บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

จากความเจริญเติบโตทางระบบเศรษฐกิจและเทคโนโลยีของประเทศไทยทำให้รูปแบบการจับจ่ายใช้สอยของประชาชนเริ่มมีความเปลี่ยนแปลง จากการใช้ระบบเงินสดมาเป็นบัตรเครดิต เพื่อสามารถซื้อของกับร้านที่รับบัตรเครดิตได้ตามจำนวนวงเงินที่กำหนดไว้ในบัตร ทำให้มีการแข่งขันทางด้านการตลาดที่เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะการลดวงเงินในการเข้าเป็นสมาชิกให้น้อยลง ส่งผลให้เกิดอาชญากรรมบัตรเครดิตในรูปแบบต่างๆ มากขึ้น ก่อให้เกิดผลเสียหายให้กับทั้งธนาคารหรือบริษัทผู้ออกบัตรร้านค้าผู้รับบัตร ประชาชนผู้ถือบัตร รวมถึงเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม บัตรเครดิตก็กระทำได้อย่างยากยิ่ง เพราะเหตุว่า กฎหมายของไทยยังล้าสมัย โดยศึกษาจากมาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของประเทศไทย

มาตรการบังคับใช้กฎหมาย ธุรกรรมทางการเงินบัตรเครดิต ซึ่งถือเป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะเจาะจง มีดังต่อไปนี้คือ

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550[1]

การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลหากพิจารณาในเชิงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยได้มีการคุ้มครองรับรองถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวเอาไว้ เป็นสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประการหนึ่งนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรก แต่ยังมิได้แยกบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากฉบับหนึ่ง โดยได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 35 ถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลไว้ว่า

มาตรา 35 “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

---

[1] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 35.

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความ หรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

จากมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีการใด ไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ ซึ่งข้อยกเว้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 35 นี้ คือ กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ จากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้แล้วในมาตรา 56 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งแม้ประชาชนจะมีสิทธิรับทราบข้อมูลข่าวสารของราชการก็ตาม แต่หากข้อมูลที่ต้องการนั้นหากเปิดเผยจะไปกระทบกับสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น การเปิดเผยก็ไม่สามารถที่จะกระทำได้

3.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ประเทศไทยมีกฎหมายแก้ปัญหาต่างๆ เป็นกรณีๆ โดยมีเป้าหมายเพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยจากการใช้หรือบริโภคสินค้าให้เป็นธรรมในการบริโภคสินค้าและบริการ ขณะที่ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามที่กำหนดไว้โดยรัฐและหน่วยราชการของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับผู้ประกอบธุรกิจและมีโทษอาญาเป็นบทบังคับ แต่ยังมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค จึงไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมได้อย่างสมบูรณ์ อีกทั้งผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีฟ้องร้องผู้ประกอบธุรกิจด้วยตนเองได้ ได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นเมื่อ วันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2522 โดยกำหนดสิทธิของผู้บริโภคไว้ 4 ประการ คือ

1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาซื้อสินค้าและบริการ

3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยค่าเสียหาย

นอกจากนั้นรัฐสภาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครองมากขึ้นกว่าเดิม โดยเพิ่มมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดที่กฎหมายให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา เพิ่มมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลากสินค้า โดยผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองกว้างขวางยิ่งขึ้น และเพิ่มสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่เพิ่มขึ้นปรากฏอยู่ในส่วนที่ 2 ทวิ มาตรา 35 ทวิ-35 นว. ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา ประกอบกับมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศไว้ให้ธุรกิจ บัตรเครดิตเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542

คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดว่าในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ นอกจากนี้ยังอาศัยอำนาจแห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 3[2] มาตรา 4[3] และมาตรา 5[4] คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจึงได้ออกประกาศฉบับนี้ขึ้น โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

---

[2] มาตรา 3 คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

(2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย

(3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดจัดเจน มาตรา 4.

[3] มาตรา 4 การกำหนดลักษณะของสัญญาต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้บริโภคทราบสิทธิและหน้าที่ของตนตลอดจนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการโดยชัดเจนตามควรแก่กรณี

1) ความหมายของบัตรเครดิต

"บัตรเครดิต" หมายความว่า บัตรที่ผู้ประกอบธุรกิจออกให้แก่ผู้บริโภคตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนด เพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสดหรือเพื่อใช้เบิกถอนเงินสด แต่ไม่รวมถึงบัตรที่ได้มีการชำระค่าสินค้า ค่าบริการหรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้าแล้ว

บัตรเครดิต ให้หมายความรวมถึงบัตรเดบิตด้วย เว้นแต่จะกำหนดเป็นอย่างอื่นในประกาศนี้ (ข้อ 1)

2) สาระสำคัญและเงื่อนไขในสัญญาบัตรเครดิต

(1) ให้การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา

(2) สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับผู้บริโภค ต้องมีข้อความเป็นภาษาไทยที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจนมีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร และต้องใช้ข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(3) การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการใช้บัตรเครดิต อัตราดอกเบี้ย อัตราเบี้ยปรับ อัตราค่าธรรมเนียม อัตราค่าบริการต่างๆ และหลักเกณฑ์การใช้บัตรเครดิตหรือข้อสัญญาใดๆ เกี่ยวกับบัตรเครดิต ผู้ประกอบธุรกิจต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบเป็นลายลักษณ์อักษร มีขนาดของตัวอักษรไม่เล็กกว่าสองมิลลิเมตร...

ดังข้อมูลที่ได้นำเสนอสำหรับประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 และบทบาทของสำนักคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ในด้านความเกี่ยวข้องที่มีต่อธุรกิจบัตรเครดิตจะเห็นได้ถึงบทบาทที่เด่นชัดที่สุดจะมีเฉพาะในเรื่องการควบคุมสัญญาที่ผู้ออกบัตรหรือผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต ได้ออกสัญญาสำเร็จรูปมาใช้

---

(2) ไม่เป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบผู้ประกอบธุรกิจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีเหตุผลที่สมควรเพียงพอ

(3) ต้องคำนึงถึงความสุจริตในการประกอบธุรกิจ

(4) ให้เยียวยาความเสียหายในเวลาอันสมควรในกรณีที่มีการฝ่าฝืนสัญญา

(5) จัดให้มีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับการแสดงเจตนาของผู้ประกอบธุรกิจในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภค

(6) ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระเกินควรแก่การประกอบธุรกิจ.

[4] มาตรา 5 ก่อนออกประกาศกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญาให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญารับฟังความคิดเห็นจากประกอบธุรกิจ บริโภคที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยคำนึงถึงขอบเขตและสภาพปัญหา เช่น การจัดสัมมนา การประชุม หรือให้ประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็น ในการนี้จะรับฟังความเห็นจากหน่วยงานของรัฐ องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยก็ได้.

กับบรรดาผู้ถือบัตรและร้านค้าสมาชิก เพื่อลดอำนาจต่อรองและแก้ปัญหาความได้เปรียบเสียเปรียบในระหว่างคู่สัญญาดังกล่าว แต่ในทางกลับกันสำนักคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ได้มีบทบาทในเรื่องอื่นๆ ในการที่จะเข้าไปมีส่วนกำกับดูแลหรือควบคุมไม่ให้บรรดาผู้ออกบัตรหรือผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตคิดหาหนทาง หรือกลยุทธ์เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่เอาเปรียบ หรือได้ประโยชน์จากผู้บริโภคหรือผู้ถือบัตรในทางที่ไม่ชอบ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงขณะนี้แล้วอาจเห็นได้ว่าสำนักคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ยังมีบทบาทไม่เต็มที่ ในการที่จะสนองรับกับบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ส่วนหนึ่งอาจมีสาเหตุมาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน มิได้ให้อำนาจแก่องค์กรดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคให้กว้างขวางและครอบคลุมในเรื่องอื่นๆ นอกเหนือจากการควบคุมในเรื่องสัญญา ดังนั้น เพื่อที่จะแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มบทบาทให้กับองค์กรที่มีหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคแล้วจึงเป็นการคุ้มครองอย่างยิ่งที่ควรจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะสำหรับธุรกิจบัตรเครดิตอันเป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้อย่างครบถ้วน

แม้ว่าทางสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะได้เข้ามามีบทบาทในเรื่องของการใช้มาตรการตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 โดยกำกับดูแลให้ผู้ออกบัตรจัดทำสัญญาที่ไม่เป็นการเอารัดเอาเปรียบคู่สัญญามากจนเกินไปก็ตาม แต่ก็ยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดอัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมและเบี้ยปรับต่างๆ ที่ไม่ได้มีการระบุรายละเอียดไว้ในข้อสัญญาดังกล่าว ซึ่งจะเป็นช่องทางให้ผู้ออกบัตรสามารถกำหนดอัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียมและเบี้ยปรับต่างๆ โดยเสรี โดยมิได้คำนึงถึงความเสียเปรียบที่จะเกิดขึ้นกับคู่สัญญาฝ่ายผู้ถือบัตรหรือผู้รับบัตร จนในที่สุดจำเป็นจะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ใช้กำกับดูแลธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตมาช่วยในการกำหนดกรอบเพดานของการคิดอัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม และค่าปรับต่างๆ อีกระดับหนึ่ง

3.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัตินี้เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมของข้อสัญญาให้บรรเทาเบาบาง โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ว่ามีลักษณะของการเอารัดเอาเปรียบกันมากเกินไปหรือไม่หากเป็นการเอาเปรียบกันเกินไปก็ให้ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาให้มีผลบังคับกันได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี กล่าวโดยสรุปก็คือ พระราชบัญญัตินี้ให้ศาลมีอำนาจที่จะปรับลดระดับความรุนแรงของการเอารัดเอาเปรียบกันทางสัญญาลงได้ตามสมควรโดยได้วางแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาลไว้ ดังนั้นความสำเร็จของพระราชบัญญัตินี้จึงขึ้นอยู่กับบทบาทและสำนึกแห่งความยุติธรรมของศาลเป็นสำคัญ

1) ลักษณะของนิติกรรมสัญญาที่จะถูกตรวจสอบ

ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบ หรือปรับแก้นิติกรรมสัญญาได้ 8 ประเภท ดังนี้

(1) สัญญาระหว่างผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 4)

(2) สัญญาสำเร็จรูป (มาตรา 4)

(3) สัญญาขายฝาก (มาตรา 4)

(4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิประกอบอาชีพการงาน และข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 5) ไม่ว่าจะตกลงกันในสัญญาประเภทใดก็ตาม

(5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อการชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ (มาตรา 6)

(6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ (มาตรา 7)

(7) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา (มาตรา 8)

(8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด (มาตรา 9)

นิติกรรมสัญญานอกจากที่กล่าวข้างต้น ไม่อยู่ในขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นคู่กรณีจึงต้องผูกพันตามที่ตกลงกันไว้ ศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลง หรือปรับลดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้

2) การมีผลบังคับของนิติกรรมสัญญา

นิติกรรมสัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่ศาลสามารถให้ความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น กฎหมายมิได้บัญญัติให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต้องตกเป็นโมฆะ หรือเสียเปล่าไปทั้งหมด ข้อสัญญาเหล่านั้นยังคงสมบูรณ์ ตามกฎหมาย เพียงแต่จะบังคับกันให้เป็นไปตามข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งหมดไม่ได้ คงบังคับกันได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าแค่ไหนเพียงไรจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในการใช้ดุลยพินิจของศาลนั้น จะต้องเป็นไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 คือให้ศาลพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

(1) สภาพของคู่สัญญาในด้านต่างๆ ได้แก่ ความสุจริต อำนาจต่อรองฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่นและทางได้เสียทุกอย่างตามสภาพที่เป็นจริง

(2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญา หรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

อย่างไรก็ดี ข้อยกเว้นอยู่ 3 กรณี ที่กฎหมายบัญญัติให้เสียเปล่าไปทั้งหมดเสมือนหนึ่งตกเป็นโมฆะจะมาอ้างบังคับกันไม่ได้เลย ได้แก่

(1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อการชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะทำสัญญา (มาตรา 6)

(2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ ต้องรับผิดด้วย (มาตรา 8 วรรคหนึ่ง)

(3) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามชัดแจ้งชัดกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 9)

การป้องกันการทำสัญญาหลีกเลี่ยงกฎหมายนั้น ที่มิให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ อันเป็นการใช้อำนาจศาลเข้าตรวจสอบข้อสัญญาใดๆ[5] ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการทำสัญญาหลีกเลี่ยงกฎหมายที่เกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น แม้คู่ความจะไม่ได้ยกขึ้นต่อสู้กันเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดี และแม้ศาลล่างจะไม่หยิบยกขึ้นวินิจฉัย ศาลก็มีอำนาจยกกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมขึ้นวินิจฉัยให้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5), มาตรา 225 วรรคสอง และมาตรา 249 วรรคสอง นอกจากนี้ยังสามารถใช้ตรวจสอบนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายมหาชน เช่น สัญญาสัมปทานต่างๆ ได้อีกด้วย

กฎหมายฉบับนี้ไม่ให้ใช้นิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ (15 พฤษภาคม พ.ศ. 2541) เพราะเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ ของกฎหมายเดิมซึ่งคู่สัญญาใช้เป็นฐานแห่งการเจรจาต่อรอง และกำหนดสิทธิหน้าที่กันไว้ หากให้มีผลย้อนหลังไปใช้กับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก่อนการบังคับใช้กฎหมายใหม่นั้น อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนใน

---

[5] พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 11.

สิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาและย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ที่เคยมีอยู่ตามกฎหมายเดิม[6]

ในกรณีที่สัญญามีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลอยู่แล้ว เช่น การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ต้องอยู่ในขอบเขตการตรวจสอบด้านความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย เพราะกฎหมายดังกล่าวมุ่งตรวจสอบในเชิงป้องกัน กล่าวคือมีการตรวจสอบแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบกับร่างสัญญาก่อนที่จะนำไปใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ส่วนพระราชบัญญัตินี้เป็นการตรวจสอบในเชิงแก้ไขเยียวยาเพื่อปรับลดความไม่เป็นธรรมในสัญญาที่ทำกันไว้แล้ว

3) แนวทางในการพิจารณาตรวจสอบข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

(1) ข้อตกลงในสัญญาที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร (มาตรา 4)

ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น (มาตรา 4 วรรคหนึ่ง)

ข้อสัญญาที่จะถูกตรวจสอบให้อยู่ในกรอบแห่งความเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้จะต้องมีลักษณะ 3 ประการ คือ

(1.1) เป็นข้อตกลงในสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งใน 3 ประเภท ได้แก่

(1.1.1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

(1.1.2) สัญญาสำเร็จรูป

(1.1.3) สัญญาขายฝาก

(1.2) เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาขายฝาก แล้วแต่กรณีได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

(1.3) การได้เปรียบดังกล่าวนั้น เป็นการได้เปรียบที่เกินสมควร

"สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บริโภค และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งสัญญานี้จะทำเป็นลายลักษณ์อักษร หรือทำด้วยวาจา จะเป็นสัญญาชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็อยู่ในข่ายที่ตรวจสอบได้ หากมีข้อตกลงใดที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบผู้บริโภคเกินสมควร

---

[6] พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 12.

"ผู้บริโภค" หมายถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องมิใช่เป็นการทำเพื่อการค้า ทรัพย์สินบริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้ำประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย (มาตรา 3) บุคคลดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นผู้บริโภค

(1) ผู้ขายสินค้าหรือบริการ แม้จะเป็นการขายให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพก็ตาม เช่น ชาวนา ชาวไร่ ชาวสวน ทำสัญญาขายผลิตผลการเกษตรของตนให้แก่พ่อค้าคนกลาง มิใช่ผู้บริโภคเพราะมิใช่ผู้ทำเข้าทำสัญญา เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์

(2) ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อนำมาขายต่อหรือนำมาใช้เป็นวัตถุดิบ ในการผลิตสินค้าเพื่อขายต่อไปโดยตรง มิใช่ผู้บริโภคเพราะผู้บริโภคต้องไม่เข้าทำสัญญาเพื่อการค้า แต่ถ้าผู้ประกอบธุรกิจซื้อมาอุปโภคบริโภคเองที่บ้าน หรือในสำนักงานถือว่าเป็นผู้บริโภค

(3) ผู้ที่ได้สินค้า บริการหรือประโยชน์อื่นใดมาโดยไม่มีค่าตอบแทนมิใช่ผู้บริโภค แม้จะเป็นผู้อุปโภคบริโภคโดยตรงก็ตาม เพราะจะถือว่าเป็นผู้บริโภคต้องมีค่าตอบแทน โดยไม่ต้องคำนึงว่าใครจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้

(4) ผู้ที่ทำสัญญาในฐานะผู้ประกันหนี้ให้แก่ผู้บริโภค โดยกระทำเป็นทางการค้าของตนมิใช่ผู้บริโภค เพราะผู้ค้ำประกันจะถือเป็นผู้บริโภคก่อต่อเมื่อได้กระทำไปโดยมิใช่เพื่อการค้า

"ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ" หมายถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อจัดให้ซื้อทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น เป็นทางการค้าปกติของตน ดังนั้น ผู้ที่จำหน่ายสินค้า บริการ หรือประโยชน์อื่นใด เป็นครั้งคราว มิใช่เพื่อประโยชน์ในทางการค้าปกติของตน ไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนดและแม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้บริโภคก็ไม่ทำให้สัญญาที่ทำในกรณีนี้ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

"สัญญาสำเร็จรูป" หมายถึง สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำสัญญาในรูปแบบใดซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

สัญญาสำเร็จรูป ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

(1) ต้องเป็นสัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาที่ทำด้วยวาจาไม่สามารถเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้ แม้จะมีการบันทึกเทปหรือวีดีโอเทปไว้เป็นหลักฐานก็ตาม แต่ถ้าสัญญานั้นได้ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แม้จะมิได้มีการลงลายมือชื่อของคู่สัญญากำกับไว้ก็มิใช่ข้อสำคัญ เช่นสัญญาที่ทำผ่านเครื่องโทรสาร เป็นต้น

(2) สัญญาต้องถูกกำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนการทำสัญญา กล่าวคือข้อสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น มิได้เกิดจากการเจรจาต่อรองของคู่สัญญาจนตกลงกันได้ แต่เป็นข้อที่คู่สัญญาฝ่ายที่นำข้อสัญญาดังกล่าวมาใช้ยืนยันว่าจะต้องมีข้อสัญญาเป็นเช่นนั้น มิฉะนั้นก็จะไม่มีการทำสัญญาด้วย เท่ากับเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามตกอยู่ในภาวะที่จะเลือกได้แต่เพียงว่าจะเข้าทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่เท่านั้น ส่วนการเจรจาต่อรองในเนื้อหาของสัญญาส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้นจะไม่สามารถกระทำได้เลย

การพิจารณาว่าข้อสัญญาใดเป็นสาระสำคัญข้อใดเป็นเรื่องปลีกย่อยนั้น น่าจะต้องพิจารณาจากลักษณะของสัญญานั้นโดยรวม ประกอบเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ หลักที่ศาลฎีกาใช้วินิจฉัย คือ เมื่อมีการผิดสัญญาข้อนั้นแล้ว คู่สัญญาฝ่ายตรงข้ามจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่ หากข้อสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้นเป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 แต่ถ้าข้อสัญญาที่มีการฝ่าฝืนนั้น มิใช่ข้อสาระสำคัญคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็จะใช้เป็นเหตุบอกเลิกสัญญาไม่ได้ คงได้แต่ฟ้องเรียกเอาค่าเสียหายจากฝ่ายที่ผิดสัญญาข้อนั้นเท่านั้น

(3) ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องถูกนำมาใช้ในการประกอบกิจการของคู่สัญญาฝ่ายที่ยืนยันให้มีข้อสัญญาดังกล่าว

ข้อนี้จะถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปก็เฉพาะแต่สัญญาที่ทำในธุรกิจการค้าหรือการประกอบกิจการอื่นเท่านั้น กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องเป็นการนำมาใช้ในการประกอบกิจการตามปกติ ดังนั้น แม้เป็นการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการประกอบกิจการของตนก็อาจทำให้เข้าองค์ประกอบเป็นสัญญาสำเร็จรูปได้แล้ว

ส่วนข้อตกลงที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่นั้น จะต้องดูที่ลักษณะหรือผลของข้อตกลงนั้นว่าทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติการใด หรือต้องรับภาระใดที่หนักเกินไปกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติไม่เกี่ยวกับเจตนาของคู่สัญญาเลยแม้จะบัญญัติแนวทางในการพิจารณาไว้แล้วยังได้บัญญัติตัวอย่างไว้ ดังต่อไปนี้เป็นแนวทางประกอบการพิจารณาทางหนึ่ง

(3.1) ข้อตกลงที่เกิดจากการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา

(3.2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิด หรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด

(3.3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดย ไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ

(3.4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(3.5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง หรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา

(3.6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราเบี้ยร้อยละสิบห้าต่อปี

(3.7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

(3.8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือเกี่ยวเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้

(3.9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้น ที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควรปัจจัยที่ให้นำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการหาจุดที่เป็นธรรมของสัญญา ซึ่งจะต้องอนุโลมมาใช้กับการพิจารณาว่า การได้เปรียบในสัญญาจะเกินสมควรหรือไม่ ตามมาตรา 4 นี้ จะเป็นการได้เปรียบที่เกินสมควรหรือไม่นั้น มีทั้งหมด 13 ปัจจัย ด้วยกัน[7] คือ

(3.9.1) พฤติการณ์ทั้งปวงในสัญญาที่พิพาทกันว่าเป็นธรรมหรือไม่นั้นมีอยู่อย่างไร

(3.9.2) ความสุจริตของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายแตกต่างกันหรือไม่เพียงใด หมายความรวมถึง การปฏิบัติต่อกันตามมาตรฐาน ซึ่งวิญญูชนจะพึงปฏิบัติต่อกันในการติดต่อสัมพันธ์กันทางการค้า

(3.9.3) อำนาจต่อรองของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเหนือกว่ากันอย่างไรหมายถึงองค์รวมแห่งบุคลิกภาพของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายว่าอยู่ในฐานะที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายตรงข้ามยอมรับพันธกรณีตามที่ตนกำหนดมากน้อยเพียงใด

---

[7] พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. มาตรา 10.

(3.9.4) ฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเหลื่อมล้ำกันมากน้อยเพียงใด กล่าวคือคู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจมั่นคงกว่าย่อมมีทางเลือกมากกว่า และจึงมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่าการหยั่งหาจุดที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีจึงต้องคำนึงถึงปัจจัยข้อนี้ด้วย

(3.9.5) ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพและผลแห่งสัญญาที่คู่สัญญามีอยู่แตกต่างกันอย่างไรหมายรวมถึง ความรู้ความเข้าใจในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวกับสัญญาที่ทำ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนวิธีปฏิบัติการทำสัญญาที่ทำ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่นๆ

(3.9.6) ความสันทัดจัดเจนในกิจการที่เป็นพื้นฐานแห่งสัญญาที่คู่สัญญามีมากน้อยกว่าอย่างไรความสัดทัดจัดเจนของผู้ที่มีความความสันทัดจัดเจนในกิจการใดย่อมมีความรู้ความเข้าใจในกิจการนั้นมากกว่า จึงมีช่องทางที่จะกำหนดข้อสัญญาไปในทางเอารัดเอาเปรียบผู้ที่ไม่สันทัดจัดเจนได้มากกว่า

(3.9.7) ความคาดหมายของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นอย่างไร เพราะความคาดหมายของคู่สัญญาที่จะมีน้ำหนักนั้นจะต้องเป็นความคาดหมายที่เป็นไปในทางสุจริตและชอบด้วยกฎหมาย ยิ่งถ้าสอดคล้องกับมาตรฐานแห่งวิญญูชนหรือสอดคล้องกับหลักกฎหมายด้วยแล้วยิ่งมีน้ำหนักมากขึ้น

(3.9.8) แนวทางที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายปฏิบัติต่อกันเป็นมาอย่างไรกล่าวคือ ถ้าการตีความไม่อาจอำนายความเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาได้ การตรวจสอบตามพระราชบัญญัตินี้ย่อมมีความจำเป็นและจะต้องนำแนวทางที่คู่สัญญาเคยปฏิบัติต่อกันมาประกอบการพิจารณาในการปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย

(3.9.9) ทางเลือกอย่างอื่นของคู่สัญญามีมากน้อยแตกต่างกันหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ที่มีทางเลือกที่จะทำสัญญารูปแบบอื่น ย่อมอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้ที่ไม่มีทางเลือกเช่นนั้น การปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงควรเป็นไปในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ไม่มีทางเลือกอื่น โดยอยู่ในบังคับแห่งหลักสุจริตและความชอบด้วยกฎหมายด้วย

(3.9.10) ทางได้เสียอื่นๆ ทุกอย่างของคู่สัญญาเป็นอย่างไร หมายถึงทางได้เสียที่ชอบด้วยกฎหมาย และหลักสุจริตเท่านั้น ศาลย่อมใช้ดุลพินิจปรับลดสภาพบังคับของข้อสัญญานั้นลงได้เท่าที่ศาลเห็นสมควรว่าอยู่ในระดับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

(3.9.11) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้นๆ มุ่งหมายที่จะให้รวมไปถึงปกติประเพณีของผลแห่งสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญาทั่วไปเขาปฏิบัติกันอย่างไรก็ควรบังคับให้เป็นไปในแนวเดียวกับทางปฏิบัติด้วย ดังนั้น หากในการทำสัญญามักนิยมกำหนดข้อตกลงที่เอาเปรียบกันมากๆ จนเป็นปกติประเพณีของการทำสัญญาชนิดนั้น แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่นิยมใช้

ข้อตกลงที่ได้เปรียบนั้นไปอย่างไร้เหตุผล เช่นนี้ก็ต้องนำปกติประเพณีของการบังคับใช้สัญญาชนิดนั้นมาประกอบการพิจารณาด้วย

(3.9.12) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญา หรือในการปฏิบัติตามสัญญา มีนัยสำคัญต่อการพิจารณาลดเบี้ยปรับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 383 วรรคหนึ่ง และสามารถนำมาเป็นแนวทางในการประกอบการพิจารณาปรับลดสภาพบังคับของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ด้วย

(3.9.13) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับอีกฝ่ายหนึ่งปัจจัยที่ (2) ถึง (10) จะต้องพิจารณากันตามสภาพที่เป็นจริงของคู่สัญญาในทุกปัจจัย ส่วนปัจจัยที่ (1) มุ่งไปที่ปกติประเพณีที่คนทั่วไปในสังคมปฏิบัติต่อกันในสัญญาชนิดนั้น ทั้งในด้านการเจรจาต่อรอง วิธีการทำสัญญา วิธีการปฏิบัติตามสัญญา และการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาดังกล่าว สำหรับปัจจัยที่ (1) เป็นปัจจัยรวมยอดเก็บตกส่วนที่เหลือทั้งหมด แม้กฎหมายจะใช้ถ้อยคำในเชิงบังคับว่า "ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง (1) ถึง (4)" แต่ในความหมายที่แท้จริงหาได้มุ่งที่จะวางเป็นกฎเคร่งครัดเช่นนั้นไม่ มาตรา 10 มีความมุ่งหมายที่จะสร้างเครื่องมือ หรือแนวทางให้ไว้เพื่อช่วยในการใช้ดุลพินิจของศาล มีหลักเกณฑ์และเหตุผลอ้างอิงได้หลากหลายและละเอียดมากขึ้นเท่านั้น มิได้มุ่งที่จะบังคับให้มีปัจจัยทั้ง 13 ประการครบถ้วนในแต่ละคดีจึงจะถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่ถูกต้อง

ผลกระทบของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อการจัดทำสัญญาในธุรกิจต่างๆ ที่ตามมา คือ กระทบต่อการจัดทำนิติกรรมสัญญาในธุรกิจต่างๆ ที่อยู่ในข่ายบังคับของพระราชบัญญัตินี้ว่าต่อไปนี้การจัดทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ ผู้จัดทำจะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นธรรมในการกำหนดสิทธิหน้าที่ที่เกิดขึ้นว่าจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการได้เปรียบเกินสมควร เพราะเป็นหลักใหม่ขององค์ประกอบของนิติกรรมสัญญาที่พระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักเพิ่มเติมขึ้น คือ 1. นิติกรรมสัญญาที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินสมควรกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายไม่ให้มีผลบังคับ และ 2. ผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ กฎหมายกำหนดให้ไม่มีผลบังคับเลย คือ กรณีตามมาตรา 6 วรรค 1 มาตรา 8 วรรค 1 และ มาตรา 9 และกรณีที่มีผลบังคับเท่าที่ศาลจะพิจารณาให้มีผลบ้างเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ดังนั้น การจัดทำนิติกรรมสัญญาในปัจจุบัน ผู้จัดทำจะต้องคำนึงถึงความสมดุลของการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาว่าไม่ควรกำหนดโดยเอาเปรียบเนื่องจากความไม่รู้ความไม่เท่าเทียมในทางเศรษฐกิจผูกมัดคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร แม้การทำข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าจะเป็นความสะดวกในการจัดทำสัญญาของธุรกิจที่ต้องการความรวมเร็ว และเป็น

มาตรฐานในการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่เหมือนกันก็ตาม ผลกระทบของพระราชบัญญัติเป็นหลักที่ศาลมีอำนาจวินิจฉัยถึงข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ดี ของผลบังคับของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมว่ามีผลบังคับเพียงใดที่จะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีก็ดี เป็นหลักกฎหมายที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการวินิจฉัย แม้จะมีแนวทางกำหนดไว้ในกฎหมายนี้ก็ตาม แต่ก็เป็นแนวทางที่เป็นหลักกว้างอีกเช่นกัน อย่างเช่น การพิจารณาถึงข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาปฏิบัติ หรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติหรือแนวทางการวินิจฉัยผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีที่ให้ศาลวินิจฉัยจากพฤติการณ์ต่างๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 เป็นต้น

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่กฎหมายกำหนดจึงเป็นหลักกว้างๆ ที่ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อสัญญาเป็นกรณีๆ ไป การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจได้นี้ด้านหนึ่งอาจเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีเพราะ เป็นความยืดหยุ่นของกฎหมายที่ไม่เคร่งครัดจนเกินไป เนื่องจากการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพในปัจจุบันมีกลไกและความเกี่ยวโยงที่ละเอียดและซับซ้อน เช่น นิติกรรมสัญญาในธุรกิจการเงิน การประกันภัย การขนส่ง เป็นต้น ในอีกด้านหนึ่งอาจเห็นว่าการให้ศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามกฎหมายนี้ว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมและการใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบให้ผลบังคับของสัญญาที่ไม่เป็นธรรม[8] แต่ให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี อาจก่อให้เกิดความเคลือบคลุมสงสัยในการใช้ดุลพินิจของศาลว่า จะเกิดความไม่แน่นอนของผลบังคับของสัญญาหนึ่งๆ ที่กำหนดเหมือนกันในสัญญาต่างฉบับกันก็ดี ต่างคู่กรณีกันก็ดี หรือขึ้นสู่การพิจารณาของศาลต่างศาลกันก็ดี อาจมีการใช้ดุลพินิจให้ข้อสัญญานั้นเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม หรือให้มีผลบังคับที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีที่แตกต่างกันได้ เพราะกฎหมายไม่มีมาตราชั่งตวงวัดที่แน่นอน แต่เป็นเรื่องของเหตุผลของเรื่องแต่ละกรณีไป การใช้ดุลพินิจซึ่งเป็นอำนาจของศาลนี้ว่าจะเที่ยงธรรมหรือเที่ยงตรงจึงถือว่าเป็นศาสตร์อย่างหนึ่งของวิชาชีพกฎหมายที่ศาลจำต้องมีความรู้ และมีประสบการณ์อย่างแท้จริง

ดังนั้น การจัดทำนิติกรรมสัญญาสำหรับธุรกิจต่างๆ ผู้จัดทำควรจะเริ่มต้นจากการแก้ไขที่ต้นเหตุเอง โดยการแก้ไขปรับปรุงข้อสัญญาที่มีการเอาเปรียบที่เกิดจากความไม่รู้ หรือความไม่เท่าเทียมในอำนาจต่อรองที่เกิดจากการใช้อำนาจของเศรษฐกิจที่เหนือกว่ากำหนดข้อสัญญา ไม่ควรปล่อยให้มีปัญหาของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเกิดเป็นข้อพิพาทเพื่อรอคำวินิจฉัยของศาลว่าข้อสัญญานั้นศาลจะวินิจฉัยว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ หรือรอให้วินิจฉัยว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่สมควรให้มีผลบังคับเพียงใด เพราะการให้คดีขึ้นสู่ศาลเพื่อรอคำวินิจฉัย

---

[8] จำปี โสตถิพันธุ์. (2548). *คำอธิบายนิติกรรมสัญญา.* กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 418-419.

มีปัญหาว่าต้องใช้เวลา ซึ่งจะทำให้ไม่เกิดผลดีต่อธุรกิจที่ต้องมีการวางแผน และหวังผลสำเร็จที่ดีที่สุดที่เกิดจากการประกอบการ

อนึ่ง ข้อดีข้อเสียของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พอสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองคู่สัญญาซึ่งมีความรู้และอำนาจต่อรองน้อยกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจนเกินไปโดยการให้อำนาจศาลที่จะบังคับตามข้อสัญญาเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีโดยไม่กำหนดให้ข้อสัญญามีผลเป็นโมฆะหรือโมฆียะ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ยืดหยุ่นในการเยียวยาแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่จะเกิดขึ้นจากข้อสัญญา เพื่อให้อำนาจศาลในกรณีที่ศาลเห็นว่าคู่สัญญาบางฝ่ายไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างมากก็อาจแก้ไขเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมได้[9] นอกจากนี้ยังทำให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลที่อยู่ในฐานะได้เปรียบกว่าทางเศรษฐกิจต้องหยุดคิดหรือยับยั้งชั่งใจว่าจะใช้สัญญาเป็นเครื่องมือเอาเปรียบบุคคลอื่นที่มีความอ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ หรือไม่ เพราะอย่างไรก็ตามก็ไม่อาจทำให้เขาได้เปรียบแต่อย่างใด ทั้งยังเป็นแนวทางให้กับศาลในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติ

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ยังเป็นกฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอน ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องไม่อาจทราบมาตรฐานว่าเพียงไรที่จะเข้าข่ายที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ที่จะทำให้เขาสามารถปฏิบัติให้ถูกต้องเพื่อให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นสามารถเป็นผลได้ดังที่เขาประสงค์ และการให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดว่าเพียงไรจึงจะเข้าข่ายที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ เพราะในข้อเท็จจริงเดียวกันแต่ละศาลอาจตัดสินแตกต่างกันไป ในลักษณะอัตตะวิสัยของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ทำให้การอำนวยความยุติธรรมเกิดเฉพาะคดี แต่กลายเป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมทางกฎหมายแก่สังคมโดยรวม

นอกจากนี้ ยังเป็นการให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญา ซึ่งเป็นเอกชนภายหลังจากที่สัญญาได้เกิดแล้วมากเกินไป แม้ว่าจะพระราชบัญญัตินี้จะให้ความคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ แต่ความคุ้มครองจะเกิดขึ้นเมื่อฟ้องร้องคดีต่อศาลเท่านั้นศาลจึงจะสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดให้สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ หากไม่มีการฟ้องร้องคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจก็จะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตาม

---

[9] เหตุผลของคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในคณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ...., หน้า 2.

พระราชบัญญัติฉบับนี้ยกเว้นเฉพาะกรณีที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้ดังเช่น กรณีของมาตรา 6 มาตรา 8 มาตรา 9 ซึ่งความเป็นโมฆะเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ไม่มีประโยชน์อะไร ในเมื่อปกติคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าย่อมขาดกำลังทรัพย์ ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในการที่จะมาฟ้องร้องดำเนินคดีอยู่แล้ว

กล่าวโดยสรุป แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จะเป็นกฎหมายที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากว่ามีผลเสียประการสำคัญในเรื่องการขาดความชัดเจนแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายกับเป็นการที่เปิดช่องให้ศาลซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาภายหลังจากที่สัญญาได้เกิดขึ้นแล้วมากเกินไป จนอาจทำให้เจตนาดีที่มุ่งหมายจะอำนวยความยุติธรรมและคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่ากลับกลายเป็นการทำร้ายบุคคลเหล่านั้นก็ตาม[10] แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นั้นกำหนดให้ผู้บริโภคต้องฟ้องคดีแพ่งต่อศาล เพื่อให้ศาลวินิจฉัยตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งต้องเสียค่าธรรมเนียมการฟ้องและเวลาขณะที่ผลของคำพิพากษามีผลบังคับเฉพาะคู่กรณีเท่านั้นทำให้ต้องมีการฟ้องคดีในข้อเท็จจริงอย่างเดียวในหลายคดีโดยไม่จำเป็น

3.1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญสำหรับกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสถานะ อำนาจ หน้าที่ สิทธิของบุคคล หรือในระหว่างเอกชนต่อเอกชนรวมตลอดถึงการใช้สิทธิภายใต้ขอบเขตของกฎหมายแพ่งในการติดต่อสื่อสารสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกันในทางการค้า และการพาณิชย์การทำนิติกรรมผูกพันกันระหว่างบุคคลโดยอาศัยหลักเจตนาสุจริตเป็นที่ตั้ง แม้หากมีคู่กรณีหรือบุคคลฝ่ายใดมีเจตนาไม่สุจริต ก็จะถูกมาตรการทางกฎหมายแพ่งปรับให้เป็นฝ่ายต้องรับผิดในการกระทำที่เกิดจากเจตนาที่ไม่สุจริตนั้น

ในการดำเนินธุรกิจทางการค้าและพาณิชย์ในสังคมไทยปัจจุบัน ส่วนใหญ่มีความเกี่ยวพันอยู่กับการทำนิติกรรมในหลากหลายรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาในทางแพ่งกับคู่สัญญาหลายฝ่ายซึ่งไม่จำกัดขอบเขตเฉพาะภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังมีการทำนิติกรรมธุรกิจบัตรเครดิตขยายครอบคลุมไปถึงสัญญาที่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งส่งผลทางนิติสัมพันธ์มายังคู่สัญญาที่อยู่ในประเทศไทยด้วย

---

[10] พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2541). "พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน". *วารสารนิติศาสตร์* 28, 2. หน้า 195-215.

สำหรับธุรกิจบัตรเครดิต นับตั้งแต่เริ่มมีกำเนิดจากสหรัฐอเมริกา และได้แผ่ขยายครอบคลุมไปในทุกภูมิภาคทั่วโลกไม่เว้นแม้แต่ประเทศไทย ซึ่งลักษณะของการทำสัญญาที่เกี่ยวกับธุรกิจบัตรเครดิตมีสาระสำคัญและวัตถุประสงค์ของสัญญาในทางแพ่งที่เกี่ยวกับหน้าที่ของบุคคล 3 ฝ่าย กล่าวคือ

ฝ่ายที่หนึ่ง ผู้ถือบัตรเครดิต (Card Holder) ที่สามารถเป็นผู้ใช้บัตรเครดิต

ฝ่ายที่สอง ผู้ออกบัตรเครดิต (Credit Card Issuer)

ฝ่ายที่สาม ร้านค้ารับบัตรเครดิตหรือผู้รับบัตรเครดิต (Card Recipient)

ในธุรกิจบัตรเครดิตสัญญาที่เกี่ยวข้องนั้นเป็นการทำสัญญาในระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้รับบัตร หรือผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตร ถือได้ว่ามีการทำสัญญากันโดยมีเจตนาที่ตรงกัน แม้ว่าเงื่อนไขในสัญญาจะมีการเอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกันก็ตาม ก็ยังต้องถือว่าคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันจึงเกิดผลเป็นสัญญาขึ้นแล้ว ซึ่งสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่เกิดจากการจัดพิมพ์เป็นสัญญาไว้ก่อนเรียบร้อยโดยผู้ออกบัตร เพียงแต่ให้ผู้ถือบัตรหรือผู้รับบัตรลงนามในสัญญาเท่านั้นซึ่งสัญญานี้มักได้รับความยินยอมใช้กันกับสัญญาประเภทที่จะต้องทำสัญญา กับคู่สัญญาที่มีจำนวนมากๆ โดยไม่ต้องมาเสียเวลาต่อรองกัน ผู้เข้าทำสัญญาต้องยอมรับเงื่อนไขในสัญญาที่จัดพิมพ์ไว้เรียบร้อยแล้ว ที่เรียกว่า "สัญญาสำเร็จรูป"[11] (Standard Contract) คือสัญญาที่พิมพ์ข้อความส่วนใหญ่เหมือนกันหมด ซึ่งมิได้มีการเจรจาหรือต่อรองกันระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาเพียงแต่เพิ่มเติมรายละเอียดเล็กน้อยในการทำสัญญาแต่ละครั้ง ก็ทำให้สัญญาดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ เหตุผลที่นิยมใช้สัญญาสำเร็จรูปนั้นมีอยู่ 3 ประการ คือ

1) ประหยัดเวลาในการร่างสัญญา (To Save Time)

2) เพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดภัยพิบัติความรับผิดของสัญญา (A Device Allocation Risk)

3) เพื่อให้ผู้ประกอบการนั้นๆ สามารถกำหนดค่าบริการได้ล่วงหน้าโดยพิจารณาจากบริการที่เสนอให้ลูกค้า และความรับผิดที่ผูกพันต่อลูกค้าตามที่กำหนดไว้ในสัญญาสำเร็จรูป เช่น ในสัญญาขนส่งทางทะเล หากตามสัญญามีข้อจำกัด หรือยกเว้นความผิดไว้หลายประการค่าระวางขนส่ง (Freight) อาจจะต่ำกว่าอัตราปกติในท้องตลาดหรือหากผู้ขายส่งยอมรับผิดเต็มตามราคาสิ่งของที่บรรทุก อัตราค่าระวางขนส่งอาจจะสูงกว่าในท้องตลาด (Market Rate) เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะเป็นปัจจัยช่วยให้ลูกค้า ที่จะใช้บริการตัดสินใจล่วงหน้าได้ว่าจะใช้บริการกับบุคคลใด สัญญาบัตรเครดิตไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่ผู้ออกบัตรทำกับร้านค้าผู้รับบัตร หรือทำกับผู้ถือบัตรเป็นสัญญาที่ผู้ออกบัตรเป็นผู้จัดทำและร่างไว้เรียบร้อยแล้ว เมื่อมีการทำสัญญากันขึ้นผู้ออกบัตรจะนำ

---

[11] สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ. (2528). "สัญญาสำเร็จรูปของอังกฤษ". *วารสารนิติศาสตร์* 15,1. หน้า 20-22.

สัญญาที่ได้ร่างเตรียมไว้และจัดพิมพ์เรียบร้อยแล้ว นำออกมาให้คู่สัญญาได้ลงนาม ซึ่งส่วนใหญ่แล้วคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นผู้ถือบัตรหรือร้านค้ามักจะไม่ได้อ่านข้อความ โดยละเอียดในสัญญาดังกล่าว เมื่อผู้ออกบัตรนำมาให้ลงนามก็จะลงนามและถือว่าเป็นสัญญาที่ได้ทำขึ้นด้วยความเต็มใจ แม้ว่าก่อนที่จะทำสัญญาคู่สัญญาไม่ได้มีการเจรจาหรือต่อรองกันระหว่างคู่สัญญาเลยก็ตาม และก็ปรากฏว่าสัญญาแบบนี้เป็นที่นิยมใช้กันในธุรกิจทั่วไปด้วย เช่น สัญญาประกันภัย สัญญากู้เงินที่ทำกับสถาบันการเงิน เป็นต้น

1) ลักษณะของสัญญาบัตรเครดิต

สาระสำคัญของบัตรเครดิตที่ได้เริ่มมีการคิดค้นขึ้นมา ก็เพื่อให้เกิดความสะดวกกับผู้ซื้อ (ผู้ถือบัตร) ที่จะซื้อสินค้าโดยไม่จำเป็นต้อง พกพาเงินสดติดตัวไปจำนวนมาก ดังนั้นสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ถือบัตรกับร้านค้าผู้รับบัตรก็คือ สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 นั่นเอง เพียงแต่ว่าผู้ถือบัตรได้รับสินค้าไปก่อนแล้วชำระเงินกลับในภายหลัง หรือจะเรียกว่า สัญญาบัตรเครดิตเป็นสัญญาซื้อขายเงินเชื่อ (Sales of Goods on Credit) ก็ได้

อย่างไรก็ตาม สัญญาบัตรเครดิต มิได้มีเฉพาะระหว่างผู้ถือบัตรกับร้านค้าผู้รับบัตรเท่านั้น แต่สัญญาบัตรเครดิตเป็นสัญญาที่มีผู้เกี่ยวข้องด้วยกัน 3 ฝ่าย คือ ผู้ถือบัตร ผู้รับบัตร และผู้ออกบัตร ดังนั้น สัญญาที่เกิดขึ้นจึงเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ถือบัตรกับผู้ออกบัตรสัญญาหนึ่ง ผู้ออกบัตรกับผู้รับบัตร (ร้านค้า) สัญญาหนึ่ง และผู้รับบัตรกับผู้ถือบัตร อีกสัญญาหนึ่ง

(1) สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรกับผู้ถือบัตร[12]

ผู้ออกบัตรจะมีสัญญากับผู้ถือบัตรว่า เมื่อผู้ถือบัตรนำบัตรเครดิตที่ผู้ออกบัตรออกให้ไปซื้อสินค้ากับร้านค้าหรือสถานบริการที่ผู้ออกบัตรกำหนดไว้ ผู้ถือบัตรยังไม่ต้องชำระเงินให้กับร้านค้า แต่ผู้ออกบัตรจะเป็นผู้ชำระให้กับร้านค้าแทนไปก่อน จากนั้นภายในระยะเวลากำหนดผู้ออกบัตรจะเรียกเก็บเงินค่าสินค้ากับผู้ถือบัตรในภายหลัง โดยผู้ถือบัตรจะต้องชำระภายในเวลาที่ผู้ออกบัตรกำหนด และหากไม่ชำระหรือชำระล่าช้า ผู้ออกบัตรมีสิทธิเรียกให้ผู้ถือบัตรจ่ายดอกเบี้ยในอัตราที่ผู้ออกบัตรกำหนดไว้ รวมทั้งต้องชำระค่าปรับในกรณีที่มีการชำระค่าสินค้าล่าช้าด้วย และผู้ถือบัตรยังต้องชำระค่าธรรมเนียมการใช้บัตรให้กับผู้ออกบัตรเป็นรายปีอีกด้วย

(2) สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรกับร้านค้า

สัญญาดังกล่าว มีสาระสำคัญว่าการที่ผู้ออกบัตรสัญญากับร้านค้าว่า หากผู้ถือบัตรที่ผู้ออกบัตรออกให้นำมาชำระราคาสินค้าให้ร้านค้า หรือสถานบริการผู้รับบัตรดังกล่าวไว้เป็นการชำระราคา โดยผู้ออกบัตรจะเป็นผู้ชำระแทนผู้ถือบัตรไปก่อน และผู้ออกบัตรเรียกเก็บเงินค่าสินค้า

---

[12] สุรเชษฐ ชีรวินิจ, พ.ต.ท. (2544). ***กฎหมายบัตรเครดิต: หนังสือประกอบการเรียนการสอนตามหลักสูตรโรงเรียนนายร้อยตำรวจ.*** กรุงเทพมหานคร: โรงเรียนนายร้อยตำรวจ. หน้า 34-41.

หรือบริการจากผู้ถือบัตรในภายหลังรวมทั้งผู้รับบัตรยินดีให้บริการรับชำระค่าสินค้า หรือบริการด้วยบัตรเครดิตของผู้ออกบัตรแทนการรับชำระด้วยเงินสดให้กับผู้ถือบัตร

(3) สัญญาระหว่างผู้ถือบัตรกับร้านค้า

ในธุรกรรมบัตรเครดิตจะไม่มีสัญญาโดยตรงระหว่างผู้ถือบัตรกับร้านค้า ทั้งผู้ถือบัตรและร้านค้าที่รับบัตรจะมีสัญญาโดยตรงกับผู้ออกบัตร ดังนั้น สัญญาที่เกิดขึ้นจริงเป็นสัญญาที่ผู้ออกบัตรให้ผู้ถือบัตรทำบัตรเครดิตที่ออกให้ไปชำระราคากับร้านค้าหรือสถานบริการ และเป็นสัญญาผู้ที่ออกบัตรตกลงให้ร้านค้าผู้รับบัตรรับบัตรจากผู้ถือบัตรเป็นการชำระราคา ดังนั้นเมื่อผู้ถือบัตรยื่นบัตรเครดิตชำระราคากับร้านค้าร้านค้าก็จะรับบัตรตามเงื่อนไขที่ผู้ออกบัตรกำหนดแล้วส่งมอบสินค้า

2) ข้อสังเกต

การปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่สำคัญเป็นกรณีของการทำสัญญา ซึ่งยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ในทางปฏิบัติผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือผู้ออกบัตรมักจะเป็นฝ่ายได้เปรียบคู่สัญญาฝ่ายผู้ถือบัตรหรือผู้รับบัตร เนื่องจากผู้ออกบัตรจะเป็นฝ่ายจัดเตรียมสัญญาสำเร็จรูปไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยที่ฝ่ายผู้รับบัตร หรือผู้รับบัตรไม่อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของเงื่อนไขต่างๆ ที่ระบุไว้ในสัญญาดังกล่าวได้

3.1.5 พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลบัตรเครดิต พ.ศ. 2545

กฎหมายฉบับนี้ ได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ.2545 โดยมีเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งกล่าวไว้ตอนหนึ่งเพื่อการคุ้มครองประชาชนผู้เป็นเจ้าของข้อมูลไว้เป็นการเฉพาะ เพราะแต่เดิมมาประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการทำธุรกรรมข้อมูลเครดิตแต่ประการใด ความน่าสนใจของกฎหมายฉบับนี้ต่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในภาคเอกชนนั้น อยู่ที่การเป็นกฎหมายฉบับแรกที่พยายามเข้าไปวางหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่อยู่ในภาคเอกชนที่เป็นข้อมูลเครดิต ซึ่งครอบคลุมข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนหลายประเภท มีการให้คำนิยามความหมายของศัพท์เฉพาะที่สำคัญ เช่น ข้อมูลเครดิต การประมวลผลข้อมูล ข้อมูลห้ามจัดเก็บ การกำหนดรายละเอียดของการจัดตั้งบริษัทและการขอรับใบอนุญาต การประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต สิทธิและหน้าที่ของบริษัทข้อมูลเครดิตโดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิตตาม มาตรา 29 บทบัญญัติว่าด้วยการพักใช้และเพิกถอนใบอนุญาต ความรับผิดทางแพ่ง และบทกำหนดโทษ เนื่องจากการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต เป็นการรวบรวมข้อมูลที่เป็นประวัติการใช้สินเชื่อของลูกค้าสถาบันการเงินแต่ละรายเพื่อให้สมาชิกและผู้ใช้บริการได้ใช้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาสินเชื่อ ซึ่งปัญหาที่จะต้องพิจารณาก็คือ ข้อมูลเครดิตหรือข้อมูลประวัติการใช้สินเชื่อของลูกค้าสถาบันการเงิน

เหล่านี้ ถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่เจ้าของข้อมูลมีสิทธิห้ามไม่ให้การใช้หรือเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้หรือไม่ และสถาบันการเงินตลอดจนบริษัทข้อมูลเครดิต มีสิทธิที่จะรวบรวมและใช้ข้อมูลเหล่านี้หรือไม่

1) คำนิยามข้อมูลเครดิต

เมื่อกล่าวถึงคำว่า ข้อมูลเครดิต เป็นที่หลีกเลี่ยงไม่ได้เลยที่จะต้องคำนึงถึงเรื่องของข้อมูลส่วนบุคคลด้วย เนื่องจากความหมายและขอบเขตของข้อมูลเครดิตอาจยังเป็นที่สงสัยและยังไม่ชัดเจนสำหรับบุคคลทั่วไป เพราะเป็นคำที่ใช้กันในกลุ่มของสถาบันการเงินหรือธุรกิจการให้สินเชื่อ การพิจารณาว่าข้อมูลเครดิตจัดเป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือไม่ จึงต้องพิจารณาลักษณะของข้อมูลเครดิตว่าข้อมูลเครดิตคืออะไร ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า ข้อมูลเครดิตไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

"ข้อมูลเครดิต" หมายความว่า ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่ขอสินเชื่อดังต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ถึงตัวลูกค้า และคุณสมบัติของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ

(1.1) กรณีบุคคลธรรมดา หมายถึง ชื่อ ที่อยู่ วันเดือนปีเกิด สถานภาพ การสมรส อาชีพ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน หรือบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหนังสือเดินทาง และเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร (ถ้ามี)

(1.2) กรณีนิติบุคคล หมายถึง ชื่อ สถานที่ตั้ง เลขที่ทะเบียนการจัดตั้งนิติบุคคล หรือเลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร

(2) ประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อของลูกค้าที่ขอสินเชื่อ รวมทั้งประวัติการชำระราคาสินค้าหรือบริการโดยบัตรเครดิต

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า ข้อมูลเครดิต ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 แล้ว จะเห็นได้ว่า ข้อมูลเครดิต หมายถึงข้อมูลที่เกี่ยวกับประวัติการใช้สินเชื่อ กล่าวคือ ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติการขอและการได้รับอนุมัติสินเชื่อ และการชำระสินเชื่อ รวมทั้งประวัติการชำระราคาสินค้าหรือบริการ โดยบัตรเครดิต ซึ่งรวมทั้งข้อมูลของบุคคลธรรมดาและข้อมูลของนิติบุคคล เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับคำนิยามของคำว่า ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แล้วจะเห็นได้ว่า ข้อมูลเครดิตเป็นข้อมูลส่วนบุคคลประเภทหนึ่ง เพราะเป็นข้อมูลที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้และมีเนื้อหาเกี่ยวกับประวัติการใช้สินเชื่อของบุคคลนั้นๆ ทั้งนี้ถึงแม้ว่าหากพิจารณาในแง่สถาบันการเงินแล้ว อาจพิจารณาได้ว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการให้สินเชื่อหรือการให้เครดิตของสถาบันการเงิน ซึ่งอยู่ในความครอบครองของสถาบันการเงิน หรืออาจกล่าว

ได้ว่าเป็นข้อมูลของสถาบันการเงินด้วยก็ตาม แต่เป็นข้อมูลของสถาบันการเงินที่เกี่ยวเนื่องกับความเป็นส่วนตัวของลูกค้า จึงจัดเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า

2) หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองข้อมูล

ในการควบคุมการจัดเก็บ การประมวลผลและการเปิดเผยข้อมูลเครดิตนั้น พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2542 ได้วางหลักเกณฑ์เพื่อการดำเนินการเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตเป็นการเฉพาะ โดยให้บริษัทข้อมูลเครดิตจัดเก็บข้อมูลได้เท่าที่จำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาสินเชื่อ และมีการกำหนดขอบเขตและวัตถุประสงค์ในการเปิดเผยข้อมูลเครดิต อีกทั้งยังมีการจำกัดกลุ่มผู้ใช้ข้อมูลเครดิตให้จำกัดเฉพาะผู้ใช้เพื่อการพิจารณาสินเชื่อเท่านั้น โดยในมาตรา 10 ได้บัญญัติห้ามมิให้บริษัทข้อมูลเครดิต ผู้ควบคุมข้อมูลและผู้ประมวลผลข้อมูลจัดเก็บข้อมูลห้ามจัดเก็บ ซึ่งปรากฏตามคำนิยามตามมาตรา 4 ได้แก่ ข้อมูลของบุคคลธรรมดาที่ไม่เกี่ยวกับการรับบริการ การขอสินเชื่อ หรือที่มีผลกระทบต่อความรู้สึกหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลอย่างชัดเจนดังต่อไปนี้ ลักษณะพิการทางร่างกาย ลักษณะทางพันธุกรรม ข้อมูลของบุคคลที่อยู่ในกระบวนการสอบสวนหรือพิจารณาคดีอาญา และข้อมูลอื่นใดตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

เพื่อเป็นการป้องกันการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ประมวลผลข้อมูลแทน ต้องจัดให้มีระบบและข้อกำหนดเกี่ยวกับข้อมูลเครดิตซึ่งเป็นข้อมูลส่วนบุคคล โดยได้กำหนดหน้าที่ของสถาบันการเงินที่บริษัทข้อมูลเครดิตรับเข้าเป็นสมาชิกมีหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติ เพื่อป้องกันมิให้มีการนำข้อมูลเครดิตไปใช้นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

มาตรา 18 เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและประมวลผลข้อมูลของบริษัทข้อมูลเครดิต ให้สมาชิกส่งข้อมูลของลูกค้าของตนแก่บริษัทข้อมูลเครดิตที่ตนเป็นสมาชิก และแจ้งให้ลูกค้าของตนทราบเกี่ยวกับข้อมูลที่ส่งไปเป็นหนังสือ หรือโดยวิธีอื่นตามที่ตกลงกันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งข้อมูลแก่บริษัทข้อมูลเครดิต ในกรณีที่สมาชิกไม่อาจดำเนินการได้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าว สมาชิกอาจขอขยายระยะเวลาต่อคณะกรรมการได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

การส่งข้อมูลเพิ่มเติมในส่วนของประวัติการชำระสินเชื่อ และประวัติการชำระราคาสินค้าหรือบริการโดยบัตรเครดิตให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิต ให้สมาชิกแจ้งให้ลูกค้าของตนทราบตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และระยะเวลาที่คณะกรรมการกำหนด

3) การละเมิดข้อมูล

ในการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของข้อมูลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติให้มีการกำหนดโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา แก่ผู้ฝ่าฝืนมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นข้อมูลเครดิต โดยหากบริษัทข้อมูลเครดิต หรือผู้ควบคุมข้อมูลหรือผู้ประมวลผลข้อมูล จงใจหรือประมาทเลินเล่อเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ถูกต้องแก่ผู้อื่น หรือเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้องแต่มิใช่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ จนเป็นเหตุเกิดความเสียหายแก่สมาชิกผู้ใช้บริการหรือเจ้าของข้อมูล บริษัทข้อมูลเครดิตต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่หากเป็นการเปิดเผยข้อมูลเครดิตตามกรณีดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิด

(1) เมื่อมีคำสั่งศาลหรือตามหมายศาล หรือเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีต่างๆ ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ

(2) เมื่อมีหนังสือจากพนักงานสอบสวนเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนความผิดอาญาเกี่ยวกับธุรกิจการเงิน ซึ่งตนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีดังกล่าว

(3) เมื่อมีหนังสือจากกระทรวงการคลัง ธนาคารแห่งประเทศไทย คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการในการกำกับดูแลหรือตรวจสอบสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(4) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทตลาดรองสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย หรือนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจ เพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินฐานะสินทรัพย์ที่นำมาแปลงเป็นหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามความจำเป็นแห่งกรณี

(5) เมื่อมีหนังสือจากบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย ตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย บรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทบริหารสินทรัพย์สถาบันการเงิน หรือบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการประเมินราคาสินทรัพย์ที่รับซื้อหรือรับโอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ตามความจำเป็นแห่งกรณี

การเปิดเผยหรือให้ข้อมูลตาม (4) หรือ (5) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ ทั้งนี้ เมื่อได้มีการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแล้ว บริษัทข้อมูลเครดิตต้องแจ้งเป็นหนังสือแก่เจ้าของข้อมูลทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันเปิดเผยหรือให้ข้อมูล

4) การให้ความยินยอมในการเปิดเผยข้อมูล

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้บริษัทข้อมูล หากจะเปิดเผยข้อมูลเครดิตแก่สถาบันการเงินเพื่อพิจารณาสินเชื่อ จะต้องได้รับความ

ยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลก่อน ซึ่งในการให้ความยินยอมนั้น จะต้องมีการตั้งกรอบวัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูลนั้นๆ และมีการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลโดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะขอตรวจดูข้อมูลของตนหรือสามารถขอแก้ไขกรณีพบว่าข้อมูลของตนมีความผิดพลาดได้ โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 20 ว่า ให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิก หรือผู้ใช้บริการที่ประสงค์จะใช้ข้อมูล เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อและการออกบัตรเครดิต โดยในการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อนทุกครั้ง เว้นแต่เจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมไว้เป็นอย่างอื่น

5) อำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ.2545 นี้ได้มีการกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลธุรกิจข้อมูลเครดิต โดยให้มีการจัดตั้ง "คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต" ขึ้น ตามมาตรา 29 ประกอบด้วยบุคคลฝ่ายต่างๆ ได้แก่ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังเป็นรองประธานกรรมการ และกรรมการโดยตำแหน่งอื่น คือ ปลัดกระทรวงยุติธรรม เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง เลขาธิการคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมทะเบียนการค้า อธิบดีกรมการประกันภัย อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้อำนวยการศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนห้าคนเป็นกรรมการ โดยให้คณะกรรมการแต่งตั้งผู้ช่วยผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย หรือผู้อำนวยการอาวุโสของธนาคารแห่งประเทศไทยคนหนึ่งเป็นเลขานุการ

คณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลเครดิต มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต ซึ่งรวมถึงอำนาจตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ดังต่อไปนี้

(1) ออกประกาศหรือคำสั่งเพื่อปฏิบัติการเป็นไปตามพระราชบัญญัติ

(2) ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจของบริษัทของข้อมูลเครดิต ผู้ควบคุมข้อมูล และผู้ประมวลผลข้อมูล รวมถึงการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าดำเนินการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจของบริษัทข้อมูลเครดิตและบุคคลดังกล่าวนั้น

(3) สั่งให้บริษัทข้อมูลเครดิตยื่นรายงานเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของบริษัทเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ โดยมีรายการและตามระยะเวลาที่กำหนด

(4) สั่งให้บริษัทข้อมูลเครดิตทำคำชี้แจงข้อความเพื่ออธิบายหรือขยายความรายงานที่ได้จัดทำขึ้นตาม (3)

(5) พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(6) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ

(7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่มีกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ

3.1.6 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

เดิมผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการจะฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายหรือสิ่งอื่นแก่ผู้ประกอบธุรกิจ ต้องฟ้องและดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ต่อมารัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ขึ้นใช้บังคับโดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2551 ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในศาลยุติธรรมได้ง่ายขึ้น ไม่ต้องดำเนินกระบวนพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่มีขั้นตอนที่ค่อนข้างยุ่งยากซับซ้อน เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการนำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้นในขณะที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลานานและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิการที่รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมอันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สมควรให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น โดยสาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีดังนี้

1) คำนิยามคดีผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 กำหนด คำนิยามคดีผู้บริโภค หมายความว่า

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่นกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวพันกันกับคดีตาม (1) หรือ (2)

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

คดีตามมาตรา 3(1) จำแนกได้ 2 กรณี คือ

(1) คดีแพ่งที่ผู้บริโภค หรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น ฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเป็นจำเลยเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ[13]

(2) คดีแพ่งที่ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องผู้บริโภคเป็นจำเลยเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนตามมาตรา 19 นั้น กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเมื่อมีผู้บริโภคเข้ามาร้องเรียนต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม[14]

ในกรณีมีปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่ให้ประธานศาลอุทธรณ์เป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด แต่ทั้งนี้ไม่กระทบถึงกระบวนพิจารณาใด ๆ ที่ได้กระทำไปก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยนั้น[15]

2) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีผู้บริโภค แยกพิจารณาได้เป็น

(1) ศาลชั้นต้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคได้จัดตั้งศาลชำนัญพิเศษเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีผู้บริโภคโดยเฉพาะ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลแพ่ง ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ศาลแพ่งธนบุรี ศาลจังหวัด และศาลแขวงตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม แต่ในกรณีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลชำนัญพิเศษที่มี

---

[13] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 3(1).

[14] พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. มาตรา 39.

[15] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.

อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ[16] ซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นพิเศษอยู่แล้ว แม้คดีการค้าระหว่างประเทศบางคดีจะเป็นคดีผู้บริโภค ก็ไม่อาจนำพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับหรือใช้บังคับร่วมกันได้

(2) ในชั้นอุทธรณ์พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ได้กำหนดให้จัดตั้งแผนกคดีผู้บริโภคในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคขึ้น ส่วนชั้นฎีกาแม้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค จะมิได้บัญญัติให้จัดตั้งแผนกคดีผู้บริโภคขึ้นในศาลฎีกา แต่ศาลฎีกาก็ตั้งแผนกคดีผู้บริโภคขึ้นในศาลฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 4

(3) ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจรับฟ้อง แยกพิจารณาได้ดังนี้

(3.1) ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์ฟ้อง ผู้ประกอบธุรกิจ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดศาลชั้นต้นที่จะรับฟ้องไว้โดยเฉพาะ การฟ้องดังกล่าวอาจฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือสิ่งอื่น อาจเป็นคดีมีทุนทรัพย์หรือไม่มีทุนทรัพย์เข้าลักษณะเป็นคดีหนี้เหนือบุคคล ต้องฟ้องต่อศาลตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ ฟ้องต่อศาลที่ผู้ประกอบธุรกิจมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล

(3.2) ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องคดีผู้บริโภค พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้ต้องฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้เพียงแห่งเดียว[17]

3) การฟ้องคดีผู้บริโภค

การฟ้องคดีผู้บริโภคต้องเสนอข้อหาต่อศาลโดยทำเป็นคำฟ้อง โดย พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 วางหลักว่า การฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวาจา ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้องแล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีรวมทั้งคำขอบังคับชัดเจนพอที่จะทำให้เข้าใจได้ หากศาลเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์แก้ไขคำฟ้องในส่วนนั้นให้ถูกต้องหรือชัดเจนขึ้นก็ได้[18]

กรณีคำฟ้องเป็นหนังสือต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีรวมทั้งคำขอบังคับให้ชัดเจนพอที่จะทำให้เข้าใจได้ ในกรณีที่ผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์ต้องระบุชื่อและที่อยู่ของผู้บริโภคให้ชัดเจนอาจมีผู้บริโภคหลายคนก็ได้ ถ้าสมาคมที่คณะกรรมการ

---

[16] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539. มาตรา 9.

[17] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 17.

[18] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 20.

คุ้มครองผู้บริโภครับรองเป็นโจทก์และมีการเรียกค่าเสียหาย จะเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคได้แต่เฉพาะผู้บริโภคที่เป็นสมาชิกของสมาคมนั้น ในขณะยื่นฟ้องเท่านั้น[19]

คำฟ้องเป็นหนังสือต้องใช้แบบพิมพ์ ผบ.1 ตามประกาศสำนักงานศาลยุติธรรม เรื่อง แบบพิมพ์ในคดีผู้บริโภคและนอกจากนี้ในการบรรยายฟ้องต้องระบุสถานที่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก และหมายเลขโทรศัพท์ของคู่ความเท่าที่ทราบไว้ในคำฟ้องด้วย[20] และเจ้าพนักงานคดีมีอำนาจให้คำแนะนำแก่โจทก์เพื่อจัดทำคำฟ้องให้ถูกต้องครบถ้วนได้ หากเจ้าพนักงานคดีพบว่าคำฟ้องนั้นไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญในบางเรื่องก่อนจะนำคำฟ้องไปเสนอต่อศาล[21]

กรณีฟ้องด้วยวาจา ผู้ฟ้องคดีหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคต้องไปพบเจ้าพนักงานคดีแสดงความประสงค์ฟ้องคดีด้วยวาจา เจ้าพนักงานคดีต้องจดรายละเอียดแห่งคำฟ้องลงในแบบพิมพ์ ผบ.1 แล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อเป็นสำคัญ เจ้าพนักงานคดีต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลในวันนั้นซึ่งถือเป็นวันยื่นคำฟ้อง

4) ค่าธรรมเนียมศาล

โจทก์ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจฟ้องคดีผู้บริโภคและผู้เสียหายที่มิใช่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ต้องเสียค่าขึ้นศาลในศาลชั้นต้นตามจำนวนทุนทรัพย์ ตามตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในอัตราร้อยละ 2 บาท แต่ไม่เกิน 200,000 บาท ของจำนวนทุนทรัพย์ไม่เกิน 50 ล้านบาท ส่วนที่เกิน 50 ล้านบาท เสียร้อยละ 0.1 บาท หากเป็นคดีมีทุนทรัพย์ไม่เกิน 300,000 บาท ฟ้องเป็นคดีมโนสาเร่ เสียค่าขึ้นศาลร้อยละ 2 บาท แต่ไม่เกิน 1,000 บาท[22] หากเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์เสียค่าขึ้นศาลคดีละ 200 บาท นอกจากนี้ในทุกคดีหากมีคำขอให้ชำระหนี้ในอนาคตรวมอยู่ด้วยต้องเสียค่าขึ้นศาลเพิ่มอีกคดีละ 100 บาท

ค่าขึ้นศาลในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกาเสียตามอัตราเดียวกับศาลชั้นต้น ตามทุนทรัพย์ที่พิพาทในชั้นอุทธรณ์ ชั้นฎีกา คดีมโนสาเร่ก็คิดค่าขึ้นศาลชั้นอุทธรณ์ชั้นฎีกาแบบคดีสามัญ

---

[19] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 19 วรรคสอง.

[20] ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยกระบวนพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. ข้อ 8.

[21] ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยกระบวนพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. ข้อ 6.

[22] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. มาตรา 190 จัตวา.

คดีที่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง คือ โจทก์ไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล แต่ไม่รวมถึงความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด[23]

5) เจ้าพนักงานคดี

ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค กำหนดให้มีเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภค ตามที่ศาลมอบหมาย ดังต่อไปนี้[24]

(1) ไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภค

(2) ตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน

(3) บันทึกคำพยาน

(4) ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา

(5) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ในการทำหน้าที่ช่วยเหลือนั้น เช่น บันทึกคำฟ้อง คำให้การ กรณีที่โจทก์ฟ้องคดีด้วยวาจา หรือจำเลยให้การด้วยวาจา ช่วยทำบัญชีระบุพยาน ทำคำร้อง คำขอ สัญญาประนีประนอมยอมให้แก่คู่ความ เป็นต้น

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานคดีเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาและให้มีอำนาจมีหนังสือเรียกบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาให้ข้อมูลหรือให้จัดส่งเอกสารเพื่อประกอบการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามอำนาจหน้าที่

หลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา

คุณสมบัติของเจ้าพนักงานคดี[25]

ผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานคดี ต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโททางกฎหมายหรือปริญญาเอกทางกฎหมาย

(2) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางกฎหมาย เป็นสามัญสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาและได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายตามที่ ก.ศ.[26] กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

---

[23] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 18.

[24] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 4.

[25] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 5.

[26] ก.ศ. คือ คณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม.

(3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางกฎหมายและปริญญาในสาขาวิชาอื่นที่ ก.ศ. กำหนด ซึ่งไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และได้ประกอบวิชาชีพตามที่ ก.ศ. กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสี่ปี

ให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งบุคลซึ่งมีคุณสมบัติดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานคดี ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ ก.ศ. กำหนด

6) กำหนดเวลาในการพิจารณาคดี[27]

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดกรอบเวลาในการพิจารณาว่า เมื่อศาลสั่งรับคำฟ้องแล้ว ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็ว และออกหมายเรียกจำเลยให้มาศาลตามกำหนดนัด เพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน ให้ศาลส่งสำเนาคำฟ้องหรือสำเนาบันทึกคำฟ้องให้จำเลย และสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

จำเลยจะยื่นคำให้การเป็นหนังสือก่อนวันนัดพิจารณาก็ได้

การนั่งพิจารณาสืบพยาน ให้ศาลนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไปโดยไม่เลื่อนคดีจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ ศาลจะมีคำสั่งเลื่อนได้ครั้งละไม่เกิน 15 วัน

7) การไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภคจะทำการไกล่เกลี่ยในวันนัดพิจารณา พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค วางหลักว่า ในวันนัดพิจารณา เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้วให้เจ้าพนักงานคดีหรือบุคคลที่ศาลกำหนดหรือที่คู่ความตกลงกันทำการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันก่อน ในการไกล่เกลี่ย ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือผู้ไกล่เกลี่ยเห็นสมควรผู้ไกล่เกลี่ยจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาในการไกล่เกลี่ย ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา[28] การไกล่เกลี่ย ต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจไกล่เกลี่ย ซึ่งได้แก่

(1) ศาลที่พิจารณาคดี

(2) เจ้าพนักงานคดี

(3) ผู้ประนีประนอมประจำศาลที่ศาลแต่งตั้ง

(4) บุคคลที่คู่ความตกลงกัน

ศาลเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาย่อมมีอำนาจทำการไกล่เกลี่ยได้ตามอำนาจหน้าที่ของศาลโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 เจ้าพนักงานคดีมีอำนาจไกล่เกลี่ย

---

[27] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 24 มาตรา 25 และมาตรา 35.

[28] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 25.

ตามที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคกำหนด ส่วนผู้ประนีประนอมประจำศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยตามที่ศาลเห็นสมควรแต่งตั้งให้ทำการไกล่เกลี่ยแทนเจ้าพนักงานคดี แต่สำหรับบุคคลที่คู่ความตกลงกันให้ทำการไกล่เกลี่ยนั้นคู่ความจะต้องแจ้งต่อเจ้าพนักงานคดีหรือศาลระบุสถานที่ติดต่อและหมายเลขโทรศัพท์ของบุคคลนั้น เจ้าพนักงานคดีต้องรายงานความประสงค์ให้ศาลทราบ ถ้าศาลเห็นชอบจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานคดีติดต่อไปยังบุคคลนั้นให้มาทำหน้าที่เป็น ผู้ไกล่เกลี่ย ถ้ายอมรับเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็มาทำหน้าที่ได้

ส่วนวิธีการไกล่เกลี่ยนั้นหากศาลจะทำการไกล่เกลี่ยเองก็เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 ถึง มาตรา 20 ทวิ หากศาลมิได้ไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง ในวันนัดพิจารณาเมื่อคู่ความมาพร้อมกันแล้ว เจ้าพนักงานคดีหรือผู้ประนีประนอมประจำศาลที่ศาลแต่งตั้งหรือบุคคลที่คู่ความตกลงกันให้ทำการไกล่เกลี่ยให้คู่ความเจรจาตกลงกันก่อนศาลออกนั่งพิจารณาสอบคำให้การ ถ้าคู่ความตกลงกันได้และประสงค์จะถอนฟ้องให้ศาลสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ หรือหากประสงค์จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันก็ให้เจ้าพนักงานคดีช่วยจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้ เมื่อสัญญาไม่ขัดต่อกฎหมายก็ให้ศาลพิพากษาคดีไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ แต่ถ้าคู่ความตกลงกันไม่ได้ศาลต้องสอบคำให้การและดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป และหากจำเป็นต้องสืบพยานหลักฐานศาลจะนัดสืบพยานในระบบต่อเนื่อง

8) ระบบการสืบพยาน

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดระบบการสืบพยานไว้ดังนี้

(1) กำหนดให้คู่ความมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานและหน้าที่นำพยานเข้าสืบก่อนหลัง กล่าวคือ คดีมีประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น และก่อนการสืบพยานให้ศาลแจ้งประเด็นข้อพิพาทให้คู่ความทราบและจะกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดนำพยานมาสืบก่อนหรือหลังก็ได้[29]

นอกจากนี้คดีตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3(2) ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดต่อผู้เสียหายนั้น ผู้ประกอบการจะ

---

[29] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 29 และมาตรา 32.

พ้นความรับผิดได้ ต้องพิสูจน์ให้ได้ความจริงตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ผู้ประกอบการเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ในคดีดังกล่าว[30]

(2) กำหนดให้ศาลเรียกพยานมาสืบได้เอง[31] ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะได้ความแจ้งชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบตามที่เห็นสมควร ในการนี้ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานคดีตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นแล้วรายงานให้ศาลทราบ รวมทั้งมีอำนาจเรียกสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หน่วยงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลหรือให้จัดส่งพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาได้ แต่พยานหลักฐานที่ได้มาต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบและไม่ตัดสิทธิคู่ความอันที่จะโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าว

ศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาได้ แต่ต้องให้คู่ความทุกฝ่ายทราบ และให้โอกาสคู่ความตามสมควรในอันที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญฝ่ายตนมาให้ความเห็นโต้แย้ง หรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว

เมื่อได้สืบพยานหลักฐานตามที่จำเป็นและคู่ความได้แถลงการณ์ถ้าหากมีเสร็จให้ถือว่าการพิจารณาเป็นอันสิ้นสุด และให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเร็ว แต่ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง หากศาลเป็นว่าเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไปได้ ซึ่งอาจรวมทั้งการเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วยโดยไม่จำต้องมีฝ่ายใดร้องขอ

(3) กำหนดอำนาจศาลในการซักถามพยาน[32] ในการสืบพยานไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือที่ศาลเรียกมาเอง ให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยาน คู่ความหรือทนายความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลให้ศาลมีอำนาจซักถามพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดีแม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม

9) คำพิพากษาหรือคำสั่ง[33]

---

[30] พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. มาตรา 5 และมาตรา 7.

[31] พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. มาตรา 33 มาตรา 36 และมาตรา 37.

[32] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 34.

[33] พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. มาตรา 38 มาตรา 39 มาตรา 40 และมาตรา 44.

คำพิพากษาหรือคำสั่งคดีผู้บริโภค กฎหมายได้ให้อำนาจศาลที่จะมีคำพิพากษาและคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีในลักษณะที่มีนัยสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค จึงวางหลักเกณฑ์การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีแตกต่างไปจากคดีแพ่งโดยทั่วไป ดังนี้

(1) คำพิพากษาหรือคำสั่งไม่จำต้องมีรายการครบถ้วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 141 แต่อย่างน้อยต้องแสดงข้อเท็จจริงที่ฟังได้โดยสรุป และคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีพร้อมเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยนั้น

(2) ศาลมีอำนาจพิพากษาหรือสั่งคดีเกินคำขอได้ กล่าวคือ ในคดีที่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์ ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำของของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้ แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม แต่ข้อที่ศาลยกขึ้นวินิจฉัยนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยกขึ้นมาว่ากล่าวกันแล้วโดยชอบ

(3) ศาลมีอำนาจในการกล่าวสงวนสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งไว้ในคำพิพากษา กล่าวคือ ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย และในเวลาที่พิพากษาคดีเป็นการพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงใด ศาลอาจกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ก่อนการแก้ไขต้องให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายที่จะคัดค้าน

(4) ศาลมีอำนาจไม่ถือความเป็นนิติบุคคลเป็นสำคัญ (Piercing the Corporate Veil) กล่าวคือในคดีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้น หรือดำเนินการโดยไม่สุจริตหรือมีพฤติการณ์อันฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคลหรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าว เข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สินนั้นจากนิติบุคคล จะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของต่างประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของต่างประเทศส่วนใหญ่มักจะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะเท่าที่ศึกษามามักเป็นกฎหมายทั่วไปของแต่ละประเทศที่จะนำมาปรับใช้กับข้อสัญญาบัตรเครดิต ในการศึกษาในครั้งนี้จะมุ่งรวบรวมกฎหมายของประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ดังมีรายละเอียดดังนี้

3.2.1 กฎหมายบัตรเครดิตของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับบัตรเครดิต ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับบัตรเครดิตจึงเป็นกฎหมายสัญญาทั่วไป รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า อันได้แก่ หลักกฎหมาย Common Law, Sale of Goods Act 1979, Supply of Goods and Services Act 1982, Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, Misrepresentation Act 1967 และมีกฎหมายควบคุมการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคที่เป็นบุคคลธรรมดา (Consumer Credit) อันได้แก่ พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของพระราชบัญญัติ คือ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากเจ้าหนี้ หรือผู้ให้สินเชื่อ (ส่วนใหญ่จะเป็นสถาบันการเงิน) มากเกินไป ซึ่งบัตรเครดิตนั้นถือได้ว่าเป็นการให้สินเชื่อแบบหนึ่งและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย[34]

พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ให้การคุ้มครองผู้บริโภค 2 วิธี คือ

1) ควบคุมธุรกิจการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค (Consumer Credit Business) โดยกำหนดให้บุคคลที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจนี้จะต้องได้รับใบอนุญาตจาก Director General of Fair Trading

2) ควบคุมสัญญาที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคทั้งก่อนทำสัญญาและหลักจากที่มีการทำสัญญาแล้ว โดยกำหนดให้เงื่อนไขของสัญญาให้สินเชื่อกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคที่เป็นผู้รับสินเชื่อเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลใช้บังคับการควบคุมธุรกิจการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคนั้น โดยทั่วไปเรียกว่า Trading Control ขณะที่การควบคุมสัญญาที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค โดยทั่วไปเรียกว่า Agreement Control

สัญญาที่เกี่ยวข้องกับบัตรเครดิตที่มีคู่สัญญาสามฝ่ายประกอบด้วย สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตกับผู้ถือบัตรเครดิต (Creditor-Debtor Agreement) สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตกับผู้ขายสินค้า (Creditor-Supplier Agreement) และสัญญาระหว่างผู้ถือบัตรเครดิตกับผู้ขายสินค้า (Debtor -Supplier Agreement) ในกรณีที่การให้สินเชื่อนั้นเป็นการให้สินเชื่อกับบุคคลธรรมดา

---

[34] มาลายุทธ คัชมาตย์. (2550). ***ปัญหาทางกฎหมายของการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550.*** การศึกษาอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 38.

และวงเงินสินเชื่อนั้นไม่เกิน 15,000 ปอนด์ และไม่ใช่สัญญาที่ให้สินเชื่อเกี่ยวกับการซื้อที่ดินหรือที่อยู่อาศัย (ซึ่งเป็นสัญญาที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974) สัญญาที่ให้สินเชื่อดังกล่าวจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ซึ่งการให้ความคุ้มครองกับบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้บริโภคและผู้รับสินเชื่อ (ผู้ถือบัตรเครดิต) จะเริ่มตั้งแต่ก่อนมีการทำสัญญาให้สินเชื่อ หลังจากทำสัญญาให้สินเชื่อแล้วจนกระทั่งบอกเลิกสัญญา ซึ่งการคุ้มครองก่อนที่จะมีการทำสัญญาให้สินเชื่อ (บัตรเครดิต) สรุปได้ดังนี้

1) ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อกับผู้บริโภค จะต้องได้รับใบอนุญาตจาก Director General of Fair Trading ในกรณีที่ผู้ให้สินเชื่อที่ไม่มีใบอนุญาตประสงค์จะบังคับตามสัญญาที่ได้ทำขึ้นกับผู้บริโภค (ผู้ถือบัตรเครดิต) จะต้องร้องขอให้ Director General of Fair Trading ออกคำสั่งตามมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 เสียก่อน ซึ่งในการที่จะออกคำสั่งตามมาตรา 40 นี้ Director General of Fair Trading จะต้องพิจารณาว่า

(1) ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ให้สินเชื่อมากน้อยเพียงใด

(2) ถ้าหากผู้ให้สินเชื่อมายื่นคำขอรับใบอนุญาต จะได้รับใบอนุญาตหรือไม่

(3) การที่ผู้ให้สินเชื่อไม่มีใบอนุญาตนี้เป็นความผิดผู้ใด

(4) เรื่องอื่นๆ ที่จำเป็นและเกี่ยวข้อง[35]

2) สัญญาการให้สินเชื่อระหว่างผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคต้องไม่มีข้อกำหนดและเงื่อนไข ซึ่งถูกห้ามโดยพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 และผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อจะต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพอกับผู้บริโภคด้วย เพราะการที่ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาโดยเชื่อข้อมูลที่ไม่ถูกต้องที่ผู้ให้สินเชื่อหรือผู้ขายสินค้าให้มา (Misrepresentation) ไม่ว่าการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องนั้นกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่อก็ตามผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อหรือผู้ขายสินค้าได้นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ จะต้องรับผิดสำหรับการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องของตัวแทนของตนที่เป็นผู้ชักชวนให้ผู้บริโภคมารับสินเชื่อหรือบัตรเครดิต และในกรณีที่ผู้บริโภคได้ใช้บัตรเครดิตซื้อสินค้าโดยที่ผู้ขายสินค้าให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือสินค้านั้นบกพร่อง ผู้ให้สินเชื่อจะต้องร่วมรับผิดกับผู้ขายสินค้าสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องของผู้ขายสินค้าด้วย[36]

มาตรการหนึ่งที่พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค (ผู้ถือบัตรเครดิต) คือ ให้มีการเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง เพื่อให้ผู้บริโภคมีข้อมูลที่ถูกต้อง

---

[35] Consumer Credit Act 1974. section 40.

[36] Consumer Credit Act 1974. section 56.

และเพียงพอ ที่จะใช้ประกอบการตัดสินใจได้ว่าควรจะเข้าทำสัญญากับผู้ให้สินเชื่อ หรือผู้ขายสินค้าหรือไม่เพียงใด นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ยังมีมาตรการในการควบคุมเรื่องการโฆษณา การชักชวนให้เข้าทำสัญญา และการให้ข้อมูลเกี่ยวกับเงื่อนไขของการทำธุรกิจ[37]

(1) การโฆษณา (Advertisement) การโฆษณาที่ถูกควบคุมตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นการโฆษณาเพื่อธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ไม่จำกัดอยู่เฉพาะธุรกิจของการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค แต่ผู้โฆษณาต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าตนพร้อมจะให้สินเชื่อ ไม่ใช่เพียงแต่อาจให้สินเชื่อได้ในบางกรณีหนึ่ง

(2) ผู้ขายสินค้าที่รับบัตรเครดิตในการชำระค่าสินค้าในการโฆษณาจะต้องเสนอขายสินค้าโดยระบุราคาที่จะขายในกรณีที่จะชำระเป็นเงินสดด้วย จะระบุเฉพาะราคาสินค้าที่จะชำระโดยบัตรเครดิตอย่างเดียวไม่ได้[38] มิฉะนั้นผู้บริโภคจะไม่มีทางรู้เลยว่าต้นทุนของสินเชื่อเป็นเท่าไร และข้อมูลที่ผู้โฆษณาระบุในโฆษณานั้นจะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง หากไม่ถูกต้องหรือให้ข้อมูลที่อาจทำให้เข้าใจผิด ในคดีหนึ่ง[39] จำเลยส่งโฆษณาสินค้าของตนไปพร้อมกับบัตรพลาสติกซึ่งมีลักษณะคล้ายกับบัตรเครดิตโดยต้องการจูงใจให้คนไปซื้อสินค้าที่ร้าน ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานส่งบัตรเครดิตไปให้บุคคลอื่น โดยที่เขาไม่ได้ร้องขอ เป็นความผิดตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974

3) การชักชวนให้เข้าทำสัญญา (Canvassing) พระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ห้ามการกระทำอันเป็นการชักชวนให้ลูกค้าเข้าทำสัญญาให้สินเชื่อใน 3 กรณีด้วยกัน ได้แก่

(1) ห้ามชักชวนลูกค้าให้เข้าทำสัญญาให้สินเชื่อนอกสถานประกอบการของผู้ให้สินเชื่อ[40] เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้วิธี Door-To-Door Selling Technique ซึ่งเป็นการกดดันให้ผู้ถือบัตรเครดิตยอมตกลงเข้าทำสัญญาให้สินเชื่อกับผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ โดยไม่ได้สมัครใจอย่างแท้จริง

(2) ห้ามการส่งเอกสารถึงผู้เยาว์ เพื่อชักชวนให้ผู้เยาว์กู้ยืมเงิน หรือซื้อสินค้าหรือบริการโดยทางสินเชื่อ หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับการให้กู้ยืมเงินหรือการให้ได้มาซึ่งสินเชื่อโดยไม่หวังจะได้ผลประโยชน์ตอบแทนทางการเงิน[41]

---

[37] Consumer Credit Act 1974. section 4.

[38] Consumer Credit Act 1974. section 55.

[39] Elliott V. Director-General of Fair Trading.

[40] Consumer Credit Act 1974. section 49(1).

[41] Consumer Credit Act 1974. section 50.

(3) ห้ามการให้บัตรเครดิตกับบุคคลที่ไม่ได้ขอ แต่การให้บัตรเครดิตหลังจากที่ได้มีการทำสัญญาแล้ว หรือการให้บัตรเครดิตเพื่อทดแทนบัตรเครดิตเดิมที่สูญหายไปหรือที่สินอายุนั้นสามารถทำได้

โดยปกติ สัญญาบัตรเครดิตจะมีคู่สัญญาสามฝ่าย คือ ผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้า สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตรเป็นสัญญาการให้สินเชื่อสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ขายสินค้าเป็นสัญญาชดใช้ราคาสินค้า สัญญาการซื้อขายสินค้าโดยใช้บัตรเครดิตนั้น เป็นสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาการให้สินเชื่อ และสัญญาทั้งสองอาจมีความเกี่ยวพันกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความรับผิดของคู่สัญญา ในคดีเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าโดยใช้บัตรเครดิต[42] ศาลอังกฤษตัดสินว่า ในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับบัตรเครดิต เมื่อผู้ซื้อสินค้าได้ปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้สัญญาซื้อขายและผู้ขายสินค้ายอมรับการชำระราคาสินค้าด้วยบัตรเครดิต ถือเป็นการชำระราคาสินค้าโดยเด็ดขาดไม่ใช่การชำระราคาสินค้าโดยมีเงื่อนไข นับแต่เวลาที่ผู้ขายยอมรับบัตรเครดิตในการชำระราคาค่าสินค้า ผู้ขายจะต้องเรียกเก็บเงินราคาค่าสินค้าจากผู้ออกบัตรเท่านั้น จะเรียกเก็บจากผู้ถือบัตรเครดิตอีกไม่ได้ ดังนั้น หากผู้ออกบัตรไม่สามารถชำระราคาสินค้าได้เช่น ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นผู้ขายสินค้าต้องเป็นคนรับไป

ในเรื่องนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม มีอำนาจออกระเบียบต่างๆ ว่าด้วยรูปแบบและสาระสำคัญของสัญญาเกี่ยวกับการให้สินเชื่อ ที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ได้[43] เพื่อให้ผู้ถือบัตรเครดิตเข้าใจและทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตนตามสัญญา จำนวนและอัตราค่าใช้จ่ายของสินเชื่อ ความคุ้มครองและวิธีการเยียวยาความเสียหาย และเรื่องอื่นๆ ที่รัฐมนตรีเห็นว่าผู้ถือบัตรเครดิตควรทราบและรัฐมนตรีได้ออกระเบียบชื่อว่า Consumer Credit (Agreement) Regulation 1983 กำหนดรายละเอียดของข้อมูลต่างๆ ที่จะต้องระบุไว้ในสัญญาให้สินเชื่อ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแจ้งให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบถึงผลทางด้านการเงินให้สัญญาให้สินเชื่อที่มีต่อตัวลูกหนี้[44] และข้อมูลที่เป็นการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบถึงความคุ้มครองที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายและการเยียวยาความเสียหายที่ลูกหนี้มีอยู่ตามกฎหมาย[45] สัญญาให้สินเชื่อที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 จะมีผลใช้บังคับได้เมื่อได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไข ดังต่อไปนี้ครบถ้วนแล้ว

---

[42] Re charge Card Services Ltd. (1988).

[43] Consumer Credit Act 1974. section 60.

[44] Schedule 1 of the Consumer Credit (Agreement) Regulation 1983.

[45] Schedule 1 of the Consumer Credit (Agreement) Regulation 1983.

(1) สัญญาให้สินเชื่อต้องทำตามแบบที่กำหนด ต้องระบุข้อกำหนดและเงื่อนไขตลอดจนข้อมูลต่างๆ ที่กฎหมายระบุให้ตามกำหนดไว้โดยครบถ้วน และลงลายมือชื่อลูกหนี้และเจ้าหนี้[46]

(2) ให้สำเนาสัญญาแก่ลูกหนี้สองชุด เพื่อให้ลูกหนี้สามารถตรวจสอบเงื่อนไขของสัญญาก่อนที่จะมีการลงนาม และเมื่อสัญญามีการลงนามแล้วได้[47]

(3) สำเนาทุกฉบับต้องเป็นไปตามระเบียบที่ออกตามพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 หรือ Consumer Credit (Agreement) Regulation 1983[48]

(4) ในกรณีที่สัญญาให้สินเชื่ออาจถูกยกเลิกได้ ต้องมีการระบุถึงสิทธิในการเลิกสัญญาในสำเนาของสัญญาทุกชุดในลักษณะตามที่ระเบียบกำหนด

เมื่อมีการจัดทำสัญญาให้สินเชื่อแล้ว ความรับผิดของผู้ถือบัตรเครดิตจะเริ่มขึ้นเมื่อลูกหนี้หรือผู้ถือบัตรเครดิตได้แสดงให้เห็นว่าตนได้ยอมรับบัตรเครดิตนั้นแล้วซึ่งอาจแสดงออกโดยผู้ถือบัตรเครดิตได้ลงชื่อของตนในบัตร หรือลงชื่อรับบัตรเครดิตไว้ หรือมีการนำบัตรเครดิตไปใช้เป็นครั้งแรก แต่อย่างไรก็ตามหากยังไม่ยอมรับบัตรเครดิต ก็ยังไม่ต้องรับผิดใดๆ สำหรับการใช้บัตรเครดิตที่ไม่ถูกต้อง[49] ในทางกลับกันหากยอมรับบัตรเครดิตแล้ว และมีการนำบัตรไปใช้โดยบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต ความรับผิดของผู้ถือบัตรสำหรับการใช้บัตรเครดิตดังกล่าวจะไม่เกิน 50 ปอนด์ หรือต่ำกว่า ถ้าหากจำนวนที่ต่ำกว่านั้นเป็นจำนวนที่ระบุไว้ในสัญญาว่าเป็นความรับผิดสูงสุดของลูกหนี้ หากบัตรเครดิตถูกนำไปใช้โดยผู้ไม่มีสิทธิ[50] แต่ถ้าเป็นการใช้บัตรเครดิตโดยผู้ถือบัตรหรือบุคคลที่ผู้ถือบัตรอนุญาตให้ใช้ ผู้ถือบัตรต้องรับผิดเท่าจำนวนที่ใช้ไป แม้ว่าการใช้นั้นจะผิดวัตถุประสงค์หรือเกินวงเงินที่ระบุไว้ก็ตาม เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าผู้ขายสินค้าหรือผู้ออกบัตรทราบอยู่แล้วว่า ใช้บัตรเครดิตผิดประเภทที่ได้รับอนุญาต หรือใช้เกินวงเงินที่ได้รับอนุญาต

กรณีที่สัญญาให้สินเชื่อมีกำหนดเวลาแน่นอน หากผู้ให้สินเชื่อประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญา เช่น ผู้ออกบัตรต้องการให้ผู้ถือบัตรชำระเงินเร็วกว่าที่กำหนดในสัญญา ผู้ออกบัตรจะต้องกำหนดให้สิทธิดังกล่าวไว้ในสัญญาและต้องแจ้งให้ถือบัตรทราบเป็นหนังสือถึงความประสงค์ที่จะแก้ไขข้อสัญญาล่วงหน้าอย่างน้อยเจ็ดวัน หากไม่มีการระบุให้สิทธิผู้ออกบัตรเครดิตที่จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาไว้ ผู้ออกบัตรเครดิตก็จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข

---

[46] Consumer Credit Act 1974. section 61.

[47] Consumer Credit Act 1974. section 62 section 63.

[48] Consumer Credit Act 1974. section 62 section 63.

[49] Consumer Credit Act 1974. section 66.

[50] Consumer Credit Act 1974. section 84(1).

ของสัญญาไม่ได้[51] นอกจากนี้ ในระหว่างที่สัญญายังมีผลใช้บังคับอยู่ และมีการใช้บัตรเครดิตแล้ว ผู้ออกบัตรมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ถือบัตรทราบเป็นระยะๆ ถึงจำนวนหนี้ที่ผู้ถือบัตรต้องชำระคืนแก่ผู้ออกบัตร รวมทั้งวิธีการชำระหนี้ด้วย หากลูกหนี้ได้ชำระหนี้ตามที่แจ้งแล้ว ถือว่าลูกหนี้ได้ปฏิบัติการชำระหนี้โดยชอบ ในกรณีที่บัตรเครดิตสูญหาย และถูกบุคคลอื่นนำไปใช้ ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดสำหรับการใช้บัตรดังกล่าวเฉพาะในช่วงระยะเวลาที่บัตรเครดิตหายไปจนถึงเวลาที่มีการแจ้งหายต่อผู้ออกบัตรเครดิต หรือเวลาที่บัตรเครดิตนั้นกลับมาอยู่ในความครอบครองของผู้มีสิทธิใช้บัตรอีกครั้ง แล้วแต่ระยะเวลาในจะสั้นกว่ากันและความรับผิดของผู้ถือบัตรเครดิตกรณีนี้ ไม่เกินจำนวน 50 ปอนด์

ตามสัญญาบัตรเครดิต ผู้ออกบัตรเครดิตตกลงที่จะออกบัตรเครดิตให้กับผู้ถือบัตรโดยหลักผู้ออกบัตรไม่มีพันธกรณีที่ต้องออกบัตรให้กับผู้ขอ และมีสิทธิปฏิเสธคำขอบัตรเครดิตได้ในกรณีที่ผู้ออกบัตรเครดิตปฏิเสธการออกบัตรโดยอ้างถึงฐานะของผู้ขอ ผู้ขอมีสิทธิขอทราบรายละเอียดเกี่ยวกับ Credit Reference Agency ที่เจ้าหนี้ขอข้อมูลฐานะทางการเงินของลูกหนี้ได้[52] เมื่อมีการออกบัตรเครดิตให้แก่ผู้ถือบัตรแล้ว ยังถือว่าตัวบัตรเป็นของผู้ออกบัตรเครดิต สามารถเรียกบัตรคืนเมื่อใดก็ได้ และมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ ข้อเสนอที่จะให้สินเชื่อของผู้ออกบัตรเครดิตถือว่าเป็น Continuting Offer ซึ่งอาจยกเลิกเมื่อใดก็ได้ก่อนที่จะมีการยอมรับ ในกรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิตซื้อสินค้าจากผู้ขายสินค้าภายใต้วงเงินที่ได้รับอนุญาต เมื่อมีการทำธุรกรรมแล้ว ผู้ออกบัตรเครดิตจะยกเลิกข้อเสนอการให้สินเชื่อไม่ได้ นอกจากนี้ผู้ออกบัตรเครดิตจะต้องรับผิดสำหรับการผิดสัญญาของผู้ขายสินค้าด้วย ดังต่อไปนี้[53]

(1) เป็นสัญญาการให้สินเชื่อที่มีคู่สัญญาสามฝ่าย คือ ผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้า ที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974

(2) ผู้เสียหายที่นำคดีมาฟ้องร้องคือผู้บัตรเครดิตตามสัญญา

(3) ผู้ถือบัตรเครดิตมีสิทธิเรียกร้องกับผู้ขายสินค้า เนื่องจากการให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือการผิดสัญญาของผู้ขายสินค้า

(4) สิทธิเรียกร้องนั้นเกี่ยวข้องกับธุรกรรมการให้สินเชื่อแบบมีคู่สัญญาสามฝ่ายคือผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้า ถ้าหากสัญญาที่เกี่ยวข้องไม่ใช่สัญญาในเชิงพาณิชย์ และสิทธิเรียกร้องนั้นเกี่ยวกับสินค้าที่มีราคาเงินสดต่ำกว่า 100 ปอนด์หรือสูงกว่า 30,000 ปอนด์ มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัตินี้จะไม่ใช้บังคับ

---

[51] Consumer Credit Act 1974. section 84(1).

[52] Consumer Credit Act 1974. section 157.

[53] Consumer Credit Act 1974. section 75.

เนื่องจากความรับผิดของเจ้าหนี้ตามมาตรา 75 เป็นความรับผิดร่วมกันและแยกต่างหากจากกัน อาจเรียกให้ผู้ถือบัตรเครดิตชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตนทั้งหมดโดยไม่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายสินค้าก็ได้ ในกรณีนี้ผู้ออกบัตรเครดิตอาจขอให้ศาลเรียกผู้ขายสินค้าเข้ามาเป็นจำเลยร่วม หรือฟ้องผู้ขายสินค้าให้ชดใช้เงินค่าเสียหายที่ตนได้ชำระให้ผู้ถือบัตรเครดิตคืนได้

ข้อจำกัดของการบอกเลิกสัญญาให้สินเชื่อของผู้ออกบัตรเครดิต ตามพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 มีอยู่หลายประการ อาทิเช่น กรณี Non Default Termination ผู้ออกบัตรเครดิตทำได้เฉพาะกรณีที่สัญญาให้สินเชื่อให้สิทธิที่จะทำได้เท่านั้น และต้องมีหนังสือบอกกล่าวให้ผู้ถือบัตรเครดิตทราบอย่างน้อยเจ็ดวันล่วงหน้า[54] หรือกรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิตเสียชีวิต ผู้ออกบัตรเครดิตมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้แต่ต้องแจ้งล่วงหน้าและให้เวลาพอสมควรที่จะให้กองมรดกของลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา[55] กรณีของ Default Termination ผู้ออกบัตรเครดิตมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องแจ้งล่วงหน้าและให้เวลาผู้ถือบัตรพอสมควรที่จะแก้ไขการกระทำที่ผิดสัญญาดังกล่าว[56] ส่วนอายุความในการฟ้องเรียกหนี้บัตรเครดิตคืนของผู้ออกบัตรตามกฎหมายอังกฤษมีอายุความ 2 ปี

3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของประเทศสหรัฐอเมริกา[57]

ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาบัตรเครดิตโดยตรงและในแต่ละมลรัฐก็มีระบบกฎหมายของตนเอง ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน เพราะมีพื้นฐานมาจากกฎหมาย Common Law ของอังกฤษเหมือนกัน ในบางรัฐเช่น หลุยเซียน่าหรือฟลอริด้า ที่ระบบกฎหมาย Civil Law ก็ได้รับแนวคิดจากกฎหมาย Common Law ไปมาก การพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้า จึงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมาย Common Law และพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่ตราขึ้นมาใช้บังคับและอาจใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้ขายสินค้าได้

ปัญหาที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร คือสิทธิของผู้ออกบัตรที่จะได้รับชำระเงินค่าสินค้าจากผู้ถือบัตรนั้นเกิดจากผู้ออกบัตรได้รับโอนสิทธิในการรับชำระเงินมากจากผู้รับบัตร หรือเกิดจากสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร ในคดี Union oil Co. V. hull 349 P2d 243 (Ore 1960) ดูเหมือนว่าศาลของมลรัฐ Oregon จะยอมรับว่าสิทธิของผู้ออกบัตร

---

[54] Consumer Credit Act 1974. section 76. section 98.

[55] Consumer Credit Act 1974. section 86.

[56] Consumer Credit Act 1974. section 87.

[57] นิตยา ชินวงศ์. (2530). ***ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิต.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 85-90.

เครดิตที่จะได้รับเงินจากผู้ถือบัตรนั้นเป็นเพราะได้รับโอนสิทธิเรียกร้องจากผู้ถือบัตรเครดิต เมื่อพิจารณาการทำธุรกรรมบัตรเครดิตแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีการโอนสิทธิเรียกร้องแต่อย่างใด เพราะขณะที่มีการซื้อสินค้าโดยใช้บัตรเครดิต ผู้ถือบัตรเครดิตไม่ได้ตกลงว่าจะชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้าที่รับบัตร แต่สัญญาว่าจะชำระราคาสินค้าให้กับผู้ออกบัตรเครดิต โดยตรง ทั้งนี้เป็นไปตามสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร และเป็นที่เข้าใจกันระหว่างคู่กรณีว่า ผู้ถือบัตรเครดิตมีหน้าที่ชำระราคาสินค้าให้กับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิต ไม่ใช่ชำระให้กับร้านค้าผู้รับบัตร ซึ่งในคดี United State V. Golden 166 F.Supp 799 (S.D.N.Y 1958) ศาลสหรัฐอเมริกาจะถือว่าพันธกรณีที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องชำระราคาสินค้าให้กับธนาคารผู้ออกบัตรนั้นเป็นไปตามหลักสัญญา

Attorney – General ของมลรัฐ Oregon ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับบัตรเครดิตต่อวุฒิสมาชิก Don. S. Willner ว่าบัตรเครดิตที่ผู้ถือบัตรเครดิตสามารถเบิกเงินสดมาใช้ได้นั้น ถือเป็นการให้กู้ยืมเงิน ดังนั้นจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการห้ามคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่ถ้าเป็นบัตรเครดิตที่ออกให้กับผู้ถือบัตร เพื่อให้ผู้ถือบัตรเครดิตนำไปซื้อสินค้าและบริการจากร้านค้าที่ยอมรับบัตรเครดิตได้นั้น สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตรจะมีข้อความว่า ผู้ถือบัตรเครดิตตกลงยินยอมจะชำระหนี้ตามหลักฐานแสดงจำนวนเงินที่ธนาคารได้ทดรองจ่ายไปอันเนื่องมาจากการใช้บัตรเครดิต ซึ่งหมายความว่าธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตจะทดรองจ่ายค่าสินค้าให้กับผู้ขายสินค้าแทนผู้ถือบัตรเครดิตเมื่อมีการใช้บัตรเครดิต และสัญญาซื้อขายสินค้าจะมีข้อความว่า ผู้ถือบัตรตกลงจะชำระเงินภายในเวลา ... วัน" ให้แก่หรือตามคำสั่งของธนาคารผู้ออกบัตรเครดิต ซึ่งหมายความว่าผู้ถือบัตรเครดิตตกลงจะชำระราคาสินค้าให้กับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตโดยตรง ไม่ใช้ชำระให้กับร้านค้าที่รับบัตร จึงมีลักษณะเหมือนกับการกู้ยืมเงิน โดยเงินกู้นั้นธนาคารไม่ได้จ่ายให้กับผู้ถือบัตรเครดิตซึ่งเป็นผู้กู้โดยตรง แต่จ่ายให้กับร้านค้าที่รับบัตร ดังนั้นการใช้บัตรเครดิตในลักษณะนี้จึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราเช่นเดียวกัน

ต่อมารัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมาให้ความคุ้มครองกับผู้ถือบัตรเครดิต คือ Fair Credit Billing Act ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองกับผู้ถือบัตรเครดิต โดยให้ผู้ถือบัตรเครดิตสามารถยกข้อต่อสู้ที่ตนมีอยู่ต่อร้านค้าที่รับบัตรขึ้นอ้างกับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ถือบัตรทราบว่าสินค้าที่ซื้อมาโดยการใช้บัตรเครดิตมีความชำรุดบกพร่องอาจยกข้อต่อสู้นี้ขึ้นอ้างกันธนาคารผู้ออกบัตรเครดิต เพื่อปฏิเสธการใช้เงินราคาสินค้าหรือเพื่อลดราคาสินค้าที่ตนต้องชำระให้กับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิตได้ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติ Truth in Lending Act 1980 ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1) ห้ามไม่ให้มีการส่งบัตรเครดิตไปให้ผู้ที่ไม่ได้ขอมา

2) ในกรณีที่มีผู้อื่นนำบัตรเครดิตไปใช้โดยไม่มีอำนาจ ผู้ถือบัตรเครดิตจะต้องรับผิดเท่ากับจำนวนหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนที่ผู้ถือบัตรเครดิตจะแจ้งให้ผู้ออกบัตรทราบถึงโอกาสที่อาจมีการใช้บัตรโดยไม่มีอำนาจหรือ US $50 แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะต่ำกว่า[58]

3) ภาระการพิสูจน์ถึงความรับผิดชอบของผู้ถือบัตรนั้นตกแก่ผู้ออกบัตร

กล่าวโดยสรุป ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา สัญญาบัตรเครดิตมีลักษณะเป็นการให้สินเชื่ออย่างหนึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายของอังกฤษ และมีแนวโน้มว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะพัฒนาไปในทางเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ มีการเพิ่มความคุ้มครองให้กับผู้ถือบัตรเครดิตมากขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ออกบัตรเครดิตที่เป็นสถาบันการเงินเอารัดเอาเปรียบผู้ถือบัตรเครดิต โดยอาศัยอำนาจการต่อรองของตนที่มีอยู่สูงกว่าได้

กำหนดอายุความในการฟ้องเรียกหนี้ที่เกิดจากการมีและใช้บัตรเครดิตตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีอายุความ 2 ปี ซึ่งเป็นการพัฒนาในเรื่องอายุความไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ เพราะได้รับหลักการมาจากระบบ Common Law ของประเทศอังกฤษนั่นเอง

ประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาต่างเป็นประเทศที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับบัตรเครดิต ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาบัตรเครดิตจึงเป็นกฎหมายสัญญาทั่วไป รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้า เช่น ในประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ประเทศสหรัฐอเมริกามีพระราชบัญญัติ Truth in Lending Act 1980 เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า สาระสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภคในแต่ละประเทศมีความคล้ายคลึงกันแตกต่างกันเพียงในรายละเอียดเท่านั้น

1) กฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา มองว่าธุรกรรมบัตรเครดิตมีลักษณะเป็นการกู้ยืม มิใช่เป็นลักษณะของการโอนสิทธิในการโอนหนี้ให้ตัวแทนค้าต่างไปเรียกเก็บแทน เพราะไม่มีการโอนสิทธิเรียกร้องแต่อย่างใด เนื่องจากขณะที่มีการซื้อสินค้าโดยใช้บัตรเครดิต ผู้ถือบัตรเครดิตไม่ได้ตกลงว่าจะชำระราคาสินค้าให้แก่ผู้ขายสินค้าที่รับบัตร แต่สัญญาว่าจะชำระราคาค่าสินค้าให้กับผู้ออกบัตรเครดิตโดยตรง ทั้งนี้เป็นไปตามสัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร และเป็นที่เข้าใจกันระหว่างคู่กรณีว่าผู้ถือบัตรเครดิตมีหน้าที่ชำระราคาสินค้าให้กับธนาคารผู้ออกบัตรเครดิต ไม่ใช่ชำระให้กับร้านค้าผู้รับบัตร

---

[58] Truth in Lending Act 1980. section 1643(a).

2) ตามพระราชบัญญัติ Consumer Credit Act 1974 ของประเทศอังกฤษ มีการควบคุมสัญญาที่เกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภคทั้งก่อนทำสัญญา และหลังจากที่มีการทำสัญญาแล้วโดยกำหนดให้เงื่อนไขของสัญญาให้สินเชื่อกับผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภคที่เป็นผู้รับสินเชื่อเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลใช้บังคับ 32 ส่วนประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 คุ้มครองในขั้นตอนก่อนเข้าทำสัญญา และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 คุ้มครองในภายหลังทำสัญญา ซึ่งในการตรวจสอบความไม่เป็นธรรมของสัญญานี้หากสัญญาฉบับใด มีข้อสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม ทั้งสัญญาและข้อสัญญาในส่วนนั้น ยังคงมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ หาได้ทำให้สัญญาหรือข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไปทั้งหมดแต่เพียงใด เพียงแต่ข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม ก็ให้มีผลใช้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งบัญญัติให้สัญญานั้นเป็นโมฆะหรือไม่มีผลใช้บังคับเลย

3) อายุความในการฟ้องเรียกหนี้ที่เกิดจากการมีและใช้บัตรเครดิตในกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตของประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา มีอายุความสองปี เช่นเดียวกันเพราะต่างมีหลักการและการพัฒนาเป็นไปในทางเดียวกันกับระบบ Common Law ของประเทศอังกฤษ