



ชื่อเรื่อง: ก้าวสำคัญเพื่อการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

ชื่อผู้แต่ง: จุฑามาศ ธีระวัฒน์

การอ้างอิงที่แนะนำ: จุฑามาศ ธีระวัฒน์, 'ก้าวสำคัญเพื่อการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย' (2567) 53(3) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 778.

### ผู้สนับสนุนหลัก



SAIJO DENKI

Tax and Legal Counsellors  
**Seri Manop & Doyle**



**SATYAPON  
& PARTNERS**  
THAILAND Intellectual Property Law Firm

**Baker  
McKenzie.**

### ผู้สนับสนุนร่วม

**WEERAWONG C&P**  
WEERAWONG, CHINNAVAT & PARTNERS LTD.



**DEJ-UDOM & ASSOCIATES**  
Attorneys-at-Law



โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง

เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2109 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

ก้าวสำคัญเพื่อการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค  
ในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย\*  
The Crucial Steps for Developing Consumer  
Protection Law in E-commerce of Thailand

จุฑามาศ ธีระวัฒน์

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Juthamas Thirawat

Law Lecturer, Faculty of Law, Thammasat University

วันที่รับบทความ 9 เมษายน 2567; วันแก้ไขบทความ 11 กรกฎาคม 2567; วันตอบรับบทความ 3 สิงหาคม 2567

## บทคัดย่อ

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากเพราะช่วยให้การเข้าถึงสินค้าและบริการเป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว และหลากหลาย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เปลี่ยนรูปแบบการดำเนินชีวิตของคนไทยไปอย่างสิ้นเชิงดังเช่นที่เกิดขึ้นทั่วโลก ทว่าบนโลกออนไลน์ที่ไร้พรมแดนนี้ปัญหาต่าง ๆ มีเกิดขึ้นตามมาเป็นเงาตามตัว โดยเฉพาะปัญหาจากการที่ผู้บริโภคไทยยังไม่ได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมและมีประสิทธิผล ดังนั้นประเทศไทยจึงจำเป็นต้องพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะอย่างเร่งด่วน บทความวิจัยฉบับนี้ใช้การศึกษาทางเอกสารเพื่อศึกษากฎหมายไทยและปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตั้งแต่ระดับ

---

\* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง “ก้าวสำคัญเพื่อการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย” (2567).

ระหว่างประเทศทั้งองค์การสหประชาชาติและองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ในระดับภูมิภาคทั้งสหภาพยุโรปและอาเซียน และในระดับประเทศ ได้แก่ ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่น อีกทั้งได้วิเคราะห์และเสนอแนวทางที่ประเทศไทยควรเลือกดำเนินการต่อไป อันได้แก่การบัญญัติกฎหมายให้สิทธิผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาและสิทธิผู้บริโภค ในการบอกเลิกสัญญาเพื่อให้ผู้บริโภคไทยได้รับความคุ้มครองอย่างเป็นระบบและชัดเจน ซึ่งจะ เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศ

**คำสำคัญ :** การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สิทธิผู้บริโภค สิทธิในการได้รับ ข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา สิทธิบอกเลิกสัญญา เศรษฐกิจดิจิทัล

## Abstract

E-commerce has gained massive popularity because it facilitates access to goods and services more conveniently, speedily, and diversely. It has significantly transformed Thai lifestyles, mirroring global trends. However, in the borderless online world, various problems arise, especially concerning inadequate and ineffective protection for Thai consumers. As a result, Thailand urgently needs to develop its consumer protection law in the context of e-commerce. This article, based on documentary research, conducts a comparative study between consumer protection law in e-commerce of Thailand, along with practical issues, and laws at various levels. These levels consist of the international level, focusing on the United Nations and the Organisation for Economic Co-operation and Development; the regional level, including the European Union and the Association of Southeast Asian Nations; and the national level, with regard to China, South Korea, and Japan. It also analyzes and proposes recommendations for Thailand to move forward, which is enacting laws to provide consumers with rights to pre-contractual information and of withdrawal. These rights would ensure systematic and concrete consumer protection, ultimately benefiting the development of the Thai digital economy.

**Keywords:** e-commerce, consumer protection law, consumer rights, right to pre-contractual information, right of withdrawal, digital economy

## 1. บทนำ

การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยนั้นเจริญเติบโตเป็นอย่างมากโดยมีการคาดการณ์ว่ามูลค่าของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะสูงถึง 1.05 ล้านล้านบาท หรือกว่า 3 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐ ส่งผลให้ภาพรวมเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศไทยจะมีมูลค่าเกือบ 1.75 ล้านล้านบาท หรือกว่า 5 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐในปี 2568 นี้<sup>1</sup> อีกปัจจัยที่จำเป็นต้องกล่าวถึงคือการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ตั้งแต่เดือนธันวาคม พ.ศ. 2562 อันส่งผลกระทบต่อไปทั่วโลก ยิ่งทำให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นมีความสำคัญขึ้นอย่างทวีคูณ และเปลี่ยนโฉมหน้าของการทำธุรกรรมตามรูปแบบเดิมคือจากร้านค้าทางกายภาพ (brick and mortar stores) ไปเป็นร้านออนไลน์บนโลกอินเทอร์เน็ต<sup>2</sup> ซึ่งปัจจุบัน ผู้คนต่างยอมรับว่าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทำให้ผู้ประกอบการเข้าถึงผู้บริโภคได้ง่ายขึ้น และกลายเป็นช่องทางเลือกซื้อสินค้าหรือบริการที่มีความง่าย สะดวก รวดเร็ว และหลากหลาย โดยไม่จำเป็นต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปเลือกซื้อสินค้าหรือบริการตามหน้าร้านต่าง ๆ แบบเดิม ผู้ประกอบการก็มักค่าใช้จ่ายน้อยลงไม่จำเป็นต้องเปิดหน้าร้าน ขอเพียงเข้าถึงโลกอินเทอร์เน็ตก็สามารถทำธุรกิจได้ ซึ่งตัวเลขสถิติข้างต้นก็สะท้อนถึงแนวโน้มที่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยจะเจริญเติบโตขึ้นได้มากอย่างต่อเนื่อง

แม้ว่าสถานการณ์ของโรคคลี่คลายลงแล้ว แต่ปัญหามากมายเกิดขึ้นเป็นเงาตามตัวจากลักษณะของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั่นเองที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่มีการเจอหน้ากัน ไม่ได้เห็นผลิตภัณฑ์จริง ไม่มีโอกาสได้ตรวจสอบหรือทดลองก่อนเข้าทำสัญญา ดังนั้นการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงยิ่งทำให้ความสมมาตรของการได้รับข้อมูล (information asymmetry) ของฝ่ายผู้บริโภคน้อยลง เช่นเดียวกับอำนาจการต่อรอง (bargaining power) ของฝ่ายผู้บริโภคน้อยลงตามกัน<sup>3</sup> ดังนั้นจึงพบ

<sup>1</sup> Google, Temasek, and Bain & Company, 'e-Economy SEA 2023 Country Spotlight: Thailand' (2023) <[https://services.google.com/fh/files/misc/thailand\\_e\\_economy\\_sea\\_2023\\_report.pdf](https://services.google.com/fh/files/misc/thailand_e_economy_sea_2023_report.pdf)> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2567, 3; กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมและ สทอ., 'รายงานผลการสำรวจมูลค่าพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย ปี 2564' (2567) 5 <<https://www.etda.or.th/th/Useful-Resource/publications/Value-of-e-Commerce-Survey-in-Thailand-2021-Slides.aspx>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2567; จารุวรรณ เอี่ยมอิงพานิช, 'KTB มองตลาด E-Commerce ไทยปี 66-67 จะโตปีละ 6% มูลค่าเฉียด 7 แสนลบ' (สำนักข่าวอีไฟแนนซ์ไทย, 22 มิถุนายน 2566) <<https://www.efinancethai.com/LastestNews/LatestNewsMain.aspx?release=y&ref=M&id=bzd1RVRMdnPaVk9>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>2</sup> ASEAN, 'Guidelines on Consumer Protection in E-commerce' (The ASEAN Secretariat, 2022), 2 <[https://asean.org/wp-content/uploads/2023/03/ASEAN-Guidelines-on-Consumer-Impact-E-COMMERCE\\_V2-1.pdf](https://asean.org/wp-content/uploads/2023/03/ASEAN-Guidelines-on-Consumer-Impact-E-COMMERCE_V2-1.pdf)> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>3</sup> เฟิงอ่าง 2-3.

ปัญหาเป็นข่าวในหน้าสื่อต่าง ๆ มาโดยตลอดเรื่องผู้บริโภคถูกโกง ไม่ได้รับสินค้า ได้รับสินค้าล่าช้า หรือ การได้สินค้าไม่ตรงปก จากปัญหาดังกล่าวจะพบว่าผู้บริโภคเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายมากที่สุดเพราะเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการทั้งในด้านข้อมูล อำนาจการต่อรอง รวมถึงด้านเศรษฐกิจและความรู้ทางเทคโนโลยีซึ่งทั่วโลกก็ประสบปัญหานี้เช่นกัน ไม่ใช่เพียงแค่ประเทศไทย และแต่ละประเทศต่างพยายามหามาตรการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาโดยเฉพาะวิธีการออกกฎหมายที่เป็นกลไกของภาครัฐในการเข้ามาแทรกแซงตลาดเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอาเปรียบมากจนเกินไป โดยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายที่มีความเป็นพลวัต (dynamic) เป็นอย่างมาก จึงมีความจำเป็นที่แต่ละประเทศจะต้องเร่งพิจารณาเป็นระยะ ๆ และให้ความสำคัญเป็นกรณีเร่งด่วน

แม้ว่าจากการคาดการณ์และสถิติที่กล่าวข้างต้นจะชี้ว่าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยจะเจริญเติบโตได้มาก แต่ก็ยังสามารถเจริญเติบโตได้อีกหากทำให้ตัวขับเคลื่อนหลักซึ่งก็คือผู้บริโภคมีความเชื่อมั่น (consumer trust) ในตลาดดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นอย่างมากที่ประเทศไทยต้องหวนกลับมาพิจารณาถึงกลไกกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ของประเทศไทยว่าสามารถที่จะแก้ไขปัญหาและคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคอันเป็นพื้นฐานของการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และเหมาะสมหรือไม่

ทว่าเมื่อพิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทยที่มีอยู่ปัจจุบัน งานวิชาการทั้งระดับในประเทศและต่างประเทศก็ยังไม่ปรากฏการศึกษาเรื่องนี้อย่างเป็นระบบ กล่าวคือ เมื่อมีการสำรวจกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในภูมิภาคอาเซียน รวมถึงกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย ก็ไม่มีส่วนไหนที่ปรับใช้สำหรับผู้บริโภคโดยเฉพาะ<sup>4</sup> หรือกระทั่งการพิจารณากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเองในภูมิภาคอาเซียนหรือในทวีปเอเชีย เมื่อมีการกล่าวถึงการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ก็ไม่ได้ระบุว่ามีกฎหมายใดควบคุมดูแลเป็นการเฉพาะนอกเหนือไปจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั่วไป<sup>5</sup>

ถึงแม้มีงานวิชาการที่เสนอแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็ยังไม่ม้งานวิชาการใดที่วิเคราะห์ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทยคือ

<sup>4</sup> UNCTAD, 'Review of E-commerce Legislation Harmonization in the Association of Southeast Asian Nations' (United Nations Publication, 2013) <[https://unctad.org/system/files/official-document/dtlstict2013d1\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/dtlstict2013d1_en.pdf)> สืบค้นเมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>5</sup> ASEAN, 'Handbook on ASEAN Consumer Protection Laws and Regulations' (2nd edn, The ASEAN Secretariat, 2021) <[https://aseanconsumer.org/file/post\\_image/2nd%20Edition%20of%20The%20ASEAN%20Consumer%20Protection%20Handbook%20-%208Nov21.pdf](https://aseanconsumer.org/file/post_image/2nd%20Edition%20of%20The%20ASEAN%20Consumer%20Protection%20Handbook%20-%208Nov21.pdf)> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2567.

กฎหมายใดบ้าง มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และเหมาะสมแล้วหรือไม่ มากน้อยเพียงใด<sup>6</sup> รวมถึงในกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายไทย การนำบทเรียนจากหลักกฎหมายระดับสากลมาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ควรมุ่งไปในแนวทางใด<sup>7</sup> โดยประเด็นนี้มีความสำคัญมากเพราะจะสร้างความเชื่อมั่นในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ อันจะเป็นการเพิ่มศักยภาพทางการแข่งขัน และส่งเสริมการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศต่อไป

บทความวิจัยนี้ ส่วนแรกจึงพิจารณาลักษณะเฉพาะของการทำธุรกรรมซื้อขายในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย ส่วนที่สองจะเน้นการวิเคราะห์หลักการสำคัญในระดับสากลที่จำเป็นต้องมีในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย เนื่องจากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้เชื่อมต่อด้านทั่วโลกเข้าเป็นตลาดเดียวแล้ว การคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยก็ควรจะต้องอยู่ในระดับสูงเช่นกัน เพื่อทั้งคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศและเพิ่มโอกาสในการแข่งขันของผู้ประกอบการธุรกิจไทยในตลาดโลก โดยบทความวิจัยนี้จะวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายจากแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคของต่างประเทศทั้งในระดับระหว่างประเทศจากองค์การสหประชาชาติและองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ในระดับภูมิภาคของทั้งสหภาพยุโรปและอาเซียน<sup>8</sup> อีกทั้งบทความวิจัยนี้จะเป็นงานวิชาการแรกที่วิเคราะห์เปรียบเทียบ

<sup>6</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 3 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566) 201-204; ไพโรจน์ อารักษ์ชา, *คำอธิบายกฎหมายขายตรงและตลาดแบบตรง* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2560); ธีรวัฒน์ จันทสมบุรณ์, *คำอธิบายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2564); UNCTAD, 'Voluntary peer review of consumer protection law and policy: Thailand' (UN Publication, 2022) <[https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplp2022d1\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplp2022d1_en.pdf)> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2567; Aimpaga Techa-apikun, *Thailand in Consumer Protection Law in Asia, Geraint Howells* (Hans-W Micklitz, Mateja Durovic, and André Janssen (editors), Bloomsbury Publishing 2022) 271-297. (ผลงานทางวิชาการเหล่านี้อธิบายเบื้องต้นว่าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง แต่ไม่ได้วิเคราะห์ลงลึกกว่าเท่าที่จริงแล้วพระราชบัญญัตินี้ ได้บังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพตรงตามสถานการณ์ปัจจุบันหรือไม่อย่างไร).

<sup>7</sup> Juthamas Thirawat, 'Harmonizing Pre-Contractual Information Duties: The Key to Developing Electronic Commerce in the ASEAN Economic Community' (S.J.D Dissertation Georgetown University 2022). ในวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาเอกของผู้เขียนมีการกล่าวถึงกฎหมายไทยเบื้องต้นเพียงแค่หน้า 268-272 รวมถึงชี้ให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยยังไม่มีภาระหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญก่อนเข้าทำสัญญาเพื่อเปรียบเทียบกับประเทศสมาชิกอาเซียน และเพียงแต่เสนอแนะแนวทางให้กับอาเซียน โดยใช้บทเรียนระหว่างสหภาพยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกา ทว่าในวิทยานิพนธ์ไม่ได้ลงลึกไปวิเคราะห์ว่าประเทศไทยควรจะดำเนินการแก้ไข หรือเพิ่มเติมกฎหมายได้อย่างไรให้เหมาะสมกับบริบทโดยเฉพาะของประเทศไทย และ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, *สัญญาผู้บริโภค ข้อพิพาทผู้บริโภค และคดีผู้บริโภค* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2567) 458-459. ก็ยืนยันเพียงว่าประเทศไทยยังขาดหลักกฎหมายที่สำคัญ.

<sup>8</sup> โดยแนวทางของอาเซียนที่จะนำมาวิเคราะห์ในบทความวิจัยนี้ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งในการทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน.

สามประเทศในภูมิภาคเอเชีย ได้แก่ ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่น เพราะล้วนมีความสำคัญในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยทั้งสิ้น ทั้งแพลตฟอร์มตลาดออนไลน์ที่เป็นที่นิยมมากที่สุดของประเทศไทย Lazada หรือ Shopee ก็เป็นที่รู้จักกันทั่วไปว่ามีบริษัทยักษ์ใหญ่ของจีน ทั้ง Alibaba และคู่แข่ง Tencent เป็นเจ้าของหรือให้การสนับสนุนทางการเงิน<sup>9</sup> และปัจจุบันก็มีผู้ขายจากประเทศจีนบนแพลตฟอร์มเหล่านี้มากขึ้น ส่วนผลิตภัณฑ์จากประเทศเกาหลีใต้และประเทศญี่ปุ่นก็ได้รับความนิยมมากขึ้นอย่างมีนัยยะสำคัญ

ส่วนที่สามจะสำรวจกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ว่าได้ระดับมาตรฐานสากลและทำให้ผู้บริโภคทั้งในและนอกประเทศเชื่อมั่นในตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ทั้งส่วนที่สี่จะเสนอแนวทางที่ประเทศไทยควรเลือกดำเนินการต่อไปในอนาคตเพื่อให้ผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นระบบและชัดเจนซึ่งก็คือการมีกฎหมายเฉพาะสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และหลักกฎหมายที่ควรมีในกฎหมายเฉพาะดังกล่าว

## 2. ลักษณะเฉพาะของการทำธุรกรรมซื้อขายในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

จากข้อมูลที่ทำขึ้นโดย We Are Social & Meltwater เพื่อนำเสนอสถิติทางดิจิทัลของทั่วโลก รวมถึงเฉพาะในส่วนของประเทศไทยประจำปี พ.ศ. 2566 นั้น ได้ชี้ให้เห็นว่าประชากรประเทศไทยมีการเข้าถึงการใช้งานอินเทอร์เน็ตสูงถึงร้อยละ 88<sup>10</sup> และใช้งานอินเทอร์เน็ตวันหนึ่งเฉลี่ยมากถึง 7 ชั่วโมง 58 นาที ซึ่งมากกว่าค่าเฉลี่ยของประเทศทั่วโลกที่ 6 ชั่วโมง 40 นาที<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Mayuko Tani and Nillei Staff Writer, 'Alibaba pumps \$630m more into Lazada in race with TikTok' (Nikkei Asia, 14 ธันวาคม 2565) <<https://asia.nikkei.com/Business/Technology/Alibaba-pumps-630m-more-into-Lazada-in-race-with-TikTok> -Sea> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2567; The Business Times, 'Tencent-backed Sea's 112% rally has reasons to run' (The Business Times, 12 พฤษภาคม 2565) <<https://www.businesstimes.com.sg/companies-markets/tencent-backed-seas-112-rally-has-reasons-run>> สืบค้นเมื่อ 5 กุมภาพันธ์ 2567 (เจ้าของ Shopee คือบริษัท SEA Group).

<sup>10</sup> We Are Social & Meltwater, 'Digital 2024: Thailand,' (2024) 27, ค้นหาข้อมูลผ่านทาง Simon Kemp, <<https://datareportal.com/reports/digital-2024-thailand>> สืบค้นเมื่อ 11 กรกฎาคม 2567 ชี้ให้เห็นว่า คนไทยกว่า 71.75 ล้านคน มีผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตมากถึง 63.21 ล้านคน.

<sup>11</sup> We Are Social & Meltwater, 'Digital 2024: Global Overview Report,' (2024) 59 <https://datareportal.com/reports/digital-2024-global-overview-report> สืบค้นเมื่อ 11 กรกฎาคม 2567 เปรียบเทียบกับประเทศอื่น อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา 7 ชั่วโมง 3 นาที, ประเทศจีน 5 ชั่วโมง 33 นาที, ประเทศเกาหลีใต้ 5 ชั่วโมง 19 นาที, และประเทศญี่ปุ่น 3 ชั่วโมง 56 นาที เป็นต้น.

ที่สำคัญคนไทยใช้สื่อสังคม (social media) อาทิ Facebook LINE TikTok Instagram และ X (Twitter)<sup>12</sup> เป็นต้น มากถึงร้อยละ 68.3 ของประชากรทั้งหมด<sup>13</sup> เมื่อพิจารณาจากสถิติข้างต้นนั้น เห็นได้ว่าประเทศไทยรวมถึงประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีการเข้าถึง social media สูงมาก ซึ่งความนิยมใน social media ได้พัฒนาไปเป็นลักษณะของการทำธุรกรรมซื้อขายสินค้าหรือบริการ บนแพลตฟอร์ม social media ที่กลายเป็นปรากฏการณ์พิเศษในรูปของการพาณิชย์บนสื่อสังคม (social commerce) ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าปรากฏการณ์ social commerce ในภูมิภาคอาเซียนตลอดจน ทวีปเอเชียนั้นมาจากการเข้าถึง social media ที่สำคัญนั่นก็คือ Facebook ที่เข้ามาในประเทศไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549<sup>14</sup> ก่อนแพลตฟอร์มตลาดออนไลน์ (online marketplace) ดังเช่นในทวีปอื่น ทว่าเมื่อหันมามองประเทศไทย online marketplace ที่เป็นที่ยอมรับสูงสุด ทั้ง Lazada Shopee พึ่งเข้ามาเปิดทำการในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2555 และ พ.ศ. 2558 ตามลำดับ<sup>15</sup> หลังจาก Facebook เข้ามาเกือบ 10 ปี ทำให้คนไทยที่มีฐานเครือข่ายเหล่านี้เข้าถึง social media เปลี่ยนเป็น social commerce ได้ง่ายกว่า แทนที่จะต้องเข้าไปยัง online marketplace ใหม่ ๆ แตกต่างจากประเทศ สหรัฐอเมริกาที่จะใช้ online marketplace หรือเว็บไซต์ต่าง ๆ มากกว่าจะซื้อผ่านช่องทาง social media ดังนั้นความนิยม social commerce ของประเทศไทยจึงใกล้เคียงประเทศส่วนใหญ่ในอาเซียน ที่มี การเข้ามาของ social media ก่อนที่ online marketplace จะเข้ามา

จากสถิติของสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.) นั้นสะท้อนให้เห็นถึง สถานการณ์จริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทยที่เป็นในทิศทางเดียวกันกับความเห็นที่เสนอข้างต้น เพราะถึง ช่องทางที่ผู้ขายใช้ในการขายสินค้าหรือบริการออนไลน์มากที่สุดคือ Facebook คิดเป็นร้อยละ 66.76 ช่องทางรองลงมาคือ online marketplace ที่เป็นสื่อกลางให้ผู้ซื้อผู้ขายมาเจอกันทั้ง Lazada Shopee คิดเป็นร้อยละ 55.18 รวมถึงไลน์ LINE คิดเป็นร้อยละ 32.05<sup>16</sup> ส่วนช่องทางที่ผู้ซื้อใช้ในการ

<sup>12</sup> We Are Social & Meltwater (เชิงอรรถ 10) 60.

<sup>13</sup> เพิ่งอ้าง 57.

<sup>14</sup> พระบาท นามเมือง, 'Facebook สีเทา' (MRG Online, 6 ธันวาคม 2561) <[https://mgronline.com/columnist/detail/961000012\\_1534](https://mgronline.com/columnist/detail/961000012_1534)> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567; TechCrunch, 'Facebook คืออะไร ประวัติของ Facebook และ วิธีการสมัคร' (DMC Channel, 9 กุมภาพันธ์ 2567) <[https://www.dmc.tv/page\\_print.php?p=top\\_of\\_week/ประวัติFacebook-และวิธีการสมัครFacebook.html](https://www.dmc.tv/page_print.php?p=top_of_week/ประวัติFacebook-และวิธีการสมัครFacebook.html)> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>15</sup> 'About us' (Lazada) <<https://www.lazada.com/en/about/>> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567; 'Shopee Shop online anytime, anywhere' (Sea) <<https://www.sea.com/products/shopee>> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>16</sup> กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมและ สพธอ., 'รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2565' (สพธอ., 2565) 16 <<https://www.eta.or.th/getattachment/78750426-4a58-4c36-85d3-d1c11c3db1f3/IUB-65-Final.pdf.aspx>> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567.

ซื้อสินค้าบริการออนไลน์มากที่สุดก็ใกล้เคียงคือ online marketplace คิดเป็นร้อยละ 75.99 รองลงมาคือ Facebook คิดเป็นร้อยละ 61.51<sup>17</sup> ซึ่งก็เป็นไปตามลักษณะของกลไกตลาดที่ผู้ซื้อนิยมหาช่องทางที่สามารถเลือกซื้อสินค้าหรือบริการได้หลากหลายมากที่สุดในเวลาที่เหมาะสม โดยพบว่าผู้ซื้อส่วนใหญ่เป็น Gen Y (อายุ 22-41 ปี) สูงถึงร้อยละ 88.26<sup>18</sup> และประเภทของสินค้าหรือบริการที่ซื้อผ่านช่องทางออนไลน์ของประเทศไทยก็คือ เสื้อผ้า รองเท้า อุปกรณ์กีฬา และเครื่องประดับ ร้อยละ 68.16<sup>19</sup>

เมื่อการซื้อขายของในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทำให้ช่วยประหยัดเงินและเวลาของทั้งฝั่งผู้ซื้อที่ไม่ต้องเดินทางไปยังหน้าร้านจริงและทางฝั่งผู้ขายที่ขอให้ไม่มีเพียงโทรศัพท์และอินเทอร์เน็ตโดยไม่ต้องมีหน้าร้านและลูกค้าก็สามารถเปิดร้านของตัวเองขายของให้กับผู้ซื้อได้อันเป็นการช่วยให้ต้นทุนต่ำลงอย่างชัดเจน ประเทศไทยจึงมีวิธีการซื้อขายทาง social commerce ที่ก้าวหน้ามากกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศต้นกำเนิดของ social media เสียอีก เพราะการซื้อขายได้เปลี่ยนแปลงไปตามความนิยมของการใช้เทคโนโลยีและความนิยมของผู้ใช้บริการ ส่วนมากผู้ขายส่วนใหญ่จะโพสต์รูปภาพของสินค้าหรือบริการ จนพัฒนามาถึงคลิปวิดีโอสั้น ๆ แบบใน TikTok และใส่รายละเอียดไว้ใต้รูป (caption) ตามเท่าที่ผู้ขายต้องการจะใส่ อีกทั้งปัจจุบันมีทั้งการขายของไลฟ์สดริมมิง (live streaming) ถ่ายทอดสดภาพและเสียงผ่านทางอินเทอร์เน็ตตามเวลาจริง (real time) ผ่านแพลตฟอร์มต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น Facebook หรือ Instagram<sup>20</sup> โดย Gen Y ก็ยังคงครองอันดับแรกๆ ที่นิยมดูการถ่ายทอดสดเพื่อซื้อสินค้าและบริการออนไลน์ (live commerce)

<sup>17</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>18</sup> เพิ่งอ้าง 35 (“Generation Z หรือ Gen Z เป็นผู้ที่เกิดตั้งแต่ พ.ศ. 2544 เป็นต้นไป (อายุน้อยกว่า 22 ปี) Generation Y หรือ Gen Y เป็นผู้ที่เกิดใน พ.ศ. 2524-2543 (อายุ 22-41 ปี) Generation X หรือ Gen X เป็นผู้ที่เกิดใน พ.ศ. 2508-2523 (อายุ 42-57 ปี) และ Generation Baby Boomers หรือ Gen Baby Boomers เป็นผู้ที่เกิดใน พ.ศ. 2489-2507 (อายุ 58-76 ปี)”).

<sup>19</sup> เพิ่งอ้าง 69.

<sup>20</sup> Cotactic Strategist, ‘Live Streaming คืออะไร? การตลาดแบบใหม่ เอาใจคน GEN Z’ (Cotactic, 30 พฤศจิกายน 2564) <<https://www.cotactic.com/blog/what-is-live-streaming/>> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567; Admin, ‘ไลฟ์สดขายของ มีข้อดีอย่างไร เหมาะกับสินค้าแบบไหน ทำไมร้านค้าออนไลน์ยุคนี้ถึงต้องทำ’ (Packhai, 4 สิงหาคม 2566) <<https://packhai.com/what-is-sale-live-streaming/#:~:text=การไลฟ์สดขายของ,วิธีอื่นๆ%20เรียกได้>> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567; Wichaya Pongklam, ‘7 กลยุทธ์ไลฟ์สดขายของ ให้ยอดออเดอร์พุ่งกระฉูด!’ (OfficeMate, 18 พฤษภาคม 2563) <<https://www.ofm.co.th/blog/กลยุทธ์-live-ขายของ>> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567; Pacy Media, ‘แนะนำ 5 ขั้นตอนการขายของใน IG สุดเบสิค’ (Pacy Media, 3 ตุลาคม 2563) <<https://pacymedia.com/2020/10/03/start-selling-on-instagram/>> สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2567.

นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มเหล่านี้ก็พัฒนาระบบของตนให้เข้ากับค่านิยมที่เปลี่ยนแปลงไป Facebook ก็มีการเพิ่มการใช้งาน Marketplace สำหรับการขายของมือสองที่ให้ผู้ขายประกาศขายของโดยใส่รายละเอียดและติดต่อกับผู้ซื้อ อย่างไรก็ตามการซื้อขายของออนไลน์ย่อมดึงดูดปัญหาตามมาเสมอ เช่น การมีมิถนาชีพเข้ามาเกี่ยวข้องกับเบอร์โทรศัพท์เพื่อใช้ในการโจรกรรมเอกลักษณ์ (identity theft) ในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>21</sup> ส่วนประเทศไทยนั้นมีความนิยมมากขึ้นในหมู่ผู้ใช้งาน Facebook Instagram หรือ Tiktok ที่มีถ่ายทอดสดขายของ มีระบบดูดข้อมูลผู้ซื้อให้ตรงตามที่ผู้ขายตั้งระบบ มีการแสดงบัญชีให้โอนเงิน ให้ผู้ซื้อแสดงหลักฐานใบเสร็จโอนเงิน และให้ข้อมูลที่อยู่เพื่อจัดส่งของแล้วเสร็จในระบบเดียวกัน Facebook ถือเป็นตัวอย่างการพัฒนาจาก social media ไปสู่ social commerce เพื่อตอบสนองกลุ่มลูกค้าอย่างแท้จริง<sup>22</sup>

การถ่ายทอดไลฟ์สดการขายเช่นนี้ผู้ซื้อจะได้รับความมั่นใจว่าร้านขายของมีของจริงมากกว่าตามที่โพสต์ขายในบัญชีผู้ขาย ผู้ซื้อสามารถเลือกซื้อได้ตามเวลาที่ต้องการไม่จำเป็นต้องเดินทางไปร้านค้า ผู้ขายก็มีความสะดวกมากขึ้นในการขายที่จะถ่ายทอดสดที่ไหนเวลาใดก็ตามแต่ที่ที่ต้องการแต่ข้อดีเหล่านี้แลงมาด้วยการที่ผู้บริโภคจะขาดข้อมูลสำคัญหลายประการที่สามารถนำไปคิดเพื่อตัดสินใจ หรืออาจได้รับข้อมูลแต่ไม่ครบถ้วน หรือไม่อาจมีเวลาตัดสินใจได้อย่างรอบคอบเพราะมีเวลาจำกัดในการซื้อเพียงสั้น ๆ ไม่กี่วินาทีเพราะผู้ขายมักทำเวลาถ่ายทอดสดเพื่อขายสินค้าให้ได้มากที่สุด อีกทั้งผู้ซื้อยังไม่อาจเห็นสินค้าทุกชิ้นของร้านค้าก็ต้องรีบตัดสินใจแล้วเพราะอาจมีแรงกดดันจากผู้ซื้อกลุ่มเดียวกัน (peer pressure) เนื่องจากสินค้ามักมีจำกัดจึงมีเวลาตัดสินใจเพียงสั้น ๆ เพื่อแย่งซื้อสินค้าทันทีไม่มีเวลามากเพียงพอที่จะพิจารณาอย่างครบถ้วน หรือกรณีการไลฟ์สดขายของที่ต้องแข่งกันเสนอราคาประเภทเปิดประมูลให้เสนอราคาแข่งกันภายในเวลาสั้น ๆ ก็ทำให้ยังทำให้ตัดสินใจซื้อขายของกันเพียงเสี้ยววินาที นอกจากนี้ในเมื่อการไลฟ์สดขายของดำเนินการไปอย่างรวดเร็วในแต่ละครั้งผู้ขายให้ผู้ซื้อตัดสินใจเพียงแต่ดูภาพสินค้าผ่านทางหน้าจอ ไม่ได้มีรายละเอียด

<sup>21</sup> Alvaro Puig, The Google Voice scam: How this verification code scam works and how to avoid it' (Federal Trade Commission Consumer Advice, 29 ตุลาคม 2564) <<https://consumer.ftc.gov/consumer-alerts/2021/10/google-voice-scam-how-verification-code-scam-works-and-how-avoid-it>> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>22</sup> Zortout, 'ระบบดูด CF คืออะไร ทำไมถึงสำคัญต่อการไลฟ์สดขายของออนไลน์' (Market Tends, 9 มิถุนายน 2565) <<https://zortout.com/blog/5-reasons-auto-save-cf-live#:~:text=ระบบดูด%20CF%20หรือระบบ,เข้ามาในระบบทันที>> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2567; Vrich App, 'จัดการไลฟ์สดโพสต์ขาย ดูดออเดอร์ สรุบยอดอัตโนมัติ' (คลังความรู้) <<https://www.vrichapp.com>> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2567; Order Plus, 'วิธีการใช้งานระบบดูด CF ไลฟ์สดของระบบหลังบ้าน Order Plus' <<https://orderplus.me/news/วิธีการใช้งานระบบดูด%20CF%20ไลฟ์สดของ%20ระบบหลังบ้าน%20Order%20Plus>> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2567.

ครบถ้วนอยู่กับตัวสินค้าทุกรายการอย่างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นเรื่องลักษณะสินค้า ราคา รายละเอียดในสัญญา เงื่อนไขต่าง ๆ

จากการสำรวจของ สฟธอ. พบว่าผู้ใช้อินเทอร์เน็ตส่วนใหญ่กังวลหรือมีปัญหาในการซื้อสินค้าหรือบริการกับร้านค้าในแพลตฟอร์มออนไลน์โดยอันดับแรกจะเป็นเรื่อง สินค้าไม่ตรงกับที่สั่ง เช่น ผิดสี ผิดขนาด ไม่ตรงปก อดอ้างสรรพคุณเกินจริง คิดเป็นร้อยละ 80.8<sup>23</sup> เป็นต้น นอกจากนี้ก็จะมีเรื่องการชำระเงินไปแล้วแต่ไม่ได้รับสินค้า คิดเป็นร้อยละ 45.3<sup>24</sup> เรื่องความกังวลว่าร้านค้าจะไม่ยินยอมรับประกัน คืนสินค้า หรือคืนเงิน คิดเป็นร้อยละ 34.4<sup>25</sup> รวมถึงเรื่องไม่สามารถระบุวันหรือเวลาในการจัดส่ง คิดเป็นร้อยละ 16.6<sup>26</sup> ซึ่งประเด็นเหล่านี้เป็นข้อมูลที่มีความสำคัญมากในการประกอบการวิเคราะห์ถึงควมมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลของกฎหมายไทยปัจจุบันในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ รวมถึงเป็นข้อให้พิจารณาถึงแนวทางการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยให้เป็นไปอย่างเหมาะสม

### 3. หลักกฎหมายสำคัญสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในระดับสากล : ระดับระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับประเทศ

ในหัวข้อนี้จะนำเสนอการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในระดับที่แตกต่างกันไป ตั้งแต่ในระดับระหว่างประเทศทั้งองค์การสหประชาชาติและองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ในระดับภูมิภาคทั้งสหภาพยุโรปที่นับว่ามีกฎหมายที่ก้าวหน้าและมีความเข้มแข็งมากสำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และอาเซียนที่ได้พัฒนาและยกระดับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสมาชิกที่ไทยเป็นส่วนหนึ่งและเสริมสร้างความร่วมมือด้านการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อันเป็นส่วนหนึ่งของมุ่งหมายในการเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และในระดับประเทศจากภูมิภาคเอเชีย ได้แก่ ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศในทวีปเอเชียเช่นเดียวกับไทย และมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ก้าวหน้าเพื่อใช้เป็นบทเรียนให้กับการพัฒนากฎหมายของประเทศไทยต่อไป

<sup>23</sup> กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมและ สฟธอ., ‘รายงานผลการสำรวจพฤติกรรมผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศไทย ปี 2565’ (เชิงอรรถ 16) 10.

<sup>24</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>25</sup> เพิ่งอ้าง.

<sup>26</sup> เพิ่งอ้าง.



การศึกษาเปรียบเทียบมีข้อสรุปว่า เมื่อก้าวถึงการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์แล้วจะมีหลักกฎหมายสำคัญที่เป็นพื้นฐานเบื้องต้น ได้แก่ สิทธิในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา (pre-contractual information duties) และสิทธิในการบอกเลิกสัญญา (right of withdrawal) นอกจากนี้หลักการทั้งสองดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับว่ามีความจำเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏอยู่ประเทศอื่น ๆ ทั่วโลกและในวงวิชาการเช่นกัน<sup>27</sup>

เมื่อเปรียบเทียบกันแล้วหลักการในองค์การสหประชาชาติจะวางหลักการไว้กว้าง ๆ ถึงสิทธิผู้บริโภคในการได้รับข้อมูล แต่กฎหมายของสหภาพยุโรป The Consumer Rights Directive นั้นจะเป็นกฎหมายที่ระบุไว้ชัดเจนและละเอียดมากที่สุดสำหรับหลักพื้นฐานสำคัญสองหลักนี้ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนาที่มีสมาชิกกลวงนามส่วนใหญ่เป็นประเทศสมาชิกยุโรปก็มีความใกล้เคียงกันแม้ไม่ละเอียดเท่ากฎหมายของสหภาพยุโรป<sup>28</sup> อันเป็นการร่วมมือกันคุ้มครองผู้บริโภคในระดับระหว่างประเทศ ส่วน Guidelines ของอาเซียน และกฎหมายภายในของประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่น แม้จะเน้นให้ความสำคัญบางเรื่องเป็นพิเศษ หรือมีนโยบายบางเรื่องในแนวทางที่แตกต่างกันไป แต่ทั้งหมดก็ได้บัญญัติถึงหลักกฎหมายสำคัญที่เป็นพื้นฐานเบื้องต้นที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสิทธิพิเศษในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์<sup>29</sup> ตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.1 สิทธิผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา

สิทธิในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาของผู้บริโภคนั้น เป็นหลักการที่พัฒนาขึ้นมาจากสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับข้อมูล (right to information/right to be informed)<sup>30</sup> มาโดยช้านาน โดย

<sup>27</sup> Norbert Reich and others, *European Consumer Law* (2nd edn, Intersentia Publishing 2014) 393-408; Meika Atkins and Eileen Webb, *Consumer Protection in Asia* (Hart Publishing 2022) 319-339. ในวงการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในเอเชียก็มีการพูดถึงหลักการทั้งสองเรื่องไว้; Joasia Luzak, 'Online Consumer Contracts' (2014) 15 ERA Forum 381, 382; Juthamas Thirawat (เชิงอรรด 7) 132-232; FTC, 'Dot Com Disclosures: How to Make Effective Disclosures in Digital Advertising' (2013) <<https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/com-disclosures-how-make-effective-disclosures-digital-advertising>> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2567. ประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ได้มีแนวคำพิพากษาของศาล มีคำแนะนำของ Federal Trade Commission (FTC) เป็นหน่วยงานระดับสหพันธรัฐที่เป็นผู้บังคับใช้และกำกับดูแลให้ภาคธุรกิจประกอบการเป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก็ได้มีแนวทางการกำหนดให้ ประกอบธุรกิจที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ และต้องทำโดยวิธีที่เหมาะสม.

<sup>28</sup> FTC, 'Electronic Commerce: Selling Internationally A Guide for Businesses' <<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/electronic-commerce-selling-internationally-guide-businesses>> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>29</sup> ดู รายละเอียดของกฎหมายแยกแต่ละฉบับและแต่ละประเภทในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์.

<sup>30</sup> Meika Atkins and Eileen Webb (เชิงอรรด 27) 322.

สิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับข้อมูลนั้นนับเป็นสิทธิผู้บริโภคขั้นพื้นฐานอันเนื่องมาจากผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่าย โดยเฉพาะการได้รับข้อมูลที่ไม่สมมาตรกัน เพราะโดยธรรมชาติแล้ว ผู้ประกอบการธุรกิจจะมีข้อมูลของสินค้าหรือบริการของตนในการครอบครองมากกว่าผู้บริโภค<sup>31</sup> ดังนั้นจึงไม่สามารถใช้หลักการทั่วไปในกฎหมายสัญญาทางแพ่งทั่วไปที่อยู่บนสมมุติฐานของความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาเข้ามาปรับใช้ได้ และทำให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงโดยกำหนดสิทธิผู้บริโภคเพิ่มขึ้นมา โดยสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับข้อมูลดังกล่าว ก็เป็นที่ยอมรับและปรากฏอยู่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศทั่วโลกนับตั้งแต่สหภาพยุโรป<sup>32</sup> ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>33</sup> รวมถึงประเทศไทย<sup>34</sup> และมีความพยายามของหลายหน่วยงานรวมถึงองค์การสหประชาชาติที่มุ่งให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่จำเป็นเพื่อใช้ในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา<sup>35</sup> ทว่ามีบางประเทศ อาทิ ประเทศฝรั่งเศส<sup>36</sup> ประเทศจีน<sup>37</sup> หรือประเทศเวียดนาม<sup>38</sup> เป็นต้น ที่ให้ความสำคัญของหน้าที่ในการให้ข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญามากจนนอกจากบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้วยังมีบทบัญญัติเรื่องในหน้าที่ในการให้ข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

<sup>31</sup> ดู George A Akerlof, 'The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism' (1970) 84 *The Quarterly Journal of Economics* 488, 488-500; OECD, 'Consumer Policy Toolkit' (OECD Publishing, 2553) 82 <[https://read.oecd-ilibrary.org/governance/consumer-policy-toolkit\\_9789264079663-en#page4](https://read.oecd-ilibrary.org/governance/consumer-policy-toolkit_9789264079663-en#page4)> สืบค้นเมื่อ 10 กุมภาพันธ์ 2567; Hans W Micklitz and Mateja Durovic, *Internationalization of Consumer Law: A Game Changer* (Springer International Publishing 2017) 42.

<sup>32</sup> Council of the European Union Preliminary Programme of the European Economic Community for a Consumer Protection and Information Policy, April 25, 1975, O.J. (C 92) para. 3 สิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับข้อมูลเป็น 1 ใน 5 ของสิทธิขั้นพื้นฐาน "Consumer interests may be summed up by a statement of five basic rights: ... (d) the right to information and education ...".

<sup>33</sup> President John F. Kennedy, Speech Address to the United States Congress (15 March 1962). ประธานาธิบดี จอห์น เอฟ. เคนเนดี แถลงต่อรัฐสภาถึง 4 สิทธิผู้บริโภคขั้นพื้นฐานซึ่งนับเป็นวาระที่สำคัญที่สุดของชาติ โดย 4 สิทธิผู้บริโภคขั้นพื้นฐานต่อมาเรียกว่า "Consumer Bill of Rights" ซึ่งหนึ่งในนั้นคือสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับข้อมูล.

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 "มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้ (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ...".

<sup>35</sup> The United Nations, 'The United Nations Guidelines for Consumer Protection' (UNGCP, 2016) "The legitimate needs which the guidelines are intended to meet are the following: ... (e) Access by consumers to adequate information to enable them to make informed choices according to individual wishes and needs ...".

<sup>36</sup> The Civil Code of 2016 Article 1112-1 (France).

<sup>37</sup> The Civil Code of 2020 Article 500-501 (China).

<sup>38</sup> The Civil Code of 2005 Article 442 (Vietnam).

ทั้งนี้ หน้าที่ในการให้ข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาจะปรากฏในรูปแบบที่กฎหมายกำหนดว่า ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องเปิดเผยข้อมูลอะไรบ้าง “ก่อน” ที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจเข้าทำสัญญาด้วยเพื่อให้ ผู้บริโภคมีข้อมูลเพียงพอที่จะตัดสินใจเลือกเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจได้อย่างถูกต้องและ ตรงกับที่ต้องการ เป็นกฎหมายที่มีกำหนดหลักเกณฑ์หน้าที่บุคคลต้องกระทำไว้แต่แรกซึ่งมาจากการคาดการณ์ไว้ก่อนปัญหาหรือความเสียหายจะเกิดขึ้น (*ex-ante law*) มากกว่าเป็นลักษณะกฎหมาย ที่ให้เกิดปัญหาหรือความเสียหายแล้วจึงค่อยกำหนดให้เป็นการกระทำความผิดกฎหมาย (*ex-post law*) โดยรูปแบบที่เห็นได้ง่ายเป็นการทั่วไปคือเรื่อง “ฉลาก” ทว่าเมื่อมีการซื้อขายในช่องทางออนไลน์ มาปรับใช้เพียงแคฉลากอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนได้ การขายของ บนโลกอินเทอร์เน็ตนั้นผู้ซื้อผู้ขายไม่เห็นหน้าตากัน ไม่เห็นแม้กระทั่งตัวผลิตภัณฑ์ที่แท้จริง ผู้บริโภค ไม่สามารถที่จะทดสอบ ตรวจสอบ สัมผัส หรือลองใช้สินค้าได้จริง เหมือนดังเช่นในร้านค้าทางกายภาพ ผู้บริโภคอาศัยแต่เพียงข้อมูล ไม่ว่าจะป็นรายละเอียดสินค้าหรือรูปภาพจากผู้ประกอบธุรกิจเปิดเผย เพียงเท่านั้น

อีกทั้งผู้บริโภคอาจไม่สามารถหาข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะ เป็นตัวตนผู้ขาย รายละเอียดผลิตภัณฑ์ สัญญาซื้อขาย สิทธิในการบอกเลิกสัญญา หรืออาจหาได้ แต่เป็นไปได้ยาก หรือยากมากกว่าที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้<sup>39</sup> ดังนั้นการซื้อขาย สินค้าออนไลน์ของผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงมีความเสี่ยงสูงกว่าการซื้อขายในช่องทาง กายภาพ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ออกมาบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจเปิดเผยข้อมูล ที่สำคัญ “ก่อน” ที่จะเข้าทำสัญญากัน

จากแนวทางและหลักกฎหมายของทั้งองค์การสหประชาชาติ องค์การเพื่อความร่วมมือทาง เศรษฐกิจและการพัฒนา สหภาพยุโรป อาเซียน ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่นนั้น นอกจากองค์การสหประชาชาติที่มีบัญญัติไว้กว้าง ๆ นอกนั้นมีบัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้ ข้อมูลแก่ผู้บริโภค “ก่อน” เข้าทำสัญญาทั้งสิ้น โดยกฎหมายของสหภาพยุโรปและกฎหมายของ ประเทศเกาหลีใต้บัญญัติถ้อยคำในกฎหมายชัดเจนว่าให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค “ก่อนเข้าทำสัญญา”<sup>40</sup> ในส่วนของ OECD Guidelines แม้ไม่ได้ระบุชัดเจนถึงคำว่า “ก่อนเข้าทำ

<sup>39</sup> John Dickie, ‘Consumer Confidence and the EC Directive on Distance Contracts’ (1998) 21 *Journal of Consumer Policy* 217, 217-218; Florian N Egger, ‘Consumer Trust in E-Commerce: From Psychology to Interaction Design’ in JEJ Prins and others (eds) *Trust in Electronic Commerce: The Role of Trust from a Legal, an Organization, and a Technical Point of View* (Kluwer law International 2002) 16; Hans W Micklitz and Mateja Durovic (เชิงอรรถ 31) 42.

<sup>40</sup> The Consumer Rights Directive, Articles 6(1); The Act on Consumer Protection in E-Commerce of South Korea, Article 13(2).

สัญญา” แต่การที่บัญญัติว่าข้อมูลดังกล่าวจำเป็นต้องมีเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถใช้ข้อมูลเพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ตีความได้ว่าเป็นกรณีบัญญัติให้แสดงข้อมูล “ก่อนเข้าทำสัญญา” เช่นกัน<sup>41</sup> ในทำนองเดียวกันอาเซียน Guidelines ก็ระบุเน้นเรื่องเปิดเผยข้อมูลก่อนสัญญาว่าให้แสดงข้อมูลตั้งแต่ในคำเสนอ<sup>42</sup> ประเทศจีนก็บัญญัติไว้ว่าข้อมูลดังกล่าวต้องเปิดเผยในเวลา<sup>43</sup> ผู้บริโภคจะใช้สิทธิเลือกสินค้าหรือบริการได้<sup>43</sup> ส่วนประเทศญี่ปุ่นก็ให้แสดงข้อมูลตั้งแต่ในโฆษณา<sup>44</sup> ดังนั้นจึงเป็นข้อสรุปที่ตรงกันว่าบรรดากฎหมายและแนวทางกฎหมายบัญญัติไปในแนวทางเดียวกันถึงสิทธิผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา

ในบรรดากฎหมายและแนวทางกฎหมายทั้งหมดนี้ เมื่อเปรียบเทียบการนำหลักหน้าที่การให้ข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญามาบัญญัติ Consumer Rights Directive ของสหภาพยุโรปเป็นตัวอย่างล่าสุดที่เห็นได้ชัดถึงกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญอะไรบ้างอย่างละเอียดมากที่สุดจากกฎหมายที่นำมาวิเคราะห์ทั้งหมดรวมทั้งสิ้นถึง 21 ข้อมูล ส่วน OECD Guidelines ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่นต่างมีกำหนดไว้คล้าย ๆ กัน แต่ในภาพรวมจะมีข้อมูลที่ร่วมกันที่เป็นแนวให้ปรับใช้ในระดับสากลเพื่อยกมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคให้สูงขึ้น โดยเมื่อศึกษาเปรียบเทียบแล้วอาจแบ่งออกเป็น 5 กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มแรกข้อมูลเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ กลุ่มที่สองข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจ กลุ่มที่สามข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดตามสัญญา กลุ่มที่สี่ข้อมูลเรื่องสิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภค และกลุ่มที่ห้าข้อมูลเรื่องจรรยาบรรณทางธุรกิจและการระงับข้อพิพาททางเลือก<sup>45</sup> อีกทั้งสหภาพยุโรปยังกำหนดหน้าที่สำหรับผู้ประกอบธุรกิจในลักษณะแพลตฟอร์มสำหรับซื้อขายของบนโลกออนไลน์ (online marketplace) เป็นพิเศษแตกต่างไปจากแนวทางและกฎหมายอื่น<sup>46</sup>

นอกจากในบรรดากฎหมายและแนวทางกฎหมายจะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้อง “ให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค ก่อนเข้าทำสัญญา”<sup>47</sup> แล้วยังบัญญัติถึง “วิธีการแสดงข้อมูลด้วย” โดยสหภาพยุโรป

<sup>41</sup> OECD, ‘Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, (OECD Publishing, 2000) 16 <<https://doi.org/10.1787/9789264081109-en-fr>> สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>42</sup> ASEAN, ‘ASEAN Guidelines’ (เชิงอรรถ 2) 10 § 60.

<sup>43</sup> The E-Commerce Law of the People's Republic of China, Article 17.

<sup>44</sup> The Act on Specified Commercial Transaction of Japan, Article 11.

<sup>45</sup> ดู รายละเอียดของกฎหมายแยกแต่ละฉบับและแต่ละประเภทในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์.

<sup>46</sup> Consumer Rights Directive, Article 6a(1)(a)(b)(c).

<sup>47</sup> ดู FTC, ‘Dot Com Disclosures (เชิงอรรถ 27) (ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการวางหลักเรื่องนี้ไว้อย่างละเอียดอย่างยิ่ง).

จะกำหนดไว้ละเอียดว่าแสดงข้อมูลที่กำหนด “ในลักษณะที่ชัดเจนและเข้าใจได้” จะต้อง “เหมาะสมกับวิธีการสื่อสารที่อยู่ห่างโดยระยะทาง และที่ใช้ภาษาธรรมดาและเข้าใจได้”<sup>48</sup> และยังบัญญัติเป็นการเฉพาะถึงการแสดงข้อมูลก่อนจะยืนยันการสั่งซื้อ การกดปุ่มยืนยันสั่งซื้อ และหลักฐานยืนยันการเกิดขึ้นของสัญญาเช่นทางอีเมล<sup>49</sup> ซึ่งประเทศจีนนั้นได้เน้นในเรื่องหลักฐานการยืนยันการเกิดขึ้นของสัญญาเช่นกันโดยระบุให้ ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต้องออกหลักฐานการซื้อสินค้าหรือบริการ เช่นใบแจ้งหนี้ (invoice) “ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบกระดาษหรืออิเล็กทรอนิกส์”<sup>50</sup> ส่วน OECD Guidelines กล่าวถึงแค่ผู้ประกอบธุรกิจจะต้อง “แสดงข้อมูลที่ถูกต้อง ชัดเจน และเข้าถึงได้ง่าย”<sup>51</sup> ในอาเซียน Guidelines นั้นก็วางหลักว่าข้อมูลจะต้องมี “ความชัดเจน ความถูกต้อง และความครบถ้วนตลอดทุกขั้นตอนของการทำธุรกรรม”<sup>52</sup> ประเทศจีนบัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ต้องเปิดเผยข้อมูลสินค้าหรือบริการอย่าง “เป็นความจริง ถูกต้อง และทันเวลา”<sup>53</sup> ส่วนประเทศเกาหลีใต้และประเทศญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้

### 3.2 สิทธิผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญา

สิทธิบอกเลิกสัญญาที่เรียกว่า the right of withdrawal<sup>54</sup> ของทางฝั่งสหภาพยุโรป หรือ the right to cancel<sup>55</sup> ของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเปรียบได้ว่าเป็นอาวุธสำคัญของผู้บริโภคที่ผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งเหตุผลใด ๆ ภายใต้วงเวลาหนึ่ง ที่กฎหมายกำหนด (cooling-off period)<sup>56</sup> หลังจากที่ตกลงทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจไปแล้ว โดยสิทธิเลิกสัญญานี้เป็นสิทธิพิเศษไม่ได้ใช้กับผู้บริโภคทั่วไปแต่กฎหมายให้สิทธิเฉพาะกับกรณีการขายตรง

<sup>48</sup> The Consumer Rights Directive Articles 6 and 8.

<sup>49</sup> Consumer Rights Directive, Article 8(2) para 1, 2 and (7).

<sup>50</sup> The E-Commerce Law of the People's Republic of China, Article 14.

<sup>51</sup> OECD, 'Guidelines' (เชิงอรรถ 41) 16-17.

<sup>52</sup> ASEAN, 'Guidelines' (เชิงอรรถ 2) 7-8.

<sup>53</sup> The E-Commerce Law of the People's Republic of China, Article 17.

<sup>54</sup> The Consumer Rights Directive Articles 6(1)(h) and 9-16.

<sup>55</sup> Consumer Contract Regulations, § 29 (the UK); FTC Mail or Telephone Order Merchandise Rule, 16 C.F.R. § 435.2(b)(1) (the US).

<sup>56</sup> คณะกรรมการจัดทำพจนานุกรมศัพท์ประกันภัย สำนักงานราชบัณฑิต (2563) “ระยะเวลาที่ให้โอกาสแก่ผู้เอาประกันภัย เช่น 1-2 เดือน นับแต่วันที่ออกกรมธรรม์ประกันภัย เพื่อให้ผู้เอาประกันภัยพิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่งว่าจะเอาประกันภัยต่อไปหรือไม่ ถ้าไม่ประสงค์จะเอาประกันภัยก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ภายในเวลาที่กำหนด โดยได้รับคืนเบี้ยประกันภัยที่ชำระไปแล้วตามที่ระบุไว้ในเงื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัย”.

และตลาดแบบตรงเท่านั้น ซึ่งการขายตรง (direct sale)<sup>57</sup> นั้นบางประเทศอาจเรียกว่า door-to-door sale หรือ doorstep selling<sup>58</sup> เป็นการประกอบธุรกิจโดยมีนำเสนอขายต่อผู้บริโภคโดยตรง ณ ที่อยู่อาศัยหรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภค หรือสถานที่อื่นที่มีใช้สถานที่ประกอบการค้าเป็นปกติธุระ โดยผ่านตัวแทนขายตรงหรือผู้จำหน่ายอิสระ<sup>59</sup> และต่อเมื่อมีการพัฒนาของสื่อและเทคโนโลยีจึงเกิดรูปแบบของการเสนอขายสินค้าหรือบริการแบบผ่านสื่อโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลไปหาผู้บริโภคที่ประเทศไทยเรียกว่าตลาดแบบตรง<sup>60</sup> อาทิ โทรศัพท์ โทรทัศน์ วิทยุ เค็ดตาล็อก โปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ และอินเทอร์เน็ต หรือที่ในสหภาพยุโรปเรียกตรงตัวว่าการขายซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทาง (distance selling)<sup>61</sup>

สิทธิบอกเลิกสัญญาที่เป็นสิทธิพิเศษของผู้บริโภคในการขายตรงและตลาดแบบตรง ไม่ใช่สำหรับผู้บริโภคทั่วไปเนื่องมาจากลักษณะของการขายตรงและตลาดแบบตรงที่ผู้บริโภคอยู่ในสถานการณ์ที่แตกต่างกับการติดต่อซื้อสินค้าหรือบริการตามความต้องการของตนที่ร้านของผู้ประกอบธุรกิจ<sup>62</sup> การขายตรงและตลาดแบบตรงเป็นการเสนอขายสินค้าหรือให้บริการไปยังผู้บริโภคโดยตรง และในเชิงรุก<sup>63</sup> ที่ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ<sup>64</sup> รวมถึงการที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้กลยุทธ์แนะนำสินค้าหรือใช้วิธีกระตุ้นหรือกดดันให้ผู้บริโภคซื้อสินค้า โดยผู้บริโภคไม่มีเวลาได้ไตร่ตรอง<sup>65</sup> ไม่อาจตัดสินใจได้อย่างอิสระ

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ. 2560); The Direct Sale and Anti Pyramid Scheme Act of 1993 (Malaysia); The Consumer Protection (Direct Selling) Rule 2021 (India).

<sup>58</sup> The Act on Specified Commercial Transaction No. 57 of 1976 for Door-to-Door Sales and Telemarketing Sale (Japan); Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (Doorstep Selling Directive) (EU) แต่ Directive ฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้ว.

<sup>59</sup> ดู พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ. 2560), มาตรา 3.

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, มาตรา 3.

<sup>61</sup> Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts (Distance Selling Directive) และต่อมาพัฒนาไปอยู่เป็นส่วนหนึ่งของ EU Consumer Rights Directive Chapter III “Consumer Information and Right of Withdrawal for Distance and Off-Premises Contracts”.

<sup>62</sup> ดารารพ ธีระวัฒน์ *สัญญาผู้บริโภค* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2559) 169-170.

<sup>63</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ (เชิงอรรถ 6) 173.

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560, หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ.

<sup>65</sup> ดารารพ ธีระวัฒน์ (เชิงอรรถ 62) 170; นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ (เชิงอรรถ 6) 178.



และรอบคอบ<sup>66</sup> นอกจากนี้เมื่อเทคโนโลยีมีการพัฒนาก้าวหน้ามากขึ้นสิทธิบอกเลิกสัญญาที่เป็นสิทธิพิเศษของผู้บริโภคในการขายตรงและตลาดแบบตรงก็ได้รวมถึงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เข้าไว้ด้วย<sup>67</sup>

อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงลักษณะการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบัน ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะทดสอบ ตรวจสอบ สัมผัส หรือลองใช้สินค้าได้จริงเหมือนดังเช่นในร้านค้าทางกายภาพ ดังนั้นผู้บริโภคมีความเสี่ยงเป็นอย่างมากที่จะไม่ได้รับสินค้าหรือบริการตามที่ตนเลือกซื้อภายในเวลา หรือไม่ตรงตามลักษณะ คุณภาพ จำนวนที่ตกลงกันหรือที่ผู้ประกอบการกิจการกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้<sup>68</sup> ทั้ง ๆ ที่ส่วนมากผู้บริโภคจะต้องชำระราคาไปก่อนแล้ว<sup>69</sup> ดังนั้นเมื่อผู้บริโภคมีเวลาที่จะตัดสินใจสั้น จึงจำเป็นต้องมีระยะเวลาหนึ่ง (cooling-off period) ที่ให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคหากผู้บริโภคซื้อมาใช้แล้วมองว่าไม่เหมาะสม หรือถูกต้องตรงกับที่ตนเองต้องการจะซื้อ ก็ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลใด ๆ<sup>70</sup> โดยแต่ละประเทศจะมีการกำหนดระยะเวลาให้ผู้บริโภคมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาต่างกันไป รวมถึงข้อยกเว้น และที่สำคัญหน้าที่ของทั้งฝ่ายผู้ประกอบการเองและผู้บริโภคหลังจากมีการบอกเลิกสัญญาขึ้น

ทั้งนี้ ยังมีอีกประเทศหนึ่งที่ไม่ได้อยู่ในขอบเขตของบทความวิจัย แต่เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันว่าในทางภาคผู้ประกอบการเองให้ระยะเวลาในการคืนสินค้าเป็นระยะเวลาที่นาน คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแม้ไม่มีกฎหมายสหพันธรัฐกำหนดไว้เป็นการทั่วไป<sup>71</sup> แต่ผู้ประกอบการเองในทางปฏิบัติส่วนมากกำหนดระยะเวลาอย่างต่ำ 30 วัน เช่น Amazon และผู้ขาย

<sup>66</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ (เชิงอรรถ 6) 178.

<sup>67</sup> EU Consumer Rights Directive Chapter III; พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, มาตรา 33; ดารารพร ธีระวัฒน์ (เชิงอรรถ 62) 170.

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560, หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ.

<sup>69</sup> นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ (เชิงอรรถ 6) หน้า 176.

<sup>70</sup> Distance Selling Directive, Article 6 “For any distance contract the consumer shall have a period of at least seven working days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason.”; Consumer Rights Directive, Article 9 “...the consumer shall have a period of 14 days to withdraw from a distance or off-premises contract, without giving any reason, and without incurring any costs other than those provided for...”.

<sup>71</sup> Federal Trade Commission Consumer Advice, ‘Buyer’s Remorse: When the FTC’s Cooling-Off Rule May Help’ (FTC, พฤษภาคม พ.ศ. 2564) <<https://consumer.ftc.gov/articles/buyers-remorse-ftcs-cooling-rule-may-help>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567. Cooling-Off Rule ของ FTC ไม่บังคับใช้กับสัญญาซื้อขายออนไลน์.

บน Amazon กำหนดระยะเวลาไว้ 30 วันนับแต่วันได้รับสินค้า<sup>72</sup> หรือบริษัท Coach ก็กำหนดระยะเวลาไว้ 30 วันนับแต่วันซื้อสินค้า<sup>73</sup> และบางบริษัท เช่น Nike ก็ให้เวลาสูงถึง 60 วันนับแต่วันได้รับสินค้า<sup>74</sup> ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการสังเกตเห็นความสำคัญ และเพิ่มความมั่นใจให้ผู้บริโภคเข้าถึงสินค้า<sup>75</sup> โปร่งใส เป็นธรรม นับเป็นกลยุทธ์ที่เป็นผลดีแก่ผู้ประกอบการเองและกับผู้บริโภคด้วย<sup>76</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อสรุปจากแนวทางและหลักกฎหมายของทั้งองค์การสหประชาชาติ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา สหภาพยุโรป อาเซียน ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่น ที่อยู่ในขอบเขตของบทความวิจัยแล้วนั้น มีเพียงองค์การสหประชาชาติที่ไม่ได้พูดถึงสิทธิบอกเลิกสัญญาในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีลักษณะเฉพาะ นอกนั้นหลักกฎหมายและแนวทางกฎหมายอื่นมีบัญญัติเรื่องนี้ไว้ทั้งสิ้น<sup>77</sup> OECD Guidelines และอาเซียน Guidelines เพียงแต่วางแผนให้ประเทศสมาชิกบัญญัติกฎหมายภายในให้การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีกฎหมายให้สิทธิบอกเลิกสัญญาแก่ผู้บริโภคขึ้นภายในระยะเวลาหนึ่ง<sup>78</sup> แต่ในบรรดากฎหมายของสหภาพยุโรปและประเทศต่าง ๆ นั้นสหภาพยุโรปนั้นมีกฎหมายที่ละเอียดมากที่สุดในเรื่องนี้ รองลงมาคือ ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่น ตามลำดับ โดยจะมี 5 ประเด็นร่วมกัน กล่าวคือ ลักษณะสิทธิบอกเลิกสัญญา วิธีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ข้อยกเว้นของสิทธิบอกเลิกสัญญา หน้าที่ของผู้บริโภคเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา และหน้าที่ของผู้ประกอบการเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา<sup>79</sup>

<sup>72</sup> Amazon, 'About Our Returns Policies' <[https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?ref\\_=help\\_search\\_1-2&nodeId=GKM69DUUYKQWKWX7&qid=1645406001041&sr=1-2](https://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?ref_=help_search_1-2&nodeId=GKM69DUUYKQWKWX7&qid=1645406001041&sr=1-2)> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>73</sup> 'Return and Exchange' (Coach) <<https://www.coach.com/returns-exchanges.html>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>74</sup> 'What Is Nike's Return Policy?' (Nike) <<https://www.nike.com/help/a/returns-policy>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>75</sup> เฟิ่งอ่าง "So go ahead, shop with confidence and enjoy your 60-day trial".

<sup>76</sup> สิทธิการเลิกสัญญานี้หลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ให้โอกาสให้คืนของสำหรับสินค้าที่ซื้อขายกันกับร้านขายของทางภาพพจน์ด้วยเช่นกัน; Paphon Pariponpochanapisuti, 'Consumer protection: The Right to Return Goods Purchased in Stores in Thailand' (Thesis Master of Laws in Business Laws Thammasat University 2557).

<sup>77</sup> OECD, 'Guidelines' (เชิงอรรถ 41) 16-17; ASEAN, 'Guidelines' (เชิงอรรถ 2) 10; Consumer Rights Directive Article 9; Law of the People's Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests, Article 25; The Act on Consumer Protection in E-Commerce of South Korea, Article 18; Act on Specified Commercial Transaction of Japan, Article 15.

<sup>78</sup> OECD, 'Guidelines' (เชิงอรรถ 41) 16-17; ASEAN, 'Guidelines' (เชิงอรรถ 2) 10.

<sup>79</sup> ดู รายละเอียดของกฎหมายแยกแต่ละฉบับและแต่ละประเภทในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์.

## 4. กฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณาถึงประเทศไทยแล้วกฎหมายภายในที่มีในปัจจุบันยังเป็นเพียงแค่มติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไป ๆ ไป ไม่ได้มีการบัญญัติหลักกฎหมายสำคัญสองประการดังเช่นในระดับสากลเพื่อใช้คุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยเฉพาะ โดยในหัวข้อส่วนนี้จะวิเคราะห์และนำเสนอกฎหมายแต่ละฉบับของประเทศไทยซึ่งจะเรียงลำดับจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ปรับใช้กับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายอื่น ๆ ที่แม้ไม่ได้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง แต่เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับการประกอบกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

### 4.1 กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงที่มีการตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองผู้บริโภคที่นำมาปรับใช้กับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้โดยตรงในปัจจุบันมีอยู่ 2 ฉบับคือ

#### 4.1.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคและการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยมายาวนานมากกว่า 40 ปี โดยพระราชบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2522 ซึ่งได้บัญญัติขึ้นก่อนแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคขององค์การสหประชาชาติฉบับแรกที่เผยแพร่ในปี พ.ศ. 2528<sup>80</sup> แต่ก็มีสิทธิผู้บริโภคสำคัญบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ นั้นได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมต่อมาในปี พ.ศ. 2541 พ.ศ. 2556 และล่าสุด พ.ศ. 2562 รวมทั้งสิ้น 3 ครั้ง โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติส่วนใดใช้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นพระราชบัญญัตินี้จะบังคับใช้กับทั้งการทำธุรกรรมในการซื้อขายหรือให้บริการรูปแบบดั้งเดิมตามหน้าร้านทางกายภาพและบนอินเทอร์เน็ตในโลกออนไลน์สำหรับสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจด้วย<sup>81</sup>

<sup>80</sup> The United Nations Guidelines for Consumer Protection 1985.

<sup>81</sup> Orabund Panusapthna, 'The Laws and Policies of Thailand in Supporting Electronic Commerce' (2013) 16 Thailand Law Journal 1, 2; Aunya Singangob, 'Thailand's Consumer Protection in Electronic Commerce: Laws and Regulations' (2005) 13 International Journal of the Computer, the Internet and Management 19.1, 19.5.

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาตรา 4 บัญญัติถึงสิทธิผู้บริโภคของประเทศไทยไว้ 5 ประการ<sup>82</sup> ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ 1) สิทธิที่จะได้รับข้อมูล ซึ่งประกอบไปด้วยสิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ และสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และ 2) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ทั้งนี้สิทธิจะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายนั้นเป็นสิทธิที่ประชาชนไทยทุกคนมีรวมถึงผู้บริโภค<sup>83</sup> พระราชบัญญัตินี้บัญญัติหลักการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ 4 ด้าน คือ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา ด้านความปลอดภัย ด้านฉลาก และด้านสัญญา หลักการทั้งหมดในพระราชบัญญัติก็จะนำไปใช้ทั้งการขายสินค้าหรือให้บริการตามหน้าร้านสินค้าทั่วไปและในร้านค้าออนไลน์

ส่วนกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง อาทิต พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็บังคับใช้กับสัญญาที่ไม่ว่าจะทำขึ้นโดยกระดาษหรือทางออนไลน์<sup>84</sup> หรือกรณีพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ก็บังคับใช้ควบคุมสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะซื้อจากร้านค้าทางกายภาพ หรือร้านค้าออนไลน์จากอินเทอร์เน็ต รวมถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไม่ว่าจะเป็นคดีผู้บริโภคที่สัญญาเกิดขึ้นในทางกายภาพหรือบนโลกออนไลน์ หากเข้าองค์ประกอบเงื่อนไขก็สามารถอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้

อีกทั้งยังมีสินค้าบางประเภทที่กฎหมายต้องการควบคุมสินค้าบางชนิดเป็นการพิเศษ อาทิต พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดฉบับที่ 6 พ.ศ. 2562 หรือพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2558 แม้กฎหมายเหล่านี้ไม่ได้มีบทบัญญัติชัดเจนที่แสดงความสัมพันธ์ระหว่างการควบคุมกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำ และให้สิทธิผู้บริโภคอย่างชัดเจน เพราะบทบัญญัติในกฎหมายเหล่านี้จะกำหนดเพียงหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจในการขายสินค้านั้นในราชอาณาจักร และแม้ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับคือความปลอดภัยในสินค้านั้นสำหรับผู้ซื้อ ไม่ว่าผู้ซื้อนั้นจะเป็นผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการ กล่าวคือคุ้มครองประชาชนทั่วไปที่มาซื้อผลิตภัณฑ์เหล่านี้เพื่อให้ได้รับความปลอดภัยจากการบริโภคหรือใช้สินค้าในราชอาณาจักร ในกฎหมายเหล่านี้อาจมีบัญญัติห้ามการขายสินค้าในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นบางกรณีจนกว่าจะได้รับอนุญาต จึงจำเป็นต้องพิเคราะห์ไปในแต่ละกรณีสินค้าด้วย<sup>85</sup> แต่หากกฎหมายเฉพาะไม่ได้

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562, มาตรา 4.

<sup>83</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์ (เชิงอรธ 62) 31-32.

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 7 และ 13.

<sup>85</sup> อาทิต พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522, มาตรา 19 ห้ามขายนอกสถานที่ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตดังนั้นจึงไม่สามารถขายออนไลน์ได้ เป็นต้น.



บัญญัติให้สิทธิผู้บริโภคบางประการไว้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ก็จะใช้บังคับตราบเท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะเหล่านี้<sup>86</sup>

#### 4.1.2 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ นั้นบัญญัติขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2545 และแก้ไขเพิ่มเติมอีก 2 ครั้ง ในปี พ.ศ. 2550 และล่าสุดในปี พ.ศ. 2560<sup>87</sup> โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการขายตรงและตลาดแบบตรงซึ่งหมายถึงการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคโดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์<sup>88</sup> อันรวมถึงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งการซื้อขายสินค้าและบริการออนไลน์ตกอยู่ภายใต้คำนิยามของตลาดแบบตรง<sup>89</sup>

ว่าพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 3 พ.ศ. 2560 นั้นได้แก้ไขเพิ่มเติมตอนท้ายของบทนิยามในมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ส่วนการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” การแก้ไขบทนิยามในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฉบับปัจจุบันได้กำหนดข้อยกเว้นให้มีการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ “ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง” และให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ดังนั้นหมายความว่า การซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นตลาดแบบตรง แต่มีข้อยกเว้นสำหรับการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์บางประการ “ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง” และเมื่อพิจารณาถึงกฎกระทรวงกำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561 กำหนดให้การขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยกลุ่มบุคคล 4 ประเภท ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงซึ่งตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ประกอบกับประกาศกฎกระทรวงฉบับข้างต้นนี้ก่อให้เกิดปัญหาตามมา 4 ประการ ดังต่อไปนี้

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562, มาตรา 21.

<sup>87</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, ‘พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 (ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2560)’ <[https://www.ocpb.go.th/download/article/article\\_20180404152600.pdf](https://www.ocpb.go.th/download/article/article_20180404152600.pdf)> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>88</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545.

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 3 (เดิม).

**ประการแรก** ลักษณะการบัญญัติกฎหมายก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนว่า สรุปแล้ว การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะเป็นตลาดแบบตรงหรือไม่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนขององค์กรที่บังคับใช้และในวงวิชาการว่าการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง<sup>90</sup> อีกทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริงในสังคมไทยเนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงกฎกระทรวงนั้น ดูเผิน ๆ มีเพียงการขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยบุคคล 4 ประเภทเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎกระทรวงจะไม่ใช่ตลาดแบบตรงตามกฎกระทรวง แต่เมื่อพิจารณาจากนิยามรัฐวิสาหกิจแล้ว<sup>91</sup> ข้อยกเว้นข้อ (1) ของกฎกระทรวงกำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561 ข้างต้นก็คือ วิสาหกิจขนาดย่อย (micro)<sup>92</sup> และข้อ (2) ก็คือวิสาหกิจขนาดย่อม (small)<sup>93</sup> และวิสาหกิจขนาดกลาง (medium)<sup>94</sup> ซึ่งผู้ประกอบการ

<sup>90</sup> สุพัทธ์รดา เปล่งแสง, 'ซื้อขายออนไลน์คือการซื้อขายในตลาดแบบตรง' (กรุงเทพธุรกิจ, 21 ตุลาคม 2565) <<https://www.bangkokbiznews.com/business/business/1033646>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567. "การทำตลาดโดยใช้สื่อในการนำเสนอ การขายสินค้าออนไลน์หรือธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-Commerce) จึงเป็นการขายในตลาดแบบตรง เช่น การขายผ่านเว็บไซต์หรือแพลตฟอร์มต่าง ๆ เป็นต้น"; The Knowledge Provider, 'ธุรกิจออนไลน์ เข้าข่ายเป็นการขายของแบบขายตรงหรือตลาดทางตรง' (คลังความรู้ ผู้สังคมไทย, 7 ธันวาคม 2563) <<https://www.ar.co.th/kp/th/463>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567. "ธุรกิจออนไลน์เข้าข่ายไปทางตลาดทางตรงมากกว่า"; สำนักข่าวเดลินิวส์, 'กรม. คลอดกฎกระทรวงคุมตลาดแบบตรงออนไลน์' (เศรษฐกิจ-โลจิสติกส์, 20 กุมภาพันธ์ 2561) <<https://d.dailynews.co.th/economic/628423/>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>91</sup> กฎกระทรวง เรื่อง กำหนดลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562 และประกาศสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมเรื่องการกำหนดลักษณะของวิสาหกิจรายย่อย พ.ศ. 2563. ดู สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, 'ประกาศสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม เรื่อง การกำหนดลักษณะของวิสาหกิจรายย่อย' (ประกาศ ณ วันที่ 21 มกราคม 2563) <<https://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER2/DRAWER039/GENERAL/DATA0000/00000651.PDF>> สืบค้นเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>92</sup> รัฐวิสาหกิจรายย่อยจะต้องมีรายได้จากการขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่เกินหนึ่งล้านแปดแสนบาทต่อปีมีจำนวนถึงจำนวน 2.67 ล้านธุรกิจนับเป็นร้อยละ 85.31 ของรัฐวิสาหกิจทั้งหมดของประเทศไทย. ดู สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, 'รายงานสถานการณ์ MSME ไตรมาสที่ 4 ปี 2565' <[https://www.nongkhai.go.th/web\\_nk/doc/news\\_post/feb\\_2566/220266\\_4\\_2022.pdf](https://www.nongkhai.go.th/web_nk/doc/news_post/feb_2566/220266_4_2022.pdf)> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>93</sup> กฎกระทรวงกำหนดลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562 กำหนดว่ากิจการในภาคการผลิตสินค้าจะต้องมีจำนวนการจ้างงานไม่เกิน 50 คน หรือมีรายได้ต่อปีไม่เกิน 100 ล้านบาท ส่วนกิจการในภาคการให้บริการ การค้าส่งหรือค้าปลีก มีจำนวนการจ้างงานไม่เกิน 30 คน หรือมีรายได้ต่อปี ไม่เกิน 50 ล้านบาท.

<sup>94</sup> กฎกระทรวงกำหนดลักษณะของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2562 กำหนดว่ากิจการในภาคการผลิตสินค้าจะต้องมีจำนวนการจ้างงานเกิน 50 คน แต่ไม่เกิน 200 คน หรือมีรายได้ต่อปีเกิน 100 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 200 ล้านบาท ส่วนกิจการในภาคการให้บริการ การค้าส่ง หรือค้าปลีก มีจำนวนการจ้างงานเกิน 30 คน แต่ไม่เกิน 100 คน หรือมีรายได้ต่อปีเกิน 50 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 300 ล้านบาท.

ธุรกิจส่วนใหญ่ของประเทศไทยเป็นวิสาหกิจขนาดย่อม ขนาดย่อม และขนาดกลางรวมกันแล้ว เป็นจำนวนถึงร้อยละ 99.5 ของรัฐวิสาหกิจทั้งหมดของประเทศไทย<sup>95</sup> อีกทั้งจากหมายเหตุท้าย กฎกระทรวงฉบับนี้และความเห็นคณะรัฐมนตรีที่ระบุชัดเจนในทำนองเดียวกันว่าการประกอบธุรกิจ พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบธุรกิจขนาดย่อม ย่อม และกลาง (MSMEs)

จากสถิติของสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมทำให้เห็นภาพ ความเป็นจริงที่ชัดเจนว่าผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ของประเทศไทยที่ขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการ พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นเข้าข่ายกเว้นตาม (1)(2) ของกฎกระทรวงดังกล่าว ทำให้การขายสินค้า หรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง ส่งผลให้ผู้บริโภค ส่วนใหญ่ที่ทำสัญญากับ MSMEs เหล่านี้ไม่ได้รับการคุ้มครองตามที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาด แบบตรงฯ กำหนดไว้ ดังนั้นในทางปฏิบัติแล้วข้อยกเว้นที่ว่าการขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการ พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรงตามกฎหมายจะเป็นอย่างน้อยจะเป็นเพียงส่วนน้อย กลับกลายเป็นส่วนใหญ่ จึงกล่าวได้ว่าเป็นการเปลี่ยนข้อยกเว้นให้เป็นหลัก กล่าวคือ การขาย สินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันส่วนมากจะไม่เป็นตลาดแบบตรง มีเพียงส่วนน้อยที่ยังคงเป็นตลาดแบบตรงและอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

ประการที่สอง กฎกระทรวงกำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561 ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ที่ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงนี้ โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ บัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจาก วิธีการเสนอขายสินค้า ณ ที่อยู่อาศัย หรือสถานที่ทำงานของผู้บริโภคซึ่งทำให้ผู้บริโภคอยู่ในสภาวะการณ์ ที่ไม่อาจตัดสินใจตกลงซื้อสินค้าหรือรับบริการได้อย่างอิสระและรอบคอบ และเสนอขายโดยตรงต่อ ผู้บริโภคโดยอาศัยสื่อสิ่งพิมพ์และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งในกรณีนี้สินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจไม่ตรงกับ คำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาไว้ ดังนั้นจึงต้องบัญญัติพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงเพื่อให้ ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ<sup>96</sup> ทว่ากฎกระทรวงกำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่ง พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2560 นั้นกลับมิได้ออกมา

<sup>95</sup> สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, ‘แผนการส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2566-2570)’ <[https://www.sme.go.th/upload/mod\\_download/download-20230412083828.pdf](https://www.sme.go.th/upload/mod_download/download-20230412083828.pdf)> สืบค้น เมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>96</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545.

โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ แต่กลับเป็นกฎหมายที่ “เสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการ”<sup>97</sup> ของวิสาหกิจขนาดย่อม ย่อม และกลาง ผู้จำหน่ายสินค้าวิสาหกิจชุมชน สหกรณ์ เช่น สินค้า OTOP ต่าง ๆ<sup>98</sup> เพื่อ “มิให้เกิดปัญหาและอุปสรรค ในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นธุรกิจขนาดกลางและ ขนาดย่อมและเป็นบุคคลธรรมดา”<sup>99</sup> ซึ่งเป็นนโยบายที่ทางภาครัฐบาลที่ต้องการผลักดันและส่งเสริม การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีศักยภาพสูงและมีผลอย่างมากต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยในยุค เศรษฐกิจดิจิทัล

ดังนั้นจึงเห็นได้ชัดถึงปัญหาขอบเขตของกฎกระทรวงฉบับนี้ที่ไม่อยู่ในขอบเขตที่ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่คุ้มครองผู้บริโภคและควบคุม ผู้ประกอบการธุรกิจ กฎกระทรวงที่เป็นกฎหมายลำดับรองเองกลับมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการแข่งขัน ประกอบธุรกิจ ซึ่งขัดกับหลักทั่วไปของบ่อเกิดกฎหมายที่กฎหมายในลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้ง กับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้<sup>100</sup>

เหตุผลหนึ่งของการออกกฎกระทรวงก็เพื่อลดอุปสรรคในการประกอบธุรกิจพาณิชย์ อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยเนื่องจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ กำหนดหน้าที่ให้

<sup>97</sup> หมายเหตุท้ายกฎกระทรวงกำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาด แบบตรง พ.ศ. 2561 “เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ โดยที่ตลาดแบบตรงตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติ ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ไม่รวมถึงการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ประกอบกับสมควรส่งเสริม ให้ผู้ประกอบการรายย่อยที่เป็นบุคคลธรรมดา วิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม วิสาหกิจชุมชน เครือข่ายวิสาหกิจชุมชน รวมทั้งสหกรณ์และกลุ่มเกษตรกรสามารถซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง เพื่อเสริมสร้างความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการดังกล่าว จึงจำเป็นต้องออก กฎกระทรวงนี้”.

<sup>98</sup> สุพัทธ์ธดา เปล่งแสง (เชิงอรรถ 90).

<sup>99</sup> ผลการประชุมคณะรัฐมนตรี 20 กุมภาพันธ์ 2561 เวลา 09.00 น. ณ ห้องประชุม 501 ตึกบัญชาการ 1 ทำเนียบ รัฐบาล พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี เป็นประธานการประชุมคณะรัฐมนตรี <<https://media.thaigov.go.th/uploads/document/74/2018/02/docx/final%2020.02.61.docx>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567; สำนักข่าวเทลินิวส์, ‘กรม. คลอดกฎกระทรวงคุมตลาดแบบตรงออนไลน์’ (เชิงอรรถ 90) “ที่ประชุม ครม. เห็นชอบร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขการซื้อสินค้าหรือบริการ โดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง ของสำนักงานคณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภค”.

<sup>100</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 133; เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 11, วิญญูชน 2564) 310.



ผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงจะต้องมาจดทะเบียน โดยกำหนดรายละเอียดของคุณสมบัติผู้จดทะเบียนที่มากขึ้น และหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจตลาดแบบตรงในการวางหลักประกันเพิ่มขึ้น<sup>101</sup> ทว่าการลดอุปสรรคในเรื่องการจดทะเบียนและการวางหลักประกัน กลายเป็นยกเว้นให้ผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั้งฉบับ เพื่อให้วิสาหกิจขนาดย่อย ย่อม และกลางที่เป็นรากฐานของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยนั้นสามารถแข่งขันกับธุรกิจรายใหญ่ได้ โดยแนวคิดเอื้อวิสาหกิจขนาดย่อย ย่อม และกลางให้ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับบางประการนี้อาจจะมีความจำเป็นมากในกฎหมายลักษณะอื่น เช่น ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในส่วนของการบันทึกการประมวลผลของข้อมูล<sup>102</sup> อย่างไรก็ตามการยกเว้นให้ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของหลักการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องให้สิทธิที่สำคัญแก่ผู้บริโภคขาดหายไปก่อให้เกิดผลเสียเป็นวงกว้างดังจะกล่าวโดยรายละเอียดในปัญหาประการถัดไป

**ประการที่สาม** ผู้บริโภคส่วนมากไม่ได้รับการคุ้มครองจากพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ อีกต่อไปเพราะผู้ประกอบการส่วนใหญ่ในการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ สิทธิพิเศษของผู้บริโภคที่ได้รับการคุ้มครองในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อันนับเป็นรูปแบบหนึ่งของตลาดแบบตรงที่จะไม่ได้รับการคุ้มครองเป็นสิทธิที่สำคัญมากสำหรับการเสนอขายสินค้าหรือบริการโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางซึ่งอาจจะไม่ตรงกับคำกล่าวอ้างตามที่ได้โฆษณาหรือเสนอไว้ นั่นก็คือ 1) สิทธิในการได้รับข้อมูล<sup>103</sup> และ 2) สิทธิในการบอกเลิกสัญญา

#### 1) สิทธิในการได้รับข้อมูล

ทั้งที่การเสนอขายสินค้าหรือบริการผ่านทางอิเล็กทรอนิกส์นี้ดังที่กล่าวไปข้างต้น ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าผู้ประกอบการในด้านของข้อมูลอย่างชัดเจน เพราะผู้บริโภคจะได้ข้อมูล ไม่ว่าจะ เป็นรายละเอียด หรือรูปภาพของสินค้าหรือบริการตามแต่ที่ผู้ประกอบการจะให้การซื้อสินค้าหรือบริการผ่านการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ผู้บริโภคไม่ได้จำเป็นต้อง ทดลอง ตรวจสอบ

<sup>101</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560.

<sup>102</sup> สัมภาษณ์ จูติรัตน์ ทิพย์สัมฤทธิ์กุล, อาจารย์คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ 13 กุมภาพันธ์ 2567).

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, มาตรา 30 และ 31.

สินค้าด้วยตนเองดังเช่นตามร้านค้าทางกายภาพ ผู้บริโภคจะต้องชำระเงินก่อนที่จะได้ผลิตภัณฑ์มา ดังนั้นผู้บริโภคจึงควรที่จะต้องได้ข้อมูลมาเพื่อให้ทราบรายละเอียดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างครบถ้วนจากเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบการธุรกิจส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคพร้อมกับสินค้าหรือบริการ

ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ของประเทศไทยที่จริงแล้วได้กล่าวถึงสิทธิในการได้รับข้อมูล “ก่อนการเกิดขึ้นของสัญญา” และข้อมูล “หลังการเกิดขึ้นของสัญญา” อย่างไรก็ตามในส่วนของคุณข้อมูล “ก่อนการเกิดขึ้นของสัญญา” นั้นมาตรา 28 บัญญัติถึงหลักการนี้ว่า “ข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” โดยนับได้ว่าข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการนี้เป็นข้อมูลก่อนเกิดสัญญาว่าตั้งแต่ที่กฎหมายฉบับนี้ออกมาจนถึงปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงออกกฎเกณฑ์ใด ๆ ขึ้นมาระบุรายละเอียดข้อมูลก่อนเกิดสัญญา ส่วนมาตรา 29 ที่บัญญัติ “ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูล เพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงโดยอนุโลม...” ก็ไม่อาจพิจารณาว่าเป็นสิทธิในการได้รับข้อมูลก่อนการเกิดขึ้นของสัญญาของผู้บริโภคได้ เพราะข้อความเพื่อการโฆษณานั้นมีเพื่อชักชวน โนมน้าวให้ประชาชนสนใจเข้าซื้อสินค้าหรือรับบริการของตนซึ่งจะแตกต่างกับข้อมูลสำคัญที่ผู้ประกอบการธุรกิจต้องแจ้งแก่ผู้บริโภคก่อนสัญญาเกิดขึ้นที่จะมีความละเอียดชัดเจนและครบถ้วนที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันทางหนี้มากกว่าข้อความเพื่อการโฆษณา<sup>104</sup>

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าหลักการได้รับข้อมูล “ก่อนการเกิดขึ้นของสัญญา” ยังไม่มีบทบัญญัติระบุข้อมูลและวิธีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค คงเหลือเพียงสิทธิในการได้รับข้อมูล “หลังการเกิดขึ้นของสัญญา” ที่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ได้บัญญัติไว้ 2 มาตรา ไว้ในมาตรา 30 และ 31 ดังต่อไปนี้

มาตรา 30 กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงมีหน้าที่จัดทำเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ระบุข้อมูลเกี่ยวกับ ผู้ซื้อและผู้ขาย วันที่ซื้อขาย และวันที่ส่งมอบสินค้าหรือบริการ รวมทั้งสิทธิของผู้บริโภคในการเลิกสัญญาซึ่งสิทธิเลิกสัญญา และอีก 6 รายการตามมาตรา 31 และส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค “พร้อมกับสินค้าหรือบริการ” โดยเมื่อพิจารณาการเกิดขึ้นของสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 455 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “เมื่อกล่าวต่อไปเบื้องหน้าถึงเวลาซื้อขาย ท่านหมายความว่าเวลาซึ่งทำสัญญาซื้อขายสำเร็จบริบูรณ์” กล่าวคือสัญญาซื้อขาย

<sup>104</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์, (เชิงอรรถ 62) 168.



เกิดขึ้นแล้วเมื่อการแสดงเจตนาเสนอสนองถูกต้องตรงกัน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่สัญญาเกิด ไม่ใช่ตอนชำระราคาสินค้า หรือเวลาส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ<sup>105</sup>

ดังนั้นตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 30 ที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจให้ข้อมูลตามที่ปรากฏในเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ระบุข้อมูลต่าง ๆ ส่งมอบพร้อมกับสินค้าหรือบริการจึงเป็นการให้ข้อมูล “หลังสัญญาเกิดขึ้นแล้ว”<sup>106</sup> และกฎหมายกำหนดบทลงโทษผู้ประกอบธุรกิจไว้ใน มาตรา 32 ว่าผลการไม่ส่งเอกสารซื้อขายที่มีข้อความตามที่กำหนดใน มาตรา 30-31 “การซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 32 ที่กำหนดให้ “สัญญาซื้อขายไม่ผูกพันผู้บริโภค” นี้เหมือนกันหลักการที่กำหนดไว้ใน EU Consumer Rights Directive กรณีผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ข้อมูลที่กำหนดไว้แก่ผู้บริโภค “ก่อนเข้าทำสัญญา”<sup>107</sup> ซึ่งในการอนุวัติการของประเทศสมาชิกที่ก็ได้บัญญัติกฎหมายนี้ไว้ต่างกัน อาทิ กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดในประมวลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคว่าให้ “สัญญาตกเป็นโมฆะ”<sup>108</sup> ส่วนกฎหมายเยอรมนีนั้นกำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งว่าให้ “สัญญาไม่เกิดขึ้น”<sup>109</sup> ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ชัดเจนสอดคล้องกันตามระบบของกฎหมายแต่ละประเทศที่ชี้ถึงเหตุผลความเป็นโมฆะ หรือให้สัญญาไม่เกิดขึ้นจึงส่งผลให้สัญญาจึงไม่ผูกพันผู้บริโภค

<sup>105</sup> ไพทิต เอกจริยกร, *คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้* (พิมพ์ครั้งที่ 12, วิญญูชน 2565) 156-157; ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง* (พิมพ์ครั้งที่ 10, วิญญูชน 2566) 69-70; ฉันทวัฒน์ วรทัต, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2566) 276-278.

<sup>106</sup> นักกฎหมายบางท่านเห็นด้วยกับผู้เขียนที่ว่า ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 30 ถึง มาตรา 31 นั้นเป็นสิทธิในการได้รับข้อมูล “หลังการเกิดขึ้นของสัญญา” ของผู้บริโภค. ดู ดาราพร ธีระวัฒน์ (เชิงอรธ 62) 168-169; Juthamas Thirawat (เชิงอรธ 7) แต่นักวิชาการบางท่านเห็นต่างออกไป โดยมองว่าประเทศไทยให้การคุ้มครองผู้บริโภคในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้านการให้ข้อมูลก่อนสัญญาแล้วตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 30 ถึง มาตรา 31 ดู สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา, ‘การเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายของไทยในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน (รายงานผลการศึกษาวิจัย เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2559) 154-205.

<sup>107</sup> Consumer Rights Directive, Article 8(2) paragraph 2 “If the trader has not complied with this subparagraph, the consumer shall not be bound by the contract or order”.

<sup>108</sup> Code de la Consommation, Article L242-2 “Les dispositions du deuxième alinéa de l’article L. 221-14 sont prévues à peine de nullité du contrat conclu par voie électronique”.

<sup>109</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Article 312j(4) “Ein Vertrag nach Absatz 2 kommt nur zustande, wenn der Unternehmer seine Pflicht aus Absatz 3 erfüllt”.

แม้ในประเทศไทยพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 32 บัญญัติว่า “สัญญาซื้อขายไม่ผูกพันผู้บริโภค” หมายถึงสัญญาไม่มีผลทางกฎหมาย เช่นเดียวกับความเป็นโมฆะ เป็นสิ่งที่เสียเปล่า<sup>110</sup> ผู้บริโภคในฐานะผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างความไม่ผูกพันของสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการนี้หรือไม่ก็ได้<sup>111</sup> เพราะหากเห็นว่าแม้จะไม่ได้รับข้อมูลสำหรับตนไม่ก่อให้เกิดความเสียหายก็ไม่ยกขึ้นกล่าวอ้างได้<sup>112</sup> แต่หากขาดข้อมูลดังกล่าวแล้วก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้บริโภค ผู้บริโภคก็ยกความไม่มีผลทางกฎหมายขึ้นกล่าวอ้างได้

อย่างไรก็ตามผลของกฎหมายที่กำหนดให้ “สัญญาซื้อขายไม่ผูกพันผู้บริโภค” จะปรับใช้ตามระบบกฎหมายนิติกรรมสัญญาของไทยหากเป็นหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจแจ้งข้อมูลผู้บริโภค “ก่อนเข้าทำสัญญา” ดังเช่นกฎหมายสหภาพยุโรป แต่เมื่อพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ เป็นกรณีหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเกิดขึ้น “หลังเข้าทำสัญญา” ตามที่ได้วิเคราะห์ไว้ก่อนหน้านี้แล้วจึงอาจมีการเถียงว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้วและคู่สัญญาได้ชำระหนี้กันไปแล้วทั้งสองฝ่ายแล้ว กล่าวคือผู้บริโภคได้ชำระราคา และผู้ประกอบธุรกิจได้ส่งมอบสินค้าแล้ว ทว่าผู้บริโภคก็สามารถอ้างว่าสัญญาไม่มีผลผูกพันดังที่จะกล่าวถึงต่อไปให้สัญญาสิ้นผลได้ จึงเห็นว่ากฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะมีผลเป็นคุณแก่ผู้บริโภคมากกว่าหลักการตีความในสัญญาทั่วไป<sup>113</sup> ทว่าเมื่อการซื้อขายโดยวิธีพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนใหญ่ของไทยเข้าข่ายยกเว้นไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง ดังนั้นผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่มีหน้าที่ต้องส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ระบุข้อมูลหลังสัญญาพร้อมกับสินค้าหรือบริการอีกตามบทบังคับปฏิบัติตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ สิทธิในการได้รับข้อมูลจึงขาดไปทั้งก่อนและหลังเกิดขึ้นของสัญญา

<sup>110</sup> จีต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 7, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดารารพร ธีระวัฒน์, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), 143-144; ดารารพร ธีระวัฒน์ (เชิงอรรถ 62) 169.

<sup>111</sup> นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าในการอนุวัติการ EU Consumer Rights Directive ควรคงคำว่า “สัญญาซื้อขายไม่ผูกพันผู้บริโภค”; Christoph Busch, ‘Implementation of the Consumer Rights Directive Germany’ (2014) 2 *Journal of European Consumer and Market Law* 119, 121; Axel Bussche, Freiherr von dem, and David Klein, *E-Commerce Law in Germany* (Beck C. H. München 2015) 35; แต่ผู้เขียนมองว่า กฎหมายฝรั่งเศสหรือกฎหมายเยอรมันเพียงแคระบุให้ชัดเจนถึงสาเหตุของการไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค ไม่ได้ทำให้หลักการเปลี่ยนแปลง เพราะเฉพาะผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียจะกล่าวอ้างความเสียเปล่าแห่งโมฆะ.

<sup>112</sup> หลักการเดียวกับกับ EU Consumer Rights Directive ในกรณีก่อนเกิดขึ้นของสัญญา.

<sup>113</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์ (เชิงอรรถ 62) 169.

## 2) สิทธิในการบอกเลิกสัญญา

ผู้บริโภคที่ไม่ได้รับการคุ้มครองในสิทธินี้ทั้ง ๆ ที่ว่าถือเป็นสิทธิสำคัญของผู้บริโภคกรณีพิเศษของการขายตรงและตลาดแบบตรง ไม่ใช่สิทธิทั่วไปของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค<sup>114</sup> เพราะการขายตรงในลักษณะที่ผู้ขายมาเสนอถึงตัวผู้บริโภคหรือกรณีตลาดแบบตรงที่สื่อสารเพื่อเสนอขายโดยตรงต่อผู้บริโภคซึ่งอยู่ห่างโดยระยะทางนั้นเป็นเชิงรุกประชิดถึงตัวผู้บริโภคทั้งสองกรณี ไม่ว่าจะผ่านผู้จำหน่ายตัวแทนอิสระ ตัวแทนขายตรง หรือผ่านสื่อ โดยอาจทำให้ผู้บริโภคไม่อาจเปรียบเทียบสินค้าหรือบริการอื่นได้ อาจก่อให้เกิดการตัดสินใจเข้าซื้อสินค้าหรือบริการเพื่อตัดความรำคาญ หรืออาจตัดสินใจในระยะสั้นที่ไม่อาจไตร่ตรองได้อย่างถี่ถ้วน<sup>115</sup> หรือแม้กระทั่งไม่ได้เห็นสัมผัสหรือตรวจสอบสินค้าได้อย่างไปซื้อสินค้าหรือใช้บริการในสถานประกอบการของผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้นหลังผู้บริโภคตัดสินใจทำสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการกับผู้ประกอบธุรกิจแล้ว ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลิกสัญญาโดยไม่ต้องแจ้งเหตุผลคืนสินค้าหรือไม่ใช้บริการภายใน 7 วันนับแต่วันได้รับสินค้าหรือบริการตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 33

สิทธิของผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ นี้จะต่างกับหลักการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะเป็นสิทธิของผู้บริโภคฝ่ายเดียวที่จะบอกเลิกสัญญาได้ และผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุผลใด ๆ ในการบอกเลิกสัญญา ไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่ว่าเพราะผู้ประกอบการขายตรงและตลาดแบบตรงเป็นฝ่ายผิดไม่ชำระหนี้ตามสัญญาไม่ส่งสินค้าหรือไม่ให้บริการต่ออย่างไร หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องกล่าวคือส่งสินค้าหรือให้บริการแต่ไม่ถูกต้องตรงตามที่ตกลงกัน อาจเป็นเพียงเมื่อผู้บริโภคได้รับสินค้าหรือบริการแล้วไม่ถูกใจหรือไม่ต้องตรงตามกับที่คาดไว้ก็เลิกสัญญาได้ เพราะลักษณะของการขายตรงและตลาดแบบตรงที่อธิบายข้างต้น อีกทั้งมาตรา 33 วรรค 2 นี้ได้เปิดช่องให้ออกพระราชกฤษฎีกาขอยกเว้นการเลิกสัญญาในสินค้าบางประเภท บางราคา หรือบางชนิดได้เพื่อที่จะเกิดความสมดุลระหว่างสิทธิผู้บริโภคกับการประกอบธุรกิจ ไม่ได้ให้การคุ้มครองผู้บริโภคจนเกินกว่าที่ผู้ประกอบการจะรับภาระมากเกินไปก็ตามตั้งแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่ พ.ศ. 2545 ก็ยังไม่มีการออกกฎเกณฑ์ขอยกเว้นมา

เมื่อเลิกสัญญาแล้วผู้บริโภคต้องคืนสินค้าหรือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด<sup>116</sup> และเมื่อผู้บริโภคใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

<sup>114</sup> เฟิงอ้าง 170.

<sup>115</sup> เฟิงอ้าง.

<sup>116</sup> พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545, มาตรา 34 และมาตรา 35.

ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับคืนเงินเต็มจำนวนที่ผู้บริโภคชำระไปเพื่อสินค้าหรือบริการภายใน 15 วันหลังจากที่ผู้ประกอบการธุรกิจ “ได้รับหนังสือแสดงเจตนาเลิกสัญญา” ของผู้บริโภคตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 36

อย่างไรก็ดี เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจส่วนใหญ่ของประเทศไทยไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ฉบับปัจจุบัน ดังนั้นผู้ประกอบการธุรกิจจึงไม่จำเป็นต้องให้สิทธิทั้งสองอย่างนี้แก่ผู้บริโภคแต่อย่างใด กลายเป็นว่าผู้บริโภคจะได้ข้อมูลหรือไม่ จะได้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาหรือไม่กลายเป็นดุลยพินิจของผู้ประกอบการธุรกิจ ดังนั้นจากเดิมที่ประเทศไทยมีการคุ้มครองผู้บริโภคที่นับว่าก้าวหน้าและได้ระดับมาตรฐานสากลกลับถอยหลังกลับไปเป็นไม่มีการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่มีโอกาสที่จะได้สัมผัส ตรวจสอบสินค้า ทราบถึงตัวตนของผู้ประกอบการธุรกิจ และรายละเอียดที่สำคัญของสัญญาแต่อย่างใด

**ประการที่สี่** ปัญหาของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ประการสุดท้ายคือเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนใหญ่ของประเทศไทยไม่เป็นตลาดแบบตรงที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ผู้ประกอบการธุรกิจในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้จึงไม่จำเป็นต้องมาจดทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) สำนักงานจึงจะไม่มีข้อมูลผู้ประกอบการตลาดแบบตรงในส่วนของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ หากมองในมุมผู้ประกอบการทำให้การดำเนินการธุรกิจได้สะดวกมากขึ้น เป็นประโยชน์กับผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่จำเป็นต้องไปจดทะเบียนซ้ำซ้อนทั้งกับ สคบ. และกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์<sup>117</sup>

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ตามมาคือ การจดทะเบียนการค้าของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์นั้นจะมีการบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ และการเชื่อมโยงข้อมูลของหน่วยงานของรัฐกระทำได้อย่างสะดวก รวดเร็ว เพียงพอหรือไม่ เพราะหากมีปัญหากเกิดขึ้น สิ่งสำคัญประการแรกคือสามารถตามตัวผู้ประกอบการธุรกิจได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาส่วนมากที่พบเห็นเป็นประจำคือเมื่อผู้ประกอบการธุรกิจมีเจตนาทุจริต เมื่อได้รับการชำระราคาก็จะปิดบัญชีที่ใช้หลอก<sup>118</sup> และหลบหนีไปอย่างง่ายดาย กลายเป็นผู้เสียหายต้องไปติดตามเอาจากบัญชีธนาคารที่โอนไปซึ่งก็ไม่ใช่เสมอไปที่บัญชีของผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าว ส่วนในกรณี สคบ. นั้น แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดเป็นหน้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่จะต้องจดทะเบียนการประกอบธุรกิจตลาดแบบตรงแต่ก็มีการสนับสนุนให้ผู้ประกอบการธุรกิจ

<sup>117</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553 ข้อ 5(3).

<sup>118</sup> สำนักข่าวไทยรัฐ, ‘ผงะ หลอกขายของออนไลน์ ภัยอันดับ 1 คนไทย เดือนเดียวเสียหาย 120 ล้าน’ (ไทยรัฐออนไลน์, 31 สิงหาคม 2565) <<https://www.thairath.co.th/news/crime/2487407#>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567; สำนักข่าวไทยรัฐ, ‘ดร.พีซีที เดือนภัย สั่งกระเป่า CELINE ได้ “ขนมบูด” เผยวางแผนแยบยลหลอกเหยื่อ’ (ไทยรัฐออนไลน์, 14 เมษายน 2566) <<https://www.thairath.co.th/news/crime/2680015>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

มาจดทะเบียนด้วยโดยสมัครใจ แต่จากสถิติแล้วก็เป็นเพียงส่วนน้อยเมื่อเทียบกับการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย<sup>119</sup> อีกทั้งหากผู้ประกอบการนั้นดำเนินการทั้งร้านค้าออนไลน์และทางกายภาพไปควบคู่กันจำเป็นต้องจดทะเบียนอย่างไรก็ยังไม่ชัดเจน ดังนั้นการยกเลิกการจดทะเบียนหากยังไม่มียุทธศาสตร์ที่ชัดเจนรูปแบบอาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าที่ตั้งใจไว้

## 4.2 กฎหมายอื่น ๆ ที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนทั่วไปรวมถึงผู้บริโภค

ในส่วนนี้จะวิเคราะห์กฎหมายอื่น ๆ ที่แม้ไม่ได้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง แต่เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับการประกอบกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ การควบคุมประเภทผู้ประกอบการธุรกิจ การควบคุมการแสดงราคาสินค้าและบริการในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ การให้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการแพลตฟอร์มดิจิทัล กฎหมายเหล่านี้เกี่ยวข้องกับการให้ข้อมูลในด้านต่าง ๆ ของการประกอบกิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคในท้ายที่สุดเพราะเป็นการเสริมสิทธิที่ผู้บริโภคจะได้รับข้อมูลข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ โดยทั้งสิ้น 4 ฉบับดังนี้<sup>120</sup>

กฎหมายฉบับที่ 1 คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 พ.ศ. 2564) แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะไม่มีส่วนไหนบัญญัติถึงการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ แต่เป็นกฎหมายที่รองรับสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เสมือนกับการทำเป็นหนังสือ และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการทำธุรกรรมโดยวิธีการทั่วไปที่เคยปฏิบัติอยู่เดิม<sup>121</sup> ซึ่งรวมถึงสัญญาผู้บริโภคทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

กฎหมายฉบับที่ 2 คือ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553 ที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ฯ นั้นได้กำหนดให้ ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจในการซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยวิธีการใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทุกท้องที่ที่ตราขออำนาจการจดทะเบียนพาณิชย์<sup>122</sup> การพาณิชย์กิจกรณีนี้ทางกระทรวงพาณิชย์ก็ได้ระบุชัดเจนว่าเป็นการค้าพาณิชย์

<sup>119</sup> สถิติล่าสุด 16 มิถุนายน พ.ศ. 2563 มีเพียง 544 ราย ดู สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, ‘รายชื่อผู้ประกอบการตลาดแบบตรงที่จดทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและได้วางหลักประกันตามกฎหมายกระทรวงการวางหลักประกันการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561’ <[https://www.ocpb.go.th/article\\_attach/listnamefile2.pdf](https://www.ocpb.go.th/article_attach/listnamefile2.pdf)> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>120</sup> ดู รายละเอียดของกฎหมายแยกแต่ละฉบับในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์.

<sup>121</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.

<sup>122</sup> ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง ให้ผู้ประกอบการพาณิชย์กิจต้องจดทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2553 ข้อ 5(3).

อิเล็กทรอนิกส์ โดยระบุชัดว่าเป็น e-commerce ซึ่งต้องขายเป็นอาชีพปกติ<sup>123</sup> ทว่าเมื่อพิจารณาจากสถิติการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ จำนวน 58,423 ราย กับผู้ประกอบการจริง 900,000 ราย<sup>124</sup> กล่าวได้ว่าเพียงแค่อ้อยละ 6.5 ดังนั้นยังเกิดปัญหาที่ว่าฝ่ายผู้บริโภคไม่สามารถหาคู่มืออีกฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการเพื่อดำเนินคดีต่อไปได้

กฎหมายฉบับที่ 3 คือ ประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ ฉบับที่ 70 พ.ศ. 2563 เรื่องการแสดงราคาและรายละเอียดเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าและบริการผ่านระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือออนไลน์ โดยประกาศฉบับนี้ออกมาเพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการขายสินค้าหรือให้บริการผ่านสื่อสังคมออนไลน์ทั้ง Facebook Instagram TikTok และ Line บนหน้าเว็บไซต์ และช่องทางอื่น ๆ ผ่านระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือออนไลน์ที่แสดงราคาและรายละเอียดสินค้าให้ชัดเจน และห้ามใช้วิธีให้ผู้ซื้อต้องไปสอบถามราคาหรือรายละเอียดในช่องทางส่วนตัวเช่นใน inbox ใน direct message หรือโทรถามข้อมูลนั้น<sup>125</sup>

กฎหมายฉบับที่ 4 คือ พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มดิจิทัลไม่ว่าจะให้บริการอยู่แล้วหรือตั้งขึ้นมาใหม่ต้องแจ้งข้อมูลการดำเนินธุรกิจ เงื่อนไขการให้บริการ และข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัสำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หน่วยงานภายใต้กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม โดยข้อมูลเหล่านี้เกี่ยวข้องกับตัวผู้ประกอบการบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่เป็นสื่อกลางให้ผู้ซื้อขายมาเจอกับผู้บริโภค<sup>126</sup> และข้อตกลงและเงื่อนไขการให้บริการให้ผู้ให้บริการทราบอย่างชัดเจนและเหมาะสม<sup>127</sup>

<sup>123</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, ‘การจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์’ <[https://dbdregcom.dbd.go.th/mainsite/fileadmin/user\\_upload/pdf/9wordding.pdf](https://dbdregcom.dbd.go.th/mainsite/fileadmin/user_upload/pdf/9wordding.pdf)> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567; สำนักพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า, ‘คู่มือการจดทะเบียนพาณิชย์ประกอบพาณิชย์กิจการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการขอใช้เครื่องหมายรับรองการจดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์’ <[https://dbdregcom.dbd.go.th/mainsite/fileadmin/user\\_upload/pdf/e-commerce\\_manual\\_1.pdf](https://dbdregcom.dbd.go.th/mainsite/fileadmin/user_upload/pdf/e-commerce_manual_1.pdf)> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>124</sup> สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม, ‘รายงานสถานการณ์ MSME ปี 2566’ <<https://bds.sme.go.th/Files/f5e20d92-138e-48f2-a29f-5a6c3a37cfd0.pdf>> สืบค้นเมื่อ 11 กุมภาพันธ์ 2567, 66. จากการเก็บข้อมูลธุรกิจที่ตอบว่ามีช่องทางการขายสินค้า/บริการในเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2565 คือ ร้อยละ 68.7.

<sup>125</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542, มาตรา 40.

<sup>126</sup> พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565, มาตรา 12(1)-(4). กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม, ‘สรุปสาระสำคัญ พ.ร.ฎ. การประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565’ <<https://www.mdes.go.th/law/detail/7324-อินโฟกราฟิก-การประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ>> สืบค้นเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>127</sup> พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565, มาตรา 17.

## 5. แนวทางที่ประเทศไทยควรเลือกดำเนินการต่อไป

เมื่อประเมินภาพรวมของปัญหาที่ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยตามที่ศึกษามาแล้วเป็นปัญหาที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่แต่ละฉบับสามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพ และเหมาะสมหรือไม่ จากการศึกษาพบว่า มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ที่ปรับใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไป ๆ ไป ทั้งในรูปแบบการซื้อขายสินค้าและบริการจากร้านค้าทั่วไปทางกายภาพและจากโลกออนไลน์ โดยพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ไม่ได้บังคับใช้กับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด อีกทั้งหลักการคุ้มครองผู้บริโภคก็ยังไม่สมบูรณ์ครบถ้วน ประเทศไทยยังขาดหลักการสำคัญที่จำเป็นต้องมีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสากลตามที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบ นอกจากนี้สิทธิต่าง ๆ ยังถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยที่ต่างกันหลายฉบับและอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงานรัฐ

การที่มีกฎหมายหลายฉบับและการบังคับใช้ในหลายหน่วยงานนั้นก่อให้เกิดปัญหาในการเข้าถึงบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและความซับซ้อนในการใช้บังคับกฎหมายอันก่อให้เกิดผลเสียกับผู้บริโภคทั้งผู้บริโภคไทยและต่างประเทศที่ไม่อาจทราบถึงสิทธิของตนได้อย่างครบถ้วน และในทำนองเดียวกันก็กระทบถึงผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นธุรกิจไทย หรือต่างประเทศที่ต้องการเข้ามาประกอบกิจการในประเทศไทยเช่นเดียวกันที่ต้องมีค่าใช้จ่ายในการทำความเข้าใจกฎหมายเพื่อทำการดำเนินธุรกิจของตนในประเทศไทยถูกต้องตามกฎหมายทั้งหมด โดยค่าใช้จ่ายเหล่านี้ก็จะถูกนำมาบวกเพิ่มเติมเป็นต้นทุนในราคาของสินค้าและบริการกลายมาเป็นภาระที่ตกแก่ผู้บริโภคในท้ายที่สุด ปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านี้ยังกระทบต่อความเชื่อมั่นในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศไทยในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งแม้ทางสถิติจะแสดงถึงความเจริญเติบโตขึ้นทุกปี แต่ก็ไม่อาจเติบโตอย่างเต็มศักยภาพดังที่ควรจะเป็น

ดังนั้นประเทศไทยจึงควรพิจารณาประเด็นหลัก ๆ สองประเด็น กล่าวคือจะต้องพิจารณาจัดทำ “กฎหมายเฉพาะ” เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจ ในลักษณะของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่มีความเป็นพลวัต และในกฎหมายดังกล่าวจะต้องบัญญัติถึงหลักกฎหมายสำคัญที่จำเป็นต้องมีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

## 5.1 การจัดทำกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ประเทศไทยควรกำหนดให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ ที่เรียกว่าเป็น “กฎหมายเทคนิค” อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติด้วยเหตุผลทางเทคนิค เพื่อแก้ปัญหาเฉพาะเจาะจง<sup>128</sup> ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ซึ่งแนวทางที่น่าจะเป็นไปได้สูงสุดมีทั้งหมด 3 ทางเลือก กล่าวคือ

ทางเลือกที่ 1 คือ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ โดยระบุมหนดเฉพาะเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้อยู่ในกฎหมายแม่บทในการคุ้มครองผู้บริโภค บังคับใช้เป็นการทั่วไป และสะดวกในการค้นหา ทำความเข้าใจ และปรับใช้เพราะอยู่ในกฎหมายฉบับเดียว

ทางเลือกที่ 2 คือ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ โดยเพิ่มหลักการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ลงในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ทั้งนี้อาจแก้มาตรา 28 ในพระราชบัญญัติเพื่อกำหนดเรื่องให้ผู้ประกอบธุรกิจเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญก่อนเข้าทำสัญญากับผู้บริโภค โดยนำรายการข้อมูลที่มีอยู่แล้วในมาตรา 30-31 อันเป็นข้อมูลที่ให้หลังสัญญาเข้ามาเป็นข้อมูลก่อนเกิดสัญญา คงเหลือแต่การส่งมอบเอกสารที่ปรากฏข้อมูลเหล่านี้เป็นหลักฐานไปพร้อมกับสินค้าหรือบริการ ประการต่อมาคือยกเลิกการใช้มาตรา 29 ที่ให้นำบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณามาใช้บังคับแก่การสื่อสารข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา เพราะลักษณะของโฆษณาเพื่อโน้มน้าวให้ผู้บริโภคเข้าซื้อสินค้าหรือบริการที่มีระยะเวลาสั้นและเป็นไปในเชิงพาณิชย์ย่อมไม่เหมาะสมกับหลักกฎหมายในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญก่อนเข้าทำสัญญา ที่จำต้องกำหนดรายละเอียดของข้อมูลที่ต้องแจ้งแก่ผู้บริโภคซึ่งไม่อาจจะแสดงในโฆษณาครบทุกข้อมูลได้ นอกจากนี้ก็ต้องปรับมาตรา 33 ในเรื่องระยะเวลาในการบอกเลิกสัญญา และเพิ่มเรื่องข้อยกเว้นของสิทธิบอกเลิกสัญญา และยกเลิกข้อยกเว้นในกฎกระทรวงกำหนดการซื้อขายสินค้าหรือบริการโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง พ.ศ. 2561 ที่ยกเว้นการประกอบธุรกิจโดยวิธีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนใหญ่เกือบทั้งหมดให้ไม่ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง

<sup>128</sup> สมยศ เชื้อไทย, ‘ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นของ ดร.ปรีดี’ ใน สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ) *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531) 31-38; แสง บุญเฉลิมวิภาส, ‘ทฤษฎีกฎหมายสามชั้นมองในแง่กฎหมายอาญา’ ใน สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ) *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531) 141-144.

ทางเลือกที่ 3 คือ บัญญัติกฎหมายฉบับใหม่บังคับใช้เฉพาะเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ แยกออกมาเป็นกฎหมายเฉพาะต่างหากดังเช่นประเทศเกาหลีใต้ The Act on Consumer Protection in E-Commerce ที่บัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไว้เฉพาะแยกออกจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั่วไป หรือรวมหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดให้อยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองผู้บริโภคดังเช่นในกฎหมายของประเทศจีน The PRC Electronic Commerce Law

อย่างไรก็ตามการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหารูปแบบการเพิ่มหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยแบบไหนจะเหมาะสมที่สุดตามสภาพสังคม เศรษฐกิจตามลักษณะของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เองที่มีความเป็นพลวัตนั้นไม่อยู่ในขอบเขตการศึกษาวิจัยนี้ บทความวิจัยนี้ศึกษาเพียงว่ามีรูปแบบใดบ้าง เรื่องสำคัญที่จะต้องศึกษาเพิ่มเติมต่อไปว่ารูปแบบไหนจะเหมาะสมและบังคับใช้ได้ดีที่สุดของประเทศไทย<sup>129</sup> อย่างไรก็ตามรูปแบบการเพิ่มหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น ไม่ว่าจะ เป็นรูปแบบใดก็ตามที่กล่าวมาข้างต้นจำเป็นต้องมีการกำหนดหลักสำคัญเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

## 5.2 การกำหนดหลักสำคัญที่จำเป็นต้องมีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ประเทศไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะบัญญัติอยู่ในรูปแบบใด จำเป็นต้องมีบทบัญญัติถึงสิทธิผู้บริโภค 2 หลักสำคัญ กล่าวคือ สิทธิผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา และสิทธิผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญา ทั้งนี้ข้อเสนอในบทความวิจัยนี้จะอยู่บนพื้นฐานของการสร้างสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและยังให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ไม่มีการระงับมากเกินไป เพราะหากกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายที่เคร่งครัดมากเกินไปผู้ประกอบการก็ไม่อาจเติบโตได้ ทั้งนี้การให้สิทธิผู้บริโภคเพื่อทำให้เกิดความโปร่งใส เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการ และท้ายที่สุดเพิ่มความเชื่อมั่นของ

<sup>129</sup> อาจใช้กรณีศึกษาของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่ต้องนำเอาหลักการใน Consumer Rights Directive ในสหภาพยุโรปมาปรับใช้ โดยเหล่าประเทศสมาชิกก็มีรูปแบบการนำเอาไปบัญญัติเป็นกฎหมายต่างกัน โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 รูปแบบคล้าย ๆ กัน กล่าวคือ นำเอาไปบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่ง ดังเช่นประเทศเยอรมนี นำเอาไปบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ประเทศฝรั่งเศส และนำเอาไปบัญญัติเป็นกฎหมายฉบับใหม่ เช่น สหราชอาณาจักร ก่อนการถอนตัวออกจากสหภาพยุโรป (Brexit).

ผู้บริโภคให้เลือกเข้าทำสัญญาด้วยกับผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้ จึงกล่าวได้ว่าสมประโยชน์ทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ

### 5.2.1 สิทธิผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา

สิทธิผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญาเป็นสิทธิที่สำคัญมากซึ่งกฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดสิทธินี้อย่างชัดเจน เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้ระบุหลักกฎหมายไว้ ส่วนพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ แม้มีการกล่าวถึงในมาตรา 28 และบัญญัติให้กำหนดออกเป็นกฎกระทรวง แต่ปัจจุบันก็ยังไม่มีการออกกฎหมายออกมา และการอีกทั้งที่กำหนดให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองด้านการโฆษณามาใช้บังคับก็ไม่เหมาะสมเพราะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคคนละประเภทและคนละส่วน<sup>130</sup>

ดังนั้นบทความวิจัยนี้จึงเสนอรายการข้อมูลอันเป็นข้อความในการสื่อสารข้อมูลเพื่อเสนอขายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจ ที่ควรระบุให้ผู้ประกอบธุรกิจเปิดเผยแก่ผู้บริโภคก่อนเข้าทำสัญญาคือ “ขั้นตอนการเสนอซื้อเสนอขาย” ในลักษณะกฎหมายที่กำหนดกฎหมายไว้แต่แรก (Ex-ante) กล่าวคือระบุข้อมูลที่ต้องให้ผู้ประกอบธุรกิจเปิดเผยไว้แต่แรกเพื่อให้ผู้บริโภคทราบและป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการไม่ทราบข้อมูลดังกล่าว หรือทราบไม่ครบถ้วน และข้อมูลเหล่านี้จะเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยให้ผู้บริโภคตัดสินใจจะเข้าทำสัญญาหรือไม่ตั้งแต่แรก โดยเพื่อความสอดคล้องกับข้อมูลที่จะต้องให้หลังสัญญาที่มีปรากฏอยู่แล้วในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบฯ มาตรา 30-31 มาประกอบการเสนอแนะในส่วนนี้ แม้ว่าเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคของต่างประเทศในระดับระหว่างประเทศทั้งองค์การสหประชาชาติและองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา ในระดับภูมิภาคทั้งสหภาพยุโรปและอาเซียน และในระดับประเทศไม่ว่าจะเป็น ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะสหภาพยุโรปที่ Consumer Rights Directive ได้กำหนดรายการข้อมูลไว้อย่างละเอียดกว่ามากก็ตาม

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาถึงสภาพการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยรวมถึงแนวโน้มในอนาคตนั้น เป็นที่ยอมรับว่าจำเป็นต้องมีการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค แต่ต้องวิเคราะห์อย่างรอบคอบในการเลือกข้อมูลที่จำเป็นเท่านั้นจริง ๆ เพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องเปิดเผยก่อนเข้าทำสัญญา<sup>131</sup> เพราะหากกำหนดข้อมูลที่เปิดเผยไว้อย่างละเอียดมากเกินไปอาจเกิดผลเสียมากกว่าผลดีต่อสภาพการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย เพราะหากมีข้อมูลมากเกินไปจาก

<sup>130</sup> ดู หัวข้อ 4.1.2 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ในปัญหาประการที่ 3 ข้างต้น.

<sup>131</sup> Richard Craswell, 'Taking Information Seriously: Misrepresentation and Nondisclosure in Contract Law and Elsewhere' (2006) 92 Virginia Law Review 565, 570, 581-586.



วัตถุประสงค์ที่ให้ผู้บริโภคได้ตัดสินใจเข้าทำสัญญาที่จะมีข้อมูลประกอบการตัดสินใจนั้น อาจกลายเป็นว่าการให้ข้อมูลที่มากเกินไปกลับส่งผลให้ผู้บริโภคเลือกที่จะไม่อ่านข้อมูลเหล่านี้<sup>132</sup> ซึ่งสถานการณ์นี้อาจกล่าวได้ว่าการให้ข้อมูลที่มากเกินไปแก่ผู้บริโภคไปมีผลเท่ากับการที่ผู้บริโภคไม่ได้รับข้อมูลอะไรเลย<sup>133</sup> จึงจำเป็นต้องให้รายการข้อมูลนั้นได้สัดส่วนเพื่อสร้างสมดุลให้คุ้มครองผู้บริโภคไทยและในขณะเดียวกันไม่ก่อภาระให้ผู้ประกอบธุรกิจไทยมากเกินไป

### 5.2.1.1 รายการข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา

หลักการนี้ควรบัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจจำเป็นจะต้องให้ข้อมูลหลัก ๆ 5 กลุ่มรวมทั้งสิ้น 13 รายการก่อนเกิดสัญญา ซึ่งเพิ่มมากกว่ารายการข้อมูลตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ดังนี้<sup>134</sup>

#### กลุ่มที่ 1 “ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจ”

##### (1) ชื่อผู้ประกอบธุรกิจ เช่น ชื่อทางการค้า

ทั้งนี้เรื่องตัวตนของผู้ประกอบธุรกิจนั้นประเทศไทยจำเป็นต้องเชื่อมโยงข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจกับ สคบ. กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ที่บังคับใช้กฎหมายในเรื่องการจดทะเบียนของผู้ประกอบธุรกิจในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และกรมสรรพากร กระทรวงการคลัง เพื่อให้สามารถตรวจสอบยืนยันตัวตนผู้ประกอบธุรกิจได้ อีกทั้งยังต้องมีการทบทวนการบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องแสดงเครื่องหมายรับรองความน่าเชื่อถือ DBD Registered และ DBD Verified เพื่อแสดงว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมายการจดทะเบียนพาณิชย์กิจแล้ว และควรณรงค์และส่งเสริมให้ข้อมูลเสริมสร้างความเข้มแข็งของผู้บริโภคให้เลือกเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจที่น่าเชื่อถือได้โดยพิจารณาจากเครื่องหมายดังกล่าว

##### (2) ที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจทางกายภาพ หมายเลขโทรศัพท์ และอีเมล

ข้อมูลในส่วนของที่อยู่ผู้ประกอบธุรกิจมีความสำคัญมากในการติดต่อผู้ประกอบธุรกิจเป็นช่องทางในการติดต่อของผู้บริโภคซึ่งจะยืนยันการมีตัวตนของผู้ประกอบธุรกิจ<sup>135</sup> และโดยเฉพาะ

<sup>132</sup> Omri Ben-Shahar and Carl E. Schneider, *More Than You Wanted to Know: The Failure of Mandated Disclosure* (Princeton University Press, 2014) 9, 67-68.

<sup>133</sup> Cass R. Sunstein, 'Informational Regulation and Informational Standing: Akins and Beyond' (1999), 147 *University of Pennsylvania Law Review* 613, 627-628.

<sup>134</sup> ดู รายละเอียดและคำอธิบายของแต่ละข้อมูลของแต่ละกลุ่มอย่างละเอียดในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์.

<sup>135</sup> เพื่อป้องกันไม่เกิดปัญหาเช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นมาแล้วในคดี Bitcoin Internet exchange MtGox ปี พ.ศ. 2557 ที่ไม่สามารถระบุตัวตน และที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจได้ จึงสร้างความเสียหายให้ประชาชนผู้ปนอย่างมาก. ดู Hisakazu Hirose, Karl -Friedrich Lenz, and Tadashi Shiraiishi, 'Japan' in *Consumer Protection Law in Asia* (Geraint Howells, Hans-W. Micklitz, Mateja Durovic, and André Janssen (editors) Bloomsbury Publishing 2022) 128.

อย่างยิ่งอีเมลเนื่องจากปัจจุบันเมื่อมีศาลแพ่งคดีซื้อขายออนไลน์ซึ่งใช้ระบบศาลอิเล็กทรอนิกส์เต็มรูปแบบ<sup>136</sup> ดังนั้นผู้ฟ้องจำเป็นต้องมีอีเมลที่ถูกต้องของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ศาลสามารถส่งหมายไปถึงอีเมลของคู่กรณีได้โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>137</sup> หากศาลไม่สามารถส่งหมายทางอีเมลได้จะส่งผลให้ศาลไม่สามารถพิจารณาคดีได้ อาจทำให้ต้องจำหน่ายคดีชั่วคราวจนกว่าจะได้อีเมลของคู่กรณี<sup>138</sup> หรือจำหน่ายคดีถาวรซึ่งจะทำให้ผู้ฟ้องต้องกลับไปยื่นคำฟ้องตามกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติ หรือหากให้อีเมลที่ไม่ถูกต้องก็อาจส่งผลต่อการบังคับคดีเพราะไม่อาจหาคู่กรณีได้

#### กลุ่มที่ 2 “ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ”

##### (3) ลักษณะและรายละเอียดหลักของสินค้าหรือบริการตามความเหมาะสม

โดยข้อมูลนี้จะสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ มาตรา 4 (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ เพราะการซื้อขายสินค้าในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นผู้บริโภคไม่เห็น ไม่ได้ตรวจสอบ และไม่ได้ทดลองสินค้าหรือบริการใด ๆ จนกว่าจะได้รับมอบสินค้าหรือบริการ ผู้บริโภคจึงตัดสินใจเข้าทำสัญญาด้วยตามข้อมูลที่ผู้ประกอบการก็จะให้ไว้ จึงจำเป็นต้องการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจแจ้งรายละเอียดต่อผู้บริโภคให้ชัดเจนในกรณีการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ มากกว่าจะมองว่าให้ใช้บทบังคับทั่วไปในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ

##### (4) ราคาสินค้า ซึ่งรวมถึงค่าขนส่ง ค่าจัดส่ง ค่าไปรษณีย์เพิ่มเติมทั้งหมดแล้ว

ราคาดังนั้นเป็นข้อมูลที่สำคัญมากที่ผู้บริโภคจะได้เปรียบเทียบก่อนตัดสินใจเข้าทำสัญญาซื้อขายด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจระบุราคาอันเป็นจำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องจ่าย และจะเชื่อมต่อและสอดคล้องกับประกาศกระทรวงพาณิชย์ ที่ห้ามผู้ประกอบการให้ผู้ซื้อต้องไปสอบถามราคาหรือรายละเอียดในช่องทางส่วนตัวเช่นใน inbox ใน direct message หรือโทรถามข้อมูล<sup>139</sup>

<sup>136</sup> ‘ดีเดย์! เปิดบริการแล้ว “แผนกคดีซื้อขายออนไลน์ในศาลแพ่ง” มุ่งคุ้มครองผู้บริโภค จากพิษซื้อออนไลน์ สินค้าไม่ตรงปก โฆษกศาลยุติธรรม ย้ำฟ้องออนไลน์ได้ 24 ชม. ไม่จำกัดวงเงินมากนัก เน้นเก็บหลักฐานสั่งซื้อ จ่ายเงินส่งศาล พร้อมติดตามความคืบหน้าคดีได้ใน 12 ชม. กรุงเทพฯร่วมพัฒนาช่องทางยื่นฟ้องผ่าน e-Filing ตามสโลแกน “ความยุติธรรมที่เข้าถึงง่าย” (สำนักงานศาลยุติธรรม, 1 กุมภาพันธ์ 2565) <<https://www.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/iid/278977>> สืบค้นเมื่อ 14 กุมภาพันธ์ 2563.

<sup>137</sup> ประกาศสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่น ส่ง และรับคำคู่ความและเอกสารทางระบบรับส่งอิเล็กทรอนิกส์ในคดีซื้อขายออนไลน์ พ.ศ. 2565 ข้อ 6 และ 7.

<sup>138</sup> ประกาศสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่น ส่ง และรับคำคู่ความและเอกสารทางระบบรับส่งอิเล็กทรอนิกส์ในคดีซื้อขายออนไลน์ พ.ศ. 2565 ข้อ 7.

<sup>139</sup> ประกาศคณะกรรมการกลางว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ ฉบับที่ 70 พ.ศ. 2563 เรื่องการแสดงราคาและรายละเอียดเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าและบริการผ่านระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือออนไลน์.

### กลุ่มที่ 3 “ข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดตามสัญญา”

#### (5) กำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการในการชำระเงิน หรือเพื่อทำการชำระหนี้

ข้อมูลส่วนนี้เพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้ของผู้บริโภคต่อผู้ประกอบการเป็นไปอย่างถูกต้อง ซึ่งปัจจุบันจำเป็นต้องให้รายละเอียดเรื่องกำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการชำระหนี้ไว้ด้วย เพื่อให้ผู้บริโภคทราบล่วงหน้าก่อนเข้าทำสัญญาว่าตนสามารถชำระหนี้ตามที่ผู้ประกอบการกำหนดไว้ได้หรือไม่ อาทิ ต้องชำระเงินทันที ไม่สามารถผ่อนเป็นงวด ๆ ได้ หรือต้องชำระโดยบัตรเครดิต เงินสดไม่ได้

#### (6) กำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการในการจัดส่งสินค้าหรือบริการ

ข้อมูลส่วนนี้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่จะต้องชำระหนี้แก่ผู้บริโภค ซึ่งมีความสำคัญมากเนื่องจากข้อมูลในการจัดส่งอาจเป็นจุดเปลี่ยนที่ทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำหรือไม่เข้าทำสัญญาด้วย เช่น ผู้บริโภคอาจถือระยะเวลาเป็นสิ่งสำคัญที่เลือกซื้อสินค้าหรือบริการเพื่อใช้ในโอกาสสำคัญ หากต้องใช้เวลาจัดส่งนานกว่านั้น หรือต้องเดินทางไปรับสินค้าหรือบริการก็จะไม่เข้าทำสัญญาด้วย

#### (7) การรับประกันสินค้า

ปัจจุบันการรับประกันสินค้าเป็นสิ่งหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาด้วย เพราะเป็นเรื่องความมั่นใจในสินค้าที่เชื่อว่าจะได้มาตรฐานและใช้งานได้อย่างน้อยตามระยะเวลาที่ผู้ประกอบการให้การรับประกันไว้ และผู้ประกอบการยิ่งให้ระยะเวลา มากก็ย่อมโน้มน้าวให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาด้วย

#### (8) การเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่อง

ในเมื่อเทคโนโลยีมีความก้าวหน้ามากขึ้น ความสามารถของผู้บริโภคในการตรวจสอบสินค้าก็เป็นไปได้มากขึ้น ดังนั้นข้อมูลเรื่องการเปลี่ยนสินค้าในกรณีมีความชำรุดบกพร่องก็เป็นข้อมูลที่สร้างความมั่นใจให้กับผู้บริโภคในการเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้ประกอบการ

#### (9) ระยะเวลาของสัญญา

เรื่องระยะเวลาของสัญญาจะกระทบหน้าที่ของทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบการ อีกทั้งปัจจุบันมีเรื่องการสมัครสมาชิกสินค้าหรือบริการมากขึ้น เป็นรายเดือน รายปี และส่วนมากอาจมีเรื่องการต่อสัญญาอัตโนมัติ ดังนั้นจึงต้องมีการระบุเรื่องระยะเวลาของสัญญาให้ชัดเจน ซึ่งข้อมูลนี้จะมีเพิ่มมากขึ้นจากกฎหมายไทยในปัจจุบัน

### กลุ่มที่ 4 “ข้อมูลเรื่องสิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภค”

#### (10) สิทธิของผู้บริโภคในบอกเลิกสัญญา

สิทธินี้เป็นสิทธิพิเศษของผู้บริโภคเฉพาะการซื้อสินค้าหรือบริการบางชนิดซึ่งรวมถึงการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นเป็นข้อมูลก่อนสัญญาที่ผู้ประกอบการจำเป็นต้องแจ้งว่าผู้บริโภคจะได้สิทธินี้ สิทธิของผู้บริโภคในบอกเลิกสัญญาก็นับเป็นวิธีหนึ่งที่เพิ่มความเชื่อมั่นแก่ผู้บริโภคให้เข้าทำสัญญากับตน

## (11) เงื่อนไข ระยะเวลา ขั้นตอนการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา

ผู้ประกอบการจำเป็นต้องแจ้งเรื่องเงื่อนไข ซึ่งลักษณะสินค้าบางประเภทโดยตัวของมันเองแล้วอาจจะไม่สามารถให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ และการแจ้งเรื่องกำหนดระยะเวลา (cooling-off period) ซึ่งผู้ประกอบการอาจจะให้มากกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ได้ตามกฎหมายในการขาย รวมถึงวิธีการติดต่อเพื่อแจ้งสิทธิบอกเลิกสัญญา

## (12) วิธีการคืนสินค้าและค่าใช้จ่ายในการส่งคืนสินค้าหลังการบอกเลิกสัญญา

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาเกิดขึ้นแล้วไม่ว่ามาจากสิทธิพิเศษของผู้บริโภคในบอกเลิกสัญญา สำหรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือบอกเลิกสัญญาโดยสาเหตุอื่น แต่เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาก็จำเป็นต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม<sup>140</sup> จำเป็นที่จะต้องมีการคืนสินค้าเกิดขึ้น ซึ่งผู้ประกอบการควรจะแจ้งล่วงหน้าถึงวิธีการคืนสินค้า และค่าใช้จ่ายในการส่งคืนสินค้าหลังการบอกเลิกสัญญาให้ชัดเจนว่าใครจะต้องรับผิดชอบส่วนนี้ ซึ่งส่วนมากแล้วผู้บริโภคจะต้องรับผิดชอบ แต่ก็มีผู้ประกอบการที่ต้องการเสริมสร้างความมั่นใจและโน้มน้าวให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาของตนโดยแจ้งว่าตนจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าส่งคืนด้วย (free return)

## กลุ่มที่ 5 “ข้อมูลเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือก”

## (13) การระงับข้อพิพาททางเลือก

ข้อมูลนี้มีความจำเป็นต้องเพิ่มมา โดยจะระบุถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและกลไกการชดเชยค่าเสียหายซึ่งจะสอดคล้องกันทั้งระบบไม่ว่าผู้บริโภคจะซื้อขายสินค้าหรือบริการกับผู้ประกอบการก็ตามหน้าเว็บไซต์หรือ social media ก็จะต้องมีข้อมูลแบบกับแพลตฟอร์มดิจิทัลที่พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 กำหนดให้ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มเผยแพร่ข้อมูลเรื่องช่องทางการให้ความช่วยเหลือ กระบวนการจัดการเรื่องร้องเรียน และการระงับข้อพิพาท รวมทั้งกรอบระยะเวลาในการดำเนินการดังกล่าว<sup>141</sup> นอกจากนี้ในส่วนของข้อมูลสำหรับผู้ประกอบการในลักษณะ “แพลตฟอร์มดิจิทัล” ตามพระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มดิจิทัลต้องแจ้งให้เป็นข้อมูลสาธารณะแล้ว<sup>142</sup> อีกทั้งควรกำหนดเพิ่มเติมให้ผู้ประกอบการแพลตฟอร์มดิจิทัล

<sup>140</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 391.

<sup>141</sup> พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565, มาตรา 25.

<sup>142</sup> พระราชกฤษฎีกาการประกอบธุรกิจบริการแพลตฟอร์มดิจิทัลที่ต้องแจ้งให้ทราบ พ.ศ. 2565, มาตรา 25. (ปัจจัยหลักของอัลกอริทึมหรือของหลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบการใช้ในกิจกรรม 3 อย่างดังต่อไปนี้ 1) การจัดอันดับหรือแนะนำรายการสินค้าหรือบริการแก่ผู้ใช้บริการ 2) การนำเสนอโฆษณาสินค้าหรือบริการแก่ผู้ใช้บริการ และ 3) การประเมินความพึงพอใจและการแสดงความคิดเห็นของผู้ใช้บริการ รวมถึงการจัดระดับการนำเสนอสินค้า บริการ หรือเนื้อหาที่เหมาะสมต่อผู้ใช้บริการแต่ละกลุ่ม).



ต้องแจ้งข้อมูลสถานะของผู้เสนอขายสินค้า บริการ หรือดิจิทัลคอนเทนต์ว่าเป็นผู้ประกอบการหรือไม่ และเน้นว่าหากไม่ใช่ผู้ประกอบการ สิทธิของผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองจะไม่บังคับใช้ในสัญญาที่ทำ<sup>143</sup>

ที่สำคัญเมื่อมีการบัญญัติเรื่องสิทธิผู้บริโภคในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา ก็จะสามารถนำผลในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 32 ที่ว่า “การซื้อขายสินค้าหรือบริการนั้นไม่มีผลผูกพันผู้บริโภค” มาบังคับใช้ได้ แต่บังคับใช้สำหรับกรณีที่ผู้ประกอบการไม่แจ้งข้อมูลที่กำหนดไว้ข้างต้นก่อนเกิดสัญญา เพราะเมื่อเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเมื่อฝ่าฝืนไม่มีผลผูกพันผู้บริโภคก็ คือ ไม่มีสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นเลยเพราะสัญญาซื้อขายตกเป็นโมฆะ เป็นสิ่งที่เสียเปล่า<sup>144</sup> แต่ผู้บริโภคมีสิทธิจะกล่าวอ้างความไม่ผูกพันของสัญญาซื้อขายสินค้าหรือบริการนี้หรือไม่ก็ได้<sup>145</sup> เพราะหากเห็นว่าแม้จะไม่ได้รับข้อมูลสำหรับตนไม่ก่อให้เกิดความเสียหายก็ไม่ยกขึ้นกล่าวอ้างได้<sup>146</sup> แต่หากขาดข้อมูลดังกล่าวแล้วก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้บริโภค ผู้บริโภคก็ยกความไม่มีผลทางกฎหมายขึ้นกล่าวอ้างได้

### 5.2.1.2 วิธีการแสดงข้อมูล

ประเทศไทยสามารถใช้หลักการในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 30 กำหนดไว้ว่า ในเอกสารซื้อขายที่ส่งมอบพร้อมกับสินค้าหรือบริการต้องมี “มีข้อความภาษาไทยที่อ่านเข้าใจง่าย” และ “สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวต้องกำหนดด้วยตัวอักษรที่เห็นเด่นชัดกว่าข้อความทั่วไป” ให้เป็นแนวทางเดียวกันทั้งก่อนเกิดสัญญาและหลังเกิดสัญญาเป็นหลักฐานของสัญญาให้ผู้บริโภคได้ โดยจำเป็นต้องกำหนดให้ผู้ประกอบการแสดงข้อมูลที่กำหนดก่อนเกิดสัญญา “อย่างถูกต้อง ชัดเจน มีข้อความภาษาไทยที่อ่าน เข้าใจง่าย”

อีกทั้งยังจำเป็นต้องอธิบายให้ผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เข้าใจว่าความชัดเจนนั้นหมายถึงกำหนดวิธีการให้ข้อมูลตามรายการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้มีความ “ใกล้ชิดกัน (proximity) และโดดเด่น (prominence)” เนื่องจากในทางปฏิบัติผู้ประกอบการอาจให้กดลิงก์ที่อื่น (hyperlink) ทำให้ผู้บริโภคอาจไม่พบข้อมูล หรือกระทั่งการวางตำแหน่งข้อมูลใน online marketplace เช่น Lazada หรือ Shopee ที่ผู้ประกอบการลงรูปและข้อมูลบางส่วนไว้ และถูกคั่นด้วยคูปอง โค้ดส่วนลด

<sup>143</sup> Consumer Rights Directive, Article 6a(1)(b)(c).

<sup>144</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้* (พิมพ์ครั้งที่ 7, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556), 143-144; ดาราพร ธีระวัฒน์ (เชิงอรรถ 62) 169.

<sup>145</sup> Christoph Busch (เชิงอรรถ 111) 121; Axel Bussche, Freiherr von dem, and David Klein (เชิงอรรถ 111) 35.

<sup>146</sup> หลักการเดียวกันกับ EU Consumer Rights Directive ในกรณีก่อนสัญญาเกิดขึ้น.

คลังภาพ รีวิว หรือสินค้าขายดีประจำร้าน ซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคไขว่เขวได้<sup>147</sup> ทำให้ความใกล้ชิดกันและความโดดเด่นของข้อมูลเลือนหายไป

นอกจากนี้เมื่อสัญญาเกิดขึ้นให้ถือว่าข้อมูลต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจำเป็นต้องเปิดเผยแก่ผู้บริโภคก่อนเข้าสัญญา กฎหมายนั้นถือว่า “เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา” และสามารถนำพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 30 มาบังคับใช้เชื่อมต่อซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจส่งมอบเอกสารการซื้อขายสินค้าหรือบริการที่ระบุข้อมูลที่ได้เปิดเผยก่อนสัญญานั้นพร้อมกับสินค้าหรือบริการ โดยเอกสารดังกล่าวจะเป็น “หลักฐานยืนยันการเกิดขึ้นของสัญญา” นอกจากนี้ควรเพิ่มลักษณะหลักฐานยืนยันการเกิดขึ้นของสัญญาที่นอกจากเอกสารกระดาษให้รวมถึงเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่นทางอีเมลหรือบนสื่อที่สามารถเก็บรักษาได้ภายในระยะเวลาอันสมควร หลังจากทำสัญญา ทั้งนี้จะต้องกำหนดให้ส่งให้ผู้บริโภคเข้าสู่ชุดพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือก่อนเริ่มให้บริการเช่นเดียวกับเอกสารกระดาษ

## 5.2.2 สิทธิผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญา

จากสถิติการซื้อขายสินค้าออนไลน์ในประเทศไทยโดยส่วนใหญ่ที่กล่าวถึงข้างต้นแล้วว่าเป็นสินค้าประเภทเสื้อผ้า รองเท้า และเครื่องประดับ<sup>148</sup> ซึ่งเป็นตัวอย่างชัดเจนว่าโดยสภาพแล้วเป็นสินค้าที่ขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล ซึ่งปกติแล้วผู้บริโภคควรจะได้ทดลองหรือตรวจสอบสภาพสินค้าก่อนที่จะตัดสินใจเข้าทำสัญญา แต่การซื้อขายในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นผู้บริโภคอาศัยเพียงความเชื่อใจในข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายให้ทั้งสิ้น ดังนั้นสิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภคสำหรับการซื้อขายออนไลน์จึงมีความสำคัญมาก และเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกว่าเป็นสิทธิพิเศษของผู้บริโภคสำหรับสัญญาที่เกิดโดยอยู่ห่างโดยระยะทางอันรวมถึงสัญญาที่เกิดขึ้นในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวทางและหลักกฎหมายภายในขอบเขตของบทความวิจัยนั้น นอกจากองค์การสหประชาชาติแล้ว องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา สหภาพยุโรป อาเซียน ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่นที่มีบัญญัติหลักเรื่องนี้ไว้ทั้งสิ้น<sup>149</sup> ตามพระราชบัญญัติ

<sup>147</sup> รายละเอียดเพิ่มเติมในเรื่องวิธีการแสดงข้อมูลให้มีประสิทธิภาพ ดูแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาใน FTC, ‘Dot Com Disclosures (เชิงอรรถ 27).

<sup>148</sup> กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และ สฟทอ. (เชิงอรรถ 16) 69, 72.

<sup>149</sup> OECD, ‘Guidelines’ (เชิงอรรถ 41) 16-17; ASEAN, ‘Guidelines’ (เชิงอรรถ 2) 10; Consumer Rights Directive Article 9; Law of the People’s Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests, Article 25; The Act on Consumer Protection in E-Commerce of South Korea, Article 18; Act on Specified Commercial Transaction of Japan, Article 15-3.



ขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ก็มีบัญญัติเรื่องสิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภค อย่างไรก็ตามในแต่ละหัวข้อย่อยของสิทธิบอกเลิกสัญญาควรมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ 5 ประการดังนี้

### ประการที่ 1 ลักษณะสิทธิบอกเลิกสัญญา

ประเทศไทยสามารถนำหลักสิทธิบอกเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 33 มากำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยการส่งหนังสือแสดงเจตนาภายในเวลา 7 วัน โดยระยะเวลา cooling-off period นี้จะน้อยกว่าเมื่อเทียบกับ 14 วันของสหภาพยุโรป 8 วันของประเทศญี่ปุ่น และ 7 วันของประเทศจีน<sup>150</sup> แม้ว่าการกำหนดให้ระยะเวลาเพิ่มขึ้นจาก 7 เป็นสูงสุด 14 วันย่อมเป็นผลดีแก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตามในเบื้องต้นการกำหนดให้ระยะเวลา 7 วันในการบอกเลิกสัญญา ถ้าสามารถใช้บังคับได้จริงเป็นการทั่วไปสำหรับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กับผู้ประกอบธุรกิจทั้งหมดแล้วย่อมเป็นก้าวแรกที่มีนัยสำคัญสำหรับสิทธินี้แล้ว เพราะในปัจจุบันผู้ประกอบการธุรกิจส่วนมากเข้าช้อยกเว้นไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ จึงไม่ได้ให้สิทธินี้แก่ผู้บริโภคแต่อย่างใด หากผู้บริโภคสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลา 7 วันเป็นปกติทั่วไปแล้ว และเมื่อผู้ประกอบการเข้าใจในหลักการและปรับตัวรองรับลักษณะการคืนสินค้าได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นแทนที่ค่าใช้จ่ายในการเปิดหน้าร้านและจ้างลูกจ้างประจำในหน้าร้านแล้ว ในอนาคตจะเกิดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการกันเองเพิ่มจำนวนวันให้มากขึ้นเพื่อแย่งกันดึงดูดลูกค้าโดยเสริมความมั่นใจให้ผู้บริโภคใช้สินค้าหรือบริการของตนดังที่เกิดขึ้นในหลายประเทศที่ให้ระยะเวลาเกินกว่า 7 วันเป็นหลายเท่าตัว โดยการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างค่อยเป็นค่อยไปจะมีแนวโน้มที่เกิดการบังคับใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะบัญญัติกฎหมายแบบก้าวกระโดดบังคับทั้งให้ผู้ประกอบธุรกิจให้สิทธิบอกเลิกสัญญาและเพิ่มระยะเวลาอีกเท่าตัวเช่น 14 วันทันทีดังเช่นสหภาพยุโรปที่กำหนดไว้นานแล้ว

อีกประเด็นคือ วิธีการนับระยะเวลา 7 วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการนั้นควรปรับเปลี่ยนและใช้วิธีนับระยะเวลาโดย “นับถัดจากวันได้รับสินค้าหรือวันที่สัญญาใช้บริการเกิดขึ้น” ไม่ใช่ “นับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ” ตามความในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ โดยวิธีการนับถัดจากวันได้รับสินค้าหรือจะเป็นเช่นเดียวกับวิธีการนับของกฎหมายสหภาพยุโรปและกฎหมายจีน<sup>151</sup> ซึ่งยังตรงตามการนับระยะเวลาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติให้

<sup>150</sup> Consumer Rights Directive, Article 9; Act on Specified Commercial Transaction of Japan, Article 15-3 People’s Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests, Article 25.

<sup>151</sup> Consumer Rights Directive, Article 9; Interim Measures for the Return without Reasons of Commodities Purchased Online within Seven Days, Article 10.

กำหนดระยะเวลาเป็นวัน มิให้นับวันแรกแห่งระยะเวลานั้นรวมเข้าด้วยกัน<sup>152</sup> เพื่อให้เป็นแบบเดียวกัน ทั้งระบบและแท้จริงแล้วเป็นนับระยะเวลาที่ให้สิทธิผู้บริโภคชัดเจนในทางข้อเท็จจริงมากกว่าการนับระยะเวลาในปัจจุบันในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ

นอกจากนี้ควรพิจารณาใช้คำเรียกภาษาไทยสำหรับระยะเวลาการใช้สิทธิบอกเลิก เป็น “ระยะเวลาไต่รตรง”<sup>153</sup> และเน้นส่งเสริมความรู้แก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคว่าสิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภค “ไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในการบอกเลิกสัญญา” เพราะปัจจุบันผู้ประกอบการก็ยังบังคับให้ผู้บริโภคแจ้งสาเหตุซึ่งหนึ่งในสาเหตุนั้นระบุว่าป็นกรณี “ผู้บริโภคเปลี่ยนใจ” ซึ่งภาษาไทยจะสื่อไปในทางลบแก่ผู้บริโภค<sup>154</sup>

### ประการที่ 2 วิธีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 33 บัญญัติวิธีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา โดยกำหนดให้ผู้บริโภค “ส่งหนังสือแสดงเจตนาไปยังผู้ประกอบการ” ซึ่งวิธีการดังกล่าวก็สอดคล้องกับกฎหมายสหภาพยุโรปและประเทศจีน<sup>155</sup> อย่างไรก็ตามควรเสริมสร้างความเข้าใจกับทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบการว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ฯ “หนังสือ” ที่บัญญัติไว้ย่อมหมายความรวมถึงทั้งหนังสือที่เป็นกระดาษและหนังสือในรูปของอิเล็กทรอนิกส์ เช่น อีเมล ที่สามารถเก็บบันทึกข้อมูลไว้เป็นหลักฐานของทั้งสองฝ่ายได้

### ประการที่ 3 ข้อยกเว้นของสิทธิบอกเลิกสัญญา

จากที่กล่าวมาข้างต้นว่าสิทธิบอกเลิกสัญญาเป็นสิทธิพิเศษสำหรับผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามเมื่อให้สิทธิแก่ผู้บริโภคแล้ว ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อยกเว้นสิทธิ

<sup>152</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 193/3.

<sup>153</sup> ดารารพร ธีระวัฒน์ (เชิงอรธ 62) 24, 183; สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘Cooling-off period ระยะเวลาให้ไต่รตรง-ระยะเวลาที่ให้โอกาสแก่ผู้เอาประกันภัย-เซ/2859742120750531/> สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2567; เฉลิมวุฒิ ศรีพรหม, ‘การยกเลิกสัญญาผู้บริโภคเพราะเหตุกำหนดราคาแบบรายบุคคล : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์’ (รายงานฉบับสมบูรณ์ เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2566).

<sup>154</sup> ระยะเวลาการคืนสินค้าของลาซาด้า และ เหตุผล-เงื่อนไข ของการคืนสินค้า (Lazada) <<https://www.lazada.co.th/helpcenter/lazadas-returns-policy-and-return-reason-with-conditions-for-returns-14687.html?spm=a2o4m.helpcenter.search-box.2.c4362a46DZKWZv>> สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2567; การคืนเงินและคืนสินค้าของ Shopee Mall (Shopee) <<https://help.shopee.co.th/portal/article/80746-การคืนเงินและคืนสินค้าของ-Shopee-Mall>> สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>155</sup> Consumer Rights Directive, Article 11; Interim Measures for the Return without Reasons of Commodities Purchased Online within Seven Days, Article 10.



บอกเลิกสัญญาเพราะสินค้าหรือบางประการบางประเภทมีลักษณะเฉพาะ และพฤติการณ์บางกรณีก็ไม่เหมาะสมที่จะให้สิทธิบอกเลิกสัญญา เพื่อไม่ให้เกิดการใช้สิทธินี้เกินส่วนหรือไม่เหมาะสมกับสภาพสินค้าหรือบริการจนก่อให้เกิดความเสียหายจนกระทั่งไม่สามารถจูงใจให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตามกฎหมายครบถ้วนในเรื่องการกำหนดสิทธิบอกเลิกสัญญา ดังนั้นเพื่อสร้างความเป็นธรรม สร้างสมดุล และส่งเสริมการใช้สิทธิอย่างสุจริตระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจจึงจำเป็นต้องบัญญัติถึงข้อยกเว้นของสิทธิบอกเลิกสัญญา

ที่จริงแล้วตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 33 วรรค 2 ก็ได้วางหลักเรื่องนี้ไว้ว่าสิทธิบอกเลิกสัญญาจะไม่ใช้บังคับกับประเภท ราคาหรือชนิดของสินค้าหรือบริการตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ทว่าตั้งแต่พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ บังคับใช้ก็ยังไม่มีการออกกฤษฎีกาออกมา จึงอาจทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรับภาระมากเกินไปที่จะต้องให้สิทธิบอกเลิกสัญญาในทุกกรณี ดังนั้นจึงจำเป็นต้องบัญญัติข้อยกเว้นของสิทธิบอกเลิกสัญญา โดยนำเอาหลักในกฎหมายสหภาพยุโรป ประเทศจีน และประเทศเกาหลีใต้มาเป็นกรณีศึกษา<sup>156</sup>

ข้อยกเว้นของสิทธิบอกเลิกสัญญาเบื้องต้นมี 9 กรณี ที่เป็นกรณีที่กฎหมายควรออกบทบัญญัติรับรองในเบื้องต้นระยะแรกที่ยังไม่เคยมีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นนี้มาก่อนโดยเป็นข้อเสนอที่อยู่บนพื้นฐานลักษณะสังคมาการซื้อขายและสภาพของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย 9 กรณีดังต่อไปนี้<sup>157</sup>

- (1) กรณีเป็นสินค้าที่ผลิตตามที่อยู่ผู้บริโภคมีข้อกำหนดหรือเป็นการเฉพาะส่วนบุคคลอย่างชัดเจน
- (2) กรณีสินค้าที่อาจเสื่อมสภาพหรือหมดอายุอย่างรวดเร็ว
- (3) กรณีสินค้าปิดผนึกและจะถูกเปิดผนึกออกหลังการส่งมอบซึ่งไม่เหมาะสมสำหรับการส่งคืนเนื่องจากเหตุผลด้านการคุ้มครองสุขภาพหรือสุขอนามัย
- (4) กรณีเครื่องเสียง บันทึกรูปวีดิโอ หรือซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่ปิดผนึกซึ่งถูกเปิดผนึกหลังการส่งมอบ
- (5) กรณีหนังสือพิมพ์ วารสาร หรือนิตยสาร
- (6) กรณีสัญญาบริการภายหลังได้ให้บริการครบถ้วนแล้ว

<sup>156</sup> แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวของประเทศญี่ปุ่นที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถระบุข้อกำหนดไม่ให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาหรือให้แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะได้ เนื่องด้วยมาตรฐานสินค้าและวัฒนธรรมในการซื้อขายระหว่างประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยแตกต่างกัน หากนำหลักเดียวกันมาใช้ในสังคมที่แตกต่างกันย่อมก่อให้เกิดความยุติธรรม ดู Act on Specified Commercial Transaction of Japan, Article 15-3(1).

<sup>157</sup> ดู รายละเอียดและคำอธิบายของแต่ละข้อยกเว้นอย่างละเอียดในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์.

(7) กรณีดิจิทัลคอนเทนต์ที่ไม่ได้อยู่ในสื่อที่จับต้องได้หากการแสดงงานนั้นเริ่มต้นโดยได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งจากผู้บริโภคล่วงหน้า หรือผู้บริโภคการยอมรับว่าตนจะสูญเสียสิทธิบอกเลิกสัญญา

(8) กรณีสินค้าถูกทำลายหรือเสียหายเนื่องจากผู้บริโภค เว้นแต่ในกรณีที่บรรจุกัมมันต์หรือสินค้าได้รับความเสียหายตามปกติจากการเพื่อที่ผู้บริโภคจะตรวจสอบสินค้าหรือบริการ

(9) สิทธิบอกเลิกสัญญาจะไม่ใช้บังคับกับประเภท ราคาหรือชนิดของสินค้าหรือบริการตามที่กำหนดในกฎหมายลำดับรอง

อย่างไรก็ตามดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าข้อยกเว้นของสิทธิบอกเลิกสัญญาเบื้องต้นจำนวนทั้งสิ้น 9 กรณีที่นำเสนอนี้ควรออกบทบัญญัติระบุข้อยกเว้นไว้ในระยะเริ่มแรกจากที่ไม่เคยมีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นนี้มาก่อน ทว่าผู้ประกอบการก็อาจไม่ปรับใช้บังคับข้อยกเว้น ยังยอมให้ผู้บริโภคใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ กล่าวคือถึงแม้เป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นแต่ยังให้สิทธิผู้บริโภคคืนสินค้าได้อันเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับผู้บริโภคมากขึ้นมิใช่น้อยลงเช่นนี้กระทำได้

#### ประการที่ 4 หน้าที่ของผู้บริโภคเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา

โดยหลักแล้วเมื่อผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาโดยถูกต้องแล้ว “ผู้บริโภคมีหน้าที่คืนสินค้า” โดยพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ มาตรา 34 บัญญัติเรื่องหน้าที่ของผู้บริโภคเมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาซึ่งรวมทั้งการขายตรงและตลาดแบบตรงจึงมีทั้งเรื่องส่งคืนสินค้าและเก็บรักษาสินค้า แต่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้นผู้บริโภคมีหน้าที่เพียงแค่คืนสินค้าไปยังผู้ประกอบการ ดังนั้นเมื่อผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องคืนสินค้าแล้วบทบัญญัติมาตรา 34 วรรคท้ายที่กำหนดให้ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะยึดหวงสินค้าไว้ได้จนกว่าจะได้รับคืนเงินที่ผู้บริโภคจ่ายไปในการซื้อสินค้านั้น ไม่ควรนำมาปรับใช้บังคับกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และในทำนองเดียวกันในเมื่อผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องคืนสินค้าผู้ประกอบการจึงจะมีหน้าที่คืนเงินในลักษณะเป็นการต่างตอบแทน จึงไม่จำเป็นต้องนำหลักในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ตามมาตรา 35 ที่กำหนดเรื่องการคืนสินค้าหรือบริการกลายเป็นพันธวิสัย ให้ผู้บริโภคชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้จำหน่ายอิสระ ตัวแทนขายตรง มาบังคับใช้อีกเพื่อไม่ให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนเพราะผลจากการที่ผู้บริโภคไม่สามารถส่งคืนสินค้าคืนได้ ผู้บริภคยอมไม่อาจได้รับเงินคืนอยู่แล้ว

นอกจากนี้ควรนำหลักในเรื่องการกำหนดระยะเวลาให้ผู้บริโภคคืนสินค้ามากำหนดไว้ดังเช่นในกฎหมายสหภาพยุโรปด้วยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย<sup>158</sup> โดย “ผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องส่งคืนสินค้าโดยไม่ชักช้าเกินควร แต่ต้องไม่เกิน 15 วันนับจากวันที่แจ้งบอกเลิกสัญญา”

<sup>158</sup> Consumer Rights Directive, Article 14(1).



อีกทั้งเรื่องค่าใช้จ่ายในการคืนสินค้าก็เช่นเดียวกับกฎหมายสหภาพยุโรป ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศญี่ปุ่น<sup>159</sup> ที่ว่าผู้บริโภคจะต้องรับผิดชอบเฉพาะค่าใช้จ่ายโดยตรงในการส่งคืนสินค้า แต่ควรเพิ่มข้อยกเว้นดังเช่นในกฎหมายสหภาพยุโรปและประเทศจีน<sup>160</sup> ที่ว่าเว้นแต่ผู้ประกอบการจะตกลงรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการส่งคืนนี้เอง ซึ่งจะตรงตามแนวปฏิบัติของผู้ประกอบการที่เป็นกลยุทธ์ดึงดูดลูกค้าโดยส่งเสริมนโยบายร้านของตนว่าซื้อสินค้าหรือบริการแล้วไม่มีค่าใช้จ่ายในการส่งและการคืนสินค้า (free shipping and return)

#### ประการที่ 5 หน้าที่ของผู้ประกอบการเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา

เมื่อผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาโดยถูกต้องแล้วผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องคืนสินค้า ในสัญญาต่างตอบแทนเช่นนี้ “ผู้ประกอบการมีหน้าที่คืนเงิน” ซึ่งจะตรงกับหลักในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ตามมาตรา 36 และเห็นควรที่จะนำหลักในมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ว่า “ผู้ประกอบการคืนเงินเต็มจำนวนที่ผู้บริโภคจ่ายไปเพื่อการซื้อสินค้าหรือบริการนั้น ภายในกำหนดเวลา 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแสดงเจตนาเลิกสัญญา” ซึ่งที่จริงแล้วพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ให้ระยะเวลาที่นานมากที่สุดเมื่อเทียบกับ 14 วันของสหภาพยุโรป แต่จะต่างกับวิธีการกำหนดระยะเวลาของประเทศจีนและประเทศเกาหลีใต้ ที่ให้เวลา 7 วัน และ 3 วัน ตามลำดับนับจากวันที่ผู้ประกอบการ “ได้รับสินค้าที่ส่งคืน”<sup>161</sup>

ทั้งนี้ควรนำหลักในกฎหมายสหภาพยุโรปมาปรับใช้ในเรื่องหน้าที่คืนเงินของผู้ประกอบการโดยเฉพาะที่ว่าการคืนเงินนั้นจะหมายถึงราคาสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคชำระราคาไป รวมถึงค่าจัดส่งถ้ามี และเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคควรบัญญัติให้ผู้ประกอบการ “ใช้วิธีการคืนเงินแบบเดียวกับที่ผู้บริโภคใช้ตอนชำระราคาซื้อสินค้าหรือบริการ เว้นแต่ผู้บริโภคตกลงยินยอมใช้วิธีอื่นอย่างชัดเจน”<sup>162</sup> และในทำนองเดียวกันเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการ ในเมื่อกฎหมายไทยมีหลักบัญญัติให้ระยะเวลา 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแสดงเจตนาเลิกสัญญา ไม่นับจากวันที่ผู้ประกอบการได้รับสินค้าที่ส่งคืน ดังนั้น จึงควรเปิดช่องว่า “ผู้ประกอบการอาจ

<sup>159</sup> Consumer Rights Directive, Article 14(1); Law of the People’s Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests, Article 25 § 3; Act on Consumer Protection in E-Commerce of South Korea, Article 18(1); The Act on Specified Commercial Transaction of Japan, Article 15-3(2).

<sup>160</sup> Consumer Rights Directive, Article 14(1); Law of the People’s Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests, Article 25 § 3.

<sup>161</sup> Consumer Rights Directive Article 13(1) para 1; Law of the People’s Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests, Article 25 § 3; Act on Consumer Protection in E-Commerce of South Korea, Article 18(2).

<sup>162</sup> Consumer Rights Directive, Article 13(1) para 1 and 2.

ชะลอการคืนเงินให้ผู้บริโภคจนกว่าจะได้รับสินค้าคืน หรือจนกว่าผู้บริโภคแสดงหลักฐานว่าได้ส่งสินค้าคืนแล้ว ขึ้นอยู่กับแบบไหนเร็วกว่า” ในทำนองเดียวกับหลักในกฎหมายสหภาพยุโรป<sup>163</sup> อีกทั้งควรนำหลักในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงฯ ที่บัญญัติโทษไว้เพื่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพในมาตรา 36 ด้วยว่า หากผู้ประกอบการธุรกิจไม่คืนเงินตามจำนวนและภายในกำหนดระยะเวลา ให้ผู้ประกอบการชำระเบี้ยปรับตามอัตราที่หน่วยงานที่มีอำนาจในการออกกฎหมายกำหนดแก่ผู้บริโภค

## 6. บทสรุป

จากลักษณะเฉพาะของการทำธุรกรรมซื้อขายในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อันก่อให้เกิดปัญหาขึ้นมาเป็นเงาตามตัวโดยเฉพาะการที่ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบแล้วนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายในประเทศไทยเทียบกับแนวทางการพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในระดับสากลเพื่อแก้ปัญหาและยกระดับการคุ้มครองผู้บริโภคให้อยู่ในระดับที่สูงขึ้น ปรากฏว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไทยนั้นไม่ได้ระบุถึงสองสิทธิผู้บริโภคที่สำคัญไว้อย่างชัดเจนและเป็นระบบ จึงก่อให้เกิดเป็นช่องโหว่และไม่สามารถปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และย่อมทำให้ความเชื่อมั่นของผู้บริโภคในการทำธุรกรรมในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้อยลง อันส่งผลให้ตลาดพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่อาจเจริญเติบโตได้อย่างเต็มประสิทธิภาพเท่าที่ทุกภาคส่วนคาดหวังไว้ และกระทบต่อเศรษฐกิจดิจิทัลของประเทศไทยด้วย

ดังนั้นประเทศไทยควรกำหนดนโยบายให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ เป็นกฎหมายเทคนิคไม่ว่าจะให้อยู่ในรูปแบบการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่เดิม หรือตราเป็นกฎหมายฉบับใหม่ก็ตาม และในเบื้องต้นนี้จำเป็นต้องกำหนดหลักการสำคัญ 2 ประการ ทั้งสิทธิในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา และสิทธิในการบอกเลิกสัญญา เพื่อให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่สมบูรณ์และเป็นระบบ

ในส่วนของ “สิทธิในการได้รับข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญา” จำเป็นต้องมีการบัญญัติให้ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องให้ข้อมูลหลัก ๆ 5 เรื่องกล่าวคือ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้ประกอบการธุรกิจ ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ข้อมูลเกี่ยวกับรายละเอียดตามสัญญา ข้อมูลเรื่องสิทธิบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภค และข้อมูลเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือก รวมทั้งสิ้น 13 รายการก่อนเกิดสัญญา รวมถึงวิธีการแสดงข้อมูลที่กำหนดไว้นี้ ในส่วนของ “สิทธิในการบอกเลิกสัญญา” ประเทศไทยควรบัญญัติรายละเอียดตั้งแต่ ลักษณะสิทธิบอกเลิกสัญญา วิธีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ข้อยกเว้นของสิทธิบอกเลิกสัญญา

<sup>163</sup> Consumer Rights Directive, Article 13(3).

หน้าที่ของผู้บริโภคเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา หน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา ทั้งนี้ ข้อเสนอต่าง ๆ จะอยู่บนพื้นฐานของการสร้างสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและยังให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ไม่มีภาระมากเกินไป เพราะการให้สิทธิผู้บริโภคเหล่านี้ แท้ที่จริงแล้วจะทำให้เกิดความโปร่งใส เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ และท้ายที่สุดเพิ่มความเชื่อมั่นของผู้บริโภคให้เลือกเข้าทำสัญญาด้วยกับผู้ประกอบธุรกิจเหล่านี้ จึงกล่าวได้ว่า สมประโยชน์ทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเอง

อย่างไรก็ตามหลักการสำคัญ 2 ประการที่นำเสนอไปนั้นเป็นเพียงหลักพื้นฐานที่เป็นจุดเริ่มต้น สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งยังมีอีกหลายแง่มุมมากมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการโฆษณาออนไลน์ การกำหนดฉลากอิเล็กทรอนิกส์ การควบคุมข้อสัญญาออนไลน์ และความปลอดภัยของสินค้าที่ซื้อจากออนไลน์ หรือแม้กระทั่งรูปแบบของกฎหมายที่จะนำหลักการสองประการนี้บังคับใช้ ซึ่งเรื่องเหล่านี้ยังต้องได้รับความร่วมมืออีกหลายภาคส่วนทั้งนักวิชาการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งจำเป็นต้องอาศัยการศึกษาต่อเนื่องเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมต่อไปในการยกระดับการคุ้มครองผู้บริโภคในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ให้มีระดับสูงขึ้นตามมาตรฐานสากล