

**กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา
ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541**

Consumer Contract Protection Mechanism

Under The Consumer Protection Act, B.E. 2522, Amendment B.E. 2541

วีรวัฒน์ จันทโชติ

Viravat Chantachote

อดีตอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Former faculty member of Faculty of Law, Thammasat University

E-mail: cviravat@gmail.com

Received : 4 June 2019 Revised : 20 November 2019

Accepted : 27 November 2019 Accepted online : 3 December 2019

บทคัดย่อ

การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาในประเทศไทยดำเนินการมาในระยหนึ่งแล้ว มีการสร้างมาตรการในเชิงป้องกันเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ในการเข้าทำสัญญาในธุรกิจหลายประเภท เพื่อให้ผู้บริโภคไม่เสียเปรียบและได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ อาทิเช่น ธุรกิจการให้เช่าซื้อรถยนต์จักรยานยนต์ ธุรกิจให้เช่าที่อยู่อาศัย ธุรกิจสถานให้บริการออกกำลังกาย แต่ดูเหมือนว่ามาตรการดังกล่าวยังไม่เป็นที่แพร่หลายทั่วไบนัก ผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาในธุรกิจที่มีการควบคุมสัญญาเหล่านั้นไม่อาจรู้ได้เป็นการล่วงหน้าว่าสัญญาที่ตนเข้าทำมีลักษณะและเนื้อหาครบถ้วนถูกต้องตามมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นหรือไม่ อาจจะมีมาทราบอีกทีเมื่อได้ทำสัญญาไปแล้วและเกิดข้อพิพาทขึ้นในภายหลัง บทความนี้จะกล่าวถึงสภาพปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ความเป็นมาและลักษณะของมาตรการทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ข้อวิจารณ์ความไม่เหมาะสมพอเพียงของกลไกดังกล่าว และให้ข้อเสนอแนะบางประการเพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

คำสำคัญ: ความไม่เป็นธรรม สัญญาผู้บริโภค การคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สคบ.

Abstract

It has been a long while that Thailand has a consumer contract protection. We have preventive measurements assigned to several type of consumer contract to protect consumers from unfairness in concluding contract with businesses, e.g. car and motorbike hire purchase, residential rental, fitness services, etc. However, it seems that such measurements have not gained a popularity since consumers could not have known in advance whether the contract they are going to enter is complied with the format and contents provided by law, until the contract had been signed and the disputes occurred later. This article will identify problems of consumer contract protection, evolution and mechanism of current legal measurements and also the analysis in the inappropriateness of such measurements. Lastly, some suggestions shall be provided to make a consumer-contract protection more efficient.

Keyword: Unfairness, Consumer contract, Consumer contract protection,

Office of the Consumer Protection Board, Consumer Contract Committee

บทนำ

จากปี พ.ศ.2522 ที่เริ่มมีการใช้บังคับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย¹ หากนับจนถึงวันนี้ก็เป็นเวลาร่วม 40 ปี ณ เวลาปัจจุบันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเมืองหลวงและปริมณฑล หรือเมืองขนาดใหญ่ คงต้องกล่าวว่าความรู้ของประชาชนเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคมีมากยิ่งขึ้น ชาวคราวเกี่ยวกับความเดือดร้อนหรือปัญหาของประชาชนที่ซื้อสินค้าหรือบริการถูกเผยแพร่อย่างรวดเร็วและไปในวงกว้าง อันน่าจะเป็นผลโดยตรงจากพัฒนาการของสื่อสารมวลชนและเทคโนโลยีสารสนเทศ บทบาทของประชาชนจึงมีสถานะเป็นทั้งสื่อผู้ให้ข้อมูลและเป็นผู้รับข้อมูลจากสื่อต่าง ๆ ทำให้การรับรู้การตระหนักรู้ของประชาชนในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคขยายตัวออกไปเป็นไปอย่างรวดเร็ว ในไม่ช้าข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับปัญหาของผู้บริโภคจะค่อย ๆ กระจายไปทุกหย่อมหญ้าทั่วทั้งประเทศ การส่งต่อหรือแพร่กระจายข้อมูลดังที่กล่าวมานี้ในด้านหนึ่งนับว่าเป็นมาตรการสำคัญของกระบวนการเชิงป้องกันอันส่งผลให้ประชาชนพอที่จะรับรู้ในระดับหนึ่งว่าสินค้าหรือบริการใดบ้างมีปัญหา ก่อให้เกิดความระมัดระวังสำหรับการซื้อสินค้าหรือบริการในภายภาคหน้า หากข้อมูลข่าวสารหรือเรื่องราวของสินค้าหรือบริการใดที่ผู้บริโภคประสบปัญหาถูกตอกย้ำบ่อยครั้งเข้า ข้อมูลเหล่านี้จึงเป็นเสมือนเกราะกำบังหรือวัคซีนหรือภูมิคุ้มกันโดยธรรมชาติให้แก่ประชาชนอื่น ๆ ที่วนเวียนอยู่ในสื่อสังคมออนไลน์ไปในตัว

อย่างไรก็ดี บ่อยครั้งที่เราจะพบว่าในสถานการณ์ความเป็นจริงนั้น เวลาเราที่ต้องตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการหนึ่ง ๆ แม้เราจะมีข้อมูลที่เคยได้รับมาก่อนหน้านี้เสนอแนะให้มีความระมัดระวังเพราะเหตุ นั้นเหตุนี้ก็ยังก็ตาม แต่มักจะมีปัจจัยอื่นไม่ว่าจะเป็นปัจจัยเดียวหรือหลายปัจจัยมาทำให้การตัดสินใจของเรา ไขว้เขวไปจากสิ่งที่ควรจะเป็น กล่าวคือกลับกลายเป็นการตัดสินใจที่มีได้อยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่มีอยู่เดิม ปัจจัยเหล่านั้นอาจเป็นได้ทั้งกลยุทธ์ทางการตลาดด้านลดแลกแจกแถม การให้คะแนนสะสม กลยุทธ์ด้านราคา กลยุทธ์ในวิธีการชำระเงิน รวมถึงตลอดถึงรสนิยมความชอบส่วนตัวที่ปราศจากสาเหตุใด ๆ มาอธิบายได้ มาตรการเชิงป้องกันที่เคยทำหน้าที่ของมันมาก่อนหน้านี้ต้องมาพ่ายแพ้แก่ประโยชน์เฉพาะหน้าที่เป็นรูปธรรม หรือรสนิยมความชอบ และเมื่อได้มีการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการเกิดขึ้นแล้ว หากจะมีปัญหาใด ๆ เกี่ยวกับ สินค้าหรือบริการนั้น ๆ จะเป็นเรื่องของมาตรการการเยียวยาแก้ไขความเสียหายอันเกิดจากสินค้าหรือบริการ นั้น เราซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้าหรือบริการจะดำเนินการอย่างไร จะขอเปลี่ยนสินค้า หรือยกเลิกขอคืนสินค้า หรือจะ ให้มีการแก้ไขซ่อมแซม หรือขยายเวลารับประกัน ฯลฯ แต่ทั้งหมดในส่วนหลังมีลักษณะเป็นการดำเนินการ ในเชิงแก้ไขเยียวยาที่จะเข้ามารองรับเมื่อการซื้อสินค้าหรือบริการเกิดขึ้นไปแล้ว ซึ่งหากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ไม่อาจตกลงกันได้ว่าจะยอมรับให้มีการแก้ไขเยียวยาปัญหาหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างไร เท่ากับว่าเกิด ข้อพิพาทระหว่างกันที่จะต้องฟ้องร้องเป็นคดีความต่อไปซึ่งจะกินเวลาอีกอย่างน้อยชั่วระยะเวลาหนึ่ง

ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างสมมุติให้ลองพิจารณา ดังนี้

- สมชายซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสนใจในการออกกำลังกาย แต่ด้วยข้อจำกัดด้านสถานที่และเวลา จึงเห็นว่าการใช้บริการสถานออกกำลังกายที่เปิดให้บริการอยู่ทั่วไปน่าจะสอดคล้องกับข้อจำกัดของตนเอง สมชายจึงได้หาข้อมูลเกี่ยวกับสถานออกกำลังกายจากสื่อสังคมออนไลน์และพบข้อมูลมากมายเกี่ยวกับเงื่อนไขการให้บริการและปัญหาของสถานบริการหลาย ๆ แห่งที่ได้มีบุคคลทั้งหลาย นำข้อมูลมาแชร์ไว้ จากนั้นสมชายจึงได้เริ่มตระเวนไปดูสถานที่จริง ๆ ของบรรดาสถานบริการออกกำลังกายต่าง ๆ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับข้อมูลที่ได้รับมาก่อนหน้านี้ ในที่สุดสมชายก็เลือกมาได้สองสามแห่งที่จะพิจารณาแบบจริงจังว่าจะใช้บริการสถานบริการใด และเริ่มคุยอย่างจริงจังกับ ฝ่ายขายหรือฝ่ายการตลาดของแต่ละแห่ง แม้ว่าข้อมูลที่ได้รับก่อนหน้านี้จะบ่งบอกตรงกันว่าสถาน บริการแห่งหนึ่งในสามแห่งที่ตนจะเลือกมีปัญหาอยู่ตามสมควร แต่ด้วยโปรโมชันทางด้านราคา วิธีการชำระเงิน ความยืดหยุ่นที่จะสามารถใช้บริการได้หลากหลายแห่งเพราะมีสาขาจำนวนมาก ประกอบกับระยะเวลาตามสัญญาที่ยาวนานจนดูเหมือนว่าจะได้ประโยชน์เกินคุ้ม ทำให้สมชาย ตัดสินใจเลือกเข้าทำสัญญาและใช้บริการสถานออกกำลังกายดังกล่าว
- ก่อนลงนามในสัญญา นายสมชายได้พยายามอ่านทำความเข้าใจเนื้อหาของสัญญาที่มีอยู่มากมาย และใช้ตัวหนังสือค่อนข้างเล็ก แม้จะเข้าใจบ้างไม่เข้าใจบ้าง แต่สมชายก็เข้าใจว่าตนคงจะเรียกร้องให้ปรับเปลี่ยนข้อความในสัญญาดังกล่าวนี้อย่างไรไม่ได้ เพราะผู้ประสงค์ใช้บริการหรือซื้อสินค้าทุกคนก็ต้อง ลงนามในสัญญานั้น ๆ เฉากเช่นเดียวกับสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ หรือสัญญากู้ยืมเงิน หรือสัญญาใช้ บริการโทรคมนาคม ฯลฯ ที่สมชายเคยทำมาก่อนหน้านี้

- หลังจากเวลาผ่านไปสามเดือน สมชายก็พบว่าหนทางการออกกำลังกายของตนไม่ได้ราบรื่นนัก ไหนจะจำนวนสมาชิกที่ค่อนข้างหนาแน่นในช่วงเวลาที่ทุกคนว่าง ไหนจะจำนวนอุปกรณ์ที่ไม่เพียงพอ ไหนจะความไม่สมบูรณ์ของอุปกรณ์ ไหนจะขาดผู้ให้คำแนะนำอย่างเพียงพอ ครั้นจะขอลีกสัญญา ก็พบว่าไม่ใช่นักที่จะดำเนินการ หากจะเลือกหาคนอื่นมาสวมสิทธิแทนตนก็ทำได้ไม่ยาก เช่นเดียวกัน การตอบสนองข้อร้องเรียนก็เป็นไปอย่างผัดวันประกันพรุ่ง ท้ายที่สุดสมชายเหมือนต้องยอมรับสภาพไป ในขณะที่เดียวกันก็ต้องผ่อนจ่ายค่าบริการทุกเดือน
- จนท้ายที่สุดสถานบริการดังกล่าวประสบปัญหาทางการเงินจนประกาศหยุดให้บริการ ดังนั้นสมชายจะมีหนทางเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดแก่ตนจากสถานบริการออกกำลังกายนี้อย่างไร

กรณีตัวอย่างข้างต้นซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับการให้บริการสถานออกกำลังกายนั้น จะมีประชาชนสักกี่คนที่ทราบว่า มีกฎหมายในทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาให้บริการออกกำลังกายประกาศออกมาใช้บังคับแล้วตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2554² จะมีสักกี่คนที่จะทราบว่า จะไปหาอ่านกฎหมายนั้นได้จากที่ใด จะมีสักกี่คนที่ทราบว่า กฎเกณฑ์เนื้อหาในนั้นมีเนื้อหาอะไรบ้าง จะมีสักกี่คนที่อ่านกฎหมายนั้นแล้วเข้าใจเนื้อหาและผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จะมีสักกี่คนที่เข้าใช้บริการกับสถานบริการออกกำลังกายจะทราบว่า สัญญาที่ตนลงนามไปนั้น สอดคล้องหรือขัดแย้งกับกฎหมายทางกฎหมายข้างต้น และจะมีสักกี่คนทราบว่า หากเกิดข้อขัดแย้งพิพาทระหว่างตนกับสถานบริการออกกำลังกายจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป

ปัญหาตามลักษณะข้อเท็จจริงข้างต้นที่หยิบยกมานั้น ผู้เขียนตั้งใจจะแสดงให้เห็นถึงปัญหาของการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทย โดยจะขอเริ่มจากความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยสัญญา กลไกทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยจะยกกฎหมายเฉพาะในเรื่องธุรกิจการให้บริการการออกกำลังกายมาเป็นตัวอย่างให้เห็น จากนั้นจะนำเสนอบทวิเคราะห์ความเหมาะสมของกลไกทางกฎหมายดังกล่าวและข้อเสนอของผู้เขียนในตอนท้าย

1. ความเป็นมาและที่มาของบทบัญญัติ

ก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคใช้บังคับในประเทศของเรา ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการจัดเป็นความสัมพันธ์ในระหว่างเอกชนด้วยกันอันอยู่ในขอบเขตของกฎหมายเอกชน หรือเรียกกันในกลุ่มกฎหมายว่าเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทบัญญัติหลักทั่วไปที่เป็นฐานทางกฎหมายสำหรับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการนั้นโดยทั่วไปไม่มีความแตกต่างไปจากการที่สมชายทำสัญญาซื้อนาฬิกาข้อมือจากสมศรีเพื่อนในที่ทำงานเดียวกัน หรือสมชายรับจ้างเป็นครูสอนพิเศษวิชาคณิตศาสตร์ให้แก่ลูกชายของสมศรี หรือสมศรีซื้อข้าวมันไก่จากร้านค้าในละแวกบ้านของตนเอง ลักษณะเด่นของความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันก็คือ ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเอกชน (Private autonomy) ในการเข้ามามี

ความสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยกฎหมายให้เครื่องมืออย่างหนึ่งที่เรียกว่าสัญญา ซึ่งก่อนจะเข้ามามีความสัมพันธ์ต่อกันนั้น ทั้งสองฝ่ายต่างมีเสรีภาพที่จะตัดสินใจเข้าทำหรือไม่เข้าทำสัญญา จะตัดสินใจเข้าทำสัญญากับบุคคลใด จะตัดสินใจเข้าทำสัญญาด้วยข้อความหรือเนื้อหาผูกพันกันอย่างไร ที่นักกฎหมายเรียกกันว่าเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา (Freedom of contract) หากทั้งสองฝ่ายเลือกและตัดสินใจในการใช้เสรีภาพของตนอย่างสอดคล้องต้องกันแล้ว สัญญาจะเกิดขึ้นในระหว่างกันโดยมีผลทางกฎหมายที่ผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามที่ได้แสดงเจตนาไว้ต่อกัน³ การที่สมชายต้องจ่ายเงินค่านาฬิกาด้วยเหตุที่สัญญาไว้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่สมศรีมีหน้าที่ต้องส่งมอบโอนกรรมสิทธิ์นาฬิกาให้แก่ตน ทั้งสองฝ่ายผูกพันเพราะได้ตกลงกันแล้วว่าสมชายนาฬิกาข้อมือเรือนใดในราคาเท่าใด หากฝ่ายใดบิดพลิ้วเรามาจะเรียกกันโดยทั่วไปว่าเป็นการผิดสัญญาที่จะสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายผิดสัญญาได้ทำเสียให้ถูกต้องตามที่ได้ตกลงสัญญากันไว้⁴

อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายให้เครื่องมือไว้ให้เอกชนก่อความสัมพันธ์ระหว่างกันนี้ มิใช่ว่าเป็นการให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์ เพราะการใดที่ไม่เหมาะสม ไม่สมควร⁵ ไม่ว่าจะเป็นการทำสัญญาในเรื่องที่กฎหมายห้ามกระทำ หรือในเรื่องที่ผิดต่อศีลธรรม หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือในเรื่องที่พันวิสัยไม่อาจเป็นไปได้โดยแน่แท้ ในกรณีเหล่านี้กฎหมายย่อมไม่ยอมให้เอกชนใช้เครื่องมือที่สร้างขึ้นเพื่อทำสิ่งต่าง ๆ ที่ไม่เหมาะสมเหล่านี้ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีกรอบเนื้อหาอย่างกว้าง ๆ กำหนดให้สัญญาที่สร้างขึ้นโดยมีเนื้อหาต่าง ๆ เหล่านี้จะมีผลเป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ทางกฎหมาย⁶ นอกไปจากการวางกรอบไว้กว้าง ๆ เช่นนั้นแล้ว โดยเหตุที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดกำหนดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีในสัญญาต่าง ๆ ที่เอกชนใช้กันอย่างกว้างขวางเป็นการทั่วไปไว้เพื่อความสะดวกในการทำสัญญาต่อกัน⁷ แต่เพื่อเป็นการเคารพในเจตนาของเอกชนที่ทำสัญญาระหว่างกัน จึงได้วางบทบัญญัติรองรับเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาสัญญาไว้อีกด้วยว่าคู่กรณีอาจตกลงในเรื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างกันให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ตราบทที่บทบัญญัตินั้นมิใช่เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมานี้อาจเรียกได้ว่าเป็นแนวคิดอันพื้นฐานของระบบกฎหมายเอกชนในแทบทุกประเทศซึ่งล้วนแต่ให้ความสำคัญแก่ความศักดิ์สิทธิ์ในเจตนาของเอกชนและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และยังคงดำรงอยู่ตลอดมานับแต่มีการจัดทำประมวลกฎหมายในยุโรปในช่วงศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ผลจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม ทำให้เกิดพัฒนาการด้านเศรษฐกิจระบบทุนนิยม พัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ตลอดจนพัฒนาการด้านการจัดการ ส่งผลให้การผลิตสินค้าหรือการให้บริการขยายตัวอย่างมาก การจัดการต้นทุนการผลิต การตลาด การโฆษณา การส่งเสริมการขาย และการเงินที่สนับสนุนการขายสินค้าหรือบริการก็จะตามมาด้วย จึงเกิดการก่อตัวและการขยายตัวของสังคมแห่งการบริโภคนิยมทำให้เราพบเห็นการขายสินค้าหรือบริการที่เกิดขึ้นอย่างมากมาย ท่ามกลางการเกิดขึ้นของสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ เราจะพบถึงการเกิดขึ้นของสัญญามาตรฐาน หรือสัญญาสำเร็จรูป ที่มีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวก

สะดวกกับการทำสัญญากับลูกค้าจำนวนมากที่ไม่อาจเจรจาต่อรองกันได้ในความเป็นจริง อันที่จริงแล้วการที่ผู้ประกอบการจัดให้มีสัญญามาตรฐานนั้นมีได้เป็นเพียงเพื่อความสะดวกในการทำสัญญากับลูกค้าจำนวนมากเท่านั้น แต่มีลักษณะเป็นการบริหารจัดการความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการทำสัญญานั้นเอง กล่าวคือ การกำหนดสิทธิหน้าที่ของตนเองที่มีต่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือลูกค้ายอมทำให้ผู้ประกอบการทราบเป็นที่แน่ชัดว่า หากภายภาคหน้ามีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นระหว่างกัน ตนจะมีสิทธิหรือภาระหน้าที่อย่างไร และเป็นสิทธิหน้าที่ที่เหมือน ๆ กันที่มีต่อลูกค้าจำนวนมาก และผู้ประกอบการโดยตัวเองย่อมมีประสบการณ์ต่อข้อพิพาทข้อขัดแย้งอย่างเพียงพอที่จะหลบหลีกหรือหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาผลร้ายที่จะเกิดแก่ตนเองไว้ได้เป็นการล่วงหน้า ยิ่งหากใช้บริการทางวิชาชีพจากนักกฎหมายที่มีประสบการณ์ยิ่งทำให้ความได้เปรียบจากข้อสัญญาเป็นไปได้มากยิ่งขึ้น การบรรเทาผลร้ายอาจเป็นไปได้ทั้งการลดภาระค่าใช้จ่าย (รวมถึงค่าใช้จ่ายในการจัดทำสัญญา) ที่จะเกิดขึ้นไปให้แก่ลูกค้าของตนในรูปของค่าตอบแทนในสินค้าหรือบริการที่ลูกค้าต้องจ่ายแก่ตนก็เป็นไปได้เช่นกัน

จากการสร้างให้มีสัญญามาตรฐานขึ้นนั้น หากเกิดข้อพิพาทฟ้องร้องกันถึงผลทางกฎหมายของข้อสัญญาเหล่านี้ ประเด็นสำคัญจะอยู่ที่ว่าบรรดาข้อสัญญาที่กำหนดขึ้นใหม่ซึ่งมักจะแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย (เป็นความแตกต่างในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่) หรือเป็นกรณีไม่เคยปรากฏขึ้นเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมาก่อน (เป็นข้อสัญญาที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่) นั้น มีผลใช้บังคับทางกฎหมายหรือไม่ เพียงไร การพิจารณาในประเด็นเหล่านี้ขึ้นอยู่กับทัศนะของผู้วินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว หากผู้วินิจฉัยยึดถือในแนวคิดที่ว่าด้วยความศักดิ์ของเจตนาและเสรีภาพการทำสัญญาอย่างเคร่งครัดแล้ว ผลจะเป็นว่าหากคู่กรณีได้ลงนามในสัญญาย่อมต้องถือเสมือนว่าคู่กรณีได้อ่านและเข้าใจใจนัยสำคัญของข้อสัญญา ข้อสัญญาเช่นนั้นย่อมเกิดจากเจตนาของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและมีผลใช้บังคับได้ แต่หากผู้วินิจฉัยมิได้ยึดถือหลักดังกล่าวข้างต้นอย่างเคร่งครัดมากนัก แต่คำนึงถึงสภาพความจริงในการทำสัญญาซึ่งคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายเดียวจัดทำหรือกำหนดข้อสัญญาขึ้น กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเข้าทำสัญญาแบบจำยอมไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาได้ หรือไม่อยู่ในภาวะที่จะเข้าใจรายละเอียดหรือความซับซ้อนของสัญญาได้ หรือไม่มีโอกาสและเวลาอย่างเพียงพอที่จะทำความเข้าใจสัญญานั้นได้ หรือมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าคู่กรณีฝ่ายจัดทำสัญญาอย่างเห็นได้ชัด หรือมีความต้องการเข้าทำสัญญาอย่างไม่มีทางเลือกอื่นให้เลือกนัก ฯลฯ ผู้วินิจฉัยอาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดผลทางกฎหมายของสัญญานั้นตามหลักแห่งความยุติธรรม โดยผลในทางรูปธรรมอาจเป็นได้ตั้งแต่ปฏิเสธข้อสัญญานั้น ๆ หรือบังคับให้เพียงบางส่วนสำหรับข้อสัญญานั้น ๆ เป็นต้น

ในช่วงทศวรรษที่ 70 - 80 มีความเคลื่อนไหวในเชิงต่อต้านบรรดาสัญญามาตรฐานเหล่านี้กันอย่างมากในต่างประเทศ ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกับการร่างกฎหมายว่าด้วยด้วยคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแรกในประเทศไทยนั้น จากเอกสารฉบับหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นเอกสารเบื้องต้นสำหรับการจัดทำร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว⁹ อันมีเนื้อหาสาระที่ทำให้ทราบว่าแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยสัญญาถูกนำเสนอให้บัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแรกของไทยนี้ด้วย แต่เมื่อกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ผ่านการ

พิจารณาของรัฐสภาและประกาศใช้เป็นกฎหมายนั้นกลับไม่ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาแต่อย่างใด ผู้ร่างกฎหมายคงพิจารณาแล้วเห็นว่าในช่วงเวลาดังกล่าวน่าจะยังไม่ถึงเวลาที่เหมาะสมและการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาถือเป็นส่วนหนึ่งหรือสอดคล้องอยู่ภายใต้สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างครบถ้วนถูกต้องและสิทธิที่จะได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั่นเอง¹⁰ อย่างไรก็ตาม ในการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในปี พ.ศ. 2541¹¹ หน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องนี้คงจะเห็นว่าถึงเวลาที่เหมาะสมแล้วสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญากับกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาจึงถูกบัญญัติเพิ่มเติมเข้ามา และมีผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน หากได้พิจารณาจากข้อเสนอเกี่ยวกับกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่ปรากฏในเอกสารเบื้องต้นที่ผู้เขียนกล่าวถึงข้างต้น จะพบว่าแนวคิดและกลไกที่เพิ่มเข้ามาในปี พ.ศ. 2541 มีความคล้ายคลึงกันกับข้อเสนอเดิมกว่าร้อยละ 90 จะหายไปเพียงบางส่วนซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีส่วนทำให้กลไกดังกล่าวนี้ไม่เกิดผลดังที่ตั้งใจไว้แต่เดิมดังที่จะแสดงให้เห็นเป็นลำดับไปในบทความนี้

อนึ่ง ก่อนที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติมจะประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2541 ปรากฏว่าได้มีกฎหมายที่มีเนื้อหาสาระและวัตถุประสงค์ที่ใกล้เคียงกันออกมาใช้บังคับนั้นคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้มีหลักการสำคัญว่า หลักการพื้นฐานอันมีอยู่ว่ารัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเจตนาของเอกชนเว้นแต่ในบางกรณีนั้น ไม่อาจปรับใช้ได้กับสภาพสังคมเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไปจนมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าเสียเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรมในการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ รัฐจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่วางกรอบการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชนเสียใหม่ โดยกำหนดแนวทางแก่ศาลใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่ จะให้ผลอย่างไร¹² กลไกตามกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่าเป็นมาตรการเชิงแก้ไขเยียวยาความเสียหาย เพราะเป็นกฎหมายที่รัฐมอบให้ศาลเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายนี้ คู่กรณีฝ่ายที่เสียเปรียบ (ซึ่งหมายความว่าผู้บริโภครวมตามที่ปรากฏในเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้) จะได้รับประโยชน์ตามกฎหมายนี้ก็ต่อเมื่อนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลหรือฟ้องขึ้นเป็นคดีความ เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคตามข้อเท็จจริงเป็นรายคดี เฉพาะแต่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายและนำคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้นที่จะได้รับการคุ้มครองด้วยการเยียวยาแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดแก่ตน นับเป็นความพยายามของฝ่ายตุลาการที่จะพยายามเข้ามาช่วยเหลือให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญา แต่ด้วยบทบาทของฝ่ายตุลาการที่จะต้องมีจุดเริ่มจากการมีคดีขึ้นสู่ศาล โดยสภาพจึงเป็นเพียงการแก้ไขเยียวยาเฉพาะรายที่มีผลในวงกว้างเท่าใดนัก แต่หากมาตรการเชิงแก้ไขเยียวยาสามารถดำเนินงานไปในทิศทางที่สอดคล้องกับมาตรการเชิงป้องกันแล้ว มาตรการให้การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาก็จะมีความครอบคลุมครบถ้วนไปได้¹³

2. บทบัญญัติและกลไกการทำงาน

การเพิ่มการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเข้าไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 นั้น มีเนื้อหาสาระที่อาจแบ่งได้เป็น 3 ส่วน ส่วนแรกเป็นการประกาศยอมรับถึงสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการเข้าทำสัญญาเคียงคู่ไปกับสิทธิอื่นอีก 4 ประการ¹⁴ ส่วนที่สองเป็นการสร้างกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาขึ้นมาเคียงคู่กับกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา และด้านฉลากที่มีมาก่อนหน้านั้น¹⁵ และส่วนสุดท้ายคือการกำหนดสภาพบังคับทางอาญาแก่การกระทำบางประการที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา¹⁶ โดยผู้เขียนจะขอเน้นพิจารณาเนื้อหาในส่วนที่สองเป็นสำคัญ

2.1 ขอบเขตและควมมีผลใช้บังคับ

ก่อนอื่นคงจะต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นในสองเรื่องด้วยกันคือ ขอบเขตการมีผลใช้บังคับและควมมีผลใช้บังคับของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

สำหรับขอบเขตการใช้บังคับที่กำหนดขึ้นไว้นั้น เพื่อที่จะบอกว่ากฎหมายฉบับนี้ใช้กับบุคคลใด สัญญาใดบ้าง เนื่องด้วยกฎหมายฉบับนี้มีสถานะเป็นกฎหมายพิเศษสำหรับความสัมพันธ์ทางกฎหมายเอกชนซึ่งมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายทั่วไป การที่บุคคลหรือนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายเอกชนใดจะอยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษฉบับนี้จึงต้องมีกำหนดไว้อย่างเฉพาะเจาะจง และหากบุคคลหรือนิติสัมพันธ์ใดตกอยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษแล้ว จะต้องนำบทบัญญัติในกฎหมายพิเศษมาใช้บังคับก่อน หากไม่ปรากฏบทบัญญัติในกฎหมายพิเศษจึงจะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแล้วจะพบขอบเขตที่เกี่ยวข้องในสองเรื่องด้วยกันคือ นิยามเกี่ยวกับบุคคลและสัญญา ดังมีข้อความที่บัญญัติไว้ดังนี้¹⁷

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

“ผู้ประกอบการ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย

“สัญญา” หมายความว่า ความตกลงกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อซื้อและขายสินค้าหรือให้และรับบริการ

ผู้เขียนเห็นว่าในส่วนนิยามของ “สัญญา” ดูจะไม่เป็นปัญหาเท่าใดนัก แต่ที่เป็นปัญหาค่อนข้างมากกว่าคือนิยามเกี่ยวกับบุคคลที่จะถือเป็นผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ

สำหรับคำว่า “ผู้บริโภคร” มีประเด็นโต้เถียงกันตามสมควร ประเด็นแรกก็คือประเด็นที่ว่าควรจะให้ ความหมายของผู้บริโภคถึงความไปถึงนิติบุคคลหรือไม่ ประเด็นถัดมาเกี่ยวกับกรณีบุคคลธรรมดานั้น จะหมายถึงบุคคลธรรมดาทั้งหมดทุกคน จะรวมไปถึงบุคคลธรรมดาที่ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือ ให้บริการหรือไม่ นอกไปจากนี้ ในประเด็นเกี่ยวกับผู้บริโภคที่เป็นนิติบุคคล หากนิติบุคคลดังกล่าวเป็นโรงงาน แห่งหนึ่งที่ผลิตสินค้าทำสัญญาจ้างอีกบริษัทหนึ่งทำความสะอาดหรือรักษาความปลอดภัย จะนับเป็นผู้บริโภค หรือไม่ อันเป็นการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งการเข้าทำสัญญาหรือไม่นั่นเอง

ในส่วน of คำว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้น มีประเด็นว่าหน่วยงานภาครัฐไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ให้บริการสาธารณะจะถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ในการขายสินค้าหรือให้บริการหรือไม่ อย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐย่อมไม่เป็น ผู้ประกอบธุรกิจที่จะมาอยู่ในบริบทของการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ควรเป็นผู้ให้บริการสาธารณะที่อยู่ในบริบท ของกฎหมายมหาชนเสียมากกว่า

ประเด็นดังกล่าวเหล่านี้เป็นประเด็นสากลที่ได้มีการถกเถียงมาแล้วในหลายประเทศ¹⁸ และเหตุผลของ การมีกฎหมายพิเศษในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคก็ไม่ได้แตกต่างกันนักในแง่จุดมุ่งหมายซึ่งต้องการให้ความ คุ้มครองแก่ผู้บริโภคในการก่อกวนสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจบนเหตุผลของความไม่เท่าเทียมกันอย่างมากใน อำนาจต่อรองระหว่างกัน ความไม่สมดุลของข้อมูล ความไม่สมดุลของทรัพยากร ความไม่สมดุลของความรอบ รู้ประสบการณ์ เป็นเป้าหมายสำคัญ จึงไม่แปลกที่แทบทุกประเทศนั้นจะให้ความสำคัญกับความเป็นบุคคล ธรรมดาของผู้บริโภค และอีกประเด็นที่สำคัญคือวัตถุประสงค์ในการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือวัตถุประสงค์แห่งการให้ความคุ้มครองในเชิงสัญญาจะต้องเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเพื่อประโยชน์การใช้ สอยในครัวเรือนตามการดำเนินชีวิตปกติประจำวัน เมื่อพิจารณาประกอบกันจึงน่าจะหมายความว่า การให้ความคุ้มครองด้านสัญญานั้น ควรจะมีขอบเขตให้การคุ้มครองเฉพาะแก่ผู้บริโภคที่เป็นบุคคลธรรมดา และเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้สอยในครัวเรือนหรือในการดำรงชีวิตตามปกติเท่านั้น

ส่วนกรณีของความมีผลใช้บังคับของกลไกนั้น ค่อนข้างที่จะเป็นเรื่องเข้าใจยากเล็กน้อย แต่พอจะ อธิบายได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาเข้ามาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ในปี พ.ศ.2541 มิได้หมายความว่านับจากวันที่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมีผลใช้บังคับ ผู้บริโภคทุก ๆ คน ที่เข้า ทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ จะได้รับการคุ้มครองในทันที หรือสัญญาที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจทุก ๆ ฉบับ ทุก ๆ ราย จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่แก้ไขนี้ในทันที กฎหมายในส่วนนี้จะมีผลใช้บังคับต่อเมื่อ ได้ดำเนินการตามขั้นตอนทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้เสียก่อน กลไกการคุ้มครองที่วางขึ้นไว้จึงจะทำงานหรือ มีผลใช้บังคับ (ในกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ การกำหนดเลือกธุรกิจที่จะควบคุมสัญญาและกำหนดเนื้อหาสาระ ของสัญญา) เหตุผลของการเลือกใช้กลไกทำนองนี้ก็เพื่อให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องได้มีความพร้อมในการดำเนินการ ที่เกี่ยวข้องเสียก่อน สามารถเลือกดำเนินการได้ตามสถานการณ์ที่ต่างไปสำหรับกิจการหรือสัญญาแต่ละ ประเภท มิใช่การใช้บังคับแบบกวาดไปทั้งหมดในทุกเรื่องทุกกรณีซึ่งมีสภาพแวดล้อมและลักษณะของปัญหา

ที่ต่างกัน ซึ่งมักจะก่อให้เกิดปัญหาประสิทธิภาพในการบังคับใช้ตามมาภายหลัง นอกจากนี้การใช้กลไกลักษณะนี้ยังมีความยืดหยุ่นที่สามารถปรับเปลี่ยนแก้ไขปรับปรุงตามสถานการณ์ได้คล่องตัวมากกว่ากลไกทางกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ต้องใช้เวลาระยะหนึ่งในการพิจารณาทั้งในฝ่ายรัฐบาลและรัฐสภาเสียก่อน จึงอาจไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลง

การกำหนดเงื่อนไขขั้นตอนดำเนินการก่อนเริ่มให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเช่นนี้ ไม่ปรากฏให้เห็นบ่อยนัก¹⁹ เพราะโดยทั่วไปเราจะพบเพียงเงื่อนไขทางด้านเวลา เช่น ให้กฎหมายมีผลบังคับเมื่อพ้นหกสิบวัน เก้าสิบวัน หนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรืออาจกำหนดเวลาเป็นหน่วยของปี ทั้งนี้ เพื่อให้ทั้งในฝ่ายที่จะบังคับใช้กฎหมายและฝ่ายที่จะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ได้มีระยะเวลาเตรียมการต่าง ๆ ที่จำเป็นก่อนจะถึงเวลาที่กฎหมายมีผลใช้บังคับนั่นเอง

อย่างไรก็ดี กลไกตามกฎหมายลักษณะเช่นนี้อาจไม่มีผลใช้บังคับได้เลย อันเนื่องด้วยเป็นกรณีที่ไม่มีกำหนดเวลาบังคับให้หน่วยงานที่รับผิดชอบปฏิบัติไว้ชัดเจนในกฎหมาย และหน่วยงานที่รับผิดชอบละเลยหรือไม่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะโดยประสิทธิภาพความล่าช้า หรือโดยเจตนา หรือไม่เห็นด้วยกับหลักการของกฎหมาย หรือด้วยเหตุผลประการอื่น กรณีเช่นนี้ก็เป็นที่น่าสงสัยด้วยว่าจะเข้าข่ายการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบเป็นเหตุให้บุคคลอื่นต้องเสียหายหรือไม่ เพียงไร ต่อไปหากจะมีการเลือกใช้กลไกทางอนึ่ง สมควรที่จะต้องมีการกอบระยะเวลาให้ดำเนินการ หรือขั้นตอนการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติเพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับไว้ในกฎหมายแม่บทให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

2.2 กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ดังที่กล่าวข้างต้นแล้วว่าการมีกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มีผลโดยอัตโนมัติเป็นการให้ความคุ้มครองสัญญาที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจทุกชนิดทุกประเภท แต่จะต้องดำเนินการตามกลไกที่สำคัญ ดังนี้

(๑) สัญญาที่จะได้รับการคุ้มครองต้องเป็นสัญญาซื้อขายหรือให้บริการ ตามที่กำหนดไว้ในนิยามตามมาตรา 3

(๒) สัญญาดังกล่าวนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีการทำหนังสือกันเป็นปกติประเพณี²⁰

กรณีมีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือนั้นโดยทั่วไปย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายและพาณิชย์²¹ หรือตามที่มีกฎหมายพิเศษกำหนดไว้ เช่น การซื้อขายคอนโดมิเนียมตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด²² หรือการซื้อขายบ้านหรือบ้านพร้อมที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดิน²³ ส่วนกรณีการทำสัญญาเป็นหนังสือตามปกติประเพณีนั้น ย่อมมีความหมายว่าในการประกอบธุรกิจหนึ่ง ๆ (ซึ่งอาจจะเป็นการซื้อขายหรือให้บริการนั้น) การทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจมีแนวทางหรือแนวปฏิบัติซึ่งยึดถือกันเป็นการทั่วไปและดำเนินการต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลาหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคทำสัญญาเป็นหนังสือหรือ

ลายลักษณ์อักษรไว้ต่อกัน โดยไม่ได้คำนึงว่าเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือหรือไม่ ส่วนใหญ่จะเป็นการจ้างทำของซึ่งมักจะอยู่ในรูปของการให้บริการต่าง ๆ อาทิเช่น การให้บริการโทรคมนาคม การให้บริการสถานออกกำลังกาย ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้สัญญาจ้างทำของต้องทำเป็นหนังสือ ลำพังเพียงแต่คู่กรณีมีเจตนาสอดคล้องต้องกันก็ก่อให้เกิดผลเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายได้²⁴

(๓) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องออกประกาศกำหนดว่าให้มีการควบคุมสัญญาในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา ต้องมีลักษณะเป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย หรือเป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันติชัดเจน²⁵

นอกไปจากนี้ ก่อนออกประกาศใช้บังคับ²⁶ จะต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้บริโภค ผู้ประกอบการ และประชาชนทั่วไป เพื่อให้เข้าใจถึงขอบเขตและสภาพปัญหา และหากจะรับฟังความคิดเห็นเพิ่มเติมจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรผู้ประกอบการ และองค์กรด้านการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยอีกก็ได้²⁷

(๔) เมื่อได้เลือกกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาแล้ว ต่อไปคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดลักษณะหรือเนื้อหาของสัญญาที่จะใช้ในธุรกิจดังกล่าว²⁸ โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าจะกำหนดเนื้อหาสาระให้เป็นอย่างไรนั้น จะถูกกำหนดไว้เป็นกรอบกว้าง ๆ ทั้งในตัวกฎหมายแม่บทซึ่งกำหนดว่าให้ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบเกินสมควรและห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค²⁹ และมีการกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์เพิ่มขึ้นในกฎหมายลำดับรอง ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้บริโภค ตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการให้มีความชัดเจน การจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบในส่วนสำคัญของผู้ประกอบการต้องมีเหตุผลอันสมควร การกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควร การจัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบการในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ในขณะเดียวกันการกำหนดเนื้อหาสาระจะต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ประกอบการและต้องคำนึงถึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจด้วย³⁰ นอกไปจากนี้ก่อนออกประกาศใช้บังคับ³¹ จะต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียในทำนองเดียวกันกับการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาเช่นกัน³²

(๕) ภายหลังประกาศคณะกรรมการสัญญาการกำหนดธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาและกำหนดลักษณะสัญญาในธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งถูกใช้บังคับแล้ว เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองตามเนื้อหาสัญญาที่มีประกาศกำหนด ผู้ประกอบการจะถูกกำหนดให้มีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่ถูกต้องตามประกาศให้แก่ผู้บริโภค และต้องส่งมอบสัญญาแก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติในแวดวงธุรกิจของตนหรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศกำหนดด้วย³³ การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวมีโทษทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ³⁴

อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสงสัยเกี่ยวกับสัญญาที่ตนจัดทำขึ้นเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ มีสิทธิขอให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาให้ความเห็นในสัญญาของตนได้³⁵

(6) นอกจากการเลือกกำหนดเนื้อหาของสัญญาตามที่กล่าวมาใน (4) หากเห็นว่าจะเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคแล้ว คณะกรรมการว่าด้วยสัญญายังมีอำนาจกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องใช้สัญญาตามแบบที่คณะกรรมการกำหนดก็ได้³⁶ กลไกดังกล่าวนี้ น่าจะเป็นมาตรการที่ผู้ร่างกฎหมายสร้างขึ้นเพราะเห็นว่า ลำพังการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำข้อสัญญาที่ประกาศออกไปบรรจุไว้ในสัญญาไม่ก่อให้เกิดผลจริงจัง หรือมีประสิทธิภาพอย่างเพียงพอในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ผู้ร่างจึงสร้างมาตรการที่เข้มข้นถึงขนาดบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องใช้สัญญาตามแบบที่คณะกรรมการกำหนดขึ้น ไม่อาจใช้สัญญาที่ตัวเองจัดทำได้เลย อาจจัดว่าเป็นยาขานแรงเพราะเป็นการเข้าไปแทรกแซงเจตนาการเข้าทำสัญญาระหว่างเอกชนโดยตรง ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนได้ออกแบบจัดสรรสิทธิหน้าที่ระหว่างกันได้เลย อย่างไรก็ตาม รัฐบาลจนถึงปัจจุบันเวลาผ่านไปร่วม 20 ปี คณะกรรมการว่าด้วยสัญญายังไม่เคยหยิบยกเลือกมาตรการนี้มาดำเนินการแต่อย่างใด

2.3 ผลทางกฎหมายในความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา

นอกเหนือไปจากการให้มีสภาพบังคับทางอาญาแก่ผู้ประกอบธุรกิจในการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นไปตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาดังที่กล่าวมาแล้วใน (5) ข้างต้นแล้ว ผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือจะให้ข้อสัญญาที่มีเนื้อหาไม่เป็นไปตามที่ประกาศกำหนดมีผลทางกฎหมายในระหว่างคู่กรณีอย่างไร อันที่จริงแล้วหากพิจารณาอย่างผิวเผินเรื่องดังกล่าวไม่น่าจะมีปัญหาอะไรมากนัก เพราะเหตุว่าการฉ้อฉลข้อสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือหลายข้อที่ทำขึ้นขัดแย้งหรือไม่เป็นไปตามเนื้อหาในประกาศก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายโดยแจ้งชัดอันเป็นกรณีตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสัญญานั้น ๆ ย่อมเป็นโมฆะไม่มีผลทางกฎหมายใด ๆ และไม่อาจใช้บังคับระหว่างกันได้³⁷ หากพิจารณาเพียงเท่านี้ ก็จะทำให้สิทธิหน้าที่ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจในประเด็นที่ข้อสัญญากำหนดขึ้นนั้นขาดหายไปเสมือนว่าไม่มีการกำหนดขึ้นใน ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคในประเด็นดังกล่าวมีผลบังคับอย่างจริงจัง มาตรา 35 ตรี จึงกำหนดไว้ว่า หากมีการใช้ข้อสัญญาในเรื่องหนึ่ง ๆ ไม่เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประกาศ ให้ถือว่าข้อสัญญาตามประกาศในเรื่องนั้น ๆ เป็นข้อสัญญาที่มีผลบังคับใช้ในระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ทำให้ข้อสัญญาตามประกาศมีผลใช้บังคับอย่างเป็นจริงจังในสัญญาต่าง ๆ ที่ทำขึ้นในความเป็นจริงเป็นรูปธรรมเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค มาตรการดังกล่าวนี้ให้รวมไปถึงกรณีในสัญญาที่ผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจทำขึ้นแต่ไม่ปรากฏซึ่งข้อสัญญาหรือเนื้อหาใด ๆ ตามที่ประกาศกำหนดไว้ ก็ให้ถือว่าข้อสัญญาหรือเนื้อหาตามประกาศเป็นข้อสัญญามีผลบังคับใช้ในระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับบทสันนิษฐานเจตนาของคู่กรณีในเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

ในทำนองเดียวกัน หากในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจปรากฏข้อสัญญาหรือเนื้อหาที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้เป็นเนื้อหาต้องห้ามไม่ให้มาเข้ามาเขียนหรือบรรจุไว้ในสัญญาระหว่างกันแล้ว มาตรา 35 จัตวาจึงกำหนดให้ถือว่าไม่มีข้อสัญญาเช่นนั้นอยู่ในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจ³⁸ ซึ่งอันที่จริงในข้อดังกล่าวนี้สามารถปรับใช้กับหลักมาตรา 150 ได้อย่างไม่ยากเย็นนักในการปฏิเสธผลใช้บังคับของข้อสัญญาต้องห้ามเพราะเป็นเพียงการกำหนดว่าห้ามไม่ให้ใช้ แต่มิใช่ว่าประสงค์จะให้ข้อสัญญาเช่นไรดังกรณีมาตรา 35 ตรี ที่กล่าวก่อนหน้านี้

2.4 ตัวอย่างโครงสร้างของประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและเนื้อหาสาระอัน

สำคัญ

ในประกาศแต่ละฉบับที่ออกมาใช้บังคับล้วนมีโครงสร้างในสาระสำคัญที่ไม่ต่างกัน หากเข้าใจในโครงสร้าง จะทำให้การทำความเข้าใจในเนื้อหาของประกาศเป็นไปได้ง่ายขึ้น ดังนั้นเพื่อเสริมให้ผู้อ่านเห็นภาพจริงและมีความเข้าใจในกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาชัดเจนขึ้น จะขอยกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย พ.ศ. 2554³⁹ มานำเสนอเป็นตัวอย่างไว้ตามหัวข้อของประกาศดังต่อไปนี้

ข้อ 1 การประกาศว่าให้เป็นธุรกิจที่จะถูกควบคุมสัญญา

ในข้อนี้เสมือนหนึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของเรื่องว่าให้ธุรกิจหนึ่งธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญา

ข้อ 2 ขอบเขตของการประกอบธุรกิจที่จะถูกควบคุม

เนื่องจากการประกอบธุรกิจหนึ่ง ๆ อาจมีรายละเอียดปลีกย่อยต่างกัน หรือมีการให้บริการหลากหลาย ประกอบกับผู้ประกอบธุรกิจกำลังถูกบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายที่มีสภาพบังคับทางอาญาที่ชัดเจน จึงจำเป็นต้องระบุลงไปให้ชัดว่าส่วนใดบ้างที่จะถูกควบคุม ส่วนใดบ้างที่จะไม่ถูกควบคุม ในกรณีของธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายนั้น กฎนิยามไว้ว่าเป็นการให้ใช้สถานที่และอุปกรณ์ออกกำลังกายเพื่อประโยชน์ในการค้าที่ใช้ระบบให้บริการแก่สมาชิก แต่ไม่รวมถึงโยคะ ศิลปะการป้องกันตัว และกีฬา

ในบางธุรกิจที่ถูกควบคุม จะมีการกำหนดขอบเขตในรายละเอียดที่ต่างไป เช่น การทำสัญญาเช่าซื้อรถยนต์ จะมีการระบุประเภทของรถยนต์ว่าเป็นรถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกินสี่คน รถบรรทุกส่วนบุคคลมีน้ำหนักไม่เกินห้าตัน วัตถุประสงค์ของการใช้รถที่จะต้องไม่ใช่ประกอบการขนส่งเพื่อรับค่าจ้าง หรือในบางกรณีมีการกำหนดให้ใช้บังคับเฉพาะแต่ผู้บริโภคที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มี⁴⁰

ข้อ 3 ลักษณะและเนื้อหาของสัญญา ในส่วนนี้จะประกอบไปด้วยสาระสำคัญสองส่วนคือ ส่วนแรกเป็นลักษณะทางกายภาพของเอกสาร ได้แก่ ภาษาที่ใช้ ขนาดความสูงและความกว้างของตัวอักษร สีที่ใช้แสดงตัวอักษร อันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้บริโภคเห็นชัดเจนและอ่านเข้าใจ กับอีกส่วนหนึ่งเป็นเนื้อหา

หรือข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ อันจำต้องมีขึ้นเพื่อให้ผู้บริโภคมีความเข้าใจชัดเจนในสิทธิหน้าที่ของตนและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค โดยในส่วนของเนื้อหาสัญญาจะประกอบไปด้วย

- รายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่ อุปกรณ์ สิ่งอำนวยความสะดวกในการออกกำลังกาย
- อัตราค่าสมาชิก ค่าบริการ และค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บจากสมาชิก เงื่อนไขและวิธีการ

ชำระเงิน วันเริ่มต้น-สิ้นสุดการเป็นสมาชิก

- สิทธิการเลิกสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจ เงื่อนไข และวิธีการการใช้สิทธิ
- สิทธิการเลิกสัญญาของผู้บริโภค เงื่อนไข และวิธีการการใช้สิทธิ
- วิธีการคืนเงินแก่ผู้บริโภค และกรอบเวลาในการคืนเงิน
- วิธีการแจ้งข้อมูล การบอกกล่าวสื่อสารระหว่างกัน
- การโอนสิทธิตามสัญญาของผู้บริโภคให้แก่บุคคลที่สาม
- การต่อสัญญา วิธีการเปลี่ยนแปลงอัตราค่าสมาชิกและค่าใช้จ่ายกรณีต่อสัญญา

ข้อ 4 ข้อสัญญาที่มีลักษณะต้องห้าม/ไม่ให้ใช้ เพราะการมีอยู่ซึ่งข้อสัญญาลักษณะนี้จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบหรือไม่ได้รับความเป็นธรรม ในประกาศแต่ละฉบับจะระบุข้อสัญญาต้องห้ามไว้ในข้อ 4 นี้ โดยประกาศเกี่ยวกับธุรกิจให้บริการออกกำลังกาย มีข้อสัญญาต้องห้าม 5 ประเภทด้วยกันคือ

- ข้อกำหนดให้ผู้บริโภคผูกพันตามประกาศหรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบธุรกิจ ที่มีได้มีไว้เพื่อประโยชน์ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม
- ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ
- ข้อสัญญาให้ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเลิกสัญญาโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือโดยผู้บริโภคมิได้ผิดสัญญาในข้อสำคัญ หรือมีสิทธิเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญาเพียงฝ่ายเดียว
- ข้อสัญญาที่มีอายุการเป็นสมาชิกเกินหนึ่งปี
- ข้อกำหนดให้มีการต่อสัญญาโดยอัตโนมัติ

3. บทวิเคราะห์กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

3.1 ความครอบคลุมของการคุ้มครอง

ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าการประกาศเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2541 นั้น มิได้มีผลให้เกิดการคุ้มครองด้านสัญญาเกิดขึ้นในทันทีทันใด แต่จะต้องพึงพิงกับการดำเนินการออกกฎเกณฑ์ลำดับรองของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นสำคัญ หากไม่มีการออกกฎเกณฑ์ลำดับรองกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและกำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาที่ควรจะเป็นแล้ว ย่อมหมายความว่ากลไกตามกฎหมายฉบับนี้จะไม่เริ่มทำงาน จวบจนถึงปัจจุบันที่เวลาล่วงเลยไปกว่า 20 ปี มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกใช้บังคับกับสัญญาในธุรกิจ 12 ประเภทเท่านั้น⁴¹ นั้นหมายความว่าสัญญาในเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือจากที่ประกาศกำหนดไว้ จะไม่ได้รับความคุ้มครองโดยกลไกตามกฎหมายฉบับนี้เลย

สำหรับเหตุผลในการเลือกใช้กลไกลักษณะดังกล่าวนี้ ผู้เขียนสันนิษฐานว่าผู้คิดค้นประดิษฐ์กลไกการใช้บังคับกฎหมายเช่นนี้นั้นคงจะเห็นว่ากฎเกณฑ์สำหรับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้นควรจะต้องมีรายละเอียดเหมาะสมกับสินค้าหรือบริการแต่ละประเภท จะนำหลักเกณฑ์ที่เหมือนกันมาใช้กับกรณีข้อเท็จจริงที่ต่างกันไม่ได้⁴² แม้แต่กรณีสัญญาประเภทเดียวกันแต่เมื่อนำไปใช้กับสินค้าต่างประเภทกัน ยังมีความเป็นไปได้ที่เงื่อนไขความเป็นธรรมในการทำสัญญาจะมีความแตกต่างกัน⁴³ นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่พัฒนาการด้านธุรกิจการค้าที่มีพัฒนาการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอและรวดเร็ว หากจะดำเนินการในเรื่องนี้ด้วยการออกหรือแก้ไขกฎหมายแม่บทที่ต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ก็น่าที่จะไม่ทันกับสถานการณ์เท่าใดนัก ควรที่จะหาวิธีการออกกฎหมายที่ยากกว่ากระบวนการปกติและอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่ายด้วย⁴⁴ จากเหตุผลดังกล่าว จึงนำมาซึ่งข้อเสนอที่เป็นกลไกซึ่งมีสาระสำคัญประกอบไปด้วย⁴⁵

ขั้นตอนแรก ให้รัฐสภาตรากฎหมายแม่บท วางหลักกว้าง ๆ (ที่ครอบคลุมเรื่องคุณภาพสินค้า การแข่งขันทางการค้า การแสดงข้อมูลข่าวสาร และการทำสัญญา) เพื่อแสดงให้เห็นว่าอำนาจควบคุมแท้จริงอยู่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ และใช้กฎหมายนั้นเป็นแม่บทในการดำเนินงานของฝ่ายบริหารและตุลาการ

ขั้นตอนที่สอง ให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมบทบัญญัติที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยอาศัยหลักกว้าง ๆ ที่รัฐสภากำหนดในกฎหมายแม่บท

และในขั้นตอนสุดท้าย เมื่อมีการใช้และการตีความกฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรองไประยะหนึ่ง ก็จะมีหลักเกณฑ์ที่ยุติแน่นอนว่าการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องใดควรเป็นอย่างไร จะต้องยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายแม่บทในเรื่องใด จึงนำเสนอต่อรัฐสภาให้ตราเป็นกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ ขึ้นมา

จากแนวคิดที่กล่าวมาในวรรคก่อนแสดงให้เห็นว่าพื้นฐานความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของผู้คิดค้นกลไกนี้และที่ปรากฏต่อมาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มุ่งที่จะให้การคุ้มครองเป็นรายประเภทสัญญา (ในลักษณะทำนองเดียวกับการกำหนดบทบัญญัติเอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) บนฐานความคิดที่ว่าข้อเท็จจริงในแต่ละสัญญาแต่ละประเภทสินค้าหรือบริการนั้นมีความแตกต่างกัน การจะสร้างความเป็นธรรมในการทำสัญญาของผู้บริโภคจึงต้องแยกแยะพิจารณา มิใช่การวางหลักด้วยการให้ความคุ้มครองเป็นการทั่วไปที่จะใช้สำหรับทุกประเภทของสัญญาหรือของทุกสินค้าทุกบริการ และเมื่อเป็นเช่นนี้ก็จำเป็นอยู่เองที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องมีภาระอันใหญ่หลวงที่จะต้องใช้ความพยายามอย่างมากที่จะสร้างหลักเกณฑ์ให้แก่ทุกประเภทของสัญญาหรือทุกสินค้าทุกบริการที่ผู้บริโภคเข้าทำกับผู้ประกอบธุรกิจ กับทั้งจะต้องหมั่นติดตามพัฒนาการของสัญญาที่ประกาศควบคุมไปแล้วด้วยว่ามีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปในทางใดหรือไม่อย่างไรเพื่อให้กฎเกณฑ์มีความทันสมัยทันการต่อการเปลี่ยนแปลง รวมไปถึงบรรดาสัญญาใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นหรือสินค้าบริการประเภทใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งการกำหนดให้คณะกรรมการสัญญาดำเนินการด้วยวิธีการออกกฎหมายลำดับรองย่อมเปิดโอกาสให้กระทำได้อย่างยืดหยุ่นว่าการสร้างกฎเกณฑ์ในระดับกฎหมายแม่บทที่ต้องผ่านรัฐสภา เพราะหากไม่มีการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับกฎหมายลำดับรอง

เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาแล้ว ย่อมหมายความว่า การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามกฎหมายฉบับนี้ย่อมไม่มีความหมายเป็นได้แค่เพียงกฎหมายตามที่ปรากฏในเอกสารไม่มีค่าบังคับที่เป็นประโยชน์ใด ๆ อย่างไรงี้ดี แม้ว่าการดำเนินการให้แก่ทุกประเภทของสัญญาหรือทุกสินค้าทุกบริการนั้นจะเป็นไปได้ยาก แต่การให้ลำดับความสำคัญกับสัญญาที่เกิดปัญหาเดือดร้อนแก่ผู้บริโภคในวงกว้างย่อมเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะใช้เป็นเกณฑ์ในการเลือกจัดทำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นเรื่องที่คาดเห็นอย่างชัดเจนในระดับหนึ่งว่าจะก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้บริโภค โดยไม่ต้องรอให้เกิดปัญหาร้องเรียนขึ้นก่อนก็ย่อมเป็นเกณฑ์การพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่งได้เช่นกัน

3.2 ลักษณะการทำงานของกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภค

การออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดธุรกิจที่จะให้มีการควบคุมสัญญาและกำหนดหลักเกณฑ์เชิงเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีในสัญญา การกำหนดความมีผลใช้บังคับของเนื้อหาสัญญา และกำหนดสภาพบังคับทางอาญาไว้ด้วยกันนั้น เป็นความพยายามที่จะวางกรอบให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการในสัญญาที่จะนำไปใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค อันมีลักษณะของมาตรการเชิงป้องกันไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงประสงค์ ต่างไปจากมาตรการเชิงแก้ไขที่กลไกจะเริ่มทำงานเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค จากนั้นจะนำไปสู่กลไกการเยียวยาความเสียหายที่มีจุดหมายปลายทางอยู่ที่กลไกการระงับข้อพิพาทที่เป็นทางการหรือการนำคดีขึ้นสู่ศาล หากผู้บริโภครายใดไม่เลือกใช้กลไกเชิงแก้ไขนี้ (ไม่ว่าด้วยเหตุผลความคุ้มค่าการดำเนินการ หรือเหตุขาดช่องทางที่เป็นมิตรและเอื้ออำนวยต่อการใช้สิทธิ ฯลฯ) การคุ้มครองผู้บริโภคย่อมไม่เกิดเป็นผลขึ้น ดังกรณีของกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งวางแนวทางกว้าง ๆ ให้ศาลพิจารณาเลือกใช้มาตรการให้เหมาะสมเป็นธรรมรายคดี ซึ่งหากผู้บริโภคไม่ใช้สิทธิฟ้องคดี กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวนี้ก็จะไม่ทำงาน ต่างไปจากการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้ข้อสัญญาตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่กลไกจะทำงานให้การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตั้งแต่เข้าทำสัญญา โดยไม่ต้องรอให้ความเสียหายเกิดและใช้สิทธิฟ้องคดีในภายหลัง

อย่างไรก็ตาม กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่มีลักษณะป้องกันที่กล่าวมานี้จะมีความหมายเป็นจริงจังก่อเมื่อมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่นหากมีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ธุรกิจสถานออกกำลังกายเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาและกำหนดสิทธิหน้าที่คู่กรณีในสัญญาควรจะต้องมีกลไกดำเนินการตรวจสอบให้ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการออกกำลังกายทุกรายจัดเตรียมสัญญาให้สอดคล้องเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการสัญญาด้วย จึงจะทำให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

จากที่กล่าวมาแล้วว่านอกไปจากคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะมีกลไกให้ความคุ้มครองในรูปแบบของการออกประกาศกำหนดข้อสัญญาที่พึงมีในสัญญาใดสัญญาหนึ่งแล้ว คณะกรรมการสัญญายังมีอำนาจที่จะประกาศกำหนดให้มีการใช้แบบของสัญญาตามที่กำหนดด้วย แม้ว่าจนถึงปัจจุบันจะยังไม่มีประกาศในเรื่องแบบของสัญญาออกมาใช้เลยก็ตาม แต่ก็ยังไม่พบคำอธิบายใด ๆ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องแบบของสัญญานี้ ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการหรือกลไกในการกำหนดแบบนี้ น่าจะถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นมาตรการที่สูงกว่าการกำหนดเพียง

ให้ใช้ข้อสัญญาที่พึงมีตามที่ประกาศไว้ กล่าวคือ โดยกลไกการกำหนดแบบของสัญญาน่าจะมีความหมายว่า ในธุรกิจหนึ่ง ๆ ที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ต่อไปในภายภาคหน้าหากผู้ประกอบการจะทำได้ทำสัญญากับผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องใช้สัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาประกาศออกมาเท่านั้นจะจัดทำสัญญาที่ผู้ประกอบการจัดทำขึ้นเองไม่ได้เลย สัญญาที่จะใช้ต้องมีข้อความทั้งหมดตามที่กำหนดไว้ในประกาศ (เว้นแต่ข้อคู่สัญญา สินค้าหรือบริการ จำนวนเงินหรือค่าตอบแทนในสัญญา) หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการทำสัญญามาตรฐานที่จัดทำขึ้นโดยรัฐนั่นเอง หากจะเปรียบเทียบให้เห็นได้ชัดก็จะได้แก่สัญญาซื้อขายที่ดิน สัญญาจำนองที่ดิน ที่เราพบเห็นได้ทั่วไปตามสำนักงานที่ดินทั่วราชอาณาจักร การที่จะเลือกใช้มาตรการเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาในขั้นสูงสุด เพราะเอกชนจะเหลือเพียงเสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา ตัวสินค้าหรือบริการ และจำนวนเงินค่าตอบแทนในสัญญา เท่านั้น นอกไปจากนี้แล้ว รายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในความสัมพันธ์ระหว่างกันจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในแบบของสัญญาทั้งสิ้น ในการที่รัฐเลือกจะเข้าไปแทรกแซงเช่นนี้ รัฐจะต้องมีเหตุผลอันสมควรอย่างแท้จริงและน่าจะเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่อาจเลือกวิธีการอื่นที่เบาบางกว่านี้ได้ ทั้งนี้ เพื่อตอบคำถามว่าเหตุใดจึงเลือกที่จะแทรกแซงเสรีภาพของเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาด้วยวิธีการนี้

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาย้อนกลับไปแนวคิดของผู้คิดค้นประดิษฐ์กลไกการคุ้มครองด้วยกฎหมายลำดับรองที่กล่าวถึงมาก่อนหน้านี้ โดยแนวคิดดังกล่าวมีกลไกขั้นสุดท้ายที่ระบุว่าหลังจากได้ประกาศใช้กฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดของสิทธิหน้าที่และได้มีการใช้การตีความกฎหมายเหล่านั้นทั้งจากฝ่ายบริหารฝ่ายตุลาการไปจนถึงชั้นที่ยุติแน่นอนแล้วว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องความสัมพันธ์ทางสัญญาเรื่องหนึ่ง ๆ ผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจควรมีสติหน้าที่ระหว่างกันเช่นใด จะต้องมีการจัดทำร่างกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายพิเศษในสัญญาประเภทนั้น ๆ เสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติออกมาเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต่อไป แม้ว่าในเนื้อหาของแนวคิดจะไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจน แต่ผู้เขียนเชื่อว่าบทบัญญัติตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นบทบังคับที่คู่กรณีในสัญญาไม่อาจอาศัยเจตนาที่กำหนดข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นอันเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่หรือผลบังคับของกฎหมายได้ นั่นคือสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายพิเศษบัญญัติเท่านั้น ในแง่ของผลในการใช้บังคับวิธีการออกกฎหมายพิเศษเฉพาะสัญญานั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกลไกการกำหนดแบบของสัญญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2541 เห็นว่าน่าจะไม่มี ความแตกต่างกันในเชิงผลลัพธ์เท่าใดนัก เพราะคู่กรณีจะขาดอิสระในการกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างกันในการทำงานเดียวกัน แต่สิ่งที่ต่างกันคือ แนวคิดของผู้คิดค้นกลไกอันเป็นรากฐานของกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคต้องการให้กฎหมายที่จะมีผลบังคับแบบเด็ดขาดเปลี่ยนแปลงไม่ได้นั้นผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ในขณะที่กลไกการทำแบบของสัญญาตามกฎหมายปัจจุบันนั้น ผกการพิจารณาไว้กับคณะผู้เชี่ยวชาญหรือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่ฝ่ายบริหารพิจารณาคัดเลือกมา วิธีประการหลังอาจจะทำหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกได้คล่องตัวมากกว่าเพราะเป็นกลไกในฝ่ายบริหาร ขณะที่วิธีการที่ผ่านการคิดค้นมาแต่เดิมหากมิได้ถูกนำไปใช้นั้นคงจะยุ่งยากและไม่คล่องตัวเพราะจะต้องไปผ่านกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติ

3.3 ประสิทธิภาพการทำงานในเชิงป้องกันของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

หากพิจารณาจากกลไกการคุ้มครองด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2541 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เมื่อได้มีการประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกมาใช้บังคับกับสัญญาในธุรกิจใด หากผู้ประกอบการไม่ปรับปรุงแก้ไขสัญญาให้สอดคล้องกับความตามในประกาศ หากไม่มีการตรวจสอบกดดันให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามประกาศ และหากผู้บริโภคไม่ตระหนักรู้ว่าสัญญาที่ตนเข้าทำกับผู้ประกอบธุรกิจเป็นสัญญาที่สอดคล้องกับประกาศหรือไม่ สถานะของกลไกที่สร้างขึ้นไว้เป็นมาตรการเชิงป้องกันย่อมไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้ ผู้เขียนเห็นว่าหากจะทำให้กลไกดังกล่าวทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ก็ควรที่จะได้ดำเนินการเพิ่มเติมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญดังนี้

(๑) เมื่อได้มีการประกาศกำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุมสัญญาและกำหนดข้อสัญญาที่จะต้องมีการกับข้อสัญญาที่ต้องห้ามมิให้ใช้แล้ว สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องประชาสัมพันธ์เชิงรุกอย่างจริงจังไปยังกลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค รวมทั้งจัดระบบการตรวจสอบให้มีการจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ในส่วนกลุ่มผู้ประกอบการนั้น กฎหมายแม่บทมีบัญญัติให้สิทธิผู้ประกอบการนำสัญญาที่จะใช้มาขอให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตรวจสอบว่าสอดคล้องกับกฎหมายหรือไม่ จะเห็นว่าเป็นบทบัญญัติให้สิทธิดำเนินการแต่ไม่ได้บังคับให้ดำเนินการ หากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ผู้ประกอบธุรกิจเสนอเรื่องยื่นคำขอเข้ามา ย่อมมีนัยว่ามีความเป็นไปได้ที่มีผู้ประกอบการจำนวนหนึ่งไม่ใช้สิทธิขอให้ตรวจสอบสัญญาเช่นว่านี้ และย่อมมีสัญญาจำนวนหนึ่งที่ไม่อาจรู้ได้ว่ามีความสอดคล้องกับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาหรือไม่ ผู้เขียนจึงเสนอให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคทำแผนออกตรวจโดยการไปยังสำนักงานของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อตรวจสอบว่าได้มีการจัดทำสัญญาที่สอดคล้องกับประกาศที่ออกมาใช้หรือไม่ หลังจากได้ทำการตรวจสอบแล้ว สมควรจะใช้เครื่องมือทางการบริหารให้รางวัลแก่ผู้ประกอบการที่ปฏิบัติตามกฎหมายด้วย อันได้แก่ การออกเครื่องหมายรับรองสัญญาว่าได้มีการตรวจรับรอง การประชาสัมพันธ์กระบวนการตรวจสอบสัญญา ตลอดจนรายชื่อผู้ประกอบการที่ผ่านการตรวจสัญญาผ่านทางสื่อสารมวลชนทั้งในระดับชาติระดับท้องถิ่นและเว็บไซต์ของสำนักงานฯ ซึ่งการเผยแพร่ข้อมูลเช่นว่านี้มีผลด้านการตลาดและภาพลักษณ์ในทางบวกแก่ผู้ประกอบการที่ให้ความร่วมมือ อีกทั้งยังทำให้สื่อมวลชน ประชาชนได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา อันจะช่วยก่อให้เกิดการเฝ้าระวังจากสื่อมวลชนและประชาชนเป็นการช่วยเหลืองานคุ้มครองผู้บริโภคเชิงป้องกันได้อีกทางหนึ่ง และยิ่งถือว่าเป็นหนึ่งในการประเมินผลการใช้บังคับกฎหมายที่มีคุณค่ายิ่ง เพราะทำให้ทราบได้ว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ เพียงไร เพราะเหตุใด มิใช่รอให้มีการร้องเรียนหรือให้เกิดข้อพิพาทขึ้นเสียก่อน

สำหรับส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคนั้น แม้ว่าโดยลักษณะของกลไกดูเหมือนว่าจะเป็นการบังคับมุ่งไปที่ผู้ประกอบการก็ตาม แต่จะต้องไม่ลืมว่าหากกลไกที่จะบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญา

ให้สอดคล้องกับกฎหมายนั้นไม่อาจดำเนินการได้ผลดีมีประสิทธิภาพแล้ว กว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะทราบว่ามีการปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ ย่อมเป็นเวลาที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญาที่ไม่ถูกต้องกันไปแล้วและก่อให้เกิดปัญหาเรื่องเรียนมาที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนั่นเอง ดังนั้น เพื่ออุดช่องว่างเหล่านี้จะต้องมีกลไกที่จะทำให้ผู้บริโภคได้รู้ถึงการมีอยู่ของประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาว่า มีเนื้อหาสาระเช่นไร มิใช่เพียงการกล่าวว่าประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลใช้บังคับแล้ว หรือได้โพสต์ข้อมูลไว้บนเว็บไซต์ของหน่วยงานแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าโดยธรรมชาติแล้วเวลาผู้บริโภคเข้าทำสัญญาจะพิจารณาตัดสินใจเฉพาะเรื่องสำคัญ ๆ เท่านั้น (เช่น รุ่นรถยนต์ สี อุปกรณ์ประกอบ ราคาและวิธีการชำระเงิน) และจะไม่ได้ให้ความสำคัญกับรายละเอียดอื่นของสัญญาที่จะต้องลงนามเท่าใดนัก จึงขอเสนอให้ดำเนินการต่อไปนี้ด้วย

ประการแรก จะต้องมีการให้ข้อมูลที่เข้าใจได้อย่างเพียงพอแก่ผู้บริโภคในสื่อหลากหลายช่องทาง ทั้งในเวลาออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาและภายหลังจากนั้นด้วย ซึ่งจะช่วยให้ผู้บริโภคได้ทราบว่ามีความคุ้มครองสัญญาในธุรกิจใดบ้างเพื่อตนจะได้ทราบไว้เป็นการล่วงหน้า

ประการที่สอง ควรมีการกำหนดให้มีการประกาศสิทธิของผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาที่ได้มีการประกาศควบคุมไว้ในสถานประกอบธุรกิจ (ในทำนองเดียวกับการประกาศสิทธิของผู้ป่วยในสถานพยาบาล) อันมีจุดประสงค์เพื่อย้ำเตือนอีกครั้งหนึ่งว่าสัญญาที่ผู้บริโภคกำลังจะลงนามเป็นสัญญาที่มีกฎหมายควบคุมหรือไม่ อย่างไร

และประการที่สาม ควรกำหนดให้มีเครื่องหมายรับรองการตรวจสอบสัญญาไว้ในตัวสัญญาที่ผู้บริโภคจะต้องลงนามผูกพันตน เพื่อเป็นการเตือนว่าสัญญาที่ตนกำลังจะลงนามนั้นได้รับการตรวจสอบแล้วหรือไม่ อย่างไร

(๒) จัดให้มีระบบการแจ้งข้อมูลว่ามีการจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ เมื่อได้มีการประชาสัมพันธ์ไปในวงกว้างสร้างความตระหนักรู้แก่ประชาชนแล้ว จะต้องจัดระบบรับแจ้งข้อมูลเพื่อนำไปดำเนินการตรวจสอบต่อไปว่ามีธุรกิจใดบ้างที่ยังไม่ได้รับการตรวจสอบสัญญา หรือผ่านการตรวจสอบแล้วแต่กลับไปใช้สัญญาที่ไม่ผ่านการตรวจสอบ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมภายหลังการตรวจสอบ

(๓) จัดให้มีระบบติดตามปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขประกาศให้เหมาะสมเป็นระยะ ๆ ตามแนวคิดพื้นฐานที่เลือกใช้กฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารเพื่อความคล่องตัวในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ หากมีการกำหนดเวลาบังคับให้มีการพิจารณาทบทวนอย่างชัดเจนในประกาศ จะทำให้กระบวนการพัฒนาปรับปรุงกฎเกณฑ์เป็นไปอย่างทันการณ์และเป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้น

(๔) หากได้มีการบังคับใช้ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาไประยะหนึ่งภายใต้การติดตามปัญหาการปฏิบัติตามประกาศฯ และพบว่าในธุรกิจที่ควบคุมสัญญายังคงมีการฝ่าฝืนไม่ดำเนินการจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามประกาศอยู่อย่างต่อเนื่องไม่นำพา ประกอบกับการร้องเรียนความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาที่เกี่ยวข้อง สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคควรนำเข้าหารือคณะกรรมการว่าด้วย

สัญญาเพื่อกำหนดให้มีการจัดทำแบบของสัญญา หรือสัญญามาตรฐานโดยรัฐในเรื่องดังกล่าว กล่าวคือ เมื่อเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายไม่อาจเป็นไปได้ คงจะต้องมาถึงการใช้มาตรการบังคับที่รุนแรงขึ้นในระดับสัญญามาตรฐานโดยรัฐ ผู้ประกอบธุรกิจในฐานะธุรกิจที่ถูกควบคุมจะถูกบังคับให้ใช้แบบของสัญญาในการประกอบธุรกิจ ซึ่งจะเป็นผลดีแก่ฝ่ายผู้บริโภคที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่เพราะรัฐเข้ามาดำเนินการเองทั้งหมดในเรื่องของการกำหนดสิทธิหน้าที่ในนิติสัมพันธ์ของผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค

(๕) ในทางตรงกันข้าม หากการใช้บังคับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในธุรกิจใดเป็นไปอย่างราบรื่น และมีพัฒนาการไปในทางบวกมีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อความของสัญญาจนก่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่กรณีทุกฝ่าย ผู้เขียนเสนอให้นำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาสัญญามาจัดทำขึ้นเป็นร่างกฎหมายพิเศษในระดับพระราชบัญญัติสำหรับสัญญานั้น ๆ และให้บทบัญญัติเหล่านี้มีสถานะเป็นบทบังคับที่ไม่อาจตกลงให้แตกต่างด้วยเจตนาของคู่กรณีได้เลย อันจะทำให้การดูแลการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาสำหรับสัญญาหนึ่ง ๆ ในฐานะที่เป็นกฎหมายพิเศษ เป็นไปอย่างเป็นระบบคู่ขนานไปกับหลักทั่วไปของสัญญาและเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อที่จะลดปัญหาข้อโต้แย้งความต่างศักดิ์ของบทบัญญัติในกฎหมายลำดับรองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่มีสถานะของกฎหมายแม่บทให้หมดสิ้นไป

ดังนั้น จากตัวอย่างข้อเท็จจริงที่ผู้เขียนหยิบยกกล่าวถึงในตอนต้นของบทความนี้ในกรณีธุรกิจให้บริการออกกำลังกายมาพิจารณาประกอบ จะสามารถอธิบายให้เห็นภาพขั้นตอนการทำงานให้เกิดประสิทธิภาพตามที่ผู้เขียนเสนอได้ดังนี้

เมื่อมีประกาศกำหนดให้ธุรกิจสถานออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องทำการประชาสัมพันธ์ให้ทั้งฝ่ายผู้ประกอบการ สื่อมวลชน และสาธารณชนได้รับรู้ในเรื่องการทำสัญญาเพื่อใช้บริการสถานออกกำลังกาย หลังจากนั้น สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องออกตรวจเยี่ยมสถานให้บริการออกกำลังกายทุกแห่งเพื่อตรวจสอบว่าได้มีการจัดทำสัญญาให้สอดคล้องกับการที่ประกาศกำหนดหรือไม่ และหากสัญญาของสถานประกอบการใดถูกต้องก็จะต้องแสดงสถานะการตรวจสอบสัญญาหรือเครื่องหมายรับรองให้ผู้บริโภคเห็นได้ชัดในเวลาที่เขาทำสัญญา รวมตลอดถึงกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำประกาศกำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่จะเข้าใช้บริการให้เห็นได้ชัดเจนในขณะเดียวกันทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องจัดระบบให้ผู้บริโภคเข้ามาแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายในหน่วยงานและเว็บไซต์ของหน่วยงานด้วย เมื่อเวลาผ่านไประยะหนึ่ง หรือจะเป็นรอบหนึ่งปีหรือสองปีทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องรวบรวมปัญหาการปฏิบัติตามประกาศดังกล่าวเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาพิจารณาปรับปรุงความในประกาศให้ทันต่อสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป หรือแก้ไขข้อปฏิบัติให้สอดคล้องกับสภาพการประกอบธุรกิจ หรือเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่เข้าใช้บริการสถานออกกำลังกาย หรือเสนอให้มีการจัดทำแบบของสัญญาเข้าใช้บริการสถานออกกำลังกายหากพบว่ายังคงมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประกาศอยู่อย่างต่อเนื่อง

และในท้ายที่สุด หากกรณีเป็นว่ากฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับสัญญาใช้บริการสถานออกกำลังกายเริ่มมีความชัดเจนแน่นอนเป็นที่ยุติ ควรจะได้มีการเสนอคณะกรรมการสัญญาให้มีการจัดทำร่างกฎหมาย (ระดับพระราชบัญญัติ) ว่าด้วยสัญญาใช้บริการสถานออกกำลังกายเพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เด็ดขาดหรือไม่ ประการใด

บทส่งท้าย

ในงานเขียนนี้ ผู้เขียนต้องการชี้ให้เห็นถึงที่มา ลักษณะการทำงาน และประสิทธิภาพของกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม อันมีลักษณะเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่ดำเนินการโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งผู้เขียนเชื่อว่าหากมีการดำเนินการตามกลไกของกฎหมายนี้อย่างต่อเนื่องและมีการพัฒนาที่เป็นพลวัตร (dynamic) ให้สอดคล้องกับพัฒนาการด้านการซื้อขายสินค้าและบริการที่ไม่เคยหยุดนิ่ง จะสามารถป้องกันความไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นจากการทำสัญญากับผู้ประกอบการได้ไว้เป็นการล่วงหน้าและย่อมมีผลในทางบวกเป็นวงกว้างแก่ผู้บริโภคจำนวนมาก ต่างไปจากมาตรการเชิงแก้ไขเยียวยาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ที่เป็นการแก้ไขความเสียหายเฉพาะรายเฉพาะผู้บริโภคที่ได้ฟ้องผู้ประกอบการเป็นคดีด้วยเหตุที่กลไกตามกฎหมายนี้เป็นการให้เครื่องมือแก่ศาลในการพิจารณาแก้ไขความเป็นธรรมตามสัญญาแก่คู่กรณีเท่านั้น การทำงานประสานควบคู่กันไปของกฎหมายสองฉบับนี้ กล่าวคือหากยังมีกรณีที่หลุดเล็ดลอดไปจากมาตรการเชิงป้องกันแล้ว (อาทิเช่น ไม่อยู่ในขอบข่ายการใช้บังคับตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา หรือยังมิได้รับการประกาศให้มีการควบคุมสัญญาในธุรกิจนั้น ๆ) ยังคงมีมาตรการเชิงแก้ไขสนับสนุนรองรับแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้ ก็ดูเหมือนว่าน่าจะทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของไทยมีมาตรการอย่างเพียงพอตามสมควร

อย่างไรก็ดี ในแง่หลักประกันสิทธิของผู้บริโภคในฐานะที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการให้มีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิหน้าที่ของเอกชนที่เป็นผู้บริโภคไว้ในกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั้นน่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองที่ชัดเจนและแน่นอนกว่าการให้ไปปรากฏอยู่ในประกาศคณะกรรมการสัญญา เพื่อจะได้ไม่ต้องมากังวลเกี่ยวกับความต่างศักดิ์ของกฎหมาย และไม่ต้องไปฝากความหวังไว้กับกลไกการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐมากนัก ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่าหากสัญญาใดที่ได้รับการควบคุมดูแลผ่านกลไกประกาศคณะกรรมการสัญญาไประยะหนึ่ง จนเป็นที่ยอมรับกันเป็นที่ยุติในระหว่างบรรดาผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายว่าสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นข้อกำหนดที่เหมาะสมเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งฝ่ายผู้บริโภคและฝ่ายผู้ประกอบการสำหรับสัญญาประเภทนั้นแล้ว สมควรที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะเสนอให้นำเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีตามสัญญาดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (จะเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องสัญญานั้น ๆ หรือจะไปแทรกไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต่างหาก เป็นอีกประเด็นหนึ่งที่ยังจะต้องมาถกเถียงกันต่อไป) เสนอคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาต่อไปเป็นลำดับ เมื่อได้มีการจัดทำกฎหมายไป

แล้วกับสัญญาใด สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็จะมาดำเนินการยกเลิกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะได้มีเวลาศึกษาเตรียมการสำหรับสัญญาอื่น ๆ ที่ยังไม่มีประกาศควบคุมต่อไป หากได้ดำเนินงานเช่นนี้จากสัญญาที่หนึ่งที่เคยมีประกาศควบคุม ต่อมาสัญญาที่หนึ่งจะถูกยกกระดប់ไปสู่การเป็นสัญญาตามกฎหมายระดับแม่บท จากนั้นสัญญาที่สอง สัญญาที่สาม ก็จะเข้าสู่เส้นทางถูกประกาศควบคุมสัญญา หลังจากนั้นสัญญาที่สองและสัญญาที่สามนี้จะถูกพัฒนาไปสู่การเป็นสัญญาตามระดับกฎหมายแม่บทต่อเนื่องกันไป ผู้เขียนเชื่อว่าด้วยวิธีการเช่นนี้จะทำให้กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานี้เป็นวงจรที่พัฒนาอย่างต่อเนื่องและสามารถขยายขอบเขตการคุ้มครองไปได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด อันสอดคล้องกับลักษณะของพัฒนาการด้านธุรกิจการค้าสินค้าและบริการที่ยังไม่มีใครให้คำตอบได้เช่นกันว่าจะไปสิ้นสุดที่ใดหรือไม่ที่สิ้นสุด

เชิงอรรถ

¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522

² ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2554 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 128 ตอนพิเศษ 69 ง หน้า 58 วันที่ 22 มิถุนายน 2554

³ ดู มาตรา 354 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

⁴ ดู มาตรา 213 และ 214 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์

⁵ ดู มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์

⁶ หากยอมรับและให้ผลทางกฎหมายแก่สัญญาเช่นนี้ได้แล้ว ต่อมาเมื่อมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งบิดพลิ้วไม่ปฏิบัติตามสัญญา (เช่น ไม่ยอมไปฆ่าบุคคลอื่นตามที่รับจ้างกันไว้) คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องเป็นคดีให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้ การที่ศาลจะบังคับให้ทำการที่กฎหมายต้องห้าม (เช่น บังคับให้ไปฆ่าคนอื่น) หรือให้ทำการที่ขัดต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือให้ทำในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ ล้วนแต่เป็นสิ่งที่ระบบกฎหมายย่อมไม่อาจยอมรับได้ในตัวของมันเอง การไม่ยอมรับสัญญาเช่นว่าด้วยการให้สินผลหรือไม่ให้เกิดผลใดๆ ทางกฎหมายมาแต่แรกย่อมจะเป็นวิธีการที่เหมาะสมยิ่งกว่า

⁷ ดู บรรพ 3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ

⁸ ดู มาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งละพาณิชย์

⁹ กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ผู้บริโภคขาดความเป็นธรรมในการซื้อเครื่องอุปโภคบริโภค, หนังสือที่ ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ นายประสิทธิ์ ศรีนทุ (กรุงเทพฯ: วชิรพันธ์การพิมพ์, 2512), หน้า 14 – 28. อนึ่ง ผู้เขียนขอขอบคุณอาจารย์กฤษฎา นารินทร์รักษ์ อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี ที่กรุณาแนะนำเอกสารฉบับนี้แก่ผู้เขียน

¹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศาสตร์, กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 3 – 4.

¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 15 ก หน้า 1 24 มีนาคม 2541 โดยระบุถึงเหตุผลในการแก้ไขปรับปรุงไว้ว่า “...มีผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจมากขึ้น...สมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติ กำหนดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาไว้โดยเฉพาะ...”

¹² ดู เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 72 ก หน้า 32 วันที่ 16 พฤศจิกายน 2540.

¹³ ผู้สนใจโปรดดู ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 22 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561) หน้า 543-571; ดาราพร ธีระวัฒน์, สัญญาผู้บริโภค (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559) หน้า 120 – 159; และ พินัย ณ นคร, “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 30 ตอนที่ 4 (ธันวาคม 25437) หน้า 546 – 588.

¹⁴ ดู มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

¹⁵ ดู พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 ในส่วนที่ 2 ทวิ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา มาตรา 35 ทวิ – มาตรา 35 นว

¹⁶ ดู มาตรา 57 และมาตรา 57 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

¹⁷ ดู มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

¹⁸ ดาราพร ธีระวัฒน์, เอกสารอ้างอิงแล้ว เชิงอรรถที่ 13, หน้า 24 – 31.

¹⁹ ในกฎหมายแม่บทบางฉบับ อาจมีกลไกลักษณะอื่นที่ให้ผลใกล้เคียงกัน อาทิเช่น แม้กฎหมายจะมีผลใช้บังคับแล้ว แต่มีข้อกำหนดเพิ่มเติมในบางเรื่องบางกรณีว่าการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องนั้น รัฐมนตรีผู้รักษาการให้เป็นไปกฎหมายฉบับนั้นจะต้องออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดการดำเนินการต่อไป ดังนั้น หากไม่มีการออกกฎกระทรวงในเรื่องดังกล่าว การดำเนินการในเรื่องนั้นๆ ย่อมไม่อาจกระทำได้เลย (ดูตัวอย่าง มาตรา 17/1 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551)

²⁰ ดู มาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

²¹ กรณีตัวอย่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาทิเช่น การกู้ยืมเงิน (มาตรา 653) การซื้อขาย (มาตรา 456) การเช่าอสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 538) การเช่าซื้อ (มาตรา 572) เป็นต้น

²² ดู มาตรา 6/2 แห่งพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ.2522

²³ ดู มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ.2542

²⁴ ดู มาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁵ มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542

²⁶ ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

²⁷ มาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542

²⁸ ในทางปฏิบัติ คณะกรรมการสัญญาจะดำเนินการทั้งสองส่วนนี้ไปพร้อมกันในประกาศเดียวกัน กระบวนการรับฟังความเห็นก็จะทำไปในคราวเดียวกัน

²⁹ มาตรา 35 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

³⁰ มาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542

³¹ ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

³² มาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ.2542

³³ มาตรา 35 อัญญ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541 อนึ่ง จวบจนถึงปัจจุบัน คณะกรรมการว่าด้วยสัญญายังไม่เคยประกาศกำหนดระยะเวลาให้ส่งมอบสัญญา ไม่ว่าในธุรกิจประเภทใดเลย

³⁴ มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

³⁵ มาตรา 35 นว แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

³⁶ มาตรา 35 ทวิ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

³⁷ ในประเด็นดังกล่าวนี้ มีข้อน่าคิดด้วยว่า ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเป็นเพียงกฎลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติ ในขณะที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ เมื่อบทบัญญัติในกฎหมายทั้งสองที่ต่างระดับกันนี้มีความขัดแย้งกัน จะยังสามารถใช้หลักกฎหมายพิเศษมาก่อนกฎหมายทั่วไปหรือไม่ เพียงไร

³⁸ มาตรา 35 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2541

³⁹ ดู ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2554

⁴⁰ ดูตัวอย่าง ข้อ 2 แห่งประกาศคณะกรรมการสัญญาว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าอาคารเพื่ออยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2561 ข้อ 3 แห่งประกาศคณะกรรมการสัญญาว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2561 และข้อ 2 แห่งประกาศคณะกรรมการสัญญาว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาให้เช่าอาคารเพื่ออยู่อาศัยเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2561

⁴¹ ได้แก่ ธุรกิจบัตรเครดิต ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และจักรยานยนต์ ธุรกิจขายห้องชุด ธุรกิจการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงิน ธุรกิจให้เช่าอาคารเพื่ออยู่อาศัย ธุรกิจการขายรถยนต์ที่มีการจอง ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย ธุรกิจการให้บริการจัดสรรเวลาเข้าใช้สถานที่พักผ่อน ธุรกิจให้บริการดูแลเด็ก ผู้สูงอายุ คนทุพพลภาพและผู้ป่วยตามสถานที่อยู่อาศัย และธุรกิจการรับจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อการอยู่อาศัย

⁴² กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เอกสารที่อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 9, หน้า 22 – 23.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า เดียวกัน.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23 – 24.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

เอกสารอ้างอิง/ References

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2543). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ดาราพร ธีระวัฒน์. (2559). สัญญาผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พินัย ณ นคร. “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ”. วารสารนิติศาสตร์ 30 (4), 546 – 588.

ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2561). คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 22 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กองกฎหมายต่างประเทศ. (2512). ผู้บริโภคขาดความเป็นธรรมในการซื้อเครื่องอุปโภคบริโภค. (หนังสือที่ระลึกงานพระราชทานเพลิงศพ นายประสิทธิ์ ศรีนทุ) กรุงเทพฯ: วชิรพันธ์การพิมพ์.