

รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์

เรื่อง

แนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม
ในการทำสัญญาในทุกด้าน

ผู้วิจัย

อาจารย์ ดร.กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์



ได้รับทุนสนับสนุนโครงการวิจัยจากสภาองค์กรของผู้บริโภค

เมษายน 2567

สารบัญ

		หน้า
	กิตติกรรมประกาศ	ก
	บทสรุปผู้บริหาร	ข-ช
บทที่ 1	บทนำ	1
	1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
	1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา	4
	1.3 ขอบเขตในการศึกษา	4
	1.4 นิยามศัพท์ปฏิบัติการที่ใช้ในการศึกษา	5
	1.5 สมมติฐานการศึกษา	5
	1.6 กรอบแนวคิดในการวิจัย	6
	1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2	ทบทวนวรรณกรรม	7
	2.1 ความหมายของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	7
	2.2 แนวคิด หรือหลักการที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา	9
	2.2.1 หลักความง่ายต่อการทำความเข้าใจ (The principle of intelligibility)	10
	2.2.2 หลักการให้ข้อมูลประกอบการตัดสินใจก่อนเข้าทำสัญญา (Pre-contractual Information)	12
	2.2.3 สิทธิในการขอลอนสัญญา (The right of withdrawal)	14
	2.2.4 หลักการตีความเมื่อกรณีเป็นที่สงสัยให้ตีความเป็นผลดีต่อฝ่ายที่เสียเปรียบในข้อสัญญา (<i>Contra Proferentem</i>)	17
	2.3 กรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญา	17
	2.4 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	27
บทที่ 3	ระเบียบวิธีวิจัย	29
	3.1 ภาพรวมของการศึกษาวิจัย	29
	3.2 การออกแบบระเบียบวิธีวิจัยในเชิงคุณภาพ (Qualitative Design)	30
	3.2.1 การคัดเลือกกลุ่มผู้ให้ข้อมูลเชิงคุณภาพ	30

สารบัญ

	หน้า
3.2.2 เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงคุณภาพ และการเก็บรวบรวมข้อมูล	30
3.2.3 การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ	31
3.3 ขั้นตอนในการเก็บข้อมูล	31
3.4 การได้รับอนุมัติการทำวิจัย	32
บทที่ 4	
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทยและต่างประเทศ	33
4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทย	33
4.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	33
4.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522	36
4.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540	43
4.1.4 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551	49
4.1.5 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดแบบสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายห้องชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522	54
4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหภาพยุโรป	55
4.2.1 ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	55
4.2.2 ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการแสดงราคาสินค้าที่มีการเสนอขายต่อผู้บริโภค	62
4.2.3 ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายใน	64
4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของเครือรัฐออสเตรเลีย	70
4.3.1 ลักษณะของสัญญาที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย	71
4.3.2 หลักเกณฑ์ในการนำมาใช้พิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา.....	72
4.3.3 แนวทางในการกำหนดการพิจารณาพิสูจน์ความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา.....	75

สารบัญ

	หน้า
4.3.4 ข้อเสนอแนะในการจัดทำข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค...	77
4.3.5 หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค	81
4.3.6 อำนาจของศาลในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในคดีผู้บริโภค.....	82
4.3.7 แนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค	82
4.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหราชอาณาจักร	84
4.4.1 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977	84
4.4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2015	87
บทที่ 5 ผลการวิจัย	102
5.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบัน	102
5.1.1 การให้ความคุ้มครองโดยกลไกทางกฎหมาย	102
5.1.2 การให้ความคุ้มครองโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง	104
1) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค	105
2) ศาลยุติธรรม	120
5.2 ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา	127
5.2.1 ปัญหาที่เกิดจากอำนาจทับซ้อน	127
5.2.2 ปัญหาที่เกิดจากผู้ประกอบธุรกิจ	128
5.2.3 ปัญหาที่เกิดจากผู้บริโภค	134
5.2.4 ปัญหาที่เกิดจากข้อสัญญา	136
5.2.5 ปัญหาในด้านการฟ้องร้องดำเนินคดี	144
5.2.6 ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านเทคโนโลยี	149
5.3 แนวทางการปรับปรุงข้อกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในทุกด้าน	157
5.3.1 แนวทางด้านกฎหมาย	157
5.3.2 แนวทางด้านหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง	164
5.3.3 แนวทางด้านอื่น ๆ	168

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 6	
อภิปรายผล	181
6.1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม	181
6.2 ข้อเสนอแนะ (Guideline) ในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค	185
6.3 หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค	193
6.4 แนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค	200
6.5 การสร้างความเข้มแข็งให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญา	206
6.5.1 การให้อำนาจแก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง ข้อกำหนดในสัญญา	206
6.5.2 การให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการตรวจสอบข้อสัญญา	208
6.5.3 การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบาง	209
6.5.4 กระบวนการในการฟ้องร้องดำเนินคดีและผลของคำพิพากษา	210
6.5.5 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ..	213
บทที่ 7	
สรุป และข้อเสนอแนะ	217
7.1 ภาพรวมของการศึกษาในครั้งนี้.....	217
7.2 สรุป	218
7.3 ข้อเสนอแนะ	224
7.4 ข้อเสนอแนะงานวิจัยครั้งต่อไป	228
บรรณานุกรม	229
ภาคผนวก	

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง แนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านครั้งนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้หากปราศจากการให้ความช่วยเหลือ และสนับสนุนจากบุคคลผู้ที่อยู่เบื้องหลังการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณสภาองค์กรของผู้บริโภคเป็นอย่างสูงที่ได้ให้การสนับสนุนทุนการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ขอขอบพระคุณและขอบคุณคณะกรรมการตรวจรับงานจ้าง ผู้ให้ข้อมูลสำคัญจากการสัมภาษณ์เชิงลึก ตลอดจนผู้เข้าร่วมการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นทุกท่านที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้ผู้วิจัยได้มีโอกาสสัมภาษณ์ รวมถึงให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ยิ่งต่อการศึกษาวิจัย ขอขอบคุณพรพรหม โอกุชิ เจ้าหน้าที่สภาองค์กรของผู้บริโภคที่ช่วยประสานงานตลอดจนให้คำแนะนำทำให้การศึกษาวิจัยในครั้งนี้เป็นไปโดยราบรื่น ขอขอบคุณศาสตราจารย์พิเศษวิชา มหาคุณ คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิตที่ได้กรุณาสับสนุนและส่งเสริมผู้วิจัยจนงานศึกษาวิจัยครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ขอขอบคุณอาจารย์ ดร.วศิน พิพัฒน์ฉัตร ที่ได้ชักชวนให้ผู้วิจัยมีโอกาสได้ทำงานศึกษาวิจัยชิ้นนี้ ขอขอบคุณคุณคามิน เขียวดำ และคุณปราวรรณ เนาคำแพง สำหรับการช่วยเก็บข้อมูลตลอดจนการจัดการด้านเอกสารต่าง ๆ และสุดท้ายนี้ขอขอบคุณเป็นพิเศษแต่มารดา น้องชาย และคุณบัว สำหรับกำลังใจ การให้คำปรึกษา และคอยสนับสนุนผู้วิจัยในทุก ๆ เรื่องเสมอมา

ด้วยระยะเวลาอันจำกัดจึงอาจทำให้การวิจัยครั้งนี้มีข้อบกพร่องอยู่บ้างซึ่งผู้วิจัยขออภัยขอแนะนำไว้ทุกประการ และผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่างานศึกษาวิจัยในครั้งนี้จะถูกนำไปใช้ประโยชน์ในฐานะที่เป็นอีกส่วนหนึ่งในการร่วมสร้างความเข้มแข็งให้กับการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาได้อย่างเป็นรูปธรรมและเหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทย สมตามเจตนารมณ์ของการศึกษาในครั้งนี้ต่อไป

กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์

เมษายน 2567

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

การศึกษาวิจัย เรื่อง แนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์ข้อกฎหมาย หรือมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสัญญาที่เป็นธรรมทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ เพื่อนำผลการศึกษาที่ได้ไปใช้เป็นองค์ความรู้ในการจัดทำข้อเสนอปรับปรุงข้อกฎหมาย หรือมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาทุกด้านอย่างทั่วถึง โดยศึกษาจากหนังสือ คำอธิบายกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา เอกสารทางวิชาการ ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหภาพยุโรป กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหราชอาณาจักร และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของเครือรัฐออสเตรเลีย ร่วมกับการเก็บรวบรวมข้อมูล โดยการสัมภาษณ์จากกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง จำนวน 9 คน อันประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์ด้านคดีผู้บริโภค ทนายความที่มีความรู้ ความชำนาญ หรือมีประสบการณ์ด้านการทำคดีคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค และนักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และนำข้อมูลต่าง ๆ มาใช้ในการเปรียบเทียบ วิเคราะห์ และสังเคราะห์ เพื่อได้แนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยในการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

โดยผลการวิจัย ทำให้ได้ข้อสรุปที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

1. **ลักษณะของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบัน** สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ 1) การให้ความคุ้มครองโดยอาศัยกลไกทางกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายระดับให้อำนาจ (primary law) อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายระดับที่เป็นพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation) ในระดับที่เป็นกฎหมายอนุบัญญัติต่าง ๆ เช่น ประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา และ 2) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา และศาลยุติธรรม โดยข้อจำกัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่สำคัญ ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะสามารถออกประกาศควบคุมสัญญาได้เฉพาะแต่ข้อสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือเท่านั้นหากสัญญาใดไม่เข้าทั้ง 2 เงื่อนไขดังกล่าว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ก็ไม่สามารถที่จะออกประกาศควบคุมสัญญาได้ นอกจากนี้ประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญายังไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายที่ค่อนข้างแคบ และยังขาดความชัดเจน รวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่มี

ภูมิลาเนาอยู่ในส่วนภูมิภาคที่แม้ว่าในปัจจุบันนี้จะมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัดทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอยู่แต่ก็อาจจะยังมีความไม่ทั่วถึง ตลอดจนมีข้อจำกัดในหลายด้าน ได้แก่ ข้อจำกัดทางด้านเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในพื้นที่ยังขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ข้อจำกัดทางด้านอัตราค่าจ้าง และงบประมาณ ข้อจำกัดทางด้านภาระงานที่อาจมีความทับซ้อนกับหน่วยงานอื่น สำหรับข้อจำกัดที่สำคัญของศาลยุติธรรมในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา ได้แก่ การใช้อำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจเพื่อการตีความข้อกฎหมาย และข้อสัญญาได้เฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายเปิดช่องให้เท่านั้น อีกทั้งยังต้องระงับการใช้ดุลพินิจที่อาจเป็นการแทรกแซงการแข่งขันทางการค้าได้เช่นกัน

2. ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา ที่ผู้วิจัยค้นพบจากการศึกษาในครั้งนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น 6 กลุ่มปัญหา อันได้แก่

2.1 ปัญหาเรื่องอำนาจทับซ้อนของหน่วยงาน เนื่องจากการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาค่อนข้างจะมีขอบเขตกว้างขวาง มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงาน หรือภาคส่วนต่าง ๆ ในสังคม จึงอาจเกิดปัญหาทับซ้อนในระหว่างหน่วยงานซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสน หรือความยุ่งยากลำบากแก่ผู้บริโภค

2.2 ปัญหาที่เกิดจากผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่มักจะเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ดังนั้นจึงอาศัยความได้เปรียบดังกล่าวในการกำหนดเนื้อหา หรือเงื่อนไขข้อจำกัดต่าง ๆ เป็นผลทำให้ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวที่เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากข้อสัญญา

2.3 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากตัวผู้บริโภคเอง โดยผู้บริโภคบางส่วนเองก็ไม่ได้ให้ความสำคัญ หรือไม่ให้ความสนใจกับเนื้อหา ข้อจำกัด ตลอดจนข้อที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาเท่าที่ควร หากแต่มุ่งที่จะได้รับประโยชน์ หรือสิ่งที่ตนคาดว่าจะได้รับจากข้อสัญญาที่ตนได้ทำลงไปนั้นแต่เพียงอย่างเดียว รวมถึงผู้บริโภคบางรายที่มีพฤติกรรมไม่สุจริต เช่น ผิดนัดชำระหนี้ หรือหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระหนี้ตามข้อสัญญา เป็นผลทำให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบให้แก่ผู้บริโภคที่ผิดนัดชำระหนี้ไว้ในอัตราที่สูงเป็นพิเศษ ส่งผลให้ผู้บริโภคที่สุจริตต้องร่วมรับภาระการปฏิบัติตามสัญญาที่มีเงื่อนไขความรับผิดชอบเช่นนี้ด้วย

2.4 ปัญหาที่เกิดจากข้อสัญญา เนื่องจากข้อสัญญาส่วนใหญ่มักจะถูกกำหนดให้อยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูป ที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจในการกำหนดข้อสัญญา รวมถึงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในข้อสัญญา รวมถึงสัญญาสำเร็จรูปบางประเภทก็อาจจะมีจำนวนข้อสัญญาที่มากจนเกินไป ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่มีโอกาสในการได้อ่าน หรือทำความเข้าใจเนื้อหาในข้อสัญญาได้อย่างถ่องแท้ หรือมีการใช้ถ้อยคำที่เป็นทางการ หรือใช้ถ้อยคำทางกฎหมาย ที่มีความซับซ้อน และอาจจะเป็นการยากต่อผู้บริโภคทั่วไปที่จะสามารถอ่าน และทำความเข้าใจด้วยตนเองได้อย่างถูกต้อง ชัดเจน

2.5 ปัญหาในด้านการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยผู้บริโภคบางรายยังไม่ทราบว่าการฟ้องร้องดำเนินคดีของผู้บริโภคนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องของทุนทรัพย์ ค่าธรรมเนียมศาล ทั้งยังไม่จำเป็นที่จะต้อง

ทนายความในการฟ้องร้องดำเนินคดี อย่างไรก็ตามผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อได้มีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น เนื่องจากปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่ได้มีแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาก่อนการฟ้องร้องดำเนินคดี รวมถึงผู้บริโภคบางรายก็ไม่ต้องการที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยการฟ้องร้องดำเนินคดีเนื่องจากเห็นว่าเป็นการเสียเวลา หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายอย่างอื่น

2.6 ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านเทคโนโลยี โดยผู้ประกอบการธุรกิจทางแพลตฟอร์มออนไลน์ หรือทางแอปพลิเคชันต่าง ๆ บางราย มีข้อกำหนดให้ผู้บริโภคจำกัด “ยอมรับ” ข้อกำหนดในสัญญา หรือเงื่อนไขการปฏิบัติตามสัญญา ตามที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้ในข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์เสียก่อน ซึ่งหากผู้บริภครายใดไม่ได้กดยอมรับดังกล่าว ก็อาจจะไม่สามารถใช้งาน หรือเข้าสู่ระบบของแพลตฟอร์มเช่นนั้นได้ รวมถึงการทำสัญญาผ่านทางแพลตฟอร์ม หรือสื่อสังคมออนไลน์ที่ผู้ประกอบการไม่ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศไทย เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงศาลยุติธรรมจะมีอำนาจเฉพาะในเขตอำนาจของประเทศไทยเท่านั้น

3. แนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน ที่ผู้วิจัยได้ข้อค้นพบจากการศึกษาในครั้งนี้ มีดังต่อไปนี้

3.1 ข้อเสนอแนะเพื่อสภาก่อการของผู้บริโภคพิจารณาดำเนินการ ดังนี้

1) สภาก่อการของผู้บริโภคควรทำการศึกษาเพื่อจัดตั้งหน่วยงานกลางขึ้นมาหน่วยงานหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแล ตรวจสอบ ตลอดจนให้คำรับรองข้อสัญญาเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจว่าข้อสัญญาที่ได้ผ่านการรับรองหรือได้รับคำแนะนำจากหน่วยงานกลางดังกล่าวมีความเป็นธรรม และไม่ทำให้ผู้บริโภคตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ประกอบการ รวมถึงควรเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำรวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมข้อแนะนำ (guideline) หรือคู่มือ (handbook) ให้แก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค นอกจากนี้หน่วยงานดังกล่าวยังควรมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษา แนะนำ อธิบายข้อสัญญา ตลอดจนให้ความรู้ และสร้างความตระหนักถึงผลเสียจากการเข้าทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภค โดยเฉพาะผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคหรือท้องถิ่นได้ทราบ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจเข้าทำสัญญาอย่างรอบด้าน นอกจากนี้หน่วยงานดังกล่าวยังควรสร้างความร่วมมือกับองค์กรภาคีเครือข่ายทางด้านการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่มีประจำอยู่ตามภูมิภาคหรือในท้องถิ่น เนื่องจากเป็นหน่วยงาน หรือองค์กรที่อยู่ในพื้นที่ และมีความใกล้ชิดกับประชาชน ตลอดจนมีความเข้าใจในบริบททางสังคมที่อาจจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละท้องถิ่นเป็นอย่างดีอันจะช่วยให้ผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคหรือในท้องถิ่นรู้สึกสบายใจและไว้วางใจในการขอคำปรึกษา

2) สภาก่อการของผู้บริโภคควรพิจารณาริเริ่มในการจัดทำข้อแนะนำหรือคู่มือแก่ผู้ประกอบการในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เพื่อที่คู่สัญญาจะได้นำแนวทางตามข้อแนะนำดังกล่าวไป

ใช้การจัดทำสัญญา โดยอาจทำการรวบรวมตัวอย่างลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมจากแหล่งต่าง ๆ เช่น คำพิพากษาถึงที่สุดที่มีการตัดสินหรืออธิบายถึงลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา หรือข้อเสนอแนะในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในต่างประเทศ เช่น ภาคผนวกแนบท้าย (the Annex) แนบท้ายข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ข้อเสนอแนะในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคของเครือรัฐออสเตรเลีย หรือบัญชีข้อเสนอแนะและข้อไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ (the indicative and non-exhaustive list) ของสหราชอาณาจักร เป็นต้น รวมถึงอาจทำการรวบรวมข้อมูลจากผู้บริโภคทั่วประเทศโดยอาศัยหลักการทางสถิติถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยข้อสัญญาใดที่เข้าลักษณะต้องห้ามตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อเสนอแนะหรือคู่มือ เช่นว่านี่ก็อาจส่งผลให้ข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนนั้นตกเป็นโมฆะ หรืออาจถือเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาหากว่ามีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล หรือมีข้อร้องเรียนต่อหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องใช้ในการประกอบดุลพินิจในภายหลัง อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่าไม่ควรจัดทำข้อเสนอแนะหรือคู่มือดังกล่าวให้อยู่ในลักษณะที่เป็นกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสะดวกและคล่องตัวหากว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของข้อสัญญาที่อาจมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคขึ้นในภายหลัง

3) สภาพองค์กรของผู้บริโภคควรทำการศึกษาเพื่อผลักดันให้เกิดแนวทางหรือมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ โดยควรผลักดันนโยบายที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์หรือแอปพลิเคชันต่าง ๆ โดยเฉพาะสถาบันการเงินให้มีหน้าที่ในการนำส่งข้อสัญญารวมถึงข้อสัญญาที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาในภายหลังแก่ผู้บริโภคทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Email) หรือวิธีอื่นที่ผู้บริโภคสะดวก เพื่อให้ผู้บริโภคจะได้มีเวลาอ่านและทำความเข้าใจก่อนที่จะตกลงยอมรับในข้อสัญญาหรือการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญานั้น อีกทั้งผู้ประกอบธุรกิจควรมีการอธิบายถึงสาเหตุในการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา รวมถึงอธิบายให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสทราบถึงผลดีและผลเสียที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการยอมรับความเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานั้น ตลอดจนควรเปิดโอกาสให้แก่ผู้บริโภคที่ไม่ยินดีที่จะยอมรับหรือปฏิบัติตามข้อสัญญาใหม่ให้ยังสามารถอยู่ภายใต้ข้อตกลงตามที่ปรากฏในสัญญาเดิมได้ต่อไป นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจไม่ควรบังคับผู้บริโภคไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้ผู้บริโภคต้องกด (press) คลิก (click) หรือสัมผัส (touch) ข้อความ กล่องข้อความ หรือปุ่มใด ๆ อันเป็นการแสดงถึงการยอมรับของผู้บริโภคที่มีต่อการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาต่าง ๆ ที่เกิดจากการกำหนดของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ประกอบธุรกิจควรมีการให้โอกาสแก่ผู้บริโภคในการเลื่อนการกดยอมรับความเปลี่ยนแปลงในข้อสัญญานั้นออกไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสนิอ่าน ทำความเข้าใจ หรือศึกษาหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานั้น นอกจากนี้การที่ผู้บริโภคไม่กดยอมรับ

ความเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาในทันทีนั้นก็สมควรกระทบต่อการใช้งานแพลตฟอร์มออนไลน์หรือแอปพลิเคชันตามปกติของผู้บริโภค

3.2 ข้อเสนอแนะเพื่อสภากงครของผู้บริโภคควรประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยสภากงครของผู้บริโภคควรมีการประสานความร่วมมือไปยังหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา อันได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ดังต่อไปนี้

1) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อทำการรวบรวมกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคให้อยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทั้งที่เป็นพระราชบัญญัติและประกาศต่าง ๆ ในปัจจุบันมีจำนวนค่อนข้างมากและค่อนข้างกระจัดกระจาย การรวบรวมกฎหมายดังกล่าวให้อยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมายก็น่าจะช่วยลดความสับสน ทั้งยังช่วยให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงและรับรู้ถึงสิทธิตามกฎหมายของตนได้อย่างสะดวก

2) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ศาลในการมีคำพิพากษาให้ข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคมีผลเป็นโมฆะไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน รวมถึงควรให้คำพิพากษาที่ตัดสินว่าข้อสัญญาใดมีความไม่เป็นธรรมนั้นมีผลต่อผู้บริโภคทุกรายที่เป็นคู่สัญญาในข้อสัญญานั้นโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้บริโภครายอื่นนั้นได้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีไว้ก่อนแล้วหรือไม่ ทั้งยังไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้บริโภครายอื่นนั้นรู้หรือควรรับรู้ถึงความไม่เป็นธรรมที่ตนได้รับจากการทำสัญญาเช่นว่านั้นหรือไม่ รวมถึงควรมีการประกาศหรือเผยแพร่ผลของคำพิพากษาโดยสรุปให้ผู้บริโภคหรือประชาชนทั่วไปได้ทราบถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นด้วย นอกจากนี้อาจกำหนดสภาพบังคับในทางปกครอง เช่น การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ การชำระค่าปรับในทางปกครอง ในกรณีที่มีผู้ประกอบการรายใดฝ่าฝืนโดยการนำเอาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้กับประชาชน รวมถึงควรมีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษมาใช้กับทุกคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการเป็นผู้แพ้คดี โดยไม่ควรมีการจำกัดอำนาจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษดังเช่นในปัจจุบัน

3) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการผลักดันนโยบายเพื่อสร้างความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ โดยอาจเป็นการสร้างความร่วมมือในรูปแบบทวิภาคีกับประเทศต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ทำสัญญากับผู้ประกอบการที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย เพื่อให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดี หรือเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการผิดสัญญาได้โดยง่าย รวมถึงควรมีการสร้างความร่วมมือแบบพหุภาคีกับกลุ่มประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจ และสามารถเพิ่มอำนาจการต่อรองให้แก่กลุ่มประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันต่อผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม หรือผู้ประกอบการรายใหญ่ต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกันกับการรวมตัวกันของกลุ่มประเทศในสหภาพ

ยุโรป โดยอาจจะอาศัยความร่วมมือในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมาใช้เป็นฐานในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาได้อีกทางหนึ่ง

4) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยเพิ่มในส่วนของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มที่ต้องได้รับความคุ้มครองเฉพาะเป็นพิเศษอันเนื่องมาจากความบกพร่องของกระบวนการในการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญา อันได้แก่ กลุ่มผู้สูงอายุ เด็ก หรือผู้ป่วยเรื้อรัง ที่อาจเข้าทำสัญญาอันเกิดจากแรงจูงใจบางอย่างที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตนาเข้าทำสัญญาอย่างแท้จริง รวมถึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการใช้ภาษาที่ชัดเจนและง่ายต่อการทำความเข้าใจของผู้บริโภค โดยทั่วไปเพื่อให้ศาลใช้ในการพิจารณา ตลอดจนกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการที่จะต้องแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคอย่างครบถ้วนและเพียงพอ

5) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการตรวจสอบข้อสัญญา โดยกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถมีสิทธิที่จะขอรับข้อสัญญาสำเร็จรูปใด ๆ ไปทำการศึกษาก่อนภายในระยะเวลาพอสมควร รวมถึงสามารถนำข้อสัญญาเช่นว่านั้นไปปรึกษากับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบข้อสัญญาก่อนเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจในข้อสัญญาได้อย่างถ่องแท้ โดยเฉพาะในเรื่องของข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบต่าง ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงมีอำนาจในการที่จะขอแก้ไข เปลี่ยนแปลงเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญาบางข้อที่ไม่เห็นด้วย หรือเป็นข้อกำหนดที่จำกัดสิทธิ หรือเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคจนเกินสมควร โดยผู้ประกอบธุรกิจรายใดที่ยินยอมให้ความร่วมมือในการยินยอมให้ผู้บริโภคสามารถขอตรวจสอบข้อสัญญา หรือยินยอมให้มีการแก้ไขข้อสัญญา ก็อาจจะได้รับสิทธิพิเศษบางอย่างในการประกอบธุรกิจ เช่น การได้รับการลดหย่อนภาษี หรือการได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายหากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

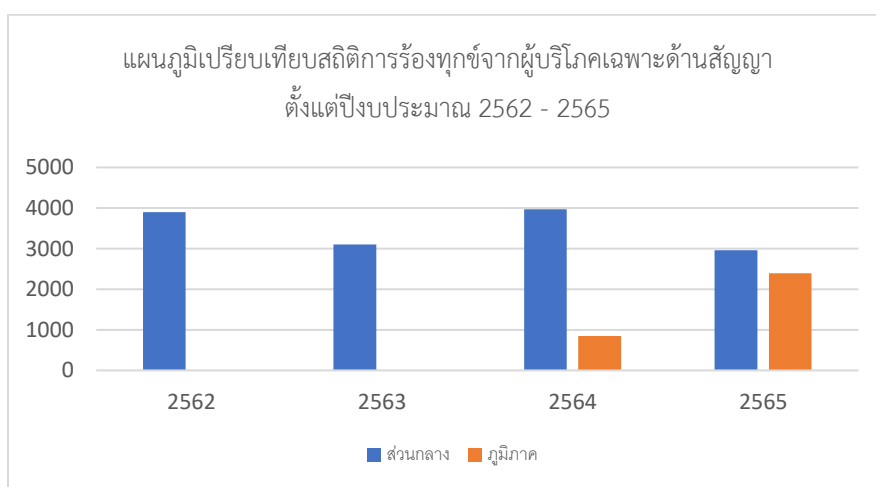
บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทำสัญญาถือเป็นนิติกรรมพื้นฐานอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ซึ่งนอกจากการทำสัญญาจะทำให้เกิดความชัดเจน ความเข้าใจที่ถูกต้องตรงกันในระหว่างคู่สัญญาแล้ว การทำสัญญายังถือเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญในกรณีที่เกิดปัญหา หรือเกิดข้อพิพาทกันขึ้นในระหว่างคู่สัญญาอีกทางหนึ่งด้วย ซึ่งโดยหลักการทั่วไปในการเกิดขึ้นของสัญญานั้นจะต้องเกิดจากนิติกรรมค้ำเสนอและนิติกรรมค้ำสนองของคู่สัญญาถูกต้องตรงกัน ก็จะเกิดผลเป็นสัญญาภายใต้หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (freedom of contract) ที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน และมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการเจรจาต่อรอง อย่างไรก็ตามเมื่อสังคม และระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การทำสัญญาต้องเปลี่ยนไปจากเดิมที่เป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถเจรจาต่อรองกันได้อย่างเต็มที่ก่อนที่จะลงนามในสัญญา กลายเป็นการใช้สัญญาสำเร็จรูป (standard form contract) โดยเฉพาะกับสัญญาที่เกิดขึ้นบ่อย ๆ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น (Gluck, 1979) แม้ว่าปัจจุบันนี้การนำข้อสัญญาสำเร็จรูปมาใช้ในการทำสัญญาจะเป็นส่วนหนึ่งที่ช่วยให้ระบบเศรษฐกิจมีความคล่องตัวในการเติบโต อย่างไรก็ตามเนื่องจากลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวซึ่งโดยทั่วไปแล้วมักจะได้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ หรือผู้ให้บริการ ในการกำหนดเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญา (term of contract) โดยที่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคไม่สามารถที่จะเจรจาต่อรองได้เช่นเดียวกันกับการทำสัญญาในยุคก่อน ส่งผลให้ผู้บริโภคเหลือทางเลือกอยู่เพียงสองทางนั่นคือ หากไม่ยอมลงนามในสัญญาก็ต้องไปทำสัญญากับผู้ประกอบการ หรือผู้ให้บริการรายอื่นแทน (take it or leave it) ซึ่งนอกจากจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้บริโภคแล้ว การทำสัญญาสำเร็จรูปในลักษณะดังกล่าวยังอาจทำให้ผู้บริโภคต้องยอมตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบจากการปฏิบัติตามข้อสัญญาอีกด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการบัญญัติรับรองถึงการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 61 โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านความรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ได้มีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวโดยเฉพาะในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาไว้ในมาตรา 4 ที่กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองทั้งในด้านของสิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้า หรือบริการ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งคือผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ดังที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 (3 ทวิ) อีกทั้งยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

อันเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่อำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจที่น้อยกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจากการถูกเอารัดเอาเปรียบในการเข้าทำสัญญา แล้วก็ตาม แต่จากสถิติการรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคเฉพาะด้านสัญญาประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 (ตุลาคม 2564 - กันยายน 2565) ของประเทศไทยซึ่งได้รับการรวบรวมโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค พบว่า มีการร้องเรียนจำนวนทั้งสิ้น 2,964 ราย จากจำนวนเรื่องร้องเรียนทั้งสิ้น 16,458 ราย คิดเป็นร้อยละ 18.01 ของจำนวนเรื่องร้องเรียนทั้งหมด ขณะที่การรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคเฉพาะด้านสัญญา มีการร้องเรียนจำนวนทั้งสิ้น 1,149 ราย จากจำนวนเรื่องร้องเรียนทั้งสิ้น 2,396 ราย คิดเป็นร้อยละ 47.95 และเมื่อทำการเปรียบเทียบกับสถิติการรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคด้านสัญญาตั้งแต่ปีงบประมาณ 2562 ถึงปีงบประมาณ 2564 จะเห็นได้ว่าการร้องทุกข์จากผู้บริโภคเฉพาะด้านสัญญาเฉพาะในส่วนกลางยังไม่มีแนวโน้มที่จะลดลง ขณะที่การร้องทุกข์จากผู้บริโภคเฉพาะด้านสัญญาในส่วนภูมิภาคในปีงบประมาณ 2565 กลับเพิ่มสูงขึ้นจากปีงบประมาณ 2564 อย่างเห็นได้ชัด¹ ดังแสดงไว้ในแผนภูมิที่ 1



แผนภูมิที่ 1 แสดงการเปรียบเทียบสถิติการร้องทุกข์จากผู้บริโภคเฉพาะด้านสัญญา ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2562-2565

ที่มา: เว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค https://www.ocpb.go.th/more_news.php?cid=310

จากแผนภูมิสถิติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ประเทศไทยจะเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่าง ๆ ผ่านทางกลไกด้านกฎหมาย แต่ถึงกระนั้นปัญหา หรือข้อร้องเรียนของประชาชนในเรื่องของการถูกละเมิดสิทธิในด้านการได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญากลับยังไม่ลดลงเท่าที่ควร ทั้งยังมีแนวโน้มที่อาจจะเพิ่มสูงขึ้นโดยเฉพาะการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่เกิดขึ้นในส่วนภูมิภาค สอดคล้องกับงานศึกษาที่ชี้ให้เห็นถึงปัญหาในเรื่องของการวินิจฉัยความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาตามที่ปรากฏใน

¹ ข้อมูลจากรายงานสถิติรับเรื่องร้องทุกข์ประจำปี เว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีการรายงานสถิติการรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคเฉพาะปีงบประมาณ 2564 และปีงบประมาณ 2565 เท่านั้น

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่ยังคงขาดความชัดเจนทั้งในแง่ของกระบวนการทำสัญญา และในเนื้อหาของสัญญา (ระณชัย อักษรธนะสุข, 2559) ตลอดจนปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นจากหน่วยงานที่ให้ความคุ้มครองทั้งการใช้ดุลพินิจของศาล หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ยังไม่สามารถให้ความช่วยเหลือแก่ผู้บริโภคได้เท่าที่ควร รวมถึงปัญหาความซับซ้อนของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (แพทริญา อรัญมิ่ง, 2554) ซึ่งแม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะได้มีความพยายามในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการจัดทำสัญญามาตรฐานรวมถึงได้มีการแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจทราบแล้ว แต่ผู้ประกอบการบางรายก็เลือกที่จะไม่นำแบบสัญญามาตรฐานเหล่านั้นมาใช้โดยอ้างหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอันเป็นหลักการพื้นฐานในเรื่องของนิติกรรมสัญญา (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, ม.ป.ป.) เป็นผลให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญายังไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร

นอกจากนี้ ท่ามกลางกระแสความเปลี่ยนแปลงทางสังคมโดยเฉพาะทางด้านเทคโนโลยีในปัจจุบันส่งผลกระทบต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการใช้ชีวิตของผู้คนในสังคมที่มีการทำสัญญาผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตเพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่มีการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่ผ่านมา (สวทช, ม.ป.ป.; Thairath Money, 2563) นำไปสู่ความตื่นตัวในการคิดค้นมาตรการหรือแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนในการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มมากขึ้น (ETDA, 2563) อย่างไรก็ตามด้วยความก้าวหน้าอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารส่งผลให้รูปแบบในการทำสัญญามีความเปลี่ยนแปลงในข้อสาระสำคัญบางประการ เช่น การลงลายมือชื่อทางดิจิทัลที่ไม่เพียงแต่เป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (e-signature) แต่เพียงเท่านั้น หากแต่ยังอาจหมายถึงการยอมรับการใช้สัญลักษณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือ “อีโมจิ” (Emoji) ในฐานะที่เป็นการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาและมีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายได้ดังที่ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลประเทศแคนาดา (สุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์, 2566) การฉ้อโกงจากการหลอกขายสินค้า หรือบริการทางออนไลน์ (อ้างอิง) การละเมิดในเรื่องของข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค (อ้างอิง) ซึ่งล้วนแล้วแต่มีแนวโน้มที่อาจจะส่งผลให้ผู้บริโภคตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบ และได้รับความไม่เป็นธรรมได้ง่ายขึ้นกว่าที่ผ่านมา

จากการทบทวนวรรณกรรมในเบื้องต้นผู้วิจัยพบว่าแม้จะมีงานศึกษาในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาอยู่บ้างแต่ส่วนใหญ่ก็มักจะเป็นการศึกษาในเชิงเอกสาร (documentary research) หรือเป็นการศึกษาในรายละเอียดปลีกย่อยแยกเป็นรายสัญญา (จิรสุดา ไชยทุม, 2561; ฉันทพร โนนอ่อน, 2563; วีรวัฒน์ จันทโชติ, 2562) แต่ยังไม่พบว่ามีการศึกษาใดที่ทำการศึกษามาตรฐานกลางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาทุกด้านอย่างทั่วถึง อีกทั้งยังไม่พบงานศึกษาใดที่จะทำการศึกษาถึงประเด็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านสัญญาจากการทำนิติกรรมสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดอำนาจในการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อสัญญาจากผู้ให้บริการแต่เพียง

ฝ่ายเดียว รวมถึงข้อเสียเปรียบของผู้บริโภคอันอาจเกิดขึ้นได้จากความหลากหลายของการแสดงเจตนาทำคำสนองรับสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาอย่างรอบด้านเพื่อนำไปสู่ข้อสัญญาที่เป็นธรรมและไม่เอาเปรียบผู้บริโภคจนเกินสมควร ตลอดจนเพื่อให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสัญญาในรูปแบบใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรในการทำการศึกษาดังกล่าวทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การผลักดันในระดับนโยบายในการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีความเหมาะสมมากขึ้นต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ข้อกำหนดหรือมาตรการของต่างประเทศในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสัญญาที่เป็นธรรม

1.2.2 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ข้อกำหนดหรือมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสัญญาที่เป็นธรรมภายในประเทศ

1.2.3 เพื่อจัดทำข้อเสนอการปรับปรุงข้อกำหนดหรือมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาทุกด้านอย่างทั่วถึง

1.3 ขอบเขตในการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้เป็นการทำการศึกษาเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสม และมีความเป็นไปได้ในการที่จะปรับปรุงข้อกำหนด หรือมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาทุกด้าน โดยมีระยะเวลาในการทำการศึกษาดังแต่เดือนพฤศจิกายน 2566 ถึงเดือนเมษายน 2567 ซึ่งผู้วิจัยเลือกใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ในการศึกษา โดยแบ่งลักษณะของการเก็บข้อมูลออกเป็น 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1.3.1 การเก็บข้อมูลเชิงเอกสาร (Documentary research) เป็นการเก็บข้อมูลจากการรวบรวม และศึกษาจากหนังสือ คำอธิบายกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา เอกสารทางวิชาการ ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ต้องการทำการศึกษา โดยในการศึกษาครั้งนี้ ผู้วิจัยได้เลือกกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาใช้ในการเปรียบเทียบ และวิเคราะห์จำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหภาพยุโรป กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของเครือรัฐออสเตรเลีย และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่มีความก้าวหน้า และมีความเข้มแข็ง อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในลักษณะที่เป็นกฎหมายต้นแบบ (model law) ให้กับประเทศอื่น ๆ

1.3.2 การเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยการสัมภาษณ์จากกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง (purposive sampling) จำนวน 9 คน ซึ่งผู้วิจัยใช้เกณฑ์การคัดเลือกผู้ให้ข้อมูลโดยพิจารณาจากการเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านข้อสัญญาเป็นที่เห็นประจักษ์ โดยใช้แบบคำถามสัมภาษณ์เชิงลึกแบบกึ่งโครงสร้าง (semi-structure) ซึ่งผู้วิจัยได้ออกแบบ และปรับปรุงข้อคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์เชิงลึกในการศึกษาครั้งนี้จากทบทวนวรรณกรรมตลอดจนงานศึกษาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ โดยใช้การวิเคราะห์เนื้อหา รวมถึงการตีความในการวิเคราะห์ข้อมูลส่วนนี้

1.4 นิยามศัพท์ปฏิบัติการที่ใช้ในการศึกษา

ข้อกำหนดในสัญญา (Contract terms) หมายถึง ข้อความ ข้อตกลง ข้อปฏิบัติ ตลอดจนเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่คู่สัญญาได้มีการกำหนดไว้เป็นรายชื่อในสัญญา

ข้อสัญญา (Contract) หมายถึง เอกสารสัญญาฉบับสมบูรณ์ที่มีเนื้อหาประกอบไปด้วยข้อกำหนดในสัญญา เงื่อนไข ตลอดจนข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบต่าง ๆ

ดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital content) หมายถึง สินค้า หรือบริการที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยเครือข่ายอินเทอร์เน็ต และเทคโนโลยีดิจิทัลในการส่งมอบสินค้า หรือบริการให้แก่ผู้บริโภค เช่น การดาวน์โหลด (download)

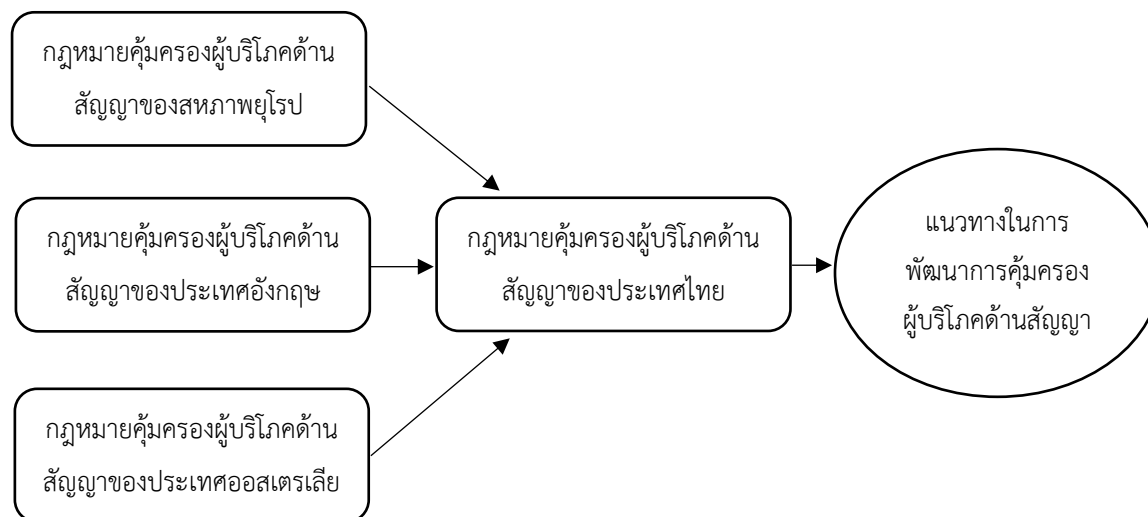
ผู้ประกอบการ หมายความว่า รวมถึง ผู้ผลิตสินค้า ผู้ให้บริการ ผู้ขาย

1.5 สมมติฐานการศึกษา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทย โดยเฉพาะกฎหมายหลักที่สำคัญ 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ยังอาจมีความไม่เหมาะสมเพียงพอต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านการทำสัญญาเท่าที่ควร ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมักจะเป็นการกำหนดไว้แต่เพียงหลักการแต่ยังไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดถึงลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคแต่อย่างใด นอกจากนี้การทำสัญญารวมถึงวัตถุประสงค์สัญญาในปัจจุบันที่มีการนำเอาเทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามาร่วมในการทำสัญญามากขึ้น ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันอาจไม่เพียงพอ ดังนั้นจึงควรมีการปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาโดยกลไกทางกฎหมายของประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.6 กรอบแนวคิดในการวิจัย

จากการศึกษาโดยการทบทวนวรรณกรรมถึงงานศึกษาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา ทำให้ผู้วิจัยสามารถกำหนดกรอบแนวคิดการวิจัยในประเด็นเรื่องแนวทางการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านครั้งนี้ ดังแสดงในกรอบแนวคิดด้านล่างนี้



1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ประโยชน์ในทางวิชาการ ผู้วิจัยคาดว่าจะการศึกษาในครั้งนี้จะสามารถช่วยสร้างองค์ความรู้ใหม่ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในทุกด้านในประเทศไทย โดยเฉพาะในยุคปัจจุบันที่การทำสัญญา ตลอดจนวัตถุแห่งสัญญามักจะอยู่ในรูปแบบของเทคโนโลยีดิจิทัล รวมถึงข้อเสนอแนะสำหรับงานศึกษาครั้งต่อไป

2. ประโยชน์ในเชิงนโยบาย ผู้วิจัยคาดว่าผลการศึกษาในครั้งนี้จะสามารถนำไปใช้ประกอบเป็นองค์ความรู้เบื้องต้นให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อผลักดัน และกำหนดเป็นนโยบายในการพัฒนากฎหมาย ตลอดจนกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านต่อไป

บทที่ 2

ทบทวนวรรณกรรม

ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้ทำการกล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีที่สำคัญและมีความเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านสัญญา รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านสัญญาทั้งที่เป็นกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนศึกษาถึงทิศทางหรือแนวโน้มในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านสัญญาที่กำลังจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยผู้วิจัยจะได้ทำการแบ่งหัวข้อในการทบทวนวรรณกรรมตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการทำการศึกษาออกเป็น 8 หัวข้อกล่าวคือ

- 2.1 ความหมายของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม
 - 2.2 แนวคิด ทฤษฎี หลักการที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา
 - 2.3 กรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย
 - 2.4 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง
- ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ความหมายของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ปัญหาที่สำคัญประการแรกในการศึกษาถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair contract term) ได้แก่ การให้ความหมาย หรือคำจำกัดความของคำว่า “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” ทั้งนี้เนื่องจากเป็นถ้อยคำที่ค่อนข้างกว้าง และยากต่อการระบุให้ชัดเจนลงไปได้ว่าข้อความ หรือถ้อยคำในลักษณะใดบ้างที่หากนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในข้อสัญญาแล้ว จะส่งผล หรืออาจส่งผลให้ข้อสัญญาที่มีการจัดทำขึ้นนั้นมีผลเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือเป็นการทำให้ผู้บริโภคเป็นผู้เสียเปรียบจนเกินสมควร นอกจากนี้เมื่อผู้วิจัยทำการศึกษาจากพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็พบว่าได้มีเพียงการให้ความหมายคำว่า “ข้อสัญญา” ว่าหมายถึง ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพียงเท่านั้น หากแต่ก็ไม่ได้มีการให้ความหมายของคำว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าได้มีความพยายามของหน่วยงาน รวมถึงนักวิชาการด้านการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคหลายท่านในการที่จะให้ความหมาย หรือลักษณะของข้อสัญญาที่อาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่น่าสนใจ และเห็นเป็นการสมควรที่รวบรวมนำมากล่าวไว้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้

Australian Consumer Law (2016) ได้ให้คำจำกัดความคำว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งประเทศออสเตรเลีย (Australian Consumer Law: ACL) ว่า เป็นสัญญาสำเร็จรูป (standard form consumer contracts) ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายจัดเตรียมเนื้อหาในสัญญา แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีส่วนร่วมรวมถึงไม่มีอำนาจในการต่อรองใด ๆ

CMA (2015) หรือ หน่วยงานด้านการกำกับดูแลการแข่งขันและการตลาดแห่งสหราชอาณาจักร (UK Competition and Markets Authority) อธิบายว่า ลักษณะของข้อสัญญาที่อาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคนั้น ได้แก่ ข้อสัญญาที่มีเนื้อหาไม่เป็นไปตามหลักสุจริต (good faith) อันเป็นผลทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอย่างมีนัยสำคัญ และโดยผลแห่งความไม่เท่าเทียมกันนั้น เป็นเหตุทำให้เสื่อมเสียแก่สิทธิแก่ผู้บริโภค ทั้งยังต้องใช้ข้อความ หรือภาษาในสัญญาที่สามารถอ่าน และทำความเข้าใจได้ง่าย รวมถึงคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคจะต้องมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการอ่าน และศึกษาเพื่อทำความเข้าใจข้อสัญญา โดยเฉพาะข้อสัญญาที่อาจจะทำให้ผู้บริโภคตกเป็นผู้เสียเปรียบ ก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญา

Conklin et al. (2019) เห็นว่าข้อสัญญาใดที่มีเนื้อหาเป็นไปในทางกีดกัน (exclusion) หรือมีการจำกัด (limitation) สิทธิบางประการของผู้บริโภคข้อสัญญานั้นก็อาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

จิรสุดา ไชยทุม (2561) ทำการศึกษาในเรื่องของปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยเป็นการศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาประกันชีวิต เห็นว่า สัญญาประกันชีวิตที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้กำหนดเนื้อหาในสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย และทางด้านสัญญาให้เป็นผู้ร่างข้อสัญญาในลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปอันอาจเป็นการเอาเปรียบผู้เอาประกันที่ไม่มีอำนาจในการปรับเปลี่ยนข้อสัญญาได้

ระณีย์ อารุระสุข (2559) เห็นว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หมายถึง ข้อสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือมีความรู้ความสามารถทางเทคนิคที่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดข้อสัญญา รวมถึงมีลักษณะเป็นการกำหนดเนื้อหาสาระในสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในสัญญาได้

จากการศึกษาถึงความหมายของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม น่าจะหมายถึง ข้อสัญญาสำเร็จรูปที่มีเนื้อหาในสัญญาไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่เพียงบางส่วนที่เป็นการกีดกัน หรือจำกัดสิทธิบางประการของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจในการต่อรองที่ต่ำกว่ามักจะถูกเอาเปรียบจนเกินสมควร และไม่ได้รับโอกาสในการขอแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ด้วยความเจริญก้าวหน้าในทางเทคโนโลยีในยุคปัจจุบันยังอาจส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการทำสัญญาได้อีกในหลากหลายรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำสัญญาที่อยู่ในรูปแบบของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ หรือการทำสัญญากับผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม (Platform) สื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) ยูทิวบ์ (Youtube) ตี๊กต็อก (Tiktok) เน็ตฟลิกซ์ (Netflix) หรือ อินสตราแกรม (Instagram) เป็นต้น ที่นอกจากจะอยู่ในลักษณะที่เป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ให้บริการเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขในข้อสัญญา ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในการให้บริการได้แต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว ข้อสัญญาในการให้บริการแพลตฟอร์ม เช่นว่านี้ก็มักจะมีข้อกำหนดในการให้ผู้ใช้ (user) จำต้องให้ความยินยอมบางอย่างบางประการแก่ผู้ให้บริการในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้ในลักษณะที่เป็นการชำระค่าบริการด้วยการใช้ข้อมูลส่วนบุคคล หรือ pay-by-data อันเป็นการชำระค่าบริการที่แตกต่างไปจากในอดีตที่มักจะใช้การเรียกเก็บค่าบริการเป็นเงิน ทั้งนี้เนื่องจากรูปแบบในการทำธุรกิจของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ในปัจจุบัน มักจะเป็นการหารายได้จากการขายโฆษณาเพื่อให้ตรงกับความต้องการของผู้บริโภค

การที่จะทำเช่นนี้ได้จำเป็นต้องจะมีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงพฤติกรรมการใช้สื่อสังคมออนไลน์ ตลอดจนข้อมูลประวัติการสืบค้นสินค้า หรือบริการต่าง ๆ ของผู้ใช้ที่จะถูกบันทึกและเผยแพร่ต่อ (share) ให้กับผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการด้านสินค้า หรือการให้บริการ ในลักษณะที่เป็นการประกอบธุรกิจแบบ “ธุรกิจสู่ธุรกิจ” (business-to-business) ไม่ใช่รูปแบบ “ธุรกิจสู่ผู้บริโภค” (business-to-customers) (Durovic & Poon, 2023) ดังนั้น เงื่อนไขการให้บริการ (Terms and Conditions; T&Cs) หรือข้อกำหนดการให้บริการ (Terms and Services) ที่สำคัญประการหนึ่งในการที่ผู้ใช้บัญชีสื่อสังคมออนไลน์จะสามารถเข้าใช้สื่อสังคมออนไลน์เหล่านี้ได้นั้น จำเป็นที่จะต้องให้ความยินยอมแก่ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์เหล่านี้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าวของตนก่อนที่จะสามารถทำการสมัครใช้บริการและเข้าสู่ระบบ (login) เพื่อเข้าใช้งาน นอกจากนี้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์เหล่านี้ยังเป็นผู้ที่มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะเปลี่ยนแปลงลักษณะ เงื่อนไข ข้อตกลงต่าง ๆ ในการให้บริการ รวมถึงปรับเปลี่ยนยูเซอร์อินเทอร์เฟซ (User Interface: UI) ของแพลตฟอร์มโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียก่อน ซึ่งอาจถือได้ว่าข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในยุคปัจจุบันด้วยเช่นกัน

2.2 แนวคิด หรือหลักการที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา

ในส่วนนี้จะเป็นการกล่าวถึงแนวคิด หรือหลักการที่สำคัญ และมีความเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาในยุคใหม่ที่น่าสนใจ และเห็นสมควรนำมากล่าวถึงไว้ในที่นี้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการนำมาใช้ในการช่วยแก้ไข หรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาให้มี

ความเหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการทำสัญญาในปัจจุบัน ดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1 หลักความง่ายต่อการทำความเข้าใจ (The principle of intelligibility)

หลักความง่ายต่อการทำความเข้าใจ ถือเป็นแนวคิดที่สำคัญประการแรกในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางการทำสัญญา โดยหลักการดังกล่าวเกิดจากการเข้าทำสัญญาต่าง ๆ ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่มักจะนำเอาสัญญาสำเร็จรูป (standard form contracts) มาใช้ในการทำสัญญา ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมักจะเป็นอำนาจของผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวในการกำหนดเนื้อหาต่าง ๆ ในสัญญา โดยที่ผู้บริโภคไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะมีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบการในการแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาบางข้อที่อาจจะส่งผลให้ตนต้องตกเป็นผู้เสียเปรียบ ซึ่งหากผู้บริโภครายใดไม่สามารถยอมรับในเงื่อนไขของข้อสัญญาที่ได้รับการกำหนดไว้ล่วงหน้าเช่นนี้ได้ ก็จำเป็นต้องเปลี่ยนไปทำสัญญากับผู้ประกอบการรายใหม่ (take it or leave it) อีกทั้งผู้ประกอบการรายใหม่ก็อาจที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับข้อเสนอในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้อีกเช่นเดียวกัน อันเป็นการเพิ่มภาระ หรือเป็นการบีบบังคับผู้บริโภคให้ต้องจำยอมเข้าทำสัญญาทั้งที่รู้ว่าตนเองต้องตกเป็นผู้เสียเปรียบ นอกจากนี้ข้อความที่ปรากฏในข้อสัญญาสำเร็จรูปส่วนใหญ่ยังมักที่จะมีการใช้ภาษา หรือถ้อยคำเฉพาะที่เป็นทางการที่ยากต่อการทำความเข้าใจของคนทั่วไป เช่น การใช้ถ้อยคำทางกฎหมาย การใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ หรือใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือสามารถตีความได้หลายทาง รวมถึงการใช้ความรู้ความสามารถทางการใช้ภาษาของผู้ร่างสัญญาที่สามารถปิด หรือซ่อนเร้นเจตนาที่แท้จริง อันทำให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการเป็นฝ่ายได้เปรียบผู้บริโภคได้อย่างแนบเนียน และยากต่อการสังเกตเห็น

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อมีกรณีเป็นที่สงสัยเกี่ยวกับถ้อยคำ หรือข้อความตามที่มีปรากฏในสัญญาว่าจะมีผลบังคับใช้ในระหว่างคู่สัญญาแค่ไหน เพียงใดนั้น ศาลมักจะตีความข้อสัญญานั้นไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ร่างสัญญา หรือที่เรียกว่าหลัก *contra proferentem* (อินทรา ดาราพาณิชย์, 2555) ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้เสียเปรียบในการเข้าทำสัญญา อย่างไรก็ตามการใช้แนวทางดังกล่าวในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคดูคล้ายกับจะเป็นการแก้ปัญหที่ปลายเหตุ เนื่องจากการจะตีความสัญญาโดยศาลได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ข้อสัญญาได้ถูกจัดทำขึ้น และมีการลงนามของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเรียบร้อยแล้วแม้ว่าจะมีข้อความ หรือถ้อยคำในสัญญาบางส่วนที่อาจจะยังมีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน อีกทั้งผลที่เกิดขึ้นจากการตีความสัญญาโดยคำพิพากษาของศาลยังใช้บังคับได้เฉพาะแต่เพียงในคดีที่มีข้อพิพาทกันเท่านั้น แต่ไม่อาจมีผลผูกพันคู่สัญญารายอื่น ๆ ด้วย จึงอาจเป็นปัญหาในเรื่องของความลักลั่นที่เกิดขึ้นในข้อสัญญาแม้ว่าจะเป็นการทำสัญญาสำเร็จรูปที่มีรูปแบบ หรือเนื้อหาที่ปรากฏในข้อสัญญาเป็นอย่างเดียวกันก็ตาม ดังนั้น เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากปัญหาดังกล่าวจึงเกิดแนวคิดในเรื่องของ “หลักความง่ายต่อการทำความเข้าใจ” โดยหลักการ

ดังกล่าวกำหนดให้การใช้ถ้อยคำ หรือข้อความใดในสัญญา โดยเฉพาะในข้อสัญญาสำเร็จรูปต่าง ๆ คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ร่างสัญญาจะต้องใช้ภาษา หรือถ้อยคำที่ธรรมดา (plain) ไม่ซับซ้อน และต้องง่ายต่อการทำความเข้าใจ (intelligibility)

หลักการดังกล่าวอธิบายว่า การใช้ภาษาที่เรียบง่าย ไม่ซับซ้อน สามารถทำความเข้าใจได้ง่าย ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่จะช่วยในการคุ้มครองผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่โดยทั่วไปแล้วมักจะเป็นการเขียนโดยใช้ถ้อยคำในทางกฎหมาย หรือการใช้ภาษาที่เป็นทางการ อีกทั้งมักจะมีเนื้อหาในข้อสัญญาที่ค่อนข้างยาว ทำให้ผู้บริโภคขาดโอกาสในการอ่าน หรือทำความเข้าใจในตัวสัญญาอย่างถ่องแท้ก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญา ซึ่งภายใต้หลักความง่ายต่อการทำความเข้าใจนี้จะสามารถช่วยให้ผู้บริโภคสามารถที่จะทำความเข้าใจในเนื้อหา ตลอดจนใช้ความระมัดระวังในเรื่องของข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นต่าง ๆ ในสัญญาได้ด้วยตนเอง อันจะเป็นการช่วยลดความเสียหายจากการทำสัญญาที่อาจจะมีผลไม่เป็นธรรม นอกจากนี้การใช้ภาษาในสัญญาที่ชัดเจน เข้าใจได้ง่าย ยังเป็นการเพิ่มอำนาจการต่อรองให้แก่ผู้บริโภคที่มีต่อผู้ประกอบการธุรกิจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคให้มากขึ้นอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม การที่จะพิจารณาว่า การใช้ถ้อยคำ หรือข้อความใดในข้อสัญญาเป็นไปตามหลักความง่ายต่อการทำความเข้าใจหรือไม่นั้น อาจพิจารณาจากความเข้าใจของ “ผู้บริโภคในรายเฉลี่ย” (an average consume) ที่ได้รับการชี้แจงรายละเอียดของสัญญาในประเด็นที่สำคัญอย่างครบถ้วน (well-informed) ภายใต้การใช้ความระมัดระวัง (observant) และความละเอียดรอบคอบ (circumspect) เท่าที่ผู้บริโภครายอื่น ๆ ที่เข้าทำสัญญาในลักษณะเดียวกันพึงใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ (Conklin et al., 2019) นอกจากนี้ยังมีตัวอย่างคำพิพากษาของศาลแห่งสหราชอาณาจักรที่ได้มีการอธิบายถึงลักษณะของข้อสัญญาที่เป็นไปตามหลักความง่ายต่อการทำความเข้าใจที่น่าสนใจ และเห็นสมควรนำมากล่าวไว้ในรายงานการวิจัยฉบับนี้ ได้แก่

1. คำพิพากษาของศาลในคดี *Office of Fair Trading v. Ashbourne Management Services* ที่ได้มีการอธิบายถึงลักษณะของสัญญาที่มีการใช้ถ้อยคำที่เรียบง่าย และง่ายต่อการทำความเข้าใจว่าจะต้องเป็นข้อสัญญาที่ผู้บริโภคสามารถอ่าน และทำความเข้าใจในเนื้อหาของสัญญาได้โดยใช้ระดับความระมัดระวังอันพึงคาดเห็นได้จากผู้บริโภคโดยทั่วไป (reasonably carefully)

2. คำพิพากษาของศาลในคดี *Office of Fair Trading v. Abbey National* ที่ได้อธิบายว่าการจะถือว่าข้อความในสัญญาใดจะมีความชัดเจนที่เพียงพอหรือไม่สามารถพิจารณาได้จากเกณฑ์เฉลี่ยของผู้บริโภคโดยทั่วไปที่จะสามารถทำความเข้าใจเนื้อหาที่ปรากฏในสัญญานั้น ๆ ได้อย่างถูกต้อง เป็นไปตามวัตถุประสงค์ และสามารถปฏิบัติได้

3. คำพิพากษาของศาลในคดี *Office of Fair Trading v. Foxtons* ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงหลักความง่ายต่อการทำความเข้าใจไว้ว่า การที่เนื้อหา หรือถ้อยคำในสัญญาใดที่จะต้องอาศัยความสามารถของทนายความที่มีทักษะหรือประสบการณ์สูงจึงจะสามารถค้นหา หรือสร้างถ้อยคำที่มีความกำกวม

ไม่ชัดเจนเช่นนี้ยังไม่อาจถือได้ว่าการใช้ภาษา หรือถ้อยคำในสัญญา นั้นขาดความเรียบง่าย หรือยากต่อการทำความเข้าใจตามหลักความง่ายต่อการทำความเข้าใจแต่อย่างใด

นอกจากข้อพิจารณาถึงลักษณะของเนื้อหา หรือการเลือกใช้ถ้อยคำในการจัดทำสัญญาแล้ว การจะพิจารณาถึงความเข้าใจได้ง่ายในการทำสัญญายังคงหมายถึงความรวมถึงวิธีในการจัดวาง (layout) หัวข้อต่าง ๆ ในข้อสัญญา การระบุหัวข้อ หรือจัดหมวดหมู่ของข้อตกลงในสัญญา เพื่อให้สะดวกต่อการค้นหา หรือการเน้นด้วยการใช้สี หรือขนาดตัวอักษรที่มีขนาดใหญ่ หรือหนาขึ้นเพื่อเน้นให้ผู้บริโภคสามารถสังเกตเห็นข้อความในสัญญาที่มีความสำคัญโดยเฉพาะข้อความที่อาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของผู้บริโภคได้อย่างชัดเจนอีกด้วย โดยวิธีการดังกล่าวมักจะนำมาใช้กับการทำสัญญาที่อยู่ในรูปแบบข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ หรือข้อสัญญาที่ปรากฏอยู่ในแพลตฟอร์มออนไลน์ต่าง ๆ เนื่องจากสามารถที่จะออกแบบการแบ่งหมวดหมู่ หรือการจัดวางได้ง่ายกว่าข้อสัญญาที่เป็นเอกสาร

2.2.2 หลักการให้ข้อมูลประกอบการตัดสินใจก่อนเข้าทำสัญญา (Pre-contractual Information)

หลักการหรือแนวคิดที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่น่าสนใจประการต่อมา คือ หลักการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคอย่างเต็มที่เพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจก่อนที่จะเข้าทำสัญญา โดยหลักการดังกล่าวได้ทวีความสำคัญเพิ่มมากขึ้นจากกระแสความนิยมในการซื้อขายสินค้า หรือบริการต่าง ๆ ผ่านช่องทางออนไลน์เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะตั้งแต่ในช่วงการแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ที่ผ่านมา (สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า กระทรวงพาณิชย์, 2564) ทั้งนี้เนื่องจากการซื้อขายสินค้าทางออนไลน์ช่วยให้เกิดความสะดวกต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยผู้ซื้อสามารถจะทำการซื้อสินค้า หรือบริการจากที่ใด เวลาใดก็ได้ ขณะที่ฝ่ายผู้ขายเองก็สามารถลดต้นทุนในการผลิตโดยไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในเรื่องของทำเลที่ตั้ง อีกทั้งยังสามารถเสนอขายสินค้า หรือบริการของตนให้แก่ผู้บริโภคได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านคนกลางเหมือนเช่นที่ผ่านมา

อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างการซื้อขายสินค้าทางออนไลน์เมื่อเปรียบเทียบกับการซื้อขายสินค้าบนพื้นที่ทางกายภาพ (brick-and-mortar) คือ ในการซื้อขายสินค้าในพื้นที่ทางกายภาพนั้น ผู้บริโภคมีโอกาสในการได้เห็น สัมผัส เจรจาต่อรอง ตลอดจนการตรวจสอบความชำรุดบกพร่องของสินค้าก่อนที่จะตัดสินใจซื้อสินค้าได้อย่างเต็มที่ ซึ่งต่างจากการซื้อขายสินค้าทางออนไลน์ที่ผู้ซื้อสินค้าสามารถทำได้เพียงการแสวงหาข้อมูลของสินค้า หรือบริการที่ตนสนใจที่มีการเผยแพร่ผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์เท่านั้น ซึ่งหากผู้บริโภคไม่ได้รับข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวข้องกับตัวสินค้า หรือบริการนั้น ๆ อย่างเต็มที่ ถูกต้องครบถ้วน และเพียงพอ ก็อาจจะส่งผลให้ผู้บริโภคตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ รวมถึงอาจจะได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้า หรือการเข้ารับบริการเหล่านั้นได้เช่นกัน นอกจากนี้ข้อมูลประกอบการตัดสินใจก่อนเข้าทำสัญญานี้จะต้องได้รับการจัดทำขึ้นโดยใช้ภาษาที่ผู้บริโภค นั้นสามารถอ่านทำความเข้าใจได้ง่าย และไม่ได้จัดทำขึ้นโดยใช้ภาษาอื่น ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลสำคัญที่ส่งผลต่อการ

ตัดสินใจของผู้บริโภคก่อนที่จะเข้าทำสัญญาเช่นนี้นอกจากจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาซื้อขายสินค้า หรือบริการทางออนไลน์แล้ว ยังรวมถึงการทำสัญญาซื้อขายทางกายภาพอีกทางหนึ่งด้วย

การที่ผู้ประกอบการได้ให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่ผู้บริโภคก่อนการตัดสินใจเข้าทำสัญญานอกจากจะสามารถช่วยลดปัญหาการผูกขาดแข่งขันจากตลาด (market interference) แล้ว ยังเป็นการช่วยเสริมความเข้มแข็งให้กับหลักความเป็นอิสระของคู่สัญญาในทางแพ่ง (private autonomy) นอกจากนี้การทำให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการอย่างเต็มที่ และเพียงพอยังสามารถช่วยลดปัญหาการที่ผู้บริโภคขอใช้สิทธิในการคืนสินค้า (withdrawal rights) อันเนื่องมาจากความไม่พอใจ หรือเข้าใจผิดในข้อสาระสำคัญของตัวสินค้า หรือบริการที่ได้มีการชำระราคาไปแล้วได้ ซึ่งหลักการเปิดเผย หรือให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคอย่างเพียงพอก่อนการเข้าทำสัญญาของกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป (European Union: EU) นั้น สามารถนำไปใช้ได้กับการทำสัญญาทั้งที่เป็นการทำสัญญาซื้อขายแบบออนไลน์ และการทำสัญญาซื้อขายทางกายภาพ (Morokoth, 2021)

โดยหลักการในเรื่องของการให้ข้อมูลอย่างเพียงพอแก่ผู้บริโภคเพื่อประกอบการตัดสินใจก่อนการเข้าทำสัญญาของสหภาพยุโรปนั้น ได้รับการกำหนดไว้ใน “ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยสิทธิของผู้บริโภค” (the Consumer Rights Directive: CRD) โดยที่ข้อบังคับดังกล่าว ได้มีการกำหนดลักษณะของข้อมูลที่ผู้ประกอบการมีหน้าที่ในการแจ้งต่อผู้บริโภคโดยข้อมูลเช่นว่านี้จะแตกต่างกันไปตามลักษณะ หรือประเภทของสัญญา โดยที่สัญญาอิเล็กทรอนิกส์ (the electronic contract) ตามความหมายของข้อบังคับฉบับนี้หมายความว่าสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ห่างกันโดยระยะทาง (distance contract) โดยที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่เคยพบหน้ากัน ในทางกายภาพ แต่นำเอาเทคโนโลยีการสื่อสารระยะไกลต่าง ๆ มาใช้เป็นเครื่องมือในการช่วยอำนวยความสะดวกในการเข้าทำสัญญาทั้งช่วงก่อน หรือขณะที่มีการทำสัญญา โดยผู้ประกอบการมีหน้าที่ในการจัดให้มีวิธีในการแจ้งข้อมูลให้แก่ผู้บริโภคอย่างเหมาะสม และสอดคล้องกับลักษณะของเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่นำมาใช้ อีกทั้งข้อมูลที่นำมาแจ้งแก่ผู้บริโภคนั้นจะต้องใช้ถ้อยคำ หรือภาษาที่เรียบง่าย ไม่ซับซ้อน สามารถอ่านทำความเข้าใจได้ง่าย โดยข้อมูลเหล่านั้นจะต้องได้รับการจัดเก็บไว้ในตัวกลางที่มีความคงทนถาวรในการเก็บข้อมูล (durable medium) ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายผู้ประกอบการ และผู้บริโภคสามารถที่จะเข้าถึง และเก็บรักษาเพื่อนำไปใช้อ้างอิงในฐานะที่เป็นพยานหลักฐานหากว่าเกิดปัญหา หรือข้อพิพาทระหว่างกันขึ้นในอนาคต อีกทั้งข้อมูลดังกล่าวจะต้องถูกจัดเก็บไว้ในรูปแบบที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของข้อมูลได้อีกด้วย โดยมาตรา 6 แห่งข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิของผู้บริโภค (Directive 2011/83/EU) ได้มีการกำหนดลักษณะของข้อมูลที่ผู้ประกอบการมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งแก่ผู้บริโภคเพื่อประกอบการตัดสินใจก่อนการตัดสินใจเข้าทำสัญญาจำนวนทั้งสิ้น 20 ลักษณะ อันประกอบไปด้วยรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินค้า หรือบริการ ผู้ประกอบการ ข้อมูลเกี่ยวกับราคา สิทธิของผู้บริโภค และการรับประกัน รายละเอียดเกี่ยวกับการชำระราคา และการขนส่ง รายละเอียดของเนื้อหาในข้อสัญญา การทำงานร่วมกันของเนื้อหาสัญญาในรูปแบบดิจิทัล (interoperability of digital content) รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค เป็นต้น

นอกจากนี้ตาม “ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์” (the Electronic Commerce Directive: ECD) ยังได้มีการแบ่งลักษณะของข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำการแจ้งแก่ผู้บริโภคเพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจก่อนที่จะเข้าทำสัญญาออกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ ข้อมูลทั่วไป (general information) อันได้แก่ข้อมูลที่แสดงถึงรายละเอียดต่าง ๆ ที่จำเป็น เช่น ข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจ วิธีที่ผู้บริโภคสามารถใช้เพื่อการติดต่อกับผู้ประกอบธุรกิจ ราคาของสินค้าหรือบริการ ภาษีมูลค่าเพิ่ม ค่าธรรมเนียมในการขนส่ง เป็นต้น ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะต้องมีความชัดเจน ไม่ใช่ถ้อยคำที่คลุมเครือ และผู้บริโภคสามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลเหล่านี้ได้อย่างสะดวก ไม่ซับซ้อน ทั้งยังสามารถเข้าถึงในเวลาใดก็ได้ และหากว่าเป็นการทำสัญญาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดให้มีข้อมูลที่เป็นการอธิบายขั้นตอน หรือกระบวนการในการทำสัญญาจนเสร็จสิ้นสมบูรณ์ (technical steps for contract execution) ความเป็นไปได้ในการเข้าถึงเนื้อหาในข้อสัญญา วิธีการในการแก้ไขข้อผิดพลาด (error) ที่อาจเกิดขึ้นจากการทำสัญญาโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญาที่จะให้ผู้บริโภคสามารถที่จะเก็บ (store) ข้อมูลเช่นนั้นไว้และสามารถนำมาใช้อ้างอิงใหม่ได้ รวมถึงภาษาที่ใช้ในการทำสัญญา ซึ่งข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจน สามารถทำความเข้าใจได้ง่าย และไม่ใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือหรือเปิดโอกาสให้ตีความหมายได้หลายทาง เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงและทำความเข้าใจได้ด้วยตนเองก่อนที่จะเข้าทำสัญญา

2.2.3 สิทธิในการถอนสัญญา (The right of withdrawal)

สิทธิในการถอนสัญญา หรือ ระยะเวลาให้ไตร่ตรอง (cooling-off period) เป็นอีกหลักการหนึ่งที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในหลายประเทศ เช่น สหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร เป็นต้น ซึ่งหลักการดังกล่าวมีการนำมาใช้กับทั้งการซื้อขายสินค้าโดยทั่วไป และการซื้อขายสินค้าต่อผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง (distance selling) โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการใช้กลยุทธ์จิตวิทยาทางการตลาด (psychological pressure) ในการกระตุ้นให้ผู้บริโภคต้องรีบตัดสินใจในการซื้อสินค้าบางอย่างโดยที่ผู้บริโภคอาจจะไม่ได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสินค้านั้นอย่างรอบด้าน และเพียงพอ (Monirida, 2021) เป็นเหตุให้ผู้บริโภคอาจตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการเข้าทำสัญญาทั้งที่ผู้บริโภคเองอาจจะยังไม่มี ความจำเป็น หรือยังไม่ได้มีความประสงค์ที่จะซื้อสินค้าเช่นนั้น โดยหากภายหลังจากที่ผู้บริโภคได้มีเวลาในการไตร่ตรองอีกครั้งหนึ่งภายหลังจากที่ได้รับมอบสินค้ามาแล้ว ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะถอนสัญญา และมีสิทธิในการคืนสินค้าให้แก่ผู้ประกอบการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยการกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ผู้บริโภคใช้สิทธิในการถอนสัญญาได้นั้น ควรจะต้องมีระยะเวลาที่พอสมควรเพื่อให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสทำความเข้าใจตัวสินค้า รวมถึงเนื้อหาในสัญญาบางประเภทที่อาจมีความยุ่งยากซับซ้อน ขณะเดียวกันก็ต้องไม่ได้เป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินสมควรเนื่องจากผู้บริโภคบางรายอาจฉวย

โอกาสจากการใช้สิทธิในการถอนสัญญาเพื่อหาประโยชน์จากการได้ใช้สินค้านั้นก่อนที่จะขอถอนสัญญา และคืนสินค้าอันอาจส่งผลเสียต่อฝ่ายผู้ผลิตสินค้า หรือผู้ประกอบการได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการใช้สิทธิในการถอนสัญญาได้อย่างเต็มที่ ฝ่ายผู้ประกอบการควรที่จะมีการแจ้งข้อมูลสำคัญให้แก่ผู้บริโภคได้ทราบก่อนการทำสัญญา (pre-contractual information) โดยข้อมูลดังกล่าว ได้แก่ การอธิบาย หรือพรรณนาถึงรายละเอียดของสินค้า หรือบริการ วิธีการในการติดต่อกับผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการ ราคาสุทธิของสินค้าหรือบริการ รายละเอียดสำคัญของสัญญา รวมถึงกำหนดระยะเวลาเพื่อให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสไตร่ตรองอีกครั้งก่อนที่จะใช้สิทธิถอนสัญญา โดยในบางประเทศ เช่น กลุ่มประเทศในสหภาพยุโรป ได้มีการกำหนดว่าหากผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการไม่ได้มีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาให้ไตร่ตรองแก่ผู้บริโภค หรือมีการแจ้งแล้วแต่ไม่ถูกต้องครบถ้วนดังนี้ ให้ขยายระยะเวลาให้ไตร่ตรองออกไปเป็น 12 เดือน (Monirida, 2021)

ในการใช้สิทธิขอถอนสัญญานั้น ผู้บริโภคมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้แก่ผู้ประกอบการถึงการจะใช้สิทธิในการขอถอนสัญญาภายในระยะเวลาให้ไตร่ตรองตามที่กฎหมายกำหนด โดยในการแจ้งข้อความเช่นนั้น ผู้บริโภคจะใช้วิธีการแจ้งอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร การแจ้งผ่านทางวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือโดยวิธีอื่นใดก็ได้ แต่ต้องสามารถนำมาใช้เป็นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ในภายหลังได้ว่าผู้บริโภคได้ใช้สิทธิในการขอถอนสัญญาเช่นนั้นไปแล้ว โดยการแจ้งขอถอนสัญญานี้ผู้บริโภคจะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จก่อนสิ้นกำหนดระยะเวลาให้ไตร่ตรองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยภายหลังจากที่ผู้ประกอบการได้รับแจ้งการใช้สิทธิถอนสัญญาจากผู้บริโภคแล้วนั้น ผู้ประกอบการมีหน้าที่ในการชำระเงินที่ได้รับไว้คืนให้แก่ผู้บริโภคโดยวิธีการ หรือช่องทางเดียวกันกับที่ผู้บริโภคใช้ในการชำระราคาสินค้า หรือบริการเว้นแต่ผู้บริโภคจะแจ้งว่าให้ชำระคืนโดยวิธี หรือช่องทางอื่น อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการมีสิทธิที่จะยึดหน่วง (withhold) การชำระเงินคืนให้แก่ผู้บริโภคไว้ก่อนได้จนกว่าผู้บริโภคจะได้ส่งมอบสินค้าที่ได้รับมอบไว้แล้วคืน หรือผู้บริโภคได้มีการแสดงหลักฐานว่าได้มีการจัดส่งสินค้าที่ได้รับมอบไว้แล้วให้แก่ผู้ประกอบการ หรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ประกอบการ โดยการส่งคืนสินค้าเช่นนี้จะต้องไม่ล่าช้าจนเกินสมควรแต่จะต้องไม่เกินกว่าระยะเวลา 14 วันนับแต่วันที่ผู้บริโภคได้แจ้งความประสงค์ที่จะขอถอนสัญญา โดยผู้บริโภคมีหน้าที่ในการชำระราคาค่าจัดส่งสินค้าคืนให้แก่ผู้ประกอบการ เว้นแต่ผู้ประกอบการจะได้แจ้งไว้ว่าผู้ประกอบการยินดีที่จะเป็นผู้ชำระราคาค่าจัดส่งสินค้าคืนเอง และเมื่อผู้บริโภคได้ใช้สิทธิในการถอนสัญญาเช่นนี้แล้วให้ถือว่าบรรดาสัญญาอุปกรณ์ (ancillary contracts) ทั้งหลายเป็นอันสิ้นผลไปด้วยโดยผลของการบอกถอนสัญญา นอกจากนี้ในระยะเวลาให้ไตร่ตรองนั้น ผู้บริโภคจำต้องใช้ หรือทดลองใช้สินค้าด้วยความระมัดระวัง โดยที่ผู้บริโภคยังอาจมีความรับผิดชอบในเรื่องของการเสื่อมราคา หรือการเสื่อมประโยชน์ของสินค้าอันเนื่องมาจากการนำสินค้าไปอยู่ในความครอบครองชั่วระยะเวลาหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะใช้สิทธิในการถอนสัญญาได้หากว่าสินค้าที่ทำกันขึ้นนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1. สัญญาที่เป็นการให้บริการ (service contract) ซึ่งผู้ให้บริการได้ปฏิบัติตามสัญญาครบถ้วนถูกต้องแล้ว โดยได้มีการแจ้งข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดการใช้สิทธิในการถอนสัญญาให้แก่ผู้บริโภครู้ได้ทราบ และผู้บริโภครู้ให้ความยินยอมไว้แล้ว

2. สินค้า หรือบริการที่มีความผันผวนทางราคาสูงโดยขึ้นอยู่กับตลาดการเงิน (financial market) ที่ผู้ประกอบการไม่สามารถที่จะทำการควบคุมราคาได้ โดยความผันผวนทางราคาเช่นว่านี้อาจเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาให้ไตร่ตรอง

3. สินค้าที่มีการผลิตมาเพื่อผู้บริโภคแต่ละรายโดยเฉพาะ

4. สินค้าที่อาจเสื่อมคุณภาพ หรือหมดอายุการใช้งานภายในระยะเวลาอันสั้น

5. สินค้าที่มีการปิดผนึก (sealed goods) ที่ไม่สมควรอนุญาตให้มีการคืนสินค้าอันเนื่องมาจากเหตุผลทางด้านสุขภาพ หรือสุขอนามัย

6. สินค้าที่ภายหลังจากที่ได้มีการขนส่งแล้วโดยลักษณะของสินค้านั้นไม่อาจแบ่งแยก (inseparable) จากสินค้าอื่น ๆ ได้

7. สินค้าเครื่องเติมแอลกอฮอล์ที่กำหนดราคาขายขึ้นอยู่กับช่วงเวลาในการทำสัญญาที่อาจมีความผันผวนทางราคาโดยขึ้นอยู่กับตลาดการเงินที่ผู้ประกอบการไม่สามารถที่จะควบคุมราคาได้

8. สัญญาที่ให้สิทธิพิเศษแก่ผู้บริโภคในการที่จะร้องขอให้ผู้ประกอบการดำเนินการรับสินค้านอกสถานที่เพื่อซ่อมแซม หรือบำรุงรักษาสินค้าแบบเร่งด่วน

9. สินค้าปิดผนึกที่เป็นการบันทึกวิดีโอ เสียง (audio) หรือคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ ที่มีการแกะผนึกออกภายหลังจากที่ได้มีการขนส่งให้แก่ผู้บริโภค ทั้งนี้เพื่อป้องกันผู้บริโภครายที่อาศัยช่วงระยะเวลาให้ไตร่ตรองดำเนินการทำซ้ำ (copy) ซึ่งเนื้อหาของสินค้านั้นก่อนดำเนินการส่งคืนสินค้า อันส่งผลให้ผู้ประกอบการได้รับความเสียหาย

10. หนังสือพิมพ์ วารสาร นิตยสาร ตลอดจนสิ่งพิมพ์อื่น ๆ ที่มีกำหนดระยะเวลาในการวางจำหน่าย ทั้งนี้เนื่องจากสินค้าประเภทดังกล่าวอาจถือได้ว่าเสื่อมค่า หรือเสื่อมประโยชน์ได้ภายหลังจากที่ได้ถูกอ่านไปแล้ว

11. การซื้อขายสินค้าที่ได้จากการขายทอดตลาดโดยการประมูล (public auction) อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นดังกล่าวไม่นำมาใช้ในการประมูลเพื่อซื้อขายสินค้าทางออนไลน์ เนื่องจากการขายทอดตลาดโดยการประมูลนี้หมายความถึงเฉพาะการขายทอดตลาดที่เกิดขึ้นในพื้นที่ทางกายภาพเท่านั้น

12. สัญญาที่เป็นการช่วยอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ที่มากกว่าวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นที่พักอาศัย การจัดส่งสินค้า การให้บริการเช่ารถยนต์ การจัดหาอาหาร หรือความบันเทิง (catering) หรือการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการพักผ่อน หรือสันทนาการ ซึ่งหากในข้อสัญญามีการกำหนดถึงวัน หรือช่วงเวลาเพื่อให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามสัญญาไว้โดยเฉพาะ โดยข้อยกเว้นนี้กำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ในการให้บริการเป็น

พิเศษเพิ่มเติมให้แก่ผู้บริโภค เช่น การจองโรงแรมให้แทนผู้บริโภค ซึ่งหากผู้บริโภคแจ้งยกเลิกการเข้าพักก็อาจเป็นผลให้ผู้ประกอบการจะต้องรับภาระในการแจ้งต่อโรงแรมเอง

13. สินค้า หรือบริการที่มีลักษณะเป็นดิจิทัลคอนเทนต์ใดที่ไม่มีรูปร่าง ไม่อาจสัมผัสจับต้องได้ (intangible) หากผู้ประกอบการได้มีการปฏิบัติตามสัญญาแล้ว และหากข้อสัญญานั้นได้กำหนดให้ผู้บริโภคมีหน้าที่ที่จะต้องชำระราคา หากว่าผู้บริโภค 1) ได้มีการแสดงเจตนาให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาเช่นกันแม้ว่ายังอยู่ในระหว่างช่วงระยะเวลาให้ไตร่ตรองก็ตาม 2) ผู้บริโภคได้ทราบถึงเงื่อนไขที่อาจทำให้ผู้บริโภคหมดสิทธิ์ที่จะใช้สิทธิในการขอลงสัญญา และ 3) ผู้ประกอบการได้ให้การยืนยันแก่ผู้บริโภคถึงการแสดงเจตนาให้ความยินยอมไว้เป็นการล่วงหน้า และได้มีการแจ้งเงื่อนไข และรายละเอียดของสัญญาทางช่องทางออนไลน์ที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางที่ไม่อาจถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือถูกทำลายได้ (durable medium) รวมถึงดิจิทัลคอนเทนต์อื่น ๆ เช่น ดนตรี ภาพยนตร์ หรือแอปพลิเคชันต่าง ๆ ที่ง่ายต่อการถูกทำสำเนา (copy) ภายหลังจากที่ได้ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้บริโภคไปแล้ว

2.2.4 หลักการตีความเมื่อกรณีเป็นที่สงสัยให้ตีความเป็นผลดีต่อฝ่ายที่เสียเปรียบในข้อสัญญา (Contra Proferentem)

โดยทั่วไปแล้วเมื่อข้อสัญญาใดที่มีข้อกำหนดในสัญญา หรือถ้อยคำในสัญญาที่ไม่ชัดเจน มีช่องว่าง หรือมีการแสดงเจตนาที่ไม่ตรงกับประสงค์ของคู่สัญญา ปัจจัยเหล่านี้ย่อมนำไปสู่การตีความสัญญาซึ่งต้องพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญายิ่งไปกว่าถ้อยคำสำนวน หรือตัวอักษร (อรุณี วสันตยานันท์, 2566) โดยหลักการตีความสัญญาในกรณีเป็นที่สงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นผลดีต่อฝ่ายที่เสียเปรียบในข้อสัญญานั้น ถือเป็นหลักในการตีความข้อสัญญาอีกลักษณะหนึ่งที่จะนำมาใช้ในกรณีที่ถ้อยคำ หรือข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปข้อใดที่มีความคลุมเครือไม่ชัดเจน (ambiguity) โดยคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้จัดทำสัญญาเป็นผู้ร่างสัญญาเช่นว่านั้นแต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะเป็นการจัดทำร่างสัญญาเช่นว่านั้นขึ้นมาทั้งฉบับ หรือแต่เพียงบางส่วน รวมถึงคู่สัญญาฝ่ายนั้นเป็นผู้รับประโยชน์ หรือได้รับผลดีจากความคลุมเครือไม่ชัดเจนในข้อสัญญานั้น ๆ แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยเฉพาะการตีความข้อสัญญาที่เป็นไปในทางยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ร่างสัญญา (Ravi, 2020)

2.3 กรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญา

ในหัวข้อกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญา ผู้วิจัยเลือกทำการศึกษาโดยยกตัวอย่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้มีการวางหลักกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องไว้อย่างน่าสนใจ จำนวนทั้งสิ้น 3 เรื่อง ดังรายละเอียดที่จะได้กล่าวต่อไปนี้

2.3.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3010/2565 เรื่องดังกล่าว โจทก์บรรยายฟ้องว่า โจทก์ทำสัญญาเช่ารถยนต์จากจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 1 ให้จำเลยที่ 2 เข้าทำสัญญาเช่ารถยนต์กับโจทก์ ต่อมาเมื่อโจทก์รับรถยนต์ไปใช้ปรากฏว่าเกิดเสียงดังในขณะที่ขับรถยนต์หลัง เมื่อนำกลับไปให้จำเลยที่ 1 ซ่อมแซมหลายครั้งแต่ไม่สามารถแก้ไขได้ เป็นการส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าในสภาพที่ไม่เหมาะสมกับการใช้ประโยชน์ เป็นความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นก่อนหรือในขณะที่ส่งมอบและเพิ่งปรากฏขึ้นภายหลังจากการส่งมอบรถ จึงเป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 ผิดตามสัญญาเช่าเนื่องจากส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าซึ่งไม่เหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา มิใช่กรณีฟ้องขอให้รับผิดในกรณีชำรุดบกพร่อง บทบัญญัติตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 474 จึงไม่นำมาปรับใช้กับคดีนี้ และการฟ้องขอให้รับผิดโดยขอคืนเงินที่ชำระตามสัญญาเช่าเนื่องจากส่งมอบทรัพย์สินที่เช่าไม่เหมาะสมแก่ประโยชน์อันเป็นการผิดสัญญาเช่านั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องอายุความไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีกำหนด 10 ปี ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 190/30ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 549 ซึ่งบัญญัติว่า “การส่งมอบทรัพย์สินซึ่งเช่าก็ดี ความรับผิดของผู้ให้เช่าในกรณีชำรุดบกพร่องและรอนสิทธิก็ดี ผลแห่งข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดก็ดี เหล่านี้ ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการซื้อขายอนุโลมความตามควร” และมาตรา 472 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติก็ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิด” ดังนั้น จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ให้เช่ารถยนต์นอกจากมีหน้าที่ต้องส่งมอบรถยนต์โดยมีสภาพที่เหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาแล้ว ยังมีหน้าที่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องของรถยนต์ที่เช่าตามบทบัญญัติดังกล่าวด้วย เมื่อความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นก่อนส่งมอบและเพิ่งเกิดขึ้นภายหลังจากส่งมอบแก่โจทก์ และเสียงที่ดังเกิดที่เบรกรถยนต์ซึ่งเป็นระบบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการขับรถยนต์ แม้จำเลยที่ 1 จะซ่อมแซมหลายครั้งแล้วก็ยังแก้ไขไม่ได้ ย่อมทำให้เกิดความวิตกกังวลและความไม่เชื่อมั่นในการใช้รถที่เช่า ความชำรุดบกพร่องของรถยนต์ที่เช่าดังกล่าวจึงถึงขนาดเป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ตามปกติ ถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ให้เช่าได้ส่งมอบรถยนต์โดยมีสภาพที่เหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ตามที่เช่า แม้สัญญาเช่ามีข้อตกลงให้จำเลยที่ 2 ไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องของรถยนต์ที่เช่าอันเป็นการยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 549 ประกอบมาตรา 472 ก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่จำเลยที่ 2 ซึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่าเป็นผู้กำหนด ทำให้จำเลยที่ 2 ได้เปรียบโจทก์เกินสมควร จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่มีผลใช้บังคับตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคสาม (1) จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องของรถยนต์ โจทก์จึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาแก่จำเลยที่ 2 ด้วยการนำรถกลับไปคืนจำเลยที่ 1 แล้วต่อมาโจทก์มีหนังสือบอกเลิกสัญญา และจำเลยที่ 2 นำรถยนต์ที่เช่าไปขายแก่บุคคลภายนอกแล้ว จำเลยที่ 2 จึงต้องให้โจทก์กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิมด้วยการคืนเงินค่าเช่าที่ได้รับมา

ทั้งหมดพร้อมดอกเบี้ยแก่โจทก์ส่วนจำเลยที่ 1 และจำเลยร่วมไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รถยนต์พิพาทในขณะที่โจทก์ฟ้องคดี ทั้งไม่ใช่ผู้รับชำระค่าเช่าจากโจทก์ โจทก์คงมีสิทธิเรียกร้องให้จำเลยที่ 1 และจำเลยร่วมซ่อมแซมหรือเปลี่ยนสินค้าที่ชำรุดบกพร่องและเรียกค่าเสียหายภายใต้บังคับของกฎหมายเท่านั้น กรณีไม่อาจบังคับให้จำเลยที่ 1 และจำเลยร่วมชำระเงินดังกล่าวที่โจทก์ชำระไปแล้วคืนให้แก่โจทก์ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับที่ยกมาข้างต้น เป็นกรณีที่ผู้บริโภครู้ได้ทำสัญญาเช่ารถยนต์จากผู้ประกอบการโดยที่รถยนต์ดังกล่าวมีสภาพที่ไม่เหมาะสมกับการใช้ประโยชน์ที่ระบบห้ามล้อ หรือเบรก อันเป็นระบบความปลอดภัยที่สำคัญในการขับขี่ยานพาหนะ ซึ่งเป็นความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นก่อน หรือในขณะที่ส่งมอบ และเพิ่งปรากฏขึ้นภายหลังจากการส่งมอบรถ แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าในข้อสัญญาเช่าได้มีข้อตกลงให้ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่นำออกให้เช่า ในลักษณะที่เป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการไว้เป็นการล่วงหน้าก็ตาม แต่ศาลในคดีดังกล่าวเห็นว่าข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยผู้บริโภครู้ไม่สามารถที่จะขอแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงได้ อันแสดงให้เห็นถึงอำนาจการต่อรองในการทำสัญญาของผู้บริโภครู้ที่มีน้อยกว่าฝ่ายผู้ประกอบการ ด้วยเหตุนี้ศาลในคดีดังกล่าวจึงได้พิพากษาว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการไว้เป็นการล่วงหน้าเช่นนี้ ถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และไม่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายแต่อย่างใด

2.3.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2765/2565 กรมธรรม์ประกันภัยหมาย ล.4 ข้อ 3.1.7 มีข้อความว่า กรณีผู้ประสบภัยเป็นผู้ขับขี่รถคันที่เอาประกันภัยและเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบอุบัติเหตุ หรือไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบต่อผู้ขับขี่ที่เป็นผู้ประสบภัย บริษัทจะรับผิดชอบจ่ายค่าสินไหมทดแทนไม่เกินค่าเสียหายเบื้องต้นเท่านั้น ดังนั้น การที่จำเลยจะอ้างข้อสัญญาดังกล่าวเพื่อจำกัดความรับผิดชอบไม่เกินค่าเสียหายเบื้องต้นจึงมีได้เพียง 2 กรณี คือ (1) ผู้ประสบภัยซึ่งเป็นผู้ขับขี่เป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือ (2) ไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบต่อผู้ขับขี่ในอุบัติเหตุที่นั่น ซึ่งตามกรมธรรม์ ฯ ข้อ 17 กำหนดว่า ความหมายและเจตนารมณ์ของข้อความที่ปรากฏในกรมธรรม์ประกันภัยนี้ รวมทั้งเอกสารแนบท้ายและเอกสารประกอบให้ตีความตามที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้ ตามคำสั่งนายทะเบียนที่ 11/2552 ซึ่งสั่งให้ใช้คู่มือตีความกรมธรรม์คุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถได้ยกตัวอย่างอธิบายความหมายของข้อความที่ว่า ไม่มีผู้ใดรับผิดชอบตามกฎหมายต่อผู้ประสบภัยที่เป็นผู้ขับขี่ ทำให้เห็นว่า ข้อความดังกล่าวมุ่งเฉพาะกรณีไม่ทราบตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบ แต่คดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติแล้วว่า ผู้ตายเป็นผู้ประสบภัยซึ่งขับรถจักรยานยนต์คันที่จำเลยรับประกันภัยมิได้เป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบต่ออุบัติเหตุที่เกิดขึ้นและมีผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายต่อผู้ตายคือ ท. ผู้ขับรถจักรยานยนต์ที่เฉี่ยวชนรถจักรยานยนต์ของผู้ตาย เพียงแต่ ท. ถึงแก่ความตายไปก่อนถูกดำเนินคดีอาญา หากเป็นกรณีไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบต่อผู้ประสบภัย จึงไม่ใช่กรณีที่จำเลยจะรับผิดชอบเพียงไม่เกินค่าเสียหายเบื้องต้นดังที่กำหนดไว้ในข้อ 3.1.7 การตีความสัญญาประกันภัยซึ่งข้อความในสัญญาถูกกำหนดขึ้นฝ่ายเดียวโดยที่ผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้บริโภครู้

สามารถแก้ไขเป็นอย่างอื่นได้ จึงต้องตีความโดยคำนึงถึงความเข้าใจและความคาดหมายของผู้บริโภคอันเป็นส่วนหนึ่งของเจตนาในการเข้าทำสัญญาประกอบด้วยเสมอ ดังนั้น ถึงแม้ว่าข้อความในกรมธรรม์ประกันภัย ข้อ 3 ตอนต้นจะตรงกับ เรื่องประกันภัยค้ำจุน แต่ข้อความดังกล่าวเป็นเพียงส่วนหนึ่งของสัญญาประกันภัยที่สร้างขึ้นภายใต้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 และเมื่อพิจารณาต่อไปในข้อ 3.1.6 ที่กำหนดให้บริษัทผู้รับประกันภัยต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนส่วนที่เกินค่าเสียหายเบื้องต้นแก่ผู้เอาประกันภัยและบุคคลในครอบครัวในกรณีรถที่เอาประกันภัยเกิดอุบัติเหตุอันเนื่องจากความผิดของผู้อื่นที่ขับขี่รถคันนั้น รวมทั้งข้อ 3.1.7 ดังที่ได้วินิจฉัยข้างต้น จะเห็นว่าทั้งสองข้อเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนระหว่างผู้รับประกันภัยกับผู้เอาประกันภัย ไม่ใช่ข้อตกลงว่าผู้รับประกันภัยจะใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกผู้ต้องเสียหายซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ สัญญาประกันภัยที่พิพาทจึงแตกต่างจากสัญญาประกันภัยค้ำจุน และการที่ข้อ 3.1.7 ซึ่งกำหนดว่า ผู้รับประกันภัยจะรับผิดชอบเพียงค่าเสียหายเบื้องต้นกลางถึงแต่เฉพาะกรณีผู้ขับขี่รถคันที่เอาประกันภัยเป็นฝ่ายต้องรับผิดชอบหรือไม่มีผู้ใดต้องรับผิดชอบ ย่อมทำให้ผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นวิญญูชนเข้าใจโดยสุจริตว่า หากตนเองไม่ได้เป็นฝ่ายผิดแล้วจะมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนเหมือนผู้ประสบภัยคนอื่น ๆ ไม่ใช่ได้รับเพียงค่าเสียหายเบื้องต้น ทั้งการที่กฎหมายบังคับให้เจ้าของรถทุกคันต้องจัดให้มีการประกันความเสียหายสำหรับผู้ประสบภัยยิ่งทำให้ผู้ซึ่งปฏิบัติตามกฎหมายต่างคาดหมายว่าหากตนประสบอุบัติเหตุโดยที่ไม่ได้เป็นฝ่ายผิด ก็ต้องได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยเต็มตามวงเงินที่คุ้มครอง เมื่อข้อความในสัญญาไม่ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการตีความและเป็นที่ยสงสัย เมื่อกรมธรรม์ ฯ หรือสัญญาประกันภัยในคดีนี้เป็นเอกสารสัญญาที่จำเลยกำหนดสาระสำคัญต่าง ๆ ไว้ล่วงหน้าทั้งหมด ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 การตีความในกรณีมีข้อสงสัยจึงต้องอยู่ภายใต้มาตรา 4 วรรคสอง จึงต้องตีความสัญญาไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายโจทก์ซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น จำเลยในฐานะผู้รับประกันภัยต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ในฐานะทายาทโดยธรรมของผู้ประสบภัยซึ่งถึงแก่ความตายเต็มจำนวนความคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถกรณีเสียชีวิต

คำพิพากษาของศาลฎีกาฉบับนี้เป็นการกำหนดแนวทางในการใช้ตีความข้อสัญญา โดยเฉพาะในข้อสัญญาสำเร็จรูปที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการเพียงฝ่ายเดียวที่มีอำนาจในการกำหนดเนื้อหาในสัญญาไว้เป็นการล่วงหน้า โดยศาลฎีกาเห็นว่าเมื่อกรณีเป็นที่สงสัยเกี่ยวกับเนื้อหา หรือถ้อยคำในสัญญาว่ามีความหมาย หรือมีขอบเขตแคบ โหน เพียงใดนั้น กรณีดังกล่าวศาลจะต้องตีความข้อสัญญาที่มีข้อสงสัยนั้นไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ (contra proferentem) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็คือคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภค เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายนี้ไม่มีอำนาจในการต่อรอง หรือขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญา ดังนั้นการตีความข้อสัญญาจึงต้องตีความโดยคำนึงถึงความเข้าใจและความคาดหมายของผู้บริโภค โดยศาลเห็นว่าความเข้าใจ และความคาดหมายของ

ผู้บริโภคถือเป็นส่วนหนึ่งของเจตนาในการเข้าทำสัญญาที่จะต้องมีการพิจารณาประกอบการตีความข้อสัญญาไปด้วยเสมอ

2.3.3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2139/2565 สัญญาจองบ้านพร้อมที่ดินระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของผู้จอง แบบบ้านและราคาที่ตกลงซื้อขาย โพรโมชัน (Promotion) ที่โจทก์จะได้รับจากจำเลย รายการชำระเงินจองกับเงินทำสัญญาบ้านพร้อมที่ดินทั้งสองแปลง วิธีการชำระเงิน รวมไปถึงข้อตกลงให้จำเลยริบเงินที่โจทก์ชำระมาเสียทั้งหมดหากโจทก์เพิกเฉยไม่เข้าทำสัญญาภายในกำหนดเวลา อันเป็นรายละเอียดของสัญญาจองที่มีตามปกติทั่วไป มิได้มีข้อตกลงใดผูกมัดโจทก์ให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือเป็นข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิจำเลยบอกเลิกสัญญาได้โดยโจทก์มิได้ปฏิบัติผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ อันจะถือเป็นข้อที่ไม่เป็นธรรมต่อโจทก์ แม้ในการทำสัญญาจองบ้านพร้อมที่ดินทั้งสองแปลงระหว่างโจทก์กับจำเลยจะมีข้อตกลงให้โจทก์ต้องชำระเงินจองกับเงินทำสัญญารวมกันสูงกว่าที่ระบุในใบเสนอราคา แต่มิใช่ว่าใบเสนอราคากำหนดเงินจองและเงินทำสัญญาไว้เป็นจำนวนใดแล้ว คู่สัญญาจะปรับเปลี่ยนจำนวนเงินที่ต้องชำระให้แตกต่างเป็นอย่างอื่นไม่ได้ การชำระเงินจองและเงินทำสัญญาแก่กันเพียงใด ย่อมเป็นไปตามการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ซึ่งสอดคล้องกับประเพณีทางการค้าขายที่คู่สัญญาจะตกลงให้มีการวางเงินจองและเงินทำสัญญาสูงกว่าเกณฑ์ที่ผู้จะขายกำหนดไว้ก็ย่อมกระทำได้ มิได้มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดใด ทั้งเงินจองที่โจทก์ชำระให้แก่จำเลยอันเป็นมัดจำ ซึ่งมีไว้เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา หากใช่เป็นการให้เปล่าแก่กัน หากโจทก์มิได้ประพฤติผิดสัญญา จำเลยย่อมไม่มีสิทธิริบไว้หรือยึดถือเพื่อตนโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ จำเลยมีหน้าที่ต้องส่งคืนให้แก่โจทก์ หรือจัดเอาเป็นค่าใช้จ่ายบางส่วนเมื่อมีการชำระราคาบ้านพร้อมที่ดินทั้งสองแปลงที่ซื้อขาย ส่วนเงินทำสัญญาก็เป็นส่วนหนึ่งของราคาที่ต้องชำระให้แก่กัน ดังนั้น ถ้าฟังข้อตกลงในสัญญาจองที่จำเลยให้โจทก์วางเงินจองเป็นมัดจำและเงินทำสัญญาสำหรับบ้านพร้อมที่ดินทั้งสองแปลง สูงไปกว่าที่ระบุในใบเสนอราคา จึงยังไม่อาจกล่าวว่าเป็นข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้จำเลยผู้ประกอบการการค้า หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ได้เปรียบโจทก์คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร หรือมีลักษณะหรือมีผลให้โจทก์ต้องปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ อันต้องด้วยลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 แม้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 จะบัญญัติว่า "ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้" แต่เมื่อพิเคราะห์ว่า บ้านพร้อมที่ดินทั้งสองแปลงที่จะซื้อจะขายกันเป็นบ้านตัวอย่างในโครงการ ซึ่ง พ. พนักงานขายของจำเลยเบิกความว่า ราคามัดจำตัวอย่างในโครงการจะสูงกว่าราคาบ้านทั่วไปในโครงการ โดยราคาบ้านพร้อมที่ดินทั้งสองแปลงที่จะซื้อจะขายรวมกันแล้วเป็นเงินสูงถึง 16,300,000 บาท เงินจองซึ่งเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาของโจทก์และเป็นประกันความเสียหายให้แก่จำเลย อันเป็นมัดจำที่โจทก์ชำระรวม 200,000 บาท คิด

คำนวณเป็นสัดส่วนไม่ถึงร้อยละ 2 ของราคาบ้านทั้งสองหลัง จึงมิได้สูงเกินส่วน ย่อมเป็นการชอบธรรมที่จำเลยจะริบมัดจำ 200,000 บาท ไปเสียทั้งสิ้นโดยไม่ต้องคืนให้แก่โจทก์ อย่างไรก็ตาม สำหรับเงินทำสัญญาของบ้านพร้อมที่ดินทั้งสองแปลงที่จะซื้อจะขายเป็นเงินรวม 300,000 บาท มิใช่มัดจำ หากเป็นการชำระราคาบางส่วน ซึ่งเมื่อเอกสารจองแบบข้อกำหนดให้จำเลยมีสิทธิริบเงินที่โจทก์ชำระไว้ทั้งหมดได้ เงินในส่วนนี้ย่อมเป็นเบี้ยปรับ และหากสูงเกินส่วน ศาลย่อมจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรได้ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้อธิบายถึงข้อสัญญาสำเร็จรูปที่มีการระบุให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการในการริบเงินที่ผู้บริโภคริบได้ชำระไปอันเนื่องมาจากการจองซื้อบ้าน และที่ดิน หากผู้บริโภคนึกเฉยไม่เข้าทำสัญญากายในกำหนดระยะเวลา โดยศาลในคดีนี้เห็นว่าข้อกำหนดในสัญญาเช่นนี้ถือเป็นการเอาเปรียบตามสัญญาจองปกติ นอกจากนี้ในข้อสัญญายังไม่ได้มีข้อตกลงใดที่เป็นผลให้ผู้บริโภคจะต้องรับผิดชอบ หรือรับภาระมากไปกว่าที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งศาลยังเห็นว่าแม้ในใบเสนอราคาจะได้มีการกำหนดเงินจอง และเงินทำสัญญาเอาไว้แล้ว แต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ยังมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการที่จะขอแก้ไขปรับเปลี่ยนจำนวนเงินที่ต้องชำระให้เป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาได้ ดังนั้นจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวเป็นข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ประกอบการเป็นผู้ได้เปรียบคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคจนเกินสมควร หรือมีลักษณะหรือมีผลให้ผู้บริโภคจะต้องปฏิบัติ หรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ดังนั้น ข้อสัญญาที่พิพาทกันในคดีดังกล่าวจึงมีความเป็นธรรมเพียงพอแล้ว

2.3.4 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4183/2565 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นบทกฎหมายที่กำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทในคดีผู้บริโภคไว้โดยเฉพาะเพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคตามเจตนารมณ์ของกฎหมายให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ ส่วนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการทางอนุญาโตตุลาการ แม้จะเป็นวิธีการที่คู่สัญญาอาจเลือกใช้ใช้ในการระงับข้อพิพาทและมีผลใช้บังคับกันได้ตามข้อตกลงของคู่สัญญาตามหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา แต่ก็ต้องเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้บริโภคอย่างแท้จริง ผู้บริโภคต้องมีโอกาสต่อรอง หรือตระหนักดีว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการซึ่งกล่าวเฉพาะคดีนี้ต้องบังคับตามข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมีขั้นตอนและวิธีปฏิบัติแตกต่างจากบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หลายประการ ซึ่งโดยรวมแล้วอาจเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้บริโภคที่พึงมี แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการลดทอนสิทธิที่ผู้บริโภคพึงได้รับตามบทบัญญัติ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 อยู่มาก โดยที่สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดซึ่งต้องอยู่ในบังคับ พระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 6/2 กล่าวคือ แบบของสัญญาต้องเป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนด การที่จำเลยผู้ประกอบการจัดทำสัญญาเป็นแบบมาตรฐานให้

ผู้บริโภคที่จะซื้อห้องชุดต้องยอมรับข้อสัญญา ข้อ 10.4 ที่บังคับให้การระงับข้อพิพาทต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการสถานเดียว โดยไม่ได้ให้สิทธิแก่โจทก์ที่จะใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยการนี้โดยเฉพาะ เช่นนี้ นอกจากจะขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายในอันที่จะคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ยังเป็นข้อตกลงที่นอกเหนือไปจากแบบที่รัฐมนตรีกำหนดและไม่เป็นคุณต่อโจทก์ผู้จะซื้อ ซึ่งไม่มีผลใช้บังคับตามมาตรา 6/2 วรรคสอง กับมีลักษณะเป็นการเพิ่มภาระเกินกว่าที่โจทก์พึงมีตามบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันถือได้ว่าข้อสัญญาข้อนี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคสามด้วย กรณีจึงมีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการตามสัญญาข้อ 10.4 ใช้บังคับไม่ได้ โจทก์ย่อมฟ้องคดีนี้ต่อศาลชั้นต้นได้โดยไม่ต้องไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้มีการวางหลักในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่สำคัญว่า ข้อตกลงที่เกิดขึ้นในระหว่างคู่สัญญาตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา นั้น จะต้องเป็นข้อสัญญาที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจของคู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ และฝ่ายผู้บริโภคอย่างแท้จริง โดยเฉพาะข้อสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของผู้บริโภค ดังเช่นข้อเท็จจริงในคดีนี้ที่ข้อกำหนดในสัญญากำหนดให้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จะต้องใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้เพียงอย่างเดียว ซึ่งแม้ว่าการระงับข้อพิพาทด้วยการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการจะถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่สำคัญอย่างหนึ่งที่มีความสะดวกรวดเร็ว รวมถึงมีความยืดหยุ่นกว่าการดำเนินคดีในศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้อธิบายว่า ก่อนที่ผู้บริโภคจะได้ตกลงด้วยถึงข้อจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าวนี้ ผู้บริโภคจะต้องได้รับโอกาสในการต่อรอง หรือตระหนักดีว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ในบางกรณีก็อาจจะมีขั้นตอน และวิธีปฏิบัติที่แตกต่างจากบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 หลายประการซึ่งอาจเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้บริโภค ขณะเดียวกันก็เป็นการลดทอนสิทธิที่ผู้บริโภคพึงได้รับ หากเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลตามปกติ อีกทั้งข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวยังเป็นข้อกำหนดที่แตกต่าง หรือนอกเหนือไปจากแบบสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด (แบบ อ.ช. 22) อันเป็นแบบสัญญามาตรฐานตามประกาศกำหนดของรัฐมนตรี โดยที่ข้อแตกต่าง หรือนอกเหนือนั้นไม่ได้เป็นคุณแก่ผู้บริโภค ดังนั้น ข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดีเช่นว่านี้จึงถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายแต่อย่างใด

2.3.5 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8424/2563 ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจองเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2551 ข้อ 3 (4) ของประกาศกำหนดว่า “ผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการธุรกิจฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมีสิทธิบอกเลิกสัญญา หากมีข้อเท็จจริงที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับทราบ ว่า ผู้บริโภคต้อง

ขอสินเชื่อเพื่อการซื้อรถยนต์ และผู้บริโภคไม่ได้รับอนุมัติสินเชื่อตามที่ขอกภายในกำหนดเวลาตาม (2)” ความตาม ข้อ 3 (5) กำหนดว่า “เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาตาม (3) หรือ (4) แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจต้องคืนเงิน หรือสิ่งใดที่รับไว้ เป็นมัดจำทั้งหมดแก่ผู้บริโภคภายใน 15 วัน” และความตาม ข้อ 4 กำหนดว่า “ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับ ผู้บริโภคต้องไม่ใช่ข้อสัญญาที่มีลักษณะหรือมีความหมายทำนองเดียวกัน ดังต่อไปนี้...(2) ข้อสัญญาที่ให้สิทธิผู้ ประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงกำหนดเวลาการส่งมอบรถยนต์หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่กำหนดในสัญญาจองรถยนต์ ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา...” ดังนี้ การวินิจฉัยว่า ข้อตกลงไม่คืน เงินจองกรณีสั่งซื้อรถที่มีคำสั่งซื้อพิเศษเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่จึงต้องพิจารณาว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้ ผู้บริโภคต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญาหรือไม่ เมื่อได้ความว่าขณะสั่งจองรถยนต์นาย ศ. ทราบดีว่า จำเลยต้องมีค่าใช้จ่ายเป็นต้นทุนพิเศษต่างหากจากรถยนต์รุ่นปกติทั่วไปที่จำเลยต้องเสียไปในการส่ง รถยนต์นำเข้ามาให้แก่นาย ศ. เป็นการเฉพาะ และทราบดีถึงการที่จำเลยไม่อาจจำหน่ายรถยนต์นั้นเป็นการทั่วไป ในท้องตลาดได้ดังเช่นรถยนต์รุ่นปกติ แต่นาย ศ. ก็ยังยืนยันประสงค์จะให้จำเลยส่งรถยนต์ที่มีอุปกรณ์พิเศษเช่นนั้น จากผู้ผลิตและประกอบรถยนต์ในต่างประเทศเข้ามาเพื่อความประสงค์ของตนเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยนาย ศ. ยินยอมตกลงกับจำเลยในเงื่อนไขไม่ต้องคืนเงินจองให้ไม่ว่ากรณีใด ซึ่งหมายความว่าในกรณีการซื้อขายไม่เกิดขึ้น นาย ศ. ยินดีให้จำเลยรับเงินจองนั้นได้ เมื่อพิจารณาถึงความเข้าใจ สถานะของนาย ศ. ที่เป็นกรรมการของ บริษัทจำกัด ตลอดจนอำนาจต่อรอง และทางเลือกอย่างอื่น รวมทั้งทางได้เสียทุกอย่างของทั้งสองฝ่าย ประกอบ ปกติประเพณีของการทำสัญญาจองรถยนต์ กับโอกาสที่นาย ศ. มีในการไต่รตรงทบทวนข้อตกลงไม่คืนเงิน เวลา และสถานที่ในการทำสัญญาของนาย ศ. แล้ว เห็นว่า หากการซื้อขายระหว่างจำเลยกับนาย ศ. ไม่เกิดขึ้นเพราะ ความผิดของฝ่ายจำเลยก็ดี หรือด้วยเหตุอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ก็ดี ย่อมเป็นความเสี่ยงทางธุรกิจที่จำเลย ต้องรับผิดชอบ และจำเลยจะแสวงประโยชน์จากข้อตกลงให้รับเงินนั้นมีได้ เพราะมิได้เกิดแต่การกระทำของนาย ศ. อย่างไรก็ตาม หากการซื้อขายระหว่างจำเลยกับนาย ศ. ไม่เกิดขึ้นเพราะเหตุอันเกิดแต่การกระทำของนาย ศ. และจำเลยไม่อาจรับเงินได้ เท่ากับจำเลยต้องรับผิดชอบคืนเงินแก่นาย ศ. แม้เป็นกรณีที่นาย ศ. ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่ง เป็นการต้องรับภาระที่หนักกว่าของจำเลยเมื่อเปรียบเทียบกับของนาย ศ. ดังนี้ ข้อตกลงไม่คืนเงินจองกรณีสั่งซื้อรถ ที่มีคำสั่งซื้อพิเศษที่จำเลยกำหนดให้ตนไม่ต้องคืนเงินจองแก่นาย ศ. ในทุกกรณี ซึ่งย่อมรวมถึงกรณีที่การซื้อขาย มิได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของฝ่ายจำเลย และด้วยเหตุอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้รวมอยู่ด้วยนั้น จึงเป็น ข้อตกลงที่ทำให้นาย ศ. ซึ่งเป็นผู้บริโภคต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญารวมอยู่ด้วย ข้อ สัญญาส่วนนี้จึงเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 มีผลให้ใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งหมายถึงหากการซื้อขายระหว่างจำเลย กับนาย ศ. ไม่เกิดขึ้นเฉพาะเหตุอันเกิดแต่การกระทำของนาย ศ. จำเลยชอบจะใช้สิทธิรับเงินซึ่งเป็นมัดจำตาม ข้อตกลงส่วนนี้ได้

เมื่อการซื้อขายระหว่างจำเลยกับนาย ศ. ที่ไม่เกิดขึ้นสืบเนื่องจากการที่นาย ศ. ปฏิเสธคำเสนอที่อนุมัติให้สินเชื่อและเกิดจากการที่นาย ศ. ละเลยไม่เสนอขอให้บริษัทเมอร์ซิเดส เบนซ์ ลีสซิ่ง จำกัด พิจารณาสินเชื่อแก่ตนในเงื่อนไขอื่นแล้วทำคำเสนอใหม่แก่ตน ซึ่งนำไปสู่การยกเลิกสัญญาจองระหว่างนาย ศ. กับจำเลย เมื่อการซื้อขายระหว่างจำเลยกับนาย ศ. ไม่เกิดขึ้นเพราะเหตุอันเกิดแต่การกระทำของนาย ศ. จำเลยจึงมีสิทธิริบเงินมัดจำ 200,000 บาทได้ อย่างไรก็ตาม กรณีอยู่ใต้บังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ที่บัญญัติว่า “ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำ ถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วนศาลจะลดลงให้ริบได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้” แม้การดำเนินการเพื่อให้ได้สินเชื่อไม่เกิดขึ้นโดยเหตุอันเกิดแต่การกระทำของนาย ศ. แต่ผู้ประกอบการในฐานะเช่นจำเลยซึ่งเป็นผู้ให้บริการแก่ลูกค้าชอบที่จะแจ้งเตือนให้นาย ศ. ดำเนินการเพื่อให้ขอสินเชื่อภายใต้เงื่อนไขใหม่ ซึ่งผู้ประกอบการเช่นจำเลยนอกจากจะรักษาผลประโยชน์ในทางธุรกิจของตนตามที่ควรจะได้รับโดยชอบแล้ว ยังมีหน้าที่ต้องคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ที่นาย ศ. ผู้ซื้ออันเป็นผู้บริโภคสินค้าและบริการจากตนพึงได้รับตามสมควรด้วย การที่จำเลยละเลยไม่แจ้งเตือนนาย ศ. ว่าสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการอนุมัติสินเชื่อได้เพื่อให้นาย ศ. ทราบถึงสิทธิที่จะต่อรองเจรจาเพื่อขอสินเชื่อต่อไป ซึ่งอาจทำให้การขอสินเชื่อสำเร็จได้ในเงื่อนไขที่เห็นชอบทั้งสองฝ่าย แต่จำเลยไม่กระทำจำเลยกลับใช้สิทธิริบเงินมัดจำตามข้อตกลงแล้วขายรถยนต์พิพาทให้แก่ผู้อื่นไปโดยไม่ได้ให้ออกสแกนนาย ศ. ที่จะรักษาประโยชน์ของตนซึ่งเป็นผู้บริโภคตามสมควร ทั้งจะเป็นการรักษาประโยชน์ของจำเลยไปในขณะเดียวกันเพื่อให้ขายรถยนต์พิพาทที่มีอุปกรณ์พิเศษแก่นาย ศ. ได้โดยไม่ขาดทุน การกระทำของจำเลยดังกล่าวย่อมไม่ใช่มาตรฐานปกติประเพณีการค้าที่พึงปฏิบัติต่อผู้บริโภค

ดังนั้น การที่จำเลยต้องขายรถยนต์พิพาทไปในราคาขาดทุนดังจำเลยอ้าง จำเลยจึงมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ด้วย เมื่อคดีไม่ปรากฏความเสียหายที่แท้จริงจากข้อเท็จจริงที่คู่ความนำสืบ และเมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์ที่จำเลยมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ด้วย จึงเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยริบเงินมัดจำได้เพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงที่กำหนดให้ 120,000 บาท จำเลยจึงต้องคืนเงินมัดจำ 80,000 บาท แก่นาย ศ. และกรณีเป็นเรื่องการคืนมัดจำที่สูงเกินส่วนตามที่ศาลกำหนด หากใช้กรณีจำเลยผิดนัดไม่ชำระหนี้หรือเป็นกรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมจากการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคหนึ่ง และมาตรา 391 วรรคสองไม่จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยนับแต่รับเงินมัดจำไว้ อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นหนี้เงิน และความรับผิดชอบเกิดแต่คำพิพากษาของศาล จึงกำหนดให้จำเลยรับผิดชอบดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงิน 80,000 บาท นับแต่วันอ่านคำพิพากษาเป็นต้นไป

คำพิพากษาของศาลฎีกาฉบับนี้ได้มีการวางหลักที่น่าสนใจในเรื่องของการใช้ดุลพินิจของศาลเพื่อพิจารณาว่าข้อสัญญาใดมีความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาหรือไม่ และผลที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะมีผลต่อคู่สัญญาแต่ละฝ่ายแค่ไหน เพียงใด ซึ่งเนื้อหาโดยสรุปของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ คือ นาย ศ. ซึ่งเป็นผู้บริโภค

ได้ทำการจองซื้อรถยนต์ไปจากบริษัทของจำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยมีข้อกำหนดในสัญญาข้อหนึ่งระบุว่า จำเลยไม่ต้องคืนเงินจองกรณีสั่งซื้อรถที่มีคำสั่งซื้อพิเศษให้แก่ นาย ศ. ในทุกกรณี โดยข้อกำหนดในสัญญาส่วนนี้ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันจะมีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น กล่าวคือ หากการปฏิบัติตามสัญญาไม่อาจเกิดขึ้นโดยเหตุอันจะโทษนาย ศ. ซึ่งเป็นผู้บริโภคได้ กรณีดังกล่าวจำเลยจึงมีสิทธิที่จะรับเงินจองซึ่งถือได้ว่าเป็นเงินมัดจำตามข้อตกลงในส่วนนี้ได้ แต่หากการปฏิบัติตามสัญญาไม่อาจเกิดขึ้นเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งอันไม่อาจโทษคู่สัญญาฝ่ายใดได้ หรือเป็นเหตุที่ฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจจะต้องรับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียว กรณีดังกล่าวแม้ว่าจะมีการระบุไว้ในข้อสัญญาให้อำนาจแก่จำเลยในการรับเงินจองไว้ก็ตาม แต่จำเลยก็ไม่อาจรับเงินดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นข้อกำหนดที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคจนเกินสมควร อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้พบว่าคู่สัญญาทั้งสองต่างฝ่ายต่างมีส่วนผิดจนเป็นผลทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคได้ละเลยในการเจรจาเพื่อขออนุมัติสินเชื่อจากทางสถาบันการเงิน และคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการเองก็ละเลยไม่แจ้งเตือนแก่ผู้บริโภคว่าสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการอนุมัติสินเชื่อได้เพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงสิทธิที่จะต่อรองเจรจาเพื่อขอสินเชื่อต่อไปซึ่งอาจทำให้การขอสินเชื่อครั้งดังกล่าวสำเร็จลงได้ อันจะเป็นการรักษาทั้งผลประโยชน์ของผู้บริโภค และของผู้ประกอบธุรกิจเองที่ยังสามารถจำหน่ายสินค้าของตนเองได้โดยไม่ขาดทุน ดังนั้น ศาลฎีกาจึงกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถที่จะรับเงินมัดจำได้เพียงบางส่วนเท่าความเสียหายที่แท้จริง และต้องคืนเงินมัดจำบางส่วนให้แก่ผู้บริโภค

จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ยกมาเป็นกรณีศึกษาทั้ง 5 กรณีดังกล่าวข้างต้น จึงอาจสรุปได้ว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยนั้น คือ ข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยผู้บริโภคไม่สามารถที่จะขอแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงได้ อันเนื่องมาจากอำนาจการต่อรองในการทำสัญญาของผู้บริโภคที่มีน้อยกว่าฝ่ายผู้ประกอบการ ดังนั้นหากข้อกำหนดในสัญญาใดมีความคลุมเครือ ไม่ชัดเจน หรือมีกรณีเป็นที่สงสัย ก็ให้ศาลตีความข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะเช่นว่านี้ไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคซึ่งเป็นฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบในการปฏิบัติตามข้อสัญญานั้นเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม หากข้อสัญญาสำเร็จรูปใดที่มีการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถที่จะทำความตกลงกันเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากข้อความในสัญญาเดิมที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการเป็นผู้เริ่มจัดทำขึ้น กรณีดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาเสียก่อนว่าผู้บริโภคมีเสรีภาพ หรือมีอำนาจในการต่อรองอย่างเต็มที่กับผู้ประกอบธุรกิจในการที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญาเช่นนั้นหรือไม่ รวมถึงข้อตกลงเป็นอย่างอื่นนั้นเป็นคุณ หรือเป็นการรักษาผลประโยชน์ทั้งของผู้บริโภค และผู้ประกอบธุรกิจแล้วหรือไม่ หากข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าวก็ไม่อาจถือได้ว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้นมีความเป็นธรรม และมีผลบังคับใช้ในระหว่างคู่สัญญาได้ตามกฎหมายแต่อย่างใด

2.4 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

จากการทบทวนถึงงานศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา พบว่ามีงานศึกษาที่น่าสนใจ และเห็นสมควรนำมากล่าวถึงในที่นี้ ดังต่อไปนี้

แพทริญา อรัญมิ่ง (2554) ทำการศึกษาในเรื่องปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผลการศึกษาพบว่ามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ มาตรการในเชิงป้องกัน และมาตรการในเชิงแก้ไขเยียวยา โดยเป็นการให้ความคุ้มครองตั้งแต่ก่อนเริ่มต้นทำสัญญาแต่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ซึ่งปัญหาที่สำคัญ ได้แก่ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานที่ให้ความคุ้มครองทั้งที่เป็นปัญหาจากการใช้ดุลพินิจของศาลในการวินิจฉัยและพิพากษาอรรถคดี หรือการให้ความคุ้มครองของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ยังไม่สามารถช่วยเหลือผู้บริโภคได้อย่างใกล้ชิดเท่าที่ควร นอกจากนี้ยังมีปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ปัญหาความชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมาย ปัญหาการเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ปัญหาการขาดมาตรการในการลงโทษ รวมถึงปัญหาความซับซ้อนของกฎหมาย โดยผู้วิจัยได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายให้มีความชัดเจน และครอบคลุมถึงกรณีต่าง ๆ ให้มากขึ้น ควรมีแนวทางในการลดความซับซ้อนของข้อกฎหมาย อีกทั้งควรมีแนวทางที่ช่วยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตลอดจนควรจัดให้มีการให้ความรู้เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้กับเจ้าหน้าที่ และบุคลากรที่เกี่ยวข้อง

ระณีย์ อาทรธรรุสุข (2559) ทำการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสำเร็จรูปโดยศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายของสหภาพยุโรป โดยผลการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่มีความชัดเจนทั้งในแง่ของการคุ้มครองผู้บริโภค และในแง่ของแนวทางในการวินิจฉัยความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญา โดยเฉพาะในกลุ่มผู้ด้อยโอกาสทางสังคม เช่น กลุ่มเกษตรกร เป็นต้น รวมถึงการที่กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดรายการตัวอย่างความไม่เป็นธรรมในเนื้อหาของข้อสัญญาให้เพียงพอที่ศาลของประเทศไทยนำมาใช้ในการวินิจฉัย อีกทั้งความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญานั้นจะต้องมีความไม่เป็นธรรมทั้งในกระบวนการทำสัญญา และในเนื้อหาของข้อสัญญา โดยผู้วิจัยเสนอให้มีการแยกกฎหมายออกเป็น 2 ภาค ได้แก่ ควรมีการแยกสัญญาผู้บริโภค และสัญญาธุรกิจขนาดเล็ก ออกมาส่วนหนึ่ง และแยกข้อตกลง ประกาศ คำยินยอม หรือคำแจ้งความ ออกมาเป็นอีกส่วนหนึ่ง เพื่อให้เกิดความชัดเจน และเพียงพอในการที่ศาลจะได้ใช้ในการวินิจฉัยคดีได้อย่างเป็นธรรม

วีรวัดณ์ จันทโชติ (2562) ทำการศึกษาเกี่ยวกับกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 พบว่า แม้ในปัจจุบันนี้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้าน

สัญญาของประเทศไทยจะได้มีการสร้างมาตรการในเชิงป้องกันเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาในธุรกิจหลายประเภท เช่น ธุรกิจการให้เช่าซีดีรถยนต์ ธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัย ธุรกิจสถานให้บริการออกกำลังกาย เป็นต้น แต่มาตรการดังกล่าวก็ยังไม่เป็นที่แพร่หลายเท่าที่ควร โดยผู้บริโภคเองก็ไม่อาจทราบได้ว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ตนทำไปนั้นมีเนื้อหาของสัญญาที่ครบถ้วนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นหรือไม่ โดยผู้วิจัยได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไข โดยการให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้บริโภคผ่านทางสื่อในทุกช่องทาง ควรมีการจัดให้มีคำประกาศสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาที่ได้มีการประกาศควบคุมไว้ในสถานประกอบธุรกิจ ควรมีการกำหนดเครื่องหมายรับรองการตรวจสอบสัญญาไว้ในตัวสัญญา รวมถึงควรมีการจัดให้มีระบบติดตามปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขประกาศให้มีความเหมาะสมเป็นระยะ เป็นต้น

อวิศารัตน์ นิยมไทย (2552) ทำการศึกษาถึงสาเหตุที่ต้องทำการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยได้มีการเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในประเด็นที่สำคัญต่าง ๆ ได้แก่ ควรมีการกำหนดขอบเขต รวมถึงประเด็นในเรื่องของข้อสัญญาที่ถือว่ามีความไม่เป็นธรรมให้มีความชัดเจนมากขึ้น ควรมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ที่ทำการฝ่าฝืน รวมถึงให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการปรับโครงสร้างหรือเนื้อหาของสัญญา ตลอดจนให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการยกเลิกข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ นอกจากนี้ยังควรเพิ่มตัวอย่างของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อช่วยให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างสะดวกมากขึ้น และที่สำคัญคือควรมีการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมสามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจปรับเปลี่ยนข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมได้โดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องบังคับคดีก่อน

บทที่ 3 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาวิจัยเพื่อหาแนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านครั้งนี้ ผู้วิจัยเลือกใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative method) ในการศึกษา ดังที่ Ugwu และ Eze (2023) ได้อธิบายว่าเป็นระเบียบวิธีวิจัยที่มีความเหมาะสมในการนำมาศึกษาเพื่อทราบถึงแนวคิด มุมมอง หรือประสบการณ์ใหม่ ๆ ของผู้ให้ข้อมูลผ่านทาง การสัมภาษณ์เชิงลึก (in-depth interview) หรือการสนทนากลุ่ม (focus group) ควบคู่ไปกับการใช้ศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) อันเป็นวิธีการศึกษาที่เหมาะสมกับการศึกษาเพื่อหาคำตอบ หรือการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่ผู้วิจัยต้องการทำการศึกษา โดยอาศัยการเก็บรวบรวมข้อมูลทางเอกสารที่เกี่ยวข้องกับปรากฏการณ์นั้น ๆ อย่างเป็นระบบ (Mogalakwe, 2006) เพื่อให้ผู้วิจัยเกิดความเข้าใจอย่างลึกซึ้งในหัวข้อที่ทำการศึกษา ดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปนี้

3.1 ภาพรวมของการศึกษาวิจัย

ภาพรวมทั้งหมดของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ สามารถอธิบายได้ ดังนี้

ช่วงที่ 1 : เป็นการเก็บข้อมูลโดยการศึกษาดูเอกสารอันประกอบไปด้วยหนังสือ ตำรา คำอธิบายกฎหมาย คำพิพากษาของศาล งานศึกษาอื่น ๆ เช่น งานวิจัย วิทยานิพนธ์ รวมถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ โดยกฎหมายของประเทศไทยที่ผู้วิจัยเลือกนำมาใช้ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่ผู้วิจัยเลือกนำมาใช้ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ได้แก่ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และเครือรัฐออสเตรเลีย

ช่วงที่ 2 : เป็นการเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) โดยใช้ในการสัมภาษณ์เชิงลึกแบบกึ่งโครงสร้าง (semi-structure) โดยผู้วิจัยกำหนดแนวทางของข้อคำถามจากกรอบแนวคิดทางการศึกษา และการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง โดยมีข้อคำถามทั้งหมดจำนวน 7 ข้อ (เอกสารภาคผนวก 1) จากนั้นผู้วิจัยได้ทำการคัดเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง (purposive sampling) ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้าน การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา ซึ่งข้อมูลคำให้สัมภาษณ์ที่ได้มาจากการเก็บข้อมูลจะถูกนำมาใช้ในการวิเคราะห์โดยการวิเคราะห์เชิงเนื้อหา (content analysis) และการตีความ

3.2 การออกแบบระเบียบวิธีวิจัยในเชิงคุณภาพ (Qualitative Design)

ผู้วิจัยเลือกใช้วิธีการเก็บข้อมูลเชิงคุณภาพเพื่อเป็นเครื่องมือในการสร้างองค์ความรู้ที่ลุ่มลึก และตรงกับสภาพปัญหาในเรื่องของการให้ความคุ้มครอง หรือให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการทำสัญญาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย พร้อมทั้งศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.2.1 การคัดเลือกกลุ่มผู้ให้ข้อมูลเชิงคุณภาพ

สำหรับกลุ่มผู้ให้ข้อมูลในการเก็บข้อมูลเชิงคุณภาพในงานศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ผู้วิจัยใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยใช้วิธีการสุ่มตัวอย่างแบบเจาะจง โดยเลือกเก็บข้อมูลจากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถ ตลอดจนมีประสบการณ์ทางด้าน การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญา อันได้แก่ หน่วยงานที่มีบทบาทหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และนายความที่มีความรู้ ความชำนาญ หรือมีประสบการณ์การทาคดีด้านการคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งสิ้น 9 ท่าน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

- | | |
|---|--------------|
| - ผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์ด้านคดีผู้บริโภค | จำนวน 2 ท่าน |
| - นายความที่มีความรู้ ความชำนาญ หรือมีประสบการณ์ทำคดีด้านการคุ้มครองผู้บริโภค | จำนวน 3 ท่าน |
| - ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค | จำนวน 2 ท่าน |
| - ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค | จำนวน 1 ท่าน |
| - นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค | จำนวน 1 ท่าน |

3.2.2 เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงคุณภาพ และการเก็บรวบรวมข้อมูล

เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บข้อมูลเชิงคุณภาพในงานศึกษาค้นคว้าครั้งนี้จะเป็นการใช้แบบสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) แบบกึ่งโครงสร้าง โดยข้อคำถามจะได้อาจมาจากหัวข้อที่กำหนดไว้ในกรอบแนวคิดในการวิจัย และเป็นการใช้ข้อคำถามปลายเปิดในการสอบถามความคิดเห็น และข้อสังเกตจากผู้ให้ข้อมูลหลัก โดยข้อคำถามจะเริ่มต้นด้วยคำถามว่าทำไม หรืออย่างไร เป็นต้น โดยข้อคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์เชิงลึกเป็นข้อคำถามที่ได้มาจากการทบทวนวรรณกรรม แนวคำพิพากษาของศาลฎีกา รวมถึงตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยผู้วิจัยจัดให้มีการ

ตรวจสอบคุณภาพของแนวคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์โดยการพิจารณา และแนะนำของคณะกรรมการจริยธรรม การวิจัยในคน มหาวิทยาลัยรังสิต และคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างงานที่ 1 โดยได้รับแต่งตั้งจากสภาองค์กรของผู้บริโภคจำนวน 3 ท่าน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความครอบคลุมในเนื้อหา รวมถึงเพื่อให้ได้แนวข้อคำถามในการสัมภาษณ์เชิงลึกที่ถูกต้อง เหมาะสม และสามารถตอบวัตถุประสงค์ของงานที่ทำการศึกษาได้

โดยในการเก็บรวบรวมข้อมูล ผู้วิจัยจะเป็นผู้อ่านเอกสารชี้แจงวัตถุประสงค์ของการศึกษาให้ผู้ให้ข้อมูลทราบ และเป็นผู้ดำเนินการสัมภาษณ์ รวมถึงจัดให้มีการบันทึกเสียงการสัมภาษณ์โดยความยินยอมของผู้ให้ข้อมูล ซึ่งแนวคำถามในการสัมภาษณ์จะเป็นเครื่องช่วยในการกำหนดประเด็นที่จะทำการสัมภาษณ์แต่นำมาใช้ในลักษณะที่เป็นการยืดหยุ่นโดยในระหว่างการสัมภาษณ์อาจไม่ได้อยู่ในลักษณะของการตั้งคำถามทุกคำถามเรียงตามลำดับที่ปรากฏในแนวคำถาม โดยภายหลังจากการศึกษาในครั้งนี้เสร็จสิ้นผู้วิจัยจะจัดให้มีการทำลายข้อมูลการบันทึกเสียงของผู้ให้สัมภาษณ์ทั้งหมด

3.2.3 การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ

เป็นกระบวนการที่ใช้ในการวิเคราะห์เนื้อหา การสรุป และการแปลความหมาย โดยเริ่มต้นจากการถอดเทปบันทึกเสียงการสัมภาษณ์ การสอบทานเนื้อหาการสัมภาษณ์โดยใช้การฟังซ้ำมากกว่า 1 ครั้ง การจัดกลุ่มเนื้อหาการสัมภาษณ์ให้เป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในกรอบแนวคิด การสรุปใจความสำคัญ และเนื้อหาในส่วนที่เกี่ยวข้อง และเสริมด้วยข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเชิงเอกสารเพื่อให้ข้อค้นพบ และข้อสรุปที่ได้จากงานวิจัยมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากขึ้น

3.3 ขั้นตอนในการเก็บข้อมูล

ขั้นตอนในการเก็บข้อมูลเชิงคุณภาพในงานวิจัยครั้งนี้ มีดังต่อไปนี้

1) ผู้วิจัยทำการทบทวนวรรณกรรมที่ศึกษา หรือเกี่ยวข้องกับทำให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาทั้งของประเทศไทย และในต่างประเทศ เพื่อให้ทราบถึงองค์ความรู้ที่ได้มีผู้ทำการศึกษาไว้แล้ว รวมถึงเพื่อเติมช่องว่าง (gap) ในการศึกษาที่ยังไม่มีผู้ใดกล่าวถึง รวมถึงเพื่อนำองค์ความรู้ที่ได้ไปใช้เป็นฐานในการออกแบบแนวข้อคำถามสัมภาษณ์เชิงลึก

2) เมื่อทำการออกแบบแนวข้อคำถามเชิงลึกเรียบร้อยแล้ว ผู้วิจัยได้ทำการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของเครื่องมือที่จะใช้ในการเก็บข้อมูล เพื่อให้เครื่องมือที่นำมาใช้ในการเก็บข้อมูลมีความเที่ยงตรง (validity) สามารถนำมาใช้ในการเก็บข้อมูลเพื่อตอบปัญหาของงานวิจัยได้ โดยผ่านการตรวจสอบเครื่องมือ และได้ทำการปรับแก้ข้อ

คำถามสัมภาษณ์ตามคำแนะนำจากผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 ท่าน และคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในคน มหาวิทยาลัยรังสิต

3) ผู้วิจัยได้ทำการนัดหมายผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key informant) แต่ละท่าน เพื่อกำหนดวัน เวลา และวิธีการในการเข้าสัมภาษณ์ตามที่ผู้ให้ข้อมูลสำคัญแต่ละท่านสะดวก ในระหว่างเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้วิจัยไม่พบปัญหา หรืออุปสรรคอันอาจเป็นการละเมิดต่อจริยธรรมการวิจัยแต่อย่างใด

4) เมื่อเสร็จสิ้นจากการสัมภาษณ์เชิงลึกแล้ว ผู้วิจัยจะดำเนินการตามขั้นตอนในการวิเคราะห์ข้อมูลตามลำดับ โดยเริ่มจากการจัดเตรียมข้อมูลโดยการถอดไฟล์เสียงออกมาเป็นบทสัมภาษณ์ และเรียบเรียงออกมาให้อยู่ในรูปแบบของไฟล์เอกสาร จากนั้นผู้วิจัยได้ทำการศึกษาข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ทั้งหมดเพื่อที่จะได้เห็นภาพรวมของข้อมูล และเพื่อทำการจัดหมวดหมู่ของข้อมูลออกเป็นหัวข้อต่าง ๆ ทั้งที่เป็นหัวข้อหลัก และหัวข้อย่อย ตลอดจนนำชุดข้อมูลที่ได้มีการจัดหมวดหมู่ไว้แล้วนั้นมาเรียบเรียงเข้าไว้ในประเด็นหลัก และประเด็นย่อย แล้วจึงนำไปสู่การแปลความหมาย นำแนวคิด และทฤษฎีมาอธิบายโดยละเอียดโดยเขียนพรรณนาผลการศึกษาดำเนินการวัตถุประสงค์ของการศึกษาที่ได้มีการกำหนดไว้ พร้อมทั้งนำแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในประเด็นนั้น ๆ มาเชื่อมโยงเข้าหากับผลการวิจัยที่ค้นพบได้ในครั้งนี้

ในการวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยมีแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้เข้าร่วมวิจัยตามหลักจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์โดยสอบถามความสมัครใจในการให้ข้อมูล รวมถึงอธิบายถึงสิทธิที่ผู้ให้ข้อมูลจะสามารถถอนตัวได้ตลอดระยะเวลาที่ทำการวิจัย และสิทธิที่ผู้เข้าร่วมวิจัยจะไม่ตอบคำถามใด ๆ ที่ผู้เข้าร่วมวิจัยเห็นว่าอาจจะเกิดหรือก่อให้เกิดผลร้ายต่อตนเองทั้งในด้านส่วนตัวและในด้านหน้าที่การงาน รวมถึงมีสิทธิที่จะปฏิเสธข้อคำถามที่อาจจะทำให้ผู้เข้าร่วมวิจัยเกิดความรู้สึกอึดอัดใจ โดยผู้วิจัยจะให้ความสำคัญกับความเป็นส่วนตัวของข้อมูลที่ได้รับจากผู้เข้าร่วมวิจัยในระดับสูงสุด กล่าวคือจะไม่มีการเปิดเผยชื่อ นามสกุล ตำแหน่ง หรือข้อมูลอื่นใดที่อาจจะทำให้ผู้อื่นทราบ หรือคาดหมายได้ว่าผู้ให้ข้อมูลเป็นใคร ตลอดจนไม่ทำการใด ๆ อันอาจเป็นการละเมิดสิทธิประการหนึ่งประการใดของผู้เข้าร่วมวิจัย

3.4 การได้รับอนุมัติการทำวิจัย

โครงการวิจัย เรื่อง แนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน ครั้งนี้ ผู้วิจัยได้รับอนุมัติให้สามารถทำวิจัยโดยคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในคน มหาวิทยาลัยรังสิต ตามเอกสารรับรองโครงการวิจัย เลขที่ COA. No. RSUERB2023-207 วันที่รับรอง 18 ธันวาคม 2566 โดยเอกสารการรับรองหมดอายุวันที่ 18 ธันวาคม 2568 (เอกสารภาคผนวก 2)

บทที่ 4

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญา ของประเทศไทย และต่างประเทศ

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเฉพาะทางด้านสัญญา ทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ ที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยจะเป็นการอธิบายถึงสาระสำคัญ ตลอดจนจุดเด่นของกฎหมายในแต่ละประเทศ เพื่อที่จะได้นำมาใช้ในการเปรียบเทียบ และวิเคราะห์ ร่วมกับข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกดังที่ได้กล่าวถึงในบทต่อไป โดยหัวข้อการศึกษาในบทนี้ประกอบไปด้วย

- 4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทย
 - 4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหภาพยุโรป
 - 4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของเครือรัฐออสเตรเลีย
 - 4.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหราชอาณาจักร
- ดังรายละเอียดที่ได้กล่าวถึงต่อไปนี้

4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทย

ในการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเฉพาะทางด้านสัญญาของประเทศไทยนั้น พบว่ามีกฎหมายที่สำคัญ และเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ดังนี้

4.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือได้ว่าเป็นกฎหมายฉบับแรก ๆ ของประเทศไทยที่ถูกนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญา ซึ่งแม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยตรง แต่ก็สามารถนำเอาบทบัญญัติบางมาตรามาปรับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไป ดังเช่นที่ปรากฏในลักษณะ 4 นิติกรรม ตามมาตรา 149 ที่กำหนดว่าการแสดงเจตนาในการทำนิติกรรมใด ๆ นั้น ผู้แสดงเจตนาจะต้องมีความสมัครใจในการแสดงเจตนา ซึ่งหมายถึงผู้แสดงเจตนาจะต้องมีความรู้หรือความเข้าใจในนิติกรรมที่ตนได้กระทำลง โดยเจตนาดังกล่าวจะต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาซ่อนเร้น (มาตรา 154) เจตนาลวง (มาตรา 155) การสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม (มาตรา 156) การสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน (มาตรา 157) การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล (มาตรา 159) หรือถูกข่มขู่ (มาตรา 164) อันจะส่งผลให้นิติกรรมที่ทำการนั้นมีผลไม่สมบูรณ์หรือไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายได้

นอกจากการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในลักษณะทั่วไปดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้มีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในสวนอื่นอีก โดยเฉพาะในเรื่องของการทำสัญญาซื้อขายดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 1 อันเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการกล่าวถึงหน้าที่ ความรับผิดชอบของผู้ขาย เช่น ความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ทำการซื้อขาย รวมถึงความรับผิดในการรอนสิทธิของผู้ซื้อ ตลอดจนข้อจำกัดความรับผิดต่าง ๆ ของผู้ขาย ดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

1) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ขาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้ขายไว้ตั้งแต่ มาตรา 461 ถึงมาตรา 471 โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดหน้าที่ของตัวผู้ขาย เช่น หน้าที่ และวิธีการในการส่งมอบทรัพย์สินที่ทำการซื้อขาย หน้าที่ในการชำระค่าขนส่งทรัพย์สินที่ได้ทำการซื้อขาย ความรับผิดชอบของผู้ขายกรณีส่งมอบทรัพย์สินขาดตกบกพร่องหรือลำจำนวน กรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายระคนกับทรัพย์สินอย่างอื่น ตลอดจนเรื่องสิทธิของผู้ขายในการยึดหน่วงทรัพย์สินที่ขายกรณีที่ผู้ซื้อผิดนัดไม่ยอมชำระราคาสินค้า โดยบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวช่วยให้แนวทางในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อที่มีความละเอียดชัดเจนมากขึ้นกว่าที่มีบัญญัติไว้ในเรื่องของนิติกรรมสัญญาอันเป็นบทบัญญัติทั่วไป

2) ความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่อง

นอกจากจะได้มีการกำหนดหน้าที่ และความรับผิดให้แก่ตัวผู้ขายจากการทำสัญญาซื้อขายแล้วนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้มีการกำหนดความรับผิดให้แก่ผู้ขายกรณีทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นมีความชำรุดบกพร่องดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 472 ถึงมาตรา 473 โดยมีสาระสำคัญที่น่าสนใจ คือ ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นมีความชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด ไม่ว่าจะผู้ขายจะรู้หรือไม่รู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้นมีอยู่หรือไม่ อันเป็นเหตุให้สินค้านั้นเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ในการใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกติหรือเสื่อมประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา กรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ขายที่จะต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ผู้ขายอาจหลุดพ้นความรับผิดได้หากสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ ดังต่อไปนี้

1. ผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วตั้งแต่เวลาที่ซื้อขายกันว่าทรัพย์สินมีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะรู้ได้ เช่นนั้นหากว่าผู้ซื้อได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบสินค้าที่ซื้อขายกันนั้นในระดับความระมัดระวังที่พึงคาดหมายได้จากวิญญูชนหรือบุคคลทั่วไปในการซื้อขายทรัพย์สินนั้น ๆ

2. หากความชำรุดบกพร่องในสินค้าที่ซื้อขายกันนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ในเวลาที่จะส่งมอบ โดยผู้ซื้อ ก็ได้รับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยไม่ได้เดือดร้อน

3. หากการซื้อขายทรัพย์สินนั้นได้มาจากการขายทอดตลาด

โดยการฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องเช่นว่านี้ ผู้ซื้อจะต้องฟ้องร้องบังคับคดีภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่เวลาที่ผู้ซื้อได้พบเห็นความชำรุดบกพร่องนั้น

3) ความรับผิดในการรอนสิทธิ

กรณีที่มีบุคคลใดมาก่อนการรบกวนขัดสิทธิของผู้ซื้อในอันที่จะครอบครองทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น โดยเหตุที่บุคคลนั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ซื้อขายกันในเวลาซื้อขายหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิเช่นว่านี้เกิดจากความผิดของผู้ขาย กรณีดังกล่าวผู้ขายจะต้องมีความรับผิดในผลอันเกิดขึ้นจากการที่ผู้ซื้อถูกรอนสิทธิ เว้นแต่ผู้ซื้อได้รู้ถึงสิทธิของผู้ก่อนการรบกวนนั้นอยู่แล้วในเวลาซื้อขาย กรณีดังกล่าวให้ถือว่าผู้ขายหลุดพ้นความรับผิด นอกจากนี้ในกรณีที่หากการรบกวนขัดสิทธิเป็นคดีข้อพิพาทกันระหว่างผู้ซื้อกับบุคคลภายนอก ผู้ซื้อสามารถที่จะขอให้ศาลเรียกผู้ขายเข้าเป็นโจทก์หรือจำเลยร่วมกับตนได้หรือหากผู้ขายเห็นเป็นการสมควรก็อาจสอดเข้าไปในคดีเพื่อปฏิเสธการเรียกร้องของบุคคลภายนอกได้อีกด้วย อย่างไรก็ตามหากผู้ซื้อได้รับความเสียหายเป็นเหตุให้ต้องเสียทรัพย์สินนั้นไปเพราะเหตุแห่งการรอนสิทธิโดยผู้ซื้อไม่สามารถรู้ถึงการรอนสิทธินั้นได้ในเวลาที่มีการซื้อขายกัน กรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. หากไม่มีการฟ้องคดี และผู้ขายพิสูจน์ได้ว่าสิทธิของผู้ซื้อได้สูญไปโดยความรับผิดของผู้ซื้อเอง
2. หากผู้ซื้อไม่ได้เรียกผู้ขายเข้ามาในคดี และผู้ขายพิสูจน์ได้ว่าถ้าผู้ซื้อเรียกตนเข้าไปในคดีแล้วฝ่ายผู้ซื้อจะเป็นฝ่ายชนะคดี
3. หากผู้ขายได้เข้ามาในคดี แต่ศาลได้ยกคำเรียกร้องของผู้ซื้อเพราะความผิดของผู้ซื้อเอง

โดยข้อยกเว้นดังกล่าวมานี้ ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นอย่างไรหากผู้ขายถูกศาลหมายเรียกให้เข้ามาในคดีแต่ผู้ขายไม่ยอมเข้าว่าคดีร่วมกับผู้ซื้อ กรณีดังกล่าวให้ถือว่าผู้ขายยังคงต้องรับผิดชอบ

4) ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 483 ถึงมาตรา 485 ได้มีการกำหนดให้คู่สัญญาสามารถที่จะทำความตกลงกันไว้ล่วงหน้าเพื่อเป็นการยกเว้นความรับผิดของผู้ขายในเรื่องของความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิก็สามารถทำได้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีข้อสัญญาไม่ต้องรับผิดชอบเช่นว่านี้ แต่ผู้ขายก็ยังคงมีหน้าที่ในการต้องส่งเงินคืนตามราคา เว้นแต่คู่สัญญาจะได้มีการระบุไว้เป็นอย่างอื่น นอกจากนี้ข้อสัญญาว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบที่ได้มีการกำหนดกันไว้เป็นการล่วงหน้านี้ไม่รวมถึงกรณีที่เป็นความรับผิดของผู้ขายในผลของการอันผู้ขายได้กระทำไปเองหรือเป็นความเสียหายอันเป็นผลมาจากข้อความจริงที่ผู้ขายได้รู้อยู่แล้ว และปกปิดเสีย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในช่วงแรกนั้นประเทศไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่นำมาใช้กับการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะ แต่เป็นการนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับกับการทำนิติกรรมสัญญาหรือการทำสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค ซึ่งแม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะสามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้ในระดับหนึ่ง แต่ก็อาจจะยังไม่ตรงกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นมากเท่าที่ควร เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยเฉพาะ อีกทั้งหลักคิดพื้นฐานในเรื่องการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายที่ยังคงใช้หลักผู้ซื้อต้องระวัง (caveat emptor) ที่อาจจะมีความไม่เหมาะสมมากนักกับการทำธุรกิจในยุคต่อมา อันเนื่องมาจากความซับซ้อนของสินค้าบางชนิดหรือการให้บริการบางอย่างที่อาจจะเกินความสามารถในการใช้ความระมัดระวังหรือความเข้าใจตามปกติของผู้บริโภค โดยเฉพาะสินค้าอิเล็กทรอนิกส์หรือสินค้าดิจิทัลดังเช่นในปัจจุบัน อันอาจเป็นการทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบหรือเป็นฝ่ายที่ต้องรับภาระมากเกินไป

4.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญาที่สำคัญของประเทศไทยฉบับต่อมา ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยมีการบัญญัติไว้ในส่วนที่ 2 ทวิ ตั้งแต่มาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว โดยความตกลงใด ๆ ในระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อและขายสินค้าหรือให้และรับบริการ ถือได้ว่าเป็น “สัญญา” ที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายฉบับนี้ โดยมาตรา 3 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ โดยหมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้จะไม่ได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม อันเป็นการให้คำจำกัดความคำว่า “ผู้บริโภค” ที่กว้างกว่าคำว่า “ผู้ซื้อ” ตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย โดยให้หมายความรวมถึงผู้ที่รับบริการ ผู้ที่ได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจให้เข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือเข้ารับการบริการ และที่สำคัญคือกฎหมายดังกล่าวให้ความคุ้มครองไปถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้รับบริการอันถือได้ว่าเป็นการได้รับประโยชน์จากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ โดยไม่จำกัดค่านึงว่าผู้บริโภครายนั้นได้มีการชำระราคาหรือค่าตอบแทนใด ๆ ให้แก่ผู้ประกอบการหรือไม่

สำหรับ “ผู้ประกอบการ” ที่จะต้องอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้คำ

จำกัดความคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ไว้กว้างกว่าคำว่า “ผู้ขาย” ตามที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขายเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยเฉพาะจากการได้รับความเสียหายจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการใด ๆ จึงได้ขยายขอบเขตคำจำกัดความของคำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ให้ครอบคลุมถึงผู้ที่ผลิตสินค้าเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้าสินค้าเพื่อนำมาจำหน่ายในประเทศไทย และยังหมายความรวมถึงผู้ที่ซื้อสินค้ามาเพื่อทำการขายต่อ ผู้ให้บริการ ทั้งยังรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาที่อยู่ในความหมายของผู้ประกอบการธุรกิจอีกด้วย

นอกจากนี้ คำว่า “ซื้อ” และคำว่า “ขาย” ตามกฎหมายฉบับนี้ก็มีความหมายที่แตกต่างไปจากความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไป โดยคำว่า “ซื้อ” ไม่ได้หมายความเพียงแค่การซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น หากแต่ยังขยายความรวมถึงการเช่า เช่าซื้อ รวมถึงการได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้คำตอบแทนเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่น เช่นเดียวกับกับคำว่า “ขาย” ที่ได้รับการกำหนดความหมายให้ครอบคลุมถึงการให้เช่า ให้เช่าซื้อหรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยเรียกคำตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งรวมถึงการเสนอซื้อหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย โดยในส่วนของ การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา นั้น ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในส่วนที่ 2 ทวิ ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา ซึ่งได้รับการบัญญัติเพิ่มเติมไว้โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ตั้งแต่มาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว รวมทั้งสิ้น 8 มาตรา ดังมีสาระสำคัญที่น่าสนใจสามารถสรุปได้ ดังต่อไปนี้

1) ธุรกิจควบคุมสัญญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 ทวิ ได้กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใด หากสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ กรณีดังกล่าวกฎหมายได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจที่จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้ เป็นผลให้สัญญาของผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาทำกับผู้บริโภคนั้น จะต้องเป็นการใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากไม่ได้ใช้ข้อสัญญา เช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการจนเกินสมควร รวมถึงต้องห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม

ในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2542 และมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายในวันที่ 6 ตุลาคม 2542 โดยในมาตรา 3 ได้มีการให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วย

สัญญาในการที่จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาหากการประกอบธุรกิจหรือการให้บริการนั้นมีลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

1. เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
2. เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลายหรือ
3. เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ

ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดชัดเจน

นอกจากนี้ในมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ยังได้มีการกำหนดให้ลักษณะของสัญญาที่ถูกจัดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญานั้น จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย กล่าวคือ

1. ต้องมีเนื้อหาในสัญญาที่ทำให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี
2. เนื้อหาในข้อสัญญานั้นจะต้องไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ
3. การกำหนดข้อความในสัญญาจะต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ
4. ต้องจัดให้มีการเยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา
5. ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค และ
6. จะต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรในการประกอบธุรกิจ

ทั้งนี้ ก่อนที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และลักษณะของสัญญานั้น โดยบทบัญญัติมาตรา 5 กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรงเสียก่อน โดยจะต้องคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุมหรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็นโดยในการนี้จะรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้ โดยในปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มีการประกาศประเภทของธุรกิจที่จัดให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาทั้งสิ้น 7 ประเภท (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, ม.ป.ป.) รวมทั้งสิ้นจำนวน 28 ฉบับ (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, ม.ป.ป.) ดังนี้

1. ธุรกิจบัตรเครดิต
2. ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์

3. ธุรกิจขายห้องชุด
4. ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่
5. ธุรกิจให้กู้ยืมเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน
6. ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า
7. ธุรกิจขายรถยนต์ที่มีการจอง

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้เป็นสัญญาของการประกอบธุรกิจควบคุมสัญญาใดจะต้องใช้รูปแบบของข้อสัญญาหรือต้องใช้ข้อสัญญาโดยมีเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ หากสัญญานั้นไม่มีการใช้ข้อสัญญาตามที่กำหนดหรือมีการใช้ข้อสัญญาโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไข กรณีดังกล่าวมาตรา 35 ตรี แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดให้ถือว่าสัญญานั้นได้มีการใช้ข้อสัญญาดังกล่าวหรือได้มีการใช้ข้อสัญญาตามเงื่อนไขนั้นแล้วหรือหากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มีการกำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องไม่ใช่ข้อสัญญาใดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 ทวิแล้ว หากสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าวก็ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่ใช่ข้อสัญญาเช่นว่านั้น ดังที่มีการกำหนดไว้ในมาตรา 35 จัตวา

2) ธุรกิจควบคุมหลักฐานการรับเงิน

นอกจากอำนาจในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาแล้ว มาตรา 35 เบญจ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังได้กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้ ทั้งนี้โดยหลักฐานการรับเงินจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. มีรายการและใช้ข้อความที่จำเป็นซึ่งหากไม่ได้มีรายการหรือไม่ได้ใช้ข้อความเช่นนั้นก็จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร และ
2. ห้ามใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา โดยในปัจจุบันมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินและลักษณะของหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542 โดยในมาตรา 3 ได้มีการกำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการที่จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้นั้น การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการดังกล่าวจะต้องมีลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

1. เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตประจำวันของผู้บริโภค
2. เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน
3. เป็นธุรกิจที่หากมีการกำหนดรายการในหลักฐานการรับเงินแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 4 ของพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวได้มีการกำหนดถึงลักษณะของหลักฐานการรับเงินจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. การกำหนดรายการในหลักฐานการรับเงินสามารถกระทำได้โดยสภาพ
2. ไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ
3. สามารถคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคได้ เช่น ใช้เป็นหลักฐานในการตรวจสอบมูลค่าหรือราคาสินค้าหรือบริการหรือใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการขายสินค้าหรือการให้บริการได้

โดยก่อนออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินและลักษณะของหลักฐานการรับเงินดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 5 ได้กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องทำการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ประกอบการ และผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนาการประชุมหรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้จะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้ และในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มีการกำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินจะต้องใช้ข้อความหรือใช้ข้อความใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นหรือต้องไม่ใช้ข้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 35 เบื้อง หากมีการฝ่าฝืน เช่น ไม่มีข้อความหรือไม่มีเงื่อนไขในการใช้ข้อความหรือมีการใช้ข้อความที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 35 เบื้อง กรณีดังกล่าวมาตรา 35 ฉ กำหนดให้ถือว่าหลักฐานการรับเงินนั้นได้มีการใช้ข้อความดังกล่าวหรือได้มีการใช้ข้อความตามเงื่อนไขนั้นแล้วหรือให้ถือว่าหลักฐานการรับเงินนั้นไม่มีข้อความเช่นว่านั้น

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาถึงรายงานผลการดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักนายกรัฐมนตรี ประจำปีงบประมาณ 2565 รอบการรายงานเดือนตุลาคม 2564 - กันยายน 2565 ซึ่งทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ดำเนินการติดตามตรวจสอบสัญญาของธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และหลักฐานการรับเงิน กลับพบว่าจากการตรวจสอบสัญญา และตรวจสอบพฤติการณ์ผู้ประกอบการธุรกิจต่าง ๆ จำนวน 183 ราย ในเรื่องธุรกิจการขายรถยนต์ใช้แล้ว ธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน และธุรกิจการให้บริการเสริมความงามเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2563 พบว่ามีเพียงผู้ประกอบการ

ธุรกิจเพียง 1 รายเท่านั้นที่มีการใช้ข้อสัญญาที่ถูกต้องตามประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญา คิดเป็นร้อยละ 0.55 ของธุรกิจที่ควบคุมสัญญาทั้งหมดที่ได้รับการตรวจสอบ โดยผลการตรวจสอบสัญญาดังกล่าวจะสามารถสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นในการกำหนดเนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดในประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาที่ควรทำการศึกษาเพื่อหาสาเหตุต่อไป

3) การให้คำมั่นในการรับประกัน

ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค กรณีดังกล่าว มาตรา 35 สัตต กำหนดให้สัญญาดังกล่าวจะต้องมีการทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน และต้องมีการส่งมอบสัญญานั้นให้แก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ โดยหากสัญญาดังกล่าวได้ถูกทำไว้เป็นภาษาต่างประเทศก็ต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย บทบัญญัติดังกล่าวมีผลเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่มีการให้คำมั่นว่าจะมีการทำสัญญารับประกันสินค้า หรือการให้บริการแก่ผู้บริโภค การทำสัญญารับประกันสินค้าหรือให้บริการดังกล่าวจะต้องมีการทำเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน รวมถึงต้องมีการส่งมอบสัญญารับประกันให้แก่ผู้บริโภคในขณะที่มีการส่งมอบสินค้าหรือการให้บริการ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตของผู้วิจัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีเพียงการกำหนดโทษในทางอาญาแก่ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 200,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 57 ทวิ แต่กลับไม่ได้มีการกำหนดสภาพบังคับในทางแพ่งไว้ว่าหากผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้มีการทำสัญญารับประกันเช่นว่านี้เป็นหนังสือลงลายมือชื่อของตนหรือผู้แทน หรือหากไม่ได้มีการส่งมอบสัญญารับประกันให้แก่ผู้บริโภคแล้วจะมีผลอย่างไรในทางกฎหมายแพ่ง อันมีลักษณะเป็นการที่กฎหมายได้มีการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ แต่ไม่ได้มีการกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายเอาไว้ให้มีความชัดเจน ซึ่งหากจะตีความสภาพบังคับทางกฎหมายมาตราดังกล่าวไปในทำนองว่าหากไม่ได้มีการปฏิบัติตามกฎหมายแล้วจะส่งผลให้คู่สัญญาไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เช่นเดียวกันกับกฎหมายอื่นที่มีการบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ก็อาจจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคในการติดตามทวงถามหนังสือสัญญารับประกันดังกล่าว ซึ่งผู้บริโภคบางรายอาจจะเห็นว่าเป็นเรื่องยุ่งยากหรือบางรายอาจจะไม่ทราบถึงหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องส่งมอบสัญญารับประกันดังกล่าวให้แก่ตน ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะเช่นนี้น่าจะก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้บริโภคมากกว่าที่จะเป็นผลดี

4) หน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 อัญญา ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ในการส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องหรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด สุดแต่ว่าระยะเวลาใดจะถึงก่อน โดยหากผู้ประกอบธุรกิจรายใดฝ่าฝืนไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องหรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 200,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และหากผู้ประกอบธุรกิจรายใดส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระ และได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับตั้งแต่ 1,000 – 20,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว

5) สิทธิในการขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาให้ความเห็นก่อนนำสัญญาไปใช้

แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะได้กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่จัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบธุรกิจรายใดที่มีข้อสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินในธุรกิจของตนฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ บทบัญญัติมาตรา 35 นว กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นมีสิทธิที่จะขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาให้ความเห็นในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินนั้นก่อนได้ โดยให้นำบทบัญญัติในเรื่องของการขอตรวจสอบโฆษณาก่อนเผยแพร่ดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 29 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น หากผู้ประกอบธุรกิจรายใดที่มีข้อสงสัยดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาให้ความเห็นในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินก่อนที่จะนำมาใช้ในธุรกิจของตนได้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องให้ความเห็น และแจ้งให้ผู้ขอทราบภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้รับคำขอ แต่หากไม่แจ้งภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว อย่างไรก็ตาม การให้ความเห็นหรือถือได้ว่าให้ความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นเมื่อมีเหตุอันสมควร

การที่กฎหมายได้บัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจในลักษณะเช่นนี้ มีข้อดีในแง่ที่ว่าผู้ประกอบธุรกิจสามารถที่จะขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาทำการตรวจสอบข้อสัญญาที่จะนำมาใช้ในธุรกิจของตนให้มีความ

ถูกต้อง และไม่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ซึ่งนอกจากจะช่วยให้ผู้ประกอบการไม่เสียเวลาหรือไม่เสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่ต้องทำการแก้ไขข้อสัญญาที่จะนำมาใช้ในธุรกิจของตนอันเนื่องมาจากความไม่ถูกต้องหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ยังถือได้ว่าเป็นการแสดงความรับผิดชอบรวมถึงแสดงความจริงใจในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการที่มีต่อผู้บริโภคอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ด้วยปัญหาของการบัญญัติกฎหมายบางประการอาจส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวส่งผลเสียกับผู้ประกอบการได้เช่นกัน กล่าวคือ แม้กฎหมายจะได้มีการกำหนดระยะเวลาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจำต้องพิจารณาข้อสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงิน รวมถึงต้องแจ้งความเห็นไปยังผู้ขอเพื่อทราบให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน หากไม่มีการแจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก็ให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ในวรรคสามของมาตราเดียวกันกลับกำหนดว่าคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาอาจพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นได้เมื่อมีเหตุอันควร โดยการที่กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะเช่นนี้เห็นว่าอาจจะนำไปสู่ความไม่แน่นอนในการนำข้อสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินไปใช้ แม้ว่าจะได้ผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือถือได้ว่าให้ความเห็นชอบแล้วของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาก็ตาม เนื่องจากกฎหมายได้เปิดช่องให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาอาจมีการพิจารณาใหม่ที่เป็นการกลับความเห็นเดิมของตน และส่งผลให้ข้อสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินที่ผ่านความเห็นชอบแล้ว กลับกลายเป็นข้อสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลังได้ โดยกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดหรือวางหลักให้ชัดเจนว่า “เหตุอันควร” ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการวินิจฉัยกลับความเห็นเดิมของตนได้นั้นได้แก่เหตุใดบ้าง และด้วยความไม่แน่นอนเช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อต้นทุนทางด้านเวลา และด้านงบประมาณของผู้ประกอบการไม่มากนักน้อย ซึ่งผู้ที่ต้องร่วมแบกรับกับภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวนอกจากผู้ประกอบการแล้วก็คือตัวผู้บริโภคนั่นเอง อีกทั้งยังไม่เป็นการจูงใจผู้ประกอบการในการที่จะขอทำการตรวจสอบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินก่อนการนำไปใช้แต่อย่างใด

4.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

กฎหมายสำคัญอีกฉบับหนึ่งของประเทศไทยที่นำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญา อันมีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลในการเข้าทำสัญญา (freedom of contract) ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงการทำสัญญาที่เกิดขึ้นในระหว่างคู่สัญญาแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพราะหลักการทั้งสองได้มีข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกัน และมีโอกาสไตร่ตรองอย่างเต็มที่ถึงทางได้เสียของตนทุกทางแล้วก่อนเข้าทำสัญญา อย่างไรก็ตาม ด้วยสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้ประกอบการซึ่งมักจะเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าถือโอกาสในการนำเอาหลักการดังกล่าวมา

ใช้ในการเอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในการเข้าทำสัญญา โดยกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะที่สำคัญในการกำหนดกรอบการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพของบุคคลในการเข้าทำสัญญา ผ่านทางการกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดมีความไม่เป็นธรรม รวมถึงให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะมีคำสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีผลบังคับใช้เท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี โดยมีสาระสำคัญที่น่าสนใจที่สามารถสรุปได้ ดังนี้

1) คำจำกัดความ

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้มีการให้คำจำกัดความคำที่มีความหมายเป็นการเฉพาะที่ใช้ในกฎหมายฉบับนี้ ดังนี้

1. คำว่า “ข้อสัญญา” โดยหมายถึง ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ซึ่งการให้ความหมายของคำว่าข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวจึงสามารถแบ่งลักษณะของข้อสัญญาได้ออกเป็น 2 ลักษณะ โดยลักษณะแรก ได้แก่ ข้อสัญญาในลักษณะที่เป็นนิติกรรมสองฝ่ายอันประกอบไปด้วยคู่สัญญาฝ่ายที่ทำนิติกรรมค้ำเสนอและคู่สัญญาฝ่ายที่ทำนิติกรรมค้ำสนอง อันเป็นลักษณะของการทำสัญญาตามปกติที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งข้อสัญญาในลักษณะนี้ ได้แก่ ข้อตกลง ความตกลง หรือความยินยอม และลักษณะที่สอง ได้แก่ ข้อสัญญาในลักษณะที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว อันหมายถึงการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียวของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งตามคำนิยามแล้วหมายถึงประกาศหรือคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของคู่สัญญาฝ่ายดังกล่าว

2. คำว่า “ผู้บริโภค” หมายถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะที่เป็นผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย รวมถึงผู้เข้าทำสัญญาอื่นนอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน อย่างไรก็ตามการเข้าทำสัญญาดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นการเข้าทำสัญญาเพื่อประโยชน์ในการได้รับทรัพย์สิน บริการหรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทนเพื่อตัวผู้บริโภคที่เป็นผู้ทำสัญญาเองโดยจะต้องมิได้เป็นไปเพื่อการค้าหรือหากำไรต่อ นอกจากนี้คำว่าผู้บริโภคตามกฎหมายฉบับนี้ยังหมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะที่เป็นผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวด้วย แต่การค้าประกันดังกล่าวจะต้องไม่ได้เป็นการค้าประกันเพื่อการค้าด้วยเช่นกัน

3. “ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” ในกฎหมายฉบับนี้หมายความถึง บุคคลผู้เข้าทำสัญญาในฐานะที่เป็นผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย รวมถึงผู้ที่เข้าทำสัญญาอื่นเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการหรือประโยชน์อื่นใด โดยการเข้าทำสัญญานั้นจะต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดในทางค้าปกติของตน

4. “สัญญาสำเร็จรูป” ตามกฎหมายฉบับนี้หมายถึงสัญญาที่ได้มีการทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด นำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

จากการศึกษาถึงคำจำกัดความดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้มีการกำหนดคำจำกัดความถ้อยคำสำคัญอันมีความหมายเป็นการเฉพาะที่แตกต่างไปจากความหมายทั่วไปหรือความหมายตามที่มีปรากฏในกฎหมายฉบับอื่น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้มีการให้ความหมายของคำว่า “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” ไว้ในคำจำกัดความโดยตรง แต่ได้มีการกำหนดลักษณะของข้อตกลงที่มีผลทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ โดยถือว่าข้อสัญญาเช่นว่านี้ทำให้เกิดความได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไว้ในมาตรา 4 ดังที่จะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

2) แนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้มีการกำหนดแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาที่น่าสนใจหลายประการ ดังที่จะได้กล่าวต่อไปนี้

1. การกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

แนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญาประการแรกได้รับการกำหนดไว้ในมาตรา 4 โดยเป็นการให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาที่จะกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลบังคับใช้ได้เฉพาะในระหว่างคู่สัญญาเพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี หากเห็นว่าข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากเช่นว่านั้นทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควร และหากว่ามีกรณีเป็นที่สงสัยในการตีความถ้อยคำที่มีการระบุไว้ในสัญญาสำเร็จรูปใด ให้ตีความสัญญาหรือถ้อยคำในสัญญานั้นให้เป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

นอกจากนี้ในมาตรา 4 ยังได้มีการกำหนดลักษณะของข้อตกลงที่อาจถือว่ามีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่คนทั่วไปจะสามารถคาดเห็นได้ตามปกติ อันอาจถือได้ว่าเป็นข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จำนวน 9 ลักษณะ ได้แก่

1. ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
2. ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

3. ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
4. ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
5. ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
6. ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกด้วยอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี
7. ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อหรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
8. ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่เกิดผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้
9. ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นดังกล่าว อภิการ์ตัน นิยมไทย (2552) ได้มีข้อสังเกตที่สำคัญสองประการ โดยข้อสังเกตประการแรก ได้แก่ ตัวอย่างลักษณะของข้อสัญญาที่อาจจะมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในบางข้อมีความใกล้เคียงหรือมีความซ้ำซ้อนกัน ซึ่งเมื่อทำการตัดลักษณะของสัญญาที่มีความซ้ำซ้อนเช่นว่านั้นออกไปแล้วจะพบว่ายังมีเพียงลักษณะของสัญญาข้อ 3 ข้อ 4 ข้อ 6 และข้อ 8 เพียงเท่านั้น ที่สามารถนำมาใช้เป็นตัวอย่างให้แก่ศาลในการใช้เป็นแนวทางเพื่อพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมของสัญญา ดังนั้น ในขั้นนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าตัวอย่างลักษณะของข้อสัญญาที่อาจจะมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 4 อาจจะยังมีความไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองอย่างแท้จริงให้แก่ผู้บริโภคในการทำสัญญา และข้อสังเกตประการที่สอง ได้แก่ เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้นในสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น พบว่าสามารถแบ่งความไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญาออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ ความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากเนื้อหาของสัญญา ตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 4 และความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากกระบวนการทำสัญญา ตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 10 อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไม่ได้มีการกำหนดให้ข้อสัญญาที่จะถือว่ามีค่าความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคนั้นจะต้องมีความไม่เป็นธรรมทั้งทางด้านเนื้อหา และทางด้านกระบวนการทำสัญญา ดังนั้นจึงอาจทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่านอกจากจะพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมทางด้านเนื้อหาแล้ว จะต้องมีการพิจารณาถึงพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นในกระบวนการทำสัญญาควบคู่กันไปด้วยหรือไม่

2. ข้อตกลงที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองให้บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ในมาตรา 40 อย่างไรก็ตามในวรรคสองของมาตราดังกล่าวได้กำหนดให้การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะไม่อาจทำได้ เว้นแต่เป็นการจำกัดเสรีภาพตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ โดยการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะสามารถทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 5 ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ข้อตกลงในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการทำงานหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งมีเนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายโดยสมบูรณ์ ไม่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ เพียงแต่เนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวอาจมีผลทำให้ผู้บริโภคที่เป็นฝ่ายถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพบางประการต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ โดยกรณีดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดให้ข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

3. ข้อตกลงที่มีผลเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ

หากเป็นกรณีที่ เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภค กับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค ข้อสัญญาเช่นว่านี้จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา แต่แม้ว่าผู้บริโภคจะรู้เช่นนั้นก็ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพนั้น มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 6 และหากในสัญญาได้มีการให้ทรัพย์สินสิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจการค้าสามารถรับมัดจำได้ แต่หากมัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลสามารถที่ให้รับมัดจำเพียงเท่าความเสียหายที่แท้จริงก็ได้ ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ซึ่งกรณีดังกล่าวจะแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ให้อำนาจศาลในการลดเบี้ยปรับลงได้แต่เพียงเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้อำนาจศาลในการลดมัดจำลงได้ด้วยแต่อย่างใด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10316/2559)

นอกจากนี้ หากข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความหรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความ

ต้องรับผิดชอบด้วย กรณีดังกล่าวจะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคแรก แต่หากเป็นข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในกรณีอื่น นอกจากที่ได้กล่าวมา ให้ถือว่ามิผลบังคับใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี เว้นแต่หากเป็นความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะไม่สามารถนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดไม่ได้ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9

4. หลักเกณฑ์ในการที่ศาลจะใช้พิจารณาหรือวินิจฉัยถึงความเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี

ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะถือได้ว่ามีความเป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการให้ศาลต้องพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมถึง

- ก) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง
- ข) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- ค) เวลา และสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- ง) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

3) สภาพบังคับของกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่ไม่ได้มีการกำหนดสภาพบังคับในทางอาญาเพื่อใช้ในการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด หากแต่มีสภาพบังคับทางกฎหมายในทางแพ่งอันเป็นการสอดคล้องกับพื้นฐานของกฎหมายที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำสัญญา โดยหากข้อสัญญาใดที่ได้รับการวินิจฉัยจากศาลว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หรือเป็นผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองในข้อสัญญาน้อยกว่าอีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร หรือมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ก็ให้ข้อสัญญานั้นมีผลใช้บังคับได้ในระหว่างคู่สัญญาได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี แต่ไม่ได้เป็นผลถึงขนาดทำให้ข้อสัญญาทั้งฉบับหรือข้อกำหนดในสัญญาแต่เพียงบางข้อเป็นโมฆะแต่อย่างใด ยกเว้นในกรณีตามมาตรา 11 ที่บัญญัติให้ข้อสัญญาใดที่มีข้อกำหนดในสัญญาไม่ให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้ข้อสัญญานั้นตกเป็นโมฆะ

4.1.4 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่นำมาใช้ในกระบวนการฟ้องร้อง ดำเนินคดี ตลอดจนพิจารณาพิพากษาของศาล โดยวัตถุประสงค์ในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ก็เนื่องมาจากความเปลี่ยนแปลงทางด้านระบบเศรษฐกิจและสังคม ที่มีการนำเอาเทคโนโลยี และความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์มาใช้ในการผลิตสินค้า และบริการมากขึ้น ในขณะที่ผู้บริโภคเองกลับยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพของสินค้า และบริการ ตลอดจนกรรมวิธีหรือเทคโนโลยีที่นำมาใช้ในการผลิตสินค้าที่มีความซับซ้อนเกินกว่าความเข้าใจโดยปกติของผู้บริโภคโดยทั่วไปเป็นเหตุให้ผู้บริโภคยังคงตกเป็นฝ่ายที่ถูกเอารัดเอาเปรียบ และเมื่อผู้บริโภคเลือกใช้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลโดยอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในรูปแบบเดิม แต่กระบวนการดังกล่าวกลับใช้ระยะเวลาที่ค่อนข้างนาน รวมถึงสร้างภาระให้แก่ผู้บริโภคในการนำสืบถึงข้อเท็จจริงบางอย่างที่อาจจะอยู่นอกเหนือความรู้เห็นของตนเอง ทั้งยังอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก ดังนั้นจึงได้นำไปสู่แนวคิดในการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ และช่วยให้ผู้ประกอบการธุรกิจได้ใช้ความระมัดระวัง และใส่ใจกับการพัฒนาคุณภาพของสินค้า และการบริการให้ดียิ่งขึ้น โดยกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่น่าสนใจ ดังนี้

1) ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

บทบัญญัติในมาตรา 3 ได้มีการกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไว้ โดยให้มีผลบังคับใช้กับคดีผู้บริโภค อันหมายถึงคดีที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้

1. คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามที่กฎหมายกำหนด กับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ
2. คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
3. คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องพัวพันกับคดีตามข้อ 1 หรือข้อ 2
4. คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

โดยบุคคลที่สามารถเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้นั้น ได้แก่ ผู้บริโภค อันหมายความว่าผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย และสำหรับผู้ประกอบการธุรกิจนั้น หมายถึงผู้ประกอบการธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดจะถือว่าเป็นคดีผู้บริโภค

หรือไม่นั้น บทบัญญัติมาตรา 8 กำหนดให้เป็นอำนาจของประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัย โดยคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ให้ถือเป็นที่สุด

2) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดีที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งในการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 คือการช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจ หลายประการ ดังต่อไปนี้

1. ข้อยกเว้นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้การทำนิติกรรมต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ

การช่วยอำนวยความสะดวกประการแรกแก่ผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดี ได้แก่ การกำหนด ข้อยกเว้นให้แก่ผู้บริโภคในกรณีที่สัญญาที่ได้ทำกันขึ้นนั้นเป็นสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบหรือ ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ ซึ่งมาตรา 10 ได้บัญญัติยกเว้นไว้โดยกรณีที่มีกฎหมายบังคับให้นิติกรรมใดต้องมี หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดี กรณีดังกล่าวไม่ให้นำมาใช้บังคับ ในกรณีที่ผู้บริโภคเป็นผู้ฟ้องร้องบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจชำระหนี้ หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาที่ทำกัน ขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจให้ต้องเป็นไปตามแบบตามที่กฎหมายกำหนด หากผู้บริโภคได้มีการวางมัด จำหรือมีการชำระหนี้ไว้บางส่วนแล้ว ถึงแม้ว่าสัญญานั้นจะยังไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบก็ให้ผู้บริโภคมีอำนาจใน การฟ้องร้องเพื่อบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือชำระหนี้เป็นการ ตอบแทนได้

2. การนำสืบพยาน

ในเรื่องของการนำสืบพยานนั้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้มี ข้อกำหนดที่แตกต่างไปจากการนำสืบพยานตามที่มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยทั่วไป โดยคำนึงถึงข้อจำกัดต่าง ๆ ของผู้บริโภคเพื่อช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความสะดวกมากขึ้นในการดำเนินคดี หลาย ประการ ได้แก่

ก. อนุญาตให้ผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารหรือเพื่อแก้ไขข้อความใน เอกสารในกรณีที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงนิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ดังที่กำหนดไว้ ในมาตรา 10 วรรคสาม

ข. ผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับบรรดาประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ของผู้ประกอบการ อันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่าง ผู้บริโภคกับผู้ประกอบการ โดยข้อความ การกระทำหรือข้อตกลงเช่นว่านี้ ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจได้ในขณะทำ สัญญาว่าผู้ประกอบการตกลงจะมอบให้ หรือจัดหาให้ซึ่งสิ่งของ บริการ หรือสาธารณูปโภคอื่นใด หรือจะ ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา หรือข้อตกลงใด ๆ ที่ผู้ ประกอบการจะให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมจากที่ได้ทำสัญญาไว้ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 11

ค. ในการนำสืบถึงความสุจริตของผู้ประกอบการในการใช้สิทธิหรือในการชำระหนี้ จะใช้เกณฑ์ การพิจารณาจากมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 12

ง. ในกรณีที่ประเด็นข้อพิพาทใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ใน ความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการ กรณีดังกล่าวมาตรา 29 ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของ คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าว แม้ว่าผู้บริโภคจะเป็นผู้ยกประเด็นข้อ พิพาทในเรื่องดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างก็ตาม

จ. ศาลอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในอันที่จะให้ความแจ้งชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบ และ รวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นแล้วรายงานให้ศาลทราบ รวมทั้งมีอำนาจเรียกสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภค หน่วยงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูล หรือให้จัดส่งพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 33 นอกจากนี้ในการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยานก่อน จากนั้นคู่ความหรือทนายความจึงจะสามารถซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาต จากศาล นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจในการซักถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดี แม้ว่าจะไม่มี คู่ความฝ่ายใดยกขึ้นกล่าวอ้างก็ตาม ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 34

3. การฟ้องคดี

ในการยื่นคำฟ้องรวมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในคดีผู้บริโภคซึ่งดำเนินการโดย ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค อันได้แก่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมหรือมูลนิธิที่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายนั้น บทบัญญัติ มาตรา 18 ได้กำหนดให้ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง ทั้งนี้เพื่อเป็น การช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายรวมถึงเพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคในการปกป้องรักษาสิทธิของตนเองโดยอาศัยกลไกในทาง ศาล อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นดังกล่าวไม่รวมถึงความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด กล่าวคือหากผู้บริโภคมี

การยื่นอุทธรณ์ และเป็นฝ่ายแพคดีในชั้นอุทธรณ์ กรณีดังกล่าวผู้บริโภครยังต้องมีหน้าที่ในการชำระเงิน ตลอดจนค่าฤชาธรรมเนียมที่ชดใช้แทนให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ นอกจากนี้แม้ว่าผู้บริโภคจะได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นศาลอุทธรณ์ด้วย แต่ก็ยังคงมีหน้าที่ในการนำเงิน และค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องใช้แทนผู้ประกอบการมาวางศาล พร้อมกับยื่นอุทธรณ์ด้วย อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีการกำหนดข้อยกเว้นอันเป็นผลทำให้ผู้บริโภคอาจจะต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนได้ หากว่าผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนนำคดีมาฟ้องโดยไม่มีเหตุอันสมควร มีการเรียกร้องค่าเสียหายจนเกินสมควร ประพฤติตนไม่เรียบร้อย มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาอันมีลักษณะเป็นการประวิงคดีหรือไม่จำเป็น หรือมีพฤติการณ์อื่นตามที่ศาลเห็นสมควร หากผู้บริโภคไม่ยอมชำระค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวก็ให้ศาลมีอำนาจในการมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้

สำหรับในประเด็นดังกล่าวผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า แนวคิดที่กำหนดให้ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียมแก่ศาลในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการธุรกิจนั้น มีขึ้นเพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคในการเข้าถึงการได้รับความเป็นธรรมจากการถูกละเมิดสิทธิ รวมถึงการได้รับความไม่เป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญา เพื่อให้ผู้บริโภคไม่ต้องกังวลในเรื่องของค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อีกทั้งการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคถือเป็นหน้าที่หลักของรัฐตามที่ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้นหากจะมีการจำกัดสิทธิดังกล่าวของผู้บริโภค จึงควรกำหนดเงื่อนไขไว้แต่เพียงเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบต่อหลักการหรือแนวคิดของกฎหมายในเรื่องดังกล่าว นอกจากนี้ยังไม่ควรใช้ถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ชัดเจนหรือเป็นการเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจแต่เพียงฝ่ายเดียวมากเกินไป ดังเช่นการกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิของผู้บริโภค หากว่ามีการนำคดีมาฟ้องโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีการเรียกร้องค่าเสียหายจนเกินสมควร ซึ่งเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นการยากแก่ผู้บริโภคซึ่งส่วนใหญ่แล้วคือประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้มีความรู้หรือมีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายที่จะทราบได้ว่าการนำคดีมาฟ้องในลักษณะไหน เพียงใด จึงจะถือว่าเป็นการฟ้องคดีโดยไม่มีเหตุอันควร หรือควรจะกำหนดค่าเสียหายเป็นตจำนวนเท่าใดจึงจะถือได้ว่าไม่ได้เป็นการเรียกร้องค่าเสียหายจนเกินสมควร ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดกฎหมายในลักษณะเช่นนี้นอกจากจะไม่สอดคล้องกับหลักการหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ยังอาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกไม่กล้าที่จะใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลแม้ว่าตนจะเป็นฝ่ายถูกละเมิดสิทธิหรือได้รับความไม่เป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญาเท่าที่ควร

สำหรับวิธีการฟ้องคดีผู้บริโภคนั้น มาตรา 20 กำหนดให้สามารถฟ้องด้วยวาจาหรือจะทำคำฟ้องเป็นหนังสือก็ได้ โดยหากเป็นการฟ้องคดีด้วยวาจาก็ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในการจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้ นอกจากนี้หากศาลเห็นว่าคำฟ้องใดยังไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญในบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์แก้ไขคำฟ้องในส่วนนั้นให้ถูกต้องหรือชัดเจนขึ้นได้ เช่นเดียวกันกับที่จำเลยเองก็สามารถที่จะยื่นคำให้การเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาได้เช่นเดียวกัน ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 26

4. ผลของคำพิพากษา

นอกจากลักษณะของการดำเนินคดีผู้บริโภคที่มีความแตกต่างไปจากการฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งโดยทั่วไปแล้ว ในเรื่องผลของคำพิพากษาก็มีความแตกต่างกับผลของคำพิพากษาในคดีแพ่งทั่วไปเช่นกัน ดังที่ มาตรา 30 ได้มีการกำหนดให้ภายหลังจากที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีผู้บริโภคแล้ว หากว่าต่อมามีการฟ้องผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเป็นคดีผู้บริโภคอีกโดยข้อเท็จจริงที่พิพาทเป็นอย่างเดียวกันกับคดีก่อน และศาลในคดีก่อนได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นไว้แล้ว กรณีดังกล่าวศาลในคดีหลังอาจมีคำสั่งให้ถือว่าข้อเท็จจริงในประเด็นนั้นเป็นอันยุติเช่นเดียวกับคดีก่อนโดยไม่ต้องสืบพยานอีก เว้นแต่ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีก่อนนั้นยังไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดี หรือเพื่อให้โอกาสแก่คู่ความที่เสียเปรียบต่อผู้คดี ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองหรืออนุญาตให้คู่ความนำพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

ข้อสังเกตในเรื่องผลของคำพิพากษาประการต่อมา คือ ศาลในคดีผู้บริโภคสามารถที่จะมีคำพิพากษาเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ได้ หากความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง โดยศาลมีอำนาจที่จะยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับที่เหมาะสมได้ อย่างไรก็ตามข้อที่ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้นั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้นมาว่ากล่าวกันแล้วโดยชอบด้วย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 39

ข้อสังเกตประการที่สาม คือ ในกรณีที่มีการฟ้องขอให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า หากศาลเชื่อว่าความชำรุดบกพร่องดังกล่าวมีอยู่ในขณะส่งมอบสินค้านั้น และไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติหรือถึงแม้จะแก้ไขแล้วแต่หากนำไปใช้บริโภคอาจเกิดอันตรายแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้บริโภคที่ใช้สินค้านั้น ให้ศาลมีอำนาจในการพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคแทนการแก้ไข ซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องนั้นก็ได้ โดยคำนึงถึงลักษณะของสินค้าที่อาจเปลี่ยนแปลงทดแทนกันได้ พฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนความสุจริตของผู้บริโภคประกอบด้วย และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการใช้สินค้าหรือได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สินค้านั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้บริโภคชดใช้ค่าใช้ทรัพย์สินหรือค่าเสียหายแล้วแต่กรณีให้ผู้ประกอบธุรกิจนั้นได้ตามที่เห็นสมควร ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 41

ข้อสังเกตประการสุดท้าย คือ การให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษหรือค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ (punitive damages) ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน โดยเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการ

ลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผ, ประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย อย่างไรก็ตาม มาตรา 42 วรรคสองได้กำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษไว้ โดยให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกิน 2 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่หากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนไม่เกิน 50,000 บาท ให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกิน 5 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

4.1.5 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดแบบสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายห้องชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522

กฎหมายของประเทศไทยฉบับสุดท้ายที่ผู้วิจัยเลือกที่จะนำมาทำการศึกษาในการวิจัยครั้งนี้ ได้แก่ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดแบบสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายห้องชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 เป็นต้นมา โดยประกาศดังกล่าวถือเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยความตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 อันเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการกำหนดแบบของสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดระหว่างผู้มีการสิทธิในที่ดินและอาคารกับผู้ซื้อห้องชุด หรือแบบ อ.ช. 22 และสัญญาซื้อขายห้องชุดระหว่างผู้มีการสิทธิในที่ดินและอาคารกับผู้ซื้อห้องชุด หรือแบบ อ.ช. 23 โดยแบบของสัญญาทั้งสองประเภทดังกล่าว ได้กำหนดให้อยู่ในลักษณะของแบบสัญญามาตรฐานหรือสัญญาสำเร็จรูปเพื่อให้การควบคุม และการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายห้องชุดเป็นไปในรูปแบบเดียวกัน ทั้งยังช่วยลดปัญหาการถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ขายซึ่งโดยทั่วไปแล้วมักจะเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่มากกว่าผู้บริโภค (ศุภศักดิ์ พรหมโมเมศ, 2561) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการประกาศใช้แบบของสัญญาจะซื้อจะขาย และสัญญาซื้อขายห้องชุดมาแล้วตั้งแต่ พ.ศ. 2551 แต่ผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อหรือจะซื้ออาคารชุดรวมถึงผู้บังคับใช้กฎหมายบางส่วนอาจจะยังไม่ทราบถึงการมีอยู่ของประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าวมากนัก รวมถึงยังไม่ได้มีกระบวนการในการตรวจสอบสัญญาที่มีความเข้มแข็งเท่าที่ควร (องค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค, 2561) อีกทั้งประกาศกระทรวงฉบับดังกล่าวแม้ว่าจะสามารถนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญา แต่ก็ยังเป็นประกาศที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะในเรื่องของการซื้อหรือจะซื้อจะขายห้องชุดเท่านั้นไม่รวมถึงการทำสัญญาซื้อขายหรือจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์อื่นแต่อย่างใด นอกจากนี้ประกาศดังกล่าวยังอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทยอันมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยตรง จึงอาจเกิดปัญหาหรือสร้างความสับสนให้แก่ผู้บริโภคหากเกิดปัญหาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการใช้สัญญาดังกล่าว

4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหภาพยุโรป

ข้อบังคับสหภาพยุโรป (EU Directive) ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ และมักจะถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายต้นแบบ (model law) ให้กับนานาประเทศในการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับรวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย โดยการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปนั้น ได้รับการกำหนดไว้ตาม ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิของผู้บริโภค หรือ Directive 2011/83/EU on consumer rights อันเป็นข้อบังคับหลักที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บรรลุถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอย่างเต็มที่ รวมถึงเพื่อสร้างการมีส่วนร่วมในการสนับสนุนให้ตลาดภายใน (internal market) ของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปให้สามารถดำเนินกิจการไปได้ด้วยความเหมาะสม ภายใต้การใช้มาตรการควบคุมทางกฎหมาย กฎระเบียบ รวมถึงมาตรการในทางปกครองต่าง ๆ ของประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค อันหมายถึง บุคคลธรรมดาผู้เข้าทำสัญญาโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ได้เป็นเพื่อการค้า การประกอบธุรกิจ การหัตถกรรมหรือในทางวิชาชีพของผู้เข้าทำสัญญา นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่ามีข้อบังคับสหภาพยุโรปในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือ Council Directive 93/13/EEC ดังรายละเอียดที่ได้กล่าวถึงต่อไปนี้

4.2.1 ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Council Directive 93/13/EEC)

ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือ Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts เป็นข้อบังคับที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มักจะอยู่ในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายหรือฝ่ายผู้ให้บริการเป็นผู้กำหนดขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยข้อบังคับดังกล่าวมีการนำไปใช้กับการทำสัญญาหลายรูปแบบทั้งที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปออนไลน์ และสัญญาสำเร็จรูปโดยทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการบริโภคสินค้า การสมัครสมาชิกสถานบริการด้านการออกกำลังกาย (Gym) รวมถึงสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทางการเงิน เช่น การกู้ยืมเงิน เป็นต้น (European Commission, n.d.) ซึ่งข้อบังคับดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งโดย Directive EU 2019/2161 เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน ค.ศ. 2019 เพื่อให้การบังคับใช้ข้อบังคับดังกล่าวมีความทันสมัยสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมโดยเฉพาะทางด้านเทคโนโลยี รวมถึงมีการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ทำการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าว

โดยข้อบังคับฉบับนี้ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ว่า บุคคลธรรมดาซึ่งได้เข้าทำสัญญาที่อยู่ภายใต้ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยไม่ได้เป็นการกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า การประกอบธุรกิจหรือในทางวิชาชีพของผู้เข้าทำสัญญา จากความหมายดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าบุคคลที่จะถือ

ว่าเป็นผู้บริโภคตามข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรปได้นั้น จะต้องเป็นผู้เข้าทำสัญญาซื้อสินค้าหรือเข้ารับบริการเพื่อประโยชน์จากการได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากบริการนั้น ๆ ด้วยตนเองโดยไม่ได้เป็นการทำไปในทางการค้าหรือหากำไร ขณะที่ “ผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ” ตามข้อบังคับฉบับนี้ หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเข้าทำสัญญาอยู่ภายใต้ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า การประกอบธุรกิจหรือเพื่อวิชาชีพของตน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของการประกอบธุรกิจในภาครัฐหรือภาคเอกชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้มีการแยกระหว่างผู้บริโภคกับผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการโดยพิจารณาจากการเป็นผู้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากสินค้าหรือบริการขั้นสุดท้าย (end user) ซึ่งหากเป็นการเข้าทำสัญญาโดยเป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า การประกอบธุรกิจหรือเพื่อวิชาชีพของตนแล้ว ก็จะต้องถือว่าผู้นั้นไม่ได้เป็นผู้บริโภค หากแต่เป็นผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการนั่นเอง

ผลของการประกาศใช้ข้อบังคับดังกล่าวทำให้ประเทศที่เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปมีหน้าที่ในการอนุวัติการให้ข้อสัญญาที่จะมีการนำมาใช้กับผู้บริโภคในประเทศของตนจะต้องปราศจากข้อความที่ไม่เป็นธรรม เพื่อให้บรรดากฎหมาย กฎระเบียบ ตลอดจนนโยบายต่าง ๆ ของกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ปรากฏในข้อสัญญารวมถึงข้อสัญญาระหว่างผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ (supplier) กับผู้บริโภค มีเนื้อหาที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในสัญญาฉบับใดที่มีเนื้อหาในสัญญาเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ชอบด้วยระเบียบ หรือเป็นไปตามหลักการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่นซึ่งประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปหรือที่ประชาคมยุโรปเข้าร่วมเป็นภาคีอยู่แล้ว ก็ให้เป็นไปตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเรื่องนั้น ๆ และไม่ถือว่าอยู่ภายใต้ข้อบังคับสหภาพยุโรปฉบับนี้ ซึ่งข้อบังคับด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแห่งสหภาพยุโรปดังกล่าวมีสาระสำคัญที่น่าสนใจ ดังนี้

1) ความหมายของคำว่าข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ตามมาตรา 2 ของข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้มีการให้คำจำกัดความคำว่า “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” (unfair terms) ไว้ว่าเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 อันได้แก่ ข้อสัญญาที่ไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจในการต่อรองขณะที่มีการทำสัญญาจะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ก็ต่อเมื่อข้อสัญญาดังกล่าวมีเนื้อหาที่ไม่เป็นไปตามหลักสุจริต (good faith) และก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาหรือทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องแบกรับภาระในการชำระหนี้ (obligation) ตามสัญญาเกินสมควรเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย โดยข้อสัญญาใดที่ได้มีการร่างเนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยที่ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเนื้อหาในข้อสัญญาดังกล่าวได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อสัญญามาตรฐานที่เป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปต่าง ๆ ข้อสัญญาในลักษณะเช่นนี้ก็จะต้องถือว่าไม่ได้เป็นการเปิดโอกาสให้แก่คู่สัญญาฝ่ายอื่นในการเจรจาต่อรองอย่างเต็มที่ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าข้อสัญญาใดจะมีการเปิดโอกาสให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเป็นผู้เสียเปรียบในข้อสัญญา ได้มีโอกาสในการเจรจาต่อรองในบางส่วนก็ตาม แต่หากว่าข้อสัญญาในส่วนอื่นยังคงมีลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป ที่มีการกำหนดเนื้อหาในสัญญาไว้ล่วงหน้า กรณีดังกล่าวให้นำบทบัญญัติในมาตรานี้มาใช้บังคับกับข้อสัญญา สำเร็จรูปที่มีการกำหนดเนื้อหาในสัญญาไว้ล่วงหน้า นั้น และหากว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ รายใดที่กล่าวอ้างว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้นได้เปิดโอกาสให้มีการเจรจาต่อรองกันในระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อย่างเต็มที่และเพียงพอแล้วดังนี้ให้เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการเป็นผู้มีภาระในการ พิสูจน์ (burden of proof) ข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างมานั้น

นอกจากนี้ในภาคผนวก (the Annex) ท้ายข้อบังคับฉบับดังกล่าวยังได้มีการระบุถึงข้อแนะนำในการจัดทำ ข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ดังนี้

1. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ขายหรือผู้ จัดให้มีการบริการ ในกรณีที่ผู้บริโภคถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการกระทำหรือละเว้นการ กระทำของผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ
2. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดหรือยกเว้นสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บริโภคที่มี ต่อผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ รวมถึงคู่สัญญาฝ่ายอื่น ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการเป็น ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนถูกต้องตามสัญญา
3. ข้อกำหนดในสัญญาเป็นการสร้างข้อตกลงที่มีผลผูกพันผู้บริโภคโดยที่ผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการ บริการสามารถที่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของการให้บริการได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาฝ่าย ผู้บริโภค
4. ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะมีอำนาจในการริบ เงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไว้ล่วงหน้าในกรณีที่สัญญานั้นไม่ได้ถูกทำขึ้นอันเป็นผลมาจากการที่ผู้บริโภคตัดสินใจไม่เข้า ทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น แต่หากในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นฝ่ายยกเลิกสัญญา ผู้บริโภคจะไม่มีสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายหรือไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิ่งอื่นที่มีมูลค่าเท่ากันทดแทนจากผู้ประกอบการธุรกิจ
5. ข้อกำหนดในสัญญากำหนดให้ผู้บริโภคที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาจะต้องชำระเบี้ยปรับที่ เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาในจำนวนที่สูงเกินสมควร
6. ข้อกำหนดในสัญญาให้มีการให้อำนาจแก่ผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการแต่เพียงฝ่ายเดียวในการที่ จะขอยกเลิกสัญญาโดยไม่ได้ให้อำนาจดังกล่าวแก่ฝ่ายผู้บริโภคด้วยหรือในข้อสัญญามีการให้อำนาจกับผู้ขายหรือผู้ จัดให้มีการบริการสามารถที่จะยึดเงินที่ผู้บริโภคได้เคยชำระไว้เพื่อเป็นค่าสินค้าหรือบริการที่ยังไม่ได้จัดทำให้แก่ ผู้บริโภค แม้ว่าผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการจะเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญา

7. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีการให้อำนาจแก่ผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการในการที่จะกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสัญญาในข้อสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา (indeterminate duration) โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จำเป็นจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการสิ้นสุดข้อสัญญา

8. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสัญญา (a contract of fixed duration) มีการเปิดช่องให้การต่ออายุสัญญานั้นสามารถเกิดขึ้นได้โดยอัตโนมัติโดยที่ผู้บริโภคมิได้ประสงค์ที่จะขอต่ออายุสัญญาหรือไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาให้แก่ผู้บริโภคนในการแสดงความประสงค์ที่จะต่ออายุสัญญาตามสมควร

9. ข้อกำหนดในสัญญาไม่เปิดช่องให้ผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยที่ผู้บริโภคมิได้มีโอกาสพิจารณาข้อสัญญาตามสมควรก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญา

10. ข้อกำหนดในสัญญาให้อำนาจแก่ผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุอันควร

11. ข้อกำหนดในสัญญาให้อำนาจแก่ผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการในการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของสินค้าหรือบริการที่จะต้องจัดหาหรือส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคได้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุอันควร

12. การกำหนดราคาสินค้าในขณะที่กำลังจะทำการจัดส่งหรือให้อำนาจแก่ผู้ขายสินค้าหรือผู้จัดให้มีการบริการในการขึ้นราคาสินค้าหรือบริการโดยไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการที่จะยกเลิกสัญญาหากว่าราคาสินค้าที่ได้รับการปรับราคาในภายหลังสูงเกินสมควร

13. การให้สิทธิแก่ผู้ซื้อหรือผู้จัดให้มีการบริการในการพิจารณาว่าสินค้าหรือบริการนั้น ๆ เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาหรือไม่หรือการให้สิทธิเฉพาะแก่ผู้ซื้อหรือผู้จัดให้มีการบริการในการที่จะตีความข้อสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียว

14. มีการจำกัดความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ซื้อหรือผู้จัดให้มีการบริการ ที่เกิดขึ้นจากตัวแทนของตนหรือทำให้ข้อผูกพันตามสัญญาของผู้ซื้อหรือผู้จัดให้มีการบริการขึ้นอยู่กับแบบพิธีที่เป็นการเฉพาะ (a particular formality)

15. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีการบังคับให้ผู้บริโภคมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดโดยฝ่ายเดียวโดยที่ฝ่ายผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามเช่นนั้น

16. มีการเปิดช่องแก่ผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการในการโอนสิทธิและหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญา โดยการโอนสิทธิดังกล่าวอาจส่งผลให้สิทธิของผู้บริโภคในด้านระยะเวลาการรับประกันสินค้าหรือบริการลดน้อยลง โดยที่ผู้บริโภคมิได้ให้ความยินยอมด้วย

17. ข้อสัญญามีผลเป็นการกีดกันหรือขัดขวางผู้บริโภคในการใช้สิทธินำข้อพิพาทที่เป็นคดีผู้บริโภคเข้าสู่การพิจารณาของศาล รวมถึงการได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการซื้อสินค้าหรือเข้ารับบริการหรือมีการบังคับให้ผู้บริโภคจะต้องใช้กระบวนการในการระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการที่ไม่ได้

เป็นไปตามกฎหมาย มีการจำกัดลักษณะของพยานหลักฐานที่จะนำมาใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้สัญญาฝ่ายผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการหรือเป็นการสร้างภาระในการพิสูจน์ให้แก่ผู้บริโภคจนเกินสมควร ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้วควรที่จะเป็นหน้าที่ของผู้สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ

2) หลักเกณฑ์ในการประเมินความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา

นอกจากลักษณะของข้อกำหนดในสัญญาที่อาจถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามที่ได้มีการระบุไว้ในภาคผนวกแนบท้ายดังกล่าวมาแล้วนั้น ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ยังได้มีการกำหนดกำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินความเป็นธรรมของข้อกำหนดในสัญญา เพื่อช่วยประกอบการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการวินิจฉัยถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา ดังที่จะสามารถสรุปได้ต่อไปนี้

1. พิจารณาจากลักษณะของสินค้าหรือบริการ พฤติกรรมแวดล้อมอื่นที่เกิดขึ้นอันหมายความว่า รวมถึงการอยู่ภายใต้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม (pressure) หรือการที่ผู้บริโภคไม่มีโอกาสเพียงพอในการเจรจาต่อรองขณะที่มีการเข้าทำสัญญาโดยเฉพาะผู้บริโภคในกลุ่มที่มีความเปราะบางหรือมีความอ่อนแอแห่งจิต ความชัดเจนไม่คลุมเครือในข้อสัญญา การจำกัดสิทธิของผู้บริโภคโดยไม่มีเหตุอันควร การเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ขายหรือผู้ประกอบการธุรกิจจนเกินสมควร รวมถึงการคำนึงถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบการ

2. พิจารณาจากการใช้ถ้อยคำในการเขียนร่างสัญญาที่จะต้องใช้ถ้อยคำหรือใช้ภาษาที่อ่านทำความเข้าใจได้ง่าย ไม่ซับซ้อน โดยผู้บริโภคสามารถอ่านและทำความเข้าใจได้ด้วยตนเอง อย่างไรก็ตามหากว่าในข้อสัญญาหรือข้อกำหนดในสัญญาข้อใดเป็นที่สงสัยกรณีดังกล่าวจะต้องตีความข้อสัญญาไปในทางที่เป็นคุณกับผู้บริโภค นอกจากนี้ในข้อสัญญาจะต้องมีการแจ้งให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงสิทธิ และหน้าที่อันเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาก่อนที่จะได้มีการเข้าทำสัญญา

โดยหลักเกณฑ์ในการประเมินความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาดังที่กล่าวมานี้ ไม่เพียงแต่นำไปใช้เพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจของศาลแต่เพียงหน่วยงานเดียวเท่านั้น หากแต่ยังสามารถนำไปใช้กับหน่วยงานอื่น ๆ เช่น องค์กรพิทักษ์สิทธิผู้บริโภค (Consumer Protection Authorities) หรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในด้านการกำกับดูแล (Regulatory Agencies) เป็นต้น ในการช่วยวินิจฉัยหรือให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภคทั่วไป อันเป็นการช่วยให้การใช้ดุลพินิจรวมถึงการให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ช่วยให้เกิดความมั่นใจ และลดปัญหาความสับสนที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภคได้

3) หน้าที่ของประเทศในกลุ่มสมาชิกในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้มีการกำหนดหน้าที่ของประเทศในกลุ่มสมาชิก สหภาพยุโรปในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในหลายประเด็น ดังที่จะกล่าวถึงต่อไป

1. ประเทศในกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปนั้นมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายหรือกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่มีข้อความที่ไม่เป็นธรรมอันจะเป็นการสร้างภาระผูกพันให้แก่ผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้การรับรองว่าสิทธิต่าง ๆ ของผู้บริโภคที่ได้รับความคุ้มครองตามข้อบังคับนี้จะไม่เสื่อมเสียไป รวมถึงมีกระบวนการที่เอื้อต่อผู้บริโภคในการที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี รวมถึงได้รับการปรับปรุงแก้ไข (redress) หรือได้รับการเยียวยาความเสียหายต่าง ๆ (remedies) จากผู้ประกอบการอันเป็นผลมาจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น เช่น การกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลเป็นโมฆะ (nullification) รวมถึงค่าชดเชยความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ตลอดจนกระบวนการในการตรวจสอบความเป็นธรรมในข้อสัญญาก็ต้องมีความเป็นธรรม โปร่งใส และผู้บริโภคสามารถเข้าถึงได้ง่าย ดังที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 6

2. ประเทศในกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปจะต้องจัดให้มีมาตรการในการป้องกันการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาที่นำมาใช้กับผู้บริโภคโดยผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการอย่างต่อเนื่อง ภายใต้การคำนึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคและของคู่แข่งขั้นทางการค้า โดยมาตรการที่นำมาใช้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพ อันอาจจะอยู่ในรูปแบบของการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บริโภคซึ่งบุคคลหรือองค์กรจำต้องปฏิบัติตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ หรือแนวทางในการระงับข้อพิพาทที่จะพิจารณาความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา อีกทั้งมาตรการดังกล่าวจะต้องสามารถนำมาใช้ในการป้องกันการนำข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมนั้นมาใช้ต่อไปในอนาคตได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามในเรื่องของมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคนั้นอาจเป็นการดำเนินการเรียกร้องต่อผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการหลายรายที่อยู่ในภาคธุรกิจเดียวกันที่ได้มีการใช้หรือแนะนำให้ใช้เงื่อนไขในข้อสัญญาทั่วไปอย่างเดียวกันหรือมีการใช้คำที่คล้ายคลึงกัน โดยเป็นถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 7

3. ประเทศในกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปจะต้องยอมรับหรือจัดให้มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอย่างจริงจัง และเข้มงวดเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาภายใต้ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพื่อเป็นการรับรองว่าผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองประโยชน์อย่างสูงสุด ดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 8

4) การกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ทำการฝ่าฝืน

เดิมข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่มีการประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1993 ไม่ได้มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ทำการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ตามข้อบังคับดังกล่าวได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2019 ซึ่งเป็นปีที่มีการแก้ไขหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในหลายด้าน รวมถึงข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย โดยผลแห่งการแก้ไขโดยข้อบังคับสหภาพยุโรปปี 2019/2161 (Directive (EU) 2019/2161) ที่ให้เพิ่มเติมมาตรา 8b อันเป็นการกำหนดแนวทางในการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืน โดยข้อบังคับฉบับแก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดให้ประเทศที่อยู่ในกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปจะต้องมีการประกาศใช้แนวทางกำหนดโทษในทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติด้านการคุ้มครองผู้บริโภคอันเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ได้้อนุวัติการตามข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ทั้งยังมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้การรับรองว่าบทลงโทษเหล่านั้นจะสามารถมีผลบังคับใช้ได้จริง อย่างไรก็ตามการกำหนดบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนนั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงการมีประสิทธิผลในการบังคับใช้ การได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ทั้งยังต้องสามารถช่วยยับยั้งการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันที่อาจเกิดในอนาคต

ข้อควรคำนึงถึงประการต่อมา คือ ประเทศกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปจะต้องจำกัดการลงโทษทางอาญาไว้เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องในข้อสัญญามีความไม่เป็นธรรมตามที่ได้รับกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ หรือเมื่อผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการยังคงมีการใช้ข้อสัญญาที่มีเงื่อนไขซึ่งได้รับการวินิจฉัยถึงที่สุดแล้วว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมตามที่ได้มีกำหนดไว้ในมาตรา 7(2) นอกจากนี้ประเทศในกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปยังคงต้องมีการรับรองว่าหลักเกณฑ์ที่จะมีการนำมาใช้เป็นตัวชี้วัด ตลอดจนลักษณะของการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้จะต้องได้รับการกำหนดโทษอย่างเหมาะสมด้วย โดยข้อควรคำนึงถึงการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ทำการฝ่าฝืนอาจจะมีการพิจารณาจากเรื่องต่าง ๆ ต่อไปนี้

1. ลักษณะของการกระทำ ตลอดจนความหนักเบา ระดับของความร้ายแรง รวมถึงระยะเวลาที่กระทำการฝ่าฝืน
2. พฤติการณ์ของผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการในการที่จะช่วยบรรเทาผลร้าย ตลอดจนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค
3. ประวัติการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ
4. ผลประโยชน์ที่เป็นเงินซึ่งผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการได้รับมา หรือต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ในกรณีที่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว
5. บทกำหนดโทษในทางอาญาสำหรับผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการสำหรับการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเดียวกันที่เกิดขึ้นในประเทศสมาชิกอื่น ๆ ในลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดข้ามพรมแดน

(cross-border) โดยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษเช่นว่านั้นสามารถมีผลใช้บังคับได้ผ่านทางกลไกที่ได้รับการกำหนดขึ้นโดยกฎหมายยุโรปที่ 2017/2394 (Regulation (EU) 2017/2394)

6. ปัจจัยอื่น ๆ ที่ส่งผลให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคมีความรุนแรงขึ้นหรือลดน้อยลง และมีความเกี่ยวข้องกับกรณีที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปยังคงต้องมีมาตรการเพื่อให้การรับรองว่าเมื่อมีการบัญญัติบทกำหนดโทษตามที่ได้มีการกล่าวถึงไว้ในมาตรา 21 แห่งกฎหมายยุโรปที่ 2017/2394 รวมถึงความเป็นไปได้ในการกำหนดค่าปรับผ่านทางกระบวนการในทางปกครอง หรืออาจจะใช้กระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายในการกำหนดค่าปรับ หรืออาจจะใช้ทั้งสองกระบวนการควบคู่กันไปก็ได้ โดยจำนวนค่าปรับสูงสุดที่สามารถกำหนดได้นั้นจะต้องคิดเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 4 โดยคำนวณจากผลประกอบการรายปีของผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ ไม่ว่าจะผลประกอบการรายปีดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากการประกอบกิจการภายในประเทศสมาชิกหรือประเทศที่ประเทศสมาชิกมีความเกี่ยวข้องอยู่ด้วยก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่สามารถกำหนดค่าปรับได้อันเนื่องมาจากไม่มีข้อมูลผลประกอบการรายปีของผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ กรณีดังกล่าวประเทศสมาชิกสามารถที่จะกำหนดค่าปรับโดยอาจเรียกค่าปรับสูงสุดเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าสองล้านเหรียญยูโร

4.2.2 ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการแสดงราคาสินค้าที่มีการเสนอขายต่อผู้บริโภค (Directive 98/6/EC)

ข้อบังคับสหภาพยุโรปที่น่าสนใจฉบับต่อมา ได้แก่ ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการแสดงราคาสินค้าที่มีการเสนอขายต่อผู้บริโภคหรือ Directive 98/6/EC on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumer โดยข้อบังคับดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านการแสดงราคาสินค้าที่มีการเสนอขายต่อผู้บริโภค โดยข้อบังคับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ในการระบุหรือแสดงราคาขายสินค้ารวมถึงราคาสินค้าต่อหน่วย (the price per unit) เสนอต่อผู้บริโภค เพื่อเป็นการให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้บริโภค และเพื่อให้เอื้อต่อผู้บริโภคในการเปรียบเทียบราคาสินค้าก่อนตัดสินใจเข้าทำสัญญา โดยราคาขาย (selling price) ตามที่กำหนดในข้อบังคับฉบับนี้ หมายถึง ราคาสูทธิ (final price) ต่อหนึ่งหน่วยของผลิตภัณฑ์ ปริมาณที่กำหนดของผลิตภัณฑ์ รวมถึงภาษีมูลค่าเพิ่ม และภาษีอื่น ๆ แล้ว นอกจากนี้ตามข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านการแสดงราคาสินค้าที่มีการเสนอขายต่อผู้บริโภคยังได้มีการกล่าวถึงราคาต่อหน่วย (unit price) โดยหมายถึง ราคาสูทธิของสินค้าที่มีการรวมภาษีมูลค่าเพิ่ม และภาษีอื่น ๆ โดยคิดเป็นราคาต่อหนึ่งหน่วยผลิตภัณฑ์ เช่น หนึ่งกิโลกรัม หนึ่งลิตรหรือหนึ่งเมตร เป็นต้น ซึ่งมีการใช้กันอย่างแพร่หลายและตามทางค้าขายปกติในประเทศสมาชิกโดยคำนึงถึงการตลาดของผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะด้วย

1) ลักษณะของราคาสินค้าที่จะต้องมีการแจ้งต่อผู้บริโภค

ในมาตรา 3 แห่งข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการแสดงราคาสินค้าที่มีการเสนอขายต่อผู้บริโภค ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ในการแสดง “ราคาขาย” และ “ราคาต่อหน่วย” บนสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ทุกชนิด เพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงข้อมูลดังกล่าว อย่างไรก็ตามหากราคาต่อหน่วยเป็นจำนวนราคาเดียวกันกับราคาขายสินค้านั้นก็อาจจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้บริโภคได้ทราบ อย่างไรก็ตามหากว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่อยู่ในระหว่างการจัดหาเพื่อให้บริการหรือเป็นสินค้าที่ทำการซื้อขายจากการประมูล และการขายสินค้าประเภทงานศิลปะหรือของโบราณ กรณีดังกล่าวประเทศสมาชิกอาจไม่จำเป็นต้องระบุให้มีการแสดงราคาขายหรือราคาต่อหน่วยก็ได้ สำหรับสินค้าที่ไม่ได้มีการบรรจุหีบห่อล่วงหน้า (pre-packaged) และมีการชั่ง ตวง วัด ต่อหน้าผู้ซื้อขณะที่ทำการซื้อขายหรือที่เรียกว่าสินค้าที่ซื้อขายแบบเทกอง (product sold in bulk) นั้น ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการแสดงราคาสินค้าที่มีการเสนอขายต่อผู้บริโภคกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเพียงการแจ้งราคาสินค้าต่อหน่วยเท่านั้น นอกจากนี้ในการโฆษณาสินค้าใดที่มีการกล่าวถึงราคาขาย จะต้องมีการระบุถึงราคาต่อหน่วยด้วยเช่นกัน โดยในการกำหนดราคาขาย และราคาต่อหน่วยจะต้องแสดงไว้อย่างชัดเจน ไม่คลุมเครือ และง่ายต่อการสังเกตเห็น นอกจากนี้ประเทศสมาชิกยังอาจมีการกำหนดหรือจำกัดเพดานราคาสูงสุดของสินค้าบางรายการได้

ในกรณีที่ต้องกำหนดราคาสินค้าต่อหน่วยนั้น ในมาตรา 4 ได้กำหนดให้ราคาสินค้าต่อหน่วยจะต้องสามารถสะท้อนถึงปริมาณของสินค้าต่อหน่วยที่ได้มีการประกาศแจ้งไว้ตามกฎหมายหรือมาตรการภายในอื่นใดของแต่ละประเทศหรือ Community นอกจากนี้หากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศหรือ Community กำหนดให้มีการระบุถึงน้ำหนักสุทธิ (net weight) หรือน้ำหนักเนื้อ (net drained weight) สำหรับสินค้าที่ไม่ได้มีการบรรจุหีบห่อล่วงหน้าจะต้องมีการระบุถึงราคาของสินค้าต่อหน่วยที่คำนวณจากน้ำหนักเนื้ออย่างชัดเจน และเพียงพอต่อการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม หากว่าการระบุจำนวนราคาสินค้าต่อหน่วยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคอันเนื่องมาจากลักษณะของตัวสินค้าหรือวัตถุประสงค์ในการซื้อสินค้าหรืออาจก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดของผู้บริโภค กรณีดังกล่าวมาตรา 5 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกอาจมีการยกเว้นไม่ต้องแจ้งราคาสินค้าต่อหน่วยก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายดังที่กล่าวมา หากเป็นกรณีที่สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับอาหาร ประเทศสมาชิกอาจกำหนดรายชื่อของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์หรือกำหนดกลุ่มของสินค้าที่ยังคงต้องมีการแจ้งราคาสินค้าต่อหน่วยให้แก่ผู้บริโภคทราบอยู่ก็ได้

อย่างไรก็ตาม หากว่าการระบุจำนวนสินค้าต่อหน่วยเช่นนี้จะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้ค้าปลีกขายน้อยมากจนเกินสมควร โดยคำนึงถึงจำนวนของสินค้าที่จะนำมาจำหน่าย บริเวณพื้นที่ที่มีการจำหน่ายสินค้านั้น ลักษณะของสถานที่ที่มีการจำหน่ายสินค้า หรือเงื่อนไขเฉพาะในการจำหน่ายสินค้าซึ่งทำให้สินค้าที่จำหน่ายนั้นไม่

อาจเข้าถึงผู้บริโภคได้โดยตรงหรือเกิดจากรูปแบบของการทำธุรกิจนั้น ๆ เอง เช่น การเร่ขายสินค้า (itinerant trade) กรณีดังกล่าว มาตรา 6 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถที่จะยกเว้นไม่นำบทบัญญัติในเรื่องของการกำหนดราคาสินค้าต่อหน่วยมาใช้กับสินค้าที่ทำการซื้อขายกันนั้นก็ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าสินค้าเหล่านั้นไม่ได้มีการจำหน่ายในลักษณะที่เป็นสินค้าเทกองหรือจำหน่ายสินค้าปริมาณมากในคราวเดียว (sold in bulk)

2) แนวทางในการกำหนดโทษสำหรับผู้ทำการฝ่าฝืน

ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการแสดงราคาสินค้าที่มีการเสนอขายต่อผู้บริโภค (Directive 98/6/EC) ได้มีการกำหนดแนวทางให้แก่ประเทศสมาชิกในการกำหนดโทษแก่ผู้ทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 8 โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีอำนาจที่จะกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายภายในที่เป็นการอนุวัติการตามข้อบังคับฉบับนี้ รวมถึงมีอำนาจในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่เป็นการจำเป็นและเพียงพอที่จะช่วยให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยบทกำหนดโทษสำหรับผู้ทำการฝ่าฝืนนั้นจะต้องสามารถบังคับใช้ให้เกิดผลได้จริง ทั้งยังต้องได้สัดส่วนกับลักษณะของการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและเพียงพอที่จะช่วยยับยั้งไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นได้อีกในอนาคต นอกจากนี้ในกรณีที่กฎหมายภายในของประเทศใดที่ได้ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่มากกว่าข้อบังคับฉบับนี้ทั้งในเรื่องของการแจ้งรายละเอียดของสินค้าอย่างชัดเจนให้แก่ผู้บริโภคหรือข้อมูลด้านการเปรียบเทียบราคาของสินค้าในประเภทเดียวกัน ก็ให้มีผลใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องของประเทศสมาชิคนั้น ตามที่มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 10

4.2.3 ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายใน (Directive 2005/29/EC)

ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายในหรือ Directive 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market เป็นข้อบังคับที่มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้การดำเนินงานของตลาดภายใน (internal market) ในการเคลื่อนย้ายแรงงาน การลงทุน หรือสินค้า ให้เป็นไปอย่างเหมาะสม และสามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในระดับสูงสุดจากความเสียหายด้านผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคอันเป็นผลมาจากแนวปฏิบัติในทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยอาศัยกลไกทางกฎหมาย หลักเกณฑ์ รวมถึงมาตรการทางบริหารของประเทศสมาชิก โดยมีสาระสำคัญน่าสนใจดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

1) คำจำกัดความ

ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายใน ได้มีการกำหนดคำจำกัดความที่น่าสนใจไว้หลายประการ โดยผู้วิจัยขอเลือกที่จะนำมากล่าวถึงในงานศึกษาครั้งนี้เพียงเฉพาะบางคำเฉพาะเท่าที่อาจเกี่ยวข้องกับงานศึกษาครั้งนี้ ดังนี้

“ผู้บริโภค” หมายถึง บุคคลธรรมดาผู้เข้าทำสัญญาใด ๆ กับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งแนวทางการประกอบธุรกิจถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้บังคับข้อบังคับฉบับนี้ โดยการทำสัญญาเช่นว่านั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า การประกอบธุรกิจ งานหัตถกรรมหรือในทางวิชาชีพของตน

“ผู้ค้า” (Trader) หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลผู้ประกอบการค้าซึ่งแนวทางการประกอบธุรกิจถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้บังคับข้อบังคับฉบับนี้ โดยได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า การประกอบธุรกิจ งานหัตถกรรมหรือในทางวิชาชีพของตน รวมถึงการยอมให้ผู้อื่นกระทำการค้าดังกล่าวในนามของผู้ค้าด้วย

“สินค้า” หมายถึง สินค้า หรือบริการรวมถึงอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ

“แนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค” หมายถึง การกระทำ การละเว้น แนวทางปฏิบัติ (course of conduct) หรือตัวอย่างการปฏิบัติ การสื่อสารการตลาด ซึ่งหมายความรวมถึงการโฆษณา สินค้าและการทำการตลาดโดยผู้ค้า ในลักษณะที่เป็นการส่งเสริมการขาย การขายสินค้า รวมถึงการจัดหาสินค้าให้แก่ผู้บริโภค

“ประมวลจรรยาบรรณทางธุรกิจ” (code of conduct) หมายถึง ข้อตกลงรวมถึงหลักเกณฑ์การปฏิบัติ อย่างอื่นที่นอกเหนือไปจากกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือมาตรการทางปกครองที่มีการบังคับใช้อยู่ในประเทศสมาชิก ในลักษณะที่เป็นการวางแนวทางจริยธรรมรวมถึงจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจของผู้ค้า โดยผู้ค้ายินยอมที่จะผูกพันในการปฏิบัติตามข้อตกลงเหล่านั้นในการประกอบธุรกิจของตนเพื่อเป็นแนวปฏิบัติที่ดีในการทำการค้า

“แนวปฏิบัติอย่างผู้มีวิชาชีพ” (professional diligence) หมายถึง แนวปฏิบัติมาตรฐานในเรื่องทักษะพิเศษรวมถึงการใช้ความระมัดระวังที่ผู้ค้าโดยทั่วไปพึงได้รับความคาดหวังจากผู้บริโภค รวมถึงความซื่อสัตย์ในการทำการค้าตลอดจนการปฏิบัติตามหลักสุจริตโดยทั่วไปที่ผู้ค้าหรือผู้ประกอบการประเภทนั้น ๆ พึงกระทำ

“คำเชิญให้เข้าทำการซื้อขาย” (invitation to purchase) หมายถึง การสื่อสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าขายซึ่งสามารถระบุหรือชี้ให้เห็นถึงลักษณะของสินค้ารวมถึงราคาที่มีความชัดเจน และเหมาะสมเพียงพอที่จะให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำการซื้อขาย

2) ขอบเขตของข้อบังคับ

ตามบทบัญญัติมาตรา 3 ได้มีการกำหนดขอบเขตของข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายในไว้ โดยให้มีผลบังคับใช้กับแนวปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายทั้งในช่วงก่อน ขณะ และหลังจากที่มีการทำการชำระราคาสินค้าโดยไม่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาที่มีผลบังคับใช้อยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการร่างสัญญาตลอดจนความถูกต้องและมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย รวมถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ได้รับการกำหนดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล ทั้งยังไม่กระทบต่อหลักเกณฑ์ของประชาคม (Community) หรือกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกที่ให้ความคุ้มครองทางด้านสุขภาพ และความปลอดภัยของผู้บริโภคจากการบริโภคสินค้านั้น และหากบทบัญญัติใดในข้อบังคับฉบับนี้ขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์เฉพาะอื่นที่กำหนดโดยประชาคมในเรื่องแนวปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ ก็ให้นำหลักเกณฑ์ของประชาคมดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณี นอกจากนี้ประเทศสมาชิกยังต้องพึงระวังไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดเสรีภาพในการจัดให้มีการบริการรวมถึงการจำกัดการเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรีตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยข้อบังคับนี้อีกด้วย

3) ลักษณะของแนวปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายใน ส่วนที่ 2 (Chapter 2) มาตรา 5 ได้มีการกำหนดห้ามไม่ให้นำเอาแนวปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคมาใช้ โดยลักษณะของแนวปฏิบัติทางการค้าที่อาจมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคสามารถพิจารณาได้จากเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. แนวปฏิบัติใดที่มีเนื้อหาไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติอย่างผู้มีวิชาชีพนั้น ๆ พึงกระทำ และ
2. การใช้แนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจ หรือการกระทำอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันอันเป็นการลดทอนความสามารถของผู้บริโภคในการที่จะได้รับข้อมูลที่เพียงพอเพื่อประกอบการตัดสินใจจนเป็นเหตุให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำการชำระราคาสินค้าทั้งที่ผู้บริโภคอาจจะไม่ได้มีความประสงค์เช่นนั้นมาตั้งแต่แรก

นอกจากนี้แนวปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจยังหมายความรวมถึงการประกอบธุรกิจซึ่งสามารถนำไปสู่การบิดเบือนพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบางอย่างมีนัยสำคัญ อันเนื่องมาจากความเจ็บป่วยทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ความอ่อนอายุ หรือความเชื่ออย่างงมงาย จากการโฆษณาขายสินค้าที่ใช้ข้อความที่เกินความจริงไปจากที่กฎหมายอนุญาต ในลักษณะที่ผู้ค้าโดยทั่วไปสามารถคาดเห็นได้โดย

พิจารณาจากมุมมองรายเฉลี่ยของผู้บริโภคที่อยู่ในกลุ่มเปราะบางนั้นต่อความคาดหวังในการได้รับการปฏิบัติหรือจากผลิตภัณฑ์สินค้าพื้นฐานอื่น ๆ ทั้งนี้รวมถึงแนวปฏิบัติทางการค้าที่อาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการชวนเชื่อให้เข้าใจผิด (misleading) หรือการใช้กลยุทธ์ทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค (aggressive tactics) บางอย่างอันอาจส่งผลหรือมีอิทธิพลครอบงำการตัดสินใจของผู้บริโภค เช่น การกำหนดให้ผู้บริโภคต้องตัดสินใจเข้าทำสัญญาในระยะเวลาที่จำกัด (time pressure) การข่มขู่ (coercion) การอาศัยความอ่อนแอแห่งจิตของผู้บริโภค (undue influence) การก่อความรำคาญให้แก่ผู้บริโภคในการจำหน่ายสินค้าแม้ว่าผู้บริโภคจะแสดงออกชัดแล้วว่าไม่ต้องการสินค้าหรือบริการนั้น ๆ (unreasonable persistence) หรือการหลอกลวงเพื่อชักจูงให้ผู้บริโภคยอมเข้าทำสัญญาด้วยวิธีการอื่น ๆ

อย่างไรก็ดี เพื่อให้ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายใน สามารถบรรลุถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากแนวปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย จึงได้มีการกำหนดลักษณะของแนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจที่อาจอยู่ในข่ายของแนวปฏิบัติที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคไว้ในภาคผนวกแนบท้ายข้อบังคับ เพื่อช่วยให้ประเทศสมาชิกสามารถนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของตน และสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้เฉพาะจากข้อบังคับนี้เท่านั้น โดยลักษณะของแนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจที่มีความไม่เป็นธรรม และอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคมีจำนวนทั้งสิ้น 31 ลักษณะ และสามารถจัดเป็นกลุ่มได้ 6 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

1. กล่าวอ้างว่าตนเป็นผู้ลงนามในประมวลจรรยาบรรณทางธุรกิจในกรณีที่คุณได้เป็นผู้ลงนาม
2. แสดงเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ (trust mark) เครื่องหมายรับรองคุณภาพ (quality mark) หรือเครื่องหมายอื่นใดในทำนองเดียวกันโดยไม่ได้รับอนุญาต
3. กล่าวอ้างว่าประมวลจรรยาบรรณทางธุรกิจได้รับการรับรองจากหน่วยงานภาครัฐหรือหน่วยงานอื่นทั้งที่ไม่ได้มีการรับรองเช่นนั้น
4. กล่าวอ้างว่าผู้เข้าร่วมถึงแนวทางปฏิบัติทางการค้าของผู้ค้าตลอดจนผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ได้รับการอนุมัติ รับรองหรืออนุญาตจากหน่วยงานภาครัฐหรือองค์กรภาคเอกชนเรียบร้อยแล้ว ทั้งที่ผู้ค้าหรือตัวผลิตภัณฑ์ไม่ได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขในการขออนุมัติ รับรองหรืออนุญาต เช่นว่านั้น
5. มีการเชิญชวนให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าตามราคาที่ได้มีการกำหนดไว้โดยไม่ได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบถึงเหตุอันควรที่อาจเกิดขึ้นจากตัวผู้ค้าอันเนื่องมาจากความเชื่อที่ผู้ค้าอาจจะไม่สามารถที่จะจัดหาสินค้าหรือจัดหาผู้ค้ารายอื่นเพื่อให้จัดหาสินค้าประเภทนั้น ๆ หรือสินค้าอื่นที่เทียบเท่าตามราคาที่สมเหตุสมผล ภายในระยะเวลาและในปริมาณที่เหมาะสม ทั้งนี้โดยคำนึงถึงตัวสินค้า ผลิตภัณฑ์ การโฆษณาสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ และราคาที่มีการเสนอต่อผู้บริโภคหรือที่เรียกว่า “โฆษณาเพื่อล่อให้ผู้บริโภคหลงเชื่อ” (bait advertising)
6. มีการเชิญชวนให้ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ตามราคาที่ได้มีการระบุไว้ จากนั้นผู้ค้าปฏิเสธที่จะแสดงตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ตามที่ได้มีการโฆษณาไว้ให้แก่ผู้บริโภคได้ทราบหรือมีการปฏิเสธที่จะรับคำ

สั่งซื้อหรือส่งมอบสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ไปให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาอันสมควรหรือมีการแสดงให้เห็นถึงตัวอย่างของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีข้อบกพร่อง โดยเป็นการกระทำไปเพื่อล่อลวงให้ผู้บริโภคทำการซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ชนิดอื่นหรือที่เรียกว่า “การล่อลวงเพื่อเปลี่ยนไปเสนอขายสินค้าอื่น” (bait and switch)

4) แนวปฏิบัติทางการค้าที่นำไปสู่ความเข้าใจที่บิดเบือน (Misleading commercial practices)

ข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายใน ได้มีการกำหนดลักษณะของแนวปฏิบัติทางการค้าที่อาจนำไปสู่ความเข้าใจที่บิดเบือนโดยแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การกระทำที่นำไปสู่ความบิดเบือน และการละเว้นการกระทำที่นำไปสู่ความบิดเบือน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. การกระทำที่นำไปสู่ความบิดเบือน (Misleading actions) มีการกำหนดไว้ในมาตรา 6 อันได้แก่แนวปฏิบัติทางการค้าที่อาจจะนำไปสู่ความเข้าใจที่บิดเบือนของผู้บริโภคโดยอาจเกิดขึ้นจากข้อมูลที่ผิดพลาดหรือข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงรวมถึงการนำเสนอขายสินค้าที่เป็นการหลอกลวง หรืออาจหลอกลวงผู้บริโภคโดยทั่วไป (the average consumer) และโดยผลของการบิดเบือนดังกล่าวส่งผล หรืออาจส่งผลทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำการชำระราคาสินค้าโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้มีเจตนาเช่นนั้นมาตั้งแต่แรก โดยข้อมูลที่มีการนำเสนอต่อผู้บริโภคจะเป็นข้อมูลที่ถูกต้องตามองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

ก. ลักษณะหรือสภาพของสินค้า

ข. ลักษณะสำคัญของสินค้า ได้แก่ ความพร้อมในการใช้งาน ประโยชน์ของสินค้า ความเสี่ยง การดำเนินการ องค์ประกอบ อุปกรณ์เสริม การให้ความช่วยเหลือแก่ลูกค้าหลังการขายรวมถึงการจัดการข้อร้องเรียน วิธีการผลิต วันที่ผลิต การส่งมอบ การเหมาะสมแก่วัตถุประสงค์ การใช้งาน ปริมาณ ข้อมูลจำเพาะ แหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์หรือในเชิงพาณิชย์ ผลลัพธ์ที่ผู้บริโภคคาดหวังจากการใช้งาน รวมถึงผลลัพธ์ และคุณลักษณะวัสดุในการทดสอบหรือการตรวจสอบที่มีการดำเนินการบนผลิตภัณฑ์

ค. ขอบเขตความผูกพันตนของผู้ค้า แรงจูงใจสำหรับแนวปฏิบัติในทางการค้า และลักษณะทั่วไปของกระบวนการขายสินค้า รวมถึงคำกล่าวอ้างหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องทั้งทางตรง และทางอ้อมในการเป็นผู้ให้การสนับสนุน รวมถึงการอนุมัติจากผู้ค้าหรือตัวสินค้า

ง. ราคาหรือวิธีการที่ใช้ในการคำนวณราคา หรือการมีอยู่ของข้อได้เปรียบด้านราคาที่มีการกำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง

จ. ความจำเป็นในการบริการ อะไหล่ การเปลี่ยนสินค้าหรือการซ่อมแซม

ฉ. คุณสมบัติ คุณลักษณะ และสิทธิต่าง ๆ ของผู้ค้ารวมถึงตัวแทนของผู้ค้า เช่น ข้อมูลระบุตัวตน และสินทรัพย์ของผู้ค้า ความเหมาะสมของผู้ค้า สถานะ การอนุมัติ การเข้าร่วมหรือการติดต่อรวมถึงการมีสถานะเป็นเจ้าของอุตสาหกรรม การพาณิชย์หรือทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนรางวัล และชื่อเสียงของผู้ค้า

ข. สิทธิของผู้บริโภคซึ่งรวมถึงสิทธิในการที่จะได้รับการทดแทนหรือเปลี่ยนสินค้าหรือการคืนเงิน ภายใต้ข้อบังคับสหภาพยุโรปที่ 1994/44/EC ลงวันที่ 25 พฤษภาคม 1999 ในด้านการขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค และการรับประกันสินค้าที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนความเสี่ยงต่าง ๆ ที่ผู้บริโภคอาจได้รับ

นอกจากนี้ แนวปฏิบัติทางการค้าที่อาจจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือความเข้าใจที่บิดเบือน ที่มีข้อเท็จจริงบางประการที่เมื่อพิจารณาจากคุณลักษณะรวมถึงสถานการณ์แวดล้อมกรณีต่าง ๆ แล้ว พบว่า เป็นเหตุหรือน่าจะเป็นเหตุให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปตัดสินใจที่จะเข้าทำสัญญาทั้งที่ไม่ได้มีเจตนาในการเข้าทำสัญญามาตั้งแต่ต้น รวมถึงมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. การทำการตลาดใด ๆ ของผลิตภัณฑ์ รวมถึงการโฆษณาเปรียบเทียบซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความสับสนกับผลิตภัณฑ์ เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้าหรือเครื่องหมายทางการค้าที่มีลักษณะเฉพาะอื่น ๆ ของคู่แข่ง

2. การไม่ปฏิบัติตามจรรยาบรรณในการประกอบธุรกิจที่ผู้ค้ามีภาระผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยที่ข้อผูกพันนั้นไม่ได้เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ค้าจนเกินสมควร แต่เป็นข้อผูกพันที่มีความเหมาะสมและสามารถปฏิบัติได้จริง และผู้ค้ามีการระบุไว้ในแนวปฏิบัติทางการค้าไว้ว่าตนมีข้อผูกพันเช่นว่านั้นตามประมวลจริยธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ

2. การบิดเบือนเพื่อสร้างความเข้าใจผิดให้แก่ผู้บริโภคโดยการละเว้นการกระทำ (Misleading omissions) หมายถึง แนวปฏิบัติในทางการค้าที่อาจจะนำไปสู่ความเข้าใจผิดของผู้บริโภคได้ หากว่าเมื่อคำนึงถึงคุณลักษณะรวมถึงสถานการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ตลอดจนข้อจำกัดทางการสื่อสารผ่านตัวกลาง เป็นเหตุให้ข้อมูลสำคัญที่ผู้บริโภคโดยทั่วไปควรได้รับทราบเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญาหรือทำการชำระราคาสินค้า อันเป็นเหตุให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำสัญญาทั้งที่ไม่ได้มีเจตนาในการเข้าทำสัญญานั้นมาตั้งแต่ต้น นอกจากนี้ การที่จะถือว่าผู้ค้ามีการละเว้นที่อาจส่งผลให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดนั้น อาจหมายความรวมถึงการที่ผู้ค้าปกปิดข้อความจริง หรือมีเจตนาในการใช้ข้อความในสัญญาที่ไม่ชัดเจน ยกต่อการทำความเข้าใจ การใช้ถ้อยคำที่มีความคลุมเครือหรือมีลักษณะที่ไม่เหมาะสมซึ่งข้อมูลสำคัญที่ควรต้องแจ้งให้แก่ผู้บริโภคได้ทราบ โดยตัวอย่างของการบิดเบือนเพื่อสร้างความเข้าใจผิดให้แก่ผู้บริโภคโดยการละเว้นการกระทำ ได้แก่ การที่ผู้ค้าปกปิดข้อมูลสำคัญที่ควรแจ้งให้แก่ผู้บริโภคได้ทราบ การปกปิดจำนวนเงินค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมอื่น ๆ การปกปิดไม่แจ้งให้

ผู้บริโภคได้ทราบถึงความเสี่ยง ผลข้างเคียง ผลกระทบ หรือข้อจำกัดสิทธิต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้น การเลือกที่จะเปิดเผยข้อมูลแต่เพียงบางอย่าง การปกปิดข้อตกลงและเงื่อนไขในการใช้บริการ เป็นต้น

4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของเครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia)

เครือรัฐออสเตรเลียหรือเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลีย (the Australia Consumer Law) โดยถูกกำหนดอยู่ในตารางที่ 2 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันและผู้บริโภค ค.ศ. 2010 (the Competition and Consumer Act 2010) มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2011 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถูกนำมาใช้แทนพระราชบัญญัติแนวปฏิบัติทางการค้า ค.ศ. 1974 (the Trade Practices Act 1974) โดยผลของการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคที่อาศัยอยู่ในแต่ละรัฐ (state) หรือดินแดน (territory) ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้ในลักษณะอย่างเดียวกัน รวมถึงยังเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นอย่างดีเหมือนกันทั้งเครือรัฐออสเตรเลียอีกด้วย อีกทั้งศาลสหพันธ์แห่งออสเตรเลีย (Australian courts) และศาลท้องถิ่น (tribunals) สามารถที่จะนำกฎหมายฉบับนี้ไปบังคับใช้ในเขตอำนาจศาลของตนได้เช่นเดียวกัน โดยหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่

1. คณะกรรมการผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้าแห่งออสเตรเลีย (the Australian Competition and Consumer Commission: ACCC) เป็นหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงกฎหมายด้านการแข่งขันทางการค้าในเครือรัฐออสเตรเลีย รวมถึงมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาและส่งเสริมการแข่งขัน ปกป้องผลประโยชน์และความปลอดภัยของผู้บริโภค รวมถึงสนับสนุนการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาดที่ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคและธุรกิจขนาดเล็ก ส่งเสริมการดำเนินงาน การใช้ และการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ โครงสร้างพื้นฐาน และระบุนโยบายความล้มเหลวของตลาด และดำเนินการศึกษาตลาดและสอบถามข้อมูลเพื่อสนับสนุนการแข่งขัน ผู้บริโภค และผลลัพธ์จากการบังคับใช้กฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ ตลอดจนมีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อร้องเรียนและดำเนินการตามกฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หรือฟ้องร้องดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้บริโภค

2. สำนักงานคุ้มครองความเป็นธรรมทางการค้าแห่งรัฐและดินแดน (the State and Territory Fair Trading office) เป็นหน่วยงานในระดับท้องถิ่นซึ่งมีประจำในแต่ละรัฐ (state) หรือในแต่ละดินแดน (territory) ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเช่นเดียวกันกับคณะกรรมการผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้าแห่งออสเตรเลีย รวมถึงทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตนเอง โดยสนับสนุนให้เกิดความเป็นธรรมทางการค้ารวมถึงการคุ้มครองสิทธิตลอดจนให้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับสินค้า

หรือบริการให้แก่ผู้บริโภคในระดับรัฐและดินแดน นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ในกรณีที่ผู้บริโภคถูกหลอกลวงหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงการไกล่เกลี่ยหรือ การประนีประนอมเพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค ให้ความรู้ แจ้ง ข่าวสารที่สำคัญแก่ผู้บริโภค รวมถึงสร้างความตระหนักถึงสิทธิและความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคใน ห้องถิ่น

นอกจากนี้ ในเครือรัฐออสเตรเลียยังมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอีก ได้แก่ คณะกรรมการการลงทุนและความมั่นคงแห่งออสเตรเลีย (The Australian Securities and Investments Commission: ASIC) ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคณะกรรมการการลงทุนและความมั่นคงแห่งออสเตรเลีย ค.ศ. 2011 (the Australian Securities and Investments Commission Act 2001) ทำหน้าที่เป็นหน่วยงาน ผู้รับผิดชอบ รวมถึงการกำกับดูแลและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือการ ให้บริการทางการเงินต่าง ๆ หรือ องค์กรคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค (the Consumer Rights Organizations) อัน เป็นรูปแบบขององค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรที่ทำหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ให้การสนับสนุน ส่งเสริมและให้ความรู้แก่ผู้บริโภค ให้คำแนะนำช่วยเหลือแก่ผู้บริโภคในการระงับข้อพิพาท และสนับสนุนส่งเสริม ให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครอง และตระหนักถึงสิทธิของตนเอง เป็นต้น

4.3.1 ลักษณะของสัญญาที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย

ข้อสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ ข้อตกลงที่ได้รับการจัดทำขึ้นในระหว่างคู่สัญญา ตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปโดยมีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย โดยบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของ ข้อกำหนดในสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น มักจะมีการนำไปบังคับใช้กับข้อสัญญาสำเร็จรูป (standard form consumer contracts) อันเป็นสัญญาถูกจัดทำขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่คู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งไม่มีอำนาจในการต่อรองหรือไม่ได้มีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหาในสัญญาแต่อย่างใด ซึ่งความหมายของ คำว่า สัญญา ตามกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียหมายถึง ข้อตกลงที่ได้รับการจัดทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาตั้งแต่ สองฝ่ายขึ้นไป โดยมีคำเสนอ (offer) และคำสนอง (acceptance) ที่ถูกต้องตรงกัน และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมุ่งต่อ การผูกพันสัมพันธในทางกฎหมาย โดยสัญญาอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรืออาจทำขึ้นด้วย วาจากก็ได้ นอกจากนี้การลงนามในสัญญาของคู่สัญญาตามกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลียยังสามารถเกิดขึ้นได้ใน หลายรูปแบบ ได้แก่

1. การลงลายมือชื่อในสัญญา
2. การทำความตกลงผ่านทางโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบสมาร์ตโฟน

3. การกดแป้น “click” ที่ระบุข้อความในทำนองยืนยันการตกลงของผู้บริโภค เช่น ฉันทเห็นด้วย (I agree) ที่ปรากฏอยู่บนหน้าเว็บเพจ (web page) ของผู้ประกอบการธุรกิจ
4. การเริ่มปฏิบัติตามข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญาหรือการแสดงออกถึงการยอมรับข้อตกลงในสัญญา

นอกจากนี้ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลีย และพระราชบัญญัติคณะกรรมการการลงทุนและความมั่นคงแห่งออสเตรเลีย ค.ศ. 2011 ได้มีการกำหนดความหมายของ “สัญญาผู้บริโภค” (consumer contract) ว่าหมายถึงข้อสัญญาที่เป็นผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีหน้าที่ในการจัดหาสินค้าหรือบริการ รวมถึงการขายหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์อื่นใดในอสังหาริมทรัพย์ (an interest in land) ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภค และไม่ว่าจะเป็นการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้นด้วยตนเอง หรือเป็นการบริโภคภายในครัวเรือน (household) อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียไม่ได้มีการให้คำนิยามหรือกำหนดความหมายของคำว่า “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” เอาไว้แต่อย่างใด แต่ก็อาจกล่าวได้ว่า ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือ สัญญาที่ถูกจัดทำขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคไม่มีโอกาสในการขอแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นได้นอกจากที่ได้รับการกำหนดไว้แล้วนั้นแต่อย่างใด ซึ่งหากผู้บริโภครายใดไม่พอใจที่จะเข้าทำสัญญาก็ต้องเปลี่ยนไปทำสัญญากับผู้ประกอบการรายอื่นโดยไม่สามารถต่อรองได้ (take it or leave it) โดยเฉพาะสัญญาสำเร็จรูปที่มีมักจะถูกนำไปใช้กับธุรกิจการซื้อขายสินค้า รวมถึงการให้บริการต่าง ๆ อย่างแพร่หลายในชีวิตประจำวัน เช่น การสื่อสารโทรคมนาคม การเงินการธนาคาร การก่อสร้าง การเช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ ฯลฯ เป็นต้น

4.3.2 หลักเกณฑ์ในการนำมาใช้พิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์หรือความเป็นธรรมในข้อสัญญาโดยกระบวนการทางศาลไม่ว่าสัญญานั้นจะอยู่ในรูปแบบสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียกำหนดให้ผู้พิพากษาของเครือรัฐออสเตรเลียจะคำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญต่าง ๆ ประกอบการวินิจฉัย ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 27 (2) ได้แก่

1. คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการเข้าทำสัญญาหรือไม่
2. ข้อสัญญาได้รับการจัดทำขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดเนื้อหาเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาก่อนที่จะมีการเจรจาในระหว่างคู่สัญญาหรือไม่
3. คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีความสามารถอย่างเต็มที่ในการแสดงเจตนาเพื่อยอมรับ หรือปฏิเสธข้อกำหนดในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดที่ปรากฏอยู่ในสัญญาสำเร็จรูปนั้นได้หรือไม่

4. คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับโอกาสอย่างเพียงพอในการที่จะเจรจาต่อรองเพื่อขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไข ข้อกำหนดในสัญญาหรือไม่

5. ข้อกำหนดในสัญญาได้มีการคำนึงถึงลักษณะเฉพาะพิเศษของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือการทำสัญญาบางอย่างที่มีลักษณะเฉพาะด้วยหรือไม่

ทั้งนี้ภายใต้บังคับมาตรา 27 (2)(f) กำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีแห่งเครือจักรภพ (the Commonwealth Minister) ซึ่งทำหน้าที่ในการดูแล รับผิดชอบ เกี่ยวกับนโยบายการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภค ในการกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข เพื่อช่วยศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความสมบูรณ์แห่งสัญญาเพิ่มเติมได้ โดยในกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือไม่นั้น ให้สันนิษฐานในเบื้องต้นก่อนว่าข้อสัญญานั้นเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูป เว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจจะสามารถนำเสนอหลักฐานให้เห็นเป็นประการอื่นได้ เช่น การนำเสนอว่าคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคยังคงมีโอกาสอย่างเพียงพอในการที่จะทำการเจรจาต่อรองหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข ตลอดจนข้อกำหนดในสัญญาบางข้อได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียยังได้มีการระบุถึงลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมาย โดยถือว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ถือเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปที่มีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคแล้ว ได้แก่

1. สัญญาสำเร็จรูปที่มีการระบุถึงสาระสำคัญของข้อสัญญา (the main subject matter) ไว้อย่างชัดเจน เช่น มีการระบุหรือแจ้งให้ผู้บริโภคได้ทราบอย่างชัดเจนถึงสินค้า หรือบริการที่ผู้บริโภคจะได้รับจากการเข้าทำสัญญา ทั้งนี้รวมถึงการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การได้รับบริการทางการเงินหรือผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่าง ๆ โดยผู้บริโภคจะไม่สามารถอ้างว่าข้อสัญญาเช่นว่านี้มีความไม่เป็นธรรมต่อตนเองได้ หากว่าผู้บริโภคได้ทราบถึงสาระสำคัญของข้อสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการ และมีโอกาสอย่างเต็มที่ในการตัดสินใจที่จะเข้าทำสัญญา นอกจากนี้สาระสำคัญของข้อสัญญา ยังหมายความรวมถึงข้อกำหนดในสัญญาที่มีความจำเป็นต่อการจัดส่งสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคด้วย เช่น ในกรณีที่ผู้บริโภคทำการสั่งซื้อสินค้าผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะต้องมีการใช้บริการธุรกิจการขนส่งสินค้าเพื่อนำสินค้าไปสู่ความครอบครองของผู้บริโภค ดังนั้นข้อกำหนดในสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งสินค้าในลักษณะดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งหากสัญญาซื้อขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตมีการระบุถึงสาระสำคัญของข้อสัญญาให้แก่ผู้บริโภคทราบอย่างชัดเจนเพียงพอแล้วก็ให้ถือว่าสัญญาการขนส่งสินค้าในลักษณะที่เป็นสัญญาอุปกรณ์เป็นข้อสัญญาที่มีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคด้วยเช่นกัน

2. สัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อกำหนดในสัญญาระบุถึงราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระ (upfront price) ซึ่งได้มีการแจ้งให้แก่ผู้บริโภคได้ทราบไว้เป็นการล่วงหน้าแล้วก่อนที่สัญญาจะมีผลบังคับใช้ในระหว่างคู่สัญญา โดยราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระนี้ หมายถึง จำนวนเงิน หรือราคาสินค้า

ที่ผู้บริโภคยินดีที่จะชำระภายใต้ข้อกำหนดในสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการชำระครั้งเดียวเต็มมูลค่า หรือจะแบ่งชำระเป็นงวด โดยราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระอาจจะเป็นการชำระราคาสินค้า บริการ การซื้อขายหรือได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ อัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิต รวมถึงค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ที่ผู้บริโภคต้องชำระโดยรวมทั้งหมด โดยศาลจะคำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบการธุรกิจได้มีการแจ้งถึงราคาสินค้าหรือบริการตลอดจนค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระเพิ่มเติมเพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบอย่างชัดเจนเพียงพอไว้ในข้อสัญญาแล้วหรือไม่ รวมถึงผู้บริโภคสามารถทราบถึงราคาสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ตนต้องชำระในขณะที่ตนเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ตามราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระนี้ ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นเพิ่มเติมในลักษณะที่เป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ (contingent fees) อันเป็นผลจากการเกิดขึ้น หรือไม่เกิดขึ้นของเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งภายหลังจากที่ได้มีการทำสัญญา

3. สัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อกำหนดในสัญญาเป็นไปตามกฎหมายหรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐ หรือดินแดน โดยข้อกำหนดในสัญญาเช่นนี้มักจะเป็นไปเพื่อนโยบายสาธารณะ หรือเพื่อช่วยให้การมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายของสัญญาทางธุรกิจบางลักษณะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งที่จะทำการคุ้มครอง ซึ่งตัวอย่างของสัญญาในลักษณะเช่นนี้ ได้แก่ มาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติผู้ค้ายานพาหนะและผู้ประมูลทรัพย์สิน ค.ศ. 2014 (the Motor Dealers and Chattel Auctioneers Act 2014) ที่กำหนดระยะเวลาแก่ผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาและการคืนสินค้า (cooling-off period) ในสัญญาซื้อขายสินค้าที่เป็นรถยนต์มือสองภายใน 1 วันทำการ (a one-business-day) ซึ่งแม้ว่าระยะเวลาดังกล่าวจะค่อนข้างสั้นแต่เนื่องจากเป็นระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังนั้นจึงถือได้ว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปที่มีข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่มีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคตามกฎหมาย

4. สัญญาสำเร็จรูปที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถที่จะทำการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาข้อตกลงในสัญญาได้โดยไม่อยู่ภายใต้ “หลักไม่สามารถต่อรองได้” (take it or leave it) ซึ่งข้อสัญญาในลักษณะเช่นนี้มักจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคแล้ว หากผู้บริโภคจะนำสืบหลักฐานว่าข้อสัญญาในลักษณะนี้มีความไม่เป็นธรรมจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าการที่ข้อสัญญาเปิดโอกาสให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะทำการเจรจาต่อรองได้เช่นนี้จะเป็นผลทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในระหว่างคู่สัญญาอย่างไร ซึ่งหลักการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ตามคำพิพากษาของศาลท้องถิ่นรัฐวิกตอเรีย (the Victorian Civil and Administrative Tribunal: VCAT) ในคดี *Director of Consumer Affairs Victoria v. Craig Langley Pty Ltd & Matrix Pilates and Yoga Pty Ltd (Civil Claims)* (Commonwealth of Australia, 2016)

นอกจากนี้ยังมีสัญญาพิเศษบางประเภทที่ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหากแต่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่น เช่น สัญญาการขนส่งสินค้าทาง

ทะเล (Shipping contracts) ถือว่าเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของสัญญากฎหมายพาณิชย์นาวี (maritime contracts) หรือสัญญาที่มีผลเป็นการจัดตั้งบริษัท การจัดการและวางแผนด้านการลงทุนที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 2001 (Corporations Act 2001) หรือสัญญาประกันภัยที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติสัญญาประกันภัย ค.ศ. 1984 (Insurance Contracts Act 1984) เว้นแต่สัญญาประกันสุขภาพส่วนบุคคล (Private health insurance) สัญญาประกันภัยโดยรัฐบาลกลางของเครือรัฐออสเตรเลียและของรัฐ รวมถึงการต่ออายุสัญญาประกันภัยดังที่กล่าวมาข้างต้น จะไม่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติสัญญาประกันภัย ค.ศ. 1984 และอาจอยู่ในข้อพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

4.3.3 แนวทางในการกำหนดภาระการพิสูจน์ความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา

นอกจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์หรือความเป็นธรรมในข้อสัญญาตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ยังพบว่าในเครือรัฐออสเตรเลียยังได้มีการกำหนดแนวทางในการกำหนดภาระการพิสูจน์ความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา เพื่อช่วยให้ศาลแห่งรัฐ (court) รวมถึงศาลท้องถิ่น (tribunal) ของเครือรัฐออสเตรเลียใช้ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้เหมาะสมกับความรู้เห็นของคู่ความ โดยอาศัยแนวทางที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ในการนำสืบถึงข้อกำหนดในสัญญาใดที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมในระหว่างคู่สัญญาอย่างชัดเจน (significant imbalance) โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิ (rights) และหน้าที่ (obligation) ที่คู่สัญญาพึงต้องปฏิบัติต่อกัน โดยศาลอาจพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ปรากฏจากข้อเท็จจริง กรณีดังกล่าวให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างว่าข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่มีความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาอันเกิดจากข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นผู้ที่มีหน้าที่นำสืบ ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ศาลใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (balance of probabilities)

2. ในการนำสืบถึงข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่ไม่มีความจำเป็นตามสมควร (not reasonably necessary) ในการให้ความคุ้มครองหรือปกป้องผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บริโภค โดยศาลเป็นผู้มีอำนาจในการตีความความหมายของผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีดังกล่าวให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้รับประโยชน์จากข้อกำหนดในสัญญาเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการให้ความคุ้มครอง หรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอย่างเพียงพอแล้ว เช่น การนำสืบให้ศาลเห็นถึงต้นทุน โครงสร้างในการประกอบธุรกิจ แนวทางในการลดความเสี่ยงให้แก่ผู้บริโภค หรือแนวปฏิบัติในการประกอบธุรกิจใดโดยเฉพาะ เป็นต้น

3. ในการนำสืบถึงข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย (detriment) แก่ผู้บริโภคได้ภายหลังจากที่ข้อสัญญามีผลบังคับในระหว่างคู่สัญญาแล้ว โดยความเสียหายเช่นว่านั้นอาจจะเป็นความ

เสียหายในลักษณะที่เป็นตัวเงิน (financial detriment) รวมถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นในลักษณะอื่น เช่น การปฏิบัติตามสัญญาล่าช้า หรือการปฏิบัติตามสัญญาจะก่อให้เกิดความลำบากแก่ผู้บริโภคจนเกินสมควร โดยศาลจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการพิจารณาว่าข้อกำหนดในสัญญาข้อใดอาจก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะเช่นว่านี้ต่อคู่สัญญา ซึ่งการนำสืบถึงความเสียหายเช่นว่านี้สามารถนำสืบได้ทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (actual detriment) หรือมีเหตุอันควรสงสัย (hypothetical detriment) ว่าอาจเกิดความเสียหายขึ้นได้ต่อผู้บริโภคหากจะมีการปฏิบัติตามสัญญาเช่นว่านั้นต่อไป

นอกจากนี้ในการพิจารณาว่าข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ศาลอาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมได้อีก เช่น ข้อกำหนดในสัญญามีความไม่ชัดเจน (lack of transparency) ใช้ถ้อยคำในสัญญาที่มีความคลุมเครือซับซ้อนยากต่อการอ่านทำความเข้าใจ ใช้ถ้อยคำที่ขัดแย้งกันในตัวเอง หรือเป็นการใช้คำศัพท์เฉพาะ รวมถึงข้อสัญญาที่มีการกำหนดให้เป็นอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือจำกัดความรับผิดชอบต่าง ๆ ตามที่มีปรากฏในสัญญาโดยไม่ได้จัดให้มีการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามสมควรอันอาจส่งผลให้ผู้บริโภคตกเป็นผู้เสียเปรียบ โดยอำนาจในการพิจารณาเช่นว่านี้เป็นอำนาจเฉพาะของผู้พิพากษาเท่านั้น นอกจากนี้ในการที่จะพิจารณาว่าข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อสัญญาใดที่อาจถือได้ว่ามีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคนั้นบางครั้งอาจจะต้องพิจารณาจากข้อสัญญาทั้งหมดโดยที่ไม่อาจแยกพิจารณาเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งได้

อย่างไรก็ตามแม้ข้อกำหนดในสัญญาบางข้ออาจจะถูกพิจารณาว่ามีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค แต่หากว่าข้อกำหนดในสัญญาข้ออื่นได้มีการเสนอผลประโยชน์อื่นที่ผู้บริโภคจะได้รับ (counterbalancing terms) เช่น มีการลดราคาสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภค ก็อาจจะส่งผลให้ข้อสัญญาทั้งหมดมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายโดยไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดในสัญญาบางลักษณะที่ผู้ประกอบการธุรกิจจำเป็นต้องกำหนดไว้เพื่อเป็นการลดความเสี่ยง ตลอดจนลดรายจ่ายที่อาจเกิดขึ้นในการประกอบกิจการของตนหากสถานการณ์บางอย่างเปลี่ยนแปลงไปในภายหลัง ซึ่งศาลอาจพิจารณาว่าข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะเป็นการบริหารจัดการความเสี่ยง รวมถึงเพื่อเป็นการลดต้นทุนรายจ่ายในการประกอบกิจการเช่นนี้ ถือเป็น การรักษาผลประโยชน์ในทางธุรกิจที่สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมที่อาจปรากฏอยู่ในข้อสัญญาใด ศาลจึงควรที่จะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ได้เสียของผู้ประกอบการธุรกิจ (business interests) กับความเสียหายต่าง ๆ ที่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคอาจได้รับอันเนื่องมาจากการมีผลบังคับตามกฎหมายของสัญญาเช่นว่านั้น

4.3.4 ข้อเสนอแนะในการจัดทำข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

แม้ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียจะไม่ได้มีการกำหนดแนวทางหรือข้อเสนอแนะในการจัดทำข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในลักษณะเดียวกันกับในภาคผนวกแนบท้ายข้อบังคับสหภาพยุโรป ด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ตาม อย่างไรก็ตาม องค์กรรัฐออสเตรเลียได้มีการรวบรวมแนวทางหรือข้อเสนอแนะในการจัดทำข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไว้ในลักษณะที่เป็นคู่มือหรือแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องใช้เป็นแนวทางเบื้องต้นในการตรวจสอบเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญา โดยแบ่งข้อสัญญาออกได้เป็น 14 ลักษณะ (Commonwealth of Australia, 2016) ดังต่อไปนี้

1. ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวที่ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน เว้นแต่มีข้อกำหนดในสัญญาระบุไว้เช่นนั้นโดยชัดแจ้ง หรืออาจมีการแสดงให้เห็นถึงเหตุผลหรือความจำเป็นที่ต้องมีการระบุข้อความเช่นว่านี้ไว้อย่างเพียงพอที่จะทำให้ผู้บริโภคสามารถเข้าใจได้ว่าตนจะได้รับผลกระทบอย่างไรและเมื่อใด หรือผู้ประกอบธุรกิจสามารถแสดงเหตุอันสมควรได้ว่าจำเป็นต้องมีข้อกำหนดในสัญญาลักษณะเช่นว่านี้เพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยได้จัดให้มีการชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นได้ตามสมควรแล้ว

2. ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องแจ้งเหตุอันสมควร หรือเกิดจากการที่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคเป็นผู้ปฏิบัติผิดสัญญาในข้อเล็กน้อยหรือข้อที่ไม่ใช่สาระสำคัญในสัญญา หรือข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้บริโภคในการที่จะใช้สิทธิขอบอกเลิกสัญญา เช่น กำหนดว่าผู้บริโภคไม่สามารถที่จะขอเลิกสัญญาได้ไม่ว่าในกรณีใด หรืออาจเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ประกอบธุรกิจเสียก่อน ไม่ว่าข้อกำหนดเช่นว่านี้จะมีการระบุไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย โดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจได้กระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติตามสัญญาด้วยหรือไม่

3. ข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นผลร้ายแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียวหากว่าผู้บริโภคเป็นผู้ละเมิดข้อกำหนดในสัญญาในข้อที่ไม่ใช่สาระสำคัญ หรือหากผู้บริโภคใช้สิทธิในการขอบอกเลิกสัญญา นอกจากนี้หากข้อกำหนดในสัญญาใดที่มีการกำหนดมาตรการที่เป็นผลร้ายแก่ผู้บริโภคที่เกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นผลร้ายต่อผู้บริโภคหากว่าไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้อันเนื่องมาจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา สัญญาในลักษณะเช่นว่านี้ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ นอกจากนี้ข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นผลทำให้ผู้บริโภคจะต้องเป็นผู้รับภาระหนักขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือหากมีการยกเลิกสัญญาก่อนกำหนดจะต้องได้สัดส่วนกับความเสียหายทางธุรกิจที่อาจเกิดขึ้น

4. ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา รวมถึงให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการจำกัดการปฏิบัติตามสัญญาหรือหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาได้ เช่น การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นผลให้ผู้บริโภคจำต้องยอมรับในเรื่องของค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น การยอมรับผลร้ายบางอย่างเพิ่มขึ้น การกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามสัญญาเพิ่มเติม รวมถึงการลดผลประโยชน์บางอย่างที่ผู้บริโภคพึงได้รับ เป็นต้น อย่างไรก็ตามอาจมีการกำหนดให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อสัญญาได้ แต่ต้องมีการระบุให้อำนาจเช่นว่านี้ไว้อย่างชัดเจน และต้องไม่ได้เป็นไปเพียงเพื่อผลประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจหรือเป็นการแก้ไขที่อาจเป็นผลร้ายแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้หากว่าเป็นไปเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ในทางธุรกิจที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมาย อันได้แก่การป้องกันความเสี่ยงในการประกอบธุรกิจ หรือการบริหารจัดการต้นทุนสินค้าหรือข้อกำหนดในสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการที่จะขอยกเลิกสัญญาหากว่าการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อกำหนดในสัญญานั้นอาจเกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค เป็นต้น

5. ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการที่จะต่ออายุหรือไม่ต่ออายุข้อสัญญา (the right of renewal) ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้บริโภคต้องตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบหรือได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความล่าช้าในการต่ออายุสัญญา รวมถึงความเสียหายอันเกิดจากการต่ออายุสัญญาโดยอัตโนมัติโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่ได้มีการแจ้งเตือนผู้บริโภคในการต่ออายุสัญญาเช่นว่านั้นเสียก่อน อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดในสัญญาที่อนุญาตให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถต่ออายุสัญญาให้แก่ผู้บริโภคโดยอัตโนมัติบางประเภทก็อาจจะไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ หากว่าการต่ออายุข้อสัญญาโดยอัตโนมัติเช่นว่านี้มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ และไม่ได้ทำให้คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคต้องตกเป็นผู้เสียเปรียบมากเกินไปจนสมควร เช่น การต่ออายุสัญญาระยะสั้นในสัญญาให้บริการแบบต่อเนื่อง (ongoing service contract) โดยอัตโนมัติซึ่งเป็นไปตามแนวปฏิบัติปกติของผู้ประกอบการธุรกิจบางราย และเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภคเช่นนี้ก็สามารถที่จะทำการต่ออายุสัญญาโดยอัตโนมัติได้โดยไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

6. ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระ (upfront price) โดยไม่ได้ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคในการที่จะขอยกเลิกสัญญาหากผู้บริโภคไม่เห็นด้วยหรือไม่ได้ตกลงยินยอมด้วยในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านั้น อาจถือได้ว่าเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคเนื่องจากเป็นราคาสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคต้องชำระเพิ่มขึ้นหรือนอกเหนือไปจากราคาที่ได้ตกลงกันไว้ตามสัญญา (agree price) ยกเว้นในกรณีที่ราคาสินค้าที่เพิ่มขึ้นมานั้นเกิดจากการที่ผู้ประกอบการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บริโภค เช่น สัญญาออกแบบตกแต่งภายในที่หากผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดหรือเลือกวัสดุหรือเครื่องเรือนบางประเภทที่มีราคาสูง กรณีดังกล่าวก็อาจส่งผลให้ผู้บริโภคจะต้องมีหน้าที่ในการชำระราคาที่เพิ่มสูงขึ้นอันเกิดจาก

การปฏิบัติตามคำสั่งของตนได้ อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในสัญญาในเรื่องของราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคมองว่าจำเป็นจะต้องมีการกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในสัญญา และต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทำความเข้าใจได้ นอกจากนี้ในข้อสัญญาบางลักษณะที่ให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการที่จะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าหรือบริการ ซึ่งแม้ว่าจะมีการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการที่จะขอยกเลิกสัญญาได้แต่ก็อาจจะยังคงถือว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน เช่น ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าหรือบริการให้แตกต่างไปจากราคาที่ได้มีการกำหนดไว้ในใบเสนอราคา (price quoted) ซึ่งอาจได้รับการพิจารณาว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เป็นต้น

7. ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการที่จะเปลี่ยนแปลง แก้ไขลักษณะของสินค้าหรือการให้บริการที่จะจัดให้แก่ผู้บริโภค หรือจัดให้มีสินค้าหรือบริการแทนสินค้าหรือบริการตามข้อสัญญาที่ได้มีการตกลงไว้กับผู้บริโภคเรียบร้อยแล้ว อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของผู้บริโภคในการใช้สินค้าหรือบริการนั้น โดยไม่ทำการพิจารณาเพียงว่าสินค้าหรือบริการที่นำมาทดแทนนั้นจะมีความใกล้เคียงหรือเทียบเท่ากับสินค้าหรือบริการตามข้อสัญญาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากข้อกำหนดในสัญญาลักษณะดังกล่าวได้มีการกำหนดขอบเขตในการเปลี่ยนแปลงสินค้าหรือบริการไว้อย่างชัดเจนว่าจะสามารถเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์หรือเหตุการณ์ใดบ้าง รวมถึงให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาโดยไม่จำกัดค่าใช้จ่ายเสียหายอย่างใด ๆ ตลอดจนผู้บริโภคเองก็เข้าใจ และยินยอมตกลงด้วยกับข้อกำหนดในสัญญาเช่นนี้ ก็ให้ถือว่าข้อกำหนดในสัญญาลักษณะดังกล่าวมีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคอย่างเพียงพอแล้ว

8. ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการที่จะใช้ดุลพินิจว่าการกระทำใดที่ถือว่าเป็นการละเมิดข้อสัญญา หรือใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการตีความข้อสัญญาเพื่อที่จะใช้เป็นเหตุปฏิเสธการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค เช่น ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดการพิสูจน์หรือตรวจสอบถึงความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นในสินค้าจะต้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้ตรวจสอบหรือพิสูจน์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะต้องเป็นหน้าที่ของบุคคลหรือหน่วยงานผู้เป็นกลางในการเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบหรือประเมินความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการเช่นว่านี้ นอกจากนี้การที่ข้อกำหนดในสัญญาได้ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการที่จะตีความข้อสัญญาในกรณีที่มีข้อสงสัยได้แต่เพียงฝ่ายเดียวยังอาจส่งผลให้ผู้ประกอบการธุรกิจตีความข้อสัญญาไปในทางที่ตนเองจะเป็นฝ่ายได้เปรียบในข้อสัญญา อันถือได้ว่าเป็นลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้เช่นกัน

9. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจที่อาจมีความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นโดยตัวแทนของตน โดยกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเรื่องปกติในการทำธุรกิจที่ผู้บริโภคอาจจะไม่ได้มีการติดต่อกับผู้ประกอบการธุรกิจโดยตรง แต่อาจจะเป็นการติดต่อ รวมถึงการทำสัญญาผ่านทางผู้แทนจำหน่าย (sales representative) ลูกจ้าง (employee) หรือตัวแทน (agent) ของผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือขณะที่มีการทำสัญญา ซึ่งหากมีข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่มีผลเป็นการจำกัดหรือปฏิเสธความรับ

ผิดของผู้ประกอบธุรกิจจากการกระทำของบุคคลผู้เป็นผู้แทนจำหน่าย ลูกจ้างหรือตัวแทนของตนให้ถือว่าข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่ ข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจข้อใดซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย กฎหมายของรัฐ หรือกฎหมายของดินแดน ได้ยอมรับหรือให้การรับรองไว้ในกฎหมาย ข้อจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าวก็จะมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายโดยไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

10. ข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นข้อกำหนดในการโอนสิทธิ (assignment clause) อันอาจเป็นผลทำให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายเดิมได้ทำการโอนสิทธิเรียกร้องของตนไปให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่อันเนื่องมาจากการโอนขายกิจการ หรือส่งผลให้สิทธิที่ผู้บริโภคพึงมีพึงได้รับตามสัญญาเช่นว่านั้นต้องลดน้อยถอยลง ข้อกำหนดในสัญญาลักษณะเช่นว่านี้อาจพิจารณาได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้เช่นเดียวกัน แต่หากว่าข้อกำหนดในการโอนสิทธิเช่นว่านี้ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภค เช่น ข้อกำหนดที่ว่าเมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องของผู้ประกอบธุรกิจรายเดิมไปให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่แล้วโดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ต้องรับโอนบรรดาสหสิทธิเรียกร้อง รวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ผู้บริโภคพึงมีพึงได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจรายเดิมด้วย รวมถึงข้อกำหนดในการโอนสิทธิซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย กฎหมายของรัฐ หรือกฎหมายของดินแดน ได้ยอมรับหรือให้การรับรองไว้ในกฎหมาย ข้อกำหนดในการโอนสิทธิเช่นว่านี้ถือว่าเป็นผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

11. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการขัดขวางหรือจำกัดสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจต่อศาลในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายละเมิดข้อสัญญาโดยไม่มีความผิดอันสมควรหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาอันอาจส่งผลให้ผู้บริโภคต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ นอกจากนี้ข้อกำหนดในสัญญาที่กำหนดให้ผู้บริโภคจะต้องนำคดีไปฟ้องร้องดำเนินคดียังศาลในต่างประเทศก็อาจถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน

12. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคในการแสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อศาลในการดำเนินคดีกับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ เช่น ข้อจำกัดสิทธิผู้บริโภคในการนำข้อตกลงก่อนเกิดสัญญา (pre-contractual negotiations) มาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลอย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีข้อจำกัดสิทธิเช่นนี้ในสัญญาก็ตาม แต่ศาลก็ยังสามารถที่จะมีอำนาจในการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ โดยไม่ถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือต้องห้ามไม่ให้ศาลรับฟังเพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคแต่อย่างใด

13. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ (the burden of proof) ไปให้แก่ผู้บริโภค โดยข้อกำหนดในสัญญาเช่นนี้มีลักษณะอย่างเดียวกันกับข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคในการแสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อศาลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เนื่องจากมีลักษณะเป็นข้อกำหนดในสัญญาเป็นการกีดกันผู้บริโภคในการที่จะนำพยานหลักฐานมาใช้ในการประกอบการ

ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจ โดยตัวอย่างของข้อกำหนดในสัญญาเช่นนี้ ได้แก่ ข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นผลทำให้ผู้บริโภคมิหน้าที่ในการนำสืบถึงข้อเท็จจริงบางอย่างที่อยู่นอกเหนือความรู้เห็นของผู้บริโภค หรือข้อเท็จจริงที่ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะนำสืบพิสูจน์ได้ เช่น อำนาจของผู้กระทำการแทนผู้ประกอบธุรกิจในการแสดงตนเป็นตัวแทน ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นหรือสามารถนำสืบได้โดยคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจมากกว่า

14. ข้อกำหนดในสัญญาที่ถูกกำหนดโดยระเบียบข้อบังคับ (Regulations) ที่ออกโดยข้าหลวงใหญ่ (The Governor-General) ที่มีอำนาจในการออกระเบียบข้อบังคับที่เป็นการกำหนดประเภทของข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อกำหนดในสัญญาที่ถือได้ว่ามีความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภค ภายใต้การได้รับคำแนะนำและยินยอมของรัฐมนตรีแห่งเครือจักรภพ (the Commonwealth Minister) ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในด้านนโยบายการกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภค โดยการออกระเบียบข้อบังคับเช่นว่านี้จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากความเสียหายอย่างใด ๆ อันอาจเกิดขึ้นได้จากการทำสัญญา รวมถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจในการปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับเช่นว่านี้ ทั้งยังต้องมีการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะควบคู่กันไปด้วย

4.3.5 หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียเป็นกฎหมายกลางที่มีผลบังคับใช้กับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทั้งในเครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth) รัฐ (state) และดินแดน (territory) โดยในระดับเครือรัฐออสเตรเลีย หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว ได้แก่ คณะกรรมการผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้าแห่งออสเตรเลีย (the Australian Competition and Consumer Commission: ACCC) เป็นผู้ทำหน้าที่ในการฟ้องร้องคดีต่อศาลแห่งรัฐบาลกลางออสเตรเลีย (the Federal Court) ยกเว้นแต่เฉพาะคดีที่เป็นผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการทางการเงิน (financial services and products) ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการลงทุนและความมั่นคงแห่งออสเตรเลีย (The Australian Securities and Investments Commission: ASIC) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการออกระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการทางการเงินแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย รวมถึงเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการทางการเงินต่าง ๆ โดยเฉพาะ สำหรับหน่วยงานคุ้มครองผู้บริโภคในระดับรัฐ และในระดับดินแดนก็มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจของตน รวมถึงสามารถนำคดีมาฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลแห่งรัฐบาลกลางออสเตรเลียเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องของการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค

อาจมีความคาบเกี่ยวกันในระหว่างประเด็นข้อพิพาททั่วไปซึ่งเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ACCC กับ ประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์หรือการให้บริการทางการเงินซึ่งเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ASIC อันอาจเกิดปัญหาความทับซ้อนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องขึ้นได้ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวอาจกำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่มีความเหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมากที่สุด

4.3.6 อำนาจของศาลในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในคดีผู้บริโภค

ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในคดีผู้บริโภคของเครือรัฐออสเตรเลีย นั้น ศาล (รวมถึงศาลแห่งท้องถิ่น) เป็นหน่วยงานผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะพิจารณาว่าข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปข้อใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยหากข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคแล้วจะส่งผลให้ข้อกำหนดในสัญญาเช่นนั้นมีผลตกเป็นโมฆะ โดยผู้ที่มีอำนาจในการนำคดีมาสู่การพิจารณาของศาลว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปข้อใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ได้แก่ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับดูแลระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค และผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคยังมีหน้าที่ในการแจ้งต่อผู้ประกอบการเพื่อให้ดำเนินการแก้ไข หรือนำเอาข้อกำหนดในสัญญาที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่า เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมออกจากข้อสัญญาสำเร็จรูปได้ อย่างไรก็ตามหากว่าผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามที่ได้รับแจ้ง ทางหน่วยงานก็ต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าข้อสัญญาเช่นนั้นมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคต่อไป เนื่องจากอำนาจในการพิจารณาและมีคำสั่งว่าข้อกำหนดในสัญญาข้อใดมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือไม่ นั้น ยังคงเป็นอำนาจเด็ดขาดของศาลแต่เพียงหน่วยงานเดียวดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.3.7 แนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียกำหนดให้การนำข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้ในการประกอบธุรกิจอาจถูกพิจารณาได้ว่าเป็นการประกอบธุรกิจโดยบิดเบือน (misrepresenting) หรือทำให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิด (misleading) ได้หากมีการใช้ข้อสัญญาหรือข้อกำหนดในสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคนั้น ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 (1) และเป็นผลทำให้ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนมาตราดังกล่าวต้องได้รับโทษปรับในทางแพ่งหรือในทางปกครอง (pecuniary penalty) ตามกฎหมาย นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจที่จะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งได้แก่ มีคำสั่งระงับหรือห้ามคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการปฏิบัติตามสัญญา มีคำสั่งให้เยียวยาความเสียหาย มี

คำสั่งให้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภครายอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาทกัน (non-party consumer) หรือมีคำสั่งเป็นประการอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร (Commonwealth of Australia, 2016)

สำหรับแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภครายอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาทกันนั้น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ได้แก่ คณะกรรมการ ACCC คณะกรรมการ ASIC หรือหน่วยงานระดับรัฐและดินแดน ในการเสนอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งในการให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาทกันได้ หากว่ามีกรณีต่อไปนี้

1. หากคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจถูกฟ้องเป็นจำเลย และเป็นฝ่ายได้เปรียบในข้อกำหนดในสัญญาใดที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่าเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
2. ข้อกำหนดในสัญญาที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่าเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค และข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านี้ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน

หากเกิดข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมานี้ ศาล รวมถึงรัฐ และดินแดนมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาท อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังนี้

1. มีคำพิพากษาว่าข้อสัญญาทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนตกเป็นโมฆะ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นจะมีอยู่ก่อนหรือหลังวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา
2. มีคำสั่งให้แก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อสัญญาโดยให้ใช้ถ้อยคำในสัญญาตามที่ศาลเห็นเป็นการสมควร โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นจะมีอยู่ก่อนหรือหลังวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา
3. มีคำสั่งปฏิเสธที่จะบังคับใช้ข้อกำหนดในสัญญาทั้งหมดหรือแต่เพียงเฉพาะบางข้อที่ศาลเห็นว่าอาจมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
4. มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจคืนเงินค่าสินค้า (refund) หรือคืนทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้รับเอาไว้ ให้แก่ผู้บริโภคอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาท
5. มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจซ่อมแซมหรือจัดหาชิ้นส่วนอะไหล่ของสินค้าตามข้อกำหนดในสัญญา โดยผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด
6. มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจัดให้มีการให้บริการเฉพาะให้แก่ผู้บริโภคอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาท
7. มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจยุติข้อสัญญาหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขผลประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ (an interest in land) ที่เกิดขึ้นหรือได้รับโอนมาอันเป็นผลเนื่องจากข้อสัญญา

โดยที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลีย และพระราชบัญญัติคณะกรรมการการลงทุนและความมั่นคงแห่งออสเตรเลีย ค.ศ. 2011 ได้ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการเริ่มต้นนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ประกอบการกระทำอันละเมิดกฎหมายแต่ละฉบับ โดยผู้บริโภคสามารถที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้วินิจฉัยว่าข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปข้อใดที่มีข้อความอันไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค และศาลมีอำนาจในการมีคำสั่งให้ข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านั้นมีผลเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตามในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการนำเอาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้ นั้น คู่สัญญาอาจตกลงกันให้เป็นอำนาจของบุคคลภายนอกในการระงับข้อพิพาท (external dispute) ก็ได้เช่นกัน

4.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหราชอาณาจักร (United Kingdom)

สหราชอาณาจักรถือได้ว่าเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความก้าวหน้าและให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญามาอย่างยาวนาน ดังจะเห็นได้จากการประกาศใช้พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 (Unfair Contract Terms Act 1977) ในวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1977 โดยกฎหมายดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกฎหมายต้นแบบ (model law) ให้กับประเทศไทยในการยกร่างและประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ในเวลาต่อมา (อริการัตน์ นิยมไทย, 2552) ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันนี้สหราชอาณาจักรจะได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2015 อันเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้กับข้อสัญญาเพื่อผู้บริโภคโดยเฉพาะแล้วก็ตาม แต่ผู้วิจัยยังคงเห็นว่าควรทำการศึกษากฎหมายฉบับดังกล่าวในรายงานการวิจัยครั้งนี้ด้วยในฐานะที่เป็นกฎหมายที่วางรากฐานให้แก่การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในประเทศไทยเพื่อให้เกิดความครบถ้วนรอบด้าน ดังรายละเอียดที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้

4.4.1 พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 (Unfair Contract Terms Act 1977)

พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดความรับผิดชอบในทางแพ่ง (civil liability) แก่คู่สัญญาในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา รวมถึงมีการละเลยหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาโดยอาศัยช่องว่างที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาหรือเกิดขึ้นจากเหตุอื่น ๆ ซึ่งการประมาทเลินเล่อ (negligence) ตามกฎหมายฉบับนี้ หมายถึง การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีการกำหนดไว้ในข้อสัญญาไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งคู่สัญญาสามารถที่จะปฏิบัติตามข้อสัญญาเช่นว่านั้นได้หากใช้ความระมัดระวังหรือใช้ทักษะของตนหรือทักษะทางวิชาชีพอย่างเต็มที่ตามสมควร อย่างไรก็ตามภายหลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2015 เป็นต้นมา เป็นผลทำ

ให้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 บางมาตราไม่สามารถนำไปใช้ในกรณีที่ข้อสัญญานั้นเป็น “ข้อสัญญาเพื่อผู้บริโภค” (consumer contract) แต่ถึงกระนั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวก็ยังถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่แบบของสหราชอาณาจักรที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านสัญญา โดยกฎหมายดังกล่าวมีข้อสาระสำคัญหลักบางประการที่น่าสนใจดังที่จะสามารถสรุปได้ต่อไปนี้

1) กรณีข้อสัญญาที่มีข้อกำหนดที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 มาตรา 2 ได้กำหนดว่าข้อสัญญาใดที่มีผลเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการประมาทเลินเล่อ (Negligence liability) ของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ และโดยผลของความเสียหายนั้นเป็นเหตุให้ผู้บริโภคหรือผู้หนึ่งผู้ใดได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต กรณีเช่นนี้ให้ถือว่าข้อสัญญาที่มีลักษณะดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลบังคับใด ๆ ในระหว่างคู่สัญญา แต่หากเป็นความเสียหายในลักษณะอื่นที่ไม่ถึงกับทำให้ผู้บริโภคหรือผู้หนึ่งผู้ใดได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว โดยทั่วไปแล้วคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจจะไม่สามารถยกข้อสัญญาที่มีผลเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนขึ้นเพื่อปฏิเสธความรับผิดของตนเองได้ด้วยเช่นเดียวกัน เว้นแต่มีข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเช่นนั้นในสัญญาหรือในประกาศแจ้งเตือนการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่อผู้บริโภค (notice purports) ระบุไว้โดยมีเหตุผลอันสมควร (requirement of reasonableness) อีกทั้งไม่อาจถือได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคได้ให้ความสมัครใจโดยปริยายที่จะยินยอมผูกพันตนตามข้อกำหนดในสัญญาหรือประกาศแจ้งเตือนการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดต่อผู้บริโภคที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ แม้ว่าจะมีข้อกำหนดในสัญญาระบุไว้ชัดแจ้งหรือผู้บริโภคได้ทราบถึง (awareness) ข้อจำกัดความรับผิดเช่นนั้น

2) กรณีข้อสัญญาที่มีข้อกำหนดที่เป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ละเมิดข้อสัญญา

บทบัญญัติในส่วนนี้จะนำมาใช้ในกรณีข้อสัญญาสำเร็จรูปในทางธุรกิจ (standard terms of business) ซึ่งหากมีการระบุข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดทางแพ่งที่เกิดจากข้อสัญญา (Liability arising in contract) ของผู้ประกอบธุรกิจ ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้ละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาเช่นนั้นเสียเอง หรือเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่มีการกล่าวอ้างว่าการปฏิบัติตามข้อสัญญาของผู้ประกอบ

ธุรกิจบางอย่างอาจมีความแตกต่างไปจากสิ่งที่ผู้บริโภคมองว่าควรจะได้รับจากการทำสัญญา หรือมีผลทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจสามารถที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ ให้ถือว่าข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะเช่นว่านี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถที่จะอ้างเอาข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบขึ้นเป็นประโยชน์แก่ตนได้ เว้นแต่จะมีข้อกำหนดในสัญญาได้มีการระบุการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไว้เช่นนั้นโดยชัดแจ้ง และมีเหตุผลอันสมควร

3) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการมีเหตุผลอันสมควร (The reasonableness test)

พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการมีเหตุผลอันสมควร เพื่อใช้พิจารณาในกรณีที่ผู้บริโภคมองว่าเป็นฝ่ายเสียเปรียบในข้อสัญญาบางประการได้แม้ว่าข้อสัญญานั้นอาจจะไม่เข้าลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด โดยข้อกำหนดในสัญญาที่อาจทำให้ผู้บริโภคนั้นเสียเปรียบอยู่บางประการเช่นว่านั้นก็ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่าจะต้องไม่ได้เป็นข้อกำหนดในสัญญาที่เป็น การเอาเปรียบผู้บริโภคนจนเกินสมควรหรือไม่สมเหตุสมผล ทั้งนี้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมต่าง ๆ ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรู้ หรือสมควรที่จะรู้ได้ หรืออยู่ภายใต้การพิจารณาไตร่ตรองของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในขณะที่ข้อสัญญาได้ถูกทำขึ้น โดยการพิจารณาถึงเหตุผลอันสมควรนั้นจะเป็นการพิจารณาตาม “ข้อแนะนำในการทดสอบเหตุผลอันสมควร” (Guidelines for Application of Reasonableness Test) ถึงข้อจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ซึ่งอาจได้รับการพิจารณาว่ามีความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาในประเด็นต่าง ๆ ดังที่ได้กำหนดไว้ในตาราง 2 (Schedule 2) ท้ายพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 ได้แก่

1. อำนาจต่อรองของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย
2. การเน้นให้คู่สัญญาได้เห็น หรือทราบถึงเนื้อหา หรือข้อกำหนดที่เป็นข้อสาระสำคัญรวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญา
3. การกำหนดสถานการณ์ เงื่อนไข รวมถึงลักษณะของสัญญาที่สามารถถูกจำกัด หรือยกเว้นความรับผิดชอบได้
4. ความสามารถในการประเมินและจัดการความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญา
5. โอกาสของคู่สัญญาในการที่จะเจรจาต่อรองเกี่ยวกับเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญา และ
6. ข้อสัญญาขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือนโยบายสาธารณะหรือไม่

นอกจากนี้หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังสามารถนำไปใช้ในการพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลของข้อสัญญาในกรณีอื่น ๆ ได้อีกด้วย เช่น การทำสัญญาซื้อขายและสัญญาเช่าทรัพย์สิน หรือสัญญาเบ็ดเตล็ดในการโอนหรือส่งมอบสินค้า (miscellaneous contracts under which goods pass) อีกด้วย

4) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของคู่สัญญากรณีอื่น ๆ (Varieties of exemption clause)

พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 ได้มีการกำหนดถึงหลักเกณฑ์อันเป็นข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดของคู่สัญญาในกรณีอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในข้อสัญญา ดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 13 ที่กำหนดว่า เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้ที่นอกจากจะมีผลทำให้ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดอย่างไร ๆ บางลักษณะไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายแล้ว ยังคงหมายความรวมถึงข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ด้วย

1. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องมีความรับผิดหรือจะต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัด เงื่อนไขหรือต้องรับภาระที่หนักขึ้นอันเกิดจากการข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านั้น
2. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการยกเว้นหรือจำกัดสิทธิหรือการได้รับการเยียวยาความเสียหายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิด รวมถึงการทำให้บุคคลใดได้รับความเสียหายอันเป็นผลสืบเนื่องจากการที่บุคคลนั้นได้ดำเนินการตามสิทธิหรือการได้รับการแก้ไขเยียวยา หรือ
3. ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการยกเว้นหรือจำกัดสิทธิในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ

4.4.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (the Consumer Rights Act 2015)

กฎหมายของสหราชอาณาจักรที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา คือพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ที่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2015 อันถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของสหราชอาณาจักร เนื่องจากการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน อันเป็นการเสริมความเข้มแข็งให้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยอาศัยกลไกทางกฎหมาย รวมถึงปรับปรุงเนื้อหาของกฎหมายให้มีความทันสมัยสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรมผู้บริโภคในปัจจุบันที่มีความนิยมในการทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านทางรูปแบบดิจิทัลเพิ่มมากขึ้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการเพิ่มความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภค และเพื่อช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยสะดวกและมีประสิทธิภาพมากขึ้น (Conway, 2022) โดยมุ่งให้ความคุ้มครองแก่การทำสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภคจากการถูกเอาเปรียบจากคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจในการทำสัญญาเพื่อซื้อขายสินค้าบริการ รวมถึงสินค้าหรือบริการที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลหรือที่เรียกว่า “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) ทั้งใน

เรื่องของเนื้อหาที่เป็นข้อกำหนดในสัญญา (contract terms) และประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภค (consumer notices) ดังมีข้อสาระสำคัญที่น่าสนใจซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

1) การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางการทำสัญญาซื้อขายสินค้า บริการ รวมถึงดิจิทัลคอนเทนต์

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญาซื้อขายสินค้า บริการ รวมถึงดิจิทัลคอนเทนต์ไว้ในส่วนที่ 1 (Part 1) โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านต่าง ๆ ที่สำคัญ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับทราบถึงสิทธิในการซื้อขายสินค้าหรือบริการใด ๆ ได้อย่างชัดเจน ดังนี้

1. ผู้บริโภคพึงมีสิทธิที่จะได้รับทราบถึงข้อมูลหรือรายละเอียดสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการทั้งหมดก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญาหรือชำระราคาสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้รวมถึงข้อมูลหรือรายละเอียดที่ปรากฏในการโฆษณาหรือฉลากสินค้า อันถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาเช่นว่านั้นด้วย

2. ผู้บริโภคพึงมีสิทธิที่จะแจ้งแก่ผู้ประกอบการถึงข้อบกพร่องของสินค้าหรือบริการ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอื่นใดเพิ่มเติม รวมถึงมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายที่ได้รับจากผู้ประกอบการ เช่น การขอส่วนลด (discount) การขอคืนเงิน (refund) หรือการขอให้ผู้ประกอบการเปลี่ยนสินค้าชนิดใหม่ให้แก่ตน (replacement) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้บริโภคจะมีสิทธิในการที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องภายในกำหนดระยะเวลา 30 วัน

3. ผู้บริโภคพึงมีสิทธิที่จะบริโภค “ดิจิทัลคอนเทนต์” (digital content) ที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของตน เนื่องจากดิจิทัลคอนเทนต์ที่มีให้บริการแก่ผู้บริโภคในปัจจุบันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ต้องมีการชำระราคา (paid-for-content) ไม่ว่าจะเป็นการชำระราคาด้วยเงินตราสกุลดิจิทัล (virtual currencies) หรือเงินตราสกุลที่ออกโดยรัฐบาลของแต่ละประเทศ (fiat currencies) และดิจิทัลคอนเทนต์ที่ให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการ เช่น open-source software หรือการดาวน์โหลดแอปพลิเคชันที่สามารถใช้งานได้โดยไม่ต้องชำระราคา เพียงแต่ระบุว่าอาจมีการชำระราคาในแอปพลิเคชัน (in-app purchases) ได้ในภายหลัง ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ควรให้ความสำคัญ และรองรับกับความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่กำลังเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในอนาคตประกอบด้วย โดยเฉพาะในเรื่องการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการได้รับการแก้ไข (repair) หรือได้รับสินค้าทดแทน (replacement) ในกรณีที่ดิจิทัลคอนเทนต์เกิดข้อบกพร่องหรือผิดพลาด เช่น ภาพยนตร์ เกมส์ เพลงหรือหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

4. ผู้บริโภคพึงมีสิทธิที่จะได้รับการให้บริการจากผู้ประกอบการด้วยความระมัดระวังตามสมควรแก่ทักษะทางวิชาชีพที่ผู้ประกอบการบริการประเภทนั้น ๆ พึงปฏิบัติภายในระยะเวลาที่เหมาะสม โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้บริโภคได้ชำระราคาค่าบริการแล้ว แต่หากได้รับการบริการที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นไปตามแนวปฏิบัติใน

การให้บริการแก่ผู้บริโภคเช่นที่ควรจะเป็น กรณีดังกล่าวผู้บริโภคมีสิทธิที่จะร้องขอให้ผู้ประกอบการจัดให้มีบริการที่เหมาะสมให้แก่ตนได้อีกครั้งหรือหากการให้บริการเช่นว่านั้นไม่อาจกระทำได้โดยสิ้นเชิงหรือไม่สามารถกระทำได้ภายในระยะเวลาตามสมควร กรณีดังกล่าวผู้บริโภคมีสิทธิที่จะขอลดจำนวนเงินที่จะต้องชำระเป็นค่าบริการนั้น ๆ (right to a price reduction) ลงได้

2) การขายสินค้า (Sale of goods)

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ได้มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรฐานคุณภาพสินค้าที่ได้เคยมีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการขายสินค้า ค.ศ. 1979 (the Sale of Goods Act 1979) โดยกำหนดว่ามาตรฐานคุณภาพสินค้าที่มีการจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคนั้น จะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1. คุณภาพของสินค้าจะต้องเป็นที่พอใจแก่ผู้บริโภค โดยใช้เกณฑ์การพิจารณาจากวิญญูชนทั่วไป (a reasonable person) พิจารณาว่าจะได้รับความพอใจในสินค้านั้น และราคาที่ได้ชำระไป
2. สินค้าที่ทำการซื้อขายกันจะต้องสามารถใช้การได้ดีตามวัตถุประสงค์ในการใช้สินค้านั้น หรือเป็นไปตามวัตถุประสงค์เฉพาะของผู้บริโภคที่ได้มีการแจ้งไว้แก่ผู้ขายในเวลาที่มีการทำสัญญาซื้อขายสินค้า
3. สินค้าที่ทำการซื้อขายกันนั้นจะต้องเป็นไปตามที่ผู้ขายได้มีการพรรณนาไว้ (match their description) หรือจะต้องเป็นไปตามสินค้าตัวอย่าง (model) หรือสินค้าทดลองใช้ (samples) ตามที่ได้มีการแสดงให้แก่ผู้บริโภคได้ทราบในเวลาที่ได้มีการทำสัญญาซื้อขาย

ในกรณีสินค้าที่ทำการซื้อขายกันนั้นมีข้อชำรุดบกพร่องประการใดประการหนึ่ง ผู้บริโภคมีสิทธิตามที่ได้รับ ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายฉบับนี้ในการที่จะเรียกร้องเอาแก่ผู้ประกอบการรายย่อย (the retailer) ซึ่งเป็นบุคคลผู้เข้าทำสัญญากับตนได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ประกอบการรายย่อยนั้นจะเป็นผู้ผลิตสินค้า (the manufacturer) ด้วยหรือไม่

3) แนวทางในการเยียวยาแก่ผู้บริโภคตามกฎหมาย (Statutory remedies)

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ได้แบ่งแนวทางการเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการซื้อขายสินค้าออกเป็น 2 ลักษณะโดยอาศัยเกณฑ์ระยะเวลาในการชำระราคาสินค้า ดังนี้

1. หากผู้บริโภคได้ทำการคืนสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ขายภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ชำระราคาเสร็จสิ้น โดยที่ความชำรุดบกพร่องในตัวสินค้านั้นไม่ได้เกิดจากความไม่พึงพอใจในคุณภาพ

ของสินค้า หรือความไม่เหมาะสมแก่การใช้งานตามวัตถุประสงค์ หรือสินค้าไม่ได้เป็นไปตามที่ผู้ขายได้พรรณนาไว้ ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับชดใช้เงินคืน (refund) เต็มจำนวน อย่างไรก็ตามผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้สิทธิเช่นว่านี้ในทันทีที่พบความชำรุดบกพร่อง โดยผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้สิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับมอบสินค้า และได้รับชดใช้เงินคืนเต็มจำนวนภายในกำหนดระยะเวลา 30 วันนับจากวันที่มีการชำระราคา (short term right to reject) โดยระยะเวลาเช่นนี้อาจสะดุดหยุดอยู่ (paused) หากว่าผู้บริโภคยอมรับการซ่อมแซมแก้ไข (repair) หรือยอมรับสินค้าอื่นเป็นการทดแทน (replacement) ตัวสินค้าที่มีข้อชำรุดบกพร่องนั้น ซึ่งหากสินค้าที่ได้รับการซ่อมแซมหรือสินค้าทดแทนนั้นยังคงมีความชำรุดบกพร่องอยู่อีก กรณีเช่นนี้ผู้บริโภคจะมีสิทธิที่เรียกว่า “the final right to reject” และมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ได้แก่ การได้ลดราคาสินค้า (reduction) ในกรณีที่ผู้บริโภคยังมีความต้องการที่จะใช้สอยสินค้านั้นอยู่ การปฏิเสธไม่ยอมรับสินค้า (rejection) และการได้รับชดใช้เงินคืน (refund)

2. หากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคทำการคืนสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ขายในระยะเวลาเกินกว่า 30 วัน กรณีดังกล่าวให้ถือว่าผู้บริโภคจะเสียสิทธิตามกฎหมายในการได้รับชดใช้เงินคืนเต็มจำนวนหากว่าสินค้ามีข้อชำรุดบกพร่องเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตามผู้บริโภคยังคงมีสิทธิที่จะขอให้ผู้ขายซ่อมแซมแก้ไข หรือยอมรับสินค้าอื่นทดแทนในกรณีที่ผู้บริโภคไม่พึงพอใจในคุณภาพของสินค้า สินค้ามีความไม่เหมาะสมแก่การใช้งานตามวัตถุประสงค์หรือสินค้าไม่ได้เป็นไปตามที่ผู้ขายได้พรรณนาไว้ โดยในทางปฏิบัติแล้วผู้ขายเองก็มักที่จะเลือกวิธีที่สิ้นเปลืองน้อยที่สุดหรือสะดวกที่สุดในการแก้ไขเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย

อย่างไรก็ตามภายใต้บทบัญญัติในส่วนที่ 1 (Part 1) กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับชดใช้เงินคืนทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แทนการให้ผู้ขายซ่อมแซมแก้ไขสินค้าที่พบความชำรุดบกพร่อง หรือยอมรับสินค้าอื่นทดแทนหากว่า

1. การซ่อมแซมหรือสินค้าทดแทนมีจำนวนที่สูงเกินกว่า “คุณค่า” (value) ของสินค้าหรือดิจิทัลคอนเทนต์ที่มีการซื้อขายกันนั้น
2. ผู้ขายไม่อาจซ่อมแซมหรือไม่สามารถจัดหาสินค้าอื่นเพื่อมาทดแทนได้
3. การซ่อมแซมหรือการจัดหาสินค้าอื่นทดแทนจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคหรือทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความสะดวก
4. การซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องนั้นอาจต้องใช้ระยะเวลาที่นานจนเกินสมควร

4) ภาระการพิสูจน์ (Burden of proof)

บทบัญญัติส่วนที่ 1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ได้มีการกำหนดภาระการพิสูจน์ไว้ในกรณีที่สินค้าที่ทำการซื้อขายกันนั้นมีความชำรุดบกพร่อง โดยพิจารณาจากระยะเวลาที่พบความชำรุดบกพร่องนั้นก่อนหรือหลัง 6 เดือนแรกนับจากวันที่ได้มีการชำระราคาสินค้าเรียบร้อยแล้ว กล่าวคือ หากผู้บริโภคพบความชำรุดบกพร่องในตัวสินค้าที่ทำการซื้อขายภายในระยะเวลา 6 เดือนแรกนับจากที่ได้มีการชำระราคาสินค้า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าความชำรุดบกพร่องในสินค้านั้นมีอยู่แล้วในเวลาที่มีการทำสัญญาซื้อขายกัน เว้นแต่ผู้ขายจะสามารถนำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น และหากการซ่อมแซมหรือการจัดหาสินค้าอื่นเพื่อทดแทนไม่สามารถที่จะทำได้ กรณีดังกล่าวกฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการที่จะปฏิเสธที่จะรับมอบสินค้าไว้ และสามารถที่จะขอเรียกเงินที่ได้ชำระเป็นราคาสินค้านั้นไว้แล้วคืนหรืออาจใช้สิทธิในการขอลดราคาสินค้าลงตามส่วนหากว่าผู้บริโภคยังมีความประสงค์ที่จะใช้สอยสินค้านั้นอยู่

นอกจากนี้ผู้ขายยังไม่มีสิทธิในการหักค่าเสื่อมราคาอันเกิดจากการใช้สอยสินค้านั้น (deduction for use) จากจำนวนเงินที่ต้องชดใช้คืนให้แก่ผู้บริโภคอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องในสินค้าที่เกิดขึ้นในระยะเวลาดังกล่าว เว้นแต่หากสินค้าที่ทำการซื้อขายกันนั้นเป็นยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกล (motor vehicles) ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้ขายมีสิทธิที่จะหักค่าเสื่อมราคาอันเนื่องมาจากการใช้สอยสินค้าได้ตามควรแก่กรณี อย่างไรก็ตามหากความชำรุดบกพร่องในสินค้าที่ทำการซื้อขายกันนั้นถูกพบในภายหลังจาก 6 เดือนแรกนับจากวันที่ได้มีการชำระราคาสินค้า กรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ถึงความเสียหายนั้นตกให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นได้ว่าความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นมีอยู่แล้วในเวลาที่ทำการซื้อขายสินค้า

5) การขนส่งสินค้า (Delivery)

ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ได้มีการกำหนดให้ผู้ขายจำต้องทำการส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลา 30 วัน อันเป็นระยะเวลาที่ได้มีการกำหนดไว้ตามกฎหมาย (default period) เว้นแต่ ผู้บริโภคจะได้ให้ความยินยอมในกรณีผู้ขายมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ระยะเวลาในการส่งมอบสินค้าที่ยาวนานกว่าระยะเวลาที่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย โดยผู้ขายยังคงจะต้องมีความรับผิดชอบในการส่งมอบสินค้า รวมถึงสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ จนกว่าสินค้านั้นจะอยู่ในความครอบครอง (physical possession) ของผู้บริโภคหรือตัวแทนของผู้บริโภคหรือได้มีการจัดส่งสินค้านั้นไปยังสถานที่ที่ได้ระบุไว้เรียบร้อยแล้ว หากว่าสินค้ายังไม่ได้รับการขนส่งอยู่ตรงใด ให้ถือว่าผู้ขายหรือบุคคลผู้ที่เป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคยังคงมีความรับผิดชอบ

อาจถูกผู้บริโภคฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้ทำการส่งมอบสินค้านั้น เว้นแต่ผู้บริโภคยินยอมที่จะเป็นผู้นำส่งสินค้านั้นด้วยตนเอง

6) การซื้อขายดิจิทัลคอนเทนต์ (Sales of digital content)

นอกจากการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าทั่วไปแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ยังได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์เพิ่มเติมขึ้นอีกด้วย โดยสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ตามกฎหมายฉบับนี้ หมายถึง ข้อมูลที่ได้รับการผลิตหรือได้รับการจัดทำให้แก่ผู้บริโภคในรูปแบบดิจิทัล โดยตัวอย่างของสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ ได้แก่ แอปพลิเคชันที่สามารถดาวน์โหลดเก็บไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนตัวได้ (downloadable apps) ภาพยนตร์ เพลง เกม คอมพิวเตอร์ที่สามารถดาวน์โหลดได้ (downloadable films, music, computer games) หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (e-books) หรือซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ (computer software) เป็นต้น โดยสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้หมายความรวมทั้งสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ที่ต้องมีการชำระราคา และที่ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงได้โดยไม่ต้องชำระราคา นอกจากนี้ผู้ขายจะต้องเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายในการจัดให้มีสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ให้แก่ผู้บริโภค ทั้งยังต้องมีหน้าที่ในการควบคุมมาตรฐานคุณภาพของสินค้าทั่วไป 3 ประการ อันได้แก่

1. ความพึงพอใจของผู้บริโภคในคุณภาพของสินค้า
2. สามารถใช้งานได้ตามวัตถุประสงค์ในการบริโภคสินค้านั้น และ
3. ต้องเป็นไปตามคำพรรณนาของผู้ขาย

ในกรณีที่สินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ไม่ได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายกรณีดังกล่าวพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ได้กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการขอให้ผู้ขายซ่อมแซม แก้ไขหรือขอให้ผู้ขายจัดหาสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์อื่นเป็นการทดแทนได้ แต่หากว่าเป็นการพันวิสัยที่ผู้ขายจะสามารถซ่อมแซม แก้ไข หรือจัดหาสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์อื่นทดแทนให้แก่ผู้บริโภคได้ กรณีดังกล่าวให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะขอลดจำนวนเงินที่ต้องชำระราคา ค่าสินค้าดิจิทัลลงได้ โดยในการซื้อขายสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ยังไม่ได้มีการกำหนดจำนวนครั้งในการที่ผู้บริโภคจะร้องขอให้ผู้ขายทำการซ่อมแซม แก้ไข หรือจัดหาสินค้าดิจิทัลอื่นเป็นการทดแทนให้แก่ตน อันเป็นกรณีที่มีความแตกต่างจากการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้ากรณีทั่วไป นอกจากนี้ผู้ขายยังมีหน้าที่ในการซ่อมแซม แก้ไขหรือจัดหาสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์อื่นเพื่อเป็นการทดแทนให้แก่ผู้บริโภคให้เสร็จ

สิ้นเรี่ยวร้อยภายในกำหนดระยะเวลาอันสมควร ทั้งยังจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระหรือความไม่สะดวกแก่ตัวผู้บริโภคเพิ่มขึ้นอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างที่สำคัญในเรื่องของการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์เมื่อเปรียบเทียบกับการซื้อขายสินค้าทั่วไปอีกประการหนึ่ง คือ ผู้บริโภคในการซื้อขายสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับมอบสินค้าและขอรับชดใช้เงินคืนแทนในลักษณะเดียวกันกับการซื้อขายสินค้าทั่วไปได้ เว้นแต่เพียงในกรณีที่ผู้ขายสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์นั้นไม่มีสิทธิที่จะนำสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์เช่นว่านั้นออกขายให้แก่ผู้บริโภค เช่น เป็นสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ที่ผู้ขายได้มาโดยการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (pirated content) ทั้งนี้เนื่องจากโดยลักษณะตามธรรมชาติของสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ที่เมื่อทำการส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคแล้วจะไม่สามารถที่จะนำสินค้าเช่นว่านั้นส่งมอบคืนให้แก่ตัวผู้ขายใหม่อีกครั้งได้ในลักษณะเดียวกันกับการซื้อขายสินค้าทั่วไป นอกจากนี้ในบางกรณี ผู้ขายอาจจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติม หากว่าอุปกรณ์ดิจิทัลหรือสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์อื่น ๆ ของผู้บริโภคได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการดาวน์โหลดสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ที่มีความชำรุดบกพร่องนั้นโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้บริโภคได้ชำระราคาสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ที่ดาวน์โหลดมานั้นหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวหากผู้ขายได้ใช้ความระมัดระวัง และความเชี่ยวชาญตามสมควรแก่วิชาชีพของตนหรือใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่ผู้ขายสินค้าดิจิทัลประเภทนั้น ๆ พึงมีแล้ว ความเสียหายเช่นว่านั้นย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้

7) การจัดให้มีการบริการ (Sale of services)

นอกจากการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการซื้อขายสินค้าทั่วไป และสินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ยังได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในสัญญาเพื่อการบริการแก่ผู้บริโภค (consumer contract for services) อย่างไรก็ดี อีกด้วย เช่น การให้บริการซักแห้ง การให้บริการด้านความบันเทิง หรือการให้บริการตัดผม เป็นต้น และอาจหมายรวมถึงการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือทรัพย์สินของผู้บริโภค เช่น การให้บริการซ่อมแซมยานพาหนะ การให้บริการขัดเคลือบเงา การให้บริการติดตั้งอุปกรณ์เครื่องครัว เป็นต้น โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจัดให้มีสัญญาการบริการแก่ผู้บริโภคที่น่าสนใจ สามารถสรุปได้ดังนี้

1. ผู้ให้บริการพึงให้บริการแก่ผู้บริโภคด้วยความระมัดระวัง และความเชี่ยวชาญตามสมควรแก่วิชาชีพของผู้ให้บริการเช่นว่านั้นพึงมี
2. ในกรณีที่ผู้บริโภคจะต้องชำระราคาค่าบริการอื่น ๆ นอกเหนือไปจากที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อสัญญา ผู้ให้บริการสามารถที่จะกำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระราคาเพิ่มได้เพียงเฉพาะเท่าที่สมควรเท่านั้น

3. ในกรณีที่ข้อสัญญาในการให้บริการไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาที่ผู้ให้บริการจะต้องจัดให้มีการบริการแก่ผู้บริโภค ให้ผู้ให้บริการมีหน้าที่ในการจัดบริการแก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาอันสมควร

4. ถ้อยแถลงด้วยใจสมัคร (voluntary statement) ฝ่ายเดียวของผู้ขายไม่ว่าจะเป็นการถ้อยแถลงด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร จะถือว่ามี ความผูกพันในลักษณะที่เป็นข้อสัญญาก็ต่อเมื่อผู้บริโภคได้อาศัยถ้อยแถลงเช่นนั้นเป็นส่วนหนึ่งในการตัดสินใจเข้าทำสัญญาหรือเข้ารับบริการใด ๆ ภายหลังจากที่ได้เข้าทำสัญญาเช่นนั้นแล้ว

ในกรณีที่ผู้ให้บริการรายใดมิได้จัดให้มีการบริการแก่ผู้บริโภคด้วยความระมัดระวัง ไม่ได้ใช้ความเชี่ยวชาญตามสมควรแก่วิชาชีพของผู้ให้บริการเช่นนั้นพียงมี ไม่ได้จัดให้มีการให้บริการแก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาอันสมควร หรือมิได้จัดให้มีการบริการที่เป็นไปตามข้อมูลหรือคำโฆษณาที่ได้ให้ไว้แก่ผู้บริโภค ข้อสัญญาให้บริการเช่นนี้อาจถูกพิจารณาว่าเป็นการให้บริการที่ไม่เป็นไปตามข้อสัญญา (non-conforming) และผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ผู้ให้บริการจัดให้มีการบริการแก่ตนให้ถูกต้องตามข้อสัญญาอีกครั้ง (repeat performance) หรือมีสิทธิที่จะขอลดราคาค่าบริการลงได้ในฐานะที่เป็นค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน โดยการจัดให้มีการบริการแก่ผู้บริโภคนั้นผู้ให้บริการอาจจัดให้มีการเฉพาะบางส่วนที่ไม่ได้เป็นไปตามข้อสัญญา หรืออาจจัดบริการเช่นนั้นทั้งหมดอีกครั้งก็ได้ โดยที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มอีก โดยผู้ให้บริการยังคงมีหน้าที่ในการจัดให้มีการบริการอีกครั้งภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งยังต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้บริโภคเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ผู้บริโภคยังคงมีสิทธิที่จะร้องขอลดค่าบริการจากผู้ให้บริการได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

1. การจัดให้มีการไม่ได้เป็นไปตามข้อมูลหรือคำโฆษณาที่ผู้ให้บริการได้ให้ไว้
2. ผู้ให้บริการไม่ได้จัดให้มีการบริการแก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาอันสมควร
3. การจัดให้มีการให้บริการแก่ผู้บริโภคอีกครั้ง (re-perform) เป็นการพันวิสัย
4. ผู้ให้บริการยังอยู่ในวิสัยที่จะจัดให้มีการให้บริการแก่ผู้บริโภคอีกครั้งได้ แต่ไม่ได้จัดให้มีการให้บริการอีกครั้งภายในระยะเวลาอันสมควรหรือการให้บริการแก่ผู้บริโภคอีกครั้งจะเป็นการไม่สะดวกหรือเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคจนเกินสมควร

นอกจากที่กล่าวมาแล้วนี้ ผู้บริโภคยังคงมีสิทธิที่จะขอรับเงินที่ได้มีการชำระไว้แล้วคืนจากผู้ให้บริการ โดยอาจเรียกคืนได้เต็มจำนวนค่าบริการที่ผู้บริโภคได้ทำการชำระไว้แล้วก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะ หรือความร้ายแรงของปัญหาที่เกิดขึ้น อีกทั้งการได้รับการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ไม่ถือเป็นการตัดสิทธิผู้บริโภคจากการได้รับการเยียวยาตามกฎหมายอื่น และหากข้อสัญญามีวัตถุประสงค์แห่งสัญญารวมกันทั้งที่เป็นสินค้า สินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์หรือการ

ให้บริการ ในกรณีดังกล่าวพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 กำหนดให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวสินค้า สินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์หรือการให้บริการมาใช้ตามประเภทของสินค้าได้

8) สภาพการบังคับใช้ของกฎหมาย (Enforcement)

ภายใต้บังคับของสัญญาซื้อขายสินค้า สินค้าจำพวกดิจิทัลคอนเทนต์ หรือสัญญาการให้บริการ ผู้บริโภค สามารถที่จะใช้สิทธิทางศาลได้หากว่าถูกละเมิดสิทธิหรือได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญา อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะทำการใช้สิทธิทางศาลเช่นว่านี้ ผู้บริโภคอาจขอรับคำปรึกษาทางกฎหมายที่เหมาะสมกับกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสำนักงานที่ปรึกษาแก่พลเมือง (Citizens Advice Bureau: CAB) หรือติดต่อไปที่สายด่วนคุ้มครองผู้บริโภค (the consumer helpline) โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย อันเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่เอื้อให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงการได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาได้ง่าย และสะดวกขึ้น นอกจากนี้หากผู้บริโภคเห็นว่าผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ให้บริการกระทำกราดใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือกระทำกราดใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ก็ยังคงสามารถยื่นเรื่องร้องเรียนต่อหน่วยงานด้านบริการมาตรฐานการค้า (Trading Standards Services: TSS) ที่ประจำอยู่ตามท้องถิ่น โดยผ่านทางหน่วยงานให้คำปรึกษาแก่พลเมืองและการบริการแก่ผู้บริโภคได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งแม้ว่าตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 จะไม่ได้ให้อำนาจแก่หน่วยงานด้านบริการมาตรฐานการค้าในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้บริโภคทางด้านกราดดำเนินคดีเป็นการเฉพาะรายก็ตาม แต่หากมีเหตุอันสมควร หน่วยงานด้านการบริการมาตรฐานการค้าสามารถที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการหยุดกราดกระทำกราดใด ๆ ที่ถือว่าไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจหรือขัดต่อกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านการทำสัญญาได้

9) ข้อกำหนดในสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair contract terms)

ในส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องข้อกำหนดในสัญญา (contract terms) ที่ถือได้ว่ามีความไม่เป็นธรรมที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขใหม่โดยได้มีการเพิ่มเติมประเด็นที่สำคัญ ได้แก่ การตรวจสอบความเป็นธรรม (fairness test) ของการมีผลบังคับใช้ในข้อสัญญา และประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภค (notices) โดยมีการยกเว้นการทดสอบความเป็นธรรมเฉพาะข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นข้อสาระสำคัญในสัญญาหรือข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ ดังที่กฎหมายฉบับนี้เรียกว่า “เงื่อนไขหลักในสัญญา” (core terms) หากว่าข้อสาระสำคัญในสัญญาหรือข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นการกำหนดราคาเช่นว่านี้มีความโปร่งใส (transparent) และสามารถสังเกตเห็นได้ง่าย (prominent) นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้มีการกำหนดให้มี “บัญชีเทา” (A grey list) เพื่อใช้ในการรวบรวมลักษณะของข้อความที่อาจมีความไม่เป็น

ธรรม (unfair clauses) ในข้อสัญญาเพื่อผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ทางด้านสัญญาเพิ่มมากขึ้น

10) หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ได้มีการรวบรวมหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาต่อผู้บริโภคไว้ในส่วนที่ 2 รวมถึงตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในตารางที่ 2 – 4 ท้ายพระราชบัญญัติ โดยมีประเด็นที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่ศาลในการที่จะพิจารณาถึงเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในข้อกำหนดของสัญญา (contractual terms) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าจะมีคู่สัญญาฝ่ายใดโดยปัญหาเรื่องความเป็นธรรมในข้อสัญญาขึ้นเป็นข้อต่อสู้ด้วยหรือไม่ อย่างไรก็ตามศาลมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอเพื่อใช้ในการพิจารณาเช่นนี้ได้

2. ข้อกำหนดในสัญญาผู้บริโภค รวมถึงประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภคจะต้องได้รับการจัดทำขึ้นด้วยถ้อยคำหรือข้อความที่เป็นธรรม และจะมีผลผูกพันคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคได้เฉพาะแต่ข้อกำหนดในสัญญาที่มีความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคเท่านั้น โดยข้อกำหนดในสัญญาที่ถือว่าอาจมีความไม่เป็นธรรมและอาจทำให้ผู้บริโภคต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ได้แก่ ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของผู้บริโภคหรือเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคมากเกินไปโดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายผู้ประกอบการ นอกจากนี้ ศาลยังคงสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าข้อกำหนดในสัญญาใดมีความเป็นธรรมหรือไม่ หากมีสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้นและอาจมีผลกระทบต่อข้อกำหนดในสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง หรือมีผลกระทบต่อสาระสำคัญของสัญญาภายหลังจากที่ข้อสัญญามีผลบังคับใช้ในระหว่างคู่สัญญาเรียบร้อยแล้ว โดยกระบวนการดังกล่าว เรียกว่า กระบวนการตรวจสอบความเป็นธรรม (fairness test) ซึ่งหากข้อกำหนดในสัญญาใดที่สามารถตีความได้เกินกว่า 1 นัยขึ้นไป ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตีความข้อกำหนดในสัญญาอันเป็นที่สงสัยนั้นให้เป็นไปในทางให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคให้มากที่สุด

3. ข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่ถือว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ให้ถือว่าเฉพาะข้อกำหนดในสัญญา เช่นว่านั้นไม่มีผลบังคับใช้ในระหว่างคู่สัญญาและให้ข้อกำหนดในสัญญาอื่นที่เหลือยังคงมีผลบังคับใช้ในระหว่างคู่สัญญาเพียงเท่าที่เหมาะสมและสามารถปฏิบัติได้ตามสัญญาเท่านั้น

4. ข้อกำหนดในสัญญาอาจถือว่ามีความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคได้ หากว่าเป็นการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการสามารถที่จะทำการเจรจากับผู้บริโภคเป็นการเฉพาะราย (individually negotiated)

5. ข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นข้อสาระสำคัญในการทำสัญญา หรือเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่เป็น การกำหนดราคาตั้งเช่นที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขหลักในสัญญา อาจได้รับการยกเว้นจากการตรวจสอบความเป็นธรรม ในข้อสัญญาได้หากว่าข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านี้มีความชัดเจน โปร่งใส และง่ายต่อการสังเกตเห็น โดยในการ พิจารณาถึงความชัดเจน โปร่งใส นั้น สามารถพิจารณาได้จากข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านั้นใช้ถ้อยคำที่ไม่ซับซ้อน (plain) และสามารถอ่านทำความเข้าใจได้ง่าย (intelligible) หรือไม่ สำหรับการพิจารณาถึงความง่ายต่อการ สังเกตเห็นนั้น อาจพิจารณาได้จากความระมัดระวังของผู้บริโภคโดยเฉลี่ยทั่วไป (average customer) ที่ได้รับทราบข้อมูลอันเป็นข้อสาระสำคัญในสัญญาอย่างครบถ้วน (well-informed) และสามารถใช้ความระมัดระวังใน การพิจารณาข้อสัญญาเช่นว่านั้นตามสมควร

6. ตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการกำหนดลักษณะของข้อกำหนดในสัญญาที่อาจมี ความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคไว้ใน “บัญชีขอแนะนำ และข้อไม่ครบถ้วนสมบูรณ์” (indicative and non-exhaustive list) หรือเรียกในอีกชื่อหนึ่งว่า “บัญชีสีเทา” (grey list) เพื่อใช้ช่วยให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการ พิจารณาถึงการตรวจสอบความเป็นธรรมในข้อสัญญาได้สะดวกยิ่งขึ้น โดยตัวอย่างของข้อกำหนดในสัญญาที่ถูก กำหนดไว้ในบัญชีสีเทา ได้แก่ ข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นผลให้ผู้บริโภคมีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าธรรมเนียมมากเกินไป สมควร หรือกำหนดให้ผู้บริโภคมีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่าบริการแม้ว่าการให้บริการตามสัญญาเป็นการพันธวิสัย หรือไม่สามารถที่จะให้บริการตามสัญญาแก่ผู้บริโภคได้ หรือเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการ สามารถที่จะใช้ดุลพินิจของตนเองแต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงราคาของสินค้าภายหลังจากที่ข้อสัญญามี ผลผูกพันผู้บริโภคตามกฎหมายแล้ว เป็นต้น โดยหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการตลาดแห่งสหราชอาณาจักร (Competition and Markets Authority: CMA) ได้ทำการรวบรวมและสรุปสาระสำคัญของข้อกำหนด ในสัญญาที่ถูกกำหนดไว้ในบัญชีสีเทา ดังนี้ (CMA, 2015)

1) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลต่อการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจ ในกรณี que ผู้บริโภคได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำ การบางอย่างของ ผู้ประกอบการธุรกิจนั้น

2) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลต่อการจำกัดหรือยกเว้นการใช้สิทธิตามกฎหมายของ ผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการธุรกิจหรือคู่สัญญาฝ่ายอื่น ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นฝ่ายละเว้น ไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือปฏิบัติการชำระหนี้ไม่ถูกต้องเหมาะสม

3) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลต่อการกำหนดข้อผูกพันแก่ผู้บริโภคให้ต้องปฏิบัติตามสัญญา โดยที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขการให้บริการ (the provision of services) และการ ปฏิบัติการให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ นั้นจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอำเภอใจของผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว

4) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจในการยึดถือจำนวนเงินที่ผู้บริโภครับชำระไปโดยที่ผู้บริโภครัดสติใจไม่เข้าทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยไม่ได้มีการกำหนดให้ผู้บริโภคได้รับค่าชดเชยในทำนองเดียวกันจากผู้ประกอบธุรกิจ หากว่าผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายขอยกเลิกสัญญา

5) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลทำให้ผู้บริโภคต้องชำระเงินชดเชยให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำนวนที่สูงเกินสมควรหากว่าผู้บริโภครัดสติใจไม่เข้าทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา

6) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลให้ผู้บริโภคที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาต้องชำระค่าชดเชยให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำนวนที่สูงจนเกินสมควร

7) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลในการให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจในการที่จะบอกเลิกสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ประกอบธุรกิจโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้รับสิทธิในทำนองเดียวกัน รวมถึงให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจในการที่จะยึดถือเงินที่ผู้บริโภคชำระไปแล้วแม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจจะยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติตามสัญญาไม่ครบถ้วนก็ตาม

8) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถบอกเลิกสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนโดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าตามสมควร เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนในการดำเนินการเช่นนั้น

9) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถขยายหรือต่อระยะเวลาในข้อสัญญาโดยอัตโนมัติโดยที่ไม่ได้ให้สิทธิหรือให้เวลาแก่ผู้บริโภคในการที่จะขยายหรือต่อระยะเวลาในสัญญาอย่างพอสมควร

10) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลผูกพันให้ผู้บริโภคไม่สามารถเพิกถอนหรือยกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ผู้บริโภคไม่มีโอกาสได้อ่านหรือทำความเข้าใจข้อสัญญาอย่างถ่องแท้ก่อนที่จะเข้าทำสัญญา

11) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขเงื่อนไขของสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุอันสมควรตามที่ระบุไว้ในสัญญา

12) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลในการให้สิทธิกับผู้ประกอบธุรกิจในการกำหนดลักษณะของสาระสำคัญของสัญญาเป็นอย่างอื่นแต่เพียงฝ่ายเดียวภายหลังจากที่ผู้บริโภคได้ลงนามผูกพันตามสัญญาแล้ว

13) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบทำให้ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงลักษณะของสินค้า บริการ หรือดิจิทัลคอนเทนต์ได้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

14) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดราคาที่ต้องชำระตามสัญญาเพิ่มเติมในภายหลังที่ผู้บริโภคได้ลงนามผูกพันตามข้อสัญญาแล้วโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย

15) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลในการอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถขึ้นราคาสินค้า บริการ หรือดิจิทัลคอนเทนต์ได้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการยกเลิกสัญญาหากราคาสินค้า

บริการ หรือดิจิทัลคอนเทนต์นั้นสูงเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับราคาที่ได้ทำการตกลงกันไว้ในขณะที่มีการทำสัญญา

16) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลในการให้เป็นสิทธิหรือดุลพินิจของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการพิจารณาว่าสินค้า บริการ หรือดิจิทัลคอนเทนต์ มีความสอดคล้องและเป็นไปตามข้อสัญญาหรือไม่ หรือให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการตีความข้อกำหนดใด ๆ ของสัญญา

17) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในการต้องผูกพันกับการดำเนินการใด ๆ ที่ได้กระทำลงโดยตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจ หรือกำหนดเงื่อนไขในการที่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องผูกพันในการดำเนินการใด ๆ ที่ได้กระทำลงโดยตัวแทนของตน

18) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการบังคับให้ผู้บริโภคต้องปฏิบัติตามภาระผูกพันตามข้อสัญญาทั้งหมดของผู้บริโภคโดยที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามภาระผูกพันตามข้อสัญญาในส่วนของตนแต่อย่างใด

19) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลทำให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถโอนสิทธิและหน้าที่ของตนตามสัญญาไปให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นได้ โดยการโอนสิทธิเช่นนั้นอาจมีผลเป็นการลดการรับประกันสำหรับผู้บริโภคได้โดยที่ผู้บริโภคไม่ได้ให้ความตกลงหรือยินยอมด้วยเช่นนั้น

20) ข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์หรือมีผลเป็นการยกเว้นหรือขัดขวางสิทธิของผู้บริโภคในการดำเนินคดีหรือใช้การเยียวยาทางกฎหมายอื่นใดโดยเฉพาะ

11) ประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภค (Consumer notices)

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ได้มีการกำหนดให้ความหมายของ “ประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภค” ไว้ โดยหมายถึง ประกาศใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหรือหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติในระหว่างคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจกับคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภค รวมถึงข้อจำกัดความรับผิดชอบต่าง ๆ ของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ โดยประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภคนี้อาจอยู่ในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับข้อสัญญาผู้บริโภค อีกทั้งยังต้องมีความชัดเจนโปร่งใส กล่าวคือ จะต้องใช้ถ้อยคำที่ไม่ซับซ้อนและง่ายต่อการทำความเข้าใจ หรืออาจอยู่ในรูปแบบที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น การเจรจา (communication) หรือถ้อยคำในการประกาศ (announcement) ที่กระทำขึ้นโดยมีเจตนาให้ผู้บริโภคได้เห็นหรือได้ยิน โดยประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภคเช่นว่านี้ได้รับการกำหนดไว้ในตาราง 2 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ และอยู่ภายใต้การตรวจสอบความเป็นธรรมเช่นเดียวกับการตรวจสอบความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ข้อควรคำนึงถึงที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา คือ การที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่จะไม่มีโอกาสหรือไม่มีเวลาในการศึกษาทำความเข้าใจเนื้อหาของข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญาอย่างเพียงพอก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญาหรือทำการชำระราคาสินค้าหรือบริการ เนื่องจากเนื้อหาที่กำหนดในสัญญาส่วนใหญ่ โดยเฉพาะข้อสัญญาสำเร็จรูปบางประเภทมักจะมีเนื้อหาที่ค่อนข้างมาก รวมถึงถ้อยคำหรือภาษาที่มีการนำมาใช้ในการจัดทำสัญญาก็มักจะเป็นถ้อยคำที่เป็นคำศัพท์เฉพาะหรือใช้ภาษาทางการที่ซับซ้อน และยากต่อการทำความเข้าใจ อันถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดที่สำคัญอีกประการหนึ่งของผู้บริโภค และอาจส่งผลให้ถูกเอาเปรียบจากการทำสัญญาได้ ในกรณีดังกล่าวหน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการตลาดแห่งสหราชอาณาจักร (CMA, 2015) จึงได้ให้ข้อเสนอแนะในการทำสัญญาผู้บริโภคเพื่อให้ความโปร่งใสและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

1. ข้อกำหนดในสัญญาพึงต้องหลีกเลี่ยงการใช้คำศัพท์เฉพาะหรือถ้อยคำที่ยากต่อการทำความเข้าใจ (jargon-free) โดยจะต้องใช้ข้อความพื้นฐานธรรมดาให้มากที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้
2. ข้อกำหนดในสัญญาพึงต้องไม่มีความคลุมเครือ (unambiguous) กล่าวคือ ข้อความที่จะนำมาใช้เป็นข้อกำหนดในสัญญาใด ๆ จะต้องมีความชัดเจนและไม่เปิดช่องให้สามารถตีความได้หลายทาง หรือตีความผิดไปจากความมุ่งหมายของสัญญาที่แท้จริง
3. ข้อกำหนดในสัญญาพึงต้องมีความเป็นมิตรต่อผู้อ่าน (reader-friendly) กล่าวคือ ข้อกำหนดในสัญญาจะต้องใช้ข้อความที่สามารถอ่านทำความเข้าใจได้ง่าย เช่น การใช้ประโยคขนาดสั้น หรือมีการจัดหมวดหมู่เป็นหัวข้อ
4. ข้อกำหนดในสัญญาพึงต้องจัดให้อยู่ในรูปแบบที่สามารถอ่านได้ง่าย (legible) กล่าวคือ หากข้อกำหนดในสัญญาใดที่มีการเขียนด้วยลายมือก็ต้องจัดทำขึ้นโดยใช้ลายมือตัวบรรจง แต่หากข้อกำหนดในสัญญาใดที่จัดทำขึ้นโดยการพิมพ์ด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ก็ต้องใช้สีหรือขนาดตัวอักษรที่มีความเหมาะสมโดยไม่ใช้ตัวอักษรที่มีขนาดเล็กหรือมีสีของตัวอักษรที่อ่อน หรือจางจนยากต่อการอ่านหรือสังเกตเห็น นอกจากนี้หากมีการจัดพิมพ์ข้อสัญญาดังกล่าวออกมาในรูปแบบเอกสาร ผู้จัดทำสัญญามีหน้าที่ในการตรวจสอบดูว่าข้อความในสัญญาที่มีการจัดพิมพ์ออกมานั้นมีความชัดเจน ไม่พร่าเลือน หรือจางจนไม่สามารถอ่านหรือสังเกตเห็นได้ด้วยเช่นเดียวกัน
5. ข้อกำหนดในสัญญาพึงต้องจัดทำให้อ่านสามารถเข้าใจได้ง่าย (comprehensible) กล่าวคือ หากข้อกำหนดในสัญญาใดมีการใช้ถ้อยคำ กรอบแนวคิด (concept) ตลอดจนข้อชี้แจงใด ๆ ที่ผู้บริโภคอาจจะไม่สามารถอ่านหรือทำความเข้าใจได้อย่างชัดเจน ถ่องแท้ กรณีดังกล่าวผู้จัดทำสัญญามีหน้าที่ในการที่จะต้องทำอธิบายถ้อยคำ กรอบแนวคิด ตลอดจนข้อชี้แจงเหล่านั้นแก่ผู้บริโภค
6. ข้อกำหนดในสัญญาพึงต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นอย่างเพียงพอ (informative) แก่ผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทราบ และเข้าใจได้ดีถึงผลทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นกับตนภายหลังจากที่ได้ลงนามในสัญญาไป

แล้ว ซึ่งไม่เพียงแต่การให้ข้อมูลที่จำเป็นอย่างเพียงพอในสัญญาเท่านั้น แต่ยังคงหมายความรวมถึงข้อตกลงก่อนเกิดสัญญา (pre-contractual) ก็ต้องจัดให้มีข้อมูลที่จำเป็นอย่างเพียงพอให้แก่ผู้บริโภครีพิจารณาก่อนที่จะเข้าทำสัญญาด้วยเช่นเดียวกัน

7. หากสัญญาใดที่มีเนื้อหาซับซ้อนหรือมีรายละเอียดที่มากเกินไป กรณีดังกล่าวคู่สัญญาอาจจัดให้มีข้อตกลงก่อนเกิดสัญญาเพื่อเป็นการช่วยอธิบายหรือช่วยสรุปข้อสาระสำคัญของสัญญาหลักเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจได้อีกทางหนึ่ง

12) หน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย

สำนักงานการแข่งขันและการตลาด เป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่มีความสำคัญ และมีบทบาทหน้าที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในส่วนของการกำหนดในสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะในด้านการกระจายอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายไปยังหน่วยงานด้านบริการมาตรฐานการค้า (Trading Standards Services: TSS) ที่ประจำอยู่ตามท้องถิ่น รวมถึงหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในด้านเศรษฐกิจ โดยหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจเข้าดำเนินการตามกฎหมายหากตรวจพบว่าข้อกำหนดในสัญญาหรือประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภคใด มีความไม่โปร่งใสหรือมีความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค โดยการดำเนินการบังคับใช้ตามกฎหมายนี้อยู่ภายใต้ตารางที่ 3 ท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งได้แก่ อำนาจในการมีคำสั่งให้หยุดใช้ข้อกำหนดในสัญญา หรือประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภคที่มีความไม่เป็นธรรมนั้น รวมถึงในกรณีที่มีความจำเป็นก็อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งห้าม (injunction) หรือคำสั่งยับยั้ง (interdict) การนำข้อกำหนดในสัญญาหรือประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภคที่มีข้อความอันไม่เป็นธรรมนั้นไปใช้ โดยคำสั่งดังกล่าวให้มีผลใช้บังคับกับทั้งข้อสัญญาที่มีการใช้แล้ว (terms in existing) รวมถึงข้อตกลงใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อไปในอนาคตและอาจหมายความรวมถึงมาตรการอย่างใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดในสัญญา หรือประกาศแจ้งเตือนที่มีเนื้อหาหรือผลการบังคับใช้ตามสัญญาที่มีความคล้ายคลึงกัน

นอกจากนี้ในบางกรณี สำนักงานการแข่งขันและการตลาดและหน่วยงานด้านบริการมาตรฐานการค้าในท้องถิ่นอาจมีการออกคำสั่งที่มีผลเป็นการห้ามนำข้อกำหนดในสัญญาหรือประกาศแจ้งเตือนผู้บริโภคมาใช้ในการชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งได้เช่นกัน รวมถึงมีอำนาจในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งรวมถึงความเสียหายอันเกิดจากข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมด้วย โดยมาตรการในการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเช่นนี้อาจกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายเป็นตัวเงินก็ได้ ทั้งนี้การใช้อำนาจดังกล่าวของสำนักงานการการแข่งขันและการตลาด และหน่วยงานด้านบริการมาตรฐานการค้าในท้องถิ่น จะต้องเป็นไปเพื่อรักษาเสถียรภาพและความมั่นคงของตลาดการค้าเป็นสำคัญ

บทที่ 5 ผลการวิจัย

ในบทนี้จะเป็นการกล่าวถึงผลการวิจัยที่ได้มาจากการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) จากผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ด้านการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา จากนั้นผู้วิจัยจะทำการอภิปรายผลการศึกษาโดยการวิเคราะห์ข้อกฎหมาย หรือมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสัญญาที่เป็นธรรมของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะได้นำไปสู่ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยต่อไป ในส่วนนี้ผู้วิจัยจะขอรายงานถึงผลการวิจัยตามประเด็นที่ได้กำหนดไว้ตามวัตถุประสงค์ของการศึกษาโดยใช้ข้อคำถามสัมภาษณ์เชิงลึกดังที่จะกล่าวต่อไป

5.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบัน

การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบัน อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะที่สำคัญ ได้แก่ การใช้กลไกทางกฎหมาย และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

5.1.1 การให้ความคุ้มครองโดยกลไกทางกฎหมาย

สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระดับ อันได้แก่ กฎหมายในระดับที่เป็นพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายให้อำนาจ (primary law) และกฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation) ในระดับที่เป็นกฎหมายอนุบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งสามารถแบ่งการคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเฉพาะทางด้านสัญญาออกได้เป็น 3 ช่วง ดังนี้

ช่วงที่ 1 การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภีก่อนทำสัญญา อันเป็นการให้ความคุ้มครองในด้านเนื้อหาของสัญญา โดยกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในช่วงนี้จะ กระจายอยู่ตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติต่าง ๆ ทั้งกฎหมายที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และกฎหมายอื่นที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในทางอ้อม เช่น พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัยในการประกาศกำหนดแบบ ขนาด ตัวอักษร ภาษาที่ใช้ และข้อความของหนังสือมอบอำนาจของบริษัทรวมทั้งเอกสารแสดงการรับเงินของบริษัท

ช่วงที่ 2 การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภีกขณะทำสัญญา อันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นหลักการพื้นฐานทั่วไปที่กำหนดแนวทางในการทำสัญญา การ

กระทำผิดสัญญา รวมถึงความไม่สมบูรณ์ของข้อสัญญาในลักษณะต่าง ๆ เช่น การทำสัญญาเพราะถูกกลั่นแกล้ง ข่มขู่ หรือสำคัญผิด เป็นต้น

ช่วงที่ 3 การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคภายหลังทำสัญญา การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ในช่วงนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นช่วงปลายน้ำ เนื่องจากถือว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะในการที่จะพิจารณาพิพากษาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องในช่วงนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ที่นำมาใช้ในกรณีที่มีการคืนสินค้า ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ในส่วนที่หากจะต้องมีการตีความข้อสัญญาซึ่งต้องอาศัยหลักสุจริต พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

นอกจากการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยอาศัยกลไกทางด้านกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว จากการสัมภาษณ์เชิงลึกทำให้ผู้วิจัยได้ทราบว่ายังได้มีการประกาศธุรกิจควบคุมสัญญา รวมถึงมีการนำแบบสัญญาสำเร็จรูป (standard form contract) มาใช้เป็นสัญญามาตรฐานในการทำสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่ดิน หรือ การซื้อขายอาคารชุด โดยอาจอยู่ในรูปของประกาศที่ออกโดยคณะกรรมการควบคุมสัญญาเอง หรือออกโดยหน่วยงานอื่นที่อาจเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค เพื่อช่วยให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำสัญญาโดยผู้ประกอบการอีกทางหนึ่งด้วย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ต่อไปนี้

“มีทั้งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและอนุบัญญัติ กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2540 ในกรณีกฎหมายพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่แน่ใจ แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้ให้อำนาจในการออกกฎหมายที่เป็นอนุบัญญัติในลำดับต่อไป ๆ เช่น ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา นอกจากนี้ยังมีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ซึ่งถือเป็นกลไกของกฎหมายที่มีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภคในการระงับข้อพิพาท”

(ผู้พิพากษา)

“ลักษณะการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยมี 3 ประการ 1.การคุ้มครองก่อนทำสัญญา คุ้มครองเนื้อหาของสัญญา มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายอย่างกระจัดกระจายส่วนใหญ่มีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และบางส่วนปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่น ๆ เช่น กฎหมายประกันภัยว่าด้วยเรื่องของขนาดตัวอักษร เป็นต้น 2.การคุ้มครองขณะทำสัญญา ส่วนใหญ่จะมีปรากฏอยู่

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องของการกระทำผิดสัญญา ข้อฉล เป็นต้น 3.การคุ้มครอง ภายหลังทำสัญญา กรณีนี้เป็นเรื่องของศาลโดยเฉพาะ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ พระราชบัญญัติขาย ตรงและตลาดแบบตรงในกรณี (คีนสินค้า) พ.ศ. 2545 ประมวลกฎหมายแพ่งฯ โดยเฉพาะหลักสุจริต พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551”

(ผู้พิพากษา)

“ในเรื่องของสัญญา กฎหมายหลักที่นำมาใช้คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายที่ เกี่ยวกับการซื้อขายที่ดิน คอนโด หรืออาคารชุด ซึ่งเป็นสัญญามาตรฐาน แต่ในส่วนของกฎหมายฉบับอื่น ๆ จะไม่มีสัญญาที่เป็นมาตรฐาน เนื่องจากเป็นลักษณะในการคุ้มครองผู้ประกอบการ ... เพียงแต่ ณ ตอนนี้อยู่ที่สคบ. ดูแลอยู่นั้นไม่ใช่สัญญามาตรฐาน เป็นเพียงประกาศการควบคุม กำหนดข้อความใน สัญญาว่าข้อความใดบ้างที่สามารถใช้ได้หรือข้อความใดบ้างที่ห้ามใช้”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“กรมที่ดินซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดูแลด้านนี้ได้มีการกำหนดแบบของสัญญามาตรฐานขึ้นมา คือ สัญญาซื้อขาย สัญญาจะซื้อจะขาย เรียกว่า อ.ช. 22 และสัญญาซื้อขายอาคารชุด เรียกว่า อ.ช. 23 ซึ่งเป็น แบบของสัญญามาตรฐานที่คล้ายกับแบบของสคบ. ที่มีแบบประกาศเรื่องซื้อขายเช่นกัน”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

5.1.2 การให้ความคุ้มครองโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่สำคัญได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วย สัญญา และศาลยุติธรรม ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

ลักษณะการทำงานโดยทั่วไปของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา สามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ส่วนการรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค และส่วนที่ทำหน้าที่ในการควบคุมสัญญา โดยมีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมเนื้อหา หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญารวมถึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการประสานการทำงานไปยังหน่วยงานภายนอกที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดความรอบด้าน ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ทาง สคบ. ก็จะมีสองฝ่าย ฝ่ายแรกคือฝ่ายรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค อีกฝ่ายหนึ่งก็จะทำหน้าที่ในการควบคุมซึ่งเราก็จะควบคุมสัญญา ข้อกฎหมาย ฉลาก ต่าง ๆ ตามที่ผู้บริโภคได้ร้องเรียนเข้ามาทาง สคบ. ก็จะนำตรงนี้เข้ามาเป็นข้อมูลว่าตรงนี้นั้นเป็นปัญหา มันเกิดจากอะไร เช่น ในเรื่องการให้ความคุ้มครองกับคนชรา หรือเด็ก ซึ่งเราก็จะเปลี่ยนเป็นสองแนวก็คือว่า เราก็จะเข้าไปควบคุมสัญญาเพราะว่าสัญญาที่ทำกันขึ้นมา แต่ละอย่าง หรือแต่ละบริษัทมันก็จะไม่เหมือนกัน เราก็จะพยายามควบคุมสัญญาว่า มันต้องมีการกำหนดอะไรบ้างไว้ในสัญญา กับอีกอย่างหนึ่งคือเราก็จะประสานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงสาธารณสุข เพื่อให้การที่จะดูแลผู้ป่วย คนชรา หรือเด็ก ต้องได้รับการอบรมก่อน เพื่อให้เกิดมาตรฐานในการส่งคนเข้าไปดูแล หรืออย่างสมัยก่อนจะมีเรื่องของการปั่นไมล์ในการซื้อขายรถยนต์มือสอง ตัวนี้ก็จะมีการกำหนดว่าต้องมีการลงไว้ในฉลากรถยนต์มือสองว่าต้องมีการบอกเลขไมล์ด้วย ต้องมีการระบุไว้ในสัญญาซื้อขายด้วยว่าเลขไมล์อยู่ที่เท่าไร แต่เราก็มองแล้วว่ามันอาจจะแก้ปัญหาไม่ได้ในต้นทาง เพราะว่าการปั่นไมล์มันสามารถทำได้จากผู้ขายขามาให้กับทางผู้บริโภคเอง หรือว่าทางเจ้าของเกาขามาให้กับทางเต็นท์รถ เราก็เลยเสนอไปที่กรมการขนส่งทางบกว่าการต่อทะเบียนแต่ละปีก็อยากให้มีการลงไว้ว่ารถคันนี้ ปีนี้เลขไมล์ถึงเท่าไร ซึ่งน่าจะเป็นการแก้ปัญหาที่ครบวงจร และช่วยผู้บริโภคได้จริง ๆ จากปัญหาที่เขาประสบมา”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

- คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นหนึ่งในคณะกรรมการเฉพาะเรื่องตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ถือเป็นหน่วยงานสำคัญที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในช่วงก่อนการทำสัญญา โดยมีอำนาจในการประกาศกำหนดให้การประกอบธุรกิจ หรือการ

ให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เพื่อใช้เป็นแนวทางให้แก่ผู้ประกอบการที่อยู่ภายใต้ประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาในการจัดทำร่างสัญญาเพื่อนำมาใช้กับธุรกิจของตน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะประกาศควบคุมเฉพาะธุรกิจที่มีความจำเป็น มีผลกระทบกับผู้บริโภคในวงกว้าง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อร้องเรียนมาที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นกลไกในการควบคุมสัญญาทั้งในเชิงเนื้อหา และรูปแบบ เช่น ขนาดของตัวอักษรที่จะนำมาใช้ในสัญญา การกำหนดข้อความที่จำเป็นต้องมีการระบุไว้ในสัญญา ตลอดจนกำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบต่าง ๆ ให้แก่ผู้ประกอบการเพื่อคุ้มครองไม่ให้ผู้บริโภคต้องตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการทำสัญญามักจะ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงสร้างกลไกให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจในการออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเพื่อกำหนดลักษณะข้อสัญญาที่ต้องมีและข้อใดเป็นการต้องห้าม ในสัญญาหลายรูปแบบ ส่วนใหญ่จะเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาใช้บริการพิตเนส และสัญญาเช่าซื้อ เป็นต้น หากข้อสัญญาใดในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาห้ามมิให้กำหนดในข้อสัญญาแต่คู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามให้ถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวนั้นไม่มีผลบังคับใช้หรือข้อสัญญาใดที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาบังคับว่าต้องมีข้อกำหนดนั้นในสัญญา แต่หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามก็ให้ถือว่าข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับใช้”

(ผู้พิพากษา)

“ด้วยความที่ สคบ. เป็นหน่วยงานที่รับเรื่องร้องเรียนมา ดังนั้นปัญหาที่มีมาจึงค่อนข้างหลากหลาย ทาง สคบ. ก็จะเปลี่ยนข้อร้องเรียนนี้มาเป็นทางแก้ปัญหาก็ให้เกิดความยั่งยืนไม่งั้นเราก็จะต้องมานั่งแก้ปัญหาแบบนี้ไปเรื่อย ๆ สคบ. ก็เลยจะออกมาหลายอย่าง เช่น สัญญาของพวกบัตรเครดิตรถยนต์มือสอง สัญญาให้เช่าซื้อรถยนต์ เป็นต้น เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา อย่างเรื่องการเช่าบ้านเพื่อให้เป็นที่อยู่อาศัยก็จะเป็นเรื่องธุรกิจควบคุมสัญญาซึ่งก็จะมีที่มาจากที่เราได้รับการร้องเรียน ว่ามีการทำสัญญาแล้วมีการทำผิดสัญญา หรือมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เราก็จะเข้าไปดูในส่วนสัญญานั้นด้วยเป็นการแก้ไขปัญหาจากต้นเหตุของปัญหา”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

“ในมาตรา 35 ทวิ มั้งที่บอกว่ามีกฎหมายระบุให้เป็นหนังสือ สคบ. ก็จะมีคณะกรรมการว่าด้วยการควบคุมสัญญาออกมาตามประเภทธุรกิจที่เห็นว่ามีจำเป็น และมีผลกระทบ ปัญหาในการให้

ความคุ้มครองตรงนี้เราก็จะเห็นว่าธุรกิจอะไรบ้างที่มีการใช้สัญญา และต้องถูกควบคุมทั้งเชิงเนื้อหา และรูปแบบ ทุกวันนี้คุ้มครองกันแบบนี้ว่า รูปแบบสัญญา เช่น ตัวอักษร เรื่องข้อความจำเป็น ตัว pattern ที่ต้องใส่ อะไรแบบนี้ อีกอันหนึ่งก็คือมีการให้ความคุ้มครองด้านสัญญา รวมไปถึงเรื่องหน้าที่ ความรับผิดชอบ ด้วย เช่น สัญญาเวลาทำกันแล้วมันต้องให้อีกฝ่ายเก็บไว้เป็นหลักฐานเพื่อเป็นการยืนยันข้อสัญญา ฉะนั้นประกาศคุ้มครองผู้บริโภคของ สคบ. ด้านสัญญาก็จะแตะไว้หมดว่าเวลาทำสัญญากันแล้วจะต้องส่งมอบคู่ฉบับให้อีกฝ่าย เพราะผู้ประกอบการธุรกิจคือคนทำสัญญาเขาก็จะเป็นคนถือสัญญาเป็นหลัก ถ้าผู้บริโภคไม่ได้ถือสัญญาไว้ด้วยมันก็จะเสียเปรียบ”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

โดยกระบวนการในการประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาฉบับหนึ่ง ๆ นั้น ทางคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อดำเนินการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการประกอบธุรกิจ หรือการให้บริการประเภทนั้น ๆ ก่อนที่จะทำการยกร่างประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาในเรื่องนั้น จากนั้นก็จะดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อฝ่ายผู้บริโภค และต่อฝ่ายผู้ประกอบการ

“หลักในการออกประกาศแต่ละฉบับ ในเบื้องต้นจะต้องได้รับเป้าหมายจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา สคบ. ก็จะทำเนิการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง เช่น หน่วยงานที่กำกับดูแลหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เมื่อรวบรวมข้อมูลเสร็จสิ้น สคบ. จะดำเนินการในขั้นตอนต่อไปคือการเชิญผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องให้ความเห็นถึงการยกร่างประกาศ เมื่อเสร็จสมบูรณ์ผ่านการอนุมัติจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแล้วสิ่งที่ต้องดำเนินการต่อไป คือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจอีกรอบหนึ่ง ก่อนออกประกาศออกไป เพื่อความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“กระบวนการดังกล่าวเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดในการควบคุมกำกับการออกประกาศ และต้องให้ผู้มีส่วนได้เสียได้แสดงความคิดเห็นเสียก่อนที่จะออกประกาศแต่ละฉบับ ซึ่งขณะนี้ สคบ. กำลังร่างสัญญาจองรถยนต์ให้เป็นแบบสัญญามาตรฐาน”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

อย่างไรก็ตาม หากว่าสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ หรือการให้บริการประเภทใดที่มีกฎหมาย หรือมีหน่วยงานใดควบคุมไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว การควบคุมสัญญาดังกล่าวก็จะเป็นไปตามกฎหมาย หรือหน่วยงาน เฉพาะนั้น ดังที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังนั้นหากจะกล่าวในอีก นัยหนึ่ง คือ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะมีอำนาจในการออก ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ในกรณีที่ข้อสัญญานั้นไม่มีกฎหมาย เฉพาะในการควบคุม นอกจากนี้หากต่อมาสัญญาที่อยู่ภายใต้ประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาฉบับใดมีกฎหมาย ควบคุมโดยเฉพาะในภายหลังแล้ว ทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็จะทำการยกเลิกประกาศธุรกิจ ควบคุมสัญญานั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นแต่เพียงเรื่องเดียว ดัง ตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“โดยหลักแล้วหากมีกฎหมายเฉพาะควบคุมดูแลอยู่ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะตามมาตรา 21 ไม่ว่าจะเป็กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม สำนักงาน คณะกรรมการอาหารและยา หรือกรมการค้าภายใน หากไม่มีกฎหมายเฉพาะ หรือไม่มีหน่วยงาน ดำเนินการ ทาง สคบ.สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 21 และมาตรา 35 ทวิ ออกประกาศต่าง ๆ ได้ตาม หน้าที่ เช่น ควบคุมในเรื่องโฆษณา สัญญา ฉลาก และตลาดขายตรง เพื่อเป็นการอุดช่องโหว่ของกฎหมาย และเยียวยาผู้บริโภคในกรณีที่มีการละเมิดเกิดขึ้นในช่วงเวลาตามกลไกเศรษฐกิจ อย่างเช่นในเรื่องของกั๊ยืม เงินมีกระทรวงการคลังคอยควบคุมดูแลเรื่องดอกเบี้ย หรือรายละเอียดต่าง ๆ ยังไม่มีส่วนไหนที่ดูแลใน เรื่องของสัญญา จึงเป็นที่มาให้ สคบ. ใช้อำนาจในการออกประกาศการควบคุมการกั๊ยืม หรือบัตรเครดิต แต่หากวันหนึ่งกระทรวงการคลังหรือธนาคาร หรือหน่วยงานต่าง ๆ มีการออกกฎหมายควบคุมธุรกิจ เหล่านี้ สคบ. จะทำการยกเลิกประกาศของ สคบ.”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

- ข้อสังเกตในเรื่องการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

แม้ว่าการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการให้ความคุ้มครอง และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการทำสัญญาขึ้นทั้งในระหว่างผู้บริโภค และผู้ประกอบการ แต่จากการเก็บข้อมูลในงาน ศึกษาครั้งนี้ ทำให้ผู้วิจัยสามารถพบข้อสังเกตที่สำคัญ 2 ประการ ในเรื่องของการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุม สัญญา ได้แก่

1) การออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาจะต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวัง รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ หรือเงื่อนไขในการควบคุมสัญญาก็ต้องมีความเหมาะสมกับประเภทของการประกอบธุรกิจ มิฉะนั้นก็อาจจะกลายเป็นภาครัฐกระทำอันเป็นการแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอันจะเป็นการผิดหลักการในเรื่องของตลาดการค้าเสรีในโลกปัจจุบัน ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เนื่องจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเห็นว่าสินค้าและบริการมีความแตกต่างกัน จึงต้องกำหนดมาตรฐานให้เหมาะสมกับประเภทของธุรกิจ มิฉะนั้นจะเป็นการเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจเกินกว่าที่พระราชกฤษฎีกาได้กำหนดเอาไว้”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

2) ในประเด็นเรื่องการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายก่อนที่จะมีการจัดทำประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแต่ละฉบับนั้น แม้ว่าจะเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยทำให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย แต่ก็อาจเกิดปัญหาในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจบางราย โดยเฉพาะกลุ่มนายทุนที่อาจเสียผลประโยชน์บางอย่างจากการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ก็อาจจะส่งผลให้เกิดปัญหาข้อกระทบกระทั่ง การแทรกแซงหรืออาจเป็นอุปสรรคสำคัญในการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้เช่นเดียวกัน

“อย่าง (ผู้ให้ข้อมูลเอ่ยถึงร่างกฎหมายฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา) ที่มีการถกกัน แล้วเหมือนตัวผู้ประกอบการก็เข้ามา defend แล้วก็เหมือนกับจะพยายามยัดยั้งร่าง คือความยากที่กว่าจะได้กฎหมายที่ไว้คุ้มครองผู้บริโภคมันก็มีพอสมควร เหมือนเรารู้กับนายทุนอยู่”

(นายความ)

“ถามเรื่องความเป็นไปได้ไหม มันคล้าย ๆ กับเรื่องการควบคุมบุหรี่ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการเขาไม่ยอมให้เกิดขึ้นอยู่แล้ว เพราะเขามองว่าถ้าเขาแทรกแซงได้ในระดับนิติบัญญัติไม่ให้มีกฎหมายเลย เขาก็ยังประกอบธุรกิจได้ เพราะกฎหมายยังค่อนข้างจะตามอยู่ ความยากอีกอันหนึ่งคือด้วยระบบปัญหาการเมืองไทยด้วย”

(นายความ)

“มี (กระทบกระทั่งกัน) บ้างครับ แต่อย่างหนึ่งที่เราเห็นคือ มันมีการปรับตัวของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจที่ดีก็จะมีการปรับตัวมากขึ้น ส่วนผู้ประกอบธุรกิจที่แย่ ที่ทำตัวมีปัญหาที่ค่อย ๆ ลดหายไป มันเป็นการสร้างมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้วย อย่าง สคบ. ก็จะมีข้อมูลว่าผู้ประกอบธุรกิจคนไหนที่มีปัญหามาก ๆ เราก็จะมีข้อมูลไว้เพื่อให้ทราบว่า อ้อ มีปัญหาตรงนี้ แล้วเราก็จะเข้าไปประสานหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เข้าไปดูเพิ่มเติม หรือเข้าไปดูบ่อย ๆ พวกนี้ก็จะกลัว แล้วก็หายไป”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาในครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยได้ข้อสรุปว่าการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญายังคงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น โดยเฉพาะการประกอบธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคจำนวนมาก ยิ่งควรที่จะต้องอยู่ภายใต้ระบบการขออนุญาต เนื่องจากการให้เสรีภาพแก่ผู้ประกอบธุรกิจในการกำหนดเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญามากเกินไป หรือไม่ได้มีการกำหนดมาตรการใดในการควบคุม หรือกำกับดูแล ก็อาจจะส่งผลเสียต่อผู้บริโภคได้เช่นกัน ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ผมว่าระบบขออนุญาตยังจำเป็นนะ สำหรับสัญญาบางประเภทที่เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคจำนวนมาก เช่น สัญญากู้ยืม ผมคิดว่าจำเป็นเพราะเราเห็นสถานการณ์ปัญหาในทุกวันนี้ว่ามีเรื่องหนี้นอก ระบบ มีการเรียกเก็บ non-bank มีการเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตรา การทวงหนี้ที่ไม่เป็นธรรม ผมเลยคิดว่าธุรกิจบางอย่างมันควรต้องอยู่ภายใต้ระบบอนุญาต ไม่ควรที่จะให้เสรีภาพในการทำสัญญามากเกินไป แต่ตอนนี้ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของเรายังไม่ได้เป็นระบบอนุญาตสัญญา ซึ่งถ้าเราไปดูเทียบกับอย่างอื่น. เขาดูแต่ตัวสินค้าว่าอาหารปลอดภัยไหม เครื่องสำอาง เครื่องมือแพทย์ปลอดภัยไหม แต่เขาไม่ดูว่าสัญญา หรือโฆษณาที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาถ้าเราเสียหายจะเยียวยาเราอย่างไร ออ. เขาไม่ได้ดู ซึ่งการเยียวยาผู้บริโภคมันก็จะไปเกี่ยวกับความเป็นธรรมทางด้านการทำสัญญานี้แหละ ซึ่งก็ควรที่จะให้ สคบ. เข้ามาจับเรื่องนี้โดยตรง อย่างน้อยเวลาที่ผมซื้ออาหารแล้วไม่ปลอดภัย หรือโฆษณาเกินจริง ผมก็สามารถร้องมาที่ สคบ. หรือใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในการเยียวยาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

- ข้อจำกัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

แม้ว่าโดยบทบัญญัติมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จะได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในขณะที่อีกด้านหนึ่ง บทบัญญัติดังกล่าวก็มิได้มีผลเป็นการจำกัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะสามารถออกประกาศควบคุมสัญญาได้เฉพาะแต่ข้อสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือเท่านั้น ซึ่งข้อสัญญาเช่นนี้มักจะมีอยู่ในรูปแบบของข้อ สัญญามาตรฐาน หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปเป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่ายังมีข้อสัญญาหลายประเภท ธุรกิจที่ไม่ได้มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ อีกทั้งการทำธุรกรรมต่าง ๆ ในปัจจุบันมักจะมีอยู่ในรูปแบบ ของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ข้อจำกัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการออกประกาศ กำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาดังกล่าวก็อาจจะไม่สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่เกิดขึ้น ดัง ตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ที่นี่เราจะเห็นข้อจำกัดแรกคือ พรบ.คุ้มครองผู้บริโภคมองว่าการให้ความคุ้มครองกับผู้บริโภค ด้านสัญญาต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาที่ต้องทำเป็นหนังสือกันก่อนถึงจะออกมา คุ้มครองผู้บริโภค เพราะสัญญารูปแบบนี้มันจะมีการนำมาใช้กับผู้บริโภคจำนวนมาก”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“เท่าที่เห็นประกาศคณะกรรมการสัญญาเนี่ยะ บางอย่างก็ยังไม่ค่อย practical คือเขาอาจจะ อยากคุ้มครองผู้บริโภคมากเกินไปจนทำให้ไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้ถ้าจะบังคับกันจริง ๆ มันก็จะบังคับกันได้แค่สัญญาที่กฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ เพราะฉะนั้น อะไรที่เป็นการ อย่างสถาบันเสริมความงามอะไรแบบนี้ กฎหมายไม่ได้บังคับว่าให้ต้องทำเป็น หนังสือ มันก็จะทำให้การควบคุมเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ อันนี้เท่าที่เห็นข้อบกพร่องของกลไกตัวนี้”

(ผู้พิพากษา)

“สคบ. เขาบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายกลาง แล้วเรื่องสัญญามันเป็นหมวด หนึ่ง แต่อำนาจที่ สคบ. มีแค่ไปกำกับธุรกิจว่าให้ใช้สัญญาแบบไหน แต่อย่าลืมว่าทุกวันนี้สัญญาที่เกิดกับ ผู้บริโภคมันมีทั้งสัญญาที่ไม่ได้อยู่ในรูปแบบทำเป็นหนังสือ เช่น เราเอารถไปซ่อมที่อู่ เราได้หลักฐานจากอู่ แล้วเราก็จ่ายเงินมัดจำเขา หรือเราไปจองคอร์สเสริมความงาม หรือพวกธุรกิจบนออนไลน์ต่าง ๆ ที่เป็น อิเล็กทรอนิกส์มันไม่ได้ให้เรามานั่งเซ็นกันเหมือนสมัยก่อน รูปแบบของสัญญามันพัฒนาไปไกลมาก สคบ.

เอง ถ้าเราว่าต้องมีกฎหมายกำหนดว่าเรื่องไหนต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเรื่องของประเพณีท้องถิ่น ไม่ทันสถานการณ์หรือคุณต้องมากำกับเชิงรุกได้แล้ว ศาลเองก็เป็นปลายน้ำ ถ้ามว่าในแต่ละปี ศาลเอง เคยวินิจฉัยคดีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ครั้ง แล้วจะมีผู้บริโภคคนไหนที่ยอมเสียเงินจ้างทนายเพื่อให้ศาล บอกว่าข้อสัญญาไม่เป็นธรรม”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

ข้อจำกัดประการต่อมา คือ บทบัญญัติมาตรา 35 ทวิ ได้กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดธุรกิจควบคุมสัญญาหากสัญญานั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีทำเป็น หนังสือ แต่หากสัญญาใดไม่เข้าทั้ง 2 เงื่อนไขดังกล่าว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาก็ไม่สามารถที่จะออกประกาศ ควบคุมสัญญาได้ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“อย่างเช่นธุรกิจเสริมความงาม พอเขาไปออกประกาศเขาก็บอกว่าเขาคุมแค่เรื่องสปานะ ไม่คุม เรื่องหมอบที่ทำศัลยกรรมหน้าอกนะ พอเราถามว่าทำไมไม่คุมล่ะ เขาก็บอกว่าเสริมความงามมันไม่มีสัญญา เช่น พอเราถามว่าแล้วคุณจะจัดการยังไงเวลาเจอหมอบที่รักษาไม่ดี หน้าอกพัง หรือว่าเงื่อนไขการคืนเงิน มันไม่มีใครมาคุมเลย มันกลายเป็นว่ามาตรา 35 ทวิมันสร้างข้อจำกัดในการคุ้มครองด้านสัญญาในตัวของมันเอง ผมเป็นอนุกรรมการแก้ไข พรบ. คุ้มครองอยู่ ผมก็เสนอแก้เรื่องนี้ มันต้องยกระดับการคุ้มครองด้าน สัญญาให้มันเชิงรุกมากขึ้น”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

นอกจากนี้ หากข้อสัญญาใดที่ฝ่าฝืนไม่เป็นไปตามที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาควบคุมไว้ นั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดไว้เพียงว่าหากข้อสัญญาใดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้ต้องมีข้อความใดในสัญญา แต่หากว่าข้อสัญญาที่ถูกควบคุมนั้นไม่มีการใช้ข้อความเช่นนั้น ก็ให้ถือว่ามีการใช้ข้อความเช่นนั้นในสัญญาแล้ว และในทางกลับกันคือหากข้อสัญญาใดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดห้ามไม่ให้มีข้อความใดในสัญญา แต่หากว่าข้อสัญญาที่ถูกควบคุมนั้นมีการใช้ข้อความที่ถูกห้ามเช่นนั้น ก็ให้ถือว่าไม่มีการใช้ข้อความเช่นนั้นในสัญญา ซึ่งสภาพบังคับทางกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ยังคงค่อนข้างที่จะแคบ รวมถึงกรณีที่มีการฝ่าฝืนประกาศในเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมาก็ยังไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจนแต่อย่างใด ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“กลไกเท่าที่ทราบอยู่ตอนนี้ก็จะเป็นประกาศคณะกรรมการสัญญา กำหนดลักษณะข้อสัญญาที่ต้องมี และต้องไม่มีในสัญญา ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นสัญญาที่มีกฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคพยายามสร้างกลไกนี้ขึ้นมาเพื่อให้คณะกรรมการสัญญา มีอำนาจออกประกาศได้ มาควบคุมสัญญาในลักษณะต่าง ๆ เช่น สัญญากู้ สัญญาใช้บริการฟิตเนส สัญญาเช่าซื้อ เป็นต้น ซึ่งโดยหลักการมันก็โอเค คือคณะกรรมการก็จะออกประกาศ สมมติว่าสัญญากู้ จะต้องมีการบอกเรื่องดอกเบี้ย การห้ามจำกัดความรับผิดในด้านไหน ต้องไม่มีข้อสัญญาที่ไม่พึงประสงค์แบบไหนบ้าง แต่กลไก enforcement ของประกาศพวกนี้คืออะไรที่คณะกรรมการบอกว่าต้องมี แล้วมันไม่มี ก็ให้ถือว่า มี อะไรที่ห้ามมี แล้วมันไม่มี ก็ให้ถือว่าไม่มี ซึ่งกลไกนี้ถือว่าค่อนข้างแคบอยู่ เพราะฉะนั้นคณะกรรมการสัญญาเนี่ยะ ก็ไม่สามารถที่จะไปกำหนดอะไรได้มาก คือ enforcement มันไม่เหมือนกฎหมายทั่วไป มันมีจำกัด ส่วนตัวก็ยังรู้สึกสงสัยว่าสภาพบังคับของบางข้อของประกาศคณะกรรมการมันจะเป็นยังไง เช่น การบังคับว่าสัญญาจะต้องมีตัวอักษรไม่เล็กไปกว่ากึ่งมิลลิเมตร แล้วถ้ามันเล็กกว่าที่ประกาศกำหนด สภาพบังคับมันจะเป็นยังไง”

(ผู้พิพากษา)

- การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในส่วนภูมิภาค

นอกเหนือไปจากการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาโดยหน่วยงานส่วนกลางแล้ว การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่มีภูมิลำเนาอยู่ในส่วนภูมิภาคก็ถือได้ว่าเป็นนโยบายของภาครัฐที่สำคัญประการหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครอง รวมถึงได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาได้อย่างทั่วถึง โดยโครงสร้างการทำงานในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในส่วนภูมินั้นจะอยู่ในรูปแบบของ คณะอนุกรรมการประจำจังหวัด โดยแบ่งหน้าที่รับผิดชอบออกเป็น 3 ส่วนงาน โดยส่วนงานแรก ได้แก่ คณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัด มีหน้าที่ในการรับเรื่องราวร้องเรียน หรือร้องทุกข์ต่าง ๆ รวมถึงมีอำนาจในการกลั่นกรองเรื่องราวร้องเรียน ตลอดจนมีอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีเช่นเดียวกับหน่วยงานส่วนกลาง ส่วนงานที่สอง ได้แก่ คณะอนุกรรมการผู้มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดประจำจังหวัด และ ส่วนงานสุดท้าย คือ คณะอนุกรรมการไกล่เกลี่ยเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคประจำจังหวัด ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ต่อไปนี้

“เป็นนโยบายของภาครัฐอยู่แล้ว โดยภายในจังหวัดก็แต่งตั้งให้ผู้ว่าจังหวัดเป็นประธาน อนุกรรมการจังหวัด ในส่วนงานต่าง ๆ ทาง สคบ.ได้มีการเริ่มกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น องค์กรบริหาร

ส่วนตำบล เทศบาล เพื่อให้หน่วยงานเหล่านี้ได้เริ่มทยอยรับเรื่องร้องทุกข์และตรวจสอบเรื่องต่าง ๆ ส่วน สคบ. ส่วนกลางจะทำการกำกับดูแล ออกประกาศควบคุม และช่วยตรวจสอบ ช่วยเป็นที่เลี้ยงให้ต่อไปในอนาคต ซึ่งช่วงนี้เป็นการเริ่มต้นกระจายอำนาจให้ท้องถิ่น แต่งตั้งเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของ สคบ.จังหวัด ออกกฎระเบียบให้ท้องถิ่นได้ทราบถึงการเจรจาไกล่เกลี่ยว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร เพื่อให้ท้องถิ่นและประชาชนสามารถดูแลกันเองได้ สคบ. คอยสนับสนุนในสิ่งที่ท้องถิ่นขาดเหลือเพียงเท่านั้น”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“ในปัจจุบัน สคบ.มีการแต่งตั้งอนุกรรมการประจำจังหวัด มีอยู่สองส่วนคือคณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัด ซึ่งมีหน้าที่ในการรับเรื่องร้องทุกข์ แก้ไขปัญหา รวมไปถึงอำนาจในการกลั่นกรองเรื่องร้องทุกข์ตามมาตรา 39 เพื่อดำเนินการฟ้องคดีได้ หรือติดตามสอดส่องบุคคล ซึ่งมีอำนาจเหมือนส่วนกลางทุกประการ คณะที่สองเรียกว่าคณะอนุกรรมการผู้มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดประจำจังหวัด และมีอีกหนึ่งคณะอนุฯ เรียกว่าคณะอนุกรรมการไกล่เกลี่ยเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคประจำจังหวัด ซึ่งมีอำนาจไกล่เกลี่ยเหมือน สคบ.ส่วนกลาง”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

- ข้อจำกัดการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในส่วนภูมิภาค

แม้ว่าการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่มีภูมิลำเนาอยู่ในส่วนภูมิภาคจะมีความสำคัญ และสามารถช่วยปกป้องรักษาสิทธิของผู้บริโภคที่อยู่ในพื้นที่ได้ในระดับหนึ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น อย่างไรก็ตาม การศึกษาในครั้งนี้พบว่าการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวยังคงมีข้อจำกัดที่น่าสนใจอยู่บางประการ ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรนำมากล่าวไว้ในส่วนนี้ด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) ข้อจำกัดทางด้านเจ้าหน้าที่ในพื้นที่ที่อาจจะยังขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

ข้อจำกัดประการแรก ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการในพื้นที่ที่ยังขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญ ในเรื่องการให้ความคุ้มครอง ให้คำปรึกษา รวมถึงการชี้ขาดข้อพิพาทเบื้องต้นในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ และผู้บริโภค

ที่อยู่ในพื้นที่ โดยเฉพาะปัญหาข้อร้องเรียนที่มีความซับซ้อน ทำให้ยังมีความจำเป็นที่จะต้องส่งเรื่องราวร้องทุกข์ดังกล่าวมาดำเนินการที่หน่วยงานส่วนกลางเช่นเดิม นอกจากนี้เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาขึ้นในพื้นที่ทางเจ้าหน้าที่เองก็มักจะได้รับการปลูกฝังให้ทำหน้าที่เป็นคนกลางในการช่วยไกล่เกลี่ยปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งแนวทางในการระงับข้อพิพาทดังกล่าวไม่ได้ช่วยให้ปัญหาข้อร้องเรียนต่าง ๆ ลดลง แต่กลับส่งผลให้ปัญหาข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่เกิดขึ้นในส่วนภูมิภาคยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้น่าจะเนื่องมาจากผู้บริโภคยังคงเห็นว่าตนเองยังไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“นโยบายนี้แม้จะมีการตั้งขึ้นแล้วแต่ยังขับเคลื่อนนโยบายได้ไม่เต็มที่ เนื่องจากพนักงานประจำศูนย์ยังไม่มีอำนาจ ความเชี่ยวชาญมากพอ สคบ.ส่วนกลางจึงต้องเข้าไปช่วยเหลือตรงนั้นอยู่ แต่ได้มีการเริ่มทยอยมอบอำนาจให้แก่ท้องถิ่นดำเนินการเองได้ ซึ่ง สคบ.ส่วนกลางได้มีการฝึกฝน อบรมดูแล ทำคู่มือต่าง ๆ ให้แก่ท้องถิ่น ส่งผลให้ในหลาย ๆ เรื่องสามารถแก้ปัญหาได้ไวขึ้นในระดับหนึ่ง หน่วยงานที่ดูแลเรื่องนี้คือศูนย์ประสานของจังหวัด แต่ถ้ามีเรื่องใดที่ซับซ้อนเกินไปก็เป็นหน้าที่ของ สคบ.ส่วนกลางที่จะต้องรับเรื่อง เพราะท้องถิ่นยังไม่มีผู้เชี่ยวชาญที่มากพอ”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“เจ้าหน้าที่ระดับจังหวัดก็อาจจะไม่ได้มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจริง เท่าที่ผมเห็นเวลาเกิดปัญหาขึ้นมาในพื้นที่ เขาก็ไม่ได้เอากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเข้าไปเจรจา เขาทำหน้าที่เป็นคนกลางให้ผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจไปหารือกันมันไม่ได้เป็นแนวการบังคับใช้กฎหมาย นี่เป็นปัญหาของพื้นที่ ... การอบรมให้ความรู้กับเจ้าหน้าที่ทางด้านกฎหมายสัญญาต่าง ๆ มันก็จำเป็น แต่บางทีก็ไม่ใช่ว่าเขาไม่รู้นะ แต่บางทีต่างจังหวัดเขาอาจจะถูกฝึกสอนมาว่าให้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นคนกลาง เลยทำให้ สคบ. ไม่สามารถทำงานชี้ขาดเพื่อช่วยผู้บริโภคได้จริง เรื่องร้องเรียนในพื้นที่หลายเรื่องมันเลยไม่จบ ไกล่เกลี่ยแล้วผู้บริโภคหลายคนยังรู้สึกว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรม บางคนก็ยุติการเจรจาเพราะรู้สึกว่า สคบ. ยังช่วยเขาได้ไม่เต็มที่

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

2) ข้อจำกัดด้านอัตราค่าล้าง และงบประมาณ

ข้อจำกัดประการต่อมา คือ ข้อจำกัดทางด้านอัตราค่าจ้าง และงบประมาณ เนื่องจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคยังคงได้รับการจัดสรรงบประมาณที่ยังไม่เพียงพอต่อการบริหารจัดการทั้งในด้านของการเพิ่มกรอบอัตราค่าจ้าง และค่าตอบแทนการทำงานของเจ้าหน้าที่ รวมถึงการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัดเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในส่วนภูมิภาค ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“หน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค เช่น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้รับงบประมาณค่อนข้างน้อยไม่เพียงพอต่อจำนวนกรณีเรื่องที่ได้รับร้องเรียน ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากขึ้น หน่วยงานเหล่านี้ควรได้รับงบประมาณที่เหมาะสมเพียงพอ รวมไปถึงการเพิ่มจำนวนเงินค่าตอบแทนของเจ้าหน้าที่ เพื่อดึงดูดให้คนที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาทำงานในหน่วยงานเหล่านี้เพิ่มมากขึ้น”

(ผู้พิพากษา)

“งาน สคบ. เป็นงานกว้าง แต่ด้วยปริมาณของคนที่อยู่ ตอนที่ผมอยู่มีข้าราชการแค่ 151 คนเองกับการที่ต้องดูแลคนทั่วประเทศ อย่างฝ่ายควบคุมของฉลากก็จะมีแค่ 7 คน อันนี้รวมพนักงานราชการแล้วนะครับ”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

อย่างไรก็ดี ผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางท่านเห็นว่าควรมีการเพิ่มงบประมาณในการจัดให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนภูมิภาค เนื่องจากจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งโดยเฉพาะกับประชาชนที่มีภูมิลำเนาอยู่ในท้องถิ่นที่ห่างไกลหรือไม่สะดวกในการเดินทาง เนื่องจากปัญหาดังกล่าวถือได้ว่าเป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งในการกีดกันไม่ให้ผู้บริโภคที่อยู่ในส่วนภูมิภาคเข้าถึงการได้รับความคุ้มครอง หรือได้รับความเป็นธรรมจากการซื้อสินค้า หรือบริการ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เรื่องงบประมาณที่ต้องเพิ่มขึ้น แต่ถ้าพิจารณาแล้วน่าจะคุ้ม เพราะชาวบ้านบางที่มีปัญหาเรื่องเข้าซื้อจะต้องเดินทางจากต่างอำเภอเข้ามา อย่างโคราชมี 30 กว่าอำเภอเดินทางเข้ามาจังหวัดมันก็ลำบาก บางทีเขาก็จะ งั้นไม่ร้องเรียนดีกว่า มันไม่จบ มันก็จะเป็นปัญหาแบบนี้แหละครับเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคเมืองไทย”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวในเบื้องต้น ทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ใช้แนวทางในการสร้างความร่วมมือกับหน่วยงาน หรือองค์กรภาครัฐที่อยู่ในพื้นที่ เช่น จังหวัด หรือศูนย์ดำรงธรรมประจำจังหวัด เป็นต้น โดยการจัดให้มีเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการซึ่งเป็นพนักงานลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เข้าไปประจำอยู่ในหน่วยงาน หรือองค์กรภาครัฐดังกล่าวจังหวัดละ 2 คน แต่เนื่องจากตำแหน่งงานดังกล่าวไม่ได้ถูกบรรจุให้เป็นข้าราชการ เจ้าหน้าที่จึงเกิดความรู้สึกไม่มีความมั่นคงในการทำงาน ประกอบกับภาระงานที่ค่อนข้างมาก และมีความหลากหลาย ส่งผลให้อัตราการลาออกของเจ้าหน้าที่ที่ประจำอยู่ในพื้นที่มีค่อนข้างสูง ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ส่วนในเรื่องของงบประมาณของ สคบ.จังหวัดมีการพิจารณามานานแล้ว ซึ่ง สคบ.ทำได้เพียงจ้างลูกจ้างจังหวัดละสองคนเพื่อประจำการอยู่แต่ละศูนย์ โดยมีผู้ว่าจังหวัดเป็นประธานอนุกรรมการ และให้สำนักงานจังหวัดเป็นฝ่ายเลขานุการ ซึ่งพนักงานสองคนที่ว่านั้นก็จะเป็นลูกจ้างของ สคบ. เป็นเพียงคนประสานงานไม่มีอำนาจอะไร”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“สคบ. จังหวัดเราเคยเสนอเข้าไปที่หนึ่ง แต่ด้วยความที่ว่าเขาไม่ให้ขยายอัตราในการดำเนินการ เราก็เลยจะมีแค่ ศูนย์ดำรงธรรมอยู่ตอนนั้นท่านรองฯ (ผู้ให้ข้อมูลเอ่ยชื่อรองนายกรัชมณฑลตรีท่านหนึ่ง - ผู้วิจัย) ก็เลยบอกว่าให้ สคบ. ร่วมกับศูนย์ดำรงธรรม ตอนนี่เราก็มีลูกจ้างอยู่จังหวัดละ 2 คน โดย สคบ. เป็นคนจ้างเด็ก แต่ว่าทางจังหวัดก็จะเป็นคนหาเด็กมาให้เรา คือเขาก็จะรู้ว่าเด็กในจังหวัดเขามีด้านนี้ ๆ อยู่ แต่ด้วยความที่ว่าไม่ได้เป็นข้าราชการ หรือพนักงานราชการมันก็จะมีการที่เด็กสอบได้ก็ออกไป มีการเปลี่ยนเข้าเปลี่ยนออกกันบ่อย ซึ่งแค่หน่วยงานก็ค่อนข้างที่จะล้นมือเพราะมีจังหวัดละ 2 คน การที่จะไปออกตรวจก็ค่อนข้างที่จะลำบาก”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

โดยที่โครงสร้าง หรือกลไกในการดำเนินงานเช่นนี้ จึงมีส่วนทำให้งานด้านการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่อยู่ในส่วนภูมิภาคไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่ แต่กลับอยู่ในลักษณะที่เป็น “งาน

ฝาก” อยู่ตามหน่วยงาน หรือองค์กรภาครัฐอื่น ๆ ส่งผลให้การให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่อยู่ในส่วนภูมิภาค ยังคงเป็นปัญหาอยู่ในทางปฏิบัติ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เด็กที่อยู่ในศูนย์ดำรงธรรมก็จะทำเรื่อง สคบ. เป็นหลัก แต่ก็จะทำเรื่องของศูนย์ดำรงธรรมด้วย เลยก่อนข้างที่จะกลืน ๆ กัน ... บางทีทางหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเขาก็จะมองงาน สคบ. ว่าเป็นงานฝาก ไม่ใช่เป็นงานหลักของเขา แต่ถ้ามี สคบ. จังหวัด ก็ถือว่ามันเป็นงานหลักของหน่วยงานละ เราก็จะมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

“การมี สคบ. จังหวัดล้มเหลวมาก ๆ เขาไม่ได้ผัดนะ โดยโครงสร้างเขามี สคบ. ระดับจังหวัดจริง แต่ว่ามันไม่ได้เป็นกลไกที่ทำงานได้จริงเพราะว่าคนที่เขาทำเป็นลูกจ้าง แบบพนักงานจ้างเหมา แล้วก็ต้องไปอยู่กับพวกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศูนย์ดำรงธรรม หรืออยู่ในศาลากลางจังหวัด เขาไปทำงานภายใต้หน่วยงานท้องถิ่น อำนาจที่จะทำงานโดยอิสระ หรือทำงานเฉพาะด้านคุ้มครองผู้บริโภคมันก็จะลดลง งานคุ้มครองผู้บริโภคก็จะเป็นงานฝาก กลไก สคบ. จังหวัดจึงคุ้มครองผู้บริโภคได้ยากมาก”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

3) ข้อจำกัดทางด้านภาระงานที่อาจมีความทับซ้อนกับหน่วยงานอื่น

ข้อจำกัดในด้านดังกล่าวเกิดขึ้นจากมิติการทำงานด้านการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้บริโภคนก่อนข้างที่จะกว้าง ดังนั้นจึงอาจที่จะมีความคาบเกี่ยว หรือทับซ้อนกับการทำงานของหน่วยงาน หรือองค์กรอื่น ๆ โดยเฉพาะส่วนงานท้องถิ่นที่มีการดำเนินงานอยู่แล้ว เช่น พาณิชย์จังหวัด ยุติธรรมจังหวัด หรือศูนย์ดำรงธรรมประจำจังหวัด เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากมีการแยกการดำเนินงานของการให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคออกมาให้ชัดเจน ก็น่าจะเป็นการช่วยให้ผู้บริโภคที่อยู่ในส่วนภูมิภาคสามารถเข้าถึง และได้รับความคุ้มครอง รวมถึงได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญา รวมถึงการได้รับความคุ้มครองในด้านอื่น ๆ ได้อย่างสะดวกมากขึ้น ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ปัญหาในการตั้ง สคบ. จังหวัด หลายหน่วยงานมองว่าค่อนข้างที่จะทับซ้อนกับหน่วยงานอื่น เช่น พาณิชย์จังหวัด ยุติธรรมจังหวัด จริง ๆ งานของ สคบ. มันจะคล้าย ๆ ของศูนย์ดำรงธรรมจังหวัด แต่

ถ้าเราแยกออกมามันก็จะชัดเจนขึ้น และศูนย์ตำรวจธรรมจังหวัดก็จะได้นำงานเรื่องร้องเรียนในสายของมหาดไทยโดยตรง”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

4) แนวทางการแก้ไขข้อจำกัดการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในส่วนภูมิภาค

ดังที่ได้ทราบถึงลักษณะของข้อจำกัดในเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในส่วนภูมิภาคแล้วนั้น เมื่อได้ทำการสอบถามถึงแนวทางในการแก้ไขข้อจำกัดดังกล่าวจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key informant) ทำให้พบว่า หากมีการสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐ กับหน่วยงานภาคเอกชน หรือหน่วยงานภาคีเครือข่ายอื่น ๆ ที่มีความพร้อม และอยู่ประจำในพื้นที่ เช่น สภาองค์กรของผู้บริโภค เข้ามาร่วมทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่อยู่ในส่วนภูมิภาค ก็น่าจะช่วยในการประหยัดงบประมาณ เกิดความคล่องตัว ตลอดจนช่วยลดข้อจำกัดต่าง ๆ ในการทำงานของหน่วยงานภาครัฐลงได้ อีกทั้งหน่วยงานที่อยู่ในพื้นที่เหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีความใกล้ชิดกับปัญหา รวมถึงเข้าใจบริบทของผู้บริโภคในแต่ละพื้นที่เป็นอย่างดี ก็น่าจะเป็นการช่วยให้ผู้บริโภคที่อยู่ในส่วนภูมิภาคมีโอกาสได้รับความเป็นธรรม และได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเพิ่มมากขึ้นอีกประการหนึ่งด้วย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ทำอย่างไรให้ภาครัฐร่วมมือกับภาคเอกชน คือภาครัฐผมคิดว่าเรามีข้อจำกัดค่อนข้างเยอะในเรื่องของงบประมาณ เรื่องของความคล่องตัวในการบริหารจัดการ แม้ข้าราชการช่วงหลัง ๆ จะมีคนรุ่นใหม่มาเยอะ แต่ว่าสิ่งที่เราต้องเน้นและส่งเสริมคือภาคเอกชน ที่พร้อมทำงานในด้านนี้ ภาครัฐต้องสนับสนุนเขา เพราะพวกนี้เป็นหูเป็นตาใช้ไหมยะ เพราะไม่มีทางที่ภาครัฐจะดูแลได้ทั่วถึง เพราะฉะนั้นเนี่ยะ ผมว่าต้องส่งเสริมภาคเอกชนให้เข้มแข็ง ให้เขารู้อะไร เพราะสิ่งที่เขาทำคือป้องกัน หรือให้ความรู้ผู้บริโภคทำงานใกล้ชิดกับผู้บริโภค เรื่องข้อมูลสำคัญที่สุด ผมว่าต่างประเทศเขาทำได้เพราะภาคเอกชนเข้มแข็ง ภาครัฐเขาก็เข้มแข็งอีกทั้งยังมีภาคเอกชนสนับสนุนภาครัฐด้วย”

(ผู้พิพากษา)

“ถ้าจะแยกออกมาเป็นหน่วยงานเฉพาะไม่ขึ้นกับท้องถิ่นเลยก็จะมีข้อจำกัดด้วยเรื่องงบประมาณ แต่ตอนนี้ถ้าจะเอาก็เอาสภาองค์กรฯ นี้แหละ เพราะกฎหมายสภาองค์กรฯ มันดีซะนี่ให้เรามีหน่วยงานประจำจังหวัด ไม่จำเป็นต้องไปเพิ่มเจ้าหน้าที่รัฐในจังหวัด เพราะเรามีองค์กรผู้บริโภคอยู่หลายจังหวัดอยู่

แล้ว สคบ. เองก็ควรมาทำงานร่วมกับทางสภาฯ ในการเสริมความรู้ให้กับองค์กรผู้บริโภค เพราะองค์กรผู้บริโภคเป็นหน่วยรับเรื่องร้องเรียน เขาจะได้เอาความรู้ด้านกฎหมายไปใช้ช่วยเหลือประชาชนได้ อย่างฝั่งผมเองก็ใช้วิธีการจัดอบรมกฎหมาย แล้วก็เชิญ สคบ. มาเป็นวิทยากร แทนที่ สคบ. จะต้องไปสร้างกลไกรัฐในระดับพื้นที่ ก็สู้ไปทำงานกับองค์กรที่เขามีตัวตนอยู่ในพื้นที่อยู่แล้ว ไปเสริมเขาในแง่ความรู้ หรือกระบวนการทางกฎหมายแบบนี้ดีกว่า”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

2) ศาลยุติธรรม

หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่สำคัญอีกหน่วยงานหนึ่ง ได้แก่ หน่วยงานศาลยุติธรรม อันเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการพิพากษาคัดลาคติความที่เป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจ โดยบทบาทของศาลที่สำคัญประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ได้แก่ อำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความข้อความ รวมถึงการตีความข้อความในสัญญาในกรณีที่มีข้อสงสัย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งฝ่ายผู้บริโภค และฝ่ายผู้ประกอบการ ซึ่งศาลจะพิจารณาโดยอาศัยหลักสุจริตควบคู่ไปกับเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการทำสัญญาประกอบการใช้ดุลพินิจในการตีความด้วยเสมอ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เรื่องที่เด่นชัดที่สุดได้แก่ เรื่องของข้อตกลงนอกสัญญาตามมาตรา 11 ซึ่งศาลใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายอย่างกว้าง เช่น การโฆษณา การแจกใบปลิว ศาลถือว่าเป็นการทำสัญญา หากสามารถพิสูจน์ได้ ซึ่งเป็นการพิสูจน์โดยใช้มาตรา 10 ตาม พรบ.ฉบับนี้ และในปัจจุบันได้นำมาตรา 10 ใน พรบ.นี้มาใช้กับกรณีการขายฝาก เช่น พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 เป็นต้น เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองเพิ่มมากขึ้น”

(ผู้พิพากษา)

“เรื่องความสุจริตของผู้ประกอบการต้องดูว่ามาตรฐานที่มันควรจะเป็น มันเป็นอย่างไง ที่ผู้ประกอบการยอมรับได้ มันควรจะเป็นยังไง เหมือนใช้หลักวิญญูชนในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการ ไม่ใช่ว่าผู้ประกอบการมือใครยาวสาวได้สาวเอา หรือเอาเปรียบทุกด้าน มันก็คงเป็นมาตรฐานที่ใช้ไม่ได้ หรืออ้างข้อสัญญาเป็นหลัก แต่ไม่รู้ข้อเท็จจริง เพราะฉะนั้นตรงนี้ถึงแม้ไม่มีกฎหมาย ผมว่าถ้ามีประเด็นนี้ก็อาจจะ

ต้องการบังคับใช้หลักสุจริตเนี่ย มันมีผลในหลายลักษณะ แต่ที่เราเคยเห็นกันบ่อย ๆ ถ้าใครไม่สุจริต ถ้าเป็นโจทก์เราจะยกฟ้อง ถ้าเป็นจำเลยเราจะพิพากษาให้แพ้”

(ผู้พิพากษา)

“ในกรณีที่มีคดีผู้บริโภคขึ้นสู่ศาล หากผู้บริโภคและผู้ประกอบการต่างตีความข้อสัญญาแตกต่างกัน โดยต่างฝ่ายต่างตีความเพื่อประโยชน์ของตนเอง กรณีเช่นนี้ศาลจะวินิจฉัยจากเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเป็นสำคัญ โดยอาศัยพยานหลักฐานเท่าที่ปรากฏในข้อเท็จจริง เช่น หากเป็นการซื้อขายห้องชุด ก็ต้องมองว่าผู้ขายมีวัตถุประสงค์ในการขาย ผู้ซื้อก็ต้องตกลงซื้อด้วยราคาที่เป็นธรรม เมื่อมีข้อพิพาทในการตีความ ก็ต้องนำสืบพยานแวดล้อมต่าง ๆ เพื่อดูว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเข้าใจข้อสัญญานั้นอย่างไร เช่น ดูใน E-mail ได้ตอบของทั้งสองฝ่ายก่อนการเข้าทำสัญญา เพื่อนำมาสนับสนุนการตีความข้อสัญญาของฝ่ายแต่ละฝ่าย เป็นต้น”

(ผู้พิพากษา)

“ในประมวลกฎหมายแพ่งเนี่ยก็มีบัญญัติหลักกว้าง ๆ ของการตีความไว้ว่าก็ต้องตีความไปในทางที่สุจริต ก็ต้องอนุมานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีเจตนาเข้าทำสัญญากันด้วยความสุจริตนะคะ อันนี้อาจจะใช้เป็นพื้นฐานมากกว่า แต่ว่าถ้าเป็นเรื่องเป็นคุณแก่ผู้บริโภคเนี่ยะ ก็อาจจะเอาเรื่องของสัญญาไม่เป็นธรรมมารับปรับได้นะคะอย่างเช่น ข้อสัญญาที่มันจำกัดความรับผิด ถ้ามันเป็นสัญญาสำเร็จรูปเนี่ยะ คุณอ่านแล้วถ้ามันรู้สึกว่าจะไม่มีใครที่จะตกลงเข้าทำสัญญาก็อาจจะใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาเป็นธรรมมาปรับใช้ได้ คือเพียงเท่าที่เป็นธรรม ซึ่งคำว่าเท่าที่เป็นธรรมเนี่ยมันก็จะหมายถึงว่าข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรมเอาซะเลย ศาลก็อาจจะเอากฎหมายมาปรับโดยวินิจฉัยว่าข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับเลยก็ได้คะ”

(ผู้พิพากษา)

- ข้อจำกัดอำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจในการตีความ

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าในกรณีที่มีข้อสงสัยในถ้อยคำของกฎหมาย หรือในข้อสัญญาใดที่มีการใช้ถ้อยคำในสัญญาที่ซับซ้อน เข้าใจยาก หรือใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือ จึงอาจเป็นธรรมดาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายย่อมตีความข้อกฎหมาย หรือข้อสัญญาที่เป็นปัญหานั้นไปในทางที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายตนเองมากที่สุด เพื่อเป็นการแก้ปัญหา

ดังกล่าว กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันจึงกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตีความข้อกฎหมาย หรือข้อสัญญาที่เป็นปัญหาเช่นนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตามในการศึกษาคำนี้ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบถึงข้อจำกัดอำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจเพื่อตีความที่น่าสนใจบางประการ และเห็นสมควรนำมากล่าวถึงไว้ในการศึกษาครั้งนี้ด้วย ดังต่อไปนี้

1) ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความได้เฉพาะในกรณีที่มีกฎหมายเปิดช่องให้เท่านั้น

เนื่องจากอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ รวมถึงอำนาจในการใช้ดุลพินิจเพื่อตีความข้อกฎหมาย หรือข้อสัญญาได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจเช่นนั้นด้วย ซึ่งหากกฎหมายใดที่มีลักษณะเป็นการจำกัด หรือกำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจของศาลมากเกินไป ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจของศาลในการตีความข้อกฎหมาย หรือข้อสัญญาที่เป็นปัญหา หรือมีความไม่ชัดเจน และอาจทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาได้เช่นกัน ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“การตีความในข้อสัญญาให้เป็นคุณแก่ผู้บริโภคอาจนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาปรับใช้ได้ โดยในบทบัญญัติที่ว่าให้มีผลเพียงเท่าที่เป็นธรรมมาปรับใช้ เช่น ข้อสัญญาที่มีความรับผิดชอบสมควรหรือข้อสัญญาสำเร็จรูปที่เมื่ออ่านแล้วเห็นได้ชัดว่าหากมีอิสระในการเข้าทำสัญญาคงไม่มีผู้บริโภคคนไหนตกลงเข้าทำสัญญา ก็ให้ข้อสัญญาเหล่านี้มีผลเพียงเท่าที่เป็นธรรมโดยศาลจะนำพยานหลักฐานของทนายทั้งสองฝ่ายมาพิจารณาประกอบว่าข้อสัญญานั้นควรมีผลเพียงใดจึงถือว่าเป็นธรรม ถ้าศาลเห็นว่าข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรมเลยทั้งฉบับก็อาจพิพากษาว่าข้อสัญญานั้นไม่มีผลบังคับใช้เลย”

(ผู้พิพากษา)

“ผมก็คิดว่าเราต้องคำนึงถึงผลได้ผลเสียทั้งสองฝ่ายนะ อย่างตอนนี้ที่เราเผชิญอยู่ก็คือสัญญาเช่าซื้อที่กฎหมายเขียนให้มีในมาตรา 513 คินรถแล้วไม่ต้องจ่ายเลิกกันไปเลยเลิกสัญญาโดยการคินรถ ถามว่าถ้าผู้เช่าซื้อผ่อนมา 3 ใน 4 แล้วละ แล้วไม่มีปัญหาผ่อนต่อจึงนำมาคิน อาจารย์คิดว่าใครได้ประโยชน์ ผู้ประกอบการได้ประโยชน์ ถูกมั้ย พอคินรถแล้วก็เจ้ากันไป มันแฟร์มั้ย กฎหมายอาจไม่ได้คิดถึงกรณีนี้อาจมองเฉพาะผู้บริโภคว่าผ่อนแค่ 3 งวดก็นำมาคิน แต่ถ้าผู้บริโภคผ่อนไปเยอะแล้วละ ตอนเขียนกฎหมายอาจจะคิดไม่หมด ถ้าศาลร่างกฎหมายศาลจะร่างเปิดให้เป็นดุลพินิจของศาล เพื่อให้ศาลมีอำนาจใช้

ดุลพินิจได้ เพื่อให้มีโอกาสเคลื่อนไหวได้ ขยับขยายได้ ใช้นิโอม อย่งเงี้ยะทั้ง ๆ ที่คุณม่อน 20 งวด จริง ๆ กรรมสิทธิในนั้น ร้อยเนึงเป็นของคุณไป 80-90 แล้ว ไม่ใช่ของผูให้เข้าซื้อแล้ว ถูกไหม มันก็มีอะไรที่เราต้องคิดเยอะในเรื่องของ sanction หรือผลของมัน เรามีหลักกฎหมายดี ๆ เยอะ แต่เราไม่ค่อยจะมีกฎหมายในลักษณะเดียวกับ พ.ร.บ.ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม คือเปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจน้อยอย่าไปซ้ายหรือขวาอย่างเดียวนะ เอากลาง ๆ ดีไหม รวมทั้งหลักสุจริตด้วยที่เราใช้ ๆ กันอะ ส่วนใหญ่เราใช้ในลักษณะที่ไปในทางใดทางหนึ่ง คือว่า ถ้าคุณไม่สุจริตคุณก็แพ้ มีทางเลือกแค่สองทาง”

(ผู้พิพากษา)

“คือศาลต้องใช้กฎหมายกับหลาย ๆ scenario ในทางที่ตอนยกร้างเขาอาจคิดไม่ถึงอะ เราก็เอาทุกอย่าง เครื่องมือทุกอย่างที่เรามียู่ เพื่อช่วยให้เกิดความเป็นธรรม ไม่ได้ช่วยผู้บริโคนะ คือให้เกิดความเป็นธรรม”

(ผู้พิพากษา)

2) ปัญหาการใช้ดุลพินิจที่อาจเป็นการแทรกแซงการแข่งขันทางการค้า

ข้อจำกัดอำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจตีความข้อกฎหมาย หรือข้อสัญญาอีกประการหนึ่ง คือ เนื่องจากการประกอบธุรกิจในปัจจุบันนี้ยอมรับในเรื่องของการแข่งขันทางการค้าที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถแข่งขันกันได้อย่างเป็นธรรมตามกลไกตลาดโดยที่รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้บริโภค อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความข้อกฎหมาย หรือข้อสัญญาบางลักษณะก็ควรพิจารณาด้วยความระมัดระวัง และครบถ้วนรอบด้านที่สุด ทั้งนี้เพื่อเป็นการช่วยลดความเสี่ยงในการที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจอันเป็นการก้าวล่วง หรือแทรกแซงกลไกตลาด อันอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางธุรกิจในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ และถือได้ว่าเป็นการผิดหลักการที่สำคัญของระบบการค้าเสรี ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ถ้าเป็นเรื่องของสัญญาเนี้ย เขาก็จะกำหนดเอาไว้ใช้ไหมอะ แต่ถ้าเป็นพวกเรื่องดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายอะไรต่าง ๆ นานา เนี้ย เขาไม่แตะ เพราะไอ้เรื่องพวกนี้อาจเป็นเรื่องธุรกิจเขา เราจะไปกำหนดให้เขาขายถูกขายแพงมันเป็นเรื่องของการแข่งขันอะ ใช้นิโอมอะ แต่ปัญหาเวลาเกิดข้อพิพาทขึ้นมาแล้วมาอยู่ต่อหน้าศาลเนี้ยใช้นิโอม มันไม่แตะก็ไม่ได้ ศาลจะมีประเด็นพวกนี้ทั้งนั้นเลย ซึ่งศาลก็พยายามที่จะทำนะ แต่บางทีภาคสถาบันการเงินเขาก็ค่อนข้างจะวิจารณ์อะ”

(ผู้พิพากษา)

- ตัวอย่างการตีความถ้อยคำที่เป็นปัญหาในกฎหมาย

จากการศึกษาครั้งนี้ ผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางรายได้ยกตัวอย่างปัญหาการตีความถ้อยคำที่เกิดขึ้น โดยกล่าวถึงการตีความคำนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” ที่ค่อนข้างจะเป็นการตีความอย่างเคร่งครัด และจำกัดเฉพาะผู้บริโภคที่ซื้อสินค้า หรือบริการในขั้นสุดท้าย (end user) ที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งหากผู้บริโภครายใดที่นำสินค้าที่ซื้อมานำออกแสวงหาประโยชน์ต่อ แม้ว่าวัตถุประสงค์หลักในการซื้อสินค้า หรือบริการนั้นจะเป็นไปเพื่อตัวผู้บริโภคเป็นผู้ใช้สินค้า หรือบริการนั้นด้วยตนเองก็ตาม ก็จะไม่ถือว่าเป็น “ผู้บริโภค” ตามความหมายของกฎหมาย และอาจส่งผลให้ผู้บริโภคต้องเสียสิทธิบางประการไป การตีความเช่นนี้อาจถือได้ว่าไม่ได้เป็นการให้ความคุ้มครอง หรือให้ความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคมากเท่าที่ควร

“อย่างสินเชื่อจำนำทะเบียนรถมันก็จะมีการควบคุมอยู่ใน สคบ. แต่ถ้าเป็นสินเชื่อในลักษณะการยืมที่มีโฉนดเป็นประกันที่ไม่ใช่การจำนอง มันก็จะมีอยู่ในความหมายนิยาม แล้วยิ่งถ้าเกิดว่าคน ๆ นั้นเอาโฉนดไปวาง แล้วเอาเงินมาทำร้าน มาทำกิจการอะไรแบบนี้ ก็จะไม่เข้าเลย ไม่คุ้มครองผู้บริโภคอีก เพราะเขาก็จะบอกว่าเอาไปประกอบกิจการอย่างนี้เป็นต้น มันก็เลยเป็นช่องว่างว่าพอเราไปใช้กฎหมายที่ไม่ใช่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค การเข้าถึงความยุติธรรมมันก็จะยาก”

(ทนายความ)

“การบัญญัติคำว่า ผู้บริโภค ที่บางคนซื้อทรัพย์สินไป ที่ สคบ. เขาใช้อยู่คือ ต้องไม่ได้หาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ถ้าเป็นแบบนี้จะไม่ใช่ผู้บริโภค จะเป็นเรื่องของแพ่งสามัญทั่วไป อย่างเช่นเรื่องของการเช่าซื้อที่เอาจริง ๆ ก็ได้แค่รถยนต์ รถจักรยานยนต์ แต่ถ้าทางเกษตรกรรมก็ไม่เข้า ก็ไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะรถทางเกษตรกรรมทางเกษตรกรยังสามารถออกไปให้เช่า รับเกี่ยวข้าว รับถาดดิน อะไรแบบนี้”

(ทนายความ)

“ในความที่เอาไปใช้เพื่อหารายได้ แต่ในลักษณะหนึ่งก็มีการเอาไปใช้แบบ end user เหมือนกันในลักษณะที่เป็นผู้บริโภค เพราะการจะเป็นผู้บริโภคหรือไม่ดูที่ end user ก็คือ เขาก็ซื้อเอาไปใช้ในที่นา

ของเขาเอง แต่เวลาว่างก็เอาไปหารายได้ด้วยไง มันก็เหมือนรถยนต์ที่เคยมีคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ เช่น คนที่ขับแกรป หรืออะไรซักอย่างที่เขาไปรับจ้างขับด้วย พวกนี้สุดท้ายเขาก็ใช้เพื่อตัวเอง แต่ว่าถ้ามีเวลาว่างเขาก็เอามาหารายได้ด้วย”

(ทนายความ)

ดังนั้น แนวทางสำคัญประการหนึ่งที่ศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาอาจนำมาใช้ช่วยในการกำหนดดุลพินิจเพื่อตีความข้อกฎหมาย หรือข้อสัญญาที่มีข้อสงสัย หรือมีความไม่ชัดเจน คลุมเครือ ก็คือ การใช้ดุลพินิจในการตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็ได้แก่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภค เนื่องจากเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่มีอำนาจในการต่อรอง หรือมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ ในขณะที่มีการทำสัญญา ดังนั้น การอาศัยแนวทางการตีความบนพื้นฐาน หรือหลักคิดทั่วไปในการทำสัญญาว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเท่าเทียมกันอย่างเต็มที่ในการทำสัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) จึงอาจจะยังไม่สอดคล้องกับลักษณะของสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาในปัจจุบันนี้มากเท่าใดนัก ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“อันนี้ง่ายมาก เอาหลักเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคมาจับได้เลย คือมันต้องตีความคุ้มครองผู้บริโภคอยู่แล้ว เพราะผู้บริโภคเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการทำสัญญา มันใช้หลักเสรีภาพความเท่าเทียมกันไม่ได้ เพราะหลักคุ้มครองผู้บริโภคมันมายกเว้นหลักความเสมอภาคของคู่สัญญา เพราะคู่สัญญามันสถานะไม่เท่ากัน ดังนั้นจะบอกว่าต้องตีความเพื่อให้เป็นธรรมกับทั้งสองฝ่ายไม่ได้ ที่สำคัญคือผู้ประกอบการของคุณเป็นคนร่าง ผู้บริโภคไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะออกแบบสัญญาร่วมกับคุณ ถ้าจะเอาหลักนั้นมาใช้ ผมคิดว่ามันต้องเป็นเวลาที่คู่สัญญาเขาสถานะมันเท่ากันแล้วเกิดข้อสงสัยที่ต้องตีความสัญญา แต่ถ้าผู้ประกอบการเป็นผู้ร่างสัญญา ถ้าเกิดปัญหาที่ต้องตีความขึ้นมา ก็ต้องตีความเป็นคุณกับฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบสิ มันถึงจะเป็นธรรม ถ้าจะให้ดีกว่านั้นในมาตรฐานสัญญาต้องเขียนไว้เลยว่าหากมีข้อสัญญาใดไม่ชัดเจน และต้องตีความในภายหลัง ให้ตีความไปในทางเป็นคุณแก่ฝ่ายคู่สัญญาที่เสียเปรียบ ถ้าให้ศาลตีความศาลก็จะตีตามหลักกฎหมาย แต่ถ้าเราเขียนไว้ในสัญญาเลยก็เท่ากับมีข้อสัญญาบอกไว้แล้วว่าถ้าผมกับคุณทะเลาะกัน ก็ต้องตีความไปทางฝ่ายเสียเปรียบ มันก็จะลดปัญหาลง”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

- ความแตกต่างของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
และศาลยุติธรรม

จากที่ได้ศึกษาถึงแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคผ่านทางคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา และศาลยุติธรรม จะเห็นได้ว่าแม้ทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวจะเป็นหน่วยงานภาครัฐที่มีอำนาจ และหน้าที่ในการให้ความคุ้มครอง และอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภค เช่นเดียวกัน แต่อำนาจของหน่วยงานดังกล่าวก็มีความแตกต่างกันอยู่บ้างเล็กน้อย กล่าวคือ อำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายในช่วงก่อน หรืออย่างน้อยก็คือในขณะที่มีการทำสัญญา อีกทั้งยังอยู่ในลักษณะของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเป็นรายธุรกิจโดยผ่านทางประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ขณะที่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยทางศาลยุติธรรมนั้นจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในลักษณะที่เป็นช่วงหลังจากที่มีการทำสัญญากันเรียบร้อยแล้ว และเกิดเป็นปัญหาคดีข้อพิพาทขึ้นในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ และผู้บริโภค ขึ้นในภายหลัง นอกจากนี้ยังเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นในสัญญาทุกประเภท อย่างไรก็ตามจากการเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกในครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยทราบว่า มีเพียงศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะมีอำนาจเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการตีความถ้อยคำในข้อกำหนด หรือในข้อสัญญาใดที่มีข้อสงสัย หรือมีความไม่ชัดเจน ดังตัวอย่างข้อมูลต่อไปนี้

“ในลักษณะของการบังคับใช้มีความแตกต่างกันคือ ทาง สคบ. จะบังคับตั้งแต่ต้นทาง กระบวนการยังไม่ขึ้นสู่ศาล กล่าวคือ ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองตั้งแต่สัญญาในเอกสารแล้ว และถือว่าผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบตามประกาศของ สคบ. และในลักษณะของศาล คือ ข้อสัญญาทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นประกาศของ สคบ.หรือไม่ หรือหากไม่มีกฎหมายเฉพาะใดควบคุม ศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการตีความว่าข้อความในสัญญานั้นเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งกรณีศาลจะต้องมีคดีขึ้นสู่ศาลเสียก่อนจึงจะหยิบยกประเด็นนี้ได้ ดังนั้นประเด็นความคุ้มครองจึงมีลักษณะที่แตกต่างกันในช่วงเวลา สคบ. ช่วยดูต้นทางส่วนปลายทางเป็นหน้าที่ของศาล”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“ศาลจะดูภาพรวม แต่ สคบ. จะแยกประเภทธุรกิจ ซื้อขายสินค้าเป็นรูปแบบหนึ่ง ส่วนการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ก็เป็นอีกรูปแบบหนึ่งแยกย่อยออกไป แต่หากเป็นเรื่องของสัญญาไม่เป็นธรรม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะครอบคลุมสัญญาทุกประเภท”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

5.2 ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา

จากการศึกษาถึงลักษณะของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบัน ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในส่วนนี้จะเป็นการกล่าวถึงลักษณะ หรือสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาซึ่งพบว่ามีอยู่ด้วยกันหลายประการ ดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

5.2.1 ปัญหาที่เกิดจากอำนาจทับซ้อน

ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคประการแรก ได้แก่ ปัญหาเรื่องอำนาจทับซ้อนของหน่วยงาน ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่ามติการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาค่อนข้างจะมีขอบเขตกว้างขวาง มีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงาน หรือภาคส่วนต่าง ๆ ในสังคมค่อนข้างหลากหลาย จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่อำนาจหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของบางหน่วยงาน จึงอาจที่จะมีความทับซ้อนกันเกิดขึ้น ซึ่งอำนาจหน้าที่ที่ทับซ้อนกันเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดความสับสน หรือความยุ่งยากลำบากแก่ผู้บริโภคในการปฏิบัติตามกฎหมาย หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ตลอดจนการแจ้งเรื่องราวร้องเรียนต่อหน่วยงานที่จะถือว่ามีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“อีกประการหนึ่งคือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของเรามีค้ำกันค่อนข้างใหญ่ แล้วมันกระจายกระจายไปหลายหน่วยงานมาก เช่นเรื่องผลิตภัณฑ์สุขภาพก็จะเทมาที่กระทรวงสาธารณสุขซึ่งก็จะมีวิธีอีกแบบหนึ่งของเขา ผมว่ามันค่อนข้างกระจุกกระจายและหลายมาตรฐาน บรรทัดฐานก็จะแตกต่างกัน ลักษณะการดูแลประชาชนของแต่ละหน่วยงานก็จะแตกต่างกัน”

นายความ

“อาจจะมีส่วนที่ยังดูแบบว่า ยังเป็นช่องว่างทางกฎหมายได้ ยกตัวอย่างเช่น คดีที่มันมีปัญหาอยู่ตอนนี้ คือเอาโฉนดไปจำนำ แล้วทาง สคบ. บอกว่าไม่ได้อยู่ในความคุ้มครองของเขา ไม่ได้อยู่ในกฎหมายที่เขาออก แล้วก็ ธปท. ก็บอกว่าไม่ได้อยู่ ไม่ได้กำกับดูแล สุดท้ายก็จะมีปัญหาว่ากฎหมายฉบับไหน หรือหน่วยงานไหนที่จะเป็นคนดูแล ซึ่งผู้บริโภค หรือคนที่จะหยิบกฎหมายมาใช้ถ้าเกิดไม่สามารถที่

จะหาเครื่องมือที่ดีเพียงพอที่จะมาทำให้เกิดความยุติธรรม มันก็อาจจะทำให้ผู้บริโภครู้สึกว่าเข้าถึงความยุติธรรมยากนิดหนึ่ง”

(ทนายความ)

“บางอย่างก็เป็นการซ้อนกัน เช่น เรื่องสัญญาการซื้อขายห้องชุดที่มันไปตรงกับ อช. 22 ของกรมที่ดิน”

(ทนายความ)

5.2.2 ปัญหาที่เกิดจากผู้ประกอบธุรกิจ

ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาประการต่อมา ได้แก่ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากตัวผู้ประกอบการ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบการส่วนใหญ่ หรือเกือบทั้งหมดมักจะถือว่าตนเองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้บริโภค ดังนั้นจึงอาศัยความได้เปรียบดังกล่าวในการกำหนดเนื้อหา หรือข้อสัญญาที่ส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบของข้อสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ประกอบการเพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้กำหนดเนื้อหา และเงื่อนไขข้อจำกัดต่าง ๆ เป็นผลทำให้ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากข้อสัญญา นอกจากนี้ผู้ประกอบการบางรายอาจมีการจ้างผู้ที่มีความรู้ หรือความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายในการให้คำแนะนำในเรื่องการจัดเตรียมร่างเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญา อีกทั้งผู้ประกอบการส่วนใหญ่ก็ยังไม่เปิดโอกาสให้แก่ผู้บริโภคที่สามารถที่จะเข้าร่วมเจรจา รวมถึงการขอแก้ไขเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญาก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญาได้ ซึ่งผู้บริโภคเองกลับต้องยอมตกเป็นฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบเพียงเพื่อที่จะได้รับประโยชน์ตามข้อสัญญาเท่านั้น ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เขาเรียกว่ามีความไม่เท่าเทียมกันในฐานะ ความได้เปรียบเสียเปรียบ ในการที่จะว่าถ้าคุณต้องการคุณก็ต้องยอมตามฉัน แบบนี้ คุณอยากได้เงินคุณก็ต้องอยู่ในสถานะแบบนี้ คุณได้เงินไปแล้วก็ต้องถูกหักดอกเบียเท่านี้เท่านี้ ก็ต้องยอมอะ จำยอม”

(ทนายความ)

“พวกผู้ประกอบการจะมีฝ่ายกฎหมายของเขาอยู่แล้ว เขารู้ว่าสัญญาที่เขาทำเป็นสัญญามาตรฐานนะ แต่เขาก็จะมีข้อจำกัดสิทธิผู้บริโภค ซึ่งไม่มีอำนาจต่อรอง คือถ้าอยากได้ก็ต้องยอม”

(ทนายความ)

“ผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรอง พอผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรองจะไปขอแก้ไขก็บอกได้เลยว่าไม่ได้ ผู้บริโภคอยากได้เงินใหม่ละ อยากกู้ใหม่ละ ถ้าอยากกู้ก็ตามนี้ ถ้าอยากจะได้ข้อสัญญานู่น นี่ นั่น ไปหาที่อื่น จบเลย เพราะฉะนั้นแล้วเขาไม่มีอำนาจในการต่อรอง บอกได้เลยว่าโอกาสแม้แต่จะคิดมันยังยาก ผู้บริโภคก็รู้สึกว่ถ้าเราไปขออันนั้น อันนี้เขาก็จะไม่ให้กู”

(ทนายความ)

- ลักษณะของปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบธุรกิจ

จากการเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกในการศึกษาครั้งนี้ ทำให้ผู้วิจัยสามารถที่จะทำการสรุปถึงลักษณะของปัญหาการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่เกิดขึ้นจากตัวผู้ประกอบการที่น่าสนใจ และเห็นสมควรนำมากล่าวถึงไว้ในรายงานการวิจัยฉบับนี้ ดังต่อไปนี้

1. ผู้ประกอบธุรกิจบางรายมักจะอาศัยอำนาจต่อรองที่มีเหนือกว่าผู้บริโภคในการปรับเปลี่ยนเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญา เพื่อป้องกันไม่ให้ตนเองต้องเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้ประกอบการรายนั้นเคยถูกผู้บริโภคฟ้องร้องดำเนินคดีอันเนื่องมาจากการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค และต่อมาศาลได้มีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นเป็นฝ่ายแพ้คดี ก็มักจะพบว่ามีการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญาขึ้นมาใหม่ในภายหลัง โดยอาศัยผลจากคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน เพื่อหลบเลี่ยง และเพื่อให้ผู้ประกอบการยังคงได้ประโยชน์ในสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวอยู่เช่นเดิม ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“พอมีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็ตัดสินเลยว่าต้องคืน ริปได้บางส่วน เพราะศาลก็มองว่าผู้บริโภคเองก็ได้ ขวนขวายหาเงินหลายแหล่งแล้วแต่ก็ยังกูไม่ผ่านดังนั้นไม่ใช่ความผิดผู้บริโภค จะริบเงินผู้บริโภคไม่ได้ ในคำพิพากษาเรื่องนี้เขียนว่าไม่มีข้อสัญญาใดกำหนดให้มีสิทธิเรียกเงินนี้ได้ ผู้ประกอบการก็มีวิวัฒนาการต่อไปเขาก็ไปเขียนในสัญญาเลยว่าถ้าใครกูไม่ผ่าน เขามีสิทธิริบเงินจองเงินดาวน์ พวกสัญญามันมี

พัฒนาการอยู่แล้ว ต่อให้วันนี้ผู้ประกอบการเขาแพ้คดี เขาก็จะไปพัฒนาข้อสัญญาให้มีขึ้นมา แต่คำถามคือ มันเป็นธรรมไหมล่ะ”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

2. โดยทั่วไปแล้วในการทำสัญญาใด ๆ จะต้องมีการทำสัญญาไว้เป็นคู่ฉบับอย่างน้อย 2 ฉบับโดยมีเนื้อความในสัญญาที่ถูกต้องตรงกัน และจะต้องส่งมอบให้ผู้สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นผู้เก็บรักษาไว้คนละฉบับ อย่างไรก็ตามจากการสัมภาษณ์เชิงลึกในงานศึกษาคั้งนี้พบว่ายังคงมีผู้ประกอบการบางรายที่ไม่ได้มีการส่งมอบข้อสัญญาให้แก่ฝ่ายผู้บริโภคแต่อย่างใด นอกจากนี้ผู้บริโภคบางรายก็ไม่ทราบว่าตนมีสิทธิที่จะขอสัญญาฉบับในฐานที่เป็นพยานเอกสารเพื่อนำมาเก็บรักษาไว้ที่ตนเองเช่นเดียวกัน ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ต่อไปนี้

“อีกอย่างคือผู้ประกอบการบางคนไม่ให้สัญญา และผู้บริโภคบางคนไม่รู้ว่าตัวเองมีสิทธิที่จะเรียกร้องสัญญา หรือต่อให้ได้สัญญามากก็ไม่รู้ที่อยู่สัญญาเนี่ยมันเป็นสัญญาตามกฎหมายหรือเปล่าเพราะไม่มีใครมารับรองสัญญาพวกนี้เลย หรือต่อให้ผมไปขอตรวจสัญญากฎหมายก็ไม่มีช่องให้ผมตรวจสัญญา เพราะมาตรา 35 นว ระบุว่าเฉพาะผู้ประกอบการที่จะมีสิทธิให้ตรวจสัญญา”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“แม้กระทั่งอย่างคุณดี (ผู้ให้ข้อมูลเอ่ยชื่อคุณดี - ผู้วิจัย) ที่เป็นข่าว สัญญายังไม่ได้ ผู้บริโภคยังไม่กล้าจะทวงเขาเลย เลยไม่รู้ว่าข้อสัญญาเนี่ยมันอะไรยังไง มันคิดดอกเบี้ยยังไง ยังไม่กล้าจะขอเขาคุณเลย นี่คือความเป็นจริงของคนที่มีมันไม่เท่ากัน สถานะทางสังคมของคุณสัญญามันไม่เท่ากัน”

(นายความ)

3. ผู้ประกอบการบางรายมักจะอาศัยความได้เปรียบจากการที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองในการกำหนดเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวในการกำหนดเงื่อนไข ข้อยกเว้น หรือข้อจำกัดความรับผิดชอบต่าง ๆ ของตนเองไว้ตั้งแต่ขณะที่มีการทำสัญญา หรือกำหนดเงื่อนไขการสงวนสิทธิให้แก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข หรือข้อกำหนดในสัญญาภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาไปแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องแจ้ง หรือได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคแต่อย่างใด แม้ว่าการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข หรือข้อกำหนดในสัญญาบางอย่างจะมีผลเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคมากขึ้นก็ตาม ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“สิ่งที่เรามักจะเจอกันเสมอก็คือพวกข้อยกเว้นความรับผิด ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นจุดอ่อนหนึ่งคือเวลาผู้บริโภคทั่วไปเจอข้อสัญญาแบบนี้มันไม่สามารถจัดการได้เอง หมายถึงอำนาจผู้บริโภคในการต่อรองขณะทำสัญญาไม่มี แม้ว่าจะเจอข้อสัญญาแบบนี้แต่ผู้บริโภคทั่วไปก็จะยอมทำตามสัญญาไปก่อน”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“ผู้ประกอบการก็จะกำหนดลักษณะของสัญญาถึงข้อจำกัดความรับผิดไม่ว่าทางแพ่ง หรืออาญา หรือความรับผิดของผู้ประกอบการที่จะจำกัดไว้เลยว่าจะไม่รับผิดชอบความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือความเสียหายต่อบุคคลผู้ใช้บริการเอง ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่เห็นได้ชัดเจนและเป็นข้อความที่มีสาระสำคัญเป็นการต้องห้ามมีในสัญญา และอย่างที่สอง คือเงื่อนไขในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญา ผู้ประกอบการก็จะกำหนดให้ตนเองนั้นสามารถปรับเปลี่ยนเงื่อนไขในสัญญาได้ในอนาคต หรืออย่างเช่นเรื่องของการคืนเงินหรือ No Refund ที่กำหนดว่าผู้บริโภคจะใช้บริการหรือไม่ หรือผู้บริโภคจะเป็นฝ่ายผิดสัญญาหรือไม่ ผู้ประกอบการก็ไม่ยินยอมที่จะคืนเงินดังกล่าวและทำการยึดทันทีโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นการเอาเปรียบและไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“ผู้ประกอบการบางครั้งก็จะบอกว่าถ้าคุณจะคืนคุณต้องถ่ายวิดีโอมาด้วยนะ ในความเป็นจริงคุณไม่สามารถมาสร้างเงื่อนไขให้ผู้บริโภคต้องทำอย่างนั้นอย่างนี้ได้เลย แต่พอคนไม่รู้ก็คิดว่าถ้าไม่ได้ถ่ายไว้ก็คงจะไม่ได้ ถ้าสิทธิหน้าที่ผู้บริโภคถูกสอนกันมาตั้งแต่เด็ก หรือในมหาวิทยาลัยเพื่อให้รู้ว่าคุณมีสิทธิอะไร มีหน้าที่อะไร มันจะทำให้เหมือนเป็นคู่มือประจำตัวที่ทุกคนพอจะรู้บ้างว่าเมื่อเกิดปัญหาขึ้นแล้ว ควรจะต้องใช้สิทธิอะไรอย่างไร”

(ทนายความ)

“หรือข้อความที่เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาล่าสุดที่บอกว่าเวลาส่งของออนไลน์ให้คุณถ่ายวิดีโอ ก่อนเปิดกล่องเพื่อยืนยันว่าของที่คุ่มได้รับไว้ไม่ตรง ถ้าไม่ถ่ายถือว่าไม่มีสิทธิขอเงินคืน พวกแบบนี้จริง ๆ ผมกำลังจะทำอยู่นะ มันเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม แล้ว สคบ. ก็ยังไม่ได้กำกับข้อสัญญาพวกนี้เลย”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

4. ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญาที่เกิดจากตัวผู้ประกอบการสุดท้ายที่ผู้วิจัยพบจากการศึกษาในครั้งนี้ คือ การที่ผู้ประกอบการในปัจจุบันมักจะมีข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบของตนเองในกรณีที่เป็นการทำสัญญา หรือธุรกรรมต่าง ๆ ผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะในธุรกิจสถาบันการเงิน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นดังกล่าว ค่อนข้างที่จะมีลักษณะเป็นการผลักภาระไปให้แก่ผู้บริโภคในการที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง หรือใช้ความสังเกต ในการติดต่อ หรือการทำธุรกรรมด้วยตนเองเป็นหลัก ซึ่งในบางครั้งอาจเป็นการพ่นวิสัยแก่ผู้บริโภคที่จะใช้ความระมัดระวังเช่นนั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้วางระบบเทคโนโลยีในการให้บริการ จึงควรเป็นฝ่ายที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง รวมถึงควรมีนโยบาย หรือมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกัน สอดส่อง และตรวจสอบการทำธุรกรรมที่ผิดปกติ หรือสื่อว่าอาจจะมีคามผิดปกติ เพื่อที่จะได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างทันท่วงที ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“คือทุกอย่างเนี่ย ไม่ว่าจะ เป็นเทคโนโลยีหรืออะไรเนี่ย สถาบันการเงินเป็นคนสร้างขึ้นมามาทั้งหมด ผู้บริโภคไม่มีสิทธิไปบอกว่าคุณจะต้องวางระบบอย่างไร มีข้อจำกัดอย่างไร ไม่มี เราไม่มีทางหรอกใช้ใหม่ อะ เพราะฉะนั้นเนี่ย สถาบันการเงินถ้ามีความซ้ำของในเรื่องของเทคโนโลยีก็อาจจะมีความมาตรฐานสูงหน่อย เพราะเทคโนโลยีมันไม่ได้เป็นการต่อสู้กันระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค แต่มันเป็นการต่อสู้กันระหว่างผู้ประกอบการกับพวกนอกรีตใช้ใหม่ ที่สร้างโปรแกรมขึ้นมาเพื่อจะโจรกรรม เพราะฉะนั้นเนี่ย ผู้ประกอบการก็ต้องตามให้ทัน นั่นคือสิ่งที่ผู้บริโภคคาดหวัง คือคุณไม่ต้องมารบกับผู้บริโภค ไม่ใช่ว่าพอเงินหายไปก็มาทะเลาะกับผู้บริโภค ก็รู้ทั้งรู้ว่าผู้บริโภคไม่มีทางเลือก ใช้ใหม่ ทุกวันนี้ใครไม่ใช้ Internet Banking ใช้ใหม่อะ”

(ผู้พิพากษา)

“มีคำเตือนว่าผู้บริโภคจะต้องใช้ความระมัดระวังไม่ดาวน์โหลดแอปที่อยู่นอก app store หรือ play store ถ้าเราไม่ตักข้อนี้อาจจะไปต่อไม่ได้ เราจะโอน หรือถอนเงินไม่ได้ อย่างนั้นมันก็คือมัดมือชก และก็ เป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมด้วย เพราะเราเป็นเจ้าของเครื่องเราก็มีหน้าที่ในการระมัดระวังระดับหนึ่ง แต่ไม่ได้หมายความว่า คุณไม่มีหน้าที่ต้องระวังระบบของคุณเลย คุณเองก็มีหน้าที่ต้องสร้างระบบ cybersecurity ที่ดีให้ทันยุคทันสมัยหรือเปล่า ถ้าคุณอยากเป็น digital แต่มาทำตัวเป็น analog มันก็ไม่

ทันต่อสถานการณ์ ไม่ทันใจ การจะป้องกันปัญหาโดยการห้ามผู้ใช้บริการดาวน์โหลดอันนั้น อันนี้ แล้วตัวคุณทำอะไรบ้างในการป้องกันปัญหา ดังนั้นที่คุณกำหนดว่าถ้าไปดาวน์โหลดอันนั้นอันนี้มา แล้วบอกว่าคุณจะไม่รับผิดชอบ นี่คือข้อสัญญาไม่เป็นธรรม”

(นายความ)

“หากคุณใช้ความสามารถของคุณอย่างเพียงพอคุณอาจจะสร้างระบบ cybersecurity ที่มีประสิทธิภาพมันก็จะช่วยป้องกันเรื่องนี้ได้ โดยเฉพาะในเรื่องของการโอนเงิน โดยระบบเทคโนโลยีที่คุณทำเรื่องนี้ได้ แล้วคุณได้ทำหรือยัง”

(นายความ)

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางท่าน เห็นว่า กรณีดังกล่าวผู้ประกอบการที่เป็นสถาบันการเงินสามารถช่วยลดทอนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากเป็นหน่วยงานต้นทางที่พบกับปัญหา ก่อนซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันจะมีกฎหมายให้อำนาจแก่สถาบันการเงินในการระงับการทำธุรกรรมทางการเงินที่ผิดปกติ แต่ในความเป็นจริงก็ไม่ค่อยมีการใช้อำนาจตรงนี้มากนัก ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ต้องยอมรับเลยว่าแกนกลางของปัญหาเนี่ยมันอยู่ที่สถาบันการเงิน ศาลเนี่ยจะเป็นปลายทาง เวลากลับไปแก้ก็ต้องกลับไปแก้ที่สถาบันการเงิน เพราะฉะนั้นเร็ว ๆ นี้ที่เรามีพระราชกำหนดเรื่องเกี่ยวกับคอลเซนเตอร์ นั้นแหละภาครัฐก็เริ่มเห็นแล้วว่าแกนกลางของมันอยู่ที่สถาบันทางการเงิน ก็คือวิธีเดียวที่จะลดทอนความเสียหายได้จริง ไม่ใช่มาสร้างหน่วยไซเบอร์นู่น นี่นั่น ตามจับ ผู้เสียหายก็ไม่ได้อะไร เพราะเงินมันไปต่างประเทศแล้ว ... ขนาดพระราชกำหนดออกมาที่บอกว่าให้เขามีอำนาจให้ฟริชได้ก็วัน ๆ เนี่ย ถามว่ามีที่รายที่กล้าใช้อำนาจนี้ ไม่มีใครกล้าใช้เพราะกลัวความรับผิดชอบที่ตามมาเพราะถ้าใช้ผิดสถาบันการเงินก็ต้องมารับผิดชอบ ... เดียวนี้ทุกธนาคารเองก็จะมีสถาบันของเขา มีเทคโนโลยีที่พัฒนา ปรากฏว่าเขาก็ทราบแต่เขาก็ไม่กล้าที่จะเบรกการโอนเงินที่ผิดปกติ แต่ธนาคารเห็นปัญหาแล้วแต่ไม่กล้าเบรก ถ้าเป็นระบบนาฬิกาอสมัยก่อนมีความระมัดระวังเข้มแข็ง แต่พอเป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์โหวงแบงก์ไม่ต้องรับผิดชอบต่ออะไรเลยเธอ แม้จะเห็นพฤติกรรมความไม่ปกติที่เกิดขึ้น”

(ผู้พิพากษา)

5.2.3 ปัญหาที่เกิดจากผู้บริโภค

ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาประการที่สาม ได้แก่ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากตัวผู้บริโภคเอง ซึ่งนอกจากผู้บริโภคจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบในเรื่องของอำนาจในการต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจในการทำสัญญาแล้ว ผู้บริโภคบางส่วนเองก็ไม่ได้ให้ความสำคัญ หรือไม่ได้ให้ความสนใจกับเนื้อหา ข้อจำกัด ตลอดจนข้อที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาเท่าที่ควร หากแต่มุ่งที่จะได้รับประโยชน์ หรือสิ่งที่ตนคาดว่าจะได้รับจากข้อสัญญาที่ตนได้ทำลงไปนั้นแต่เพียงอย่างเดียว

“อย่างที่ยกกว่าปัญหาของผู้บริโภคก็คือไม่เข้าใจในข้อสัญญานั้นใช่ไหมคะ แล้วบางอย่างเนี่ยะ บอกตามตรงว่าทำไมผู้บริโภคถึงมีอำนาจการต่อรองน้อยกว่า ก็เพราะว่าคุณบริโภคมีความต้องการที่จะใช้บริการที่เขานำเสนอใช่ไหมคะ สมมติเราอยากไปเปิดเบอร์โทรศัพท์เพื่อใช้บริการหมายเลขโทรศัพท์เลขมงคล ผู้บริโภคอยากใช้เลยมัย อยากใช้เลย”

(ผู้พิพากษา)

“อย่างที่เรารวบกันเวลาเราจะทำสัญญา อย่างโทรศัพท์มือถือเราเข้าไปบูบ เราก็จะเซ็นเลยละ เอาจริง ๆ คือ หนึ่งคนไทยไม่ได้อ่านสัญญาเราต้องยอมรับกันตรง ๆ”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

“อย่างแรกเลยคือผู้บริโภคไม่อ่านสัญญา เราไม่ได้ถูกฝึกมาแบบนั้น อันนี้ผมโทษผู้บริโภคก่อน”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

นอกจากนี้ ผู้บริโภคบางรายที่มีพฤติการณ์ไม่สุจริต เช่น ผิดนัดชำระหนี้ หรือหลีกเลี่ยงไม่ยอมชำระหนี้ตามข้อสัญญาเลย ก็อาจจะเป็นผลทำให้ผู้ประกอบการบางรายโดยเฉพาะธุรกิจสถาบันการเงิน จำเป็นต้องกำหนดอัตราดอกเบี้ย รวมถึงเงื่อนไขความรับผิดชอบให้แก่ผู้บริโภคที่ผิดนัดชำระหนี้ไว้ในอัตราที่สูงเป็นพิเศษ ส่งผลให้ผู้บริโภคที่สุจริตต้องร่วมรับภาระการปฏิบัติตามสัญญาที่มีเงื่อนไขความรับผิดชอบเช่นนี้ด้วย เนื่องจากข้อสัญญาในลักษณะเช่นนี้มักจะอยู่ในรูปแบบของข้อสัญญามาตรฐาน หรือข้อสัญญาสำเร็จรูปที่นำมาใช้กับผู้บริโภคที่ประสงค์จะเข้าทำสัญญาทุกราย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“พูดตรง ๆ ผู้บริโภคส่วนใหญ่ก็ขาดนัดไม่มาใช้ไหม แล้วดอกเบีย้นี้ก็บานเลย แต่เขาก็อย่างว่า อย่างสถาบันการเงินบางแห่งก็น่าเห็นใจนะ เพราะเราก็คู่ว่าดอกเบีย้ตั้ง 24% เนี่ยมากไปไหมเนี่ย เขาบอกว่าเขา lost เยอะ คือพูดง่าย ๆ ว่า ลูกหนี้ที่เก็บไม่ได้เยอะ คือเก็บไม่ได้แล้วกลายเป็นว่าต้องเอาภาระ ความเสียหายทั้งหมดมาลงกับพวกเราที่ซื้อสัตย์ผ่อนชำระทุกงวดนะ มาโดนดอกเบีย้ 15% 16% 17% แล้วยิ่งผิดนัดเนี่ยโดนอีก เป็น 24% ซึ่งก็ไม่ได้อะไร เพราะจริง ๆ คนที่ผิดนัดเนี่ยมันก็นินทาตายจากไม่มี ทรัพย์สินอะไรให้ยึด กลายเป็นว่าไอ้ลูกหนี้ที่สุจริต ผ่อนตรงเวลา ก็ยังต้องแบกรับภาระเยอะ เพราะว่าเพื่อนเรามันเบี้ยวอะไรอย่างเงี้ยะ ใจไหมอะ”

(ผู้พิพากษา)

ประการต่อมา คือ ผู้บริโภคบางรายก็มักจะละเลยไม่รักษาสิทธิของตนเอง ซึ่งปัญหาดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้น จากความรู้สิทธิของผู้บริโภค รวมถึงไม่ทราบช่องทางในการร้องเรียนหากว่าผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือไม่ได้รับการคุ้มครองจากการทำสัญญา อันเป็นปัจจัยหนึ่งส่งผลให้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในประเทศไทยยังไม่มี ความเข้มแข็งเท่าที่ควรเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังกล่าวจึงควรสร้างความเข้มแข็งให้แก่ผู้บริโภคในด้านต่าง ๆ เช่น การให้ความรู้กับผู้บริโภคทั้งในส่วนกลาง และ ส่วนภูมิภาค การสนับสนุนให้มีการจัดตั้งองค์กรภาคีเครือข่าย รวมถึงการสร้างความร่วมมือกับเครือข่ายต่าง ๆ ใน ชุมชนเพื่อช่วยในการเฝ้าระวังและเตือนภัยให้แก่ผู้บริโภค ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ที่พบหลัก ๆ เลยคือผู้บริโภคของเรายังไม่ค่อยรู้สิทธิของตัวเองว่าเรามีสิทธิอะไรบ้าง ซึ่งนอกจาก ช่องทางในการร้องเรียนแล้ว เรายังมีช่องทางอื่นได้อีก การให้ความรู้กับผู้บริโภคจึงค่อนข้างเป็นสิ่งสำคัญ เช่น ตอนที่ผมยังอยู่ที่ สคบ. ก็จะมีการออกให้ความรู้ ไปเป็นวิทยากรกัน ก็จะมีพวกเด็กนักเรียน ครูก็มี อย่างครู กทม. แต่ก่อนเราก็จะมีไปจัดให้ ลงไปตามโรงเรียนบ้าง มีการให้ความรู้กับผู้ประกอบการเพื่อให้ ไปดำเนินการให้ถูกต้อง บางทีก็จะมีผู้ประกอบการรวมกลุ่มกันมาและขอให้เราไปให้ความรู้กับเขาด้าน โฆษณา ฉลาก สัญญา อะไรแบบนี้”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

“บ้านเรามันค่อนข้างยาก เพราะว่าตัวผู้บริโภคเองไม่ค่อยจะรักษาสิทธิกันเต็มที่ต่างจากของ ต่างประเทศที่อะไรนิดหน่อยก็จะใช้สิทธิเต็มที่ แต่บ้านเราคือไม่เป็นไร นี่คือความไม่ใส่ใจในสิทธิตัวเอง ซึ่ง

น่าจะเป็นปัญหาอีกอย่างหนึ่งที่ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคไม่เข้มแข็ง เราไม่ต้องการเอาเปรียบผู้ประกอบการแต่เราก็ไม่ต้องการให้ผู้ประกอบการเอาเปรียบเรา แต่พอสุดท้ายทุกคนนิ่งเฉยไม่ใช้สิทธิของตัวเอง มันกลายเป็นเรื่องธรรมดา”

(นายความ)

“สิ่งสำคัญ ณ ตอนนี้คือผู้บริโภคในประเทศไทยจะต้องมีความเข้มแข็ง กล่าวคือทางสภาองค์กรผู้บริโภค หรือทาง สคบ. จะคอยผลักดันในการดำเนินการ และเสริมสร้างความรู้ให้แก่ผู้บริโภคได้รับรู้สิทธิและหน้าที่ของตนเอง อีกทั้งยังสนับสนุนการเผยแพร่ หรือประชาสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งเครือข่าย หรือว่าเผยแพร่ความรู้ไปยังท้องถิ่นหรือจังหวัด รวมถึงการรณรงค์ของส่วนกลาง ส่วนท้องถิ่น และมูลนิธิ สมาคมที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือทุกหน่วยงานที่ สคบ. สามารถเป็นข้อมูลกลางให้ผู้บริโภคได้ศึกษา หรือเป็นการเตือนภัยในสิ่งที่เกิดขึ้น หรือเตือนภัยเกี่ยวกับความอันตรายต่อสินค้า สคบ. คอยเตือนผู้บริโภคให้เฝ้าระวังเหตุการณ์เหล่านี้ก่อนดำเนินการซื้อสินค้าใด ๆ อันนี้คือมาตรการหลักที่ สคบ. สามารถช่วยคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยได้”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“อย่างสินค้าอันตราย มันก็จะมีคำสั่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการห้ามขายสินค้าอันตราย ตัวนี้ถามว่ามาจากไหนบ้าง หนึ่งคือเราอบรมครู ครูก็บอกกับเราว่าเดี๋ยวนี้มันมีมาขายหน้าโรงเรียนนะ เราก็จะลงไปดู มันอันตรายจริงนะอย่างเช่นหมากฝรั่งไฟช็อต เอาไปช็อตแกลิ่งคน เราก็ได้ข้อมูลมาจากครูที่เราไปบรรยายให้ฟังว่าเด็กเอามาแกลิ่งกัน เราก็ได้มีการประสานไปยังคณะวิศวกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ฯ เพื่อให้ทำการทดสอบ แล้วผลก็ออกมาว่าเป็นอันตรายจริง ๆ เราก็ออกมาเป็นคำสั่งห้ามขาย อันนี้ก็คือทางหนึ่งที่เราได้มาจากการไปบรรยาย”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

5.2.4 ปัญหาที่เกิดจากข้อสัญญา

ก่อนที่จะได้ทำการกล่าวถึงปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญานั้น ผู้วิจัยเห็นสมควรที่จะกล่าวถึงความแตกต่างระหว่างข้อสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐานกับข้อสัญญาที่อยู่ภายใต้ประกาศ

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาเสียก่อน เนื่องจากสัญญาทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันอยู่บ้างในบางประการ กล่าวคือ หากเป็นสัญญาสำเร็จรูปจะมีข้อกำหนด รวมถึงรายละเอียดต่าง ๆ ในสัญญาที่มีความชัดเจน ครบถ้วน โดยคู่สัญญาเพียงแต่กรอกข้อความตามที่ตกลงกันไว้ในช่องว่าง โดยสัญญาประเภทนี้มีข้อสังเกตคือ อาจถูกผู้ประกอบการธุรกิจบางรายใช้เป็นช่องทางในการใส่ข้อความเพิ่มเติม หรือตัดทอนข้อความใดลงอันอาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความเสียเปรียบ แต่สำหรับสัญญาที่อยู่ภายใต้ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา จะเป็นการกำหนดว่าสัญญาตามประกาศจะต้องมีเนื้อหา และข้อที่ผู้ประกอบการธุรกิจพึงปฏิบัติตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดควบคุมไว้ โดยผู้ประกอบการธุรกิจสามารถออกแบบข้อสัญญาได้เอง เพียงแต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดเนื้อหาของสัญญาที่อยู่ภายใต้การควบคุม ซึ่งในบางกรณีก็อาจทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจบางรายไม่แน่ใจว่าร่างสัญญาของตนถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศควบคุมสัญญาหรือไม่ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“สัญญามาตรฐาน เป็นรูปแบบของสัญญาที่มีการกำหนดข้อความที่ชัดเจนว่าเป็นสัญญาระหว่างบุคคลใด รายละเอียดครบถ้วนแบบมาตรฐานที่สามารถกรอกข้อความหรือเนื้อหาลงในสัญญาได้เลย ซึ่งทาง สคบ. กำลังศึกษารูปแบบของสัญญามาตรฐานที่สามารถใช้ได้ในทุกธุรกิจ เนื่องจาก สคบ. ได้เล็งเห็นถึงปัญหาที่ว่าเมื่อ สคบ. ควบคุมแบบกว้าง ผู้ประกอบการธุรกิจบางรายก็จะใส่ข้อความในสัญญาที่มากเกินไป หรือน้อยเกินไป ดังนั้น ทาง สคบ. จึงพิจารณาถึงการปรับประกาศที่มีอยู่ให้เป็นสูตรสำเร็จสำหรับสัญญามาตรฐาน ส่วนประกาศควบคุมเป็นเพียงการกำหนดว่าประกาศสัญญาฉบับนี้จะต้องมีข้อความตามที่กำหนดไว้ในสัญญาและข้อความใดบ้างที่ห้ามระบุไว้ในสัญญา ซึ่งผู้ประกอบการสามารถออกแบบรูปแบบสัญญาเองได้เพียงแต่ให้อยู่ภายใต้ประกาศการควบคุมของ สคบ. ซึ่งประกาศเหล่านี้เป็นเพียงแนวทางที่เรากำหนดหรือควบคุมเกี่ยวกับข้อความหลัก ๆ ในสัญญา”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“ประกาศ สคบ. มันมีข้อเสียคือ มันไม่ได้มี pattern เหมือนกับ อช. 22 ที่เป็นรูปแบบสัญญาได้เลย ดังนั้นผู้ประกอบการก็จะไม่แน่ใจว่าเวลาร่างสัญญามันถูกต้องตามประกาศ สคบ. หรือเปล่า”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคประการต่อมา ได้แก่ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาที่ประกอบไปด้วยเงื่อนไข ข้อยกเว้น ข้อจำกัด ตลอดจนข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญา ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะถูกกำหนดให้อยู่ใน

รูปแบบของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูป ที่ผู้บริโภคไม่มีหรือแทบจะไม่มีอำนาจในการต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจในการกำหนดข้อสัญญา รวมถึงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในข้อสัญญาแต่อย่างใด ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“สัญญาที่มักจะทำให้เกิดปัญหาที่เช่น สัญญาสำเร็จรูป สัญญาที่มีความซับซ้อนทางเทคนิค เช่น สัญญาเครือข่ายโทรศัพท์ สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับบริการทางการเงิน สัญญาขอสินเชื่อจากธนาคาร เนื่องจากผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรองข้อสัญญาขณะเข้าทำสัญญาและในทางปฏิบัติ ผู้บริโภคก็ไม่มีสิทธิที่จะขอแก้ไขข้อสัญญานั้น ๆ”

(ผู้พิพากษา)

“ส่วนใหญ่แล้วเป็นสัญญากู้ยืมเงิน ผู้ประกอบธุรกิจมักจะกำหนดเงื่อนไขให้ยกเว้นความรับผิดชอบของตนเอง หรือเงื่อนไขที่ตนเองได้ประโยชน์ อย่างเช่น ผู้บริโภคไม่ได้มาดำเนินการทำสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ผู้ประกอบธุรกิจก็จะริบเงินมัดจำของผู้บริโภคไป หรือกรณีที่ผู้บริโภคไม่ได้เข้าใช้บริการตามระยะเวลาที่กำหนด ก็ถือว่าสิ้นสุดการให้บริการนั้น ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดเงื่อนไขระยะเวลาอย่างเดียว โดยที่ไม่ได้กำหนดเลยว่าบุคคลใดเป็นฝ่ายรับผิดชอบ ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภค เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“โดยหลักแล้วก็เป็นข้อสัญญาสำเร็จรูป เพราะตามหลักของสัญญาทั่วไปเป็นเรื่องของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องต้องกันแล้วมันจึงจะเกิดสัญญา แต่ว่าถ้าเป็นกรณีข้อสัญญาสำเร็จรูปแล้วผู้บริโภคเองก็อาจจะได้รับความไม่เท่าเทียมกัน เพราะว่าอำนาจต่อรองของผู้บริโภคมีไม่มาก ... พอเป็นสัญญาสำเร็จรูปการแก้ไขเหมือนเราคุยกับเซลล่าตอนนี้เราไม่เอาได้ไหม เขาก็จะบอกว่ามันเป็นแบบนี้มา อะไรมา เราก็พูดไม่ออกเหมือนกัน คือถ้าเราอยากได้ เราก็ต้องจำทนที่จะรับไป ตัวนี้เป็นประเด็นที่สมควรว่า เราควรจะหาทางแก้อย่างเป็นจริงเป็นจัง เพื่อให้หลักกฎหมายที่เราเรียนกันมาว่าเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ ความต้องการของทั้งสองฝ่ายตรงกันให้มันเป็นจริงให้ได้”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

นอกจากนี้ เนื่องมาจากหลักการทั่วไปในการทำสัญญาที่ยังคงถือหลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา (freedom of contract) ของคู่สัญญาที่พิจารณาแต่เพียงว่าหากนิติกรรมค้ำเสนอ และนิติกรรมค้ำสนองของ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายถูกต้องตรงกัน ก็จะมีผลทำให้ข้อสัญญานั้นมีผลผูกพันตามกฎหมายในระหว่างคู่สัญญาทั้งสอง ฝ่าย ส่งผลให้เมื่อต่อมาเกิดปัญหาการปฏิบัติตามสัญญาขึ้นในภายหลังจึงอาจจะเป็นการยากต่อผู้บริโภคนในการที่จะ ขอใช้สิทธิในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนด หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ผู้ประกอบการธุรกิจ และผู้บริโภคได้มีการทำ ความตกลงกันไว้แล้วนั้น ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เงื่อนไขในการทำสัญญาต้องเป็นความยินยอมจากทั้งสองฝ่าย ผู้บริโภคเสนอไปและผู้ประกอบ ธุรกิจสนองตรงกับค้ำเสนอ ก็ถือได้ว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“ในสัญญาสำเร็จรูปต้องระบุถึงสาระสำคัญของสัญญาไปเลยว่าในสัญญานั้นจะต้องมีอะไรบ้าง ตั้งแต่สิทธิหน้าที่ในการทำสัญญา ที่อยู่รายละเอียดขยับยอดตลอดจนถึงเงื่อนไขหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิด สัญญา กรณีในข้อสัญญามีข้อความที่นอกเหนือจากประกาศควบคุมแต่ไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนและเป็นการ คุ้มครองผู้บริโภคถือว่าให้มีข้อความดังกล่าวในสัญญานั้นได้ ทาง สคบ. จะเปิดช่องว่างให้ผู้บริโภคและผู้ ประกอบธุรกิจสามารถตกลงระหว่างกันเองได้คล้ายหลักการทำสัญญาทั่ว ๆ ไป”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

อย่างไรก็ตาม ผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางรายแสดงความเห็นในประเด็นดังกล่าวว่า หากพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 4 (3 ทวิ) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงสิทธิของ ผู้บริโภคในการที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ดังนั้น เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว ผู้บริโภคก็ควรที่จะมีสิทธิที่จะขอแก้ไข เปลี่ยนแปลง ข้อกำหนด เงื่อนไข ข้อจำกัด รวมถึงข้อยกเว้นต่าง ๆ ที่มี ปรากฏในสัญญาได้เช่นกัน แต่ถึงกระนั้นในทางปฏิบัติแล้วยังไม่พบว่ามีข้อสัญญาใดที่มีการระบุ หรือมีการเตือนถึง สิทธิของผู้บริโภคในประเด็นนี้ไว้ในสัญญาแต่อย่างใด ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“มาตรา 4 สิทธิผู้บริโภคในการได้รับความเป็นธรรมด้านสัญญา ใน พรบ.คุ้มครอง ไม่เคยเขียน เลยว่าสิทธิในเรื่องนี้มีอะไรบ้าง เช่น การขอแก้ไขสัญญาได้มันคือสิทธิของผู้บริโภคข้อนี้เลยนะ ผู้บริโภค ต้องมีสิทธิที่จะขอแก้ไขสัญญาได้ ผู้บริโภคต้องมีสิทธิได้รับสัญญา แต่ในประกาศควบคุมสัญญาของ สคบ.

ไม่ได้มีการเขียนเรื่องพวกนี้ไว้เลย มันมีสิทธิพวกนี้อยู่แล้ว แต่ในเชิงทำจริงอำนาจต่อรองเราน้อยกว่าเขา การที่เราจะไปขอต่อรองแก้ไขสัญญามันเป็นเรื่องยาก แต่ผมเสนอว่าถ้าจะให้สิทธิผู้บริโภครวมมันชัดเจน มันควรจะถูกเขียนไว้ในประกาศ สคบ. หรือว่าใน พรบ. คຸ້ມครอง ไปเลยว่าคุณบริโภคต้องได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

ขณะที่ผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางรายให้ความเห็นว่า อาจมีผู้บริโภคบางรายที่ทราบดีว่าตนมีสิทธิในการขอแก้ไขสัญญา แต่ด้วยเหตุที่ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่น้อยกว่าผู้ประกอบการ โดยเฉพาะในการทำสัญญาที่มีความจำเป็นต่อผู้บริโภค เช่น สัญญาเช่า หรือสัญญาเช่า จึงอาจส่งผลให้ผู้บริโภคจำเป็นต้องยอมรับในข้อสัญญาโดยไม่ใช้สิทธิในการขอแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด หรือเงื่อนไขในสัญญาแต่อย่างใด ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ยกตัวอย่างเรื่องหนึ่ง เวลาที่เราเจรจาเรื่องค่าเสียหายมันจะทำให้เราทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ทีนี้ในสัญญาประนีประนอมมักจะมีเขียนว่าไม่ติดใจเรียกร้อง หรือดำเนินคดีกับบริษัท และ จุด ๆ ๆ คือมันไปพูดถึงคนนอก สมมติถ้าประกันจ่ายเรา เราก้แค่ไม่มีสิทธิไปเรียกร้องกับประกันเท่านั้น แต่เราก้ไม่ควรเสียสิทธิเรียกร้องเอากับบริษัทคู่กรณีเรา เพราะเราเสียหาย 5 แสน ประกันจ่ายเราแค่แสนเดียว แล้วทำไมอีก 4 แสน เราถึงไม่มีสิทธิไปเรียกร้องเอากับบริษัท แต่สัญญาที่ประกันเอามาให้เราเซ็นก็จะเขียนว่าถ้าเรารับเงินให้ถือว่าเราไม่ติดใจเรียกร้องเอากับบริษัทด้วย ถ้าเป็นผมนะ ผมจะให้ขีดออกเลยข้อนี้ผมถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ถ้าเป็นผม ผมรู้สิทธิ ผมกล้าบอกแล้วเขาต้องยอมขีด แต่ผู้บริโภคทั่วไปมันไม่มีใครมาเรียกร้องหรอก แต่ถามว่าสิทธิมีมัย สิทธิพวกนี้มันมีอยู่ตลอดเวลาเนะแต่ว่าคนไม่รู้ หรือต่อให้รู้ก็ไมกล้าใช้เพราะตนเองเสียเปรียบ อำนาจต่อรองมันเยอะเลยนะระหว่างคนให้กู้ยืมเงินกับคนกู้ เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่เขาจะไปเรียกร้องเรื่องพวกนี้”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

- สิทธิในการขอตรวจสอบข้อสัญญาก่อนเข้าทำสัญญา

ปัญหาที่เกิดจากสัญญาอีกประการหนึ่ง คือ สัญญาสำเร็จรูปบางประเภทก็อาจจะมีจำนวนข้อสัญญาที่มากจนเกินไป ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่มีโอกาสในการได้อ่าน หรือทำความเข้าใจเนื้อหาในข้อสัญญาได้อย่างถ่องแท้ ผู้ให้

ข้อมูลสำคัญบางรายจึงเห็นว่าหากให้โอกาสแก่ผู้บริโภคนำข้อสัญญาไปทำการศึกษาก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญาต่อไปในลักษณะที่เป็น “สิทธิในการตรวจสอบสัญญาก่อนเข้าทำสัญญา” โดยเน้นประเด็นสำคัญ หรือ ข้อควรระวังที่ผู้บริโภครควรทราบให้สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน ก็น่าจะเป็นการช่วยให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากปัจจุบันนี้กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิเฉพาะผู้ประกอบการเท่านั้นในการยื่นขอตรวจสอบสัญญาอันอาจถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาอีกประการหนึ่ง ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้อาจการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“คือเวลาที่จะให้อ่านมันก็น้อย อย่างเราเป็นนักกฎหมายเวลาที่เราจะเซ็นอะไรเราก็จะอ่านอย่างเต็มที่ แต่ด้วยความที่ข้อสัญญามันเยอะ เราก็อาจจะไม่ได้อ่านกันจริง ๆ จัง ๆ ถ้าให้ผู้บริโภคได้อ่านสัญญา โดยเราไฮไลต์ประเด็นสำคัญให้เห็นว่าเรื่องนี้เป็นประเด็นสำคัญของสัญญานะ ผู้บริโภคก็อาจจะมีความกระตือรือร้นมากขึ้น ปัญหาในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็อาจจะน้อยลงได้”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

“ให้ผู้บริโภคนำข้อสัญญาไปศึกษาก่อน เพราะจะได้ช่วยในเรื่องของการวิเคราะห์ในเรื่องของเจตนาหรือเรื่องอื่น ๆ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น เคยมีข้อเสนออันหนึ่ง ทำนองนี้แหละ ก็คือว่าให้ผู้บริโภคเขามีโอกาสได้ศึกษาข้อสัญญา หรือเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ต้องแจ้งข้อตกลงสำคัญ ผมว่าเป็นประโยชน์ทั้งนั้นแหละนะ ให้เขาได้ตัดสินใจ แต่ก็อย่างว่าผู้บริโภคก็ไม่ใช่ไม่รู้ไม่สนก็เยอะ แต่ก็ต้องทำนะ”

(ผู้พิพากษา)

“สิทธิตรวจสอบข้อสัญญาก่อนทำสัญญา สิทธินี้ไม่ได้ถูกเขียนอยู่ใน พรบ. คุ้มครอง ผมคิดว่าควรเขียนสิทธิเรื่องนี้ไว้ด้วยว่าก่อนที่จะทำสัญญามีสิทธิที่จะขอสัญญามาตรวจสอบก่อนได้ ถ้าเจอข้อสัญญาตรงไหนที่ไม่เป็นธรรมก็มีสิทธิที่จะแก้ไขก่อนได้ อันนี้คือสิทธิของผู้บริโภคที่เกิดก่อนทำสัญญา ... อีกอันคือ 35 นว ถ้าไปดูจะเห็นว่าคนที่มีสิทธิขอให้กรรมการตรวจสอบสัญญาได้ คือผู้ประกอบการฝ่ายเดียว ผู้บริโภคไม่มีสิทธิ ผมคิดว่าถ้าจะทำให้ผู้บริโภค หรือทุกคนมีส่วนร่วม ควรจะเปิดโอกาสให้ใครก็ได้ที่เจอข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมีสิทธิที่จะร้องขอเข้าไปให้เขาตรวจสอบสัญญา การที่เขาร้องเข้าไปหนึ่งคนมันทำให้เกิดการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรวม เพราะเท่ากับสัญญานั้นจะต้องถูกแก้ทั้งหมด หรือห้ามใช้ทั้งหมดมันก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นดังกล่าวมีผู้ให้ข้อมูลสำคัญอีกกลุ่มหนึ่งได้ให้ข้อสังเกตถึงแนวทางการใช้เวลาแก่ผู้บริโภคในการอ่าน และทำความเข้าใจในข้อสัญญา ว่าจะอาจจะไม่เกิดผลในทางปฏิบัติมากนัก เนื่องจากผู้บริโภคบางรายก็มีความต้องการที่จะได้รับประโยชน์ หรือได้รับสินค้า หรือสิ่งของ จากการเข้าทำสัญญาโดยเร็ว ดังนั้น การที่จะให้เวลาเพิ่มแก่ผู้บริโภคกลุ่มนี้ในการศึกษาและทำความเข้าใจในข้อสัญญาจึงไม่อาจจะไม่มีความแตกต่าง หรือส่งผลต่อการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญาของผู้บริโภคในกลุ่มนี้มากนัก ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ปัญหาของผู้บริโภคในประเทศไทยคือไม่เข้าใจในข้อสัญญา และสาเหตุที่ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าเนื่องจากว่าผู้บริโภคต้องการที่จะใช้บริการที่ผู้ประกอบการเสนอ เพราะฉะนั้นการที่จะให้เวลาผู้บริโภคได้กลับไปศึกษาข้อสัญญาหรือข้อบังคับนั้นก่อนเป็นเวลา 3 - 7 วันนั้นอาจไม่เป็นผลดีแก่ผู้บริโภค เนื่องจากผู้บริโภคต้องการที่จะใช้บริการนั้นโดยเร็ว”

(ผู้พิพากษา)

“ในทางทฤษฎีสามารถทำได้แต่ในทางปฏิบัติจริงไม่ใช่เพียงแค่ฝั่งผู้ประกอบการเท่านั้นที่เร่งรีบในการทำสัญญาตัวผู้บริโภคเองก็มีความเร่งรีบเช่นกัน ฉะนั้นจึงเป็นเรื่องที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องหาจุดสมดุลระหว่างทั้งสองฝ่ายว่าเป็นอย่างไร”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

- ปัญหาการใช้ถ้อยคำในสัญญาที่ยากต่อการทำความเข้าใจ

ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญา คือ การที่ข้อสัญญามักจะมีการใช้ถ้อยคำที่เป็นทางการ หรือใช้ถ้อยคำทางกฎหมาย ที่มีความซับซ้อน และอาจจะเป็นการยากต่อผู้บริโภคทั่วไปที่จะสามารถอ่าน และทำความเข้าใจด้วยตนเองได้อย่างถูกต้อง ชัดเจน โดยเฉพาะในเรื่องของข้อกำหนดในการติดต่อกับ หรือการเรียกค่าทวงถามเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ซึ่งควรมีแนวทางในการช่วยให้ผู้บริโภคทั่วไปสามารถอ่านทำความเข้าใจเนื้อหาในสัญญาได้อย่างสะดวกขึ้น เช่น การจัดทำเป็นเอกสารสรุปข้อสาระสำคัญใน

สัญญา การเน้นข้อความ หรือข้อจำกัดสิทธิที่สำคัญซึ่งผู้บริโภคมองต้องทราบก่อนเข้าทำสัญญา เป็นต้น ดังตัวอย่าง ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ข้อสัญญาเหล่านี้ยังแอบแฝงเนื้อหาที่อาจทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบไว้ในข้อสัญญาโดยอาศัยเทคนิค ความซับซ้อนรวมถึงการใช้ภาษาในข้อสัญญาที่คนทั่วไปอ่านแล้วไม่สามารถเข้าใจได้ เช่น การกำหนดวิธีคิดดอกเบี้ย หรือวิธีการเรียกค่าทวงถามที่ก่อให้เกิดสิทธิของผู้ประกอบการในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่าง ๆ”

(ผู้พิพากษา)

“ในประเทศไทยยังไม่มีการใช้หลักความเข้าใจได้ง่ายในสัญญา ผู้ประกอบการก็จะเขียนให้ดูเป็นวิชาการเข้าใจยาก อ่านแล้วงง เหมือนสัญญาประกันชีวิต ซึ่งต้องไปอ่านข้อกำหนดแนบท้ายสัญญาเพิ่มเติม เยอะแยะมากมาย”

(ทนายความ)

“สัญญานั้นมีเนื้อหาเยอะเกินไป เยอะจนไม่รู้ข้อไหนสำคัญ ดังนั้นมันจึงควรมีหลักการว่ารัฐควร จะบังคับว่าข้อสัญญาใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิผู้บริโภคโดยตรง เช่น สิทธิในการเลิกสัญญา การผิดสัญญา รัฐ ต้องควบคุมว่าต้องเป็นข้อความเข้ม ตัวแดง อะไรที่เขากำลังพยายามทำกันอยู่ เพื่อให้ผู้บริโภคมีข้อสังเกต ได้ง่าย หรืออย่างน้อยคุณต้องมีใบปะหน้าแผ่นหนึ่งที่สรุปข้อสัญญาสำคัญไว้ เพื่ออย่างน้อยผู้บริโภคจะได้ได้อ่านตรงนั้น เพราะถ้าจะให้มาอ่านรายชื่อก่อนเซ็น โดยธรรมชาติในการทำสัญญาบางอย่างไม่มีใคร เสียเวลามานั่งอ่านหรอก เพราะเขารู้สึกอยากได้เงิน อยากเช่าบ้าน ... ผู้ประกอบการก็ขยันเขียนข้อสัญญา เยอะ ๆ เพื่อให้เราไม่ยอมอ่าน เลยทำให้การคุ้มครองตัวเองในด้านสัญญามันยาก”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“การใช้คำยาก การใช้ศัพท์เฉพาะ การใช้ศัพท์ที่คู่สัญญาไม่เข้าใจ มันทำให้ผู้บริโภคไม่รู้ตัวว่าโดนเอาเปรียบหรือเปล่า นี่คือเหตุของการเสียเปรียบอย่างหนึ่ง มันจะมี wording นี่ทำสัญญาว่าคู่สัญญาได้อ่าน และเข้าใจข้อความในสัญญาดีแล้ว แต่เราถูกผูกพันให้เข้าใจโดยสัญญา แต่เราไม่ได้เข้าใจในความเป็นจริง ต่อให้เราได้สัญญากลับมาอ่านที่บ้านเราก็ไม่เข้าใจ สองคือปัญหาการตีความ ถ้าคุณใช้ศัพท์เฉพาะ คุณ

ก็จะตีความเป็นคุณกับตัวเอง ก็จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ เพราะข้อความของคุณมันดันได้ มันทำให้เกิดการตีความได้ด้วย มันไม่ใช่แค่อ่านแล้วไม่รู้เรื่อง”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

5.2.5 ปัญหาในด้านการฟ้องร้องดำเนินคดี

การฟ้องร้องดำเนินคดีถือเป็นอีกกลไกหนึ่งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกรณีที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาโดยอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางศาลในการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างคู่สัญญา ซึ่งปัจจุบันนี้การฟ้องร้องดำเนินคดีของผู้บริโภคสามารถกระทำได้ 3 ช่องทาง ได้แก่ การฟ้องคดีต่อศาลด้วยตนเอง การฟ้องคดีต่อศาลทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ และการยื่นฟ้องคดีโดยผ่านสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนี้การฟ้องร้องดำเนินคดีของผู้บริโภคนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องของทุนทรัพย์ รวมถึงค่าธรรมเนียมศาล รวมถึงผู้บริโภคไม่จำเป็นที่จะต้องมีความรู้ความสามารถในการฟ้องร้องดำเนินคดีเนื่องจากจะมีเจ้าหน้าที่ประจำศาลทำหน้าที่ในการให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือ ทั้งนี้เพื่อเป็นการช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภค อย่างไรก็ตามผู้บริโภคบางรายก็อาจจะยังไม่ทราบถึงสิทธิดังกล่าว ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ในปัจจุบันเป็นการฟ้องคดีทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคสามารถไปฟ้องคดีได้ ในส่วนการพิสูจน์และการแถลงต่อศาลก็เป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด สองคือผู้บริโภคสามารถยื่นฟ้องได้โดยตรงที่ศาล เนื่องจากตามศาลจะมีเจ้าหน้าที่ของการคุ้มครองผู้บริโภคคอยดูแลอยู่ สามคือเข้าสู่กระบวนการของ สคบ. โดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นผู้แต่งตั้ง หรือฟ้องดำเนินคดีแทน และอีกกรณี คือ มูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรสภาผู้บริโภค ก็สามารถฟ้องและดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้ และในปัจจุบันสามารถที่จะฟ้องแบบกลุ่มหรือรายบุคคลก็ได้”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“ถ้าคดีไม่มีความยุ่งยากแนะนำว่าให้ผู้บริโภคยื่นฟ้องออนไลน์ หรือเดินทางไปศาลเพื่อให้พนักงานแนะนำขั้นตอนการดำเนินคดี ซึ่งมีข้อดีคือผู้บริโภคไม่ต้องเสียค่าคดีขึ้นสู่ศาล”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“การฟ้องคดีไม่เกี่ยวข้องกับทุนทรัพย์เลยว่าจะต้องมีทุนทรัพย์ขั้นต่ำเท่าไร 50 บาทก็สามารถฟ้องได้”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“แต่ที่ผู้บริโภคไม่รู้คือ คดีผู้บริโภคคุณไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม คุณไม่ต้องใช้ทนาย คุณฟ้องศาลได้เลย แต่คุณก็ต้องไปขอให้ศาลสั่งว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งแนวคิดนี้ยังไม่ได้ถูกฝังไปในคนไทยว่าคุณต้องกล้าที่จะต่อรอง ใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการจัดการสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มันไม่มีแนวคิดแบบนี้ มีอย่างมากก็คือไปบอก สคบ. ว่าโดนโกง สัญญาเอาเปรียบ ได้แค่นั้น ผมว่ามันเป็นอุปสรรคมาก”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

โดยหากเป็นการดำเนินคดีของผู้บริโภคแล้ว ศาลก็จะนำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้ในการพิจารณาและพิพากษาคดี ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีในลักษณะดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคมากกว่าการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในแบบเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของภาระการพิสูจน์ความเสียหายที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าคุณเองได้ใช้ความระมัดระวังในการประกอบธุรกิจเป็นอย่างดีแล้ว โดยเฉพาะกรณีที่ผู้ประกอบการมีการนำเอาเทคโนโลยีที่มีความซับซ้อนมาใช้ในสินค้าของตน เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“คดีผู้บริโภคมันดีตรงที่ว่าผู้ประกอบการ ความรู้เห็น เทคโนโลยี หรือว่าธุรกรรมอะไรที่ความสามารถใด ๆ ที่มีอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการก็จะมีภาระในการพิสูจน์ แต่ถ้าเป็นคดีแพ่งสามัญ ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบเลย อย่างยกตัวอย่างง่าย ๆ ถ้าผมฟ้องคดีรถยนต์หนึ่งคดี ถ้าคนธรรมดาฟ้องซื้อรถยนต์มาแล้วมีชำรุดบกพร่อง เสียหายมาตั้งแต่ส่งมอบไปฟ้องเป็นคดีผู้บริโภค แต่ถ้าบริษัทไปฟ้องศาลจะดีว่าเป็นคดีแพ่งสามัญเลย ทั้งที่เป็นรถยนต์เหมือนกัน รุ่นเดียวกัน วิธีพิจารณาก็จะเปลี่ยนอีก การฟ้องในรูปแบบที่บริษัทฟ้องมันก็จะกลายเป็นแพ่งสามัญไป แต่ถ้าบุคคลธรรมดาเป็นผู้บริโภคฟ้องมันก็จะเปลี่ยนวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ภาระการพิสูจน์ก็จะแตกต่างกันไปเลย ในคดีแพ่งสามัญเราต้องเป็นคนหาพยานหลักฐานและนำสืบให้ได้ว่ามีความบกพร่องจริง ๆ แล้วถ้ามันเป็นเทคโนโลยีที่ซับซ้อนใครจะไปสืบได้ แต่ถ้าเป็นคดีผู้บริโภค กล่าวหาว่ามันอย่างเดียวแล้วผู้ประกอบการจะต้องนำสืบให้ได้ว่าเขา

ไม่ได้ทำสินค้าห่วยแตก หรือที่ีมีความชำรุดบกพร่องมาขาย ซึ่งถ้าเขาพิสูจน์ไม่ได้เพราะว่าผลเป็นที่ประจักษ์มันก็จะง่ายต่อผู้บริโภค”

(นายความ)

“ถ้าเป็นคดีแพ่งสามัญในทางนำสืบเนี่ยยากมากเลย แต่ถ้าเป็นคดี ผบ. เมื่อไหร่ที่ผู้บริโภคเป็นผู้ฟ้อง ศาลก็จะบอกให้ทางผู้ประกอบการขึ้นมาเบิกความก่อน แต่บางทีศาลก็ไม่ได้ยึดถือ วิ.ผบ. เป็นหลัก มีการโอนมาให้ผู้บริโภคนำสืบก่อนก็เคยเจอมาเหมือนกัน แต่ไม่ค่อยเยอะ แต่ถ้าเป็นเรื่องทางเทคโนโลยีก็จะให้ทางจำเลย (ผู้ประกอบการ) เป็นคนนำสืบก่อน เช่น รถยนต์ยี่ห้อ (ปกปิดยี่ห้อรถยนต์ - ผู้วิจัย) มีความชำรุดบกพร่องมาตั้งแต่ก่อนส่งมอบ พอเราฟ้อง ศาลก็ให้ทางจำเลยมาพิสูจน์ว่าคุณไม่เสียหายตรงไหนตามที่โจทก์ฟ้อง”

(นายความ)

- ข้อจำกัดในการฟ้องร้องดำเนินคดีของผู้บริโภค

แม้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของประเทศไทยหลายฉบับจะได้มีการออกแบบมาเพื่อช่วยอำนวยความสะดวก และลดอุปสรรคในการเข้าถึงการได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น อย่างไรก็ตาม การศึกษาครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบถึงปัญหา หรือข้อจำกัดบางประการหากผู้บริโภคจะใช้กลไกทางด้านกฎหมาย รวมถึงการใช้กระบวนการยุติธรรมเพื่อช่วยระงับข้อพิพาท หรือเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรม ดังที่จะได้กล่าวถึงเป็นรายประเด็น ดังต่อไปนี้

1. การใช้กลไกทางด้านกฎหมาย รวมถึงการใช้กระบวนการยุติธรรมเพื่อช่วยระงับข้อพิพาทในระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจนี้ ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อได้มีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น เนื่องจากปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่ได้มีแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาก่อนการฟ้องร้องดำเนินคดีแต่อย่างใด ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“อย่างไรก็ตามผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็ต่อเมื่อนำคดีมาฟ้องต่อศาลเท่านั้น เห็นได้ว่าปัญหาของกฎหมายในประเทศไทยอย่างแรกคือไม่มีการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนการ

ฟ้องคดี และสาเหตุที่ผู้บริโภคนำฟ้องคดีเป็นเพราะการฟ้องคดีอาจมีความยุ่งยากจึงทำให้ผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภคได้โดยง่าย”

(ผู้พิพากษา)

“อย่างเช่นเรื่องสัญญาไม่เป็นธรรม ประเทศไทยก็มีกฎหมายเรื่องนี้อยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่อยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงยุติธรรม การใช้กฎหมายฉบับนี้จะต้องให้อำนาจศาลเป็นผู้ชี้ประเด็น เนื่องจากการใช้ดุลยพินิจของศาลในการพิจารณา”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“มันจะมีกฎหมายกลางอีกตัวหนึ่งคือ พรบ. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่จะมีการเขียนหลักการไว้ว่าข้อสัญญาแบบใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่คนใช้กฎหมายฉบับนี้คือศาล ไม่ใช่ สคบ. ปัญหาที่เคยเจอคือเวลาที่ผู้บริโภคนำข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม หรือแม้แต่สภากงค์กรฯ หรือนักวิชาการเห็นว่าข้อสัญญาใดถูกนำมาใช้แล้วไม่เป็นธรรม เขาไม่สามารถไปหาหน่วยงานเฉพาะที่สามารถสั่งได้ว่าข้อสัญญานี้ห้ามใช้ หรือไม่เป็นธรรม ต้องไปให้ศาลวินิจฉัย สคบ. ก็วินิจฉัยไม่ได้”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

2. แม้ว่าจากการศึกษาจะพบว่ากลไกการฟ้องคดีผู้บริโภคตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะได้มีการออกแบบมาเพื่อช่วยคุ้มครองสิทธิรวมถึงช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจมากขึ้นกว่าที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ถึงกระนั้นก็ยังพบว่าผู้บริโภคนำข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ตนทำลงไปนั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอันจำต้องดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจต่อศาลหรือไม่ นอกจากนี้ผู้บริโภคนำข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้ก็ก่อให้เกิดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเสียเวลา หรือเสียค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ค่าธรรมเนียมศาล เป็นต้น

“ถ้าเรารู้สึกว่าข้อสัญญานี้ไม่เป็นธรรม เราก็ต้องวิ่งไปศาลแล้วให้ศาลวินิจฉัยว่าข้อสัญญานี้เป็นธรรมไหม เวลาใครที่เห็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมแล้วไปให้ศาลตัดสินแบบนี้ทำได้ แต่บริบทของประเทศไทยมันจะมีชกที่คนอ่านสัญญาแล้วดูออกแล้วไปบอกศาลว่าให้ศาลช่วยตัดสินให้หน่อยว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ... ผมควรจะต้องเสียเวลาไปศาล หรือควรจะไปที่หน่วยงานรัฐที่มีอำนาจด้านสัญญาแล้ววินิจฉัย

มาเลยว่าคุณไม่ควรต้องถูกริบเงินจอบเงินดาวน แล้วก็สั่งให้ผู้ประกอบการคืนเงินให้ผมได้เลยโดยไม่ต้องไปที่ศาล ... ถึงผมจะรู้ว่าข้อสัญญาไม่เป็นธรรมรู้ว่าต้องไปฟ้องศาล แต่ผมก็ไม่อยากเสียเงินไปฟ้องศาลอยู่ดี เพราะมันเปลือง ไม่คุ้ม ผมทำสัญญาเช่าแค่หลักหมื่น แต่ผมต้องไปเสียตั้งจำนอง 5 หมื่น ผมก็ไม่เอา”

“ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค”

3. ดังที่ทราบกันว่าวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะเป็นไปเพื่อการให้ความคุ้มครอง และให้ความสะดวกแก่ผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าผู้ประกอบการธุรกิจบางรายกลับสามารถหาช่องทางในการใช้กฎหมายดังกล่าวมาฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้บริโภคได้เช่นกัน ซึ่งอาจจะเป็นการใช้กฎหมายที่ผิดต่อวัตถุประสงค์ และอาจจำเป็นต้องมีการศึกษาเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ปัญหานี้น่าจะมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคด้วย เพราะเท่าที่เห็นคือมันกลับหัวกลับหางกันกลายเป็นเปิดช่องให้ผู้ประกอบการมาใช้ฟ้องผู้บริโภคแทน ซึ่งโดยหลักการแล้วมันไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น”

(ทนายความ)

4. ข้อจำกัดในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจประการต่อมาเกิดขึ้นจากหลักคำพิพากษาจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น แต่จะไม่สามารถนำผลของคำพิพากษาไปใช้บังคับกับบุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีได้ ซึ่งแม้ว่าในการดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจะมีการเปิดช่องให้ผู้บริโภครายอื่นสามารถที่จะนำผลของคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนไปใช้กับกรณีของตนเองได้ แต่ก็ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นอีกคดีหนึ่ง อีกทั้งยังจำกัดเฉพาะต้องเป็นผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกัน และมีการใช้ข้อสัญญาที่มีเนื้อหาแบบเดียวกันกับที่ศาลในคดีก่อนได้มีคำพิพากษาว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้วเท่านั้น เช่นเดียวกันกับการฟ้องร้องดำเนินคดีแบบกลุ่มที่มีข้อจำกัดในลักษณะใกล้เคียงกัน กล่าวคือ การที่จะยื่นฟ้องดำเนินคดีผู้บริโภคแบบกลุ่มได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายของผู้บริโภคทั้งหลายมีลักษณะ หรือมีประเด็นข้อพิพาทเป็นอย่างเดียวกัน แต่หากเป็นการพิพาทโดยอาศัยข้อหาที่จะนำมาฟ้องแตกต่างกัน เช่น ผู้บริโภคคนหนึ่งเลือกฟ้องในข้อหาหนึ่ง ขณะที่ผู้บริโภคอีกรายหนึ่งอาจจะยื่นฟ้องเป็นอีกข้อหาหนึ่ง ดังนี้ แม้ว่ามูลเหตุแห่งการฟ้องร้องของผู้บริโภคทั้งสองรายจะเป็นมูลเหตุอย่างเดียวกัน ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าว อาจก่อให้เกิดความยุ่งยาก

เป็นผลทำให้ผู้บริโภคบางรายเลือกที่จะปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมากกว่าที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เวลามีคำพิพากษามันผูกพันเฉพาะคู่ความมันไม่ได้ผูกพันทุกคน ต่อให้ศาลตัดสินว่าสัญญาฉบับนั้นมันเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มันก็จะมีผลผูกพันเฉพาะคนฟ้อง เว้นแต่ว่าเป็นคดีผู้บริโภคก็จะดีหน่อยคนอื่นที่เขารู้คำพิพากษาแล้วถูกผู้ให้เขารายเดียวกันมาใช้ข้อสัญญาแบบนี้ก็ เขาก็อาจจะเอาคำพิพากษานั้นไปใช้บังคับกับคดีตัวเองได้ แต่มันก็จะกลายเป็นการแก้ปัญหาแบบ case by case ผู้บริโภคทุกคนก็ต้องเอาคดีไปฟ้องศาลด้วยเรื่องของตัวเองซึ่งมันไม่ควรเป็นสภาพแบบนี้”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“ประโยชน์ของการฟ้องคดีแบบกลุ่มคือผู้เสียหายมีลักษณะเดียวกันหรือว่าในการฟ้องรวมคดีเข้าด้วยกันเพื่อต่อการสืบพยานหลักฐาน แต่จะมีข้อเสียคือหากเป็นเรื่องข้อพิพาทที่แตกต่างกัน เช่น สัญญาหรือผิดละเมิดต่างคนต่างประสบปัญหาที่แตกต่างกันทำให้ทาง สคบ. จัดรวมกลุ่มเพื่อฟ้องคดีแบบกลุ่มได้ยาก เช่น สร้างบ้านแบบเดียวกัน ถ้าความเสียหายเหมือนกันก็สามารถฟ้องคดีแบบกลุ่มได้ แต่หากรายหนึ่งมีข้อพิพาทเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ส่วนอีกรายหนึ่งมีข้อพิพาทเรื่องของสัญญาปลอม ซึ่งข้อพิพาทมีความแตกต่างและกระจัดกระจาย แม้จะอยู่โครงการเดียวกันก็ตาม ทำให้มูลคดีและความเสียหายมันไม่สามารถนำมาเกี่ยวข้อกันได้เลย จึงยากที่จะฟ้องคดีแบบกลุ่ม”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

5.2.6 ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านเทคโนโลยี

ปัญหาประการสุดท้ายในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในการศึกษาครั้งนี้ คือ ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาโดยอาศัยระบบเทคโนโลยี โดยเฉพาะการทำสัญญา หรือทำธุรกรรมผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต ตลาดสินค้าออนไลน์ (online market place) รวมถึงสื่อสังคมออนไลน์ (social media platform) ต่าง ๆ ซึ่งเป็นรูปแบบในการทำสัญญาที่พบมากขึ้นในปัจจุบัน จากการสัมภาษณ์เชิงลึกเพื่อเก็บข้อมูลในประเด็นดังกล่าวทำให้ผู้วิจัยได้ทราบว่า แนวทางกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันอยู่ในระดับที่มีการยอมรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และให้ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่มีผลบังคับใช้ตามกฎหมายเช่นเดียวกันกับการทำธุรกรรมในระบบเอกสาร ทั้งยังมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย กรมสอบสวนคดี

พิเศษ หรือสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ในการทำหน้าที่กำกับดูแลผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็ว และปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ธนาคารแห่งประเทศไทยคอยควบคุมดูแลในเรื่องของการเงินอยู่แล้ว การทำธุรกรรมผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์คงมีพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะเรื่อง เพราะฉะนั้นเมื่อมีกฎหมายกำกับดูแลอยู่แล้วการเปิดแพลตฟอร์มต่าง ๆ ในไทยจะต้องรายงานให้หน่วยงานที่รับผิดชอบทราบอยู่แล้ว จึงเป็นการแยกส่วนความรับผิดชอบ หากผู้บริโภคทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ถูกต้องเป็นไปตามกฎหมายก็จะมีปัญหาอะไร แต่ถ้าเมื่อใดที่ดำเนินการที่ผิดแปลกหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดถือว่ากระทำผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การซื้อขายผ่าน Facebook หรือปิดบัญชีหนี”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“เงื่อนไขก่อนที่จะทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล จุดนี้ก็มีพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ปี พ.ศ. 2562 คอยกำกับดูแลอยู่แล้วไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานเอกชนหรือภาครัฐ หากมีการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลที่สามโดยไม่ได้รับความยินยอมเสียก่อนถือว่ากระทำผิดตามกฎหมายดังกล่าวโดยตรง”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการออกกฎหมายของประเทศไทยหลายฉบับที่ยังอยู่ในลักษณะที่เรียกได้ว่าอาจจะยังตามหลังสภาพปัญหา หรือไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น ส่งผลให้ต้องมีการนำเอากฎหมายที่มีความใกล้เคียงกับกรณีที่เกิดขึ้น หรือนำกฎหมายของหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลเฉพาะกรณีข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหา มาใช้บังคับไปพลางก่อน แต่ก็อาจจะยังไม่ตรงกับลักษณะ หรือสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นมากนัก ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ปัญหาเรื่องนี้เป็นปัญหามาพอสมควร และมีหลายประเทศที่เจอ เราต้องบอกว่ากฎหมายที่ออกมาเราออกมาจากปัญหาที่เกิดขึ้น เราเลยค่อนข้างที่จะตามปัญหาแต่ถ้าเรื่องไหนที่เรามองแล้วว่าออกไปแล้วมันจะมีปัญหา เราก็ต้องมาชั่งน้ำหนักกันอีก ตอนนี้เราเอากฎหมาย เช่น พรบ.ขายตรง มาจับ

นอกจาก สคบ. แล้ว ก็จะมีทาง กสทช. ที่มีการมาแบ่งเขตตรงนี้ของเราไป เช่น ในเรื่องของการให้บริการ โทรคมนาคมเขาก็จะมารับไป”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

“ผมว่าของเรามันกฎหมายไม่มีในส่วนที่อาจารย์ถาม มันมีแต่ในส่วนที่เข้าไป support คือกฎหมายของเรามันตั้งแต่ปี 45 มันออกมาในลักษณะที่ไปทำให้ระบบอิเล็กทรอนิกส์เป็นที่ยอมรับไม่ขัดต่อกฎหมาย แล้วเราก็ใช้กันมาในลักษณะอย่างนั้นมาจนกระทั่งตอนนี้มันเกิดปัญหาเยอะแยะมากมายนะ เช่นในเรื่องของการมีข้อจำกัดการรับผิดนู่นนี่นั่น เต็มไปหมด แล้วผู้บริโภคต้องยอมรับนู่นนี่ คุณก็เต็มไปหมด แต่มันก็คงเป็นไปได้ยากนะ เพราะผู้ประกอบการเขาก็ต้องป้องกันตัวเองในหลาย ๆ แง่มุม บางทีก็อาจจะเอาไปใช้ประโยชน์ในแง่มุมอื่นที่พวกเราคิดไม่ถึงใช้ไหม”

(ผู้พิพากษา)

จากการศึกษาครั้งนี้ ทำให้ผู้วิจัยสามารถสรุปถึงลักษณะของปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ทางด้านเทคโนโลยีที่น่าสนใจ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

1. การที่ผู้ประกอบการธุรกิจทางแพลตฟอร์มออนไลน์ หรือทางแอปพลิเคชันต่าง ๆ บางราย มีข้อกำหนดให้ผู้บริโภคจำต้องกด “ยอมรับ” (accept) ข้อกำหนดในสัญญา หรือเงื่อนไขการปฏิบัติตามสัญญา (Terms of Condition) ตามที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้ในข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์เสียก่อน ซึ่งหากผู้บริโภครายใดไม่ได้กดยอมรับดังกล่าว ก็อาจจะไม่สามารถใช้งาน หรือเข้าสู่ระบบของแพลตฟอร์มเหล่านั้นได้ โดยผลของข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเช่นนี้ยิ่งเป็นการลดทอนอำนาจต่อรองของผู้บริโภคในการที่จะขอแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือตั้งข้อสงวนบางอย่างในสัญญาได้ยากกว่าการทำสัญญาในรูปแบบที่เป็นเอกสาร ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ถ้าเป็นแบบเอกสารพอได้อ่านแล้วก็อาจจะที่จะขอต่อรองในการแก้ไข หรือถ้ามีการร้องเรียนหน่วยงานต่าง ๆ ที่ดูก็สามารถตรวจสอบได้ เพราะเห็นเป็นรูปธรรมได้ง่าย แต่พอมาเป็นระบบออนไลน์ บางทีมันอยู่ในมือถือเรา ถ้า สคบ. ไม่ได้มาเป็นผู้บริโภคด้วยมันก็จะไม่เห็นว่าเป็นสัญญาให้ accept โดยไม่รับผิดชอบนะ ผมยกตัวอย่างล่าสุดคือถ้าคุณไม่กด accept ต่อไปคุณก็จะเข้าระบบไม่ได้ คุณถอนเงิน โอนเงินไม่ได้ ซึ่งจริง ๆ ตรงนี้มันไม่ควร”

(ทนายความ)

“มันมีสัญญาอันหนึ่งที่น่าสนใจมากก็คือพวกแอปธนาคาร ที่พอหลังจากเกิดเหตุเรื่องภัยทุจริตทางการเงิน แอปพวกนี้มันไปพัฒนาข้อเงื่อนไขเพิ่มโดยให้เราคอยอมรับ จำได้ว่ามันมีข่าวอยู่ช่วงนึงในออนไลน์ที่เอาข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบมาเขียน ว่าถ้าเกิดเหตุจากภัยทุจริตทางการเงินไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งถ้าเราไม่กดติ๊กถูก เราใช้แอปธนาคารไม่ได้ เรื่องแบบนี้ในอนาคตมันจะยิ่งมีมากขึ้น เพราะสัญญามันจะไม่ได้มาเป็นกระดาษ แต่จะมาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ คือการติ๊กก็คือการเซ็นชื่อ การลงนาม แต่เราแก้ไขสัญญาไม่ได้ ถ้าเราไม่กดยอมรับ เราก็ใช้แอปทำธุรกรรมตามปกติก็ไม่ได้ เขาเอาเรื่องของการยอมรับสัญญามาใช้เป็นเงื่อนไขในการให้บริการ ซึ่งเท่ากับว่าเราไม่มีทางเลือก ไม่รู้ว่าต่างประเทศมีเรื่องนี้ไหม”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

2. ปัญหาประการต่อมา คือ ปัญหาในเรื่องของการระบุตัวตนของคุณสัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ หรือฝ่ายผู้ขาย ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันนี้ศาลไทยจะได้ให้การรับรองการแสดงตัวตนของผู้ใช้บัญชีสื่อดิจิทัลต่าง ๆ โดยให้การเข้าสู่ระบบ (login) หรือผ่านทางกรอก ชื่อผู้ใช้ (username) และรหัสผ่าน (password) โดยถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นการลงลายมือชื่อตามกฎหมายเช่นเดียวกันกับการลงลายมือชื่อในข้อสัญญาที่จัดทำขึ้นในรูปแบบที่เป็นเอกสาร แต่เนื่องจากในปัจจุบันนี้การทำธุรกรรมการซื้อขายสินค้าทางออนไลน์สามารถเกิดขึ้นได้ในหลากหลายช่องทาง ซึ่งในบางช่องทางอาจจะไม่สามารถระบุได้ถึงตัวตน ที่อยู่ ตลอดจนรายละเอียดที่สำคัญอื่น ๆ ของคุณสัญญาฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ ทำให้เกิดปัญหาในการฟ้องร้องดำเนินคดีได้ เช่น การส่งหมายเรียก หรือหมายศาล เป็นต้น โดยในต่างประเทศจะแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนดให้มีการเก็บข้อมูลยืนยันตัวตนดิจิทัล (Digital Identify: Digital ID) ผ่านการลงทะเบียนบัตรประจำตัวประชาชน แต่การจะทำเช่นนี้ได้จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากหลายภาคส่วน ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ศาลเห็นว่าการแสดงตัวตนมันเริ่มตั้งแต่เรา login เข้าแอปพลิเคชันต่าง ๆ แล้ว ก็เหมือนกับเป็นลายเซ็นตัวอย่างหนึ่ง ผ่านทางการใส่ username และ password แล้ว”

(ทนายความ)

“เนื่องจากกลไกที่แผนกซื้อขายสินค้าออนไลน์ของศาลออกแบบมา ใช้ได้เฉพาะการซื้อขายสินค้าหรือการบริการทางออนไลน์ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีการทำธุรกรรมผ่านทาง E-mail และต้องมียืนยันตัวตนผ่านช่องทางนี้แล้วเท่านั้น แต่ในปัจจุบันการทำธุรกรรมทางออนไลน์นั้นสามารถทำได้หลายช่องทาง ยกตัวอย่างเช่น การซื้อขายสินค้าผ่านแอปพลิเคชัน Line Tik Tok Facebook เป็นต้น ซึ่งช่องทางเหล่านี้ไม่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอให้ศาลส่งหมายเรียกไปยังคู่สัญญาได้ อย่างไรก็ตามในต่างประเทศเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการธุรกรรมทางออนไลน์ ศาลสามารถดำเนินการเช่นนี้ได้โดยมีประสิทธิภาพ เนื่องจากในต่างประเทศมีการเก็บดิจิทัลไอดี โดยการลงทะเบียนผ่านบัตรประชาชน กรณีดังกล่าวนี้ในประเทศไทยต้องอาศัยการพัฒนาของหลายภาคส่วน และไม่ใช่เพียงแค่ปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเดียว แต่ต้องรวมถึงกฎหมายที่กำกับดูแลการซื้อขายสินค้าออนไลน์ด้วยจึงจะทำให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์มีประสิทธิภาพ”

(ผู้พิพากษา)

3. ปัญหาประการสาม ได้แก่ ข้อกังวลในประเด็นที่ว่าข้อสัญญาที่อยู่ในรูปแบบของสัญญาอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อสัญญาดิจิทัลอาจถูกแก้ไข เปลี่ยนแปลง ข้อความ หรือถ้อยคำในสัญญาได้อย่างแนบเนียน และอาจจะยากต่อการหาพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ให้เห็นถึงความถูกต้องแท้จริงของเอกสาร ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจรวมถึงกรณีและผู้ประกอบการเป็นผู้ทำการปรับปรุงข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นปัจจุบัน (update) ที่หากมีข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ก็ยังสามารถนำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาใช้บังคับได้ก็ตาม แต่เนื่องจากโดยลักษณะทั่วไปในการปรับปรุงข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการเป็นผลทำให้ผู้บริโภคไม่อาจหาสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ฉบับที่มีเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญาเดิมมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ด้วยเช่นกัน กรณีดังกล่าวจึงอาจจะทำให้ผู้บริโภคยังคงมีความเสียเปรียบกับผู้ประกอบการธุรกิจได้หากว่ามีความจำเป็นที่จะต้องนำสืบถึงข้อความ ถ้อยคำ หรือข้อกำหนดในสัญญาฉบับก่อนที่ผู้ประกอบการจะทำการปรับปรุงได้ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เป็นปัญหาปัจจุบันเลย แต่ผู้ควบคุมไม่มีใครเข้ามากำกับดูแลเรื่องนี้เลยหรือ ไม่งั้นมันก็จะเสียหายได้ สุดท้ายก็จะไม่มีหลักฐานอะไร วันนี้เขียนแบบนี้ พอมาถึงวันที่ผู้บริโภคฟ้องต่อศาลก็อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข แล้วเราจะรู้ได้ยังไง จะเก็บร่องรอยอย่างไร มีอะไรมากำกับดูแลพวกนี้ไหม”

(ทนายความ)

“เห็นว่า เป็นความจำเป็นของผู้ประกอบการเมื่อให้บริการไปแล้ว เมื่อมีพฤติกรรมบางอย่างเปลี่ยนแปลงไปผู้ประกอบการอาจต้องแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อสัญญาต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ แต่ก็ถือได้ว่าเป็นการเกินวิสัยของตัวผู้บริโภคที่ต้องอ่านและทำความเข้าใจข้อสัญญาที่เพิ่มขึ้นมาในภายหลังทั้งหมด อย่างไรก็ตามเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นเกี่ยวกับข้อสัญญาที่แก้ไขหรือเพิ่มเติมในภายหลัง ศาลก็สามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาปรับใช้กับข้อเท็จจริงเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมได้”

(ผู้พิพากษา)

4. การที่ผู้บริโภคอาจมีการทำธุรกรรม รวมถึงการทำสัญญาซื้อขายสินค้า หรือบริการ ผ่านทางแพลตฟอร์ม หรือสื่อสังคมออนไลน์บางประเภทที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะแพลตฟอร์มของผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศไทย ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้า หรือบริการผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต อันถือเป็นช่องว่างที่สำคัญเนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค รวมถึงศาลยุติธรรมจะมีอำนาจเฉพาะในเขตอำนาจของประเทศไทยเท่านั้น ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ถ้าอยู่ใต้กฎหมายที่ สคบ. เป็นผู้ดูแล ส่วนใหญ่แล้วผู้ประกอบการที่จดทะเบียนกับทาง สคบ. จะสามารถกำกับดูแลได้ง่ายเนื่องจากผู้ประกอบการเหล่านี้มีตัวตน แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ทุกวันนี้คือการซื้อขายสินค้าผ่านแพลตฟอร์ม Facebook ซึ่งไม่อยู่ในการควบคุมของ สคบ. ทำให้ควบคุมดูแลได้ยาก”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“กรณีซื้อผ่านแพลตฟอร์มหรือเว็บไซต์ต่างประเทศ สคบ. ไม่สามารถควบคุมได้เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจ สคบ. ที่จะเข้าไปควบคุม แม้กระทั่ง Facebook แม้จะมีการใช้งานในไทยแพร่หลายแต่การทำธุรกรรมมีความแตกต่างกันเพราะสำนักงานใหญ่บริษัทไม่ได้อยู่ในประเทศไทย ดังนั้นการที่ สคบ. จะเข้าไปควบคุมหรือกำหนดข้อความในสัญญาจึงเป็นเรื่องค่อนข้างยาก”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“ถ้าสาขาที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย สคบ. สามารถเข้าบังคับคดีได้ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่ง หรือทางอาญา แต่ถ้าเมื่อไหร่ปัญหาดังกล่าวเกิดที่ต่างประเทศ 100% ที่ผู้บริโภคเสี่ยงภัยเข้าไปซื้อ และแผนกรรมสิทธิ์ในเรื่องของเขตดินแดน อำนาจในเรื่องของกฎหมาย เป็นไปได้ยากที่ สคบ. จะเข้าไปควบคุม เป็นปัญหาในทางปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการหรือทนายความหรือเจ้าหน้าที่ทั่วไป ปัญหาเรื่องนี้ถือเป็นช่องว่างของกฎหมายไทย เช่นกรณีซื้อขายที่เกิดปัญหาขึ้นมาว่าผู้บริโภคสั่งซื้อของจากประเทศจีน และนำเข้ามาเอง เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องรับสภาพในสินค้าและความเสียหาย แต่หากผู้บริโภคได้ซื้อขายผ่านสาขาหรือว่าแพลตฟอร์มซึ่งมีการรับรองและมีตัวตนในประเทศไทย แม้สินค้าที่ซื้อนั้นเป็นสินค้าที่มาจากต่างประเทศแต่ผู้บริโภคได้รู้สิทธิ์ของตัวเองว่าแพลตฟอร์มนี้คือแพลตฟอร์มที่กฎหมายไทยยอมรับว่าสามารถดำเนินการคืนสินค้าและการคืนเงิน ตรงจุดนี้ สคบ. สามารถดำเนินคดีแทนได้”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“จริง ๆ ผมก็ทำเรื่องนี้อยู่แหละ ผมกำลังจะฟ้อง (ผู้ให้ข้อมูลกล่าวถึงสื่อสังคมออนไลน์แห่งหนึ่ง) เพราะปล่อยให้คนหลอกหลวง มีฉ้อโกงอยู่เต็มไปหมด สร้างเพจปลอม ขายของหลอกหลวงเต็มไปหมด พอเรา report ไปก็ไม่ยอมปิด ผมก็คุยกับอัยการ อัยการก็เล่าให้ฟังว่า (ผู้ให้ข้อมูลกล่าวถึงสื่อสังคมออนไลน์แห่งหนึ่ง) เขายังมีบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย แต่ (ผู้ให้ข้อมูลกล่าวถึงสื่อสังคมออนไลน์แห่งหนึ่ง) ไม่มีนิติบุคคลในประเทศไทย ทีนี้มันเป็นปัญหาว่าต่อให้เราใช้ข้อกฎหมายกับเขาฟ้องศาลไทยให้เขารับผิดในการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการให้บริการ คำถามคืออำนาจศาลไทย คำพิพากษาศาลไทย มันจะไปใช้บังคับ (ผู้ให้ข้อมูลกล่าวถึงสื่อสังคมออนไลน์แห่งหนึ่ง) ที่อยู่อเมริกาได้ไหมละ คือกฎหมายมันมี กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ใช้ได้ กฎหมายละเมิดของ ป.พ.พ. ก็ใช้ได้ หรือแม้กระทั่ง พรบ. คอมพิวเตอร์ก็ใช้ได้ แต่ต่อให้เราฟ้อง แล้วเราชนะคดี คำพิพากษาของเราจะไปบังคับเขาได้ไหมละ เพราะเขาเป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ ไม่ได้อยู่ในไทยอันนี้ปัญหาใหญ่ อย่าง (ผู้ให้ข้อมูลกล่าวถึงสื่อสังคมออนไลน์แห่งหนึ่ง) ผมฟ้องชนะคดี เราก้บังคับเขาได้นะ ตัว พรฎ.แพลตฟอร์ม มันเป็นระดับจัดแจ้ง แค่มายบอกให้รู้ว่าคุณจะมาประกอบธุรกิจในไทย ตอนผมบอกว่าผมจะฟ้อง (ผู้ให้ข้อมูลกล่าวถึงสื่อสังคมออนไลน์แห่งหนึ่ง) ศาลก็บอกว่าเขาเป็นคนกลางนะคุณ ลองไปดูของอเมริกานะว่าเขายกฟ้องไม่ใช่หรือ คือเขาบอกว่า (ผู้ให้ข้อมูลกล่าวถึงสื่อสังคมออนไลน์แห่งหนึ่ง) เป็นคนกลาง เป็นสื่อกลางเท่านั้น”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

5. ปัญหาประการสุดท้ายในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ กรณีที่ผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ หรือแพลตฟอร์มต่าง ๆ โดยเฉพาะในรายที่มีที่ตั้งสำนักงานใหญ่อยู่ในต่างประเทศ มักจะปฏิเสธ หรือละเลยการปฏิบัติตามกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยผู้ประกอบการธุรกิจ หรือผู้ให้บริการเหล่านี้มักจะใช้ หรือปฏิบัติตามแนวทางที่กำหนดไว้ในมาตรฐานชุมชนที่กำหนดไว้ในแพลตฟอร์มของตนเองเท่านั้น ซึ่งรัฐไทยยังไม่สามารถที่จะเข้าไปแทรกแซง หรือมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจ หรือผู้ให้บริการเหล่านี้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดที่เป็นมาตรฐานชุมชนให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศไทย เป็นผลทำให้มาตรฐานชุมชนของผู้ให้บริการแพลตฟอร์มบางรายมีค่าบังคับที่เหนือกว่ากฎหมายภายในของประเทศไทย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ต่อไปนี้

“ปัญหาของเราคือ พวกแพลตฟอร์มเหล่านี้จะมีกฎหมายของตัวเองเรียกว่ามาตรฐานชุมชน แล้วเวลาเราไปบอกเขาว่าคุณทำผิดกฎหมายไทยนะ เขาก็จะบอกว่าเขาจะจัดการเฉพาะคนที่ผิดมาตรฐานชุมชน ตอนนี้เราก็กุญกับ (ผู้ให้ข้อมูลกล่าวถึงสื่อสังคมออนไลน์สองแห่ง) อยู่พอสมควรว่าคุณจะพูดแบบนี้ไม่ได้ คุณมาให้บริการคนไทยเราไม่สนใจว่าคุณทำตามมาตรฐานชุมชนไหม เราสนใจว่าคุณทำตามกฎหมายไทยหรือเปล่า ทีนี้เวลาเราไป report ไปในเพจ (ผู้ให้ข้อมูลกล่าวถึงสื่อสังคมออนไลน์สองแห่ง) เขาไม่ได้ตรวจว่าผิดกฎหมายไทยไหม เขาแค่ว่าผิดมาตรฐานชุมชนม๊ยะ เขาถึงค่อยปิดให้ หรือแม้กระทั่งใครมาเปิดบัญชีสร้างเพจ เพื่อมาขายของ หรือเพื่ออะไรก็ตาม เขาไม่ได้สนใจว่ากฎหมายไทยห้ามอะไร แต่เขาสนใจแค่ว่ามันขัดมาตรฐานชุมชนเขาไหม ... ผมยังคุยกับหน่วยงาน คุยกับกระทรวง DE ว่าแล้วอำนาจของรัฐไทย อำนาจของ DE อำนาจของ ETDA ตามกฎหมายต่าง ๆ มันทำให้เราสามารถสั่งให้เขาแก้มาตรฐานชุมชนได้ไหม ให้เป็นไปตามมาตรฐานชุมชนที่ประเทศไทยกำหนดว่ามีอะไรบ้าง แล้วเขาก็ต้องทำตามมาตรฐานชุมชนที่ไทยกำหนด ไม่ใช่ว่าเขาเป็นคนกำหนดมาตรฐานชุมชนแล้วประเทศไทยต้องปฏิบัติตาม ผมว่าอันนี้เป็นจุดอ่อนที่กฎหมายไทยยังไปแทรกแซงมาตรฐานชุมชนของเขายังไม่ได้ สิ่งที่รัฐไทยทำคือขอความร่วมมือ ผมกับ ETDA เคยไปคุยกับเขา เขาก็รับว่าจะเอาข้อเสนอของเราไปปรับปรุงมาตรฐานชุมชน แต่ไม่มีสภาพบังคับอะไรเขาจะนะ ถ้าเขาไม่แก้ก็ทำอะไรเขาลำบาก ... อย่างทุกวันนี้สภาฯ เฝ้าระวังเพจปลอม เรามีเรื่องร้องเรียนทุกวัน เราจะทำข้อมูลส่งไปให้ ETDA โดยตรง แล้ว ETDA จะแจ้ง Facebook ภายใน 72 ชั่วโมง เราสามารถปิดได้ภายใน 72 ชั่วโมงโดยไม่ต้องรอให้ตำรวจสั่ง แต่บางเพจเขาก็ไม่ปิดให้เพราะเขาให้เหตุผลว่ามันไม่ขัดต่อมาตรฐานชุมชน เราก็กุญตั้งคำถามว่ามาตรฐานชุมชนมันมาใหญ่กว่ากฎหมายได้ยังไง ทั้งที่ตามกฎหมายไทยมันผิดชัด ๆ”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

5.3 แนวทางการปรับปรุงข้อกำหนดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในทุกด้าน

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงลักษณะของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา รวมถึงปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบันดังที่กล่าวโดยละเอียดไว้แล้วนั้น ผู้ให้ข้อมูลสำคัญยังได้ให้ข้อเสนอแนะ หรือแนวทางที่น่าสนใจในการแก้ไขปรับปรุงข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในทุกด้านที่น่าสนใจ และสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มที่สำคัญ ดังจะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

5.3.1 แนวทางด้านกฎหมาย

ในประเด็นดังกล่าว ผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางท่านให้ความเห็นว่ากฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันอาจจะมีความเพียงพอแล้ว อีกทั้งการที่จะปรับปรุงข้อกำหนดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในทุกด้านอาจจะเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ค่อนข้างยาก โดยอาจจะบัญญัติกฎหมายให้สามารถให้ความเป็นธรรมกับผู้บริโภคได้ส่วนหนึ่ง และในส่วนที่ไม่สามารถใช้กลไกทางกฎหมายในการทำให้เกิดความเป็นธรรมได้นั้น ก็อาจจะใช้กลไกการใช้ดุลพินิจของศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายทำหน้าที่ในการช่วยอุดช่องว่างของกฎหมาย เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่คู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“กฎหมายที่จะนำมาเป็นเครื่องมือในการเรียกร้องความยุติธรรม จริง ๆ มันก็มีเพียงพอในระดับหนึ่ง”

(นายความ)

“แน่นอนว่าไม่มีทางว่าจะเขียนสัญญาให้เป็นธรรมได้ 100% แต่เขียนให้เป็นธรรมได้เพียงระดับหนึ่ง เวลาเกิดปัญหาที่ไต่จุดที่เป็นปัญหานั้นแหละคือจุดที่เราเขียนไม่ถึงใช่ไหมหะ ศาลก็ต้องนำมาขัดเกลาให้มันเกิดความเป็นธรรมขึ้น นี่ก็เป็นเรื่องช่วยกันระหว่างมาตรการก่อนทำสัญญาและหลังทำสัญญา มันก็ต้องช่วยกัน แต่ก่อนมันไม่มีแบบนี้ไง มันไม่มีวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ไม่มีเรื่องข้อตกลงนอกสัญญา ไม่มีช้อยกเว้น หรือแม้แต่เรื่องอายุความเรื่องอะไร มันไม่ละเอียดใช่ไหม สุดท้ายก็คือต้องให้ศาลใช้ดุลพินิจ”

(ผู้พิพากษา)

- แนวทางในการนำกฎหมาย หรือหลักการการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย

เนื่องจากในต่างประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่มีความเข้มแข็งทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเป็นที่ประจักษ์ แต่อย่างไรก็ตามการที่จะนำกฎหมายของกลุ่มประเทศเหล่านี้มาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยพบว่า มีข้อสังเกตที่สำคัญในเรื่องดังกล่าวดังต่อไปนี้

1. การที่จะนำกฎหมาย แนวคิด รวมถึงหลักการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยนั้น อาจเกิดปัญหาในเรื่องการขาดความรู้ ความเข้าใจที่ถ่องแท้ รวมถึงอาจมีความไม่สอดคล้องกับบริบททางสังคม ตลอดจนพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภคในประเทศไทย แต่หากจะมีการนำแนวทางของต่างประเทศมาใช้ ก็ควรนำมากำหนดให้อยู่ในรูปแบบที่เป็นกฎหมายอนุบัญญัติ (subordinate legislation) ซึ่งน่าจะมีความเหมาะสมมากกว่าที่จะบัญญัติเป็นกฎหมายในระดับที่เป็นพระราชบัญญัติ รวมถึงสามารถแก้ไขได้โดยง่าย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ต้องยอมรับว่าศาลไทยเราผสมผสานกันระหว่างคนที่มีความประสพการณ์ในต่างประเทศและคนที่ไม่มีประสพการณ์ในต่างประเทศ เวลาเราเอากฎหมายต่างประเทศมาใช้ สิ่งที่เราประสพเจอคือเราขาดความเข้าใจ ถึงหลักคิด หลักการของต่างประเทศ จึงเกิดปัญหาขึ้น”

(ผู้พิพากษา)

“EU Directive เป็นมาตรฐานกลางที่สามารถใช้ได้กับสินค้าทุกประเภท แต่ลักษณะธุรกิจของประเทศไทยนั้นเป็นสินค้าและการให้บริการที่แตกต่างกันโดยสภาพ ทำให้ข้อสัญญา เงื่อนไข หรือธุรกิจแตกต่างกันตามไปด้วย ดังนั้นการที่จะใช้หลักเกณฑ์เดียวกันนั้นน่าจะมีปัญหาในทางปฏิบัติ”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“สิ่งที่ผมอยากเห็นในระบบของศาลคือว่าเราสร้างอนุบัญญัติ เราอย่าไปสร้างตัวกฎหมายมากนัก เพราะตอนนี้ศาลมีอนุบัญญัติเยอะ ศาลออกข้อกำหนดตามวิแพ่ง วิอาญาได้ ออกระเบียบข้าราชการตุลา

การได้ ฯลฯ ใช้ไหมฮะ ซึ่งสิ่งเรานี้เป็นเครื่องมือของศาล ซึ่งถ้า EU Directive หรืออะไรก็แล้วแต่ที่เราเห็นว่ามันเป็น Guideline ที่ดีผมเสนอแนะให้นำมาทำในรูปของอนุบัญญัติ เพราะมันแก่ง่ายเกิดปัญหาขึ้นเราก็ปรับแก้ให้มันถูกต้องได้ง่าย ... ผมว่ายังมี Guideline เยอะ ๆ ยิงดี ไม่ต้องไปใส่ใน พ.ร.บ. เพราะมันแก่ง่ายยาก”

(ผู้พิพากษา)

2. ปัญหาเรื่องความพร้อมของหน่วยงาน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา หากจะมีการนำกฎหมาย หรือหลักการการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศมาปรับใช้กับประเทศไทย ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งที่จะต้องได้รับการแก้ไข และพัฒนา หากว่าจะมีการรับเอาหลักการของต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ค่อนข้างยากถ้าจะให้เป็นอย่างต่างประเทศ เพราะปัญหาอุปสรรคน่าจะมาจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแล ว่าใครจะเป็นตัวกลางคอยชี้ คอยพาคืน”

(ทนายความ)

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยพบว่าได้มีการรับเอาแนวคิดทางกฎหมายของต่างประเทศบางประการมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยในบางเรื่อง ได้แก่ แนวทางในการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการขอคืนสินค้าแก่ผู้ประกอบการได้ภายในช่วงระยะเวลาให้ไตร่ตรอง (cooling-off period) ดังที่ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 โดยอาศัยเหตุผลในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค เนื่องจากจากผู้บริโภคไม่ได้มีโอกาสในการได้เห็น หรือสัมผัสสินค้ามาก่อน ทั้งนี้ภายใต้ข้อกำหนด หรือเงื่อนไขในการคืนสินค้าตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“การคืนสินค้าออนไลน์จะคืนสินค้าได้ภายใน 7 วัน เพราะเราถือว่าผู้บริโภคไม่เคยเห็นสินค้ามาก่อน โดยเห็นเพียงจากทางหน้าเว็บไซต์ ไม่ได้มีการสัมผัสสินค้ามาก่อน ถ้าเห็นแล้วไม่โอเค ผู้บริโภคสามารถคืนได้ภายใน 7 วัน”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

“ในกฎหมายของประเทศไทยจะมีกฎหมายพระราชบัญญัติขายและตลาดแบบตรงปี พ.ศ. 2545 ซึ่ง สคบ. ได้นำหลักของ EU มาปรับใช้ในกรณีที่ว่าหากซื้อสินค้าไปแล้วสามารถคืนหรือยกเลิกได้ภายใน 7 วัน เป็นบอกเลิกสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไข ผู้บริโภคสามารถคืนสินค้าให้กับทางบริษัทได้และบริษัทต้องคืนเงินเต็มจำนวนให้แก่ผู้บริโภค แต่ต้องเป็นลักษณะของการซื้อขายสินค้าออนไลน์ไม่ใช่การซื้อขายทั่วไปทางกายภาพ”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“ในกรณีการกำหนดให้ผู้บริโภคคืนสินค้าได้ ควรกำหนดเงื่อนไขการคืนสินค้า และควรกำหนดประเภทสินค้าว่าประเภทใดคืนได้ประเภทใดคืนไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อต้องให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการด้วย”

(ผู้พิพากษา)

“หากสินค้าที่ผู้บริโภคต้องการนำคืนแก่บริษัทนั้นมียี่ห้อการถูกใช้งานแล้วจะต้องหักค่าเสื่อมสภาพของสินค้าไปตามส่วนที่แท้จริงไม่เช่นนั้นอาจกระทบถึงระบบเศรษฐกิจให้เป็นไปในทางลบได้ ซึ่งกรณีการคืนสินค้าภายใน 7 วัน มีผู้ประกอบการบางรายมีปัญหาไม่ยอมรับการคืนสินค้าจากผู้บริโภคที่ไม่พอใจกับตัวสินค้านั้น ผู้บริโภคก็จะมาร้องเรื่องทุกข์ที่สคบ. และสคบ. จะทำการเรียกทั้งสองฝ่ายเข้ามาเพื่อไกล่เกลี่ยไปตามกระบวนการของสคบ. ถ้าไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จก็ดำเนินฟ้องคดีให้ทั้งสองฝ่ายได้ไกล่เกลี่ยต่อในชั้นศาล”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

อย่างไรก็ดี เงื่อนไข รวมถึงสิทธิของผู้บริโภคในการคืนสินค้าในกรณีผู้ประกอบการรายใดที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจทางออนไลน์ ก็จะไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายของผู้ประกอบการแต่ละราย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“อย่าง (ปกปิดชื่อผู้ประกอบการ - ผู้วิจัย) ที่บอกว่าสามารถที่จะเอาสินค้ามาคืนได้หากว่าไม่พอใจ หากใช้แล้วไม่พอใจสามารถนำมาคืนได้ภายในกำหนดเวลาเท่าไร ผมอยู่ สคบ. มาตั้งแต่ที่ (ปกปิด

ซื้อผู้ประกอบการธุรกิจ - ผู้วิจัย) เริ่มเข้ามาใหม่ ๆ เราก็เห็นว่าข้อนี้มันดีเหมือนกันนะ ผู้บริโภคถ้าเขาไม่ถูกใจจะได้เอามาคืนได้ แต่เรารู้ว่าผู้บริโภคคนไทยบางคนบางที่ซื้อแล้ว ใช้แล้ว เอาไปคืน เราก็เคยเห็น เราก็บอกกับ (ปกปิดชื่อผู้ประกอบการธุรกิจ - ผู้วิจัย) ไปแล้วว่าเรื่องเนี่ยะ ระวังนะ เดี่ยวอาจจะมีปัญหา ซึ่งก็เป็นไปตามคาดคือพอเปิดไป 100 วันหลังจาก (ปกปิดชื่อผู้ประกอบการธุรกิจ - ผู้วิจัย) เปิด ก็มีเรื่องไปที่ สคบ. ว่าทำไมถึงคืนสินค้าไม่ได้ ก็มีเรื่องนี้อยู่บ้าง ... ผมเคยให้คำปรึกษากับ (ปกปิดชื่อผู้ประกอบการธุรกิจ - นักวิจัย) ไปว่าคุณต้องแจ้งให้ชัดเจน ว่ายังไง อย่างมีเคสหนึ่ง ผู้บริโภคซื้อกระจกส่องบานใหญ่ไป แล้วผู้บริโภคเอามาคืนบอกว่ามันแตก ผมก็เลยถามทาง (ปกปิดชื่อผู้ประกอบการธุรกิจ - นักวิจัย) ว่า คุณได้มีการแกะดูกันก่อนมั๊ย ก่อนมีการส่งมอบให้ผู้บริโภค ทาง (ปกปิดชื่อผู้ประกอบการธุรกิจ - นักวิจัย) ก็บอกว่าไม่ได้แกะดู ก็เลยไม่รู้ว่าจะแตกตอนไหน เวลารับคืน ด้วยความที่เราไม่รู้ว่าคุณแต่ละประเทศก็จะมีนิสัยไม่เหมือนกัน บางประเทศก็บอกว่า อะ ผมทำแตกเอง จะคืนได้ไหมอะไรแบบนี้ ความซื่อสัตย์อันนี้เป็นหลักเลย เราก็ต้อง อย่างที่บอก ถ้าจะเปลี่ยนแปลงระบบการคุ้มครองผู้บริโภค เราต้องให้คนของเราเข้าใจในระบบก่อนเป็นหลัก”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

นอกจากนี้ แม้ว่าจะมีกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการคืนสินค้าดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ผู้บริโภคบางส่วนก็อาจจะยังไม่ทราบถึงสิทธิดังกล่าวของตนเองเช่นกัน ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ประเด็นคือความรู้ในสิทธิของผู้บริโภคเองมันยังไม่แพร่หลายเพียงพอ เขาอาจจะไม่รู้ว่าเขามีสิทธิคืน หรือไม่รู้ว่ามีสิทธิที่จะได้รับของชิ้นใหม่ คนส่วนใหญ่ไม่รู้เพราะมันไม่ใช่เรื่องใกล้ตัวก็เลยไม่ได้รับความสนใจ ตัวเองก็ไม่รู้สิทธิ ก็เลยไม่ได้ใช้สิทธิเวลาเกิดปัญหา”

(ทนายความ)

“เรื่องนี้ผมว่าปัญหาหลัก ๆ คือมันไม่มีใครแจ้งสิทธิผู้บริโภค หมายถึงว่าในสัญญามันไม่เขียนกฎหมายพวกนี้มันควรจะถูกระบุอยู่ในสัญญาให้ชัดเจน ซึ่งเวลาเราซื้อของออนไลน์ หรือซื้อจากในตลาดมาก็ตามมันไม่มีใครมาบอกเราว่าถ้าไม่พอใจใน 7 วัน เรามีสิทธิมาขอเงินคืนได้ หรือมีสิทธิขอเลิกสัญญา ขอเปลี่ยนสินค้า มีแต่บอกว่าซื้อแล้วไม่คืนเงินทุกกรณี ซึ่งข้อสัญญาแบบนี้แหละที่เราควรต้องจัดการ”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

อย่างไรก็ตาม ผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางรายได้ให้ความเห็นว่า สิ่งที่กฎหมายไทยยังขาดอยู่คือหลักเกณฑ์การเปลี่ยนสินค้า (replace) หรือการคืนเงินค่าสินค้า (refund) ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของผู้ที่มีอำนาจในการเสนอร่างกฎหมาย ดังข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ตอนนี้มันก็มีนะ ซื้อสินค้าทางออนไลน์แล้วให้คืนได้ภายใน 7 หรือ 14 วัน มีประกาศของ สคบ. อยู่ ยกเว้นเรื่อง replace กับ refund ที่ยังไม่มี น่าจะยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี”

(นายความ)

นอกจากแนวทางในการให้ผู้บริโภคมีสิทธิในการขอคืนสินค้าดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ในปัจจุบันยังได้มีความพยายามในการผลักดันร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของสินค้า หรือ Lemon Law อันเป็นหลักการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในต่างประเทศที่สำคัญอีกหลักการหนึ่ง โดยกฎหมายดังกล่าวจะนำมาใช้บังคับกับกรณีที่ผู้บริโภคซื้อสินค้ามาแล้วเกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“มีเรื่องหนึ่งที่คุณสารีเขาทำอยู่ คือตัว Lemon law ตรงนี้ยังไม่ผ่าน ซึ่งนำมาใช้กับสินค้าที่เราได้มาแล้วไม่โอเค มันมีความชำรุดบกพร่อง ในต่างประเทศ เช่น ออสเตรเลียจะเขียนไว้ชัดในกฎหมายว่าถ้าคุณซื้อสินค้ามาแล้ว 3 เดือนแล้วมีปัญหา คุณได้ refund เลย คุณได้เงินคืนเลยนะ แต่ถ้าเลย 3 เดือนแต่ไม่ถึง 6 เดือน คุณจะได้ replace คือแทนด้วยสินค้าชิ้นใหม่ แต่ถ้าหลัง 6 เดือนแล้วเกิดปัญหาก็คงกลายเป็นการเยียวยา การซ่อมบำรุงอะไรพวกนั้นไป แต่ประเทศไทยเราไม่มีมันก็เลยเป็นดุลพินิจล้วน ๆ เช่น ซื้อมารถพัง ศาลเห็นว่ามันก็ยังซ่อมได้ ก็ให้เขาซ่อมไป หรือถ้าเห็นว่าซ่อมบ่อยแล้ว เปลี่ยนให้เขาใหม่ไปเลย หรือศาลเห็นว่าดูจากเทคโนโลยีแล้วน่าจะยังไม่โอเค ยังต้องซ่อมอยู่บ่อย ๆ คุณให้เงินคืนเขาไปเถอะมันจะกลายเป็นโยนไปให้ศาลใช้ดุลพินิจ”

นายความ

“กฎหมาย Lemon Law เป็นกฎหมายที่อยู่ในกฤษฎีกา ซึ่งจะเป็นเรื่องของการการันตีสินค้าที่ทราบกันดีอยู่แล้ว และในตอนนี้น่าจะยังไม่ผลใช้บังคับ แต่ประกาศที่ สคบ. มีอยู่ ณ ตอนนี้อยู่ คือประกาศสัญญาจองรถยนต์ ปี พ.ศ. 2551 ซึ่งมีการทบทวนกฎหมายและในปัจจุบันอยู่ในชั้นของคณะกรรมการฯ ในการศึกษาข้อมูลการออกประกาศสัญญาจองในรูปแบบมาตรฐาน เพื่อแก้ไขปัญหาที่ทางผู้ประกอบการ

รายละเอียดอยากทำให้สัญญาจอร์จยนต์เป็นไปในมาตรฐานเดียวกันและมีรูปแบบที่ชัดเจน สคบ. จึงได้
 เล็งเห็นถึงประโยชน์ของผู้บริโภคและหน่วยงานที่กำกับดูแล เพื่อให้ทุกองค์กรสามารถปฏิบัติไปในแนวทาง
 เดียวกันได้”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

นอกจากนี้ หากจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในทุกด้าน
 นั้น ยังควรต้องคำนึงถึงคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความ
 เป็นธรรมจากผู้ประกอบธุรกิจ ขณะเดียวกันก็ต้องไม่ถึงขนาดที่จะเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาดอันอาจส่งผลกระทบต่อ
 ในด้านลบต่อระบบเศรษฐกิจได้ ยกเว้นในกรณีที่เป็นกลไกตลาดที่เอาเปรียบผู้บริโภค นอกจากนี้ยังควรใช้ถ้อยคำใน
 กฎหมายที่มีความชัดเจน ไม่กำกวม รวมถึงควรมีสภาพบังคับที่ชัดเจน และรุนแรงเพียงพอที่จะยับยั้งไม่ให้ผู้
 ประกอบธุรกิจกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค คือต้องการที่จะให้คุ้มครองแก่ผู้ที่ไม่ได้รับ
 ความเป็นธรรมจากผู้ประกอบธุรกิจในส่วนหนึ่ง แต่ถ้าส่วนใดมีความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอยู่แล้ว สคบ.
 จะไม่เข้าไปควบคุมจนเกินสมควร เนื่องจากมีกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่ควบคุมดูแลอยู่ ใน
 การประกอบธุรกิจ สคบ. ไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงกลไกตลาดได้ เพราะอาจจะเป็นเรื่องที่ทำเกินกว่า
 อำนาจหน้าที่ของตนเอง ฉะนั้นจะต้องพิจารณาถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศว่าเป็นอย่างไรบ้าง รวมไปถึง
 ถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อย่างเช่นธนาคารแห่งประเทศไทยหรือธนาคารชาติ หลาย ๆ เรื่องก็ไม่สามารถ
 ออกประกาศมาใช้บังคับได้ เพราะอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทำให้เข้าไปแทรกแซงภาคธุรกิจมาก
 เกินไปไม่ได้ แต่ถ้ามีกลไกตลาดที่เอาเปรียบผู้บริโภค ณ จุดนี้ สคบ. สามารถเข้าไปแทรกแซงได้เพราะถือ
 ว่าเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“ถ้าจะซูโรงในเรื่องสัญญา ก็มาเริ่มต้นว่าสัญญาอะไรบ้างที่มันควรควบคุม สัญญาอะไรบ้างที่มันมี
 wording บางอย่างทีฟังดูแล้วไม่เป็นธรรม ไม่ต้องใช้คำว่าบังคับได้เท่าที่เป็นธรรม มันก็ยังกำกวมไป คือ
 ต้องมานั่งตีความ ให้มันถือว่าเป็นโมฆะไปเลย หรือเรียกค่าปรับด้วย เพราะว่าสุดท้ายพอเราบอกว่าบังคับ
 ได้เท่าที่เป็นธรรม แต่ถ้ามันไม่มีสภาพบังคับของคนที่กำลังเอาเปรียบ ต่อให้ร่างกฎหมายไปอย่างไรแต่ไม่มี
 สภาพบังคับอะไรเลยก็ไม่มีประโยชน์”

(นายควม)

"พอลาวิญญ์ก็จะมีหลักกว่าข้อสัญญาใดที่ไม่เป็นธรรมก็ให้ใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรม หลักการคุ้มครองด้านสัญญาเลยไม่ได้หมายความว่าผู้ประกอบธุรกิจ หรือว่าใครเอาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้จะทำให้ข้อสัญญาเสียไปเลย แต่มีผลเพียงว่าให้ข้อสัญญานั้นบังคับไม่ได้แค่นั้นเอง"

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

5.3.2 แนวทางด้านหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

นอกจากการปรับปรุงทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในทุกด้านแล้วนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคยังควรต้องพัฒนาตนเองให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะความเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีที่กำลังเข้ามามีบทบาทสำคัญในการทำสัญญาในปัจจุบัน เช่น การซื้อขายทางออนไลน์ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การควบคุมสัญญาเป็นไปอย่างเหมาะสม และครอบคลุมในทุกด้าน รวมถึงหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลก็ต้องทำงานอย่างจริงจังเข้มแข็ง ทั้งยังต้องมีมาตรการในการลงโทษที่เด็ดขาดกับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่มีข้อความต้องห้ามมาใช้บังคับ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

"การคุ้มครองผู้บริโภคให้ครอบคลุมทุกด้าน หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องทันเหตุการณ์และมองให้ครอบคลุมในทุกด้าน ในสัญญาที่ใช้กำกับดูแลผู้ประกอบการหรือผู้บริโภคต้องสามารถกำกับดูแลได้อย่างเหมาะสม แต่ในปัจจุบันในบางกรณีผู้บริโภคยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสมเท่าที่ควร เช่น การซื้อขายของผ่านทางออนไลน์ยังไม่ได้รับการกำกับดูแลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม เป็นต้น"

(ผู้พิพากษา)

"พอมันไม่เท่ากันมันใช้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญาไม่ได้มันก็เลยต้องมีข้อยกเว้น ใ้อ้อยกเว้นนั้นแหละจะทำยังไงให้มันเป็นคุณ ทีนี้ใ้อ้อยกเว้นนี้มันก็มองได้สองอย่าง ข้อยกเว้นของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาก็คือให้หน่วยงานมากำกับ กับเรื่องประกาศออกมาเลยว่าถ้าอันไหนชัดหรือแย้งให้เป็นโมฆะ หรือบังคับใช้ไม่ได้ แต่ทีนี้มันขาดประสิทธิภาพทั้งสองอัน เช่น ตัวที่กำหนดให้เป็นโมฆะ มันจะมีประสิทธิภาพต่อเมื่อมันไปขึ้นศาล แต่องค์กรที่เข้ามาควบคุมดูแลตรงนี้แหละที่ยังขาดประสิทธิภาพ ไม่มีการบังคับใช้"

“ไม่มีการตรวจตรา ไม่มีการทำงานเชิงรุก ว่าไอ้เนี่ยมันผิดต้องจับมันปรับ แต่กลับไม่ได้ให้ความสำคัญกับ ผู้บริโภคเท่าที่ควร สุดท้ายผู้บริโภคก็จะถอยไปเอง หรือยอมเสียเงินจ้างทนายไปฟ้องคดีเอง”

(ทนายความ)

“ปัญหามันอยู่ที่การบังคับใช้ของหน่วยงานผู้มีอำนาจ อยู่ที่ยังการบังคับใช้อย่างเดียวเลย ลองศึกษา เปรียบเทียบกับต่างประเทศดูสิ เราจะเห็นเลยว่าในต่างประเทศเขาปรับจริง ออสเตรเลียเป็นตัวอย่างที่ดี มาก ในหลาย ๆ เคสเขาปรับเป็นสิบล้านยี่สิบล้าน แต่ในประเทศไทยลองดูสิว่าปีนี้มีปรับชักรักกี่เจ้า ปรับ อะไรบ้าง มันอยู่ที่ตรงนี้แหละ เลยทำให้ผู้ประกอบการเกิดพฤติกรรมเลียนแบบ เพราะคุ้มที่จะเสี่ยง คุ้มที่จะเอาเปรียบ เพราะสิ่งที่จะได้กลับมามันเยอะกว่าสิ่งที่เสีย”

(ทนายความ)

นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในส่วนท้องถิ่นต้องมีความเข้มแข็ง มีการกระจายอำนาจให้ ท้องถิ่นดำเนินการในลักษณะเดียวกัน หรือใกล้เคียงกันกับการดำเนินงานในส่วนกลาง เพื่อให้มีเครือข่าย และนำ โครงสร้างของส่วนกลางไปประยุกต์ใช้ให้เข้ากับบริบทในท้องถิ่นของตัวเอง ทั้งยังควรมีการกำกับดูแลที่จริงจัง และ มุ่งเน้นในการทำงานเชิงรุก โดยเฉพาะในช่วงสถานการณ์พิเศษ เช่นสถานการณ์ช่วงที่มีการแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ที่ผู้บริโภคอาจประสบกับความยากลำบากในการปฏิบัติตามสัญญา แต่ขณะเดียวกันก็ ต้องให้ความคุ้มครองกับผู้ประกอบการด้วยเช่นเดียวกัน ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ถ้าส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็ง การกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นดำเนินการทั้งการรับเรื่องร้องทุกข์ การตรวจสอบ การประชาสัมพันธ์ต่าง ๆ ส่งผลให้ส่วนท้องถิ่นมีเครือข่ายมากขึ้น มีความรู้มากขึ้น เพราะ ส่วนท้องถิ่นไม่สามารถใช้โครงสร้างของส่วนกลางได้ ฉะนั้นส่วนท้องถิ่นจะต้องมีความเข้มแข็งเพื่อนำ โครงสร้างของส่วนกลางไปประยุกต์ใช้ให้เข้ากับส่วนท้องถิ่นของตนเอง”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

“อยากให้การกำกับดูแลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำอย่างแข็งขัน เพราะอำนาจหน้าที่ในปัจจุบัน ตามกฎหมายมีเยอะอยู่แล้ว เพียงแต่ต้องทำงานเชิงรุกมากกว่านี้ การกำกับดูแลต้องมีมิติใหม่ มุมมองใหม่ มากกว่าเดิม มากกว่าการให้คนเดินมาหา คุณอาจจะต้องเดินไปหาคนที่กระทำความผิดแล้วต้องจัดการให้

มันชัดเจนเลย ไม่ให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบ เช่น ลุ่มหลงในอินเทอร์เน็ตเลยว่าใครที่ทำสัญญาออกมาแล้วไม่เป็นธรรม เรียกกมาสอบ ถ้าพบว่าผิดจริงก็จัดการไป แค่นั้นเอง”

(ทนายความ)

(มันก็เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการให้โอกาสเขายกเลิกได้หรือคืนได้หากเกิดเหตุการณ์อะไรที่เหนือความคาดหมายจริง ๆ โดยชดใช้เงินพอสมควรให้แก่ผู้ประกอบการ ถ้าเป็นกรณีแบบนี้ที่ใครคาดไม่ถึง แต่ถ้าเป็นเรื่องที่เกิดจากตัวสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพกรณีนี้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าเกิดเหตุการณ์ที่คาดไม่ถึง เช่น โควิดที่ผ่านมาเนี่ยะ มันก็มีความพยายามในหลาย ๆ ฝ่ายที่จะไม่ให้มีการบังคับชำระหนี้ ซึ่งจะว่าไปแล้วผู้ประกอบการเขาก็ให้ความร่วมมือเหมือนกันเนื่องจากเขารู้ว่าถึงแม้เขาจะฟ้องผู้บริโภคก็ไม่มีปัญญาจ่าย ตรงนี้ก็ต้องคุ้มครองผู้ประกอบการด้วย ไม่ใช่รัฐไปบอกให้เขาช่วยหน่อยแล้วก็ทิ้ง ๆ ขว้าง ๆ อายุความก็ไม่ช่วยเรื่องของความผูกพันทางกฎหมายแพ่งก็ไม่ช่วย คือพูดง่าย ๆ ว่าอย่าไปเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง บางทีผู้บริโภคเองก็เกรงเหมือนกันนะ เพราะฉะนั้นเนี่ยะรัฐต้องยื่นมือมาเวลาออกพจนานโยบายอะไรที่เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคมา คุณก็ต้องคิดถึงผู้ประกอบการด้วย ไม่ใช่คิดด้านเดียวคือให้ผู้บริโภคได้ประโยชน์ ต้องคิดด้วยว่า ผู้บริโภคต้องผ่อนต่อไหม ต้องรับภาระอะไรเพิ่มไหม ทีนี้ก็มีบางเรื่องที่เกิดความเสียหาย บางทีผู้ประกอบการก็ให้ความร่วมมือกับภาครัฐสุดท้ายก็มาเสียหายที่ตนเองอย่างเงี้ยะ รัฐก็ไม่ดูแล”

(ผู้พิพากษา)

“ผมยกตัวอย่างเรื่องริบเงินจอง เงินดาวน์กรณีผู้ไม่ผ่าน ตอนโควิดมันเกิดเรื่องนี้เยอะคือคนไปซื้อบ้านไปจ่ายเงินมัดจำ จ่ายเงินดาวน์ไว้ คือบ้านยังสร้างไม่เสร็จ อยู่ระหว่างผ่อนพอเกิดโควิด เขาก็ขาดกำลังที่จะส่ง บางคนธุรกิจเจ๊ง รายได้หาย ทำให้เขาไม่ผ่าน ธนาคารไม่อนุมัติ เขาก็ไม่มีเงินไปจ่ายค่าบ้าน เงินที่เขาผ่อนไปบางส่วน หรือวางมัดจำไว้เขาโดนริบหมดเลย ในเชิงสัญญามันไม่เคยเขียนเลยว่าถ้าเกิดกรณีแบบนี้มีสิทธิริบทั้งหมด อาจจะมีมัดจำที่อาจจะริบได้ แต่เงินดาวน์ต้องคืนเขาสิ มันก็จะมีคำถามว่าถ้าผู้ไม่ผ่านมันเป็นความผิดของผู้บริโภคมั๊ย พอมีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็ตัดสินเลยว่าต้องคืน ริบได้บางส่วน เพราะศาลก็มองว่าผู้บริโภคเองก็ได้ชวนขายหาเงินหลายแหล่งแล้วแต่ก็ยังผู้ไม่ผ่านดังนั้นไม่ใช่ความผิดผู้บริโภคจะริบเงินผู้บริโภคไม่ได้ ในคำพิพากษาเรื่องนี้เขียนว่าไม่มีข้อสัญญาใดกำหนดให้มีสิทธิเรียกเงินนี้ได้”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

นอกจากนี้ ผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางรายยังได้มีข้อเสนอให้มีการจัดตั้งหน่วยงานให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในระดับอำเภอ หรือในระดับตำบล ในลักษณะที่เป็นสายตรวจคุ้มครองผู้บริโภคในพื้นที่ โดยอาจทำงานร่วมกับทางองค์กรภาคีเครือข่ายในพื้นที่ หรืออาจมีการจัดตั้งหน่วยพิทักษ์สิทธิผู้บริโภค เพื่อทำหน้าที่ในการสอดส่องดูแลการกระทำอันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคหรือทำให้ผู้บริโภคเสียหาย เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับผู้บริโภค ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ควรให้อำนาจเจ้าหน้าที่ สคบ. เหมือนกับ สภ. คือมีในทุกจังหวัดเพื่อให้ผู้บริโภครู้สึกว่าจะสามารถพิทักษ์สิทธิฉันได้ คุยกันไม่รู้เรื่องก็เข้าไปหาที่นี้เลย เหมือน สคบ. ประจำอำเภอ แบบสายตรวจ สคบ. พื้นที่สายตรวจ สคบ. ประจำอำเภอ ก็น่าจะทำให้มีความเข้มแข็งมากขึ้น เพราะโดยตัวกฎหมาย สคบ. มีอำนาจในการขอตรวจสอบ ขอปรับอยู่แล้ว เพียงแต่ปัจจุบันมากระจุกอยู่แค่ที่ส่วนกลาง หรือไปอิงอยู่กับอำเภอให้ปลัดอำเภอช่วยดู ซึ่งเขาก็ไม่มีอำนาจเต็มที่อยู่แล้ว หรือบางที่ศูนย์ดำรงธรรมก็ไม่รับด้วยซ้ำ โยนให้เป็นเรื่องของจังหวัด บางจังหวัดก็นำเอาเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นมาช่วยงาน ไม่ได้มาจากส่วนกลาง”

(นายความ)

“ตอนนี้สภาฯ มีหน่วยงานประจำจังหวัดอยู่ประมาณ 16 จังหวัดครอบคลุมทั่วทุกภูมิภาค เราก็เลยให้หน่วยงานประจำจังหวัดเป็นหน่วยในการช่วยเหลือผู้บริโภคโดยตรง ถ้า สคบ. จังหวัดจะทำงานก็ติดกับหน่วยงานประจำจังหวัดของสภาฯ ได้เลย เพราะทาง สคบ. ไม่มีคน แต่เขามีกฎหมายที่จะใช้บังคับได้ อีกกอลไกหนึ่งก็คืออนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคระดับตำบล ผมเห็นกฎหมายเขียนนะ แต่ไม่รู้ว่าจะในเชิงโครงสร้างจริงมันทำอะไรได้บ้าง”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“อาจจะตั้งหน่วยพิทักษ์สิทธิผู้บริโภคไปเลย ให้รางวัลนำจับเขาไป ถ้าพบว่าผู้ประกอบการรายใดเอาเปรียบด้านสัญญา ก็ให้จับปรับส่วนหนึ่งก็ให้หน่วยพิทักษ์สิทธิไป”

(นายความ)

5.3.3 แนวทางด้านอื่น ๆ

นอกจากแนวทางการปรับปรุงข้อกำหนดทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในด้านกฎหมาย และด้านหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว จากการศึกษาครั้งนี้ยังทำให้ผู้วิจัยได้ทราบถึงแนวทางอื่น ๆ ในการช่วยให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่น่าสนใจ ดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

1. ควรมีแนวทางในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคช่วงก่อนหรือขณะทำสัญญา ซึ่งหากสามารถมีแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้ตั้งแต่ช่วงก่อนหรือในขณะที่มีการทำสัญญา ก็จะเป็นการลดการพึ่งพิงศาล ทั้งยังเป็นการทำงานในเชิงรุกซึ่งน่าจะช่วยให้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยอาจกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เป็นหน่วยงานหลักที่มีบทบาทมากขึ้นในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าข้อสัญญาลักษณะใดที่ไม่เป็นธรรม หรือไม่สามาถใช้บังคับได้ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เราจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นธรรม หรือไม่เป็นธรรม มันต้องขึ้นไปพิสูจน์ที่ชั้นศาล มันไม่ใช่การป้องกันปัญหา จะมาพูดกันก็ต่อเมื่อว่าเป็นคดีกันแล้ว เพราะศาลจะเป็นคนพิเคราะห์ว่าถ้าไม่เป็นธรรมก็บังคับเท่าที่เป็นธรรม แต่มันควรจะ protect ผู้บริโภคตั้งแต่ตอนทำสัญญาแล้วว่าถ้าไม่เป็นธรรมในส่วนนี้ให้ถูกปรับไปเลย”

(นายความ)

“ผมรู้สึกว่ พรบ.ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม กฎหมายมันดี แต่สภาพการใช้บังคับมันแย่ เพราะว่ามันพึ่งศาลมากเกินไปเพราะฉะนั้นเราต้องดึงอำนาจของหน่วยงานรัฐเข้ามาบังคับใช้กฎหมายตัวนี้ให้ได้เพื่อลดการควบคุมรายธุรกิจ ทำให้มาตรการในการจัดการข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมันเกิดเชิงรุก”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“ประเทศไทยส่วนใหญ่จะใช้คำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐาน ถ้าจะสู้กันจริง ๆ มันก็คือชั้นศาล เมื่อมันเป็นอย่างนี้เห็นอย่างนี้ สคบ. ในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจเต็มต้องแอกชั่นแล้ว ยกตัวอย่างผมไปซื้อคอนโด แล้วผมก็ไปปรึกษา สคบ. ว่าสัญญาเขาเขียนมาแบบนี้ เมื่อคุณเห็นบัพคุณต้องสามารถวินิจฉัยได้แล้วว่ามันเป็นหรือไม่เป็น ไม่ใช่คุณบอกว่าโยนไปให้ศาล ถ้าอย่างนั้นปัญหาทุกอย่างก็จะไปจบกันที่ศาล

สคบ. ไม่มีอำนาจวินิจฉัยอะไรเลยทั้งที่กฎหมายก็ให้อำนาจเยอะอยู่ ถ้าเราดู สคบ. ต่างประเทศ ดู ออสเตรเลียตอนที่เขาปรับคดี Ford เขาปรับ 3 ร้อยล้านนะขณะที่ประเทศไทยเหมือนเสือกระดาษที่ สุดท้ายแล้วผู้ประกอบการเขาไม่กลัว ทั้งที่ผลประโยชน์ที่เขาได้อาจจะจำนวนมหาศาลซึ่งถ้าปรับแค่ เล็กน้อยเขาอาจจะไม่ได้รู้สึกเดือดร้อน”

(ทนายความ)

“ถ้าผมจำไม่ผิด อำนาจเขาเต็มเลยนะ อำนาจในการที่จะคุมทั้งโทษอาญา โทษปรับก็มี อย่างเรื่อง สิ้นค้า ฉลากก็มี อำนาจเขามีเต็มเลย แต่ว่าทุกวันนี้เราไม่เห็นเขาใช้อำนาจหน้าที่เท่าที่ควร ไม่รู้ว่าจะถึงครึ่ง หรือเปล่า”

(ทนายความ)

“ถ้ามันมีมาตรการแบบนี้มันจะดีกว่าปล่อยให้คนไปขึ้นศาล คือองค์กรบางองค์กรที่มีอำนาจก่อน จะไปถึงศาล คือกฎหมายเขาออกแบบมาให้เกิดองค์กร เขาให้อำนาจแก่องค์กรนั้นเพื่อให้มาแก้ปัญหา ไม่ใช่มาเพิ่มปัญหา หรือปิดปัญหา เพราะฉะนั้นจริง ๆ มันอยู่ที่คนมีอำนาจในขั้นตอนดำเนินการให้ปัญหา มันลดน้อยถอยลงมากที่สุดไม่ใช่ไปกระจุกอยู่ที่ศาล”

(ทนายความ)

“อย่าง สคบ. เอง เรายังไปเขาก็ไม่ได้มีอำนาจที่จะมาบอกว่าข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ใช้ไม่ได้ หรือไม่ได้บอกว่าข้อสัญญาไม่เป็นธรรมจะตกเป็นโมฆะ หรือทำให้นิติกรรมเป็นโมฆะ มันไม่ไปถึงขนาดนั้น มันอาจจะมีส่วนอันที่ไปแตะเรื่องวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายอันนี้อาจจะมีได้ แต่ถ้าเป็นการใช้ข้อสัญญา บางอย่าง เช่น เรายุติว่าการใช้ข้อสัญญาแบบนี้สุดท้ายผู้บริโภคต้องไปขอศาลและใช้เวลานาน ดังนั้นเรา จึงอยากให้มีหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านสัญญามาช่วยในการตรวจสอบสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่ง จริง ๆ ก็ควรจะเป็นคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา แต่ที่นี้ภาพใหญ่กว่านั้น ประเทศไทยเรามีการเกิดสัญญา เยอะไปหมด แต่ว่าระบบที่เราใช้มันเป็นระบบเชิงรับ คือในมาตรา 35 ทวิ 35 นว จะบอกว่าถ้าใครสงสัยว่า ข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรมให้ส่งให้ สคบ. ตรวจสอบ มันไม่ได้มีระบบเชิงรุกที่ว่าก่อนเอาสัญญาไปใช้จะต้องส่งไป ให้หน่วยงานของรัฐอนุมัติก่อน”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

2. ควรมีการเพิ่มอำนาจในการตรวจสอบข้อสัญญาให้กับองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหาผลประโยชน์ (Non-Government Organizations; NGOs) หรือองค์กรสาธารณะประโยชน์ ในฐานะที่เป็นองค์กรภาคีในการร่วมตรวจสอบข้อสัญญาเพื่อช่วยหน่วยงานภาครัฐ โดยอาจนำเอาคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มาใช้เป็นเกณฑ์ หรือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยข้อสัญญาได้ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“เรื่องนี้น่าจะเป็นปัญหาเชิงระบบในการแก้ปัญหา เพราะเหมือนมีอยู่แค่ สคบ. เท่านั้น หรือต้องผ่านกระบวนการพิจารณาทางศาลก็โดยตัว พรบ. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มันเลยน่าจะเป็นการเพิ่มบทบาทขององค์กรพวก NGOs หรือองค์กรสาธารณะประโยชน์ที่เข้ามามีอำนาจรัฐบางประการในการเข้าไปช่วยในเรื่องของการแก้ปัญหาตรงนี้ ไม่ใช่แค่หน่วยงานรัฐ เช่น สภาองค์กรผู้บริโภคควรมีอำนาจด้วย หรืออย่างองค์กรมูลนิธิต่างๆ ช่วยแก้ปัญหา”

(นายความ)

“ถ้าเกิดมีคนมาร้องเรียนกับสภาองค์กร กับสคบ. ทั้งสองหน่วยงานนี้สามารถช่วยในการไกล่เกลี่ยในการเจรจาแก้ไขปัญหาให้กับผู้บริโภคได้ เพียงแต่ว่า สคบ. เขาเป็นหน่วยงานบังคับใช้ พรบ. คุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นเขาควรจะสามารถมีกรรมการสัญญาสามารถช่วยในการตัดสินชี้ขาดได้ว่าข้อสัญญาไหนผิดหรือใช้บังคับไม่ได้ หรือไม่เป็นธรรม แล้วสภาองค์กรฯ เองก็สามารถเอาข้อที่เคยวินิจฉัยเหล่านี้มาช่วยเหลือผู้บริโภคในการไกล่เกลี่ย ในการเจรจา หรือเรียกร้องให้ชดเชยเยียวยาได้ เพราะว่าบางทีมีข้อยกเว้นความรับผิดที่ผูกมัดไว้มันก็จะทำให้ผลในการไกล่เกลี่ยมันยาก เพราะผู้ประกอบการก็จะอ้างว่าเขามีข้อสัญญายกเว้นความรับผิดนะ มีข้อสัญญาจำกัดความรับผิดนะ เพราะฉะนั้นสิทธิเรียกร้องของคุณตรงนี้มันเรียกร้องไม่ได้ แต่ถ้า สคบ. มีแนว หรือเกณฑ์อะไรบางอย่างที่ทำให้เราในฐานะองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคเอาไปอ้างอิงได้มันก็จะช่วยลดปัญหา”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

3. ไม่ควรมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการตรวจสอบสัญญา โดยเฉพาะการเรียกเก็บจากผู้บริโภค เนื่องจากผู้บริโภคไม่ได้มีสิทธิในการกำหนดเนื้อหาในสัญญา อีกทั้งการที่ผู้บริโภคยื่นขอให้ทำการตรวจสอบสัญญาก็ยังเป็น

ประโยชน์กับส่วนรวมอีกด้วย สำหรับผู้ประกอบการที่นำสัญญามาตรวจก็ควรได้รับสิทธิประโยชน์ เนื่องจากเป็น การแสดงถึงความรับผิดชอบต่อสังคม และเป็น การแสดงความสุจริตใจในการประกอบธุรกิจ โดยผู้ประกอบการ บางรายเห็นว่าค่าตรวจสัญญาค่อนข้างแพง เลยใช้วิธีการขอตรวจสัญญาแต่เพียงบางข้อแทนการตรวจทั้งสัญญา ดัง ตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ถ้าใครไปขอให้ตรวจสัญญา เสียตั้ง เสียเงิน ดังนั้นผมก็เลยเสนอไปข้อหนึ่งว่าต้องงดการเรียก เก็บค่าธรรมเนียมการตรวจ แต่ถ้าผู้ประกอบการขอ คุณจะเก็บเขาก็ได้นะ แต่ถ้าผู้บริโภคมองห้ามเก็บตั้ง เด็ดขาด เพราะผู้บริโภคมองไม่ใช่คนเขียนสัญญา การที่เขาไปแจ้งคุณมันทำให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม มัน ช่วยรัฐในการตรวจสอบสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังนั้นรัฐก็ไม่ควรมาเก็บเงินกับคนเหล่านี้ หรือต่อให้ยกเว้น ให้กับผู้ประกอบการด้วยก็ดี ผมไม่ได้ซีเรียส ผมเข้าใจว่ารัฐคงอยากเก็บเงิน เพราะวัตถุประสงค์มันแปลกนะ ถ้ารัฐอยากเขียนให้ทุกคนมาทำ รัฐก็ควรอำนวยความสะดวกให้เขาแต่การเก็บเงินเขาเป็นการสร้างอุปสรรค ... ซึ่งจริง ๆ การที่ผู้ประกอบการเขาเอาสัญญามาให้ตรวจ แสดงว่าเขาอยากรู้ว่าตัวเองทำตามกฎหมาย ถูกต้องไหม รัฐเองก็ควรต้องช่วยดูให้เขา แต่รัฐกลับมาเก็บเงินเขาตรงนี้”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“ผมจำตัวเลขเป๊ะ ๆ ไม่ได้ แต่หลายพันนะ เขาบอกว่าแพง เวลาเขาเสนอไป เขาเสนอบางข้อ เขา ไม่ได้ทำทั้งสัญญานะ เขาบอกว่าถ้าจะให้ตรวจทั้งสัญญาเขาไม่มีเงินเพราะมันแพง พอไปขอแบบนี้มันก็มี ปัญหาอีก เพราะมันต้องดูทั้งฉบับไม่งั้นจะรู้ได้ไงว่ามันครบ มันก็ไม่รู้ยอดดี อันนี้เป็นข้อมูลที่ผมรู้มาจาก ผู้ประกอบการนะ ก็เลยไม่รู้ว่าจะจริงหรือเปล่า ก็คงต้องไปถามทาง สคบ. จะซัวร์สุด สคบ. เคยพูดนะว่าถ้า ตรวจทั้งฉบับก็บาท ถ้าบางส่วนก็บาท ผู้ประกอบการเขาไม่โอเคกับค่าตรวจ คือถ้ายกเว้นได้ผมว่าเขาแฮปปี้”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

4. ควรมีการกำหนดเครื่องหมาย หรือตราสัญลักษณ์ที่แสดงถึงการผ่านการตรวจสอบสัญญา จาก หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เพื่อให้เกิด ความเชื่อมั่นแก่ผู้บริโภค ทั้งการทำสัญญาทั่วไป และการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการ สัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ในระบบ digital มันจะยากตรงที่ว่าคนที่เข้ามากำกับดูแลได้เข้ามาดูทุก platform หรือยัง การที่เขาให้ accept มันถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปอย่างหนึ่งใหม่ เป็นข้อกำหนดในการจำกัดสิทธิล่วงหน้าด้วย หรือเปล่า หรือหากคุณจะใช้ข้อสัญญาทางออนไลน์อะไรก็แล้วแต่ คุณจะต้องได้สัญลักษณ์ผ่านจาก สคบ. ว่าผ่านการพิจารณาจาก สคบ. แล้ว และมันต้องไม่มีลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็จะสามารถช่วยสร้างความเชื่อมั่นได้ในระดับหนึ่ง คือถ้าจะให้ผู้บริโภคมาดูเองว่าข้อสัญญาแบบไหนเป็นธรรมหรือไม่ ผู้บริโภคเขาก็ไม่ใช่นักกฎหมาย”

(ทนายความ)

“ผู้ที่กำกับดูแลทั้งหลายต้องมีมาตรการออกมาเลยในการทำยังไงก็ได้ให้สัญญาอิเล็กทรอนิกส์ผ่านตาคุณได้ใหม่ หรือผ่านองค์กร หน่วยงานกลาง หรือองค์กรอิสระที่ช่วยตรวจสอบแล้วมีสัญลักษณ์ prove เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าสัญญานี้ได้ผ่านการตรวจสอบจากหน่วยงานนี้แล้วเชื่อว่าน่าจะช่วยได้”

(ทนายความ)

“ถ้าผู้ประกอบการคนไหนประกาศว่าสัญญาของเขา สคบ. รับรองแล้ว ผมจะเชียร์ให้คนไปใช้บริการเขา เพราะอย่างน้อยคุณไม่เอาเปรียบ แต่ทุกวันนี้เราเคยเห็นสัญญาไหนมีตรา สคบ. รับรอง ไม่มี ทั้งที่ผู้ประกอบการหลายคนเขาเคยไปขอให้ สคบ. รับรอง แต่เขาไม่เคยบอกเราว่าสัญญานี้ สคบ. ดูแล้วนะ ... ผมว่ามันช่วยนะ ผมเคยเสนอเรื่องนี้ด้วย ผมว่ามาให้เขาตรวจ เสียตังตังแพง แต่ทำไมไม่เห็นมีตรารับรองเลย มันเป็นมูลค่าทางเศรษฐกิจ เป็นการสร้างแบรนด์ ผมว่าเอาเรื่องนี้มาโฆษณาได้เลยว่า สัญญาที่เอามาใช้ผ่านการพิจารณาจาก สคบ. แล้วนะ การมีตรารับรองมันจะช่วยสร้างความเชื่อมั่นทั้งผู้ประกอบการแล้วก็ผู้บริโภคในการทำสัญญา อันนี้ผมเห็นด้วย”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

5. ควรมีแนวทางในการเพิ่มบทบาทให้กับตัวแทนภาคประชาชน หรือผู้บริโภค ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ขณะที่ผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางท่านได้ให้ข้อสังเกตในเรื่องดังกล่าวว่าการทำงานภาคเอกชนยังไม่มีคามเข้มแข็ง ซึ่งจะต้องทำด้วยจิตอาสา วางตัวเป็นกลาง เพื่อให้เกิดการยอมรับจากทุกฝ่าย ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“หน่วยงานต่าง ๆ ไม่มีผู้แทนภาคประชาชน หรือผู้บริโภครที่จะเข้ามาถ่วงดุล เราจะเห็นว่าคนแต่ละคนที่เข้าไปนั่งบางคนมาจากบริษัทใหญ่ ๆ บางคนเป็นเจ้าของกิจการไม่ได้มาแบบเป็นตัวแทนผู้บริโภค หรือถ้ามีก็น้อยมาก หรืออย่างคนที่เข้ามาเป็นคณะกรรมการต่าง ๆ ก็ไม่พบว่า มีตัวแทนของผู้บริโภคเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการเท่าไร แล้วเขาจะมากำมคุมครองผู้บริโภคหรือเปล่า เพราะอะไรก็ตามที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค ควรจะมีตัวแทนของภาคผู้บริโภคเข้าไปอยู่ด้วยนเพื่อถ่วงดุลความคิด หรือนำเสนอในมุมมองของผู้บริโภคไม่ใช่มุมมองของผู้ประกอบการอย่างเดียว”

(ทนายความ)

“มันมองได้สองด้าน คือการบรรจุให้ตัวแทนภาคผู้บริโภค ภาคประชาชนที่เป็นผู้บริโภคจริง ๆ ไม่ใช่มาจากฝั่งผู้ประกอบการ เพราะเขาจะมองเห็นว่าความเป็นธรรมอยู่ตรงไหน อะไรที่เป็นปัญหาที่สุดถูกเอาเปรียบมากที่สุดแล้วมันพูดไม่ได้ อย่างเช่นจะกั๊ยืมถ้าพูดเขาก็ไม่ให้ แล้วมันจะมีมาตรการอะไรนอกจาก หนึ่งถ้าเป็นตัวบุคคลที่เป็นตัวแทนของผู้บริโภคเข้าไปมีบทบาทจริง ๆ สองก็คือการกลั่นกรองของแต่ละกฎหมาย ประกาศ หรือระเบียบที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค มันควรต้องมีหน่วยงานที่เป็นหน่วยงานของผู้บริโภคจริง ๆ ในการดูแล รักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภคจริง ๆ เป็นคนช่วยในการกลั่นกรองด้วย ไม่ใช่แค่รับฟังความคิดเห็นเพราะมันไม่ทั่วถึง ทำแค่พอเป็นพิธีเพื่อให้กฎหมายผ่านเกณฑ์”

(ทนายความ)

“เรื่องกรรมการสัญญาของ สคบ. องค์กรประกอบไม่มีตัวแทนของผู้บริโภค มีแต่ผู้ทรงที่มีความเชี่ยวชาญ ในวงนั้นจะมีนักวิชาการกับนักกฎหมาย แต่ยังขาดคนที่ปฏิบัติงานด้านคุ้มครองผู้บริโภค เลยอาจจะทำให้ไม่รู้ว่าเป็นปัญหาจริง ๆ ในเรื่องสัญญาเป็นยังไง เพราะนักวิชาการก็อาจจะมีความเชี่ยวชาญทางด้านทฤษฎี หรือการตรวจสอบสัญญา มันเลยควรจะมีผู้แทนขององค์กรคุ้มครองผู้บริโภคเข้าไปด้วย อย่างน้อยจะได้เอาปัญหาที่เคยเกิดขึ้นจริงเข้าไปเป็นฐานในการพัฒนา หรือปรับปรุงสัญญา”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“ภาคเอกชนของประเทศไทยเรานั้นยังไม่เข้มแข็งมากพอ ยังไม่มีความเป็นสากล หากจะให้เป็นสากลหน่วยงานที่จะรับผิดชอบในส่วนนี้ต้องมีจิตอาสาและวางตัวเป็นกลาง ถึงจะเกิดการยอมรับจากทุก

ฝ่าย พอถึงเวลาอันสมควร สคบ.ก็จะเข้าไปกำหนด ดูแล และให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องค่อย ๆ ปรับไป”

(ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค)

6. ควรกำหนดให้มีประมวลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากปัจจุบันนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคหลายฉบับ และค่อนข้างที่จะกระจัดกระจาย ซึ่งหากสามารถรวบรวมไว้ให้เป็นหมวดหมู่เดียวกันได้ก็น่าจะเป็นการช่วยให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“อยากให้มีการรวบรวมเหมือนเป็นประมวลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไปเลย แต่รู้ว่าเป็นงานใหญ่ เพราะแม้กระทั่งผู้พิพากษายังไม่รู้ถึงกฎหมายบางตัวเลย ถ้าหน่วยงาน หน่วยงาน ที่ทำเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ถ้าไม่รู้เรื่องพวกนี้ก็จะทำให้สิทธิของผู้บริโภคได้รับการดูแลที่น้อยลงไป ถ้ารวบรวมกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ที่หาได้ง่าย ใช้ง่าย ก็จะเป็นเรื่องที่ดี หรืออาจจะมียกระดับประกาศต่าง ๆ ให้ขึ้นมาเป็นกฎหมาย หรือทำให้ชัดเจนไปเลย”

(นายความ)

“ถ้านำทุกอย่างมารวมอยู่ในหมวดหมู่เดียวกันจะเป็นกฎหมายในรูปแบบไหนก็ได้ แต่ถ้าได้อ่านกฎหมายฉบับนี้แล้วสามารถเชื่อมต่อไปที่กฎหมาย หรือประกาศอื่น ๆ ได้มันก็น่าจะดี”

(นายความ)

7. ควรมีการกำหนดให้มีกฎหมายกลาง หรือเกณฑ์มาตรฐาน หรือแนวปฏิบัติ (guideline) ในการควบคุม ซึ่งอาจจะไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปแบบที่เป็นกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจจะอยู่ในรูปแบบของแนวปฏิบัติที่ดี (best practice) หรือประมวลจริยธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ (code of conduct) ก็ได้เช่นเดียวกัน ซึ่งการกำหนดแนวปฏิบัติเช่นนี้ น่าจะมีประโยชน์ทั้งกับผู้ประกอบธุรกิจ และหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการวินิจฉัย นำไปใช้ได้กับหลายธุรกิจไม่ประกาศควบคุมในลักษณะรายสัญญาแบบเดิม โดยอาจจะนำแนวทางมาจากคดีต่าง ๆ ที่ศาลเคยตัดสินว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“การกำกับสัญญาของ สคบ. เป็นลักษณะกำกับรายธุรกิจ สมมติถ้ามีธุรกิจเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ สคบ. ก็ต้องมาออกประกาศเพิ่มขึ้น ดังนั้นผมคิดว่าหากเรามีกฎหมายกลางทางด้านสัญญา เช่น พรบ.ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจริง ๆ มันก็เป็นกฎหมายกลาง แต่ถ้า สคบ. ใช้บังคับได้มันจะเป็นข้อดีเลย คือมันไม่จำเป็นต้องมาออกประกาศทีละฉบับ ๆ”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“สิ่งที่เราต้องการก็คือมาตรฐานที่ดี มาตรฐานที่ชอบธรรม โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นกฎหมายอย่างเดียว อย่างอาจารย์ถามประเด็นเรื่องสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ หรือการโอนการ มันไม่จำเป็น คือเวลาทำสัญญามันไม่มีปัญหาหรอก แต่ต่อมาเมื่อเกิดการโอนผิดโอนพลาดอะไรอย่างเงี้ย ซึ่งเราไม่เห็น code of conduct ที่ไหน”

(ผู้พิพากษา)

“ผมไม่ทราบว่าเขามีข้อกังวลใจอะไรทำไมถึงออกสัญญาแค่นี้ หมายถึงว่าออกมาแล้วก็อยู่ตรงนั้นเป็น 10 ปี ผมคิดว่าถ้าวางเป็นมาตรฐานได้ใหม่ ไม่ต้องถึงว่ามีขนาดสภาพบังคับตามกฎหมายก็ได้ อย่างกำหนดว่ามาตรฐานเรื่องสัญญาอย่างนี้ น่าจะมีข้อความอย่างนี้ ถ้าเป็นอย่างนี้เราสามารถร่างสัญญาได้เป็นร้อยแบบเลยใช้ใหม่ แล้วถ้าพอวางมาตรฐานอย่างนี้มันก็จะช่วยให้สังคมรู้ ศาลเองก็จะได้ว่ามาตรฐานอย่างน้อยก็เป็นปัจจัยหนึ่งในการที่ศาลจะนำมาดูว่าสัญญาที่พิพาทกันต่อหน้าศาลมีความเป็นธรรมมากน้อยแค่ไหน”

(ผู้พิพากษา)

“ผมว่ามีข้อดีนะ เพราะทุกวันนี้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมันต้องตีความเยอะ แล้วก็กฎหมายของไทยเราใช้ยากอยู่ ถ้าเพิ่มพวกแนวข้อสัญญา รูปแบบ guideline ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้นมาได้ มันก็จะทำให้เกิดประโยชน์หลายอย่าง อย่างแรกเลยคือผู้ประกอบการเวลาร่างสัญญาจะได้มาคำนึงเรื่องของ guideline ก่อน เช่น สิทธิของผู้บริโภค หน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจมีอะไรบ้าง เขาจะได้ไม่ทำเกินเลยไปกว่านั้น เวลาเรื่องไปสู่ศาล หรือไปสู่หน่วยงานในการวินิจฉัยมันก็จะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการตีความ ถ้าหลักเกณฑ์นี้มีการประกาศให้รู้เป็นการทั่วไป ผู้ประกอบการ ผู้ประกอบธุรกิจจะอ้างว่าไม่รู้ไม่ได้ มันก็จะเป็นการง่ายในการตรวจสอบ หรือดำเนินการ ที่สำคัญคือมันเอาไปใช้ได้กับหลายธุรกิจ มันไม่ต้องมานั่งไล่

ทำเป็นรายธุรกิจ แล้วมันก็จะประหยัดในเชิงงบประมาณด้วย เพราะการจะประกาศคุ้มครองผู้บริโภคฉบับหนึ่งมันมีกระบวนการที่รัฐต้องลงทุนเยอะ ต้องจัดรับฟังความคิดเห็น การเสียเบี้ยประชุมคณะกรรมการ มันมี cost ที่รัฐต้องจ่ายเยอะมาก ... ถ้าจะมี guideline อาจจะช่วยลดตั้งแต่เรื่องข้อร้องเรียนด้วยซ้ำ ถ้าผู้ประกอบการเขาเกรงกลัวกฎหมาย และไม่กล้าทำสัญญาเกินกว่า guideline โอกาสที่จะทำให้ผู้บริโภคมาร้องเรียนก็จะน้อยลง ... อย่างศาลคดีผู้บริโภคก็มีข้อมูลคดีพวกนี้อยู่บ้างที่เคยตัดสินว่าข้อความไหนใช้ไม่ได้ แต่ สคบ. เองไม่เคยเอาคำพิพากษาเหล่านี้มาปรับเป็นกฎหมาย เช่นมาเขียนเป็น guideline แบบที่อาจารย์ว่าก็ได้ ว่าข้อสัญญาแบบนี้มันคือข้อสัญญาไม่เป็นธรรม”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

8. หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องควรต้องกำหนดให้แพลตฟอร์มต่างประเทศจะต้องจดทะเบียน หรือมีบริษัทที่จดทะเบียนในไทย เพื่อให้สามารถถูกดำเนินคดีในศาลไทยได้ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“กระทรวง DE น่าจะต้องสั่งผู้ประกอบการได้ว่าถ้าเกิดใครจะให้บริการคนไทย มันต้องมีบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทย ถ้าเกิดมีปัญหาอะไรกับคนไทย คนไทยก็ยังไม่ฟ้องบริษัทในไทยให้รับผิดชอบได้ แต่บางแพลตฟอร์มก็หลีกเลี่ยงที่จะไม่มีนิติบุคคลในไทยเลย ทำให้เรามีความยุ่งยากในการจัดการเขา ... มันมีประกาศ DE ฉบับหนึ่งน่าสนใจ ว่าถ้าแพลตฟอร์มทราบว่า มีเพจปลอม มีใครขายของผิดกฎหมาย แล้วเจ้าของแพลตฟอร์มไม่รีบดำเนินการ คุณผิดฐานผู้สนับสนุนตาม พรบ. คอม อีกอันหนึ่งคือการจะไปปิดเว็บปิดเพจ มันช้า ต้องให้ศาลสั่ง มันไม่ไว มันต้องให้ตำรวจไปฟ้อง กลไกพวกนี้มันต้องแก้หมดเลยนะ มันต้องมีหน่วยงานเฉพาะที่สั่งแล้วจบเลย”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

9. ควรมีแนวทางในการสร้างความร่วมมือกับต่างประเทศเพื่อช่วยแก้ปัญหาในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญากับผู้ประกอบการที่อยู่นอกราชอาณาจักรไทย อย่างไรก็ตามแนวทางดังกล่าวมีข้อสังเกตจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญบางท่านว่า ปัญหาที่สำคัญ คือ อำนาจในการต่อรองของผู้บริโภคในประเทศไทยที่ยังมีค่อนข้างน้อย อีกทั้งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยแม้ว่าจะมีการประกาศใช้มานานแล้ว แต่ก็ยังมีลักษณะที่มีพัฒนาการค่อนข้างช้า ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ตรงนี้เราอยากให้มีการร่วมมือกับต่างประเทศ แต่ว่าด้วยการรับรองของผู้บริโภคบ้านเรานั้นค่อนข้างน้อย คนไทยมักจะ อะ หยวน ๆ กต ๆ ไป คือเราไม่ได้สร้างความตระหนักถึงในเรื่องนี้ขึ้นมา การหยิบขึ้นมาเราก็จะได้มาจากมูลนิธิ อย่างมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคเขาก็จะหยิบประเด็นนี้ เราก็จะเรสประเด็นนี้ขึ้นไปหาหรือในระดับอาเซียนอะไรแบบนี้ แต่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคบ้านเรากลับมาจริง ๆ เนี่ยะ ก็ตั้งแต่ 2522 ก็ถือว่าหลายปีแล้ว แต่มันเหมือนค่อย ๆ โตขึ้นเรื่อย ๆ”

(นักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

“จริง ๆ ควรจะเป็นแบบนี้ เพราะในอนาคตเจ้าของแพลตฟอร์มเขาไม่อยู่ในประเทศไทยหรือเขาจะอยู่ต่างประเทศแล้วเราก็จะจัดการอะไรไม่ได้ แม้กระทั่งคนต่างชาติที่มาใช้บริการในไทยเขาก็ต้องการได้รับความช่วยเหลือ ผู้บริโภคไม่ได้จำกัดสัญชาติอยู่แล้ว การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคมันก็ต้อง worldwide มีระบบการทำงานร่วมกันในทางระหว่างประเทศอันนี้เป็นเรื่องปกติ อีกหน่อยเราคงไม่ได้ซื้อของแค่ตลาดออนไลน์ภายในประเทศ เราอาจจะต้องมีการร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศ เช่น องค์กรสหพันธ์คุ้มครองผู้บริโภค หรือ CI ก็อาจจะเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยในการตีความถ้าเกิดคนไทยไปซื้อของที่ไต้หวันแล้วมีปัญหา องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคที่ไต้หวันก็ควรจะติดกับสภาฯ หรือ สคบ. ในการแก้ปัญหาได้ ... สภาฯ เพิ่มเกิดมา เลยยังไม่ได้ทำงานในทางระหว่างประเทศเท่าไร แต่ถ้าองค์กรผู้บริโภคอย่างมูลนิธิ ที่เป็นสมาชิก CI ผมคิดว่าเขาจะมีการร่วมมือกันนะ แต่คิดว่าเป็นการอัปเดตข้อมูลแลกเปลี่ยนกันมากกว่า อาจจะยังไม่ใช่แก้ปัญหาผู้บริโภคเยอะขนาดนั้น เหมือนว่าประเทศคุณมีการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไปถึงไหนแล้ว องค์กรผู้บริโภคเราทำเรื่องนี้สำเร็จนะ”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

10. ควรจะมีแนวทางในการสร้างความตระหนักรู้ในสิทธิของตนให้แก่ผู้บริโภค ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“คือผู้บริโภค พุดง่าย ๆ ว่ามีทั้ง พวกไม่รู้ พวกไม่สน คือมีทุกแบบอะ ไซ้ไหมอะ จะไปบอกว่าคนนั้นผิด คนนี้ถูกก็คงไม่ไหว มันก็ย่อหย่อนไปตามสติปัญญา สภาพแวดล้อม ทำยังไงให้ผู้บริโภคเขารู้ว่าที่เราถือเป็นหลัก คือ ทำยังไงให้ผู้บริโภครู้เท่าทันได้มากที่สุด เพื่อเปิดทางเลือกกว่าเขาจะทำสัญญากับผู้ประกอบการรายไหน แต่สุดท้ายถ้าไปเจอสินค้าที่เขาไม่เอาใจเหนือตลาดอย่างเงี้ยะ มันก็ช่วยไม่ได้ ก็ต้อง

หาวิธีอื่นใช้ไหมอะ มันต้องให้ข้อมูล อย่างที่เรื่องฉลาดซื้อผู้บริโภคเนี่ย ไอคนชั้นกลางมันก็พอได้รู้ได้เข้าใจ เหมือนกับว่าต้องสร้างความรู้แล้วต้องเผยแพร่ให้ผู้บริโภค”

(ผู้พิพากษา)

“หน้าที่ตามกฎหมายก็ต้องทำไป แต่ผมว่าสิ่งที่ต้องทำมากที่สุดคือต้องเผยแพร่ความรู้ผู้บริโภคให้มากที่สุดไม่ว่าจะเป็นเรื่องวิธีการทำสัญญา เนื้อหาของสินค้า อย่างไม่มีมาตรฐานอย่างไรคุณภาพ ผมคิดว่าเรื่องนี้สำคัญมากที่สุด เพราะว่าองค์กรต่าง ๆ ของเราเนี่ย ยังมีไม่พอไปดูแล คือเราดูแลไม่ไหวหรอก ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ก็ต้องให้ผู้บริโภคเขาดูแลตัวเองด้วย เพราะเป็นสิ่งที่เราทำกันน้อย อาจเป็นเพราะว่าเราก็กลัวว่าหากเราวิวของเขาว่าสิ่งที่เขาเขียนมันไม่ถูกแล้วจะโดยฟ้องหรือเปล่า ผมคิดว่าถ้าเป็นประเด็นตรงนี้เราต้องหาทางทำอะไรสักอย่างนึงเพื่อหาทางสร้าง Immunity ให้องค์กรพวกนี้ เพื่อให้เขาสามารถวิวได้หมดในทุกแง่มุมเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภค แต่ก็จะวิ่งอย่าไปตบทรัพย์เขา นะ มันก็มีสองด้านแหละ แต่ก็ควรต้องทำอย่างยิ่ง เพราะไม่มีทางจะไปดูแลผู้บริโภค 70 ล้านคนได้ทั่วถึง นอกจากจะทำให้ผู้บริโภครู้ได้เท่าทันเท่านั้นแหละ”

(ผู้พิพากษา)

11. ควรมีแนวทางในการสร้างบรรยากาศในการแข่งขันที่เป็นธรรม เพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจกำหนดนโยบายในการทำธุรกิจให้เป็นมิตรกับผู้บริโภค โดยต้องป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดจากผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยทัดเทียมกับในต่างประเทศ มีสภาพการบังคับใช้ได้จริง และเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์อย่างยั่งยืน โดยการที่จะสร้างบรรยากาศในการแข่งขันที่เป็นธรรมนั้น ได้แก่ การลดการผูกขาด การช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หรือกลไกในการระงับข้อพิพาท เป็นต้น รวมถึงควรมีการกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้ประกอบการที่กระทำการฝ่าฝืน โดยเฉพาะโทษปรับ ซึ่งผู้ประกอบการน่าจะมีความเกรงกลัวมากกว่าการใช้ค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ โดยอาจกำหนดโทษปรับให้สอดคล้องกับมูลค่าของสัญญา หรือผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการจะได้รับก็ได้ ดังตัวอย่างข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกต่อไปนี้

“ในต่างประเทศเขามีบรรยากาศการแข่งขันที่เป็นธรรม จึงเกิดกลไกพื้นฐานของตลาดซึ่งผู้ประกอบการแต่ละรายต้องกำหนดนโยบายให้ของตนให้เป็นมิตรแก่ผู้บริโภค เพื่อดึงดูดให้ผู้บริโภคหันมาใช้บริการหรือซื้อสินค้าของตน หากบ้านเราต้องการให้ผู้บริโภคสามารถส่งคืนสินค้าที่ซื้อมาได้โดยไม่มี

เงื่อนไข ก็ต้องทำให้ตลาดในประเทศไทยมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ไม่มีการผูกขาดจากผู้ประกอบการรายใดหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง จึงจะสามารถกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวให้มีสภาพบังคับใช้ได้จริง และทำให้ผู้บริโภคจึงได้รับผลประโยชน์อย่างยั่งยืน”

(ผู้พิพากษา)

“การลดการผูกขาด การแก้ไขให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงกลไกในกระบวนการยุติธรรมหรือกลไกการระงับข้อพิพาทง่ายขึ้น เพื่อให้ผู้บริโภคมีสิทธิฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องทำการจ้างทนาย หรือไม่ต้องเข้าใจในข้อกฎหมายอย่างลึกซึ้งก็สามารถนำคดีขึ้นฟ้องเองได้ ในปัจจุบันแม้มีเจ้าหน้าที่ช่วยดำเนินการอันเกี่ยวกับคดีแต่ยังไม่เพียงพอเท่าที่ควร ดังนั้นถ้าผู้บริโภคสามารถฟ้องคดีเองได้ก็อาจเป็นการยกระดับกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตามต้องพัฒนาการอื่นที่เกี่ยวข้องตามไปด้วย ยกตัวอย่างเช่น การพัฒนาการบังคับคดีให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น”

(ผู้พิพากษา)

“ควรมีมาตรการอะไรซักอย่างที่ไม่ต้องไปถึงชั้นศาล ซึ่งมันควรเป็นการบังคับใช้ของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ หรือมีมาตรการอะไรที่เป็นบท sanction เพื่อป้องกันปัญหา และมีการลงโทษเมื่อเขาทำผิด เพื่อให้เขาหลาบจำและไม่ทำอีก โดยอาจจะเป็นการปรับทางแพ่งให้หนัก เพราะเราดูบทเรียนจากต่างประเทศได้”

(ทนายความ)

“ที่ผมพูดมันเป็นเชิงป้องปรามด้วย เพราะถ้าเกิดมันมีโทษแรง ๆ สำหรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดย สคบ. มันก็จะทำให้ผู้ประกอบการเขาระงับยับยั้งการใช้ข้อสัญญาที่ไม่ถูกต้อง”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“โทษที่ผู้ประกอบการกลัวก็คือโทษปรับ เขาไม่ได้กลัวโทษจำคุกเพราะเขาเป็นนิติบุคคลไม่ติดคุกอยู่แล้ว พวกที่มีกำลังทำธุรกิจเชิงสัญญาก็คือพวกบริษัททั้งหลาย โทษปรับจึงเป็นโทษที่รุนแรงสำหรับเขามันกระทบกับ good governance ของเขาได้ การใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมันควรเป็นเรื่องของธรรมาภิ

บาล ถ้าคุณเป็นบริษัทมหาชนคุณก็ควรโดนกฎหมาย กต. จัดการ คือต้องให้เขารู้สึกว่าการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมันคือการไม่มีธรรมาภิบาลในการประกอบธุรกิจ”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“เวลาที่คุณไปทำสัญญากับใคร มันมีมูลค่าของสัญญาอยู่ สมมติคุณทำธุรกิจเข้าบ้านร้อยหลัง คุณมีมูลค่าสัญญาเท่าไร ค่าปรับมันควรจะคิดจากอัตราส่วนนั้น เช่น คิดเป็นค่าปรับร้อยละ 5 ของมูลค่าในสัญญา ... ทุกวันนี้ปรับกันอยู่ 2 แสนต่อสัญญา คุณทำสัญญาเดียวลงโทษครั้งเดียวไม่ได้หรอก เพราะความเสียหายมันเยอะ”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“ผมเคยทำคดีขอให้ศาลสั่งค่าเสียหายเชิงลงโทษมาหลายคดี ผมได้บทเรียนว่าต่อให้ศาลใจป้ำแค่ไหน แต่มันก็จะมีเพดานของมัน ซึ่งเพดานนี้มันไม่ทำให้ผู้ประกอบการสะดุ้ง ... แต่ศาลไทยยังให้น้อยอยู่เนื่องจากกลัวว่าถ้าสั่งแรง ๆ ธุรกิจจะเจ๊ง ไปต่อไม่ได้ ผมเลยบอกว่าธุรกิจน่าจะมีความสามารถในการจ่ายได้ เจตนาของกฎหมายคือการป้องปราม”

(ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค)

“ทีนี้พอทนายไปฟ้องเนี่ยก็จะเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษ ได้บ้างไม่ได้บ้างสองเท่าเนี่ยะ”

(ทนายความ)

“แล้วแต่ดุลพินิจ มีเคยได้เต็มบ้าง แต่หลายเคสก็ไม่ได้เต็ม บางเคสศาลไม่ให้เลย”

(ทนายความ)

บทที่ 6 อภิปรายผล

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวทางทางด้านกฎหมายตลอดจนมาตรการอื่นในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงได้มีการนำเสนอข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกไปแล้วนั้น ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้นำผลการศึกษาและข้อค้นพบที่ได้มาทำการอภิปราย เปรียบเทียบ วิเคราะห์ และสังเคราะห์ เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะในการพัฒนาหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาในประเทศไทยให้มีความเหมาะสมและทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมและเศรษฐกิจต่อไป ดังรายละเอียดที่จะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

6.1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ดังที่ทราบกันว่าหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งในการทำสัญญา คือ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) อันเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถที่จะกำหนดเนื้อหาในข้อสัญญาได้โดยอิสระตามที่ข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อสัญญานั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการที่จะทำการเจรจาต่อรองเนื้อหาหรือเงื่อนไขในระหว่างการจัดทำข้อสัญญา เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์และเพื่อให้เป็นที่พอใจของคู่สัญญา ด้วยเสรีภาพที่เปิดกว้างดังกล่าวจึงทำให้ในบางกรณีจึงอาจเป็นการยากต่อศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการที่จะชี้ชัดหรือตัดสินว่าข้อสัญญาทั้งฉบับหรือข้อกำหนดในสัญญาแต่เพียงบางข้อนั้นมีความไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ เนื่องจากโดยปกติธรรมชาติของการทำสัญญาในทางธุรกิจฝ่ายผู้ประกอบการก็มีความคาดหวังในผลกำไรจากการประกอบธุรกิจ สำหรับทางฝ่ายผู้บริโภคเองก็มีความคาดหวังในผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการเข้าทำสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อสัญญาที่มีความจำเป็นและส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิต เช่น สัญญากู้ยืมเงิน สัญญาสินเชื่อ เป็นต้น จนอาจเป็นเหตุให้ผู้บริโภคจำต้องยอมตนเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบ จึงนำไปสู่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและความสะดวกแก่ศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการควบคุม หรือกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจเพื่อให้การพิจารณาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นไปในทิศทางเดียวกัน จากการศึกษาแนวทางของต่างประเทศในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา พบว่า ในประเทศกลุ่มตัวอย่างที่นำมาใช้ในการศึกษารุ่นนี้ก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการประเมินความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาไว้เช่นเดียวกันดังต่อไปนี้

6.1.1 สหภาพยุโรป

ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Council Directive 93/13/EEC) ได้กำหนดให้ศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาที่ฉบับหรือข้อกำหนดในสัญญาแต่เพียงบางข้อ จากลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมอื่นในขณะที่มีการทำสัญญา โดยเฉพาะการที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่มักจะจำต้องทำสัญญาภายใต้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ เช่น การถูกข่มขู่ การบีบบังคับให้ผู้บริโภคจำต้องเข้าทำสัญญาทั้งทางตรงและทางอ้อม การขาดโอกาสอย่างเพียงพอของผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองเนื้อหาหรือเงื่อนไขข้อจำกัดต่าง ๆ ในสัญญา การที่ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำสัญญานบนพื้นฐานของความจำเป็นเฉพาะหรือความอ่อนแอแห่งจิต เช่น ผู้บริโภคที่เป็นผู้สูงอายุ ผู้ป่วยเรื้อรังที่ต้องการจะหายจากอาการเจ็บป่วย หรือในกลุ่มผู้บริโภคที่เป็นเด็ก เป็นต้น รวมถึงสามารถพิจารณาจากความไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือจากการใช้ถ้อยคำในข้อสัญญา การใช้ถ้อยคำหรือภาษาในข้อสัญญาที่อ่านทำความเข้าใจได้ง่าย การจำกัดสิทธิบางประการของผู้บริโภคโดยไม่มีเหตุอันควร หรือการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควรโดยพิจารณาจากหลักความสุจริต (good faith) ของผู้ประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ โดยผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ในการแจ้งให้ผู้บริโภคได้ทราบก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญาถึงสิทธิและหน้าที่อันเป็นผลที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภคจากการทำสัญญา ทั้งนี้ไม่เพียงแต่เป็นการพิจารณาเฉพาะข้อสัญญาหลักหรือสัญญาประธานแต่เพียงเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงเนื้อหาในข้อสัญญาหรือข้อกำหนดในสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวเนื่องกัน เช่น สัญญาอุปกรณ์ หรือเอกสารแนบท้ายสัญญา เป็นต้น โดยในกรณีที่มีข้อสงสัยในข้อสัญญาข้อหนึ่งข้อใดก็ให้ศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตีความข้อสัญญาที่มีข้อสงสัยนั้นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้บริโภค

6.1.2 เครือรัฐออสเตรเลีย

ในเครือรัฐออสเตรเลียเองก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียเช่นเดียวกัน โดยศาลสามารถพิจารณาได้จากความมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญา การที่ข้อสัญญาถูกจัดทำขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในการเจรจาต่อรองในการกำหนดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา ความสามารถของคู่สัญญาในการแสดงเจตนาเพื่อยอมรับหรือปฏิเสธข้อกำหนดในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดได้อย่างเต็มที่ และมีการคำนึงถึงลักษณะเฉพาะใด ๆ ของผู้บริโภคอันอาจเป็นข้อจำกัดหรือลดทอนความสามารถในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา โดยจุดเด่นที่สำคัญของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลียในเรื่องหลักเกณฑ์ที่ศาลสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญานั้น คือ การให้อำนาจแก่รัฐมนตรีแห่งเครือจักรภพ (the Commonwealth Minister) ที่มีหน้าที่ในการกำกับ ดูแล และรับผิดชอบในด้าน

นโยบายการแข่งขันทางการค้าและการคุ้มครองผู้บริโภคในการที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เช่นว่านี้ได้ ทำให้การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ศาลสามารถนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมนั้นมีความ คล่องตัว และทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคมที่ส่งผลต่อพฤติกรรมในการทำสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค นอกจากนี้จุดเด่นที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดลักษณะของข้อสัญญาสำเร็จรูปหรือข้อสัญญามาตรฐาน (standard form contract) ที่ถือได้ว่าเป็นธรรมกับผู้บริโภคแล้วหากว่าข้อสัญญาสำเร็จรูปเช่นว่านั้นมีการระบุถึงข้อสาระสำคัญหลักในข้อสัญญาไว้อย่างชัดเจน มีการระบุถึงราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระ (upfront price) เป็นข้อสัญญาที่มีเนื้อหาเป็นไปตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดไว้ หรือเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปที่มีการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคสามารถเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่มีข้อสงสัยว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปมีความเป็นธรรมหรือไม่นั้น ให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลเห็นว่าผู้บริโภคได้มีโอกาสในการที่จะเจรจาต่อรองหรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขข้อสัญญาได้อย่างเต็มที่แล้ว

6.1.3 สหราชอาณาจักร

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสหราชอาณาจักรนั้น ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายสองฉบับ โดยฉบับแรก ได้แก่ พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 ที่ได้มีการกำหนดเกณฑ์การตรวจสอบความมีเหตุอันสมควร (the reasonableness test) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาที่อาจเกิดขึ้นจากข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจ หากว่าไม่ผ่านการตรวจสอบในประเด็นต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่ อำนาจต่อรองของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การเน้นให้คู่สัญญาได้เห็นหรือทราบถึงเนื้อหาหรือข้อกำหนดที่เป็นข้อสาระสำคัญรวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญา การกำหนดสถานการณ์ เงื่อนไข รวมถึงลักษณะของสัญญาที่สามารถถูกจำกัดหรือยกเว้นความรับผิด ความสามารถในการประเมินและจัดการความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญา โอกาสของคู่สัญญาในการที่จะเจรจาต่อรองเกี่ยวกับเนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญา และ ประการสุดท้ายคือข้อสัญญาที่ทำกันขึ้นนั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือนโยบายสาธารณะหรือไม่ และฉบับที่สอง ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ที่ได้มีการกำหนดเกณฑ์การตรวจสอบความเป็นธรรมในข้อสัญญา (the fairness test) อันเป็นเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาข้อสัญญาเพื่อผู้บริโภค (consumer contract) เพื่อให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่มักจะเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบจากการเข้าทำสัญญาโดยเฉพาะ โดยเกณฑ์ดังกล่าวกำหนดให้ศาลพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาจากการใช้ถ้อยคำในสัญญาที่ไม่ซับซ้อน หรือมีความชัดเจนเพียงพอที่ผู้บริโภคโดยทั่วไปสามารถอ่านทำความเข้าใจได้ง่าย ข้อกำหนดในสัญญาได้รับการออกแบบมาเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถทราบและเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ที่ตนเองต้องปฏิบัติตามสัญญาได้โดยง่าย ไม่มีการกำหนดให้

สิทธิแก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงต่าง ๆ ในสัญญาโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริโภคก่อน มีความได้สัดส่วนกันในด้านของสิทธิและหน้าที่ในการปฏิบัติตามข้อสัญญาระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคโดยไม่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว และประการสุดท้ายคือเนื้อหาหรือข้อกำหนดในข้อสัญญาเป็นไปตามหลักสุจริต (good faith) โดยคำนึงถึงอำนาจในการต่อรองหรือความเปราะบางต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจเข้าทำสัญญาของผู้บริโภค เช่น การเป็นผู้สูงอายุ ผู้ป่วยเรื้อรัง ผู้ที่มีความอ่อนแอแห่งจิต ผู้บริโภคในกลุ่มที่เป็นเด็กและเยาวชน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร จะให้ความสำคัญกับอำนาจต่อรองของผู้บริโภคที่มีต่อผู้ประกอบการ แม้ว่าข้อสัญญาส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดนั้นจะอยู่ในรูปแบบของข้อสัญญาสำเร็จรูปก็ตาม โดยหากข้อสัญญาสำเร็จรูปใดที่มีการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้ทำการต่อรองเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อกำหนดในสัญญาได้ ก็จะทำให้ข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้นได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความเป็นธรรมตามสมควรแล้ว ตลอดจนการให้ความสำคัญกับความชัดเจน ไม่คลุมเครือ ในรายละเอียดเนื้อหาหรือการใช้ถ้อยคำในสัญญาโดยปราศจากเงื่อนไขซ่อนเร้นอื่น ๆ รวมถึงมีการให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญาของผู้บริโภคโดยจะต้องเป็นเจตนาที่แท้จริงจากการที่ผู้บริโภคมีความประสงค์ที่จะเข้าทำสัญญานั้น ๆ โดยมีได้เกิดจากการถูกข่มขู่ ชักจูงใจ หลอกลวงฉ้อฉล หรือเกิดจากความเข้าใจผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้บริโภค ทั้งยังคำนึงถึงผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบางอันมีลักษณะเฉพาะที่ง่ายต่อการถูกชักจูงให้เข้าทำสัญญาอันเกิดจากความไม่สมบูรณ์ทางร่างกายหรือจิตใจ ความอ่อนวัย อ่อนประสบการณ์ หรือในกลุ่มผู้บริโภคที่อยู่ในสภาวะความอ่อนแอแห่งจิต ประการอื่น ๆ ที่ต้องการที่พึงหรือที่ยึดเหนี่ยวทางจิตใจ เนื่องจากปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแล้วแต่ส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญาของผู้บริโภคในกลุ่มเฉพาะเช่นว่านี้อันควรจะต้องให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ

6.1.4 ปัญหาด้านหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกัน โดยได้มีการบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อศาลใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับได้เพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยศาลจะต้องพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมถึง ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น เวลา และสถานที่ในการทำ

สัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา และการรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ที่ได้มีการกำหนดไว้ในต่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องของความไม่เท่าเทียมกันทางด้านอำนาจต่อรอง และฐานะทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคที่มักจะด้อยกว่าผู้ประกอบการ

อย่างไรก็ตาม เมื่อทำการเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศนั้นจะเห็นได้ว่า มีการคำนึงถึงความหลากหลายของผู้บริโภคเพื่อออกแบบแนวทางการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม โดยเฉพาะผู้บริโภคในกลุ่มที่มีความเสี่ยงสูงจากการถูกลอกลวงหรือถูกชักจูงให้เข้าทำสัญญาอันเนื่องมาจากความบกพร่อง หรือปัญหาทางด้านสภาพร่างกายหรือจิตใจ ความอ่อนประสบการณ์ รวมถึงความเชื่ออย่างงมงาย โดยการตัดสินใจเข้าทำสัญญาของผู้บริโภคในกลุ่มนี้ส่วนใหญ่แล้วเกิดจาก “ความคาดหวัง” ในผลที่ตนคิดว่าจะได้รับ เช่น หายจากอาการป่วย หรือการได้มาซึ่งโชคลาภจากการเสี่ยงโชค มากกว่าที่จะเกิดขึ้นจาก “เจตนาที่แท้จริง” ของผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญา ซึ่งจากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยยังไม่พบว่ามียกข้อยกเว้นของกฎหมายหรือไม่พบว่าศาลของประเทศไทยได้มีการอาศัยหลักเกณฑ์เรื่องความหลากหลายของผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบางเพื่อใช้ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคจากการตัดสินใจเข้าทำสัญญาแต่อย่างใด อีกทั้งหลักเกณฑ์ดังที่มีปรากฏอยู่ในมาตรา 10 นี้ยังมีลักษณะที่เป็นการเปรียบเทียบทางได้เสียระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการตามประเด็นที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ฐานะทางเศรษฐกิจ ฯลฯ เพียงเท่านั้น หากแต่ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางด้านหน้าที่ของผู้ประกอบการในการแจ้งถึงข้อมูลบางอย่างเพื่อช่วยเหลือผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาเพิ่มมากขึ้น เช่น การเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสต่อรองข้อสัญญาอย่างแท้จริงกับผู้ประกอบการ การมีหน้าที่แจ้ง “ราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระ” (upfront price) เพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบรายละเอียดของราคาสินค้าที่ตนจะต้องชำระ รวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง เช่น ค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม ค่าธรรมเนียม ค่าอากรแสตมป์ ฯลฯ เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นสมควรที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบาง รวมถึงการกำหนดหน้าที่บางอย่างเพิ่มเติมให้แก่ผู้ประกอบการเพื่อช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

6.2 ข้อเสนอแนะ (Guideline) ในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

นอกจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จากการศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยพบว่าในกลุ่มประเทศตัวอย่างที่ผู้วิจัยเลือกทำการศึกษานั้น ยังมีการจัดให้มีข้อเสนอแนะแก่ผู้ประกอบการ ผู้บริโภค ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค

จากการทำสัญญาอีกทางหนึ่ง เพื่อที่คู่สัญญาจะได้นำแนวทางตามข้อแนะนำดังกล่าวไปใช้ในการจัดทำสัญญา โดยข้อสัญญาใดที่ได้จัดทำขึ้นโดยอาศัยแนวทางตามที่ข้อแนะนำเช่นว่านี้กำหนดไว้ก็จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความเป็นธรรมโดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล นอกจากนี้หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องยังสามารถนำเอาข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไปใช้ในการประกอบดุลพินิจของตนในกรณีที่มีข้อร้องเรียนหรือมีการดำเนินคดีในเรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในภายหลังได้เช่นกัน โดยข้อแนะนำดังกล่าวอาจถูกกำหนดให้อยู่ในลักษณะของภาคผนวกแนบท้าย หรืออาจอยู่ในรูปแบบอื่น เช่น แนวปฏิบัติทางการค้า ประมวลจรรยาบรรณทางธุรกิจ หรือแนวปฏิบัติอย่างผู้มีวิชาชีพ เป็นต้น

6.2.1 สหภาพยุโรป

ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้มีการกำหนดข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไว้ในภาคผนวกแนบท้ายข้อบังคับ (the Annex) อันเป็นการขยายความบทบัญญัติมาตรา 3 (3) ที่เป็นการระบุถึงลักษณะและความไม่สมบูรณ์ของข้อสัญญาที่อาจถูกพิจารณาว่ามีความไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคได้จำนวนทั้งสิ้น 17 ลักษณะ โดยข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาที่น่าสนใจ ได้แก่ ข้อกำหนดในสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสัญญาโดยมีการเปิดช่องให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการต่ออายุสัญญาให้แก่ผู้บริโภคโดยอัตโนมัติโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้มีความประสงค์ที่จะต่ออายุสัญญา หรือไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาให้แก่ผู้บริโภคในการแสดงความประสงค์ที่จะต่ออายุสัญญาตามสมควร เนื่องจากการทำสัญญาในปัจจุบันโดยเฉพาะสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการดิจิทัลที่พบว่าผู้ประกอบการบางรายมักจะใช้ระบบการต่ออายุสัญญาให้บริการแก่ผู้บริโภคโดยอัตโนมัติ อันเป็นผลให้ผู้บริโภคต้องถูกหักเงินในบัญชีธนาคารหรือบัตรเครดิตเพื่อนำไปชำระค่าต่อสัญญาในพื้นที่ที่ครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา โดยไม่ได้จัดให้มีการแจ้งเตือนให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสทราบล่วงหน้าถึงกำหนดระยะเวลาการซื้อสินค้าหรือบริการที่ใกล้สิ้นสุดลงนั้นเพื่อเตรียมการต่ออายุสัญญา หรือเพื่อขอยกเลิกการใช้บริการ

ข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคที่น่าสนใจอีกประการหนึ่ง ได้แก่ ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะมีอำนาจในการริบเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไว้ล่วงหน้าในกรณีที่สัญญานั้นไม่ได้ถูกทำขึ้นอันเป็นผลมาจากการที่ผู้บริโภคตัดสินใจไม่เข้าทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น แต่หากในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายยกเลิกสัญญา ผู้บริโภคจะไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย หรือไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิ่งอื่นที่มีมูลค่าเท่ากันทดแทนจากผู้ประกอบการแต่อย่างใด อันเป็นลักษณะของข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกัน (imbalance of power) ในระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค และเป็นผลให้ผู้ประกอบการเป็นผู้ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว ทั้งที่การที่ผู้บริโภคตัดสินใจไม่เข้าทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นอาจจะเกิดจากปัจจัยภายนอกที่ผู้บริโภคไม่สามารถควบคุมได้ เช่น การที่สถาบันการเงินไม่พิจารณาอนุมัติสินเชื่อให้แก่ผู้บริโภค หรือเกิดจากโรคระบาดรุนแรง เช่น การแพร่ระบาดของ

ไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) เป็นเหตุให้ผู้บริโภคต้องขาดรายได้และไม่สามารถที่จะเข้าทำสัญญาหรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ แต่กลับเป็นผลให้ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจที่จะรับเงินต่าง ๆ ที่ผู้บริโภคได้ชำระไว้ล่วงหน้า ทั้งที่การไม่สามารถเข้าทำสัญญาหรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้นั้นไม่ใช่เป็นความผิดของผู้บริโภคแต่อย่างใด

นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายใน (Directive 2005/29/EEC) ที่มีการกำหนดแนวปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ เช่น การกระทำใด ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจอันเป็นการจำกัดหรือลดทอนความสามารถผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการเพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจเข้าทำสัญญา หรือเป็นแนวปฏิบัติทางการค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใด ๆ เช่น การแสดงข้อมูลอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ผิดพลาด ไม่ตรงต่อความเป็นจริง เป็นการหลอกลวง รวมถึงการปกปิดข้อความจริงหรือจูงใจที่จะใช้ข้อความที่มีความคลุมเครือไม่ชัดเจน อันนำไปสู่ความเข้าใจที่บิดเบือนของผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาทั้งที่ผู้บริโภคไม่ได้มีเจตนาหรือมีความประสงค์ในการเข้าทำสัญญานั้นมาตั้งแต่ต้น

6.2.2 เครื่องรัฐออสเตรเลีย

ข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคของเครื่องรัฐออสเตรเลียไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นกฎหมาย หากแต่เป็นการรวบรวมลักษณะของข้อสัญญาที่อาจมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคในรูปแบบของคู่มือ และมีการเผยแพร่ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภค ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ให้สามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการจัดทำสัญญา หรือใช้ประกอบดุลพินิจในกรณีที่มีข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคเกี่ยวกับความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา โดยมีการกำหนดถึงลักษณะของข้อสัญญาที่อาจมีความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไว้รวมทั้งสิ้นจำนวน 14 ลักษณะ โดยมีข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่น่าสนใจ ได้แก่ ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการพิจารณาการต่ออายุสัญญา รวมถึงการต่ออายุสัญญาโดยอัตโนมัติโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือโดยมิได้มีการแจ้งเตือนให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสทราบถึงการต่ออายุสัญญาเช่นว่านั้น โดยข้อแนะนำดังกล่าวมีความใกล้เคียงกับลักษณะและความไม่สมบูรณ์ของข้อสัญญาที่ได้มีการระบุไว้ในภาคผนวกแนบท้ายข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ดีตามข้อแนะนำของเครื่องรัฐออสเตรเลียในประเด็นดังกล่าว ได้มีการอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถที่จะทำการต่ออายุสัญญาให้แก่ผู้บริโภคโดยอัตโนมัติได้หากว่ามีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ และไม่ได้เป็นการทำให้ผู้บริโภคต้องตกเป็นผู้เสียเปรียบหรือต้องรับภาระหนักจนเกินสมควร โดยมีการยกตัวอย่างเหตุที่ผู้ประกอบธุรกิจจะสามารถทำการต่ออายุสัญญาให้แก่ผู้บริโภคโดยอัตโนมัติได้หากว่าเป็นการต่ออายุสัญญาแบบระยะสั้นใน

สัญญาที่ต้องให้บริการอย่างต่อเนื่อง (ongoing service contract) ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นสินค้าหรือบริการทางด้านเทคโนโลยีหรือดิจิทัลคอนเทนต์ต่าง ๆ เช่น โปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ทางด้านระบบปฏิบัติการของคอมพิวเตอร์ โปรแกรมหรือซอฟต์แวร์เพื่อป้องกันการโจมตีจากภัยคุกคามทางไซเบอร์ เป็นต้น เพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ให้แก่ผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ก่อนที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจใช้บริการหรือยกเลิกการรับบริการต่อไป อันเป็นลักษณะของข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาที่มีความรอบด้านและเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคอย่างแท้จริง

ข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคของเครือข่ายออสเตรเลียนที่น่าสนใจอีกประการหนึ่ง คือ ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระ (upfront price) โดยที่ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะขอยกเลิกสัญญาได้แม้ว่าผู้บริโภคจะไม่เห็นด้วยหรือไม่ได้ตกลงยินยอมด้วยในการเปลี่ยนแปลงแก้ไข อันถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคเนื่องจากการบังคับให้ผู้บริโภคจำต้องชำระราคาเพิ่มขึ้น นอกเหนือไปจากราคาที่ได้ตกลงกันไว้ (agree price) หรือแตกต่างไปจากราคาที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้แจ้งให้แก่ผู้บริโภคทราบไว้ล่วงหน้าในใบเสนอราคา (price quoted) ก่อนที่จะมีการเข้าทำสัญญา อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวมีข้อยกเว้นว่าหากจำนวนเงินที่ผู้บริโภคต้องชำระเพิ่มขึ้นนั้นเกิดขึ้นจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บริโภค เช่น สัญญาการออกแบบตกแต่งภายในที่ผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดหรือเป็นผู้เลือกวัสดุที่จะนำมาใช้อันเป็นผลทำให้กระทบต่อราคาสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระตามที่ได้มีการกำหนดหรือมีการตกลงไว้ได้

ข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคของเครือข่ายออสเตรเลียนที่น่าสนใจประการสุดท้าย คือ ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขลักษณะของสินค้าหรือบริการรวมถึงการจัดให้มีสินค้าหรือบริการทดแทนที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะจัดให้แก่ผู้บริโภค หากว่าผู้ประกอบการธุรกิจไม่สามารถที่จะส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีการให้บริการแก่ผู้บริโภคตามข้อตกลงที่มีการกำหนดเอาไว้แต่เดิมได้ ซึ่งเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของผู้บริโภคในการใช้สินค้าหรือบริการ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้มีการกำหนดรายละเอียดและขอบเขตในการเปลี่ยนแปลงสินค้าหรือบริการไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถที่จะเกิดขึ้นได้ในสถานการณ์หรือเหตุการณ์ใด โดยที่ผู้บริโภคเองก็มีความเข้าใจและให้ความยินยอมอย่างแท้จริงกับการเปลี่ยนแปลงหรือการเสนอบริการอื่นทดแทน รวมถึงให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาโดยที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายใด ๆ จากการบอกเลิกสัญญาในกรณีดังกล่าว โดยตัวอย่างของกรณีดังกล่าว ได้แก่ ธุรกิจสายการบินพาณิชย์ที่มักจะเลือกใช้แนวทางในการเปลี่ยนแปลงลักษณะของการให้บริการ เช่น การเปลี่ยนรุ่นของเครื่องบินโดยสารจากรุ่นหนึ่งเป็นอีกรุ่นหนึ่ง หรือเสนอบริการอื่นแก่ผู้บริโภคเพื่อเป็นการทดแทนในกรณีที่เกิดความล่าช้าของเที่ยวบิน (flight delay) หรือการยกเลิกเที่ยวบิน (flight cancellation) ซึ่งอาจเป็นการขัดต่อความประสงค์ที่แท้จริงของผู้บริโภคในการใช้บริการของสายการบินดังกล่าว และแม้ว่าในบางสายการบินจะ

ได้จัดให้ผู้บริโภคลงนามในเอกสารเพื่อแสดงการยอมรับในการเปลี่ยนแปลงหรือการจัดหาบริการอื่นทดแทน แต่การลงนามของผู้บริโภคในกรณีดังกล่าวหลายรายก็อาจจะไม่ได้เกิดจากการยินยอมหรือยอมรับอย่างแท้จริงแต่อย่างใด

6.2.3 สหราชอาณาจักร

ในสหราชอาณาจักรได้มีการกำหนดข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไว้ในลักษณะของบัญชีข้อแนะนำและข้อไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ (the indicative and non-exhaustive list) หรือบัญชีสีเทา (the grey list) ไว้ในตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 จำนวนทั้งสิ้น 20 ลักษณะ โดยข้อสัญญาใดที่มีเนื้อหาหรือมีข้อกำหนดในสัญญาตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสีเทานี้จะยังไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยอัตโนมัติ เพียงแต่ศาลสามารถที่จะนำเอาลักษณะของข้อกำหนดในสัญญาที่มีการกำหนดไว้ไปใช้ในการพิจารณาหรือตรวจสอบความเป็นธรรมในสัญญาได้ ซึ่งข้อแนะนำตามที่ปรากฏในบัญชีสีเทาบางข้อก็มีคล้ายคลึงกับที่กำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้ายข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ ในกรณีที่ผู้บริโภคถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดหรือยกเว้นสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บริโภคที่มีต่อผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ รวมถึงคู่สัญญาฝ่ายอื่น ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการเป็นฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนถูกต้องตามสัญญา หรือข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะมีอำนาจในการริบเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไว้ล่วงหน้าในกรณีที่สัญญานั้นไม่ได้ถูกทำขึ้นอันเป็นผลมาจากการที่ผู้บริโภคตัดสินใจไม่เข้าทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น แต่หากในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายยกเลิกสัญญา ผู้บริโภคจะไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิ่งอื่นที่มีมูลค่าเท่ากันทดแทนจากผู้ประกอบการ เป็นต้น

6.2.4 ปัญหาด้านข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยนั้นไม่พบว่ามีการจัดทำข้อแนะนำแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคดังเช่นในสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย หรือสหราชอาณาจักรแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก็ดีผู้วิจัยพบว่ามีกำหนดตัวอย่างข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้เกิดความได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาหรือควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน

อันอาจนำมาใช้ในการพิจารณาถึงลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ตามแนวทางดังกล่าวก็อาจจะมีปัญหาอยู่บ้างในบางประการ ดังที่จะได้ทำการกล่าวถึงต่อไปนี้

1) ตัวอย่างข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้เกิดความได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

ตามบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้มีการให้ตัวอย่างของข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติอันเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้เกิดได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจำนวนทั้งสิ้น 9 ลักษณะ ซึ่งโดยส่วนใหญ่่มักจะเป็นข้อสัญญาที่เป็นผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือเกินกว่าภาระที่เป็นอยู่ในขณะทำสัญญา หรือเป็นข้อสัญญาที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในการบอกเลิกสัญญา ไม่ปฏิบัติตามสัญญา ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้า หรือได้รับยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา รวมถึงลักษณะของข้อกำหนดในสัญญาเฉพาะเรื่อง เช่น สัญญาขายฝาก สัญญาเช่าซื้อ สัญญาบัตรเครดิต และวิธีในการคิดดอกเบี้ยทบต้น ที่อาจมีความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาโดยเปรียบเทียบกับข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคของสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักรแล้ว ทำให้ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นบทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งที่ไม่เคยได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมนับตั้งแต่ที่มีการประกาศใช้กฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้บทบัญญัติของกฎหมายรวมถึงตัวอย่างของข้อตกลงที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นมีความไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคมโดยเฉพาะความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่ส่งผลต่อพฤติกรรมการทำสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค นอกจากนี้ลักษณะหรือตัวอย่างของข้อตกลงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ยังขาดความชัดเจน หรือขาดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจว่าข้อสัญญาที่คู่สัญญาทำกันขึ้นนั้นมีความเป็นธรรมหรือไม่เพียงใด เช่น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา การต้องรับภาระเพิ่มมากขึ้นกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาที่มีการทำสัญญา หรือการพิจารณาถึงเหตุผลอันควรหรือข้อสาระสำคัญในสัญญาที่เป็นผลทำให้ข้อสัญญาสามารถสิ้นสุดลงได้โดยไม่ถือว่าทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

การขาดหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดดุลพินิจเช่นนี้ ทำให้ยากต่อผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายในการที่จะหยั่งทราบได้โดยชัดเจนว่ารายละเอียด ลักษณะ ตลอดจนขอบเขตของความรับผิดชอบหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นมีเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่ในบางกรณีอาจเกิดเหตุแทรกแซงอื่นอันไม่อาจคาดเห็นได้ในขณะที่มีการทำสัญญาอันอาจส่งผลกระทบต่อการทำสัญญาหรือการปฏิบัติตามข้อสัญญาโดยไม่อาจโทษว่าเป็นความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดได้ ดังเช่นในสถานการณ์การแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา 2019 หรือจากนโยบายทางเศรษฐกิจ

ของประเทศที่มีการประกาศลอยตัวค่าเงินบาทในช่วงวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นมาแล้ว เป็นต้น ดังนั้น การที่มาตรา 4 วรรคสามเป็นแต่เพียงการกำหนดหลักเกณฑ์กว้าง ๆ โดยไม่ได้คำนึงถึงรายละเอียดหรือลักษณะธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่อาจเกิดปัญหาการปฏิบัติตามสัญญาขึ้นได้แม้ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะมีเจตนาที่สุจริตและใช้ความระมัดระวังแล้วเป็นอย่างดี รวมถึงมิได้มีการกำหนดแนวทางในการชดเชยหรือเยียวยาที่เหมาะสมให้แก่ผู้บริโภคในกรณีเหตุจำเป็นอันทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้แม้ว่าจะใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม ก็อาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนี้การที่ได้มีการกำหนดข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเช่นนี้ ยังส่งผลให้เกิดความยากลำบากในการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของข้อสัญญาที่อาจมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภครูปแบบอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตอันเนื่องมาจากพลวัตทางสังคม รวมถึงการที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมแต่เพียงหน่วยงานเดียวในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ส่งผลให้แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสามจะสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดเนื้อหาหรือลักษณะของข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในระหว่างคู่สัญญาตั้งแต่ในระยะแรกของการทำสัญญาก็ตาม แต่ก็ยังมีความไม่ชัดเจนว่าข้อสัญญาที่ทำกันขึ้นระหว่างคู่สัญญานั้นมีความเป็นธรรมตามสมควรแก่กรณีหรือไม่จนกว่าจะได้มีข้อพิพาทเกิดขึ้นและนำคดีมาฟ้องร้องดำเนินคดีและได้มีคำตัดสินจากศาลยุติธรรมเสียก่อน

2) ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาหรือควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน ถือเป็นอีกเครื่องมือหนึ่งที่คู่สัญญาสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการจัดทำข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยประกาศดังกล่าวเป็นอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 อันเป็นผลทำให้ลักษณะของสัญญาของธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญานั้นจะต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่ ข้อสัญญาต้องมีเนื้อหาในสัญญาที่ทำให้ผู้บริโภคทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ชัดเจนตามสมควรแก่กรณี เนื้อหาในข้อสัญญาจะต้องไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ การกำหนดข้อความในสัญญาจะต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ ทั้งยังต้องมีการจัดให้มีการเยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา นอกจากนี้ผู้ประกอบการยังต้องจัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่อง

เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค และข้อกำหนดในสัญญาจะต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้บริโภคจนเกินสมควรในการประกอบธุรกิจ

แม้ว่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาที่ถูกจัดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคดังที่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 เพิ่มเติมขึ้นมาจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่ได้มีการนำไปใช้กับการจัดทำสัญญาทุกสัญญา แต่จะนำมาใช้เฉพาะกับข้อสัญญาที่อยู่ภายใต้ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาเท่านั้น ซึ่งการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาบางฉบับอาจจะต้องใช้ระยะเวลาที่ค่อนข้างนาน อีกทั้งกระบวนการในการออกประกาศที่มีหลายขั้นตอน เช่น การรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ในการประกอบธุรกิจ การดำเนินการเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือการที่จำต้องมีข้อร้องเรียนถึงข้อไม่เป็นธรรมในสัญญานั้น ๆ ขึ้นมาเสียก่อนแล้วคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงมีอำนาจในการพิจารณาเพื่อออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญา อีกทั้งข้อจำกัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้แต่เฉพาะในกรณีข้อสัญญานั้นมีกฎหมายกำหนดว่าให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีให้ทำเป็นหนังสือเท่านั้น ส่งผลให้ข้อสัญญาในลักษณะอื่นนอกเหนือจากนี้ไม่อาจอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการในการออกประกาศเพื่อควบคุมสัญญาได้ ทั้งนี้ข้อสัญญาเหล่านั้นอาจจะเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของผู้บริโภค เช่น การที่ผู้ขับขี่ยานพาหนะรับจ้างสาธารณะเรียกค่าโดยสารจากผู้บริโภคในจำนวนสูงกว่าปกติในบริเวณที่มีการจัดงานเทศกาลหรืองานแสดงดนตรี ซึ่งหากไม่ได้รับการควบคุมก็อาจจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคได้เช่นกัน

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับข้อเสนอแนะในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ได้มีการระบุถึงลักษณะและรายละเอียดสำคัญที่จะช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมถึงความไม่เป็นธรรมลักษณะต่าง ๆ ในสัญญาที่อาจเกิดขึ้นได้ ทั้งยังได้มีการกำหนดข้อยกเว้นบางประการให้แก่ผู้ประกอบการในการกำหนดข้อสัญญาบางอย่างที่อาจจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ อันเป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้อันเนื่องมาจากลักษณะตามธรรมชาติในการประกอบธุรกิจที่อาจเผชิญกับความไม่แน่นอนหรือมีเหตุการณ์บางอย่างที่อยู่นอกเหนือการคาดเห็นของคู่สัญญาในขณะที่มีการทำสัญญากันเกิดขึ้นได้ในภายหลัง อีกทั้งข้อแนะนำดังกล่าวยังได้มีการกำหนดแนวทางที่ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคไว้อย่างเพียงพออันเป็นผลมาจากความเสียเปรียบนั้น อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความเข้าใจในลักษณะธรรมชาติของการประกอบธุรกิจได้เป็นอย่างดีในขณะเดียวกันก็ยังสามารถให้ความคุ้มครองหรือให้การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอีกด้วย นอกจากนี้ข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคนี้ยังอาจจัดให้อยู่ในรูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมาย หรืออาจจะอยู่ในรูปแบบของแนว

ปฏิบัติทางการค้า แนวปฏิบัติที่ตัวอย่างผู้มีวิชาชีพ หรือประมวลจรรยาบรรณทางธุรกิจก็ได้ โดยในขั้นต้นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการศึกษาเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในประเทศไทย เพื่อที่จะได้นำไปใช้เป็นแนวทางในการจัดทำสัญญาให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคได้ทราบถึงลักษณะของสัญญาที่อาจถูกถือว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมในเบื้องต้นตั้งแต่ขณะที่มีการเริ่มทำสัญญากัน โดยผู้วิจัยคาดว่าหากมีการนำเอาแนวทางดังกล่าวมาใช้กับประเทศไทยก็น่าจะเป็นการช่วยลดจำนวนคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในชั้นศาล ลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภค ทั้งยังสามารถนำเอาลักษณะของข้อสัญญาตามที่มีปรากฏในข้อเสนอแนะไปใช้ประกอบดุลพินิจหรือเป็นข้อสันนิษฐานถึงความเป็นธรรมในข้อสัญญาได้หากว่าเกิดมีคดีข้อพิพาทกันขึ้นในระหว่างคู่สัญญาภายหลังได้อีกด้วย อย่างไรก็ตามหากว่าจะมีการจัดทำข้อเสนอแนะเช่นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าควรจัดทำให้อยู่ในรูปแบบของคู่มือหรือแนวทางปฏิบัติ (guideline) ซึ่งอาจจะมีความเหมาะสมมากกว่าที่จะบัญญัติไว้ในรูปแบบของกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากการจัดทำข้อเสนอแนะในรูปแบบที่เป็นกฎหมายนั้นอาจจะมีความยากต่อการแก้ไขเพิ่มเติมหากว่าต่อมาลักษณะของการจัดทำข้อสัญญาบางอย่างมีความเปลี่ยนแปลงไปอันอาจจะนำมาซึ่งการกำหนดลักษณะของข้อสัญญาอันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคในกรณีใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น ทั้งยังมีความสอดคล้องกับลักษณะตามธรรมชาติในการประกอบธุรกิจที่ไม่ควรถูกจำกัดไว้ด้วยกรอบของกฎหมายมากเกินไปอันอาจเป็นอุปสรรคหรือเกิดความไม่สะดวกต่อการประกอบธุรกิจ ทั้งยังอาจเป็นการแทรกแซงการทำธุรกิจอันเป็นการขัดต่อหลักการตลาดเสรีในปัจจุบัน

6.3 หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

ประเด็นวิเคราะห์ในเรื่องแนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านประการต่อมา ได้แก่ หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค โดยหน่วยงานลักษณะดังกล่าวถือได้ว่าเป็นอีกกลไกสำคัญหนึ่งในการที่จะช่วยให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญา ทั้งนี้เนื่องจากเป็นที่ทราบกันว่าผู้บริโภคยังมีความเสียเปรียบผู้ประกอบการอยู่ในหลายด้านตามความเป็นจริง โดยเฉพาะในเรื่องของความรู้ ความเข้าใจ หรืออำนาจในการต่อรองในการเข้าทำสัญญา ดังนั้นการจัดตั้งหน่วยงานลักษณะเช่นนี้ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหรือให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภค ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้บริโภคในการพิจารณาถึงการใด ๆ ที่อาจกระทบหรือจำกัดสิทธิอันผู้บริโภคพึงมีพึงได้ รวมถึงอาจมีอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ก็น่าจะเป็นการช่วยให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในประเทศกลุ่มตัวอย่างที่นำมาใช้ในการศึกษารั้งนี้ก็ได้มีหน่วยงานต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

6.3.1 เครือรัฐออสเตรเลีย

จากการศึกษาถึงประเด็นดังกล่าว พบว่า โครงสร้างหน่วยงานในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของเครือรัฐออสเตรเลียค่อนข้างที่จะมีความโดดเด่น เนื่องจากโครงสร้างในการปกครองของเครือรัฐออสเตรเลียอันประกอบไปด้วย รัฐบาลสหพันธรัฐหรือรัฐบาลกลางแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย (the Commonwealth Government) รัฐ (state) และดินแดน (territory) อันเป็นโครงสร้างที่เอื้อต่อการกระจายอำนาจจากส่วนกลางไปสู่ท้องถิ่นอันรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นจุดเด่นสำคัญของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในเครือรัฐออสเตรเลีย โดยหน่วยงานแรกที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของเครือรัฐออสเตรเลียที่สำคัญ คือ คณะกรรมการผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้าแห่งออสเตรเลีย (the Australian Competition and Consumer Commission: ACCC) อันเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสนับสนุนและส่งเสริมการแข่งขันและการค้าที่เป็นธรรมในตลาดเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจ และชุมชน เพื่อให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจสามารถเข้าถึงข้อมูลสินค้าหรือบริการที่ถูกต้อง การกำหนดราคาและการปฏิบัติที่เป็นธรรม รวมถึงมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค

หน่วยงานต่อมา ได้แก่ สำนักงานคุ้มครองความเป็นธรรมทางการค้าแห่งรัฐและดินแดน (the State and Territory Fair Trading office) เป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่มีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเช่นเดียวกับคณะกรรมการผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้าแห่งออสเตรเลีย โดยสนับสนุนให้เกิดความเป็นธรรมทางการค้า รวมถึงการคุ้มครองสิทธิตลอดจนให้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคในระดับรัฐและดินแดน นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ผู้บริโภคถูกหลอกลวงหรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมเพื่อเป็นการ ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ให้ความรู้และสร้างความตระหนักถึงสิทธิและความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค

หน่วยงานสุดท้าย ได้แก่ คณะกรรมการการลงทุนและความมั่นคงแห่งออสเตรเลีย (the Australian Securities and Investments Commission: ASIC) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วคณะกรรมการการลงทุนและความมั่นคงแห่งออสเตรเลีย จะเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจหลักในการกำกับดูแลตลาดการเงิน (financial market) ของเครือรัฐออสเตรเลีย อันได้แก่ การให้บริการทางการเงินและผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่าง ๆ ตลาดการเงิน การให้คำปรึกษาทางการเงิน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โปร่งใส และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้นักลงทุนรวมถึงผู้บริโภคมีความมั่นใจในตลาดทุน อย่างไรก็ตามนอกจากการให้ความคุ้มครองแก่นักลงทุนรวมถึงการกำกับดูแลตลาดการเงินและการลงทุนแล้ว คณะกรรมการการลงทุนและความมั่นคงแห่งออสเตรเลียยังมีหน้าที่ในการให้ความรู้แก่นักลงทุนและผู้บริโภคโดยทั่วไปเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ทางการเงินต่าง ๆ ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการลงทุน รวมถึงมีหน้าที่ในการให้ข้อมูลในด้านต่าง ๆ ตลอดจนสิทธิและความรับผิดชอบต่างแก่นักลงทุนและผู้บริโภคอย่างเต็มที่ในการใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจก่อนการลงทุน

จะเห็นได้ว่า ด้วยโครงสร้างการทำงานของหน่วยงานในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของเครือรัฐออสเตรเลียที่ค่อนข้างจะมีความหลากหลาย ทั้งในด้านของภารกิจให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในเรื่องทั่วไป และในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเงินการลงทุนซึ่งเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนและมีความซับซ้อน เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองอย่างรอบด้าน นอกจากนี้การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของเครือรัฐออสเตรเลียยังได้ครอบคลุมไปถึงส่วนท้องถิ่น อันเป็นผลมาจากการจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองความเป็นธรรมทางการค้าแห่งรัฐและดินแดนประจำอยู่ในทุกรัฐและทุกดินแดนที่อยู่ในเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นปัจจัยที่ช่วยสร้างความเข้มแข็งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค รวมถึงช่วยสร้างความตระหนักถึงในเรื่องสิทธิของผู้บริโภคให้แก่พลเมืองได้อย่างทั่วถึงในทุกภาคส่วนของสังคม

6.3.2 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร ก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านต่าง ๆ เช่นเดียวกัน โดยหน่วยงานแรก ได้แก่ หน่วยงานกำกับดูแลการแข่งขันทางการตลาดแห่งสหราชอาณาจักร (Competition and Markets Authority: CMA) อันเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการกำกับควบคุม ดูแลการแข่งขันทางการค้าและการตลาดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม มีอำนาจในการพิจารณาดำเนินการทางกฎหมายกับผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลใดที่มีพฤติกรรมทำธุรกิจในลักษณะที่เป็นการผูกขาดหรือขัดขวางการแข่งขันที่เป็นธรรม ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากแนวปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตลอดจนมีอำนาจในการติดตามตรวจสอบหากพบว่าเกิดปัญหาทางการแข่งขันในตลาดหรือเกิดปัญหาขึ้นกับผู้บริโภค รวมถึงให้การสนับสนุนแก่รัฐบาลรวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ในนามของผู้บริโภคเพื่อช่วยให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ ตลอดจนให้ข้อมูลและคำแนะนำแก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามที่มีกำหนดไว้ในกฎหมายการแข่งขันและการคุ้มครองผู้บริโภค

หน่วยงานต่อมา ได้แก่ หน่วยงานให้คำปรึกษาแก่พลเมือง (Citizens Advice) อันเป็นเครือข่ายองค์กรการกุศลทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำถึงสิทธิของผู้บริโภค รวมถึงข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงการให้บริการทางด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแก่ผู้บริโภค ฝ่ายระวางสถานการณ์ที่อาจเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้บริโภค ตลอดจนแจ้งข่าวสารสำคัญที่ผู้บริโภคควรทราบโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย ตลอดจนให้ความช่วยเหลือแก่ผู้บริโภคในกรณีที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งหน่วยงานให้คำปรึกษาแก่พลเมืองนี้มีเครือข่ายครอบคลุมทั่วทั้งอังกฤษและเวลส์ อันเป็นการช่วยยกระดับการให้บริการ ให้คำแนะนำและปรึกษา รวมถึงสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับท้องถิ่นหรือชุมชนขึ้นสู่ในระดับประเทศ

หน่วยงานที่สาม ได้แก่ สำนักมาตรฐานทางการค้า (Trading Standards) อันเป็นหน่วยงานในระดับท้องถิ่น มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการกับแนวปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่มีความปลอดภัย รวมถึงมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายหรือระเบียบในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในเรื่องของสินค้าและการบริการ ทั้งในด้านของคุณภาพ ปริมาณ ความปลอดภัย คำอธิบายหรือพรรณนาคุณภาพของสินค้า รวมถึงการกำหนดราคาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในระดับท้องถิ่น ทั้งยังมีหน้าที่ในการจัดหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับกฎหมาย สินค้า หรือบริการต่าง ๆ เพื่อให้ความรู้แก่ผู้บริโภค รวมถึงมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภค นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ประกอบธุรกิจหรือการทำธุรกิจที่เป็นการหลอกลวงหรือฉ้อฉลแก่ผู้บริโภค โดยเฉพาะผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบาง หรือมีปัจจัยต่าง ๆ ที่เอื้อต่อการถูกหลอกลวงให้เข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการ ทั้งจากการหลอกลวงที่ผู้หลอกลวงสามารถเข้าถึงตัวผู้บริโภคได้โดยง่าย (door-step deception) การหลอกลวงแบบสแกม (scam) รวมถึงการหลอกลวงที่เป็นการผิดกฎหมายในลักษณะอื่น ๆ

หน่วยงานที่สี่ ได้แก่ หน่วยงานกำกับดูแลนโยบายทางการเงิน (Financial Conduct Authority: FCA) อันเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตลาดการลงทุนและการให้บริการทางการเงิน ค.ศ. 2000 (the Financial Services and Markets Act 2000) โดยมีหน้าที่รับผิดชอบที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านความปลอดภัยทางการเงิน คุ้มครองสนับสนุนส่งเสริมให้เกิดความมั่นคงทางการเงินและการลงทุน รวมถึงช่วยให้เกิดการแข่งขันในระหว่างผู้ประกอบการด้านการเงินอย่างเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจในการได้รับการบริการทางการเงินที่ไม่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค

หน่วยงานสุดท้าย ได้แก่ หน่วยงานกำกับดูแลมาตรฐานการโฆษณา (Advertising Standards Authority: ASA) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลตนเอง (self-regulatory organization) มีหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลมาตรฐานและเนื้อหาในการโฆษณาสินค้าหรือบริการทุกประเภทที่เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร รวมถึงการโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขาย (sales promotions) หรือการทำการตลาดแบบตรง (direct marketing) ซึ่งแม้ว่าหน่วยงานดังกล่าวจะไม่มีอำนาจในการตีความหรือบังคับใช้กฎหมาย แต่ก็ยังมีอำนาจในการไต่สวนเรื่องราวร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการโฆษณาที่มีเนื้อหาดังที่กล่าวมา เพื่อให้โฆษณานำเสนอข้อมูลแก่ผู้บริโภคตามที่เป็นจริง (truthful) ไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด (misleading) รวมถึงต้องไม่มีข้อความหรือแนวปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค โดยเฉพาะการโฆษณาที่เกี่ยวข้องหรือเป็นการส่งเสริมการขายที่มักจะมีการใช้ถ้อยคำที่คลุมเครืออันอาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนหลงผิดและยอมตกลงเข้าทำสัญญาได้

จะเห็นได้ว่ารูปแบบของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของสหราชอาณาจักรมีความคล้ายคลึงกับของเครือรัฐออสเตรเลีย โดยเฉพาะในเรื่องของการแบ่งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความ

คุ้มครองแก่ผู้บริโภคออกเป็นหน่วยงานในส่วนกลาง และในส่วนภูมิภาค อันเป็นการช่วยให้การคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมทางด้านต่าง ๆ เป็นไปโดยทั่วถึง อีกทั้งยังมีการแยกประเภทของหน่วยงานในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเป็นการเฉพาะด้าน อันได้แก่ ด้านการค้าและการให้บริการทั่วไป ด้านสินค้าหรือการให้บริการทางด้านการเงินการลงทุน รวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านการโฆษณาที่มีเนื้อหาที่อาจจะ เป็นไปในทางชักจูงใจให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคได้

6.3.3 ปัญหาด้านหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของประเทศไทย

สำหรับหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทย ประกอบไปด้วยหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในส่วนกลาง อันได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา และหน่วยงานศาลยุติธรรม นอกจากนี้ยังได้มีการ ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่มีภูมิสำเนาในท้องถิ่นโดยอาศัยความร่วมมือกับหน่วยงานราชการส่วนภูมิภาค เช่น จังหวัด หรือหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคผ่านทาง การออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยเป็นการประกาศ กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจภายใต้ประกาศควบคุมดังกล่าวมีหน้าที่ในการจัดทำข้อสัญญาให้มีเนื้อหาเป็นไปตามที่ ประกาศได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามพบว่าแนวทางดังกล่าวยังมีปัญหาอยู่บ้างในบางประการ โดยเฉพาะในเรื่องของ กระบวนการในการออกประกาศของคณะกรรมการควบคุมสัญญาที่จำเป็นต้องมีข้อร้องเรียนจากผู้บริโภคที่ได้รับความ ไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญาในเรื่องนั้น ๆ ขึ้นมาเสียก่อน จากนั้นเมื่อทางคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้รับเรื่อง ร้องเรียนดังกล่าวแล้ว ก็จะนำไปสู่กระบวนการในการดำเนินการรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงต้องจัดให้ มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายก่อนที่จะทำการออกเป็นประกาศเพื่อบังคับใช้ต่อไป

ในกรณีดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่า แม้กระบวนการดังกล่าวจะได้รับการออกแบบมาเพื่อช่วยให้การออกประกาศ กำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมสัญญามีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็อาจทำให้เกิด ความล่าช้า ไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงต่อกลยุทธ์ในการกำหนดข้อสัญญา ของผู้ประกอบการเพื่อให้ตนเองเป็น ฝ่ายที่ได้เปรียบหรือได้ประโยชน์มากที่สุดจากการทำสัญญา นอกจากนี้ยังอาจส่งผลให้ผู้บริโภคในกลุ่มที่ต้องเข้า ทำสัญญาที่มีข้อร้องเรียนถึงความไม่เป็นธรรมแล้วและกำลังอยู่ในระหว่างกระบวนการเพื่อออกประกาศควบคุม สัญญาอันเป็นช่วงเวลาสุญญากาศก่อนที่จะมีการออกประกาศธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา เนื่องจากยังไม่มีมาตรการ ใดในการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มนี้ขณะที่เข้าทำสัญญาในช่วงเวลาดังกล่าวอันเป็นผลให้ผู้บริโภคใน กลุ่มนี้ได้รับความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาไปด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญายังมีอำนาจในการให้ความเห็นในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินก่อนได้หากว่าผู้ประกอบการรายใดมีข้อสงสัยว่าแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงินที่จะนำมาใช้ในธุรกิจของตนนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้ ดังที่มีกำหนดไว้ในมาตรา 35 นว แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 อันเป็นอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการตรวจสอบและให้ความเห็นถึงความถูกต้องในแบบสัญญาหรือแบบหลักฐานการรับเงิน อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวในการที่จะขอทำการตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาในข้อสัญญา โดยมีได้มีการให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้บริโภคในการที่จะร้องขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการช่วยตรวจสอบสัญญาที่ผู้บริโภคประสงค์จะเข้าทำสัญญาด้วยแต่อย่างใด นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 35 นว ยังได้มีการกำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 29 อันเป็นกรณีที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการตรวจสอบเนื้อหาการโฆษณาหากได้รับการร้องขอจากผู้ประกอบการมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม

อย่างไรก็ดีจากการศึกษาในครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยพบว่า บทบัญญัติในมาตรา 29 อาจมีปัญหาในการบังคับใช้ อยู่บางประการ กล่าวคือ ในมาตรา 29 กำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่ในการพิจารณาให้ความเห็นและจะต้องแจ้งผลการพิจารณาให้แก่ผู้ประกอบการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ แต่หากคณะกรรมการไม่ได้แจ้งผลการพิจารณาภายในกำหนดเวลาดังกล่าวก็ให้ถือว่าคณะกรรมการได้ให้ความเห็นชอบในเนื้อหาแล้ว แต่เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติวรรคสามของมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการสามารถที่จะพิจารณาและวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นได้เมื่อมีเหตุอันสมควร อันเป็นการเปิดช่องแก่คณะกรรมการให้ไม่จำเป็นต้องผูกพันตามดุลพินิจของตนตามมาตรา 29 ไม่ว่าจะการใช้ดุลพินิจนั้นจะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดไว้ในลักษณะดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าอาจทำให้ผู้ประกอบการเกิดความรู้สึกไม่แน่นอนในผลการพิจารณาของคณะกรรมการ เนื่องจากผลการพิจารณาดังกล่าวอาจถูกกลับและพิจารณาใหม่ซึ่งอาจเป็นผลร้ายหรือเกิดความเสียหายกับการประกอบธุรกิจได้ โดยเฉพาะในเรื่องของเงินลงทุนทั้งในด้านการจัดทำโฆษณาหรือในการจัดทำสัญญาก็ตาม อีกทั้งหลักเกณฑ์ในการที่คณะกรรมการสามารถที่จะหยิบยกสัญญาหรือการโฆษณาใดขึ้นพิจารณาใหม่ได้นั้นก็มีความไม่ชัดเจนโดยกฎหมายได้กำหนดไว้แต่เพียงกว้าง ๆ ว่า “เมื่อมีเหตุอันควร” เท่านั้น การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจแก่ผู้ประกอบการในการที่จะยื่นขอตรวจสอบสัญญา แม้ว่าผู้ประกอบการรายนั้นจะแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่ดีและมีความรับผิดชอบต่อบริโภคก็ตาม

หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของประเทศไทยประการต่อมา ได้แก่ ศาลยุติธรรม อันเป็นหน่วยงานหลักในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ รวมถึงใช้ดุลพินิจในการตีความข้อกฎหมายหรือข้อกำหนดในสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อบริโภค โดยอาศัยหลักสุจริต (*bona fide*; good faith) ควบคู่ไปกับเจตนารมณ์ของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญาประกอบการใช้ดุลพินิจในการตีความ โดยการคุ้มครองผู้บริโภคผ่านทางศาลยุติธรรมถือเป็นหน่วยงานที่ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายถึง

ความเป็นกลางและโปร่งใสในการพิจารณาพิพากษา อย่างไรก็ตามจากการศึกษาในครั้งนี่ยังพบถึงข้อจำกัดบางประการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคโดยศาลยุติธรรม โดยประการแรก ได้แก่ อำนาจในการใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความข้อกฎหมายหรือข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญาจะต้องเป็นอำนาจที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายเท่านั้น ซึ่งหากกฎหมายใดมีลักษณะที่เป็นการจำกัดหรือกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของศาลมากเกินไปก็อาจจะส่งผลกระทบต่อการใช้ดุลพินิจของศาลได้เช่นกัน ข้อจำกัดประการต่อมาคือ ในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น จะต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวังและจะต้องไม่ได้เป็นไปในทางการแทรกแซงการแข่งขันทางการค้าที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถที่จะแข่งขันกันได้อย่างเป็นธรรมตามกลไกของตลาด และข้อจำกัดประการสุดท้าย คือ การที่ผู้บริโภคจะได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาโดยอาศัยกระบวนการทางศาลนั้นจะต้องเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการทำข้อสัญญาและเกิดเป็นข้อพิพาทกันขึ้นในระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจอันไม่อาจหาข้อยุติได้แล้วเท่านั้น อันอาจกล่าวได้ว่าแม้กระบวนการในการระงับข้อพิพาทโดยทางศาลจะเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับจากผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายถึงความเป็นธรรม แต่กระบวนการดังกล่าวก็เปรียบเสมือนกับกระบวนการปลายน้ำที่ต้องเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาเสียก่อนจึงจะสามารถนำคดีข้อพิพาทเช่นนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมต่อไปได้

สำหรับปัญหาในด้านการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคหรือในส่วนท้องถิ่นนั้น ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าประเทศไทยยังไม่ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคโดยตรงเหมือนเช่นตั้ง สำนักงานคุ้มครองความเป็นธรรมทางการค้าแห่งรัฐและดินแดนของเครือรัฐออสเตรเลียหรือสำนักมาตรฐานทางการค้าของสหราชอาณาจักร แต่จากการศึกษาพบว่าการจัดตั้งคณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัด ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกลั่นกรองเรื่องราวร้องเรียนรวมถึงมีอำนาจในการดำเนินการในเรื่องอื่น ๆ เช่นเดียวกันกับในหน่วยงานส่วนกลาง และมีผู้ว่าราชการจังหวัดทำหน้าที่เป็นประธานคณะอนุกรรมการจังหวัด รวมถึงมีการดำเนินการโดยอาศัยความร่วมมือและทำงานร่วมกันกับหน่วยงานราชการส่วนภูมิภาค หรือหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นที่มีการจัดตั้งไว้อยู่แล้ว เช่น จังหวัด ศูนย์ดำรงธรรม หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นต้น แต่เนื่องจากข้อจำกัดในบางประการอันได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ที่ประจำอยู่ในพื้นที่ส่วนใหญ่ไม่ได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการเนื่องจากการขาดแคลนงบประมาณและอัตราค่าจ้าง ทำให้เจ้าหน้าที่ในระดับปฏิบัติการรู้สึกขาดความมั่นคงส่งผลให้มีอัตราการลาออก (turnover rate) ของเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการในพื้นที่ค่อนข้างสูง อันกระทบต่อความต่อเนื่องทั้งในด้านการทำงานรวมถึงการสร้างความรู้และความเชี่ยวชาญให้แก่เจ้าหน้าที่ นอกจากนี้การทำงานโดยอาศัยความร่วมมือและทำงานร่วมกับหน่วยงานราชการที่มีอยู่แล้วในท้องถิ่นนั้น อาจเกิดความไม่คล่องตัวในการทำงาน หรือไม่สามารรถดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ แต่กลับอยู่ในลักษณะที่เป็น “งานฝาก” อยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ รวมถึงปัญหาด้านอิทธิพลของนายทุนที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในท้องถิ่น ที่อาจส่งผลให้ผู้บริโภคเกิดความเกรงกลัวหรือเกิดความเกรงใจจนยอมเข้าทำสัญญา ซึ่งปัจจัยเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ส่งผลกระทบต่อศักยภาพในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาในส่วนภูมิภาคทั้งสิ้น ดังที่จะเห็น

ได้จากสถิติการรับเรื่องร้องเรียนของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาที่เกิดขึ้นในส่วนภูมิภาคที่มีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น

เมื่อได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของเครือรัฐออสเตรเลียและสหราชอาณาจักรแล้วจะเห็นได้ว่าสามารถตอบโจทย์การคุ้มครองผู้บริโภคได้ในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือในระดับท้องถิ่น นอกจากนี้ยังมีการแบ่งแยกหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทั้งที่เป็นหน่วยงานกลาง และหน่วยงานที่ทำหน้าที่เฉพาะด้าน เช่น ด้านการโฆษณา หรือ ด้านการเงินและการลงทุนอันเป็นเรื่องที่มีความซับซ้อนและง่ายต่อการที่ผู้บริโภคจะถูกชักจูงให้หลงเชื่อและยอมเข้าทำสัญญา ทั้งยังมีการทำงานร่วมกันกับองค์กรอื่นที่ไม่ใช่รัฐหรือองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่อยู่ในส่วนภูมิภาค ซึ่งถือเป็นการสร้างเครือข่ายองค์กรในภาคประชาชน เพื่อช่วยในการติดตามและเฝ้าระวังปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภคในด้านอื่น ๆ อันมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่มีภูมิลำเนาอยู่ในส่วนภูมิภาคของประเทศไทย นอกจากนี้จากการศึกษายังไม่พบว่า มีหน่วยงาน ส่วนงาน หรือกลไกใดในการช่วยทำการตรวจสอบ คัดกรอง และรับรองความเป็นธรรมในข้อสัญญาให้แก่ผู้บริโภค รวมถึงให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำ ตลอดจนอธิบายให้ความกระจ่างแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญา เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจว่าข้อสัญญาที่ตนทำลงไปในนั้นมีความเป็นธรรมอย่างเพียงพอและไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจจากการลงนามในสัญญา โดยที่ไม่ต้องรอให้เกิดข้อพิพาทแล้วจึงค่อยใช้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล ซึ่งหากมีการจัดตั้งหน่วยงานเช่นนี้ขึ้นในประเทศไทย ผู้วิจัยเห็นว่าจะเป็นการช่วยให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญารวมถึงด้านอื่น ๆ ในประเทศไทย จะมีความเข้มแข็งและช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองในทุกด้านอย่างทั่วถึง ทั้งยังช่วยลดภาระของศาลในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาได้อีกด้วย

6.4 แนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

แนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอันเกิดจากความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญารวมถึงความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการในด้านอื่น ๆ ถือเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายทั้งต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ทั้งยังเป็นการช่วยป้องปรามผู้ประกอบการธุรกิจให้เกิดความระมัดระวัง ไม่กระทำการใดอันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคนั้นอาจจะเป็นการเยียวยาในทางแพ่ง ในทางอาญา หรือในทางปกครองก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค รวมถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในประเทศไทยกลุ่มตัวอย่างที่นำมาใช้ในการศึกษารั้งนี้ ได้มีแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ดังต่อไปนี้

6.4.1 สหภาพยุโรป

แต่เดิมนั้นข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่ได้มีการกำหนดให้กลุ่มประเทศสมาชิกมีหน้าที่ในการกำหนดโทษในทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอันเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศไว้แต่อย่างใด โดยมุ่งเน้นในเรื่องของการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งอันได้แก่การเรียกค่าเสียหายหรือการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม โดยผลของข้อบังคับสหภาพยุโรปที่ 2019/2161 (Directive (EU) 2019/2161) อันเป็นข้อบังคับสหภาพยุโรปที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับสหภาพยุโรปหลายฉบับ รวมถึงข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันเป็นผลให้ประเทศที่อยู่ในกลุ่มสมาชิกสหภาพยุโรปมีหน้าที่ในการกำหนดให้การฝ่าฝืนนำเอาข้อสัญญาฉบับใดที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาใช้ในการทำสัญญากับผู้บริโภค ให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาและผู้กระทำจะต้องได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

นอกจากนี้ข้อบังคับสหภาพยุโรปที่ 2019/2161 ยังได้วางกรอบในการพิจารณากำหนดโทษในทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย เช่นเดียวกับกับข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยการแสดงราคาสินค้าที่มีการเสนอขายต่อผู้บริโภค (Directive 98/6/EC) ที่ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายภายในที่ได้อนุญาตตามข้อบังคับฉบับนี้ โดยให้คำนึงถึงความได้สัดส่วนกับการกระทำ ความผิดและเพียงพอที่จะช่วยยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้นมาอีก โดยอาจพิจารณาจากลักษณะของการกระทำ ความหนักเบา ความร้ายแรง และระยะเวลาที่กระทำการฝ่าฝืน พฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจในการช่วยบรรเทาผลร้าย รวมถึงการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ประวัติการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของผู้ประกอบธุรกิจ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้มาหรือต้องเสียไปอันเนื่องมาจากการฝ่าฝืนกฎหมาย รวมถึงปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจส่งผลให้ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับมีความรุนแรงขึ้น หรือลดน้อยลง นอกจากนี้โดยผลของกฎหมายสหภาพยุโรปที่ 2017/2394 (Regulation (EU) 2017/2394) ยังได้มีการกำหนดให้มาตรการการลงโทษในทางอาญาเช่นว่านี้ยังสามารถนำไปใช้กับการกระทำผิดในลักษณะข้ามพรมแดน (cross-border) ที่เกิดขึ้นในระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน รวมถึงกำหนดให้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปสามารถนำเอาการเยียวยาความเสียหายในทางปกครองอันได้แก่การเรียกค่าปรับในทางปกครองจากผู้ประกอบธุรกิจที่มีกระทำการฝ่าฝืน โดยสามารถเรียกค่าปรับจำนวนสูงสุดได้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 4 ของผลประกอบการรายปี หรืออาจกำหนดเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 2 ล้านเหรียญยูโรในกรณีที่ไม่มีข้อมูลผลประกอบการรายปีของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น

6.4.2 เครือรัฐออสเตรเลีย

เครือรัฐออสเตรเลียได้มีการกำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้ทำการนำเอาข้อสัญญาที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้ในการทำสัญญากับผู้บริโภค โดยกำหนดการกระทำเช่นนี้อาจเป็นความผิดฐานหลอกลวง (misrepresenting) หรือทำให้ผู้บริโภคหลงผิด (misleading) ว่าข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำมาใช้นั้นมีความเป็นธรรม โดยผู้ประกอบการธุรกิจที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวนี้ อาจต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน (pecuniary penalty) ทั้งในทางแพ่งและในทางปกครอง นอกจากนี้ศาลยังมีอำนาจในการมีคำสั่งระงับ หรือห้ามปฏิบัติตามสัญญา หรือมีคำสั่งให้เยียวยาความเสียหายในลักษณะอื่น ๆ ให้แก่ผู้บริโภค รายอื่นที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้บริโภค รายนั้นได้ดำเนินการฟ้องร้อง หรือได้เข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีที่พิพาทกันนั้นหรือไม่ เพื่อให้ผู้บริโภคทุกรายที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นได้รับความคุ้มครองและเป็นธรรมอย่างแท้จริงแม้ว่าจะไม่ได้เป็นคู่ความในคดีที่มีข้อพิพาทกันนั้นแต่อย่างใด

โดยแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค รายอื่นที่ไม่ได้เป็นคู่ความในคดีที่มีข้อพิพาทกันนั้น เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้าแห่งออสเตรเลีย (ACCC) สำนักงานคุ้มครองความเป็นธรรมทางการค้าแห่งรัฐและดินแดน (STFT) และคณะกรรมการการลงทุนและความมั่นคงแห่งออสเตรเลีย (ASIC) ในการเสนอคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค รายอื่นที่ไม่ใช่คู่ความในคดีที่มีข้อพิพาทกันขึ้นนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้ได้เปรียบในข้อสัญญาที่ศาลได้พิพากษาแล้วว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม อันก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน และเพื่อเป็นการเยียวยาผู้บริโภค รายอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาทศาลอาจมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ อันได้แก่ มีคำพิพากษาให้ข้อสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นโมฆะโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นจะมีอยู่ก่อนหรือหลังวันที่ศาลมีคำพิพากษา มีคำสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขถ้อยคำในสัญญา มีคำสั่งปฏิเสธที่จะบังคับใช้ข้อกำหนดในสัญญาทั้งหมดหรือเฉพาะบางข้อ มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการคืนเงินค่าสินค้าหรือทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้รับไว้ให้แก่ผู้บริโภค รายอื่นที่ไม่ใช่คู่ความในคดีพิพาท มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการช่อมแซมตลอดจนจัดหาชิ้นส่วนอะไหล่ของสินค้าโดยผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการจัดให้มีบริการเป็นการเฉพาะให้แก่ผู้บริโภค รายอื่นที่ไม่ใช่คู่ความในคดี หรืออาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบการยุติข้อสัญญาหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขผลประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ (an interest in land) เป็นต้น

6.4.3 สหราชอาณาจักร

แนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของสหราชอาณาจักร นั้น จะมุ่งเน้นไปในด้านของการชดเชยค่าเสียหายในลักษณะที่เป็นค่าเสียหายในทางแพ่งที่เกิดขึ้นจากการนำข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้มากกว่าที่จะใช้แนวทางการเยียวยาโดยลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจตามกฎหมายอาญา ยกเว้นแต่ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้มีการนำเอาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมาใช้ในการหลอกลวงเพื่อให้ผู้บริโภคหลงเชื่อและยอมเข้าทำสัญญากรณีดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าเป็นความผิดทางอาญาได้เช่นกัน โดยในการพิจารณาการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคนั้นกฎหมายของสหราชอาณาจักรกำหนดให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยและมีคำพิพากษาว่าข้อสัญญาใดที่มีความไม่เป็นธรรม ซึ่งเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่าข้อสัญญาที่พิพาทกันนั้นมีความไม่เป็นธรรมก็จะส่งผลให้ข้อสัญญาเช่นว่านั้นไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมาย และผู้ประกอบการอาจจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนตลอดจนค่าเสียหายอื่น ๆ อันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการนำเอาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมาใช้ให้แก่ผู้บริโภค รวมถึงอาจมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อมิให้มีการนำเอาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมาใช้ต่อไป

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ยังได้มีการแบ่งลักษณะของการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการซื้อขายสินค้าออกเป็น 2 ลักษณะโดยอาศัยเกณฑ์ระยะเวลาในการชำระราคาสินค้า โดยหากผู้บริโภคได้ทำการคืนสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ขายภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ชำระราคาเสร็จสิ้น โดยที่ความชำรุดบกพร่องในตัวสินค้านั้นไม่ได้เกิดจากความไม่พึงพอใจในคุณภาพของสินค้า หรือความไม่เหมาะสมแก่การใช้งานตามวัตถุประสงค์ หรือสินค้าไม่ได้เป็นไปตามที่ผู้ขายได้พรรณนาไว้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับชดเชยเงินคืนจากผู้ประกอบการเต็มจำนวน โดยที่ผู้บริโภคยังมีสิทธิที่จะยอมรับข้อเสนอซ่อมแซมแก้ไข หรือยอมรับสินค้าอื่นเป็นการทดแทนตัวสินค้าที่มีข้อชำรุดบกพร่องจากผู้ประกอบการได้ และหากสินค้าที่ได้รับการซ่อมแซมหรือสินค้าทดแทนนั้นยังคงมีความชำรุดบกพร่องอยู่อีก ผู้บริโภคจะมีสิทธิที่เรียกว่า “the final right to reject” และมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างอื่นเพิ่มเติม เช่น การได้ลดราคาสินค้า การปฏิเสธไม่ยอมรับสินค้า หรือการได้รับชดเชยเงินคืน เป็นต้น แต่หากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคทำการคืนสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ขายในระยะเวลาเกินกว่า 30 วัน กรณีดังกล่าว ผู้บริโภคอาจจะเสียสิทธิตามกฎหมายในการได้รับชดเชยเงินคืนเต็มจำนวน แต่ผู้บริโภคยังคงมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ขายซ่อมแซม แก้ไข หรือยอมรับสินค้าอื่นทดแทนในกรณีที่ผู้บริโภคไม่พึงพอใจในคุณภาพของสินค้า หรือสินค้ามีความไม่เหมาะสมแก่การใช้งานตามวัตถุประสงค์ หรือสินค้าไม่ได้เป็นไปตามที่ผู้ขายได้พรรณนาไว้ รวมถึงยังกำหนดให้ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับชดเชยเงินคืนทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แทนการให้ผู้ขายซ่อมแซมแก้ไขสินค้าที่พบความชำรุดบกพร่องหรือยอมรับสินค้าอื่นทดแทนหากว่า การซ่อมแซมหรือสินค้าทดแทนมีจำนวนที่สูงเกินกว่า “คุณค่า” (value) ของสินค้าหรือดิจิทัลคอนเทนต์ที่มีการซื้อขายกันนั้น หรือผู้ขายไม่อาจซ่อมแซมหรือไม่สามารถจัดหาสินค้า

อื่นเพื่อมาทดแทนได้ หรือกรณีการซ่อมแซมหรือการจัดหาสินค้าอื่นทดแทนจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภคหรือทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความสะดวก หรือการซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องเช่นว่านั้นอาจต้องใช้ระยะเวลาที่นานจนเกินสมควร

6.4.4 ปัญหาด้านแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคของประเทศไทย

สำหรับแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคของประเทศไทยนั้นพบว่ากฎหมายมีการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการได้รับการเยียวยาความเสียหายไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น การเยียวยาความเสียหายในความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของสินค้า หรือความรับผิดในการรอนสิทธิ รวมถึงกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจมีการกำหนดยกเว้นความรับผิดของตนไว้เป็นการล่วงหน้า รวมถึงการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดจากผู้ประกอบธุรกิจหากเกิดความเสียหายขึ้น ในลักษณะที่เป็นการเรียกร้องหรือได้รับการเยียวยาความเสียหายในกรณีทั่วไปตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วนั้น ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ยังได้กำหนดแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมเป็นพิเศษ ได้แก่ การให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะมีคำพิพากษาเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ หากความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง โดยศาลมีอำนาจที่จะยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับที่เหมาะสมได้ เพียงแต่ข้อที่ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้นั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้นมาว่ากล่าวกันแล้วโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือในกรณีที่มีการฟ้องขอให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า หากศาลเชื่อว่าความชำรุดบกพร่องดังกล่าวมีอยู่ในขณะส่งมอบสินค้านั้น และไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติ หรือถึงแม้จะแก้ไขแล้วแต่หากนำไปใช้บริโภคอาจเกิดอันตรายแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้บริโภคที่ใช้สินค้านั้น ให้ศาลมีอำนาจในการพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคแทนการแก้ไข ซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องนั้นก็ได้ โดยคำนึงถึงลักษณะของสินค้าที่อาจเปลี่ยนทดแทนกันได้ พฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนความสุจริตของผู้บริโภคประกอบด้วย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ยังได้มีการให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษหรือค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ (punitive damages) ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน โดยเมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริง โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ

เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย อย่างไรก็ตามในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษเช่นนี้ ศาลจะมีอำนาจกำหนดได้เพียงไม่เกิน 2 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด และหากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนไม่เกิน 50,000 บาท ให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกิน 5 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงตามที่ศาลกำหนด

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงประเด็นเรื่องของปัญหาด้านแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคของประเทศไทยดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะได้ออมรับหลักการในเรื่องของค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ (punitive damages) อันเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะกำหนดค่าเสียหายให้สูงเป็นพิเศษกว่าการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีความรับผิดตามสัญญาหรือความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้ศาลสามารถกำหนดได้เพียงไม่เกินความเสียหายที่แท้จริงเท่านั้น ซึ่งมีความแตกต่างไปจากแนวคิดในเรื่องของค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ อันถือได้ว่าเป็นอีกหนึ่งหลักการที่สำคัญอันเปรียบเสมือนการลงโทษในทางแพ่งแก่ผู้ประกอบการที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือมีการกระทำที่ส่งผลให้ผู้บริโภคได้รับความไม่เป็นธรรมหรือเป็นฝ่ายเสียเปรียบจากการทำสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ประกอบการที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเกิดความเข็ดหลาบ ทั้งยังเป็นการยับยั้งผู้ประกอบการรายอื่นไม่ให้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายได้ในอีกทางหนึ่ง ตามแนวคิดของซีซาร์ เบคเคอเรีย (Cesare Beccaria) ที่ได้เสนอไว้ในทฤษฎีการยับยั้งการเกิดอาชญากรรม (Deterrence Theory)

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กลับมีการจำกัดอำนาจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษไว้เพียงไม่เกิน 2 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดให้ หรือในกรณีที่ศาลกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงไม่เกิน 50,000 บาท ก็อาจจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ไม่เกิน 5 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง หรือไม่เกิน 250,000 บาท ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การที่กฎหมายมีการกำหนดเพดานของค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษเช่นนี้อาจไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์หรือแนวคิดในเรื่องของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษดังที่ได้กล่าวมา ซึ่งการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษที่น้อยเกินไป หรือการที่ศาลไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษเพิ่มเติมจากค่าเสียหายที่แท้จริงเลยนั้น น่าจะไม่เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการอย่างรุนแรงเพียงพอที่จะยับยั้งไม่ให้ผู้ประกอบการโดยเฉพาผู้ประกอบการรายใหญ่จากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอีกด้วย นอกจากนี้ผู้วิจัยยังเห็นว่า การนำโทษในทางปกครองมาร่วมใช้เป็นแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค เช่น การพักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ รวมถึงกำหนดให้ผู้ประกอบการอาจต้องชำระค่าปรับในทางปกครองเพิ่มเติมในกรณีที่มีการฝ่าฝืนนำเอาข้อสัญญาที่ได้รับการวินิจฉัยว่ามีความไม่เป็นธรรมมาใช้กับผู้บริโภคอันเป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งของ

ตนได้เลยโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล ก็น่าจะช่วยให้ผู้ประกอบการเกิดความตระหนักและใช้ความระมัดระวังในการทำสัญญากับผู้บริโภคเพิ่มขึ้น

6.5 การสร้างความเข้มแข็งให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญา

ประเด็นสุดท้ายในการทำการศึกษานี้ถึงแนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน ได้แก่ การสร้างความเข้มแข็งให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญา เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าแม้จะมีการออกแบบแนวทางหรือมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเพียงใดก็ตาม แต่หากปราศจากการสร้างความเข้มแข็งให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้แนวทางหรือมาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการออกแบบมานั้นให้สามารถนำมาใช้ได้อย่างต่อเนื่อง จริงจัง และยั่งยืนแล้วนั้น ก็ย่อมที่จะส่งผลให้ผู้บริโภคยังต้องตกเป็นฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบผู้ประกอบการจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอยู่นั่นเอง โดยจากการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในกลุ่มประเทศตัวอย่างที่ผู้วิจัยได้ยกมาเพื่อทำการศึกษาร่วมกับสภาพปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยพบว่ามีความน่าสนใจ ดังต่อไปนี้

6.5.1 การให้อำนาจแก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา

แนวทางสร้างความเข้มแข็งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทย ประการแรก ได้แก่ การให้อำนาจแก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา เนื่องจากผู้บริโภคโดยทั่วไปแล้วมักจะมีโอกาสที่น้อยมากหรือไม่มีโอกาสในการเจรจาต่อรองกับผู้ประกอบการเพื่อขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากว่าข้อสัญญานั้นถูกจัดทำขึ้นในลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะมีอำนาจในการกำหนดเนื้อหาต่าง ๆ ในข้อสัญญา ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาด้านความเหลื่อมล้ำที่เกิดขึ้นในสังคมไทยทำให้ผู้ประกอบการมักจะเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีความได้เปรียบผู้บริโภคในทุกด้าน ทั้งในด้านของเงินทุน ความรู้ รวมถึงอำนาจและอิทธิพลบางอย่างเหนือผู้บริโภค ส่งผลให้การทำสัญญาที่เกิดขึ้นในระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคไม่อาจเกิดขึ้นได้จากความเท่าเทียมกันอย่างแท้จริงของคู่สัญญาในขณะที่ทำสัญญาอันเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) อีกด้วย

ขณะที่เมื่อพิจารณาจากแนวทางของต่างประเทศในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาจะเห็นได้ว่าในสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร ต่างก็มุ่งให้ความสำคัญกับอำนาจการเจรจาต่อรองของผู้บริโภคที่มีต่อผู้ประกอบการในการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา ไม่ว่าจะสัญญานั้นจะเป็น

สัญญาสำเร็จรูปหรือไม่ก็ตาม ดังจะเห็นได้จากการที่หลักเกณฑ์ในการประเมินความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่กำหนดให้การที่ผู้บริโภคได้รับโอกาสอย่างเพียงพอจากผู้ประกอบธุรกิจในการเจรจาต่อรองในขณะที่มีการเข้าทำสัญญาถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณาเพื่อประเมินถึงความเป็นธรรมในข้อสัญญาที่ผู้บริโภคได้ทำลงไปนั้น เช่นเดียวกันกับที่มีกำหนดในหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาของเครือรัฐออสเตรเลียที่กำหนดให้พิจารณาจากการมีความสามารถอย่างเต็มที่ในการแสดงเจตนาเพื่อยอมรับหรือปฏิเสธข้อกำหนดในสัญญาข้อหนึ่งข้อใด รวมถึงการได้รับโอกาสอย่างเพียงพอในการเจรจาต่อรองเพื่อขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อกำหนดในสัญญา หรือแม้แต่หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการมีเหตุอันสมควร (the reasonableness test) หรือเกณฑ์การตรวจสอบความเป็นธรรมในข้อสัญญา (the fairness test) ของสหราชอาณาจักรก็ได้มีการรับรองถึงการให้ความสำคัญกับอำนาจต่อรองของผู้บริโภคในขณะที่มีการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการในฐานะที่เป็นประเด็นสำคัญหนึ่งในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา

สำหรับในประเทศไทยนั้น แม้ว่าจะได้มีการกำหนดให้อำนาจต่อรองในระหว่างคู่สัญญาถือว่าเป็นเงื่อนไขหนึ่งที่ศาลจะนำมาใช้ช่วยในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่ก็เป็นแต่เพียงการที่กฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงลอย ๆ เช่นนั้น โดยมีได้มีการกำหนดให้ชัดเจนลงไปว่าเป็นอำนาจการต่อรองของคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภคเช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์ในการประเมินความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาของต่างประเทศ รวมถึงไม่ได้มีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการที่โดยทั่วไปแล้วมักจะเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดข้อสัญญาให้ต้องเปิดโอกาสให้แก่ผู้บริโภคอย่างเต็มที่ในการที่จะขอเจรจาต่อรองเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญาแต่อย่างใด นอกจากนี้จากข้อมูลที่ผู้วิจัยได้รับมาจากการสัมภาษณ์เชิงลึกยังทำให้เห็นถึงทิศทางหรือมุมมองของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ส่วนใหญ่แล้วเห็นว่าผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองใด ๆ กับผู้ประกอบการโดยเฉพาะหากข้อสัญญาที่ตกลงทำกันขึ้นนั้นอยู่ในรูปแบบของข้อสัญญาสำเร็จรูป ทั้งที่ความจริงแล้วสิทธิในการที่จะขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาตลอดจนเงื่อนไขข้อจำกัด ข้อยกเว้นต่าง ๆ ในข้อสัญญาไม่ว่าจะในรูปแบบใดนั้นควรที่จะเป็นสิทธิพื้นฐานที่ผู้บริโภคทุกคนพึงได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยมีความเข้มแข็งและมีความยั่งยืน ผู้วิจัยจึงเห็นควรมีการกำหนดแนวทางในการให้อำนาจแก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจเพื่อแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา โดยที่ผู้ประกอบการพึงมีหน้าที่ในการเปิดโอกาสให้แก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองอย่างเต็มที่ ทั้งยังมีหน้าที่ในการระบุแจ้งเตือนผู้บริโภคให้ทราบถึงสิทธิดังกล่าวของผู้บริโภคไว้ในข้อสัญญา โดยอาจกำหนดให้ผู้ประกอบการทุกรายใดที่พิสูจน์ได้ว่าตนได้มีการให้โอกาสอย่างเต็มที่แก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอย่าง

เพียงพอแล้วหากมีกรณีที่จะต้องนำสืบถึงความไม่เป็นธรรมในสัญญาหากว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้น เพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการเปิดโอกาสให้แก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรอง

6.5.2 การให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการตรวจสอบข้อสัญญา

แนวทางสร้างความเข้มแข็งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทย ประการต่อมา คือ การที่ผู้บริโภคขาดโอกาสในการที่จะขอทำการศึกษาหรือตรวจสอบเนื้อหาในข้อสัญญาก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญา เนื่องจากข้อสัญญาสำเร็จรูปส่วนใหญ่โดยเฉพาะข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมกับทางสถาบันการเงินที่มักจะมีการระบุถึงข้อสัญญา รวมถึงข้อจำกัดความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่มีจำนวนมากเกินไป โดยเฉพาะในเรื่องของข้อกำหนดในการคิดดอกเบี้ย วิธีการทวงถามและการเรียกค่าทวงถาม รวมถึงค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ที่มักจะมีการใช้ถ้อยคำที่เป็นทางการหรือเป็นการใช้ถ้อยคำตามกฎหมายที่มีความซับซ้อนยาก หรือมีการใช้คำศัพท์ ซึ่งเป็นที่รู้จักเฉพาะในกลุ่มผู้ที่มีวิชาชีพระบุไว้ในสัญญา ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการยากต่อผู้บริโภคโดยทั่วไปในการอ่านและทำความเข้าใจด้วยตนเอง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการอ่านและทำความเข้าใจได้ง่าย (the principle of plain and intelligibility) อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญานอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีข้อสัญญาบางลักษณะที่ผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้จัดทำสัญญามีเจตนาในการกำหนดเนื้อหาหรือถ้อยคำในสัญญาให้มีความคลุมเครือไม่ชัดเจน สามารถตีความหมายได้เป็นหลายนัย หรือเป็นข้อสัญญาที่มีการออกแบบเนื้อหาในข้อสัญญาเป็นการปกปิดหรืออำพรางถึงผลประโยชน์บางอย่างที่ผู้ประกอบการจะได้รับเพิ่มเติมไว้อย่างแนบเนียนยากต่อการที่ผู้บริโภคทั่วไปจะสามารถสังเกตเห็นได้อย่างชัดเจน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้บริโภคส่วนใหญ่มักจะมีโอกาสได้เห็นเนื้อหาข้อสัญญาทั้งหมดในวันที่มีการทำสัญญา ทำให้ผู้บริโภคขาดโอกาสในการที่จะศึกษาทำความเข้าใจข้อสัญญาโดยละเอียดเป็นผลให้ผู้บริโภคตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการทำสัญญา

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักรแล้วนั้นเห็นได้ว่า กฎหมายในกลุ่มประเทศตัวอย่างที่ยกมาทำการศึกษานี้ ล้วนแล้วแต่มีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการในการจัดทำข้อสัญญาโดยใช้ถ้อยคำหรือภาษาที่ผู้บริโภคสามารถอ่านทำความเข้าใจได้ง่าย มีการระบุถึงสาระสำคัญหลักในข้อสัญญา (main subject matter) เพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบอย่างชัดเจนถึงรายละเอียดหรือสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ รวมถึงต้องจัดให้มีการเน้นให้ผู้บริโภคได้สังเกตเห็นได้ง่ายถึงเงื่อนไข ข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบต่าง ๆ เช่น มีการแบ่งหรือจัดหมวดหมู่ (categorize) ข้อกำหนดในสัญญาออกเป็นหัวข้อ โดยใช้สี ขนาด หรือลักษณะของตัวอักษรให้มีความแตกต่างไปจากเนื้อหาที่กำหนดไว้ในข้อสัญญา โดยหน้าที่ของผู้ประกอบการในการจัดทำข้อสัญญาให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปสามารถอ่านและทำความเข้าใจได้ง่ายนี้ ยังอาจหมายถึงความถึงการที่ผู้ประกอบการจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ภาษาในข้อสัญญาที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่อาจเข้าใจได้หรือเข้าใจได้ไม่สมบูรณ์ เช่น การใช้ภาษาต่างประเทศ หรือภาษา

เฉพาะท้องถิ่น รวมถึงมีหน้าที่ในการให้ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นอย่างเพียงพอต่อการที่ผู้บริโภคจะนำมาใช้ในการประกอบการตัดสินใจเข้าทำสัญญา โดยเฉพาะการให้ข้อมูลที่เป็นราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระ (upfront price) อันเป็นจำนวนราคาสุดท้ายที่ผู้บริโภคจะต้องชำระให้แก่ผู้ประกอบการโดยไม่ต้องชำระค่าธรรมเนียม ค่าภาษี หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มอีก เป็นต้น

ด้วยเหตุดังที่กล่าวมานี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเพื่อช่วยสร้างความเข้มแข็งให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความยั่งยืน จึงควรมีการกำหนดหรือบัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภคในการที่จะขอรับข้อมูลจากผู้ประกอบการธุรกิจมาศึกษาเพื่อตรวจสอบทำความเข้าใจเนื้อหาที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาโดยละเอียดก่อนเวลาที่จะเข้าทำสัญญา รวมถึงควรมีการรับรองสิทธิให้แก่ผู้บริโภคในการที่จะนำเอาข้อสัญญาเช่นว่านั้นไปทำการปรึกษา สอบถาม หรือขอคำแนะนำจากบุคคล หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือจากผู้ประกอบการธุรกิจเอง ถึงเนื้อหาหรือข้อสงสัยใด ๆ ในข้อสัญญา โดยเฉพาะในเรื่องของถ้อยคำหรือคำศัพท์เฉพาะที่ยากต่อการทำความเข้าใจด้วยตนเอง รวมถึงเงื่อนไข ข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจที่อาจทำให้ผู้บริโภคต้องตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจที่ถูกต้องและถ่องแท้ก่อนที่จะเข้าทำสัญญา โดยอาจกำหนดให้ผู้ประกอบการรายใดที่ยินยอมให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสในการตรวจสอบข้อสัญญา ก่อนเข้าทำสัญญา ได้รับสิทธิประโยชน์พิเศษบางประการในการประกอบธุรกิจ เช่น การได้สิทธิในการขอหักลดหย่อนภาษีอากร หรือในการพิจารณาเพื่อต่ออายุใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ เป็นต้น เพื่อเป็นการจูงใจแก่ผู้ประกอบการในการให้ความร่วมมือในประเด็นดังกล่าว

6.5.3 การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบาง

แนวทางสร้างความเข้มแข็งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยประการที่สาม ได้แก่ การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบางอันได้แก่ กลุ่มผู้สูงอายุ กลุ่มเด็ก กลุ่มผู้ป่วยด้วยโรคเรื้อรัง หรือกลุ่มผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาในขณะที่มีความอ่อนแอแห่งจิตบางประการ ทั้งนี้เนื่องจากการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญาเพื่อซื้อขายสินค้าหรือเข้ารับบริการบางอย่างของผู้บริโภคในกลุ่มนี้ไม่ได้เกิดจากการคิดและตกลงใจที่จะเข้าทำสัญญาจากการไตร่ตรอง หรือไม่ได้เกิดจากเจตนาโดยอิสระในการเข้าทำสัญญาอย่างแท้จริง หากแต่เป็นการตกลงใจเข้าทำสัญญาจากเงื่อนไขหรือปัจจัยพิเศษบางประการอันอาจทำให้ผู้บริโภคตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ได้รับความไม่เป็นธรรม หรือได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาได้ในที่สุด โดยตัวอย่างของผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบางเช่นนี้ ได้แก่ การที่ผู้สูงอายุตกลงเข้าทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือการทำประกันเนื่องจากเกรงว่าตนเองจะเป็นภาระให้แก่บุตรหลาน การที่ผู้บริโภคซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนขาดความเข้าใจถึงผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการทำสัญญาด้วยความอ่อนวัยหรืออ่อนประสบการณ์ของเด็ก โดยเฉพาะการทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการทางสื่อออนไลน์ เกมส์ หรือแอปพลิเคชันต่าง ๆ ที่ใช้วิธีในการชำระค่าบริการผ่านทางบัตรเครดิตหรือบัญชี

ธนาคาร การที่ผู้ป่วยเรื้อรังบางรายต้องการหายป่วยจากโรคเรื้อรังที่ตนเป็นอยู่ หรือการที่ผู้ที่ประสบกับความผิดหวังในชีวิตบางรายที่ตกลงใจเข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือรับบริการบางอย่างโดยเชื่อว่าสินค้าหรือบริการนั้น จะช่วยให้ตนสมหวังหรือหลุดพ้นจากความทุกข์อันเป็นภาวะความอ่อนแอแห่งจิตที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการทำสัญญา เป็นต้น

เมื่อทำการศึกษาถึงแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญาของสหภาพยุโรป เครือรัฐ ออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร พบว่า ได้มีการกำหนดให้มีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มที่มีความเปราะบางเป็นพิเศษเช่นนี้แยกออกมาจากกลุ่มผู้บริโภคโดยทั่วไป ดังเช่นในข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกำหนดให้การพิจารณาถึงปัจจัยด้านความเปราะบางหรือความอ่อนแอแห่งจิตของผู้บริโภค ในขณะที่เข้าทำสัญญาเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งในการพิจารณาถึงการประเมินความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญา เช่นเดียวกันกับในเครือรัฐออสเตรเลียที่กำหนดให้ต้องพิจารณาหรือคำนึงถึงลักษณะเฉพาะพิเศษของผู้บริโภคที่จัดให้อยู่ในกลุ่มที่มีความเปราะบางในขณะที่มีการทำสัญญาในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในสัญญา หรือในสหราชอาณาจักรที่ได้กำหนดให้การคำนึงถึงความเปราะบางต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจเข้าทำสัญญาของผู้บริโภค เช่น การเป็นผู้สูงอายุ ผู้ป่วยเรื้อรัง ผู้ที่มีความอ่อนแอแห่งจิต ผู้บริโภคในกลุ่มที่เป็นเด็กและเยาวชน เป็นเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบความเป็นธรรมในข้อสัญญา (the fairness test) เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการที่ศาลของประเทศไทยจะสามารถนำมาใช้พิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กลับไม่พบว่ามีข้อกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงความเปราะบางของผู้บริโภคที่อยู่ในกลุ่มผู้สูงอายุ กลุ่มเด็ก กลุ่มผู้ป่วยด้วยโรคเรื้อรัง หรือกลุ่มผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาในขณะที่มีความอ่อนแอแห่งจิตบางประการ แต่อย่างไรก็ดี ซึ่งแม้ว่าในบทบัญญัติมาตรา 10 (1) จะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลพิจารณาถึง “ความรู้ความเข้าใจ” หรือ “ทางได้เสียทุกทาง” ของคู่สัญญา ซึ่งก็ยังคงมีความไม่ชัดเจนถึงความหมาย หรือขอบเขตของหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่าจะหมายความรวมถึงกลุ่มผู้บริโภคที่มีความเปราะบางด้วยหรือไม่ เพียงใด ดังนั้น ในขั้นนี้ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรเพิ่มเติมการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบาง อันได้แก่ ผู้สูงอายุ เด็ก ผู้ป่วยด้วยโรคเรื้อรัง หรือผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาขณะที่มีความอ่อนแอแห่งจิต เป็นต้น รวมถึงควรกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในแต่ละกลุ่ม เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาเป็นไปโดยทั่วถึงทุกด้านและทุกกลุ่มของผู้บริโภคได้อย่างแท้จริงโดยไม่ทิ้งผู้บริโภคกลุ่มใดไว้ข้างหลัง

6.5.4 กระบวนการในการฟ้องร้องดำเนินคดีและผลของคำพิพากษา

แนวทางในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยประการที่สี่ คือ กระบวนการในการฟ้องร้องดำเนินคดีและผลของคำพิพากษาในคดีผู้บริโภค ทั้งนี้เนื่องจากการระงับข้อพิพาทที่

เกิดขึ้นในระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจโดยอาศัยกระบวนการทางศาลนั้น ถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายถึงความความเป็นกลาง โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ โดยในประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้รับการออกแบบมาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการดำเนินคดีเพิ่มเติมจากเดิมที่มีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่เพียงอย่างเดียว โดยกฎหมายดังกล่าวมีข้อแตกต่างจากการดำเนินคดีโดยใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่หลายประการ ได้แก่ การกำหนดช้อยกเว้นให้แก่ผู้บริโภคสามารถยื่นคำฟ้องในคดีผู้บริโภคต่อศาลได้แม้ว่าข้อสัญญาที่พิพาทกันนั้นจะไม่ได้ทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือในกรณีที่สัญญานั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำสัญญาตามแบบหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ การที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคลแทนพยานเอกสารหรือเพื่อแก้ไขข้อความในเอกสาร รวมถึงสามารถนำสืบพยานบุคคลหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับบรรดาประกาศ โฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใด ๆ ของผู้ประกอบธุรกิจได้ รวมถึงมีการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีที่อยู่ในความรู้เห็นของตน เช่น วิธีการหรือขั้นตอนในกระบวนการผลิตสินค้า หรือการควบคุมมาตรฐานของสินค้าหรือบริการให้เกิดความปลอดภัยต่อผู้บริโภค เป็นต้น แม้ว่าผู้บริโภคจะเป็นผู้เริ่มยกประเด็นข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างในคำฟ้องก็ตาม นอกจากนี้ศาลในคดีผู้บริโภคยังมีอำนาจในการเรียกพยานหลักฐานมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เป็นต้น

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยทราบถึงปัญหาด้านกระบวนการในการฟ้องร้องดำเนินคดี และผลของคำพิพากษาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 อยู่บ้างบางประการ โดยเฉพาะในเรื่องของผลของคำพิพากษาในคดีคุ้มครองผู้บริโภคที่ถึงที่สุดแล้ว หากปรากฏว่ามีการฟ้องผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันเป็นคดีผู้บริโภคอีกโดยข้อเท็จจริงที่พิพาทเป็นอย่างเดียวกันกับในคดีก่อน และศาลในคดีก่อนได้วินิจฉัยไว้แล้ว กรณีดังกล่าวศาลในคดีหลังอาจมีคำสั่งให้ถือว่าข้อเท็จจริงในประเด็นนั้นเป็นอันยุติเช่นเดียวกับคดีก่อนโดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอีก เว้นแต่หากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีก่อนยังไม่เพียงพอแก่การวินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือเพื่อให้โอกาสแก่คู่ความที่เสียเปรียบในการต่อสู้คดี ศาลก็อาจจะมีอำนาจในการเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองหรืออนุญาตให้คู่ความนำพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร อันเป็นกรณีที่กฎหมายได้มีการเปิดช่องให้สามารถนำผลการดำเนินคดีของผู้บริโภคทางด้านสัญญาในคดีก่อนมาใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในคดีที่มีข้อพิพาทเป็นอย่างเดียวกันในคดีหลังได้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าข้อเท็จจริงที่พิพาทกันนั้นจะต้องเป็นอย่างเดียวกันกับข้อพิพาทในคดีก่อนและศาลในคดีก่อนต้องได้มีการวินิจฉัยไว้แล้ว โดยที่ผลของคำพิพากษาของศาลในคดีผู้บริโภคดังกล่าวก็ยังผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้นแต่ไม่ได้มีผลถึงผู้บริโภครายอื่นที่ไม่ได้ฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไม่ได้เข้าร่วมเป็นคู่ความด้วยแต่อย่างใด แม้ว่าข้อสัญญาที่ผู้บริโภครายอื่นได้ทำลงไปนั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่ามีผลไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญา ซึ่งหากผู้บริโภครายอื่นต้องการได้รับความคุ้มครองตามคำพิพากษาจากการทำ

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นก็ต้องไปฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นคดีใหม่ต่างหาก อันอาจไม่สะดวกต่อผู้บริโภคทั้งในเรื่องระยะเวลา รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นอกเหนือไปจากค่าฤชาธรรมเนียมศาล

นอกจากนี้ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของการฟ้องร้องดำเนินคดีในประเด็นอื่น ๆ อีก เช่น การฟ้องร้องดำเนินคดีแบบกลุ่ม (class action) ที่มีการกำหนดเงื่อนไขไว้ว่าจะต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายของผู้บริโภคทั้งหลายมีลักษณะหรือมีประเด็นข้อพิพาทเป็นอย่างเดียวกัน หากเป็นการพิพาทโดยอาศัยข้อหาที่จะนำมาฟ้องแตกต่างกัน เช่น ผู้บริโภคคนหนึ่งเลือกฟ้องในข้อหาหนึ่ง ขณะที่ผู้บริโภคอีกรายหนึ่งอาจจะยื่นฟ้องเป็นอีกข้อหาหนึ่ง ดังนี้ แม้ว่ามูลเหตุแห่งการฟ้องร้องของผู้บริโภคทั้งสองรายจะเป็นมูลเหตุอย่างเดียวกัน ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ รวมถึงการที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ผู้บริโภคได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมแก่ศาลในกรณีที่ผู้บริโภคเป็นโจทก์ยื่นฟ้องดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ แต่หากผู้บริโภคแพ้คดีในศาลชั้นต้นและเป็นฝ่ายยื่นอุทธรณ์ก็ยังคงต้องมีหน้าที่ในการนำเงินรวมถึงค่าฤชาธรรมเนียมที่ต้องชดใช้แทนให้แก่ผู้ประกอบการมาวางศาล หรือหากผู้บริโภคเป็นฝ่ายแพ้คดีในชั้นอุทธรณ์ก็ยังคงต้องมีหน้าที่ในการชำระเงินและค่าฤชาธรรมเนียมชดใช้แทนผู้ประกอบการด้วยเช่นเดียวกัน ด้วยข้อจำกัดต่าง ๆ ดังที่กล่าวมา ทำให้ผู้บริโภคบางรายยินยอมที่จะตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบตามข้อสัญญาและเลือกที่จะไม่นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล อันถือได้ว่าเป็นอุปสรรคที่สำคัญในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในประเทศไทย

เมื่อทำการพิจารณาถึงกระบวนการในการฟ้องร้องดำเนินคดีและผลของคำพิพากษาของเครือรัฐออสเตรเลีย จะเห็นได้ว่าได้มีการกำหนดให้ศาลเป็นหน่วยงานเดียวที่จะมีอำนาจในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดมีความไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยหากข้อกำหนดในสัญญาข้อใดที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคแล้วจะส่งผลให้ข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนตกเป็นโมฆะ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นจะมีอยู่ก่อนหรือหลังวันที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือไม่ นอกจากนี้ศาลในเครือรัฐออสเตรเลียยังสามารถมีคำสั่งให้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภครายอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาทกัน (non-party consumer) หรือมีคำสั่งเป็นประการอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร หากคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการถูกฟ้องเป็นจำเลยและเป็นฝ่ายได้เปรียบในข้อกำหนดในสัญญาใดที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่าจะมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค และข้อกำหนดในสัญญาเช่นว่านี้ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน โดยศาลมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภครายอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาทเพิ่มเติมเป็นประการอื่นได้ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการคืนเงินค่าสินค้าหรือคืนทรัพย์สินสิ่งใดที่ได้รับเอาไว้ ให้แก่ผู้บริโภค รายอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาท มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการซ่อมแซมหรือจัดหาชิ้นส่วนอะไหล่ของสินค้าตามข้อกำหนดในสัญญาโดยผู้ประกอบการเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด มีคำสั่งให้ผู้ประกอบการจัดให้มีการให้บริการ เฉพาะเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภครายอื่นที่ไม่ใช่คู่สัญญาในคดีที่พิพาท เป็นต้น เช่นเดียวกันกับในสหภาพยุโรปที่ได้มีการกำหนดให้ประเทศในกลุ่มสมาชิกมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายหรือกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากข้อสัญญาที่มีข้อความที่ไม่เป็นธรรมอันจะเป็นการสร้างภาระผูกพันให้แก่

ผู้บริโภคแต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้การรับรองว่าสิทธิต่าง ๆ ของผู้บริโภคที่ได้รับความคุ้มครองตามข้อบังคับนี้จะไม่เสื่อมเสียไป รวมถึงมีกระบวนการที่เอื้อต่อผู้บริโภคในการที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี รวมถึงได้รับการปรับปรุงแก้ไข หรือได้รับการเยียวยาความเสียหายต่าง ๆ จากผู้ประกอบการ ธุรกิจอันเป็นผลมาจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น เช่น การกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลเป็นโมฆะ รวมถึงค่าชดเชยความเสียหายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในประเทศไทยผ่านทางกระบวนการในการฟ้องร้องดำเนินคดีและผลของคำพิพากษา ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรเปลี่ยนแปลงลักษณะของผลในคำพิพากษา จากที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ข้อสัญญาได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี หรือกำหนดให้ข้อสัญญา ถือว่าได้มีการใช้หรือไม่มีการใช้ข้อความตามที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการกำหนดให้ธุรกิจใดเป็น ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยให้ข้อสัญญาใดที่ศาลได้มีคำพิพากษาว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดหรือแต่เพียง บางส่วนตกเป็นโมฆะ รวมถึงกำหนดให้ศาลสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการเลือกกำหนดวิธีในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคให้สอดคล้องกับลักษณะของความเสียหายรวมถึงความประสงค์ของผู้บริโภคมากขึ้น รวมถึง ควรมีการกำหนดให้ผลของคำพิพากษาในคดีผู้บริโภคในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่ควรจะผูกพันเฉพาะแต่ ผู้บริโภคที่เป็นคู่ความในคดีเพียงเท่านั้น หากแต่ควรมีการกำหนดให้ผูกพันผู้บริโภคทุกรายที่ได้มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นด้วยโดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันเป็นอีกคดีหนึ่ง

6.5.5 การคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

แนวทางในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยประการสุดท้าย คือ การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นการทำสัญญาในอีกรูปแบบหนึ่งที่กำลังได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นในกลุ่มผู้บริโภคปัจจุบัน ทั้งนี้เนื่องจากจุดเด่นในเรื่องของความสะดวกรวดเร็ว ประหยัดเวลา และค่าใช้จ่าย อีกทั้งผู้บริโภคยังสามารถทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการได้ตลอดเวลาที่ต้องการ โดยปัจจุบันนี้ นอกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันเป็นกฎหมายหลักที่สามารถนำมาบังคับใช้กับการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ในบางส่วนแล้ว ยังได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือสามารถนำมาปรับใช้กับการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญเพิ่มเติมอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติการพัฒนา ดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์ พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พระราชกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมทางเทคโนโลยี พ.ศ. 2566 หรือพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้อง

แจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 เป็นต้น อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความตระหนักรวมถึงให้ความสำคัญกับการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบถึงปัญหาในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์บางประการที่เห็นสมควรนำมากล่าวถึงในการวิจัยครั้งนี้ กล่าวคือแม้ว่าในปัจจุบันนี้จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือสามารถนำมาเปรียบเทียบปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ก็ตาม แต่กฎหมายส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดนั้นอาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในระดับของการยอมรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์โดยให้ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่มีผลบังคับใช้กันได้ตามกฎหมายในลักษณะเดียวกันกับการทำสัญญาหรือทำธุรกรรมในรูปแบบของเอกสาร รวมถึงมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลเพื่ออำนวยความสะดวก รวมถึงสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคจากการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามในภาพรวมแล้วกฎหมายไทยในเรื่องดังกล่าวยังอาจไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งการนำกฎหมายที่มีความใกล้เคียงกับกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมาทำการเปรียบเทียบปรับใช้ก็อาจจะยังไม่ตรงกับลักษณะหรือสภาพของปัญหาที่เกิดจากการทำสัญญาหรือทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะบางประการที่แตกต่างไปจากการทำสัญญาที่อยู่ในรูปแบบเอกสาร

โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ผู้ประกอบการทางแพลตฟอร์มออนไลน์หรือแอปพลิเคชันต่าง ๆ โดยเฉพาะแอปพลิเคชันของสถาบันการเงินต่าง ๆ ที่กำลังได้รับความนิยมและมีการใช้งานกันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน ที่มักจะมีการกำหนดให้ผู้บริโภคจำเป็นต้องกด คลิก (click) หรือสัมผัส (touch) ที่กล่องข้อความที่แสดงถึงการ “ยอมรับ” (accept) ข้อกำหนดในสัญญา เงื่อนไขในการปฏิบัติตามสัญญา รวมถึงข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติตามสัญญาที่ผู้ประกอบการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือการทำข้อมูลให้เป็นปัจจุบัน (update) ได้แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งหากผู้บริโภครายใดที่ไม่ได้กด คลิก หรือสัมผัสกล่องข้อความเพื่อเป็นการแสดงถึงการตกลงหรือยอมรับในการเปลี่ยนแปลงนั้น ก็อาจจะไม่สามารถใช้งานแพลตฟอร์ม เว็บไซต์ หรือแอปพลิเคชันนั้น ๆ ได้ โดยที่ผู้บริโภคไม่มีโอกาสในการที่จะขอเจรจาต่อรอง หรือไม่มีโอกาสในการได้อ่านทำความเข้าใจข้อสัญญาก่อนที่จะแสดงออกซึ่งความตกลงของตน อีกทั้งการแก้ไขหรือปรับปรุงข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์โดยผู้ประกอบการเช่นนี้ ยังอาจทำให้ข้อสัญญาฉบับเดิมก่อนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสูญหายไปอันเกิดจากการถูกแทนที่โดยข้อสัญญาฉบับที่มีการแก้ไขปรับปรุงแล้วนั้นแทน นอกจากนี้ยังอาจเกิดปัญหาในเรื่องของการระบุตัวตนผู้ประกอบการที่ในบางช่องทางหรือในบางแพลตฟอร์มอาจจะยังไม่สามารถระบุถึงตัวตนหรือข้อมูลสำคัญประการอื่นของผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายของประเทศไทยที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายหรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลไทย อันเป็นการยากต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่เป็นคนไทยหากเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทขึ้นจากการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมกับผู้ประกอบการประเภทดังกล่าว

เมื่อทำการเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ของสหราชอาณาจักรที่นอกจากจะเป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการทั่วไปแล้ว ยังมีจุดเด่นที่สำคัญในด้านการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่เป็นดิจิทัลคอนเทนต์ผ่านทางช่องทางอิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ต่าง ๆ อีกด้วย โดยดิจิทัลคอนเทนต์ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ เช่น ภาพยนตร์ เกมส์ เพลง ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ หรือหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เนื่องจากเป็นสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะเฉพาะบางประการที่ต่างไปจากสินค้าหรือบริการทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องของการส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีการบริการที่อยู่ในลักษณะของการดาวน์โหลด (download) และติดตั้ง (install) สินค้าหรือบริการเหล่านั้นไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ซื้อ นอกจากนี้ในเรื่องของการชำระราคาดิจิทัลคอนเทนต์ที่ผู้บริโภคอาจเลือกชำระได้โดยใช้เงินตราสกุลดิจิทัล (virtual currencies) หรือเงินตราสกุลที่ออกโดยรัฐบาลของแต่ละประเทศ (fiat currencies) รวมถึงวิธีการชำระราคาที่สินค้าหรือบริการดิจิทัลคอนเทนต์บางลักษณะที่ผู้ขายเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้บริโภคสินค้าหรือบริการโดยใช้สินค้าหรือบริการที่มีข้อจำกัดบางอย่าง แต่หากผู้บริโภคต้องการที่จะใช้สินค้าหรือบริการดิจิทัลคอนเทนต์โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ก็สามารถชำระราคาในภายหลังได้ที่เรียกว่า in-app purchases รวมถึงการเยียวยาความเสียหายซ่อมแซมแก้ไข (repair) การได้รับสินค้าชดใช้แทน (replacement) ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ผู้บริโภคได้มีการชำระราคาไปแล้วซึ่งมีความแตกต่างจากการเยียวยาความเสียหายที่แตกต่างไปจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการในกรณีทั่วไป ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ในส่วนของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่เป็นดิจิทัลคอนเทนต์ดังที่กล่าวมานี้ อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายต้นแบบ (model law) ที่สำคัญ อันสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางในการพัฒนากฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมโดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีที่ได้รับการพัฒนาอย่างรวดเร็วและส่งผลต่อความเปลี่ยนแปลงของพฤติกรรมของผู้บริโภค รวมถึงรูปแบบในการทำสัญญาได้เป็นอย่างดี

เพื่อให้เกิดความเข้มแข็งต่อการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรทำการศึกษาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ตลอดจนการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่เป็นดิจิทัลคอนเทนต์ รวมถึงควรมีแนวทางในการช่วยคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มหรือผู้ให้บริการแอปพลิเคชันต่าง ๆ ที่เป็นสถาบันการเงิน ซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันจะมีสถาบันการเงินบางแห่งที่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว โดยได้ทำการส่งเอกสารสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขแล้วมาให้กับทางผู้บริโภคทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) เพื่อเป็นหลักฐานก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีผลทำให้ผู้บริโภคจะมีอำนาจในการที่จะขอแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือไม่ยอมรับข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง หรือทั้งหมดในภายหลังได้แต่อย่างใด หรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์หรือแอปพลิเคชันที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย ไม่ได้อยู่ในราชอาณาจักรไทย หรือไม่มีตัวแทนดำเนินธุรกิจในประเทศไทย ที่มักจะมิชอบกำหนดในสัญญาในการให้ผู้บริโภคให้

ความยินยอมแก่ผู้ให้บริการหรือผู้ดูแลระบบ ในการเข้าถึงหรือเก็บข้อมูลส่วนบุคคลบางอย่างของผู้บริโภคที่ถูกเก็บ อยู่ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้น โดยที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรอง หรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา ทำให้ยากต่อการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยอันเนื่องมาจากข้อจำกัดทางด้านเขตอำนาจศาลที่รัฐไม่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวนอกอาณาเขตประเทศของตนได้

บทที่ 7

สรุป และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงแนวทางหรือมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาถึงลักษณะหรือสภาพของปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วนั้นในบทนี้จะเป็นการกล่าวถึงข้อสรุปที่ได้จากการศึกษาในครั้งนี้ โดยผู้วิจัยจะขอแบ่งออกเป็น 3 ส่วน โดยส่วนแรกจะเป็นการสรุปภาพรวมของการศึกษาในครั้งนี้ในเรื่องวัตถุประสงค์ของการศึกษา แนวคิดทฤษฎีที่นำมาใช้ในการศึกษา และระเบียบวิธีวิจัยที่นำมาใช้ ในส่วนที่สองจะเป็นการสรุปถึงข้อค้นพบที่ได้จากการศึกษา และในที่สุดท้ายจะเป็นข้อเสนอแนะที่ได้จากการศึกษาครั้งนี้รวมถึงข้อเสนอแนะสำหรับการศึกษารั้งต่อไป ดังที่จะกล่าวต่อไป

7.1 ภาพรวมของการศึกษาในครั้งนี้

การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านนั้น ถือเป็นอีกหนึ่งภารกิจที่สำคัญของรัฐซึ่งมีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ที่ได้มีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 46 ที่กำหนดให้สิทธิของผู้บริภคยอมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงการรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรของผู้บริโภคเพื่อสร้างพลัง และอำนาจต่อรองให้แก่ผู้บริโภค โดยในมาตรา 61 ได้กำหนดให้รัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการ หรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครอง และพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่าง ๆ ในด้านกรรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่น ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อการรับรอง และคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐที่สำคัญอีกประการหนึ่ง

วัตถุประสงค์ของการศึกษาในครั้งนี้ ผู้ศึกษามุ่งทำการศึกษาถึงแนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน โดยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษา 3 ประการ ได้แก่ 1) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ข้อกฎหมายหรือมาตรการของต่างประเทศในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสัญญาที่เป็นธรรม 2) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ข้อกฎหมายหรือมาตรการการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสัญญาที่เป็นธรรมภายในประเทศ และ 3) เพื่อจัดทำข้อเสนอการปรับปรุงข้อกฎหมายหรือมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาทุกด้านอย่างทั่วถึง โดยมีระยะเวลาในการทำการศึกษาดังแต่เดือนพฤศจิกายน 2566 ถึงเดือนเมษายน 2567

ในการศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยเลือกใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพในการเก็บข้อมูลและทำการศึกษา โดยแบ่งลักษณะของการเก็บข้อมูลออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การเก็บข้อมูลเชิงเอกสารซึ่งเป็นการเก็บข้อมูลจากการ

รวบรวม และศึกษาจากหนังสือ คำอธิบายกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา เอกสารทางวิชาการ ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือทั้งของประเทศไทย และของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ต้องการทำการศึกษา อันได้แก่ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหภาพยุโรป กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของเครือรัฐออสเตรเลีย และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหราชอาณาจักร และการเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยการสัมภาษณ์จากกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง จำนวน 9 คนประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์ด้านคดีผู้บริโภค ทนายความที่มีความรู้ความชำนาญ หรือมีประสบการณ์ทำคดีด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค และนักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งผู้วิจัยใช้เกณฑ์การคัดเลือกผู้ให้ข้อมูลโดยพิจารณาจากการเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านข้อสัญญาเป็นที่เห็นประจักษ์ โดยใช้แบบคำถามสัมภาษณ์เชิงลึกแบบกึ่งโครงสร้าง (semi-structure) ซึ่งผู้วิจัยได้ออกแบบ และปรับปรุงข้อคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์เชิงลึกในการศึกษาครั้งนี้จากทบทวนวรรณกรรมตลอดจนงานศึกษาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ โดยใช้การวิเคราะห์เนื้อหา รวมถึงการตีความในการวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งการศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยได้รับอนุมัติให้สามารถทำวิจัยโดยคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในคน มหาวิทยาลัยรังสิต ตามเอกสารรับรองโครงการวิจัย เลขที่ COA. No. RSUERB2023-207 วันที่รับรอง 18 ธันวาคม 2566

7.2 สรุป

ผลการศึกษาในครั้งนี้แสดงให้เห็นว่าการที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านนั้นจำเป็นต้องคำนึงถึงธรรมชาติในการทำสัญญาที่มีความแตกต่างหลากหลายทั้งในด้านลักษณะหรือรูปแบบของการทำสัญญา วัตถุประสงค์ของการเข้าทำสัญญา ความหลากหลายของตัวผู้บริโภค อันเกิดจากปัญหาความเหลื่อมล้ำต่าง ๆ เช่น ระดับความรู้ อำนาจในการต่อรอง หรือฐานะทางเศรษฐกิจ ที่ยังคงเป็นปัญหาสำคัญในสังคมไทย รวมถึงการทำสัญญาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่กำลังได้รับความนิยมมากขึ้นในปัจจุบัน ดังนั้นการที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวได้นั้นมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกหน่วยงาน หรือองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ในการที่จะร่วมทำงานอย่างสอดประสานกันด้วยความตั้งใจจริงในการที่จะช่วยให้ผู้บริโภคของประเทศไทยได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ทั้งยังต้องไม่ทำให้เกิดข้อจำกัด หรืออุปสรรคต่อการทำธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจจนอาจกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมได้อีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบถึงลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาในประเทศไทย ทั้งปัญหาในทางข้อกฎหมาย และปัญหาในทางปฏิบัติที่สำคัญ ดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไปนี้

7.2.1 ความไม่ครอบคลุมของหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาใช้ในการพิจารณาถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ถือได้ว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญของศาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเพื่อให้เกิดความสะดวกในการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน อันจะเป็นการช่วยลดความสับสนทั้งยังเป็นการเพิ่มความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจในการทำสัญญา อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 10 จะได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้เช่นเดียวกันกับหลักเกณฑ์ที่ได้มีการกำหนดไว้ในต่างประเทศ แต่เมื่อทำการเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของต่างประเทศโดยละเอียดแล้วกลับเห็นได้ว่ามีความกว้างขวางและครอบคลุมการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาเพิ่มเติมในหลายประเด็น โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มที่มีความเสี่ยงสูงจากการถูกลอกลวงหรือถูกชักจูงให้เข้าทำสัญญาอันเนื่องมาจากความบกพร่องหรือปัญหาทางด้านสภาพร่างกาย จิตใจ ความอ่อนประสบการณ์รวมถึงการตกลงเข้าทำสัญญาอันเกิดจากความเชื่ออย่างงมงาย

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยยังไม่พบว่ามียกเว้นของกฎหมาย หรือไม่พบว่าศาลของประเทศไทยได้มีการอาศัยหลักเกณฑ์เรื่องความหลากหลายของผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบางเพื่อใช้ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคจากการตัดสินใจเข้าทำสัญญาแต่อย่างใด อีกทั้งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางด้านหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการแจ้งถึงข้อมูลบางอย่างเพื่อช่วยเหลือผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาเพิ่มมากขึ้น เช่น หน้าที่ในการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสต่อรองข้อสัญญาอย่างแท้จริงกับผู้ประกอบธุรกิจ หรือหน้าที่ในการแจ้ง “ราคาของสินค้าโดยรวมทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระ” (upfront price) เพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบรายละเอียดของราคาสินค้าที่ตนจะต้องชำระ รวมถึงค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเห็นสมควรที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบาง รวมถึงการกำหนดหน้าที่บางอย่างเพิ่มเติมให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจเพื่อช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองได้อย่างชัดเจนยิ่งขึ้น

7.2.2 การขาดข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

ข้อเสนอแนะแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้บริโภค ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดทำสัญญา เป็นอีกเครื่องมือหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อช่วยให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคจากการทำสัญญานอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาใช้ในการพิจารณาถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เพื่อที่คู่สัญญาจะสามารถนำแนวทางตามที่มีการกำหนดไว้ในข้อแนะนำไปใช้เพื่อจัดทำสัญญา ซึ่งข้อสัญญาใดที่ได้จัดทำขึ้นโดยอาศัยแนวทางตามที่ข้อแนะนำเช่นนี้กำหนดไว้ก็อาจจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความเป็นธรรมโดยที่คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล อีกทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ยังสามารถนำเอาข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาดังกล่าวไปใช้ในการประกอบดุลพินิจของตน หากมีข้อร้องเรียนหรือมีการดำเนินคดีในเรื่องของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในภายหลังได้เช่นกัน โดยข้อแนะนำดังกล่าวอาจไม่จำเป็นต้องถูกกำหนดให้อยู่ในรูปแบบของกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่สามารถกำหนดให้อยู่ในรูปแบบอื่น เช่น แนวปฏิบัติทางการค้า ประมวลจรรยาบรรณทางธุรกิจ หรือแนวปฏิบัติอย่างผู้มีวิชาชีพก็ได้เช่นเดียวกัน

สำหรับในประเทศไทยนั้นไม่พบว่าได้มีการจัดทำข้อเสนอแนะแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคในการในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคดังเช่นในสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย หรือสหราชอาณาจักรแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามพบว่าการกำหนดตัวอย่างข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้เกิดความได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไว้ในตามบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา หรือควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน อันอาจนำมาใช้ในการพิจารณาถึงลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้เช่นเดียวกัน แต่แนวทางดังกล่าวก็ยังมีปัญหาอยู่บ้างในบางประการโดยเฉพาะความไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคมหรือทางเทคโนโลยีที่ส่งผลต่อพฤติกรรมการทำสัญญาของผู้ประกอบการและผู้บริโภค นอกจากนี้ลักษณะหรือตัวอย่างของข้อตกลงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ยังขาดความชัดเจน หรือขาดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจว่าข้อสัญญาที่คู่สัญญาทำกันขึ้นนั้นมีความเป็นธรรมหรือไม่เพียงใด ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเห็นว่าควรมีการศึกษาเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในประเทศไทย เพื่อที่จะได้นำไปใช้เป็นแนวทางในการจัดทำสัญญาให้แก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้ทราบถึงลักษณะของสัญญาที่อาจถูกถือว่าเป็นข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมในเบื้องต้นตั้งแต่ขณะที่มีการเริ่มทำสัญญาโดยควรจัดทำให้อยู่ในรูปแบบของคู่มือ (handbook) หรือแนวทางปฏิบัติ (guideline) ซึ่งน่าจะมีเหมาะสมมากกว่าที่จะบัญญัติไว้ในรูปแบบของกฎหมาย เพื่อให้ง่ายต่อการแก้ไขเพิ่มเติมหากลักษณะของการจัดทำข้อสัญญาบางอย่างมีความเปลี่ยนแปลงไป ทั้งยังสอดคล้องกับลักษณะตามธรรมชาติในการประกอบธุรกิจที่ไม่ควรถูกจำกัดไว้ด้วยกรอบของกฎหมายมากเกินไป

7.2.3 ความไม่เพียงพอของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคถือเป็นอีกกลไกสำคัญหนึ่งในการที่จะช่วยให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญา เนื่องจากผู้บริโภคในปัจจุบันยังมีความเสียเปรียบผู้ประกอบการที่อยู่ในหลายด้าน โดยเฉพาะในเรื่องของความรู้ ความเข้าใจ อำนาจในการต่อรองในการเข้าทำสัญญา หรือทางด้านเทคโนโลยี การจัดตั้งหน่วยงานลักษณะเช่นนี้ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหรือให้คำแนะนำแก่ผู้บริโภค ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้บริโภคในการพิจารณาถึงการใด ๆ ที่อาจกระทบหรือจำกัดสิทธิอื่นของผู้บริโภคซึ่งมีพึงได้ รวมถึงอาจมีอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ก็น่าจะเป็นการช่วยให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากขึ้น สำหรับหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ศาลยุติธรรม รวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่มีภูมิลำเนาในท้องถิ่นโดยอาศัยความร่วมมือกับหน่วยงานราชการส่วนภูมิภาค เช่น จังหวัด หรือหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น เช่น องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น อย่างไรก็ตามจากการศึกษาในครั้งนี้ทำให้ทราบถึงปัญหาบางประการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของหน่วยงานดังกล่าว โดยเฉพาะหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการช่วยตรวจสอบ คัดกรอง และรับรองความเป็นธรรมในข้อสัญญาให้แก่ผู้บริโภค รวมถึงให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำ ตลอดจนอธิบายให้ความกระจ่างแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญา ทั้งในส่วนกลางและในส่วนภูมิภาคเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจว่าข้อสัญญาที่ตนทำลงไปนั้นมีความเป็นธรรมอย่างเพียงพอและไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการจากการลงนามในสัญญาโดยที่ไม่ต้องรอให้เกิดข้อพิพาทขึ้นเสียก่อน จึงเห็นว่าควรมีการศึกษาหรือสร้างความร่วมมือเพื่อหาแนวทางในการจัดตั้งหน่วยงานเช่นนี้ขึ้นในประเทศไทย ซึ่งน่าจะเป็นการช่วยให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญารวมถึงด้านอื่น ๆ ในประเทศไทยมีความเข้มแข็ง ทั้งยังช่วยลดภาระของศาลในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาได้อีกด้วย

7.2.4 แนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ยังไม่สอดคล้องกับในทางสากล

แนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอันเกิดจากความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญารวมถึงความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการในด้านอื่น ๆ ถือเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายทั้งต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ทั้งยังเป็นการช่วยป้องปรามผู้ประกอบการให้เกิดความระมัดระวัง ไม่กระทำการใดอันเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค โดยแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคนั้นอาจจะเป็นการเยียวยาในทางแพ่ง ในทางอาญา หรือในทางปกครองก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับ

ผู้บริโภค รวมถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจเป็นสำคัญ สำหรับแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคของประเทศไทยนั้นพบว่ากฎหมายมีการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในลักษณะที่เป็นการเรียกร้องหรือได้รับการเยียวยาความเสียหายในกรณีทั่วไปตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งยังได้มีการกำหนดแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมเป็นพิเศษไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะการยอมรับหลักการในเรื่องของค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ (punitive damages) อันเป็นการให้อำนาจแก่ศาลในการที่จะกำหนดค่าเสียหายให้สูงเป็นพิเศษกว่าการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีความรับผิดตามสัญญาหรือความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กลับมีการจำกัดอำนาจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษไว้เพียงไม่เกิน 2 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดให้ หรือในกรณีที่ศาลกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงไม่เกิน 50,000 บาท ก็อาจจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ไม่เกิน 5 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง หรือไม่เกิน 250,000 บาท ซึ่งการที่กฎหมายมีการกำหนดเพดานของค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษเช่นนี้อาจไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์หรือแนวคิดในเรื่องของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษ และอาจไม่เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจอย่างเพียงพอที่จะยับยั้งไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะผู้ประกอบการรายใหญ่จากการกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อีกทั้งยังการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคในลักษณะอื่น เช่น การนำโทษทางปกครองมารวมใช้เป็นแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค เนื่องจากเป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้เลยโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล เพื่อเป็นการชดเชยหรือเยียวยาความรู้สึกของผู้บริโภคได้อีกทางหนึ่ง ทั้งยังเป็นการช่วยป้องปรามผู้ประกอบธุรกิจเกิดความตระหนักและใช้ความระมัดระวังในการทำสัญญากับผู้บริโภคเพิ่มขึ้น

7.2.5 การสร้างความเข้มแข็งให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญา

การสร้างความเข้มแข็งให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาเป็นข้อค้นพบประการสุดท้ายจากการศึกษาในครั้งนี้ ที่จะช่วยคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน ทั้งนี้เนื่องจากแม้จะมีการออกแบบแนวทางหรือมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอย่างดีเพียงใด แต่หากปราศจากการสร้างความเข้มแข็งให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้แนวทางหรือมาตรการที่ได้รับการออกแบบมานั้นสามารถนำมาใช้ได้อย่างต่อเนื่อง จริงจัง และยั่งยืน ก็ย่อมที่จะส่งผลให้ผู้บริโภคยังต้องตกเป็นฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอยู่นั่นเอง โดยแนวทางในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาจากการศึกษาในครั้งนี้ ดังนี้

- 1) การให้อำนาจแก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา โดยที่ผู้ประกอบการพึงมีหน้าที่ในการเปิดโอกาสให้แก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองอย่างเต็มที่ ทั้งยังมีหน้าที่ในการ

ระบุแจ้งเตือนผู้บริโภคให้ทราบถึงสิทธิดังกล่าวของผู้บริโภคไว้ในข้อสัญญา โดยอาจกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใดที่พิสูจน์ได้ว่าตนได้มีการให้โอกาสอย่างเต็มที่แก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาอย่างเพียงพอแล้วหากมีกรณีที่จะต้องนำสืบถึงความไม่เป็นธรรมในสัญญาหากว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้น เพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้ประกอบการในการเปิดโอกาสให้แก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรอง

2) ควรมีการกำหนดหรือบัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภคในการที่จะขอ นำข้อสัญญาจากผู้ประกอบธุรกิจมาศึกษาเพื่อตรวจสอบทำความเข้าใจเนื้อหาที่กำหนดไว้ในข้อสัญญาโดยละเอียดก่อนเวลาที่จะเข้าทำสัญญา รวมถึงควรมีการรับรองสิทธิให้แก่ผู้บริโภคในการที่จะนำเอาข้อสัญญาเช่นว่านั้นไปทำการปรึกษา สอบถาม หรือขอคำแนะนำจากบุคคล หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือจากผู้ประกอบธุรกิจเอง ถึงเนื้อหาหรือข้อสงสัยใด ๆ ในข้อสัญญา โดยเฉพาะในเรื่องของถ้อยคำหรือคำศัพท์เฉพาะที่ยากต่อการทำความเข้าใจด้วยตนเอง รวมถึงเงื่อนไข ข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจที่อาจทำให้ผู้บริโภคต้องตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจที่ถูกต้องและถ่องแท้ก่อนที่จะเข้าทำสัญญา โดยอาจกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใดที่ยินยอมให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสในการตรวจสอบข้อสัญญาก่อนเข้าทำสัญญาได้รับสิทธิประโยชน์พิเศษบางประการในการประกอบธุรกิจ เช่น การได้สิทธิในการขอหักลดหย่อนภาษีอากร หรือในการพิจารณาเพื่อต่ออายุใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ เป็นต้น เพื่อเป็นการจูงใจแก่ผู้ประกอบการในการให้ความร่วมมือ

3) ควรมีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบางอันได้แก่ กลุ่มผู้สูงอายุ กลุ่มเด็ก กลุ่มผู้ป่วยด้วยโรคเรื้อรัง หรือกลุ่มผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาในขณะที่มีความอ่อนแอแห่งจิตบางประการ รวมถึงควรกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในแต่ละกลุ่ม เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาเป็นไปโดยทั่วถึงทุกด้านและทุกกลุ่มของผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้ เนื่องจากการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญาเพื่อซื้อขายสินค้าหรือเข้ารับบริการบางอย่างของผู้บริโภคในกลุ่มนี้มักจะไม่ได้เกิดจากการคิดและตกลงใจที่จะเข้าทำสัญญาจากการไตร่ตรอง หรือไม่ได้เกิดจากเจตนาโดยอิสระในการเข้าทำสัญญาอย่างแท้จริง หากแต่เป็นการตกลงใจเข้าทำสัญญาจากเงื่อนไขหรือปัจจัยพิเศษบางประการอันอาจทำให้ผู้บริโภคตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ได้รับความไม่เป็นธรรม หรือได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาได้ในที่สุด

4) ควรมีการศึกษาเพื่อเปลี่ยนแปลงลักษณะของผลในคำพิพากษาจากที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ข้อสัญญาได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี หรือกำหนดให้ข้อสัญญาถือว่าได้มีการใช้หรือไม่มีการใช้ข้อความตามที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการกำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยให้ข้อสัญญาใดที่ศาลได้มีคำพิพากษาว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนตกเป็นโมฆะ รวมถึงกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการเลือกกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคให้สอดคล้องกับลักษณะของความเสียหายรวมถึงความประสงค์ของผู้บริโภคมากขึ้น ตลอดจนควรมีการกำหนดให้ผลของคำพิพากษาในคดีผู้บริโภคในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่ควรจะผูกพันเฉพาะแต่ผู้บริโภคที่เป็นคู่ความในคดี

เพียงเท่านั้น หากแต่ควรมีการกำหนดให้ผูกพันผู้บริโภครายที่ได้มีการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นด้วยโดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันเป็นอีกคดีหนึ่ง

5) ควรทำการศึกษาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ตลอดจนการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่เป็นดิจิทัลคอนเทนต์ รวมถึงควรมีแนวทางในการช่วยคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการ ผู้ให้บริการ แพลตฟอร์ม หรือผู้ให้บริการแอปพลิเคชันต่าง ๆ ที่เป็นสถาบันการเงิน หรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์หรือแอปพลิเคชันที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลสัญชาติไทย ไม่ได้อยู่ในราชอาณาจักรไทย หรือไม่มีตัวแทนดำเนินธุรกิจในประเทศไทย ที่มักจะมีข้อกำหนดในสัญญาในการให้ผู้บริโภคแสดงการตกลงในการทำสัญญารวมถึงการยอมรับในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยผู้ประกอบการ ตลอดจนให้ความยินยอมแก่ผู้ให้บริการหรือผู้ดูแลระบบ ในการเข้าถึงหรือเก็บข้อมูลส่วนบุคคลบางอย่างของผู้บริโภคที่ถูกเก็บอยู่ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เหล่านั้น โดยที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจในการต่อรอง หรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา

7.3 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาทำให้ผู้วิจัยได้ทราบว่า การจะพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความยั่งยืนนั้น ควรจะต้องให้ความสำคัญกับประเด็นต่าง ๆ อันประกอบไปด้วย หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ข้อเสนอแนะหรือคู่มือแก่ผู้ประกอบการในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค แนวทางการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ตลอดจนแนวทางในการสร้างความเข้มแข็งให้แก่การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญา อันได้แก่ การให้อำนาจแก่ผู้บริโภคในการเจรจาต่อรองเพื่อแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา การให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการตรวจสอบข้อสัญญา การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบาง กระบวนการในการฟ้องร้องดำเนินคดีและผลของคำพิพากษา และการคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังที่ผู้วิจัยจะได้มีข้อเสนอแนะในประเด็นต่าง ๆ ต่อสภาองค์กรของผู้บริโภคจากข้อค้นพบในงานวิจัยครั้งนี้ โดยแบ่งออกเป็นข้อเสนอแนะเพื่อสภาองค์กรของผู้บริโภคพิจารณาดำเนินการ และข้อเสนอแนะเพื่อสภาองค์กรของผู้บริโภคควรประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้

7.3.1 ข้อเสนอแนะเพื่อสภาองค์กรของผู้บริโภคพิจารณาดำเนินการ

1) สภาองค์กรของผู้บริโภคควรทำการศึกษาเพื่อจัดตั้งหน่วยงานกลางขึ้นมาหน่วยงานหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ในการกำกับดูแล ตรวจสอบ ตลอดจนให้คำรับรองข้อสัญญาเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความมั่นใจว่าข้อสัญญาที่ได้ผ่านการรับรองหรือได้รับคำแนะนำจากหน่วยงานกลางดังกล่าวมีความเป็นธรรม และไม่ทำให้ผู้บริโภคตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ประกอบการ รวมถึงควรเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำรวมถึงแก้ไขเพิ่มเติมข้อแนะนำ (guideline) หรือคู่มือ (handbook) ให้แก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค นอกจากนี้หน่วยงานดังกล่าวยังควรมีหน้าที่ในการให้คำปรึกษา แนะนำ อธิบายข้อสัญญา ตลอดจนให้ความรู้ และสร้างความตระหนักถึงผลเสียจากการเข้าทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภค โดยเฉพาะผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคหรือท้องถิ่นได้ทราบ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจเข้าทำสัญญาอย่างรอบด้าน นอกจากนี้หน่วยงานดังกล่าวยังควรสร้างความร่วมมือกับองค์กรภาคีเครือข่ายทางด้านการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่มีประจำอยู่ตามภูมิภาคหรือในท้องถิ่น เนื่องจากเป็นหน่วยงาน หรือองค์กรที่อยู่ในพื้นที่ และมีความใกล้ชิดกับประชาชน ตลอดจนมีความเข้าใจในบริบททางสังคมที่อาจจะมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละท้องถิ่นเป็นอย่างดีอันจะช่วยให้ผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคหรือในท้องถิ่นรู้สึกสบายใจและไว้วางใจในการขอคำปรึกษา

2) สภาองค์กรของผู้บริโภคควรพิจารณาริเริ่มในการจัดทำข้อแนะนำหรือคู่มือแก่ผู้ประกอบการในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เพื่อที่คู่สัญญาจะได้นำแนวทางตามข้อแนะนำดังกล่าวไปใช้ในการจัดทำสัญญา โดยอาจทำการรวบรวมตัวอย่างลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมจากแหล่งต่าง ๆ เช่น คำพิพากษาถึงที่สุดที่มีการตัดสินหรืออธิบายถึงลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะคำพิพากษาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่กำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา หรือข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในต่างประเทศ เช่น ภาคผนวกแนบท้าย (the Annex) แนบท้ายข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคของเครือรัฐออสเตรเลีย หรือบัญชีข้อแนะนำและข้อไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ (the indicative and non-exhaustive list) ของสหราชอาณาจักร เป็นต้น รวมถึงอาจทำการรวบรวมข้อมูลจากผู้บริโภคทั่วประเทศโดยอาศัยหลักการทางสถิติถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยข้อสัญญาใดที่เข้าลักษณะต้องห้ามตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อแนะนำหรือคู่มือ เช่นว่านี่ก็อาจจะส่งผลให้ข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนนั้นตกเป็นโมฆะ หรืออาจถือเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาหากว่ามีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล หรือมีข้อร้องเรียนต่อหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องใช้ในการประกอบดุลพินิจในภายหลัง อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่าไม่ควรจัดทำข้อแนะนำหรือคู่มือดังกล่าวให้อยู่ในลักษณะที่

เป็นกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสะดวกและคล่องตัวหากว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของข้อสัญญาที่อาจมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคขึ้นในภายหลัง

3) สภาก่อร่างของผู้บริโภคควรทำการศึกษาเพื่อผลักดันให้เกิดแนวทางหรือมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ โดยควรผลักดันนโยบายที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์หรือแอปพลิเคชันต่าง ๆ โดยเฉพาะสถาบันการเงินให้มีหน้าที่ในการนำส่งข้อสัญญารวมถึงข้อสัญญาที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาในภายหลังแก่ผู้บริโภคทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Email) หรือวิธีอื่นที่ผู้บริโภคสะดวก เพื่อให้ผู้บริโภคจะได้มีเวลาอ่านและทำความเข้าใจก่อนที่จะตกลงยอมรับในข้อสัญญาหรือการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญานั้น อีกทั้งผู้ประกอบการธุรกิจควรมีการอธิบายถึงสาเหตุในการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา รวมถึงอธิบายให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสทราบถึงผลดีและผลเสียที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการยอมรับความเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานั้น ตลอดจนควรเปิดโอกาสให้แก่ผู้บริโภคที่ไม่ยินดีที่จะยอมรับหรือปฏิบัติตามข้อสัญญาใหม่ให้ยังสามารถอยู่ภายใต้ข้อตกลงตามที่ปรากฏในสัญญาเดิมได้ต่อไป นอกจากนี้ผู้ประกอบการก็ยังไม่ควรบังคับผู้บริโภคไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อให้ผู้บริโภคต้องกด (press) คลิก (click) หรือสัมผัส (touch) ข้อความ กล่องข้อความ หรือปุ่มใด ๆ อันเป็นการแสดงถึงการยอมรับของผู้บริโภคที่มีต่อการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาต่าง ๆ ที่เกิดจากการกำหนดของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ประกอบการควรมีการให้โอกาสแก่ผู้บริโภคในการเลื่อนการกดยอมรับความเปลี่ยนแปลงในข้อสัญญานั้นออกไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสในการอ่าน ทำความเข้าใจ หรือศึกษาหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานั้น นอกจากนี้การที่ผู้บริโภคไม่กดยอมรับความเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาในทันทีนั้นก็สมควรกระทบต่อการใช้งานแพลตฟอร์มออนไลน์หรือแอปพลิเคชันตามปกติของผู้บริโภค

7.3.2 ข้อเสนอแนะเพื่อสภาก่อร่างของผู้บริโภคควรประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง

สภาก่อร่างของผู้บริโภคควรมีการประสานความร่วมมือไปยังหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือมีบทบาทในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญา อันได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ในประเด็นข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อทำการรวบรวมกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคให้อยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทั้งที่เป็นพระราชบัญญัติและประกาศต่าง ๆ ในปัจจุบันมีจำนวนค่อนข้างมากและค่อนข้าง

การจัดกระจาย การรวบรวมกฎหมายดังกล่าวให้อยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมายก็น่าจะช่วยลดความสับสน ทั้งยังช่วยให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงและรับรู้ถึงสิทธิตามกฎหมายของตนได้อย่างสะดวก

2) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ศาลในการมีคำพิพากษาให้ข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคมีผลเป็นโมฆะไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน รวมถึงควรให้คำพิพากษาที่ตัดสินว่าข้อสัญญาใดมีความไม่เป็นธรรมนั้นมีผลต่อผู้บริโภคทุกรายที่เป็นคู่สัญญาในข้อสัญญานั้นโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้บริโภครายอื่นนั้นได้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีไว้ก่อนแล้วหรือไม่ ทั้งยังไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าผู้บริโภครายอื่นนั้นรู้หรือควรได้รู้ถึงความไม่เป็นธรรมที่ตนได้รับจากการทำสัญญาเช่นว่านั้นหรือไม่ รวมถึงควรมีการประกาศหรือเผยแพร่ผลของคำพิพากษาโดยสรุปให้ผู้บริโภคหรือประชาชนทั่วไปได้ทราบถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นด้วย นอกจากนี้อาจกำหนดสภาพบังคับในทางปกครอง เช่น การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ การชำระค่าปรับในทางปกครอง ในกรณีที่มีผู้ประกอบการรายใดฝ่าฝืนโดยการนำเอาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้กับประชาชน รวมถึงควรนำเอาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษมาใช้กับทุกคดีที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้แพ้อคดี โดยไม่ควรมีการจำกัดอำนาจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษดังเช่นในปัจจุบัน

3) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการผลักดันนโยบายเพื่อสร้างความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ โดยอาจเป็นการสร้างความร่วมมือในรูปแบบทวิภาคีกับประเทศต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่ทำสัญญากับผู้ประกอบการที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย เพื่อให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดี หรือเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ประกอบการผิดสัญญาได้โดยง่าย รวมถึงควรมีการสร้างความร่วมมือแบบพหุภาคีกับกลุ่มประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจ และสามารถเพิ่มอำนาจการต่อรองให้แก่กลุ่มประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันต่อผู้ให้บริการแพลตฟอร์ม หรือผู้ประกอบการรายใหญ่ต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกันกับการรวมตัวกันของกลุ่มประเทศในสหภาพยุโรป โดยอาจจะอาศัยความร่วมมือในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมาใช้เป็นฐานในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาได้อีกทางหนึ่ง

4) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยเพิ่มในส่วนของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มที่ต้องได้รับความคุ้มครองเฉพาะเป็นพิเศษอันเนื่องมาจากความบกพร่องของกระบวนการในการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญา อันได้แก่ กลุ่มผู้สูงอายุ เด็ก หรือผู้ป่วยเรื้อรัง ที่อาจเข้าทำสัญญาอันเกิดจากแรงจูงใจบางอย่างที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากเจตนาเข้าทำสัญญาอย่างแท้จริง รวมถึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการใช้ภาษาที่ชัดเจนและง่ายต่อการทำความเข้าใจของผู้บริโภค โดยทั่วไปเพื่อให้ศาลใช้ในการพิจารณา ตลอดจนกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการที่จะต้องแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภคอย่างครบถ้วนและเพียงพอ

5) ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการตรวจสอบข้อสัญญา โดยกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถมีสิทธิที่จะขอรับข้อสัญญาสำเร็จรูปใด ๆ ไปทำการศึกษาก่อนภายในระยะเวลาพอสมควร รวมถึงสามารถนำข้อสัญญาเช่นว่านั้นไปปรึกษากับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบข้อสัญญาก่อนเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจในข้อสัญญาได้อย่างถ่องแท้ โดยเฉพาะในเรื่องของข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบต่าง ๆ ของผู้ประกอบการ รวมถึงมีอำนาจในการที่จะขอแก้ไข เปลี่ยนแปลงเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญาบางข้อที่ไม่เห็นด้วย หรือเป็นข้อกำหนดที่จำกัดสิทธิ หรือเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคจนเกินสมควร โดยผู้ประกอบการรายใดที่ยินยอมให้ความร่วมมือในการยินยอมให้ผู้บริโภคสามารถขอตรวจสอบข้อสัญญา หรือยินยอมให้มีการแก้ไขข้อสัญญา ก็อาจจะได้รับสิทธิพิเศษบางอย่างในการประกอบธุรกิจ เช่น การได้รับการลดหย่อนภาษี หรือการได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายหากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

7.4 ข้อเสนอแนะงานวิจัยครั้งต่อไป

1) ในงานศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ผู้วิจัยได้เลือกทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร อันเป็นกฎหมายของกลุ่มประเทศแถบภาคพื้นยุโรปและอยู่ในกลุ่มประเทศที่ไม่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก (Common Law) แต่ไม่ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศที่อยู่ในภูมิภาคเอเชียหรือกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก (Civil Law) เช่น ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศสาธารณรัฐเกาหลี เป็นต้น ดังนั้นในงานศึกษาวินิจฉัยครั้งต่อไปควรทำการศึกษาในประเด็นนี้เพิ่มเติม

2) ในการศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาถึงแนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่เพียงการทำสัญญาในลักษณะใดลักษณะหนึ่งแต่เพียงเท่านั้น แต่จากการศึกษาในครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยพบว่า มีข้อบกพร่องหลายประการในด้านการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์กับผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์รวมถึงแอปพลิเคชันต่าง ๆ ดังนั้นในงานวิจัยครั้งต่อไปจึงควรมีการศึกษาเรื่องการให้ความคุ้มครองทางด้านสัญญาอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มเติม

บรรณานุกรม

- จิรสุดา ไชยทุม. (2561). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรมศึกษากรณีการทำประกันชีวิต. *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม*, 38(2), หน้า 1-10.
- ธัญพร โนนอ่อน. (2563). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- แพทริญา อรัญมิ่ง. (2554). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ระณัชชัช อหารธุระสุข. (2559). ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ. *Huachiew Chalermprakiet Law Journal*, 6(2), หน้า 45—70.
- วีรวัฒน์ จันทโชติ. (2562). กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541. *วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา*, 1(4), หน้า 26-50.
- ศุภศักดิ์ พรหมโมเมศ. (2561). แนวทางในการปรับปรุงเพิ่มเติมแบบสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุด (อ.ช. 22) เพื่อการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- สวทช. (ม.ป.ป.). การจัดทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือของ สวทช. ในรูปแบบ [..https://www.nstda.or.th/archives/electronic-signature/](https://www.nstda.or.th/archives/electronic-signature/)
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (2). (ม.ป.ป.). *สำนักประสานและส่งเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคจังหวัด*. https://www.ocpb.go.th/news_view.php?nid=10869
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (3). (ม.ป.ป.). *การดำเนินงานคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนภูมิภาค*. https://www.ocpb.go.th/news_view.php?nid=9754
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (4). (ม.ป.ป.). *ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา 28 ฉบับ*. https://www.ocpb.go.th/more_news.php?cid=14
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2567). *รายงานสถิติรับเรื่องร้องทุกข์ประจำปี*. https://www.ocpb.go.th/more_news.php?cid=348
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (ม.ป.ป. (1)). *การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา*. https://www.ocpb.go.th/download/pdf/protection_promise.pdf
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (ม.ป.ป. (2)). *ธุรกิจที่ สคบ. ควบคุมสัญญาที่ผู้บริโภคควรรู้*. https://www.ocpb.go.th/download/article/article_20190205140436.docx

สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์การค้า กระทรวงพาณิชย์. (2564). *พาณิชย์เผย โควิดดันยอดซื้อสินค้าออนไลน์ เพิ่มขึ้น 0.45 เท่า.*

https://www.price.moc.go.th/price/fileuploader/file_admin_sum/news_survey-042564.pdf

สุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์. (2566). *เมื่อ Emoji ก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลทางกฎหมาย.*

<https://www.bangkokbiznews.com/tech/1079158>

องค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค. (2561). *นักวิชาการ คอบช. แนะนำผู้บริโภค ตรวจสอบสัญญาก่อนซื้อคอนโด เจอ*

ผิดแบบสัญญามาตรฐานโทษหลักแสน. <https://www.indyconsumers.org/main/real-estate-147/766-610709.html>

อรุณี วสันตยานันท์. (2566). การตีความเอกสาร. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*, 6(1), หน้า 61-109.

อวิการ์ตน์ นิยมไทย. (2552). เหตุใดต้องทำการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. *จุลนิติ*, 6(2), หน้า 107-114.

อินทรา ดาราพาณิชย์. (2555). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามสัญญาสำเร็จรูป* [วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

Australian Consumer Law. (2016). *Unfair contract terms: A guide for businesses and legal practitioners.* Commonwealth of Australia.

Beale, H. (2004). Unfair Terms in Contracts: Proposals for Reform in the UK. *Journal of Consumer Policy*, 27(3), 289–316. doi:10.1023/b:copo.0000040515.671

C M A . (2 0 1 5) . U n f a i r c o n t r a c t t e r m s e x p l a i n e d .
<https://www.gov.uk/government/publications/unfair-contract-terms-cma37>

Conklin, K., Hyde, R., & Parente, F. (2019). Assessing plain and intelligible language in the Consumer Rights Act: A role for reading scores? *Legal Studies*, doi:10.1017/lst.2018.25

Consumer PRO. (n.d.). *General consumer law theoretical background document 2022-2023.* European Commission.

Conway, L. (2022). *Consumer Rights Act 2015.* House of Commons Library. commonslibrary.parliament.uk

Durovic, M. & Poon, J. (2023). Consumer vulnerability, digital fairness, and the European rules on unfair contact terms: What can be learnt from the case law against TikTok and Meta? *Journal of Consumer Policy*, <https://doi.org/10.1007/s10603-023-09546-7>

- ETDA. (2563). ETDA ประกาศมาตรฐานลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ สร้างเกณฑ์การใช้ที่เหมาะสม ลดเสี่ยงธุรกรรมออนไลน์. <https://www.etda.or.th/th/newsevents/pr-news/Electronic-Signature-Guideline-News.aspx>
- European Commission. (n.d.). *Unfair contract terms directive*. https://commission.europa.eu/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/unfair-contract-terms-directive_en
- Gluck, G. (1979). Standard form contracts: The contract theory reconsidered. *The International and Comparative Law Quarterly*, 28(1), p. 72–90. doi:10.2307/758554
- Micklitz, H-W., Palka, P., & Panagis, Y. (2017). The empire strike back: Digital control of unfair terms of online services. *Journal of Consumer Policy*, DOI 10.1007/s10603-017-9353-0
- Mogalakwe, M. (2006). The use of documentary research methods in social research. *African Sociological Review*, 10(1), p. 221-230.
- Monirida, S. (2021). The adoption of the right of withdrawal as a mechanism to protect consumer in electronic commerce: Lessons learned from the European Union legal framework. In K. Phallack & L. Chanbormey (Eds.) *Law in the digital age: Protection of consumer rights* (p. 99-112). Konrad Adenauer Stiftung.
- Morokoth, C. (2021). Pre-contractual information disclosure: What can Cambodia learn from the European Union? In K. Phallack & L. Chanbormey (Eds.) *Law in the digital age: Protection of consumer rights* (p. 87-98). Konrad Adenauer Stiftung.
- Ravi, O. N. (2020). The contractual interpretation rule- Contra Proferentem: It's relevance in modern law. *CMR University Journal for Contemporary Legal Affairs*, 2(1), p. 112-132.
- Riefa, C. (2020). Coronavirus as a catalyst to transform consumer policy and enforcement. *Journal of Consumer Policy*, <https://doi.org/10.1007/s10603-020-09462-0>
- Thairath Money. (2563). ศ.ก.ส. เปิดช่องทางใหม่ให้ "กู้เงินฉุกเฉิน" สำหรับผู้ได้รับผลกระทบ "โควิด-19". https://www.thairath.co.th/money/economics/thailand_econ/1850764
- Ugwu, C. & Eze, V. (2023). Qualitative Research. *Journal of Computer and Applied Sciences*. 8(1), p. 20-35.
- UNCTAD. (n.d.). Online Consumer Protection Legislation Worldwide. <https://unctad.org/page/online-consumer-protection-legislation-worldwide>

เอกสารภาคผนวก



เอกสารรับรองโครงการวิจัย (Certificate of Approval)
โดย คณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในคน มหาวิทยาลัยรังสิต

เอกสารรับรองเลขที่ : COA. No. RSUERB2023-207
ชื่อโครงการวิจัย : แนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม
ในการทำสัญญาในทุกด้าน
Consumer Protection in Developing Guidelines
for all Legal Contracts
ชื่อหัวหน้าโครงการวิจัย : อาจารย์ ดร.กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์
หน่วยงานที่สังกัด : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต
วิธีทบทวน : พิจารณาจริยธรรมการวิจัยในคนแบบเร่งด่วน (Expedited Review)
เอกสารที่รับรอง : 1. แบบเสนอโครงการวิจัย
2. เอกสารชี้แจงผู้เข้าร่วมการวิจัย
3. หนังสือแสดงเจตนายินยอมเข้าร่วมการวิจัย
4. แบบสอบถาม/แบบสัมภาษณ์
วันที่รับรอง : 18 ธันวาคม 2566
วันที่หมดอายุ : 18 ธันวาคม 2568

คณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในคน มหาวิทยาลัยรังสิต ได้พิจารณาและมีมติรับรองเอกสาร ดังที่ระบุไว้ข้างต้น โดยยึดหลักจริยธรรม Declaration of Helsinki, The Belmont Report, CIOMS Guideline และ International Conference on Harmonization in Good Clinical Practice หรือ ICH-GCP



ลงนาม

(รองศาสตราจารย์ ดร. ปานนท์ คุณอุบลคุณ)


ประธานคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในคน มหาวิทยาลัยรังสิต



**Certificate of Approval
By
Ethics Review Board of Rangsit University**

COA. No.	COA. No. RSUERB2023-207
Protocol Title	Consumer Protection in Developing Guidelines for all Legal Contracts
Principle Investigator	Lect. Dr. Krisda Saengcharoensap
Affiliation	Faculty of Law, Rangsit University
How to review	Expedited Review
Approval includes	1. Project proposal 2. Information sheet 3. Informed consent form 4. Data collection form/Program or Activity plan
Date of Approval:	18 December 2023
Date of Expiration:	18 December 2025

The prior mentioned documents have been reviewed and approved by Ethics Review Board of Rangsit University based Declaration of Helsinki, The Belmont Report, CIOMS Guideline and International Conference on Harmonization in Good Clinical Practice or ICH-GCP


 Signature.....
 (Associate Professor Dr. Pawan Kanchanaphum)
 Chairman, Ethics Review Board for Human Research



แนวคำถามสัมภาษณ์เชิงลึก

โครงการวิจัยเพื่อศึกษาแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน

1. การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมจากการทำสัญญาของประเทศไทยในปัจจุบันนี้มีลักษณะอย่างไร และมีกฎหมายใดที่เกี่ยวข้องบ้าง
2. จากประสบการณ์การทำงานของท่าน ท่านเห็นว่าข้อสัญญาใดบ้างที่มักจะทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค และอย่างไร
3. ผู้บริโภคสามารถที่จะแก้ไข เพิ่มเติม เนื้อหาที่ปรากฏในข้อสัญญาสำเร็จรูปได้หรือไม่ อย่างไร และท่านมีความคิดเห็นในประเด็นดังกล่าวอย่างไร
4. ท่านเห็นว่าการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทยมีปัญหา หรืออุปสรรคประการใดบ้างหรือไม่ อย่างไร
5. หากจะมีการปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาให้ครอบคลุมในทุกด้านให้มากขึ้น ท่านเห็นว่ามีความเป็นไปได้หรือไม่ และควรมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในประเด็นใดบ้าง อย่างไร
6. ท่านมีความเห็นอย่างไรหากจะมีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญาเพิ่มมากขึ้นเช่นเดียวกับในต่างประเทศ เช่น การกำหนดระยะเวลาให้แก่ผู้บริโภคในการศึกษาข้อสัญญาล่วงหน้าอย่างเต็มที่ก่อนที่จะลงนาม หรือการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการที่จะคืนสินค้าภายหลังจากที่ได้ซื้อสินค้าไปแล้วโดยไม่มีเงื่อนไข หรือมีเงื่อนไขน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น
7. การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการทำสัญญาผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การทำธุรกรรมทางการเงินผ่านทางแอปพลิเคชันของสถาบันการเงิน รวมถึงแพลตฟอร์มสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ ที่มีการให้บริการอยู่ในประเทศไทย เช่น facebook tiktok instagram ฯลฯ มีปัญหา หรืออุปสรรคใดบ้างหรือไม่ อย่างไร และกฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังมีความเหมาะสมเพียงพอหรือไม่ อย่างไร