

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการให้บริการ  
เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภค  
ได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า

วรพจน์ วณิชชานนท์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**The Legal Measures in Consumer Protection Concerning Electronic  
Card in Commercial Service and Advance Payment Service**



**WORAPOJ WANITCHANONT**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement  
for the Degree Of Master of Laws  
Department of Law  
Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2011**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของท่าน รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำและข้อคิดเห็น ตลอดจนการแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอพระคุณมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อ ศาสตราจารย์ ดร. ชีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการ อาจารย์ธีรวัฒน์ จันทสมบุญ รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และกรุณาให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น ตลอดจนอนุเคราะห์เอกสารที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

และขอขอบพระคุณ คุณพ่อสุรพล วณิชชานนท์ และคุณแม่กัลยา พงษ์พานิช ที่เป็นเสมือนกำลังใจที่สำคัญและให้การสนับสนุนในทุกๆ ด้านจนสามารถสำเร็จการศึกษาถึงระดับมหาบัณฑิต และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษาทุกท่าน รวมถึงเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ รุ่น 49 ที่เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือตลอดมา

และขอขอบพระคุณแหล่งข้อมูลค่าต่างๆ ที่ได้กรุณาให้ข้อมูลเพื่อนำเรียบเรียงลงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ อาทิเช่น สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาและค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขอมอบความดีให้แก่ทุกท่านที่กล่าวมา ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วรพจน์ วณิชชานนท์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
1.7 นิยามศัพท์.....	5
<b>2. แนวความคิด ความเป็นมา และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาทางธุรกิจ</b>	
<b>    การคุ้มครองผู้บริโภคและความเป็นมาของเงินอิเล็กทรอนิกส์.....</b>	<b>6</b>
2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา.....	7
2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contracts).....	8
2.1.2 เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิด หรือ	
หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will).....	8
2.1.3 หลักความเท่าเทียมกัน (Equality).....	8
2.1.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา(Pacta Sunt Servanda).....	8
2.1.5 หลักความยุติธรรม (Equity).....	9
2.1.6 หลักความแน่นอนของกฎหมาย.....	9
2.2 ความเป็นมา ทฤษฎี และแนวคิดเกี่ยวกับเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค.....	9
2.2.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภค.....	10
2.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค.....	16

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 ความหมายของคำว่าธุรกิจและประเภทของธุรกิจ .....	33
2.3.1 ความหมายของคำว่า ธุรกิจ .....	34
2.3.2 ประเภทของธุรกิจ .....	35
2.3.3 รูปแบบของการประกอบธุรกิจของเอกชน .....	36
2.4 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย .....	39
2.5 ความเป็นมา ความหมาย ลักษณะทั่วไปของเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้า และบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า.....	42
2.5.1 ความเป็นมาของเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	42
2.5.2 ความหมาย ลักษณะ และประเภทของเงินอิเล็กทรอนิกส์ .....	46
2.5.3 ระบบเงินอิเล็กทรอนิกส์ .....	48
2.5.4 ผู้ให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย .....	49
<b>3. มาตรการทางกฎหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเงินอิเล็กทรอนิกส์     ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าของประเทศไทย     และต่างประเทศ .....</b>	<b>51</b>
3.1 มาตรการทางกฎหมาย และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการเงิน อิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าของประเทศไทย.....	52
3.1.1 ผู้เกี่ยวข้องกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและ บริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าและนิติสัมพันธ์ ตามกฎหมาย .....	52
3.1.1.1 ผู้เกี่ยวข้องกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้า และบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า .....	52
3.1.1.2 นิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรเงิน อิเล็กทรอนิกส์.....	53
3.1.2 รูปแบบของสัญญาให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ .....	60
3.1.3 เจื่อนใจในการใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการ ที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า .....	61
3.1.3.1 เจื่อนใจที่ผู้ออกบัตรกำหนดให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม .....	61

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.3.2 เงื่อนไขที่กำหนดให้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์มีวันหมดอายุ ในการใช้งาน .....	61
3.1.3.3 เงื่อนไขห้ามไม่ให้ผู้ถือบัตรใช้สิทธิแลกเงินที่คงเหลือในบัตร คืนเป็นเงินสด .....	62
3.1.3.4 เงื่อนไขในเรื่องของมูลค่าสูงสุดของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ .....	62
3.1.4 กฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลการประกอบกิจการ ให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย .....	62
3.1.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการให้บริการบัตรเงิน อิเล็กทรอนิกส์ .....	62
3.1.4.2 หน่วยงานที่กำกับดูแลและควบคุมการประกอบกิจการ ให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย .....	73
3.1.5 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสัญญา .....	75
3.1.5.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม .....	75
3.1.5.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรม .....	76
3.2 กฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและ บริการที่ผู้บริโภคได้ชำระ เงินค่าบัตรล่วงหน้า .....	85
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายให้บริการด้านการบันเทิงและ สนันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts Act ของมลรัฐ Ohio) .....	85
3.2.2 ประเทศแคนาดา .....	88
3.2.2.1 กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ บริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia) .....	88
3.2.2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ออนแทรีโอ (Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario) .....	93

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.2.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ แมนิโทบา (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Manitoba) .....	95
3.2.2.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ซัสแคตเชวัน (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Saskatchewan) .....	99
3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส .....	102
<b>4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเงินอิเล็กทรอนิกส์ ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า.....</b>	<b>107</b>
4.1 ปัญหาเรื่องการคิดค่าธรรมเนียมการใช้บัตร .....	108
4.2 ปัญหาเรื่องอายุของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ .....	113
4.3 ปัญหาที่ผู้บริโภคไม่มีสิทธิคืนมูลค่าตามบัตรเป็นเงินสดได้.....	116
4.4 ปัญหาการไม่จำกัดมูลค่าสูงสุดของเงินอิเล็กทรอนิกส์.....	117
4.5 ปัญหาเรื่องการที่ผู้ประกอบการไม่แจ้งเงื่อนไขของสัญญาให้บริการที่ชัดเจน แก่ผู้บริโภค .....	118
4.6 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล .....	119
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>121</b>
5.1 บทสรุป .....	121
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	123
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>126</b>
<b>ภาคผนวก.....</b>	<b>133</b>
ภาคผนวก ก. บทสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายของธนาคารแห่งประเทศไทย.....	134
ภาคผนวก ข. พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงิน ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 .....	139
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>154</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า
ชื่อผู้เขียน	วรพจน์ วัฒนชานนท์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.กัญญา ตันศิริ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

### บทคัดย่อ

ปัจจุบันเศรษฐกิจทั่วโลกให้ความสำคัญกับระบบการค้าแบบเสรีนิยม ซึ่งผู้ประกอบการค้าสามารถดำเนินกิจการของตนได้อย่างอิสระเสรี ภายใต้การควบคุมโดยกฎหมาย ผู้ประกอบการค้าจึงตกอยู่ในสภาพที่ต้องมีการแข่งขันทางการค้ากันอย่างสูงจึงจำเป็นต้องหาวิธีการต่างๆ มาใช้เพื่อพัฒนาธุรกิจของตนให้มีความสามารถในการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ ได้ ผู้ประกอบการจึงจำเป็นต้องพยายามพัฒนารูปแบบธุรกิจของตนอยู่เสมอ สิ่งหนึ่งที่ผู้ประกอบการได้พัฒนาขึ้นเพื่อนำมาใช้กับธุรกิจของตนคือ การพัฒนารูปแบบการทำธุรกรรมของผู้ประกอบการที่จะนำมาใช้กับผู้บริโภค โดยรูปแบบของการทำธุรกรรมที่นำมาใช้ผู้ประกอบการจะมุ่งหวังแต่เพียงให้ตนเองได้เปรียบคู่แข่ง โดยไม่คำนึงว่าผู้บริโภคจะได้รับความสะดวกสบายอย่างไร แต่รูปแบบของการทำธุรกรรมต่างๆ ที่มีการพัฒนาขึ้นนั้นยังไม่มีกฎหมายควบคุมหรือคุ้มครองผู้บริโภค และผู้บริโภคเองอาจรู้เท่าไม่ถึงการเกี่ยวกับรูปแบบการทำธุรกรรมที่ผู้ประกอบการกำหนดขึ้นจนทำให้เกิดการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค รูปแบบของการทำธุรกรรมอย่างหนึ่งที่นำมาใช้ในปัจจุบันคือการให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคต้องชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า ธุรกรรมประเภทนี้มีลักษณะที่สำคัญคือ ผู้บริโภคต้องชำระเงินให้แก่ผู้ประกอบการไว้ล่วงหน้าจากนั้นผู้บริโภคจะได้รับบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์จากผู้ประกอบการเพื่อนำไปใช้ซื้อสินค้าและบริการตามร้านค้าต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ การทำธุรกรรมการให้บริการดังกล่าวหากพิจารณาเพียงผิวเผินอาจจะไม่เห็นถึงการเอาเปรียบของผู้ประกอบการแต่อย่างใด แต่หากพิจารณาโดยละเอียดแล้วผู้ประกอบการจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์หลายประการที่มีลักษณะของการเอาเปรียบผู้บริโภคอยู่ ทั้งนี้ธุรกิจการให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีแนวโน้มที่จะเติบโตมากขึ้นส่งผลให้มีการเอาเปรียบผู้บริโภคมากขึ้นตามไปด้วยเช่นกัน



จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้สำหรับซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าที่มีบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการกำหนดประเภทผู้ประกอบการ ขั้นตอนการขออนุญาตให้บริการ ซึ่งขั้นตอนและวิธีการเหล่านั้นล้วนเป็นขั้นตอนเบื้องต้นก่อนที่จะมีการเริ่มดำเนินกิจการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้สำหรับซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า แต่หลังจากที่ผู้ประกอบการได้เริ่มดำเนินการไปแล้วการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์นั้นยังไม่มีความหมายหรือมาตรการอย่างใดๆ ที่ชัดเจนเพียงพอที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้อีกทั้งหน่วยงานที่กำกับดูแล ตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่นั้นก็มีใช้หน่วยงานที่มีความรู้ความชำนาญในการให้การคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้จึงเป็นการศึกษาให้เห็นถึงการกำหนดข้อสัญญาหรือเงื่อนไขในการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์หลายประการที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ซึ่งประเทศต่างๆ หลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้เป็นอย่างมากและมีการกำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อนำมาปรับใช้กับการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้สำหรับซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า การศึกษาค้นคว้านี้จึงมุ่งเสนอแนะให้มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้สำหรับซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า โดยเฉพาะการกำหนดให้สัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้สำหรับซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าเป็นสัญญาที่ต้องถูกควบคุมโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่เกี่ยวกับการกำหนดห้ามมิให้มีการแลกเปลี่ยนเงินตามบัตรเป็นเงินสด การกำหนดให้บัตรมีวันหมดอายุ การคิดค่าธรรมเนียมต่างๆ ของบัตร การทำสัญญาที่ผู้ประกอบการต้องแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบทั้งหมด ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการล่วงหน้าที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินล่วงหน้านั้นมีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน

Thesis Title	The Legal Measures in Consumer Protection Concerning Electronic Card in Commercial Service and Advance Payment Service.
Author	Worapoj Wanitchanont
Thesis Advisor	Associate Prof. Dr.Kalaya Tansiri
Department	Law
Academic Year	2010

### **ABSTRACT**

The global economy has presently focusing on the free trade system where the merchant capable to do their business freely under the promulgated law. However, the competitiveness in free trade system has highly grown, and that is the reason why they are necessary to find different methods available to develop their business in order to compete with the others. One of its methods used is developing some kind of business transaction which simultaneously seems to be used to take the most advantage from their consumers. Such transaction is, however appeared to be unfair, and does not yet has existing law controlled. Most of the times consumers do not have much knowledge, and do not even understand that some transactions have been likely violate their basic rights.

One of its enumerative transactions applicable these days is prepaid electronic commerce service and advance payment service. The significant features of these transactions are that the consumer purchase a card for a fixed amount in advance, and the merchant will issue a card which can be used to buy goods or services from its designated store. Nevertheless, if considering these transactions thoroughly, the merchant variously defined the terms and conditions in which deem taking advantage of their consumers in alternative ways. Consequently, if the business of providing electronic payment card is more likely growth, the number of consumers who will be affected will be increasing the same.

After having been studying the law relating to this issue, it seems that the enacted law provide only pre-methods before beginning the business, to enforce and to control the merchant, such as, type of business and permission process. However, at the present, there is no existing regulation or measures in consumer protection applicable to the after services. Further, the

government department under existing applicable law does not have actual knowledge or expertise in consumer's protection directly.

In conclusion, this study is to show that various terms and conditions of using the electronics card deem to be unfair to consumers. To date, there are many countries, such as, the United States and France has concerned about this issue, and even regulates specific law applicable to electronic pre-paid card services. It is, therefore, the purpose of this study is to recommend and to advise the development of its relevant law relating to Electronic Card in Commercial Service and Advance Payment Service. Especially, it is to believe that it should be assigned and controlled by the Office of the Consumer Protection Board, particularly the terms and conditions relating to prohibit the exchange the remaining value of the card to cash, to make a fixed expiration date, to control various kinds of charging fees, and disclosure of consumer information. The author hopes that this study would be useful and be able to develop and to improve the efficiency and proficient of Electronic Card in Commercial Service and Advance Payment Service in the near future.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ตามที่ทราบกันดีว่าปัจจุบันประเทศต่างๆ ทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย หรือประเทศที่ปกครองในระบบคอมมิวนิสต์ก็ตาม ล้วนแต่ได้ให้ความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยม (Laissez-Faire or Liberalism) ซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจที่เอื้อประโยชน์ต่อนายทุนเพราะ ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมให้เอกชนสามารถดำเนินกิจการทางธุรกิจได้อย่างเสรีภายใต้การควบคุมโดยกฎหมาย ระบบดังกล่าวจึงสนับสนุนให้ผู้ประกอบการมีเสรีภาพในการเลือกรูปแบบธุรกิจ วิธีการในการประกอบธุรกิจได้อย่างเสรีโดยมุ่งหวังเพียงเพื่อให้ธุรกิจของตนเองมีผลกำไรสูงสุด อันจะส่งผลต่อเนื้อให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเติบโตมากขึ้น ระบบเศรษฐกิจดังกล่าวจึงเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่มีส่วนผลักดันให้สภาพการแข่งขันทางธุรกิจของผู้ประกอบการในปัจจุบันมีการแข่งขันสูง ต้องมีการพัฒนาระบบธุรกิจอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้สามารถต่อสู้กับคู่แข่งได้ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาทางด้านคุณภาพสินค้า การให้บริการ ตลอดจนวิธีการทางการตลาดต่างๆ ที่นำมาปรับใช้เพื่อให้ได้กำไรตอบแทนสูงสุดหรือช่วงชิงความได้เปรียบทางการตลาดต่อผู้ประกอบการรายอื่น สิ่งหนึ่งที่ผู้ประกอบการในปัจจุบันนำมาใช้ในทางธุรกิจ คือ การพัฒนารูปแบบของการทำธุรกรรมของผู้ประกอบการที่จะนำมาใช้กับผู้บริโภคโดยมุ่งหวังเพียงแต่จะสร้างรายได้ให้แก่ธุรกิจของตนให้มากที่สุด ซึ่งรูปแบบทางธุรกรรมดังกล่าวที่นำมาใช้ยังนั้นบางกรณียังไม่มีกฎหมายควบคุมหรือคุ้มครองผู้บริโภค และผู้บริโภคอาจไม่รู้จักรูปแบบการทำธุรกรรมที่ผู้ประกอบการกำหนดขึ้น บางกรณีผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองในการเลือกบริโภคสินค้าและบริการอย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้ประกอบการจึงต้องยอมรับธุรกรรมตามที่ผู้ประกอบการกำหนดขึ้น กรณีดังกล่าวมีแนวโน้มที่ผู้บริโภคจะถูกเอาเปรียบและมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคมากยิ่งขึ้นเมื่อธุรกรรมเหล่านั้นยังไม่มีกฎหมายกำกับควบคุมดูแล จึงเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบการหาผลประโยชน์เอาจากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม จากสภาพดังกล่าว ปัจจุบันผู้ประกอบการได้กำหนดธุรกรรมประเภท การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตหน้า ระบบดังกล่าวเป็นระบบธุรกรรมที่ผู้ประกอบการจะออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้บริโภคเพื่อนำเงินอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการหรือร้านค้าที่

กำหนดไว้ โดยที่ผู้บริโภคจะต้องชำระเงินตามมูลค่าบัตรให้แก่ผู้ประกอบการไว้ล่วงหน้า ระบบดังกล่าวปัจจุบัน มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลายเพราะสภาพสังคมปัจจุบันเป็นสังคมที่ต้องการความสะดวกสบาย ความรวดเร็ว ประกอบกับค่านิยมทางสังคมสมัยใหม่ที่ต้องการความทันสมัย เรื่องของแฟชั่นต่างๆ เข้ามามีส่วนสำคัญอย่างมากในการดำเนินชีวิตควบคู่ไปกับเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้ามากขึ้นเรื่อยๆ ส่งผลให้ระบบการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์สำหรับการซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าได้รับความนิยมจากผู้บริโภคเป็นอย่างมากและมีแนวโน้มจะเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ อย่างไรก็ตามระบบดังกล่าวนำมาซึ่งปัญหาหลายประการที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค สาเหตุคือระบบดังกล่าวกำหนดให้ผู้บริโภคผู้ต้องชำระเงินค่าสินค้าและบริการให้ผู้ประกอบการไปล่วงหน้า ทำให้ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองและบางกรณีต้องเร่งรีบตัดสินใจซื้อสินค้าหรือใช้บริการโดยที่ไม่จำเป็นหรือไม่มีความต้องการสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด หากแต่ผู้บริโภคตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ที่ผู้ประกอบการกำหนดไว้ในเงื่อนไขการใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การกำหนดอายุของบัตร การกำหนดเงื่อนไขการห้ามแลกเปลี่ยน เป็นต้น นอกจากนี้ยังทำให้ผู้บริโภคเสียสิทธิในการยึดหน้าราคาสินค้าซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายหากไม่ได้รับสินค้าหรือบริการที่ถูกต้องตามความประสงค์ เหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาที่ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบและกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคเป็นอย่างมาก

หลายประเทศเล็งเห็นถึงปัญหาของการเอาเปรียบผู้บริโภคในเรื่องของการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าว่าเป็นการทำธุรกรรมที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการหาผลประโยชน์เอาจากผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม และแนวโน้มของการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคจะมีมากขึ้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น หากแต่ประเทศไทยนั้น ธุรกรรมชนิดนี้ยังไม่มียกกฎหมายให้การคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ประกอบการก็จะสามารถใช้ช่องว่างเหล่านี้หาผลประโยชน์เอาจากผู้บริโภค อันส่งผลกระทบต่อความเป็นธรรมในสังคมที่บุคคลส่วนใหญ่เป็นผู้บริโภค กรณีจึงต้องมีการพัฒนากฎหมายให้สามารถรองรับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในเรื่องของการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าให้มีความชัดเจนมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ประเทศไทยมิได้มีกฎหมายโดยตรงที่จะให้การคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า สัญญาประเภทนี้จึงต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็นำมาซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใด ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

พ.ศ. 2551 หรือแม้กระทั่งกลไกในการช่วยเหลือผู้บริโภคโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ดี กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและมาตรการต่างๆ ของประเทศไทยก็ไม่มีบทบาทบัญญัติหรือ มาตรการอย่างใดๆ ชัดเจนในการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการ ที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าโดยตรง ทั้งๆ ที่แนวโน้มของการทำธุรกรรมประเภทนี้มี แนวโน้มจะสูงมากขึ้นและผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบก็จะมีเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่จะเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความชัดเจน และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาทางธุรกิจ และ การคุ้มครองผู้บริโภค

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศอันเกี่ยวกับการคุ้มครอง ผู้บริโภคในการทำธุรกรรมประเภทการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการ ที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากการทำธุรกรรมประเภทการให้บริการ เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย เกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตร ถ่วงหน้าเพื่อนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมต่อไป

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันได้มีการนำระบบเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภค ได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าออกมาให้บริการเป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มจะเพิ่มสูงขึ้น ส่งผลให้ มีการเอาลัดเอาเปรียบผู้บริโภคอยู่หลายประการจึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ เกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตร ถ่วงหน้าโดยเฉพาะกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการไม่ได้รับความเป็นธรรมในทางสัญญา การเรียกเก็บ ค่าธรรมเนียม การกำหนดอายุของการใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า เงื่อนไขในการคืนเงินตามมูลค่าบัตร หน้าของผู้ออกบัตร อันจะทำให้ การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงิน ค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าให้เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคต่อไป

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาองค์ความรู้ เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมประเภทการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า โดยการศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายต่างๆ รวมทั้งแนวทางการแก้ไขกฎหมายหรือกำหนดมาตรการต่างๆ ในการกำกับดูแลและควบคุมการทำธุรกรรมประเภทนี้

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมเอกสาร (Documentary Research) ที่เกี่ยวข้อง โดยแหล่งข้อมูลต่างๆ ได้มาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หนังสือ บทความในวารสารและจุลสารกฎหมาย รายงานการสัมมนา วิทยานิพนธ์ งานวิจัย บทบัญญัติกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน ข่าวหนังสือพิมพ์ และข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต รวมทั้งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนบทสัมภาษณ์ของผู้เกี่ยวข้อง แล้วนำข้อมูลต่างๆ ที่รวบรวมได้มาวิเคราะห์เพื่อเชื่อมโยงปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อหาข้อสรุปเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหา

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาทางธุรกิจและการคุ้มครองผู้บริโภค

1.6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายต่างประเทศ แนวคิด อันเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำธุรกรรมประเภทการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

1.6.3 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากการทำธุรกรรมประเภทการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

1.6.4 เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาค่าบัตรเครดิตในประเทศไทยเกี่ยวกับประเภทการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าเพื่อนำไปสู่การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสมต่อไป

### 1.7 นิยามศัพท์

การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง สัญญาที่ผู้ให้บริการออกบัตรอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้ใช้บริการเพื่อนำไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด โดยผู้ใช้บริการต้องชำระเงินให้แก่ผู้บริการไว้ล่วงหน้า และจะได้มีการบันทึกมูลค่าจำนวนเงินไว้ในบัตร



## บทที่ 2

### แนวความคิด ความเป็นมา และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาทางธุรกิจ การคุ้มครองผู้บริโภค และความเป็นมาของเงินอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่ามิได้บัญญัติคำนิยามของสัญญาไว้ว่าหมายถึงอะไร แต่เมื่อพิจารณาจากคำร่าต่างๆ ไป และนิยามของนิติกรรมแล้วกล่าวได้ว่าสัญญาหมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาข้อเสนอและเจตนาข้อเสนอที่มีข้อความถูกต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์และพจนานุกรมแห่งราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของสัญญาว่า กฎ ข้อตกลงระหว่างบุคคล 2 ฝ่ายหรือหลายฝ่ายว่าจะกระทำ การหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ข้อตกลงกัน คำมั่น เช่น เขาให้สัญญาว่าจะมาหาพรุ่งนี้ ความจำ เป็นชั้น 1 ในชั้น 5 คือ รูป เวทนา สัญญา สังขาร วิญญาณ ก ให้คำมั่น รับประทาน ทำความ ตกลง กัน เช่น แม่สัญญากับลูกว่าถ้าสอบได้ที่ 1 จะให้รางวัล

ในศตวรรษที่ 2 ได้มีการรวบรวมการตกลงทำสัญญาออกเป็น 4 กลุ่ม<sup>1</sup> โดยขึ้นอยู่กับว่าหนึ้นนั้นจะเกิดจากตัวทรัพย์สิน เกิดจากคำพูดปากเปล่า เกิดจากลายลักษณ์อักษรหรือเกิดจากความยินยอม ดังนั้นจึงได้เกิดมีทรัพย์สินสัญญา (Contratti Rcali) ซึ่งสมบรูณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง (เช่น สัญญาซื้อ สัญญาฝากทรัพย์สิน สัญญาจำนำ เป็นต้น) สัญญาที่ทำด้วยคำพูด (Contratti Verbali) ซึ่งสมบรูณ์ด้วยการเปล่งคำพูดตามแบบ (Sponsio และ Stipulatio) สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Contratti in form Seritta) ซึ่งผูกพัน โดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษรสัญญาที่สมบรูณ์ด้วยความยินยอม (Contratti Consensuali) ซึ่งสมบรูณ์แต่เพียงโดยความยินยอมต่อกันเท่านั้นและไม่ต้องทำตามแบบ เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาตัวแทน เป็นต้น และในกฎหมายยุคหลังคลาสสิกนี้เกิดรูปของสัญญาขึ้นมาใหม่ในบางรูปที่เรียกว่า สัญญาที่ไม่มีชื่อ

ต่อมาในยุคกลางเกิดหลักที่ว่าคู่สัญญาสามารถที่จะสร้างความผูกพันที่สมบรูณ์ได้โดยอาศัยข้อตกลง (Contractus) เท่านั้น โดยความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้ยอมรับผลในทางทรัพย์สินของสัญญา ดังนั้น สัญญาที่ก่อให้เกิดผลผูกพันจึงไม่ใช่หลักอีกต่อไป แต่เป็นข้อยกเว้น

<sup>1</sup> กษิต์เดช ณรงค์ชัย. (2543). มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการประกันวินาศภัย.

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา เสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย ความหมายแรกคือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สองหมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว

สำหรับเสรีภาพในการตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไปหรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งในความหมายนี้อาจพิจารณาได้ 2 ด้าน คือ ด้านการกระทำ อันหมายถึง การเริ่มต้น ดำเนินต่อไปและการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำ อันหมายถึงการไม่เข้าทำสัญญา หรือการระงับกระบวนการในการเจรจาด้วยการถอนคำเสนอหรือการยกเลิกการเจรจาเป็นต้น สำหรับการไม่เข้าทำสัญญาของผู้รับคำเสนอดี หรือการยกเลิกหรือระงับการเจรจาของกลุ่มเจรจาก็ดีมักไม่มีปัญหาเพราะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการใช้เสรีภาพดังกล่าว แต่ในส่วนที่ผู้เสนอเปลี่ยนใจไม่เข้าทำสัญญาด้วยการถอนคำเสนอนั้น อาจมีปัญหาในระบบกฎหมายของบางประเทศก็ได้ว่าผู้ทำคำเสนออาจไม่มีเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้

ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วนั้นน่าจะหมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามกฎหมายปฏิปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเกิดสัญญาแล้ว

## 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมศตวรรษที่ 18 เน้นเสรีภาพของมนุษย์โดย Adam Smith นักปรัชญาศึลธรรมและนักเศรษฐศาสตร์ชาวสกอตแลนด์ ได้เขียนไว้ในผลงานที่มีชื่อของเขาชื่อ The Wealth of Nations ว่า “บุคคลทุกคนควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิธีทางของตนเอง (Every man should be free to pursue his own in the own interest in his own way) เป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของกลุ่มสัญญา และมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่น้อยที่สุดแก่เท่าที่จะเป็นไปได้” ประกอบกับปรัชญาทางสังคมที่เน้นปัจเจกชนเน้นสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐต้องยอมรับรองให้บุคคลแต่ละคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาขึ้นผูกมัดตนเองได้โดยการเน้นหลักเสรีภาพดังกล่าว Sir Henry Maine<sup>2</sup> จึงได้ยืนยันพัฒนาการของสังคมในตอนนั้นว่าพัฒนามาจากสถานะมาสู่สัญญา เพราะตั้งแต่สมัยโรมันมานั้นเราเน้นที่สถานะของบุคคลว่าต้องเป็นบิดาของครอบครัวเท่านั้นที่มีความสามารถในการทำสัญญาแต่ในศตวรรษที่ 18 เราไม่เน้นที่สถานะของบุคคลแต่เน้นที่ปัจเจกชนแต่ละคนว่ามีเสรีภาพและเสรีภาพนี้ส่วนใหญ่ได้แสดงออกมาโดยการทำสัญญา ซึ่งก่อให้เกิดแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญาคือ

<sup>2</sup> แหล่งเดิม.

### 2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

เสรีภาพในการทำสัญญา คือเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา เช่นนั้น การที่บุคคลแต่ละคนนั้นจะได้เข้าทำสัญญากันนั้น ในทางกฎหมายก็ไม่ได้มีการห้ามที่จะไม่ให้บุคคลเข้าเป็นคู่สัญญากัน แต่กับเปิดทางให้โดยมีอิสระเสรีภาพที่บุคคลเหล่านั้นจะเข้ามาเป็นคู่สัญญา

### 2.1.2 เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิด หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will)

เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซง หมายความว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญาอย่างใด ๆ ก็ได้และต้องเป็นเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชน มีตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว รัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ รัฐต้องให้ความสำคัญต่อเสรีภาพของปัจเจกชนหาเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพก็จะถูกทำลายไป<sup>3</sup>

### 2.1.3 หลักความเท่าเทียมกัน (Equality)

ความเท่าเทียมกัน เพราะทุกคนตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน ทุกคนจึงมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยตั้งอยู่บนหลักที่ว่ามนุษย์แม้จะเกิดมามีความแตกต่างกัน แต่ความแตกต่างดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่า จะเป็นเงื่อนไขที่ทำให้บุคคลใด บุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งมีความได้เปรียบอีกบุคคลหรือกลุ่มอีกกลุ่มหนึ่ง ดังนั้นความเท่าเทียมกันของมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเท่าเทียมกันในโอกาสที่จะมีชีวิตที่ดีในสังคมซึ่งถือได้ว่าเป็นรากฐานแนวคิดของความเท่าเทียมกันในสังคม

### 2.1.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา เป็นการจำกัดเสรีภาพในเรื่องผลของสัญญา สัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา ตามเสรีภาพที่ได้ใช้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หากคู่สัญญาตกลงเข้าทำสัญญาด้วยความสมัครใจและข้อสัญญานั้น ไม่ขัดต่อกฎหมายคู่สัญญานั้นต้องผูกพันตามข้อสัญญาอย่างเคร่งครัด

<sup>3</sup> ศนันกรณั โสคติพันธ์ ก (2552). คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม-สัญญา. หน้า 210-212.

### 2.1.5 หลักความยุติธรรม (Equity)

แม้ทุกคนจะมีเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน แต่ในการทำสัญญาต้องขึ้นอยู่กับพื้นฐานของความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวม ดังนั้น ในการก่อสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมที่มีต่ออีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจด้อยกว่า แต่ฝ่ายหลังจำต้องยอมเข้าทำสัญญา นอกจากจะเป็นสัญญาที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมแล้วยังขัดกับหลักการของสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายต้องมีเสรีภาพในการทำสัญญาและต้องมืออย่างเท่าเทียมด้วย

### 2.1.6 หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักความแน่นอนของกฎหมาย คือหลักที่เกิดขึ้นมาเพื่อรองรับ ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ดังนั้นกฎหมายจะต้องไม่แทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา<sup>4</sup>

## 2.2 ความเป็นมา ทฤษฎี และแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

สังคมปัจจุบันประชาชนส่วนใหญ่จะมีฐานะเป็นผู้บริโภค คือ บุคคล หรือใครก็ตามที่กิน หรือใช้สินค้า บริการต่างๆ เพื่อสนองความต้องการ ของตนเองทั้งทางด้านร่างกาย และทางด้านจิตใจ ดังนั้นเรื่องของผู้บริโภคจึงเป็นเรื่องที่ส่งผลถึงบุคคลในวงกว้างเพราะไม่ใช่เรื่องระหว่างคู่สัญญาอีกต่อไป การให้ความสำคัญกับผู้บริโภคจึงเป็นการให้ความสำคัญต่อสังคมโดยรวมด้วย ในเบื้องต้นจึงควรทำการศึกษาถึงแนวคิด และความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคให้เข้าใจถึงหลักพื้นฐานเสียก่อนว่าทำไมรัฐถึงต้องเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเข้มงวดในปัจจุบัน ทั้งนี้สืบเพราะหากพิจารณาจากสัญญาแล้วการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการนั้นถือเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่งที่เกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญา รัฐจึงไม่ควรเข้าไปแทรกแซงซึ่งเป็นนิติกรรมระหว่างเอกชนอันจะเป็นไปตามหลักเสรีภาพของการทำสัญญา แต่เหตุใดรัฐจึงต้องเข้ามาทำการแทรกแซงหลักดังกล่าว

นอกจากนั้น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับนอกเหนือไปจากหลักเดิมๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายอาจแตกต่างจากกันมากน้อยแล้วแต่สภาพสังคมและความเจริญทางเทคโนโลยี แต่หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากได้แก่การไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างคู่กรณี (Privity Rule) ซึ่งหากยังคงใช้บังคับอยู่จะทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคประสบปัญหา เพราะปัจจุบันผู้บริโภคที่แท้จริงอาจไม่ใช่คู่กรณีในสัญญาเสมอไป หรือ หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายโรมันที่ยึดถือกันหลายประเทศ ก็กลับกลายเป็นผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Venditor)

<sup>4</sup> กัลยา ตันศิริ. (2548, 18 เมษายน). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

ตลอดจนภาระการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในทางละเมิดของการผลิตแทนที่จะตกอยู่กับฝ่ายผู้เสียหายก็กลับให้เป็นภาระของผู้ผลิต หรือมีบทสันนิษฐานความรับผิดชอบในการผลิตขึ้น เหล่านี้เป็นต้น

### 2.2.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภค

ในอดีตการบริโภคของมนุษย์โดยทั่วไปมักมุ่งไปที่การบริโภคอาหาร น้ำ และยารักษาโรคเป็นการบริโภคอาหารที่มีอยู่อย่างจำกัดเพื่อความอยู่รอดหรือเพื่อประทังชีวิต แต่ในสังคมปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปประชากรมนุษย์เพิ่มขึ้นทุกขณะและความต้องการบริโภคมีมากขึ้นการบริโภคของมนุษย์เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงลักษณะตามไปและมีมากขึ้นทุกขณะ เช่นบริการซักรีด บริการอาหารปั่นโต บริการทำความสะอาดบ้าน หรือ บริการที่เริ่มจากความเคยชินของยุคปัจจุบัน เช่น บริการเงินค่วน บริการบัตรเครดิต บริการสถานออกกำลังกาย เป็นต้น ลักษณะการบริโภคจึงไม่ใช่เพื่อประทังชีวิตแต่เปลี่ยนไปเป็นการบริโภคอาหารตามความชอบของแต่ละบุคคล ตามกำลังทรัพย์หรือเศรษฐกิจ เพราะมีสินค้าและบริการให้เลือกมากขึ้น ประกอบกับการประกอบธุรกิจของประเทศในปัจจุบันมีการขยายตัวเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคและการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เมื่อสภาพความเป็นอยู่ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงไปดังกล่าว กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในอดีตจึงไม่เหมาะสมตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายเริ่มมีช่องว่างหรือขาดความเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายในสมัยก่อนบัญญัติขึ้นเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาของสังคมในสมัยนั้นอันเป็นสังคมแคบและวิธีการผลิตยังไม่สลับซับซ้อนเท่าสังคมในปัจจุบัน ดังนั้น เมื่อสังคมมีลักษณะของการดำเนินชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไป กรณีจึงมีความจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในทางกฎหมายเพื่อนำไปสู่การพัฒนาและการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้สามารถบังคับได้อย่างเหมาะสมกับสภาพของสังคมของการบริโภคสินค้าและบริการที่เรียกกันว่า “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค” เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค แต่กฎหมายดังกล่าวอาจแตกต่างจากกันมากน้อยบ้างขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความเจริญทางเทคโนโลยีของแต่ละสังคมที่มีความแตกต่างกัน

ในอดีตลักษณะของการทำการค้ายังคงจำกัดอยู่ในลักษณะแคบ คือ เป็นการค้าในระดับท้องถิ่น ด้วยการค้าขายในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งโดยเฉพาะ ไม่มีความยุ่งยากรัฐไม่มีความจำเป็นในการเข้าแทรกแซงการทำสัญญา เพราะทุกคนในท้องถิ่นส่วนใหญ่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน อันเป็นผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez-Faire) เกิดขึ้น โดยตั้งอยู่ในสมมติฐานว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าต่างๆ กัน รัฐจะไม่ควรเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญาของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นคือ ในการซื้อขาย “ผู้ซื้อต้องระวัง”

(Caveat Emptor) มีหลักสำคัญคือ หากผู้ซื้อไม่ตรวจสอบสินค้าที่จะซื้อขายให้ดี หรือเห็นได้ชัดเจนว่าสินค้ามีความชำรุดบกพร่องแต่ก็ยังซื้อสินค้านั้นไป ถือว่าผู้ซื้อนั้นขาดความระมัดระวังเอง ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ หากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการทำสัญญาซื้อขาย หรือมีความชำรุดบกพร่องจากทรัพย์ที่ซื้อขาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นผู้ซื้อต้องรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเอง นั่นคือหลัก Let the buyer beware หรือ ภาษาโรมัน Caveat Emptor (หลักผู้ซื้อต้องระวัง)<sup>5</sup> กล่าวคือ

สมัยโรมันยุคกลาง ถือเป็นยุคเริ่มต้นแห่งการคุ้มครองผู้บริโภคเพราะได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้า นั่นคือกฎเกณฑ์ในเรื่องความชำรุดบกพร่องของสินค้ากลาง ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ในสมัยต่อมา ศาสนจักรที่มีอำนาจปกครองทางศาสนาถือว่าเป็นกลุ่มแรกที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยใช้อำนาจในทางวัฒนธรรมและในทางศาสนาเข้ามามีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากจะกำหนดข้อห้ามต่างๆ แล้วยังได้มีการกำหนดบทลงโทษถ้ามีการละเมิดข้อบังคับดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษด้วย แต่อำนาจและจริยธรรมของศาสนจักรตลอดจนกฎเกณฑ์ข้อบังคับของกลุ่มอาชีพต่างๆ ยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วย

ในศตวรรษที่ 18-19 เป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมาก มีแนวคิดว่าการประกอบธุรกิจการค้าควรเป็นไปอย่างเสรีอันเป็นจุดกำหนดของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมหรือระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม คือระบบเศรษฐกิจที่ซึ่งผลิตภัณฑ์และสินค้ามีการจำหน่าย แลกเปลี่ยนซื้อขายโดยทางเอกชน บริษัท หรือกลุ่มธุรกิจ เพื่อสร้างผลกำไรให้กับหน่วยงาน โดยการแลกเปลี่ยนสินค้าและการบริการ มีการแข่งขันการในเชิงการค้าเพื่อทำกำไรสูงสุด โดยมีแนวคิดที่รัฐไม่ควรเข้ามามีบทบาทแทรกแซงการทำสัญญาทางธุรกิจ เพราะจะส่งผลให้เศรษฐกิจไม่ก้าวหน้า รัฐควรปล่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจได้โดยอิสระ ซึ่งจะทำให้เอกชนแต่ละคนต้องแข่งขันกันและกระทำในสิ่งที่ดีขึ้นท้ายที่สุดเศรษฐกิจจะก้าวหน้ามากกว่าที่เคยเป็น แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้วางข้อห้ามไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า โดยถือว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านการต่างประเทศและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงที่สำคัญขึ้น เรียกว่า “การปฏิวัติอุตสาหกรรม” คือ การเปลี่ยนแปลงวิถีการผลิตจากเดิมที่เคยใช้แรงงานคนและสัตว์พลังงานธรรมชาติ หรือเครื่องมือง่ายๆ ในสังคมเกษตรกรรมมาเป็นใช้เครื่องจักรกลผลิตสินค้าในระบบโรงงานอุตสาหกรรมทำให้ได้ผลผลิตในปริมาณมากซึ่งเริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1760 เรื่อยมา ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez Faire) ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) คือประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองอันเป็นแนวความคิดที่เชิดชู

<sup>5</sup> สุขุม ศุภนิคต์ ก (2546). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

ความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน จากแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาของเอกชน คือ

#### 2.2.1.1 ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล

ทฤษฎีนี้มาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อก นักคิดชาวอังกฤษในยุคคริสต์ศตวรรษที่ 17 ได้ให้แนวคิดที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้น และทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น<sup>6</sup> ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปฎิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส โดยกล่าวว่า “สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่ปราศไปจากบุคคลไม่ได้” นอกจากนี้ ในมาตรา 17 ของปฎิญญาฉบับนี้เอง ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า “กรรมสิทธิ์เป็นที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์”

#### 2.2.1.2 ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาวางหลักไว้ 2 ความหมาย คือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว ดังนั้น เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม แนวความคิดของทฤษฎีนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือที่นิยมเรียกกันว่าประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศส ที่ว่า “ความตกลงที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น”

#### 2.2.1.3 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด

ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อเขากระทำผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบ” และ “ความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง”<sup>7</sup>

ต่อมาได้เกิดเหตุการณ์สำคัญที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม การเมือง และการปกครองของประเทศต่างๆ คือ การประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1776) การปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789-1799) ได้มีการนำระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republic) มาใช้ โดยประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองตนเองตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเป็นหลักของระบบการปกครอง ระบบดังกล่าวได้รับความนิยมน้อยลงและมื่ออิทธิพลขยายไปสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez Faire) โดยมีการกำหนดหลัก

<sup>6</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ชุด 1. หน้า 19.

<sup>7</sup> วิชามหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” วารสารกฎหมาย, 1, 3. หน้า 75-76.

กฎหมายใหม่ๆ ถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดแล้วก็ต้องบังคับกันเช่นนั้น โดยเคร่งครัด (Sanctity of Contract) เช่น ในการซื้อขายสินค้าถ้ามีข้อบกพร่องในสินค้าอย่างใดก็เป็นเรื่องของผู้ซื้อเองจะต้องรับภาระในความเสียหายนั้น เนื่องจากตนเป็นผู้เลือกซื้อสินค้าประเภทนั้นเอง หลักนี้เรียกว่า Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและขยายความจนถือเป็นหลักสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่นั้นมา หลักกฎหมายเช่นนี้มีขึ้นมาเพราะถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้ เมื่อมีความเสียหายใดเกิดขึ้นตนก็ต้องรับภัยพิบัตินั้นเองเพราะตนเป็นผู้ก่อขึ้นไว้

หลังจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีได้นำมาใช้อย่างกว้างขวาง แต่เมื่อเวลาผ่านไปได้พิสูจน์ให้เห็นว่า หลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมิได้ถูกต้องสมบูรณ์ทั้งหมด การปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่ตามหลักของระบบเสรีกลับนำมาซึ่งการรวมตัวกันเพื่อแข่งขัน ฝ่ายที่มีความสามารถทางเศรษฐกิจ การเงิน และการเมืองสูงกว่า จะชนะและล้มคู่แข่งรายย่อยได้ ทำให้เกิดแนวโน้มที่จะเกิดภาวะตลาดแบบผูกขาด (Monopoly) คือ ระบบ ตลาดที่ไม่มีคู่แข่งในการตลาด จะมีผู้ผลิตเพียงรายเดียวทำการผลิตสินค้าหรือบริการ ซึ่งสินค้าหรือบริการชนิดนั้นไม่สามารถจะหาสิ่งอื่นมา ทดแทนได้ ผู้ผลิตในตลาดผูกขาดจะเป็นผู้มีอำนาจสูง ในการกำหนดราคาสินค้าของตน ในศตวรรษที่ 20 ปี ค.ศ. 1930 เริ่มต้นชัดเจนในแถบประเทศตะวันตก ซึ่งประเทศแถบตะวันตกเริ่มตระหนักถึงผลนี้ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare) ที่มุ่งให้ความช่วยเหลือบุคคลเพื่อให้บุคคลทุกคนมีมาตรฐานการครองชีพที่ดีเริ่มได้รับความนิยมมากขึ้นเพราะดูจะสมควรและมีความเป็นธรรมมากกว่า ประเทศที่พัฒนาแล้วรวมทั้งสหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับว่าระบบเศรษฐกิจที่มีการแข่งขันอย่างเสรีโดยไม่มีการควบคุมนั้นไม่ถูกต้อง และพิจารณาเห็นตรงกันว่ารัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองประชาชนด้วย จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาบังคับการประกอบธุรกิจต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยและสุขภาพแห่งสาธารณชน เท่ากับว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitalism) รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร เพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชน ผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นเมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไปโดยน่าจะให้ผู้ขายเป็นฝ่ายต้องระวัง (Let the seller beware) เพราะผู้ขายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคได้ปรากฏออกมาในหลายรูปแบบ และมีการรวมตัวในกลุ่มของผู้บริโภคมากขึ้นทุกขณะเพื่อให้เกินน้ำหนักในการเรียกร้อง



จนทำให้กลุ่มผู้ประกอบการซึ่งจับตามองการเคลื่อนไหวชนิดนี้ขนานนามกระบวนการนี้ว่า “ลัทธิผู้บริโภคนิยม” (Consumerism) การศึกษาต่ำของผู้บริโภค ความไม่รู้ในคุณภาพของสินค้าที่ทันสมัย ความยุ่งเหยิงของข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า การมีสินค้ายี่ห้อต่างๆ มากเกินไปตลอดจนการชักจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกอยากซื้อสินค้าเหล่านี้ ทำให้เห็นกันว่าผู้บริโภคจะต้องรวมตัวกันให้มากขึ้นเพื่อคุ้มครองตนเองและชดเชยการทำงานล่าช้าของรัฐ และรัฐเองก็ควรจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นรับภาระในด้านนี้โดยเฉพาะ

ในภาวะที่ผู้บริโภคต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบดังกล่าวข้างต้น ทำให้มีผู้คิดกันว่าผู้บริโภค จะต้องมิตีสิทธิบางอย่างเพิ่มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะสังคมสมัยใหม่และโดยมากจะเห็นด้วยกับคำพูดของประธานาธิบดีเคนเนดี เมื่อปี ค.ศ. 1962 ในการให้นโยบายแก่ Consumer Advisory Council ซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นจัดตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาหาทางคุ้มครองผู้บริโภคว่า “ถ้ารัฐบาลจะกระทำให้สมกับความรับผิดชอบที่มีต่อผู้บริโภคในการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นแล้ว จะต้องมีกฎหมายและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้น และสิทธิทั้งหลายที่บรรดาผู้บริโภค ที่อยู่จะต้องรวมถึง (1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (2) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (3) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ (4) สิทธิที่จะเรียกร้องนโยบายของรัฐ (5) สิทธิที่จะได้รับ ค่าชดเชยความเสียหาย (6) สิทธิที่จะอยู่ในสังคมแวดล้อมที่สะอาด และ (7) สิทธิที่จะได้รับความรู้” คำกล่าวของประธานาธิบดีเคนเนดียังยึดถือเป็นหลักกันเรื่อยมา ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชนผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความเท่าเทียมกับผู้ประกอบการจึงมีผู้ให้ข้อสังเกตว่าผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็น เมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไป เนื่องจากวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมยุคอุตสาหกรรม<sup>8</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกๆ ที่ให้ความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค มีจุดเริ่มต้นอย่างเป็นทางการของการคุ้มครองผู้บริโภคมาจากคำประกาศสิทธิขั้นพื้นฐานของประธานาธิบดี จอห์น เอฟ. เคนเนดี (John F. Kennedy) ในปี 1962 และได้กลายมาเป็นพื้นฐานของธุรกิจตลอดจนองค์กรต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาที่นำมาใช้ในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคที่ประกอบไปด้วยสิทธิ 4 ประการ คือ<sup>9</sup>

1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (The Right of Safety) เป็นสิทธิที่สืบเนื่องมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในฐานะผู้บริโภคคนหนึ่ง กล่าวคือ ผู้บริโภคย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความ

<sup>8</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-15.

<sup>9</sup> ทศนีย์ วีระกันต์. (2541). การดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีศูนย์รับเรื่องราวร้องทุกข์มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค. หน้า 10-11.

ปลอดภัยในร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สินที่บุคคลอื่นจะมาล่วงละเมิดหรือทำให้เกิดความเสียหายไม่ได้ ดังนั้น สินค้าหรือบริการควรจะมีความปลอดภัยและมาตรฐานที่เหมาะสมแก่ผู้บริโภคที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน

2) สิทธิที่จะเลือกสินค้าและบริการ (The Right of Choose) สิทธินี้มุ่งให้การคุ้มครองความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาที่จะซื้อสินค้าและบริการของผู้บริโภคซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในการตัดสินใจที่สิ่งใดโดยปราศจากการข่มขู่ บังคับ หรือชักจูงใจอย่างใดๆ

3) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (The Right of Informed) สิทธินี้เป็นเรื่องหลักที่ผู้บริโภคต้องมีสิทธิที่จะได้รับข่าวสารอย่างเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ เพื่อเป็นข้อมูลในการตัดสินใจเลือกสินค้าและบริการ เพื่อมิให้ผู้ประกอบการหลอกลวงผู้บริโภค ทั้งผู้บริโภคจะได้รับสินค้าและบริการตรงตามความต้องการ ซึ่งสิทธินี้จะเกี่ยวกับสิทธิที่ได้รับความปลอดภัย

4) สิทธิที่จะได้รับฟัง (The Right of be Heard) สิทธิข้อนี้กล่าวถึงการที่ผู้บริโภคที่จะถูกละเมิดสิทธิข้างต้นสามารถเรียกร้องสิทธิของตนที่จะได้รับความปลอดภัย

ผลจากคำปราศรัยของประธานาธิบดีเคนเนดีทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้วได้ออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Law) เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค หลายประเทศได้รวมตัวจัดตั้งสหพันธ์คุ้มครองผู้บริโภคสากล (Consumer International) หรือชื่อเดิมคือ International Organization of Consumer Unions (IOCU) สหพันธ์ได้ผลักดันสิทธิของผู้บริโภคสากลจนเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ทั้งนี้ สิทธิของผู้บริโภคสากลของ IOCU มีสาระสำคัญคือ<sup>10</sup>

1) สิทธิที่จะได้รับสินค้าและบริการที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต ได้แก่อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่พักอาศัย การศึกษา สุขภาพ

2) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการโฆษณาสินค้าและบริการที่เป็นอันตราย

3) สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าและบริการที่พอใจในราคาและมีการประกันคุณภาพ

4) สิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและข้อมูลในการตัดสินใจ

5) สิทธิที่จะได้ค่าชดเชยในกรณีถูกละเมิดให้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่มีคุณภาพ

6) สิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวแทนผู้บริโภคเพื่อได้รับประโยชน์ที่พึงได้ในการตั้งเกณฑ์และการบริการจัดการตามนโยบายของรัฐ

7) สิทธิที่จะดำรงชีวิตและกิจการอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี

8) สิทธิที่จะได้มาซึ่งความรู้และไหวพริบอันจำเป็นต่อการเป็นผู้บริโภคที่รอบรู้

<sup>10</sup> แหล่งเดิม.

## 2.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาจากสมมติฐานภายใต้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่าผู้ประกอบการและผู้บริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีการนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี ได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หรือความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privity of Contract) ด้วยเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกัน และมีระบบการค้าที่แข่งขันค่อนข้างสมบูรณ์ นอกจากนี้ยังมีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ทางละเมิดมาใช้และได้รับการยอมรับมากขึ้น สำหรับความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีการผลิตที่สลับซับซ้อนเพราะผู้ใช้ไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด เหตุผลสำคัญที่มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดทางละเมิดมาใช้กับกรณีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค คือเรื่องภาระการพิสูจน์นั่นเอง<sup>11</sup>

ดังนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคจึงตกอยู่ภายใต้แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายหลายทฤษฎีไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีหลักความรับผิดทางสัญญา หลักความรับผิดในทางละเมิด เป็นต้น ซึ่งสามารถพิจารณารายละเอียดได้ดังนี้

### 2.2.2.1 ทฤษฎีความรับผิดทางสัญญา (Contractual Liability Theory)

การทำสัญญาแต่เดิมนั้น เราถือกันว่าคุณสัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ แต่ปัจจุบันเริ่มมีกฎหมายข้อบังคับต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้สัญญาบางชนิดต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นการทำสัญญาจึงมีหลักหรือทฤษฎีที่สำคัญอยู่ 3 ประการ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงแนวคิดทฤษฎีดังกล่าวในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อการทำสัญญา ซึ่งได้แก่หลักดังต่อไปนี้

#### 1) ทฤษฎีหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of Will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่นักปรัชญากฎหมายสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้การสนับสนุน โดยอาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ “เจตนา” ของบุคคลถือว่า “เจตนาของเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม” (La primauté de l'individu sur la Société) เป็นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่

<sup>11</sup> วิชัย วัฒนพานิชย์. (2539). ปัญหาการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 11-13.

ทางสัญญาที่ต้องเกิดจากเจตนาที่จะเข้าทำสัญญาระหว่างกัน อย่างแท้จริงและต้องผูกพันตามเจตนาของตนเอง ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีเจตนา (Will Theory) ถือเอาเจตนาภายใน กล่าวคือ การก่อให้เกิดและผลของสัญญาขึ้นอยู่กับเจตนาที่คู่สัญญาเมื่ออยู่โดยแท้จริงภายใน มิใช่เจตนาที่แสดงออกมาภายนอกเท่านั้น ตามทฤษฎีนี้จะยอมรับหลักเรื่องการแสดงออกซึ่งเจตนา ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงได้เท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองผู้แสดงเจตนา

(2) ทฤษฎีการแสดงเจตนา (Declaration Theory) ถือเอาเจตนาที่แสดงออกมาภายนอก เนื่องจากไม่มีผู้ใดสามารถล่วงรู้เจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาได้ โดยสัญญาถูกพิจารณาว่าเป็นข้อเท็จจริงทางสังคมซึ่งต้องให้ความมั่นคงที่ดีที่สุดแก่บุคคลที่รู้หรือเห็นได้เฉพาะที่แสดงออกมาเท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับการแสดงเจตนา<sup>12</sup>

สมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักปรัชญากฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้บุคคลมีเสรีภาพ หลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคม รวมทั้งข้อบังคับต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยต้องการที่จะให้กฎข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนานี้มีสมมติฐานว่า “บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนรู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน”<sup>13</sup> กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพเว้นแต่บางเรื่อง ที่เห็นสมควร จึงจะมีการวางข้อบังคับจำกัดเสรีภาพไว้ และยังมีความเห็นต่อไปว่า เสรีภาพของบุคคลนี้จะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เพราะกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่จะใช้แก่สัญญาคงไม่มีอะไรที่ดีไปกว่ากฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกัน โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกัน ไว้นั้นเป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญาเจตนาจะให้ผลใช้บังคับแก่กรณีของตน โดยเฉพาะ จึงน่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมกับเอกชนเป็นอย่างมาก จากแนวความคิดนี้จึงนำไปสู่ “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” กล่าวคือให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายมาบังคับการทำสัญญาของเอกชน (State Non Intervention) โดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนตามลำพัง (Mutual Agreement) กฎหมายจะเข้าแทรกแซงก็แต่เฉพาะกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนี้ “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ย่อมหมายความว่า เจตนาเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง การแสดงเจตนาของเอกชนก็เป็นตัวก่อให้เกิดหนี้ขึ้น หนี้มิได้เกิดจากอำนาจภายนอกอื่นใด

<sup>12</sup> อรณูช อาษาทองสุข. (2536). การควบคุมและแก้ไขสัญญาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 5.

<sup>13</sup> แหล่งเดิม.

เช่นนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเอง ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกว่า ควรจะปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่มในการกำหนดสิทธิและบังคับตามสิทธิของพวกเขา หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นทฤษฎีที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าระบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญาดังจะเห็นได้จากภาคกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่มีผลสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี” จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักดังกล่าวข้างต้นนี้มีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการแทรกแซง”<sup>14</sup>

## 2) ทฤษฎีหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาที่ใช้กันแพร่หลายอยู่ทั่วไป และมีความเกี่ยวพันกับส่วนต่างๆ ของนิติกรรมสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของคู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือแบบของสัญญา และตามที่กล่าวมาแล้วว่า “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” เป็นหลักกฎหมายซึ่งให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่เขาต้องการ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาได้ตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในการที่จะกำหนดชนิดแบบ และเนื้อหาของสัญญาและขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตการแทรกแซงของรัฐในการทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงที่จำกัดที่สุด<sup>15</sup>

ความหมายของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา มีอยู่ 2 ความหมาย คือ

### (1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายเดิม

ความหมายของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามความหมายเดิมเกิดขึ้นช่วงต้นศตวรรษที่ 18 ซึ่งเกิดจากหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนธัม (Bentham) และมิล (Mill) นักปรัชญาเสรีนิยม “สำนักอรรถประโยชน์” (Utilitarian School) สำนักความคิดนี้มีความเชื่อว่ารากฐานของกฎหมายคือศีลธรรม คือการสร้างประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลจำนวนมากที่สุด (Greatest

<sup>14</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). กฎหมายว่าด้วยสัญญา. หน้า 81-82.

<sup>15</sup> แหล่งเดิม.

happiness of the greatest number) จึงได้มีการประยุกต์หลักการผลประโยชน์ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถือว่าเสรีภาพทางสัญญาพาณิชย์เป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้เกิดความสุขมากที่สุดแก่เอกชน ทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องให้หลักประกันแก่เสรีภาพในการทำสัญญา<sup>16</sup> นอกจากนี้หลักเสรีภาพในการทำสัญญายังเกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ถือว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ และเมื่อผสมผสานเข้ากับแนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่เน้นถึงความสำคัญของการแข่งขันระหว่างเอกชนโดยเสรี (Free Competition) เสรีภาพในการประกอบกิจการค้าและการทำสัญญาทางการค้า (Laissez-faire) ทำให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญากลายเป็นทฤษฎีหลักซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือหลักว่า “ตัวก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาคือ ความสมัครใจ หรือเจตนา” เนื่องจากว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ความสมัครใจของบุคคลนั้น มิได้เกิดขึ้นโดยอำนาจภายนอกอื่นใด (อำนาจกฎหมาย) สัญญา มิได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจแห่งกฎหมาย กฎหมายเป็นเพียงผู้กำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามหนี้เท่านั้น

ซึ่งหลักเสรีภาพการทำสัญญาในความหมายเดิมนี้ มีนักวิชาการ คือ Wilson ได้ให้ความหมายไว้ 2 ประการ<sup>17</sup> คือ

ก. เสรีภาพในการทำสัญญา หมายความว่า เสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญา (Formation of Contract) ซึ่งการให้ความหมายเพียงเท่านั้นไม่อาจครอบคลุมถึงหลักนี้ได้ทั้งหมด จึงมีนักวิชาการอีกท่านหนึ่ง คือ Prof Tambunino นักนิติศาสตร์ชาวอิตาลีให้ความหมายเพิ่มเติมว่า “เสรีภาพในการทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพในการก่อให้เกิดขึ้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา” หมายถึง ความเป็นไปได้ที่จะบอกถอนคำเสนอ หรือคำสนองในกรณีที่สัญญายังไม่เกิดขึ้น เป็นเสรีภาพที่ปราศจากบทลงโทษโดยตรง เพราะความไม่สุจริตในการเจรจาหรือการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของอีกฝ่าย ไม่เคยนำมาซึ่งความสำเร็จของสัญญาเลย เสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญานั้น มีอยู่ในช่วงของการทำการเจรจา การทำคำเชื้อเชิญ หรือการทำคำเสนอที่ผู้ทำมีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญากับใคร อย่างไรก็ได้

แต่เมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วเสรีภาพของคู่สัญญาก็จะสิ้นสุดลงทันที เพราะนับแต่วันที่สัญญาเกิดขึ้น โดยสมบูรณ์แล้วจะก่อให้เกิดหนี้ หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา

<sup>16</sup> รองพล เจริญพันธ์. (2530). นิติปรัชญา. หน้า 102.

<sup>17</sup> สนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์ ข (2549). สรุปคำบรรยายชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ วิชากฎหมายแพ่งชั้นสูง (Advance Civil Law (อัดสำเนา). ในวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2549.

และนับแต่นั้น ไปคู่สัญญาจะมีแต่เพียงหนึ่งที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำไว้เท่านั้น เสรีภาพจึงไม่มีอีกต่อไป

ข. เสรีภาพในการทำสัญญา หมายความว่า การมีเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว คือ เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยมอาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดตกลงกันไว้โดยเสรีภาพเปลี่ยนไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้เป็นอย่างนั้นก็เท่ากับว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคลถูกทำลาย

## (2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายใหม่

เนื่องจากมีผู้โต้แย้งทั้งตัวทฤษฎีและผลที่เกิดจากการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา คือ ตัวทฤษฎีที่ถือว่าเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดนั้น อาจถูกโต้แย้งได้หลายประการ กล่าวคือ มนุษย์เพื่อที่จะอยู่ในสังคมก็ต้องมีหน้าที่บางประการต่อสังคมนั้นซึ่งหน้าที่ที่ถูกกำหนดจากภายนอกจะมาจำกัดเสรีภาพของมนุษย์ไว้ นอกจากนั้นชีวิตในสังคมนั้นประกอบไปด้วยความสัมพันธ์หลายอย่างที่ไม่สามารถปล่อยให้ตกอยู่ภายใต้อิสรเสรีภาพของมนุษย์ได้ ความสัมพันธ์ดังกล่าว ได้แก่ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว ธรรมเนียมในทรัพย์สิน และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมรดก เป็นต้น เรื่องเหล่านี้สังคมหรือรัฐต้องยื่นมือเข้ามาควบคุมเสรีภาพในการทำสัญญาของมนุษย์ จะปล่อยให้เอกชนทำสัญญากันตามความสมัครใจไม่ได้

นอกจากนี้สภาพบังคับแห่งหนึ่งที่เกิดจากสัญญานั้นจะไม่มีผลเลยถ้ากฎหมายไม่ยอมรับบังคับให้ กล่าวคือ เจตนาของมนุษย์มิใช่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่จะก่อให้เกิดหน้าที่มีสภาพบังคับหากแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายยอมรับบังคับให้ และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาไม่ใช่หลักกฎหมายที่สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เพราะแม้แต่ลัทธิเสรีนิยมเศรษฐกิจที่สนับสนุนการค้าแบบเสรีก็เริ่มมีการปฏิเสธหลักการค้าเสรี เนื่องจากช่วงศตวรรษที่ 20 สภาพทางเศรษฐกิจและสังคม ได้ขยายตัวไปมาก การปล่อยให้การแข่งขันโดยเสรีดำเนินไปได้โดยอิสระเป็นไปตามอุปสงค์และอุปทานของกลไกตลาด (Demand and Supply) จะทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม และเมื่อการปล่อยให้การแข่งขันโดยเสรีเกินขอบเขตก็จะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า (Monopoly) และเกิดระบบนายทุนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจในสังคม

ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะมีกลไกทางกฎหมายมาควบคุมและจำกัดขอบเขตการแสวงหาประโยชน์จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้มีความเท่าเทียมกันให้มากที่สุดจึงเกิดแนวความคิดในการจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา โดยแนวความคิดดังกล่าวเรียกว่า “ข้อจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา” (Restrain to Freedom of Contract) ซึ่ง

แนวความคิดนี้เห็นว่า “หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น หาใช่หลักที่ถูกต้องเสมอไปทุกกรณีไม่ เนื่องจากประสบการณ์ที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่า หากปล่อยให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา คงอยู่ต่อไป แล้วหลักการดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมในสังคม” ดังนั้นหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายเดิมจึงไม่อาจนำมาใช้ได้ การปฏิเสธหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามความหมายเดิมจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายตระหนักถึงอำนาจต่อรองของกลุ่มสัญญาที่มีความไม่เท่าเทียมกัน และผลของการจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายของฝ่ายผู้ประกอบการหรือคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่า

ดังนั้นหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายใหม่ จึงหมายความว่า “เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาที่มีลักษณะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เท่าเทียมกัน คือมิได้เฉพาะสังคมที่มีเสรีภาพและความเสมอภาคอย่างแท้จริง”

### 3) ทฤษฎีทางสังคมในการทำสัญญาหรือสังคมพิทักษ์ (Paternalism)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีของผู้โต้แย้งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้ คือ Saleilles ตามทฤษฎีนี้มุ่งความสำคัญของสังคมเหนือเจตนาของบุคคล

เนื่องจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาถือเอาเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เจตนาของคู่สัญญานั้น คือ เจตนาที่แท้จริงที่ตกลงผูกพันก่อให้เกิดหนี้ระหว่างกันขึ้น แต่ตามทฤษฎีทางสังคม ถือว่าหนี้หรือการทำสัญญามีผลบังคับได้ เกิดจากอำนาจภายนอก กล่าวคือ การแสดงเจตนาของบุคคลนั้นเป็นเพียงก่อให้เกิด “ข้อเท็จจริงอันหนึ่ง” ที่สังคมบังคับให้เกิดผลผูกพันเช่นเดียวกับการกระทำอื่นๆ ของบุคคล ดังนั้น เมื่อบุคคลได้แสดงเจตนาออกมาจนเกิดข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งขึ้นมาแล้ว บุคคลนั้นก็ย่อมถูกผูกพันโดยอำนาจแห่งสังคมตามข้อเท็จจริงที่แสดงออกมานั้น แม้ว่าจะไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงก็ตาม

จากแนวความคิดเช่นนี้ Saleilles จึงต้องการให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาในการทำสัญญา โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเจตนาและชี้ถึงขอบข่ายแห่งหนี้ที่เกิดจากการทำสัญญานั้นๆ เมื่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเริ่มเสื่อมถอยลง โดยมีแนวโน้มทางสังคมมากยิ่งขึ้น การทำสัญญาจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับเสรีภาพของคู่สัญญาเหมือนแต่เดิม แต่คู่สัญญาต้องเคารพกฎเกณฑ์ศาลรวมทั้งกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น จึงมีผู้กล่าวว่า สัญญาชนิดที่กฎหมายเข้าแทรกแซงนี้เป็น “สัญญาน่า” หรือ “สัญญาบังคับ”<sup>18</sup> การที่สังคมเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลก็เพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมและความเป็นธรรมในสังคม โดยอาศัยแนวความคิดปรัชญาสังคมพิทักษ์ (Paternalism) ซึ่งมีแนวความคิดว่า รัฐเป็นเสมือนบิดา ประชาชนเป็นเสมือนบุตรในความปกครอง รัฐหรือสังคมจึงสามารถออกกฎหมายมาปกป้องหรือพิทักษ์บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมได้ แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคลก็ตาม

<sup>18</sup> สุรชาติ สัตตบุศย์. (ม.ป.ป.). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1. หน้า 5.



แนวความคิดสังคมพิทักษ์นี้ได้แพร่ขยายเข้ามาในกฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุว่าสภาพสังคมปัจจุบัน บุคคลผู้ที่มีฐานะดีน้อยกว่าในทางเศรษฐกิจ ไม่อาจเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่ องค์กรของรัฐในรูปของศาลยุติธรรมจึงต้องยื่นมือเข้าไปคุ้มครองสมาชิกของสังคม โดยการปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาซึ่งศาลหรือผู้พิพากษาเห็นว่าไม่เป็นธรรม โดยมีวัตถุประสงค์ คือ การก่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งการจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้นี้ ต้องให้ผู้พิพากษามีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่และควรจะบังคับอย่างไร<sup>19</sup>

#### 2.2.2.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิด

เนื่องจากหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของกฎหมายลักษณะละเมิดเดิมไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องผู้ผลิตที่ทำหน้าที่นำทรัพยากรมาทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือผลิตสินค้าและบริการ เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค หรือปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) โดยหลักความรับผิดชอบทางละเมิดแต่เดิมเป็นการนำเอาหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) และหลักความผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) มาใช้ในการพิจารณาคดีใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงมีผลเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจมากกว่าการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เพราะทัศนคติของสังคมในศตวรรษที่ 19 เห็นว่าเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ประกอบการธุรกิจมากเกินไป ซึ่งหลักการนี้ได้รับการขัดถ้อยมากกว่าครึ่งศตวรรษ ต่อมาจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้า ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีผู้บริโภคไม่อาจตรวจสอบสินค้าก่อนซื้อได้ ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ทัศนคติของสังคมจึงเปลี่ยนแปลงไป โดยกำหนดให้ผู้ผลิตหรือแม้แต่ผู้ขายปลีกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดกับผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) ด้วย เหตุผลเพราะผู้ผลิตเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรงเมื่อสินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น การไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อ ไม่ใช่เหตุผลที่จะยกเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นความรับผิดชอบได้

ความรับผิดชอบทางละเมิดเป็นเรื่องของการใช้สิทธิของเอกชนที่มีต่อกัน โดยการให้สิทธิแก่ผู้ได้รับความเสียหายบังคับสิทธิแก่ผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหาย หรือการได้รับผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่มีอยู่จากการกระทำของบุคคลอื่น หรือกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำโดยการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ กล่าวคือ บุคคลทุกคนนั้นย่อมมีสิทธิเสรีภาพต่างๆ และย่อมที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิดต่อตนเอง และหากมีผู้ใดมากระทำละเมิดดังกล่าว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้อง ให้ผู้กระทำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้น โดยเรื่องของละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งที่จะ

<sup>19</sup> อรนุช อาษาทองสุข. (2536). การควบคุมและแก้ปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 18.

เสียหายความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด ซึ่งเป็นการมุ่งไปที่กองทรัพย์สินของผู้กระทำผิดมากกว่าตัวผู้กระทำผิด จึงแตกต่างจากกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษตัวผู้กระทำผิด ดังนั้นกฎหมายของประเทศต่างๆ จึงได้มีการบัญญัติให้เรื่องของละเมิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยา ค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดที่มีขึ้น

เนื่องจากความรับผิดทางละเมิดมีหลักเกณฑ์อยู่ 3 ประการ คือ 1) ต้องมีความเสียหายเรียกว่า Damage กับ 2) ต้องมีความผิด เรียกว่า Faute หรือ Fault ทั้ง 3) ต้องให้ความเสียหายนั้นเนื่องมาจากความผิดด้วย คือต้องมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำผิดกับความเสียหายนั้น (Relation de cause a' effet entre la faute et le Pre'judice)<sup>20</sup>

ดังนั้น กฎหมายลักษณะละเมิดปัจจุบันได้กำหนดพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดเป็นทฤษฎีความรับผิดที่สำคัญ สามารถแบ่งได้ดังนี้ คือ

1) ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) หรือทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of Strict Liability) หรือ ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด (Theory of Absolute Liability)

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดตั้งแต่แรกเริ่มแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักความรับผิดเด็ดขาดไม่ใช่ความคิดใหม่แต่อย่างใด เพราะกฎหมายละเมิดในตอนเริ่มแรกไม่ได้เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางศีลธรรม (Moral Responsibility) หรือเรื่องความผิด (Fault) ของผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายละเมิดเป็นเรื่องการรักษาความสงบระหว่างปัจเจกชน โดยหาทางขจัดปัญหาเรื่องการแก้แค้นส่วนตัว และถึงแม้ว่าการพิจารณาคดีละเมิดของผู้พิพากษาจะใช้ความรู้สึกทางศีลธรรมก็ตาม แต่สิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งสำคัญเพราะมีหลักอยู่ว่า “บุคคลผู้ทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้นจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน” ดังนั้น บุคคลที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายโดยไม่เจตนาหรือไม่ประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดเป็นหลักที่เคยมีปรากฏมาก่อนแล้ว และต่อมาได้ถูกหลักความรับผิดโดยมีความผิดเข้าแทนที่และตั้งแต่ต้น

ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาก็ได้มีการนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดมาใช้ใหม่อีกครั้ง<sup>21</sup> แต่ไม่ได้รับการยอมรับเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ทฤษฎีรับภัยหรือหลักความรับผิด

<sup>20</sup> จิต เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 69.

<sup>21</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2529). ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล. หน้า 24.

โดยเด็ดขาดสกัดกั้นความเจริญก้าวหน้าของมนุษย์ เพราะมนุษย์ต้องเคลื่อนไหว ต้องประกอบกิจการ ถ้าถือว่ามนุษย์ต้องรับผิดชอบพิบัติทุกกรณีที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องก็จะไม่มีผู้ใดกล้าคิดทำอะไร<sup>22</sup>

ทฤษฎีรับภัยนี้กลับฟื้นขึ้นมาใหม่เมื่อปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 เนื่องจากสมัยนั้นมีความเจริญทางวิทยาการและเทคโนโลยีมากขึ้น ซึ่งทำให้เห็นได้ชัดว่าความเสียหายอันเกิดจากกิจกรรมหรือวิถีทางแห่งการดำรงชีวิตของมนุษย์ไม่ได้เกิดจากความผิดแท้ๆ ของมนุษย์เสมอไป โดยมีการเรียกชื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดทางละเมิด หรือ No Fault Liability หรือ Liability without Fault หรือบางกรณีใช้คำว่า Absolute Liability ซึ่งพัฒนาแนวคิดไปถึงขนาดไม่พิจารณาเหตุแห่งความเสียหายแต่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็สามารถให้มีการชดเชยได้<sup>23</sup>

ความเห็นที่เป็นบ่อเกิดของทฤษฎีรับภัยมีอยู่ 2 ความเห็น คือ ความเห็นทางปรัชญาและความเห็นทางการเมือง โดยความเห็นทางปรัชญาเห็นว่ากฎหมายอาญา การค้นหาผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาภายใน คงพิจารณาแต่เพียงกรรมหรือการกระทำเท่านั้นว่าทำความเสียหายแก่ชุมชนหรือไม่ เพราะไม่ว่ากรณีใดๆ เพื่อวินิจฉัยถึงสภาพความในใจ (เจตนา) ของผู้ต้องหาแล้วจะเห็นว่ากรรมหรือการกระทำนั้นมีส่วนของเจตนามุ่งร้าย ดังนั้นการที่นำเอาเจตนามาวินิจฉัยจะทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาได้ยาก ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองความปลอดภัยของชุมชนได้

สำหรับความเห็นทางการเมือง ในอดีตความคิดของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่สนับสนุนเสรีภาพของมนุษย์มีอิทธิพลอย่างมากต่อการออกกฎหมายของรัฐต่างๆ โดยรัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซงกิจกรรมที่ปัจเจกบุคคลทำขึ้น ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ได้มีแนวความคิดทางสังคมของลัทธิการเข้าแทรกแซง (Interventionism) โดยรัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือผู้ที่มีอำนาจน้อยกว่าเพื่อป้องกันผลประโยชน์ให้แก่เขา

แนวความคิดตามทฤษฎีนี้มุ่งเน้นคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ไม่ให้ได้รับความเสียหาย โดยไม่ได้คำนึงถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายว่า กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อขาดความระมัดระวังแต่อย่างใด เมื่อมีผู้เสียหายต้องมีผู้ชดเชยความเสียหาย<sup>24</sup> โดยถือหลักว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายผู้นั้นต้องจ่าย” (He who breaks must pay.) ทั้งนี้เพราะแนวความคิดตามทฤษฎีนี้ถือว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดชอบทางละเมิดไม่จำเป็นที่ผู้ทำละเมิดต้องกระทำความผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและ

<sup>22</sup> สุขุม ศุภนิคิต์ ข (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.

หน้า 143-144.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม.

<sup>24</sup> แหล่งเดิม.

รู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คือ อาจมีผลดีก็ได้ผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้นเขาก็ต้องรับเคราะห์ ต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องไปเป็นภัยกับเขา<sup>25</sup> โดยเพียงพิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลมาจากเหตุใดและเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อขึ้น ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งทฤษฎีนี้ถือว่าอาจมีความรับผิดชอบได้แม้ไม่มีความผิด (Liability without Fault)

เหตุผลที่ผู้สนับสนุนทฤษฎีรับภัยอ้างว่าความรับผิดชอบทางละเมิดไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิด มีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) เหตุผลทางกฎหมาย เนื่องจากผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิด คือ การบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายมิใช่เป็นการลงโทษเช่นเดียวกับผลแห่งความรับผิดชอบทางอาญา ฉะนั้นหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดจึงไม่ควรคำนึงถึงความผิด เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ทางอาญาเพียงแต่เป็นผู้ก่อความเสียหายก็ควรถือว่าเป็นละเมิดแล้ว

(2) เหตุผลทางพฤติกรรม ทฤษฎีรับภัยได้อ้างว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นโดยหาตัวผู้กระทำผิดไม่ได้ ไม่เป็นการสมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับบาปเคราะห์ โดยที่ความเสียหายไม่ได้เกิดจากการกระทำของเขา ผู้ก่อความเสียหายต่างหากควรที่จะเป็นผู้รับเคราะห์ และการหาตัวผู้ต้องรับภัยก็ไม่ยาก เพียงแต่พิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลเพราะเหตุใด และเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การหาตัวผู้กระทำผิดจะต้องพิเคราะห์ว่าการกระทำใดเป็นผิด ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องยาก เพราะสิ่งใดผิดหรือไม่ผิดเป็นปัญหาที่เปลี่ยนแปลงไปแล้วแต่ละท้องถิ่นและสมัย ต่างกับการหาเหตุของความเสียหายซึ่งย่อมใช้ได้ทุกท้องถิ่นและทุกสมัย

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเด็ดขาดในประเทศต่างๆ พอสรุปลักษณะของความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ได้ดังนี้<sup>26</sup>

ก. บุคคลผู้จะต้องรับผิดชอบ การที่บุคคลต้องรับผิดชอบก็เพราะสถานะของบุคคลนั้น คือสถานะที่เป็นผู้ดูแล หรือเป็นเจ้าของ เป็นต้น การพิจารณาว่าบุคคลในสถานะใดจะต้องรับผิดชอบนั้นขึ้นอยู่กับว่า ในสถานะนั้นเขาเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ หากสถานะนั้นถือว่าเขาเองเป็นผู้ก่อให้เกิดภัย เขาก็ต้องรับผิดชอบ เพราะความรับผิดชอบเด็ดขาดนั้นขึ้นอยู่กับว่าความเสียหายควรเกิดขึ้นจากภัยของใคร ด้วยเหตุนี้ บุคคลจึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเขาอยู่ในสถานะของผู้ก่อภัย ไม่ใช่ว่าความรับผิดชอบของเขาเกิดขึ้นจากความผิดแต่ประการใด

<sup>25</sup> จิต เศรษฐบุตร. เล่มเดิม. หน้า 105.

<sup>26</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2526). การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเล็กน้อย. หน้า 3.

ความเสียหายเกิดขึ้นแม้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ซึ่งหากใช้ความรับผิดชอบโดยความผิดแล้ว ก็จะทำให้ผู้เสียหายได้รับบาปเคราะห์โดยไม่ได้รับการทดแทนความเสียหาย

ข. ทฤษฎีที่ต้องรับผิดชอบ กฎหมายของบางประเทศได้กำหนดถึงประเภทชนิด และคุณสมบัติของสิ่งของเขาไว้ ทั้งนี้เพราะการกำหนดถึงลักษณะของสิ่งของดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ต่อการจำกัดขอบเขตไม่ให้มีการใช้หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดกว้างมากจนเกินไป เพราะมีฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่า หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดชอบนั้นเอง ประโยชน์อีกประการหนึ่งของการกำหนดลักษณะของสิ่งของก็เพื่อให้มีความชัดเจนในการตีความ

ค. ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ ถึงแม้ว่าความรับผิดชอบเด็ดขาดจะมีความหมายไปในทางที่ว่าเป็นความรับผิดชอบโดยไม่มีข้อยกเว้นก็ตาม แต่ความจริงแล้วไม่เป็นเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบ โดยเด็ดขาดไว้ ซึ่งข้อยกเว้นความรับผิดชอบจะมีความแตกต่างไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่สำคัญคือ “เหตุสุดวิสัย” (Force Majeure)

ง. ภาระการพิสูจน์ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดจากการกระทำของบุคคลใด โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ใดเท่านั้น ประโยชน์ที่โจทก์จะได้รับ คือ ภาระการพิสูจน์ถูกผลักไปยังจำเลยทันที โจทก์จึงไม่มีภาระยุ่งยากในการพิสูจน์คดี จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้ตนพ้นผิดโดยยกข้อต่อสู้ว่าเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง หากจำเลยพิสูจน์ไม่ได้จำเลยก็ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์<sup>27</sup>

## 2) ทฤษฎีความผิด (Theory of Fault)

ปลายศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าบุคคลจะมีความรับผิดทางละเมิดได้จะต้องมีความผิดอยู่ด้วย (No Liability without Fault) ซึ่งเป็นที่มาของทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) โดยเชื่อกันว่าเป็นแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลจากระบบการค้าเสรี (Laissez-Faire) และการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป ทฤษฎีความผิดนี้มีความเชื่อว่าจะช่วยทำให้เกิดความกล้าเสี่ยงต่อการดำเนินกิจการต่างๆ มากขึ้น ทั้งนี้เพราะทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ที่กำหนดให้รับผิด โดยปราศจากความผิด (Liability without Fault) นั้นจะเป็นการขัดขวางต่อความเจริญทางอุตสาหกรรม เนื่องจากถ้าความเสียหายเกิดขึ้นจากการ

<sup>27</sup> เอกฉัฐ จินแสน. (2548). ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาการพยาบาล. หน้า 174.

กระทำอุตสาหกรรม ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบโดยไม่มีข้อแก้ตัว ทฤษฎีความผิดนี้จึงมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำมากกว่ามุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย<sup>28</sup>

ทฤษฎีความผิดสามารถแยกได้เป็น 2 หลักย่อยๆ คือ

(1) หลักความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานของความผิดหรือหลักความผิดที่ต้องมีการพิสูจน์ความผิด (Liability base on Fault)

การกระทำที่ถือว่าเป็น “ความผิด” (Fault) หมายถึง การกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยใช้ความผิดเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิด ซึ่งการกระทำผิดถือว่าเป็นการกระทำชั่ว เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายก็ถือว่าเป็นละเมิด ผู้กระทำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation)

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการฟ้องคดีสำหรับความประมาทเลินเล่อมีอยู่ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมาฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำเสนอ (He who asserts a matter must prove it) ซึ่งหลักดังกล่าวมาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “ภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่ความซึ่งกล่าวอ้าง หาได้ตกอยู่แก่ผู้ปฏิเสธไม่” (Ej incumbit probatio qui dicit, non qui negat) ดังนั้นภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ (Negligence) และความเสียหาย (Damage) จึงตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดีละเมิด กล่าวคือ โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายของตนเกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยเป็นฝ่ายผิด คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การพิสูจน์ว่าการกระทำของผู้กระทำเป็นความผิด ให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เป็นเรื่องที่ได้รับเสียหายจะต้องนำเสนอพิสูจน์ โดยผู้เสียหายต้องนำเสนอพิสูจน์องค์ประกอบของความผิดให้ครบทั้ง 2 องค์ประกอบคือ

ก. องค์ประกอบทางการกระทำ คือ การกระทำโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย

ข. องค์ประกอบทางจิตใจ คือ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ<sup>29</sup>

ดังนั้น หากการกระทำของผู้ทำละเมิดทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นการกระทำโดยสุจริตแม้จะไปกระทบสิทธิของบุคคลอื่นผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด

<sup>28</sup> ปัญญาพร โกศลกิติวงศ์. (2541). ความรับผิดทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม. หน้า 31.

<sup>29</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต. เล่มเดิม. หน้า 31.

(2) หลักความรับผิดตามข้อสันนิษฐานความผิด (Liability base on Presumption of Fault)

แต่เดิมการกำหนดความรับผิดของบุคคล จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำต้องมี “ความผิด” (Never any liability without Fault) อันเป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางละเมิด กล่าวคือ ผู้ที่จะรับผิดทางละเมิดได้ต้องปรากฏว่า ผู้นั้นกระทำ หรือได้เว้นการกระทำการใดการหนึ่ง โดยจงใจ (Wrongful Intention) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligence) และสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้นั้นเป็นผู้กระทำเช่นนั้นจริง แต่อย่างไรก็ตาม ขอบเขตและหลักเกณฑ์ทางละเมิดดั้งเดิม ยังกว้างขวางพอที่จะครอบคลุมถึงความรับผิดชอบ โดยเฉพาะการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดจากความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักความรับผิดแบบดั้งเดิมแล้วจะมีผลว่าภาระการพิสูจน์ดังกล่าวจะเป็นภาระแก่ผู้เสียหาย หากผู้เสียหายไม่อาจนำสืบพิสูจน์ได้ ผู้ถูกกล่าวหาถือว่าไม่มีความผิด (No Fault) และไม่ต้องมีความรับผิด (No Liability) ในความเสียหายที่เกิดขึ้น

การพิสูจน์ว่า การกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ มีความยากลำบาก เพราะจะต้องพิสูจน์ให้ได้ครบถ้วนทั้งองค์ประกอบทางการกระทำและองค์ประกอบทางจิตใจ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการกระทำละเมิดเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะทางซึ่งโจทก์อาจไม่มีทางนำสืบได้ ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประมาทอยู่ในอำนาจและความรู้ของฝ่ายจำเลยที่ประกอบวิชาชีพเฉพาะทางทั้งหมด ไม่มีใครทราบต้นเหตุได้เลย ดังนั้นหากกำหนดให้โจทก์ต้องนำสืบถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยอยู่ โจทก์ย่อมไม่มีทางทำได้ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนี้ ศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษจึงได้มีการพัฒนาหลักการผลักภาระการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริงขึ้น ที่เรียกว่า “Res Ipsa Loquitur”<sup>30</sup>

คำว่า “Res Ipsa Loquitur” ใช้กันมากในคดีละเมิดซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่อ (The Tort of Negligence) ทั้งนี้เพราะโดยปกติแล้วเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ แต่บางกรณีเป็นภาระอันหนักแก่โจทก์ เพราะเหตุว่าข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์นั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยผู้ซึ่งเป็นต้นเหตุของเหตุการณ์ (The true cause of the accident is solely within the knowledge of the defendant who cause it) โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ได้แต่เขาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นได้อย่างไร เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงที่มาของความประมาท (Origin in the Negligence of Defendant) ข้อยุ่งยากเหล่านี้หลีกเลี่ยงได้โดยการ

<sup>30</sup> ศินินาด เกียรติกั้ววาฬ. (2531). ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ. หน้า 35-39.

ใช้หลัก Res Ipsa Loquitur หลักนี้เป็นประโยชน์แก่โจทก์ในการพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์ให้คณะลูกขุนเชื่อว่าเหตุการณ์ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของเขา<sup>31</sup>

การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur มีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ<sup>32</sup>

ก. สิ่งที่เกิดก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้างจุดประสงค์ของเงื่อนไขข้อนี้คือ การเกิดขึ้นของเหตุการณ์เป็นพยานหลักฐานของความประมาทเลินเล่อของจำเลย หรือบุคคลใดซึ่งเขาต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อ นั้น ดังนี้เมื่อโจทก์นำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้น อยู่ในความควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา

ข. เหตุการณ์ที่ตามธรรมดาจะไม่เกิดขึ้น ถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์บางขณะอาจเห็นได้ในตัวเองว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ โดยอาศัยสามัญสำนึกหรือความรู้ทั่วไป และหากเป็นกรณีที่ต้องมีการใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ เช่น เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือสินค้าเป็นสิ่งที่ใช้เทคโนโลยีในการพัฒนาการวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อ โจทก์จึงควรนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบเพื่อแสดงว่าเหตุการณ์จะไม่เกิดขึ้น โดยปราศจากความประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นถึงสิทธิเรียกร้องได้ชัดเจนขึ้น เพราะเหตุว่าผู้พิพากษาขาดประสบการณ์ในการที่จะลงความเห็นถึงสิทธิเรียกร้องได้ชัดเจนขึ้นหรือขาดประสบการณ์ในการที่จะลงความเห็นถึงความประมาทเลินเล่อ

หลักการผลักภาระการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริงนี้นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าเป็นกฎของพยานหลักฐาน (Rule of Evidence) ซึ่งมีผล 2 ประการคือ<sup>33</sup>

ก. เป็นข้อสันนิษฐานในคดีประมาทเลินเล่อและภาระการพิสูจน์ตกแก่จำเลย

ข. โจทก์มีสิทธิมอบหมายคดีให้ต่อคณะลูกขุน เพื่อกรณีที่ศาลชั้นต้นตัดสินว่า ไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ โจทก์อาจยื่นอุทธรณ์ให้พิจารณาคดีใหม่

3) ทฤษฎีความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ (Products Liability Theory)

แนวความคิดของหลักความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์เกิดขึ้นครั้งแรกในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา และพัฒนาต่อมาในประเทศอังกฤษและบางประเทศในทวีปยุโรป โดยอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายหลายทฤษฎีประกอบกันไม่ว่า

<sup>31</sup> ประสิทธิ์ จงวิจิต. เล่มเดิม. หน้า 188-190.

<sup>32</sup> เอกฉัฐ จิมแสน. เล่มเดิม. หน้า 109-112.

<sup>33</sup> แหล่งเดิม.



จะเป็นความรับผิดทางสัญญา ความรับผิดทางละเมิด ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เพื่อใช้การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค

เนื่องจากเดิมการฟ้องร้องให้รับผิดในกรณีความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ จึงต้องอาศัยกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิดมาใช้ โดยการฟ้องร้องให้รับผิดตามสัญญานั้น โจทก์ต้องมีฐานะเป็นคู่สัญญาจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องให้รับผิดได้ตามหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) นอกจากนี้แต่เดิมยังคงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) คือ ผู้ซื้อที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบสินค้าที่ทำการซื้อขายเอง หากตรวจตราไม่ดีแล้วพบความชำรุดบกพร่องก็ตกเป็นบาปเคราะห์ของผู้ซื้อ ซึ่งหลักนี้มีพื้นฐานมาจากหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) และเสรีธุรกิจแบบเสรีนิยม (Liberalism) ที่ให้ความสำคัญต่อเสรีภาพในการทำสัญญาของปัจเจกชน แต่ความคิดดังกล่าววางอยู่บนพื้นฐานที่ว่า บุคคลทุกคนมีฐานะที่เท่าเทียมกัน แต่ปัจจุบันอำนาจในการต่อรองของผู้บริโภคและผู้ผลิตมีความไม่เท่าเทียมกัน จึงทำให้แนวคิดทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายได้เปลี่ยนแปลงไปเป็น “ผู้ขายต้องระวัง” (Caveat Venditor) คือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องระวังอย่างวิญญูชนว่าของที่ขายจะไม่เป็นอันตรายแก่ผู้ซื้อ ต่อมาต้นศตวรรษที่ 20 ศาสดได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นนอกจากคู่สัญญา ในกรณีเป็นสินค้าที่ผลิตเพื่อบริโภค เช่น อาหาร เครื่องดื่ม ยา เป็นต้น และพัฒนามาใช้กับสินค้าที่เป็นของใช้สำหรับร่างกายมนุษย์ด้วย เช่น เครื่องสำอาง จนในที่สุดศาลได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา ให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ผู้ผลิตคาดหมายได้ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือผู้ใช้สินค้าอื่นๆ ด้วย<sup>34</sup>

สำหรับความรับผิดทางละเมิด หลังจากศาลได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาและมีการนำเอาหลักกฎหมายพยานที่เรียกว่า หลักการผลักภาระการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) มาใช้ในคดีละเมิด ต่อมาศาลได้นำเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้แก่ความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรกในคดี (Greenman v. Yuba Power Product, Inc. 59 Cal. 2d 57 (1963)<sup>35</sup> ซึ่งตัดสินว่า ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์นั้น เป็นความรับผิด โดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่โดยผลของสัญญา และผู้ผลิตมีความรับผิดโดยเคร่งครัดทางละเมิด ถ้ารู้ว่าสินค้าที่ตนได้วางตลาดจะถูกนำไปใช้โดยไม่มีการตรวจสอบถึงความไม่ปลอดภัย และผู้เสียหายพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัยจนทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งหลักความรับผิดในทางละเมิดโดยเคร่งครัดนี้ต่อมาได้ถูกพัฒนาเป็นหลักความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability)

<sup>34</sup> คดี Henningsen v. Bloomfield Motor Inc. 161 A. 2d 69 (1960). ของประเทศอังกฤษ.

<sup>35</sup> คดี Greenman v. Yuba Power Product, Inc. ตัดสินโดยศาลสูงแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย.

ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่าหลักความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีแนวความคิดมาจากทั้งหลักความรับผิดชอบทางสัญญาและความรับผิดชอบในทางละเมิด พัฒนาและแก้ไขข้อบกพร่องของความรับผิดชอบทั้งสองประการ โดยให้สิทธิเรียกร้องแก่บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาและนำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้เพื่อกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายใหม่โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยอีกต่อไป

หลักความรับผิดชอบตามแนวความคิดนี้ได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายและได้รับการพัฒนามาใช้กับความรับผิดชอบในการผลิตและการจำหน่ายสินค้า (Product Liability) โดยถือว่าภาระของความเสียหายที่เกิดจากการใช้สินค้าที่ชำรุดบกพร่องควรตกอยู่กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมอันตรายและเป็นผู้ก่อความเสี่ยงภัยขึ้นโดยการนำสินค้าเข้าท้องตลาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา นักนิติศาสตร์และศาลได้นำเอาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเด็ดขาดทางละเมิดกับหลักความรับผิดชอบในการรับประกันมาประยุกต์เข้าด้วยกัน กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ให้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่บกพร่อง (Defective Product) โดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดและความสัมพันธ์สัญญาระหว่างผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย<sup>36</sup>

หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้มีจุดเด่นตรงที่ช่วยลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายลง เพราะไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายพิสูจน์แต่เพียงว่าความเสียหายเกิดจากการบริโภคสินค้า ทั้งนี้มีเหตุผลสำคัญ 3 ประการ คือ<sup>37</sup>

(1) เพื่อผลัดภาระในความเสียหายไปยังผู้ประกอบธุรกิจ เพราะผู้ประกอบธุรกิจอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการเอาประกันในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าได้มากกว่าฝ่ายผู้บริโภค

(2) การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ย่อมเป็นการกระตุ้นให้ผู้ประกอบธุรกิจระมัดระวังในการผลิตและจำหน่ายสินค้าครั้งต่อไปมากยิ่งขึ้น

(3) ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไปไม่มีความรู้ในเรื่องของสินค้าที่มีความสลับซับซ้อนจึงอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบถ้าเป็นฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ

<sup>36</sup> วิชัย ชาญญาพาณิชย์. (2539). ปัญหาการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 28-29.

<sup>37</sup> กัมภีร์ แก้วเจริญ. (2530). “ละเมิดในแวดวงคอมพิวเตอร์.” วารสารนิติศาสตร์, 17, 2, หน้า 42.

#### 4) ทฤษฎีความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectations)

ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการก็เพื่อตอบสนองความต้องการของตนเอง ซึ่งผู้บริโภคจะมีการประเมินผลลัพธ์ที่ได้จากการซื้อเปรียบเทียบกับความคาดหวัง ถ้าผลลัพธ์ตรงกับที่คาดหวังไว้ผู้บริโภคจะได้รับความพึงพอใจ โดยความต้องการมีรากฐานมาจากจิตใต้สำนึกในตัวผู้บริโภคแต่ละคนเมื่อผู้บริโภคเกิดความต้องการ ผู้บริโภคจะพยายามหาหนทางที่จะตอบสนองความต้องการของตน ซึ่งอับราฮัม มาสโลว์ (Abraham Maslow) ได้แบ่งความต้องการของมนุษย์ออกเป็น 5 ระดับ ได้แก่ ความต้องการด้านร่างกาย ความต้องการด้านความปลอดภัย ความต้องการด้านการยอมรับ (ความรัก) ความต้องการยกย่องนับถือ ความต้องการด้านความสำเร็จในชีวิต<sup>38</sup>

สำหรับความคาดหวังของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคจะมีความคาดหวังต่อสินค้าหรือบริการแต่ละประเภทแตกต่างกัน โดยผู้บริโภคจะเปรียบเทียบระหว่างสินค้าหรือการบริการที่ผู้บริโภคได้รับจริง (Perceived Goods or Perceived Service) กับสินค้าหรือการบริการที่ผู้บริโภคคาดหวังเอาไว้ (Expected Goods or Expected Service) ซึ่งความคาดหวังของผู้บริโภคได้รับอิทธิพลมาจากประสบการณ์ในอดีต ซึ่งอาจเกิดจากการเคยใช้สินค้าหรือบริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่ถ้าผู้บริโภคไม่มีประสบการณ์มาก่อนเลย ผู้บริโภคก็จะสร้างความคาดหวังจากปัจจัยอื่นๆ เช่น การโฆษณา หรือจากการอ่านจากบทความในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือแม้กระทั่งคำบอกกล่าวแบบปากต่อปากจากบุคคลอื่นที่เคยใช้สินค้าหรือบริการ เป็นต้น<sup>39</sup>

จึงอาจกล่าวได้ว่าความคาดหวังของผู้บริโภคเป็นความเชื่อที่เกิดขึ้นก่อนการซื้อสินค้าหรือรับบริการ ซึ่งถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อกระบวนการซื้อ ความคาดหวังเกิดมาจากประสบการณ์ซื้อที่ผ่านมาในอดีต การพูดแบบปากต่อปาก จากคำแนะนำของเพื่อน จากนักการตลาด จากข่าวสารของกลุ่มแข่งและจากคำมั่นสัญญาที่ให้ไว้<sup>40</sup> โดยสินค้าหรือบริการต้องมีมาตรฐานและเป็นไปด้วยความยุติธรรม

ความคาดหวังของผู้บริโภคประกอบด้วย 5 ระดับ<sup>41</sup> ได้แก่ ระดับในอุดมคติ ระดับที่ปรารถนา ระดับที่เหมาะสม ระดับที่คาดไว้ล่วงหน้าและระดับที่ยอมรับได้

(1) ระดับอุดมคติ (Ideal Level) เป็นระดับที่ผู้บริโภคมุ่งปรารถนา (Wished) ที่จะได้รับ ซึ่งทางปฏิบัติอาจจะสามารถให้บริการระดับนั้นได้ เช่น กรณีการนำรถยนต์ที่ถูกชนเข้าซ่อม

<sup>38</sup> วีระรัตน์ กิจเลิศไพโรจน์. (2547). การตลาดธุรกิจบริการ. หน้า 64.

<sup>39</sup> แหล่งเดิม.

<sup>40</sup> ธนวรรณ แสงสุวรรณ. (2547). การจัดการการตลาด. หน้า 83.

<sup>41</sup> ยุพาวรรณ วรรณวานิชย์. (2548). การจัดการการตลาดบริการ. หน้า 48-50.

