

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันวินาศภัยของไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ปัจจุบันคนเราทุกวันนี้ล้วนต้องเผชิญกับความไม่แน่นอนและการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาเราไม่อาจคาดคะเนได้ว่าจะเกิดอะไรขึ้นกับเราในอนาคตเราต้องเสี่ยงกับความไม่แน่นอน และสิ่งที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดซึ่งอาจเป็นได้ทั้งทางดีหรือทางร้าย เหตุการณ์ที่ไม่คาดคิดดังกล่าว อาจเกิดจากภัยธรรมชาติ หรือจากการกระทำของมนุษย์อีกทั้งความเจริญทางด้านวัตถุก็มีมากขึ้น เป็นลำดับเป็นผลทำให้เกิดภัยอันตรายและความเสียหายต่าง ๆ เพิ่มขึ้นด้วยการดำเนินชีวิตจึงมีความเสี่ยงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งภัยอันตรายต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นเป็นที่ยอมรับกันว่ายังไม่มีมาตรการใด ๆ ที่จะป้องกันได้โดยเด็ดขาด เมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนย่อมมีความหวาดกลัวเพราะไม่แน่ว่าภัย จะเกิดขึ้นกับตนหรือครอบครัวเมื่อใด ดังนั้นจึงต้องมีการเตรียมตัวไว้คอยรับมือกับภัยที่อาจเกิดขึ้น

การประกันภัยคือ การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งทำหน้าที่เป็นหลักประกันแก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง โดยสัญญาว่าเขาจะไม่ต้องรับความเดือดร้อนจากภัยที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งก่อให้เกิดความสูญเสีย หรือเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของเขา โดยฝ่ายผู้ให้หลักประกันจะจ่ายเงินชดเชยให้ตามจำนวน และเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ หรืออาจทำให้ทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้นั้นกลับสู่สภาพดีหรือใกล้เคียงของเดิมโดยผู้ให้หลักประกันจะได้รับเงินตอบแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ การประกันภัยจึงเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นเครื่องมือทางสังคมที่สามารถจัดสรรเงินเพื่อทดแทน ผลของความโชคร้ายที่สมาชิกในสังคมได้รับเงินที่นำมาจัดสรรนั้นเก็บรวบรวมมาจากสมาชิก จำนวนมากที่เข้าร่วมโครงการ การประกันภัยจึงเป็นวิธีการกระจายความเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง ซึ่งสมาชิก ทุกคนที่ประสงค์จะเข้าร่วมโครงการจะต้องจ่ายเงินคนละเล็กน้อยซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย ให้กับกองทุนกลาง และเมื่อมีสมาชิกคนใดคนหนึ่งเคราะห์ร้ายได้รับความเสียหายตามเหตุการณ์ ที่เอาประกันภัยไว้ สมาชิกผู้นั้นก็จะได้รับการชดเชยจากเงินกองกลางนั้นตามที่ตกลง โดยมีบริษัท ประกันภัยเป็นผู้จัดการกองทุน ทั้งในการเงินความเสี่ยงภัยและให้บริการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

การประกันภัยจึงเป็นการสร้างความมั่นใจให้กับผู้เอาประกันภัยว่า เมื่อทรัพย์สินที่นำมา ทำประกันภัยไว้นั้น ได้รับความเสียหายจากภัยที่เอาประกันไว้ก็จะได้รับการชดเชย ถ้าปราศจากการ ประกันภัยแล้วผู้เคราะห์ร้ายก็ต้องสิ้นเนื้อประดาตัว ทั้งการประกันภัยยังช่วยสร้างความมั่นคง ให้แก่สังคม ทำให้สังคมมีหลักประกันความปลอดภัยมีความมั่นใจว่าเมื่อเกิดความเสียหาย แล้วตนก็จะได้รับการชดเชยเช่นเพลิงไหม้โรงงานอุตสาหกรรมทำให้กิจการต้องหยุดชะงัก ซึ่งถ้าไม่มี การประกันแล้วกิจการนั้นคงจะต้องหยุดชะงักตลอดไป แต่ถ้ามีประกันไว้เพียงพอเจ้าของกิจการ ก็สามารถได้รับการเยียวยาค่าเสียหายได้รวดเร็วทำให้สามารถดำเนินธุรกิจได้เร็วเสมือนว่าอภิศภัยที่ เกิดขึ้นไม่ได้ทำให้เจ้าของกิจการได้รับความเสียหาย

3.1 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยในประเทศไทย

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

3.1.1 หลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับสัญญาประกันวินาศภัย

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

3.1.1.1 ความหมายของสัญญาประกันวินาศภัย

สัญญาประกันวินาศภัย คือ สัญญาซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ โดยมีเงื่อนไขว่ามีวินาศภัยเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินที่นำมาประกันภัย

มาตรา 869 บัญญัติว่า “อันว่า คำว่าวินาศภัย ในหมวดนี้ท่านหมายความว่า รวมเอาความเสียหายอย่างใด ๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้”

ซึ่งน่าจะหมายถึง ความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้วสามารถตีหรือกะความเสียหายนั้นเป็นเงินได้ เช่น รถยนต์ประสบอุบัติเหตุ เป็นเหตุให้รถยนต์และทรัพย์สินในรถยนต์เสียหาย ไฟไหม้บ้าน สินค้าถูกคนร้ายลักไป ค่าเสื่อมราคาของรถยนต์ที่ถูกชนเป็นต้น²²

3.1.1.2 ลักษณะของสัญญาประกันวินาศภัย

(1) เป็นสัญญาต่างตอบแทน คือคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ตอบแทนกัน ทางฝ่ายผู้เอาประกันภัยต้องส่งเบี้ยประกันภัย ทางฝ่ายผู้รับประกันภัยรับเสี่ยงภัยโดยอาจต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือจ่ายเงินตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้

(2) เป็นสัญญาเสี่ยงโชคหมายถึงสัญญาซึ่งการชำระหนี้ตามสัญญานั้นจะกระทำกันก็ต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนเกิดขึ้น ซึ่งมีผลบางประการที่ผิดแปลกจากสัญญาธรรมดาอื่น ๆ คือฝ่ายหนึ่งจะไม่ชำระหนี้โดยอ้างว่าหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่งไม่แน่นอนนั้นไม่ได้ เพราะความไม่แน่นอนนี้เองเป็นลักษณะหนึ่งของอีกฝ่ายหนึ่ง

²² ภาสกร ญาณสุธี. (2540). *สุตติประกันภัย*. หน้า 27.

(3) เป็นสัญญาที่ต้องสุจริตต่อกันอย่างยิ่ง คือเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต้องสุจริตต่อกันอย่างยิ่ง ตามหลักทั่วไปเป็นหน้าที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องสืบสวนใคร่ครวญ ส่วนใดเสียของตนเอง เหตุเช่นนี้จะเป็นธรรมก็ต่อเมื่อคู่กรณีมีโอกาสเท่าเทียมกันในด้านที่จะรับรู้ถึงรายละเอียดต่าง ๆ ในเรื่องที่จะทำสัญญานั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 162 ในนิติกรรมสองฝ่ายการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเฉยเสียไม่แจ้งข้อความจริงหรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ การนั้นจะเป็นกลฉ้อฉล หากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้นิ่งเฉยเช่นนั้น นิติกรรมก็จะมีได้ทำขึ้นซึ่งบัญญัติไว้เป็นเฉพาะในมาตรา 865 วรรค 1

(4) เป็นสัญญาที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มาตรา 867 บัญญัติว่า “อันสัญญาประกันกันนั้นถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่..” ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บังคับว่าสัญญาประกันต้องมีแบบดั่งนั้นสัญญาจึงเกิดขึ้นด้วยคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันแม้ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ สำหรับสัญญาที่เกิดขึ้นสมบูรณ์ตามกฎหมายด้วยวาจาอันแม้จะเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อจะต้องฟ้องร้องบังคับคดีกฎหมายบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญจึงฟ้องร้องได้ คำว่าหลักฐานเป็นหนังสือนั้นหมายหมายถึงการจัดทำข้อความใด ๆ ลงในเอกสารเพื่อให้เกิดความหมายว่าได้มีการทำสัญญาประกันกันขึ้น หากฝ่ายผู้เอาประกันกันขึ้นผู้รับประกันกันก็สามารถใช้เป็นหลักฐานฟ้องร้องคดีได้ เช่นเรียกดอกเบี้ยประกันกันได้ แต่หากฝ่ายผู้รับประกันกันขึ้นไว้เป็นกรรมธรรม์ประกันกัน ผู้เอาประกันกันก็สามารถใช้เป็นหลักฐานฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้

(5) เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ สัญญาประกันกันเป็นสัญญาที่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายโดยอาศัยคำเสนอและคำสนองที่ต้องตรงกันเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักฐานอื่นใดอีก จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นสัญญาปากเปล่าที่สำเร็จด้วยวาจา การที่ผู้รับประกันกันต้องออกกรรมธรรม์ประกันกันให้ผู้เอาประกันกันนั้นเป็นเพียงการออกหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อแสดงว่าได้มีการทำสัญญาประกันกันซึ่งมีข้อความเช่นเดียวกับที่ได้ระบุไว้ในกรรมธรรม์ประกันกันนั้นเอง ตัวกรรมธรรม์ประกันกันไม่ใช่สัญญาประกันกันแต่สัญญาประกันกันเป็นที่มาของกรรมธรรม์ประกันกัน

(6) การขออนุญาตประกอบกิจการประกันกัน เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของสัญญาประกันกัน ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ซึ่งบัดนี้เป็นประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2515 อันมีบทบัญญัติระบุให้การประกอบกิจการประกันกันเป็นการค้าที่กระทบถึงความปลอดภัยของประชาชน ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเสียก่อน จึงจะทำการรับประกันกันได้ และตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 การรับประกันต้องทำในรูปบริษัทจำกัด และได้รับใบอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้นการประกันกันซึ่งทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่บัญญัติไว้ จึงเป็นการที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งตามกฎหมายตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150²³

²³จิตติ ดิงศักทีย. (2530). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันกัน. หน้า 17-79.

3.1.1.3 กรรมธรรมประกันภัย

กรรมธรรมประกันภัย เป็นหนังสือสำคัญที่ผู้รับประกันภัยต้องออกให้แก่ผู้เอาประกันภัย บริษัทผู้รับประกันภัยอาจออกแบบแตกต่างกันออกไปได้ แต่ต้องมีข้อความตามที่บังคับไว้ใน มาตรา 867 และมีลายมือชื่อของผู้รับประกันภัย แต่กรรมธรรมมิใช่สัญญาประกันภัยแบบกรรมธรรมที่จะออกมาได้นั้นต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐด้วย

“มาตรา 867 อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ท่านว่าจะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่

ให้ผู้ส่งมอบกรรมธรรมประกันภัยอันมีเนื้อความต้องตามสัญญานั้นแก่ผู้เอาประกันภัยฉบับหนึ่ง

กรรมธรรมประกันภัย ต้องลงลายมือชื่อของผู้รับประกันภัยและมีรายการดังต่อไปนี้

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

สิ้นสุดด้วย..”

สาระสำคัญของกรรมธรรมอย่างน้อยต้องมี 4 ประการ คือ

(1) ข้อความสำคัญของสัญญา เพื่อระบุสาระสำคัญที่คู่สัญญาพึงปฏิบัติ และข้อผูกพัน ที่มีต่อกัน

(2) เงื่อนไขการรับประกัน เป็นข้อกำหนดเพื่อให้ผู้เอาประกันปฏิบัติตามสัญญา เพื่อความสมบูรณ์แห่งสัญญาและมีผลบังคับ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น เช่น ข้อกำหนดให้ผู้เอาประกันต้องแจ้งเหตุวินาศภัยให้ผู้รับประกันภัยทราบภายในเวลาที่กำหนด

(3) ตารางแห่งกรรมธรรม เป็นรายละเอียดของบริษัทรับประกันภัย และเอาประกัน สิ่งที่เอาประกัน ระยะเวลาของกรรมธรรม อัตราดอกเบี้ย ฯลฯ

(4) ข้อยกเว้น เป็นข้อกำหนดที่บริษัทรับประกันภัยไม่ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินบางประเภท หรือเหตุการณ์บางอย่างที่จะเกิดแก่วัตถุประสงค์ที่เอาประกันภัย²⁴

3.1.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

ธุรกิจประกันภัยเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับมหาชน ซึ่งตั้งอยู่บนมาตรฐานของความมั่นคงและความเชื่อถือของประชาชน การประกันภัยจึงเป็นกิจการที่รัฐต้องเข้าควบคุมอย่างใกล้ชิด คล้าย

²⁴ ภาสกร ญาณสุธี. (2540). สู้คดีประกันภัย. หน้า 8-9

กับกิจการธนาคาร บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์และเครดิตฟองซิเอร์ ปัจจุบันกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจประกันภัยโดยเฉพาะได้แก่

3.1.2.1 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (พ.ศ.2515)

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

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

(1) การประกันภัย..”

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

3.1.2.2 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

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

หมวด 1 บริษัทร

หมวด 2 การควบคุมบริษัท

หมวด 3 การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

หมวด 4 ตัวแทนประกันวินาศภัย

หมวด 5 กองทุนเพื่อการพัฒนาธุรกิจประกันวินาศภัย

หมวด 6 บทกำหนดโทษ

การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทยจะดำเนินการได้จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ โดยภาครัฐจะเป็นผู้กำกับดูแลการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันวินาศภัยให้อยู่ใน กรอบของกฎหมายรวมทั้งมีหน้าที่ในการส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจประกันภัยให้ทัดเทียมกับนานาประเทศ ซึ่งการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะแยกพิจารณา ดังนี้

(1) องค์กรกำกับดูแล

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

1) คุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและประชาชน

2) กำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทประกันภัยเพื่อให้บริษัทประกันภัยมีการประกอบการอย่างมีความมั่นคง เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน

3) เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันได้ในทางเศรษฐกิจของธุรกิจประกันภัยภายในประเทศและส่งเสริมพัฒนาธุรกิจประกันภัยให้เจริญก้าวหน้าเป็นประโยชน์แก่การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของชาติ

(2) การกำกับดูแลความมั่นคง และฐานะการเงินของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

1) ด้านการจัดตั้งต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยกำหนดให้การจัดตั้งบริษัทประกันวินาศภัยต้องจัดตั้งในรูปของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี จึงจะจัดตั้งบริษัทได้ และจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย จากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 7 การประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะกระทำเมื่อจัดตั้งขึ้นในรูปบริษัทจำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชน จำกัด ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และโดยได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี”

2) หลักทรัพย์ประกันในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ความมั่นคงทางการเงินของบริษัทประกันวินาศภัยมีส่วนสำคัญต่อการคงอยู่ของบริษัท เพื่อให้บริษัทประกันภัยสามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามากำกับดูแลเพื่อให้ผู้เอาประกันภัยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยจะกำกับดูแลในเรื่องของหลักทรัพย์ประกันของบริษัทประกันวินาศภัยให้เพียงพอโดยมีการกำกับดูแลคือ

ก. หลักประกัน มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า

“บริษัทต้องมีหลักทรัพย์ของบริษัทวางไว้กับนายทะเบียนเป็นหลักทรัพย์ประกันตามประเภทของการประกันภัย..”

ข. เงินสำรอง มาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้บริษัทจัดสรรเงินสำรองดังนี้

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

ค. เงินกองทุน มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า

“บริษัทต้องดำรงไว้ซึ่งเงินกองทุนตลอดเวลาที่ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบ ของเบี้ยประกันภัยสุทธิที่ได้รับทั้งหมดสำหรับปีปฏิทินที่ล่วงแล้ว แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่าสามสิบล้านบาท”

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

มาตรา 47 ซึ่งบัญญัติว่า

“บริษัทต้องจัดส่งรายงานประจำปีแสดงฐานะการเงินและกิจการของบริษัทสำหรับ รอบปีปฏิทินที่ล่วงแล้วต่อนายทะเบียน ตามแบบและรายการที่นายทะเบียนกำหนดภายในห้าเดือนนับแต่วันสิ้นปีปฏิทิน..”

มาตรา 49 ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้บริษัทยื่นรายงานหรือเอกสารใด ๆ ตามระยะเวลา หรือเป็นครั้งคราวตามแบบและรายการที่นายทะเบียนกำหนดก็ได้ และนายทะเบียนจะให้คำชี้แจงเพื่ออธิบายหรือขยายความแห่งรายงานหรือเอกสารนั้นด้วยก็ได้..”

มาตรา 51 ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตรวจสอบกิจการและฐานะการเงินของบริษัทและเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบให้นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ

1 เข้าไปในสำนักงานของบริษัท ในระหว่างเวลาทำการเพื่อทราบข้อเท็จจริง ในการนี้ให้มีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานอื่น ๆ จากกรรมการผู้จัดการ ที่ปรึกษาพนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัทและสอบถามบุคคลดังกล่าวได้

2 เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของบริษัท หรือสถานที่ใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสมุดบัญชีเอกสารหรือดวงตรา หรือหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับกิจการ สินทรัพย์ และหนี้สินของบริษัท เพื่อตรวจสอบหรือประเมินราคาทรัพย์สินของบริษัท ในระหว่างเวลาทำการหรือในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก

3 สั่งให้บริษัท หรือ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของบริษัท ส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่น ๆ

4 เรียกบุคคลดังกล่าวใน (1) หรือ (3) มาให้ถ้อยคำหรือจะสั่งให้บุคคลดังกล่าวยื่นคำชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงตามที่ต้องการก็ได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร”

4) ตรวจสอบและกำกับกำกับการดำเนินงานของตัวเองแทน และนายหน้าประกันภัย นายหน้าประกันภัยมีความสำคัญต่อธุรกิจประกันภัยเป็นอย่างมาก เนื่องจากนายหน้าเป็นผู้ซื้อหรือจัดการให้บุคคลทำสัญญาประกันภัยกับบริษัทประกันภัย โดยหวังว่าหนึ่งเนื่องจากการซื้อของ นั้น แต่ในปัจจุบันนี้การกระทำของนายหน้าประกันภัยบางรายนำความกระเทือนมาสู่บริษัทประกันภัยเป็นอย่างมากเพราะกระทำการเกินขอบเขตหน้าที่ของนายหน้าประกันภัย ที่จะกระทำได้ตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งนายหน้าประกันภัยต่อกับต่างประเทศซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบกำกับโดยใกล้ชิด เพราะมีการส่งเงินตราออกนอกราชอาณาจักรเป็นจำนวนมาก อันเป็นการกระเทือน ต่อภาวะการเงินของประเทศ นอกจากนี้ต้องตรวจสอบและกำกับกำกับการลงสมุดบัญชีให้ถูกต้องตามรายการที่นายทะเบียนกำหนด ซึ่งในบางรายการจำเป็นจะต้องสอบยันกับบริษัทประกันภัยเพื่อทดสอบความถูกต้องและหาข้อเท็จจริง ซึ่งมีการควบคุมด้านตัวเองแทนคือ

มาตรา 63 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้กระทำการเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยหรือนายหน้าประกันวินาศภัยเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน..”

มาตรา 69 บัญญัติว่า “นายหน้าประกันวินาศภัยต้องมีสำนักงานตามที่ระบุไว้ในคำขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย..”

มาตรา 71 บัญญัติว่า “ให้นายหน้าประกันวินาศภัยจัดทำสมุดทะเบียนสมุดบัญชี และเอกสารเกี่ยวกับธุรกิจของตนตามแบบและรายการที่นายทะเบียนกำหนด..”

มาตรา 76 บัญญัติว่า “นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตเป็นตัวแทนประกันวินาศภัย หรือใบอนุญาตเป็นนายหน้าประกันวินาศภัย เมื่อปรากฏแก่นายทะเบียน

ว่าตัวแทนประกันวินาศภัยหรือนายหน้าประกันวินาศภัย

- 1 กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้
- 2 ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 64 หรือมาตรา 67 แล้วแต่กรณี
- 3 ดำเนินงานทำให้เกิด หรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัย รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัย หรือประชาชน เมื่อนายทะเบียนสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้แจ้งคำสั่งนั้นไปยังผู้ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต”

5) การเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยซึ่งเป็นมาตรการขั้นสุดท้ายที่เป็นการลงโทษ ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ จึงเห็นได้ว่าหลังจากเพิกถอนใบอนุญาตแล้ว รัฐยังไม่มีมาตรการใดที่จะคุ้มครองหรือช่วยเหลือผู้เอาประกันภัย

มาตรา 59 บัญญัติว่า “รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอน ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เมื่อปรากฏแก่รัฐมนตรีว่าบริษัท

- 1 มีหนี้สินเกินกว่าทรัพย์สิน หรือมีฐานะการเงินไม่มั่นคงอันอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน

- 2 ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวง เงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด หรือประกาศที่ออกหรือกำหนดตามในพระราชบัญญัตินี้ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐมนตรีนายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งสั่งการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในเมื่ออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัย หรือประชาชน

- 3 หยุดประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยไม่มีเหตุอันสมควร

- 4 ประวิงการจ่ายค่าสินไหมทดแทน หรือประวิงการคืนเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายหรือคืนโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือจ่ายหรือคืนไปโดยไม่สุจริต

- 5 ถ้าประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อไปจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน”

ดังนั้นโดยเนื้อหาหลักของพระราชบัญญัตินี้ จึงมุ่งเป็นที่นิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจประกันภัย เป็นหลัก เช่นนิติบุคคลใดสามารถประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้ และบริษัทที่ได้รับใบอนุญาตสามารถกระทำการ หรือห้ามกระทำการอย่างใด เช่นตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535

(3) การกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

ดังที่กล่าวตอนต้นแล้วว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มุ่งเน้นจะควบคุมบริษัทประกันภัยเพื่อมิให้เกิดปัญหาต่อเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก ดังนั้นบทบัญญัติส่วนมากจะกล่าวถึง การควบคุมการดำเนินธุรกิจของบริษัทประกันภัยเป็นหลัก ดังนั้นในส่วนที่กล่าวถึงสัญญาประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัย จึงมีอยู่น้อยซึ่งสามารถพบใน หมวด 2 เรื่องการควบคุมบริษัท เช่น พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาตรา 29

1) ในด้านสัญญาและข้อความในกรมธรรม์

กรมธรรม์ประกันภัยคือ หลักฐานที่แสดงถึงสาระสำคัญของข้อตกลง

ในสัญญาประกันภัย และเงื่อนไขความคุ้มครองของสัญญาประกันภัย โดยมีนายทะเบียนเป็นผู้ให้ความเห็นชอบก่อนมีการนำกรรมธรรม์ออกใช้

มาตรา 29 บัญญัติว่า “กรรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้เอาประกันภัยต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้รวมทั้งเอกสารหรือแบบทนายกรรมธรรม์ประกันภัยด้วย

แบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควรหรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะส่งให้แก่ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือยกเลิกแบบหรือข้อความนั้นบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

ในกรณีที่บริษัทออกกรรมธรรม์ประกันภัยแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยตามกรรมธรรม์มีสิทธิเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามแบบกรรมธรรม์ประกันภัย หรือข้อความที่บริษัทออกให้ นั้น หรือตามแบบ หรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยตามกรรมธรรม์ประกันภัยจะใช้ สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่บริษัทออกกรรมธรรม์ประกันภัยโดยใช้แบบหรือข้อความที่นายทะเบียนมิได้ให้ความเห็นชอบตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ผู้เอาประกันภัยจะเลือกให้บริษัทต้องรับผิดชอบตามกรรมธรรม์นั้น หรือจะบอกเลิกสัญญาประกันภัยนั้นเสีย และให้บริษัทคืนเบี้ยประกันภัยทั้งสิ้นที่ได้ชำระไว้แล้วแก่บริษัทก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัย จะใช้สิทธิดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

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

2) การกำหนดอัตราเบี้ยประกัน โดยมีความมุ่งหมายในการควบคุมอัตราค่าเบี้ยประกันภัย เพื่อมิให้บริษัทประกันวินาศภัยคิดอัตราเบี้ยประกันภัยสูงเกินไปจนเป็นการเอาเปรียบผู้เอาประกันภัย

3) ตัวแทนประกันภัย ผู้ที่จะกระทำการเป็นตัวแทนประกันวินาศภัยได้นั้น ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนก่อนและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด

3.2 มาตรการในทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสัญญา

ตามปกติความผูกพันของบุคคลในการทำนิติกรรมอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีแนวคิดพื้นฐานที่ถือว่าคู่กรณีที่ตกลงผูกพันกันนั้นมีความเท่าเทียมกันในความรู้ อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา แต่เมื่อสถานะตลาดเปลี่ยนแปลงไป ข้อตกลงในระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจมีลักษณะไม่ตั้งอยู่บนความเท่าเทียมกัน และมีแนวโน้มในการใช้ข้อตกลงที่มีลักษณะสำเร็จรูปที่เรียกกันว่า Standard Form Contract

3.2.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้อาศัยความได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้เกิดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย²⁵ ความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ ความรู้ทางเทคโนโลยีที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างมาก สัญญาจึงเกิดขึ้นโดยขาดอำนาจการต่อรองและการเจรจาตกลงกันอย่างแท้จริง²⁶ สัญญาที่ไม่เป็นธรรมคู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบจะกำหนดข้อสัญญาที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนเองเกินสมควร โดยเฉพาะในสัญญาธุรกิจซึ่งได้มีการจัดทำเป็นสัญญาสำเร็จรูปปัจจุบันมีการใช้อย่างแพร่หลายทั้งที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างภาคเอกชนด้วยกันหรือระหว่างรัฐกับภาคเอกชน สัญญาธุรกิจเป็นข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการทางธุรกิจการค้าโดยบุคคลคนเดียว หรือกลุ่มบุคคลเป็นคณะไม่ว่าจะเป็นด้านพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม ซึ่งเริ่มแต่กระบวนการก่อตั้งองค์กรทางธุรกิจการค้าดำเนินกิจการทางธุรกิจและสิ้นสุดองค์กรทางธุรกิจ โดยมีที่มาจากแหล่งต่างๆ ได้แก่ กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนจารีตประเพณีทางการค้า ซึ่งมีมากมายจนยากที่จะกำหนดขอบเขตได้และมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และเหตุการณ์ในทางธุรกิจ สัญญาธุรกิจประเภทที่ได้มีการนำมาใช้ในทางธุรกิจอย่างกว้างขวาง และมีผลกระทบต่อประชาชน เป็นอย่างมากจะได้แก่สัญญาสำเร็จรูป จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องเข้าไปให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนผู้บริโภคไม่ให้เกิดความเสียเปรียบต่อผู้ประกอบการซึ่งเป็นฝ่ายยกร่างสัญญานั้นแต่ฝ่ายเดียว ดังนั้นการศึกษาลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงต้องทำความเข้าใจไปกับการศึกษาสัญญาสำเร็จรูปด้วย

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

²⁵ดารารพร ธีระวัฒน์. (2538). กฎหมายสัญญา : สภาพใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 48.

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

ไว้วงหน้าเป็นจำนวนมาก ที่จะใช้กับบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลัง ลักษณะนี้ผู้ที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลังจะอยู่ในลักษณะจำยอมต้องรับเอาสภาพบังคับตามนั้น ๆ โดยไม่สามารถต่อรองแก้ไขได้ ดังนั้น นักกฎหมายทุกประเทศต่างสนใจต่อปัญหาของรูปแบบการทำสัญญาประเภทนี้ว่าจะหาวิธีป้องกันความเสียหายที่จะเกิดสภาพบังคับขึ้นแก่คู่สัญญาที่จำต้องเสียเปรียบกับการต้องเขามารับเอารูปแบบของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูปกันอย่างไร

สัญญาสำเร็จรูปอาจอยู่ในรูปของสัญญาปกครองหรือสัญญาธุรกิจก็ได้ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาว่าเป็นบุคคลประเภทใดและวัตถุประสงค์เกี่ยวกับเรื่องใด สัญญาสำเร็จรูปถูกนำมาใช้แพร่หลายทั้งภาครัฐและเอกชนเพราะมีความสะดวกในการที่จะนำออกมาใช้ สภาพบังคับของสัญญาสำเร็จรูปเมื่อโดยเปรียบเทียบกับสัญญาทั่วไปแล้ว อาจมีความแตกต่างกันในแง่ที่มองเห็นได้ว่าเป็นการควบคุมหรือบังคับเอาแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคมากกว่า ซึ่งจะทำขึ้นเป็นหนังสือเป็นแบบที่ร่างและพิมพ์ขึ้นล่วงหน้าเนื้อหาของแบบดังกล่าวจะครอบคลุมข้อสัญญาที่เป็นรูปแบบมาตรฐานของข้อตกลงโดยฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจจะเป็นผู้ร่างสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวและมีลักษณะข้อสัญญาเป็นไปแนวที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้ประกอบการแต่ฝ่ายเดียวทำให้ผู้บริโภคต้องถูกเอาเปรียบในข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นๆ อยู่เสมอ

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

3.2.1.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

การพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฉบับนี้อาจพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้

(1) คู่สัญญาต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด

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

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

ก. ผู้บริโภคกับผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ

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

ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เช่าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทนทั้งนี้การเช่าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สินบริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เช่าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกัน ของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย”

คำนิยามนี้แม้จะให้ความหมายของผู้บริโภคไว้อย่างกว้างขวางแต่ก็ ไม่รวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้²⁷

ก) ผู้ขายสินค้าหรือบริการ เช่น ชาวไร่ชาวนาที่ทำสัญญาขายผลผลิต การเกษตรของตนให้แก่พ่อค้าคนกลาง

ข) ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อนำไปขายต่อ หรือนำมาใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเพื่อขายต่อไปโดยตรง

ค) ผู้ที่ได้สินค้า บริการหรือประโยชน์อื่นใดมาโดยไม่มีค่าตอบแทน

ง) ผู้ที่ทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันนี้ให้แก่ผู้บริโภคโดยกระทำเป็นทางการของตน

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

ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ ตามนิยามศัพท์ในมาตรา 3 ให้ความหมายคำว่า “ผู้เช่าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เช่าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเช่าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางการ ปกติของตน” จึงยังไม่ถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัตินี้แม้คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้บริโภคก็ไม่ทำให้สัญญาที่ทำในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็น สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพแตกต่างจากความหมาย “ผู้ประกอบ ธุรกิจ” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งได้ให้ความหมายแคบกว่าว่าหมายถึง “ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ตั้งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการและหมายความรวมถึงผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย”

ข. คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดสัญญาสำเร็จรูปกับฝ่ายที่มีได้เป็นผู้กำหนด

คู่สัญญาตามความหมายนี้มิได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภค กับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเท่านั้น แต่ให้ความสำคัญว่าจะต้องเป็นคู่สัญญาที่ทำสัญญากันขึ้นโดยใช้สัญญาสำเร็จรูปเป็นสำคัญ

²⁷ จรัญ ภักดีธนากุล. (2540). สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540. หน้า 11-12.

ก. ผู้ขายฝากกับผู้รับซื้อฝาก

คู่สัญญาขายฝากกับผู้รับซื้อฝากตามความหมายในบทบัญญัตินี้จะถือตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 491 ซึ่งได้บัญญัติว่า “อันว่าขายฝากนั้นคือสัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อโดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้” โดยมีได้จำกัดว่าจะต้องตกเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ควบคุมกรณีการทำสัญญาขายฝากโดยทั่วไปมิให้มีการกำหนดค่าสินไถ่ในจำนวนที่สูงเกินสมควรซึ่งถือว่าการเอาเปรียบอย่างมาก

(2) ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคแรกได้บัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากใดเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” บทบัญญัติมาตรานี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใด ๆ ที่จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่จะต้องพิจารณาจากลักษณะข้อสัญญานั้น ๆ ว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ และในบทบัญญัติมาตราเดียวกันในวรรคสามได้บัญญัติขยายความหมายคำว่า “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” และได้มีบทบัญญัติกรณีตัวอย่างที่ถือว่าการได้เปรียบไว้ 9 กรณี อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าข้อสัญญาเป็นการได้เปรียบแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแม้จะพิจารณาได้ตามหลักดังกล่าวแล้วแต่การจะเป็นกรณีได้เปรียบถึงขนาดที่ทำให้ไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ได้เปรียบเกินสมควรด้วยจึงจะถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดจะมีลักษณะเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรจนถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้นั้น อาจจัดแบ่งได้เป็น 5 ประการที่สำคัญ ดังนี้

1) สัญญาที่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบ

ลักษณะข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าในสัญญาซึ่งจะถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังนี้²⁸

กรณีที่หนึ่งเป็นข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา (Exemption Clause) ซึ่งเป็นกรณีตัวอย่างข้อตกลงที่ถือได้ว่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม (1) และเป็นไปตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายผิดสัญญาจะต้องรับผิดชอบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น อาจถูกฟ้องบังคับให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาให้ชดเชยค่าเสียหายหรือให้ชำระดอกเบี้ยในกรณีของหนี้เงิน แต่หลักทั่วไปดังกล่าวนี้มีข้อยกกฎหมาย ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นคู่สัญญาจึงสามารถยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบนั้นให้ผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 54.

ดังกล่าวได้ ทั้งมิใช่กรณีที่มิกฎหมายห้ามไว้ชัดแจ้ง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ขอตกลง ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนี้จึงมีผลผูกพันและใช้บังคับได้ เว้นแต่จะถึงขนาดไปตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน จึงจะเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 373²⁹

กรณีที่สอง เป็นกรณีขอตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภครวมถึงผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ว่า “สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภคมียกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ขอตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

กรณีที่สาม เป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 ว่า

“ขอตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบ จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้

ขอตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

2) สัญญาที่มีข้อกำหนดให้ผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร

ขอตกลงให้สิทธิที่จะปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นขอตกลงที่มุ่งเอาเปรียบกันโดยให้สิทธิพิเศษแก่ผู้สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร กรณีหนึ่งกับขอตกลงที่ให้สิทธิที่จะล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอีกกรณีหนึ่ง

3) สัญญาที่ให้สิทธิเรียกร้องดอกเบี้ย หรือค่าปรับเกินสมควรการใช้สิทธิเรียกร้อง ดอกเบี้ย หรือค่าปรับเกินสมควร พิจารณาได้จากกรณีตัวอย่างขอตกลงที่ถือว่าเป็นการเอาเปรียบผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่บัญญัติมาตรา 4 วรรคสาม (5) (6) (8) และ (9) ได้บัญญัติดังนี้³⁰

²⁹แหล่งเดิม. หน้า 19.

³⁰แหล่งเดิม. หน้า 28-33.

กรณีตัวอย่างตาม (5) “ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้อง ภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา”

กรณีตัวอย่างตาม (6) ข้อตกลงในสัญญาขายผลไม้ที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสิน ใ้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี

กรณีตัวอย่างตาม (8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้อง ชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้อง กับการผิดนัดชำระหนี้

กรณีตัวอย่างตาม (9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภค ต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

4) สัญญาที่จำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพ

การจำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้มีบัญญัติ ไว้ในมาตรา 5 ว่า

“ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการ ทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติให้มีผลบังคับได้เพียง เท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ให้พิจารณาถึงขอบเขต ในด้านพื้นที่และระยะเวลา ของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางใดเสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของ คู่สัญญาดูด้วย”

5) สัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาประเภทหนึ่งในสามประเภทที่พระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาฯ ในมาตรา 4 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลจะใช้อำนาจตรวจสอบข้อสัญญา ลักษณะ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในสัญญาประเภทดังกล่าวได้และในการพิจารณาว่าสัญญาใดจะมีลักษณะ เป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่จะต้องพิจารณาจากคำนิยามของสัญญาสำเร็จรูปดังที่ได้บัญญัติไว้ ในมาตรา 3 ว่าหมายความว่า “สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็น สาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบ กิจการของตน” หรือแยกเป็นองค์ประกอบได้ 3 ประการ ดังนี้³¹

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

³¹แหล่งเดิม. หน้า 14-16.

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

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

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

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เนื่องจากมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ การซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างผู้ประกอบการส่วนใหญ่ได้จัดทำสัญญาสำเร็จรูป โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบ ถึงแม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้จัดทำแบบสัญญาดังกล่าวมาใช้ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ก็ไม่อาจบังคับได้เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคลตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยว่าด้วยนิติกรรมสัญญาซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเคร่งครัด คือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยความสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้องถูกผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันได้อย่างเคร่งครัด แม้ว่าผลของสัญญานั้นจะทำให้

ให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ที่ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล

ในสภาพความจริงของสังคมปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าบุคคลมีความเสมอภาคกัน บุคคลไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา ศักยภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคย่อมไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาค และเท่าเทียมผู้ประกอบการไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบการ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิถึงมาตรา 35 นว ซึ่งผู้เขียนจะของอธิบายดังนี้

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

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้อยู่สัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้อยู่สัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ

(2) ห้ามใช้อยู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

ปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ได้จัดทำพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 เพื่อให้คณะกรรมการ ว่าด้วยสัญญาถือปฏิบัติในการที่จะพิจารณากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และการกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขรายละเอียดของสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค สำคัญในพระราชกฤษฎีกาฯ ในมาตรา 3 กำหนดให้ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องเข้าลักษณะดังต่อไปนี้

1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน

และในมาตรา 4 เป็นการกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

2) ไม่เป็นการจำกัดหรือायกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ

3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ

4) ให้เยียวความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

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

ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ มีจำนวนไม่น้อยกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 13 คน มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปีทั้งนี้ กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มีดังนี้

1) มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้น มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีเป็นหนังสือเป็น “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาสำหรับธุรกิจที่ควบคุมสัญญาดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคโดยรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ยังมีอำนาจกำหนดแบบสัญญาของธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบดังกล่าวได้ (การกำหนดหลักเกณฑ์ตามข้อ 1 นี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโดยกฤษฎีกา)

2) มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็น “ธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน” และกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขตลอดจนรายละเอียด เกี่ยวกับลักษณะของหลักฐานการรับเงิน สำหรับธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินดังกล่าวด้วย (การกำหนดหลักเกณฑ์ตามข้อ 2 นี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโดยกฤษฎีกา)

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

4) ให้ความเห็นเกี่ยวกับ “แบบสัญญา” หรือ “แบบหลักฐานการรับเงิน” ที่ผู้ประกอบธุรกิจร้องขอ

5) ดูแลให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ขายสินค้า หรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำ “สัญญารับประกัน” ให้ไว้แก่ผู้บริโภคนั้น ต้องทำสัญญาดังกล่าวโดยทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

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

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

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

- (1) ลักษณะของสัญญาที่ควบคุมตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง

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

มาตรา 35 ทวิ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการจัดทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ ผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค³²

- (2) หลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกา

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

“มาตรา 4 การกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุที่สมควรเพียงพอ

³²ไพโรจน์ อารักขา. (2543). *ครบเครื่องเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา*. หน้า 60-61.

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

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

2) ลักษณะของข้อสัญญาที่ถูกควบคุมตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแยกตามประเภทธุรกิจ

ปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มีประกาศให้มีธุรกิจต่าง ๆ ต้องเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา 7 ประเภท ดังนี้

- (1) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขาย ก๊าซหุงต้มที่เรียกเงินประกันถึงก๊าซหุงต้มเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542
- (2) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542
- (3) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 243
- (4) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543
- (5) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543
- (6) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544
- (7) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

3.2.1.3 การเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ดังที่ไดกล่าวตอนต้นแล้วว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาในทางแพ่ง ก็จะมีหลักทั่วไป ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่หลัก Freedom to Contract

แต่จะเป็นข้อยกเว้นต่อเมื่อกฎหมายพิเศษซึ่งมีข้อยกเว้นนั้นออกประกาศมาเป็นเรื่อง ๆ ถ้าเรื่องใดไม่มีการควบคุมก็จะใช้หลักกฎหมายทั่วไป คือ Freedom to Contract ซึ่งจากหลักทั่วไปดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาการได้เปรียบเสียเปรียบกันเกิดขึ้นจึงมีกฎหมายพิเศษเกิดขึ้น ซึ่งมี 3 ฉบับได้แก่

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

3) พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543

ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขออธิบายเปรียบเทียบข้อแตกต่างเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการตรวจข้อตกลงในสัญญาที่คู่ความพิพาทกัน แล้วนำขึ้นสู่ศาล ถัดมาพบว่าข้อตกลงนี้เป็นข้อตกลงที่เอาเปรียบคู่ความ ซึ่งศาลจะไม่สนใจว่าคู่ความจะเป็นผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการ ศาลก็จะใช้ดุลพินิจที่จะวินิจฉัยหรือพิพากษาข้อตกลงให้เป็นธรรมพอสมควรแก่คู่ความได้โดยไม่ต้องมีใครมารองขอและ ศาลก็จะไม่สนใจว่าเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดหรือไม่สนใจ ศาลใช้ดุลพินิจได้

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

(1) ธุรกิจที่เป็นธุรกิจขายสินค้า หรือการให้บริการ จะต้องเป็นธุรกิจที่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ จึงจะกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้ หรืออาจจะเป็นธุรกิจการขายสินค้าหรือการให้บริการใดก็ได้แต่ที่ตามจารีตประเพณีต้องทำเป็นหนังสือก็กำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้

(2) ธุรกิจนั้นผู้ประกอบการเป็นผู้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปไว้เอง

(3) ตัวสัญญาเกี่ยวกับธุรกิจนั้น มีการใช้กันอย่างแพร่หลาย ตัวอย่างเกี่ยวกับสัญญาอู่ยิมของธนาคาร ที่ได้มีการจัดทำเตรียมไว้ซึ่งธุรกิจนี้เป็นธุรกิจแพร่หลาย และมีการใช้ข้อความที่เป็นข้อตกลงในสัญญาที่เอาเปรียบไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ถ้าเข้าเงื่อนไขดังกล่าวทั้ง 3 ข้อก็จะกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะทำหน้าที่เป็นนิติบัญญัติ กฎหมายนี้ไม่ต้องเข้าสู่สภา เพราะเป็นประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาทั้ง 13 คนนั่งประชุมกัน เวลาพิจารณาธุรกิจเข้าชื่อรถยนต์ ก็จะมีการเชิญสมาคมเข้าชื่อ สมาคมลิซซิ่ง โดยแจ้งให้สมาคม ดังกล่าวทราบว่าจะมีการออกประกาศเกี่ยวกับการเข้าชื่อรถยนต์ มีความเห็นอย่างไร คณะกรรมการสัญญาก็จะเอาเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของเรื่องที่จะกำหนด เช่น ถ้าจะออกเรื่องเข้าชื่อ ก็ไปดูสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เข้าชื่อ ผู้ให้เข้าชื่อซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปในกฎหมายแพ่งอาญามาด้วย เอาความคิดเห็นการทำธุรกิจในตลาดของผู้ประกอบการมาให้ความเห็นด้วย แล้วเพื่อประมวลข้อเท็จจริงทั้งหมด ขอกฎหมายทั้งหมดก็จะมาอยู่ตรงที่ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ในการออกกฎหมาย

ขอเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคตามสัญญา

1) ถ้าเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 คนที่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจคือศาล ส่วนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คนที่มีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจคือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

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

3) กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม จะเป็นเรื่องให้ความคุ้มครองหลังจากเรื่องที่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งเป็นการคุ้มครองปลายเหตุ เป็นเรื่องของการให้ความคุ้มครองกึ่งของการแก้ไข แต่ถ้าเป็นการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองฯ เป็นเรื่องของการปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคตั้งแต่เซ็นชื่อในสัญญาซึ่งเป็นการคุ้มครองต้นเหตุ

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

แต่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นเรื่องสัญญาที่เป็นเรื่อง ๆ ไปตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นผู้กำหนดไม่ใช่เรื่องจะคุ้มครองได้ทุกเรื่อง เหมือนกับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ถ้าสัญญาที่เป็นเอกเทศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยังไม่มีการกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาแล้วสัญญาดังกล่าวก็ยังเป็นไปตามหลัก Freedom to Contract แทน

5) ความชัดเจนของกฎหมาย กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ด้วยตัวของพระราชบัญญัติชัดเจนอยู่ในตัวเองไม่ต้องอาศัยกฎหมายลำดับรอง ส่วนตัวกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ด้วยตัวพระราชบัญญัติกำหนดหลักการไว้เพียงกว้าง ๆ ต้องมีกฎหมายลำดับรองมากำหนดรายละเอียดอีกทีหนึ่ง

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2540 ถูกบัญญัติไว้สำหรับศาล เพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย แต่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เพียงแต่เป็นการวางกรอบให้คู่สัญญาต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตีก่อน ทั้งนี้หากสัญญาที่ทำมีปัญหาคือความขึ้นสู่ศาล ศาลสามารถเอาหลักกฎหมายนี้มาใช้พิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

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

หน้าที่พิจารณากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขรายละเอียดข้อสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจให้เกิดความเป็นธรรม ต่อผู้บริโภค

3.2.2 การให้ความเป็นธรรมในการทำสัญญาในประเทศไทย

ในการที่ผู้บริโภคต้องใช้สัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจจัดเตรียมไว้ อาจเพราะเนื่องจากมีความจำเป็นต้องเร่งรีบทำสัญญาและบริโภคไม่ต้องการเสียเวลาหรือเป็นภาระที่จะต้องมายกร่างสัญญาขึ้นก่อนที่จะมีการตกลงซื้อขายหรือใช้บริการ จึงเป็นการเปิดโอกาสฝ่ายผู้ประกอบการเป็นฝ่ายจัดทำสัญญาขึ้นแต่ฝ่ายเดียว เป็นแบบฟอร์มจำนวนหลายฉบับเพื่อใช้กับผู้บริโภคหลาย ๆ รายโดยอาจยกร่างข้อความบางประการในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค การที่ผู้บริโภคไม่ทันได้พิจารณาข้อความในสัญญาจึงอาจก่อให้เกิดความเสียเปรียบไม่เป็นธรรม ข้อสัญญาที่ฝ่ายผู้ประกอบการได้ร่างไว้ ตัวอย่างเช่นในสัญญาซื้อขายสินค้าผู้ขายซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจเว้นความรับผิดชอบของตนเอง ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปว่าผู้ขายจะไม่รับผิดชอบในความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าไม่ว่าในกรณีใด ๆ หรือผู้ขายอาจจำกัดความรับผิดชอบของตนเอง เช่น ระบุว่าผู้ขายจะรับผิดชอบเพียงเอาสินค้าชิ้นใหม่มาแทนสินค้าที่ชำรุดบกพร่องเท่านั้น นอกจากขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบแล้วสภาพบังคับที่อาจไม่เป็นธรรมเมื่อใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูป ได้แก่ ข้อความที่ให้สิทธิแก่ผู้ร่างมากกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น ในสัญญาตัวแทนขายทรัพย์สิน ตัวแทนซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจกำหนด ข้อความไว้ในสัญญาให้ตนเองมีสิทธิได้รับบำเหน็จ แม้การซื้อขายทรัพย์สินไม่เกิดขึ้น ปกติกฎหมายจะกำหนดว่าตัวแทนจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จ ต่อเมื่อสัญญาที่ตัวแทนได้รับมอบหมายให้ไปทำสำเร็จลุล่วงหรือข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของคู่สัญญา อีกฝ่ายที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมาย เช่น ในสัญญาค้ำประกัน ลูกหนี้ต่อธนาคาร ธนาคารซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจจะบงกชข้อความ ที่เป็นการตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการตามกฎหมาย เช่น ในสัญญาค้ำประกันลูกหนี้ต่อธนาคาร ธนาคารซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญาอาจจะบงกชข้อความที่เป็นการตัดสิทธิของผู้ค้ำประกันที่จะยกข้อต่อสู้ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ยืนยันธนาคาร

ในปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับการทำสัญญามีความเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก เนื่องจากความไม่เท่าเทียมกันในด้านต่อรอง จึงทำให้เกิดสัญญารูปแบบใหม่ที่มีการเอาเปรียบกัน หรือทำกันในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป การทำสัญญาจะมีการร่างเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า ผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาจะอยู่ในลักษณะจำต้องยอมรับเอาข้อสัญญานั้น ไม่สามารถต่อรองแก้ไขได้มีทางเลือกเพียงจะทำหรือไม่สัญญาเท่านั้น (Take it or leave it) นักกฎหมายของทุกประเทศจึงพยายามหาทางแก้ไขปัญหาคอนไม่เป็นธรรมดังกล่าว

แนวทางในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมในสัญญาสามารถพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ได้ดังนี้

3.2.2.1 การควบคุมตามหลักกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักกฎหมายที่ได้บัญญัติเรื่องการทำนิติกรรมสัญญา และเอกเทศสัญญาไว้ซึ่งเป็นหลักสำคัญทั่วไปที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น มีหลักดังนี้

1) หลักสุจริต

บทบัญญัติมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “มาตรา 5 ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดีในการชำระหนี้ก็ดีบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

บทบัญญัตินี้เป็นหลักทั่วไปของกฎหมายในเรื่องการทำสัญญาของบุคคลที่คู่สัญญาทั้งสองจะต้องยึดถือความซื่อสัตย์ การไว้วางใจไม่เอาเปรียบหรือไม่สร้างภาระให้แก่ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรในการชำระหนี้ เช่น ให้ลูกหนี้รับภาระชำระหนี้มากเกินไป (ค่าปรับ คอกเบี้ย) การปฏิบัติชำระหนี้โดยตรงต่อเจ้าหนี้ (มาตรา 208) เจ้าหนี้ปฏิเสธการชำระหนี้ถือว่าผิดนัดชำระ (มาตรา 207) ลูกหนี้จะต้องดูแลทรัพย์สินเหมือนเช่นวิญญูชน (มาตรา 223 วรรค 2) เป็นต้น

การใช้สิทธิโดยสุจริตแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ³³

(1) การใช้สิทธิโดยสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึง ความไม่รู้อะไรที่จริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เช่น การรับโอนทรัพย์สินไว้โดยไม่ทราบข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง

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

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

2) หลักการตีความการแสดงเจตนาและการตีความสัญญา

นอกเหนือจากหลักความสุจริตในการพิจารณาสัญญาแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งยังได้มีบัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาตีความ สัญญาเรื่องการแสดงเจตนาไว้อีกส่วนหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 171 และมาตรา 368

³³ ธีรพงศ์ โปณกะบุตร. (2544). หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ส่วนที่ 3). หน้า 17-18.

“มาตรา 171 ในการตีความแสดงเจตนารมณ์ให้ฟังเสียงถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร”

“มาตรา 368 สัญญานี้ท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยวิเคราะห์หาปक्षิประเพณีด้วย”

3) หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ปรากฏในมาตรา 150 ความว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ” การใช้หลักดังกล่าวสำหรับศาลไทยยังมีปัญหาอยู่ เนื่องจากศาลยังยึดมั่นอยู่กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนาดังนั้นเมื่อข้อสัญญาจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เมื่อข้อตกลงดังกล่าวเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเอง จึงไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวม ศาลจึงตัดสินว่าข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้มีผลผูกพันคู่สัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³⁴

4) หลักการตีความสัญญาให้เป็นคุณแก่ผู้ต้องเสียเปรียบในมูลหนี้

บทบัญญัติในมาตรา 11 บัญญัติว่า “มาตรา 11 ในกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ลูกหนี้ ฝ่ายซึ่งจะต้องเป็นผู้เสียในมูลหนี้” เนื่องจากในสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปข้อสัญญาจะมีลักษณะกว้างหรือไม่ชัดเจนแน่นอน หรือเคลือบคลุม เพื่อให้สามารถบังคับใช้แก่คู่สัญญาได้ในทุกกรณีทุกสภาพ ดังนั้นกฎหมายจึงให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจข้อสัญญานั้นให้ยึดประโยชน์แก่ คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเสียเปรียบ คือ ผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เป็นฝ่ายยกร่างสัญญานั้น ๆ หลักนี้เรียกว่า “Contra Proferentem Rule” ได้รับอิทธิพลมาจาก มาตรา 1162 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส³⁵ ศาลฝรั่งเศสได้ใช้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตีความข้อกำหนดในสัญญาให้เป็นปฏิปักษ์แก่ผู้ที่กำหนดข้อสัญญานั้น ๆ ขึ้น ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะลูกหนี้หรือเจ้าหนี้ก็ตาม โดยการใช้ประกอบกับหลักสุจริตในมาตรา 1134 ด้วย ในปัจจุบันศาลไทยมักใช้หลักดังกล่าว ในการตีความสัญญาประกัน ดังนั้นถ้าข้อกำหนดในสัญญาประกันภัยเป็นที่สงสัยต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้เอาประกันภัยโดยผู้รับประกันภัยจะนำเอาเงื่อนไขของกรมธรรม์ตลอดจนข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามกรมธรรม์ มาปฏิเสธความรับผิดชอบประกันไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2179/2526)³⁶

3.2.2.2 การให้ความเป็นธรรมในการทำสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นให้บรรเทาเบาบางลงโดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญา

³⁴ ธีรพงศ์ โปณกะบุตร. (2544). เล่มเดิม. หน้า 20.

³⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1162 บัญญัติว่า “ในกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความข้อตกลงเป็นโทษแก่ฝ่ายเรียกร้องในมูลหนี้และเป็นคุณแก่ผู้ที่ต้องปฏิบัติในมูลหนี้.”

³⁶ ธีรพงศ์ โปณกะบุตร. (2544). เล่มเดิม. หน้า 21.

ที่อยู่ในขอบเขตของ พระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะของการเอารัดเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่ หากเป็นการเอารัดเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี กล่าวโดยสรุปก็คือ พระราชบัญญัตินี้ให้ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดระดับ ความรุนแรง ของการเอารัดเอาเปรียบกันทางสัญญาลงได้ตามสมควรโดยได้วางแนวทางในการ ใช้ดุลพินิจของศาลไว้อย่างแยบยล ดังนั้น ความสำเร็จของพระราชบัญญัตินี้จึงขึ้นอยู่กับบทบาท และสำนึกแห่งความยุติธรรม (Sense of Justice) ของศาลเป็นสำคัญ³⁷

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการยกเว้นหรือผ่อนคลายการใช้หลักความ สักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาโดยมีวัตถุประสงค์ที่ให้ความคุ้มครองคู่สัญญาที่จะเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ในสัญญาบางประเภท กล่าวคือ สัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้ากับผู้บริโภค สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก ในส่วนสองลักษณะแรกคือ สัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้ากับผู้บริโภค และสัญญาสำเร็จรูปจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผู้บริโภคโดยตรง โดยเฉพาะสัญญาสำเร็จรูปในปัจจุบัน ใช้อยู่แพร่หลายในเกือบทุกธุรกิจ เนื่องจากให้ความสะดวก รวดเร็ว และเป็นมาตรฐานแบบเดียวกันทุกคน แต่ส่วนที่ทำให้เกิดปัญหา เนื่องจากการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปฝ่ายผู้บริโภค จะไม่ได้เป็นผู้มี ส่วนร่วมในการพัฒนา ค่ายจะเป็นเรื่องของฝ่ายผู้ประกอบการ ธุรกิจฝ่ายเดียวที่จัดทำโดยผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ทำให้สัญญาที่ได้นำมาใช้ฝ่ายคุ้มครองผู้บริโภคมักจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบแก่ ฝ่ายผู้ประกอบการอยู่เสมอ

การแก้ไขความไม่เป็นธรรมของสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีหลักสำคัญดังนี้

1) การใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลบังคับ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นอกเหนือจากกรณีที่ให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลบังคับใช้ได้ เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีตามมาตรา 4 แล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังได้มีบทบัญญัติ ให้มีกรณีที่ถือว่าเสียเปล่าไป ทั้งหมดเสมือนเป็นโมฆะจะนำมาอ้างบังคับกันไม่ได้เลย ได้แก่

ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะที่ทำสัญญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้น หรือจำกัด ความรับผิด เพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของ บุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบ จะนำมาอ้างเป็นขอยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดไม่ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคหนึ่งและ

ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดซึ่งมีลักษณะ ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้ ตามมาตรา 9

³⁷ จริญ ภักดีธนากุล. (2540). เล่มเดิม. หน้า 3.

ข้อสัญญาที่ระบุว่ามิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 11 อย่างไรก็ตามก็ข้อความดังกล่าวมิใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในตัวเอง แต่ผู้ร่างเกรงว่าหากยอมให้มีการทำสัญญายกเว้นหรือจำกัดสภาพบังคับของ พระราชบัญญัตินี้ได้ก็จะทำให้เกิดช่องว่างเปิดทางให้หลีกเลี่ยงอำนาจตรวจสอบและให้ความเป็นธรรมของศาลไปได้ อันจะเป็นผลให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นหมันไป จึงได้บัญญัติมาตรา 11 ขึ้นไว้เพื่อป้องกันมิให้มีการทำสัญญาหลีกเลี่ยง³⁸

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

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

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

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

บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวถือเป็นเครื่องมือและแนวทางในการวินิจฉัยของศาล ที่จะพิจารณาข้อสัญญาต่าง ๆ ตามที่กฎหมายได้วางกรอบไว้เฉพาะในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ หรือวิชาชีพผู้บริโภค หรือสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาขายฝากเท่านั้นไม่ให้ฝ่าย

³⁸แหล่งเดิม. หน้า 6.

ที่มีอำนาจ ต่อบรองน้อยกว่าต้องเสียเปรียบไม่เป็นธรรมเกินสมควร โดยกฎหมายได้กำหนดกรณีต่าง ๆ ไว้เป็น

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

เหตุผลในการประกาศให้พระราชบัญญัติฉบับนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับเดิมในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่เหมาะสม กับผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา กับผู้ประกอบการธุรกิจมากขึ้นจึงเห็นสมควร แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อยกเว้นหรือผ่อนคลาย หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกับ พ.ร.บ. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่ตามบทบัญญัติกฎหมายนี้ จะเป็นควบคุมข้อตกลงในสัญญา ระหว่างผู้ประกอบการกับ ผู้บริโภคในบางเรื่องจะถูกควบคุมลักษณะของข้อสัญญา บังคับให้มีหรือไม่มี โดยผลของกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิ 35 ตรี 35 จัตวา ดังนี้

1) การกำหนดให้มีธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทหลักในการพิจารณาการควบคุมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าหรือการให้บริการบางประเภทโดยได้ให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นผู้พิจารณากำหนดหรือประกาศประเภทธุรกิจซื้อขายหรือให้บริการที่เห็นสมควร จะมีการประกาศควบคุมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดรวมทั้งการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาซึ่งจะให้นะธุรกิจที่ถูกประกาศควบคุม ดังที่ได้บัญญัติในมาตรา 35 ทวิ ว่า

“มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าหรือให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือคณะกรรมการมีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจ ขายสินค้า หรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดและเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการ จัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

2) การบังคับให้ใช้หรือมีข้อสัญญาโดยปริยาย

มาตรา 35 ตี เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ได้มีบัญญัติขึ้นเพิ่มเติมรองรับหลักกฎหมายตามมาตรา 35 ทวิ เพื่อให้ยังมีผลบังคับใช้ได้ หากมีผู้ประกอบการธุรกิจประเภทธุรกิจที่ได้มีการควบคุมสัญญาไม่ยอมใช้ข้อสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกฎหมายก็ให้ถือบังคับว่าสัญญานั้นมีข้อสัญญาตามประกาศโดยปริยายไม่ต้องนำมาแก้ไขเพิ่มเติมดังที่บัญญัติไว้ว่า “มาตรา 35 ตี เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้นด้วยตามมาตรา 35 ทวิ แล้วถ้าสัญญานั้นไม่ใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวแต่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี”

3) การบังคับให้ไม่ใช้หรือไม่มีข้อสัญญาโดยปริยาย

กฎหมายได้บัญญัติเพื่อรองรับการบังคับใช้มาตรา 35 ทวิ ไว้อีกกรณีหนึ่งตรงข้ามกับมาตรา 35 ตี กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีข้อสัญญาที่ขัดหรือใช้ข้อสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่ให้ใช้แล้ว ให้ถือว่าข้อสัญญานั้นมีข้อสัญญานั้นดังบัญญัติไว้ในมาตรา 35 จัตวา ว่า “เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใดตามมาตรา 35 ทวิ แล้วถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้น”

บทบัญญัติในสองมาตรานี้ถือเป็นสภาพบังคับแก่ผู้ประกอบการธุรกิจที่ถูกควบคุมในการจัดทำสัญญาต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แม้ผู้ประกอบการธุรกิจจะไม่ใช้หรือไม่ใช้ข้อความตามที่กฎหมายบัญญัติก็ตาม ก็ให้ถือว่าสัญญานั้นได้ใช้หรือไม่ใช้ข้อสัญญาตามที่กฎหมายไปโดยปริยาย ไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานั้นอีก จึงถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติพิเศษของกฎหมายฉบับนี้ที่แตกต่างไปจากหลักการก่อเกิดนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จะต้องถือหลักเรื่องเจตนา หรือการสมัครใจที่เข้าผูกพันตนกันระหว่างคู่สัญญาด้วยกันโดยความสมัครใจ

นอกเหนือจากบัญญัติกฎหมายฉบับนี้จะได้มีการควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพในการแสดงเจตนาหรือทำข้อตกลงในสัญญาแก่คู่สัญญาดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังได้มีบทลงโทษทางอาญาอันเป็นสภาพบังคับเอาโทษ แก่ผู้ประกอบการธุรกิจอีกส่วนหนึ่งด้วยในการทำความผิดในบางกรณีของผู้ประกอบธุรกิจดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 และมาตรา 57 ทวิ

4) การบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องส่งมอบสัญญาตามประกาศ

ในการบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำสัญญาให้มีหรือไม่มีข้อความตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแล้ว กฎหมายยังบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่จะต้องส่งมอบสัญญาฉบับที่มีข้อความถูกต้องหรือสัญญาประกันภัย (มาตรา 35 สัตต) ตามประกาศให้แก่ผู้บริโภคพร้อมกันด้วย หากฝ่าฝืนกฎหมายถือว่าเป็นความผิดที่ผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางอาญาดังที่บัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 57 ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญา หรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามมาตรา 35 ทวิ หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามมาตรา 35 เบญจ ให้แก่ผู้บริโภครายใดในระยะเวลาตามมาตรา 35 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดส่งมอบหลักฐานการรับเงินโดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภครายใดจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้วต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนชนะ ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว”

“มาตรา 57 ทวิ ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 35 สัตตา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

5) การให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

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

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

(2) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสาร คณะกรรมการฯ มีหน้าที่ในการแจ้งหรือโฆษณา ข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภคในการนี้จะระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้

(3) ดำเนินคดีผู้ละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อนและเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบธุรกิจ และมีความประสงค์ที่จะให้คณะกรรมการดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมาย คณะกรรมการฯ มีอำนาจดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจนั้นได้เมื่อพิจารณาเห็นสมควรคณะกรรมการฯ มีอำนาจดำเนินคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญากับผู้ประกอบธุรกิจที่ทำละเมิดได้ ซึ่งในการดำเนินคดีนี้จะได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมตามกฎหมายด้วย โดยมีสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหน่วยงานเบื้องต้นในการรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค

(4) การรับรองสมาคม กฎหมายฉบับนี้ได้ให้สิทธิแก่สมาคมใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและข้อบังคับของสมาคมดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการ สมาชิก และวิธีการดำเนินการของสมาคมเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

6) การฟ้องคดีคุ้มครองผู้บริโภค

การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคตามกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ทาง คือ ทางแพ่ง และทางอาญา กล่าวคือ

(1) ในทางแพ่ง

การดำเนินคดีทางแพ่งในคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคถือหลักกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งเหมือนกับคดีแพ่งสามัญทั่วไป กล่าวคือ

ก. การปฏิบัติตามวิธีพิจารณาความแพ่ง การฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เหมือนเช่นคดีแพ่งทั่วไป เช่น การเขียนคำฟ้อง การส่งสำเนาคำฟ้อง การเสนอพยานหลักฐาน โดยเฉพาะการสืบพยานยังตกอยู่ภายใต้หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติว่า “มาตรา 84 ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้อง หรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง แต่ (1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

ข. ข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณ ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตน ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” และคำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 ผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี จึงทำให้ต้องมีการดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการรายเดียวกัน แยกเป็นหลายคดี ตามระยะเวลาที่ผู้บริโภคร้องเรียนและการดำเนินคดีต้องให้พนักงานอัยการในฐานะเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคจากสำนักงานคดีแพ่ง สำนักงานคดีแพ่งเขต สำนักงานคดีแพ่งจังหวัด ซึ่งประจำอยู่ในเขตศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในแต่ละศาล ทำให้การดำเนินคดีละเมิดสิทธิของผู้บริโภคต้องแยกดำเนินการ ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้เป็นผู้ประสานงาน ในคดีพบว่าเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ต่างมีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับคดีแตกต่างกันไปทำให้การประสานงานเป็นไปด้วยความยุ่งยาก และไม่ใช่ออกภาพ คดีมีลักษณะค่อนข้างล่าช้าโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบังคับคดียังไม่มีแนวทางที่ชัดเจน

(2) ในทางอาญา

การดำเนินคดีทางอาญาในคดีเกี่ยวกับผู้บริโภค ตามความผิดในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ถือหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนกับคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ

ก. คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคฟ้องแทน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคได้โดยกฎหมายให้อำนาจพิเศษสามารถดำเนินคดีแทนผู้เสียหายที่แท้จริง หรือในกรณีที่อาจไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายโดยตรงก็เป็น การดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป

ข. ผู้บริโภครหรือพนักงานอัยการฟ้อง ผู้บริโภคในฐานะเป็นผู้เสียหายร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่า “มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย” และเนื่องจากเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคส่วนมากจะแต่งตั้งจากพนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวจึงมิได้มีฐานะเพียงเป็นพนักงานอัยการเท่านั้น แต่ยังคงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคด้วย กล่าวคือในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เมื่อได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคให้ดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดสิทธิของผู้บริโภคแล้ว ย่อมมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ ทั้งนี้ไม่ใช่ในฐานะเป็นพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา แต่เป็นการฟ้องในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ผู้ได้รับแต่งตั้งให้มีหน้าที่ดำเนินคดีตามนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39

การฟ้องคดีอาญาของเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคนั้น ไม่ต้องผ่านขั้นตอนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก่อน แต่ก่อนยื่นฟ้องควรจะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆไว้ให้พร้อมทำนองเดียว กันกับการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.3 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของต่างประเทศ

ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศที่ให้กำเนิรูปแบบของกรรมธรรม์ประกันภัย และเงื่อนไขข้อคุ้มครองมาตรฐานของการประกันภัยชนิดต่าง ๆ เป็นที่นิยมใช้แพร่หลายกันทั่วโลก³⁹ และประเทศอังกฤษยังเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในด้านของความมั่นคงของบริษัทประกันภัย รวมถึงมีมาตรการในการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์จนเป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์⁴⁰ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำมาศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาธุรกิจประกันวินาศภัยของไทย

3.3.1 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของประเทศไทย

มาตรการในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยในประเทศไทยนั้น มีทั้งการกำกับดูแลโดย รัฐบาลตั้งแต่การขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันภัยจะต้องเป็นสมาชิกหรือสมาคมตามที่ กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับการที่ให้ภาคเอกชนสามารถกำกับดูแลกันเอง มาตรการในการกำกับดูแลในประเทศไทยจะเน้นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยเป็นหลัก ดังจะเห็นได้จากมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัยหลายฉบับ

³⁹สิทธิโชค ศรีเจริญ. (2528). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย. หน้า 122.

⁴⁰The idea of regulation. *Kluwer Insurance*. p. 1-01.

3.3.1.1 การกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย

1) การกำกับดูแลโดยรัฐ โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมบริษัทประกันภัย หรือ พระราชบัญญัติที่ควบคุมนายหน้า เป็นต้น

2) การกำกับดูแลตนเอง เนื่องจากการกำกับดูแลตนเองในประเทศอังกฤษได้รับการยอมรับมากเพราะสามารถแก้ไขปัญหาได้รวดเร็วกว่ารัฐ โดยวิธีการรวมกลุ่มของผู้ประกอบการธุรกิจประกันภัยในด้านต่าง ๆ ซึ่งจัดตั้งตามกฎหมาย โดยใช้ชื่อว่า สมาคมนายหน้าประกันภัยอังกฤษ โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นนายหน้าและต้องปฏิบัติตาม

3.3.1.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

การกำกับดูแลการประกันภัยในประเทศอังกฤษเป็นการกำกับดูแลโดยรัฐ ซึ่งมาตรการในการกำกับดูแลโดยรัฐ ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับดังนี้

1) พระราชบัญญัติที่ควบคุมบริษัทประกันวินาศภัย (Insurance Companies Act 1982)

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

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการกำกับดูแลธุรกิจประกันในประเทศอังกฤษมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากประเทศอื่น กล่าวคือ มีกฎหมายแต่ละฉบับเพื่อใช้ในการกำกับดูแลในแต่ละเรื่องเป็นเฉพาะ

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

(1) องค์กรกำกับดูแล

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

การควบคุมสินทรัพย์ การจำกัดรายได้จากเบี่ยงประกันภัย ตรวจสอบการทำงานของนักคณิตศาสตร์ ประกันภัย และมีอำนาจในการเรียกเอกสารใด ๆ จากบริษัทประกันภัย

(2) การกำกับดูแลความมั่นคงและฐานะทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจ ประกันภัย

การประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดให้บริษัทประกันภัยจะต้องมีเงินทุน เงินสำรอง และจะต้องมีสินทรัพย์ที่เพียงพอ โดยกำหนดให้ผู้รับประกันภัยจะต้องมีเงินทุนที่เพียงพอตามประเภทและชนิดของการประกันภัย เช่น การกำหนดให้บริษัทประกันภัยจะต้องมีเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินการไม่น้อยกว่า 12 ล้าน ECU⁴¹ และยังกำหนดให้บริษัทต้องมีสินทรัพย์ไม่ต่ำกว่า 20 ล้านปอนด์ เพื่อสร้างความมั่นคงและความเชื่อมั่นต่อผู้เอาประกันภัย ทั้งนี้เพราะการล้มละลายของบริษัทประกันภัยในอดีตเป็นเพราะบริษัทประกันภัยไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ต่อผู้เอาประกันภัย

(3) การกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

ก. สัญญาและข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย การประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศอังกฤษมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในการกำกับดูแลอยู่หลายฉบับ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาในด้านการให้ความคุ้มครองผู้เอาประกันภัยหรือผู้ถือกรมธรรม์ ซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญดังนี้

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

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

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

⁴¹Ibid. section. 7(3)(4).

(ก) Negligence Liability กล่าวคือ ไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นเหตุให้ตายหรือบาดเจ็บ แม้ว่าจะกำหนดไว้ในสัญญาประกันภัยก็ตาม

(ข) Contractual Obligation กล่าวคือ เมื่อมีข้อตกลงกับผู้เอาประกันภัยแล้ว ห้ามมิให้มีเงื่อนไขยกเว้นในเรื่องของการจำกัดความรับผิดชอบในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน เป็นต้น

ข. การกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย ซึ่งนายทะเบียนประกันภัยเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดอัตรา เบี้ยประกันภัยโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายใน Competition Act 1980 แต่เนื่องจากธุรกิจประกันภัยในประเทศอังกฤษนั้น บริษัทประกันภัยส่วนใหญ่จะเป็นสมาชิกของสถาบันประกันภัยลอยด์ ดังนั้นอัตราเบี้ยประกันภัยของบริษัทประกันภัยที่กำหนดจะเป็นอัตราที่เสนอโดยสถาบันประกันภัยลอยด์ ซึ่งสถาบันประกันภัยลอยด์ดังกล่าวได้จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสถาบันลอยด์ เพื่อทำหน้าที่ดูแลบริษัทประกันภัยที่เป็นสมาชิก

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

2) พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973)

พระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่มเติมเทคนิคเพื่อการแก้ไขปัญหาย่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุม การแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะลบลงข้อยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดชอบจากความมีผลบังคับตามกฎหมายอาจเป็นวิธีที่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุมข้อความดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่งกับผู้จัดหาสินค้าและบริการทางการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าสัญญาระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้บริโภคอาจเชื่อว่าตนต้องผูกพันตามข้อความดังกล่าว และผู้บริโภคจะไม่ดำเนินการฟ้องร้องเมื่อผู้จำหน่ายทำผิดสัญญา และแม้ผู้บริโภคฟ้องร้อง ผู้จำหน่ายอาจประนีประนอมเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ศาลแสดงว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่มีผลบังคับและยังคงใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบต่อไป เพื่อแก้ไขปัญหานี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเข้าแทรกแซง และบทบัญญัติกฎหมายสำหรับการควบคุมอันนี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

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

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค ดังนี้

(1) การห้ามการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า ถ้าวิธีปฏิบัติทางการค้ามีผลต่อการทำข้อสัญญาและเงื่อนไขของสัญญาสำหรับผู้บริโภค เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม (มาตรา 18(1))

(ง) วิธีปฏิบัติดังกล่าวจะถูกห้ามใช้ และผู้จำหน่ายต้องรับโทษทางอาญา (มาตรา 23)

โดยสรุปก็คือถ้ามีการใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ต่อไปอาจเป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตามเพียงข้อเท็จจริงที่ว่าความผิดดังกล่าวได้กระทำลงนั้นไม่ทำให้ “สัญญา.....เป็นโมฆะ หรือ ฟ้องร้องไม่ได้” (มาตรา 26) มาตรานี้ดูเหมือนจะถือว่าสัญญาทุกอันไม่ใช่ว่าจะไม่มีผลบังคับ เพราะสำหรับผู้จำหน่ายยังสามารถใช้ข้อกำหนดอื่นในสัญญาตัวอย่างเช่น ถ้าสินค้าไม่ชำรุดบกพร่องมากนักผู้จำหน่ายก็ยังสามารถฟ้องเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาทั้ง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงว่าสัญญาดังกล่าวระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่มีโทษทางอาญา

(2) หลักประกันและการยับยั้งแนวทางปฏิบัติทางการค้า เมื่อแนวทางปฏิบัติ “ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของผู้บริโภค” และ “ไม่เป็นธรรม” ต่อผู้บริโภค อธิบดีต้องพยายามให้หลักประกันว่าจะมีการหยุดปฏิบัติเช่นนั้น (มาตรา 34(1) ถ้าไม่มีหลักประกันดังกล่าวอธิบดีอาจขอคำสั่งจาก (The Restrictive Practice & Court) เพื่อยับยั้งแนวทางปฏิบัติ (มาตรา 35,37) เพื่อวัตถุประสงค์อันนี้ได้มีการให้คำจำกัดความคำว่า “ไม่เป็นธรรม” รวมถึงการฝ่าฝืนทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง (มาตรา 34(1)และ(2) ดังนั้นจึงสันนิษฐานได้ว่ารวมถึงการใช้วิธีปฏิบัติ รวมถึงข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ ที่เป็นอาญาตามพระราชบัญญัตินี้

(3) การส่งเสริมการจัดทำประมวลวิธีปฏิบัติ อธิบดีมีหน้าที่สนับสนุนสมาคมการค้าที่เตรียม “ประมวลวิธีปฏิบัติเพื่อแนะนำในการป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์ผู้บริโภค” (มาตรา 123(3) ประมวลเหล่านี้ในบางกรณีนำไปสู่การนำเอาสัญญาสำเร็จรูปมาใช้เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากขึ้นกว่าสัญญาสำเร็จรูปที่ใช้มาก่อนหน้านี้⁴²

พระราชบัญญัติการปฏิบัติในทางการค้า (Fair Trading Act 1973) จุดประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อสนับสนุนให้มีการธุรกิจประกันภัยเพิ่มขึ้น และให้มีการแข่งขันในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีกรรมการของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ทำหน้าที่ในการสอดส่องดูแลและให้คำเตือน อีกทั้งมีอำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติของสินค้า หรือ บริการหรือ เอกสาร ซึ่งรวมถึงการประกันภัยด้วย โดยกรรมการดังกล่าวสามารถที่จะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ว่า ผู้ประกอบการกระทำการค้าโดยเอาเปรียบผู้บริโภคในเรื่องของระยะเวลาและเงื่อนไขของสินค้า การบริการ รวมทั้งการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถือกรรมกรรม

⁴²G.H.Treitel *supra* note 110. pp. 204-208.

จากกฎหมายและอำนาจของคณะกรรมการดังกล่าว ประเทศอังกฤษถือเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จในการกำกับดูแลธุรกิจประกันในด้านของความมั่นคงของบริษัทประกันภัย รวมทั้งมีมาตรการในการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ให้ได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จนเป็นที่เชื่อถือของประชาชนทั่วไป⁴³ ดังนั้นกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมโดยมีรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลบริษัทในการออกใบอนุญาตตลอดจนการดำเนินการเพิกถอนใบอนุญาตและมีอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินธุรกิจ และตรวจสอบข้อความในกรมธรรม์ จึงเพียงแต่กำกับดูแลเล็กน้อยเท่านั้น ส่วนใหญ่แล้วก็จะจะเป็นไปตามมาตรการในการกำกับดูแลโดยรัฐ โดยการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการกำกับดูแลธุรกิจประกัน ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับดังที่กล่าวมาตอนต้น

3.3.1.3 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศอังกฤษ

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

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่ตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค คดีแรกที่ถือได้ว่าเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามแนวความคิดนี้คือ คดี Chandelor v. Lopus ในตอนต้นคริสต์ศตวรรษที่ 17⁴⁴ พ่อค้าได้โฆษณาว่าอัญมณีของตนนั้นมีคุณสมบัติที่จะรักษาโรคภัยไข้เจ็บต่าง ๆ ซึ่งโดยผลของการโฆษณานั้น ทำให้ผู้ซื้อได้ซื้ออัญมณีในราคาที่สูงมาก แต่ปรากฏว่าอัญมณีนั้นไม่มีคุณสมบัติดังกล่าว ซึ่งเห็นได้ว่าการโฆษณาของพ่อค้าเป็นเท็จ ผู้ซื้อจึงมาฟ้องขอคืนราคาทรัพย์ ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่ากรณีไม่มีหลักฐานแสดงว่าได้มีสัญญาซื้อขายระหว่างพ่อค้ากับผู้ซื้อ ทั้งผู้ซื้อก็ไม่สามารถนำสืบได้เห็นว่าตนได้ซื้ออัญมณีโดยหลงเชื่อคำโฆษณาและผู้ซื้อเต็มใจซื้ออัญมณีนั้นเอง สัญญาซื้อขายอัญมณีเป็นอันสมบูรณ์ไม่อาจเรียกให้คืนราคาทรัพย์ได้พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า “คดีที่มีลักษณะเช่นนี้จะก่อให้เกิดปัญหาได้ในโอกาสต่อไปโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่พ่อค้ายืนยันด้วยปากเปล่ากับลูกค้าว่าสินค้าของตนมีคุณสมบัติต่าง ๆ ซึ่งไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด” และเห็นว่าพฤติการณ์เช่นนี้พ่อจะถือได้ว่าเป็นกลฉ้อฉล พิพากษากลับให้เพิกถอนสัญญาซื้อขายและให้ผู้ขายคืนราคาทรัพย์แก่ผู้ซื้อ⁴⁵

⁴³The idea of regulation Kluwer Insurance, p.1-01.

⁴⁴วิชช์ จีระแพทย์. (2523). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา. หน้า 6.

⁴⁵ถาวร พานิชพันธ์. (2544). แนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและดำเนินการในการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 3-4.

นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1688 ยังมีคดี Cross v. Gardner และคดี Oscar Chess Ltd v. Williams ซึ่งศาลได้อธิบายออกมาในทำนองเดียวกัน คดีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าแต่เดิมกฎหมายไม่ได้มุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้น ถือตามหลักกฎหมายเอกชน คือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งศาลได้พยายามที่จะตีความโดยมุ่งหมายให้กรณีที่เกิดขึ้นอยู่ในขอบข่ายที่ศาลสามารถช่วยเหลือเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายให้ผู้ซื้อ แต่การตีความเช่นนี้ไม่ใช่การแก้ปัญหาที่ถูกต้อง รวมทั้งหากมีข้อเท็จจริงที่สลับซับซ้อน กฎหมายก็ไม่อาจขยายให้ครอบคลุมได้ และการฟ้องร้องคดีก็อาศัยเวลานานและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีโดยปราศจากเหตุผลทั้ง ๆ ที่ฝ่ายที่ก่อให้เกิดความเสียหายคือพ่อค้าหรือผู้ประกอบการนั่นเอง

รากฐานของสัญญาสำเร็จรูปเริ่มขึ้นในประเทศอังกฤษ ประมาณช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นช่วงความเจริญเติบโตของบริษัทรถไฟขนาดใหญ่⁴⁶ ซึ่งได้มีการประกาศแจ้งทั่วไปถึงการยกเว้นความรับผิดชอบประเภทโดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดชอบต่อความสูญหายหรือการขโมย ซึ่งศาลอังกฤษได้มีการวินิจฉัยให้มีผลบังคับให้ได้ในคดี Riley V. Home แต่ได้รับการตั้งข้อสังเกตไม่เห็นด้วยจาก หัวหน้าศาล Best CJ ต่อมาในราวปี ค.ศ. 1830 สภานิติบัญญัติได้ผ่านกฎหมาย The Carriers Act พระราชบัญญัตินี้ไม่อนุญาตให้ใช้ประกาศแจ้งทั่วไปกับสินค้าที่จะขนส่งมีมูลค่าต่ำกว่า 10 ปอนด์ เว้นแต่ผู้ขนส่งพิสูจน์ได้ว่าเป็นสัญญาพิเศษคือ ต้องทำตามมาตรฐานของความยุติธรรมและนโยบาย (Justice and Policy) ในคดีที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดีดังกล่าว บริษัทรถไฟได้พยายามแก้ไขโดยทำเป็นสัญญาพิเศษโดยมีการส่งตัวและหนังสือแจ้งแก่ผู้ส่งของหรือผู้โดยสาร ตัวหรือหนังสือดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปครั้งแรกที่ใช้ในประเทศอังกฤษที่ผู้ส่งของหรือผู้โดยสารอยู่ในฐานะต้องพิจารณาว่าเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญา (take it or leave it contracts)⁴⁷

1) การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยศาลอังกฤษ ในการพิจารณาคดีสัญญาที่ไม่เป็นธรรม⁴⁸ การพิจารณาคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคในสัญญาของศาลอังกฤษมีหลักที่สำคัญดังนี้

(1) หลัก Contra Proferentem Rule

ในอดีตประเทศอังกฤษผู้บริโภคที่ประสบปัญหาถูกเอารัดเอาเปรียบในข้อสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้บริโภค เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการวิชาชีพด้านนี้ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบการพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษ ศาลได้พยายามที่จะกำหนดหลักในการพิจารณาหรือตีความขอบเขตการมีผลบังคับของข้อจำกัดความรับผิดชอบหรือยกเว้น

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

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

⁴⁸ฉันทพงศ์ โพธิ์กะบุตร. (2544). เล่มเดิม. หน้า 24-25.

ความรับผิดที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยใช้หลักการตีความที่เรียกว่า Contra Proferentem Rule ในการตีความข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดในทางที่เป็นประโยชน์น้อยที่สุด หรือเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาที่อ้างข้อสัญญาดังกล่าว

(2) หลัก Fundamental Breach

ศาลอังกฤษจะใช้หลัก The fundamental breach มาจำกัดขอบเขตของข้อสัญญาที่จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม โดยวางหลักว่าคู่สัญญา จะอ้างข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดไม่ได้ ถ้าคู่สัญญานั้นผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ

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

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

(3) การตีความโดยใช้หลัก Condition และ Warranties

ตามกฎหมายสัญญาอังกฤษ⁴⁹ ได้ยกเว้นข้อสัญญาเป็น 2 ประเภท คือ Condition และ Warranties ข้อสัญญาที่เป็น Condition ถือว่าเป็นข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งจะสำคัญกว่าข้อสัญญาที่เป็น Warranties ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาที่เป็น Condition คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ แต่ถ้ามามีการผิดสัญญาที่เป็น Warranties จะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายได้เท่านั้น

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

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

⁵⁰ ธีรพงศ์ โปษะกบุตร. (2544). เล่มเดิม. หน้าเดิม.

2) กฎหมายสาระบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยฝ่ายนิติบัญญัติการใช้หลักในการตีความดังกล่าวข้างต้นของศาลอังกฤษมีข้อจำกัดและมีความล่าช้าในการให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องแทรกแซง ในปี ค.ศ. 1977 รัฐสภาอังกฤษจึงได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า The Unfair Contract Term Act 1977 เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากข้อสัญญาจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1978 เป็นต้นมา⁵¹ และยังกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีก 2 ฉบับ คือ The Fair Trading Act 1973 เพื่อเพิ่มเทคนิคในการแก้ไขปัญหายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเข้าไปควบคุมกฎหมาย The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994 ซึ่งจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบการจะทำได้กับผู้บริโภคไว้ กล่าวคือ

(1) The Unfair Contract Term Act 1977

The Unfair Contract Term Act 1977 มีวัตถุประสงค์เพื่อจำกัดสิทธิในการอ้างยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในบางสถานการณ์มีสาระสำคัญดังนี้⁵²

ก. การห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางประการ

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

ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่างหรือคุณภาพหรือความเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะใด ๆ ของ

⁵¹คาราพร ถิรวัดน์. (2538). เล่มเดิม. หน้า 85.

⁵²วิชัย จิตตपालกุล. (2531). สัญญาสำเร็จรูป: ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหายกเว้นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 105-106.

สินค้าอันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค ทั้งนี้ เมื่อสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์โอนไปภายใต้หรือในขณะที่ปฏิบัติตามสัญญาที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายซื้อขายหรือเช่าซื้อ (มาตรา 7(2))

ข. การทดสอบความสมเหตุสมผล (Test of Reasonableness) ของ
ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

ข้อจำกัดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล มาตรา 11(5) ระบุให้บุคคลที่อ้างว่าข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลเป็นการพิสูจน์ว่ากรณีเป็นเช่นนั้น การทดสอบความสมเหตุสมผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางอัน ข้อความที่วางไว้ได้แก่ ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความสูญหายหรือความเสียหายอื่น ๆ นอกจากความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ (มาตรา 2(2)) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใด ๆ ในการทำผิดสัญญาที่ผู้ร่างสัญญาก่อขึ้น (มาตรา 3(2)(ก)) ข้อความที่ให้สิทธิผู้ร่างสัญญาที่จะเป็นผลให้ผู้ร่างสัญญาปฏิบัติผิดไปจากสิ่งซึ่งได้รับความคาดหวังว่าผู้ร่างสัญญาจะปฏิบัติ

(มาตรา 3(2)(ข)) หรือส่วนใดส่วนหนึ่ง (มาตรา 3(2)(ข)(2)) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 6(2) ทั้งนี้เมื่อข้อความดังกล่าวเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค (มาตรา 6(3)) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดอันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค ทั้งนี้ใช้เฉพาะแก่สัญญาจัดหาสินค้าอื่น ๆ นอกเหนือจากสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อ (มาตรา 7 (3)) ข้อความที่ระบุให้บุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเกี่ยวกับความรับผิดที่บุคคลนั้นจะก่อขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อหรือการทำผิดสัญญา (มาตรา 4(1)) ข้อความที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใด ๆ ที่คู่สัญญาอาจอยู่ภายใต้บังคับเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงของคู่สัญญาก่อนที่สัญญาจะทำขึ้น (มาตรา 3(ก)) ข้อความที่ยกเว้นหรือจำกัดการเยียวยาใด ๆ ที่ใช้ได้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงของคู่สัญญาก่อนที่สัญญาจะทำขึ้น (มาตรา 3(ข))

หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล มีผู้คัดค้านว่าเงื่อนไขความสมเหตุสมผลที่ศาลจะใช้ขึ้นนั้นก่อให้เกิดความไม่แน่นอน ดังนั้น เพื่อลบล้างข้อคัดค้านดังกล่าว พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล และระบุแนวทางสำหรับการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล คือ

ก) เวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล มาตรา 11(1) ให้วินิจฉัยโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นอยู่ที่คู่สัญญารู้หรือควรได้รู้ขณะทำสัญญา ดังนั้นเวลาที่สำคัญจึงได้แก่ เวลาทำสัญญา ไม่ใช่เวลาที่ความรับผิดเกิดขึ้น ลักษณะหรือความร้ายแรงของความสูญหาย หรือความเสียหายที่ได้รับไม่มีผลต่อความสมเหตุสมผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเว้นแต่สิ่งนั้นจะอยู่ในความคาดหมายหรือควรจะอยู่ในความคาดหมายในเวลาทำสัญญา

ข) แนวทาง ในมาตรา 11(4) ระบุว่าเมื่อบุคคลใดพยายามจำกัดความรับผิด ไว้เป็นจำนวนเงินแน่นอนนั้น ในการที่จะวินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวสมเหตุสมผลหรือไม่นั้นให้พิจารณาองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(ก) แหล่งที่บุคคลนั้นสามารถหาทรัพย์สินมาชำระหนี้ได้

(ข) กรณีดังกล่าวบุคคลผู้รับผิดชอบสามารถเอาประกันภัยได้หรือไม่

ตามองค์ประกอบทั้งสองข้อนี้ การจำกัดความรับผิดชอบของผู้ผลิตในความชำรุดบกพร่องจะไม่สมเหตุสมผล ถ้าผู้ผลิตสามารถเอาประกันภัย ความรับผิดชอบได้โดยไม่ต้องขึ้นราคาสินค้าเป็นจำนวนมาก เมื่อข้อกำหนดในสัญญาจัดหาสินค้าอยู่ภายใต้บังคับการทดสอบของเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

ค) การกล่าวผิดความจริง

ถ้าสัญญาระบุข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัด ความรับผิดชอบใด ๆ ที่ผู้สัญญาอาจอยู่ภายใต้บังคับเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงของคู่สัญญาก่อนที่สัญญาจะทำขึ้น หรือการเยียวยาใด ๆ ที่ใช้ได้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงดังกล่าว ข้อสัญญานั้นจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายเว้นแต่ข้อสัญญานั้นจะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลที่ระบุไว้ในมาตรา 11(1) ของ The Unfair Contract Term Act 1977 และเพื่อการอ้างสิทธิเหล่านั้น ข้อสัญญาต้องผ่านการทดสอบเงื่อนไขอันนั้นเพื่อจะแสดงว่าเป็นเช่นนั้น ตัวอย่างของการกล่าวผิดความจริงเช่นในคดี *Curtis V. Chemical Cleaning and Dyeing Co. Ltd.* ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์นำชุดแต่งงานสีขาวซึ่งตรงชายผ้าขลิบด้วยลูกบิดและเครื่องประดับที่ทำด้วยกระจกแผ่นกลม ๆ ไปให้จำเลยซักกรีด ผู้ช่วยผู้จัดการของจำเลยได้มอบเอกสารชิ้นหนึ่งพิมพ์ที่หน้ากระดาษว่าใบรับให้โจทก์ และขอให้โจทก์ลงชื่อในเอกสารนี้ โจทก์ถามว่าทำไมต้องลงชื่อในเอกสาร ผู้ช่วยผู้จัดการตอบว่าเป็นเรื่องที่จำเลยขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจากการเสี่ยงภัยในความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับลูกบิดและเครื่องประดับที่ขลิบไว้ โจทก์จึงยอมลงชื่อให้ความจริงในเอกสารฉบับนี้มีข้อความว่า “บริษัทจะไม่รับผิดชอบไม่ว่าจะมีความเสียหายอย่างไรเกิดขึ้นและโดยวิธีใด” ปรากฏว่าชุดแต่งงานของโจทก์มีรอยเปื้อน โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย จำเลยต่อสู้โดยอ้างขอยกเว้นความรับผิดชอบของจำเลยในใบรับ ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยอ้างขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ เพราะจำเลยชักจูงให้โจทก์ลงชื่อในใบรับโดยกล่าวเนื้อหาของใบรับผิดความจริง

ง) สถานการณ์ที่ไม่อยู่ในภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของบุคคลที่ไม่ได้ทำเป็นธุรกิจโดยทั่วไปข้อสัญญาดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ พระราชบัญญัตินี้เพียง จำกัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบบางประการที่เกิดจากสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อสินค้าและสัญญาที่ผู้ขายขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบกล่าวผิดความจริงเท่านั้น

(2) Fair Trading Act 1973⁵³

พระราชบัญญัติฉบับนี้เพิ่มเติมเทคนิคเพื่อการแก้ไขปัญหายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบด้วยการให้อำนาจฝ่ายบริหารเขาไปควบคุมการแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะลบลงขอยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบจากความมีผลบังคับตามกฎหมายอาจเป็นวิธีที่ยังไม่เพียงพอที่จะควบคุม ข้อความดังกล่าว โดยเฉพาะในกรณีระหว่างผู้บริโภคฝ่ายหนึ่งกับผู้จัดหา

⁵³ รัชช จิตตปาสดกุล. (2531). เล่มเดิม. หน้า 103-104.

สินค้าและบริการทางการค้าอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าสัญญาระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้บริโภคอาจเชื่อว่าตนต้องผูกพันตามข้อความดังกล่าวและผู้บริโภคจะไม่ดำเนินการฟ้องร้องเมื่อผู้จำหน่ายทำผิดสัญญาและแม้ผู้บริโภคฟ้องร้องผู้จำหน่ายอาจประนีประนอมหลีกเลี่ยงเพื่อมิให้ศาลมีคำสั่งถึงข้อ ขกเว้น หรือจำกัดความรับผิดให้ไม่มีผลบังคับและยังคงใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่อไป เพื่อแก้ไขปัญหานี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเข้าแทรกแซง

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้แก้ไขกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค ดังนี้

ก. การห้ามการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า ถ้าวิธีปฏิบัติทางการค้ามีผลต่อการทำสัญญาและเงื่อนไขของสัญญาเพื่อผู้บริโภคเป็นปฏิปักษ์ต่อผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม วิธีปฏิบัติดังกล่าวจะถูกห้ามใช้และผู้จำหน่ายต้องรับโทษทางอาญา โดยสรุปก็คือ ถ้ามีการใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ต่อไปอาจเป็นความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตามความผิดที่กระทำลงไปนั้นไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะหรือฟ้องร้องไม่ได้

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

ค. การส่งเสริมการจัดทำประมวลวิธีปฏิบัติ อธิบดีมีหน้าที่สนับสนุนสมาคมการค้าที่เตรียมประมวลวิธีปฏิบัติเพื่อแนะนำในการป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์ผู้บริโภค ประมวลเหล่านี้ในบางกรณีนำไปสู่การนำเอาสัญญาสำเร็จรูปมาใช้เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากขึ้นกว่าสัญญาสำเร็จรูปที่ใช้อยู่ก่อนหน้านี้

(3) The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994

นอกจากนี้ อังกฤษยังมีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคอีกฉบับหนึ่ง คือ The Unfair Term in Consumer Contracts Regulation 1994⁵⁴ บังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1995 กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาที่ผู้ประกอบการจะใช้กับ ผู้บริโภคไว้หลายประการ เช่น กำหนดให้สัญญาที่ให้ความคุ้มครองจะต้องไม่ใช่เป็นกรณีที่ตกลงเป็นการเฉพาะส่วนตัว (Individually Negotiated) แต่จะต้องเป็นการใช้สัญญากับผู้บริโภคโดยทั่วไปกำหนดลักษณะของข้อความในสัญญาจะต้องมีลักษณะชัดเจนเข้าใจได้ง่ายและไม่ใช้ภาษาที่ยุ่งยาก (Intelligible Language) กำหนดสัญญาจะต้องมีการให้คำจำกัดความหมายคำที่เป็นเรื่องสำคัญในสัญญา กำหนดให้สัญญาจะต้องแสดงราคาหรือค่าบริการไว้โดยชัดเจน กำหนดขกเว้นไม่ใช่บังคับในสัญญาที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงาน เรื่องสิทธิเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว (Rights under Family Law) สิทธิเกี่ยวกับทายาทหรือผู้สืบสันดาน (Succession Rights) เรื่องเกี่ยวกับการเป็นหุ้นส่วนหรือเรื่อง ภายในองค์กรหรือบริษัท กำหนดเรื่องผลบังคับของข้อสัญญาที่ทำกับผู้บริโภคในส่วนที่ไม่เป็นธรรมว่าจะไม่มีผลผูกพันต่อผู้บริโภค แต่ส่วนอื่นยังคงใช้ได้คือเสียไปเฉพาะส่วนที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น เรื่องการตีความข้อสัญญาใดหาก

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

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

3) องค์การภาคเอกชนในการคุ้มครองผู้บริโภค⁵⁵

สืบเนื่องจากแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสวัสดิการในประเทศยุโรปทำให้รัฐต้องมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองปกป้องให้เกิดความปลอดภัยในสังคม องค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีบทบาทแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา องค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญในประเทศอังกฤษ ได้แก่ Citizen Advice Bureau, The Consumer's Association, The National Federation of Consumer Groups และ The British Standards Institution องค์การ Citizen Advice Bureau (CABx) มีสาขาทั่วประเทศ รับเรื่องราวที่มีผู้ขอความเห็นหลากหลายที่ไม่จำกัดเฉพาะเรื่องการค้าบริโภค CABx ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่น

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

The National Federation of Consumer Groups (NFCG) เป็นองค์การอิสระที่ได้รับเงินสนับสนุนจาก Consumer's Association และ Department of Trade and Industry มีวัตถุประสงค์ รวบรวมสมาชิกในระดับท้องถิ่น ประสานงานกิจกรรมของกลุ่มสมาชิกกระตุ้นให้ผู้บริโภคในท้องถิ่นเห็นความสำคัญของกิจกรรมเพื่อผู้บริโภค

องค์กรอิสระต่าง ๆ ล้วนเป็นกิจการของเอกชนที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐจนอาจกล่าวได้ว่าเป็นกิจกรรมที่รัฐสนับสนุนให้เป็นเครื่องมือของรัฐนั่นเอง องค์การเหล่านี้เน้นการเผยแพร่ข้อมูลและคำแนะนำ และกระตุ้นให้ผู้บริโภคเรียกร้องสิทธิของตน แต่การดำเนินคดีแทนสมาชิกยังไม่เป็นที่รับรองโดยกฎหมายชัดเจนนัก ในบางกรณีเท่านั้นที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่กับประโยชน์และความเป็นธรรมต่อประเทศทั่วไปยอมให้คณะกรรมการภาครัฐฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้ เช่น กฎหมายเชื้อชาติ ความเท่าเทียมกันในโอกาส เป็นต้น⁵⁶

3.3.2 หลักกฎหมายประกันวินาศภัยของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มุ่งเน้นความเจริญก้าวหน้าและมุ่งเน้นการเปิดเสรีต่าง ๆ รัฐบาลญี่ปุ่นได้ให้ความสำคัญทางด้านเศรษฐกิจมาก ดังนั้นระบบประกันภัยของประเทศญี่ปุ่นจึงแบ่งเป็นการประกันภัยทางชีวิต การประกันภัยวินาศภัย และมีการประกันภัยทางการค้าและการลงทุนของญี่ปุ่นด้วยซึ่งเป็นสาขาหนึ่งต่างจากการประกันชีวิตและการประกันวินาศภัย ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารงานโดยตรงของรัฐบาลญี่ปุ่นผ่านกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศแต่ในที่นี้ผู้เขียนจะกล่าวโดยละเอียดเฉพาะธุรกิจประกันวินาศภัย

⁵⁵David W. Oughton. **Consumer Law Text**. pp.27-29.

⁵⁶Ibid. p.117.

3.3.2.1 การกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย

กฎหมายที่ใช้ควบคุมธุรกิจประกันภัยของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีทั้งการควบคุมโดยภาครัฐ และการควบคุมกำกับดูแลกันเอง ดังนั้นธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศญี่ปุ่นจึงมีกฎหมายหลายฉบับที่เข้ามาเกี่ยวข้อง

(1) การกำกับดูแลโดยรัฐ

เดิมการประกอบธุรกิจประกันภัยต้องมีการจัดตั้งและของอนุมัติการประกอบธุรกิจต่อรัฐบาลโดยให้กระทรวงการคลังเป็นผู้กำกับดูแล และเป็นผู้อนุมัติการประกอบธุรกิจ ต่อมาในปี 1998 ประเทศญี่ปุ่นได้ทำการเปิดเสรีทางด้านการเงินและปฏิรูประบบการเงินโดยเปลี่ยนระบบ จากเดิมที่เป็นการอนุมัติก็เปลี่ยนมาเป็นระบบการควบคุมดูแลกำกับสถาบันการเงินแทน รวมทั้งบริษัทประกันภัยด้วย โดยเชื่อว่าธุรกิจประกันภัยเหมือนสถาบันการเงิน ด้วยเหตุปี 1997 ได้มีการยกเลิกสัญญากรรมธรรมเพิ่มขึ้นเนื่องจากความเชื่อถือกรรมธรรมประกันภัยลดลง และกระทบต่อสถาบันการเงินซึ่งมีผลต่อความเชื่อถือของระบบการเงินทั้งหมดของญี่ปุ่น ปัจจุบันบริษัทประกันภัยได้เปลี่ยนการควบคุมดูแลจากกระทรวงการคลังมาเป็นตัวแทนตรวจตราการเงิน (Financial Supervisory Agency)⁵⁷

(2) การกำกับดูแลกันเอง

เนื่องด้วยการประกันวินาศภัยเป็นการดำเนินธุรกิจที่ต้องชดเชยค่าเสียหายซึ่งเกิดจากอุบัติเหตุ เพื่อที่จะป้องกันความผิดพลาดในการที่จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนบริษัทประกันวินาศภัยทั้งหลายจะต้องร่วมมือกันในการคำนวณอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยในประเทศญี่ปุ่น ภายใต้สภาพการณ์เช่นนี้ จึงได้มีการออก “กฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานที่เป็นผู้กำหนดอัตราเบี้ยประกันวินาศภัย” เมื่อปี 1948 ทั้งนี้อัตราเบี้ยประกันที่จัดทำขึ้นจะต้องยุติธรรมและดำเนินการโดยหน่วยงานที่ไม่มีส่วนได้เสีย หน่วยงานหนึ่งที่ได้จัดตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายนี้คือ “สมาคมอัตราเบี้ยประกันอัคคีภัยและประกันภัยทางทะเลแห่งญี่ปุ่น (Fire and Marine Insurance Rating Association of Japan)” ซึ่งทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการจัดทำอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยที่สมเหตุสมผลยังมีหน่วยงานกำหนดอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยอื่นภายใต้กฎหมายนี้คือ “สมาคมอัตราเบี้ยประกันภัยยานยนต์แห่งญี่ปุ่น” ที่ทำหน้าที่เฉพาะดูแลประกันภัยความรับผิดชอบของยานยนต์ซึ่งสมาคมมีหน้าที่ในการคำนวณอัตราเบี้ยประกันวินาศภัยและนำเสนอต่อกระทรวงการคลังซึ่งเรียกว่า “อัตราเบี้ยสมาคม”⁵⁸

3.3.2.2 กฎหมายเฉพาะในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

เนื่องด้วยประเทศญี่ปุ่นได้มีการกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยหลายฉบับ และจากการเปลี่ยนแปลงการควบคุมธุรกิจประกันภัย ที่ประสบปัญหาภาวะล้มละลายของบริษัทประกันภัย จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงการควบคุมดูแลองค์กรควบคุมโดยภาครัฐคือ

⁵⁷ ทศพร แดงธรรม. “มาตรการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรมประกันภัยในประเทศญี่ปุ่น.” กรมการประกันภัย 21 ปี. หน้า 91.

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

(1) กฎหมายธุรกิจประกันภัย (The Insurance Business Law 1998)

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

1) การจัดตั้งบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์

การจัดตั้งบริษัท ตามข้อกำหนดของ กฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับแก้ไขซึ่งได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีกระทรวงการคลัง โดยมีการแยกบริษัท ให้เป็นบริษัทประกันชีวิต และประกันวินาศภัยและทุก ๆ บริษัทประกันภัยจะต้องเข้าร่วมเป็นสมาชิกขบวนการบริษัทที่ทำการรับประกันภัยต่อ บริษัทคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันวินาศภัยแห่งประเทศญี่ปุ่น (Non-Life Insurance Policyholders Protection Corporation of Japan) ถูกก่อตั้งขึ้นในเดือนธันวาคม 1998 อันเป็นผลมาจากการแก้ไข Insurance Business Law เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์แทนการใช้กองทุนคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ Policyholders Protection Fund for Non-Life Insurance Companies) ซึ่งก่อตั้งขึ้นในเดือนเมษายน 1996 โดยบริษัทจะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่บริษัทที่ประสบปัญหาความมั่นคง และในเดือนมิถุนายน 2000 ได้มีการแก้ไข Insurance Business Law อีกบางส่วนเพื่อเพิ่มขอบเขตและวิธีการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ Take Over กรมธรรม์ประกันภัยของ Failed Insurance Companies ไว้เองและเพื่อให้เงินกู้แก่บริษัทประกันภัยที่ต้องหยุดการจ่ายค่าสินไหมชดเชยอัน เป็นผลมาจาก ปัญหาเงินสด ดังนั้นวัตถุประสงค์ของบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันวินาศภัยคือให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรมธรรม์ด้วยการสร้างความน่าเชื่อถือให้กับธุรกิจประกันวินาศภัย⁵⁹

2) มาตรการการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย

เนื่องจากปี 1987 ธุรกิจประกันภัยได้มีการยกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากความเชื่อถือของผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยลดลง จึงได้มีการคุ้มครองคือ

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

⁵⁹ ศิริส ปุษะณานิน, “ระบบการเตือนภัยล่วงหน้าและแผนการคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ของประเทศญี่ปุ่น.”

ข. เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมคุ้มครองผู้ถือกรรมสิทธิ์ประกันภัย (Appendix 182) ตามกฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับใหม่ ที่ใช้บังคับในเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 1996 ได้มีการจัดตั้งกองทุนคุ้มครองผู้ถือกรรมสิทธิ์ประกันภัยแต่ไม่ได้ให้บริษัทเข้าร่วมกองทุน ดังนั้นในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 1998 จึงได้จัดตั้งบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรรมสิทธิ์ประกันภัยขึ้น ซึ่งบริษัททุกบริษัทในญี่ปุ่นต้องเข้าร่วมเป็นสมาชิกตามการบังคับใช้ของ กฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับปฏิรูป ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายปฏิรูประบบการเงินโดยได้รับอนุมัติจาก Diet (องคกร) ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 1998 เมื่อมีการจัดตั้งบริษัทขึ้น กองทุนป้องกันผู้ถือกรรมสิทธิ์ประกันภัยก็เป็นอันยกเลิก

ค. มาตรฐานของเงินกองทุน (Appendix 3) มาตรฐานของเงินกองทุนได้กำหนด ไว้ในกฎหมายธุรกิจประกันวินาศภัยฉบับใหม่ ซึ่งมีผลใช้บังคับเดือนเมษายนปี ค.ศ. 1996 (7) สัดส่วนของเงินกองทุน คือสัดส่วนระหว่างจำนวนเงินกองทุนทั้งหมดซึ่งประกอบไปด้วยกองทุนเงินสำรอง ต่อจำนวนความเสี่ยงทั้งหมดที่มีโดยมีการคาดการณ์ไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะเป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาประกันภัยสัดส่วนของเงินกองทุนที่สูงกว่า 200 เปอร์เซนต์ แสดงว่าเงินกองทุนของบริษัทมากกว่าความเสี่ยงหมายความว่าบริษัทไม่มีปัญหาในการดำเนินงาน โดยบริษัทประกันภัยจะยื่นเอกสารในการคำนวณสัดส่วนของเงินกองทุนภายใน 4 เดือนหลังจากปิดบัญชีประจำปีต่อนายทะเบียนของตัวแทนตรวจตราการเงิน (Commissioner of Financial Supervisory Agency) และรายการที่แสดงต่อสาธารณชนก็จะจะเป็นไปตามกฎหมายธุรกิจประกันภัยฉบับใหม่ที่บัญญัติไว้ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 1998⁶⁰

(3) การควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัย

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

ก. การตรวจสอบภายนอกที่ทำการของบริษัทประกันภัย (Off-Site Monitoring) เนื่องจากปัจจัยหลักของความสำเร็จในการฟื้นฟูบริษัทประกันภัยที่ประสบปัญหาคือการตรวจพบและแก้ไขปัญหาตั้งแต่ในระยะเริ่มแรก ดังนั้น FSA จึงจัดให้มี Off-Site Monitoring เพื่อให้สามารถทราบสถานะของบริษัทผ่านการตรวจสอบและวิเคราะห์รายงานทางการเงินและความเสี่ยงต่าง ๆ โดยจะมีการส่งผลการตรวจสอบ พร้อมทั้งเข้าพบผู้บริหารของบริษัท และให้บริษัทกำหนดแนวทางในการแก้ปัญหาตัวเองโดยอิสระ

⁶⁰ ทศพร แกลงธรรม, เล่มเดิม, หน้า 92-96.

ข. มาตรการเตือนภัยล่วงหน้า (Early Warning Measures) มาตรการแก้ไขปัญหาล่วงหน้า โดยอ้างอิงระดับความมั่นคงของบริษัทซึ่งพิจารณาจาก Solvency Margin Ratio ถูกกำหนดไว้ใน Paragraph 2. Article 132 ของ Insurance Business Law ซึ่งกำหนดให้ FSA สามารถสั่งการให้บริษัทปฏิบัติตามมาตรการแก้ไขปัญหาก็ได้เมื่อเห็นสมควร นอกจากนี้บริษัทที่ผ่านเกณฑ์ Solvency Margin Ratio ก็จะต้องพยายามรักษาและพัฒนาระดับความมั่นคงของตนอย่างต่อเนื่อง⁶¹

ค. การควบคุมด้านตัวแทน ระบบการตลาดของธุรกิจประกันวินาศภัย ประเทศญี่ปุ่น แบ่งเป็น 2 แบบคือ ระบบที่ผ่านตัวแทน และระบบการขายโดยตรง โดยจะพบในการประกันภัยอุบัติเหตุส่วนบุคคล โดยมีกฎหมายควบคุมตัวแทนที่สำคัญคือ ตัวแทนจะต้องจดทะเบียนกับกระทรวงการคลังโดยแยกแต่ละประเภทของการประกันภัย ตัวแทนจะต้องไม่ลดหรือคืนเบี้ยประกันภัยจากเงินของตนเอง ตัวแทนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย คำสั่งหรือข้อบังคับ ในกรณีที่พบว่าตัวแทนฝ่าฝืนข้อบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับควบคุมตัวแทน กระทรวงการคลังอาจจะสั่งให้ตัวแทนหยุดดำเนินการชั่วคราวหรืออาจจะยกเลิกใบอนุญาตประกอบการ ในการเก็บเบี้ยประกันภัยจากลูกค้า ตัวแทนจะต้องแยกออกจากบัญชีทรัพย์สินของตนเอง และจะต้องส่งเบี้ยประกันภัยให้บริษัทภายในระยะเวลาที่กำหนด และตัวแทนจะต้องทำสมุดทะเบียนแสดงรายรับและรายจ่าย ของเบี้ยประกันภัยที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้งด้วย โดยคุณสมบัติส่วนบุคคลของตัวแทนนั้น จะต้องผ่านการสอบของสมาคมประกันวินาศภัยญี่ปุ่นหลังจากการผ่านการศึกษาระดับมัธยมศึกษา⁶²

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

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

⁶¹ศิริส ปุຍະນาวิน. เล่มเดิม. หน้า 154-155.

⁶²กมลวรรณ กิริติสมิต. (2533, กรกฎาคม-กันยายน). “ระบบตัวแทนประกันวินาศภัยในประเทศญี่ปุ่น.” วารสารประกันภัย, 13, 51. หน้า 21.

สภาพความเป็นจริงของตลาดในขณะนั้น หรือว่าควรจะมีการปรับปรุงหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ NLIRO จัดทำเป็นรายงานเรื่องนี้ปีละครั้งส่งให้กับ FSA ด้วย FSA ในฐานะที่เป็นผู้ให้ความเห็นชอบต่ออัตราเบี้ยประกันภัย จึงนับเป็นหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับ NLIRO เป็นกลไกสำคัญในการช่วยดูแลเรื่องอัตราเบี้ยประกัน และแน่นอนว่าก็ทำให้ NLIRO เป็นหน่วยงานที่บทบาทต่อภาคธุรกิจประกันวินาศภัยของญี่ปุ่นอย่างมาก⁶³

3.3.2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศญี่ปุ่น

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

(1) กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น (The Product Liability Law : PL Law) กฎหมาย PL ได้ระบุชัดเจนว่าผู้นำเข้าจะต้องรับผิดชอบของสินค้าที่นำเข้าโดยเฉพาะสินค้าประเภทอาหาร ซึ่งมีการบังคับใช้กฎหมาย ในปี 1995 ซึ่งเน้นการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมาย PL จึงเป็นชัยชนะที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ของการเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องสิทธิของผู้บริโภค กฎหมาย PL จึงเป็นกฎหมายที่เน้นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยอาศัยอำนาจศาลในการฟ้องร้องทางศาลมากขึ้นคือการเปลี่ยนเรื่องภาระการพิสูจน์จากเรื่องความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตมาเป็นการพิสูจน์ความชำรุดบกพร่องของสินค้า ซึ่งทำให้ภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภคเบาลงและมีโอกาสชนะคดี และกฎหมาย PL ได้เปลี่ยนระบบการคุ้มครองผู้บริโภคเสียใหม่ ผู้ผลิตที่ผลิตสินค้าได้ถูกต้องตามมาตรฐานของทางการและได้รับการรับรองแล้วก็ตาม ก็ยังคงต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์ของตนอยู่ดี⁶⁴

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

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

⁶⁴สุธีร์ ศุภนิคย์. “กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและกฎหมายว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ: มุมมองผู้บริโภค.” วารสารนิติศาสตร์, 19, 2. หน้า 86-92.

การผูกขาด ให้เข้มงวดมากขึ้นและคณะกรรมการการค้าโดยธรรมของญี่ปุ่น The Fair Trade Commission : JFTC เริ่มการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดอย่างจริงจัง นอกจากกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะให้อำนาจ JFTC ในการคุ้มครองและรักษาการแบ่งปันที่เป็นธรรม และเสรี โดยการห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจมีพฤติกรรมที่เป็นการด้านการแข่งขัน กฎหมายดังกล่าวยังให้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ แก่ JFTC ในการกำหนดว่าวิธีการดำเนินธุรกิจแบบใดที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) โดย JFTC ได้ระบุวิธีการดำเนินธุรกิจถึง 16 ประเภทว่าเป็นวิธีการดำเนินธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม โดยรวมถึงการโฆษณาโดยข้อความเท็จ หรือหลอกลวง ตลอดจนการใช้อำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าเอาเปรียบคู่สัญญาให้ต้องทำสัญญาที่เสียเปรียบและจำกัดเสรีภาพของตนเอง⁶⁵ โดย AMA ได้บัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดหลักคือการผูกขาดโดยเอกชน การจำกัดทางการค้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะขออธิบายเฉพาะที่เกี่ยวกับสัญญา

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

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

ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ให้ FTC หรือคณะกรรมการการค้าโดยธรรมที่จะประกาศเพื่อกำหนดว่าการประกอบธุรกิจแบบใดจึงจะถือว่าการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมทุกประเภท ที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าว รวมถึงอุตสาหกรรมการประกันวินาศภัยด้วย⁶⁶

⁶⁵ แหล่งเดิม.

⁶⁶ สุธีร์ ศุภนิชย์. (2527, กันยายน). “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาดทางการค้าและธุรกิจของประเทศญี่ปุ่น.” วารสารนิติศาสตร์, 3. หน้า 209-210.

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

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

(1) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันของผู้ประกอบการ

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

(3) ข้อความทั้งหมด ที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ จากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการละเมิดภายใต้เงื่อนไขในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งทำผิดในบางโอกาสของผู้ประกอบการของสัญญาผู้บริโภค

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

(5) เมื่อสัญญาผู้บริโภค มีผลใช้บังคับแล้ว และสัญญานั้นอาจมีข้อบกพร่อง ช่อนเร้นแอบแฝงในสัญญาผู้บริโภค (เช่น กรณีที่ว่าสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาสำหรับงานใด ๆ ข้อช่อนเร้นแอบแฝงอาจจะมิจริงในเนื้อหาสาระของงานนั้น ๆ) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธ

ความรับผิดชอบของ ผู้ประกอบธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันมีสาเหตุมาจากการซ่อนเร้นแอบแฝง⁶⁷

3.3.3 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์สำคัญ สัญญาประกันวินาศภัยของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายประกันวินาศภัยของไทยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศคือ ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น แล้วมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันกล่าวคือ มีกฎหมายคุ้มครองธุรกิจประกันวินาศภัยเพื่อคุ้มครอง ทางด้านความมั่นคงทางเศรษฐกิจอันจะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการในเรือของการชดเชยค่าสินไหมทดแทน กล่าวคือต่างก็มีกองทุนคุ้มครองผู้ประกอบการ เพื่อเป็นทุนสำรองในการจ่ายค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เกิดภัยตามที่เอาประกัน และยังมีการคุ้มครองผู้ประกอบการในด้านอัตราเบี้ยประกันอันเป็นการให้ความเป็นธรรมในด้านการเข้าทำสัญญา ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศตราขึ้นอาจมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายและสภาพเศรษฐกิจรวมถึงความพร้อมในการรองรับกฎหมายในการบังคับใช้ด้วยซึ่งอาจแยกพิจารณาตามหัวข้อดังต่อไปนี้

3.3.3.1 องค์การกำกับดูแล

เนื่องจากธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับความมั่นคงทางด้านการเงินเนื่องด้วยเป็นการระดมเงินออมของประชาชนมาใช้ในรูปของเบี้ยประกันภัย ดังนั้นรัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมดูแล โดยประเทศอังกฤษนั้นมีกระทรวงการค้า และอุตสาหกรรม เป็นผู้ดูแลตั้งแต่การออกใบอนุญาต ส่วนประเทศญี่ปุ่นนั้นเดิมก็มีกระทรวงการค้า เป็นผู้กำกับดูแลแต่ปัจจุบันอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของตัวแทนตรวจตราการเงิน โดยมองว่า ธุรกิจประกันวินาศภัยนั้นเป็นระบบเดียวกับธุรกิจทางการเงินเช่นเดียวกับธนาคาร และเพื่อเป็นการรองรับการเปิดเสรีทางการเงิน สำหรับประเทศไทยนั้นก็ให้มีหน่วยงานของรัฐคือกรมการประกันภัย ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้กำกับดูแล

3.3.3.2 การกำกับดูแลความมั่นคงทางด้านการเงินของผู้ประกอบธุรกิจ

ในประเทศอังกฤษและญี่ปุ่นต่างเห็นความสำคัญของการคุ้มครองผู้ประกอบการ เพื่อให้ผู้ประกอบการมีความเชื่อมั่นต่อธุรกิจประกันภัยคือ ประเทศอังกฤษนั้นในปี ค.ศ. 1975 ได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประกอบการ (Policyholders Protection Act 1975) เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่อาจได้รับผลกระทบจากบริษัทในกรณีที่บริษัทอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายได้ ส่วนประเทศญี่ปุ่นเนื่องจากญี่ปุ่นเคยเกิดปัญหาล้มละลายของสถาบันการเงินต่าง ๆ ทำให้ส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจมากซึ่งในด้านการประกันภัยได้มีมาตรการที่เรียกว่า “Trinity”

⁶⁷The Consumer Contract Act. (Abstract). Retrieved February 2, 2006,

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

ทำให้การคุ้มครองคือมีบริษัทคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยที่มีส่วนรวมในการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และมีการเปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ที่แสดงฐานะความมั่นคงของบริษัทต่อสาธารณชน รวมถึงมีการเตือนภัยเบื้องต้น เป็นมาตรการที่ให้อำนาจบริษัทปรับปรุงแก้ไขแผนงานหรือดำเนินงานต่าง ๆ ได้ตามฐานะความมั่นคงของบริษัทโดยจากอัตราทรัพย์สินจะเห็นได้ว่าทั้งประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่นต่างได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ เพื่อเพิ่มความมั่นคงให้แก่ธุรกิจการประกันภัย และความคุ้มครองแก่ผู้ถือกรรมธรรม์ประกันภัยเป็นสิ่งสำคัญ สำหรับประเทศไทยเรามีกฎหมาย เพียงฉบับเดียวในการควบคุมธุรกิจประกันวินาศภัยซึ่งทำหน้าที่ดูแลทั้งด้านการเงินในการจัดสรรเงินสำรอง และให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบทรัพย์สินในการดำเนินงานทางด้านการธุรกิจ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นแล้วจะเห็นได้ว่าเราขาดแคลนทั้งงบประมาณ และเจ้าหน้าที่ในการประสานงาน เพราะปัจจุบันนี้ธุรกิจประกันวินาศภัยของไทยยังขาดความน่าเชื่อถือทางด้านความมั่นคง เราไม่มีมาตรการคุ้มครองผู้ถือกรรมธรรม์ในภาวะที่บริษัทประกันภัยล้มละลาย และยังทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจประสบภาวะล้มละลายโดยรัฐไม่มีมาตรการให้ความคุ้มครองทางด้านอื่น นอกจากภาวะเขาสู่กระบวนการล้มละลาย ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือในธุรกิจประเภทนี้ และไม่นิยมทำธุรกิจประกันวินาศภัย นอกจากเป็นกรณีที่เกิดภัยพิบัติ เช่น ประกันภัยอุบัติเหตุ ยานยนต์ภาคบังคับ เห็นว่าควรได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐต่อไปเพื่อเป็นการส่งเสริมธุรกิจประกันวินาศภัยให้สามารถรองรับกับสถานการณ์การเปิดเสรีทางการค้าต่อไป

3.3.3.3 การกำกับดูแลเพื่อคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

ในการกำกับดูแลคุ้มครองผู้เอาประกันภัยตามกฎหมายประกันวินาศภัยนั้นถือเป็นการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยโดยทางอ้อม แยกต่างหากจากกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงจากการใช้สินค้าหรือบริการ

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

(2) การคุ้มครองด้านอัตราเบี้ยประกัน ในประเทศอังกฤษนั้นนายทะเบียนประกันภัย สามารถกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยได้โดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนด

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

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

3.3.4 การเปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศ อันได้แก่ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น แล้วมีลักษณะที่ใกล้เคียงกันกล่าวคือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาทั้งประเทศไทยและต่างประเทศเป็นกฎหมายที่ภาครัฐได้ตราขึ้นเพื่อเข้ามาแทรกแซงการทำข้อตกลงในสัญญา ทางธุรกิจหรือการค้าบางประเภทซึ่งทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการฝ่ายหนึ่งกับฝ่ายผู้ซื้อสินค้า หรือให้บริการอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากฝ่ายผู้ซื้อหรือให้บริการไม่ได้เป็นฝ่ายที่ร่างสัญญา ขาดความรู้ และอยู่ในฐานะไม่มีโอกาสต่อรองขอสัญญาได้ จึงมักจะตกเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบฝ่ายที่เป็นผู้ขายหรือให้บริการในหลาย ๆ เรื่อง ภาครัฐของแต่ละประเทศจึงพยายามที่จะตรากฎหมายมาบังคับเพื่อให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าหรือให้บริการนั้นให้ได้รับความเป็นธรรมกฎหมายที่แต่ละประเทศได้ตราขึ้นอาจจะมีลักษณะแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของประเทศตน โดยมีศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายในการพิจารณาตัดสินให้ความเป็นธรรมเป็นกระบวนการสุดท้าย ซึ่งจะทำการวิเคราะห์กฎหมายเปรียบเทียบในหัวข้อที่สำคัญคือ

3.3.4.1 หลักการพิจารณาสัญญาเดิม

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

3.3.4.2 หลักการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

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

3.3.4.3 หลักกฎหมายสารบัญญัติ

หลักกฎหมายสารบัญญัติที่ตราขึ้นบังคับใช้เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในแต่ละประเทศมีบทบัญญัติขึ้นจะแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของสภาพสังคมประเพณีและพัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศนั้น ๆ กล่าวคือ

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

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

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

ผู้บริโภคร พ.ศ. 2522 ซึ่งได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาขึ้นและให้มีอำนาจในการประกาศกำหนดเกณฑ์ เงื่อนไขและประเภทของสัญญาที่จะควบคุมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคก็จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศญี่ปุ่น และส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งได้มีบทบัญญัติในการวางกรอบให้ศาลใช้พิจารณาข้อความในสัญญาที่จะถือว่าไม่เป็นธรรมไว้โดยมีลักษณะต่าง ๆ ของข้อสัญญาที่จะถือว่าไม่เป็นธรรมซึ่งถือว่าไม่มีผลใช้บังคับมีลักษณะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายสารบัญญัติของประเทศอังกฤษ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรรัฐและเอกชนแล้ว เห็นว่าประเทศไทยในปัจจุบันมีเพียงองค์กรรัฐ เท่านั้นที่เป็นหลักในการดำเนินการให้ความคุ้มครอง โดยมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและ สำนักงานของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในอดีตที่ผ่านมา มีบทบาทให้ความช่วยเหลือคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในระดับหนึ่ง แต่ปัจจุบันก็ยังประสบปัญหาอีกหลายประการในการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์จำเป็นต้องมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงต่อไปเพื่อให้มีขีดความสามารถที่จะดำเนินการให้ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ส่วนองค์กรภาคเอกชนของไทยเห็นว่ายังมีบทบาทน้อยมากจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐมากขึ้น เพื่อเปิดโอกาสให้เขามามีส่วนร่วมในกิจการต่าง ๆ ในการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อเพิ่มการมีบทบาทช่วยเหลือให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคมากขึ้นอันจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญของภาครัฐต่อไป