

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้ใช้บัตรเครดิต

ปัญหาและความเดือดร้อนที่ผู้บริโภคได้รับจากการเอาัดเอาเปรียบของผู้ออกบัตรเครดิตในรูปแบบต่างๆ นั้น ปัจจุบันนี้แม้ว่าจะมีหน่วยงานทางราชการหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้พยายามหาวิธีการแนวทางแก้ไขปัญหากัน แต่สภาพปัญหาดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับการแก้ไขอย่างจริงจัง และถุกวิธี ซึ่งวิธีการหรือแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานทางกฎหมายที่มีอยู่และให้อำนาจไว้จึงกระทำได้ และจะต้องอยู่ในกรอบตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เพราะประเทศไทยเป็นนิติรัฐแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอยู่หลายฉบับก็ตาม แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเป็นบทเฉพาะที่ใช้กับกรณีบัตรเครดิตโดยตรง ดังนั้น หน่วยงานหลายๆ หน่วยงาน เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทยก็ดี หรือสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็ดี ใช้วิธีการตีความปรับใช้กฎหมายเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบันมาเทียบเคียง ซึ่งไม่สามารถแก้ไขปัญหามาได้มากนัก เพราะมีบางปัญหาบางประเด็นที่กฎหมายปัจจุบันไม่อาจใช้บังคับครอบคลุมไปถึง จึงเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายที่บังคับใช้แต่ขณะเดียวกันผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตบางรายกลับใช้เป็นช่องทางหลีกเลี่ยงโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายเหล่านั้นแสวงหาผลประโยชน์หรือกำไรจากผู้บริโภคเกินสมควร

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ว่า ตามข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตที่ทำกันขึ้น ระหว่างผู้ออกบัตรเครดิตและผู้ถือบัตรเครดิตนั้น จะมีผลใช้บังคับกันได้เพียงใดตามกฎหมายของประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อทราบถึงแนวทางของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถือบัตรเครดิตต่อไป

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูล

ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 20 ที่กำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลเครดิตบริษัทข้อมูลเครดิตต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลก่อน จึงจะเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเครดิตสถาบันการเงินได้ ซึ่งมีปัญหาที่ต้องพิจารณาก็คือ ในการให้ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลในการเปิดเผยข้อมูล พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ได้กำหนดไว้ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือซึ่งจะต้องเป็นการให้ความยินยอมที่ไว้ล่วงหน้า ก่อนที่บริษัทข้อมูลเครดิตจะทำการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลสถาบันการเงิน และความยินยอมที่ได้ให้

ไว้ล่วงหน้า นั้น จะต้องชัดเจนและเพียงพอที่จะเข้าใจได้ว่าเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมซึ่งหนังสือให้ความยินยอมนั้น โดยทั่วไปจะมีการกำหนดข้อความเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยกำหนดให้เป็นการให้ความยินยอมแก่สถาบันการเงินในการจัดส่งข้อมูลให้แก่บริษัทข้อมูลเครดิต และเป็นการให้ความยินยอมแก่บริษัทข้อมูลเครดิตในการเปิดเผยข้อมูลเครดิตแก่สถาบันการเงิน ตลอดจนเป็นการให้ความยินยอมแก่สถาบันการเงินในการใช้และตรวจสอบข้อมูลเครดิตด้วย โดยบริษัทข้อมูลเครดิตได้กำหนดเป็นเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลเครดิตด้วย ทั้งนี้วัตถุประสงค์หลักของการเปิดเผยหรือการใช้ข้อมูลเครดิตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 มาตรา 20 ได้กำหนดให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์การให้สินเชื่อ รวมทั้งการรับประกันภัย การรับประกันชีวิต และการออกบัตรเครดิต ทั้งนี้ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลเพื่อให้เปิดเผยหรือให้ข้อมูลแก่สมาชิกหรือผู้ใช้นั้นก่อน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์หลักของการใช้ข้อมูลเครดิตจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาสินเชื่อเท่านั้น และจะต้องเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกและผู้ใช้บริการของบริษัทข้อมูลเครดิตเท่านั้น และสมาชิกของบริษัทข้อมูลเครดิตจะต้องเป็นสถาบันการเงินในความหมายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 3 คือ นิติบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจหรือดำเนินการธุรกิจประเภท ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทประกันวินาศภัย บริษัทประกันชีวิต นิติบุคคลที่ให้บริการบัตรเครดิต นิติบุคคลที่กฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการทางการเงิน ดังนั้น เมื่อบุคคลได้ยื่นใบสมัครขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ข้อมูลฐานะทางการเงินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาสินเชื่อของสถาบันการเงิน จะนำมาวิเคราะห์ประกอบการให้สินเชื่อ

ในเรื่องหลักความยินยอมของเจ้าของข้อมูลนั้น กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดให้การจัดส่งข้อมูลไปยังหน่วยงานรายงานผู้บริโภค และการใช้ข้อมูลรายงานลูกค้าจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเจ้าของข้อมูลแต่อย่างใดเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคิดว่าคุณค่าผู้เป็นเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมโดยปริยายแล้ว จากการที่ได้มาขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อเนื่องจากการอนุญาตให้สถาบันการเงินทำการตรวจสอบคุณสมบัติของตนเพื่อประกอบการพิจารณาสินเชื่อดังกล่าว โดยจะต้องใช้ข้อมูลลูกค้าภายในวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตตามที่กำหนดไว้เท่านั้น แต่โดยทั่วไปสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อในประเทศสหรัฐอเมริกามีข้อความขอความยินยอมจากลูกค้าเพื่อให้ลูกค้าลงนามในความยินยอมโดยแนบไปกับเอกสารใบคำขอสินเชื่อต่างๆ อยู่แล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 และทางปฏิบัติของสถาบันการเงินแล้ว จะเห็นว่ามีความ

คล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่สถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อต่างๆ ก็ได้ปฏิบัติกันเป็นการทั่วไปอยู่แล้ว โดยการกำหนดแบบฟอร์มในเอกสารใบคำขอสินเชื่อต่างๆ เพื่อให้ลูกค้าได้ลงชื่อให้ความยินยอม โดยเป็นการให้ความยินยอมทั้งในการจัดส่งข้อมูล ไปยังบริษัทข้อมูลเครดิต และการใช้หรือการตรวจสอบข้อมูลจากบริษัทข้อมูลเครดิต ประเด็นที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการขอความยินยอมจากลูกค้า จึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ

ข้อพิจารณาประการแรกคือ ความยินยอมของเจ้าของข้อมูลที่ได้ให้ไว้แก่บริษัทข้อมูลเครดิต ในการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกหรือผู้ใช้ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิตนี้ กำหนดไว้ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งจะต้องเป็นการให้ความยินยอมที่ให้ไว้ล่วงหน้าก่อนที่บริษัทข้อมูลเครดิตจะทำการเปิดเผยหรือให้ข้อมูลเครดิตแก่สมาชิกหรือผู้ใช้บริการ และความยินยอมที่ได้ให้ไว้ล่วงหน้านั้น จะต้องชัดเจนและเพียงพอที่จะเข้าใจได้ว่าเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมแก่ใคร เพื่อการใด และภายใต้วัตถุประสงค์ใดซึ่งหากความยินยอมดังกล่าวมีความชัดเจนและเพียงพอแล้วก็จะมีผลใช้บังคับได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้เจ้าของข้อมูลให้ความยินยอมเฉพาะกรณีเป็นครั้งๆ ไป ดังนี้ จึงควรระมัดระวังในข้อความเกี่ยวกับการให้ความยินยอม เพื่อให้ความยินยอมนั้นมีผลครอบคลุมและชัดเจน และจะต้องเขียนไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้ลูกค้าได้เห็นอย่างชัดเจนและสามารถอ่านเข้าใจได้ว่าได้ให้ความยินยอมแก่ไหน อย่างไร ฉะนั้น ความยินยอมที่ได้รับภายใต้การถูกชักนำให้เข้าใจผิดในเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์ของการให้ความยินยอมหรือภายใต้การข่มขู่ จึงเป็นความยินยอมที่ไม่มีผล แต่หากพิจารณาตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาแล้ว เห็นว่า ในการทำสัญญาขอสินเชื่อจากสถาบันการเงิน ล้วนทำสัญญาในลักษณะสัญญาสำเร็จรูป ความยินยอมของลูกค้าซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริง แต่เกิดจากความจำยอมของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลที่จำเป็นต้องทำสัญญากับสถาบันการเงินแทบทั้งหมด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีการพัฒนาในเรื่องของการทำสัญญาให้มีความเท่าเทียมกันในการเข้าทำสัญญา

ข้อพิจารณาต่อมา เนื่องจาก พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. 2545 ไม่ได้กำหนดในเรื่องระยะเวลาของความยินยอมที่ได้ให้ไว้แล้วว่าจะมีผลใช้ได้เพียงใด อีกทั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูล ค.ศ. 1998 ของประเทศอังกฤษก็ไม่ได้กำหนดในเรื่องดังกล่าวนี้ไว้ แต่อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามแนวทางของประเทศอังกฤษแล้วได้วางแนวทางในเรื่องความยินยอมนี้ว่า ความยินยอมจะต้องเหมาะสมกับสถานการณ์แวดล้อม และถึงแม้เมื่อความยินยอมได้ถูกให้แล้ว ไม่ได้หมายความว่าต้องคงอยู่ตลอดไป ในหลายกรณีที่ความยินยอมจะคงอยู่ตราบเท่าที่การประมวลผลข้อมูลซึ่งการให้ความยินยอมนั้นเกี่ยวข้องด้วยยังคงดำเนินต่อไป อย่างไรก็ตามการให้ความยินยอมนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของความยินยอมที่ได้ให้และสถานการณ์แวดล้อมของการ

ประมวลผลข้อมูลนั้นด้วย และบุคคลอาจสามารถที่จะถอนความยินยอมได้ ดังนั้นการพิจารณา
 ระยะเวลาที่มีผลของความยินยอมจึงต้องขึ้นอยู่กับสถานการณ์แวดล้อมในการที่ได้ให้ความยินยอม
 นั้นด้วย ฉะนั้น เมื่อเจ้าของข้อมูลได้ให้ความยินยอมเพื่อให้บริษัทข้อมูลเครดิตเปิดเผยหรือให้ข้อมูล
 เครดิตแก่สถาบันการเงินเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์สินเชื่อ ความยินยอมนั้นจึงควรมีอยู่
 ตลอดเวลาที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลยังเป็นลูกค้าสินเชื่อของสถาบันการเงินนั้นๆ อยู่ แต่อย่างไรก็
 ตาม เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลก็อาจถอนความยินยอมที่ได้ให้ไว้แล้วได้

4.2 ปัญหาการใช้ชื่อสัญญาอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกควบคุม

ในปัจจุบันความหมายของบัตรเครดิตมีการใช้ชื่อแตกต่างกันออกไป โดยมีมาตรการทาง
 กฎหมายได้ให้ความหมายของบัตรเครดิตไว้หลายประการ ดังนี้

ความหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยชื่อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 3 ใ้
 ความหมายของสัญญาบัตรเครดิตไว้ว่าหมายถึง สัญญาที่ผู้บริ โภคทำกับผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต
 โดยผู้บริ โภคได้ซื้อสินค้าใช้บริการหรือประโยชน์อื่นๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตจัดวางระบบ
 อำนาจความสะดวกไว้ให้ล่วงหน้าไปก่อน แล้วจึงมาชำระราคาให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตใน
 ภายหลังภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันไว้

ความหมายตาม พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ.2545 มาตรา 3 ใ้
 นิยาม “บัตรเครดิต” หมายความว่า บัตรหรือสิ่งอื่นใดที่ผู้ประกอบกิจการออกให้แก่ลูกค้าเพื่อใช้ชำระ
 ค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด หรือเพื่อใช้เบิกถอนเงินสด โดยลูกค้า
 ต้องชำระค่าธรรมเนียม ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้าแล้ว

ความหมายตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่
 ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 ข้อ 1 ในประกาศนี้ “บัตรเครดิต” หมายความว่าบัตรที่ผู้ประกอบธุรกิจ
 ออกให้แก่ผู้บริ โภคตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ประกอบธุรกิจกำหนด เพื่อใช้ชำระค่าสินค้า
 ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด หรือเพื่อใช้เบิกถอนเงินสด แต่ไม่รวมถึงบัตรที่ได้
 มีการชำระค่าสินค้าค่าบริการหรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้าแล้วบัตรเครดิต ให้หมายความรวมถึง
 บัตรเดบิตด้วย เว้นแต่จะกำหนดเป็นอย่างอื่นในประกาศนี้

ความหมายตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติการ
 ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ได้กำหนดความหมายของ “บัตรเครดิต” ที่ผู้ประกอบการโดยธนาคาร
 พาณิชย์ ให้หมายถึง บัตรที่ธนาคารพาณิชย์ออกให้แก่ ผู้ถือบัตรหรือผู้บริ โภคตามหลักเกณฑ์และ
 วิธีการที่ธนาคารพาณิชย์กำหนด เพื่อใช้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใด แทนการชำระด้วย
 เงินสด หรือเพื่อใช้เบิกถอนเงินสด ทั้งนี้ไม่รวมถึงบัตรที่ได้มีการชำระราคาสินค้า ค่าบริการ หรือค่า

อื่นใดไว้ล่วงหน้า และไม่รวมถึงบัตรเดบิตที่ให้เบิกถอนเงินสด หรือหักถอนค่าสินค้า หรือค่าบริการจากบัญชีเงินฝากในขณะที่ใช้ประกาศกระทรวงการคลัง¹ เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58๓ ได้กำหนดความหมายของ “บัตรเครดิต” ที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่มีฐานะการพาณิชย์ (Non-Bank) ไว้ดังนี้

“บัตรเครดิต” ให้หมายถึง บัตรที่ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตออกให้แก่ผู้บริโภคตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตกำหนด เพื่อให้ชำระค่าสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดแทนการชำระด้วยเงินสด หรือเพื่อใช้เบิกถอนเงินสด ทั้งนี้ไม่รวมถึงบัตรที่ได้มีการชำระราคาสินค้า ค่าบริการ หรือค่าอื่นใดไว้ล่วงหน้า นอกจากนี้ให้หมายความรวมถึงบัตรเดบิตด้วย เว้นแต่ประกาศนี้จะกำหนดเป็นอย่างอื่น

จากความหมายของบัตรเครดิตดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การให้ความหมายของบัตรเครดิตนั้น มีการให้ความหมายที่แตกต่างกันไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ ก่อให้เกิดช่องว่างของกฎหมายกับผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตเออาร์ดีเอเปรียบผู้ใช้บัตรเครดิต เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว จะพบว่า กฎหมายต่างประเทศมีความหมายที่ชัดเจนและเข้าใจได้ง่าย การบังคับใช้เป็นไปอย่างถูกต้อง ซึ่งจะนำมากล่าวเพื่อเป็นการศึกษาเปรียบเทียบดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกาใน มาตรา 1602(k) ของกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลในการกู้ยืมเงิน (Truth in Lending Act) ได้ให้นิยามของคำว่า “บัตรเครดิต” ไว้ว่าหมายถึง บัตร แผ่น โลหะ คุปอง หรือเครื่องมือทางสินเชื่ออื่น ที่มีอยู่เพื่อวัตถุประสงค์ในการได้มาซึ่งเงิน ทรัพย์สิน แรงงาน หรือบริการโดยสินเชื่อ โดยที่ในกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลในการกู้ยืมเงิน (Truth in Lending Act) บัญญัติให้บุคคลที่จะเป็นผู้ให้สินเชื่อเป็นปกติธุระ โดยได้รับการชำระหนี้จากการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้ และได้แบ่งธุรกรรมการให้สินเชื่อเป็น 2 ประเภท คือ Open-End Credit และ Other Than Open-End Credit (Close-End Credit) ซึ่งมาตรา 1602(f) ของกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูลในการกู้ยืมเงิน (Truth in Lending Act) ได้ให้ความหมายของสินเชื่อแบบเปิด (Open-End Credit) ไว้ว่าเป็นการให้สินเชื่อโดยฝ่ายบัตรเครดิตที่มีลักษณะหมุนเวียน (Revolving Credit) โดยมีการกำหนดเงื่อนไขสำหรับ ธุรกรรมนั้นรวมทั้งค่าธรรมเนียมทางการเงิน (Finance Charge) ที่อาจคำนวณจากยอดค้างชำระในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และผู้บริโภคสามารถตัดสินใจในการเลือกชำระเงินว่าจะผ่อนชำระเป็นงวดหรือชำระเต็มตามจำนวนก็ได้

บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศอังกฤษมิได้กำหนดนิยามของคำว่า “บัตรเครดิต” แต่ในทางปฏิบัติ การให้บริการทางบัตรเครดิตคือการให้สินเชื่อรูปแบบหนึ่งซึ่งกฎหมายได้ให้นิยาม

¹ กระทรวงการคลัง. (2545). “ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58”. *ราชกิจจานุเบกษา*, เล่ม 119 ตอนพิเศษ 109 ง. หน้า 3.

ของคำว่า “การให้สินเชื่อ” หมายความว่า การให้เงินล่วงหน้าไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด โดยมีเจ้าหนี้เป็นผู้ออกเงินให้ลูกหนี้² ความสัมพันธ์ระหว่างการให้บริการบัตรเครดิตกับการให้เงินล่วงหน้าอาจพิจารณาได้จากลักษณะทั่วไปของบัตรเครดิตดังนี้

การบริการบัตรเครดิตมีคู่กรณีที่เกี่ยวข้องสามฝ่าย คือ ผู้ออกบัตร ผู้ถือบัตร และผู้รับบัตร มีสัญญาเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีทั้งสามฝ่ายสามฉบับ คือ (1) สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ถือบัตรและผู้รับบัตร (2) สัญญาระหว่างผู้ออกบัตรและผู้รับบัตร และ (3) สัญญาให้บริการบัตรเครดิตระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร ขั้นตอนการใช้บัตรเครดิตจะเริ่มจากสัญญาซื้อขาย (สัญญาที่ (1)) โดยผู้ถือบัตรสามารถชำระราคาสินค้าด้วยการใช้บัตรเครดิตแทนเงินสด และโดยผลของสัญญาที่ (2) ผู้ออกบัตรสัญญาว่าจะจ่ายเงินเป็นจำนวนเท่ากับราคาสินค้าที่ผู้ใช้บัตรได้ชำระโดยการใช้บัตรเครดิตที่ตนเป็นผู้ออก และสัญญาให้บริการบัตรเครดิต (สัญญาที่ (3)) กำหนดให้ผู้ถือบัตรต้องชำระเงินจำนวนดังกล่าวคือ ให้แก่ผู้ออกบัตรภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยทั่วไปมักจะระบุเป็นเงื่อนไขในข้อตกลงว่า โดยแต่ละเดือนผู้ถือบัตรต้องชำระเงินคืนเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า ร้อยละ 3-5 ของจำนวนเงินทั้งหมดที่ต้องชำระ เห็นได้ว่า ผู้ออกบัตรเป็นผู้ออกเงินค่าสินค้ำล่วงหน้าแทนผู้ถือบัตร ซึ่งเมื่อพิจารณาตามความหมายของคำว่า “สินเชื่อ” ที่ได้กล่าวมาแล้วการให้บริการบัตรเครดิตจึงเป็นการให้บริการสินเชื่อระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ถือบัตร โดยผู้ออกบัตรเป็นเจ้าหนี้และผู้ถือบัตรเป็นลูกหนี้

เนื่องจากประเทศอังกฤษ ไม่เคยตรากฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อ จึงกล่าวได้ว่าการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมายที่บังคับกับธุรกิจ บัตรเครดิตตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่บังคับธุรกิจการให้สินเชื่อ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือจะศึกษากฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต ต้องศึกษากฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อ โดยในทางปฏิบัติแล้ว ข้อตกลงการให้บริการบัตรเครดิต (Credit Card Agreement) มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ออกบัตร (Card Issuer) และผู้ถือบัตร (Cardholder) ซึ่งผู้ออกบัตรตกลงให้ผู้ถือบัตรสามารถนำบัตรเครดิตมาแสดงเมื่อต้องการซื้อสินค้าและบริการหรือเมื่อต้องการเบิกเงินสดจากผู้ออกบัตร (Two-Party Card)³ หรือจากบุคคลที่สาม (Three-Party Card)⁴ โดยที่ผู้ออกบัตรตกลงจะ

² Consumer Credit Act 1974. section 9.

³ ตัวอย่างเช่น กรณีของบัตรเครดิตที่ออกโดยห้างสรรพสินค้า ต่างๆ (Store Cards).

⁴ กรณีบัตร VISA หรือบัตร MASTERCARD เป็นต้น.

เป็นผู้จ่ายค่าสินค้าและบริการ หรือให้เงินกู้ ซึ่งผู้ออกบัตรจะกล่าวเป็นเจ้าของผู้ถือบัตร และในแต่ละครั้งที่ครบกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันผู้ถือบัตรสามารถเลือกที่จะชำระเงินเต็มตามจำนวนยอดเงินที่ต้องชำระหรือชำระเงินเพียงบางส่วน ซึ่งในกรณีนี้ ผู้ถือบัตรจะต้องเสียดอกเบี้ยสำหรับยอดเงินที่ยังค้างชำระอยู่⁵ โดยทั่วไปมักจะระบุเป็นเงื่อนไขในข้อตกลงว่า ในแต่ละเดือน ผู้ถือบัตรจะต้องชำระเงินเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ 3-5 ของจำนวนเงินทั้งหมดที่ต้องชำระ

จากความหมายดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความหมายของบัตรเครดิตกำหนดขึ้นโดยองค์กรผู้มีอำนาจทางกฎหมายเป็นผู้กำหนดก็จริง แต่ความหมายของบัตรเครดิตดังกล่าวจะไม่ครอบคลุมการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตโดยทั่วไปทั้งหมด ทั้งนี้เนื่องจากว่า การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตนั้น ผู้ประกอบการหรือสถาบันผู้ให้บริการบัตรเครดิตจำนวนหนึ่งไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะ เช่น ไม่อยู่ในบังคับของธนาคารแห่งประเทศไทย แต่อาจอยู่ในบังคับของกฎหมายอื่น ซึ่งองค์กรอื่นๆ จึงได้กำหนดความหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้ภายใต้กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนั่นเอง ตัวอย่างของกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับเครดิตที่สำคัญ เช่น พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2515 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตในประเทศ โดยตรงมีอยู่ 3 ฉบับ โดยใช้บังคับกับผู้ประกอบการที่เป็นธนาคารพาณิชย์ (Bank) และประเภทผู้ประกอบการที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์แต่อยู่ในรูปของนิติบุคคลทั่วไป (Non-Bank) ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการควบคุมผู้ประกอบการเครดิตเป็นอย่างยิ่ง

โดยเฉพาะในปัจจุบันมีการหลีกเลี่ยงความหมายของคำว่าบัตรเครดิตโดยใช้ความหมายของคำว่า เครดิตส่วนบุคคล วงเงินสดหมุนเวียน โดยเครดิตส่วนบุคคล เป็นสิ่งที่ทางสถาบันการเงินได้พัฒนาขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการใช้จ่ายของผู้บริโภค ทั้งนี้วงเงินของผู้บริโภคจะขึ้นอยู่กับความสามารถในการผ่อนชำระซึ่งทางธนาคารจะเป็นผู้วิเคราะห์ โดยจะพิจารณาจากเงินเดือน อาชีพการงาน และประวัติเครดิตของผู้บริโภคเป็นหลักเนื่องจากเครดิตส่วนบุคคลเป็นสินเชื่อที่ไม่ต้องมีหลักประกัน ทางธนาคารจึงคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าสินเชื่อที่มีหลักประกัน เช่น สินเชื่อเคหะ

⁵ ศาลสูงเคยมีคำวินิจฉัยในคดี Re Charge card Services Ltd. (1978) Ch. 150 ว่า การชำระเงินโดยบัตรเครดิต (และบัตรชำระเงินอื่นๆ) มีผลเป็นการชำระเงินที่เสร็จเด็ดขาด (Absolute Payment) โดยที่หนี้ราคาสินค้าของผู้ถือบัตรที่มีต่อผู้ขายสินค้าจะแปลงเป็นความสัมพันธ์ทางหนี้ระหว่างผู้ออกบัตรและผู้ขายสินค้า และต่อมาคำพิพากษานี้ได้รับการยืนยันในศาลชั้นอุทธรณ์ ((1988) 3 All E.R. 702).

⁶ การให้บริการบัตรเครดิตในลักษณะนี้ถือเป็นการให้สินเชื่ออย่างต่อเนื่องประเภทหนึ่ง (Running-Account Credit) ตามมาตรา 10 (1) (a).

หรือเช่าซื้อรถยนต์ เพื่อชดเชยกับความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้น ซึ่งวงเงินสดหมุนเวียน คือ วงเงินเบิกเกินบัญชี ที่ทางธนาคารอนุมัติให้กับผู้บริโภค เช่น Ready Credit ของ Citibank หรือวงเงินสินเชื่อพิเศษส่วนบุคคลของ Standard Chartered Nakornthon Bank ผลกระทบประเภทนี้แตกต่างจากบัตรเครดิตตรงที่เน้นการเบิกเงินสดในการใช้จ่าย ซึ่งสามารถเบิกได้จากเครื่องเอทีเอ็ม ทั่วประเทศหรือโดยใช้เช็คที่มีมาใ้วงเงินสดหมุนเวียนมีประโยชน์มากในกรณีที่ผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องใช้จ่ายเป็นเงินสดเพียงอย่างเดียวในขณะที่นั้นผู้บริโภคไม่มีเงินสดสำรองไว้เพียงพอ

รูปแบบการใช้บริการไม่ได้แตกต่างจากการใช้บัตรเครดิต แต่มีการใช้ชื่อเรียกอย่างอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการควบคุม ซึ่งส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะไม่มีกฎหมายควบคุมเป็นการเฉพาะ ซึ่งเมื่อพิจารณาสิทธิของผู้ใช้บัตรเครดิตตามกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอาจวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.2.1 การคุ้มครองสิทธิผู้ถือบัตรเครดิตตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

ข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตเป็นสัญญาจำยอม ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของฝ่ายผู้ออกบัตรเครดิตไว้ และฝ่ายผู้ออกบัตรเครดิตเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว อันเป็นการผลกระทบในเรื่องความรับผิดชอบให้ตกอยู่กับฝ่ายผู้ถือบัตรเครดิต เป็นผู้รับผิดชอบแต่ฝ่ายเดียว เช่นนี้จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงที่มาของการทำข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตว่า มีทฤษฎีกฎหมายหรือหลักกฎหมายอะไรบ้างที่เข้ามารองรับหรือควบคุมในการทำข้อตกลงดังกล่าว

หลักทั่วไปในการทำสัญญาที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อการทำข้อตกลงการใช้บัตรเครดิตมีอยู่ 2 หลักด้วยกันคือ

1) หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ตามหลักการนี้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายไปบีบบังคับการทำสัญญาของเอกชนโดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตน กฎหมายจะยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องก็แต่เฉพาะในกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น

2) หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาให้ความอิสระแก่บุคคล ในอันที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิส่วนสำหรับหลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานั้นถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ทำให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญา ในอันที่จะกำหนดชนิดแบบและเนื้อหาของกิจการซึ่งเขาประสงค์จะตกลงกัน และจำกัดขอบเขตของรัฐในการเข้าแทรกแซง การทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด หลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาและเมื่อได้กระทำลงโดยอิสระและด้วยความสมัครใจจากข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้

ส่วนที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญาและเสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญา ซึ่งกฎหมายได้ยอมรับรู้ถึงเสรีภาพทั้งสองกรณีดังกล่าว และให้ความอิสระอย่างเต็มที่แก่คู่สัญญาที่จะแสดงออกถึงความมีเสรีภาพดังกล่าวทั้งสองกรณีปัญหาที่น่าจะพิจารณาก็เพียงในเรื่องเสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาเท่านั้น ที่ทางปฏิบัติไม่ค่อยจะสอดคล้องกับในทางทฤษฎีเท่าใดนัก กล่าวคือ คู่สัญญาซึ่งมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่าสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขที่อาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคู่สัญญาอีกฝ่าย เช่น การใช้สัญญาแบบมาตรฐานที่ระบุเงื่อนไขที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีเสรีภาพที่จะกำหนดเงื่อนไขในสัญญาและไม่มีเสรีภาพที่จะโต้แย้ง เงื่อนไขสัญญาได้เลยแม้ว่าในทางทฤษฎีเขาจะมีสิทธิก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเขาต้องยอมรับเงื่อนไขนั้นทั้งหมด

โดยปกติแล้ว หากเป็นสัญญาแบบมาตรฐานที่ได้กระทำโดยคู่สัญญาที่มีอำนาจในการต่อรองเท่าเทียมกันแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลที่ศาลหรือรัฐจะเข้าแทรกแซงการทำสัญญาดังกล่าว แต่หากคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่าใช้สัญญาแบบมาตรฐานเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดข้อสัญญาอันไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนผู้บริโภคที่ไม่มีอำนาจในการต่อรอง ซึ่งอาจจะไม่รู้ว่ามีข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบดังกล่าว ในกรณีนี้ศาลหรือรัฐควรที่จะเข้าแทรกแซงการทำสัญญาดังกล่าวของคู่กรณีโดยอาศัยหลักกฎหมายและเครื่องมือที่จะเปิดช่องให้ศาลหรือรัฐเข้าแทรกแซงได้ เพราะหากปล่อยให้คู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองสูงกว่าแสวงหาผลประโยชน์อันไม่เป็นธรรมจากข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบ จะทำให้ประชาชนผู้บริโภคที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าได้รับความเสียหายได้

4.2.2 การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคกรณีคิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การทำสัญญาการใช้บัตรเครดิตนั้นถือเป็นการทำสัญญาประเภทหนึ่งอันเป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6827/2543⁷ ซึ่งวินิจฉัยว่า “สินเชื่อบัตรเครดิตมิใช่การกู้ยืมเงิน แต่เป็นสัญญาที่ไม่มีชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ดังนั้น การทำสัญญาการใช้บัตรเครดิตจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักทั่วไปว่าด้วยสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันย่อมเป็นไปตามหลัก “อิสระในทางแพ่ง” ซึ่งหมายความว่า บุคคลย่อมสามารถก่อตั้งความสัมพันธ์ในทางแพ่งได้ตามใจชอบและโดยเสรี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้เครื่องมือ เพื่อให้บุคคลบรรลุจุดประสงค์ดังกล่าวได้ เครื่องมือนี้ ได้แก่ “นิติกรรม” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “สัญญา” ซึ่งได้แก่นิติกรรมสองฝ่าย โดยเหตุนี้จึงมีหลัก “อิสระในการทำสัญญา”

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6827/2543 (เนติ), เล่ม 10. หน้า 2193.

เกิดขึ้น ซึ่งหมายความว่าคู่สัญญาที่มีเสรีที่จะทำสัญญาและมีเสรีที่จะตกลงกันว่าจะให้สัญญาของตนมีข้อความอย่างไรก็ได้เว้นแต่จะเข้ากรณีตามบทบัญญัติมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸ หลักอิสระในทางแพ่งและหลักอิสระในการทำสัญญานี้ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีได้บัญญัติไว้ แต่ก็พอจะมองเห็นหลักเกณฑ์ทั้งสองได้จากบทบัญญัติมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹ ทั้งนี้ แสดงว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยอมให้บุคคลกระทำนิติกรรมได้ตามชอบใจ แม้จะมีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมาย แต่กฎหมายที่ไปขัดหรือแย้งนั้นจะต้องไม่ใช่บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น หลัก “อิสระในทางแพ่ง” และ หลัก “อิสระในการทำสัญญา” นั้นตรงกับหลัก “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ซึ่งหมายถึงบุคคลมีเสรีภาพที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมได้ตามใจชอบ ดังนั้น โดยทฤษฎีนี้ถือว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้รู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองเท่ากัน เพราะมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย การแสดงเจตนาใด ถ้ามิใช่เป็นการขัดต่อกฎหมาย พันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ก็ยอมทำได้ แม้สัญญานั้นจะเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องจำยอมรับเงื่อนไขข้อกำหนดที่ได้ทำให้ไว้ล่วงหน้าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ก็ถือว่าเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย โดยถือหลักว่าหนี้ที่เกิดจากสัญญานั้นเป็นหนี้ที่ยุติธรรมทั้งนี้เพราะคู่สัญญาที่มีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญานั้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าเห็นว่าอีกฝ่ายหนึ่งเอาใจเปรียบ หากสามารถนำสืบได้ว่าคู่สัญญากันว่าคู่สัญญากันขึ้นด้วยความสมัครใจแล้ว คู่สัญญาจะมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาเท่าเทียมกันหรือไม่ คู่สัญญาจะได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไร ศาลหรือรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องดังที่ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2041/2506 วินิจฉัยว่า “การทำสัญญานั้น จะตกลงให้ได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันอย่างไรแล้วแต่ความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งต้องระวังรักษาผลประโยชน์ของตนเอง”

จากแนวคำพิพากษาของศาลดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลไทยยอมรับว่า สัญญาจำยอม (Contract d' Adhesion) มีสถานะทางกฎหมายที่ไม่แตกต่างจากสัญญาประเภทอื่นๆ โดยจะปล่อยให้บังคับไปตามกฎเกณฑ์ของคู่สัญญาที่ได้กำหนดขึ้นแม้ว่าสัญญาจะเกิดขึ้นจากการที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องยอมจำนรับเงื่อนไขข้อกำหนดที่ได้ทำให้ไว้ล่วงหน้าของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตามก็ต้องถือว่าเป็นความตกลงเกิดเป็นสัญญาที่มีผลตามกฎหมาย เพราะมีการเข้าร่วมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยการเข้าทำนิติกรรม โดยตกลงยินยอมรับข้อสัญญาต่างๆ โดยมีเจตนาร่วมกันทั้งสองฝ่าย

⁸ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ศีการนั้นท่านว่าเป็น โฆษะกรรม”.

⁹ มาตรา 151 บัญญัติว่า “การใดเป็นการผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายใดๆ ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วเพียงแต่เหตุเท่านั้น ท่านว่าการนั้นหาเป็น โฆษะไม่”.

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช¹⁰ ได้ให้ความเห็นว่า สัญญาจำยอมนั้นแม้จะเป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจำต้องกระทำทั้งๆ ที่เสียเปรียบ แต่ก็ถือว่าเป็นสัญญาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายสามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ เพราะเป็นสัญญาที่ทำด้วยความสมัครใจ ไม่มีการบังคับข่มขู่ให้ต้องทำสัญญาประการใด คือ จะทำสัญญาด้วยหรือไม่ก็ได้ เมื่อสมัครใจที่จะทำสัญญาด้วยการต้องยอมรับภาระหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นๆ

ดังนั้น จึงเห็นว่า การปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่สำคัญเป็นกรณีของการทำสัญญา ซึ่งขึ้นอยู่กับพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 150 หรือ มาตรา 151 แต่ในทางปฏิบัติผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตหรือผู้ออกบัตรมักจะเป็นฝ่ายได้เปรียบคู่สัญญาฝ่ายผู้ถือบัตร หรือผู้รับบัตร เนื่องจากผู้ออกบัตรจะเป็นฝ่ายจัดเตรียมสัญญาสำเร็จรูปไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยที่ฝ่ายผู้รับบัตร หรือผู้รับบัตรไม่อาจแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของเงื่อนไขต่างๆ ที่ระบุไว้ในสัญญาดังกล่าวได้

4.2.3 การคุ้มครองสิทธิผู้ใช้บัตรเครดิตตามพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย

พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ใช้บังคับกับธนาคารพาณิชย์ซึ่งคำว่า “การธนาคารพาณิชย์” คือ การประกอบธุรกิจรับฝากเงินที่ต้องจ่ายคืนเมื่อทวงถาม หรือเมื่อสิ้นระยะเวลาอันกำหนดไว้ และใช้ประโยชน์เงินนั้นในทางหนึ่งหรือหลายทาง เช่น ให้สินเชื่อ ชื้อขาย ลดตั๋วเงิน หรือตราสารเปลี่ยนมืออื่นใด ชื้อขายเงินปรัวรรตต่างประเทศ เป็นต้น และมีบทบัญญัติ “ห้ามมิให้บุคคลใดนอกจากธนาคารพาณิชย์ใช้ชื่อหรือคำแสดงชื่อในธุรกิจว่า “ธนาคาร” หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน”

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามดังกล่าว หากมาเปรียบเทียบกับธุรกิจบัตรเครดิตซึ่งเป็นลักษณะของการที่ผู้ออกบัตรออกเงินล่วงหน้า เพื่อชำระค่าสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้รับบัตรแทนผู้ถือบัตรไปก่อนแล้วผู้ถือบัตรจ่ายชำระคืนตามระยะเวลาที่กำหนดในภายหลัง โดยผู้ออกบัตรได้รับประโยชน์ตอบแทนเป็นค่าธรรมเนียมจากการทำธุรกรรมที่หักจากผู้รับบัตรเท่านั้น มิได้มีการคิดดอกเบี้ยเป็นค่าตอบแทน หากพิจารณาเพียงเท่านี้ก็จะเห็นได้ว่าธุรกิจบัตรเครดิตมิใช่ธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ตามบทนิยามในส่วนแรก อีกทั้งหากจะพิจารณาว่าธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจการให้สินเชื่อซึ่งเป็นธุรกิจการธนาคารพาณิชย์ประเภทหนึ่งแล้ว เหตุใดผู้ประกอบการภาคเอกชนรายอื่นๆ (Non-Bank) จึงสามารถดำเนินธุรกิจของธนาคารพาณิชย์จะได้มีการจัดหาธุรกิจบัตรเครดิตเข้ามา

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2527). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์วัฒนาพาณิชย์. หน้า 341.

เป็นหนึ่งในบริการที่หลากหลายด้วย ก็ไม่ได้หมายความว่า ผู้ประกอบการภาคเอกชนอื่นจะไม่สามารถประกอบธุรกิจบัตรเครดิตเช่นเดียวกันได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ที่กำหนดให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการควบคุมการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ จึงอาจจะมีปัญหาในการที่จะใช้อำนาจ เข้าไปกำหนดมาตรการควบคุมการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ หรือหากแม้จะพยายามตีความ ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นบริการหนึ่งที่ธนาคารพาณิชย์จัดหาเพื่อให้บริการแก่ลูกค้าของธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เข้ามาควบคุมได้ก็ตาม แต่ก็ไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจควบคุมผู้ประกอบการที่เป็นภาคเอกชนที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์ได้อย่างเต็มที่ทำให้ผู้ออกบัตรเครดิตที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ยังใช้ช่องว่างของกฎหมายและประกาศเพื่อกำหนดข้อสัญญาที่เอาเปรียบผู้ใช้บัตรเครดิตอยู่เช่นเดิม

แม้ว่าจะมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต ซึ่งมีเนื้อหาเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในทำนองเดียวกันกับประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับแรก ที่ใช้บังคับเฉพาะกับธนาคารพาณิชย์เท่านั้น ส่วนประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับหลังนี้ใช้กับผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต โดยไม่ได้ระบุเฉพาะแต่ธนาคารพาณิชย์ดังนั้น จึงหมายความว่าผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตทุกราย แต่มีปัญหว่าการออกประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยฉบับนี้ไม่มีกฎหมายรองรับไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีความหมายเป็นเพียงประกาศที่มีลักษณะการขอความร่วมมือให้ปฏิบัติตาม แต่เมื่อเป็นเพียงประกาศซึ่งไม่ใช่มาตรการทางกฎหมาย ถ้าหากไม่ปฏิบัติตามก็ไม่มีสภาพบังคับหรือมาตรการลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนเหมือนอย่างกฎหมาย

ดังนั้นผลปรากฏว่ามีผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตธนาคารพาณิชย์และผู้ประกอบการที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ บางรายปฏิบัติตาม ยังมีผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่เป็นสถาบันการเงินนอกระบบหลายรายเพิกเฉยเพราะถือว่าไม่ได้ฝ่าฝืนกฎหมายจึงเกิดความไม่เสมอภาคในทางปฏิบัติ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักจากที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศฉบับนี้แล้วยังมีผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์บางรายยังคงคิดดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายต่าง รวมกันแล้วสูงกว่าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด คือ สูงกว่าร้อยละ 18 ต่อปี อยู่เช่นเดิม

จึงทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน ประกาศ ณ วันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2549 มีผลใช้บังคับวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ยกเลิกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบ

ธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน ลงวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2548 โดยผู้ประกอบการธุรกิจอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการและค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ทั้งนี้ ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกิดกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ร้อยละ 15 ต่อปี โดยอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ดังกล่าว รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี ประกาศนี้ใช้บังคับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่มีธนาคารพาณิชย์มีใช้บริษัทเงินทุน

เมื่อธนาคารแห่งประเทศไทยได้มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยดังกล่าว ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นองค์กรทำหน้าที่กำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิต ทั้งที่เป็นธนาคารพาณิชย์และที่ไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยยังขาดสภาพบังคับทำให้มีผู้ประกอบการบัตรเครดิตบางรายไม่ปฏิบัติตาม โดยยังคงเรียกเก็บดอกเบี้ยค่าธรรมเนียม ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ รวมแล้วเกินกว่าที่ประกาศกำหนด

4.2.4 ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งแม้ไม่ได้ดูแลเรื่องบัตรเครดิตหรือบัตรผ่อนสินค้าโดยตรง แต่เนื่องจากปัจจุบันเกิดการร้องเรียนเรื่องทำนองนี้เข้ามามากทำให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคต้องเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต แต่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีเพียงประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจออกประกาศกำหนดให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาก็ตาม แต่ประกาศฉบับดังกล่าว มีเนื้อหาเป็นเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไขสัญญา หรือข้อตกลงว่าควร มีอย่างไรจึงจะเป็นธรรมและข้อใดที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลบังคับเพียงใด แต่ประกาศฉบับดังกล่าว (“ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา” เรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 (ข้อ 1/1) ในกรณีที่มีผู้ประกอบการจะเรียกเก็บดอกเบี้ยค้างชำระ (ถ้ามี) ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นๆ รวมอยู่ด้วยผู้ประกอบการต้องแสดงการคำนวณดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องรวมกันเป็นอัตราร้อยละต่อปีให้ผู้บริโภคทราบ)มิได้มีการกำหนดหรือควบคุมอัตราดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมไว้ด้วยดังนั้น ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาฉบับดังกล่าวจึงไม่มีผลคุ้มครองผู้บริโภคอันเกิดจากการคิดดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวเนื่องจากบัตรเครดิตในอัตราที่สูงเกินสมควร หรือมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมอันเกิดจากผู้ประกอบการบัตรเครดิตแต่อย่างใด

จากปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว จึงควรมีการแก้ไขประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 โดยให้มีการกำหนดลักษณะของความหมายของบัตรเครดิตที่ครอบคลุมการให้บริการเครดิตในทุกประเภทและควรที่จะให้อำนาจกับประกาศคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในการลงโทษธนาคารหรือสถาบันการเงินที่หลีกเลี่ยงการควบคุมของกฎหมาย

4.3 ปัญหาการกำหนดอัตราดอกเบี้ย

จากการที่มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันยังมีข้อจำกัด และยังไม่มีความสมบูรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจบัตรเครดิต โดยเฉพาะที่จะนำมาใช้บังคับใช้ จึงทำให้เกิดช่องว่างหลีกเลี่ยงกฎหมายของผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตหรือสถาบันการเงินบางรายที่อาศัยช่องว่างทางกฎหมายนี้แสวงหาประโยชน์ หรือผลกำไรจากผู้บริโภคจนเกินสมควร จากการศึกษาเนื่องจากการกำหนดอัตราดอกเบี้ยนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งต้องนำมาศึกษาดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีการกู้ยืมเงินของบุคคลทั่วไป (ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามกฎหมาย) ซึ่งต้องห้ามคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี ตามมาตรา 654 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือในพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 ที่มีผลใช้บังคับว่าหากมีการตกลงดอกเบี้ยเงินกู้เกินที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (เกินร้อยละ 15 ต่อปี) นั้นให้ตกเป็นโมฆะ แต่เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิต ซึ่งไม่ได้เป็นสถาบันการเงินตามกฎหมาย ในมาตรา 3 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ. 2523 ที่สามารถคิดดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปีได้ ดังนั้นหากผู้ประกอบธุรกิจ บัตรเครดิตที่ไม่ใช่สถาบันการเงินในระบบตามกฎหมายเหล่านี้ให้ผู้บริโภคกู้เงินแล้วจะต้องตกภายใต้มาตรา 654 คือห้ามคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 15 ต่อปี แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตหรือสถาบันการเงินนอกระบบเหล่านี้มีวิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมาย โดยใช้คำว่า “ค่าธรรมเนียม” แทนคำว่า “ดอกเบี้ย” ซึ่งเมื่อทำการเอียงมาใช้คำว่าค่าธรรมเนียมแล้วสามารถที่จะคิดค่าธรรมเนียมในอัตราที่สูงกว่าดอกเบี้ยโดยไม่ผิดกฎหมาย (หรือสามารถคิดได้เกินกว่าร้อยละ 15 ต่อปี) และค่าธรรมเนียมซึ่งศาลฎีกาเองก็ได้วางหลักยอมรับไว้ว่ามีลักษณะเป็นเบี้ยปรับเป็นการกำหนดค่าเสียหายไว้ล่วงหน้าหากผิดนัดหรือผิดสัญญาให้คิดเบี้ยปรับ ดังนั้นค่าธรรมเนียมการชำระหนี้ล่าช้า หรือค่าธรรมเนียมในการติดตามหนี้ ซึ่งศาลฎีกาถือว่าเป็นเบี้ยปรับจะเป็นคนละส่วนกับดอกเบี้ยดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 408/2538 วินิจฉัยว่า “ตามวิธีการใช้บัตรสินเชื่อใดเนอร์สคลับ เมื่อจำเลยนำบัตรสินเชื่อของโจทก์ไปใช้ โจทก์จะชำระหนี้แทนจำเลย จำเลยมีหน้าที่จะชำระคืน

โจทก์ภายในกำหนด ซึ่งจำเลยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมคดี แต่หากจำเลยไม่ชำระเงินคืนภายในกำหนด โจทก์จะเรียกค่าธรรมเนียมในการคดีอัตราร้อยละ 2 ต่อเดือน ไม่ใช่ดอกเบี้ยตามแบบพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา แต่มีลักษณะคล้ายเบี้ยปรับ การที่จำเลยให้การต่อสู้ว่าค่าธรรมเนียมคดีเป็นการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา จึงเป็น โฆษณา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ค่าธรรมเนียมคดีไม่ใช่ดอกเบี้ยตามความหมายของพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2475 แต่มีลักษณะคล้ายเบี้ยปรับ เมื่อจำเลยคดีไม่ชำระหนี้โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าธรรมเนียมคดีดังกล่าว” ดังนั้น ค่าธรรมเนียมคดีคือ เบี้ยปรับนั่นเอง เมื่อสูงเกินส่วน ศาลมีอำนาจลดลงได้ตามมาตรา 383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

การกำหนดอัตราดอกเบี้ยคดีตามสัญญานั้น หากเป็นผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่เป็นธนาคารพาณิชย์ในข้อสัญญาจะมีการกำหนดให้คิดอัตราดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามภาวะเศรษฐกิจสังคม และนโยบายการเงินของประเทศ จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 654 ซึ่งห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี เพราะการให้สินเชื่อบัตรเครดิตนั้นมิใช่เป็นการกู้ยืมเงิน ทั้งนี้ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2539¹¹ ส่วนกรณีการคิดอัตราดอกเบี้ยของผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์นั้น การกำหนดอัตราดอกเบี้ยแม้มิได้อยู่ภายใต้การควบคุมของธนาคารแห่งประเทศไทยแต่การกำหนดอัตราดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์นั้น ถือเป็นกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้ากรณีลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ จึงถือว่าเป็นเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 379¹² ดังนั้น

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2539 “คำขอสินเชื่อบัตรเครดิตมีข้อสัญญาว่า โจทก์ยอมผ่อนผันจ่ายเงินไปก่อนทั้งที่เงินฝากในบัญชีมิพอจ่ายโดยไม่มีกำหนดเวลาชำระคืน เป็นแต่เพียงจำเลยตกลงชำระคืนพร้อมดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเป็นการกำหนดดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าถือได้ว่าจำเลยตกลงให้โจทก์คิดดอกเบี้ยในอัตราดังกล่าวแต่ต้น จึงไม่อยู่ในบังคับ ป.พ.พ. มาตรา 654 ซึ่งห้ามคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี เพราะมิใช่การกู้ยืมและ โจทก์เป็นธนาคารพาณิชย์ข้อตกลงดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายไม่มีลักษณะเป็นเบี้ยปรับ”

¹² มาตรา 379 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อคนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้รับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่งวดวันการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้รับเบี้ยปรับเมื่อนั้น”.

จึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา¹³ ดังนั้นจึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา¹⁴

จึงเห็นได้ว่า การคุ้มครองผู้ใช้บัตรเครดิตโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องต่อศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นจึงมีผู้ออกบัตรเครดิตที่ไม่ใช่ธนาคารกำหนดอัตราดอกเบี้ยที่ต่างจากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 โดยใช้ชื่อเรียกเป็นอย่างอื่นเพื่อหลบเลี่ยงบทบัญญัติตามมาตราดังกล่าว

2) ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย

ธนาคารแห่งประเทศไทยมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเกี่ยวกับการกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ดังนี้

ในกรณีการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ อาจเรียกเก็บดอกเบี้ยในหนี้ที่ค้างชำระ ดอกเบี้ยในระหว่างที่ผิดนัดชำระหนี้ ค่าปรับในการชำระหนี้ล่าช้ากว่ากำหนด ค่าบริการ ค่าธรรมเนียมอื่นใดจากผู้ถือบัตร แต่ทั้งนี้เมื่อคำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี และสามารถคำนวณวันในการคิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่ได้ทรงจ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้ถือบัตร หรือวันที่สรุปยอดรายการหรือวันที่ผู้ถือบัตรต้องชำระเงินหรือถูกหักบัญชีตามใบแจ้งหนี้ แต่ทั้งนี้ ค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการนั้น ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมในการดำเนินงานหรือค่าบริการตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด และธนาคารพาณิชย์สามารถเรียกเก็บค่าบริการที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อบัตรเครดิตที่ได้มีการติดตามทวงถามหนี้ตามจำนวนเงินที่ได้จ่ายไปจริงและพอสมควรแก่กรณี

ส่วนในการให้บริการเบิกถอนเงินสดโดยใช้บัตรเครดิตธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมอื่นใดรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 9 ของจำนวนเงินสดที่เบิกถอนนั้น¹⁵

ในกรณีการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ อาจเรียกเก็บดอกเบี้ยในหนี้ที่ค้างชำระ ดอกเบี้ยในระหว่างที่ผิดนัดชำระหนี้ ค่าปรับในการชำระหนี้ล่าช้ากว่ากำหนดหรือค่าบริการ ค่าธรรมเนียมอื่นใดจากผู้ถือบัตร แต่ทั้งนี้เมื่อคำนวณรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 18 ต่อปี

¹³ มาตรา 383 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเบี้ยปรับที่รับนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงเป็นจำนวนพอสมควรก็ได้ในการที่จะวินิจฉัยว่าสมควรเพียงใดนั้น ท่านให้พิเคราะห์ถึงทางได้เสียของเจ้าหนี้ทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่แต่เพียงทางได้เสียในเชิงทรัพย์สิน เมื่อได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับแล้ว สิทธิเรียกร้องขอลดก็เป็นอันขาดไป”.

¹⁴ ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์. (2541). *หลักและปัญหาในบัญชีเดินสะพัดและบัตรเครดิต*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จิรัจการพิมพ์. หน้า 197.

¹⁵ ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2545). *ประกาศ เรื่อง ดอกเบี้ยและค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ในกรณีประกอบธุรกิจบัตรเครดิต*. วันที่ 12 พฤศจิกายน 2545.

และสามารถคำนวณวันในการคิดดอกเบี้ยได้ตั้งแต่วันที่ได้ทรงจ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้ถือบัตร หรือวันที่สรุปยอดรายการ หรือวันที่ผู้ถือบัตรต้องชำระเงินหรือถูกหักบัญชีตามใบแจ้งหนี้ แต่ทั้งนี้ค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการนั้นไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมในการดำเนินงานหรือค่าบริการตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด และธนาคารพาณิชย์สามารถเรียกเก็บค่าบริการที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อบัตรเครดิตที่ได้มีการติดตามทวงถามหนี้ตามจำนวนเงินที่ได้จ่ายไปจริง และพอสมควรแก่กรณีส่วนในการให้บริการเบิกถอนเงินสดโดยใช้บัตรเครดิตธนาคารพาณิชย์อาจเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมอื่นใดรวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 3 ของจำนวนเงินสดที่เบิกถอนนั้น¹⁶

นอกจากนี้ ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ สำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน ประกาศ ณ วันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2549 มีผลใช้บังคับ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ยกเลิกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบการที่มีใช้สถาบันการเงิน ลงวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2548 โดยผู้ประกอบการอาจเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ เกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับ ทั้งนี้ดอกเบี้ยที่เรียกเก็บต้องไม่เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ ร้อยละ 15 ต่อปี โดยอัตรารวมสูงสุดของดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าบริการ และค่าธรรมเนียมใดๆ ดังกล่าว รวมกันแล้วต้องไม่เกินร้อยละ 28 ต่อปี ประกาศนี้ใช้บังคับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่มีธนาคารพาณิชย์ มีใช้บริษัทเงินทุน

ในกรณีผู้ประกอบการบัตรเครดิตที่มีใช้ธนาคารพาณิชย์ นอกจากจะสามารถเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าปรับ ค่าธรรมเนียมอื่นใดเช่นเดียวกับผู้ประกอบการบัตรเครดิตที่เป็นธนาคารพาณิชย์แล้ว ยังสามารถเรียกค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการทวงถามการชำระหนี้ตามจำนวนเงินที่ได้จ่ายไปจริง และพอสมควรแก่กรณี และเรียกค่าปรับกรณีเช็คคืนได้ไม่เกิน 200 บาท ต่อครั้ง แต่ทั้งนี้จะนำค่าปรับในการชำระหนี้ล่าช้าหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการทวงถามการชำระหนี้มารวมกับจำนวนหนี้ที่ค้างชำระเพื่อคิดค่าปรับอีกไม่ได้¹⁷

¹⁶ ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2545). *ประกาศ เรื่อง ดอกเบี้ยและค่าบริการที่ธนาคารพาณิชย์อาจเรียกได้ในกรประกอบธุรกิจบัตรเครดิต*. วันที่ 12 พฤศจิกายน 2545.

¹⁷ ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2547). “ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตของธนาคารพาณิชย์ลงวันที่ 23 มีนาคม 2547”. *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 121 ตอนพิเศษ 35 ง. หน้า 32.

แต่จากการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตยังเอาเปรียบผู้บริโภคในรูปแบบอื่นๆ อีก เช่น การเรียกเก็บดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าบริการ ค่าใช้จ่ายในชื่อเรียกต่างๆ ซึ่งเป็นการเรียกเก็บซ้ำซ้อน ดังเช่น กรณีผู้บริโภคเบิกถอนเงินสดโดยผ่านบัตรเครดิตนั้นผู้บริโภคจะต้องรับภาระค่าธรรมเนียมเบิกเงินสดล่วงหน้าร้อยละ 3 ของจำนวนเงินสดที่เบิก หรือผู้ประกอบธุรกิจบางรายเรียกเก็บครั้งละ 150 บาทต่อเงิน 3,000 บาท และหากเศษที่เกิน 3,000 บาทคิดอีก 150 บาท เมื่อเบิกเงินสดไปแล้วผู้บริโภคยังต้องเสียดอกเบี้ยคิดตั้งแต่วันที่เบิกจนถึงวันที่ชำระเสร็จสิ้นในอัตราตามกฎหมาย และเมื่อถึงครบกำหนดชำระหนี้คืน กรณี ผ่อนชำระ (ชำระหนี้คืนบางส่วน) จะต้องเสียค่าธรรมเนียมในหนี้ส่วนที่ยังคงค้างชำระอยู่อีก เรียกว่าค่าธรรมเนียมการใช้วงเงินในอัตราตามแต่ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตจะกำหนด เช่น บัตรเทสโก้โลตัส-จีอีแคปิตอล คิดร้อยละ 24 ต่อปี ของจำนวนเงินที่ค้างถ้าเป็นบัตรจัส โก้การ์ด-อออนธนสินทรัพย์ คิดเพิ่มร้อยละ 0.28 ต่อวัน นอกจากนี้หากผิดนัดชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ตรงกำหนดจะต้องเสียค่าปรับหรือค่าใช้จ่ายในการติดตามทวงถามโดยคิดต่อครั้งๆ ละ 200-400 บาท ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากนำอัตราดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายที่เรียกชื่อต่างกัมนั้นมาคำนวณรวมกันแล้วจะเห็นได้ว่าผู้บริโภคจะต้องรับภาระเสียดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมในทำนองเดียวกันมากกว่าร้อยละ 30-40 ต่อปี ซึ่งสูงกว่าดอกเบี้ยที่สามารถเรียกได้ตามกฎหมายมากกว่าถึงสองเท่า ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเอาเปรียบผู้ถือบัตรเครดิตอย่างยิ่ง

จากการศึกษาการกำหนดค่าธรรมเนียมดอกเบี้ยของต่างประเทศพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁸ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยดังนี้

(1) ผู้ออกบัตรเรียกเก็บค่าธรรมเนียมทางการเงิน (Finance Charge) ได้โดยต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับอัตราดอกเบี้ยยกเว้นเงินที่เป็นฐาน ตลอดจนวิธีการคำนวณอย่างละเอียด (ม.1637 Truth in Lending Act และข้อ 226.6,226 Regulation Z)

(2) กฎหมายมลรัฐ (State Statutes) กำหนดห้ามเรียกเก็บค่าธรรมเนียมหรือดอกเบี้ยเกินอัตราที่กำหนด (เช่น รัฐ Arkansas กำหนดไว้ไม่เกินร้อยละ 10) เว้นแต่ กฎหมายสหรัฐ (Federal Statutes) กำหนดให้เรียกเก็บในอัตรา ที่มากกว่ากฎหมายมลรัฐกำหนดได้ตามหลักการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐมาก่อนกฎหมายมลรัฐ (Preemption)

¹⁸ พินัย ณ นคร. (2545). เอกสารประกอบการพิจารณาของสมาชิกวุฒิสภาร่างพระราชบัญญัติบัตรเครดิต พ.ศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและพัฒนาสถาบันพระปกเกล้า. หน้า 136.

ประเทศอังกฤษได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียม ไว้ดังนี้

(1) อัตราดอกเบี้ยที่สูงเกินเป็นปัจจัยหนึ่งที่ศาลจะพิจารณาว่าข้อตกลงบัตรเครดิตเป็นข้อต่อรองการให้สินเชื่อที่มีลักษณะของความไม่เป็นธรรมและศาลสามารถมีคำสั่งแก้ไขข้อตกลงดังกล่าวได้ (ม.137-140)

(2) Consumer Credit (Advertisement) Consumer Credit (Quotations) Regulations 1989 กำหนดว่าการระบุอัตราดอกเบี้ยในการโฆษณาหรือในเอกสารแสดงข้อมูลต้องเป็นอัตราดอกเบี้ยร้อยละต่อปี (Annual Percentage Rate--APR) และต้องมีความชัดเจนไม่น้อยกว่าข้อความที่เกี่ยวกับค่าธรรมเนียมอื่นๆ

ทำให้เห็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดค่าธรรมเนียมและดอกเบี้ยไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนประเทศอังกฤษแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับบัตรเครดิตเป็นการเฉพาะแต่ก็มีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยและค่าธรรมเนียมในการบังคับตามแนวคำพิพากษาของศาลที่ชัดเจน ซึ่งปัญหาที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมของประเทศไทย

ในปัจจุบันนี้ ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตจะใช้ช่องว่างของกฎหมายที่จะหลีกเลี่ยงทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 654 และประกาศนาคารแห่งประเทศไทย เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต

ดังนั้น จึงควรมีการตรากฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องดังกล่าวให้แก่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเพื่อควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา โดยกำหนดการกำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือค่าธรรมเนียมอันเกิดจากการใช้บัตรเครดิตที่ผู้ประกอบการสามารถเรียกเก็บได้ต่อไป ทั้งนี้ควรมีบทลงโทษกับผู้ออกบัตรเครดิตที่ไม่ปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาด้วย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บัตรเครดิตเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อสัญญาที่ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 โดยกำหนดอัตราดอกเบี้ยในกรณีปกติอัตราดอกเบี้ยในกรณีที่มีการผิดนัดชำระหนี้ และการกำหนดค่าธรรมเนียมและค่าปรับที่ชัดเจน ดังนี้ “ในกรณีที่มีการผ่อนชำระค่าใช้บริการบัตรเครดิตธนาคารและสถาบันการเงินมีอำนาจเรียกดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี ตั้งแต่วันที่ได้ทรงจ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของผู้ถือบัตร หรือวันที่สรุปยอดรายการ หรือวันที่ผู้ถือบัตรต้องชำระเงินหรือถูกหักบัญชีตามใบแจ้งหนี้

โดยในปัจจุบันตามที่กระทรวงการคลังจะผลักดันร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. ซึ่งอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาคณะกรรมการ (กมธ.) วิสามัญฯ ซึ่งยังมี

หลายประเด็นที่ยังไม่ลงรายละเอียด ทั้งนี้อาจเนื่องจากมีผู้ประกอบการบางรายที่ไม่ได้เป็นสมาชิกชมรมบัตรเครดิตถูกระทบด้วยใน 3 เรื่อง คือ การจัดตั้งศูนย์ข้อมูลภายในประเทศ หรือ Local Switching อาจเกิดความไม่ปลอดภัยเนื่องจากระบบไม่ได้มาตรฐานสากล เช่น กรณีชาวต่างประเทศเข้ามาใช้บัตรเครดิตหากมีการทุจริตเมื่อชาวต่างประเทศกลับไปภูมิลำเนาแล้วอาจไม่สามารถเชื่อมโยงข้อมูลในการตรวจสอบได้ทันที เพราะไม่มั่นใจว่าธนาคารแห่งประเทศไทยวางระบบมีประสิทธิภาพแค่ไหน หากประเด็นนี้เป็นที่ยอมรับนอกจากลดต้นทุนจ่ายค่าธรรมเนียมวีซ่ากับมาสเตอร์การ์ดแล้วยังทำให้ระบบบัตรเครดิตในประเทศแข็งแกร่งขึ้น อีกทั้งการระงับวิธีคิดอัตราดอกเบี้ยจากยอดคงค้าง เนื่องจากปัจจุบันคิดดอกเบี้ยล้นเกินไม่เป็นธรรมกับประชาชนคือ กรณีผู้ใช้บัตรเครดิตที่ผ่อนชำระขั้นต่ำ 10% ถ้าใช้บัตรเครดิตรอดหรือลดเงินสดทางผู้ประกอบการจะคิดดอกเบี้ยจากเงินต้นแทนที่จะคิดจากยอดเงินคงค้างหลังจากผู้ใช้บัตรได้ทยอยผ่อนชำระแล้ว เช่น รูดเงินสด 1 แสนบาท กรณีผู้ถือบัตรผ่อนชำระขั้นต่ำ 5 หมื่นบาทปัจจุบันผู้ประกอบการจะคิดดอกเบี้ย 2 ช่วงคือช่วงแรกคิดดอกเบี้ยจากเงินต้นที่รูด 1 แสนบาท พอถึงวันชำระจะคิดอีกรอบ ซึ่งในทางปฏิบัติควรจะคิดจากยอดคงค้างสุทธิ และการปลอมแปลงบัตรเครดิตหรือทุจริตที่ต้องกำหนดบทลงโทษด้วย เช่น ให้บริการแก่ผู้รับบัตร โดยไม่ได้รับอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2-10 ปี และปรับตั้งแต่ 2 แสน-1 ล้านบาท หรือกรณีนำข้อมูลไปเปิดเผยหรือมอบให้แก่ผู้อื่นที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ถือบัตรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น

ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตมีผู้ประกอบการ 2 ประเภทคือ สถาบันการเงินและนิติบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ซึ่งการกำกับดูแลกรณีสถาบันการเงินนั้นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ส่วนนิติบุคคลที่ไม่ใช่สถาบันการเงินเป็นไปตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ทำให้การกำกับดูแล 2 ประเภทมีลักษณะที่แตกต่างกัน ประกอบกับปัจจุบันมีการใช้บัตรเครดิตกันอย่างแพร่หลาย แต่ยังไม่มีมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการใช้บัตรเครดิตเป็นการเฉพาะ รวมทั้งยังไม่มีลักษณะเกี่ยวกับการรับส่งข้อมูลธุรกรรมการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์สำหรับการใช้บัตรเครดิตที่ออกและใช้ภายในประเทศ ดังนั้น จึงสมควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตไว้เป็นการเฉพาะ

โดยการคิดอัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิต รำมาตรา 14 บัญญัติเรื่องการเรียกเก็บอัตราดอกเบี้ยค่าธรรมเนียม ค่าปรับและค่าใช้จ่ายอื่นใดไว้อย่างกว้างๆ โดยให้ธนาคารแห่งประเทศไทย กำหนดหลักเกณฑ์ในรายละเอียด¹⁹

1) ประเด็นวิธีการคิดอัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตเป็นธรรมหรือไม่

เนื่องจากในปัจจุบัน วิธีการคิดดอกเบี้ยได้คิดจากเงินต้น ควรที่จะคิดจากยอดคงค้างที่ผู้ถือบัตรไม่ได้ชำระเท่านั้น และการที่ชำระหนี้บัตรเครดิตไม่ครบ ควรคิดดอกเบี้ยตั้งแต่วันที่ชำระไม่ครบ ไม่ควรคิดย้อนตั้งแต่วันที่สถาบันการเงินทรงแจ้งเป็นธรรมกว่าหรือไม่

ผู้แทนชมรมธุรกิจบัตรเครดิตชี้แจงว่า วิธีการคิดอัตราดอกเบี้ยแบบนี้เป็นวิธีการคิดคำนวณตามมาตรฐานสากล และเห็นว่าไม่ควรแก้ไขในวิธีการคิดดอกเบี้ยแบบนี้ เพราะในการขอสินเชื่อจากสถาบันการเงินทุกประเภท ยกตัวอย่างเช่น การขอสินเชื่อที่อยู่อาศัย การขอสินเชื่อรถยนต์ หรือสินเชื่อประเภทอื่นจะคิดอัตราดอกเบี้ยจากวันที่มีการนำเงินออกจากสถาบันการเงิน เพราะฉะนั้น การคิดดอกเบี้ยบัตรเครดิตก็เช่นกัน คือ คิดจากวันที่มีการจ่ายเงินให้แก่ร้านค้าไป ถ้าผู้ถือบัตรผ่อนชำระก็ถือเป็นผู้ถือบัตรมาขอสินเชื่อ เพราะฉะนั้นวิธีการคิดดอกเบี้ยแบบนี้จะเป็นมาตรฐานของสถาบันการเงินทั่วไป กล่าวคือ คิดตั้งแต่วันที่ผู้ถือบัตรมีการนำเงินออกจากสถาบันการเงินไปเป็นวิธปฏิบัติปกติทั่วไปเช่นเดียวกับสินเชื่อประเภทอื่นๆ ของสถาบันการเงินไม่ว่าจะเป็นทั้งในและต่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยชี้แจงว่า การอภิปรายในเวทีของคณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎรต้องการให้มีการทบทวนในประเด็นเรื่องการคิดอัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิต โดยวิธีการที่ใช้ปัจจุบันเนื่องจากเห็นว่าอาจจะไม่เป็นธรรมกับผู้ถือบัตร และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านขอให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตฯ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านซึ่งมีการเพิ่มเติมอีกวรรคหนึ่งของร่างมาตรา 14 ว่าการคิดดอกเบี้ยของบัตรเครดิตควรคิดจากยอดคงค้างชำระเท่านั้น

ในความเข้าใจของบุคคลทั่วไปจะคิดว่าจ่ายไปแล้ว 100,000 บาท ณ วันที่ชำระ ถ้าชำระ 80,000 บาท ควรจะถูกคิดดอกเบี้ยแค่ 20,000 บาท ในส่วนที่เหลือ เพียงแต่ว่าในระบบบัตรเครดิตมีวันที่เกี่ยวข้องหลายวันซึ่งมีช่วงเวลาห่างกัน ได้แก่ วันที่ซื้อสินค้าของผู้ถือบัตร วันที่สถาบันการเงินจ่ายเงินทรงแจ้งแทนผู้ถือบัตรจะเป็นวันถัดจากวันที่ซื้อสินค้า (Hosting Date) ซึ่งสถาบันการเงินถือว่า ได้ทรงแจ้งเงินให้ลูกค้าไปแล้วในวันถัดจากวันที่ซื้อสินค้า ซึ่งห่างจากวันกำหนดชำระเงินประมาณ 45 วัน หรือ 1 รอบบัญชีทำให้ถ้าวันที่ครบกำหนดชำระลูกค้ายังไม่ได้ชำระ

¹⁹ พินัย ณ นคร. (2555). ผลสรุปประเด็นการอภิปรายร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ..... ในการประชุมครั้งที่ 9/2555. ลงวันศุกร์ที่ 14 ธันวาคม 2555.

สถาบันการเงินจะถือว่าลูกค้าผิดเงื่อนไขการชำระ ถ้าลูกค้าชำระเต็มจำนวนก็ไม่มีปัญหา แต่ถ้าลูกค้าชำระบางส่วนก็มีปัญหาว่าในส่วนของสถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยจะย้อนกลับไปคิด ณ วันที่ทอดรองจ่ายไป ในทางธุรกิจมองว่าการให้บริการด้านบัตรเครดิตมีลักษณะเป็นการให้สินเชื่อโดยทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม การใช้บัตรเครดิตถือว่าเป็นเครื่องมือในการใช้ชำระสินค้าและบริการ (Means of Payment) ไม่ใช่เครื่องมือเพื่อการกู้ยืม (Means of Lending) ดังนั้นจึงอาจมีเงื่อนไขที่แตกต่างกับการกู้ยืมเงินโดยทั่วไป

2) ประเด็นการคิดอัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตร้อยละ 20 สูงไปหรือไม่

ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยชี้แจงว่า เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักการคิดอัตราดอกเบี้ยของต่างประเทศแล้วเห็นว่าอัตราดอกเบี้ยที่ใช้ในประเทศไทยไม่ได้สูงมาก ในต่างประเทศอัตราดอกเบี้ยจะเฉลี่ยอยู่ที่ร้อยละ 25 ถึงร้อยละ 30 มีเพียงประเทศมาเลเซียเท่านั้นที่คิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ 18 ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยต้องพิจารณาโครงสร้างต้นทุนทางการเงิน (Financial Cost) และการวางแผนบริหารสภาพคล่องของผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตว่าจะมีมาตรการอย่างไรในกรณีที่ผู้ถือบัตรชำระหนี้บัตรเครดิตไม่เต็มจำนวน เพราะผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตจะต้องหาเงินทุนที่อื่นเพื่อนำมาชดเชยการบริหารต้นทุนทางการเงิน นอกจากนี้บัตรเครดิตเป็นสินเชื่อที่ไม่มีหลักประกันจึงแตกต่างจากสินเชื่อประเภทอื่นของสถาบันการเงิน มีปัญหาความเสี่ยงในเรื่องหนี้สูญด้วย

3) ควรระบุวิธีการคิดอัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนหรือไม่

ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยชี้แจงว่า การที่ร่างมาตรา 14 กำหนดไว้อย่างกว้างๆ ในเรื่องดอกเบี้ย ค่าธรรมเนียม ค่าปรับ โดยให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจออกประกาศเพิ่มเติมเนื่องจากธนาคารแห่งประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาว่า ควรปรับเปลี่ยนแนวทางในการกำกับดูแลในเรื่องนั้นให้เหมาะสมต่อสภาพการณ์แต่ละช่วงเวลาอย่างไร ธนาคารแห่งประเทศไทยสามารถปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการประกาศฯ ได้ง่ายการไปแก้ไขตัวบทกฎหมาย ดังนั้น ในส่วนของกฎหมายจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดปลีกย่อย²⁰

4) ควรกำหนดอัตราดอกเบี้ยบัตรเครดิตแบบคงที่ (Fixed Rate) หรือแบบลอยตัว

(1) การที่กำหนดอัตราดอกเบี้ยแบบคงที่ไว้ที่ร้อยละ 20 อาจเป็นอุปสรรคต่อผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิต เนื่องจากผู้ประกอบการในแต่ละรายจะถูกกำหนดให้คิดดอกเบี้ยในอัตราที่เท่ากันและไม่สามารถปรับลดอัตราดอกเบี้ยในภายหลัง ในทางกลับกัน การปล่อยให้อัตราดอกเบี้ยลอยตัวเหมือนกับสินค้าอุปโภคบริโภคอย่างอื่น จะทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการ

²⁰ พินัย ฅ นคร. (2555). ผลสรุปประเด็นการอภิปรายร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ..... ในการประชุมครั้งที่ 9/2555. ลงวันศุกร์ที่ 14 ธันวาคม 2555.

ธุรกิจบัตรเครดิตและเป็นไปตามกลไกตลาด ทำให้มีการปรับลดอัตราดอกเบี้ยลงซึ่งจะส่งผลดีต่อผู้บริโภคแต่อย่างไรก็ตาม ข้อเสียคือ จะเกิดความไม่แน่นอนในเพดานอัตราดอกเบี้ยว่าจะขึ้นไปถึงร้อยละ 30 หรือร้อยละ 50 หรือไม่ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อภาคประชาชน ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยมีความกังวลในประเด็นนี้

(2) สาเหตุประการหนึ่งที่ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตดอกเบี้ยกับผู้ถือบัตร คือ ตัวต้นทุนเงิน การกำหนดเพดานอัตราดอกเบี้ยคงที่ในอัตราร้อยละ 20 โดยที่ต้นทุนเงินมีโอกาสปรับตัวขึ้นลงได้ และการที่จะรอประกาศอัตราดอกเบี้ยต้องใช้เวลาแจ้งลูกค้าล่วงหน้า ซึ่งอาจเกิดปัญหาความไม่คล่องตัว ฉะนั้นถ้าหากแจ้งลูกค้าว่าต้องชำระหนี้เท่าใดจะคิดอัตราดอกเบี้ยเท่านี้ โดยให้อัตราดอกเบี้ยเปลี่ยนแปลงได้ทุก 6 สัปดาห์ แต่กว่าผู้ประกอบการธุรกิจเครดิตจะแจ้งไปยังลูกค้าครั้งหนึ่ง เช่น แจ้งลูกค้าทุก 3 เดือน ลูกค้าอาจเกิดความสับสนได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงอาจเกิดความยุ่งยาก

(3) การคิดอัตราดอกเบี้ยแบบคงที่ แต่วิธีการเปลี่ยนไปเปลี่ยนมา ผู้ประกอบการธุรกิจจะทำงานได้ยาก เพราะมีตัวแปรบางอย่างที่ไม่สามารถควบคุมได้ โดยเฉพาะเรื่องต้นทุนทางการเงิน บางทีต้นทุนลดลงก็เกิดคำถามว่าทำไมไม่ปรับอัตราดอกเบี้ย ในกรณีมีการปรับอัตราดอกเบี้ยลง แต่พอต้นทุนการเงินเพิ่มขึ้น ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตก็ปรับตัวไม่ทัน

การทวงถามหนี้ มีประเด็นอภิปราย ดังนี้²¹

(1) ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตมีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการทวงถาม (Collection Fee) จากผู้ถือบัตรในอัตราที่สูงมาก มีปัญหาว่าการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นธรรมแก่ผู้ถือบัตรหรือไม่

(2) ผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตมีพฤติกรรมการทวงถามหนี้ที่ไม่ถูกต้อง เช่น ใช้วาจาไม่สุภาพไปทวงกับผู้บังคับบัญชาของผู้ถือบัตรหรือส่งโทรสารทวงหนี้ไปที่ทำงาน หรือให้บุคคลในเครื่องแบบไปทวงหนี้ ปัญหาการทวงหนี้เหล่านี้มีสาเหตุประการหนึ่งมาจากผู้ประกอบการธุรกิจบัตรเครดิตไปจ้างบุคคลภายนอกให้ดำเนินการทวงหนี้แทน อาจทำให้ผู้ประกอบการเครดิตไม่สามารถควบคุมดูแลได้ทั่วถึง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายควบคุมดูแลในเรื่องนี้

(3) ควรบัญญัติหลักเกณฑ์การทวงถามหนี้บัตรเครดิตไว้ในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตฯ ไว้โดยตรงหรือบัญญัติเป็นกฎหมายรวมอยู่ในร่างพระราชบัญญัติการติดตามทวงหนี้อย่างเป็นทางการ พ.ศ....

ในประเด็นนี้ ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทยชี้แจงว่า เหตุผลที่ไม่ได้บัญญัติเรื่องการทวงถามหนี้ไว้ในร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตฯ คือ อาจไปซ้ำซ้อนกับร่าง

²¹ พินัย ฅ นคร. (2555). *ผลสรุปประเด็นการอภิปรายร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ..... ในการประชุมครั้งที่ 9/2555*. ลงวันศุกร์ที่ 14 ธันวาคม 2555.

พระราชบัญญัติการติดตามทวงหนี้อย่างเป็นทางการนี้เป็นธรรมๆ เนื่องจากร่างกฎหมายฉบับนี้ครอบคลุมการทวงถามหนี้ทุกประเภทของสินเชื่อ รวมทั้งหนี้บัตรเครดิต และกำกับดูแลและผู้ประกอบธุรกิจทุกกลุ่มทั้งผู้ให้สินเชื่อหรือผู้รับช่วงการทวงถามหนี้ว่า จะต้องดำเนินการทวงถามหนี้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หากมีการฝ่าฝืน จะมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคิดค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการทวงถามหนี้ด้วย

4.4 ปัญหาการนำพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้โดยผิดวัตถุประสงค์

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2551 นับแต่วันที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบันก็ได้มีเสียงสะท้อนจากสังคมเกี่ยวกับผลของการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้โดย เฉพาะประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ "เอื้อ" ต่อนายทุน โดยเฉพาะธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non Bank) ที่ประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงินในรูปแบบของการออกบัตรเครดิต ซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าของหนี้ เนื่องจากว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการสำคัญคือ ต้องการให้คดีผู้บริโภคสามารถฟ้องได้โดยสะดวก รวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อย จึงเป็นช่องทางสำคัญที่ทำให้ธนาคารหรือผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตซึ่งอยู่ในฐานะ "นายทุน" ใช้ช่องทางดังกล่าวเพื่อฟ้องคดีกับผู้ใช้บัตรเครดิตที่เป็นประชาชนทั่วไป และอยู่ในฐานะ "ผู้บริโภค" ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ผู้เขียนเห็นว่าอาจผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งคุ้มครอง ประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นสำคัญ

ในปัจจุบันมีการฟ้องคดีผู้บริโภคเข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมเป็นจำนวนมาก จนกลายเป็นว่าคดีแพ่งที่เคยฟ้องเข้าสู่ศาล เป็นคดีแพ่งสามัญ คดีไม่มีข้อยุ่งยาก คดีมีโน้ตสาเร่มีจำนวนลดน้อยลง แต่มีคดีผู้บริโภคเข้ามาแทนที่ และในปริมาณคดีผู้บริโภคที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากนั้นเมื่อ พิจารณาในรายละเอียดแล้วจะพบว่า "โจทก์" ส่วนใหญ่ก็คือธนาคารหรือผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตฟ้อง (Non Bank) และ "จำเลย" คือประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นผู้บริโภคนั่นเอง จนเกิดคำถามว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ถือเป็นเครื่องมือสำคัญของนายทุน และทำให้ศาลทำหน้าที่เสมือนเป็น "เจ้าพนักงานบังคับคดี" หรือ "เจ้าพนักงานเร่งรัดหนี้สิน" ให้แก่นายทุนเลยทีเดียว โดย พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาบนพื้นฐานของความมุ่งมั่นและความปรารถนาดีอย่างจริงใจของทุกๆ ฝ่าย ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคซึ่งถือเป็นผู้ที่อยู่ในสถานะที่เป็น ฝ่ายเสียเปรียบกว่าผู้ประกอบธุรกิจทั้งในทางเทคนิคทางธุรกิจและสถานะทาง เศรษฐกิจเพื่อให้กฎหมายฉบับนี้ยังคงเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของ

ผู้บริโภค ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมดังเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายตลอดไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.4.1 ที่มาของร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ....

ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ได้ริเริ่มโดยสำนักงานศาลยุติธรรม อันเนื่องมาจากในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการนำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้น ในขณะที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการ ตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคถูกรัดเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลานานและสร้างความยุ่งยากให้แก่ ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิธีการที่ รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับกลุ่มผู้บริโภค ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมอันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศสมควร ให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกัน เป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของ สินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น

เพื่อผลักดันร่างกฎหมายฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับใน ปัจจุบัน กล่าวคือ เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและสภาฯ ในยุคของ สนช. ดังนั้น การดำเนินการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ตั้งแต่ในชั้นสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาและสภาฯ ก็ต้องดำเนินการด้วยความเร่งด่วน

4.4.2 สาระสำคัญเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีสาระสำคัญเป็นการกำหนดระบบวิธีพิจารณาคดีที่ เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความ สะดวก รวดเร็ว ไม่ยุ่งยากซับซ้อน ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย แต่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ซึ่งจะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการที่จะใช้สิทธิทาง ศาล อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนา คุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้นอันเป็นการยกระดับคุณภาพชีวิตของ ประชาชนอีกทางหนึ่ง

4.4.3 ปัญหาที่เกิดจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติ

จากที่ได้กล่าวถึงความจำเป็นและสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้มาแล้ว ในส่วนนี้ ผู้เขียนขอสรุปปัญหาหรืออุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยมุ่งถึงประเด็นที่มีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักในขณะนี้ คือ โดยเฉพาะประเด็นที่ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ “เอื้อ” ต่อนายทุน โดยเฉพาะธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร (Non Bank) ที่ประกอบธุรกิจการให้กู้ยืมเงินในรูปแบบของการออกบัตรเครดิต ให้คดีผู้บริโภคสามารถฟ้องได้โดยสะดวก รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย เป็นประเด็นสำคัญ เนื่องจาก การวิพากษ์วิจารณ์ในทำนองดังกล่าวนี้สร้างความกระทบกระเทือนต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้เป็นอย่างมาก แม้ว่าบทบัญญัติโดยทั่วไปของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะได้กำหนดกระบวนการพิจารณาคดีที่ให้การดำเนินคดีผู้บริโภคเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วและประหยัดความสะดวกรวดเร็ว อันเป็นประโยชน์แก่ “คู่ความทั้งสองฝ่าย” แต่ละได้กำหนดบทบัญญัติหลายประการอันเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อการใช้สิทธิของผู้บริโภคในกรณีที่ “ผู้บริโภค” ฟ้องผู้ประกอบการมากกว่ากรณีของผู้ประกอบการในการฟ้องผู้บริโภค เช่น การกำหนดให้ผู้บริโภคสามารถฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบการชำระหนี้โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือแม้ในกรณีที่สัญญามิได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 10 และมาตรา 11) การกำหนดให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์เกี่ยวกับอายุความในการฟ้องร้อง ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพหรืออนามัยโดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกาย หรือเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการแสวงหาการ (มาตรา 13) ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมศาล (มาตรา 18) ผู้บริโภคสามารถฟ้องคดีผู้บริโภคโดยผ่านผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้ (มาตรา 19) ผู้บริโภคไม่ต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบการออกแบบ การให้บริการหรือการดำเนินการใดๆ ที่ข้อเท็จจริงอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของผู้ประกอบการ (มาตรา 29) ผู้บริโภค (ในคดีใหม่) ได้รับประโยชน์จากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในคดีก่อน หากมีการฟ้องผู้ประกอบการรายเดียวกันเป็นคดีผู้บริโภคอีก และข้อเท็จจริงที่พิพาท (ในคดีใหม่นั้น) เป็นอย่างเดียวกับคดีก่อนซึ่งศาลได้วินิจฉัยไว้แล้ว (มาตรา 30) ในคดีที่ผู้บริโภคเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่เรียกร้องให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการ บังคับให้เหมาะสมได้ แม้จะเกินกว่าค่าของบังคับก็ตาม (มาตรา 39) เป็นต้น

แต่การกำหนดนิยามคำว่า “คดีผู้บริโภค” หมายความว่า คดีแพ่งระหว่าง “ผู้บริโภค” กับ “ผู้ประกอบการ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น นำมาสู่ปัญหาสำคัญสำคัญที่ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์กฎหมายฉบับนี้ โดยเมื่อพิจารณาบทนิยามดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า ข้อพิพาทที่จะเป็นคดีผู้บริโภคตามนัยแห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้นั้น คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นผู้บริโภคและคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบการ

และนอกจากการพิจารณาถึงสถานะของคู่ความดังกล่าวข้างต้นแล้ว ข้อพิพาทที่จะถือว่ามีลักษณะ เป็นคดีผู้บริโภคจะต้องเป็นข้อพิพาททางแพ่งซึ่ง พิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายอัน เกี่ยวเนื่องกับการบริโภค สินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ ความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” และ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ก็เป็นไปตามนัยที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้บริโภค” ได้แก่ ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการผู้ได้รับการ เสนอหรือชักชวนเพื่อให้ซื้อสินค้า หรือบริการผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการ และผู้มีอำนาจฟ้องคดี แทนผู้บริโภค ในขณะที่ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ได้แก่ ผู้ขายหรือผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้าเพื่อขาย ผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า ผู้ให้บริการและผู้ประกอบกิจการโฆษณา

จากเงื่อนไขทั้งสองประการของคดีผู้บริโภคดังกล่าวข้างต้น คดีผู้บริโภคตามนัยแห่ง พระราชบัญญัติจึงครอบคลุมทั้งกรณี “ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการธุรกิจ” และกรณี “ผู้ประกอบการธุรกิจ ฟ้องผู้บริโภค” ด้วย ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องการฟ้องบังคับชำระหนี้จากผู้บริโภคตาม สัญญาซื้อ สินค้าหรือสัญญาบริการต่างๆ จึงสามารถฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภคและได้รับ ประโยชน์จากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ แม้ว่าการฟ้องร้องหรือ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในบางเรื่อง ผู้ประกอบการธุรกิจจะได้รับประโยชน์น้อยกว่าผู้บริโภคบ้างก็ ตาม แต่ผู้ประกอบการธุรกิจก็สามารถใช้ช่องทางตามกฎหมายฉบับนี้โดยอาศัยประโยชน์ จากกระบวนการ พิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและความคล่องตัวในการฟ้องและดำเนินคดี ต่อผู้บริโภค ซึ่ง สภาพการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงผลการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติที่ บิดเบือนไปจาก เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายฉบับนี้

นอกจากนั้น กรณีดังกล่าวยังเป็นผลสืบเนื่องนำมาซึ่งการฟ้องคดีจำนวนมหาศาลและ ต่อเนื่อง ของผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อฟ้องบังคับชำระหนี้จากผู้บริโภค อันนำมาซึ่งปัญหาในทางปฏิบัติ ของศาลในการกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วเพื่อให้ เป็นไปตามกำหนดเวลาตามที่กำหนดในข้อ 9 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาดังกล่าวว่าจะกระทำได้จริงหรือไม่ ซึ่งหากคดีผู้บริโภคที่ ผู้ประกอบการธุรกิจฟ้องผู้บริโภคมีจำนวนมากซึ่งเป็นคดี ที่เกิดขึ้นแทบทุกวัน กระบวนการพิจารณาคดี ผู้บริโภคย่อมไม่อาจที่จะดำเนิน ไปตามกำหนดเวลาแห่งข้อกำหนด ของประธานศาลฎีกาได้ ทำให้ บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในข้อ 9 ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาไม่มีผลบังคับใช้โดยปริยาย ทั้งๆ ที่มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดเจน ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ก็ได้มีการพิจารณาถึงประเด็นปัญหานี้โดยละเอียด และในที่สุดคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีมติว่า หากจะมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคโดยการจะออกกฎหมายให้ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการ ได้แต่เพียงฝ่าย เดียว ย่อมขัดต่อหลักความเป็นธรรมอันเป็นหลักสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ดังนั้น จึงไม่

สามารถกำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการฟ้องคดีผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภค ได้ จึงนำมาสู่ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นบทเรียนสำคัญของการร่างกฎหมาย เนื่องจาก ผลของการบังคับใช้กฎหมายขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจน ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นสิ่งที่นักร่างกฎหมายพึงระวังเป็นอย่างยิ่งแม้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้จะมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นสำคัญและ ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัยที่ผู้ร่างกฎหมายไม่อาจล่วงรู้ได้ว่าผู้ประกอบการจะใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นเครื่องมือ “เร่งรัดหนี้สิน” โดยเป็นผลให้ผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภคได้อย่างสะดวก รวดเร็ว ก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า ปัญหาดังกล่าวนั้นส่วนหนึ่งก็เป็นผลมาจากกระบวนการร่างกฎหมายที่ยังไม่ รัดกุมและรอบคอบเพียงพอ ทำให้ก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในปัจจุบัน