อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาจจะได้เงื่อนไขที่ดีและเป็นที่น่าพึงพอใจ แต่ในบางข้อคู่สัญญาฝ่ายนั้นอาจจำต้องรับภาระเงื่อนไขบางประการที่หากให้เลือกได้โดยอิสระอาจไม่เลือกรับภาระดังกล่าว ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นปรากฏขึ้นในสถานการณ์ที่เหมือนๆ กัน ทั้งในประเทศและต่างประเทศ จึงได้มีการจัดทำ “สัญญาสำเร็จรูป” หรือเป็นสัญญาที่ต้องยึดถือปฏิบัติตาม โดยเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้ หากต้องการจะทำสัญญา

นอกจากนั้น ไม่ว่าจะเป็สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานในประเทศไทยหรือต่างประเทศ ล้วนแต่ผ่านการขกร่างโดยผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญในเรื่องเหล่านี้ ซึ่งโดยมากมักจะได้แก่ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายของคู่สัญญาที่เป็นผู้จัดทำสัญญาขึ้น ซึ่งผู้ขกร่างนั้นย่อมต้องพยายามทำให้ข้อสัญญาที่ขกร่างไม่มีช่องที่จะทำให้คู่สัญญาที่เป็นผู้ว่าจ้างตนเองให้ขกร่างต้องเสียเปรียบหรือต้องรับภาระใดๆ ที่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ข้อความ หรือถ้อยคำของสัญญาก็มักเป็นภาษากฎหมาย หรือภาษาทางเทคนิค เฉพาะด้านบุคคลทั่วไปทำความเข้าใจยาก

มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาสำเร็จรูปในแต่ละประเทศ มีความแตกต่างกัน โดยแต่ละประเทศจะใช้มาตรการตามลักษณะทางกายภาพ ลักษณะของสังคมสิ่งแวดล้อมในประเทศนั้นๆ ผู้ทำการศึกษาจะขอศึกษาในบทนี้ ถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคของประเทศเยอรมัน ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยศึกษาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูป รวมทั้งได้ศึกษาถึงหน่วยงาน หรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ในแต่ละประเทศ

เปรียบเทียบกับประเทศไทย และได้ศึกษาเกี่ยวกับกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยก็เหมือนกับประเทศอื่นๆ ที่เมื่อเศรษฐกิจและสังคมมีการเจริญเติบโตขึ้น ก็มีการนำสัญญาสำเร็จรูป (Standard Form Contract) มาใช้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค และเมื่อสัญญาสำเร็จรูปเป็นการร่างโดยคู่สัญญาฝ่ายเดียว จึงมีการร่างเพื่อทำให้ฝ่ายร่างได้เปรียบคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญามากที่สุด ในวงการนิติศาสตร์ไทย คำว่า “สัญญาสำเร็จรูป” ยังไม่เป็นที่รู้จักกันมากนัก ในการพิจารณาถึงความมีผลบังคับของสัญญาสำเร็จรูป นักกฎหมายทั่วไปก็ดี ศาลก็ดี จะไม่คิดว่าสัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษในการควบคุม แต่จะคิดว่าสัญญาสำเร็จรูปก็คือสัญญาธรรมดาประเภทหนึ่ง ในการนำบทกฎหมายมาบังคับใช้แก่สัญญาดังกล่าวก็จะพิจารณาเพียงว่า สัญญาดังกล่าวเข้าลักษณะเอกเทศสัญญาใด เช่น เป็นสัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าซื้อ เป็นต้น หรือว่าเป็นสัญญาไม่มีชื่อซึ่งไม่อยู่ในบรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อรู้ว่าเป็นสัญญาลักษณะใดแล้วก็จะนำบทกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้นมาบังคับใช้ เช่น ถ้าสัญญาดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย ก็จะนำกฎหมายในลักษณะซื้อขาย บรรพ 3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ นอกจากนี้ใช้บทบัญญัติในบรรพ 3 อันเป็นบทบัญญัติเฉพาะตามลักษณะของสัญญาแล้ว ยังมีการนำบทบัญญัติบางมาตราในบรรพ 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นบรรพทั่วไปซึ่งใช้กับบรรพอื่นๆ มาใช้บังคับแก่สัญญาดังกล่าวด้วย

เนื่องจากประเทศไทยมองว่าสัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่ไม่ต้องการควบคุมเป็นพิเศษนี้เอง แนวทางการพัฒนาหลักหรือมาตรการที่จะใช้แก้ไขปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทยจึงไม่เห็นเด่นชัด เพราะคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมจะผสมกลมกลืนไปกับคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับสัญญาต่างๆ ไปที่ไม่ใช่สัญญาสำเร็จรูป ซึ่งในบางครั้งข้อความบางอันที่อยู่สัญญาทั่วไปจะมีผลบังคับ แต่เมื่อมาอยู่ในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเดียวทำขึ้น และบังเอิญอีกฝ่ายไม่มีอำนาจต่อรองขอให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความกรณีนี้อาจไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้ อย่างไรก็ตามก็มีความจำเป็นที่เราจะต้องพิจารณาว่ามีหลักหรือมาตรการอะไรบ้างที่จะนำมาใช้แก้ไขปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทย และเมื่อมีปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมมาสู่ศาล ศาลแก้ไขปัญหา

ดังกล่าวด้วยวิธีใด และมาตรการที่ศาลใช้เพียงพอหรือไม่ ซึ่งถ้าหากไม่เพียงพอก็จะได้หาวิธีแก้ไขต่อไป

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ของไทย จะเห็นว่านอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังมีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ อีกหลายฉบับที่นำมาใช้แก้ไขปัญหาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทยได้ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นกฎหมายที่นำมาใช้เป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะวิธีการต่างๆ ที่ใช้แก้ไขปัญหาค่าการใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทยตามบทบัญญัติต่างๆ

3.1.1 สัญญาสำเร็จรูปกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ปัญหาสัญญาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่ง มีอำนาจทางเศรษฐกิจ ความรู้ทางเทคโนโลยีที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง สัญญาจึงเกิดขึ้นโดยขาดอำนาจการต่อรองและการเจรจาตกลงกันอย่างแท้จริง

คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดตัวสัญญา หรือฝ่ายที่ทำสัญญาสำเร็จรูปขึ้นมาอาจจะระบุข้อความบางอย่างในลักษณะเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทันได้ดู และเหตุนี้จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา ข้อความที่

1) คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดตัวสัญญา ฝ่ายที่ทำสัญญาสำเร็จรูปขึ้นมาอาจจะระบุข้อความบางอย่างในลักษณะเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ทันได้ดู และเหตุนี้จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม แก่คู่สัญญา ข้อความที่คู่สัญญาระบุไว้ได้แก่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เช่น สัญญาซื้อขายสินค้า ผู้ขายซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจยกเว้นความรับผิดของตนเองไว้ในสัญญาสำเร็จรูปว่าผู้ขายจะไม่รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าไม่ว่าในกรณีใดๆ หรือผู้ขายอาจจำกัดความรับผิดของตนเอง เช่นระบุว่าผู้ขายจะรับผิดชอบเพียงเอาสินค้าชิ้นใหม่มาแทนสินค้าที่ชำรุดบกพร่องเท่านั้น นอกจากนี้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดแล้ว ข้อความที่อาจไม่เป็นธรรมเมื่อใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูป

2) ข้อความที่ให้สิทธิแก่ผู้ร่างมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น ในสัญญาตัวแทนขายทรัพย์สิน ตัวแทนซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจกำหนดข้อความไว้ในสัญญาให้ตนเองมีสิทธิได้รับบำเหน็จแม้การซื้อขายทรัพย์สินไม่เกิดขึ้น (ปกติตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดว่าตัวแทนจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จต่อเมื่อสัญญาที่ตัวแทนได้รับมอบหมายให้ไปทำสำเร็จลุล่วง) หรือข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมาย เช่น ในสัญญาค้ำประกันลูกหนี้ต่อธนาคาร ธนาคารซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจจะระบุข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของผู้ค้ำประกันที่จะยกข้อต่อสู้ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ยื่นธนาคาร

3) ข้อสัญญาที่ให้ระยะเวลาเกินสมควร เป็นการให้ระยะเวลาซึ่งเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า ในการตัดสินใจสนองรับต่อข้อเสนอของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือการกำหนดระยะเวลาที่นานเกินสมควร หรือไม่กำหนดเวลาในการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า

4) ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่จะส่งมอบเพื่อการชำระหนี้ ซึ่งกำหนดในลักษณะให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าที่จะเป็นผู้กำหนดฝ่ายเดียวว่า ทรัพย์สินที่จะส่งมอบอยู่ในสภาพเช่นไร หรือข้อสัญญาที่จะส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่ไม่ตรงกับที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือผิดแผกแตกต่างไปจากที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา

5) ข้อสัญญาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เป็นการบอกเลิกสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่นข้อสัญญาที่ให้สิทธิเลิกสัญญาไม่ว่าในกรณีใดๆ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หรือกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ กำหนดระยะเวลาที่ไม่สมควรเพียงพอที่ปกติจะชำระหนี้ได้ หรือข้อสัญญาจำกัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีมีภาระเลวไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียว

6) ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับราคาที่ต้องชำระตามสัญญา โดยกำหนดราคาไว้ไม่แน่นอน ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้ามีสิทธิเปลี่ยนแปลงราคาได้ หรือกำหนดให้ราคาขึ้นอยู่กับพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นกรณีๆ ไป

7) ข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบในจำนวนค่าเสียหาย เป็นการจำกัดความรับผิดชอบในจำนวนค่าเสียหายที่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาล่วงหน้า ต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นความรับผิดชอบในการชำระหนี้ที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา

3.1.2 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม

ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะ การคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคในประเทศไทยเป็นครั้งแรก เริ่มมีขึ้นเป็นครั้งแรกโดยการใช้นโยบายทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคทางนมโดยการออกกฎหมายฉบับหนึ่งคือพระราชบัญญัติหางนม พ.ศ. 2470 ในสมัยรัชกาลที่ 7 และในเวลาต่อมาเมื่อสภาพสังคมได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปสู่สังคมเมืองมากขึ้นรัฐจึงมีการควบคุมกำกับกิจกรรมต่างๆ ของเอกชนให้เกิดความปลอดภัยและเป็นธรรมต่อส่วนรวม โดยการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนที่มีความมุ่งหมายเพื่อบังคับใช้ซึ่งความปลอดภัยของสาธารณชนและป้องกันความเสียหายอันเนื่องจากการบริโภคของประชาชนทั่วไปด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมการขายยา พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติควบคุมอาหาร

พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 เป็นต้น จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2522 ในสมัยรัฐบาลที่พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์¹ เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีการเสนอกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบผ่านเป็นกฎหมายบังคับใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522” และมีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวเมื่อได้ออกมาใช้บังคับในครั้งแรกยังไม่มียกเว้นบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาแต่อย่างใด การตกลงทำสัญญาใดระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคยังเป็นเรื่องที่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับการตกลงทำสัญญาระหว่างบุคคลโดยทั่วไป

ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างกฎหมาย “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณานำเสนอต่อรัฐสภาให้พิจารณาตราเป็นกฎหมายใช้บังคับ ซึ่งสภาฯ ได้ให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายดังกล่าวบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540” เป็นกฎหมายที่ได้กำหนดแนวทางให้แก่ศาลในการพิจารณาวินิจฉัยการบังคับข้อสัญญาใดๆ ซึ่งได้มีการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและผลของการใช้บังคับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือกรอบให้แก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจตัดสินว่าลักษณะข้อสัญญาใดในสัญญาขายฝาก สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคหรือสัญญาสำเร็จรูปจะมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ซึ่งจะนำมาใช้บังคับไม่ได้หรือนำมาบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ต่อมาใน พ.ศ. 2541 สมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีการเสนอร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับเดิมที่ได้มีการประกาศใช้บังคับในปี พ.ศ. 2522 ต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งได้รับความเห็นชอบประกาศบังคับใช้เป็นกฎหมายชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541” ในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ โดยให้มีการตั้งคณะกรรมการเพิ่มขึ้นอีกชุดหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” ขึ้นมีอำนาจในการประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดแก่ผู้บริโภคเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องถูกควบคุมลักษณะของข้อสัญญาต่างๆ ที่จะนำมาใช้กับผู้บริโภคในธุรกิจที่ได้มีการควบคุมนั้นๆ และมีการบังคับตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้นในการคุ้มครอง

¹ สุขุม สุภนิธย์. (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองของผู้บริโภค. หน้า 24.

ผู้บริโภคด้านสัญญาในปัจจุบันจึงมีกรอบของกฎหมายที่สำคัญสองฉบับบังคับใช้อยู่ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541

3.1.2.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้อาศัยความได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้ขาดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย² ความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ ความรู้ทางเทคโนโลยีที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก สัญญาจึงเกิดขึ้นโดยขาดอำนาจการต่อรองและการเจรจาตกลงกันอย่างแท้จริง สัญญาที่ไม่เป็นธรรมคู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบจะกำหนดข้อสัญญาที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนเองเกินสมควร โดยเฉพาะในสัญญาธุรกิจซึ่งได้มีการจัดทำเป็นสัญญาสำเร็จรูป ปัจจุบันมีการใช้อย่างแพร่หลายทั้งที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างภาคเอกชนด้วยกันหรือระหว่างรัฐกับภาคเอกชน สัญญาธุรกิจเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการทางธุรกิจการค้าโดยบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลเป็นคณะไม่ว่าจะเป็นด้านพาณิชย์การหรืออุตสาหกรรม ซึ่งเริ่มแต่กระบวนการก่อตั้งองค์กรทางธุรกิจ การดำเนินกิจการทางธุรกิจและสิ้นสุดองค์กรทางธุรกิจ โดยมีที่มาจากแหล่งต่างๆ ได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนจารีตประเพณีทางการค้า ซึ่งมีมากมายยากที่จะกำหนดขอบเขตได้และมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และเหตุการณ์ในทางธุรกิจ สัญญาธุรกิจประเภทที่ได้มีการนำมาใช้ในทางธุรกิจอย่างกว้างขวาง และมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นอย่างมากจะได้แก่สัญญาสำเร็จรูป จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องเข้าไปให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนผู้บริโภคไม่ให้เกิดความเสียหายเปรียบต่อผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นฝ่ายยกร่างสัญญานั้นแต่ฝ่ายเดียว ดังนั้นการศึกษาลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงต้องทำควบคู่ไปกับการศึกษาสัญญาสำเร็จรูปด้วย

เนื่องจากการตกลงทำสัญญาธุรกิจในปัจจุบันส่วนใหญ่ จะอยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมการค้าประเภทใด การประกันภัย การขนส่ง การธนาคารพาณิชย์ การซื้อขาย การทำธุรกิจบริการ ไม่ว่าจะเป็นการท่องเที่ยว โรงแรม การทำสัญญาจะมีร่างข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนมาก ที่จะใช้กับบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญา ลักษณะนี้ผู้ที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลังจะอยู่ในลักษณะจำยอมต้องรับเอาสภาพบังคับตามนั้นๆ โดยไม่สามารถต่อรองแก้ไขได้ ดังนั้นนักกฎหมายทุกประเทศต่างสนใจต่อปัญหาของรูปแบบการทำสัญญาประเภทนี้ว่า

² คาราวร ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 48.

จะหาวิธีป้องกันความเสียหายที่จะเกิดสภาพบังคับขึ้นแก่คู่สัญญาที่จำต้องเสียเปรียบกับการต้องเข้ามารับเอารูปแบบของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูปกันอย่างไร³

สัญญาสำเร็จรูปอาจอยู่ในรูปของสัญญาปกครองหรือสัญญาธุรกิจก็ได้ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาว่าเป็นบุคคลประเภทใดและวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเรื่องใด สัญญาสำเร็จรูปถูกนำมาใช้แพร่หลายทั้งภาครัฐและเอกชนเพราะมีความสะดวกในการที่จะนำออกมาใช้ สภาพบังคับของสัญญาสำเร็จรูปเมื่อโดยเปรียบเทียบกับสัญญาทั่วไปแล้วอาจมีความแตกต่างกันในแง่ที่มองเห็นได้ว่าเป็นการควบคุมหรือบังคับเอาแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคมากกว่า ซึ่งจะทำขึ้นเป็นหนังสือเป็นแบบที่ร่างและพิมพ์ขึ้นล่วงหน้าเนื้อหาของแบบดังกล่าวจะครอบคลุมข้อสัญญาที่เป็นรูปแบบมาตรฐานของข้อตกลงโดยฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจจะเป็นผู้ยกร่างสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวและมีลักษณะข้อสัญญาเป็นไปแนวที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวทำให้ผู้บริโภคต้องถูกเอาเปรียบในข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นๆ อยู่เสมอ

3.1.2.2 ลักษณะสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามบทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบัน มีกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 มีรายละเอียด ดังนี้

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 การพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฉบับนี้อาจพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้

1) คู่สัญญาต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ดังที่บัญญัติในมาตรา 4 วรรคแรกว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” บทบัญญัติในมาตรานี้ใช้บังคับได้ในเฉพาะในสัญญา 3 ประเภทเท่านั้น คือ

(1) สัญญาระหว่างผู้บริโภค ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ (ไม่จำกัดว่าต้องเป็นสัญญาสำเร็จรูป)

(2) สัญญาสำเร็จรูป

³ แหล่งเดิม. หน้า 34.

(3) สัญญาขายฝาก ดังนั้นคู่สัญญาที่เป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดได้แก่

ก. ผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 ได้บัญญัติคำนิยาม “ผู้บริโภคไว้หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทนทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สินบริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย”

ข. คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดสัญญาสำเร็จรูปกับฝ่ายที่มีได้เป็นผู้กำหนดคู่สัญญาตามความหมายนี้มีได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสัญญาระหว่าง ผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเท่านั้น แต่ให้ความสำคัญว่าจะต้องเป็นคู่สัญญาที่ทำสัญญากันขึ้นโดยใช้สัญญาสำเร็จรูปเป็นสำคัญ อาจพิจารณาจากคำนิยามของ “สัญญาสำเร็จรูป” บัญญัติไว้ในมาตรา 3 เช่นกันว่า “หมายความว่าสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน” บทบัญญัตินี้ได้กำหนดเกี่ยวกับคู่สัญญาว่าฝ่ายหนึ่งว่าจะต้องนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว องค์ประกอบข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยกระหว่างสัญญาที่ทำในการประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว โดยจะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแก่สัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น คำว่า “ประกอบกิจการ” ในองค์ประกอบข้อนี้แม้จะกว้างกว่าคำว่าประกอบธุรกิจการค้า แต่ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติของการนำสัญญาสำเร็จรูปไปใช้ก็มักจะเป็นการใช้ในทางธุรกิจการค้านั่นเอง การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาระบุไว้เป็นข้อสาระสำคัญแก่สัญญา เพื่อใช้ในการประกอบกิจการของตน อันจะทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาสำเร็จรูป กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้ในการประกอบกิจการตามปกติ เหมือนดังที่มีอยู่ในนิยามศัพท์ของคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” ดังนั้น แม้เป็นการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการประกอบกิจการของตนก็อาจทำให้ข้อประกอบเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้แล้ว⁴

2) ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคแรกได้บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือใน

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 16.

สัญญาสำเร็จรูป ที่ทำให้ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็น ธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” บทบัญญัติมาตรานี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าข้อ สัญญาใดๆ ที่จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่จะต้องพิจารณาจากลักษณะข้อสัญญา นั้นๆ ว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ และในบทบัญญัติมาตราเดียวกัน ในวรรคสามได้บัญญัติขยายความหมายความว่า “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่า ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” และได้มีบทบัญญัติกรณีตัวอย่างที่ถือว่าการได้เปรียบไว้ 9 กรณี อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าข้อสัญญาเป็นการได้เปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแม้จะ พิจารณาได้ตามหลัก ดังกล่าวแล้วแต่การจะเป็นกรณีได้เปรียบถึงขนาดที่ทำให้ไม่เป็นธรรมแก่ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ได้เปรียบเกินสมควรด้วยจึงจะถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ ไม่เป็นธรรม

ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดจะมีลักษณะเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งเกินสมควรจนถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้นั้น อาจจัดแบ่งได้เป็น 5 ประการที่สำคัญ ดังนี้

(1) สัญญาที่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบ ลักษณะข้อยกเว้นหรือ ข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้าในสัญญาซึ่งจะถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แบ่ง ได้เป็น 3 กรณี ดังนี้⁵

กรณีที่หนึ่ง เป็นข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา (Exemption Clause) ซึ่งเป็นกรณีตัวอย่างข้อตกลงที่ถือว่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่ได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม (1) และเป็นไปตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายผิด สัญญาย่อมต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น อาจถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตาม สัญญาให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือให้ชำระดอกเบี้ยในกรณีของหนี้เงิน แต่หลักทั่วไปดังกล่าวนี้มีข้อ ข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นคู่สัญญา จึง สามารถยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ได้ ทั้งมิใช่กรณีที่มีกฎหมายห้ามไว้ชัดเจน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนี้จึงมีผลผูกพันและใช้บังคับได้ เว้นแต่จะถึงขนาด

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 54.

ไปตกลงยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากกลล่อหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน จึงจะเป็น โฆษณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 ⁶

กรณีที่สอง เป็นกรณีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า “สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

กรณีที่สาม เป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อการละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นฯ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ว่า

“ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็น โฆษณา ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

บัญญัติดังกล่าวได้ห้ามมิให้นำข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตน หรือของบุคคลอื่นที่ตนต้องรับผิดด้วยมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้เลย และข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวข้างต้น ก็ยังถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น กล่าวโดยสรุปคือ พระราชบัญญัตินี้มีช่องทางให้ศาลตรวจสอบข้อตกลง

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 19.

ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด (Exemption Clause) ได้ทุกกรณีบางกรณีก็บัญญัติให้ข้อตกลงนั้นไม่มีสภาพบังคับได้เลย แต่บางกรณีก็ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

(2) สัญญาที่มีข้อกำหนดให้ผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร

ข้อตกลงให้สิทธิที่จะปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นข้อตกลงที่มุ่งเอาเปรียบกัน โดยให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรกรณีหนึ่งกับข้อตกลงที่ให้สิทธิที่จะล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งทั้งสองกรณีนี้จะถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันก็ต่อเมื่อเป็นการให้สิทธิไว้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งมุ่งจะให้เป็นตัวกำกับทั้งกรณีของสิทธิที่จะล่าช้าและสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาด้วย ดังนั้นข้อตกลงที่ให้สิทธิคู่สัญญาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรจึงไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบกันตามกรณีนี้

(3) สัญญาที่ให้สิทธิเรียกร้อง ดอกเบี้ย หรือค่าปรับเกินสมควร การใช้สิทธิเรียกร้อง ดอกเบี้ย หรือค่าปรับเกินสมควร พิจารณาได้จากกรณีตัวอย่างข้อตกลงที่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่บัญญัติมาตรา 4 วรรคสาม (5) (6) (8) และ (9)

กรณีตัวอย่างตาม (5) “ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา”

การเพิ่มภาระให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจจะกระทำโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้เช่นในสัญญาสำเร็จรูปที่ส่วนราชการจ้างบริษัทที่ปรึกษาทางวิศวกรรมมาคุมงานจ้างเหมาก่อสร้างที่เดิมมีกำหนดเวลาก่อสร้าง 3 ปีต่อมามีปัญหาขาดแคลนวัสดุก่อสร้างหรือปัญหาขาดสภาพคล่องทางเศรษฐกิจในระดับมหภาคคณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้ส่วนราชการผู้ว่าจ้างขยายเวลาก่อสร้างออกไปได้อีกหนึ่งปี ผลของการขยายเวลาก่อสร้างเป็นประโยชน์แก่บริษัทรับเหมาก่อสร้างแต่กลับเพิ่มภาระให้แก่บริษัทที่ปรึกษาทางวิศวกรรมที่รับควบคุมงานที่จะต้องทำงานนานขึ้นกว่าเดิมอีกหนึ่งปี เช่นนี้ หากในสัญญาจ้างควบคุมงานมีข้อตกลงให้สิทธิส่วนราชการที่จะเพิ่มภาระในทางอ้อมเช่นนี้ได้ก็น่าจะต้องถือว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งตามตัวอย่าง (5) นี้ แต่จะเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควรหรือไม่จะต้องวินิจฉัยกันอีกประเด็นหนึ่ง

(4) สัญญาที่จำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพ การจำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า

“ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็น โฆษะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย”

ข้อตกลงที่จะเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 5 นี้ จะต้องมียุทธประกอบ 3 ประการ คือ

(1) เป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

(2) ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็น โฆษะ และ

(3) เป็นเหตุให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ตัวอย่างของข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานของบุคคลก็เช่น ข้อตกลงในสัญญาให้ทุนการศึกษาหรือฝึกงานในต่างประเทศที่กำหนดว่าผู้รับทุนจะต้องกลับมาทำงานกับผู้ให้ทุนเป็นเวลาสองหรือสามเท่าของระยะเวลาที่รับทุนไป มิเช่นนั้นจะต้องถูกปรับเป็นเงินค่าใช้จ่ายในการให้ทุนทั้งหมด และไม่ว่ากรณีใดผู้รับทุนจะไป ค้าแข่งหรือทำงานให้บริษัทคู่แข่งของผู้ให้ทุนไม่ได้เลย ข้อตกลงในลักษณะนี้อาจจะมีอยู่ในสัญญาอื่นๆ ได้เช่นกัน เช่น ในสัญญารับฝึกงานให้เด็กฝึกงาน สัญญาส่งเสริมนักแสดงสัญญาจ้างแรง

3.1.3 ปัญหาและเหตุแห่งการฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ได้มีประกาศให้มิจธุรกิจที่ควบคุมสัญญาในปัจจุบันมีด้วยกัน 7 ประเภทดังนี้ ซึ่งแต่ละประกาศมีปัญหาดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจ ที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ในปัจจุบันการแข่งขันการให้สินเชื่อให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้ามีมาก ผู้ประกอบธุรกิจต้องการผู้บริโภคนั้นเป็นลูกค้าทำให้การให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า ไม่มีปัญหาแก่ผู้บริโภคเนื่องจากเครื่องใช้ไฟฟ้ามีราคาถูกลง ส่วนมากผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าจะเป็นผู้ขายสินค้านั้นเอง มีความต้องการที่จะขายสินค้าของตนทำให้การเอาเปรียบผู้บริโภคมีน้อยมากในปัจจุบันนี้

2) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 ในปัจจุบันการแข่งขันทางธุรกิจการขายโทรศัพท์เคลื่อนที่มีอยู่จำนวนมาก ผู้ประกอบการมีความต้องการลูกค้า ซึ่งเป็นผู้บริ โภคให้มาใช้บริการของผู้ประกอบการให้มากขึ้นจึงได้จัดบริการที่ดีแก่ผู้บริ โภค เพื่อต้องการให้ผู้บริ โภคมาใช้สินค้าของตน ทำให้เห็นว่าการเอาเปรียบผู้บริ โภค เหมือนเมื่อก่อนแทบจะไม่พบเห็น เพราะธุรกิจขายโทรศัพท์เคลื่อนที่ไม่ผูกขาดอยู่กับผู้ประกอบการธุรกิจเพียงรายเดียว เมื่อมีการแข่งขันมากขึ้นผู้บริ โภคย่อมได้รับความเป็นธรรม ไม่ถูกเอาเปรียบ

3) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกันถึงก๊าซหุงต้มเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542 ในทางปฏิบัติการซื้อถึงก๊าซหุงต้มทางผู้ประกอบการธุรกิจขายถึงก๊าซหุงต้มไม่ได้ทำสัญญากับผู้บริ โภค ทำให้ผู้บริ โภค จำใจต้องซื้อถึงก๊าซหุงต้มมา เพื่อใช้ในการหุงหาอาหารในชีวิตประจำ และผู้ประกอบการธุรกิจขายก๊าซหุงต้มยังบอกกับผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริ โภคว่าไม่รับซื้อถึงก๊าซหุงต้ม ซึ่งทำให้ผู้บริ โภคไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการซื้อถึงก๊าซหุงต้ม ถึงแม้จะได้มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเข้ามาควบคุมแล้ว แต่ผู้ประกอบการก็ยังฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประกาศ ถือได้ว่าประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจขายก๊าซหุงต้ม ที่เรียกเงินประกันถึงก๊าซหุงต้มเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542 ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง

4) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 หลังจากประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับการซื้อการขายห้องชุดผู้ประกอบการก็จะทำสัญญาโดยไม่ได้กำหนดเวลาในการสร้างแล้วเสร็จ หรือได้กำหนดเวลาในการสร้างเสร็จไว้ในสัญญาแต่ก็จะเขียนให้ระยะเวลาอันเกินสมควรเพื่อที่จะไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญา และผู้ประกอบการก็จะไม่ระบุระยะเวลาในการคืนเงินมัดจำ ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่ได้รับการอนุมัติวงเงินกู้จากสถาบันการเงินทำให้ผู้ซื้อเสียเปรียบไม่ได้รับเงินมัดจำคืนในเวลาอันสมควร

5) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์ และรถจักรยานยนต์ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543 หลังจากออกประกาศฉบับนี้แล้วยังมีปัญหาก็เกิดอยู่ในการเรียกดอกเบี้ยนั้นถ้าเกิดการผิดนัดไม่ชำระหนี้สามงวดกับอีก 30 วัน ทางบริษัทที่ให้เช่าซื้อก็จะเรียกดอกเบี้ยทบต้นเงินที่ค้างชำระ และทำการยึดทรัพย์สินรถยนต์ และรถจักรยานยนต์ที่ให้เช่าซื้อนั้นเมื่อมีการฟ้องคดีก็จะเรียกค่าขาดประโยชน์เป็นรายเดือนอีก จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาออกมา ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริ โภคเท่าที่ควร

6) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 เมื่อประกาศฉบับนี้ออกมาใช้บังคับได้มีสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารหรือ Non Bank

ได้เข้ามาทำธุรกรรมโดยการออกบัตรเครดิตในการเบิกจ่ายเงิน โดยคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงมากจนทำให้ผู้บริโภคที่ใช้บริการไม่สามารถผ่อนชำระได้ ส่งผลให้ตัวเลขหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้พุ่งรวมไปถึงตัวเลขหนี้สินภาคครัวเรือนสูงขึ้นไป จนก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้อยู่ รวมทั้งประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 ไม่สามารถบังคับกับสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร หรือ Non Bank ทำให้กระทรวงการคลัง และธนาคารแห่งประเทศไทย เห็นชอบในหลักเกณฑ์การกำกับดูแลสินเชื่อบุคคลที่ดำเนินการโดยสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารหรือ Non Bank โดยอาศัยอำนาจประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว.58) กำหนดการให้สินเชื่อของ Non Bank ไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี การใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว.58) มาใช้กับสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารหรือ Non Bank นั้นแสดงให้เห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอาศัยประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 ไม่สามารถบังคับได้จริง ดังนั้นจึงเห็นสมควรปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้จริงและเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างแท้จริงการใช้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 (ปว.58) นั้นก่อให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่สวยงามกับประเทศไทยในสายตาของชาวต่างชาติ

7) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ออกมาใช้บังคับก็ไม่สามารถไปคุ้มครองผู้บริโภคได้จากการทำสัญญาสำเร็จรูปของสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร หรือ Non Bank โดยได้ปล่อยสินเชื่อเงินกู้ให้ลูกค้าโดยผู้สมัครเป็นลูกค้าของธุรกิจประเภทนี้ เป็นกลุ่มเป้าหมายไปในกลุ่มคนที่มียาได้ประจำที่มีรายได้ไม่สูงมากนัก โดยการให้สินเชื่อเงินผ่อน บริษัทได้ผลกำไรการเสียดำเนินการให้กับลูกค้ารับผิดชอบทั้งหมดตั้งแต่ขั้นต่ำ 10 บาท ถึง 25 บาท ขึ้นไปแล้วแต่ข้อกำหนดของแต่ละบริษัททั้งในช่วงแรกๆ บริษัทจะรับภาระในเรื่องดังกล่าวหมด เมื่อความพิเศษมีมากกว่า 2 เท่าคืนเงินได้นานตั้งแต่ 6-24 เดือน จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่ค่าธรรมเนียมในการคิดดอกเบี้ยจะพิเศษตามไปด้วย เช่นคิดอัตราดอกเบี้ยประมาณ 1-2.5% ต่อเดือน และคิดค่าบริการครั้งแรก 5% ของยอดเงินกู้ส่วนค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน 1-2.5% ต่อเดือนของเงินกู้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวงเงินกู้และยังมีสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารหรือ Non Bank บางบริษัทมีการคิดดอกเบี้ยรวมแล้ว 58.6% โดยระบุไว้ในสัญญาสำเร็จรูปว่าเงินไม่เกิน 9,000 บาท ดอกเบี้ย 0.99% ต่อเดือน แต่มีการคิดค่าธรรมเนียมการใช้วงเงิน 3.98% ผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาก็นึกว่าดอกเบี้ยถูกแล้วก็นึกว่า 3.98% เก็บหนี้เดียวแต่ผ่อนไปเดือนแรก 600 บาท เป็นดอกเบี้ยเกือบ 600 บาท ผ่อนต้นไม่ถึง 100 บาท ซึ่งถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคอย่างมาก ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 ก็ไม่สามารถจัดการ

กับผู้ประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้อย่างจริงจังทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้ออกประกาศควบคุม ดอกเบี้ยของสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร หรือ Non Bank ไม่ให้คิดดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมไม่เกินร้อยละ 28% ต่อปี โดยอาศัยอำนาจประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (ปว.58)

3.1.4 แนวทางในการปรับสภาพบังคับแห่งสัญญาให้อยู่ในกรอบของความเป็นธรรม

เนื่องจากบรรดาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้เกือบทุกกรณี มิได้เป็น โฆษณาเสียเปล่าไปแต่อย่างใด ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่ยังมีผลสมบูรณ์ผูกพันคู่กรณีได้อยู่ พระราชบัญญัตินี้เพียงแต่เปิดช่องทางให้มีการปรับลดสภาพบังคับลงได้โดยให้มีผลบังคับกันได้ เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งถ้าคู่กรณีไม่อาจหาข้อยุติระหว่างกันเองได้ว่า แค่นั้นเพียงไรจึงจะถือว่าเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีแล้วก็ต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่ จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนี้ โดยใช้ดุลพินิจพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี สำหรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นออกมาให้ได้

โดยที่การวินิจฉัยในประเด็นนี้เป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและต้องการความยืดหยุ่น ก่อนข้างมาก ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงได้บัญญัติให้มีเครื่องมือเพื่อช่วยในการวินิจฉัยได้ด้วย ตาม มาตรา 10 กรณีหนึ่ง และตามมาตรา 13 อีกกรณีหนึ่ง

ปัจจัยที่ใช้ประกอบการพิจารณาถึงความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

การวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น มาตรา 10 ได้บัญญัติให้พิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) ความสุจริตของคู่สัญญา การกำหนดให้นำความสุจริตของคู่สัญญามาเป็นปัจจัย สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนี้ คณะกรรมการร่างฯ ได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และเยอรมัน ซึ่งมีการให้ความหมายที่กว้างกว่าที่ใช้อยู่ใน มาตรา 5 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาก ทำให้ศาลสามารถใช้ หลักสุจริตนี้ขัดเกลาข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นได้หลายๆ กรณี โดยเฉพาะในกฎหมายเยอรมันนั้น หลักสุจริตมิได้มีความหมายจำกัดอยู่แต่ในเรื่องของความซื่อสัตย์ การแสวงหาประโยชน์โดยชอบ และไม่มุ่งร้ายกลั่นแกล้งกันเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการ ปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าอีกด้วย ดังนั้น การนำปัจจัยด้านความสุจริตของคู่สัญญามาใช้ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัตินี้จึง ไม่อาจที่จะจำกัดความหมายให้อยู่ในขอบเขตที่เข้าใจกันอยู่ตามตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้

2) อำนาจต่อรองของคู่สัญญา เป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะวินิจฉัยว่าพันธกรณี ตามสัญญาที่พิพาทอยู่ในจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีหรือไม่ ข้อสัญญาที่บุคคลทั่วไปเห็น

ว่าเป็นธรรมนั้น หากมาอยู่ในสัญญาที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองต่างกันมากๆ อาจจะต้องถือว่ามีน้ำหนักความไม่เป็นธรรมอยู่ที่ใด

คำว่า “อำนาจต่อรอง” นี้ จะมีความหมายธรรมดาแห่งภาษาที่ใช้ซึ่งหมายถึงฐานะแห่งบุคลิกภาพของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายว่าอยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายตรงข้ามยอมรับพันธกรณีตามที่ตนกำหนดได้มากน้อยเพียงไร ผู้ที่อยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นยอมรับข้อเสนอหรือเงื่อนไขที่ตนกำหนดขึ้นได้มากเท่าใด ก็ถือว่ามีอำนาจต่อรองมากเท่านั้น

3) ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้ความจริงเป็นส่วนย่อยส่วนหนึ่งของอำนาจต่อรองนั่นเอง แต่เนื่องจากเป็นส่วนที่มีผลกระทบในชีวิตจริงค่อนข้างมาก กฎหมายจึงแยกระบุให้นำมาประกอบการพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนฐานะทางสังคมหรือทางการงานนั้นแม้มิได้ระบุไว้ก็สามารถนำมาประกอบการพิจารณาถึงอำนาจต่อรองได้อยู่แล้ว

โดยทั่วไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจมั่นคงกว่า ย่อมมีทางเลือกมากกว่า และจึงมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่า การหยั่งหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีจึงต้องคำนึงถึงปัจจัยข้อนี้ด้วย แต่ก็อาจเป็นไปได้ว่าในบางสถานการณ์ คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าอาจขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการที่เป็นฐานแห่งสัญญา หรือขาดข้อมูลที่สำคัญบางประการจึงทำให้ไม่มีโอกาสที่จะใช้ทางเลือกอย่างอื่น แม้ความจริงจะมีอยู่ก็ตาม ในกรณีเช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีน้อยกว่าอาจจะอยู่ในฐานะที่ดีกว่าแล

4) ความรู้ความเข้าใจของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้ก็มีส่วนย่อยของอำนาจต่อรองเช่นกัน เพราะโดยทั่วไปผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องต่างๆ มากกว่าย่อมมีทางเลือกที่ดีกว่า และจึงมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ขาดความรู้ความเข้าใจในกิจการที่ทำนั้น

คำว่า “ความรู้ความเข้าใจ” ในที่นี้หมายรวมถึงความรู้ความเข้าใจในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาที่ทำ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการวิธีปฏิบัติในการทำสัญญา ผลทางกฎหมายของสัญญาที่ทำ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ดังนั้นสัญญาที่นักธุรกิจทำกันเป็นปกติโดยไม่รู้สึกรู้ว่าขัดต่อความเป็นธรรม เช่น สัญญาจ้างที่มีข้อตกลงว่าเมื่อบังคับจ้างแล้วยังไม่พอชำระหนี้ ขาดอยู่เท่าไรให้ลูกหนี้รับผิดชอบนั้น ถ้าผู้จ้างมีช่างที่อยู่นางการค้า แต่เป็นชาวไร่ชาวนาที่ขาดการศึกษาขาดความรู้ความเข้าใจในผลทางกฎหมายของข้อตกลงนั้น เข้าทำสัญญากับผู้รับจ้างที่มีความสันทัดชัดเจนกว่า โดยผู้จ้างไม่มีที่ปรึกษากฎหมายเช่นนี้ แม้ผู้จ้างจะมีฐานะทางเศรษฐกิจดีแต่ในพฤติการณ์โดยรวมก็อาจกล่าวได้ว่าผู้จ้างมีอำนาจต่อรองที่ต่ำกว่า และอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบสมควรที่จะได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายตามสมควร

1) ความสันทัดจัดเจนของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้มีนัยสำคัญทำนองเดียวกับความรู้ ความเข้าใจนั่นเอง และส่วนใหญ่มักจะให้ผลไปในทิศทางเดียวกันกับความรู้ความเข้าใจ เพียงแต่ในบางเรื่องบางกรณีมุ่งเน้นไปที่ความสันทัดจัดเจนในทางปฏิบัติมากกว่า

โดยทั่วไปผู้ที่มีความสันทัดจัดเจนในกิจการใด ย่อมมีความรู้ความเข้าใจในกิจการนั้นมากกว่า จึงมีช่องทางที่จะกำหนดข้อสัญญาไปในทางเอารัดเอาเปรียบผู้ที่ไม่สันทัดจัดเจนได้มากกว่า เช่น พนักงานขายสินค้าหรือบริการที่มีความสันทัดจัดเจนในการชักจูงว่านล้อมลูกค้าให้เห็นแต่ข้อดีข้อเด่นของสินค้า หรือบริการนั้น จนลูกค้าใจอ่อนยอมเข้าทำสัญญาด้วย ดังที่ปรากฏอยู่ในธุรกิจขายตรงที่นิยมกันอยู่ในปัจจุบันนี้เป็นตัวอย่างที่กฎหมายว่าด้วยสินค้าเชื่อผู้บริโภค (The Consumer Consumer Credit Act 1967) ของอังกฤษถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภครูปแบบหนึ่งจึงได้มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคไว้เป็นพิเศษ ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสินค้าเชื่อในลักษณะนี้ แต่ก็อาจถือได้ว่าสัญญาที่ผู้บริโภคทำไปโดยการใช้ความสันทัดจัดเจนของพนักงานขายตรง โดยที่มิได้ต้องการซื้อสินค้าหรือบริการนั้นจริงจังกเลย มีลักษณะของความไม่เป็นธรรมอยู่ระดับหนึ่ง ซึ่งหากสัญญานั้นเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมประเภทใดประเภทหนึ่งแล้ว ศาลย่อมปรับสภาพบังคับของสัญญานั้นให้เป็นธรรมแก่ผู้ที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าได้

2) ความคาดหมายของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้มีความใกล้เคียงกับเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งใช้เป็นปัจจัยหลักในการตีความสัญญาอยู่มาก แต่ก็มิใช่สิ่งเดียวกัน เพราะความคาดหมายจะมีความหมายที่กว้างกว่าเจตนาอยู่มาก เช่น คู่สัญญามีเจตนาที่จะซื้อขายที่ดินกันจึงเข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดินนั้น แต่ในการทำสัญญาซื้อขายดังกล่าวผู้ซื้ออาจมีความคาดหมายที่จะนำที่ดินไปขายต่อหากำไรได้โดยที่ผู้ขายไม่คาดคิดว่าจะมีใครที่โหนสนใจซื้อที่ดินแปลงนั้นในราคาที่สูงไปกว่านี้แล้ว ความคาดหมายของคู่สัญญาในกรณีนี้อาจจะไม่มีผลต่อการตีความสัญญาเลย แต่หากมีข้อตกลงใดในสัญญานี้เข้าลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจะมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ก็จำเป็นที่จะต้องนำความคาดหมายของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมาประกอบการพิจารณาหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีด้วย

3) แนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกัน ปัจจัยนี้ตรงกับแนวทางที่ใช้ตีความสัญญาทั่วไป ซึ่งหากการตีความสัญญาสามารถทำให้บรรลุผลแห่งความเป็นธรรมได้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมาหาทางปรับลดสภาพบังคับแห่งข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กันอีก ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่าซื้อที่มีข้อตกลงว่า ถ้าผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่าเช่าซื้องวดหนึ่งงวดใด สัญญาเป็นอันเลิกกันโดยไม่ต้องบอกกล่าว ข้อตกลงนี้ไม่ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นโมฆะ แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้เช่าซื้อผิดนัดชำระค่างวดหลายครั้ง ผู้ให้เช่าซื้อก็มีได้ถือว่าสัญญาเลิกกันตามข้อตกลงดังกล่าว แต่กลับติดตาม

เรียกเก็บค่ามัดจำที่ค้างจากผู้เช่าซื้อได้ครบทุกครั้ง แสดงว่าคู่สัญญายังคงปฏิบัติต่อกันเสมือนหนึ่ง สัญญาจะใช้บังคับอยู่ มิได้ถือกำหนดเวลาชำระค่ามัดจำตามข้อตกลงดังกล่าวเป็นสาระสำคัญต่อไป ดังนั้น แม้ต่อมาผู้เช่าซื้อจะผิดนัดไม่ชำระค่ามัดจำให้ตรงตามกำหนดเวลาอีก สัญญาก็ไม่ระงับไปตาม ข้อตกลงซึ่งคู่สัญญามีได้ถือเป็นสาระแล้ว ในกรณีเช่นนี้จึงไม่จำเป็นต้องให้ศาลปรับลดสภาพบังคับ ของข้อตกลงนั้นตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่การตีความสัญญาไม่สามารถอำนวยความสะดวกแก่คู่สัญญาได้ การ ตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้ย่อมมีความจำเป็นและจะต้องนำแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาประกอบการพิจารณาในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย

4) ทางเลือกอย่างอื่นของคู่สัญญา ปัจจัยข้อนี้เป็นส่วนประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งของอำนาจต่อรองของคู่สัญญา เพราะผู้ที่มีทางเลือกที่จะทำสัญญารูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นแทน สัญญาที่พิพาทได้ ย่อมอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ไม่มียทางเลือกเช่นนั้น การปรับลด สภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จึงควรเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ไม่มียทางเลือกอื่น

แนวทางเลือกอื่นในที่นี้ต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักสุจริต และความชอบด้วยกฎหมาย ด้วย ดังนั้น แม้ตามความเป็นจริงจะยังพอมียทางเลือกอื่นอยู่บ้าง แต่เป็นทางเลือกที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายหรือหลักสุจริต ก็ไม่ถือว่ามีทางเลือกนั้นอยู่

ทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ปัจจัยข้อนี้คณะกรรมการ ยกร่างฯ เทียบเคียงมาจากปัจจัยที่มาตรา 383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้ใช้เป็นหลัก ในการพิจารณาลดเบี้ยปรับ แต่อ้อยคำมิได้ตรงกันทีเดียวโดยในมาตรา 383 ใช้คำว่า “ทางได้เสียของ เจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน” ดังนั้นความหมาย และแนวคิดจึงอาจจะต่างกันอยู่บ้าง กล่าวคือ ข้อพิจารณาในการลดเบี้ยปรับจะมุ่งไปที่ทางได้เสีย ของเจ้าหนี้เป็นสำคัญเพื่อจะได้ลดเบี้ยปรับลงมาให้ใกล้เคียงกับความเสียหายโดยรวมของเจ้าหนี้ ได้มากที่สุด

3.1.5 มาตรการด้านการคุ้มครองผู้บริโภค

แนวคิดในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคนี้ ได้เริ่มพัฒนาขึ้นอย่างช้าๆ ภายหลังจาก ปฏิวัติอุตสาหกรรมในสมัยศตวรรษที่ 18 วิธีปฏิบัติเช่นนี้ได้กลายมาเป็นหลักประการหนึ่งของ กฎหมายว่าด้วยการซื้อขาย นั่นคือหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) โดยหากผู้ซื้อไม่ตรวจสอบ สินค้าที่จะซื้อขายให้ดี หรือเห็นได้ชัดเจนว่าสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่องแต่ก็ยังซื้อสินค้านั้นไป ถือว่าผู้ซื้อนั้นขาดความระมัดระวังเอง ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ หลักกฎหมายดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 473 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ภายหลังการปฏิบัติอุตสาหกรรมเริ่มมีความซับซ้อนมากขึ้น และมีการนำเทคโนโลยีที่ซับซ้อนมาใช้ในกระบวนการผลิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่มีการนำเทคโนโลยีนาโน (Nanotechnology) เข้ามาใช้ในการกระบวนการผลิตอย่างแพร่หลาย ซึ่งทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถทราบได้เลยว่า สินค้าชิ้นนั้นมีความซารุดบกพร่องหรืออาจไม่ปลอดภัยในขณะที่ซื้อหรือไม่

ปัญหาดังกล่าวทำให้เกิดข้อคิดว่าหลักกฎหมายดั้งเดิม คือหลักผู้ซื้อต้องระวังนั้น ไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้บริโภคได้ จึงมีการเรียกร้องให้รัฐเข้ามาแทรกแซง โดยให้การคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น

กระแสเรียกร้องให้รัฐเข้ามาให้การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมีความชัดเจนมาก ในทศวรรษที่ 1960 ในสหรัฐอเมริกา โดยมีการประกาศให้การรับรองสิทธิของผู้บริโภคที่สำคัญ 4 ประการคือ

- 1) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างเพียงพอก่อนที่จะซื้อ (Right to be Informed)
- 2) สิทธิที่จะตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการโดยอิสระ (Right to Choose)
- 3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากสินค้า (Right to Safety) และ
- 4) สิทธิที่จะเรียกร้องค่าทดแทนจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าที่ซารุดบกพร่องหรือไม่มีความปลอดภัย (Right to Compensation)

หลังจากนั้นสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นใช้บังคับเป็นการเฉพาะ และหลายประเทศได้ตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้บังคับในเวลาต่อมา รวมทั้งประเทศไทยด้วย

สำหรับแนวคิดหลักในการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมี 2 แนวคิด แนวคิดแรกเห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) จึงถือว่าการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่กำกับการแข่งขันทางการค้าเช่น ออสเตรเลีย เป็นต้น แต่อีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคต้องใช้มาตรการเฉพาะ จึงแยกออกมาเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งต่างหาก เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ไทย เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตามแนวคิดใด การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศจะมีลักษณะสำคัญร่วมกัน 2 ประการคือ

- 1) การผลักภาระการพิสูจน์ (Onus of Proof) ในเรื่องทางเทคนิคให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้า โดยผู้บริโภคมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่า ตนได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ซารุดบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยอย่างไรเท่านั้น
- 2) การให้รัฐมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภคในด้านการค้าระหว่างประเทศ มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค มีผลอย่างสำคัญต่อความเชื่อถือของผู้บริโภค ในภาวะที่โลกไร้พรมแดนเช่นใน

ปัจจุบัน เพราะหากมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศเป็นที่ยอมรับในระดับโลก ผู้บริโภค ทั้งในและต่างประเทศย่อมมั่นใจในคุณภาพของสินค้าที่ผลิตขึ้น อันเป็นผลดีต่อภาคการผลิต และ ศักยภาพในการแข่งขันของประเทศโดยตรง บางประเทศ เช่น ออสเตรเลีย

3.1.5.1 การพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภค

ถึงกับห้ามการส่งสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐาน หรือที่ไม่ปลอดภัยออกไปขายต่าง ประเทศด้วย ซึ่งเป็นการยกระดับสินค้าของออสเตรเลียในตลาดโลกในทางอ้อม นอกจากนี้ มาตรการ คุ้มครองผู้บริโภคที่เข้มแข็งยังช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตของผู้บริโภคในประเทศ ช่วยส่งเสริม สุขภาพอนามัยของประชาชน และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมในทางอ้อมด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าการลุกขึ้นเรียกร้องสิทธิผู้บริโภค นับว่าเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญที่ทำให้ สังคม หันมาให้ความสนใจการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมากขึ้น และหน่วยงานที่ เกี่ยวข้อง ควรแปรวิกฤตนี้ให้เป็นโอกาส ในการพิจารณาทบทวนมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคตาม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคปัจจุบันให้เหมาะสมและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลเสียที รวมทั้งให้ ความรู้แก่ประชาชนในรูปแบบต่างๆ เพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศ

ในการดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภค มิให้ผู้ประกอบการธุรกิจละเมิดสิทธิผู้บริโภค รัฐจะต้องกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้นโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคเป็น รูปธรรมที่ชัดเจน มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะใหญ่ๆ ดังนี้

(1) มาตรการที่มีลักษณะป้องกัน (Preventive Measures) หรือที่เรียกว่ามาตรการ ก่อนการทำสัญญา (Pre Contract) เช่น การกำหนดและควบคุมมาตรฐานสินค้า การกำหนดข้อห้าม ในทางการค้า การขอความร่วมมือ แจ้งการปรับราคาล่วงหน้า รวมทั้งการให้ความรู้ ตลอดจนข้อมูล ข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ

(2) มาตรการที่เกี่ยวข้องกับสินค้า (Transaction Stage of Consumption) เช่น การกำกับดูแลการขายตรง การกำกับดูแลการเช่าซื้อสินค้า การกำหนดมาตรฐานของสัญญาที่เป็น ธรรม ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขในการขายสินค้าบางรายการ เพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมี อำนาจต่อรองน้อยในการซื้อสินค้าและบริการจากการเอาเปรียบ

(3) มาตรการในการแก้ปัญหา (Problem-Solving measures) หรือมาตรการหลัง การทำสัญญา ในกรณีที่ผู้บริโภคประสบปัญหาหลังจากที่ได้มีการทำสัญญาแล้ว จะต้องมีการ มาตรการ และกระบวนการที่จะแก้ไขปัญหา โดยการจัดตั้งระบบและขั้นตอนในการฟ้องร้อง และการชดเชย ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค รวมทั้งมีการกำหนดกรอบความรับผิดชอบ

หากเปรียบเทียบมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคทั้ง 3 ลักษณะแล้ว มาตรการที่ 1 น่าจะได้ผลดีที่สุด เพราะเป็นมาตรการลักษณะป้องกันซึ่งผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองก่อนที่จะมี

ปัญหากับผู้ประกอบการที่ไม่มีคุณธรรมจริยธรรม เช่น การใช้มาตรการลักษณะป้องกันในรูปของการให้ข้อมูลข่าวสารและความรู้แก่ผู้บริโภค ตลอดจนควบคุมกำกับดูแลคุณภาพสินค้าของภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้บริโภคก็จะนำข้อมูลและความรู้ไปใช้ในการตัดสินใจซื้อสินค้า หากพบว่าสินค้าด้อยคุณภาพหรือเอาเปรียบผู้บริโภคมากเกินไป ผู้บริโภคก็สามารถหลีกเลี่ยงไปใช้สินค้าอื่นทดแทน ปัญหาการถูกเอาเปรียบก็จะน้อยลง

3.1.5.2 การคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง

สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคสังกัดอยู่ในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีเป็นหน่วยงานหนึ่งที่ได้รับผิดชอบโดยตรงทำหน้าที่ให้ความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชนที่เป็นผู้บริโภคได้ตระหนักในสิทธิและหน้าที่ของตนที่เป็นผู้บริโภคในการดำรงชีวิตประจำวัน รวมทั้งทำหน้าที่คอยตรวจสอบสินค้าและบริการที่ผลิตและเสนอขายในตลาดด้วยคุณภาพที่ดีขายให้แก่ผู้บริโภคในราคา และคุณภาพที่เหมาะสมยุติธรรม รวมทั้งสร้างความเข้าใจให้ประชาชนในฐานะที่เป็นผู้บริโภคได้ทราบถึงความสำคัญของความคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อติดตามผู้ผลิตผู้จำหน่ายสินค้าและบริการต่างๆ โดยหากพบว่าผู้ใดมีพฤติกรรมที่ไม่ซื่อตรงเอาเปรียบไม่มีความเป็นธรรมก็สามารถแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบเพื่อดำเนินการกฎหมายต่อไปทั้งนี้ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคแต่ละอย่างดังนี้

(1) การคุ้มครองผู้บริโภค ในด้านการโฆษณาทำหน้าที่ติดตามสอดส่องและวินิจฉัยโฆษณาควบคุมดูแลสินค้าและบริการที่ยังไม่ได้รับการควบคุมการโฆษณาโดยกฎหมายอื่นทำการป้องกันหรือระงับยับยั้งความเสียหายหรืออันตรายอัน จะเกิดแก่ผู้บริโภคการโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายจิตใจ ตรวจสอบข้อความที่ผู้ประกอบการธุรกิจขอให้พิจารณาให้ความเห็นก่อนทำการโฆษณาโดยแบ่งออกเป็น การโฆษณาที่ดิน การโฆษณาจัดสรร การโฆษณาอาคารชุด และการโฆษณาวัตถุอันตราย

(2) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก มีหน้าที่ในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากทำหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข การจัดทำฉลากสินค้าที่ควบคุมฉลากให้ใช้ข้อความที่ตรงต่อความเป็นจริงและไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด มีสาระเกี่ยวกับสินค้า ติดตามสอดส่อง ให้ผู้ประกอบการธุรกิจ แก่ไขฉลากที่ไม่ถูกต้องหรือเลือกใช้ฉลากที่เป็นไม่ไปตามหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขที่กำหนดพิจารณาให้ความเห็นชอบ เกี่ยวกับฉลากตามที่ผู้ประกอบการร้องขอและรับเรื่องราวที่มีผู้ร้องทุกข์หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องสิทธิในการคุ้มครองผู้บริโภค

(3) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบการธุรกิจขายสินค้า หรือบริการนั้นๆ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้กำหนดให้การประกอบการธุรกิจขายสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการ ได้หลักฐานรับเงิน ได้กำหนดหลักเกณฑ์

และเงื่อนไขของสัญญา ได้หลักฐานการรับเงินให้ความเห็นชอบในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงิน แก่ธุรกิจที่ร้องขอระบบการขายตรง รูปแบบขายตรงด้วยระบบ จัดทำแบบสัญญาฉบับมาตรฐานขึ้นและได้แจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจทราบแล้ว

(4) การดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายมีอำนาจสั่งห้ามขายหรือทำลายสินค้า ที่พิสูจน์ได้ว่าเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค หรือสั่งห้ามขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราว จนกว่าจะได้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้านั้น

(5) การดำเนินคดีแทนผู้บริโภคเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคหรือเมื่อได้รับคำร้องจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม และยังสามารถให้การรับรองแก่สมาคม ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต้องการแข่งขันหรือไม่เป็นธรรมทางการค้ามีสิทธิฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญา หรือดำเนินการกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้และให้มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนสมาชิกของสมาคมได้ ถ้าประชาชนผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือถูกเอารัดเอาเปรียบเกี่ยวกับการซื้อสินค้าหรือการใช้บริการ สามารถร้องเรียนได้ที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีวัตถุประสงค์ ดังนี้

(1) เพื่อให้รัฐเป็นศูนย์กลางในการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจให้ดำเนินการไปตามครรลองอันเที่ยงธรรม

(2) เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับสินค้าที่ปลอดภัยและเหมาะสมกับราคา

(3) เป็นการรวบรวมพลังของผู้บริโภคให้เกิดความสมดุลกับผู้ประกอบการธุรกิจ

3.1.5.3 สิทธิผู้บริโภค 5 ประการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่ให้ความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค โดยบัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 57 ว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 5 ประการดังนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริง และปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้า หรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภคและปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัยมีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

(4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

(5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว

3.1.6 มาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในสองส่วนคือ ลักษณะของสัญญาที่ควบคุมตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง และหลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกา

นอกจากอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่ได้รับการแต่งตั้งในการประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการแก่ผู้บริโภคใดๆ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตาม มาตรา 35 ทวิ วรรคแรก ได้แล้วนั้น กฎหมายยังได้ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการกำหนดลักษณะข้อสัญญาต่างๆ มาบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการในธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามประกาศฯ ได้อีก แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามลักษณะของสัญญาที่ควบคุมสองประการตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง และหลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกาที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในวรรคสาม ดังนี้

3.1.6.1 สัญญาที่ควบคุมตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 2) แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติบังคับให้การประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายได้กำหนดขึ้น 2 ประการไว้ คือเป็นข้อสัญญาที่จำเป็นต้องใช้ ซึ่งหากไม่ใช่ข้อความนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควรและต้องไม่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังที่บัญญัติใน มาตรา 35 ทวิ วรรคสอง สาม และสี่ ดังนี้

มาตรา 35 ทวิ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค”

จากหลักกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าลักษณะของสัญญาที่กฎหมายบังคับไว้มี 2 ประการดังนี้⁷

ประการที่ 1 ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิใช่ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร กรณีนี้เป็นบทบังคับให้ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบเกินสมควร เช่น สัญญาบัตรเครดิตจะต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไขในเรื่องดังนี้

(1) การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิตอัตราดอกเบี้ย อัตราเบี้ยปรับ อัตราค่าธรรมเนียม อัตราค่าบริการต่างๆ ฯลฯ

(2) การเลิกสัญญาใช้บัตรเครดิต

(3) การขอร้องรับการใช้บัตรเครดิตชั่วคราว

(4) การแจ้งให้ผู้บริโภคชำระเงิน

(5) ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ขายสินค้า หรือผู้ให้บริการ

(6) การขอรับใบแจ้งรายการใช้บัตร ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นถ้าหากมิใช่ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

ประการที่ 2 ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค กรณีนี้เป็นข้อห้ามมิให้ใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคเช่น สัญญาบัตรเครดิตจะต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน ดังนี้

(1) ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องผูกพันตามประกาศหรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบการ โดยผู้บริโภคไม่ได้รับแจ้งให้ทราบล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร

(2) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาของผู้ประกอบการ

(3) ข้อสัญญาที่ให้ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายจากการใช้บัตรเครดิต โดยที่ไม่ได้เป็นความผิดของผู้บริโภค

(4) ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบการมีสิทธิเรียกบัตรเครดิตคืนจากผู้บริโภคหรือยกเลิกบัตรเครดิตเมื่อใดก็ได้ โดยผู้ประกอบการไม่ต้องแจ้งหรือแสดงเหตุผลให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้า

⁷ ไพโรจน์ อารักษา. (2543). ครบเครื่องเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา. หน้า 60-61.

(5) ข้อสัญญาที่ให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการแก่ผู้บริโภค โดยไม่ให้ผู้บริโภคยกเหตุใดๆ มากล่าวอ้างปฏิเสธความรับผิดชอบกับผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

3.1.6.2 หลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกาฯ

พระราชกฤษฎีกาที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ลักษณะของสัญญาในธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามที่มาตรา 35 ทวิ ไว้ได้แก่พระราชกฤษฎีกาหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของลักษณะสัญญาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้เป็นหลักในการพิจารณาขอร่างข้อสัญญาของสัญญาที่จะใช้บังคับ ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาในแต่ละประกาศฯ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของพระราชกฤษฎีกาฯ ดังนี้

“มาตรา 4 การกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตน ตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยชัดเจนตามควรแก่กรณี
- (2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุที่สมควรเพียงพอ
- (3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ
- (4) ให้เยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา
- (5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบการธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค
- (6) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ”

ในการพิจารณาออกประกาศกำหนดธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและกำหนดข้อสัญญาใดๆ มาบังคับใช้ในธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรงเสียก่อน โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็นในการนี้ จะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้ตามที่บัญญัติในมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกาฯ

3.1.7 มาตรการทางกฎหมายและทางสังคม

มาตรการทางกฎหมายนั้น การดำเนินการแก้ไขความไม่เป็นธรรม ในการทำนิติกรรมที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้โอกาสที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือความรู้ความสามารถเหนือกว่าเอาเปรียบ

เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น ประวัติความเป็นมาและแนวความคิดในประเทศต่างๆ ตามที่ศึกษา มาข้างต้นนั้น ไม่ได้เกิดขึ้นทันทีทันใด กลไกในการแก้ปัญหาเหล่านี้ได้ดำเนินการมาเป็น ระยะเวลาหลายสิบปีแล้ว ซึ่งวิวัฒนาการในการแก้ไขปัญหาค่าความไม่เป็นธรรมของสัญญาเหล่านี้ในประเทศไทย ก็มีส่วนคล้ายกับประเทศตะวันตก จึงเป็นเหตุให้ประเทศไทยควรมีกฎหมายพิเศษว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมาปรับใช้เพื่อทำให้สัญญาเกิดความเป็นธรรมด้วยเหตุผล ดังต่อไปนี้

- 1) ศาลไม่สามารถเข้าไปแก้ปัญหาค่าการทำสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้เกิดความ เป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้อย่างเต็มที่
- 2) บทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะที่นำมาใช้แก้ปัญหาสำหรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มี อยู่ในประเทศไทยนั้น ไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้แก้ปัญหาเหล่านี้ได้
- 3) ปัญหาการทำสัญญาที่มีข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสภาพความ มั่นคงของประเทศ
- 4) ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เศรษฐกิจและสังคมไทย ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีอยู่

ส่วนมาตรการทางสังคมนั้น ในประเทศที่พัฒนาแล้วได้มีการจัดตั้งองค์กรหรือสหพันธ์ คู่ครองผู้บริโภคเพื่อเรียกร้องและทำการต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ โดยให้ คำนึงถึงคุณภาพของสินค้าและบริการที่จะผลิตแก่ผู้บริโภค องค์กรเหล่านี้จะมีส่วนช่วยให้เกิดความ สมดุลแก่สัญญาที่ทำกับผู้บริโภคให้อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค ความซื่อสัตย์สุจริตระหว่าง กันและกัน

3.1.8 ผลกระทบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

3.1.8.1 ผลกระทบที่มีต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำ สัญญา สำหรับผลกระทบในส่วนนี้ได้กล่าวถึงโดยละเอียดไว้แล้วที่ว่าเจตนาที่มีความศักดิ์สิทธิ์ได้ นั้นต้องสอดคล้องกับหลักสุจริต ปกติประเพณี กฎหมายและความเป็นธรรม ส่วนเสรีภาพในการทำ สัญญานั้นก็ตั้งอยู่ภายในขอบเขตความยุติธรรมร่วมกัน โดยอยู่บนรากฐานของผลประโยชน์ของ สังคม (Public Policy) หรืออยู่บนหลักของความมีมโนธรรม (Conscionability)

3.1.8.2 ผลกระทบที่มีต่อกลไกตลาดการค้าเสรี เสรีภาพในการทำสัญญากับอำนาจต่อรอง ที่ไม่เท่าเทียมกัน ใดๆคือความเป็นธรรมในสังคม อาจได้ความว่า เกิดความไม่แน่นอนในการ บังคับตามสัญญา อาจเกิดความปั่นป่วนในการดำเนินธุรกิจและเกรงว่ากระบวนการยุติธรรมไม่อาจ แก้ไขปัญหานี้ได้ถูกต้องเหมาะสม สำหรับผลกระทบในส่วนนี้เป็นธรรมชาติของการเปลี่ยนแปลงที่ ย่อมต้องเกิดขึ้น โดยเฉพาะเมื่อกลไกของรัฐได้เข้ามาตรวจสอบความถูกต้องของข้อสัญญาว่าจะมี ผลบังคับได้หรือไม่เพียงใด ส่วนผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพอาจเพิ่มราคาของสินค้าเพื่อคุ้ม

กับความเสี่ยงอันเนื่องมาจากความไม่แน่นอนของผลแห่งสัญญา ซึ่งภาระจะตกแก่ผู้บริโภครวมมากขึ้นนั้น ก็ต้องพิจารณาในแง่ของการตลาดการค้าเสรีที่มีผู้ประกอบการค้าจากต่างประเทศซึ่งเข้าใจระบบกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดีแล้ว และได้เข้ามาลงทุนในประเทศไทย การแข่งขันทางการค้าในปัจจุบันจึงอยู่ในอัตราเสี่ยงสูงกว่ามากเมื่อเปรียบเทียบกับในอดีต เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพไม่อาจเพิ่มราคาของสินค้าได้ตามอำเภอใจเหมือนเช่นในอดีต

3.1.8.3 ผลกระทบของนักกฎหมาย โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็นเรื่องใหม่ในประเทศไทย ย่อมต้องมีทั้งนักกฎหมายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย แต่วิวัฒนาการของกฎหมายย่อมต้องพัฒนาการไปเป็นลำดับ ครอบคลุมในสังคมนั้นๆ ยังไม่ได้รับความเป็นธรรม

3.1.9 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

รัฐโดยปกติจะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน แต่ควรจะทำให้กลไกทางกฎหมายช่วยคุ้มครองคู่สัญญาให้เกิดความเท่าเทียมกันให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกัน โดยพิจารณาถึงความเท่าเทียมและความยุติธรรมเป็นหลัก เน้นถึงความรับผิดชอบของผู้ร่างสัญญาที่มีต่อบุคคลที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วย⁸ แต่เนื่องจากสภาพสังคมในปัจจุบันเกิดความไม่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะด้านสติปัญญา พื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน อำนาจการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะด้านสติปัญญา พื้นฐานทางเศรษฐกิจที่ต่างกัน อำนาจการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อลดความไม่เป็นธรรมของสังคมให้น้อยลงให้อยู่ในระดับที่สังคมยังพอที่จะยอมรับและอยู่ร่วมกันได้

พระราชบัญญัติฉบับนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขเยียวยาการเอารัดเอาเปรียบทางสัญญา จนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม ระหว่างคู่สัญญาโดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่า มีลักษณะของการเอารัดเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอารัดเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอควรแก่กรณี กล่าวคือให้ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดระดับความรุนแรงของการเอารัดเอาเปรียบกันทางสัญญาลงได้ตามสมควร โดยได้วางแนวทางในการใช้ดุลยพินิจของศาลไว้

⁸ ดาราพร เตชะกำพูน. (13 มีนาคม). “ADHESION CONTRACT.” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ดังนั้นความสำเร็จของพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงขึ้นอยู่กับบทบาทและสำนึกแห่งความยุติธรรม (Sense of Justice) ของศาลเป็นสำคัญ⁹

3.1.10 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยบทบัญญัติต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) หลักสุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริตถือเป็นหลักที่สำคัญของกฎหมายแพ่งที่ศาลใช้ควบคุมการใช้สิทธิและการชำระหนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความซื่อสัตย์สุจริตไว้วางใจต่อกันและกัน หากศาลวินิจฉัยว่าโจทก์มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ก็จะไม่บังคับตามที่โจทก์เรียกร้อง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3930/2541 การที่จำเลยนำค่าเช่าไปชำระให้โจทก์ แต่โจทก์ไม่ยอมรับถือว่าจำเลยได้ขอปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบแล้ว โจทก์จะปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้หาได้ไม่ กรณีนี้ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยตกเป็นผู้ผิดนัด ดังนั้นการที่โจทก์ก็ใช้สิทธิฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเป็นคดีนี้ ถือได้ว่าโจทก์ให้สิทธิโดยไม่สุจริต ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องและปัญหาเรื่องการให้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาย่อมยกขึ้นวินิจฉัยได้

พิพากษาฎีกาที่ 78/2541 โจทก์มีสิทธิถอนเงินจากบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ค้ำประกันจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์โดยยอมรับผิดจากลูกหนี้ร่วมตามสัญญาที่เรียกชื่อว่าสัญญาจำนำสิทธิ จำนวน 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยมาชำระหนี้โจทก์ได้ทันทีเมื่อจำเลยที่ 1 ผิดนัดชำระหนี้ เมื่อปรากฏจำเลยที่ 1 ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาผู้เบิกเงินเกินบัญชีให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 18 พฤศจิกายน 2535 จำเลยที่ 1 ตกเป็นผู้ผิดนัดนับตั้งแต่วันที่ 19 พฤศจิกายน 2535 โจทก์ชอบที่จะใช้สิทธิตามสัญญาดังกล่าว หักบัญชีเงินฝากประจำของจำเลยที่ 2 พร้อมดอกเบี้ยชำระหนี้โจทก์นับแต่นั้น การที่โจทก์ปล่อยเวลาให้ล่วงเลยไปแล้วจึงค่อยหักเงินจากบัญชีฝากประจำของจำเลยที่ 2 มาชำระหนี้เป็นการไม่ถูกต้อง

2) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ”

⁹ จรัญ ภัคศิรนาทกุล. (2541). พระราชบัญญัติด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. หน้า 3-4.

เป็นหลักอีกหลักหนึ่งที่สำคัญ โดยศาลใช้เพื่อเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับด้านเศรษฐกิจและศีลธรรม โดยเสรีภาพทางเศรษฐกิจของบุคคลจะถูกจำกัดลง เพื่อรักษาไว้ซึ่งเสถียรภาพและผลประโยชน์สาธารณะ การใช้หลักนี้บังคับแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอาจไม่สามารถแก้ปัญหาได้เต็มที่ เนื่องจากศาลมักจะยอมรับถึงผลบังคับของสัญญา มากกว่าจะทำให้สัญญาเสียไป เพราะการทำสัญญาเป็นการสมัครใจของกลุ่มสัญญาเอง ซึ่งเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้เป็นหลักที่มีความหมายกว้างมาก และเป็นการยากที่จะจำกัดความหมายที่ตายตัวลงไป เพราะหลักนี้มักจะแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย และแตกต่างกันไปบ้างในแต่ละประเทศ นอกจากนั้นยังอาจมีทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงและที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ด้วย ด้วยเหตุนี้การที่จะจำแนกหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว โดยทั่วไปว่า สิ่งใดขัดหรือไม่ขัดต่อศาลสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมไม่อาจกระทำได้โดยถูกต้อง กฎหมายแพ่งของนานาประเทศจึงได้กำหนดหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในลักษณะที่ยืดหยุ่น และมอบให้เป็นหน้าที่ศาลที่จะใช้ดุลยพินิจว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่เป็นกรณีๆ ไป จึงมีผู้วิจารณ์ว่าการกำหนดแนวความคิดเรื่องนี้ในกฎหมายมีผลเสมือนการเอากฎหมายไปก้าวถ่างจริยธรรม และเท่ากับมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่าบทบัญญัติของกฎหมายมักจะมีลักษณะแข็งกระด้าง ขาดความยืดหยุ่นและไม่สามารถสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของชีวิตสังคมได้ทันทั่วทั้งที่ ในกรณีเช่นนี้ตัวบทกฎหมายที่มีลักษณะยืดหยุ่น จึงมีความจำเป็นเพราะอาจนำมาปรับใช้กับทัศนะก้าวหน้าของยุคสมัย และแสวงหาความถูกต้องเหมาะสมเป็นเรื่องราว แล้วแต่กรณี ดังนั้นการมีลักษณะเป็นนามธรรมของหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงน่าจะกล่าวว่าเป็นหัวใจของการใช้กฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นผลดีมากกว่าผลเสีย¹⁰

3) หลักการตีความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณ แก่คู่กรณี ฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้”

¹⁰ อุกฤษ มงคลนาวิน ข (2518). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.” *บทบัญญัติ*, 32, 1. หน้า 15.

หลักการตีความทั้งสองมาตรานี้ เป็นหลักที่ต้องการให้ศาลค้นหาเจตนาที่แท้จริงของ คู่สัญญาจากข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจนเคลือบคลุมเกิดกรณีสงสัย โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ประเพณี ปฏิบัติที่ทำกันมา คำนึงถึงหลักสุจริตเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาให้มากที่สุด

แต่อย่างไรก็ตามหลักการตีความนี้มีข้อจำกัดในการใช้ กล่าวคือ จะใช้ได้เมื่อสัญญามี ความคลุมเครือไม่ชัดเจน เพื่อให้ศาลค้นหาเจตนาของคู่สัญญา หากผู้ร่างสัญญาพยายามร่างสัญญา ให้มีความหมายชัดเจนแน่นอน หลักการตีความสัญญาก็นำมาใช้ไม่ได้

4) หลักข้อยกเว้นความรับผิดที่ทำไว้ล่วงหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 บัญญัติว่า “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อกล หนี้อล หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็น โฆษะ”

หลักตามมาตรานี้เป็นการตกลงล่วงหน้ายกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่ กฎหมายไม่บังคับให้มี 2 กรณีคือ

(1) กรณีการยกเว้นความรับผิดเพื่อกลหนี้อลของลูกหนี้ หมายความว่า ยกเว้นความ รับผิดที่ลูกหนี้หลอกลวงให้เจ้าหนี้สำคัญผิดว่าจะทำการชำระหนี้โดยสุจริต จึงเท่ากับเป็นการยกเว้น ความรับผิดในการที่ลูกหนี้ตั้งใจไม่ชำระหนี้นั่นเอง หรือ

(2) กรณีการยกเว้นความรับผิด เพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ หมายถึงการยกเว้นความรับผิดในการที่ลูกหนี้กระทำโดยปราศจากการใช้ความระมัดระวังใดๆ เลย

การกระทำทั้งสองกรณีนี้ถึงว่าลูกหนี้มีความตั้งใจทุจริต ตั้งแต่แรกว่าจะไม่ชำระหนี้ โดยสุจริตจึงเป็นการขัดหลักสำคัญอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายนี้ คือการชำระหนี้บุคคลทุกคนต้อง กระทำโดยสุจริต (มาตรา 5) กฎหมายจึงไม่ยอมให้ความตกลงล่วงหน้าที่เจ้าหนี้ยินยอมยกเว้นความ รับผิดในลูกหนี้สองกรณีดังกล่าวมีผลบังคับ¹¹ ศาลให้หลักนี้มาบังคับแก่สัญญาสำเร็จรูปเพื่อให้เกิด ความเป็นธรรมกับคู่สัญญา

3.1.11 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา จะเป็นลักษณะแนวทางเชิง ป้องกัน โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ดูแลรับผิดชอบ ควบคุมกำหนดการใช้ข้อสัญญา กำหนด

¹¹ ดาราพร ธีระวัฒน์ ข (2538). กฎหมายสัญญา: สถานใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 75.

รูปแบบและสาระสำคัญของเนื้อหาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา ซึ่งจะต่างกับ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายในเชิงเยียวยาแก้ไขภายหลังเมื่อมีการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งผู้เขียนจะสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับนี้เฉพาะด้านสัญญาประกอบกับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2544 เป็นต้นไป

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541

1) ตามมาตรา 14 (3) กำหนดให้มี “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ที่ต้องทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือให้เป็น “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” (มาตรา 35 ทวิ)

2) ตามมาตรา 35 เบญจบัญญัติให้มีการ กำหนดลักษณะของสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาแล้วจะต้องมีลักษณะดังนี้ คือ ใช้ข้อสัญญา (มีรายการหรือใช้ข้อความ) ที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

ดังนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่กรรมการว่าด้วยว่าด้วยสัญญา กำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

3) ตามมาตรา 35 ตรี ถึงมาตรา 35 ฉ. กำหนดให้เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาหรือหลักฐานการรับเงินใด ของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญา หรือข้อความใดหรือต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใด หรือข้อความใดแล้ว ถ้ามีการฝ่าฝืนกฎหมายให้ถือว่าสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินดังกล่าว นั้น ใช้ข้อสัญญาหรือข้อความที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดหรือไม่มีข้อสัญญาหรือข้อความที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดไม่ให้ใช้ข้อความ เช่นว่านั้นเลย

4) ตามมาตรา 57 และมาตรา 57 ทวิ มีบทกำหนดโทษ จำคุกและหรือปรับแก่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ส่งมอบสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินที่มีข้อสัญญาหรือข้อความถูกต้องแก่ผู้บริโภคด้วย

3.1.12 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา จะเป็นลักษณะแนวทางเชิงป้องกัน โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา คุ้มครองกำหนดการใช้ข้อสัญญา กำหนดรูปแบบและสาระสำคัญของเนื้อหาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา ซึ่งจะต่างกับ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายในเชิงเยียวยาแก้ไขภายหลังเมื่อมีการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งผู้เขียนจะสรุปสาระสำคัญ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับนี้เฉพาะด้านสัญญาประกอบกับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิแห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2544 เป็นต้นไป

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541

1) ตามมาตรา 14 (3) กำหนดให้มี “คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ที่ต้องทำสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือให้เป็น “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” (มาตรา 35 ทวิ)

2) ตามมาตรา 35 เบทบัญญัติให้มีการ กำหนดลักษณะของสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคในธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาแล้วจะต้องมีลักษณะดังนี้ คือ ใช้ข้อสัญญา (มีรายการหรือใช้ข้อความ) ที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

ดังนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่กรรมการว่าด้วยว่าด้วยสัญญา กำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

3) ตามมาตรา 35 ตรี ถึงมาตรา 35 ฉ. กำหนดให้เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาหรือหลักฐานการรับเงินใด ของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญา หรือข้อความใดหรือต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใด หรือข้อความใดแล้ว ถ้ามีการฝ่าฝืนกฎหมายให้ถือว่าสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินดังกล่าวนั้น ใช้ข้อสัญญาหรือข้อความที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้

กำหนดหรือไม่มีข้อสัญญาหรือข้อความที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้กำหนดไม่ให้ใช้ข้อความ เช่นว่านั้นเลย

4) ตามมาตรา 57 และมาตรา 57 ทวิ มีบทกำหนดโทษจำคุกและหรือปรับแก่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่ส่งมอบสัญญาหรือหลักฐานการรับเงินที่มีข้อสัญญาหรือข้อความถูกต้องแก่ผู้บริโภคด้วย

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปของต่างประเทศ

ผู้ประกอบการธุรกิจโดยส่วนมากมักจะร่างสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป เพื่อความสะดวก และเป็นประโยชน์แก่ตน ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่อาจเสียเปรียบ หรือเสียหายจากข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ได้ตกลงทำกับผู้ประกอบการธุรกิจนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการทำสัญญาจึงได้มีขึ้นในแต่ละประเทศโดยมีกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ออกเพื่อเข้ามาเป็นตัวควบคุมการทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา ซึ่งในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาสำเร็จรูปของต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงบทบาทหน้าที่ของรัฐที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ลดน้อยลงไป

3.2.1 มาตรการและการแก้ไขการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน¹²

สัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมันได้ถูกสร้างขึ้นมาใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1977 โดยการเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการตรากฎหมายมาใช้บังคับ ภายหลังจากที่ภาวะเศรษฐกิจของประเทศเยอรมันตกต่ำลง เนื่องจากสงครามโลกทั้งสองครั้งได้ฟื้นตัวขึ้นมา สัญญาสำเร็จรูปได้รับความสนใจเป็นพิเศษทั้งจากศาลและบุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมายโดยทั่วไป ความคิดเห็นในเชิงวิจารณ์ของบุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมาย มีอิทธิพลอย่างมากต่อทัศนคติของศาล

ศาลในประเทศเยอรมัน มีวิธีการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปอยู่หลายวิธีด้วยกันก็ได้พยายามนำเอาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้วินิจฉัยคดีพิพาท อันเนื่องมาจากสัญญาสำเร็จรูป โดยในระยะแรกๆ ศาลได้วินิจฉัยคดีพิพาทดังกล่าว อาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 139 ซึ่งบัญญัติว่าสัญญาย่อมเป็นโมฆะเมื่อ

1) สัญญานั้นขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Contra Bonos Mores) หรืออีกนัยหนึ่งขัดต่อความรู้สึกลึกซึ้งของชาวเยอรมัน

¹² ทวีศิลป์ รัชศรี, สมชาย รัตนชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล. (2528, มีนาคม). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” วารสารนิติศาสตร์, 15, 1. หน้า 44-54.

2) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาศัยเหตุที่คู่สัญญาของตน มีความจำเป็นที่จะต้องทำสัญญา นั้น หรือขาดประสบการณ์ หรือขาดความสำนึกรับผิดชอบแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองจนเกิด ขอบเขตที่วิญญูชนทั้งหลายจะพึงกระทำ

ศาลได้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138 นี้ มาใช้บังคับเป็นครั้งแรก กับสัญญาซื้อขาย และผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้าได้อาศัยอำนาจครอบงำตลาดของตนวางข้อกำหนด จำกัดความรับผิดชอบของตนในสัญญาสำเร็จรูป ที่ตนทำกับลูกค้าไว้ในประการที่ขัดต่อสามัญสำนึกของ วิญญูชน และต่อมาศาลได้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตราเดียวกันนี้มาใช้บังคับ กับ สัญญาเช่าซื้อที่มีข้อกำหนดลงโทษผู้เช่าซื้อ ซึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาไว้อย่างรุนแรงเกิน สมควร โดยศาลพิพากษาว่าข้อกำหนดของสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งมีข้อความว่า “ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดนัด ไม่ชำระราคาค่าเช่าซื้องวดหนึ่งนานเกินกว่าสองวัน นับแต่วันถึงกำหนดชำระราคาค่าเช่าซื้องวดนั้น ให้ถือว่าราคาค่าเช่าซื้องวดอื่นๆ ที่ยังค้างชำระอยู่ได้ถึงกำหนดชำระแล้วด้วยทั้งงวด” เป็น โฆษะ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้เช่าซื้อจะรู้อยู่แก่ใจดีแล้วว่าผู้เช่าซื้อยอมจะไม่สามารถหาเงินมาชำระราคาค่าเช่าซื้อให้พ้นกำหนดเวลาที่ตนจะต้องชำระแต่ละงวดได้ทุกงวด อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138 นี้ มีขอบเขตการใช้บังคับอยู่อย่างจำกัดและดังนั้นศาลจึงต้องหัน มาใช้ข้อความคิดว่าด้วยความสุจริต (Concept of Treu Und Glauben) และข้อความคิดว่าด้วยปกติ ประเพณี (Concept of Verkehrssitte)¹³ มาเป็นหลักในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป ข้อความคิดว่า ด้วยความสุจริต และว่าด้วยปกติประเพณีนี้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 157 ความ ว่าสัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วยบท บัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 157 นี้ใช้ขยายความบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 133 ซึ่งบัญญัติให้ศาลตีความข้อกำหนดของสัญญาโดยคำนึงถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญา ยิ่งกว่าด้วยคำสำนวน ตามตัวอักษรของข้อกำหนดของสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปนั้น ข้อความคิดว่าด้วยความสุจริตบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายที่เรียกร้องให้คู่สัญญา ข้อใดข้อหนึ่ง โดยไม่มี การเจรจาต่อรองกัน ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สัญญาสำเร็จรูป จะต้องไม่ปล่อยให้คู่สัญญาที่จำต้องยอมรับข้อกำหนดของสัญญาตกอยู่ในภาวะที่ ขาดไร้ ซึ่งวิธีแก้ไขเยียวยาความเสียหายในกรณีที่คู่สัญญาของตนละเมิดสัญญา ดังนั้นการวาง ข้อกำหนดของสัญญาสำเร็จรูปให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งคู่สัญญา สามารถตกลงกันแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เป็นอย่างอื่นได้

¹³ แหล่งเดิม.

ต่อมาได้มีออกกฎหมายสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานมาบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1977 ซึ่งมีลักษณะพิเศษของกฎหมายที่ใช้ควบคุมสัญญาสำเร็จรูปดังต่อไปนี้¹⁴

3.2.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับควบคุมสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐาน (The Standard Contracts Act) ของประเทศเยอรมันจะมีลักษณะพิเศษต่างจากกฎหมายประเทศอื่นอยู่บางประการ ดังนี้

(1) เป็นกฎหมายที่ได้ประมวลลักษณะของข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมที่ศาลอาจพิพากษาให้เป็นโมฆะ (ตามมาตรา 10) และที่กฎหมายให้ตกเป็นโมฆะ (ตามมาตรา 11) ข้อดีในการบัญญัติถึงลักษณะของสัญญาต่างๆ เช่นนี้คือ ทำให้ศาลสามารถพิจารณาถึงข้อสัญญาที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะมีลักษณะที่ไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรมในสัญญาได้ว่าจะมีการกำหนดในลักษณะใดได้บ้าง แต่อย่างไรก็ดีการบัญญัติกฎหมายของนักกฎหมายยังมีขีดจำกัดที่ว่าถึงอย่างไรก็ไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนครอบคลุมได้ ทุกปัญหาทุกกรณี เพราะสัญญาแต่ละประเภทจะมีลักษณะพิเศษ ที่แตกต่างกันในที่สุด หลังจากที่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับพิเศษดังกล่าว ศาลเยอรมัน ก็ยังมีปัญหาในการตีความกฎหมาย ในเรื่องลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่บัญญัติไว้ในกรณีต่างๆ ว่ามีความหมายและขอบเขตแค่ไหนดังนี้

(2) เป็นกฎหมายที่มีกฎหมาย 3 ประเภท รวมอยู่ในฉบับเดียวกัน คือกฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดถึงสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลกฎหมายวิธีสบัญญัติ ที่กำหนดถึงวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องสัญญาสำเร็จรูป (มาตรา 13) และกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย (มาตรา 12)

(3) เป็นกฎหมายที่เพิ่มมาตรการบางอย่างพิเศษสำหรับการฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว คือบุคคลที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหายจากข้อสัญญาเท่านั้น กฎหมายยังกำหนดองค์กรสมาคมที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการใช้ หรือแนะนำการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมได้ แต่ทั้งนี้สิทธิในการดำเนินคดีขององค์กร หรือสมาคมดังกล่าวมีเพียงร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามเท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม

3.2.1.2 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศเยอรมัน องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญานั้น เป็นสหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน

¹⁴ คาราวา ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 80-81.

(VZBV: Verbraucherzentrale Bundesverband E.V.)¹⁵ เป็นองค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสำหรับสมาคมผู้บริโภค 38 แห่ง สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันทำหน้าที่เป็นตัวแทนผลประโยชน์ของผู้บริโภคในสาธารณะ และโดยผ่านทางฝ่ายนิติบัญญัติของภาคเอกชนและสังคมพลเรือน วัตถุประสงค์ของสหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน คือเพื่อที่จะให้คุ้มครองและให้อำนาจแก่ผู้บริโภค

สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันถูกก่อตั้งในเดือนพฤศจิกายนปี ค.ศ.2000 ซึ่งเป็นผลของการรวมตัวขององค์กรผู้บริโภคระดับสหพันธ์สามแห่ง สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันได้รับเงินทุนจากกระทรวงสหพันธ์ว่าด้วยงานผู้บริโภค สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันมีอำนาจที่จะฟ้องร้องคดี เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันสามารถดำเนินคดีเป็นรายคดีได้แต่จะเป็นกรณีพิเศษ การบังคับใช้สิทธิของผู้บริโภค อย่างเช่นสิทธิของผู้บริโภคโดยอาศัยกฎหมายการค้าที่ไม่เป็นธรรมจะไม่ถูกดำเนินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่โดยสมาคมเอกชนอย่างเช่น สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน

3.2.1.3 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปมักจะมีสัญญาที่ไม่เป็นธรรมสอดแทรกอยู่ โดยจะมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เมื่อผู้ทำสัญญาได้ทำสัญญาโดยฝ่าฝืน หรือขัดกับกฎหมายแล้วก็จะบทลงโทษทางกฎหมาย ซึ่งจะมีทั้งโทษทางแพ่ง และโทษทางอาญา รวมถึงการดำเนินการฟ้องร้องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายนั้นด้วย ดังนั้นในประเทศเยอรมันการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้นกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสิน ตามบทบัญญัติของกฎหมาย Standard Contracts Act 1977 ซึ่งกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองในเรื่องของประเภทของสัญญาข้อความในสัญญาที่ถือว่าใช้บังคับไม่ได้ กฎหมายเยอรมันใช้ระบบให้มีการยับยั้งการบังคับตามสัญญาไว้ชั่วคราวคือห้ามชั่วคราว (Injunction) และผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการยับยั้งชั่วคราวอาจเป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคสมาคมผู้ประกอบการหรือสภาอุตสาหกรรม และการค้าในกรณีที่มีใช่เป็นสัญญา ซึ่งผู้ประกอบการทำเพื่อประโยชน์ทางการค้า การขอยับยั้งชั่วคราวต้องใช้สิทธิภายใน 2 ปี นับแต่รู้ถึงการใช้ข้อสัญญา ที่ต้องห้ามตามกฎหมาย หรือใน 4 ปี นับแต่ข้อสัญญาดังกล่าว เริ่มมีผลบังคับใช้ ศาลมีอำนาจในการพิจารณา โดยรับฟังผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาในบางกรณีชี้ขาดว่า ควรยับยั้งการบังคับตามข้อสัญญาเหล่านั้น และหาก

¹⁵ Germany Version. (2547, 7 สิงหาคม). VZBV: Verbraucherzentrale Bundesverband E.V. สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2547, จาก <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/AGBG.htm>.

คู่กรณีฝ่ายที่ใช้ข้อความในสัญญาที่ถูกยับยั้งนั้น ไม่ได้แย้งคำสั่งยับยั้งนั้น ถือว่าข้อสัญญาส่วนที่ถูกยับยั้งนั้นเป็นโมฆะ)¹⁶

กฎหมายเยอรมันเปิดโอกาสให้มีผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองในเรื่องการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้หลายคน โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้บริโภคผู้เสียหายโดยลำพังก็ได้และศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการชี้ขาด ว่าข้อสัญญาเหล่านั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ เพราะบทบัญญัติในกฎหมายก่อนข้างจะละเอียดครอบคลุมประเด็นหลักๆ ที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง และบัญญัติของข้อสัญญาดังกล่าวเหล่านั้นว่าเป็นโมฆะ เช่น ข้อความที่กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ โดยขัดกับหลักกฎหมายพื้นฐาน การปฏิบัติราชการระหนึ่งการกำหนดภาระการพิสูจน์ที่หนักเกินไปแก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่เป็นธรรมการกำหนดค่าเสียหายที่สูงเกินสมควรเกินเหตุผลการกำหนดให้มีการใช้กฎหมายต่างประเทศ ในกรณีที่ไม่มีคู่กรณีฝ่ายใดมีประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวข้องในการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นต้น เหล่านี้ถือว่าข้อตกลงเป็นประโมฆะใช้บังคับมิได้ศาลมีแนววินิจฉัยได้ไม่ยากนั้นและมี

3.2.2 การควบคุมและการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศเยอรมัน โดยศาล

เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้เจรจาต่อรองกันเหมือนอย่างการทำสัญญาโดยทั่วๆ ไป ดังนั้นจึงเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งอำนาจทางเศรษฐกิจที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอยู่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งไม่อาจจะวางใจได้ว่า ในสังคมที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน ในอันที่จะประกอบกิจการทางเศรษฐกิจนั้น บุคคลผู้ซึ่งกุมอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าผู้อื่นจะไม่ใช้อำนาจเช่นว่านี้ไปเพื่อแสวงหาประโยชน์แต่ตนเองตามอำเภอใจ¹⁷ ศาลเยอรมันจึงได้นำหลักและวิธีการต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันเพื่อมาใช้แก้ไขสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังต่อไปนี้

หลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญา การจะคว่ำข้อสัญญาได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญาหรือไม่นั้น ศาลเยอรมันพิจารณาการยอมรับของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นได้ยอมรับข้อสัญญาใด ก็ถือว่าข้อสัญญานั้นได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญา การยอมรับของคู่สัญญาอาจเป็นการยอมรับโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้

¹⁶ สุขุม สุกนิตย์ ข (2542, พฤษภาคม). “การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.” วารสารกฎหมาย, 19 2. หน้า 15.

¹⁷ ทวีศิลป์ รัถย์ศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล. (2538, 1 มีนาคม). “ความรู้อยู่เบื้องหลังเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” วารสารนิติศาสตร์, 15. หน้า 45.

3.2.2.1 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ The Standard Form Contracts Act 1976

(1) ขอบเขตของกฎหมาย มาตรา 23 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช่บังคับแต่สัญญาประเภทที่เกี่ยวกับแรงงาน มรดก หรือครอบครัว และบริษัทหรือข้อตกลงเข้าหุ้นส่วนการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจากกฎหมายแรงงาน สหภาพแรงงานได้เข้าคุ้มครองผู้ใช้แรงงานซึ่งไม่มีอำนาจต่อรองอยู่แล้ว ส่วนในเรื่องที่ว่าด้วยมรดกและครอบครัว ความสัมพันธ์ของครอบครัว มีลักษณะเฉพาะ มีความแตกต่างกับความสัมพันธ์ด้านธุรกิจอย่างมาก และในกรณีข้างหุ้นส่วน เมื่อทำสัญญาหุ้นส่วนแล้วเป็นการยากที่จะแยกให้เห็นว่า ฝ่ายใดเป็นฝ่ายเสียเปรียบอันจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนถือว่ามีอำนาจต่อรองเท่ากันนอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ได้จำกัดว่าใช้เฉพาะระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคเท่านั้น ฉะนั้น หากองค์กรธุรกิจหนึ่งทำสัญญามาตรฐานกับองค์กรธุรกิจอื่น พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็มีผลบังคับถึงได้เช่นกัน¹⁸

ตามมาตรา 1 (1)¹⁹ ได้ให้คำจำกัดความของข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐานไว้คือเงื่อนไขต่างๆ ของสัญญาที่ร่างขึ้นใช้กับสัญญาจำนวนมาก ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายที่ร่างขึ้น) เสนอให้คู่สัญญานั้นเอง และไม่ว่าขอบเขตเงื่อนไขจะเป็นอย่างไร หรือไม่ว่าจะพิมพ์ขึ้นในลักษณะใดหรือไม่ว่าสัญญาจะเป็นรูปแบบใด คำจำกัดความของคำว่า “สัญญาที่เป็นมาตรฐาน” มีความสำคัญมากในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายในมาตรานี้ ได้ให้คำจำกัดความรวมถึงข้อตกลงในสัญญาซึ่งทำขึ้นจำนวนมาก โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเสนอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเห็นชอบ (ไม่ถึงกับยินยอม) ทั้งนี้ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะทำขึ้นในตราสารต่างหาก หรือกำหนดไว้ในตัวสัญญานั้นเองและไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะระบุว่า มีขอบเขตเพียงใด และไม่ว่าจะทำขึ้นโดยการพิมพ์ หรือทำขึ้นตามแบบใดก็ตาม คำจำกัดความนี้เป็นจำกัดความแบบกว้างใช้เฉพาะข้อตกลงหรือเงื่อนไข ซึ่งทำขึ้นเฉพาะสัญญาหรือธุรกิจบางอย่าง หรือเฉพาะกาลเท่านั้น ข้อความสั้นๆ ที่พิมพ์ขึ้นบนตัวชมภาพยนตร์ อาจถือว่าเป็นสัญญาที่เป็นมาตรฐานได้เช่นกัน

แต่ขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้ ได้ถูกจำกัดให้แคบลงโดยมาตรา 1 (2) 20 ที่ได้บัญญัติว่า “ข้อสัญญาที่คู่สัญญาเจรจากันตัวต่อตัว ไม่ถือเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติ

¹⁸ อานูช อาษาทองสุข. (ม.ป.ป.). การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 31.

¹⁹ Nina Moore Galston. (1978). “Act Condemning The Regulation of The Law of Standard Contract Terms.” *Trans 26 Am. J. Comp.* pp. 556-557.

²⁰ *Ibid.* p. 4.32.

ฉบับนี้” ซึ่งหมายความว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช่บังคับแก่ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ได้มีการเจรจาตัวต่อตัว แม้ว่าภายหลังการเจรจาจะไม่มี การแก้ไขข้อสัญญาเลขก็ตาม²¹ ซึ่งหลักการสำคัญ ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ หมวดแรกจะเป็นหมวดที่สำคัญที่สุด มีการให้คำจำกัดความถึงข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไขหรือมาตรฐานทั่วไปในสัญญา ตามมาตรา 1 ที่กล่าวมาแล้ว ข้อสัญญาที่สร้างขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนเพื่อใช้กับสัญญาจำนวนมาก ไม่จำกัดจำนวน โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เพื่อใช้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาผูกพันกับข้อสัญญานั้น ในภายหลัง ข้อสัญญานั้นจะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐานทั่วไปหรือข้อสัญญาสำเร็จรูป ทั้งนี้เว้นแต่จะได้มีการเจรจากันตัวต่อตัวตามมาตรา 1 (2) ซึ่งตามมาตรา 4 ถือว่าเมื่อมีการเจรจาตัวต่อตัวแล้วจะคำบังคับเหนือกว่าข้อสัญญาสำเร็จรูป

(2) ลักษณะพิเศษของกฎหมาย เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงจุดมุ่งหมายที่ต้องการ ป้องกันผู้ที่ทำหรือผู้ใช้ข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐาน หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ได้เปรียบ ที่มีสถานการณ์ต่อรองที่เหนือกว่า ไม่ว่าจะเป็ นอำนาจเศรษฐกิจความรู้ความสามารถที่มีมากกว่า จึงได้มีการกำหนดแนวทางให้ศาลพิจารณาเห็นถึงลักษณะของข้อสัญญา ที่ไม่ควรให้มีผลบังคับได้หรือเป็นโมฆะ โดยการนำหลักสุจริตมาเป็นพื้นฐานสำคัญ นำข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่จะถือว่าทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบที่ไม่เหมาะสมมาพิจารณา และเมื่อมีข้อสัญญาที่มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักพื้นฐานที่สำคัญดังกล่าว หรือ จำกัดสิทธิหน้าที่อันเนื่องมาจากสัญญาที่มีลักษณะทำให้สาระสำคัญของสัญญานั้นถูกทำลายไป โดยในมาตรา 9, 10 และ 11 ได้กำหนดลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่ควรมีผลใช้บังคับหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบ อย่างไม่เหมาะสม ซึ่งลักษณะต่างๆ นี้ รวมมาจากแนวคิดวินิจฉัยของศาลที่ได้พิจารณามาแล้ว

(3) อำนาจของศาลในการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

มาตรา 9 หลักทั่วไปของกฎหมายเยอรมันบัญญัติว่า

1. ข้อสัญญาสำเร็จรูปตกเป็น โมฆะ ถ้าทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายอยู่ในสภาพที่เสียเปรียบเกินสมควรตามหลักสุจริต

2. ในกรณีมีข้อสงสัยในสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีการเสียเปรียบเกินสมควรเมื่อ

ก. ข้อสัญญาขัดกับหลักพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมาย ซึ่งข้อสัญญาต้องการหลีกเลี่ยงหรือ

²¹ Otto Sandrock. (n.d.). *The Standard Terms Act 1976 of West Germany*. p. 557.

ข. ข้อสัญญาจำกัดสิทธิหรือหน้าที่ซึ่งมีอยู่ตามสภาพของสัญญาที่ถึงขนาดทำลายวัตถุประสงค์ของสัญญานั้น

ศาลเยอรมันมีหลักต่างๆ ในการแก้ไขสัญญาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น หลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญา โดยพิจารณาจากการยอมรับของคู่สัญญา หลักศีลธรรมอันดี หลักการตีความสัญญาและหลักสุจริต ซึ่งเป็นการพิจารณาจากหลักพื้นฐานที่สำคัญทางสังคม คำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา มาตรฐานในการปฏิบัติต่อกันของคู่สัญญาและจากเนื้อหาของสาระของหลักกฎหมาย The Standard Form Contract Act 1976 ที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐาน หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปของเยอรมันฉบับนี้ มีจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน โดยได้มีการให้คำวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “ข้อสัญญาสำเร็จรูป” ไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าข้อสัญญาลักษณะอย่างไร เป็นข้อสัญญาสำเร็จรูป ในมาตรา 2 (1) และมาตรา 3 มีการวางหลักการผนวกข้อสัญญาสำเร็จรูปเข้าไว้ในสัญญา โดยผู้ทำสัญญาอีกฝ่ายมีโอกาสตามสมควรที่จะศึกษาเนื้อหาของข้อสัญญาสำเร็จรูป ต่อจากนั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องตกลงยอมรับข้อสัญญาสำเร็จรูป ข้อสัญญานั้นจึงจะถูกถือว่าผนวกเข้าไว้ในสัญญา และถ้าข้อสัญญาสำเร็จรูปผิดปกติมาก จนกระทั่งคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจคาดหมายได้ตามสมควรในกิจการที่ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูป ก็จะถือว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวไม่ได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญา ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นมาตรการเบื้องต้นในการแก้ไขปัญหาค่าใช้จ่ายสัญญาสำเร็จรูป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเมื่อข้อสัญญาสำเร็จรูปได้ผนวกเข้าไว้ในสัญญาแล้ว รัฐบาลเยอรมันนี้ได้กำหนดหลักการควบคุมที่สำคัญไว้ในมาตรา 9, 10 และ 11 โดยตามมาตรา 9 ระบุว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปเป็นโมฆะถ้าข้อสัญญาดังกล่าวทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบเกินควร ถึงขนาดที่เป็นการขัดกับข้อเงื่อนไขด้วยความสุจริต มาตรานี้ระบุให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปโดยตรงทั้งในสัญญาเพื่อผู้บริโภคและสัญญาทางธุรกิจ

จากการศึกษามาตรการป้องกัน และแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศเยอรมัน ทำให้พอมองเห็นได้ว่ามีหลักการสำคัญ ที่ใช้ในแก้ไขสัญญาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ 2 ประการ คือ

- (1) ผู้เข้าทำสัญญาต้องมีโอกาสศึกษาเนื้อหาของสัญญาสำเร็จรูปพอสมควร มีโอกาสเลือกโดยการเจรจาตัวต่อตัว และข้อสัญญานั้นต้องมีลักษณะที่ไม่ผิดปกติมากจนกระทั่งคู่สัญญาผู้เข้าทำสัญญาไม่อาจคาดหมายได้ตามสมควรในกิจการที่ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูป
- (2) ข้อสัญญาในสัญญาสำเร็จรูปต้องไม่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบเกินควร ถึงขนาดขัดกับหลักพื้นฐานที่สำคัญทางกฎหมายและหลักสุจริต

จากหลักการแนวทางการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้ง 2 ประการดังกล่าวของประเทศเยอรมันซึ่งต่อไปนี้ผู้เขียนขอเรียกว่า “หลักการไม่เอาเปรียบคู่สัญญา”

3.2.3 มาตรการและการแก้ไขการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษในอดีตถือหลักว่า ประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ตามหลัก Freedom of Contract ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดก็ต้องบังคับเช่นนั้น โดยเคร่งครัด ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่ตระหนักถึงความสำคัญของการทำสัญญาและการคุ้มครองผู้บริโภค รากฐานของสัญญาสำเร็จรูปเริ่มขึ้นในประเทศอังกฤษ ประมาณช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นช่วงความเจริญเติบโตของบริษัทรถไฟขนาดใหญ่²² ซึ่งได้มีประกาศแจ้งทั่วไปถึงการยกเว้นความรับผิดชอบบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือการขโมยซึ่งศาลอังกฤษได้มีการวินิจฉัยให้มีผลบังคับให้ได้ไว้ในคดี Riley V.Home แต่ได้รับการตั้งข้อสังเกตไม่เห็นด้วยจากหัวหน้าศาล Best CJ ต่อมาในราวปี ค.ศ. 1830 สภานิติบัญญัติได้ผ่านกฎหมาย The Carriers Act พระราชบัญญัตินี้ไม่อนุญาตให้ใช้ประกาศแจ้งทั่วไปกับสินค้าที่จะขนส่งมีมูลค่าต่ำกว่า 10 ปอนด์ เว้นแต่ผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่าเป็นสัญญาพิเศษคือ ต้องทำตามมาตรฐานของความยุติธรรมและนโยบาย (Justice and Policy) ในคดีที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดีดังกล่าว บริษัทรถไฟได้พยายามแก้ไขโดยทำเป็นสัญญาพิเศษโดยมีการส่งตัวและหนังสือแจ้งแก่ผู้ส่งของหรือผู้โดยสาร ตัวหรือหนังสือดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปครั้งแรกที่ใช้ในประเทศอังกฤษที่ผู้ส่งของหรือผู้โดยสารอยู่ในฐานะต้องพิจารณาว่าเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญา (Take it or Leave it Contracts)²³

3.2.4 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศอังกฤษโดยศาลอังกฤษ²⁴

1) หลัก Contra Proferentem Rule ในอดีตประเทศอังกฤษผู้บริโภคก็ประสบปัญหาถูกเอาเปรียบในข้อสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้บริโภค โดยเฉพาะข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพด้านนี้ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษ ศาลได้พยายามที่จะกำหนดหลักในการพิจารณาหรือตีความขอบเขตการมีผลบังคับของข้อจำกัดความรับผิดชอบหรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยใช้หลักการตีความที่เรียกว่า Contra Proferentem Rule ในการตีความข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบในทางที่เป็นประโยชน์น้อยที่สุด หรือเป็นปรัปักษ์แก่คู่สัญญาที่อ้างใช้ข้อสัญญาดังกล่าว

²² P.S. Atiyah, (1979). **The Rise and Fall of Freedom of Contract**. pp. 555-560.

²³ 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.

²⁴ ฉัฐพงศ์ โปษกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 24-25.

2) หลัก Fundamental Breach ศาลอังกฤษจะใช้หลัก The Fundamental Breach มาจำกัดขอบเขตของข้อสัญญาที่จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม โดยวางหลักว่าคู่สัญญา จะอ้างข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดไม่ได้ ถ้าคู่สัญญานั้นผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ

กรณีที่มีการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญากฎหมายจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัด เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาหรือรากฐานหรือหัวใจของสัญญา หากผู้ขายส่งมอบผิดไปจากที่ตกลงกันไว้อย่างมากผู้ขายจะอ้างข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

กรณีที่การทำผิดสัญญาที่มีลักษณะร้ายแรง หรือกระทำการอันเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการผิดสัญญา เช่น ผู้รับฝากทรัพย์สินส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ฝากผิดคนไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงผู้รับฝากจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

3) การตีความโดยใช้หลัก Condition และ Warranties ตามกฎหมายสัญญาอังกฤษ²⁵ ได้ยกเว้นข้อสัญญาเป็น 2 ประเภท คือ Condition และ Warranties ข้อสัญญาที่เป็น Condition ถือว่าเป็นข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งจะสำคัญกว่าข้อสัญญาที่เป็น Warranties ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาที่เป็น Condition คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ แต่ถ้ามามีการผิดสัญญาที่เป็น Warranties จะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น

นอกจากนี้ศาลอังกฤษยังใช้หลักการตีความสัญญาอื่นๆ เช่น หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และหลักสุจริต ฯลฯ มาใช้ในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมอีกด้วย ศาลอเมริกันก็ได้ใช้วิธีการตีความสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเช่นเดียวกับศาลอังกฤษ โดยพิจารณาให้ความเป็นธรรมให้เหมาะสมเป็นคดีๆ ไป เช่น ใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน (Lack of Mutual Assent) หรือมีข้อบกพร่องของการก่อให้เกิดสัญญา (Defect in The Formation of Contract) รวมทั้งหลักสุจริต (Good Faith) ฯลฯ ซึ่งต่อมาได้มีการรวบรวมเข้าไปใน Uniform Commercial Code มาตรา 2-302 เรื่องความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability)²⁶

3.2.4.1 กฎหมายสาระบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การใช้หลักในการตีความดังกล่าวข้างต้นของศาลอังกฤษมีข้อจำกัดและมีความล่าช้าในการให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องแทรกแซง ในปี

²⁵ Sir John C. Smith. (1993). **The Law of Contract, Fundamental Principles of Law.** pp. 162-167.

²⁶ ฐิติพงษ์ โประกะบุตร. เล่มเดิม. หน้า 59.

ค.ศ. 1977 รัฐสภาอังกฤษจึงได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า The Unfair Contract Term Act 1977 เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 เป็นต้นมา²⁷ และยังคงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีก 2 ฉบับ คือ The Fair Trading Act 1973 เพื่อเพิ่มเทคนิคในการแก้ไขปัญหาข้อ ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุมกฎหมาย The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994 ซึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ที่ผู้ประกอบการจะทำกับผู้บริโภคไว้ กล่าวคือ

1) The Unfair Contract Term Act 1977 มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดสิทธิในการอ้าง ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในบางสถานการณ์มีสาระสำคัญดังนี้²⁸

(1) การห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความผิดบางประการ การห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดบางประการไว้ในสัญญาข้อความดังกล่าว ถ้าใส่ไว้ในสัญญาจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายข้อความที่ว่านี้ได้แก่ ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด เพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ (มาตรา 2 (1)) ข้อ ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความปลอดภัยหรือความเสียหาย เนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าระหว่างการใช้ประโยชน์ ในเมื่อความชำรุดบกพร่องเกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือการจำหน่ายสินค้า ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิด คำมั่นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิด คำมั่นเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่าง และเกี่ยวกับคุณภาพหรือความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะที่แสดงนัยในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อ โดย (The Sale of Goods Act 1979) ทั้งนี้เมื่อข้อความดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค

ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่างหรือคุณภาพหรือความเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะใดๆ ของสินค้า อันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นบริโภค ทั้งนี้ เมื่อสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์โอนไปภายใต้หรือในขณะที่ปฏิบัติตามสัญญาที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายซื้อขายหรือเช่าซื้อ

(2) การทดสอบความสมเหตุสมผล (Test of Reasonableness) ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ข้อจำกัดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล ระบุให้บุคคลที่อ้างว่าข้อ

²⁷ คาราวร ธีรวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 85.

²⁸ วิชัย จิตตपालกุล. 2531). สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 105-106.

สัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลเป็นการพิสูจน์ว่ากรณีเป็นเช่นนั้น การทดสอบความสมเหตุสมผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางอัน ข้อความที่ว่านี้ได้แก่ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความสูญหายหรือความเสียหายหรือความเสียหายอื่นๆ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใดๆ ในการทำผิดสัญญาที่ผู้ร่างสัญญาเกิดขึ้น ข้อความที่ให้สิทธิผู้ร่างสัญญาที่จะเป็นผลให้ผู้ร่างสัญญาปฏิบัติผิดไปจากสิ่งซึ่งได้รับความคาดหวังว่าผู้ร่างสัญญาจะปฏิบัติ

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล มีผู้คัดค้านว่าเงื่อนไขความสมเหตุสมผลที่ศาลจะใช้ขึ้นก่อนให้เกิดความไม่แน่นอน ดังนั้น เพื่อลบล้างข้อคัดค้านดังกล่าว พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล และระบุแนวทางสำหรับการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล คือ

ก. เวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล ให้วินิจฉัยโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นอยู่ที่คู่สัญญาหรือควรได้รู้ขณะทำสัญญา ดังนั้นเวลาที่สำคัญจึงได้แก่เวลาทำสัญญาไม่ใช่เวลาที่ความรับผิดเกิดขึ้น ลักษณะ หรือความร้ายแรงของความสูญหาย หรือความเสียหายที่ได้รับ ไม่มีผลต่อความสมเหตุสมผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเว้นแต่สิ่งนั้นจะอยู่ในความคาดหวังหรือควรจะอยู่ในความคาดหวังในเวลาทำสัญญา

ข. แนวทางระบุว่าเมื่อบุคคลใดพยายามจำกัดความรับผิดไว้เป็นจำนวนแน่นอนนั้น ในการที่จะวินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวสมเหตุสมผลหรือไม่นั้น ให้พิจารณาองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(ก) แหล่งที่บุคคลนั้นสามารถหาทรัพย์สินมาชำระหนี้ได้

(ข) กรณีดังกล่าวบุคคลผู้รับผิดชอบสามารถเอาประกันภัยได้หรือไม่

2) Fair Trading Act 1973²⁹ พระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่มเติมเทคนิคเพื่อการแก้ไข ปัญหาข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุมการแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะลบล้างข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดจากความมีผลบังคับตามกฎหมาย อาจเป็นวิธีที่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุม ข้อความดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่งกับผู้จัดหาสินค้าและบริการทางการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าสัญญาระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้บริโภคอาจเชื่อว่าตนต้องผูกพันตามข้อความดังกล่าวและผู้บริโภคจะไม่ดำเนินการฟ้องร้องเมื่อผู้จำหน่ายทำผิดสัญญาและแม้ผู้บริโภคฟ้องร้อง ผู้จำหน่ายอาจประนีประนอมหลีกเลี่ยงเพื่อมิให้ศาลมีคำสั่งถึงข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดให้ไม่มีผล

²⁹ วิชัย จิตตปาสกุล. เล่มเดิม. หน้า 103-104.

บังคับและยังคงใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไป เพื่อแก้ไขปัญหานี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเข้าแทรกแซง

3) The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994 นอกจากนี้อังกฤษยังมีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคอีกฉบับหนึ่งคือ The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994³⁰ บังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1995 กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ของสัญญาที่ผู้ประกอบการจะใช้กับผู้บริโภคไว้หลายประการ เช่น กำหนดให้สัญญาที่ให้ควบคุมครองจะต้องไม่ใช่เป็นกรณีที่ตกลงเป็นการเฉพาะส่วนตัว (Individually Negotiated) แต่จะต้องเป็นการใช้สัญญากับผู้บริโภคโดยทั่วไปกำหนดลักษณะของข้อความในสัญญาจะต้องมีลักษณะชัดเจนเข้าใจง่ายและไม่ใช้ภาษาที่ยุ่งยาก (Intelligible Language) กำหนดสัญญาจะต้องมีการให้คำจำกัดความหมายคำที่เป็นเรื่องสำคัญในสัญญา กำหนดให้สัญญาจะต้องแสดงราคาหรือค่าบริการไว้โดยชัดเจน กำหนดยกเว้นไม่ใช่บังคับในสัญญาที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงาน เรื่องสิทธิเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว (Rights Under Family Law) สิทธิเกี่ยวกับทายาทหรือผู้สืบสันดาน (Succession Rights) เรื่องเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือเรื่อง ภายในองค์กรหรือบริษัท กำหนดเรื่องผลบังคับของข้อสัญญาที่ทำกับผู้บริโภคในส่วนที่ไม่เป็นธรรมว่าจะไม่มีผลผูกพันต่อผู้บริโภค แต่ส่วนอื่นยังคงใช้ได้คือเสียไปเฉพาะส่วนที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น เรื่องการตีความข้อสัญญาใดหากเป็นที่สงสัยจะต้องตีความในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค และการให้อำนาจแก่กรรมการทั่วไปเกี่ยวกับกิจการค้า (Director General of Fair Trading) มีหน้าที่ติดตามเรื่องต่างๆ ที่ผู้บริโภคได้ร้องทุกข์ไว้เป็นต้น

3.2.4.2 หน่วยงานหรือองค์กรเอกชนอิสระในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศอังกฤษ

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 รับเรื่องราวที่มีผู้ขอความเห็นหลากหลายที่ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องการบริโภค CABX ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น

³⁰ Brunner and Simon Salzedo. (1995). **Briefcase n Contract Law.** pp. 199-201.

องค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภค (The Consumer's Association) เป็นบริษัทจำกัด มีวัตถุประสงค์จัดหาข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่แข่งขันในตลาด 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 มีวัตถุประสงค์รวบรวมสมาชิกในระดับท้องถิ่น ประสานงานกิจกรรมของกลุ่มสมาชิกระดับให้ผู้บริโภคในท้องถิ่นเห็นความสำคัญของกิจกรรมเพื่อผู้บริโภค

องค์กรอิสระต่างๆ ล้วนเป็นกิจการของเอกชนที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นกิจกรรมที่รัฐสนับสนุนให้เป็นเครื่องมือของรัฐนั่นเอง องค์กรเหล่านี้เน้นการเผยแพร่ข้อมูลและคำแนะนำ และกระตุ้นให้ผู้บริโภคเรียกร้องสิทธิของตนแต่การดำเนินคดีแทนสมาชิกยังไม่เป็นที่รับรองโดยกฎหมายชัดเจนนัก ในบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่กับประโยชน์ และความเป็นธรรมต่อประเทศทั่วไปยอมให้คณะกรรมการภาครัฐฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้ เช่น กฎหมายเชื้อชาติ ความเท่าเทียมกันในโอกาส เป็นต้น³¹

3.2.4.3 การควบคุมและแก้ไขปัญหาคำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศอังกฤษ โดยกฎหมายเฉพาะ

The Unfair Contract Terms Act 1977 ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า The Act มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 ถึงแม้ว่าชื่อของพระราชบัญญัตินี้จะระบุถึงเงื่อนไขหรือข้อกำหนดของสัญญา แต่ขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัตินี้รวมไปถึง คำเตือน (Notice) ซึ่งมีเจตนาที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในทางละเมิดด้วย จุดประสงค์หลักของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือต้องการจะควบคุมข้อกำหนดในสัญญาหรือของคำเตือนที่มีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือการกระทำอันเป็นการผิดสัญญาเกิดขึ้น ลักษณะที่สำคัญของระบบการควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้คือการกำหนดให้ข้อกำหนดของสัญญาหรือคำเตือน ซึ่งมีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะต้องสมเหตุสมผล (Reasonable) จึงจะสามารถใช้บังคับได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดให้ข้อกำหนดในสัญญาหรือคำเตือนบางอย่างเป็นโมฆะ ไม่ว่าข้อกำหนดหรือคำเตือนดังกล่าวจะสมเหตุสมผลหรือไม่ พระราชบัญญัติฉบับ

³¹ Ibid. p. 117.

นี้ใช้บังคับกับข้อกำหนดของสัญญาที่สร้างขึ้นในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 หรือหลังจากนั้น ไม่ว่าความรับผิดนั้น จะเป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการละเมิดหรือการผิดสัญญาหรือทั้งสองอย่าง สำหรับคำเตือนนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับกับคำเตือนที่มีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ถ้าหากความเสียหายเกิดขึ้นหลังจากวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978

พระราชบัญญัติฉบับนี้เกิดขึ้นจากข้อเสนอแนะ (Recommendations) ของ The Law Commission และ The Scottish Law Commission ที่ปรากฏในรายงานฉบับที่สอง (Second Report) ว่าด้วย Exemption Clause และพระราชบัญญัตินี้เป็นไปตามข้อเสนอดังกล่าวเกือบทั้งหมด แนวความคิดบางอย่างในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการพิจารณาและเสนอแนะมาก่อนแล้ว ตั้งแต่ก่อนที่จะมี The Law Commission ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของพระราชบัญญัตินี้เพียงสั้นๆ ต่อไปนี้

การควบคุม (Exemption Clauses) โดยพระราชบัญญัติในสหราชอาณาจักรที่สำคัญครั้งแรกมาจาก Final Report of The Committee on Consumer Protection หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่า The Molony Report ซึ่งมีการพิมพ์เผยแพร่ในปี 1962 บทที่ 12 ของ Report ฉบับดังกล่าว ซึ่งเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง (Civil Redress) ได้ติเตียน (Condemned) แนวทางปฏิบัติขององค์กรทางพาณิชย์ในทางธุรกรรมกับประชาชนทั่วไป ที่ยกเว้นพันธกรณีตามกฎหมายของผู้ขายในสัญญาซื้อขาย และได้เสนอว่าในกรณีที่เป็นการขายสินค้าให้กับผู้บริโภค (Consumer Sale)

ในการควบคุมแก้ไขปัญหาคำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายเฉพาะ Unfair Consumer Contracts Act 1977 ก็บัญญัติถึงผลบังคับกับความรับผิดหรือข้อยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรมไว้ 2 ประการ คือ ไม่มีผลบังคับไว้เลย และผลที่บังคับได้ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล (The Requirement of Reasonableness) ซึ่งศาลจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้สัญญามีผลบังคับได้เพียงใดที่จะสมเหตุสมผลในแต่ละกรณี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล แนวทางในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล มีข้อสังเกตว่าการจำกัดความรับผิดหรือการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดนั้น ถ้าหากไม่สามารถให้เหตุผลในการจำกัดความรับผิดไว้ตามสัญญาได้หรือมีเหตุผลที่ไม่สมควรแก่กรณีแล้ว ศาลจะตัดสินให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ นั่นคือ

(1) การควบคุมการจำกัดความรับผิดของคู่สัญญา (Exemption Clauses) โดยกำหนดว่าข้อจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับ หรืออาจมีผลบังคับถ้ามีเหตุผลเพียงพอ

(2) คุ้มครองคู่สัญญาที่มีฐานะและอำนาจต่อรองน้อยกว่า โดยกำหนดว่าในกรณีการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทำสัญญาในทางธุรกิจของตน โดยใช้สัญญาสำเร็จรูปตามรูปแบบที่ตนกำหนด (Standard Form Contract) กับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นลูกค้าของตน การจะบังคับ

ตามข้อสัญญา นั้นจะต้องมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ นอกจากนี้อังกฤษยังได้นำเอา Directive ของสหภาพยุโรปมาใช้บังคับ โดยการออก The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1994 และ 1999 มาใช้บังคับควบคุมในสัญญาสำเร็จรูประหว่างผู้บริโภคผู้ขายสินค้าโดยข้อสัญญาที่ขัดต่อหลักแห่งความสุจริต ซึ่งก่อให้เกิดความไม่สมดุลกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญา ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยจะต้องพิจารณาจากสถานการณ์ต่างๆ ในขณะที่มีการทำสัญญาด้วย และในกฎหมาย The Fair Trading Act 1973 ก็มีการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปดูแลพิจารณาวิธีปฏิบัติทางการค้า เพื่อประโยชน์กับผู้บริโภคด้วย

จากการศึกษามาตรการป้องกันและแก้ไขสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทย อังกฤษ พจะเห็นได้ว่ามีหลักที่เป็นพื้นฐานสำคัญที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาคือ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่กำหนดไว้ในสัญญาคือ หลักการความสมเหตุสมผลหรือมีเหตุผลเพียงพอของสัญญา

3.2.5 มาตรการและการแก้ไขการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่จะใช้ควบคุมสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้นตั้งแต่เริ่มต้นมาจนถึงปัจจุบันศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นผู้ค้นหาวิธีการต่างๆ มาแก้ไขปัญหาคือความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป ในตอนแรกศาลได้ใช้หลักสัญญาที่ว่านี้ อ้างถึงแนวความคิดต่างๆ เช่น ไม่มีความยินยอมร่วมกัน (Lack of Mutual Assent) ไม่มีการต่างตอบแทนกัน (Lack of Mutuality) ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (Lack of Consideration) ข้อบกพร่องในการให้เกิดสัญญา (Defects in Formation of Contract) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) และการตีความสัญญา (Construction)³²

แต่เนื่องจากหลักสัญญาที่มีอยู่เดิม ซึ่งศาลนำมาแก้ไขปัญหานั้น ขอบเขตการใช้ที่จำกัด ดังนั้นศาลอเมริกาจึงค้นหาวิธีแก้ไขปัญหาคือด้วยวิธีอื่นๆ และเนื่องจากการร่างกฎหมาย Uniform Commercial Code (UCC.) ขึ้น ซึ่งในมาตรา 2-302 ของประมวลดังกล่าวได้บรรจุหลักความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability) อันเป็นหลักที่ใช้แก้ไขปัญหาคือความไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปเอาไว้ ศาลจึงได้นำเอาหลักความไม่มีมโนธรรมที่ปรากฏในมาตรา 2-302 ไปใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิม

³² วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 107.

Uniform Commercial Code (UCC.) เป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนาหลักความมีมโนธรรมหลักสำคัญใน U.C.C. คือ “ถ้าศาลพบว่าสัญญา หรือข้อสัญญาใดไม่มีมโนธรรมในขณะที่ทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่บังคับใช้สัญญาที่ไม่มีมโนธรรม หรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาใด ที่ไม่มีมโนธรรมเพื่อหลีกเลี่ยงผลใดๆ ที่ไม่เป็นมโนธรรม” เช่นข้อสัญญาที่กำหนดราคาสินค้าไว้สูงเกินไป ข้อยกเว้นการรับประกัน ข้อยกเว้นการเยียวยา ข้อสัญญากำหนดการเร่งชำระหนี้ ข้อสัญญาที่กำหนดการสิ้นสุดของสัญญา ข้อสัญญากำหนดการสละข้อต่อสู้ ข้อสัญญากำหนดการละเว้นที่จะเรียกเอาค่าเสียหายในการชำระหนี้ล่าช้า “เมื่อมีการร้องขอหรือปรากฏต่อศาลว่าสัญญาใดที่วันนั้นอาจไม่มีมโนธรรม คู่สัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับ สภาพแวดล้อมวัตถุประสงค์ของผลทางการค้าเพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 เพื่อขัดขวางการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงในทางการค้าเพื่อคุ้มครองการแข่งขันในทางการค้า และคุ้มครองผู้บริโภคด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับทั่วไปในระดับสหพันธรัฐ นอกจากนี้กฎหมายระดับสหพันธรัฐแล้วประเทศสหรัฐก็ได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐด้วย โดยบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามหลักการทั่วไปคล้ายคลึงกัน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐ เช่น The Uniform Consumer Sales Practices Act 1971 ใช้บังคับใน Kansas, Delaware, Georgia, Hawaii, The Tennessee Consumer Protection Act 1977 ใช้บังคับในมลรัฐ Tennessee³³ เป็นต้น

3.2.5.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีกำเนิดจากการปลดปล่อยตนเอง จากการขึ้นตรงต่ออังกฤษแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของประชาชน จึงค่อนข้างที่จะแตกต่างจากระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยในยุโรป หน้าที่ของรัฐหรือรัฐบาลสหพันธรัฐและรัฐบาลมลรัฐตามความคิดความคาดหมายของประชาชนคือหน้าที่ควบคุมกำกับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่สิทธิของพลเมืองจะถูกจำกัดได้เท่าที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนทั่วไปเท่านั้น “รัฐ” มิได้เป็นทุกสิ่งทุกอย่างในความหมายของการปกป้องคุ้มครองสิทธิพลเมือง ในทางกลับกัน “รัฐ” อาจถูกมองว่าเป็นผู้ลิดรอน “สิทธิ” และไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่คุ้มครองได้เต็มที่ ดังนั้นการรวมกลุ่มของประชาชนผู้เป็นผู้บริโภคจึงค่อนข้างจะมีพลังด้วยเหตุที่คนอเมริกันมีความเข้าใจใน “สิทธิ” ของตนเองและการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิมากกว่าประชาชนในประเทศอื่น

³³ Jeffrey L.Reed. (1991). “The Tennessee Consumer Protection Act : An Overview.” *Tennessee Law Review, Volume 58.* p. 457.

องค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงก่อตั้งขึ้นได้ไม่ยาก ทั้งนี้ โดยมีการสนับสนุนจากรายได้ค่าสมาชิกเงินสนับสนุนจากรัฐบาล หรือมูลนิธิเพื่อสาธารณประโยชน์

ที่น่าสังเกตยิ่งกว่านั้นก็คือ ภาคเอกชนที่ประกอบธุรกิจให้ความสำคัญกับผู้บริโภคและความต้องการของผู้บริโภคเป็นอย่างมากมีการจัดตั้งองค์การภาคธุรกิจทั่วประเทศที่ทำหน้าที่รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคเรียก มีสมาชิกเป็นผู้ประกอบธุรกิจทั่วประเทศ เหตุที่สหรัฐอเมริกาเมืองการภาคเอกชนที่เข้มแข็งส่วนหนึ่งเพราะพัฒนาการในด้านการตลาดที่แข่งขันอย่างสมบูรณ์ และเป็นธรรมชาติซึ่งมีมายาวนานทำให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องรักษาทั้งภาพพจน์และส่วนแบ่งการตลาดตลอดจนความภักดีของผู้บริโภคไว้ให้ได้

ในส่วนที่เป็นองค์กรภาครัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ที่มาจากการเลือกตั้งได้แก่ อัยการ (Attorney General) ซึ่งทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้า และบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ สำนักงานอัยการ (Office of The Attorney General) มีอยู่ในทุกมลรัฐ และองค์กรของรัฐที่เรียกว่า การควบคุมผู้บริโภคในท้องถิ่น (Local Consumer Protection) มีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ องค์กรของรัฐจะดูแลความเดือดร้อนของผู้บริโภคให้รัฐได้รวดเร็วกว่าองค์กรของสหพันธรัฐเพราะต้องการคะแนนเสียงของประชาชนในมลรัฐนั้นๆ นอกนี้ยังมีหน่วยงานของสหพันธรัฐหลายแห่งก็ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคด้วย

และที่สำคัญก็คือ ศูนย์กลางข้อมูลเกี่ยวกับสหพันธ์ (Federal Information Center) เป็นองค์กรผู้ให้บริการข้อมูลว่าหน่วยงานใดของสหพันธรัฐที่รับผิดชอบเรื่องของผู้ร้อง หรือผู้ติดต่อเดือดร้อนอยู่เพื่อให้คำแนะนำว่าผู้ร้องควรติดต่อหน่วยงานนั้นๆ โดยวิธีใด

ที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นเรื่องที่ทั้งภาครัฐภาคธุรกิจและผู้บริโภคต่างมีบทบาทอย่างมากที่ควรสังเกต ก็คือองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคในอเมริกาที่มีความเข้มแข็ง และถาวรมีอยู่มากมายเหตุผลก็เป็นดังได้กล่าวมาแล้ว ว่าสภาพเศรษฐกิจแนวคิด และปรัชญาทางการเมืองการปกครองมีส่วนผลักดันให้ประชาชนตื่นตัวในการปกป้องสิทธิของตนเองมากกว่าประเทศอื่น การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล เพื่อให้มีการชดเชยความเสียหายเป็นเรื่องปกติมากในสหรัฐอเมริกา

3.2.5.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสหรัฐอเมริกา การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจแก่อัยการสูงสุดมลรัฐหรือ อัยการสูงสุดมลรัฐ (State Attorney General) แต่เพียงผู้เดียวในการบังคับใช้กฎหมายบางมลรัฐให้ State Attorney

General ใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับหน่วยงานอื่น ที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคบางมลรัฐก็ตั้งหน่วยงานขึ้นเฉพาะ เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคต่างหากจาก และให้มีอำนาจดำเนินคดีได้เองโดยไม่ต้องผ่าน State Attorney General³⁴

หน่วยงาน สำนักงานอัยการสูงสุด (State Attorney General) และหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ได้พยายามที่จะหามาตรการช่วยเหลือผู้บริโภค แทนการไปยื่นฟ้องต่อศาลมาตรการหนึ่งที่ใช้ คือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation Mode) เช่น ในมลรัฐ Illinois ได้ตั้งแผนกขึ้น สำนักงานกฎหมาย (Attorney General Office) ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากผู้ประกอบการยินยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องซึ่งเป็นที่พอใจแก่ผู้บริโภค แล้วข้อเรียกร้องก็จะระงับไปในรูปแบบของการตกลงยอมความ นอกศาล วิธีการนี้นับว่าเป็นวิธีที่ยอมรับแก่ผู้ประกอบการ เพราะจะทำให้ไม่เสียภาพพจน์ถูกฟ้องร้องเป็นคดี และผู้บริโภคก็ไม่เสียเวลานำคดีฟ้องร้องต่อศาล และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในมลรัฐต่างๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐโดยทั่วไปจึงมีบทบัญญัติอันเป็นเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายดังนี้

(1) การขอหมายศาลในการมีคำสั่งห้าม (Injunctive Relief) โดยทั่วไปกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้ให้อำนาจแก่ สำนักงานอัยการสูงสุด (State Attorney General) ไว้เป็นการเฉพาะว่าให้อำนาจฟ้องร้อง เพื่อขอหมายให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค อย่างไรก็ตามมีแนวโน้มชัดเจนที่ศาลจะตีความกฎหมายว่า Attorney General มีอำนาจโดยปริยายตามกฎหมาย Common Law ซึ่งให้บังคับใช้กฎหมายแห่งมลรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมรักษาสิทธิตามกฎหมายและประโยชน์อื่นๆ อันเป็นประโยชน์สาธารณะ สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อขอหมายสั่งห้าม หรือการกระทำอันเป็นการละเมิด ต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และผลคดีจะถือว่าผูกพันผู้เสียหายแต่ละรายในการดำเนินคดีกับจำเลยคนเดียวกันด้วยโดยให้ถือว่าเป็นประเด็นเดียวกันที่มีการตัดสินคดีไปแล้วอันเป็นข้อสันนิษฐานว่าได้มีการกระทำผิด หรือมีข้อเท็จจริงในประเด็นนั้นๆ ชัดแจ้งโดยไม่ต้องพิสูจน์อีก นอกจากนี้ยังมีข้อน่าเป็นห่วงว่าจะเกิดการฟ้องร้องซ้ำซ้อน โดยผู้เสียหายบ่อยนัก เพราะมูลค่าของความเสียหายอาจจะไม่มากพอที่จะผลักดันให้ผู้เสียหายต้องการฟ้องร้องเสมอไป

(2) การทำสัญญาประกันพันธบัตร (Assurances of Compliance) หลักการของการทำสัญญาประกันพันธบัตรอยู่ที่ว่า เมื่อผู้ประกอบการรายใดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิ

³⁴ วิชัย จิตตपालกุล. เล่มเดิม. หน้า 116.

ผู้บริโภคและผู้บริโภคได้ร้องเรียนมายัง Attorney General แล้ว Attorney General อาจเรียกผู้กระทำผิดมาขูดคืด หรือไม่ให้ฟ้องร้องต่อศาลโดยให้ผู้ประกอบการรายนั้นทำสัญญาประกันทัณฑ์บนไว้ต่อ Attorney General ว่าผู้ประกอบการได้กระทำการในลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจะไม่ดำเนินการอย่างนั้นอีกต่อไป หากมีการกระทำผิดข้อกำหนดในสัญญาประกันทัณฑ์บนเกิดขึ้นโดยถือเป็นพยานหลักฐานอันเป็นสันนิษฐานได้ว่า ผู้ประกอบการได้กระทำผิดต่อกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้วทำให้ Attorney General ไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ในประเด็นว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอีก การกระทำผิดสัญญาประกันทัณฑ์บนจะเป็นมูลให้ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดได้โดยทีเดียว

(3) การออกข้อกำหนดหรือกฎระเบียบ (Substantive Rulemaking) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ ที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ตรากฎหมาย ข้อกำหนดกฎระเบียบ หรือมาตรฐานเกี่ยวกับการประกอบการค้าในลักษณะกฎหมายลำดับรอง (Delegated Legislation) อำนาจในการออกกฎระเบียบมิใช่การแก้ปัญหาคู่ครองสิทธิของผู้บริโภค แต่เป็นการสร้างกฎระเบียบให้มีความชัดเจน ในมาตรฐานของพฤติกรรมประกอบการค้าของผู้ประกอบการ รวมทั้งให้ประชาชนได้เข้าใจถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังนั้นกฎระเบียบที่เป็นกฎหมายลำดับรองนี้จึงต้องประกาศให้เป็นการทั่วไป

(4) การลงโทษปรับทางแพ่งและทางอาญา (Civil and Criminal Penalties) การลงโทษปรับทางแพ่ง ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายของหลายมลรัฐ สำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนคำสั่งห้ามกระทำซ้ำโดยชำระค่าปรับทางแพ่งให้กับรัฐ การลงโทษปรับทางแพ่งนี้ใช้ในกรณีที่การฝ่าฝืนคำสั่งหรือไม่ปฏิบัติตามหมาย คำตัดเตือน (Injunction) อันเป็นความผิดต่อกฎหมายของรัฐว่าด้วยการกระทำอันเป็นการหลอกลวง หรือผิดกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการละเมิดอำนาจศาลบางมลรัฐ ได้กำหนดให้การชำระค่าปรับทางแพ่ง เพราะเหตุละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรม หรือเป็นการหลอกลวงมีจำนวนค่าปรับน้อยกว่าจำนวนค่าปรับที่ต้องชำระ เพราะไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือฝ่าฝืนคำสั่ง คำตัดเตือน (Injunction)

3.2.6 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาโดย ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลประเทศสหรัฐอเมริกามีการนำหลักต่างๆ มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคู่ครองสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม

1) หลักการยินยอมร่วมกัน (Lack of Mutual Assent) แม้ว่ามีสัญญาฝ่ายเดียวจำนวนมากที่สามารถทำขึ้น โดยไม่มีการแสดงความยินยอมของผู้รับคำมั่น (The Promises) แต่สัญญาส่วน

ใหญ่เป็นสัญญาสองฝ่ายที่มีการต่อรองแลกเปลี่ยนคำมั่นหรือการปฏิบัติอื่นๆ (Other Performances) เมื่อบรรลุตฤประสงค์อันนี้ จำต้องมีการแสดงออกซึ่งการแลกเปลี่ยนความยินยอมระหว่างกัน ซึ่งการแสดงออกดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่าย แต่ไม่จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำหรือการกระทำที่เหมือนกัน นั่นก็คือความยินยอมร่วมกัน (Mutual Assent) เป็นการพบกันของจิตใจที่ตรงกันของกลุ่มสัญญา หากแม้มีการต่อรองและมีการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาที่ตกลงกันแล้ว แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่าน หรือไม่สามารเข้าใจข้อความตามนั้นได้ ก็ไม่ถือว่ามี การพบกันของจิตใจ หรือความยินยอมร่วมกัน ซึ่งคู่สัญญาก็ต้องตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีเหตุที่จะรู้ได้ว่า คู่สัญญาของตนไม่ได้อ่านหรือเข้าใจในสัญญา

อย่างไรก็ตาม ที่กล่าวมานี้เป็นหลักเกณฑ์ดั้งเดิม แต่เนื่องจากปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปมาก และโดยสภาพของสัญญาสำเร็จรูปนี้เอง คู่สัญญาไม่มีโอกาสจะอ่านสัญญา ดังนั้นในการพิจารณาเงื่อนไขการพบกันของจิตใจหรือเงื่อนไขของความยินยอมร่วมกัน จึงต้องตีความไปในทางที่เป็นปฏิกิริยาต่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายร่างสัญญาสำเร็จรูป ศาลในหลายคดีได้ตัดสินว่าเมื่อข้อสัญญาที่น่าแปลกใจและไม่สมเหตุสมผล (Surprising And Unreasonable Terms) ใ้ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปจะไม่ผลบังคับ³⁵

2) หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (Failure of Consideration) การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายหลังให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตอบแทน แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหลังละเลยไม่ปฏิบัติกรตอบแทน เราเรียกกรณีดังกล่าวว่าเป็นความล้มเหลวของการต่างตอบแทน ความล้มเหลวดังกล่าวเป็นข้อแก้ตัวที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยกขึ้นเป็นข้อปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำมั่นของตนเอง และเป็นเหตุผลอันหนึ่งสำหรับการบังคับให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ปฏิบัติตามคำมั่นไปแล้ว³⁶ ซึ่งศาลได้มีการนำหลักนี้ไปใช้ในการวินิจฉัยคดีเพื่อเกิดความเป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป

3) หลักข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา เป็นหลักการหนึ่งที่ศาลพยายามบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญา ที่ได้มีการทำสัญญากันแล้วต่อมาฝ่ายหนึ่งส่งเอกสารให้กับอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเอกสารนี้มีข้อจำกัดความรับผิดชอบของฝ่ายนั้น ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นศาลจะวินิจฉัยข้อจำกัดความรับผิดชอบนั้นไม่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา³⁷

³⁵ หมายถึง ค่าตอบแทนที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนเสร็จแล้ว ยังอยู่แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องปฏิบัติส่วนตนตอบแทน. อ้างถึงใน เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2479). กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด. หน้า 57.

³⁶ Ibid. p. 13.

³⁷ Arthur L. (1952). Corbin. Corbin on Contracts. p. 13.

4) หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) ศาลได้นำหลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน มาไว้ใน การพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และทำให้สัญญาสำเร็จรูป นั้นไม่มีผลบังคับ

5) หลักการตีความสัญญา การนำหลักต่างๆ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในสัญญาสำเร็จรูปมีข้อจำกัดในการใช้ ศาลจึงได้ใช้หลักการตีความสัญญาช่วยในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปอีกด้วย หลักที่ใช้คือ การจำกัดความรับผิดชอบ (Contra Proferentem Rule)

Contra Proferentem Rule เป็นหลักที่กล่าวว่า ถ้าสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรบรรจุกำ หรือวลีซึ่งอาจมีความหมายที่สมเหตุสมผลได้สองนัย โดยนัยหนึ่งเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่ง อีกนัยหนึ่ง เป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หลักนี้ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ร่างสัญญาให้น้อยที่สุด หลักนี้ จะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าซึ่งมีทางเลือกน้อยหรือไม่มีทางเลือกเลย นอกจากนี้ ต้องรับข้อสัญญาที่ฝ่ายซึ่งมีอำนาจต่อรองสูงกว่าร่างขึ้น อย่างไรก็ตามหลักนี้ใช้อ้างโดยทั่วไปใน เรื่องต่างๆ ที่ไม่ได้แสดงความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจการต่อรองระหว่างคู่สัญญา

ดังนั้นจากการศึกษามาตรการป้องกันและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรมของประเทศ สหรัฐอเมริกาทำให้พอเห็นได้ว่าข้อสัญญาในสัญญาที่จะมีผลบังคับได้จะต้องไม่ขัดกับความไม่มี โนธรรม ซึ่งศาลจะปรับใช้กับสัญญาประเภทต่างๆ โดยคู่สัญญาต้องมี โอกาสตามสมควรที่จะเสนอ พยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม วัตถุประสงค์และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย โดยมีหลักสำคัญที่ศาลใช้ในการแก้ไขปัญหาคือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ หลักความไม่มี โนธรรม ของสัญญา

เมื่อผู้เขียนได้ศึกษามาตรการควบคุมและแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ คือ ประเทศเยอรมัน อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ทำให้เห็นว่าแต่ละประเทศ ต่างมีหลักและเหตุผล ที่มุ่งหมายบังคับแก่ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ที่เกิดจากคู่สัญญาที่ใช้อำนาจเศรษฐกิจที่เหนือกว่า กำหนดข้อสัญญา ที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควร หรือเป็นสัญญาที่ไปจำกัดสิทธิของ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้าร่วมทำสัญญาโดยไม่มีอำนาจต่อรอง เพื่อควบคุมเนื้อหาสาระของข้อ สัญญาให้เกิดความเหมาะสม และไม่ทำลายระบบกลไกทางธุรกิจการค้า ที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ ตลอดเวลา

3.3 เปรียบเทียบมาตรการแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาวิจัยพบว่าในต่างประเทศ ต่างมีมาตรการและหลักการเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาคงคุมหรือนำหลักการต่างๆ มาพิจารณาเพื่อเป็นแนวทางวินิจฉัยของศาล โดยประเทศเยอรมัน ก็มีการใช้หลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญา หลักศีลธรรมอันดี หลักการตีความสัญญาและหลักสุจริต มีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นมาฉบับหนึ่งชื่อว่า The Standard Terms Act 1976 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักการสำคัญในการควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ใน มาตรา 9 ถึง มาตรา 11 โดยมาตรา 9 ระบุว่าข้อสัญญาเป็นโมฆะถ้าข้อสัญญาดังกล่าวทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบเกินควรถึงขนาดที่เป็นการขัดกับข้อเงื่อนไขด้วยความสุจริต มาตรา 10 ระบุข้อกำหนดไว้ 8 ประการ เพื่อให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยถึงเนื้อหาสาระของข้อกำหนดว่ามีผลใช้บังคับได้หรือไม่ และมาตรา 11 ระบุข้อกำหนดที่กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นโมฆะ โดยสัญญาที่จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ คือสัญญาที่ทำไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายเยอรมันเน้นว่าต้องเป็นสัญญาที่ไม่มีการเจรจาตกลงกันในลักษณะตัวต่อตัวด้วย

ส่วนประเทศอังกฤษมีหลักการตีความสัญญาเป็นแนวทางพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาล มีการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ชื่อว่า The Unfair Contract Terms Act ซึ่งมีสาระสำคัญคือการควบคุมจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญา โดยข้อจำกัดความรับผิดชอบที่ศาลพิจารณานั้น จะมีผลทางกฎหมายอยู่ 3 ประการด้วยกันคือ

- 1) ข้อจำกัดความรับผิดชอบอันมีผลเป็นโมฆะ จะไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิง
- 2) ข้อจำกัดความรับผิดชอบอันมีผลตามเงื่อนไขความสมเหตุสมผล โดยผ่านการทดสอบเงื่อนไขตามสมเหตุสมผล
- 3) ข้อจำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งมีผลถูกควบคุมตามกฎหมายนี้

นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษ ยังได้นำเอา Directive ของสหภาพยุโรปมาใช้บังคับโดยการออก The Unfair Contract Terms Act 1977 ซึ่งผู้บริโภครสามารถอ้างความคุ้มครองได้ทั้งจาก Regulations 1994 และ 1999 และจาก The Act 1977 แล้วแต่ว่าอันใดจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากกว่าในการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ The Fair Trading Act 1973 ซึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหาร เข้าไปควบคุมและแก้ไขปัญหของช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ โดยมีคณะกรรมการพิจารณาเนื้อหา ของช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบและกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดมาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคไว้

และในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการนำหลักต่างๆ มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคงคุมสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นรูปธรรม เช่นกัน คือ หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน หลักไม่มีการตอบแทน หลัก

ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน หลักข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนและหลักการตีความสัญญา นอกจากนี้ยังใช้มาตรา 2-302 แห่ง The Uniform Commercial Code เป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนาหลักเรื่องความไม่เป็นธรรม เข้ากับสัญญาต่างๆ โดยหลักนี้มีรายละเอียดกว้างๆ เมื่อศาลพบว่าสัญญาใดมีข้อสัญญาที่ขัดต่อเหตุผลของความเป็นธรรมหรือไร้โมฆธรรม ก็ให้ศาลปฏิเสธที่จะบังคับข้อสัญญานั้น และอาจบังคับใช้ส่วนที่เหลือของสัญญาโดยไม่มีข้อสัญญาที่ไร้โมฆธรรม

ในประเทศไทยก็มีมาตรการควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายพิเศษคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งหากมีข้อสัญญาที่ พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้โดยเฉพาะในมาตรา 5 ถึงมาตรา 9 แล้ว กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับก่อน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามหลักการใช้กฎหมายพิเศษที่ต้องมาก่อนกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไปโดย พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะมีหลักการพิจารณาผลบังคับให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งบัญญัติหลักการวินิจฉัย โดยพิเคราะห์ถึงข้อมูลต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 10 จะไม่มีหลักการให้ผลบังคับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นโมฆะ อย่างไร กฎหมายเยอรมัน คงให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีซึ่งรับแนวคิดมาจากกฎหมายอังกฤษ แต่อย่างไรก็ตามหลักการและเหตุผลของกฎหมายแต่ละประเทศที่กล่าวมานี้ ต่างมีความคล้ายคลึงกันในบางส่วน อาจมีรายละเอียดของ ข้อกำหนดที่กำหนดไว้กว้างหรือแคบต่างกันบ้าง ทั้งนี้เนื่องจากสภาพสังคม และธุรกิจของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน การพัฒนาใช้กฎหมายก็มีความแตกต่างกัน นอกจากนี้ประเทศไทยมีกฎหมายพิเศษอีกฉบับหนึ่งที่คุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่องสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยตรง คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งคล้ายกับ The Fair Trading Act 1973 ของอังกฤษ เป็นการแก้ไขปัญหาตั้งแต่ต้นเหตุ ในขั้นการจัดทำข้อสัญญาให้เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค โดยมีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจกำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ และมีอำนาจในการกำหนดข้อสัญญาหรือข้อสัญญาให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้น ต้องใช้หรือไม่ใช้ข้อความในลักษณะใด ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายในการควบคุมการจัดทำของสัญญาของเอกชน เพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ข้อสัญญาต่างๆ ข้างต้นโดยเฉพาะในประเทศ เยอรมัน อังกฤษ และประเทศไทย กำหนดห้ามตกลงข้อสัญญาที่มีเนื้อหาที่ไม่เป็นธรรมโดยเด็ดขาด ซึ่งเป็นแนวทางในลักษณะหนึ่งที่ศาลสามารถใช้ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และต้องห้ามตามกฎหมายโดยไม่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่น ซึ่งหมายความว่า หากพิจารณาแล้วมีการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาตามนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวจะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งไม่มีผลใช้บังคับได้เลย คล้าย

กับเป็นบัญชีดำ (Black List) ของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งการกำหนดข้อสัญญาต้องห้ามลักษณะเช่นนี้เป็นแนวทางที่ให้ความชัดเจนแก่คู่ความร่วมมือทั้งศาล ที่จะรู้ว่า ข้อสัญญาในลักษณะใดที่ต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และศาลก็สะดวกที่นำไปใช้วินิจฉัยได้อย่างถูกต้อง และเป็นการวินิจฉัยปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ง่ายที่สุด โดยเพียงแค่พิจารณาข้อสัญญาเท่านั้นว่าต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่เท่านั้น

ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาลักษณะไม่เด็ดขาด หมายถึงเนื้อหาที่กำหนดในข้อสัญญานั้นมีลักษณะที่เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่อยู่ในระดับที่กฎหมายยังยอมรับว่าหากคู่สัญญาสมัครใจยินยอมที่จะยอมรับเงื่อนไขที่ตนเสียเปรียบเช่นนั้นก็สมารถที่จะตกลงกันได้ ยังไม่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบกันเกินสมควร รัฐยังยอมรับถึงความมีเสรีภาพของบุคคลในสังคมที่จะเข้าทำสัญญาและตกลงเงื่อนไขกันอย่างไรก็ได้ กฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมบางประเทศจะกำหนดแนวทางให้ศาล หรือคู่สัญญาได้เห็นว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญาที่มีลักษณะไม่เด็ดขาดหรือเรียกว่าเป็นข้อสัญญาที่อาจจะไม่เป็นธรรม และศาลอาจพิจารณาว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ แนวทางที่กำหนดนี้คือการกำหนดตัวอย่างของข้อสัญญาที่อาจจะไม่เป็นธรรม (Non-Exhaustive List) หรือระบุว่าข้อสัญญาใดบ้างที่อาจเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ แม้คู่สัญญาจะมีการตกลงทำสัญญาทำสัญญาที่มีเนื้อหา หรือเงื่อนไขในสัญญาลักษณะตรงตามรายการตัวอย่างข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มีลักษณะไม่เด็ดขาดก็ตาม ก็อาจไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและส่วนจะมีผลใช้บังคับกันได้เพียงใด หากเปรียบแล้วข้อสัญญาเช่นนี้เสมือนเป็นบัญชีเทา (Grey List) คือข้อสัญญาที่เนื้อหาหรือเงื่อนไขเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่ในลักษณะเช่นนี้เช่นนี้ยังไม่อาจจะระบุได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ขึ้นกับการพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบ ประเทศที่มีการกำหนดตัวอย่างข้อสัญญาที่อาจจะไม่เป็นธรรม

บทที่ 4

ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป

สำหรับประเทศไทยก็เหมือนประเทศอื่นๆ ที่เมื่อเศรษฐกิจและสังคมมีการเจริญเติบโตขึ้นก็มีการนำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะผู้ผลิตและผู้บริโภค และเมื่อสัญญาสำเร็จรูปเป็นการร่างโดยคู่สัญญาฝ่ายเดียว จึงมีการร่างเพื่อทำให้ฝ่ายร่างได้เปรียบคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญามากที่สุด ในการพิจารณาถึงความมีผลบังคับของสัญญาสำเร็จรูป นักกฎหมายทั่วไปก็ดี ศาลก็ดี จะไม่คิดว่าสัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษในการควบคุม แต่คิดว่าสัญญาสำเร็จรูปก็คือสัญญาธรรมดาประเภทหนึ่ง ในการนำบทกฎหมายมาบังคับใช้แก่สัญญาดังกล่าวก็พิจารณาเพียงว่า สัญญาดังกล่าวเข้าลักษณะเอกเทศสัญญาใดเท่านั้น และเมื่อรู้ว่าเป็นสัญญาประเภทใดแล้วก็จะนำบทกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนั้นมาใช้บังคับ อันเป็นบทบัญญัติเฉพาะตามลักษณะสัญญานั้น

เนื่องจากประเทศไทยมองว่าสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่ต้องการควบคุมพิเศษ แนวการพัฒนาหลักหรือมาตรการที่จะใช้แก้ไขปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมในประเทศไทยจึงไม่เด่นชัด เพราะคำพิพากษาของศาลที่จะวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมจะผสมกลมกลืนไปกับคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับสัญญาต่างๆ ไป ที่ไม่ใช่สัญญาสำเร็จรูป ซึ่งบางครั้งข้อความอันที่อยู่ในสัญญาทั่วไปจะมีผลบังคับ แต่เมื่อมาอยู่ในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเดียวทำขึ้นและบังเอิญอีกฝ่ายไม่มีอำนาจต่อรองขอให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความกรณีที่ไม่อาจเป็นธรรมแก่คู่สัญญาได้ อย่างไรก็ตามมีความจำเป็นที่เราจะต้องพิจารณาว่ามีหลักหรือมาตรการอย่างไรบ้างที่จะนำมาแก้ไขปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม และเมื่อมีปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมมาสู่ศาล ศาลแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีใด และมาตรการที่ศาลใช้เพียงพอหรือไม่ ซึ่งหากไม่เพียงพอก็จะต้องหาวิธีแก้ไขต่อไป

แนวความคิดเกี่ยวกับการทำสัญญาสำเร็จรูป มีการเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากความไม่เท่าเทียมกัน ในอำนาจต่อรองของคู่สัญญา ทำให้มีการเอาเปรียบกัน หรือทำกันในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปเพื่อใช้กับผู้บริโภค การทำสัญญาจะมีการกำหนดข้อสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้า ผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้บริโภคจะอยู่ในลักษณะต้องยอมรับเอาข้อสัญญานั้น โดยที่ไม่สามารถต่อรองแก้ไขข้อสัญญานั้นเป็นอย่างอื่นอีกได้ ทั้งนี้ผู้บริโภคได้มีแต่ทางเลือกเพียงจะทำ

หรือไม่ทำสัญญาเท่านั้น เนื่องจากความจำเป็นเกี่ยวกับเวลาที่ต้องเร่งรีบทำสัญญาและผู้บริโภค ไม่ต้องการเสียเวลาหรือเป็นภาระที่จะต้องมาจัดทำข้อสัญญาก่อนที่จะมีการตกลงซื้อขาย หรือใช้ บริการ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นฝ่ายทำสัญญาสำเร็จรูป โดยจัดให้มีข้อความ บางประการในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค การที่ไม่มีโอกาสได้พิจารณาข้อความในสัญญานั้นก่อน จึงทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ในบทนี้จึงเป็นบทวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสำเร็จรูป เพื่อให้เห็นถึงความไม่สมบูรณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง พร้อมเสนอแนวทางการแก้ไขความ ไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป เพื่อให้มีกฎหมาย ที่สมบูรณ์สามารถเป็นมาตรการในการคุ้มครอง สิทธิของผู้บริโภคให้เกิดความเสมอภาค และเป็นธรรมให้ได้มากที่สุด

การวิเคราะห์ในบทนี้ผู้เขียนได้วิเคราะห์ ถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง ผู้บริโภคด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปในประเทศไทย โดยแยกแยะถึงข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการยกเว้น หรือผ่อนคลายการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา โดยมีวัตถุประสงค์ที่ให้ความคุ้มครองคู่สัญญาที่จะเป็นฝ่ายเสียเปรียบ โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ว่ามีข้อสัญญาใดบ้างที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบกันคู่สัญญามากเกินไป และถ้ามีข้อสัญญาที่เป็นการเอาเปรียบกันมากเกินไปตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้ข้อสัญญา ดังกล่าวมีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติสัญญาไว้บางประเภทเท่านั้น คือสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้ากับผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูป ในส่วนสองลักษณะแรกคือ สัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้ากับผู้บริโภค และสัญญาสำเร็จรูปจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ ผู้บริโภคโดยตรง โดยเฉพาะสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบันใช้กันแพร่หลาย เนื่องจากให้ความสะดวก รวดเร็ว และเป็นมาตรฐานแบบเดียวกัน ส่วนที่ทำให้เกิดปัญหานี้เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปเป็นเรื่องที่ ผู้ประกอบ

ธุรกิจเป็นผู้จัดทำข้อสัญญาขึ้นแต่ฝ่ายเดียว โดยที่ผู้บริโภคไม่ได้มีส่วนร่วมในการจัดทำข้อสัญญานั้นด้วย จึงทำให้ผู้บริโภคเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ประกอบการอยู่เสมอ

ดังนั้น การแก้ไขความไม่เป็นธรรมของสัญญา ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย หมายความว่า สัญญานั้นไม่เป็นโทษ เป็นแต่เฉพาะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่เป็นบทบัญญัติเดิมตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยให้ข้อสัญญานั้นเป็นธรรมพอสมควรแก่กรณีให้บทบัญญัติใหม่ว่าข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

4.1.1 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

4.1.1.1 ขอบเขตการบังคับใช้ พระราชบัญญัติฉบับนี้มีเป้าหมายที่สำคัญ คือ การแก้ไขปัญหาคงความไม่เป็นธรรมทางสัญญา โดยการเอาเปรียบกันของกลุ่มสัญญาจนมีลักษณะเกิดความไม่เป็นธรรม ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบความไม่เป็นธรรมในสัญญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ รวมถึงนิติกรรมอื่นๆ ซึ่งได้แก่ ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตามมาตรา 8 และความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหาย สำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในคดีละเมิดตามมาตรา 9 ดังนั้นในมาตรา 3 จึงได้บัญญัตินิยามศัพท์คำว่า “ข้อสัญญา” หมายความว่า ข้อตกลงความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบด้วย

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่ได้ให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบหรือบังคับใช้กับนิติกรรมสัญญาได้ทุกประเภท แต่จะใช้บังคับเฉพาะนิติกรรมสัญญาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่านั้น โดยคำนึงลักษณะนิติกรรมสัญญานั้นๆ ที่อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญา ซึ่งมีอยู่ 8 ประเภท ดังนี้

- (1) ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ (ตามมาตรา 4)
- (2) สัญญาสำเร็จรูป (ตามมาตรา 4)
- (3) สัญญาขายฝาก (ตามมาตรา 4)
- (4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (ตามมาตรา 5)

(5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ เพื่อความซื่อสัตย์หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ (ตามมาตรา 6)

(6) ข้อสัญญาเกี่ยวกับการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ (ตามมาตรา 7)

(7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัย (ตามมาตรา 8)

(8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด (ตามมาตรา 9)

4.1.1.2 ลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สัญญาที่เข้าลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลเข้าไปมีอำนาจตรวจสอบนี้ ศาลสามารถให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี ซึ่งแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติผลบังคับไว้เพียง 2 อย่างคือ โมฆกรรมกับโมฆียกรรมที่จะทำให้นิติกรรมสัญญาที่ระบุไว้เฉพาะในพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้หลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายทั่วไป¹ โดยตามมาตรา 10 ได้วางหลักเกณฑ์ในวินิจฉัยของศาลว่าข้อสัญญาใดจะผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

(1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันตติชน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้ทำให้เกิดทั้งดีและผลเสียควบคู่กันไป กล่าวคือ ผลดีคือ เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ก็มีข้อเสียคือ การใช้ดุลยพินิจของศาลในกรณีเช่นนี้ เป็นหลักการยากที่ศาลจะใช้ ไม่ชัดเจน และไม่ให้ความแน่นอนแก่ศาลในการตัดสินวินิจฉัยคดีเนื่องจากเป็นแนวทางกว้างๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเคลือบคลุมสงสัยแก่ศาลในการใช้ดุลยพินิจและเกิดความไม่แน่นอนของผลบังคับของข้อสัญญาหนึ่งๆ เพราะกฎหมายไม่มีมาตราชี้แจงชัดที่แน่นอน เป็นเรื่องของเหตุผลของเรื่องแต่ละกรณีไป²

¹ หยุต แสงอุทัย. (2542). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 109.

² พาสุด เจริญเกียรติ. (2541, ตุลาคม). “ข้อสังเกตกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” วารสารอัยการ, 21, ฉบับที่ 248. หน้า 63-64.

จากการศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ทำให้เห็นได้ว่าบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้เป็นหลักใหม่ที่เพิ่มเติมจากหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และถือว่าเป็นองค์ประกอบใหม่ ของความบริบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาที่ผู้จัดทำนิติกรรมสัญญาต้องคำนึงถึง หลักความเป็นธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่เกิดขึ้นว่าจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการได้เปรียบเกินสมควร เพราะเป็นหลักใหม่ขององค์ประกอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญา³ โดยในบัญญัติมาตรา 4 วรรค 3 ได้กำหนดแนวทางพิจารณาข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ หรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง หรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระ
- (6) เพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- (7) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินค้าได้สูงกว่าราคาขายบวก อัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- (8) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับ ภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- (9) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใด สูงเกินกว่าที่ควรในกรณีผิดนัด หรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
- (10) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระ เกินกว่าที่ควรในการพิจารณาที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ก็ให้นำ มาตรา 10 มาประกอบการพิจารณาของศาล ซึ่งถือว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่ พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดจะเป็นหลักกว้างๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงเป็นกรณีๆ ไป

³ ดารารพร ธีระวัฒน์ ข (2538). กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 100.

4.2 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นอกเหนือจากกรณีที่ทำให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 4 แล้วกฎหมายฉบับนี้ยังได้มีบทบัญญัติให้มีกรณีที่ถือว่าเสียเปล่าไปทั้งหมดเสมือนเป็นโมฆะจะนำมาอ้างบังคับกันไม่ได้เลย ได้แก่

- 1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง ในขณะที่ทำสัญญา ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6⁴
- 2) ข้อตกลง ประกาศ คำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิด หรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความหรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลงผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบจะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง
- 3) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดซึ่งมีลักษณะต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้
- 4) ข้อสัญญาที่ระบุว่ามิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 11

สำหรับปัญหาตามพระราชบัญญัตินี้ที่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และสมควรแก่กรณีเท่านั้นกล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เมื่อกล่าวถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค จะเห็นว่า สัญญาสำเร็จรูปที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมนั้นปัญหาที่เกิดขึ้น คือสัญญาสำเร็จรูป จะปรากฏก็ต่อเมื่อได้นาคติ ขึ้นมาสู่กระบวนการทางศาลยุติธรรมแล้ว และการร่างสัญญาสำเร็จรูปนั้นผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นผู้จัดทำข้อสัญญาไม่ได้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 6 “สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภคจะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญาในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น.”

พ.ศ. 2540 มาพิจารณาเพื่อให้สัญญาสำเร็จรูปนั้นก่อให้เกิดความเป็นธรรมผู้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปเอาความได้เปรียบที่เป็นผู้จัดทำข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมมาใช้กับคู่สัญญาที่เป็นผู้บริโภค เมื่อเกิดปัญหาพิพาทขึ้นมาระหว่างคู่สัญญา ก็จะดำเนินการฟ้องร้องตามกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นเมื่อนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาพิจารณาแล้วจะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้ ตั้งแต่เริ่มแรกในการเข้าทำสัญญาสำเร็จรูปซึ่งกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นกฎหมายที่แก้ไขปัญหาในลักษณะการเยียวยาผู้บริโภคมากกว่า เป็นกฎหมายในลักษณะป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นในสัญญาสำเร็จรูป ศาลได้วินิจฉัยคดีโดยใช้หลักวิญญูชน โดยศาลจะใช้องค์ประกอบในการพิจารณาดังนี้

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

อย่างไรก็ตามการใช้ศาลยุติธรรม มาเป็นทางแก้ไขปัญหาในการทำสัญญาสำเร็จรูป นับว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุด เนื่องจากเป็นองค์กรที่ประชาชนจะให้ความเชื่อถือ และให้ความเชื่อมั่นว่าสามารถให้ความเป็นธรรมอย่างที่ดีที่สุดได้ แต่ก็มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะตัวของแต่ละบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านแตกต่างกันไป ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้โดยกำหนดให้มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญด้านสัญญาสำเร็จรูปเป็นพิเศษโดยเฉพาะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี

4.3 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อกล่าวถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจากการทำสัญญาสำเร็จรูปพบว่าปัญหาที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งด้วยบทบัญญัติกฎหมายลักษณะสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะยึดหลักการแสดงเจตนาในการทำสัญญาและเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายลักษณะสัญญาซึ่งในการทำสัญญาสำเร็จรูป นั้นเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดทำขึ้น โดยอาศัยความรู้ ความสามารถ เทคโนโลยี ที่ผู้ประกอบการมีเพื่อเอาเปรียบคู่สัญญา ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ดังนั้น การที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญา จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของหมวดลักษณะสัญญา โดยกำหนดให้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นการเฉพาะว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปขึ้นมาฝ่ายเดียว ให้ผู้ประกอบการที่จัดทำข้อสัญญานั้นจะต้องนำหลักสุจริต

หลักการตีความการแสดงเจตนา การตีความสัญญาและหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศมาใช้ในการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมของสัญญา หลักสุจริต หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมีบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังนี้

4.3.1 หลักการและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยบทบัญญัติต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.3.1.1 หลักสุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต ถือเป็นหลักที่สำคัญของกฎหมายแพ่งที่ศาลใช้ควบคุมการใช้สิทธิและการชำระหนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เมื่อมีหนี้เกิดขึ้นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความซื่อสัตย์สุจริตไว้วางใจต่อกันและกัน หากศาลวินิจฉัยว่าโจทก์มีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ก็จะไม่บังคับตามที่โจทก์เรียกร้อง เช่น

4.3.1.2 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ”

เป็นหลักอีกหลักหนึ่งที่สำคัญ โดยศาลใช้เพื่อเข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับด้านเศรษฐกิจและศีลธรรม โดยเสรีภาพทางเศรษฐกิจของบุคคลจะถูกจำกัดลง เพื่อรักษาไว้ซึ่งเสถียรภาพและผลประโยชน์สาธารณะ การใช้หลักนี้บังคับแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอาจไม่สามารถแก้ปัญหาได้เต็มที่ เนื่องจากศาลมักจะยอมรับถึงผลบังคับของสัญญา มากกว่าจะทำให้สัญญาเสียไป เพราะการทำสัญญาเป็นการสมัครใจของกลุ่มสัญญาเอง ซึ่งเป็นไปตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้เป็นหลักที่มีความหมายกว้างมาก และเป็นกรยากที่จะจำกัดความหมายที่ตายตัวลงไป เพราะหลักนี้มักจะแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย และแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ นอกจากนั้นยังอาจมีทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงและที่ไม่มีการบัญญัติไว้ด้วย ด้วยเหตุนี้การที่จะจำแนกหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวโดยทั่วไปว่า สิ่งใดขัดหรือไม่ขัดต่อศาลสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมไม่อาจกระทำได้โดยถูกต้อง กฎหมายแพ่งของนานาประเทศจึงได้กำหนดหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในลักษณะที่ยืดหยุ่น และมอบให้เป็นหน้าที่ศาลที่จะใช้ดุลยพินิจว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่เป็นกรณีๆ ไป จึงมีผู้วิจารณ์ว่าการกำหนดแนวความคิดเรื่องนี้ในกฎหมายมีผล

เสมือนการเอากฎหมายไปก้าวท้าวจริยธรรม และเท่ากับมอบให้ผู้พิพากษาเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ด้วย อย่างไรก็ตามย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดแล้วว่าบทบัญญัติของกฎหมายมักจะมีลักษณะแข็งกระด้าง ขาดความยืดหยุ่นและไม่สามารถสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของชีวิตสังคมได้ทันทั่วทั้ง ในกรณี เช่นนี้ตัวบทกฎหมายที่มีลักษณะยืดหยุ่น จึงมีความจำเป็นเพราะอาจนำมาปรับใช้กับทัศนะก้าวหน้า ของยุคสมัย และแสวงหาความถูกต้องเหมาะสมเป็นเรื่องราว แล้วแต่กรณี ดังนั้นการมีลักษณะเป็น นามธรรมของหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงน่าจะ กล่าวว่าเป็นหัวใจของการใช้กฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นผลดีมากกว่าผลเสีย⁵

4.3.1.3 หลักการตีความ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 บัญญัติว่า “สัญญาที่ท่านให้ตีความไปตามประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้”

หลักการตีความทั้งสองมาตรานี้ เป็นหลักที่ต้องการให้ศาลค้นหาเจตนาที่แท้จริง ของคู่สัญญาจากข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจนเคลือบคลุมเกิดกรณีสงสัย โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ ประเพณีปฏิบัติที่ทำกันมา คำนี้ถึงหลักสุจริตเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาให้มากที่สุด

แต่อย่างไรก็ตามหลักการตีความนี้มีข้อจำกัดในการใช้ กล่าวคือ จะใช้ได้เมื่อ สัญญาที่มีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน เพื่อให้ศาลค้นหาเจตนาของคู่สัญญา หากผู้ร่างสัญญาพยายามร่าง สัญญาให้มีความหมายชัดเจนแน่นอน หลักการตีความสัญญาก็นำมาใช้ไม่ได้

4.3.1.4 หลักข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่ทำไว้ล่วงหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มาตรา 373 บัญญัติว่า “ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบ เพื่อกลั่นแกล้ง หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

หลักตามมาตรานี้เป็นการตกลงล่วงหน้ายกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้ที่ กฎหมายไม่บังคับให้มี 2 กรณีคือ

(1) กรณีการยกเว้นความรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้งของลูกหนี้ หมายความว่า ยกเว้น ความรับผิดชอบที่ลูกหนี้หลอกลวงให้เจ้าหนี้สำคัญผิดว่าจะทำการชำระหนี้โดยสุจริต จึงเท่ากับเป็นการ ยกเว้นความรับผิดชอบในการที่ลูกหนี้ตั้งใจไม่ชำระหนี้นั่นเอง หรือ

⁵ อุกฤษ มงคลนาวิน ข เล่มเดิม. หน้า 15.

(2) กรณีการยกเว้นความรับผิดชอบ เพื่อความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกหนี้ หมายถึงการยกเว้นความรับผิดชอบในการที่ลูกหนี้กระทำโดยปราศจากการใช้ความระมัดระวังใดๆ เลย

การกระทำทั้งสองกรณีนี้ถึงว่าลูกหนี้มีความตั้งใจทุจริต ตั้งแต่แรกว่าจะไม่ชำระหนี้โดยสุจริตจึงเป็นการขัดหลักสำคัญอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายนี้ คือการชำระหนี้บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต (มาตรา 5) กฎหมายจึงไม่ยอมให้ความตกลงล่วงหน้าที่เจ้าหนี้อินยอมยกเว้นความรับผิดชอบในลูกหนี้สองกรณีดังกล่าวมีผลบังคับ ศาลให้หลักนี้มาบังคับแก่สัญญาสำเร็จรูปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญา

จากการที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวเห็นว่าการทำสัญญาสำเร็จรูป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะให้เกิดความเป็นธรรมในการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปนั้น จะไม่เกิดเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้เลยถ้าผู้ประกอบการเป็นจัดทำสัญญาไม่นำหลักสุจริต หลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนมาใช้ในขณะที่จัดทำสัญญาสำเร็จรูป กล่าวคือผู้ประกอบการในขณะที่จัดทำสัญญาสำเร็จรูป นั้นต้องจัดทำสัญญาด้วยความสุจริตใจ ไม่คิดเอาเปรียบคู่สัญญาโดยคำนึงถึง ความเป็นธรรมในการจัดทำข้อสัญญาระหว่างคู่สัญญา ไม่ยึดหลักการแสดงเจตนาในการทำสัญญา และเสรีภาพในการทำสัญญาเพียงอย่างเดียว สัญญาสำเร็จรูปที่ถูกจัดทำขึ้น โดยนำหลักสุจริต และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมาใช้ นั้นไม่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคู่สัญญา ปัญหาความไม่เป็นธรรมก็ไม่เกิดขึ้น หลักการแสดงเจตนาในการทำสัญญา และเสรีภาพในการทำสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็สามารถใช้เป็นหลักพื้นฐานในสัญญาสำเร็จรูปได้ และสามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญามาเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ได้อีกทางเลือกหนึ่ง นอกจากตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

⁶ คารารพร ธีระวัฒน์ ข เล่มเดิม. หน้า 75.

4.4 ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541) ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาฉบับบัญญัติไว้ตามมาตรา 35 ทวิ ของพระราชบัญญัตินี้ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้ธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือหรือตามปกติประเพณี ทำเป็นหนังสือเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ แต่การควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาต้องดำเนินการตามเงื่อนไขหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ด้วย กล่าวคือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น จะต้องเข้าสัญญาหนึ่งสัญญาใดดังต่อไปนี้

- 1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- 2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- 3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือผู้บริโภค

ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางด้านเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจและความสัทัดจัดเจน โดยเหตุนี้ การควบคุมสินค้าในส่วนอำนาจคณะกรรมการวินิจฉัยว่าด้วยสัญญา จึงให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในระดับหนึ่ง ทำให้ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาสำเร็จรูปยังคงมีอยู่ เนื่องจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปที่ข้อสัญญานั้น ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมบังคับข้อสัญญานั้นกับคู่สัญญาได้ ในขณะที่บุคคลที่เป็นผู้บริโภคและไม่ได้รับความเป็นธรรมจากสัญญาสำเร็จรูปและข้อความไม่เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา กรณีเช่นนี้คณะกรรมการด้านสัญญา มีอำนาจออกประกาศให้ความคุ้มครองข้อสัญญากับผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้

แต่พระราชบัญญัตินี้มีปัญหาในกรณีที่บุคคลผู้เป็นผู้ค้าประกันหรือบุคคลภายนอกที่ เป็นผู้จ้างงอที่ไม่ได้ทำไปเพื่อประโยชน์ทางการค้าได้รับความเดือดร้อนจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันเกิดจากข้อสัญญาที่เป็นการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ค้าประกันหรือผู้จ้างงอตามสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งเรื่องนี้ ข้อสัญญาดังกล่าวที่ไม่เป็นธรรมเป็นข้อสัญญาที่ศาลฎีกาพิจารณาว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนบังคับได้ แม้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กำหนดให้อำนาจศาลวินิจฉัยให้ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นธรรมพอสมควรแก่กรณีได้ก็ตาม แต่ก็จะต้องเป็นกรณีที่มีการนำสัญญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลใน

ประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญาด้วยและอำนาจของศาลตามพระราชบัญญัตินี้ที่อยู่ในดุลยพินิจของผู้พิพากษาที่แต่ละผู้พิพากษาก็ใช้ดุลยพินิจไม่เท่ากัน อาจจะใช้ดุลยพินิจมาปรับไม่ได้ ประกอบกับบุคคลที่เป็นผู้ค้ำประกันหรือผู้จำนองก็มีใช้ผู้บริโภคตาม พระราชบัญญัติ นี้ด้วย ทำให้เป็นปัญหาความไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป ตามพระราชบัญญัติผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงจำเป็นที่ต้องมีการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาต่อไปว่า สมควรจะกำหนดให้ค้ำผู้ประกันและผู้จำนอง ดังกล่าวนี้นี้เป็นผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หรือไม่ หากกำหนดให้เป็นผู้บริโภคก็จะทำให้บุคคลทั้งสองนี้ได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ได้ หากกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้บริโภคต้องให้บุคคลเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาในปัจจุบันพบว่ามีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมาก ตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract) หรือ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Principle of Autonomy of The Will) ได้เปิดช่องว่างให้กลุ่มคนที่มีอำนาจต่อรองหรือฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า โดยที่สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายเดียวเป็นผู้ร่างและส่วนใหญ่จะเป็นสถาบันต่างๆ ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่านำสัญญาดังกล่าวไปใช้ในพฤติการณ์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีโอกาสต่อรอง เนื่องจากขาดอำนาจในการต่อรอง นอกจากนี้ในบางครั้งคู่สัญญาอีกฝ่ายมีทางเลือกเพียงจะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญาเท่านั้น นอกจากสถานะของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีความเสมอภาคในการเข้าทำสัญญา รูปแบบของการทำสัญญา และเนื้อหาของข้อตกลงที่กำหนดในสัญญาก็มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ทำสัญญาจึงมักใส่ข้อความที่ทำให้ตนเองได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายมากที่สุด ในขณะที่เดียวกันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นต้องเสียเปรียบเกินควรซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่เป็นธรรม ในต่างประเทศได้เผชิญกับปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลและนักกฎหมายของประเทศเหล่านั้นก็ได้พยายามหามาตรการนำมาใช้แก้ไขจุดอ่อนหรือข้อเสียของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม คือ มาตรการทางกฎหมาย คือการออกกฎหมายขึ้นมาคุ้มครอง อันเป็นที่มาของกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

การบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมออกมาบังคับใช้ ซึ่งมีลักษณะของกฎหมายที่แตกต่างกันไป แต่สิ่งหนึ่งที่ต้องมีในกฎหมายคือ หลักเกณฑ์ และแนวทางวิธีการ เพื่อให้ศาลใช้วินิจฉัยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หลักเกณฑ์และแนวทางในการวินิจฉัยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็คือ การกำหนดความหมายของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อให้ศาลปรับใช้กับข้อสัญญาต่างๆ ที่มีข้อโต้แย้งว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพื่อให้มีแนวทางที่ชัดเจนมากขึ้น จึงมักมีการกำหนดตัวอย่างข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยแยกข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งห้ามคู่สัญญากำหนดลงในสัญญาและข้อสัญญาที่อาจถือว่าไม่เป็นธรรม ซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันให้มีผลบังคับใช้ได้ แต่ศาลจะต้องพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในการทำสัญญาเพื่อวินิจฉัยว่าข้อสัญญานั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่

ในการศึกษานี้ ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงมาตรการแก้ไขปัญหาสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม ในต่างประเทศ เพื่อจะได้ทราบว่าต่างประเทศได้มีมาตรการแก้ไขและควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันอย่างไร ประเทศที่นำมาศึกษาคือ ประเทศเยอรมัน ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับประเทศไทย เมื่อตรวจสอบจากคำพิพากษาของศาลจะเห็นว่าแนวทางการแก้ไข ปัญหาสัญญาสำเร็จรูปยังไม่ชัดเจนเหมือนอย่างในต่างประเทศ อาจเป็นเพราะศาลเห็นว่าสัญญาสำเร็จรูปกับสัญญาธรรมดาไม่ต่างกันแต่อย่างใด ความจริงแล้วสัญญาสำเร็จรูปก็คือสัญญาธรรมดาทั่วไปนั่นเองแต่ทว่าเมื่อนำไปใช้ในพฤติการณ์ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีโอกาสต่อรอง ก็จะทำให้ผู้ร่างสัญญาบรรลุข้อความที่ไม่เป็นธรรมหรือเอาเปรียบไว้ในสัญญา มีอยู่ไม่กี่เรื่องที่ศาลพยายามได้พยายามแก้ไขความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป ที่เห็นชัดคือเรื่องการใช้หลักการตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 บังคับใช้แก่สัญญาสำเร็จรูป แม้กระนั้นศาลก็ยังจำกัดการตีความโดยอาศัยมาตรา 11 ไว้แต่สัญญาบางลักษณะเท่านั้น โดยส่วนรวมแล้วศาลไทยจึงยังไม่ได้แก้ไขปัญหานี้อย่างเต็มที่ เมื่อยังขาดกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะแก่สัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น ประเทศไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น เมื่อปีพุทธศักราช 2540 และกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของไทยมีบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ให้ศาลนำมาเป็นองค์ประกอบในการวินิจฉัยก็คือ การขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในคดีนั้น

กฎหมายพิเศษที่เฉพาะเจาะจงสำหรับปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองภายหลังการทำสัญญา หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา พ.ศ. 2541 ที่มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองก่อนเกิดสัญญา ในลักษณะป้องปรามเป็นสำคัญ โดยหลักกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้เอาเปรียบจนเกินสมควร และเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลเห็นถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ชัดเจนยิ่งขึ้น แม้ว่าหลักกฎหมายที่รัฐใช้แทรกแซงดังกล่าวจะกระทบถึงเสรีภาพส่วนบุคคลก็ตาม ทั้งนี้ ก็ยังคงให้ไว้ซึ่งแนวความคิดเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา โดยถือว่าหลักกฎหมายต่างๆ ดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อเข้ามาเสริมและช่วยให้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นบนหลักการให้มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน

ขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีวัตถุประสงค์ที่ออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการจำกัดข้อสัญญา เป็นกฎหมายลักษณะในเชิงเยียวยา โดยให้โอกาสคู่สัญญาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมฟ้องร้องต่อศาล

โดยในด้านผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในเกือบทุกประเทศจะกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ไม่มีผลใช้บังคับหรือตกเป็นโมฆะหรือให้ศาลไม่บังคับใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ยกเว้นประเทศไทยที่ได้มีการนำเอาแนวคิดของการปรับลดเบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการปรับลดผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลว่าจะให้ปรับลดเพียงใดก็ได้เท่าที่เห็นว่าเป็นธรรมและพอสมควร หรือหากเห็นว่าข้อสัญญานั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างมาก ศาลจะไม่บังคับใช้ข้อสัญญาอันนั้นเลยก็ได้โดยมีผลเสมือนว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นตกเป็นโมฆะ

จากการศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในกรณีสัญญาสำเร็จรูป จะเห็นถึงความไม่ชัดเจน และอาจก่อให้เกิดความสับสนในการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ โดยที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมคือข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร รวมทั้งมีการอธิบายเพิ่มเติมว่าความได้เปรียบหมายถึงข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ก็ยังบอกไม่ได้ชัดเจนว่าข้อสัญญาลักษณะใดที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าวิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เพียงแต่เป็นข้อกำหนดให้ศาลพิเคราะห์ว่าตามปกติแล้วบุคคลทั่วไปจะต้องปฏิบัติหรือรับภาระตามปกติได้เพียงใดและอย่างไร ซึ่งเกณฑ์ในการวัดก็ยังคงต้องดูแนวการวินิจฉัยของศาลในแต่ละคดีเป็นสำคัญว่าข้อตกลงใดมีลักษณะเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามมาตรา 4 วรรค 3 ยังซ้ำซ้อนกันและมีตัวอย่างน้อยจนเกินไปจนอาจไม่สามารถนำมาเป็นแนวในการวินิจฉัยถึงความได้เปรียบในข้อสัญญาได้

ดังนั้นจะพิจารณาเห็นได้ว่าการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 นั้น ยังไม่ได้ให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบเท่าที่ควร ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะกฎหมายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมยังเป็นเรื่องใหม่ในสังคมไทยสำหรับผู้เกี่ยวข้องทางด้านกฎหมายไม่ว่าจะเป็นทนายความหรือศาล จึงเป็นเรื่องสมควรอย่างยิ่งที่ผู้เกี่ยวข้องควรให้ความสำคัญเพื่อการปรับปรุงและแก้ไขพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้มีเนื้อหาที่ชัดเจนไม่คลุมเครือและทันสมัยกับโลกยุคโลกาภิวัตน์ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูปของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาสำเร็จรูป ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งได้วิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

5.2.1 เห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่บทบัญญัติเดิมของพระราชบัญญัตินี้ให้ศาลใช้ดุลยพินิจ วินิจฉัยให้ข้อสัญญานั้นเป็นธรรมพอสมควรแก่กรณี ให้บัญญัติใหม่เป็นว่าให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

5.2.2 เห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยกำหนดให้มีผู้พิพากษา ที่มีความรู้ความชำนาญ ด้านสัญญาสำเร็จรูปเป็นพิเศษ โดยเฉพาะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดี

5.2.3 เห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของหมวดลักษณะสัญญา โดยกำหนดให้มีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นการเฉพาะว่าในกรณีที่ผู้ประกอบการ เป็นผู้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปขึ้นมาฝ่ายเดียว ให้ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดทำข้อสัญญานั้น จะต้องทำ หลักสุจริต หลักการตีความการแสดงความเจตนา การตีความสัญญา และหลักความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในประเทศมาใช้ในหลักการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปด้วย

5.2.4 เห็นสมควรเพิ่มเติมความหมายของนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยกำหนดให้ “ผู้บริโภค” รวมถึง “ผู้ค้าประกัน” และบุคคลภายนอกที่เป็นผู้จ้างงานที่ไม่ได้ทำไปเพื่อประโยชน์ทางการค้าด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลทั้งสองดังกล่าวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการทำสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ต่อไป

๒๒๕

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

คะเนิง ฎาไชย. (2541). **กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายธุรกิจระหว่างประเทศ**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จรรย์ ภักดิชนากุล. (2541). **สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540**. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ.

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

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). **กฎหมายว่าด้วยสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 1)**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

คาราพร ธีระวัฒน์. (2538). **กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พระยาเทพวิฑูร. (2509). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**. พระนคร: ไทยพทยา.

ไพโรจน์ อาจารย์ษา. (2543). **ครบเครื่องเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประทีป อ่าววิจิตรกุล. (2551). **การดำเนินคดีตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ: เอเชียคิทแอนด์พริ้นท์.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2525). **กฎหมายแพ่งทั่วไป**. กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์.

วิชัย จิตตपालกุล. (2531). **สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. ม.ป.ท.

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์. (2543). **คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติม)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สมยศ ไชยเชื้อ. (2536). **ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 1)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

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

- สุขุม ศุภนิตย์. (2540). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองของผู้บริโภค** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- หยุด แสงอุทัย. (2542). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2513). **คำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศส**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บทความ

- ดารารพร เตชะกำพูน. (2529, กันยายน). “ข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรมในสัญญา.” **วารสารนิติศาสตร์**, **16, 3**. หน้า 132.
- ทวีศิลป์ รักษ์ศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล และอนวัณน์ ศรีพงษ์พันธุ์กุล. (2538, มีนาคม). “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายเยอรมันว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป.” **วารสารนิติศาสตร์**, **15, 1**. หน้า 45.
- ผาสุด เจริญเกียรติ. (2541, ตุลาคม). “ข้อสังเกตกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” **วารสารอัยการ**, **21, 248**. หน้า 9.
- พอพันธ์ กิตจิตต์. (2536, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “แนวคิดและผลกระทบเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” **นิตยสารกระทรวงยุติธรรม**, **6, 40**. หน้า 46-48.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2528, มีนาคม). “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ.” **วารสารนิติศาสตร์**, **15**. หน้า 20.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.” **บทบัญญัติ**, เล่ม **32, 1**. หน้า 15.

วิทยานิพนธ์

- วิชัย จิตตपालกุล. (2531). **สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

ลักคณา พบรมเขียน. (2536). “รายงานเรื่องกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” งานเอกสาร
วิชาการ ฝ่ายวิชาการการฝึกอบรมและพัฒนา สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ
สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.



ภาคผนวก

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

พ.ศ. ๒๕๕๔

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๕ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประกอบกับมาตรา ๓ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. ๒๕๕๒ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ข้อ ๒ ในประกาศนี้ "ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย" หมายความว่า ธุรกิจให้บริการใช้สถานที่ และอุปกรณ์ออกกำลังกายเพื่อประโยชน์ในทางการค้าที่ผู้ประกอบการทำสัญญาให้บริการออกกำลังกายกับผู้บริโภคให้เป็นสมาชิก แต่ไม่หมายความรวมถึงธุรกิจให้บริการเฉพาะโยคะ ศิลปะการป้องกันตัว และกีฬา

ข้อ ๓ สัญญาการให้บริการออกกำลังกายที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค ต้องมีข้อความ เป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน มีขนาดตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร โดยมีจำนวน ไม่เกินสิบเอ็ดตัวอักษรในหนึ่งนิ้ว และจะต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(๑) รายละเอียดเกี่ยวกับขนาดพื้นที่ของสถานที่ให้บริการออกกำลังกาย จำนวนประเภท และจำนวนอุปกรณ์ออกกำลังกาย สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ และการให้บริการอื่น ๆ ที่ผู้บริโภค มีสิทธิพึงได้รับตามสัญญา

(๒) รายละเอียดอัตราค่าสมาชิก และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เรียกเก็บจากสมาชิก เช่น ค่าใช้ บริการออกกำลังกาย ค่าฝึกสอน ค่าธรรมเนียม เป็นต้น เงื่อนไขและวิธีการชำระเงิน วันเริ่มต้น และสิ้นสุดการเป็นสมาชิก

(๓) การผิดสัญญาเรื่องใดของผู้บริโภคที่ผู้ประกอบการมีสิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตาม สัญญาข้อหนึ่งข้อใด ผู้ประกอบการจะต้องระบุเหตุในเรื่องนั้น ๆ ไว้เป็นการเฉพาะด้วยตัวอักษรสีแดง หรือตัวดำหรือตัวเอนที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป และก่อนการบอกเลิกสัญญาต้องแจ้งเป็น ตายลักษณะอักษรให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน เว้นแต่การผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ ดังนี้

- (ก) กระทำการอันเป็นความผิดกฎหมายอาญาโดยเจตนา
- (ข) มีพฤติกรรมการบงกชการใช้บริการของสมาชิกอื่น
- (ค) เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

(๔) สิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภคมีดังนี้

(ก) ผู้ประกอบธุรกิจไม่มีประเภทอุปกรณ์ออกกำลังกาย หรือบริการอื่น ๆ ตาม (๑) หรือประเภทอุปกรณ์ดังกล่าวชำรุดบกพร่องหรือให้บริการได้ไม่เหมาะสมและเพียงพอ เมื่อเทียบกับจำนวนสมาชิกและพื้นที่ออกกำลังกาย โดยผู้ประกอบธุรกิจไม่จัดหาอุปกรณ์ออกกำลังกายหรือบริการนั้น ๆ ที่มีคุณภาพไม่ต่ำกว่ามาทดแทนได้ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันได้รับแจ้ง

(ข) มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์ยืนยันว่าการใช้บริการออกกำลังกายต่อไป อาจจะทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือสภาพร่างกายหรือจิตใจผิดปกติ

(ค) ได้รับการบาดเจ็บเนื่องจากผู้ฝึกสอนของผู้ประกอบธุรกิจไม่มีความรู้ความชำนาญ หรืออุปกรณ์ออกกำลังกายที่ไม่มีคำเตือนว่าชำรุดบกพร่อง

(๔) การคืนเงินสด หรือเช็ค หรือนำเข้าบัญชีเงินฝากธนาคารพาณิชย์ของผู้บริโภค เป็นจำนวนเงินตามที่เหลือจากค่าสมาชิก และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ตาม (๒) และจากระยะเวลาที่ยังไม่ได้ใช้บริการออกกำลังกาย ภายในสามสิบวันนับแต่วันเลิกสัญญา

ในกรณีที่ผู้บริโภคเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญา ไม่ตัดสิทธิผู้บริโภคที่จะเรียกเบี้ยปรับในอัตราเดียวกันกับอัตราเบี้ยปรับที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระในกรณีผิดนัดชำระตามสัญญา

(๖) ในกรณีที่ผู้บริโภคชำระค่าสมาชิกและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ด้วยบัตรเครดิต ผู้ประกอบธุรกิจ มีหน้าที่ต้องแจ้งระบบการเรียกเก็บเงินจากบัตรเครดิตทันทีเมื่อสัญญาสิ้นสุดลง

(๗) คำบอกกล่าวตามกฎหมาย หรือตามสัญญา ต้องส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ ให้แก่ผู้บริโภคตามที่ระบุไว้ในสัญญาหรือที่อยู่ของผู้บริโภคได้แจ้งการเปลี่ยนแปลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งล่าสุด

(๘) สิทธิของผู้บริโภคในการโอนสิทธิตามสัญญาให้กับบุคคลที่สามซึ่งมีคุณสมบัติเป็นสมาชิกได้ เมื่อได้มีการบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบธุรกิจ

(๙) สิทธิของผู้บริโภคในการต่อระยะเวลาการใช้บริการออกกำลังกายเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา โดยผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่แจ้งการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าสมาชิก และค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เรียกเก็บจากสมาชิก เช่น ค่าใช้บริการออกกำลังกาย ค่าฝึกสอน ค่าธรรมเนียม เป็นต้น เป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

ข้อ ๔ ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้

(๑) ข้อสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องผูกพันตามประกาศหรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบธุรกิจ เว้นแต่ประกาศหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม

(๒) ข้อสัญญาที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญาหรือละเมิดของผู้ประกอบธุรกิจ หรือจากการบาดเจ็บ เจ็บป่วย จากการใช้บริการออกกำลังกาย รวมทั้งทรัพย์สินสูญหายภายในสถานที่ประกอบธุรกิจ

หน้า ๖๐
เล่ม ๑๒๘ ตอนพิเศษ ๖๙ ง ราชกิจจานุเบกษา ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๔

(๓) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ประกอบการเลิกสัญญากับผู้บริโภคโดยไม่ต้องบอกกล่าว เป็นลายลักษณ์อักษร หรือโดยผู้บริโภคมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลง การให้บริการออกกำลังกาย อัตราสมาชิก ค่าใช้บริการ และค่าธรรมเนียม หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ตามสัญญาอื่น ๆ ได้เพียง ฝ่ายเดียว

(๔) ข้อสัญญาที่กำหนดระยะเวลาตามสัญญาเกินหนึ่งปี

(๕) ข้อสัญญาที่กำหนดให้การต่อระยะเวลาการให้บริการออกกำลังกายมีผลบังคับทันที เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา

ประกาศนี้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๔ เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ ๗ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๔

สำเรียง เฉลิมเกรียงไกร

ประธานกรรมการว่าด้วยสัญญา

สัญญาจ้างก่อสร้าง

ทำที่.....

วันที่...../...../.....

หนังสือสัญญานี้ทำขึ้นระหว่าง.....

อยู่บ้านเลขที่..... หมู่ที่..... ถนน..... แขวง.....

เขต..... จังหวัด..... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” ฝ่ายหนึ่ง

กับ

บริษัท..... ผู้ลงนามผูกพันบริษัทฯ ตั้งอยู่เลขที่.....

หมู่ที่..... ถนน..... แขวง..... เขต..... จังหวัด.....

..... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้ เรียกว่า “ผู้รับจ้าง” อีกฝ่ายหนึ่ง

คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงทำสัญญากันมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. “ผู้ว่าจ้าง” ตกลงจ้างและ “ผู้รับจ้าง” ตกลงรับจ้างปลูกสร้างอาคาร/บ้านพักอาศัย
แบบ คสล. 2 ชั้น จำนวน 1 หลัง ลงในที่ดินโฉนดเลขที่..... เลขที่ดิน.....
หน้าสำรวจ..... ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....

ให้ถูกต้องตามแผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายละเอียดประกอบแบบแปลนแนบท้ายสัญญา
จำนวน.....แผ่น โดยตกลงค่าจ้างกันในราคา.....บาท (.....)

ข้อ 2. คู่สัญญาตกลงให้ถือว่าวันและเวลาที่กำหนดในสัญญานี้เป็นสาระสำคัญที่หาก
คู่สัญญาฝ่ายใด ไม่ดำเนินการหรือดำเนินการไม่แล้วเสร็จ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญา
และเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ข้อ 3. การปลูกสร้างอาคาร/บ้านพักอาศัย หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดๆ เกี่ยวกับ
อาคาร/บ้านพักอาศัย ที่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมาย คู่สัญญาตกลงให้เป็นหน้าที่ของ
ผู้รับจ้างจะต้องตรวจสอบและดำเนินการยื่นเรื่องราวขออนุญาตปลูกสร้าง หรือขอแก้ไขเปลี่ยนแปลง
ต่อทางราชการ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งติดตามผลการขออนุญาตทำการก่อสร้าง
หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นด้วย

ค่าใช้จ่าย และค่าธรรมเนียมในการยื่นเรื่องราวขออนุญาตก่อสร้าง และแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารตามวรรคหนึ่ง ผู้รับจ้างเป็นผู้ออก

ข้อ 4. “ผู้รับจ้าง” มีหน้าที่ทำการก่อสร้างอาคาร/บ้านพักอาศัยตามแบบแปลนและรายการประกอบแบบแปลน ที่ตกลงกันตามสัญญาข้อ 1. หรือตามที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานให้ถูกต้องตามเทคนิควิธี และมาตรฐานของวิชาชีพการก่อสร้าง โดยจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน.....วัน นับแต่วันที่ทำสัญญานี้ ซึ่งครบกำหนดในวันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

อนึ่ง หากการก่อสร้างไม่แล้วเสร็จภายใน.....แต่ “ผู้รับจ้าง” ยังไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือ “ผู้รับจ้าง” ผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด “ผู้รับจ้าง” จำเป็นต้องให้ “ผู้ว่าจ้าง” ดำเนินการปรับเป็นจำนวน 0.1 เท่า (10%) ของราคาค่าก่อสร้าง ในส่วนที่เหลือของงวดงานในแต่ละงวด โดยคิดเป็นรายวันและนับตั้งแต่วันที่ล่วงเลยกำหนดวันแล้วเสร็จตามสัญญาจนถึงวันทำงานแล้วเสร็จสมบูรณ์

ข้อ 5. ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยจริงๆ ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเป็นเหตุให้การก่อสร้างต้องหยุดชะงักลง โดยมีใช้ความผิดของฝ่าย “ผู้รับจ้าง” หรือมีพฤติการณ์ที่ฝ่าย “ผู้รับจ้าง” ไม่ต้องรับผิดชอบให้ขยายระยะเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปเท่ากับเวลาที่เสียไปเพราะเหตุดังกล่าว โดย “ผู้รับจ้าง” จะต้องแจ้งเหตุดังกล่าวพร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้ว่าจ้างทราบ เพื่อขอขยายระยะเวลาทำงานตามสัญญาออกไปภายในกำหนด 7 วัน นับแต่เหตุนั้นสิ้นสุดลง

ข้อ 6. “ผู้รับจ้าง” สัญญาว่าจะจัดการรักษาความสะอาดบริเวณสถานที่ก่อสร้างตลอดเวลาที่ทำงานจ้างและเมื่อจ้างแล้วเสร็จจะต้องรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างและกลบเกลี่ยพื้นดินให้เรียบร้อยและขนอิฐ เศษไม้ และสิ่งรกรุงรังออกไปให้พ้นบริเวณที่ก่อสร้าง พร้อมทำความสะอาดบริเวณที่ก่อสร้าง และสิ่งปลูกสร้างให้เรียบร้อยอยู่ในสภาพที่ “ผู้ว่าจ้าง” ใช้การได้ภายใน.....

ข้อ 7. ราคาจ้างตามสัญญาข้อ 1 รวมวัสดุ และอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้าง “ผู้รับจ้าง” เป็นผู้จัดหาวัสดุและอุปกรณ์ที่ใช้ในการก่อสร้างตามชนิด ขนาดและคุณภาพดังที่แจ้งไว้ในรายการแนบท้ายสัญญานี้ โดย “ผู้รับจ้าง” เป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

ข้อ 8. “ผู้รับจ้าง” ยินยอมให้ “ผู้ว่าจ้าง” หรือตัวแทนของ “ผู้ว่าจ้าง” เข้าตรวจการงานในสถานที่ก่อสร้างได้ตลอดเวลาโดย “ผู้ว่าจ้าง” จะต้องไม่ขัดขวางหรือรบกวนการก่อสร้าง

ข้อ 9. “ผู้รับจ้าง” จะต้องรับผิดชอบต่ออุบัติเหตุ หรือภัยอันตราย ความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการงานของ “ผู้รับจ้าง” เอง และต้องรับผิดชอบต่อเหตุเสียหายอันเกิดแก่ทรัพย์สินของ “ผู้ว่าจ้าง” ซึ่งอยู่ในบริเวณที่ทำงานจ้างนี้ โดยการกระทำของคนงาน ช่าง หรือบริวารของ “ผู้รับจ้าง” ด้วย

ข้อ 10. “ผู้รับจ้าง” ยอมรับผิดในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องในการก่อสร้างตามสัญญานี้ ไม่ว่าจะ เป็นโดยทำไว้ไม่เรียบร้อยหรือใช้สิ่งของไม่ดีหรือไม่

มาตรฐาน หรือทำไม่ถูกต้องตามหลักวิชาที่กำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่ “ผู้ว่าจ้าง” ได้รับมอบงานครบถ้วนตามสัญญา

“ผู้รับจ้าง” จะต้องแก้ไขความเสียหาย หรือความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ “ผู้ว่าจ้าง” ได้แจ้งให้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงความเสียหายนั้น โดยไม่คิดเอาค่าสิ่งของค่าแรงงาน หรือค่าใช้จ่ายอื่นใดจาก “ผู้ว่าจ้าง” อีก หากผู้รับจ้างเพิกเฉยไม่ทำการแก้ไข “ผู้ว่าจ้าง” มีสิทธิแก้ไขเอง หรือจ้างบุคคลอื่นทำการแก้ไขได้ ทั้งนี้ “ผู้รับจ้าง” จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายและค่าจ้างที่ “ผู้ว่าจ้าง” ได้ชำระไป

ข้อ 11. ในวันทำสัญญานี้ “ผู้ว่าจ้าง” ได้ตกลงชำระเงินค่าจ้างที่กล่าวมาในสัญญาข้อ 1 ให้แก่ผู้รับจ้าง โดยคู่สัญญาได้ตกลงให้ถือเอาเงินที่ “ผู้ว่าจ้าง” ที่ได้ชำระเงินจอบ เงินทำสัญญาและเงินคาวน มาแล้วกับ “ผู้รับจ้าง” เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 290,000.- บาท (สองแสนเก้าหมื่นบาทถ้วน) หักเป็นค่าจ้างและในส่วนที่เหลืออีกจำนวน 536,000.- บาท (ห้าแสนสามหมื่นหกพันบาทถ้วน) โดยตกลงแบ่งชำระเป็นงวดๆ จำนวน 4 งวด ตามผลการก่อสร้าง โดย “ผู้ว่าจ้าง” จะชำระภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ “ผู้ว่าจ้าง” รับมอบงานแต่ละงวดดังนี้

งวดที่ 1. ชำระค่าจ้าง จำนวน ...134,000...-บาท (หนึ่งแสนสามหมื่นสี่พันบาทถ้วน) เมื่อ “ผู้รับจ้าง” ทำงานก่อสร้างงานฐานราก วางคานชั้นที่ 1 เทพื้นชั้นที่ 2 เสาชั้นที่ 1 เสาชั้นที่ 2 วางคานชั้นคานค้ำวาง โครงหลังคาเหล็ก มุงกระเบื้อง แล้วเสร็จ

งวดที่ 2. ชำระค่าจ้าง จำนวน ...134,000...-บาท (หนึ่งแสนสามหมื่นสี่พันบาทถ้วน) เมื่อ “ผู้รับจ้าง” ทำการก่อสร้างงาน ก่ออิฐชั้นที่ 1 ก่ออิฐชั้นที่ 2 ฉาบชั้น 1,2 ทั้งภายในภายนอก เทบันได แล้วเสร็จ

งวดที่ 3. ชำระค่าจ้าง จำนวน ...134,000...-บาท (หนึ่งแสนสามหมื่นสี่พันบาทถ้วน) เมื่อ “ผู้รับจ้าง” ทำการก่อสร้างงาน ติดฝ้าเพดานงานไฟฟ้า ปูกระเบื้องชั้น 1 ชั้น 2 งานสุขภัณฑ์ แล้วเสร็จ

งวดที่ 4. ชำระค่าจ้าง จำนวน ...134,000...-บาท (หนึ่งแสนสามหมื่นสี่พันบาทถ้วน) เมื่อ “ผู้รับจ้าง” ทำการก่อสร้างงาน ทาสีอาคารภายในภายนอก งานรั้ว และเก็บงานทำความสะอาด แล้วเสร็จถูกต้องตามสัญญาโดยสมบูรณ์ และ “ผู้ว่าจ้าง” ได้รับมอบงานแล้ว

ข้อ 12. หาก “ผู้ว่าจ้าง” ฝิดนัดไม่ชำระเงินค่าจ้างงวดใดงวดหนึ่ง “ผู้ว่าจ้าง” ยินยอมชำระค่าปรับเป็นจำนวน 0.1 เท่า (10%) ของค่าก่อสร้างของงวดงาน โดยคิดเป็นรายวันนับตั้งแต่วันที่ครบกำหนดชำระตามข้อ 11. จนกว่า “ผู้ว่าจ้าง” ชำระเสร็จสิ้น

ข้อ 13. หาก “ผู้ว่าจ้าง” ผลิตไม่ได้ชำระเงินค่าจ้างงวดใดงวดหนึ่ง และเมื่อ “ผู้รับจ้าง” ได้บอกกล่าวทวงถามเป็นหนังสือโดยใช้เวลาไม่น้อยกว่า 7 วัน แล้ว “ผู้ว่าจ้าง” ยังไม่ชำระ “ผู้รับจ้าง” มีสิทธิบอกเลิกสัญญา และเรียกสินไหมทดแทนได้

ข้อ 14. คู่สัญญาให้ถือว่าเอกสาร แนบท้ายสัญญา ซึ่งคู่สัญญาได้ลงนามกำกับไว้ทุกๆ แผ่น ดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วยคือ

1) หนังสือรับรองการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล

เอกสารหมายเลข.....รวม จำนวน..... แผ่น

2) แผนผังบริเวณ แบบแปลน และรายการประกอบแบบแปลน

เอกสารหมายเลข.....รวม จำนวน..... แผ่น

3) รายการแสดงจำนวน และรายการปริมาณวัสดุ

เอกสารหมายเลข.....รวม จำนวน..... แผ่น

ข้อ 15 การบอกกล่าวใดๆ ตามสัญญานี้ต้องทำเป็นหนังสือและแจ้งไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่อยู่ข้างต้นหรือที่อยู่อื่นตามที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะได้แจ้งเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ หากเป็นการแจ้งทางไปรษณีย์ แต่สำหรับการแจ้งเปลี่ยนแปลงที่อยู่นั้น ให้ถือเอาวันที่ได้รับแจ้งการเปลี่ยนแปลงที่อยู่เป็นวันที่แจ้ง

หากคู่สัญญาฝ่ายใดย้ายที่อยู่ต้องแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบเป็นหนังสือภายใน 7 วัน นับแต่วันย้ายที่อยู่

สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยตลอดดีแล้ว จึงลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้ว่าจ้าง

()

ลงชื่อ.....ผู้รับจ้าง

()

ลงชื่อ.....พยาน

()

ลงชื่อ.....พยาน

()

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

อินทิรา ดาราพาณิชย์

ประวัติการศึกษา

ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีการศึกษา 2535

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกร บริษัท ริเวอร์ เอนจิเนียริง จำกัด

