



บทที่ ๑

บทนำ

๑. แนวทางปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยสัญญาเช่าซื้อสินค้าและซื้อขายของวิถยานิพนธ์

สัญญาเช่าซื้อเป็นเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติ ๓ มาตรา โดยมาตรา ๕๗๒ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติบทนิยามของสัญญาประเภทนี้ไว้ว่า

"อันว่าสัญญาเช่าซื้อนั้น คือสัญญาซึ่งเจ้าของเอาทรัพย์สินออกให้เช่า และให้คำมั่นว่าจะขายทรัพย์สินนั้นหรือจะให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นสิทธิแก่ผู้เช่าโดยเงื่อนไขที่ผู้เช่าได้ใช้เงินเป็นจำนวนเท่านั้นเท่านั้นคราว"

บทบัญญัตินี้ได้นำเอาลักษณะของสัญญาเช่าซื้อ ๒ แบบ ในกรณี

เฮลบี กับ แมทธีวส์ (Helby v. Matthews (1895) A.C. 471.) ในประเทศอังกฤษและสัญญาเช่าซื้อในเยอรมันมาเป็นแบบในการร่าง ส่วนบทบัญญัติอีก ๒ มาตรานั้น ก็เป็นบทบัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ให้เช่าและผู้เช่าซื้ออย่างไม่เพียงพอ ทำให้คู่สัญญาต้องกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนเองโดยอาศัยการแสดงเจตนา (will) และการต่อรอง (bargain) ตามหลักกฎหมายแพ่ง จึงทำให้การบังคับสัญญาเช่าซื้อในเรื่องนี้ต้องเป็นไปตามข้อตกลงและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในสัญญาซึ่งเรียกว่า Lex Contractus (๑) (กฎหมายที่คู่สัญญามีบัญญัติขึ้นเอง)

ตามหลักกฎหมายแพ่งนั้น การกำหนดข้อตกลงยอมทำได้ง่ายโดยถือการแสดงเจตนาที่ตรงกันเป็นหลัก แม้แต่ข้อกำหนดยกเว้นสิทธิต่าง ๆ ตามประมวล

---

(๑) Mc Nair, "The General Principles of Law Recognised by Civilised Nations" (1957) 53 British Year Book of International Law 1

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นก็ยังทำได้ เพราะมีข้อสันนิษฐานว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่ง เป็น Jus Dispositivum คือกฎหมายที่ไม่เคร่งครัดและไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย<sup>(๒)</sup> จึงอาจทำข้อตกลงให้ผิดแผกแตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๑๑๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อนึ่ง หลัก

Dispositivum Rule นี้ ได้เคยมีนักนิติศาสตร์เยอรมันท่านหนึ่ง คือ ดร.ไฮน์ริช ลางเก้ (Dr. Heinrich Lange)<sup>(๓)</sup> เขียนหนังสือกล่าวอ้างว่า บทกฎหมายแพ่ง ที่เกี่ยวกับการประกันชีวิต ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และสัญญาเช่า อสังหาริมทรัพย์ ไม่ควรถือว่าเป็น Dispositivum Rule แต่ควรถือเป็น Cogens Rule คือกฎหมายเคร่งครัดที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย แต่อย่างไรก็ดียังไม่เคยมีผู้ใดกล่าวว่ามีสิทธิของผู้เช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรอยู่ใต้อำนาจ Cogens Rule

สำหรับบทกฎหมายเช่าซื้อในปัจจุบันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังกล่าวมาแล้วนั้น ศาสตราจารย์ ดร.มานะ พิทยาภรณ์ ได้เคยวิเคราะห์ไว้อย่างละเอียดแล้วในวิทยานิพนธ์<sup>(๔)</sup> ซึ่งเสนอต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เพื่อขอรับปริญญานิติศาสตร์คุณวุฒิบัณฑิต และท่านได้เสนอข้อคิดเห็นว่าในปัจจุบันควรที่จะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการเช่าซื้อเสียใหม่เพื่อให้มีความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคยิ่งขึ้น โดยท่านได้เสนอแนวทางแก้ไขบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นวิธีหนึ่งตาม

(๒) O. Prausnitz, The Standardization of Commercial Contracts in English and Continental Law (Oxford, 1937), P32-34

(๓) Heinrich Lange, Liberalismus Nationalsozialismus und Buergerliches Recht, 1933, p. 15

(๔) ดร.มานะ พิทยาภรณ์, วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาเอกทางนิติศาสตร์ เรื่อง กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าซื้อ พระนคร : แสงทองการพิมพ์, ๒๕๑๕

แนวบทบัญญัติของพระราชบัญญัติซื้อขายเงินผ่อน, ๑๙๖๑ ของญี่ปุ่น และบทบัญญัติของ The Hire-Purchase Act, 1965 ของอังกฤษ<sup>(๕)</sup> และท่านยังได้ศึกษาเพิ่มเติมวิธีการปฏิรูปกฎหมายอีกวิธีหนึ่งในค่านี้อตามแนวทางของ The Uniform Commercial Code, Article IX ของสหรัฐอเมริกา<sup>(๖)</sup> ซึ่งมีแนวโน้มที่จะยกเลิกสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาซื้อขายผ่อนส่งที่เรียกว่า Conditional Sale (การซื้อขายที่มีข้อตกลงว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังอยู่ที่ผู้ขายจนกระทั่งผู้ซื้อผ่อนชำระครบทุกงวด) เสีย

การวิเคราะห์กฎหมายเช่าซื้อที่มีอยู่ในปัจจุบันโดย ศาสตราจารย์ ดร.มานะ พิทยาภรณ์ ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนไม่อาจสามารถทำได้ดีกว่าท่านเป็นแน่ จึงไม่ขอวิเคราะห์ซ้ำแนวทางกับท่านอีก แต่ผู้เขียนสังเกตว่าแนววิธีปฏิรูปกฎหมายเช่าซื้อที่ท่านเสนอและศึกษาทั้ง ๒ วิธีนั้น ในปัจจุบันมีท่าทีว่าจะมิใช่เป็นแนวโน้มในการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยเช่าซื้อสินค้าในประเทศไทย เป็นความจริงที่ว่าในขณะที่ท่านเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ของท่านนั้น วิธีการทั้ง ๒ วิธีกำลังเป็นที่นิยมในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ตลอดจนประเทศแคนาดาและประเทศออสเตรเลียเป็นอันมาก แต่ในปัจจุบันประเทศอังกฤษและประเทศอื่น ๆ ได้เปลี่ยนแปลงทัศนคติในการปฏิรูปกฎหมายเช่าซื้อแล้ว โดยหันไปใช้แนวทางตามทัศนคติที่สามซึ่งเป็นทัศนคติใหม่ตามข้อเสนอของ The Crowther Committee ข้อเสนอดังกล่าวได้ถูกอนุวัติการโดยตราขึ้นเป็นกฎหมายชื่อ The Consumer Credit Act, 1974 ซึ่งมีบทบัญญัติควบคุมการเช่าซื้อสินค้า

(๕) id., หน้า ๒๖๗ - ๒๖๘

(๖) The Uniform Commercial Code ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.มานะ พิทยาภรณ์ แปลว่า ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป ส่วนแนวทางศึกษาในเรื่องนี้ ขอให้ดู ดร.มานะ พิทยาภรณ์, op.cit., หน้า ๕๓ - ๕๔

ที่เป็นระบบโดยค้นหาจุดบกพร่องของการค้าประเภทนี้ทุกจุด และวางระบบควบคุมใน  
 ทันที ในขณะที่อาจจะกล่าวได้ว่าในประเทศไทย กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงการคลัง  
 ธนาคารแห่งประเทศไทย ตลอดจนสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สำนัก  
 เลขาธิการนายกรัฐมนตรี) ได้ให้ความสนใจในทฤษฎีของ The Crowther  
 Committee นี้มาก ถึงขนาดกระทรวงพาณิชย์ กระทรวงการคลังและธนาคารแห่ง  
 ประเทศไทยได้เคยเสนอร่างพระราชบัญญัติควบคุมการเข้าซื้อสินค้าตามแนวทฤษฎีของ  
 The Crowther Committee ผ่านคณะรัฐมนตรีให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการ  
 ร่างกฎหมาย คณะที่ ๔) ตรวจสอบพิจารณาแก้ไขเสร็จแล้ว<sup>(๗)</sup> (ภาคผนวก ก) ส่วนสำนัก  
 งานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) ก็กำลังเก็บข้อมูล  
 ในเรื่องเกี่ยวกับข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาต่าง ๆ (รวมทั้งสัญญาเข้าซื้อ) (ภาค  
 ผนวก ข) และได้ออกประกาศขอแนะนำเรื่องการเข้าซื้อบ้านจัดสรรอยู่ (ภาคผนวก  
 ค)

ผู้เขียนเห็นสมควรที่จะเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยนำเอาทฤษฎีของ  
 The Crowther Committee มาเป็นหลักสำคัญเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับร่าง  
 พระราชบัญญัติควบคุมการเข้าซื้อสินค้า พ.ศ. .... ของกระทรวงพาณิชย์ ที่เสนอต่อ  
 รัฐบาลมาแล้ว ทฤษฎีดังกล่าวได้มีมาตรการแก้ปัญหาการเข้าซื้อสินค้าทุกจุด และมีระบบ  
 การควบคุมการเข้าซื้อสินค้าที่เคร่งครัดมาก จึงน่าจะเป็นทฤษฎีปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยเข้า  
 ซื้อในแนวทางที่สามที่ควรจะนำมาวิเคราะห์โดยละเอียดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ว่า จะใช้ได้  
 ผลเพียงไร และร่าง ๆ ของกระทรวงพาณิชย์มีจุดบกพร่องอย่างไร และเป็นไปตาม  
 ทฤษฎีนี้หรือไม่

---

(๗) ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวตกไปในปี พ.ศ. ๒๕๒๒ ด้วยเหตุที่ว่า  
 สภานิติบัญญัติแห่งชาติหมดวาระ และมีการเลือกตั้งทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
 ไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑

ทฤษฎีของ The Crowther Committee ได้แก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ จึงได้ศึกษาลึกลงไปถึงต้นเหตุของปัญหาการทำสัญญาเข้าซื้อสินค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยที่ เฉพาะลงไปว่าจุดบกพร่องที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมนั้นไม่ได้โดยตรงที่ว่า กฎหมาย แต่งให้สัญญาตกลงกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญากันเองตามทฤษฎีเจตนา แต่โดยตรงที่ว่า การทำสัญญาเข้าซื้อในทางปฏิบัตินั้นเป็นการทำสัญญาที่เรียกว่า "Adhesion Contract" คำว่า "Adhesion" (๘) นี้ในภาษาของกฎหมายระหว่างประเทศ เราแปลกันว่า "ภคยานาวุติ" ซึ่งหมายถึงการเข้าผูกพันโดยที่ผู้เข้าภคยานาวุติเป็นผู้เข้าร่วม ผูกพันกับเงื่อนไขข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดฝ่ายเดียว การลงลายมือชื่อยอมผูกพันตามข้อตกลงโดยผลแห่งกฎหมาย การทำสัญญาประเภทนี้จึง เปิดโอกาสให้ผู้ให้เข้าซื้อซึ่งมีอำนาจต่อรองที่สูงกว่ามากเป็นผู้กำหนดข้อตกลงฝ่ายเดียว ส่วนผู้บริโภคไม่เข้าใจเงื่อนไขข้อตกลงหรือเข้าใจแต่ต้องจำใจลงลายมือชื่อในสัญญา ข้อตกลงดังกล่าวที่กำหนดโดยผู้ให้เข้าซื้อฝ่ายเดียวจึงไม่เป็นธรรม ข้อตกลงที่ไม่เป็น ธรรมที่พบในสัญญาเข้าซื้อสินค้านั้นอาจจัดประเภทอย่างกว้าง ๆ ได้เป็น ๕ ประเภท ดังนี้

๑. แบบและรายการต่าง ๆ ในสัญญาเข้าซื้อ บางครั้งเขียนตัวเล็ก เกินไปจนอ่านไม่ออก การเขียนเงื่อนไขต่าง ๆ เขียนคลุมเครือ เงื่อนไขที่จะเป็น ประโยชน์ต่อผู้เข้าซื้อมักไม่มีปรากฏอยู่ แต่จะมีปรากฏเฉพาะเงื่อนไขที่เป็นประโยชน์ต่อ ผู้ให้เข้าซื้อเท่านั้น ซึ่งทำให้ผู้เข้าซื้อรับหน้าที่และภาระหนักจนเกินไป จนเกิดความไม่ เป็นธรรมขึ้น

๒. สิทธิในการชำระเงินผ่อนส่งก่อนกำหนด (Right of Early Completion) มักไม่มีระบุไว้ในสัญญา หรือบางกรณีในสัญญาระบุให้สิทธิในการชำระ เงินผ่อนส่งก่อนกำหนด แต่มิได้มีเงื่อนไขว่าให้ลดอัตราดอกเบี้ยลงด้วย (No rebate of interest)

(๘) คำว่า Adhesion นี้ มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า Accession

๓. สิทธิในการคืนสินค้าโดยสมัครใจ (Voluntary return of goods) ผู้เช่าซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและส่งมอบสินค้าคืน ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ให้เช่าซื้อจะยอมให้ผู้เช่าซื้อใช้สิทธิดังกล่าวตามกฎหมาย<sup>(๕)</sup> คือให้สิทธิแก่ผู้เช่าซื้อในการที่จะบอกเลิกสัญญาในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินกลับคืนให้แก่เจ้าของ โดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง

อย่างไรก็ดี แม้ผู้เช่าซื้อจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ก็ตาม แต่ผู้ให้เช่าซื้อจะต้องคิดหามาตรการกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องชำระเงินก่อนหนึ่ง โดยสัญญาจะมีข้อกำหนดระบุจำนวนเงินที่ต้องชำระเท่าใด หรือกำหนดเป็นเปอร์เซ็นต์ว่าจะต้องชำระเงินเป็นกี่เปอร์เซ็นต์ของราคาเช่าซื้อ เงินที่กำหนดไว้นี้ก็มีความมุ่งหมายเพื่อประกันว่าถ้าราคาสินค้าที่ส่งกลับคืนมีค่าลดลงไปมาก (depreciation in value) เงินจำนวนที่กำหนดไว้นี้ก็ถือเป็นค่าประกันราคาสินค้าที่ลดลงที่ผู้เช่าซื้อจะต้องให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อเพื่อชดเชยราคาสินค้าที่ต่ำลงมาก ข้อตกลงเกี่ยวกับเงินที่ผู้เช่าซื้อต้องชำระเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาและส่งมอบสินค้าคืนเรียกว่า "Minimum payment Clause" แต่ในความเป็นจริงแล้วปรากฏว่าสินค้ามิได้มีค่าลดลงเท่าใดนัก ฉะนั้น Minimum payment Clause จึงถูกใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ของผู้ให้เช่าซื้อ โดยผู้ให้เช่าซื้อจะกำหนดเงินค่าชดเชยดังกล่าวไว้สูงมาก แต่ในทางกลับกัน ถ้าการบอกเลิกสัญญาและส่งมอบสินค้าคืนนั้น ราคาสินค้ารวมกับราคาที่ย้อนส่งไปแล้วทำให้ค่าของสินค้าสูงขึ้นกว่าเดิม ผู้ให้เช่าซื้อก็มีได้ทำข้อตกลงไว้ในสัญญาว่าจะคืนเงินส่วนที่เกินให้ผู้เช่าซื้อ แต่ถาว่าราคาสินค้าลดลง ผู้เช่าซื้อต้องจ่ายเงินชดเชยค่าของสินค้าที่ลดลง และเงินชดเชยที่กำหนดไว้นั้นก็เป็นการเอาเปรียบแก่ผู้เช่าซื้อมาก เพราะเขาต้องจ่ายเกินกว่าราคาสินค้าที่ลดลงจริง

---

(๕) สำหรับประเทศไทย ก็มีบทแห่งกฎหมายดังกล่าว คือ มาตรา ๕๗๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๔. ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดสัญญา ไม่ว่าจะกรณีใด ผู้ให้เช่าซื้อจะทำข้อกำหนดไว้ในสัญญาว่า ผู้ให้เช่าซื้อจะมีสิทธิยึดสินค้าคืนทันที (Repossession) การยึดสินค้าไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า คือไม่มี "default notice" และในสัญญาจะมีการระบุให้ใช้เงินตาม Minimum payment Clause ด้วย ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าผู้ให้เช่าซื้อจะไต่เปรียบเทียบ เพราะสินค้าบางอย่างมีราคาสูงขึ้นมาและผู้ให้เช่าซื้อก็ยังไต่เงินตาม Minimum payment Clause อีกด้วย ซึ่งทำให้ผู้เช่าซื้อเสียเปรียบ(๑๐)

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เช่าซื้อ สมควรให้ผู้ให้เช่าซื้อมีหนังสือเตือนให้ผู้เช่าซื้อชำระเงินที่ค้างชำระภายในเวลาที่กำหนด เมื่อเวลาที่กำหนดในหนังสือเตือนผ่านพ้นไปแล้วจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและยึดสินค้าคืนได้ เพราะในบางกรณีผู้เช่าซื้อผ่อนชำระเกือบครบกำหนดแล้วแต่ผิดนัดชำระเงินผ่อนส่งสองคราวติดต่อกัน เป็นเหตุให้ผู้ให้เช่าซื้อผิดสัญญาและยึดทรัพย์สินคืนได้ เพื่อเป็นการให้โอกาสแก่ผู้เช่าซื้อซึ่งอาจต้องการไต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น จึงสมควรมีหนังสือเตือนและให้เวลาแก่ผู้เช่าซื้อชำระหนี้ที่ค้างชำระก่อน

๕. ผู้ให้เช่าซื้อไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา ร้อยละ ๑๕ ต่อปี แต่สามารถคิดราคาให้ผิดไปจากราคาที่กำหนดไว้สำหรับการซื้อขายเงินสด (finance charge) ได้ตามใจชอบ โดยผู้เช่าซื้อไม่มีโอกาสโต้แย้ง และกฎหมายไม่สามารถควบคุมได้ ฉะนั้น การเช่าซื้อมีผลเท่ากับผู้เช่าซื้อต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้เช่าซื้อในอัตราที่สูงมาก ซึ่งถ้าผู้เช่าซื้อกู้ยืมเงินมาซื้อด้วยเงินสดก็จะไต่สินค้าในราคาที่ถูกลงกว่านี้

---

(๑๐) สำหรับกฎหมายไทยนั้น มาตรา ๕๗๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า ในกรณีผิดนัดให้เจ้าของบอกเลิกสัญญาได้ แต่ก็มีบัญญัติให้ต้องมีหนังสือเตือนให้ชำระหนี้ที่ค้างชำระภายในกำหนดเวลาเสียก่อน เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาในหนังสือเตือนให้ชำระหนี้แล้ว จึงจะมีสิทธิเลิกสัญญาและยึดสินค้าคืน

๒. ทฤษฎี Adhesion Contract ตามแนวความคิดของ Raymond Saleilles

สัญญาที่เรียกว่า Adhesion Contract ที่มีข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม ดังกล่าวมาแล้วนี้<sup>(๑๑)</sup> เป็นสัญญาที่ขัดต่อทฤษฎีเจตนา (Willenstheorie)<sup>(๑๒)</sup> ตามหลักกฎหมายแพ่ง นักกฎหมายของประเทศอังกฤษ และนักกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย อย่างเช่น โดมาต์ (Domat) และพอทธิเย (Pothier) ในฝรั่งเศส หรือซาวิญญี (Savigny) และวินด์ไฮต์ (Windscheid) ในเยอรมัน ได้กำหนดให้ ทฤษฎีเจตนาเป็นพื้นฐานของการก่อให้เกิดสัญญาเอาไว้ ตามทฤษฎีเจตนา นั้น การแสดงเจตนาตรงกัน (Consensus ad idem) จะผูกพันผู้แสดงเจตนาที่ต่อเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่อรองกันโดยเสรี การต่อรองโดยเสรีตามแนวความคิดของวินด์ไฮต์ หมายความว่า

(๑) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องมีสิทธิที่จะต่อรองกำหนดเงื่อนไขและข้อตกลงร่วมกัน ซึ่งเรียกว่า The Right of Co-determination หรือ Gestaltungsfreiheit

(๒) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องมีเสรีภาพที่จะเข้าผูกพันหรือเข้าภาคยานุวัติ (Freedom of Accession) โดยเข้าใจเงื่อนไขและข้อตกลงครบทุกข้อจึงจะถือว่าให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แบบ (Abschlussfreiheit)

(๑๑) ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมทั้ง ๕ ประเภทนี้ มีปรากฏใช้ในประเทศไทยในทางปฏิบัติทั้งสิ้น

(๑๒) ทฤษฎีที่เคียงคู่กับทฤษฎีเจตนา คือ ทฤษฎีประกาศเจตนา (Erklärungstheorie) ในทางปฏิบัติเรามิอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายลักษณะสัญญาของประเทศอังกฤษและตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใช้ทฤษฎีเจตนาอย่างเกี่ยวโดยมิโคอาศัยเงื่อนไขบางประการของทฤษฎีประกาศเจตนา โดยเฉพาะประเทศอังกฤษซึ่งกฎหมายสัญญาดังกล่าวเกิดมาจากแบบฟอร์มคำฟ้องที่เรียกว่า Assumpsit: K.W. Eyan, Introduction to Civil Law (Sydney, The Law Book Co., 1961) ch.II



หลักทั้งสองเป็นหลักที่ก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายอังกฤษและกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ตลอดจนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งปรากฏอยู่ในรูปของหลักกฎหมายว่าด้วยคำเสนอและคำสนอง แต่เมื่อในทางปฏิบัติการทำสัญญาเข้าชื่อทำในรูปของ Adhesion Contract ซึ่งมักจะมีการบีบบังคับทางเศรษฐกิจ ผู้เข้าภาคยานุวัติสัญญาเข้าชื่อจึงไม่มีสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นมากนัก แต่เมื่อลงลายมือชื่อแล้วก็ต้องถือว่าผูกพันตามสัญญา เคยมีนักนิติศาสตร์ตั้งข้อสังเกตว่าสัญญาประเภทนี้ไม่น่าจะผูกพันผู้ลงลายมือชื่อ เพราะไม่เป็นไปตามหลักว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของนานาประเทศ

อนึ่ง ทฤษฎี Adhesion Contract นี้ไม่ปรากฏอยู่ในตำรากฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษอย่างแพร่หลาย หนังสือกฎหมายว่าด้วยสัญญาที่ขึ้นชื่อที่สุดของอังกฤษเล่มหนึ่ง คือ Pollock on Contract ก็ไม่ได้เขียนถึงทฤษฎีนี้ พอลลอค (Sir Frederick Pollock) กล่าวว่า การก่อให้เกิดสัญญาก็ต้องผ่านขั้นตอนที่เรียกว่า คำเสนอ - คำสนอง (๑๓)

"We have only to apply the Elementary Rules of offer and Acceptance"

แต่ในทางปฏิบัติทั้งศาลอังกฤษและศาลไทยได้มีการยอมรับหลักเกณฑ์บางอย่างในเรื่องผลทางกฎหมายของการลงลายมือชื่อในแบบฟอร์มสัญญาว่าผูกพันคู่สัญญา (๑๔) ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าในปัจจุบัน มีการผลิตสินค้าจำนวนมาก (Mass - Production) การขายสินค้าทุกระดับไม่อาจทำสัญญาโดยใช้หลัก

(๑๓) Pollock on Contract, 10th ed., 1936, P. 51

(๑๔) L'Estrange v. Graucob (1934) K. B. 394 (C. A.); Parker v. South Eastern Rly. Co. (1877) 2 C.P.D. 416, 421; G. H. Treital, Principles of the Law of Contract. (London, Stevens, 1967); คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๒/๒๕๑๗ (เรื่องฝากทรัพย์ มาตรา ๖๕๔); คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๗ - ๘/๒๕๑๗ (มาตรา ๖๗๕); คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๖/๒๕๒๑ (มาตรา ๕๗๒); คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๔๘/๒๕๒๒ (มาตรา ๖๗๒); คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๕/๒๕๒๓ (มาตรา ๖๗๔)

คำเสนอ - คำสนอง แบบเก่าได้ แต่จำต้องอาศัยหลักสัญญาที่พิมพ์ไว้เป็นแบบฟอร์มมาตรฐานเพื่อเสนอใหม่มาลงลายมือชื่อเพื่อความสะดวกในการขายสินค้า (๑๕) Adhesion Contract ซึ่งเป็นการปิดเป็นการใช้แบบสัญญานั้น จึงนับได้ว่าเป็นปรากฏการณ์ใหม่ที่ขัดแย้งกับทฤษฎีเจตนา (Willenstheorie) ซึ่งเป็นทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายลักษณะสัญญา การกำเนิดทฤษฎี Adhesion Contract นี้ ในยุโรปได้เคยมีนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสผู้หนึ่ง ชื่อ พอทธิเย (Pothier) สังเกตเห็นการปิดเป็นเอาแบบสัญญามาตรฐาน (Standard - form contract) ไปใช้ในการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคในการทำสัญญาประกันภัยทางทะเล ผู้บริโภคซึ่งลงลายมือชื่อในสัญญามักจะพบว่าตนถูกผูกพันกับข้อตกลงที่ไร้ความเป็นธรรม (๑๖) ทั้งนี้ เพราะตนไม่เข้าใจเงื่อนไขเหล่านั้นด้วย ตัวอักษรที่ใช้เล็กมากจนอ่านไม่ออก พอทธิเย (Pothier) ได้ขอให้รัฐบาลฝรั่งเศสตราข้อบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายทะเล คือ Ordonnance de la Marine ขึ้นเมื่อวันที่ ๙ ธันวาคม ๑๗๕๗ ควบคุมเรื่องแบบฟอร์มสัญญาประเภทนี้เสีย แต่ภายหลังความเห็นของพอทธิเย (Pothier) ไม่เป็นที่ยอมรับกัน เพราะลัทธิ Mercantilism ที่แพร่หลายกันในขณะนั้นไม่ต้องการให้รัฐเข้าแทรกแซงในธุรกิจเอกชนเลย

ในปี ๑๘๐๑ มีนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสผู้หนึ่ง ชื่อ เรมอนด์ ซาไลลล์ (Raymond Saleilles) ได้นำเอาทฤษฎีเรื่อง Adhesion Contract มาเขียนไว้อย่างละเอียด (๑๗) จนทฤษฎีนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในหมู่นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสโดย

(๑๕) Vera Bolgar, The Contract of Adhesion: A Comparison of Theory and Practice. (1972) American Journal of Comparative Law 53

(๑๖) Pothier, Traite du Contrat d'Assurance, No. 103

(๑๗) Saleilles, De la Declaration de Volonte (1901).

เฉพาะในกลุ่มของท่านศาสตราจารย์ริเพอร์ท (Professor Ripert)<sup>(๑๔)</sup> นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสจึงนับเป็นพวกแรกที่ไต่บันทึกทฤษฎีนี้ไว้ในตำรานิติศาสตร์

ต่อมาในเยอรมัน ดร.ลุดวิก เรเซอร์ (Dr.Ludwig Raiser) ได้สังเกตปรากฏการณ์เช่นนี้ในเยอรมันและไต่บันทึกทฤษฎีนี้ไว้ในหนังสือ Allgemeine Geschäftsbedigungen 1936 ทำให้ Adhesion Contract ปรากฏกันในเยอรมันในนามของ "Allegemeine Geschäftsbedigungen"<sup>(๑๕)</sup>

อนึ่ง สาเหตุที่ผู้บริโภคยอมเข้าผูกพันในสัญญาประเภทนี้อย่างง่ายดายก็เพราะเหตุว่ามีอำนาจต่อรองไม่เท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ สาเหตุที่อำนาจต่อรองของทั้งสองฝ่ายไม่เท่ากันมีดังนี้<sup>(๒๐)</sup>

(๑) ผู้ให้เข้าซื้อใช้เทคนิคการโฆษณาที่ผู้บริโภคตามไม่ทัน จึงหลงเชื่อเข้าทำสัญญาโดยง่าย ในขณะที่ในประเทศต่าง ๆ <sup>(๒๑)</sup> และโดยเฉพาะประเทศไทย ได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มีบทบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดย

(๑๔) Planiol and Ripert, Traté Pratique de Droit Civil, Vol.6

(๑๕) E.J. Cohn, Manual of German Law, (New York, Dobbs Ferry, 1971) Vol. II, P. 29 ct. seg.

(๒๐) Vera Bolga, op. cit., P. 54; Friedrich Kessler, "Contracts of Adhesion - Some Thoughts about Freedom of Contract" (1943) Columbia Law Review 629; N.S. Wilson, "Freedom of Contract and Adhesion Contracts" (1965) 14 International and Comparative Law Quarterly 172

(๒๑) ในปัจจุบันกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีการตราขึ้นในบังคับในสหรัฐอเมริกา (The Federal Trade Commission Act, 1914) อังกฤษ (The Fair Trading Act, 1973) เยอรมัน (Consumer Protection Act, 1977) ฝรั่งเศส (Consumer Protection Act, 1977) และญี่ปุ่นซึ่งเลียนแบบของเยอรมัน เป็นต้น

ทั่วไป แต่ในทางปฏิบัติยังไม่ได้ประกาศหลักเกณฑ์ความคุ้มครองโฆษณาในค้ำเนาเข้าซื้อนี้ โดยเฉพาะ

โดยปกติในค้ำเนาการโฆษณา ผู้ให้เข้าซื้อและบริษัทเงินทุนมักตัดข้อความที่สำคัญบางประการออก โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขการให้สินเชื่อตามสัญญา เข้าซื้อ ราคาเข้าซื้อ ราคาเงินสด อัตราดอกเบี้ย ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ การกำหนดระยะเวลาผ่อนส่ง

การโฆษณาให้เข้าซื้อนั้น ผู้ให้เข้าซื้อหรือบริษัทเงินทุนมักจะโฆษณาไปในทางที่จะทำให้ผู้บริโภคหลงผิดได้ง่ายว่า เงื่อนไขในการให้บริการสินเชื่อ นั้นไม่ก่อภาระทางการเงินมากเกินไป โดยมากผู้ให้เข้าซื้อมักจะโฆษณาโดยมิได้อธิบายให้ผู้บริโภคเข้าใจถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ในค้ำเนาสินเชื่อและหน้าที่ความรับผิดชอบทางการเงินของผู้เข้าซื้อไว้ชัดเจน

(๒) ความประมาทและขาดความระมัดระวังของผู้เข้าซื้อ

(๓) สถานะทางเศรษฐกิจของผู้เข้าซื้อที่ต่ำกว่าและมีความจำเป็นทางการเงินทำให้อำนาจการต่อรองมีน้อย

(๔) สถานะของผู้ประกอบธุรกิจอยู่ในฐานะผูกขาดหรือกึ่งผูกขาดการค้า

The Crowther Committee ของอังกฤษได้นำเอาทฤษฎี

Adhesion Contract มาศึกษาอย่างละเอียดจนเห็นจุดบกพร่องที่การทำสัญญาตามทฤษฎีนี้มีผลทำให้สัญญาเข้าซื้อที่ทำขึ้นขาดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคอย่างเห็นได้ชัดแล้ว จึงได้สร้างระบบควบคุมการเข้าซื้อสินค้าอย่างเหมาะสม

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า คำว่า "Adhesion Contract" นี้เป็นคำบิดเบือน (term of abuse) และเป็นแนวปฏิบัติที่ขัดต่อทฤษฎีเจตนาจริง ๆ ซึ่งหมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจบิดเบือนการใช้อำนาจต่อรองในการทำสัญญา (abuse of bargaining power) อันเป็นผลให้ผู้บริโภคเสียหาย การทำสัญญาเข้าซื้อนั้นถ้าทำตามทฤษฎีเจตนา (Willenstheorie) ตามหลักกฎหมายแพ่งจริง ๆ แล้ว แม้จะมีพฤติการณ์เกี่ยวกับเข้าซื้อเพียงไม่กี่มาตรา ก็น่าจะสร้างความเป็นธรรมได้พอสมควร แต่

ความอธรรมที่เกิดขึ้นจากสัญญาเช่าซื้อนี้ เกิดขึ้นเพราะผู้ประกอบการกิจปฏิบัติผิดแผกแตกต่างไปจากทฤษฎีเจตนาที่แท้จริง โดยหันไปใช้ทฤษฎี Adhesion Contract คังนั้น ในทางปฏิบัติจึงเกิดการขัดแย้งกันระหว่างทฤษฎีเจตนาที่แท้จริงตามหลักกฎหมายแพ่งกับทฤษฎี Adhesion Contract ในทางปฏิบัติขึ้น

อย่างไรก็ดี คำว่า Adhesion Contract กับคำว่า Standardized Contract นั้นไม่เหมือนกัน เพราะคำหลังไม่ใช่คำบิดเบือน (๒๒) Standardized Contract นั้น เป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการจัดทำกันเองในหมู่ตนหรือเป็นสัญญาระหว่างบุคคลที่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกัน ในการทำ Standardized Contract คำเสนอที่ฝ่ายหนึ่งยกวางนั้น ในการเจรจาตกลงกันย่อมถูกอีกฝ่ายหนึ่งแก้ไขเพิ่มเติมได้ การแก้ไขเพิ่มเติมก็เท่ากับบอกบัตคำเสนอเดิมและทำคำเสนอขึ้นใหม่ การต่อรองดังกล่าวเป็นไปตามทฤษฎีเจตนาและหลักเรื่องคำเสนอ - คำสนอง จึงมิใช่เป็นการบิดเบือนอันเป็นผลร้ายแก่ผู้ใด แต่สัญญาที่เรียกว่า Adhesion Contract ซึ่งใช้ในทางปฏิบัตินั้น คำเสนอของผู้ประกอบการซึ่งพิมพ์เป็นแบบฟอร์มไว้แล้วแก้ไขไม่ได้ ในทางปฏิบัติ เพราะ

(๑) คำเสนอทำขึ้นตายตัวสำหรับผู้บริโภคทั้งหมด มิใช่ทำให้แก่ผู้ใด

โดยเฉพาะ

(๒) อำนาจต่อรองของผู้ประกอบการเหนือกว่าจนขาดความสมดุลย์อย่างเห็นได้ชัด คังที่ผู้พิพากษาศาลของรัฐแคลิฟอร์เนียผู้หนึ่งเรียกว่า "Substantive Imbalance" (๒๓) ซึ่งเกิดขึ้นส่วนใหญ่เพราะผู้ประกอบการมีฐานะกึ่งผูกขาด (Semi-Monopolistic Position)

---

(๒๒) Clive M. Schmitthoff, "The Unification or Harmonization of Law By Means of Standard Contracts and General Conditions," (1968) 17 International and Comparative Law Quarterly 551; Henningson v. Bloomfield (1960) 32 N.J. 358

(๒๓) Tunkl v. Regents of The Univ. of California (1963) Cal. 2d. 92, 98 - 101

๓. ทฤษฎีควบคุมการเข้าซื้อสินค้าของ The Crowther Committee (๒๘)

ทฤษฎีควบคุมการเข้าซื้อสินค้าของ The Crowther Committee ที่จะไต่ทำการศึกษาอย่างละเอียดต่อไปนั้น มีมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาเข้าซื้อแต่อย่างเดียว แต่มุ่งถึงการแก้ไขผลกระทบกระเทือนที่สัญญาประเภทนี้มิใช่ต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศด้วย สัญญาเข้าซื้อที่ไม่เป็นธรรมจะทำให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างมาก เพราะประชาชนผู้เข้าซื้อส่วนใหญ่ประสบความล้มเหลวทางการเงินมากเกินไป ส่วนทางด้านธนาคารพาณิชย์และบริษัทเงินทุนก็ปล่อยสินทรัพย์สภาพคล่อง (liquid assets) ออกมาก ทำให้เกิดภาวะเงินเฟ้อ เพราะการกู้ยืมของเอกชนในตลาดมีมากเกินไป ปริมาณการให้เข้าซื้อไม่อยู่ในระดับที่เหมาะสม อันเป็นผลเสียต่อการส่งเสริมการลงทุนและการรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศ

ทฤษฎีควบคุมการเข้าซื้อสินค้าของ The Crowther Committee ซึ่งคิดค้นขึ้นตามแนวทางของนโยบายเศรษฐกิจ จะมีลักษณะที่สำคัญอันอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

(๑) มีบทบัญญัติควบคุมการโฆษณาให้สินเชื่อประเภทเข้าซื้ออย่างเคร่งครัด

(๒) สำหรับบทคุ้มครองผู้บริโภคประการอื่น ๆ นั้น นอกจากจะมีบทบัญญัติที่คุ้มครองได้กว้างขวางแล้ว ยังให้อำนาจรัฐมนตรีออก Regulations คือกฎกระทรวงได้อย่างกว้างขวางแทนที่จะกำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ทันต่อเหตุการณ์เพื่อมิให้ผู้บริโภคประสบความล้มเหลวทางด้านเศรษฐกิจ

---

(๒๘) สำหรับปรัชญาคุ้มครองผู้บริโภคในทางเศรษฐศาสตร์ และรัฐศาสตร์ โดยทั่วไป B.W. Harvey, The Law of Consumer Protection and Fair Trading, (London, Butterworth, 1978) Ch. I

(๓) ใช้ระบบใบอนุญาต (Licensing System) ในการควบคุมการประกอบกิจการให้เข้าชื่อ คือผู้ให้เข้าชื่อต้องมาขอใบอนุญาต ขอบใบอนุญาตเจ้าหน้าที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไขในใบอนุญาต ตลอดจนมีอำนาจสั่งพักและเพิกถอนใบอนุญาตเมื่อมีการฝ่าฝืนบทคุ้มครองผู้บริโภค เป็นการตัดผู้ที่เขาเปรียบออกจากธุรกิจการเข้าชื่อเลยทีเดียว

การใช้ระบบใบอนุญาตนี้จะต้องให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหาร และจะต้องสร้างกลไกในการใช้ดุลพินิจให้เหมาะสม เพื่อให้การใช้ดุลพินิจไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ระบบใบอนุญาตทำให้ฝ่ายบริหารสามารถควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจมิให้ฝ่าฝืนบทบัญญัติคุ้มครองผู้เข้าชื่อได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(๔) ใช้โทษปรับทางอาญา (Criminal Sanction) ซึ่งต้องเป็นโทษที่หนักมากเช่นเดียวกับโทษตามกฎหมายที่ตราขึ้นตามแนวความคิดว่าด้วยรัฐสวัสดิการ (Welfare State) อื่น ๆ เช่น กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti-Trust Law) และกฎหมายสิ่งแวดล้อม (Environmental Law) การลงโทษปรับต้องได้ผลขนาดที่จะเกิดผลต่อเศรษฐกิจของผู้ให้เข้าชื่อ คือ ทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาต่อธุรกิจของผู้ให้เข้าชื่อ และกระพรวนฐานะทางการเงินและศักดิ์เกียรติก้าวของผู้ให้เข้าชื่อ การลงโทษปรับสูงเช่นนี้จะเป็นตัวอย่งทำให้ผู้ให้เข้าชื่ออื่นหลบจำและไม่ทำผิดซ้ำ ตามหลักการลงโทษทางอาญา (Deterrent Theory of Criminal Law)

๔. ที่มาของ The Crowther Committee :

โดยที่ทฤษฎีควบคุมการเข้าชื่อสินค้าที่จะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คิดค้นขึ้นโดย The Crowther Committee จึงเห็นสมควรกล่าวรายละเอียดเกี่ยวกับ The Crowther Committee ไว้แต่เบื้องต้น (๒๕)

(๒๕) R.M. Goode, The Consumer Credit Act, 1974 (London, Butterworth, 1976)

The Crowther Committee ซึ่งมีลอร์ดโครว์เชอร์เป็นประธาน นั้น ได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่เมื่อวันที่ ๑๔ กันยายน ค.ศ. ๑๙๖๘ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (The Secretary of State for Trade and Industry) ของประเทศอังกฤษ อำนาจหน้าที่ของ The Crowther Committee ดังที่ปรากฏอยู่ในข้อกำหนดอำนาจหน้าที่ (Term of Reference) ของคณะกรรมการมีดังนี้ คือ

(๑) เพื่อสอบสวนและค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกฎหมายในปัจจุบันและหลักปฏิบัติในปัจจุบัน ซึ่งเกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคในการซื้อสินค้าผ่อนส่งหรือบริการเงินผ่อนเพื่อประโยชน์ในการบริโภค

(๒) เพื่อพิจารณาข้อดีและข้อเสียของระบบเงินผ่อนในปัจจุบัน และระบบเงินผ่อนที่ควรจะเป็นในอนาคต ทั้งนี้โดยคำนึงถึงการสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้บริโภค พ่อค้า และเจ้าของสินเชื่อ

(๓) เพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติม The Money Lenders Act ค่าย

(๔) เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะต่อกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมเพื่อยกร่างพระราชบัญญัติควบคุมการปล่อยสินเชื่อให้แก่ผู้บริโภค

ข้อเสนอแนะของ The Crowther Committee ปรากฏอยู่ใน รายงาน ๒ ชุด ซึ่งทำเสร็จในเดือนมีนาคม ค.ศ. ๑๙๗๑ (Cmd. 4596) รายงานนี้ ได้วิพากษ์วิจารณ์กฎหมายในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องอย่างลึกซึ้งและรุนแรง รายงานนี้ได้บรรยายประวัติความเป็นมาของระบบเช่าซื้อและระบบซื้อขายเงินผ่อนอย่างละเอียด และได้มีการเสนอทฤษฎีใหม่เพื่อควบคุมระบบซื้อขายเงินผ่อนอย่างมีประสิทธิภาพ

ระบบใหม่นี้คือระบบใบอนุญาต (The Licensing System) โดยใช้หน่วยงานหนึ่ง ชื่อว่า สำนักงานว่าด้วยการค้าที่เป็นธรรม (The Office of Fair Trading) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายชื่อ The Fair Trading Act, 1973 (๒๖)

(๒๖) B.W. Harvey, The Law of Consumer Protection and Fair Trading (London, Butterworth, 1978) Ch. 2 (ซึ่งบรรยายเรื่อง และประวัติความเป็นมาของสำนักงานนี้ และพระราชบัญญัตินี้โดยสังเขป)



เพื่อให้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการให้เข้าซื้อสินค้า ตามระบบนี้  
 ดังที่ได้อธิบายมาแล้วไม่มีประโยชน์อะไรที่จะเขียนบทบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเดียว  
 โดยไม่มีบทบังคับ ในกรณีของบริษัท เงินทุนหรือผู้ประกอบการให้เข้าซื้อสินค้าผ่านบท  
 บัญญัติดังกล่าวซึ่งสมควรให้บริษัทเงินทุนถูกเพิกถอนใบอนุญาตและลงโทษให้หลายจำ  
 ดังนั้น จะต้องมีกรอนุวัติการให้เป็นไปตามรายงานของ The Crowther Committee  
 โดยการตรากฎหมายฉบับใหม่เพื่อเป็นการยืนยันเจตนารมณ์ตามหลักการดังกล่าว ต่อมา  
 The Crowther Committee ได้ทำข้อเสนอแนะขึ้นอีกฉบับหนึ่ง คือ The White  
 Paper on The Reform of The Law on Consumer Credit (1973, Cmd.  
 5472) (๒๗)

ผลจากการนี้รัฐบาลจึงได้มีมติให้ยกร่าง The Consumer Credit  
 Act ขึ้น ผู้เป็นหัวเรี่ยวหัวแรงในการยกร่าง คือ นายเอฟ เอ อาร์ เบนเนียน  
 (F.A.R. Bennion) แม้จะถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงวิธีการร่างซึ่งซับซ้อนก็ตาม แต่นาย  
 เบนเนียน (Bennion) ได้พยายามร่างให้สมบูรณ์แบบที่สุด ร่างนี้จะได้บรรจุหลักการ  
 ให้รัฐเข้าแทรกแซงในธุรกิจการเข้าซื้อสินค้าตามสมควรแก่การพาณิชย์กรรมและการค้า  
 ที่เป็นธรรม และหลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญซึ่งทุกพรรคการเมืองในประเทศอังกฤษ  
 เห็นชอบด้วย และทุกพรรคการเมืองเห็นว่าต้องอนุวัติการให้สำเร็จ พรรคอนุรักษนิยม  
 (The Conservative Party) ได้เป็นผู้นำร่างเสนอต่อสภาเป็นพรรคแรกเมื่อเดือน  
 กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๗๔ แต่เมื่อหมดวาระการเลือกตั้ง พรรคแรงงาน (The Labour  
 Party) ซึ่งได้รับเลือกตั้งเข้ามาเป็นรัฐบาลใหม่ได้เห็นด้วยกับหลักการนี้และได้นำ  
 ร่างกฎหมายฉบับนี้เสนอต่อรัฐสภาอีกครั้งเมื่อปลายปี ค.ศ. ๑๙๗๔ จึงผ่านออกมาเป็น  
 กฎหมาย

---

(๒๗) เอกสารที่เรียกว่า The Crowther Committee Report และ  
 The White Paper มีที่ห้องสมุดสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๕. ระบบใบอนุญาต (The Licensing System) และอำนาจฉุกเฉิน (The Emergency Power) :

ระบบใบอนุญาต (The Licensing System) ตามแบบของ The Consumer Credit Act, 1974 นั้น เป็นระบบที่สำคัญขั้นพื้นฐานของรัฐสวัสดิการ (Welfare State) เพราะเป็นมาตรการที่รัฐสวัสดิการใช้ควบคุมกิจกรรมของเอกชนเพื่อประโยชน์ของมหาชน ก่อนหน้านี้เราจะพบมาตรการนี้ในยามสงครามหรือในยามฉุกเฉิน<sup>(๒๘)</sup> แต่ในปัจจุบันเป็นมาตรการที่ถูกใช้ในยามปกติด้วย<sup>(๒๙)</sup> จึงสมควรแนะนำเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของระบบใบอนุญาตไว้ตั้งแต่บทแรกของวิทยานิพนธ์นี้

เมื่อ ๒๕ ปีก่อนในประเทศอังกฤษ ประชาชนและนักกฎหมายรู้จักมาตรการนี้น้อยมาก ภายหลังได้มีการวิจัยค้นคว้าถึงระบบนี้ ผลของการวิจัยค้นคว้าพบว่าระบบใบอนุญาตใช้ควบคุมกิจการการจำหน่ายสุราใน ค.ศ. ๑๘๒๘ ในปัจจุบันนี้ระบบใบอนุญาตมิใช่ใช้เฉพาะการขายสุราแต่เพียงอย่างเดียว กลับใช้สำหรับจัดระเบียบกิจการต่าง ๆ โดยทั่ว ๆ ไปด้วย

เหตุผลที่ทำให้ระบบใบอนุญาตมีความสำคัญและเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางก็เพราะ ในปัจจุบันกิจกรรมบางประเภทที่เอกชนกระทำอยู่ก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นผลเสียต่อเอกชนคนอื่น โดยที่อันตรายหรือผลเสียดังกล่าวรัฐสามารถปกป้องหลีกเลี่ยงได้โดยไม่ยากนักถ้ามีระบบควบคุมที่เหมาะสม แต่ก่อนนักกฎหมายคิดว่าการลงโทษทางอาญาและกฎหมายอาญาย่อมมีผลอย่างเด็ดขาดทำให้เอกชนเกิดความกลัวและไม่ประพฤติให้ผู้อื่นเสียหายอีก (Deterrent) แต่การขู่เช่นนั้นไม่มีผลอย่างเด็ดขาดในทุกกรณีแล้วยังแก้ปัญหาไม่ได้ทุกกรณีอย่างแท้จริงด้วย เพราะฉะนั้นเมื่อเราเอาเรื่องโทษอาญา

---

(๒๘) ซึ่งมีลักษณะคล้ายกฎหมายทหาร (Military Law) ซึ่งตั้งบนพื้นฐานของหลักความจำเป็น (Principle of necessity): R.F.V. Heuston, Essays in Constitutional Law (London, Stevens 1964) P. 154

(๒๙) Harry Street, Justice in Welfare State (London, Stevens, 1975) ch. 4

มาใช้ในการข่มขู่รถยนต์ การประคิษฐ์วัสดุระเบิด วัสดุอันตราย การมีน้ำมันหรือเชื้อเพลิงไว้ในครอบครองแล้ว จะเห็นว่าการใช้โทษอาญาแต่เพียงอย่างเดียวไม่พอ ในกิจการเหล่านี้ต้องใช้ระบบใบอนุญาตควบคุม ดังนั้น ในที่สุดใบอนุญาตจึงใช้กับโรงภาพยนตร์ เพื่อป้องกันภัยจากอัคคีภัย เพราะโรงภาพยนตร์ไม่มีระบบนิรภัย (Safety System) ภายหลังจึงใช้ระบบใบอนุญาตกับระบบการขนส่งต่าง ๆ เมื่อไม่นานมานี้ได้มีการกำหนดให้การสร้างเตาไฟฟ้าปรมาณูต้องมีการควบคุมภายใต้ระบบใบอนุญาต

ต่อมาระบบใบอนุญาตถูกนำไปใช้ในการลดอาชญากรรม เช่น ควบคุมพ่อค้าหุ้นและความคุมตลาดหลักทรัพย์ (Stock exchange market) ทั้งนี้ เพราะการฉ้อโกงเกิดขึ้นทั้งในตลาดหลักทรัพย์และตลาดโภคภัณฑ์ ต่อมากิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพเริ่มต้องมีการควบคุมด้วยระบบใบอนุญาตด้วย เช่น การผลิตอาหารประเภทเครื่องดื่มในชีวิตประจำวัน นม เนย และไอศกรีม

อย่างไรก็ดี ระบบใบอนุญาตมีข้อเสียดังนี้ คือ

(๑) ระบบใบอนุญาตทำให้เกิดปัญหาเรื่องเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองใช้อำนาจไม่เป็นธรรมต่อประชาชนในการออกใบอนุญาต ปัจจุบันวิชาชีพต่าง ๆ ต้องมีใบอนุญาต เช่น แพทย์ หนายความ ทำให้สมาคมมีอำนาจลดจำนวนสมาชิกลงได้ และสร้างระบบผูกขาด (Monopoly) ขึ้นมา เช่นลดจำนวนแพทย์ลงจนเกินไปเพื่การรักษาทำให้ประชาชนเดือดร้อน ปัญหานี้เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ในอังกฤษมีปัญหาทำนองเดียวกันนี้เกิดขึ้นแต่น้อยมาก เพราะอังกฤษมีหลักเกณฑ์การใช้อำนาจมิให้ขัดต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law) (๓๐) อย่างไรก็ดีคาม ก็ยังมีความจำเป็นต้องควบคุมการใช้อำนาจ

(๓๐) ความหมายของหลักนิติธรรมนี้จะได้อธิบายในบทต่อ ๆ ไป ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ยกหลักของท่านศาสตราจารย์ เอฟ เอ ไฮเยค (Professor F.A. Hayek) แห่ง London School of Economics และ University of Chicago มาเป็นแนวในการวิเคราะห์ (หนังสือของท่านในเรื่องนี้ คือ หนังสือ The Road to Serfdom ทั้งนี้ เพราะท่าน Hayek เป็นนักนิติศาสตร์ควย จึงได้เจาะปัญหาโดยตรง กล่าวคือประยุกต์หลักนิติธรรมกับสภาวะการรวมทางเศรษฐกิจโดยตรง จึงเหมาะสมที่จะนำมาวิเคราะห์ในกฎหมายพาณิชย์มากกว่าทฤษฎีหลักนิติธรรมของไดซี่ (Dicey) หรือลอร์ดไบรซ์ (Lord Bryce)

๑๕๑๐

ของเจ้าพนักงานให้ค้เพื่อมิให้มีการบิดเบือนการใช้อำนาจ (abuse of Powers) เกิดขึ้นได้<sup>(๓๑)</sup>

(๒) โดยทั่วไปยังไม่มีระบบการทบทวนความสมบูรณ์ตามกฎหมาย (Judicial Review) ในการวินิจฉัยอุทธรณ์อุทธรณ์นั้น ในอังกฤษที่ต้องจัดให้มีการทบทวนความสมบูรณ์ตามกฎหมายนี้ก็เพราะการอุทธรณ์หรือไม่อุทธรณ์นั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ระบุเหตุผลไว้

(๓) จำเป็นต้องสร้างระบบการตรวจสอบ (System Inspection) ซึ่งระบบนี้ถ้าจะได้ผลก็ต้องมีคณะผู้ตรวจการ (Field Staff) ทำหน้าที่ตรวจสอบด้วย ทั้งนี้ ปัญหาทั้งสามประการนี้จะได้ทำการวิเคราะห์โดยละเอียดในบท

ต่อ ๆ ไป

---

(๓๑) H.W. Jones, The Rule of Law and Welfare State (Paper Submitted to the Colloquium on The Rule of Law as Understood in the West at The University of Chicago on September 9-13, 1957)

หมวด ๒

การวิวัฒนาการทฤษฎีควบคุมการเข้าซื้อสินค้าตามแนวความคิด  
ของ The Crowther Committeeตามที่ปรากฏใน The  
Consumer Credit Act, 1974