

บทที่ 2

แนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับสถานออกกำลังกาย

ในบทที่ 2 จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมา ลักษณะ และการให้บริการของธุรกิจสถานออกกำลังกายในประเทศไทย และแนวความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมกำกับสถานออกกำลังกาย

2.1 ความหมายของสถานออกกำลังกาย

ความหมายของ ศูนย์ออกกำลังกาย(Fitness center) ได้มีการให้คำจำกัดความที่แตกต่างกัน กล่าวคือ

1. ตามมาตรฐานอุตสาหกรรมฟิตเนสของออสเตรเลีย หมายถึง สถานที่ให้บริการการออกกำลังกายโดยมีอุปกรณ์ที่มีมาตรฐาน
2. ตามกฎหมาย Health club ได้ให้คำจำกัดความว่า บริษัท ห้างหุ้นส่วน องค์กรที่มีสภาพเป็นนิติบุคคลที่จัดหาอุปกรณ์หรือเครื่องมือเพื่อสนับสนุนส่งเสริมการออกกำลังกายหรือเพิ่มสมรรถภาพทางกายโดยมีการเรียกเก็บค่าบริการ ทั้งนี้จะมีการสอนศิลปะป้องกันตัวหรือไม่ก็ตาม

2.2 ความเป็นมาของธุรกิจสถานออกกำลังกาย

กระแสการเปลี่ยนแปลงของชีวิตคนเมืองที่ต้องแข่งขันในการเรียนและทำงาน จนบางครั้งลืมที่จะเอาใจใส่ในเรื่องของการรักษาสุขภาพและการออกกำลังกาย อย่างไรก็ตาม คนบางกลุ่มก็ยังเห็นถึงความสำคัญของการออกกำลังกาย เพียงแต่ข้อจำกัดในเรื่องของเวลา และความสะดวก รวมทั้งข้อจำกัดเกี่ยวกับหน้าที่การงานทำให้คนกลุ่มนี้ต้องหันมาออกกำลังกายในร่มหรือในสถานที่ที่จัดไว้สำหรับออกกำลังกาย โดยเฉพาะเนื่องจากสถานที่ดังกล่าวเป็นสถานที่ที่มีความพร้อมและมีเครื่องมือเครื่องมือนอกจกจกอุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ครบครัน

นอกจากนั้นยังมีความเป็นส่วนตัว ปราศจากสิ่งรบกวนสถานที่ออกกำลังกายในร่มจึงเริ่มเป็นที่นิยมของกลุ่มคนบางกลุ่ม โดยเฉพาะผู้ที่มีฐานะทางงานที่ดี และมีความสามารถทางเศรษฐกิจ ยิ่งไปกว่านั้นสถานที่ออกกำลังกายยังเป็นสถานที่หนึ่งที่คนกลุ่มนี้มักจะใช้เป็นสถานที่

สำหรับพบปะเพื่อนฝูงญาติมิตร หรือใช้เป็นที่สำหรับเจรจาหรือสร้างความคุ้นเคยกับลูกค้า เช่นเดียวกันกับการพบปะสังสรรค์หรือเจรจาธุรกิจโดยอาศัยกีฬาเป็นสื่อ เช่น การเล่นเกมกอล์ฟ เป็นต้น

ธุรกิจศูนย์สุขภาพถือกำเนิดขึ้นในประเทศไทยได้ก็ด้วยเหตุผลข้างต้น แต่ที่ผ่านมายังไม่เป็นที่รู้จักและนิยมของบุคคลทั่วไปมากนัก ผู้ที่ออกกำลังกายในศูนย์ออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ในช่วงก่อนหน้านี้นี้มักจะเป็นคนเฉพาะกลุ่ม ทั้งนี้ การที่สมาชิกของศูนย์สุขภาพจะอยู่ในวงจำกัด เพียงแค่กลุ่มคนที่มีฐานะทางสังคม ทำให้ธุรกิจศูนย์สุขภาพเกิดขึ้นในประเทศไทยไม่มากนัก การแข่งขันกันในตลาดธุรกิจศูนย์สุขภาพในช่วงที่ผ่านมายังเกิดขึ้นไม่ค่อยจะรุนแรงนัก

ก่อนจะเกิดภาวะวิกฤตเศรษฐกิจในประเทศไทย กล่าวได้ว่าเป็นช่วงที่เศรษฐกิจและธุรกิจหลากหลายสาขากำลังเติบโตอย่างมาก นักธุรกิจ พนักงานบริษัทเอกชน นักการเมือง รวมทั้งกลุ่มคนที่มีฐานะทางการเงิน ต่างสามารถทำรายได้จำนวนมาก ขณะเดียวกันเวลาที่จะแบ่งสรรสำหรับไว้ ออกกำลังกายมีน้อยลง กลุ่มคนเหล่านี้จึงหันไปใช้บริการศูนย์สุขภาพ

แต่ข้อจำกัดอยู่ที่สถานที่ใช้ออกกำลังกายยังมีไม่เพียงพอ ซึ่งแต่เดิมมักใช้สวนสาธารณะ หรือสนามกีฬาต่างๆ ที่มีอยู่อย่างจำกัดเป็นสถานที่ออกกำลังกาย บางครั้งต้องใช้เวลาเดินทางค่อนข้างนาน

นอกจากนี้ ยังมีสาเหตุอีกหลายอย่าง เช่น รายได้เพิ่มขึ้นการศึกษาสูงขึ้น คำนึงถึงสุขภาพกันมากขึ้นด้วย อีกทั้งสภาพแวดล้อมเริ่มเสื่อมโทรมลง สิ่งเหล่านี้ล้วนมีส่วนทำให้คนรุ่นใหม่หันมาใส่ใจการออกกำลังกายกันอีกทั้งยังไม่มีความพร้อมด้านเครื่องมืออุปกรณ์และอุปกรณ์ที่ทันสมัย ฉะนั้นจึงเป็นช่องว่างทำให้เกิดธุรกิจขึ้นมา

นอกจากนี้การออกกำลังกายในศูนย์สุขภาพ ซึ่งมีเครื่องมือและอุปกรณ์ต่างๆ ค่อนข้างพร้อม ทั้งยังมีผู้เชี่ยวชาญคอยให้คำปรึกษาและแนะนำ ยังช่วยให้สามารถออกกำลังกายได้โดยวิธีที่ถูกต้อง และสามารถตอบสนองความต้องการของแต่ละคนได้ ทั้งด้านสุขภาพ และภาพลักษณ์ทางสังคม ธุรกิจศูนย์สุขภาพจึงเกิดขึ้นจำนวนมากเพื่อรองรับความต้องการของคนเหล่านี้

ธุรกิจฟิตเนสในไทยเข้าสู่จุดเปลี่ยนอีกครั้ง หลังจากที่แคลิฟอร์เนียฟิตเนสได้เข้ามาสร้างกระแสและสีสันให้กับคนกรุงเทพฯ ที่หันมาเข้าสู่ฟิตเนสมากขึ้นเมื่อ 3-4 ปีที่ผ่านมา โดยเฉพาะกลุ่มวัยรุ่นและคนรุ่นใหม่ ซึ่งจากผลการสำรวจของสวนดุสิตโพลในหัวข้อ วัยรุ่นกับการดูแลสุขภาพ ปรากฏว่า วัยรุ่นที่มีอายุช่วง 12-20 ปี จำนวน 79.14% ให้ความสำคัญกับการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพมากขึ้น ทั้งนี้มี 72.84% ที่ออกกำลังกายมากกว่าสัปดาห์ละหนึ่งครั้งขึ้นไป¹

¹ นิตยา เนยสูงเนิน. (2548 ,สิงหาคม 29) “ส่อง '4 แฟรนไชเซอร์' มะกันบุกไทย”. ผู้จัดการรายสัปดาห์, หน้า 15-16.

ธุรกิจศูนย์สุขภาพจึงได้รับความนิยม และเป็นที่ต้องการมากขึ้น เนื่องจากสามารถตอบสนองความต้องการของกลุ่มคนที่มีภาระกิจหน้าที่การงานรัดตัว แต่ต้องการจะออกกำลังกายเพื่อรักษาสุขภาพร่างกายให้แข็งแรง ผู้ประกอบการที่เข้ามาดำเนินธุรกิจในตลาดนี้จึงเกิดขึ้นจำนวนมาก มีทั้งรายเล็กที่ดำเนินการในลักษณะเน้นการให้บริการสำหรับลูกค้าเฉพาะกลุ่ม เช่น ลูกค้าในโครงการคอนโดมิเนียม ลูกค้าในโครงการเซอร์วิสอพาร์ทเมนท์ ลูกค้าในสโมสร / คลับ เป็นต้น

การแข่งขันในธุรกิจศูนย์สุขภาพมีความรุนแรงสูงขึ้น โดยการแข่งขันในทางตรงนั้นพบว่าผู้ประกอบการมุ่งเน้นการสร้างมาตรฐานในการให้บริการ ควบคู่ไปกับการเพิ่มบริการเสริมในรูปแบบต่างๆ เช่น สปา นวดแผนไทย ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างทางเลือกสำหรับความต้องการที่หลากหลายของผู้บริโภค

นอกจากนี้ยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือกระตุ้นการตัดสินใจซื้อของผู้บริโภค และสร้างแรงจูงใจในการใช้บริการได้อีกทางหนึ่ง เนื่องจากกลุ่มผู้ใช้บริการส่วนใหญ่อยู่ในระดับ บี และ เอ ซึ่งจะเลือกใช้บริการในธุรกิจที่มีภาพลักษณ์ และบริการดี มีมาตรฐานมากกว่าที่จะเลือกที่ราคา

2.3 ความหมายและประเภทของสถานออกกำลังกาย

ฟิตเนสเซ็นเตอร์ หมายถึง สถานที่ออกกำลังกายที่รวมการออกกำลังกายรูปแบบต่าง ๆ ให้เลือกมากมาย ไว้ในพื้นที่ที่จำกัด เช่น การวิ่งบนสายพาน การออกกำลังกายโดยใช้อุปกรณ์เพื่อช่วยเสริมสร้างกล้ามเนื้อ และขจัดไขมันส่วนเกิน ปกติจะแบ่งเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 Cardio คือ พวงเครื่องเล่นที่เป็นแมชชีน มีทั้งวิ่ง สปีดบีก สเตปเปอร์ เป็นการออกกำลังกายที่เหนื่อยอยู่กับที่ เจ็บและสั่นโดยอยู่เพียงลำพัง เหมาะสำหรับคนที่ไม่ชอบสูงลิงกับใคร ส่วนที่ 2 ห้องexercise แบ่งออกไปสองห้องด้วยกัน(อย่างต่ำ) โดยจะแยกส่วนห้องเดินแอโรบิกกับห้องปั่นจักรยาน มีคลาสให้เลือกมาก เป็นการออกกำลังกายแบบเคลื่อนที่ เน้นความสนุกสนานและความอึดที่จะต้องใช้เวลา 1 ชั่วโมงอยู่ในห้องคลาสนี้ และส่วนสุดท้ายคือ Free weight เป็นการออกกำลังกายที่เสริมสร้างกล้ามเนื้อและกระชับกล้ามเนื้อ นอกจากนี้ฟิตเนสบางแห่งจะมีการนำการออกกำลังกายแบบโยคะหรือ บริการสปา

ธุรกิจสถานออกกำลังกาย คือ ธุรกิจบริการที่ดำเนินการโดยเอกชน มีอาคาร พื้นที่ อุปกรณ์ การฝึกสอน แนะนำ และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ เพื่อใช้ในการออกกำลังกายในรูปแบบต่างๆ เช่น โยคะ แอโรบิก การออกกำลังกายที่ใช้อุปกรณ์ช่วยในการบริหารร่างกาย เป็นต้น

ในอุตสาหกรรมของการให้บริการสถานออกกำลังกายในประเทศ สามารถจำแนกตามลักษณะการให้บริการออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้²

1. **สโมสร (Mega Club)** เป็นศูนย์ออกกำลังกายที่มีพื้นที่ขนาดใหญ่ มีกีฬาเกือบทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นกีฬากลางแจ้งหรือกีฬาในอาคาร มีห้องอาหารและห้องเสริมสวยไว้บริการ ค่าธรรมเนียมแรกเข้าและค่าธรรมเนียมรายเดือนค่อนข้างสูง เช่น ราชกรีฑาสโมสรสปอร์ตคลับ (Royal Bangkok Sports Club) และสโมสรราชพฤกษ์ (Rajaprueg Sport Club) เป็นต้น

2. **ศูนย์กีฬา (Multi - Sports Center)** เป็นศูนย์ออกกำลังกายขนาดปานกลาง โดยมากจะอยู่ในโรงแรมหรืออาคารสำนักงานขนาดใหญ่ มีกีฬากลางแจ้งและในอาคารบางประเภทไว้บริการ โดยมีค่าธรรมเนียมแรกเข้าและรายเดือนค่อนข้างสูง เช่น สปอร์ตซิตี (Sports City) เป็นต้น

3. **สถานออกกำลังกาย (Fitness Center)** เป็นศูนย์ออกกำลังกายที่มีขนาดเล็ก เน้นการออกกำลังกายเฉพาะและให้ความสำคัญกับความสะอาดสบายในการเดินทาง และมีการคิดค่าบริการที่หลากหลายตามประเภทของกีฬาที่เลือกใช้บริการ มีที่ตั้งอยู่ในแหล่งชุมชนต่างๆ นิยมตั้งในศูนย์การค้าและอาคารสำนักงาน เช่น แคลิฟอร์เนียร๊ววเอ็กซ์พีเรียนซ์ (California Wow Xperience) , ฟิตเนสเฟิร์ส (Fitness First) เป็นต้น

4. **ศูนย์บริการเฉพาะ (Niche Club)** เป็นศูนย์บริการเฉพาะที่รวมการออกกำลังกายเฉพาะส่วนและการควบคุมน้ำหนัก จะมีกลุ่มลูกค้าที่เฉพาะเจาะจง เช่น บอดีเชพ (Body Shape) , ฟิลิป เวิน (Phillip Wein) , มารี ฟรานซ์ บอดีไลน์ (Marie France Body Line) เป็นต้น ส่วนใหญ่ไม่มีการสมัครสมาชิก จะเป็นลักษณะของการซื้อคอร์สในการลดน้ำหนักหรือการลดสัดส่วนเฉพาะที่ต่างๆ โดยเฉพาะ เช่น ลดต้นแขน ลดต้นขา เป็นต้น ศูนย์บริการเฉพาะจะมีลูกค้าในวงจำกัดและมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงในการใช้บริการ

ด้วยความตระหนักและสนใจในการออกกำลังกายและดูแลสุขภาพมากขึ้น รวมถึงการได้รับอิทธิพลของอารยธรรมตะวันตก ส่งผลให้คนไทยต้องการบริการทางด้านสถานที่และอุปกรณ์ในการออกกำลังกายมากขึ้น เมื่อพิจารณาจากสถานออกกำลังกายทั้ง 4 ประเภทดังกล่าวแล้ว จะพบว่าสถานออกกำลังกาย (Fitness Center) เป็นสถานบริการออกกำลังกายที่เติบโตเร็วที่สุด ทั้งในรูปแบบการขยายสาขา การปรับปรุงรูปแบบของสถานที่ การเพิ่มเติมอุปกรณ์หรือกิจกรรมการออกกำลังกายให้มีความทันสมัยมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากในปี 2548 - 2549 อุตสาหกรรมฟิตเนสมีอัตราการเจริญเติบโตที่สูงมาก มีการเจริญเติบโตของจำนวนสาขาสูงถึงร้อยละ 86 โดยในปี 2548 มีเพียง 21 สาขา และเมื่อสิ้นปี 2549 มีสาขาเพิ่มขึ้นถึง 39 สาขา อีกทั้งยังมีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาใน

²รายงานประจำปีบริษัทแคลิฟอร์เนียร๊ววเอ็กซ์พีเรียนซ์ จำกัด (มหาชน) ปี 2006, หน้า 13.

ตลาดเพิ่มขึ้น ทำให้ตลาดของสถานออกกำลังกายมีการขยายตัว และมีการแข่งขันที่มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น

2.4 ลักษณะของธุรกิจสถานออกกำลังกาย

ตลาดของการออกกำลังกายในประเทศไทยในปี 2549 มีมูลค่าทางการตลาด 1,500 ล้านบาท³ มีผู้ประกอบการหลายราย โดยผู้ประกอบการรายใหญ่ๆ ในตลาดจะให้บริการด้านสถานออกกำลังกายเป็นส่วนใหญ่ บริการที่มีให้ ได้แก่ เครื่องออกกำลังกาย และมีเจ้าหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำการออกกำลังกาย และสถานออกกำลังกายเหล่านี้จะแข่งขันกันด้วยพื้นที่ให้บริการที่อยู่ใจกลางเมือง

การแบ่งขนาดของสถานออกกำลังกายในประเทศไทย ใช้เกณฑ์จำนวนสาขาของสถานออกกำลังกาย แบ่งได้ดังนี้

1. **สถานออกกำลังกายขนาดใหญ่ (Large Size Fitness Center)** มีจำนวนสาขาตั้งแต่ 10 สาขาขึ้นไป สถานออกกำลังกายที่มีขนาดใหญ่ เช่น แคลิฟอร์เนียร๊วเอ็กซ์พีเรียนซ์ (California Wow Xperience) มีทั้งหมด 10 สาขา , ฟิตเนสเฟิร์ส (Fitness First) มีทั้งหมด 15 สาขา เป็นต้น สถานออกกำลังกายขนาดใหญ่จะมีเงินในการลงทุนสูง เช่น แคลิฟอร์เนียร๊วเอ็กซ์พีเรียนซ์ลงทุนสาขาเมเจอร์รัชโยธินเป็นเงิน 145 ล้านบาท (อ้างอิงจาก www.thailistedcompany.com) ส่วนใหญ่จะเป็นการลงทุนโดยนักลงทุนชาวต่างชาติและนักลงทุนรายใหญ่ของไทย จึงมีทรัพยากรเพียงพอในการทำการตลาดเต็มรูปแบบ ส่งผลให้ผู้ที่ต้องการออกกำลังกายทั้งหลายรู้จักและเรียนรู้การออกกำลังกายในสถานออกกำลังกาย รวมถึงรู้จักกิจกรรมการออกกำลังกายที่มีความแปลกใหม่แบบต่างๆ เช่น พิลาทิส (Pilates) และ โยคะร้อน (Bikram Yoga) เป็นต้น

2. **สถานออกกำลังกายขนาดกลาง (Medium Size Fitness Center)** มีจำนวนสาขาตั้งแต่ 5 – 9 สาขา เช่น สลิมเมอร์เวิร์ล (Slimmer World) มีทั้งหมด 5 สาขา , เป็นต้น

3. **สถานออกกำลังกายขนาดเล็ก (Small Size Fitness Center)** มีจำนวนสาขาอยู่ระหว่าง 1 - 5 สาขา เช่น นาวส์ ฟิตเนส (Nows Fitness) มีทั้งหมด 2 สาขา เป็นต้น

4. **สถานออกกำลังกายเฉพาะองค์กร (Organization Fitness Center)** เป็นการจัดสวัสดิการขององค์กรในด้านการกีฬาให้กับพนักงานในองค์กรนั่นเอง ส่วนใหญ่เป็นลักษณะขององค์กรขนาดใหญ่ที่มีฐานะทางการเงินที่ดี โดยสมาชิกส่วนใหญ่เป็นบุคลากรภายในองค์กรและ

³ กานดา ทรัพย์รุ่งเรือง.(2006 ,พฤศจิกายน 9). “ธุรกิจสถานออกกำลังกายกำลังบูม”หนังสือพิมพ์บิสิเนสไทย. หน้า 8.

ครอบครัว จะมีเพียงสาขาเดียวและตั้งอยู่ในอาคารหรือที่ทำการองค์กรนั้นๆ บางแห่งมีการรับสมาชิกที่เป็นบุคคลภายนอกเข้าไปใช้บริการร่วมกับพนักงานในองค์กรนั้นๆ ด้วย เช่น Sripatum Health Club สถานออกกำลังกาย ในมหาวิทยาลัยศรีปทุม มีสาขาเดียว ยูนิลีเวอร์สถานออกกำลังกาย มี 2 แห่ง คือ ที่สำนักงานใหญ่ตึกเอสซีบีปาร์คพลาซ่า และในบริเวณอาคารโรงงานลาดกระบัง เป็นต้น

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบศูนย์ออกกำลังกาย

ผู้ประกอบการ	จำนวนสาขา	สถานที่	จุดเด่น
ฟิตเนส เฟิร์ส (Fitness First)	15	โรงแรม ศูนย์การค้า และอาคาร สำนักงาน	มีอุปกรณ์ออกกำลังกายทั่วไป และการออกกำลังกายแบบกลุ่ม เช่น Aqua Aerobic, Body Combat, Body Jam, Body Pump, Gym Ball, Body Balance, Step, Pilates, Yoga
แคลิฟอร์เนียว้าว (California Wows)	11	โรงแรม ศูนย์การค้า และอาคาร สำนักงาน	มีอุปกรณ์ออกกำลังกายทั่วไป และการออกกำลังกายแบบกลุ่ม เช่น Aqua Aerobic, Body Combat, Body Jam, Body Pump, Gym Ball, Body Balance, Step, Pilates, Yoga
คลาก แฮช (Clark Hatch)	12	โรงแรม สำนักงาน หมู่บ้าน จัดสรร	มีอุปกรณ์ออกกำลังกายทั่วไป มีคลาสแอโรบิคหลายแบบและมีสระว่ายน้ำไว้บริการบางสาขา
โอลิมปิกคลับ (Olympic Club)	1	โรงแรม	มีอุปกรณ์ออกกำลังกายทั่วไป มีคลาสแอโรบิคหลายแบบและมีสระว่ายน้ำ
ทรู ฟิตเนส (True Fitness)	1	อาคาร สำนักงาน	มีอุปกรณ์ออกกำลังกายทั่วไป และการออกกำลังกายแบบกลุ่ม เช่น Body Combat, Body Pump, Step, Cycling, Pilates, Yoga

1.5 ลักษณะของการออกกำลังกายภายใต้สถานออกกำลังกาย

การออกกำลังกายในสถานออกกำลังกายมีลักษณะที่แตกต่างจากการออกกำลังกายโดยทั่วไป ซึ่งการออกกำลังกาย หมายถึง การกระทำที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของระบบต่างๆ

ภายในร่างกายที่ต้องทำงานหนักเพิ่มมากขึ้น แต่เป็นผลดีต่อสุขภาพร่างกาย นักวิทยาศาสตร์การกีฬา ได้จำแนกประเภทของการออกกำลังกายโดยทั่วไปออกเป็น 5 ประเภท คือ

1. การออกกำลังกายแบบเกร็งกล้ามเนื้ออยู่กับที่ที่ไม่มีการเคลื่อนไหว

(**Isometric Exercise**) จะไม่มีการเคลื่อนที่หรือเคลื่อนไหวของร่างกาย เช่น การบีบกำวัตถุ การยืนคั้นเสาหรือกำแพง เหมาะกับผู้ที่ทำงานนั่งโต๊ะเป็นเวลานาน จนไม่มีเวลาออกกำลังกาย แต่ไม่เหมาะสมในรายที่เป็นโรคหัวใจหรือโรคความดันโลหิตสูง เพราะจะมีการกลั้นลมหายใจในขณะที่ปฏิบัติ และเป็นการออกกำลังกายที่ไม่ได้ช่วยส่งเสริมสมรรถภาพทางกายได้อย่างครบถ้วน โดยเฉพาะทางด้านระบบการหายใจ (**Respiratory System**) และระบบการไหลเวียนโลหิต (**Circulatory System**)

2. การออกกำลังกายแบบมีการยืด-หดของกล้ามเนื้อ (**Isotonic Exercise**) จะมีการเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายขณะที่ออกกำลังกาย เช่น การวิดพื้น การยกน้ำหนัก การดึงข้อ จึงเหมาะกับผู้ที่มีความต้องการสร้างความแข็งแรงกล้ามเนื้อเฉพาะส่วนของร่างกาย เช่น นักเพาะกาย หรือนักยกน้ำหนัก ส่วนผลของการออกกำลังกายเช่นนี้จะนำไปทางเดียวกันกับชนิดแรก

3. การออกกำลังกายแบบทำให้กล้ามเนื้อทำงานเป็นไปอย่างสม่ำเสมอ ตลอดการเคลื่อนไหว (**Isokinetic Exercise**) เช่น การถีบจักรยานอยู่กับที่ การขึ้นลงแบบขั้นบันได (**Harvard Step Test**) หรือการใช้เครื่องมือทางชีวกลศาสตร์ เช่น **Cybex** , **Biodex** หรือ **Tradmill** เหมาะกับการใช้ทดสอบสมรรถภาพทางกายของนักกีฬา หรือผู้ที่มีความสมบูรณ์ทางร่างกายเป็นส่วนใหญ่ แต่จะต้องมีความรู้ความชำนาญในการใช้เครื่องมือเป็นอย่างดี เพราะมีโอกาสเกิดอันตรายต่อผู้ออกกำลังกายได้ง่าย ปัจจุบันประเทศไทยยังขาดเครื่องมือและบุคลากรทางด้านนี้เป็นจำนวนมาก

4. การออกกำลังกายแบบไม่ต้องใช้ออกซิเจนในระหว่างที่มีการเคลื่อนไหว (**Anaerobic Exercise**) เช่น วิ่ง 100 เมตร กระโดดสูง พุ่งแหลน ทุ่มน้ำหนัก และขว้างจักร เป็นต้น ส่วนใหญ่แล้วจะปฏิบัติกันในหมู่นักกีฬาที่ทำการฝึกซ้อมหรือแข่งขัน จึงไม่เหมาะกับบุคคลธรรมดาทั่วไป

5. การออกกำลังกายแบบใช้ออกซิเจน (**Aerobic Exercise**) คือ ลักษณะการออกกำลังกายที่มีการหายใจเข้า-ออก ในระหว่างที่มีการเคลื่อนไหว เช่น การวิ่งจ็อกกิ้ง การเดินเร็ว หรือการว่ายน้ำ ซึ่งการออกกำลังกายแบบนี้ เป็นที่นิยมกันมากในหมู่ของนักออกกำลังกายและเป็นที่ยอมรับของนักวิทยาศาสตร์การกีฬา ตลอดจนวงการแพทย์ เพราะการออกกำลังกายแบบนี้จะสามารถบ่งบอกถึงสมรรถภาพทางกายของบุคคลนั้นๆ ได้เป็นอย่างดี โดยทำการทดสอบได้จากอัตราการเต้นของหัวใจหรือความดันโลหิต

จากประเภทของการออกกำลังกายโดยทั่วไปทั้ง 5 ประเภทนั้น สถานออกกำลังกายในประเทศไทยไม่มีบริการ 2 ประเภท คือ

- การออกกำลังกายประเภทที่ 1 การออกกำลังกายแบบเกร็งกล้ามเนื้ออยู่กับที่ที่ไม่มีการเคลื่อนไหว (Isometric Exercise) เป็นการออกกำลังกายที่ไม่ต้องใช้พื้นที่อะไรมาก มีพื้นที่ว่างเพียงเล็กน้อย ก็สามารถออกกำลังแบบนี้ได้ จึงไม่ได้จัดพื้นที่ในการออกกำลังประเภทนี้ไว้โดยเฉพาะ

- การออกกำลังกายประเภทที่ 4 การออกกำลังกายแบบไม่ต้องใช้ออกซิเจนในระหว่างที่มีการเคลื่อนไหว (Anaerobic Exercise) เป็นลักษณะการออกกำลังกายเพื่อใช้ในการแข่งขัน ในสถานออกกำลังกายจะเน้นการออกกำลังกายเพื่อรักษาสุขภาพและลดความอ้วน จึงไม่ได้จัดกิจกรรมลักษณะนี้ไว้บริการ

สถานออกกำลังกายในประเทศไทยจัดบริการการออกกำลังกายตามลักษณะการออกกำลังกายเพียง 3 ประเภท คือ

1. การออกกำลังกายแบบมีการยืด-หดของกล้ามเนื้อ (Isotonic Exercise) ,
2. การออกกำลังกายแบบทำให้กล้ามเนื้อทำงานเป็นไปอย่างสม่ำเสมอ ตลอดการเคลื่อนไหว (Isokinetic Exercise)
3. การออกกำลังกายแบบใช้ออกซิเจน (Areobic Exercise)

หากพิจารณาองค์ประกอบของสถานออกกำลังกาย จะเห็นได้ว่ามีดังนี้

1. พื้นที่ในสถานออกกำลังกาย โดยจะมีการแบ่งพื้นที่ในสถานออกกำลังกายของตนเองเป็นส่วนๆ เพื่อรองรับกิจกรรมการออกกำลังกายทั้ง 3 ประเภทนี้

สถานออกกำลังกายจะแบ่งพื้นที่ในการให้บริการออกเป็น 2 ส่วน คือ

- พื้นที่เปิด (Open Area) พื้นที่นี้เป็นพื้นที่ในการวางอุปกรณ์ที่ให้บริการ เพื่อตอบสนองการออกกำลังกายประเภทที่ 1 คือ การออกกำลังกายแบบมีการยืด-หดของกล้ามเนื้อ (Isotonic Exercise) และประเภทที่ 3 คือ การออกกำลังกายแบบทำให้กล้ามเนื้อทำงานเป็นไปอย่างสม่ำเสมอ ตลอดการเคลื่อนไหว (Isokinetic Exercise) และในพื้นที่แบบเปิดนี้จะจัดวางอุปกรณ์เป็น 2 กลุ่ม

กลุ่มที่ 1 กลุ่มของอุปกรณ์ที่ให้มีการออกกำลังกายแบบมีการยืด-หดของกล้ามเนื้อ เช่น อุปกรณ์ในการยกน้ำหนัก การวิดพื้น การดึงข้อ

กลุ่มที่ 2 กลุ่มของอุปกรณ์ที่ให้กล้ามเนื้อทำงานเป็นไปอย่างสม่ำเสมอ เช่น จักรยาน กรรเชียงบก เครื่องวิ่งสายพาน เป็นต้น

- พื้นที่ปิด (Close Area) พื้นที่นี้เป็นพื้นที่ที่จัดไว้เพื่อการออกกำลังกายประเภทที่ 4 คือ การออกกำลังกายแบบใช้ออกซิเจน (Areobic Exercise) พื้นที่นี้มีลักษณะเป็นห้อง (Classroom) และแบ่งการใช้ห้องออกเป็นตารางเวลา ขึ้นอยู่กับว่าตามตารางนั้นมีการใช้ห้องเพื่อการออกกำลังกายในรูปแบบใด เช่น ใช้ในการเต้นแอโรบิค การฝึกโยคะ การเต้นประกอบเพลง เป็นต้น

สำหรับสถานออกกำลังกายขนาดใหญ่มีการแบ่งพื้นที่ปิดออกเป็นหลายห้อง มีลักษณะของห้องที่เฉพาะเจาะจงมากขึ้น เช่น ห้องสำหรับปั่นจักรยานประกอบเพลง ในห้องที่เป็นพื้นที่ปิดดังกล่าวจะมีจักรยานตั้งไว้เพื่อให้บริการ แต่สถานออกกำลังกายขนาดกลางและขนาดเล็ก จะมีเพียงห้องเดียวและใช้วิธีการแบ่งการใช้ห้องออกเป็นตารางเวลาเพื่อใช้งาน

2. ลักษณะของการบริการ (Product Service) เนื่องจากสถานออกกำลังกายเป็นธุรกิจบริการ ผลิตภัณฑ์ส่วนใหญ่ คือ บริการที่มีให้ในสถานออกกำลังกาย เช่น คลับเฮ้าส์ ห้องเปลี่ยนเสื้อผ้าพร้อมล็อกเกอร์ ห้องเซาว์น่าและสตรีม อุปกรณ์ในการออกกำลังกาย โยคะ แอโรบิก จักรยาน ประกอบเพลง พิลาเทส สปาและบริการนวดแบบต่างๆ

ทั้งนี้ สถานออกกำลังกายมีผลิตภัณฑ์ / บริการพื้นฐานที่ทุกกิจการต้องมีทั้งหมด 5 ผลิตภัณฑ์ คือ

- 1) ห้องเปลี่ยนเสื้อผ้าพร้อมล็อกเกอร์
- 2) อุปกรณ์ในการออกกำลังกาย
- 3) โยคะ
- 4) แอโรบิก
- 5) การเต้นประกอบเพลงชนิดต่างๆ เช่น ลาติน

3. ผลิตภัณฑ์ที่สถานออกกำลังกายให้บริการ ส่วนผลิตภัณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นมี 5 ผลิตภัณฑ์ เป็นความแตกต่างกันที่เกิดจากข้อจำกัดด้านสถานที่ 4 ผลิตภัณฑ์ คือ

- 1) คลับเฮ้าส์ เนื่องจากสถานออกกำลังกายบางแห่งเป็นสถานออกกำลังกายขนาดกลางและเล็ก พื้นที่ในการให้บริการมีไม่พอจึงไม่ได้มีคลับเฮ้าส์ไว้บริการ
- 2) ห้องเซาว์น่า / สตรีม สถานออกกำลังกายบางแห่งมีให้บริการครบทั้งสองอย่าง บางแห่งมีให้บริการเพียงอย่างเดียว
- 3) จักรยานประกอบเพลง เป็นกิจกรรมที่ต้องใช้พื้นที่ปิดที่เป็นพื้นที่เฉพาะจึงต้องเป็นสถานออกกำลังกายที่มีขนาดใหญ่ที่มีพื้นที่หลายห้องในการให้บริการ
- 4) บริการสปาและนวดแบบต่างๆ สถานออกกำลังกายบางแห่งเช่น แคลิฟอร์เนียรัวร์วอลล์ เอ็กซ์พีเรียนซ์เน้นการออกกำลังกายมากกว่า จึงไม่มีบริการที่เกี่ยวกับการนวด และบางแห่งมีพื้นที่จำกัดจึงไม่ได้จัดบริการส่วนนี้ไว้

ผลิตภัณฑ์ที่มีความแตกต่างนอกเหนือจากข้อจำกัดด้านสถานที่นั้น คือ ข้อจำกัดทางด้านลิขสิทธิ์ทางของกีฬา คือ พิลาเทส (Pilates) เป็นลักษณะการออกกำลังกายที่ผสมผสานรูปแบบการยืดหดกล้ามเนื้อ การหายใจ และการกำหนดท่าทางการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อโดยการใช้อุปกรณ์ที่ได้รับการออกแบบเป็นพิเศษ โดยนายโจเซฟ พิลาเทส ซึ่งสถานออกกำลังกายที่มี

บริการต้องซื้อลิขสิทธิ์จากต่างประเทศ สถานออกกำลังกายหลายแห่งที่มีจำนวนของสมาชิกน้อย จึงไม่คุ้มค่าต่อการซื้อลิขสิทธิ์ จะไม่กล้าเสี่ยงในการซื้อลิขสิทธิ์การกีฬาชนิดนี้มาให้บริการ

4. ลักษณะของค่าบริการ การกำหนดราคาของสถานออกกำลังกายเป็นลักษณะการกำหนดราคาของธุรกิจบริการที่มีลักษณะการกำหนด 2 แบบ คือ

1) ค่าธรรมเนียมคงที่ โดยลักษณะค่าธรรมเนียมคงที่ของสถานออกกำลังกาย คือ ค่าธรรมเนียมแรกเข้า

2) ค่าใช้บริการส่วนเพิ่ม ลักษณะของค่าบริการส่วนเพิ่มจะเป็นค่าบริการที่ต้องจ่ายเพิ่มเติมเป็นรายเดือน

จากการวิเคราะห์กลยุทธ์ด้านราคาที่สถานออกกำลังกายใช้พบว่า นิยมกำหนดค่าใช้จ่ายบริการแบบเหมาจ่าย โดยราคาแบบเหมาจ่ายราคาเฉลี่ยปีละ 18,275 บาท และสำหรับสถานออกกำลังกายเฉพาะองค์กรมีการกำหนดราคา 2 แบบ คือ ไม่มีการคิดค่าสมาชิก และมีการคิดค่าสมาชิก เช่น ยูนิลีเวอร์สถานออกกำลังกายไม่มีค่าสมาชิกเป็นการให้บริการฟรีเพื่อเป็นสวัสดิการ และสำหรับองค์กรที่มีการคิดค่าสมาชิก ราคาของค่าสมาชิคนั้นก็จะไม่สูงมาก เช่น Sripatum Health Club คิดค่าสมาชิกปีละ 2,000 บาท กลยุทธ์การกำหนดราคาเช่นนั้น เนื่องจากการจัดสวัสดิการทางด้านกีฬาให้กับพนักงานในองค์กรอย่างหนึ่ง และสำหรับสถานออกกำลังกายทั่วไปที่ค่าสมาชิกมีราคาสูง เช่น ตั้งแต่ 10,000 บาทขึ้นไป จะมีทางเลือกให้กับลูกค้าสามารถแบ่งชำระได้ จะมีลักษณะการกำหนดราคา 2 แบบ คือ มีค่าธรรมเนียมคงที่ โดยค่าธรรมเนียมคงที่มี 2 รายการ คือ ค่าธรรมเนียมแรกเข้า และค่าดำเนินการ และค่าบริการส่วนเพิ่มเป็นรายเดือน เช่น คลาสเซทซ์มีทางเลือกให้ลูกค้า 2 แบบ คือ ถ้าหากเหมาจ่าย 1 ปี เสียค่าสมาชิก 12,500 บาท หากแบ่งจ่ายจะมีค่าธรรมเนียมแรกเข้า 1,000 บาท และค่าดำเนินการ 1,000 บาท และมีการคิดค่าบริการส่วนเพิ่มเดือนละ 999 บาท

5. ลักษณะของทำเลที่ตั้ง (Place / Location Strategy) สถานที่ตั้งของสถานออกกำลังกายมี 6 ประเภท คือ อาคารสำนักงาน อาคารพาณิชย์ ห้างสรรพสินค้าและศูนย์การค้า โรงแรม ตั้งเดี่ยวๆ และในหมู่บ้านจัดสรร โดยสถานออกกำลังกายในประเทศไทยให้ความสำคัญกับทำเลที่ตั้งที่อยู่ในอาคารสำนักงาน รวมถึงในห้างสรรพสินค้าและศูนย์การค้าเป็นส่วนใหญ่ บางแห่งเลือกใช้ทำเลที่ตั้งที่มีความแตกต่างออกไป เช่น คลาสเซทซ์ เลือกใช้ทำเลที่ตั้งในโรงแรมและในหมู่บ้านจัดสรรขนาดใหญ่ เช่น หมู่บ้านมณีนยา มาสเตอร์พีช

สถานออกกำลังกายขนาดเล็กที่มีสาขาเดียว เช่น ปิยรมย์สปอร์ตคลับ เลือกใช้ทำเลที่ตั้งแบบตั้งเดี่ยว (Stand Alone) และสถานออกกำลังกายเฉพาะองค์กรมักจะตั้งอยู่ในบริเวณที่

องค์กรนั้นตั้งอยู่ เช่น ยูนิลีเวอร์สถานออกกำลังกาย ตั้งอยู่ในอาคารสำนักงานใหญ่ตึกเอสซีบีปาร์คพลาซ่า และในโรงงานที่ลาดกระบัง เป็นต้น

6. พนักงานผู้ให้บริการ พนักงานที่ให้บริการบุคคลแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

1) พนักงานขายที่ทำหน้าที่การขายสมาชิกให้กับลูกค้าผู้มาใช้บริการ โดยสถานออกกำลังกายแต่ละแห่งจะมีการใช้พนักงานขายเป็นปัจจัยจูงใจให้มาสมัครสมาชิก รวมถึงแจ้งถึงสิทธิพิเศษต่างๆ ที่ลูกค้าจะได้รับเมื่อสมัครสมาชิก

2) พนักงานให้คำแนะนำการออกกำลังกาย หรือ ที่เรียกว่าผู้ฝึกสอนส่วนบุคคล (Personal Trainer) ซึ่งจะแนะนำวิธีการออกกำลังกายที่ถูกต้องให้กับผู้มาใช้บริการ

2.6 แนวความคิดทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ใช้บริการศูนย์บริการสุขภาพ

ในปัจจุบัน นานาอารยะประเทศได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้ใช้บริการศูนย์บริการสุขภาพในฐานะที่เป็น "ผู้บริโภค" มิใช่ในฐานะที่เป็นเพียงคู่สัญญาในสัญญาบริการศูนย์สุขภาพเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากการที่แต่ละประเทศได้มีการตรากฎหมายควบคุมศูนย์บริการสุขภาพโดยเฉพาะ (Fitness center) เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น หรือก็มีการออกระเบียบข้อบังคับของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคของแต่ละประเทศ เช่น ฮองกง อังกฤษ เป็นต้น

เหตุผลที่มีการออกกฎหมายควบคุมศูนย์บริการสุขภาพ เนื่องจาก

1. มูลค่าของธุรกิจของศูนย์บริการสุขภาพมีมูลค่านับพันล้านบาทที่ได้มาจากการเก็บค่าสมาชิกและค่าบริการต่างๆ
2. ธุรกิจของศูนย์บริการสุขภาพเกี่ยวข้องกับสุขภาพของประชาชน เนื่องจากการใช้อุปกรณ์ออกกำลังกายต้องอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ดีและก่อให้เกิดเสียงที่ไม่ดังจนเกินควร เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องได้รับการอบรมและในบางกรณีต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญ
3. เป็นธุรกิจที่มักจะเก็บเงินล่วงหน้าจากผู้ให้บริการ
4. การโฆษณาการให้บริการมีการแข่งขันกันอย่างสูง ซึ่งอาจมีการโฆษณาที่เกินความจริง
5. สัญญาการให้บริการมักเป็นไปในลักษณะที่ผู้ให้บริการเป็นการกำหนดแต่เพียงเดียว หรือเป็นการใช้สัญญามาตรฐาน

ทั้งนี้ หากพิจารณากฎหมายของต่างประเทศจะเห็นได้ว่ามีแนวความคิดที่ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้ใช้บริการศูนย์บริการสุขภาพในประเด็นดังต่อไปนี้

1. การควบคุมกำกับก่อนทำสัญญาบริการ

ได้แก่ การควบคุมทางด้าน โฆษณา ที่จะต้องไม่มีการหลอกลวง เกินความจริง และเป็นการควบคุมในลักษณะที่ผู้ประกอบการด้านศูนย์บริการสุขภาพจะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่จะต้องมีการมีอุปกรณ์และบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่ในการเปิดเผยข้อมูลก่อนทำสัญญา (Duty to Disclosure) ได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการ เป็นต้น ในการโฆษณาในแผ่นปลิว เอกสาร หรือในเวปไซค์ จะต้องมีการละเอียดที่ชัดเจน ถูกต้อง และตรงกับความเป็นจริง

2. การควบคุมกำกับในขณะที่ทำสัญญาบริการ

- 1) กำหนดให้การทำสัญญาต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อทั้งผู้ให้บริการและผู้ให้บริการ
- 2) ต้องส่งมอบคู่มือฉบับของสัญญาให้แก่ผู้ให้บริการ
- 3) ต้องกำหนดเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด
- 4) ต้องมีการวางประกันในลักษณะของการเปิดบัญชีคุ้มครองผู้ให้บริการหรือซื้อพันธบัตรเพื่อวางหลักประกัน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มักกำหนดให้ผู้ให้บริการเปิดบัญชี Escrow เป็นวิธีการส่งมอบเอกสารสัญญาแบบหนึ่ง ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ทำขึ้นไว้เรียบร้อยแล้ว แต่ไม่ส่งมอบสัญญาหรือเอกสารนั้นให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยตรงทันที แต่จะส่งมอบให้แก่บุคคลที่สามเป็นผู้เก็บรักษาไว้ จนกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือสัญญาครบถ้วนตามที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว บุคคลที่สามนั้นจึงจะส่งมอบเอกสารสัญญาให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อส่งมอบแล้วเอกสารนั้นจึงจะมีผลบังคับตามกฎหมาย หรือการที่กำหนดให้ผู้ให้บริการซื้อพันธบัตรเพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติตามสัญญาบริการ

- 5) การยกเลิกสัญญาและการคืนเงิน โดยที่ธุรกิจบริการศูนย์สุขภาพมักจะมีการเรียกเก็บค่าสมาชิกและค่าบริการไว้ล่วงหน้าในกฎหมายควบคุม

แต่อย่างไรก็ตาม ในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การยกเลิกสัญญาบริการ เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ผู้ให้บริการและผู้รับบริการ ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการยกเลิกสัญญา (The Principle of Sliding Scales of Cancellation Charges) โดยที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องคืนเงินแก่ผู้ให้บริการ ในรูปของการคืนเงิน (refund) แก่ผู้ให้บริการได้จ่ายเงินล่วงหน้าเป็นค่าสมาชิกและค่าบริการ ซึ่งก็จะทำให้เกิดผลดีของทั้งสองฝ่ายที่จะทราบได้เป็นการแน่นอนว่า ผู้ให้บริการจะได้รับเงินคืนเท่าใด และในขณะที่เดียวกันผู้ประกอบการก็จะได้รับการชดเชยจากการที่ผู้ให้บริการเลิกสัญญา และต้องเสียโอกาสในทางธุรกิจไป แต่การกำหนด

ค่าธรรมเนียมในการยกเลิกข้อสัญญาบริการนั้นผู้ประกอบการมักจะได้รับประโยชน์ ดังนั้นจะมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหาย หรือค่าธรรมเนียมในการยกเลิกสัญญา กล่าวคือหลักการคำนวณความเสียหายจะต้องยุติธรรมและไม่เป็นการลงโทษผู้บริโภค

6) กรณีที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นโดยไม่อาจคาดหมาย (Disruptive Event) กรณีมีเหตุการณ์เกิดขึ้นโดยไม่อาจคาดหมาย ได้แก่ กรณีที่ผู้ให้บริการไม่สามารถให้บริการเนื่องจากสุขภาพหรือถึงแก่ความตาย รวมไปถึงการที่ผู้ให้บริการย้ายถิ่นที่อยู่ก็จะต้องมีการเลิกสัญญาและคืนเงิน

7) ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ (Exclusion Limit of Liability) เนื่องจากสัญญาบริการมักจะเป็นสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) ซึ่งผู้ประกอบการธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพมักจะกำหนดเองแต่ฝ่ายเดียวไว้ล่วงหน้า และมักจะกำหนดข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่ไม่เหมาะสมไว้ล่วงหน้า

3. การคุ้มครองภายหลังการทำสัญญา

ในแต่ละประเทศจะมีกฎหมายกำหนดกฎหมายในการให้สิทธิแก่ผู้ให้บริการในการร้องเรียน ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพ ได้ฝ่าฝืนสัญญาบริการ และมีกระบวนการพิจารณาข้อร้องเรียนอย่างไม่เป็นทางการ เช่น อนุญาโตตุลาการ คณะกรรมการพิจารณาเรื่องร้องเรียน เป็นต้น เพื่อเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ให้บริการ โดยรวดเร็วและเป็นธรรม

โดยที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายในลักษณะประมวลกฎหมาย (Civil Law) ดังเช่นที่ใช้อยู่ในประเทศเยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ เป็นต้น จึงมีวิธีคิดและวิธีใช้กฎหมายหรือที่เรียกว่า "นิติวิธี" (Juristic Method) ที่มีลักษณะเฉพาะ ทั้งนี้ สัญญาก่อสร้างอาจจัดอยู่ในสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นอยู่กับว่าเป็นการทำสัญญาก่อสร้างในระหว่างเอกชนกับเอกชนก็ถือได้ว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง ทั้งนี้ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในระหว่างคู่สัญญาจะฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม

2.7 การคุ้มครองภายใต้แนวคิดทางกฎหมายสัญญาทางแพ่ง

แนวคิดทางกฎหมายสัญญาทางแพ่ง ประกอบไปด้วย

1. หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of Contract)

ในเรื่องของนิติกรรมและสัญญานั้น มีหลักกฎหมายในเรื่องเดียวกัน คือ หลักกฎหมายในเรื่องนิติกรรมที่เรียกว่า หลักอิสระในทางแพ่ง หรือ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of the will) แต่ในทางสัญญามีหลักกฎหมายอันหนึ่งเรียกว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หรือ (Freedom of Contract)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญามี 2 ความหมาย คือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว โดยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในศตวรรษที่ 18 ที่เน้นเสรีภาพของมนุษย์โดย Adam Smith โดยเขียนไว้ในผลงานที่มีชื่อของเขา คือ The Wealth of Nations ทั้งนี้ หลักเสรีภาพในการทำสัญญาได้รับการรับรองใน มาตรา 151

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การทำสัญญาอยู่ในกรอบของกฎหมาย และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เสรีภาพในการทำสัญญาจึงถูกจำกัดในด้านต่าง ๆ ดังนี้

- การจำกัดเสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา
- การจำกัดเสรีภาพในการกำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญา
- การจำกัดเสรีภาพในเรื่องแบบของสัญญา
- การจำกัดเสรีภาพในเรื่องเจตนาเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์บุคคลอื่นที่มาเกี่ยวข้องด้วย
- การจำกัดเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา ซึ่งอาจถูกกำหนดโดยกฎหมาย
- การจำกัดเสรีภาพโดยกฎหมายพิเศษ เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน
- การจำกัดเสรีภาพในเรื่องผลของสัญญา แม้โดยปกติ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) แต่ภายหลังสัญญา ยังไม่มีการปฏิบัติตามสัญญา แต่มีการเปลี่ยนแปลงสถานการณ์ในการปฏิบัติการณ์ชำระหนี้ ไปอย่างมากอย่างไม่อาจคาดหมายได้ในขณะทำสัญญา ก็อาจต้องมาใช้หลัก “สัญญาไม่เป็นสัญญา” (Rebus Sic Stantibus)
- การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาด้วย พ.ร.บ. ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ เพราะบัญญัติขึ้นเพื่อจะใช้ทำสัญญาบางประเภทและข้อสัญญาบางอย่างที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมขึ้น

2. หลักความยุติธรรม (equity)

สำหรับหลักความยุติธรรมนั้น เป็นหลักการที่เป็นที่รู้จักกันทั่วไป ซึ่งปกติจะเข้ามามีบทบาทเสมอในเวลาที่เราตัดสินคดีพิพาทใด ๆ ศาลจะต้องคำนึงถึงหลักดังกล่าวนี้ เพราะในบางครั้งการคำนึงถึงหลักกฎหมายแต่เพียงประการเดียว อาจขัดต่อความรู้สึกของความยุติธรรมก็ได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความยุติธรรมนี้เป็นหลักความยุติธรรมเฉพาะคดี

อย่างไรก็ตาม การปรับใช้หลักความยุติธรรมดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะปรับใช้ได้เสมอไป เพราะพื้นฐานความคิดในระบบ Civil Law นั้น มักต้องคำนึงถึงหรือยอมเสียสละความยุติธรรมแห่งคดีให้กับความจำเป็นที่กฎหมายต้องมีความแน่นอน (certainty of law) เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่อันตรายมากหากยอมมอบหมายความไว้วางใจในเรื่องดังกล่าวให้กับการประเมินในทางอรรถวิสัยของผู้พิพากษา ประเทศที่อยู่ในระบบ Civil Law จึงให้น้ำหนักกับการที่ปัจเจกชนทั้งหลายควรจะได้

รู้ล่วงหน้าว่า “อะไรคือกฎหมาย” ที่เขาจะต้องเคารพ และ “อะไรคือผลที่จะตามมาจากการไม่เคารพกฎหมายดังกล่าว” ตามหลักความแน่นอนของกฎหมาย (principle of certainty of law)

ดังนั้น ในกฎหมายเอกชน การใช้หลักความยุติธรรมนั้นจึงสามารถใช้ได้เฉพาะในกรณีที่เป็นข้อยกเว้น และจะต้องเป็นกรณีที่ “กฎหมาย” กำหนดให้ใช้หลักความยุติธรรมด้วยส่วนในกรณีอื่น ๆ ทุกกรณี การปรับใช้กฎหมายควรจะเป็นไปโดยเคร่งครัด แม้ว่าผลที่ได้รับจะเป็นผลที่ขัดกับความรู้สึกของความยุติธรรมก็ตาม

อย่างไรก็ตาม แม้ในกรณีที่ เป็นข้อยกเว้น ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาสามารถใช้หลักความยุติธรรมได้ ก็มีได้หมายความว่า จะใช้ได้โดยไม่มีขบเขตเพราะผู้พิพากษาไม่ควรที่จะให้นำหนักกับความคิดส่วนตัวของตนว่าเรื่องใดยุติธรรมหรือไม่ แต่ควรที่จะต้องยอมรับความคิดที่มีอยู่ในระบบกฎหมาย และนำความคิดและเหตุผลที่นักนิติบัญญัติได้ใช้ในการร่างกฎหมายมาพิจารณาประกอบด้วย

3. หลักความเท่าเทียมกัน

หลักความเท่าเทียมกันถือเป็นหลักการพื้นฐานประการหนึ่งของกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นหลักสำคัญของกฎหมายลักษณะสัญญาด้วยที่โดยปกติคู่สัญญาจะต้องเข้าทำสัญญาด้วยความเท่าเทียมกัน แม้หลักดังกล่าวอาจจะไม่ได้รับการคำนึงถึงมากนัก แต่เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับกันเสมอว่าคู่สัญญาจะใช้เสรีภาพในการทำสัญญาได้ก็ต่อเมื่อมีความเท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจ⁵ ทั้งในการทำสัญญาต่างตอบแทนหนึ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องชำระให้แก่กันก็ควรจะมีผลสัมมูลกันด้วย หากคู่สัญญาไม่มีความเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจและสังคมแล้วเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่เข้มแข็งกว่าเท่านั้นที่มีอิสระที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญา แต่เนื่องจากความเท่าเทียมกันไม่มีอยู่ในสังคมสมัยใหม่ เสรีภาพในการทำสัญญาจึงเกิดขึ้นได้แต่เพียงในอุดมคติ และเป็นความคิดลม ๆ แล้ง ๆ

⁵ สำหรับความเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ ถือว่าเป็นความเท่าเทียมกันในความเป็นจริง ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อได้ศึกษาในประมวลกฎหมายแพ่งของอิตาลียังพบบัญญัติให้สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องทำในขณะที่ตกอยู่ในอันตรายสามารถที่จะถูกบอกล้างได้เนื่องจากความผิดปกติของสัญญาก่อให้เกิดผลที่ไม่เป็นธรรมเพราะการเอาเปรียบของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอันมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการทำสัญญาของฝ่ายแรก (มาตรา 1447) ทั้งยังบัญญัติให้บอกล้างได้อีกเช่นกันในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เข้าทำสัญญาในเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมอย่างมาก เพราะถูกความจำเป็นบีบบังคับและอีกฝ่ายหนึ่งก็ทราบ ทั้งยังเข้าถือเอาประโยชน์จากสถานการณ์ดังกล่าวอีกด้วย (มาตรา 1448) การบอกกล่าวได้เพราะกฎหมายอิตาลีพิจารณาว่าคู่สัญญามีได้เข้าทำสัญญาในฐานะที่เท่าเทียมกัน

4. หลักความแน่นอนของกฎหมาย (Principle of certainty of law)

สำหรับพื้นฐานความคิดของหลักความแน่นอนของกฎหมายนั้นอยู่ที่ว่ากฎหมายที่จะบังคับใช้กับประชาชนนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ประชาชนได้รับรู้ว่ามีอยู่ ทั้งได้รับรู้ด้วยว่าผลของการไม่ทำตามกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อความยุติธรรม เพราะจะนำสิ่งที่เขาไม่รู้ไปปรับใช้กับเขาก็เท่ากับสร้างความไม่ยุติธรรมแก่เขาตนเอง

5. ความไม่เสมอภาคในการทำสัญญา⁶

สัญญาเกิดจากการมีเสรีภาพทั้งในด้านการแสดงเจตนาและด้านการยินยอมตกลงเข้าทำสัญญาของกลุ่มสัญญา โดยมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่มีสัญญาบางประเภทอาจจะมีความเอื้อมั่งงั่งในข้อตกลงของสัญญาจึงผู้ซึ่งผู้หนึ่งผู้ใดที่เป็นคู่สัญญาในสัญญาอาจจะได้เปรียบกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาขึ้น กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเหตุ ให้คู่สัญญาฝ่ายด้อยกว่าต้องยอมรับข้อตกลงตามสัญญานั้นความไม่เสมอภาคดังกล่าวสามารถแยกไว้ได้ดังนี้

1) ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยตนเอง ซึ่งจะเกิดขึ้นในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้าหรือผู้ให้บริการ เป็นต้น ความไม่เสมอภาคลักษณะนี้เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในยุโรปที่มีการพัฒนาระบบอุตสาหกรรมที่ใหญ่ขึ้น ระบบนายทุนและระบบการใช้เครื่องจักรเกิดขึ้นและขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทำให้อำนาจการต่อรองรวมอยู่ที่เจ้าของหรือนายทุน ลูกจ้างอยู่ในสภาพโดดเดี่ยว จากกลุ่มนายจ้างซึ่งมีการรวมตัวจัดตั้งเป็นองค์กรอาชีพของนายจ้างเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างมากขึ้น จนในที่สุดฝ่ายลูกจ้างจำต้องรวมกันเพื่อต่อต้านเรียกร้องสิทธิของนายจ้าง ประกอบกับรัฐได้เข้ามามีบทบาทช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่าง ๆ มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างกำหนดสวัสดิการสำหรับลูกจ้างขึ้น นอกจากนี้ลูกจ้างได้รวมตัวจัดตั้งสหพันธ์หรือองค์กรลูกจ้างเพื่อต่อรองกับนายจ้างในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน

สภาพดังกล่าวเกิดขึ้นเช่นเดียวกันกับผู้ประกอบการอาชีพในด้านผู้ผลิตกับผู้จำหน่ายสินค้าพืชผลทางเกษตร สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างชาวไร่ชาวนาที่ทำกับนายทุน ผู้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดจำหน่ายพืชผลผลิต ผู้จัดจำหน่ายซึ่งเป็นเจ้าของทุนจะเป็นผู้ออกทุนทั้งด้านเครื่องมือเครื่องใช้ในการเกษตร เมล็ดพันธุ์ สัตว์เลี้ยงให้ชาวไร่ชาวนาซึ่งเป็นผู้ผลิตพืชผลออกมาเพื่อส่งให้ผู้จัดจำหน่าย

⁶ คารารพร ธีระวัฒน์. (2542). กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 32 - 33.

ออกสู่ตลาดหรือป้อนโรงงานอุตสาหกรรมต่อไป สัญญาประเภทนี้เรียกว่า *Contract d' Integration*⁷ อำนาจในการต่อรองทางเศรษฐกิจจะมีสภาพเช่นเดียวกับกรณีระหว่างนายจ้างลูกจ้าง คือ ชาวไร่ ชาวนาอยู่ในสภาพเสียเปรียบนายทุนผู้จัดจำหน่ายซึ่งเป็นกลุ่ม โรงงานอุตสาหกรรมหรือกลุ่มพ่อค้า ที่สามารถกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในสภาพที่เขาได้เปรียบ ซึ่งในที่สุดรัฐจะต้องเข้ามามีบทบาท เข้ามาควบคุมเพื่อกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมคุ้มครองชาวไร่ชาวนาผู้ผลิตที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ

2) ความไม่เสมอภาคระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจ เนื่องจากในปัจจุบัน ผลผลิตและการให้บริการมีหลายชนิด หลายประเภทอันเป็นผลของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ที่สลับซับซ้อน จึงทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการค้าอยู่ในฐานะได้เปรียบในการ กำหนดนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้า โดยมีใช้เพื่อการค้าสินค้าหรือ บริการนั้น ดังนี้ ผู้บริโภคอาจเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปหรืออาจเป็นผู้ประกอบการอาชีพแต่ไม่ได้ ทำ สัญญาเพื่อการค้าสินค้าหรือบริการที่ได้รับ เช่น โรงงานอุตสาหกรรมทอผ้าทำสัญญาซื้อเครื่อง คอมพิวเตอร์จากบริษัทขายเครื่องคอมพิวเตอร์ สัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นนี้ถือว่าโรงงานอุตสาหกรรม เป็นผู้บริโภคที่ทำสัญญาผู้ประกอบการอาชีพที่ผู้ซื้อมีความรู้ทางเทคนิคที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าผู้ขาย ซึ่ง อาจจะเสียเปรียบในข้อสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นได้ ดังนี้ ความได้เปรียบที่เกิดขึ้นนี้จึงเกิดขึ้น จากการ ที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบการอาชีพในธุรกิจนั้น ๆ กับอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ในฐานะผู้บริโภคที่มีอำนาจ ต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากฝ่ายหนึ่งที่เป็นผู้ประกอบการมีความรู้ ทาง เทคนิค หรือเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้บริโภคเป็นอย่างมาก

ลักษณะความไม่เสมอภาคที่ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบที่จะต้องยอมจำนนต่อการ ที่ต้องเข้าผูกพันตามสัญญาทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้าและบริการที่ออกสู่ท้องตลาดใน ลักษณะเป็น mass product เช่นนี้ ทุกประเทศจึงเห็นความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็น ผู้ ด้อยกว่าทั้งความรู้ทางเทคนิคและไม่สามารถต่อรองทั้งราคาและคุณภาพได้โดยส่วนตัว ซึ่งจะเห็น ได้จากพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เช่น มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคปรับ ใช้เป็นพิเศษ นอกจากกฎหมายสัญญาทั่วไป นอกจากนี้ ประเทศที่พัฒนาแล้วยังได้มีการจัดตั้ง องค์กรหรือสหพันธ์คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อเรียกร้องและต่อรองกับผู้ผลิตหรือ โรงงานอุตสาหกรรม ต่าง ๆ ให้คำนึงถึงคุณภาพของสินค้าและบริการที่จะผลิตแก่ผู้บริโภค องค์กรเหล่านี้จะมีส่วนช่วยให้ เกิดความสมดุลแก่สัญญาที่ทำกับผู้บริโภคให้อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคความเชื่อสัตย์ ระวังกันและกันได้ทางหนึ่ง

⁷ คาราวร ธีระวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 35 - 36.

2.8 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค^๑

1. การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (principle of the will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา (principle of freedom of contract) ด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองและมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่กรณีในสัญญา (privity of contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ก็เหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่า ๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (status quo) ความสามารถของบุคคล (capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่กรณีในสัญญาทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยาชดใช้ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภค จึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (privity rule) แต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดว่า ผู้บริโภคคือใคร จึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดชอบคู่กรณีโดยสิ้นเชิงการกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

2. ความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความรับผิด (presumption of fault) หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ มีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (absolute liability) หรือ no fault liability บางกรณีก็มียกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้หลักความรับผิดชอบแบบที่สองนี้เรียกโดยทั่วไปว่า ความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) หลักความรับผิดเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้น เฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเสียหายเกิดจาก

^๑ พัฒนา ชูสอน, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการเยียวยาของผู้บริโภค : ศึกษากรณีสัญญาสำเร็จรูปที่ไม่เป็นธรรม.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543, หน้า 72 - 74.

ผลิตภัณฑ์ ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภคเป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์ว่าความบกพร่องจะเกิดขึ้นในช่วงใดและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะใด ในกรณีการผลิตที่มีเทคนิคสลับซับซ้อน การพิสูจน์ว่ามีความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการเหมาะสม ทั้งภายใต้เงื่อนไขว่า ผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้อง รับผิดชอบนี้ อาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้ เช่น

1) พิสูจน์ว่าผู้บริโภคใช้สินค้านั้น โดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือ คำเตือนไว้แล้ว

2) พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประพฤติเลินเล่อของผู้บริโภคเอง

3) ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบด้วยไม่

ดังนั้น ในปัจจุบันการพิจารณาถึงการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการค้ากับผู้บริโภคจึงไม่สามารถคำนึงถึงเพียงหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (principle of the will) หรือ เสรีภาพในการทำสัญญา (principle of freedom of contract) ดังแต่เดิมได้