

มาตรการควบคุมและแก้ไขปัญหาค้ำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในต่างประเทศ

1. การควบคุมและแก้ไขปัญหาค้ำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน¹

ตลอดช่วงสงครามโลกครั้งที่หนึ่งจนถึงปัจจุบันบริษัทประกันภัย, ธนาคาร, และบริษัทขนาดใหญ่ในเยอรมัน ต่างมีแนวโน้มที่จะจัดธุรกิจของตนให้ถูกต้องตามหลักแห่งเหตุผล (rationalize) โดยการละทิ้งวิธีปฏิบัติที่ต้องต่อรองในกิจการกับลูกค้าแต่ละราย และนำเอาแบบ (form) ที่บรรจุข้อสัญญาสำเร็จรูปเข้ามาใช้ สัญญาสำเร็จรูปทำให้กิจการต่าง ๆ ในเยอรมันดำเนินไปด้วยดี แต่ในขณะเดียวกันความมุ่งหมายอันหนึ่งในการใช้สัญญาสำเร็จรูปก็เพื่อปิดเบือนบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเพื่อผลกระทบความเสียหายและข้อเสียเปรียบทั้งปวงไปให้คู่สัญญาอีกฝ่าย² เมื่อเป็นเช่นนั้น จึงต้องมีการแก้ไขปัญหอันเกิดจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป โดยศาลเยอรมันได้พยายามนำเอาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง³ มาใช้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาสำเร็จรูป อย่างไรก็ตามในที่สุด ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องเข้าแทรกแซงโดยการตรากฎหมายขึ้นฉบับหนึ่งคือ The Standard Terms Act 1976

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. "ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน" ต่อไปจะเรียกว่า "เยอรมัน"
2. Norbert Horn, Hein Kotz, and Hans G. Leser, German private and Commercial Law : An Introduction, trans. Tony Weir (Oxford : Charendon Press, 1982), p.88.
3. ซึ่งจัดทำขึ้นตามแนวปรัชญาเสรีนิยม อันเป็นปรัชญาที่เป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายในปลายศตวรรษที่ 19

1.1 การควบคุมและแก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของศาล

ศาลเยอรมันได้นำหลักที่บรรจุนับพันบัญญัติต่าง ๆ ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาใช้แก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังต่อไปนี้

1.1.1 หลักศีลธรรมอันดีตามมาตรา 138 (1)

ในระยะแรก ๆ ศาลได้วินิจฉัยคดีพิพาทอันเนื่องมาจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 (1) ซึ่งบัญญัติว่า "สัญญาย่อมเป็นโมฆะ เมื่อสัญญานั้นขัดขวางต่อหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน"⁴ (Contra bonos mores) การแสดงเจตนาจะตกเป็นโมฆะ ถ้าผิดศีลธรรม (immoral) ศาลฎีกาเยอรมันนิยามคำว่า "immoral" ว่าเป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของทุกคนที่มีความเข้าใจว่าอะไรถูกต้องและเป็นธรรม⁵ ศาลได้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 (1) นี้มาใช้บังคับเป็นครั้งแรกกับสัญญารับขนและเก็บของในคลังสินค้า ซึ่งผู้รับขนและผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้า ได้อาศัยอำนาจครอบงำทางตลาดของตน วางข้อกำหนดจำกัดความรับผิดชอบของตนไว้ในสัญญาสำเร็จรูปที่ตนทำกับลูกค้าในประการที่ขัดต่อสามัญสำนึกของวิญญูชน⁶ โดยแต่เดิมนั้นศาลฎีกาของเยอรมันได้รับอิทธิพลแนวความคิดว่าด้วยอิสระในการทำสัญญา จึงไม่กล้าโต้แย้งข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูปนำมาใส่ไว้ ซึ่งในคดีที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในใบตราส่ง ศาลได้กล่าวว่า "แม้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวอาจจะไม่เป็นธรรม แต่เมื่อไม่มีกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา ศาลก็ไม่อาจ

4. art. 138 (1) BGB. "A legal transaction is void if it is contrary to good morals."

5. E.J. cohn, Manual of German Law, Vol.1 (London : Oceana Publication, Inc., 1968), p.78.

6. Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act (Fritzknapp Verlag, Frankfurt an Main, 1979), p.9

ปฏิเสธความสมบูรณ์ของข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด"⁷ ต่อมาแนวคำพิพากษาที่เดินตามกัน มากี่เริ่มกลับทาง โดยเริ่มมีแนวคำพิพากษาว่า หากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขนส่ง ขัดต่อศีลธรรมอันดี (Gute Sitten) ถือว่าเป็นโมฆะ⁸

ในคดีหนึ่ง⁹ ข้อเท็จจริงมีว่า เรือไอน้ำลำหนึ่งของโจทก์ระหว่างที่แล่นไปในคลองที่ เชื่อมระหว่างทะเลบอลติกกับทะเลเหนือเกิดชนกับเรือของรัฐ เหตุที่ชนกันสืบเนื่องมาจากความ ประมาทเลินเล่อของลูกเรือในเรือของรัฐรัฐกล่าวอ้างว่าข้อกำหนดแห่งข้อบังคับมีผลบังคับผู้บังคับ เรือทุกคนซึ่งก่อนการแล่นเรือผ่านคลองได้ลงชื่อรับรู้ข้อกำหนดดังกล่าวแล้ว ข้อกำหนดที่กล่าวถึงมี ใจความว่า "รัฐจะไม่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากเรือใด ๆ ขณะที่อยู่ในคลองนี้ แม้ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของผู้นำร่องคลอง หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่ดูแลคลอง" ศาลตัดสินว่าข้อกำหนดนี้เป็นโมฆะ เพราะขัดต่อศีลธรรมอันดี ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138 (1) โดยให้เหตุผลว่าเจ้าของคลองมีการผูกขาดโดยข้อ เท็จจริง (a de facto monopoly) เจ้าของคลองใช้สิทธิโดยไม่ชอบในการวางเงื่อนไขดัง กล่าว ในคดีต่อมาศาลฎีกาได้วางหลักเพิ่มเติมว่าข้อจำกัดความรับผิดที่กำหนดไว้ในสัญญาสำเร็จ รูปอาจไม่มีผลบังคับ แม้ว่าธุรกิจขนส่งแต่ละรายโดยตัวเองไม่มีการผูกขาด แต่ธุรกิจขนส่งแห่งนั้น เป็นสมาชิกของกลุ่มผู้ขนส่งที่มีการผูกขาดโดยข้อเท็จจริง และได้ร่างสัญญาสำเร็จรูปโดยกำหนด ข้อจำกัดความรับผิดเอาไว้ ธุรกิจขนส่งซึ่งเป็นสมาชิกก็ได้นำสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวไปใช้¹⁰

ศาลได้นำหลักศีลธรรมอันดีตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138 มาใช้บังคับแก่ สัญญาเข้าชื่อที่มีข้อกำหนดลงโทษผู้เข้าชื่อซึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาไว้อย่างรุนแรงเกิน สมควร ในคดีหนึ่ง¹¹ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ได้ให้จำเลยเข้าชื่อรถยนต์ไปคันหนึ่งเพื่อใช้เป็น

7. Eike von Hippel, The control of Exemption Clause : A Comparative Study, 16 Int' l & Comp. L.Q. 591,600 (1967).

8. Ibid., p.600

9. RGZ 102,396 (1921). cited, ibid., p.601.

10. RGZ 103,82 (1921). cited, ibid. p.602.

11. Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act, P.9

รถแท็กซี่ ในสัญญาเช่าซื้อที่โจทก์เป็นผู้ร่างขึ้นมีข้อกำหนดว่า "ในกรณีที่ผู้เช่าซื้อผิดนัดไม่ชำระค่าเช่าซื้องวดใดงวดหนึ่งนานเกินกว่าสองวันนับแต่วันครบกำหนดชำระค่าเช่าซื้องวดนั้น ให้ถือว่าค่าเช่าซื้องวดอื่น ๆ ที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระเป็นอันถึงกำหนดชำระด้วยกันทุกงวด" ศาลวินิจฉัยว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อศีลธรรมอันดี ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าโจทก์รู้ว่าจำเลยซึ่งเป็นคนขับแท็กซี่ซึ่งปกติแทบจะไม่มีปัญหาทางการเงินดาวน์ได้ครบตามจำนวนที่กำหนดนั้น เมื่อต้องผิดนัดงวดใดงวดหนึ่งแล้วแสดงว่าย่อมจะไม่สามารถหาเงินมาชำระราคาเช่าซื้อทุกงวดที่เหลือพร้อมกันทั้งหมดได้

ในอีกคดีหนึ่ง¹² ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์และบุคคลที่สามเป็นลูกค้านาคารจำเลย ธนาคารจำเลยได้นำสัญญาสำเร็จรูปมาใช้กับโจทก์ ในสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวมีข้อกำหนดว่าธนาคารจำเลยจะไม่รับผิดชอบใด ๆ ต่อโจทก์ในการให้คำแนะนำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายทางการเงินแก่โจทก์ ปรากฏว่าบุคคลที่สามเป็นหนี้เงินโจทก์และธนาคารจำเลย ต่อมาธนาคารจำเลยแนะนำโจทก์ว่าควรใช้เวลาในการชำระหนี้แก่บุคคลที่สาม โดยธนาคารจำเลยบิดบังถึงความไม่มั่นคงด้านการเงินของบุคคลที่สาม ที่ทำเช่นนั้นก็เพราะธนาคารจำเลยหวังว่าบุคคลที่สามจะลดยอดเงินเบิกเกินบัญชีจากธนาคารจำเลยลง ในช่วงเวลาดังกล่าวที่คาดหมายว่าบุคคลที่สามจะหาเงินมาชำระหนี้เอง บุคคลที่สามก็ล้มละลาย โจทก์จึงไม่อาจได้รับชำระหนี้คืนเต็มจำนวน ในการต่อสู้คดี ธนาคารจำเลยยกข้อยกเว้นความรับผิดชอบต่อสู้ ศาลวินิจฉัยว่าข้อยกเว้นความรับผิดชอบในพฤติการณ์แวดล้อมเช่นนี้ขัดต่อศีลธรรมอันดี จึงตกเป็นโมฆะ

อย่างไรก็ตาม หลักศีลธรรมตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 (1) มีขอบเขตการใช้บังคับอยู่อย่างจำกัด ตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าศาลมักจะปรับใช้หลักศีลธรรมอันดีแก่สัญญาสำเร็จรูปที่เป็นสัญญาทางพาณิชย์ ซึ่งผู้ร่างสัญญามีการผูกขาด ถ้าผู้ร่างสัญญามิได้ประกอบธุรกิจที่มีลักษณะผูกขาด ข้อสัญญาต่าง ๆ ในสัญญาสำเร็จรูปก็ถือว่ามีผลบังคับได้¹³

12. E.J. Cohn, Manual of German Law, P. 32

13. Eike von Hippel, The Control of Exemption Clause : A Comparative Study, p.602

1.1.2 หลักการตีความสัญญาตามมาตรา 133 และมาตรา 157

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 138 (1) มีขอบเขตการใช้บังคับอย่างจำกัด ดังนั้นศาลเยอรมันจึงต้องหันมาใช้แนวความคิดว่าด้วยความสุจริต (Concept of *treu and Glauben*) และแนวความคิดว่าด้วยปกติประเพณี (Concept of the *Verkehrssitte*) เป็นหลักในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป หลักดังกล่าวนี้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 157 ซึ่งมีใจความว่า สัญญาที่ก่อให้เกิดความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย¹⁴ มาตรานี้ใช้ขยายความบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 133 ซึ่งมาตรา 133 บัญญัติบังคับให้ศาลตีความข้อกำหนดของสัญญาโดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาซึ่งกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษรของสัญญา¹⁵ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 157 และมาตรา 133 นี้ ปัญหาการตีความสัญญา เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ซึ่งหากศาลล่างที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ตีความไปอย่างไรแล้ว การตีความนั้นก็จะมีผลผูกพันศาลสูงให้ต้องยอมรับการตีความนั้น อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี ค.ศ. 1912 เป็นต้นมา หลักที่ว่า ปัญหาการตีความสัญญาเป็นปัญหาข้อเท็จจริงนี้ ไม่นำมาใช้บังคับการตีความสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งจัดทำขึ้นด้วยความมุ่งหมายที่จะให้สัญญาทางธุรกิจแต่ละสัญญามีข้อกำหนดว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างสัญญาสำเร็จรูปจึงคำนึงแต่เฉพาะข้อเท็จจริง ซึ่งตามปกติธรรมดาแล้ว ย่อมจะเกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องทุกกรณีเท่านั้น ไม่อาจที่จะคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นโดยบังเอิญในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งเพียงกรณีเดียวได้ ผลที่ตามมาคือ การหยั่งทราบความหมายของข้อกำหนดของสัญญาสำเร็จรูป จึงมิใช่ปัญหาข้อเท็จจริงอีกต่อไป หากแต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งเมื่อศาลล่างได้วินิจฉัยไปอย่างไรแล้ว คำวินิจฉัยก็ยังสามารถถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือกลับโดยศาลสูงได้เสมอ¹⁶ สำหรับตัวอย่างคดีที่ศาลใช้หลักการตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 157 แก่สัญญาสำเร็จรูป เช่น ใน

14. art. 157 BGB "Agreements shall be interpreted according to the requirement of good faith, ordinary usage being taken into consideration."

15. Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act, p.9

16. Ibid., p.10

คดีหนึ่ง¹⁷ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยตกลงให้โจทก์เป็นนายหน้าขายที่ดินของจำเลย สัญญาขาย
 หน้าซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่โจทก์ร่างขึ้นมีข้อกำหนดให้เจ้าของที่ดินจ่ายค่าธรรมเนียมที่ตกลงกัน
 แก่นายหน้า ถ้าเจ้าของขายที่ดินผ่านตัวแทนอีกคนหนึ่ง ปรากฏว่าจำเลยได้ขายที่ดินของตนผ่านตัว
 แทนคนหนึ่ง โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยจ่ายค่าธรรมเนียมตามสัญญาโดยอ้างสิทธิตามข้อความในสัญญา
 สำเร็จรูป เนื่องจากข้อความดังกล่าวอยู่ในสัญญาสำเร็จรูปศาลจึงเห็นว่าควรจะตีความไปตาม
 หลักสุจริตและวินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นข้อกำหนดเบี้ยปรับซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา
 343 กำหนดว่า ถ้าเบี้ยปรับสูงเกินควรศาลมีอำนาจลดลงได้ ศาลได้ลดค่าธรรมเนียมจาก 21,000
 มาร์ค เหลือ 1,000 มาร์ค

ในอีกคดีหนึ่ง¹⁸ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยเป็นวิศวกรได้รับมอบหมายจากโจทก์
 ให้ควบคุมดูแลการก่อสร้างโรงแรม สัญญาที่ทำขึ้นเป็นแบบที่ใช้กันทั่วไป "Contract Terms
 for Engineers' Fees" แบบดังกล่าวให้วิศวกรได้รับค่าบริการเต็มจำนวนถ้าวิศวกรเลิก
 สัญญาเพราะการผิดสัญญาของนายจ้าง ต่อมาโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยใช้กลฉ้อฉลโจทก์และไม่ยอม
 ให้จำเลยทำงานอีกต่อไป จำเลยจึงบอกเลิกสัญญา โจทก์ได้ฟ้องเรียกเงินเดือนที่จ่ายให้จำเลย
 ไปล่วงหน้าคืน จำเลยอ้างข้อกำหนดในสัญญาเพื่อไม่ต้องคืนเงินดังกล่าว ศาลเห็นว่าโจทก์เป็น
 ฝ่ายผิดสัญญา แต่ก็ได้วินิจฉัยว่าหลักแห่งความยุติธรรมซึ่งไม่อาจแทนที่ด้วยแบบที่ใช้กันทั่วไปนั้นเป็น
 หลักการลดหย่อนผ่อนปรนอันสำคัญยิ่ง เงินที่จำเลยหาได้จากที่อื่นเมื่อโจทก์ทำผิดสัญญาและมีการ
 บอกเลิกสัญญานั้นต้องนำมาหักจากสิทธิเรียกร้องเงินเดือนของจำเลย ศาลให้เหตุผลว่าหลักสุจริต
 ในการตีความสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 157 กำหนดให้เช่นนั้นแม้ว่าสัญญาจะ
 ได้ยกเว้นก็ตาม

ศาลฎีกาเยอรมันย้ำอยู่เสมอ ๆ ว่า ข้อกำหนดของสัญญาบางข้อ จะไม่มีผลบังคับได้
 เลยหากปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูป ถึงแม้ข้อกำหนดของสัญญาอย่างเดียวกันนั้นอาจจะมีผลใช้

17. BGH, NJW 1968, 149. cited by John P. Dawson, Unconscionable Coercion : The German Version, 89 Harv. L. Rev 1112 (1976).

18. BGHZ 60, 353. (1973) cited, *ibid.*, p.1112

บังคับได้เมื่อปรากฏอยู่ในสัญญาธรรมดาโดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 157 จะเปิดช่องให้ศาลนำเอาแนวความคิดว่าด้วยความสุจริตมาเป็นหลักในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป แต่บทบัญญัติมาตรานี้ บัญญัติไว้แต่เพียงว่าสัญญานั้น ให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย จึงไม่อาจจะนำมาใช้บังคับกับข้อสัญญาที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนไม่ต้องตีความ และซึ่งไม่อาจจะถือได้ว่าขัดกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 (1) ถึงแม้ว่าข้อกำหนดของสัญญานั้นจะไม่เป็นธรรมก็ตาม¹⁹

1.1.3 หลักสุจริต ตามมาตรา 242

หลักสุจริตที่ศาลใช้ควบคุมสัญญาสำเร็จรูปนี้ ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 242 ซึ่งเป็นข้อความทั่วไปที่เด่นอีกอันหนึ่งของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรานี้มีใจความว่า "ลูกหนี้ต้องชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย"²⁰ "ลูกหนี้" ในบทบัญญัติมาตรา 242 นี้ใช้ในความหมายอย่างกว้าง ในสัญญาต่างตอบแทน (bilateral contract) ทั้งหลาย คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็เป็นทั้งลูกหนี้และเจ้าหนี้ของกันและกัน ฉะนั้นบทบัญญัติมาตรา 242 จึงนำมาใช้บังคับกับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้จัดทำสัญญาสำเร็จรูปได้ด้วย

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 242 นี้ มีขอบเขตการใช้บังคับกว้างขวางกว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 157 ทั้งนี้เพราะเปิดช่องให้ศาลวินิจฉัยว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้ปฏิบัติตามสัญญาไปโดยสุจริต และสอดคล้องกับปกติประเพณีหรือไม่ และยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 242 ยังมีความหมายที่กว้างและมีความยืดหยุ่นกว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 138 โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดที่ว่าด้วยความสุจริตในกฎหมายเยอรมันนั้น ไม่ได้มีความจำกัดเฉพาะแต่ "ความสุจริตตามความเป็นจริง" เท่านั้น หากแต่ยังหมายรวมถึงการ

19. Ibid., op.cit.

20. art. 242 BGB "The debtor is bound to effect performance according to the requirement of good faith, common habits being duly taken into consideration"

ปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐานซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้าอีกด้วย" แนวความคิดว่าด้วยความสุจริต จึงให้อำนาจศาลในอันที่จะสอดเข้าไปควบคุมข้อสัญญาจำกัด ความรับผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาศัยอำนาจการเจรจาต่อรองที่เหนือกว่าของตน กำหนดขึ้นมาตามชอบใจ²¹ ดังจะเห็นได้ว่า ตามแนวคำพิพากษาของศาลในคดีหนึ่ง²² ศาลวินิจฉัย ว่า ข้อตกลงจำกัดความรับผิดในสัญญามาตรฐานของผู้ขายเฟอร์นิเจอร์ จะใช้บังคับได้หากผู้ซื้อ ยังมีสิทธิที่จะเรียกให้ซ่อมแซมแทนสิทธิตามธรรมดาอื่น ๆ แต่ถ้าผู้ขายปฏิเสธไม่ซ่อมแซมหรือการ ซ่อมแซมเป็นอันพับนวิสัย หรือถ้าการซ่อมแซมไม่ดีหรือล่าช้าเกินควร ผู้ซื้อยังมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย อื่นๆ ตามสิทธิของผู้ซื้อธรรมดา

ต่อมาอีก 2 ปี ศาลสูงของเยอรมันก็ได้มีคำพิพากษาโดยอ้างมาตรา 242 B.G.B อีก โดยศาลวินิจฉัยว่า ข้อจำกัดความรับผิดในสัญญาแบบมาตรฐานของเจ้าของโกดังสินค้าเป็นโมฆะ หากจำกัดความรับผิดสำหรับสินค้าที่รับเก็บไว้ในกรณีที่เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของพนักงานหรือผู้บริการ ในคดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย (เจ้าของโกดัง) อ้างว่า จำเลยปล่อยสินค้าให้กับบุคคลอื่น โดยไม่ได้รับอำนาจจากโจทก์ จำเลยสู้ว่า มีข้อจำกัด ความรับผิดในสัญญา "Hamburgian condition of Warehousemen" ซึ่งจำกัดความรับผิด อย่างมากจนเห็นได้ชัด ศาลล่างทั้งสองศาลตัดสินให้จำเลยชนะ แต่ The Bundesgerichtshof พิพากษากลับ โดยศาลเห็นว่า การยกข้อต่อสู้ว่ามีข้อจำกัดความรับผิดหาใช่เป็นการแสดงเจตนา ไม่สุจริตในตัวเอง แต่ศาลสูงเน้นให้เห็นข้อแตกต่างของสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่าง เอกชนด้วยกันเอง และทำขึ้นเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูป นอกจากปัญหาที่ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดข้อสัญญามีการผูกขาด แล้ว ข้อตกลงจำกัดความรับผิดยังเป็นโมฆะ หากว่าได้เปรียบเทียบผลประโยชน์ของคู่สัญญาแล้ว ปรากฏว่าข้อตกลงนั้นไม่เป็นธรรม การที่ศาลตัดสินเช่นนี้ย่อมถูกต้อง เพราะความเสียหายเกิดขึ้น จากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของลูกจ้าง หรือพนักงานฝ่ายบริหารของจำเลย และ ข้อจำกัดความรับผิดนี้จะใช้ไม่ได้ เพราะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของฝ่ายเจ้าของคลังสินค้า เกี่ยวกับการปฏิบัติการชำระหนี้ ซึ่งมีหลักคือมีหน้าที่จะต้องส่งมอบสินค้าที่รับไว้ต่อผู้มีอำนาจ²³

21. Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act, p.11.

22. BGHZ 22, 90 (1956). cited by Eike von Hippel, The Control of Exemption Clause : A Comparative Study, p.603.

23. Ibid., p.604

ต่อมาในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1964 ศาลสูงของเยอรมันได้พยายามที่จะเข้าถึงปัญหาข้อจำกัดความรับผิดให้ตรงเป้ายิ่งขึ้น คดีนี้โจทก์เก็บเฟอร์นิเจอร์ไว้ในโกดังของจำเลย เฟอร์นิเจอร์เสียหาย แต่ไม่ทราบเหตุแน่ชัดว่าเกิดเพราะเหตุใด ในสัญญามาตรฐานระบบเงื่อนโซ่ ซึ่งขัดกับมาตรา 390,417 ของ The German Commercial Code และกำหนดว่าผู้ฝากจะต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้รับฝากหรือลูกจ้าง ศาลสูงเห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวขัดต่อความสุจริต (Good Faith) โดยศาลได้กล่าวไว้เป็นหลักว่า บทบัญญัติของกฎหมายมีหลักเบื้องต้นว่า นอกจากจะต้องอำนวยความสะดวกแล้ว ยังจะต้องมีความยุติธรรม ซึ่งเป็นผลของธรรมชาติที่จะต้องนำมาพิจารณาด้วย การใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายและหลักความเป็นธรรม²⁴ โดยสรุป มาตรา 242 เป็นเครื่องมือที่สำคัญสำหรับศาลใช้ปรับปรุงกฎเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดโดยสัญญาหรือกฎหมายให้เข้ากับพฤติการณ์แวดล้อมพิเศษที่ปรากฏในแต่ละคดี²⁵

1.2 การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ The Standard Terms Act 1976

เมื่อวันที่ 1 เมษายน 1977 ประเทศเยอรมัน ได้ประกาศใช้กฎหมายฉบับใหม่ที่เรียกชื่อว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป (Act concerning the Regulation of Standard Contract Terms)²⁶

1.2.1 เหตุผลในการออกพระราชบัญญัติ

ถึงแม้ว่าศาลจะได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากสัญญาสำเร็จรูปจนสุดความสามารถแล้วก็ตาม การตรากฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติขึ้นมาเพื่อช่วย

24. Ibid

25. E.J. Cohn, Manual of German Law, p.98

26. Otto Sandrock, The Standard Terms Act 1976 of West Germany, 26 Am.J. Comp.L. 551 (1978)

เหลือศาลในการแก้ไขปัญหาที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้เนื่องจากอำนาจศาลในการที่จะพัฒนาหลักกฎหมายใหม่ขึ้นมาใช้บังคับแก่สัญญาสำเร็จรูปมีข้อจำกัดหลายประการอีกทั้งศาลจะสอดแทรกเข้าไปควบคุมการใช้สัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่กรณีที่บังเอิญมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลเท่านั้น โดยปกติคู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายมักยอมรับความเสียหายนั้นมากกว่าที่จะเสียค่าใช้จ่ายและเสี่ยงในการต่อสู้คดี²⁷ ฉะนั้นในต้นปี 1970 ประเทศเยอรมันจึงได้มีความเคลื่อนไหวอย่างรุนแรง ในอันที่จะเรียกร้องให้มีการออกกฎหมาย เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า แรงกระตุ้นอีกประการหนึ่งก็คือได้มีการชี้แจงให้พรรคการเมืองต่าง ๆ ได้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากเงื่อนไขมาตรฐาน "Small print" ต่อมาในปี 1972 รัฐมนตรียุติธรรมจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและร่างพระราชบัญญัติควบคุมข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐาน (Standard Contract Terms) ในกลางปี ค.ศ. 1974 ในการประชุมนักกฎหมายเยอรมันครั้งที่ 50 ในเมืองแฮมเบิร์ก ได้ลงมติสนับสนุนข้อเสนอแนะของคณะกรรมการอย่างท่วมท้น จึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติและผ่านสภาได้โดยรวดเร็ว²⁸

1.2.2 ลักษณะของกฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ส่วนหนึ่งเป็นการรวมคำอธิบาย ขยายหรือจำกัดความหลักเกณฑ์ที่ศาลเคยสร้างขึ้นมาก่อนบางส่วน ในการวางหลักกฎหมายควบคุมปัญหาอันเกิดจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในส่วนนี้เป็นการนำเอากฎหมายที่มีมาแล้วก่อนปี 1977²⁹ มาบัญญัติขึ้นรวมกันไว้ไม่มากนัก นอกจากนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการระบุให้จัดตั้งองค์กรกฎหมายขึ้นมาด้วยคือ มีบทบัญญัติทางวิธีบัญญัติให้สิทธิขององค์กรของผู้บริโภคฟ้องคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการใช้ข้อความบางอย่างอันในสัญญาสำเร็จรูปได้³⁰ ดังนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นการนำเอาความคิดใหม่และความเดิมมาผสมผสานเข้าด้วยกัน³¹ พระราชบัญญัติฉบับนี้มี 30 มาตรา แบ่งออก

27. Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act, p.13

28. Otto Sandrock, The Standard Terms Act 1976 of West Germany, p.553

29. ดู พระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 1 และมาตรา 3-11

30. ดู พระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 2, มาตรา 12 และมาตรา 13-22

31. Otto Sandrock, The Standard Terms Act 1976 of West Germany, p.553

เป็น 5 ส่วน ส่วนแรกมี 11 มาตรา (มาตรา 1-11) เป็นหลักสารบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาสำเร็จรูป ส่วนที่สองมีเพียงมาตราเดียว (มาตรา 12) เกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย เป็นเรื่องว่าด้วยสัญญาทางการค้าซึ่งตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล หากแต่ได้กระทำลงในเยอรมัน ส่วนที่สามมี 10 มาตรา (มาตรา 13-22) ซึ่งเป็นการนำเอาการเยียวยาที่สำคัญทางวิธีพิจารณาความมาใช้ ส่วนที่สี่มี 2 มาตรา (มาตรา 23-24) ว่าด้วยขอบเขตที่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะใช้บังคับ ส่วนที่ห้ามี 6 มาตรา (มาตรา 25-30) ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมและบทเฉพาะกาล³²

1.2.3 สาระสำคัญของกฎหมาย

ก. ขอบเขตของกฎหมาย มาตรา 23 วรรค 1 บัญญัติว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ใช้บังคับแก่สัญญาประเภทที่เกี่ยวกับแรงงาน มรดกหรือครอบครัว และบริษัทหรือข้อตกลงเข้าหุ้นส่วน³³ การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจาก กฎหมายแรงงานสหภาพแรงงานได้เข้าคุ้มครองผู้ใช้แรงงานซึ่งไม่มีอำนาจต่อรองอยู่แล้ว ส่วนในเรื่องที่ว่าด้วยมรดกและครอบครัว ความสัมพันธ์ของครอบครัวมีลักษณะเฉพาะมีความแตกต่างกับความสัมพันธ์ด้านธุรกิจอย่างมาก และในกรณีเข้าหุ้นส่วน เมื่อทำสัญญาหุ้นส่วนแล้วเป็นการยากที่จะแยกให้เห็นว่า ฝ่ายใดเป็นฝ่ายเสียเปรียบอันจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะผู้เป็นหุ้นส่วนถือว่ามีอำนาจต่อรองเท่ากัน นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้จำกัดว่า ใช้เฉพาะระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคเท่านั้น ฉะนั้นหากองค์กรธุรกิจหนึ่งทำสัญญามาตรฐานกับองค์กรธุรกิจอื่น พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็มีผลบังคับถึงเช่นกัน³⁴

32. วิชัย จิตตปลุกุลม "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.29.

33. Otto Sandrock, The Standard Terms Act 1976 of West Germany, p.556

34. ดู พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 24 ซึ่งมีข้อยกเว้นบางประการ โดยระบุว่า มาตรา 2, มาตรา 11 และมาตรา 12 ไม่ใช้แก้นิติกรรมทางธุรกิจ นอกจากนั้นมาตรา 2, มาตรา 10 , มาตรา 11 และมาตรา 12 ไม่ใช้กับสัญญาสำเร็จรูปที่คู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นสถาบันหรือบริษัทของรัฐ.

ในมาตรา 1(1)³⁵ ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า ข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐานคือ เงื่อนไขต่าง ๆ ของสัญญาที่ร่างขึ้นใช้กับสัญญาจำนวนมาก ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง (ฝ่ายที่ร่างขึ้น) เสนอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับรอง ไม่ว่าเงื่อนไขนั้นจะอยู่ในเอกสารต่างหากจากสัญญาหรือ มีอยู่ในสัญญานั้นเอง และไม่ว่าขอบเขตเงื่อนไขจะเป็นอย่างไร หรือไม่ว่าจะพิมพ์ขึ้นในลักษณะใดหรือไม่ว่าสัญญาจะเป็นรูปแบบใด คำจำกัดความของคำว่า "สัญญาที่เป็นมาตรฐาน" มีความสำคัญมาก ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายในมาตรา 1(1) ได้ให้คำจำกัดความรวมถึงข้อตกลงในสัญญาซึ่งทำขึ้นจำนวนมาก โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเสนอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเห็นชอบ (ไม่ถึงกับยินยอม) ทั้งนี้ไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะทำขึ้นในตราสารต่างหาก หรือกำหนดไว้ในตัวสัญญานั้นเอง และไม่ว่าข้อตกลงนั้นจะระบุว่า มีขอบเขตเพียงใด และไม่ว่าจะทำขึ้นโดยการพิมพ์หรือทำขึ้นตามแบบใดก็ตาม คำจำกัดความนี้เป็นคำจำกัดความแบบกว้างใช้เฉพาะข้อตกลงหรือเงื่อนไขซึ่งทำขึ้นเฉพาะสัญญาหรือธุรกิจบางอย่าง หรือเฉพาะการเท่านั้น ข้อความสั้น ๆ ที่พิมพ์บนตัวชมภาพยนตร์อาจถือว่า เป็นสัญญาที่เป็นมาตรฐานได้เช่นเดียวกัน

ขอบเขตกว้างขวางของกฎหมายนี้ ได้ถูกจำกัดให้แคบลงโดยมาตรา 1(2)³⁶ บัญญัติว่า "ข้อสัญญาที่คู่สัญญาเจรจากันตัวต่อตัวไม่ถือเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้" หมายความว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่บังคับแก่ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่มีการเจรจาตัวต่อตัว แม้ว่าภายหลังการเจรจาจะไม่มี การแก้ไขข้อสัญญาเลยก็ตาม ภาระการพิสูจน์ว่าการเจรจา ดังกล่าวได้เกิดขึ้นหรือไม่ ผู้ทำสัญญาเป็นผู้พิสูจน์³⁷

ข. การผนวกข้อสัญญาที่เป็นมาตรฐานเข้าไว้ในสัญญา

ก่อนออกพระราชบัญญัตินี้ ผู้พิพากษาและนักกฎหมายได้วางหลักไว้ว่า คู่สัญญาสามารถตกลงกันได้ว่า ข้อสัญญามาตรฐานของฝ่ายหนึ่งเป็นเงื่อนไขในการ

35. Act Concerning The Regulation of The Law of Standard Contract Terms, trans. Nina Moore Galston, 26 Am.J. Comp.L. 556-557 (1978)

36. Ibid.

37. Otto Sandrock, The Standard Terms Act 1976 of West Germany,

เจรจาต่อรอง ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายยอมเข้าทำสัญญาตามแบบที่ร่างขึ้น ก็ถือว่าเป็นการตกลงโดยปริยาย จึงเกิดปัญหาว่า ความรู้เรื่องข้อสัญญามาตรฐานจะต้องมีอยู่แค่ไหนจึงจะถือว่า คู่สัญญาได้รู้แล้ว แม้ว่าเขาจะไม่รู้ว่า มีเงื่อนไขมาตรฐาน ปัญหาตามมามีอีกว่า กรณีใดจะถือว่ามีการให้ความเห็นชอบตามกฎหมายแล้ว ฉะนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้แก้ปัญหาลงอย่างละเอียดดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 2 และมาตรา 3 ดังต่อไปนี้³⁸

มาตรา 2 วรรค 1 ข้อ 1 วางหลักว่า ในการผนวกข้อสัญญาสำเร็จรูปเข้าไว้ในสัญญา ผู้ทำสัญญาต้องยกความมีอยู่ของข้อสัญญาสำเร็จรูปขึ้นอ้างโดยชัดแจ้งในเวลาทำสัญญา ตัวอย่างเช่น โดยการอ้างที่แลเห็นได้ชัดเจนในคำเสนอเป็นหนังสือ ถ้าการอ้างดังกล่าวจะยุ่งยากเกินควร ผู้ทำสัญญาอาจใช้วิธีปิดประกาศที่เห็นได้อย่างชัดเจนในสถานที่ทำสัญญา

มาตรา 2 วรรค 1 ข้อ 2 วางหลักว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะศึกษาเนื้อหาของข้อสัญญาสำเร็จรูป มิฉะนั้นแล้วการอ้างที่ชัดแจ้ง, สะดุดตา, ไม่คลุมเครือ และไม่มีควมหมายเป็นสองนัย จะไม่เกิดประโยชน์เลย นอกจากนี้ มาตรา 2 วรรค 1 ตอนท้ายยังได้ระบุอีกว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายจะต้องตกลงที่จะให้ข้อสัญญานั้นใช้บังคับ ข้อสัญญาสำเร็จรูปจะไม่ถือว่าผนวกเข้าไว้ในสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ตกลงยอมรับข้อสัญญาสำเร็จรูป

มาตรา 3 กำหนดว่า ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาสำเร็จรูปที่ผิดปกติ (unusual) มากจนกระทั่งคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจคาดหมายได้ตามสมควรในกิจการที่ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปจะไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หลักเกณฑ์ตามมาตรานี้ไม่เกี่ยวกับความเป็นธรรมหรือความไม่เป็นธรรมของข้อความเฉพาะเรื่อง แต่เกี่ยวกับผลที่ไม่อาจคาดหมายของข้อความดังกล่าวเท่านั้น ผลที่ไม่อาจคาดหมายของข้อความพิจารณาจาก 1) ผลดังกล่าวเบี่ยงเบนไปจากรูปแบบเดิมตามกฎหมายของสัญญาเพียงใด 2) ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปได้เรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับรู้ข้อสัญญา หรือผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปพยายามปกปิดถึงความมีอยู่ของข้อสัญญา³⁹

38. Ibid., p.558-560

39. วิชัย จิตตปลกุล, "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม." หน้า 34.

ค. อำนาจของศาลในการควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่ศาลที่จะพิจารณาว่าข้อสัญญาใดขัดต่อความเป็นธรรมและเป็นโมฆะ⁴⁰ โดยบทบัญญัติมาตรา 9 ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นบทสรุปอย่างกว้าง ๆ ว่า ศาลจะมีบทบาทในการควบคุมความเป็นธรรมของข้อสัญญาได้อย่างไร มาตรา 9(1) จึงระบุว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปเป็นโมฆะถ้าข้อสัญญาดังกล่าวทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบเกินควรถึงขนาดที่เป็นการขัดกับข้อเงื่อนไขด้วยความสุจริต มาตรา 9(2) ระบุว่า ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจะมีการเสียเปรียบเกินควร ถ้าข้อสัญญา มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้ 1) ขัดกับหลักพื้นฐานของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ข้อสัญญา เบี่ยงเบนไป หรือ 2) จำกัดสิทธิหรือหน้าที่ขั้นพื้นฐานตามสภาพของสัญญาถึงขนาดทำลายวัตถุประสงค์ของสัญญา

ความสำคัญของมาตรา 9 คือ มาตรานี้ระบุให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปโดยตรงทั้งในสัญญาเพื่อผู้บริโภค (Consumer contracts) และสัญญาทางธุรกิจ (business contracts) ซึ่งหมายความว่า ถ้าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางธุรกิจ คือเป็นสัญญาที่คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญาเป็นพ่อค้าและทำสัญญาเพื่อธุรกิจ ซึ่งไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 10 และ มาตรา 11 (ดูพระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 24) สัญญาดังกล่าวก็อาจเป็นโมฆะตามมาตรา 9 นี้ได้⁴¹

ง. ลักษณะของข้อกำหนดที่ศาลอาจพิพากษาว่าเป็นโมฆะ

มาตรา 10 ระบุข้อกำหนด 8 ประการในสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งอาจเป็นโมฆะ ลักษณะร่วมกันของข้อกำหนดเหล่านี้คือ หลักต่าง ๆ ที่วางลงในข้อกำหนดเหล่านี้ ต้องได้รับการวินิจฉัยจากศาลถึงเนื้อหาสาระว่าใช้ได้หรือไม่ ข้อกำหนดดังกล่าวมีดังนี้

(1) มาตรา 10 อนุมาตรา 1 "(เวลาในการตอบรับข้อเสนอและการชำระหนี้) ข้อ กำหนดในข้อสัญญาที่ผู้ทำสัญญาเพื่อระยะเวลาไว้ให้แก่ตนเองโดยไม่มีกำหนดเวลาแน่นอนหรือ

40. Otto Sandrock, The Standard Terms Act 1976 of West Germany, p.562

41. วิชัย จิตตปลกุล, "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม." หน้า 38.

กำหนดเวลานานเกินควร สำหรับการตอบรับหรือปฏิเสธคำเสนอหรือสำหรับการชำระหนี้"

สัญญาสำเร็จรูปมีระบุว่าผู้เสนอต้องผูกพันตามคำเสนอของตนเป็นระยะเวลาหนึ่งหรือไม่จำกัดเวลาจนกว่าผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปในฐานะเป็นผู้รับคำเสนอจะสนองรับหรือบอกปิดไม่รับในกรณีที่ผู้เสนอต้องผูกพันตามคำเสนอเป็นระยะเวลาหนึ่งนั้น ข้อความเช่นนี้เป็นโมฆะ ถ้าระยะเวลาที่ต้องผูกพันนานเกินควร ระยะเวลาอันเกินควรหรือไม่ ให้พิจารณาจากประเภทของนิติกรรมที่ทำ ส่วนในกรณีที่ผู้เสนอต้องผูกพันตามคำเสนอโดยไม่จำกัดเวลา ข้อความเช่นนี้เป็นโมฆะเพราะว่าคลุมเครือเกินไป⁴²

(2) มาตรา 10 อนุมาตรา 2 "(การขยายเวลาในการชำระหนี้) ข้อกำหนดในข้อสัญญาที่ผู้ทำสัญญาเพื่อระยะเวลาผ่อนผันไว้ให้แก่ตนเองโดยไม่มีกำหนดเวลาแน่นอนหรือกำหนดเวลานานเกินควร สำหรับการชำระหนี้ภายหลังนั้นถึงกำหนดชำระแล้ว"

ในกฎหมายเยอรมันเวลาไม่ใช่สาระสำคัญ เว้นแต่ได้มีการตกลงในเรื่องเวลาไว้เป็นพิเศษหรือไม่ก็สัญญาแสดงโดยปริยายว่าเวลาเป็นสาระสำคัญ สัญญาสำเร็จรูปส่วนใหญ่ระบุไว้ชัดเจนว่าเวลาในการชำระหนี้ของผู้ทำสัญญาไม่ใช่สาระสำคัญ ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อไม่อาจเลิกสัญญาหรือฟ้องร้องผู้ขายซึ่งจะส่งมอบสินค้าตามเวลาที่กำหนด เว้นแต่ผู้ซื้อได้ทวงถามเป็นทางการให้ผู้ขายส่งมอบสินค้าในเวลาอันควร ในสัญญาสำเร็จรูปมีระบุข้อกำหนดขยายเวลาดังกล่าวออกไปอีกมาก มาตรา 10 อนุมาตรา 2 ห้ามการกระทำเช่นนั้น⁴³

(3) มาตรา 10 อนุมาตรา 3 "(สิทธิเลิกสัญญา) ข้อกำหนดที่ให้สิทธิผู้ทำสัญญาปฏิเสธไม่ชำระหนี้ของตน โดยปราศจากมูลเหตุอันควร ในเมื่อสัญญาไม่ได้ระบุไว้ให้ทำเช่นนั้นได้ เว้นแต่เป็นหนี้ที่ต่อเนื่องกันไป"

42. Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act, p.44

43. Ibid., p.45

ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปมักสงวนสิทธิที่จะเลิกสัญญาตามที่ตนสะดวกโดยไม่ต้องรับผิดชอบคู่สัญญาอีกฝ่าย มาตรา 10 อนุมาตรา 3 ห้ามข้อสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มาตรา 10 อนุมาตรา 3 ไม่ใช้กับหนี้ที่ต่อเนื่องกันไป เช่น สัญญาเช่า สัญญาประกันภัย (นอกจากกรณีคุ้มครองบุคคลเฉพาะเรื่อง) และสัญญาส่งมอบสินค้า หรือการชำระหนี้บริการ (เช่น การบำรุงรักษาเครื่องมือ) ในเวลาหยุดใช้งานเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายต้องการ⁴⁴

(4) มาตรา 10 อนุมาตรา 4 "(การเปลี่ยนแปลงและการเบี่ยงเบน) ข้อสัญญาที่ผู้ทำสัญญามีสิทธิเปลี่ยนแปลงหนี้ที่ตนได้ตกลงกระทำหรือเบี่ยงเบนจากหนี้ดังกล่าว เว้นแต่คำอธิบายได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายเห็นด้วยกับข้อกำหนดดังกล่าว"

ห้ามข้อกำหนดซึ่งยอมให้ผู้ทำสัญญาเบี่ยงเบนจากข้อสัญญาต่าง ๆ เช่น ส่งมอบรถ หรือเฟอร์นิเจอร์ที่มีสีแตกต่างจากรถหรือเฟอร์นิเจอร์ที่ตกลงกัน เว้นแต่ คำอธิบายได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายเห็นด้วยกับการเบี่ยงเบนดังกล่าว ภาระการพิสูจน์ว่าการเบี่ยงเบนสมเหตุสมผลหรือไม่ตกอยู่กับผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป⁴⁵

(5) มาตรา 10 อนุมาตรา 5 "(ข้อกำหนดที่เป็นการลงความเห็นของการแสดงเจตนา) ข้อสัญญาที่ให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้แสดงเจตนาหรือละเลยที่จะแสดงเจตนา ถ้าหากว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นกระทำการหรือละเว้นไม่ทำการบางอย่าง เว้นแต่

(ก) คู่สัญญาฝ่ายนั้นมีเวลาตามสมควรที่จะแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งและ

(ข) ผู้ทำสัญญาดำเนินการเป็นพิเศษให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รู้และการดำเนินการของผู้ทำสัญญาได้กระทำตั้งแต่เริ่มต้นที่จะให้ถือว่าการกระทำหรือละเว้นกระทำบางอย่างของคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นการแสดงเจตนา"

44. Ibid., p.46.

45. Ibid., p.47.

หลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่ว่าการปฏิบัติของคู่สัญญา เช่น การกระทำและการละเว้นกระทำของเขาอาจมีผลเป็นอย่างเดียวกับข้อความที่แสดงออกชัดแจ้ง และผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปมักพยายามอ้างข้อดีของหลักนี้ ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่ารถโดยปกติ บรรจุข้อกำหนดว่า "ในการรับมอปรด ผู้เช่ายอมรับว่ารถไม่มีความชำรุดบกพร่องและอยู่ในสภาพที่แล่นได้" สัญญาซื้อขายสินค้ามักบรรจุข้อกำหนดทำนองเดียวกัน ในขณะที่สัญญาระยะยาว เช่น สัญญาจ้างบริการซ่อมบำรุงเครื่องจักรและอุปกรณ์อื่น ๆ มักระบุไว้ให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายยินยอมในการแก้ไขข้อตกลงเดิมเว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นจะคัดค้านโดยส่งใบรับจดหมายคืนทางไปรษณีย์ ในอดีตศาลสนับสนุนการควบคุมผลของข้อความดังกล่าวด้วยวิธีต่าง ๆ ปัจจุบันมาตรา 10 อนุมาตรา 5 กำหนดว่าข้อความดังกล่าวจะมีผลหรือไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไข 2 ประการ คือ ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปต้องเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับรู้ผลของการปฏิบัติของเขาในเวลาที่สมควร เช่น ในเวลาส่งมอบสินค้า และให้เขามีเวลาเพียงพอเพื่อการคัดค้าน⁴⁶

(6) มาตรา 10 อนุมาตรา 6 " (ข้อกำหนดที่ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับ ซึ่งการแสดงการแสดงเจตนา) ข้อสัญญาที่ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับซึ่งการแสดงเจตนาของผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปในเรื่องที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ"

ข้อสัญญาสำเร็จรูปซึ่งระบุว่าให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับซึ่งการแสดงเจตนาของผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งโดยแท้จริงเขาไม่ได้รับนั้นเป็นโมฆะ ถ้าการแสดงเจตนาเป็นเรื่องสำคัญเป็นพิเศษ เช่น จดหมายจากธนาคารที่แนะนำลูกค้าให้เบิกเงินเกินบัญชี มาตรา 10 อนุมาตรา 6 ห้ามข้อกำหนดที่ "ให้ถือเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง" ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อขจัดความยุ่งยากที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปอาจจะเผชิญ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายเปลี่ยนแปลงที่อยู่ ดังนั้นจึงเป็นไปได้ที่จะระบุไว้ในสัญญาสำเร็จรูปว่าให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับซึ่งการแสดงเจตนาที่ส่งแก่เขาโดยไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงที่อยู่สุดท้าย⁴⁷

46. Ibid., p. 48.

47. Ibid., p. 40.

(7) มาตรา 10 อนุมาตรา 7 "(การเลิกสัญญา) ข้อกำหนดซึ่งในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาแล้วให้สิทธิผู้ทำสัญญาเรียก

(ก) ค่าตอบแทนสูงเกินควรสำหรับการจ้างแรงงานหรือการใช้สิ่งของหรือการ
ใช้สิทธิ หรือสำหรับผลประโยชน์อื่นใดที่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับ

(ข) จำนวนเงินมากเกินควรเป็นค่าชดเชยสำหรับค่าใช้จ่ายที่ผู้ทำสัญญาต้องเสีย
ไป"

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาคู่สัญญาซึ่งได้ชำระหนี้ในส่วนของตนหรือมิฉะนั้นก็ก่อค่าใช้จ่าย
ที่เกี่ยวกับสัญญา อาจเรียกค่าเสียหายหรือขอให้กลับคืนสู่สภาพเดิมซึ่งอาศัยพฤติการณ์แวดล้อมที่
สัญญาได้ถูกบอกเลิก การเรียกร้องดังกล่าวมักถูกจำกัดและยากแก่การพิสูจน์ ดังนั้นโดยปกติผู้ทำ
สัญญาสำเร็จรูปจึงพยายามแก้ไขความยุ่งยากดังกล่าวและเพิ่มจำนวนเงินที่เขาจะใช้สิทธิเรียก
ร้องโดยการกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายจ่ายค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า, เบี้ยปรับ, และเครื่อง
อุปกรณ์อื่น ๆ ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่าซื้อระบุว่านอกจากการชำระเงินค่างวดที่กำหนดแล้ว ผู้เช่าซื้อ
ต้องใช้ราคาเช่าซื้อคิดเป็นเปอร์เซ็นต์แน่นอนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสินค้า หากมีการส่งมอบสินค้ากลับ
คืนหรือผู้ให้เช่าซื้อกลับเข้าครองสินค้า ก่อนที่ผู้เช่าซื้อใช้เงินเต็มจำนวน โดยหลักแล้ว ข้อสัญญา
ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของพ่อค้าและผู้ประกอบวิชาชีพ แต่มาตรา
10 อนุมาตรา 7 ห้ามข้อกำหนดจำนวนเงินที่สูงเกินควร⁴⁸

(8) มาตรา 10 อนุมาตรา 8 "(การเลือกใช้กฎหมาย) ข้อตกลงที่ระบุไว้เพื่อการใช้
กฎหมายต่างประเทศหรือกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมัน ถ้าปรากฏว่ามี
ผลประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายในการใช้กฎหมายดังกล่าว"

ห้ามข้อสัญญาสำเร็จรูปซึ่งระบุว่าสัญญาต้องตีความไปตามกฎหมายต่างประเทศ เว้น
แต่มีการใช้กฎหมายต่างประเทศในการให้เหตุผลเป็นนิเสธตามพฤติการณ์แวดล้อมของคดีเฉพาะ
เรื่อง วัตถุประสงค์ของมาตรา 10 อนุมาตรา 8 คือ เป็นประกันว่า ผู้อาศัยอยู่ในประเทศเยอรมัน

48. Ibid., pp.49-50.

ไม่ว่าจะมีสัญญาชาติใดจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐบัญญัติฉบับนี้⁴⁹

จ. ลักษณะของข้อกำหนดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นโมฆะ⁵⁰

(1) มาตรา 11 อนุมาตรา 1 "(การขึ้นราคาในระยะสั้น) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปขึ้นราคาสินค้าหรือบริการภายใน 4 เดือนหลังจากทำสัญญาเว้นแต่สินค้าที่ต้องจัดหามาเป็นงวด ๆ หรือการชำระหนี้ที่ต่อเนื่องกันไป หรือหนี้ที่กำหนดมูลค่าตามบทบัญญัติมาตรา 99(1) หรือมาตรา 99(2) 1. แห่ง the Statute against Restraints of Competiton"

เป็นไปได้ว่ามาตรา 11 อนุมาตรา 1 จะใช้บังคับโดยไม่คำนึงว่าผู้ผลิตสินค้าหรือบริการสงวนสิทธิที่จะขึ้นราคาที่ตกลงกันไว้ด้วยเหตุผลเฉพาะเรื่องหรือไม่ เช่น การเพิ่มต้นทุนการผลิต หรือผู้ผลิตทำเช่นนั้นด้วยข้อสัญญากว้าง ๆ หรือไม่ เช่น สินค้าทั้งปวงขายในราคาตาม "ท้องตลาดทั่วไป" หรือตามราคา "ขายปลีก" ในเวลาส่งมอบ อย่างไรก็ตาม มาตรา 11 อนุมาตรา 1 ไม่ใช่แก้ราคาในสัญญาที่ระบุงการชำระหนี้ที่ต่อเนื่องกันไป⁵¹

(2) มาตรา 11 อนุมาตรา 2 "(สิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้) ข้อสัญญาที่

(ก) ยกเว้นหรือจำกัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 320 หรือ

(ข) ยกเว้นหรือจำกัดสิทธิที่จะสงวนไว้ซึ่งสิทธิดังกล่าว"

ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 320 ที่รัฐบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 11 อนุมาตรา 2 (ก) อ้างถึงนั้น ระบุว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในสัญญาสองฝ่าย หรือสัญญาต่างตอบแทนมีสิทธิ

49. Ibid., p.50.

50. วิชัย จิตตปลกุล, "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม," หน้า 43-58.

51. Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act, p.51.

ระงับการชำระหนี้ของตนจนกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะชำระหนี้ตอบแทน แต่เดิมศาลฎีกาเยอรมันยอมรับข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 320 โดยให้เหตุผลว่า ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 320 เป็นหลักเกณฑ์เพื่อความสะดวกแก่คู่สัญญา การคำนึงถึงเรื่องความยุติธรรมมีอยู่เพียงส่วนน้อย แต่ข้อสัญญาดังกล่าวขณะนี้เป็นโมฆะตามมาตรา 11 อนุมาตรา 2 (ก) ส่วนมาตรา 11 อนุมาตรา 2 (ข) นั้น ห้ามการยกเว้นสิทธิที่จะสงวนไว้ซึ่งการใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 320⁵²

(3) มาตรา 11 อนุมาตรา 3 "(การยกเว้นสิทธิหักกลบลบหนี้) ข้อสัญญาที่ตัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายในอันที่จะหักกลบลบหนี้ที่ไม่มีข้อโต้แย้งหรือที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้น ชะงัก"

รัฐบัญญัติฉบับนี้ระบุว่าข้อสัญญาดังกล่าว เป็นโมฆะถ้าข้อสัญญาปฏิเสธสิทธิหักกลบลบหนี้เกี่ยวกับฟ้องแย้งของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นชะงัก แต่ผู้ทำสัญญายังคงมีสิทธิยกเว้นการหักกลบลบหนี้สิทธิเรียกร้องที่ยังมีข้อต่อสู้ และผู้ทำสัญญาอาจปลงล้างฟ้องแย้งดังกล่าวโดยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าตนเป็นหนี้ตามฟ้องแย้ง⁵³

(4) มาตรา 11 อนุมาตรา 4 "(การทวงถาม, ระยะเวลาผ่อนผัน) ข้อสัญญาที่ปลดเปลื้องภาระผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปจากหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องทวงถามคู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งผิดสัญญา หรือเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลาอันกำหนด"

สัญญาสำเร็จรูปแต่เดิมมักปลดเปลื้องผู้ทำสัญญาจากหน้าที่ส่งหนังสือทวงถามและระบุข้อความเช่นว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายจะถูกถือว่าผิดนัดถ้าเขาละเลยที่จะชำระหนี้ภายในเวลาอันควร ขณะนี้มาตรา 11 อนุมาตรา 4 ห้ามข้อความดังกล่าวทั้งหมด⁵⁴

52. Ibid., p.52.

53. Ibid., pp.53-54.

54. Ibid., pp.54-55.

(5) มาตรา 11 อนุมาตรา 5 "(ค่าเสียหายกำหนดไว้ล่วงหน้า) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปได้รับชำระค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือได้รับชดเชยค่าเสียหายในการที่ราคาวัตถุดักต่ำ

(ก) ถ้าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ล่วงหน้าสูงกว่าจำนวนค่าเสียหายหรือราคาวัตถุดักต่ำซึ่งโดยปกติคาดเห็นได้ หรือ

(ข) ตัดโอกาสคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะพิสูจน์ว่าผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปไม่ได้รับความเสียหายใด ๆ หรือราคาวัตถุดักไม่ได้ตกต่ำ หรือค่าเสียหายหรือราคาวัตถุดักต่ำน้อยกว่าจำนวนเงินที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาก"

สัญญาสำเร็จรูปมักระบุว่าผู้ขายมีสิทธิทวงถามให้ชำระค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เช่น ชำระเงินจำนวนหนึ่งซึ่งปกติแสดงเป็นเปอร์เซ็นต์ของมูลค่าตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายทำผิดสัญญา จำนวนเงินต้องเป็นการประมาณค่าเสียหายที่แท้จริงที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปอาจได้รับในกรณีการทำผิดสัญญา ตามมาตรา 11 อนุมาตรา 5 (ก) ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าต้องไม่เกินกว่า "จำนวนค่าเสียหายหรือราคาวัตถุดักต่ำ" คำว่า "ค่าเสียหาย" อ้างชัดแจ้งถึงความสูญเสียผลกำไรที่คาดหวัง⁵⁵

ตามมาตรา 11 อนุมาตรา 5 (ข) ข้อกำหนดค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเป็นโมฆะเช่นกัน ถ้าข้อกำหนดดังกล่าวไม่ให้โอกาสคู่สัญญาอีกฝ่ายพิสูจน์ว่าผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปไม่ได้รับความเสียหายใด ๆ หรือพิสูจน์ว่าความเสียหายดังกล่าวน้อยกว่าค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้ามาก ตรงกันข้ามผู้ทำสัญญามีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายเกินจำนวนที่กำหนดไว้ล่วงหน้า ถ้าเขาพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่ได้รับจริงสูงกว่านั้น การการพิสูจน์ว่าสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าไม่สูงเกินข้อจำกัดที่วางไว้ในมาตรา 11 อนุมาตรา 5 (ก) ผู้ทำสัญญาเป็นผู้พิสูจน์⁵⁶

55. Ibid., p.55.

56. Ibid., p.56.

(6) มาตรา 11 อนุมาตรา 6 " (เบียปรับ) ข้อสัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องให้คำมั่นแก่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปว่าจะให้เบียปรับในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นละเลยหรือชักช้าที่จะรับชำระหนี้จากผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป หรือละเลยที่จะชำระหนี้ตอบแทนตามเวลาที่กำหนด หรือในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นบอกเลิกสัญญา"

มาตรา 11 อนุมาตรา 6 ระบุว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปในนิติกรรมเพื่อผู้บริโภคเป็นโมฆะถ้าข้อสัญญาดังกล่าวกำหนดการชำระเบียปรับ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่าย (1) ละเลยหรือชักช้าที่จะยอมรับสินค้าหรือบริการจากผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป (2) ละเลยที่จะชำระค่าสินค้าหรือบริการตามเวลาที่กำหนด หรือ (3) ยกเลิกสัญญา⁵⁷

(7) มาตรา 11 อนุมาตรา 7 " (ความรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง) ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดสัญญาโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของฝ่ายผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปหรือจากการทำผิดสัญญาโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตัวแทนตามกฎหมายที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปใช้ในการชำระหนี้ บทบัญญัตินี้ใช้แก่ความเสียหายที่เกิดจากการทำผิดหน้าที่ในระหว่างการเจรจาก่อนที่จะทำสัญญาด้วย"

มาตรา 11 อนุมาตรา 7 ระบุว่าผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปไม่อาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเกี่ยวกับความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายอาจจะได้รับเนื่องจากการทำผิดสัญญาโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของ "ตน" หรือการทำผิดสัญญาโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของ "ตัวแทนตามกฎหมาย" มาตรา 11 อนุมาตรา 7 ไม่ได้กล่าวถึงการทำผิดสัญญาโดยจงใจของผู้ทำสัญญาเพราะผู้ทำสัญญาต้องรับผิดชอบต่อการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยจงใจตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 276

สำหรับ "ตัวแทนตามกฎหมาย" นั้น คือบุคคลใดซึ่งอาจถือเอาว่าเป็นตัวแทนของบริษัทห้างหรือสมาคม ไม่จำกัดว่าต้องเป็นลูกจ้าง อาจเป็นผู้รับจ้างเหมาอิสระก็ได้

57. Ibid., p.57.

มาตรา 11 อนุมาตรา 7 ขยายผลไปถึงหน้าที่ระมัดระวังเป็นพิเศษซึ่งคู่สัญญาเป็น ลูกหนี้ซึ่งกันและกันในระหว่างการเจรจาสัญญา การทำผิดหน้าที่อันนี้เป็นที่รู้จักกันว่าเป็นความผิดก่อน ในหนังก่อนมีสัญญา (culpa in contrahendo)⁵⁸ แนวความคิดนี้ใช้กับทุกเรื่องคู่สัญญา ละเลยที่จะเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายรับรู้พฤติการณ์แวดล้อมที่อาจเป็นไปได้ว่าจะมีผลกระทบต่อความ เต็มใจของคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นที่จะตกลงสัญญาที่มีการเจรจาอภิปราย⁵⁹

(8) มาตรา 11 อนุมาตรา 8 "(การผิดนัด, การพ้นวิสัย) ข้อสัญญาที่

(ก) ยกเว้นหรือจำกัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะบอกเลิกสัญญาหรือ

(ข) ยกเว้นสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะเรียกค่าเสียหายหรือ จำกัดสิทธิดังกล่าว

อันเป็นการขัดต่อมาตรา 11 อนุมาตรา 7

ถ้าผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปผิดนัดในการชำระหนี้ของตนหรือถ้าการชำระหนี้ดังกล่าวกลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์ซึ่งผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปต้องรับผิดชอบ"

มาตรา 11 อนุมาตรา 8 (ก) ระบุว่าข้อกำหนดซึ่งตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะบอก เลิกสัญญา ถ้าผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปผิดนัดนั้นเป็นโมฆะ

นอกจากนั้นมาตรา 11 อนุมาตรา 8 (ข) ห้ามการยกเว้นสิทธิเรียกค่าเสียหายของ คู่สัญญาอีกฝ่ายและการจำกัดสิทธินี้ถ้าผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปผิดนัดเนื่องจากความประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง ดังนั้นการจำกัดความรับผิดเพื่อความสูญเสียหรือความเสียหายจึงยังคงมีผลบังคับ ถ้าผู้ทำสัญญาผิดนัดเนื่องจากความประมาทเลินเล่อธรรมดา และในกรณีต่าง ๆ ดังกล่าวผู้ทำ

58. หมายถึงบุคคลมีความผูกพันต่อกันที่จะพึงประพฤติปฏิบัติโดยสุจริต แม้จะยังไม่ มีสัญญาเกิดขึ้น ถ้าเป็นที่คาดว่าจะได้มีสัญญากันในอนาคตซึ่งคู่กรณีจะต้องละเว้นการกระทำอันจะ เป็นอุปสรรคต่อการทำสัญญา นอกจากนี้ยังต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากอีกฝ่าย หนึ่งได้เชื่อโดยสุจริตว่าจะได้มีการทำสัญญา

59. Harry Silberberg, The German Standard Contracts Act,



สัญญาอาจจำกัดความรับผิดของเขาไม่เพียงไว้แต่จำนวนเงินแน่นอนเท่านั้น แต่ยังจำกัดไว้แต่ความเสียหายบางประเภทด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการยกเว้นความรับผิดเพื่อความสูญเสียที่คาดเห็นได้ยังคงมีผลบังคับ⁶⁰

(9) มาตรา 11 อนุมาตรา 9 " (การผิดนัดแต่เพียงบางส่วน , การพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน) ข้อสัญญาที่ยกเว้นสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะเรียกค่าเสียหายด้วยเหตุที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปได้ละเลยที่จะชำระหนี้ครบถ้วนหรือยกเว้นสิทธิที่จะบอกเลิกสัญญาทั้งหมด ถ้าการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนจะไม่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายนั้น ในเมื่อผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปผิดนัดชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่เพียงบางส่วน เพราะพฤติการณ์ซึ่งผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปต้องรับผิดชอบ"

มาตรา 11 อนุมาตรา 9 ขยายความมาตรา 11 อนุมาตรา 8 ไปถึงกรณีที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปผิดนัดแต่เพียงบางส่วนเท่านั้น ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้รับประโยชน์จากการชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน ในกรณีดังกล่าวคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจบอกเลิกสัญญาทั้งหมดและเรียกค่าเสียหายเพื่อการไม่ชำระหนี้ในขอบเขตที่การเรียกค่าเสียหายอันนี้ไม่ถูกยกเว้น หรือจำกัดภายในข้อจำกัดที่มาตรา 11 อนุมาตรา 8 (ข) ให้ทำได้ กล่าวคือ การจำกัดความรับผิดเพื่อความสูญเสียหรือความเสียหายยังมีผลบังคับ ถ้าผู้ทำสัญญาผิดนัดแต่เพียงบางส่วนเนื่องจากความประมาทเลินเล่อธรรมดา⁶¹

(10) มาตรา 11 อนุมาตรา 10 " (การรับประกันเพื่อความชำรุดบกพร่อง) ข้อสัญญาในสัญญาจัดหาของและผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นใหม่ที่

1) มาตรา 11 อนุมาตรา 10 (ก) ระบุว่าผู้จำหน่ายสินค้าใหม่ไม่อาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องจนสิ้นเชิง หมายความว่า ผู้จำหน่ายสินค้าไม่อาจตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะเลิกสัญญาหรือเรียกให้ลดราคาตามที่เหมาะสมด้วยประการทั้งปวง

60. Ibid., pp.59-60.

61. Ibid., p.60.

แต่สิทธิเหล่านี้อาจถูกระงับไว้ชั่วคราวเท่าที่ผู้จำหน่ายสินค้ามีสิทธิที่สงวนสิทธิ (1) เพื่อแก้ไข ความชำรุดบกพร่อง หรือ (2) เพื่อเอาสินค้าใหม่มาแทน หรือ (3) เพื่อมอบสิทธิดังกล่าวแก่ลูกค้าของตน เพราะว่าตนเองอาจฟ้องบุคคลที่สาม เช่น ฟ้องผู้จำหน่ายของตน ในเรื่องความชำรุดบกพร่องและยืนยันว่าลูกค้าต้องพยายามขอให้ผู้จำหน่ายเหล่านั้นแก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือเอาสินค้าใหม่มาแทนจนเป็นที่พอใจ แต่มาตรา 11 อนุมาตรา 10 (ก) ระบุว่าผู้จำหน่ายสินค้าใหม่ไม่อาจกำหนดให้ลูกค้าฟ้องบุคคลที่สามดังกล่าว

2) มาตรา 11 อนุมาตรา 10 (ข) ระบุว่า สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่าย (ลูกค้า) ที่จะยกเลิกสัญญาหรือเรียกให้ลดราคาจะกลับคืนมา ถ้าผู้จำหน่ายไม่แก้ไขความชำรุดบกพร่องให้หมดไปหรือไม่เอาสินค้าใหม่มาแทน หรือถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้รับความพอใจจากบุคคลที่สามที่เขาได้ขอให้แก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือหาสินค้าใหม่มาแทน สัญญาสำเร็จรูปต้องระบุข้อความชัดเจนถึงสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะยกเลิกสัญญาหรือเรียกให้ผู้จำหน่ายลดราคา ถ้าผู้จำหน่ายไม่แก้ไขความชำรุดบกพร่องให้หมดไปหรือหาสินค้าใหม่มาแทนให้เป็นที่พอใจ การแก้ไขความชำรุดบกพร่องให้หมดไป หรือการหาสินค้าใหม่มาแทนต้องดำเนินการให้เสร็จภายในเวลาอันควร คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ผูกมัดที่จะยอมให้ผู้จำหน่ายแก้ไขสินค้าอย่างไม่มีกำหนดเวลา

3) มาตรา 11 อนุมาตรา 10 (ค) ผู้จำหน่ายต้องรับภาระทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขความชำรุดบกพร่องหรือการหาสินค้าใหม่มาแทน ผู้จำหน่ายไม่อาจกำหนดให้ลูกค้าจ่ายค่าแรงงานหรือค่าใช้จ่ายในการส่งมอบสินค้า ยกเว้นการขนส่งที่เพิ่มขึ้น เกิดจากการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายเคลื่อนย้ายสินค้าจากที่อยู่อาศัยหรือถิ่นที่อยู่ของธุรกิจ อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นนี้ไม่ใช่ ถ้าของ เช่นรถยนต์ถูกเคลื่อนย้ายในระหว่างการใช้ตามปกติ

4) มาตรา 11 อนุมาตรา 10 (ง) ห้ามข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้จำหน่ายเรียกให้ลูกค้าชำระราคาเต็มจำนวนหรือชำระราคาสูงอย่างไม่ได้สัดส่วนกับสิ่งตอบแทนก่อนที่ผู้จำหน่ายจะได้ออกแก้ไขความชำรุดบกพร่องให้หมดไปหรือหาสินค้าใหม่มาแทน อย่างไรก็ตามถ้าผู้จำหน่ายชำระหนี้ของตนเสร็จสิ้น เขาก็มีสิทธิเรียกให้ลูกค้าชำระราคาเต็มจำนวนทันที ถ้าราคาดังกล่าวถึงกำหนดชำระ หรือถ้าราคาชำระได้เป็นงวด ผู้จำหน่ายก็มีสิทธิเรียกให้ชำระทุกงวดที่ลูกค้าระงับไว้ ไม่เช่นนั้นผู้จำหน่ายอาจปฏิเสธที่จะส่งคืนสินค้าหรือเอาสินค้าใหม่มาแทน

5) มาตรา 11 อนุมาตรา 10 (จ) ระบุว่าข้อสัญญาที่ปลดเปลื้องผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปจากความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องที่ไม่เห็นประจักษ์ โดยกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายแจ้งให้ผู้ทำสัญญาทราบถึงความชำรุดบกพร่องภายในระยะเวลาหนึ่งซึ่งสั้นกว่าระยะเวลาที่จำกัดไว้โดยกฎหมายเพื่อความรับผิดในความชำรุดบกพร่องดังกล่าวนั้น เป็นโมฆะ

6) มาตรา 11 อนุมาตรา 10 (ฉ) ระบุโดยทั่วไปว่าข้อสัญญาใดที่ยกเว้นความรับผิดของผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปเพื่อความชำรุดบกพร่องที่ไม่เห็นประจักษ์โดยการย่นระยะเวลาตามบทบัญญัติกฎหมายที่ต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง ให้สั้นลงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นโมฆะ

ข้อบัญญัติทั้งหมดของมาตรา 11 อนุมาตรา 10 ใช้กับสัญญาจัดหาของใหม่เท่านั้น อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าข้อยกเว้นความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในสินค้ามือสองจะใช้บังคับได้เสมอไป ข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวจะใช้บังคับได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อบังคับของเงื่อนไขความสุจริตตามมาตรา 9⁶²

(11) มาตรา 11 อนุมาตรา 11 "(ความรับผิดในการทำผิดข้อรับประกันที่ชัดเจน) ข้อสัญญาในสัญญาซื้อขาย, สัญญาที่อาศัยความชำนาญและแรงงานหรือที่อาศัยแรงงานและวัสดุ ที่ยกเว้นหรือจำกัดการเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป ในการทำผิดข้อรับประกันที่ชัดเจนว่าของที่ขายหรือจัดหาหรือให้บริการมีคุณภาพหรือลักษณะพิเศษเฉพาะ (ประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 463, มาตรา 480 (2), มาตรา 635)"

มาตรา 11 อนุมาตรา 11 ระบุว่าข้อสัญญาเป็นโมฆะถ้าข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปเพื่อการทำผิดข้อรับประกันที่ว่าของมีคุณภาพหรือลักษณะพิเศษ ข้อรับประกันดังกล่าวอาจแสดงโดยปริยาย เช่น แสดงว่าสินค้าเป็นไปตามตัวอย่างหรือเหมือนกันกับแบบอย่างที่แสดงไว้ หรือแสดงโดยชัดเจน เช่น แสดงว่าสินค้าเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะ คำว่า "คุณภาพ" และ "ลักษณะพิเศษ" ได้รับการให้ความหมายอย่างกว้างขวาง ดังนั้น

