

บทที่ 3

มาตรการควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคของไทยในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับ ของต่างประเทศ

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

3.1 การควบคุมและคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาในต่างประเทศ

ผู้ประกอบการโดยส่วนมากมักจะร่างสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป เพื่อความสะดวก และเป็นประโยชน์แก่ตน ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่อาจเสียเปรียบ หรือเสียหายจากข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ได้ตกลงทำกับผู้ประกอบการนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการทำสัญญาจึงได้มีขึ้นในแต่ละประเทศโดยมีกฎหมายซึ่งรัฐเป็นผู้ออกเพื่อเข้ามาเป็นตัวควบคุมการทำสัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญา ซึ่งในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาของต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงบทบาทหน้าที่ และความพยายามของรัฐที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ลดน้อยลงไป

3.1.1 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน¹

สัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน ได้ถูกร่างขึ้นมาใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ.1977 โดยการเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติดำเนินการตรากฎหมายมาใช้บังคับ กับสัญญาสำเร็จรูปได้เริ่มต้นอย่างเป็นทางการเป็นกิจจะลักษณะภายหลังจากที่ภาวะเศรษฐกิจของประเทศเยอรมันตกต่ำลง เนื่องจากสงครามโลกทั้งสองครั้งได้ฟื้นตัวขึ้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงระยะเวลาสามทศวรรษที่ผ่านมา สัญญาสำเร็จรูปได้รับความสนใจเป็นพิเศษทั้งจากศาลและบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายโดยทั่วไป ความคิดเห็นในเชิงวิจารณ์ของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย มีอิทธิพลอย่างมากต่อทัศนคติของศาลและต่อบทบัญญัติของรัฐบัญญัติฉบับใหม่

โดยก่อนที่จะออกรัฐบัญญัติว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป นั้นศาลในประเทศเยอรมัน มีวิธีการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปอยู่หลายวิธีด้วยกัน และภายในเวลาไม่นาน ก็ได้พยายามนำเอาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสำเร็จรูป โดยในระยะแรกๆ ศาลได้วินิจฉัยคดีพิพาทดังกล่าว โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 139 ซึ่งบัญญัติว่าสัญญาข่มเป็นโมฆะเมื่อ

(A) สัญญานั้นขัดขวางต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (Contra Bonos Mores) หรืออีกนัยหนึ่งขัดต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของวิญญูชน

(B) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาศัยเหตุที่คู่สัญญาของตน มีความจำเป็นเร่งด่วน ที่จะต้องทำสัญญานั้น หรือขาดประสบการณ์ หรือขาดความสำนึกรับผิดชอบแสวงหาประโยชน์แก่ตนเอง จนเกินขอบเขตที่วิญญูชนทั้งหลายจะพึงกระทำ

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

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

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

(A) กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่จะเสียประโยชน์มีสิทธิหรืออย่างอื่นเป็นการชดเชยสิทธิซึ่งตนมีอยู่ตามกฎหมาย และต้องสูญเสียไป เพราะการที่ข้อกำหนดของสัญญาผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือ

(B) การวางข้อกำหนดของสัญญาให้ผิดแผกแตกต่างไปจาก บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มีเหตุผลอันเนื่องมาจากลักษณะทั่วไปของนิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นจากสัญญานั้น

ต่อมาได้มีออกกฎหมายสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐานมาบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ.1977 ซึ่งมีลักษณะพิเศษของกฎหมายที่ใช้ควบคุมสัญญาสำเร็จรูปดังต่อไปนี้³

กฎหมายเกี่ยวกับควบคุมสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญามาตรฐาน (The Standard Contracts Act) ของประเทศเยอรมันจะมีลักษณะพิเศษต่างจากกฎหมายประเทศอื่นอยู่บางประการดังนี้

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

² แหล่งเดิม.

³ คาราวพร ธีระวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 80-81.

ในการบัญญัติถึงลักษณะของสัญญาต่างๆเช่นนี้คือทำให้ศาลสามารถพิจารณาถึงข้อสัญญาที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะมีลักษณะที่ไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรมในสัญญาได้ว่าจะมีการกำหนดในลักษณะใดได้บ้าง แต่อย่างไรก็ดีการบัญญัติกฎหมายของนักกฎหมายยังมีขีดจำกัดที่ว่า ถึงอย่างไรก็ไม่สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนครอบคลุมได้ ทุกปัญหาทุกกรณี เพราะสัญญาแต่ละประเภทจะมีลักษณะพิเศษ ที่แตกต่างกันในที่สุด หลังจากที่มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับพิเศษดังกล่าว ศาลเยอรมัน ก็ยังมีปัญหาในการตีความกฎหมาย ในเรื่องลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่บัญญัติไว้ในกรณีต่างๆว่ามีความหมายและขอบเขตแค่ไหนเช่นไร

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

3.1.1.3 เป็นกฎหมายที่เพิ่มมาตรการบางอย่างพิเศษสำหรับการฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อสัญญาสำเร็จรูปกล่าว คือบุคคลที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหายจากข้อสัญญาเท่านั้น กฎหมายยังกำหนดองค์กรสมาคมที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามการใช้ หรือแนะนำการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมได้ แต่ทั้งนี้สิทธิในการดำเนินคดีขององค์กร หรือสมาคมดังกล่าวมีเพียงร้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามเท่านั้น ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากการใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม

สาระสำคัญของรัฐบัญญัติว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูป ค.ศ. 1977⁴ มีบทบัญญัติแบ่งเป็น 5 หมวดหมวดที่หนึ่ง (มาตรา1-11) เป็นกฎหมายสารบัญญัติว่าด้วยสัญญาสำเร็จรูปหมวดที่2 (มาตรา 12) บัญญัติถึงหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (หลักขัดกันแห่งกฎหมาย) หมวดที่ 3 (มาตรา13-22) บัญญัติถึงกระบวนการพิจารณาคดีหมวดที่ 4 (มาตรา23-24) และหมวดที่ 5 (มาตรา25-30) บทบัญญัติถึงขอบเขตการใช้กฎหมายฉบับนี้ และบทเฉพาะกาลหลักการสำคัญๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้มีดังนี้

หมวดที่หนึ่งบทสารบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน

หมวดแรกเป็นหมวดที่สำคัญที่สุด ของกฎหมายฉบับนี้ โดยมีคำจำกัดความหมายในมาตรา 1 ถึงข้อสัญญาที่เป็นเงื่อนไข หรือมาตรฐานทั่วไปในสัญญาคือข้อสัญญาที่สร้างขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อน เพื่อใช้กับสัญญาจำนวนมากไม่จำกัดจำนวน โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเพื่อใช้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้าผูกพัน กับข้อสัญญานั้นในภายหลัง ข้อสัญญาดังกล่าว ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่เป็น

⁴ ทวีศิลป์ รัชชศรี, สมชาย รัตนเชื้อสกุล และอนุวัฒน์ ศรีพงษ์พันธ์กุล. เล่มเดิม. หน้า 53.

มาตรฐานทั่วไปหรือข้อสัญญาสำเร็จรูปที่เป็นมาตรฐานทั่วไป หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปข้อสัญญาไม่
 จำต้องรวมอยู่ในสัญญาอาจ หรืออยู่ภายนอกสัญญาได้ถ้าข้อสัญญามีลักษณะผิดจากธรรมดาแล้วจะ
 ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หรือในกรณีที่มีข้อสงสัยในการตีความก็ให้ตีความไปทางที่เป็น
 โทษต่อผู้ประกอบการ

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

โดยผู้ร่างกฎหมายได้ประมวลลักษณะของสัญญาที่ไม่ควรมีผลบังคับใช้ได้ หรือไม่ชอบ
 ด้วยกฎหมายเป็นตัวอย่าง 40 กรณีในมาตรา10 และมาตรา11 ที่เป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความ
 ได้เปรียบเสียเปรียบอย่างไม่เหมาะสมตัวอย่างเหล่านี้เป็นการรวบรวมมาจากแนวคำวินิจฉัยของศาล
 ที่ได้พิจารณามาแล้วเช่นข้อสัญญาที่ให้สิทธิเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาที่ใช่ หรือทำข้อสัญญาไว้ก่อนฝ่าย
 เดียวข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาฝ่ายเดียว การเลือกใช่
 หรือทำข้อสัญญาไว้ก่อนในความคิดที่ร้ายแรง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ ที่ก่อให้เกิด
 ความเสียหายแก่คู่สัญญาเป็นต้น

หมวดที่สอง การขัดกันแห่งกฎหมาย

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

หมวดที่สาม การดำเนินคดีตามกฎหมาย

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

หมวดที่สี่ ขอบเขตการปรับใช้กฎหมาย

ได้มีบทบัญญัติถึงขอบเขตการใช้กฎหมายฉบับนี้ ถูกจำกัดไม่ให้ใช้กับกรณีเกี่ยวกับกฎหมายแรงงาน กฎหมายมรดก กฎหมายครอบครัว และกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทตลอดจนสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับขององค์กร ของฝ่ายปกครองรวมถึงไม่ใช้ กับสัญญาบางประเภทที่เกี่ยวกับภาษีศุลกากร สัญญาจำหน่ายกระแสไฟฟ้า และก๊าซธรรมชาติการออกสลากกินแบ่ง การชำระหนี้ตามมูลหนี้การก่อสร้างอาคารสัญญาที่ทำกับพ่อค้าในการทำธุรกิจสัญญาที่ทำกับสถาบัน และบริษัทตามกฎหมายมหาชนเป็นต้น

หมวดที่ห้า บทเฉพาะกาล

ในบทนี้ได้มีการบัญญัติในบางเรื่องบางกรณีเช่นการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่ง ในเรื่องการตกลงให้สิทธิของผู้ซื้อ บทยกเว้นไม่บังคับสัญญาที่ทำขึ้นกฎหมายใช้บังคับ หรือสัญญาบางประเภทเป็นต้น

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

3.1.1.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศเยอรมัน

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

วัตถุประสงค์ของสหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันคือเพื่อที่จะ

1) ปรับปรุงความโปร่งใสที่เกี่ยวกับการผลิต คุณลักษณะและคุณภาพของสินค้าและการบริการ

2) ทำให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างผู้บริโภคและผู้จำหน่าย

3) ส่งเสริมให้มีการบริโภคแบบยั่งยืน

4) จัดตั้งการคุ้มครองผู้บริโภคเชิงป้องกันเป็นวัตถุประสงค์ทางการเมืองที่สำคัญ สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันถูกก่อตั้งในเดือนพฤศจิกายนปี ค.ศ. 2000

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

⁵ Germany Version. สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2547, จาก

ผู้บริโภคร สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมันสามารถดำเนินคดีเป็นรายคดีได้แต่จะเป็นกรณีพิเศษ การบังคับใช้สิทธิของผู้บริโภค อย่างเช่นสิทธิของผู้บริโภคโดยอาศัยกฎหมายการค้าที่ไม่เป็นธรรม จะไม่ถูกดำเนินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่โดยสมาคมเอกชนอย่างเช่น สหพันธ์ขององค์กรผู้บริโภคเยอรมัน

3.1.1.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศเยอรมัน

เนื่องจากสัญญาสำเร็จรูปมักจะมีสัญญาที่ไม่เป็นธรรมสอดแทรกอยู่ โดยจะมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าลักษณะอย่างไรที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เมื่อผู้ทำสัญญาได้ทำสัญญาโดยฝ่าฝืน หรือขัดกับกฎหมายแล้วก็จะบทลงโทษทางกฎหมาย ซึ่งจะมีทั้งโทษทางแพ่ง และโทษทางอาญา รวมถึงการดำเนินการฟ้องร้องเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายนั้นด้วย ดังนั้นในประเทศเยอรมันการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้นกฎหมายกำหนด ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสินตามบทบัญญัติของกฎหมาย Standard Contracts Act 1977 ซึ่งกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองในเรื่องของประเภทของสัญญาข้อความในสัญญาที่ถือว่าใช้บังคับไม่ได้กฎหมายเยอรมันใช้ระบบให้มีการยับยั้งการบังคับตามสัญญาไว้ชั่วคราวคือห้ามชั่วคราว(Injunction) และผู้มีสิทธิร้องขอให้มีการยับยั้งชั่วคราวอาจเป็นสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคสมาคมผู้ประกอบการหรือสภาอุตสาหกรรม และการค้าในกรณีที่มีใช่เป็นสัญญาซึ่งผู้ประกอบการทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าการขอยับยั้งชั่วคราวต้องใช้สิทธิภายใน 2 ปี นับแต่รู้ถึงการใช้อสัญญา ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือใน 4 ปี นับแต่ข้อสัญญาดังกล่าว เริ่มมีผลบังคับใช้ ศาลมีอำนาจในการพิจารณา โดยรับฟังผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาในบางกรณีชี้ขาดว่า ควรยับยั้งการบังคับตามข้อสัญญาเหล่านั้น และหากคู่กรณีฝ่ายที่ใช้ข้อความในสัญญาที่ถูกยับยั้งนั้น ไม่ได้แย้งคำสั่งยับยั้งนั้น ถือว่าข้อสัญญาส่วนที่ถูกยับยั้งนั้นเป็นโมฆะ⁶

กฎหมายเยอรมันเปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอความคุ้มครองในเรื่องการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้หลายคนโดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้บริโภคผู้เสียหายโดยลำพังก็ได้และศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการชี้ขาด ว่าข้อสัญญาเหล่านั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ เพราะบทบัญญัติในกฎหมายก่อนข้างจะละเอียดครอบคลุมประเด็นหลักๆ ที่เกิดขึ้นในความเป็นจริง และบัญญัติผลของข้อสัญญาดังกล่าวเหล่านั้นว่าเป็นโมฆะ เช่น ข้อความที่กำหนดให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ โดยขัดกับหลักกฎหมายพื้นฐาน การกำหนดระยะเวลาที่นานเกินสมควรเพื่อการตอบรับ หรือปฏิเสธคำเสนอหรือการปฏิบัติการณ์การกำหนดการการพิสูจน์

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

ที่หนักเกินไปแก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่เป็นธรรมการกำหนดค่าเสียหายที่สูงเกินสมควรเกินเหตุผลการกำหนดให้มีการใช้กฎหมายต่างประเทศ ในกรณีที่ไม่มีการตีความโดยมีประโยชน์ที่สอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการปรับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นต้น เหล่านี้ถือว่าข้อตกลงเป็นโมฆะใช้บังคับมิได้ศาลมีแนวโน้มจะตัดสินได้ไม่ยากนักและมีผลบังคับที่เป็นรูปธรรม

3.1.2 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่จะใช้ ควบคุมสัญญาสำเร็จรูป ดังนั้นตั้งแต่เริ่มต้นมาจนถึงปัจจุบันศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นผู้ค้นหาวิธีการต่างๆ มาแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูป ในตอนแรกศาลได้ใช้หลักสัญญาที่มีอยู่เดิมแก้ไขปัญหาดังกล่าว หลักสัญญาที่มีอยู่ถูกตีความอย่างเสรี เพื่อให้เหมาะสมแก่คดีหลักสัญญาที่ว่ามีอันถึงแนวความคิดต่างๆเช่นไม่มีความยินยอมร่วมกัน(Lack of Mutual Assent)ไม่มีการต่างตอบแทนกัน(Lack of Mutuality) ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน(Lack of Consideration) ข้อบกพร่องในการให้เกิดสัญญา (Defects in Formation of Contract) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน(Public Policy) และการตีความสัญญา(Construction)⁷

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

หลักในการพิจารณาสัญญาที่ศาลสหรัฐอเมริกา ใช้ในการพิจารณาคดีสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม⁸

3.1.2.1 หลักไม่มีความยินยอม (Lack of Mutual Assent)

ในการทำสัญญาจะต้องประกอบด้วยความยินยอมของกลุ่มสัญญา ในการทำสัญญาใดซึ่งจะมีผลบังคับใช้เมื่อมีการแสดงออกกระหว่างคู่สัญญา เป็นเรื่องของจิตใจที่ยอมรับตรงกันแม้กระนั้นคู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ต้องผูกพันตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีเหตุที่จะร้องได้ว่าคู่สัญญาของตนไม่ได้อ่าน หรือเข้าใจสัญญาอย่างไรก็ตามที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นกฎเกณฑ์ดั้งเดิมแต่ในปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมาก และโดยภาพของสัญญาสำเร็จรูปนี้เอง คู่สัญญามักจะไม่มีโอกาสอ่าน

⁷ วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 107.

⁸ แหล่งเดิม.

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

3.1.2.2 หลักไม่มีการตอบแทน(Lack of Mutuality)

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

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

3.1.2.3 หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (Lack of Consideration)

การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยคู่สัญญาฝ่ายหลังให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตอบแทน แก่คู่สัญญาฝ่ายแรก แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหลังนี้ละเลยที่จะปฏิบัติกรตอบแทน ถือว่าเป็นกรณการล้มเหลวของการต่างตอบแทนความล้มเหลวดังกล่าว เป็นข้อแก้ตัวที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยกขึ้นเป็นข้อปฏิเสธที่

จะปฏิบัติตามคำมั่นของตนเอง และเป็นเหตุผลอันหนึ่งสำหรับการบังคับ ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมถ้า คู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ปฏิบัติตามคำมั่น

3.1.2.4 หลักข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา(Defects in Formation of Contract)

วิธีการหนึ่งที่ศาลพยายามจะบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญา คือการสร้าง หลักเกณฑ์ประการหนึ่งขึ้นมาที่เกี่ยวข้องกับ การก่อให้เกิดสัญญาหลักเกณฑ์นี้ เป็นกรณีที่คู่สัญญานั้นผูกพันตามสัญญาที่ทั้งสองได้ทำขึ้นแล้ว ต่อมาฝ่ายหนึ่งได้ส่งเอกสารนั้น อาจอยู่ในรูปหนังสือรับรองที่ส่งให้แก่ลูกค้าหลังจากสัญญาลงนามแล้วนั้น ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

3.1.2.5 หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy)

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

3.1.2.6 หลักการตีความสัญญา (Construction)

การใช้หลักต่างๆ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในสัญญาสำเร็จรูปจำกัดไว้ แต่พฤติการณ์แวดล้อมเฉพาะเรื่องเช่นหลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทนกันไม่สามารถใช้กับคดีที่สินค้าที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่องเล็กน้อย ศาลจึงให้หลักการตีความสัญญาควบคุมสัญญาสำเร็จรูปแทนหลักการตีความสัญญาที่ศาลใช้ในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปมีดังนี้

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

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

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

การพรรณาสินค้าที่ซื้อขายลงล่าง ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบวิธีการตีความสัญญาอีกประการหนึ่ง ที่ใช้แก้ไขข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบอันไม่เป็นธรรมที่ปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูปวิธีนี้ถือว่าพรรณาสินค้าที่ซื้อขายลงล่างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

3.1.2.7 หลักความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability)

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

โฆษณาในปีค.ศ.1952 ประมวลนี้หลังจากการยอมรับอย่างเป็นทางการในการผนวกหลักความไม่มี
มโนธรรมไว้ใน UCC.Contracts⁹ และใน Uniform Consumer Credit Code (UCCC.)¹⁰

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

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายTheFederal Trade Commission
Act 1914 เพื่อขจัดวงการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการหลอกลวงในทางการค้าเพื่อคุ้มครอง
การแข่งขันในทางการค้า และคุ้มครองผู้บริโภคด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ
ทั่วไปในระดับสหพันธรัฐนอกจากกฎหมายระดับสหพันธรัฐแล้วประเทศสหรัฐได้บัญญัติกฎหมาย
คุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐด้วย โดยบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามหลักการ
ทั่วไปคล้ายคลึงกัน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับมลรัฐเช่น The Uniform Consumer Sales
Practices Act 1971 ใช้บังคับใน Kansas, Delaware, Georgia, Hawaii, The Tennessee Consumer
Protection Act1977 ใช้บังคับในมลรัฐ Tennessee¹¹ เป็นต้น

3.1.2.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศ
สหรัฐอเมริกา

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

⁹ ภาคผนวก. ก. คำแปล Restatement (Second) of Contracts.

¹⁰ ภาคผนวก. ข. คำแปล Uniform Consumer Credit Code (UCCC.).

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

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

องค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงก่อตั้งขึ้นได้ไม่ยาก ทั้งนี้ โดยมีการสนับสนุน จากรายได้ค่าสมาชิกเงินสนับสนุนจากรัฐบาล หรือมูลนิธิเพื่อสาธารณประโยชน์

ที่น่าสังเกตยิ่งกว่านั้นก็คือ ภาคเอกชนที่ประกอบธุรกิจให้ความสำคัญกับผู้บริโภคและความต้องการของผู้บริโภคเป็นอย่างมากมีการจัดตั้งองค์การภาคธุรกิจทั่วประเทศที่ทำหน้าที่รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคเรียกว่า Better Business Bureau มีสมาชิกเป็นผู้ประกอบธุรกิจทั่วประเทศ เหตุที่สหรัฐอเมริกาเมืองค์การภาคเอกชนที่เข้มแข็งส่วนหนึ่งเพราะพัฒนาการ ในด้านการตลาดที่แข่งขันอย่างสมบูรณ์ และเป็นธรรมชาติซึ่งมีมายาวนานทำให้ผู้ประกอบธุรกิจจำเป็นต้องรักษาทั้งภาพพจน์และส่วนแบ่งการตลาดตลอดจนความภักดีของผู้บริโภคไว้ให้ได้

ในส่วนที่เป็นองค์กรภาครัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ที่มาจากการเลือกตั้งได้แก่ Attorney General ซึ่งทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้า และบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ Office of The Attorney General มีอยู่ในทุกมลรัฐ และองค์กรของรัฐที่เรียกว่า Local Consumer Protection มีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ องค์กรของรัฐจะดูแลความเดือดร้อนของผู้บริโภคให้รัฐได้รวดเร็วกว่าองค์กรของสหพันธรัฐเพราะต้องการคะแนนเสียงของประชาชนในมลรัฐนั้นๆ นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานของสหพันธรัฐหลายแห่งที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคด้วยเป็นต้นว่า Food and Drug Administration, Federal Communications Commission, Federal Trade Commission หรือ Office of Consumer Affairs U.S.Department of Commerce¹²

FTC ทำหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสาร และป้องกันปัญหาที่เกิดจากการกระทำการทางการค้าที่ผิดเพื่อคุ้มครองตลาดและผู้บริโภค

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

¹² สุขุม สุกนิติย์. (2544). องค์กรเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 55.

และที่สำคัญก็คือ Federal Information Center เป็นองค์กรผู้ให้บริการข้อมูลว่าหน่วยงานใดของสหพันธรัฐที่รับผิดชอบเรื่องของผู้ร้อง หรือผู้ติดต่อคือครีออนอยู่เพื่อให้คำแนะนำว่าผู้ร้องควรติดต่อหน่วยงานนั้นๆ โดยวิธีใด

ที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การคุ้มครองผู้บริโภค ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเป็นเรื่องที่ทั้งภาครัฐภาคธุรกิจและผู้บริโภคต่างมีบทบาทอย่างมากที่ควรสังเกต ก็คือองค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคในอเมริกามีความเข้มแข็ง และถาวรมีอยู่มากมายเหตุผลก็เป็นดังได้กล่าวมาแล้ว ว่าสภาพเศรษฐกิจแนวคิด และปัญหาทางการเมืองการปกครองมีส่วนผลักดันให้ประชาชนตื่นตัวในการปกป้องสิทธิของตนเองมากกว่าประเทศอื่น การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล เพื่อให้มีการชดใช้ความเสียหายเป็นเรื่องปกติมากในสหรัฐอเมริกา

ต่อไปนี้เป็นรายชื่อขององค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภค ที่ค่อนข้างจะมีบทบาทที่โดดเด่นในประเทศสหรัฐอเมริกาในที่นี้จะขอกกล่าวเพื่อ 4 องค์กร

1) Consumer Federation of American¹³ เป็นสหพันธ์ที่ประกอบด้วยองค์กรที่ทำงานด้านคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ทั่วประเทศไม่ว่าจะในระดับมลรัฐ หรือท้องถิ่นสหพันธ์นี้รวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริโภค และเป็นตัวแทนผู้บริโภคทั้งปวงในสภา Congress ในองค์กรกำหนดกฎระเบียบของสหพันธรัฐและของรัฐและในศาล

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

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

4) Public Citizen ก่อตั้งโดย Ralph Nader เน้นการทาคดีเพื่อผู้บริโภคในเรื่องการกระทำของรัฐการค้าที่ไม่เป็นธรรมในตลาดและสิ่งแวดล้อมกับการใช้พลังงานที่ปลอดภัย

¹³ แหล่งเดิม.

3.1.2.2 บทลงโทษทางกฎหมาย และการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสหรัฐอเมริกา

การบังคับใช้กฎหมาย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 43 มลรัฐได้ให้อำนาจแก่อัยการสูงสุดมลรัฐหรือ State Attorney General แต่เพียงผู้เดียวในการบังคับใช้กฎหมายบางมลรัฐให้ State Attorney General ใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับหน่วยงานอื่น ที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคบางมลรัฐก็ตั้งหน่วยงานขึ้นเฉพาะ เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ต่างหากจาก State Attorney General และให้มีอำนาจดำเนินคดีได้เองโดยไม่ต้องผ่าน State Attorney General¹⁴

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

1) การขอหมายศาลในการมีคำสั่งห้าม (Injunctive Relief)

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

¹⁴ วิชัย จิตตपालกุล. เล่มเดิม. หน้า 116.

ไปแล้วอันเป็นข้อสันนิษฐานว่าได้มีการกระทำผิด หรือมีข้อเท็จจริงในประเด็นนั้น ๆ ชัดแจ้งโดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์อีกนอกจากนี้ยังไม่มีข้อน่าเป็นห่วงว่าจะเกิดการฟ้องร้องซ้ำซ้อน โดยผู้เสียหายบ่อยนัก เพราะมูลค่าของความเสียหายอาจจะไม่มากพอที่จะผลักดันให้ผู้เสียหายต้องการฟ้องร้องเสมอไป

2) การทำสัญญาประกันทัศนทัศน์ (Assurances of Compliance)

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

3) การออกข้อกำหนดหรือกฎระเบียบ (Substantive Rulemaking)

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

4) การลงโทษปรับทางแพ่งและทางอาญา (Civil and Criminal Penalties)

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

3.1.3 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสิงคโปร์

ในประเทศสิงคโปร์ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องสัญญาสำเร็จรูปไว้โดยเฉพาะแต่ได้มีกฎหมายอยู่สองฉบับที่มาคุ้มครองผู้บริโภคคือกฎหมาย Consumer Protection (Fair Trading) Act 2004 กับกฎหมาย Hire Purchase Act 2003¹⁵ โดยกฎหมายที่ได้กล่าวถึงสัญญาสำเร็จรูปโดยรวมคือ กฎหมาย Consumer Protection (Fair Trading) Act 2004 ซึ่งเป็นการกล่าวภาพโดยรวมในการคุ้มครองผู้บริโภค

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

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

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

พิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ค้าได้กระทำการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ผู้ค้าผู้ซึ่งได้กระทำการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จะไม่ถูกลงโทษทางอาญาแต่อย่างใด เมื่อกฎหมายฉบับนี้ได้มีผลบังคับใช้แล้วผู้บริโภค และผู้จำหน่ายต้องรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ของตนภายใต้กฎหมายฉบับนี้

3.1.3.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสิงคโปร์

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

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

Caseมีความต้องการที่จะเป็นองค์กรแห่งชาติที่ปราดเปรียวและมีประสิทธิภาพ เพื่อสนับสนุนจุดประสงค์ของผู้บริโภคในการที่ทำให้มีชุมชนที่มีความเห็นอกเห็นใจ และเป็นมิตรกับผู้บริโภค โดยมีหน้าที่จะให้ความคุ้มครอง และปรับปรุงส่วนได้เสียของผู้บริโภค โดยผ่านทาง

¹⁶ แหล่งเดิม.

ข้อสนเทศ และการให้ความรู้ และเพื่อที่จะส่งเสริมสภาพแวดล้อมที่ประกอบด้วย การปฏิบัติทางการค้าที่เป็นธรรมและที่มีจริยธรรม

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

เครื่องหมาย Case Trust (ความไว้วางใจของ Case)

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

3.1.3.2 บทลงโทษทางกฎหมาย และการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศสิงคโปร์

การยื่นการร้องเรียนถ้าผู้บริโภคมีข้อพิพาท กับทางผู้ค้าปลีกเกี่ยวสินค้าอุปโภคบริโภคและการบริการ และผู้บริโภคไม่สามารถที่จะแก้ปัญหาข้อพิพาทกับทางผู้ค้าปลีก ผู้ค้าปลีกก็เพียงมาที่สำนักงานของ Case และลงบันทึกข้อร้องเรียนของผู้บริโภค ผู้บริโภคต้องนำบัตรประจำตัวประชาชน และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับ ข้อพิพาทเพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้บริโภคสัมพันธ์

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

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

3.1.4 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศญี่ปุ่น

3.1.4.1 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ Consumer Contract of Japan Act 2001¹⁷ ฉบับนี้ มีเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค และดังนั้นส่งเสริมต่อความมีเสถียรภาพ และ การปรับปรุงสวัสดิภาพโดยทั่วไปของประชาชน และการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติที่สมบูรณ์ เมื่อคำนึงถึงช่องว่างคุณภาพ และประมาทของข้อมูล และอำนาจการเจรจาต่อรองระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ การบอกล้างการบอกการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอหรือทำคำสนองสัญญา ซึ่งทำโดยผู้บริโภคโดยสำคัญผิด หรือทุกข์ภัยจากการกระทำบางอย่างของผู้ประกอบการ และทำให้ข้อสัญญาบางส่วน หรือทั้งหมดที่ทำให้ผู้ประกอบการ ได้รับยกเว้นจากความรับผิดชอบในความเสียหาย หรือที่ทำให้ผลประโยชน์ของผู้บริโภคเสื่อมเสียเป็น โหมะหรือเสียเปล่า

3.1.4.2 ตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคำนิยามไว้ดังนี้

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

คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า นิติบุคคลสมาคมและกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาในฐานะผู้ประกอบการหรือที่มีวัตถุประสงค์ในทางธุรกิจ

คำว่า “สัญญาผู้บริโภค” หมายความว่า สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่ง และผู้ประกอบการอีกฝ่ายหนึ่ง

3.1.4.3 ความพยายามของผู้ประกอบการและผู้บริโภค

ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ร่างข้อสัญญาต้องมุ่งมั่นที่จะทำให้สิทธิ และหน้าที่ของผู้บริโภคและสิ่งอื่นๆที่ระบุในสัญญาผู้บริโภคมีความชัดเจน และชัดเจนต่อผู้บริโภคเพื่อที่จะทำให้เพิ่มความเข้าใจแก่ผู้บริโภค เมื่อผู้บริโภคถูกเชิญชวนที่จะเข้าทำสัญญาผู้บริโภค ที่จะให้มีข้อมูลที่จำเป็นว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในสัญญาผู้บริโภค

ส่วนผู้บริโภค ซึ่งเป็นผู้เข้าทำสัญญาผู้บริโภค ต้องมีความมุ่งมั่นที่จะใช้อย่างกระตือรือร้นข้อมูลที่จัดให้ โดยผู้ประกอบการ และที่จะเข้าใจสิทธิและหน้าที่ของตน และสิ่งอื่นๆตามที่ระบุในสัญญาผู้บริโภค

3.1.4.4 ผู้บริโภคอาจบอกล้างการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอ หรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภค ถ้าได้ทำเมื่อถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภคฉบับดังกล่าว โดยผู้ประกอบการเนื่อง

¹⁷ ภาคผนวก. ก. Consumer Contract of Japan Act 2001.

จากผู้บริโภคได้สำคัญผิดด้วยเหตุตามที่ระบุข้างล่างอันเกิดจากการกระทำใดๆ ของผู้ประกอบการธุรกิจ ดังที่ไว้ระบุต่อไปนี้

1) พรรณนาถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นความจริงเกี่ยวกับสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ ความสำคัญ ผิดว่าข้อสัญญาของการพรรณนาที่ได้กล่าวเป็นความจริง

2) จัดให้มีการประเมินค่าราคาในอนาคตที่เด็ดขาดจำนวนเงินซึ่งลูกค้าควรรับในอนาคตและรายการที่ไม่แน่นอนอื่นๆ ซึ่งเปลี่ยนแปลงในอนาคตที่เกี่ยวกับสินค้า สิทธิ การบริการ และสิ่งอื่นๆซึ่งจะเป็นสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

การสำคัญผิดว่าข้อสัญญาของการประเมินค่าที่เด็ดขาด ที่ได้บัญญัติกล่าวไว้มีความแน่นอนผู้บริโภคอาจบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอหรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภค ถ้าสัญญาได้ถูกทำขึ้นเมื่อได้มีการถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภคฉบับดังกล่าวโดยผู้ประกอบการซึ่งพรรณนาจุดดีจุดเด่นเกี่ยวกับวัตถุหรือสิ่งของที่เป็นสาระสำคัญให้กับผู้บริโภค แต่ซึ่งมีเจตนาไม่ได้พรรณนาข้อเท็จจริงที่จุดด้อยจุดอ่อน (ยกเว้นแต่บรรดาข้อเท็จจริงซึ่งผู้บริโภคจะถือโดยเป็นปกติว่าไม่มีอยู่แล้วโดยการพรรณนาดังกล่าว)ที่เกี่ยวกับวัตถุที่สาระสำคัญเนื่องจากผู้บริโภคเชื่อโดยสำคัญผิดการไม่มีอยู่ของข้อเท็จจริงดังกล่าวอย่างไรก็ตามวรรคนี้จะไม่นำไปใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบการพยายามที่จะทำการพรรณนาข้อเท็จจริงดังกล่าวให้กับผู้บริโภคถ้าผู้บริโภคปฏิเสธการพยายามการพรรณนาดังกล่าวแล้ว

ผู้บริโภคอาจบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอ หรือทำคำสนองสัญญาผู้บริโภค ถ้าได้ทำเมื่อถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภคฉบับดังกล่าวโดยผู้ประกอบการ เนื่องจากจากผู้บริโภคได้รับทุกขภัยอันเป็นผลจากการกระทำโดยผู้ประกอบการดังที่ระบุดังต่อไปนี้

3) ไม่ได้ละทิ้งสถานะซึ่งผู้บริโภคประจำอยู่ หรือผู้ประกอบการที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแสดงเจตนาของผู้บริโภคเพื่อที่จะให้ผู้ประกอบการที่จะละทิ้ง

4) ไม่ยอมให้ผู้บริโภคที่จะละทิ้งสถานะในกรณีที่ผู้บริโภคถูกเชิญชวนให้เข้าทำสัญญาผู้บริโภค โดยผู้ประกอบการเกี่ยวกับทำให้สัญญาผู้บริโภคบรรลุผล ซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อการแสดงเจตนาของผู้บริโภคต่อผู้ประกอบการที่จะออกจากการทำสัญญา

การบอกถึงการแสดงเจตนาที่จะทำข้อเสนอ หรือทำคำสนองไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกซึ่งได้กระทำการโดยสุจริต

3.1.4.5 กรณีตามมาตรา 4 ให้รวมถึงที่ผู้ประกอบการมอบหมายบุคคลภายนอกทำเป็นตัวแทนหรือตัวแทนในการทำสัญญาผู้บริโภคระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค

3.1.4.6 สิทธิที่จะบอกล้างตามมาตรา 4 ต้องระงับไปโดยอายุความ ถ้าไม่ได้มีการใช้สิทธิบอกล้างภายในเวลาหกเดือนนับ แต่เวลาที่สามารที่จะให้การสัตยาบันได้ อายุความการใช้สิทธิบอกล้าง คือ ห้าปีนับแต่เวลาที่มีการเข้าทำสัญญาผู้บริโภคน

3.1.4.7 โมฆะกรรมข้อสัญญาซึ่งยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ

ข้อสัญญาที่ระบุดังต่อไปนี้เป็นโมฆะ

1) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้น ผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดที่จะชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคโดยการไม่ชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจโดยสิ้นเชิง

2) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิด โดยบางส่วนที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจให้แก่ผู้บริโภค การไม่ชำระหนี้ดังกล่าวจะถูกจำกัดอยู่ในกรณีที่เกิดจากการกระทำโดยเจตนา หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ประกอบธุรกิจ ตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจ

3) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบธุรกิจ จากความรับผิดที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดที่ได้กระทำโดยการชำระหนี้สัญญาผู้บริโภคของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งแก่ผู้บริโภค

4) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้น ผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดโดยบางส่วนที่จะชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิด (การละเมิดดังกล่าวต้องถูกจำกัดอยู่ในกรณีที่มีการละเมิดเกิดจากเจตนา หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยผู้ประกอบธุรกิจ ตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือลูกจ้างของผู้ประกอบธุรกิจ) ที่ได้กระทำในการชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง

5) เมื่อสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาเพื่อมูลค่า และมีความชำรุดบกพร่องที่มองไม่เห็นในสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค (ในกรณีซึ่งสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาว่าจ้างทำของ ความชำรุดบกพร่องควรมีอยู่ในสาระของสัญญาว่าจ้างทำของ) ข้อสัญญาซึ่งยกเว้นผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดที่จะชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคอันเกิดจากการความเสียหายดังกล่าว

ข้อสัญญาใน 5) จะไม่นำมาใช้ในกรณีตามที่ระบุต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่สัญญาผู้บริโภคกำหนดว่าผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบที่จะจัดส่งสินค้าทดแทน โดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง หรือการซ่อมแซมตัววัตถุถ้ามีความชำรุดบกพร่องใดๆ ในวัตถุที่สาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

(2) ในกรณีที่สัญญาระหว่างผู้บริโภค และผู้ประกอบธุรกิจอื่นๆ ตามที่ได้รับมอบหมายโดยผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่ง หรือสัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ และผู้ประกอบธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค ซึ่งได้ถูกทำขึ้นก่อนหรือพร้อมกัน กับสัญญาผู้บริโภค

กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่น ได้รับความเสียหายที่จะชดใช้ค่าเสียหาย ที่เกิดจากความชำรุดบกพร่อง ทั้งหมดหรือบางส่วน จัดส่งสินค้าทดแทนที่ปราศจากความชำรุดบกพร่อง หรือซ่อมแซมวัตถุของ สัญญาด้วยความชำรุดบกพร่องใดๆ มีอยู่ในวัตถุที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาผู้บริโภค

3.1.4.8 โฆษณกรรมของข้อสัญญาซึ่งกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่ชำระโดยผู้บริโภค และ ข้อสัญญาอื่นๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน

ข้อสัญญาตามที่ระบุดังต่อไปนี้เป็น โฆษณกรรม

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

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

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

3.1.4.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศ ญี่ปุ่น

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

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

ในปี ค.ศ.1994 มีการประกาศใช้กฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ (Product Liability) ในประเทศญี่ปุ่นเบื้องหลัง ความเป็นมาของกฎหมายฉบับนี้เริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 ซึ่ง Japan National Bar Association ได้รับร้องเรียนกรณีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ซึ่งชำรุดบกพร่องและได้ดำเนินคดีเพื่อผู้เสียหายมาโดยตลอดจนในปี 1994 มีคดีเครื่องรับโทรทัศน์ซึ่งผลิตโดยบริษัทMatsushita เกิดไฟไหม้ทำให้ผู้ซื้อได้รับบาดเจ็บศาลพิพากษาให้บริษัท Matsushita Electric Industrial Company Limited รับผิดชอบเพราะความบกพร่องในผลิตภัณฑ์นับเป็นคดีตัวอย่างคดีแรกในประเทศญี่ปุ่น ที่เป็นบรรทัดฐานที่ก่อให้เกิดการรวมตัวกัน เพื่อผลักดันให้เกิดกฎหมาย Product Liability การรวมตัวนั้นเกิดขึ้นเมื่อนักกฎหมายเริ่มก่อตั้ง “National Network of Legislation Movement For Product Liability Law” เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับองค์กรผู้บริโภคทั่วประเทศ ผู้แทนของ Networkดังกล่าวเข้าร่วมเป็นผู้ร่างกฎหมาย Product Liability Law จนได้รับการพิจารณาในสภาผ่านการลงมติประกาศใช้เป็นกฎหมาย¹⁹ ควรสังเกตว่าการร่วมมือกันระหว่างนักกฎหมายที่มีเนติบัณฑิตยสภาของประเทศและสาขาที่มีอยู่ทั่วประเทศญี่ปุ่น กับสมาคมผู้บริโภคเป็นการผนึกกำลังที่สำคัญอย่างยิ่ง ในการผลักดันกฎหมายฉบับแรกของประเทศ ที่ให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการบริโภคได้โดยตรงโดยไม่มีอุปสรรคในเรื่องภาระการพิสูจน์แต่อย่างไร

¹⁸ สุขุม สุภนิติย์. เล่มเดิม. หน้า 45.

¹⁹ สุขุม สุภนิติย์. เล่มเดิม. หน้า 46.

3.1.4.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืน กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศญี่ปุ่น

เมื่อมีการฝ่าฝืนตามบทบัญญัติ Consumer Contract of Japan Act 2011²⁰

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

3.2 การควบคุมและคุ้มครองการทำสัญญาสำเร็จรูปในประเทศไทย

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

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

²⁰ Consumer Contract of Japan Act 2011. สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2574, จาก

3.2.4 ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพ ในการทำนิติกรรม ที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพตามมาตรา 5 ไม่ว่าจะตกลงกันในสัญญาประเภทใดก็ตาม

3.2.5 ข้อตกลงยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบ ให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

3.2.6 ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ

3.2.7 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8 และ

3.2.8 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด

ดังนั้น นิติกรรมสัญญา นอกจากข้อ 3.2.1-3.2.8 ดังกล่าว ไม่มีอำนาจเข้าไปเปลี่ยนแปลงหรือปรับลด เพื่อให้เกิดความเป็นโดยอาศัยพระราชบัญญัตินี้ได้

ในพระราชบัญญัตินี้ มิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดาต้องตกเป็นโมฆะ หรือเสียเปล่าทั้งหมด ซึ่งข้อความนั้นก็ยังคงสมบูรณ์อยู่แต่จะบังคับให้เต็มตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดาทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมดา และพอสมควรแก่กรณี ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจตามมาตรา 10 รวมถึงพิเคราะห์ถึงเหตุการณ์ต่างๆ ด้วยนั่นเอง

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

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

3.2.1 หน่วยงานหรือองค์กรอิสระในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

ในประเทศไทยจะมีรูปแบบการดำเนินการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคแตกต่างกันออกไปกับของต่างประเทศดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

3.2.1.1 คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

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

- 1) นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน
- 2) เลขาธิการนายกรัฐมนตรี
- 3) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
- 4) ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- 5) ปลัดกระทรวงพาณิชย์
- 6) ปลัดกระทรวงมหาดไทย
- 7) ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม
- 8) ปลัดกระทรวงคมนาคม
- 9) เลขาธิการคณะกรรมการอาหาร และยา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินแปดคน ซึ่ง

คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการ และเลขานุการ

3.2.1.2 คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

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

8) รับรองสมาคม

9) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบาย และมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

10) ปฏิบัติอื่นใด ตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจ และหน้าที่ของคณะกรรมการ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ คณะกรรมการ อาจมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ปฏิบัติการ หรือเตรียมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปได้

3.2.1.3 การจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น ในสำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี

ให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ

2) ติดตาม และสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งกระทำการใดๆ อันลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใดๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

3) สนับสนุน หรือทำการศึกษา และวิจัยปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ร่วมกันกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น

4) ส่งเสริม และสนับสนุนให้มีการศึกษา แก่ผู้บริโภค ในทุกระดับการศึกษา เกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับจากสินค้าหรือบริการ

5) ดำเนินการเผยแพร่วิชาการและให้ความรู้และการศึกษาแก่ผู้บริโภค เพื่อสร้างนิสัยในการบริโภค ที่เป็นการส่งเสริมพละทานามัย ประหยัด และใช้ทรัพยากรของชาติให้เป็นประโยชน์มากที่สุด

6) ประสานงานกับส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมส่งเสริมหรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ

7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมาย

3.2.1.4 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนี้ แบ่งส่วนบริหารงานออกเป็น 5 ส่วน²¹ ดังนี้

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

2) ฝ่ายร้องเรียนร้องทุกข์ ติดตาม และประเมินผลรับผิดชอบงานด้านการรับคำร้องเรียนจากผู้บริโภคมาเพื่อศึกษาหาข้อเท็จจริง และวิเคราะห์สาเหตุของปัญหาตลอดจนแนะนำแนวทางแก้ไขปัญหารวมทั้งเสนอความคิดเห็นในการวางมาตรการป้องกันปราบปรามการละเมิดสิทธิและการคุ้มครองของผู้บริโภคต่อคณะกรรมการและหน่วยงานอื่นๆ ด้วย และประเมินผลการดำเนินการตามแผน

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

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

5) ฝ่ายเผยแพร่ และประชาสัมพันธ์ รับผิดชอบหน้าที่ในการบริหารงานส่งเสริมให้มีการศึกษาฝึกอบรมแก่ประชาชนทุกกลุ่มเพื่อรักษาสีทธิในฐานะผู้บริโภค และขยายขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภค โดยจัดเผยแพร่ข้อเท็จจริง ข่าวสารวิชาการต่างๆ โดยทำภาพยนตร์ข่าว รายการ

²¹ สุขุม สุกนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 126-128.

สารคดี อภิปราย บันเทิง นิทรรศการ และส่งเสริมให้มีการจัดตั้งชมรมหรือสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น และงานทุกด้านที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของผู้บริโภค

3.2.1.5 บทบาทภาครัฐและเอกชน : กรณีการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย²²

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

“ซื้อ” หมายความว่าถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทน หรือผลประโยชน์อย่างอื่น

แสดงให้เห็นว่า หลักคู่กรณีในสัญญายังคงมีความสำคัญอย่างมาก ผู้บริโภคที่มีคู่สัญญา จึงไม่อยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ การปรับปรุงกลไก และบทบาทบัญญัติของกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีของไทย จึงเป็นเพียงการเพิ่มองค์กรภาครัฐที่มีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองผู้บริโภค แต่มิได้บัญญัติกฎหมายให้แก้ปัญหาที่หลายประเทศเห็นว่า เป็นอุปสรรค

²² สุขุม ศุภนิธย์. เล่มเดิม. หน้า 26-27.

ต่อการคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใด จึงอาจกล่าวได้ว่า การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยโดยกฎหมายยังไม่สมบูรณ์

ในปี พ.ศ. 2541 มีการปรับปรุง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2541) โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติ ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในแง่สัญญา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญา นอกจากนี้ได้เพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ให้ครอบคลุมถึงผู้บริโภคตามความเป็นจริง แม้มิได้เป็นคู่สัญญา²³ แต่ในแง่ของการบังคับตามสิทธิที่ผู้บริโภคมีอยู่ เช่น สิทธิในการได้รับการชดเชย เยียวยา ซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญนั้น ยังคงเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่ง ซึ่งยังมีได้มีการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในการบริโภค ไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาระการพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหาย หรือสิทธิในการเรียกค่าเสียหายตามสัญญาแม้มิใช่คู่กรณีในสัญญา

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

²³ ผู้บริโภคในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับที่ 2 พ.ศ.2541. บัญญัติว่า “ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อสินค้าหรือรับบริการและหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม.”

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

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

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

ในภาคเอกชน ซึ่งในที่นี้หมายความถึงภาคธุรกิจ และผู้บริโภคที่เป็นประชาชนทั่วไป บทบาทของภาคธุรกิจในการคุ้มครองผู้บริโภคค่อนข้างจะไม่ชัดเจน เพราะการประกอบ

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

การรวมตัวของภาคธุรกิจที่ยังอยู่ในรูปของสมาคมหรือสภามุ่งกระทำการเพื่อ ธุรกิจที่เป็นสมาชิก และมีบทบาทเกี่ยวข้องกับภาครัฐ โดยมีผู้แทนเข้าร่วมกำหนดนโยบายในระดับ ต่างๆ ตัวอย่างเช่น ผู้แทนจากสภาอุตสาหกรรม มีบทบาทในการกำหนดนโยบายด้านอุตสาหกรรม ใน ฐานะผู้ทรงคุณวุฒิ ในส่วนที่เป็นเรื่องการผลิตที่เป็นอุตสาหกรรม สมาคมโฆษณา มีผู้แทนเป็น กรรมการว่าด้วยโฆษณาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อทำหน้าที่พิจารณาโฆษณาที่ผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่า บทบาทของภาคธุรกิจที่มีผลต่อการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับนโยบาย และการใช้ บังคับกฎหมายนั้น มีมากกว่าบทบาทของประชาชนทั่วไปในฐานะผู้บริโภค ทั้งนี้ เพราะเหตุที่การ รวมตัวของผู้บริโภคมิได้เกิดขึ้น และมีพลังพอที่จะให้เห็นเป็นรูปธรรม เฉกเช่นการรวมตัวกันของ ภาคธุรกิจ ดังนั้นจึงไม่มีผู้แทนของผู้บริโภคเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย หรือการมีส่วนร่วม ในการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นในระดับใด ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริโภค ทุกฉบับ จะกำหนดให้มีคณะกรรมการผู้กำหนดนโยบาย หรือการมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง ผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นในระดับใด ตัวอย่างเช่น ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริโภคทุกฉบับจะกำหนดให้มี คณะกรรมการผู้กำหนดนโยบาย องค์ประกอบของคณะกรรมการเหล่านี้ จะมาจากข้าราชการ ประจำผู้มีตำแหน่งสูงระดับกำหนดนโยบาย และผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องนั้นๆ ทั้งสิ้นแต่ไม่มีกฎหมาย ฉบับใดที่กำหนดให้ผู้แทนผู้บริโภคมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในระดับนโยบาย²⁴ ประเด็นนี้ เป็น ประเด็นที่น่าสนใจ และเป็นที่มาของความพยายามแก้ปัญหาการรับรองความมีอยู่ ของกลุ่มตัวแทน บริโภค รวมทั้งกำหนดบทบาทในระดับนโยบายให้ชัดเจนขึ้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 57²⁵ ในด้านของบทบาทของผู้บริโภคในการคุ้มครองตนเองนั้นสถานการณ์ใน

²⁴ สุขุม ศุภนิคย์. (2530). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย (รายงานการวิจัย). หน้า 14.

²⁵ แหล่งเดิม.

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

โดยแท้จริงแล้ว การคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ไม่ใช่แต่จะมุ่งหมายให้ผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียวที่ได้ประโยชน์ หรือเพื่อเป็นทางที่จะได้รับค่าตอบแทนความเสียหายได้โดยถูกกฎหมายก็หาไม่ หากแต่ยังมีวัตถุประสงค์ที่มากกว่านั้นนั่นก็คือ การพยายามทำให้เกิดความรู้สึกรับผิดชอบต่อสังคมของผู้ผลิต และลดภาวะการเสี่ยงภัยในการบริโภคลง และยิ่งกว่านั้น ยังมุ่งหมายให้ระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นไปด้วยความยุติธรรมด้วย

3.2.2 บทลงโทษทางกฎหมายและการฟ้องร้องเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศไทย

บทลงโทษสำหรับการทำสัญญาเกินขอบเขตจนฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งได้แก่

3.2.2.1 ฟ่าฝืนข้อจำกัดว่าด้วยแบบแห่งนิติกรรม²⁶

3.2.2.2 ฟ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย²⁷

3.2.2.3 ฟ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ของการพ้นวิสัย²⁸

3.2.2.4 ฟ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบ

เรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน²⁹

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

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

3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสำเร็จรูปในประเทศ

เรื่องของสัญญาสำเร็จรูปที่ใช้บังคับในประเทศไทย มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ และพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดินฯ ซึ่งจะขอกล่าวดังต่อไปนี้

3.3.1 หลักของบทบัญญัติด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

(ฉบับที่2) พ.ศ.2541

รายละเอียดด้านสัญญาตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 152, มาตรา 456, มาตรา 714, มาตรา 572, มาตรา 1655-1672.

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150.

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150.

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 150.

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

3.3.1.2 การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้ประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดย พระราชกฤษฎีกา

3.3.1.3 การกำหนดลักษณะของสัญญา ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดย พระราชกฤษฎีกา

3.3.1.4 ผลของสัญญาที่มีข้อสัญญาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

ในกรณีที่สัญญาที่มีข้อสัญญาไม่ถูกต้องตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี

1) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญา ของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใดหรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้สัญญานั้นด้วย แล้วถ้าสัญญานั้นไม่ใช่ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี

2) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญา ของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดแล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น

กรณีที่ 2 ผลบังคับแก่ตัวผู้ประกอบการได้แก่

(1) ผู้ประกอบการมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาหรือมีข้อสัญญา และแบบถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติ สำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

(2) ถ้าผู้ประกอบการไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญา หรือมีข้อสัญญา และแบบถูกต้องตามข้อ 3.3.1.3 ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3.1.5 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน หลักฐานการรับเงินจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็นซึ่งหากมิได้มีรายการ หรือมิได้ใช้ข้อความเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

2) ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดการกำหนดตามวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

3.3.1.6 เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินต้องใช้ข้อความใด หรือต้องใช้ข้อความใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วยหรือต้องไม่ใช้ข้อความใด ให้นำข้อ 6.1.4 กรณีที่ 1 มาใช้บังคับแก่หลักฐานการรับเงินดังกล่าวโดยอนุโลม

3.3.1.7 ผู้ประกอบการมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญา หรือมีข้อสัญญา และแบบถูกต้องตามข้อ 3.3.1.5 ให้แก่ผู้บริโภค ภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติ สำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้นๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

3.3.1.8 ในกรณีที่ผู้ประกอบการขายสินค้า หรือให้บริการโดยให้ค้ำประกันว่าจะทำสัญญา รับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบการ หรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

ถ้าสัญญาตามวรรคหนึ่งทำเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย

3.3.1.9 ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ความเห็นในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินนั้นก่อนได้

3.3.1.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ

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

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

3.3.1.2 การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา³⁰

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

“ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

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

นอกจากนี้สัญญาซื้อขาย สัญญาให้บริการ สัญญาให้เช่า สัญญาให้เช่าซื้อ หรือสัญญาจัดหานั้น จะต้องมียกกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ จึงจะอยู่ในข่ายที่เป็นธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา เช่นสัญญาซื้อขายที่ดินกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มีจะนั้นเป็นโมฆะ, สัญญาบัตรเครดิตตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ, สัญญาเช่าบ้านมีกำหนดกว่า 3 ปีขึ้นไปกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และสัญญาเช่าซื้อรถยนต์กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือมีจะนั้นเป็นโมฆะเป็นต้น แต่ถ้าสัญญาดังกล่าวกฎหมาย ไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและตามปกติประเพณีไม่ได้มีการทำเป็นหนังสือก็ไม่ใช่ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

1) ผู้มีอำนาจกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

การกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้น เป็นอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งเป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องประกอบด้วยการผู้ทรงคุณวุฒิ ในเรื่องสัญญาตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแต่งตั้งขึ้น มีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสามคน คณะกรรมการเฉพาะเรื่องอยู่ในตำแหน่งคราวละ

³⁰ ไพโรจน์ อารักษา. (2527). ครบเครื่องเรื่องสัญญา. หน้า 58-60.

สองปี และคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง มีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสาร หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้ นอกจากนี้ยังสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมายก็ได้

2) หลักเกณฑ์การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาการประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

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

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

3) วิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

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

3.3.2 หลักของบทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

รายละเอียดด้านสัญญาตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.3.2.1 ข้อสัญญาที่จะถูกตรวจสอบให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง นั้น ต้องมีลักษณะ 3 ประการ ดังนี้

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

(3) สัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491³¹

2) เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพหรือผู้ที่ร่างสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากแล้วแต่กรณี ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนี้ มีลักษณะหรือมีผลทำให้คู่สัญญาเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากแล้วแต่กรณี ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและ

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

3.3.2.2 ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 5 ซึ่งจะมืองค์ประกอบ 3 ประการคือ

1) เป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ในการประกอบอาชีพการงานหรือการหานิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งมุ่งถึงข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลใน 2 ด้านเท่านั้น คือ

(1) สิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน และ

(2) สิทธิหรือเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

2) ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นโมฆะ และ

3) เป็นเหตุให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

ในมาตรา 5 วรรคสอง ได้บัญญัติถ้าการพิสูจน์ให้ปรากฏแก่ศาล โดยจะต้องนำสืบถึงแนวทาง 3 ด้าน คือ

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

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 491. บัญญัติไว้ว่า “อันว่าขายฝากนั้น คือ สัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อโดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้.”

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

แนวทางที่สาม ทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมายทุกอย่าง (Lawful Interest) ของคู่สัญญา ซึ่งจะช่วยให้การพิจารณายืดหยุ่นได้มากขึ้น

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

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

หากผู้บริโภครได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิ เช่นนั้นแล้วอยู่ ก่อน หรือขณะทำสัญญามาตราตอนท้าย ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้บริโภครไว้ว่า ให้ข้อตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

3.3.2.4 สัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำและมัดจำนั้นสูง เกินกว่าส่วนตามมาตรา 7 ศาลจะให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ ซึ่งมุ่งที่จะแก้ปัญหา ความเลื่อมล้ำกันระหว่างเรื่องมัดจำกับเบี้ยปรับตามหลักกฎหมายแพ่งต่างๆ ไป และจะทำให้เกิด ความเป็นธรรมในการริบมัดจำขึ้นด้วย

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

3.3.2.6 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9 โดยศาลจะ ปรับลดผลบังคับแห่งความตกลงหรือยินยอมนั้น ให้มีผลเพียงหน้าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่ กรณีนั่นเอง

จะเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฉบับนี้จะมีหลัก และจุด ประสงค์คล้ายกับกฎหมายของประเทศอื่น ก็คือเพื่อเป็นการวางกรอบของสัญญา ที่ผู้ประกอบการ ธุรกิจเป็นผู้ร่างขึ้นไม่ให้มีเงื่อนไข หรือข้อจำกัดความรับผิด ที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งจนเกินไป ซึ่งเป็นแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคร หรือผู้ที่มิอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่าให้ได้ รับความเป็นธรรมในการเข้าไปผูกพันตามสัญญานั้น

3.3.3 หลักของบทบัญญัติว่าด้วยสัญญามาตรฐานตามพระราชบัญญัติการจัสดรที่ดิน พ.ศ.2543

ตามพระราชบัญญัติการจัสดรที่ดิน ได้กำหนดรูปแบบของสัญญาจะซื้อจะขายให้เป็น สัญญามาตรฐานตามที่คณะกรรมการจัสดรที่ดินได้กำหนดขึ้นมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

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

ดำเนินการดังกล่าว ที่ได้มีการแบ่งที่ดินเป็นแปลงย่อยไว้ไม่ถึงสิบแปลง และต่อมาได้แบ่งที่ดินแปลงเดิมเพิ่มเติมภายในสามปีเมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไปด้วย

“สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน

“ผู้จัดสรรที่ดิน” หมายความว่า ผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดิน และให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนใบอนุญาตด้วย

“ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร” หมายความว่า ผู้ทำสัญญากับผู้จัดสรรที่ดินเพื่อให้ได้มา ซึ่งที่ดินจัดสรรและให้หมายความรวมถึงผู้รับโอนสิทธิในที่ดินคนต่อไปด้วย

“บริการสาธารณะ” หมายความว่า การให้บริการ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกในโครงการจัดสรรที่ดินที่กำหนดไว้ในโครงการที่ขออนุญาตจัดสรรที่ดินตาม

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกรุงเทพมหานคร และ คณะกรรมการจัดสรรที่ดินจังหวัด

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า เจ้าพนักงานที่ดินซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

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

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งจากผู้แทนภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง

3.3.3.3 คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการจัดสรร ที่ดิน โดยทั่วไป รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

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

4) กำหนดแบบมาตรฐานของสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร เพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินใช้ในการประกอบกิจการตามพระราชบัญญัตินี้

5) วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินตามคำร้อง หรือคำอุทธรณ์ของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินหรือผู้จัดสรรที่ดิน

6) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น
ระเบียบตาม 2) เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

3.3.3.4 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดสรรที่ดิน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจาก คณะกรรมการการขออนุญาต และการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

3.3.3.5 ผู้ใดขอแบ่งแยกที่ดินเป็นแปลงย่อยมีจำนวนตั้งแต่สิบแปลงขึ้นไป และไม่อาจแสดงให้เห็นที่เชื่อได้ว่ามิใช่เป็นการแบ่งแยกที่ดินเพื่อการจัดสรรที่ดินให้พนักงาน เจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้ขอดำเนินการยื่นคำขอทำการจัดสรรที่ดินและรอการดำเนินการเรื่องการแบ่งแยกที่ดินไว้ก่อนหากผู้ขอไม่เห็นด้วยให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการภายในกำหนด สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ให้คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ภายในกำหนดสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่คณะกรรมการได้รับอุทธรณ์ ถ้าคณะกรรมการมิได้มีคำวินิจฉัยภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเรื่องการแบ่งแยกที่ดินนั้นต่อไป

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นประการใดแล้ว ให้แจ้งคำวินิจฉัย เป็นหนังสือให้ผู้อุทธรณ์ทราบภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัย คำวินิจฉัย ของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

3.3.3.6 ผู้ใดประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินให้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงาน ที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่พร้อมหลักฐานและรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีชื่อผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน โดยที่ดินนั้นต้องปลอดจากบุริมสิทธิใด ๆ เว้นแต่บุริมสิทธิใน มูลชื่อขายอสังหาริมทรัพย์

2) ในกรณีที่ที่ดินที่ขอทำการจัดสรรที่ดิน มีบุริมสิทธิในมูลชื่อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือภาระการจำนอง ให้แสดงบันทึกความยินยอมให้ทำการจัดสรรที่ดินของผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนอง และจำนวนเงินที่ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้ จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลง และต้องระบุว่าที่ดินที่เป็นสาธารณูปโภคหรือที่ดินที่ใช้เพื่อ บริการสาธารณะไม่ต้องรับภาระหนี้บุริมสิทธิหรือจำนองดังกล่าว

3) แผนผังแสดงจำนวนที่ดินแปลงย่อยที่จะขอจัดสรร และเนื้อที่โดยประมาณของแต่ละแปลง

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

5) แผนงาน โครงการ และระยะเวลาการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค

6) วิธีการจำหน่ายที่ดินจัดสรรและการชำระราคาหรือค่าตอบแทน

7) ภาระผูกพันต่าง ๆ ที่บุคคลอื่นมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินที่ขอจัดสรรนั้น

8) แบบสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร

9) ที่ตั้งสำนักงานของผู้ขอใบอนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

10) ชื่อธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด ซึ่งจะเป็นผู้ค้ำประกันการจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ หรือการปรับปรุงที่ดิน และค้ำประกันการบำรุงรักษาสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

3.3.3.7 ในกรณีที่ที่ดินจัดสรรมีบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือ การจำนองติดอยู่ เมื่อได้ออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินที่แบ่งแยกเป็น แปลงย่อยแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดแจ้งบุริมสิทธิหรือการจำนองนั้นในโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่แบ่งแยกเป็นแปลงย่อยทุกฉบับ พร้อมทั้งระบุจำนวนเงินที่ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับจำนองจะได้รับชำระหนี้จากที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลงในสารบัญญสำหรับจดทะเบียนด้วย และให้ถือว่าที่ดินแปลงย่อยแต่ละแปลงเป็นประกันหนี้บุริมสิทธิหรือหนี้จำนองตามจำนวนเงินที่ ระบุไว้

ให้ที่ดินอันเป็นสาธารณูปโภค และที่ดินที่ใช้เพื่อบริการสาธารณะปลอดจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และภาระการจำนอง

3.3.3.8 สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรรระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรต้องทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนด

สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ตามวรรคหนึ่ง ส่วนใดหากมิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการจัดสรรที่ดินกลางกำหนดและไม่เป็นคุณต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร สัญญาส่วนนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ

3.3.3.9 ในการจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมโอนที่ดินที่ทำการจัดสรรให้แก่ ผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรตามสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินจัดสรร ผู้จัดสรรที่ดินต้องโอนที่ดินให้แก่ผู้ซื้อที่ดิน จัดสรรโดย ปลอดภัยจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และภาระการจำนองในที่ดินนั้น

ถ้าผู้จัดสรรที่ดิน ไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมีสิทธิชำระหนี้ บุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือหนี้จำนองต่อผู้ทรงบุริมสิทธิหรือผู้รับจำนองได้ โดยให้ ถือว่าเป็นการชำระราคาที่ดินแก่ผู้จัดสรรที่ดินส่วนหนึ่งด้วย

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

ถ้าที่ดินจัดสรรตามวรรคหนึ่ง มีการจดทะเบียนบุริมสิทธิ ในมูลซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ หรือการจำนองและมีหลักฐานการชำระหนี้บุริมสิทธิ หรือจำนองครบถ้วนแล้ว ให้ ที่ดินนั้น ปลอดภัยจากบุริมสิทธิในมูลซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือภาระการจำนอง และให้พนักงาน เจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

ในกรณีที่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรไม่สามารถนำหนังสือแสดงสิทธิ ในที่ดินมาแสดงต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ เพราะบุคคลอื่นยึดถือหรือครอบครองไว้ เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรร้องขอให้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจากบุคคลที่ยึดถือหรือครอบครองไว้ มา ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้

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

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

เมื่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรรชำระราคาที่ดินครบถ้วน ตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ให้ที่ดินจัดสรรนั้นพ้นจากการยึดอายัด หรือการบังคับคดี การจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรม ให้นำความในมาตรา 37 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ให้แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้เจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ทราบถึงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และการพ้นจากการยึดอายัด หรือการบังคับคดีของที่ดินแปลงนั้นภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้จดทะเบียน

ในการขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรทั้งโครงการผู้ซื้อจะต้องรับโอนใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินและรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ผู้จัดสรรที่ดินมีต่อผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

3.3.4 หลักกฎหมายตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้แบบเช่าลีสซิ่ง

การที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้แบบเช่าแบบลีสซิ่ง โดยธนาคารแห่งประเทศไทยได้วางหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจดังนี้

3.3.4.1 ในประกาศฉบับนี้³²

“ทรัพย์สิน” หมายความว่าสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

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

“เช่าซื้อ” หมายความว่าเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ราคาเงินสด” หมายความว่า ราคาที่จะพึงซื้อขายทรัพย์สินที่ให้เช่ากันได้ ในท้องตลาดด้วยเงินสด ณ วันทำสัญญา

“เงินลงทุน” หมายความว่าผลรวมของราคาเงินสดและค่าใช้จ่ายต่างๆที่ธนาคารพาณิชย์ต้องชำระเพื่อการได้มาซึ่งทรัพย์สินเช่น ค่าขนส่ง ค่าภาษีอากร และค่าเบี้ยประกันภัยเป็นต้น โดยเงินลงทุนจะต้องมียอดลดลงตามจำนวนเงินที่ผู้เช่าผ่อนชำระเงินรายงวดตามสัญญาเช่า

³² ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย. เรื่องการอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้แบบเช่าลีสซิ่ง. หน้า 2-7.

“เงินรายงวด” หมายความว่าจำนวนเงินที่ผู้เช่าต้องชำระแก่ธนาคารพาณิชย์ในแต่ละงวดซึ่งประกอบด้วยส่วนที่เป็นเงินต้นและดอกเบี้ยหรือดอกผลเช่าซื้อ

“เงินล่วงหน้า” หมายความว่าจำนวนเงินที่ผู้เช่าต้องชำระล่วงหน้าครั้งแรกเมื่อทำสัญญาเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของจำนวนเงินที่ต้องจ่ายตามสัญญา

“สัญญาเช่า” หมายความว่าสัญญาเช่าซื้อหรือสัญญาเช่าแบบลีสซิ่ง

“ผู้ให้เช่า” หมายความว่าผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้ให้เช่าแบบลีสซิ่ง

“ผู้เช่า” หมายความว่าผู้เช่าซื้อหรือผู้เช่าแบบลีสซิ่ง

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

3.3.4.2 ธนาคารแห่งประเทศไทยอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจ ให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งได้โดยธนาคารพาณิชย์ที่จะประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่งต้องมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามข้อกำหนดต่อไปนี้

1) มีฐานะการเงิน และฐานะการดำเนินงานอยู่ในเกณฑ์ที่สามารถกันเงินสำรองได้ครบถ้วนสามารถชำระอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์ และภาระผูกพันได้ไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดตลอดจนสามารถชำระอัตราส่วนทางการเงินอื่นใด ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยสั่งการเป็นกรณีพิเศษ

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

3) จัดทำแผนงานรองรับการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธนาคารพาณิชย์ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงาน และเพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถตรวจสอบได้ ทั้งนี้แผนงานดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญอย่างน้อยดังนี้

(1) นโยบายและระเบียบปฏิบัติในการประกอบธุรกิจ

(2) รายละเอียดของระบบการบริหารจัดการระบบบริหารความเสี่ยง ระบบการควบคุมภายในและระบบการจัดทำบัญชี

(3) รายละเอียดของระบบบริหารความเสี่ยงต้องครอบคลุมประเด็นต่อไปนี้

เป็นอย่างน้อย

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

ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ ประสงค์จะแก้ไขเปลี่ยนแปลง ข้อกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย ค่าปรับ วิธีการคำนวณ รวมทั้งเงื่อนไขต่างๆ ของสัญญาให้ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องหลักเกณฑ์การให้บริการแก่ลูกค้าการเปิดเผยและการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของธนาคารพาณิชย์รวมทั้งประกาศและหนังสือเวียนที่เกี่ยวข้องที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป

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

3.3.4.4 ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดให้มีการประกันภัยทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบ ลีสซิ่ง โดยธนาคารพาณิชย์เป็นผู้รับประกันตลอดอายุสัญญาเช่า ทั้งนี้ในการทำประกันภัยธนาคาร พาณิชย์ต้องคำนึงถึงประเภททรัพย์สินยอดเงินลงทุนในทรัพย์สิน โอกาสในการเกิดความเสียหาย ของทรัพย์สินและค่าซ่อมแซมกรณีทรัพย์สินได้รับความเสียหายเป็นต้น

3.3.4.5 ในการคำนวณจำนวนเงินสูงสุดที่ธนาคารพาณิชย์สามารถลงทุนในทรัพย์สินเพื่อ การให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่งเป็นการให้สินเชื่อรูปแบบหนึ่ง และให้ธนาคารพาณิชย์นับ ธุรกิจการให้สินเชื่อ หรือลงทุนในกิจการ หรือก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งรวมเข้ากับ ธุรกิจการให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่งธุรกิจซื้อคืนภาคเอกชน ธุรกิจแพ็คเกจเดอริง และ ธุรกิจการยืม และให้ยืมหลักทรัพย์ของบุคคลนั้นซึ่งเมื่อสิ้นสุดวันหนึ่งๆ ต้องไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินกองทุนชั้นที่ 1 ของธนาคารพาณิชย์

3.3.4.6 ในการคำนวณน้ำหนักความเสี่ยงของลูกหนี้ ตามสัญญาเช่า เพื่อดำรงเงินกองทุน เป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์ และภาระผูกพันการจัดชั้นลูกหนี้ตามสัญญาเช่า และการกันสำรอง รวมทั้งการระงับการรับรู้ดอกเบี้ยค้างรับเป็นรายได้จากการให้เช่าซื้อ และการให้เช่าแบบลีสซิ่งให้ ธนาคารพาณิชย์ถือปฏิบัติในลักษณะเดียว กับเงินให้สินเชื่อทั่วไป ตามหลักเกณฑ์ที่ธนาคารแห่ง ประเทศไทยกำหนด

3.3.4.7 ในกรณีที่ธนาคารพาณิชย์ได้รับทรัพย์สินกลับคืนมา เนื่องจากสิ้นสุดสัญญาเช่า หรือเนื่องจากยึดมาจากผู้เช่า ธนาคารพาณิชย์ต้องดำเนินการจำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้นต่อ ภายในหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่า หรือนับแต่วันที่ยึดมาหากพ้นระยะเวลาดังกล่าว แล้ว ธนาคารพาณิชย์ยังไม่สามารถจำหน่าย หรือให้เช่าทรัพย์สินนั้น ต่อได้ธนาคารพาณิชย์ต้องกันเงิน สำรองสำหรับทรัพย์สินนั้น โดยให้ทยอยกันเงินสำรองทุกงวดหกเดือนในอัตรางวดละ 25 ของมูลค่า ทรัพย์สินนั้น ณ วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมา

หากปรากฏว่าทรัพย์สินที่ได้รับกลับคืนมานั้น เข้าข่ายเป็นสินทรัพย์จัดชั้นสูญ หรือสินทรัพย์จัดชั้น สงสัยจะสูญตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องสินทรัพย์ที่ไม่มีราคา หรือเรียกคืนไม่ได้ และสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคา หรือเรียกคืนไม่ได้ของธนาคารพาณิชย์ให้ ธนาคารพาณิชย์ดำเนินการตัดทรัพย์สิน นั้นออกจากบัญชี หรือกันเงินสำรองให้ครบถ้วนทันทีตาม ประกาศที่กล่าวด้วย โดยในกรณีทรัพย์สินนั้นเข้าข่ายเป็นสินทรัพย์จัดชั้นสงสัยจะสูญ ให้ธนาคาร พาณิชย์กันเงินสำรองเป็นจำนวนที่สูงกว่า เมื่อเปรียบเทียบระหว่างเงินสำรอง ที่ได้ทยอยกันไปแล้ว ตามวิธีการที่กล่าวไว้ในวรรคแรก กับเงินสำรองที่ต้องกันสำหรับสินทรัพย์ จัดชั้นสงสัยจะสูญตาม ประกาศที่กล่าว

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับกลับคืนมานั้นมีอายุการใช้งานเหลือน้อยกว่า 2 ปี และธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถจำหน่ายหรือให้เช่าต่อไปได้ในหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมาให้ธนาคารพาณิชย์กันเงินสำรองสำหรับทรัพย์สินนั้นทั้งจำนวนทันที เมื่อครบระยะเวลาหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมา

3.3.4.8 เมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า และผู้เช่าใช้สิทธิซื้อทรัพย์สินโดยได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครบถ้วนตามสัญญาเช่าแล้วธนาคารพาณิชย์ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้เช่าโดยไม่ชักช้า

3.3.4.9 ธนาคารพาณิชย์อาจประกอบธุรกิจให้เช่า ในลักษณะที่เป็นการขาย และเช่ากลับคืน (Sale and Lease Back) ได้โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ผู้ขายและเช่ากลับคืนต้องเป็นนิติบุคคลเท่านั้น
 2) ทรัพย์สินที่ให้เช่าในลักษณะดังกล่าวต้องไม่เป็นรถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกินเจ็ดคนรถยนต์นั่งเกินเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน หรือรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันกิโลกรัมซึ่งมิได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก

3) ธนาคารพาณิชย์ ต้องใช้ผู้ประเมินอิสระภายนอก ในการประเมินราคาทรัพย์สินที่จะรับซื้อ และให้เช่ากลับคืนทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการเอื้อประโยชน์แก่ผู้ขาย และเช่ากลับคืนในการตกแต่งบัญชีเช่นการรับซื้อทรัพย์สินในราคาที่สูงเกินจริง

3.3.4.10 ธนาคารพาณิชย์ต้องตรวจสอบดูแลให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานบัญชีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัด

3.3.4.11 ธนาคารพาณิชย์ ต้องจัดให้มีข้อมูล และเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่ง ไว้เพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถตรวจสอบได้ตลอดเวลา

3.3.4.12 ห้ามมิให้ธนาคารพาณิชย์กระทำการดังต่อไปนี้

1) จัดหาทรัพย์สินโดยที่ยังไม่ได้ตกลงทำสัญญาเช่าทรัพย์สินนั้น กับผู้ใด หรือจัดหาทรัพย์สินในราคาที่สูงกว่าราคาตลาดหรือสูงกว่าราคาต่ำสุดที่พึงจัดหาได้

2) นำทรัพย์สินที่ให้เช่าไปทำนิติกรรม กับบุคคลใดอันก่อให้เกิดภาระแก่ทรัพย์สินนั้น เว้นแต่ในกรณีจำเป็นโดยได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยในการอนุญาตธนาคารแห่งประเทศไทยจะกำหนดเงื่อนไขๆ ก็ได้

3) ให้ผู้เช่านำทรัพย์สินไปให้เช่าช่วง ยกเว้นในกรณีที่ผู้เช่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจให้เช่าทรัพย์สินเป็นทางค้าปกติ

3.3.4.13 ธนาคารแห่งประเทศไทย มีอำนาจยับยั้ง หรือสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจให้เข้าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่งได้ในกรณีดังต่อไปนี้

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

3.4 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้เข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจให้เข้าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่งของธนาคารพาณิชย์

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

อีกเหตุผลหนึ่งเนื่องจากธุรกิจให้เข้าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งเป็นธุรกิจหลักของบริษัทเงินทุนซึ่งต่อไปบริษัทเงินทุนต่างๆ จะต้องทำการควบรวมกิจการและในที่สุดจะต้องยกสถานะเป็นธนาคารพาณิชย์ ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังได้ประกาศไว้ซึ่งสุดท้ายก็จะไม่มีบริษัทเงินทุนเหลืออยู่เลยด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจดังกล่าวได้แทนบริษัทเงินทุนและเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายสถาบันการเงิน

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

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

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

นอกจากนี้ความแตกต่างอีกประการหนึ่งก็คือในเรื่องของการเช่าซื้อนั้น เมื่อสิ้นสุด สัญญาเช่าจะมีข้อตกลงให้ทรัพย์สินที่เช่าโอนไปยังผู้เช่าตามเงื่อนไขที่กำหนดแต่ในส่วนของการให้ เช่าแบบลีสซิ่งอาจจะมีหรือไม่มีข้อตกลงในการโอนทรัพย์สินที่เช่าก็ได้

อนึ่งตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ทรัพย์สินที่จะสามารถนำมา ให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่งจะหมายถึงเฉพาะสังหาริมทรัพย์เท่านั้นกล่าวคือไม่รวมที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ที่ถือเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ธนาคารแห่งประเทศไทย ยังได้กำหนดคุณสมบัติ และข้อปฏิบัติบางประการ สำหรับธนาคารพาณิชย์ในการที่จะประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อและให้เช่าแบบลีสซิ่ง โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.4.1 ธนาคารพาณิชย์นั้นต้องมีฐานะการเงิน และฐานะการดำเนินงานอยู่ในเกณฑ์ดีรวมทั้งให้ ความร่วมมือกับทางการในการปฏิบัติตามนโยบายสถาบันการเงินหนึ่งรูปแบบ (One Presence) ของ

แผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินโดยธนาคารพาณิชย์ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าว ต้องยื่นหนังสือแสดงความจำนงที่จะประกอบธุรกิจ ที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการของธนาคารพาณิชย์ให้แก่ธนาคารแห่งประเทศไทย และธนาคารพาณิชย์นั้นต้องสามารถกันเงินสำรองได้ครบถ้วน และสามารถดำรงอัตราส่วนเงินกองทุนต่อสินทรัพย์และภาระผูกพันได้ไม่ต่ำกว่าเกณฑ์

3.4.2 ให้ความร่วมมือกับทางราชการในการปฏิบัติตามแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินโดยเฉพาะอย่างยิ่งธนาคารพาณิชย์ที่สถาบันการเงิน ที่รับฝากเงินจากประชาชนอยู่ภายใต้กลุ่มธุรกิจเดียวกันมากกว่าหนึ่งแห่ง ต้องจัดทำแผนการควบคุมกิจการรวมกิจการขายกิจการคืน ใบอนุญาตรับโอนสินทรัพย์ และหนี้สินจากสถาบันการเงินแห่งอื่น เพื่อดำเนินการตามนโยบายสถาบันการเงินหนึ่งรูปแบบ

3.4.3 ทรัพย์สินที่ธนาคารพาณิชย์ สามารถให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งต้องเป็นสังหาริมทรัพย์นอกจากนั้น การให้เช่าทรัพย์สินแบบลีสซิ่ง ต้องเป็นไปในลักษณะของสัญญาเช่าการเงิน (Financial Lease)

3.4.4 ต้องจัดทำแผนงานรองรับการประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อ และให้เช่าแบบลีสซิ่งโดยได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการธนาคารพาณิชย์ และเพื่อให้ธนาคารแห่งประเทศไทย สามารถตรวจสอบได้โดยแผนงานดังกล่าวต้องมีสาระสำคัญอย่างน้อยเช่นมีนโยบาย และระเบียบปฏิบัติในการประกอบธุรกิจ มีรายละเอียดของระบบการบริหารจัดการ ระบบบริหารความเสี่ยงระบบการควบคุมภายในและระบบจัดทำบัญชีเป็นต้น

3.4.5 ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดทำสัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาเช่าแบบลีสซิ่งกับผู้เช่าเป็นหนังสืออย่างน้อย 2 ฉบับ โดยมอบให้ผู้เช่าเก็บไว้เป็นหลักฐานหนึ่งฉบับ ทั้งนี้จะต้องระบุรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการเช่าซื้อหรือการเช่าแบบลีสซิ่งดังนี้

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

ด้วยเหตุนี้ธนาคารพาณิชย์ ที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจดังกล่าว ควรจะต้องพิจารณาในการกำหนดร่างสัญญาที่เกี่ยวข้องโดยจะต้องมีรายละเอียดเป็นอย่างน้อยตามที่ระบุไว้ดังกล่าวข้างต้น เพราะเนื่องจาก เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยธนาคารแห่งประเทศไทย อย่างไรก็ตามในการร่างสัญญาประเภทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอาจจะมีเงื่อนไขเพิ่มเติมกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาเพิ่มขึ้นได้ แต่ทั้งนี้ธนาคารพาณิชย์ควรจะต้องระมัดระวังด้วยว่าสัญญาบางประเภทอาจจะตกเป็นสัญญาที่ถูกควบคุมโดยประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เช่น สัญญาในเรื่องของธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์ และรถจักรยานยนต์ สัญญาในเรื่องธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า ซึ่งธนาคารพาณิชย์ก็จะต้องปฏิบัติตามกำหนดและเงื่อนไขของประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในเรื่องดังกล่าวด้วย

3.4.6 ธนาคารพาณิชย์ต้องจัดให้มีการประกันภัยทรัพย์สินที่ให้เช่าซื้อ หรือให้เช่าแบบลีสซิ่ง โดยธนาคารพาณิชย์เป็นผู้รับประกันภัยตลอดอายุสัญญาเช่า

3.4.7 ธนาคารพาณิชย์สามารถประกอบธุรกิจให้เช่าในลักษณะที่เป็นการขาย และเช่ากลับคืน (Sale and Lease Back) ได้โดยผู้ขายและเช่ากลับคืนต้องเป็นนิติบุคคล และทรัพย์สินที่ให้เช่าในลักษณะดังกล่าวต้องไม่เป็นรถยนต์นั่งส่วนบุคคล

ข้อจำกัดในการให้เช่าซื้อหรือลีสซิ่ง เนื่องจากการที่ธนาคารพาณิชย์ประกอบธุรกิจให้เช่าซื้อหรือให้เช่าซื้อแบบลีสซิ่งนั้น ก็คือเสมือนหนึ่งว่าเงินลงทุนที่ธนาคารพาณิชย์ ไปในการได้ทรัพย์สินมาเพื่อการให้เช่าซื้อหรือการให้เช่าแบบลีสซิ่ง นั้นถือว่าเป็นการให้สินเชื่อรูปแบบหนึ่งซึ่งตามหลักเกณฑ์ของธนาคารแห่งประเทศไทยก็กำหนดให้ธนาคารพาณิชย์ กับธุรกรรมการให้สินเชื่อหรือลงทุนในกิจการ หรือก่อภาระผูกพันเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งรวมเข้า กับธุรกรรมการให้เช่าซื้อ และการให้เช่าแบบลีสซิ่งธุรกรรมซื้อคืนภาคเอกชนธุรกรรมแพ็คเกจอริง และธุรกรรมการยืม และให้ยืมหลักทรัพย์ของบุคคลนั้นเมื่อสิ้นวันหนึ่ง ๆ จะต้องไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินกองทุนชั้นหนึ่งของธนาคารพาณิชย์

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

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

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้รับกลับคืนมานั้น มีอายุการใช้งานเหลือน้อยกว่าสองปี และธนาคารพาณิชย์ยังไม่สามารถจำหน่าย หรือให้เช่าต่อได้ภายในหกเดือนนับ แต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมา ธนาคารพาณิชย์จะต้องกันเงินสำรองสำหรับทรัพย์สินนั้น ทั้งจำนวนทันทีเมื่อครบระยะเวลา หกเดือนนับตั้งแต่วันสิ้นสุดสัญญาเช่าหรือวันที่ยึดมา

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