

รูปแบบและแนวทางในการแก้ไข

ตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ ๓ จะเห็นว่า สัญญาเข้าชื่อของไทยนั้น ในการปฏิบัติจะเกิดขึ้นจากการร่างของฝ่ายผู้ให้เข้าชื่อทั้งสิ้น เนื่องจากผู้ให้เข้าชื่อส่วนมากจะเป็นบริษัทการเงิน ซึ่งประกอบกิจการด้านให้เข้าชื่อเป็นหลัก ส่วนฝ่ายผู้เข้าชื่อมักจะเป็นบุคคลธรรมดา จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจต่อรองอันเกิดจากความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ ฝ่ายผู้เข้าชื่อจะมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่า สัญญาเข้าชื่อที่เกิดขึ้นจึงไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรองกันในระหว่างคู่สัญญา ฝ่ายผู้เข้าชื่อมีหน้าที่เพียงลงลายมือชื่อในสัญญาเข้าชื่อที่มีข้อความครบถ้วนแล้วเท่านั้น จึงต้องรับข้อกำหนดทั้งหมดในสัญญา ซึ่งย่อมเป็นการแน่นอนว่าข้อตกลงในสัญญาเข้าชื่อย่อมกำหนดเพื่อประโยชน์ของผู้ให้เข้าชื่อฝ่ายเดียว โดยจำกัดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ให้เข้าชื่อให้มากที่สุดแต่กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เข้าชื่อไว้อย่างละเอียด ผู้เข้าชื่อจึงตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ สัญญาประเภทนี้เรียกว่า สัญญาจำยอม (Adhesion Contract) ซึ่งพอจะจำกัดความไว้ได้คือ¹

๑. เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายก็ได้
๒. คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อ

¹ ดารารพร เตชะกำพูน, "Adhesion Contract" นิติศาสตร์, ปีที่ ๑๓ ฉบับที่ ๑ (๒๕๒๖), หน้า ๑๕๔ - ๑๕๖.

เสนอที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้และมีลักษณะทั่วไป หมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายผู้เสนอ
เสนอสัญญาที่ได้วางข้อกำหนดเงื่อนไขเนื้อหาสาระที่ได้ทำขึ้นล่วงหน้าก่อนที่จะ
มีการทำสัญญากับบุคคลที่ไม่จำกัดจำนวน และไม่จำกัดตัวผู้ที่มาสนองรับทำสัญญา
ด้วย

๓. การวางข้อกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญานี้เป็นการกระทำ
ฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมี
สิทธิเพียงจะยอมรับข้อกำหนดที่ได้วางไว้แล้วนั้น หรือปฏิเสธไม่ต้องการทำ
สัญญาด้วย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญานั้น ซึ่งอาจ
กล่าวได้ว่า เนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสอง
ฝ่ายก็ได้

ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาถึงสัญญาเช่าชื่อของไทยในปัจจุบันจึงมีลักษณะ
เป็นสัญญาจำยอมชนิดหนึ่ง ส่วนสาเหตุที่ทำให้อำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกัน
เนื่องจาก

๑. ผู้ให้เช่าชื่อใช้เทคนิคการโฆษณาที่ผู้บริโภครู้ตามไม่ทัน จึงหลง
เชื่อเช่าทำสัญญาโดยง่าย ในขณะที่ในประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศไทย
ได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มีบทบัญญัติควบคุมการโฆษณา
โดยทั่วไป แต่ในทางปฏิบัติยังไม่ได้ประกาศหลักเกณฑ์ควบคุมการโฆษณาในด้าน
เช่าชื่อนี้โดยเฉพาะ

โดยปกติในด้านการโฆษณา ผู้ให้เช่าชื่อและบริษัทเงินทุนมักตัดข้อ
ความที่สำคัญบางประการออก โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขการให้
สินเชื่อกับสัญญาเช่าชื่อ ราคาเช่าชื่อ ราคาเงินสด อัตราดอกเบี้ย ค่าใช้จ่าย
อื่น ๆ การกำหนดระยะเวลาผ่อนส่ง และมักจะโฆษณาไปในทางที่จะทำให้ผู้
บริโภคหลงผิดได้ง่ายกว่า โดยโฆษณาว่าเงื่อนไขในการให้บริการสินเชื่อนั้นไม่

ก่อนการทางการเงินมากเกินไปและไม่ได้อธิบายให้ผู้บริโภคเข้าใจถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ในด้านสินเชื่อ และหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้เข้าซื้อไว้อย่างชัดเจน

๒. ความประมาทและขาดความระมัดระวังของผู้เข้าซื้อ

๓. สถานะทางเศรษฐกิจของผู้เข้าซื้อต่ำกว่าและมีความจำเป็นทางการเงิน ทำให้อำนาจการต่อรองมีน้อย

๔. สถานะของผู้ประกอบธุรกิจอยู่ในฐานะผูกขาดหรือกึ่งผูกขาดทางการค้า

เมื่อสัญญาเข้าซื้อเป็นสัญญาจำยอมชนิดหนึ่งแล้ว จึงมีปัญหว่าศาลไทยยอมรับบังคับให้ตามข้อสัญญาหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ตอบได้ว่าในทางปฏิบัติศาลไทยยอมรับว่า สัญญาจำยอมก็เป็นสัญญาประเภทหนึ่ง โดยถือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of the will) เป็นหลัก และถือว่าคู่สัญญามีเจตนาร่วมกันทั้งสองฝ่าย แม้ว่าเจตนาของฝ่ายผู้เข้าซื้อจะถูกจำกัดเพียงแสดงเจตนาตอบรับหรือตอบปฏิเสธโดยที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงอะไรก็ตาม แต่เนื่องจากการเจรจาตกลงต่อรองกันในเนื้อหาของสัญญาไม่ได้เป็นเงื่อนไขหนึ่งของความสมบูรณ์แห่งสัญญา แม้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องยอมจำนนยอมรับเงื่อนไขข้อกำหนด ที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ก็ถือว่าเป็นความตกลงเกิดเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย ดังนั้น ศาลไทยจะใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บังคับใช้โดยไม่คำนึงว่า Adhesion Contract จะมีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างจากสัญญาประเภทอื่น โดยจะปล่อยให้บังคับไปตามกฎเกณฑ์ของคู่สัญญาที่จะกำหนดขึ้น และศาลไทยจะตีความสัญญาเข้าซื้อซึ่งเป็นสัญญาลักษณะ Standard Form Contract ที่จะนำไปสู่การเป็น Adhesion Contract ไม่แตกต่างไปจากการตีความสัญญาธรรมดาโดยทั่วไป และจุดเริ่มต้นในการตีความสัญญาที่มีข้อเคลือบคลุม