62. Ibid., pp.60-64.

ศาลจึงตัดสินว่าข้อความที่ว่ารถยนต์ไม่เคยใช้เป็นรถแท็กซี่มาก่อนเป็นข้อรับประกัน และการทำผิดข้อรับประกันให้สิทธิผู้ซื้อบอกเลิกสัญญา ข้อความทุกอันที่เกี่ยวกับคุณภาพหรือลักษณะพิเศษของสินค้าเป็นข้อรับประกัน และในกรณีทำผิดข้อรับประกันผู้จำหน่ายไม่อาจยกเว้นความรับผิดเพื่อความเสียหายและความสูญเสียที่คาดเห็นซึ่งสามารถคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผล ในด้านตรงข้ามศาลจะยอมให้ยกเว้นความรับผิดถ้าความเสียหายที่ได้รับไกลกว่าเหตุจนไม่อาจถือว่าอยู่ในความไตร่ตรองของผู้สัญญา⁶³

(12) มาตรา 11 อนุมาตรา 12 "(ระยะเวลาของหนี้ต่อเนื่องกันไป) ข้อสัญญาในสัญญาที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปต้องจัดหาสินค้า บริการหรือแรงงานและวัสดุเป็นปกติซึ่ง

- (ก) ผู้พ้นคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นเวลานานเกินกว่าสองปี
- (ข) กำหนดให้มีการต่อสัญญาใหม่โดยปริยายและผู้พ้นคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นเวลานานเกินกว่าหนึ่งในแต่ละครั้ง หรือ
- (ค) กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายแจ้งเลิกสัญญานานเกินกว่าสามเดือนก่อนสิ้นสุดระยะเวลาซึ่งสัญญาได้ทำในครั้งแรกหรือครั้งที่ต่อใหม่โดยปริยาย"

มาตรา 11 อนุมาตรา 12 ห้ามข้อสัญญาที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปพยายามทำให้หนี้ต่อเนื่องกันไปดำรงอยู่เรื่อยไป มาตรา 11 อนุมาตรา 12 ห้ามสัญญาสำเร็จรูปที่มีระยะเวลานานเกินกว่าสองปีในครั้งแรก และนานเกินกว่าหนึ่งในแต่ละครั้งสำหรับสัญญาที่ต่อเวลาออกไปโดยอัตโนมัติ นอกจากนี้ยังห้ามข้อสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายแจ้งให้ทราบนานเกินกว่าสามเดือนถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายประสงค์จะเลิกสัญญา⁶⁴

(13) มาตรา 11 อนุมาตรา 13 "(ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปโอนสิทธิและหนี้ตามสัญญา) ข้อสัญญาตามสัญญาซื้อขายหรือบริการหรือจัดหาแรงงานและวัสดุซึ่งบุคคลที่สามเข้าสวมหรือมีสิทธิเข้าสวมสิทธิตามสัญญาและหนี้แทนผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป เว้นแต่

63. Ibid., pp.64-65.

64. Ibid., p.65.

- (ก) บุคคลที่สามมีชื่อระบุไว้ในสัญญาดังกล่าวหรือ
 (ข) คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญา"

มาตรา 11 อนุมาตรา 13 ระบุว่าข้อสัญญาที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปมีสิทธิโอนหนี้ของเขาแก่บุคคลที่สาม เป็นโมฆะ เว้นแต่ในขณะที่ทำสัญญาบุคคลที่สามมีชื่อระบุไว้ในสัญญา หรือถ้ามีการโอนหนี้ดังกล่าว คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิบอกเลิกสัญญา⁶⁵

(14) มาตรา 11 อนุมาตรา 14 "(ความรับผิดชอบของตัวแทน) ข้อสัญญาซึ่งผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปกำหนดบังคับตัวแทนซึ่งเข้าทำสัญญาเพื่อหรือในนามของคู่สัญญาอีกฝ่าย

(ก) ให้รับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ร่วมหรือในฐานะผู้ค้ำประกันแทนคู่สัญญาอีกฝ่าย เว้นแต่ตัวแทนยอมรับเอาความรับผิดชอบดังกล่าวโดยชัดแจ้ง หรือ

(ข) (ในกรณีตัวแทนที่ทำโดยปราศจากอำนาจ) ขยายความรับผิดชอบของตัวแทนดังกล่าวเกินกว่าขอบเขตที่วางไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 179"

ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 179 ระบุว่าตัวแทนที่ทำสัญญาทั้ง ๆ ที่รู้ว่าตนไม่มีอำนาจต้องรับผิดชอบตามสัญญาอย่างเต็มที่ ถ้าตัวการไม่ให้สัตยาบันแก่การกระทำนั้น ตัวแทนซึ่งไม่รู้ว่าตนไม่มีอำนาจต้องรับผิดชอบเฉพาะเพื่อความสูญเสียโดยแท้จริงที่คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับเนื่องจากความไว้นั้นเชื่อใจในอำนาจของตัวแทน ตัวแทนจะไม่ต้องรับผิดชอบเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้หรือควรจะได้รู้ถึงการไม่มีอำนาจโดยการให้ความระมัดระวังตามควร ตัวแทนซึ่งเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลที่ถูจำกัดความสามารถในการทำสัญญาไม่ต้องรับผิดชอบว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายได้รู้หรือควรจะได้รู้ถึงความไม่มีความสามารถของบุคคลดังกล่าวหรือไม่ เว้นแต่ผู้เยาว์ได้กระทำด้วยความยินยอมของผู้ปกครองหรือผู้แทนตามกฎหมาย⁶⁶

65. Ibid.

66. Ibid., p.66.

(15) มาตรา 11 อนุมาตรา 15 "(ภาระการพิสูจน์) ข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ในเรื่องความเสียหายเปรียบของคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งตราบได้ที่

(ก) ข้อสัญญากำหนดบังคับคู่สัญญาฝ่ายนั้นในเรื่องภาระการพิสูจน์ตามพฤติการณ์แวดล้อมซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ทำสัญญาสำเร็จรูป

(ข) ข้อสัญญากำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายยอมรับความมีอยู่ของข้อเท็จจริงบางอย่าง"

ตามมาตรา 11 อนุมาตรา 15 ทำให้ข้อสัญญาที่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปพยายามขัดขวางคู่สัญญาอีกฝ่าย ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายจำต้องดำเนินคดีเพื่อแสดงสิทธิของตน เป็นโมฆะ

1) มาตรา 11 อนุมาตรา 15 (ก) กล่าวว่าสัญญาสำเร็จรูปเป็นโมฆะถ้าข้อสัญญาหลักภาระการพิสูจน์ไปให้คู่สัญญาอีกฝ่ายอันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายในเรื่องพยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าข้อกำหนดดังกล่าวกำหนดภาระการพิสูจน์แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ทำสัญญา

2) มาตรา 11 อนุมาตรา 15 (ข) ห้ามข้อความหรือหนังสือรับรองข้อเท็จจริงที่มุ่งขัดขวางคู่สัญญาอีกฝ่ายในการปฏิเสธความแท้จริงของข้อเท็จจริงดังกล่าวหรือกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ถูกต้อง ตัวอย่างเช่น ข้อความว่า "ข้าพเจ้ารับรองว่าข้อสัญญาแห่งข้อตกลงทุก ๆ ข้อได้เจรจากันตัวต่อตัว" หรือ "ข้าพเจ้าขอยืนยันว่าข้าพเจ้าได้รับคำแนะนำในการใช้สินค้าแล้วและมีการอธิบายคำแนะนำแก่ข้าพเจ้าว่า..."⁶⁷

(16) มาตรา 11 อนุมาตรา 16 "(แบบของการแจ้งให้ทราบและการบอกกล่าว) ข้อสัญญาที่การแจ้งให้ทราบหรือการบอกกล่าวอันส่งแก่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปหรือบุคคลที่สามตกอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขในเรื่องแบบที่เข้มงวดยิ่งกว่าการทำเป็นหนังสือ หรือที่ระบุเงื่อนไขพิเศษ

เกี่ยวกับการได้รับการแจ้งให้ทราบหรือการบอกกล่าว"

มาตรา 11 อนุมาตรา 16 ห้ามข้อสัญญาสำเร็จรูปซึ่งระบุว่าการแจ้งหรือการบอกกล่าวที่ส่งแก่ผู้ทำสัญญาสำเร็จรูปไม่มีผลบังคับ เว้นแต่การแจ้งหรือการบอกกล่าวทำตามเงื่อนไขของแบบบางอย่าง ข้อสัญญาดังกล่าวโดยปกติเกี่ยวกับคำบอกกล่าวถึงความชำรุดบกพร่องหรือการบอกเลิกสัญญาที่มีระยะยาว ผู้ทำสัญญาใส่ข้อสัญญาเหล่านี้ไว้ด้วยความหวังว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายจะมองข้ามไปหรือลืมว่าการแจ้งหรือการบอกกล่าวต้องทำตามแบบเฉพาะและสิ่งนี้เองจะช่วยปลดเปลื้องผู้ทำสัญญาจากความรับผิดชอบหรือช่วยผู้ทำสัญญายืนยันว่าระยะเวลาของสัญญาขยายออกไปโดยอัตโนมัติ ดังนั้น มาตรา 11 อนุมาตรา 16 จึงระบุว่า ข้อกำหนดทั้งปวงนี้กำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายทำมากกว่าส่งหนังสือธรรมดาโดยไปรษณีย์ เป็นโมฆะ⁶⁸

ฉ. การฟ้องคดีของกลุ่มผลประโยชน์ (Class action)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 13 ให้อำนาจองค์กรเอกชนต่าง ๆ ฟ้องคดีบุคคลซึ่ง "ใช้" หรือ "แนะนำ" ให้ใช้ข้อสัญญาและเงื่อนไขในสัญญาสำเร็จรูปซึ่งเป็นโมฆะตามมาตรา 9 ถึง มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ องค์กรดังกล่าวอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งห้ามการใช้หรือแนะนำให้ใช้ข้อกำหนดเช่นนั้นในสัญญาสำเร็จรูปในอนาคต แต่องค์กรดังกล่าวจะฟ้องเรียกค่าเสียหายไม่ได้ ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่องค์กรเพื่อผู้บริโภคไม่มีอำนาจฟ้องก็เฉพาะแต่สัญญาสำเร็จรูปที่ใช้ในกิจการทางธุรกิจเท่านั้น ข้อสัญญาสำเร็จรูปส่วนใหญ่ได้รับการแนะนำให้ใช้โดยสมาคมการค้า แต่การรวบรวมตัวอย่างบรรทัดฐานอาจถือว่าเป็นการแนะนำให้ใช้ข้อสัญญาสำเร็จรูปและอาจเป็นเหตุให้ผู้เขียนข้อความ, ผู้พิมพ์โฆษณาและผู้จำหน่ายถูกฟ้องร้อง⁶⁹

68. Ibid., p.67-68.

69. Ibid., p.71.

2. การควบคุมและแก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศอังกฤษ

2.1 การควบคุมและแก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยศาล

ในการทำสัญญาในประเทศอังกฤษนั้น คู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่ามักจะใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่อยู่ในสัญญาสำเร็จรูปแสวงหาประโยชน์จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยปกติแล้วศาลจะไม่เข้าแทรกแซงการใช้สัญญาสำเร็จรูป หรือ Standard Form Contracts ระหว่างพ่อค้าที่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกัน (Between Businessmen Bargaining at Arm's Length) แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่า เช่น บริษัทค้าน้ำมัน บริษัทประกันภัย บริษัทให้เช่าซื้อ ธนาคาร และบริษัทอื่น ๆ ใช้สัญญาสำเร็จรูปเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนผู้บริโภคที่ไม่มีอำนาจต่อรอง ในกรณีนี้ศาลจะเข้าแทรกแซงการทำสัญญาของคู่กรณี โดยอาศัยหลักกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่ศาลอังกฤษสร้างขึ้นมากเพื่อแก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากข้อสัญญาต่าง ๆ ในสัญญาสำเร็จรูปอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ปัญหาที่เกิดจากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด และปัญหาที่เกิดจากข้อสัญญาอื่น ๆ อย่างไรก็ตามการควบคุมของศาลส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับกว้างขวางกับความมีผลบังคับของข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปในเรื่องข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิด ส่วนข้อสัญญาอื่น ๆ เป็นปัญหาล้วนน้อย และได้รับการแก้ไขโดยบทบัญญัติกฎหมาย⁷⁰

ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด (Exemption Clause) มีที่มาจากกรณีที่บริษัทรถไฟขนาดใหญ่ ต้องการหลีกเลี่ยงความรับผิดโดยเคร่งครัดเพื่อความสูญหายของสินค้าที่อยู่ในความดูแลของตน⁷¹ จึงได้ทำ "ประกาศแจ้งทั่วไป" ถึงการยกเว้นความรับผิดบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดเพื่อความสูญหายหรือการขโมย การกระทำดังกล่าวของบริษัทรถไฟได้รับการพิจารณาจากศาลเป็น "ครั้งแรกในคดี Riley V.

70. G.H. Treitel, The Law of Contract, 6 the ed. (London : Stevens & Sons, 1983), p.167.

71. P.S. Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract (Oxford : Clarendon Press, 1979), pp.555-560.

Horne⁷² ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่า ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวมีผลบังคับ และ Best CJ ซึ่งเป็นหัวหน้าศาลได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า "เป็นหน้าที่ของผู้รับขนในการที่จะต้องแจ้งให้ผู้ส่งสินค้าทราบถึงเรื่องที่ต้องระวังหรือกระทำเพื่อการประกันภัยในสินค้าของตน เนื่องจากผู้รับขนย่อมรู้จักธุรกิจของเขาดี และรู้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต่างจากผู้ส่งสินค้าซึ่งอาจจะไม่รู้ถึงสิ่งที่ตนควรจะทำเพื่อประกันสินค้าของตน" ต่อมาภายหลังจากเกิดคดี Riley V. Horne ไม่นานสภานิติบัญญัติได้ผ่านกฎหมาย The Carriers Act ซึ่งไม่อนุญาตให้ใช้ประกาศแจ้งทั่วไปที่ตีตราไว้ให้สาธารณะชนทราบถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบกับสินค้าที่มีมูลค่าต่ำกว่า 10 ปอนด์ เว้นแต่ผู้ขนส่งจะได้ทำเป็นสัญญาพิเศษ (special contract)⁷³ บริษัทรถไฟจึงเริ่มนำเอา "สัญญาพิเศษ" มาใช้กับผู้ตราส่งและผู้โดยสารด้วยการส่งตั๋วและหนังสือแจ้งที่มีเงื่อนไขต่างๆ และข้อความยกเว้นความรับผิดที่กว้างมากให้แก่ผู้ตราส่งและผู้โดยสาร ตั๋วเหล่านี้อาจถือว่าเป็นตัวอย่างแรกเริ่มของการใช้สัญญาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายอยู่ในฐานะที่จะทำได้เพียงสองอย่างคือ การเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมในสัญญา (take-it-or-leave-it-contracts)⁷⁴

ปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากข้อสัญญาอื่น ๆ ในสัญญาสำเร็จรูป ได้แก่กรณีที่ข้อสัญญากำหนดให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือตัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในอันที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการโดยกฎหมาย⁷⁵ ปัญหาที่เกิดจากสัญญาสำเร็จรูปที่มุ่งให้สิทธิคู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ร่างสัญญา ตัวอย่างเช่น สัญญาให้ตัวแทนขายทรัพย์สินมีสิทธิได้รับบำเหน็จ แม้การซื้อขายทรัพย์สินที่ตัวแทนได้รับมอบหมายให้ไปติดต่อไม่เกิดขึ้นหรือไม่ได้เกิดจากความพยายามของตัวแทน (ซึ่งตามหลักกฎหมายอังกฤษ ตัวแทนจะมีสิทธิได้รับบำเหน็จต่อเมื่อกิจการที่ตัวแทนได้รับมอบหมายเกิดขึ้น และต้องเกิดขึ้นจากความพยายามของตัวแทน) ในเรื่องนี้ศาลอังกฤษพยายามใช้หลักการตีความต่าง ๆ ที่จะสนับสนุนหลักที่ว่า จะไม่มีการจ่ายบำเหน็จตอบแทนถ้าการซื้อขายไม่เกิดขึ้น (แม้แต่

72. (1828) 5 Bing 217. cited, *ibid.*, p.557.

73. *Ibid.*

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

75. G.H. Treitel, The Law of Contract, p.211.

ในกรณีที่มีการซื้อขายไม่สำเร็จเนื่องจากการผิดสัญญาของผู้ซื้อ) แต่ในที่สุดศาลก็ไม่สามารถรักษาหลักนี้ไว้ได้ เพราะว่าสัญญาใช้ถ้อยคำชัดเจนให้สิทธิตัวแทนได้รับบำเหน็จไม่ว่าการซื้อขายจะเกิดจากความพยายามของเขาหรือไม่ ส่วนปัญหาที่เกิดจากสัญญาสำเร็จรูปที่มุ่งตัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตัวอย่างเช่น สัญญาค้ำประกันลูกหนี้ต่อธนาคารที่มีข้อสัญญาลดทอนสิทธิตามกฎหมายเกือบทั้งหมดของผู้ค้ำประกัน ถ้าเมื่อใดก็ตามที่สิทธิดังกล่าวขัดกับผลประโยชน์ของธนาคาร เกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวข้างต้น ศาลพบกับความลำบากในการที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่า เพราะไม่มีข้อกำหนดเงื่อนไขทั่วไปตามหลักคอมมอนลอว์ ที่ว่าสัญญาต้องสมเหตุสมผล (reasonable) หรือสิทธิตามสัญญาต้องใช้อย่างสมเหตุสมผล⁷⁶

จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้เกี่ยวกับปัญหาความไม่เป็นธรรมของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด (Exemption Clause) และข้อสัญญาอื่น ๆ (other case) ในสัญญาสำเร็จรูป ศาลอังกฤษจึงได้สร้างมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อใช้จำกัดขอบเขตของการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังต่อไปนี้⁷⁷

2.1.1 การผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าไปในสัญญา

ศาลได้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อตอบโต้เกี่ยวกับเรื่องข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ว่า การที่จะร่างหรือผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าไปในสัญญาได้นั้นให้ทำได้เพียง 3 วิธีคือ⁷⁸

76. Ibid.

77. แนวทางในการเรียบเรียงส่วนนี้ ผู้เขียนในแนวทางของ G.H. Treitel, supra note 70, pp.167-190 และ วิชัย จิตตปลกุล, "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม," หน้า 65-84.

78. สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "ข้อจำกัดความรับผิดในสัญญา", วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 16 (กันยายน 2529), น.123-127.

(1) โดยการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายลงชื่อรับรู้ข้อสัญญาดังกล่าว (by signature)

ตามหลักกฎหมายอังกฤษคู่สัญญาที่ลงชื่อในสัญญาที่มีชื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบผูกพันตามข้อสัญญานั้นทุกประการ แม้ว่าคู่สัญญาดังกล่าวไม่ได้อ่านสัญญาและไม่รู้ว่าสัญญามีข้อความอย่างไร หรือแม้กระทั่งคู่สัญญานั้นอ่านภาษาอังกฤษไม่ได้⁷⁹ เช่นในคดี *L'Estrange V. Graucob Ltd.*⁸⁰ ข้อเท็จจริงในคดีมีว่าเจ้าของรายขายกาแป้ได้ลงชื่อในสัญญาซื้อเครื่องขายบุหรี่อัตโนมัติจากโจทก์โดยไม่ได้อ่านข้อสัญญาซึ่งระบุว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในการชำรุดบกพร่อง (defects) ซึ่งต่อมาปรากฏว่าเครื่องขายบุหรี่ดังกล่าวมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อจึงไม่ยอมชำระราคาค่าสินค้า ผู้ขายได้เป็นโจทก์ฟ้องผู้ซื้อให้ชำระราคาศาลได้พิพากษาให้ผู้ซื้อชำระราคาค่าสินค้าโดยให้เหตุผลว่าผู้ซื้อจะยกข้อต่อสู้เรื่องความชำรุดบกพร่องขึ้นต่อสู้ไม่ได้ เพราะผู้ซื้อได้ลงชื่อรับรู้ชื่อยกเว้นและจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวแล้ว ถึงแม้ว่าชื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวจะพิมพ์ด้วยตัวหนังสือที่เล็กมากในสัญญาก็ตาม ในคดีนี้แม้จะปรากฏว่าผู้ซื้อเป็นชาวต่างประเทศจะปรากฏว่าผู้ซื้อเป็นชาวต่างประเทศที่ไม่สามารถอ่านภาษาอังกฤษออก ก็หาทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไปไม่⁸¹

(2) โดยการแจ้งให้ทราบ (by notice)

หากชื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้อย่างหรือระบุไว้ในเอกสารซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งยื่นหรือส่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือเพียงแต่เขียนแสดงไว้ในสถานที่ทำสัญญาชื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวจะถือว่าผนวกเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่ต่อเมื่อได้มีการแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบตามสมควรถึงการมีอยู่ของชื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าว (It

79. David Yates, Exclusion Clause in Contracts, 2 nd ed. (London : Sweet & Maxwell, 1982), p.54.

80. (1934) 2 K.B. 394. cited by G.H. Treitel, The Law of Contract, p.167.

81. คดี *The Luna* (1920) p.22. cited, *ibid.*

will only be incorporated in the contract if reasonable notice of its existence is given to the party adversely affected by it.) องค์ประกอบที่สำคัญในการที่จะพิจารณาว่าได้มีการแจ้งให้ทราบตามสมควรหรือไม่นั้น ให้ดูวิธีทางปฏิบัติทางการค้า (Current commercial practice) ของพ่อค้าในขณะนั้นและให้พิจารณาจากบุคคลในภาวะหรือวิสัยเช่นเดียวกับคู่สัญญาฝ่ายที่อ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดว่า ได้ดำเนินการแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบตามสมควรหรือไม่ เมื่อการแจ้งให้ทราบระบุไว้ในเอกสารที่เป็นสัญญา ปกติถ้าได้ระบุไว้ในที่เห็นได้ชัดหรืออ้างไว้ด้านหน้าของเอกสารก็ถือว่าเพียงพอแล้ว เช่นในคดี *Thompson v. L.M. & S. Ry*⁸² ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ซึ่งอ่านหนังสือไม่ออก จึงให้หลานสาวไปซื้อตั๋วนำเที่ยวรถไฟในราคา 2 ชิลลิง 7 เพนนี ด้านหน้าตั๋วเขียนคำว่า "ดูด้านหลัง" ด้านหลังตั๋วมีข้อความว่าตั๋วนี้ออกให้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามระบุไว้ในตารางเวลาเดินรถของบริษัทรถไฟซึ่งขายในราคา 6 เพนนี ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวได้ระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของบริษัทรถไฟเกี่ยวกับการบาดเจ็บ ความตายหรือกรณีอื่น ๆ ไม่ว่าจะเกิดจากสาเหตุอะไรก็ตาม โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากความประมาทเลินเล่อของบริษัทรถไฟ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าการแจ้งให้ทราบตามที่ระบุนั้นเพียงพอแล้ว แม้จะกวาดไปบ้าง เพราะว่าด้านหน้าตั๋วอ้างถึงเงื่อนไขซึ่งอยู่ในตารางเวลาเดินรถที่ออกจำหน่าย การแจ้งให้ทราบนั้นได้ทำโดยชัดแจ้งและตัวดังกล่าวก็เป็นตัวที่ใช้กันโดยทั่วไปซึ่งปกติจะมีข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดอยู่เสมอ

คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวข้างต้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมาก เพราะว่าราคาตารางเวลาเดินรถเกือบ 1 ใน 5 ของราคาตั๋วรถไฟ และตารางดังกล่าวมีความหนาแน่นและจำเลยระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ที่หน้า 552 ดังนั้นโอกาสที่ผู้โดยสารจะซื้อตารางเวลาเพื่ออ่านข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจึงมีน้อยมาก และดูเหมือนว่ามาตรการที่ทำไปเพื่อผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นขณะนั้นจะไม่เพียงพอ อย่างไรก็ตามคดีนี้ได้ชี้ให้เห็นหลักที่ว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดสามารถผนวกเข้าไว้ในสัญญาโดยการอ้างอิงได้ (by reference) เหตุผลที่ต้องยอมรับการผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดโดยการอ้างอิงเพราะถ้าไม่ยอมให้ทำได้ คู่สัญญาจะต้องระบุข้อความดังกล่าวทุกข้อไว้ในสัญญาซึ่งจะทำให้

82. (1930) 1 K.B. 41. cited by G.H. Treitel, The Law of Contract p. 169

ให้เอกสารหนาเกินไป

ในคดี Thompson's case นั้น ข้อเท็จจริงที่ว่าโจทก์อ่านหนังสือไม่ออก ไม่ใช่สาระสำคัญ แต่สถานะอาจแตกต่างออกไปเมื่อคู่สัญญาที่อ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบหรือจะรู้ถึงความบกพร่องของคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น ในคดี Richardson, Spence & Co. V. Rowntree⁸³ โจทก์อ้างว่าตนเองเป็นผู้โดยสารชั้นปากเรือซึ่งอยู่ในกลุ่มคนที่ไม่สามารถคาดหมายว่าจะอ่านข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่อยู่ในแบบตัวพิมพ์เล็ก ๆ ดังนั้นคู่สัญญาที่ต้องการอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจะต้องดำเนินการพิเศษ เพื่อให้บุคคลประเภทดังกล่าวทราบถึงข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ ตัวอย่างเช่น แปลข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเป็นภาษาที่คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถเข้าใจได้ ถ้ามาตรการดังกล่าวทำได้ตามสมควร อย่างไรก็ตาม การแปลข้อสัญญานั้นควรแปลข้อความทั้งหมด การแปลเพียงบางส่วนอาจจะทำให้เห็นข้อความอื่น ๆ ที่ไม่ได้แปลไม่มีความสำคัญและมีผลทำให้คู่สัญญาไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้

นอกจากนี้หากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของจำเลยมีลักษณะพิเศษแตกต่างออกไปจากปกติทั่วไป จำเลยอาจต้องดำเนินการพิเศษเพิ่มเติมให้ลูกค้าได้ทราบถึงความเป็นอยู่ของข้อสัญญาดังกล่าว เช่นในคดี Thornton V. Shoe Lane Parking Ltd.⁸⁴ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ได้นำรถเข้าไปจอดในที่จอดรถของจำเลยซึ่งมีตัวรับฝากมีข้อความว่า จำเลยจะไม่รับผิดชอบในความสูญหายหรือเสียหายของรถยนต์และจะไม่รับผิดชอบความบาดเจ็บแก่กาย (Personal injury) ของลูกค้า ปรากฏว่าโจทก์ซึ่งเอารถไปจอดในที่จอดรถของจำเลยได้รับบาดเจ็บภายในที่จอดรถดังกล่าว ศาลวินิจฉัยว่า แม้จำเลยได้ดำเนินการให้โจทก์ทราบตามสมควรถึงความเป็นอยู่ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในเรื่องความสูญหายหรือเสียหายของรถยนต์ แต่ยังไม่ถือว่าจำเลยได้แจ้งให้โจทก์ทราบตามสมควรถึงความเป็นอยู่ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในเรื่องบาดเจ็บแก่กาย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบซึ่งพิเศษแตกต่างออกไปจากข้อที่ดำเนินการรับฝากรถยนต์ ซึ่งจะมีข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในสัญญา

83. (1894) A.C. 217. cited, *ibid.*, pp.169-170.

84. (1971) 2 Q.B. 163. cited, *ibid.*

เฉพาะเรื่องความสูญหายและเสียหายของรถยนต์ จำเลยจึงอ้างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด
เรื่องบาดเจ็บแก่กายขึ้นยันโจทก์ไม่ได้

นอกจากนี้เวลาในการแจ้งให้ลูกค้าทราบก็เป็นองค์ประกอบสำคัญอันหนึ่งกล่าวคือ
จำเลยจะต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงความเป็นอยู่ของช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดก่อนหรือขณะ
ทำสัญญา เช่นในคดี Olley V. Marlborough Court, Ltd.⁸⁵

ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า โจทก์ได้เข้าจองห้องพักในโรงแรมของจำเลยซึ่งในห้องพักมีข้อ
สัญญาว่าจำเลยจะไม่รับผิดชอบในความเสียหายหรือสูญหายของสิ่งของของแขกผู้มาพักอาศัย
เว้นแต่จะได้ฝากไว้กับผู้จัดการของจำเลย ศาลได้วินิจฉัยว่าช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าว
ไม่ได้ผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา เนื่องจากสัญญาเข้าพักอาศัยได้เกิดขึ้นเรียบร้อยแล้วที่โต๊ะ
จองห้องพักของจำเลย โจทก์ไม่เห็นช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจนกระทั่งภายหลังการทำ
สัญญาได้เกิดขึ้น ดังนั้นจำเลยจึงต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันนี้

(3) โดยถือเอาวิธีปฏิบัติที่ทำกันมา (by course of dealing)

บางครั้งคู่สัญญาอาจติดต่อค้าขายกันโดยมีข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือ
จำกัดความรับผิดของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและในพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ คู่สัญญาได้ผนวกช้อยกเว้น
หรือจำกัดความรับผิดเข้าไว้ในสัญญาโดยอาจให้คู่สัญญาลงชื่อรับรู้หรือโดยการแจ้งให้ทราบ
อย่างไรก็ตาม บางครั้งคู่สัญญาที่ต้องการอ้างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดอาจไม่ได้ส่งเอกสารที่
บรรจุช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเพื่อรับรู้ หรือไม่ได้ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายลงชื่อ
ในเอกสารดังกล่าว ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดยังคงผนวกเข้าไว้ในสัญญา
ในการติดต่อค้าขายครั้งนั้นหรือไม่ ในเรื่องนี้มีสองความเห็น⁸⁶

85. (1949) 1 K.B. 532. cited, ibid.

86. วิชัย จิตตปลกุล, "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญา
ที่ไม่เป็นธรรม," หน้า 72.

(3.1) ความเห็นแรกเห็นว่า ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด
ไม่ผนวกเข้าไว้ในสัญญา Lord Devlin ได้กล่าวไว้ในคดี McCutcheon v. David
MacBrayne Ltd. ว่า "การปฏิบัติที่ทำกันมาในครั้งก่อน ๆ อ้างได้เพียงเฉพาะกรณีที่คู่สัญญา
พิสูจน์ได้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ว่ามีข้อสัญญาบางข้อในสัญญาครั้งดังกล่าวซึ่งเป็นการรู้จริง ๆ ไม่ใช่
อาศัยการตีความเอาว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ และเมื่อรู้แล้วคู่สัญญาอีกฝ่ายนั้นได้ยินยอมในการใช้ข้อ
สัญญาเหล่านั้น"

(3.2) ความเห็นที่สองเห็นว่า คู่สัญญานำสืบได้ถึงวิธีปฏิบัติที่
ทำกันมาเพื่อผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าไว้ในสัญญา ศาลฎีกาในคดี Hardwick
Game Farm v. Suffolk Agricultural, etc., Association เห็นชอบกับความเห็นนี้
ศาลฎีกาได้วางหลักกฎหมายว่า ถ้าคู่สัญญาวิธีปฏิบัติต่อเนื่องกันมานานโดยมีข้อสัญญาให้ผนวกข้อ
ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเข้าไว้ในสัญญา แม้ในบางครั้งคู่สัญญาไม่ได้ดำเนินการที่จำเป็น
เพื่อผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าวเข้าไว้ในสัญญา เช่นนี้ต้องถือว่าข้อยกเว้นหรือ
จำกัดความรับผิดผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

2.1.2 หลักการตีความสัญญา

(1) Contra proferentem rule

หลักนี้มีว่า ศาลจะตีความข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไปใน
ทางที่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่อ้างข้อสัญญาดังกล่าวอย่างน้อยที่สุด (Exemption Clause are
strictly construed against parties who rely on them)⁸⁷

ตามหลักกฎหมายอังกฤษโดยปกติถือว่าสัญญาประกอบด้วยข้อความต่าง ๆ และคำมั่น
ของคู่สัญญาที่แตกต่างกันไปในด้านลักษณะและความสำคัญ คู่สัญญาอาจถือว่าข้อความบางอันเป็น

87. สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ", วารสารนิติศาสตร์ คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 15 (มีนาคม 2528), น.23.

ส่วนสำคัญ บางอันเป็นส่วนประกอบของวัตถุประสงค์หลักของสัญญา เมื่อมีการทำผิดข้อความใด ข้อความหนึ่งในสัญญา แนวทางดั้งเดิมของศาลคือต้องค้นหาได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวสำคัญต่อสัญญาหรือไม่ ถ้าคู่สัญญาถือว่าข้อสัญญาสำคัญก็เรียกว่า เป็นข้อเงื่อนไข (condition) การทำผิดข้อเงื่อนไขจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายเพื่อความสูญหายใด ๆ จากการไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา แต่ถ้าคู่สัญญาไม่ถือว่าข้อสัญญาสำคัญเป็นแต่เพียงส่วนประกอบก็เรียกว่าเป็นข้อรับประกัน (warranty) การทำผิดข้อรับประกันทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย แต่ไม่มีสิทธิเลิกสัญญา ดังนั้นการแยกข้อสัญญาว่าเป็น "ข้อเงื่อนไข" หรือ "ข้อรับประกัน" จะเป็นการกำหนดการแก้ไขเยียวยาตามกฎหมายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายในกรณีที่มีการทำผิดสัญญา⁸⁸

การตีความข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดโดยหลัก "The Contra Proferentem Rule" นั้น ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ ดังนี้

(1.1) ถ้าคู่สัญญาขยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในสัญญาเกี่ยวกับข้อสัญญาส่วนที่เป็นข้อรับประกัน ศาลจะตีความว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ ถ้ามีการทำผิดข้อสัญญาที่เป็นข้อเงื่อนไข ตัวอย่างเช่นในคดี Wallis, Son & Wells v. Pratt & Haynes⁸⁹ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยขายสินค้าตามตัวอย่างแก่โจทก์ สินค้าดังกล่าวเป็นเมล็ดพืชชนิดหนึ่งโดยพรรณว่าเป็น "common English sainfoin" จำเลยขยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ว่า "ผู้ขายไม่รับประกันไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายเกี่ยวกับการเจริญเติบโตของเมล็ดพืช คำพรรณนาเมล็ดพืชหรือเรื่องอื่นใด" ปรากฏว่าเมล็ดพืชที่จำเลยส่งมอบเป็น giant sainfoin ซึ่งมีคุณภาพต่ำกว่า และมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจต่ำกว่า โจทก์จึงฟ้องเรียกเงินคืน จำเลยอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ว่าโจทก์ยอมรับสินค้าจึงมีสิทธิฟ้องเพียงเรียกให้รับผิดตามข้อรับประกัน แต่มีการทำผิดข้อเงื่อนไขที่แสดงนัยไมตรา 13 ของ the Sale of Goods Act และจำเลยจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัด

88. A.G. Guest, Anson's Law of Contract, 26th ed. (Oxford: Charendon Press, 1984), p.115.

89. (1911) A.C. 394. cited by A.G. Guest, Anson's Law of Contract, P.145.

ความรับผิดชอบไม่ได้

(1.2) ถ้าคู่สัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเกี่ยวกับข้อเงื่อนไขและข้อรับประกันโดยปริยาย (implied conditions and warranties) ศาลจะตีความว่าข้อสัญญาดังกล่าวไม่คุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายนั้นในกรณีที่มีการทำผิดข้อสัญญาที่เป็นข้อเงื่อนไขและข้อรับประกันที่ชัดเจน (express conditions and warranties)

(1.3) ตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้นถ้าคู่สัญญาทำผิดสัญญาอย่างร้ายแรงที่เรียกว่า "fundamental breach" นั้น คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิ 2 ประการคือ 1. บอกเลิกสัญญา และ 2. เรียกค่าเสียหาย ดังนั้นถ้าสัญญาใดมีข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบยกเว้นหรือจำกัดสิทธิข้างต้นอันใดอันหนึ่งของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลจะอาศัยหลัก the contra proferentem rule ตีความว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวไม่จำกัดสิทธิอีกอันหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในสัญญาซื้อขายที่ระบุว่าในกรณีที่มีการทำผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีสิทธิเลิกสัญญานั้น ศาลตีความว่าไม่ตัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะต้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญา⁹¹ ในทำนองกลับกันข้อสัญญาตกลงล่วงหน้าเกี่ยวกับค่าเสียหายนั้นไม่กระทบกระเทือนสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะบอกเลิกสัญญา

(1.4) ถ้าข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบมีความหมายคลุมเครือ (Ambiguous) ศาลจะตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่อ้างข้อความนั้นให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ตัวอย่างเช่นในคดี Houghton v. Trafalgar Insurance⁹² ข้อเท็จจริงมีว่ารถยนต์ 5 คันของโจทก์เกิดอุบัติเหตุขณะบรรทุกผู้โดยสารจำนวน 6 คน ซึ่ง

90. คดี Andrew Bros (Bournemouth) Ltd. v. Singer & Co. Ltd. (1934) 1 K.B.17. cited by G.H.Treitel, The Law of Contract, p.172.

91. คดี Ashington Ciggeries Ltd. v. Christopher Hill Ltd. (1972) A.C. 441. อ้างถึงใน วิชัย จิตตพลกุล, "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาค่าสัญญาที่ไม่เป็นธรรม," หน้า 75.

92. (1954) 1 G.B. 247 อ้างถึงใน สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ," หน้า 24-25.

ตามกรรมธรรมมีข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของบริษัทจำเลยผู้รับประกันว่า "บริษัทประกันภัยไม่ต้องรับผิดถ้าเกิดอุบัติเหตุในขณะที่รถยนต์ดังกล่าวบรรทุกน้ำหนักเกินอัตราของรถ" ศาลวินิจฉัยว่าบริษัทประกันภัยต้องรับผิดต่อโจทก์ เพราะข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าวไม่ขยายความไปถึงกรณีที่รถยนต์บรรทุกผู้โดยสารเกินอัตรา

(2) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความประมาทเล็กน้อย

(2.1) กรณีที่ต้องรับผิดโดยไม่คำนึงว่าประมาทเล็กน้อยหรือไม่

ตามหลักกฎหมายอังกฤษ สัญญาบางประเภทกำหนดให้คู่สัญญาต้องรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) โดยไม่คำนึงว่าประมาทเล็กน้อยหรือไม่ เช่นในสัญญาประกันภัย กฎหมายกำหนดให้ผู้รับประกันของต้องรับผิดโดยเคร่งครัดในความสูญหายหรือบุบสลายอันเกิดแก่ของที่ขนส่งโดยไม่คำนึงว่าประมาทเล็กน้อยหรือไม่ ผู้ขนส่งที่ต้องการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนในความเสียหายดังกล่าวไม่ว่าจะเกิดจากความประมาทเล็กน้อยของตนหรือไม่นั้น ต้องใช้ข้อความที่มีความชัดเจน ถ้าใช้ข้อความเพียงว่า "liability for loss or damage" หรือว่า from "loss or damage whatsoever" ศาลตีความว่าข้อความดังกล่าวยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเฉพาะกรณีความเสียหายเนื่องมาจากความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) เท่านั้น ไม่รวมถึงความสูญหายหรือความเสียหายอันเนื่องมาจากความประมาทเล็กน้อย⁹³

(2.2) กรณีต้องรับผิดเพียงเฉพาะเมื่อประมาทเล็กน้อย

เมื่อคู่สัญญาต้องรับผิดเพียงเฉพาะกรณีที่เกิดจากความประมาทเล็กน้อยในกรณีดังกล่าว ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ สามารถครอบคลุมความประมาทเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม การที่จะวินิจฉัยว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดครอบคลุมถึงความประมาทเล็กน้อย หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าข้อความดังกล่าวมีความหมายชัดเจน เพียงพอที่จะ

93. วิชัย จิตตปลกุล, "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม," หน้า 75-76.

ทำให้คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายได้รู้หรือไม่ว่า ได้มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าว ตัวอย่างเช่นในคดี Rutter v. Palmer⁹⁴ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ฝากรถไว้ที่ร้านจำเลยเพื่อขาย โดยมีข้อตกลงว่า "รถยนต์ของลูกค้านำมาฝากขาย ถ้าขับโดยลูกจ้างจำเลยให้ถือว่าขับโดยความเสียหายของผู้ขาย" ต่อมาปรากฏว่ารถยนต์ดังกล่าวได้รับความเสียหายจากความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างจำเลยในการขับรถยนต์ ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยได้รับความคุ้มครองจากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพราะข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวมีความหมายชัดเจนให้ครอบคลุมถึงกรณีนี้

ในคดี Hollier v. Rambler Motors (A.M.C.) Ltd.⁹⁵ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์นำรถไปไว้ที่จำเลยเพื่อซ่อมแซม โดยมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของจำเลยว่า "จำเลยไม่รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากอัคคีภัยต่อรถลูกค้า" ปรากฏว่าเกิดไฟไหม้ที่ซ่อมรถของจำเลยโดยความประมาทเลินเล่อของจำเลยทำให้รถยนต์ของโจทก์เสียหาย ศาลตัดสินว่าจำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ทั้ง ๆ ที่ความรับผิดชอบของจำเลยในเหตุอันเกิดจากอัคคีภัยนั้นจะมีต่อเมื่อจำเลยประมาทเลินเล่อ ศาลกล่าวว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นเพียงคำเตือนให้ลูกค้ารู้ว่าจำเลยไม่รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากอัคคีภัยที่ไม่ใช่เนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย

(3) หลักการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานของสัญญา
(fundamental breach of contract)⁹⁶

เกี่ยวกับหลักกฎหมายในเรื่อง fundamental breach นั้นมี 2 ความหมาย กล่าวคือ

94. (1922) 2 K.B. 87. cited by G.H.Treitel, The Law of Contract, p.174.

95. (1972) 2 Q.B. 71. cited, *ibid.*

96. แนวทางในการเรียบเรียงส่วนนี้ ผู้เขียนใช้แนวทางของ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ." หน้า 25-31.

(1) กรณีที่มีการทำผิดข้อสัญญาที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา (Fundamental term) และ

(2) กรณีที่ลักษณะการทำผิดสัญญามีลักษณะร้ายแรง กล่าวคือ จงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการทำผิดสัญญา

(1) ความหมายแรก กรณีที่มีการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา (Fundamental term)

ข้อสัญญาบางข้อในสัญญานั้นถือว่าเป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา ซึ่งกฎหมายจะสันนิษฐานว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนาให้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบใช้บังคับในกรณีที่มีการทำผิดสัญญาข้อนั้น เช่น ในสัญญาซื้อขายนั้น ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งการซื้อขายนับว่าเป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา หากผู้ขายส่งมอบของให้ผู้ซื้อผิดไปจากที่ตกลงซื้อขายกันมาก (Essentially Different) ถือว่าเป็น Fundamental Breach ผู้ขายจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในคดี Pinnock Bros. v. Lewis & Peat Ltd.⁹⁷ ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยตกลงจะขายเนื้อมะพร้าวตากแห้งให้โจทก์โดยมีข้อความยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของจำเลยว่า เนื้อมะพร้าวตากแห้งที่ขายให้ นั้น ผู้ขายไม่รับประกันว่าจะมีความชำรุดบกพร่องหรือไม่ ปรากฏว่าเนื้อมะพร้าวตากแห้งที่จำเลยส่งมอบให้โจทก์มีเมล็ดละหุ่งผสมอยู่มากซึ่งเป็นอันตรายต่อสัตว์ที่กินเข้าไป ผู้พิพากษา Roche กล่าวว่าในกรณีที่คู่สัญญาส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาแตกต่างไปจากที่ตกลงกันมาก คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ เพราะการส่งมอบทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาผิดไปจากที่ตกลงกันมากจะถือว่าเป็นความชำรุดบกพร่องไม่ได้

ในคดี Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis⁹⁸ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ จำเลยตกลงซื้อขายรถยนต์ใหม่ ปรากฏว่าจำเลยส่งมอบรถยนต์ใช้แล้วให้โจทก์ ศาลวินิจฉัยว่า

97. (1923) 1 K.B.690. cited by G.H.Treitel, The Law of Contract, p.177.

98. (1956) 1 W.L.R.934.

จำเลยทำผิดข้อสัญญาที่เป็นรากฐานของสัญญา จำเลยจึงไม่มีสิทธิอ้างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

นอกจากนี้ในสัญญารับขนทางทะเลนั้น เส้นทางเดินเรือ (Route) นั้นเป็นรากฐานหรือหัวใจของสัญญา หากผู้ขนส่งเปลี่ยนเส้นทางเดินเรือจะทำให้อ้างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ในคดี Joseph Ltd v. Orches S.S. Co. Ltd⁹⁹ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยได้รับขนส่งถั่ว (Beans) ให้โจทก์ซึ่งปรากฏว่าถั่วดังกล่าวได้รับความเสียหายเนื่องจากจำเลยได้นำไปบรรจุกับดินที่เป็นพิษ ปรากฏว่าจำเลยได้เปลี่ยนเส้นทางเดินเรือ ศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยทำผิดสัญญาที่เป็น Fundamental Breach จำเลยจึงไม่มีสิทธิอ้างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด แม้ว่าที่สินค้าถั่วเสียหายจะไม่ใช่เนื่องมาจากการเปลี่ยนเส้นทางเดินเรือ เหตุที่เส้นทางเดินเรือ (Route) เป็นสาระสำคัญในสัญญาขนส่งทางทะเล (Carriage of Goods by Sea Contract) เพราะเจ้าของสินค้าที่ขนส่งจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย (Insurance Policy) หากเรือวิ่งออกนอกเส้นทางที่ขนส่ง

(2) ความหมายที่สอง กรณีที่ลักษณะของการทำผิดสัญญาของคู่สัญญานั้นมีลักษณะร้ายแรง

ลักษณะของการทำผิดสัญญาของคู่สัญญาร้ายแรง คือจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการทำผิดสัญญา หลักการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานของสัญญาในความหมายนี้มักใช้กับกรณีที่ผู้รับฝากของคืนสิ่งของให้แก่บุคคลผิดตัว (the wrong person) กรณีดังกล่าวศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยผู้รับฝากจะอ้างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ หากผู้รับฝากจงใจส่งของให้ผู้รับผิดคน ตัวอย่างเช่นในคดี Alexander v. Railway Executive¹⁰⁰ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยมีหน้าที่ดูแลห้องรับฝากของที่สถานีรถไฟ จำเลยยอมให้บุคคลที่ไม่มีอำนาจเคลื่อนย้ายของที่โจทก์ฝากไว้โดยไม่ได้แสดงตัวของห้องรับฝาก ศาลได้วินิจฉัยว่า เป็นการทำผิด

99. (1907) 1 K.B. 600. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ," หน้า 26.

100. (1951) 2 K.B.882. cited by A.G.Guest, Anson's Law of Contract, p.149.

สัญญาที่เป็นรากฐานของสัญญา จำเลยไม่อาจอ้างความคุ้มครองจากข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ในความเสียหายหรือการส่งมอบผิดตัว ในกรณีที่มีการส่งมอบของให้ผู้รับผิดตัวโดยความประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้รับฝากจะอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้เช่นกัน¹⁰¹

แต่ในกรณีที่ผู้รับฝากเพียงประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวผู้รับฝากอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดได้¹⁰²

เกี่ยวกับกฎหมายในเรื่อง Fundamental Breach นั้น ก่อนปี ค.ศ. 1966 ศาล อังกฤษได้วินิจฉัยว่าเป็นหลักกฎหมายสาระบัญญัติ (A Rule of Substantive Law) กล่าวคือ หากมีการทำผิดสัญญาที่เป็น fundamental breach เมื่อใดจะถือว่าสัญญาลิ้นสุดลงตาม กฎหมาย คู่กรณีที่ทำผิดสัญญาไม่มีสิทธิอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ซึ่งการใช้หลักนี้จะใช้โดย ไม่คำนึงถึงเจตนาของคู่กรณี อย่างไรก็ตาม หลังปี ค.ศ. 1966 ศาลฎีกา (The House of Lords) ของอังกฤษ ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่อง fundamental breach ใหม่ว่าปัญหา ที่ว่าหากมีการทำผิดสัญญาที่เป็น fundamental breach แล้วคู่สัญญาฝ่ายนั้นจะอ้างข้อยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดได้หรือไม่ เป็นปัญหาเรื่องการตีความเจตนาของคู่กรณี ข้อเท็จจริงที่ว่าคู่สัญญา จงใจที่จะทำผิดสัญญาเป็นเพียงองค์ประกอบอันหนึ่งอันอาจจะทำให้ศาลวินิจฉัยว่าคู่สัญญาไม่มีเจตนา ให้อ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีดังกล่าว ดังนั้นหลัก fundamental breach จึงไม่ใช่หลักกฎหมายสาระบัญญัติ (A Rule of Substantive Law) อีกต่อไป Lord Denning ผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงของอังกฤษได้กล่าวไว้ในหนังสือ "The Principle of Law" (1979 Edition) ว่าหลักเรื่อง fundamental breach นี้ควรปล่อยให้เป็นเรื่องการตีความเจตนา ของคู่กรณีโดยอาศัยหลักวิญญูชน (The Fair and Reasonable Man) เป็นหลักในการวินิจฉัย ว่า หากคู่กรณีได้คาดเห็นพฤติการณ์ที่จะเกิดขึ้นล่วงหน้าคู่กรณีจะมีเจตนาให้อ้างข้อยกเว้นหรือ จำกัดความรับผิดในกรณีที่เกิดขึ้นหรือไม่ หลักดังกล่าวจะไม่ต่างอะไรกับการกล่าวว่า ศาลจะให้ คู่สัญญาอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีที่มีการทำผิดสัญญาที่เป็น fundamental

101. คดี J. Spurling Ltd. v. Bradshaw (1956) 1 W.L.R. 461. cited by G.H. Treitel, The Law of Contract, p.181.

102. คดี Hollins v. J. Davy Ltd. (1963) 1 Q.B. 844. cited, *ibid.*

breach ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่าเป็นธรรม¹⁰³ อย่างไรก็ตามศาลก็มีแนวโน้มที่จะไม่ตีความให้สิทธิคู่สัญญาอ้างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายนั้นจงใจฝ่าฝืนการปฏิบัติตามหนี้อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของสัญญา ตัวอย่างเช่นในคดี Sze Hai Tong Bank Ltd. v. Ramble Cycle Co. Ltd.¹⁰⁴ ข้อเท็จจริงมีว่า ผู้ขายในต่างประเทศได้ส่งชิ้นส่วนอะไหล่ของรถจักรยานมาให้โจทก์ที่สิงคโปร์โดยในใบตราส่ง (Bill of Lading) ระบุข้อความว่า "ตามคำสั่งของโจทก์หรือผู้รับโอน" (To be delivered to the order of the plaintiffs or to their assigns) ปรากฏว่าผู้ขนส่ง (carriers) ได้ส่งสินค้าให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งผู้ขนส่งรู้ยู่่าไม่มีอำนาจรับของ ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อความที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในใบตราส่งไม่คุ้มครองผู้ขนส่งในกรณีที่จงใจทำผิดข้อสัญญาในเรื่องการส่งมอบ

นอกจากนี้แม้ในสัญญาขนส่งทางทะเล (The Carriage of Goods by Sea Contract) ที่ให้สิทธิผู้ขนส่งเปลี่ยนเส้นทางเดินเรือได้ (Liberty Clause) ศาลก็จะตีความข้อสัญญาดังกล่าวอย่างจำกัด ตัวอย่างเช่น ในคดี Glynn v. Masgetson¹⁰⁵ ข้อเท็จจริงมีว่า สัญญาขนส่งสัมจากเมือง Malaga ไปเมือง Liverpool ให้สิทธิผู้ขนส่งกว้างมากในการเปลี่ยนเส้นทางเดินเรือ ปรากฏว่าจำเลยแล่นเรือไปเส้นทางตะวันออกของเมือง Malaga ซึ่งเป็นทิศทางตรงข้ามแล้วแล่นย้อนกลับมาเส้นทางเดิมไป Liverpool ทำให้สัมของโจทก์เสียหาย ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อสัญญาให้สิทธิเปลี่ยนเส้นทางดังกล่าวไม่คุ้มครองจำเลยในกรณีพิพาท โดยศาลให้เหตุผลว่า ข้อให้สิทธิดังกล่าวต้องตีความโดยจำกัดโดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์หลักของสัญญาด้วย ข้อให้สิทธิดังกล่าวให้สิทธิจำเลยที่จะแวะที่ท่าเรือตามรายการระหว่างเส้นทางจากเมือง Malaga ถึง Liverpool เท่านั้น

อย่างไรก็ตามหากคู่สัญญาใช้ข้อสัญญาให้สิทธิที่กว้างและชัดเจน ผู้ขนส่งก็อาจแวะที่ท่าเรือนอกเส้นทางได้ เช่น ในคดี Commally S.Haw Ltd. v. A/S. Det

103. สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ," หน้า 30.

104. (1951) A.C. 576 อ้างถึงใน สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ," หน้า 29.

105. (1893) A.C. 351. อ้างถึงใน สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ," หน้า 29.

Nordenfieldske P/S¹⁰⁶ ข้อสัญญาให้สิทธิออกนอกเส้นทาง ให้สิทธิผู้ขนส่งแวกที่ท่าเรือใด ๆ ก็ได้แม้ว่าจะอยู่ในทิศทางตรงข้ามหรือนอกเส้นทางเพื่อทำการขนส่งมะนาวจากเมือง Palermo ไปเมือง London ปรากฏว่าผู้ขนส่งได้แล่นเรือไปแวกที่ท่าเรือเมือง Hull ทำให้เรือเสียเวลาเดินทางไป 3 วัน และทำให้มะนาวของโจทก์ (ผู้ส่ง) เสียหาย ซึ่งปกติแล้วเส้นทางเดินเรือจาก Palermo ไป London จะใช้เวลาเพียง 22 วัน ศาลได้วินิจฉัยว่าข้อสัญญาให้สิทธิดังกล่าวให้สิทธิจำเลยที่จะแวกที่ท่าเรือเมือง Hull ได้อย่างไรก็ตาม ศาลได้กล่าวว่า ตามข้อสัญญาดังกล่าวจำเลยไม่มีสิทธิออกนอกเส้นทางไปแวกที่ท่าเรือ Vladivostock ในประเทศรัสเซีย เพราะมิฉะนั้นจะเป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของสัญญา

2.1.3 ข้อจำกัดอื่น ๆ ตามหลักคอมมอนลอว์

(Other Common Law Limitation)

ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะมีผลบังคับได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อจำกัดตามหลักคอมมอนลอว์ที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) การกล่าวผิดความจริง (misrepresentation)

คู่สัญญาซึ่งกล่าวผิดความจริงไปจากเนื้อหาของข้อความที่ตนเองใส่ไว้ในสัญญา ถึงแม้จะกล่าวโดยสุจริตก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ไม่สามารถอ้างข้อความดังกล่าวตัวอย่างเช่นในคดี Curtis v. Chemical Cleaning and Dyeing Co. Ltd.¹⁰⁷ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์นำชุดแต่งงานสีขาวซึ่งตรงชายผ้าขลิบด้วยลูกบิดและเครื่องประดับที่ทำด้วยกระจกแผ่นกลม ๆ ไปให้จำเลยซักสี ผู้ช่วยผู้จัดการของจำเลยได้มอบเอกสารชิ้นหนึ่งพิมพ์ที่หน้ากระดาษว่าไปรับให้โจทก์ และขอให้โจทก์ลงชื่อในเอกสารนี้ โจทก์ถามว่าทำไมต้องลงชื่อในเอกสาร ผู้ช่วยผู้จัดการตอบว่าเป็นเรื่องที่จำเลยขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจากการ

106. (1934) 491 LR, 188 อ้างถึงใน สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ," หน้า 29-30.

107. (1951) 1 K.B.805. อ้างถึงใน วิศิษฐ์ ลิขานนท์, "ปิ้งฮิล", ตุลาคม 14 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2510) : 39

เสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้นกับลูกบิด และเครื่องประดับที่ขลิบไว้ โจทก์จึงยอมลงชื่อให้ ความจริงในเอกสารฉบับนี้มีข้อความว่า "บริษัทจะไม่รับผิดชอบไม่ว่าจะมีความเสียหายอย่างไรเกิดขึ้นโดยวิธีใด" ปรากฏว่าชุดแต่งงานของโจทก์มีรอยเปื้อน โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย จำเลยต่อสู้โดยอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของจำเลยในใบรับ ศาลวินิจฉัยว่าจำเลยอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ เพราะจำเลยชักจูงให้โจทก์ลงชื่อในใบรับโดยกล่าวหาเนื้อหาของใบรับผิดความจริง

(2) คำมั่นที่ขัดแย้ง (Overriding undertaking)¹⁰⁸

หลักนี้มีอยู่ว่า ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในเอกสารสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นอาจถูกลบล้าง ด้วยคำมั่นที่ขัดแย้งซึ่งขัดกับสัญญา และได้ให้ไว้ก่อนหรือขณะทำสัญญา¹⁰⁹ ตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อสินค้าจากการขายทอดตลาด เรียกค่าเสียหายคืนจากผู้ขายได้ เนื่องจากผู้ขายผิดคำมั่นด้วยวาจาที่ไว้ไว้ในขณะที่ทำสัญญา แม้ว่าเงื่อนไขที่พิมพ์ไว้ของสัญญาซื้อขายจะยกเว้นผู้ขายจากความรับผิดทั้งปวงเพื่อความชำรุดบกพร่องก็ตาม¹¹⁰ ผู้เช่าตามสัญญาเช่าซื้อบังคับตามข้อรับประกันเกี่ยวกับสภาพสินค้าที่เช่าซื้อซึ่งผู้ให้เช่าซื้อได้ให้ไว้ในขณะที่ทำสัญญาเช่าได้ แม้ว่าในสัญญาเช่าซื้อจะระบุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ให้เช่าเกี่ยวกับสภาพของสินค้าที่เช่าซื้อไว้ก็ตาม¹¹¹

จะเห็นได้ว่าข้อจำกัดตามหลักคอมมอนลอว์ที่ศาลอังกฤษนำมาใช้แก้ไขปัญหาคู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น หลักการดังกล่าวผิดความจริง (misrepresentation) และหลักคำมั่นที่ขัดแย้ง (overriding undertaking) นั้น มีขอบเขตการใช้ที่จำกัดเพราะถ้าไม่มีการกล่าวผิดความจริงไปจากข้อความในสัญญาที่สร้างขึ้นในเอกสารสัญญา หรือไม่มีการให้คำมั่นของผู้ร่างสัญญานอกเหนือไปจากที่ระบุในสัญญาที่สร้างขึ้น หลักทั้งสองนี้ก็ไม่สามารถคุ้มครองคู่สัญญาอีกฝ่ายได้

108. บางตำราใช้คำว่า "express undertaking"

109. G.H.Treitel, The Law of Contract, p.192.

110. คดี Couchman v. Hill (1947) K.B.554 และคดี Harling v. Eddy (1951) 2 K.B.739. cited, *ibid*.

111. คดี Webster v. Higgin (1948) 2 All E.R.127: cited by A.G. Guest, Anson's Law of Contract, p.163.

2.2 การควบคุมและแก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยกฎหมายเฉพาะ

The Unfair Contract Terms Act 1977

แม้ว่าศาลอังกฤษจะพยายามแก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยนำหลักการผนวกข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเข้าไว้ในสัญญา หลักการตีความสัญญา หลักการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานของสัญญา หลักคำมั่นที่ชัดแจ้ง (Express-undertaking) และหลักการกล่าวผิดความจริง (Misrepresentation) มาใช้ในการแก้ไขปัญหาคือสัญญา แต่รัฐสภาอังกฤษเองเห็นว่าวิธีการต่าง ๆ ที่ศาลนำมาใช้นั้นยังล่าช้าและไม่เพียงพอ ในปี ค.ศ. 1977 รัฐสภาอังกฤษจึงได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า The Unfair Contract Terms Act, 1977 เพื่อใช้แก้ปัญหาคือสัญญาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากข้อสัญญาโดยไม่เป็นธรรม

2.2.1 เหตุผลในการออกพระราชบัญญัติ

เนื่องจากหลักกฎหมายสัญญา เช่น กลฉ้อฉล ความสำคัญผิด การข่มขู่ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาคือสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่เป็นธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ศาลจึงพยายามหาวิธีการต่างๆ เพื่อแก้ปัญหาคือสัญญาดังกล่าว แต่มาตรการการคุ้มครองที่ศาลเสนอเพื่อต่อต้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ยังไม่เพียงพอ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเข้าแทรกแซง¹¹² โดยคณะกรรมการกฎหมาย (Law Commission) ได้เสนอรายงาน 2 ฉบับ คือ ฉบับแรกเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม ค.ศ. 1969 เรื่องยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในสัญญา และฉบับที่สองเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 1975 เรื่องข้อยกเว้นหรือจำกัดหน้าที่หรือหนี้ตามกฎหมาย หลังจากนั้นรัฐสภาอังกฤษได้ออกพระราชบัญญัติฉบับนี้¹¹³ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1978¹¹⁴ วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การจำกัดสิทธิในการอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในบางสถานการณ์¹¹⁵ โดยการใช้เทคนิค 2

¹¹² A.G. Guest, Anson's Law of Contract, PP. 138-139.

¹¹³ โปรดดู The Law Commission Report No. 69 (1975), P. 3, 11.

¹¹⁴ โปรดดู พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 31

¹¹⁵ A.G. Guest, Anson's Law of Contract, P. 165.

ประการ ในการควบคุมการอ้างช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เทคนิคอันแรกคือการห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ช้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางประการไว้ในสัญญา เทคนิคอันที่สองคือการทดสอบความสมเหตุสมผล (Test of Reasonableness) ของช้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดบางอัน¹¹⁶

2.2.2 ลักษณะของกฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้แบ่งออกเป็น 3 ส่วน ส่วนที่ 1 มี 14 มาตรา (มาตรา 1-14) เป็นส่วนที่บรรจุเนื้อหาสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เช่น กล่าวถึงข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย¹¹⁷ ข้อกำหนดที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งเงื่อนไขความสมเหตุสมผล¹¹⁸ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล¹¹⁹ ส่วนที่ 2 มี 11 มาตรา (มาตรา 15-25) ซึ่งใช้กับสก๊อตแลนด์เท่านั้น¹²⁰ ส่วนที่ 3 มี 7 มาตรา (มาตรา 26-32) ใช้ทั่วสหราชอาณาจักร

2.2.3 สาระสำคัญของกฎหมาย

1. ข้อกำหนดที่ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ความพยายามที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะไม่มีผลบังคับโดยสิ้นเชิง ในกรณีต่อไปนี้

¹¹⁶ G.H. Treitel, The Law of Contract, P. 193.

¹¹⁷ เช่นมาตรา 2(1), มาตรา 5, มาตรา 6(1) (2) (4) และมาตรา 7

¹¹⁸ เช่นมาตรา 2(2), มาตรา 3, มาตรา 4, มาตรา 6(3), มาตรา 7(3) (4) และมาตรา 8

¹¹⁹ เช่นมาตรา 9 และมาตรา 11

¹²⁰ ส่วนนี้จะไม่กล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพราะเป็นบทบัญญัติที่ใช้เฉพาะสก๊อตแลนด์

1.1 ความรับผิดในความประมาทเลินเล่อที่ทำให้บุคคลอื่นถึงแก่
ความตายหรือบาดเจ็บแก่กาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 2(1) ห้ามบุคคลยกเว้นหรือ
จำกัดความรับผิดของตนเพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อ
โดยการอ้างข้อสัญญาใด ๆ หรือประกาศแจ้งแก่บุคคลทั่วไปหรือบุคคลเฉพาะเจาะจง

คำว่า "บาดเจ็บแก่กาย" นั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 14 ให้คำจำกัดความว่า
รวมถึงโรคภัยต่าง ๆ และกายพิการ หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ

คำว่า "ความประมาทเลินเล่อ" นั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 1(1) ให้คำจำกัด
ความไว้ว่า อาจเป็น (ก) การฝ่าฝืนหนึ่งอันใดอันหนึ่งอันที่จะต้องระมัดระวังตามสมควรหรือใช้
ความชำนาญตามสมควรในการปฏิบัติตามสัญญา เมื่อหนึ่งดังกล่าวเกิดจากสัญญาที่แสดงออกชัดแจ้ง
หรือโดยปริยาย ตัวอย่างเช่น

ในคดี *Eyre v Measday*¹²¹ ในคดีนี้ผู้พิพากษา Slade L J ได้กล่าวถึงหน้าที่
โดยนัยของศัลยแพทย์ในการทำการผ่าตัดว่า เป็นภาระหน้าที่ของบุคคลที่เป็นแพทย์ที่จะต้องให้หลัก
ประกันในตัวเองอยู่แล้วตามธรรมชาติว่าจะใช้ความระมัดระวังและความชำนาญตามสมควรใน
การผ่าตัด ศาลไม่ควรถูกวางข้อกำหนดว่า แพทย์จะต้องให้คำรับรองโดยชัดแจ้งต่อคนไข้ว่าการ
ผ่าตัดนั้นจะได้กระทำด้วยความระมัดระวังตามสมควร และในกรณีที่ไม่มีการให้คำรับรองไว้ชัด
แจ้ง ก็ไม่อาจสรุปได้ว่า การผ่าตัดนั้นได้ใช้ความระมัดระวังหรือความชำนาญที่ต่ำกว่ามาตรฐาน

(ข) การละเลยหน้าที่ตามคอมมอนลอว์ ในอันที่จะต้องระมัดระวังตามสมควร หรือ
ใช้ความชำนาญตามสมควร โปรดสังเกตว่าความหมายของคำว่า "ความประมาทเลินเล่อใน
ส่วนนี้ใช้โดยไม่เกี่ยวข้องกับสัญญา ในส่วนนี้จึงใช้กับการจัดการบริการโดยไม่คิดมูลค่า เช่น สถาน

121 (1986) 1 All ER 488 cited by Edward Jacobs,

Effective Exclusion Clause. (London: Fourmat Pub., 1990), P. 101

จอตกรบางแห่งสำหรับเจ้าหน้าที่ปกครองท้องถิ่น ความประมาทเลินเล่อประเภทนี้สำคัญที่สุด เพราะรวมเอาละเมิดเนื่องจากประมาทเลินเล่อเข้าไว้ด้วย ความหมายของความประมาทเลินเล่อประเภทนี้ใช้บังคับผู้ผลิตซึ่งผลิตสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องโดยประมาทเลินเล่อด้วย และ (ค) การละเลยหน้าที่ระมัดระวังทั่วไปที่กำหนดไว้โดย the Occupiers' Liability Act 1975 หรือ the Occupiers' Liability Act (Northern Ireland) 1957 ความหมายของความประมาทเลินเล่อประเภทนี้ใช้บังคับผู้ครอบครองทรัพย์สินที่ขาดความระมัดระวังตามหน้าที่ที่จะต้องมีในฐานะเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินอันเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนละเลยหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น เจ้าของโรงเรือนที่พักอาศัยจะต้องมีหน้าที่ระมัดระวังต่อแขกผู้มาพักอาศัยภายใต้บทบัญญัติของ the Occupiers' Liability Act 1984 มาตรา 1 เป็นต้น

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 1 (4) ระบุว่า ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการละเลยหน้าที่หรือการฝ่าฝืนหนั้นใด ๆ ไม่ใช่สาระสำคัญว่าการละเลยหรือการฝ่าฝืนจะเกิดขึ้นโดยจงใจหรือไม่ หรือว่าความรับผิดชอบเพื่อการนั้นเกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำของตนเองหรือเกิดจากการกระทำของผู้อื่นแต่บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ ดังนั้นนายจ้างจึงไม่อาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนเองจากการกระทำความผิดของลูกจ้างในกรณีเกิดความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายขึ้น การที่มาตรา 1(4) อ้างถึงคำว่า "จงใจ" อาจสันนิษฐานได้ว่ามีความมุ่งหมายที่จะให้ประกันว่าขณะที่การก่อให้เกิดการบาดเจ็บแก่กายหรือแม้กระทั่งถึงแก่ความตายโดยจงใจนั้นอาจไม่เป็นประมาทเลินเล่อตามพระราชบัญญัติฉบับอื่น แต่ก็คงต้องถือว่ากรณีดังกล่าวอยู่ในความหมายของคำว่า "ความประมาทเลินเล่อ" ตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้¹²²

คำว่า "ประกาศแจ้ง" นั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 14 ได้ให้คำจำกัดความว่า รวมถึงประกาศไม่ว่าจะเป็นหนังสือหรือไม่ และการส่งข้อความให้ทราบด้วยวิธีอื่นใด หรือการส่งข้อความให้ทราบที่เป็นการแสวงหา

¹²² Richard Lawson, Exclusion Clause after the Unfair Contract Terms Act. (London : Oyez, Pub., 1979), P. 83-84.

ในรายงานของคณะกรรมการกฎหมาย¹²³ ได้กล่าวว่า คณะกรรมการกฎหมาย เห็นว่า ควรจะแยกความแตกต่างระหว่างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กายกับข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายแก่ทรัพย์สินโดยถือว่าข้อห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความตายหรือบาดเจ็บแก่กายเป็นข้อห้ามเด็ดขาด ส่วนข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายแก่ทรัพย์สินอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขความสมเหตุสมผล โดยมีเหตุผลว่าในสังคมที่เจริญแล้วควรให้ความสำคัญแก่ชีวิตมนุษย์มากกว่าทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ในคดี Phillips Products Ltd. v Hyland¹²⁴ ในสัญญาเช่ารถยนต์ถนนพร้อมคนขับรถ ระหว่างโจทก์และจำเลย มีข้อสัญญากำหนดว่าคนขับรถที่จะมาปฏิบัติงานตามสัญญาให้โจทก์นั้นจะปฏิบัติงานในฐานะเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโจทก์ซึ่งเป็นผู้เช่ารถ ดังนั้นเมื่อเกิดอุบัติเหตุหรือความเสียหายใด ๆ อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของคนขับรถ โจทก์ซึ่งเป็นผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบในฐานะที่เป็นนายจ้าง ประเด็นมีอยู่ว่าข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าวนี้ จะถือว่าเป็นข้อกำหนดที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความตายหรือการบาดเจ็บแก่กาย ที่จำเลยซึ่งเป็นผู้ให้เช่ากระทำขึ้นเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตน อันจะตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 2(1) หรือไม่ จำเลยโต้แย้งว่าข้อกำหนดดังกล่าว มิได้เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเพื่อความตายหรือบาดเจ็บแก่กาย หากแต่เป็นการตกลงที่จะแบ่งสรรความรับผิดกันระหว่างโจทก์กับจำเลย โดยการโอนความรับผิดจากจำเลยผู้ให้เช่าไปยังโจทก์ผู้เช่า โดยถือว่าผู้เช่าต้องรับผิดในความเสียหาย อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของคนขับรถในฐานะที่เป็นนายจ้าง ข้อโต้แย้งดังกล่าวถูกปฏิเสธจากศาลด้วยเหตุผลที่ว่า จำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของคนขับรถซึ่งเป็นลูกจ้างของบริษัทจำเลย จำเลยจะยกเว้นความรับผิดของตนเพื่อความตายหรือบาดเจ็บแก่กายที่มีผลมาจากความประมาทเลินเล่อของคนขับรถ โดยการอ้างเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามข้อสัญญาดังกล่าวไม่ได้

¹²³ โปรดดู The Law Commission Report No. 69 (1975), P. 39

¹²⁴ (1987) 1 WLR 659. cited by Edward Jacobs, Effective

คดี Thompson V T Lohan (Plant Hire) Ltd.¹²⁵ ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า นายจ้างคนหนึ่งทำสัญญาเช่ารถขุดอุโมงค์พร้อมคนขับรถกับบริษัท Lohan Ltd. ภายใต้อสัญญาเช่า มีเงื่อนไขว่า บริษัท Lohan Ltd. ผู้ให้เช่า จะไม่รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้รถไม่ว่ากรณีใด ๆ และคนขับรถขุดอุโมงค์ที่มาปฏิบัติงานตามสัญญานั้นจะถือว่าปฏิบัติงานในฐานะ เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้เช่ารถ ต่อมาได้เกิดอุบัติเหตุอันเป็นผลเนื่องมาจากความประมาท เลินเล่อของคนขับรถขุดอุโมงค์ ทำให้คนงานคนหนึ่งของนายจ้างเสียชีวิตลง ภรรยาของคนงาน ผู้เสียชีวิตได้ฟ้องบริษัท Lohan Ltd. เป็นจำเลยที่ 2 เพื่อให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าข้อสัญญาที่บริษัท Lohan Ltd. ทำขึ้นนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 2(1) โดยผู้พิพากษา Fox L J, ได้ให้คำอธิบายว่า มาตรา 2(1) มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องคุ้มครอง ผู้เสียหายจากการกระทำอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อให้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าห้ามมิให้ผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องรับผิดชอบเนื่องมาจากความประมาท เลินเล่อไปทำความตกลงกับบุคคลอื่นในเรื่องการค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ความรับผิดที่มีต่อผู้เสียหายอันเกิดเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อยังคงมีอยู่จนกว่าผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยา ในเรื่องค่าเสียหาย เงื่อนไขตามสัญญาที่บริษัท Lohan Ltd. ทำขึ้นเพื่อแบ่งสรรความรับผิดที่เกิดขึ้นไปยังนายจ้างของสามีโจทก์ จึงไม่ใช่ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดภายใต้บังคับของ มาตรา 2(1)

1.2 คำรับรองสินค้าเพื่อผู้บริโภค

พระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 5(1) ระบุห้ามบุคคลใดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เพื่อความสูญหายหรือความเสียหายของสินค้าประเภทที่โดยปกติจัดหาสำหรับการใช้ประโยชน์หรือ การบริโภคเป็นส่วนตัว เมื่อความสูญหายหรือเสียหายเกิดจากสินค้าที่พิสูจน์ได้ว่าชำรุดบกพร่อง ขณะใช้ประโยชน์เพื่อผู้บริโภค และมีผลมาจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการ ผลิตหรือการจำหน่าย ห้ามผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้ายกเว้นความรับผิดดังกล่าว โดยการอ้างถึง ข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งใด ๆ ที่ใส่ไว้ในหรือที่ใช้โดยการอ้างถึงคำรับรองสินค้า

¹²⁵ (1987) 1 WLR 649 cited, *ibid.*, P. 83-84.

มาตรา 5 เป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อกำหนดในคำรับรองสินค้าเพื่อผู้บริโภคโดยปกติเป็นประเภทที่จัดหาเพื่อการอุปโภคหรือบริโภคส่วนตัว โดย มาตรา 5(1) ระบุห้ามบุคคลใดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อความเสียหายหรือความเสียหายเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าซึ่งผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าได้ทำคำรับรองสินค้าไว้ ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าจะอ้างถึงข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งใด ๆ เพื่อยกเว้นความรับผิดไม่ได้ ในเมื่อความชำรุดบกพร่องเกิดจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือการจำหน่ายสินค้า มาตรา 5(2)(ก) ระบุว่า สินค้าถือว่า "อยู่ในระหว่างการใช้ประโยชน์เพื่อผู้บริโภค" เมื่อบุคคลกำลังใช้สินค้าหรือมีสินค้าอยู่ในความครอบครองของตนเพื่อการใช้ประโยชน์ มิใช่มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ เช่น ถ้าสินค้าเป็นรถยนต์ ก็ต้องได้ความว่าความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจากความชำรุดบกพร่องในรถยนต์ขณะที่เจ้าของรถยนต์ขับรถยนต์อยู่ หรือขณะที่จอดไว้ในบ้าน แต่ถ้ามีรถยนต์ไว้ในครอบครองเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ เช่น มีไว้เพื่อขาย เช่นนี้ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 5(1) ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีดังกล่าวได้ มาตรา 5(2)(ข) ให้คำจำกัดความคำว่า "คำรับรองสินค้า" หมายถึงคำมั่นหรือการประกันเป็นหนังสือว่าความชำรุดบกพร่องของสินค้า จะได้รับการแก้ไขให้คืนดีด้วยการเอาสินค้าใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วนมาทดแทนหรือด้วยการซ่อมแซม, การชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเงิน หรือด้วยวิธีอื่น

คำรับรองหรือคำรับประกันสินค้าของผู้ผลิตและผู้จำหน่ายมีผลให้เกิดการเยียวยาแก่ผู้บริโภคได้โดยผู้ผลิตและผู้จำหน่ายไม่สามารถยกเว้นหรือตัดทอนสิทธิที่ผู้บริโภคมีอยู่ตามกฎหมาย ข้อขยายได้อย่างอิสระเช่นแต่ก่อน แต่อย่างไรก็ตามการใช้มาตรา 5 ถูกจำกัดอย่างยิ่ง เพราะมาตรา 5 กล่าวถึงการห้ามยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดโดยการอ้างถึงข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งใด ๆ เพื่อการฝ่าฝืนข้อกำหนดในคำรับรองสินค้าเพื่อผู้บริโภคที่ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายได้ทำคำรับรองขึ้น แต่ความจริงแล้วผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าไม่ได้ถูกบังคับให้ต้องทำคำรับรองสินค้า ดังนั้น ถ้าผู้ผลิตและผู้จำหน่ายไม่ได้ทำคำรับรองสินค้ากรณีก็ไม่อาจนำมาตรา 5 มาใช้ ยิ่งกว่านั้นมาตรา 5 เพียงจำกัดอุปสรรคที่มาขัดขวางการแก้ไขสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องให้คืนดีเท่านั้น แต่ไม่เกี่ยวกับปัญหาที่ว่าผู้ผลิตต้องรับผิดหรือไม่ในการที่สินค้าไม่มีคุณภาพ¹²⁶ ตัวอย่างเช่น คดี

¹²⁶ Chin Uyuk - Tin, Excluding Liability in contracts

Donoghuev Stevenson¹²⁷ ศาลมีคำพิพากษาว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค นั้นผู้บริโภคจะได้รับการเยียวยาในทางละเมิดในกรณีที่เกิดการละเลยหน้าที่อันพึงต้องใช้ความระมัดระวังของผู้ผลิตอันเป็นเหตุให้ผู้ผลิตเกิดความรับผิดในทางละเมิดขึ้น แต่ในทางสัญญานั้น ผู้ผลิตไม่จำเป็นต้องเกิดความรับผิดต่อผู้บริโภคในกรณีที่สินค้าขาดคุณภาพ เนื่องจากผู้ผลิตมิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายซื้อขายซึ่งกำหนดให้ผู้ค้าปลีก (retailer) มีความรับผิดต่อผู้บริโภคในกรณีที่สินค้าขาดคุณภาพหรือมีคุณภาพด้อย

1.3 สัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อ

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 6(1) ระบุห้ามบุคคลใดอ้างถึงข้อสัญญาเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายต่อไปนี้

- (ก) มาตรา 12 ของ The Sale of Goods Act 1979
(คำมั่นโดยปริยายของผู้ขายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ เป็นต้น)
- (ข) มาตรา 8 ของ The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973
(สิ่งของที่ตรงกันในกรณีเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อ)

The Sale of Goods Act 1979 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรับรองถึงข้อกำหนดโดยปริยายเกี่ยวกับสินค้านั้นทั้งเงื่อนไขคำรับประกันโดยปริยายของผู้ขาย ซึ่งมีผลทำให้ผู้ขายต้องผูกพันรับผิดต่อผู้ซื้อตามที่กฎหมายกำหนดว่าผู้ขายได้ให้คำรับรองหรือรับประกันไว้เช่นนั้น ส่วน The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อขจัดความไม่เป็นธรรมและการเอาเปรียบของฝ่ายผู้ขาย โดยการตัดทอนอำนาจของฝ่ายผู้ขายในการที่จะกำหนดข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามที่กฎหมายซื้อขายกำหนดขึ้น ดังนั้น The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 จึงกำหนดว่า ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดสำหรับการฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือคำรับประกันโดยปริยายภายใต้กฎหมายซื้อขายย่อมไม่มีผลบังคับ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการขายเพื่อผู้บริโภคเท่านั้น

¹²⁷ (1932) A.C. 562 cited, libid.

มาตรา 6(1) แห่ง The Unfair Contract Terms Act 1977 ระบุห้ามบุคคล ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดคำมั่นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่แสดงนัยในสัญญาซื้อขายโดย The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 12 และห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดคำรับประกันโดยปริยายเกี่ยวกับสิ่งของที่ตรงกันในกรณีเกี่ยวกับสัญญาเช่าซื้อ โดย The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 มาตรา 8 ตัวอย่างเช่นใน The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 12(1) ระบุว่า "ในสัญญาซื้อขายนอกจากที่อยู่ในบังคับของ มาตรา 3 มีเงื่อนไขโดยปริยายให้ฝ่ายผู้ขายว่าในกรณีสัญญาซื้อขาย ผู้ขายมีสิทธิ์ที่จะขายสินค้า และในกรณีสัญญาจะซื้อจะขาย ผู้ขายมีสิทธิ์ดังกล่าวในเวลาที่ทรัพย์สินต้องโอนไป" ดังนั้นในสัญญาซื้อขาย ถ้าผู้ขายระบุข้อความว่าผู้ขายไม่รับประกันว่าสิทธิของตนที่จะขายสินค้ามีข้อบกพร่องหรือไม่ ข้อความดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับ

มาตรา 6(2) ระบุห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อการฝ่าฝืนหนี้ที่เกิดขึ้นที่เกิดจาก มาตรา 13 มาตรา 14 หรือมาตรา 15 ของ The Sale of Goods Act 1979 และมาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11 ของ The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 อันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค โดยการอ้างถึงสัญญาใด ๆ

พระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 6(2) ระบุห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดคำมั่นโดยปริยายของผู้ขายหรือผู้ให้เช่าซื้อเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับค่าพรรณนาหรือตัวอย่าง และเกี่ยวกับคุณภาพหรือความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะที่แสดงนัยในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อโดย 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 หรือ มาตรา 11

มาตรา 6(2) ให้ความคุ้มครองเฉพาะกรณีการขายสินค้าที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค (The buyer deals as a consumer)¹²⁸ เท่านั้น ตัวอย่างที่จะใช้ มาตรา 6(2) บังคับ เช่นใน The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 14(2) ระบุว่า กรณีที่ผู้ขาย ขายสินค้าในธุรกิจการขายของตน ถือว่ามีการรับประกันโดยปริยายว่าสินค้านั้นมีคุณภาพเหมาะสมตามวิสัยของการใช้ทั่วไป (implied warranty of merchantable quality) เว้นแต่ถ้าผู้ซื้อได้ตรวจสอบสินค้าก่อน และความบกพร่องนั้นเป็นสิ่งที่สามารถพบได้โดยการตรวจสอบดังกล่าว มาตรา 14(2) ก่อภาระให้ผู้ขายมีหนี้ตามกฎหมายในการให้คำรับประกันสินค้า ดังนั้นหากมีการทำผิดคำรับประกัน เช่นสินค้ามีความชำรุดบกพร่องหรือโดยประการอื่นทำให้สินค้าไม่เหมาะสมสำหรับการใช้ตามเจตนารมณ์ ผู้ขายต้องรับผิดชอบผู้ซื้อ ผู้ขายจะอ้างข้อสัญญาที่ยกเว้นตามรับผิดชอบสำหรับการทำผิดคำรับประกันโดยปริยายตามกฎหมาย เกี่ยวกับคุณภาพความเหมาะสมของสินค้านี้ดังกล่าวไม่ได้ เพราะขัดกับ The Unfair contract Terms Act 1977 มาตรา 6(2) ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบจึงตกเป็นโมฆะและไม่มีผลบังคับ

มาตรา 6(3) ระบุว่าบุคคลอาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไว้ตามมาตรา 6(2) อันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ฐานะเป็นผู้บริโภค โดยการอ้างถึงข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้แต่เพียงที่ข้อสัญญาผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลเท่านั้น

มาตรา 6(3) อนุญาตให้การขายที่มีใช้เพื่อผู้บริโภค มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบสำหรับการฝ่าฝืนเงื่อนไขหรือคำรับประกันโดยปริยายตาม มาตรา 13 มาตรา 14 หรือ มาตรา 15 ของ The Sale of Goods Act 1979 และ มาตรา 9 มาตรา 10 หรือมาตรา 11 ของ The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 โดยการอ้างข้อสัญญา

¹²⁸ คู่สัญญาอีกฝ่ายทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคถ้าเขาไม่ได้ทำสัญญาในทางธุรกิจและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำสัญญาในทางธุรกิจ (พระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 12(1)(ก)(ข) และในกรณีสัญญาจัดหาสินค้า สินค้า ต้องเป็นประเภทที่โดยปกติจัดหาเพื่อการอุปโภคหรือบริโภคส่วนตัว (พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 12(1)(ค)) แต่การซื้อโดยการขายทอดตลาดหรือการประมูลแข่งขันไม่ถือว่าทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค (พระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 12(2)) รายละเอียดเกี่ยวกับการทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคโปรดดูที่หน้า.....ของวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้



ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขายหรือผู้ให้เช่าซื้อ ในการทำผิดคำรับประกันโดยปริยาย เกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่างหรือเกี่ยวกับคุณภาพหรือความเหมาะสม กับวัตถุประสงค์ของสินค้าได้ เฉพาะกรณีที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าวเป็นไปตาม มาตรฐานความสมเหตุสมผล (satisfy the requirement of reasonableness)

มาตรา 6(4) ระบุว่า ความรับผิดที่อ้างถึงในมาตรานี้ไม่เพียงเป็น "ความรับผิดทางธุรกิจ" ที่จำกัดความไว้ตามมาตรา 1(3)¹²⁰ เท่านั้น แต่รวมถึงความรับผิดที่เกิดขึ้นตามสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อ" ผลที่ตามมาคือเมื่อพิจารณา มาตรา 6(4) จะเห็นได้ว่าผู้ขายส่วนตัว (ที่ไม่ใช่ในธุรกิจ) ไม่สามารถยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิดคำรับประกันโดยปริยายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่าง หรือเกี่ยวกับคุณภาพแต่เมื่อพิจารณามาตรา 6(2) จะเห็นได้ว่าผู้ขายส่วนตัวจะยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดในการทำผิดคำรับประกันโดยปริยายตามที่กล่าวมาโดยการอ้าง มาตรา 6(2) ได้เนื่องจาก มาตรา 6(2) ใช้บังคับ เฉพาะ "เท่าที่เป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะผู้บริโภค" แต่เนื่องจากผู้ขายส่วนตัวไม่ได้ทำสัญญาในทางธุรกิจ ดังนั้นบุคคลซึ่งซื้อสินค้าจากผู้ขายส่วนตัวจึงไม่ได้ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค และไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากมาตรา 6(2) บุคคลดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองเพียงเฉพาะจาก เงื่อนไขความสมเหตุสมผล¹³⁰

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹²⁰ "ความรับผิดทางธุรกิจ" (business liability) หมายถึงความรับผิด เพื่อการฝ่าฝืนหนี้หรือการละเลยหน้าที่ที่เกิดจาก (ก) สิ่งของที่ทำขึ้น หรือถูกทำขึ้นโดยบุคคลที่ทำ ธุรกิจ ไม่ว่าจะ เป็นธุรกิจของตนเองหรือของผู้อื่น หรือ (ข) การครอบครองอาคารที่ใช้เพื่อ วัตถุประสงค์ทางธุรกิจของผู้ครองครอง (พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 1(3))

¹³⁰ G.H. Treitel, The Law of Contract, p. 197.

1.4 สัญญาจัดหาประเภทอื่นที่ไม่ใช่สัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อ

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 7(1) ระบุว่า เมื่อสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์โอนไปภายใต้หรือในขณะปฏิบัติตามสัญญาที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายซื้อขายหรือเช่าซื้ออนุมาตรา 2 ถึงอนุมาตรา 4 ข้างล่างนี้ใช้กับผลที่จะเกิดขึ้นกับข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อการฝ่าฝืนหนี้ที่เกิดขึ้นโดยการแสดงนัยของกฎหมายจากสภาพของสัญญา

มาตรา 7 เป็นเรื่องเกี่ยวกับสัญญาจัดหาสินค้าที่ไม่ใช่สัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อ เช่น สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาจำนำ หรือสัญญาเช่าซึ่งสัญญาดังกล่าวนั้นบรรจุข้อสัญญาโดยปริยายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่าง คุณภาพและความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะ¹³¹

มาตรา 7(2) ระบุห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่าง หรือคุณภาพ หรือความเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์เฉพาะใด ๆ ของสินค้า อันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคโดยการอ้างถึงข้อสัญญาดังกล่าวใด ๆ

มาตรา 7(3) ระบุว่า บุคคลอาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด อันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค โดยการอ้างถึงข้อสัญญาดังกล่าว แต่เพียงเท่าที่ข้อสัญญาผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

มาตรา 7(4) ห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับกรณีต่อไปนี้ โดยการอ้างถึงข้อสัญญาใด ๆ เว้นแต่ข้อสัญญาผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

¹³¹ โปรดดู Supply of Goods and Services Act 1982 มาตรา 2 ถึง มาตรา 5, มาตรา 7 ถึง มาตรา 10

- (ก) สิทธิที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าหรือสิทธิครอบครอง หรือ
- (ข) การประกันในเรื่องสิทธิครอบครองต่อบุคคลที่เข้ายึดถือสินค้าในการปฏิบัติตามสัญญา

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เฉพาะมาตรา 7(2) เท่านั้นที่ทำให้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอย่างสิ้นเชิง ส่วนมาตรา 7(3) และ (4) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะอยู่ภายใต้การทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

2. ข้อกำหนดที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล

ในกรณีต่อไปนี้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่อยู่ใต้บังคับของเงื่อนไขความสมเหตุสมผล¹³² เมื่อเงื่อนไขความสมเหตุสมผลใช้บังคับ พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 11(5) ระบุให้บุคคลที่อ้างว่าข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลเป็นผู้พิสูจน์ค่ากรณีเป็นเช่นนั้น

2.1 ความรับผิดในความประมาทเลินเล่อที่ทำให้บุคคลอื่นเสียหายนอกจากทำให้ตายหรือบาดเจ็บแก่กาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 2(2) ระบุว่า ในกรณีความสูญหายหรือความเสียหายอื่น ๆ นอกจากความตายหรือการบาดเจ็บแก่กาย ห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเพื่อความประมาทเลินเล่อ เว้นแต่ข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความ

¹³² โปรดดู The Law Commission Report No. 69 (1975) PP. 36-38 มีคำวิจารณ์เกี่ยวกับการนำเอาหลักการทดสอบความสมเหตุสมผลมาใช้ เช่น อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในการใช้ แต่ในที่สุดคณะกรรมการกฎหมายเห็นว่าหลักการทดสอบความสมเหตุสมผลมีข้อดีหลายประการ คือ ทำให้มีการควบคุมกว้าง ๆ ซึ่งคิดว่าจำเป็นต้องมี นอกจากนี้หลักนี้ยังใช้บังคับอย่างยืดหยุ่นทำให้ใช้แก่สถานการณ์ต่าง ๆ ได้มากขึ้น ประการสุดท้ายหลักนี้ไม่จำกัดการใช้แก่เรื่องใดเฉพาะ แต่จะใช้กับเรื่องที่เหมาะสม ดังนั้นคณะกรรมการกฎหมายจึงได้เห็นชอบให้มีการใช้หลักการทดสอบความสมเหตุสมผล

สมเหตุสมผล

กรณีความสูญหายหรือความเสียหายอื่น ๆ นอกจากความตายหรือการบาดเจ็บแก่กาย ได้แก่ความสูญหายหรือความเสียหายทางทรัพย์สินในประการต่าง ๆ พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ห้ามการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเป็นการเด็ดขาดแต่ให้อยู่ภายใต้การทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล ตัวอย่างเช่นในคดี Phillips Products Ltd. v Hyland¹³³ ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า โจทก์ได้ทำสัญญาเช่ารถขุดอุโมงค์พร้อมคนขับจากบริษัทจำเลย โดยใช้สัญญามาตรฐานของ Contractors Plaster Hire Association ซึ่งสัญญาข้อ 8 กำหนดว่า ในการปฏิบัติงานของคนขับรถที่มาทำงานให้แก่โจทก์ตามสัญญาเช่านั้น จะถือว่าปฏิบัติในฐานะเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโจทก์ หากเกิดความเสียหายใด ๆ อันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของคนขับรถ โจทก์ก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายนั้นในฐานะที่เป็นนายจ้าง ต่อมาในขณะที่คนขับรถได้ปฏิบัติงานอยู่นั้นได้เกิดอุบัติเหตุขึ้นโดยคนขับรถได้ขับรถขุดอุโมงค์เข้าชนกำแพงโรงงานของโจทก์ด้วยความประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหลายแสนปอนด์ โจทก์จึงได้ฟ้องบริษัทจำเลยผู้ให้เช่ารถให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น บริษัทจำเลยอ้างข้อกำหนดตามสัญญาข้อ 8 ขึ้นปฏิเสธความรับผิด ศาลอุทธรณ์ได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งของจำเลย โดยผู้พิพากษา Kenneth Jones J, ได้ให้ความเห็นว่า ข้อกำหนดตามสัญญาข้อ 8 มีผลทำให้เกิดการโอนความรับผิดจากจำเลยไปยังโจทก์ เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น หลักสำคัญที่ต้องตัดสินก็คือ สัญญาตามข้อ 8 ที่จำเลยกล่าวอ้างนั้นเป็นข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 2(2) หรือไม่ ซึ่งมาตรา 2(2) กล่าวว่าในกรณีที่มีการสูญหายหรือเสียหายอื่น ๆ นอกจากความตายหรือการบาดเจ็บแก่กาย ห้ามบุคคลยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนอันเกิดขึ้นเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อ เว้นแต่ว่าข้อความในสัญญาดังกล่าวจะผ่านการทดสอบความสมเหตุสมผล ผู้พิพากษา Kenneth Jones J, ได้ตัดสินว่าข้อสัญญาตามข้อ 8 เป็นข้อสัญญาที่ยกเว้นความรับผิดเพื่อความประมาทเลินเล่อตามความหมายของมาตรา 2(2) และเป็นข้อสัญญาที่ไม่ผ่านการทดสอบความสมเหตุสมผล ด้วยเหตุผลที่ว่า ข้อ

¹³³(1985) 129 SJ 47. cited by Joanne Harris and DW Fox, Transfer of Liability Provisions and the Unfair Contract Terms Act, 130 Solicitors' Journal. 655-657 (1986).

สัญญาดังกล่าวไม่ยุติธรรมต่อโจทก์เนื่องจากโจทก์ไม่มีโอกาสคัดเลือกรับพิจารณาผู้ที่จะมาปฏิบัติงานตามสัญญาให้ถูกต้องและเหมาะสมกับลักษณะของงานเพราะว่าโจทก์ขาดประสบการณ์ในการว่าจ้าง อีกทั้งยังไม่มีรายละเอียดของข้อมูลเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของเครื่องจักร ในเมื่อคนขับรถที่มาปฏิบัติงานตามสัญญาเข้านั้นบริษัทจำเลยเป็นผู้ส่งมา ดังนั้นจึงไม่สมเหตุผลที่จะพิจารณาว่าคนขับรถเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโจทก์ ความพยายามที่จะแบ่งสรรความรับผิดชอบจากบริษัทจำเลยไปยังโจทก์ในเรื่องนี้ถูกมองว่าเป็น "การยกเว้นความรับผิด" ที่ไม่สมเหตุผล

2.2 สัญญาเพื่อผู้บริโภคและสัญญาสำเร็จรูป

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 3(1) ระบุว่า มาตรานี้ใช้ระหว่างคู่สัญญาซึ่งฝ่ายหนึ่งทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคหรือทำสัญญาด้วยข้อสัญญาสำเร็จรูปทางธุรกิจเป็นหนังสือของอีกฝ่ายหนึ่ง

เนื่องจากการแพร่หลายของสัญญาสำเร็จรูปมีความสัมพันธ์กับการเจริญเติบโตของกิจการขนาดใหญ่ที่ต้องการจำกัดความรับผิดในตลาดที่มีผู้บริโภคจำนวนมาก ดังนั้นในช่วงศตวรรษที่ 19 บริษัทกึ่งมหาชนในประเทศอังกฤษเช่น Gas corporation และ Water Board จึงเริ่มใช้สัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อยกเว้นความรับผิดกว้างๆ ในทำนองเดียวกับบริษัทเอกชนรายแรกสุดที่ใช้สัญญาสำเร็จรูปคือบริษัทประกันภัย และในช่วงต่อ ๆ มา เมื่อสินค้าและบริการที่เพิ่มมากขึ้นเริ่มที่จะจำหน่ายหรือบริการแก่คนจำนวนมาก สัญญาสำเร็จรูปจึงกลายเป็นวิธีการทำสัญญาที่ใช้กันเป็นจำนวนมาก¹³⁴ โดยคู่สัญญาที่ส่งมอบเอกสารที่เป็นแบบสำเร็จรูปจะพยายามยกเว้นตัวเองจากความรับผิดบางประการตามหลักคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นการตัดสิทธิคู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะเรียกค่าทดแทนที่ควรจะได้รับเนื่องจากความสูญหายหรือบาดเจ็บแก่กายหรือความเสียหายจากกิจการ สัญญาสำเร็จรูปเกี่ยวกับผู้บริโภคนั้นบ่อยครั้งบรรจุในตัว หนังสือแจ้ง หรือใบเสร็จรับเงิน ซึ่งนำมาให้ผู้บริโภครับรู้ในเวลาทำข้อตกลง ซึ่งผู้บริโภคที่รอบคอบอาจจะอ่านเนื้อความตั้งแต่ต้นจนจบ

¹³⁴ Andrew Burgess, Consumer Adhesion Contracts and Unfair Terms : A Critique of Current Theory and a Suggestion, 15 *Anglo Am. L. Rev.* 255, 260 (1986).

แต่โดยแท้จริงแล้วผู้บริโภคไม่มีเวลาจะอ่าน และแม้ว่าผู้บริโภคอ่านบางทีก็ไม่ได้ช่วยอะไรเลย เพราะผู้บริโภคไม่สามารถโต้เถียงหรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาไม่ว่าในทางใด¹³⁵

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 3(1) จึงระบุสัญญา 2 ประเภท ซึ่งข้อสัญญาจะต้องอยู่ภายใต้การทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล คือ 1) สัญญาใด ๆ ที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจกับบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค 2) สัญญาซึ่งคู่สัญญา (ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค) เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจด้วยข้อสัญญาสำเร็จรูปทางธุรกิจ เป็นหนังสือซึ่งบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจเป็นร่างขึ้น ในกรณีดังกล่าวบุคคลที่ทำสัญญาในทางธุรกิจ กระทำสิ่งต่อไปนี้ไม่ได้เว้นแต่จะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลแล้ว

2.2.1 ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใด ๆ ของตนในการทำผิดสัญญาที่ตนก่อขึ้น

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 3(2)(ก) บัญญัติห้ามคู่สัญญาที่ทำสัญญาในทางธุรกิจอ้างถึงข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใด ๆ ของตน ในการทำผิดสัญญาที่ตนก่อขึ้นเว้นแต่ข้อสัญญาจะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล มาตรานี้เป็นบทบัญญัติอย่างกว้าง ๆ ซึ่งศาลใช้เป็นมาตรการเบื้องต้นในการพิจารณาว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดควรมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่ หากศาลเห็นว่าข้อสัญญาใดสมเหตุสมผล ข้อสัญญานั้นก็มีผลบังคับใช้ได้ โดยไม่ถูกกระเทือนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย¹³⁶

มาตรา 3(2)(ก) ครอบคลุมถึงกรณีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดโดยทั่วไป มิได้จำกัดการใช้เฉพาะกรณีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดอันเกิดจากฝ่าฝืนหนึ่งอันหนึ่งในการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังหรือความชำนาญตามสมควรในการปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น หากแต่ยังรวมไปถึงกรณีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความรับผิดเด็ดขาดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (strict liability)¹³⁷

¹³⁵ A.G. Guest, Anson's Law of Contract, P. 138.

¹³⁶ Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, p. 115

¹³⁷ Ibid., p. 117

อย่างไรก็ตาม มาตรา 3(2)(ก) ไม่อาจใช้บังคับได้ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายที่กล่าวถึงข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา นอกจากนี้ในกรณีที่ข้อสัญญามีลักษณะเป็นการจำกัดภาระหน้าที่ตามสัญญามากกว่าที่จะมีวัตถุประสงค์เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดสัญญา มาตรา 3(2)(ก) ก็ไม่อาจใช้บังคับได้เช่นกัน¹³⁸

2.2.2 เรียกร้องสิทธิที่จะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาผิดไปจากสิ่งซึ่งได้รับการคาดหมายว่าตนจะปฏิบัติ (พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 3(2)(ข)(1))

หลักเกณฑ์ตามมาตรา 3(2)(ข)(1) เป็นเรื่องความคาดหมายตามสมควรของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีต่อการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลอาจพิจารณาเรื่องความคาดหมายตามสมควร (reasonable expectation) ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยดูจากถ้อยคำที่ปรากฏในสัญญาและพิจารณาจากรูปแบบลักษณะของสัญญาประเภทต่าง ๆ ที่ใช้สำหรับธุรกิจแต่ละประเภทโดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมทั้งหมดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของ "ราคา" ซึ่งจะทำให้การวิเคราะห์เรื่องความคาดหวัง (expectation) ใกล้เคียงความเป็นจริงมากขึ้น และเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้ถ้อยคำหรือข้อความที่มีความหมายคลุมเครือไม่แน่นอนมากแล้ว อ้างว่า การปฏิบัติการชำระหนี้บางอย่างมิได้เป็นสิ่งที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคาดหวังว่าจะมีอยู่ในสัญญา¹³⁹ เนื่องจากมาตรา 3(2)(ข)(1) บัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่มีการกำหนดข้อสัญญาขึ้นเพื่อให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในการเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติการชำระหนี้ซึ่งมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าการทำผิดสัญญาเกิดขึ้น¹⁴⁰ ดังนั้นข้อสัญญาที่ให้ความหมายไปในทางให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในการปฏิบัติการชำระหนี้ให้แตกต่างไปจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคาดหวังไว้จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายให้มีความสมเหตุสมผล นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ร่างสัญญาทำให้ปรากฏอย่างชัดแจ้งในสัญญาซึ่งมีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคาดหวังว่าผู้ร่างสัญญาจะผูกพันตามสัญญามากไปกว่าในความ

¹³⁸ Ibid., p. 116

¹³⁹ Chin Uyuk-Tin, Excluding Liability in Contracts, P. 167

¹⁴⁰ M.P. Furmston, Cheshire and Fifoot's Law of Contract, 10 the ed. (London : Butterworths, 1981), p. 162.

เป็นจริง ข้อสัญญาลักษณะเช่นนี้จะต้องมีความสมเหตุสมผล มิฉะนั้นผู้ร่างสัญญาต้องผูกพันตามที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคาดหวังว่าจะมีการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา¹⁴¹

ตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับมาตรา 3(2)(ข)(1) ได้แก่ในคดี Anglo-continental Holiday V Typaldos Line¹⁴² จำเลยเป็นตัวแทนบริษัทท่องเที่ยว ได้รับคำสั่งจากโจทก์ให้จองตั๋วเดินเรือเร็วท่องเที่ยว โดยโจทก์ได้ระบุชื่อเรือท่องเที่ยวที่ต้องการและรายละเอียดเกี่ยวกับการเดินทางให้จำเลยไว้ด้วย แต่ในสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยมีการระบุไว้ว่า วันเดินทาง, อัตราค่าโดยสาร และรายละเอียดของการเดินทาง อาจมีการเปลี่ยนแปลงได้โดยไม่ต้องส่งคำบอกกล่าวให้โจทก์ทราบล่วงหน้า ปรากฏว่าในการซื้อตั๋วเดินเรือท่องเที่ยวของจำเลยนั้นมิได้เป็นไปตามที่โจทก์ต้องการ จำเลยซื้อตั๋วเดินเรือท่องเที่ยวที่แตกต่างไปจากที่โจทก์ระบุไว้กล่าวคือรายละเอียดของการเดินทาง และการบริการมีคุณภาพด้อยกว่าที่โจทก์ต้องการ จำเลยได้ยกข้อกำหนดในสัญญาขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิด ลอร์ด เดนนิ่ง (Lord Denning) ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า จำเลยไม่อาจอ้างข้อกำหนดดังกล่าวขึ้น ปฏิเสธความรับผิดได้เนื่องจากข้อความในสัญญามีลักษณะเป็นข้อสัญญายกเว้นความรับผิดอันเกิดจากการทำผิดสัญญา แต่ผู้พิพากษา Russell L J กลับมีความเห็นว่า ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 3 การพิจารณาว่าข้อสัญญาเช่นนี้จะเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดหรือไม่นั้นไม่ใช่สิ่งที่เป็นสาระสำคัญ สิ่งที่เป็นสาระสำคัญซึ่งต้องพิจารณาก็คือว่า เนื้อหาของข้อความตามสัญญาดังกล่าวไม่อาจใช้เป็นข้ออ้างเพื่อเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของหน้าที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามความคาดหวังตามสมควรของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นจำเลยจึงไม่อาจอ้างข้อกำหนดในสัญญาขึ้นยกเว้นความรับผิดได้

¹⁴¹ N., Palmer and David, Yates, the Future of the Unfair contract Terws Act 1977 40 Cambridge L.J. 124 (1981).

¹⁴² (1967) 2 LILR 61. cited by chin Uyuk-Tin, Excluding Liability in Contracts, p. 166

2.2.3 เรียกร้องสิทธิที่จะทำให้อันใดไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่ง (พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 3(2)(ข)(2))

มาตรา 3(2)(ข)(2) ไม่เกี่ยวกับเรื่องความคาดหมายตามสมควรของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หากแต่เป็นเรื่องที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีภาระหน้าที่ในการที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะเรียกร้องสิทธิที่จะทำให้อันใดไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งไม่ได้ เว้นแต่จะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล¹⁴³ การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ห้ามการกระทำดังกล่าวเพราะว่าบุคคลอาจร่างสัญญาให้ตนมีดุลพินิจอิสระในอันที่จะเลือกว่าจะปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ กรณีเช่นนี้อาจไม่มี "หนี้ตามสัญญา" ทางฝ่ายบุคคลนั้นเลย และในกรณีดังกล่าวย่อมถือว่า ข้อสัญญาเช่นนี้ไม่สมเหตุสมผล แต่ถ้าข้อสัญญากำหนดให้สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้ในบางสถานการณ์ เช่น คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตายหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา (ไม่ว่าจะเป็นการผิดสัญญาหรือไม่ก็ตาม) หรือในกรณีที่สัญญากำหนดเงื่อนไขว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะปฏิบัติการชำระหนี้เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติการชำระหนี้บางส่วนหรือครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว เช่น ในสัญญาจ้างก่อสร้างอาจจะกำหนดว่าผู้จ้างจะชำระเงินค่าก่อสร้างเมื่องานเสร็จเรียบร้อยแล้ว หรืออาจจะกำหนดผ่อนชำระเป็นงวด ๆ ตามความสำเร็จของงานเป็นส่วน ๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ข้อสัญญาในลักษณะเช่นนี้มิได้เป็นข้อสัญญาเรียกร้องสิทธิที่จะทำให้อันใดไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งอันตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 3(2)(ข)(2) เนื่องจากมาตรา 3(2)(ข)(2) มิได้มีวัตถุประสงค์หลักที่จะทำให้ข้อสัญญาตามที่กล่าวมาไม่มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ ขอบเขตการบังคับใช้ของมาตรานี้จะถูกจำกัดให้แคบลงโดยศาลจะใช้วิธีตีความอย่างจำกัด (restrictive interpretation) ในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาที่จำกัดหน้าที่ของบุคคลในลักษณะที่ตามพฤติการณ์ทำให้บุคคลนั้นไม่ต้องทำหน้าที่ตามสัญญากำหนด¹⁴⁴

¹⁴³ Ibid., P. 167

¹⁴⁴ G.H. Treitel, supra note 70, P. 199.