ระดับอุดมคติของลูกค้าคือ หวังที่จะให้รถยนต์ของตนเล่นได้ดี เครื่องยนต์เดินเรียบและสีของตัวรถ ส่วนที่ซ่อมเหมือนกับสีในส่วนอื่นๆ ของตัวรถ

(2) ระดับที่ปรารถนา (Desired Level) เป็นความคาดหวังที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าระดับอุดมคติ ซึ่งเป็นระดับที่ลูกค้าต้องการหรือหวังว่าจะได้รับบริการอย่างนั้น

(3) ระดับที่เหมาะสม เป็นความคาดหวังที่อยู่ในระดับกลาง คือ ความคาดหวังในตัวสินค้าหรือบริการใกล้เคียงกับสภาพของสินค้าหรือบริการที่แท้จริง

(4) ระดับที่พอรับได้ (Adequate Level) เป็นระดับที่ต่ำที่สุดที่ผู้บริโภคจะยอมทนหรือยอมได้ โดยปราศจากความไม่พอใจ พื้นที่ที่อยู่ระหว่างระดับที่ปรารถนาและระดับพอรับได้ เรียกว่า เขตที่ผู้บริโภคยอมทนได้ (Zone of Tolerance)

(5) ระดับที่คาดไว้ล่วงหน้า (Predicted Level) เป็นระดับที่ผู้บริโภคคาดหวังว่าจะได้รับจากสินค้าหรือบริการ ซึ่งจะมีช่วงตั้งแต่ระดับในอุดมคติจนถึงระดับพอรับได้

ดังนั้นการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคจึงมีพื้นฐานมาจากความคาดหวัง ถ้าผู้บริโภคมีความคาดหวังต่อสินค้าหรือบริการใดสูงความเป็นไปได้ในการที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการนั้นก็สูงตามไปด้วย และจากความคาดหวังที่สูงนั้นโอกาสที่สินค้าหรือบริการที่ได้รับอาจไม่ตรงกับความคาดหวังก็จะสูงไปด้วย

ทฤษฎีความคาดหวังของผู้บริโภคนี้มีการกล่าวไว้ในเรื่องหลักความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ โดยใช้คำว่า Consumer Expectation Test ซึ่งหลักความคาดหวังของผู้บริโภค โดยทั่วไปนี้เป็นการวัดความคาดหวังจากมาตรฐานทางภาวะวิสัย (Objective Standard) เปรียบเทียบกับสิ่งที่บุคคลทั่วไปหรือสาธารณะชนสมควรที่จะได้รับจากสินค้านั้น โดยกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์นี้ได้กำหนดให้ความคุ้มครองความคาดหวังไว้เนื่องจากเมื่อผู้บริโภคบริโภคสินค้าเพราะผู้ผลิตมีการกระทำบางอย่างทำให้ผู้บริโภคมีความเชื่อถือต่อชื่อเสียง หรือคุณภาพของสินค้า ผู้บริโภคจึงเกิดความคาดหวังว่าสินค้าที่ได้รับมาจะมีคุณภาพที่ดี สามารถใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อสินค้าที่ได้รับมาไม่สามารถใช้งานได้ตามที่ผู้บริโภคคาดหวังไว้ เช่นนี้ผู้ผลิตจึงต้องรับผิดชอบกับผู้บริโภค

## 2.3 ความหมายของคำว่าธุรกิจและประเภทของธุรกิจ

การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นการดำเนินธุรกิจประเภทหนึ่ง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการทำธุรกิจจึงจำเป็นต้องกล่าวถึงความหมายและประเภทของธุรกิจเพื่อเป็นพื้นฐานดังนี้

### 2.3.1 ความหมายของคำว่าธุรกิจ

ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่พบคำจำกัดความของคำว่าธุรกิจ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำว่าธุรกิจและการประกอบธุรกิจเป็นคำที่มีความหมายกว้างจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจความหมายและขอบเขตโดยการเทียบเคียงจากความหมายทั่วไปและความหมายทางกฎหมาย

#### 2.3.1.1 ความหมายทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เคยปรากฏว่ามีการใช้คำว่า “ธุรกิจ” มาก่อน เพื่อทราบความหมายจึงจำเป็นต้องพิจารณาคำที่ใช้อยู่และสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายคำว่า “ธุรกิจ” ไว้ว่า ธุรกิจหมายถึง การงานประจำเกี่ยวกับอาชีพค้าขาย หรือกิจการอย่างอื่นที่สำคัญและไม่ใช่งานราชการ<sup>42</sup> และคำว่าค้าขายหมายถึงทำมาหากินในทางซื้อขาย<sup>43</sup> ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าธุรกิจหมายถึง งานประจำใดๆก็ตามที่ไม่ใช่งานราชการ

2) ความหมายในทางตำรา มีผู้แต่งหนังสือและตำราได้ให้ความหมายของธุรกิจ (Business) ไว้แตกต่างกันดังนี้

“ธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและการพาณิชย์ที่มีเป้าหมายทางด้านกำไรในการจัดหาสินค้าและบริการ เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค”

“ธุรกิจ หมายถึง กิจการใดๆ ก็ตามที่ทำให้เกิดมีสินค้าและบริการขึ้นแล้วมีการแลกเปลี่ยนซื้อขายกัน โดยมีวัตถุประสงค์จะได้ประโยชน์จากการทำกิจการนั้น”

“ธุรกิจ หมายถึง องค์กร หรือกิจการที่ก่อให้เกิดสินค้าและบริการ ธุรกิจเป็นกระบวนการทั้งหมดของการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติมาเปลี่ยนสภาพตามกรรมวิธีการผลิตด้วยแรงคน และเครื่องจักรให้เป็นสินค้า เพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่ต้องการ กิจกรรมของธุรกิจจึงรวมทั้งการผลิต การซื้อ ขาย การจำแนกแจกจ่ายสินค้า การขนส่ง การธนาคาร การประกันภัย และอื่นๆ<sup>44</sup>

“การประกอบธุรกิจ หมายถึง การกระทำกิจการของมนุษย์ที่กระทำขึ้นเพื่อการผลิตหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือบริการ และนำสินค้าหรือการบริการนั้นไปขายหรือจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคเพื่อแสวงหากำไร”

<sup>42</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. หน้า 418.

<sup>43</sup> แหล่งเดิม.

<sup>44</sup> การประยุกต์ใช้คอมพิวเตอร์ในงานธุรกิจ. สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2553, จาก

ดังนั้นจึงพอสรุปได้ว่า ธุรกิจหรือการประกอบธุรกิจ หมายถึง การดำเนินกิจการอย่างต่อเนื่องของมนุษย์อันเกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้า การจำหน่ายสินค้า หรือการให้บริการที่มุ่งหวังผลกำไรจากการกระทำกิจกรรมนั้น ซึ่งกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์มุ่งแสวงหากำไรจะมีขึ้นได้ก็ต้องอาศัยการลงทุน<sup>45</sup>

### 2.3.1.2 ความหมายในทางกฎหมาย

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า ธุรกิจหรือการค้าไว้ จำต้องอาศัยจากกฎหมายอื่นที่ได้ให้คำจำกัดความไว้ กล่าวคือ

1) ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2515 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าธุรกิจไว้ในข้อ 3 ว่าหมายถึง การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การบริหารหรือกิจการอย่างอื่นเป็นการค้า

2) ตามประมวลกฎหมายรัชฎากร ได้เคยให้คำจำกัดความคำว่าธุรกิจไว้ในมาตรา 77 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลรัชฎากร พ.ศ. 2504 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ทั้งนี้ได้ให้คำจำกัดความธุรกิจว่า การประกอบธุรกิจพาณิชย์ การอุตสาหกรรม การเกษตร การผลิต การนำเข้า การส่งออกหรือการให้บริการใดๆ เพื่อประโยชน์อันมีมูลค่า

เช่นนี้แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ธุรกิจ” และคำว่า “การค้า” ไว้ แต่จากคำจำกัดความของประกาศคณะปฏิวัติและประมวลรัชฎากรดังกล่าวจึงต้องนำคำจำกัดความของคำว่า “ธุรกิจ” และ “การค้า” มาใช้บังคับกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ดังนั้นจึงพอสรุปได้ว่า ธุรกิจหมายถึง การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การบริหารหรือกิจการอย่างอื่นเป็นการค้า และคำว่าการค้า หมายถึง การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์ การอุตสาหกรรม การเกษตร การผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการให้บริการใดๆ เพื่อประโยชน์อันมีมูลค่า

### 2.3.2 ประเภทของธุรกิจ

ในปัจจุบันมีธุรกิจต่างๆ มากมายหลายประเภท สามารถจำแนกตามความหมายในทางกฎหมายได้ดังนี้

<sup>45</sup> พรชนิตร์ ศรีชู. (2552). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีสถานบริการลดความอ้วน*. หน้า 26.

1) เกษตรกรรม (Agriculture) หมายถึง การทำนา ทำไร่ เลี้ยงสัตว์ และการอื่นๆ ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา และรวมถึงการประมงด้วย

2) อุตสาหกรรม (Manufacturing) หมายถึง การการผลิต การแปรรูปและการหล่อหลอม วัตถุดิบให้เป็นสิ่งของต่างๆ อาจเป็นสินค้าสำเร็จรูปนำไปใช้อุปโภคบริโภคได้ทันที

3) หัตถกรรม (Handicraft) หมายถึง การทำด้วยฝีมือ

4) พาณิชยกรรม (Commercial) หมายถึง การค้าขาย เป็นการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ

5) บริการ (Service) หมายถึง ธุรกิจที่ทำหน้าที่ให้บริการ เพื่อให้เกิดความสะดวกสบาย รวดเร็ว ปลอดภัย หรือความสนุกสนานบันเทิง ธุรกิจประเภทนี้นับวันจะมีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากการขยายตัวทางด้านธุรกิจอื่นๆ และความต้องการด้านนี้ของผู้บริโภคจะมากขึ้น

6) ธุรกิจอื่นๆ เป็นการค้า เช่น ธุรกิจก่อสร้าง

### 2.3.3 รูปแบบของการประกอบธุรกิจของเอกชน

ในการตัดสินใจเลือกรูปแบบของการดำเนินธุรกิจนั้นผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ลงทุนจะต้องเป็นผู้เลือกรูปแบบของการดำเนินธุรกิจ เพราะในการดำเนินธุรกิจแต่ละรูปแบบย่อมมีความแตกต่างกัน ทั้งในเรื่องของความรับผิดชอบ ผลตอบแทน ตลอดจนอำนาจในการควบคุมดูแลกิจการ ผู้ประกอบการจึงจำเป็นต้องพิจารณารูปแบบธุรกิจให้เหมาะสมกับความต้องการของตนเอง โดยรูปแบบการดำเนินธุรกิจของประเทศไทยพอจะแยกได้ 3 รูปแบบ คือ

2.3.3.1 กิจการที่มีเจ้าของเพียงคนเดียว (Sole Proprietorship) หมายถึงกิจการที่มีเจ้าของเพียงคนเดียว มีอำนาจเด็ดขาดในการดำเนินกิจการเพียงคนเดียว การประกอบกิจการในประเภทนี้ตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องนิติกรรมสัญญาและเอกเทศสัญญา เมื่อกิจการได้กำไรเจ้าของย่อมได้กำไรแต่เพียงผู้เดียว แต่หากกิจการขาดทุนเจ้าของก็ต้องรับเอาการขาดทุนนั้น แต่เพียงผู้เดียวและต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินโดยไม่จำกัดจำนวน

2.3.3.2 ห้างหุ้นส่วน (Partnership) หมายถึงกิจการซึ่งมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้าร่วมลงทุนกัน โดยมีการนำเงินสดหรือทรัพย์สินอย่างอื่นหรือนำแรงงานมาร่วมลงทุน ด้วยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้จากกิจการที่ร่วมลงทุน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แบ่งห้างหุ้นส่วนออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Ordinary Partnership) หมายถึง ห้างหุ้นส่วนซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบในหนี้สินทั้งปวงโดยไม่จำกัดจำนวน ห้างหุ้นส่วนสามัญมีลักษณะสำคัญคือ

(1) ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องร่วมรับผิดชอบในหนี้สินที่ค้างโดยไม่จำกัดจำนวน เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนได้เข้ามาเป็นหุ้นส่วนของห้างแล้ว กิจการนั้นย่อมมีผลผูกพันหุ้นส่วนทุกคนที่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างโดยไม่จำกัดจำนวนและอาจต้องรับผิดชอบ

(2) คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญ ด้วยเหตุที่ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้สินโดยไม่จำกัดจำนวนดังกล่าว การรวมตัวเข้าเป็นหุ้นส่วนจึงต้องคัดเลือกผู้ที่เข้ามาเป็นหุ้นส่วนเป็นอย่างดี หากยอมให้บุคคลอื่นเข้ามาเป็นหุ้นส่วนได้เสมออาจทำให้หุ้นส่วนคนอื่นๆ ได้รับความเสียหายได้

2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership) หมายถึง ห้างหุ้นส่วนซึ่งมีผู้เป็นหุ้นส่วน 2 ประเภท ดังนี้

(1) ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบ ซึ่งรับผิดชอบเพียงไม่เกินจำนวนเงินที่ตนได้รับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัด ไม่ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดจะมีหนี้สินมากน้อยเพียงใด ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทนี้ก็จำกัดความรับผิดชอบไว้เพียงจำนวนหุ้นของตนเท่านั้น

(2) ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ หุ้นส่วนประเภทนี้ต้องร่วมรับผิดชอบกับห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ความรับผิดชอบของหุ้นส่วนประเภทนี้จึงเหมือนหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ

ในการบริหารจัดการกิจการของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น กฎหมายกำหนดให้หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบเท่านั้นเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เพราะหุ้นส่วนประเภทนี้ต้องรับผิดชอบร่วมกับห้างหุ้นส่วนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเป็นอยู่ของกิจการมากกว่า ในส่วนของคุณสมบัติของหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบนั้นเป็นสาระสำคัญของห้างหุ้นส่วน หากหุ้นส่วนประเภทนี้ตาย หรือตกเป็นคนล้มละลาย กฎหมายกำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องเลิก

3) บริษัทจำกัด (Limited Company) บริษัทจำกัดแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ บริษัทเอกชนจำกัดซึ่งจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

(1) บริษัทเอกชนจำกัด (Private Company)

หมายถึง บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบริษัทจำกัดหมายถึง บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัดเพียงไม่เกินจำนวนที่ตนยังสงไว้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ บริษัทเอกชนจำกัดจึงมีลักษณะสำคัญดังนี้

ก. เป็นกิจการที่มีการรวมทุนเพื่อวัตถุประสงค์ในการแบ่งกำไร

ข. เป็นกิจการที่ตั้งขึ้นด้วยแบ่งทุนเป็นหุ้น



ค. มีคู่สัญญาอย่างน้อยตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปเรียกว่า “ผู้เริ่มก่อการ” (Promoters) ซึ่งผู้เริ่มก่อการนี้ต้องถือหุ้นหนึ่งหุ้นเป็นอย่างน้อย

ง. ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังส่งใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ

จ. คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นไม่เป็นสาระสำคัญเนื่องจากผู้ถือหุ้นรับผิดชอบอย่างจำกัดและผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิเข้าไปจัดการงานของบริษัทหรือก่อนนี้สินผูกพันผู้ถือหุ้นคนอื่นให้ต้องรับผิดชอบร่วมกัน ดังนั้นผู้ถือหุ้นจะมีคุณสมบัติอย่างไรไม่ใช่สาระสำคัญ

ฉ. ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสมอ

#### (2) บริษัทมหาชนจำกัด (Public Limited Company)

ตามพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้ให้ความหมายของบริษัทมหาชนจำกัดไว้ว่า คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน กฎและข้อห้ามเกี่ยวกับการขายหุ้นต่อประชาชนจะถูกกำหนดตามพระราชบัญญัติตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

การจัดตั้งบริษัทมหาชน ต้องประกอบด้วยผู้เริ่มก่อการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาอย่างน้อยสิบห้าคนขึ้นไป โดยต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนด คือ

ก. บรรลุนิติภาวะ

ข. มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้เริ่มจัดตั้งทั้งหมด

ค. จอห์นและหุ้นที่จองทั้งหมดต้องเป็นหุ้นที่ชำระค่าหุ้นเป็นตัวเงินรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของทุนจดทะเบียน

ง. ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถหรือไม่เป็นหรือเคยล้มละลาย

จ. ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต

บริษัทมหาชนเป็นรูปแบบหนึ่งของการระดมทุนจากประชาชน ประชาชนสามารถร่วมลงทุนกับบริษัทมหาชนนั้นได้โดยการซื้อหุ้น และจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของเงินปันผล

## 2.4 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย อาจถือได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดและหลักกฎหมายของประเทศในซีกโลกตะวันตก แต่เป็นการนำเอาแนวความคิดและทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมาใช้ โดยถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคต้องช่วยเหลือตนเอง ระวังระวังป้องกันตนเองมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ หลักกฎหมายต่างๆ ในสมัยนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างแต่อย่างใด เพราะในสมัยดังกล่าวอยู่ในช่วงของการปรับปรุงระบบกฎหมายทั้งหมดให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ การตรากฎหมายในช่วงนั้นจึงเน้นหนักไปในด้านการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ การคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยดังกล่าวจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นอกจากนี้ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อความกินดีอยู่ดีของประชาชน ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ พระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ อย่างชัดเจนว่ารัฐได้มองเห็นความสำคัญของการกินดีอยู่ดีของราษฎร เนื่องจากการใช้หางน้ำนมควรจำกัดเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่ หากมีการนำไปใช้เลี้ยงทารกย่อมไม่ก่อให้เกิดกำลังร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์<sup>46</sup>

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้น จะเห็นได้ว่าแม้มีวัตถุประสงค์ในการให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้นำไปไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมุ่งประสงค์ของการป้องกันและปราบปราม โดยกำหนดโทษทางอาญาได้แต่ไม่มีมาตรการในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือละเมิดมาบังคับใช้เช่นเดิม และนอกจากมีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังคงมีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านการบริการและความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติป้องกันอันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502 (ต่อมาได้ยกเลิก

<sup>46</sup> สุขุม ศุภนิคย์ ข เล่มเดิม. หน้า 23-27.

พระราชบัญญัติฉบับนี้และตราพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้บังคับแทน) เป็นต้น

นอกจากพระราชบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังคงมีพระราชบัญญัติอื่นๆ อีกมากมาย ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ด้านความเป็นธรรม การตราพระราชบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาก่อน พ.ศ. 2522 นั้นจะมีลักษณะเป็นการควบคุมผู้ประกอบการโดยเฉพาะยังไม่มี การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป ในขณะที่ธุรกิจการค้ามีสินค้ามากมายหลายประเภท มีบริการในรูปแบบต่างๆ ตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป เมื่อเกิดปัญหาอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ แล้วก็ต้องหันกลับไปใช้กฎหมายที่มีอยู่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม เหตุผลประการสำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ การบัญญัติกฎหมายจะ กำหนดวิธีการ หรือมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่เป็น การป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ แต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคขึ้นมาแล้วไม่ปรากฏว่าได้มีการ กำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นในพระราชบัญญัติต่างๆ แต่อย่างใด ผลดังกล่าว หมายความว่าในแง่ของการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่เสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ต้องย้อนกลับไปใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดั้งเดิม

เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International Organization of Consumers Unions) หรือเรียกว่า “IOCU” ซึ่งเป็นองค์การอิสระที่ไม่ เกี่ยวข้องกับการเมืองจัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่างๆ รวมตัวกัน มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่ กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้เข้ามาชักชวนองค์กรเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้งสมาคม ผู้บริโภคขึ้นเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากองค์กรเอกชนของประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่พร้อมที่จะดำเนินงาน ใดๆก็ตาม สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่าง ประเทศก็มีได้ย่อท่อ ได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาชักชวน ได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปัญหาของ ผู้บริโภค มีชื่อว่า “กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภค” ในปี พ.ศ. 2514 และได้มีวิวัฒนาการ เรื่อยมาในภาคเอกชนรวมทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาลจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลสมัย ร.ม.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี พลตรีประมาธ อภิเรณูสาร เป็นประธานกรรมการแต่ คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิถีทางการเมือง

รัฐบาลสมัยต่อมาซึ่งมีพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี ก็ได้เล็งเห็น ความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเห็น ความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคขึ้นอีกครั้งโดยมีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โทตรกิจย์ เป็นประธานกรรมการ

ปฏิบัติงาน โดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่สะดวกและไม่คล่องตัวเนื่องจากไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่และไม่มีกฎหมายรองรับทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง ขาดหลักปฏิบัติในการดำเนินงาน จึงได้พิจารณากร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและรัฐบาล ได้นำเสนอต่อรัฐสภามีมติเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ให้เป็นกฎหมายได้ รัฐบาลจึงได้นำร่างขึ้นกราบบังคมทูล ซึ่งได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติได้ตั้งแต่วันทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2522 และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตามแต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการค้าหรือผู้ประกอบการโฆษณา เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจระงับหรือยังยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่ สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น<sup>47</sup>

ขอบเขตของสิทธิผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยนั้น ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังนี้

- 1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ
- 2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
- 3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
- 4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย
- 5) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

<sup>47</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2541). สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

## 2.5 ความเป็นมา ความหมาย ลักษณะทั่วไปของเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า

เงินตรา คือ วัตถุที่ใช้ในการแลกเปลี่ยนซื้อเปลี่ยน เป็นตัวแทนการวัดมูลค่าของสินค้าที่แลกเปลี่ยนกันและเป็นที่ยอมรับในฐานะสื่อกลางแห่งการแลกเปลี่ยนและตัววัดมูลค่าทางเศรษฐกิจ เงินตราเป็นสินทรัพย์ทางการเงินเนื่องจากคุณสมบัติในการเก็บรักษามูลค่า แต่เงินตราเป็นเพียงวัตถุสมมติเพื่อใช้ในการแลกเปลี่ยน ส่วนมูลค่าที่แท้จริงคือตัวสินค้าและบริการมิใช่เงินตรา ประชาชนเชื่อถือในเงินตราเพราะผลิตและนำออกหมุนเวียนโดยรัฐบาล ผู้ถือเงินตรามีฐานะเป็นเจ้าของนี้รัฐบาลและประชาชนของทุกประเทศ ก็เชื่อถือในเครดิตรัฐบาลของตน มนุษย์เริ่มรู้จักใช้เงินตราในยุคแห่งอารยธรรมนี้เอง ก่อนหน้านั้นการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจมิได้อาศัยเงินตรา ด้วยพัฒนาการทางสังคมและเศรษฐกิจ ทำให้เกิดวิวัฒนาการของสื่อการชำระมูลค่าด้วยวิวัฒนาการในสื่อชำระมูลค่าเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องเพื่อสร้างประสิทธิภาพและความมั่นคงต่อระบบเศรษฐกิจ ปัจจัยสำคัญที่เอื้ออำนวยต่อวิวัฒนาการ คือ นวัตกรรมทางการเงินและเทคโนโลยี

### 2.5.1 ความเป็นมาของเงินอิเล็กทรอนิกส์

รูปแบบการชำระเงินเปลี่ยนแปลงตามสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมมาโดยตลอดวิวัฒนาการในการชำระเงินเป็นการเปลี่ยนแปลงในตัวสื่อการชำระมูลค่า ซึ่งแบ่งออกเป็นยุคต่างๆ ดังนี้

การแลกเปลี่ยนด้วยสินค้ากับสินค้า (Barter System)

การใช้ตัวเงินตรา (Physical Money)

การใช้บัญชีเงินฝาก (Deposit Money)

การใช้บัญชีเงินฝากผสมผสานกับเงินเครดิต (Deposit Money Combined with Credit)

การใช้เงินพลาสติก และวิธีการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Plastic Money and Electronic funds Transfer) การชำระเงินประเภทนี้มีจุดเริ่มต้นจากการใช้บัตรเครดิตเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนและพัฒนาเรื่อยมาจนเป็นบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่นิยมอยู่ในปัจจุบัน

การใช้เงินพลาสติก สามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

บัตรเดบิต/บัตรเอทีเอ็ม (Debit Card/ATM Card) บัตรเดบิตเป็นบัตรพลาสติกประเภทจ่ายเงินทันทีเมื่อซื้อสินค้าและบริการ (Pay Now) โดยบัตรประเภทนี้ใช้คู่กับบัญชีเงินฝากของผู้ถือบัตร ซึ่งอาจจะเป็นบัญชีออมทรัพย์ หรือกระแสรายวัน โดยส่วนใหญ่ธนาคารผู้ออกบัตรจะพัฒนาบัตร ATM ของตนมาเป็นบัตรเดบิต คือบัตรที่ผู้ใช้บัตรชำระค่าสินค้าและบริการ โดยถูกตัดเงินจากบัญชีเงินฝากทันที (Pay Now) โดยผู้ถือบัตรจะถูกหักเงินในบัญชีทันทีขณะที่ใช้บัตรชำระเงิน

บัตรเครดิต (Credit Card) เป็นสื่อการชำระเงินในลักษณะซื้อก่อนจ่ายทีหลัง (Pay Later) โดยผู้ออกบัตรจะกำหนดคุณสมบัติและวงเงินการใช้จ่ายของผู้ถือบัตรไว้ล่วงหน้า ผู้ถือบัตรจะได้รับประโยชน์จากการนำบัตรไปซื้อสินค้าหรือบริการ โดยได้รับช่วงปลอดการชำระเงิน (Grace Period) ภายในระยะเวลาหนึ่งตามที่ผู้ออกบัตรจะกำหนด โดยในระหว่างนั้นผู้ออกบัตรจะเป็นผู้รับภาระในการชำระเงินให้แก่ร้านค้าผู้รับบัตรไปก่อน ผู้ออกบัตรจะส่งใบเรียกเก็บเงินเพื่อให้ผู้ถือบัตรชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดเดือนละครั้ง

บัตรชำระเงินล่วงหน้า (Prepaid Card)/บัตรชำระราคาล่วงหน้า (Stored Value Card) คือ บัตรที่ผู้ถือบัตรได้จ่ายเงินล่วงหน้า (Pay Before) ให้แก่ผู้ออกบัตร เพื่อใช้ชำระค่าสินค้าหรือบริการ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นระบบการชำระเงิน โดยบัตรพลาสติกชนิดหนึ่งโดยมีพัฒนาการต่อมาจากบัตรเครดิต โดยบัตรเครดิตถือกำเนิดขึ้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา บัตรเครดิตอันแรกออกโดย บริษัท General Petroleum Corporation of California (ปัจจุบันคือ Mobil Oil) ในปี ค.ศ. 1914 โดยออกให้แก่ลูกจ้างและลูกค้าที่ได้รับคัดเลือก ต่อมาในปี ค.ศ.1915 โรงแรม ร้านค้า และบริษัทรถไฟซึ่งเป็นพ่อค้ารายย่อยต่างออกเหรียญซึ่งเรียกว่า “Shoppers Plates” ให้แก่ลูกค้าของตน โดยเปิดบัญชีสินเชื่อเป็นรายเดือน เหรียญเครดิตนี้มีลักษณะเป็นเหรียญโลหะเล็กๆ ซึ่งจะมีชื่อพ่อค้าผู้ออกเหรียญและหมายเลขบัญชีของลูกค้าซึ่งมีสิทธิซื้อสินค้าโดยการแสดงเหรียญเครดิตแทนการชำระเงิน วัตถุประสงค์ของพ่อค้ารายย่อยในการออกเหรียญ ก็เพื่อเพิ่มปริมาณการขายให้มากขึ้น โดยให้ความสะดวกแก่ลูกค้าในการที่จะชำระค่าสินค้าในภายหลังได้ เรียกกันว่า การซื้อเชื่อ<sup>48</sup>

ในปี ค.ศ. 1930 มีนักธุรกิจในเมืองนิวยอร์กผู้หนึ่งชื่อ Frank Mcnamara ได้เข้าไปรับประทานอาหารเสร็จเรียบร้อยแล้วก็พบว่าตัวเองลืมกระเป๋าเงินไว้ที่บ้านจึงได้โทรศัพท์ไปตามภรรยาให้นำเงินมาชำระ เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้เกิดความคิดที่จะดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับให้บริการบัตรสินเชื่อขึ้นจึงได้ก่อตั้ง Diners' Club Inc. ซึ่งคำว่า Diners' มาจากคำว่า Dinner ที่แปลว่าอาหารเย็น ธุรกิจของ Diners' Club Inc. แตกต่างจากธุรกิจของบริษัทและร้านค้ารายย่อยอื่นๆ ในลักษณะที่ว่าในระยะแรกนั้น Diners' Club Inc. ไม่ได้จำหน่ายสินค้า หากแต่เป็นการให้บริการและอำนวยความสะดวก โดยมีสมาชิกที่ใช้บัตร Diners' เพียง 200 รายและร้านค้าที่ยอมรับบัตรมีเพียง 29 แห่งในจำนวนร้านค้าทั้ง 29 นั้น เป็นโรงแรม 2 แห่ง ที่เหลือ 27 แห่งเป็นภัตตาคาร ผู้ใช้บริการบัตรของ Diners' Club ไม่ต้องมีข้อตกลงเพื่อขอเปิดบัญชีซื้อเชื่อกับพ่อค้าแต่ละราย และร้านค้าต่างๆ ซึ่งตกลงเป็นสมาชิกกับ Diners' Club ก็ไม่ต้องคอยติดตามเรียกเก็บเงินจากลูกค้าเพราะ Diners' Club จะเป็นผู้ชำระเงินแทนลูกค้าผู้ใช้บริการ พ่อค้าซึ่งเป็นสมาชิกจะได้รับรายงานการจัดลำดับความ

<sup>48</sup> นิตยา ชินวงศ์. (ม.ป.ป.) ปัญหาเกี่ยวกับบัตรเครดิต. หน้า 4.

นำเชื่อกิตของผู้ออกบัตร Diners' Club แต่ละรายในปี ค.ศ. 1953 Diners' Club ได้รับความนิยมนจนเป็นธุรกิจระดับชาติ และมีการขยายกิจการไปยังประเทศต่างๆ เช่น อังกฤษ แคนาดา เมื่อมีการใช้บัตร Diners' Club อย่างแพร่หลายทำให้ประเภทร้านค้าที่ยินดีรับบัตร Diners' Club มีมากขึ้น โดยได้ขยายไปถึงการเช่ารถ สายการบินและสถานบริการน้ำมัน

ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 1958 ได้เกิดคู่แข่งสำคัญของ Diners' Club นั่นคือ American Express Company และ Hilton Credit Corporation บริษัททั้ง 3 คือ Diners' Club American Express Company และ Hilton Credit Corporation เรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากลูกค้าผู้ออกบัตรแตกต่างกัน ซึ่งตกประมาณปีละ 5-6 เหรียญ และค่าบริการจากร้านค้าที่เป็นสมาชิกประมาณร้อยละ 4-7 ของราคาสินค้าที่ลูกค้าผู้ออกบัตรแต่ละรายซื้อสินค้า ด้วยเหตุนี้เจ้าของร้านอาหารเป็นจำนวนมากได้ถอนตัวจากการเป็นสมาชิกของระบบบัตรเครดิต (Credit Card System) หรือไม่ก็คิดราคาสูงกว่าลูกค้าที่ชำระเงินด้วยเงินสด เพื่อให้คุ้มกับค่าบริการที่จะต้องชำระเงินให้แก่ผู้ออกบัตร หรือยอมรับบัตรเครดิต เพื่อเป็นหลักฐานแสดงความน่าเชื่อถือของลูกค้าและเรียกเก็บเงินจากลูกค้าเองโดยตรง ในภายหลัง และได้ร่วมมือกันจัดระบบธุรกิจบัตรเครดิต โดยมีหน่วยงานกลางทำหน้าที่เรียกเก็บเงินจากลูกค้าบริษัทผู้ออกบัตรเครดิตแต่ละแห่งจึงได้พยายามปรับปรุงข้อบกพร่อง

เนื่องจากบัตรเครดิตเป็นที่นิยมใช้อย่างแพร่หลายในต่างประเทศนี้เอง ดังนั้นในปี ค.ศ. 1960 บัตรเครดิตก็เริ่มเข้ามามีบทบาทในประเทศไทย โดยการนำของบริษัท Diners' Club ซึ่งเปิดบริการให้แก่คนไทย โดยใช้ชื่อบริษัทว่า ไดเนอร์สคลับ (แห่งประเทศไทย) ในระยะเริ่มแรกไม่เป็นที่นิยมใช้แพร่หลายหลายเท่าใดนัก นอกจากหมู่นักธุรกิจและผู้มีรายได้สูงที่นิยมการเดินทาง

บัตรเครดิตอันที่ 2 ที่เข้ามาในประเทศไทย คือ บัตรเครดิตของบริษัท American Express โดยมีบริษัท Sea Tour เป็นนายหน้า แต่เน้นด้านบัตรเครดิตระหว่างประเทศเพียงอย่างเดียว ไม่มีการออกบัตรเครดิตเพื่อใช้ในประเทศ

สำหรับบัตรเครดิตระหว่างประเทศที่ดำเนินการโดยธนาคารพาณิชย์นั้นในปี ค.ศ. 1974 ธนาคารกสิกรไทยเป็นผู้นำเข้ามาโดยเป็นธนาคารผู้รับบัตร Master Card จาก Interbank Card Association มีหน้าที่ติดต่อร้านค้าต่างๆ โดยผู้ออกบัตรสามารถใช้บัตรเครดิตตามร้านค้าต่างๆ ได้ครั้งละไม่เกิน 200 เหรียญ นอกจากนี้ธนาคารผู้รับบัตรยังต้องรับที่จะให้ผู้ออกบัตรเครดิตระหว่างประเทศมาขึ้นเงินสดได้อีกครั้งละ 100 เหรียญ และในปี ค.ศ. 1979 ธนาคารกสิกรไทย ก็รับบัตรเครดิต Visa Card ของกลุ่ม Bank of America เข้ามา โดยมีเงื่อนไขอย่างเดียวกับ Master Card รายได้จากการรับบัตรเครดิตระหว่างประเทศ เดิมที่ธนาคารกสิกรไทยหักเปอร์เซ็นต์จากร้านค้าที่รับบัตร 4% แต่ต้องจ่ายให้แก่ธนาคารผู้ออกบัตร 1.5%

สำหรับบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นระบบการชำระเงินด้วยบัตรพลาสติกที่มีการพัฒนาขึ้นในช่วง ปี ค.ศ. 1990-1999 โดยบัตรดังกล่าวได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบของการชำระเงินแตกต่างไปจากการชำระเงินด้วยบัตรเครดิตกล่าวคือ บัตรดังกล่าวจะให้สิทธิผู้ถือบัตรฯ สามารถซื้อมูลค่าบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์อันจะทำหน้าที่แทนเงินสด และจะจัดเก็บเงินอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในบัตร โดยในขณะนั้นถือเป็นนวัตกรรมใหม่และไม่ปรากฏชื่อเรียกและจะถูกเรียกชื่อตามบริษัทที่ผลิตบัตรออกมา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบริษัทเอกชนที่ไม่ใช่ธนาคาร<sup>49</sup>

อย่างไรก็ตามระบบการชำระค่าสินค้าและบริการด้วยบัตรเครดิตมีปัญหา และข้อจำกัดหลายประการ ซึ่งปัญหาในด้านของผู้ประกอบการ ได้แก่ กรณีผู้ใช้บริการไม่ชำระหนี้แก่ผู้ประกอบการเพราะผู้ใช้บริการใช้จ่ายเกินตัวจนต้องมีการดำเนินคดีกับผู้ใช้บัตรเครดิตเป็นจำนวนมาก จากการตรวจสอบสถิติคดีความเกี่ยวกับบัตรเครดิต ข้อมูลจากศาลแขวงพระนครเหนือระบุว่าสถิติการรับฟ้องด้านบัตรเครดิตมีอัตราเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในช่วงระยะเวลา 2 ปี ที่ผ่านมา คือในปี 2543 และ 2544 โดยปี 2543 สูงถึง 765 คดี เทียบกับปี 2542 ที่มีเพียง 112 คดี และปี 2544 ที่ผ่านมา สูงถึง 636 คดี<sup>50</sup> อันจะเห็นได้ว่าคดีเกี่ยวกับบัตรเครดิตมีแนวโน้มจะสูงขึ้นส่งผลให้ผู้ประกอบการมีภาระในการติดตามหนี้สินเพิ่มสูงขึ้นและไม่สามารถติดตามเรียกเงินจากผู้ใช้บริการเป็นจำนวนมาก อีกทั้งเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการขอเป็นผู้มีสิทธิใช้บัตรเครดิตนั้นมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก และมีการปลอมแปลงบัตรเครดิต ลักษณะเช่นนี้ จึงเป็นที่มาของการพัฒนารูปแบบการชำระเงินด้วยบัตรในรูปแบบอื่นๆ โดยผู้ประกอบการต้องการตัดขั้นตอนความยุ่งยากของการสมัครเป็นสมาชิกเพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้ใช้บัตรได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น และเป็นการหลีกเลี่ยงลดภาระต่อการเรียกเก็บหนี้ค้างชำระของผู้ประกอบการ ตลอดจนปัญหาในเรื่องของการปลอมแปลงบัตรเครดิต ผู้ประกอบการจึงได้นำรูปแบบวิธีการชำระเงินด้วยเงินอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้ โดยผู้ประกอบการเห็นว่าระบบเงินอิเล็กทรอนิกส์ผู้ที่ใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่จำเป็นต้องมีรายได้มั่นคงเหมือนผู้ถือบัตรเครดิต เด็กนักเรียนนักศึกษา หรือผู้คนที่ไปไม่ว่าจะมีรายได้มากนักน้อยเพียงใดก็สามารถมีและใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ได้ ผู้ประกอบการจะอาศัยวิธีการทางการตลาด ด้านค่านิยม แฟชั่น และความสะดวกสบายในการชักจูงใจให้มีการหันมาใช้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์แทนการชำระเงินด้วยธนบัตร หรือบัตรเครดิต โดยผู้ประกอบการจะกำหนดให้ผู้ต้องการใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์สมัครเป็นสมาชิกของผู้ออกบัตร มีการเสียค่าธรรมเนียมตามเงื่อนไขกำหนดขึ้น จากนั้นผู้ใช้เงิน

<sup>49</sup> พัทธ์ศิริ สื่อศิริธำรงค์. (2551). มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมดูแลผู้ประกอบการออกบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีธนาคารพาณิชย์. หน้า 28.

<sup>50</sup> สถิติคดีบัตรเครดิตพุ่งเข้าหนี้ชนะส่วนใหญ่. สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2553, จาก



อิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีการชำระมูลค่าเงินให้แก่ผู้ออกบัตรไว้ล่วงหน้าตามจำนวนเงินที่ผู้ใช้บัตรพึงพอใจ ผู้ใช้บัตรจึงจะสามารถนำเงินอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวไปใช้ซื้อสินค้าและบริการตามมูลค่าที่มีการบันทึกไว้บัตรเท่าที่ตนได้ชำระเงินไว้ล่วงหน้า วิธีการเช่นนี้เห็นได้ชัดว่าเมื่อมีการสมัครเข้าใช้บริการแล้วผู้สมัครจะได้รับการอนุมัติให้เป็นผู้ถือบัตรอย่างแน่นอน เพราะยังมีผู้สมัครเป็นสมาชิกมากเท่าใดผู้ประกอบการจะสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้มากตามไปด้วย นอกจากนี้การที่ผู้ประกอบการได้เรียกเก็บเงินจากผู้ใช้บัตรล่วงหน้านั้นเปรียบเสมือนการระดมทุนอย่างหนึ่งของผู้ประกอบการที่สามารถหาเงินทุนมาดำเนินกิจการของตนและเป็นการลดความเสี่ยงภัยของผู้ประกอบการในด้านการเรียกเก็บเงินค้างชำระอย่างเช่นบัตรเครดิตอีกด้วย

### 2.5.2 ความหมาย ลักษณะ และประเภทของเงินอิเล็กทรอนิกส์

เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้มากขึ้น สมควรที่จะต้องทำความเข้าใจลักษณะสำคัญของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

#### 2.5.2.1 ความหมายของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาค้นคว้าความหมายของ “เงินอิเล็กทรอนิกส์” นั้น ได้มีการให้ความหมายของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ไว้ดังนี้

1) ความหมาย คำจำกัดความตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551

มาตรา 4 ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 เงินอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า “เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ให้บริการออกให้แก่ผู้ใช้บริการซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยผู้ใช้บริการได้ชำระเงินให้แก่ผู้ให้บริการไว้ล่วงหน้า เพื่อนำไปใช้ในการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ ค่าใช้จ่ายหรือหนี้อื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด และได้มีการบันทึกมูลค่า หรือจำนวนเงินไว้ล่วงหน้า”

2) ความหมาย คำจำกัด ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 (การประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์)

เงินอิเล็กทรอนิกส์ หมายความว่า บัตรที่ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ออกให้แก่ผู้บริโภคตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์กำหนด เพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นๆ แทนการชำระด้วยเงินสด โดยผู้บริโภคได้มีการชำระเงินค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นๆ ไว้ล่วงหน้า และมูลค่าเงินที่ชำระล่วงหน้าถูกบันทึกในบัตร

### 2.5.2.2 ลักษณะของเงินอิเล็กทรอนิกส์

ปัจจุบันถือเป็นยุคของดิจิทัลที่มีการนำเทคโนโลยีทางด้านอิเล็กทรอนิกส์มาใช้มากมายในชีวิตประจำวัน ซึ่งรวมถึงการชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินสด และแทนบัตรเครดิต เรียกว่า เงินอิเล็กทรอนิกส์ (E-Money หรือ E-Cash) ซึ่งนับว่าเป็นนวัตกรรมทางการเงินอย่างหนึ่งที่มีการพัฒนา และแปรสภาพจากธนบัตรมาสู่เงินในระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในรูปของบัตรพลาสติก ที่เรียกว่า “บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์” (ในตลาด มีการเรียกว่า บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ Cash Card หรือ บัตรเงินดิจิทัล (Digital Money Card) เงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ เป็นนวัตกรรมการชำระเงินในรูปแบบดิจิทัล สามารถใช้แทนเงินสดในการชำระค่าสินค้าและบริการตามร้านค้าต่างๆ ได้อย่างสะดวกและสบาย โดยบัตรสามารถซื้อได้ด้วยเงินสด และนำไปใช้จ่ายภายในมูลค่าเงินของบัตรนั้น ซึ่งสามารถนำไปเติมเงินเพิ่มเติมในมูลค่าที่ต้องการเมื่อเงินที่อยู่ในบัตรหมด เหมาะสำหรับกลุ่มคนที่ใช้เงินสดในการจับจ่ายในชีวิตประจำวันที่ต้องการความสะดวกรวดเร็ว โดยไม่ต้องพกเงินสดติดตัวจำนวนมาก

เงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ มีลักษณะสำคัญคือ เป็นบัตรที่ไม่มีโคโรโปเรสเซอรัชซึ่งมีหน่วยความจำสูงสามารถเก็บข้อมูลได้หลากหลายตามการใช้งาน มีความปลอดภัยสูง ยากแก่การปลอมแปลง สามารถเก็บมูลค่าเงินในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ลงในบัตรและนำไปใช้แทนเงินสดในการซื้อสินค้าหรือใช้บริการตามร้านค้าต่างๆ ได้สะดวกกว่าการใช้เงินสด เงินอิเล็กทรอนิกส์จึงอยู่ในรูปแบบของบัตรสะสมมูลค่า มีลักษณะคล้ายกับเงินสดที่ถูกเก็บไว้ในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัล ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการเงินจะถูกบรรจุอยู่ในแถบแม่เหล็ก หรือไมโครชิพที่มีการฝังอยู่บนบัตร ผู้บริโภคจะต้องเติมเงินลงในบัตรล่วงหน้าก่อนที่จะนำบัตรไปใช้ซื้อสินค้าและบริการ การใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์จะช่วยให้เกิดความความสะดวกสบายทั้งแก่ผู้บริโภคและร้านค้าที่รับบัตร เพราะการชำระเงินด้วยเงินอิเล็กทรอนิกส์จะช่วยให้การทำธุรกรรมสะดวกรวดเร็วมากขึ้น เพียงแต่ผู้ใช้บัตรนำบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ไปวางไว้บนเครื่องอ่านบัตร จำนวนเงินตามบัตรก็จะถูกหักออกจากบัตรตามมูลค่าของสินค้าและบริการ มีลักษณะสำคัญที่ช่วยให้ประหยัดเวลาในการซื้อขายแลกเปลี่ยน และไม่ต้องมีการใช้เงินสดทำให้ทั้งผู้ซื้อสินค้าและบริการ ตลอดจนร้านค้าไม่ต้องพก หรือเก็บเงินสดไว้เป็นจำนวนมากๆ อันเป็นการลดความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นได้จากอาชญากรรม

### 2.5.2.3 ประเภทของเงินอิเล็กทรอนิกส์

ทั้งนี้ จากการสำรวจการออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีใช้ในประเทศไทยจะพบรูปแบบของเงินอิเล็กทรอนิกส์อยู่ ดังนี้

- 1) เงินอิเล็กทรอนิกส์หรือบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นเงินสดในการชำระสินค้าและบริการ (Smart Purse)
- 2) เงินอิเล็กทรอนิกส์หรือบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นบัตรโดยสารของระบบขนส่งมวลชนขนาดใหญ่ (Smart Transit)
- 3) เงินอิเล็กทรอนิกส์หรือบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เป็นบัตรประจำตัวนักศึกษา บัตรประจำตัวพนักงานรวมถึงบัตรสมาชิกที่มีสิทธิประโยชน์ (Smart ID & Loyalty Program) เช่น โรงเรียนลำปางพณิชยการและเทคโนโลยี วิทยาลัยอินเตอร์เทคลำปาง สถาบันการศึกษาแห่งแรกของลำปาง ที่ออกบัตรนักเรียนนักศึกษา LCCT Smart Purse และบัตร LIT Smart Purse เป็นทั้งบัตรประจำตัวนักเรียน นักศึกษา และบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์สมาร์ทเพิร์สในใบเดียว
- 4) เงินอิเล็กทรอนิกส์หรือบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการออกตั๋วอัจฉริยะไม่ว่าจะเป็นตั๋วชมภาพยนตร์ ตั๋วคอนเสิร์ต หรือ ตั๋วประเภทต่างๆ (Smart Ticket)

### 2.5.3 ระบบเงินอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากการจัดแบ่งประเภทบัตรข้างต้นแล้วการจะพิจารณาให้เข้าใจถึงระบบของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าก่อนก็เป็นสาระสำคัญที่จะทำให้เกิดความเข้าใจถึงลักษณะของธุรกรรมเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างถูกต้องและครบถ้วน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และสังเคราะห์กลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ ระบบของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มูลค่าทางการเงินถูกบรรจุไว้ในไมโครชิพ สามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท<sup>51</sup> โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) บัตรระบบปิด (Closed-loop Cards) ได้แก่บัตรที่ผู้ถือบัตรสามารถนำไปใช้ซื้อสินค้าและบริการกับผู้ประกอบการที่เป็นผู้ออกบัตรเอง หรือเฉพาะร้านที่ได้เจาะจงไว้เท่านั้นหรือเป็นบัตรที่มีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะ บัตรประเภทนี้มักจะระบุมูลค่าบัตรไว้ตายตัวไม่สามารถเพิ่มมูลค่าได้ เช่น บัตรร้าน Starbucks

2) บัตรระบบกึ่งปิด (Semi-closed Cards) ได้แก่ บัตรที่สามารถใช้ได้กับผู้ประกอบการหลายราย และมักจะเป็นบัตรที่สามารถใช้ได้ในพื้นที่ใดที่หนึ่งเป็นการเฉพาะ บัตรประเภทนี้

<sup>51</sup> พัทธ์ธีร์ สือศิริธำรงค์. เล่มเดิม. หน้า 33.

ผู้ออกบัตรมักจะเป็นผู้ประกอบการรายอื่นที่ไม่ใช่ผู้ขายสินค้า หรือให้บริการเอง เช่น บัตรของห้างสรรพสินค้า มหาวิทยาลัย จะไม่สามารถบรรจุมูลค่าทางการเงินเพิ่มได้

3) บัตรระบบกึ่งเปิด (Semi-closed Cards) เป็นบัตรที่มีความคล้ายคลึงกับบัตรระบบกึ่งปิดแต่แตกต่างกันที่ “การยอมรับ” คือ บัตรระบบกึ่งเปิดจะได้รับการยอมรับมากกว่าบัตรระบบกึ่งปิด เพราะเป็นบัตรที่ออกโดยสถาบันการเงิน หรือสถาบันที่มีชื่อเสียง สามารถบรรจุเงินเข้าบัตรได้โดยการโอนเงินจากบัญชีลูกค้าทำให้ได้รับการยอมรับจากร้านค้าที่รับบัตรเครดิต บัตรเดบิต สามารถใช้บัตรได้ทั่วประเทศ และสามารถใช้ได้กับผู้ประกอบการที่อยู่ในเครือข่ายเฉพาะ บัตรประเภทนี้เหมาะกับผู้บริโภคที่ต้องการซื้อสินค้า หรือ บริการโดยไม่ต้องพกเงินสด แต่บัตรประเภทนี้ก็ไม่สามารถถอนเงินสดได้จากเครื่อง ATM

4) บัตรระบบเปิดที่มีการชำระราคาล่วงหน้า (Open-loop Cards) เป็นบัตรที่มีลักษณะคล้ายบัตรเดบิตโดยผู้บริโภคสามารถใช้บัตรกับเครื่องฝากถอนเงินอัตโนมัติ (ATM) ได้ และสามารถใช้จ่ายซื้อสินค้าหรือบริการได้จากผู้ประกอบการหลายราย เช่น บัตร Citicash บัตร VisaBuxx ลูกค้าในกลุ่มนี้มักไม่ใช่ลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงิน

ระหว่างเงินอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเองเงินอิเล็กทรอนิกส์แต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกัน เช่น เงินอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่สามารถเติมเงินได้ กับเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่สามารถเติมเงินได้ เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่สามารถเติมเงินได้เป็นเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับความนิยมมากที่สุด เนื่องจากเป็นเงินอิเล็กทรอนิกส์ประเภทแรกๆ ที่เกิดขึ้นและสามารถใช้งานได้ง่าย การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนี้จึงพบเห็นได้ทั่วไป ส่วนเงินอิเล็กทรอนิกส์ประเภทที่ใช้ได้กับผู้ประกอบการรายเดียวเป็นทางเลือกให้แก่ผู้บริโภคในการได้รับความสะดวกสบายในการชำระเงิน

#### 2.5.4 ผู้ให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย

ในประเทศไทยปัจจุบันมีผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์อยู่ 6 ราย คือ บริษัท ไทยสมาร์ตการ์ด จำกัด บริษัท เพย์เมนต์ โซลูชัน จำกัด บริษัท แอดวานซ์ เอ็มเปร์ จำกัด บริษัท เพย์สบาย จำกัด บริษัท แอดวานซ์ เมจิก การ์ด จำกัด บริษัท ทรูมันนี่ จำกัด

โดยบริษัท ไทยสมาร์ตการ์ด จำกัดเป็นบริษัทร่วมทุนระหว่าง บริษัท ซีพี เซเว่นอีเลฟเว่น จำกัด (มหาชน) กับธนาคารและบริษัทอื่นๆ ด้วยทุนจดทะเบียนและเรียกชำระแล้ว 395 ล้านบาท ได้ออกบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ “Smart Purse” และ บัตรเชื่อมรัก ที่สามารถใช้ชำระค่าสินค้าในร้านค้า 7-11 และชำระค่าบริการต่างๆ ผ่านเคาเตอร์เซอร์วิสในร้านค้า 7-11 ได้ทุกสาขา และมีการตั้งเป้าหมายไว้ว่า ในอนาคตจะเชื่อมโยงธุรกรรมทางการเงิน ร้านอาหาร เอนเตอร์เทนเมนท์ ขนส่ง สื่อสาร และค้าปลีกต่างๆ ผ่านบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เพียงใบเดียว ในปัจจุบันบริษัท ไทยสมาร์ต

การ์ด มีเครื่องรับบัตรกว่า 6,200 จุด คาดว่าสิ้นปี พ.ศ. 2549 จะเพิ่มเป็น 6,500 จุด และภายใน 5 ปี จะเพิ่มเป็น 40,000 จุด<sup>52</sup>

บริษัท เพย์เมนต์ โซลูชัน จำกัด ที่ก่อตั้งด้วยทุนจดทะเบียน 200 ล้านบาท โดยมี บริษัท แคปิตอล โอเค จำกัด เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด ซึ่งบริษัท แคปิตอล โอเค จำกัด เป็นบริษัทร่วมทุนระหว่างบริษัท ซิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และ ดีบีเอส แบงก์ ลิมิเต็ด (ประเทศสิงคโปร์) ได้ออกบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ 3 รูปแบบ คือ บัตรโอเคแคช บัตร Co-Brand เป็นการทำบัตรร่วมกับพันธมิตรรายอื่นๆ และบัตรของขวัญ ที่สามารถใช้จ่ายแทนเงินสดได้ผ่านร้านค้ากว่า 250,000 แห่งทั่วประเทศ

บริษัท ทรูมันนี่ จำกัด บริษัทย่อยในกลุ่มบริษัท ทรู ที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารแห่งประเทศไทยให้ดำเนินการกิจการธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ และได้รับอนุญาตจากกรมสรรพากรให้เป็นตัวแทนรับชำระเงิน โดยมีทุนจดทะเบียนเริ่มแรกที่ 200 ล้านบาท ได้ออกบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์โมบายมันนี่แคชการ์ด และเปิดให้บริการการเงินผ่านซิมมือถือ “ทรู มูฟ” ในรูปกระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์ (M-Wallet) ที่สามารถทำธุรกรรมการเงินครบวงจรตั้งแต่ เติม จ่าย โอน และถอน เรียกว่าครบพื้นฐานการเงิน โดยมีแนวความคิดที่จะให้ผู้ให้บริการสามารถให้บริการธุรกรรมการเงินเคลื่อนที่ได้ และสามารถซื้อบริการต่างๆ ภายใต้บริการ “ทรู” และ “ทรู มูฟ” อาทิ เติมเงินมือถือทรูมูฟแบบเติมเงิน วิพีซีทีบัตตี้ ช้อชัวโมงอินเทอร์เน็ตคิด และชัวโมงเกม “ฟินการ์ด” ตลอดจนสามารถชำระค่าสินค้าและบริการผ่านร้านค้าที่เข้าร่วม โครงการกว่า 3,000 แห่ง

<sup>52</sup> อาร์เอฟไอดี&ทูดีบาร์โค้ด นวัตกรรมเปลี่ยนวิถีโลก (ภาค2). สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2553, จาก

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าของ ประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาถึงวิธีการชำระสินค้าและบริการทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของการชำระสินค้าและบริการว่ามีจุดเริ่มต้นจากการแลกเปลี่ยนสินค้ากับสินค้า (Barter System) ซึ่งเป็นวิธีการชำระแบบดั้งเดิมโดยการนำสินค้าที่มีมูลค่าใกล้เคียงกันมาแลกเปลี่ยนกันโดยตรงระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย การชำระด้วยวิธีนี้จะไม่มีความมาตรฐานเทียบค่าอย่างยุติธรรมเพื่อแลกเปลี่ยน อีกทั้งมีความยุ่งยากลำบากในการเก็บรักษาและไม่สะดวกในการขนย้าย ดังนั้นจึงได้มีการใช้เงินตราขึ้นเพื่อเป็นสื่อในการชำระ (Physical Money) แทน เป็นการสมมติเอาวัตถุที่หายากให้มีมูลค่าตามที่กำหนดและเป็นที่ยอมรับกันในสังคมนั้นๆ เทาที่เคยพบในประวัติศาสตร์ เช่น เปลือกหอย ลูกปัด กำไลหิน ขวานหิน และเงินเบี้ยที่ทำจากกระเบื้องเป็นต้น ถัดมาก็เป็นการนำโลหะทั้งที่มีค่าและไม่มีค่ามาใช้ เช่น การใช้เงินพดด้วง การใช้ทองคำ อย่างไรก็ตาม ในยุคที่มีการนำโลหะมีค่าเข้ามาใช้ ภายหลังเกิดปัญหาขึ้นมาหลายประการ เช่น ต้นทุนการผลิตโลหะ การขาดแคลนโลหะมีค่าเพราะถูกนำไปหลอมเนื่องจากมูลค่าตัวโลหะสูงกว่ามูลค่าที่ตราไว้ นอกจากนี้ยังไม่สะดวกต่อการขนย้าย ในเวลาต่อมาจึงได้มีการนำสื่อประเภทอื่นเข้ามาใช้แทน เช่น เงินกระดาษและเหรียญโลหะไม่มีค่า และได้มีการปรับปรุงคุณภาพการผลิตเรื่อยมา จนถึงปัจจุบันนี้ ได้มีการนำเทคโนโลยีต่างๆ เข้ามาเกี่ยวข้องกับการชำระสินค้าและบริการ โดยคำนึงถึงความสะดวก การลดต้นทุนการผลิตสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน ความปลอดภัย ตลอดจนจนถึงเรื่องค่านิยมทางสังคม เช่น การชำระสินค้าและบริการด้วยบัตรเครดิต บัตรเดบิต ตลอดจนถึงเงินอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันมีการพัฒนาและมีแนวโน้มที่จะมีการใช้มากขึ้นใน แต่ในทางปฏิบัติผู้บริโภคยังขาดความเข้าใจในวิธีการทางด้านการตลาดของผู้ประกอบการ ผู้บริโภคจึงตกอยู่ภายใต้การเอาเปรียบของผู้ประกอบการ กรณีหากไม่มีการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอศึกษามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอันเป็น

การเฉพาะเกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศว่า มีการกำหนดหรือบัญญัติกฎหมายไว้อย่างไรบ้าง ดังนี้

### 3.1 มาตรการทางกฎหมาย และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคริได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าของประเทศไทย

จากการศึกษาลักษณะของเงินอิเล็กทรอนิกส์ในบทที่ 2 และศึกษากฎหมายไทยแล้วพบว่า ปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงเกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคริได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า หากแต่กฎหมายของประเทศไทยมีเพียงแต่กฎหมายที่ใช้ในการกำกับดูแลผู้ออกบัตรหรือผู้ประกอบการเท่านั้น กฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคริได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงขอนำกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องและที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ในการนำมาปรับใช้กับการควบคุม กำกับดูแลการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ศึกษา ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2544

#### 3.1.1 ผู้เกี่ยวข้องกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคริได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าและนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย

##### 3.1.1.1 ผู้เกี่ยวข้องกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคริได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

จากการที่ได้ศึกษาถึงลักษณะ ประเภท ของเงินอิเล็กทรอนิกส์จะเห็นได้ว่ามีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมเงินอิเล็กทรอนิกส์ คือ

ผู้ออกบัตร ได้แก่ บริษัทเอกชนต่างๆ โดยประโยชน์ที่ผู้ออกบัตรได้รับคือการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ถือบัตร การผูกขาดการซื้อสินค้าและบริการจากผู้ถือบัตร ประโยชน์จากการนำเงินที่ผู้ถือบัตรได้ชำระเงินล่วงหน้าไปเป็นทุนในการดำเนินธุรกิจของตน

ผู้ถือบัตร สำหรับเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นผู้ถือบัตรจะมีลักษณะเปิดกว้างกว่าผู้ถือบัตรเครดิต เพราะบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่จำกัดถึงคุณสมบัติของผู้ถือบัตร บุคคลทุกประเภท ทุกวัยสามารถเป็นผู้ถือบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้

ร้านค้า ได้แก่ ห้างสรรพสินค้า ร้านอาหาร ร้านค้า ซุปเปอร์มาเก็ตที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกหรือยอมรับให้ลูกค้าที่ถือเงินอิเล็กทรอนิกส์สามารถซื้อสินค้าและบริการได้ ซึ่งห้างสรรพสินค้า ร้านค้า ต่างๆ เหล่านี้ก็อาจเป็นร้านค้าในเครือของบริษัทผู้ออกบัตร

ดังนั้น การจะศึกษาให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้เกี่ยวข้องกับเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นสาระสำคัญที่ต้องพิจารณาเพื่อให้เข้าใจบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ได้อย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตามผู้เขียนจะขอศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรเป็นสำคัญ

### 3.1.1.2 นิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

การทำธุรกรรมการให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าเมื่อพิจารณาจากลักษณะของสัญญาแล้วจะเห็นได้ว่าจะเริ่มต้นจากการที่ผู้ออกบัตรได้เสนอให้บริการด้านบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์แก่ผู้บริโภค (ผู้ถือบัตร) ซึ่งหากผู้บริโภคมีความประสงค์จะใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ก็สามารถทำได้ด้วยการทำสัญญาตามแบบของสัญญาที่ผู้ให้บริการกำหนดขึ้น จากลักษณะดังกล่าวแสดงให้เห็นว่านิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรจึงเป็นความสัมพันธ์ในทางสัญญา คือสัญญาให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า

ทั้งนี้ลักษณะสัญญาของระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรจึงเป็นสัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่ง คือ ฝ่ายผู้ออกบัตร อีกฝ่ายหนึ่งคือ ฝ่ายผู้ถือบัตร โดยทั่วไปที่พบเห็นสัญญาให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์จะมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการจัดทำสัญญากันไว้ล่วงหน้าโดยผู้ออกบัตร ซึ่งสัญญาที่ผู้ออกบัตรจัดทำไว้จะมีการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการและการใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อกล่าวถึงคำว่า สัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้ความหมายหรือคำจำกัดความของคำว่าสัญญาไว้ว่าหมายถึงอะไร แต่จากการศึกษาจากตำราประกอบกับคำนิยามของ “นิติกรรม” แล้ว จึงอาจที่จะกล่าวได้ว่าสัญญาหมายถึง “นิติกรรมสองฝ่าย หรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอ สนองที่ถูกต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่มีมุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิ<sup>53</sup> เช่นนั้นการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาก็ต้องเป็นไปกฎหมายคือ ต้องมีความสามารถตามกฎหมายมีสิทธิในการสัญญากับบุคคลอื่นตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาโดยคู่สัญญาย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกัน สัญญาจึงจะมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาและบังคับกับคู่สัญญาได้ เว้นแต่วัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

<sup>53</sup> สนันกรณีย์ โสคติพันธ์ ก เล่มเดิม. หน้า 247.



พาณิชย์มาตรา 150 ที่ได้บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

สำหรับการศึกษาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรให้มีความชัดเจนมากขึ้น กรณีจำเป็นต้องศึกษาพิจารณาความสัมพันธ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา เพราะสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้านั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นเอกเทศสัญญาแต่อย่างใด

#### 1) ผู้แสดงเจตนา หรือ คู่สัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 บัญญัติว่า “นิติกรรมหมายความว่า การใดๆ อันทำโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพื่อก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ” นิติกรรมจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือทางกฎหมายให้แก่บุคคลเพื่อสร้างสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน เช่นนี้ ผู้แสดงเจตนาหรือคู่สัญญาจึงเป็นบุคคลเพราะสิ่งใดที่ไม่ใช่บุคคล ไม่อาจจะทำการใดๆ เพื่อก่อสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันได้ ถือเป็นหนึ่งในสาระสำคัญของการทำนิติกรรมและสัญญาที่ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรกของการทำสัญญา

คู่สัญญาหมายถึง บุคคลที่เป็นผู้ลงมือทำสัญญา และเป็นบุคคลที่ต้องรับผลของสัญญา แม้ในบางกรณีอาจจะไม่ใช่บุคคลที่เป็นผู้ลงมือทำสัญญาของ<sup>54</sup>

ดังนั้น การพิจารณาถึงความสามารถของคู่สัญญาจึงเป็นเรื่องแรกที่ต้องพิจารณาให้สำคัญโดยผู้ที่จะเป็นคู่สัญญาได้จะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายสำหรับการทำสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าในเรื่องความสามารถของการคู่สัญญานั้น ฝ่ายผู้ออกบัตรนั้นต้องเป็นบริษัทที่ได้จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายและได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถทำสัญญาได้ซึ่งในเรื่องความสามารถของผู้ออกบัตรนั้นจะได้กล่าวในหัวข้อของการควบคุมดูแลการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ต่อไป แต่ในหัวข้อนี้จะมุ่งให้ความสำคัญไปยังความสามารถของผู้ถือบัตรซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา โดยเฉพาะการทำสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้กระทำโดยผู้เยาว์อันจะเป็นปัญหาให้สมควรพิจารณาเพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ไว้ตามมาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ

<sup>54</sup> การก่อให้เกิดสัญญา คำมั่น. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2554, จาก

ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนการใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้กระทำลงโดยปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะได้อำนาจไว้เป็นอย่างอื่น”

ในการเข้าทำสัญญาใช้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าในปัจจุบันได้มีการโฆษณาเชิญให้มีการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์กันอย่างแพร่หลาย โดยหนึ่งในกลุ่มเป้าหมายของผู้ประกอบการคือ นักเรียนและนักศึกษา ซึ่งส่วนใหญ่ นักเรียนและนักศึกษาเหล่านี้ยังเป็นผู้เยาว์และไม่มีความสามารถในการทำสัญญาตามบทบัญญัติมาตรา 21 ดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม แต่จากลักษณะของการทำสัญญาการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าปัจจุบันเห็นได้ว่าผู้ออกบัตรจะมีการจัดเตรียมแบบสัญญาไว้ก่อนแล้ว ผู้ที่ต้องการใช้บริการสามารถเข้าทำสัญญาใช้บริการได้ในทันที เช่นนี้กรณีจึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่าการเข้าทำสัญญาใช้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ของผู้เยาว์เป็นการทำสัญญาที่มีผลเป็นโมฆียะหรือไม่ หรือเป็นการทำนิติกรรมที่ได้รับการยกเว้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 24 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้เยาว์อาจทำการใดๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานานุรูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพามสมควร” ซึ่งหากการทำสัญญาของผู้เยาว์ในการใช้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าไม่ถือเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นและไม่สมแก่ฐานานุรูปแล้วสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตรที่เป็นผู้เยาว์ย่อมมีผลเป็นโมฆียะ อันจะส่งผลเสียต่อธุรกรรมประเภทนี้

## 2) การแสดงเจตนา

เมื่อนิติกรรมและสัญญาเป็นการกระทำของบุคคล การกระทำของมนุษย์ที่จะทำให้เกิดเป็นนิติกรรมได้นั้นจะต้องมีการแสดงออกให้บุคคลอื่นเข้าใจได้ว่าตนมีความประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างไร เพราะหากไม่แสดงออกมาบุคคลอื่นก็ไม่อาจจะทราบถึงความประสงค์ได้ เช่นนี้การกระทำนิติกรรมจึงต้องมีการแสดงเจตนาเพื่อแสดงความประสงค์ให้ปรากฏ<sup>55</sup> สำหรับนิติกรรมตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปต้องมีการแสดงเจตนาของบุคคลเป็นคำเสนอและคำสนอง ถูกต้องตรงกันนิติกรรมหรือสัญญาหลายฝ่ายจึงจะเกิด ลักษณะหรือวิธีการแสดงเจตนาสามารถจำแนกได้เป็น 3 ชนิดคือ

(1) การแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง คือ การแสดงเจตนาออกมาโดยชัดแจ้งเพื่อประสงค์จะทำนิติกรรมนั้นโดยตรง อาจทำโดยการขีดเขียน หรือแสดงกิริยาอาการอย่างใดๆ ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาที่มีลักษณะดีที่สุดคือ การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษร สำหรับการทำสัญญา

<sup>55</sup> สักดิ์ สนองชาติ. (2539). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. หน้า 8.

ให้บริการเงินสดอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคริได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า  
การแสดงความเห็นในการเข้าทำสัญญาต้องเป็นการแสดงความเห็นโดยชัดแจ้งของคู่สัญญาเพราะมีการ  
ทำสัญญาใช้บริการ โดยที่เนื้อหาของสัญญานั้นผู้ประกอบการหรือผู้ออกบัตรได้จัดเตรียมไว้แล้ว  
ด้วยการลงนามในสัญญาที่มีการจัดเตรียมไว้

(2) การแสดงความเห็นโดยปริยาย คือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่สามารถ  
คาดหมายจากการกระทำได้ว่ามีเจตนาจะทำนิติกรรมนั้นด้วย เช่นการที่ลูกหนี้ชำระดอกเบี้ยให้แก่  
เจ้าหนี้ย่อมเป็นการแสดงความเห็นโดยปริยายว่าลูกหนี้ยอมรับสภาพหนี้อันทำให้อายุความสะดุด  
หยุดลง เช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าโดยลักษณะของการแสดงเจตนาประเภทนี้ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับ  
การทำสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคริได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิต  
ล่วงหน้าได้

(3) การแสดงความเห็นโดยการนิ่ง ตามหลักทั่วไป การนิ่งไม่ถือว่าเป็นการ  
แสดงเจตนา เพราะการแสดงเจตนาต้องมีการกระทำอย่างใดออกมาให้เห็น แต่ก็มีข้อยกเว้นบาง  
ประการที่กฎหมายยกเว้นและยอมรับว่าการนิ่งเป็นการแสดงเจตนาหรือการนิ่งที่คู่สัญญาปฏิบัติตาม  
ประเพณีระหว่างกัน การนิ่งเช่นนั้นก็เป็นการแสดงเจตนาระหว่างกัน เช่น ตามประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์มาตรา 570 ที่ได้บัญญัติว่า ในเมื่อสิ้นกำหนดเวลาเช่าซึ่งได้ตกลงกันไว้แล้ว ถ้าผู้เช่า  
ยังคงครอบครองทรัพย์สินที่เช่าอยู่และผู้ให้เช่ารู้ความนั้นแล้วไม่ทักท้วงไฉริ ท่านให้ถือว่าคู่สัญญาเป็น  
อันได้ทำสัญญาใหม่ต่อไปไม่มีกำหนดเวลา” ซึ่งเป็นเรื่องที่กฎหมายถือว่าการนิ่งเป็นการแสดง  
เจตนาของคู่สัญญาที่จะต่อสัญญาเช่ากันใหม่ เมื่อพิจารณาโดยสภาพของการทำสัญญาแล้วตามการ  
แสดงเจตนาโดยการนิ่งก็ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการทำสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้  
ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคริได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าได้เช่นกัน

### 3) ประเภทของการแสดงเจตนา

เมื่อนิติกรรมและสัญญาเป็นเรื่องของการแสดงเจตนาเพื่อให้บุคคลอื่นทราบ  
ถึงวัตถุประสงค์หรือความต้องการของตนเองแล้ว การแสดงเจตนาย่อมมีผลต่อเมื่อมีผู้รับการแสดง  
เจตนาได้ทราบหรือการแสดงเจตนา นั้นได้ไปถึงผู้รับแล้ว โดยเฉพาะนิติกรรมหลายฝ่ายที่ต้องมีการ  
แสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป จึงจำเป็นต้องมีผู้รับการแสดงเจตนาเสมอ<sup>56</sup> ถ้าฟังการ  
แสดงเจตนาฝ่ายเดียวไม่อาจเกิดผลของสัญญาได้ ซึ่งประเภทของการแสดงเจตนาสามารถจำแนกได้  
ดังนี้

<sup>56</sup> แหล่งเดิม.

## (1) การแสดงเจตนาต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า

การแสดงเจตนาประเภทนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 168 ที่บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาได้ทราบถึงการแสดงเจตนา นั้น ความข้อนี้ให้ใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งแสดงเจตนาไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทางโทรศัพท์ หรือโดยเครื่องมือสื่อสารอย่างอื่น หรือโดยวิธีอื่นซึ่งสามารถติดต่อกันได้ในทำนองเดียวกัน” เช่นนี้การแสดงเจตนาประเภทนี้คือการแสดงเจตนาที่สามารถทราบหรือเข้าใจได้ทันที การแสดงเจตนาจะมีผลเมื่อผู้รับการแสดงเจตนาได้รับทราบถึงการแสดงเจตนา นั้น สำหรับการแสดงเจตนาของการทำสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า นั้นจะเป็นการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของผู้ถือบัตรเพื่อขอเข้าใช้บริการจากผู้ถือบัตรไม่ว่าจะด้วยการติดต่อกับผู้ถือบัตรเองหรือติดต่อกับตัวแทนของผู้ถือบัตร การแสดงเจตนาเช่นนี้ของผู้ถือบัตรจึงเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า ส่วนผู้รับการแสดงเจตนาคือผู้ถือบัตรหรือตัวแทนของผู้ถือบัตร การแสดงเจตนาจึงมีผลนับแต่ผู้รับการแสดงเจตนาทราบ

## (2) การแสดงเจตนาโดยบุคคลที่มีใด้้อยู่เฉพาะหน้า

การแสดงเจตนาประเภทนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 169 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมีใด้้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามีผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา แต่ถ้าได้บอกออกไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา นั้นก่อนหรือพร้อมกันกับที่การแสดงเจตนา นั้นไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา การแสดงเจตนา นั้นเป็นอันไร้ผล” หมายความว่า การแสดงเจตนาอย่างใดที่มีใ้การแสดงเจตนาต่อบุคคลซึ่งอยู่เฉพาะหน้าก็ย่อมเป็นการแสดงเจตนาซึ่งมีใด้้อยู่เฉพาะหน้า<sup>57</sup>

## 4) แบบของสัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 152 บัญญัติว่า “การใดที่ไม่ได้กระทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็นโมฆะ” หมายความว่า การกระทำนิติกรรมหรือสัญญาอย่างใด ๆ ที่ไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประเภทหนึ่ง ผลของนิติกรรมที่ไม่ถูกต้องตามแบบย่อมตกเป็นโมฆะ

แบบของนิติกรรม หมายถึงวิธีการหรือพิธีการที่กฎหมายกำหนดและบังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตามเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่ทำ<sup>58</sup> ดังนั้น นิติกรรม

<sup>57</sup> แหล่งเดิม.

<sup>58</sup> นิติกรรมคืออะไร. สืบค้นเมื่อ 17 ตุลาคม 2553, จาก

จึงเป็นพิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้และบังคับให้ผู้แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตามเพื่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม แบบของนิติกรรมจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดเป็นหลักบังคับให้ผู้ต้องปฏิบัติตามเป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมทั่วไป ซึ่งโดยหลักแล้วบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการทำนิติกรรมแต่นิติกรรมบางประเภทที่ภาครัฐต้องเข้ามาควบคุมเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ เช่น การตรวจสอบกรรมสิทธิ์ การจัดเก็บภาษี แบบของนิติกรรมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง เช่น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 456 บัญญัติว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะวิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งการซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 714 บัญญัติว่า “อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่”

จากที่ได้ศึกษามาสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าเป็นสัญญาให้บริการระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ชำระ ซึ่งสัญญาให้บริการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดให้สัญญาดังกล่าวเป็นเอกเทศสัญญา และไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาไว้ เช่นนี้ การทำสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าสัญญาไม่จำเป็นต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้แต่อย่างใด นิติกรรมย่อมสมบูรณ์ได้ด้วยการแสดงเจตนาของคู่สัญญา แต่อย่างไรก็ตามสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าที่มีการซื้อขายในปัจจุบันเป็นสัญญาที่มีการกำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยผู้ออกบัตร ผู้ชำระไม่มีสิทธิในการต่อรองข้อสัญญาที่ถูกกำหนดขึ้นแต่อย่างใด

5) การเกิดนิติกรรมสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

นิติกรรมสัญญาจะสมบูรณ์ได้ก็แต่ด้วยการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกันของผู้แสดงเจตนาทั้งสองฝ่าย ซึ่งก็คือมีคำเสนอคำสนองที่ถูกต้องตรงกันของคู่สัญญา ในทางปฏิบัตินิติกรรมจะสมบูรณ์ได้ด้วยวิธีการหลายวิธี เช่น การเจรจาต่อรอง หรือการลงนามในเอกสารสัญญาลับเคียงกัน การจะพิจารณาว่าสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อใดจึงไม่เป็นการยากหากเป็นการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า การทำสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าเป็นการทำนิติกรรมด้วยการแสดงเจตนาต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 168 ซึ่งจะมีผลเป็นสัญญาได้ก็ต่อเมื่อได้มีการ

ตอบสนองรับคำเสนอตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 360 ที่ได้บัญญัติว่า “คำเสนอทำแก่บุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า โดยไม่ได้บ่งระยะเวลาให้ทำคำเสนอนั้น เสนอ ณ ที่ใดเวลาใดก็สนองรับได้แต่ ณ ที่นั้นเวลานั้น ความข้อนี้ท่านใช้ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งทำคำเสนอไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งทางโทรศัพท์ด้วย” สัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ย่อมเกิดขึ้นเมื่อผู้ให้บริการตกลงตอบรับคำเสนอขอใช้บริการของผู้ต้องการมีบัตรสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภครีบได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าย่อมมีผลตามกฎหมาย แต่กรณีมีข้อที่ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 370 ที่ได้บัญญัติว่า “ข้อความใดๆ แห่งสัญญาอันคู่สัญญาแม้เพียงฝ่ายเดียวได้แสดงไว้ว่าเป็นสาระสำคัญอันจะต้องตกลงกันหมดทุกข้อนั้น หากคู่สัญญายังไม่ได้ตกลงกันหมดทุกข้ออยู่ตราบใด เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน การที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้เฉพาะบางสิ่งบางอย่างถึงแม้ว่าจะได้ตกลงไว้ก็หาเป็นการผูกพันไม่” เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันอันก่อให้เกิดสัญญานั้น โดยปกติจะต้องมีการตกลงถูกต้องตรงกันทุกข้อ แต่บางกรณีคำเสนอคำสนองอาจมีปัญหารายละเอียดปลีกย่อยมากมายแม้มีการสนองรับแต่ก็ยังไม่ได้ตกลงหมดทุกข้อซึ่งคู่สัญญาถือว่าเป็นสาระสำคัญดังนี้จะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วยังไม่ได้<sup>59</sup> กรณีของการทำสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภครีบได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าพบว่าลักษณะของการเข้าทำสัญญาเริ่มจากการที่ผู้ออกบัตรจะทำการเชิญชวนให้บุคคลต่างๆ เข้ามาใช้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ของตนเองด้วยการโฆษณาต่างๆ เมื่อมีบุคคลสนใจใช้บริการก็สามารถทำได้ด้วยการยื่นสมัครเข้าใช้บริการตามจุดบริการต่างๆ ที่ผู้ออกบัตรกำหนดขึ้น บุคคลที่ขอใช้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์จะได้เข้ากรอกข้อความลงในสัญญาใช้บริการที่ผู้ออกบัตรได้กำหนดขึ้นการทำเช่นนี้เป็นเสมือนการทำคำเสนอของผู้ถือบัตร และเมื่อผู้ออกบัตรตอบรับโดยปกติสัญญาให้บริการสัญญาย่อมมีผลตามกฎหมาย เพียงแต่ในประเพณีปฏิบัติที่พบเห็นผู้ออกบัตรจะให้ผู้ใช้บัตรลงนามในสัญญาให้บริการโดยผู้ออกบัตรได้จัดทำสัญญาไว้ก่อนล่วงหน้าโดยที่ข้อสัญญาต่างๆ ผู้ออกบัตรเป็นผู้กำหนดขึ้น ผู้ขอใช้บัตรไม่มีสิทธิต่อรองข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้าแต่อย่างใด หากแต่ตกอยู่ภายใต้บังคับให้ต้องทำสัญญากรณีอย่างนี้จะถือว่าผู้ขอใช้บริการได้ตกลงในข้อสัญญาที่ผู้ออกบัตรได้จัดทำไว้หมดทุกข้อแล้วหรือไม่ สัญญาให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์จะมีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่ตามความนัยมาตรา 370

6) ผลของสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภครีบได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

<sup>59</sup> แหล่งเดิม.

นิติกรรมย่อมเกิดขึ้นตามที่คู่กรณีได้ตกลงกำหนดกันไว้ตามสัญญา แม้ว่าสิ่งที่ตกลงกันไว้จะผิดแผกแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสิ่งที่คู่สัญญากำหนดขึ้นนั้นย่อมเป็นผลสมดังเจตนาของคู่สัญญาได้เสมอหากว่าสิ่งที่แตกต่างออกไปนั้นไม่ได้เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้ง หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 ที่บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ” กฎหมายย่อมรับรองให้เกิดผลได้ตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา

ตามหลักทั่วไปของกฎหมาย เมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้วผลของสัญญาก็จะเกิดขึ้นตามมา คือ เกิดหนี้แก่คู่สัญญา หนี้ที่เกิดขึ้นนี้ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายลักษณะหนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 203 ถึงมาตรา 289 นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้บัญญัติถึงผลแห่งสัญญาไว้เป็นพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 ถึงมาตรา 376 เช่นนี้ผลของสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่กล่าวมาแต่กฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดคดีทริชและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้นยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

### 3.1.2 รูปแบบของสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาลักษณะของสาระสำคัญต่างของการทำนิติกรรมและสัญญาแล้วสามารถนำมาวิเคราะห์ถึงรูปแบบของสัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าทำให้ทราบได้ว่า สัญญาให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรเริ่มต้นจากการที่ผู้ออกบัตรได้เสนอให้บริการด้านเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าแก่ผู้บริโภค ซึ่งหากผู้บริโภคมีความประสงค์จะใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ก็สามารถทำได้ด้วยการเข้าไปทำสัญญาตามแบบของสัญญาที่ผู้บริการกำหนดขึ้นจากนั้นผู้ถือบัตรจะได้รับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์จากผู้ออกบัตร ซึ่งผู้ถือบัตรสามารถนำบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ซื้อสินค้าและบริการแทนเงินสดได้ แต่ผู้ถือบัตรจะสามารถใช้บัตรในการซื้อสินค้าหรือบริการได้มากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับมูลค่าเงินที่ผู้ถือบัตรได้ชำระให้แก่ผู้ออกบัตรไว้ล่วงหน้า โดยข้อมูลทางการเงินจะถูกบันทึกลงในบัตรเมื่อมีการนำบัตรไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการมูลค่าเงินที่ถูกบันทึกไว้ก็จะถูกหักทอนลงตามมูลค่าของสินค้าหรือบริการ นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตรจึงเป็นความสัมพันธ์ในทางสัญญา หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น สัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์หรือสัญญาให้บริการเครื่องมือในการชำระเงิน

สำหรับสัญญาให้บริการนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด เพียงแต่คู่สัญญาแสดงเจตนาถูกต้องตรงกัน สัญญาให้บริการย่อมสามารถบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา แต่อย่างไรก็ดีลักษณะของการทำสัญญาที่พบอยู่ในปัจจุบันนั้นจะทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยผู้ออกบัตรจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขและข้อสัญญาของการให้บริการทั้งหมด

### 3.1.3 เงื่อนไขในการใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า

บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นการให้บริการความสะดวกสบายแก่ผู้ถือบัตรในการชำระค่าสินค้าและบริการแทนที่ผู้ถือบัตรจะต้องชำระค่าสินค้าและบริการด้วยเงินสดซึ่งมีปัญหาในเรื่องความปลอดภัยหากต้องชำระค่าสินค้าเป็นเงินจำนวนมากๆ และเกิดความล่าช้าของขั้นตอนการชำระเงิน แต่การที่ผู้ถือบัตรจะสามารถใช้เงินอิเล็กทรอนิกส์ได้นั้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ผู้ออกบัตรกำหนดขึ้น โดยเฉพาะเงื่อนไขในเรื่องของการที่ผู้ออกบัตรได้กำหนดให้ผู้ถือบัตรต้องชำระเงินค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าไว้กับผู้ออกบัตร เงินที่มีการชำระไว้ล่วงหน้าจะถูกจัดเก็บหรือบันทึกไว้ในบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อมีการซื้อสินค้าและบริการด้วยบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์แล้วเงินที่มีการจ่ายไว้ล่วงหน้าก็จะถูกหักออกไปตามยอดค่าสินค้าหรือบริการ เงื่อนไขดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขสำคัญของการให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์และเป็นที่มาของการกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค เงื่อนไขเหล่านั้น ได้แก่

#### 3.1.3.1 เงื่อนไขที่ผู้ออกบัตรกำหนดให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

การเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ ของผู้ออกบัตรที่เรียกเก็บจากผู้ถือบัตรที่พบอยู่ในปัจจุบันคือ การกำหนดให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการสมัครขอใช้บริการบัตร การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการเติมเงิน การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่กรณีบัตรสูญหาย การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้บัตรแต่ละครั้ง เหล่านี้เป็นการกำหนดเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของผู้ประกอบการที่กำหนดขึ้นเพียงฝ่ายเดียวเพื่อหวังผลกำไรจากการประกอบกิจการให้บริการจากผู้ถือบัตร ซึ่งในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในบางลักษณะเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

#### 3.1.3.2 เงื่อนไขที่กำหนดให้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์มีวันหมดอายุในการใช้งาน

สำหรับการกำหนดเงื่อนไขของวันหมดอายุของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์นี้กำหนดขึ้นโดยมีลักษณะที่สำคัญคือ ผู้บริโภคต้องใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ในการซื้อสินค้าหรือบริการตามกำหนดเวลาที่ได้กำหนดไว้ในบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ หากผู้ถือบัตรไม่นำบัตรเงิน



อิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ในกำหนดเวลาแล้ว มูลค่าเงินในส่วนที่คงเหลืออยู่ในบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ถือบัตรไม่สามารถเรียกคืนได้

### 3.1.3.3 เงื่อนไขห้ามไม่ให้ผู้ถือบัตรใช้สิทธิแลกเงินที่คงเหลือในบัตรคืนเป็นเงินสด

จากลักษณะของการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคต้องชำระเงินค่าสินค้าและบริการให้แก่ผู้ประกอบการล่วงหน้า เงื่อนไขที่กำหนดห้ามไม่ให้มีการแลกเปลี่ยนคืนเป็นเงินสดนั้นเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อห้ามไม่ให้ผู้ถือบัตรที่ใช้สิทธิคืนเงิน เพราะต้องการให้ผู้ถือบัตรใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ให้ครบตามมูลค่าในบัตรที่เหลืออยู่ อันเป็นการบังคับให้ผู้บริโภคต้องบริโภคสินค้าหรือบริการ โดยไม่จำเป็น

### 3.1.3.4 เงื่อนไขในเรื่องของมูลค่าสูงสุดของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์

บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ต่างจากบัตรเครดิตในเรื่องของเงินที่นำมาชำระในการซื้อสินค้าและบริการ บัตรเครดิตนั้นเงินที่นำมาชำระค่าสินค้าและบริการเมื่อมีการนำบัตรไปใช้เป็นเงินของผู้ถือบัตรที่ต้องชำระค่าสินค้าและบริการให้แก่ร้านค้าก่อนจากนั้นจึงจะมาเรียกเก็บเงินค่าสินค้าและบริการจากผู้ถือบัตร ลักษณะเช่นนี้ผู้ประกอบการจะกำหนดมูลค่าของบัตรที่สามารถใช้งานได้ให้อยู่ในวงเงินที่จำกัดทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสามารถหรือความน่าเชื่อถือของผู้ถือบัตรว่ามีความสามารถในการชำระเงินคืนแก่ผู้ถือบัตรได้มากน้อยเพียงใด แต่ในบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์นั้นต่างออกไปเพราะเงินที่ถูกบันทึกในบัตรนั้นเป็นเงินของผู้ถือบัตรที่ต้องชำระให้แก่ผู้ถือบัตรไว้ล่วงหน้ากรณีนี้ผู้ถือบัตรจึงไม่ต้องคำนึงถึงความสามารถในการชำระหนี้ของผู้ถือบัตรอย่างเช่นกรณีของบัตรเครดิตแต่อย่างใด ผู้ถือบัตรจึงไม่กำหนดวงเงินสูงสุดของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไว้ เพราะยังผู้ถือบัตรนำเงินมาชำระให้มากขึ้นเท่าใดผู้ถือบัตรก็มีเม็ดเงินเข้ามาในกิจการของตนมากขึ้นตามไปด้วย อันเป็นการบังคับโดยอ้อมที่ต้องให้ผู้ถือบัตรใช้จ่ายผ่านบัตรเครดิตในกิจการของผู้ถือบัตร

## 3.1.4 กฎหมายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลการประกอบกิจการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

### 3.1.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการควบคุมดูแลกิจการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่สำคัญมีหลายฉบับแต่กฎหมายดังกล่าวมิได้มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เด่นชัดแต่อย่างใด หากแต่กฎหมายดังกล่าวต่อไปนั้นให้ความสำคัญในการกำกับดูแลและควบคุมผู้ให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์เป็นสำคัญเท่านั้น ได้แก่

1) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551

พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้บัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมดูแลธุรกิจบริการที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นฉบับเดียวกัน พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2552 โดยมีเหตุผลที่สำคัญคือ การที่ปัจจุบันเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์เจริญก้าวหน้ามากขึ้นโดยมีการนำเทคโนโลยีต่างๆเข้ามาในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก โดยผู้ประกอบการในปัจจุบันไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงสถาบันการเงินเท่านั้นแต่ได้ขยายตัวไปถึงผู้ประกอบการที่ไม่มีกฎหมายควบคุมดูแลด้วย กรณีอาจก่อให้เกิดความเสียหายในระบบการเงินพาณิชย์ของประเทศ จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญในการส่งเสริมและกำกับดูแลการให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้น จำเป็นต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ขึ้น โดยมีหลักการและเหตุผลสำคัญในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้<sup>60</sup> เพื่อรักษาความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์เพื่อเสริมสร้างความน่าเชื่อถือและการยอมรับในข้อมูลที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับประชาชน เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการใช้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของภาคธุรกิจ หรือการให้บริการของภาครัฐ เพื่อเป็นการบูรณาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้มีการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสะดวกต่อการปฏิบัติตามกฎหมาย ภายใต้กรอบนโยบายเดียวกัน

สาระสำคัญของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ การกำหนดให้ผู้ให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องดำเนินการจะต้องแจ้งให้ทราบ ชื่นทမ်းเบียน หรือได้รับใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดในบัญชีแนบท้าย ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบการแจ้งให้ทราบ การชื่นทမ်းเบียน และการขอรับใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด เช่นนี้เพื่อให้เกิดความเข้าใจในพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ดีขึ้นจึงขอพิจารณาพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ดังนี้

<sup>60</sup> เอกสารประกอบร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลการบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์.

## (1) ขอบเขตในการบังคับใช้

สำหรับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 นั้น เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับกับกิจการที่ให้บริการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ได้ให้ความหมายของ “การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ในมาตรา 3 ว่าหมายถึง การโอนสิทธิการถือครองหรือการโอนสิทธิการถอนเงินหรือหักเงินจากบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการที่เปิดไว้กับผู้ให้บริการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วน โดยธุรกิจบริการที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ประกอบด้วยธุรกิจ 8 ประเภท<sup>61</sup> ดังนี้

- ก. การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ หรือ e-Money
- ข. การให้บริการเครือข่ายบัตรเครดิต
- ค. การให้บริการเครือข่ายอีดีซี
- ง. การให้บริการสวิตซ์ซึ่งในการชำระเงิน
- จ. การให้บริการหักบัญชี
- ช. การให้บริการชำระคูล
- ซ. การให้บริการรับชำระเงินแทน
- ณ. การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใด หรือ

ผ่านทางเครือข่าย

ดังนั้น การประกอบธุรกิจการให้บริการออกบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จึงเป็นกิจการประเภทหนึ่งที่ต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของ “เงินอิเล็กทรอนิกส์” ไว้ในมาตรา 3 ว่าหมายถึง บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ให้บริการออกให้แก่ผู้ใช้บริการซึ่งระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยมีการชำระเงินค่าบัตรให้แก่ผู้ให้บริการไว้ล่วงหน้าเพื่อนำไปใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด และได้มีการบันทึกมูลค่าหรือจำนวนเงินไว้ล่วงหน้า โดยพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้จะใช้บังคับแก่ธุรกิจการให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในราชอาณาจักร

## (2) วิธีการในการกำกับดูแล

สาระสำคัญของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ การกำหนดให้ผู้ให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องดำเนินการแจ้งให้ทราบ ชื่นตะเบียน หรือได้รับใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดในบัญชีแนบท้าย ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบการแจ้งให้

<sup>61</sup> ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. (2553). การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า (รายงานการวิจัย). หน้า 72.

ทราบ การขึ้นทะเบียน และการขอรับใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด (มาตรา 7) โดยพระราชกฤษฎีกาได้แบ่งธุรกิจบริการที่เกี่ยวกับการชำระเงินในอิเล็กทรอนิกส์เป็น 3 บัญชี โดยแต่ละบัญชีจะมีลักษณะการควบคุมที่แตกต่างกัน<sup>62</sup> ทั้งนี้วิธีการจัดแบ่งประเภทบัญชี นั้นพิจารณาจากความเหมาะสมในการป้องกันความเสียหายตามระดับความรุนแรงของผลกระทบที่ อาจเกิดจากการประกอบธุรกิจเอาไว้ 3 บัญชี เพื่อให้ผู้ให้บริการได้ทราบว่าธุรกิจของตนจะต้อง ดำเนินการในลักษณะใด ได้แก่ หากเป็นธุรกิจบริการที่เข้าตามบัญชี ก ผู้ให้บริการต้องแจ้งให้ทราบ ก่อนให้บริการ หากเป็นธุรกิจบริการที่เข้าตามบัญชี ข ผู้ให้บริการต้องขอขึ้นทะเบียนก่อนให้บริการ และหากเป็นธุรกิจบริการที่เข้าตามบัญชี ค ผู้ให้บริการต้องขออนุญาตก่อนให้บริการ เพราะการทำ ธุรกิจกรรมในแต่ละบัญชีจะพิเคราะห์ถึงความเสี่ยงซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อรายการชำระเงินและ ส่งผลต่อความมั่นคงทางการเงินของประเทศ

<sup>62</sup> บัญชี ก ธุรกิจบริการที่ต้องแจ้งให้ทราบก่อนให้บริการ  
การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าหรือรับบริการเฉพาะอย่างตาม  
รายการที่กำหนดไว้ล่วงหน้า จากผู้ให้บริการเพียงรายเดียว ทั้งนี้เว้นแต่การให้บริการเงิน  
อิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้จำกัดเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภค โดยมีได้แสวงหากำไรจากการออกบัตร ตามที่ ธพท.  
ประกาศกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

บัญชี ข ธุรกิจบริการที่ต้องขอขึ้นทะเบียนก่อนให้บริการ

- (1) การให้บริการเครือข่ายบัตรเครดิต
- (2) การให้บริการเครือข่ายอีดีซี
- (3) การให้บริการสวิตซ์ซึ่งในการชำระเงินระบบหนึ่งระบบใด

(4) การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้า และหรือรับบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่  
กำหนดไว้ล่วงหน้า จากผู้ให้บริการหลายราย ณ สถานที่ที่อยู่ภายใต้ระบบการจัดจำหน่ายและการให้บริการ  
เดียวกัน

บัญชี ค: ธุรกิจบริการที่ต้องได้รับอนุญาตก่อนให้บริการ

- (1) การให้บริการหักบัญชี
- (2) การให้บริการชำระคูล
- (3) การให้บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดหรือผ่านทางเครือข่าย
- (4) การให้บริการสวิตซ์ซึ่งในการชำระเงินหลายระบบ
- (5) การให้บริการรับชำระเงินแทน
- (6) การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้า และหรือรับบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่

กำหนดไว้ล่วงหน้า จากผู้ให้บริการหลายราย โดยไม่จำกัดสถานที่และไม่อยู่ภายใต้ระบบการจัดจำหน่ายและการ  
ให้บริการเดียวกัน.

สำหรับหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบการแจ้งให้ทราบ และขั้นตอนการขออนุญาตเป็นไปตามที่คณะกรรมการธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์กำหนด<sup>63</sup> ทั้งนี้วิธีการจัดแบ่งประเภทบัญชีและวิธีการควบคุมพิจารณาจากความเหมาะสมในการป้องกันความเสียหายตามระดับความรุนแรงของผลกระทบที่อาจเกิดจากการประกอบธุรกิจเอาไว้ 3 บัญชี เพื่อให้ผู้ให้บริการได้ทราบว่าธุรกิจของตนจะต้องดำเนินการในลักษณะใด ได้แก่ หากเป็นธุรกิจบริการที่เข้าตามบัญชี ก ผู้ให้บริการต้องแจ้งให้ทราบก่อนให้บริการ หากเป็นธุรกิจบริการที่เข้าตามบัญชี ข ผู้ให้บริการต้องขอขึ้นทะเบียนก่อนให้บริการ และหากเป็นธุรกิจบริการที่เข้าตามบัญชี ค ผู้ให้บริการต้องขออนุญาตก่อนให้บริการ นอกจากนี้การทำธุรกิจในบัญชีนี้เป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูง และมีผลกระทบต่อสาธารณชน พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้จึงกำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัท (มหาชน) เท่านั้น

โดยพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามความจำเป็นเหมาะสมกับประเภทธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในแต่ละบัญชี<sup>64</sup>

จากการศึกษาและพิจารณาจากค่านิยมของเงินอิเล็กทรอนิกส์ตามที่ปรากฏในกฎหมายพร้อมทั้งรูปแบบการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีในปัจจุบัน โดยทั่วไป

<sup>63</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551, มาตรา 7.

<sup>64</sup> มาตรา 16 ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การให้บริการการชำระเงิน ทางอิเล็กทรอนิกส์ตามความจำเป็นและเหมาะสมกับประเภทธุรกิจบริการ การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แต่ละบัญชีโดยอาจประกอบด้วยเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การเก็บรักษาและการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ
- (2) การตรวจสอบและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของระบบการให้บริการที่น่าเชื่อถืออย่างสม่ำเสมอ
- (3) การปฏิบัติตามแผน นโยบาย มาตรการและระบบต่างๆ ที่ผู้ให้บริการยื่นตามมาตรา 10 แล้วแต่กรณี
- (4) การกำหนดค่าธรรมเนียมในการให้บริการอย่างชัดเจน
- (5) การรับคำร้องเมื่อมีการร้องเรียน หรือมีข้อโต้แย้งจากผู้ใช้บริการ และการดำเนินการรวมทั้งกรอบเวลาเพื่อหาข้อยุติ
- (6) การจัดทำบัญชีและรายงานการปฏิบัติการ
- (7) การส่งงบการเงินและผลการดำเนินงานต่อ ธปท.
- (8) เรื่องอื่นๆ ตามความเหมาะสมในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจการให้บริการแต่ละประเภท

เงินอิเล็กทรอนิกส์อาจเรียกเป็นชื่ออื่น เช่น Multi-purpose Stored Value Card E-purse E-Wallet เป็นต้น และมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

- ก. ผู้บริโภคชำระเงินล่วงหน้าให้ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Pre-paid)
- ข. มูลค่าเงินที่ชำระล่วงหน้า ถูกบันทึกในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ (Stored Value) เช่น บัตรพลาสติกหรือสื่อคอมพิวเตอร์อื่น
- ค. ผู้บริโภคสามารถนำไปใช้ซื้อสินค้า หรือบริการต่างๆ ได้จากร้านค้าที่ผู้ออกเงินอิเล็กทรอนิกส์กำหนด (Multi Purpose)

ในส่วนหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการเงินอิเล็กทรอนิกส์พบว่า ธุรกิจบริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ถูกจัดอยู่ในทุกบัญชี ทั้งนี้ เนื่องจากเงินอิเล็กทรอนิกส์มีลักษณะและรูปแบบการใช้ที่แตกต่าง อย่างไรก็ดี หากจะจัดแบ่งประเภทของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยพิจารณาวิธีการควบคุมในแต่ละบัญชี สามารถแบ่งได้เป็น

ก. เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าหรือรับบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจากผู้ให้บริการเพียงรายเดียว ยกเว้นการใช้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภคโดยมิได้แสวงหาผลกำไร เช่น บัตรแลกซื้ออาหารในศูนย์อาหาร เป็นต้น เงินอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับของบัญชี ก เป็นธุรกิจบริการที่ต้องแจ้งให้ทราบก่อนให้บริการ อย่างไรก็ดี ธนาคารแห่งประเทศไทยโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย สรช. 1/2552 การให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ตามบัญชี ก ที่ไม่ต้องแจ้งให้ทราบก่อนให้บริการ ได้แก่

เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เพื่อชำระค่าสินค้าหรือบริการเฉพาะอย่างอันเป็นธุรกิจของตนเอง เช่น บัตรโดยสารรถสาธารณะ บัตรโทรศัพท์สาธารณะ บัตรชำระค่าผ่านทางสาธารณะ

เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เฉพาะชำระค่าอาหารและเครื่องดื่มภายในศูนย์อาหาร

ข. เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้า และหรือรับบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจากผู้ให้บริการหลายราย ณ สถานที่ที่อยู่ภายใต้ระบบการจัดจำหน่ายและการให้บริการเดียวกัน เช่น บัตรเดบิตน้ำมันของบริษัทน้ำมัน เงินอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนี้ตกอยู่ภายใต้บังคับของบัญชี ข ผู้ให้บริการต้องขอขึ้นทะเบียนก่อนให้บริการ

ค. เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้า และหรือรับบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจากผู้ให้บริการหลายราย โดยไม่จำกัดสถานที่และไม่อยู่ภายใต้ระบบการจัดจำหน่ายและการให้บริการเดียวกัน เช่น บัตรเงินสดของเซเว่นอีเลฟเว่น เป็นต้น

เงินอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนี้ตั้งอยู่ภายใต้บังคับของบัญชี ก. ผู้ให้บริการต้องขออนุญาตก่อนให้บริการ

(3) หลักเกณฑ์ในการยื่นขอประกอบธุรกิจตามพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขในการขอขึ้นทะเบียนและการขออนุญาต ได้แก่ คุณสมบัติของผู้ขออนุญาต<sup>65</sup> การกำหนดมาตรการควบคุมผู้ประกอบการและการขออนุญาต<sup>66</sup> เงื่อนไขและอายุของใบอนุญาต<sup>67</sup> การกำหนดมาตรการควบคุมผู้ประกอบการตั้งแต่เข้าประกอบธุรกิจตั้งแต่ต้นเป็นการคุ้มครองป้องกันสิทธิผู้บริโภคอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นการตรวจสอบว่าผู้ประกอบการนั้นสามารถดำเนินธุรกิจและอยู่รอดในตลาด เป็นการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการโดยหน่วยงานของรัฐ ดังมีรายละเอียดดังนี้<sup>68</sup>

ก. ผู้ยื่นขอ ตามพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดการขอรับอนุญาตเป็นผู้บริการออกเป็น 2 แบบ คือ

ผู้ให้บริการตามบัญชี ก ธุรกิจบริการที่ต้องแจ้งให้ทราบก่อนการให้บริการ โดยผู้ที่ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชีนี้จะเป็นบุคคลธรรมดา<sup>69</sup> หรือนิติบุคคลตามมาตรา 9 (2)

ผู้ให้บริการตามบัญชี ค ธุรกิจบริการที่ต้องขอขึ้นทะเบียนก่อนการให้บริการ และบัญชี ค ธุรกิจบริการที่ต้องได้รับอนุญาตก่อนการให้บริการต้องเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 9 (2) (ก) ซึ่งหมายถึง นิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดและมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กำหนดไว้ท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ ในการนี้คณะกรรมการจะประกาศกำหนดทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ค ต้องมิใช่นิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด

<sup>65</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551, มาตรา 8 และมาตรา 9.

<sup>66</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551, มาตรา 10 และมาตรา 11.

<sup>67</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551, มาตรา 14.

<sup>68</sup> พัทธ์ธีร์ สือศิริธำรงค์. (2551). **มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการออกบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีธนาคารพาณิชย์**. หน้า 152.

<sup>69</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551, มาตรา 9 (1).

นอกจากนี้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ออกประกาศคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามประการอื่นของผู้ให้บริการเพิ่มเติมตามความเหมาะสม

ข. เอกสารประกอบในการยื่นคำขอ

กรณีของการประกอบธุรกิจให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชกฤษฎีกาฯ นั้นผู้ประสงค์จะทำธุรกิจประเภทนี้จะต้องยื่นแบบแจ้งให้ทราบ แบบการขอขึ้นทะเบียน หรือแบบการขอรับใบอนุญาต หรือด้วยเอกสาร<sup>70</sup> ดังต่อไปนี้

ก. ผู้มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจตามบัญชี ก ได้แก่

— แผนฉุกเฉิน หรือระบบให้บริการสำรอง เพื่อให้สามารถให้บริการได้อย่างต่อเนื่อง

— นโยบายและมาตรการรักษาความปลอดภัยทางระบบสารสนเทศ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีมาตรฐานที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

ข. ผู้มีความประสงค์จะประกอบธุรกิจตามบัญชี ข และบัญชี ค

— เอกสารตามข้อ 1

— นโยบายและแผนการประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

— แผนปฏิบัติการเตรียมการรองรับการประกอบธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

— ระบบบริหารและจัดการความเสี่ยง

— ระบบการควบคุมภายใน

— ผลการศึกษาความเป็นไปได้และประเมินความเสี่ยงในการให้บริการ รวมทั้งแผนการฉุกเฉินรองรับกรณีเกิดปัญหา

ค. ใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาต

ใบอนุญาตของผู้ประกอบกิจการตามบัญชี ค มีอายุ 10 ปี ในกรณีที่ใบอนุญาตสิ้นอายุหากประสงค์จะต่อใบอนุญาตต้องยื่นคำขอภายใน 90 วัน แต่ต้องไม่น้อยกว่า 60 วัน โดยจะต้องยื่นต่อธนาคารแห่งประเทศไทย ระยะเวลาในการพิจารณาคำขอต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับคำขอ

<sup>70</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551, มาตรา 10.



## 2) ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ว่าด้วยเรื่องของการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงสิทธิความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน ประกาศดังกล่าวออกมาโดยมีจุดประสงค์เพื่อควบคุมการค้าขายอันจะกระทบถึงความปลอดภัย ความผาสุกแห่งสาธารณชน ซึ่งประกาศดังกล่าวมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจออกบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ดังนี้<sup>71</sup>

(1) กำหนดประเภทของกิจการที่จะต้องขออนุญาตประกอบการจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้มีการกำหนดไว้ในข้อ 5 ว่า เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีกำหนดกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดดังระบุต่อไปนี้หรือกิจการอันมีสภาพคล้ายคลึงกันให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการนั้น เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

- ก. การประกันภัย
- ข. การคลังสินค้า
- ค. การธนาคาร
- ง. การออมสิน
- จ. เครดิตฟองซิเอร์
- ฉ. การรับรอง หรือรับตัวเงิน
- ช. การจัดหาซึ่งเงินทุนแล้วให้ผู้อื่นกู้ยืม หรือเอาเงินนั้นซื้อหรือซื้อลดซึ่งตัวเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่น
- ซ. การซื้อขาย หรือการแลกเปลี่ยนตราสารแสดงสิทธิในหนี้ หรือทรัพย์สิน เช่น พันธบัตรหุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารพาณิชย์ หรือการทำหน้าที่เป็นตัวแทน นายจ้าง ผู้จัดการ หรือผู้ให้คำแนะนำ เกี่ยวกับการลงทุนในตราสารดังกล่าว

(2) ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในการอนุญาต และกำหนดเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมเงื่อนไขใดตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อความปลอดภัย หรือความผาสุกของประชาชน ได้กำหนดไว้ในข้อ 7 ว่า ในการอนุญาตหรือให้สัมปทาน ตามข้อ 4 และข้อ 5 รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัย หรือผาสุกของประชาชนไว้ด้วยก็ได้

(3) ให้อำนาจกระทรวงการคลังในการจัดการกิจการ “การธนาคาร” หรือกิจการที่มีสภาพคล้ายคลึงกับการธนาคาร ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 8

<sup>71</sup> พักตร์สิริ สื่อศิริธำรงค์. เล่มเดิม. หน้า 136.

(4) ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง สามารถมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการตามอำนาจ และหน้าที่ของกระทรวงการคลังที่มีอยู่ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 ตามข้อ 14

### 3) ประกาศกระทรวงการคลัง

ประกาศกระทรวงการคลังว่าด้วยเรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามมาตรา 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ อาศัยความตามข้อ 5 ข้อ 7 ข้อ 8 และข้อ 14 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 ว่าด้วยกิจการค้าขายอันพึงกระทบความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกประกาศกำหนดให้การออกบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นกิจการที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับธนาคารซึ่งมีลักษณะตามที่ระบุไว้ในประกาศนี้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ซึ่งในประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ออกมาเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจออกบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ต้องขออนุญาตในการประกอบกิจการ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกให้แก่ผู้บริโภคตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์กำหนด เพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอย่างอื่นแทนการชำระด้วยเงินสดโดยผู้บริโภคได้มีการชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้า และมูลค่าเงินได้ถูกบันทึกลงในบัตร ประกาศกระทรวงการคลังฉบับนี้ได้กำหนดจำกัดความของผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่า ผู้ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจออกบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ และได้กำหนดให้การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์เป็นกิจการที่ขอรับใบอนุญาตโดยยื่นผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย โดยผู้ที่ต้องการขอรับใบอนุญาตการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด โดยได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี โดยต้องมีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่ต่ำกว่าสองร้อยล้านบาท ประกาศกระทรวงการคลังว่าด้วยการควบคุมการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ มีหลักเกณฑ์ในการควบคุมดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ต้องระบุนายละเอียดและวิธีการบริหารเงินที่ได้รับไว้ล่วงหน้าอย่างชัดเจน
- (2) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ต้องระบุนายละเอียดค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายต่างๆ อันเนื่องมาจากการให้บริการให้ครบถ้วน
- (3) ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ต้องแจ้งการเปิดสำนักงานสาขาล่วงหน้าต่อธนาคารแห่งประเทศไทย

(4) ห้ามผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์สดทุน หยุค หรือระงับการดำเนินการ และห้ามย้าย หรือปิดสำนักงานใหญ่ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีหรือธนาคารแห่งประเทศไทย

(5) ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการ หรือเงื่อนไขที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด

(6) ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการดำเนินงานหรือฐานะการเงิน หรือดำเนินกิจการเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอย่างร้ายแรงธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งการให้แก้ไขตามกำหนดเวลา หากละเลยไม่ดำเนินการแก้ไขให้รัฐมนตรีมีอำนาจระงับการดำเนินกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อให้แก้ไขให้ถูกต้อง หากผู้ประกอบการบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ยังคงฝ่าฝืนไม่ดำเนินการแก้ไขรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนการอนุญาตให้ผู้ประกอบการบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์

(7) ในกรณีที่ผู้ประกอบการบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์ประสงค์จะเลิกกิจการต้องแจ้งความประสงค์ต่อรัฐมนตรีผ่านธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีภายใน 30 วัน

(8) ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยแต่งตั้งพนักงานธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการ ให้เป็นไปตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58

(9) พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเรียกให้ผู้ประกอบการบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์มาให้ถ้อยคำ หรือแสดงสมุดบัญชี และเอกสารหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับกิจการตามความประสงค์ของเจ้าหน้าที่

(10) ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดต้องรับโทษที่ได้ระบุไว้ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 หากมีการฝ่าฝืนข้อ 4 ข้อ 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ดำเนินการตามข้อ 7 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และในกรณีที่เป็นการผิดต่อเนื่องให้ปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งหมื่นพันบาท หากมีการขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานตามข้อ 15 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

#### 4) การจดทะเบียนพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499

โดยทั่วไปแล้ว การประกอบพาณิชย์กิจหรือประกอบธุรกิจใดๆ ย่อมต้องมีการจดทะเบียนพาณิชย์ กับสำนักงานทะเบียนพาณิชย์ในแต่ละเขตท้องที่เพื่อเป็นการควบคุมดูแล การประกอบธุรกิจของในแต่ละท้องถิ่น

พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 มาตรา 5 (4) ได้ให้ความหมายของ “ผู้ประกอบการพาณิชย์” ซึ่งจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนพาณิชย์ไว้ว่า “บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลซึ่งประกอบพาณิชย์เป็นอาชีพปกติ และให้หมายความรวมทั้งผู้เป็นส่วนที่ไม่จำกัดความรับผิดชอบ หรือผู้จัดการด้วย” โดยผู้ประกอบการต้องถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ตาม มาตรา 11 โดยกำหนดประเภทของธุรกิจที่ถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ไว้ดังนี้

- (1) การซื้อ การขาย การขายทอดตลาด การแลกเปลี่ยน
- (2) การให้เช่า การให้เช่าซื้อ
- (3) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนค้าต่าง
- (4) การขนส่ง
- (5) การหักถกรม การอุตสาหกรรม
- (6) การรับจ้างทำของ
- (7) การให้กู้ยืมเงิน การรับจำนำ การรับจำนอง
- (8) การคลังสินค้า
- (9) การรับแลกเปลี่ยน หรือซื้อขายเงินตราต่างประเทศ การซื้อ หรือขายตัวเงิน การธนาคาร การเครดิตฟองซิเออร์ การโพงก๊วน
- (10) การรับประกันภัย
- (11) กิจการอื่นซึ่งกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 มาตรา 11 แล้วเห็นว่า การประกอบธุรกิจการให้บริการบัตรเครดิตเป็นกิจการที่กำหนดขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา เช่นนี้ การประกอบกิจการพาณิชย์ด้านการให้บริการบัตรเครดิตจึงตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ที่ต้องจดทะเบียนพาณิชย์

3.1.4.2 หน่วยงานที่กำกับดูแลและควบคุมการประกอบกิจการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวถึงกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ อันได้แก่ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 และประกาศของกระทรวงการคลังแล้วจะเห็นว่า กฎหมายทั้งหมดได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจด้านการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในการควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ดังนี้

- 1) การกำกับดูแลตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551

## (1) ผู้มีอำนาจกำกับดูแล

สำหรับพระราชกฤษฎีกาฯ ได้มีการบัญญัติอำนาจในการกำกับดูแลไว้ใน มาตรา 17 ที่ให้อำนาจของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการ บริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ตามมาตรา 4 ที่ได้บัญญัติว่า “ให้ ธปท. เป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตาม พระราชกฤษฎีกานี้” และให้มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นเพื่อ ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ โดยธุรกิจบริการที่เกี่ยวข้องกับการชำระเงินทาง อิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ประกอบด้วยธุรกิจ 8 ประเภท ดังที่กล่าวมาแล้ว

## (2) อำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทย

เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ธนาคาร แห่งประเทศไทยและคณะกรรมการทางอิเล็กทรอนิกส์มีอำนาจหน้าที่ในการประกาศหลักเกณฑ์ วิธีการ หลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการกำกับดูแลธุรกิจบริการ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อ ปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้เพื่อให้บริการเพิ่มเติมที่จำเป็นให้เกิดความเรียบร้อย<sup>72</sup> นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ประกอบการว่า หากผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการ ไม่ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขที่กฎหมายฉบับนี้ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยโดย คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มีอำนาจการห้ามประกอบธุรกิจ การพักใช้ และเพิกถอน ใบอนุญาตซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 เรื่อง การห้ามประกอบธุรกิจ การพักใช้ และการเพิกถอน ใบอนุญาต<sup>73</sup>

<sup>72</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 มาตรา 17 เพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการแต่ละประเภท ธปท. จะกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการเพิ่มเติมที่จำเป็นให้เกิดความเรียบร้อย ในเรื่องดังต่อไปนี้ก็ได้

- (1) การออกหลักฐานการชำระเงิน
- (2) การเก็บรักษาเงินที่จะต้องส่งมอบ
- (3) การกำหนดผลสิ้นสุดของการโอนเงินซึ่งผู้รับสามารถใช้เงินได้ทันทีโดยปราศจากเงื่อนไข
- (4) การดำเนินการเพื่อรักษาสถานภาพทางการเงินของผู้ให้บริการ
- (5) การจัดให้มีผู้ตรวจสอบอิสระทางด้านความมั่นคงปลอดภัย

ผู้ตรวจสอบอิสระทางด้านความมั่นคงปลอดภัยตาม (5) ให้เป็นไปตามรายชื่อที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนด.

<sup>73</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551, หมวด 3, มาตรา 22 , 23 และ 24.

2) การกำกับดูแลตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 และประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5

การกำกับดูแลกิจการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์นั้นได้มีการระบุในข้อที่ 14<sup>74</sup> ของประกาศคณะปฏิวัติได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจกำกับดูแลและสามารถมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการตามอำนาจ และหน้าที่ของกระทรวงการคลัง

สรุปได้ว่าการประกอบธุรกิจเงินอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การควบคุม 2 ส่วน คือ ส่วนแรก คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 พร้อมประกาศของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ส่วนที่สอง คือประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์) พร้อมหลักเกณฑ์อื่นที่ประกาศเพิ่มเติมซึ่งหากพิจารณาว่าธุรกิจดังกล่าวมีกฎหมายควบคุมค่อนข้างมากและมีซับซ้อน อย่างไรก็ตามก็รูปแบบการควบคุมยังเป็นเพียงการควบคุมในส่วนของการเริ่มดำเนินการที่ต้องมีการขอลงทะเบียน หรือขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐซึ่งก็คือธนาคารแห่งประเทศไทย

### 3.1.5 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสัญญา

โดยทั่วไปความสัมพันธ์ในทางสัญญาของบุคคลย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยตั้งอยู่บนแนวความคิดของความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งหลักดังกล่าวจะได้รับประโยชน์สูงสุดก็ต่อเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องมีความเท่าเทียมกัน ในความรู้ อำนาจต่อรอง และฐานะทางเศรษฐกิจ แต่ในปัจจุบันสถานะทางด้านเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปส่งผลให้การตกลงทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคไม่ได้ตั้งอยู่บนความเท่าเทียมกันอีกต่อไป โดยอำนาจต่อรองในการทำสัญญาส่วนใหญ่จะเป็นของผู้ประกอบการทำให้มีการดำเนินการทำสัญญาไปในทางที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ ที่สำคัญของการทำสัญญาคือ การที่ผู้ประกอบการนำสัญญาสำเร็จรูป (Standard Form Contract) มาใช้กับผู้บริโภค ซึ่งสัญญาดังกล่าวมีลักษณะการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค

#### 3.1.5.1 ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอาศัยความได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้ขาดความสมดุลในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสิทธิและหน้าที่ของ

<sup>74</sup> ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ข้อ 14 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังอาจมอบหมายให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการตามที่กระทรวงการคลังมีอำนาจหน้าที่ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ได้.

คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ความไม่เท่าเทียมกันในระหว่างคู่สัญญาที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ ความรู้ทางเทคนิค ที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งสัญญาจึงเกิดขึ้น โดยปราศจากการต่อรองและการเจรจาอย่างแท้จริง คู่สัญญาฝ่ายที่ได้เปรียบจะมีการกำหนดข้อสัญญาที่ให้เปรียบแก่ตนเองเกินสมควร โดยเฉพาะการประกอบธุรกิจปัจจุบันที่มีการทำสัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลายซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ที่มีฐานะเป็นผู้บริโภคอย่างมาก จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการเข้ามาทำการควบคุมสัญญาสำเร็จรูปที่มีลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น การศึกษาลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงต้องศึกษาควบคู่ไปกับสัญญาสำเร็จรูปด้วย

สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาที่ธุรกิจส่วนใหญ่ในปัจจุบันนำมาใช้ในการทำธุรกิจของตน ไม่ว่าจะเป็นธุรกิจด้านการประกันภัย การขนส่ง การซื้อขาย การให้บริการ โดยจะมีการร่างสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนมากเพื่อนำมาใช้กับบุคคลที่จะเข้ามาทำสัญญาในภายหลัง เช่นนี้ผู้ที่เข้ามาทำสัญญาในภายหลังจึงตกอยู่ในภาวะจำยอมที่ต้องทำสัญญาตามที่ได้มีการจัดทำไว้โดยไม่สามารถแก้ไขหรือต่อรองได้ จากลักษณะเช่นนี้เมื่อนำมาพิจารณากับการทำสัญญาให้บริการบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์แล้วจะเห็นว่าสัญญาของผู้ออกบัตรเป็นสัญญาที่มีลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปเช่นกัน เพราะผู้ออกบัตรจะได้จัดเตรียมสัญญาไว้ล่วงหน้าโดยที่ผู้บริโภคหรือผู้ต้องการใช้บัตรไม่สามารถเจรจาต่อรองอย่างใดๆ เกี่ยวกับข้อสัญญาได้

### 3.1.5.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ปัจจุบันการคุ้มครองด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีกฎหมายที่เข้ามากำกับดูแลอยู่ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

1) สัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

หลักในการพิจารณาลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีหลักในการพิจารณาที่สำคัญ คือ

(1) คู่สัญญาต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด

หลักในเรื่องนี้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ที่ว่า “ข้อตกลงระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือในวิชาชีพหรือในสัญญาสำเร็จรูปหรือในสัญญาขายฝากที่ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” เช่นนี้เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าวจะเห็นว่ามาตรานี้ใช้กับสัญญา 3 ประเภท ได้แก่ สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับ

ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ (ไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาสำเร็จรูป) สัญญาสำเร็จรูป สัญญาขายฝาก เช่นนี้คู่สัญญาที่เป็นบุคคลตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้แก่

ก. ผู้บริโภคกับผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งผู้บริโภคนั้นพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 3 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน หรือบริการ หรือประโยชน์อื่นใดที่มีค่าตอบแทนทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องมีได้เป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการหรือประโยชน์อื่นใดและให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย”

คำนิยามดังกล่าวได้ให้ความหมายของผู้บริโภคไว้อย่างกว้างขวาง แต่ก็ไม่รวมถึงบุคคลดังต่อไปนี้<sup>75</sup>

- ผู้ขายสินค้าหรือบริการ เช่นชาวไร่ชาวนาที่ขายผลิตผลทางการเกษตรให้แก่พ่อค้า
- ผู้ซื้อสินค้าหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อนำไปขายต่อหรือนำไปเป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าเพื่อขายต่อ
- ผู้ที่ได้สินค้าหรือประโยชน์อื่นใดมาโดยไม่เสียค่าตอบแทน
- ผู้ที่ทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันนี้ให้แก่ผู้บริโภคโดยทำไปเป็นการค้าของตน

ความหมายของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้จึงแตกต่างจากความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายถึงผู้ที่ซื้อสินค้าหรือใช้บริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ที่ถูกชักชวนหรือเสนอให้ใช้สินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจและให้หมายความรวมถึงผู้ที่ได้ใช้สินค้าหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้ไม่ได้เสียค่าตอบแทนเองก็ตาม

สำหรับผู้ประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพ ตามนิยามศัพท์ในมาตรา 3 ให้ความหมายว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สินหรือบริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องทำไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางการค้าปกติของตน”

<sup>75</sup> จัญ ภัคศิรนากุล. (2540). สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. หน้า 11-12.



ข. คู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดสัญญาสำเร็จรูปกับคู่สัญญาที่มีได้กำหนด คู่สัญญาตามความหมายนี้มีได้จำกัดว่าต้องเป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการค้า แต่ให้ หมายความว่าต้องเป็นคู่สัญญาที่ทำสัญญากันขึ้น โดยใช้สัญญาสำเร็จรูปเป็นสำคัญ

ค. ผู้ขายฝากกับผู้รับซื้อฝาก

คู่สัญญาขายฝากกับผู้รับซื้อฝากตามพระราชบัญญัตินี้จะถือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 490 ที่ได้บัญญัติว่า “อันว่าขายฝากนั้นคือสัญญาซื้อ ขายซึ่งกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้”

(2) ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ตามความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรมได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าข้อสัญญาใดที่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมว่าต้องพิจารณาจาก ลักษณะของสัญญาว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่ อีกทั้งในมาตรา 4 วรรคสามได้บัญญัติลักษณะของการได้เปรียบเกินสมควรไว้ว่า “ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติเป็นข้อตกลง ที่ถือว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง” และได้บัญญัติยกตัวอย่างของกรณีที่ดีว่าเป็นการ ได้เปรียบไว้ 9 กรณี ซึ่งการที่จะถือว่าได้เปรียบคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะทำให้ไม่เป็นธรรมนั้นต้อง เป็นการได้เปรียบที่เกินสมควรจึงจะถือว่าไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่เปรียบคู่สัญญา อีกฝ่ายเกินสมควรจนเป็นธรรมนั้นอาจจำแนกสาระสำคัญออกได้เป็น 5 ประการ คือ

ก. สัญญาที่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบ

สัญญาที่มีการกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบสามารถจำแนก ออกเป็น 3 ประเภท คือ

— การจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบกรณีผิดสัญญา (Exemption Clause) เป็นกรณีของข้อตกลงที่ได้เปรียบผู้อื่นเกินสมควรตามมาตรา 4 (1) เพราะตามหลักทั่วไป แล้วคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายผิดสัญญาต้องรับผิดชอบในความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หลักดังกล่าว ไม่ใช่หลักกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนคู่สัญญาจึงสามารถ ยกเว้นกันได้เว้นแต่จะขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 370 เท่านั้น<sup>76</sup>

— เป็นกรณีข้อตกลงยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุด บกพร่องหรือการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการค้าตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6

<sup>76</sup> แหล่งเดิม.

— เป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดหรือผิดสัญญา ในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8

ข. สัญญาที่มีข้อกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตาม สัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาในเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร

เป็นข้อสัญญาที่มุ่งเอาเปรียบกัน โดยให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจ ต่อรองเหนือกว่ามีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง โดยไม่มีเหตุอันสมควรกรณีหนึ่ง กับอีกกรณีหนึ่งคือข้อตกลงที่ให้สิทธิที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ค. สัญญาที่ให้สิทธิการเรียกดอกเบี้ยหรือค่าปรับเกินสมควรพิจารณาได้จากตัวอย่างข้อตกลงที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคสาม (5) (6) (8) และ (9) ดังนี้<sup>77</sup>

— กรณีตัวอย่างตาม (5) “ข้อตกลงที่ให้สิทธิคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งรับภาระเพิ่มขึ้นมากขึ้นภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา”

— กรณีตัวอย่างตาม (6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้รับซื้อฝาก กำหนดราคาสินไถ่ไว้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี

— กรณีตัวอย่างตาม (8) ข้อตกลงในบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภค ต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงกว่าที่สมควรในกรณีที่ผิดนัดหรือ ที่เกี่ยวกับการผิดนัดชำระหนี้

— กรณีตัวอย่างตาม (9) ข้อกำหนดที่กำหนดวิธีการคิดดอกเบี้ย ทบต้นทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระเกินสมควร

ง. สัญญาที่จำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพ

การจำกัดสิทธิในการประกอบวิชาชีพของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า

“ข้อตกลงจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือ การทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะแต่เป็นข้อตกลงที่ ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติให้มีผลบังคับ ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือ เสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และ

<sup>77</sup> แหล่งเดิม.

ระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของ คู่สัญญาด้วย”

#### จ. สัญญาสำเร็จรูป

สัญญาสำเร็จรูปเป็นสัญญาประเภทหนึ่งในสามประเภทที่ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้อำนาจศาลจะใช้อำนาจ ตรวจสอบข้อสัญญา ลักษณะข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาประเภทดังกล่าวได้และในการ พิจารณาว่าข้อสัญญาใดจะมีลักษณะเป็นข้อสัญญาสำเร็จรูปหรือไม่จะต้องพิจารณาจากคำนิยามของ สัญญาสำเร็จรูปดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ที่ว่า “สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการ กำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด นำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน” ดังนี้ สามารถแยกองค์ประกอบของสัญญาสำเร็จรูปได้ คือ

— ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร เช่นนี้สัญญาที่ทำ ด้วยวาจาไม่อาจเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้

— ข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา ความเป็นสาระสำคัญของสัญญาจะต้องพิจารณา จากลักษณะของสัญญานั้น โดยรวมประกอบกับเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ โดยอาจเทียบเคียงกับ แนวการแบ่งข้อสัญญาออกเป็นสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อสำคัญของสัญญา (Condition) กับ สัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นไม่เป็นข้อสำคัญของสัญญา (Warranty) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งศาล ฎีกาของไทยนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยว่า เมื่อมีการผิดสัญญาข้อนั้นแล้วคู่สัญญาฝ่ายตรงข้าม จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ได้หรือไม่ หากสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อสำคัญของสัญญา (Condition) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 แต่หากข้อความที่เป็นการฝ่าฝืนมิใช่ข้อสำคัญ (Warranty) คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบอกเลิก สัญญาไม่ได้

— ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้นจะต้องถูกนำมาใช้ในการ ประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่กำหนดให้มีข้อสัญญาดังกล่าว องค์ประกอบข้อนี้มุ่งจะแบ่งแยก ระหว่างข้อสัญญาที่ทำให้การประกอบธุรกิจการค้ากับสัญญาที่บุคคลทั่วไปทำเป็นครั้งคราว โดยจะ ถือว่าสัญญาสำเร็จรูปก็แต่เฉพาะสัญญาที่ทำในทางธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการเท่านั้น คำว่าประกอบกิจการ ในองค์ประกอบเรื่องนี้แม้จะกว้างกว่าการประกอบกิจการค้าแต่ส่วนใหญ่ ในทางปฏิบัติของการนำสัญญาสำเร็จรูปไปใช้มักจะเป็นการใช้ในทางธุรกิจการค้านั่นเอง

2) สัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่2) พ.ศ. 2541

จากสภาพสังคมปัจจุบันที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าบุคคลไม่มีความเสมอภาคกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคย่อมไม่อยู่ในฐานะของความเสมอภาคและเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเป็นการแก้ไขและป้องกันที่ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ในมาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว ดังนี้

(1) ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะสัญญา (มาตรา 35 ทวิ) การประกอบธุรกิจหรือการให้บริการใดถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีต้องทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจซื้อขายหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

ก. ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากไม่ได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

ข. ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดตามที่คณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญากำหนดเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามที่คณะกรรมการกำหนดก็ได้

ปัจจุบันคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้จัดทำพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 เพื่อให้คณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาถือปฏิบัติในการพิจารณากำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา และกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไข รายละเอียดของสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภค สารสำคัญของพระราชกฤษฎีกาในมาตรา 3 กำหนดให้ธุรกิจที่ต้องเข้าควบคุมสัญญามีลักษณะดังต่อไปนี้

ก) เป็นธุรกิจที่ใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค

ข) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

ค) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือผู้บริโภค

ทั้งนี้โดยพิจารณาจากสภาพเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจ

อีกทั้งมาตรา 4 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของสัญญาให้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

ก) ทำให้ผู้บริโภคราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

ข) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการในส่วนที่เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีเหตุผลสมควรเพียงพอ

ค) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ

ง) ให้มีการเยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

จ) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจ ในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เป็นคณะกรรมการเฉพาะเรื่องที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตั้งขึ้นโดยอาศัยมาตรา 14 พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิไม่น้อยกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 13 คน มีวาระการดำรงตำแหน่งได้คราวละ 2 ปี

ค. อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจสำคัญดังนี้

ก) มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าหรือให้บริการใดที่สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการมีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือหรือตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ เป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและรายละเอียดของสัญญาที่ต้องควบคุมดังกล่าว

ข) มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน และกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของหลักฐานการรับเงินสำหรับธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน

ค) ให้มีอำนาจกำหนดระยะเวลาโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้ผู้ประกอบการมอบสัญญาของ “ธุรกิจที่ควบคุมสัญญา” หรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินของ “ธุรกิจที่ต้องควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน” ที่ถูกต้อง

ง) ให้ความเห็นเกี่ยวกับแบบของสัญญาหรือแบบของหลักฐานการรับเงินที่ผู้ประกอบการร้องขอ

จ) คุณแต่ให้ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการ โดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภคนั้น ต้องทำสัญญาดังกล่าวโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือตัวแทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นไว้แก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือการให้บริการ<sup>78</sup>

สรุปได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ได้ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในสองส่วนคือ ลักษณะของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง และหลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกา

นอกจากอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาที่ได้รับการแต่งตั้งในการประกาศให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือการให้บริการแก่ผู้บริโภคใดๆ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ วรรคแรกได้แล้วนั้น กฎหมายยังได้ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการกำหนดลักษณะข้อสัญญาต่างๆ มาบังคับใช้แก่ผู้ประกอบการในธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามประกาศฯ ได้อีกแต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามลักษณะของสัญญาที่ควบคุมสองประการตามมาตรา 35 ทวิวรรคสองและหลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกาที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ในวรรคสามดังนี้

ก) ลักษณะของสัญญาที่ควบคุมตามมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติบังคับให้การประกอบธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาจะต้องมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ 2 ประการ คือ เป็นข้อสัญญาที่จำเป็นต้องใช้ซึ่งหากไม่ใช่ข้อความนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ ผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควรและต้องไม่มีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 ทวิ วรรคสอง<sup>79</sup> สามและสี่<sup>80</sup>

<sup>78</sup> พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็นธรรม ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย. หน้า 35.

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541, มาตรา 35 ทวิ วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค.”

<sup>80</sup> ไพโรจน์ อารักษา. (2543). ครบเครื่องเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา. หน้า 60-61.

ข) หลักเกณฑ์การกำหนดสัญญาตามพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ลักษณะของสัญญาในธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ ไว้ได้แก่พระราชกฤษฎีกาหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของลักษณะสัญญาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของลักษณะสัญญาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้เป็นหลักในการพิจารณาขอร่างข้อสัญญาของสัญญาที่จะใช้บังคับในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาในแต่ละประกาศฯ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของพระราชกฤษฎีกา ฯ ดังนี้

“มาตรา 4 การกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยชัดเจนตามสมควรแก่กรณี
2. ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ
3. ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ
4. ให้เยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา
5. จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค
6. ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินสมควรแก่การประกอบธุรกิจ”

ในการพิจารณาออกประกาศกำหนดธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญาและกำหนดข้อสัญญาใดๆ มาบังคับใช้ในธุรกิจที่ควบคุมสัญญานั้น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะต้องจัดให้มีการรับฟังความเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงเสียก่อน โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพของปัญหา รวมถึงรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจหรือเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ของพระราชกฤษฎีกา

(2) ลักษณะของข้อสัญญาที่ถูกควบคุมตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาแยกตามประเภทธุรกิจ

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้มีประกาศให้มีธุรกิจต่างที่ต้องควบคุมสัญญาดังนี้

ก. ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยเรื่องให้ธุรกิจขายก๊าซหุงต้มที่เรียกเก็บเงินประกันถังก๊าซหุงต้มเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน พ.ศ. 2542

ข. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542

ค. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

ง. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจขายห้องชุดเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

จ. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่เป็นการค้าเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา พ.ศ. 2543

ฉ. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

ช. ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ต้องควบคุมสัญญา พ.ศ. 2544

### 3.2 กฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า<sup>81</sup>

เนื้อหาในส่วนนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศที่อาจจะสามารถนำมาเป็นแบบอย่างในการพิจารณาการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคได้มีการชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า เพื่อให้ได้มาซึ่งองค์ความรู้ที่จะนำไปสู่แนวทางในการพัฒนากฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคต่อไป

#### 3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายให้บริการด้านการบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts Act ของมลรัฐ Ohio)<sup>82</sup>

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าคือ กฎหมายสัญญาให้บริการด้านบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts Act ของมลรัฐ Ohio)

<sup>81</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 82 – 153.

<sup>82</sup> แหล่งเดิม.



กฎหมายสัญญาให้บริการด้านบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts Act) ของมลรัฐ Ohio เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts) โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความของสัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าไว้ใน section 1345.41 ว่าเป็นสัญญาซึ่งผู้บริโภคร<sup>83</sup> ต้องชำระค่าบริการหรือมีหน้าผูกพันที่จะชำระค่าบริการก่อนที่จะได้รับบริการบางส่วนหรือทั้งหมด โดยที่จะต้องเป็นสัญญาให้บริการประเภทที่กำหนดไว้ในกฎหมายคือ

1) การเรียน การสอน การเดินร่ำรวมถึงการให้บริการและการสอนในห้องบอลรูม หรือ การเดินรูปแบบอื่นและบทเรียนที่จัดให้แก่นักเรียนไม่ว่าจะเข้าเรียนเป็นรายบุคคลหรือเป็นกลุ่มบุคคล

2) บริการส่งต่อผู้ป่วยทางสังคม (Social Referral Service) ซึ่งหมายรวมถึงบริการที่ต้องมีการชำระค่าบริการเพื่อให้ได้มาซึ่งการจับคู่กับเพศตรงข้าม ไม่ว่าจะโดยผ่านการจัดให้มีการแนะนำตัว ออกเดท หรือการพบปะทางสังคมรูปแบบใด

3) บริการฝึกอบรมศิลปะการป้องกันตัว ไม่ว่าจะการฝึกเช่นว่าจะมีเป้าหมายให้เกิดความเชี่ยวชาญในลำดับหนึ่งลำดับใดหรือไม่ก็ตาม

4) การให้บริการสปาเพื่อสุขภาพรวมถึง การสอน การฝึก การให้ความช่วยเหลือในรูปแบบกิจกรรมเชิงวิทยาศาสตร์กายภาพ (Physical Culture) การออกกำลังกายเพื่อสร้างเสริมร่างกาย การออกกำลังกาย การลดหรือพัฒนารูปร่างหรือกิจกรรมอื่นใดที่คล้ายคลึงกันหรือการใช้ประโยชน์ในอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในสปาเพื่อสุขภาพ โรงยิม หรือการใช้ประโยชน์ในอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของกิจกรรมที่ระบุไว้ก่อนหน้าอันมีไว้เพื่อสำหรับสมาชิกในกลุ่ม คลับ สมาคมหรือองค์การที่จัดขึ้นมาโดยวัตถุประสงค์เพื่อทำกิจกรรมที่ระบุไว้เบื้องต้น

โดยที่สัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าไม่หมายรวมถึงสัญญาให้บริการ โดยโรงเรียนรัฐบาลหรือ โรงเรียนเอกชนที่ไม่แสวงผลกำไร วิทยาลัย มหาวิทยาลัย หรือจัดขึ้นโดยมลรัฐหรือหน่วยงานทางการเมืองในระดับรองลงมา หรือจัดให้มีโดยองค์การทางศาสนาเชื้อชาติหรือชุมชน

กฎหมายดังกล่าวได้มีกลไกหลายประการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าไว้หลายประเภท สำหรับกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่มี

<sup>83</sup> Ohio Prepaid Entertainment Contract Act S. 1345.41. อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 82.

การชำระเงินล่วงหน้า คือ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Ohio Uniform Commercial Code) ของมลรัฐ โอไฮโอ

ในมลรัฐโอไฮโอ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Ohio Uniform Commercial Code) ได้บัญญัติถึงบัตรของขวัญ (Gift Card) ไว้ในมาตรา 1349.61 ซึ่งในกฎหมายได้ให้ความหมายของ คำว่าบัตรของขวัญหมายถึงหนังสือรับรอง บัตรของอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อกลางอื่นใด ที่ผู้ประกอบการออกให้แก่ผู้บริโภคที่ชำระค่าตอบแทนเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับสิทธิในการใช้ เงินตามบัตรนั้น เพื่อซื้อสินค้า อาหาร บริการ หรือเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงิน โดยมีมูลค่าอย่างน้อย เท่ากับมูลค่าที่ผู้บริโภคใช้ให้แก่ผู้ประกอบการในการออกบัตร รวมไปถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ที่ผู้ประกอบการออกให้โดยมีมูลค่าทางการเงินตามที่ผู้ประกอบการได้รับเงินจากผู้บริโภคเต็ม จำนวนเพื่อการชำระเงินค่าซื้อสินค้า หรือบริการในอนาคต บัตรของขวัญในกฎหมายนี้ไม่รวมไปถึง บัตรเติมเงินโทรศัพท์

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Ohio Uniform Commercial Code) เกี่ยวกับ บัตรของขวัญดังกล่าวไม่ใช่บังคับแก่บัตรต่อไปนี้<sup>84</sup>

- 1) บัตรที่ออกเพื่อเป็นรางวัล การส่งเสริมการขาย ที่ผู้บริโภคไม่ได้ชำระค่าตอบแทน
- 2) บัตรขายในราคาต่ำกว่าราคาปรากฏหน้าบัตร หรือขายลดราคาให้แก่ลูกจ้างหรือ หน่วยงานการกุศลเป็นผู้ขายบัตร หากบัตรดังกล่าวมีกำหนดวันหมดอายุไม่เกิน 30 วันนับจากวัน ออกบัตร
- 3) บัตรที่ขายโดยองค์กรการกุศล หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรเพื่อการหาทุนเข้า องค์กรเหล่านั้น
- 4) บัตรที่นายจ้างให้แก่ลูกจ้าง หากบัตรนั้นมีข้อจำกัดการใช้เพียงแคในธุรกิจของ นายจ้าง หรือในกลุ่มของนายจ้าง
- 5) บัตรของขวัญที่ออกในการใช้บริการ หรือรับสิทธิในการล่าสัตว์ตามมาตรา 1533.131
- 6) บัตรของขวัญที่สามารถใช้กับผู้ประกอบการหลายรายได้
- 7) บัตรของขวัญที่นายจ้างออกให้ลูกจ้างเพื่อใช้บริการที่ลูกจ้างเป็นผู้ให้บริการ
- 8) บัตรของขวัญที่ออกในการใช้บริการ หรือรับสิทธิในการล่าสัตว์ตามมาตรา 1533.131

ประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Ohio Uniform Commercial Code) กำหนดให้ผู้ประกอบการ ไม่สามารถออกบัตรของขวัญที่มีกำหนดวันหมดอายุภายใน 2 ปี นับแต่วันออกบัตรได้<sup>85</sup> และ

<sup>84</sup> แหล่งเดิม.

มีผู้ประกอบการไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับบัตรของขั้วที่ออกภายใน 2 ปี นับแต่วันออกบัตรรวมไปถึงค่าธรรมเนียมสำหรับบัตรของขั้วที่ออกภายใน 2 ปี นับแต่วันออกบัตร รวมไปถึงค่าธรรมเนียมสำหรับการไม่ได้ใช้งานบัตร ค่าธรรมเนียมแอบแฝง ค่าธรรมเนียมในการบริหารบัตร อันมีผลให้จำนวนเงินในบัตรลดลง<sup>86</sup> ส่วนบัตรที่ออกโดยไม่มีกำหนดวันหมดอายุให้ถือว่าบัตรนั้นยังสามารถใช้ได้จนกว่าจะมีการคืนเงิน หรือมีการออกบัตรให้ใหม่<sup>87</sup>

### 3.2.2 ประเทศแคนาดา<sup>88</sup>

ในส่วนของกฎหมายของประเทศแคนาดา จะทำการศึกษากฎหมายดังต่อไปนี้  
กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ  
บริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia)

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ออนแทรีโอ (Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario)

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ แมนิโทบา (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Manitoba)

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ซัสแคตเชวัน (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Saskatchewan)

3.2.2.1 กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ บริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia)

กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ บริติชโคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act) มีผลบังคับใช้ในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 2004 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะรวบรวมและทำให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาผู้บริโภคที่มีอยู่เดิม โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้เข้ามาใช้บังคับแทน The Trade Practice Act, R.S.B.C. 1996, Debt Collection Act, R.S.B.C. 1996, Consumer Protection Act, R.S.B.C. 1996, Debt collection Act, R.S.B.C. 1996, และ The Travel Agents Act, R.S.B.C. 1996 โดยที่กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (Business Practices and Consumer Protection Act) นั้น ได้ให้ความสำคัญกับความชอบธรรมของ

<sup>85</sup> แหล่งเดิม.

<sup>86</sup> แหล่งเดิม.

<sup>87</sup> แหล่งเดิม.

<sup>88</sup> แหล่งเดิม.

ธุรกรรมประเด็นปัญหาของการหลอกลวงผู้บริโภคหรือการเข้าทำสัญญาโดยไม่ได้รับความเป็นธรรม นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ บริติช โคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act แห่งมลรัฐ British Columbia) ได้มีกลไกที่จะให้ผู้บริโภคนั้นมีสิทธิภายใต้สถานการณ์บางอย่างที่จะหลุดพ้นจากความผูกพันตามสัญญาในแม้ว่าผู้บริโภคยังคงมีหนี้สินภายใต้สัญญา<sup>89</sup> จากการพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ บริติช โคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act) พบว่ามีการบัญญัติถึงกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าในหลายส่วนด้วยกัน

กลไกของการคุ้มครองและรักษาสิทธิของผู้บริโภคในสัญญาผู้บริโภค (Consumer Contract) ตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ บริติช โคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia) ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้ามีการกำหนดไว้ใน 3 ลักษณะ

1) กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Agreement)

2) กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาจัดให้มีซึ่งบริการที่มีลักษณะต่อเนื่อง (Continuing Services Contract)

3) กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีธุรกรรมบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Card)

ในเรื่องของกลไกการคุ้มครองธุรกรรมบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Card)<sup>90</sup> นั้นมลรัฐ British Columbia มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับมลรัฐอื่นๆ ในประเทศแคนาดา โดยการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีดังกล่าวมีบทบัญญัติรวมอยู่กับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกรรมอื่นๆ ในกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจและพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ บริติช โคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act)

<sup>89</sup> UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA LAW STUDENTS LEGAL ADVICE MANUAL 32<sup>nd</sup> EDITION 2008-Chapter 9: Consumer Protection. Retrieved June 16, 2009, from [http://www.Islap.bc.ca/UserFiles/File/9\\_ConsumerProtection.pdf](http://www.Islap.bc.ca/UserFiles/File/9_ConsumerProtection.pdf).

<sup>90</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 97.

ผู้บริโภคที่ใช้บัตรที่ได้รับการคุ้มครองตาม กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางธุรกิจ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ บริติช โคลัมเบีย (Business Practices and Consumer Protection Act) นั้นได้แก่บัตร หนังสือรับรอง Voucher หรือเครื่องมืออื่นใดที่มีมูลค่าทางการเงิน ที่ออกหรือขายให้แก่บุคคลเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนซึ่งการจัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการในอนาคตแก่ผู้บริโภค และรวมถึงบัตรของขวัญด้วย<sup>91</sup>

(1) การห้ามมิให้มีกำหนดวันหมดอายุ

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องไม่ออกหรือขายบัตรที่มีการกำหนดวันหมดอายุ<sup>92</sup> ใดๆก็ตามระเบียบการควบคุมบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Cards Regulation) ได้กำหนดยกเว้นบัตรบางประเภทสามารถกำหนดวันหมดอายุได้แก่<sup>93</sup>

ก. บัตรที่ออก หรือขายเพื่อการซื้อสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะ

ข. บัตรที่ออกหรือขายเพื่อการกุศล

ค. บัตรที่ออก หรือขายเพื่อการตลาด การโฆษณา หรือการส่งเสริมการขาย และบัตรที่ออก หรือขายให้แก่บุคคลที่ไม่ได้เสียค่าตอบแทน หรือซื้อบัตรในราคาต่ำกว่ามูลค่าตามบัตร

หากมีการออกหรือขายบัตรที่มีการกำหนดวันหมดอายุอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายให้ถือว่าบัตรยังใช้ได้เสมือนว่าไม่มีกำหนดวันหมดอายุดังกล่าว และบัตรที่ออก หรือขายโดยไม่มีกำหนดวันหมดอายุให้ใช้ได้จนกว่าจำนวนเงินในบัตรจะหมด หรือมีการเปลี่ยนบัตรให้<sup>94</sup>

(2) การห้ามมิให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้บัตร

ผู้ประกอบการธุรกิจต้องไม่คิดค่าธรรมเนียมใดๆ กับผู้บริโภคอันเกี่ยวกับบัตรที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า เว้นแต่มีการอนุญาตให้เรียกได้ตามกฎหมายลำดับรอง<sup>95</sup> ซึ่งได้แก่<sup>96</sup>

<sup>91</sup> แหล่งเดิม.

<sup>92</sup> แหล่งเดิม.

<sup>93</sup> Prepaid Purchase Cards Regulation, 2. อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 97.

<sup>94</sup> Business Practices and Consumer Protection Act, 56.2 (2). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 98

<sup>95</sup> แหล่งเดิม.

<sup>96</sup> แหล่งเดิม.

กรณีการออกบัตรใหม่แทนบัตรเก่าที่หาย หรือถูกลัก หรือกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบของบัตร

นอกจากนี้กรณีที่ผู้ประกอบการขายบัตรให้แก่ผู้บริโภคเพื่อใช้ในการซื้อสินค้า หรือบริการจากผู้ประกอบการหลายรายผู้ประกอบการที่ขายบัตรอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้ไม่เกิน 150 เหรียญ และยังสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหลังจากที่มีการซื้อบัตรได้หากพ้นระยะเวลา 15 เดือนหลังจากมีการซื้อบัตร หากผู้บริโภคไม่ยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือเพื่อขอต่ออายุบัตร หรือเมื่อพ้นระยะเวลา 18 เดือนหลังจากมีการซื้อบัตรและผู้บริโภคได้ยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือเพื่อขอต่ออายุบัตรแล้ว โดยผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในกรณีนี้ได้ 2.50 เหรียญ<sup>97</sup> ต่อเดือน<sup>98</sup> อย่างไรก็ตามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในกรณีหลังนี้สามารถทำได้โดยวิธีการหักเงินจากบัตรเท่านั้น<sup>99</sup>

หากผู้ประกอบการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้บริโภค อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้บริโภคซึ่งได้ชำระค่าธรรมเนียมไปแล้วมีสิทธิเรียกเงินที่ชำระคืนได้ โดยการบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้ประกอบการ ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ได้มีการชำระค่าธรรมเนียม<sup>100</sup> ทั้งนี้ผู้ประกอบการซึ่งได้รับคำบอกกล่าวต้องคืนเงินค่าธรรมเนียมแก่ผู้บริโภคภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำบอกกล่าว<sup>101</sup>

### (3) การให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค

ในขณะที่มีการออก หรือขายบัตรที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า ผู้ประกอบการธุรกิจต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคดีังต่อไปนี้<sup>102</sup>

ก. ข้อห้าม ข้อจำกัดทั้งหมด ข้อกำหนดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้การแลกคืนเป็นเงินสด หรือการออกบัตรใหม่แทน รวมถึงข้อจำกัดใดๆ อันเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่สามารถเรียกเก็บได้ หรือการกำหนดวันหมดอายุ

ข. คำชี้แจงเกี่ยวกับวิธีการที่ผู้บริโภคจะสามารถทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับบัตรที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับยอดเงินคงเหลือในบัตร

<sup>97</sup> อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 เมษายน 2554 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 30.8576 บาท

<sup>98</sup> Prepaid Purchase Cards Regulation, 3 (2). อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จิระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม.

<sup>99</sup> แหล่งเดิม.

<sup>100</sup> แหล่งเดิม.

<sup>101</sup> แหล่งเดิม.

<sup>102</sup> แหล่งเดิม.

ค. ข้อมูลอื่นใดที่บัญญัติในกฎหมายลำดับรอง

ส่วนวิธีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคตามระเบียบสำหรับบัตรที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Cards Regulation) ได้กำหนดให้ในขณะออก หรือขายบัตรผู้ประกอบการจะต้องให้ข้อมูลผู้บริโภคตามที่กฎหมายกำหนดโดยวิธีการที่ผู้บริโภคสามารถมองเห็นได้ชัดเจน และเป็นที่ยึดดูความสนใจของผู้บริโภค (Clearly and in a Manner that is Likely to Bring it to the Attention) นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการออกบัตรประเภทที่ผู้บริโภคสามารถซื้อสินค้า หรือบริการจากผู้ประกอบการหลายราย และผู้ออกบัตรต้องการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหลังการออกบัตรตามที่กฎหมายกำหนด ข้อมูลดังกล่าวจะต้องปรากฏชัดเจนบนบัตรด้วย<sup>103</sup>

(4) การออกกฎหมายลำดับรองของผู้ว่าราชการรัฐ (The Lieutenant Governor in Council) สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ดังต่อไปนี้

ก. การขยายหรือจำกัดความหมายของคำว่า บัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า

ข. กำหนดยกเว้นประเภทบัตร และกลุ่มบุคคลที่ออก ขาย หรือซื้อสินค้า (แลกเปลี่ยนเงิน) ที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของ Part นี้

ค. ควบคุมการกำหนดให้มีวันหมดอายุของบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า

ง. กำหนดข้อจำกัด ข้อตกลงอื่นๆ และเงื่อนไขใดๆ ในการออกขาย ใช้การแลกเปลี่ยนเงินสด และการออกบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าแทน

จ. ควบคุมการเก็บค่าธรรมเนียม รวมทั้งค่าธรรมเนียมในกรณีที่ไม่มีการใช้บัตรหรือค่าบริการ ซึ่งมีการเรียกเก็บจากบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า รวมถึงการกำหนดจำนวนค่าธรรมเนียม หรือวิธีการในเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า รวมถึงการกำหนดจำนวนค่าธรรมเนียมหรือวิธีการในการกำหนดจำนวนค่าธรรมเนียม และการกำหนดเหตุที่มีการให้จ่ายค่าธรรมเนียมได้

ช. กำหนดข้อมูลซึ่งผู้ประกอบการต้องให้แก่ผู้บริโภค รวมไปถึง รูปแบบเวลา และวิธีการในการจัดให้มีข้อมูลนั้น

<sup>103</sup> แหล่งเดิม.

3.2.2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ออนแทรีโอ (Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario)<sup>104</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ออนแทรีโอ (Consumer protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจในมลรัฐออนแทรีโอ (Ontario) สำหรับกรณีซื้อขาย เช่าทรัพย์สิน เครื่องมือและบริการทางการเงิน และผู้บริโภคที่อยู่ในมลรัฐออนแทรีโอ (Ontario) โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer protection Act, 2002) นี้บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองการคุ้มครองผู้บริโภคในมลรัฐออนแทรีโอ (Ontario) ในทุกธุรกรรมที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นสินค้าหรือบริการ โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Act, 2002) ได้ยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคหลายฉบับและนำกฎเกณฑ์มารวมกันเป็นกฎหมายฉบับเดียวกัน<sup>105</sup>

กลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาบัตรของขวัญ (Gift Card Agreement)<sup>106</sup> ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ออนแทรีโอ (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Ontario) ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับบัตรของขวัญ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 123 (5) (e) ได้กำหนดให้อำนาจในการออกกฎหมายรองของผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor in Council) เกี่ยวกับการออกบัตรของขวัญไว้โดยกำหนดอำนาจดังกล่าวไว้ในกลุ่มเดียวกับสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตเช่นสัญญาพัฒนาทักษะ สัญญาซื้อขายทางอินเทอร์เน็ต สัญญาขายตรง และสัญญาซื้อขายทางไกล ซึ่งเป็นกลุ่มที่ผู้บริโภคจะต้องมีการชำระราคาล่วงหน้า

ผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor in Council) ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาตรา 123 (5) (e) ออกกฎหมายลำดับรองขึ้นมาฉบับหนึ่งคือ ONTARIO REGULATION 187/07 ในเดือน พฤษภาคม 2007 และได้มีการแก้ไขกฎหมายลำดับรองดังกล่าวล่าสุดในเดือน มิถุนายน 2008

บัตรของขวัญที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายได้แก่บัตรใดๆ รวมไปถึงบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือรับรองอื่นใดที่ผู้ประกอบการออกให้แก่ผู้บริโภคโดยผู้บริโภคสามารถ

<sup>104</sup> ซีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ. เล่มเดิม. หน้า 100.

<sup>105</sup> Miller Thomsor, ARE YOU READY FOR THE ONTARIO CONSUMER PROTECTION ACT, 20027. Retrieved July 4 2009, from <http://www.millerthomson.com/docs/Ontario%20Consumer%20Protecteion%20Act%20%20June%2005%20Final.pdf>.

<sup>106</sup> ซีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ. เล่มเดิม. หน้า 111.



นำบัตรดังกล่าวใช้ซื้อสินค้า หรือบริการตามที่กำหนดในบัตรได้ ทั้งนี้บัตรของขั้วดังกล่าวถือเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตที่ผู้บริโภครจะต้องชำระราคาเต็มจำนวนในขณะที่ทำสัญญาเพื่อให้ผู้ประกอบการออกบัตรให้<sup>107</sup> แต่ Ontario Regulation 187/07 จะไม่นำมาใช้กับบัตรของขั้วที่ออกเพื่อการกุศล หรือบัตรของขั้วที่ออกให้เพื่อใช้กับสินค้าหรือบริการบางอย่างเป็นการเฉพาะเท่านั้น<sup>108</sup>

1) การห้ามไม่ให้มีกำหนดวันหมดอายุ

ผู้ประกอบการจะออกบัตรของขั้วที่มีวันหมดอายุไม่ได้ หากมีการออกบัตรของขั้วที่มีกำหนดวันหมดอายุในอนาคตจะมีผลใช้ต่อไปได้โดยถือว่าไม่มีกำหนดวันหมดอายุ<sup>109</sup>

2) ค่าธรรมเนียม

ผู้ประกอบการในสัญญาบัตรของขั้วที่ไม่ใช่บัตรเปิด (Open Loop)<sup>110</sup> ต้องไม่ออกบัตรของขั้วที่มีมูลค่าน้อยกว่าจำนวนเงินที่ผู้บริโภครชำระ หรือคิดค่าธรรมเนียมกับผู้ถือบัตรในทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับบัตร นอกเหนือค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่ทดแทนบัตรเดิมในกรณีที่บัตรหาย หรือถูกฉก หรือค่าธรรมเนียมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัตร<sup>111</sup>

ส่วนกรณีที่เป็นบัตรของขั้วประเภทบัตรเปิด (Open Loop) ผู้ประกอบการสามารถคิดค่าธรรมเนียมได้ไม่เกิน 1.50 เหรียญ<sup>112</sup> ต่อบัตร 1 ใบ แต่ผู้ประกอบการไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้บัตรได้ เว้นแต่เป็นการในการออกบัตรใหม่ทดแทนบัตรเดิม ในกรณีที่บัตรหาย หรือถูกฉก หรือ ค่าธรรมเนียมในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบัตร หรือเป็นค่าธรรมเนียมกรณีที่ไม่มีการใช้เงินตามบัตร<sup>113</sup> ซึ่งค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะเรียกเก็บได้หากผู้บริโภครไม่ขอต่ออายุบัตรเมื่อพ้นระยะเวลา 15 เดือนหลังเดือนหลังจากที่ผู้บริโภครได้รับบัตร หรือเมื่อพ้นระยะเวลา 18 เดือนหลังจากที่ผู้บริโภครได้รับบัตรและผู้บริโภครได้ขอต่ออายุบัตรแล้ว ทั้งนี้การเรียกเก็บค่าธรรมเนียม

<sup>107</sup> Ontario regulation 17/05, 23. อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 112.

<sup>108</sup> แหล่งเดิม.

<sup>109</sup> แหล่งเดิม.

<sup>110</sup> บัตรของขั้วแบบ “open loop” หมายถึงบัตรของขั้วที่ได้สิทธิผู้บริโภครในการใช้ซื้อสินค้าหรือบริการได้จากผู้ประกอบการหลายราย Ontario Regulation 17/05, 23).

<sup>111</sup> Ontario regulation 17/05, 25.4 (1). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

<sup>112</sup> อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 เมษายน 2554 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 30.8576 บาท.

<sup>113</sup> แหล่งเดิม.

ในกรณีนี้จะเรียกเก็บได้ไม่เกิน 2.50 เหรียญ<sup>114</sup> ต่อเดือน และต้องมีข้อความแจ้งข้างหน้าบัตรด้วยว่า จะมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม<sup>115</sup>

หากผู้ประกอบการค่าธรรมเนียมเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้บริโภคสามารถเรียกเงินค่าธรรมเนียมคืนได้โดยการยื่นคำบอกกล่าวให้แก่ผู้ประกอบการภายใน 4 ปี นับแต่มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม<sup>116</sup> และเมื่อผู้ประกอบการได้รับคำบอกกล่าวเรียกเงินค่าธรรมเนียมคืนจากผู้บริโภคแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันนับแต่วันที่ผู้ประกอบการได้รับคำบอกกล่าว<sup>117</sup>

### 3) การแจ้งข้อมูลให้แก่ผู้บริโภค

ผู้ประกอบการจะต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บรวมถึงข้อจำกัด ข้อกำหนด และเงื่อนไขทั้งหมดที่ผู้ประกอบการบังคับใช้กับบัตรของขบวนการ<sup>118</sup>

#### 3.2.2.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ แมนิโทบา (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Manitoba)<sup>119</sup>

มลรัฐแมนิโทบา (Manitoba) มีกฎหมายคุ้มครองของผู้บริโภคคือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐแมนิโทบา (Consumer Protection Act) โดยจะทำการศึกษาในส่วนของ Part XV ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า และ Part XX ที่เกี่ยวกับบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Card) ได้กำหนดกลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าไว้ใน Part XX ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐแมนิโทบา (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Manitoba) ได้บัญญัติกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้บริการบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า โดยที่กฎหมายดังกล่าวใน Section 170 ได้ให้คำนิยามของบริการบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าไว้ว่า “บัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าวันแต่จะมี

<sup>114</sup> อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 เมษายน 2554 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 30.8576 บาท.

<sup>115</sup> Ontario regulation 17/05, 25.4 (2.1). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 113.

<sup>116</sup> แหล่งเดิม.

<sup>117</sup> แหล่งเดิม.

<sup>118</sup> แหล่งเดิม.

<sup>119</sup> แหล่งเดิม.

กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่นให้หมายถึงอิเล็กทรอนิกส์ใบรับรองที่ทำเป็นหนังสือ คูปอง หรือเครื่องมือซึ่งสามารถใช้แทนเงินตรา (With a Monetary Value) ซึ่งถูกออกให้แก่หรือขาย แก่บุคคลเพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนซึ่งการจัดส่งให้ซึ่งสินค้าหรือบริการ โดยหมายรวมถึงบัตรของขวัญ หรือใบรับรองของขวัญ (a gift card and gift certificate)” อย่างไรก็ตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้านี้ไม่ใช้กับบัตร โทรศัพท์เนื่องจากมีกฎหมายของสหพันธรัฐใช้บังคับแก่บัตรดังกล่าวอยู่<sup>120</sup>

กฎหมายดังกล่าวมีกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับ ชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าดังต่อไปนี้<sup>121</sup>

1) การห้ามมิให้มีกำหนดวันหมดอายุ

กฎหมายของมลรัฐแมนิโทบา (Manitoba) ห้ามไม่ให้บุคคลได้ออก หรือขาย บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า โดยมีกำหนดวัน หมดอายุเว้นแต่เป็นกรณีที่บัญญัติในกฎหมายลำดับรองอนุญาตให้ทำได้<sup>122</sup> และบัตรที่ใช้แทนเงิน สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ออก หรือขายโดยไม่มีกำหนดวัน หมดอายุสามารถใช้ได้จนกว่าจะมีการคืนเงินตามบัตร หรือมีการเปลี่ยนบัตรให้<sup>123</sup>

บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตร ล่วงหน้า (Prepaid Purchase Cards Regulation)<sup>124</sup> ได้กำหนดบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้า และบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่สามารถกำหนดวันหมดอายุได้ ได้แก่ บัตรที่ใช้แทน เงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าประเภทที่ออกหรือขายเพื่อซื้อ หรือใช้บริการเฉพาะอย่างหรือบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่า บัตรล่วงหน้าที่ผู้บริโภคไม่ได้ให้คำตอบแทนในขณะออกบัตร เช่น บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระ ค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่แจกให้เปล่าเพื่อการส่งเสริมการขาย บัตรที่ใช้ แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์เป็น

<sup>120</sup> Consumer Bureau, Frequently Asked Questions About Prepaid Purchase Cards (Including Gift Cards and Gift Certificates) – Information for Retailer. Retrieved August 15 2009, from <http://www.gov.mb.ca/finance/cca/consumb/faqprepaidretailers.html#question1>.

<sup>121</sup> ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม, หน้า 117.

<sup>122</sup> Manitoba Consumer Protection Act 171 (1). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม, หน้า 117.

<sup>123</sup> แหล่งเดิม.

<sup>124</sup> แหล่งเดิม.

การกุศล บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่จะออกให้เป็นของรางวัลจากการชิงโชค เป็นต้น หากไม่ใช่กรณีบัตรประเภทดังกล่าวแล้ว บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่จะออกโดยมีกำหนดวันหมดอายุให้ถือว่าบัตรนั้นไม่มีกำหนดวันหมดอายุ นอกจากนี้ผู้ประกอบการที่ออกบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าโดยมีกำหนดวันหมดอายุที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องระวางโทษปรับในลักษณะที่มีการเพิ่มค่าปรับตามจำนวนครั้งที่กระทำความผิดด้วย<sup>125</sup>

## 2) การแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบ

ผู้ออก หรือขายบัตรจะต้องให้ข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบ<sup>126</sup> โดยข้อมูลดังกล่าวประกอบด้วย<sup>127</sup> ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่ผู้ออกบัตรกำหนดไว้ในการใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ค่าธรรมเนียม หรือวันหมดอายุของบัตร คำอธิบายวิธีการได้รับข้อมูลตามบัตร รวมไปถึงจำนวนเงินคงเหลือในบัตรด้วย ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องเห็นได้ชัดและปรากฏอยู่ในจุดที่เป็นสนใจของผู้บริโภค หากไม่มีการแจ้งข้อมูลตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดผู้ประกอบการจะต้องระวางโทษปรับในลักษณะที่มีการเพิ่มค่าปรับตามจำนวนครั้งที่กระทำความผิดด้วย<sup>128</sup>

## 3) การคิดค่าธรรมเนียมการใช้บัตร<sup>129</sup>

การให้บริการบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าอาจมีการเรียกเก็บค่าบริการจากผู้บริโภคเพื่อเป็นการตอบแทนที่ผู้บริโภคจะได้รับความสะดวกจากการใช้จ่ายผ่านบัตรก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้านั้นข้อกำหนดการควบคุมบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Cards Regulation) กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ถือบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า เว้นแต่จะเป็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อการเปลี่ยนบัตรในกรณีบัตรหาย ถูกลัก หรือมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของบัตร เช่น การคิดรูปเจ้าของบัตร และผู้ประกอบการอาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับ

<sup>125</sup> แหล่งเดิม.

<sup>126</sup> แหล่งเดิม.

<sup>127</sup> แหล่งเดิม.

<sup>128</sup> แหล่งเดิม.

<sup>129</sup> แหล่งเดิม.

การใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าได้ หากผู้ถือบัตรไม่ได้ให้คำตอบแทนแก่ผู้ประกอบการในขณะที่ออกบัตรก็ได้

นอกจากนี้หากผู้ประกอบการออก หรือขายบัตรให้สิทธิผู้บริโภคในการใช้บัตรเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการหลายราย หากไม่มีการใช้จ่ายผ่านบัตรเกินกว่า 12 เดือน ผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมบัตรได้ไม่เกินเดือนละ 2.50 เหรียญ<sup>130</sup> หากผู้ประกอบการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้บริโภคสามารถเรียกเงินคืนจากผู้ประกอบการได้โดยการบอกกล่าวให้แก่ผู้ประกอบการทราบภายใน 1 ปี นับแต่วันจ่ายค่าบริการ ผู้ประกอบการที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมโดยฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องระวางโทษปรับในลักษณะที่มีการเพิ่มค่าปรับตามจำนวนครั้งที่กระทำความผิดด้วย<sup>131</sup>

4) อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองของผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor in Council)

ผู้ว่าการรัฐ (Lieutenant Governor in Council) อาจออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าได้ในเรื่องดังนี้<sup>132</sup>

- (1) ขยายขอบเขตหรือจำกัดขอบเขตของบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย
- (2) กำหนดยกเว้นผู้ออก หรือขายบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าบางประเภทไม่ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย
- (3) กำหนดให้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าบางประเภทมีวันหมดอายุได้
- (4) ออกประกาศมาตรการบังคับ ข้อห้าม หรือเงื่อนไขในการออก ขาย การแลกเปลี่ยน และวิธีการใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า
- (5) กำหนดข้อมูลที่ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้แก่ผู้บริโภคทราบ และกำหนดรูปแบบระยะเวลา และวิธีการในการให้ข้อมูลดังกล่าว

<sup>130</sup> อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 เมษายน 2554 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 30.8576 บาท.

<sup>131</sup> Manitoba Prepaid Purchase Cards Regulation 5. อ้างถึงในธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 118.

<sup>132</sup> แหล่งเดิม.

(6) กำหนดค่าธรรมเนียม รวมไปถึงกำหนดค่าธรรมเนียมกรณีไม่มีการใช้บัตร และค่าบริการสำหรับการใช้บัตร อีกทั้งกำหนดกรณีที่อยู่ประกอบการไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้

(7) กำหนดนิยามความหมายของถ้อยคำที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

(8) ออกประกาศอื่นใดเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

3.2.2.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ซัสแคตเชวัน (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Saskatchewan)<sup>133</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ซัสแคตเชวัน (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Saskatchewan) มีกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองคู่สัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าคือในกรณีของกลไกการคุ้มครองสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future Performance Contract) และสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal Development Services Contracts) การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีธุรกรรมบัตรที่ใช้สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (Prepaid Purchase Card)<sup>134</sup>

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ ซัสแคตเชวัน (Consumer Protection Act ของมลรัฐ Saskatchewan) มีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้บริโภคกรณีบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าเป็นการเฉพาะใน Part IV.6 โดยกฎหมายได้ให้ความหมายของบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าไว้ว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หนังสือรับรอง หรือใบรับรองอื่นใดที่มีมูลค่าทางการเงินที่ออกให้ หรือขายให้ เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการซื้อสินค้าหรือบริการในอนาคต รวมไปถึงบัตรของขวัญ<sup>135</sup>

1) การห้ามมิให้มีกำหนดวันหมดอายุ

ในการออก หรือขายบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ผู้ประกอบการจะต้องไม่ออกบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่มีวันหมดอายุ เว้นแต่กรณีเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรอง หากมีการออก หรือขายบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการ

<sup>133</sup> ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 120.

<sup>134</sup> แหล่งเดิม.

<sup>135</sup> Saskatchewan Consumer Protection Act 77. 10 (c). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 134.

ที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าโดยมีกำหนดวันหมดอายุให้ถือว่าบัตรนั้นยังมีผลใช้ได้เสมือนว่าไม่ได้มีการกำหนดวันหมดอายุดังกล่าว<sup>136</sup>

บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่สามารถออก หรือขายโดยมีกำหนดวันหมดอายุได้ตามกฎหมายลำดับรองของมลรัฐ Saskatchewan ได้แก่บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล และบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าที่ออกให้ผู้บริโภคโดยไม่มีคำตอบแทน<sup>137</sup>

หากมีการออกบัตรที่มีกำหนดวันหมดอายุดังกล่าวผู้ออกบัตรจะต้องระงับวันออกบัตรจะต้องเปลี่ยนบัตรใหม่ให้แก่ผู้บริโภค โดยมียอดเงินคงเหลือเท่ากับบัตรเดิมและผู้ออกบัตรจะต้องไม่คิดค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่ด้วย<sup>138</sup>

## 2) ข้อมูลที่ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ

บุคคลที่ออก หรือขายบัตรเงินสดจะต้องให้ข้อมูลต่อผู้บริโภคตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง<sup>139</sup>

เมื่อมีการออกหรือขายบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบได้แก่ คำอธิบายข้อจำกัด และเงื่อนไขการใช้บัตร ค่าธรรมเนียมในการใช้บัตร และกำหนดวันหมดอายุ (หากมี) วิธีการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับบัตร และจำนวนเงินคงเหลือตามบัตร ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องปรากฏต่อผู้บริโภคให้เห็นเด่นชัดด้วย<sup>140</sup>

## 3) ค่าธรรมเนียม

ในการคิดค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับการใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้านั้น กฎหมายห้ามมิให้ผู้ออก หรือขายบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า โดยคิดค่าธรรมเนียมหากไม่มีการใช้เงินตามบัตร หรือคิดค่าธรรมเนียมอื่นใดแก่ผู้ถือบัตร เว้นแต่จะมีกฎหมายลำดับรองอนุญาต<sup>141</sup> ซึ่งได้แก่กรณีบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตร

<sup>136</sup> แหล่งเดิม.

<sup>137</sup> แหล่งเดิม.

<sup>138</sup> แหล่งเดิม.

<sup>139</sup> แหล่งเดิม.

<sup>140</sup> แหล่งเดิม.

<sup>141</sup> แหล่งเดิม.

ล่วงหน้าที่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้เมื่อมีการออกบัตรโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล และบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการ ที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าเพื่อออกให้ผู้บริโภคโดยไม่มีค่าตอบแทน<sup>142</sup> ส่วนบัตรที่ใช้แทนเงินสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้ากรณีปกตินั้นผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมได้ต่อเมื่อเป็นค่าธรรมเนียมเพื่อการออกบัตรใหม่ให้เนื่องจากบัตรเดิมสูญหาย หรือถูกฉก หรือมีการออกบัตรใหม่เพื่อเป็นการเปลี่ยนรูปแบบของบัตรตามที่ผู้บริโภคต้องการ<sup>143</sup>

#### 4) ข้อตกลงอันเป็นการตกลงยกเว้นกฎหมายให้เป็นโมฆะ

ข้อตกลงทุกข้อตกลงไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายจะต้องไม่เป็นข้อตกลงที่เป็นการตัดสิทธิของผู้บริโภค และต้องไม่เป็นข้อตกลงที่จำกัดความรับผิดชอบ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของผู้ประกอบการตามกฎหมาย หากมีข้อตกลงดังกล่าวให้ถือว่าข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ และหากมีการชำระเงินเพื่อข้อตกลงดังกล่าวผู้บริโภคสามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกเงินคืนได้<sup>144</sup>

#### 5) บทกำหนดโทษ

หากบุคคลใดฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายนี้ หรือกฎหมายลำดับรองที่ออกตามกฎหมายนี้จะต้องรับผิดชอบทางอาญา โดยการฝ่าฝืนบทบัญญัติใน Part นี้กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ด้วยโดยกำหนดอัตราโทษเพิ่มขึ้นหากมีการกระทำผิดซ้ำ และยังกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วยกล่าวคือ กรณีการกระทำความผิดครั้งแรกบุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ<sup>145</sup> หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญ<sup>146</sup> หากมีการกระทำความผิดซ้ำบุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ<sup>147</sup>

<sup>142</sup> แหล่งเดิม.

<sup>143</sup> แหล่งเดิม.

<sup>144</sup> แหล่งเดิม.

<sup>145</sup> อัตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 5 เมษายน 2554 คือ 1 เหรียญแคนาดา (CAD) เท่ากับ 30.8576 บาท.

<sup>146</sup> Saskatchewan Consumer Protection Act 77. 22 (2) (a). อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 135.

<sup>147</sup> แหล่งเดิม.



### 3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส<sup>148</sup>

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนอกจากจะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่ง (Le Code civil) เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของไทยแล้ว หากสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสัญญาให้บริการนั้นเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแต่จะอยู่ภายใต้บังคับเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งเท่านั้น ดังนั้นในการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายและสัญญาให้บริการตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงต้องพิจารณาก่อนว่าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคหรือไม่

ในส่วนของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศฝรั่งเศสบัญญัติขึ้นในรูปแบบของประมวลกฎหมายที่เรียกว่าประมวลกฎหมายการบริโภค (Le Code de la consommation)<sup>149</sup> โดยประมวลกฎหมายดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเอกชน โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่แจ้งข้อมูลสำคัญเกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภคทราบก่อนที่จะตกลงทำสัญญา นอกจากนี้ประมวลกฎหมายการบริโภคยังกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของสัญญาชนิดพิเศษเป็นการเฉพาะ เช่น สัญญาการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค สัญญาซื้อขายรูปแบบใหม่ๆ อาทิ สัญญาซื้อขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ตสัญญาซื้อขายสินค้าโดยตลาดแบบตรง เป็นต้น อย่างไรก็ตามในส่วนของสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ไม่มีการปฏิบัติชำระหนี้ทันทีขณะทำสัญญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเพียงมาตราเดียว ได้แก่ มาตรา L 114-1 ส่วนมาตรา L 131-1 ถึงมาตรา L131-3 เป็นบทบัญญัติว่าเงินมัดจำและเงินล่วงหน้าปรากฏอยู่ใน Title III ว่าด้วยข้อสัญญาทั่วไป

<sup>148</sup> ซีระรัตน์ จีระวัฒนา และสคณะ. เล่มเดิม. หน้า 151.

<sup>149</sup> ประมวลกฎหมายการบริโภค (Le Code de la consommation) เกิดจากรัฐบัญญัติในปี ค.ศ.1978 ประมวลกฎหมายการบริโภคของฝรั่งเศสในส่วนของกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติแบ่งออกเป็น 5 บรรพด้วยกัน ได้แก่

บรรพ 1 การให้ข้อมูลผู้บริโภคและการทำสัญญา (Information des consommateurs et formation des contrats).

บรรพ 2 การเป็นไปตามสัญญาและความปลอดภัยของสินค้าและบริการ (Conformité et sécurité des produits et services).

บรรพ 3 หนี้ (Endettement).

บรรพ 4 สมาคมคุ้มครองผู้บริโภค (Les associations cie consommateurs).

บรรพ 5 องค์กรการ (Institutions). อ้างถึงในซีระรัตน์ จีระวัฒนา และสคณะ. เล่มเดิม. หน้า 151-152.

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าของฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติควบคุมเป็นการเฉพาะ เหมือนเช่นกฎหมายของประเทศแคนาดา หรือกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ดังนั้นหากสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าที่คู่สัญญาทำขึ้นนั้นพิจารณา ได้ว่ามีเป็นสัญญาซื้อขายที่ได้รับการคุ้มครองเป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายการบริโภคแล้ว เช่น สัญญาซื้อขายโดยระยะทางสัญญาขายตรง หรือสัญญาซื้อขายทางอิเล็กทรอนิกส์ สัญญาโฆษณา สัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้านั้นจะตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของสัญญาแต่ละเรื่องเป็นการเฉพาะ

#### การคุ้มครองผู้บริโภคบัตรเครดิต<sup>150</sup>

ในปัจจุบันบัตรเครดิตที่พบในประเทศฝรั่งเศสแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบ ประเภทแรกเป็นบัตรเครดิตที่ออกโดยธนาคารซึ่งสามารถนำไปชำระราคาสินค้าและบริการได้เกือบทุกแห่ง ตัวอย่างเช่น บัตรเงินสดที่มีลักษณะเป็นบัตรของขวัญซึ่งออกโดยธนาคาร เช่น บัตร Carte Cadeau de Carte Blue ประเภทที่สองบัตรเครดิตที่ออกโดยผู้ประกอบการเอกชนอื่น บัตรประเภทนี้จะสามารถนำไปใช้ชำระราคาสินค้าหรือค่าบริการผู้ประกอบการรายเดียวหรือหลายรายที่ตกลงร่วมกับ และประเภทสุดท้ายเป็นบัตรเครดิตที่ออกโดยผู้ประกอบการอิสระที่มีเครือข่ายเพื่อรับชำระราคาเป็นของตนเอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วบัตรเครดิตประเภทหลังนี้สามารถนำไปใช้เพื่อซื้อสินค้าและบริการทางอินเทอร์เน็ตได้ด้วย

ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบัตรเครดิตเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง การศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาบัตรเครดิตจึงต้องไปศึกษากฎหมายอื่นๆ ที่ควบคุมบัตรเครดิต ได้แก่ หลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายว่าด้วยเงินตราและการเงิน (Code monétaire et financier) อนึ่งบัตรเครดิตที่จะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายเงินตราและการเงินต้องเป็นบัตรเครดิตที่มีลักษณะเป็นบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ (Le porte-monnaie électronique) เท่านั้น ดังนั้นหากเป็นบัตรเครดิตที่ไม่มีลักษณะเป็นบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กำหนดไว้ในประกาศของคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ออกหลักเกณฑ์ด้านการเงินและการธนาคารเรื่องเงิน อิเล็กทรอนิกส์และผู้ประกอบการเงินอิเล็กทรอนิกส์ เช่น เช็คของขวัญ หรือ หากบัตรเครดิตนั้นมีลักษณะเป็นบัตรเครดิตที่ออกให้ผู้ซื้อเพื่อชำระราคาสินค้าหรือค่าบริการที่ได้กำหนดขึ้นไว้เป็นการเฉพาะแล้ว เช่น บัตรเงินสดที่ห้างร้านออกให้เพื่อให้ผู้ซื้อใช้ชำระราคาสินค้าของที่ร้านที่ออกบัตรนั้น หรือ บัตรชมภาพยนตร์ที่ผู้บริโภคได้ชำระราคาไปแล้ว บัตรเงินสดสองประเภทหลังนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายเงินตราและการเงิน

<sup>150</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 167.

ในการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีของบัตรที่มีมูลค่าในบัตรซึ่งผู้ถือบัตรสามารถนำมาใช้จ่ายใช้สอยเพื่อชำระราคาสินค้าหรือบริการแทนเงินได้ โดยมูลค่าในบัตรขึ้นอยู่กับมูลค่าที่ผู้ซื้อได้เต็มจริงในบัตรนั้น ผู้ถือบัตรไม่อาจใช้บัตรเงินสดชำระราคาสินค้าหรือบริการที่มีราคาสูงกว่ามูลค่าเงินในบัตรได้และโดยทั่วไปบัตรเงินสดที่มีลักษณะเป็นบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์จะใช้ในการใช้จ่ายใช้สอยเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการที่มีราคาไม่สูง เช่น ชำระราคาค่าจอดรถ ค่าหนังสือพิมพ์ ค่าขนมปัง เป็นต้น

ประกาศฯ ได้กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยว่าสถาบันที่ให้สินเชื่อและสถาบันด้านการลงทุน (Le Comité des Etablissements de Crédit et des Entreprises d' Investissement (CECEI) ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแลการประกอบธุรกิจการให้บริการออกบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์โดยสาระสำคัญของประกาศฯ นี้ กำหนดให้ในการดำเนินการประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้ประกอบการต้องขออนุญาตจากคณะกรรมการว่าด้วยว่าสถาบันที่ให้สินเชื่อและสถาบันด้านการลงทุนและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด อย่งไรก็ดีประกาศฯ กำหนดข้อยกเว้นให้นิติบุคคลอื่นที่มีใช้ธนาคารดำเนินการให้บริการชำระราคาได้ หากการให้บริการเกี่ยวกับการชำระราคานั้นเป็นการชำระราคาภายในเครือข่ายผู้ประกอบการที่จำกัด หรือในกลุ่มผู้ประกอบการขนาดเล็ก อาจถูกจำกัดด้วยขอบเขตทางด้านภูมิศาสตร์ ทางด้านการดำเนินการทางการเงินและการค้า กรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยว่าสถาบันที่ให้สินเชื่อและสถาบันด้านการลงทุน อาจมีคำสั่งอนุญาตให้นิติบุคคลอื่นที่มีใช้ธนาคารดำเนินการให้บริการชำระราคาเป็นการยกเว้น

อย่างไรก็ดี ประกาศฯ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมการประกอบธุรกิจการให้บริการบัตรเงินสดโดยมุ่งเน้นในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการฟอกเงินและการเก็บรักษาข้อมูลของลูกค้าเป็นสำคัญ ประกาศฯ นี้มิได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง จากการศึกษาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ปรากฏในประกาศฯ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

มาตรา 3 ของประกาศฯ วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดในการชดใช้มูลค่าเงินตามบัตร

1) ในกรณีที่บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นยังอยู่ในกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิตามบัตร ผู้ประกอบการ ผู้ออกบัตรจะต้องคืนเงินคงเหลือในบัตรให้แก่ผู้บริโภคตามที่ผู้ประกอบการผู้ออกบัตรได้กำหนดไว้ในสัญญา ทั้งนี้สัญญาบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ต้องกำหนดรายละเอียดเงื่อนไขที่ชัดเจนและกำหนดระยะเวลาชดใช้มูลค่าเงินคงเหลือในบัตร ในกรณีที่มีการตกลงพิเศษสัญญาต้องระบุถึง

— การชดใช้คืนเงินคงเหลือตามมูลค่าของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่คิดค่าธรรมเนียมอย่างอื่น

— จำนวนเงิน ลักษณะการคิดค่าธรรมเนียม อย่างไรก็ตามก็ดี สัญญาอาจจะระบุกรณีที่ผู้ประกอบการไม่จำเป็นต้องชดใช้คืนราคามูลค่าตามบัตรนั้น หากบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์มีมูลค่าต่ำกว่า 10 ยูโร

2) ภายในระยะเวลา 2 เดือนนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยว่าสถาบันที่ให้สินเชื่อและสถาบันด้านการลงทุนมีคำสั่งให้เพิกถอนการประกอบธุรกิจบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ผู้ประกอบการผู้ออกบัตรจะต้องชดใช้มูลค่าที่เหลือในบัตรให้แก่ผู้ถือบัตรโดยผู้ประกอบการที่ออกบัตรจะต้องดำเนินการแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้ผู้ถือบัตรทราบด้วยวิธีการที่ใช้ในการติดต่อกันมา

หากพ้นกำหนดระยะเวลา 2 เดือนที่ผู้ประกอบการผู้ออกบัตรต้องชดใช้มูลค่าตามบัตรให้แก่ผู้ถือบัตร ผู้ประกอบการผู้ออกบัตรยังคงมีหน้าที่ผูกพันต้องชดใช้เงินเข้ากองทุนเพื่อเป็นการชดใช้มูลค่าเงินคงเหลือในบัตรตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประกาศที่ 96-13

3) การชดใช้มูลค่าเหลือในบัตรตาม ข้อ I และข้อ II ต้องชำระคืนเป็นเงินเหรียญ หรือ ธนบัตร หรือ โอนเงินเข้าบัญชีของลูกค้าผู้ถือบัตรตามความประสงค์ของผู้ถือบัตรนั้น

4) ในกรณีที่มูลค่าเงินในบัตรเงินสดชนิดไม่ระบุชื่อผู้ถือมีมากกว่า 30 ยูโร ผู้ประกอบการที่เป็นได้ชดใช้มูลค่าคงเหลือตามบัตรต้องเรียกให้ผู้ถือบัตรให้ข้อมูล เพื่อระบุข้อมูลส่วนตัว และเก็บรักษาข้อมูลนั้นเป็นเวลา 2 ปี

มาตรา 4 ของประกาศฯ กำหนดให้ สัญญาบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กำหนดใน มาตรา 3 ของประกาศฉบับนี้ผูกพันให้ผู้ถือบัตรใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อชำระค่าสินค้าหรือ บริการหรือ โอนเงินอิเล็กทรอนิกส์ได้เฉพาะกับบุคคลหรือห้างร้านที่เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการ ผู้ออกบัตร หรือผู้ประกอบการที่ให้บริการเติมมูลค่าเงินในบัตรตามที่สัญญาได้กำหนดระบุไว้

มาตรา 5 ของประกาศฯ วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมูลค่าของบัตรและการเติมเงิน

บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีเป็นบัตรไม่ระบุชื่อผู้ถือ กฎหมายกำหนดให้มีมูลค่าได้ไม่เกิน 150 ยูโร<sup>151</sup> และในการใช้จ่ายผ่านบัตรประเภทดังกล่าวนี้ในแต่ละครั้งต้องไม่เกินกว่า 30 ยูโร ในกรณีที่ผู้ประกอบการผู้ออกบัตรหรือผู้ประกอบการผู้รับเติมมูลค่าเงินในบัตรให้บริการเติมมูลค่า ด้วยเงินสดในบัตรต่อครั้งเกินกว่า 30 ยูโร จะต้องเรียกให้มีการแสดงข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อ ดำเนินการนั้นด้วย เว้นเสียแต่ว่าผู้ถือบัตรนั้นจะเป็นลูกค้าของผู้ประกอบการนั้นแล้ว

ข) กรณีบัตรเงินสดเป็นบัตรประเภทที่ผู้ประกอบการห้างร้านเป็นผู้ออกบัตรเงินสดเป็น บัตรประเภทผู้ประกอบการห้างร้านเป็นผู้ออกเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถนำบัตร ไปใช้จ่ายใช้สอย

<sup>151</sup> 1 ยูโร เท่ากับ 43.1097 บาท อัตราแลกเปลี่ยนเงิน ณ วันที่ 23 เมษายน 2554

แทนเงินกับผู้ออกบัตรหรือชำระราคาสินค้าหรือค่าบริการที่ได้กำหนดไว้เฉพาะเจาะจงรวมถึง การออกบัตรโทรศัพท์ การออกบัตรประเภทดังกล่าวนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์เรื่อง อำนาจผูกขาดของธนาคาร ดังนั้น การออกบัตรประเภทนี้จึงสามารถออกได้โดยอิสระไม่มีกฎเกณฑ์ บังคับเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด



## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับเงินอิเล็กทรอนิกส์ ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า

เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าเป็นกลยุทธ์ทางการตลาดประการหนึ่งของผู้ประกอบการที่อาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค เพราะสภาพเศรษฐกิจปัจจุบันที่มีการพัฒนาควบคู่ไปกับเทคโนโลยีที่พัฒนามากขึ้นส่งผลให้แนวคิดทางการตลาดมีวิวัฒนาการที่ก้าวหน้าอย่างรวดเร็วเพื่อตอบสนองการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม จากสาเหตุดังกล่าวนี้เองจะพบว่ารูปแบบของสัญญาที่มีการนำมาใช้จะมีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ สัญญาในยุคสมัยใหม่มีแนวโน้มที่จะไม่ใช่สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างชำระหนี้ของตนพร้อมกันอีกต่อไป แต่จะมีลักษณะที่ผู้บริโภคซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติชำระหนี้ในส่วนของตนไปก่อน คือต้องมีการชำระราคาล่วงหน้าไปก่อนที่จะได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้จากผู้ประกอบการคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายหลัง ทั้งนี้ สาเหตุสำคัญที่ทำให้ธุรกรรมในลักษณะเช่นนี้มีปรากฏให้เห็นมากยิ่งขึ้น เพราะรูปแบบของการติดต่อสื่อสาร ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ประกอบกับการทำโฆษณาประชาสัมพันธ์มีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ โดยสภาพของการทำสัญญาลักษณะนี้ผู้บริโภคจะถูกเรียกร้องให้ชำระราคาค่าซื้อสินค้าหรือค่าบริการล่วงหน้าก่อนแต่บ่อยครั้งที่ผู้ประกอบการจะเป็นฝ่ายปฏิบัติชำระหนี้ของตนก่อนที่จะเรียกร้องให้ผู้บริโภคชำระหนี้ ส่งผลให้ผู้บริโภคซึ่งเดิมมีสิทธิยึดหน่วงที่จะไม่ชำระราคาหากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตอบแทนนั้นดูเหมือนว่าสิทธิยึดหน่วงราคาของผู้บริโภคประเภทนี้จะไม่ได้นำมาใช้ในการทำธุรกรรมประเภทนี้ เท่ากับว่าผู้บริโภคเสียเครื่องมือในการต่อรองกับผู้ประกอบการไปแล้ว ซึ่งการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าก็เป็นหนึ่งในวิธีการทางการตลาดที่ผู้ประกอบการนำมาใช้โดยวิธีการกำหนดให้ผู้บริโภคชำระเงินให้ไว้ล่วงหน้า ทั้งนี้ในปัจจุบันการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้ามีแนวโน้มจะสูงมากขึ้น โดยในปี พ.ศ. 2550 มียอดผู้ใช้บริการบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์กว่า 1 ล้าน 1 แสนใบ (ข้อมูลจากบริษัท Thai Smart card) และผู้ประกอบการได้นำสัญญาให้บริการที่มีลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปที่มีการกำหนดข้อสัญญาหรือเงื่อนไขการใช้บัตรหลายประการที่มีลักษณะของการเอาเปรียบผู้บริโภคอยู่

ในขณะที่การให้บริการดังกล่าวยังไม่มีการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำธุรกรรมประเภทดังกล่าวโดยตรงแต่อย่างใด

#### 4.1 ปัญหาเรื่องการค้าธรรมเนียมการใช้บัตร

สำหรับในเรื่องค่าธรรมเนียมการใช้หรือการมีเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้น ผู้บริโภคหลายคนอาจเข้าใจว่าในเรื่องของค่าธรรมเนียมการใช้บัตรหรือการใช้บัตรนั้นจะมีแต่เฉพาะบัตรเครดิต หรือบัตรเดบิตเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าก็มีการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมเช่นกัน และเป็นเรื่องที่ผู้บริโภคมองข้ามไป แม้เงินอิเล็กทรอนิกส์จะไม่ได้นำเงินในอนาคตมาใช้เหมือนอย่างบัตรเครดิตที่สมควรให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพราะผู้ประกอบการได้ชำระเงินให้ผู้บริโภคไปก่อน แต่สำหรับเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้านั้นต่างออกไปเพราะเงินทุกบาททุกสตางค์ที่อยู่ในบัตรนั้นเป็นเงินของผู้บริโภคที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินให้แก่ผู้ประกอบการไว้ก่อนล่วงหน้า เมื่อมีการนำบัตรไปใช้จึงจะมีการหักทอนจำนวนเงินออกจากบัตร แต่ปรากฏว่าเงินที่จ่ายไปแล้วแต่แฝงไปด้วยค่าธรรมเนียมมากมาย ปัจจุบันตลาดเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีผู้ให้บริการหลายรายและมีแนวโน้มจะเพิ่มมากขึ้น เช่น บริษัท เพย์เมนท์ โซลูชัน จำกัด บริษัทลูกของโอเคแคชปิตอล ส่วนอีกบริษัท เป็นผู้ริเริ่มแนวคิดบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในร้านสะดวกซื้อของกลุ่ม ซี.พี. ร่วมกับพันธมิตรทั้ง 7 คือ 7-Eleven, Counter Service, True, UBC, BTS RS Promotion และ Unilever ภายใต้แบรนด์ ONE PLUS เพย์เมนท์ โซลูชัน เจ้าของ “โอเค แคช” ซึ่งในเรื่องของค่าธรรมเนียมนั้นจากที่ได้ตรวจสอบในสัญญาให้บริการพบว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมต่างๆ มากมาย กล่าวคือ การซื้อบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าครั้งแรกจะมีการคิดเป็นค่าธรรมเนียมแรกเข้า เช่น ซื้อบัตรใน ราคา 200 บาท ลูกค้าน่าจะใช้บัตรได้ก็ต่อเมื่อเติมเงินลงไป ในบัตรก่อน ซึ่งบัตร โอเค แคช สามารถเติมเงินได้ ตั้งแต่ 200-25,000 บาท ค่าธรรมเนียมในการเติมแต่ละครั้ง อยู่ระหว่าง 10-20 บาท ขึ้นอยู่กับแหล่งที่ให้บริการเติมเงิน ถ้าผ่านร้านค้าที่มีสัญลักษณ์เติมเงินบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ โอเค แคช ก็จะเสียครั้งละ 10 บาท แต่ถ้าเป็นตามตู้เอทีเอ็มธนาคารที่ร่วมรายการค่าธรรมเนียมจะอยู่ระหว่าง 10-20 บาท ค่าธรรมเนียมการเติมบัตรเหล่านี้อาจดูไม่มากแต่หากผู้บริโภคเติมบ่อยครั้งก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมเป็นเงินจำนวนไม่น้อยเช่นกัน นอกจากนี้บัตรแต่ละใบที่ได้ออกมาราคาและสิทธิประโยชน์ที่ได้รับก็จะมี ความแตกต่างกันซึ่งเหตุผลที่สร้างความหลากหลายให้บัตรนั้นก็เพื่อสนองความต้องการของลูกค้า ที่แตกต่างกันไป

ส่วนค่าธรรมเนียมของ สมาร์ทเพิร์ส มีการเรียกเก็บแตกต่างกันออกไป เช่น บัตรสมาร์ทเพิร์ส ที่ออกมาเพื่อใช้ในร้าน 7-Eleven โดยใช้ชื่อบัตรว่า 7 VALUE CARD ค่าธรรมเนียมแรกเข้าหรือการซื้อบัตรครั้งแรกราคา 250 บาท และต้องเติมเงินได้ที่จุดซื้อได้ตั้งแต่ 50-10,000 บาทก่อน ถึงจะใช้บัตรได้ การเติมเงินแต่ละครั้งจะทำได้ที่ 7-Eleven ค่าธรรมเนียม 3 บาทต่อครั้ง และถ้าจะโอนเงินผ่านบัตรจะเสียค่าธรรมเนียม 20 บาทต่อครั้ง นี่เป็นส่วนที่ 7 VALUE CARD เก็บค่าธรรมเนียม<sup>152</sup>

จากตัวอย่างแสดงให้เห็นถึงวิธีการเก็บค่าธรรมเนียมในการใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าซึ่งเรียกเก็บเอาจากผู้บริโภคหลายด้าน เริ่มตั้งแต่การเข้าเป็นผู้ใช้บัตร การใช้บัตรซื้อสินค้า ตลอดจนการเติมเงินแก่บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้ในคราวต่อไปกรณีเงินในบัตรหมด เหล่านี้เห็นได้ว่าเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร เพราะหากพิจารณาจากความเป็นจริงแล้วเงินที่ผู้บริโภคนำไปซื้อบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์และมีการเพิ่มมูลค่าบัตรด้วยการเติมเงินลงในบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์นั้นแท้จริงก็เป็นเงินของผู้บริโภคเองที่ชำระให้แก่ผู้ประกอบการไว้ล่วงหน้า เมื่อผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องซื้อสินค้าหรือบริการก็นำเงินในบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์มาชำระแก่ผู้ประกอบการกรณีจึงไม่สมควรที่จะมีการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมแต่อย่างใด เพราะผู้ประกอบการได้ประโยชน์จากการที่ผู้บริโภคเลือกใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ของตนแล้ว คือ

4.1.1 จากลักษณะที่ผู้บริโภคต้องชำระเงินให้แก่ผู้ประกอบการไว้ล่วงหน้าเปรียบเสมือนการระดมทุนของผู้ประกอบการอย่างหนึ่ง ผู้ประกอบการสามารถนำเงินที่ผู้บริโภคชำระให้ไว้ก่อนล่วงหน้าไปดำเนินธุรกิจของตนเองได้โดยไม่ต้องไปหาทุนด้วยวิธีอื่น โดยเฉพาะการกู้ยืมเงินจากสถาบันการเงินที่ต้องเสียดอกเบี้ยให้แก่สถาบันการเงินต่างๆ นอกจากนั้นผู้ประกอบการยังสามารถนำเงินที่ได้รับจากผู้บริโภคไปใช้ในการประกอบกิจการของตนไม่ว่าจะเป็นการนำไปใช้เพื่อการจัดซื้อสินค้ามาจำหน่าย หรือเตรียมการเพื่อการให้บริการ ผู้ประกอบการสามารถนำเงินที่ได้รับจากผู้บริโภคที่ได้ชำระไว้ล่วงหน้าไปชำระค่าจ้างที่เกิดขึ้น แต่ท้ายที่สุดก็นำสินค้าหรือบริการมาบริการแก่ผู้บริโภค เห็นว่าการดำเนินการเช่นนี้เปรียบเสมือนผู้ประกอบการมีกำไรจากการขายสินค้าและบริการจากเงินโดยอาศัยเงินของผู้บริโภคที่ได้ชำระไว้ล่วงหน้านั่นเอง

<sup>152</sup> “บัตรเงินสด” เสือนอนกินค่าธรรมเนียมทรนดี้ใหม่วัยทีน “เติมเงิน-ซื้อของ” กระเป๋าฉีก.

ผู้จัดการรายสัปดาห์ 20 มีนาคม 2549, สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2553, จาก

<http://www.gotomanager.com/news/details.aspx?id=46597>



4.1.2 การที่ผู้ประกอบการบางรายกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถนำบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ซื้อสินค้าหรือบริการได้จากร้านค้าหรือสถานให้บริการที่เป็นบริษัทในเครือของผู้ประกอบการนั้น ย่อมเปรียบเสมือนเป็นการผูกขาดให้ผู้บริโภคต้องเลือกบริโภคแต่สินค้าและบริการจากบริษัทของตนเองเท่านั้นอันเป็นการส่งผลดีต่อผู้ประกอบการในการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ อีกทั้งยังเป็นการลดค่าใช้จ่ายด้านอื่นๆ ของผู้ประกอบการที่ต้องใช้เพื่อต่อสู้กับผู้ประกอบการรายอื่นๆ เช่น ค่าใช้จ่ายในการโฆษณา

กลไกเช่นนี้เห็นได้ชัดว่าผู้ประกอบการได้ประโยชน์อย่างมากจากการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าสินค้าและบริการไว้ล่วงหน้า บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าจึงแตกต่างกับกรณีของบัตรเครดิตที่ผู้บริโภคสามารถนำสินค้าหรือเข้าใช้บริการได้ก่อนล่วงหน้าแล้วผู้บริโภคจึงนำเงินมาชำระค่าสินค้าและบริการในภายหลัง ซึ่งกรณีของบัตรเครดิตจึงสมควรที่จะมีการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียม แต่ในบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าแล้วไม่สมควรอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้บริโภค ซึ่งในเรื่องของค่าธรรมเนียมนี้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ ให้เป็นการชัดเจนเพียงพอเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

แต่ในทางกลับกันในเรื่องของค่าธรรมเนียมบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าเมื่อพิจารณาจากกฎหมายของต่างประเทศที่นำมาศึกษาเปรียบเทียบ เห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศมีการกำหนดห้ามไม่ให้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเป็นหลัก และกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถเรียกเก็บได้ในบางกรณีเท่านั้น โดยมีข้อยกเว้นที่สำคัญ คือ กรณีที่ออกบัตรใหม่ทดแทนบัตรเดิมในกรณีที่บัตรหายหรือบัตรถูกฉีก ซึ่งปรากฏตามกฎหมายของมลรัฐบริติชโคลัมเบีย (British Columbia) มลรัฐออนแทรีโอ (Ontario) มลรัฐแมนิโทบา (Manitoba) และมลรัฐซัสแคตเชวัน (Saskatchewan) ของประเทศแคนาดา เมื่อพิจารณาจากสภาพของการใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า แม้ว่าฝ่ายผู้ประกอบการอาจจะมีค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการบริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าอยู่บ้าง เช่น ค่าบัตร ค่าเก็บรักษาข้อมูล ค่าจ้างพนักงานในการบริหารบัตร การใช้บริการบัตรดังกล่าวของผู้บริโภคมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคเพียงฝ่ายเดียว แต่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า โดยที่ในกรณีที่ผู้ให้บริการนั้นเป็นเจ้าของสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคสามารถชำระราคาผ่านบัตรดังกล่าว ประโยชน์ที่ผู้ให้บริการจะได้รับ คือปริมาณสินค้าหรือบริการที่ตนสามารถจำหน่ายออกไปได้มาก

ขึ้นอันเนื่องมาจากความสะดวกของบัตร และหากเป็นกรณีซึ่งผู้ให้บริการมิใช่เจ้าของสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภครสามารถชำระราคาผ่านบัตรได้ ผู้ให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าย่อมได้คำตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดจากเจ้าของสินค้าหรือบริการที่สามารถใช้บัตรดังกล่าวชำระราคาได้ อีกทั้งผู้ประกอบการก็ยังได้ประโยชน์จากการนำเงินที่ผู้บริโภครชำระตามบัตรไปใช้เป็นทุนหมุนเวียนก่อนก็ได้ และหากพิจารณาในแง่ของผู้บริโภคนั้นผู้บริโภครเพียงแต่ได้รับความสะดวกจากการที่สามารถใช้บัตรดังกล่าวแทนเงินสดได้ ดังนั้นจึงเห็นว่าไม่ควรให้ผู้ให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้บัตรจากผู้บริโภคได้ เนื่องจากว่าต้นทุนค่าบริการจัดการที่ผู้ให้บริการเสียไปก็จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของคนด้วยดังที่กล่าวมา เนื่องจากว่าการใช้บัตรเองนั้นย่อมนำไปสู่ธุรกรรมการซื้อขายสินค้าหรือบริการซึ่งผลกำไรตามธุรกรรมดังกล่าวย่อมตกสู่ผู้ให้บริการบัตรไม่โดยตรงก็โดยอ้อม การเรียกค่าธรรมเนียมเพื่อชดเชยต้นทุนการจัดการที่เสียไปจึงไม่สมเหตุผล และอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการแสวงหาผลประโยชน์เพิ่มเติมจากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการใช้บัตรอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม อาจจะมีข้อโต้แย้งที่พิจารณาว่าการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนั้นจะส่งผลกระทบต่อความเติบโตของตลาดบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าของประเทศไทยซึ่งยังเป็นตลาดใหม่และผู้ประกอบการยังมีตลาดอยู่อย่างจำกัด และสำหรับบัตรบางประเภทผู้ประกอบการมีต้นทุนในทางเทคโนโลยีที่ค่อนข้างสูงมากการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมย่อมทำให้เป็นการจำกัดช่องทางการแสวงหารายได้ของผู้ประกอบการซึ่งอาจทำให้ผู้ประกอบการตกอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการขาดทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับผู้ประกอบการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้า และหรือรับบริการเฉพาะอย่างตามรายการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าจากผู้ให้บริการหลายราย โดยไม่จำกัดสถานที่และไม่อยู่ภายใต้ระบบการจัดจำหน่ายและการให้บริการเดียวกัน ซึ่งเป็นผู้ประกอบการตามบัญชี ค. ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 อันมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยที่ สรข. 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ บัญญัติให้ผู้ให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์บัญชี ค ต้องกันเงินรับล่วงหน้าที่ได้รับจากผู้ให้บริการแยกไว้ต่างหากจากเงินทุนหมุนเวียนของผู้ให้บริการ และให้ฝากไว้ที่สถาบันการเงินหรือสถาบันการเงินเฉพาะกิจ ณ เวลาใดเวลาหนึ่งไม่น้อยกว่ายอดคงค้างของเงินรับล่วงหน้า เว้นแต่ผู้ให้บริการที่เป็นสถาบันการเงินให้ถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ออกตามพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ดังนั้นแล้วผู้ประกอบการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์สำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตรหน้า

ตามบัญชี ค. มีหน้าที่จัดให้มีเงินอยู่ในบัญชีของสถาบันการเงินเท่ากับจำนวนเงินที่ได้รับจากผู้บริโภค ซึ่งย่อมหมายความว่าผู้ประกอบการไม่สามารถนำเงินส่วนนั้นไปแสวงหากำไรโดยการลงทุนในรูปแบบอื่นๆ ได้ โดยผู้ประกอบการจะได้รับผลประโยชน์เฉพาะจากดอกเบี้ยตามบัญชีเงินที่ได้กันไว้เท่านั้น ทำให้มีความเสี่ยงในการขาดทุนมากกว่าผู้ประกอบการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าประเภทอื่นที่สามารถนำเงินที่ผู้บริโภคชำระล่วงหน้าไปแสวงหากำไรได้<sup>153</sup>

ในประเด็นปัญหาดังกล่าวหากมีการวิเคราะห์สภาพตลาดแล้ว การห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจะส่งผลต่อความสามารถในการประกอบกิจการของผู้ประกอบการเป็นอย่างมาก กลไกการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมอาจจะยังไม่สมควรจะนำมาปรับใช้กับสภาพตลาดในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในกรณีบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า ก็ยังแฝงไปด้วยความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคอยู่ เช่นนั้นหากตลาดบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้ามีความเข้มแข็งในระดับหนึ่งแล้ว เห็นสมควรให้นำมาตรการการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมมาใช้ ในกรณีของผู้ประกอบการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าตามบัญชี ค. เห็นว่าอาจจะต้องมีการทบทวนในประเด็นการกำหนดหน้าที่จัดให้มีเงินอยู่ในบัญชีของสถาบันการเงินเท่ากับจำนวนเงินที่ได้รับจากผู้บริโภคในส่วนของจำนวนเงิน โดยอาจจะให้มีการผ่อนคลายความเข้มงวดลง โดยให้ผู้ประกอบการยังคงมีหน้าที่ดังกล่าว แต่จำนวนเงินที่พึงต้องกันไว้อาจจะกันไว้ในประมาณไม่เต็มจำนวนทั้งหมด แต่อยู่ในระดับที่สูงเพียงพอที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อผู้บริโภคมากเกินไป เช่น ร้อยละ 80-90 ของจำนวนเงินทั้งหมดที่ได้รับจากผู้บริโภค เพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถนำเงินบางส่วนไปแสวงหากำไรในรูปแบบอื่น และนำผลกำไรส่วนนั้นมาชดเชยในส่วนค่าธรรมเนียมที่ผู้ประกอบการจะเรียกเก็บจากผู้บริโภคเพื่อลดภาระและความไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นกับผู้บริโภค

เช่นนั้นแล้วมาตรการการห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมย่อมต้องนำมาใช้แก่ตลาดบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า แต่อาจจะต้องคำนึงถึงเวลาที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้ ซึ่งหากมีการนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้แล้ว ก็อาจจะมีการกำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ให้บริการสามารถเรียกค่าธรรมเนียมได้ในบางกรณี โดยข้อยกเว้นที่สำคัญ<sup>154</sup> ได้แก่

<sup>153</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 218-219.

<sup>154</sup> แหล่งเดิม.

ค่าธรรมเนียมกรณีที่ไม่มีการใช้เงินตามบัตร (Dormancy Fees) อย่างไรก็ตามหากผู้บริโภครยังไม่มีการใช้เงินตามบัตรเป็นเวลานานเกินควรอาจจะต้องผ่อนปรนให้ผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้บ้าง ค่าธรรมเนียมดังกล่าวนี้ เรียกว่า ค่าธรรมเนียมกรณีที่ไม่มีการใช้เงินตามบัตร (Dormancy Fees) ซึ่งกรณีที่ไม่มีการใช้เงินตามบัตรเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการในการเก็บรักษาข้อมูลของผู้บริโภคในบัตรค่าธรรมเนียมในกรณีดังกล่าวนี้หากมีการเรียกเก็บก็ควรให้มีระยะเวลาผ่านไปสักระยะหนึ่งนับจากวันออกบัตร ทั้งนี้เมื่อผู้บริโภคซื้อบัตรเงินสดยอมเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้บริโภคต้องการใช้บัตรซื้อสินค้า หรือบริการในอนาคตอยู่แล้วหากกำหนดระยะเวลาในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีที่ไม่มีการใช้เงินตามบัตรในระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควรก็ไม่ควรจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบจนเกินควรแต่อย่างใด

ค่าธรรมเนียมกรณีการออกบัตรใหม่แทนบัตรเก่าที่หาย หรือถูกฉก หรือกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบของบัตร ค่าธรรมเนียมเหล่านี้เป็นค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นเพราะความต้องการหรือความผิดของผู้บริโภคเอง ซึ่งการออกบัตรใหม่นั้นผู้ประกอบการย่อมมีต้นทุนในการจัดทำบัตร หากเรียกเก็บตามความเป็นจริงและไม่มีราคาสูงเกินกว่าเหตุก็นับว่าเหมาะสมแล้ว

ส่วนรูปแบบการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมนี้มีทั้งการเก็บเป็นเงินสดโดยตรง และเก็บโดยหักจากมูลค่าเงินในบัตรในเบื้องต้นนี้เห็นว่าการเก็บเงินโดยหักจากมูลค่าเงินคงเหลือในบัตรน่าจะเหมาะสมกว่าเนื่องจากการสร้างภาระค่าใช้จ่ายขึ้นมาใหม่ให้แก่ผู้บริโภค และเป็นการเรียกเก็บในทำนองเดียวกันกับกรณีธนาคารเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเงินฝากที่ไม่มีการเคลื่อนไหวซึ่งง่ายต่อการจัดเก็บอีกด้วย

#### 4.2 ปัญหาเรื่องอายุของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

หนึ่งในเงื่อนไขการใช้บัตรที่ปรากฏอยู่ในสัญญาให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าในปัจจุบันคือ การที่ผู้ประกอบการกำหนดให้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคได้รับไว้เพื่อใช้ซื้อสินค้าและบริการนั้นมีระยะเวลาในการใช้บัตรหรือผู้ประกอบการได้กำหนดวันหมดอายุของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าไว้ เงื่อนไขดังกล่าวจะส่งผลให้กรณีหากบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าหมดอายุลงแล้ว ผู้บริโภคจะไม่สามารถใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าได้อีกต่อไปไม่ว่ามูลค่าเงินในบัตรจะเหลือมากน้อยเพียงใด ซึ่งจากการศึกษาถึงลักษณะสำคัญของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าจะพบว่าลักษณะสำคัญที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถเอาเปรียบผู้บริโภคได้คือ

การที่ผู้บริโภครจะต้องชำระเงินค่าบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้ประกอบการไว้ล่วงหน้าจากนั้น ผู้บริโภคจึงจะสามารถนำบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้ซื้อสินค้าและบริการตามร้านค้าที่ยอมรับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ เงินที่ถูกบรรจุอยู่ในบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวจึงเป็นเงินของผู้บริโภค อันเป็นสิทธิโดยชอบที่ผู้บริโภคจะใช้จ่ายเงินเมื่อไหร่ก็ยอมทำได้ แต่ในทางปฏิบัติที่การผู้ประกอบการกำหนดให้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้ามีอายุการใช้งานตามกำหนดเวลาที่ได้ระบุไว้ในบัตรจึงเป็นการจำกัดสิทธิของผู้บริโภคในการใช้จ่ายด้วยเงินของผู้บริโภคซึ่งเรื่องนี้เป็นเอาเปรียบผู้บริโภคอย่างเห็นได้ชัด เพราะการกำหนดวันหมดอายุของบัตรอาจก่อให้เกิดผลเสียในการใช้สิทธิตามบัตร และเป็นภาระเร่งให้ผู้บริโภคต้องจ่ายเงินในบัตรจนหมด การกำหนดวันหมดอายุจึงเป็นสิ่งที่ไม่ควรมี

ในเรื่องของอายุบัตรนี้จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่าประเทศแคนาดา ได้มีการกำหนดกลไกคุ้มครองผู้บริโภคกรณีบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์โดยการห้ามมิให้ผู้ประกอบการกำหนดวันหมดอายุ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาในกฎหมายมลรัฐส่วนใหญ่ก็ห้ามไม่ให้มีการกำหนดวันหมดอายุเช่นกันแต่อย่างไรก็ตามกฎหมายต่างประเทศก็ได้กำหนดข้อยกเว้นกรณีให้ผู้ให้บริการสามารถกำหนดวันหมดอายุของบัตรได้ เช่น ในมลรัฐซัสแคตเชวัน (Saskatchewan) และมลรัฐ แมนิโทบา (Manitoba) ประเทศแคนาดา กำหนดให้บัตรที่ออกโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล หรือบัตรที่ออกโดยผู้บริโภคไม่ได้ใช้ค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบการ เหตุในการออกบัตรที่สามารถกำหนดวันหมดอายุของบัตรทั้งสองประการดังกล่าวเป็นเหตุที่สมควรให้มีการกำหนดวันหมดอายุเนื่องจากกรณีบัตรที่ออกเพื่อการกุศลหรือออกโดยผู้บริโภคไม่ได้ชำระค่าตอบแทน เช่น ออกให้เพื่อเป็นการส่งเสริมการขาย ออกให้เพื่อเป็นรางวัลจากการชิงโชค เป็นการตลาดอย่างหนึ่งของผู้ประกอบการซึ่งถือเป็นต้นทุนในการประกอบการที่ผู้ประกอบการจำเป็นต้องคำนวณได้ว่าต้นทุนนั้นจะมีการใช้เมื่อใด อีกทั้งผู้บริโภคจะไม่ถูกเอาเปรียบได้เนื่องจากผู้บริโภคไม่ได้ชำระค่าตอบแทนแต่อย่างใด โดยที่มลรัฐซัสแคตเชวัน (Saskatchewan) ได้กำหนดข้อยกเว้นของการกำหนดวันหมดอายุหากเป็นกรณีของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าที่เป็นใบรับรองอันทำจากพลาสติก หรือใบรับรองที่ทำเป็นหนังสือ โดยผู้ออกบัตรนั้นจะต้องจัดให้ซึ่งบัตรใหม่ให้แก่ผู้บริโภค โดยมียอดเงินคงเหลือเท่ากับบัตรเดิมและผู้ออกบัตรจะต้องไม่คิดค่าธรรมเนียมในการออกบัตรใหม่<sup>155</sup>

แต่ในทางตรงกันข้ามนั้นกฎหมายในมลรัฐโอไฮโอ (Ohio) ประเทศสหรัฐอเมริกา อนุญาตให้สามารถกำหนดวันหมดอายุลงในบัตรได้ แต่วันหมดอายุนั้นต้องไม่ต่ำกว่า 2 ปี

<sup>155</sup> แหล่งเดิม.

การที่ผู้ให้บริการกำหนดวันหมดอายุของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภครู้ค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า ทำให้ผู้บริโภครู้มูลค่าตามบัตรได้เมื่อผ่านวันหมดอายุไปแล้ว และไม่สามารถแลกเปลี่ยนมูลค่าตามบัตรได้จากสถานการณ์ดังกล่าวเห็นได้ว่าสิทธิของผู้บริโภคย่อมถูกระทบอย่างร้ายแรง เนื่องจากผู้บริโภคเสียสิทธิในการใช้สิทธิตามบัตรดังกล่าวไปจนหมดสิ้นโดยที่ไม่สามารถแสวงหาประโยชน์ใดๆ จากบัตรดังกล่าวได้เลยและผู้ให้บริการย่อมได้ประโยชน์จากมูลค่าตามบัตรโดยมีพิกัดต้องจัดให้ซึ่งประโยชน์ตามบัตรแก่ผู้บริโภคราย เช่นนั้นการห้ามกำหนดวันหมดอายุจึงเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจากการสูญเสียมูลค่าตามบัตรเพียงเพราะเหตุว่ามีได้ใช้บัตรภายในระยะเวลาที่กำหนด และเป็นการป้องกันมิให้ผู้ให้บริการแสวงหาประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตามอาจมีผู้ไม่เห็นด้วยต่อการห้ามกำหนดวันหมดอายุของบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภครู้ค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า เนื่องจากอาจจะก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ให้บริการดังนี้คือ อาจจะก่อให้เกิดความไม่แน่นอนกับผู้ให้บริการเนื่องจากไม่สามารถคาดหมายได้ว่าผู้บริโภครู้ค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าเมื่อใด ฉะนั้นผู้ให้บริการจะต้องจัดให้มีความพร้อมซึ่งสินค้าหรือบริการ หรืองบประมาณเพื่อทำให้การให้บริการตามบัตรเป็นไปได้ ซึ่งอาจจะต้องเตรียมให้พร้อมอยู่ตลอดเวลาโดยปราศจากกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด กรณีดังกล่าวทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถนำค่าใช้จ่ายหรืองบประมาณอันเป็นต้นทุนเพื่อทำให้การให้บริการตามบัตรเป็นไปได้เช่นว่าไปทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจอื่นๆ ได้ นอกจากนั้นแล้วการห้ามกำหนดวันหมดอายุในบัตร อาจเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการในการจัดเก็บข้อมูลนานเกินควร อีกทั้งตัวผู้บริโภครู้ค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าก็มีความเสี่ยงในการไม่สามารถใช้เงินตามบัตรมากขึ้นด้วย เนื่องจากการออกบัตรโดยไม่มีกำหนดวันหมดอายุผู้บริโภครู้ค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าอาจจะเพิกเฉยไม่ใช้บัตรในระยะเวลาที่สมควร ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นอาจจะมีความเป็นไปได้ว่าผู้ประกอบการอาจจะเลิกกิจการหรือประสบวิกฤตการณ์ทางการเงิน ส่งผลให้เงินที่ผู้บริโภครู้ค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าไปนั้นผู้บริโภครู้ค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าจะไม่สามารถใช้บริการตามบัตรได้<sup>156</sup>

เหตุผลดังกล่าวก็ไม่สามารถสร้างความชอบธรรมอย่างใดๆ ที่ผู้ประกอบการจะได้รับเงินมูลค่าที่เหลือตามบัตรหากบัตรหมดอายุ เนื่องจากการเตรียมตนเองให้พร้อมในการปฏิบัติการชำระหนี้ก็เป็นสิ่งที่ลูกหนี้พึงต้องกระทำ ซึ่งโดยทั่วไปการชำระหนี้ย่อมมีต้นทุนและก่อให้เกิดภาระแก่ตัวลูกหนี้เป็นปกติอยู่แล้ว นอกจากนั้นแล้วระยะเวลาที่ผู้บริโภครู้ค่าบัตรเครดิตจะสามารถเรียกคืนมูลค่าตามบัตรก็ย่อมอยู่ภายใต้กำหนดอายุความตามกฎหมาย และหน้าที่ของผู้ให้บริการย่อมสิ้นสุดไปตามอายุความ และอีกกรณีหนึ่งหากผู้บริโภครู้ค่าบัตรเครดิตทิ้งระยะเวลาในการใช้บัตรไว้อย่างเนิ่นนาน

<sup>156</sup> แหล่งเดิม.

เกินควรและนำบัตรมาแลกเงินคืนหรือนำมาใช้ และปรากฏให้เห็นชัดเจนว่ามีเจตนาจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้บริการ ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้บริโภค ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์<sup>157</sup>

### 4.3 ปัญหาที่ผู้บริโภคไม่มีสิทธิคืนมูลค่าตามบัตรเป็นเงินตราได้

จากการศึกษาการทำสัญญาบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ชำระค่าสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าพบว่าในสัญญาของผู้ประกอบการได้กำหนดเงื่อนไขอีกประการที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค คือ การกำหนดเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่ห้ามไม่ให้ผู้บริโภคมีสิทธิแลกคืนมูลค่าตามบัตรเป็นเงินได้ เงื่อนไขและข้อสัญญานี้เป็นเรื่องที่ถือเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเป็นอย่างมาก เพราะตามที่ได้กล่าวมาโดยตลอดว่าเงินที่ผู้บริโภคได้มีการส่งมอบให้แก่ผู้ประกอบการไปเพื่อเพิ่มมูลค่าของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ชำระค่าสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้านั้นเป็นเงินของผู้บริโภค กรณีหากผู้บริโภคไม่มีความประสงค์ที่จะซื้อสินค้าหรือใช้บริการจากผู้ประกอบการแล้วไม่ว่าจะเกิดจากผู้บริโภคเองเช่น ผู้บริโภคต้องการเปลี่ยนไปใช้สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการรายอื่นๆ หรือเกิดจากผู้ประกอบการ เช่น สินค้าและบริการไม่ได้คุณภาพ กรณีเหล่านี้ย่อมส่งผลให้ผู้บริโภคที่ไม่ต้องการใช้สินค้าและบริการของผู้ประกอบการต่อไปแล้วจำเป็นต้องซื้อสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการต่อไปเพราะผู้ประกอบการได้มีการกำหนดเงื่อนไขและข้อบังคับห้ามมีการแลกเงินตามมูลค่าบัตรคืนเป็นเงินสดไว้ เช่นนั้นจึงเปรียบเสมือนผู้บริโภคตกอยู่ภายในการครอบงำและบังคับของผู้ประกอบการให้จำยอมต้องใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ซื้อสินค้าและบริการ โดยที่ผู้บริโภคเองไม่มีความต้องการสินค้าหรือบริการแต่อย่างใด หากแต่ผู้บริโภคจำเป็นต้องใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ซื้อสินค้าและบริการเพราะผู้บริโภคไม่สามารถแลกคืนเงินสดตามมูลค่าบัตรคืนจากผู้ประกอบการได้ทั้งๆ ที่มูลค่าเงินที่อยู่ในบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นเงินของผู้บริโภค กรรมสิทธิ์ในเงินยังเป็นของผู้บริโภคที่จะมีอำนาจตัดสินใจว่าจะใช้เงินหรือไม่ใช้เงิน เมื่อผู้ประกอบการกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นก็จะเป็นการบีบบังคับให้ผู้บริโภคใช้เงินที่บรรจุอยู่ในบัตรอันเป็นการขัดกับหลักความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ กรณีเช่นนี้จึงเป็นเสมือนผู้บริโภคเสียสิทธิขั้นพื้นฐานของกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างสิ้นเชิงและเปรียบเสมือนการผูกขาดทางการค้าของผู้ประกอบการเพราะผู้บริโภคไม่อาจปฏิเสธสินค้าและบริการของผู้ประกอบการได้เลย

จากการพิจารณาสภาพปัญหาอันเกิดจากข้อตกลงระหว่างผู้ให้บริการและผู้บริโภคซึ่งไม่อนุญาตให้ผู้บริโภคแลกมูลค่าตามบัตรเป็นเงินตราคืนได้ อันจะนำไปสู่ความเสียหายทาง

<sup>157</sup> แหล่งเดิม.

เศรษฐกิจต่อผู้บริโภคดังได้กล่าวไว้ข้างต้น ตัวอย่างของปัญหาดังกล่าวที่ปรากฏในสังคมไทย เช่น ตามข้อกำหนดการใช้ระบบรถไฟฟ้าฟ้ามหานคร เรื่องเงื่อนไขการออกบัตรโดยสาร ข้อ 3.2.5 “ผู้โดยสารสามารถขอคืนบัตรเติมเงินได้ โดยจะได้รับเงินมัดจำคืน (ถ้ามี) พร้อมมูลค่าคงเหลือของบัตรเติมเงินตามเงื่อนไขที่บริษัทฯ กำหนด ทั้งนี้ยกเว้นบัตร 1 วัน บัตร 3 วัน บัตร 30 วัน บัตรพรีเมียร์ บัตรโดยสารธุรกิจ หรือบัตรเติมเงินอื่นที่เงื่อนไขระบุว่าไม่สามารถคืนบัตรได้ ทั้งนี้บริษัทฯ มีการกำหนดเงื่อนไขมูลค่าคงเหลือในบัตร (มูลค่ามัดจำบัตร) ที่สามารถรับคืนเงินสดได้ที่สถานีด้วย” จะเห็นได้ว่าจากข้อสัญญาดังกล่าวแม้จะระบุว่าโดยหลักแล้วผู้โดยสารสามารถแลกคืนมูลค่าในบัตรได้ แต่หากพิจารณาข้อยกเว้นจะเห็นว่าการห้ามเรียกคืนมูลค่าตามบัตรคืนในบัตรหลายประเภท ซึ่งอาจจะมองในทางกลับกันได้ว่าในทางข้อเท็จจริงโดยทั่วไปผู้โดยสารไม่สามารถเรียกคืนมูลค่าในบัตรโดยสารรถไฟฟ้าฟ้ามหานคร (MRT) ได้ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้โดยสาร เนื่องจากหากผู้โดยสารไม่จำเป็นต้องใช้บริการของรถไฟฟ้าดังกล่าวและไม่สามารถแลกมูลค่าที่เหลือในบัตรเป็นเงินได้ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้โดยสารเท่ามูลค่าที่คงเหลือตามบัตร<sup>158</sup>

#### 4.4 ปัญหาการไม่จำกัดมูลค่าสูงสุดของเงินอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับเงื่อนไขเกี่ยวกับการจำกัดมูลค่าสูงสุดของบัตรนี้ในปัจจุบันพบว่าผู้ประกอบการบางรายไม่มีการจำกัดวงเงินของการเพิ่มเงินในบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ บางรายก็มีการจำกัดมูลค่าสูงสุดของบัตรไว้แต่ก็กำหนดไว้ในจำนวนสูง ซึ่งในเรื่องนี้หากพิจารณาโดยละเอียดจะพบว่าการที่ผู้ประกอบการไม่กำหนดมูลค่าสูงสุดของบัตรไว้หรือมีการกำหนดแต่ได้ตั้งมูลค่าของบัตรไว้สูงเกินความจำเป็นนั้น กรณีเช่นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้บริโภคได้หากมูลค่าตามบัตรมีมูลค่าสูงเมื่อผู้บริโภคทำบัตรสูญหาย หรือถูกลักขโมย อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามมูลค่าบัตร เพราะผู้บริโภคไม่สามารถขอคืนเงินตามมูลค่าบัตรที่สูญหายได้ นอกจากนี้การไม่จำกัดมูลค่าสูงสุดของบัตรนั้นก็เป็นการเปิดช่องให้ผู้ประกอบการสามารถหาเงื่อนไข หรือการชักจูงใจให้ผู้บริโภคเพิ่มเงินในมูลค่าบัตรให้มากขึ้น เช่น หากผู้บริโภคเพิ่มเงินจนถึงจำนวนที่ผู้ประกอบการกำหนดก็จะเป็นการสะสมคะแนน เมื่อสะสมคะแนนได้มากเท่าใดก็จะมีสิทธิพิเศษต่างๆ ที่ผู้ประกอบการนำมาชักจูงให้ผู้บริโภคเติมเงินในบัตรโดยที่แท้จริงผู้บริโภคนั้นยังไม่มีมีความจำเป็นต้องเติมเงินเพื่อซื้อสินค้าและบริการแต่อย่างใด เมื่อผู้บริโภคเพิ่มเงินตามแผนการตลาดของผู้ประกอบการแล้วผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับคืนเงินทุนจำนวนมากที่จะนำมาใช้เป็นทุนในการประกอบกิจการของผู้ประกอบการ และเป็นการผูกมัดลูกค้าให้ต้องใช้ผ่านบัตรเพื่อซื้อสินค้าและบริการของตนเอง

<sup>158</sup> แหล่งเดิม.



ตามมูลค่าที่มีอยู่ในบัตร หากผู้บริโภคไม่ใช้เงินตามมูลค่าของบัตรที่มีอยู่ผู้บริโภคอาจจะต้องสูญเสียเงินไปโดยเงื่อนไขอื่นๆ ที่ผู้ประกอบการกำหนดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

เห็นว่าผู้บริโภคที่จะได้รับผลกระทบตามแผนการตลาดเช่นนี้ของผู้ประกอบการและต้องเสียประโยชน์โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์คือ ผู้บริโภคที่เป็นนักเรียนและนักศึกษา เพราะกลุ่มคนเหล่านี้ขาดซึ่งความรู้ ประสบการณ์ และตกอยู่ภายใต้การชักจูง ค่านิยมทางสังคมได้ง่าย ซึ่งผู้ประกอบการถือว่าผู้บริโภคกลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่สามารถชักจูงใจให้มีการสมัครเป็นสมาชิกบัตรได้ง่ายกว่ากลุ่มอื่นๆ และเป็นกลุ่มที่เติมมูลค่าบัตรได้ด้วยการชักจูงใจจากแผนการตลาดได้ดีกว่ากลุ่มอื่นๆ กลุ่มผู้บริโภคเช่นนี้จึงสมควรที่จะมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิที่มากกว่าในปัจจุบัน

จากการศึกษาพบว่าตามประมวลกฎหมายว่าด้วยเงินตราและการเงิน (Code monétaire et financier)<sup>159</sup> ของประเทศฝรั่งเศสได้มีการกำหนดมูลค่าสูงสุดของบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้แทนเงินสดที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า ซึ่งมีเหตุผลเบื้องหลังที่ว่าหากมูลค่าตามบัตรมีมูลค่าสูงเมื่อผู้บริโภคทำบัตรสูญหาย หรือถูกฉก อาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคอย่างสูงตามมูลค่าบัตร เห็นว่ากลไกดังกล่าวเป็นมาตรการเชิงป้องกันที่มีประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค แม้ว่าอาจจะทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถใช้บัตรที่ใช้แทนเงินสดที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าสำหรับการชำระหนี้ในธุรกรรมที่มีมูลค่าสูง แต่การทำธุรกรรมที่มีมูลค่าสูงก็ควรให้ผู้บริโภคใช้วิธีการชำระราคาในรูปแบบอื่นที่มีความปลอดภัยมากกว่า

#### 4.5 ปัญหาเรื่องการที่ผู้ประกอบการไม่แจ้งเงื่อนไขของสัญญาให้บริการที่ชัดเจนแก่ผู้บริโภค

ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าอำนาจในการต่อรองระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคจะพบว่าอำนาจต่อรองส่วนใหญ่เป็นของผู้ประกอบการ เช่นนั้นการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นในการทำสัญญาต่อผู้บริโภคเป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการพึงกระทำ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการในการทำสัญญาข้อมูลที่ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบนั้นนอกเหนือไปจากรายละเอียดของสัญญาว่าเป็นสัญญาใดมูลค่าเท่าใด ทำขึ้นที่ใด คู่สัญญาเป็นบุคคลใดซึ่งเป็นข้อมูลทั่วไปแล้ว ข้อมูลที่จะก่อให้เกิดหนี้หรือหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้บริโภคในการตัดสินใจเข้าทำสัญญาเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไข ข้อกำหนด หรือข้อจำกัดในการใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งจำเป็นที่ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้แก่ผู้บริโภคทราบ เนื่องจากการแจ้งข้อมูลดังกล่าวจะเป็นข้อมูลในการตัดสินใจของผู้บริโภคว่าจะเข้าทำสัญญาด้วยหรือไม่

<sup>159</sup> แห่หลังเดิม.

หากข้อความที่แจ้งมีความชัดเจนและเพียงพอผู้บริโภคอาจตัดสินใจไม่เข้าทำสัญญาด้วยตั้งแต่แรก ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้วการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคก็จะไม่เกิดขึ้นในภายหลัง นับได้ว่าการแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบก่อนที่ผู้บริโภคจะเข้าทำสัญญาเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตั้งแต่ขณะทำสัญญาอันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้ตัดสินใจว่าจะยอมรับเงื่อนไขข้อกำหนด หรือข้อจำกัดตามที่ผู้ประกอบการเสนอหรือไม่<sup>160</sup>

ในการทำสัญญาให้บริการบัตรเครดิตของอิเล็กทรอนิกส์ของผู้ประกอบการนั้นกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ในประเทศแคนาดาต่างกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ออกบัตรจะต้องแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบซึ่งโดยหลักแล้วได้แก่ข้อมูลเกี่ยวกับ ข้อจำกัด เงื่อนไขการใช้บัตร ค่าธรรมเนียม วันหมดอายุ วิธีการได้รับข้อมูลเพิ่มเติม และจำนวนเงินคงเหลือในบัตร ปัญหาหลักที่เกิดขึ้นในสหรัฐฯ คือผู้บริโภคไม่ได้สังเกต หรือไม่ทราบเงื่อนไขของการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมกรณีที่ไม่มีการใช้บัตร<sup>161</sup>

สำหรับวิธีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบนั้นจะต้องเป็นการแจ้งข้อมูลที่สามารถทำให้ผู้บริโภคทราบ และเข้าใจได้โดยแท้ มีข้อความที่ง่ายแก่การเข้าใจ อยู่ในจุดที่สังเกตเห็นได้ง่าย การแจ้งข้อมูลให้ผู้ประกอบการทำขึ้นเพียงเพื่อจะนำมากล่าวอ้างในภายหลังว่าได้มีการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบแล้วโดยข้อมูลเหล่านั้นไม่ปรากฏชัดเจน ใช้ภาษาที่เข้าใจยาก มีตัวอักษรขนาดเล็ก หรือใช้ภาษาต่างประเทศย่อ ไม่เป็นการแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบอย่างเป็นธรรม

ในกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ของประเทศแคนาดา และสหรัฐฯ ต่างก็กำหนดวิธีการในการแจ้งข้อมูลที่สำคัญให้แก่ผู้บริโภคทราบโดยวิธีการที่ก่อให้เกิดความชัดเจน และเป็นที่น่าสนใจแก่ผู้บริโภค

ผลของการไม่แจ้งข้อมูลให้แก่ผู้บริโภคทราบนั้นมีแนวทางในการแก้ปัญหา คือ การใช้มาตรการบังคับโดยรัฐ โดยการกำหนดโทษปรับหากไม่มีการแจ้งข้อมูลให้ผู้บริโภคทราบ

#### 4.6 ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล

สำหรับเรื่องของหน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบดูแล และควบคุมการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยนั้น สามารถสรุปได้ว่าการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์การควบคุม 2 ส่วน คือ ส่วนแรก คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 พร้อมประกาศของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ส่วนที่สอง คือ

<sup>160</sup> แหล่งเดิม.

<sup>161</sup> แหล่งเดิม.

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 (การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเงินอิเล็กทรอนิกส์) พร้อมหลักเกณฑ์อื่นที่ประกาศเพิ่มเติมซึ่งหากพิจารณาว่าธุรกิจดังกล่าวมีกฎหมายควบคุมค่อนข้างมากและมีความสลับซับซ้อน อย่างไรก็ตามรูปแบบการควบคุมยังเป็นเพียงการควบคุมในส่วนของการเริ่มดำเนินการที่ต้องมีการขอลงทะเบียนหรือขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ เป็นเรื่องที่รัฐจะมีอำนาจเข้าแทรกแซงผู้ประกอบการได้เท่านั้น

หากแต่กฎหมายเหล่านั้นยังคงมีข้อบกพร่องในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค เช่น ขาดกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิผู้บริโภคจากข้อสัญญาโดยตรง บทลงโทษของผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนรวมทั้งสภาพบังคับของกฎหมายยังไม่ชัดเจน เนื่องจากองค์กรที่รับผิดชอบงานเรื่องนี้ คือ ธนาคารแห่งประเทศไทย ไม่ใช่หน่วยงานเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง การดำเนินกิจการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอาจไม่ชำนาญเท่าเทียมกับหน่วยงานที่ดูแลปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และบทลงโทษที่นำมาใช้กับผู้ประกอบการนั้นก็ยังมีเพียงโทษที่เกี่ยวกับการพัก หรือการเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งอาจจะไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคเมื่อเทียบกับปริมาณของการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่จะมีแนวโน้มจะเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ กรณีจึงสมควรที่จะมีการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างใด ๆ ให้แก่หน่วยงานที่มีความชำนาญเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคมีส่วนเข้ามาดูแลสิทธิของผู้บริโภคให้มีความชัดเจนมากกว่าที่มีอยู่ในปัจจุบัน

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาผู้เขียนขอสรุปเนื้อหา ปัญหา และอุปสรรคต่างๆที่เกิดขึ้นในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการบัตรเครดิตที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าเพื่อเป็นแนวทางในการเสนอแนะดังนี้

#### 5.1 บทสรุป

เดิมนั้นตราเป็นที่ยอมรับในฐานะสื่อกลางแห่งการแลกเปลี่ยนและตัววัดมูลค่าทางเศรษฐกิจ เงินตราเป็นสินทรัพย์ทางการเงินเนื่องจากคุณสมบัติในการเก็บรักษามูลค่า แต่เงินตราเป็นเพียงวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการแลกเปลี่ยน ส่วนมูลค่าที่แท้จริงคือตัวสินค้าและบริการมิใช่เงินตรา ประชาชนเชื่อถือในเงินตราเพราะผลิตและนำออกหมุนเวียนโดยรัฐบาล ซึ่งรูปแบบการชำระเงินด้วยเงินตราเปลี่ยนแปลงตามสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมมาโดยตลอด วิวัฒนาการในการชำระเงินเป็นการเปลี่ยนแปลงในตัวสื่อการชำระมูลค่า ซึ่งแบ่งออกเป็นยุคต่างๆ ดังนี้ การแลกเปลี่ยนด้วยสินค้ากับสินค้า (Barter System) การใช้ตัวเงินตรา (Physical Money) การใช้บัญชีเงินฝาก (Deposit Money) การใช้บัญชีเงินฝากผสมผสานกับเงินเครดิต (Deposit Money Combined with Credit) การใช้เงินพลาสติก และวิธีการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (Plastic Money and Electronic funds Transfer) พัฒนาการของการชำระเงินจึงขึ้นอยู่กับหลาย ปัจจัยรวมถึงเทคโนโลยีและระบบเศรษฐกิจด้วย

สำหรับระบบเศรษฐกิจในยุคปัจจุบันตกอยู่ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมส่งผลให้ผู้ประกอบการมีเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจอย่างเสรีตามแนวความคิดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ผู้ประกอบการจึงสามารถเลือกรูปแบบและวิธีการในการประกอบธุรกิจที่ผู้ประกอบการเห็นว่าจะนำมาซึ่งผลกำไรสูงสุดในการประกอบการ ผู้ประกอบการในปัจจุบันนอกจากจะแข่งขันกันโดยการปรับปรุงพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการให้เป็นที่พึงพอใจแก่ผู้บริโภคแล้ว การลดต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการ การเลือกและการพัฒนารูปแบบของธุรกรรมยังเป็นเครื่องมือที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการดำเนินธุรกิจที่ผู้ประกอบการนำมาปรับใช้เพื่อรักษาและแสวงหาส่วนแบ่งทางการตลาดที่มากขึ้น โดยที่รูปแบบทางธุรกรรมหลายประเภทนั้นยังไม่มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพียงพอมาควบคุมหรือกำกับดูแลและอาศัยโอกาสที่ตนเองมีอำนาจต่อรองมากกว่า

ผู้บริโภครำเนินธุรกิจของตนไปในทางเอาเปรียบผู้บริโภคไม่ว่าจะด้วยการทำสัญญาหรือแผนการตลาดอื่นๆ สัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคต้องชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าก็เป็นหนึ่งในการพัฒนารูปแบบของธุรกรรมที่ผู้ประกอบการนำมาใช้กับผู้บริโภคโดยมุ่งหวังผลประโยชน์ของตนเองโดยไม่คำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค ซึ่งในการทำสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ผู้ประกอบการได้กำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการใช้บัตรในสัญญาให้บริการไว้หลายประการที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันพบว่าแม้ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าที่สำคัญคือพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 ประกาศกระทรวงการคลัง แต่กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นไปที่การกำกับและควบคุมดูแลผู้ประกอบการเท่านั้น โดยมีการกำหนดเงื่อนไขของการประกอบกิจการให้บริการในแต่ละลักษณะ ขั้นตอนของการจดทะเบียนหรือการขออนุญาต ตลอดจนบทลงโทษของการฝ่าฝืนบทข้อบังคับ กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำกับดูแลผู้ประกอบการ แต่ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 หรือกลไกในการช่วยเหลือผู้บริโภคโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายหรือกลไกดังกล่าวก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ หรือมาตรการที่จะเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีการทำสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าโดยตรง ดังนั้น นิติสัมพันธ์ดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้จากการพิจารณามาตรการในการป้องกันและการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจากมาตรการส่วนใหญ่จะต้องกระทำการผ่านกระบวนการยุติธรรมที่มีแนวโน้มว่าจะใช้เวลาดำเนินการอย่างยาวนานและผู้บริโภคอาจจะเสียเปรียบในการต่อสู้คดีไม่ว่าจะเป็นเพราะไม่สามารถเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือบริการทางกฎหมายที่มีมาตรฐานแตกต่างจากฝ่ายผู้ประกอบการซึ่งโดยส่วนใหญ่สามารถเข้าถึงบริการทางกฎหมายที่มีคุณภาพสูงกว่า เนื่องจากสถานะทางการเงินที่เอื้ออำนวยกว่า ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายในประเทศต่างๆ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคจากธุรกรรมบริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าในประเทศไทยให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป ซึ่งจากการศึกษาพบว่าลักษณะของการ

ทำธุรกรรมการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า ผู้ประกอบการจะได้ทำสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าไว้ล่วงหน้าโดยมีการกำหนดข้อสัญญาหลายข้อที่ทำให้ผู้ประกอบการได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่จะกำหนดให้การประกอบธุรกิจการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าซึ่งเป็นกิจการที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขและรายละเอียดของสัญญาที่ต้องควบคุมดังกล่าวได้

การศึกษาวิจัยปัญหาตามที่ได้เสนอวิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช่วิธีการศึกษาโดยค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากงานวิจัย หนังสือบทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาประกอบกับแนวความคิด ทฤษฎีหลักการเบื้องต้นเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านที่อยู่อาศัย ภายใต้ทฤษฎีระบบเศรษฐกิจเสรี หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดเป็นต้น

ในส่วนของการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดามวิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 ซึ่งกฎหมายที่กล่าวมาต่างมีเจตนารมณ์ที่ดี แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายแต่ละฉบับก็ไม่ได้มีการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาลักษณะของสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า และวิเคราะห์ถึงปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และประเทศฝรั่งเศสทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยยังไม่อาจคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้าได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในเรื่องของสัญญาให้บริการที่มีการกำหนดเงื่อนไข

ต่างๆที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคเกินสมควร เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงต่อการให้บริการ บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าเน้นการ ควบคุมดูแลผู้ประกอบการในเรื่องของคุณสมบัติของบริษัท วิธีการขออนุญาต ตลอดจนเงื่อนไขใน การประกอบการ แต่หลังจากบริษัทได้รับการอนุญาตให้ดำเนินกิจการแล้วธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลตามกฎหมายไม่ได้เข้ามาตรวจสอบหรือดูแลในการจัดทำสัญญาของ ผู้ประกอบการ ทำให้มีการทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค ดังนั้น จึงสมควรใช้อำนาจของ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 เพื่อออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วย สัญญาเรื่องกำหนดธุรกิจสัญญาให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา โดยนำข้อกฎหมายและมาตรการ คุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้าของต่างประเทศดังกล่าวมาปรับใช้ในกฎหมายคุ้มครอง ผู้บริโภคของประเทศไทย เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง ดังต่อไปนี้

5.2.1 เรื่องของการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้า และบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า เห็นควรมีข้อสัญญาห้ามเรียกเก็บเงิน ค่าธรรมเนียมจากผู้บริโภคทุกกรณี ยกเว้นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการสมัครเป็นสมาชิกหรือ ค่าธรรมเนียมการออกบัตรใหม่แทนบัตรเก่าที่หาย หรือถูกฉก หรือกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง รูปแบบของบัตร ค่าธรรมเนียมกรณีที่ไม่มีการใช้เงินตามบัตร เพราะเหตุเหล่านี้เป็นเหตุที่เกิดขึ้น จากความผิดของผู้บริโภค

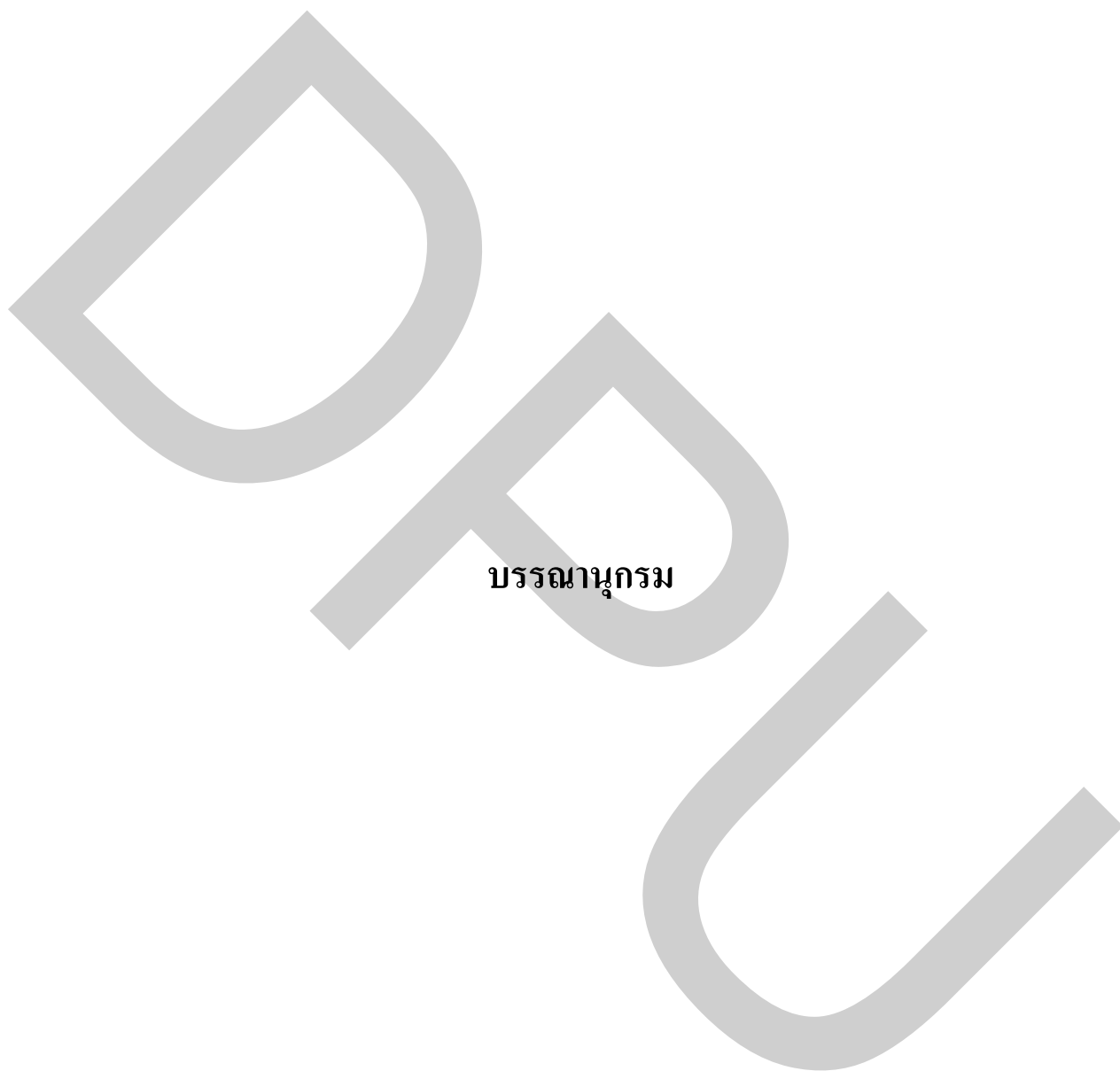
5.2.2 เรื่องอายุของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระ เงินค่าบัตรล่วงหน้า เห็นควรห้ามกำหนดวันหมดอายุของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและ บริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้า ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคจากการ สูญเสียมูลค่าตามบัตรเพียงเพราะเหตุว่ามีได้ใช้บัตรภายในระยะเวลา

5.2.3 เรื่องการกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิแลกคืนมูลค่าตามบัตรเป็นเงินสดได้ เห็นควรกำหนดห้ามให้ผู้ประกอบการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภค มีสิทธิสามารถแลกคืนเงินเมื่อใดก็ได้เพราะไม่เป็นการตัดกรรมสิทธิ์ของผู้บริโภคในเงินของตนเอง โดยอาจกำหนดให้ผู้ประกอบการสามารถหักค่าบริการ หรือค่าใช้จ่ายในการใช้บัตรออกจากมูลค่า

5.2.4 เรื่องการจำกัดมูลค่าสูงสุดของบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ เห็นควรมีข้อกำหนดใน สัญญาให้มีการจำกัดวงเงินสูงสุดในการเพิ่มมูลค่าของบัตรไว้

5.2.5 เรื่องการที่ผู้ประกอบการไม่แจ้งเงื่อนไขของสัญญาให้บริการที่ชัดเจนแก่ผู้บริโภค เห็นควรกำหนดให้ผู้ให้บริการแจ้งข้อมูลอันสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้บัตร สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา เช่น ข้อห้าม ข้อจำกัดทั้งหมดเกี่ยวกับการใช้บัตรหรือการแลกมูลค่าตามบัตรเป็นเงินสด หรือการออกบัตรใหม่รวมถึงข้อจำกัดใดๆ อันเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่สามารถเรียกเก็บได้ตามกฎหมาย หรือการกำหนดวันหมดอายุกรณีที่สามารถกำหนดได้ตามกฎหมาย คำชี้แจงเกี่ยวกับวิธีการที่ผู้บริโภคจะสามารถทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับยอดเงินคงเหลือในบัตรเพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงข้อมูลสำคัญ และสิทธิต่างๆ ได้





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กัลยา ตันศิริ. (2548). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ.
- จิต เศรษฐบุตร. (2539). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด**. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรัญ ภักดีธนากุล. (2540). **สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540**.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). **กฎหมายว่าด้วยสัญญา**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชนวรรณ แสงสุวรรณ. (2547). **การจัดการการตลาด (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: เพียร์สัน เอ็ดดูเคชั่น อิน โด ไชน่า.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). **คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ชุด 1**. กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์.
- ยุพาวรรณ วรรณวานิชย์. (2548). **การจัดการการตลาดบริการ (พิมพ์ครั้งที่ 1)**. กรุงเทพฯ : แสงดาว.
- ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์. (2549). **สรุปคำบรรยายชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ วิชากฎหมายแพ่งชั้นสูง (Advance Civil Law) (พิมพ์ครั้งที่ 11)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2549). **คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 11)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ศักดิ์ สอนองชาติ. (2539). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- วีระรัตน์ กิจเลิศไพโรจน์. (2547). **การตลาดธุรกิจบริการ**. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น.
- สุขุม ศุภนิยต์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- \_\_\_\_\_. (2546). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- สุธาบดี ตัตตบุศย์. (มปป.). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ 1**.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2541). **สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค** (พิมพ์ครั้งที่ 9).  
กรุงเทพฯ: อรุณการพิมพ์.

### บทความ

คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2530). “ละเมิดในแวดวงคอมพิวเตอร์.” **วารสารนิติศาสตร์**, 17, 2, หน้า 42.  
วิชา มหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” **วารสารกฎหมาย**, 1, 3.

### วิทยานิพนธ์

- กษิ์เดช ฌรงค์ชัย. (2543). **มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจ  
ประกันวินาศภัย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ทัศนีย์ วีระกันต์. (2541). **การดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภค:ศึกษาเฉพาะกรณีศูนย์รับเรื่องร้อง  
ทุกข์มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2526). **การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ**. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ปัญญาพร โกศลกิตติวงศ์. (2541). **ความรับผิดชอบของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม**.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พัคตร์ศิริ สือศิริธำรงค์. (2551). **มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบการจ้อออกบัตร  
เงินอิเล็กทรอนิกส์ที่มีธนาคารพาณิชย์**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรชนิตว์ ศรีชู. (2552). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีสถานบริการ  
ลดความอ้วน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). **ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็น  
ธรรม ศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2529). **ความรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิชัย ชาญพาณิชย์. (2539). **ปัญหาการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ศินินาถ เกียรติกั้ววาฬไกล. (2531). **ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรนุช อาษาทองสุข. (2536). **การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เอกฉัฐ จินแสน. (2548). **ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาการพยาบาล**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

### เอกสารอื่นๆ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525.

เอกสารประกอบร่างพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลการบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์.

### กฎหมาย

การจดทะเบียนพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499.

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515.

ประกาศกระทรวงการคลัง.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำกับดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541.

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

## รายงานการวิจัย

ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. (2553). การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคกรณี การชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

รูปแบบการบริการการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์. สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2554, จาก  
[www.etcommission.go.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=66%3A2009-09-11-05-57-00&catid=61%3A-e-payment-&Itemid=48&lang=th](http://www.etcommission.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=66%3A2009-09-11-05-57-00&catid=61%3A-e-payment-&Itemid=48&lang=th).

“บัตรเครดิต” เสือนอนกินค่าธรรมเนียมเทรนด์ใหม่วัยทีน “เติมเงิน-ซื้อของ” กระเป๋าฉีก.  
 ผู้จัดการรายสัปดาห์ 20 มีนาคม 2549. สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2553, จาก  
<http://www.gotomanager.com/new/details.aspx?46597>.

การประยุกต์ใช้คอมพิวเตอร์ในงานธุรกิจ. สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2554, จาก  
[www.thaiall.com/business/syllabus.htm](http://www.thaiall.com/business/syllabus.htm).

สถิติบัตรเครดิตพุ่งเข้าห้ชนะส่วนใหญ่. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2553, จาก  
<http://www.airp.co.th/businessnew.php?id=402675>.

การก่อให้เกิดสัญญา คำมั่น. สืบค้นเมื่อ 25 พฤศจิกายน 2553, จาก  
<http://e-learning.mfu.ac.th/mflu/1602203/chap7.htm>.

นิติกรรมคืออะไร. สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2554, จาก  
<http://www.oknation.net/blog/Mchai/2009/10/17/entry-1>.

อาร์เอฟไอดี & ทูดีบาร์โค้ด นวัตกรรมเปลี่ยนวิถีโลก (ภาค2). สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2554, จาก  
<http://kungsirikarn.wordpress.com/category/uncategorized/>.

## ภาษาต่างประเทศ

**BOOKS**

Consumer Advisory Council. (1963). **First Report 5, Executive Office of the president.**

Gordon Borric and Aubrey L. Diamoncl. (1964). **The Consumer, Society and the Law.**

**ARTICLES**

Louis L. Stern. (1971). "Consumer Protection Via Self-Regulation." **35 Journal of Marketing.**

Richard H. Buskirk and James T. Rohte. (1973). "**Consumerism: aninlerpreutation.**"

**Consumerism: the Eternal Trlangle: Business, Governrnt and Consumers**

**31, 8.**

Ralph Nader. (1974). "The Great Amirican Gyp." **Consumerism: Search for the Consumer**

**Interest 23, 7.**

**LAWS**

Business Practices and Consumer Protection Act British Columbia.

Manitoba Consumer Protection Act.

Ontario Consumer Protection Act, 2002.

Ohio Uniform Commercial code.

Prepaid Purchase Cards Regulation.

Prepaid Entertainment Contracts Act.

Saskatchewan Consumer Protection Act.

**ELECTRONIC SOURCES**

UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA LAW STUDENTS LEGAL ADVICE MANUAL 32<sup>nd</sup>

EDITION 2008-Chapter 9: Consumer Protection. Retrieved June 16, 2009, from

**[http://www.islap.bc.ca/UserFiles/Files/9\\_ConsumerProtection.pbf](http://www.islap.bc.ca/UserFiles/Files/9_ConsumerProtection.pbf).**

Miller Thomson, ARE YOU READY FOR THE ONTARIO CONSUMER PROTECTION ACT,

20027. Retrieved July 4, 2009, from

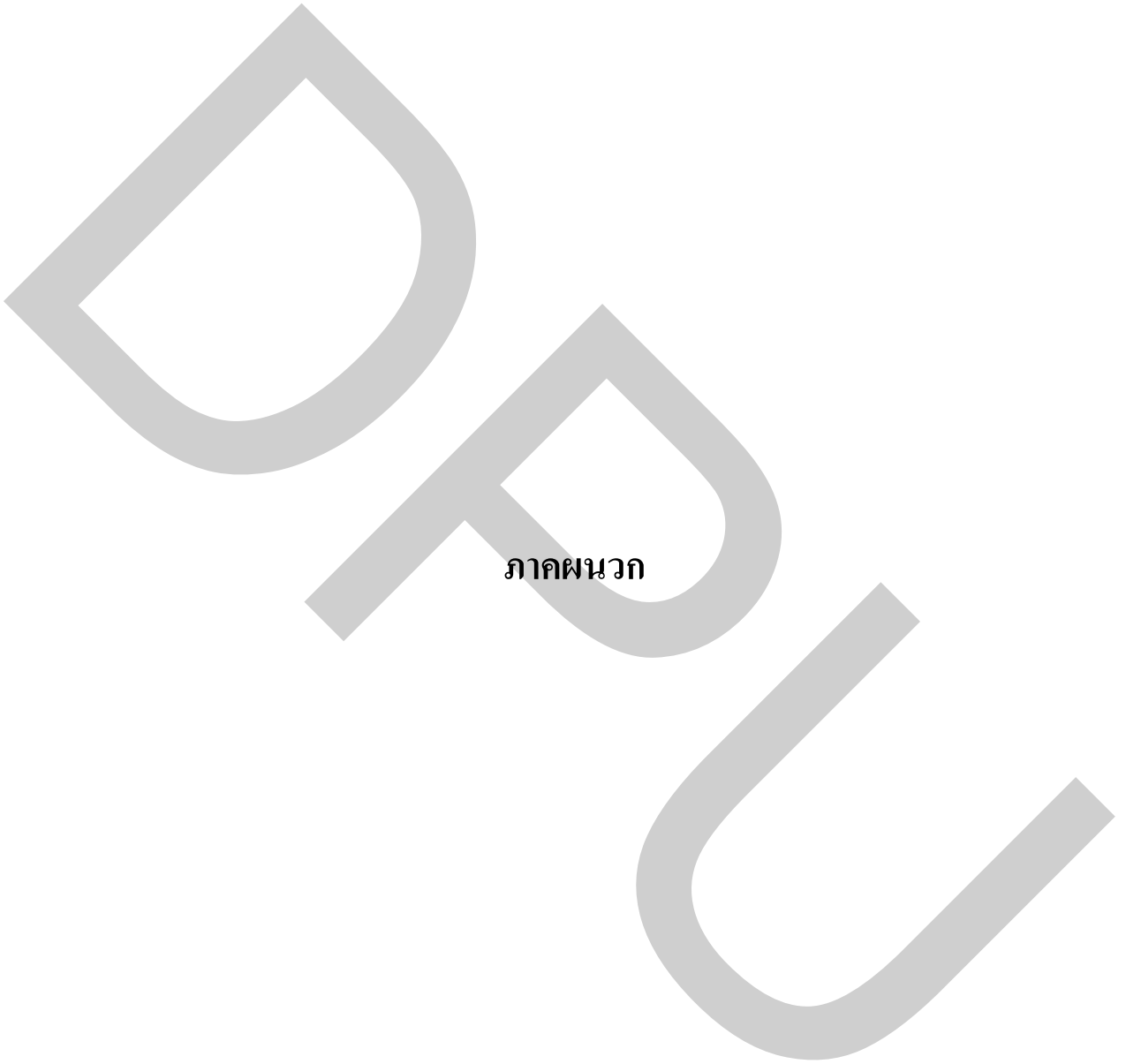
**<http://www.millerthomson.com/docs/Ontraio%20Consumer%20Protecteion%20Act%20%20June%202005%20Final.pdf>.**

Consumer Bureau, Frequently Asked Questions About Prepaid Purchase Cards (Including Gift

Cards and Gift Certificates) – Information for Retailer. Retrieved August 15, 2009,

from

**<http://www.gov.mb.ca/finance/cca/consumb/faqprepaidretailers.html#question1>.**



ภาคผนวก





ภาคผนวก ก.

บทสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายของธนาคารแห่งประเทศไทย

## บทสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายของธนาคารแห่งประเทศไทย

ผู้สัมภาษณ์ ปัจจุบันมีการให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้บริโภคต้องชำระเงินค่าบัตรล่วงหน้ามีการนำมาใช้เป็นจำนวนมาก ท่านมีความเห็นอย่างไร

ผู้ให้สัมภาษณ์ ตามความเข้าใจของข้าพเจ้าเมื่อก่อนสื่อในการค้าจะใช้เป็นเป็นเงินสดแต่ต่อมาเงินสดพกพาไม่สะดวก วิธีการใช้บัตรพลาสติกแทนเงินสดมีสามรูปแบบที่มีการนำมาใช้ คือ บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนี้ สองคือบัตรเครดิตที่ใช้ก่อนแล้วจ่ายทีหลัง อันที่สามคือบัตรที่จ่ายพร้อมๆ กัน ไปเช่นบัตรเอทีเอ็มสามารถรูดเงินสดหรือซื้อสินค้าได้ การใช้จ่ายเงินด้วยบัตรเป็นวิธีการหนึ่งที่จะช่วยในการลดการลดการพกพาเงินเป็นจำนวนมาก ข้าพเจ้าเห็นด้วยกับการใช้บัตรเหล่านี้แทนเงินสด เพราะเป็นการลดการใช้เงินสด

ผู้สัมภาษณ์ ธนาคารแห่งประเทศไทยมีนโยบายอย่างไรกับการใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

ผู้ให้สัมภาษณ์ ปัจจุบันธนาคารแห่งประเทศไทยสนับสนุนการใช้บัตรเหล่านี้แทนการใช้เงินสด เพราะเป็นการลดการใช้เงินสด และในปัจจุบันประเทศต่างๆ ก็พัฒนาการใช้เงินไปเป็นบัตรมากแล้ว

ผู้สัมภาษณ์ มีความเห็นอย่างไรกับกฎหมายที่ควบคุมดูแลการให้บริการด้านบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

ผู้ให้สัมภาษณ์ ปัจจุบันกฎหมายที่มีอยู่จะเป็นกฎหมายที่มุ่งควบคุมผู้ออกบัตรเป็นหลัก คือเมื่อมีการเติมเงินในบัตรแล้วบัตรต้องใช้ได้

ผู้สัมภาษณ์ เกี่ยวกับหน่วยงานที่ดูแลการให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันท่านเห็นว่าเป็นอย่างไร

ผู้ให้สัมภาษณ์ สำหรับหน่วยงานที่ดูแลการให้บริการบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์ปัจจุบันคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยตามประกาศกระทรวงการคลัง ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551 กำหนดลักษณะธุรกิจเป็นบัญชี ก บัญชี ข บัญชี ค และมีหน่วยงานรับเรื่องราวร้องทุกข์เกี่ยวกับบัตรทุกประเภทประจำอยู่ที่ธนาคารแห่งประเทศไทย

ผู้สัมภาษณ์ สำหรับกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันเป็นกฎหมายที่ควบคุมผู้บริโภคเพียงพอหรือไม่

ผู้ให้สัมภาษณ์ เห็นว่าการควบคุมผู้ประกอบการส่วนหนึ่งก็เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไปในตัว เพราะมีการบังคับให้ผู้ประกอบการต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด เช่น ถ้าเป็นเอกชนที่ไม่ใช่ธนาคารรับเงินจากผู้บริโภคมา 100 ล้านบาท ผู้ประกอบการก็ต้องมีเงินฝากในจำนวนที่เท่ากัน ประชาชนจะไม่ต้องเดือดร้อนเพราะว่าผู้ประกอบการไม่สามารถนำเงินไปใช้อย่างอื่นได้

ผู้สัมภาษณ์ ปัจจุบันผู้ประกอบการได้สร้างเงื่อนไขในการใช้บัตรหลายประการที่กฎหมายยังไม่ได้เข้าไปดูแลเงื่อนไขเหล่านี้หลายประการ ได้แก่ เรื่องที่ผู้ประกอบการกำหนดให้ผู้บริโภคไม่สามารถนำบัตรไปแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดคืนจากผู้ประกอบการได้

ผู้ให้สัมภาษณ์ สำหรับเรื่องนี้ถ้าผู้บริโภคต้องทราบดีกว่าอย่างไร ซึ่งก่อนหน้านี้เป็นไปได้ยากที่ผู้บริโภคจะนำเงินจำนวนมากเข้าไปใส่ไว้ในบัตรส่วนใหญ่ก็น่าจะอยู่ที่หลักพันบาทปริมาณเงินที่จะอยู่ในบัตรมีจำนวนไม่สูงมากการกำหนดว่าไม่สามารถแลกเปลี่ยนเป็นเงินสดได้นั้นก็ต้องตกลงกันให้ชัดเจนว่าทำได้หรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้น่าจะก่อนหน้านี้เงินจำนวนน้อยก็ไม่ได้ปิดกันมากเท่าที่ควร ถ้าอนาคตเงินมากขึ้นมีการใช้มากขึ้นก็ต้องมาพิจารณาว่าควรกำหนดได้ขนาดไหน ซึ่งเรื่องนี้ต้องคิดทั้งสองด้านเพราะธุรกิจบริการด้านนี้มีต้นทุนในการประกอบการสูง เงื่อนไขเหล่านี้ต้องนำมาพิจารณาด้วยแต่อย่างไรเมื่อสิ่งที่ต้องคำนึงถึงก็คือผู้บริโภค ถ้าถึงจุดหนึ่งก็ต้องให้ความสำคัญกับผู้บริโภคเป็นสำคัญ

ผู้สัมภาษณ์ เงื่อนไขเกี่ยวกับการที่ผู้ประกอบการกำหนดการคิดค่าธรรมเนียมต่างๆ ในการใช้บัตรท่านมีความเห็นอย่างไร

ผู้ให้สัมภาษณ์ เรื่องค่าธรรมเนียมที่ปรากฏอยู่ในขณะนี้ที่พบมีหลายอย่าง ค่าธรรมเนียมการสมัครเป็นสมาชิก ค่าธรรมเนียมในการเติมเงิน ค่าธรรมเนียมในการใช้บัตร เรื่องนี้มีสองแนวที่คิดกันอยู่คือ ทางการสมควรเข้าไปควบคุมเพื่อให้เป็นระบบ อีกวิธีคือไม่ควบคุมแต่ปล่อยให้เอกชนผู้ประกอบการเปิดเผย เช่น บริษัท ก กับบริษัท ข ประกอบธุรกิจด้านนี้ แต่บริษัท ก กับคิดค่าธรรมเนียมถูกกว่าบริษัท ข ผู้บริโภคก็อาจจะเลือกใช้บริการของบริษัทที่ถูกกว่าอย่างนี้เพื่อเปิดโอกาสให้แข่งขันกัน ซึ่งถ้าหากต้องควบคุมจริงก็พิจารณาให้มาก เพราะเป็นเหมือนการไปบีบบังคับผู้ประกอบการ แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าค่าธรรมเนียมตัวไหนที่ควรปล่อยและค่าธรรมเนียมตัวไหนที่ต้องควบคุม และป้องกันไม่ให้มีการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันที่จะคิดค่าบริการจากผู้บริโภคเกินสมควร

ผู้สัมภาษณ์      เงื่อน ใจข้อต่อไปเป็นเรื่องเกี่ยวกับการที่ผู้ประกอบการกำหนดให้บัตรมีวัน  
หมดอายุท่านมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างไร

ผู้ให้สัมภาษณ์    เรื่องนี้เช่นกันต้องพิจารณา 2 ด้าน คือ ผู้บริโภคบางครั้งทำบัตรหาย ผู้บริโภค  
ต้องการให้บัตรหมดอายุโดยเร็ว แต่หากบัตรอายุยาวก็ทำให้เสียหายได้ แต่หากให้  
มีการกำหนดก็สมควรกำหนดเวลาที่นานมากขึ้น เรื่องนี้แล้วแต่มุมมองของ  
แต่ละคน

ผู้สัมภาษณ์      เงื่อน ใจที่ผู้ประกอบการไม่ได้จำกัดวงเงินขึ้นสูงไว้ในบัตร ซึ่งผู้บริโภคจะเติมเงิน  
มากเท่าใดก็ได้ท่านมีความเห็นอย่างไร

ผู้ให้สัมภาษณ์    สำหรับเรื่องนี้พิจารณาจากบัตรเครดิตกับบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์แล้วเห็นว่าไม่น่า  
กังวลมาก เพราะบัตรเครดิตที่กำหนดวงเงินเพราะความเสี่ยงของธนาคาร แต่ถ้า  
เป็นบัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ถ้าผู้บริโภคมีความรู้พอสมควรก็เป็นการ  
ยากที่จะนำเงินจำนวนมากไปใส่ไว้ในบัตร เพราะไม่ได้ดอกผล ส่วนประเด็นที่  
เห็นว่าปัจจุบันผู้ใช้บัตรเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นผู้เยาว์ได้แก่นักเรียนนักศึกษา เพราะ  
กลุ่มคนเหล่านี้เน้นไปที่คำนิยมตามสังคมความโก้เก๋ เปิดกระเป๋าเงินออกมาบัตร  
ใช้จ่ายประกอบกับตัวเองไม่สามารถมีบัตรเครดิตได้จึงนิยมใช้บัตรประเภทนี้  
แต่กลุ่มคนเหล่านี้ก็ยังคงควบคุมโดยผู้ปกครองที่จะควบคุมการใช้จ่ายของบุตร  
อย่างไร ซึ่งปัจจุบันพ่อแม่ให้เงินเด็กใช้จ่ายรายเดือนๆ ละ 5,000 บาทแต่ให้เพิ่มอีก  
5,000 บาท เพื่อนำไปใส่ในบัตร ไว้ใช้จ่าย ผมมองว่าเรื่องนี้เป็นเรื่อง ของครอบครัว  
ที่ต้องกำกับดูแล แต่หากพิจารณาต่อไปถึงเรื่องของเงื่อน ใจอื่นๆ ที่เกี่ยวกับบัตร  
เช่นอายุบัตร โดยไม่นำมาใช้ก็เสมือนถูกหลอกได้เหมือนกัน แต่ผมก็มองว่าเด็ก  
น่าจะไม่น่าปล่อยให้เงินหมดไปโดยไม่นำเงินมาใช้จ่ายบัตรหมดอายุโอกาสน้อยที่จะ  
เกิดขึ้น สำหรับการส่งเสริมค่านิยมให้เด็กใช้จ่ายฟุ่มเฟือยมากขึ้นหรือไม่  
ปัจจุบันบัตรเหล่านี้จะออกคำเชิญชวนให้ผู้ใช้บัตรเติมเงินหรือใช้บัตรจำนวนมากก็  
จะมีการสะสมแต้ม สะสมคะแนน แล้วนำคะแนนต่างๆ มาแลกของจากผู้ออกบัตร  
นั้นผมมองว่ามันก็มีส่วนหนึ่งที่จะเป็นอย่างนั้นแต่อย่างไรก็ตามก็ต้องมีการนำเงิน  
ไปใส่ในบัตร แต่ความสามารถของวัยรุ่นในการเพิ่มมูลค่าเงินในบัตรยังอาจจะมี  
น้อยอยู่

ผู้สัมภาษณ์      ท่านมีความเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บัตรเงินอิเล็กทรอนิกส์

ผู้ให้สัมภาษณ์    เห็นว่าปัจจุบันกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา ประกาศต่างๆ  
ก็ควบคุมผู้บริโภคได้ระดับหนึ่ง แต่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็จะ

ไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับเรื่องของการให้บริการบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยกำกับดูแลเรื่องนี้ สำหรับจะกำหนดให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่า หากต้องการให้มีการใช้บัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์แทนการใช้เงินสดก็ต้องดำเนินการควบคุมในลักษณะที่ต้องให้ผู้ประกอบการสามารถดำเนินกิจการได้ด้วยถ้าไม่มีปัญหา มาทีป่ล่อยให้ดำเนินกิจการไปแต่ถ้ามีปัญหาหรือเรื่องร้องเรียนเข้ามาก็ต้องพิจารณาต่อไป แต่ก็ต้องพิจารณาถึงผู้ประกอบการควบคู่กันไปด้วย เพราะธุรกิจนี้เป็นธุรกิจที่มีต้นทุนในการดำเนินการที่สูง

ภาคผนวก ข.

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงิน  
ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2551

## พระราชกฤษฎีกา

ว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

พ.ศ. ๒๕๕๑

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๑๗ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

เป็นปีที่ ๖๓ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง มาตรา ๓๓ วรรคสอง และมาตรา ๓๔ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชกฤษฎีกานี้เรียกว่า “พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๕๑”

มาตรา ๒1[๑] พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชกฤษฎีกานี้

“การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า การโอนสิทธิการถือครองเงิน หรือการโอนสิทธิการถอนเงิน หรือหักเงินจากบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการที่เปิดไว้กับผู้ให้บริการ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วน

“บัตรอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์ตามประมวลกฎหมาย อาญา

“บัตรเครดิต” หมายความว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ให้บริการออกให้แก่ ผู้ใช้บริการเพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใด แทนการชำระด้วยเงินสด หรือเพื่อใช้เบิก ถอน โอน หรือทำธุรกรรมอื่นใดที่เกี่ยวกับเงิน และผู้ให้บริการจะเรียกให้ผู้ใช้บริการชำระเงินใน ภายหลัง

“บัตรเดบิต” หมายความว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ให้บริการออกให้แก่ผู้บริการ เพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใด แทนการชำระด้วยเงินสด หรือเพื่อใช้เบิก ถอน โอน หรือทำธุรกรรมอื่นใดที่เกี่ยวกับเงิน ตามมูลค่าของเงินที่ผู้บริการได้ฝากไว้กับผู้ให้บริการ

“เงินอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า บัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ให้บริการออกให้แก่ ผู้บริการซึ่งจะระบุชื่อหรือไม่ก็ตาม โดยมีการชำระเงินให้แก่ผู้ให้บริการไว้ล่วงหน้า เพื่อนำไปใช้ ชำระค่าสินค้าค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด และได้มีการบันทึกมูลค่าหรือ จำนวนเงินที่ชำระไว้ล่วงหน้า

“อีดีซี” (Electronic Data Capture : EDC) หมายความว่า อุปกรณ์หรือเครื่องมือ สำหรับการรับส่งข้อมูลการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์จากบัตรเครดิต บัตรเดบิต เงิน อิเล็กทรอนิกส์ หรือบัตรอิเล็กทรอนิกส์อื่นใด ไปยังผู้ให้บริการซึ่งออกบัตร

“เครือข่ายอีดีซี” (EDC Network) หมายความว่า เครือข่ายรับส่งข้อมูลอีดีซีที่มี ศูนย์กลางหรือจุดเชื่อมต่อการรับส่งข้อมูลระหว่างผู้บริการเครือข่าย

“เครือข่ายบัตรเครดิต” หมายความว่า เครือข่ายการให้บริการรับส่งข้อมูลการชำระ เงินทางอิเล็กทรอนิกส์จากบัตรเครดิตของผู้ถือบัตรไปยังผู้ให้บริการซึ่งออกบัตรเช่นว่านั้น เพื่อ อนุมัติการใช้บัตรในการทำรายการแต่ละรายการ หรือรับส่งข้อมูลเรียกเก็บเงินอันเกิดจากการชำระ เงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนการหักทอนบัญชีระหว่างกัน



“บริการสวิตช์ซึ่งในการชำระเงิน” (Transaction Switching) หมายความว่า บริการเป็นศูนย์กลางหรือจุดเชื่อมต่อรับส่งข้อมูลรายการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่ผู้ให้บริการตามที่ตกลงกัน

“บริการรับชำระเงินแทน” หมายความว่า บริการรับชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แทนเจ้าหนี้

“บริการหักบัญชี” (Clearing) หมายความว่า บริการรับส่ง ตรวจสอบ และยืนยันข้อมูลตามคำสั่งการชำระเงินสำหรับนำไปคำนวณหายอดเงินแสดงความเป็นเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ของผู้ใช้บริการเพื่อใช้ข้อมูลดังกล่าวไปทำการชำระดุลระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ ทั้งนี้ รวมถึงการจัดการเพื่อให้กระบวนการชำระดุลสำเร็จลุล่วงด้วย

“บริการชำระดุล” (Settlement) หมายความว่า บริการระบบการชำระเงินที่ตกลงกันไว้ล่วงหน้าระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการเพื่อให้ผู้ให้บริการปรับฐานะความเป็นเจ้าหนี้ หรือลูกหนี้ของผู้ใช้บริการ โดยผู้ให้บริการจะทำการหักบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการซึ่งมีฐานะเป็นลูกหนี้ หรือรับชำระหนี้โดยวิธีอื่นใดตามที่ตกลงกัน แล้วปรับบัญชีเงินฝากของผู้ใช้บริการซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ หรือชำระเงินด้วยวิธีอื่นใด เพื่อให้หนี้ดังกล่าวระงับไป

“ผู้ให้บริการ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้

“ชปท.” หมายความว่า ธนาคารแห่งประเทศไทย ตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย

“ผู้ว่าการ” หมายความว่า ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยหรือผู้ซึ่งผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยแต่งตั้งให้ปฏิบัติกรตามพระราชกฤษฎีกานี้

มาตรา ๔ ให้ ชปท. เป็นผู้รับผิดชอบในการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชกฤษฎีกานี้

มาตรา ๕ พระราชกฤษฎีกานี้ไม่ใช่บังคับกับการให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ ธพท. เป็นผู้ให้บริการ

มาตรา ๖ ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชกฤษฎีกานี้

#### หมวด ๑

### การประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา ๗ ธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ใดที่ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งให้ทราบขึ้นทะเบียน หรือได้รับใบอนุญาต ให้เป็นไปตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้

หลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบการแจ้งให้ทราบ การขึ้นทะเบียน และการขอรับใบอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๘ ผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ก จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามมาตรา ๕ (๒) ก็ได้

ผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ข หรือบัญชี ค ต้องเป็นนิติบุคคลตามมาตรา ๕ (๒)

มาตรา ๙ ผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

#### (๑) บุคคลธรรมดา

(ก) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(ข) มีภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

(ค) ไม่อยู่ในระหว่างถูกพิทักษ์ทรัพย์ หรือไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายและยังไม่พ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่มำค้ำตั้งยกเลิกการล้มละลายหรือปลดจากล้มละลาย

(ง) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(จ) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง ลักทรัพย์ รั้งราวทรัพย์ กรร โชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ นื้อ โกง โกงเจ้าหนี้ ยักยอก หรือรับของโจร หรือความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์

(ฉ) ไม่เคยถูกสั่งห้ามประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับถึงวันแจ้งให้ทราบ

(ช) ไม่เป็นกรรมการหรือผู้ซึ่งมีอำนาจจัดการของนิติบุคคลที่เคยถูกสั่งห้ามประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเพิกถอนใบอนุญาตและยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับถึงวันแจ้งให้ทราบ วันขอขึ้นทะเบียน หรือวันขอรับใบอนุญาต แล้วแต่กรณี

## (๒) นิติบุคคล

(ก) เป็นนิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัท จำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด และมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ ในการนี้ คณะกรรมการจะประกาศกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ในกรณีผู้ที่ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ค ต้องมีใช้นิติบุคคลประเภทห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด

(ข) กรรมการหรือผู้ซึ่งมีอำนาจจัดการของนิติบุคคลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม (๑)

(ค) ไม่อยู่ในระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาต

(ง) ไม่เคยถูกสั่งห้ามประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเพิกถอนใบอนุญาตและยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับถึงวันแจ้งให้ทราบ วันยื่นขอจดทะเบียน หรือวันขอรับใบอนุญาต แล้วแต่กรณี

คณะกรรมการอาจออกประกาศกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามประการอื่นของผู้ให้บริการแต่ละบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้เพิ่มเติมตามความเหมาะสมอีกก็ได้

มาตรา ๑๐ ผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการให้อื่นแบบการแจ้งให้ทราบ แบบการขอขึ้นทะเบียน หรือแบบการขอรับใบอนุญาต แล้วแต่กรณี พร้อมด้วยเอกสารที่มีรายการดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ให้บริการตามบัญชี ก ได้แก่

ต่อเนื่อง (ก) แผนฉุกเฉินหรือระบบให้บริการสำรองเพื่อให้สามารถให้บริการได้อย่าง

(ข) นโยบายและมาตรการการรักษาความปลอดภัยทางระบบสารสนเทศซึ่งอย่างน้อยต้องมีมาตรฐานตามที่ ธปท. ประกาศกำหนด

(๒) ผู้ให้บริการตามบัญชี ข และบัญชี ค ได้แก่

อิเล็กทรอนิกส์ (ก) เอกสารตาม (๑)  
(ข) นโยบายและแผนการประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทาง

ทางอิเล็กทรอนิกส์ (ค) แผนปฏิบัติการเตรียมการรองรับการประกอบธุรกิจบริการการชำระเงิน

(ง) ระบบบริหารและจัดการความเสี่ยง

(จ) ระบบการควบคุมภายใน

(ฉ) ผลการศึกษาความเป็นไปได้และประเมินความเสี่ยงในการให้บริการ รวมทั้งแผนฉุกเฉินรองรับกรณีเกิดปัญหา

เพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลการให้บริการของผู้ให้บริการแต่ละบัญชี ธปท. จะประกาศกำหนดให้ยื่นเอกสารที่มีรายการเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งก็ได้

มาตรา ๑๑ ให้ผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ก หรือบัญชี ข ยื่นแบบการแจ้งให้ทราบหรือแบบการขอขึ้นทะเบียน แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งเอกสารตามมาตรา ๑๐ ต่อผู้ว่าการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมาย และหากปรากฏว่าผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการนั้นยื่นเอกสารครบถ้วนรวมทั้งปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามมาตรา ๙ วรรคสองแล้ว ให้ออกใบรับแจ้งหรือใบรับการขึ้นทะเบียนให้ แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ตรวจสอบภายหลังพบว่าผู้ให้บริการตามบัญชี ก หรือบัญชี ข ผู้ใดยื่นเอกสารหรือหลักฐานใดไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน หรือมีกรณีที่มีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด หรือขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามให้ผู้ว่าการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมายแจ้งให้ผู้ให้บริการนั้นทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง หรือครบถ้วน แล้วแต่กรณี ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

ในกรณีที่ผู้ให้บริการนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือไม่ปฏิบัติตามในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามวรรคสอง ให้ผู้ว่าการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมายรายงานต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาดำเนินการตามมาตรา ๓๓ วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๕๔ และให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ให้บริการนั้นดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง หรือเหมาะสมก็ได้

ในกรณีที่ตรวจสอบภายหลังพบว่าผู้ให้บริการตามบัญชี ก หรือบัญชี ข ผู้ใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามซึ่งไม่อาจจะแก้ไขได้ ให้คณะกรรมการมีคำสั่งห้ามผู้ให้บริการนั้นประกอบธุรกิจตามที่ได้แจ้งหรือขึ้นทะเบียน และเพิกถอนการแจ้งหรือการขึ้นทะเบียนของผู้ให้บริการนั้น แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๒ ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ค ได้ยื่นแบบการขอใบอนุญาตพร้อมทั้งเอกสารตามมาตรา ๑๐ (๒) แล้ว ให้ผู้ว่าการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมายตรวจสอบความครบถ้วนและถูกต้องของเอกสารตามมาตรา ๑๐ และการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามมาตรา ๙ วรรคสอง ในกรณีที่พบว่าเอกสารหรือหลักฐานใดไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้อง หรือยังมีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ให้ผู้ว่าการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมายแจ้งให้ผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง หรือครบถ้วนก่อนเสนอคณะกรรมการเพื่อออกใบอนุญาต

ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ประสงค์จะเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ค ยื่นเอกสารครบถ้วน และถูกต้องและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง หรือได้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องหรือครบถ้วนตามที่ผู้ว่าการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมายมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ผู้ว่าการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมาย เสนอคณะกรรมการเพื่อพิจารณาออกใบอนุญาตต่อไป

มาตรา ๑๓ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลการให้บริการของผู้ให้บริการแต่ละ รายคณะกรรมการอาจกำหนดข้อปฏิบัติในการให้บริการของผู้ให้บริการตามบัญชี ก หรือบัญชี ข หรือจะกำหนดเงื่อนไขในการให้บริการไว้ในใบอนุญาตของผู้ให้บริการตามบัญชี ค ก็ได้

ข้อปฏิบัติและเงื่อนไขตามวรรคหนึ่งต้องไม่เป็นภาระหรืออุปสรรคเกินสมควรใน การให้บริการของผู้ให้บริการ

มาตรา ๑๔ ใบอนุญาตของผู้ให้บริการตามบัญชี ค มีอายุสิบปี

ผู้ให้บริการตามบัญชี ค อาจยื่นขอต่ออายุใบอนุญาตภายในระยะเวลาเก้าสิบวันแต่ ไม่น้อยกว่าหกสิบวันก่อนวันที่ใบอนุญาตนั้นสิ้นอายุ โดยยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตต่อผู้ว่าการหรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมาย พร้อมทั้งเอกสารที่แสดงหลักฐานการได้รับใบอนุญาตเดิม

ให้คณะกรรมการพิจารณาการต่ออายุใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา ๑๔ โดยแจ้งเป็น หนังสือให้แก่ผู้ให้บริการซึ่งยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาต

ในกรณีที่คณะกรรมการแจ้งการไม่ต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา ๑๔ และ ใบอนุญาตเดิมยังไม่สิ้นอายุ ให้ผู้ให้บริการนั้นยังคงให้บริการตามใบอนุญาตเดิมได้ต่อไปจนกว่า ใบอนุญาตสิ้นอายุ ในการนี้คณะกรรมการจะสั่งให้ผู้ให้บริการต้องปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อ ค้ำครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการด้วยก็ได้

หลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบในการขอต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๑๕ ในกรณีที่ไปรับแจ้ง ไปรับขึ้นทะเบียน หรือใบอนุญาตเป็นผู้ให้บริการ สูญหาย ถูกทำลาย หรือชำรุดเสียหายในสาระสำคัญ ให้ผู้ให้บริการยื่นคำขอรับใบแทนต่อผู้ว่าการ

หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมาย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

## หมวด ๒

### การควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจบริการ

#### การชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา ๑๖ ให้คณะกรรมการมีอำนาจประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามความจำเป็นและเหมาะสมกับประเภทธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์แต่ละบัญชี โดยอาจประกอบด้วยเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) การเก็บรักษาและการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ใช้บริการ
- (๒) การตรวจสอบและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของระบบการให้บริการที่น่าเชื่อถืออย่างสม่ำเสมอ
- (๓) การปฏิบัติตามแผน นโยบาย มาตรการและระบบต่าง ๆ ที่ผู้ให้บริการยื่นตาม มาตรา ๑๐ แล้วแต่กรณี
- (๔) การกำหนดค่าธรรมเนียมในการให้บริการอย่างชัดเจน
- (๕) การรับคำร้องเมื่อมีการร้องเรียน หรือมีข้อโต้แย้งจากผู้ใช้บริการ และการดำเนินการรวมทั้งกรอบเวลาเพื่อหาข้อยุติ
- (๖) การจัดทำบัญชีและรายงานการปฏิบัติการ
- (๗) การส่งงบการเงินและผลการดำเนินงานต่อ ธปท.
- (๘) เรื่องอื่น ๆ ตามความเหมาะสมในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจการให้บริการแต่ละประเภท

มาตรา ๑๗ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจของผู้ให้บริการแต่ละประเภท ธปท. จะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการให้บริการเพิ่มเติมที่จำเป็นให้เกิดความเรียบร้อย ในเรื่องดังต่อไปนี้ก็ได้

- (๑) การออกหลักฐานการชำระเงิน
  - (๒) การเก็บรักษาเงินที่จะต้องส่งมอบ
  - (๓) การกำหนดผลสิ้นสุดของการโอนเงินซึ่งผู้รับสามารถใช้จ่ายเงินได้ทันทีโดยปราศจากเงื่อนไข
  - (๔) การดำเนินการเพื่อรักษาสถานภาพทางการเงินของผู้ให้บริการ หรือ
  - (๕) การจัดให้มีผู้ตรวจสอบอิสระทางด้านความมั่นคงปลอดภัย
- ผู้ตรวจสอบอิสระทางด้านความมั่นคงปลอดภัยตาม (๕) ให้เป็นไปตามรายชื่อที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๑๘ ให้ผู้ให้บริการตามบัญชี ข และบัญชี ค ต้องปฏิบัติตามเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) ในกรณีที่เกิดปัญหา หรือความบกพร่องในการให้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้แจ้ง ธปท. ทราบ โดยเร็ว
- (๒) จัดทำข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับการให้บริการตามพระราชกฤษฎีกานี้ไว้ให้พร้อมที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเข้าตรวจสอบได้ รวมทั้งอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าตรวจสอบการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกานี้
- (๓) ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการ หรือผู้ซึ่งมีอำนาจจัดการของนิติบุคคล ให้แจ้งให้ ธปท. ทราบ โดยบุคคลดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๕
- (๒) (ข) ในวันที่แจ้งการเปลี่ยนแปลงนั้น

มาตรา ๑๙ ในกรณีที่ผู้ให้บริการรายใดประสงค์จะเลิกการให้บริการ ให้ผู้ให้บริการรายนั้นแจ้งให้ ธปท. ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหกสิบวันก่อนวันเลิกการให้บริการ และให้ส่งคืนใบรับแจ้งใบขึ้นทะเบียน หรือใบอนุญาต แล้วแต่กรณี ภายในสิบห้าวันนับแต่วันเลิกการ



ให้บริการด้วย ทั้งนี้ หากผู้ประสงค์จะเลิกการให้บริการนั้นเป็นผู้ให้บริการตามบัญชี ข หรือบัญชี ค ให้ สปท. ประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน

ให้ สปท. มีอำนาจสั่งให้ผู้ให้บริการที่ประสงค์จะเลิกการให้บริการตามวรรคหนึ่ง ต้องปฏิบัติตามหนึ่งอย่างใดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ใช้บริการก่อนเลิกการให้บริการก็ได้

ในกรณีที่ สปท. ได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รายงานให้คณะกรรมการทราบโดยเร็ว

มาตรา ๒๐ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกานี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเรียกให้ผู้ให้บริการมาให้ข้อมูล หรือส่งเอกสารใดๆ ในการควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา ๒๑ ในกรณีที่ผู้ให้บริการรายใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศของ สปท. ประกาศของคณะกรรมการ หรือพระราชกฤษฎีกานี้ ให้ สปท. มีอำนาจสั่งให้แก้ไขหรือให้ปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดได้

#### หมวด ๓

#### การห้ามประกอบธุรกิจ การพักใช้ และเพิกถอนใบอนุญาต

มาตรา ๒๒ ในกรณีที่ผู้ให้บริการตามบัญชี ก หรือบัญชี ข ผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามประกาศของ สปท. ประกาศของคณะกรรมการ หรือพระราชกฤษฎีกานี้ ให้ผู้ว่าการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ผู้ว่าการมอบหมายรายงานต่อคณะกรรมการเพื่อดำเนินการตามบทบัญญัติในมาตรา ๓๓ วรรคสี่ วรรคห้า และวรรคหก แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยเร็ว

มาตรา ๒๓ ในกรณีที่ผู้ให้บริการตามบัญชี ค ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศของ สปท. ประกาศของคณะกรรมการ หรือพระราชกฤษฎีกานี้ จนเป็นเหตุให้เชื่อได้ว่าอาจส่งผลกระทบต่อระบบการชำระเงินโดยรวมของประเทศ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ สปท. ที่สั่งให้แก้ไขให้ถูกต้องตามมาตรา ๒๑ ให้คณะกรรมการดำเนินการตามบทบัญญัติในมาตรา

๓๔ พรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ และจะสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้จนกว่าผู้ให้บริการผู้นั้นจะดำเนินการให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนดด้วยก็ได้

มาตรา ๒๔ ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ให้บริการตามบัญชี ค เมื่อปรากฏว่าผู้ให้บริการตามบัญชี ค นั้น กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔ พรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔

(๒) ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ และมาตรา ๙

(๓) ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศของ ธปท. ประกาศของคณะกรรมการหรือพระราชกฤษฎีกานี้ หรือกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑ ซ้ำอีก จนเป็นเหตุให้เชื่อได้ว่าอาจส่งผลกระทบต่อระบบการชำระเงินโดยรวมของประเทศ

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๒๕ ผู้ซึ่งประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชกฤษฎีกานี้ในวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ ให้ยังคงดำเนินการต่อไปได้เป็นระยะเวลาหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ

ในกรณีที่ผู้ให้บริการตามวรรคหนึ่งประสงค์จะประกอบธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชกฤษฎีกานี้ต่อไปภายหลังครบกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ให้บริการนั้นแจ้งให้ทราบ ขอขึ้นทะเบียน หรือขอรับใบอนุญาต แล้วแต่กรณี ภายในระยะเวลาเก้าสิบวันแต่ไม่น้อยกว่าหกสิบวันก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

สมัคร สุนทรเวช

นายกรัฐมนตรี

## [เอกสารแนบท้าย]

๑. บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงิน  
ทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ.๒๕๕๑

(ดูข้อมูลจากภาพกฎหมาย)

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์มีความก้าวหน้ามากขึ้น ซึ่งธุรกิจบริการเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นธุรกิจที่ต้องใช้เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความซับซ้อนและหลากหลาย และเป็นธุรกิจที่มีมูลค่าโดยรวมทางเศรษฐกิจค่อนข้างสูงและมีการขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ ผู้ให้บริการในธุรกิจการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในขณะนี้ได้มีเพียงสถาบันการเงินเท่านั้นแต่ยังรวมถึงผู้ให้บริการที่มีได้มีกฎหมายใดควบคุมดูแล จึงอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางการเงินและการพาณิชย์ ความน่าเชื่อถือและยอมรับในระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชน ประกอบกับเพื่อบูรณาการกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจบริการเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นฉบับเดียวกัน อันจะช่วยก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการควบคุมดูแลและเป็นมาตรการสำคัญประการหนึ่งในการส่งเสริมการใช้บริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์มากขึ้นและเป็นการเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของภาคธุรกิจหรือการให้บริการภาครัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

นายวรพจน์ วนิชชานนท์

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ปีการศึกษา 2538  
เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 52

ประวัติการทำงาน

บริษัท กฎหมายเอเชียอินเตอร์ลอร์ด จำกัด  
ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 จนถึงปัจจุบัน