

สัญญาเฉลี่ยเวลาใช้สิ่งหาริมทรัพย์และหลักกฎหมายที่ใช้กับสัญญา

จากกรณีที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 เกี่ยวกับลักษณะและกลไกของการทำสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ หรือสัญญาใหม่ แชร้ง แสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายลักษณะ และมีประเด็นทางกฎหมายหลายประการ การทำสัญญาใหม่ แชร้ง โดยทั่วไปจะเป็นรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูปที่ผู้พัฒนาโครงการจะเป็นผู้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ผู้ซื้อจึงไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองอย่างแท้จริง มีเพียงแต่อำนาจในการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น จึงก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการทำสัญญาได้ เนื่องจากผู้ซื้อโดยทั่วไปจะไม่เข้าใจในข้อตกลงในสัญญาดีไปกว่าผู้พัฒนาโครงการ ดังนั้น ลักษณะรูปแบบของสัญญาดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อได้ ถ้าผู้พัฒนาโครงการประสบปัญหาไม่สามารถที่จะดำเนินโครงการต่อไปได้ นอกจากนั้นถ้าผู้พัฒนาโครงการได้นำธุรกิจใหม่ แชร้ง ไปปรับใช้ในแนวทางที่เบี่ยงเบนวัตถุประสงค์ที่แท้จริงแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ ทั้งนี้ เนื่องจากธุรกิจใหม่ แชร้ง ของไทยยังมีได้มีกฎหมายเฉพาะรองรับแต่อย่างใด ฉะนั้นในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาลักษณะของสัญญาใหม่ แชร้ง โดยวิเคราะห์ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศที่มีบทบัญญัติในเรื่องของธุรกิจใหม่ แชร้ง โดยเฉพาะ เพื่อให้เกิดแนวคิดในการวิเคราะห์ปัญหาและข้อขัดข้องในการใช้กฎหมาย เพื่อควบคุมและส่งเสริมธุรกิจใหม่ แชร้ง โดยจะพิจารณาในหัวข้อต่อไปนี้

1. ความหมายของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ (Real Estate Time Sharing)

สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ หมายถึง สัญญาที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้พัฒนาโครงการ (Developer) และผู้ซื้อโดยการให้สิทธิเด็ดขาด ในการที่จะได้ครอบครองยูนิตตามที่ระบุไว้ในช่วงระยะเวลาตามที่ตกลงกัน ปกติจะเป็น 1 สัปดาห์ ต่อปีเป็นระยะเวลา 20-30 ปี โดยผู้ซื้อที่มีสิทธิจะเฉลี่ยการใช้วันหยุดพักผ่อนดังกล่าวในยูนิตที่อยู่ในเครือข่ายของโครงการได้ โดยอาศัยการเป็นสมาชิกแลกเปลี่ยนโปรแกรมวันหยุดพักผ่อน ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

สัญญาใหม่ แชริงตามความหมายดังกล่าวในบทนี้ จะเป็นการให้ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาใหม่ แชริงประเภทการให้ใช้สิทธิเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาใหม่ แชริงดังกล่าวนี้เป็นรูปแบบที่ได้รับความสนใจและนำมาใช้กับธุรกิจใหม่ แชริงมากที่สุด

2. การทำสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์

สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่าง ผู้จัดการเฉลี่ยเวลาวันหยุดพักผ่อน (developer) กับผู้ซื้อวันหยุดพักผ่อน โดยผู้จัดการเฉลี่ยเวลาวันหยุดพักผ่อนจะเป็นผู้เสนอเงื่อนไขและสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ผู้ซื้อจะพึงได้รับในการซื้อวันหยุดพักผ่อนดังกล่าว

2.1 การเริ่มทำสัญญา สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดสิทธิการใช้ช่วงเวลาพักผ่อนซึ่งโดยปกติจะเป็นระยะเวลา 1 สัปดาห์ โดยมีการชำระเงินล่วงหน้าสำหรับสิทธิการพักผ่อนดังกล่าวต่อปี เป็นระยะเวลา 20-30 ปี ในห้องพักของโครงการที่จัดทำโดยผู้ซื้อจะได้รับเอกสารสิทธิรับรองการใช้สิทธิดังกล่าว และผู้ซื้อจะมีสิทธิแลกเปลี่ยนสถานที่พักผ่อนในวันพักผ่อนที่ผู้ซื้อได้ซื้อในกรณีที่โครงการจัดสรรเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์มีสถานที่พักผ่อนอยู่ในโครงการหลายสถานที่ด้วยกัน และยังมีสิทธิเกี่ยววันหยุดพักผ่อนสะสมได้ เพื่อสามารถที่จะใช้วันหยุดดังกล่าวในสถานที่พักผ่อนที่ตนต้องการ ในกรณีที่โครงการจัดสรรเวลาเป็นเครือข่ายขององค์การที่ทำการแลกเปลี่ยนสถานที่พักผ่อน วิธีการฝากเวลาจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละองค์การที่จัดทำ เช่น การฝากช่วงเวลากับ Resort Condominium International Inc. (RCI) นั้น มีระบบการฝากการแลกเปลี่ยน 2 แบบ คือ การฝากแบบเปลี่ยนแปลงได้ (Floating time) ซึ่งผู้ซื้อจะต้องติดต่อสถานที่พักผ่อนของผู้ซื้อเพื่อขอรับยูนิต และสัปดาห์ที่จะทำการฝาก เจ้าหน้าที่ของสถานที่พักผ่อนจะกรอกใบฝาก Spacebank และรับรองใบฝากนั้น แล้วส่งต่อมายัง RCI ซึ่งจะทำการฝากสัปดาห์นั้น ส่วนการฝากช่วงเวลาแบบคงที่ (Fixed time) ผู้ซื้อจะส่งใบฝาก Spacebank ไปยังสถานที่พักผ่อน สถานที่พักผ่อนจะส่งต่อมายัง RCI Asia-Pacific และทาง RCI จะทำการฝากสัปดาห์นั้น หรือผู้ซื้อจะส่งมายัง RCI โดยตรงก็ได้ เป็นต้น

2.2 ข้อตกลงที่กำหนดในสัญญา ข้อตกลงที่กำหนดในสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ โดยทั่วไปจะเป็นการกำหนดถึงสิทธิที่ผู้ซื้อจะได้รับ และหน้าที่ที่ผู้ซื้อจะต้องปฏิบัติตามสัญญา และรายละเอียดของห้องพักที่ซื้อ ข้อพิจารณาข้อตกลงดังกล่าว สามารถพิจารณาได้ดังนี้

1. คำจำกัดความ (definition) ของการเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ ว่าการเป็นการเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ ประเภทใด และความหมายของการเฉลี่ยเวลา

ดังกล่าว ว่าเป็นการกำหนดสิทธิการใช้ช่วงเวลานักกว่าเป็นระยะเวลาที่วันต่อสัปดาห์ ต่อปี เป็นระยะเวลาที่ปี

2. การกำหนดสิทธิของผู้ซื้อ และหน้าที่ของผู้ซื้อ ในการปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ต่อการใช้สิทธิเข้าพัก การโอนสิทธิตามสัญญาดังกล่าว รวมทั้งหน้าที่การชำระค่าบำรุงรักษา และบริการ ของห้องพักที่ผู้ซื้อได้ทำการซื้อไว้ต่อผู้ดำเนินการโครงการ

3. การกำหนดสิทธิ และหน้าที่ของผู้ดำเนินการโครงการ ผู้ดำเนินการโครงการจะมีหน้าที่ในการจัดสรรห้องเพื่อการเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ตามระยะเวลาที่กำหนดและตรงตามลักษณะที่กำหนดไว้ในสัญญา รวมทั้งมีหน้าที่ในการจัดการดูแลทรัพย์สินและบริหารโครงการ

2.3 การสิ้นสุดสัญญา การสิ้นสุดสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ โดยทั่วไปจะสิ้นสุดเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามการสิ้นสุดของสัญญาเกิดขึ้นได้ก่อนถึงกำหนดระยะเวลาตามสัญญา ซึ่งอาจจะเป็นกรณีทั้งฝ่ายผู้ซื้อและฝ่ายผู้ดำเนินการโครงการผิดสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามสัญญาได้

สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ เป็นสัญญาที่กำหนดสิทธิของผู้ซื้อที่จะได้ครอบครองห้องพักตามลักษณะ ขนาด ความสะดวกสบาย ตามที่ผู้ดำเนินการโครงการได้ทำการชี้ชวนให้ผู้ซื้อทราบถึงสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับภายหลังการซื้อ ดังนั้นในกรณีดังกล่าวนี้ ถ้าผู้ซื้อได้ลงนามในสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่าผู้ดำเนินการโครงการไม่สามารถปฏิบัติตามรายละเอียดที่ทำการชี้ชวนไว้ ผู้ซื้อจะได้รับการคุ้มครองอย่างอื่นนอกเหนือจากการเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย ตามหลักกฎหมายในเรื่องของนิติกรรมสัญญาหรือไม่ หรือในกรณีที่ผู้ซื้อได้ดำเนินการลงนามในสัญญาเรียบร้อยแล้วแต่ต้องการที่จะเลิกสัญญาดังกล่าว ผู้ซื้อจะได้รับการคุ้มครองที่นอกเหนือจากหลักกฎหมายที่กำหนดไว้หรือไม่ โดยถือว่าผู้ซื้อไม่มีหนี้ และความรับผิดชอบใดๆ ต่อผู้ดำเนินการโครงการ ถ้าผู้ซื้อได้บอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้¹

¹ Park Leopold Beyer, Condominium Time-Sharing Arrangement & 43.3 Cancellation Provision - Alabama, West's Legal Form 2nd Edition Chapter 43 pp. 466-467

3. ลักษณะและขอบเขตของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์

โดยทั่วไปนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาในการทำสัญญาทั่วไปถือหลักตามข้อตกลง โดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of the will) ซึ่งมีหลักว่าให้เอกชนสามารถก่อความผูกพันระหว่างกันเองได้โดยอิสระโดยการแสดงเจตนาและ เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) ซึ่งถือว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะทำนิติกรรมสัญญาใด ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยมีอิสระในการที่จะตกลงทำสัญญาในลักษณะต่างๆ ผูกพันระหว่างตนเองได้โดยเสรี หากการแสดงเจตนา นั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) มาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายย่อมบังคับบัญชาให้ทั้งสิ้น

ลักษณะและขอบเขตของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์ประเภทการให้ใช้สิทธิ เป็นเรื่องของข้อตกลงการให้สิทธิในการใช้วันพักผ่อนในระหว่างเอกชนด้วยกัน โดยผู้พัฒนาโครงการตกลงให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการครอบครองยูนิตในสถานพักผ่อนตามระยะเวลาที่ตกลงกันในช่วงเวลาที่กำหนดหมุนเวียนกันไปและสามารถแลกเปลี่ยนสถานที่พักผ่อนได้ โดยการเป็นสมาชิกโครงการแลกเปลี่ยนสถานพักผ่อนนั้น ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การตกลงดังกล่าวเป็นการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ และมีการตกลงที่สอดคล้องกัน ข้อตกลงดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ปัญหาว่า สัญญาใหม่ แชริงนี้จะมีลักษณะที่เป็นของตนเองโดยเฉพาะ หรือว่ามีลักษณะที่ตรงกับสัญญาใด และอาศัยหลักกฎหมายอะไรที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญาใหม่ แชริงนี้ให้สอดคล้องตรงกับเหตุและผลของเรื่องด้วยความเหมาะสม ทั้งนี้ โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ซึ่งวางหลักไว้ว่า กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ เมื่อไม่มีบทกฎหมายจะมายกปรับคดีให้วินิจฉัยตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้อาศัยเทียบบทกฎหมายใกล้เคียง และหากไม่มีกฎหมาย เช่นนี้ ก็ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป ฉะนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงลักษณะทางกฎหมายของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์ ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์กับสัญญาต่างๆ ข้างต้น ในหัวข้อถัดไป

4. การให้ลักษณะทางกฎหมายและการเปรียบเทียบสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์

จากกรณีที่ได้พิจารณาลักษณะและขอบเขตของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์ ในหัวข้อที่ 3 แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของการให้ลักษณะทางกฎหมายและการเปรียบเทียบสัญญา ดังกล่าว ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษากการให้ลักษณะทางกฎหมายในหัวข้อดังต่อไปนี้

4.1 สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาแห่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา

โดยทั่วไปรูปแบบของนิติกรรมและสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันและกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบประมวลอื่น ๆ ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายโรมันโดยตรง ระบบกฎหมายดังกล่าวเหล่านี้จะได้อธิบัตินจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-faire) ซึ่งก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งถือว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกัน โดยถือเจตนาเป็นเรื่องศักดิ์สิทธิ์อันกฎหมายจะต้องบังคับให้ เจตนาซึ่งแสดงออกในการทำนิติกรรมเป็นสิ่งที่กฎหมายต้องรับรองและบังคับให้ เว้นแต่การที่ประสงค์จะผูกพันเป็นการขัดต่อกฎหมายพันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน²

เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สินแล้ว หากปรับตามกฎหมายของประเทศไทย สามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) สัญญาก่อผลผูกพันคู่สัญญา มาจากการแบ่งประเภทสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกกับสัญญาก่อผลผูกพันคู่สัญญาเท่านั้น

สัญญาก่อผลผูกพันคู่สัญญาเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีได้ระบุโดยตรงถึงหลักดังกล่าว อย่างไรก็ตามหลักทั่วไปที่ว่าสัญญาก่อผลผูกพันคู่สัญญาเท่านั้น คือ ก่อหนี้บังคับระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ก็ใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นกัน³ อาจกล่าวได้ว่าสัญญาก่อผลผูกพันคู่สัญญาหมายถึง สัญญาที่มีผลผูกพันแต่ละฝ่ายในสัญญา คู่สัญญาย่อมไม่มีสิทธิที่จะก่อผลผูกพันแก่ผู้อื่นได้นอกจากผูกพันตัวของตนเอง⁴ ซึ่งได้แก่สัญญาที่ใช้กันทั่วไป เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน เป็นต้น หากพิจารณาในประเด็นนี้จะเห็นว่าคู่สัญญาในสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สินคือผู้พัฒนาโครงการ (developer) กับผู้ซื้อ สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สินจะมีผลผูกพัน

² "แนวใหม่" ยุติธรรมเสวนา คุณภาพ เล่ม 1 ปีที่ 31 พฤษภาคม-มิถุนายน 2527 กรุงเทพฯ 2527, หน้า 167-168.

³ จิตติ ติงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 มาตรา 354-452, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523, หน้า 61.

⁴ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา เล่ม 1 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2528, หน้า 311.

คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้มีหน้าที่ต่างกัน ซึ่งจะแตกต่างจากสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก ซึ่งเป็นสัญญาที่กำหนดให้ลูกหนี้ที่มีหน้าที่ชำระหนี้ตามสัญญา ชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา 374 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สัญญาประกันวินาศภัย ระบบบุคคลภายนอก เป็นผู้รับประโยชน์(ฎีกาที่ 475/2522) เป็นต้น⁵ สัญญาเฉลี่ยเวลาการซื้อสิ่งหาริมทรัพย์กำหนดข้อผูกพันเฉพาะให้พัฒนาโครงการกับผู้ซื้อปฏิบัติหน้าที่ คือ ชำระหนี้ให้แก่ฝ่ายเท่านั้น จึงไม่ใช่สัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอก แต่เป็นสัญญาซึ่งมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา

2) สัญญาต่างตอบแทน มาจากหลักการแบ่งประเภทสัญญาเป็นสัญญาต่างตอบแทนกับสัญญาไม่ต่างตอบแทน

สัญญาต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างมีหน้าที่จะต้องชำระตอบแทนกันกล่าวคือ เป็นสัญญาที่ทำให้คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างเป็นเจ้าของและลูกหนี้ซึ่งกันและกัน หรือที่เรียกว่า "ต่างตอบแทนกัน" เกิดจากการที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างมีฐานะเป็นเจ้าของและลูกหนี้ในสัญญาเดียวกัน เช่น สัญญาเช่าทรัพย์สิน ก่อหนี้บังคับแก่ผู้ให้เช่าลูกหนี้ในอันที่จะให้ผู้เช่าเจ้าหนี้ได้ใช้ หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่เช่า และพร้อมกันนั้นก็ก่อหนี้บังคับแก่ผู้เช่าลูกหนี้ในอันที่จะต้องชำระค่าเช่าให้แก่ผู้ให้เช่าเจ้าหนี้เพื่อการนั้น ในสัญญาเฉลี่ยเวลาการซื้อสิ่งหาริมทรัพย์ ผู้พัฒนาโครงการ (developer) มีหน้าที่จัดสรรวันหยุดพักผ่อนในการใช้สถานพักผ่อนให้แก่ผู้ซื้อวันหยุดพักผ่อน ให้ผู้ซื้อสามารถได้ใช้สถานพักผ่อนตามกำหนดการที่ได้ตกลงกันไว้ ฯลฯ ส่วนผู้ซื้อมีหน้าที่ชำระค่าธรรมเนียมในการจัดสรรวันหยุดพักผ่อนในสถานที่พักผ่อนที่ตนต้องการไปพักผ่อนแก่ผู้พัฒนาโครงการ เมื่อพิจารณาถึงหน้าที่ของผู้พัฒนาโครงการและผู้ซื้อแล้ว จะเห็นว่า สัญญาเฉลี่ยเวลาการซื้อสิ่งหาริมทรัพย์เป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งจะมีผลบังคับตามมาตรา 369 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3) สัญญามีค่าตอบแทน มาจากหลักเกณฑ์การแบ่งประเภทสัญญาเป็นสัญญามีค่าตอบแทนกับสัญญาไม่มีค่าตอบแทน

สัญญามีค่าตอบแทน ได้แก่ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างปฏิบัติตามสัญญาโดยเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนด้วย เช่น สัญญาซื้อขาย ผู้ซื้อชำระราคาให้โดยเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่ง คือ ผู้ขายต้องโอนทรัพย์สินที่จะขายให้ ส่วนสัญญาไม่มีค่าตอบแทนนั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญา

⁵ จิตติ ดิงศภิกย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 มาตรา 354-452, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523, หน้า 64.

โดยไม่เรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งจะต้องปฏิบัติตอบแทนเป็นการปฏิบัติตามสัญญาให้เปล่า เช่น สัญญาให้สัญญาอื่นมีใช้คงรูปเป็นต้น^๕

การแยกประเภทสัญญาเป็นสัญญามีค่าตอบแทนกับสัญญาไม่มีค่าตอบแทนมีผลในแง่ของการกำหนดกฎหมายที่จะบังคับใช้กับสัญญาและผลของสัญญา โดยเฉพาะความสมบูรณ์ของสัญญาไม่มีค่าตอบแทน กฎหมายจะวางเงื่อนไขให้เข้มงวดมากกว่าสัญญามีค่าตอบแทน เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลผู้ที่จะชำระหนี้ฝ่ายเดียวโดยปราศจากสิ่งตอบแทนใดๆ หรือให้สิทธิแก่บุคคลภายนอก ที่อาจต้องเสียหายมีสิทธิโต้แย้งสัญญาไม่มีค่าตอบแทนได้ง่ายกว่า

สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหรือทรัพย์สิน คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือ ผู้พัฒนาโครงการกับผู้ซื้อ ต่างปฏิบัติตามสัญญาโดยเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตอบแทนด้วย กล่าวคือ ฝ่ายผู้พัฒนาโครงการ จะจัดสรรวันหยุดพักผ่อนในการใช้สถานพักผ่อนตามที่ฝ่ายผู้ซื้อต้องการ และผู้ซื้อจะทำการชำระค่าตอบแทนเมื่อได้รับการจัดสรรวันหยุดในสถานพักผ่อนที่ต้องการ โดยมีข้อตกลงเป็นค่าตอบแทน

ดังนั้น สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหรือทรัพย์สินจึงจัดเป็นสัญญามีค่าตอบแทน ซึ่งมีผลผูกมัดคู่สัญญามากกว่าสัญญาไม่มีค่าตอบแทน และบุคคลภายนอกโต้แย้งได้ยากกว่าเช่นกัน

4) สัญญามีแบบกับสัญญาไม่มีแบบ

สัญญามีแบบหมายถึงสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาไว้โดยเฉพาะ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 704 กำหนดแบบของสัญญาจำนองว่าต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ การไม่ทำตามแบบของสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 152 กำหนดว่า ทำให้การนั้นเป็นโมฆะ

สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหรือทรัพย์สินประเภทการให้ใช้สิทธิไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาไว้ ฉะนั้นคู่สัญญาจึงไม่ต้องผูกพันว่าจะต้องทำตามรูปแบบใด อาจทำได้ทั้งด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้

5) เอกเทศสัญญากับสัญญาไม่มีชื่อ

เอกเทศสัญญาได้แก่ สัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ระบุไว้ในบรรพ 3 โดยได้ตั้งชื่อให้และกำหนดลักษณะแบ่งสัญญาไว้ ตลอดทั้งได้บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาไว้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นสัญญาที่ผู้ร่างกฎหมายเห็นว่า เป็นสัญญาที่บุคคลทำกันมากที่สุด ดังนั้น เมื่อ

^๕ จี๊ด เศรษฐบุตร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 347.

คู่สัญญาตกลงทำสัญญาต่างๆ ตามบรรพ 3 แล้ว แม้คู่สัญญาไม่ได้ตกลงในรายละเอียดส่วนย่อยไว้ กฎหมายได้ร่างบทบัญญัติแปลเจตนาของคู่สัญญาไว้ว่า หากมิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ก็ถือว่าคู่สัญญาได้มีเจตนาตกลงตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ออกไปเป็นอย่างอื่น

สัญญาไม่มีชื่อคือ สัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ระบุชื่อเป็นเอกเทศสัญญา เป็นสัญญาที่เกิดจากการตกลงกันระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ของสัญญาและอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายว่าด้วยหนี้โดยทั่วไป สัญญาไม่มีชื่อนี้เป็นที่ยอมรับและใช้กันมาโดยตลอดในวงการนิติศาสตร์และในศาลไทย ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เคยอธิบายเกี่ยวกับสัญญาไม่มีชื่อไว้ว่า "นิติกรรมสัญญาต่างๆ เท่าที่รู้จักชื่อ มีกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 นั้น หาใช่จำกัดจำนวนนิติกรรมสัญญาที่เอกชนจะพึงทำกันได้เพียงเท่านั้นไม่ นิติกรรมสัญญาอื่นใด แม้จะมีลักษณะพลิกแพลงไม่เข้าอยู่ในลักษณะเอกเทศสัญญาที่กฎหมายระบุไว้เลยก็ตาม ถ้าเป็นนิติกรรมที่ทำขึ้นโดยชอบตามหลักทั่วไปในบรรพ 1 แล้วก็ยังมีผลบังคับได้โดยบริบูรณ์ ทั้งๆ ที่กฎหมายยังไม่รู้จักชื่อ (มาตรา 151 หรือมาตรา 114 เดิม) ที่เป็นหลักที่รับรองไว้แล้วในคำนิพากษาฎีกาที่ 931/2480 เช่น สัญญาเล่นแร่เบียดหอย ซึ่งแม้จะไม่มีชื่อปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมาย ศาลไทย ก็ยังต้องรับบังคับบัญชาให้ในฐานะที่เป็นนิติกรรมสัญญาอย่างหนึ่ง (คำนิพากษาฎีกาที่ 925/2470, 1074/2472, 275/2073, 744/2473, 766/2475, 411/2476, 172/2478, 293/2491, 2025/2494, 806/2501) ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า นิติกรรมสัญญาที่จะมีผลบังคับได้นั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ในลักษณะเอกเทศสัญญาใดสัญญาหนึ่งที่กฎหมายระบุชื่อไว้ เมื่อเป็นนิติกรรมแล้ว ก็สามารถบังคับได้โดยไม่จำเป็นต้องจัดให้เข้าแบบลักษณะเอกเทศสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งเสียก่อน⁷ จากที่กล่าวมา แสดงให้เห็นว่า นักกฎหมายและศาลยอมรับหลักสัญญาใหม่ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ตามความเข้าใจและความคิดเห็นของผู้เขียน มี 3 ประการ คือ

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

(LA THE' ORIE LIBE'RALE ; L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE') เป็นหลักที่นักปรัชญากฎหมายในตอนสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้ความสำคัญสนับสนุนและหลักนี้ได้พัฒนาไปพร้อมกับเสรีภาพทางเศรษฐกิจที่เริ่มมีมากขึ้นในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งแนวคิดดังกล่าวคือ บุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพเว้นแต่ในบางเรื่องที่เราเห็นสมควรจึงจะมีการวางข้อบังคับจำกัดเสรีภาพ เว้นแต่เสรีภาพ

⁷ เสนีย์ ปราโมช, ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 ภาค 2) พ.ศ. 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (โรงพิมพ์อักษรสาส์น : กรุงเทพฯ, 2509), หน้า 11-12.

ของบุคคลนี้จะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น จากแนวคิดนี้ จึงนำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา กล่าวคือ ให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา ซึ่งจะไม่นับนิติกฎหมายไปบีบบังคับการทำสัญญาของเอกชน ให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนได้ตามลำพัง กฎหมายจะยื่นมือเข้ามาเกี่ยวข้องกับแต่เฉพาะในกรณีให้เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น

2) หลักนิติกรรมสัญญาทั่วไป ได้แก่ บทบัญญัตินิติกรรมตั้งแต่ มาตรา 149 -193 และ บทบัญญัติสัญญาตั้งแต่มาตรา 354-394 เช่น การก่อให้เกิดสัญญา (มาตรา 304-368) ผลแห่งสัญญา (มาตรา 369-376) เป็นต้น จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานของการทำนิติกรรมสัญญาทุกชนิดซึ่งนิติกรรมสัญญาทุกชนิดจำเป็นต้องนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้พิจารณาประกอบด้วยเสมอ^๓

3) หลักกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ ซึ่งนักกฎหมายและศาลส่วนมากจะนำหลักกฎหมายต่างประเทศ (โดยเฉพาะอังกฤษ) มาใช้เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่เสมอ

แม้จะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า กฎหมายอังกฤษ หมายถึง คอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ยังมีกฎหมายอังกฤษอีกสาขาหนึ่งซึ่งไม่เป็นลายลักษณ์อักษรคือ (Equity) ซึ่งหมายถึงหลักแห่งความยุติธรรม^๔ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ไม่ใช่กฎหมายเป็นหลักที่เข้าถึงความต้องการของประชาชน โดยมีความยืดหยุ่นและเป็นธรรมกว่าคอมมอนลอว์ เนื่องจากคอมมอนลอว์เจริญได้อย่างจำกัด ดังนั้น เมื่อนำสองหลักมารวมกัน ศาลสามารถประสพความยุติธรรมได้อย่างเต็มที่

สำหรับสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้ของหาริมทรัพย์ประเภทการให้ใช้สิทธิถือเป็นเอกเทศสัญญาหรือสัญญาโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่นั้น ต้องวิเคราะห์ในส่วนของสาระสำคัญ และรายละเอียดในสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้ของหาริมทรัพย์ว่าเข้าลักษณะเป็นเอกเทศสัญญาประเภทใด ตามบรรพ 3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รายละเอียดของเรื่องจะกล่าวถึงในส่วนของการเปรียบเทียบสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้ของหาริมทรัพย์กับเอกเทศสัญญาในหัวข้อต่อไป

^๓ สำเรียง เมฆเกรียงไกร, สัญญานอกบรรพ 3 สัญญาเข้าพิเศษ วารสารกฎหมาย ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพ, 2526), หน้า 107-108.

^๔ สด สุตรา, "เอควิตี้ ในกฎหมายไทย," คุลาน, ปีที่ 7 เล่ม 9 (กันยายน 2503) หน้า 1079-1087.

4.2 สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา

หลักเกณฑ์การทำสัญญาเช่าอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 573 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁰ ได้กำหนดการทำสัญญาเช่าเป็นการตกลงให้ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งระยะเวลาอันมีจำกัด จึงเห็นได้ว่าลักษณะสำคัญของสัญญาเช่ามีดังนี้

- 1) เป็นสัญญาที่ไม่โอนกรรมสิทธิ์
- 2) เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นทรัพย์สิน
- 3) เป็นสัญญาต่างตอบแทน
- 4) เป็นสัญญาที่มีระยะเวลาจำกัด
- 5) เป็นเพียงบุคคลสิทธิ ไม่ก่อให้เกิดทรัพย์สิน
- 6) เป็นสัญญาที่ถือคุณสมบัติผู้เช่าเป็นสาระสำคัญ

การพิจารณาว่าสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สินประเภทการใช้สิทธินั้น เป็นสัญญาเช่าหรือไม่ จะพิจารณาจากลักษณะสำคัญของสัญญาข้างต้น ดังต่อไปนี้

1. สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สิน เป็นสัญญาที่ผู้ใช้ช่วงเวลามีสิทธิครอบครองโดยเด็ดขาดในช่วงระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ตามสัญญาที่ตกลงกับผู้พัฒนาโครงการ (developer) เป็นระยะเวลาเป็นสัปดาห์ต่อปี เป็นเวลาประมาณ 30 ปี หรือตลอดอายุสิ่งปลูกสร้าง

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สินเป็นสัญญาที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และเป็นสัญญาที่มีข้อตกลงซึ่งระยะเวลาอันมีจำกัด

2. สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สิน เป็นสัญญาที่กำหนดช่วงระยะเวลาการใช้สิทธิของบุคคลผู้ทำการใช้ช่วงเวลานักไว้ค่อนข้างนาน โดยประมาณ 30 ปี โดยการแบ่งระยะเวลาการใช้ต่อสมาชิก 1 คน ต่อหนึ่งสัปดาห์ต่อปี เมื่อพิจารณาตามมาตรา 538 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญจะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ และถ้าทำการเช่าเกิน 3 ปี จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้น สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิทธิทรัพย์สิน จะ

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 573

ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่ จะเห็นได้ว่า ในกรณีดังกล่าว สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาที่มีการตกลงแบ่งระยะเวลาการใช้สิทธิในยูนิค ของสถานพักผ่อนที่กำหนดไว้ในสัญญา แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องทำเป็นหนังสือจดทะเบียน ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ใช้ช่วงเวลานักยังมีสิทธิฟ้องร้องบังคับคดีให้เป็นไปตามสัญญาได้

3. สัญญาเช่า ตามปกติถือว่าสิทธิตามสัญญาเช่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เช่า เมื่อผู้เช่า ตาย สัญญาเช่าย่อมระงับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1471/2494, 568/2498 และ 925/2501) เว้น แต่จะได้มีการทำสัญญาเช่ากันใหม่กับทายาท หรือมีกรณีที่แสดงให้เห็นว่าได้มีการยอมตกลงทำสัญญาเช่ากันโดยปริยาย ฉะนั้น สิทธิในการเช่า จึงไม่ใช่มรดกที่จะตกทอดแก่ทายาทได้ แต่สัญญาเฉลี่ย ระยะเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์นั้น คู่สัญญาสามารถทำการตกลงที่จะทำการโอนสิทธิการใช้ช่วงระยะ เวลาดังกล่าวได้ เพราะสิทธิดังกล่าวนี้ไม่ใช่สิทธิตามสัญญาเช่า แต่เป็นสิทธิของคู่สัญญาตามหลัก บุคคลสิทธิโดยทั่วไป

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่ใช่ สัญญาเช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 แต่เป็นสัญญาต่างตอบแทนตามมาตรา 369 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งคู่สัญญาจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งผลของสัญญาตอบแทน ดังกล่าวด้วย ข้อพิจารณาของสัญญาต่างตอบแทน มาตรา 369 มีดังต่อไปนี้

1. สัญญาต่างตอบแทน มาตรา 369 บัญญัติว่า "ในสัญญาต่างตอบแทนนั้นคู่สัญญาฝ่าย หนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติการชำระหนี้ก็ได้ แต่ความข้อนี้ ท่านมิให้ใช้บังคับ ถ้าหนี้ของคู่สัญญาอีกฝ่ายยังไม่ถึงกำหนด"

ในสัญญาต่างตอบแทนนั้น คู่สัญญาต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกัน หนี้ที่ผูกพันฝ่ายหนึ่ง ย่อมเป็นมูลฐานของการชำระหนี้ของอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหนี้ของแต่ละฝ่ายต่างเป็น มูลฐานของการชำระหนี้ซึ่งกันและกัน

2. ผลของสัญญาต่างตอบแทน มี 2 ประการ คือ

2.1 คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีสิทธิไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้หรือขอปฏิบัติ การชำระหนี้ กล่าวคือ จะต้องมีการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน อันเป็นผลของสัญญาต่างตอบแทน ตามมาตรา 369 คู่สัญญาที่ไม่ชำระหนี้ ไม่มีสิทธิเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ เว้นแต่หนี้ของ ตนยังไม่ถึงกำหนดชำระ

2.2 ถ้าการชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตกเป็นหนี้วิสัยจะเป็นไปโดยความผิดของฝ่ายนั้นหรือไม่ก็ตาม ผลแห่งภัยพิบัตินั้น ตกเป็นบาปเคราะห์ของคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องชำระหนี้ นั้น และอีกฝ่ายหนึ่งไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน เว้นแต่กรณีที่บัญญัติไว้เป็นพิเศษตามมาตรา 370, 371, 372 ¹¹

สัญญาต่างตอบแทนอาจเป็นนิติกรรมที่ต้องทำตามแบบหรือไม่มีแบบก็ได้หรือกฎหมายอาจบังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือหรือไม่บังคับก็ได้แล้วแต่ลักษณะของสัญญานั้นๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่สัญญาต่างตอบแทนประเภทไม่มีชื่อนั้น เป็นนิติกรรมที่ไม่มีแบบ และกฎหมายมิได้บังคับให้มีหลักฐานเป็นหนังสือ จึงสมบูรณ์ด้วยการแสดงเจตนา และฟ้องร้องบังคับกันได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด ¹²

ปกติสัญญาทุกชนิดเป็นเพียงบุคคลลิติ ซึ่งเป็นลิติเรียกร้องและต้องใช้โดยขอให้ศาลบังคับให้ และบุคคลลิติไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบเฉพาะ บุคคลอาจทำสัญญาในรูปแบบอื่นที่แตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ สัญญาต่างตอบแทนก็เป็นเพียงบุคคลลิติเช่นเดียวกัน มีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น แต่สัญญาต่างตอบแทนอาจจะเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนด้วยในขณะเดียวกันก็ได้ ถ้าเป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนผลของสัญญาย่อมแตกต่างกับสัญญาที่ไม่มีค่าตอบแทน กล่าวคือ ผลทางกฎหมายของสัญญาที่มีค่าตอบแทน ถ้าคู่สัญญาตาย โดยทั่วไปสัญญาไม่ระงับ เพราะความตายของคู่สัญญา แต่ทั้งนี้อาจมีข้อยกเว้นอยู่บ้าง (มาตรา 584, 606) ¹³

ดังนั้น ในกรณีของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้ของหรือสิทธิประโยชน์ประเภทการใช้สิทธิดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ลักษณะของข้อตกลงในสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้ของหรือสิทธิประโยชน์ประเภทการใช้สิทธิเข้าลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนคือ ต่างฝ่ายต่างจะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน และสามารถโอนสิทธิตามสัญญาดังกล่าวให้กับบุคคลภายนอกได้ เพราะถือว่าสิทธิดังกล่าวนี้ไม่เป็นการเฉพาะตัวของคู่สัญญา

¹¹ คักดี สนองชาติ . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เจริญสินทวงศ์, 2524), หน้า 371-372.

¹² เรื่องเดียวกัน , หน้า 371.

¹³ เสนีย์ ปราโมช , ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, (ภาค 1-2), (ไทยวัฒนาพานิช : กรุงเทพมหานคร, 2505), หน้า 372.

4.3 การปรับใช้กฎหมายกับสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์

จากกรณีที่ได้วิเคราะห์การให้ลักษณะทางกฎหมายของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ประเภทการให้ใช้สิทธิ จะเห็นได้ว่า มีลักษณะและรูปแบบที่เป็นสัญญาต่างตอบแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญา โดยต้องอยู่ในบังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ที่ว่าด้วยหลักทั่วไปและบรรพ 2 ที่ว่าด้วยเรื่องหนี้ เอกชนสามารถที่จะแสดงเจตนาทำนิติกรรมรูปแบบใดๆ ให้เกิดผลทางกฎหมายประการใดก็ได้ เนื่องจากเป็นเรื่องส่วนตัวเสียของตนเองโดยเฉพา และสามารถบังคับปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นการแสดงถึงเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาซึ่งต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดไว้ตามมาตรา 149 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสอดคล้องกับสภานิติบัญญัติว่า "สิ่งใดกฎหมายไม่ห้าม ย่อมทำได้" (Tout Ce qui is'est pas defendu par la loi est per)

4.3.1 ปัญหาการปรับใช้สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์กับประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา

การทำสัญญาภายใต้กฎหมายไทยที่มีระบบเศรษฐกิจการค้าเสรีถือถือหลักการที่ให้เอกชนมีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) เอกชนจึงมีเสรีภาพในการทำสัญญาผูกพันตนเองให้เป็นเช่นไรก็ได้ตามใจสมัคร ถ้าหากว่าสัญญานั้นไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย และปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่สนับสนุนหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คือ คู่สัญญาควรจะต้องมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน ซึ่งอำนาจการต่อรองดังกล่าวนี้ สามารถนำไปสู่การพิจารณาประเด็นทางกฎหมายดังต่อไปนี้

1) ปัญหาในการทำสัญญา

เนื่องจากการที่ธุรกิจการเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์หรือธุรกิจใหม่ แชริงเป็นธุรกิจที่มีปรัชญาแนวคิดที่ค่อนข้างใหม่ต่อผู้ซื้อเวลาการเฉลี่ยใช้สิ่งหาริมทรัพย์เพื่อวันหยุดพักผ่อน และต่อผู้พัฒนาโครงการ (developer) อีกทั้งอัตราการเติบโตของธุรกิจมีค่อนข้างสูง ปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นต่อธุรกิจ ใหม่ แชริง ก็คือ ผู้ทำการพัฒนาโครงการจะเป็นผู้กำหนดรายละเอียดของสัญญาทั้งหมดโดยผู้ซื้อจะไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองที่แท้จริง ทำให้ผู้ซื้อไม่เข้าใจถึงลักษณะของสิทธิที่ตนได้รับจากการทำสัญญาใหม่ แชริง เช่น ผู้ซื้อเชื่อว่าตนมีกรรมสิทธิ์ (title) ในสิทธิการจัดสรรวันหยุดพักผ่อน (timeshare interest) ซึ่งความจริงผู้ซื้ออาจจะมีเพียงสิทธิที่จะใช้ (right to use) ในยุคนิตตามระยะเวลาที่กำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้ ผู้พัฒนาโครงการซึ่งเป็นผู้ที่เข้าใจถึงลักษณะของธุรกิจดีกว่าผู้ซื้อจะอาศัยความได้เปรียบดังกล่าวไม่กำหนดรายละเอียดที่ควรแจ้งให้ผู้ซื้อทราบก่อนที่จะตกลงทำสัญญา เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อเป็นการจัดและป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้น จึงมีการหาทางออกโดยการกำหนดให้ผู้พัฒนาโครงการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลสำคัญอันจำเป็น เพื่อประกอบการตัดสินใจ ก่อนเข้าทำสัญญา และให้เวลาสำหรับพิจารณาข้อมูลดังกล่าวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญและเป็นประโยชน์ช่วยในการตัดสินใจของผู้ซื้อได้เป็นอย่างดี

พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้วจะพบว่าสัญญา เฉลี่ยเวลาการใช้ซื้อสังหาริมทรัพย์ เป็นสัญญาที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การเกิดสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้ซื้อสังหาริมทรัพย์จึงเป็นไปตามหลักที่ว่า "สัญญาเป็นนิติกรรมหลาย ฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอ อีกฝ่ายหนึ่ง ทำคำสนอง เมื่อทำคำเสนอและคำสนองตรงกัน หรือสอดคล้องต้องกัน สัญญาจึงเกิดขึ้น และก่อนนี้ ผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่ายให้ต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่อันเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายที่เกิดขึ้นนั้น"¹⁴ ดังนั้น สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้ซื้อสังหาริมทรัพย์เกิดขึ้นต่อเมื่อมีคำเสนอและคำสนองของคู่สัญญาผูก ต้องตรงกัน

ปัญหาก็คือ หลักการเปิดเผยข้อมูลสำคัญ เพื่อให้ผู้ซื้อได้พิจารณาเพื่อประกอบการตัดสินใจ ก่อนเข้าทำสัญญา มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ปัญหาดังกล่าวนี้ตามกฎหมาย ไทยไม่มีหลักของการต้องเปิดเผยข้อมูล (Disclosure) ก่อนทำสัญญา หลักการเปิดเผยข้อมูล ดังกล่าวจึงใกล้เคียงและเทียบได้กับเรื่องกลฉ้อฉล ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีหลัก อยู่ว่า การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเสียไม่ไขข้อความจริงซึ่งคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ การนั้นจะเป็น กลฉ้อฉล หากพิสูจน์ได้ว่าถ้ามิได้นิ่งเสียเช่นนั้น นิติกรรมนั้นจะมีได้กระทำขึ้น¹⁵ และการแสดง เจตนาอันได้มาเพราะกลฉ้อฉลนั้น ให้ถือว่าเป็นโมฆียะ¹⁶ และถ้าเป็นกลฉ้อฉลเพื่อเหตุ กล่าวคือ จงใจ ให้อีกฝ่ายยอมรับเอาข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าที่เขาจะยอมรับโดยปกติ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะบอก ล้างไม่ได้ ได้แก่เรียกเอาค่าสินไหมทดแทน

¹⁴ ไชยยศ เหมรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยสัญญา เล่ม 2, หน้า 908 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 908

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 162

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 169

เนื่องจากสัญญาเฉลี่ยเวลาการซื้อสังหาริมทรัพย์ เป็นสัญญาที่ต้องอาศัยการเปิดเผยข้อมูล ประกอบกับหลักของเสรีภาพในการทำสัญญา ทำให้เกิดการเอาเปรียบในการทำสัญญาได้ง่าย เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในลักษณะเช่นนี้จึงต้องอาศัยหลักทั่วไปของนิติกรรมสัญญาเรื่องกลฉ้อฉลเข้ามาปรับใช้ ซึ่งการเยียวยาดังกล่าวนั้น ขึ้นอยู่กับระดับความเสียหาย โดยอาจจะไม่ได้ผลทีเดียว การบอกล้างการทำสัญญาที่มีนิติกรรมของกลฉ้อฉลได้จะต้องถึงขนาดที่ว่าหากมิได้มีกลฉ้อฉลเช่นนี้จะไม่มีการเข้าทำสัญญากันเลย และผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงความเสียหาย กฎหมายจึงจะถือว่าเป็นโมฆียะหากกลฉ้อฉลนั้น เป็นเหตุจูงใจให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับเอาข้อกำหนดอันหนักยิ่งกว่าจะยอมรับตามปกติก็บอกล้างสัญญาไม่ได้ได้แต่เรียกค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น

ดังนั้น การไม่มีบทบัญญัติเรื่องการเปิดเผยข้อมูลไว้ จึงต้องอาศัยหลักกลฉ้อฉล ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับสัญญาทั่วไปเข้ามาปรับใช้ จึงเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุต่อเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วอีกทั้งยังไม่สามารถขจัดความเสียหายได้ทั้งหมด จึงเห็นได้ว่าการไม่มีบทบัญญัติเรื่องการเปิดเผยข้อมูลไว้ จึงไม่เป็นการส่งเสริมการทำสัญญาให้มีลักษณะเป็นแบบ Freedom of Contract อย่างแท้จริง

หลักการเปิดเผยข้อมูลก่อนทำสัญญาใหม่ แชร้งดังกล่าวข้างต้น ได้มีการบัญญัติไว้เป็นแนวทางเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคใหม่ แชร้ง ในกฎหมายดังต่อไปนี้

- 1) หลักปฏิบัติโดย Federal Trade Commission
- 2) หลักกฎหมายของแต่ละมลรัฐ
- 3) Model Timeshare Act.

1) หลักปฏิบัติโดย Federal Trade Commission (FTC)

มาตรา 5 ของ FTC ได้ขยายขอบเขตของกฎระเบียบในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม การกระทำที่เป็นการหลอกลวง และการกระทำที่มีผลกระทบต่อธุรกิจการพาณิชย์ โดยในปี ค.ศ. 1975 ตัวแทนของ FTC ได้ทำการตรวจสอบ ผู้ดำเนินการ (promoter) และผู้ขาย (seller) ในธุรกิจใหม่ แชร้งประเภทต่างๆ แต่ก็ไม่มีบทบาทที่แน่ชัดออกมา จนกระทั่งในเดือนกันยายน 1981 FTCได้รับสำนวนการร้องทุกข์ระหว่าง Paradise Palms Vacation Club และจำเลยที่เป็นทั้งบุคคลและนิติบุคคลจำนวน 12 ราย ข้อกล่าวหาที่ได้แจ้งต่อ FTC คือว่า จำเลยได้หลอกลวงในข้อตกลงการจ่ายเงินล่วงหน้า (escrow arrangement) สถานที่ (location)

กรรมสิทธิ์ในการเป็นเจ้าของวันหยุดพักผ่อนในชนิดที่จัดสรรการเฉลี่ยใช้ (ownership of the timeshare unit) และการแลกเปลี่ยนวันหยุดพักผ่อน¹⁵ คดีได้เข้าสู่การพิจารณา และศาลได้ห้ามจำเลยเข้ามีส่วนร่วมในการประกอบธุรกิจ ในประเด็นดังกล่าวนี้ทำให้ FTC ได้ขยายขอบเขตอำนาจบังคับและอำนาจในการเยียวยาในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยพิจารณาการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการกระทำโดยการหลอกลวง ("unfair and deceptive practices")

เนื่องจาก FTC ไม่ได้กำหนดว่าประเภทใดเป็นการปฏิบัติที่เป็นการหลอกลวงและไม่เป็นธรรม แนวทางการพิจารณาจะมาจากคดีและกฎระเบียบ แนวปฏิบัติทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจใหม่ แชร์ริง¹⁶

2) หลักกฎหมายของมลรัฐ

เนื่องจากธุรกิจใหม่ แชร์ริง ได้เป็นที่แพร่หลายและมีอัตราการเติบโตที่เพิ่มขึ้นตลอดมานับตั้งแต่ธุรกิจดังกล่าวได้เข้ามาในสหรัฐอเมริกา จำนวนสถานพักผ่อนที่เปิดดำเนินการธุรกิจใหม่ แชร์ริง ในปี ค.ศ. 1992 มีจำนวนถึง 1329 รีสอร์ทคิดเป็นเปอร์เซ็นต์ 43.06% ของรีสอร์ททั่วโลก¹⁷ ซึ่งรีสอร์ทดังกล่าวได้กระจายไปยังส่วนต่างๆ ตามมลรัฐของสหรัฐอเมริกา

ดังนั้น การศึกษาถึงกฎหมายของมลรัฐบางมลรัฐในบางลักษณะของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สอยหาริมทรัพย์ ย่อมสามารถก่อให้เกิดแนวคิดในการพัฒนาปรับปรุง และส่งเสริมธุรกิจดังกล่าวในบทถัดไป

2.1 บทบัญญัติของการกำหนดข้อความที่ต้องเปิดเผย (Disclosure Statement Requirement Provision-Maine, Me Rev Stat Ann tit 33 § 592)

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดข้อมูลที่จะต้องการให้เปิดเผยซึ่งมีข้อสรุปได้ดังนี้

1) ข้อเท็จจริงที่สำคัญที่จะถูกพิจารณาให้เข้าถึงสิทธิในการเฉลี่ยเวลา กฎหมายของมลรัฐ Maine ต้องการให้การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้รับการทบทวน

¹⁵ Edmond , International Timesharing , pp.178-180.

¹⁶ Ibid., p.180.

¹⁷ World-wide Distribution of Timeshare resort , The 1992 World-wide Resort Timesharing Industry , Ragutz Associates.



- 2) ผู้ซื้อสามารถขอลงเลิกนิติสัมพันธ์การซื้อขายได้ภายใน 15 วัน นับจากวันที่สัญญาจะมีผลใช้บังคับ หรือ นับแต่ได้รับข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรในฉบับล่าสุด แล้วแต่สิ่งใดจะถึงกำหนดล่าสุด
- 3) ข้อมูลที่กำหนดให้ระบุขึ้นเป็นเพียงการสรุปถึงลักษณะของ Time share ถ้าผู้ซื้อต้องการที่จะซื้อนิติดังกล่าว ผู้ซื้อควรที่จะปรึกษาทนายความตรวจสอบเอกสารทั้งหมด ซึ่งรวมถึงตราสารจัดตั้ง ข้อกฎหมายและสัญญา
- 4) ผู้ซื้อควรจะสอบถามทนายความ หรือผู้พัฒนาโครงการซึ่งจะแจ้งให้ผู้ซื้อทราบถึงสิ่งที่จะเกิดต่อการวางเงินล่วงหน้า สิทธิที่จะได้รับในอัตราค่าและค่าใช้จ่ายต่างๆ ถ้าผู้พัฒนาโครงการหรือเจ้าของนิติ ตกเป็นผู้ล้มละลายโดยควรจะได้รับคำตอบจากผู้พัฒนาโครงการเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁸

2.2 บทบัญญัติของการกำหนดข้อความที่ต้องเปิดเผย (Disclosure Statement Required Provision-Wisconsin Wis. Stat Ann § 707.43 (ง))

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดข้อมูลที่จะต้องการให้เปิดเผย ซึ่งมีข้อสรุปได้ดังนี้

- 1) ต้องเป็นเอกสารที่มีผลทางกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิและความรับผิดชอบในฐานะที่เป็นเจ้าของการเฉลี่ยเวลา (Timeshare owner) ถ้าผู้ซื้อไม่เข้าใจบทบัญญัติใดๆ ผู้ซื้อควรที่จะได้รับคำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญ
- 2) เอกสารการเปิดเผยข้อมูลให้แก่ผู้ซื้อ ตามที่กฎหมายระบุไว้จะต้องเป็นเอกสารที่เชื่อถือได้ ถูกต้อง และมีผลผูกพัน การให้ข้อมูลโดยปากเปล่าไม่อาจถือว่ามีผลผูกพันทางกฎหมายได้
- 3) ผู้ซื้อสามารถที่จะขอลงเลิกสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการซื้อการเฉลี่ยเวลา (Timeshare) โดยไม่ถือว่าผิดสัญญา หรือมีหนี้ผูกพันใดๆภายใน 5 วันทำการ นับแต่วันที่ได้นำเงินในสัญญา หรือเมื่อครบ 5 วันทำการ นับแต่ได้รับเอกสารการเปิดเผยข้อมูล แล้วแต่สิ่งใดจะเป็นสิ่งล่าสุด ในกรณีผู้ซื้อเลิกสัญญาผู้ซื้อมีสิทธิได้รับเงินคืนเต็มจำนวนที่ได้จ่ายไว้ล่วงหน้า เว้นแต่ว่าผู้ซื้อได้ใช้หรือได้ครอบครองนิติในการเฉลี่ยเวลาการใช้เป็นเวลาเกินกว่า 12 ชั่วโมง การดำเนินการของนิติสามารถนำมาหักจากเงินที่จ่ายล่วงหน้าได้ โดยเหตุผลอันสมควรซึ่งพิจารณาจากระยะเวลาการใช้ รวมทั้งค่าเสียหายในทรัพย์สินที่ได้ถูกใช้โดยตรงจากผู้ซื้อ หรือจากสมาชิกของผู้ซื้อ

¹⁸ Beyer , West's legal form 2nd , p. 470.

3) Model Timeshare act

บทบัญญัติในการเปิดเผยข้อมูล จะปรากฏอยู่ใน Section 3-102 Required Deliveries ซึ่งระบุว่า

ในกรณีที่ผู้พัฒนาโครงการ (developer) ผู้เข้าร่วมโครงการ (affiliate) หรือตัวแทนในการปฏิบัติตามสัญญา ไม่ได้ดำเนินการส่งสำเนาเอกสารที่ถูกต้องไปยังผู้ซื้อ ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย สำเนาเอกสารที่ถูกต้องที่ถูกกำหนดให้ส่งไปยังผู้ซื้อ มีดังนี้

- 1) เอกสารการเฉลี่ยเวลา (The timeshare document)
- 2) รายละเอียดโครงการ
- 3) สัญญาซื้อขาย
- 4) หลักปฏิบัติในเรื่องการชำระเงินล่วงหน้า ถ้าในสัญญาซื้อขายไม่อยู่ในรูปบริษัท (The eserow instruction, if not incorporated in the sale contract)
- 5) งบประมาณปัจจุบันของสมาคม (The current budget of the Association)

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงพิจารณาได้ว่า การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure) ของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลก่อนการทำสัญญาใหม่ แชริง เพื่อเป็นการเตือนและช่วยป้องกันลักษณะของการเอาเปรียบในการทำสัญญามีให้เกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นได้น้อยลง การเปิดโอกาสให้คนที่สนใจจะเข้าทำสัญญามีโอกาสศึกษาข้อมูลที่ต้องก่อนเข้าทำสัญญา เป็นการเพิ่มอำนาจการต่อรองของผู้ซื้อเวลาให้สูงขึ้น จึงเป็นการส่งเสริมการทำสัญญาให้มีลักษณะเป็นแบบ Freedom of Contract อย่างแท้จริง

สรุป หลักเกณฑ์ในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลก่อนเข้าทำสัญญานั้น เป็นสิ่งจำเป็น เพราะเป็นการช่วยให้ผู้ซื้อได้มีโอกาสพิจารณารายละเอียดของโครงการได้ และเป็นการป้องกันลักษณะของการเอาเปรียบในการทำสัญญาได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาไม่มีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ หลักเกณฑ์ที่นำมาปรับใช้จึงอาศัยหลักกถอรรถ ซึ่งเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุ ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรที่จะมีบทบัญญัติในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลไว้ เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการทำสัญญาที่มีลักษณะแบบ Freedom of Contract อย่างแท้จริง

2) ปัญหาว่าด้วยการเลิกสัญญา

จากการที่ได้พิจารณาในหัวข้อข้างต้นแล้วว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีการกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนก่อนที่ประชาชนผู้สนใจจะเข้ามาทำสัญญาใหม่ แชริง และจะมีการ

กำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ โดยไม่ถือเป็นความผิดของฝ่ายผู้ซื้อ ถ้าได้ทำการบอกเลิกสัญญาตามระยะเวลาที่กำหนด จึงพิจารณาได้ว่า การกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญา โดยไม่ถือเป็นความผิดของฝ่ายผู้ซื้อ เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อนอกจากการคุ้มครองสิทธิตามหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากระยะเวลาการใช้สิทธิของผู้ซื้อตามสัญญาจะมีระยะเวลาานผู้ซื้อแม้จะมีการลงนามในสัญญาแล้วก็ตาม อาจเกิดความไม่แน่ใจว่าตนจะได้รับสิทธิตามที่ตกลงกันไว้หรือไม่ ดังนั้น การกำหนดระยะเวลาพอสมควรให้ผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้ จึงเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ซื้อเป็นอย่างมาก ข้อพิจารณาก็คือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มอบบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386-389 พิจารณาได้ว่าโดยทั่วไปเมื่อสัญญาเกิดขึ้นผูกพันคู่สัญญา ตามปกติก็ย่อมเป็นหน้าที่คู่สัญญาจะต้องชำระกันตามนั้น แม้จะไม่ชำระหนี้ถือเป็นการทำผิดสัญญาขึ้นแล้ว สัญญานั้นก็ยังไม่ระงับไป เจ้าหนี้ซึ่งเป็นฝ่ายไม่ผิดสัญญาอาจขอให้บังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามสัญญาได้(มาตรา 213) หรือเลือกเอาในทางเลิกสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁹ ในการเลิกสัญญาจะมีผลให้เจ้าหนี้ไม่ต้องชำระหนี้ซึ่งตนเองเป็นลูกหนี้ แต่ก็หมดสิทธิที่จะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาเช่นกัน โดยจะต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิมและเรียกค่าเสียหายเท่านั้น บทบัญญัติตามมาตรา 386 และต่อ ๆ ไปนี้เป็นการบัญญัติถึงการเลิกสัญญา ซึ่งไม่มีข้อสัญญาหรือกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นเท่านั้น ถ้าไม่เข้ากรณีตามบทบัญญัติในหมวดนี้แล้ว จะเลิกสัญญาได้ก็แต่โดยอาศัยข้อสัญญาเท่านั้น²⁰

สิทธิในการเลิกสัญญาตามหลักทั่วไปมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาตรา 387-389 ซึ่งกล่าวได้ว่า บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติลักษณะทั่วไป เกี่ยวกับสิทธิในการเลิกสัญญา โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้แยกกรณีการใช้สิทธิเลิกสัญญาเป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 387 และ มาตรา 388
2. กรณีการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัย เพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 389

¹⁹ จิตติ ตังศภัทรี , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, หน้า 90

²⁰ เรื่องเดียวกัน , หน้า 90



กรณีการที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ตามมาตรา 387-388 นั้น สามารถพิจารณาได้ว่าการใช้สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้จะต้องบอกกล่าวแก่ลูกหนี้ให้ทราบ โดยกำหนดเวลาพอสมควร ถ้าลูกหนี้เพิกเฉยไม่ยอมชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เจ้าหนี้จึงจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ การไม่ชำระหนี้ในกรณีนี้ย่อมหมายถึงการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามวัตถุประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้

สำหรับกรณีการชำระหนี้ตกเป็นหนี้วิสัย เพราะความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 389 นั้น จะต้องเป็นเรื่องเกิดขึ้นเพราะเหตุอันโทษลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้จึงจะมีสิทธิเลิกสัญญา ถ้าหากว่าการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัยเพราะเหตุอันโทษลูกหนี้ไม่ได้ ซึ่งอาจจะเป็นความผิดของเจ้าหนี้หรือโทษเจ้าหนี้ได้ หรืออาจเป็นเพราะเหตุสดีวิสัย ซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลภายนอก หรือเกิดขึ้นจากเหตุการณ์ตามธรรมชาติ เมื่อการชำระหนี้กลายเป็นหนี้วิสัย ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะโทษลูกหนี้ไม่ได้แล้ว เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเลิกสัญญาตามมาตรา 389 ไม่ได้

จึงเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386-389 ไม่ได้มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งภายในกำหนดระยะเวลา โดยไม่ถือเป็นความผิดของผู้ซื้อไว้

พิจารณาตามแนวของกฎหมายต่างประเทศว่ามีบทบัญญัติในการให้สิทธิผู้ซื้อในการเลิกสัญญาภายในกำหนดระยะเวลา โดยไม่ถือเป็นความผิดของผู้ซื้อหรือไม่ โดยพิจารณาจากกฎหมายดังต่อไปนี้

1) Model Time share act

Section 3-101(Cancellation Rights of Purchasers) ได้กำหนดไว้ว่า ผู้ซื้อจะมีสิทธิยกเลิกการซื้อขายจนกระทั่งเที่ยงคืนของวันที่ 5 ตามวันปฏิทิน นับตั้งแต่วันที่สัญญาซื้อขายมีผลใช้บังคับ ซึ่งผู้ซื้อได้กระทำต่อ (1) สัญญาซื้อขาย (2) ใบรับอนุญาตการเฉลี่ยเวลาพักผ่อน (3) เอกสารที่ทำการรับรองอีกครั้ง สิทธิในการเลิกสัญญาจะต้องกำหนดให้ชัดเจนด้วยตัวพิมพ์หนา (1) ในหน้าแรกของใบอนุญาตการเฉลี่ยเวลาพักผ่อน (2) อยู่เหนือที่ลงนามของสัญญาซื้อขาย (3) อยู่เหนือที่ลงนามของผู้ซื้อในเอกสารที่ได้มีการทำการรับรองอีกครั้ง โดยในแต่ละกรณีจะต้องอธิบายถึงเงื่อนไขและลักษณะของการปฏิบัติตามสิทธิดังกล่าวสิทธิในการเลิกสัญญานั้นจะไม่สามารถทำการสละสิทธิโดยผู้ซื้อได้

หนังสือบอกกล่าวการเลิกสัญญาใดๆ ที่ถูกส่งโดยทางไปรษณีย์หรือทางโทรเลข จะมีผลนับแต่วันที่ประทับตราหรือนับแต่ส่งจากสถานที่ทำการส่ง ถ้าโดยข้อเท็จจริง ผู้พัฒนาโครงการหรือตัวแทนของการเก็บรักษาเงินล่วงหน้า จะต้องได้รับหนังสือภายใน 15 วัน นับจากวันที่มีผลบังคับ

หนังสือบอกกล่าวที่ถูกล่วงทางไปรษณีย์ หรือทางโทรเลข ซึ่งจะไม่รับภายใน 15 วัน ดังกล่าว หนังสือบอกกล่าวนั้นจะไม่มีผลบังคับ หนังสือบอกกล่าวการเลิกสัญญาที่ส่งไปนอกเหนือจากการส่ง โดยทางจดหมายหรือโทรเลข จะมีผลในเวลาที่ยังไม่ถึงสถานที่ประกอบการของผู้พัฒนาโครงการหรือตัวแทนผู้เก็บรักษาเงินที่ได้ระบุไว้ในแบบของการแจ้งการเลิกสัญญา²¹

2) กฎหมายของมลรัฐ

2.1 Cancellation Provision-Florida (West's Fla Stat Ann § 721 06) ได้กำหนดว่า

ผู้ซื้อสามารถเลิกสัญญาได้โดยปราศจากความผิดหรือหนี้ผูกพันใดๆ ภายใน 10 วัน นับจากที่ลงนามในสัญญา และภายใน 10 วัน นับจากได้รับหนังสือชี้ชวน ขึ้นอยู่กับระยะเวลาใดถึงกำหนดภายหลัง

ถ้าผู้ซื้อตัดสินใจที่จะเลิกสัญญา ผู้ซื้อจะต้องบอกกล่าวต่อผู้พัฒนาโครงการถึงเจตนาที่จะเลิกสัญญา คำบอกกล่าวการเลิกสัญญาจะมีผลในวันที่ได้ทำการส่ง และต้องทำการส่งไปยังสถานที่ประกอบการของผู้พัฒนาโครงการ การลบละสิทธิ์ที่จะเลิกสัญญาของผู้ซื้อถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ซื้อสามารถเลิกสัญญาก่อนถึงกำหนดระยะเวลา 10 วันได้ ถ้าปรากฏว่าได้มีการปกปิดเอกสารที่จะต้องแจ้งแก่ผู้ซื้อ ซึ่งเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์หรือเอกสารใด ๆ

2.2 Cancellation Provision-Alabama (Ala Code 1975 § 34-27-53)

"ผู้ซื้อสามารถเลิกสัญญาได้โดยไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญาหรือมีหนี้ผูกพันใด ๆ ภายใน 5 วัน ถ้าวันที่ 5 เป็นวันอาทิตย์ จะไม่นำมานับรวมผู้ซื้ออาจจะเลิกสัญญาในเวลาใดๆ ได้ในกรณีที่ส่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ไม่ได้เป็นไปตามที่ระบุไว้ในสัญญา ถ้าผู้ซื้อตัดสินใจที่จะเลิกสัญญา ผู้ซื้อต้องทำหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ขายถึงเจตนาในการเลิกสัญญาโดยส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ขายโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียน และส่งใบตอบรับกลับมายังผู้ขาย"

(ในกรณีที่โครงการให้กรรมสิทธิ์)

"ผู้ซื้ออาจจะเลิกสัญญานี้ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา หรือมีหนี้ผูกพันใด ๆ ภายใน 5 วัน ถ้าวันที่ 5 เป็นวันอาทิตย์จะไม่นำมานับรวมจากวันดังกล่าวผู้ซื้อจะต้องทำหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ขายแจ้งถึงเจตนาที่จะทำการเลิกสัญญา โดยส่งหนังสือบอกกล่าวโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียน และส่งใบตอบรับกลับคืนมา

²¹ Edmond, International timesharing, p. 436.

2.3 Cancellation Provision-Utah(Utah-Code Ann § 57-19-12(2))

สิทธิของผู้ซื้อในการเลิกสัญญา ผู้ซื้ออาจเลิกสัญญาได้โดยปราศจากความผิดหรือปราศจากหนี้ใด ๆ โดยการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังผู้ซื้อ โดยตนเอง หรือทางไปรษณีย์ลงทะเบียน ภายในเวลา 24 นาฬิกา ของวันที่ 5 ตามวันปฏิทินนับแต่วันที่ได้ลงนามในสัญญา การคำนวณจำนวนวันนั้น วันที่ลงนาม วันหยุดตามกฎหมายไม่นำมานับรวม

2.4 Cancellation Provision - West Virginia(W.Va.Code Ann, § 36-9-5)

ผู้ซื้อจะเลิกสัญญานี้ได้โดยถือว่าไม่มีความผิด หรือมีหนี้ผูกพันใด ๆ ภายใน 10 วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา และ 10 วันนับแต่ได้รับหนังสือชี้ชวน

กรณีผู้ซื้อตัดสินใจที่จะเลิกสัญญา ผู้ซื้อจะต้องแจ้งเป็นหนังสือบอกกล่าวถึงเจตนาที่จะเลิกสัญญา หนังสือบอกกล่าวจะมีผลนับแต่วันที่ส่ง และจะต้องส่งไปยังผู้พัฒนาโครงการและสถานที่ประกอบการของผู้พัฒนาโครงการเท่านั้น

3) Timesharing Act 1992 ว่าด้วย Cancellation notice

ของประเทศไทย

Timesharing agreement - cancellation notices ได้กำหนดระยะเวลาของการบอกกล่าวการไม่ตกลงทำสัญญาไว้อย่างต่ำ 14 วัน หนังสือบอกกล่าวในการเลิกข้อตกลงจะต้องระบุบุคคลที่จะบอกกล่าว และเพื่อให้หนังสือบอกกล่าวนั้นมีผลบังคับจะต้องระบุเจตนา ถึงการที่ต้องการเลิกข้อตกลงดังกล่าวโดยชัดเจน (Timeshare (Cancellation Notice) Order 1992 SI 1992/1942, Halsbury's law, Vol 22, paras 83-91)

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของการเลิกสัญญาของ Model Time Share act กฎหมายของมลรัฐ และ Timeshare Act 1992 ว่าด้วย Cancellation notice ในรายละเอียดดังกล่าวข้างต้น เมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการเลิกสัญญาแล้วจะพบว่า การเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งนั้น นอกจากการเลิกสัญญาโดยข้อกำหนดในสัญญาแล้ว การเลิกสัญญาในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดในสัญญา ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในหมวดนี้ ซึ่งรายละเอียดของบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเลิกสัญญา ดังรายละเอียดข้างต้นนั้นจะเห็นว่า เป็นการกำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ เมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ชำระหนี้ ย่อมสามารถบอกเลิกสัญญาได้ โดยกำหนด

ระยะเวลาพอสมควรให้ชำระหนี้ ตามมาตรา 387-388 ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมาย
ทั้ง 3 ฉบับ ซึ่งจะบัญญัติสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ในแนวเดียวกันคือ กำหนดระยะเวลาให้พอสมควร
ระยะหนึ่งที่สามารถให้ลูกหนี้มีสิทธิบอกเลิกข้อตกลงในสัญญาใหม่แท้จริงดังกล่าวได้ โดยถือว่าการเลิก
สัญญานั้นไม่ก่อให้เกิดภาระผูกพันใดๆ ต่อคู่สัญญา โดยกำหนดลักษณะของการบอกเลิกข้อตกลงดังกล่าว
ไว้ โดยต้องทำเป็นหนังสือบอกกล่าวแก่ผู้พัฒนาโครงการ (developer) ถึงเจตนาโดยชัดแจ้งของ
การขอเลิกข้อตกลงดังกล่าว และสิทธิดังกล่าวผู้ชายจะให้ผู้ชายทำสัญญาสละสิทธิไม่ได้ จะเห็นได้
ว่ากฎหมายทั้ง 3 ฉบับ นั้น เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ความคุ้มครองผู้ชายซึ่งเป็นผู้บริโภคมากกว่า
กฎเกณฑ์ในเรื่องของการเลิกสัญญาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ ซึ่งถ้าไม่มีข้อตกลงในการเลิก
สัญญาเป็นประการใดแล้ว การเลิกสัญญาต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ถ้าสัญญาใหม่
แท้จริงไม่มีข้อตกลงในเรื่องของการเลิกสัญญาดังกล่าว การเลิกสัญญาก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของ
กฎหมาย จึงเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะกำหนดกฎเกณฑ์การเลิกสัญญาเป็นการ
เฉพาะนอกเหนือจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในประเด็นปัญหาดังกล่าว

สรุป ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา
386-389 ไม่เพียงพอในการคุ้มครองของผู้ซื้อในการเลิกสัญญา ทั้งนี้เนื่องจากการกำหนดให้มี
การเลิกสัญญาโดยไม่มีเงื่อนไขภายในกำหนดเวลานับแต่วันทำสัญญา เป็นการกำหนดให้ผู้ซื้อมีการ
ทบทวนการทำสัญญา โดยพิจารณาถึงข้อมูลต่างๆ ที่ทางฝ่ายผู้พัฒนาโครงการได้ทำการชี้ชวนนั้นมี
รายละเอียดข้อมูลที่เพียงพอที่เป็นหลักประกันสร้างความมั่นใจต่อผู้ซื้ออย่างน้อยเพียงใดเพราะสัญญา
ใหม่ แชริงนั้นโดยทั่วไป จะมีกำหนดระยะเวลาของการใช้สิทธิค่อนข้างนาน (ประมาณ 30 ปี)
ซึ่งสภาพทางเศรษฐกิจและธุรกิจการดำเนินการนั้นย่อมมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ดังนั้นในเรื่อง
สิทธิในการเลิกสัญญา จะเป็นขั้นตอนต่อจากการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับสภาพของบริษัทที่ดำเนิน
ธุรกิจมีความมั่นคงเพียงใด สินค้าที่นำเสนอต่อผู้ซื้อคือสิทธิในการใช้วันหยุดพักผ่อนในสถานพักผ่อน
นั้น มีความเป็นไปได้ในการใช้สิทธินั้นได้ตลอดไป เพราะผู้ซื้อจะต้องจ่ายเงินครั้งเดียวในจำนวน
ค่อนข้างมากเพื่อการใช้สิทธิดังกล่าว ดังนั้นการกำหนดสิทธิดังกล่าวของผู้ซื้อ จึงควรมีความชัดเจน
เพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ซื้อ จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องการเลิกสัญญาดังกล่าวนั้น จำเป็น
ที่จะต้องมีการกำหนดไว้เป็นรูปแบบเฉพาะ

4.3.2 ปัญหาการปรับใช้สัญญาเฉลี่ยเวลาการซื้อสิ่งหาริมทรัพย์กับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

จากที่ได้พิจารณาในเรื่องของปัญหาในการทำสัญญาและการเลิกสัญญา จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อได้อย่างเพียงพอ ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาใหม่แท้จริงเป็นสัญญาที่มีรูปแบบของการตกลงทำสัญญาโดยผู้พัฒนาโครงการจะเป็นผู้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของฝ่ายผู้ซื้อเอง จึงเป็นรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคจะไม่มีโอกาสให้การเจรจาต่อรองในการทำสัญญามีแต่เพียงการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ผู้ซื้อจึงควรที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิที่เพียงพอ นอกเหนือจากการคุ้มครองตามหลักนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไป และได้รับความเป็นธรรมมากที่สุด กฎหมายที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อให้ได้รับความเป็นธรรมนอกเหนือจากการตีความตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็คือพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค รายละเอียดที่จะมามาพิจารณาในประเด็นนี้ก็คือ ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดบทบัญญัติคุ้มครองเพียงพอหรือไม่ โดยแยกพิจารณาเป็นประเด็นดังนี้

1) การคุ้มครองด้านสัญญา

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ออกใช้บังคับเพื่อมุ่งหวังให้เป็นกฎหมายกลางในการดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีขอบเขตการคุ้มครองผู้บริโภค 3 ประการ คือ คุ้มครองด้านโฆษณา คุ้มครองด้านฉลาก และ คุ้มครองด้านอื่น ๆ เช่น สินค้าเป็นอันตราย เป็นต้น²² โดยต้นร่างเดิมของกฎหมายฉบับนี้จะบัญญัติให้มีการคุ้มครองไว้ค่อนข้างสมบูรณ์ คือ ด้านโฆษณาฉลาก สินค้าอันตราย และนิติกรรมสัญญา แต่เมื่อพระราชบัญญัตินี้ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร และประกาศใช้บังคับ บทบัญญัติในการคุ้มครองด้านนิติกรรมสัญญาได้ถูกต้องออกไป²³ จึงทำให้ไม่มีบทบัญญัติควบคุมหรือป้องกันความเสียหายจากกรณีดังกล่าวร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ที่นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองด้าน

²² สุขุม ศุภนิศย์ : คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พิมพ์ครั้งที่ 2 (ฉบับแก้ไขปรับปรุง) (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536) หน้า 164

²³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 244-245

นิติกรรมสัญญาจะปรากฏอยู่ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการทำสัญญาและหลักฐาน
มาตรา 47 มาตรา 49 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้²⁴

มาตรา 47 ในการประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมาย
กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือกรมธรรม์ หรือในทางปฏิบัติทางการค้าจะต้องทำหนังสือสัญญา
คณะกรรมการประจำว่าด้วยการทำสัญญา และหลักฐานอาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า
หรือบริการอย่างนั้น อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่าง เป็นธุรกิจที่ควบคุมแบบการทำสัญญาก็ได้
ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบข้อความในสัญญา และเข้าใจข้อความที่เป็น
สาระสำคัญก่อนที่จะเข้าทำสัญญา

การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และในประกาศดังกล่าวจะ
กำหนดกรณีหรือเงื่อนไขที่เป็นการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับตามความในวรรคหนึ่งด้วยก็ได้

มาตรา 48 ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมแบบการทำสัญญาตามมาตรา 47 ให้ผู้ประกอบ
ธุรกิจจัดทำหนังสือสัญญา กรมธรรม์ หรือ เอกสารตามแบบ หรือโดยมีข้อความหรือใช้ถ้อยคำ ตามที่
คณะกรรมการประจำว่าด้วยการทำสัญญา และหลักฐานประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และในประกาศดังกล่าวจะ
กำหนดกรณีหรือเงื่อนไขที่เป็นการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับตามความในวรรคหนึ่งด้วยก็ได้

มาตรา 49 ในการขายสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีได้มีสัญญากรมธรรม์
หรือ หลักฐานเป็นหนังสือ คณะกรรมการประจำว่าด้วยการสัญญา และหลักฐานอาจกำหนดให้การ
ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือบริการอย่างนั้น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง เป็นธุรกิจที่ควบคุม
รายการในหลักฐานการรับเงินก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้บริโภคทราบจำนวน ลักษณะ คุณภาพ และ ราคา
ของสินค้า หรือบริการ ในรายละเอียดพอที่จะตรวจสอบความถูกต้องได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และในประกาศดังกล่าวจะ
กำหนดกรณี หรือเงื่อนไขที่เป็นการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับตามความในวรรคหนึ่งด้วยก็ได้

²⁴ สุขุม ศุภินิตย์ , รายงานการวิจัย เรื่อง "กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค
ในประเทศไทย" ทุนอุดหนุนการวิจัยประจำปี 2530 สำนักงานคณะกรรมการวิจัย
แห่งชาติ , หน้า 135

ต่อมาในปี พ.ศ. 2527 ได้มีแนวคิดในการรกร่างแก้ไข ปรับปรุงโดยให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านการทำนิติกรรมสัญญาอีกครั้ง ดังต่อไปนี้

มาตรา 35 ทวิ ในการประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการใด ถ้าสัญญาขายหรือให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือการให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาโดยมีหรือไม่มีข้อสัญญาใด ตามที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด และจะกำหนดเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญาดังกล่าวไว้ด้วยก็ได้ หรือให้จัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด

การกำหนดตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ให้ประกาศตามราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 35 ตริ เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาใดต้องมีข้อสัญญา หรือมีทั้งข้อสัญญาและเงื่อนไขอย่างใด ถ้าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญา หรือมีข้อสัญญาแต่ไม่มีเงื่อนไขอย่างนั้น ให้ถือว่าสัญญานั้นมีข้อสัญญา หรือมีทั้งข้อสัญญา และเงื่อนไขดังกล่าวแล้วแต่กรณี

มาตรา 35 จัตวา เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาใดต้องไม่มีข้อสัญญา หรือเงื่อนไขอย่างใด ถ้าสัญญานั้นมีข้อสัญญา หรือเงื่อนไขอย่างนั้น ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญา หรือเงื่อนไขดังกล่าว แล้วแต่กรณี

มาตรา 35 เบญจ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา มีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้ รายการในหลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดและคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา จะกำหนดข้อความที่ต้องใช้หรือห้ามใช้ วิธีการใดข้อความนั้นและกรณีหรือเงื่อนไขที่เป็นการยกเว้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับตามความในวรรคหนึ่งไว้ด้วยก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 35 ฉ ในกรณีที่ผู้ประกอบการขายสินค้า หรือให้บริการโดยให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องลงลายมือชื่อของผู้ประกอบการหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นให้แก่ผู้บริโภค พร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือการให้บริการ

ถ้าสัญญาตามวรรคหนึ่งเป็นภาษาต่างประเทศ ต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับไว้ด้วย

มาตรา 35 จัตวา ผู้ประกอบการมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ หรือหลักฐานการรับเงินตามมาตรา 35 เบญจ ให้แก่ผู้บริโภคในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติสำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา สุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

จึงเห็นได้ว่า มาตราการควบคุมตามบทบัญญัติดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อที่จะให้ผู้บริโภค ซึ่งเป็นคู่สัญญาทราบข้อความในสัญญา และเข้าใจข้อความที่เป็นสาระสำคัญก่อนที่จะเข้าทำสัญญา นอกจากนี้กฎหมายยังมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันมิให้ฝ่ายผู้ขายกำหนดข้อสัญญามาตรฐานลงในสัญญาฝ่ายเดียว โดยฝ่ายผู้บริโภคมิได้ตกลงยินยอม หรือไม่มีโอกาสได้ทราบถึงรายละเอียดในข้อสัญญานั้น จึงเห็นควรให้มีคณะกรรมการว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมนิติกรรมสัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจ กล่าวคือ ผู้ประกอบการจะต้องเสนอแบบ และข้อความ หรือถ้อยคำที่ใช้ให้คณะกรรมการตรวจพิจารณาก่อนเพื่อให้คณะกรรมการทำหน้าที่กลั่นกรอง แบบของนิติกรรมสัญญา และข้อความในสัญญาที่ผู้ประกอบการทำขึ้นมาฝ่ายเดียว อย่างไรก็ตาม แนวทางคุ้มครองผู้บริโภคด้านนิติกรรมสัญญา ยังไม่สามารถผ่านการพิจารณาจากสภาได้ โดยให้เหตุผลว่าบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการประจำว่าด้วยการทำสัญญา และหลักฐาน บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ในด้านการทำสัญญา มีหลักการกว้างเกินไป และถ้าบัญญัติไว้ อาจทำให้เข้าใจว่าคณะกรรมการดังกล่าวจะเข้าแทรกแซงความเป็นอิสระ ในการทำสัญญาของบุคคลหนึ่งสื่อ ที่ สร 0601/310 ลงวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2522 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ข้อ 3)

สิ่งที่สมควรที่จะพิจารณา ก็คือ สภาเศรษฐกิจในปัจจุบันทำให้อำนาจการต่อรองระหว่างผู้ประกอบการ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการโดยอาชีพ กับ ผู้บริโภค มีความไม่เท่าเทียมกัน ความจำเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภคในการทำนิติกรรมสัญญาจึงเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการกำหนดรูปแบบมาตรฐานของสัญญาขึ้น เพื่อเป็นการป้องกัน และบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่รู้ข้อกฎหมายอย่างเพียงพอของผู้บริโภค ก่อนที่จะมีการนำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการคุ้มครองด้านสัญญามาใช้บังคับ แนวทางการกำหนด

สัญญามาตรฐานจะพิจารณาจากคำร้องเรียนของผู้บริโภคว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการทำสัญญากับผู้ประกอบการจัดสรรที่ดินและบ้าน คณะอนุกรรมการฝ่ายกฎหมายได้พิจารณาแล้วพบว่า สัญญาที่ผู้บริโภคทำกับผู้ประกอบการนั้น มักจะระบุแต่เพียง "หน้าที่" ของผู้ซื้อฝ่ายเดียว เช่น ระบุให้ต้องชำระเงินเป็นจำนวนเท่าใด ภายในระยะเวลาเท่าใด ฯลฯ แต่ไม่กล่าวถึง "หน้าที่" ของผู้ขายหรือเจ้าของโครงการจัดสรรที่ดินว่า จะต้องพัฒนาที่ดินอย่างไร สาธารณูปโภค บริการสาธารณอื่นๆ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ที่ได้โฆษณาไว้จะดำเนินการอย่างไร เป็นต้น คณะอนุกรรมการฯ จึงได้กำหนดแบบสัญญามาตรฐานโดยระบุถึงสิทธิ และหน้าที่ที่คู่สัญญาพึงมีต่อกัน ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกำหนดลงไว้ในสัญญา²⁵ และใช้เป็นแบบในการตกลงหากผู้บริโภคต้องการหาได้ เป็นบทบังคับตามกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใดไม่

ดังนั้น ในปัจจุบันแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของสัญญาฯ ยังไม่มีกฎหมายฉบับใด บัญญัติให้การคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน การพิจารณาแนวทางการคุ้มครองในประเด็นนี้ นอกจากจะพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแล้วยังควรที่จะพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. ซึ่งได้ร่างขึ้นโดยกระทรวงยุติธรรมด้วย เนื่องจากลักษณะของข้อตกลงในทางธุรกิจการเฉลี่ยเวลาการให้ข้อสังหาริมทรัพย์มีเงื่อนไขในการที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิของแต่ละฝ่ายเป็นระยะเวลาค่อนข้างนาน ในประเด็นนี้จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้ ถ้าเงื่อนไขในสัญญาเป็นการให้เปรียบแก่ผู้จัดการโครงการมากเกินไป เช่น การขาดหลักประกันแก่ผู้ซื้อในกรณีโครงการไม่สามารถจะดำเนินต่อไปได้ หลักการคุ้มครองด้านการเงินของผู้ซื้อ เป็นต้น บทบัญญัติที่จะนำมาพิจารณาคือ มาตรา 5 แห่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งกำหนดว่า

มาตรา 5 ข้อตกลงในสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ในสัญญามาตรฐาน หรือในสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญา เห็นอกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก ที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ผู้กำหนดสัญญามาตรฐานหรือผู้มีอำนาจต่อรองเห็นอกว่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมหรือพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

²⁵ แบบสัญญามาตรฐาน จัดทำโดย สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
สำนักนายกรัมนตรี 2535 , หน้า 1-4

ข้อตกลงที่ถือว่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- (1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- (2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากเกินไปกว่าที่กฎหมายกำหนด
- (3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- (4) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้ หรือปฏิบัติผิดไปจากที่พึงคาดหมายได้ตามปกติ
- (5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่ม
- (6) ข้อตกลงอื่นที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา

จากมาตรา 5 จะเห็นว่ามีความพยายามวางหลักเกณฑ์โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือผู้กำหนดสัญญามาตรฐานหรือผู้มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าเป็นผู้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากเหตุผลที่ว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้รู้ดีในรายละเอียดในการทำสัญญามากกว่าผู้บริโภค ซึ่งอาจไม่มีความรู้ในรายละเอียดของการทำสัญญา ดังนั้น จึงให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบดูแลสัญญาที่มีข้อพิพาทมาสู่ศาล หากศาลเห็นว่ามีการได้เปรียบเกินสมควร ศาลจะใช้ดุลย-พินิจบังคับให้เป็นไปตามข้อสัญญาได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยใช้มาตรา 5 วรรค 2 เป็นตัวอย่างของข้อตกลงที่ถือว่าผู้มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น ถ้าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแล้ว กฎหมายดังกล่าวสามารถที่จะนำมาใช้คุ้มครองผู้บริโภคในด้านการทำสัญญาได้ และใช้คุ้มครองผู้บริโภคในการทำสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ได้เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติแต่อย่างใด การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการทำสัญญาจึงยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่เนื่องจากแนวทางการทำสัญญาทำให้เกิดอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองฉบับแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของสัญญาขึ้นโดยสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้เสนอขอแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และคณะรัฐมนตรีรับหลักการเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2533 ให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ประกอบด้วยหลักการสำคัญรวม 5 ประการ

ซึ่งมีรายละเอียดในส่วนของการคุ้มครองด้านทำสัญญา²⁶ ดังนี้

(1) เพิ่มบทบัญญัติกำหนดสิทธิและผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีรับหลักการดังกล่าวอยู่ในระหว่างการตรวจพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

โดยที่ได้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่ และคณะรัฐมนตรีได้แถลงนโยบายเกี่ยวกับงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม 2535 ไว้ดังนี้²⁷

"8.4 ด้านการคุ้มครอง

เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยและความเป็นธรรม รัฐบาลจึงกำหนดนโยบายดังนี้"

8.4.1 เร่งรัดการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้สินค้าและบริการที่ดี มีความปลอดภัย และมีคุณภาพในราคาที่เป็นธรรม โดยการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้ ตรวจสอบคุณภาพ และมาตรฐาน ตลอดจนดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำผิดอย่างเคร่งครัด

8.4.2 ส่งเสริมให้ใช้เทคโนโลยีที่ถูกต้องและเหมาะสมในการผลิตและควบคุมให้การโฆษณาสินค้าและบริการตรงกับความเป็นจริง

8.4.3 ปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และปรับปรุงองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ให้มีความพร้อมในการทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึง

8.4.4 ส่งเสริมให้เอกชนรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรเพื่อมีบทบาทในการคุ้มครอง และรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค"

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจึงเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาในคราวเดียวกัน โดยคณะกรรมการประชุมพิจารณาเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2536 มีมติแก้ไขเพิ่มเติมหลักการ

²⁶ บันทึกสรุปความเป็นมาและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ..) พ.ศ. คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, ตุลาคม 2536, (เอกสารอัดสำเนา), หน้า 1

²⁷ เรื่องเดียวกัน

แก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค จากที่คณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการ เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2533 รวม 4 ประการ²⁸ โดยมีรายละเอียดในการคุ้มครองด้านสัญญา ดังนี้

(1) การเพิ่มเติมบทบัญญัติการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา แก้ไข เปลี่ยนแปลงโดยเพิ่มบทนิยามคำว่า "สัญญา" และเพิ่มคณะกรรมการเฉพาะเรื่องอีก 1 คณะ คือ "คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา" จากเดิมซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่เกี่ยวข้องในประเด็นนี้²⁹ คือ

(1) แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 3 เพื่อกำหนดบทนิยามคำว่า "สัญญา"

(2) แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 เพื่อกำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรม

ในการทำสัญญา ตลอดจนแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 เพิ่มคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา และเพิ่มส่วนที่ 2 ทวิ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา

ในหมวด 2 กับการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 57 และเพิ่มเติมมาตรา 57 ทวิ เพื่อกำหนดบทลงโทษในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว³⁰

ข้อพิจารณาต่อไปก็คือ หากร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมได้มีการผ่านการพิจารณามีฐานะเป็นกฎหมายแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมจะนำมาใช้กับสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้ของสังหาริมทรัพย์ได้เพียงใด

ในประเด็นปัญหาดังกล่าว ร่างบทบัญญัติกฎหมายที่จะนำมาพิจารณา มีดังนี้

1) มาตรา 3 กำหนดว่า "สัญญา" หมายความว่า ความตกลงกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจเพื่อซื้อและขายสินค้าหรือให้และรับบริการ

2) มาตรา 4 (3 ทวิ) กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง โดยมีสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

3) มาตรา 14 (3) ให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

(3) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

²⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 2

²⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 2

³⁰ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 35 ทวิ - มาตรา 35 นว ที่ภาคผนวก

4) ส่วน 2 ทวิ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา มาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว โดยในมาตรา 35 ทวิ ได้กำหนดในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือการให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเป็นอย่างมาก

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

พิจารณาตามสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ จะเห็นได้ว่าเป็นสัญญาที่ผู้บริโภคจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในสัญญา เพราะผู้บริโภคจะอยู่ในฐานะที่ไม่อาจทราบ หรือไม่มีข้อมูลข่าวสารเพียงพอในการตัดสินใจที่จะเข้าทำสัญญา เนื่องจากรูปแบบของสัญญา จากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์เป็นรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งผู้ซื้อไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองอย่างแท้จริง จึงส่งผลให้พัฒนาโครงการสามารถที่จะกำหนดข้อความที่อาจก่อให้เกิดการได้เปรียบต่อผู้บริโภคอย่างมากได้ง่าย ทั้งนี้ เนื่องจากรูปแบบของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์มีลักษณะที่ผู้บริโภคจะต้องมีข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอในการตัดสินใจที่จะเข้าทำสัญญา ผู้พัฒนาโครงการอาจใช้ความได้เปรียบในการที่ตนเป็นผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจในธุรกิจนี้มากกว่า ทำการปิดบังหรืออำพรางข้อมูลในส่วนที่สำคัญต่อการตัดสินใจที่จะเข้าทำสัญญาได้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับอัตราส่วนการใช้สิทธิในห้องพักต่อปีว่าเป็นเท่าใด ข้อมูลในส่วนของฐานะของโครงการว่ามีความมั่นคงเพียงใด เจ้าของโครงการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และสิ่งปลูกสร้างแต่ผู้เดียวหรือไม่ รวมทั้งข้อมูลด้านทางกฎหมายในส่วนอสังหาริมทรัพย์นั้นมีหรือไม่ เป็นต้น ข้อมูลดังกล่าวนี้เป็นข้อมูลที่สำคัญ ทั้งต่อความมั่นคงของโครงการและความมั่นใจในหลักประกันที่มีต่อผู้ซื้อ ข้อมูลเหล่านี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ไม่ได้มีการกำหนดให้ผู้พัฒนาโครงการต้องเปิดเผยต่อผู้ซื้อ ทั้งนี้ เพราะข้อตกลงในการทำนิติกรรมสัญญานั้น

ถือเป็นเจตจำนงอิสระของคู่สัญญา ที่จะทำการตกลงกันภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย หากข้อตกลง ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญานั้นมีผลบังคับได้ แม้ข้อสัญญา จะทำให้อีกฝ่ายเสียเปรียบ ช่องโหว่ของกฎหมายดังกล่าวนี้ ทำให้ผู้พัฒนาโครงการสามารถที่จะ กำหนดข้อตกลงที่ก่อให้เกิดฝ่ายผู้บริโภคเสียเปรียบได้ง่าย

ข้อพิจารณาที่จะนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้ซื้อในประเด็นนี้ ก็คือ ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็น ในการทำสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์ นั้น เป็นองค์ประกอบที่สำคัญต่อการที่รัฐจะ เข้า มาควบคุมการสัญญาได้เพียงใด

จากแนวทางและกฎหมายต่างประเทศที่ได้วิเคราะห์ในส่วนปัญหาของการทำสัญญา³¹ จะพบว่า กฎหมายดังกล่าวได้วางแนวทางที่สอดคล้องกันว่า จะต้องมิบบทบัญญัติกำหนดให้ผู้พัฒนา โครงการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ซื้อก่อนที่จะมีการตกลงเข้าทำสัญญา เพื่อให้ผู้ซื้อได้มีโอกาสทบทวน รายละเอียดล่วงหน้า จึงเห็นได้ว่ากฎหมายต่างประเทศ ได้ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อในด้านการทำ สัญญา โดยเห็นว่ารูปแบบสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์ เป็นสัญญาที่จำเป็นต้องเปิดเผย ข้อมูลต่อผู้ซื้อให้ได้รับการพิจารณาล่วงหน้าก่อนทำสัญญา โดยข้อมูลในการเปิดเผยนั้นถือได้ว่าเป็น ข้อมูลที่ทำให้ผู้ซื้อไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ ถ้าผู้พัฒนาโครงการไม่เปิดเผยหรือแจ้งให้ทราบก่อน

พิจารณาตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งได้มี การเพิ่มเติมในส่วนสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มนิยามความหมายของคำว่า "สัญญา" ตามมาตรา 3 การกำหนดสิทธิของผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครองด้านสัญญาตามมาตรา 4 (3 ทวิ) รวมทั้ง การเพิ่มคณะกรรมการเฉพาะเรื่องในส่วนของสัญญา เพื่อให้มีอำนาจในการคุ้มครองผู้บริโภคด้าน สัญญาตามมาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว การเพิ่มเติมการคุ้มครองด้านสัญญาดังกล่าวให้ สอดคล้องกันก็เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคโดยรัฐจะเข้ามา เป็นผู้ควบคุมและดูแลเกี่ยวกับสัญญา ของธุรกิจที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก ให้ดำเนินการภายใต้ขอบเขตโดยรัฐมีอำนาจ กำหนดข้อสัญญาที่เห็นว่าจำเป็นจะต้องมีหรือข้อสัญญาที่ห้ามใช้ในสัญญาบางประเภท

จากที่ได้พิจารณามาแล้วว่า สัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์ เป็นสัญญาที่สามารถ สร้างความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้ โดยอาศัยช่องว่างทางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาที่มีได้มีบทบัญญัติในส่วนของการทำสัญญาและการเลิกสัญญาไว้

³¹ การวิเคราะห์ปัญหาในการทำสัญญาจะอยู่ในส่วนของการปรับใช้สัญญาเฉลี่ยเวลา การใช้อสังหาริมทรัพย์กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน้า 38-48

ดังนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อสิทธิในด้านทำสัญญา นั้น หากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้ว ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนของการคุ้มครองด้านทำสัญญา จะเป็นการเสริมช่องว่างของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อความจำเป็นธรรมของผู้บริโภค โดยสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางแก้ปัญหาของการทำสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์ได้ โดยเฉพาะในส่วนของมาตรา 35 ทวิ คณะกรรมการเฉพาะเรื่องในส่วนของสัญญาที่มีอำนาจที่จะกำหนดให้ธุรกิจการเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ โดยสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องไม่ก่อให้เกิดผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือไม่เป็นธรรมอย่างมาก ฉะนั้น ธุรกิจเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์จึงสามารถถูกพิจารณาให้เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ โดยเงื่อนไขและรายละเอียดของสัญญาที่จะต้องกำหนดไว้นั้น จะต้องออกโดยพระราชกฤษฎีกา

รายละเอียดและเงื่อนไขของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้อสังหาริมทรัพย์ที่ควรระบุให้ผู้ซื้อทราบก่อนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม มีดังต่อไปนี้

- 1) การกำหนดให้เอกสารการเปิดเผยข้อมูลเป็นเอกสารที่มีผลถูกต้อง เชื่อถือได้ และครอบคลุมสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้พัฒนาโครงการ
- 2) การกำหนดให้ผู้พัฒนาโครงการมีหน้าที่จะต้องส่งสำเนาเอกสารที่สำคัญและจำเป็นต่อการพิจารณาการตกลงทำสัญญาต่อผู้ซื้อ
- 3) การกำหนดโดยชัดแจ้งถึงการให้สิทธิผู้ซื้อในการเลิกสัญญาได้ โดยไม่ต้องเป็นการผิดสัญญา ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

ในประเด็นการคุ้มครองด้านการทำสัญญา ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว แนวทางการคุ้มครองด้านการทำสัญญาจะช่วยบรรเทาการได้รับความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาได้ นอกจากนั้น ยังเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดผลต่อเนื่องในด้านการคุ้มครองด้านโฆษณาอีกด้วย โดยจะทำให้การคุ้มครองด้านโฆษณามีผลบังคับที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากได้มีบทบัญญัติของกฎหมายด้านสัญญาเป็นบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดความสอดคล้องแก่ผู้ประกอบการให้ปฏิบัติตามแนวทางการคุ้มครองด้านโฆษณามากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันการคุ้มครองส่วนของสัญญายังคงอยู่ภายใต้หลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาเท่านั้น

2) การคุ้มครองด้านการโฆษณา

ปัญหาที่จะพิจารณาในประเด็นต่อไปก็คือ รายละเอียดของการเปิดเผยข้อมูลในการโฆษณาของโครงการจัดสรรที่ดินเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหามทรัพย์ มีความจำเป็นเพียงใด ต่อการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรโครงการ เพื่อให้ผู้ซื้อ ซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับทราบข้อมูลก่อนการตัดสินใจที่จะเข้าทำสัญญา และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้ซื้อหรือไม่

ในกรณีเรื่องของความจำเป็นในการเปิดเผยนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่ารายละเอียดของการโฆษณาสามารถพิจารณาได้ว่า เป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างยิ่งของการทำสัญญา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสาธารณชนจำนวนมาก ทั้งนี้เพราะปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในการทำสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหามทรัพย์ ก็คือ ผู้ซื้อไม่มีความเข้าใจในสิ่งที่ตนได้ลงนามในสัญญา ด้วยเหตุผล 2 ประการคือ ผู้ซื้อจะได้รับข้อมูลในการเสนอการซื้อชนต่อประชาชนในขณะที่จะทำสัญญา โดยไม่ได้รับเอกสารการชี้ชวนมาพิจารณาล่วงหน้า ประการที่สอง ลักษณะของข้อความในเอกสารการชี้ชวนประชาชนมีความเข้าใจค่อนข้างยาก ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหามทรัพย์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองผู้ซื้อในเรื่องของการกำหนดรูปแบบของเอกสารการชี้ชวนประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสพิจารณาถึงข้อมูลของโครงการที่จัดทำการเฉลี่ยเวลา เป็นการล่วงหน้าก่อนที่ประชาชนจะทำการตัดสินใจที่จะทำสัญญาดังกล่าวหรือไม่ เมื่อพิจารณาในด้านของโครงการก็จะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการโฆษณา ก็ย่อมก่อให้เกิดผลดีต่อโครงการที่จัดทำการเฉลี่ยเวลาด้วย กล่าวคือ เมื่อรายละเอียดของการโฆษณาเป็นที่ยอมรับต่อประชาชนแล้ว ชื่อเสียงของโครงการที่จัดการเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหามทรัพย์ย่อมเป็นที่น่าเชื่อถือ และเป็นหลักประกันที่ดีต่อการพิจารณาการซื้อของผู้บริโภค จึงเห็นได้ว่า การเปิดเผยรายละเอียดในการจัดทำ โครงการเฉลี่ยเวลา โดยการเปิดเผยข้อมูลต่างๆ ที่ เป็นความจริงและสำคัญต่อการทำสัญญานั้นเป็นสิ่งจำเป็นและมีประโยชน์ทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งแนวทางการเปิดเผยข้อมูลนั้น จะได้ทำการพิจารณาในบทต่อไป

ต่อไปจึงควรพิจารณาในกรณีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ซื้อในประเด็นดังกล่าวนี้หรือไม่

การพิจารณาในกรณีนี้ผู้เขียนจะพิจารณาในแง่ของการควบคุมการโฆษณา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 และมาตรา 25 เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในส่วนของการเปิดเผยข้อมูลและการโฆษณาของกฎหมายต่างประเทศ

1. การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)

กฎหมายไทม์แชร์ริง โดยทั่วไปจะกำหนดรายละเอียดที่ต้องการในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งเป็นหลักสำคัญในข้อความการชี้ชวน (public offering statement) ซึ่งผู้พัฒนาโครงการมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ซื้อ รายละเอียดในการชี้ชวนจะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการพัฒนาธุรกิจไทม์แชร์ริง ซึ่งในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลจะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบทันที อีกทั้งหนังสือชี้ชวนจะต้องเปิดเผยเกี่ยวกับสิทธิและการเยียวยาแก่ผู้ซื้อสิทธิไทม์แชร์ริง รวมทั้งสิทธิของผู้ซื้อในการบอกเลิกสัญญา ภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน นอกจากนี้ยังต้องระบุในเรื่องที่เกี่ยวกับจำนวนเงินที่ได้จ่ายไปล่วงหน้า โดยจะต้องเก็บไว้ที่ผู้รักษาทรัพย์ และจะต้องคืนแก่ผู้ซื้อเมื่อมีการบอกเลิกสัญญาโดยผู้ซื้อ และกำหนดหลักประกันของผู้ซื้อ^{๓๒} เป็นต้น นอกจากนี้ ในกรณีที่สถานพนักม่อนได้เข้าร่วมโครงการการแลกเปลี่ยนวันหยุดพนักม่อน ผู้พัฒนาโครงการจะต้องระบุข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนโปรแกรมพนักม่อนด้วย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าเมื่อผู้ซื้อร้องขอให้มีการเปลี่ยนแปลง จะได้รับการตอบสนองจากโครงการดังกล่าวนั้น รวมทั้งค่าธรรมเนียมในการแลกเปลี่ยนวันหยุดโดยชัดแจ้ง

Public Offering Statement Required Provision

Florida (West's Fla. Stat Ann & 72107) กำหนดข้อความในการชี้ชวนประชาชนนั้น จะต้องระบุข้อความที่สำคัญต่อการพิจารณาในการได้มาซึ่งระยะเวลาของการเฉลี่ยเวลา โดยต้องอธิบายถึงลักษณะ และผู้ซื้อจะมีโอกาสที่จะพิจารณาถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ผู้ซื้อจะต้องไม่พิจารณาการชี้ชวนโดยประการอื่น ผู้ขายจะต้องไม่นำเสนอข้อมูลอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในเอกสารการชี้ชวนหรือในสัญญาอีก^{๓๓}

West Virginia [W.Va. Code s 36-9-6(e)] ได้กำหนดเอกสารการชี้ชวนจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อการพิจารณา ในการได้รับสิทธิในการเฉลี่ยเวลา ข้อความดังกล่าวจะต้องสรุปลักษณะสำคัญดังกล่าว ผู้ซื้อควรมีโอกาสในการพิจารณาเอกสารที่เกี่ยวข้องทุกประเภท การชี้ชวนโดยการเสนอข้อมูลที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร ไม่ถือเป็นการชี้ชวนที่ถูกต้อง^{๓๔}

^{๓๒} Barron, The Louisiana timesharing Act: an analysis and assessment , pp.902-903.

^{๓๓} Beyer, West's legal form, p.470.

^{๓๔} Ibid, p.39.

นอกจากนี้ European Holidays Timeshare Association ได้กำหนดแนวปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อ³⁵ เช่น

- 1) บริษัทผู้เป็นสมาชิกจะต้องปฏิบัติต่อผู้ซื้อด้วยความซื่อสัตย์และจริงใจ
- 2) สมาชิกจะต้องเปิดเผยข้อมูลอย่างเต็มที่และถูกต้องต่อผู้ซื้อ โดยข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีส่วนสัมพันธ์กับชนิดที่ทำการเฉลี่ยเวลา (Timeshare unit) ปัญหาของผู้ซื้อจะต้องได้รับคำตอบที่เหมาะสมและสมบูรณ์
- 3) สมาชิกจะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของสมาคมในส่วนที่เกี่ยวกับการส่งเสริมการขายและการโฆษณา
- 4) สมาชิกจะต้องไม่เข้ารับสัญญาในกรณีที่ผู้ซื้อขาดประสบการณ์หรือความรู้ในการเข้าทำสัญญาอย่างเพียงพอ

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าทั้งกฎหมายของแต่ละรัฐและแนวปฏิบัติของ European Holidays Timeshare Association ต่างได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในแนวทางที่สอดคล้องกัน โดยเห็นว่ามีควมจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนและถูกต้องแก่ผู้ต้องการที่จะซื้อโครงการการเฉลี่ยเวลาดังกล่าว เพื่อให้ผู้ซื้อมีโอกาสในการพิจารณาสิทธิประโยชน์อันพึงได้รับจากหนังสือชี้ชวนดังกล่าว เนื่องจากสัญญาใหม่แท้จริงเป็นสัญญาที่ต้องการความเชื่อถือและความมั่นใจจากผู้ซื้อ ทั้งนี้เพราะสัญญาดังกล่าวนั้นจะมีกำหนดระยะเวลาของสัญญาค่อนข้างยาว ดังนั้น รายละเอียดในหนังสือชี้ชวนจึงมีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง

2 การโฆษณา (Advertising)

บทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาของรัฐ Louisiana จะปรากฏอยู่ใน section 1131.12 ซึ่งมีลักษณะเนื้อความที่เป็นไปทำนองเดียวกับ Model Timeshare Act.³⁶ ซึ่งมีลักษณะข้อความเบื้องต้น

³⁵ Edmond, International Timesharing, p.73-74

³⁶ Barron, The Louisiana timesharing Act. an analysis and assessment p.912-914.

1) การกำหนดขอบเขตการห้ามการเผยแพร่ ซึ่งข้อความที่เป็นเท็จหรือก่อให้เกิดความเข้าใจผิด โดยการเผยแพร่ข้อความดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเจตนาของผู้ทำการโฆษณาที่รู้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นเท็จ

2) การกำหนดขอบเขตการห้ามการโฆษณาที่นำไปใช้ในทางที่ผิด เช่น การใช้เพื่อการแข่งขัน หรือรางวัลเพื่อการจูงใจผู้ซื้อ ซึ่งในประเด็นนี้บทบัญญัติของกฎหมายต้องการให้สื่อโฆษณาและสื่อที่ใช้ในการส่งเสริมการขายนั้นจะต้องมีสถานะที่ชัดเจนว่าเป็นการเสนอขายสิทธิในการเฉลี่ยเวลา (Timeshare interest) รวมอยู่ด้วย อีกทั้งยังต้องเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดที่เป็นกฎระเบียบของการแข่งขันหรือเงื่อนไขของการได้รับรางวัล รวมทั้งกำหนดระยะเวลาของการได้รับรางวัล

3) การกำหนดให้สื่อโฆษณาใด ๆ ที่ใช้ในการส่งเสริมการขาย ก่อนที่จะนำมาเผยแพร่จะต้องได้รับการตรวจพิจารณาจากตัวแทนของฝ่ายบริหารที่เหมาะสม (appropriate administrative agency Article 1, section 1-102 (2), Model Timeshare act) โดยตัวแทนจะได้รับค่าธรรมเนียมในการตรวจพิจารณา และให้ความเห็น³⁷

นอกจากนี้ European Holiday Timeshare Association ได้กำหนดแนวปฏิบัติในเรื่องการโฆษณาไว้ ดังนี้

- 1) สมาชิกหรือตัวแทนการขายที่ได้รับอนุญาต จะต้องไม่แสดงข้อความ ที่เป็นเท็จหรือก่อให้เกิดการสำคัญผิดในการนำเสนอสื่อที่ไม่ชัดเจนในการระบุถึงการพัฒนาปรับปรุงที่ไม่มีอยู่จริง
- 2) สื่อโฆษณาใด ๆ ก่อนนำเสนอจะต้องให้สมาคมตรวจสอบเพื่อให้คำแนะนำว่าได้มีการปฏิบัติตามกฎระเบียบของสมาคมหรือไม่
- 3) สื่อโฆษณาที่จะนำมาใช้ในการขาย timeshare จะต้องถูกนำเสนอต่อสมาคมก่อนหรือภายใน 10 วัน หลังจากก็นำเสนอครั้งแรก

เอกสารโฆษณาจะต้องระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้ เช่น

- 1) เอกสารส่งเสริมการขาย การโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับการขายการเฉลี่ยเวลา และ
- 2) บทบรรยายการโฆษณาทางวิทยุและโทรทัศน์ และ
- 3) ข้อเสนอการท่องเที่ยว ความสะดวกสบาย หรือการพักผ่อนที่ไม่คิดราคาหรือได้รับการลดราคาแล้ว เป็นต้น

³⁷ Model Timeshare act Article 4 section 4-101 to 4-104.

นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดในเรื่องการโฆษณาไว้ในข้อ 16.3 ดังนี้ เช่น

- 1) รายละเอียดการโฆษณาการเฉลี่ยเวลาจะต้องไม่มีข้อความกำหนดเรื่องการขายต่อหรือการให้เข้าไปโปรแกรมการเฉลี่ยเวลา เว้นแต่การเสนอดังกล่าวให้ถูกนำเสนอเพื่อการพิจารณาอนุมัติแล้ว
- 2) จะต้องมีกำหนดขนาด คุณสมบัติ ลักษณะของสิ่งอำนวยความสะดวกในด้านการบริการหรือความสะดวกสบายที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในด้านการบริการดังกล่าวแก่ผู้ซื้อ
- 3) จะต้องมีก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในเงื่อนไขของการแลกเปลี่ยนโปรแกรม

กรณีถือว่าเป็นการทำความผิดกฎหมายของสมาคมได้ปรากฏในข้อ 16.5 ดังต่อไปนี้ เช่น การให้มีอุปกรณ์การส่งเสริมการขาย โดยการให้รางวัลการแข่งขันหรือการให้ส่วนลด ซึ่งสมาชิกเจตนาชั่วขณะ โดยไม่มีการเปิดเผยรายละเอียดให้ชัดเจน^{๑๑} เป็นต้น

จากรายละเอียดของบทบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลและการโฆษณาจะพบว่า บทบัญญัติกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดเป็นแนวทางสอดคล้องกันถึงรายละเอียด ความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับหลักประกันและความมั่นใจในการซื้อสิทธิของโครงการมากยิ่งขึ้น

ในกรณีของประเทศไทยเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติเรื่องการควบคุมค่าโฆษณา หรือ ข้อความที่ใช้ในการโฆษณา ในมาตรา 22 และมาตรา 25 ดังนี้

มาตรา 22

"การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวนั้นเป็นข้อความที่เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ

^{๑๑} Edmond, International Timesharing, p.79-80.

ข้อความดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

- (1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง
- (2) ข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นจริงหรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม
- (3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- (4) ข้อความที่ทำให้เกิดความแตกแยก หรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- (5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม(1)"

การคุ้มครองด้านการโฆษณามีผู้ให้ความเห็น ดังต่อไปนี้^{๓๙}

"แนวคิดในการใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อควบคุมการโฆษณาที่เนื่องมาจากว่าการโฆษณา มีผลกระทบต่อผู้บริโภค พร้อมๆ กับผลกระทบต่อผู้ผลิตทางการค้า การใช้การโฆษณาเพื่อให้เกิดความเสียหายต่อการค้าของคู่แข่งย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคด้วยการควบคุมการโฆษณาจึงมิได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ได้รับข่าวสารที่เป็นจริงฝ่ายเดียว หากแต่มุ่งหมายจะจัดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าไปพร้อมๆ กันด้วย"^{๔๐}

การโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คือการโฆษณาที่ใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ข้อความที่ถือว่าเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม พิจารณาได้ดังนี้^{๔๑}

^{๓๙} สุขุม คุณนิศย์ . คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค . หน้า 157-158

^{๔๐} เรื่องเดียวกัน . หน้า 157-158

^{๔๑} เรื่องเดียวกัน . หน้า 159-170

- 1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง เป็นข้อความที่เกี่ยวกับเรื่องอดีตหรือปัจจุบัน การพิจารณาจะพิจารณาจากเนื้อหาพร้อมกันทั้งหมด โดยต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ
- 2) โฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด โดยพิจารณาจากผู้บริโภคเป็นการทั่วไป เป็นการใช้หลักวิญญูชน
- 3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ
- 4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน
- 5) ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นการกำหนดไว้เพื่ออนาคต หากมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุม การใช้ข้อความโฆษณาบางประเภท

มาตรา 25

"ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใด ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานฐานะและรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการด้วย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนดก็ได้"

ตามมาตรา 25 มีผู้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ดังต่อไปนี้ ⁴²

"กรณีตามมาตรา 25 ยังไม่มีข้อกำหนดของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา แต่อาจเห็นได้จากการโฆษณาสินค้าชนิดที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานฐานะของผู้ประกอบการเป็นสิ่งสำคัญในการที่ผู้บริโภคจะตกลงผูกพันสัมพันธ์กับผู้ประกอบการ เช่น การโฆษณาขายที่ดิน โฆษณาขายผ่อนส่งหรือให้เช่าบ้านจัดสรร สมควรที่จะเป็นสินค้าที่บังคับว่าการโฆษณาต้องแสดงข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับสถานฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นของผู้ประกอบการ เช่น เป็นที่ดินปลอดการจำนอง เป็นบริษัทจัดสรรบ้านและที่ดินที่มีเงินทุนและหลักทรัพย์ค้ำประกัน เป็นต้น ทั้งนี้หากในเวลาข้างหน้า คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นสมควรว่าการโฆษณาสินค้าเหล่านี้ จำเป็นที่ผู้บริโภคจะต้องทราบข้อเท็จจริงก็อาจกำหนดให้ผู้โฆษณาปฏิบัติตามระเบียบที่บังคับให้ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเหล่านั้นได้" ⁴³

⁴² สุขุม ศุภนิธย์ , คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค , หน้า 192-193

⁴³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 192-193

ปัญหาที่ควรพิจารณาก็คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพียงพอต่อการคุ้มครอง ในกรณีสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหามทรัพย์ในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลและการโฆษณาหรือไม่

ในประเด็นปัญหาดังกล่าว บทบัญญัติกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาก็คือมาตรา 22 วรรคสอง (5) และมาตรา 25 ในส่วนของมาตรา 22(5) ซึ่งได้บัญญัติว่าข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อนูมาตรานี้เป็นข้อกำหนดไว้เพื่ออนาคต หากมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมการใช้ข้อความโฆษณาบางประเภท คณะกรรมการด้านการโฆษณาก็มีทางที่จะกำหนดเป็นกฎกระทรวงได้เป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งปัจจุบันมีกฎกระทรวงออกตามความในอนุมาตราแล้ว กฎกระทรวงที่นำมาพิจารณาในประเด็นนี้คือ กฎกระทรวงฉบับที่ 4 ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นเรื่องการใช้ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุด และข้อความโฆษณาขายที่ดินที่แบ่งขายเป็นแปลงย่อย โดยไม่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับห้องชุดหรือที่ดินที่แบ่งขายเป็นแปลงย่อยและรายละเอียดเกี่ยวกับสถานะของผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรืออาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อส่วนรวมได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สำเนา
กฎกระทรวง ฉบับที่ 4
ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค
พ.ศ.2522

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 8 และมาตรา 22 วรรคสอง(5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 นายกรัฐมนตรี ออกกฎกระทรวงไว้ดังต่อไปนี้ ให้เพิ่มเติมความต่อไปนี้ เป็น (6) และ (7) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

(6) ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดทางหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ หรือป้ายโฆษณา โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวมิได้ระบุรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ในกรณีที่อาคารนั้นยังมีได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

1) ข้อความแสดงว่าอาคารดังกล่าวยังมีได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

2) ชื่อผู้มกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะก่อสร้างเป็นอาคารชุด ตำแหน่งที่ดิน เลขที่ของโฉนดที่ดิน และจำนวนเนื้อที่ดินที่จะเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง

3) ชื่อผู้ประกอบการซื้อขายห้องชุดที่โฆษณาขายห้องชุด ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจดังกล่าวใช้ผู้มกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น

4) ทุนจดทะเบียน ทุนที่ชำระแล้ว และชื่อกรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วนผู้จัดการของผู้ประกอบการซื้อขายห้องชุดที่โฆษณาขายห้องชุดซึ่งเป็นนิติบุคคล

5) ภาระผูกพันเกี่ยวกับที่ดินและอาคารดังกล่าว ถ้ามี

6) วัน เดือน ปี ที่เริ่มต้นก่อสร้างอาคารดังกล่าว และที่คาดหมายว่าจะก่อสร้างเสร็จ

(ข) ในกรณีที่อาคารนั้นได้จดทะเบียนเป็นอาคารชุดตามกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด

1) เลขที่ของทะเบียนอาคารชุด

2) ชื่อเจ้าของห้องชุด เลขที่ห้องชุด ตำแหน่งที่ดิน เลขที่ของโฉนดที่ดิน และจำนวนเนื้อที่ดินที่เป็นทรัพย์สินส่วนกลาง

3) ชื่อผู้ประกอบการขายห้องชุดในกรณีผู้ประกอบการดังกล่าวมิใช่
เจ้าของห้องสมุด

4) ทนจดทะเบียน ทนที่ชำระแล้ว และชื่อกรรมการผู้จัดการ หรือหุ้นส่วน
ผู้จัดการของผู้ประกอบการขายห้องชุดที่โฆษณาขายห้องชุด ซึ่งเป็นนิติบุคคล

5) ภาระผูกพันเกี่ยวกับห้องชุดดังกล่าว ถ้ามี

(7) ข้อความโฆษณา ขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยทางหนังสือพิมพ์
สิ่งพิมพ์ หรือป้ายโฆษณา ไม่ว่าผู้ประกอบการขายที่ดินนั้นจะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการ
จัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรรที่ดินหรือไม่ และไม่ว่าจะเป็นการขายที่ดินพร้อมทั้ง
อาคารหรือไม่ โดยข้อความโฆษณาดังกล่าวมิได้ระบรายละเอียดยกต่อไปนี้

(ก) ชื่อผู้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตำแหน่งที่ดิน และเลขที่โฉนดที่ดินดังกล่าวหรือ
เลขที่ของใบอนุญาตหรือเลขที่ของใบอนุญาตให้ทำการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดสรร
ที่ดิน

(ข) ชื่อผู้ประกอบการขายที่ดินที่โฆษณาขายที่ดิน ในกรณีที่ผู้ประกอบการ
ดังกล่าวมิใช่ผู้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน

(ค) ทนจดทะเบียน ทนที่ชำระแล้ว และชื่อกรรมการผู้จัดการหรือหุ้นส่วน
ผู้จัดการของผู้ประกอบการขายที่ดินที่โฆษณาขายที่ดินซึ่งเป็นนิติบุคคล

(ง) ภาระผูกพันเกี่ยวกับที่ดินและอาคารดังกล่าว ถ้ามี

ให้ไว้ ณ วันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2528

พลเอก ป. ศิวสลาพันธ์

นายกรัฐมนตรี

(ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 102 ตอนที่ 45

วันที่ 11 เมษายน 2528)

หมายเหตุ : เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้คือ เนื่องจากในปัจจุบัน ได้มีการใช้ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดและข้อความโฆษณาขายที่ดินที่แบ่งขาย เป็นแปลงย่อย โดยมีได้ระบุนรายละเอียดเกี่ยวกับห้องชุดหรือที่ดินที่แบ่งขาย เป็นแปลงย่อยและ รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพฐานะของผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือ อาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมเป็นส่วนรวม และโดยที่มาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงกำหนดข้อความอย่างอื่น นอกจากข้อความที่กำหนดไว้แล้วในมาตราดังกล่าว เป็นข้อความโฆษณาขายที่ดินที่แบ่งขาย เป็นแปลงย่อยที่มีได้ระบุนรายละเอียดดังกล่าวเป็นข้อความที่เข้าลักษณะตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้

"ในกฎกระทรวงฉบับที่ 4 มีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ดังนี้

ปัญหาที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎกระทรวง มีผู้ให้ความเห็นในเรื่องการคุ้มครองด้านการโฆษณาการขายอาคารชุดหรือขายที่ดินไว้ในหนังสือ "คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค" ** ดังต่อไปนี้

ข้อกำหนดให้โฆษณาขายอาคารชุด หรือขายที่ดิน ต้องระบุนรายละเอียดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ภาระที่ดิน ฯลฯ ที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่จำเป็นในการเข้าทำสัญญา นั้น ใช้เวลาในการที่จะให้ผู้ประกอบธุรกิจยอมปฏิบัติตามอยู่นานถึง 3 ปี เพราะในระยะเริ่มแรก สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) ใช้วิธีตักเตือนและประชาสัมพันธ์ จวบจนเห็นว่าเป็นที่รักันโดยทั่วไปนานพอสมควรแล้ว จึงเริ่มบังคับการตามกฎหมายในปี 2529

แม้ในปี พ.ศ. 2530 จะมีการปฏิบัติตามกฎกระทรวง แต่ก็ยังมีแนวโน้มที่แสดงให้เห็นว่าจงใจหลีกเลี่ยงกฎหมายอย่างไม่สนใจต่อเหตุผลของกฎหมายหรือกฎกระทรวง กล่าวคือ การโฆษณาขายอาคารชุดหรือที่ดิน ผู้ประกอบธุรกิจจะแสดงรายละเอียดเป็นตัวอักษรที่เล็กจนเกินกว่าผู้บริโภคจะสังเกตเห็นได้ และไม่มีทางทราบได้ว่าข้อความที่แสดงนั้นตรงกับความเป็นจริงหรือไม่ นอกจากจะต้องตรวจสอบพิสูจน์ทางทะเบียนที่ดินหรืออาคารชุด ทำให้กฎหมายไร้ความหมาย และแสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่มีความเข้าใจที่ถูกต้องต่อการมีกฎหมายควบคุมการโฆษณาธุรกิจประเภทนี้เลย ตัวอย่างที่พบแสดงถึงการกระทำเยี่ยงกฎหมายก็คือการลงประกาศเลขที่โฉนดเป็นตัวเลขเรียงกัน 20 ตัว ซึ่งไม่ใช่ระบบการออกเลขที่โฉนดของทางราชการแต่อย่างใด เป็นต้น

** สุขุม ศุภนิษฐ์ . คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค . หน้า 187-188

ข้อที่น่าสงสัยก็คือ การป้องกันปัญหาความเสียหายเปรียบที่ผู้บริโภครจะได้รับจากการซื้อบ้าน อาคารชุด หรือที่ดินจัดสรร โดยวิธีควบคุมข้อความโฆษณาเป็นการกระทำที่ไม่ตรงเป้าหมาย เพราะการตัดสินใจซื้อทรัพย์สินประเภทดังกล่าว ผู้บริโภคจะต้องพิจารณาตัวจริงของอาคาร ทำเลที่ตั้งก่อนตกลงทำสัญญา การควบคุมข้อความโฆษณาจึงอาจจะบรรเทาการหลอกลวงเอาเปรียบผู้บริโภคได้บ้างเท่านั้น ผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่เห็นด้วย และไม่ร่วมมือปฏิบัติตามกฎหมาย และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการถูกเอาเปรียบในเรื่องบ้านจัดสรรและที่ดิน หรืออาคารชุดก็คงมีอยู่เนือง ๆ แม้ว่า ในปี พ.ศ. 2532-2533 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะประกาศว่าจะดำเนินการตามกฎหมายอย่างจริงจัง (กฎกระทรวง ฉบับที่ 4) แต่ก็ยังไม่แน่ชัดกันว่าปัญหาที่เกิดจากการหลอกลวงไม่ทำตามที่อ้างหรือตกลงไว้ในสัญญาจะลดน้อยลง ข้อที่น่าพิจารณาน่าจะอยู่ที่การดำเนินการเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ว่า ควรมีแบบที่เป็นมาตรฐาน (Standard form) มากน้อยเพียงใดซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (ในปี พ.ศ. 2533) ได้พิจารณาเรื่องราวควบคุมการทำสัญญา โดยได้จัดทำแบบสัญญามาตรฐานในเรื่องจะซื้อจะขายที่ดิน จ้างก่อสร้าง ฯลฯ เพื่อให้เป็นต้นแบบประชาชนทั่วไปติดต่อขอแบบสัญญาดังกล่าวได้ แต่ไม่บังคับเป็นกฎหมายขึ้น เพื่อเป็นแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับหนึ่ง ⁴⁵ "

นอกจากนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ยังมีมติเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) โดยให้มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
แก้ไขกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528)

คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเสนอคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขอให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค มีมติในการประชุม ครั้งที่ 6/2536 วันที่ 29 ตุลาคม 2536 เห็นชอบให้แก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

กรณีการโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดให้เพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับจำนวนห้องชุด จำนวนชั้นของอาคารชุด ทรัพย์สินส่วนบุคคลภายนอกห้องชุด ทรัพย์สินส่วนกลางนอกเหนือจากที่กำหนด ในกฎหมายว่าด้วยอาคารชุด โดยการกำหนดขนาดของทรัพย์สิน ระยะเวลาการเริ่มต้นก่อสร้าง และที่กำหนดว่าจะก่อสร้างแล้วเสร็จแก้ไขการระบายรายละเอียดเกี่ยวกับภาระผูกพันกับบุคคล นิติบุคคลหรือสถาบันการเงินใด

กรณีการโฆษณาขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยหรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร ให้เพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลา เริ่มต้นก่อสร้างอาคารและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างแล้วเสร็จ ระบายรายละเอียดเกี่ยวกับภาระผูกพันให้ชัดเจน โดยให้ระบุว่าที่ดินและอาคารมีภาระผูกพันกับบุคคล นิติบุคคลหรือสถาบันการเงินใด

กรณีการโฆษณาขายที่ดินโดยการแบ่งขายเป็นแปลงย่อยหรือขายที่ดินพร้อมทั้งอาคาร ให้เพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลา เริ่มต้นก่อสร้างอาคารและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างแล้วเสร็จ ระบายรายละเอียดเกี่ยวกับภาระผูกพันให้ชัดเจน โดยให้ระบุว่าที่ดินและอาคารมีภาระผูกพันกับบุคคล นิติบุคคล หรือสถาบันการเงินใด เพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับการโฆษณาบริการสาธารณะนอกเหนือ จากสาธารณูปโภค ตามข้อกำหนด การจัดสรรที่ดินโดยการกำหนดขนาดของทรัพย์สินนั้น รวมทั้ง ระยะเวลา เริ่มต้นก่อสร้างและที่กำหนดว่าจะก่อสร้างเสร็จ

เพิ่มเติมข้อกำหนด เกี่ยวกับขนาดความสูงของตัวหนังสือที่ใช้ในการระบายรายละเอียด โดยกำหนดให้มีขนาดความสูงไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของขนาดความสูงตัวหนังสือสูงสุด สำหรับป้ายโฆษณาและไม่น้อยกว่า 2 มิลลิเมตร สำหรับหนังสือพิมพ์และสิ่งพิมพ์

ในกรณีที่มีการโฆษณาโดยการถ่ายภาพอาคารและสิ่งแวดล้อมที่เป็นการจำลองขึ้น ได้กำหนดให้ต้องระบุข้อความว่าภาพดังกล่าวเป็นภาพจำลอง

กฎกระทรวงฉบับที่ปรับปรุงแก้ไขใหม่นี้ ครอบคลุมทุกสื่อโฆษณา ซึ่งในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2528) ครอบคลุมเฉพาะสื่อหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ และป้ายโฆษณาเท่านั้น สำหรับการระบายเฉลี่ยในแต่ละสื่อโฆษณาจะแตกต่างกัน โดยคำนึงถึงความเหมาะสม สภาพความเป็นจริงของเนื้อที่โฆษณา ระยะเวลาในการโฆษณา และประโยชน์ของผู้บริโภคที่ได้รับจากข้อความโฆษณา

เมื่อพิจารณาตามกฎกระทรวงฉบับที่ 4 ที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 8 และมาตรา 22 วรรคสอง (5) กำหนดรายละเอียดในการโฆษณาการขายอาคารชุดและที่ดิน สามารถนำมาใช้บังคับกับสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ประเภทการใช้สิทธิได้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า จากลักษณะของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ประเภทการใช้สิทธิเป็นรูปแบบที่ผู้ซื้อสิทธิในการทำสัญญาจะอยู่ในฐานะผู้ใช้สิทธิในห้องพักเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในห้องพักที่อยู่ในโครงการเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์นั้นจะยังคงเป็นของผู้จัดสรรโครงการ และการซื้อขายอาคารชุดเป็นเรื่องโอนกรรมสิทธิ์ในห้องพัก และทรัพย์สินส่วนกลางแตกต่างกันมากกับสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ที่กำลังพิจารณาอยู่นั้น อีกทั้งสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์หรือสัญญาใหม่แม้จะมีรูปแบบที่เป็นของตนเองโดยเฉพาะ นั่นคือการแลกเปลี่ยนสิทธิในการใช้ห้องพักในสถานที่ต่างๆ ที่อยู่ในโครงการ ซึ่งรูปแบบการโฆษณาการขายอาคารชุด ตามที่กฎกระทรวงฉบับที่ 4 จึงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ อย่างไรก็ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 4 ที่อาศัยอำนาจมาตรา 22 วรรคสอง (5) ออกกฎกระทรวง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า เพื่อควบคุมการโฆษณาในธุรกิจบางประเภท มาตรา 22 วรรคสอง (5) จึงเป็นการเปิดช่องให้ อำนาจคณะกรรมการด้านการโฆษณามีอำนาจออกกฎกระทรวง ในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องมีการควบคุมการใช้ข้อความโฆษณาในกิจการบางประเภท ดังนั้น ข้อพิจารณาว่าที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เพียงพอต่อการคุ้มครองในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลและการโฆษณาหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา 22 วรรคสอง (5) นั้นสามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลและการโฆษณาของสัญญาเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ได้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาควรเสนอให้มีการกำหนดวิธีการและรายละเอียดเกี่ยวกับการโฆษณาธุรกิจเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ (Time-sharing) และประกาศเป็นกฎกระทรวง เพื่อให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคได้รวดเร็วขึ้นกว่าการออกกฎหมายใหม่

นอกจากนั้น มาตรา 25 ยังให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นสมควรว่าการโฆษณาลิ้นคำใดที่ผู้บริโภคจะต้องทราบข้อเท็จจริง ก็สามารถกำหนดให้ผู้โฆษณาปฏิบัติ

ตามระเบียบที่บังคับให้ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเหล่านั้นได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและเป็นการลดความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ นั้นจะอยู่ในบังคับของมาตรา 22 (5) โดยออกเป็นกฎกระทรวงกำหนดข้อความที่โฆษณาว่าจะต้องระบुरายละเอียดอะไรบ้าง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ดังนั้น การนำมาตรา 22 วรรคสอง (5) และมาตรา 25 มาใช้บังคับต่อการประกอบธุรกิจการเฉลี่ยเวลาซื้อขายทรัพย์สินในกรณีของการกำหนดให้ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงและข้อความในการโฆษณานั้น สามารถนำมาใช้บังคับได้ ทั้งนี้ เนื่องจาก ลักษณะการเฉลี่ยเวลาซื้อขายทรัพย์สินเป็นสัญญาสำเร็จรูป ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้ออยู่ในฐานะที่อาจได้รับความไม่เป็นธรรมในการทำสัญญาได้ง่าย ทั้งนี้เพราะผู้ซื้อไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรอง และไม่มีความรู้ในการดำเนินธุรกิจดีพอ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ธุรกิจการเฉลี่ยเวลาซื้อขายทรัพย์สินเป็นธุรกิจที่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการให้ผู้ประกอบธุรกิจมีการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่สำคัญให้ผู้ซื้อทราบ โดยรัฐสามารถที่จะนำมาตรา 22 วรรคสอง (5) มาใช้บังคับได้ โดยรายละเอียดของข้อเท็จจริงที่จะต้องนำมาเปิดเผยนั้น เป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ซื้อสามารถนำมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจว่าจะซื้อสิทธิในโครงการดังกล่าวหรือไม่ เพราะผู้ซื้ออาจเกิดปัญหาไม่เข้าใจลักษณะของสิทธิที่ตนมีอยู่ ลักษณะการใช้สิทธิ และไม่เข้าใจในสิทธิของการแลกเปลี่ยนสัปดาห์ของโครงการในสถานพักผ่อนอื่นที่อยู่ในเครือข่ายของโครงการ รายละเอียดของการเปิดเผยข้อมูลนั้น จะต้องรวมถึงรายละเอียดของการดำเนินการของโครงการด้วย เพราะถือเป็นพื้นฐานของการตัดสินใจของผู้ซื้อด้วย

การเปิดเผยข้อมูลต่อผู้ซื้อก่อนที่จะมีการซื้อขายใหม่แท้จริง ทำให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ซื้อและผู้พัฒนาโครงการ โดยในแง่ของผู้ซื้อจะเป็นการให้โอกาสในการทบทวนเพื่อปรึกษากับผู้เชี่ยวชาญอีกครั้งก่อนทำการซื้อขายใหม่แท้จริง ซึ่งจะก่อให้เกิดความมั่นคงในการดำเนินโครงการใหม่แท้จริงของผู้พัฒนาโครงการด้วยเช่นกัน

รายละเอียดในกฎกระทรวงที่จะออกตามมาตรา 22 (5) ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคควรมีรายละเอียดการเปิดเผยข้อมูลสำหรับผู้ซื้อควรที่จะต้องทราบก่อนที่จะมีการทำสัญญาใหม่แท้จริงดังต่อไปนี้

1. การกำหนดให้การซื้อขายจะไม่มีผลผูกพันต่อผู้ซื้อจนกว่าจะมีการเปิดเผยข้อมูลที่สมบูรณ์และถูกต้องต่อผู้ซื้อ ในกรณีที่การซื้อขายดังกล่าวขาดรายละเอียดข้อมูลที่ควรแจ้งให้ผู้ซื้อทราบแล้วผู้ซื้อยอมมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้และต้องได้รับเงินคืนเต็มจำนวนโดยไม่มีค่าธรรมเนียมใดๆ ทั้งสิ้น และไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา

2. รายละเอียดที่ควรแจ้งให้ผู้ซื้อทราบมีดังนี้

2.1 ผู้พัฒนาโครงการจะต้องเปิดเผยต่อผู้ซื้อถึงลักษณะของสิทธิที่ผู้ซื้อจะได้รับอย่างถูกต้อง รวมทั้งข้อจำกัดในสิทธิดังกล่าว และความเสี่ยงในการซื้อสิทธิดังกล่าว

2.2 ผู้พัฒนาโครงการจะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบว่า การซื้อสิทธิในสัญญาใหม่หรือที่นั้น เป็นการซื้อสิทธิในวันหยุดพักผ่อน (investment in holidays) ไม่ใช่การซื้อสิทธิเพื่อวัตถุประสงค์อื่น

2.3 สิทธิในการเลิกสัญญา ควรที่จะได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษในรายละเอียดของการเปิดเผยข้อมูล โดยควรที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในแผ่นแรกของสัญญาใหม่หรือที่นั้น

2.4 ในกรณีที่เงินของโครงการมีการจดทะเบียน จำนวน หรือมีการระดมเงินใดๆ จะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบถึงรายละเอียดว่ามีการจดทะเบียนตามกฎหมายหรือไม่ เพื่อที่ผู้ซื้อจะได้ทราบสถานะทางกฎหมายของตน

2.5 ในกรณีที่โครงการใหม่หรือที่นั้นมีการเข้าร่วมในโครงการการแลกเปลี่ยน ในกรณีดังกล่าวผู้ซื้อควรที่จะต้องทราบถึงลักษณะของการแลกเปลี่ยน การปฏิบัติตามสิทธิในการแลกเปลี่ยน หลักประกันที่จะได้รับในการแลกเปลี่ยน ค่าธรรมเนียมในการแลกเปลี่ยน รวมทั้งข้อมูลที่เกี่ยวกับบริษัทผู้ทำการแลกเปลี่ยน

2.6 ในกรณีที่มีการจัดการโครงการโดยบริษัทผู้จัดการ โครงการจะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบถึงลักษณะของการบริหารโครงการ เพราะผู้ซื้อจะได้รับสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินเพียง 1-2 สัปดาห์ต่อปีเท่านั้น ส่วนบริษัทที่ดำเนินโครงการนั้น จะทำการบริหารโครงการไปตลอดปี จึงทำให้มีโอกาสในการตรวจสอบการบริหารโครงการได้น้อย

2.7 ผู้พัฒนาโครงการจะต้องเปิดเผยต่อผู้ซื้อในการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกที่สร้างหรือกำลังจะดำเนินการสร้าง หรือในกรณีที่สิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าวนี้ ไม่ได้เป็นของโครงการ โดยจะต้องแจ้งว่าผู้ใดเป็นเจ้าของ และราคาการใช้ในกรณีที่ผู้ซื้อสามารถซื้อสิทธิในสิ่งอำนวยความสะดวกดังกล่าว

2.8 ในกรณีที่โครงการใหม่หรือที่นั้นเสร็จสมบูรณ์ในวันที่ผู้ซื้อตกลงทำสัญญา ผู้พัฒนาโครงการจะต้องแจ้งถึงวันที่โครงการจะเสร็จสมบูรณ์ในภายหลัง

2.9 ค่าบำรุงรักษาสถานภาพสมาชิกผู้ซื้อจะต้องจ่ายหลังจากที่ได้ใช้สิทธินั้น ผู้พัฒนาโครงการควรที่จะเปิดเผยแก่ผู้ซื้อ

2.10 จำนวนสูงสุดของการจัดสรรเวลา (Maximum number of timeshare) จะต้องได้รับการเปิดเผยและจำนวนดังกล่าวนี้ จะต้องสัมพันธ์กับจำนวนห้องยูนิตในโครงการของผู้จัดการโครงการ และระยะเวลาที่ได้ตกลงไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าจะไม่มีการขายไทม์แชร์เกินกว่าที่กำหนดไว้ โดยจำนวนการเฉลี่ยเวลาจะต้องไม่เกินกว่า 51 สัปดาห์ในแต่ละยูนิต และ 1 สัปดาห์สุดท้ายของปีจะสำรองไว้เพื่อใช้ในการดูแลรักษายูนิต

2.11 การกำหนดราคาของไทม์แชร์ ควรที่จะมีความสัมพันธ์กับคุณสมบัติและระยะเวลาของการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกและความรื่นรมย์ที่ระบุไว้ในสัญญา โดยผู้พัฒนาโครงการควรที่จะแจ้งมูลค่าที่อาจจะเป็นค่าใช้จ่ายของโครงการ รวมทั้งอธิบายให้ผู้ซื้อทราบโดยชัดแจ้งถึงมูลค่าของสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ การจัดการ การซ่อมบำรุง และการบริหารโครงการ

2.12 การกำหนดระยะเวลาที่ให้สิทธิผู้ซื้อที่จะยกเลิกสัญญาและได้รับเงินคืน (Cooling off period) โดยไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา ในกรณีนี้ควรที่จะกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม โดยทั่วไประยะเวลาของ cooling off period จะประมาณ 10-14 วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา หรือนับแต่วันที่ได้รับเอกสารการเปิดเผยข้อมูลฉบับสมบูรณ์ โดยการบอกกล่าวการเลิกสัญญาจะต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งของผู้ซื้อที่ต้องการยกเลิกสัญญานั้นเอง

2.13 ผู้พัฒนาโครงการจะต้องเปิดเผยต่อผู้ซื้อถึงความเสี่ยงในกรณีที่มีเจ้าหนี้อื่นสามารถบังคับเอาทรัพย์สินของโครงการได้

การออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2532 (5) นี้ หากไม่มีปัญหาในเรื่องขั้นตอนการพิจารณากฎหมายของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมากนัก จะใช้เวลาสั้นกว่าการเสนอกฎหมายผ่านสภาอย่างมาก และจะช่วยป้องกันความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้อย่างดี

โดยสรุป ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาของผู้บริโภคในการทำสัญญาเฉลี่ยเวลา การใช้อสังหาริมทรัพย์ประเภทการให้ใช้สิทธิจะพบว่า ในปัจจุบันรูปแบบของการทำสัญญาโดยทั่วไป ผู้บริโภคจะไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรองการทำสัญญาอย่างแท้จริง มีแต่เพียงการตัดสินใจว่าจะทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น ความได้เปรียบในการกำหนดข้อตกลงสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาจะอยู่ที่คู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า ลักษณะของสัญญาจึงอยู่ในรูปของสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งลักษณะการทำสัญญาดังกล่าวจะมีผลทำให้เจตจำนงอิสระในการทำสัญญาของเอกชนเสียไป จึงทำให้คู่สัญญา

ซึ่งเป็นผู้บริโภคาอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมอย่างเพียงพอต่อการอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ดังนั้น เมื่อพิจารณาแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วน of พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคว่ามีการคุ้มครองด้านสัญญาหรือไม่ ก็จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติการคุ้มครองในส่วน of สัญญา จึงทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคในส่วน of สัญญา ยังคงอยู่ภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองผู้บริโภคในส่วน of สัญญาก็ยังคงได้รับความสำคัญจากรัฐ ในการที่จะพยายามให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองในจุดนี้ อย่างชัดเจน โดยจะเห็นได้จากในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. . . . ของกระทรวงยุติธรรม ต่อสภานิติบัญญัติ แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากสภา นอกจากนั้นเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2537 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแก้ไขเพิ่มเติมต่อคณะรัฐมนตรี โดยมีการแก้ไขในส่วนของการคุ้มครองด้านสัญญา เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองในด้านสัญญาชัดเจนยิ่งขึ้น จึงเห็นได้ว่า แนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้บริโภคในด้านการทำสัญญาในอนาคต อาจได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ ดังนั้น จึงควรเน้นที่แนวทางการป้องกันก่อนเข้าทำสัญญาโดยแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่สามารถนำมาใช้บังคับในส่วน of สัญญา เฉลี่ยเวลาการใช้ข้อสงหการคุ้มครองด้านสัญญา โดยการคุ้มครองด้านการโฆษณา โดยตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการด้านโฆษณาสามารถที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดข้อความโฆษณาที่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบในกิจการบางประเภทที่เห็นว่าจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะต้องเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับโครงการของผู้จัดสรรใหม่แท้จริงต่อผู้ซื้อนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดรายละเอียดของโครงการแจ้งให้ผู้ซื้อทราบก่อนที่จะตกลงใจทำสัญญา ทั้งนี้เนื่องจาก ลักษณะของสัญญาจะเป็นการทำสัญญาในรูปแบบของสัญญาสำเร็จรูป ผู้บริโภคไม่สามารถที่จะมีอำนาจในการเจรจาต่อรองอย่างแท้จริงและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยังให้ความคุ้มครองไม่เพียงพอ จึงเป็นผลที่จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อสังคมได้ การให้อำนาจคณะกรรมการโฆษณาตามมาตรา 22 วรรคสอง (5) สามารถนำมาช่วยในการบรรเทาความไม่เป็นธรรมในประเด็นนี้ได้พอสมควร โดยการออกกฎหมายกำหนดให้ผู้จัดสรรโครงการจะต้องเปิดเผยรายละเอียดที่เกี่ยวกับโครงการทั้งหมดให้ผู้ซื้อทราบก่อนที่จะเข้าทำสัญญา เพื่อให้ผู้ซื้อได้มีโอกาสพิจารณาทบทวนการตัดสินใจอีกครั้ง ซึ่งจะมีส่วนช่วยในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการทำสัญญาได้อีกทางหนึ่ง

4.3.3 ธุรกิจการเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์กับการคุ้มครองด้านการเงินของผู้ซื้อ
 ธุรกิจใหม่หรือธุรกิจการเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์ เป็นธุรกิจที่ผู้ซื้อสิทธิจะ
 ต้องชำระเงินเป็นจำนวนมากในการทำสัญญาลงนามซื้อสิทธิในการจัดสรรวันหยุดพักผ่อน ดังนั้นจึงมี
 ความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองเงินของผู้ซื้อ ถ้ามีกรณีที่ผู้พัฒนาโครงการสามารถใช้
 เงินดังกล่าวได้ก่อนที่ผู้ซื้อจะได้รับสิทธินั้นโดยสมบูรณ์ก็ย่อมเป็นการเสี่ยงต่อผู้ซื้อเป็นอย่างยิ่ง ถ้า
 โครงการนั้นไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้จนครบตามกำหนดในสัญญา การคุ้มครองทางกฎหมาย
 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาอาจไม่เพียงพอ ถึงแม้ว่ารูปแบบของสัญญา
 ใหม่ แห้งจะตั้งอยู่บนสมมติฐานของหลักเจตจำนงอิสระของผู้สัญญา โดยถือว่าผู้สัญญามีอำนาจต่อ
 รองที่เท่าเทียมกัน แต่ความเป็นจริงแล้วผู้ซื้อสิทธิใหม่หรือจะไม่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันอย่าง
 แท้จริง ทั้งนี้เนื่องมาจากผู้ซื้อไม่มีความรู้ในด้านธุรกิจนี้ดีกว่าผู้ประกอบการเองความได้เปรียบ
 ของผู้พัฒนาโครงการจึงนำไปสู่การกำหนดข้อสัญญาที่ไม่อาจคุ้มครองผู้ซื้อได้อย่างเพียงพอโดยเฉพาะ
 ในด้านการเงินของผู้ซื้อ ซึ่งผู้ซื้อจะต้องชำระเงินค่าสิทธิเพียงครั้งเดียว เพื่อการใช้สิทธิในระยะ
 เวลา 20-30 ปี ซึ่งค่อนข้างนาน หลักการคุ้มครองเงินของผู้ซื้อ จึงเป็นประเด็นที่จะต้องนำมา
 พิจารณาว่ามีบทบัญญัติกฎหมายใดให้การคุ้มครองการเงินของผู้ซื้อหรือไม่

ปัญหาที่ควรพิจารณาในประเด็นแรกคือ กรณีที่ธุรกิจใหม่ แห้งได้นำระบบการขายตรง
 หลายระดับมาปรับใช้เพื่อเบี่ยงเบนวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของธุรกิจนั้น ข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิจารณา
 ก็คือ กรณีของบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์ กรีน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

บริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์ กรีน จำกัด ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมาย
 แพ่งและพาณิชย์ ทะเบียนเลขที่ 6764/2534 เมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2534 โดยมีวัตถุประสงค์
 ในการประกอบกิจการให้บริการ จัดหา หรือจองสถานที่พักตากอากาศสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ เช่น
 โรงแรม รีสอร์ท ทั้งในและนอกราชอาณาจักร รวมทั้งจัดหาวันหยุดพักผ่อนไปรับส่ง จัดทัวร์นำเที่ยวยัง
 สถานที่ต่าง ๆ ทั้งในและนอกราชอาณาจักร รวมทั้งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เช่น แจกข้าวสาร
 ข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการท่องเที่ยว โดยบริษัทจะให้บริการเฉพาะสมาชิกของบริษัทเท่านั้น โดย
 สมาชิกบัตร Blisser แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ บัตรทอง และบัตรเงิน โดยสิทธิพิเศษของ
 บัตร Blisser มีรายละเอียดที่น่าสนใจ ดังนี้

- 1) ได้รับสิทธิพักฟรี 4 วัน 4 คืน จากสถานที่พักผ่อนในเครือข่ายตลอดระยะเวลา 20 ปี
- 2) สิทธิหมุนเวียนเปลี่ยนสถานที่พักผ่อนจากสถานที่พักในเครือข่าย
- 3) สามารถมอบให้ผู้อื่นใช้สิทธิได้

- 4) สิทธิในการขายหรือโอนให้แก่บุคคลอื่นได้
- 5) สิทธิเข้าร่วมดำเนินธุรกิจกับบริษัท

นอกจากได้รับสิทธิในการพักผ่อนแล้ว สมาชิกบัตร Blissher ยังมีส่วนในการได้รับเงิน โบนัสยอดขาย ปีผล โดยการสมัครเป็นสมาชิกฝ่ายขายของบริษัท ในใบแจ้งความจำนงขอรับเป็น ฝ่ายขาย (sale promotion) สมาชิกจะต้องชำระเงินค่าคัมมิดำเนินธุรกิจ จำนวน 1,500 บาท เพื่อรับอนุญาตเป็นฝ่ายขายของบริษัท และต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบการอนุมัติให้เป็นฝ่ายขาย ซึ่งกฎ ระเบียบดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ฝ่ายขายจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข ข้อบังคับ และระเบียบของบริษัทฯ ที่ใช้อยู่และที่จะ ประกาศใช้ในภายหน้าทุกประการ
2. การจะมีฐานะเป็นฝ่ายขายได้ จะต้องได้รับการสนับสนุนจากฝ่ายขายที่ได้รับอนุญาต จากทางบริษัท
3. ผู้สมัครจะต้องมีอายุ 20 ปีขึ้นไป
4. ผู้สมัครจะต้องเป็นสมาชิกของบริษัทฯ อยู่ก่อนแล้ว และจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด
5. กรอกแบบฟอร์มใบสมัครเป็นฝ่ายขายของ Blissher พร้อมรับคัมมิดำเนินธุรกิจ โดยชำระค่าคัมมิดำเนินธุรกิจ 1,500 บาท เพื่อรับอนุญาตเป็นฝ่ายขาย
6. ฝ่ายขายจะต้องแจ้งความจำนงขอต่ออายุเป็นฝ่ายขาย พร้อมรับเอกสารดำเนินธุรกิจ และชำระค่าธรรมเนียมต่ออายุ 1,500 บาท ต่อปี ไปยัง Blissher ภายในวันที่ 31 ธันวาคม ของปีทั้งหมดอายุนั้น
7. หากฝ่ายขายมิได้ยื่นหนังสือแจ้งความจำนงขอต่ออายุ หรือมิได้ชำระค่าธรรมเนียมการ ต่ออายุให้ถือว่าระยะเวลาการได้รับอนุญาตเป็นฝ่ายขายสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ ในวันที่ 31 ธันวาคม ของปีนั้น
8. ในกรณีฝ่ายขายลาออก หรือมิได้ยื่นหนังสือแจ้งความจำนงขอต่ออายุอันมีผลให้การ ได้รับอนุญาตสิ้นสุดลงนั้น อาจขอสมัครรับอนุญาตเป็นฝ่ายขายใหม่ได้ โดยจะต้องได้รับการสนับสนุน จากผู้สนับสนุนรายเดิม
9. จากข้อ 8. ในกรณีฝ่ายขายต้องการได้รับการสนับสนุนรายใหม่ จะต้องแจ้งความ จำนงขอสมัครเป็นสมาชิกใหม่ และจะต้องได้รับการอนุมัติจากทางบริษัทฯ
10. การที่ฝ่ายขายจะทำการติดตั้งป้ายไค ๆ หรือจำหน่ายจ่ายแจกใบปลิว เอกสาร หนังสือชี้ชวน ภาพโฆษณา หรือเอกสารใด ๆ ที่มีชื่อของบริษัทฯ เกี่ยวข้องอยู่ด้วย จะต้องได้รับ อนุญาตจากบริษัทฯ เป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อน

11. ฝ่ายขายไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อความขดลบบเอกสารใด ๆ ของบริษัทฯ หรือที่บริษัทฯ มอบให้ยึดถือไว้ หรือก่อให้เกิดหนี้สินหรือทำสัญญาข้อตกลงใด ๆ อันเป็นการผูกพันต่อบริษัทฯ

12. ฝ่ายขายจะต้องประพฤติตนให้เหมาะสมและไม่ละเมิดจรรยาบรรณ ดังต่อไปนี้

- 12.1 ให้บริการที่ตัวอย่างสม่ำเสมอ
- 12.2 มีความซื่อสัตย์ สุจริต ต่อลูกค้า บริษัทฯ และเพื่อนร่วมอาชีพ
- 12.3 ไม่ทำให้ลูกค้า บริษัทฯ และเพื่อนร่วมอาชีพเสียผลประโยชน์
- 12.4 ไม่ลัด หรือเสนอที่จะลดผลประโยชน์ เพื่อจูงใจลูกค้า
- 12.5 ไม่กล่าวให้ร้าย ทับถม หรือพูดในแง่ลบต่อบริษัทฯ เพื่อนร่วมงาน อันจะก่อให้เกิดการเสียกำลังใจ หรือแตกความสามัคคี
- 12.6 หมั่นศึกษาหาความรู้ในวิชาชีพเพิ่มเติมอย่างสม่ำเสมอ เข้าฝึกอบรมหรือเข้าประชุมที่ทางบริษัทฯ หรือหน่วยงานได้จัดขึ้นทุกครั้ง
- 12.7 พัฒนาบุคลิกภาพ การแต่งกาย
- 12.8 ตรงต่อเวลานัดหมาย
- 12.9 ให้ความร่วมมือกับทางบริษัทฯ ด้วยดี
- 12.10 ประพฤติตนอยู่ในศีลธรรมประเพณีอันดีงาม ทั้งดำรงไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์ศรี และคุณธรรม

13. ฝ่ายขายมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ตามระเบียบการจ่ายผลประโยชน์ของบริษัทฯ เฉพาะรายที่บริษัทฯ ได้อนุมัติและได้รับการชำระเงินเรียบร้อยแล้ว

14. บริษัทฯ จะจ่ายคอมมิสชั่น ทุกวันที่ 10 ของเดือน

บริษัทฯ จะจ่ายส่วนลดและส่วนลดพิเศษ ทุกวันที่ 15 ของเดือน

บริษัทฯ จะจ่ายโบนัส ทุกวันที่ 20 ของเดือน

บริษัทฯ จะจ่ายเงินปันผล ทุกวันที่ 25 ของเดือน

15. บริษัทฯ สงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขผลประโยชน์ได้ตามความเหมาะสม เป็นครั้งคราว โดยบริษัทฯ จะแจ้งให้ทราบเป็นลายลักษณ์อักษร

16. เมื่อฝ่ายขายก่อให้เกิดหนี้สินกับบริษัทฯ ไม่ว่าจะโดยสาเหตุใด และเป็นจำนวนเงินเท่าใด บริษัทฯ มีสิทธินำเอาผลประโยชน์ หรือประโยชน์อื่นใดของฝ่ายขายมาหักใช้หนี้สินนั้นได้

17. บริษัทฯ ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาด ที่จะงดจ่ายผลประโยชน์นับแต่วันที่

17.1 ฝ่ายขายประพฤติผิดสัญญาแม้แต่ข้อหนึ่งข้อใด

17.2 ฝ่ายขายกระทำการใด ๆ เพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัทฯ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

- 17.3 บริษัทฯ ให้นำเงินจากการเป็นฝ่ายขายของบริษัทฯ
- 17.4 สัญญาการเป็นฝ่ายขายสิ้นสุดลง
18. สัญญาการเป็นฝ่ายขายสิ้นสุดลงเมื่อ
- 18.1 ดำเนินงานทำให้เกิดหรืออาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าบริษัทฯ
- 18.2 กระทำผิดสัญญา หรือเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง
- 18.3 กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริต ไม่สมควรในหน้าที่ ผิดระเบียบหรือประมาณ
เงินแล้วในการปฏิบัติหน้าที่
- 18.4 บริษัทฯอนุมัติเป็นลายลักษณ์อักษรให้ฝ่ายขายนำเงินจากการเป็นฝ่ายขายของบริษัทฯ
- 18.5 ลาออก หรือขาดอายุสัญญา
19. หากเกิดกรณีพิพาทระหว่างฝ่ายขายหรือผู้ให้การสนับสนุน หรือบริษัทฯ ก็ตาม คำตัดสิน
ของ Blisser ถือเป็นที่สุด
20. ในกรณีที่บริษัทฯ ไม่ได้เรียกร้องให้ฝ่ายขายปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญาทั้งหมดหรือ
แต่บางส่วนก็ดีหรือเลยไม่แจ้งถึงการผิดสัญญาหรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญานับแต่วันที่บริษัทฯ ทราบ
ก็ดี ก็ไม่ถือเป็นเหตุให้ฝ่ายขายหลุดพ้นจากความผูกพันในการปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญานี้ต่อไปแต่
อย่างไร

แผนการตลาดที่บริษัทฯ ได้นำมาใช้ในการจูงใจให้สมาชิกสมัครเป็นฝ่ายของบริษัทฯ คือ
การนำระบบการขายตรงแบบหลายระดับมาเป็นแรงจูงใจให้กับสมาชิก โดยเสนออัตราผลตอบแทน
ด้วยกำไรขั้นต้นตั้งแต่ 1% - 45% สมาชิกของบริษัทจะมีตำแหน่งตั้ง Blisser (BR) จนถึง
Executive Director (EDR) โดยสมาชิกแต่ละลำดับจะต้องมีคุณสมบัติตามที่บริษัทได้กำหนดไว้ดังนี้

ระดับ Executive Director ให้การสนับสนุนโดยตรงกับระดับ Director
(EDR) จำนวน 6 ราย หรือมากกว่า และผ่านการ

สัมภาษณ์จากบริษัทฯ ได้ส่วนลด 45% + 1%

ระดับ Director (DR) ให้การสนับสนุนโดยตรงกับระดับ Leader
จำนวน 3 ราย หรือมากกว่า มียอดสะสม

รวมทั้งสิ้น 2,50,000 PP หรือมากกว่า

และผ่านการสัมภาษณ์จากบริษัทฯ ได้ส่วนลด 45%

ระดับ Leader (LR) ให้การสนับสนุนโดยตรงกับระดับ Blisser

จำนวน 3 ราย หรือมากกว่า มียอดสะสม

รวมทั้งสิ้น 250,000 PP หรือมากกว่า

และผ่านการสัมภาษณ์จากบริษัทฯ ได้ส่วนลด 30%



ระดับ Blisser (Br) เป็นสมาชิกของบริษัทฯ ผ่านการอบรมตามหลักสูตรเบื้องต้นของบริษัทฯ และผ่านการสัมภาษณ์จากบริษัทฯ ได้ส่วนลด 20% - 30%

แผนการตลาดดังกล่าวจะเสนอผลประโยชน์เป็นส่วนลด 20% - 30% โดยพิจารณาจากจำนวนยอดเงินที่สมาชิกหาได้พิจารณาเป็นคะแนนสะสม (point-price, PP) โดยค่าสมาชิกจะมี 2 ประเภท คือ ราคา Blisser (Blisser price) และราคาลูกค้า (Customer Price) เช่น ราคาสมาชิกบัตรเงิน 30,000 บาท ถือเป็นราคา Customer Price เมื่อพิจารณาเป็นราคา Blisser จะเป็นราคา 25,000 บาท โดยนำจำนวน 25,000 บาท ดังกล่าวเป็นคะแนนสะสมเพื่อได้รับส่วนลด ผลประโยชน์ของสมาชิก ตารางผลประโยชน์ของสมาชิกเป็นดังนี้

ยอดรวม	ส่วนลด
25,000 PP หรือมากกว่า	20%
50,000 PP หรือมากกว่า	22%
100,000 PP หรือมากกว่า	24%
150,000 PP หรือมากกว่า	26%
200,000 PP หรือมากกว่า	28%
250,000 PP หรือมากกว่า	30%

ผลประโยชน์ที่สมาชิกจะได้รับจากการเป็นสมาชิกฝ่ายขายของบริษัทฯ ตั้งแต่ระดับ BR จนถึง DR เป็นต้น⁴⁶

⁴⁶ คู่มือดำเนินธุรกิจบริษัท บลิสเซอร์อินเตอร์กรุ๊ป จำกัด หน้า 6-15

	A	4	16	64
	B	4	16	64
คน	C	4	16	64
	D	4	16	64
จำนวนสมาชิก	4	16	64	256
รวมสะสม	4	20	84	340
ยอดขายประจำเดือน	100,000	400,000	1,600,000	6,400,000
ยอดสะสม	100,000	500,000	2,100,000	8,500,000
%	24%	30%	30%	45%
ตำแหน่ง	BR	LR	LR	DR
ผลประโยชน์รวม	24,000	120,000	480,000	2,880,000
ผลประโยชน์กลุ่ม	-	96,000	480,000	1,920,000
โบนัส 3% LR			41,040	
(ของยอดกลุ่ม LR ชั้นที่1)				
รายได้ประจำเดือน	24,000	24,000	41,040	960,000

จากแผนผังการได้รับรายได้จากสมาชิก ทำให้สมาชิกเกิดแรงจูงใจในการหาสมาชิกใหม่ ในลักษณะของการระดมการกั้มเงินจากประชาชน โดยให้สมาชิกเก่าซึ่งเป็น "ผู้ให้กั้มเงิน" ไปทำการชักชวนผู้ให้กั้มเงินรายใหม่ โดยนำเงินที่ได้รับจากผู้ให้กั้มรายใหม่ไปจ่ายเป็นผลประโยชน์ตอบแทนแก่ "ผู้ให้กั้มเงิน" ซึ่งเป็นสมาชิกเก่าผู้ที่ได้รับประโยชน์มากที่สุดในการจัดการแผนการตลาดระบบนี้ก็คือ บริษัทผู้จัดทำโครงการและสมาชิกระดับต้น ๆ ซึ่งจะได้รับเปอร์เซ็นต์ของค่าคอมมิสชั่นในทุกขั้นตอนการขายลดหลั่นกันไป แต่สมาชิกระดับกลุ่มฐานล่างจะเป็นผู้รับภาระในการหาสมาชิกใหม่ เพื่อที่จะให้เพียงพอกับจำนวนเงินที่ได้จ่ายไป ซึ่งสมาชิกกลุ่มระดับฐานล่างจะดำเนินการเช่นนี้ต่อไปเรื่อย ๆ ลักษณะของการกระทำดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อระบบการเงินและระบบเศรษฐกิจ เพราะผู้เสียหายซึ่งเป็นสมาชิกของบริษัท โดยส่วนใหญ่จะเป็นผู้ที่มิระดับฐานะปานกลางจนถึงระดับฐานะต่ำ ซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการใช้วันหยุดพักผ่อนอย่างแท้จริงในการเข้ามาเป็นสมาชิกเพื่อต้องการผลตอบแทนในด้านของค่าคอมมิสชั่นเท่านั้น จึงเป็นการบิดเบือนลักษณะการดำเนินธุรกิจที่แท้จริงของธุรกิจใหม่แท้จริง หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจึงเข้ามามีบทบาทในการพิจารณาลักษณะการกระทำของบริษัทว่า มีลักษณะการกระทำของบริษัทว่า

มีลักษณะการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายใดบ้าง โดยในเบื้องต้นได้มีการแถลงการณ์ประกาศเตือนประชาชนที่จะไปให้เลิกหลงเชื่อธุรกิจดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังนี้

แถลงการณ์จากกระทรวงการคลัง

เรื่อง ขอให้ประชาชนได้โปรดระมัดระวังในการสมัครเข้าเป็นสมาชิกหรือร่วมลงทุนในธุรกิจ

ด้วยกระทรวงการคลังได้รับรายงานจากคณะกรรมการป้องปรามธุรกิจการเงินรอกะบบว่าปัจจุบันได้มีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลรวมถึงนิติบุคคลดำเนินการประกอบธุรกิจในรูปแบบต่างๆ โดยอ้างว่าเป็นการขายสินค้าหรือบริการ อาทิ ในรูปการจัดสรรวันพักผ่อน (Time Sharing) การส่งเสริมสุขภาพด้านการบริหารร่างกาย หรือออกกำลังกาย (Finess) และการให้บัตรส่วนลดเพื่อได้รับส่วนลดจากการซื้อสินค้าและบริการ เป็นต้น ด้วยการโฆษณาหรือประกาศหรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อแนะนำหรือเชิญชวนให้ประชาชนหรือบุคคลทั่วไปมาสมัครเป็นสมาชิกหรือนักงานฝ่ายขาย และ/หรือร่วมลงทุนโดยตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าคอมมิสชั่นหรือเงินโบนัส เป็นต้น ให้แก่ผู้มาสมัครเป็นสมาชิกและพนักงานฝ่ายขายหรือผู้ร่วมลงทุนในอัตราที่สูงผิดปกติ ซึ่งในที่สุดประชาชนจำนวนมากที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์จะไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนตามค่าโฆษณาและประสบกับภาวะสิ้นเนื้อประดาตัว ดังมีตัวอย่างที่ทางราชการได้จับกุมและดำเนินคดีกับบุคคลและ/หรือนิติบุคคลที่ได้ดำเนินการธุรกิจลักษณะนี้ไปแล้วหลายราย ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค

เนื่องจากการประกอบธุรกิจด้วยการระดมทุนจากประชาชนโดยปราศจากหลักประกันความมั่นคงของกิจการ อาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนทั่วไป ดังนั้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนผู้ร่วมลงทุน โดยเฉพาะนิสิต นักศึกษา ตลอดจนเกษตรกร ซึ่งประสงค์จะสมัครเข้าเป็นสมาชิกและพนักงานฝ่ายขาย มิให้ได้รับความเสียหายจากการถูกลอกหลวงจากธุรกิจซึ่งไม่อยู่ในความดูแลของทางราชการ กระทรวงการคลังจึงขอประกาศให้ประชาชนได้ตระหนักถึงความเสียหายที่เกิดจากพฤติกรรมของการประกอบธุรกิจในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ใช้วิจารณญาณวิเคราะห์ดูให้แน่ชัด เพื่อมิให้ถูกลอกหลวงจากการที่จะสมัครเข้าเป็นสมาชิกหรือนักงานฝ่ายขายและ/หรือร่วมลงทุนในธุรกิจดังกล่าว

อนึ่ง ขณะนี้กระทรวงการคลังได้ดำเนินการสืบสวน สอบสวน และติดตามพฤติกรรมของบุคคล กลุ่มบุคคล รวมถึงนิติบุคคลที่ประกอบธุรกิจในลักษณะดังกล่าวอย่างใกล้ชิด และหากพบการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายการเงินนอกระบบ จักได้เร่งดำเนินการตามกฎหมายต่อผู้กระทำผิดโดยเร็วต่อไป

จึงขอแถลงมาเพื่อทราบทั่วกัน

ร่างแถลงการณ์ของกระทรวงการคลังอย่างเป็นทางการซึ่งจะประกาศเดือนให้ประชาชนทั่วไปเลิกหลงเชื่อธุรกิจเงินนอกระบบในรูปแบบต่างๆ เช่น โทรม์แชร์ริง และประกาศนี้จะแจกไปยังจังหวัดต่างๆ ทั่วประเทศ

จากลักษณะการดำเนินธุรกิจของบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์กรุ๊ป จำกัด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดข้างต้น สามารถสรุปปัญหาจากการดำเนินธุรกิจได้ ดังนี้

- 1) ประชาชนยังขาดความเข้าใจในระบบการดำเนินธุรกิจโทรม์แชร์ริงว่าควรมีลักษณะการดำเนินงานเช่นใด
- 2) การอาศัยช่องโหว่ของกฎหมายทำให้หน่วยงานของรัฐไม่สามารถตรวจสอบลักษณะการดำเนินธุรกิจในเบื้องต้นได้

เนื่องจากปัญหาในการดำเนินธุรกิจทั้ง 2 ประเด็นข้างต้น ทำให้หน่วยงานของรัฐ ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลัง รองปลัดกระทรวงการคลัง ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง อธิบดีกรมสรรพากร ที่ปรึกษากฎหมายกระทรวงการคลัง ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกรมตำรวจ ผู้แทนสำนักงานอัยการ ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย และหัวหน้าฝ่ายการเงินนอกระบบ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ได้ประชุมพิจารณาและกำหนดประเด็นไว้ 4 ประเด็น คือ

- 1) จะดำเนินการกับบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์กรุ๊ป โดยการแจ้งความในลักษณะใด
- 2) จะใช้กฎหมายฉบับใดมาดำเนินคดี รวมทั้งพิจารณาองค์ประกอบความผิดว่าเข้าข่ายกฎหมายฉบับใด
- 3) นิยามขอขบข้ายความผิดของบริษัท และบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- 4) นิยามแนวทางการติดตามทรัพย์สินคืนให้กับประชาชนผู้เสียหาย จากข้อพิจารณาประเด็นดังกล่าวทั้ง 4 ประเด็น สรุปได้ว่ากฎหมายที่สามารถจะนำมากล่าวโทษต่อบริษัทได้โดยการกระทำของบริษัทอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกักเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2534 มาตรา 3 ความว่า "กักเงิน" หมายความว่า รับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าในลักษณะของการรับฝาก การกู้ การยืม การจำหน่ายบัตรหรือสิ่งอื่นใด การรับเข้าเป็นสมาชิก การรับเข้าร่วมลงทุน การรับเข้าร่วมกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือในลักษณะอื่นใด โดยผู้กักเงินหรือบุคคลอื่นจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนหรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กักเงิน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการรับเพื่อตนเอง หรือรับในฐานะตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้กักเงินหรือของ ผู้ให้กักเงินหรือในฐานะอื่นใด และไม่ว่าเป็นการรับหรือจ่ายเงิน ทรัพย์สิน ผลประโยชน์อื่นใด หรือผลตอบแทนนั้นจะกระทำด้วยวิธีการใด ๆ"

โดยที่ลักษณะการดำเนินธุรกิจของบริษัทฯ มีลักษณะเป็นการรับเข้าเป็นสมาชิกและมีการ
 จูงใจให้สมาชิกมีความสนใจที่จะสมัครเป็นฝ่ายขายของบริษัทฯ พิจารณาได้จากการจัดอบรมการเป็น
 ฝ่ายขายของบริษัทฯรวมทั้งการสมัครเป็นสมาชิกฝ่ายขายของบริษัทฯ โดยการอ้างถึงผลประโยชน์ที่จะ
 ได้รับมากกว่าที่จะจูงใจให้สมาชิกมาใช้สิทธิในวันหยุดพักผ่อน ลักษณะของการกระทำของบริษัทฯจึงมี
 ลักษณะเป็นการกั๊มเงินตามมาตรา 3 ทำให้บริษัทฯมีความผิดฐานกั๊มเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
 ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกั๊มเงินอันเป็นการฉ้อโกง
 ประชาชน พ.ศ. 2534 ⁴⁷ ทั้งนี้เพราะเป็นการลวงให้ประชาชนที่หวังจะได้ผลตอบแทนในอัตราสูง
 นำเงินมาเก็บไว้กับตนด้วยการใช้วิธีการจ่ายผลตอบแทนในอัตราสูงเป็นเครื่องล่อใจ แล้วนำเงินที่
 ได้มาจากการกั๊มหรือรับฝากเงินรายอื่น ๆ มาจ่ายเป็นดอกเบี้ยหรือผลประโยชน์ให้แก่ผู้ให้กั๊มเงิน
 หรือผู้ฝากเงินรายก่อนๆ ในลักษณะต่อเนื่องกัน ในที่สุดประชาชนจำนวนมากไม่สามารถได้รับต้นเงิน
 กลับคืนได้ และผู้กั๊มเงินหรือผู้รับฝากเงินกับผู้ที่ร่วมกระทำการดังกล่าวจะได้รับประโยชน์จากเงินที่
 ตนได้มา และผู้ให้กั๊มเงินไม่สามารถบังคับหรือติดตามให้มีการชำระหนี้ได้ การกระทำดังกล่าวจึง
 เป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

จากกรณีศึกษาบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์กรุป จำกัด สรุปได้ว่า การประกอบธุรกิจใหม่
 แชร้ง กับกระทำการของบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์ กรุป จำกัด มีความแตกต่างกันโดย บริษัท
 บลิสเซอร์ อินเตอร์ กรุป จำกัด เป็นการที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้แนวความคิดการใช้ประโยชน์ของใหม่ แชร้ง
 มาทำการหลอกลวงและจูงใจผู้ซื้อในรูปแบบการขายตรงหลายระดับ โดยใหม่ แชร้ง มีลักษณะเป็น
 ข้อตกลงทางกฎหมายที่อนุญาตให้ผู้ซื้อเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิ อย่างแน่นอน ในการใช้สถานพักผ่อนที่
 ได้ตกลงกันไว้ แต่กรณีของบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์ กรุป จำกัด เป็นที่เห็นได้ชัดว่าไม่มีลักษณะ
 การขายสิทธิครอบครองแต่จะเป็นการสัญญาว่าจะจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆให้ โดยสมาชิก
 จะไม่อยู่ในฐานะเป็นเจ้าของหรือจะอ้างสิทธิใดๆในทรัพย์สินนั้นได้ จึงเห็นได้ว่า การดำเนินธุรกิจ
 ของ บริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์ กรุป จำกัด เป็นลักษณะการดำเนินธุรกิจที่นำระบบ ใหม่ แชร้ง
 มาอำพรางโดยจะไม่มีทรัพย์สินที่แท้จริงมาบริการแก่สมาชิก จึงเป็นการฉ้อโกงประชาชน แต่ระบบ
 ใหม่ แชร้ง ไม่ใช่ธุรกิจที่เป็นการฉ้อโกงประชาชนแต่อย่างใด การกระทำที่ถือเป็นการฉ้อโกง
 ประชาชน สามารถเกิดขึ้นได้กับธุรกิจทุกประเภท ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำที่ถือว่าเป็นการฉ้อโกง

⁴⁷ มาตรา 4 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกั๊มเงินอันเป็นการฉ้อโกง
 ประชาชน พ.ศ. 2534

ประชาชนนั้นจะเป็นพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจเอง ดังนั้น การใช้ระบบ โทมัส แชรริง ของบริษัท บิลลี เซอร์ อินเตอร์ กรีน รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามากำกับบทบาทของธุรกิจเฉลี่ย เวลาการใช้ อสังหาริมทรัพย์ให้ดำเนินไปในแนวทางที่ถูกต้อง แนวทางกฎหมายที่รัฐจะ เข้ามามีบทบาทต่อธุรกิจนั้น รัฐสามารถที่จะนำกฎหมายที่มีอยู่มาบังคับได้เพียง ใดและรัฐมีความจำเป็นในการกำหนดแนวนโยบาย โดยเฉพาะเพียงใดจะพิจารณาในบทถัดไป

ปัญหาที่พิจารณาในประเด็นที่สองคือ การดำเนินธุรกิจโทมัส แชรริง ในรูปแบบทั่วไปเป็นระบบ การขายตรงระดับเดียวกัน ซึ่งมีการให้สมาชิกต้องชำระเงินเป็นจำนวนค่อนข้างมาก เพื่อแลกกับ สิทธิในการเข้าใช้ยูนิตในระบบโทมัส แชรริง สมาชิกจะได้รับการคุ้มครองด้านการเงินมากน้อยเพียงใด

ในปัญหาดังกล่าวนี้อาจพิจารณาศึกษาจากกรณีธุรกิจโทมัส แชรริง ที่พัฒนาโครงการ ได้ขายสิทธิโทมัส แชรริงแก่ผู้ซื้อในสถานพักผ่อน ในขณะที่กำลังก่อสร้างสถานพักผ่อนนั้น โดยไม่มีการ แจ้งให้ผู้ซื้อทราบถึงภาระผูกพันในที่ดินที่กำลังก่อสร้างว่า ได้มีการจำนองที่ดินที่กำลังก่อสร้างไว้ เพื่อนำเข้ามาจัดการบริหารโครงการ ต่อมาถ้าโครงการประสบปัญหาทางการเงินไม่สามารถ ดำเนินการก่อสร้างสถานพักผ่อนให้เสร็จภายในกำหนดได้ ผู้ซื้อจึงไม่สามารถใช้สิทธิตามสัญญาได้ ดังนั้น ถ้าผู้ซื้อต้องการเลิกสัญญาเพื่อขอรับเงินที่ชำระแล้วไปคืน ผู้ซื้อก็ไม่อยู่ในฐานะเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิ ขอชำระหนี้ได้ก่อนจึงเห็นได้ว่าผู้ซื้อไม่มีหลักประกันใดๆ ว่า โครงการจะต้องสร้างเสร็จภายใน กำหนดก่อนที่จะดำเนินการขาย

ข้อพิจารณาในประเด็นนี้คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกักเงินที่ เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2534 สามารถนำมาใช้บังคับกับการคุ้มครองด้านการเงินหรือไม่ เนื่องจากธุรกิจโทมัส แชรริง เป็นรูปแบบของธุรกิจที่ผู้เป็นเจ้าของสิทธิจะต้องชำระเงินเป็นจำนวนมาก เพื่อแลกประโยชน์ในการได้ใช้สิทธิในยูนิตที่ในระบบโทมัส แชรริง ในสถานพักผ่อนนั้นในระยะเวลาดัง ข้างจะยาวนาน ดังนั้น การมีหลักประกันในด้านการคุ้มครองเงินของผู้ซื้อสิทธิดังกล่าว จึงเป็นสิ่ง จำเป็น

พิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองด้านการเงิน จะพบว่ามิพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกักเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2534 มาตรา 3 ซึ่ง ได้บัญญัติความหมายของคำว่า "กักเงิน" และ "ผลประโยชน์ตอบแทน" ไว้ดังนี้

"กู้ยืมเงิน" หมายความว่า รับเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าลักษณะของการรับฝาก การกู้ การยืม การจำหน่ายบัตรหรือสิ่งอื่นใด การรับเข้าเป็นสมาชิก การรับเข้าร่วมลงทุน การรับเข้าร่วมการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือในลักษณะอื่นใด โดยผู้กู้ยืมเงินหรือบุคคลอื่นจ่ายผลประโยชน์ตอบแทน หรือตกลงว่าจะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้กู้ยืม หรือของผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือในฐานะอื่นใด และไม่ว่าการรับหรือจ่ายเงิน ทรัพย์สิน ผลประโยชน์อื่นใดหรือผลประโยชน์ตอบแทนนั้น จะกระทำด้วยวิธีการใด ๆ

"ผลประโยชน์ตอบแทน" หมายความว่า เงิน ทรัพย์สิน หรือทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดที่ผู้กู้ยืมเงิน หรือบุคคลอื่นจ่ายหรือจะจ่ายให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน ทั้งนี้ไม่ว่าจะจ่ายในลักษณะผลตอบแทน เงินปันผล หรือลักษณะอื่นใด

นอกจากนั้น เหตุผลที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็คือ เพื่อเป็นการปราบปรามการกระทำที่มีลักษณะเป็นแชร์ลูกโซ่ โดยเห็นว่าลักษณะธุรกิจดังกล่าวจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจ ดังนั้น ลักษณะของกฎหมายนี้จึงมีรูปแบบในการกำหนดการลงโทษผู้กระทำผิด โดยมีการกำหนดความผิดของผู้ประกอบการที่อยู่ในข่ายของคำจำกัดความที่ระบุไว้ เมื่อรัฐเห็นว่าการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวม รัฐจะเข้ามาจัดการดูแลในเรื่องดังกล่าว

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน 2534 นั้น ไม่ใช่แนวทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการคุ้มครองด้านการเงินของผู้ซื้อเป็นกฎหมายที่อยู่ในลักษณะปราบผู้กระทำความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ กฎหมายดังกล่าวจะนำมาใช้เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้นแล้ว จึงเป็นกฎหมายที่ใช้ในเชิงลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่ใช่กฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองด้านการเงินของผู้ซื้อ

พิจารณาแนวทางจากกฎหมายของต่างประเทศจะมีแนวทางในการคุ้มครองด้านการเงินไว้ดังนี้

Model Timeshare act ได้กำหนดเรื่องการคุ้มครองทางการเงินไว้ใน 3-103 ถึง 3-104 พอจะกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

จำนวนเงินที่ได้รับจากผู้ซื้อจะต้องอยู่ในความดูแลของผู้พัฒนาโครงการเป็นเวลา 10 วัน นับจากวันที่ผู้ซื้อมิสิทธิออกเลิกสัญญาได้ หลังจากนั้นถ้าไม่มีการแจ้งเลิกสัญญา จำนวนเงินดังกล่าวจะอยู่ในความดูแลของตัวแทนของฝ่ายบริหารที่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ หรือบุคคลที่ได้รับการยอมรับจากตัวแทนเป็นผู้ดูแลรักษาทรัพย์สิน (Trustee)

ในกรณีที่ผู้ซื้อได้บอกเลิกสัญญาอย่างถูกต้อง ผู้ซื้อจะได้รับเงินคืนเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน หลังจากผู้พัฒนาโครงการหรือตัวแทนผู้เก็บรักษาเงินล่วงหน้า (escrow agent) ได้รับหนังสือบอกกล่าวนั้น

นอกจากนั้นใน Policy Guidelines and Requirement of Time-Sharing Arrangement ของ Registry of Companies, Malaysia ข้อ 2 ว่าด้วย Policy Guidelines and Requirement โดยในข้อ 2.1 (9) กำหนดว่า

ข้อ 2.1 (9) จำนวนเงินที่จ่ายโดยผู้ซื้อสำหรับโครงการที่ยังไม่เสร็จสมบูรณ์หรืออยู่ขั้นตอนการปรับปรุงจะอยู่ในความดูแลของทรัสต์

ข้อ 2.1 (10) กรณีที่ผู้พัฒนาโครงการ หรือผู้จัดการ ถ้าต้องการใช้เงินเพื่อวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงโครงการจะต้องได้รับอนุญาตในการใช้ประโยชน์ในเงินดังกล่าวโดยทรัสต์ โดยต้องมีหลักประกันเป็นจำนวนเงินที่ต้องใช้

จึงเห็นได้ว่าธุรกิจใหม่แท้จริงในต่างประเทศ รัฐให้ความคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค ในด้านการเงิน โดยจัดระบบการจัดการให้ทรัสต์เป็นผู้ดูแล

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีระบบทรัสต์และทรัสต์ ดังนั้น ประเทศไทยจึงไม่มีการคุ้มครองทางด้านการเงินเช่นเดียวกับต่างประเทศ ลักษณะของกฎหมายด้านการเงินที่พิจารณาอยู่นี้ เป็นลักษณะของการกำหนดความผิดของผู้ประกอบการที่อยู่ในข่ายของคำจำกัดความที่ระบุไว้เท่านั้น โดยเมื่อรัฐเห็นว่ากิจการใดที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมมาก รัฐจึงจะเข้ามาดูแลจัดการเรื่องดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าในการคุ้มครองด้านการเงินดังกล่าว การใช้บทบัญญัติมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกัญมภ์เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2534 จะนำมาใช้ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดและเกิดความเสียหายขึ้นแล้วเท่านั้น แนวทางการคุ้มครองด้านการเงินโดยบทบัญญัติของกฎหมายจึงยังไม่มี ผู้เขียนมีความเห็นว่าการคุ้มครองด้านการเงินของผู้ซื้อเป็นสิ่งจำเป็น ทั้งนี้ จากการพิจารณาประเด็นปัญหาของบริษัท บลิสเซอร์ อินเตอร์ กรุป จำกัด และกรณีของบริษัท ซิกมา รีสอร์ท คลับ จำกัด แล้ว จะพิจารณาได้ว่า เมื่อผู้ซื้อได้ชำระเงินไปบางส่วนหรือทั้งหมดแล้ว สำหรับการซื้อสิทธิการเฉลี่ยเวลา (Timeshare interest) ก่อนที่ผู้ซื้อจะได้ใช้สิทธิดังกล่าว สิ่งที่จะต้องพิจารณา คือ จำนวนเงินของผู้ซื้อที่ได้จ่ายไปอาจจะสูญเสียได้ ถ้าผู้พัฒนาโครงการประสบ

ปัญหาทางการเงินอย่างรุนแรง หรือตกเป็นผู้ล้มละลาย ดังนั้น การอนุญาตให้พัฒนาโครงการสามารถใช้เงินของผู้ซื้อได้ก่อนที่โครงการจะดำเนินการเสร็จสมบูรณ์ จะทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสี่ยง เพราะสิทธิของผู้ซื้อนั้นไม่อยู่ในฐานะเป็นเจ้าของที่มีประกันของพัฒนาโครงการ แนวทางการคุ้มครองโดยส่วนใหญ่ที่เป็นการยอมรับกันในด้านประเทศก็คือ การจัดตั้งกองทุนโดยอยู่ในการควบคุมของ trust หรือ escrow โดยเงินกองทุนดังกล่าวนี้ไม่สามารถนำมาใช้ได้ เว้นแต่ได้มีการนำหลักประกันที่มีมูลค่าที่เท่ากันมาเป็นหลักประกัน การนำเงินจาก trust หรือ escrow มาใช้นอกเหนือจากกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้จะถือว่ามีความผิดอาญา นอกเหนือจากนั้นพัฒนาโครงการสมควรที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้อยู่ในความดูแลของทรัสต์ ทั้งนี้เพราะถ้ามีกรณีที่พัฒนาโครงการล้มละลาย สิทธิของผู้เป็นเจ้าของ สิทธิการเฉลี่ยเวลา จะไม่ถูกกระทบ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของการเฉลี่ยเวลายังคงถือเป็นหลักประกันของผู้เป็นเจ้าของสิทธิการเฉลี่ยเวลา โดยเจ้าหนี้ไม่สามารถจะนำมาชำระหนี้ได้⁴⁸

ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้ รัฐจึงควรมีมาตรการในการคุ้มครองด้านการเงินของผู้ซื้อโดยชัดเจน เนื่องจากรูปแบบของสัญญาใหม่แท้จริงจะตั้งอยู่บนสมมติฐานของหลักเจตจำนงคืออิสระของคู่สัญญา แต่ถ้าคู่สัญญาฝ่ายผู้บริโภค โดยส่วนใหญ่ได้รับความเสียเปรียบ ย่อมมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้ แนวทางการคุ้มครองด้านการเงินของผู้ซื้อ ควรที่จะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในการดูแลธุรกิจดังกล่าวซึ่งในที่นี้คือ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง โดยกองนโยบายการเงินและสถาบันการเงินนอกระบบ ซึ่งมีอำนาจในการเสนอแนะนโยบายและดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามการเงินนอกระบบ^{*}

2) การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำเงินที่ได้จากการขายสิทธิสมาชิกใหม่แท้จริง มาจัดตั้งเป็นกองทุนแยกต่างหากจากการบริหารการเงินโดยทั่วไป โดยหน่วยงานของรัฐมีอำนาจที่จะตรวจสอบและกำหนดรูปแบบของกองทุน รวมทั้งการชี้แจงรายละเอียดการจักระบบการเงิน และให้มีอำนาจตรวจสอบเอกสารข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ตามที่จะเห็นสมควรอีกด้วย

⁴⁸ Andrew H Primrose, John A Nelson , International Regulation of the Timeshare Industry 1991, International Bar Association, P 8 (Mimeographed)

^{*} คณะราชกฤษฎีกา แบ่งส่วนราชการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง มาตรา 5 (3) (ง)

4.3.4 ธุรกิจการเฉลี่ยเวลาการใช้สิ่งหาริมทรัพย์กับภาษีอากร

ระบบภาษีอากรจะมีส่วนสำคัญต่อผู้พัฒนาโครงการ (developer) ในการตัดสินใจการทำธุรกิจใหม่หรือไม่ เพราะจะมีความสำคัญต่อระบบการเงินของธุรกิจดังกล่าว ระบบใหม่หรือแบบ fee-simple project นั้น จะไม่ประสบปัญหาในการพิจารณาภาษี ทั้งนี้เพราะระบบภาษีดังกล่าวมีลักษณะตรงไปตรงมา โดยผู้พัฒนาโครงการจะคำนวณเงินได้จากราคาที่ขายหักจากจำนวนเงินที่ได้ใช้ในการดำเนินโครงการ และสามารถที่จะนำราคาตลาดมาคำนวณเป็นราคาขายได้อีกด้วย⁴⁹ ส่วนระบบใหม่หรือแบบ right-to-use นั้น ได้มี Windrifter on September 30, 1977 ซึ่งกำหนดว่า เงินได้ทั้งหมดจะต้องรวมกับเงินค่าเช่าที่จ่ายล่วงหน้า (advance rental) ซึ่งจะต้องรวมเป็นเงินได้ในปีที่ได้รับโดยไม่ต้องพิจารณาว่าโครงการจะใช้ระบบเกณฑ์สิทธิหรือเกณฑ์เงินสด หรือใช้ระบบปีภาษี (fiscal-year) หรือปีปฏิทิน (calendar-year) การหักค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันเนื่องมาจากการขายจะถูกนำมาหักตลอดระยะเวลาของการหักค่าเสื่อมราคา⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ในกรณีดังกล่าวได้มีหนังสือตอบข้อหารือของกรมสรรพากร ที่ กค 0802/07326 ลงวันที่ 23 เมษายน 2535 เรื่องการกำหนดรายได้ของกิจการให้บริการตามสัญญาระยะยาวแก่สมาชิก โดยบริษัทรับดำเนินการจองห้องพักให้แก่ลูกค้าที่จะเข้าพักในรีสอร์ทที่ต้องการขายสิทธิการใช้ห้องพักแก่สมาชิกหรือกรณีรีสอร์ทขายสิทธิการใช้ห้องพักแก่บริษัท ก็จะได้รับรีสอร์ทเข้าร่วมโครงการเพื่อบริษัท ภาระภาษีของบริษัทจะเป็นดังนี้

บริษัทจะต้องนำเงินค่าสมาชิกและเงินค่าบำรุงรายปีที่ได้รับหรือพึงได้รับทั้งสิ้นมารวมคำนวณกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิในแต่ละรอบระยะเวลาบัญชีตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 65 วรรคสอง แห่งประมวลรัษฎากร โดยให้การคำนวณรายได้และรายจ่าย เพื่อการคำนวณกำไรสุทธิหรือขาดทุนสุทธิดังกล่าวนั้น ต้องใช้เกณฑ์สิทธิ ซึ่งมีผลทำให้บริษัท ต้องนำรายได้ที่เกิดขึ้นในรอบระยะเวลาบัญชีมารวมคำนวณเป็นรายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น และให้นำรายจ่ายทั้งสิ้นที่เกี่ยวข้องกับรายได้นั้น แม้จะยังมีได้จ่ายในรอบระยะเวลาบัญชีนั้น มารวมคำนวณเป็นรายจ่ายของรอบระยะเวลาบัญชีนั้น สำหรับรายได้สำหรับเงินค่าเช่าเป็นสมาชิก เข้าลักษณะเป็นเงินก้อนเพื่อตอบแทนการให้บริการต้องนำมารวมคำนวณเป็นรายได้ในรอบระยะเวลาบัญชีที่ได้เริ่มให้บริการ แต่ต้องไม่เกิน 10 ปี แล้วให้นำมาคำนวณเป็นรายได้ในแต่ละรอบระยะเวลาบัญชี ตามข้อ 4.7 ของคำสั่งกรมสรรพากร ที่ ทป 1/2528 เรื่องการใช้เกณฑ์สิทธิในการคำนวณรายได้และรายจ่ายของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ลงวันที่ 28 สิงหาคม พ.ศ.2528 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งกรมสรรพากรที่ ทป 30/2534 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ.2534

⁴⁹ Robert D. Grossman, Right-to-use has Major tax Implications Vacation Industry Reviews, Spring 1990, p.50.

⁵⁰ Ibid., p.51.

ดังนั้น กรณีการประกอบธุรกิจใหม่ซึ่งนั้น สามารถนำหลักเกณฑ์ที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายมาใช้บังคับได้ ดังรายละเอียดที่กล่าวข้างต้นแล้ว

4.3.5 ธุรกิจใหม่ซึ่งกับพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478

โดยทั่วไปสัญญาใหม่ซึ่งประเภท non ownership นั้น จะกำหนดสถานะของผู้ใช้สิทธินั้นอยู่ในฐานะของแขก (guests) ของโรงแรม ดังนั้น ผู้ควบคุมและจัดการโรงแรมจึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติโรงแรมดังต่อไปนี้

1. เจ้าสำนักมีหน้าที่ต้องจัดให้แขกข้อความลงในสมุดจดนาม ผู้พักในโอกาสแรกที่จะทำได้ และให้ผู้พัก ซึ่งมีอายุเกิน 18 ปี ลงลายมือชื่อไว้ในสมุดจดนามผู้พักด้วยหรือในบัตรจดนามผู้พักด้วย ถ้าผู้พักลงลายมือชื่อไม่ได้ให้ลงลายพิมพ์นิ้วมือ หากผู้พักคนใดไม่ยอมลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือ ห้ามมิให้รับผู้พักในโรงแรม การจดข้อความลงในสมุดจดนามผู้พัก หรือในบัตรจดนามผู้พักต้องจดทุกรายการ ห้ามมิให้ปล่อยช่องว่างไว้โดยไม่มีเหตุผลสมควร ถ้ารายการใดเขียนผิด ห้ามมิให้ลบ แต่ให้ขีดฆ่า แก้หรือต่อเติมแล้วให้ผู้จดลงลายมือชื่อกำกับไว้ (มาตรา 14)

2. ผู้พักคนใดจดหรือแจ้งให้เจ้าสำนักจดลงในสมุดจดนามผู้พัก ซึ่งข้อความอย่างใด ๆ ซึ่งจะรู้ว่าเป็นความเท็จหรือข้อความที่จดหรือแจ้งนั้นอาจจะทำให้ผู้อื่นหรือสาธารณชนเสียหาย มีความผิด (มาตรา 15)

3. เจ้าสำนักคนใด โดยรู้อยู่แล้ว และในลักษณะอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณชน หรือผู้พักจดลงในสมุดจดนามผู้พักซึ่งรายการใด ๆ อันไม่ถูกต้องตรงกับข้อความซึ่งผู้พักได้ให้ถ้อยคำหรือแจ้งไว้จริง มีความผิด (มาตรา 16)

4. เจ้าสำนักมีหน้าที่รักษาความสะอาดของโรงแรมให้เรียบร้อย และไม่ให้มีการมั่วสุมของบุคคลอย่างน้อย 2 คน ในลักษณะที่ก่อความไม่สงบขึ้นในบ้านเมือง (มาตรา 22)

4.3.6 ธุรกิจใหม่ซึ่งกับวิธีเฉพาะสำหรับเจ้าสำนักโรงแรม

สัญญาเฉลี่ยเวลาการซื้อสิ่งหามทรัพย์ ในประเภทการให้ใช้สิทธิผู้ให้บริการการจัดสรรวันหยุดพักผ่อนไม่ได้มีกรรมสิทธิ์ในชนิดที่พักนั้น ข้อกำหนดในสัญญาโดยทั่วไปจะตกลงให้ผู้ให้บริการในชนิดที่พักของสถานพักผ่อน ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นโรงแรม จะต้องอยู่ในฐานะแขกของโรงแรม ดังนั้น วิธีการเฉพาะสำหรับเจ้าสำนักโรงแรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 674-679 เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ซึ่งมีอยู่ต่อกันระหว่างเจ้าสำนักโรงแรมฝ่ายหนึ่ง และคนเดินทางหรือแขกอาศัยฝ่ายหนึ่ง อันเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินซึ่งคนเดินทางหรือแขกอาศัยได้พามาในโรงแรมนั้น *

* ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 674-679