2.3 สัญญาจัดหาสินค้า (Supply of Goods)

2.3.1 พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 6(3) ระบุว่า บุคคลอาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ระบุไว้ในอนุมาตรา 2 ข้างต้น อันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค โดยการอ้างถึงข้อสัญญา แต่ยกเว้นหรือจำกัดได้เพียงที่ข้อสัญญาผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลเท่านั้น มาตรา 6(3) กล่าวถึงความรับผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 6(2) ซึ่งหมายถึงความรับผิดเพื่อการฝ่าฝืนหนี้ที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมายดังนี้ (ก) The Sale of Goods Act 1979 มาตรา 13 มาตรา 14 หรือ มาตรา 15 (ข) The Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 มาตรา 9 มาตรา 10 หรือ มาตรา 11 ดังนั้น มาตรา 6(3) จึงใช้กับสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในการทำผิดข้อสัญญา โดยปริยายตามกฎหมายเกี่ยวกับความตรงกันของสินค้ากับคำพรรณนาหรือตัวอย่าง หรือเกี่ยวกับคุณภาพหรือความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะ เมื่อผู้ซื้อหรือผู้เช่าซื้อทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภค ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีเช่นนี้จะมีผลบังคับใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผล

2.3.2 พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 7(3) ระบุว่า บุคคลอาจยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด อันเป็นปฏิปักษ์ต่อบุคคลที่ทำสัญญาอันไม่ใช่ในฐานะเป็นผู้บริโภคโดยการอ้างถึงข้อสัญญาดังกล่าว แต่เพียงเท่าที่ข้อสัญญาผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล มาตรา 7(3) นี้ใช้กับสัญญาจัดหาสินค้าอื่น ๆ นอกเหนือจากสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อเช่น สัญญาเช่าหรือสัญญาแลกเปลี่ยน

2.4 ข้อกำหนดการชดเชยค่าเสียหาย (Indemnity Clauses)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 4(1) ระบุห้ามบุคคลใดทำข้อสัญญาที่ระบุให้บุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคต้องชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเกี่ยวกับความรับผิดที่บุคคลนั้นจะก่อขึ้นด้วยความประมาทเลินเล่อหรือการทำผิดสัญญา เว้นแต่ข้อสัญญาดังกล่าวผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

มาตรา 4(1) มีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการชดใช้ค่าเสียหาย มิให้มีการร่างข้อสัญญาเพื่อกำหนดให้ผู้ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลที่สามเพื่อความรับผิดชอบที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือการทำผิดสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีใช้ผู้บริโภค เว้นแต่ข้อสัญญาดังกล่าวจะผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล

ข้อกำหนดเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

ประเภทแรกจะเป็นข้อสัญญาในลักษณะที่กำหนดให้ A ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ B เพื่อความรับผิดชอบที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือการผิดสัญญาที่ B จะต้องมีต่อ A ตัวอย่างเช่น สัญญาเช่ายานพาหนะพร้อมคนขับรถอาจจะระบุว่าผู้เช่าให้คำมั่นว่าจะชดใช้เงินแก่เจ้าของยานพาหนะเพื่อความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของคนขับ¹⁴⁵ ประเภทที่สองจะเป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้ A ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ B เพื่อความรับผิดชอบในความเสียหายที่ B จะต้องมีต่อ C ตัวอย่างเช่น

บริษัทสัมปทานซึ่งดำเนินกิจการเดินเรือข้ามปากแห่งหนึ่งได้กำหนดข้อสัญญาว่าผู้ใช้บริการขนส่งข้ามปากจะต้องเป็นผู้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บริษัทในกรณีที่บริษัททำการขนส่งยานพาหนะของผู้โดยสารที่ใช้บริการขนส่งข้ามปากนั้นแล้วเกิดอุบัติเหตุขึ้นเป็นเหตุให้ยานพาหนะของผู้โดยสารคนอื่นได้รับความเสียหาย ซึ่งตามธรรมดาบริษัทต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้โดยสารคนอื่นนั้น แต่ตามข้อสัญญาดังกล่าวจะกำหนดให้เจ้าของยานพาหนะที่บริษัททำการขนส่งจะต้องเข้ามาเป็นคู่ความฝ่ายที่สามในการชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าของยานพาหนะคนอื่นที่ได้รับความเสียหาย¹⁴⁶ พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 4 ให้ใช้เงื่อนไขความสมเหตุสมผลแก่ข้อสัญญาดังกล่าวข้างต้น และมาตรา 4(2) ได้ระบุว่า มาตรา 4 ใช้บังคับโดยไม่คำนึงว่าความรับผิดที่กล่าวถึง (ก) เป็นความรับผิดซึ่งบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำหรือเป็นความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (ข) มีต่อบุคคลที่ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค หรือบุคคลอื่นใด

145 G.H. Treitel, The Law of Contract, p. 200.

146 Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, p. 122.

2.5 การกล่าวผิดความจริง (Misrepresentation)

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 8 บัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 3 แห่ง The Misrepresentation Act 1967 ซึ่งแต่เดิมบัญญัติว่าข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเนื่องมาจากการกล่าวผิดความจริง (Misrepresentation) ไม่อาจใช้บังคับได้ เว้นแต่จะได้รับการพิจารณาจากศาลว่าเป็นธรรมและสมเหตุสมผล ข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในการกล่าวผิดความจริงดังกล่าวขณะนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขความสมเหตุสมผลตามที่กำหนดขึ้นใหม่โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้¹⁴⁷ ซึ่งมีใจความว่า

"การทำให้ข้อกำหนดที่ยกเว้นความรับผิดชอบในการกล่าวผิดความจริงสิ้นผลบังคับ"

มาตรา 3 ถ้าสัญญาระบุข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัด

- (ก) ความรับผิดชอบใด ๆ ที่คู่สัญญาอาจอยู่ภายใต้บังคับเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงของคู่สัญญาขณะที่สัญญาจะทำขึ้น หรือ
- (ข) การเยียวยาใด ๆ ที่ใช้ได้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงดังกล่าว

ข้อสัญญานั้นจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย เว้นแต่ข้อสัญญาฝ่ายการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลที่ระบุไว้ในมาตรา 11(1) ของ The Unfair Contract Terms Act 1977 และเพื่อการอ้างอิงสิทธิเหล่านั้น ข้อสัญญาต้องผ่านการทดสอบเงื่อนไขอันนั้นเพื่อจะแสดงว่าเป็นเช่นนั้น

การกำหนดให้ข้อสัญญาตามมาตรา 3 แห่ง Misrepresentation ตกอยู่ภายใต้การทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลตามมาตรา 11(1) แห่ง The Unfair Contract Terms Act 1977 มีผลทำให้เกิดความแน่นอนในการพิจารณาความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ เนื่องจากการพิจารณาว่าข้อสัญญาดังกล่าวมีความเป็นธรรมและสมเหตุสม

¹⁴⁷ G.H. Treitel, The Law of Contract, p. 201.

ผลหรือไม่ เพียงใดนั้นจะมีหลักเกณฑ์ตามที่มาตรา 11(1) แห่ง The Unfair Contract Terms Act 1977 กำหนดขึ้น¹⁴⁸

ตัวอย่างคำพิพากษาที่ตัดสินเกี่ยวกับเรื่องการยกเว้นความรับผิดชอบเนื่องจากการกล่าวผิดความจริงเช่นในคดี Collins V Howell-Jones¹⁴⁹ ข้อเท็จจริงมีว่า จำเลยเป็นผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการขายอสังหาริมทรัพย์ ได้ทำสัญญาขายบ้านให้แก่โจทก์โดยผ่านตัวแทนของจำเลย ในสัญญาดังกล่าวมีข้อความระบุว่า "ข้อความในสัญญาไม่อาจเชื่อถือได้ว่าเป็นถ้อยแถลงที่ตรงกับสภาพความเป็นจริง และผู้ซื้อจะต้องตรวจสอบข้อมูลก่อนที่จะยอมรับความถูกต้องของสัญญา" และตอนสรุปของสัญญามีคำเตือนว่า "ผู้ขายมิได้ให้อำนาจใด ๆ แก่ตัวแทนในการทำคำรับประกันต่อทรัพย์สินที่ได้ซื้อขาย" ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบของจำเลยที่ระบุไว้ในสัญญาถือเป็นการหลอกลวง และเงื่อนไขตามสัญญาที่จำกัดขอบเขตอำนาจของตัวแทนนั้นมีความขัดแย้งกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏ จึงถือได้ว่าจำเลยทำการหลอกลวง ข้อสัญญาที่ยกเว้นความรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวถือว่าไม่สมเหตุผล

3. ผลของการเลิกสัญญาหรือการรับรองสัญญา

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 9(1) ระบุว่า ข้อสัญญาอาจผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุผล แม้ว่าสัญญาได้สิ้นสุดลง และมาตรา 9(2) ระบุว่า เมื่อมีการทำผิดสัญญา คู่สัญญาที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้รับรองสัญญาว่ายังคงใช้อยู่ เช่นนี้การทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุผลคงต้องกระทำต่อไป

เหตุผลที่มีการนำมาตรา 9 มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากแต่เดิมนั้น ศาลยึดถือหลักการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานของสัญญา (fundamental breach) ในฐานะที่

¹⁴⁸ รายละเอียดของหลักเกณฑ์ที่มาตรา 11(1) แห่ง The Unfair Contract Terms Act 1977 ระบุเกี่ยวกับการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุผลโปรดดูที่หน้า ๑๖-๑๗ ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

¹⁴⁹ (1981) 259 E.G. 331.

เป็นหลักกฎหมายสารบัญญัติ (rule of substantive law) ดังนั้นในกรณีที่คู่สัญญาทำผิดสัญญา ในลักษณะที่ไปกระทบต่อประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายอย่างแรงก็จะถือว่าสัญญาสิ้นสุดลง คู่สัญญา ฝ่ายที่ทำผิดสัญญาไม่อาจอ้างข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดได้ ดังนั้นจึงต้องบัญญัติมาตรา 9(1) ขึ้นมารองรับเพื่อให้ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดได้มีโอกาสผ่านการทดสอบเงื่อนไข ตามสมเหตุสมผลแม้ในกรณีที่ถือว่าสัญญาสิ้นสุดลงแล้ว ต่อมาภายหลังศาลฎีกาได้ยกเลิกการใช้หลัก fundamental breach ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายสารบัญญัติ โดยได้วางหลักใหม่เป็นครั้งแรก ในคดี Suisse Atlantique Societe d' Armement Maritime SA V NV Rotterdamsche kolen Centrale¹⁵⁰ โดยศาลฎีกาได้วางหลักว่าไม่มีกฎหมายห้ามคู่สัญญา อ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีที่มีการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานของสัญญา และศาลฎีกา ได้ย้ำอีกครั้งในคดี Photo Production Ltd V Securicer Transport Ltd.¹⁵¹ ว่าหลักการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานของสัญญาเป็นหลักการตีความสัญญา แม้ว่าการทำผิดสัญญาจะ ร้ายแรงถึงกับทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันวิสัย หรือถึงกับทำให้คู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิ เลิกสัญญาได้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดได้ภายใต้เงื่อนไข ของความสมเหตุสมผล ดังนั้นหลักการทำผิดสัญญาที่เป็นรากฐานของสัญญา (fundamental breach) จึงมิใช่หลักกฎหมายที่เป็นตัวขัดขวางขอบเขตการบังคับเงื่อนไขความสมเหตุสมผลกับ ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีที่มีการทำผิดสัญญาอย่างร้ายแรงที่ทำให้คู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาได้หากศาลเห็นว่าข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีดังกล่าวเป็น ธรรมและสมเหตุสมผลข้อสัญญานั้นก็มีผลบังคับใช้ได้ จากที่กล่าวมาจึงทำให้มาตรา 9 ลดความ สำคัญลงและมีที่ใช้ใช้น้อยมาก¹⁵² แต่ก็ยังใช้เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันคู่สัญญาจำกัดขอบเขตของการ บังคับใช้เงื่อนไขความสมเหตุสมผลกับข้อสัญญาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยมาตรา 9(2) ระบุว่าเมื่อมีการทำผิดสัญญา คู่สัญญาที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้รับรองว่าสัญญายังคงใช้อยู่ เช่นนี้การ ทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลคงต้องกระทำต่อไป ทั้งนี้เพื่อป้องกันคู่สัญญาจำกัด ขอบเขตการ บังคับใช้เงื่อนไขความสมเหตุสมผลโดยการอ้างถึงการสิ้นสุดของสัญญา ซึ่งจะมีผลทำให้ข้อสัญญา ไม่ต้องผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล มาตรา 9(2) จึงได้กำหนดให้การทดสอบ

¹⁵⁰ (1967) 1 A.C. 361.

¹⁵¹ (1980) 1 A.C. 827.

¹⁵² Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, pp. 169-170.

เงื่อนไขความสมเหตุสมผลยังคงต้องกระทำต่อไปในกรณีที่มีการทำผิดสัญญา และคู่สัญญาที่มีสิทธิเลิกสัญญาได้รับรองว่าสัญญายังคงใช้อยู่

4. ข้อจำกัดการหลีกเลี่ยงจากการใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้

พระราชบัญญัติฉบับนี้ป้องกันการใช้เครื่องมือ 2 อันในการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้

4.1 สัญญาอันที่สอง (Secondary contract)

เครื่องมืออันแรกคือข้อสัญญาที่จำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบจะไม่ได้บรรจุไว้ในสัญญาหลัก แต่บรรจุอยู่ในสัญญาอีกอันหนึ่ง เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงโดยวิธีนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 10 ระบุว่า บุคคลไม่ต้องผูกพันโดยข้อสัญญาใดที่ทำให้สิทธิของตนเสียหายหรือลดสิทธิของตนซึ่งข้อสัญญาที่กล่าวถึงนี้เกิดขึ้นภายใต้สัญญาอีกอันหนึ่งหรือเกี่ยวกับการชำระหนี้ตามสัญญาอีกอันหนึ่งซึ่งสิทธิของบุคคลในการที่จะบังคับความรับผิดชอบของอีกบุคคลหนึ่งซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ชัดขวางคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจากการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

สิทธิตามมาตรา 10 หมายถึงสิทธิที่จะใช้บังคับให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกิดความรับผิดชอบตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการที่จะชัดเจนว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิให้มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้ มาตรา 10 อ้างถึงข้อสัญญา "ที่ทำให้สิทธิเสียหายหรือลดสิทธิ" ไม่ได้อ้างถึงข้อสัญญา "ที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ" การใช้ถ้อยคำที่แตกต่างออกไปจากที่ใช้ที่อื่นในพระราชบัญญัติฉบับนี้ก่อให้เกิดความยุ่งยากมากมายในการตีความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่แน่ใจว่ามาตรานี้จะครอบคลุมไปถึงสัญญาที่ยกเว้นการเยียวยาเฉพาะเรื่องหรือไม่ หรือสัญญาที่กำหนดบังคับเงื่อนไขที่ก่อภาระหนัก เช่น ข้อจำกัดเวลาสั้น ๆ เพื่อการเรียกร้องให้รับผิดชอบเมื่อมีการทำผิดสัญญา¹⁵³ อย่างไรก็ตาม มาตรา 10 ก็ยังคงเป็นบทบัญญัติที่ใช้ป้องกันคู่สัญญามีให้มีการหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ในการที่จะบรรจุข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

¹⁵³ G.H. Teritel, The Law of Contract, pp. 205-206.

ไว้ในสัญญาอีกอันหนึ่งซึ่งมีข้อสัญญาหลัก บทบัญญัติของมาตรา 10 ปรึบใช้กับสถานการณ์ทั่วไปโดยมิได้จำกัดการใช้ เฉพาะกรณีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคเท่านั้น และไม่คำนึงถึงว่าคู่สัญญาในสัญญารองจะเป็นคู่สัญญาเดียวกันกับคู่สัญญาในสัญญาหลักหรือไม่¹⁵⁴ ตัวอย่างเช่น ในการซื้อขายโทรทัศน์ซึ่งคู่สัญญานอกจากจะทำสัญญาซื้อขายกันแล้วยังได้ทำสัญญาอื่นนอกเหนือไปจากสัญญาซื้อขาย ได้แก่ สัญญาบำรุงรักษาและซ่อมแซมโทรทัศน์ เนื่องจากสัญญาซื้อขายโทรทัศน์จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 6 แห่ง The Sale Goods Act 1983 ผู้ขายมีหน้าที่ที่จะต้องผูกพันตามหน้าที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย อันได้แก่การผูกพันตามคำรับรองโดยปริยายเกี่ยวกับสินค้ารวมทั้งเงื่อนไขคำรับประกันโดยปริยายของผู้ขายตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นซึ่งผู้ขายจะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในหน้าที่ดังกล่าวมิได้และในกรณีดังกล่าวหากมีการพยายามที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด โดยการที่ผู้ขายใส่ข้อความที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ในสัญญาบำรุงรักษาและซ่อมแซม ข้อสัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 10 เนื่องจากข้อสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ทำให้สิทธิของผู้ซื้อเสียหายหรือเป็นการลดสิทธิที่ผู้ซื้อจะมีอยู่ตามกฎหมายซื้อขาย (The Sale of Goods Act 1983) ข้อสัญญาที่ทำให้สิทธิเสียหายหรือข้อสัญญาที่ลดสิทธิตามมาตรา 10 มิได้อยู่ภายใต้วิธีการควบคุมของกฎหมายโดยการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผล หากแต่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย¹⁵⁵

4.2 การเลือกใช้ข้อสัญญาที่ระบุกฎหมาย

เครื่องมืออันที่สองคือการระบุไว้ในสัญญาว่าสัญญาซึ่งจะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติต่าง ๆ ของพระราชบัญญัตินี้ต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับแทน เพื่อป้องกันการหลีกหนี พระราชบัญญัตินี้ มาตรา 27(2) ระบุว่า พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับแม้จะมีข้อสัญญาใดซึ่งใช้หรือมุ่งจะใช้กฎหมายของบางประเทศที่อยู่นอกสหราชอาณาจักร เมื่อ (ก) ข้อสัญญาดังกล่าวปรากฏต่อศาลหรืออนุญาโตตุลาการหรือคนชี้ขาดว่าทั้งหมดหรือส่วนใหญ่กำหนดเพื่อให้คู่สัญญาที่กำหนดข้อสัญญาหลักเลี้ยงการใช้พระราชบัญญัตินี้ หรือ (ข) ในการทำสัญญา คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค และต่อมาคู่สัญญาฝ่ายนั้นมีสถานที่อยู่เป็นปกติในราชอาณาจักร และขั้นตอนสำคัญในการทำสัญญาได้ทำขึ้นที่นั่น ไม่ว่าคู่สัญญาทำเองหรือบุคคลอื่นทำในนามคู่สัญญา

¹⁵⁴ Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, p. 125.

¹⁵⁵ M.P. Furmstion, Cheshire and Fifoot's Law of Contract, pp. 167-168.

5. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมเหตุสมผล

มีผู้คัดค้านว่าเงื่อนไขความสมเหตุสมผลที่ศาลจะใช้ในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาที่อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนขึ้นได้ ดังนั้นเพื่อปลงข้อคัดค้านดังกล่าว พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล และวางแนวทางสำหรับการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 เวลาในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล

ในการที่จะวินิจฉัยว่าข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเหตุสมผลหรือไม่นั้น ต้องแยกพิจารณา โดยขึ้นอยู่กับว่าวิธีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้นกระทำในรูปแบบของข้อสัญญา (contract term) หรือกระทำในรูปแบบของหนังสือแจ้งที่ไม่มีผลทางสัญญา ซึ่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการละเมิด (notice operating in tort)

ในกรณีที่มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบกระทำในรูปแบบของข้อสัญญา (contract term) มาตรา 11(1) ให้วินิจฉัยความสมเหตุสมผลโดยพิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นอยู่ ที่คู่สัญญาหรือควรจะได้รู้ขณะทำสัญญา ดังนั้นเวลาที่สำคัญ จึงได้แก่เวลาทำสัญญา ไม่ใช่เวลาที่ความรับผิดเกิดขึ้น (เวลาที่ละเลยหรือฝ่าฝืนหน้าที่เกิดจากสัญญา และเวลาที่ความเสียหายเกิดขึ้นในกรณีที่มีการละเมิด) ในทางปฏิบัติศาลจะจำกัดขอบเขตของพฤติการณ์แวดล้อมที่จะนำมาพิจารณาประกอบในการหาคำตัดสินในประเด็นของความสมเหตุสมผลให้อยู่ในวงจำกัด กล่าวคือศาลจะไม่อนุญาตให้คู่สัญญาอ้างอิงพฤติการณ์แวดล้อมที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการผิดสัญญาขึ้นแล้ว เช่น ลักษณะหรือความร้ายแรงของความเสียหายหรือความเสียหายที่จะได้รับนั้นจะไม่มีผลต่อความสมเหตุสมผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เว้นแต่สิ่งนั้นจะอยู่ในความคาดหมายหรือควรจะอยู่ในความคาดหมายของคู่สัญญาในเวลาทำสัญญา¹⁵⁶ นอกจากนั้นพฤติการณ์แวดล้อมที่คู่สัญญาฝ่ายที่อ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเท่านั้นที่รู้ เช่น สภาพของสินค้าที่จัดหาอยู่ในชั้น

¹⁵⁶ Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, p. 140.

ทดลอง หรือความยากลำบากในด้านตลาดสำหรับการจัดหาสินค้า ไม่ถือเป็นสิ่งสำคัญถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้หรือไม่สามารถรู้ได้ในเวลาทำสัญญา¹⁵⁷

เวลาที่เหมาะสมที่จะใช้ในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาในกรณีที่มีการโอนหนี้ (assignment) และในกรณีของการแปลงหนี้ใหม่ (novation) มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีของการโอนหนี้เป็น เรื่องของการโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลที่สาม โดยหนี้ตามสัญญาเก่ามิได้ถูกกระทบกระเทือน เพียงแต่มีการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้เท่านั้น ดังนั้นเวลาที่จะใช้ในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาจึงเป็นเวลาที่คุณสัญญาเดิมคือลูกหนี้และผู้โอนสิทธิเรียกร้องได้ทำสัญญากันขึ้น แต่ถ้าเป็นเรื่องของการแปลงหนี้ใหม่นั้น ภาระผูกพันตามสัญญาเก่าสิ้นสุดและเกิดความผูกพันตามสัญญาที่ทำขึ้นใหม่ โดยคู่สัญญาเดิมอาจเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของสัญญา หรืออาจจะเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงคู่สัญญากันใหม่ ดังนั้นเวลาที่ใช้ในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของสัญญาจึงเป็นเวลาที่ได้มีการทำสัญญากันใหม่เกิดขึ้น¹⁵⁸

ในกรณีของหนังสือแจ้งที่ไม่มีผลทางสัญญา (notice operating in tort) ซึ่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีละเมิด พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 11(3) ให้วินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในขณะที่ความรับผิดเกิดขึ้นหรือควรจะเกิดขึ้น เนื่องจากในกรณีของความรับผิดที่เกิดจากการละเมิดนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจนำความตระหนักรู้หรือความคาดหมายล่วงหน้าในพฤติการณ์แวดล้อมที่เป็นอยู่มาประกอบการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลได้ เนื่องจากความเสียหายอาจเกิดขึ้นในเวลาใดเวลาหนึ่งโดยจำเป็นต้องมีเหตุการณ์ใดแสดงให้เห็นล่วงหน้า ดังนั้นจึงต้องวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ในขณะที่ความรับผิดเกิดขึ้นหรือควรจะเกิดขึ้น¹⁵⁹

¹⁵⁷ A.G. Guest, Anson's Law of Contract, pp. 193-194.

¹⁵⁸ Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, pp. 141-142.

¹⁵⁹ Ibid., p. 142.

5.2 แนวทางในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผล

พระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 11(2) และมาตรา 11(4) ระบุแนวทางสำหรับการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลดังต่อไปนี้

มาตรา 11(2) ระบุว่า ในการกำหนดเพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 6 หรือมาตรา 7 ว่าข้อสัญญาผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลหรือไม่ ต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่ระบุในรายการที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่อนุมาตรานี้ไม่ขัดขวางศาลหรืออนุญาโตตุลาการจากการวินิจฉัยตามหลักกฎหมายใด ๆ ว่าข้อสัญญาซึ่งมุ่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกี่ยวข้องใด ๆ ไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาของสัญญา

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดแนวทางเพิ่มเติมเพื่อช่วยในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาตามมาตรา 6(3) , มาตรา 7(3) และมาตรา 7(4) ซึ่งเป็นเรื่องของสัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าซื้อ และสัญญาจัดหาสินค้าประเภทอื่นที่มีใช้สัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการปรับใช้แนวทางตามที่ระบุไว้ในรายการที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อช่วยในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญานั้นกฎหมายคำนึงถึงประเภทของสัญญามากกว่าลักษณะที่แท้จริงของข้อสัญญาที่มุ่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด กล่าวคือแนวทางตามที่ระบุไว้ในรายการที่ 2 นี้จะปรับใช้เฉพาะกับประเภทของสัญญาตามมาตรา 6(3), มาตรา 7(3) และมาตรา 7(4) เท่านั้น ¹⁶⁰

เมื่อข้อกำหนดในสัญญาจัดหาสินค้าอยู่ภายใต้การทดสอบของเงื่อนไขความสมเหตุสมผลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 6(3) หรือมาตรา 7(3) , (4) จะมีแนวทางเพิ่มเติม 5 ประการ¹⁶¹ ดังต่อไปนี้

¹⁶⁰ Ibid., p. 148.

¹⁶¹ ไพรตตุ รายการที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้

(1) ความเข้มแข็งของฐานะการต่อรองของคู่สัญญา

อำนาจการต่อรองของคู่สัญญามีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับแนวทาง การทดสอบความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาในแง่ที่ว่า เงื่อนไขตามสัญญาที่มีการต่อรองกันได้จะมีแนวโน้มที่จะถูกพิจารณาจากศาลว่าเป็นเงื่อนไขที่ผ่านการทดสอบความสมเหตุสมผล¹⁶² อย่างไรก็ตามแม้ว่าศาลจะได้กล่าวถึงเรื่องความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจต่อรองไว้ในคดีต่างๆ ที่ศาลทำคำพิพากษา แต่ศาลก็ไม่เคยที่จะให้คำนิยามที่ชัดเจนว่าอำนาจการต่อรองหมายถึงอะไร

ดังนั้นสิ่งที่เกิดขึ้นเสมอ ๆ ก็คือว่าคำอธิบายของศาลในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจต่อรองจะมีความหมายที่แตกต่างกันออกไปตามความคิดของศาล แต่ก็เป็นสิ่งที่เข้าใจกันได้ว่าอำนาจการต่อรองของคู่สัญญา เป็นสิ่งที่ใช้พิสูจน์ให้เห็นถึงความยินยอมโดยแท้จริงของคู่สัญญาในการเข้ารับเอาข้อสัญญาต่างๆ¹⁶³ ข้อเท็จจริงที่ว่าสัญญาอยู่ในแบบสำเร็จรูปที่สร้างขึ้นภายหลังการเจรจาต่อรองระหว่างสมาคมนักค้าที่คู่สัญญาเป็นสมาชิกอยู่เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหาความสมเหตุสมผล เพราะว่าจะช่วยแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาที่แข็งแรงไม่ได้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาบังคับคู่สัญญาที่อ่อนแอ¹⁶⁴ ตัวอย่างเช่นในคดี R.W. Green Ltd. v. Cade Bros. Farm¹⁶⁵ ศาลตัดสินว่า มันเป็นการสมเหตุสมผลที่จะอ้างถึงข้อสัญญาที่บรรจุอยู่ในสัญญามาตรฐานที่เกิดขึ้นจากการเจรจาตกลงระหว่างองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนของพ่อค้ามันฝรั่งและองค์กรที่เป็นตัวแทนของชาวนา องค์กรที่เป็นตัวแทนของคู่สัญญาอาจเข้าร่วมเจรจาแทนคู่สัญญาได้ โดยที่คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจาต่อรอง

¹⁶² Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, p. 154.

¹⁶³ Ibid., p. 164.

¹⁶⁴ G.H. Treitel, The Law of Contract, p. 203

¹⁶⁵ 1 Lloy's Rep. 602, 607.

ในคดี *George Mitchell (Chesterhall) Ltd. v. Finney Lock Seeds Ltd.*¹⁶⁶ ศาลฎีกาตัดสินว่า สัญญาซื้อขายเมล็ดพืชอันเป็นสัญญามาตรฐานของพ่อค้าที่มีได้มีการเจรจาต่อรองกับตัวแทนของชาวนานั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าสหภาพชาวนาแห่งชาติ (National Farmers' Union) มิได้โต้แย้งคัดค้านต่อเงื่อนไขตามที่ปรากฏในสัญญามาตรฐานนั้น ข้อสัญญาดังกล่าวก็มีผลบังคับใช้ได้

(2) ลูกค้าได้รับการชักชวนให้ยอมรับข้อสัญญาหรือไม่ หรือในการยอมรับข้อสัญญาลูกค้า มีโอกาสที่จะทำสัญญาทำนองเดียวกับบุคคลอื่น ๆ หรือไม่

ในการชักชวนให้ลูกค้าเข้ารับเอาข้อสัญญาที่มีเงื่อนไขที่มีความแตกต่างกันนั้น หากมีการเสนอทางเลือกให้แก่ลูกค้าในการเข้ารับเอาเงื่อนไขของสัญญา และลูกค้าสามารถทำการต่อรอง หรือป้องกันตนเองให้พ้นจากเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมด้วยวิธีการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสนอทางเลือกให้ นั่นถือได้ว่าทางเลือกดังกล่าวเป็นทางเลือกที่ดีที่จะนำไปสู่ความสมเหตุสมผลของเงื่อนไขของสัญญา สิ่งที่แสดงให้เห็นว่าทางเลือกที่เสนอให้แก่ลูกค้าเป็นทางเลือกที่ดีก็คือว่ามีการเปิดโอกาสให้ลูกค้าซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์อันแท้จริงอย่างเพียงพอ ซึ่งมีได้จำกัดอยู่เฉพาะการคุ้มครองผลประโยชน์ด้านการเงินเท่านั้น แต่ยังไม่รวมถึงผลประโยชน์ด้านอื่น ๆ ด้วย ตัวอย่างเช่นในคดี *Woodman v. Photo Trad Processing Ltd.*¹⁶⁷ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่าบริษัทล้างอัดภาพได้จำกัดความรับผิดชอบของบริษัทอันเนื่องมาจากการทำฟิล์มของลูกค้าเสียหายโดยมีข้อสัญญาระบุว่า ในกรณีที่ฟิล์มของลูกค้าหาย หรือเสียหาย หรือมิได้ถูกอัดล้าง บริษัทจะชดเชยค่าเสียหายให้แก่ลูกค้าโดยใช้คืนราคาเท่ากับราคาฟิล์มที่หายหรือเสียหาย ศาลตัดสินว่าข้อสัญญาจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวไม่สมเหตุสมผลเนื่องจากผลประโยชน์อันแท้จริงของผู้เป็นเจ้าของฟิล์มมิได้อยู่ที่การได้รับเงินชดเชยค่าฟิล์มที่เสียหาย แต่อยู่ที่การได้รับบริการล้างอัดภาพที่มีคุณภาพ

¹⁶⁶ (1983) 1 All E. R. cited by Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, p. 155

¹⁶⁷ (3 April 1981) cited by Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, pp. 157-158.

ทางเลือกที่บริษัทจำเลยเสนอให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นลูกค้า มิใช่ทางเลือกที่เป็นความต้องการที่แท้จริง

ในคดี Macrae and Dick Ltd. V. Philip¹⁶⁸ ปรากฏข้อเท็จจริงว่าในสัญญาซื้อขายรถ Rolls-Royce ผู้ซื้อถูกขอให้ลงนามในเอกสารซึ่งระบุให้สิทธิผู้ขายในการที่จะซื้อรถยนต์คันดังกล่าวคืนจากผู้ซื้อได้หากผู้ซื้อไม่มีความประสงค์ที่จะขายรถภายใน 12 เดือนหลังจากที่ซื้อ กรณีดังกล่าวแม้ว่าผู้ซื้อจะได้ตกลงกับบุคคลที่ 3 ไว้ก่อนล่วงหน้าแล้วว่าจะขายรถคันดังกล่าวให้แก่บุคคลที่ 3 ศาลตัดสินว่า ในสถานการณ์เช่นนี้ไม่อาจกล่าวได้ว่าการแนะนำชักชวนให้ลูกค้าผู้หนึ่งตามหน้าที่กำหนดไว้ตามสัญญาจะเป็นการไม่สมเหตุสมผลและไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อ ผู้ซื้อต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ลงนามไว้ในเอกสารดังกล่าว

(3) ลูกค้าหรือควรจะรู้ถึงความมีอยู่และขอบเขตของข้อสัญญาดังกล่าวหรือไม่

การรู้หรือควรจะรู้ถึงความมีอยู่และขอบเขตของสัญญาเป็นแนวทางที่กฎหมายวางไว้เพื่อให้ศาลพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของการยอมรับข้อสัญญา หากลูกค้ามีความรู้เกี่ยวกับความมีอยู่และขอบเขตของข้อสัญญามากเท่าใดก็ยิ่งเป็นที่สันนิษฐานได้ว่ามีความสมเหตุสมผลมากขึ้นในการที่ลูกค้าจะยอมรับข้อสัญญาเช่นว่านั้น ความรู้หรือควรจะรู้ถึงความมีอยู่หรือขอบเขตของสัญญาพิจารณาได้จากวิธีการของการค้าชนิดนั้น ๆ และประเพณีปฏิบัติต่าง ๆ ¹⁶⁹ รวมทั้งลักษณะตามธรรมชาติของคู่สัญญา กล่าวคือ ลูกค้าที่เป็นผู้บริโภคอาจจะไม่คาดหวังว่าตัวเขาจะได้รับข้อมูลที่ เป็นรายละเอียดของสัญญาอย่างเต็มที่ และในกรณีที่อยากได้รายละเอียดเพิ่มเติมลูกค้าที่เป็นผู้บริโภคอาจจะใช้วิธีปรึกษาทนายความได้ นอกจากนี้ความรู้ความเข้าใจของลูกค้าที่มีต่อลักษณะและความมีผลบังคับใช้ของสัญญาอาจจะได้รับมาจากประสบการณ์หรือคำแนะนำต่าง ๆ ทั้งหมดนี้ เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึง ในการพิจารณาว่าลูกค้ารู้ถึงความมีอยู่และขอบเขตของข้อสัญญาหรือไม่¹⁷⁰

¹⁶⁸ (1982)SLT 5. cited, *ibid.*, p. 151.

¹⁶⁹ M.P. Eurmstion, Cheshire and Fifoot's Law of Contract, p. 165.

¹⁷⁰ Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, P. 152-153

(4) เมื่อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดใด ๆ ถ้าเงื่อนไขบางประการไม่ได้รับการปฏิบัติตาม มีเหตุผลในเวลาทำสัญญาที่จะคาดหมายว่าการปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นจะปฏิบัติได้ หรือไม่

ในข้อ 4 ของตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ ระบุแนวทางสำหรับการพิจารณาความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คู่สัญญาฝ่ายที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดวางไว้ โดยวางแนวทางว่าหากมีการกำหนดเงื่อนไขให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตาม ถ้ามีเงื่อนไขดังกล่าวมิได้รับการปฏิบัติตาม จะต้องพิจารณาว่ามีเหตุผลในเวลาทำสัญญาที่จะคาดหมายได้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวจะสามารถปฏิบัติตามได้หรือไม่ กล่าวคือ เมื่อข้อสัญญากำหนดเงื่อนไขบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติ เช่น ข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลา ศาลต้องพิจารณาว่าเงื่อนไขดังกล่าวมีความเหมาะสมหรือมีความเป็นไปได้ในการปฏิบัติหรือไม่ เพียงใด หากมีเหตุผลเพียงพอที่จะคาดหมายได้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวนั้นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถปฏิบัติตามได้ ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดก็มีความสมเหตุสมผล ตัวอย่างเช่น ในคดี *RW Green Ltd. v. Cade Bros Farms.*¹⁷¹ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์และจำเลยทำสัญญาซื้อขายเมล็ดมันฝรั่งกัน ในสัญญาดังกล่าวมีการกำหนดข้อสัญญาข้อหนึ่งว่า ในกรณีที่เมล็ดมันฝรั่งมีความบกพร่องในเรื่องคุณภาพ ให้ผู้ซื้อบอกกล่าวหรือใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านหรือบอกปิดไม่รับสินค้าให้ผู้ขายทราบภายในเวลา 3 วัน นับแต่วันรับสินค้า มิฉะนั้นผู้ขายจะไม่รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเมล็ดมันฝรั่ง ปรากฏว่าเมล็ดมันฝรั่งที่จำเลยส่งให้โจทก์มีการติดเชื้อไวรัส โจทก์จึงได้บอกกล่าวให้จำเลยทราบภายหลังจากที่พบเชื้อไวรัส แต่การบอกกล่าวของโจทก์กระทำภายหลังระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ศาลตัดสินว่า การที่จะพบว่ามีเชื้อไวรัสอยู่ในเมล็ดมันฝรั่งนั้นอาจใช้ระยะเวลาไม่นานนักก็ตาม แต่ถึงกระนั้นก็ตามเงื่อนไขที่จำเลยจำกัดระยะเวลาเพื่อการบอกกล่าวของโจทก์ตามสัญญาก็ไม่สมเหตุสมผล เนื่องจากการจำกัดระยะเวลาที่สั้นเกินไป โจทก์ไม่อาจปฏิบัติตามได้ ดังนั้นจำเลยจึงไม่อาจอ้างข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในเรื่องคุณภาพของสินค้าได้

¹⁷¹ (1978) 1 Lloyd's Rep. 602 cited, *ibid.*, p. 166.

(5) สินค้าได้รับการผลิต เปลี่ยนแปลง หรือปรับปรุงตามคำสั่งพิเศษของลูกค้าหรือไม่

หากลักษณะ เฉพาะบางอย่างของสินค้าถูกกำหนดขึ้นโดยลูกค้า ก็ถือได้ว่าเป็นการ ยุติธรรมและสมเหตุสมผลที่ผู้ขายไม่ต้องรับภาระในเรื่องความรับผิดชอบที่มีต่อความบกพร่องของสินค้า อันเกิดขึ้นเนื่องมาจากการกำหนดลักษณะ เฉพาะของสินค้าจากลูกค้า แต่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบสูงขึ้น ในการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังและความชำนาญในการผลิตสินค้า เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่ง ของลูกค้า และในบางกรณีผู้ขายมีหน้าที่ต้องดูแลและให้คำแนะนำแก่ลูกค้าเกี่ยวกับเรื่องคุณภาพ ของสินค้าที่ลูกค้าออกแบบหรือกำหนดขึ้น¹⁷² ในคดี *White Cross Equipment Ltd. V. Farrell*¹⁷³

ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อ เครื่องอัดขยะโดยได้กำหนดลักษณะพิเศษของเครื่องอัดขยะว่า จะต้อง ขนย้ายได้ด้วย ในคดีนี้ศาลพิจารณาว่าเงื่อนไขที่ผู้ซื้อกำหนดเกี่ยวกับเครื่องอัดขยะ (ต้องขนย้ายได้) มิได้เป็นเงื่อนไขพิเศษที่จะเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนให้ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขายผ่านการ ทดสอบความสมเหตุสมผลได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าลักษณะของสินค้าที่ผู้ซื้อกำหนดเพิ่มเติมขึ้นนี้ ไม่ถือว่าเป็น การออกแบบสินค้า หากแต่เป็นเพียงการเพิ่มเติมสิ่งซึ่งมิได้เป็นส่วนสำคัญของสินค้า ดังนั้นข้อ สัญญาที่ยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขายจึงไม่สมเหตุผล

แนวทางเพิ่มเติมที่ระบุในรายการที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ ช่วยลดความไม่แน่นอนซึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญา อย่างไรก็ตามข้อจำกัดขอบ เขตของแนวทางเหล่านี้ก็เข้าใจยาก เช่น ทำไมความเข้มแข็งของฐานะการต่อรองของคู่สัญญา จึงเกี่ยวกับสัญญาจัดหาสินค้าเท่านั้น จะเห็นได้ว่าแนวทางต่าง ๆ ถูกใช้อย่างไม่อยู่กับร่องกับรอย และแนวทางเหล่านี้วางขอบเขตแคบไป¹⁷⁴

¹⁷² *ibid.*, p. 163.

¹⁷³ *ibid.*

¹⁷⁴ G.H. Treitel, *The Law of Contract*, p. 203.

มาตรา 11(4) ระบุว่า เมื่อบุคคลใดพยายามจำกัดความรับผิดไว้เป็นจำนวนเงินแน่นอนนั้น ในการที่จะการวินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวมีความสมเหตุสมผลหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากองค์ประกอบดังต่อไปนี้

- (1) แหล่งที่บุคคลนั้นสามารถหาทรัพย์สินมาชำระหนี้ได้
- (2) กรณีดังกล่าวผู้รับผิดสามารถเอาประกันภัยได้หรือไม่

องค์ประกอบสำคัญที่จะเป็นตัวกำหนดผลของคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาได้แก่การประกันภัย การประกันภัยเป็นการแสดงให้เห็นถึงทางเลือกที่มีประสิทธิภาพในการจัดการเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดตามสัญญา โดยการเลือกใช้วิธีที่จะแบ่งสรรความรับผิดกันมากกว่าที่จะกำหนดความเสี่ยงภัยให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ¹⁷⁵ ในการวินิจฉัยเรื่องความสมเหตุสมผลของข้อจำกัดความรับผิดนั้น ศาลพิจารณาว่าข้อจำกัดความรับผิดของผู้ผลิตในความชำรุดบกพร่องจะไม่สมเหตุสมผล ถ้าผู้ผลิตสามารถเอาประกันภัยความรับผิดได้ ตัวอย่างเช่นในคดี *George Mitchell (Chesterhall) Ltd. v. Finney Lock Seeds Ltd.*¹⁷⁶ ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า โจทก์ได้สั่งซื้อเมล็ดพืชจากจำเลยซึ่งเป็นพ่อค้าเมล็ดพืช ในสัญญาซื้อขายดังกล่าวมีการระบุข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของจำเลยซึ่งเป็นผู้ขายไว้ว่า "ผู้ขายจะไม่รับผิดในความเสียหายหรือสูญเสียอันเนื่องมาจากการจัดส่งเมล็ดพืชที่ขาดคุณภาพหรือมีการส่งเมล็ดพืชผิดชนิด นอกจากนี้ผู้ขายยังได้ยกเว้นความรับผิดของตนเกี่ยวกับเงื่อนไขและการรับประกันทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยายอันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย และผู้ขายนั้นจากความผูกพันในการที่จะต้องใช้คืนราคาเมล็ดพืชรวมทั้งการจัดส่งเมล็ดพืชไปให้ใหม่ด้วย" ศาลตัดสินว่าข้อสัญญาที่ยกเว้นความรับผิดของผู้ขายดังกล่าวไม่สมเหตุสมผล เนื่องจากผู้ขายซึ่งเป็นพ่อค้าเมล็ดพืช สามารถทำการประกันภัยในความเสี่ยงต่อความเสียหายอันเกิดจากการจัดส่งเมล็ดพืชผิดชนิด หรือจัดส่งเมล็ดพืชที่มีคุณภาพต่ำอันเป็นเหตุให้เกิดความล้มเหลวทางด้านผลผลิต ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยสามารถเอาประกันภัยความรับผิดได้ทั้งนี้โดยการขึ้นราคาเมล็ดพืชที่

¹⁷⁵ Edward Jacobs, *Effective Exclusion Clause*, p. 159.

¹⁷⁶ (1983) 2 A.C. 803, 817.



ซื้อขายกันเป็นจำนวนเงินที่เพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีดังกล่าว จึงไม่สมเหตุสมผล

ในคดี *Wight V. British Railways Board*¹⁷⁷ บริษัทรถไฟแห่งประเทศอังกฤษมีข้อจำกัดความรับผิดชอบอันเกิดจากความเสียหายหรือสูญเสียในพัสดุที่ขนส่ง โดยกำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบไว้ว่า บริษัทรถไฟจะใช้น้ำหนักของพัสดุที่ทำการขนส่งเป็นเกณฑ์ในการคิดคำนวณค่าเสียหายที่บริษัทจะรับผิดชอบ ทั้งนี้ไม่คำนึงถึงมูลค่าของสิ่งของที่บรรจุอยู่ภายในหีบห่อของพัสดุ ศาลตัดสินว่าเงื่อนไขที่บริษัทรถไฟใช้ในการจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวผ่านการทดสอบความสมเหตุสมผล ด้วยเหตุที่ว่า บริษัทรถไฟมิได้อยู่ในสถานะที่จะรู้ได้ว่าสิ่งของที่บรรจุอยู่ในพัสดุมีมูลค่าเท่าใด แต่ลูกค้าซึ่งเป็นผู้ฝากส่งนั้นเป็นผู้รู้ถึงมูลค่าของสิ่งของที่ต้องส่ง หากสิ่งของนั้นมีมูลค่าสูง ผู้ส่งก็สามารถที่จะทำการประกันภัยเพื่อป้องกันความสูญเสียหรือเสียหายอันอาจจะเกิดขึ้นกับสิ่งของนั้นได้ตามคำแนะนำของบริษัทรถไฟ

5.3 การพิจารณาพิสูจน์

มาตรา 11(5) ระบุว่า บุคคลที่อ้างว่าข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งผ่านการทดสอบเงื่อนไขความสมเหตุสมผลเป็นผู้พิสูจน์ว่ากรณีเป็นเช่นนั้น

มาตรา 11(5) กำหนดให้การพิจารณาพิสูจน์ความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งตกอยู่กับบุคคลซึ่งอ้างว่าข้อสัญญาหรือประกาศแจ้งที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบผ่านการทดสอบความสมเหตุสมผล ในการวินิจฉัยความสมเหตุสมผลของข้อสัญญา สิ่งสำคัญที่จะนำมาประกอบการพิจารณาก็คือ พฤติการณ์แวดล้อมตามความเป็นจริง (actual circumstances) ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นข้อสัญญาที่เคยผ่านการทดสอบความสมเหตุสมผลในคดีอื่นมาแล้วนั้น เมื่อมาปรากฏอยู่ในคดีที่กำลังทำการพิจารณาอยู่ในปัจจุบัน ก็ไม่จำเป็นที่ศาลพิจารณาของศาลจะออกมาในรูปแบบเดิมตามคดีก่อน เมื่อคู่สัญญาในคดีต่างไปจากเดิม การวินิจฉัยความสมเหตุ

¹⁷⁷ (1983) CL 424.

สมผลของข้อสัญญาจะต้องกระทำขึ้นใหม่¹⁷⁸ ตัวอย่างเช่นคดี South Western General-Property Co. Ltd. V. Marton¹⁷⁹ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าในการขายทอดตลาดที่ดินจัดสรรแปลงหนึ่ง ผู้ขายทอดตลาดระบุข้อความที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบในสัญญาโดยระบุว่า "เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อในการที่จะต้องตรวจสอบว่ารายละเอียดต่าง ๆ ของที่ดินตามที่ผู้ขายบรรยายไว้ นั้นถูกต้องตรงกับความเป็นจริงหรือไม่" นายมาร์ตันมีอาชีพเป็นผู้รับจ้างก่อสร้าง ได้ตกลงซื้อที่ดินแปลงดังกล่าวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปลูกสร้างบ้านของตนเองและครอบครัว แม้ว่าตามรายละเอียดของที่ดินที่ผู้ขายบรรยายไว้จะได้กล่าวถึงสาระสำคัญบางอย่างเกี่ยวกับแผนผังของที่ดิน แต่ก็ได้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบว่า สำนักงานผังเมืองอาจจะไม่อนุญาตให้ทำการปลูกสร้างบ้านเรือนลงในที่ดินแปลงดังกล่าว ผู้พิพากษา Croom-Johnson J. ตัดสินว่าข้อความที่ผู้ขายทอดตลาดระบุในสัญญาไม่สมเหตุสมผล ผู้ขายทอดตลาดไม่อาจอ้างข้อความดังกล่าวเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบได้ นอกจากนี้ยังได้อธิบายเพิ่มเติมว่า ข้อความดังกล่าวถือว่าไม่สมเหตุสมผลเฉพาะกับกรณีของนายมาร์ตันซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความประสงค์จะซื้อที่ดินแปลงดังกล่าวสำหรับสร้างบ้านของตนเองและครอบครัว แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่าผู้ซื้อมิได้เป็นบุคคลธรรมดา หากแต่เป็นผู้ที่มีอาชีพซื้อขายทรัพย์สินเพื่อการเก็งกำไร ในกรณีนี้ข้อความที่ผู้ขายระบุในสัญญาอาจจะถูกพิจารณาว่ามีความสมเหตุสมผลก็ได้

นอกจากนี้ในกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาประเด็นเดียวกันกับในคดีก่อน ๆ หากมีการยกเหตุผลที่แตกต่างกันเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างถึงความสมเหตุสมผลของข้อสัญญา ก็อาจจะนำมาซึ่งผลของการพิจารณาคดีที่แตกต่างกันได้ และในการทำคำพิพากษาในคดีเกี่ยวกับความสมเหตุสมผลของข้อสัญญา หากศาลวินิจฉัยว่าข้อสัญญาไม่สมเหตุสมผล ศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบในการตัดสินว่าอย่างไรจึงจะถือว่าข้อสัญญามีความสมเหตุสมผล ตัวอย่างเช่นในคดี Walker V. Boyle¹⁸⁰ เมื่อมีการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาในคดีดังกล่าวไม่ผ่านการทดสอบความสมเหตุสมผล ผู้พิพากษา Dillon J.

¹⁷⁸ Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, pp. 142-145

¹⁷⁹ (1982) 263 E.G. 1090

¹⁸⁰ (1982) 1 W.L.R. 495

มิได้ให้เหตุผลในการทำคำพิพากษามากไปกว่าเหตุผลที่ว่าศาลไม่รับพิจารณาถึงข้อโต้แย้งที่จำเลยยกขึ้นมาเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างว่าข้อสัญญามีความสมเหตุสมผล

6. การทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค

มาตรา 12(1) ระบุว่า คู่สัญญา "ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค" กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้า

(ก) คู่สัญญาดังกล่าวไม่ได้ทำสัญญาในทางธุรกิจ และไม่สงวนสิทธิตนเองในการทำเช่นนั้น และ

(ข) คู่สัญญาอีกฝ่ายทำสัญญาในทางธุรกิจ และ

(ค) ในกรณีสัญญาที่บังคับโดยกฎหมายซื้อขายหรือเช่าซื้อหรือโดยมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้สินค้าโอนไปภายใต้หรือในขณะที่ปฏิบัติตามสัญญานี้โดยปกติจัดหาเพื่อประโยชน์หรือการบริโภคส่วนตัว

ในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่เป็นผู้บริโภคร่วมกันนั้น กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ การที่จะถือว่าคู่สัญญาทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่มาตรา 13(1) กำหนด กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องไม่ได้ทำสัญญาในทางธุรกิจ แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำสัญญาในทางธุรกิจ นอกจากนี้ในกรณีที่เป็นการทำสัญญากันภายใต้บังคับของกฎหมายซื้อขายหรือเช่าซื้อหรือภายใต้การบังคับของมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งเป็นเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายซื้อขายหรือเช่าซื้อ เช่น สัญญาเช่า หรือสัญญาแลกเปลี่ยนสินค้าสินค้าที่ได้รับการจัดหาภายใต้สัญญาเหล่านี้จะต้องเป็นสินค้าประเภทที่โดยปกติจัดหาเพื่อการใช้

ประโยชน์หรือเพื่อการบริโภคเป็นการส่วนตัว จึงจะถือว่าเป็นการทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค¹⁸¹

มาตรา 12(2) ระบุว่า ในการซื้อขายโดยการขายทอดตลาดหรือโดยการประมูลแข่งขัน ผู้ซื้อไม่อยู่ในพฤติการณ์ใด ๆ ที่จะถือว่าเป็นการทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค

คำว่า "ในการซื้อขาย" (on a sale) ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้จำกัดเฉพาะ เรื่องการซื้อขายสินค้าเท่านั้น หากแต่มีความหมายครอบคลุมไปถึงเรื่องการแลกเปลี่ยน การเช่า และการขายบริการ ซึ่งถือว่าเป็นการซื้อขายตามกฎหมายซื้อขาย (sale of goods law) และอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 12(2) นี้.

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้ให้คำจำกัดความของ คำว่า "การขายทอดตลาด" (auction) และคำว่า "การประมูลแข่งขัน" (competitive tender) แต่ลอร์ด Templeman ได้อธิบายความแตกต่างระหว่างรูปแบบและวิธีการในการทำสัญญาเหล่านี้ไว้ในคดี Harvela Investments Ltd. V. Royal Trust Co. of Canada (CI) Ltd.¹⁸² ว่า ในการขายทอดตลาด (auction) นั้นผู้ประมูล (bidder) แต่ละรายอาจปรับราคาเสนอ (bid) ของเขาให้สูงกว่าราคาที่ผู้ประมูลแข่งขันคนอื่นเสนอ ผู้ประมูลที่ให้ราคาเสนอสูงสุดจะเป็นผู้ชนะในการขายทอดตลาด แต่การประมูลแข่งขัน (competitive tender) เป็นการซื้อขายโดยการกำหนดราคาเสนอไว้แน่นอน (fixed bidding sale) ผู้เข้าประมูลแข่งขันไม่อาจปรับราคาเสนอของเขาให้ขึ้นลงได้ ผู้เข้าประมูลแต่ละคนจะต้องกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอน ซึ่งเขาคาดหวังว่าจะสูงกว่าราคาเสนอประมูลของผู้ประมูลแข่งขันรายอื่น เพื่อที่จะเป็นผู้ชนะในการประมูลแข่งขันนั้น¹⁸³

¹⁸¹ A.G. Guest, Anson's Law of Contract, p. 189.

¹⁸² (1986) A.C. 207.

¹⁸³ Edward Jacobs, Effective Exclusion, p. 81.

มาตรา 12(3) ระบุว่าภายใต้บังคับมาตรานี้ เพื่อการอ้างสิทธิเหล่านั้นว่า คู่สัญญาไม่ได้ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค เพื่อจะแสดงว่าเขาไม่ได้ทำเช่นนั้น มาตรา 12(3) เป็นการวางหลักให้บุคคลซึ่งกล่าวอ้างว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภคมิหน้าที่พิสูจน์ว่ากรณีเป็นเช่นนั้น กล่าวคือ คู่สัญญาที่ใช้ข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบจะต้องรับภาระในการพิสูจน์ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้เข้าทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค เพื่อการอ้างสิทธิในการใช้ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบกับคู่สัญญาซึ่งมิได้ทำสัญญาในฐานะเป็นผู้บริโภค¹⁸⁴

7. ประเภทของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

พระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 13(1) ระบุว่า นอกจากส่วนนั้นของพระราชบัญญัติฉบับนี้ขัดขวางการยกเว้นหรือการจำกัดความรับผิดชอบใด ๆ แล้ว ยังขัดขวาง

(ก) การทำให้ความรับผิดชอบหรือการบังคับตามความรับผิดชอบอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดหรือก่อดำเนินการ

(ข) การยกเว้นหรือจำกัดสิทธิหรือการเยียวยาใด ๆ เกี่ยวกับความรับผิด หรือทำให้บุคคลใดต้องเสียหายเนื่องจากการดำเนินการใช้สิทธิหรือการเยียวยาใด ๆ ของบุคคลนั้น

(ค) การยกเว้นหรือการจำกัดหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานหรือวิธีพิจารณาความ

มาตรา 13(1) มีขอบเขตการบังคับที่ใช้ที่กว้างมาก กล่าวคือ บทบัญญัติของมาตรานี้ นอกจากจะขัดขวางการยกเว้นหรือการจำกัดความรับผิดชอบในทันทีหรือหน้าที่ตามสัญญาแล้ว ยังครอบคลุมไปถึงเรื่องการขัดขวาง (ก) ข้อสัญญาที่ทำให้ความรับผิดชอบหรือการบังคับตามความรับผิดชอบอยู่ภายใต้บังคับเงื่อนไขที่เป็นการจำกัดหรือก่อดำเนินการ ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญาที่จำกัดสิทธิของคู่สัญญาในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายให้ต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่จำกัด

¹⁸⁴ A.G. Guest, Anson's Law of Contract, p. 189.

(ข) การยกเว้นหรือจำกัดสิทธิในการเยียวยาใด ๆ เกี่ยวกับความรับผิด หรือทำให้บุคคลใดต้องเสียหายเนื่องจากการดำเนินการใช้สิทธิหรือการเยียวยาใด ๆ ของบุคคลนั้น ตัวอย่างเช่น สัญญารับขนของหรือรับขนส่งสินค้า มีข้อกำหนดว่า "จะไม่รับผิดชอบ ถ้าสินค้าสูญหายหรือเสียหายจากเหตุใด ๆ " หรือ " ยกเว้นหรือห้ามมิใช้สิทธิเรียกค่าเสียหาย" ซึ่งมีผลเท่ากับปฏิเสธไม่ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับการเยียวยาในความเสียหายได้เลย เป็นการร่างสัญญาที่ผู้ร่างสัญญาได้ทำลายเนื้อหาของคำมั่นที่ให้ไว้ในสัญญาแล้ว เพราะอธิบายได้ว่า "ฝ่ายหนึ่งได้ให้คำมั่นว่าจะทำสิ่งหนึ่ง แต่จะไม่รับผิดชอบถ้าเขาไม่กระทำสิ่งนั้น"¹⁸⁵

(ค) การยกเว้นหรือการจำกัดหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานหรือวิธีพิจารณาความ ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญาที่ใช้พฤติการณ์บางอย่างซึ่งกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าเป็นข้อสรุปของข้อเท็จจริงในคดีโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ ได้แก่ข้อสัญญาที่กำหนดให้หนังสือรับรองของสถาปนิกเป็นพยานหลักฐานที่แสดงว่างานก่อสร้างได้ถูกส่งมอบโดยสภาพสมบูรณ์แล้ว เป็นต้น

อย่างไรก็ตามการพิจารณาบทบัญญัติแห่งมาตรา 13(1) จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง เนื่องจากถ้อยคำของมาตรานี้มีข้อบกพร่องอยู่ในตัวเอง กล่าวคือ คำว่า "เงื่อนไขที่เป็นการจำกัดหรือก่อบาระหนัก" (restrictive or onerous conditions) ตามมาตรา 13(1)(ก) นั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้มิได้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความไว้ ดังนั้นหากมีการตีความตามตัวอักษรแล้วจะเป็นการตัดทอนสิทธิของคู่สัญญาในการที่จะทำความตกลงกันในเรื่องเนื้อหาสาระของหน้าที่คู่สัญญาจะเข้ารับการระงับนั้น วัตถุประสงค์หลักของมาตรา 13(1) ต้องการเพียงเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าในสถานการณ์ที่กำหนดไว้แน่นอนนั้น หน้าที่หรือความรับผิดตามสัญญาไม่ควรจะถูกยกเว้นหรือจำกัดโดยสิ้นเชิง¹⁸⁶ ดังนั้น จึงมีการเสนอความเห็นทางกฎหมายว่าในการตีความมาตรา 13(1) ไม่ควรจะตีความตามอักษร หากแต่ควรจะใช้วิธีการตีความอย่างจำกัด (restrictive interpretation) เพื่อความเหมาะสม ยกตัวอย่างเช่น

¹⁸⁵ David Yates, Exclusion Clause in Contracts, p. 77.

¹⁸⁶ N., Palner and David Yates, The Future of the Unfair

Contract Terms Act. 1977, p. 130.

ในกรณีที่เข้าของสถานที่แห่งหนึ่ง อนุญาตให้บุคคลภายนอกนำรถยนต์เข้ามาจอดภายในบริเวณสถานที่ได้ แต่ไม่อนุญาตให้จอดภายในโรงจอดรถของเจ้าของสถานที่ การยินยอมในลักษณะเช่นนี้มีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับเรื่อง "ความระมัดระวังตามสมควร" (reasonable care) ในฐานะผู้รับฝากรถยนต์ กล่าวคือ ถ้าหากมีการตีความว่า การห้ามมิให้นำรถยนต์เข้าไปจอดในโรงรถของเจ้าของสถานที่ เป็นการยกเว้นความรับผิดชอบที่เจ้าของสถานที่มีในฐานะผู้รับฝากรถยนต์ ผลก็คือว่ากฎหมายบีบบังคับให้คู่สัญญาเกิดภาระหน้าที่ในหน้าที่กฎหมายกำหนดขึ้น โดยที่คู่สัญญาได้มีเจตนาที่แท้จริงในการที่จะมีความสัมพันธ์กันตามกฎหมาย ทั้งนี้เพราะเจ้าของสถานที่มิได้ต้องการผูกพันตนเองในฐานะเป็นผู้รับฝากแต่อย่างใด เพียงแต่อนุญาตให้บุคคลภายนอกนำรถยนต์เข้ามาจอดภายในสถานที่ได้เท่านั้น ดังนั้นการตีความเกี่ยวกับเรื่องการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ ๗ ตามมาตรา 13(1) จะต้องเป็นไปอย่างจำกัด (restrictive interpretation) ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมในการปรับใช้หลักกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริง¹⁸⁷

มาตรา 13(1) วรรคท้าย ระบุว่า นอกจากนี้มาตรา 2 และมาตรา 5 ถึงมาตรา 7 ยังขัดขวางการยกเว้นหรือการจำกัดความรับผิดชอบโดยการอ้างถึงข้อสัญญาหรือประกาศแจ้ง ซึ่งยกเว้นหรือจำกัดหนี้หรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

การที่บทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้มิได้ขัดขวางข้อกำหนดในสัญญาตามมาตรา 3 ที่ยกเว้นหรือจำกัดหนี้หรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสัญญา เนื่องจากข้อกำหนดในสัญญาตามมาตรา 3 เป็นเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดทางสัญญาทั่วไป (general contractual liability) ซึ่งภาระหน้าที่ตามสัญญานี้จะขึ้นอยู่กับความตกลงยินยอมของคู่สัญญา หากมีการบังคับให้ภาระหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประเภทนี้ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 13(1) กล่าวคือ หากข้อยกเว้นหรือจำกัดหนี้หรือหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาตามมาตรา 3 ต้องถูกขัดขวางหรือถูกควบคุมจากกฎหมาย ก็เท่ากับการเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่บุคคลซึ่งเขาไม่ปรารถนาที่จะเข้ารับภาระผูกพันนั่นเอง¹⁸⁸

¹⁸⁷ Ibid., p. 133.

¹⁸⁸ Edward Jacobs, Effective Exclusion Clause, p. 86.

8. สถานการณ์ที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้

สถานการณ์เหล่านี้แยกเป็น 2 ประเภท คือ สถานการณ์ที่ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ และสถานการณ์ที่จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ถ้าสถานการณ์ดังกล่าวไม่ถูกยกเว้นไว้โดยเฉพาะ

8.1 สถานการณ์ที่ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้

ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของบุคคลที่ไม่ได้ทำเป็นธุรกิจ โดยทั่วไปข้อสัญญาดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้เพียงแต่จำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวในอันที่จะยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดบางประการ ที่เกิดจากสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าซื้อสินค้า¹⁸⁰ และสัญญาที่ผู้อ่างขอยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกล่าวผิดความจริง¹⁹⁰

8.2 สถานการณ์ที่ยกเว้นไว้โดยเฉพาะ

พระราชบัญญัติฉบับนี้บางมาตราหรือทั้งหมดไม่ใช้บังคับในกรณีต่อไปนี้

8.2.1 พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 1(2) ระบุว่า การบังคับใช้มาตรา 2 ถึงมาตรา 4 และมาตรา 7 อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของตารางที่ 1 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งระบุว่า

- (1) พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 2 ถึงมาตรา 4 ไม่ใช้กับ
- (ก) สัญญาประกันภัย (รวมถึงสัญญาจ่ายเงินนี้เพื่อดำรงชีวิต)
 - (ข) สัญญาที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดหรือโอนผลประโยชน์ในที่ดิน หรือที่เกี่ยวกับการสิ้นสุดของผลประโยชน์ดังกล่าวไม่ว่าโดยความระงับแห่งหนี้, หนี้เคลื่อนกสินกัน, การส่งคืน, การริบทรัพย์หรือในประการอื่น

¹⁸⁰ โปรดดู พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 1(3) และมาตรา 6(4)

¹⁹⁰ โปรดดู พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 8

- (ค) สัญญาที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดหรือโอนสิทธิ หรือผลประโยชน์ในสิทธิบัตร, เครื่องหมายการค้า, ลิขสิทธิ์ แบบที่จดทะเบียนไว้, ความรู้ทางเทคนิค และทางการค้าหรือ ทรัพย์สินทางปัญญาหรือเกี่ยวกับการสิ้นสุดของสิทธิ หรือผลประโยชน์เช่นว่านั้น
- (ง) สัญญาที่เกี่ยวกับ
- 1) การก่อตั้งหรือการเลิกบริษัท
 - 2) การรวมตัวกันหรือสิทธิหรือหนี้ของสมาชิกบริษัท
- (จ) สัญญาที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดหรือโอนหลักทรัพย์หรือสิทธิหรือผลประโยชน์ ใดๆ ในหลักทรัพย์
- (2) มาตรา 2 (1) ใช้กับ
- (ก) สัญญาที่เรือหรือลากจูงเรือทางทะเล
 - (ข) สัญญาเช่าเรือและรถสะเท็นน้ำสะเท็นบก และ
 - (ค) สัญญาขนส่งสินค้าโดยเรือหรือรถสะเท็นน้ำสะเท็นบก

แต่ภายใต้บังคับมาตรา 2 ถึงมาตรา 4 และมาตรา 7 ไม่ใช้กับสัญญาดังกล่าวใด ๆ เว้นแต่เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่ทำความตกลงในฐานะเป็นผู้บริโภค

- (3) เมื่อสินค้าขนส่งโดยเรือหรือรถสะเท็นน้ำสะเท็นบกในการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่ง
- (ก) ระบุว่าในฐานะเป็นวิธีการขนส่งเกินไปจากส่วนของการเดินทางที่จะได้ รับการควบคุม หรือ
 - (ข) ทำให้ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการขนส่งและไม่ยกเว้นวิธีการอื่นนั้น

มาตรา 2(2) , มาตรา 3 และมาตรา 4 ไม่ใช้กับสัญญา เมื่อกรณีเป็นเรื่อง การรับขนส่งสินค้าโดยวิธีการอื่นนั้น เว้นแต่เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่ทำความตกลงในฐานะเป็นผู้บริโภค

- (4) มาตรา 2(1) และ (2) ไม่ใช้กับสัญญาจ้างแรงงานเว้นแต่เป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง
- (5) มาตรา 2 (1) ไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของการชำระหนี้ หรือการชดเชยค่าเสียหายที่บุคคลหนึ่งกำหนดเกี่ยวกับการตัดสินใจให้เขาได้รับค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการจ้างแรงงานในอุตสาหกรรมด้านหิน เกี่ยวกับการเรียกร้องล่วงหน้าใด ๆ ที่เกิดจากการทำสัญญาของเขา

8.2.2 สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ในสัญญาดังกล่าว¹⁰¹ แม้มีข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้¹⁰²

3. การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่จะใช้ควบคุมข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ในตอนแรกศาลได้ใช้หลักสัญญาที่มีอยู่เดิมแก้ไขปัญหาดังกล่าว หลักสัญญาที่มีอยู่ถูกตีความอย่างเสรีเพื่อให้เหมาะสมแก่คดี หลักสัญญาที่ว่านี้อ้างถึงแนวความคิดต่าง ๆ เช่น ไม่มี ความยินยอมร่วมกัน (lack of mutual assent), ไม่มีการต่างตอบแทนกัน (lack of mutuality), ความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (failure of consideration) ข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดขึ้นสัญญา (defects in formation of the contract), ความ

¹⁰¹ ตามคำจำกัดความในพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 26(3) และ (4)

¹⁰² โปรดดู พระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 26 (1)

สงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy) และการตีความสัญญา (construction)^{1๐๓} แต่เนื่องจากหลักสัญญาที่มีอยู่เดิมซึ่งศาลนำมาแก้ไขปัญหานั้นมีขอบเขตการใช้ที่จำกัด ดังนั้น ศาลจึงค้นหาวิธีแก้ไขปัญหาด้วยวิธีอื่น ๆ และเนื่องจากมีการร่าง Uniform Commercial Code ขึ้น ซึ่งในมาตรา 2-302 ของประมวลได้บรรจุหลักความไม่เป็นธรรม (unconscionability) อันเป็นหลักที่ใช้แก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้สัญญาสำเร็จรูปเอาไว้ ศาลจึงได้นำเอาหลักความไม่เป็นธรรม ที่ปรากฏในมาตรา 2-302 ของประมวลดังกล่าวไปใช้เพื่อเสริมหลักที่มีอยู่เดิม^{1๐๔}

ต่อไปนี้จะกล่าวถึงหลักต่าง ๆ ที่ศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคการใช้สัญญาสำเร็จรูป^{1๐๕}.

3.1 หลักไม่มีความยินยอมร่วมกัน (lack of mutual assent)

แม้ว่าจะมีสัญญาฝ่ายเดียวจำนวนมากที่สามารถทำขึ้นโดยไม่มีการแสดงความยินยอมของผู้รับคำมั่น (the Promisee) แต่สัญญาส่วนใหญ่เป็นสัญญาสองฝ่ายที่มีการต่อรองเพื่อแลกเปลี่ยนคำมั่นหรือการปฏิบัติอื่น ๆ (other performances) เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อันนี้จำเป็นต้องมีการแสดงออกซึ่งการแลกเปลี่ยนความยินยอมระหว่างกัน การแสดงออกดังกล่าวต้องเห็นพ้องต้องกันทั้งสองฝ่ายแต่ไม่จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำหรือการกระทำเหมือนกัน^{1๐๖} อาจกล่าวได้ว่า

^{1๐๓} Sinai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability (Lexington Book, Massachusetts : D.C. Heath and Company 1977), p.11 และ Jane P.Mallor, Unconscionability in Contracts between Merchants, 40 Southwestern L.J. 1069-1070 (1986).

^{1๐๔} Jane P.Mallor, Unconscionability in Contracts between Merchants, p. 1070.

^{1๐๕} ราชเลอเลิศโปรดคุณ วิชัย จิตตปลกุล. "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาคสัญญาที่ไม่เป็นธรรม," หน้า 108-119

ความยินยอมร่วมกัน (mutual assent) คือการพบกันของจิตใจ (meeting of the minds) ของคู่สัญญา

แม้ว่าใจความของการต่อรอง (the terms of the bargain) ได้เปลี่ยนเป็นหนังสือที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงชื่อแทนที่จะมีการเจรจาต่อรองกันจนได้ข้อตกลงเป็นที่ยุติ แล้วจึงจะทำสัญญาเป็นหนังสือโดยมีข้อสัญญาตามที่ได้เจรจาต่อรองกันก็ตาม แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้อ่านหรือเข้าใจข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นนี้ ไม่ถือว่ามี การพบกันของจิตใจ หรือมีความยินยอมร่วมกัน แม้กระนั้นคู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ต้องผูกพันตามสัญญา ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่มีเหตุที่จะรู้ได้ว่าคู่สัญญาของตนไม่ได้อ่านหรือเข้าใจสัญญา ¹⁰⁷

อย่างไรก็ตาม ที่กล่าวมานี้เป็นหลักเกณฑ์ดั้งเดิม เนื่องจากปัจจุบันมีการใช้สัญญาสำเร็จรูปกันมาก และโดยสภาพของสัญญาสำเร็จรูปนี้เอง คู่สัญญาไม่มีโอกาสอ่านสัญญา ดังนั้นในการพิจารณาเงื่อนไขการพบกันของจิตใจหรือเงื่อนไขของความยินยอมร่วมกันจึงต้องตีความไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายร่างสัญญาสำเร็จรูป ศาลในหลายคดีได้ตัดสินว่าเมื่อข้อสัญญาที่น่าแปลกใจและไม่สมเหตุผล (surprising and unreasonable terms) ใส่ไว้ในสัญญาสำเร็จรูปจะไม่มีผลบังคับ ¹⁰⁸ ตัวอย่างเช่น ในคดี Weaver V. American Oil Co. ¹⁰⁹

จำเลยเข้าสถานีก๊าซจากโจทก์ซึ่งเป็นบริษัทขนาดใหญ่ สัญญาเข้าเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่นักกฎหมายของโจทก์ร่างเตรียมไว้สัญญาเข้ามีข้อความว่าโจทก์จะไม่รับผิดชอบการบาดเจ็บแก่กายของจำเลยที่เกิดขึ้นในสถานที่เข้า แม้ว่าจะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของโจทก์ ข้อ

¹⁰⁸. Arthur L. Corbin, Corbin on Contracts, one Volume ed. (West Publishing co., 1952) , p. 157.

¹⁰⁷. Ibid., p. 158., Restatement, Contract art. 70 (1932) กำหนดว่า "บุคคลผู้ซึ่งทำคำเสนอเป็นหนังสือซึ่งได้รับการตอบรับแล้วก็ดีหรือผู้ซึ่งตอบรับข้อความในหนังสือซึ่งตนควรจะเข้าใจได้ว่าเป็นคำเสนอหรือสัญญาที่เสนอก็ดี ต้องผูกพันตามสัญญา แม้ว่าบุคคลนั้นไม่รู้ข้อความในหนังสือหรือไม่เข้าใจความหมายที่ถูกต้องของข้อความก็ตาม"

ความดังกล่าวไม่มีหัวเรื่อง และปรากฏในรูปตัวพิมพ์สวยงาม ปรากฏว่าลูกจ้างโจทก์ปล่อยให้ น้ำมันเบนซินไหลเปื้อนบนตัวจำเลยและคนงานของจำเลยเป็นเหตุให้จำเลยและคนงานถูกไฟไหม้ ได้รับบาดเจ็บ และสถานีก๊าซของโจทก์ได้รับความเสียหาย ศาลวินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวข้างต้นไม่มีผลบังคับ เพราะโจทก์และจำเลยมีอำนาจการต่อรองไม่เท่าเทียมกัน และจำเลยไม่มีโอกาสเจรจาข้อสัญญาเข้ายิ่งกว่านั้นโจทก์ก็มีหน้าที่เรียกให้จำเลยรับรู้ข้อความที่ผิดปกติที่บรรจุไว้ในสัญญาเช่า แต่โจทก์ไม่เคยเรียกให้จำเลยรับรู้ข้อความดังกล่าวเมื่อโจทก์ไม่สามารถแสดงได้ว่าจำเลยรู้หรือเข้าใจข้อความดังกล่าว จึงถือว่าไม่มีการพบกันที่แท้จริงและสมัครใจของ เจตนาเกี่ยวกับข้อความดังกล่าว ข้อความดังกล่าวไม่มีผลบังคับ

3.2 หลักไม่มีการต่างตอบแทน (lack of mutuality)

การต่างตอบแทนกันในหนี้โดยทั่วไปหมายถึง การที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายในสัญญา ต้องอยู่ภายใต้หน้าที่ตามกฎหมายต่ออีกฝ่ายหนึ่ง (เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น) การก่อให้เกิดสัญญาต้องมีการต่อรองซึ่งการต่อรองต้องมีการต่างตอบแทน²⁰⁰ แต่ละฝ่ายให้คำมั่นและต่างก็เป็นลูกหนี้ซึ่งกันและกัน อย่างไรก็ตามบางครั้งมีการใช้หลักการต่างตอบแทนกันในหนี้ไปในทางที่หมายถึงการมีการต่างตอบแทนที่เพียงพอ แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้ให้คำมั่น แต่มีการให้ executed consideration²⁰¹ ก็ได้ถือว่าคู่สัญญามีการต่างตอบแทนที่เพียงพอ ศาลในหลายคดีได้ใช้หลักไม่มีการต่างตอบแทนกันในหนี้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยว่าสัญญาไม่ได้ทำขึ้น ในเมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่ได้ให้คำมั่นใด ๆ แก่จำเลย²⁰²

¹⁹⁸. Simai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability, p. 11

¹⁹⁹. 276 N.E. 2 d 144 (Ind. 1971)

²⁰⁰ Restatement (Second) of Contracts art . 17.

²⁰¹ หมายถึง คำตอบแทนที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนเสร็จแล้ว ยังอยู่แต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องปฏิบัติตามส่วนของตนตอบแทน (โปรดดู ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยสัญญาและละเมิด (พระนคร : โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2479), น.57)

²⁰² Arthur L. Corbin, Corbin on Contracts, p. 222.

กลับไปให้คณะลูกขุนพิจารณาว่าอุปกรณ์ผู้ยื่นนั้นเข้ารูปทรงจนถึงขนาดเป็นความล้มเหลวของการต่างตอบแทนหรือไม่ ในคดี Myers v. Land ²⁰⁶ ศาลก็ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

3.4 หลักข้อบกพร่องในการก่อให้เกิดสัญญา

วิธีการหนึ่งที่ศาลพยายามจะบรรเทาความเสียหายของคู่สัญญา คือการสร้างหลักเกณฑ์ประการหนึ่งขึ้นมาที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการก่อให้เกิดสัญญา หลักเกณฑ์นี้เป็นกรณีที่คู่สัญญานั้นผูกพันตามสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายได้ทำขึ้นแล้ว ต่อมาฝ่ายหนึ่งได้ส่งเอกสารให้อีกฝ่ายหนึ่ง เอกสารนั้นอยู่ในรูปหนังสือรับรอง (acknowledgment) รายการแสดงรายละเอียดสินค้า (invoice) ซึ่งในเอกสารเหล่านี้จะมีข้อความจำกัดความรับผิดของผู้ขายไว้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นศาลจะวินิจฉัยว่าข้อจำกัด ความรับผิดนี้ไม่เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ²⁰⁷ ตัวอย่างเช่นในคดี Celanese Corp. of America v. John Clark Industries, Inc. ²⁰⁸ ศาลจะวินิจฉัยว่าข้อจำกัดความรับผิดของผู้ผลิตสินค้าที่ใส่ไว้ในหนังสือรับรองที่ส่งให้แก่ลูกค้าหลังจากสัญญา ลงนามแล้วนั้นไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

3.5 หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน (public policy)

บางครั้งศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อให้ข้อกำหนดอันไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูปไม่มีผลบังคับ ในคดีที่ศาลใช้หลักดังกล่าวในการตัดสินนั้นบางคดีศาลก็อ้างหลักนี้ไว้ชัดเจน ในบางคดีก็ต้องพิจารณาจากรูปคดีและเหตุผลที่ศาลอ้างประกอบจึงจะชี้ได้ว่าศาลได้อาศัยหลักดังกล่าวในการตัดสิน ²⁰⁹

²⁰⁶ 314 Ky. 514, 235 S.W. 2 d 988 (1951). cited, ibid.

²⁰⁷ Ibid., p. 13.

²⁰⁸ 214 F. 2 d 551 (5 th Cir. 1954). cited, ibid., p. 33.

²⁰⁹ วิชัย จิตตปลากุล, "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อแก้ไขปัญหาคู่สัญญาที่ไม่เป็นธรรม." 113.

คดีที่ศาลใช้หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อต่อต้านสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมที่ใช้อ้างอิงในตำราต่าง ๆ บ่อยครั้ง คือ คดี Henningsen v. Bloomfield Motors Inc.²¹⁰ ข้อเท็จจริงมีว่านาย Henningsen ซื้อรถยนต์คันหนึ่งจากผู้แทนจำหน่ายรายหนึ่ง และได้ลงชื่อในสัญญาโดยไม่ได้อ่านข้อกำหนดต่าง ๆ ที่พิมพ์ไว้ด้านหลังของสัญญา ข้อกำหนดดังกล่าวข้อหนึ่งระบุว่า "ผู้ผลิตและผู้แทนจำหน่ายไม่รับประกันในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ยกเว้นการเปลี่ยนอะไหล่แทนอะไหล่ที่ชำรุดบกพร่อง ทั้งนี้ภายใน 90 วันนับแต่วันซื้อ หรือภายในระยะทาง 4,000 ไมล์ ที่รถวิ่งไป" ปรากฏว่านาง Henningsen ภริยาของนาย Henningsen เจ้าของรถยนต์ได้รับบาดเจ็บขณะขับรถยนต์คันดังกล่าวซึ่งเป็นรถ Plymouth รุ่นปี 1955 อุบัติเหตุครั้งนี้เกิดจากเกียร์ของพวงมาลัยแตก นายและนาง Henningsen จึงฟ้องผู้แทนจำหน่ายและผู้ผลิต (Chrysler Corporation) เรียกค่าเสียหายจำเลยให้การต่อสู้ว่าข้อกำหนดของสัญญาซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปจำกัดความรับผิดชอบในการทำผิดข้อรับประกันไว้แต่การเปลี่ยนอะไหล่แทนอะไหล่ที่ชำรุดบกพร่อง ศาลกล่าวว่า "ข้อจำกัดนิติสัมพันธ์ในการซื้อขายสินค้าจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักกฎหมายได้ต่อเมื่อภาวะการตลาดเป็นปกติ กล่าวคือ เมื่อผู้ผลิตและผู้ซื้อมาพบกันโดยมีอำนาจการต่อรองที่เท่าเทียมกัน สินค้าไม่มีความซับซ้อนและผู้ผลิตสามารถแนะนำให้ผู้ซื้อตรวจตราสินค้าเพื่อประเมินคุณภาพ" และศาลกล่าวอีกตอนหนึ่งว่า "หนี้ของผู้ผลิตไม่ควรจะอาศัยนิติสัมพันธ์เพียงอย่างเดียว หนี้ของผู้ผลิตควรจะต้องเป็นไปตามความต้องการของคามยุติธรรมทางสังคม (the demands of social justice) ด้วย" ศาลได้ปฏิเสธข้อกำหนดจำกัดการรับประกันในสัญญาโดยกล่าวว่า "ความรู้สึกสำนึกโดยสัญชาตญาณแห่งคามยุติธรรมเรียกร้องให้ต่อต้านการต่อรองดังกล่าว" และตัดสินว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

3.6 หลักการตีความสัญญา

การใช้หลักต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่าในสัญญาสำเร็จรูปมีข้อกำหนดในการใช้ เช่น หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทนกันไม่สามารถใช้กับคดีที่สินค้าที่ซื้อขายมี

²¹⁰ 32 N.J. 358, 161 A. 2 d 69 (1960).

ในคดี Weil v. Chicog²⁰³ ผู้ผลิตทำสัญญาจัดส่งสินค้าให้ผู้แทนจำหน่าย ที่ข้อความข้อหนึ่งของสัญญากำหนดว่า "ผู้ผลิตจะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายหรือความเสียหายเนื่องมาจากการที่ผู้ผลิตไม่จัดส่งสินค้าในสภาพที่ดี หรือเนื่องมาจากการที่ผู้ผลิตจะเลิกสัญญา" ศาลตีความว่าข้อความนี้เป็นการยกเว้นความรับผิดทุกประการ อันบ่งชี้ว่าผู้ผลิตไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งหนี้ใด ๆ ต่อผู้แทนจำหน่ายเลย ดังนั้นสัญญานี้จึงไม่มีผลบังคับเพราะไม่มีการต่างตอบแทนกันในเรื่องนี้

3.3 หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทน (failure of consideration)

การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายหลังให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตอบแทนแก่คู่สัญญาฝ่ายแรก แต่ปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายหลังนั้นละเลยที่จะปฏิบัติการตอบแทน เราเรียกกรณีดังกล่าวว่าเป็นความล้มเหลวของการต่างตอบแทน ความล้มเหลวดังกล่าวเป็นข้อแก้ตัวที่คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยกขึ้นเป็นข้อปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำมั่นของตนเอง และเป็นเหตุผลอันหนึ่งสำหรับการบังคับให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ถ้าคู่สัญญาฝ่ายนั้นได้ปฏิบัติตามคำมั่นไปแล้ว²⁰⁴

ศาลได้ใช้หลักความล้มเหลวของการต่างตอบแทนกับสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อกำหนดที่ไม่เป็นธรรม ตัวอย่างเช่น ในคดี Laitner Plumbing & Heating Co. v. McThomas²⁰⁵ ผู้ขายกับผู้ซื้อทำสัญญาซื้อขายอุปกรณ์ตู้เย็นกัน ในสัญญาข้อหนึ่งกำหนดว่า "ผู้ขายจะไม่รับผิดชอบต่อรับประกันโดยปริยายว่าสินค้ามีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะของผู้ซื้อ" ข้อเท็จจริงปรากฏว่าอุปกรณ์ตู้เย็นที่ขายนั้นอยู่ในสภาพที่ชำรุดบกพร่องมาก แต่ก็ยังมีมูลค่าอยู่บ้างในขณะที่ทำสัญญา ศาลวินิจฉัยยอมให้ข้อจำกัดความรับผิดนั้นใช้บังคับได้ แต่ก็ได้ส่งสำนวน

²⁰³ 138 Ark. 534, 212 S.W. 313 (1919). cited by Sinai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability, p. 12.

²⁰⁴ Arthur L. Corbin, Corbin on Contracts, p. 194.

²⁰⁵ 61 S.W. 2d 270 (Kan, App. 1933). cited by Sinai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability, p. 32

ความชำรุดบกพร่องเล็กน้อย ศาลจึงใช้หลักการตีความสัญญาควบคุมสัญญาสำเร็จรูปแทน²¹¹
 หลักการตีความสัญญาที่ศาลใช้ในการควบคุมสัญญาสำเร็จรูป มีดังนี้

3.6.1 Contra proferentem rule

หลักนี้กล่าวว่า ถ้าสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรบรรจุคำหรือวลีซึ่งอาจมีความหมายที่สมเหตุสมผลได้สองนัย นัยหนึ่งเป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่ง อีกนัยหนึ่งเป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หลักนี้ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายที่ร่างสัญญาให้น้อยที่สุด หลักนี้จะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าซึ่งมีทางเลือกน้อยหรือไม่มีทางเลือกเลย นอกจากต้องรับข้อสัญญาที่ฝ่ายซึ่งมีอำนาจต่อรองสูงกว่าร่างขึ้น อย่างไรก็ตามหลักนี้ใช้อ้างโดยทั่วไปในเรื่องต่าง ๆ ที่ไม่ได้แสดงความไม่เท่าเทียมกันของอำนาจการต่อรองระหว่างคู่สัญญา²¹²

3.6.2 การพรรณนาสินค้าที่ซื้อขายลบล้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด

วิธีการตีความสัญญาอีกอันหนึ่งที่ใช้แก้ไขข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดอันไม่เป็นธรรมที่ปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูป วิธีนี้ถือว่าการพรรณนาสินค้าที่ซื้อขายลบล้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดกว้าง ๆ ตัวอย่างเช่น ในคดี Dearborn Motors Credit Corp. v. Nell²¹³ ผู้ซื้อตกลงซื้อรถแทรกเตอร์จากผู้ขาย โดยระบุว่าจะต้องเป็นของใหม่ ไม่เคยถูกใช้งานมาก่อน นอกจากนี้ในสัญญาซื้อขายซึ่งผู้ขายร่างขึ้นมีข้อความพิมพ์ไว้ว่า ผู้ขายจะไม่รับผิดชอบไม่ว่ากรณีใด ๆ ปรากฏว่าผู้ขายส่งมอบรถแทรกเตอร์ให้แล้วให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ซื้อจึงฟ้องให้ผู้ขายรับผิดชอบผู้ขายอ้างข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อขาย ศาลตีความว่าข้อความดังกล่าว

²¹¹ Sinai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability, p. 13.

²¹² John H. Jackson and Lee C. Bollinger, Contract law in Modern Society , 2 ed. (West Publishing Co., 1980), p. 1025.

²¹³ 184 Kan. 437, 337 p. 2 d 992 (1959). cited by Sinai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability, p. 35 .



ไม่มีผลบังคับ เพราะในสัญญาซื้อขายได้พรรณนาไว้ชัดว่าผู้ซื้อตกลงซื้อรถแทรกเตอร์ที่เป็นของใหม่ที่ไม่เคยถูกใช้งานมาก่อน

3.7 หลักความไม่เป็นธรรมตาม Uniform Commercial Code (UCC.)

UCC. เป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนาหลักเรื่องความไม่เป็นธรรม แนวความคิดเรื่องนี้ก่อตั้งขึ้นในมาตรา 2-302 ซึ่งเป็นหลักสำคัญใน UCC. มาตรา 2-302 บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 2-302 สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

(1) ถ้าศาลพบว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรมในขณะที่ทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับใช้สัญญา หรืออาจบังคับใช้ส่วนที่เหลือของสัญญาโดยไม่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาใดที่ไม่เป็นธรรม เพื่อหลีกเลี่ยงผลใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรม

(2) เมื่อมีการร้องขอหรือปรากฏต่อศาลว่าสัญญา หรือข้อสัญญาใดที่ว่ามันอาจไม่เป็นธรรม คู่สัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม วัตถุประสงค์และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย"

3.7.1 ประวัติการร่างกฎหมายมาตรา 2-302⁽²¹⁴⁾

ประวัติการร่างมาตรา 2-302 ทำให้เราทราบว่า คำอธิบายของทางการ มีการเปลี่ยนแปลงหลายครั้ง การเปลี่ยนแปลงแต่ละครั้งมีความสำคัญเพราะทำให้เรามองเห็นแนวทางในการใช้หลักความไม่เป็นธรรม ร่าง UCC. ปี ค.ศ. 1943 ในส่วนที่เกี่ยวข้อง

⁽²¹⁴⁾ สำหรับประวัติการร่าง UCC. โปรดดู Calvin W. Corman, *Commercial Law : Case and Materials*, 2 ed. (Little Brown and Company, 1983), pp. 8-10.

มาตรา 2-302 อ้างถึงถ้อยคำว่า "ความไม่เท่าเทียมกันโดยทั่วไป" (Overall Imbalance) เพียงอันเดียวว่าเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าสัญญาเป็นธรรมหรือไม่ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าคู่สัญญาไม่มีความเท่าเทียมกัน สัญญาที่คู่สัญญาดังกล่าวทำขึ้นก็ไม่มีผลบังคับไปทั้งหมด แต่ร่างอันสุดท้ายอ้างถึงคำว่า "one-clause unconscionability" ด้วย อันนี้ หมายความว่าในการร่างมาตรา 2-302 ตามร่างอันสุดท้ายนี้ ผู้ร่างมีความเห็นว่าสัญญาอาจจะไม่เป็นธรรมเพียงบางข้อ ดังนั้นในการวินิจฉัยความเป็นธรรมของสัญญานั้น ต้องพิจารณาว่าสัญญาทั้งหมดไม่เป็นธรรมหรือ เพียงเฉพาะข้อสัญญาบางข้อเท่านั้นที่ไม่เป็นธรรม ถ้าสัญญาทั้งหมดไม่เป็นธรรมสัญญาก็ไม่มีผลบังคับสิ้นเชิง แต่ถ้าข้อสัญญาเพียงบางข้อเท่านั้นที่ไม่เป็นธรรม เช่นนี้ก็เฉพาะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น ที่ไม่มีผลบังคับ ข้อสัญญาที่เหลือก็คงบังคับใช้ได้⁽²¹⁵⁾

3.7.2 การเสนอข้อยกเว้นหลักฐานในเรื่องสภาพแวดล้อม วัตถุประสงค์และผลทางการค้าตามมาตรา 2-302

นอกจากประวัติการร่างและคำอธิบายทางการแล้ว สิ่งที่จะอำนวยความสะดวกแก่ศาลในการค้นหาความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาคือ บทบัญญัติทางวิธีพิจารณาความซึ่งอยู่ในมาตรา 2-302 (2) บทบัญญัติอันนี้เปิดโอกาสให้คู่สัญญาเสนอข้อยกเว้นหลักฐานเกี่ยวกับภูมิหลังทางการค้าของกิจการเพื่อช่วยศาลในการตัดสินใจว่าสัญญาเป็นธรรมหรือไม่

มาตรา 2-302 (2) ระบุว่า "เมื่อมีการร้องขอหรือปรากฏต่อศาลว่า สัญญาหรือข้อสัญญาใดที่วันนั้นอาจไม่เป็นธรรม คู่สัญญาต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะเสนอข้อยกเว้นหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม, วัตถุประสงค์ และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย" บทบัญญัตินี้ไม่เพียงเป็นหลักทางวิธีพิจารณาความในการแก้ตัวของคู่สัญญาว่าความจริง สัญญาหรือข้อสัญญาเป็นธรรม UCC. ร่างขึ้นมาไม่ได้มุ่งหมายจะวางหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาความแห่ง และปัญหาต่างๆ เช่น การให้การแก้อภัย, การเสนอข้อยกเว้นหลักฐาน และการระงับการพิสูจน์ นอกจากอยู่ภายใต้บังคับ UCC. มาตรา 2-302 แล้ว ยังอยู่ภายใต้บังคับในเรื่องการต่อสู้คดีของจำเลย ด้วยการแสดงข้อ

²¹⁵ Sinai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability, p.55, 140

เท็จจริง (affirmative defense)²¹⁶

ความสำคัญของสภาพแวดล้อมทางการค้า แสดงให้เป็นในคดี *In re Elksdell mfg. Co., Inc.*²¹⁷ ข้อเท็จจริงมีว่า ข้อตกลงระหว่างคนที่มิหนึ่นลันพันตัวกับเจ้าหนี้ที่ให้เจ้าหนี้มีอำนาจโอนบัญชีของคนมิหนึ่นลันพันตัวให้แก่เจ้าหนี้ ข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งเจ้าหนี้ฝ่ายเดียวร่างขึ้นระบุว่า เจ้าหนี้มีอำนาจวินิจฉัยว่าบัญชีใดยอมรับได้ และบัญชีใดเจ้าหนี้ปฏิเสธที่จะรับโอนตามข้อตกลงลูกหนี้ผูกพันที่จะให้กู้ผ่านเจ้าหนี้เท่านั้น เจ้าหนี้มีสิทธิตรวจสอบเอกสารที่ส่งทางไปรษณีย์ของลูกหนี้ทุกวัน และอาจแก้ไขข้อสัญญาโดยแจ้งให้ลูกหนี้ทราบภายใน 5 วัน เมื่อลูกหนี้ล้มละลาย เจ้าหนี้พยายามให้ตนเองอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ประกันตามข้อตกลง แต่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์วินิจฉัยว่าสัญญาทำขึ้นฝ่ายเดียว ดังนั้น สัญญาจึงไม่เป็นธรรม และไม่มีผลบังคับ เจ้าหนี้ขออุทธรณ์ต่อศาล ศาลชั้นต้นกล่าวว่า การค้นหาความไม่เป็นธรรมไม่อาจอาศัยเพียงการพิจารณาข้อสัญญาเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาสภาพแวดล้อมและผลทางการค้าของกิจการด้วย ถ้าไม่มีการพิจารณาเรื่องดังกล่าว คำตัดสินของศาลจะเป็นการส่งเสริมการปฏิบัติผิดหน้าที่ในทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาที่เฉลียวฉลาดให้กลายเป็นความถูกต้องทางศีลธรรม การที่จะกล่าวว่าสัญญาไม่เป็นธรรม นอกจากต้องแสดงว่าข้อสัญญาก่อภาระหนัก (Oppressive) หรือข้อสัญญาทำขึ้นฝ่ายเดียวแล้วยังต้องแสดงว่าข้อสัญญาสร้างความสัมพันธ์ที่ไม่เหมาะสมกับความเสียหายทางธุรกิจ ด้วยเหตุนี้ศาลจึงยกข้ออ้างไปให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ค้นหาประเด็นเฉพาะเหล่านี้

ศาลชั้นต้นเพิ่มแนวทางบางประการ เพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการวินิจฉัยปัญหา ในเรื่องสภาพแวดล้อมทางการค้า โดยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์พิจารณาถึงฐานะทางการเงินของคนมิหนึ่นลันพันตัว ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับกิจการความสามารถใช้ประโยชน์จากแหล่งการเงินอื่น ๆ และผลกระทบของสัญญาที่มีต่อการล้มละลาย แนวทางของศาลชั้นต้นรวมถึงข้อพิจารณาทั่วไปในเรื่องการค้าเฉพาะด้วย นอกจากนั้น ศาลชั้นต้นยังกล่าวว่า เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ควรตรวจสอบ "ความจำเป็นทางพาณิชย์ของการค้าเฉพาะเรื่อง" เช่นกัน

²¹⁶ Sinai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability, pp.172-173

²¹⁷ 253 F.Supp. 864 (E.D. Pa.1966). Cited, *ibid.*, p.138-139

และกล่าวว่าข้อสัญญาที่ก่อภาระหนักดังกล่าวโดยแท้จริงแล้ว อำนวยประโยชน์ต่อการค้าด้วยการหาเงินทุนที่ใช้ประโยชน์ได้ให้แก่ลูกหนี้ที่เสี่ยงภัย

คำตัดสินคดีนี้แสดงถึงความสำคัญของสภาพแวดล้อมทางการค้าอย่างชัดเจน ในการวินิจฉัยเนื้อหาของความไม่เป็นธรรมของสัญญา

3.7.3 การพัฒนาและการใช้มาตรา 2-302 ของศาล

UCC. มาตรา 2-302 กล่าวว่าหมวด 2 "ปรับใช้กับสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสินค้า" ดังนั้นสัญญาซึ่งไม่ใช่สัญญาซื้อขายและไม่เกี่ยวข้องกับสินค้าจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 2-302 ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหมวด 2 อย่างไรก็ตามศาลได้สร้างวิธีตีความอันหนึ่งด้วยการพึ่งพาวัตถุประสงค์ของ UCC. ดังที่กล่าวไว้ในมาตรา 1-102 (1) ซึ่งระบุว่า "รัฐบัญญัตินี้ตั้งตีความและใช้อย่างกว้างขวางเพื่อสนับสนุนวัตถุประสงค์ และนโยบายที่รองรับ" หลักความไม่เป็นธรรมจึงขยายขอบเขตออกไป และใช้กับเรื่องที่ไม่ใช่สัญญาซื้อขาย การใช้หลักนี้กว้างขึ้นที่ละน้อยโดยอาศัยวิธีการหลายวิธี วิธีหนึ่ง คือการตีความเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งกับสัญญาซื้อขายสินค้า และสัญญาที่มีประกันว่าเป็นปัญหาเรื่องสัญญาซื้อขายสินค้า และอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 2-302 นอกจากนี้ยังใช้กับสัญญาต่าง ๆ ที่อยู่นอกเหนือขอบเขตเดิมของหมวด 2 เช่น สัญญาระหว่างลูกค้ากับธนาคาร สัญญาเกี่ยวกับการบริการส่วนตัว สำหรับคดีที่ศาลนำมาตรา 2-302 มาใช้โดยไม่คำนึงถึงขอบเขตการใช้นั้น ศาลเห็นว่าหลักความไม่เป็นธรรมนี้ใช้ด้วยการเทียบเคียงบทกฎหมาย มาตรา 2-302 เท่านั้น ไม่ใช่ใช้เพราะ UCC. วางหลักเกณฑ์ไว้ให้ใช้กับเรื่องดังกล่าว การพัฒนาอันนี้ทำให้หลักความไม่เป็นธรรม ได้รับการยอมรับว่าเป็นแนวความคิดทั่วไป ไม่จำกัดการใช้เฉพาะสัญญาซื้อขายสินค้าเท่านั้น แต่ในขณะที่ขอบเขตการใช้มาตรา 2-302 ได้รับการขยายกว้างขึ้นแต่เกือบไม่มีการพัฒนาในการจำกัดความ คำว่า "ความไม่เป็นธรรม" ในคดีที่เกี่ยวกับเรื่องความไม่เป็นธรรม คดีหนึ่ง²¹⁸ ศาลกล่าวว่าความไม่เป็นธรรม

²¹⁸ คดี Kugler V. Romain, 58 N.J. 522, 543, 279 A. 2 d 640 (1971). Cited by Sinai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability, p.116.

"เป็นแนวความคิดที่ไม่มีรูปร่างแน่นอน ที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างจริยธรรมทางธุรกิจ" คำกล่าวนี้มีคำอธิบายตามมาว่า ความไม่เป็นธรรมเหมือนกับกลฉ้อฉลในแง่ที่ว่าความไม่เป็นธรรมไม่สามารถให้คำจำกัดความได้ นอกจากนี้ผู้พิพากษายังได้แสดงการคัดค้านอย่างชัดเจนต่อการจำกัดความคำว่า "ความไม่เป็นธรรม" ดังต่อไปนี้ "ศาลนี้จะไม่จำกัดการใช้แนวความคิด เรื่องความไม่เป็นธรรมโดยการให้คำจำกัดความ ศาลเห็นว่าคำว่า "ไม่เป็นธรรม" บรรจุเนื้อหาทางสารบัญญัติและทางวิธีพิจารณาความ โดยสรุปศาลต่าง ๆ แสดงความเห็นเห็นว่าคำว่า "ความไม่เป็นธรรม" ไม่สามารถให้คำจำกัดความ ทั้งไม่ควรให้คำจำกัดความด้วย."²¹⁰

ตัวอย่างคำพิพากษาที่วินิจฉัยโดยใช้หลักความไม่เป็นธรรมตาม มาตรา 2-302 แห่ง Uniform Commercial Code ได้แก่

ในคดี American Home Improvement, Inc. V. Macfver²²⁰

เจ้าของบ้านลงชื่อในสัญญาสำเร็จรูปปรับปรุงบ้านกับผู้รับเหมาในวงเงิน 1,700 เหรียญ และลงชื่อในแบบขอสินเชื่อเพื่อผ่อนชำระเงินเป็นรายเดือนเป็นเวลา 60 เดือน โดยไม่มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ 4 วันต่อมา ผู้รับเหมาแจ้งว่าได้อนุมัติสินเชื่อแล้ว และส่งตารางการชำระเงินซึ่งรวมค่าบริการการให้สินเชื่อ และประกันภัยเป็นเงิน 880 เหรียญด้วยมาให้ ก่อนผู้รับเหมาไปปรับปรุงบ้าน เจ้าของบ้านบอกเลิกสัญญา ผู้รับเหมาฟ้องเรียกเงิน 880 เหรียญ อ้างว่า ผู้รับเหมาได้จ่ายค่าคอมมิชชั่น จำนวน 880 เหรียญ ให้เซลล์แมนไปแล้วโดยเชื่อว่า จะมีการปฏิบัติตามสัญญา ศาลวินิจฉัยว่าสัญญาไม่เป็นธรรมและพิพากษายกฟ้อง

ในคดี Erostaff Corp. V. Reynoso²²¹

เซลล์แมนไปที่บ้าน และเสนอขายสินค้าให้ชาวสเปนซึ่งอ่านภาษาอังกฤษไม่ได้

²¹⁰ Sinai Deutch, Unfair Contracts : The Doctrine of Unconscionability, p.116.

²²⁰ 105 N.H. 435 (1964)

²²¹ 274 N.Y.S. 2 d 757 (1966)

ชาวสเปนบอกว่าตนซื้อไม่ได้เพราะงานที่ทำอยู่จะสิ้นสุดลงใน 7 วัน เซลส์แมนบอกว่าชาวสเปน จะได้ค่าคอมมิชชั่น จำนวนมากจากการขายสินค้าให้เพื่อนครึ่งละ 25 เหรียญ ชาวสเปนลงชื่อ ในสัญญา ซื้อผ่อนภาษาอังกฤษซึ่งซับซ้อน สัญญาระบุราคาสินค้า 900 เหรียญ และดอกเบี้ย 250 เหรียญ โดยความจริงสินค้านั้น ชาวสเปนจ่ายเงินไปได้ 32 เหรียญแล้ว ผิดนัด ผู้ขายฟ้องเรียกเงินที่ค้างชำระ ค่าธรรมเนียมการชำระล่าช้า และค่าทนายความร้อยละ 20 ตามที่กำหนดในสัญญา ศาลวินิจฉัยว่าสัญญาไม่เป็นธรรม และจำกัดจำนวนเงินที่ผู้ขายจะได้รับ ลงเป็นจำนวนพอสมควร

ในคดี Kansas City Wholesale Grocery Co. V. Weber Packing Corp.²²²

ผู้ขายขายข้อสมะเขือเทศกระป๋อง 300 หีบ ให้ร้านขายส่ง สัญญาระบุว่าการเรียก ร้องต่าง ๆ นอกจากกรณีวมต้องทำภายใน 10 วันนับแต่วันรับของ 6 เดือนต่อมาผู้ตรวจของ รัฐบาลตรวจพบโดยกล้องจุลทรรศน์ ว่ามีราในกระป๋องมากเกินไป และศาลสั่งให้ทำลายสินค้าที่ เหลือ 270 หีบ ศาลวินิจฉัยว่า ข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรมในการใช้แก่ความซำรุดบกพร่องที่ ไม่เป็นที่ประจักษ์

ในคดี Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.²²³

รายขายเครื่องแต่งบ้านขายเครื่องแต่งบ้านเงินผ่อนให้ผู้ซื้อโดยกรรมสิทธิ์ยังอยู่ที่ผู้ขาย จนกว่าจะชำระเงินครบ ผู้ขายรู้ว่าผู้ซื้อเป็นหญิงหม้ายไร้การศึกษา ดำรงชีพอยู่ได้ด้วยเงินช่วยเหลือเดือนละ 218 เหรียญ ผู้ซื้อซื้อของไป 13 ครั้ง รวมราคา 1,200 เหรียญ ในช่วง 5 ปี และคงค้างชำระเงิน 164 เหรียญ แล้วผู้ซื้อซื้อชุดสเตริโอราคา 514 เหรียญ สัญญาทุกฉบับมีย่อ หน้าหนึ่ง ซึ่งเป็นตัวพิมพ์เล็กมากประกอบด้วย-คำประมาณ 800 คำ โดยตอนกลางระบุว่า การ ชำระเงินทุกครั้งจะถูกนำไปหักบัญชีหนี้สินทุกบัญชี ที่ค้างอยู่ตามอัตราส่วน ผลของสัญญาคือ ทำให้

²²² 93 Utah 414 (1973)

²²³ 350-F. 2 d 445 (D.C.Cir. 1965)

หนี้สินของทุกบัญชี คงมีอยู่จนกว่าจะมีการชำระหนี้ครบทุกบัญชี ต่อมาผู้ซื้อผิดสัญญาผู้ขายฟ้องให้ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายทุกรายการคืน ศาลวินิจฉัยว่า ข้อสัญญาดังกล่าวไม่เป็นธรรม

สรุป

หลักความไม่เป็นธรรมซึ่งระบุอยู่ในมาตรา 2-302 นั้นสามารถแก้ปัญหาข้อสัญญา และสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ดีกว่าหลักสัญญาที่มีอยู่เดิม แต่ UCC. ไม่ได้ระบุรายละเอียดสำหรับการใช้หลักความไม่เป็นธรรมเอาไว้ทำให้การใช้มาตรา 2-302 เกิดความไม่แน่นอนว่าหลักเกณฑ์การใช้ที่แท้จริง ควรจะเป็นอย่างไร นอกจากนี้ มาตรา 2-302 ก็ไม่ได้ให้ความกระจ่างว่าคำว่า "ความไม่เป็นธรรม" นั้น มีความหมายอย่างไร ในการใช้มาตรา 2-302 ของศาล ศาลเองก็ไม่สามารถให้ความหมายของคำนี้ การให้ความหมายที่แท้จริงแก่คำดังกล่าว มีความจำเป็น เพราะถ้าคำดังกล่าวมีความหมายชัดเจนจะทำให้แนวทางในการใช้มาตรา 2-302 ถูกต้องและแน่นอนขึ้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย