

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนในกลไกการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านสัญญาของไทย

The Relationship between Private Law and Public Law in Consumer Protection Mechanism on Contract in Thailand

สุทธิชัย หล่อตระกูล¹, กฤษฎา นารินทร์รักษ์², นัธวาทน์ พรหมภักดี³, กรณ์ณเศรษฐ์ ชินมทวงศ์⁴ และ รุณทิกา เกษสินทิ⁵
Suttichai Loewtrakool¹, Kritsada Narinrak², Nathawat Prompakdee³, Konnaset Chinmahavong⁴
and Runtika Keoisanit⁵

Received : 1 ก.ค. 2562

Revised : 24 ม.ค. 2563

Accepted : 27 ม.ค. 2563

บทคัดย่อ

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจในกิจกรรมทางบริโภคอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายเอกชน ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของหลักกฎหมายทรัพย์สิน หลักกฎหมายสัญญาและหลักกฎหมายละเมิด ซึ่งในระบบการค้าเสรี (Laissez Faire) ที่มีระบบกฎหมายเอกชนเป็นเครื่องมือจัดการนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ กลับไม่สามารถคุ้มครองสิทธิและรักษาความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ ผู้ประกอบธุรกิจได้อาศัยหลักกฎหมายเอกชน เป็นช่องทางในการจัดทำสัญญาฝ่ายเดียว เพื่อเอารัดเอาเปรียบและแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภค ซึ่งขาดอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ ขาดความรู้ข้อมูลข่าวสารที่ต้องชัดเจนและครบถ้วน เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ และขาดประสิทธิภาพในการรวมกลุ่ม ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเข้ามามีบทบาทในกิจกรรมการบริโภค โดยการปรับเปลี่ยนจากแนวคิดเศรษฐกิจเสรีนิยม มาสู่แนวคิดเศรษฐกิจรูปแบบรัฐสวัสดิการ (Welfare State) โดยในบทความนี้ขอนำเสนอทฤษฎีกฎหมายสัญญาและวิวัฒนาการบทบาทของรัฐในการแทรกแซงนิติสัมพันธ์ ด้านสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ รวมไปถึงสภาพข้อเท็จจริงนิติสัมพันธ์ด้านสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจในปัจจุบัน และขอบเขตรูปแบบของรัฐในการแทรกแซงนิติสัมพันธ์ด้านสัญญาในกิจกรรมการบริโภค ตลอดจนวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนในกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของไทย

คำสำคัญ : การคุ้มครองผู้บริโภค, กฎหมายสัญญา, กฎหมายเอกชน

Abstract

A relationship between a consumer and a businessperson in consumption activities is based on the private law under The Commercial and Civil Code, especially the property law. Contract law and tortious law principle those in the Laissez Faire system which private law is the tool in managing the legal relationship between the consumer and the businessperson. However, they cannot sufficiently protect the rights and preserve the justice to the consumer. The businessperson applies the private law as the way to make a unilateral contract in order to take advantage and exploit benefits from the consumer

¹ รองศาสตราจารย์ ดร. อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี อีเมล: suttichai.la@udru.ac.th

² อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี

³ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี

⁴ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี

⁵ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี

¹ Associate Professor Dr, of Faculty of Humanities and Social Science Udonthani Rajabhat University,
Email: suttichai.la@udru.ac.th

² Lecturer of Faculty of Humanities and Social science Udonthani Rajabhat University

³ Lecturer of Faculty of Humanities and Social science Udonthani Rajabhat University

⁴ Lecturer of Faculty of Humanities and Social science Udonthani Rajabhat University

⁵ Lecturer of Faculty of Humanities and Social science Udonthani Rajabhat University

who lacks the economic bargaining power, correct and complete information regarding a product or a service and also the effective gathering into a group of the consumers. Therefore, it is the State's duty to have a role in consumption activities by changing the Laissez Faire concept to the Welfare State concept. In this regard, this article introduces the private law theory and the evolution of the State's role in intervening legal relationship between the consumer and the businessperson regarding their contract, including the current fact of legal relationship on the contract between the consumer and the businessperson and a form of State's intervention in legal relationship on contract in consumption activities. Lastly, it also analyzes the relationship between the private law and the public law in a consumer protection mechanism on contract in Thailand.

Keywords: Consumer Protection, Contract Law, Private Law

บทนำ

ประเทศไทยดำเนินนโยบายด้านเศรษฐกิจระบบการค้าเสรี (Laissez Faire) โดยรัฐปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจระหว่างกันเองได้อย่างเสรี ภายใต้หลักปรัชญาเสรีนิยม (Liberalism) และหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่รัฐยึดหลักการเคารพกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหลัก ความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของเอกชน ซึ่งรัฐจะดำเนินการควบคุมระบบเศรษฐกิจด้วยความระมัดระวังอย่างเคร่งครัด เพื่อไม่ให้กระทบต่อเอกชน สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจในกิจกรรมทางบริโภค ก็เป็นไปอย่างสอดคล้องกับปรัชญาดังกล่าวเช่นกัน โดยมีหลักการพื้นฐานของกฎหมายเอกชนภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องของหลักกฎหมายทรัพย์สิน หลักกฎหมายสัญญา และหลักกฎหมายละเมิด ทั้งนี้ หลักกฎหมายสัญญาจะเปิดกว้างเพื่อให้เอกชน สามารถกำหนดข้อตกลงทำสัญญาตามเจตนาของตนภายใต้กรอบความชอบด้วยกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยรัฐมีเครื่องมือสำหรับบังคับหรือรับรองสิทธิของเอกชนดังกล่าวภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างไรก็ตาม แนวคิดเศรษฐกิจระบบการค้าเสรี (Laissez Faire) มักจะนำไปสู่สภาวะของการแข่งขันกันเอง ระหว่างผู้ประกอบการ เพื่อแสวงหากำไรและครอบครองส่วนแบ่งตลาด ส่งผลให้ระบบตลาดล้มเหลวและเกิดการผูกขาดตามมา ทำให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงระบบโครงสร้างทางเศรษฐกิจ เพื่อให้เกิดความสมดุลและรักษาระบบการแข่งขันเสรี เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นธรรม ขณะเดียวกันในด้านความสัมพันธ์ระดับปัจเจกบุคคล ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจนั้น ปรากฏว่า ผู้ประกอบธุรกิจได้ค้นคว้าวิจัยและพัฒนาการความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอันสมัย ตลอดจนวิทยาการด้านการบริหารจัดการและการตลาดมาใช้ในระบบการผลิตสินค้าและผลิตภัณฑ์ ทำให้มีสินค้าและผลิตภัณฑ์จำนวนมากออกมาสู่ท้องตลาดมีระบบการกระจายสินค้าและการจัดจำหน่ายที่เข้าถึงกลุ่มผู้บริโภคทั่วไป พร้อมกับการใช้กลยุทธ์ทางการตลาดที่สลับซับซ้อนเพื่อให้ผู้บริโภคติดต่อกับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตน ประกอบกับสถาบันการเงินได้มีการออกนวัตกรรมสินเชื่อหรือเครดิตรูปแบบใหม่ ๆ ซึ่งเป็นการส่งเสริมอำนาจซื้อของประชาชน ขณะเดียวกันก็กระตุ้นการตัดสินใจของผู้บริโภคในการซื้อสินค้าหรือบริการได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี ในสถานการณ์ปัจจุบันภายใต้ระบบการค้าเสรี (Laissez Faire) ที่มีระบบกฎหมายเอกชนเป็นเครื่องมือสำหรับจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ กลับไม่สามารถจะคุ้มครองสิทธิและรักษาความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากผู้ประกอบการได้อาศัยหลักกฎหมายเอกชน เป็นช่องทางในการจัดทำสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อเอารัดเอาเปรียบและแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภค ซึ่งอยู่ในฐานะขาดอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจและขาดความรู้ ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องชัดเจนและครบถ้วนเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ตลอดจนขาดประสิทธิภาพในการรวมกลุ่ม ดังนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเข้ามามีบทบาทในกิจกรรมการบริโภค โดยการปรับเปลี่ยนจากแนวคิดเศรษฐกิจเสรีนิยมเดิม มาสู่แนวคิดเศรษฐกิจรูปแบบรัฐสวัสดิการ (Welfare State) เพื่อรัฐจะสามารถเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจและช่วยยกระดับความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ในการเข้าทำสัญญาบริโภคให้มีความใกล้เคียงกัน เพื่อคุ้มครองประโยชน์หรือสิทธิของผู้บริโภค โดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายในลักษณะผสมผสานความสัมพันธ์ระหว่าง กฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน สำหรับใช้เป็นกลไกหรือเครื่องมือในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

ในบทความนี้ผู้วิจัยมีวัตถุประสงค์ในการแรก คือ นำเสนอทฤษฎีกฎหมายสัญญา และวิวัฒนาการบทบาทของรัฐ ในการแทรกแซงนิติสัมพันธ์ด้านสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ประการที่สอง วิเคราะห์สภาพข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ นิติสัมพันธ์ด้านสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจในปัจจุบัน ประการที่สาม พิจารณาขอบเขตและรูปแบบของรัฐ ในการแทรกแซงนิติสัมพันธ์ด้านสัญญาในกิจกรรมการบริโภคและวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมาย มหาชนในกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของไทย

ทฤษฎีกฎหมายสัญญาและวิวัฒนาการบทบาทของรัฐในการแทรกแซงนิติสัมพันธ์

ด้านสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ

1. ทฤษฎีกฎหมายสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบริโภค

ในกิจกรรมการบริโภคสินค้าหรือบริการของปัจเจกชน มีหลักกฎหมายสำคัญที่คุ้มครอง เช่น กฎหมาย มหาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองปัจเจกชน และกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะการอาศัยนิติสัมพันธ์ด้านสัญญา เพื่อเป็น เครื่องมือเพื่อบรรล่วัตถุประสงค์ในการบริโภค ซึ่งนิติสัมพันธ์ทางสัญญาได้รับรองไว้โดยปรัชญาและทฤษฎีกฎหมายดังนี้

1.1 หลักปรัชญาเสรีนิยม (Liberalism) ในทางวิชาการเศรษฐศาสตร์ใช้คำว่า Liberalization คือ แนวคิด ที่เปิดโอกาสให้การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ทางเศรษฐกิจเป็นไปอย่างเสรีตามกลไกตลาด โดยปราศจากการแทรกแซง หรือการควบคุม การปล่อยเสรีในระดับประเทศ เช่น การยกเลิกระบบผูกขาดจะเห็นได้จากความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่าง เอกชนด้วยกันเอง โดยรัฐให้ความเคารพเสรีภาพของเอกชนที่จะไม่เข้ามาแทรกแซง เพราะเชื่อว่าเสรีภาพของปัจเจกชนทุกคน เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ทุกคนย่อมหวงแหน และพร้อมจะปกป้องหรือรักษาประโยชน์ของตน เคียงคู่กับการไม่ล่วงเกินเข้าไปในเสรีภาพ ของบุคคลอื่น

1.2 หลักปรัชญาปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในช่วงศตวรรษที่ 18 ได้เกิดหลักปรัชญาปัจเจกชนนิยม (Individualism) อันเป็นผลจากการต่อสู้ทางการเมืองระหว่างปัจเจกชนกับรัฐ ในทางเศรษฐศาสตร์ได้ให้ความหมายของ Individualism ว่าแนวคิดที่สนับสนุนและส่งเสริมให้ปัจเจกบุคคลหรือเอกชน มีสิทธิเสรีภาพในการครอบครองทรัพย์สิน หรือการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ เว้นแต่การแทรกแซงนั้นเป็นไปเพื่อความมั่นคงของประเทศ และรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอาจกล่าวได้ว่า การนิยมความเป็นปัจเจกหรือมองว่า ปัจเจกชนแต่ละคนมีเสรีภาพที่จะทำอะไรได้ด้วยตนเอง รัฐมีหน้าที่ต้องยอมรับรองให้เป็นไปตามความต้องการของแต่ละบุคคล ถือว่าบุคคลแต่ละคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกมัดตนเองได้ และเสรีภาพของเขาจะถูกจำกัดได้ก็แต่ด้วยการใช้เสรีภาพ ของเขาเท่านั้น จากแนวคิดนี้ทำให้คนมีการทำสัญญามากขึ้น (ศันนกรณ โสทธิพันธุ์, 2552 : 257)

1.3 หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will) เชื่อว่าเอกชนทุกคนมีเสรีภาพที่จะผูกนิติสัมพันธ์ ทางสัญญาด้วยอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกัน และรัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซงการทำสัญญาของเอกชน ดังนั้นปัจเจกชน จึงมีอิสระจะผูกพันตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนต้องการ โดยเจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญาและเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของข้อสัญญา ตลอดจนเป็นตัวผูกมัดที่จะให้สัญญามีผลบังคับแก่คู่สัญญา รวมถึงปัญหาการตีความ (ดราฟท์ ธีระวัฒน์, 2542 : 12) หรืออีกนัยหนึ่งเรียกหลักนี้ว่าหลักอิสระในทางแพ่ง (Private Autonomy) หมายถึง อำนาจของเอกชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับ ขอบเขตทางกฎหมายของตนเองด้วยตนเอง ทั้งในทางส่วนตัวและในทางทรัพย์สิน และเป็นหลักพื้นฐานของการทำนิติกรรม ทุกชนิด (ศันนกรณ โสทธิพันธุ์, 2552 : 25-26)

1.4 หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) ถือว่าเจตนาของบุคคลมีความศักดิ์สิทธิ์ และอิสระ โดยบุคคลจะไม่ผูกพันในหนี้ใดที่เขาไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย การมีเสรีภาพ คือ การที่บุคคลสามารถที่จะถูกบังคับ ด้วยตัวของตัวเองโดยเฉพาะการผูกมัดตัวเองด้วยสัญญาที่สร้างขึ้น (ดราฟท์ ธีระวัฒน์, 2542 : 15) ทั้งนี้ หลักเสรีภาพในการแสดง เจตนามีความหมายเช่นเดียวกับหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรม ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในการทำนิติกรรมที่เข้ามามีบทบาท อยู่เสมอไม่ว่าจะเป็นเรื่องในการกำหนดองค์ประกอบต่าง ๆ ของนิติกรรม อาทิเช่น เสรีภาพในการกำหนดแบบของนิติกรรม เสรีภาพในการกำหนดวัตถุประสงค์ของนิติกรรม หรือแม้แต่เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของนิติกรรม หรือการกำหนดผล ของนิติกรรมก็ตาม (ศันนกรณ โสทธิพันธุ์, 2552 : 27)

1.5 หลักประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Theory) หมายถึง ความอยู่ดีกินดีโดยรวม (common well-being or general welfare) ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้น การแทรกแซงของรัฐในกิจกรรมทางเศรษฐกิจนั้น จะต้องตอบสนองหรือสอดคล้องกับความต้องการของสาธารณะชน โดยทฤษฎีประโยชน์สาธารณะต้องอยู่บนพื้นฐานความคิด

ทางการวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ เมื่อใดที่รัฐควรเข้าไปแทรกแซงการดำเนินการทางธุรกิจของเอกชน เพื่อต้องการส่งเสริมหรือยกระดับสวัสดิการ และความเป็นอยู่ของประชาชนในสังคม รวมทั้งต้องให้ความคุ้มครองประชาชน ในฐานะผู้บริโภค ดังนั้น ภายใต้แนวคิดประโยชน์สาธารณะการกำกับดูแลของรัฐ ต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับ ประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก มิใช่อิงกับผลประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือบางกลุ่มอุตสาหกรรม

ในทฤษฎีของผู้เขียนเห็นว่าอิทธิพลของหลักปรัชญาเสรีนิยม และหลักปรัชญาปัจเจกชนนิยมเป็นแนวคิด ที่แพร่กระจายไปในโครงสร้างของสภาพสังคมและเศรษฐกิจในยุคศตวรรษที่ 18 โดยมีหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา และหลัก เสรีภาพในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) เป็นสิ่งช่วยค้ำจุนหรือเกื้อกูลในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ของปัจเจกชน ซึ่งปรากฏเป็นรูปธรรมอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย และเป็นเครื่องมือจัดระบบความสัมพันธ์ ของเอกชนตั้งแต่ พ.ศ. 2466 จนถึงปัจจุบัน แต่หากปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามลำพัง อาจจะทำให้เกิดปัญหา เช่น ราคาสินค้าแพงเกินไปหรือต่ำเกินไป ดังนั้นหลักประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเครื่องมือที่รัฐสมัยใหม่ สามารถนำมาใช้ เพื่อการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ในการป้องกันความเสียหายหรือเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่ผู้บริโภค

2. วิวัฒนาการบทบาทของรัฐในการแทรกนิตสัมพันธ์ด้านสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ

2.1 บทบาทของรัฐในระบบการค้าเสรี (Laissez Faire) ในช่วงศตวรรษที่ 18-19 ได้มีแนวคิดของนักเศรษฐศาสตร์ คนสำคัญ คือ Adam Smith กล่าวไว้ว่าภายในระบบเศรษฐกิจนั้นมี “มือที่มองไม่เห็น” (The invisible hand) หรืออีกนัยหนึ่ง คือ “กลไกราคา” หรือ “กลไกตลาด” (“price mechanism” or “market mechanism”) จะนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากร ที่เหมาะสมที่สุด ทำให้มีการแข่งขันกันผลิตสินค้าและบริการที่สังคมต้องการ ผลประโยชน์ของปัจเจกชนสอดคล้องกับ ผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม (วิชิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร, 2552 : 19-20) ซึ่งมีอิทธิพลต่อบทบาทของรัฐที่ใช้นโยบายเศรษฐกิจ ระบบตลาดแข่งขันโดยเสรี (Laissez Faire) โดยปล่อยให้ตามธรรมชาติโดยปราศจากการแทรกแซงโดยรัฐ แต่อดัมสมิทยังเห็น ว่ารัฐอาจจะต้องดูแลในบางเรื่องโดยเฉพาะในเรื่องความสงบเรียบร้อย สำหรับประเทศไทยในระยะแรกได้รับเอาแนวคิด ระบบตลาดแข่งขันแบบเสรี (Laissez Faire) มาใช้กำหนดนโยบายด้านเศรษฐกิจเช่นกัน ดังปรากฏในแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติฉบับที่ 1-6 ที่เน้นการสร้างเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ด้วยการลงทุนกระจายและการพัฒนาทางด้าน โครงสร้างพื้นฐานการรักษาสีเขียวทางเศรษฐกิจและให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาความยากจน

ดังนั้น ในช่วงระยะแรกระบบเศรษฐกิจของไทยบทบาทของรัฐจึงเน้นให้ความสำคัญในเชิงโครงสร้าง ระดับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับระบบเศรษฐกิจมหภาค แต่ในเชิงโครงสร้างระดับความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนด้วยกันนั้น รัฐยังคงปล่อยให้เอกชนสามารถผูกพันสัมพันธ์กันเองได้โดยเสรี ซึ่งมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเครื่องมือสำหรับ จัดระบบความสัมพันธ์ทางสัญญาของเอกชน ไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการบริโภคของประชาชนหรือไม่ก็ตาม โดยรัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซงหลักความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน

2.2 ช่วงก่อนการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 รัฐได้ออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทางอ้อม ตั้งแต่ พ.ศ. 2466 คือ พระราชบัญญัติมาตรการชั่งตวงวัด พ.ศ. 2466 เป็นการป้องกันการโกงปริมาณสินค้าที่มีการซื้อขายแลกเปลี่ยน กันอย่างใดก็ดี กลไกทางกฎหมายสำหรับคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ก็ยังคงอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายพื้นฐาน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาและละเมิด และประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 7 ความผิดเกี่ยวกับการปลอม และแปลง หมวด 3 ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร มาตรา 264-269, ลักษณะ 8 ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา 270-275, ลักษณะ 12 หมวด 3 ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341-348, หมวด 4 ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ มาตรา 349-351 โดยมีประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นเครื่องมือสำหรับใช้บังคับ เพื่อให้ได้มีผลบังคับตามสิทธิของเอกชนเมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้น โดยศาลเป็นผู้ชี้ขาด

2.3 ช่วงการใช้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ถึง พ.ศ. 2541 การตราพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และเกิดสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีมีหน้าที่รับผิดชอบ ภายใต้กรอบของกฎหมายนี้ โดยมีขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญ ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภคในการโฆษณา การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก และการคุ้มครองผู้บริโภคโดยประการอื่น คือ กรณีให้อำนาจดำเนินการเกี่ยวข้องกับสินค้า ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค โดยกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไว้ ดังนั้น นิตสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ยังคงอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

2.4 ช่วงออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ถึง ปัจจุบัน เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 คือ มีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากได้ร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ ทำให้ต้องเพิ่มบทบัญญัติสำหรับคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาไว้โดยเฉพาะโดยสาระสำคัญที่มีการเพิ่มเติมได้แก่นิยามศัพท์คำว่า “สัญญา” หมายความว่าความตกลงกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อซื้อและขายสินค้าหรือให้ และรับบริการและการกำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาโดยให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้มาตรการเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

สภาพข้อเท็จจริงนิติสัมพันธ์ด้านสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจในปัจจุบัน

1. สาเหตุที่ทำให้นิติสัมพันธ์ด้านสัญญาเปลี่ยนไปในปัจจุบัน สภาพข้อเท็จจริงด้านสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจเปลี่ยนไปในปัจจุบัน พบว่ามาจากสาเหตุหลายประการ อาทิ

- การแข่งขันระบบการค้าเสรี (Laissez Faire) ทำให้ระบบตลาดล้มเหลวเกิดตลาดผูกขาด กล่าวคือ การที่ผู้ขายรายเดียวหรือกลุ่มเดียวเข้ามาครอบครองตลาด และมีอำนาจเหนือตลาด สามารถสร้างอิทธิพลด้านราคาสินค้าและด้านปริมาณสินค้าเพื่อให้ได้รับผลกำไร (Robert & Martin, 1999 : 9-10) และมีผลกระทบต่อกฎอุปสงค์-อุปทาน ทำให้ปริมาณสินค้าที่ขายมีน้อยและราคาสูงขึ้น ก่อให้เกิดการบิดเบือนของราคาให้ต่างจากต้นทุน และยังมีผลทางด้านเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจและการเมือง เพราะผู้ผลิตรายใหญ่ที่มีอิทธิพลทางเศรษฐกิจ มักจะแสวงหาอิทธิพลทางการเมืองเพื่อค้าประกันหรือเพิ่มพูนผลประโยชน์ของตน หากรัฐบาลที่ขัดผลประโยชน์ของผู้ผลิตก็อาจจะถูกก่อวินาศกรรม จนไม่อาจมีเสถียรภาพอยู่ได้ (สุกัญญา นิธิกร, 2521 : 229-244)

- ผู้ประกอบการธุรกิจใช้กลยุทธ์การโฆษณาและการตลาดแสวงหากำไร โดยนักวิชาการด้านโฆษณาและการตลาดเห็นว่าในการขายสินค้าหรือบริการ บทบาทของการโฆษณาและการตลาดมีส่วนสำคัญที่จะช่วยให้ผู้บริโภคเข้าถึงข้อมูลของสินค้าหรือบริการมากขึ้น เพราะการโฆษณาช่วยผู้บริโภคแก้ปัญหาในการแสวงหา และเลือกสินค้าที่ยี่ห้อที่ให้คุณภาพสูงสุด ในสายตาของผู้บริโภคแต่ละราย ที่ได้จ่ายเงินซื้อสินค้าสนองความต้องการของตน อีกทั้งการแข่งขันที่ไม่สมบูรณ์โฆษณาเป็นสิ่งจำเป็นในการบอกกล่าวกระจายข้อมูลด้านการตลาดให้แก่ผู้บริโภค สำหรับการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการที่มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจ (เสรี วงศ์มณฑา, 2523 : 93-97) เนื่องจากระบบการค้าเสรี ที่บทบาทของรัฐให้ความเคารพเสรีภาพในการแสดงเจตนาทำสัญญาของเอกชน จึงเป็นช่องทางที่ผู้ประกอบการได้อาศัย หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาสำหรับจัดทำสัญญาฝ่ายเดียว เอาไว้เพื่อเปรียบผู้บริโภคโดยกำหนดข้อตกลง จำกัดความรับผิดชอบของตน และเงื่อนไขที่เป็นภาระตกหนักให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองแต่ต้องรับเอาข้อสัญญานั้น เสมือนว่าตนจำยอมเข้าทำสัญญาโดยอยู่ภายใต้ความเสี่ยงภัยในทรัพย์สินหรือบริการที่ตนอาจจะรับหากเกิดขึ้นในอนาคตตนเอง

2. ลักษณะนิติสัมพันธ์ด้านสัญญาที่เปลี่ยนไป แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเป็นเครื่องมือจัดระบบความสัมพันธ์ทางสัญญาของเอกชนและหลักกฎหมายสัญญา ที่มีรากฐานหลักความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจในปัจจุบันพลวัตไปตามการเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจและสังคม ทำให้รูปแบบของสัญญาเปลี่ยนไปเพราะมีรากฐานความไม่เท่าเทียมกัน ในอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ผู้ประกอบการมีเหนือกว่าผู้บริโภค นิติสัมพันธ์ด้านสัญญาจึงมีคุณลักษณะดังนี้

- เป็นสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) หรือสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) เป็นสัญญาที่ไม่มีการกล่าวไว้ในประมวลกฎหมาย เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดล่วงหน้าถึงข้อสัญญาฝ่ายเดียว เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดปัญหา ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม (ดารافر ถิระวัฒน์, 2542 : 32-33)

- เป็นสัญญาที่ผู้ประกอบการขนาดใหญ่ได้ใช้เป็นส่วนใหญ่โดยปรากฏจากข้อเท็จจริงในกิจการของธุรกิจขนาดใหญ่จะมีการใช้สัญญาดังกล่าวกับประชาชนที่มาใช้บริการจำนวนมาก เช่น ธุรกิจสถาบันการเงิน ธุรกิจการซื้อขายบ้านจัดสรร ธุรกิจการซื้อขายคอนโดมิเนียม ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ เป็นต้น เนื่องจากว่าผู้ประกอบการต้องการความสะดวกในการให้บริการลูกค้าและเป็นมาตรฐานเดียวกันที่ใช้ได้กับลูกค้าทุกราย

- เป็นสัญญาที่มีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ เนื่องจากผู้ประกอบการต้องการจะปกป้องผลประโยชน์ของตน จึงอาศัยช่องทางในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยกำหนดข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของตนในสัญญาโดยที่ผู้บริโภคไม่ได้ร่วมร่างสัญญาด้วย ผู้บริโภคจะรับรู้ข้อตกลงดังกล่าวก็เมื่อ ได้ทำสัญญาหรือในบางครั้งอาจจะรับรู้

เมื่อตนถูกผู้ประกอบการได้ฟ้องร้องเป็นคดีแล้ว (สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, 2529 : 117-130) อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวอาจถือได้ว่า ผู้บริโภคไม่ประสงค์จะผูกนิติสัมพันธ์ และอาจขาดเจตนาที่ผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าวในสัญญา

- เป็นสัญญาที่ผู้บริโภคอาจอ้างต่อรอง กล่าวคือ ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบและถูกแสวงหาประโยชน์ เพราะข้อตกลงในสัญญาฝ่ายเดียวที่มีการใช้อยู่ในประเภทธุรกิจต่าง ๆ ผู้ประกอบการจะกำหนดข้อตกลงเอาเปรียบและแสวงหาประโยชน์ กล่าวคือ หากเป็นธุรกิจสถานการณ์การเงินมักจะเป็นเรื่องของการแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคด้วยวิธีคิดดอกเบี้ยที่ไม่เป็นธรรมและเงื่อนไขการชำระหนี้ที่ซับซ้อนในลักษณะเพิ่มวงเงินกู้ให้ เป็นต้น

- เป็นสัญญาที่ผู้บริโภคยังขาดความรู้ความเข้าใจในสิทธิและหน้าที่ ตามที่ระบุไว้ในสัญญา กล่าวคือ แม้ว่าสัญญาทางธุรกิจเกี่ยวกับการบริโภคที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ได้ออกประกาศควบคุมสัญญาในธุรกิจบางประเภทให้มีความเป็นมาตรฐานเดียวกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของรูปแบบและเนื้อหาสัญญานั้น ๆ แล้ว อาจทำให้ผู้บริโภคโดยส่วนใหญ่ ซึ่งมีพื้นฐานความรู้ทางกฎหมายไม่เท่ากัน จึงเป็นเรื่องยากสำหรับผู้บริโภคที่จะทำความเข้าใจภาษาทางเทคนิคกฎหมาย

ขอบเขตและรูปแบบของรัฐในการแทรกแซงนิติสัมพันธ์ด้านสัญญาในกิจกรรมการบริโภค

1. การเปลี่ยนแปลงแนวคิดรัฐสวัสดิการ (Welfare State) แนวคิดในการจัดตั้งรัฐสวัสดิการที่เกิดขึ้นและได้รับการยอมรับหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ได้เริ่มแพร่ขยายตัวจากยุโรปและอเมริกาเข้ามาสู่ประเทศในแถบเอเชีย เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ ลดช่องว่างความยากจน ส่งเสริมความเสมอภาคทางสังคม (Robert, Bruce, Ruud and Henk, 1999 : 22) โดยเชื่อว่ารัฐสวัสดิการจะช่วยให้สังคมเจริญก้าวหน้า สำหรับประเทศไทยเริ่มนำแนวคิดรัฐสวัสดิการมาใช้ในนโยบายทางเศรษฐกิจและสังคม โดยเห็นได้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 รวมถึงรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 ที่รัฐใช้ระบบเศรษฐกิจเสรีเคียงคู่กับควบคุมกลไกตลาด ไม่ให้มีการผูกขาด ขณะเดียวกันก็ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้วย

2. ขอบเขตในการแทรกแซงขอบเขตของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงของรัฐ มิใช่เป็นเพียงการออกกฎหมายเท่านั้น การแทรกแซงอาจเป็นการรบกวนสิทธิหรือคำจูนหรือทั้งสองอย่าง ซึ่งมีลักษณะที่รัฐแทรกแซงสองลักษณะ คือ 1) การแทรกแซงที่มีลักษณะทั่วไปที่กระทำในระดับมหภาคกระทบถึงระบบเศรษฐกิจทั้งหมด ส่งผลโดยตรงต่อวงจรทางเศรษฐกิจทั้งหมด เป็นเรื่องของนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐ 2) การแทรกแซงเฉพาะเรื่อง เป็นการแทรกแซงส่วนใหญ่ของรัฐและมีผลกระทบถึงการดำเนินการทางเศรษฐกิจแต่ละกรณีโดยตรง (บุญศรี มิ่งวงศ์ไชย, 2555 : 259) ซึ่งการแทรกแซงของรัฐนั้นหากอยู่ในระดับที่มากเกินไป อาจจะทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตหรือผู้บริโภคได้ภาครัฐจึงควรกระทำการแทรกแซงอย่างระมัดระวัง

3. มาตรการและกลไกทางกฎหมายในการแทรกแซงสัญญาเกี่ยวกับการบริโภค เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีข้อจำกัดไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาได้ จึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้รัฐต้องออกกฎหมายพิเศษสำหรับคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา คือ ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และผู้ประกอบการได้ใช้กลยุทธ์ทางการตลาด และการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้า และบริการผู้บริโภคไม่ทราบข้อมูลข่าวสารและความจริง เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้า รวมถึงบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องครบถ้วน ผู้ประกอบการได้ถือโอกาสอาศัยหลักความคึกคักดีของการแสดงเจตนา จัดทำสัญญาเอาเปรียบผู้บริโภคเพราะมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า

3.1 มาตรการเชิงป้องกัน มาตรการเชิงป้องกัน คือ แนวทางที่กำหนดขึ้นมาเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำของผู้ประกอบการเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาบริโภค ที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ขณะเดียวกันก็เป็นการที่รัฐเข้าแทรกแซงเจตนาของเอกชนในการทำสัญญา โดยมีวัตถุประสงค์จะยกระดับอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคที่ด้อยกว่าให้ใกล้เคียงกัน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยมาตรการป้องกันในกฎหมายนี้ ประกอบด้วยกลไกสำหรับเป็นเครื่องให้หน่วยงานภาครัฐใช้บังคับกับเอกชน ประกอบด้วยมาตรการก่อนทำสัญญาที่รัฐนำมาใช้ (มาตรา 35) ทวิ และมาตรการแทรกแซงเนื้อหาของสัญญาที่รัฐนำมาใช้ (มาตรา 35 ตริ มาตรา 35 จัตวา)

3.2 มาตรการเชิงเยียวยา มาตรการเชิงเยียวยา คือ กระบวนการในการทำให้ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบจากสัญญาบริโภคที่ผู้ประกอบการจัดทำขึ้น ให้สามารถบรรเทาผลร้ายนั้นไปในทางที่ดีขึ้นและเป็นธรรม คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2541 เป็นมาตรการที่รัฐแทรกแซงผลของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการตามที่ได้ตกลงกัน กำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นไว้ในสัญญาบริโภค โดยกฎหมาย

ได้กำหนดกรอบสำหรับให้อำนาจศาลใช้ดุลยพินิจในการตีความข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรม (มาตรา 6, 7, 8 และมาตรา 10)

3.3 มาตรการระงับข้อพิพาท มาตรการระงับข้อพิพาทประกอบด้วย มาตรการที่ไม่เป็นทางการ ได้แก่ การระงับข้อพิพาทกันเองของผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ เช่น ระบบ Call Center หรือการปรับเปลี่ยนสินค้า เป็นต้น

ในทรรศนะของผู้เขียนเห็นว่า มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งสามด้านนั้น ถือว่ารัฐได้เข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน โดยอาศัยกฎหมายมหาชนกำหนดบทบาทหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องควบคุมการดำเนินกิจกรรมการบริโภค เพื่อคุ้มครองประชาชนที่มีฐานะอำนาจ ต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่า เพื่อไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนและสร้างปัญหาทางสังคมตามมา อีกทั้งการแทรกแซงของรัฐยังเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดรัฐสวัสดิการ แต่อย่างไรก็ตาม ระดับการแทรกแซงของภาครัฐควรอยู่ในระดับที่เหมาะสม เนื่องจากการแทรกแซงจากภาครัฐที่มากเกินไป ก็ทำให้ระบบเศรษฐกิจของภาคเอกชนเกิดความเสียหายได้เช่นเดียวกัน

บทวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน

กลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของไทย แม้ว่ารากฐานสำคัญของหลักกฎหมายเอกชนกับหลักกฎหมายมหาชน จะมีความแตกต่างทางแนวคิด ที่มาและโครงสร้าง รวมถึงบทบาทหน้าที่ของกฎหมายทั้งสองสาขาก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในทรรศนะของผู้เขียนเห็นว่ากิจกรรมการบริโภคนั้น มีโครงสร้างประกอบด้วยความสัมพันธ์หลักสามด้านกล่าวคือ 1) ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ประกอบธุรกิจ 2) ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้บริโภค และ 3) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคซึ่งกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาของไทย จะต้องให้ผู้บริโภคเป็นแกนกลางความสัมพันธ์ของทั้งสามส่วน โดยมีมาตรการทางกฎหมายสามารถเชื่อมโยงความสัมพันธ์ของทั้งสามส่วนเข้าด้วยกันโดยการผสมผสานหลักกฎหมายมหาชนเข้ากับหลักกฎหมายเอกชน ในลักษณะส่งเสริมเกื้อกูลหรือค้ำจุนซึ่งกันและกัน แยกขาดจากกันไม่ได้ จึงจะทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ซึ่งจะได้อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนตามลำดับ ดังนี้

1. กฎหมายมหาชนเป็นบทบัญญัติที่ใช้เสริมจุดด้อยในกฎหมายเอกชน เนื่องจากหลักพื้นฐานกฎหมายสัญญา ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะคงที่ (Static) ในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปซึ่งกำหนดหลักการพื้นฐานอย่างกว้าง ๆ มีความยืดหยุ่นอย่างจำกัด ในขณะที่สัญญาที่เกิดขึ้นในกิจกรรมการบริโภคมักมีลักษณะพลวัต (Dynamic) ตามความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและสังคม ทำให้มาตรการในคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ยืดหยุ่นเพียงพอต่อความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นและเป็นไป ประกอบกับหลักพื้นฐานกฎหมายสัญญาจึงถูกใช้เป็นช่องทางให้ผู้ประกอบธุรกิจทำสัญญาฝ่ายเดียวเอาเปรียบได้ อีกทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ตามบทบัญญัติในเอกเทศสัญญา เช่น ซื้อขาย เช่าซื้อ และกู้ยืมเงิน เป็นต้น ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคเท่าที่ควร ดังนั้นการที่รัฐออกกฎหมายพิเศษเพื่อแทรกแซงการทำสัญญาของเอกชน โดยอาศัยอำนาจรัฐภายใต้หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ช่วยเสริมจุดด้อยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ได้กล่าวมา เนื่องจากสามารถทำได้รวดเร็วกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งจะทำให้เกิดความยุ่งยากเสียเวลามาก และไม่ยืดหยุ่น อีกทั้งกระทบต่อโครงสร้างทางกฎหมายแพ่งที่เป็นกฎหมายทั่วไป และมีความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบติดอยู่แล้ว

2. กฎหมายมหาชนเป็นฐานรับรองอำนาจรัฐในการใช้บังคับกฎหมายกับเอกชน เนื่องจากการออกกฎหมายพิเศษภายใต้หลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจมหาชน ทำให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงความสัมพันธ์ทางสัญญาของเอกชน ดังนั้น การที่จะควบคุมการทำสัญญาในกิจกรรมการบริโภคนั้น กฎหมายจะต้องกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรภาครัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐอย่างชัดเจน เพราะกฎเกณฑ์ทางกฎหมายสำหรับคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญานั้น ย่อมกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพื่อไม่ให้เกิดผลข้างเคียงที่รัฐจะต้องมาพิพาทกับเอกชน ดังนั้น การที่จะต้องใช้กฎหมายมหาชนเป็นเครื่องมือเข้ามาดำเนินการ จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

3. การรับรององค์กรพัฒนาเอกชนและองค์กรเอกชน ด้วยกิจกรรมการบริโภคในด้านความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่า และขาดการรวมกลุ่มที่มีประสิทธิภาพ เพื่อเสริมอำนาจต่อรองให้มีความเข้มแข็งขึ้นนั้น รัฐจำเป็นต้องสนับสนุนให้องค์กรพัฒนาเอกชนและองค์กรเอกชนได้รวมตัวกัน เพื่อเพิ่มอำนาจต่อรองให้เข้มแข็งขึ้น และเพื่อเป็นช่องทางการให้ความรู้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภคที่ถูกต้องเกี่ยวกับสินค้าและผลิตภัณฑ์หรือบริการ และสถานะของกลไกตลาด รวมถึงการเฝ้าระวังการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรภาครัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งการให้คำแนะนำแก่รัฐในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นการดำเนินการตามแนวคิด

รัฐสวัสดิการ (State of Welfare) ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560 มาตรา 75 ซึ่งรัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง จัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ

4. กฎหมายมหาชนกับระบบกลไกระงับข้อพิพาททางสัญญา แม้ว่าสัญญาเกี่ยวข้องกับคู่สัญญาจะมีรากฐานความสัมพันธ์ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์และเสรีภาพในการแสดงเจตนาก็ตาม แต่ในสภาพความเป็นจริงยังมีเงื่อนไขอย่างอื่นหรือข้อเท็จจริงอื่นเป็นองค์ประกอบให้เกิดสัญญาบริโภค ได้แก่ ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า การขาดข้อมูลข่าวสารและกลไกตลาดที่บกพร่อง และระดับความรู้ความเข้าใจในทางเทคนิคการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสิน ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดให้มีมาตรการกลไกระงับข้อพิพาทที่มีความเป็นพิเศษ และหลายช่องทางที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นกลไกระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ หรืออย่างไม่เป็นทางการเคียงคู่กันไป ทั้งนี้ กลไกระงับข้อพิพาทจะประสบความสำเร็จได้ รัฐต้องมีบทบาทมากขึ้น และการจะให้รัฐเข้ามามีบทบาทมากขึ้นได้ก็แต่โดยการออกกฎหมายพิเศษ ให้อำนาจรัฐที่จะเข้ามาตลอดจนถึงการให้สิ่งจูงใจสนับสนุนการระงับข้อพิพาทโดยผู้ประกอบการเอง เพื่อสกัดและลดจำนวนคดีที่จะมีมาสู่การพิจารณาของศาลให้ได้

บทสรุป

ในเบื้องต้นสรุปได้ว่าอิทธิพลของหลักปรัชญาเสรีนิยมและปัจเจกนิยมในสมัยศตวรรษที่ 18 ได้หล่อหลอมแนวคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez Faire) ที่รัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซงเอกชนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และแนวคิดนี้ได้รับรองรับไว้ในกฎหมายเอกชนโดยรัฐต้องเคารพหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญาของเอกชน ซึ่งมีรูปธรรม คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นเครื่องมือสำหรับการจัดระบบความสัมพันธ์ของเอกชน ที่มีการใช้กันมาอย่างยาวนานจนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี สถานการณ์ความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นไปอย่างรวดเร็ว และด้วยความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการผลิต การจำหน่ายสินค้าและบริการที่ซับซ้อนของผู้ประกอบการธุรกิจ ทำให้เกิดภาวะตลาดล้มเหลว การขาดข้อมูลข่าวสาร และการที่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบด้านอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ ทำให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบ และแสวงหาประโยชน์จากผู้บริโภคด้วยระบบกฎหมายสัญญา

ต่อมาการรับเอาอิทธิพลของแนวคิดรัฐสวัสดิการทำให้บทบาทหน้าที่ของรัฐมีเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะการเข้ามาแทรกแซงทางเศรษฐกิจทั้งในระดับนโยบายโดยรวม และในระดับความสัมพันธ์ของเอกชน โดยเครื่องมือที่รัฐใช้ในการเข้ามาแทรกแซงคือ กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เพื่อจัดระบบความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจให้เกิดความเป็นธรรม และรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ สำหรับในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภค ด้านสัญญานั้น รัฐได้แทรกแซงสัญญาของเอกชนโดยการออกกฎหมายพิเศษ โดยกำหนดให้มีองค์กรภาครัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ เพื่อทำหน้าที่ภายใต้กรอบของกฎหมายนั้น ๆ โดยมีมาตรการสำหรับคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา ได้แก่ มาตรการป้องกัน มาตรการเยียวยา และมาตรการระงับข้อพิพาท ในทฤษฎีของผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายพิเศษดังกล่าว เป็นกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่รัฐเข้าแทรกแซงความสัมพันธ์ของเอกชน ซึ่งเป็นไปอย่างสอดคล้องกับแนวคิดรัฐสวัสดิการที่รัฐต้องมีการกิจการในทางควบคุมและส่งเสริมกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อให้ประชาชนได้รับความเสมอภาคและเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ

เอกสารอ้างอิง

ดาราพร ธีระวัฒน์. (2542). *กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

บุญศรี มิ่งวงศ์โฆษ. (2555). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

วิจิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร์. (2552). *เบื้องต้นของเศรษฐศาสตร์*. กรุงเทพฯ: วชิระ.

ศันนกรณ โสติพันธ์. (2552). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 14) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เสรี วงศ์มณฑา. (2523). การโฆษณาคุณค่าแก่ผู้บริโภคอย่างไร. *วารสารบริหารธุรกิจ*, 16(4), 93-97.

สุกัญญา นิธิกร. (2521). ผู้บริโภคกับตลาดสินค้าที่มีการผูกขาด. *วารสารนิติศาสตร์*, 2(10), 229-244.

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2529). ข้อจำกัดความรับผิดชอบในสัญญา. *วารสารนิติศาสตร์*, 3(16), 117-130.

Robert, B. and Martin, C. (1999). *Understanding Regulation, Theory, Strategy and Practice*.

UK: Oxford University Press.

Robert, E. G., Bruce, H., Ruud, M. and Henk-Jan, D. (1999). *The Real Worlds of Welfare Capitalism*.

UK: Cambridge.