สงสัย ศาลก็จะพยายามค้นหาเจตนาของคู่สัญญา โดยศาลจะตีความข้อกำหนดในสัญญาที่เคลือบคลุม หรือสงสัยนี้เป็นปรกซ์กับฝ่ายที่ได้ทำข้อกำหนดนั้นขึ้น ด้วยเหตุผลว่าผู้เข้าร่วมทำสัญญาซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจต้องกว่ามิได้เป็นผู้ร่างข้อกำหนดต่าง ๆ นั้นขึ้น* แต่อย่างไรก็ตามมาตรการทางศาล คงจะไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้เข้าซื้อเพราะในความเป็นจริงศาลเปรียบเสมือนผู้ซ่อมแซมงานจิปาณะที่คอยตีความแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นปัญหาซับซ้อนและเป็นการแก้ไขตอนปลายเหตุ เพราะเป็นการพิจารณาตีความในสัญญามีผลหรือไม่ตามกฎหมายเมื่อมีประเด็นขึ้นสู่ศาลเท่านั้น และโดยหลักแล้วศาลไม่สามารถตีความหรือแก้ไขสัญญา เพราะมีความสงสัยว่า สัญญาเป็นธรรมหรือไม่ แต่ศาลจะต้องตีความโดยเคารพเจตนาของคู่สัญญาและบังคับให้ตามนั้นตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา การคุ้มครองคู่สัญญาในสัญญาเข้าซื้อควรอยู่ที่ต้นเหตุ คือ ตัวสัญญาเข้าซื้อที่ร่างขึ้นนั้นเองที่ควรจะต้องถูกควบคุม โดยควรพิจารณาว่าลักษณะของสัญญาประเภทนี้ก่อให้เกิดกฎเกณฑ์ที่เปลี่ยนแปลงได้ รัฐโดยปกติจะไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน จึงควรทำให้กลไกทางกฎหมายช่วยคุ้มครองคู่สัญญาให้เกิดความเท่าเทียมกันให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ในระหว่างคู่สัญญาด้วยกันโดยพิจารณาถึงความเท่าเทียมและความยุติธรรมเป็นหลัก เน้นถึงความรับผิดชอบของผู้ร่างสัญญาที่มีต่อบุคคลที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วยความมั่นใจว่า ผลประโยชน์ของเขาจะไม่ถูกเบียดบัง โดยความเห็นแก่ได้ของคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจมากกว่า ซึ่งตามปกติรัฐจะมีกลไกที่จะเยียวยาคุ้มครองคู่สัญญาที่เสียเปรียบโดยการออกกฎหมายคุ้มครองในประเทศไทยมีกฎหมายที่มีผลในการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคหลายฉบับด้วยกัน แต่กฎหมายเหล่านั้นกระจัดกระจายอยู่ และมุ่งที่จะแก้ปัญหาคความเดือดร้อนของประชาชนจากผู้

* ดูมาตรา ๑๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประกอบการที่ไม่สุจริต มากกว่ามีเป้าหมายโดยตรงที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค กฎหมายดังกล่าวมี อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา๓๑, ๓๔๑ และ ๓๔๓ พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. ๒๔๕๐ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นต้น ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อนั้น กฎหมายดังกล่าวแทบจะไม่ได้มีผลคุ้มครองผู้เช่าซื้อเลย

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น การที่จะอาศัยการตีความของศาลในส่วนค่าเสียหายตามสัญญาเช่าซื้อก็จะได้ผลตามที่กล่าวมาในบทที่ ๓ ส่วนความเห็นต่าง ๆ ที่มีอยู่ หากศาลฎีกาไม่ยอมรับก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ คงมีผลเพียงการถกเถียงทางวิชาการ และการศึกษากฎหมายในสถานศึกษาเท่านั้น ซึ่งเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ศาลไทยได้ตีความสัญญาเช่าซื้อเท่าที่กฎหมายจะให้อำนาจไว้เป็นอย่างดีแล้ว แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งอาจมองได้ว่าผู้เช่าซื้อยังไม่ได้รับความเป็นธรรม ก็เนื่องมาจากศาลไม่อาจตีความสัญญาให้เกิดผลดังกล่าวได้ โดยติดขัดอยู่ตรงที่สัญญาเช่าซื้อมีข้อตกลงไว้โดยชัดแจ้ง และไม่มีประเด็นมาสู่ศาลว่าสัญญาเช่าซื้อทำขึ้นโดยเจตนาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะมีการทำสัญญาเช่าซื้อโดยชอบทั้งสิ้น คงมีปัญหาเฉพาะค่าเสียหายของผู้ให้เช่าซื้อเพียงใด ศาลคงมีเฉพาะประมวลกฎหมายและพาณิชย์ มาตรา ๔๓๒ ถึง ๔๓๔ เพียง ๓ มาตรา และบทบัญญัติว่าด้วยเบี้ยปรับมาใช้ในการกำหนดค่าเสียหาย ส่วนข้อสัญญาดังกล่าวจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ศาลฎีกาก็วางหลักไว้แล้วว่า สัญญาเช่าซื้อนั้น คู่สัญญาจะกำหนดข้อสัญญาไว้อย่างไรก็ได้ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีคดีเช่าซื้อขึ้นสู่ศาล ศาลจึงมักมีหน้าที่เพียงว่าจะกำหนดค่าเสียหายให้ผู้ให้เช่าซื้อเพียงใด ส่วนการที่จะไปหวังพึ่งฝ่ายผู้เช่าซื้อก็เป็นการยาก เพราะคดีเช่าซื้อนั้น ฝ่ายผู้เช่าซื้อมักขาดนัดยื่นคำให้การ และขาดนัดพิจารณา หรือถึงแม้จะต่อสู้คดีก็มักจะต้องสู้คดีโดยประสงฆ์ให้คดีเลื่อนการตัดสินไปให้นานที่สุดเท่าที่จะทำได้ ไม่ได้มุ่งหวังเข้ามาต่อสู้คดีโดยหาหลักฐานมาต่อสู้คดีของผู้ให้เช่าซื้อแต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าการจะแก้ไข

ปัญหาตามสัญญาเช่าซื้อเพื่อคุ้มครองผู้เช่าซื้อนั้น จะอาศัยกฎหมายเท่าที่มีอยู่และ การตีความของศาล คงจะไม่เพียงพอที่จะแก้ไขปัญหาได้ จึงใคร่ขอเสนอ รูปแบบและแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ ๓ แนวทาง กล่าวคือ

๔.๑ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าซื้อ

๔.๑.๑ แบบของสัญญาเช่าซื้อ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า มาตรา ๔๗๒ วรรคสอง บัญญัติไว้แต่เพียงว่าสัญญาเช่าซื้อนั้นถ้าไม่ทำเป็นหนังสือ ท่านว่าเป็นโมฆะ ส่วน รายการต่าง ๆ ที่จะต้องมีในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ จึงทำให้ฝ่ายผู้ให้เช่าซื้อ กำหนดรายการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายของตนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึง เห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔๗๒ โดยเพิ่มข้อความเป็นวรรคสามว่า

"สัญญาเช่าซื้อจะต้องมีรายการดังต่อไปนี้อยู่ด้วย กล่าวคือ * ราคาของทรัพย์สินที่เช่าซื้อ ราคาสินค้าเงินสด จำนวนเงินผ่อน แต่ละงวด กำหนดระยะเวลาผ่อนส่งในแต่ละงวด บรรยายลักษณะของทรัพย์สิน ที่เช่าซื้อให้ชัดเจน ดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ที่ผู้ให้เช่าซื้อจะได้รับต่อปี และ รายการอื่นที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง"

๔.๑.๒ การบอกเลิกสัญญา

ในส่วนที่มีปัญหามาก คือ มาตรา ๔๗๔ จึงควรแก้ไข

* เทียบเคียง มาตรา ๗ ของ Hire - Purchase Act 1965 ของอังกฤษ

เพิ่มเติมดังนี้

ก. เพิ่มเติมเป็นวรรคสาม ดังนี้

"ในกรณีที่ผู้เข้าซื้อได้ผ่อนชำระค่าเข้าซื้อเกินกว่าครึ่งหนึ่งของราคาเข้าซื้อทั้งหมดแล้ว ผู้เข้าซื้อขบที่จะชำระราคาค่าเข้าซื้อที่ค้างชำระแก่เจ้าของทรัพย์สิน โดยมีจำต้องส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนให้แก่เจ้าของก็ได้"

การแก้ไขเพิ่มเติมวรรคนี้ จะเป็นการช่วยเหลือผู้เข้าซื้อที่ชำระค่าเข้าซื้อไปเป็นจำนวนเกินกว่าครึ่งหนึ่งของราคาเข้าซื้อทั้งหมด แต่เกิดมีการผิดนัดไม่ชำระค่าเข้าซื้อ ซึ่งตามมาตรา ๕๗๔ กฎหมายให้สิทธิผู้ให้เข้าซื้อที่จะริบเงินที่ได้ไ้เข้ามาแล้วและกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินที่เข้าซื้อ จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้เข้าซื้อ และทำให้ผู้ให้เข้าซื้อได้เปรียบมาก เพราะอาจนำเอาทรัพย์สินที่ให้เข้าซื้อออกให้เข้าซื้อหรือขายต่อไปอีกเป็นการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินอันหนึ่งหลายครั้ง ดังนั้น การที่บัญญัติให้ผู้เข้าซื้อที่มีสิทธิขอชำระค่าเข้าซื้อที่ค้างชำระโดยไม่จำต้องส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนได้ ซึ่งผู้ให้เข้าซื้อก็ไม่ได้สูญเสียประโยชน์ใดๆ เพราะได้รับชำระเงินค่าเข้าซื้อตามที่ตนเองต้องการอยู่แล้ว

ข. เพิ่มเติมเป็นวรรคสี่ ดังนี้

"หากผู้เข้าซื้อได้ใช้สิทธิตามวรรคก่อน เมื่อเจ้าของกลับเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นแล้ว ผู้เข้าซื้อขบที่จะร้องขอต่อเจ้าของทรัพย์สินภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่เจ้าของกลับเข้าครอบครองทรัพย์สิน เพื่อให้เอาทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดก็ได้ เจ้าของทรัพย์สินที่ได้รับคำร้องขอเช่นนั้นต้องเอาทรัพย์สิน

ออกขายทอดตลาดโดยเร็ว เมื่อขายได้เงินสุทธิเท่าใดให้นำหักออกจากเงินค่า
เช่าซื้อค้างชำระ หากเกินให้คืนส่วนที่เกินแก่ผู้เช่าซื้อ หากขาดผู้เช่าต้องรับผิดชอบ
ในส่วนที่ขาดอยู่นั้น"

เนื่องจากในกรณีที่ผู้เช่าซื้อไม่ชำระค่าเช่าที่ค้าง
ชำระทั้งหมดให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้เช่าซื้อย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากวรรคก่อนใน
การที่จะยึดถือเอาทรัพย์สินดังกล่าวไว้ แต่การที่จะให้ผู้ให้เช่าซื้อได้รับทรัพย์สิน
ที่เช่าซื้อคืนไปและได้รับค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระด้วย ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้เช่าซื้อ
นัก เพราะทรัพย์สินที่เช่าซื้ออาจจะมียุทธราคามากขึ้น จึงเป็นการทำให้ผู้ให้เช่าซื้อ
ได้รับประโยชน์หลายอย่างเกินไป ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมจึงควรถือให้สิทธิแก่
ผู้เช่าซื้อที่จะร้องขอให้นำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้ เมื่อได้เงินสุทธิ
เท่าใดก็นำไปหักออกจากเงินค่าเช่าซื้อค้างชำระ โดยผู้ให้เช่าซื้อได้เงินค่า
เช่าซื้อที่ค้างชำระไปก่อน หากยังขาดอยู่ก็เรียกเอาจากผู้เช่าซื้อได้ แต่หาก
เกินก็ควรคืนส่วนที่เกินให้แก่ผู้เช่าซื้อ เนื่องจากผู้ให้เช่าซื้อทำสัญญาเช่าซื้อโดย
ประสงค์ให้ได้เงินตามราคาเช่าซื้อ เมื่อได้เงินครบถ้วนแล้ว จึงไม่ควรได้รับ
เงินส่วนเกินอีก ส่วนฝ่ายผู้เช่าซื้อย่อมพิจารณาได้ตั้งแต่ต้นว่าทรัพย์สินที่เช่าซื้อ
หากขายทอดตลาดแล้วจะได้ราคาเกินหรือขาดจากค่าเช่าซื้อที่ค้างชำระ หาก
เห็นว่าขาด ก็จะไม่ใช้สิทธิตามวรรคนี้โดยยอมให้ผู้ให้เช่าซื้อได้ทรัพย์สินคืนไป
ตามปกติ แต่หากเห็นว่าเกินก็ใช้สิทธิตามวรรคนี้ บทบัญญัติวรรคนี้จึงเป็นธรรม
แก่ผู้ให้เช่าซื้อและผู้เช่าซื้อทั้งสองฝ่าย

๔.๑.๓ ดอกเบี้ย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การเรียกดอกเบี้ยตามสัญญา
เช่าซื้อไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ว่าจะเรียกได้ไม่เกินร้อยละเท่าใด
ในทางปฏิบัติผู้ให้เช่าซื้อมักจะคิดดอกเบี้ยอัตราร้อยละ ๑๘ ต่อปี ซึ่งเกินกว่า
อัตราดอกเบี้ยเงินกู้ยืมตามปกติ ที่มาตรา ๖๔๔ บัญญัติห้ามคิดดอกเบี้ยเกินกว่า

ร้อยละ ๑๔ ต่อปี และผู้ให้เช่าซื้อจะคิดดอกเบี้ยระบบ Flat กล่าวคือ เป็นวิธีคิดดอกเบี้ยจากจำนวนเงินทั้งหมดตลอดระยะเวลาที่ให้ผ่อนส่งเป็นงวด ถึงแม้จะผ่อนส่งต้นเงินแต่ละงวดแต่ดอกเบี้ยก็ยังต้องเสียดังเดิม ซึ่งการคิดดอกเบี้ยด้วยวิธีนี้ ทำให้ผู้ให้เช่าซื้อเสียเปรียบ กล่าวคือ ถึงแม้จะมีการผ่อนชำระเงินต้นเป็นงวด ๆ ทุกเดือน ทำให้ยอดเงินต้นที่ค้างชำระจริงในแต่ละเดือนลดลงเรื่อย ๆ ถ้าคิดดอกเบี้ยจากเงินต้นที่ค้างชำระจริงในแต่ละเดือน จำนวนดอกเบี้ยที่ผู้ให้เช่าซื้อต้องจ่ายจะลดลงทุกเดือน แต่ความจริงแล้วผู้ให้เช่าซื้อยังคงต้องชำระดอกเบี้ยที่คิดจากมูลค่าเช่าซื้อครั้งแรกที่ยังไม่มีการผ่อนชำระ เมื่อคิดเทียบกันแล้ว อัตราดอกเบี้ยที่แท้จริงจะเกินกว่าอัตราดอกเบี้ยที่กำหนดไว้อีกด้วย เหตุนี้จึงควรเพิ่มบทบัญญัติมาตรา ๔๗๔/๑ ดังนี้

"ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี และห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยในดอกเบี้ยที่ค้างชำระ"

การกำหนดไว้ดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่าผู้ให้เช่าซื้อซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นบริษัทการเงินยังมีดอกเบี้ยที่จะใช้ในการประกอบกิจการ และจ่ายเป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ได้เพียงพอและยังทำให้ราคาค่าเช่าซื้อลดลง ซึ่งเท่ากับเป็นการส่งเสริมการเช่าซื้อในประเทศ ให้ขยายตัวมากขึ้นอีกทางหนึ่ง ส่วนข้ออ้างของบริษัทผู้ให้เช่าซื้อที่มักจะอ้างว่า ต้องเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง เพราะมีความเสี่ยงต่อหนี้สูญมาก แต่เท่าที่ผู้เขียนพบนั้น การที่บริษัทผู้ให้เช่าซื้อจะให้บุคคลใดเช่าซื้อสินค้า บริษัทดังกล่าวไม่ได้พิจารณาว่าลูกค้ารายนั้นมีเครดิตดีเพียงใด เพื่อใช้ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ย แต่จะกำหนดอัตราดอกเบี้ยจากสินค้าชนิดนั้นเป็นหลัก ดังนั้น ไม่ว่าลูกค้าชั้นดีหรือชั้นเลวต่างก็ต้องเสียดอกเบี้ยอัตราเดียวกันในกรณีที่ซื้อสินค้าชนิดเดียวกัน ข้ออ้างดังกล่าวจึงไม่อาจรับฟังได้

๔.๑.๔ การตกลงเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมาย

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติลักษณะเข้าชื้อนั้น ศาลฎีกาของไทยถือว่าเป็นบทบัญญัติอันไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ และตามปกติผู้ให้เข้าชื้อจะเป็นผู้กำหนดข้อตกลงในสัญญาแต่ฝ่ายเดียว ด้วยเหตุนี้ แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติลักษณะเข้าชื้อไว้อย่างไรก็ตาม หากยังมีการตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ฝ่ายผู้ให้เข้าชื้อก็จะกำหนดข้อสัญญาไว้เป็นอย่างอื่นให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายตน บทบัญญัติที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้เข้าชื้อ ย่อมไม่เกิดผลในทางปฏิบัติการแก้ไขเพิ่มเติมตามที่กล่าวมาแต่ต้น ก็ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดขึ้นในความเป็นจริง ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งจะทำให้กฎหมายลักษณะเข้าชื้อของไทยมีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับ (Jus Cogens) ซึ่งเอกชนจะตกลงด้วยยินยอมระหว่างคู่กรณีว่าเป็นอย่างอื่นไม่ได้ โดยเพิ่มเติมเป็นมาตรา ๔๓๔/๒ ดังนี้

"ข้อตกลงใดซึ่งขัดต่อบทบัญญัติใดในลักษณะนี้ และเป็นผลร้ายแก่ผู้เข้าชื้อ ท่านว่าจะใช้บังคับไม่ได้"

๔.๑.๕ อำนาจรัฐมนตรี

เพื่อให้รับกับมาตรา ๔๓๒ ที่แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องแบบของสัญญาเข้าชื้อ จึงควรให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมที่จะออกกฎกระทรวงบังคับเกี่ยวกับข้อกำหนดมาตรฐานของสัญญาเข้าชื้อ ซึ่งจะทำให้บทบัญญัติลักษณะเข้าชื้อมีความยืดหยุ่นตามกาลสมัยและสามารถแก้ไขปัญหาด่าง ๆ เบื้องต้นได้ง่ายกว่าการแก้ไขกฎหมาย โดยเพิ่มเติมเป็นมาตรา ๔๓๔/๓ ดังนี้

"ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรักษาการตาม

ลักษณะนี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงตามความในลักษณะนี้"

๔.๒ การออกกฎหมายมาใช้บังคับเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อโดยตรง

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเช่าซื้อโดยตรงเพียง ๓ มาตรา ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น จึงเป็นไปได้ที่จะคุ้มครองผู้เช่าซื้อสินค้าได้อย่างสมบูรณ์ ถึงแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามแนวทางที่ผู้เขียนได้เสนอไว้แล้วก็ตาม ก็ยังไม่อาจคุ้มครองผู้เช่าซื้อซึ่งเป็นผู้เสียเปรียบในการทำสัญญาเช่าซื้อสินค้าได้ ซึ่งในเรื่องนี้ในประเทศอังกฤษ เยอรมัน และญี่ปุ่น ต่างก็ไม่ได้บัญญัติเรื่องเช่าซื้อไว้เพียงในประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยต่างมีพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับโดยตรง ซึ่งทำให้สามารถครอบคลุมถึงวิธีการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เช่าซื้อได้เป็นส่วนใหญ่ โดยประเทศอังกฤษ ก็มี The Hire-Purchase Act 1965 ซึ่งต่อถูกยกเลิกโดย The Consumer Credit Act 1974 ออกมาใช้บังคับ โดยมีข้อสังเกตว่าประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ซึ่งมีทฤษฎีทาง Common Law โดยศาลยึดหลักความเป็นธรรม แล้วก็ต้องมีการออกพระราชบัญญัติออกมาคุ้มครองผู้บริโภคอีก ประเทศเยอรมันมีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายเงินผ่อน ๑๘๕๔ ออกมาใช้บังคับ และประเทศญี่ปุ่นมีพระราชบัญญัติซื้อขายเงินผ่อน ๑๕๖๑ ออกมาใช้บังคับ* ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงควรมีกฎหมายออกมาใช้บังคับเกี่ยวกับเรื่องนี้ ซึ่งเท่าที่ผ่านมามีกฎหมายที่เกือบจะได้ออกมาใช้บังคับเกี่ยวกับเรื่องนี้อยู่ ๒ ฉบับ คือ

* รายละเอียดของกฎหมายดังกล่าวดูได้จาก มานะ นิตยาภรณ์ เรื่องเดิม, หน้า ๔๒ - ๖๓.

๔.๒.๑ ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการเข้าซื้อสินค้า พ.ศ. ...

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เสนอโดยกรมทะเบียนการค้า กระทรวงพาณิชย์และธนาคารแห่งประเทศไทย เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๒๑ เพื่อขออนุมัติหลักการ ทั้งนี้ การร่างอาศัยทฤษฎีของ The Crowther Committee ใน The Consumer Credit Act 1974 ของ อังกฤษและระบบควบคุมการเข้าซื้อสินค้าของประเทศอื่น เช่น ญี่ปุ่น ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการ และส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแก้ไข เสร็จแล้ว แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ตกไปในปี ๒๕๒๒ ด้วยเหตุที่ว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติหมดวาระ และมีการเลือกตั้งทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าเสียดายแต่ผู้เขียนเชื่อว่า แนวทางแก้ไขโดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถแก้ไขให้ผู้เข้าซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น จึงสมควรผลักดันให้มีกฎหมายฉบับนี้ออกมาใช้บังคับต่อไป

ทฤษฎีควบคุมการเข้าซื้อสินค้าของ The Crowther Committee มิใช่มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาเข้าซื้ออย่างเดียว แต่มุ่งถึงการแก้ไขผลกระทบกระเทือนที่สัญญาประเภทนี้มีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย เนื่องจากสัญญาเข้าซื้อที่ไม่เป็นธรรมจะทำให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างมาก เพราะประชาชนผู้เข้าซื้อส่วนใหญ่ ประสบความล้มเหลวทางด้านการเงินมากเกินไป ส่วนทางด้านธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนก็ปล่อยสินทรัพย์สภาพคล่องออกมาทำให้เกิดภาวะเงินเฟ้อ เพราะการกักยืมของเอกสารในตลาดนี้มากเกินไป ปริมาณการให้เข้าซื้อไม่อยู่ในระดับที่เหมาะสม อันเป็นผลเสียต่อการส่งเสริมการลงทุนและการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ ทฤษฎีดังกล่าวจะมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

๑. มีบทบัญญัติควบคุมการโฆษณาให้สินค้าชื่อประเภท
เข้าชื่ออย่างเคร่งครัด

๒. สำหรับบทคุ้มครองผู้บริโภคประการอื่น ๆ นั้น
นอกจากจะมีบทบัญญัติที่คุ้มครองได้กว้างขวางแล้ว ยังให้อำนาจรัฐมนตรีออก
กฎกระทรวงได้อย่างกว้างขวางแทนที่จะกำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติ
ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง
ได้ทันต่อเหตุการณ์เพื่อมิให้ผู้บริโภคประสบความล้มเหลวทางด้านเศรษฐกิจ

๓. ใช้ระบบใบอนุญาต (Licensing System) ใน
การควบคุมการประกอบกิจการให้เข้าชื่อ คือผู้ให้เข้าชื่อต้องมาขอใบอนุญาต
ขอใบอนุญาต เจ้าหน้าที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในใบอนุญาต ตลอดจน
มีอำนาจสั่งพักและเพิกถอนใบอนุญาตเมื่อมีการฝ่าฝืนบทคุ้มครองผู้บริโภค เป็น
การตัดผู้ที่เอาเปรียบออกจากธุรกิจการเข้าชื่อเลขที่เดียว การใช้ระบบใบ
อนุญาตนี้จะต้องให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหาร และจะต้องสร้างกลไกในการใช้
ดุลพินิจให้เหมาะสม เพื่อให้การใช้ดุลพินิจไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

๔. ใช้โทษปรับทางอาญา (Criminal Sanction)
ซึ่งต้องเป็นโทษที่หนักมากเช่นเดียวกับโทษตามกฎหมายที่ตราขึ้น ตามแนวความ
คิดของรัฐสวัสดิการอื่น ๆ เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาด และกฎหมายสิ่ง
แวดล้อม นอกจากนั้นการลงโทษปรับต้องได้ผลขนาดที่จะเกิดผลต่อเศรษฐกิจ
ของผู้ให้เข้าชื่อ คือ ทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาต่อธุรกิจของผู้ให้เข้าชื่อ และ
กระทบฐานะทางการเงิน และตัดผลกำไรของผู้ให้เข้าชื่อ การลงโทษปรับ
เช่นนี้จะเป็นตัวอย่าง ทำให้ผู้ให้เข้าชื่ออื่นหลบจำและไม่กระทำผิดซ้ำ ตาม
หลักการลงโทษทางอาญา

ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการเข้าชื่อสินค้า พ.ศ. ...

มีหลักการพอสรุปได้ ๔ ประการ คือ

๑. กำหนดหลักการเกี่ยวกับการจดทะเบียนและการประกอบธุรกิจให้เข้าชื่อ และขายผ่อนส่งสินค้า และการรายงานการประกอบธุรกิจ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานตามพระราชบัญญัติได้ผลตามวัตถุประสงค์

๒. กำหนดวิธีการคุ้มครองประชาชนที่เข้าชื่อและซื้อสินค้าผ่อนส่งตั้งแต่วิธีการเสนอและการโฆษณาชักชวนประชาชนให้เข้าชื่อ หรือซื้อสินค้าผ่อนส่ง การคิดดอกเบี้ยและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการเข้าชื่อ แบบและข้อความของสัญญา การบอกเลิกสัญญา การยึดสินค้าคืน การประเมินราคาของสินค้า การชดใช้ค่าเสียหาย และการเรียกค่าปรับเมื่อมีการผิดสัญญา

๓. กำหนดวิธีการควบคุมการเข้าชื่อเพื่อความเป็นธรรมและเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของประเทศ เช่น กำหนดอัตราดอกเบี้ย เงินงวดที่ต้องชำระ ระยะเวลาการชำระ การห้ามหรือการจำกัดการให้เข้าชื่อหรือขายผ่อนส่ง

๔. กำหนดให้ผู้เข้าชื่อ และผู้ซื้อสินค้าผ่อนส่งมีสิทธิร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ได้เมื่อไม่ได้รับความเป็นธรรมเกี่ยวกับการเข้าชื่อ หรือซื้อผ่อนส่งหรือเมื่อผู้ให้เข้าชื่อหรือผู้ขายไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารงานตามพระราชบัญญัตินี้ได้ผลดีแก่ประชาชนอย่างแท้จริง

๕. กำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะให้บังคับแก่การให้เข้าชื่อ

หรือขายผ่อนส่งสินค้าที่ประกาศควบคุมเท่านั้น

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับทฤษฎีของ
The Crowther Committee แล้วจะมีข้อดีและข้อเสีย ดังนี้^๑

๑. ข้อดี

๑.๑ ขอบข่ายการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญา
เช่าซื้อสินค้านั้นได้กำหนดไว้แน่ชัดว่า จะคุ้มครองการเช่าซื้อสังหาริมทรัพย์ที่
รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้เป็นสินค้าควบคุมเท่านั้น โดยการเช่าซื้อหมายความ
รวมถึง การซื้อขายผ่อนส่งด้วย ทั้งนี้ เพราะการควบคุมเฉพาะสัญญาเช่าซื้อ
ตามมาตรา ๔๗๒ ย่อมทำให้มีการหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยหันมาใช้สัญญาซื้อขาย
เงินผ่อนที่กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อแทน ซึ่งผลในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นแก่คู่
สัญญานั้นเกือบจะเหมือนกันทุกประการ ดังนั้น ถ้าไม่ควบคุมสัญญาทั้งสอง
ประเภทพร้อมกันไปแล้ว จะทำให้มีการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค
โดยผู้ประกอบธุรกิจหันไปใช้สัญญาประเภทที่ไม่ได้ถูกควบคุม

๑.๒ บทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคตามร่างพระราช
บัญญัติฉบับนี้ได้ตั้งข้อสมมติฐานไว้ว่า อำนาจต่อรองในการทำสัญญาระหว่างผู้
บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจนั้น แตกต่างกันอย่างมากและไม่มีความเท่าเทียมกัน ถ้าจะ
นำหลักเรื่อง "ผู้ซื้อต้องระวัง" มาใช้ในสังคมปัจจุบันก็จะมีการใช้ Adhesion
Contract มากขึ้น และย่อมจะไม่คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม
ตามสมควรในการทำสัญญาเช่าซื้อ ดังนั้น บทบัญญัตินี้จึงมุ่งที่จะสร้าง
ความสมดุลย์ในเรื่องอำนาจต่อรองนี้อันจะเป็นการแก้ปัญหาการใช้ Adhesion

^๑ นิทรา นัยโกวิท เรื่องเดิม, หน้า ๑๓๖ - ๑๔๑.

Contract ในทางปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงคุ้มครองผู้ซื้อในด้านต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

๑.๒.๑ ในด้านการโฆษณาโดยควบคุมการโฆษณาข้อกำหนดเกี่ยวกับสินค้าที่จะให้บริการแก่ผู้บริโภคอย่างละเอียดและชัดเจน

๑.๒.๒ ในเรื่องแบบและรายการ หรือข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาซื้อขายได้กำหนดไว้ชัดเจนในตัวพระราชบัญญัติ และให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ออกกฎกระทรวง กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับรายการต่าง ๆ ในสัญญาซื้อขายเพิ่มเติมได้

๑.๒.๓ แก้ไขปัญหาที่เกิดจากมาตรา ๔๗๓ ในกรณีผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาและส่งมอบสินค้าควบคุมคืน มิให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้ประโยชน์จาก Minimum Payment Clause เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค*

๑.๒.๔ แก้ไขปัญหาที่เกิดจากมาตรา ๔๗๔ ในกรณีผู้ซื้อผิดสัญญาและผู้ให้ซื้อยึดสินค้า

๑.๒.๕ การคุ้มครองผู้บริโภคโดยควบคุมการปล่อยสินเชื่อ โดยการควบคุมอัตราค่าเช่าซื้อ เงินชำระล่วงหน้า จำนวนงวดผ่อนส่ง ระยะเวลาแต่ละงวด ตลอดจนการจำกัดปริมาณสินเชื่อให้น้อยลง

๑.๓ ในเรื่องการบังคับการตามกฎหมายนั้น ร่าง

* ดูมาตรา ๓๐ ในภาคผนวก ก.

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ใช้มาตรการ ดังนี้

๑.๓.๑ การนำเอาความคิดแบบใหม่มาใช้ คือ ระบบใบอนุญาต เพื่อประโยชน์ให้ฝ่ายบริหารวางระเบียบให้เอกชนปฏิบัติ และพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถควบคุมสอดส่องให้เอกสารปฏิบัติตามกฎหมายอัน จะเป็นผลให้ธุรกิจการเข้าซื้อดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย อีกทั้งยังเป็นการ คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมด้วย การที่ธุรกิจเอกชนฝ่าฝืน หรือไม่ ปฏิบัติตามกฎหมายอาจมีผลถึงกับถูกตัดออกจากวงการธุรกิจเข้าชื่อเลขที่เดียว โดยถูกเพิกถอนใบอนุญาต วิธีการนี้เป็นมาตรการอย่างรุนแรง ซึ่งทำให้ธุรกิจ เอกชนหวั่นเกรงและพยายามปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้ธุรกิจเข้าซื้อดำเนินไป ด้วยความเรียบร้อยและเป็นธรรม

๑.๓.๒ การบัญญัติให้การฝ่าฝืนบทคุ้มครองผู้ เข้าซื้อมีโทษทางอาญาดังนั้น เป็นไปตามแนวความคิดว่าด้วยรัฐสวัสดิการ ซึ่ง ทำให้การบังคับการตามกฎหมายได้ผลดีเป็นส่วนใหญ่ เพราะโทษที่ลงนั้นหนัก มาก อันก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจการค้าและชื่อเสียงของ ธุรกิจเอกชนได้ ทำให้อัฒานหลายจำและไม่กล้าฝ่าฝืนกฎหมายอีกต่อไป

๑.๓.๓ การร้องทุกข์ ผู้บริโภคมีสิทธิร้องทุกข์ ต่อเจ้าหน้าที่เมื่อเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือเมื่อมีการฝ่าฝืน หรือไม่ ปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ควบคุมและสอดส่องให้มีการ ปฏิบัติตามกฎหมาย

๒. ข้อเสีย

๒.๑ การให้รัฐแทรกแซงธุรกิจเอกชนตามสมควร นั้น ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่มีกลไกในการใช้อำนาจเพื่อบังคับให้ธุรกิจเอกชน

เห็นว่ารัฐจะใช้อำนาจด้วยความเป็นธรรม* เพราะการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่โดยมิได้สร้างกลไกนั้น เป็นลักษณะของอำนาจฉุกเฉินซึ่งเหมาะสำหรับสภาวะสงครามหรือเมื่อเศรษฐกิจตกต่ำอย่างร้ายแรง ซึ่งไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากนัก แต่ถ้าเป็นยามปกติแล้ว การใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเขียนกลไกในการใช้อำนาจอย่างชัดเจนไว้ในตัวกฎหมาย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานโดยมีขั้นตอนที่เหมาะสม ทำให้การใช้อำนาจสะดวกและใช้ด้วยความเป็นธรรม ทั้งเป็นหลักประกันแก่เอกชนผู้ลงทุนด้วยว่าเขาจะได้รับความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และสามารถวางแผนในการดำเนินธุรกิจได้อย่างแน่นอนและเหมาะสม

๒.๒ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้เป็นหลักการใหม่ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่งานฝ่ายปกครองมากเกินไป โดยไม่มีองค์กรที่ปรึกษาและไม่มีระบบกระจายอำนาจ ทั้งยังไม่มีบรรทัดฐานในการใช้อำนาจในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบธุรกิจเอกชนไม่สามารถเข้าใจว่าฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจอย่างไร ถึงแม้จะนำรูปแบบของอำนาจมาจากกฎหมายของต่างประเทศ แต่ก็ไม่ได้นำเอาวิธีการใช้อำนาจของเขาที่เรียกว่า Legal Method มาใช้ด้วย จึงเป็นอุปสรรคในการดำเนินงานอย่างมาก ในเรื่องนี้แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ริเริ่มจัดให้มีการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยกำหนดกระบวนการตามกฎหมายสำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ยังมีปัญหาเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ของตน ทั้งนี้เพราะธุรกิจเอกชนไม่ยอมรับความชอบด้วยกฎหมาย ของการใช้อำนาจดังกล่าว ทำให้การบังคับการตามกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จนกระทั่งในปี ๑๙๖๐ Raph Nader เขียนหนังสือเรื่อง Unsafe at Any Speed และ Rachel Carson เขียน

* ดูมาตรา ๕ และ ๔๗ ในภาคผนวก ก.

หนังสือเรื่อง Silent Spring โดยมีเจตนาที่จะให้การศึกษาแก่ผู้บริโภคและ ชักชวนให้มีการจัดตั้งชมรมผู้บริโภคขึ้น การรณรงค์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว ทำให้ประชาชนร้องทุกข์เกี่ยวกับการเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจและ สนับสนุนการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกระบวนการทางกฎหมาย มากขึ้น ทำให้เกิดลัทธิคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น (Consumerism) อันเป็นผลให้ การใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพ สำหรับในประเทศไทย นั้น ก่อนอื่นทั้งหมดต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจถูกต้องตามกระบวนการ ทางกฎหมายเสียก่อน และเพื่อให้การใช้อำนาจดังกล่าวมีประสิทธิภาพ ก็จำเป็นต้อง เผยแพร่ลัทธิคุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะดังกล่าว เพื่อให้ประชาชนสนับสนุนแนว นโยบายของรัฐในเรื่องนี้ด้วย

๒.๓ ถึงแม้จะมีการนำเอาโทษทางอาญามาบัญญัติ ไว้ แต่ในบางกรณีอาจไม่ได้ผล เพราะขาดมาตรการที่มาเสริมโทษปรับที่เรียกว่า การโฆษณาเผยแพร่ความผิด เพราะผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าเอกชนผู้ ประกอบธุรกิจได้ทำผิดและถูกลงโทษ จึงจำเป็นต้องมีมาตรการให้มีการประกาศ ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า หากนำร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ออก มาใช้บังคับจะช่วยแก้ไขปัญหาด่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้พอสมควร เพราะมีการ ควบคุมตั้งแต่รายละเอียดของสัญญา จำนวนค่าเช่าซื้อ การบอกเลิกสัญญา ค่า เสียหายจนถึงการปล่อยสินเชื่อของบริษัทการเงิน จึงเป็นการควบคุมที่ครบวงจร แต่มีข้อควรระวังในการที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมมากเกินไป ซึ่งอาจเป็นผลให้การให้เข้าซื้อหยดชะงักลง หรือเป็นช่องทางในการแสวงหาผล ประโยชน์ของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้

๔.๒.๒ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ...

ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ถูกสร้างขึ้นโดยกระทรวงยุติธรรมและคณะรัฐมนตรีเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔ โดยมีหลักการและเหตุผลในการเสนอกฎหมายฉบับนี้คือ

"โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้ยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเสรีภาพในการทำนิติกรรมและสัญญาต่าง ๆ ของประชาชน ทั้งนี้โดยรัฐจะไม่เข้าแทรกแซงในเมื่อกิจการนั้นยังไม่ถึงกับเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่โดยที่ทั้งนี้จะยึดหลักการตามพื้นฐานแนวความคิดในระบบเศรษฐกิจเสรีนั้นเอง แต่ในเรื่องเสรีภาพของการทำนิติกรรมสัญญาต่าง ๆ นั้นก่อให้เกิดผลเสียที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ทำให้คู่กรณีหรือคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่าอีกฝ่ายหนึ่งได้ถือโอกาสเอารัดเอาเปรียบ และฉกฉวยประโยชน์เอาจากคู่กรณีหรือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจต่อรองน้อย เพราะฉะนั้นจึงจำเป็นที่รัฐ โดยศาลยุติธรรมที่จะให้มีอำนาจในการบังคับให้ผลสัญญาที่ขัดต่อความเป็นธรรมนั้น ซึ่งมีใช้กระทบต่อคู่สัญญาเท่านั้น แต่ยังเป็นผลกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขในสังคมอยู่ด้วย เพราะฉะนั้น รัฐควรจะมีอำนาจในการที่จะบังคับให้ผลของสัญญานั้นอยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น"

ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้สร้างขึ้นโดยยึดถือหลักแองโกลแซกซอน (Anglo Saxon) อย่างกฎหมายอังกฤษ เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนและสังคมได้อยู่กันด้วยความสงบสุข ไม่ให้มีการเอารัดเอาเปรียบหรือฉกฉวยประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือ แต่ในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติดังกล่าว ได้มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติหลายท่านซึ่งเป็นนักกฎหมายได้ออกมาโจมตีและคัดค้านร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยมีสาระสำคัญที่เป็นข้อโจมตีดังนี้

๑. ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้รวมเรื่องสัญญาหลายเรื่องอันได้แก่ ชื่อขาย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ ประกันภัย จ้างแรงงาน และจ้างทำของ อยู่ในกฎหมายฉบับเดียว โดยยกเว้นหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่ใช่เป็นรูปกฎหมายที่เหมาะสม และโดยเฉพาะถ้าหากเป็นฝ่ายรัฐบาลกระทำกับประชาชนในลักษณะที่เรียกว่าสัญญาในทางปกครอง ซึ่งมีหลักแตกต่างกับสัญญาในทางแพ่งเพราะเหตุที่จะต้องให้อำนาจรัฐบาลมีความสำคัญสูงกว่าฝ่ายทางรัฐบาลทำสัญญากับเอกชนซึ่งรัฐบาลจะทำสัญญากับเอกชนไม่ว่าสัญญาแบบใดก็ตาม รัฐบาลจะมีอำนาจที่กฎหมายมอบให้ที่จะบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งเป็นระบบตามแบบยุโรป ซึ่งเป็นระบบเดียวกับของประเทศไทย แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้ยึดถือหลักเองไกลแซกซอน ซึ่งจะมีการวางระบบคุ้มครองโดยออกเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่อง เมื่อเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องแล้วจะมีมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองได้ ดังนั้น การมีกฎหมายออกมาคุ้มครองรวมกันเช่นนี้ จะก่อให้เกิดปัญหาได้ในอนาคต จึงควรมีกฎหมายออกมาคุ้มครองเป็นรายกรณี เช่น เรื่องชื่อขายก็ควรไปแก้ไขกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เรื่องประกันภัยก็แก้กฎหมายว่าด้วยการประกันภัย ด้านแรงงานก็แก้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานซึ่งมีอยู่แล้วจะดีกว่า

๒. การที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางที่จะทำลายเจตนาของประชาชนในการทำสัญญา จะเป็นภัยอย่างยิ่ง เนื่องจากประชาชนจะไม่มีความแน่ใจเลยว่าสัญญาที่ได้ทำกันไว้นั้นจะสามารถใช้บังคับได้หรือไม่ จนกว่าศาลจะชี้ขาดลงมา ซึ่งจะทำให้คดีจะต้องขึ้นสู่ศาลตลอดเวลา เพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าสัญญาฉบับนั้นเป็นธรรมหรือไม่ และการออกกฎหมายเช่นนี้เพื่อจะแก้ไขหลักเกณฑ์พื้นฐานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นสิ่งที่ไม่ควรจะทำ เนื่องจากจะเป็นตัวอย่างให้มีการออกกฎหมายฉบับเล็กฉบับน้อยมาแก้ไขหลักของประมวลกฎหมายได้อย่างชอบใจ

๓. ร่างพระราชบัญญัตินี้มีหลักการซ้ำซ้อนกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งรัฐบาลกำลังปรับปรุงแก้ไขอยู่โดยจะมีหลักการคุ้มครองในสัญญา

ที่มีการเอาเปรียบผู้บริโภคอยู่แล้ว ซึ่งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายพิเศษ จึงควรจะบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายฉบับนั้น

๔. ตามมาตรา ๕ ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ ถ้อยคำว่ามีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่า และได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ซึ่งจะก่อให้เกิดความยุ่งยากในการตีความของศาลว่าอะไรคืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่า อะไรคือการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งมาตรานี้ยังยกตัวอย่างมาไว้ ๖ ประการ ซึ่งการร่างกฎหมายในลักษณะยกตัวอย่างนี้ไม่เคยมีตัวอย่างกฎหมายใดเคยทำไว้

๕. ตามมาตรา ๘ ในเรื่องมีดจำ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไปนำเอาหลักเรื่องเบี้ยปรับมาใช้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลไม่มีสิทธิที่จะไปลดมีดจำได้ จึงเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานในเรื่องมีดจำ

๖. จะทำให้เกิดการต่อรองระหว่างคู่สัญญา โดยใช้ ศาลเป็นเครื่องมือ

๗. ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ผ่านการพิจารณาของ กรรมการร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา ทั้งที่ไม่ใช่กฎหมายเร่งด่วน อีกทั้งหลักการต่าง ๆ ยังบัญญัติไว้ไม่รัดกุม จึงควรพิจารณาให้ละเอียดถี่ถ้วนก่อน

ส่วนฝ่ายสนับสนุนนั้นมีเหตุผลว่า กฎหมายฉบับนี้มีหลักการที่ดีโดยต้องการจะคุ้มครองความยุติธรรมในสังคม ต้องการจะปกป้องรักษาผลประโยชน์ของผู้ซึ่งไม่มีอำนาจในการต่อรอง กระบวนการทางศาลยุติธรรมในปัจจุบันก็ไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เพียงพอ กฎหมายฉบับนี้จึงบัญญัติขึ้นเพื่อให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาในกรณีที่มีจำ เป็น ไม่ได้บังคับศาลจะต้องพิจารณาสัญญาทุกฉบับที่ขึ้นมาสู่ศาลว่ามีความเป็นธรรมหรือไม่ ดังนั้น จึงควรรับ

หลักการได้ ส่วนรายละเอียดนั้นค่อยพิจารณาโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติต่อไป นอกจากนั้นกฎหมายลักษณะนี้ในประเทศที่เจริญแล้ว อย่างเช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น รวมถึงประเทศเพื่อนบ้านของเรา เช่น มาเลเซีย อินโดนีเซีย ได้มีกฎหมายนี้ออกมาใช้บังคับนานแล้ว

จนในที่สุด ทางสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เดินลี้ลับนี้ เพื่อคว่ำพระราชบัญญัติฉบับนี้ (ซึ่งเป็นครั้งแรกของการพิจารณากฎหมายของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) จนทำให้ทางคณะรัฐมนตรีได้ขอถอนร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวออกไป

ผู้เขียนเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่จะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้เช่าซื้อได้ คือ มาตรา ๔ และ ๕* แต่ก็มีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้นบัญญัติไว้กว้างมาก โดยให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าข้อสัญญาดังกล่าวทำขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญา เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก หรือได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ และบัญญัติให้ศาลมีอำนาจบังคับตามสัญญาให้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น การที่จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาคุ้มครองผู้เช่าซื้อหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับมีประเด็นขึ้นสู่ศาลหรือไม่ และคงเป็นการยากที่จะวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างแน่นอน ผู้เช่าซื้อแต่ละรายจะได้รับความคุ้มครองไม่เท่าเทียมกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละคดีและดุลพินิจของศาลแต่ละราย

โดยสรุปในส่วนแนวทางแก้ไขนี้ ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแรกควรเป็นแนวทางที่เร่งด่วนและทำได้ง่ายกว่าแนวทางอื่นที่ได้เสนอไว้ เพราะเป็นการแก้ไขรายละเอียดของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีการแก้ไขอยู่บ่อย

* รายละเอียดดูในภาคผนวก ข.

ครั้ง ซึ่งแม้จะได้รับผลในการคุ้มครองผู้เข้าซื้อได้ไม่เต็มที่ แต่ก็ช่วยให้การคุ้มครองผู้เข้าซื้อในเรื่องที่สำคัญ อันได้แก่ รายการของสัญญา การเลิกสัญญา ค่าเสียหาย และดอกเบี้ย ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญในปัจจุบันให้ไม่สามารถนำเอาประโยชน์ของหลักความค้ำค้ำสิทธิ์แห่งการจดทะเบียนในการกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้มาใช้ได้อีก แต่แนวทางที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างเต็มรูปแบบและสมควรผลักดันให้มีก็คือแนวทางที่ ๒ เพราะจะควบคุมและคุ้มครองผู้เข้าซื้อตั้งแต่ก่อนทำสัญญาจนถึงสัญญาสิ้นผลบังคับโดยมีรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนและเป็นแนวทางที่ใช้ได้ผลในหลายประเทศมาแล้ว แต่แนวทางนี้จะทำให้ผู้ให้เข้าซื้อซึ่งเป็นบริษัททางการเงินตกอยู่ในฐานะที่ถูกรัฐควบคุมการดำเนินธุรกิจอย่างมาก จึงไม่น่าสงสัยเลยว่าแนวความคิดในการคุ้มครองผู้เข้าซื้อตามร่างพระราชบัญญัติควบคุมการเข้าซื้อสินค้ามีมาตั้งแต่ปี ๒๕๒๑ และมีการจะเสนอร่างพระราชบัญญัติในรูปแบบเดียวกันนี้มาหลายครั้งและมีข่าวออกมาโดยตลอด แต่ก็ยังไม่เคยออกมาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เลย ซึ่งคงเนื่องมาจากผู้บริหารของบริษัทผู้ให้เข้าซื้อและกรรมการส่วนมากจะเป็นผู้มีชื่อเสียงในสังคม จึงเป็นการยากถ้าหากบุคคลเหล่านั้นยังคัดค้านกฎหมายลักษณะนี้อยู่ ส่วนแนวทางที่ ๓ นั้น เป็นแนวทางที่มุ่งแก้ไขปัญหากับการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยทั่วไป โดยใช้ดุลพินิจของศาลเป็นเครื่องมือ จึงน่าจะก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอีกมาก และการคุ้มครองดังกล่าวคงได้ผลในการคุ้มครองมากหรือน้อยแล้วแต่ข้อเท็จจริงแต่ละคดีไม่มีลักษณะเป็นการทั่วไปเหมือนแนวทางที่ ๒ จึงไม่แน่นอนว่าผู้เข้าซื้อสินค้าแต่ละรายจะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันหรือไม่ แต่ก็มีข้อดีที่จะเป็นเครื่องมือของศาลที่จะใช้กับข้อสัญญาต่าง ๆ ที่เห็นว่าไม่เป็นธรรม โดยที่กฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ดังนั้น แนวทางทั้งสามประการถ้าหากทำได้จะช่วยคุ้มครองผู้เข้าซื้อสินค้าให้ได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน