

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจ

กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในแต่ละประเทศนั้นมีมาตรการทางกฎหมายแตกต่างกัน แต่ก็มี ความจำเป็นที่แต่ละประเทศต้องมีมาตรการในการควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจเพื่อคุ้มครอง ผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

1. มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจในต่างประเทศ

ในต่างประเทศบางประเทศความผูกพันระหว่างบุคคลในข้อสัญญาที่บุคคลทำขึ้นระหว่าง กันตามหลักเรื่องความศักดิ์แห่งการเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเนื่องจากข้อสัญญาที่ทำ ขึ้นระหว่างกันบางลักษณะบางประเภทมีคู่สัญญาแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้นเป็นฝ่ายกำหนดขึ้น โดยที่อีก ฝ่ายหนึ่งไม่มีส่วนร่วมพิจารณาหรือตกลงด้วยอย่างแท้จริงทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบขึ้น ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงหลักการและแนวคิดดังกล่าวของแต่ละประเทศจึงค่อยๆ เปลี่ยนแปลงไปใน ลักษณะเป็นการให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองด้านสัญญามากขึ้น

1.1 มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจในระบบกฎหมายทั่วไป

ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบกฎหมายทั่วไปนั้น มีมากมายหลายประเทศแต่ประเทศที่ จะขอยกเป็นตัวอย่างให้เห็นมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจได้แก่ประเทศ อังกฤษและประเทศอเมริกา

1.1.1 มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่ตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครอง ผู้บริโภค คดีแรกที่ถือได้ว่าเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามแนวความคิดนี้ คือ คดีของชานท์- เดเลอร์ และ โลปัส (Chandelor v. Lopus) ในตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 17 พ่อค้าได้โฆษณาว่าอัญมณี ของตนนั้นมีคุณสมบัติที่จะรักษาโรคร้ายไข้เจ็บต่างๆ ซึ่งโดยผลของการโฆษณานั้น ทำให้ผู้ซื้อได้ ซื้ออัญมณีในราคาที่สูงมาก แต่ปรากฏว่า อัญมณีนั้นไม่มีคุณสมบัติดังกล่าว ซึ่งเห็นได้ว่าการ

โฆษณาของพ่อค้าเป็นที่จ ผู้ซื้อจึงมาฟ้องขอคืนราคาทรัพย์สิน ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่ากรณีไม่มีหลักฐาน แสดงว่าไม่มีสัญญาซื้อขายระหว่างพ่อค้ากับผู้ซื้อ ทั้งผู้ซื้อก็ไม่สามารถนำสืบให้เห็นได้ว่าตนได้ซื้อ อัญมณี โดยหลงเชื่อคำโฆษณาและผู้ซื้อเต็มใจซื้ออัญมณีนั่นเอง สัญญาซื้อขายอัญมณีเป็นอัน สมบูรณ์ไม่อาจเรียกให้คืนราคาทรัพย์สินได้พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า “คดี ที่มีลักษณะเช่นนี้ จะก่อให้เกิดปัญหาได้ในโอกาสต่อไปโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่พ่อค้ายืนยันด้วย ปากเปล่ากับลูกค้าว่าสินค้าของตนมีคุณสมบัติต่างๆ ซึ่งไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด” และเห็นว่า พฤติการณ์เช่นนี้พอจะถือได้ว่าเป็นกลฉ้อฉลพิพากษากลับให้เพิกถอนสัญญาซื้อขายและให้ผู้ขาย คืนราคาทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อ นอกจากกรณีดังกล่าวข้างต้นแล้วที่มาของสัญญาสำเร็จรูปก็เริ่มขึ้นใน ประเทศอังกฤษ ประมาณช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นช่วงความเจริญเติบโตของบริษัทรถไฟ ขนาดใหญ่ ซึ่งได้มีประกาศแจ้งทั่วไปถึงการยกเว้นความรับผิดชอบประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งความ รับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือการขโมย ซึ่งศาลอังกฤษได้มีการวินิจฉัยให้มีผลบังคับใช้ได้ไว้ในคดี ริลีย์ และ โฮม (Riley v.Home) แต่ได้รับการตั้งข้อสังเกตไม่เห็นด้วยจากหัวหน้าศาลเบส ซีเจ (Best CJ) ต่อมาในราวปี ค.ศ.1830 สภานิติบัญญัติได้ผ่านกฎหมาย เดอะ แคริเออร์ (The Carriers Act) พระราชบัญญัตินี้ไม่อนุญาตให้ใช้ประกาศแจ้งทั่วไปกับสินค้าที่จะขนส่งมีมูลค่าต่ำกว่า 10 ปอนด์ เว้นแต่ผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่าเป็นสัญญาพิเศษ คือต้องทำตามมาตรฐานของความยุติธรรมและนโยบาย (Justice and Policy) ในคดีที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดีดังกล่าว บริษัทรถไฟได้พยายามแก้ไขโดย ทำเป็นสัญญาพิเศษ โดยมีการส่งตัวและหนังสือแจ้งแก่ผู้ส่งของหรือผู้โดยสารตัวหรือหนังสือ ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปครั้งแรกที่ใช้ในประเทศอังกฤษที่ผู้ส่งของหรือผู้โดยสาร อยู่ในฐานะต้องพิจารณาว่าเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญา (Take It or Leave It Contracts)

การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยศาลอังกฤษในการพิจารณาคดีสัญญาที่ไม่เป็น ธรรมของศาลอังกฤษ (ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร, 2544, หน้า 24-25) มีหลักที่สำคัญ ดังนี้

หลัก “Contra Proderemtem Rule” ในอดีตประเทศอังกฤษผู้บริโภคประสบปัญหา ถูกเอารัดเอาเปรียบในข้อสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้บริโภค เช่นเดียวกับประเทศ ฝรั่งเศส โดยเฉพาะข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพด้านนี้ ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษศาลได้พยายามที่จะ กำหนดหลักในการพิจารณาหรือตีความขอบเขตการมีผลบังคับของข้อจำกัดความรับผิดชอบ หรือ ยกเว้นความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยใช้หลักการตีความที่เรียกว่า “Contra Proferemtem Rule” ในการตีความข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบในทางที่เป็นประโยชน์น้อยที่สุด หรือ เป็นปรัปักษ์แก่คู่สัญญาที่อ้างใช้ข้อสัญญาดังกล่าว

หลัก “The Fundamental Breach” ศาลอังกฤษจะใช้หลัก “The Fundamental Breach” มาจำกัดขอบเขตของข้อสัญญาที่จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม โดยวางหลักว่าคู่สัญญาจะอ้างข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดไม่ได้ ถ้าคู่สัญญานั้นผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ กรณีที่มีการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญากฎหมายจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาจะยกเว้นหรือจำกัด เช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาหรือรากฐานหรือหัวใจของสัญญาหากผู้ขายส่งมอบผิดไปจากที่ตกลงกัน ไว้อย่างมากผู้ขายจะอ้างข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ กรณีที่มีการทำผิดสัญญาที่มีลักษณะร้ายแรงหรือกระทำการอันเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการผิดสัญญา เช่น ผู้รับฝากทรัพย์สินส่งมอบทรัพย์สินให้กับผู้ฝากผิดคนไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงผู้รับฝากจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

การตีความโดยใช้หลักคอนดิชัน (Condition) และ วาร์รันทีส์ (Warranties) ตามกฎหมายสัญญาอังกฤษ ได้แยกข้อสัญญาเป็น 2 ประเภท คือ คอนดิชัน และวาร์รันทีส์ ข้อสัญญาที่เป็นคอนดิชัน ถือว่าเป็นข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งจะสำคัญกว่าข้อสัญญาที่เป็นวาร์รันทีส์ ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาที่เป็นคอนดิชัน คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ แต่ถ้ามีการผิดสัญญาที่เป็นวาร์รันทีส์ จะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้นและศาลอังกฤษยังใช้หลักการตีความสัญญาอื่นๆ เช่น หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และหลักสุจริต ฯลฯ มาใช้ในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมอีกด้วย ศาลอเมริกันก็ได้ใช้วิธีการตีความสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมเช่นเดียวกับศาลอังกฤษโดยพิจารณาให้ความเป็นธรรมให้เหมาะสมเป็นคดีๆ ไป เช่น ใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน (Lack of Mutual Assent) หรือมีข้อบกพร่องของการก่อให้เกิดสัญญา (Defect in the Formation of Contract) รวมทั้งหลักสุจริต (Good Faith) ฯลฯ ซึ่งต่อมาได้มีการรวบรวมเข้าไว้ในยูนิฟอร์ม คอมเมอร์เชียล โคลด์ (Uniform Commercial Code) มาตรา 2-302 เรื่องความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability) (ฉันทพงษ์ โปษกะบุตร, 2544, หน้า 25)

กฎหมายสาระบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยฝ่ายนิติบัญญัติการใช้หลักในการตีความดังกล่าวข้างต้นของศาลอังกฤษมีข้อจำกัดและมีความล่าช้าในการให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องแทรกแซง ในปี ค.ศ.1977 รัฐสภาอังกฤษจึงได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า พระราชบัญญัติ ดิ อันแฟร์ คอนแทรค ค.ศ.1977 (The Unfair Contract Term Act 1977) เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 เป็นต้นมา (ดาราพร ธีระวัฒน์, 2538, หน้า 85) และยังมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการ

คุ้มครองผู้บริโภคอีก 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติ เอะ แพร่ เทรดดิ้ง ค.ศ.1973 (The Fair Trading Act 1973) เพื่อเพิ่มเทคนิคในการแก้ไขปัญหาข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุมกฎหมาย (The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994) ซึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะทำกับผู้บริโภคไว้ คือ พระราชบัญญัติ ดิอันแฟร์ คอนแทรค เทอร์ม ค.ศ. 1977 (The Unfair Contract Term Act 1977) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดสิทธิในการอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในบางสถานการณ์มีสาระสำคัญดังนี้

(1) การห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบบางประการไว้ในสัญญาข้อความดังกล่าว ถ้าใส่ไว้ในสัญญาจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายข้อความที่ว่านี้ ได้แก่ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ เพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือความเสียหายเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าระหว่างการใช้ประโยชน์ ในเมื่อความชำรุดบกพร่องเกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือการจำหน่ายสินค้า ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดคำมั่นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่แสดงนัยในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อโดยพระราชบัญญัติ เอะ เซลล์ ออฟ กู๊ดส์ ค.ศ. 1979 (The Sale of Goods Act 1979) มาตรา 12 และพระราชบัญญัติ เอะ ซัพพลาย ออฟ กู๊ดส์ ค.ศ.1973 (The Supply of Goods (Implied Term) Act 1973) มาตรา 9 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 ทั้งนี้เมื่อข้อความดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่างหรือคุณภาพหรือความเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะใดๆ ของสินค้า อันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค ทั้งนี้ เมื่อสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์โอนไปภายใต้หรือในขณะที่ปฏิบัติตามสัญญาที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายซื้อขายหรือเช่าซื้อ

(2) การทดสอบความสมเหตุสมผล (Test of Reasonableness) ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ โดยข้อกำหนดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล มาตรา 11 (5) ระบุให้บุคคลที่อ้างว่าข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลเป็นการพิสูจน์ว่ากรณีเป็นเช่นนั้น การทดสอบความสมเหตุสมผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบอันข้อความที่ว่านี้ ได้แก่ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความสูญหายหรือความเสียหายอื่นๆ นอกจากความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบใดๆ ในการทำผิดสัญญาที่ผู้ร่างสัญญาก่อขึ้น ข้อความที่ให้สิทธิผู้ร่างสัญญาที่จะเป็นผลให้ผู้ร่างสัญญาปฏิบัติผิดไปจากสิ่งซึ่งได้รับความคาดหมายว่าผู้ร่างสัญญาจะปฏิบัติ หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบที่ระบุไว้ในมาตรา 6 (2) ทั้งนี้เมื่อข้อความดังกล่าวเป็น

ปฏิบัติต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเป็นปฏิบัติต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค ทั้งนี้ใช้เฉพาะแก่สัญญาจัดหาสินค้าอื่นๆ นอกเหนือจากสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อ ข้อความที่ระบุให้บุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่บุคคลนั้นจะก่อขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อหรือการทำผิดสัญญา ข้อความที่ขกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบใดๆ ที่คู่สัญญาอาจอยู่ภายใต้บังคับเนื่องจากการกล่าวถึงความจริงของคู่สัญญา ก่อนที่สัญญาจะทำขึ้น ข้อความที่ขกเว้นหรือจำกัดการเยียวยาใดๆ ที่ใช้ได้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากการกล่าวถึงความจริงของคู่สัญญาก่อนที่สัญญาจะทำขึ้น

องค์กรภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสวัสดิการในประเทศยุโรป ทำให้รัฐต้องมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองปกป้องให้เกิดความปลอดภัยในสังคม องค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีบทบาทแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา องค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญในประเทศอังกฤษ ได้แก่ “Citizen Advice Bureaux”, “The Consumer’s Association”, “The National Federation of Consumer Groups” และ “The British Standards Institution” องค์กร “Citizen Advice Bureaux: CABx” มีสาขาทั่วประเทศ รับเรื่องราวที่มีผู้ขอความเห็นหลากหลายที่ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องการบริโภค องค์กรซีทีซีเอ็น แอดไวส์ บิวโรซ (CABx) ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น

เดอะ คอนซุมเมอร์ แอสโซซิเอชัน (The Consumer’s Association) เป็นบริษัทจำกัดมีวัตถุประสงค์จัดหาข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่แข่งขันกันในตลาด เป็นเจ้าของนิตยสาร “Which” ซึ่งมีข้อโต้แย้งเสมอว่า สมาชิกบอกรับนิตยสาร “Which” เป็นประเภทชนชั้นกลางระดับ A และ B ซึ่งหาใช่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่ ดังนั้น “Which” ก็น่าจะตอบสนองเฉพาะชนชั้นกลางระดับ A และ B เท่านั้น

เดอะ เนชั่น เฟเดอเรชัน ออฟ คอนซุมเมอร์ กรุป (The Nation Federation of Consumer Groups: NFCG) เป็นองค์กรอิสระที่ได้รับเงินสนับสนุนจากคอนซุมเมอร์ แอสโซซิเอชัน และ ดีพาร์ตเมนต์ ออฟ เทรด แอนด์ อินดัสตรี (Department of Trade and Industry) มีวัตถุประสงค์รวบรวมสมาชิกในระดับท้องถิ่น ประสานงานกิจกรรมของกลุ่มสมาชิก กระตุ้นให้ผู้บริโภคในท้องถิ่นเห็นความสำคัญของกิจกรรมเพื่อผู้บริโภคจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นกิจกรรมที่รับสนับสนุนให้เป็นเครื่องมือของรัฐนั่นเอง องค์กรเหล่านี้เน้นการเผยแพร่ข้อมูล และคำแนะนำ และกระตุ้นให้ผู้บริโภคเรียกร้องสิทธิของตน แต่การดำเนินคดีแทนสมาชิกยังไม่เป็นที่รับรองโดยกฎหมายชัดเจนนัก ในบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่กับประโยชน์ และความเป็นธรรม

ต่อประเทศทั่วไปยอมให้คณะกรรมการภาครัฐฟ้องคดีแทน ผู้เสียหายได้ เช่น กฎหมายซื้อขายชาติ ความเท่าเทียมกันในโอกาส เป็นต้น

1.1.2 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่จะใช้ควบคุมสัญญาทางธุรกิจ ดังนั้นตั้งแต่เริ่มต้นมาจนปัจจุบันศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นผู้ค้นหาวิธีการต่าง ๆ มาแก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปในตอนแรกศาลได้ใช้หลักสัญญาที่มีอยู่เดิมแก้ไขปัญหาดังกล่าว หลักสัญญาที่มีอยู่ถูกต้องความอย่างเสรีเพื่อให้เหมาะสมแก่คดี หลักสัญญาที่ว่านี้อ้างถึงแนวความคิดต่างๆ เช่น ไม่มีความยินยอมร่วมกัน (Lack of Mutual Assent) ไม่มีการต่างตอบแทนกัน (Lack of Mutuality) ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (Lack of Consideration) ข้อบกพร่องในการทำให้เกิดสัญญา (Defects in Formation of Contract) ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public policy) และการตีความสัญญา (Construction) เป็นต้น

แต่เนื่องจากหลักสัญญาที่มีอยู่เดิมซึ่งศาลนำมาแก้ไขปัญหานั้นขอบเขตการใช้ที่จำกัด ดังนั้นศาลอเมริกาจึงค้นหาวิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีอื่นๆ และเนื่องจากมีการร่างกฎหมายยูนิฟอร์มคอมเมอร์เชียลโค้ด (UCC.) ขึ้นซึ่งในมาตรา 2-302 ของประมวลดังกล่าวได้บรรจุ หลักความไม่มโนธรรม (Unconscionability) อันเป็นหลักที่ใช้แก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปเอาไว้ ศาลจึงได้นำเอาหลักความไม่มโนธรรม ที่ปรากฏในมาตรา 2-302 ไปใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิม

ในการทำสัญญาจะต้องประกอบด้วยความยินยอมของคู่สัญญาในการทำสัญญาใดซึ่งจะมีผลบังคับใช้เมื่อมีการแสดงออกกระหว่างคู่สัญญา เป็นเรื่องของจิตใจที่ยอมรับตรงกัน แม้กระนั้น คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ต้องผูกพันตามสัญญาถ้าคู่สัญญาไม่มีเหตุที่จะร้องได้ว่าคู่สัญญาของตนไม่ได้อ่านหรือเข้าใจสัญญา อย่างไรก็ตามที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นกฎเกณฑ์ดั้งเดิม แต่ในปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมาก และโดยภาพของสัญญาสำเร็จรูปนี้เองคู่สัญญามักจะไม่มีโอกาสอ่านสัญญา ดังนั้นในการพิจารณาเงื่อนไขการพบกันของจิตใจหรือเงื่อนไขของความยินยอมรวมกันจึงต้องตีความไปในทางที่เป็นปรัภักย์ต่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายร่างสัญญาสำเร็จรูป ศาลในหมายคดีได้ตัดสินว่าเมื่อข้อสัญญาที่น่าแปลกใจและไม่สมเหตุผลใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปจะไม่มีผลบังคับ เพราะไม่มีความยินยอมในข้อสัญญาดังกล่าว ดังอย่างคดีที่ตัดสินไว้ เช่น ในคดี โจเซฟท์ และ เซียส์ โรบซ์ (Joseph v. Sears Roebuch & Co.) โจทก์ตั้งซื้อสินค้าชนิดหนึ่งจากบริษัทจำเลยในหนังสือคู่มือข้อจำกัดความรับผิดชอบในหนังสือคู่มือการใช้สินค้านั้นไม่มีผลบังคับเพราะ โจทก์มิได้รู้เห็นกับข้อจำกัดความรับผิดชอบนี้ด้วย

การต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้โดยทั่วไป หมายถึงการที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญาต้อง อยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่อกันฝ่ายหนึ่ง (เว้นแต่จะได้อำนาจไว้เป็นอย่างอื่น) การก่อให้เกิด สัญญาต้องมีการต่อรองซึ่งการต่อรองต้องมีการต่างตอบแทน แต่ละฝ่ายให้คำมั่นและต่างก็เป็น ลูกหนี้ซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ตามบางครั้งมีการใช้หลักการต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้ไปในทางที่ หมายถึงการมีการต่างตอบแทนที่เพียงพอแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้ให้คำมั่น แต่มีการให้ ค่าตอบแทน ซึ่งเป็นการต่างตอบแทนกัน (Executed Consideration) ก็ถือว่าคู่สัญญาที่มีการต่าง ตอบแทนที่เพียงพอศาลในหลายคดีได้ใช้หลักไม่มีการต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้เป็นเหตุผลในการ วินิจฉัยว่าในสัญญาไม่ได้ทำขึ้นในเมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้ให้คำมั่นใดๆ แก่จำเลยการที่คู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยคู่สัญญาฝ่ายหลัง ให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งตอบแทนแก่คู่สัญญาฝ่ายแรก แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่าย หลังนี้ละเลยที่จะปฏิบัติตามตอบแทนถือว่าเป็นกรณีการล้มเหลวของการต่างตอบแทน ความ ล้มเหลวดังกล่าวเป็นข้อแก้ตัวที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยกขึ้นเป็นข้อปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำมั่นของ ตนเองและเป็นเหตุผลอันหนึ่งสำหรับการบังคับให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ปฏิบัติ ตามคำมั่น

วิธีการหนึ่งที่ศาลพยายามจะบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญา คือการสร้าง หลักเกณฑ์ประการหนึ่งขึ้นมาที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดสัญญา หลักเกณฑ์นี้เป็นกรณีที่คู่สัญญา นั้นผูกพันตามสัญญาที่ทั้งสองได้ทำขึ้นแล้ว ต่อมาฝ่ายหนึ่งได้ส่งเอกสารให้อีกฝ่ายหนึ่ง เอกสารนั้น อาจอยู่ในรูปหนังสือรับรอง ที่ส่งให้แก่ลูกค้าหลังจากสัญญาลงนามแล้วนั้น ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่ง ของสัญญาบางครั้งศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อทำให้ข้อกำหนดอันไม่เป็น ธรรมในสัญญาสำเร็จรูปไม่มีผลบังคับ ในคดีที่ศาลใช้หลักดังกล่าวในการตัดสินนั้นบางคดีศาลก็ อ้างหลักนี้ไว้ชัดเจน ในบางคดีจำต้องพิเคราะห์จากรูปคดีและเหตุผลที่ศาลอ้างประกอบจึงจะชี้ได้ว่า ศาลได้อาศัยหลักดังกล่าวในการตัดสินคดีที่ศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อต่อต้าน สัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมที่ใช้อ้างอิงในตำราต่างๆ บ่อยครั้ง คือ คดี เฮนนิ่งเซ่น และบรูมฟิลด์ มอเตอร์ (Henningsen v. Bloomfield Motors Inc.) ข้อเท็จจริงมีว่า เฮนนิ่งเซ่นซื้อรถยนต์คันหนึ่งจาก ผู้แทนจำหน่ายคนหนึ่งและได้ลงชื่อในสัญญาโดยไม่ได้อ่านข้อกำหนดต่างๆ ที่พิมพ์ไว้ด้านหลังของ สัญญา ข้อกำหนดดังกล่าวข้อหนึ่งระบุว่า “ผู้ผลิตและผู้แทนจำหน่ายไม่รับประกันในเรื่องต่างๆ ไม่ ว่าโดยชัดเจนหรือโดยปริยาย ยกเว้นการเปลี่ยนอะไหล่ที่ชำรุดบกพร่องทั้งนี้ภายใน 90 วัน นับแต่วันซื้อหรือภายในระยะทาง 4,000 ไมล์ ที่รถวิ่งไป” ปรากฏว่านางเฮนนิ่งเซ่น เจ้าของ รถยนต์ได้รับบาดเจ็บขณะขับรถยนต์คันดังกล่าวซึ่งเป็นรถ “Plymouth” รุ่นปี 1955 อุบัติเหตุครั้งนี้ เกิดจากเกียร์ของพวงมาลัยแตก และนางเฮนนิ่งเซ่นจึงฟ้องผู้แทนจำหน่ายและผู้ผลิต (Chrysler

Corperation) เรียกค่าเสียหาย จำเลยให้การต่อสู้ว่าข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูป จำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดข้อรับประกันไว้แต่การเปลี่ยนอะไหล่แทนอะไหล่ที่ชำรุดบกพร่อง ศาลกล่าวว่า ข้อจำกัดนิติสัมพันธ์ในการซื้อขายสินค้าจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักกฎหมายได้ต่อเมื่อ ภาวะการตลาดเป็นปกติ กล่าวคือ เมื่อผู้ผลิตและผู้ซื้อมาพบกัน โดยมีอำนาจการต่อรองที่เท่าเทียมกัน สินค้าไม่มีความซับซ้อนและผู้ผลิตสามารถแนะนำให้ผู้ซื้อตรวจตราสินค้าเพื่อประเมินคุณภาพและ ศาลกล่าวอีกตอนหนึ่งว่า กฎนี้ของผู้ผลิตไม่ควรจะอาศัยนิติสัมพันธ์เพียงอย่างเดียว หนี้ของผู้ผลิต ควรจะต้องเป็นไปตามความต้องการของความยุติธรรมทางสังคม (The Demands of Social Justice) ด้วยศาลได้ปฏิเสธข้อกำหนดจำกัดการรับประกันในสัญญาโดยกล่าวว่า ความรู้ลึกสำนึกโดย สัญชาติญาณแห่งความยุติธรรมเรียกร้องให้ต่อต้านการต่อรองดังกล่าว และตัดสินใจว่าข้อกำหนด ดังกล่าวเป็น โฆษณาเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่ โจทก์

1.2 มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจในระบบประมวลกฎหมาย

ประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบประมวลกฎหมายนั้น มีมากมายหลายประเทศแต่ประเทศ ที่จะขอยกเป็นตัวอย่างให้เห็นมาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจได้แก่ประเทศ เยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส

1.2.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศเยอรมัน

ตลอดช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่งจนถึงปัจจุบันบริษัทประกันภัย ธนาคาร และบริษัท ขนาดใหญ่ในเยอรมันต่างมีแนวโน้มที่จะจัดธุรกิจของตนให้ถูกต้องตามหลักแห่งเหตุผล (Rationalize) โดยการละทิ้งวิธีปฏิบัติที่ต้องต่อรองในกิจการกับลูกค้าแต่ละรายและนำเอาแบบที่ บรรลุข้อสัญญาสำเร็จรูปเข้ามาใช้ สัญญาสำเร็จรูปทำให้กิจการต่างๆ ในเยอรมันดำเนินไปด้วยดี แต่ ในขณะที่เดียวกันความมุ่งหมายอันหนึ่งในการใช้สัญญาสำเร็จรูปก็เพื่อเบี่ยงเบนจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่แสดงนัยโดยกฎหมายและเพื่อผลลัพท์ความเสี่ยงภัยและข้อเสียเปรียบทั้งปวงไปให้ คู่สัญญาอีก ฝ่าย คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถต่อต้านการเปลี่ยนแปลงความเสี่ยงภัยซึ่งทำขึ้นฝ่ายเดียว และไม่มี อำนาจที่ยื่นกรานให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงความเสี่ยงภัยใหม่เมื่อเป็นเช่นนี้ศาลเยอรมันจึงได้เข้าควบคุม ศาลเยอรมันได้นำมาตรการต่างๆ โดยเฉพาะบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาควบคุม การใช้สัญญา

หลักการควบคุมสัญญาทางธุรกิจที่ต้องควบคุมที่สำคัญ ได้แก่

1) หลักการผนวกข้อสัญญาเข้าไว้ในสัญญาซึ่งศาลจะพิจารณาเฉพาะส่วนที่คู่ความ อีกฝ่ายยอมรับเท่านั้น

2) หลักศีลธรรมอันดี (Good Moral-gute Sitten) ตามมาตรา 138 (1) ได้บัญญัติไว้มีใจความว่า “นิติกรรมใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีเป็นโมฆะ”

3) หลักการตีความสัญญา (Concept of Treu and Glauben) ดังกล่าวไว้ในตามมาตรา 157 ซึ่งมีใจความว่าสัญญานั้นให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

4) หลักสุจริต (Good Faith-treu and Glauben) หลักสุจริตที่ศาลใช้ควบคุมสัญญาสำเร็จรูปนั้น ปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรานี้มีใจความว่า “ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

ศาลเยอรมันยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาตลอดมา จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้เริ่มมีแนวคำพิพากษาที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการเข้ามาควบคุมเนื้อหาของสัญญาที่มีการกำหนดไว้ล่วงหน้าก่อนในลักษณะสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่สอดคล้องกับความยุติธรรมตามสัญญา โดยเฉพาะสิทธิและหน้าที่ที่เกิดจากลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาจะต้องผูกมัดระหว่างกัน ศาลได้วินิจฉัยถึงข้อสัญญาที่ไม่มีผลใช้บังคับได้ ถ้าเป็นข้อจำกัดความรับผิดของลูกหนี้ซึ่งเป็นคู่สัญญาที่กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าในกรณีที่เป็นความรับผิดร้ายแรงที่เกิดจากตัวลูกหนี้เอง หรือเป็นกรณีที่คาดไว้ล่วงหน้าได้

ประเทศเยอรมันไม่ได้บัญญัติกฎหมายไว้เป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคการใช้เสียเวลาให้แก่ผู้บริโภคของประเทศเยอรมันจะเป็นไปตามหลักในเรื่องของ สแตนดาร์ด เทอมส์ ออฟ บิซิเนส (Standard Terms of Business) (Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingung) ถึงความไม่เพียงพอและเหมาะสมของหลักทั่วไปของกฎหมายสัญญาต่อปัญหาของสถานะของสัญญาที่เกิดขึ้น และสมควรที่มีบทบัญญัติกฎหมายพิเศษออกมาใช้บังคับ ปัญหาที่นักกฎหมายถกเถียงกันในตอนนั้นคือ เป็นการสมควรหรือไม่ที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายพิเศษสำหรับสัญญาลักษณะใหม่ที่เกิดขึ้น หรือควรแต่เพียงแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ใช้กับสัญญาทั่วไปในประมวลกฎหมายปัญหาการตีความหลักความสงบเรียบร้อย ปัญหาการนำหลักสำรองของกฎหมายสัญญาที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของเจ้าหนี้ลูกหนี้ตามสัญญามาปรับใช้เมื่อคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้ ปัญหาการกำหนดรายละเอียดของข้อสัญญาที่จะมีลักษณะไม่เป็นธรรมนั้น ผู้ร่างกฎหมายจะสามารถกำหนดไว้ได้อย่างครอบคลุมหมดหรือไม่ ปัญหาของขอบเขตของกฎหมายพิเศษที่จะบังคับแก่ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านี้จะใช้กับสัญญาประเภทใดบ้าง จะใช้เฉพาะข้อสัญญาในสัญญาที่ใช้กับผู้บริโภคหรือรวมถึงสัญญาทางการค้าการพาณิชย์ทุกประเภท

ในที่สุดเพื่อเป็นการลดความไม่เท่าเทียมกันในทางปฏิบัติระหว่างสัญญาและคุ้มครองป้องกันคู่สัญญาที่ไม่มีประสบการณ์ต่อการล่วงละเมิดของคู่สัญญาที่มีฐานะเหนือกว่าในทาง

เศรษฐกิจ การดำเนินการร่างกฎหมายใหม่โดยกลุ่มทำงานภายใต้การควบคุมของกระทรวงยุติธรรม ได้เริ่มตั้งขึ้นในปี 1972 และมีการประกาศใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 1977 เรียกชื่อกฎหมายฉบับนี้ว่า “Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen” (The Standard Contracts Act 1976)

กล่าวโดยสรุปจากเนื้อหาสาระของหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทางธุรกิจที่ต้องควบคุมของเยอรมันฉบับนี้ มีจุดมุ่งหมายที่จะป้องกันการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาที่ต้องเข้าทำสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อน ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นผลมาจากการถกเถียงและแรงกระตุ้นของนักกฎหมายเยอรมันร่วมกับองค์กรอุตสาหกรรม การพาณิชย์ การประกันภัย การธนาคาร ตลอดจนองค์การคุ้มครองผู้บริโภคที่มองเห็นความจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษฉบับนี้ จนทำให้รัฐสภาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่เกิดจากสัญญาทางธุรกิจมาใช้บังคับ

1.2.2 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศฝรั่งเศส

การทำนิติกรรมสัญญาของประเทศฝรั่งเศสยังคงถือหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาอยู่ กล่าวคือ สัญญาใดที่คู่สัญญาได้ตกลงโดยสมัครใจและเจตนาผูกมัดตนเองในข้อสัญญาใดๆ ที่ทำขึ้นระหว่างกันแล้วย่อมมีผลใช้บังคับระหว่างกันได้ สำหรับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคซึ่งฝ่ายผู้ประกอบการมักจะเป็นฝ่ายยกวางขึ้นแต่ฝ่ายเดียวว่าจะเป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่ก็ตามหากมีลักษณะไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้บริโภคแล้วแนวการพิจารณาของศาลฝรั่งเศสจะพิจารณาถึงเจตนาของฝ่ายผู้บริโภคที่จะเข้าผูกพันในข้อสัญญานั้นๆ เป็นสำคัญโดยจะตีความให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายผู้บริโภคที่จะต้องผูกพันในข้อสัญญาใดๆ ที่ได้กำหนดขึ้นไว้เป็นการล่วงหน้า อย่างไรก็ตามแนวทางการพิจารณาวินิจฉัยของศาลก็สามารถทำได้อย่างจำกัดและมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไป โดยปัจจัยที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมายของฝรั่งเศสอย่างมากในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ได้แก่ องค์กรหรือสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคจะมีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการผลักดันให้เกิดกฎหมายใหม่ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาขึ้นได้แก่กฎหมายเลขที่ 78-23 วันที่ 10 มกราคม ค.ศ.1978 เรื่องการคุ้มครองและให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภคผลิตภัณฑ์และบริการ กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกวางขึ้นมาใช้บังคับในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะหมวดที่ 4 การคุ้มครองผู้บริโภคต่อข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในมาตรา 35-38 สรุปสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวได้ ดังนี้ (ดาราพร ธีระวัฒน์, 2538, หน้า 82-84)

การวางข้อกำหนดของข้อสัญญากฎหมายได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการข้อสัญญาไม่เป็นธรรม” ที่ได้จัดขึ้นตามมาตรา 36 ของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่ง

เป็นหน่วยงานในสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) มีองค์ประกอบของคณะกรรมการจากบุคคลฝ่ายต่างๆ เช่น ตุลาการ ที่ปรึกษากฎหมาย ตัวแทนฝ่ายบริหาร ตัวแทนสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ประกอบวิชาชีพ รวมทั้งหมด 15 คน เพื่อให้มีอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งห้าม จำกัด กำหนดเงื่อนไขใดๆ ได้โดยทำเป็นกฤษฎีกา หากปรากฏว่าสัญญาใดๆ ที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคที่ได้มีเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องราคา การชำระราคา ข้อสัญญาเกี่ยวกับส่วนประกอบของสิ่งของหรือการส่งมอบสิ่งของ ภาระการเลี้ยงภัย ขอบเขตความรับผิดชอบ และการให้ประกันข้อสัญญาเกี่ยวกับเงื่อนไขในการชำระหนี้ การยกเลิก การเพิกถอน สัญญาหรือการต่ออายุของสัญญา โดยกฎหมายถือว่าข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นจากฝ่ายประกอบวิชาชีพเป็นการใช้อำนาจเศรษฐกิจอย่างไม่สุจริตกับฝ่ายผู้บริโภคและก่อให้เกิดความได้เปรียบอย่างเกินควรแก่ฝ่ายผู้บริโภคหากมีการกระทำสัญญาที่ฝ่าฝืนต่อกฤษฎีกาหรือบทบัญญัติในส่วนนี้ สัญญานั้นก็จะมีผลไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

การจัดตั้งคณะกรรมการ โดยอำนาจในการพิจารณามีคำสั่งหรือมีข้อกำหนดใดๆ เกี่ยวกับสัญญา กฎหมายได้ให้อำนาจของคณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้ความรับผิดชอบของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านการบริโภค ซึ่งมีกรรมการ 15 คน ประกอบด้วย ตุลาการฝ่ายยุติธรรม 1 คน เป็นประธาน ตุลาการฝ่ายศาลยุติธรรมหรือฝ่ายศาลปกครองหรือกรรมการของสภาแห่งรัฐ 2 คน ตัวแทนของฝ่ายบริหารที่เลือกมาตามอำนาจหน้าที่ 3 คน ที่ปรึกษากฎหมายผู้มีคุณวุฒิทางกฎหมาย หรือเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับสัญญา 3 คน ผู้แทนของสมาคมที่เป็นตัวแทนและได้รับมอบหมายให้ป้องกันผลประโยชน์ของผู้บริโภค 3 คน ผู้แทนของผู้ประกอบวิชาชีพ 3 คน

การพิจารณาสัญญาและประกาศข้อเสนอแนะของคณะกรรมการเป็นกฎหมายใช้บังคับในการขอให้คณะกรรมการพิจารณาสัญญาใดๆ ว่ามีลักษณะเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือไม่ กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 37 โดยให้คณะกรรมการพิจารณาสัญญาซึ่งทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับคู่สัญญาที่ไม่ได้ประกอบวิชาชีพ หรือผู้บริโภคได้เมื่อได้รับคำร้องจากหน่วยงานรัฐหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านการบริโภคหรือจากสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพแต่ทั้งนี้คณะกรรมการอาจใช้อำนาจพิจารณาเรื่องโดยตนเองก็ได้ โดยให้คณะกรรมการมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการค้นหาว่าเอกสารเหล่านี้ประกอบด้วยข้อสัญญาที่อาจมีลักษณะเป็นสัญญาทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ แล้วประกาศเป็นกฎหมายให้สาธารณชนทราบเมื่อคณะกรรมการพิจารณาสัญญาใดที่ทำขึ้นระหว่างประกอบวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคแล้วเห็นว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหากจะได้มีการนำมาใช้ต่อผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภคในมาตรา 38 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการในการทำข้อเสนอให้ยกเลิกหรือแก้ไขข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมดังกล่าวโดยรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบด้านการบริโภคอาจไม่ว่าโดยอาศัย

อำนาจของตนเองหรือโดยเมื่อมีคำร้องขอจากคณะกรรมการประกาศข้อเสนอแนะของตนนั้นต่อสาธารณชนเป็นกฎหมาย (direct) ใช้บังคับ แต่ประกาศนั้นจะต้องไม่มีข้อมูลที่ระบุถึงสถานการณ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะคือให้มีผลบังคับใช้เป็นการส่วนรวมต่อไป

2. มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจในประเทศไทย

ในประเทศไทยมีกฎหมายควบคุมการทำสัญญาทางธุรกิจ คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งมีการควบคุมดังนี้

2.1 การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (มาตรา 35 ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคท้าย)

การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ การกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

จากหลักกฎหมายดังกล่าว อาจทำให้ผู้อ่านเข้าใจผิดได้ว่าธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญามีเฉพาะการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเท่านั้น แต่ความจริงคำว่า “ขาย” นั้นหมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกว่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย ดังนั้น ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจึงรวมถึงการประกอบธุรกิจให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นด้วย

นอกจากนี้ สัญญาซื้อขาย สัญญาให้บริการ สัญญาให้เช่า สัญญาให้เช่าซื้อ หรือสัญญาจัดหานั้น จะต้องมีการกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือจะอยู่ในข่ายที่เป็นธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน กฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มิฉะนั้นเป็นโมฆะ สัญญาบัตรเครดิต ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ สัญญาเช่าบ้านมีกำหนดกว่า 3 ปีขึ้นไป กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือมิฉะนั้นเป็นโมฆะ เป็นต้น แต่ถ้าสัญญาดังกล่าวกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและตามปกติประเพณีไม่ได้มีการทำเป็นหนังสือ ก็ไม่ใช่ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เช่น การซื้อกางเกง 9 ตัว ราคา 81 บาท กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ หรือการเช่ารถจักรยานตาม

ชายหาดี เป็นการเช่าสังหาริมทรัพย์กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือและปกติประเพณีก็มิได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ เป็นต้น

2.2 ผู้มีอำนาจกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

การกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งเป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องสัญญาตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแต่งตั้งขึ้น มีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสามคน คณะกรรมการเฉพาะเรื่องอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี และคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจสั่งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดส่งเอกสารหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่มีผู้ร้องทุกข์หรือเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคมาพิจารณาได้ ในการนี้จะเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงด้วยก็ได้ นอกจากนี้ยังสามารถแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมายก็ได้

หลักเกณฑ์การกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น จะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

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

ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจและความสันตจิตต์เจตนา (พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542)

2.3 วิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ก่อนออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรงโดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็นในการนี้จะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้ (พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542)