

การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า¹

ธีระรัตน์ จีระวัฒนา² และคณะ

■ ความเป็นมาและสภาพปัญหา

สัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าเป็นสัญญารูปแบบหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างไปจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการแบบดั้งเดิม สาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบการนิยมนำสัญญาซื้อขายรูปแบบนี้มาใช้ในการดำเนินธุรกิจเนื่องจากการกำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระราคาล่วงหน้าเป็นการรักษฐานลูกค้าไม่ให้ไปซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการรายอื่น และเป็นการป้องกันความเสี่ยงที่ผู้ประกอบการจะไม่ได้รับชำระราคาจากผู้บริโภค นอกจากนี้ผู้ประกอบการยังสามารถนำเงินที่ได้รับชำระราคาล่วงหน้าไปลงทุนได้ก่อนเสมือนเป็นการระดมทุนอย่างหนึ่งด้วย ในขณะที่ผู้บริโภคมักมีพฤติกรรมการชำระราคาล่วงหน้าบางประเภทก็มีประโยชน์สำหรับผู้บริโภคที่ต้องการวางแผนการใช้จ่ายล่วงหน้า และในบางกรณีพบว่าผู้บริโภคตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการล่วงหน้าเพราะหวังจะได้รับประโยชน์จากนโยบายสนับสนุนการขายของผู้ประกอบการ เช่น ส่วนลด ของแถม และสิทธิประโยชน์อย่างอื่นที่แตกต่างไปจากการซื้อสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาโดยรูปแบบปกติ

แม้สัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าจะเป็นประโยชน์กับทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค แต่สัญญาดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคได้ เพราะผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าก่อนที่จะได้รับสินค้าและบริการ จึงมีแนวโน้มที่ผู้ประกอบการจะไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้หรือปฏิบัติตามภาระหนี้ไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา การได้รับชำระราคาล่วงหน้าทำให้อำนาจในการต่อรองของผู้บริโภคลดลง ยิ่งไปกว่านั้นหากผู้ประกอบการประสบปัญหาทางเศรษฐกิจผู้บริโภคที่ชำระราคาล่วงหน้าไปแล้วจะประสบความยากลำบากในการได้รับเงินค่าสินค้าและบริการคืนมากยิ่งขึ้น

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง "การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า" ซึ่งได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจากสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่อาจนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคกับสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าอยู่บ้าง แต่กฎหมายเหล่านั้นก็ไม่ได้เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจากสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าโดยตรง

ในบทความนี้คณะผู้วิจัยได้เลือกศึกษาหลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีของสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า และนำข้อมูลรวมไปถึงองค์ความรู้ที่ได้รับจัดทำเป็นข้อเสนอแนะทางเกี่ยวกับการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์และกลไกทางกฎหมายที่เหมาะสมแก่ประเทศไทยในการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีของสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการที่มีการชำระราคาค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าต่อไป อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้ามีขอบเขตที่กว้างขวางครอบคลุมสัญญาต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก คณะผู้วิจัยจึงได้ทำการกำหนดขอบเขตของสัญญาดังกล่าวไว้โดยจำแนกเป็น 3 ประเภท ซึ่งสัญญาทั้ง 3 ประเภทมีลักษณะและสภาพปัญหาที่แตกต่างกันดังนี้

1) สัญญาซื้อขายสินค้าหรือให้บริการที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคด

ปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่พบคือ ผู้บริโภคไม่ได้รับสินค้าหรือบริการ หรือได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา เช่น การที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ตและได้ชำระเงินไปล่วงหน้า และปรากฏว่าผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้าหรือส่งมอบสินค้าที่ไม่ถูกต้อง หรือกรณีที่ผู้บริโภคได้ซื้อตั๋วการแสดง บัตรผ่านสำหรับเข้าร่วมกิจกรรม และในภายหลังผู้จัดไม่สามารถจัดการแสดงหรือกิจกรรมดังกล่าวได้ หรือมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบหรือรายละเอียดของการแสดงหรือกิจกรรม กรณีที่กล่าวมานั้น

การผิดสัญญาของผู้ประกอบการมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้สูง เนื่องจากตนได้รับชำระราคาสินค้าหรือบริการทั้งหมดแล้ว จึงไม่ต้องคำนึงถึงความเสี่ยงว่าตนจะไม่ได้รับชำระหนี้ในส่วนของตนหากตนผิดสัญญา ในกรณีเช่นว่าแม้ว่าผู้บริโภคจะมีสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือการเรียกคืนราคาสินค้าหรือบริการ อย่างไรก็ตามก็ไม่มี ความแน่นอนว่าผู้บริโภคจะได้รับการเยียวยาเช่นว่านั้นหรือไม่

2) สัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะ ต่อเนื่อง

สัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่ผู้บริโภคจะมีความผูกพันระยะยาวโดยที่ความผูกพันระยะยาวอันอาจจะนำมาสู่ปัญหา 2 ประการสำคัญคือ

ประการแรก ผู้บริโภคมีความเสี่ยงต่อการไม่ได้รับการให้บริการหรือได้รับการที่ไม่ถูกต้องตามสัญญาเพราะด้วยระยะเวลาของสัญญาที่ยาวนานและต่อเนื่องนั้นผู้โภคเองต้องมีความเสี่ยงตลอดระยะเวลาที่ยาวนานและในทุก ๆ ครั้ง ที่เข้ารับบริการว่าจะได้รับการชำระหนี้อย่างถูกต้องหรือไม่ หรือความเสี่ยงที่ตนอาจจะไม่สามารถเข้ารับชำระหนี้ได้จากการเปลี่ยนแปลงไปของสถานการณ์ของฝ่ายตน โดยที่แม้ว่าในช่วงแรกของสัญญานั้นจะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ อย่างถูกต้องก็มิได้เป็นเครื่องยืนยันว่าจะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ในครั้งต่อไปอย่างถูกต้อง และถ้าเทียบกับสัญญาซื้อขายสินค้านั้นในกรณีที่ได้รับสินค้าไม่ถูกต้องตามสัญญานั้นผู้ซื้ออาจจะใช้สิทธิยึดหน่วงสินค้าที่ไม่ถูกต้องจนกว่าจะได้รับการคืนราคา และหากพิจารณาการควบคุมคุณภาพ (quality control) ของสัญญาบริการนั้นกระทำได้ยากมากเพราะตัวบริการไม่มีรูปร่าง (intangible) และการที่จะทราบได้ว่าจะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาอย่างถูกต้องหรือไม่นั้นจะไม่สามารถทราบได้จนกว่าจะได้เข้ารับบริการ

ประการที่สอง ในปัจจุบันผู้ให้บริการตามสัญญาให้บริการที่มีลักษณะต่อเนื่องนั้นมีแนวโน้มที่จะเรียกร้องให้มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าซึ่ง

ในบางกรณีนั้นอาจจะเป็นการชำระล่วงหน้าเป็นระยะเวลาเป็นปี ซึ่งจำนวนมูลค่าของค่าบริการตามสัญญาบริการนั้นย่อมสูงและเมื่อผู้บริโภครได้ชำระราคาไปทั้งหมดแล้ว ผู้ประกอบการย่อมมีแรงจูงใจน้อยลงที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือรักษาคุณภาพของการให้บริการเนื่องจากตนได้รับการชำระหนี้ของอีกฝ่ายมาจนครบถ้วนแล้ว

3) สัญญาที่มีการออกบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า

สัญญาที่มีการออกบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าเป็นสัญญาในรูปแบบสัญญามาตรฐานที่กำหนดโดยผู้ประกอบการเพียงฝ่ายเดียว นิติสัมพันธ์ตามสัญญาดังกล่าวจึงอยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาซึ่งโดยทั่วไปผู้ให้บริการจะกำหนดข้อสัญญาไม่อนุญาติให้ผู้บริโภคสามารถแลกเงินคืนได้ หากผู้บริโภคมีความประสงค์ที่จะแลกมูลค่าตามบัตรคืน ทั้งในกรณีที่ยังไม่เคยใช้บัตรเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการหรืออาจจะได้ใช้ประโยชน์จากบัตรไปแล้ว แต่ยังคงเหลือมูลค่าตามบัตร ผู้บริโภคย่อมไม่สามารถเรียกคืนมูลค่าตามบัตรได้เนื่องจากข้อสัญญาที่ได้ตกลงกับผู้ให้บริการ หากผู้บริโภคไม่ประสงค์ที่จะได้สินค้าหรือบริการที่เป็นประโยชน์ตามบัตรอีกต่อไปและเมื่อผู้บริโภคไม่สามารถแลกบัตรเป็นเงินตามมูลค่าตามบัตรคืนได้ย่อมหมายความว่าผู้บริโภคเสียโอกาสในการใช้เงินที่ตนได้ชำระไปเพื่อแลกเป็นมูลค่าตามบัตรในการนำไปชำระค่าสินค้าหรือค่าบริการชนิดอื่นที่ตนต้องการ นอกจากนี้ปัญหานี้ยังประการหนึ่ง คือ การที่ผู้ให้บริการกำหนดวันหมดอายุของบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถใช้มูลค่าตามบัตรได้เมื่อผ่านวันหมดอายุไปแล้ว จากสถานการณ์ดังกล่าวเห็นได้ว่าสิทธิของผู้บริโภคอาจถูกระงับ

■ หลักกฎหมายไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวกับข้อสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าและข้อสับเบตบาบประการ

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าโดยตรง ดังนั้นในการพิจารณาสถานการณ์ของคู่สัญญาจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา หนี้ และเอกเทศสัญญาในส่วน of สัญญาซื้อขาย และสัญญาจ้างทำของมาบังคับใช้แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากการเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภคจะต้องกระทำผ่านกระบวนการยุติธรรมที่ใช้เวลาดำเนินการยาวนาน อีกทั้งไม่มีกลไกใด ๆ ที่จะสามารถลดความเสี่ยงที่เกิดขึ้นเนื่องจากการที่ผู้ประกอบการได้รับชำระราคาหรือสินค้าไปก่อนที่ตนจะปฏิบัติตามการชำระหนี้ของตน

นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วยังมีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค อันอาจนำมาปรับใช้กับสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าได้อีกดังนี้

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายกลางที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิเป็นการทั่วไป โดย “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” มีอำนาจออกประกาศ หรือกำหนดมาตรการในการควบคุมดูแลผู้ประกอบการไม่ให้ละเมิดสิทธิผู้บริโภค ในการปฏิบัติงานของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีการจัดตั้ง

ให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องเพื่อรับผิดชอบงานคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก และคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา โดยคณะกรรมการเฉพาะเรื่องดังกล่าวจะมีการออกประกาศของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องนั้น ๆ เห็นว่ามีพฤติการณ์ที่ผู้ประกอบการจะละเมิดสิทธิผู้บริโภค ทั้งนี้คณะกรรมการที่มีอำนาจเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับสัญญาซื้อขายสินค้าที่มีการชำระราคาล่วงหน้าได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา แต่อย่างไรก็ตามการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญานี้มีข้อจำกัดอยู่ที่ว่าสัญญานั้นจะต้องมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงจะมีอำนาจในการเข้าไปควบคุมสัญญาดังกล่าว ซึ่งกรณีสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้านั้นนอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 วรรค 3 ที่กำหนดให้สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีราคาเกินกว่า 20,000 บาทต้องทำเป็นหนังสือแล้วยังอาจมีกรณีอื่นที่ไม่มีการทำเป็นหนังสือที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไม่อาจเข้าไปควบคุมได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่มีบทบัญญัติในทางสารบัญญัติที่จะคุ้มครองผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าและบริการโดยมีการชำระราคาล่วงหน้าโดยตรงแต่อย่างใด

2. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เครื่องมือแก่ศาลในการสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญา โดยให้

ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการแทรกแซงการทำสัญญาระหว่างเอกชนเพื่อให้เกิดเสรีภาพ และความเป็นธรรมในการทำสัญญาที่แท้จริง³ ทั้งนี้หากข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกฎหมายกำหนดให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

อย่างไรก็ตามแม้วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้จะบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้ด้อยกว่าทางเศรษฐกิจและดูเหมือนจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมก็ตาม แต่ก็อาจถูกโต้แย้งว่ายังขาดความแน่นอนและบทลงโทษของพระราชบัญญัตินี้ขึ้นอยู่กับอัตราวิสัยของผู้พิพากษาอยู่มาก⁴ เนื่องจากพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้ศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดให้ข้อสัญญามีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีเท่านั้น นอกจากนี้ในการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลยังขึ้นอยู่กับคุณภาพการนำเสนอข้อเท็จจริงของคู่ความด้วย

หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการทำสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้า แม้จะมีข้อกำหนดในสัญญาให้ผู้บริโภคมีการชำระราคาก่อนล่วงหน้าก็ตามแต่การชำระราคาล่วงหน้านั้นผู้บริโภคอาจได้รับสิทธิประโยชน์ซึ่งเป็นการส่งเสริมการขายที่ผู้ขายสินค้า หรือให้บริการได้จงใจให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญา แม้จะไม่มีส่งเสริมการขายดังกล่าวอย่างไรเสียผู้บริโภคก็ต้องชำระราคาค่าสินค้า หรือบริการจนครบในที่สุด คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่าการทำสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าโดยหลักแล้วไม่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่สัญญาซื้อขายสินค้าและบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้านั้นจะมีข้อกำหนดในสัญญาที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้บริโภคเกินควรในกรณีอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

³ Daraporn Thirawat, "The Fundamental of 1997 Thai Unfair Contract terms Act," วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541 น. 281.

⁴ พรชัย วิวัฒน์ภทรกุล, "พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541 น.197.

3. พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าจากการขายตรงและตลาดแบบตรง โดยเหตุที่ต้องให้ความคุ้มครองการซื้อขายประเภทนี้เป็นพิเศษเนื่องจากลักษณะของธุรกิจที่ใช้วิธีการเข้าถึงผู้บริโภคโดยตรง อันเป็นการเสนอขายสินค้าหรือบริการในเชิงรุกแต่ฝ่ายผู้ขายมักไม่มีที่ทำการหรือสถานที่ขายสินค้าเป็นหลักแหล่งทำให้ยากแก่การควบคุมดูแล

ในขณะที่การซื้อสินค้าหรือบริการด้วยการตลาดแบบตรงซึ่งเป็นการขายสินค้าผ่านทางสื่อต่าง ๆ โดยผู้ซื้อจะต้องเป็นผู้ติดต่อเข้ามาเพื่อซื้อสินค้าตามที่โฆษณา แต่จะไม่มีโอกาสได้เห็นหรือจับต้องสินค้าก่อน กรณีจึงก่อให้เกิดปัญหาสินค้าที่ไม่มีคุณภาพตามที่โฆษณา⁵

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การประกอบธุรกิจขายตรงต้องไปจดทะเบียนขออนุญาตต่อนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และได้กำหนดรับรองสิทธิของผู้บริโภคและหน้าที่ของผู้ประกอบการที่สำคัญ ได้แก่ สิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับ “เอกสารการซื้อขาย” ที่กำหนดรายละเอียดสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด สิทธิในการเลิกสัญญาในการซื้อสินค้าหรือบริการจากการขายตรงหรือผ่านตลาดแบบตรง ซึ่งถือเป็นสิทธิฝ่ายเดียวของผู้บริโภคที่จะทำการเลิกสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลใด ๆ “Cooling-off Period” สิทธิในการคืนสินค้าหรือเปลี่ยนสินค้า สิทธิในการได้รับประกันสินค้าหรือบริการ สิทธิในการได้รับรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าที่ครบถ้วน และถูกต้องตามความเป็นจริง สิทธิที่จะให้อนุญาตหรือไม่ให้อนุญาตการเสนอขายสินค้าหรือบริการ ณ สถานที่ของ

ผู้บริโภค

จากการศึกษาหลักกฎหมายของพระราชบัญญัติดังกล่าวพบว่าสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการในรูปแบบขายตรงหรือตลาดแบบตรงในบางครั้งอาจเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการชำระราคาค่าสินค้าหรือค่าบริการล่วงหน้าได้เช่นเดียวกัน ซึ่งหากเป็นในกรณีนี้สามารถนำหลักเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงมาใช้บังคับได้ แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นพบว่าการนำหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายฉบับนี้ไปใช้ไม่มากนัก โดยส่วนใหญ่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันต้องนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้บังคับมักเป็นปัญหาระหว่างผู้ประกอบการและผู้จำหน่ายอิสระ จึงเป็นที่น่าสนใจอย่างยิ่งว่าการที่ไม่มีการนำหลักเกณฑ์มาใช้ควบคุมอย่างจริงจังนั้นมิใช่สาเหตุมาจากประการใด กฎหมายในส่วนนี้ยังขาดความชัดเจนหรือแท้จริงแล้วกฎหมายมีความชัดเจนแล้ว แต่การที่กฎหมายบางประการไม่ได้นำมาใช้นั้นเป็นเพราะปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

■ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าในต่างประเทศ

1. กรณีสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต

คณะผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia ประเทศแคนาดา

- Consumer Protection Act, 2002 ของ

⁵ ชัยรัตน์ วงศ์วีรธร ,สาระสำคัญเกี่ยวกับพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 (เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการสัญจร ปี 2552 ของสำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม), http://www.coj.go.th/jla/userfiles/doc/seminar52/vichakarn_trip/doc/doc.htm

มลรัฐ Ontario ประเทศแคนาดา

- Consumer Protection Act ของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา

- ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (Le Code civil) และประมวลกฎหมายการบริโภคแห่งประเทศฝรั่งเศส (Le Code de la consommation)

ตามกฎหมายของมลรัฐ British Columbia มลรัฐ Ontario และมลรัฐ Saskatchewan ได้กำหนดความหมายของสัญญาที่มีการปฏิบัติการค้าระหว่างกันเหมือนกัน คือ เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ขายหรือผู้ให้บริการกับผู้บริโภคที่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการยังไม่ได้จัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการอย่างครบถ้วน ส่วน Article L144-1 ประมวลกฎหมายการบริโภคของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะสำหรับสัญญาที่การส่งมอบสินค้าหรือการจัดให้มีซึ่งบริการที่มีได้กระทำในทันทีในขณะที่ทำสัญญา จะเห็นได้ว่ามีความหมายไปในแนวทางเดียวกันกับกฎหมายทั้งสามฉบับข้างต้น ทั้งนี้สัญญาที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องมีมูลค่าขั้นต่ำตามสัญญาตามที่กำหนด โดยมีมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองผู้บริโภคดังนี้

1.1 การทำสัญญาเป็นหนังสือและมีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้ผู้บริโภค

ในกฎหมายของมลรัฐ Ontario และมลรัฐ Saskatchewan ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการค้าระหว่างกันนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือต้องปรากฏข้อมูลตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ข้อมูลหรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ของผู้บริโภคและผู้ประกอบการ วันที่ทำสัญญา รายละเอียดที่ถูกต้องและเป็นธรรมเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ราคาของสินค้าและบริการ รวมถึงเงื่อนไขและวิธีการในการชำระเงินตามสัญญา วันที่จะมีการปฏิบัติการค้าระหว่างกัน สิทธิและเงื่อนไขในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค เป็นต้น และผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องส่งมอบ

หนังสือสัญญาให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขการทำสัญญาเป็นหนังสือและมีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้ผู้บริโภค กฎหมายกำหนดผลเป็นไปในสองแนวทาง คือให้ถือว่าสัญญาไม่ผูกพันหรือให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญา

ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการเช่นเดียวกับกฎหมายของทั้งสามมลรัฐในประเทศแคนาดา โดยกฎหมายฝรั่งเศสเพียงแต่กำหนดให้ต้องระบุวันสุดท้ายที่จะมีการส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีซึ่งบริการเท่านั้น

1.2 การเลิกสัญญา

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้นพบว่ามีการกำหนดเหตุในการเลิกสัญญา 2 กรณี

กรณีแรก ได้แก่ เหตุอันเกิดจากสัญญาไม่ได้ทำเป็นหนังสือที่มีเนื้อหาตามที่กฎหมายกำหนด หรือไม่ส่งมอบหนังสือสัญญาให้แก่ผู้บริโภค กรณีดังกล่าวผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

กรณีที่สอง ได้แก่ กรณีที่มีการส่งมอบหรือจัดให้มีบริการล่าช้าภายในระยะเวลาอันสมควรที่กฎหมายกำหนด ปรากฏอยู่ในกฎหมายแห่งมลรัฐ Ontario และมลรัฐ Saskatchewan ซึ่งกำหนดให้สิทธิผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญากรณีที่มีการส่งมอบหรือจัดให้มีบริการล่าช้า โดยแยกย่อยเป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่มีการกำหนดวันส่งมอบ หากไม่มีการส่งมอบสินค้าหรือเริ่มให้บริการภายใน 30 วันหลังจากถึงกำหนดวันส่งมอบ หรือกำหนดวันให้บริการตามสัญญา ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาได้ทุกเมื่อ

กรณีไม่มีการกำหนดวันส่งมอบหรือเริ่มต้นให้บริการตามสัญญา หากไม่มีการส่งมอบสินค้าหรือเริ่มให้บริการภายใน 30 วันนับแต่ทำสัญญา

ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาได้ทุกเมื่อ

อย่างไรก็ตามกฎหมายมลรัฐ Ontario ผู้บริโภคจะสิ้นสิทธิในการเลิกสัญญา หากผู้บริโภคได้ยอมรับมอบสินค้าหรือบริการแล้วในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามชำระหนี้ล่าช้า

1.3 ผลของการเลิกสัญญา

กฎหมายมลรัฐ Ontario และมลรัฐ Saskatchewan กำหนดผลของการเลิกสัญญาคือ ให้ถือเสมือนหนึ่งว่าสัญญาไม่เคยเกิดขึ้น ข้อตกลงหรือธุรกรรมทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสัญญา หลักประกันที่ให้ไว้แก่ผู้ประกอบการ รวมทั้งหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาของผู้ประกอบการก็ย่อมสิ้นผลบังคับไป

โดยกฎหมายของทั้งสามมลรัฐกำหนดระยะเวลาที่ผู้ประกอบการต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภค ในกรณีที่มีการส่งมอบสินค้าคืนอย่างถูกต้องกฎหมายมลรัฐ Ontario และมลรัฐ Saskatchewan กำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องรับมอบสินค้า และต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันสมควรในการคืนสินค้าอีกด้วย เมื่อมีการเลิกสัญญาฝ่ายผู้บริโภคเองก็ย่อมมีหน้าที่ต้องส่งคืนสินค้าแก่ผู้ประกอบการ โดยผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องคืนสินค้าภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเช่นกัน ทั้งมีหน้าที่ในการดูแลรักษาสินค้าด้วยความระมัดระวังอย่างวิญญูชนจนกว่าจะส่งมอบให้แก่ผู้ประกอบการ และหากมิได้ใช้ความระมัดระวังดังว่่านักกฎหมายผู้บริโภคอาจต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแก่สินค้านั้นอีกด้วย ในบางกรณีกฎหมายอาจกำหนดหน้าที่แก่ผู้บริโภคเป็นการพิเศษ

1.4 โทษอาญา

ในมลรัฐ Saskatchewan การฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ด้วย โดยกำหนดอัตราโทษเพิ่มขึ้นหากมีการกระทำผิดซ้ำ และยังกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

อีกด้วย

1.5 ดุลพินิจของศาลในการแทรกแซง

กฎหมายในมลรัฐ Ontario และมลรัฐ Saskatchewan กำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในกรณีดังต่อไปนี้

- กรณีสัญญาไม่ได้ทำตามที่กำหนด ซึ่งส่งผลให้สัญญาดังกล่าวไม่ผูกพันผู้บริโภค แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจพิจารณาให้สัญญามีผลผูกพันผู้บริโภคได้ หากเห็นสมควรว่าจะเกิดผลดีต่อผู้บริโภค

- กรณีผู้บริโภคใช้สิทธิตามกฎหมายในการบอกเลิกสัญญา ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นตามที่เห็นสมควรได้ หากเห็นว่าอาจเกิดความไม่เป็นธรรมในการบอกเลิกสัญญา

1.6 กลไกการใช้สิทธิเรียกคืนเงินค่าสินค้าหรือบริการหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่ชำระผ่านบัตรเครดิตจากผู้ออกบัตร (Credit Card Chargeback)

กฎหมายของมลรัฐ Ontario กำหนดกลไกการใช้สิทธิเรียกเงินที่ชำระราคาค่าสินค้าหรือบริการไปแล้วผ่านบัตรเครดิตคืนจากผู้ออกบัตรเครดิต โดยบัญญัติให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเรียกคืนเงินค่าสินค้าหรือบริการหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่ชำระผ่านบัตรเครดิตจากผู้ออกบัตร เมื่อผู้บริโภคได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาหรือเรียกร้องให้มีการคืนราคา และผู้ประกอบการไม่ได้ชดใช้ราคาคืนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยวิธีการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้บริโภค และมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามหากเป็นกรณีที่ผู้ออกบัตรตรวจสอบพบว่าผู้บริโภคไม่มีสิทธิเลิกสัญญา หรือไม่มีสิทธิเรียกร้องให้มีการคืนราคา ผู้ออกบัตรอาจไม่ดำเนินการตามที่ผู้บริโภคเรียกร้องได้ โดยจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้บริโภคทราบถึงเหตุผลที่ไม่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายผู้บริโภคเองก็ยังมีสิทธิดำเนินการทางศาลฟ้องร้องผู้ออกบัตรที่ไม่ดำเนินการยกเลิก หรือ

หักคืนราคาที่ผู้บริโภคได้ชำระไปได้เช่นกัน

2. กรณีสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง⁶

คณะผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- Ohio Uniform Commercial Code ประเทศสหรัฐอเมริกา
- Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia ประเทศแคนาดา
- Consumer Protection Act ของมลรัฐ Ontario ประเทศแคนาดา
- Consumer Protection Act ของมลรัฐ Manitoba ประเทศแคนาดา
- Consumer Protection Act ของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา
- Wisconsin Consumer Protection Laws ของมลรัฐ Wisconsin ประเทศสหรัฐอเมริกา
- Fair Trading Act 1987 ของมลรัฐ Western Australia ประเทศออสเตรเลีย
- Fitness Services (Pre-paid Fees) Act 2000 No.95 ของมลรัฐ New South Wales ประเทศออสเตรเลีย
- ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch ,BGB) ประเทศเยอรมนี โดยมีมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองผู้บริโภคดังนี้

2.1 การทำสัญญาเป็นหนังสือและมีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้ผู้บริโภค

กฎหมายในมลรัฐ Ohio, Wisconsin, Ontario, British Columbia, Manitoba และ Saskatchewan กำหนดให้การทำสัญญาให้บริการระยะยาวนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและต้องส่งมอบหนังสือสัญญาให้แก่ผู้บริโภค โดยในสัญญาที่ทำเป็นหนังสือต้องมีข้อมูลตามที่กฎหมายกำหนด

ผลของการไม่ทำสัญญาเป็นหนังสือและมีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และส่งมอบสัญญาให้ผู้บริโภคนั้นกฎหมายได้กำหนดผลในลักษณะเดียวกันกับการฉ้อโกงที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตคือให้ถือว่าสัญญาไม่ผูกพันหรือให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญา

2.2 กำหนดระยะเวลาสูงสุดของสัญญา

กฎหมายในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกา และแคนาดาที่คณะผู้วิจัยได้ทำการศึกษาตั้งแต่ละมลรัฐล้วนกำหนดถึงระยะเวลาสูงสุดของสัญญาให้บริการที่มีลักษณะต่อเนื่อง และในกฎหมายมลรัฐ Ohio ประเทศสหรัฐอเมริกายังห้ามการกำหนดระยะเวลาของสัญญาเป็นตลอดชีวิตของผู้บริโภคอีกด้วย ในขณะที่มลรัฐ New South Wales และมลรัฐ Western Australia ไม่ได้กำหนดระยะเวลาสูงสุดในการทำสัญญา แต่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการเรียกให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่า 12 เดือน และหากเป็นกรณีที่สถานประกอบการของผู้ประกอบการนั้นเข้ามาจากบุคคลอื่น กฎหมายกำหนดห้ามมิให้เรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าระยะเวลาตามสัญญาเข้าที่ยังคงเหลือ

⁶ การกำหนดประเภทของสัญญาที่เรียกว่าสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง เป็นแนวคิดที่ปรากฏตามกฎหมายของมลรัฐ British Columbia แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาลักษณะดังกล่าวจึงไม่ปรากฏในกฎหมายอื่น แต่อย่างไรนั้นก็กฎหมายที่ควบคุมดูแลธุรกรรมที่มีลักษณะเป็นการให้บริการต่อเนื่องเหมือนกัน แต่ใช้ชื่อประเภทของสัญญาแตกต่างออกไป เช่น สัญญาให้บริการด้านบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts) ของมลรัฐ Ohio หรือสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contracts) ของมลรัฐ Saskatchewan และ สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contracts) ของมลรัฐ Ontario แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายของมลรัฐ British Columbia ในข้อ 17 แห่ง Business Practices and Consumer Protection Act ได้ให้คำนิยามของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องว่า คือ สัญญาที่มีการชำระหนี้ในอนาคตซึ่งการปฏิบัติตามสัญญานั้นมีลักษณะต่อเนื่องและเป็นธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนด แต่นิยามดังกล่าวไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลักษณะต่อเนื่อง” (continuing basis) แต่กำหนดขอบเขตของสัญญาโดยการกำหนดประเภทของธุรกรรมที่ได้รับการคุ้มครองแทน

ส่วนผลของการทำสัญญาโดยมีระยะเวลาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศได้บัญญัติผลไว้ในสองแนวทาง คือ แนวทางแรกสัญญาผูกพันผู้บริโภคเท่าเวลาสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยผู้ให้บริการมีหน้าที่จะต้องคืนค่าบริการตามส่วน โดยมีการกำหนดระยะเวลาในการคืนเงินให้แก่ผู้บริโภค หากผู้ให้บริการไม่คืนเงินภายในระยะเวลาดังกล่าวศาลมีอำนาจพิพากษาให้ผู้ให้บริการชำระคืนแก่ผู้บริโภคคืนเป็นจำนวน 3 เท่าของค่าบริการที่ต้องคืนซึ่งปรากฏในกรณีกฎหมายมลรัฐ British Columbia แนวทางที่สองสัญญาตกเป็นโมฆะ ซึ่งปรากฏในกรณีกฎหมายมลรัฐ Saskatchewan

ในขณะที่กฎหมายมลรัฐ Western Australia และกฎหมายของมลรัฐ New South Wales ได้สร้างกลไกเกี่ยวกับระยะเวลาสูงสุดของสัญญาในกรณีที่มีการเข้าสถานประกอบการไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีเนื้อหาระบุว่าในกรณีที่ผู้ให้บริการเข้าสถานที่ประกอบการจากบุคคลภายนอก ระยะเวลาสูงสุดของสัญญาให้บริการนั้นจะต้องไม่เกินกว่าระยะเวลาที่เหลืออยู่ตามสัญญาเข้าสถานที่ประกอบการ ถ้าหากผู้ให้บริการมีสิทธิจะขยายระยะเวลาตามสัญญาเข้าควรจะให้ระยะเวลาสูงสุดตามสัญญาให้บริการไม่เกินระยะเวลาตามสัญญาเข้าบวกระยะเวลาที่สามารถขยายได้ตามสัญญาเข้า

2.3 การจำกัดหรือห้ามเรียกค่าบริการล่วงหน้า

กฎหมายมลรัฐของแคนาดา สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลียนั้นจะมีการจำกัดจำนวนเงินค่าบริการล่วงหน้าที่สามารถเรียกได้หรือห้ามเรียกค่าบริการล่วงหน้าหากมิได้ทำตามเงื่อนไขบางอย่าง เช่น

- การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการอันเป็นวัตถุแห่งสัญญาสำหรับการใช้บริการของผู้ซื้อ

- การทำสัญญาเป็นหนังสือ การส่งมอบหนังสือสัญญาให้แก่ผู้บริโภคโดยหนังสือสัญญาต้องทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

- การหาหลักประกันทางการเงินหรือการจัดให้มีทรัสต์สำหรับการชำระค่าบริการ

- เรียกค่าบริการล่วงหน้าได้หากค่าบริการที่เรียกเป็นค่าบริการสำหรับระยะเวลาล่วงหน้าที่ไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

2.4 สิทธิในการเลิกสัญญา

2.4.1 สิทธิในการเลิกสัญญาโดยเหตุอิสระ

กฎหมายในหลายมลรัฐในแคนาดา สหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาโดยเหตุอิสระ กล่าวคือกฎหมายได้กำหนดช่วงระยะเวลาเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถไตร่ตรองว่าตนต้องการผูกพันตามสัญญานั้นหรือไม่ ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวเรียกว่า “ระยะเวลาไตร่ตรอง” (Cooling-off period) โดยที่กฎหมายอนุญาตให้ภายในระยะเวลาดังกล่าวผู้บริโภคสามารถเลิกสัญญาได้โดยอิสระโดยไม่ต้องมีเหตุผลใดๆ แต่กฎหมายของมลรัฐต่างๆ กำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิต่างกัน

2.4.2 สิทธิในการเลิกสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ

จากการศึกษา กฎหมายต่างประเทศได้กำหนดให้เหตุดังต่อไปนี้เป็นเหตุเลิกสัญญา

- 1) หากมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (material change) ในสถานการณ์ของผู้บริโภคและในบริการที่จัดให้ผู้บริโภค เช่น การย้ายถิ่นที่อยู่ของผู้บริโภคหรือสถานประกอบการอันทำให้การใช้บริการของผู้บริโภคเกิดความไม่สะดวก ผู้บริโภคกลายเป็นคนพิการ (กฎหมายของมลรัฐ British Columbia และมลรัฐ Saskatchewan) การเจ็บป่วย ความจำเป็นด้านอาชีพ การตั้งครรภ์ (ประเทศเยอรมนี)

- 2) ผู้ประกอบการไม่มีการจัดให้มีบริการตามสัญญาภายในระยะเวลาที่กฎหมาย

กำหนด

2.5 เครื่องมือทางการเงินหรือวิธีการชำระราคาที่ใช้เป็นหลักประกันหรือลดความเสี่ยงในการไม่ได้รับเงินค่าบริการที่ได้ชำระไปแล้วคืนหรือค่าสินไหมทดแทน

ในประเทศแคนาดา กฎหมายของมลรัฐ Ontario และมลรัฐ Saskatchewan กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการเรียกให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการล่วงหน้าหากผู้ประกอบการไม่สามารถจัดให้ผู้ใช้บริการเข้าใช้บริการในขณะนั้น เว้นแต่จะมีการตั้งทรัสต์และให้ชำระเงินผ่านทรัสต์ และทรัสต์นั้นจะจ่ายเงินให้ผู้ให้บริการต่อเมื่อผู้ประกอบการจัดให้มีการให้บริการที่เรียกเก็บเงินแล้ว

ส่วนสหรัฐอเมริกา กฎหมายมลรัฐ Ohio กำหนดให้ผู้ประกอบการมีอาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่า 100 ดอลลาร์ ก่อนที่ผู้บริโภคจะได้เข้าถึงบริการที่กำหนดในสัญญา เว้นแต่ผู้ประกอบการจะจัดหา surety bond โดยให้มลรัฐ Ohio เป็นผู้ทรงสิทธิตามหลักประกันดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่อาจได้รับความเสียหาย และกฎหมายมลรัฐ Wisconsin กำหนดให้ผู้ให้บริการต้องยื่นหลักประกันอย่างน้อย 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยหลักประกันดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของ bond หนังสือรับรองเงินฝาก (certificate of deposit), escrow account, irrevocable letter of credit โดยที่ Department of Agriculture, Trade & Consumer Protection จะต้องรักษหลักประกันไว้เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคที่มีได้รับการชำระค่าบริการคืน มิเช่นนั้นผู้ให้บริการมีอาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการล่วงหน้า

ประเทศออสเตรเลีย กฎหมายมลรัฐ New South Wales กำหนดให้ผู้ให้บริการซึ่งได้รับค่าบริการล่วงหน้าสำหรับบริการที่จะจัดให้มีในอนาคตจะต้องจัดให้ผู้บริโภคชำระราคาค่าบริการผ่านบัญชี ทรัสต์ของสถาบันที่ได้รับอำนาจตาม

กฎหมายและจะต้องเก็บค่าบริการล่วงหน้าที่ได้รับจากผู้บริโภคไม่ให้มีการเคลื่อนย้ายจนกว่าจะมีการจัดให้ซึ่งบริการตามสัญญา

3. กรณีสัญญาที่มีการออกบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า

คณะผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

- Ohio Uniform Commercial code ของมลรัฐ Ohio ประเทศสหรัฐอเมริกา
- Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia
- Consumer Protection Act ของมลรัฐ Ontario ประเทศแคนาดา
- Consumer Protection Act ของมลรัฐ Manitoba ประเทศแคนาดา
- Consumer Protection Act ของมลรัฐ Saskatchewan ประเทศแคนาดา
- ประมวลกฎหมายว่าด้วยเงินตราและการเงิน (Code monétaire et financier) ประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศได้ให้นิยามของบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ในลักษณะที่แตกต่างกันในรายละเอียด แต่นิยามของแต่ละมลรัฐก็มีลักษณะร่วมกันในแนวทางที่ว่า บัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า เช่น บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หนังสือรับรอง วอชเชอร์ (Voucher) หรือสื่อกลางอื่นใดที่มีมูลค่าทางการเงิน (Monetary Value) ที่ออกหรือจำหน่ายแก่บุคคลเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการในอนาคต โดยมีมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองผู้บริโภคดังนี้

3.1 การห้ามกำหนดวันหมดอายุ

จากการศึกษากฎหมายในประเทศแคนาดา มีการกำหนดกลไกการคุ้มครองผู้บริโภค

กรณีบัตรเงินสดโดยการห้ามมิให้ผู้ประกอบการกำหนดวันหมดอายุ ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายมลรัฐส่วนใหญ่ก็ห้ามไม่ให้มีการกำหนดวันหมดอายุเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายต่างประเทศก็ได้กำหนดข้อยกเว้นกรณีที่ผู้ให้บริการสามารถกำหนดวันหมดอายุของบัตรได้ แต่ในทางตรงกันข้ามนั้นกฎหมายในมลรัฐ Ohio อนุญาตให้สามารถกำหนดวันหมดอายุลงบนบัตรได้ แต่วันหมดอายุนั้นต้องไม่ต่ำกว่า 2 ปี

3.2 การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่คณะผู้วิจัยนำมาศึกษาเปรียบเทียบในทุกมลรัฐมีการกำหนดห้ามไม่ให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเป็นหลัก และกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถเรียกเก็บได้ในบางกรณีเท่านั้น โดยมีข้อยกเว้นที่สำคัญ คือ กรณีที่ออกบัตรใหม่ทดแทนบัตรเดิมในกรณีที่บัตรหายหรือบัตรถูกฉก ซึ่งปรากฏตามกฎหมายของมลรัฐ British Columbia, Ontario, Manitoba, และ Saskatchewan

3.3 การให้ผู้ให้บริการแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบ

ในการออกบัตรเงินสดของผู้ประกอบการนั้นกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ในประเทศแคนาดา ต่างกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ออกบัตรจะต้องแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบซึ่งโดยหลักแล้วได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับ ข้อจำกัด เงื่อนไขการใช้บัตร ค่าธรรมเนียม วันหมดอายุ วิธีการได้รับข้อมูลเพิ่มเติม และจำนวนเงินคงเหลือในบัตร

ส่วนวิธีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบนั้นจะต้องเป็นการแจ้งข้อมูลที่สามารถทำให้ผู้บริโภคทราบ และเข้าใจได้โดยแท้ มีข้อความที่ง่ายแก่การเข้าใจ อยู่ในจุดที่สังเกตได้ง่าย การแจ้งข้อมูลที่ผู้ประกอบการทำขึ้นเพียงเพื่อจะนำมากล่าวอ้างในภายหลังว่าได้มีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบแล้ว โดยข้อมูลเหล่านั้นไม่ปรากฏชัดเจน ใช้ภาษาที่เข้าใจยาก มีตัวอักษรขนาดเล็ก หรือใช้ภาษาต่างประเทศย่อมไม่เป็นการแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภค

ทราบอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ในกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศแคนาดา และสหรัฐฯ ต่างก็กำหนดวิธีการในการแจ้งข้อมูลที่สำคัญให้แก่ผู้บริโภคทราบโดยวิธีการที่ก่อให้เกิดความชัดเจน และเป็นที่สนใจแก่ผู้บริโภค

ผลของการไม่แจ้งข้อมูลให้แก่ผู้บริโภคทราบนั้นมีแนวทางในการแก้ปัญหา คือ การใช้มาตรการบังคับโดยรัฐด้วยการกำหนดโทษปรับหากไม่มีการแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบ

3.4 การกำหนดมูลค่าสูงสุดของบัตร

ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยเงินตราและการเงิน (Code monétaire et financier) ของประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดมูลค่าสูงสุดของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ซึ่งมีเหตุผลเบื้องหลังเพื่อความปลอดภัยของผู้บริโภคหากมูลค่าตามบัตรมีมูลค่าสูงเมื่อผู้บริโภคทำบัตรสูญหายหรือถูกฉกผู้บริโภคจะได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก

■ บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักกฎหมายของไทยและต่างประเทศในการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาหรือค่าบริการล่วงหน้า พบว่าไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าเป็นการทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาดังกล่าวมีขอบเขตที่กว้างขวางและมีลักษณะที่แตกต่างกันจนไม่อาจมีกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกันได้ การคุ้มครองผู้บริโภค ในกรณีดังกล่าวจึงต้องแยกบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นเรื่อง ๆ ให้มีความเหมาะสมกับธุรกรรมในแต่ละประเภทที่มีการชำระราคาล่วงหน้า นอกจากนี้การกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีความ

เข้มงวดและยุ่งยากจนเกินไปอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ผู้บริโภคเอง เพราะมาตรการต่างๆ ที่กฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบการต้องดำเนินการย่อมมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวเพิ่มขึ้นเป็นภาระแก่ผู้ประกอบการ ซึ่งท้ายที่สุดค่าใช้จ่ายดังกล่าวจะถูกผลักกลับคืนมาแก่ผู้บริโภค ทำให้ราคาสินค้าหรือบริการสูงขึ้นโดยไม่จำเป็น ดังนั้นในการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจากการชำระราคาสินค้าและบริการล่วงหน้านั้น คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่าผู้ร่างกฎหมายควรพิจารณาถึงความจำเป็น และความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจในการบังคับมาตรการต่างๆ แก่ผู้ประกอบการด้วย

คณะผู้วิจัยได้สรุปและนำเสนอกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่คณะผู้วิจัยเห็นว่ามີประโยชน์ที่จะนำมาใช้ในกฎหมายไทยโดยแบ่งตามประเภทของสัญญาทั้ง 3 ประเภท ดังนี้

1. กรณีสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ใน อนาคต

คณะผู้วิจัยเสนอให้กำหนดนิยามของสัญญา คือ สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ขายหรือผู้ให้บริการกับผู้บริโภคที่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการยังไม่ได้จัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการอย่างครบถ้วน หรือผู้ซื้อหรือผู้บริโภคยังไม่ได้ชำระราคาสินค้าหรือบริการอย่างครบถ้วนในขณะที่เข้าทำสัญญา อย่างไรก็ตามควรมีการกำหนดมูลค่าขั้นต่ำของสัญญาที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเนื่องจากสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตมีขอบเขตกว้างขวางเป็นอย่างมากจนทำให้สัญญาในชีวิตประจำวันบางประเภทที่มีมูลค่าตามสัญญาเพียงเล็กน้อยและไม่จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวด้วยซึ่งจะเป็นภาระแก่ผู้ประกอบการที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอันอาจจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายที่ไม่คุ้มค่าเมื่อเทียบกับประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

คณะผู้วิจัยเห็นว่าสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตควรจะนำกลไกต่อไปนี้มาใช้

หากจะมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ

1.1 การทำสัญญาเป็นหนังสือและมีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้ผู้บริโภค

ควรกำหนดให้สัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตต้องปรากฏข้อมูลตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ข้อมูลหรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ของผู้บริโภคและผู้ประกอบการ วันที่ทำสัญญา รายละเอียดที่ถูกต้องและเป็นธรรมเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ราคาของสินค้าและบริการ รวมถึงเงื่อนไขและวิธีการในการชำระเงินตามสัญญา วันที่จะมีการปฏิบัติการชำระหนี้ สิทธิและเงื่อนไขในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค เป็นต้น เพื่อสร้างความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ข้อตกลงที่เป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาให้ถูกต้อง และผู้บริโภคยังมีพยานหลักฐานหากต้องการฟ้องร้องตามสัญญา

ส่วนผลของการไม่ทำสัญญาเป็นหนังสือที่มีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ส่งมอบหนังสือสัญญาแก่ผู้บริโภค คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดให้สัญญาไม่ผูกพันคู่สัญญา ซึ่งเป็นสภาพบังคับที่รุนแรงกว่าการให้สิทธิเลิกสัญญาแก่ผู้บริโภค อันจะเป็นการบีบบังคับให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด

1.2 การเลิกสัญญา

ในกรณีที่มีการส่งมอบหรือจัดให้มีบริการล่าช้าภายในระยะเวลาอันสมควรที่กฎหมายกำหนด คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรให้สิทธิผู้บริโภคเลิกสัญญาในกรณีที่มีการส่งมอบหรือจัดให้มีบริการล่าช้าเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้ทันที โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า ดังเช่นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 386 และ มาตรา 387

ส่วนวิธีการเลิกสัญญา ผู้บริโภคจะต้อง

สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าผู้บริโภคมีเจตนาในการบอกเลิกสัญญา ซึ่งอาจจะกระทำด้วยวาจาเป็นหนังสือ หรือด้วยวิธีใด ๆ ก็ได้

1.3 ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ผลของการเลิกสัญญาคือ ให้ถือว่าเสมือนหนึ่งว่าสัญญาไม่เคยเกิดขึ้น ข้อตกลงหรือธุรกรรมทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับสัญญา หลักประกันที่ให้ไว้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ รวมทั้งหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาของผู้ประกอบการธุรกิจย่อมสิ้นผลบังคับไป และกำหนดหน้าที่ของผู้บริโภคและผู้ประกอบการเมื่อมีการเลิกสัญญาไว้ดังต่อไปนี้

หน้าที่ของผู้บริโภค

ผู้บริโภคต้องคืนสินค้าภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากเป็นสินค้าซึ่งถูกสร้างบันทึก ส่ง หรือถูกจัดเก็บในลักษณะดิจิทัล หรือโดยทางอิเล็กทรอนิกส์ แม้หลักไฟฟ้า การใช้แสงเลเซอร์ หรือด้วยวิธีการอื่นใดที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน อาจจะมีการบัญญัติกฎหมายให้ผู้บริโภคต้องทำลายสินค้าทันทีตามวิธีการที่ผู้ประกอบการกำหนดไว้ นอกจากนี้ผู้บริโภคจะต้องมีหน้าที่ในการดูแลสินค้าระหว่างส่งคืนทำนองเดียวกับบทบัญญัติในมาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

หน้าที่ของผู้ประกอบการ

- ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยอาจกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องชำระเงินคืนสูงกว่าจำนวนที่ตนได้รับมาตามจริง หากเป็นกรณีที่ผู้บริโภคเลิกสัญญาเนื่องจากผู้ประกอบการเป็นฝ่ายผิดสัญญา เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการซึ่งได้รับชำระหนี้จากผู้บริโภคไปแล้วบางส่วนไม่ปฏิบัติตามสัญญา

- หน้าที่ในการยกเลิกการหักบัญชีของผู้บริโภคเพื่อชำระค่าสินค้าหรือบริการสำหรับสินค้าหรือบริการในอนาคตที่ผู้บริโภคได้อนุญาต

ไว้ล่วงหน้า (pre-authorized payments)

1.4 กำหนดโทษอาญา

การกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ในกรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายโดยกำหนดอัตราโทษเพิ่มขึ้นหากมีการกระทำผิดซ้ำ และยังกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วยกล่าวคือ หากบุคคลใดหรือกรรมการ หรือผู้แทนนิติบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจ เพิกเฉย หรือมีส่วนร่วมในการกระทำหรือละเว้นกระทำการใดที่หากบริษัทกระทำแล้วจะเป็นความผิดให้บุคคลดังกล่าวมีความผิดด้วยไม่ว่าจะมีการฟ้องร้องให้บริษัทรับผิดชอบหรือไม่อาจเป็นผลต่อการคุ้มครองผู้บริโภคเนื่องจากการเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ประกอบการละเมิดสิทธิผู้บริโภค อย่างไรก็ตามคณะผู้วิจัยเห็นว่าการร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าวควรคำนึงถึงข้อดีและข้อเสียและบริบทของสังคมไทยในการนำมาพิจารณาดังกล่าวมาปรับใช้อย่างละเอียดถี่ถ้วนและในทุกแง่มุม โดยโทษทางอาญานั้นมีแต่ดี คือการกำหนดโทษอาญาย่อมก่อให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายที่เคร่งครัดอันจะนำไปสู่แรงจูงใจของผู้ประกอบการที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย แต่หากพิจารณาถึงขอบเขตของสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตนั้นครอบคลุมสัญญาทุกประเภทที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ขายหรือผู้ให้บริการกับผู้บริโภคที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ชำระหนี้ของตนอย่างครบถ้วน ณ วันทำสัญญา ซึ่งสัญญาลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปในชีวิตประจำวันของบุคคลธรรมดาทั่วไป การออกกฎหมายควบคุมสัญญาประเภทดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างยิ่งต่อชีวิตของคนในสังคมที่ไม่มีความเคยชินในการทำสัญญาเป็นหนังสือและมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด และยิ่งไปกว่านั้นยังต้องมีการส่งมอบสัญญาให้ผู้บริโภคด้วย จึงมีแนวโน้มที่จะมีการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวอย่างสูง อันอาจก่อให้เกิดปัญหาในแง่ของการบังคับใช้กฎหมายได้เช่นกัน

1.5 กลไกการใช้สิทธิเรียกคืนเงินค่าสินค้าหรือบริการหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่ชำระผ่านบัตรเครดิตจากผู้ออกบัตร (Credit Card Chargeback)

กลไกดังกล่าวเป็นการให้สิทธิผู้บริโภคที่จะเรียกคืนเงินค่าสินค้าหรือบริการหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่ชำระผ่านบัตรเครดิตจากผู้ออกบัตร ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือมีการรับชำระราคา หรือการชำระค่าธรรมเนียมที่ฝ่าฝืนบัญญัติของกฎหมาย กลไกดังกล่าวนั้นเป็นกลไกที่เป็นการลดความเสี่ยงในการได้รับชำระราคาและค่าบริการคืนอย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามคณะผู้วิจัยเห็นว่า แม้กลไกดังกล่าวจะสามารถแก้ไขปัญหาความเสี่ยงของผู้บริโภคในการไม่ได้รับเงินคืนได้เป็นอย่างดี แต่แนวคิดในการให้สิทธิผู้บริโภคเรียกคืนเงินค่าสินค้าหรือบริการหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดที่ชำระผ่านบัตรเครดิตจากผู้ออกบัตรในกรณีที่ผู้ประกอบการทำผิดสัญญาหรือละเมิดกฎหมายยังไม่ได้รับการพัฒนาในไทย อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากและยังเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ออกบัตรเครดิต นอกจากนี้การใช้บัตรเครดิตในประเทศไทยก็ไม่เป็นที่แพร่หลายเช่นเดียวกับต่างประเทศ ฉะนั้นการจะนำกลไกดังกล่าวมาใช้จะต้องทำการศึกษาถึงระบบดังกล่าวอย่างลึกซึ้งเสียก่อนและอาจกล่าวได้ว่ากลไกดังกล่าวยังไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในปัจจุบัน

2. กรณีสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง

คณะผู้วิจัยเสนอให้กำหนดนิยามของสัญญา คือ สัญญาที่ผู้บริโภคเข้าทำกับผู้ให้บริการเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้บริการหลายครั้งในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่ง อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตประการหนึ่งว่าเนื่องจากสัญญาที่มีการให้บริการในลักษณะต่อเนื่องย่อมเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตในทุกกรณี ดังนั้นสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องที่จะอยู่ใน

ขอบเขตการคุ้มครองจะต้องมีมูลค่าขั้นต่ำตามสัญญาตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตด้วยเช่นกัน

2.1 การทำสัญญาเป็นหนังสือและมีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และต้องส่งมอบสัญญาให้ผู้บริโภค

คณะผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดแบบให้ทำเป็นหนังสือสัญญานั้นย่อมเป็นผลดีต่อการคุ้มครองผู้บริโภค คือก่อให้เกิดความแน่ชัดของสิทธิของผู้บริโภค ช่วยต่อการนำสืบและง่ายต่อการตรวจสอบว่าสัญญาเช่นนั้นได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่ ขณะที่การกำหนดให้ต้องมีการส่งมอบหนังสือสัญญาให้แก่ผู้บริโภคนั้นย่อมทำให้ผู้บริโภคมีหลักฐานแห่งสัญญาอยู่ในมืออันเป็นหลักฐานในการฟ้องร้องรวมทั้งสามารถตรวจสอบสิทธิของตนตามสัญญาได้ในทุกวาระ

ผลของการไม่ทำสัญญาเป็นหนังสือและมีข้อความที่เป็นข้อมูลหรือข้อสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด และส่งมอบสัญญาให้ผู้บริโภค คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรส่งผลกระทบต่อสัญญาดังกล่าวไม่ผูกพันผู้บริโภคบนพื้นฐานของเหตุผลเช่นเดียวกับกรณีของสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต

2.2 กำหนดระยะเวลาสูงสุดของสัญญา

คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรจะมีการกำหนดระยะเวลายาวนานของสัญญา ทั้งนี้เพราะสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องมีระยะเวลาตามสัญญาที่ยาวนานย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงที่สูงขึ้นทั้งในเรื่องของการไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ การรักษาคุณภาพของบริการ หากผู้บริโภคไม่ต้องผูกพันในสัญญาระยะยาวผู้บริโภคจะกลับมามีอำนาจต่อรองอีกครั้งเนื่องจากผู้บริโภคสามารถพิจารณาได้ว่าบริการที่ตนได้รับจะคุ้มค่าเพียงพอก่อนที่จะเข้าผูกพันสัญญาในช่วงเวลาต่อจากที่สัญญาฉบับแรกหมดไปหรือไม่ ซึ่งทำให้

ผู้ประกอบการจะต้องรักษาและปรับปรุงคุณภาพของการให้บริการของตนตลอดเวลา

ผลของการกำหนดระยะเวลาตามสัญญาเกินกว่าระยะเวลาสูงสุดที่กฎหมายกำหนด ควรจะส่งผลให้สัญญาผูกพันผู้บริโภคเท่าเวลาสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เนื่องจากหากกำหนดให้การฝ่าฝืนดังกล่าวส่งผลให้สัญญาไม่ผูกพันผู้บริโภคอาจจะเป็นผลที่รุนแรงเกินไป หากจะพิจารณาว่าเหตุแห่งการบกพร่องเป็นเพียงการละเมิดระยะเวลาชั้นสูง และอาจเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้บริโภคในการที่ต้องการผูกพันตามสัญญาดังกล่าว นอกจากนั้นแล้วยังเป็นการทำให้ต้นทุนในการทำสัญญาดังกล่าวเกิดความสูญเปล่าอีกด้วย

ส่วนการกำหนดระยะเวลาของสัญญาตลอดชีวิตของผู้บริโภค คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดให้การตกลงดังกล่าวเป็นการต้องห้ามโดยกฎหมาย และมีผลผูกพันผู้บริโภคเพียงเท่าระยะเวลาชั้นสูงของสัญญาตามที่กฎหมายกำหนด โดยที่ผู้ให้บริการมีหน้าที่จะต้องคืนค่าบริการสำหรับส่วนของระยะเวลาที่เกินกว่าระยะเวลาสูงสุดที่กฎหมายกำหนด หากผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามควรมีการกำหนดสภาพบังคับให้ผู้ให้บริการชำระเงินแก่ผู้บริโภคเป็นจำนวนที่มากกว่าค่าบริการที่ต้องคืน

นอกจากนี้ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณี que ผู้ให้บริการเข้าสถานที่ประกอบการจากบุคคลภายนอก ระยะเวลาสูงสุดของสัญญาให้บริการนั้นจะต้องไม่เกินกว่าระยะเวลาที่เหลือนอยู่ตามสัญญาเข้าสถานที่ประกอบการ ถ้าหากผู้ให้บริการมีสิทธิจะขยายระยะเวลาตามสัญญาเข้าควรจะให้ระยะเวลาสูงสุดตามสัญญาให้บริการไม่เกินระยะเวลาตามสัญญาเข้าบวกระยะเวลาที่สามารถขยายได้ตามสัญญาเข้า กล่าวคือต้องมีประโยชน์สำคัญเพื่อลดความเสี่ยงในการที่ผู้บริโภคจะไม่ได้รับบริการตามกำหนดระยะเวลาในสัญญา

2.3 การจำกัดหรือห้ามเรียกค่าบริการล่วงหน้า

คณะผู้วิจัยเห็นว่าจากการศึกษาสภาพปัญหาของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องและผู้บริโภคได้ชำระค่าบริการล่วงหน้า ปัญหาสำคัญคือหากมีการเลิกสัญญา ผู้บริโภคมีความเสี่ยงในการไม่ได้รับค่าบริการล่วงหน้าที่ได้ชำระไปแล้วคืน ดังนั้นคณะผู้วิจัยเห็นว่า หากผู้ให้บริการจะเรียกให้มีการชำระราคาล่วงหน้า ผู้ให้บริการจะต้องจัดให้มีหลักประกัน เช่น หนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee) หรือหลักประกันทางการเงินอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคในการได้รับชำระค่าบริการคืน แต่อย่างไรนั้นเพื่อไม่ให้เป็นการแบกรับภาระมากเกินไปหากผู้ให้บริการไม่ปฏิบัติตามหลักประกันควรจะถูกนำมาปรับใช้ต่อเมื่อผู้ให้บริการต้องการเรียกชำระค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนดจากผู้บริโภครายหนึ่งรายใด โดยหลักประกันนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคทุกรายที่ได้จ่ายค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด

2.4 สิทธิในการเลิกสัญญา

1) สิทธิในการเลิกสัญญาโดยเหตุอิสระ

คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาโดยเหตุอิสระซึ่งคือ การที่กฎหมายได้กำหนดช่วงระยะเวลาเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถไตร่ตรองว่าตนต้องการผูกพันตามสัญญาดังกล่าวหรือไม่ โดยที่กฎหมายอนุญาตให้ภายในระยะเวลาดังกล่าวผู้บริโภคสามารถเลิกสัญญาได้โดยอิสระโดยไม่ต้องมีเหตุผล

2) สิทธิในการเลิกสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ

นอกจากสิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภคโดยเหตุอิสระ คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดให้เหตุดังต่อไปนี้เป็นเหตุเลิกสัญญาโดยเฉพาะเจาะจงในกรณีสัญญาให้บริการที่มีลักษณะต่อเนื่อง

- กรณีมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอย่างยิ่ง (material change) ในสถานการณ์ของ

ผู้บริโภคและในบริการที่จัดให้ผู้บริโภค

คณะผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดให้สถานการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญาจะส่งผลเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอย่างดี เช่น ความพิการทางกายภาพ ความพิการเชิงจิตใจ และการย้ายสถานที่ให้บริการของผู้ประกอบการ อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนแปลงที่เป็นสาระสำคัญบางประการตามกฎหมายต่างประเทศอาจไม่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายไทย เช่น การย้ายถิ่นที่อยู่ของผู้บริโภค การตั้งครุฑของผู้บริโภค เนื่องจากจะต้องคำนึงถึงต้นทุนในการประกอบการและการประเมินค่าบริการของผู้ให้บริการ อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่มีความจำเป็นมากนักที่จะต้องคุ้มครองผู้บริโภค และเหตุดังกล่าวก็ไม่ใช่วิธีการของผู้ประกอบการด้วย

- กรณีผู้ประกอบการไม่มีการจัดให้มีบริการตามสัญญาภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

คณะผู้วิจัยเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่ต้องกำหนดให้เป็นเหตุแห่งการเลิกสัญญา เนื่องจากสัญญาที่จัดให้มีบริการลักษณะต่อเนื่องเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตทุกกรณี ผู้บริโภคในสัญญาที่จัดให้มีบริการลักษณะต่อเนื่องจึงมีสิทธิเลิกสัญญากรณีที่มีการจัดให้มีบริการล่าช้าตามกลไกของสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตอยู่แล้ว

2.5 เครื่องมือทางการเงินหรือวิธีการชำระราคาที่ใช้เป็นหลักประกันหรือลดความเสี่ยงในการไม่ได้รับเงินค่าบริการที่ได้ชำระไปแล้วคืนหรือค่าสินไหมทดแทน

คณะผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดให้ผู้ให้บริการจัดให้มีหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ของตน จะทำให้ผู้บริโภคสามารถเรียกคืนค่าบริการที่ได้ชำระไปแล้วคืนและสามารถได้รับชำระค่าสินไหมทดแทนจากการใช้ประโยชน์จากหลักประกันทางการเงิน อันจะทำให้ความเสี่ยง

ของผู้บริโภคในการไม่ได้รับชำระค่าบริการที่ชำระไปแล้วคืนและการไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนลดลง และทำให้ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องบังคับคดีกับผู้ให้บริการซึ่งใช้เวลายาวนาน หลักประกันดังกล่าวนั้นอาจอยู่ในรูปหนังสือค้ำประกันของธนาคาร (Bank Guarantee) หรือหลักประกันทางการเงินอื่นใดก็ได้ แต่เพื่อไม่ให้เป็นการผูกมัดผู้ให้บริการมากเกินไป หน้าที่ในการจัดให้มีหลักประกันควรจะถูกนำมาปรับใช้ต่อเมื่อมีการเรียกชำระค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด โดยหลักประกันนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคทุกรายที่ได้จ่ายค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด

3. กรณีบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า

คณะผู้วิจัยเสนอให้กำหนดนิยามของสัญญาบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า คือ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หนังสือรับรอง วอชเชอร์ (Voucher) หรือสื่อกลางอื่นใดที่มีมูลค่าทางการเงิน (Monetary Value) ที่ออกหรือจำหน่ายแก่บุคคลเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการในอนาคต

3.1 กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคจากบัตรเงินสดโดยการห้ามกำหนดวันหมดอายุ

คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการห้ามกำหนดวันหมดอายุของบัตรเงินสด เนื่องจากการกำหนดวันหมดอายุของบัตรอาจก่อให้เกิดผลเสียในการใช้สิทธิตามบัตรดังกล่าว อย่างไรก็ตามการใช้กลไกดังกล่าวอาจมีผู้ไม่เห็นด้วย เนื่องจากอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ให้บริการดังนี้คือ อาจจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนกับผู้ให้บริการเนื่องจากไม่สามารถคาดหมายได้ว่าผู้บริโภคจะใช้บริการบัตรดังกล่าวเมื่อใด และอาจเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการในการจัดเก็บข้อมูลนานเกินควร

คณะผู้วิจัยเห็นว่าเหตุผลดังกล่าวก็ไม่สามารถสร้างความชอบธรรมอย่างใด ๆ ที่ผู้ประกอบการจะได้รับเงินมูลค่าที่เหลือตามบัตรหากบัตรหมดอายุ เนื่องจากการเตรียมตนเองให้พร้อมในการปฏิบัติการชำระหนี้ก็เป็นสิ่งที่ลูกหนี้พึงต้องกระทำ ซึ่งโดยทั่วไปการชำระหนี้ย่อมมีต้นทุนและก่อให้เกิดภาระแก่ตัวลูกหนี้เป็นปกติอยู่แล้ว นอกจากนั้นแล้วระยะเวลาที่ผู้บริโภคจะสามารถเรียกคืนมูลค่าตามบัตรก็ย่อมอยู่ภายใต้กำหนดอายุความตามกฎหมาย และหน้าที่ของผู้ให้บริการย่อมสิ้นสุดไปตามอายุความ และอีกกรณีหนึ่งหากผู้บริโภคทั้งระยะเวลาในการใช้บัตรไว้อย่างเนิ่นนานเกินควรและนำบัตรมาแลกเงินคืนหรือนำมาใช้ และปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้บริการ ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้บริโภค ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ได้

3.2 กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าโดยการกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิแลกคืนมูลค่าตามบัตรเป็นเงินได้

คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดสิทธิตามกฎหมายให้ผู้บริโภคสามารถแลกคืนมูลค่าตามบัตรเป็นเงินได้ แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายอาจจะกำหนดให้สิทธิผู้ประกอบการสามารถหักค่าบริการจัดการ หรือค่าใช้จ่ายในการใช้บัตรออกจากมูลค่าตามบัตรที่ต้องคืนแก่ผู้บริโภคได้ แต่ทั้งนี้จะต้องแจ้งเงื่อนไขให้ผู้บริโภคทราบโดยชัดแจ้งด้วย

3.3 กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าโดยการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

หากพิจารณาจากสภาพของการใช้บัตร แม้ว่าฝ่ายผู้ประกอบการอาจจะมีค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการอยู่บ้าง เช่น ค่าบัตร ค่าเก็บรักษาข้อมูล ค่าจ้างพนักงานในการบริหารบัตร การใช้

บริการบัตรดังกล่าวของผู้บริโภคมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพียงฝ่ายเดียว แต่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ให้บริการบัตรด้วย โดยที่ในกรณีซึ่งผู้ให้บริการนั้นเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคสามารถชำระราคาผ่านบัตรดังกล่าว ประโยชน์ที่ผู้ให้บริการจะได้รับ คือปริมาณสินค้าหรือบริการที่ตนสามารถจำหน่ายออกไปได้มากขึ้นอันเนื่องมาจากความสะดวกของบัตร และหากเป็นกรณีซึ่งผู้ให้บริการมิใช่เจ้าของสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคสามารถชำระราคาผ่านบัตรได้ ผู้ให้บริการย่อมได้ค่าตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดจากเจ้าของสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้บัตรดังกล่าวชำระราคาได้ อีกทั้งผู้ประกอบการก็จะได้ประโยชน์จากโอกาสในการนำเงินที่ผู้บริโภคชำระตามบัตรไปใช้เป็นทุนหมุนเวียนก่อนได้อีกด้วย ดังนั้นคณะผู้วิจัยจึงเห็นว่าไม่ควรให้ผู้ให้บริการบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้บัตรจากผู้บริโภคได้ เนื่องจากว่าต้นทุนค่าบริหารจัดการที่ผู้ให้บริการเสียไปก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนด้วยดังที่กล่าวมา เนื่องจากว่าการใช้บัตรเองนั้นย่อมนำไปสู่ธุรกรรมการซื้อขายสินค้าหรือบริการซึ่งผลกำไรตามธุรกรรมดังกล่าวย่อมตกสู่ผู้ให้บริการบัตร ไม่โดยตรงก็โดยอ้อม การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อชดเชยต้นทุนการจัดการที่เสียไปจึงไม่สมเหตุผล และอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการแสวงหาผลประโยชน์เพิ่มเติมจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้บัตรอีกด้วย

อย่างไรก็ตามอาจจะมีข้อโต้แย้งที่พิจารณาว่าการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนั้นจะส่งผลต่อความเติบโตของตลาดบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าของประเทศไทยซึ่งยังเป็นตลาดใหม่และผู้ประกอบการยังมีตลาดอยู่อย่างจำกัด และสำหรับบัตรบางประเภทผู้ประกอบการมีต้นทุนในทางเทคโนโลยีที่

ค่อนข้างสูงมาก การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมย่อมส่งผลให้เป็นการจำกัดช่องทางการแสวงหารายได้ของผู้ประกอบการ ซึ่งอาจทำให้ผู้ประกอบการตกอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการขาดทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้ประกอบการการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้า และหรือรับบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจากผู้ให้บริการหลายราย โดยไม่จำกัดสถานที่และไม่อยู่ภายใต้ระบบการจัดจำหน่ายและการให้บริการเดียวกัน ซึ่งเป็นผู้ประกอบการตามบัญชี ค. ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 อันมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สรช. 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติให้ผู้ให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์บัญชี ค. ต้องกันเงินรับล่วงหน้าที่ได้รับจากผู้ให้บริการแยกไว้ต่างหากจากเงินทุนหมุนเวียนของผู้ให้บริการ และให้ฝากไว้ที่สถาบันการเงินหรือสถาบันการเงินเฉพาะกิจ ณ เวลาใดเวลาหนึ่งไม่น้อยกว่ายอดคงค้างของเงินรับล่วงหน้า เว้นแต่ผู้ให้บริการที่เป็นสถาบันการเงินให้ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ดังนั้นแล้วผู้ประกอบการบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าตามบัญชี ค. มีหน้าที่จัดให้มีเงินอยู่ในบัญชีของสถาบันการเงินเท่ากับจำนวนเงินที่ได้รับจากผู้บริโภค ซึ่งย่อมหมายความว่าผู้ประกอบการไม่สามารถนำเงินส่วนนั้นไปแสวงหากำไร โดยผ่านการลงทุนในรูปแบบอื่น ๆ ได้ โดยผู้ประกอบการจะได้รับผลประโยชน์เฉพาะจากดอกเบี้ยตามบัญชีเงินที่ได้กันไว้เท่านั้น ทำให้มีความเสี่ยงในการขาดทุนมากกว่าผู้ประกอบการบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและ

บริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าประเภทอื่นที่สามารถนำเงินที่ผู้บริโภคชำระล่วงหน้าไปแสวงหากำไรได้

ในประเด็นปัญหาดังกล่าวคณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะว่าหากมีการวิเคราะห์สภาพตลาดแล้ว การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจะส่งผลต่อความสามารถในการประกอบการของผู้ประกอบการเป็นอย่างมาก กลไกการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมอาจจะยังไม่สมควรจะนำมาปรับใช้กับสภาพตลาดในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในกรณีบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ก็ยังแฝงไปด้วยความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคอยู่ เช่นนั้นหากตลาดบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้ามีความเข้มแข็งในระดับหนึ่งแล้ว คณะผู้วิจัยก็เห็นสมควรให้นำมาตรการการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมมาปรับใช้ ในกรณีของผู้ประกอบการบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าตามบัญชี ค. คณะผู้วิจัยเห็นว่าอาจจะต้องมีการทบทวนในประเด็นการกำหนดหน้าที่จัดให้มีเงินอยู่ในบัญชีของสถาบันการเงินเท่ากับจำนวนเงินที่ได้รับจากผู้บริโภคในส่วนของจำนวนเงิน โดยอาจจะให้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลงโดยให้ผู้ประกอบการยังคงมีหน้าที่ดังกล่าว แต่จำนวนเงินที่พึงต้องกันไว้อาจจะกันไว้ในปริมาณไม่เต็มจำนวนทั้งหมด แต่อยู่ในระดับที่สูงเพียงพอที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อผู้บริโภคมากจนเกินไป เช่น ร้อยละ 80-90 ของจำนวนเงินทั้งหมดที่ได้รับจากผู้บริโภค เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถนำเงินบางส่วนไปแสวงหากำไรในรูปแบบอื่น และนำผลกำไรส่วนนั้นมาชดเชยในส่วนค่าธรรมเนียมที่ผู้ประกอบการเรียกเก็บจากผู้บริโภคเพื่อลดภาระและความไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นกับผู้บริโภค เช่นนั้นแล้ว

มาตรการการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมย่อมต้องนำมาใช้แก่ตลาดบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า แต่อาจจะต้องคำนึงถึงเวลาที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้ ซึ่งหากมีการนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้แล้ว ก็อาจจะมีการกำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ให้บริการสามารถเรียกค่าธรรมเนียมได้ในบางกรณี โดยข้อยกเว้นที่สำคัญ ได้แก่

- ค่าธรรมเนียมกรณีที่ไม่มีการใช้เงินตามบัตร (dormancy fees)

- ค่าธรรมเนียมกรณีการออกบัตรใหม่แทนบัตรเก่าที่หาย หรือถูกลัก หรือกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบของบัตร

ส่วนรูปแบบการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม นั้นมีทั้งการเก็บเป็นเงินสดโดยตรง และเก็บโดยหักจากมูลค่าเงินในบัตร ในเบื้องต้นนี้คณะผู้วิจัยเห็นว่า การเก็บเงินโดยหักจากมูลค่าเงินคงเหลือในบัตรน่าจะเหมาะสมกว่าเนื่องจากไม่เป็นการสร้างภาระค่าใช้จ่ายขึ้นมาใหม่ให้แก่ผู้บริโภค และเป็นการเรียกเก็บในทำนองเดียวกันกับกรณีธนาคารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเงินฝากที่ไม่มีค่าธรรมเนียมไหวซึ่งง่ายต่อการจัดเก็บอีกด้วย

3.4 กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าโดยการให้ผู้ให้บริการแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบ

คณะผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการกำหนดให้ผู้ให้บริการแจ้งข้อมูลอันสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้บัตร สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา เช่น ข้อห้ามข้อจำกัดทั้งหมดเกี่ยวกับการใช้บัตร หรือการแลกมูลค่าตามบัตรเป็นเงินสด หรือการออกบัตรใหม่แทน รวมถึงข้อจำกัดใดๆ อันเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่สามารถเรียกเก็บได้ตามกฎหมาย หรือการกำหนดวันหมดอายุกรณีที่สามารถกำหนดได้ตามกฎหมาย คำชี้แจงเกี่ยวกับวิธีการที่ผู้บริโภคจะสามารถทราบข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับบัตรเงินสดที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า รวมถึงถึงเกี่ยวกับยอดเงินคงเหลือในบัตร เพื่อให้

ผู้บริโภคทราบถึงข้อมูลสำคัญ และสิทธิของตน

3.5 กลไกการกำหนดมูลค่าสูงสุดของบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า

คณะผู้วิจัยเห็นว่ากลไกดังกล่าวเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่มีประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ควรนำมาปรับใช้ในกฎหมายไทย เพราะหากมูลค่าตามบัตรมีมูลค่าสูงเมื่อผู้บริโภคทำบัตรสูญหาย หรือถูกลัก อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคอย่างสูงตามมูลค่าบัตร แม้ว่าอาจจะทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าสำหรับการชำระหนี้ในธุรกรรมที่มีมูลค่าสูง แต่การทำธุรกรรมที่มีมูลค่าสูงก็ควรให้ผู้บริโภคใช้วิธีการชำระราคาในรูปแบบอื่นที่มีความปลอดภัยมากกว่า

■ บรรณานุกรม

หนังสือและตำราภาษาไทย

จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ตัวแทน นายหน้าจ้างทำของ รัชชน, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550

จิต เศรษฐบุตร, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งลักษณะทั่วไปแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518

จิต เศรษฐบุตร แก้ไขโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552

จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550

จิตติ ดิงศักดิ์ และยล ธีรกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2

มาตรา 241 ถึง มาตรา 452, พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2503

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543

ดาราพร ถิระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพฯ: มีสมบัติ จำกัด, 2548

ประพนธ์ ศาตะมาน และไพจิตร บุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549

ปรีชา สุมาวงศ์, คำอธิบายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515

ไพโรจน์ อารักษ์, ครบเครื่องเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543

ไพโรจน์ อารักษ์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับชาวบ้าน, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: วิญญูชน จำกัด, 2543

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้, แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อักษรนิติ, พ.ศ. 2505

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, คู่มือการคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพฯ: เจ.ฟิล์ม โปรเซส จำกัด, 2540

สุจินตนา ชุมวิสูตร, สรุปวิชากฎหมายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545

สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครอง

ผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546

วิชญ์ เครื่องงาม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2542

ศักดิ์ สอนงชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2535, แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2547

ศันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552

บทความภาษาไทย

ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. “ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการผลิต”, วารสารอัยการ, ฉบับที่ 39, ปีที่ 4, 2524

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2541 น.197

เอกสารภาษาไทยอื่นๆ

ชัยรัตน์ วงศ์วีรธร. “สาระสำคัญเกี่ยวกับพระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545” (เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการสัญญา ปี 2552 ของสำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม), http://www.coj.go.th/jla/userfiles/doc/seminar52/vichakarn_trip/doc/doc.htm

โชติกร ลือสัมพันธ์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมัดจำ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2535

ดวงฤดี รัตนโอฬาร. “บทบาทของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการควบคุมดูแลการโฆษณา ทางสื่อมวลชน.” วิทยานิพนธ์

ภาควิชาการสื่อสารมวลชน บัณฑิตวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535

ตุล เมฆยงค์ และ อีระรัตน์ จีระวัฒนา.
“รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง บทวิเคราะห์ร่าง
พระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าทางพาณิชย์
พ.ศ.: ความสอดคล้องกับและความเหมาะสม
ในการใช้เป็นกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญา
แห่งสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้า
ระหว่างประเทศ.” เสนอต่อคณะกรรมการจัด
ทำข้อเสนอการแยกคดีพาณิชย์ออกจากคดีแพ่ง,
2550

ทักษิณ วีระกันต์. “การดำเนินการคุ้มครอง
ผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณี ศูนย์รับเรื่องราว
ร้องทุกข์ มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค.” วิทยานิพนธ์
คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2541

ทวีศักดิ์ อึ้งประภากร. “เบี้ยปรับในหนี้เงิน”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2544

ปณัฏฐา จันทร์ฉาย. “การโฆษณาที่ฝ่าฝืน
พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.”
วิทยานิพนธ์ ภาควิชาการประชาสัมพันธ์บัณฑิต
วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539

เรณู อาจยรวัตกุล. “การดำเนินคดีคุ้มครอง
ผู้บริโภคในศาลไทย” สารนิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2548

สุรศักดิ์ มณีศร. “เอกสารเรื่องละเมิด” [http://
law.tu.ac.th/law_center/law_ document/
book2/b2-1.html](http://law.tu.ac.th/law_center/law_document/book2/b2-1.html)

Books

David W. Oughton and Lowry John,
Consumer law: text, cases, and materials.^{2nd}
London: Blackstone

Geraint Howells, Stephen Weatherill,
Consumer protection law. 2nd ed, Andeshot:
Ashgate publishing limited, 2005

Markesinis, Basil S., Unberath, Hannes,
Johnston, Angus Charles., The German law
of contract : a comparative treatise, Oxford :
Hart Pub., 2006

Stephen Weatherill, EU consumer law
and policy. Cheltenham:Edward Elgar
Publishing, Inc, 2005

Articles

Colin Camerer, Samuel Issacharoff,
George Loewenstein, Ted O'Donoghue,
Matthew Rabin, “REGULATION FOR
CONSERVATIVES: BEHAVIORAL ECONO-MICS
AND THE CASE FOR “ASYMMETRIC
PATERNALISM” University of Pennsylvania
Law Review January 2003 Symposium
Preferences and Rational Choice: New
Perspectives and Legal Implications Articles

Daraporn Thirawat, “The Fundamental of
1997 Thai Unfair Contract terms Act,”
Thammasat Law Journal, vol. 2, 1998

George Loewenstein, Out of Control:
Visceral Influences on Behavior, 65 *Org'l
Behav. & Hum. Decision Processes* 272, 272-
73 (1996)

James C. McGrath, “General-Use Prepaid
Cards: The Path to Gaining Mainstream
Acceptance,” Federal Reserve Bank of
Philadelphia Payment Cards Center
Discussion Paper, March 2007

Mark Furlletti, Payment System
Regulation and How It Causes Consumer
Confusion, Discuss Paper Payment Card
Center November 2004

Sutee Supanit. The Administration and
Enforcement of The Consumer Protection Act
1979 in Thailand. Chulalongkorn Law Review,
1983

Other documents

Consumer Bureau, Frequently Asked Questions About Prepaid Purchase Cards (Including Gift Cards and Gift Certificates) - Information for Retailers available at <http://www.gov.mb.ca/finance/cca/consumb/faqprepaidretailers.html#question1> (last visit on 13 Jun. 2009).

Commission of the European Communities, "Proposal for a Directive of the European Parliament and the council on consumer rights", 2008 /1096 COD

European institutions, "Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday Tours in the Domestic Legislation of EC Member States" available at http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/pack_trav/pack_trav02_en.pdf (last visit on 3 Jun. 2009).

European Commission "Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday Tours in the Domestic Legislation of EC Member States" available at http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/pack_trav/pack_trav02_en.pdf (last visit on 24 May. 2009).

Jean-Michel Rothmann, ARRHEs, ACOMPTE ET AVOIR, p. 2, Retrieved July 5 2009, available at [http://www.conso.net/bases/5_vos_droits/1_conseils/conseil_368_arrhes_acompte_avoir_\(j75\).pdf](http://www.conso.net/bases/5_vos_droits/1_conseils/conseil_368_arrhes_acompte_avoir_(j75).pdf). (last visit on 16 May. 2009).

Judith Rinearson and Chris Woods, "Beware strangers bearing gift cards," American Bar Association, Retrieves April 26 2009, available at <http://www.abanet.org/buslaw/blt/2004-11-12/woods.shtml>. (last visit on 18 May. 2009).

Miller Thomson, ARE YOU READY FOR THE ONTARIO CONSUMER PROTECTION ACT, 2002, Retrieved July 4 2009, available at <http://www.millerthomson.com/docs/Ontario%20Consumer%20Protection%20Act%20-%20June%202005%20Final.pdf>. (last visit on 27 May. 2009).

UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA LAW STUDENTS' LEGAL ADVICE MANUAL 32nd EDITION 2008 -Chapter 9 : Consumer Protection, Retrieved June 16 2009 available at http://www.lslap.bc.ca/UserFiles/File/9_ConsumerProtection.pdf. (last visit on 29 Jun. 2009).

Verein für Konsumenteninformation v Österreichische Kreditversicherungs AG. THE COURT (Fifth Chamber) European Court reports 1998 Page I-02949

