

สัญญาแฟรนไชส์ในฐานะที่เป็นสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

แม้หลักกฎหมายสัญญาในประเทศต่างๆ มักจะยอมรับหลักศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในฐานะที่เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างบุคคล แต่ด้วยสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้สัญญาส่วนใหญ่ในปัจจุบันจะถูกจำกัดอยู่ในขอบเขตของสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป การเจรจาต่อรองในเนื้อหาของสัญญาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมักจะไม่ได้มีขึ้นอีกต่อไป และจะมีความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเสมอ เนื่องจากว่าสัญญานี้จะถูกร่างโดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรอง (Bargaining power) สูงกว่า¹ จึงเกิดความเห็นว่าหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นสิ่งที่มิอยู่ในอุดมคติเท่านั้น²

1. บ่อเกิดและแนวคิดในเรื่องหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

1.1 การเกิดขึ้นของหลักปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยม

หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) และหลักเสรีนิยม (Liberalism) เกิดขึ้นในสมัยศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม เป็นการเริ่มต้นความคิดที่ยกย่องความสามารถ ความมีเหตุผลและสติปัญญาของมนุษย์ หลังจากความคิดของมนุษย์ถูกครอบงำจากแนวความคิดและความเชื่อของศาสนาคริสต์ในสมัยกลางมาอย่างยาวนานตั้งแต่ศตวรรษที่ 6 ถึงศตวรรษที่ 15 (Dark Ages)

หลักปัจเจกชนนิยมมีแนวคิดนิยมความเป็นบุคคลแต่ละคนจึงยอมรับและเคารพเสรีภาพของปัจเจกชน รัฐจึงต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลให้มากเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยรัฐจะต้องไม่

¹ Sinai Deutch, Unfair Contracts: The doctrine of Unconscionability, (Massachusetts: D.C. Heath and Company, 1977), p. 1.

² ศนันทกรณ์ โสติพันธ์, คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), น. 412.

ทำลายและก้าวทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล เว้นแต่ในกรณีอันสมควร จึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้³ เสรีภาพของปัจเจกชนจะถูกจำกัดได้ด้วยตัวเองเท่านั้น ส่วนหลักเสรีนิยมมีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิที่ปัจเจกชนมีอยู่ตามธรรมชาติ ที่สามารถจะทำอะไรก็ได้ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น หรือเป็นเรื่องที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ความคิดเสรีนิยมนี้ยกย่องความดีและความมีเหตุผลของมนุษย์ และเป็นปฏิปักษ์ต่อการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนไม่ว่าด้านเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนา⁴

หลักปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมได้มีอิทธิพลต่อแนวคิดของนักคิดในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ทั้งในด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์และรัฐศาสตร์อย่างมาก จะเห็นได้จากนักคิดที่สำคัญในสมัยนี้ เช่น อדם สมิท (Adam Smith) ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งเศรษฐกิจทุนนิยมหรือระบบการค้าเสรีนั่นเอง

1.2 วิวัฒนาการของระบบเศรษฐกิจทุนนิยม

ระบบเศรษฐกิจทุนนิยม(Capitalism) หรือระบบการค้าเสรี (Laissez-faire, Laissez-passer) มีรากฐานมาจากแนวคิดของหลักปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมที่เห็นว่ารัฐควรปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างเสรีโดยรัฐไม่ต้องเข้าไปแทรกแซง เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะและความมั่นคงของรัฐเท่านั้น ความคิดนี้ตั้งอยู่บนรากฐานความเชื่อในความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินของเอกชนว่าเป็นสิทธิพื้นฐานของเอกชนที่จะละเมิดมิได้ เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการแสวงหาทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตน การแทรกแซงของรัฐจึงมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพของเอกชน⁵ นักคิดคนสำคัญที่เป็นผู้นำแนวคิดนี้ก็คือ อדם สมิท ซึ่งเขาเห็นว่า ในสังคมควรมี “ระบบของเสรีภาพตามธรรมชาติ” โดยแต่ละบุคคลมีเสรีภาพที่จะแสวงหาและเพิ่มพูนผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งระบบนี้จะส่งผลให้เกิดความมั่งคั่งแก่ทั้งบุคคลและสังคม นั่นก็คือ ความพยายาม

³ ดาราวพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 15.

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.176.

⁵ เพิ่งอ้าง.

ทำงานเพื่อตนเองของบุคคล ย่อมจะนำผลประโยชน์อันมากมายที่สุดมาให้แก่สังคมส่วนรวมและบุคคลอื่นๆ ด้วย รวมถึงเป็นหลักการพื้นฐานที่ช่วยส่งเสริมความเป็นระเบียบของสังคมแบบเอกชน⁶

การเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมหรือระบบการค้าเสรีเริ่มต้นขึ้นจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในประเทศอังกฤษในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 เนื่องจากเป็นประเทศที่ร่ำรวยและประสบความสำเร็จจากการค้าทาส โจรสลัด และขยายอาณานิคมมากที่สุด ในสมัยนั้น ความร่ำรวยของประเทศอังกฤษได้กระจายไปสู่ชนชั้นกลางจำนวนมากซึ่งประกอบการพาณิชย์กรรม ดังนั้นประเทศอังกฤษจึงเป็นหนึ่งในประเทศแรกๆ ที่ได้พัฒนาสิ่งที่จำเป็นขั้นต้นสำหรับระบบเศรษฐกิจแบบอุตสาหกรรม รวมทั้งเป็นศูนย์กลางในการค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์และวิศวกรรมที่แตกต่างไปจากเดิม⁷ เกิดกลุ่มคนรุ่นใหม่ที่ต้องการประสบความสำเร็จและสามารถสร้างฐานะตัวเองขึ้นมาจนร่ำรวยในธุรกิจด้านต่างๆ อย่างมากมาย เช่น ธุรกิจตีเหล็ก ธุรกิจสิ่งทอ จึงทำให้เกิดแนวคิดการทำธุรกิจแบบทุนนิยมขึ้น โดยเพิ่มปริมาณสินค้าและขยายตลาดออกไปให้กว้างขวางมากขึ้นเพื่อผลกำไรสูงสุด โดยระบบเศรษฐกิจทุนนิยมมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้⁸

1. เอกชนเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต มีสิทธิและถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน (Private property)
2. เอกชนมีเสรีภาพในการเลือกผลิตสินค้าและบริการตามความสามารถและประสิทธิภาพของแต่ละบุคคล
3. ผลตอบแทนในการดำเนินธุรกิจหรือการประกอบการ คือกำไร ดอกเบี้ย และค่าเช่าจะเป็นสิ่งกระตุ้นและแรงเสริมให้มีการขยายกิจการและคิดค้นเทคโนโลยีใหม่ๆ มาใช้ในการผลิต
4. ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการเลือกบริโภคตามรายได้ และความสามารถของแต่ละบุคคล
5. รัฐบาลจะไม่เข้าไปแทรกแซงหรือทำการแข่งขันกับภาคเอกชนในการประกอบธุรกิจ แต่จะสนับสนุนและอำนวยความสะดวกในการดำเนินกิจการในทางเศรษฐกิจ

⁶ เจตน์ เจริญโท, เศรษฐศาสตร์ทั่วไป: เศรษฐกิจสองระบบ, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2533), น. 33.

⁷ โรเบิร์ต แอล. ไฮล์บรอนเนอร์, การสร้างสังคมเศรษฐกิจ: The making of economics society, แปลโดย ลิลี่ โกศัยยานนท์, (กรุงเทพมหานคร: ดวงกมล, 2531), น. 139-140.

⁸ ทับทิม วงศ์ประยูร, ประวัติและลัทธิเศรษฐกิจ, (กรุงเทพมหานคร: วี. เจ. พรินติ้ง, 2536), น. 158.

6. ใช้ราคาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินปัญหาพื้นฐานทางเศรษฐกิจและราคาจะถูกกำหนดโดยอุปสงค์และอุปทานของสิ่งของนั้นในตลาด

ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมจะมีข้อดีในการทำให้การจัดสรรทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี เนื่องจากเอกชนมีแรงจูงใจที่จะดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ทำให้ตนได้รับประโยชน์สูงสุด ผู้ผลิตต้องพยายามแข่งขันกันเพื่อปรับปรุงกระบวนการในการผลิตสินค้า เพื่อสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคและลดต้นทุนการผลิต สินค้าที่ผลิตออกมาก็จะสอดคล้องกับความต้องการของผู้บริโภคทั้งในด้านของปริมาณและคุณภาพของสินค้า รวมทั้งบุคคลก็จะมีสิทธิเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตและมีเสรีภาพในการใช้ปัจจัยการผลิตที่อยู่ในความครอบครองของตนได้ตามความพอใจ⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมจะก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจหลายประการ แต่การมุ่งแสวงหากำไรของเอกชนทั้งหลายก็ก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมอย่างชัดเจนเช่นกัน ที่สำคัญคือ การที่ผู้ประกอบการรายใหญ่สามารถกอบโกยผลประโยชน์ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด ทำให้มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดระบบตลาดผูกขาดหรือการจำกัดทางธุรกิจการค้ามากขึ้น ผู้ประกอบการรายย่อยและผู้บริโภคก็จะตกอยู่ในภาวะที่จำต้องยินยอมให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ควบคุมกลไกแห่งราคาตลาด¹⁰ เกิดความไม่เท่าเทียมกันของบุคคลในสังคมและช่องว่างระหว่างชนชั้น เนื่องจากรายได้ที่ไม่เท่าเทียมกัน การลงทุนเพื่อแสวงหากำไรของกลุ่มนายทุนและผู้ประกอบการทั้งหลายจะทำให้ตนเองและพวกพ้องมีรายได้เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ในขณะที่ประชาชนส่วนใหญ่ก็ยังคงยากจนอยู่เหมือนเดิม ทรัพยากรของประเทศจะถูกใช้ไปอย่างสิ้นเปลืองเนื่องจากไม่มีการควบคุมโดยรัฐ นายทุนและผู้ผลิตสินค้าจะมีโอกาสในการรวมตัวกันเพื่อผูกขาดการผลิตสินค้าและบริการได้โดยง่าย เพราะรัฐไม่ได้เข้าไปแทรกแซงการผลิต ผู้ที่เดือดร้อนที่สุดก็จะได้แก่ผู้บริโภค¹¹

⁹ รัตนา สายคณิต และ ชลลดา จามรกุล, หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร: เอียร์บุ๊กพับลิชเชอร์, 2527), น. 2.

¹⁰ ศุภลักษณ์ ลาภทวีโชค, “ปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างกฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายป้องกันการผูกขาด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), น. 27.

¹¹ ทับทิม วงศ์ประยูร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 159.

1.3 อิทธิพลของหลักปัจเจกชนนิยมและเสรีนิยมต่อหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญา

หัวใจหลักของหลักปัจเจกชนนิยมและหลักเสรีนิยม คือ มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพติดตัวมาตามธรรมชาติ จึงเป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคลที่รัฐไม่สามารถทำลายได้ การแสดงเจตนาใดๆ ของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ แนวคิดดังกล่าวนี้เป็นที่แพร่หลายมากในช่วงศตวรรษที่ 18 และได้ส่งผลต่อหลักในการทำสัญญาของบุคคล ดังนี้

1.3.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

เนื่องจากตามแนวคิดของหลักปัจเจกชนนิยมบุคคลทุกคนเกิดมาแล้วจะมีเสรีภาพตามธรรมชาติที่จะกระทำการใดๆ ตามความพอใจของตนเอง รัฐจะเข้ามาจำกัดเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดได้ก็ด้วยความสมัครใจของบุคคลเอง เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ (Autonomy of Will)¹² หน้าที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลจึงเป็นหน้าที่กฎหมายยอมรับและบังคับให้

1.3.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีนิยมส่งผลให้เกิดความคิดในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล (Freedom of Contract) โดยนักกฎหมายเชื่อว่าหากศาลหรือรัฐไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการค้าของเอกชนและไม่เข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซงการทำสัญญาของคู่สัญญาแล้วจะนำมาซึ่งความเจริญรุ่งเรืองของสังคมและนำมาซึ่งความพึงพอใจของคู่สัญญา¹³ ถ้าบุคคลสามารถทำสัญญาได้อย่างเสรีระบบเศรษฐกิจก็จะรุ่งเรือง คู่สัญญาจึงมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะเข้ามาควบคุมก็แต่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้ถูกรับรองโดยการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นมารองรับ ตัวอย่างเช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151 ในเรื่องนิติกรรมสัญญาที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดนี้เช่นกัน

¹² ดารافر ถิระวัฒน์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 15.

¹³ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, “สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 15, ฉบับที่ 1, น. 21 (มีนาคม 2528).

โดยการมีเสรีภาพในการทำสัญญานี้ยังอาจแบ่งเป็น 4 ประการ¹⁴ คือ

1. เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to make a contract) เป็นเสรีภาพในการทำข้อเสนอและทำคำสนองเพื่อให้เกิดสัญญาขึ้น ไม่ว่าจะทำสัญญาอย่างไรก็ได้ตราบที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

2. เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to select the other party) เป็นเสรีภาพของคู่สัญญาที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับใครก็ได้ และไม่ถูกบังคับให้เข้าทำสัญญากับบุคคลที่เขาไม่ประสงค์จะทำสัญญาด้วย

3. เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา (Freedom to decide the contract terms) บุคคลที่ประสงค์จะทำสัญญามีอิสระเสรีที่จะทำสัญญาด้วยเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

4. เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (Freedom from form) เป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะทำสัญญาโดยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขความไม่สมบูรณ์เพราะไม่ได้ทำตามแบบ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายบังคับให้การทำสัญญาบางประเภทจะต้องทำตามแบบนั้นเป็นเรื่องของรฐนโยบายที่มีขึ้นเพื่อผลประโยชน์บางประการหรือเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการทำนิติกรรมสัญญา¹⁵ และเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับในระหว่างคู่กรณี โดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีนั่นเอง เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาในหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากเหตุผลที่ว่าควรปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่มในการกำหนดและการบังคับตามสิทธิของพวกเขาแล้วก็ยังมีเหตุผลที่ว่า วิธีทางเยียวยาที่มีอยู่ในกฎหมายในเรื่องสัญญานั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ โดยหลักนี้จะพบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งระบบประมวลกฎหมายจะยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่ทำขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” (pacta sunt servanda) ซึ่งตรงกับหลักที่ว่า “สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณีและกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี”¹⁶ หนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญาที่คู่สัญญาสมัครใจเข้าผูกพันกันนี้จึงเป็นหนี้ที่กฎหมายยอมรับและบังคับการให้ เนื่องจากแนวความคิดที่ว่า

¹⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), น. 83-86.

¹⁵ ศนันท์กรณ โสติพันธุ์, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 2, น. 27.

¹⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 14, น. 84.

คู่สัญญาที่มีอิสระในการทำสัญญา ดังนั้น สิ่งที่เกิดขึ้นกฎหมายจึงถือว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการไตร่ตรองของคู่สัญญาแล้วว่าเป็นธรรม คู่สัญญาจึงจะมาอ้างภายหลังว่า สัญญานั้นไม่เป็นธรรมไม่ได้

แต่เสรีภาพในการทำสัญญานี้ก็ต้องอยู่ภายในกรอบ นั่นก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งเป็นกรอบที่ปัจเจกชนไม่อาจก้าวล่วงออกมาได้ เนื่องจากว่าหากกฎหมายยินยอมให้ปัจเจกชนก้าวล่วงออกมา ย่อมถือว่ากฎหมายยินยอมให้มีการรุกร้าเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือของประชาชนโดยส่วนรวม¹⁷ นอกจากนี้ แม้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจะได้รับการยกย่องว่าเป็นหัวใจหลักในการตกลงเข้าทำสัญญาของบุคคล แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอาจถูกจำกัดได้ใน 3 กรณี คือ กรณีตลาดที่มีลักษณะผูกขาด (Monopoly) กรณีความล้มเหลวของตลาด (Market Failures) และกรณีปัญหาความไม่รู้ของผู้บริโภค (Consumer Ignorance)¹⁸ ซึ่งปัญหาทั้งสามประการนี้เป็นปัจจัยสำคัญในการเสื่อมคลายลงของแนวความคิดเสรีนิยมแบบดั้งเดิม

2. ลักษณะของความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญา

เมื่อเข้าสู่ช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ความรู้ทางเทคโนโลยีด้านต่างๆ ของมนุษย์ได้พัฒนาก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมที่มีเป้าหมายในการทำกำไรสูงสุดได้มีเข้ามา มีบทบาทในธุรกิจเกือบทุกประเภท ทำให้บุคคลบางกลุ่มเกิดอำนาจทางเศรษฐกิจและสังคมมากกว่าบุคคลอื่น เกิดช่องว่างระหว่างชนชั้น เนื่องจากการกระจายรายได้ที่ไม่เท่าเทียมกัน จึงเกิดสถานะที่แตกต่างกันของบุคคลในสังคม ส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญาในการทำสัญญาต่างๆ ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อการกำหนดเนื้อหาและเงื่อนไขในสัญญา โดยความไม่เสมอภาคดังกล่าวนี้มีลักษณะดังต่อไปนี้¹⁹

¹⁷ ศนันทกรณ์ โสติพิพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 27.

¹⁸ P.S. Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract, (Oxford: Clarendon Press, 1979), p. 616.

¹⁹ ดาราวพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 33-36.

2.1 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยกัน

เป็นความไม่เสมอภาคที่เกิดขึ้นระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง หรือระหว่างผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้าหรือผู้ให้บริการ อำนาจต่อรองมักอยู่ที่ฝ่ายนายจ้างหรือผู้จำหน่ายซึ่งเป็นฝ่ายนายทุนที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ทำให้สามารถทำสัญญาโดยเอาเปรียบอีกฝ่ายซึ่งเป็นลูกจ้างหรือชาวไร่ชาวนาเกินสมควร รัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการระงับข้อพิพาทและจัดทำมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองฝ่ายที่เสียเปรียบ

2.2 ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการอาชีพ

จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการธุรกิจในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการจะอยู่ในฐานะเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายในการกำหนดเนื้อหาและเงื่อนไขในการจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการของตน เนื่องจากมีความรู้ในธุรกิจที่ตนเองทำเป็นอย่างดี รวมทั้งมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้แก่ผู้บริโภค ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปหรือเป็นผู้ประกอบการอาชีพแต่ไม่ได้ทำสัญญาเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการที่ได้รับและเข้าทำสัญญาโดยที่ตนเองไม่มีอำนาจต่อรองใดๆ ทั้งสิ้น สัญญาที่เกิดขึ้นจึงมักเป็นสัญญาที่เอื้อประโยชน์ต่อผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ประกอบการอาชีพเกินสมควร

3. การเกิดขึ้นของสัญญาสำเร็จรูปและสัญญามาตรฐาน

ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมก็ต่อเมื่อบุคคลในสังคมมีสถานะที่เท่าเทียมกัน แต่ในสภาพความเป็นจริงเมื่อสถานะของบุคคลในสังคมไม่เท่าเทียมกัน บุคคลบางกลุ่มไม่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญา (Inequality of bargaining power) ลักษณะการทำสัญญาของบุคคลจึงเปลี่ยนแปลงไป คือ บทบาทในการแสดงเจตนาเพื่อกำหนดวิธีการและเนื้อหาของสัญญาได้ลดน้อยลง เสรีภาพในการทำสัญญาของผู้ที่อ่อนแอกว่าทางเศรษฐกิจจะถูกจำกัดลงด้วยอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เกิดสัญญารูปแบบใหม่ขึ้น ได้แก่ สัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นในปัจจุบันที่ผู้ประกอบการจะต้องผลิตสินค้าหรือให้บริการจำนวนมากสำหรับบุคคลทั่วไป (Mass Production) การเจรจาทำสัญญากันเป็นรายๆ

ไป เพื่อใช้กับลูกค้าแต่ละรายเป็นการไม่สะดวกและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย (Transaction Costs) ซึ่ง จะส่งผลทำให้ราคาสินค้าหรือบริการสูงขึ้น²⁰ การใช้สัญญาสำเร็จรูปโดยพิมพ์สัญญาไว้ล่วงหน้า เป็นจำนวนมาก ซึ่งจะมีเงื่อนไขเหมือนกันและใช้กับบุคคลทุกคนที่เข้าไปติดต่อซื้อขาย จึงช่วยให้ การทำธุรกิจเป็นไปได้โดยสะดวกรวดเร็ว²¹

3.1 ความหมายของสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

ใน Black's Dictionary 8th Edition ได้ให้ความหมายของคำว่า “สัญญามาตรฐาน” ไว้ ว่าหมายถึง “สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้จัดเตรียมข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาไว้ ล่วงหน้า เพื่อใช้ในการทำธุรกิจหรือกิจการของตน โดยจะมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมเพื่อให้เหมาะสมกับ สถานการณ์ต่างๆ เพียงเล็กน้อย”²²

ส่วน “สัญญาสำเร็จรูป” หมายถึง “สัญญามาตรฐานที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจัดทำ ขึ้น เพื่อใช้ในการทำสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีสถานะด้อยกว่า เช่น ผู้บริโภค ซึ่งเข้าทำสัญญา โดยมีทางเลือกเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาไม่มากนัก”²³

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสัญญาสำเร็จรูปจะเป็นสัญญามาตรฐานเสมอ แต่สัญญา มาตรฐานไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็ได้²⁴ สัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปจะถูก ร่างและจัดพิมพ์ขึ้นล่วงหน้า โดยมีเนื้อหาที่ครอบคลุมข้อสัญญาที่เป็นรูปแบบมาตรฐานของ ข้อตกลงที่ใช้กันโดยทั่วไป ข้อสัญญาดังกล่าวอาจมีการต่อรองและแก้ไขเปลี่ยนแปลงก่อนที่จะลง ชื่อ อย่างไรก็ตาม สัญญาในลักษณะนี้มักถูกใช้ในพฤติการณ์ที่คู่สัญญาไม่มีการเจรจาต่อรองกัน

²⁰ พินัย ณ นคร, “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิง เปรียบเทียบ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 4, น. 555 (ธันวาคม 2543).

²¹ Sinai Deutch, *supra* note 1, p. 1.

²² “A usu. preprinted contract containing set clauses, used repeatedly by a business or within a particular industry with only slight additions or modifications to meet the specific situation.”

²³ “A standard-form contract prepared by one party, to be signed by the party in a weaker position, usu. a consumer, who adheres to the contract with little choice about the terms.”

²⁴ Sinai Deutch, *supra* note 1, p. 2.

จะมีข้อสัญญาเพียงไม่กี่ข้อเท่านั้นที่เปิดโอกาสให้มีการเจรจา เช่น ในเรื่องปริมาณ คุณภาพ และราคาของสินค้าหรือบริการ นอกจากนี้ ในธุรกิจบางอย่างอาจไม่เปิดโอกาสให้มีการเจรจาข้อสัญญาเลยแม้แต่ข้อเดียว²⁵ โดยสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปจะมีลักษณะดังต่อไปนี้²⁶

1. เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือมีความรู้ทางเทคโนโลยีเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือการผูกขาดในทางกฎหมายก็ได้
2. คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไป สัญญานี้จะทำไว้จำนวนมาก เพื่อให้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวน และไม่จำกัดความแตกต่างของตัวผู้เข้าทำสัญญา
3. การกำหนดข้อสัญญาต่างๆ นี้เป็นการกระทำฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาภายหลังจะต้องยอมรับข้อสัญญาที่ได้กำหนดไว้แล้วนั้นหรือปฏิเสธไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญานั้นได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรองหรือตกลงกันอย่างแท้จริง

3.2 ข้อดีของสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

แม้สัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปจะไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา แต่สัญญาประเภทนี้ก็มีข้อดีบางประการ²⁷ ได้แก่

1. ด้านผู้จัดทำสัญญา

ผู้จัดทำสัญญาจะได้ประโยชน์ในการจัดทำสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปในการลดต้นทุนในการจัดการงาน เนื่องจากแบบฟอร์มของสัญญาที่พิมพ์ไว้ล่วงหน้าจะสะดวกและประหยัดค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษา ตรวจสอบ และนำมาใช้งาน จึงประหยัดเวลาที่จะไปเจรจากับลูกค้าและผู้จัดทำสัญญาก็สามารถใช้บุคลากรด้านการขายโดยไม่ต้องให้อำนาจบุคคลเหล่านั้นไปเจรจากับลูกค้า จึงเป็นการลดต้นทุนการผลิตได้อีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ สัญญามาตรฐานหรือ

²⁵ *Ibid*, p. 1.

²⁶ ดารารพร ธีระวัฒน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 3*, น. 38.

²⁷ G. H. Treitel, *The Law of Contract*, 6th Edition (London: Steven & Sons, 1983), p. 166; Sinai Deutch, *supra* note 1, pp. 6-7.

สัญญาสำเร็จรูปยังเป็นเครื่องมืออันหนึ่งที่ผู้จัดทำสัญญาใช้กำหนดความเสี่ยงภัยตามสัญญาด้วยการให้ลูกค้าเป็นผู้เสี่ยงภัยดังกล่าว

2. ด้านผู้บริโภค

การลดต้นทุนของผู้จัดทำสัญญาเนื่องจากการใช้สัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปทำให้ราคาสินค้าและบริการลดลงอันจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคที่จะซื้อสินค้าหรือรับบริการในราคาที่ถูกลง รวมทั้งยังทำให้ผู้บริโภครู้เงื่อนไขที่ตกลงทำไว้กับผู้ขายสินค้าหรือบริการว่ามีลักษณะเหมือนกับทุกคนที่ซื้อสินค้าหรือรับบริการนั้นๆ และรับรู้ขั้นตอนในการดำเนินการในกรณีที่ปัญหาเกิดขึ้นในอนาคต

นอกจากนี้ ยังมีความเห็นว่าสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปมีข้อดี คือ ช่วยทำให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เนื่องจากสัญญาจะมีแบบเดียวกันในธุรกิจแต่ละประเภทและทำให้เกิดความก้าวหน้าในทางกฎหมายธุรกิจ โดยเฉพาะธุรกิจประเภทใหม่ๆ ทำให้เกิดสัญญาประเภทไม่มีชื่อ (Innominate contracts) มากขึ้น ซึ่งจะเป็นการกำหนดข้อสัญญาตามความต้องการและความมุ่งหมายของธุรกิจนั้นๆ²⁸

3.3 ความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในการใช้สัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

ในการทำสัญญาคู่สัญญาแต่ละฝ่ายถือว่ามีความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้ว การทำสัญญาทางธุรกิจคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมักจะมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสมอและอาศัยประโยชน์จากการที่ตนเองมีอำนาจต่อรองสูงกว่านั้นทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องยอมรับเงื่อนไขบางประการในสัญญา ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาทั้งในแง่ของกระบวนการทำสัญญาและเนื้อหาของสัญญา²⁹

3.3.1 ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา (Procedural unfairness)

ความไม่เป็นธรรมในกระบวนการทำสัญญา หมายถึง การที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาขึ้นโดยมีสิ่งผิดปกติเกิดขึ้นในลักษณะที่กระทบต่อเจตนาของคู่สัญญา เช่น การข่มขู่ การกลั่นแกล้ง หรือการสำคัญผิด รวมถึงการใช้ข้อสัญญาในลักษณะที่ซ่อนเร้น ไม่อาจมองเห็นได้อย่างชัดเจน อ่านไม่เข้าใจ หรือคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีโอกาสตรวจพิจารณาเนื้อหาของข้อสัญญาอย่างแท้จริง

²⁸ ดาราพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 50.

²⁹ พินัย ณ นคร, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20, น. 547-549.

3.3.2 ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา (Substantive unfairness)

ความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา หมายถึง ข้อสัญญาที่มีผลให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์มากกว่าอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นระหว่างคู่สัญญา เช่น ข้อสัญญาที่ให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่าอีกฝ่ายอย่างมหาศาล ข้อสัญญาที่มีการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการในราคาที่แตกต่างจากราคาสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกันที่หาได้จากแหล่งอื่นในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่าย หรือข้อสัญญาที่มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น³⁰

4. ปัญหาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

ในปัจจุบันสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปมักเกิดขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาที่มีความรู้ทางเทคโนโลยีและอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าจัดทำไว้ล่วงหน้า โดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีโอกาสเจรจาต่อรองด้วยหรือมีโอกาสน้อยมาก ผู้ร่างจึงสามารถกำหนดให้เนื้อหาในสัญญามีข้อกำหนดที่เอื้อประโยชน์ต่อฝ่ายตนและผลกระทบหน้าที่ให้อีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควรจนอาจทำให้สัญญาดังกล่าวมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของสัญญา โดยผู้ร่างอาจใช้ข้อสัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายตนไว้ในสัญญาอย่างลับๆ โดยแทรกข้อความดังกล่าวไว้กับข้อความอื่นๆ ในแบบสัญญาที่มีความซับซ้อน³¹ ซึ่งแม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้ทราบถึงผลดีผลเสียของข้อสัญญาก็ตามแต่ก็อาจจำเป็นต้องเข้าทำสัญญาด้วยความจำยอม³² อย่างไรก็ตาม สัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปโดยตัวของมันเองแล้ว ไม่ใช่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่การที่ผู้ร่างสัญญานำเอาข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมมาใส่ในสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปและนำไปใช้บังคับกับคู่สัญญาอีกฝ่าย จึงทำให้สัญญาดังกล่าวกลายเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้

³⁰ Sinai Deutch, *supra* note 1, p. 279.

³¹ วิชัย จิตตपालกุล, “สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 12.

³² A. G. Guest, *Anson's Law of Contract*, 26th Edition (Oxford: Charendon Press, 1984), p. 138.

4.1 ลักษณะของข้อสัญญาไม่เป็นธรรม³³

1. เป็นข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในสัญญาประเภทหนึ่งๆ จะมีลักษณะเสมือนเป็นเงื่อนไขทั่วไปของธุรกิจในการทำสัญญานั้นๆ ที่ต้องกำหนดอยู่และเปลี่ยนแปลงไม่ได้
2. เป็นข้อสัญญาที่พิมพ์ไว้เป็นจำนวนมากเป็นแบบฟอร์มในการทำสัญญา โดยจะมีลักษณะความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาที่เห็นได้ชัดเจน เพราะฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความรู้ถึงขั้นตอนรายละเอียดของการผูกมัดตามสัญญา จึงมักกำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่ตนได้เปรียบกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก
3. ลักษณะของข้อสัญญามักจะมีการกำหนดเนื้อหาของสิทธิหน้าที่ที่แตกต่างไปจากกฎหมายสัญญาโดยทั่วไป ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการบิดเบือนบทบัญญัติของกฎหมาย และมีการทำลายหลักพื้นฐานของสัญญา

4.2 ข้อสัญญาไม่เป็นธรรมที่มักพบในสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูป

ในปัจจุบัน ข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนี้จะปรากฏอยู่ในสัญญาทางพาณิชย์ต่างๆ แทบจะทุกประเภท เช่น ในสัญญาซื้อขายสินค้า ผู้ขายซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจยกเว้นความรับผิดชอบของตนเองไว้ในสัญญาว่าผู้ขายจะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าไม่ว่าในกรณีใดๆ หรือผู้ขายอาจจำกัดความรับผิดชอบของตนเอง เช่นระบุว่าผู้ขายจะรับผิดชอบต่อเพียงเอาสินค้าชิ้นใหม่มาแทนสินค้าที่ชำรุดบกพร่องเท่านั้น นอกจากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบแล้ว ข้อความที่อาจไม่เป็นธรรมเมื่อใส่ไว้ในสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปได้แก่ข้อความที่ให้สิทธิแก่ผู้จัดทำสัญญามากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น ในสัญญาตัวแทนขายทรัพย์สิน ตัวแทนซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจกำหนดข้อความไว้ในสัญญาให้ตนเองมีสิทธิได้รับบำเหน็จแม้การซื้อขายทรัพย์สินไม่เกิดขึ้น (ปกติกฎหมายจะกำหนดว่าตัวแทนจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จต่อเมื่อสัญญาที่ตัวแทนได้รับมอบหมายให้ไปทำสำเร็จลุล่วง) หรือข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมาย เช่น ในสัญญาค้ำประกันลูกหนี้ต่อธนาคาร ธนาคารซึ่งเป็นผู้จัดทำสัญญาอาจจะระบุ

³³ ดาราวพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 50.

ข้อความเป็นการตัดสิทธิของผู้ค้าประกันที่จะยกข้อต่อสู้ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ขึ้นย่นหนาคร³⁴ โดยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่พบในสัญญาต่างๆ นั้น มักมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้³⁵

1. ข้อสัญญาที่ให้ระยะเวลานานเกินสมควรแก่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า ในการตัดสินใจสนองรับต่อข้อเสนอของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือการกำหนดระยะเวลาที่นานเกินสมควร หรือไม่กำหนดเวลาในการปฏิบัติการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้า

2. ข้อสัญญาที่เกี่ยวกับตัวทรัพย์สินที่จะส่งมอบเพื่อชำระหนี้ ที่กำหนดในลักษณะที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าที่จะเป็นผู้กำหนดฝ่ายเดียวว่าทรัพย์สินที่จะส่งมอบอยู่ในสภาพเช่นไร หรือข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าที่จะส่งมอบทรัพย์สินในสภาพที่ไม่ตรงกับที่กำหนดไว้ในสัญญา หรือผิดแผกไปจากที่ได้ตกลงไว้ในสัญญาก็ได้

3. ข้อสัญญาในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร เช่น ข้อสัญญาให้สิทธิเลิกสัญญาไม่ว่าในกรณีใดๆ หรือใช้สิทธิในเวลาใดก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

4. ข้อสัญญาเกี่ยวกับราคาที่ต้องชำระตามสัญญา โดยกำหนดราคาไว้ไม่แน่นอน ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้ามีสิทธิเปลี่ยนแปลงราคาได้ หรือกำหนดให้ราคาขึ้นอยู่กับพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นกรณีๆ ไป

5. ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดในจำนวนค่าเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายที่จัดทำสัญญาไว้ล่วงหน้านั้นต้องรับผิดชอบ ซึ่งเป็นความรับผิดในการชำระหนี้ที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา

การเกิดปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญามาตรฐานและสัญญาสำเร็จรูปทำให้แนวความคิดในเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาเริ่มเปลี่ยนแปลงไป นั่นก็คือ เกิดความคิดเห็นว่าในบางกรณีศาลหรือรัฐควรจะต้องเข้ามาแทรกแซงการแสดงเจตนาของบุคคลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม หากเห็นว่าคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงกว่าได้ใช้อำนาจดังกล่าวต่อคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในทางที่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม³⁶ ซึ่งมักเกิดขึ้นในการประกอบธุรกิจเพื่อใช้ในการแสวงหากำไรให้มากที่สุด การอ้างอิงหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจึงมีผลทำให้รัฐไม่อาจยื่นมือเข้ามาแก้ไข

³⁴ G. H. Treitel, *supra* note 26, pp. 208-209.

³⁵ ดาราพร ธีระวัฒน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 48-49.

³⁶ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13, น. 22.

ปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าได้ รัฐจึงจำเป็นต้องหาหนทางที่จะเข้ามาคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ โดยเครื่องมือที่สำคัญของรัฐในการควบคุมความเป็นธรรมของข้อสัญญาก็คือวิธีการทางนิติบัญญัติเพื่อวางกฎและจัดระเบียบการกระทำของบุคคล ซึ่งก็ออกมาในรูปของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้นเอง โดยกฎหมายทั้งสองประเภทจะมีเจตนารมณ์ในการบัญญัติขึ้นที่คล้ายคลึงกัน คือ เพื่อควบคุมการกระทำของบุคคลและเยียวยาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการทำสัญญาอันเนื่องมาจากอำนาจในการต่อรองทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกันอันจะส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นระหว่างบุคคลในสังคม