วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: การทำให้สัญญาผู้บริโภคสิ้นผลผูกพันเพราะเหตุกำหนดราคาแบบรายบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์

ชื่อผู้แต่ง: เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม

การอ้างอิงที่แนะนำ: เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม, 'การทำให้สัญญาผู้บริโภคสิ้นผลผูกพันเพราะเหตุกำหนดราคาแบบรายบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์' (2566) 52(4) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 833.

ผู้สนับสนุนหลัก

Tax and Legal Counsellors
Seri Manop & Doyle

ptt

SATYAPON & PARTNERS
THAILAND Intellectual Property Law Firm

CHANDLER MHM

ผู้สนับสนุนร่วม

CSBC LAW OFFICES
www.csbc-law.com

วิญญูชน

DS&B DOMNERN SOMGIAT & BOONMA

WEERAWONG C&P
WEERAWONG, CHINNAVAT & PARTNERS LTD.

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2109 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

การทำให้สัญญาผู้บริโภคสิ้นผลผูกพันเพราะเหตุกำหนดราคาแบบรายบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์*

Cancelling Consumer Contracts on Account of Personalized Pricing: A Comparative Study of the Laws of Thailand and the Netherlands

เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Chalermwut Sriporm

Assistant Professor, Faculty of Law, Thammasat University

วันที่รับบทความ 27 กรกฎาคม 2566; วันแก้ไขบทความ 1 พฤศจิกายน 2566; วันตอบรับบทความ 13 พฤศจิกายน 2566

บทคัดย่อ

ในการจำหน่ายสินค้าหรือบริการในตลาด ผู้ประกอบธุรกิจบางรายอาจมุ่งเพิ่มยอดรายรับด้วยการใช้ระบบปัญญาประดิษฐ์ในการกำหนดราคาที่เสนอแก่ผู้บริโภคแต่ละรายซึ่งขึ้นอยู่กับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภครายนั้น วิธีการเช่นนี้เรียกว่า “การกำหนดราคาแบบรายบุคคล” ซึ่งทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางด้านราคาในระดับหนึ่งอันนำมาสู่การโต้แย้งว่าเป็น

* บทความนี้สรุปจากรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง “การยกเลิกสัญญาผู้บริโภคเพราะเหตุกำหนดราคาแบบรายบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์” (2566) เสนอต่อ คณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

การกระทำอันไม่เป็นธรรมสำหรับผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ คำถามหลักคือระบบกฎหมายแพ่งเปิดช่องให้ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติทางด้านราคาทำอย่างไรให้สัญญาที่ทำกับผู้ประกอบธุรกิจสิ้นผลผูกพัน เพื่อตอบคำถามดังกล่าว บทความนี้จึงจะนำเสนอผลการศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างหลักกฎหมายของประเทศไทยและหลักกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยมีวัตถุประสงค์ในการสกัดและวิเคราะห์รูปแบบในการแก้ปัญหาทางกฎหมายซึ่งนำมาสู่การเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

จากการศึกษาพบว่าผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติอาจทำให้สัญญาสิ้นผลผูกพันภายใต้ระบบกฎหมายแพ่งได้สองวิธีที่แตกต่างกัน ประการแรก ผู้บริโภคอาจใช้สิทธิที่มีตามข้อสัญญาหรือตามบทบัญญัติของกฎหมายในการเลิกสัญญาในช่วงของระยะเวลาไตร่ตรอง ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของทั้งระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ได้กำหนดสิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวไว้ อย่างไรก็ดี ระยะเวลาไตร่ตรองในระบบกฎหมายไทยมีเพียง 7 วันจึงสั้นกว่าในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ซึ่งกำหนดไว้ 14 วัน ฉะนั้น จึงเสนอให้แก้ไขกฎหมายเพื่อขยายระยะเวลาดังกล่าวให้ผู้บริโภคในประเทศไทยมีเวลาในการพิจารณาเลิกสัญญาได้นานขึ้น ประการที่สอง ผู้บริโภคอาจใช้สิทธิในการบอกล้างสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะ โดยในระบบกฎหมายไทย ผู้บริโภคอาจกล่าวอ้างว่าสัญญาตกเป็นโมฆียะเพราะเหตุความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ ผู้บริโภคอาจกล่าวอ้างว่าสัญญาตกเป็นโมฆียะเพราะเหตุการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ แต่เพื่อเพิ่มความคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมในบริบทของกฎหมายในประเทศไทย จึงเสนอเพิ่มความคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้สิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมโดยให้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนหรือขณะทำสัญญาว่ามีการใช้วิธีกำหนดราคาแบบรายบุคคลจากข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค การฝ่าฝืนหน้าที่เช่นว่านั้นควรมีผลทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะและผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบอาจบอกล้างสัญญาในภายหลังได้

คำสำคัญ : การกำหนดราคาแบบรายบุคคล การคุ้มครองผู้บริโภค ระยะเวลาไตร่ตรอง หน้าที่ให้ข้อมูลก่อนสัญญา

Abstract

In distributing goods or services to the market, some businesses may try to maximize revenues by algorithmically personalizing product prices based on individual consumers' personal information. This pricing practice is called 'personalized pricing,'

resulting in first-degree price discrimination, which is argued to be unfair to discriminated consumers. Thus, this study aims to answer an overarching question of whether and to what extent a private law system enables discriminated consumers to cancel consumer contracts. This article is the result of the study on private law rules of Thailand and the Netherlands from a comparative law perspective to juxtapose and analyze legal approaches to the problem, thereby suggesting legal solutions that suit consumer protection under the Thai legal system.

The findings show that a discriminated consumer may cancel a consumer contract in light of private law rules in two different ways. Firstly, the consumer may exercise the contractual or legal right to terminate the contract in a cooling-off period as the right of termination is regulated by consumer law of the selected jurisdictions. However, a cooling-off period under Thai consumer law is seven days, which is relatively shorter than that under Dutch law, which adopts a 14-day period. Accordingly, the extension of a cooling-off period in Thailand is recommended to give consumers more times to consider whether to terminate their contractual relationships. Secondly, the consumer may avoid the contract. In Thailand, a consumer contract may be argued to be avoidable on the basis of a mistake as to the quality of the property under the Thai Civil and Commercial Code. In the Netherlands, the consumer may nullify a consumer contract because of an unfair commercial practice conducted by a business under the Dutch Civil Code. In empowering the right to avoid a consumer contract in the specific context in Thailand, this article suggests that a business should be required by unfair contract terms legislation to inform a consumer of using personalized pricing strategy based on the consumer's personal information before or at the time of concluding the contract. Failure to perform such pre-contractual duty should invalidate the contract and permit the affected consumer to avoid it.

Keywords: personalized pricing, consumer protection, cooling-off period, pre-contractual duty of information

1. ส่วนนำ

1.1 ข้อเท็จจริงพื้นฐาน

เมื่อผู้ประกอบธุรกิจได้พัฒนาสินค้าหรือบริการขึ้นมาเป็นผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย (final product) ได้แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจย่อมต้องทำการตลาดผลิตภัณฑ์นั้นไปยังผู้บริโภคเพื่อกำไรสู่องค์กรของตน[1] ในการทำตลาดเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคอันจะนำมาซึ่งกำไรแก่องค์กร ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องวางแผนทางการตลาดที่คำนึงถึง “ราคา (price)” โดยราคาเป็นมูลค่าที่แสดงออกในรูปหน่วยเงินหรือหน่วยการแลกเปลี่ยนอื่น ๆ เป็นปัจจัยหลักในลำดับต้น ๆ ที่ผู้บริโภคใช้ประกอบการตัดสินใจเลือกซื้อผลิตภัณฑ์[2] ในแง่นี้ ผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องใช้กลยุทธ์การตั้งราคารวมไปถึงกลยุทธ์การปรับราคา (price adjustment strategies) เพื่อตอบสนองลูกค้าที่มีความหลากหลายและสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป[3] หนึ่งในกลยุทธ์การปรับราคาที่ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำมาใช้ในบริบทของการทำการตลาดผลิตภัณฑ์ก็คือ วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคล (personalized pricing)

ในแง่ของการตลาด วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลเป็นวิธีการปรับเปลี่ยนราคาแบบเรียลไทม์ (real time) เพื่อให้ราคาที่เสนอนั้นสอดคล้องกับลักษณะและพฤติกรรมของลูกค้าแต่ละราย กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจจะพิจารณาจากปัจจัยส่วนบุคคลของลูกค้า อาทิ สถานการณ์ส่วนตัวของลูกค้า ถิ่นที่อยู่ของลูกค้า และพฤติกรรมการใช้จ่ายของลูกค้า ยกตัวอย่างในทางทฤษฎี ลูกค้าที่มีฐานะร่ำรวยและซื้อสินค้าหรือบริการออนไลน์ผ่านเว็บไซต์บ่อย ๆ อาจจะได้รับการเสนอราคาสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งจากผู้ประกอบธุรกิจในราคาที่สูง ในทางกลับกัน ลูกค้าที่มีฐานะปานกลางและซื้อสินค้าหรือบริการออนไลน์ผ่านเว็บไซต์ไม่บ่อยนักอาจได้รับส่วนลดหรือการยกเว้นค่าขนส่งจากผู้ประกอบธุรกิจในการซื้อสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกัน[4] ในทางปฏิบัติ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (Organisation for Economic Co-operation and Development: OECD) ระบุในเอกสารที่ชื่อ Personlised Pricing in the Digital Era เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2018 (พ.ศ. 2561)

---

[1] วิทวัส รุ่งเรืองผลได้นิยาม “การตลาด” (marketing) ตามแนวทางของ American Marketing Association ว่าหมายถึง กระบวนการวางแผนและบริหารผลิตภัณฑ์ บริการ หรือแนวความคิด ราคา การส่งเสริมการตลาดและกระจายผลิตภัณฑ์ บริการ หรือแนวคิดนั้น ๆ เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนที่สร้างความพึงพอใจแก่ผู้บริโภคและบรรลุวัตถุประสงค์ขององค์กร โปรดดู วิทวัส รุ่งเรืองผล, *ตำราหลักการตลาด* (พิมพ์ครั้งที่ 10, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 6.

[2] เพิ่งอ้าง 95-96, 153.

[3] Gary Armstrong, Philip Kotler, and Marc Oliver Opresnik, *Marketing: An Introduction* (5th edn (Global edition), Pearson 2023) 307.

[4] เพิ่งอ้าง 312.

ว่ารายงานข่าวของบางสำนักข่าวและข้อสังเกตของผู้บริโภคสื่อให้เห็นถึงความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบธุรกิจบางส่วนนำวิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลมาใช้แล้ว ยกตัวอย่างในรายงานข่าวของ Wall Street Journal ในปี ค.ศ. 2012 ระบุว่า มีผู้ประกอบธุรกิจบางรายตั้งราคาสินค้าหรือบริการแก่ผู้บริโภคแตกต่างกันไปตามรายบุคคลโดยพิจารณาจากปัจจัยบางประการ อาทิ ภูมิลำเนา ระดับรายได้ ประวัติการค้นหาผลิตภัณฑ์ และระยะห่างโดยประมาณจากคู่แข่งทางการค้า[5]

โดยในทางตำรา การเลือกปฏิบัติทางด้านราคาแบ่งออกเป็นสามระดับ ได้แก่ การเลือกปฏิบัติทางด้านราคาระดับสาม (third-degree price discrimination) มีลักษณะที่กลุ่มของผู้บริโภคแต่ละกลุ่มได้รับการเสนอราคาสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกัน การเลือกปฏิบัติทางด้านราคาระดับสอง (second-degree price discrimination) มีลักษณะที่ผู้บริโภคได้รับการเสนอราคาสินค้าหรือบริการที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับจำนวนหรือคุณภาพของสินค้าหรือบริการ ส่วนการเลือกปฏิบัติทางด้านราคาระดับหนึ่ง (first-degree price discrimination) เป็นการที่ผู้บริโภคได้รับการเสนอราคาที่แตกต่างกันไปตามลักษณะส่วนตัวของผู้บริโภคแต่ละราย รวมไปถึงราคาตัดใจที่ผู้บริโภคแต่ละรายนั้นยอมจ่ายสำหรับสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกัน[6] จะเห็นได้ว่า การกำหนดราคาแบบรายบุคคลเป็นตัวอย่างของการเลือกปฏิบัติในระดับที่หนึ่งนี้ ในปัจจุบันและรวมไปถึงในอนาคตอันใกล้ ผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขายสินค้าหรือบริการผ่านระบบออนไลน์มีแนวโน้มที่จะเลือกปฏิบัติทางด้านราคาระดับหนึ่ง (first-degree price discrimination) เพื่อเพิ่มยอดรายรับให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้เนื่องจากการใช้ข้อมูลมหัต (big data) และระบบประมวลผลด้วยปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence: AI) มีความสะดวกและทันสมัยมากขึ้น[7]

การเลือกปฏิบัติด้านราคาขั้นที่หนึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติ เนื่องจากผู้บริโภคโดยทั่วไปมักสนใจเปรียบเทียบว่าผู้บริโภครายอื่นชำระราคาสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกันในราคาเท่าใด[8] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้บริโภคมักมีความสนใจใคร่รู้ว่าตนต้องชำระราคา

---

[5] OECD, 'Personlised Pricing in the Digital Era' (20 November 2018) <https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf> สืบค้นเมื่อ 15 กรกฎาคม 2566.

[6] Marco Botta and Klaus Wiedemann, 'To discriminate or not to discriminate? Personalised pricing in online markets as exploitative abuse of dominance' (2020) 50 European Journal of Law and Economics 381, 383; Host Eidenmüller and Gerhard Wagner, *Law by Algorithm* (Mohr Siebeck 2021) 50-51.

[7] Jerod Coker and Jean-Manuel Izaret, 'Progressive Pricing: The Ethical Case for Price Personalization' (2021) 173 Journal of Business Ethics 387.

[8] Fei L Weisstein, Kent B Monroe and Monika Kukar-Kinney, ''Effects of price framing on consumers' perceptions of online dynamic pricing practices' (2013) 41 Journal of the Academy of Marketing Science 501, 512.

สินค้าหรือบริการอย่างเดียวกันในราคาที่สูงกว่าราคาที่ผู้บริโภครายอื่นต้องชำระหรือไม่ ในแง่นี้ ผู้บริโภคมักรู้สึกไม่เป็นธรรม หากตนเองต้องชำระราคาสินค้าหรือบริการในราคาที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดสูงกว่าราคาที่ผู้บริโภครายอื่นต้องจ่าย[9] ความรู้สึกไม่เป็นธรรมนี้จะมีมากขึ้น หากการที่ต้องชำระราคาที่สูงเป็นผลมาจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดราคาแบบรายบุคคล ยกตัวอย่างในประเทศอังกฤษ มีการอ้างอิงผลสำรวจความคิดเห็นของผู้บริโภคต่อประเด็นการทำให้เป็นรายบุคคล (personalisation) โดยใช้ข้อมูลส่วนตัวใน Consumer Green Paper เผยแพร่ในปี ค.ศ. 2018 (พ.ศ. 2561) ระบุว่า ผู้บริโภคในประเทศอังกฤษเห็นว่าการทำให้เป็นรายบุคคลไม่เป็นธรรม และร้อยละ 78 ของผู้ถูกสำรวจเห็นว่าผู้ให้บริการผ่านเครือข่ายออนไลน์ควรถูกกำกับในการใช้ข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภคในการทำให้เป็นรายบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำมากำหนดราคาแบบรายบุคคล[10]

การที่ผู้บริโภครู้สึกว่าได้รับการเสนอราคาที่ไม่เป็นธรรมก็อาจรับฟังได้เพราะตัวกระบวนการกำหนดราคาแบบรายบุคคลนั้นเอง Jeffrey Moriarty กล่าวว่า การใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบออนไลน์มีความไม่เป็นธรรมในแง่การแข่งขัน (unfairness in competition) กล่าวคือ หากผู้ประกอบธุรกิจนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภคและประมวลผลเพื่อเสนอราคาที่ผู้บริโภคต้องจ่ายโดยผู้บริโภคไม่ทราบว่าข้อมูลส่วนตัวของตนเองถูกใช้เป็นฐานในการเสนอราคาเช่นว่านั้น กรณีนี้เกิดความไม่เป็นธรรมในด้านการแข่งขันเพราะผู้บริโภคไม่ได้เข้าปฏิสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจอย่างเสมอภาคอันเนื่องมาจากการใช้วิธีการที่ไม่เปิดเผยของผู้ประกอบธุรกิจ ในแง่นี้ Moriarty มองว่า ความไม่เป็นธรรมของวิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลไม่ควรมองที่ผลลัพธ์ของการใช้วิธีการนั้น หากแต่ให้มองที่ตัว “วิธีการ” เองว่ามีความไม่เป็นธรรมหรือไม่ อาทิ มีความโปร่งใสในการนำมาใช้หรือไม่[11]

1.2 คำถามที่ใช้ในการศึกษา

การที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้วิธีการทำตลาดสินค้าหรือบริการออนไลน์ด้วยการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภคมาเป็นฐานในการกำหนดราคาโดยผู้บริโภคไม่ทราบและทำให้ผู้บริโภครายนั้นต้องชำระ

---

[9] Timothy J Richard, Jura Liaukonyte and Nadia A Streletskaya, ‘Personalized pricing and price fairness’ (2016) 44 International Journal of Industrial Organization 138, 139.

[10] Department for Business, Energy & Industrial Strategy, ‘Modernising Consumer Markets’ (2018) <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/699937/modernising-consumer-markets-green-paper.pdf> สืบค้นเมื่อ 15 กรกฎาคม 2566.

[11] Jeffrey Moriarty, ‘Why online personalized pricing is unfair’ (2021) 23 Ethics and Information Technology 495, 498-500.

ราคาผลิตภัณฑ์ที่สูงกว่าผู้บริโภครายอื่นนำมาซึ่งประเด็นทางกฎหมายหลายประเด็น โดยประเด็นทางกฎหมายที่ศึกษาค้นคว้า คือ สิทธิในการยกเลิกสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการกรณีผู้บริโภคต้องชำระราคาสินค้าหรือบริการนั้นสูงกว่าราคาที่ผู้บริโภครายอื่นต้องชำระเพราะเหตุผู้ประกอบธุรกิจใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลจากข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค[12] (ต่อไปในบทความนี้เรียกว่า ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบ) ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนมุ่งตอบคำถามพื้นฐานของงานวิจัย (overarching research question) ที่ว่า *"กฎหมายแพ่งมีกลไกที่ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบในการทำให้สัญญาซื้อสินค้าหรือบริการที่ทำกับผู้ประกอบธุรกิจสิ้นผลผูกพันลงหรือไม่ หากมี ภายใต้เงื่อนไขใด?"* เพื่อประโยชน์ในการตอบคำถามพื้นฐานนี้ ผู้เขียนจึงแบ่งคำถามพื้นฐานออกเป็นคำถามย่อยสองคำถาม กล่าวคือ *(1) กฎหมายแพ่งเปิดช่องให้ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบมีสิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ หากมี ภายใต้เงื่อนไขใด? และ (2) กฎหมายแพ่งเปิดช่องให้ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบมีสิทธิบอกล้างสัญญาหรือไม่ หากมี ภายใต้เงื่อนไขใด?*

"การบอกเลิกสัญญา" และ "การบอกล้างสัญญา" มีความแตกต่างกัน แม้การบอกเลิกสัญญาและการบอกล้างสัญญาจะส่งผลเป็นการทำลายนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาได้เหมือนกัน แต่แนวคิดพื้นฐานของการใช้สิทธิทั้งสองประการนั้นอาจมีความแตกต่างกันในระดับหนึ่ง กล่าวคือ การบอกเลิกสัญญาเป็นการใช้สิทธิที่มีตามสัญญาหรือตามกฎหมายในการทำลายสัญญาโดยอ้างอิงเหตุใดเหตุหนึ่งที่มีภายหลังสัญญาเกิด ส่วนการบอกล้างสัญญาเป็นการใช้สิทธิตามกฎหมายในการทำลายนิติสัมพันธ์เพราะเหตุแห่งความบกพร่องที่ดำรงอยู่ในขณะเข้าทำสัญญา โดยความบกพร่องดังกล่าวมีความร้ายแรงในระดับหนึ่ง กฎหมายจึงเปิดช่องให้บอกล้างสัญญาเพื่อทำให้สัญญาสิ้นผลผูกพันลงได้ โดยประเด็นการบอกเลิกสัญญาจะอธิบายต่อในหัวข้อที่ 2 และการบอกล้างสัญญาจะอธิบายต่อในหัวข้อที่ 3 ของบทความนี้

1.3 การออกแบบงานวิจัย

ผู้เขียนมีความเชื่อว่าการออกแบบงานวิจัย (research design) กล่าวคือ กำหนดระเบียบวิธีวิจัยหรือวิธีวิทยา (research methodology) และวิธีการเก็บข้อมูล (information collection method) ที่โปร่งใสและเหมาะสมจะช่วยทำให้ผลการวิจัยมีความสมเหตุสมผลในทางวิชาการ รวมถึงช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการทำวิจัยได้ ผู้เขียนเลือกใช้การวิจัยหลักกฎหมาย (legal-dogmatic research) ซึ่งเป็นการวิจัยที่มุ่งนำเสนอหลักการ กฎเกณฑ์ และแนวคิดในทางกฎหมายที่ใช้บังคับกับสาขากฎหมาย

[12] ภายใต้สมมติฐานว่าเป็นกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจได้เก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลส่วนบุคคลถูกต้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 19 วรรคหนึ่ง มาตรา 24 และมาตรา 27 วรรคหนึ่ง.

หรือสถาบันทางกฎหมายอันใดอันหนึ่งอย่างเป็นระบบและวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการ กฎเกณฑ์ และแนวคิดในทางกฎหมายเหล่านั้นเพื่อแก้ปัญหาความคลุมเครือและช่องว่างในกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน[13] ในการทำวิจัยแบบ legal-dogmatic นักวิจัยอาจจะใช้วิธีการศึกษาที่มีความหลากหลายแตกต่างกันไปได้ นักวิจัยบางท่านอาจเลือกศึกษาระบบกฎหมายใดระบบกฎหมายหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่ในการทำวิจัยชิ้นนี้ ผู้เขียนเลือกทำวิจัยหลักกฎหมายโดยใช้วิธีการศึกษาหลักกฎหมายเชิงเปรียบเทียบ (comparative law method)

ในเบื้องต้น วิธีการกฎหมายเปรียบเทียบเป็นการศึกษากฎหมายที่มุ่งเปรียบเทียบกลไกของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ของระบบกฎหมายตั้งแต่สองระบบขึ้นไป เพื่อค้นหาความเหมือนหรือความแตกต่างของผลทางกฎหมายอันเกิดจากการปรับใช้กลไกเหล่านั้นซึ่งจะนำไปสู่การค้นพบวิธีการแก้ปัญหาทางกฎหมายที่มีความหลากหลาย ในการศึกษานี้เลือกศึกษาการใช้การตีความหลักกฎหมายในระบบกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ เนื่องจากประเทศไทยและเนเธอร์แลนด์มีลักษณะอย่างน้อยสองประการที่นำมาเปรียบเทียบกันได้อย่างสมเหตุสมผล (*tertium comparationis*)[14] คือ ทั้งสองประเทศมีระบบเศรษฐกิจและระบบกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน ประการแรก แนวคิดพื้นฐานทางเศรษฐกิจของประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์มีความคล้ายคลึงกันโดยเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบผสม (mixed economy) ซึ่งรัฐให้เสรีภาพแก่เอกชนในการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจแต่ก็มีการควบคุมกำกับโดยเฉพาะในแง่การคุ้มครองผู้บริโภค[15] ประการที่สอง ระบบกฎหมายของประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์อยู่ในตระกูลกฎหมายซีวิลลอว์ที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งตามแนวทางของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันหรือประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส[16] และเมื่อเป็นการวิจัยการใช้การตีความหลักกฎหมาย ผู้เขียนเลือก

---

[13] Jan M Smits, 'What Is Legal Doctrine?: On The Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research' in Rob van Gestel, Hans-W Micklitz, and Edward L Rubin (eds), *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue* (Cambridge University Press 2017) 210.

[14] Jaakko Husa, *A New Introduction to Comparative Law* (Hart Publishing 2015) 148.

[15] Michigan State University, 'Netherlands: Introduction' (Global Insights) <https://globaledge.msu.edu/countries/netherlands> สืบค้นเมื่อ 17 กรกฎาคม 2566; Joasia Luzak and Vanessa Mak, 'Implementation of the Consumer Rights Directive' (2014) 3(2) Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht 127, 127; Willem J Witteveen, 'Inhabiting legality' in Sanne Taekema, Annie de Roo and Carinne Elion-Valter, *Understanding Dutch Law* (3rd edn, Eleven International Publishing 2020) 105; ทับทิม วงศ์ประยูร พรทิพย์ คำพอ และอภินันท์ จันตะนี, *สังคมกับเศรษฐกิจ* (บูชาคุณ 2552) 35-41.

[16] Arthur S Hartkamp, *Contract Law in the Netherlands* (2nd edn, Kluwer Law International 2015) 62; Harriët Schelhas and Sanne Taekema, 'The outlines of Dutch private law' in Sanne Taekema, Annie de Roo and Carinne Elion-Valter (เพิ่งอ้าง) 200; คณิต ณ นคร, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*

การทำวิจัยทางเอกสาร (documentary research) กล่าวคือ เป็นงานวิจัยบนพื้นฐานของการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสาร (documentation) ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลปฐมภูมิอย่างเช่นบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาของศาล หรือข้อมูลทุติยภูมิอย่างความเห็นในทางกฎหมายที่ปรากฏในตำรา งานวิจัย และบทความทางวิชาการ ข้อมูลเหล่านี้จะอยู่ในรูปของเอกสารทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นเอกสารที่เป็นสิ่งพิมพ์หรือเอกสารในรูปดิจิทัลจากฐานข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือ อาทิ ฐานข้อมูลที่บอกรับโดยมหาวิทยาลัยไลเดน ประเทศเนเธอร์แลนด์

1.4 วัตถุประสงค์และประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

โดยทั่วไป งานวิจัยมักมีวัตถุประสงค์หลักสองประการ คือ งานวิจัยอาจทำเพื่อความรู้ในทางวิชาการและเพื่อผลในทางปฏิบัติ[17] งานวิจัยชิ้นนี้มุ่งวิเคราะห์และตอบคำถามเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทั้งสองประการ ประการแรก ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์ในทางวิชาการเพื่อสร้างองค์ความรู้ทางกฎหมายจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้และการตีความกฎหมายของประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบ ประการที่สอง ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์ในทางปฏิบัติเพื่อเสนอการปรับปรุงกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561-2580 กล่าวคือ ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคมในระยะ 20 ปีมีเป้าหมายในการปรับปรุงระบบและกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภค[18] โดยองค์ความรู้ในทางวิชาการจะมีประโยชน์ในแง่ที่สามารถนำมาใช้เป็นวัตถุแห่งการศึกษาในรายวิชาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนิติกรรมสัญญาหรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในระดับปริญญาตรีหรือระดับบัณฑิตศึกษาของคณะนิติศาสตร์ นอกจากนี้การปรับปรุงกฎหมายตามข้อเสนอในทางวิชาการนี้จะช่วยเพิ่มกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งสอดรับกับยุทธศาสตร์ชาติที่กล่าวมา

(สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 37-38; มุนินทร์ พงศาปาน, *ระบบกฎหมายซีวิลลอว์: จากกฎหมายสิบสองโต๊ะสู่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 271-287.

[17] มนัส สุวรรณ, *ระเบียบวิธีวิจัยทางสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์ 2556) 4.

[18] สำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ, *ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561-2580* (มปพ. 2561) 39.

2. การทำให้สัญญาสิ้นผลผูกพันโดยการเลิกสัญญา

2.1 ระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[19] มาตรา 386 วรรค 1 วางหลักว่า คู่สัญญาอาจแสดงเจตนาเลิกสัญญาโดยใช้สิทธิตามข้อสัญญาหรือตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

2.1.1 สิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญา

2.1.1.1 ที่มาแห่งสิทธิและเงื่อนไขการใช้สิทธิ

ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ หากสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจมีข้อสัญญาที่ให้สิทธิในการเลิกสัญญาแก่ผู้บริโภคไว้ ในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบธุรกิจที่ขายสินค้าผ่านระบบออนไลน์อาจประกาศกำหนดนโยบายในเว็บไซต์ของตนเองให้สิทธิผู้ซื้อสินค้าสามารถเลือกคืนสินค้าได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดนับตั้งแต่วันที่ได้รับสินค้า ยกตัวอย่าง ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าออนไลน์ Lazada แจ้งเงื่อนไขว่า ลูกค้าสามารถคืนสินค้ากรณีซื้อจากร้านค้าทั่วไปได้ภายใน 7 วัน[20] โดยส่วนตัว ผู้เขียนเห็นว่า เงื่อนไขการคืนสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายสินค้าออนไลน์มีสถานะเป็น “ข้อสัญญา” ที่ให้สิทธิผู้ซื้อสินค้าสามารถเลิกสัญญาซื้อขายได้ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญานี้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 (พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฯ) แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ แต่ไพโรจน์ วายุภาพ เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 11 นี้เป็นกฎหมายสารบัญญัติที่วางหลักเพิ่มเติมจากบทบัญญัติใน ป.พ.พ.[21] ด้วยเหตุนี้ มาตรา 11 จึงนำมาปรับใช้ในการก่อสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคได้เช่นกัน

ดังนั้น แม้ในขณะทำการสั่งซื้อสินค้า ผู้บริโภคจะมิได้ทราบหรือได้ตกลงยินยอมอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับนโยบายการคืนสินค้าและการคืนเงินของผู้ประกอบธุรกิจ แต่นโยบายดังกล่าวก็ผูกพันผู้ประกอบธุรกิจให้ต้องปฏิบัติตามในฐานะเป็นข้อตกลงที่ใช้บังคับได้ในทางกฎหมายเพราะ

---

[19] ต่อไปในบทความนี้ เรียกว่า ป.พ.พ..

[20] Lazada, ‘วิธีการคืนสินค้าให้กับร้านค้าทั่วไป’<https://www.lazada.co.th/helpcenter/how-to-return-marketplace-products-12763.html?spm=a2o4m.helpcenter-topic.articles-list.2.269370a9GVIcNA> สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2566.

[21] ไพโรจน์ วายุภาพ, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 4, บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2563) 15.

นโยบายนั้นถือว่าเป็น “ข้อตกลง” ที่ผู้ประกอบธุรกิจให้สิทธิประโยชน์เพิ่มเติมแก่ผู้บริโภค[22] กล่าวคือ เป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิในการเลิกสัญญาภายหลังได้รับมอบสินค้า โดยข้อตกลงเช่นว่านี้จะทำก่อนในขณะ หรือทำขึ้นภายหลังสัญญาซื้อขายก็ได้[23] เมื่อเป็นข้อตกลงที่ผู้ประกอบธุรกิจให้สิทธิประโยชน์เพิ่มเติมแก่ผู้บริโภค มาตรา 11 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฯ ให้ถือว่าข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาผู้บริโภคด้วย ในกรณีนี้ หลังจากได้รับมอบสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจแล้ว ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติทางราคาจากการใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลอาจเลือกใช้ช่องทางการเลิกสัญญาตามเงื่อนไขของนโยบายการคืนสินค้าและการคืนเงินซึ่งผู้ประกอบธุรกิจต้องผูกพันในฐานะข้อสัญญา โดยผลของมาตรา 11 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฯ[24]

2.1.1.2 ผลของการเลิกสัญญา

การใช้สิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญามีผลทำให้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจระงับลง ส่วนผลอื่น ๆ ที่ตามมาจากการที่สัญญาระงับ โดยหลัก ย่อมเป็นไปตามที่ข้อตกลงกำหนด[25] ยกตัวอย่าง ในการใช้สิทธิคืนสินค้าที่ซื้อจากระบบออนไลน์ ผู้ประกอบธุรกิจบางรายอาจกำหนดว่า ผู้ประกอบธุรกิจยินดีคืนเงินให้โดยลูกค้าไม่จำต้องส่งมอบสินค้าคืนมายังผู้ประกอบธุรกิจก็ได้ การแสดงเจตนาเช่นว่านี้สามารถกระทำได้แม้จะเป็นการแสดงเจตนาที่แตกต่างไปจากผลที่มาตรา 391 วรรค 1 กำหนด ทั้งนี้ เนื่องจากศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า มาตรา 391 มิใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น คู่สัญญาจึงสามารถตกลงแตกต่างไปจากที่มาตรา 391 กำหนดได้ตามมาตรา 151[26] แต่หากไม่มีการตกลงเกี่ยวกับผลของการเลิกสัญญาเอาไว้เป็นพิเศษ การเลิกสัญญาย่อมมีผลซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปดังที่มาตรา 391 วรรค 1 กำหนด กล่าวคือ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องทำให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนก่อนที่จะทำสัญญา ในกรณีการซื้อขายสินค้า ผู้บริโภคจะต้องคืนสินค้าที่ได้รับมอบแก่ผู้ประกอบธุรกิจ ในกรณีการให้บริการ โดยสภาพไม่มีวัตถุที่จะส่งมอบคืนแก่กันได้ ในกรณีนี้ ผู้บริโภคจะต้องใช้เงินทดแทน

---

[22] นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 228.

[23] ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์, *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551* (มปพ. มปป.) 55.

[24] ในการใช้สิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญา ผู้บริโภคจำต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการใช้สิทธิที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดในนโยบายการคืนสินค้าและการคืนเงิน โดยเงื่อนไขดังกล่าวอาจพิจารณาได้ว่าเป็นเงื่อนไขในการใช้สิทธิเลิกสัญญา ยกตัวอย่าง ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าออนไลน์ JD Central กำหนดว่าสินค้าบางประเภทไม่สามารถใช้สิทธิการคืนสินค้าได้ อาทิ สินค้าประเภทอาหารเครื่องดื่ม ผลิตภัณฑ์ทำความสะอาดบ้าน และผลิตภัณฑ์สุขภาพและความงาม ดูได้ที่เว็บไซต์ของ JD Central <https://help-center.jd.co.th/pc/question/914/th_TH> สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2566.

[25] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 25, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2565) 535.

[26] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3698/2561.

ผู้ประกอบธุรกิจในอัตราตามควรค่าแห่งการนั้น ๆ[27] ส่วนผู้ประกอบธุรกิจจะต้องคืนเงินที่ผู้บริโภคชำระสำหรับสินค้าหรือบริการคืนกลับไปพร้อมดอกเบี้ยโดยคิดตั้งแต่เวลาที่ได้รับเงินไว้[28] อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิได้รับเงินทดแทนตามมาตรา 391 วรรค 3 ผู้ประกอบธุรกิจอาจแสดงเจตนาไปยังผู้บริโภคเพื่อหักกลบลบหนี้กับเงินที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องคืนแก่ผู้บริโภคได้ตามมาตรา 341 วรรค 1 ประกอบมาตรา 342 ในกรณีนี้ ผู้ประกอบธุรกิจย่อมหลุดพ้นจากการคืนเงินตามจำนวนเท่าที่ตรงกันในมูลหนี้ที่ผู้บริโภคต้องชำระเป็นค่าทดแทน

2.1.2 สิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย

2.1.2.1 ที่มาแห่งสิทธิและเงื่อนไขการใช้สิทธิ

ในกรณีที่ผู้บริโภคไม่มีสิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญาหรือไม่ประสงค์จะใช้สิทธิตามข้อสัญญา ผู้บริโภคอาจอาศัยสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมายในการบอกเลิกสัญญา ในบริบทของการกำหนดราคาแบบรายบุคคล ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 (พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ) มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคาสามารถบอกเลิกสัญญาได้[29] กล่าวคือ มาตรา 33 วรรคหนึ่งซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิผู้บริโภคเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องคำนึงถึงเหตุผลในการใช้สิทธิเลิกสัญญา[30] โดยในการใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 33 วรรคหนึ่ง ผู้บริโภคที่เสียเปรียบจะต้องพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้บริโภคตามนัยของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ และตนได้ทำสัญญาซื้อสินค้าหรือรับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจผ่านการตลาดแบบตรงภายใต้กฎหมายดังกล่าว การตลาดแบบตรงจะมีลักษณะนำเสนอสินค้าหรือบริการไปยังผู้บริโภคที่อยู่ห่างโดยระยะทางเพื่อให้ผู้บริโภคตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการผ่านสื่อในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งรวมไปถึงสื่ออินเทอร์เน็ตด้วย[31] ดังนั้น การทำสัญญาซื้อสินค้าหรือรับบริการบนระบบออนไลน์ในปัจจุบัน อาทิ

---

[27] ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคสาม.

[28] ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคสอง.

[29] การบอกเลิกสัญญาตามหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่ในบทบัญญัติของ ป.พ.พ. มาตรา 387-389 คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ของคู่กรณีอีกฝ่ายกลายเป็นพ้นวิสัยทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเพราะความผิดของฝ่ายดังกล่าว ฉะนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้บริโภคย่อมไม่อาจอ้างสิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 387-389 ได้ เพราะลำพังเพียงการใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลยังไม่ถือว่าเป็นเหตุผิดสัญญาไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยแต่อย่างใด.

[30] ธีรวัฒน์ จันทรสมบูรณ์, *ขายตรงและตลาดแบบตรง: หลักกฎหมายและสาระสำคัญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2564) 67.

[31] ทิพยรัตน์ มุขยวงศา ได้อ้างถึงรายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ (วุฒิสภา) ครั้งที่ 1 วันจันทร์ที่ 29 ตุลาคม 2545 ซึ่งพิจารณาร่างพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯและยอมรับว่าร่างกฎหมายดังกล่าวมีขอบเขตครอบคลุมถึง

การสั่งซื้อเครื่องซักผ้าจากเว็บไซต์ลาซาด้าหรือการจองตั๋วเครื่องบินผ่านแอปพลิเคชันของสายการบินนกแอร์ในโทรศัพท์สมาร์ทโฟนจึงเข้าลักษณะการซื้อสินค้าหรือบริการผ่านการตลาดแบบตรงได้ หากผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวได้สื่อสารโฆษณาสินค้าหรือบริการไปยังผู้บริโภคโดยตรงเพื่อให้ผู้บริโภคตอบกลับเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการนั้น

โดยในการเลิกสัญญา ผู้บริโภคที่เสียเปรียบต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญาภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การใช้สิทธิเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 33 วรรคหนึ่งจะต้องกระทำภายใน 7 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับมอบสินค้าหรือบริการ ยกตัวอย่าง นาย A ทำสัญญาสั่งซื้อโต๊ะทำงานจากเว็บไซต์ของบริษัท H ในวันที่ 1 ตุลาคม 2565 ต่อมาบริษัทได้จัดส่งสินค้ามาให้นาย A ณ ที่พักในวันที่ 3 ตุลาคม 2565 ในกรณีนี้ หากนาย A ต้องการเลิกสัญญาซื้อโต๊ะทำงาน นาย A จะต้องเลิกสัญญาภายใน 7 วันนับแต่วันที่ 3 ตุลาคม 2565 ซึ่งเป็นวันที่ได้รับสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจ กล่าวอีกนัยหนึ่ง นาย A จะต้องเลิกสัญญาภายในวันที่ 10 ตุลาคม 2565 และต้องแสดงเจตนาเลิกสัญญาตามแบบพิธีที่มาตรา 33 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ กำหนด กล่าวคือ การแสดงเจตนาเลิกสัญญาจะต้องทำเป็น “หนังสือ” อย่างไรก็ตาม กรณีมีคำถามว่า การแสดงเจตนาเลิกสัญญาเป็นหนังสือจะต้องทำอย่างไร? เนื่องจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มิได้กำหนดรูปแบบเอาไว้เป็นการเฉพาะ ทิพยรัตน์ มุขยวงศา จึงเสนอว่า หนังสือแสดงเจตนาเลิกสัญญาจะต้องมีข้อความแสดงความประสงค์เลิกสัญญาโดยจะทำเป็นภาษาใดก็ได้ และหนังสือดังกล่าวจะต้องส่งไปถึงผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจมีโอกาสได้ทราบข้อความดังกล่าว[32]

2.1.2.2 ผลของการเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการโดยการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มีผลทำให้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจระงับ โดยผู้เขียนเห็นว่า การเลิกสัญญามีผลย้อนหลังกลับไปจนถึงเวลาที่ทำสัญญาอันเป็นหลักทั่วไปว่าด้วยผลของการเลิกสัญญา[33] อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ได้กำหนดผลของการเลิกสัญญาเอาไว้เป็นการเฉพาะในกรณีการคืนเงินและการคืนสินค้า ในแง่ของการคืนเงิน

การทำการค้าผ่านอินเทอร์เน็ตและคอมพิวเตอร์ด้วย ดู ทิพยรัตน์ มุขยวงศา, ‘ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง: ศึกษาเฉพาะกรณีตลาดแบบตรง’ (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547) 89.

[32] เพิ่งอ้าง 86.

[33] จิ๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 286.

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 36 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงคืนเงินเต็มจำนวนที่ผู้บริโภคได้จ่ายไปในการซื้อสินค้าหรือบริการภายใน 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือแสดงเจตนาเลิกสัญญาจากผู้บริโภคและเมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินเต็มจำนวน ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถอ้างเหตุใด ๆ เพื่อหักเงินจำนวนดังกล่าวออกไปได้ อาทิ ผู้ประกอบธุรกิจจะอ้างไม่คืนเงินเต็มจำนวนโดยหักค่าธรรมเนียมการโอนเงินคืนหรือหักค่าเสียหายที่ผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเรียกได้ตามมาตรา 35 ไม่ได้ นอกจากนี้ ในกรณีซื้อขายสินค้า หากพิจารณาจากวรรคท้ายของมาตรา 34 ที่ให้สิทธิผู้บริโภคยึดหน่วงการคืนสินค้าจนกว่าผู้ประกอบธุรกิจจะคืนเงินที่จ่ายไปในการซื้อสินค้า กรณีจึงต้องตีความว่า ผู้ประกอบธุรกิจต้องคืนเงินแก่ผู้บริโภคทันที โดยไม่สามารถอ้างเหตุผลใด ๆ มายึดหน่วงการคืนเงินได้ หากผู้ประกอบธุรกิจไม่คืนเงิน ผู้บริโภคก็มีสิทธิยึดหน่วงการคืนสินค้าจนกว่าจะได้รับเงินคืน

ในแง่การคืนสินค้าหรือบริการ ในกรณีเลิกสัญญาซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง[34] พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 34 กำหนดให้ผู้บริโภคต้องคืนสินค้าแก่ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง อย่างไรก็ตาม หากสินค้านั้นเป็นของใช้สิ้นเปลือง ผู้บริโภคมีหน้าที่คืนเฉพาะส่วนที่เหลือจากการใช้ก่อนใช้สิทธิเลิกสัญญา[35] ภายใต้มาตรา 34 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ผู้บริโภคเลือกอาจคืนสินค้าได้สองวิธี วิธีแรก ผู้บริโภคอาจเลือกส่งคืนสินค้าไปยังผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง[36] วิธีที่สอง ผู้บริโภคอาจเลือกเก็บรักษาสินค้าเอาไว้ตามสมควรภายใต้ระยะเวลา 21 วันนับแต่วันที่ใช้สิทธิเลิกสัญญา ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงมารับคืน ณ ภูมิลำเนาของผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคอาจไม่สามารถเลือกใช้วิธีนี้ได้ หากผู้ประกอบธุรกิจมีคำขอให้ผู้บริโภคส่งสินค้าคืนทางไปรษณีย์โดยเรียกเก็บเงินปลายทาง[37] อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มิได้วางหลักกำกับวิธีจัดการในกรณีผลของการเลิกสัญญาให้บริการเอาไว้ ส่วนมาตรา 34 ไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้เพราะโดยสภาพ บริการที่ผู้บริโภคได้รับมาแล้วไม่อาจส่งมอบคืนแก่กันได้

---

[34] ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ “สินค้า” หมายถึง สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย อย่างไรก็ตาม กรณียังมีปัญหาอยู่ว่า สินค้าหมายถึงทรัพย์สินที่เป็นวัตถุมีรูปร่างตาม ป.พ.พ. มาตรา 137 เท่านั้นหรือไม่? ปัญหาการตีความเช่นนี้อาจจะเกิดขึ้นได้ หากสินค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจจำหน่ายเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินดิจิทัล เช่น ไฟล์หนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (e-books) ไฟล์รูปภาพ ไฟล์เพลง หรือไฟล์ภาพยนตร์.

[35] พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 34 วรรคสาม.

[36] พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 34 วรรคหนึ่ง (1).

[37] พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 34 วรรคหนึ่ง (2).

2.2 ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์

ในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจน แต่นักกฎหมายยอมรับกันว่าการเลิกสัญญาอาจเป็นการใช้สิทธิตามข้อสัญญา (*opzegging*) หรือใช้สิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมาย (*ontbinding*)[38] กล่าวคือ ตามบทบัญญัติของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ (Dutch Civil Code, ต่อไปในบทความนี้เรียกว่า DCC)

2.2.1 สิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญา

2.2.1.1 ที่มาแห่งสิทธิและเงื่อนไขการใช้สิทธิ

ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบอาจมีสิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญา (*opzegging*) ในทางปฏิบัติของการขายสินค้าหรือบริการโดยผู้ประกอบธุรกิจออนไลน์ ผู้ประกอบธุรกิจบางรายอาจกำหนดเงื่อนไขที่เปิดช่องให้ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการนั้นเลิกสัญญาได้ ยกตัวอย่างการจำหน่ายสินค้าออนไลน์ของผู้ประกอบธุรกิจ HEMA ผ่านเว็บไซต์ hema.nl ในเว็บไซต์ดังกล่าวจะมีข้อกำหนดทั่วไปจำนวนหลายข้อ ข้อ 6 ให้สิทธิผู้ซื้อสินค้าสามารถเลิกสัญญาได้ภายใน 30 วันนับตั้งแต่ได้รับสินค้าโดยไม่ต้องมีเหตุในการเลิกสัญญา[39] ในประเด็นข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ประการแรก ข้อกำหนดทั่วไปของ HEMA เข้าลักษณะเงื่อนไขทั่วไป (*algemene voorwaarden*) ตามนัยของ DCC มาตรา 6: 231(a) ซึ่งเป็นข้อกำหนดหนึ่งหรือหลายข้อที่ร่างขึ้นเพื่อนำมาปรับใช้กับการทำสัญญาหลาย ๆ ฉบับโดยสัญญาเหล่านั้นอาจเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภคก็ได้[40] ประการต่อมา เมื่อข้อกำหนดทั่วไปของ HEMA มีสถานะเป็นเงื่อนไขทั่วไปตาม DCC มาตรา 6: 231(a) แล้ว หลักการปรับใช้แบบทันทีทันใด (quick applicability rule) จะนำถูกมาใช้ กล่าวคือ ตาม DCC มาตรา 6: 232 เพียงแค่ผู้บริโภคยินยอมกับการใช้บังคับข้อกำหนดในภาพรวม ข้อกำหนดทั่วไปในเว็บไซต์ทุกข้อซึ่งรวม

---

[38] Marnix van den Bergh, 'Confusing legal terms for contract termination in Dutch and English' (Höcker Advocaten, 21 September 2015) <https://www.hocker.nl/en/confusing-legal-terms-for-contract-termination-dutch-and-english/> สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2566; Mark van Weeren, 'Termination of agreement in the Netherlands' Blenheim (8 December 2016) <https://www.blenheim.nl/en/blog/termination-agreement-netherlands/> สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2566; Remko Roosjen, 'Distribution agreement under Dutch law' (Maak Advocaten, 30 January 2021) <https://www.maak-law.com/dutch-contract-law-distribution-agreement/> สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2566.

[39] HEMA, 'Algemene Voorwaarden Thuiswinkel' <https://www.hema.nl/algemene-voorwaarden> สืบค้นเมื่อ 23 กุมภาพันธ์ 2566.

[40] Hans Nieuwenhuis and Jaap Hijma, *Modern Codified Contract Law: The Dutch Example* (no publisher 2014) 28.

ไปถึงข้อกำหนดที่ให้สิทธิเลิกสัญญาภายใน 30 วัน ย่อมผูกพันผู้บริโภคได้ โดยผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องตกลงยินยอมในข้อกำหนดเป็นรายข้อแต่อย่างใด[41]

2.2.1.2 ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อมีการเลิกสัญญาถูกต้องตามเงื่อนไขในข้อกำหนดทั่วไป การเลิกสัญญาย่อมมีผลเป็นการทำให้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการนั้นสิ้นสุด[42] ส่วนผลของการเลิกสัญญาบางประการ เช่น การคืนสินค้าหรือการคืนเงิน อาจถูกกำกับเอาไว้เป็นพิเศษโดยข้อสัญญา ยกตัวอย่างข้อกำหนดทั่วไปของ HEMA ข้อ 8(2) กำหนดว่า เมื่อผู้บริโภคใช้สิทธิเลิกสัญญาด้วยการแสดงเจตนาเลิกสัญญาไปยังผู้ประกอบธุรกิจเป็นหนังสือหรือด้วยวิธีการอื่นใดแล้ว ผู้บริโภคมีหน้าที่ส่งคืนสินค้าที่ซื้อให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจภายใน 14 วัน เว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจเสนอจะรับสินค้าคืนด้วยตนเอง ส่วนในข้อ 9 กำหนดว่า เมื่อผู้ประกอบธุรกิจได้รับการเลิกสัญญาเป็นหนังสือหรือด้วยวิธีการอื่นใดแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจต้องคืนเงินค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าทั้งหมดให้แก่ผู้บริโภค หากผู้ประกอบธุรกิจเสนอจะรับสินค้าคืนด้วยตนเอง ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินค่าใช้จ่ายในการซื้อสินค้าเมื่อได้รับคืนสินค้าหรือได้รับแจ้งจากผู้บริโภคว่าได้คืนสินค้าแล้ว แล้วแต่ว่ากรณีใดเกิดก่อนกัน[43]

2.2.2 สิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมาย

2.2.2.1 ที่มาแห่งสิทธิและเงื่อนไขการใช้สิทธิ

ในปัจจุบัน ประเทศเนเธอร์แลนด์อนุวัติข้อกำหนด (directives) ของสหภาพยุโรปหลาย ๆ ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายภายใน โดยข้อกำหนดของสหภาพยุโรปเหล่านั้นรวมไปถึง Consumer Rights Directive[44] แต่เนื่องจากประเทศเนเธอร์แลนด์มิได้แยกบัญญัติหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคออกเป็นกฎหมายพิเศษ หากแต่บัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของ DCC[45] สิทธิของผู้บริโภคจึงอาจถูกกำกับและคุ้มครองโดยบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรใน DCC โดยใน DCC ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไตร่ตรองตามหลัก cooling-off period ตามหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค DCC มาตรา 6: 230o(1) ตามมาตรา 6: 230o(1) ผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาที่

[41] เพิ่งอ้าง 28.

[42] Marnix van den Bergh (เชิงอรรถ 38).

[43] HEMA (เชิงอรรถ 39).

[44] Directive 2011/83/EU on consumer rights, amended by Directive (EU) 2019/2161 as regards the better enforcement and modernization of Union consumer protection rules (Consumer Rights Directive) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2566.

[45] Matthias Haentjens, 'Chapter 18: The Netherlands' in Aurelia Colombi Ciacchi (eds), *Regulating Unfair Banking Practices in Europe: The Case of Personal Suretyships* (Oxford University Press 2010) 427.

ทำขึ้นแบบอยู่ห่างโดยระยะทางได้ภายใน 14 วันนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญารับบริการในกรณีสัญญาบริการ[46] หรือนับตั้งแต่วันที่ได้รับสินค้าตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดในกรณีสัญญาซื้อขาย[47] โดยมาตรานี้ให้สิทธิผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาโดยไม่ต้องมีหรือระบุเหตุผลในการเลิกสัญญา

ในบริบทของการกำหนดราคาแบบรายบุคคลในการจำหน่ายสินค้าหรือบริการออนไลน์ หากผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบต้องการใช้สิทธิเลิกสัญญาตาม DCC มาตรา 6: 230o(1) ผู้บริโภคจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขสี่ประการดังต่อไปนี้[48]

ประการแรก ผู้บริโภคพิสูจน์ว่าตนได้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้บริโภค (*consument*) กับผู้ประกอบธุรกิจ (*handelaar*) ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์ได้นิยามคำว่า “ผู้บริโภค” และ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ไว้ใน DCC มาตรา 6: 230g ผู้บริโภค หมายถึง บุคคลธรรมดาที่กระทำการโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหรือวิชาชีพ[49] ส่วนผู้ประกอบธุรกิจ หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่กระทำการด้วยตนเองหรือผ่านตัวแทนโดยมีวัตถุประสงค์ในทางการค้า ธุรกิจ หรือวิชาชีพ[50]

ประการที่สอง ผู้บริโภคพิสูจน์ว่าตนได้เข้าทำสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ทำขึ้นแบบอยู่ห่างโดยระยะทาง (*overeenkomsten op afstand*) โดย DCC มาตรา 6: 230g(1)(e) นิยามสัญญาที่ทำขึ้นแบบอยู่ห่างโดยระยะทางเอาไว้โดยสรุปว่า หมายถึง สัญญาที่เกิดขึ้นภายใต้ระบบการซื้อขายทางไกลหรือภายใต้ระบบการให้บริการที่ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจมิได้ปรากฏตัวอยู่ต่อหน้ากันโดยเป็นสัญญาที่ใช้ช่องทางการสื่อสารทางไกลจนถึงเวลาที่ทำสัญญา ฉะนั้น การซื้อสินค้าหรือบริการผ่านระบบออนไลน์ก็จัดเป็นสัญญาที่เข้าลักษณะห่างโดยระยะทาง (*overeenkomsten op afstand*) แล้ว[51]

ประการที่สาม ผู้บริโภคพิสูจน์ว่าตนได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาตาม DCC มาตรา 6: 230o(1) ภายใน 14 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับสินค้ากรณีซื้อขายหรือวันที่ทำสัญญากรณีใช้บริการ แต่กระนั้น ผู้เขียนให้ข้อสังเกตว่า DCC มาตรา 6: 230m(h) กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลก่อนสัญญาแก่ผู้บริโภค โดยข้อมูลดังกล่าวรวมไปถึงข้อมูลที่แสดงสิทธิของผู้บริโภคในการเลิก

---

[46] DCC มาตรา 6: 230o(1)(a).

[47] DCC มาตรา 6: 230o(1)(b).

[48] อย่างไรก็ตาม หากเป็นการเลิกสัญญาซื้อผลิตภัณฑ์ทางการเงิน (*financieel product*) เช่น สินทรัพย์ที่ใช้สำหรับลงทุน ประกันภัย ฯลฯ หรือสัญญารับบริการทางการเงิน (*financiële dienst*) เช่น การเป็นตัวแทน การเป็นนายหน้าประกันภัย ต่อ ฯลฯ สิทธิของผู้บริโภคจะถูกกำกับโดย DCC มาตรา 6: 230W.

[49] DCC มาตรา 6: 230g(1)(a).

[50] DCC มาตรา 6: 230g(1)(b).

[51] ECLI:NL:RBNHO:2022:8035.

สัญญาฝ่ายเดียวตามที่มาตรา 6: 230o(1) กำหนด หากผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ข้อมูลดังกล่าวหรือให้ข้อมูลที่ไม่ตรงกับเนื้อหาแห่งสิทธิที่กฎหมายกำหนด ระยะเวลาบอกเลิกสัญญาภายใน 14 วันจะยังไม่เริ่มนับ ผู้บริโภคจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตลอดเวลาภายในไม่เกิน 12 เดือนตามที่ DCC มาตรา 6: 230o(2) กำหนด ยกตัวอย่างในคดี *Verisure* ศาลรอตเตอร์ดัมวินิจฉัยว่า การที่ผู้ประกอบธุรกิจระบุว่าผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาภายใน 8 วัน ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ข้อมูลที่ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ระยะเวลาเลิกสัญญาภายใน 14 วันจึงยังไม่เริ่มนับแม้ผู้บริโภคจะได้รับสินค้าไปแล้ว และผู้บริโภคก็มีสิทธิเลิกสัญญาอยู่ตลอดเวลาจนกว่าผู้ประกอบธุรกิจจะให้ข้อมูลถูกต้องครบถ้วน ระยะเวลา 14 วันจึงจะเริ่มนับจากวันที่ผู้บริโภคได้รับข้อมูลเช่นว่านั้น[52]

ในการใช้สิทธิเลิกสัญญาข้างต้น ผู้บริโภคจะต้องใช้สิทธิด้วยการแสดงเจตนาเลิกสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร โดย DCC มาตรา 6: 230o(3) กำหนดว่าการแสดงเจตนาเลิกสัญญาภายในระยะเวลาไตร่ตรองนั้นอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบฟอร์มที่ Part B ของ Annex I ของ Consumer Rights Directive ปี 2011 กำหนด[53] หรือทำเป็นข้อความไปยังผู้ประกอบธุรกิจซึ่งแสดงให้เห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้บริโภคประสงค์จะเลิกสัญญาต่อผู้ประกอบธุรกิจ โดยในการใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถอ้างว่าสินค้าถูกใช้งานไปแล้วและหมดไปบางส่วน เช่น น้ำหอมอาจจะถูกใช้ไปแล้ว 1-2 ครั้ง เพื่อตัดสิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภค[54]

ประการสุดท้าย ผู้บริโภคพิสูจน์ว่าตนมิได้ถูกกฎหมายจำกัดสิทธิในการเลิกสัญญา ในบางกรณี สิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญาอาจถูกจำกัดได้ อาทิ ตาม DCC มาตรา 6:230p(f)(1) ผู้บริโภคไม่มีสิทธิเลิกสัญญาตาม DCC มาตรา 6:230o(1) หากเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจผลิตสินค้าตามคำสั่งของผู้บริโภคซึ่งมิใช่การประกอบชิ้นส่วนที่มีอยู่แล้ว และเป็นการผลิตสินค้าตามคำสั่งอันเป็นความประสงค์ส่วนตัวของผู้บริโภคหรือเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ระบุอย่างชัดแจ้ง ยกตัวอย่าง การสั่งตัดผ้าม่านตามขนาดที่กำหนด หรือสั่งทำหนังสือที่มีรูปถ่ายส่วนตัวของผู้บริโภค การสั่งตัดแว่นพร้อมเลนส์ ศาลของเนเธอร์แลนด์เห็นว่าเป็นสัญญาที่ผู้บริโภคถูกจำกัดสิทธิเลิกสัญญาตาม DCC มาตรา

---

[52] ECLI:NL:RBROT:2015:8739.

[53] ดู Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083> สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2566.

[54] ECLI:NL:RBAMS:2022:7923 แต่หากสินค้าเสื่อมมูลค่าลงอย่างมีนัยสำคัญ ผู้บริโภคอาจต้องรับผิดในกรณีดังกล่าวได้ตาม DCC มาตรา 6:230s(3).

6:230p(f)(1)[55] แต่กระนั้น ผู้บริโภคจะไม่ถูกจำกัดสิทธิดังที่กล่าวมา หากผู้ประกอบธุรกิจมิได้ทำหน้าที่ให้ข้อมูลก่อนสัญญาเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่ผู้บริโภคถูกจำกัดสิทธิเลิกสัญญาตาม DCC มาตรา 6: 230m(k)[56]

2.2.2.2 ผลของการเลิกสัญญา

โดยทั่วไป การเลิกสัญญาย่อมมีผลเป็นการทำให้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการนั้นสิ้นสุด นอกจากนี้ หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตาม DCC ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดผลของการเลิกสัญญาตาม DCC มาตรา 6: 230o ไว้เป็นพิเศษ กล่าวคือ ในด้านของผู้ประกอบธุรกิจ DCC มาตรา 6: 230r(1) กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องส่งเงินและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อาทิ ค่าขนส่งสินค้า ที่ผู้บริโภคได้ชำระมาแล้วคืนให้แก่ผู้บริโภคโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกิน 14 วันนับตั้งแต่ได้รับการแสดงเจตนาเลิกสัญญา โดยในการส่งคืนเงินและค่าใช้จ่าย DCC มาตรา 6: 230r(2) กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนด้วยวิธีการที่ผู้บริโภคได้ชำระมาก่อนเลิกสัญญา เว้นแต่ผู้บริโภคจะยินยอมกับวิธีการอื่น ๆ ซึ่งไม่ควรทำให้ผู้บริโภคต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม ยกตัวอย่าง หากผู้บริโภคชำระเงินมาด้วยการโอนเงินเข้าบัญชี ผู้ประกอบธุรกิจก็จะต้องส่งเงินคืนด้วยวิธีการโอนเงินเข้าบัญชีเช่นกัน เว้นแต่ผู้บริโภคจะตกลงรับเงินคืนด้วยวิธีการอื่น อาทิ ตกลงรับเงินคืนเป็นเช็ค ในกรณีนี้ ผู้บริโภคไม่ควรถูกเรียกค่าธรรมเนียมใด ๆ จากผู้ประกอบธุรกิจในการออกเช็ค อย่างไรก็ดี ในกรณีสัญญาซื้อสินค้า DCC มาตรา 6: 230r(4) กำหนดว่าผู้ประกอบธุรกิจอาจยึดหน่วงยังไม่คืนเงินแก่ผู้บริโภคได้จนกว่าผู้บริโภคจะส่งมอบสินค้าคืนแก่ผู้ประกอบธุรกิจหรือแสดงหลักฐานว่าได้ส่งคืนสินค้าให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจแล้ว ยกเว้นผู้ประกอบธุรกิจตกลงไปรับสินค้าคืนด้วยตนเอง กรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจะยึดหน่วงการคืนเงินไม่ได้

ในด้านของผู้บริโภค DCC มาตรา 6:230s(1) กำหนดให้ผู้บริโภคส่งมอบหรือคืนสินค้าที่ได้รับมาให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้รับมอบอำนาจจากผู้ประกอบธุรกิจโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกิน 14 วันนับตั้งแต่ได้แสดงเจตนาเลิกสัญญา เว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจจะแสดงเจตนามารับสินค้าคืนด้วยตนเอง โดยในการส่งคืนสินค้า DCC มาตรา 6:230s(2) วางหลักว่า ผู้บริโภคจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการคืนสินค้า เว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจจะมิได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบตั้งแต่ต้นว่าผู้บริโภคจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าว หากเป็นกรณีการใช้สินค้าดิจิทัล โดยสภาพไม่อาจส่งมอบคืนแก่กันได้ ในกรณีนี้ DCC มาตรา 6:230r(7) ให้สิทธิผู้ประกอบธุรกิจระงับการเข้าใช้สินค้าดังกล่าวจากผู้บริโภคได้ ในกรณีสัญญาให้บริการ โดยสภาพไม่อาจส่งมอบคืนแก่กันได้ กรณีเช่นนี้ DCC มาตรา 6: 230s(4) วาง

[55] ECLI:NL:RBROT:2022:4401; ECLI:NL:RBOVE:2022:2103.

[56] ECLI:NL:RBROT:2022:8891.

หลักว่า ผู้บริโภคจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายตามสัดส่วน สำหรับบริการที่ผู้บริโภคได้รับจากผู้ประกอบธุรกิจในช่วงระหว่างระยะเวลาไตร่ตรอง 14 วัน อันเนื่องมาจากการที่ผู้บริโภคได้เรียกร้องอย่างชัดแจ้งให้ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการดังกล่าวแก่ผู้บริโภค

2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

2.3.1 ความเหมือน

ระบบกฎหมายของประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์มีความคล้ายคลึงกันในแง่ที่ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบมีสิทธิเลิกสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจได้ โดยสิทธิเลิกสัญญานั้นอาจมีแหล่งที่มาจากตัวสัญญาที่ผู้ประกอบทำกับผู้ประกอบธุรกิจ หรือมาจากบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยในการใช้สิทธิทั้งสองประเภทนี้ ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องระบุหรือแสดงเหตุผลของการเลิกสัญญา ยกตัวอย่าง ผู้บริโภคไม่จำต้องอ้างว่าผู้ประกอบธุรกิจกระทำผิดสัญญาใด ๆ หรือการกำหนดราคาด้วยวิธีการดังกล่าวไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยและเนเธอร์แลนด์บัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นลายลักษณ์อักษรและกฎหมายดังกล่าวรับรองแนวคิดการให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวในช่วงระยะเวลาไตร่ตรอง (cooling-off period) ซึ่งมีพื้นฐานมาจากแนวคิดในการคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค เนื่องจากผู้บริโภคมักเป็นคู่สัญญาที่มีความด้อยกว่าผู้ประกอบธุรกิจในด้านการมีข้อมูลตัดสินใจที่ครบถ้วนและฐานะทางเศรษฐกิจ[57]

หากกล่าวในรายละเอียด ในประเทศไทย แนวคิดการเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไตร่ตรองถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 33 วรรคหนึ่งของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เหตุผลของการรับรองแนวคิดดังกล่าวก็เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำการตลาดแบบตรงโดยผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งวิธีการทำการตลาดเช่นว่านี้อาจทำให้อิสระในการตัดสินใจอย่างรอบด้านถูกจำกัด[58] ส่วนในประเทศเนเธอร์แลนด์ DCC มาตรา 6: 230o(1) เป็นบทบัญญัติที่อนุวัติการตาม Consumer Rights Directive (CRD) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหภาพยุโรป[59] โดย CRD มาตรา 9 บัญญัติให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญา (right of withdrawal) ในช่วงระยะเวลาไตร่ตรอง เนื่องจากกฎหมาย

---

[57] Pamaria Rekaiti and Roger Van den Bergh, 'Cooling-Off Periods in the Consumer Laws of the EC Member States: A Comparative Law and Economics Approach' (2000) 23 Journal of Consumer Policy 371, 373.

[58] ทิพยรัตน์ มุขยวงศา (เชิงอรรถ 31) 71; ธีรวัฒน์ จันทรสมบูรณ์ (เชิงอรรถ 30) 67.

[59] Marco B M Loos, 'Consumer Sales in the Netherlands after the Implementation of the Consumer Rights Directive' in Giovanni De Cristo Faro and Alberto De Franceschi (Eds), *Consumer Sales in Europe: After the Implementation of the Consumer Rights Directive* (Intersentia 2016) 212.

ต้องการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความมั่นใจในการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการซื้อสินค้าบริการออนไลน์ รวมไปถึงคุ้มครองผู้บริโภคจากผลพวงของความเข้าใจผิดหรือจากการตัดสินใจเข้าทำสัญญาที่เร่งรีบหรือโดยไม่ได้ตั้งใจ[60]

เมื่อทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายเนเธอร์แลนด์บัญญัติให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการได้ในช่วงระยะเวลาไตร่ตรอง ผู้ประกอบธุรกิจก็จำต้องวางข้อกำหนดในสัญญาที่ทำกับผู้บริโภคเพื่อให้สอดรับไปกับเนื้อหาของกฎหมาย เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (mandatory law) ที่ไม่อาจตกลงยกเว้นกันเป็นอย่างอื่นได้ ในระบบกฎหมายไทย การตกลงทำสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลตกเป็นโมฆะตาม ป.พ.พ. มาตรา 150 ประกอบมาตรา 151 ส่วนในระบบกฎหมายของเนเธอร์แลนด์ DCC มาตรา 3: 40(2) ก็วางหลักว่า ข้อตกลงที่มีผลทำให้การปฏิบัติการชำระหนี้ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะเช่นกัน[61] ด้วยเหตุนี้จึงเห็นได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจบางรายทั้งในไทยและในเนเธอร์แลนด์จำต้องวางข้อกำหนดในสัญญาเพื่อให้สิทธิผู้บริโภคที่ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกำหนด

ในประเด็นการให้สิทธิเลิกสัญญาในระยะเวลาไตร่ตรองโดยกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่ามีข้อดีสองประการดังนี้

ประการแรก กฎหมายที่ให้สิทธิดังกล่าวเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติมากำกับพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค โดยสภาพผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่อาจยกเว้นหรือเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายได้ด้วยการตกลงยินยอมกับผู้บริโภค หากมีความตกลงกันในระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคเพื่อยกเว้นมิให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ข้อตกลงนั้นก็ไม่มีผลใช้บังคับหรือตกเป็นโมฆะ ด้วยเหตุนี้ ผู้บริโภคยังสามารถอ้างสิทธิตามกฎหมายในการเลิกสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจได้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนด ในทางปฏิบัติ ผู้ประกอบธุรกิจจึงจำเป็นต้องกำหนดข้อสัญญาที่สอดคล้องกับเนื้อหาของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ประการที่สอง ผู้บริโภคสามารถเลิกสัญญาได้โดยสะดวกขึ้น กล่าวคือ เมื่อผู้บริโภคที่ทำสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการผ่านระบบออนไลน์เห็นว่าตนต้องชำระราคาสินค้าหรือบริการสูงกว่าราคาที่ผู้บริโภครายอื่นต้องชำระอันเป็นผลมาจากการกำหนดราคาแบบรายบุคคล ผู้บริโภคย่อมสามารถใช้

---

[60] Christiana Markou, 'Chapter 7: Directive 2011/83/EU on Consumer Rights' in Arno R Lodder and Andrew D Murray (Eds), *EU Regulation of E-Commerce: A Commentary* (Edward Elgar Publishing 2017) 212.

[61] Arthur S Hartkamp (เชิงอรรถ 16) 95.

สิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีภายในกรอบเวลาที่กำหนดโดยไม่ต้องอ้างเหตุผลเพื่อรองรับการใช้สิทธิ อาทิ ผู้บริโภคไม่ต้องอ้างและพิสูจน์ว่าการกำหนดราคาแบบรายบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งทำให้ตนต้องชำระราคาสูงกว่าผู้บริโภครายอื่นเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (unfair practices) หรือการกระทำเช่นว่านั้นของผู้ประกอบธุรกิจทำให้สวัสดิการทางเศรษฐกิจ (economic welfare) ของตนลดลง ซึ่งข้อกล่าวอ้างเหล่านี้ โดยสภาพไม่ใช่การกระทำผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจที่จะเปิดช่องให้ผู้บริโภคเลิกสัญญาตามหลักกฎหมายสัญญาทั่วไปได้

นอกจากนี้ ระบบกฎหมายของไทยและเนเธอร์แลนด์ยังมีความคล้ายคลึงตรงที่กฎหมายที่ให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวในช่วงระยะเวลาไตร่ตรอง (cooling-off period) ยังกำหนดผลของการเลิกสัญญาเอาไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ทั้งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ของไทยและประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์วางข้อกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่คืนเงินโดยผู้ประกอบธุรกิจและหน้าที่คืนสินค้าหรือบริการโดยผู้บริโภคเอาไว้ แต่ในแง่ของรายละเอียดการปฏิบัติหน้าที่อาจมีความแตกต่างกันดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

2.3.2 ความแตกต่าง

ในการใช้สิทธิเลิกสัญญาในระยะเวลาไตร่ตรองตามกฎหมาย ระบบกฎหมายของประเทศไทยและประเทศเนเธอร์แลนด์มีความแตกต่างในรายละเอียดอย่างน้อยสามประการ คือ

2.3.2.1 กำหนดระยะเวลาไตร่ตรอง

ระบบกฎหมายไทยกำหนดระยะเวลาไตร่ตรองแตกต่างไปจากที่ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์กำหนด กล่าวคือ

สำหรับกรณีสัญญาซื้อขายสินค้า ในประเทศไทย การใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 33 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ จะต้องกระทำภายใน 7 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับมอบสินค้า ส่วนในประเทศเนเธอร์แลนด์ ใช้สิทธิเลิกสัญญาตาม DCC มาตรา 6: 230o(1) จะต้องกระทำภายใน 14 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับสินค้า กรณีนี้จะเห็นได้ว่า ระยะเวลาไตร่ตรองของไทยสั้นกว่าระยะเวลาในกฎหมายของเนเธอร์แลนด์ถึง 7 วัน แม้นักกฎหมายบางท่านจะเห็นว่าไม่มีความแตกต่างมากเกินไป[62] แต่ผู้เขียนกลับเห็นว่า ยิ่งระยะเวลาไตร่ตรองสั้นมากเท่าใด ผู้บริโภคจะมีระยะเวลาในการคิดและตัดสินใจเพื่อยุตินิติสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจจำกัดมากขึ้นเท่านั้น ผลที่ตามมาก็คือ ความเป็นไปได้ที่ผู้บริโภคในไทยจะใช้สิทธิเลิกสัญญาไม่ทันภายในกำหนดระยะเวลาไตร่ตรองมีสูงกว่าความเป็นไปได้ในในการใช้สิทธิในประเทศเนเธอร์แลนด์ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียน

[62] ศิริทิพย์ แสงทอง, 'การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549) 209.

จึงเห็นว่าระยะเวลาไตร่ตรองจึงควรกำหนดให้มีช่วงเวลาที่นานพอสมควรเพื่อให้ผู้บริโภคมีเวลาตัดสินใจได้มากขึ้น ระยะเวลาที่สมควรอาจกำหนดอย่างเช่นที่ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์กำหนด คือ 14 วัน

สำหรับกรณีสัญญาให้บริการ ในประเทศไทย การใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 33 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ จะต้องกระทำภายใน 7 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับมอบบริการ ส่วนในประเทศเนเธอร์แลนด์ ใช้สิทธิเลิกสัญญาตาม DCC มาตรา 6: 230o(1) จะต้องกระทำภายใน 14 วันนับตั้งแต่วันที่ทำสัญญากรณีใช้บริการ ในกรณีนี้ นอกจากทั้งสองระบบกฎหมายจะแตกต่างกันในแง่ของช่วงระยะเวลาตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้ว การเริ่มนับเวลาไตร่ตรองของทั้งสองระบบกฎหมายก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ระบบกฎหมายไทยให้เริ่มนับในวันได้รับบริการ แต่ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ให้เริ่มนับในวันทำสัญญาให้บริการ ยกตัวอย่าง นาย A ทำสัญญารับบริการให้คำปรึกษาทางการแพทย์ออนไลน์เป็นระยะเวลา 1 ปีกับโรงพยาบาล B ในวันที่ 1 เมษายน 2566 แต่เริ่มเข้ารับบริการจริงในวันที่ 7 เมษายน 2566 หากพิจารณาตามกฎหมายไทย ระยะเวลาไตร่ตรองจะเริ่มนับวันที่ 7 เมษายน 2566 แต่ตามกฎหมายเนเธอร์แลนด์จะเริ่มนับในวันที่ 1 เมษายน 2566

การเริ่มนับระยะเวลาไตร่ตรองในกรณีสัญญาให้บริการที่มีเกณฑ์การเริ่มนับที่แตกต่างกันของทั้งสองระบบกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นอาจนำมาสู่ประเด็นปัญหาบางประการ กล่าวคือ กรณีระบบกฎหมายไทยให้เริ่มนับระยะเวลาไตร่ตรองตั้งแต่วันที่ผู้บริโภคได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ ในบางกรณี มีความเป็นไปได้ว่าวันที่ทำสัญญารับบริการกับวันที่ผู้ประกอบธุรกิจเริ่มให้บริการอาจเป็นคนละช่วงเวลากัน จากกรณีตัวอย่างที่ยกมา นาย A ทำสัญญารับบริการให้คำปรึกษาทางการแพทย์ออนไลน์ (telemedicine) กับโรงพยาบาล B ในวันที่ 1 เมษายน 2566 แต่เริ่มเข้ารับบริการจริงในวันที่ 7 เมษายน 2566 กรณีอาจเกิดคำถามว่า ในช่วงเวลาระหว่างวันที่ 1-7 เมษายน 2566 นาย A จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 33 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ได้หรือไม่ กรณีนี้ผู้เขียนเห็นควรตีความว่า ผู้บริโภคสามารถเริ่มบอกเลิกสัญญาได้ทำตั้งแต่ทำสัญญาให้บริการ ส่วนวันที่ได้รับบริการจริงเป็นจุดเริ่มต้นของการนับระยะเวลาไตร่ตรอง 7 วันตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ตราบใดที่ผู้ประกอบธุรกิจยังไม่เริ่มให้บริการระยะเวลา 7 วันก็ยังไม่เริ่มนับ ทำให้ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ตลอดเวลาหลังสัญญาให้บริการเกิดขึ้น

ในทางกลับกัน ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ให้เริ่มนับระยะเวลาไตร่ตรองตั้งแต่วันที่ทำสัญญาให้บริการโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจจะให้บริการจริงในวันใด การนับระยะเวลา

เช่นนี้มีข้อดีในแง่ความชัดเจนว่าระยะเวลาไตร่ตรองเริ่มและสิ้นสุดลงในเวลาใด[63] ผู้เขียนเห็นว่าความชัดเจนนี้จะช่วยตัดประเด็นการตีความกฎหมายในระบบกฎหมายไทยตามที่ได้ยกตัวอย่างในย่อหน้าก่อน อย่างไรก็ตาม การเริ่มนับระยะเวลาไตร่ตรองตั้งแต่วันทำสัญญาตามในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์อาจทำให้ผู้บริโภคต้องพิจารณาใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาให้ทันภายในกรอบเวลากำหนดที่สั้นเกินไป กล่าวคือ หากกฎหมายกำหนดกรอบเวลาบอกเลิกสัญญาสั้นเกินไป อาจทำให้ผู้บริโภคใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาไม่ทันภายในกรอบเวลานั้นได้ ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากกฎหมายกำหนดระยะเวลาไตร่ตรองโดยให้เริ่มนับตั้งแต่วันทำสัญญาให้บริการ กรอบเวลาไตร่ตรองที่กฎหมายกำหนดควรมีระยะเวลานานพอสมควรที่จะให้ผู้บริโภคมีเวลาคิด ตัดสินใจ และใช้สิทธิบอกเลิกสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ

จากที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปข้างต้น เพื่อให้หลักกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรงของประเทศไทยที่ว่าด้วยสิทธิเลิกสัญญาในระยะเวลาไตร่ตรองคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาซื้อสินค้าหรือรับบริการได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ผู้เขียนขอเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 33 วรรคหนึ่งส่วนแรกของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติว่า *“ในการซื้อสินค้าหรือบริการจากการขายตรงหรือจากการขายผ่านตลาดแบบตรงผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ...”* เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาดังต่อไปนี้ *“ในการซื้อสินค้าหรือรับบริการจากการขายตรงหรือจากการขายผ่านตลาดแบบตรงผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าตามสัญญาซื้อสินค้าหรือทำสัญญารับบริการ...”*

2.3.2.2 การคืนเงิน

แม้ระบบกฎหมายไทยและเนเธอร์แลนด์จะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินที่ได้รับชำระมาจากผู้บริโภคเมื่อได้รับการแสดงเจตนาเลิกสัญญาจากผู้บริโภค แต่ทั้งสองระบบกฎหมายก็มีความแตกต่างกันเล็กน้อยในแง่ที่ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินภายใน 15 วัน แต่ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจคืนเงินภายใน 14 วัน หากพิจารณาจากระยะเวลาที่กฎหมายไทยและกฎหมายเนเธอร์แลนด์กำหนดซึ่งแตกต่างกันเพียง 1 วัน ผู้เขียนก็เห็นว่าความแตกต่างที่ไม่มีนัยสำคัญเช่นนี้ยังไม่อาจนำมาสรุปว่าระบบกฎหมายใดคุ้มครองผู้บริโภคได้ดีกว่ากัน แต่กระนั้น ผู้เขียนขอให้ข้อสังเกตว่า หากกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องคืนเงินแก่ผู้บริโภคเร็วขึ้นเท่าใด ผู้บริโภคก็จะได้รับความคุ้มครองมากขึ้นเพราะผู้บริโภคมักเป็นกลุ่มคนที่มีรายได้

[63] Marco Loos, ‘Rights of Withdrawal’ in Geraint Howells and Reiner Schulze (Eds), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law* (European Law Publishers 2009) 16.

จำกัด มีความจำเป็นต้องนำเงินมาจับจ่ายใช้สอย นอกจากนี้ ตลาดสินค้าหรือบริการก็จะได้รับประโยชน์เช่นกัน เพราะเมื่อได้เงินคืนเร็วขึ้น ผู้บริโภคก็จะมีกำลังจ่ายและนำเงินที่ได้คืนนั้นมาใช้จ่ายซื้อสินค้าหรือบริการในตลาดต่อไปได้ นอกจากนี้ ในกรณีการเลิกสัญญาซื้อขายสินค้า ระบบกฎหมายไทยยังแตกต่างกับระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ตรงที่ระบบกฎหมายไทยไม่เปิดช่องให้ผู้ประกอบธุรกิจยึดหน่วงการคืนเงินแก่ผู้บริโภค แต่ในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ ผู้ประกอบธุรกิจสามารถยึดหน่วงการคืนเงินได้จนกว่าผู้บริโภคจะคืนสินค้าหรือส่งหลักฐานการคืนสินค้ามาให้ผู้ประกอบธุรกิจ เว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจจะตกลงไปรับคืนสินค้าด้วยตนเอง ในแง่นี้ ระบบกฎหมายไทยจะคุ้มครองผู้บริโภคดีกว่าระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์เพราะผู้ประกอบธุรกิจไม่สามารถใช้เรื่องการส่งสินค้าคืนมาเป็นเงื่อนไขการยึดหน่วงการคืนเงินได้ ผลที่ตามมาก็คือ ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ต้องรีบคืนเงินให้ได้ภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนด

2.3.2.3 การคืนสินค้าหรือบริการ

ในกรณีผู้บริโภคใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาซื้อสินค้า ทั้งระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์จะกำหนดให้ผู้บริโภคต้องส่งคืนสินค้านั้นให้ผู้ประกอบธุรกิจ แต่ทั้งสองระบบกฎหมายมีความแตกต่างกันในแง่ค่าใช้จ่ายในการส่งคืนสินค้า กล่าวคือ ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้บริโภคจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการคืนสินค้า อาทิ ค่าขนส่งไปรษณีย์ เว้นแต่ประกอบธุรกิจจะมิได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบตั้งแต่ต้นว่าผู้บริโภคจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าว ในทางกลับกัน ระบบกฎหมายไทยมิได้มีการวางข้อกำหนดของกฎหมายในกรณีดังกล่าวนี้เอาไว้ แม้ว่ามาตรา 34 วรรคสี่ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ จะเปิดช่องให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคืนสินค้าและบริการไว้โดยออกเป็นกฎกระทรวง แต่ในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยยังไม่มีกฎกระทรวงที่กำหนดรายละเอียดในการคืนสินค้า กรณีจึงเกิดปัญหาว่าผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการคืนสินค้า? สำหรับปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องเริ่มพิจารณาสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจว่ามีข้อกำหนดในประเด็นดังกล่าวไว้อย่างไร ยกตัวอย่าง การส่งคืนสินค้าที่ซื้อจาก Lazada ผู้ประกอบธุรกิจอาจประกาศอย่างชัดเจนว่าการคืนสินค้าไม่มีค่าขนส่งเพิ่มเติมที่ลูกค้าต้องรับผิดชอบ[64] แต่หากสัญญาไม่มีข้อกำหนดใด ๆ ในเรื่องนี้ กรณีถือเป็นช่องว่างของสัญญาที่จะต้องมีการตีความอุดช่องวางตามหลักการตีความสัญญา[65] โดยผู้เขียนเห็นว่า หากพิจารณาตามหลักสุจริตแล้ว เมื่อกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ผู้บริโภคจะต้องคืนสินค้า

[64] Lazada (เชิงอรรถ 20).

[65] โปรดดูคำอธิบายเกี่ยวกับหลักการตีความสัญญาได้ที่ เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม, 'หลักการตีความสัญญา' (2559) 72(2) บทบัณฑิตย์ 54, 54-82.

แล้วหลังใช้สิทธิเลิกสัญญา ภาระค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวควรตกอยู่แก่ผู้บริโภคเอง เว้นเสียแต่ว่า โดยปกติประเพณีในการทำธุรกิจนั้น ผู้ประกอบธุรกิจจะเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายในการคืนสินค้า

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแง่สิทธิและหน้าที่ในกรณีที่ต้องคืนสินค้า ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มเติมเนื้อหาบทบัญญัติมาตรา 34(1) ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติว่า *"ส่งคืนสินค้าไปยังผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ในกรณีการขายตรง หรือส่งคืนสินค้าไปยังผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ในกรณีตลาดแบบตรง"* เป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

> "ส่งคืนสินค้าไปยังผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ในกรณีการขายตรง หรือส่งคืนสินค้าไปยังผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ในกรณีตลาดแบบตรง <u>โดยผู้บริโภคเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการส่งคืนสินค้า เว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจจะตกลงเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเช่นว่านั้น</u>

ส่วนกรณีผู้บริโภคใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาให้บริการ โดยสภาพไม่มีตัวสินค้าจะส่งคืนแก่ผู้ประกอบธุรกิจได้ ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์แตกต่างจากระบบกฎหมายไทยอย่างชัดเจนในแง่ที่ประมวลกฎหมายแพ่งเนเธอร์แลนด์กำหนดให้ผู้บริโภคจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายตามสัดส่วนอันเนื่องมาจากการที่ผู้บริโภคได้เรียกร้องการให้บริการจากผู้ประกอบธุรกิจอย่างชัดแจ้ง แต่ในระบบกฎหมายไทย พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มิได้วางหลักกำกับวิธีจัดการในกรณีผลของการเลิกสัญญาให้บริการไว้ อีกทั้งดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎกระทรวงที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคืนสินค้าและบริการยังไม่มีการประกาศออกมาใช้บังคับ กรณีทำให้เกิดปัญหาว่า ผู้บริโภคมีหน้าที่อย่างไรในกรณีบอกเลิกสัญญาให้บริการ ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ผลของการเลิกสัญญาตามหลักกฎหมายทั่วไปกล่าวคือ ป.พ.พ. มาตรา 391 วรรคสาม สามารถนำมาใช้ปรับกับกรณีตามปัญหานี้ได้ ฉะนั้น เมื่อผู้บริโภคได้รับบริการมาแล้ว ผู้บริโภคก็มีหน้าที่ต้องชดใช้เงินคืนแก่ผู้ประกอบธุรกิจตามควรค่าแห่งบริการนั้น ๆ ยกตัวอย่าง ในการทำสัญญาเข้ารับบริการขอคำปรึกษาจากแพทย์ผ่านระบบออนไลน์ (telemedicine) หากแพทย์คิดค่าให้คำปรึกษา 500 บาทต่อ 15 นาที[66] ผู้บริโภคได้รับบริการมาเท่าใดก็ต้องคืนเงินแก่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งคำนวณตามอัตราที่กล่าวมา ท้ายที่สุดจะเห็นได้ว่า ผลทางกฎหมายของระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์และระบบกฎหมายไทยมิได้แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ผู้บริโภคในทั้งสองระบบกฎหมายต้องชดใช้เงินคืนแก่ผู้ประกอบธุรกิจตามบริการที่ได้รับมา

---

[66] ผู้เขียนอ้างอิงจาก 'Samitivej Virtual Hospital' <https://www.samitivejhospitals.com/th/page/samitivej-virtual-hospital> สืบค้นเมื่อ 2 กุมภาพันธ์ 2566.

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแง่สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาภายหลังบอกเลิกสัญญารับบริการ ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 35/1 ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เพื่อปรับใช้กับผลของการเลิกสัญญารับบริการ โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาดังนี้ *"ผู้บริโภคที่ใช้สิทธิเลิกสัญญารับบริการตามมาตรา 33 ต้องชดใช้เงินคืนแก่ผู้ประกอบธุรกิจตามควรค่าแห่งบริการที่ผู้บริโภคได้รับมาก่อนเลิกสัญญา"*[67] และเพื่อให้การปรับใช้หลักกฎหมายเกิดความชัดเจน ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มเติมมาตรา 34 วรรค 1 จากเดิมซึ่งบัญญัติว่า *"ผู้บริโภคที่ใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 33 ต้องเลือกปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้"* เป็น *"ผู้บริโภคที่ใช้สิทธิเลิกสัญญาซื้อสินค้าตามมาตรา 33 ต้องเลือกปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้"*

3. การทำให้สัญญาสิ้นผลผูกพันโดยการบอกล้างสัญญา

3.1 ระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทย สัญญาอาจถูกบอกล้างได้เพราะเหตุสัญญานั้นตกเป็นโมฆียะกรรม โดยภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สาเหตุหลักที่ทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะ ได้แก่ เหตุบกพร่องในความสามารถของบุคคล[68] หรือเหตุความบกพร่องในการแสดงเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่ง[69] ผู้เขียนเห็นว่าเหตุแห่งโมฆียะกรรมที่อาจเป็นฐานแห่งสิทธิที่ผู้บริโภคซึ่งถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคาสามารถใช้บอกล้างสัญญาได้ก็คือ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ

3.1.1 เงื่อนไขสำหรับการบอกล้างโมฆียะกรรม

โดยทั่วไป การกำหนดราคาแบบรายบุคคลไม่ใช่เหตุที่ทำให้สัญญาผู้บริโภคตกเป็นโมฆียะ แต่กระนั้น การที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการออนไลน์นำรูปแบบการกำหนดราคาแบบรายบุคคลมาใช้และส่งผลให้ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคาแสดงเจตนาโดยบกพร่อง ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติรายนั้นอาจโต้แย้งโดยยกเหตุสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินเพื่อให้สัญญาตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 157

---

[67] ศิริทิพย์ แสงทองเสนอว่าผู้บริโภคไม่มีหน้าที่ต้องคืนประโยชน์ใด ๆ ที่ได้รับจากการให้บริการ. ดู ศิริทิพย์ แสงทอง (เชิงอรรถ 62) 211 แต่กระนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การยกเว้นหน้าที่ดังกล่าวของผู้บริโภคน่าจะขัดกับหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมหลังเลิกสัญญา.

[68] ป.พ.พ. มาตรา 153 ประกอบมาตรา 21, 29, 30 และ 34.

[69] เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2)* (ปรับปรุงแก้ไขโดย มุนินทร์ พงศาปาน, พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 168.

ประการแรก ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคาจะต้องพิสูจน์ว่าการแสดงเจตนาเกิดจากความสำคัญผิด โดยในทางตำรา ความสำคัญผิดได้รับการอธิบายว่าเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลที่เกิดจากความผิดหลงเพราะเข้าใจหรือเชื่อไม่ตรงกับความจริง[70] โดยความสำคัญผิดอาจเป็นความเข้าใจข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงก็ได้[71] ในบริบทของการกำหนดราคาแบบรายบุคคล ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคาอาจกล่าวอ้างได้ว่าตนแสดงเจตนาซื้อสินค้าหรือบริการโดยสำคัญผิดเนื่องจากผู้บริโภคมักไม่ทราบว่าราคาที่ตนได้รับเสนอจากผู้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นราคาที่กำหนดเป็นรายบุคคล อีกทั้งโดยทั่วไป ผู้บริโภคมักเข้าใจว่าตนต้องชำระราคาสินค้าหรือบริการที่เท่ากับราคาที่ผู้บริโภครายอื่นต้องชำระในสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกัน[72] ฉะนั้น ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคาอาจกล่าวอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงได้ ยกตัวอย่าง หากผู้ประกอบธุรกิจสายการบินใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลทำให้นางสาว B ได้รับการเสนอราคาค่าตั๋วเครื่องบิน 3,000 บาท ส่วนนาย A ได้รับการเสนอราคาค่าตั๋ว 5,000 บาท สำหรับเส้นทางบินเดียวกัน ชั้นที่นั่งประเภทเดียวกันและเวลาทำการบินเดียวกัน กรณีนี้นาย A อาจกล่าวอ้างความสำคัญผิดได้ว่า ตนทำการจองตั๋วเครื่องบินเพื่อให้ได้ราคาที่ถูกที่สุด หากตนได้ทราบว่านางสาว B จองและชำระค่าตั๋วเครื่องบินในราคา 3,000 บาท สำหรับเส้นทางบินเดียวกัน ชั้นที่นั่งประเภทเดียวกันและเวลาทำการบินเดียวกัน ตนอาจไม่เข้าทำการจองตั๋วเครื่องบินกับผู้ประกอบธุรกิจสายการบินในราคา 5,000 บาท การที่ตนทำการจองตั๋วเครื่องบินในราคา 5,000 บาทจึงเกิดจากความสำคัญผิด

อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคจะอ้างความสำคัญผิดมิได้หากความสำคัญผิดนั้นเข้าลักษณะของความสำคัญผิดในการประเมินค่า (evaluative mistake) โดย Eisenberg ได้นิยามความสำคัญผิดในการประเมินค่า (evaluative mistake) ว่าเป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาให้คำมั่นที่ได้รับการบอกกล่าวและมีความสามารถในการไตร่ตรอง (well-informed and capable actor) เปลี่ยนแปลงความพึงพอใจของตนหรือการประเมินคุณค่าของสัญญาในภายหลัง ตัวอย่างเช่น นาย A ทำสัญญาจองเรือสำราญไปเที่ยวทะเลแคริบเบียนแล้ว ต่อมาเปลี่ยนใจอยากไปเล่นสกี นาย A จะอ้างว่าการทำสัญญาจอง

---

[70] ประกอบ หุตะสิงห์, *กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2518) 79; พระยาเทพวิทุร (บุญช่วย วณิกกุล), *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียงมาตราว่าด้วยนิติกรรม ระยะเวลา อายุความ* (ปรับปรุงโดย กำชัย จงจักรพันธ์, กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ 2556) 21; ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 11, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2557) 169; เสนีย์ ปราโมช (เพิ่งอ้าง) 66.

[71] ศักดิ์ สนองชาติ (เพิ่งอ้าง) 169; เสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 69) 76. แต่กระนั้น นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าความสำคัญผิดในข้อกฎหมายไม่อาจอ้างได้เพราะบุคคลมีหน้าที่ต้องรู้กฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว โปรดดูหมายเหตุของบรรณาธิการในเสนีย์ ปราโมช (เชิงอรรถ 69) 76.

[72] Feng Wang, 'China's Regulatory Framework for Dynamic and Personalized Pricing in the Digital Economy' (2022) 10(1) International Journal of Science Studies 1, 8.

เรือสำราญเกิดจากความสำคัญผิดไม่ได้ หรือนาย C ทำสัญญาซื้อสิทธิในการผลิตตุ๊กตาของเล่นจากตัวละคร Rapunzel ในภาพยนตร์ของบริษัท Z โดยหวังว่าภาพยนตร์ดังกล่าวจะมีความนิยมมหาศาล แต่ต่อมาปรากฏว่าภาพยนตร์ของบริษัท Z ไม่เป็นที่นิยม นาย C จะอ้างว่าทำสัญญากับบริษัท Z โดยสำคัญผิดมิได้[73] โดยความสำคัญผิดในการประเมินค่าในตัวอย่างหลังนี้ ในระบบกฎหมายไทยอาจเทียบได้กับความสำคัญผิดในมูลเหตุจูงใจซึ่งในทางตำราไม่ถือว่าเป็นความสำคัญผิดที่เป็นเหตุให้นิติกรรมไม่สมบูรณ์ได้[74]

แต่กระนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ผู้บริโภคอาจโต้แย้งได้ว่าการที่ผู้ประกอบธุรกิจปิดบังหรือไม่เปิดเผยข้อมูลอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับการกำหนดราคาแบบรายบุคคลทำให้ตนไม่ได้รับการบอกกล่าวอย่างเพียงพอ (well-informed) และแสดงเจตนาออกไปโดยสำคัญผิดในราคาที่ต้องชำระ ความสำคัญผิดที่เกิดจากการไม่ให้ข้อมูลนี้ไม่ใช่ความสำคัญผิดในการประเมินค่าบนพื้นฐานของการมีข้อมูลประกอบการตัดสินใจ กรณีจึงมีปัญหาว่า ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลก่อนสัญญาเช่นว่านั้นหรือไม่? เนื่องจากการซื้อขายสินค้าหรือบริการเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจ อีกทั้งประเทศไทยถือแนวคิดในทางเศรษฐกิจแบบผสมที่รัฐมีบทบาทเป็นผู้ปกครองดูแลผู้อ่อนแอด้วย (paternalism) ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ระบบกฎหมายไทยเปิดช่องให้สร้างหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้ข้อมูลก่อนสัญญาแก่ผู้บริโภคได้ กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้ข้อมูลว่าราคาที่เสนอนั้นเกิดจากการใช้วิธีกำหนดราคาแบบรายบุคคลบนพื้นฐานของการประมวลผลข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภคหรือไม่ เพียงไร การกำหนดหน้าที่ให้ข้อมูลนี้จะช่วยเพิ่มความสามารถหรืออำนาจอิสระของผู้บริโภค (consumer autonomy) ที่จะตัดสินใจบนฐานของการได้รับการบอกกล่าว ว่าจะเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจหรือไม่

ปัญหามีว่าหลักการหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใดรับรองหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่? ในเบื้องต้น ระบบกฎหมายไทยไม่มีหลักกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ดังกล่าวของผู้ประกอบธุรกิจโดยชัดแจ้ง แตกต่างจากบางระบบกฎหมายที่มีกฎเกณฑ์ที่กำหนดหน้าที่ดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง อาทิ ในระบบกฎหมายสหภาพยุโรป Consumer Rights Directive[75] กำหนดหน้าที่แก่ผู้ประกอบธุรกิจในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกำหนดราคาแบบรายบุคคลโดยใช้ระบบตัดสินใจโดยอัตโนมัติ (automated decision-making) ก่อนเข้าทำสัญญาที่อยู่ห่างโดยระยะทางหรือสัญญาที่ทำขึ้นนอกสถานประกอบการ (a distance or off-premises contract) กับผู้บริโภค[76] แม้ระบบกฎหมายไทยจะไม่มีหลักกฎหมาย

---

[73] Marvin A Eisenberg, 'Mistake in Contract Law' (2003) 91(6) California Law Review 1573, 1581-1583.

[74] ศักดิ์ สนองชาติ (เชิงอรรถ 70) 170; ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ (เชิงอรรถ 25) 142.

[75] Directive 2011/83/EU on consumer rights, amended by Directive (EU) 2019/2161 as regards the better enforcement and modernization of Union consumer protection rules (Consumer Rights Directive).

[76] Consumer Rights Directive มาตรา 6(1)(ea).

ชัดแจ้งอย่างกฎหมายสหภาพยุโรป ผู้เขียนเห็นว่า หน้าที่ให้ข้อมูลก่อนสัญญาอาจมีได้ผ่านการปรับใช้หลักสุจริตทั่วไปที่แทรกซึมอยู่ในระบบกฎหมายแพ่งและได้รับการรับรองไว้อย่างชัดแจ้งใน ป.พ.พ. มาตรา 5 หรือมาตรา 368 โดยในทางทฤษฎี หลักสุจริตทั่วไปเป็นบรรทัดฐานปลายเปิด (open norm) ซึ่งอาจถูกนำมาใช้สร้างหน้าที่อุปกรณ์ก่อนการเกิดสัญญาได้[77] อาทิ หน้าที่ของแฟรนไชส์ซอร์ในการให้ข้อมูลก่อนการทำสัญญาแฟรนไชส์[78] ดังนั้น หลักสุจริตทั่วไปจึงอาจนำมาสร้างหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการโดยใช้วิธีกำหนดราคาแบบรายบุคคลจากข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภคได้ ยกตัวอย่าง ในการจำหน่ายตั๋วเครื่องบินในระบบออนไลน์ สายการบินควรมีหน้าที่ตามหลักสุจริตในการเปิดเผยข้อมูลก่อนผู้บริโภคเข้าทำสัญญาจองตั๋วเครื่องบินว่า สายการบินใช้ระบบอัตโนมัติในการคำนวณราคาตั๋วโดยใช้ข้อมูลส่วนตัวของผู้บริโภค อาทิ ข้อมูลเกี่ยวกับอาชีพการงาน ความบ่อยในการจองตั๋วเดินทาง ความบ่อยในการเข้ามาค้นหาตั๋วเดินทาง ฯลฯ

ประการที่สอง ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคาจะต้องพิสูจน์ว่าการแสดงเจตนาอันเกิดจากความสำคัญผิดนั้นเป็นความสำคัญผิดใน “คุณสมบัติของทรัพย์สิน” ซึ่งตามปกติถือว่า “เป็นสาระสำคัญ” ตามมาตรา 157 สำหรับคำว่า “คุณสมบัติของทรัพย์สิน” นอกจากจะหมายความถึงรูปร่างลักษณะภายนอกของทรัพย์สินแล้ว ยังหมายความรวมถึงคุณลักษณะทั้งปวงที่กระทบความเชื่อถือต่อคุณค่าของทรัพย์นั้น[79] ปัญหามีว่า ราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินถือเป็นคุณสมบัติของทรัพย์สินได้หรือไม่? นักกฎหมายบางท่านอาจเห็นว่า ราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินไม่ถือเป็นคุณสมบัติของทรัพย์สิน[80] หากแต่เป็นผลของการที่ทรัพย์สินนั้นมีคุณสมบัติบางอย่าง ยกตัวอย่าง หากผู้ประกอบธุรกิจเสนอขายนาฬิกาดิจิทัลให้แก่ผู้บริโภคในราคาเรือนละ 2,000 บาท มูลค่าเงิน 2,000 บาทนี้ มิใช่คุณสมบัติของทรัพย์หากแต่เป็นผลมาจากนาฬิกาที่มีคุณสมบัติในการทำงานในระบบดิจิทัลที่ผู้ประกอบธุรกิจประเมินแล้วว่ามีมูลค่าเช่นว่านั้น แต่โดยส่วนตัว ผู้เขียนเห็นว่า ในบริบทของการกำหนดราคาแบบรายบุคคล ความสำคัญผิดใน “ราคา” ของสินค้าหรือบริการเป็นความสำคัญผิดใน “คุณลักษณะ” ของสินค้าหรือบริการนั้นได้ โดยหากผู้แสดงเจตนาทำสัญญาถือว่าราคาเป็นมูลค่าเงินที่สะท้อนคุณสมบัติหรือคุณลักษณะของสินค้าหรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีนี้ ราคาย่อมสื่อคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการนั้น ยกตัวอย่าง นาย A ทำสัญญาซื้อหนังสือนิติกรรม-สัญญาที่พิมพ์

---

[77] กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2554) 91-92.

[78] เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม, ‘หน้าที่เปิดเผยข้อมูลก่อนสัญญาในสัญญาแฟรนไชส์’ (การประชุมวิชาการระดับชาติ “ธรรมศาสตร์-นิติพัฒน์” ครั้งที่ 2, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 205-206.

[79] ประกอบ หุตะสิงห์ (เชิงอรรถ 70) 50.

[80] Gerhard Dannemann and Reiner Schulze (eds), *German Civil Code (BGB)* (Vol. I, Verlag C.H. Beck 2020) 147.

ออกมาใหม่ล่าสุดในราคาเล่มละ 500 บาท กรณีก็เนื่องมาจากนาย A ย่อมรับการประเมินมูลค่าสำหรับหนังสือเล่มนี้เพราะคุณสมบัติความเป็นหนังสือใหม่ แต่หากนาย A ทำสัญญาซื้อหนังสือนิติกรรม-สัญญาฉบับพิมพ์ครั้งที่แรกโดยผู้เขียนคนเดียวกันในราคา 300 บาท ราคานี้สะท้อนการประเมินคุณสมบัติความเป็นมือเก่าหรือหนังสือมือสองซึ่งย่อมต่ำกว่าหนังสือฉบับพิมพ์ล่าสุด

อย่างไรก็ตาม ความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินที่จะทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 157 คุณสมบัตินั้นจะต้องถือว่าเป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ เป็นคุณสมบัติที่ทำให้ทรัพย์สินต่างไปจากคุณสมบัติที่ผู้ทำนิติกรรมเข้าใจ ยกตัวอย่างการเข้าใจว่าเพชรเทียมเป็นเพชรแท้ย่อมถือว่าเป็นความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ[81] ในบริบทของการกำหนดราคาแบบรายบุคคล ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ราคาสำหรับสินค้าหรือบริการที่ตนจ่ายไปให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นสาระสำคัญของสัญญา กล่าวคือ หากตนได้ทราบว่ามีผู้บริโภครายอื่นสามารถซื้อสินค้าหรือบริการอย่างเดียวกันกับผู้ประกอบธุรกิจรายเดียวกันในราคาที่ถูกกว่า ตนก็จะไม่เข้าทำสัญญาตามราคาที่เสนอ แต่ในทางกลับกัน หากผู้บริโภคไม่สนใจใยดีว่าราคาที่ตนต้องจ่ายจะสูงหรือต่ำ ยกตัวอย่างการสัญญาจองตั๋วเครื่องบิน หากนาย A ไม่สนใจใยดีว่าผู้บริโภครายอื่นจะได้รับข้อเสนอในราคาเท่าใด นาย A ยินดีชำระค่าโดยสารในทุกข้อเสนอที่ได้รับมาจากสายการบิน กรณีนี้ถือว่านาย A ไม่ถือว่าราคาค่าโดยสารเป็นสาระสำคัญ หรือหากราคาที่ผู้บริโภคจ่ายจริงกับราคาที่ผู้บริโภคเต็มใจจ่ายหากมีข้อมูลก่อนสัญญาไม่ได้แตกต่างอย่างมีนัยสำคัญ กรณีไม่อาจถือว่าราคาเป็นคุณสมบัติที่เป็นสาระสำคัญได้ ยกตัวอย่าง หากนาย A จองตั๋วเครื่องบินในราคา 6,000 บาท แต่ราคาที่นาย A เต็มใจจ่ายมีเพียง 3,000 บาท ผู้เขียนเห็นว่าเป็นความแตกต่างของราคาที่มีนัยสำคัญ ความสำคัญผิดในราคาค่าโดยสารอาจถือว่าเป็นสาระสำคัญได้ แต่หากราคาแตกต่างกันเพียงหลักสิบหรือหลักร้อยบาท ผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจถือว่าราคาเป็นคุณสมบัติที่เป็นสาระสำคัญได้

อย่างไรก็ดี อาจมีข้อโต้แย้งว่า การสำคัญผิดในราคาของทรัพย์สินไม่ควรใช้เป็นเหตุในการบอกล้างสัญญาเพราะราคาเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนและแปรผันตามสถานการณ์อุปสงค์หรืออุปทานได้เสมอ หรือเพราะผู้ซื้อควรเป็นผู้ที่ควรแบกรับความเสี่ยงในความผิดพลาดของการประเมินมูลค่าของทรัพย์สินที่ตนซื้อมา หากยอมให้กล่าวอ้างความสำคัญผิดในราคาหรือมูลค่าของทรัพย์สินได้ก็อาจมีผลทำให้ระบบธุรกิจล้มเหลวในท้ายที่สุด[82] ในความเห็นส่วนตัว ผู้เขียนเห็นว่า บริบทของการกำหนดราคาแบบรายบุคคลมีลักษณะพิเศษตรงที่ราคาสินค้าหรือบริการที่กำหนดมิได้สะท้อนสถานการณ์หรืออุปสงค์อุปทานของตลาด หากแต่เกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า

[81] ศักดิ์ สนองชาติ (เชิงอรรถ 70) 184.

[82] Hein Kötz, *European Contract Law* (2nd edn, Oxford University Press 2017) 161.

แต่ละรายเพื่อค้นหาราคาตัดใจที่ลูกค้ารับได้และเสนอราคาไปตามนั้น ลูกค้าที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีหรือมีความต้องการสินค้านั้นสูงอาจต้องจ่ายราคาสินค้าที่แพงขึ้น ทั้งที่ในความเป็นจริง ราคาที่แพงขึ้นนั้นอาจไม่ได้สะท้อนราคาตามกลไกตลาดเลยก็ได้ซึ่งผู้เขียนถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ฉะนั้นหากต้องพิจารณาว่าใครควรแบกรับความเสี่ยงในบริบทเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าความเสี่ยงจึงไม่ควรตกอยู่แก่ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคที่ไม่มีข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา

3.1.2 ผลของการบอกล้างสัญญา

ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติสามารถใช้สิทธิบอกล้างสัญญานั้นตามมาตรา 175(3) ประกอบมาตรา 178 เมื่อได้ใช้สิทธิบอกล้างสัญญาแล้ว มาตรา 176 วรรคหนึ่ง วางหลักว่า ให้สัญญามีผลตกเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น กรณีเช่นนี้ คู่กรณีแต่ละฝ่ายจำต้องทำให้อีกฝ่ายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หากเป็นสัญญาซื้อสินค้า ผู้บริโภคต้องคืนสินค้าที่ซื้อให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ ส่วนผู้ประกอบธุรกิจต้องคืนเงินที่ผู้บริโภคชำระค่าสินค้ามาให้แก่ผู้บริโภค หากเป็นสัญญาที่ได้รับบริการ โดยสภาพเป็นการพ้นวิสัยที่จะคืนบริการที่ได้รับ ผู้บริโภคจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นการทดแทน หากเทียบเคียงความเห็นของศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ ค่าเสียหายนี้ให้พิจารณาจากมูลค่าที่แท้จริงของทรัพย์สิน มิใช่มูลค่าตามที่ตกลงในสัญญา[83] ส่วนประกอบธุรกิจต้องคืนเงินที่ผู้บริโภคชำระค่าบริการ

ในกรณีสัญญาซื้อสินค้า มีประเด็นปัญหาว่า ก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ผู้บริโภคย่อมได้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากสินค้ามาชั่วระยะเวลาหนึ่ง ยกตัวอย่าง หากนาย A ซื้อตู้เย็นหรือโทรทัศน์มาจากผู้ประกอบธุรกิจ นาย A ย่อมได้ใช้งานตู้เย็นหรือโทรทัศน์มาแล้วระยะหนึ่งก่อนการบอกล้างโมฆียะ ในกรณีนี้ ผู้ประกอบธุรกิจจะเรียกค่าตอบแทนประโยชน์ที่นาย A ได้รับจากการใช้ตู้เย็นหรือโทรทัศน์ได้หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 176 วรรคหนึ่ง มิได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนดังเช่นมาตรา 391 วรรคสาม สำหรับประเด็นปัญหานี้ นักกฎหมายไทยบางท่านเห็นว่าสามารถนำหลักลาภมิควรได้มาปรับใช้เพื่อให้มีการเรียกคืนทรัพย์กันได้เท่าที่ไม่ขัดกับหลักในมาตรา 176 วรรคหนึ่ง[84] จากแนวความเห็นดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจอาจโต้แย้งเพื่อเรียกค่าตอบแทนประโยชน์ที่ผู้บริโภคได้รับจากการใช้ทรัพย์สินที่ซื้อขายได้ตามหลักลาภมิควรได้ ผู้เขียนเห็นด้วยว่า การที่ผู้บริโภคได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินก่อนบอกล้างโมฆียะกรรม ประโยชน์เช่นว่านั้นถือเป็นทรัพย์สินที่ผู้บริโภคได้มาจากเหตุที่มิได้มีได้เป็นขึ้นตามมาตรา 406 วรรคสอง ในความเห็นส่วนตัว ประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินนี้อาจตีมูลค่าได้เป็นเงินเท่ากับค่าเช่าตามอัตราที่เรียกเก็บกันโดยทั่วไปในตลาดสำหรับการเช่าทรัพย์สินประเภทนั้น

---

[83] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ (เชิงอรรถ 25) 216.

[84] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, 'ผลของโมฆียกรรมที่ถูกบอกล้าง' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529) 125; ศักดิ์ สนองชาติ (เชิงอรรถ 70) 281.

ฉะนั้น สิ่งที่ผู้บริโภคจะต้องคืนในฐานะลาภมิควรได้คือเงิน ซึ่งจะต้องนำมาตรา 412 มาพิจารณาประกอบว่า ผู้บริโภคจะต้องคืนเงินเต็มจำนวนหรือบางส่วน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความสุจริตในขณะใช้ทรัพย์โดยความสุจริตหรือไม่สุจริตตามมาตรา 412 ในบริบทนี้ คือ ผู้รับทรัพย์ทราบหรือไม่ว่านิติกรรมตกเป็นโมฆียะ[85] หากไม่ทราบก็ถือว่าสุจริต หรือหากทราบแล้วก็ถือว่าไม่สุจริต

3.2 ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์

ในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ DCC เปิดช่องให้สัญญาถูกบอกล้างได้ภายใต้เหตุทางกฎหมายบางประการ โดยเหตุทางกฎหมายที่ใกล้เคียงที่สุดซึ่งอาจเปิดช่องให้ผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคาสามารถใช้เป็นฐานในการบอกล้างสัญญาที่ทำกับผู้ประกอบธุรกิจที่ใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลได้ก็คือ การปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม (*oneerlijke handelspraktijken*) ซึ่ง DCC ได้วางหลักเกณฑ์กำกับเอาไว้ในบรรพ 6 ลักษณะ 3 หมวด 3A[86]

3.2.1 เงื่อนไขสำหรับการบอกล้างสัญญา

DCC มาตรา 6: 193j(3) วางหลักว่า สัญญาที่เกิดจากการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมตกเป็นโมฆียะ (*vernietigbaar*) เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆียะ ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบอาจเลือกใช้สิทธิให้สัตยาบันเพื่อให้สัญญาสมบูรณ์หรือบอกล้างสัญญาให้เสียเปล่าได้[87] ในกรณีหลัง ผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิบอกล้างสัญญาได้โดยไม่ต้องพึ่งอำนาจของศาลหรือใช้สิทธิทางศาล[88] โดยในการใช้สิทธิบอกล้างสัญญาตามมาตรา 6: 193j(3) ผู้บริโภคจะต้องพิสูจน์เงื่อนไขสองประการ ประการแรก สัญญาซื้อสินค้าหรือบริการที่จะอาจถูกบอกล้างตาม DCC มาตรา 6: 193j(3) จะต้องเป็นสัญญาผู้บริโภค กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ผู้บริโภคตกลงเข้าทำกับผู้ประกอบธุรกิจ[89] ตามบทนิยามใน DCC มาตรา 6: 193a ผู้บริโภค

---

[85] จิ๊ด เศรษฐบุตร (เชิงอรรถ 33) 166.

[86] บทบัญญัติในหมวด 3A ได้รับการเพิ่มเติมเข้ามาใน DCC โดยผลของการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม (*Wet oneerlijke handelspraktijken*) ในปี ค.ศ. 2008 (พ.ศ. 2551) ดู Katalin J Cseres, 'Enforcing the Unfair Commercial Practices Directive: The enforcement model of the Netherlands' in Tihamér Tóth (Ed), *Unfair Commercial Practices: The long road to harmonized law enforcement* (PÁZMÁNY PRESS 2014) 29.

[87] Arthur S Hartkamp, *Contract Law in the Netherlands* (2nd edn, Kluwer Law International 2015) 100.

[88] MBM Loos, WH van Boom, and E van Schagen, 'Study to support the Fitness Check of EU Consumer Law – Country report The Netherlands' (2017) in European Commission, Study for the Fitness Check of EU consumer and marketing law: Final report Part 3 – Country reporting 849 <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/db28cd4d-772c-11e7-b2f2-01aa75ed71a1/language-en> สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2566.

[89] ECLI:NL:RBGEL:2022:1003 at [4.2].

(*consument*) หมายถึง บุคคลธรรมดาที่กระทำการโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหรือวิชาชีพ[90] ส่วนผู้ประกอบธุรกิจ (*handelaar*) หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่กระทำการด้วยตนเองหรือผ่านตัวแทนโดยมีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหรือวิชาชีพ[91]

ประการที่สอง สัญญาผู้บริโภคที่จะถูกบอกล้างได้ตาม DCC มาตรา 6: 193j(3) จะต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงกับการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม[92] ในเบื้องต้น การปฏิบัติทางพาณิชย์ (*handelspraktijk*) ได้รับการนิยามว่าหมายถึง การกระทำ การงดเว้นกระทำ การปฏิบัติ การแถลงข้อความไม่จริง หรือการสื่อสารในทางการค้าโดยผู้ประกอบธุรกิจไปยังผู้บริโภคซึ่งรวมไปถึงการโฆษณาและการทำการตลาดซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการส่งเสริมการขาย การขายหรือจัดหาสินค้า[93] โดยการปฏิบัติทางพาณิชย์ของผู้ประกอบธุรกิจใดจะถือว่ามีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน DCC มาตรา 6: 193b(2) และ (3)[94] หากพิจารณาจากความเห็นของ Tycho de Graaf เกณฑ์การการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมตาม DCC ซึ่งอาจนำมาปรับใช้ในบริบทของการใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลมีสองเกณฑ์ คือ

(1) การกระทำของผู้ประกอบธุรกิจที่ทำให้ความสามารถในการตัดสินใจโดยได้รับการบอกกล่าว (informed decision) ของผู้บริโภคถูกจำกัดหรืออาจถูกจำกัดอย่างมีนัยสำคัญซึ่งมีผลทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไป (average consumer)[95] ตัดสินใจเข้าทำสัญญา ซึ่งหากผู้บริโภคไม่ถูกจำกัดความสามารถในการตัดสินใจ ผู้บริโภคจะไม่ตัดสินใจทำสัญญาเช่นนั้น ทั้งนี้เป็นไปตามหลักใน DCC มาตรา 6: 193b(2)(b)

(2) การกระทำของผู้ประกอบธุรกิจที่ดำเนินการในทางการค้าซึ่งก่อให้เกิดความหลงผิด (*misleidende handelspraktijk*) ตาม DCC มาตรา 6: 193b(3)(a) โดยการดำเนินการในทางการค้าซึ่งก่อให้เกิดความหลงผิดอาจมีได้หลายลักษณะตามที่ DCC มาตรา 6: 193c ถึง 6: 193f กำหนดหนึ่งในนั้นอาจเกิดจากการงดเว้นกระทำการ (*misleidende omissie*) ของผู้ประกอบธุรกิจตามลักษณะใน DCC มาตรา 6: 193d ก็ได้ ตาม DCC มาตรา 6: 193d(2) การงดเว้นกระทำการซึ่งก่อให้เกิดความ

---

[90] DCC มาตรา 6: 193a(1)(a).

[91] DCC มาตรา 6: 193a(1)(b).

[92] Leonieke Tigelaar, 'How to Sanction a Breach of Information Duties of the Consumer Rights Directive?' (2019) 27(1) European Review of Private Law 27, 47.

[93] DCC มาตรา 6: 193a(1)(d).

[94] Jeanette Kok en Ilona Wolffram-Van Doorn, 'Oneerlijke handelspraktijken' (2009) Ars aequi 120, 123.

[95] ในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ ผู้บริโภคโดยทั่วไป หรือ *gemiddelde consument* เป็นบุคคลสมมติที่หมายถึงผู้บริโภคผู้ได้รับการบอกกล่าวตามสมควร มีมาตรฐานความระมัดระวังและความสนใจใคร่รู้ตามธรรมดา. ดู Vanessa Mak, 'De gemiddelde consument' (2017) (7) Ars aequi 592, 594.

หลงผิดจะต้องมีลักษณะเป็นการงดเว้นไม่ให้ข้อมูลสำคัญที่จะทำให้ผู้บริโภคทั่วไป (average consumer) สามารถตัดสินใจโดยได้รับการบอกกล่าว (informed decision) ซึ่งการงดเว้นนั้นทำให้ผู้บริโภคโดยทั่วไปตัดสินใจเข้าทำสัญญาที่ไม่ควรจะต้องตัดสินใจทำเช่นนั้น

จากหลักเกณฑ์ข้างต้น กระทำของผู้ประกอบธุรกิจจะถือว่าเป็นการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมภายใต้ข้อพิจารณาสองประการ ประการแรก ภายใต้ DCC ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ให้ข้อมูลก่อนสัญญา (pre-contractual duty) เกี่ยวกับการใช้วิธีกำหนดราคาแบบรายบุคคล กล่าวคือ DCC มาตรา 6: 230m กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคก่อนการเข้าทำสัญญาที่ทำขึ้นแบบอยู่ห่างโดยระยะทาง โดยข้อมูลที่ให้จะต้องชัดเจนและครอบคลุมในหลาย ๆ เรื่อง หนึ่งในนั้นคือ ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้ระบบตัดสินใจโดยอัตโนมัติ (*geautomatiseerde besluitvorming*) เพื่อกำหนดการชำระราคาแบบรายบุคคล[96] อาทิ ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ให้ข้อมูลก่อนสัญญาหากมีการใช้ระบบ AI เพื่อคิดราคาสินค้าหรือบริการจากข้อมูลส่วนตัวของลูกค้า ในแง่นี้ Tycho de Graaf เห็นว่า หากผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหน้าที่ดังที่กล่าวมา กล่าวคือ ไม่ให้ข้อมูลก่อนสัญญาเกี่ยวกับการใช้ระบบอัตโนมัติเพื่อกำหนดการชำระราคาแบบรายบุคคล ย่อมเป็นฐานให้ผู้บริโภคที่เสียเปรียบโต้แย้งว่าการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจเป็นการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม[97] แต่ในทางกลับกัน หากผู้ประกอบธุรกิจให้ข้อมูลก่อนสัญญาอย่างเหมาะสมแล้ว ผู้บริโภคก็อาจไม่สามารถโต้แย้งความไม่เป็นธรรมได้[98]

ประการที่สอง ผู้บริโภคที่เสียเปรียบเพราะถูกกำหนดราคาแบบรายบุคคลต้องโต้แย้งว่าหากผู้บริโภคโดยทั่วไปได้รับทราบก่อนทำสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการกับผู้ประกอบธุรกิจว่าตนจะต้องชำระราคาที่มาจากการกำหนดราคาแบบรายบุคคล ผู้บริโภคอาจจะเลือกไม่เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นและหาซื้อสินค้าหรือบริการจากแหล่งอื่นซึ่งมีราคาถูกกว่า ฉะนั้น พฤติการณ์ที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ข้อมูลก่อนสัญญาเกี่ยวกับวิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคล ย่อมส่งผลทำให้อำนาจในการตัดสินใจโดยได้รับการบอกกล่าวของผู้บริโภคถูกจำกัดและทำให้ตนต้องเข้าทำสัญญาโดยที่ไม่ควรจะตัดสินใจทำ[99] การปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจจึงอาจถูกถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 6: 193b(2)(b) หรือมาตรา 6: 193b(3)(a) แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม

---

[96] DCC มาตรา 6: 230m(1)(u).

[97] Tycho de Graaf, 'Consequences of Nullifying an Agreement on Account of Personalised Pricing' (2019) 8(5) Journal of European Consumer and Market Law 184, 186.

[98] Jean-Pierre I van der Rest and others, 'A note on the future of personalized pricing: cause for concern' (2020) 19(2) Journal of Revenue and Pricing Management 113, 114.

[99] Tycho de Graaf (เชิงอรรถ 97) 186.

มีข้อสังเกตว่าประเทศเนเธอร์แลนด์ยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยวางบรรทัดฐานเอาไว้ ฉะนั้น ข้อพิจารณาที่สองประการที่กล่าวมาจึงเป็นความเห็นในทางวิชาการอยู่

3.2.2 ผลของการบอกล้างสัญญา

เมื่อสัญญาผู้บริโภคถูกบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะเหตุการใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคลของผู้ประกอบธุรกิจเข้าลักษณะการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรม สัญญาย่อมเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นตาม DCC มาตรา 3: 53(1) คู่สัญญาจะต้องคืนทรัพย์สินแก่กันตามหลักการได้รับชำระหนี้มาโดยไม่มีฐานทางกฎหมาย (*onverschuldigde betaling*) ในลักษณะ 4 หมวด 2 ในกรณีเป็นสัญญาซื้อสินค้า อาทิ สัญญาซื้อขายเครื่องใช้ไฟฟ้า รถจักรยาน ตามหลักใน DCC มาตรา 6: 203 ผู้บริโภคจะต้องคืนสินค้าที่ได้รับมาให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ[100] ส่วนผู้ประกอบธุรกิจต้องคืนเงินแก่ผู้บริโภค[101] อย่างไรก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจอาจหักเงินสำหรับค่าใช้ทรัพย์ที่ผู้บริโภคได้ประโยชน์จากการใช้ทรัพย์ไปก่อนบอกล้างสัญญาได้ตาม DCC 6: 212(1) ซึ่งวางหลักว่า บุคคลใดได้เพิ่มพูนขึ้นซึ่งทรัพย์สิน (*verrijkt*) จากความสูญเสีย (*koste*) ของบุคคลอื่นโดยไม่ชอบธรรม (*ongerechtvaardigd*) หากเป็นการอันสมควร บุคคลนั้นมีหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายเท่ากับทรัพย์สินที่เพิ่มพูนขึ้นนั้น ส่วนในกรณีสัญญารับบริการ อาทิ สัญญารับขนส่งคนโดยสารทางอากาศ สัญญาเช่าโรงแรม โดยสภาพ ผู้บริโภคไม่อาจคืนบริการที่ได้รับแก่ผู้ประกอบธุรกิจได้ ในกรณีนี้ DCC มาตรา 6: 210(2) กำหนดให้ผู้บริโภคชดใช้เงินเท่ากับมูลค่าบริการที่ได้รับโดยคิด ณ เวลาที่ได้รับบริการ กรณีนี้มีปัญหาว่าจะถือเกณฑ์ประเมินมูลค่าบริการกันอย่างไร แนวคิดหนึ่งเห็นว่าจะต้องคิดตามราคาตลาด ณ เวลาที่ได้รับบริการ แต่อีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่าให้ถือตามมูลค่าที่กำหนดในสัญญา ในกรณีนี้ ผู้บริโภคและผู้ประกอบุรกิจจะไม่มีหน้าที่ต้องคืนอะไรต่อกันเพราะหนี้ได้หักกลบกันได้พอดี[102]

3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

3.3.1 ความเหมือน

ระบบกฎหมายไทยและเนเธอร์แลนด์มีความคล้ายกันในแง่ที่ทั้งสองระบบกฎหมายมีหลักกฎหมายที่เปิดช่องให้ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบสามารถโต้แย้งว่าสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการที่ทำกับผู้ประกอบธุรกิจตกเป็นโมฆียะ กล่าวคือ ในระบบกฎหมายไทย ผู้บริโภคสามารถกล่าวอ้างว่าสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการตกเป็นโมฆียะเพราะได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของ

---

[100] เพิ่งอ้าง 188.

[101] ECLI:NL:RBOBR:2022:5166 at [3.5].

[102] Tycho de Graaf (เชิงอรรถ 97) 190.

สินค้าหรือบริการซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งและคุณสมบัติของทรัพย์สินนั้นเป็นสาระสำคัญตาม ป.พ.พ. มาตรา 157 ส่วนในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ ผู้บริโภคสามารถกล่าวอ้างว่าสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการตกเป็นโมฆียะเพราะเป็นผลจากการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมตาม DCC มาตรา 6: 193b(2)(b) และมาตรา 6: 193b(3)(a) ประกอบมาตรา 6: 193d(2) แม้หลักกฎหมายของทั้งสองระบบกฎหมายจะแตกต่างกัน แต่ฐานคิดในการปรับใช้หลักกฎหมายมีความคล้ายคลึงกันอยู่ นั่นก็คือ ผู้บริโภคไม่สามารถหรือถูกจำกัดความสามารถในการตัดสินใจเข้าทำสัญญาเพราะเหตุผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้วิธีกำหนดราคาแบบรายบุคคลบนพื้นฐานของการตัดสินใจโดยอัตโนมัติ โดยสรุป การไม่ให้ข้อมูลทั้งที่มีหน้าที่ทำให้ผู้บริโภคสำคัญผิดเพราะมีข้อมูลจำกัดในการตัดสินใจเป็นฐานที่ทำให้อาจตีความหลักกฎหมายเพื่อทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะได้ แต่กระนั้น ทั้งสองระบบกฎหมายก็พบข้อจำกัด คือ ยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาที่วินิจฉัยยอมรับการปรับใช้กฎหมายตามแนวทางดังกล่าวซึ่งทำให้เกิดคำถามอยู่ว่า แนวทางการปรับใช้กฎหมายเช่นว่านี้มีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติมากน้อยเพียงใด

เมื่อผู้บริโภคแสดงเจตนาบอกล้างสัญญาแล้ว ทั้งระบบกฎหมายไทยและเนเธอร์แลนด์ต่างก็มีหลักกฎหมายที่กำหนดให้การบอกล้างทำให้สัญญาเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น (*ab initio*) ดังนั้น คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจึงมีหน้าที่คืนทรัพย์สินที่ได้มาบนฐานของสัญญาให้แก่กัน ในระบบกฎหมายไทย ป.พ.พ. มาตรา 176 วรรคหนึ่ง วางหลักให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมทุกกรณี หากการคืนสู่ฐานะเดิมเป็นการพ้นวิสัยก็ให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายแทน ส่วนในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ หลักการได้รับชำระหนี้มาโดยไม่มีฐานทางกฎหมายที่บัญญัติใน DCC มาตรา 6: 203 และมาตรา 6: 210(2) ก็มีผลทำให้คู่กรณีต้องกลับคืนสู่ฐานเดิมทุกกรณีเช่นเดียวกัน ยกตัวอย่าง หากเป็นการบอกล้างสัญญาซื้อสินค้า ผู้บริโภคต้องคืนสินค้าแก่ผู้ประกอบธุรกิจ ส่วนผู้ประกอบธุรกิจจะต้องคืนเงินที่ชำระให้แก่ผู้บริโภค หากเป็นการบอกล้างสัญญาให้บริการ อาทิ สัญญาเช่าที่พัก สัญญารับขนคนโดยสารทางอากาศ สัญญาจองแพคเกจท่องเที่ยว แม้โดยสภาพไม่อาจคืนบริการที่ได้รับมาแล้วได้ แต่ทั้งสองระบบกฎหมายก็กำหนดให้ผู้บริโภคมีหน้าที่ชดใช้เงินแก่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นการทดแทน

3.3.2 ความแตกต่าง

ความแตกต่างระหว่างระบบกฎหมายไทยและเนเธอร์แลนด์ที่เห็นได้ชัด คือ หลักกฎหมายที่กำหนดความเป็นโมฆียะของสัญญาผู้บริโภคมีฐานคิดแตกต่างกัน จะเห็นได้ว่าตาม ป.พ.พ. มาตรา 157 เป็นหลักกฎหมายนิติกรรมที่มุ่งคุ้มครองผู้ที่แสดงเจตนาบกพร่องหรือเสื่อมเสียเพราะเหตุสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สิน[103] แตกต่างจากหลักกฎหมายในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ที่

[103] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, *หลักความสำคัญผิด* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 86.

เป็นหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจากการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจอันเกิดจากการอนุวัติกฎหมายสหภาพยุโรป คือ Unfair Commercial Practices Directive[104] โดยมาตรา 1 ของ Unfair Commercial Practices Directive กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของ Directive นี้ว่ามุ่งให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสูงจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าโดยผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคได้ ดังนั้น เมื่อได้รับอนุวัติมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในของประเทศเนเธอร์แลนด์แล้ว หลักกฎหมายการปฏิบัติทางการค้าหรือพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมจึงใช้บังคับกับสัญญาผู้บริโภคเท่านั้น ต่างจากหลักกฎหมายไทยมาตรา 157 ที่ปรับใช้ในขอบเขตที่กว้างกว่าสัญญาผู้บริโภค

แต่กระนั้น ผู้เขียนเห็นว่าข้อจำกัดของหลักกฎหมายไทยก็คือ ป.พ.พ. มาตรา 157 มิได้ร่างขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดในการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยเริ่มมีมาอย่างเป็นรูปธรรมในช่วง 40 ปีที่ผ่านมานับตั้งแต่ประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522[105] ดังนั้น การใช้การตีความกฎหมายจึงต้องอาศัยศาลที่มีแนวคิดคุ้มครองอำนาจตัดสินใจที่ได้รับการบอกกล่าว (informed decision) ของผู้บริโภคเป็นแนวทางกำกับการใช้กฎหมายเพราะศาลต้องตีความกฎหมายหลายชั้น ตั้งแต่การตีความ “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด” ของผู้บริโภคในบริบทของการใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคล รวมไปถึงการตีความว่าความสำคัญผิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความสำคัญผิดใน “คุณสมบัติ” ของทรัพย์สิน แต่แม้ระบบกฎหมายกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์จะมีหลักกฎหมายที่กำกับการปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้เขียนก็เห็นว่าหลักกฎหมายดังกล่าวยังมีขอบเขตการปรับใช้ที่คลุมเครือและไม่จำเพาะเจาะจงกับการปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจในการใช้วิธีกำหนดราคาแบบรายบุคคล ด้วยเหตุนี้ ระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ก็ยังต้องการการใช้การตีความกฎหมายโดยศาลหรือผู้พิพากษาที่มีแนวคิดคุ้มครองอำนาจตัดสินใจที่ได้รับการบอกกล่าว (informed decision) ของผู้บริโภคเป็นแนวทางกำกับการใช้กฎหมายเช่นเดียวกัน

เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแง่สิทธิตามกฎหมายของผู้บริโภคที่ถูกเลือกปฏิบัติในด้านราคา ผู้เขียนเสนอหลักการเบื้องต้นว่า ระบบกฎหมายไทยควรมีบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการให้ข้อมูลก่อนสัญญา (pre-contractual obligation) เกี่ยวกับการกำหนดราคาแบบรายบุคคลและกำหนดความเป็นโมฆียะกรรมของสัญญาที่ทำขึ้นจาก

---

[104] Directive 2005/29/EC concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market, amended by Directive (EU) 2019/2161 as regards the better enforcement and modernization of Union consumer protection rules (Unfair Commercial Practices Directive).

[105] นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์ (เชิงอรรถ 22) 8.

การฝ่าฝืนหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ แต่กระนั้นก็มีประเด็นปัญหาว่า บทบัญญัติตามหลักการที่เสนอควรเพิ่มเติมเข้าในกฎหมายฉบับใด? ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มิได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้บริโภคจากการข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น หากแต่ยังมีบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลในบริบทอื่น ๆ ซึ่งมีความหลากหลาย อาทิ การคุ้มครองผู้เสียหายจากการให้ความตกลงหรือยินยอมสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหลักการที่เสนอน่าจะใช้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ เพื่อให้เป็นตัวอย่างของการประยุกต์ใช้หลักการตามที่เสนอ ผู้เขียนเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 3/1 เข้าไปในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยบัญญัติว่า

“ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพมีหน้าที่บอกกล่าวให้ผู้บริโภคทราบก่อนหรืออย่างน้อยในขณะตกลงทำสัญญาว่าค่าตอบแทนในสัญญาถูกกำหนดแบบรายบุคคลจากข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค

สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่ทำขึ้นโดยผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ย่อมตกเป็นโมฆียะ

ผู้บริโภคตามวรรคหนึ่งจะบอกล้างโมฆียะกรรมหรือให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมก็ได้ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติในหมวด 3 ลักษณะ 4 ของบรรพ 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

จากตัวอย่างบัญญัติข้างต้น วรรคหนึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพในการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค[106] การสร้างหน้าที่ให้ข้อมูลก่อนสัญญานี้จะเป็นการจำกัดความไม่เป็นธรรมในแง่การแข่งขัน (unfairness in competition) ที่ผู้บริโภคมักรู้สึกไม่เป็นธรรมหากเข้าปฏิสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจอย่างไม่เสมอภาคเพราะไม่ทราบว่าวิธีการกำหนดราคาของผู้ประกอบธุรกิจเป็นเช่นไร นอกจากนี้ ผู้เขียนเสนอว่า ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการใช้วิธีกำหนดราคาแบบรายบุคคลเสมอไม่ว่าจะได้ข้อมูลส่วนบุคคลมาโดยชอบตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 หรือไม่ แต่หากผู้ประกอบธุรกิจได้ข้อมูลส่วนบุคคลมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ประกอบธุรกิจก็อาจมีความรับผิดทางแพ่งเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลฯ มาตรา 77 และมาตรา 78 ซึ่งต้องแยกไปพิจารณาเป็นอีกกรณี

วรรคสองกำหนดผลของการฝ่าฝืนหน้าที่ตามวรรคหนึ่งไว้ว่า สัญญาที่ทำขึ้นย่อมตกเป็นโมฆียะ แต่กรณีอาจมีคำถามว่า ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้อย่างไรว่า ผู้ประกอบธุรกิจรวบรวมข้อมูลส่วนตัว

---

[106] ดูคำนิยามของ “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ” และ “ผู้บริโภค” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

ของผู้บริโภคไปเพื่อคำนวณราคาสินค้าหรือบริการแบบรายบุคคลจริง และผู้ประกอบธุรกิจมิได้ให้ข้อมูลเช่นว่านั้นแก่ผู้บริโภคก่อนหรือในขณะเข้าทำสัญญา สำหรับประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจแก้ปัญหาได้ด้วยการปรับใช้หลักกฎหมายว่าด้วยผลักภาระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กล่าวคือ มาตรา 29 ของพระราชบัญญัติดังกล่าววางหลักว่า ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น หลักกฎหมายนี้บัญญัติมาเพื่อแก้ปัญหาการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งผู้บริโภคเข้าถึงได้ยาก[107] ฉะนั้น แม้ผู้บริโภคจะเป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ข้อมูลก่อนสัญญา ผู้ประกอบธุรกิจก็มีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวอ้าง อาทิ ตนไม่มีหน้าที่เช่นว่านั้นเพราะมิได้ใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคล หรือตนใช้วิธีกำหนดราคาดังกล่าวจริงแต่ได้ให้ข้อมูลก่อนสัญญาเรียบร้อยแล้ว

เมื่อสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการตกเป็นโมฆียะตามมาตรา 3/1 วรรคสาม ของบทบัญญัติดังกล่าววางหลักเอาไว้ว่า ผู้บริโภคอาจเลือกบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมนั้นก็ได้ซึ่งก็เป็นการยืนยันหลักกฎหมายโมฆียะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเปิดช่องให้ผู้บริโภคมีโอกาสพิจารณาว่าตนต้องเสียเปรียบจากการเข้าทำสัญญานั้นหรือไม่ หากเห็นว่าสัญญาเป็นประโยชน์ต่อตนเองแล้ว ผู้บริโภคก็สามารถเลือกให้สัตยาบันเพื่อให้สัญญาสมบูรณ์มาตั้งแต่เริ่มแรกตามมาตรา 177 ประกอบมาตรา 178 ซึ่งนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือหากเห็นว่าตนต้องเสียเปรียบจากการเข้าทำสัญญาดังกล่าว ก็สามารถเลือกบอกล้างโมฆียะกรรมได้ ส่วนผลของการบอกล้างก็เป็นไปตามมาตรา 176 ซึ่งนำมาใช้บังคับโดยอนุโลม

4. ส่วนสรุปและเสนอแนะ

4.1 ข้อสรุป

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและเนเธอร์แลนด์ในหัวข้อที่ 2 และหัวข้อที่ 3 ผู้เขียนสามารถตอบคำถามพื้นฐานของงานวิจัย (overarching research question) ได้ในเบื้องต้นว่ากฎหมายแพ่งของทั้งสองระบบกฎหมายมีกลไกที่ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบในการยกเลิกสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการที่ทำกับผู้ประกอบธุรกิจได้สองวิธี คือ การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อสัญญาหรือตามบทบัญญัติของกฎหมายและการใช้สิทธิบอกล้างสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะ ประการแรก

[107] ไพโรจน์ วายุภาพ (เชิงอรรถ 21) 170; นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์ (เชิงอรรถ 22) 229.

การศึกษาเปรียบเทียบในหัวข้อที่ 2 พบว่าระบบกฎหมายของไทยและระบบกฎหมายของเนเธอร์แลนด์เปิดช่องให้ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดเงื่อนไขให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการตามเงื่อนไขที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนดซึ่งทำให้ในบริบทของการกำหนดราคาแบบรายบุคคล ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาภายใต้เงื่อนไขของผู้ประกอบธุรกิจได้ซึ่งมักจะเป็นการบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องมีเหตุภายในระยะเวลาที่กำหนด นอกจากนี้ ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยที่ไม่สามารถตกลงยกเว้นกันเป็นอย่างอื่นได้ แม้ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่กำหนดเงื่อนไขให้สิทธิเลิกสัญญา ผู้บริโภคก็มาใช้สิทธิเลิกสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้ เมื่อเลิกสัญญาแล้วผู้บริโภคต้องคืนสินค้าที่ซื้อให้แก่ผู้บริโภค หากเป็นบริการที่ได้รับมาแล้วให้ใช้เงินทดแทน ส่วนผู้ประกอบธุรกิจต้องคืนเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระมาตามสัญญา

ประการที่สอง การศึกษาเปรียบเทียบในหัวข้อที่ 3 พบว่าระบบกฎหมายของไทยและเนเธอร์แลนด์ต่างก็มีหลักกฎหมายที่เปิดช่องให้ผู้บริโภคยกเลิกสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการผ่านการบอกล้างโมฆียะกรรม แต่กระนั้น ทั้งสองระบบกฎหมายก็มีความแตกต่างในเหตุที่ทำสัญญาตกเป็นโมฆียะกล่าวคือ ในระบบกฎหมายไทย ผู้บริโภคอาจบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะเหตุการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญตามหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนในระบบกฎหมายเนเธอร์แลนด์ ผู้บริโภคอาจบอกล้างโมฆียะกรรมเพราะเหตุการณ์ปฏิบัติทางพาณิชย์ที่ไม่เป็นธรรมตาม DCC และเมื่อผู้บริโภคบอกล้างสัญญาที่เป็นโมฆียะแล้ว สัญญาย่อมเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ด้วยเหตุนี้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องคืนทรัพย์สินที่ได้มาบนฐานของสัญญาให้แก่กัน หากโดยสภาพคืนไม่อาจคืนแก่กันได้ก็ต้องชดใช้ค่าทดแทนเป็นตัวเงิน

4.2 ข้อเสนอแนะ

ในหัวข้อที่ 2 ผู้เขียนได้วิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียจากการศึกษาเปรียบเทียบและเสนอว่าในระบบกฎหมายไทยควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบดังสรุปในตารางด้านล่างนี้

บทบัญญัติปัจจุบัน	**บทบัญญัติที่เสนอให้แก้ไขหรือเพิ่มเติม**
มาตรา 33 วรรค 1 “ในการซื้อสินค้าหรือบริการจากการขายตรงหรือจากการขายผ่าน	**มาตรา 33 วรรค 1** “ในการซื้อสินค้าหรือ<u>รับ</u>บริการจากการขายตรงหรือจากการขายผ่าน

บทบัญญัติปัจจุบัน	บทบัญญัติที่เสนอให้แก้ไขหรือเพิ่มเติม
ตลาดแบบตรงผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ ไปยังผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง สำหรับธุรกิจขายตรงผู้บริโภคจะแจ้งไปยังผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่เกี่ยวข้องก็ได้”	ตลาดแบบตรงผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลาสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าตามสัญญาซื้อสินค้าหรือทำสัญญารับบริการ ไปยังผู้ประกอบธุรกิจขายตรงหรือผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง สำหรับธุรกิจขายตรงผู้บริโภคจะแจ้งไปยังผู้จำหน่ายอิสระหรือตัวแทนขายตรงที่เกี่ยวข้องก็ได้”
มาตรา 34 “ผู้บริโภคที่ใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 33 ต้องเลือกปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) ส่งคืนสินค้าไปยังผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ในกรณีการขายตรง หรือส่งคืนสินค้าไปยังผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ในกรณีตลาดแบบตรง (2) ....”	**มาตรา 34** “ผู้บริโภคที่ใช้สิทธิเลิกสัญญาซื้อสินค้าตามมาตรา 33 ต้องเลือกปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (1) ส่งคืนสินค้าไปยังผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผู้ประกอบธุรกิจขายตรง ในกรณีการขายตรง หรือส่งคืนสินค้าไปยังผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรง ในกรณีตลาดแบบตรง โดยผู้บริโภคเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการส่งคืนสินค้า เว้นแต่ผู้ประกอบธุรกิจจะตกลงเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเช่นว่านั้น (2) ....”
ไม่มี	**มาตรา 35/1** “ผู้บริโภคที่ใช้สิทธิเลิกสัญญารับบริการตามมาตรา 33 ต้องชดใช้เงินคืนแก่ผู้ประกอบธุรกิจตามควรค่าแห่งบริการที่ผู้บริโภคได้รับมาก่อนเลิกสัญญา”

ส่วนในหัวข้อที่ 3 ผู้เขียนได้วิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียจากการศึกษาเปรียบเทียบและเสนอว่าระบบกฎหมายไทยควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในแง่การคุ้มครองผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบในแง่ของการมีสิทธิบอกล้างสัญญาที่ตกเป็นโมฆียะ ดังสรุปในตารางด้านล่างนี้

บทบัญญัติปัจจุบัน	บทบัญญัติที่เสนอให้เพิ่มเติม
ไม่มี	**มาตรา 3/1** “ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพมีหน้าที่บอกกล่าวให้ผู้บริโภคทราบก่อนหรืออย่างน้อยในขณะตกลงทำสัญญาว่าค่าตอบแทนในสัญญาถูกกำหนดแบบรายบุคคลจากข้อมูลส่วนบุคคลของผู้บริโภค สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่ทำขึ้นโดยผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพมิได้ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ย่อมตกเป็นโมฆียะ ผู้บริโภคตามวรรคหนึ่งจะบอกล้างโมฆียะกรรมหรือให้สัตยาบันแก่โมฆียะกรรมก็ได้ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในหมวด 3 ลักษณะ 4 ของบรรพ 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายตามข้อเสนอของผู้เขียน ผลทางกฎหมายเมื่อมาใช้บังคับกับสัญญาผู้บริโภคจะเป็นไปตามตัวอย่างที่จะยกต่อไปนี้ ในกรณีสัญญาซื้อขายสินค้า สมมติในวันที่ 1 สิงหาคม 2566 นาย A ทำสัญญาซื้อเครื่องซักผ้าฝาหน้าผ่านช่องทางออนไลน์จากบริษัท B ในราคา 30,000 บาทเพื่อใช้เป็นการส่วนตัวในครอบครัว โดยจำนวนเงิน 30,000 บาทเป็นราคาที่กำหนดจากการประมวลข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้จากการเก็บรวบรวมผ่านเว็บไซต์ โดยบริษัท B ส่งมอบเครื่องซักผ้าให้นาย A เรียบร้อยในวันที่ 5 สิงหาคม 2566 หากนาย A ไม่ต้องการเครื่องซักผ้าแล้ว ไม่ว่าจะเพราะเหตุได้ทราบภายหลังว่าตนต้องชำระราคาในจำนวนที่สูงกว่าที่ผู้ซื้อรายอื่นต้องชำระสำหรับสินค้าชิ้นเดียวกันเนื่องจากการใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคล หรือเพราะเหตุอื่นใด นาย A สามารถเลิกสัญญาซื้อเครื่องซักผ้าตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ด้วยการส่งหนังสือแสดงเจตนาเลิกสัญญาภายใน 14 วันนับแต่วันที่ 5 สิงหาคม 2566 (ตามข้อเสนอของผู้เขียน) เมื่อได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว นาย A จะต้องคืนเครื่องซักผ้าให้กับบริษัท B ส่วนบริษัท B จะต้องคืนเงิน 30,000 บาทให้แก่นาย A หากพ้นกำหนด 14 วันนับตั้งแต่วันส่งมอบสินค้าแล้ว นาย A ยังมีอีกช่องทางในการทำให้สัญญาซื้อขายสิ้นสุด คือ บอกล้างโมฆียะกรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่

ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยกล่าวอ้างว่าสัญญาตกเป็นโมฆียะเพราะก่อนหรือในขณะเข้าทำสัญญา บริษัท B ไม่บอกกล่าวให้ข้อมูลแก่นาย A ว่าได้ใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคล

ส่วนในกรณีสัญญาให้บริการ สมมติในวันที่ 1 สิงหาคม 2566 นาย A ทำสัญญาจองเครื่องบินเพื่อเดินทางไป-กลับเชียงใหม่ - กรุงเทพมหานครจากสายการบิน B ในราคา 6,000 บาท โดยนาย A ได้เดินทางตามกำหนดการเรียบร้อยแล้วในวันที่ 5 สิงหาคม 2566 หากนาย A ต้องการเลิกสัญญาเพราะเหตุได้ทราบภายหลังว่าตนต้องชำระราคาค่าโดยสารเครื่องบินในจำนวนที่สูงกว่าที่ผู้ซื้อรายอื่นต้องชำระสำหรับเที่ยวบินและเส้นทางบินเดียวกันเนื่องจากการใช้วิธีการกำหนดราคาแบบรายบุคคล หรือเพราะเหตุอื่นใด นาย A สามารถเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ด้วยการส่งหนังสือแสดงเจตนาเลิกสัญญาภายใน 14 วันนับตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2566 (ตามข้อเสนอของผู้เขียน) เมื่อได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว นาย A จะต้องชดใช้เงินคืนแก่สายการบิน B ตามควรค่าแห่งบริการที่ผู้บริโภคได้รับมาก่อนเลิกสัญญาซึ่งต้องพิจารณาค้นคว้าต่อไปว่าจะถือเกณฑ์การประเมินราคาอย่างไร ส่วนสายการบิน B จะต้องคืนเงิน 6,000 บาทให้แก่นาย A หากพ้นกำหนด 14 วันนับตั้งแต่วันทำสัญญารับบริการแล้ว นาย A จะต้องบอกล้างโมฆียะกรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ดังที่ได้อธิบายไปในหัวข้อที่แล้ว

4.3 ความส่งท้าย

บทความชิ้นนี้สรุปจากงานวิจัยที่ศึกษาวิเคราะห์จากมุมมองกฎหมายเอกชนโดยทำการศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างระบบกฎหมายของไทยและเนเธอร์แลนด์เพื่อตอบคำถามวิจัยที่ว่าระบบกฎหมายทั้งสองระบบนี้มีกลไกที่เปิดช่องให้ผู้บริโภคที่ต้องเสียเปรียบสามารถยุตินิติสัมพันธ์ทางสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการกับผู้ประกอบธุรกิจได้หรือไม่ แต่กระนั้น ข้อเสนอของงานชิ้นนี้ก็ยังมีประเด็นให้ศึกษาวิจัยต่อ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้บริโภคต้องชดใช้เงินทดแทนบริการที่ผู้บริโภคได้รับมาก่อนบอกเลิกสัญญาหรือบอกล้างโมฆียะกรรมตามที่ “ควรค่า” แห่งบริการนั้น กรณียังมีประเด็นให้พิจารณาศึกษาต่อว่า เกณฑ์ในการประเมินมูลค่าของบริการควรเป็นอย่างไร ควรถือตามมูลค่าตามสัญญา มูลค่าตลาด ณ เวลาที่ทำสัญญา มูลค่าตลาด ณ เวลาที่ได้รับบริการ หรืออื่น ๆ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นให้ต้องศึกษาวิจัยต่อว่าระบบกฎหมายจะวางกลไกในทางกฎหมายมหาชนอย่างไรวางบนฐานคิดแบบใด เพื่อกำกับการที่ผู้ประกอบธุรกิจเริ่มนำระบบปัญญาประดิษฐ์มาใช้ในการกำหนดราคาสินค้าหรือบริการแบบรายบุคคลอันเป็นผลทำให้ผู้บริโภคบางรายต้องเสียเปรียบเมื่อเทียบกับผู้บริโภครายอื่น ประเด็นเหล่านี้ยังเป็นส่วนที่ต้องศึกษาค้นคว้าต่อไปเพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคในบริบทดังกล่าวมีความสมบูรณ์มากขึ้น