

แนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม ในการทำสัญญาในทุกด้าน

Guidelines for the Development of Consumer Protection to Ensure Fairness in Contract Formation in All Aspects

กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์*
Krisda Saengcharoensap*

(Received: 28 April 2025, Revised: 23 June 2025, Accepted: 29 June 2025)

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ข้อกฎหมายหรือมาตรการของต่างประเทศในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสัญญาที่เป็นธรรม โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายหรือมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงข้อกฎหมาย หรือมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาทุกด้านอย่างทั่วถึง โดยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการเก็บข้อมูลเชิงเอกสารกฎหมายของสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร มาใช้เป็นกฎหมายต้นแบบในการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ประกอบกับการเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกแบบเฉพาะเจาะจงจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญจำนวน 9 ท่าน วิเคราะห์ข้อมูลโดยการเปรียบเทียบกับแนวทางในต่างประเทศ ประกอบกับการวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เพื่อนำมาสนับสนุนข้อเสนอแนะในการศึกษา

ผลการวิจัยพบว่า ทำให้ทราบถึงลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทยที่สำคัญ ได้แก่ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบธุรกิจ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้บริโภค ปัญหาที่เกิดจากข้อสัญญา และปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร ทำให้ทราบว่า การจะช่วยให้ผู้บริโภคในประเทศไทยได้รับความเป็นธรรมในทุกด้านนั้น จำต้องมีการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ครอบคลุมถึงความหลากหลายของผู้บริโภค

ข้อเสนอแนะจากการวิจัย พบว่า ควรมีการจัดทำข้อเสนอแนะในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค และควรมีแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

คำสำคัญ : ข้อเสนอแนะในการจัดทำสัญญา / หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม / สัญญาอิเล็กทรอนิกส์ / ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

*อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

*Lecturer, Faculty of Law, Rangsit University

Abstract

This research aims to study and analyze foreign legal provisions and measures concerning consumer protection to ensure fairness in contractual relationships, with a comparative perspective on the laws and measures in Thailand related to consumer protection in contractual matters. The objective is to propose recommendations for improving relevant laws and measures to ensure comprehensive and equitable protection for consumers in all aspects of contracting. This study employs a qualitative research methodology, utilizing documentary research from the laws of the European Union, the Commonwealth of Australia, and the United Kingdom as model legal frameworks for comparative analysis. Additionally, data were collected through in-depth, purposive interviews with nine key informants. The data were analyzed by comparing international approaches and synthesizing information obtained from the interviews to support the research's recommendations.

The findings reveal significant issues in Thailand's consumer protection concerning contractual fairness. These include problems arising from business operators, consumers themselves, contractual clauses, and the provision of protection in electronic contracting. When compared with the legal frameworks of the European Union, the Commonwealth of Australia, and the United Kingdom, it becomes evident that achieving fairness for consumers in Thailand requires revising the criteria for determining unfair contract terms to reflect the diversity of consumer profiles and contexts.

The study recommends developing specific guidelines for drafting consumer contracts to enhance fairness. It also proposes establishing concrete measures to protect consumers engaging in electronic contracts or transactions.

Keywords: Contract drafting guidelines / Criteria for determining unfair contract terms / Electronic-contracts / Unfair contract terms

บทนำ

หลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา (Freedom of Contract) เป็นหลักการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการแสดงเจตนาในการเข้าทำสัญญาที่เกิดขึ้นในระหว่างคู่สัญญา ภายใต้แนวคิดที่ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการเข้าทำสัญญา โดยสิทธิหรือเสรีภาพเช่นนี้ ได้แก่ การเจรจาต่อรอง การเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงในสัญญา รวมถึงการมีสิทธิในการปฏิเสธที่จะเข้าทำสัญญาหากว่าไม่สามารถบรรลุข้อตกลงซึ่งเป็นพึงพอใจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ (Craswell, 1995) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่คู่ทั้งสองฝ่ายเพื่อให้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากการเข้าทำสัญญา แต่การที่จะให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการเข้าทำสัญญาได้นั้นจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานสำคัญที่ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องมีความเท่าเทียมกันในทุกด้านประกอบด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของอำนาจในการต่อรอง (bargaining power) เนื่องจากผลของการนำเอาข้อสัญญามาตรฐาน (standard form contract) ที่มีการกำหนดเนื้อหาในสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้วโดยผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว และมักจะมีการนำมาใช้กับข้อสัญญาพื้นฐานในชีวิตประจำวัน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ ฯลฯ เป็นต้น ส่งผลให้ผู้บริโภคขาดโอกาสอย่างเต็มที่ในการเจรจาต่อรองเพื่อขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาหรือข้อตกลงในสัญญา (Gluck, 1979) ซึ่งหากผู้บริโภคไม่ยินยอมหรือไม่ตกลงในข้อสัญญาแม้เพียงข้อหนึ่งข้อใดก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบการปฏิเสธที่จะเข้าทำสัญญา (take it, or leave it) (Waraich et al., 2022) ทำให้ผู้บริโภคเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบจากการเข้าทำสัญญา โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรม

สำหรับในประเทศไทย พบว่า ได้มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญาที่ได้เป็นธรรม โดยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภคไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 61 โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านความรู้ ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไว้ในส่วนที่ 2 ทวิ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 อันเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญาฝ่ายที่อำนาจการต่อรองทางเศรษฐกิจที่น้อยกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจากการถูกเอารัดเอาเปรียบในการเข้าทำสัญญา แต่จากรายงานสถิติรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 (ตุลาคม 2564 - กันยายน 2565) [รายงานสถิติรับเรื่องร้องทุกข์ประจำปีที่ได้รับการรวบรวมโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีการรวบรวมและเผยแพร่ตั้งแต่ปีงบประมาณ 2561 ถึงปีงบประมาณ 2565 เท่านั้น (ข้อมูล ณ วันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2568)] ซึ่งได้รับการรวบรวมโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค พบว่า มีการร้องเรียนเฉพาะด้านสัญญาในส่วนกลางเป็นจำนวนทั้งสิ้น 2,964 ราย จากจำนวนเรื่องร้องเรียนทั้งสิ้น 16,458 ราย คิดเป็นร้อยละ 18.01 ของจำนวนเรื่องร้องเรียนทั้งหมด ขณะที่การรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคในส่วนภูมิภาคเฉพาะด้านสัญญา มีการร้องเรียนจำนวนทั้งสิ้น 1,149 ราย จากจำนวนเรื่องร้องเรียนทั้งสิ้น 2,396 ราย คิดเป็นร้อยละ 47.95 ซึ่งถือได้ว่าเป็นจำนวนตัวเลขสถิติการรับเรื่องร้องเรียนด้านสัญญาที่มีแนวโน้มสูงขึ้นเมื่อทำการเปรียบเทียบกับสถิติการรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภคด้านสัญญาตั้งแต่ปีงบประมาณ 2561 ถึงปีงบประมาณ 2564 (สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 2566)

จากข้อมูลดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาผ่านทางกลไกด้านกฎหมาย ทั้งที่เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาโดยตรง เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เป็นต้น และกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาในทางอ้อม เช่น พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 รวมถึงกฎหมายในระดับที่เป็นอนุบัญญัติ เช่น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาในการกำหนดให้ธุรกิจประเภทใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา เป็นต้น แต่ถึงกระนั้นปัญหาของประชาชนในเรื่องของการได้รับความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญากลับยังไม่มีแนวโน้มที่จะลดลง ทั้งนี้จะมีสาเหตุมาจากปัญหาในเรื่องของการวินิจฉัยความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาที่ยังคงขาดความชัดเจนทั้งในแง่ของกระบวนการทำสัญญา และในเนื้อหาของสัญญา (ระณัชย์ อาทรธนะสุข, 2559) รวมถึงปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย การใช้ดุลพินิจของศาล หรือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ยังไม่สามารถให้ความช่วยเหลือแก่ผู้บริโภคได้เท่าที่ควร ตลอดจนปัญหาความซับซ้อนของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (แพทริญา อรุณมิ่ง, 2554) ประกอบกับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่กำลังได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นตั้งแต่ช่วงหลังจากที่มีการแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา 2019 ที่ผ่านมา (สุมาพร มานะสันต์, 2566; ETDA, 2563; Thairath Money, 2563) ซึ่งอาจจะส่งผลให้ผู้บริโภคตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบ และได้รับความไม่เป็นธรรมได้ง่ายขึ้นกว่าที่ผ่านมา แม้ว่าในระยะเวลาที่ผ่านมาจะมีงานศึกษาในเรื่องของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาอยู่บ้างแต่ก็มักจะเป็นการศึกษาในรายละเอียดปลีกย่อยแยกเป็นรายสัญญา (จิรสุดา ไชยทุม, 2561; ธัญพร โนนอ่อน, 2563; วีรวัฒน์ จันทโชติ, 2562) แต่ยังไม่พบว่ามีการศึกษาใดที่ทำการศึกษถึงมาตรฐานกลางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาทุกด้านอย่างทั่วถึง ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาอย่างรอบด้านเพื่อนำไปสู่ข้อสัญญาที่เป็นธรรมและไม่เอาเปรียบผู้บริโภคจนเกินสมควร ตลอดจนเพื่อให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสัญญาในรูปแบบใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรในการทำการศึกษถึงประเด็นดังกล่าวทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การผลักดันในระดับนโยบายในการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีความเหมาะสมมากขึ้นต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การศึกษครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการศึกษาและวิเคราะห์ข้อกฎหมายหรือมาตรการของต่างประเทศในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสัญญาที่เป็นธรรม โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายหรือมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงข้อกฎหมาย หรือมาตรการที่เกี่ยวข้องเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาทุกด้านอย่างทั่วถึง

วิธีดำเนินการวิจัย

ผู้วิจัยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยมีระยะเวลาในการทำการศึกษาดังแต่เดือนพฤศจิกายน 2566 ถึงเดือนเมษายน 2567 รวมระยะเวลาในการทำการศึกษาทั้งสิ้น 6 เดือน

ผู้ให้ข้อมูล

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ ประกอบด้วย ผู้แทนจากสำนักงานศาลยุติธรรมที่มีประสบการณ์ด้านคดีผู้บริโภค จำนวน 2 ท่าน ทนายความที่มีความรู้ ความชำนาญ หรือมีประสบการณ์ทำคดีด้านการคุ้มครองผู้บริโภค จำนวน 3 ท่าน ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จำนวน 2 ท่าน ผู้แทนจากสภาองค์กรของผู้บริโภค จำนวน 1 ท่าน และนักวิชาการด้านกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จำนวน 1 ท่าน รวมผู้ให้ข้อมูลสำคัญ 9 ท่าน

การพิจารณาจริยธรรมการวิจัย

โครงการวิจัย ได้รับอนุมัติโดยคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในคน มหาวิทยาลัยรังสิต ตามเอกสารรับรองโครงการวิจัย เลขที่ COA. No. RSUERB2023-207 วันที่รับรอง 18 ธันวาคม 2566 โดยเอกสารการรับรองหมดอายุวันที่ 18 ธันวาคม 2568

การเก็บรวบรวมข้อมูล

1. การเก็บข้อมูลเชิงเอกสาร (Documentary research) เป็นการเก็บข้อมูลจากการรวบรวม และศึกษาจากหนังสือ คำอธิบายกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา เอกสารทางวิชาการ ตลอดจนข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่มีความน่าเชื่อถือทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่ต้องการทำการศึกษา โดยในการศึกษารั้งนี้ ผู้วิจัยได้เลือกกฎหมายของต่างประเทศเพื่อนำมาใช้ในการเปรียบเทียบ และวิเคราะห์จำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่มีความก้าวหน้า และมีความเข้มแข็ง อีกทั้งยังเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในลักษณะที่เป็นกฎหมายต้นแบบ (model law) ให้กับประเทศอื่น ๆ

2. การเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลโดยการสัมภาษณ์จากกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง (purposive sampling) จำนวน 9 ท่าน ซึ่งเกณฑ์การคัดเลือกผู้ให้ข้อมูลโดยพิจารณาจากการเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านข้อสัญญาเป็นที่เห็นประจักษ์ โดยใช้แบบคำถามสัมภาษณ์เชิงลึกแบบกึ่งโครงสร้าง (semi-structure) ซึ่งผู้วิจัยได้ออกแบบ และปรับปรุงข้อคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์เชิงลึกในการศึกษารั้งนี้จากทบทวนวรรณกรรมตลอดจนงานศึกษาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ โดยผู้วิจัยจัดให้มีการตรวจสอบคุณภาพของแนวคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์จากผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 ท่าน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความครอบคลุมในเนื้อหา รวมถึงเพื่อให้ได้แนวข้อคำถามในการสัมภาษณ์เชิงลึกที่ถูกต้อง เหมาะสม และสามารถตอบวัตถุประสงค์ในการศึกษา

การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้วิจัยได้ใช้แนวทางในการวิเคราะห์ข้อมูลโดยแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบตามลักษณะของข้อมูลที่เก็บรวบรวมมาได้ โดยในการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการการวิจัยเอกสารได้ใช้วิธีการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) เพื่อวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบ (Comparative Legal Analysis) และสังเคราะห์หลักการทางกฎหมายตลอดจนแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะแนวทางของสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักร สำหรับการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้วิจัยได้ดำเนินการถอดเทปคำสัมภาษณ์จากนั้นได้ทำการจัดหมวดหมู่ของข้อมูลตามประเด็นการศึกษาที่ได้กำหนดไว้ เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาทำการวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพเพื่อทราบถึง

รูปแบบ แนวโน้ม ตลอดจนข้อเสนอแนะในการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน

ผลการวิจัย

จากการศึกษาถึงแนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านครั้งนี้ ทำให้ทราบถึงลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้านสัญญาของประเทศไทย ดังผลการศึกษาที่จะกล่าวต่อไปนี้

1. **ปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้ประกอบธุรกิจ** โดยปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่ผู้ประกอบการส่วนใหญ่มักจะเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้บริโภค จึงเป็นผลทำให้ผู้ประกอบการบางรายอาศัยโอกาสและความได้เปรียบดังกล่าวในการกำหนดเนื้อหา เงื่อนไข การสงวนสิทธิในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญา ข้อจำกัด รวมถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบต่าง ๆ ในสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยเฉพาะสัญญาที่มีความจำเป็นต่อผู้บริโภค เช่น สัญญากู้ยืมเงิน หรือสัญญาเช่า ส่งผลให้ผู้บริโภคจำเป็นต้องยอมรับในข้อสัญญาโดยไม่ใช้สิทธิในการขอแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนด หรือเงื่อนไขในสัญญาแต่อย่างใด นอกจากนี้ผู้ประกอบการบางรายอาจมีการจ้างผู้ที่มีความรู้ หรือมีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเพื่อช่วยในการให้คำแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่มีการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคเข้าร่วมในการเจรจา หรือขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญาก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญาเป็นเหตุให้ผู้บริโภคต้องตกเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบ นอกจากนี้ผู้ประกอบการบางรายที่ศาลได้เคยมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้แพคดีอันเนื่องมาจากไม่ได้มีการนำเอาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาใช้ ก็อาจจะมีการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาหรือข้อกำหนดในสัญญาขึ้นใหม่ในภายหลังโดยอาศัยผลจากคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน เพื่อหลบเลี่ยงและเพื่อให้ผู้ประกอบการยังคงได้ประโยชน์ในสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวอยู่เช่นเดิม

2. **ปัญหาที่เกิดขึ้นจากผู้บริโภค** โดยปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่ผู้บริโภคบางส่วนก็ไม่ได้ให้ความสำคัญหรือไม่ได้ให้ความสนใจในเนื้อหา เงื่อนไข ข้อจำกัด รวมถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบต่าง ๆ ของผู้ประกอบการที่มีการระบุไว้ในสัญญาเท่าที่ควร หากแต่มุ่งให้ความสำคัญกับประโยชน์หรือสิ่งที่ตนประสงค์จะได้รับจากการทำสัญญาแต่เพียงอย่างเดียว รวมถึงผู้บริโภคบางรายไม่รู้ว่าตนเองมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายในเรื่องใด หรืออย่างไรบ้าง หรืออาจจะรู้ถึงสิทธิของตนเองแต่ละเลยไม่เห็นความสำคัญหรือไม่รักษาสีสิทธิ นอกจากนี้พฤติกรรมของผู้บริโภคบางรายที่มีความไม่สุจริต เช่น ผิดนัดชำระหนี้ หรือหลีกเลี่ยงไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องกำหนดเนื้อหา หรือข้อกำหนดต่าง ๆ ในสัญญาที่อาจจะเป็นภาระที่หนักขึ้น เช่น การคิดดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราที่สูงเป็นพิเศษ เป็นผลให้ผู้บริโภคที่สุจริตต้องร่วมรับภาระที่หนักขึ้นในการปฏิบัติตามสัญญาที่มีเงื่อนไขความรับผิดชอบเช่นนี้ด้วย

3. **ปัญหาที่เกิดจากข้อสัญญา** โดยปัญหาดังกล่าวเกิดจากข้อสัญญาต่าง ๆ ในปัจจุบันเกือบทั้งหมดมักจะอยู่ในรูปแบบของข้อสัญญามาตรฐาน (standard form) ที่มีการกำหนดเนื้อหา เงื่อนไข ข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นต่าง ๆ ไว้โดยเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งหากผู้บริโภคได้ลงนามในข้อสัญญาดังกล่าวก็จะเป็นผลให้ข้อสัญญานั้นมีผลผูกพันตามกฎหมายในระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (the Autonomy of Will) ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วผู้บริโภคไม่ได้มีโอกาสในการเจรจาต่อรองเพื่อ

ปกป้องผลประโยชน์ของตนตามสัญญาแต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นการยากต่อผู้บริโภคในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อแก้ไขข้อความในสัญญาหากว่ามีการฟ้องร้องบังคับคดีกันเกิดขึ้น ปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาประการต่อมา คือ การที่แบบสัญญามาตรฐานบางสัญญาที่มีจำนวนของข้อสัญญาที่มากจนเกินไป ส่งผลให้ผู้บริโภคไม่มีโอกาสในการศึกษาหรือทำความเข้าใจเนื้อหาต่าง ๆ ในข้อสัญญาได้อย่างถ่องแท้ก่อนที่จะมีการลงนามในข้อสัญญา ทั้งที่สิทธิของผู้บริโภคในการตรวจสอบข้อสัญญาก่อนเข้าทำสัญญาเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นสิทธิของผู้บริโภคในการได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ และเป็นสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาตามที่ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อสัญญาประการสุดท้ายที่พบจากการศึกษาในครั้งนี้ คือ การที่ข้อสัญญามาตรฐานเกือบทั้งหมดมักจะมีการใช้ถ้อยคำที่เป็นทางการ การใช้ถ้อยคำทางกฎหมาย การใช้ถ้อยคำหรือศัพท์ที่มีความหมายเป็นที่รู้จักเฉพาะกลุ่ม รวมถึงการใช้ภาษาต่างประเทศในสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน จึงอาจเป็นการยากต่อผู้บริโภคทั่วไปในการอ่าน ศึกษา หรือสามารถทำความเข้าใจได้ด้วยตนเองอย่างถูกต้องชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องวิธีการหรือเงื่อนไขในการคำนวณอัตราดอกเบี้ย การกำหนดค่าทวงถาม หรือค่าธรรมเนียมต่าง ๆ ซึ่งการกำหนดเนื้อหาในสัญญาเช่นนี้อาจถือได้ว่าไม่เป็นไปตาม “หลักความชัดเจนและเข้าใจได้ง่าย” (Plain and Intelligibility) ในการทำสัญญา (Conklin et al., 2019).

4. ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ โดยปัญหาดังกล่าวเกิดจากความนิยมของผู้บริโภคทั้งในประเทศไทยและทั่วโลกในการทำสัญญาที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่เพิ่มมากขึ้น ภายหลังจากการแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านทางแพลตฟอร์มตลาดสินค้าออนไลน์ (Online Marketplace) หรือสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ รวมถึงการทำธุรกรรมผ่านทางแอปพลิเคชันของสถาบันการเงิน เช่น การโอนเงิน การชำระค่าสินค้าหรือบริการ เป็นต้น ซึ่งจากการศึกษาทำให้พบลักษณะของปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์หลายประการ ได้แก่ การกำหนดกึ่งบังคับให้ผู้บริโภคจำเป็นต้องกด (push) คลิก (click) หรือแตะ (touch) สัญลักษณ์ที่เป็นการแสดงถึงการ “ยอมรับ” ข้อกำหนดในสัญญา เช่น OK Accept ยอมรับ หรือ ตกลง เป็นต้น ซึ่งหากผู้บริโภครายใดที่ไม่ได้มีการแสดงการยอมรับดังกล่าวก็อาจจะไม่สามารถใช้งาน หรือเข้าสู่ระบบของแอปพลิเคชันหรือแพลตฟอร์มนั้น ๆ ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีแอปพลิเคชันของสถาบันการเงินที่ผู้บริโภคจำเป็นต้องแสดงถึงการยอมรับในกรณีที่สถาบันการเงินมีการอัปเดต (update) หรือมีการปรับปรุงข้อสัญญา หรือข้อตกลงในการให้บริการเสียก่อน มิเช่นนั้นก็จะไม่สามารถใช้บริการได้ซึ่งผู้บริโภคหลายรายจำเป็นต้องแสดงถึงการยอมรับการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเช่นนั้น โดยที่ไม่มีโอกาสในการได้อ่านหรือทำความเข้าใจข้อสัญญา ซึ่งนอกจากจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ยังถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาอย่างร้ายแรงอีกด้วย นอกจากนี้ยังพบว่ามีปัญหาในเรื่องของการระบุตัวตนทางดิจิทัล (Digital Identify: Digital ID) เพื่อพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของผู้ขายสินค้าหรือผู้ให้บริการ รวมถึงปัญหาในเรื่องของความแน่นอนในการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ข้อความ หรือถ้อยคำในสัญญาที่อาจจะยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริง โดยเฉพาะในการนำสืบถึงเนื้อหาที่ปรากฏในข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ฉบับเดิมก่อนที่จะมีการแก้ไข ปรับปรุง หรืออัปเดต ที่อาจทำให้ผู้บริโภคมีความเสียเปรียบหากว่ามีความจำเป็นที่จะต้องนำสืบถึงข้อความ ถ้อยคำ หรือข้อกำหนดในสัญญาฉบับก่อนเพื่อเปรียบเทียบกับข้อกำหนดในสัญญาฉบับปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาถึงแนวทางในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทางด้านสัญญาของสหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร และเครือรัฐออสเตรเลีย ผู้วิจัยพบว่ามีความน่าสนใจดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. *หลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* พบว่า ในสหภาพยุโรป มีการนำข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts) อันเป็นกฎหมายที่กำหนดให้ศาลพิจารณาความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาจากลักษณะของสินค้าหรือบริการ พฤติการณ์แวดล้อมในขณะที่มีการทำสัญญาโดยเฉพาะการที่ผู้บริโภคจำต้องทำสัญญาภายใต้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม เช่น การข่มขู่ การบีบบังคับให้ผู้บริโภคจำต้องเข้าทำสัญญาไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ความไม่ชัดเจนหรือความคลุมเครือจากการใช้ถ้อยคำในข้อสัญญา โอกาสที่เพียงพอของผู้บริโภคในการเจรจาต่อรอง การจำกัดสิทธิบางประการของผู้บริโภคโดยไม่มีเหตุอันควร การกำหนดข้อสัญญาที่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ประกอบการเกินสมควรโดยพิจารณาจากหลักความสุจริต (good faith) การตัดสินใจเข้าทำสัญญาบนพื้นฐานความจำเป็นหรือความอ่อนแอแห่งจิตของผู้บริโภค เช่น ผู้สูงอายุ ผู้ป่วยด้วยโรคเรื้อรัง ผู้บริโภคที่เป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น ขณะที่ในเครือรัฐออสเตรเลีย ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแห่งออสเตรเลีย (Australian Consumer Law) โดยพิจารณาจากความมีเสถียรภาพอย่างเต็มที่และแท้จริงของคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญา โอกาสอย่างเต็มที่ของคู่สัญญาในการเจรจาต่อรองเพื่อเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อสัญญา ความสามารถของคู่สัญญาในการแสดงเจตนาเพื่อยอมรับหรือปฏิเสธข้อกำหนดในสัญญาข้อหนึ่งข้อใดได้อย่างเต็มที่ และการคำนึงถึงลักษณะเฉพาะใด ๆ อันอาจเป็นข้อจำกัดหรือลดทอนความสามารถของผู้บริโภคในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของสหราชอาณาจักรได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ค.ศ. 1977 (Unfair Contract Terms Act 1977) ที่มีการกำหนดเกณฑ์การตรวจสอบความมีเหตุอันสมควร (the reasonableness test) ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญาที่อาจเกิดขึ้นจากข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นความรับผิดชอบของคู่สัญญาฝ่ายผู้ประกอบการ เช่น อำนาจในการต่อรองของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โอกาสของคู่สัญญาในการทราบเนื้อหาหรือข้อกำหนดที่เป็นข้อสาระสำคัญในสัญญา ความสามารถในการประเมินและจัดการความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญา เป็นต้น นอกจากนี้ยังมี พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (Consumer Rights Act 2015) ที่ได้มีการกำหนดเกณฑ์ในการตรวจสอบความเป็นธรรมในข้อสัญญา (the fairness test) อันเป็นเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาข้อสัญญาเพื่อผู้บริโภค (consumer contract) โดยศาลจะพิจารณาจากหลักความสุจริต การใช้ถ้อยคำในสัญญาที่มีความไม่ซับซ้อน มีความชัดเจนเพียงพอที่ผู้บริโภคโดยทั่วไปสามารถอ่านและทำความเข้าใจได้ด้วยตนเอง โอกาสอย่างเต็มที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา ความได้สัดส่วนกันของสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคในการปฏิบัติตามสัญญาโดยต้องไม่เป็นการเอื้อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียว ความเปราะบางต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจของผู้บริโภคในการทำสัญญา

2. *ข้อแนะนำ (Guideline) ในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค* ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ได้มีการกำหนดข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไว้ในภาคผนวกแนบท้าย (the Annex) ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา 3 (3) โดย

ข้อแนะนำดังกล่าวเป็นการระบุถึงลักษณะหรือความไม่สมบูรณ์ของสัญญาที่อาจได้รับการพิจารณาว่ามีความไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคจำนวน 17 ลักษณะ เช่น ข้อกำหนดในสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดสัญญาโดยมีการเปิดช่องให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจในการต่ออายุสัญญาให้แก่ผู้บริโภคโดยอัตโนมัติโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้มีความประสงค์ที่จะต่ออายุสัญญา หรือไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาให้แก่ผู้บริโภคในการแสดงความประสงค์ที่จะต่ออายุสัญญาตามสมควร เนื่องจากการทำสัญญาในปัจจุบันโดยเฉพาะสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการดิจิทัลที่พบว่าผู้ประกอบการบางรายมักจะใช้ระบบการต่ออายุสัญญาให้บริการแก่ผู้บริโภคโดยอัตโนมัติ อันเป็นผลให้ผู้บริโภคต้องถูกหักเงินในบัญชีธนาคารหรือบัตรเครดิตเพื่อนำไปชำระค่าต่อสัญญาในทันทีที่ครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา โดยไม่ได้จัดให้มีการแจ้งเตือนให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสทราบล่วงหน้าถึงกำหนดระยะเวลาการซื้อสินค้าหรือบริการที่ใกล้สิ้นสุดลงนั้นเพื่อเตรียมการต่ออายุสัญญา หรือเพื่อขอยกเลิกการใช้บริการ หรือ ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะมีอำนาจในการริบเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไว้ล่วงหน้าในกรณีที่สัญญานั้นไม่ได้ถูกทำขึ้นอันเป็นผลมาจากการที่ผู้บริโภคตัดสินใจไม่เข้าทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น แต่หากในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายยกเลิกสัญญา ผู้บริโภคจะไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิ่งอื่นที่มีมูลค่าเท่ากันทดแทนจากผู้ประกอบการแต่อย่างใด อันเป็นลักษณะของข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกัน (imbalance of power) ในระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค และเป็นผลให้ผู้ประกอบการเป็นผู้ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว ทั้งที่การที่ผู้บริโภคตัดสินใจไม่เข้าทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นอาจจะเกิดจากปัจจัยภายนอกที่ผู้บริโภคไม่สามารถควบคุมได้ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับสหภาพยุโรปว่าด้วยแนวปฏิบัติทางการค้าระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมในตลาดภายใน (Directive 2005/29/EEC) ที่มีการกำหนดแนวปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ เช่น การกระทำใด ๆ ของผู้ประกอบการอันเป็นการจำกัดหรือลดทอนความสามารถผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการเพื่อใช้ในการประกอบการตัดสินใจเข้าทำสัญญา หรือเป็นแนวปฏิบัติทางการค้าที่ผู้ประกอบการกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใด ๆ เช่น การแสดงข้อมูลอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ผิดพลาด ไม่ตรงต่อความเป็นจริง เป็นการหลอกลวง รวมถึงการปกปิดข้อความจริงหรือเท็จที่จะใช้ข้อความที่มีความคลุมเครือไม่ชัดเจน อันนำไปสู่ความเข้าใจที่บิดเบือนของผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาทั้งที่ผู้บริโภคไม่ได้มีเจตนาหรือมีความประสงค์ในการเข้าทำสัญญานั้นมาตั้งแต่ต้น

สำหรับในเครือรัฐออสเตรเลีย แม้ว่าจะไม่ได้มีการกำหนดแนวทางหรือข้อแนะนำในการจัดทำข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในลักษณะเดียวกันกับในภาคผนวกแนบท้ายข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม แต่ก็ได้มีการรวบรวมแนวทางหรือข้อแนะนำในการจัดทำข้อสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไว้ในลักษณะที่เป็นคู่มือหรือแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ผู้บริโภค ผู้ประกอบการ ตลอดจนหน่วยงานที่เกี่ยวข้องใช้เป็นแนวทางเบื้องต้นในการตรวจสอบเนื้อหา หรือข้อกำหนดในสัญญา โดยแบ่งข้อสัญญาออกได้เป็น 14 ลักษณะ (Australian Consumer Law, 2016) โดยมีข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่น่าสนใจ ได้แก่ ข้อกำหนดในสัญญาที่ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการแต่เพียงฝ่ายเดียวในการพิจารณาการต่ออายุสัญญา รวมถึงการต่ออายุสัญญาโดยอัตโนมัติโดยที่ไม่ได้รับความยินยอมหรือโดยมิได้มีการแจ้งเตือนให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสทราบถึงการต่ออายุสัญญาเช่นว่านั้น โดยข้อแนะนำดังกล่าวมีความใกล้เคียงกับลักษณะและ

ความไม่สมบูรณ์ของข้อสัญญาที่ได้มีการระบุไว้ในภาคผนวกแนบท้ายข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ขณะที่ในสหราชอาณาจักรได้มีการกำหนดข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคไว้ในลักษณะของบัญชีข้อแนะนำและข้อไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ (the indicative and non-exhaustive list) หรือบัญชีสีเทา (the grey list) ไว้ในตารางที่ 2 ท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 จำนวนทั้งสิ้น 20 ลักษณะ โดยข้อสัญญาใดที่มีเนื้อหาหรือมีข้อกำหนดในสัญญาตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสีเทานี้จะยังไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยอัตโนมัติ เพียงแต่ศาลสามารถที่จะนำเอาลักษณะของข้อกำหนดในสัญญาที่มีการกำหนดไว้ไปใช้ในการพิจารณาหรือตรวจสอบความเป็นธรรมในสัญญาได้ ซึ่งข้อแนะนำตามที่ปรากฏในบัญชีสีเทาบางข้อก็มีความคล้ายคลึงกับที่กำหนดไว้ในภาคผนวกแนบท้ายข้อบังคับสหภาพยุโรปด้านข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เช่น ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ ในกรณีที่ผู้บริโภคถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ ข้อกำหนดในสัญญาที่มีผลเป็นการจำกัดหรือยกเว้นสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บริโภคที่มีต่อผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการ รวมถึงคู่สัญญาฝ่ายอื่น ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายหรือผู้จัดให้มีการบริการเป็นฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนถูกต้องตามสัญญา หรือข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจแก่ผู้ประกอบการธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะมีอำนาจในการริบเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไว้ล่วงหน้าในกรณีที่สัญญานั้นไม่ได้ถูกทำขึ้นอันเป็นผลมาจากการที่ผู้บริโภคตัดสินใจไม่เข้าทำสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น แต่หากในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นฝ่ายยกเลิกสัญญาผู้บริโภคจะไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือไม่มีสิทธิที่จะได้รับสิ่งอื่นที่มีมูลค่าเท่ากันทดแทนจากผู้ประกอบการธุรกิจ เป็นต้น

3. การคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจากการศึกษา พบว่า ในสหราชอาณาจักรได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ค.ศ. 2015 ที่นอกจากจะเป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการทั่วไปแล้ว ยังมุ่งเด่นที่สำคัญในด้าน การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่เป็นดิจิทัลคอนเทนต์ (digital content) ผ่านทางช่องทางอิเล็กทรอนิกส์หรือแพลตฟอร์มออนไลน์ต่าง ๆ โดยดิจิทัลคอนเทนต์ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ เช่น ภาพยนตร์ เกมส์ เพลง ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ หรือหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น เนื่องจากเป็นสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะเฉพาะบางประการที่ต่างไปจากสินค้าหรือบริการทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องของการส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีการบริการที่อยู่ในลักษณะของการดาวน์โหลด (download) และติดตั้ง (install) สินค้าหรือบริการเหล่านั้นไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้ซื้อ นอกจากนี้ในเรื่องของการชำระราคาดิจิทัลคอนเทนต์ที่ผู้บริโภคอาจเลือกชำระได้โดยใช้เงินตราสกุลดิจิทัล (virtual currencies) หรือเงินตราสกุลที่ออกโดยรัฐบาลของแต่ละประเทศ (fiat currencies) รวมถึงวิธีการชำระราคาที่สินค้าหรือบริการดิจิทัลคอนเทนต์บางลักษณะที่ผู้ขายเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้บริโภคสินค้าหรือบริการได้ใช้สินค้าหรือบริการที่มีข้อจำกัดบางอย่าง แต่หากผู้บริโภคต้องการที่จะใช้สินค้าหรือบริการดิจิทัลคอนเทนต์โดยไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ก็สามารถชำระราคาในภายหลังได้ที่เรียกว่า in-app purchases รวมถึงการเยียวยาความเสียหายซ่อมแซมแก้ไข (repair) การได้รับสินค้าทดแทน (replacement) ดิจิทัลคอนเทนต์ที่ผู้บริโภคได้มีการชำระราคาไปแล้วซึ่งมีความแตกต่างจากการเยียวยาความเสียหายที่แตกต่างไปจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการในกรณีทั่วไป

ขณะที่ในสหภาพยุโรป ก็ได้มีการประกาศใช้ Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services อันเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคในการจัดการข้อมูลดิจิทัลหรือบริการดิจิทัล อันได้แก่ ความถูกต้องและสอดคล้องของดิจิทัลคอนเทนต์หรือการให้บริการดิจิทัล (digital service) ตามที่มีการระบุไว้ในสัญญา การเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลไม่ได้เป็นตามข้อกำหนดในสัญญา รวมถึงการเปลี่ยนแปลงดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลหลังจากการทำสัญญา โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ให้ความหมายของ “ดิจิทัลคอนเทนต์” ไว้ โดยหมายถึงข้อมูลที่ถูกสร้างหรือถูกจัดหาที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล และ “บริการดิจิทัล” หมายถึง บริการที่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคสามารถสร้าง ประมวลผล จัดเก็บ หรือเข้าถึงข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล รวมถึงบริการที่เปิดโอกาสให้มีการแบ่งปัน หรือมีปฏิสัมพันธ์ใด ๆ กับข้อมูลในรูปแบบดิจิทัล ที่อัปโหลด (upload) หรือสร้างโดยผู้บริโภค หรือผู้ใช้งานรายอื่นของบริการนั้น โดยหากผู้ประกอบการไม่จัดหาดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลตามที่ระบุไว้ในสัญญา ผู้บริโภคมีสิทธิร้องขอให้ผู้ประกอบการจัดหาสินค้าหรือบริการดังกล่าวให้แก่ตนได้ และหากผู้ประกอบการไม่ดำเนินการจัดหา จัดหาซ้ำ จดทะเบียนสมรส หรือไม่จัดหาให้ภายในระยะเวลาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงให้ขยายไว้อย่างชัดเจน กรณีดังกล่าวให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาได้

นอกจากนี้หากในสัญญาระบุว่าผู้บริโภคจะสามารถเข้าถึงดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลนั้น ๆ ได้เป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง กรณีดังกล่าวผู้ประกอบการอาจเปลี่ยนแปลงดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลนั้น ๆ ได้ก็ต่อเมื่อ มีข้อสัญญาระบุว่าสามารถเปลี่ยนแปลงได้โดยมีเหตุผลอันสมควรประกอบ การเปลี่ยนแปลงไม่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมแก่ผู้บริโภค และผู้บริโภคจะต้องได้รับแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลอย่างชัดเจนและง่ายต่อการทำความเข้าใจ โดยผู้บริโภคจะต้องได้รับการแจ้งล่วงหน้าอย่างเหมาะสม โดยใช้สื่อที่สามารถเก็บรักษาคุณสมบัติ (feature) และเวลา ในการเปลี่ยนแปลงนั้น รวมถึงสิทธิในการยกเลิกสัญญา หรือความเป็นไปได้ในการเก็บรักษาดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลไว้โดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง และหากการเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นส่งผลเสียต่อการเข้าถึงหรือการใช้งานดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลในข้อสาระสำคัญ กรณีดังกล่าวผู้บริโภคจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ ภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้รับแจ้งข้อมูล หรือวันที่มีการเปลี่ยนแปลง เว้นแต่หากผู้ประกอบการเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคสามารถรักษาดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลไว้ได้ตามเดิมโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม และดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลนั้น ๆ ยังคงสอดคล้องและเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา

สรุปและอภิปรายผล

การที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคของประเทศไทยเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้านนั้น จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงธรรมชาติในการทำสัญญาที่มีความแตกต่างหลากหลายทั้งในด้านลักษณะหรือรูปแบบของการทำสัญญา วัตถุประสงค์ของการเข้าทำสัญญา ความหลากหลายของตัวผู้บริโภคอันเกิดจากปัญหาความเหลื่อมล้ำต่าง ๆ เช่น ระดับความรู้ อำนาจในการต่อรอง หรือฐานะทางเศรษฐกิจ ที่ยังคงเป็นปัญหาสำคัญในสังคมไทย รวมถึงการทำสัญญาในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่กำลังได้รับความนิยมมากขึ้นในปัจจุบัน ดังนั้นการที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวได้นั้นมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกหน่วยงาน หรือทุกองค์กรที่มีส่วน

เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ในการที่จะร่วมทำงานอย่างสอดคล้องประสานกันด้วยความตั้งใจจริงในการที่จะช่วยให้ผู้บริโภคของประเทศไทยได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาอย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ทั้งยังต้องไม่ทำให้เกิดข้อจำกัด หรืออุปสรรคต่อการทำธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจจนอาจกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมได้อีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาครั้งนี้ทำให้ผู้วิจัยได้ทราบถึงลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาในประเทศไทย ทั้งปัญหาในทางข้อกฎหมาย และปัญหาในทางปฏิบัติที่สำคัญ ได้แก่ ปัญหาความไม่ครอบคลุมของหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาใช้ในการพิจารณาถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ปัญหาการขาดข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในประเทศไทย และปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จากผลการศึกษา ผู้วิจัยสามารถอภิปรายผลการศึกษาดังต่อไปนี้

1. **ปัญหาด้านหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทย** จากการศึกษา พบว่า ในประเทศไทยมีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อเป็นประโยชน์แก่ศาลในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญามีความเป็นธรรมหรือไม่ โดยเกณฑ์ดังกล่าว ได้แก่ พฤติการณ์ทั้งปวงของคู่สัญญา ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น เวลา และสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา และการรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ที่ได้มีการกำหนดไว้ในต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่แตกต่างกันในประเด็นที่สำคัญคือ ในกลุ่มประเทศที่มีความเข้มแข็งในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค เช่น สหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย หรือสหราชอาณาจักร ต่างก็ให้ความสำคัญ และคำนึงถึงความหลากหลายของผู้บริโภค โดยเฉพาะผู้บริโภคในกลุ่มที่มีความเสี่ยงจากการถูกล่อลวงหรือชักจูงให้เข้าทำสัญญา เช่น เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ ผู้ป่วยด้วยโรคเรื้อรัง โดยการตัดสินใจเข้าทำสัญญาของผู้บริโภคในกลุ่มนี้ส่วนใหญ่แล้วเกิดจาก “ความคาดหวัง” ในผลที่ตนคิดว่าจะได้รับ เช่น หายจากอาการป่วย หรือการได้มาซึ่งโซดาจากการเสี่ยงโชค มากกว่าที่จะเกิดขึ้นจาก “เจตนาที่แท้จริง” ของผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญา ซึ่งจากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยยังไม่พบว่ามีบทบัญญัติของกฎหมาย หรือไม่พบว่าศาลของประเทศไทยได้มีการอาศัยหลักเกณฑ์เรื่องความหลากหลายของผู้บริโภคในกลุ่มเปราะบางเพื่อใช้ในการพิจารณาถึงความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคจากการตัดสินใจเข้าทำสัญญาแต่อย่างใด

2. **ปัญหาการขาดข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค** โดยจากการศึกษา ผู้วิจัยไม่พบว่ามีการจัดทำข้อแนะนำ (guideline) แก่ผู้ประกอบการ และผู้บริโภคในการในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมดังเช่นในสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย หรือสหราชอาณาจักร อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยพบว่ามีเพียงการกำหนดตัวอย่างข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้เกิดความได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไว้ตามบทบัญญัติมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งโดยส่วนใหญ่ มักจะเป็นข้อสัญญาที่เป็นผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือเกินกว่าภาระที่เป็นอยู่ในขณะทำสัญญา หรือเป็นข้อสัญญาที่ให้อิทธิพลแก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในการบอกเลิกสัญญา ไม่ปฏิบัติตาม

สัญญา ปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้า หรือได้รับยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา รวมถึงลักษณะของข้อกำหนดในสัญญาเฉพาะเรื่อง เช่น สัญญาขายฝาก สัญญาเช่าซื้อ สัญญาบัตรเครดิต และวิธีในการคิดดอกเบี้ยทบต้น เป็นต้น และแม้ว่าในปัจจุบันนี้จะมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ในการให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้เป็นธุรกิจใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา หรือควบคุมหลักฐานการรับเงิน แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อจำกัดที่สำคัญ คือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะมีอำนาจในการออกประกาศธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้แต่เฉพาะในกรณีที่ข้อสัญญานั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีให้ทำเป็นหนังสือเท่านั้น ส่งผลให้ข้อสัญญาในลักษณะอื่นไม่อาจอยู่ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการในการออกประกาศเพื่อควบคุมสัญญาได้ ทั้งที่ข้อสัญญาเหล่านั้นอาจจะเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของผู้บริโภค

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า มาตรา 4 วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ไม่เคยได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม นับตั้งแต่ที่มีการประกาศใช้กฎหมาย จึงอาจไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคมโดยเฉพาะความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่ส่งผลต่อพฤติกรรมในการทำสัญญาของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค นอกจากนี้ลักษณะหรือตัวอย่างของข้อตกลงตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นไปอย่างกว้าง ๆ และค่อนข้างขาดความชัดเจน เช่น การต้องรับภาระเพิ่มมากขึ้นกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาที่มีการทำสัญญา หรือการพิจารณาถึงเหตุผลอันควรอันจะเป็นผลทำให้ข้อสัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่ถือว่าทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น การขาดหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดดุลพินิจเช่นนี้ ทำให้เป็นการยากต่อผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ในการที่จะหยั่งทราบได้โดยชัดเจนว่ารายละเอียด ลักษณะ ตลอดจนขอบเขตของความรับผิดหรือข้อจำกัดความรับผิดที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นมีเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามธรรมชาติของการประกอบธุรกิจที่ในบางกรณีอาจเกิดเหตุแทรกแซงอื่นอันไม่อาจคาดเห็นได้ในขณะที่มีการทำสัญญาอันอาจส่งผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติตามข้อสัญญาโดยไม่อาจโทษว่าเป็นความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดได้ แม้ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะมีเจตนาที่สุจริตและใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างดีแล้วก็ตาม

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางของสหภาพยุโรป เครือรัฐออสเตรเลีย และสหราชอาณาจักรแล้ว พบว่า ได้มีการรวบรวมข้อแนะนำในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค โดยระบุถึงลักษณะและรายละเอียดสำคัญที่จะช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาไว้อย่างชัดเจน และครอบคลุมถึงความไม่เป็นธรรมลักษณะต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ในสัญญา อีกทั้งยังเป็นแนวทางให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจในการออกแบบหรือกำหนดเนื้อหาในสัญญาก่อนที่จะมีการนำเอาข้อสัญญาไปใช้กับผู้บริโภค รวมถึงยังเป็นประโยชน์แก่ศาลในการนำมาใช้เป็นแนวทางในการประกอบการพิจารณาว่าข้อสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคได้อีกทางหนึ่ง ซึ่งแนวทางดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการป้องกันการเกิดความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาตั้งแต่ช่วงเริ่มต้นของการทำสัญญา อันจะเป็นการช่วยลดจำนวนคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในชั้นศาล ลดภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภค ทั้งยังสามารถนำเอาลักษณะของข้อสัญญาตามที่มีปรากฏในข้อแนะนำไปใช้ประกอบการดุลพินิจหรือเป็นข้อสันนิษฐานถึงความเป็นธรรมในข้อสัญญาได้หากว่าเกิดมีคดีข้อพิพาทกันขึ้นในระหว่างคู่สัญญาภายหลังได้อีกด้วย

3. การคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กำลังได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นในกลุ่มผู้บริโภคชาวไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้เนื่องจากความสะดวกรวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย อีกทั้งยังสามารถทำสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการได้ตลอดเวลาที่ต้องการ อย่างไรก็ตามแม้ว่าในปัจจุบันนี้ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือสามารถนำมาเปรียบเทียบปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ก็ตาม แต่กฎหมายส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดเป็นกฎหมายที่อยู่ในระดับของการยอมรับให้การทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นข้อสัญญาที่มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายเช่นเดียวกันกับการทำสัญญาที่อยู่ในรูปแบบของเอกสาร แต่ถึงกระนั้นก็อาจจะยังไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีที่นำไปสู่ลักษณะพิเศษเฉพาะบางประการในการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความแตกต่างไปจากเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้ผู้บริโภคจำเป็นต้อง กด (push) คลิก (click) หรือแตะ (touch) ที่กล่องข้อความที่แสดงถึงการ “ยอมรับ” (accept) ข้อกำหนดในสัญญาในการใช้บริการเสียก่อน มิฉะนั้นก็อาจจะไม่สามารถใช้งานแพลตฟอร์ม หรือแอปพลิเคชันนั้น ๆ โดยที่ผู้บริโภคไม่มีโอกาสในการที่จะขอเจรจาต่อรองหรือไม่มีโอกาสในการได้อ่านทำความเข้าใจข้อสัญญาก่อนที่จะแสดงออกซึ่งความตกลงของตน นอกจากนี้หากผู้ประกอบการธุรกิจมีการแก้ไขหรือปรับปรุงข้อสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ ก็ยังอาจทำให้ข้อสัญญาฉบับเดิมก่อนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสูญหายไปอันเกิดจากการถูกแทนที่โดยข้อสัญญาฉบับที่มีการแก้ไขปรับปรุงแล้วนั้นแทน รวมถึงกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้งตามกฎหมายของประเทศไทยที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายหรืออยู่ในเขตอำนาจของศาลไทย อันเป็นการยากต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคที่เป็นคนไทยหากเกิดปัญหาหรือข้อพิพาทขึ้นจากการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมกับผู้ประกอบการธุรกิจประเภทดังกล่าว

เมื่อทำการเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักรแล้วจะ พบว่า มีการขยายให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไปถึงการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่อยู่ในรูปแบบของดิจิทัลคอนเทนต์ (Digital content) ซึ่งถือได้ว่าเป็นรูปแบบของสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะเฉพาะบางอย่างที่แตกต่างไปจากสินค้าหรือบริการในอดีต ทั้งในด้านของการส่งมอบสินค้าหรือการจัดให้มีการให้บริการ การชำระราคา ความชำรุดบกพร่องของสินค้า การเยียวยาความเสียหาย เป็นต้น หรือกฎหมายของสหภาพยุโรปที่มีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาหรือธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้มีความสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของการทำสัญญารูปแบบดิจิทัลมากขึ้น เช่น การกำหนดเงื่อนไขให้แก่ผู้ประกอบการในการเปลี่ยนแปลงดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลใด ๆ ที่ผู้บริโภคได้มีการทำสัญญาไปเรียบร้อยแล้ว ได้แก่ การเปลี่ยนแปลงเช่นนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมแก่ผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการมีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจน และใช้ภาษาที่ง่ายต่อการทำความเข้าใจ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องหน้าที่ในการแจ้งเตือนให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสในการทราบถึงความเปลี่ยนแปลงล่วงหน้าภายในระยะเวลาอันสมควร โดยต้องเป็นการแจ้งผ่านทางสื่อในลักษณะใด ๆ ที่สามารถบันทึกข้อมูลสำคัญ เช่น รายละเอียด คุณสมบัติ (feature) หรือเวลาที่ดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลมีการเปลี่ยนแปลง ได้โดยข้อมูลสำคัญเช่นว่านี้ไม่อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย นอกจากนี้ผู้บริโภคยังมีสิทธิในการเลือกที่จะเก็บรักษาดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลไว้ในรูปแบบเดิมได้โดยไม่ถูกเปลี่ยนแปลง รวมถึงการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ หากว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขส่งผลเสียต่อการเข้าถึง หรือการใช้งานในข้อสาระสำคัญ ขณะที่การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

ของประเทศไทยในเรื่องดิจิทัลคอนเทนต์กลับยังไม่ได้ได้รับความสนใจเท่าที่ควร ทั้งที่การบริโภคดิจิทัลคอนเทนต์หรือบริการดิจิทัลในลักษณะเช่นนี้กำลังได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นในประเทศไทย

ข้อเสนอแนะที่ได้จากการวิจัย

1. ควรพิจารณาริเริ่มในการจัดทำข้อเสนอแนะในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เพื่อให้คู่สัญญาจะได้นำแนวทางตามข้อเสนอแนะดังกล่าวไปใช้ในการจัดทำสัญญา โดยอาจทำการรวบรวมตัวอย่างลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมจากแหล่งต่าง ๆ เช่น คำพิพากษาถึงที่สุดที่มีการตัดสินหรืออธิบายถึงลักษณะของข้อสัญญาที่มีความไม่เป็นธรรมในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือ ศาลฎีกา ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา หรือข้อเสนอแนะในการจัดทำสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในต่างประเทศ รวมถึงอาจทำการรวบรวมข้อมูลจากผู้บริโภคทั่วประเทศ เป็นต้น โดยข้อสัญญาใดที่เข้าลักษณะต้องห้ามตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อเสนอแนะหรือคู่มือเช่นว่านี้ก็อาจจะส่งผลให้ข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนนั้นตกเป็นโมฆะ หรืออาจถือเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นถึงความไม่เป็นธรรมในข้อสัญญา อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่าไม่ควรจัดทำข้อเสนอแนะดังกล่าวให้อยู่ในลักษณะที่เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ แต่อาจจะให้อยู่ในกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสะดวกและคล่องตัวหากว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของข้อสัญญาที่อาจมีความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคขึ้นในภายหลัง

2. ควรมีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการแก้ไขหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ลักษณะของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ตามที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยเพิ่มในส่วนของการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในกลุ่มที่ต้องได้รับความคุ้มครองเฉพาะเป็นพิเศษอันเนื่องมาจากความบกพร่องของกระบวนการในการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญา อันได้แก่ กลุ่มผู้สูงอายุ เด็ก หรือ ผู้ป่วยเรื้อรัง รวมถึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการใช้ภาษาที่ชัดเจน ไม่ซับซ้อน ไม่ต้องใช้ถ้อยคำทางวิชาการหรือศัพท์เฉพาะ เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจของผู้บริโภคในทุกกลุ่ม

3. ควรทำการศึกษาเพื่อผลักดันให้เกิดแนวทางหรือมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคจากการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ โดยควรผลักดันนโยบายที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ หรือแอปพลิเคชันต่าง ๆ โดยเฉพาะสถาบันการเงินให้มีหน้าที่ในการนำเสนอข้อสัญญา รวมถึงข้อสัญญาที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาในภายหลังแก่ผู้บริโภคทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Email) หรือวิธีอื่นที่ผู้บริโภคสะดวก เพื่อให้ผู้บริโภคจะได้มีเวลาอ่านและทำความเข้าใจก่อนที่จะตกลงยอมรับในข้อสัญญาหรือการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญานั้น อีกทั้งผู้ประกอบธุรกิจควรมีการอธิบายถึงสาเหตุในการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญา รวมถึงอธิบายให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสทราบถึงผลดีและผลเสียที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นจากการยอมรับความเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานั้น ตลอดจนควรเปิดโอกาสให้แก่ผู้บริโภคที่ไม่ยินดีที่จะยอมรับ หรือปฏิบัติตามข้อสัญญาใหม่ให้ยังสามารถอยู่ภายใต้ข้อตกลงตามที่ปรากฏในสัญญาเดิมได้ต่อไป นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจยังไม่ควรบังคับผู้บริโภคไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อให้ผู้บริโภคต้องกด (press) คลิก (click) หรือสัมผัส (touch) ข้อความ กล้องข้อความ หรือปุ่มใด ๆ อันเป็นการแสดงถึงการยอมรับของผู้บริโภคที่มีต่อการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาต่าง ๆ ที่เกิดจากการกำหนดของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ประกอบธุรกิจควรมีการให้โอกาสแก่ผู้บริโภคในการเลื่อนการกดยอมรับความเปลี่ยนแปลงในข้อสัญญา

นั้นออกไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสในการอ่าน ทำความเข้าใจ หรือศึกษาหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญานั้น นอกจากนี้การที่ผู้บริโภคไม่ยินยอมรับความเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาในทันทีนั้นก็สมควรกระทบต่อการใช้งานแพลตฟอร์มออนไลน์หรือแอปพลิเคชันตามปกติของผู้บริโภค

กิตติกรรมประกาศ

บทความวิจัยชิ้นนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง แนวทางพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาในทุกด้าน โดยได้รับการสนับสนุนทุนวิจัยจาก สภาองค์กรของผู้บริโภค ซึ่งผู้วิจัยขอขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่งมา ณ โอกาสนี้

บรรณานุกรม

- จิรสุต ไซยทุม. (2561). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาที่ไม่เป็นธรรมศึกษากรณีการทำประกันชีวิต. *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม*, 38(2), 1-10.
- ฉันทพร โนนอ่อน. (2563). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาการให้บริการของธุรกิจเสริมความงาม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- แพทริญา อรัญมิ่ง. (2554). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ระณัชย์ อาทรธนะสุข. (2559). ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาสำเร็จรูป ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ. *Huachiew Chalermprakiet Law Journal*, 6(2), 45-70.
- วีรวัฒน์ จันทโชติ. (2562). กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541. *วารสารสังคมวิจัยและพัฒนา*, 1(4), 26-50.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2566). รายงานสถิติรับเรื่องร้องทุกข์ประจำปีงบประมาณ 2561 – 2565. สืบค้นจาก https://www.ocpb.go.th/more_news.php?cid=348
- สุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์. (2566). เมื่อ Emoji ก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลทางกฎหมาย. <https://www.bangkokbiznews.com/tech/1079158>
- Australian Consumer Law. (2016). *Unfair contract terms: A guide for businesses and legal practitioners*. Commonwealth of Australia.
- Conklin, K., Hyde, R., & Parente, F. (2019). Assessing plain and intelligible language in the Consumer Rights Act: A role for reading scores? *Legal Studies*, 39(3), 378–397. <https://doi.org/10.1017/lst.2018.25>
- Consumer Rights Act 2015.
- Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.

- Craswell, R. (1995). *Freedom of contract* (Coase-Sandor Institute for Law & Economics Working Paper No. 33). University of Chicago Law School. https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1215&context=law_and_economics
- Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services.
- Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market.
- ETDA. (2563). *ETDA ประกาศมาตรฐานลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ สร้างเกณฑ์การใช้ที่เหมาะสม ลดเสี่ยงธุรกรรมออนไลน์*. <https://www.etda.or.th/th/newsevents/pr-news/Electronic-Signature-Guideline-News.aspx>
- Gluck, G. (1979). Standard form contracts: The contract theory reconsidered. *The International and Comparative Law Quarterly*, 28(1), 72–90. doi:10.2307/758554
- Thairath Money. (2563). *ธ.ก.ส. เปิดช่องทางใหม่ให้ "กู้เงินฉุกเฉิน" สำหรับผู้ได้รับผลกระทบ "โควิด-19"*. https://www.thairath.co.th/money/economics/thailand_econ/1850764
- Unfair Contract Terms Act 1977.
- Waraich, R. S., Fayaz, M., & Zahid, H. (2022). Consent theory and adhesion contract: A critical analysis of contemporary global business practices. *Business & Economic Review*, 14(1), 73–91. <https://doi.org/10.22547/BER/14.1.4>