

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายไทยและต่างประเทศในการควบคุม ธุรกิจบริการศูนย์สุขภาพ

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายไทยและต่างประเทศในการควบคุม  
ธุรกิจบริการศูนย์สุขภาพ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลียและประเทศสหรัฐอเมริกา ดังจะได้พิจารณา  
โดยลำดับ

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายไทยในการควบคุมธุรกิจบริการศูนย์สุขภาพ

โดยที่ประเทศไทยยังมิได้ตรากฎหมายควบคุมธุรกิจบริการศูนย์สุขภาพ โดยตรง แต่หาก  
พิจารณามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็อาจนำมาพิจารณาได้ดังนี้

##### 1. หลักกฎหมายสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา

###### 1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไป

สัญญาเป็นนิติกรรมเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปเมื่อ  
เกิดเป็นสัญญาขึ้นย่อมทำให้เกิดหนี้ เพราะสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อย่างหนึ่ง สัญญาจะต้องเป็น  
นิติกรรมสองฝ่ายที่คู่สัญญามีเจตนาตรงกัน ตกลงยินยอมกันเพื่อก่อให้เกิดหนี้

สาระสำคัญของสัญญา ประกอบด้วยส่วนสำคัญ 3 ประการ

1) มีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป สัญญาต้องมีคู่กรณีคือมีบุคคลสองฝ่ายขึ้นไปจะมี  
ฝ่ายละหนึ่งคน หรือหลายคนก็ได้แสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมต่อกันถ้ามีฝ่ายเดียวก็ไม่เรียกว่าสัญญา  
แม้การให้โดยเสนหาซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียว ที่จะให้ทรัพย์สินแก่อีกฝ่ายหนึ่ง  
หากอีกฝ่ายไม่แสดงเจตนารับสัญญาก็ไม่เกิดขึ้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมสองฝ่ายเสมอ ได้แก่ สัญญา  
ซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้าง  
ทำของ สัญญารับขน หรือสัญญารับฝากของในคลังสินค้า

2) มีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอและคำสนองตรงกัน สัญญาเกิดจากการแสดง  
เจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งขึ้นมาก่อนในทางกฎหมายเรียกว่าคำเสนอให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อฝ่ายได้  
รับคำเสนอมีความพอใจก็จะทำคำตอบรับเรียกว่า คำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองเป็นที่ ตกลง

ตรงกันเมื่อใดสัญญาที่เกิดขึ้นเมื่อขึ้นแต่ถ้าการสนองตอบต้องมีการต่อรองกันอยู่หรือเสนอเงื่อนไขเพิ่มเติมซึ่งกันและกันสัญญาก็ยังไม่เกิดขึ้น

3) มีวัตถุประสงค์ของสัญญา วัตถุประสงค์ คือ ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาว่า ประสงค์จะทำอะไร เรียกว่า วัตถุประสงค์ของสัญญา

4) ความสมบูรณ์แห่งสัญญา เมื่อมีการทำนิติกรรมครบสามประการดังกล่าวแล้ว สัญญาย่อมเกิดขึ้นแต่สัญญาจะสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่ คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วยเพราะสัญญาเป็นนิติกรรม ฉะนั้นวิธีการตรวจหรือเขียนสัญญาให้สมบูรณ์มีหลักสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

(1) ความสามารถของผู้แสดงเจตนา คือ ผู้แสดงเจตนาต้องมีความสำคัญตามกฎหมายที่จะทำนิติกรรมได้ หากบุคคลผู้แสดงเจตนาทำสัญญายกพร่อง หรือหย่อนความสามารถ เช่น เป็นผู้เยาว์ เป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ หรือไร้ความสามารถ สัญญานั้นย่อมมีผลเป็นโมฆียะ หากมีการบอกล้างจะทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

(2) วัตถุประสงค์ของสัญญา การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญากัน ต้องมี วัตถุประสงค์ของสัญญาและวัตถุประสงค์นั้นต้องไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืน ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิฉะนั้นสัญญานั้นจะเป็นโมฆะ

(3) แบบแห่งนิติกรรม สัญญาเป็นนิติกรรมชนิดหนึ่ง ซึ่งจะต้องทำแบบที่กฎหมายบังคับไว้ เรียกว่า แบบแห่งนิติกรรม แต่สัญญามีหลายประเภท บางประเภทกฎหมายก็ไม่บังคับให้ต้องทำตามแบบ เช่น สัญญาจ้างทำของทำด้วยวาจาก็บังคับกันได้ แต่สัญญาบางประเภทกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ เช่น สัญญาเช่าซื้อ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะหรือบังคับว่าต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ

(4) ข้อสัญญาที่กำหนดต้องเป็นธรรม สัญญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีพื้นฐานมาจาก เสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง

(5) แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปทำให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอา เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม รัฐจึงได้กำหนดกรอบใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว ด้วยการตรา พระราชบัญญัติ ว่าด้วย

ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พุทธศักราช 2540 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2540 จะมีผลบังคับภายใน 180 วัน

5) การเกิดขึ้นของสัญญา สัญญาเกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนาของบุคคล โดย คู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า คำเสนอ เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ ได้รับคำเสนอแสดงเจตนาตอบ เรียกว่า คำสนอง ถ้าข้อความที่แสดงไว้ในคำสนองตรงกันกับคำเสนอ และได้ทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ สัญญาก็เกิดขึ้น แต่ก่อนเกิดสัญญา การทำให้เกิด คำเสนอและคำสนอง มีหลักการ ดังนี้

(1) คำเสนอ คือ การแสดงเจตนา หรือการแสดงความประสงค์ของตนต่อ บุคคลอื่นเพื่อขอทำสัญญาด้วย เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว คำเสนอต้องมีข้อความชัดเจน แน่นอน พอที่จะถือเป็นข้อผูกพันและก่อให้เกิดสัญญาได้ เช่น นายปราโมทย์ บอกกับนายปรีดาเพื่อนร่วมชั้น เรียนว่า จะขายรถยนต์ของตนให้ในราคาสองแสนบาท เช่นนี้เป็น คำเสนอ ของนายปราโมทย์

คำเสนอแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- คำเสนอเฉพาะหน้า อาจทำได้ด้วยการเสนอต่อบุคคลที่อยู่เฉพาะหน้า คือ พูดกันต่อหน้า หรือพูดกันทางโทรศัพท์ พูดกันทางวิทยุมือถือ หรือจะใช้เครื่อง โทรสาร (แฟกซ์) ตอบโต้กัน ทำให้สามารถเข้าใจได้ทันทีในขณะนั้น
- คำเสนออยู่ห่าง โดยระยะทาง อาจกระทำได้ด้วยส่งคำเสนอไปยัง ต่างจังหวัด หรือต่างสำนักงาน คำเสนอต้องใช้เวลาเดินทาง

ผลของคำเสนอ

- คำเสนอที่กระทำต่อบุคคลอยู่เฉพาะหน้าและมีได้กำหนดระยะเวลา ไว้ คำเสนอเฉพาะหน้าได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อส่งคำเสนอไปยัง่อมได้คำตอบสนองทันทีว่าคำสนองที่ ตอบกลับมาตรงกันหรือไม่ ถ้าไม่ตรงกับคำเสนอ คำเสนอนั้นก็สิ้นผล หรือสิ้นความผูกพัน
- คำเสนอที่กำหนดระยะเวลา เมื่อกำหนดระยะเวลาไว้ให้ผู้รับ คำเสนอ ทำคำสนอง ผู้เสนอจะต้องผูกพันต่อคำเสนอนั้นจนกว่าจะหมดระยะเวลา จะถอนคำเสนอก่อนหมด ระยะเวลาไม่ได้
- คำเสนอที่เสนอไปยังผู้อยู่ห่าง โดยระยะทาง แต่มิได้กำหนดระยะเวลา ไว้ ผู้ให้คำเสนอจะต้องให้ระยะเวลาพอสมควร กล่าวคือ จะถอนคำเสนอของตนเสียภายในเวลา ก่อน คาดหมายว่าจะได้รับคำบอกกล่าวตอบสนองนั้นไม่ได้
- ผู้เสนอตายหรือไร้ความสามารถก่อนมีคำสนองตอบ ผู้ตอบสนองได้ ทราบแล้วว่า ผู้ให้คำเสนอได้ถึงแก่ความตาย หรือกลายเป็นผู้ไร้ความสามารถ (วิกลจริต คนเสมือน

ไว้ความสามารถ คนไว้ความสามารถ) เสียแล้ว คำเสนอนั้นก็สิ้นผลผูกพัน แม้มีคำสนองกลับมาภายในระยะเวลาที่กำหนด สัญญาก็ไม่เกิดขึ้น

โดยสรุปคำเสนอสิ้นผลผูกพันเมื่อ

- ไม่มีคำสนอง เมื่ออยู่กันเฉพาะหน้า
- ไม่มีคำสนองมาภายในระยะเวลาที่กำหนด
- มีคำสนองแต่ไม่ตรงกับคำเสนอ หรือคำเสนอนั้นบอกปิดไม่รับคำเสนอ
- ผู้เสนอตาย หรือตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ ก่อนมีการตอบสนอง และผู้ตอบสนองได้รู้อยู่แล้ว

(2) คำสนอง คือ การแสดงเจตนาของอีกฝ่ายหนึ่งตอบมายังผู้เสนอ เรียกว่า คำสนอง ถ้าคำสนองตรงกับคำเสนอ สัญญาเกิดขึ้น และมีผลให้ทางกฎหมายเมื่อได้ทำถูกต้องตามแบบ แต่ถ้าคำสนองส่งกลับมายังผู้เสนอแล้วปรากฏว่าคำเสนอนั้นไม่ตรงกับคำเสนอหรือตรงกับคำเสนอแต่มาถึงล่วงเวลาที่กำหนดแล้ว จะมีผลตามกฎหมาย ดังนี้

- คำสนองไม่ตรงกับคำเสนอ
- ขึ้นใหม่ในตัวด้วย
- คำสนองมาถึงล่วงเวลา ให้ถือว่าคำเสนอนั้นกลายเป็นคำเสนอใหม่

## 1.2 ประเภทของสัญญา

สัญญาอาจกำหนดกันได้หลายประเภท เช่น สัญญาต่างตอบแทนและสัญญาไม่ต่างตอบแทน สัญญามีค่าต่างตอบแทนและสัญญามีค่าไม่ต่างตอบแทน สัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอก สัญญาประธานและสัญญาอุปกรณ์ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผู้ทำสัญญาหรือคู่สัญญาจะกำหนดผลการแสดงเจตนาเอาสิ่งใดมาเป็นสาระสำคัญของสัญญาต่อกัน แต่ที่นิยมใช้และเรียกกันโดยทั่วไปในทางธุรกิจ และการพาณิชย์ ได้แก่

1) สัญญาต่างตอบแทน คือ สัญญาที่คู่สัญญาต่างก็เป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน กล่าวคือ สัญญาต่างตอบแทน คู่สัญญาจะต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ให้ซึ่งกันและกัน อาจเป็นการกระทำ งดเว้นกระทำการ หรือ โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่กัน เช่น สัญญาซื้อขาย จะต้องกระทำการชำระหนี้ให้ซึ่งกันและกัน ผู้ขายมีหนี้หรือมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ ให้แก่ผู้ขายด้วยการชำระราคาในทรัพย์สินที่ซื้อขาย หรือเรียกว่ามีวัตถุประสงค์ต่อกัน

2) สัญญาไม่ต่างตอบแทน คือ สัญญาที่ไม่ทำให้คู่สัญญาเป็นทั้งเจ้าหนี้ หรือเป็นลูกหนี้ แต่มีฐานะเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงฐานะเดียวคือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหนี้อย่างเดียว และคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นลูกหนี้อย่างเดียว

3) สัญญาเพื่อประโยชน์แก่บุคคลภายนอก ปกติสัญญาที่ทำขึ้นนั้นจะทำขึ้นก็เพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือคู่สัญญานั้นๆ แต่สัญญาประเภทนี้ คู่สัญญาทำสัญญาโดยตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก สัญญาประเภทนี้ ได้แก่ การประกันวินาศภัย การประกันชีวิต

4) สัญญาประจักษ์กับสัญญาอุปกรณ์ ชื่อของสัญญาประเภทนี้มีใช้สัญญาที่มุ่งถึงวัตถุประสงค์หนึ่ง คือ การกระทำ หรืองดเว้นการกระทำ หรือโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติให้ซึ่งกันและกัน แต่มุ่งไปที่ผลของสัญญาว่าจะใช้บังคับต่อกัน หรือใช้สิทธิเรียกร้องต่อกันตามสัญญาได้หรือไม่ สัญญาประจักษ์กับสัญญาอุปกรณ์จะเป็นสัญญาที่ใช้ควบคู่กัน

### 1.3 การเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวดังนั้นหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เป็นฝ่ายมีสิทธิขอเลิกสัญญาได้แสดงเจตนาทำการบอกเลิกสัญญาต่ออีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ย่อมมีผลให้สัญญานั้นระงับลง สิทธิในการบอกเลิกสัญญา มี 2 ประการ คือ สิทธิบอกเลิกสัญญาตามที่ได้มีข้อตกลงกันไว้ในสัญญา และสิทธิบอกเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

1) บอกเลิกโดยข้อตกลงของสัญญา คือ คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาว่า สัญญานั้นอาจเกิดเลิกกันได้ด้วยกรณีใดบ้าง ก็ให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญานั้น เพราะเป็นเจตนาของคู่สัญญาตั้งแต่เริ่มต้นทำสัญญากัน เช่น สัญญาระบุว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดกระทำผิดข้อตกลงข้อหนึ่งข้อใด ยอมให้คู่สัญญาอีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาได้ หรืออาจระบุว่า ถ้ามีเหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นยอมให้อีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาได้

2) บอกเลิกโดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะต่างๆ กัน ได้แก่ ลักษณะหนี้ ลักษณะซื้อขาย ลักษณะเช่าทรัพย์สิน ลักษณะเช่าซื้อ ลักษณะจ้างแรงงาน วรรคท้าย เป็นต้น

การเลิกสัญญาตามที่กฎหมายลักษณะสัญญากำหนดไว้คือ

- 1) ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้
- 2) กำหนดเวลาไว้และเวลาเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา
- 3) การชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย

## 2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

การที่กล่าวถึงความรับผิดชอบทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจสถานออกกำลังกายจงใจหรือประเมินเลินเล่อดูแลรักษาเครื่องออกกำลังกายไม่ได้มาตรฐานจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้บริการ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

2.1 การกระทำโดยละเมิด หมายความว่า การทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น โดยไม่มีสิทธิหรือเรียกว่าล่วงสิทธิผิดหน้าที่หมายความว่า การล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อ

สิทธิของผู้อื่น อันตนมีหน้าที่จักต้องเคารพในสิทธินั้น จึงเท่ากับผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย<sup>1</sup> การกระทำอันจะเป็นการละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มีองค์ประกอบ ดังนี้

1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคล การกระทำในความหมายของมาตรา 420 นอกจากจะหมายความถึงการเคลื่อนไหวอิริยาบถ โดยรู้สำนึกของการกระทำดังกล่าวแล้ว ยังหมายความรวมถึงการควั่นไม้กระทำการที่ตนเองมีหน้าที่ต้องทำเพื่อป้องกันผลอีกด้วย

2) มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ คำว่า “โดยจงใจ” มีความหมายคล้ายกับคำว่า “โดยเจตนา” ในทางอาญาแตกต่างกันแต่เพียงว่า การกระทำโดยจงใจนั้น หมายถึงกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะเป็นผลเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่มิได้หมายเลยไปถึงว่าต้องเจาะจงให้เกิดผลเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น โดยเฉพาะ เช่น กระทำ “โดยเจตนา” ฉะนั้นการกระทำโดยเจตนาในทางอาญาจึงเป็นการกระทำ “โดยจงใจ” ในความหมายของมาตรา 420 เสมอ ทั้งนี้จึงใจมีความหมายกว้างกว่าเจตนาตนเอง

3) โดยผิดกฎหมาย คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” หมายความว่า กระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำได้กระทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็เป็นละเมิดได้

แต่ถ้าผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยอาศัยสิทธิตามกฎหมาย เช่น อาศัยสิทธิความเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา หรืออาศัยสิทธิฐานะคู่สัญญา แม้มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำโดยใช้อำนาจโดยชอบดังกล่าว ก็ไม่เป็นกระทำโดยผิดกฎหมาย

4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิอื่น ๆ บทบัญญัติมาตรา 420 ที่ว่าทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ซึ่งการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ล้วนเป็นการกระทำต่อ “สิทธิ” ของบุคคลอื่นทั้งสิ้น หลักสำคัญ คือ ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น หากไม่มีความเสียหาย ย่อมไม่มีการทำละเมิด ส่วนความเสียหายนั้นจะต้องชดใช้กันเป็นจำนวนเท่าใด อย่างไร เป็นอีกเรื่องหนึ่งซึ่งต้องวิเคราะห์ไปตามหลักเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายดังกล่าวนี้ต้องแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดใช้ทดแทนกันได้ มิใช่เป็นความเสียหายที่คาดหมายว่าจะเกิดหรือ น่าจะเกิด แต่อย่างไรก็ดีความเสียหายที่กฎหมายไทยยอมรับให้มีการเรียกร้องกันได้ อาจเป็นความเสียหายในอนาคตก็ได้ เช่น ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 444 หรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 446 หรือความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณในมาตรา 447 เป็นต้น

<sup>1</sup> สุขุม สุภนิษฐ์.(2546). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, หน้า 12.

การทำให้บุคคลอื่นเสียหายนั้น โดยปกติผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบเฉพาะการกระทำของตน แต่อย่างไรก็ดีในเรื่องละเมิดถ้าได้มีการกระทำละเมิดร่วมกันหรือแม้มิได้ร่วมแต่เป็นผู้ยุงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิด ดังนี้ บุคคลเหล่านี้จะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ในบางกรณีแม้จะมิได้ร่วมกระทำละเมิดหรือยุงส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิดแต่กฎหมายบัญญัติให้ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ละเมิด ได้แก่กรณี นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น<sup>2</sup> เรื่องนายจ้างต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างในผลละเมิดซึ่งเกิดจากการกระทำในทางการที่จ้างนี้ มีกรณีที่ผู้เสียหายพึงระมัดระวังกล่าวคือ อย่าด่วนตัดสินใจประนีประนอมยอมความกับลูกจ้าง เพราะถ้าประนีประนอมยอมความกับลูกจ้างไปแล้ว หนีอันเกิดจากมูลละเมิดก็ระงับสิ้นไปเพราะสัญญาประนีประนอมยอมความเกิดขึ้นใหม่ตามสัญญา อันเป็นเหตุให้นายจ้างหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ ผู้เสียหายจะฟ้องนายจ้างให้ร่วมรับผิดชอบในมูลหนี้ละเมิดก็ไม่ได้ เพราะหนี้ละเมิดระงับไปแล้ว จะฟ้องให้รับผิดชอบตามสัญญาประนีประนอมก็ไม่ได้ เพราะนายจ้างมิได้เป็นคู่สัญญา ถ้าลูกจ้างไม่มีทรัพย์สินจะชำระหนี้ ผู้เสียหายก็สูญเปล่า จึงเป็นเรื่องที่ต้องระมัดระวังอย่างยิ่ง ทางแก้ในเรื่องนี้ต้องให้นายจ้างตกลงเป็นคู่สัญญาประนีประนอมยอมความร่วมกับลูกจ้าง โดยมีบุคคลค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาด้วย

สำหรับคำว่า “สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง” ตามมาตรา 420 นั้น เป็นคำที่มีความหมายกว้าง มีปัญหาว่า หมายความว่าถึงสิทธิที่เป็นบุคคลสิทธิ หรือทรัพย์สินสิทธิ เห็นว่าคำว่า “สิทธิอื่นใด” ควรหมายความรวมถึงการทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิทั้งหลาย อันมีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้ โดยผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธินั้น โดยไม่จำกัดแต่เฉพาะสิทธิที่เป็นทรัพย์สินสิทธิ หรือสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การทำให้เสียหายต่อสิทธิตามสัญญาอันเป็นบุคคลสิทธิจึงเป็นละเมิด ตามมาตรา 420 ได้

5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นแค่ไหน เป็นปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล โดยจะใช้หลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลคือ ความเสียหาย ทุกอย่างต้องมีที่มาต้องเกิดจากสาเหตุทั้งสิ้น

ทฤษฎีที่จะนำมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบมีอยู่ 2 ทฤษฎีด้วยกันคือ

1) ทฤษฎีเงื่อนไขหรือผลโดยตรง ซึ่งทฤษฎีเงื่อนไขหรือผลโดยตรง หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ มีหลักว่าถ้าไม่มีการกระทำตามที่ถูกล่ามแล้วผลจะไม่เกิด

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 425.

ถือว่าผลที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันหนึ่งอาจเกิดจากการกระทำหลาย ๆ เหตุ แต่ถ้าทุก ๆ เหตุทำให้เกิดผลนั้นได้ เพราะฉะนั้นการกระทำทุก ๆ การกระทำต้องรับผิดชอบเกิดจากผลนั้นทั้งสิ้น

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ซึ่งทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หมายความว่า บรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลนั้น ในแง่ของความรับผิดชอบของผู้กระทำ เฉพาะเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ<sup>3</sup>

2.2 การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายความว่า กระทำโดยไม่ตั้งใจแต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ ระดับความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐาน เพื่อวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำ ความเสียหายนั้น ในประการแรก จะต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคลซึ่งจะไม่แน่นอนคงที่ เช่น ความระมัดระวังของผู้เยาว์อาจหย่อนกว่าความระมัดระวังของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้ ส่วนประการที่สอง จะต้องพิจารณาพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายแล้วควรจะทำอย่างไร<sup>4</sup>

### 3. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ ได้บัญญัติขึ้นโดยมุ่งหมายจะใช้กับสัญญาที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะสัญญาจะเป็นระหว่างเอกชนด้วยกันเอง หรือเป็นระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ทั้งยังเป็นสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะบางประการตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 เท่านั้น ด้วยความมุ่งหมายดังกล่าวทำให้พระราชบัญญัติฉบับนี้ควรที่จะถูกจัดอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทกฎหมายพิเศษดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ต่อไปนี้จะได้พิจารณาขอบเขตของการบังคับใช้ออกเป็น 2 ประเด็นคือในด้านคู่สัญญาและในด้านเนื้อหาหรือลักษณะของสัญญาที่อยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

#### 3.1 คู่สัญญา

<sup>3</sup> เฟิง เฟิงนิติ.(2543). คำอธิบายว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ .กรุงเทพมหานคร : สำนักอภิตตยา, หน้า 51.

<sup>4</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง.(2540). หลักกฎหมายละเมิด, (พิมพ์ครั้งที่ 6) กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, , หน้า



เนื่องจากในขั้นตอนที่เป็นเพียงร่างกฎหมายนั้น มิได้มุ่งหมายที่จะบังคับใช้กับ คู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานของรัฐด้วย เพราะได้เขียนไว้ในร่างมาตรา 3 ว่า “พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ ใช้บังคับแก่

1) สัญญาที่ทำระหว่างกระทรวง ทบวง กรมด้วยตนเอง หรือระหว่างกระทรวง ทบวง กรมกับเอกชนโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มุ่งหมายจะคุ้มครองประโยชน์ของรัฐและ ประโยชน์สาธารณะ

2).....- 5)”

แต่ปรากฏว่าในขั้นที่ออกมาเป็นพระราชบัญญัติมิได้มีบทบัญญัติดังกล่าวปรากฏ อยู่ จึงทำให้มีการอธิบายว่า นิติกรรมสัญญา 8 ประเภทที่อยู่ในขอบเขตการตรวจสอบด้านความเป็น ธรรม โดยศาลตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมายรวมทั้งนิติกรรมสัญญาระหว่างเอกชนด้วยตนเอง และนิติกรรมสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนด้วย<sup>5</sup> ซึ่งนับเป็นประเด็นที่น่าพิจารณา ทีเดียว่าการที่บทบัญญัติดังกล่าวถูกต้องออกนั้นเหมาะสมหรือไม่

ในประเด็นแรก การที่ร่างพระราชบัญญัติกำหนดมิให้ใช้บังคับกับคู่สัญญาที่เป็น หน่วยงานของรัฐนี้ ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากจะเป็นการบัญญัติกรอไว้โดยชัดเจนแล้ว ยังเป็นเรื่องที่ ชอบด้วยเหตุผลอีกด้วย เพราะสัญญาที่ทำโดยหน่วยงานของรัฐย่อมอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย เฉพาะอยู่แล้ว ซึ่งการออกกฎหมายดังกล่าวย่อมได้มีการชั่งน้ำหนักแล้วว่าระหว่างการคุ้มครอง คู่สัญญาที่เป็นเอกชนแต่ละรายกับการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมนั้นควรจะให้น้ำหนักกับใคร ซึ่ง แน่นนอนว่ากฎหมายย่อมต้องคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมอยู่แล้ว แม้การคุ้มครองดังกล่าวอาจต้องทำ ให้เอกชนต้องสละประโยชน์ในส่วนของตนบ้างก็จะเป็นเรื่องที่มีเหตุผลชอบธรรมอยู่

ประเด็นที่สอง การเปิดโอกาสให้ศาลธรรมดาเข้าไปตรวจสอบว่าสัญญาที่ทำโดย คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายรัฐนั้นเป็นธรรมหรือไม่ เอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นเอกชนหรือไม่ ย่อมมี ลักษณะเป็นการทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจที่ราษฎรมีต่อหน่วยงานของรัฐเพราะขนาดหน่วยงานของ รัฐยังเอาเปรียบราษฎรถึงขนาดที่ต้องให้ศาลมาใช้ดุลพินิจปรับลดให้เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี แล้ว ราษฎรคงหมดหวังหากต้องไปทำสัญญากับเอกชนด้วยตนเอง ประกอบกับการพิจารณาของ ศาลธรรมดาซึ่งเชี่ยวชาญการตัดสินคดีระหว่างเอกชนกับเอกชน อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาหลักการใน เชิงการคุ้มครองเอกชนมากกว่าที่จะคุ้มครองหน่วยงานของรัฐอันเป็นผู้แทนผลประโยชน์มหาชน ได้ และการที่ศาลมีอำนาจถึงขนาดนั้นได้ย่อมขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอีกด้วย

<sup>5</sup> จรัญ ภักดีธนากุล.(2541). “สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540”  
 ดุลพาห. เล่ม 1, ปีที่ 45. มกราคม-มิถุนายน, หน้า 83

### 3.2 ลักษณะของสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่

- 1) สัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
  - 2) สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
  - 3) สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4
  - 4) ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5
  - 5) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภคร่วมตามสัญญาที่ทำระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6
  - 6) ข้อสัญญาที่ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ตามมาตรา 7
  - 7) ข้อตกลง ประการใด หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 8
  - 8) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9
- สำหรับขอบเขตของข้อ 1) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 4 บัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ... ที่ทำให้ผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” สำหรับในกรณีนี้ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายผู้ประกอบการการค้าหรือวิชาชีพ ย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับสัญญาที่ตนต้องทำต่อผู้บริโภคร่วมจำนวนมาก ทั้งยังเป็นฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า จึงมีความสามารถในการที่จะรู้กฎหมายและรู้จักเอากฎหมายมาใช้เป็นประโยชน์แก่ตน พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้จึงกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเข้ามาปรับลดข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายดังกล่าวเอาเปรียบผู้บริโภคร่วม ซึ่งเข้ามาทำสัญญาไม่บ่อยนัก ขาดความรู้ ขาดประสบการณ์ จึงอาจจะยอมตกลงตามข้อเสนอของผู้ประกอบการการค้า จึงถูกเอาเปรียบด้วยข้อตกลงที่ตนรู้เท่าไม่ถึงการณ์ โดยกำหนดให้ข้อสัญญาดังกล่าวมีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ส่วนแค่ไหนเพียงไรที่จะถือว่า “เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” นั้น ในปัจจุบันยังไม่อาจทราบได้ เพราะจะทราบได้ก็ต่อเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาล และศาลได้ใช้ดุลพินิจตรวจสอบว่า ข้อสัญญานั้นเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ โดยศาลอาจพิจารณาแนวทางที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรค 3 แล้ว ดังที่จะได้พิจารณาต่อไป

ส่วนที่ว่าใครคือผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพนั้น มาตรา 3 วรรค 3 ได้ใช้คำนิยามไว้โดยชัดเจนแล้วว่า หมายความว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน” ส่วนใครคือผู้บริโภคบ้างนั้นก็ได้มีการให้ความหมายไว้ในมาตราเดียวกันในวรรค 2 ว่า หมายความว่า “ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย”

สำหรับขอบเขตของข้อ (2) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาตรา 4 บัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ “ข้อตกลง... ในสัญญาสำเร็จรูป... ที่ทำให้ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป... ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” สำหรับสัญญาสำเร็จรูปนั้นมีลักษณะของสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าซึ่งมักได้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจหรือวิชาชีพได้กำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยมุ่งหมายให้ผู้บริโภคหรือบุคคลใดก็ตามที่จะเข้ามาทำสัญญาด้วยสามารถแสดงเจตนาทำสัญญาตามเนื้อหาดังกล่าวได้ทันที โดยไม่ต้องมาเสียเวลาทำการต่อรองหรือการเจรจาใด ๆ กันอีก ซึ่งหากพิจารณาในด้านนี้แล้ว สภาพการณ์ทางเศรษฐกิจในปัจจุบันที่ต้องการความรวดเร็วคล่องตัว สัญญาในลักษณะนี้ก็เป็นสิ่งจำเป็นและสามารถสนองตอบต่อคู่สัญญาจำนวนมากได้ ทั้งยังสามารถให้ความเท่าเทียมกันต่อคู่สัญญาที่เข้ามาทำสัญญาด้วยทุก ๆ คนได้ แต่ข้อด้อยของสัญญาสำเร็จรูปก็คือ การที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้มักกำหนดข้อสัญญาในลักษณะที่เอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไว้ และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีเพียงเสรีภาพที่จะเลือกว่าจะทำสัญญาหรือไม่ทำ ถ้าทำก็ต้องทำตามเนื้อหาที่ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้ว สัญญาสำเร็จรูปจึงถูกขนานนามในอีกชื่อหนึ่งว่า สัญญาจำยอมและเมื่อเป็นสัญญาจำยอม คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าร่วมทำสัญญามีเสรีภาพที่เหมือนไม่มี ทำให้ข้อสัญญาทั้งหลายที่ถูกกำหนดขึ้นในสัญญาสำเร็จรูปเพื่อเอาเปรียบผู้อื่นแอกว่านั้นเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะปรับลดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้มีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดยได้กำหนดแนวทางสำหรับการพิจารณาลักษณะของข้อตกลงที่เป็นการเอาเปรียบเกินสมควรไว้ในมาตรา 4 วรรค 3 แล้ว ดังที่จะได้พิจารณาต่อไป

สำหรับขอบเขตของข้อ (3) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 4 บัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้อง ดังนี้ “ข้อตกลง...ในสัญญาขายฝากที่ทำให้...ผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” สำหรับสัญญาขายฝากนั้นเป็นสัญญาซื้อขายที่มีข้อตกลงตั้งแต่ตอนทำสัญญาว่าให้ผู้ขายมีสิทธิที่จะไถ่ทรัพย์สินคืนได้ในอนาคตตามเวลาที่ได้ตกลงกำหนดกันไว้ในสัญญาหรือตามเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ขายฝากต้องมีเงินมาไถ่พร้อมแล้วด้วย สัญญาขายฝากจึงเป็นสัญญาที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากได้โอนไปยังผู้ซื้อฝากเรียบร้อยแล้ว และผู้ซื้อฝากก็สามารถที่จะใช้อำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1336 ทำอย่างไรกับทรัพย์สินที่ตนซื้อฝากมาก็ได้<sup>26</sup>

ด้วยลักษณะดังกล่าว ผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าหรือคนมีเงินจึงนิยมที่จะรับซื้อฝากทรัพย์สินมากกว่าที่จะให้กู้เงิน โดยมือสังหาริมทรัพย์มาจำนองเป็นประกันหรือมีสังหาริมทรัพย์มาจำนำเป็นประกัน เพราะในกรณีดังกล่าวนั้น กรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินยังเป็นของผู้กู้หรือของผู้ที่เอาทรัพย์สินมาประกันหนี้ มิได้ตกเป็นของผู้ให้กู้แต่อย่างใด เมื่อความนิยมมีเช่นนั้น บุคคลที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจหรือคนจนไม่มีหนทางที่จะหาเงินมาด้วยวิธีการอื่น จึงจำต้องยอมขายฝากทรัพย์สินของตนไปด้วยความหวังว่าจะสามารถหาเงินมาไถ่ทรัพย์สินคืนได้ในอนาคต แต่ความหวังดังกล่าวโดยปกติก็ค่อนข้างที่จะมืดมน เมื่อผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่ามักจะให้ตกลงกำหนดคืนไถ่ไว้ในจำนวนที่สูงมากจนผู้ขายฝากไม่สามารถหาเงินมาไถ่ได้ ครั้นจะใช้เสรีภาพในการเลือกที่จะไม่ขายฝาก ก็ไม่สามารถทำได้ เพราะเสรีภาพดังกล่าวถูกจำกัดด้วยความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจและสังคมเสียแล้ว สำหรับกลุ่มบุคคลที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายฝากนี้ส่วนใหญ่ก็มักจะได้แก่ เกษตรกรผู้ยากไร้

ด้วยความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการทำสัญญาขายฝากถึงขนาดที่ในอดีตเคยได้มีการหยิบยกประเด็นที่จะให้ยกเลิกบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาขายฝากที่เดียว แต่ผลที่สุด เมื่อได้มีการพิจารณาโดยรอบคอบแล้ว จึงยังคงบทบัญญัติในเรื่องขายฝากไว้แต่โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมยิ่งขึ้นด้วย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2541 พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2541

<sup>26</sup> จำปี โสคติพันธุ์. (2540). คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วน of พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง, หน้า 278-279.

และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 10 เมษายน 2541 แต่เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการขาย ผักดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผู้ร่างพระราชบัญญัติว่า ด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงได้บัญญัติถึงสัญญาขายผักไว้ในฐานะที่มีลักษณะของสัญญาที่ไม่ เป็นธรรมอย่างหนึ่งซึ่งหากข้อตกลงนั้นทำให้ผู้ซื้อผักได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรก็ให้ ศาลสามารถที่จะใช้ดุลพินิจปรับลดข้อสัญญาดังกล่าวให้มีผลบังคับใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและ พอสมควรแก่กรณี โดยได้กำหนดแนวทางของข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบเกินสมควรไว้ ในมาตรา 4 วรรค 3 ด้วยแล้ว

สำหรับในข้อ (1)-(3) นี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 4 วรรค 3 ได้กำหนดตัวอย่างของข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือ รับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ อันเป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนี้

- 1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา
- 2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- 3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลง โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิก สัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- 4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญา ในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- 5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้อง รับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- 6) ข้อตกลงในสัญญาขายผักที่ผู้ซื้อผักกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวก อัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- 7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้อง รับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- 8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริ โภคต้องชำระดอกเบี้ย เบี้ยปรับ ค่าใช้จ่าย หรือประโยชน์อื่นใดสูงกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวกับการผิดนัดชำระหนี้
- 9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริ โภคต้องรับภาระสูงเกินกว่า ที่ควรเป็น

สำหรับขอบเขตของข้อ (4) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมาตรา 5 บัญญัติว่า “ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมที่ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัด

สิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็น  
 ธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้อง  
 รับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายหรือไม่ ให้พิจารณาถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของ  
 การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการ  
 ทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดเสรีภาพประกอบกับทางได้เสียทุกอย่าง  
 อันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย”

สำหรับขอบข่ายของมาตรานี้ สามารถที่จะแยกพิจารณาได้เป็น

### 1) เนื้อหา

1.1) กรณีข้อตกลงจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงานที่มี  
 ลักษณะไม่เด็ดขาด กล่าวคือมิได้ตกลงจำกัดห้ามอย่างสิ้นเชิง แต่อาจเป็นการตกลงห้ามเป็นช่วง  
 ระยะเวลาหนึ่งหรือในเขตพื้นที่หนึ่ง ๆ เท่านั้น จึงไม่มีผลเป็น โฆษณาตามมาตรา 150 ประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่า  
 ที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

ในกรณีของการตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการ  
 งานนั้น หากเป็นการตกลงจำกัดโดยเด็ดขาดแล้ว ก็จะเข้าลักษณะของการทำข้อตกลงหรือสัญญาที่มี  
 วัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะการตกลงห้ามไม่ให้  
 คนทำงาน เท่ากับห้ามมิให้เขาประกอบอาชีพ เท่ากับห้ามมิให้เขามีรายได้ เมื่อคนเราไม่มีรายได้เพียง  
 พอด้วยวิธีการอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อ  
 ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนดังที่ได้พิจารณามาแล้วในส่วนที่ 1 สัญญา  
 ดังกล่าวจึงตกเป็น โฆษณาตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบ  
 กับลักษณะของการตกลงดังกล่าวขัดกับหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอีกด้วย

1.2) ข้อตกลงในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการ  
 ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่ไม่เด็ดขาด จึงไม่มีผลเป็น โฆษณาตามมาตรา 150 ประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่า  
 ที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ

### 2) ผล

เมื่อข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพมีเนื้อหาเข้าตามข้อ (ก) (ข) แล้ว มาตรา 5 จึง  
 กำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาใช้ดุลพินิจปรับลดข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิรับภาระมาก  
 เกินไปนั้น ให้ลงมาเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี โดย

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในมาตรา 5 วรรค 2 เองก็ได้วางแนวทางสำหรับให้ศาลใช้ในการพิจารณาไว้ด้วยว่า ข้อตกลงนั้นจะเข้าลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากเกินไปกว่าที่คาดหมายหรือไม่ ให้พิจารณาถึงประเด็นดังต่อไปนี้

2.1) ขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ กล่าวคือมีการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเป็นระยะเวลายาวนานเกินไปหรือไม่ หรือมีการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในพื้นที่ที่กว้างเกินไปหรือไม่ ถ้าหากไม่ยาวนานเกินไปหรือไม่ในพื้นที่ที่กว้างเกินไป ก็คงถือได้ว่าไม่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิต้องรับภาระเกินกว่าที่ควรคาดหมาย

2.2) ความสามารถในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิ กล่าวคือพิจารณาว่าผู้ถูกจำกัดสิทธินั้นมีความสามารถที่จะประกอบอาชีพอย่างอื่นหรือมีความสามารถที่จะทำนิติกรรมอื่นกับบุคคลอื่นได้หรือไม่ เพราะหากผู้ถูกจำกัดสิทธิยังมีความสามารถที่จะทำอาชีพอื่นหรือยังมีความสามารถในการทำนิติกรรมกับบุคคลอื่นได้อยู่ก็อาจจะถือว่าการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังไม่ทำให้เขาต้องรับภาระมากเกินไปกว่าที่จะคาดหมาย

2.3) โอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ กล่าวคือพิจารณาว่าผู้ถูกจำกัดสิทธินั้นมีทางประกอบอาชีพอย่างอื่นหรือมีหนทางที่จะทำนิติกรรมอื่นกับบุคคลอื่นได้หรือไม่ เพราะหากผู้ถูกจำกัดสิทธิยังมีหนทางที่จะทำอาชีพอื่นหรือยังมีหนทางในการทำนิติกรรมกับบุคคลอื่นได้อยู่ก็อาจจะถือว่าการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นยังไม่ทำให้เขาต้องรับภาระมากเกินไปกว่าที่จะคาดหมาย

2.4) ทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญา

หลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างเป็นหลักกว้างที่พิจารณาภาพรวมทั้งหมดอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ มีข้อสังเกตดังนี้

1) คำว่า “รับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมาย” นั้น มิได้พิจารณาความคาดหมายที่เป็นจริงของผู้ถูกจำกัดสิทธิซึ่งจะเป็นเรื่องของอัตวิสัยไป (subject) แต่เป็นความคาดหมายในทางภาวะวิสัย (object) อันเป็นความคาดหมายตามปกติของบุคคลทั้งหลายที่อยู่ในภาวะของการถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ

2) ศาลจะต้องพิจารณาประเด็นของข้อ 2.1-2.4 ประกอบกันทั้งหมด มิใช่พิจารณาเพียงข้อใดข้อหนึ่งเท่านั้น

สำหรับขอบเขตของสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 6 บัญญัติว่า “สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภคจะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความ

รับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภครู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” จึงสามารถอธิบายได้ดังนี้คือ

ขอบเขตของการบังคับใช้ของมาตรานี้

1) คู่สัญญา ใช้กับสัญญาระหว่างผู้บริโภคกล่าวคือบุคคลที่เข้าทำสัญญา โดยมีใช้เพื่อการค้า กับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพกล่าวคือเป็นผู้เข้าทำสัญญาเพื่อการค้าเป็นปกติของตน

2) ลักษณะของสัญญา ใช้เฉพาะกับสัญญาที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค ซึ่ง ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ ในส่วนของสัญญาขายฝากแม้เป็นสัญญาที่จะต้องชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินก็ไม่จัดอยู่ในขอบข่ายการบังคับใช้ของมาตรานี้อยู่แล้วเพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ในข้อ 1.1 เพราะโดยปกติผู้ขายฝากมักเป็นผู้อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจและมีใช้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ

3) เนื้อหาของสัญญา

3.1) คู่สัญญาจะตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ โดยคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภคไม่ทราบถึงความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิไม่ได้

การที่คู่สัญญาไม่สามารถตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในเรื่องของความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิได้นี้ เป็นบทบัญญัติห้ามที่เด็ดขาด ดังนั้น หากคู่สัญญาตาม 1.1 ทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในลักษณะดังกล่าว ข้อตกลงข้อนี้ย่อมตกเป็นโมฆะทันที เพราะถือเป็นการตกลงที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม การตกลงยกเว้นไม่ได้นี้ย่อมเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นมาตรา 483 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องซื้อขายที่บัญญัติให้คู่สัญญาสามารถตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ขายได้ ทั้งบทบัญญัตินี้ประกอบกับมาตรา 549 ย่อมสามารถปรับใช้กับบทบัญญัติในเรื่องของสัญญาเช่าทรัพย์สินได้ด้วย แต่ทั้งนี้ การตกลงยกเว้นไม่ได้นี้ย่อมหมายถึงเฉพาะข้อตกลงที่ชำระระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเท่านั้น เนื่องจากลักษณะของคู่สัญญาดังกล่าว อาจทำให้ข้อสัญญาที่เกิดขึ้นไม่เป็นธรรมเพราะผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพย่อมมีความเชี่ยวชาญในอาชีพของตน จึงอาจใช้ประสบการณ์เอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้บริโภค



ซึ่งขาดประสบการณ์ได้ ส่วนในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาปกติธรรมดา ข้อสันนิษฐานว่าจะมีการเอาเปรียบกันจึงไม่มีคู่สัญญานั้น ๆ จึงยังคงสามารถตกลงทำสัญญาโดยมีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดในความชำรุดบกพร่องและในการรอนสิทธิได้ตามมาตรา 483 ในเรื่องซื้อขาย ทั้งในเรื่องเช่าทรัพย์สินตามมาตรา 549 ด้วย

3.2) ข้อยกเว้นที่คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพได้ ก็คือ กรณีที่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธินั้นมาตั้งแต่เวลาที่ทำสัญญาแล้ว และหากตกลงเช่นนั้นก็ให้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตดังนี้

ประการแรก สำหรับคู่สัญญากลุ่มนี้จึงไม่บังคับใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 483 อันเป็นกรณีของการตกลงยกเว้นความรับผิดของผู้ขาย เพราะมาตรา 483 เป็นกฎหมายทั่วไป ในขณะที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายพิเศษ จึงต้องใช้กฎหมายพิเศษก่อน

ประการที่สอง บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติยกเว้นความรับผิดในความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 473 หรือในการรอนสิทธิของผู้ขายตามมาตรา 476 ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ตามปกติ เพราะเป็นการยกเว้นความรับผิดของผู้ขายโดยบทบัญญัติของกฎหมายมิใช่โดยข้อตกลง อันจะอยู่ในขอบข่ายการยกเว้นของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งบทบัญญัติทั้งหลายดังกล่าวโดยอนุโลมใช้กับสัญญาเช่าทรัพย์สินได้ด้วยโดยผ่านมาตรา 549 ในที่นี้จะขอนำมาตรา 473 และมาตรา 476 มาพิจารณาเป็นพิเศษ

มาตรา 473 บัญญัติว่า “ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ ถ้าผู้ซื้ออยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะรู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน”

ดังนั้นในกรณีที่ผู้ซื้ออันเป็นผู้บริโภคได้รู้อยู่แล้วในเวลาซื้อขายว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดเพราะมีข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้อยู่แล้วจึงยังสงสัยว่า เหตุใดจะต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้ขายไว้โดยการตกลงอีก ทั้งยังให้บังคับใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีด้วย ในลักษณะทำนองเดียวกัน มาตรา 476 ในเรื่องของการรอนสิทธิบัญญัติว่า “ถ้าสิทธิของผู้ก่อการบกพร่องผู้ซื้ออยู่แล้วในเวลาซื้อขายผู้ขายไม่ต้องรับผิด”

ประการที่สาม กระนั้นก็ดี ในส่วนของการตกลงจำกัดความรับผิดชอบที่มี บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดยกเว้นไว้โดยตรง ดังนั้นข้อยกเว้นใน ตอนท้ายของมาตรา 6 จึงสามารถบังคับใช้ได้กับการตกลงจำกัดความรับผิดชอบของผู้ขาย

สำหรับขอบเขตของข้อ (6) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็น ธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 7 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องมัดจำไว้ดังนี้ “ในสัญญาที่มีการให้สิ่งใดไว้เป็นมัด จำ หากมีกรณีที่จะต้องริบมัดจำถ้ามัดจำนั้นสูงเกินส่วน ศาลจะลดลงให้รับได้เพียงเท่าความเสียหาย ที่แท้จริงเท่านั้น” จึงสามารถอธิบายได้ดังนี้คือ

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในการทำความเข้าใจความผิดพื้นฐาน ของเรื่องมัดจำว่า “มัดจำ” นั้นให้ไว้โดยมีจุดมุ่งหมายใด เพราะการที่มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติ ดังกล่าวกำหนดให้ศาลลดลงเท่าความเสียหายที่แท้จริง จึงทำให้เข้าใจว่าการให้มัดจำให้ไว้เป็น “ค่าเสียหาย” ทำนองเดียวกับ “เบี้ยปรับ” ซึ่งการทำความเข้าใจในลักษณะนี้อาจจะไม่ยุ่งยากหาก บทบัญญัติในมาตรา 378 จะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า มัดจำที่ให้แก่กันนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ (1) เป็นการให้ไว้เป็นหลักฐานว่าได้เข้าทำสัญญาแล้ว (2) เป็นการให้ไว้เป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการให้มัดจำจึงมิใช่การให้ไว้เป็น “ค่าเสียหาย” เพราะมิได้ บัญญัติไว้เช่นนั้น ประกอบกับในกรณีนั้นมีบทบัญญัติในเรื่องเบี้ยปรับรองรับอยู่แล้ว และเมื่อมัดจำ มิใช่ค่าเสียหาย ในกรณีที่มีการให้มัดจำกันไว้สูงเกินส่วน จึงไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้ศาลลดมัดจำลงได้ การที่มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรมเปิดช่องให้ศาลลดมัดจำลงได้หากสูงเกินความเสียหายจึงเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ ของการให้มัดจำโดยสิ้นเชิง<sup>7</sup> ทั้งยังเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของกลุ่มสัญญาภายหลัง จากที่สัญญาเกิดแล้วอย่างมากด้วย

อย่างไรก็ตาม เพื่อที่จะสามารถวิเคราะห์บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ จำเป็นต้องทำ ความเข้าใจบทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเสียก่อนตาม ประเด็นดังต่อไปนี้

<sup>7</sup> เนื่องจากการริบมัดจำสามารถจะกระทำได้ที่ฝ่ายวางมัดจำไม่ชำระหนี้หรือการชำระหนี้ตกเป็นอัน พันวิสัยเพราะความผิดของฝ่ายที่วางมัดจำหรือมีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายดังกล่าว โดยไม่มีความ จำเป็นใด ๆ ที่จะต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ฝ่ายผู้รับมัดจำได้รับ และไม่ว่าฝ่ายผู้รับมัดจำจะมีความเสียหายหรือไม่ ก็ตาม หากความผิดในการไม่ชำระหนี้เกิดจากผู้วางมัดจำแล้ว ผู้รับมัดจำสามารถที่จะริบมัดจำได้เสมอ และแม้จะมีความ เข้าใจกันมาโดยตลอดว่า การริบมัดจำเป็นการลงโทษผู้วางมัดจำในกรณีดังกล่าวมาด้วยก็ตาม ก็มีได้มีความ เข้าใจว่ามัดจำเป็นค่าเสียหายแต่ประการใด

1) วัตถุประสงค์ในการบัญญัติมาตราดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

หากได้พิจารณาเบื้องหลังของการร่างกฎหมายมาตรานี้แล้วจะเห็นว่า คณะกรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ความเห็นไว้ว่า สำหรับร่างในมาตรานี้ “กรณีไม่ใช่เรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและไม่สอดคล้องกับหลักการเรื่อง มัดจำตามมาตรา 378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้เพียงสองกรณีคือ “ให้ ส่งคืน” หรือ “ให้รับ” การบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัตินี้จะทำให้เกิดบทบัญญัติซ้อนกัน ในกฎหมายคนละฉบับและมีผลแตกต่างกัน จึงเห็นว่าหากเห็นสมควรให้มีการแก้ไขหลักการนี้ ควร พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเห็นสมควรตัดออกจากร่าง พระราชบัญญัตินี้....” ดังนั้น จะเห็นว่าในขั้นที่เป็นเพียงร่างพระราชบัญญัติ คณะกรรมการร่าง กฎหมายเอง ก็ยังเห็นว่าบทบัญญัติมาตรานี้ขัดกับหลักการในเรื่องมัดจำจึงไม่ควรบัญญัติไว้ แต่ ปรากฏว่าผลที่สุดร่างมาตรานี้ที่ถูกตัดออกไปแล้ว กลับปรากฏในตัวพระราชบัญญัติที่ประกาศใช้ อาจเพราะมีนักกฎหมายเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวหากได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ สัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้วจะสามารถอำนวยความสะดวกให้กับคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทาง เศรษฐกิจไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ ซึ่งในประเด็นที่ว่า การกำหนดมัดจำไว้ อาจสูงเกินส่วนและ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมนั้นย่อมเป็นที่เข้าใจได้ แต่ประเด็นความไม่สอดคล้องกับหลักการใน เรื่องมัดจำตามมาตรา 378 ต่างหากที่เป็นเรื่องสำคัญคงจะได้พิจารณาต่อไป

2) ขอบเขตในการบังคับใช้ของบทบัญญัติดังกล่าว

2.1) เนื่องจากเนื้อหาของมาตรานี้มีลักษณะกว้าง ๆ ที่สามารถบังคับ ใช้ได้กับสัญญาทุกประเภทมิใช่เฉพาะสัญญาสำเร็จรูปเท่านั้น และมีได้ระบุไว้ว่าจะต้องเป็นสัญญา ที่ทำกันเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ จึงเข้าใจว่าใช้ได้แม้กับสัญญาที่ได้ตกลงกันด้วยวาจา

2.2) มิได้กำหนดให้การปรับลดมัดจำต้องมีผู้ร้องขอดังเช่นในกรณีของ เบี้ยปรับตามมาตรา 383 จึงอาจทำให้เข้าใจได้ว่าในกรณีนี้ศาลสามารถที่จะพิจารณาปรับลดเบี้ยปรับ ได้โดยไม่ต้องมีการร้องขอใช่หรือไม่

ก) คู่สัญญาฝ่ายที่จะถูกริบมัดจำต้องร้องขอให้ศาลปรับลดด้วยเหตุ ว่ามัดจำนั้นสูงเกินกว่าค่าเสียหายที่แท้จริง เหตุผลที่ต้องร้องขอก็เพราะ

- เพื่อให้การอำนวยความสะดวกของศาลไม่เป็นการ แทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญามากเกินไป

- เนื่องจากบทบัญญัติตามมาตรา 7 ดังกล่าวได้บัญญัติขึ้นโดย เทียบเคียงกับเรื่องการลดเบี้ยปรับตามมาตรา 383 ซึ่งการลดเบี้ยปรับจำเป็นต้องมีการร้องขอ

### ข) คู่สัญญาฝ่ายที่รับมัดจำไม่ต้องร้องขอเพราะ

- พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลย่อมยกขึ้นพิจารณาเองได้
- เนื้อหาของมาตรา 7 ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นกฎหมายที่เป็นบทยกเว้นจึงต้องใช้และตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้นเมื่อบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมิได้กำหนดให้ผู้ที่จะถูกริบมัดจำต้องร้องขอตั้งเช่นกรณีของเบี้ยปรับตามมาตรา 383 จึงหมายความว่าไม่ต้องร้องขอ

2.3) มัดจำที่ให้ไว้เพื่อการปรับลดนี้ควรเป็น “เงิน” เท่านั้นหรือไม่ เพราะการส่งมอบเงินให้ไว้เป็นมัดจำหากสูงเกินความเสียหาย การปรับลดของศาลก็就会有เหตุผล เพราะสามารถพิจารณาได้ชัดเจนว่ามัดจำนั้น “สูงเกินความเสียหายที่แท้จริง” หรือไม่ และถ้าได้สังเกตว่ามัดจำที่ได้ให้ไว้เป็น “เงิน” เท่านั้นที่สามารถจะหักไว้เป็นการชำระหนี้บางส่วนในเวลาชำระหนี้ได้ แต่ถ้ามัดจำเป็นสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นจะต้องคืน อย่างไรก็ตาม การที่มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “ให้สิ่งใดเป็นมัดจำ” คำว่า “สิ่งใด” คงมีอาจจะหมายความว่า เป็นมัดจำที่เป็นเงินเท่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าจะได้ให้มัดจำกันเป็นเงินหรือเป็นสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น ศาลย่อมพิจารณาลดได้เสมอ หากมัดจำนั้นสูงเกินส่วน

2.4) การที่คู่สัญญาตกลงกำหนดมัดจำกันไว้และเป็นมัดจำที่สูงเกินความเสียหายที่แท้จริงนั้น มิได้มีผลให้ข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด เพราะการที่จะพิจารณาว่ามัดจำนั้นสูงเกินกว่าความเสียหายที่แท้จริงหรือไม่ มิใช่ประเด็นที่ต้องพิจารณาในขณะทำสัญญาดังนั้น ในขณะที่ทำสัญญา คู่สัญญาจะใช้เสรีภาพของตนกำหนดจำนวนของมัดจำเท่าไรก็ได้ และข้อตกลงดังกล่าวย่อมมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายทุกประการ เพียงแต่เมื่อ “มีเหตุ” ที่จะต้องมีการริบมัดจำเท่านั้นจึงจะมาพิจารณาว่า

- ก) มัดจำที่ให้กันไว้นั้นสูงเกินส่วนหรือไม่
- ข) ความเสียหายที่แท้จริงของผู้ที่จะริบมัดจำมีเท่าใด
- ค) ศาลเห็นสมควรให้ปรับลดมัดจำหรือไม่

### 3.3 ลักษณะของความเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

แม้บทบัญญัติในมาตรา 7 ดังกล่าวจะมีเนื้อหาที่สามารถปรับใช้ได้กับสัญญาทุกประเภทก็มิได้หมายความว่า จะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทที่เรียกว่าเป็นบทหลัก (Jus Generale) เสมอไป เพราะเป็นกฎหมายที่ขัดกับบทบัญญัติในเรื่องมัดจำตามมาตรา 378 แต่เมื่อมาตรา 7 นี้ใช้ได้เฉพาะกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเท่านั้น ย่อมแสดงว่าข้อสัญญาที่กำหนดมัดจำไว้ตามปกติย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้บัญญัติไว้แล้ว

บทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรประเภทบทยกเว้น (Jus Singulare)<sup>48</sup>

สำหรับขอบเขตของข้อ (7) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 8 บัญญัติว่า “ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ทำได้ล่วงหน้า เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความหรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้”

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำได้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น” จึงสามารถแยกประเด็นอธิบายได้ดังนี้คือ

1) การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น

#### 1.1) ลักษณะของความผิด

- ความผิดที่เกิดจากการกระทำละเมิด
- ความผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา

เมื่อเป็น “ความผิด” จึงหมายความว่า การกระทำดังกล่าวนั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

#### 1.2) ลักษณะของผู้กระทำ

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้นเกิดจากบุคคลผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือบุคคลอื่นที่บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดร่วมด้วย

#### 1.3) ลักษณะของความเสียหาย

การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบุคคลตามข้อ (ก.2) ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น

1.4) มีข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในลักษณะดังกล่าว

<sup>48</sup> หยุต แสงอุทัย.(2528). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป .(พิมพ์ครั้งที่ 12) แก้ไขและเพิ่มเติมโดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ .กรุงเทพมหานคร : ประกายพริก, หน้า 10

1.5) ผล ผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความ จะนำข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ทำได้ล่วงหน้ามาอ้างเพื่อเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

2) การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือสิทธิอื่น ๆ นั้น ผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความที่ได้ทำข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด สามารถที่จะนำข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความดังกล่าวมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดได้ แต่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจปรับลดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดดังกล่าวให้มีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตดังนี้

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดา มาตรา 8 ได้ขยายหลักการของมาตรา 373 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้บัญญัติให้ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อถ่วงเวลาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเป็นโมฆะนั้น ให้รวมไปถึงการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของลูกหนี้ไว้ล่วงหน้าสำหรับการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนด้วย

2) การเปลี่ยนแปลงหลักเนื้อหาของมาตรา 373 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ห้ามตกลงล่วงหน้ายกเว้นความรับผิดของลูกหนี้เพื่อถ่วงเวลาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น มาเป็นการตกลงยกเว้นได้เฉพาะในกรณีความเสียหายต่อเสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ แต่จะสามารถมีผลบังคับใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

สำหรับขอบเขตของข้อ (8) ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดา มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้” จึงสามารถอธิบายได้ดังนี้คือ บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจะตกลงหรือให้ความยินยอมยกเว้น (คือการที่ผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องรับผิดเลย) หรือจำกัดความรับผิด (คือการที่ผู้ก่อความเสียหายยังต้องรับผิดอยู่บ้างแต่ไม่ทั้งหมด) เพื่อละเมิดของผู้ก่อความเสียหายไม่ได้ หากความเสียหายที่ผู้ก่อความเสียหายได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การให้ความยินยอมหรือการตกลงด้วยในกรณีนี้ของผู้เสียหายไม่สามารถกระทำได้โดยเด็ดขาด ดังนั้นหากมีความตกลงหรือความยินยอมเกิดขึ้น ผลคือความตกลงหรือความยินยอมดังกล่าวนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตามบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้เอง

### 3.4 การเกิดสัญญา

สัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนี้ย่อมเกิดขึ้นในลักษณะเกี่ยวกับการเกิดสัญญาทั่วไป กล่าวคือ โดยการมีคำเสนอคำสนองที่ต้องตรงกัน แม้ลักษณะของความเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมักจะเกิดขึ้นจากการกำหนดของคู่สัญญาฝ่ายผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าก็ตาม

แต่ด้วยลักษณะการของสัญญาหรือข้อสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า ซึ่งอาจเป็นผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ได้เป็นผู้กำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ล่วงหน้าแต่เพียงฝ่ายเดียวในลักษณะของสัญญาสำเร็จรูปนั้น ทำให้เกิดมีปัญหาถกเถียงกันในทางทฤษฎี ด้วยว่า ลักษณะในทางกฎหมาย (nature of law) ของข้อสัญญาดังกล่าวเป็นเช่นไรกันแน่ ซึ่งมีความเห็นทางทฤษฎีแยกออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ

1) ฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า มีลักษณะเป็นนิติกรรม กล่าวคือเป็นเนื้อหาที่มาจากตกลงกันของคู่สัญญา เพราะแม้ข้อสัญญาหรือเนื้อหาของสัญญาจะได้ถูกกำหนดไว้จากผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าเพียงฝ่ายเดียวก็ตาม สัญญาจะเกิดได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายแสดงเจตนาสนองรับ ดังนั้น การแสดงเจตนาสนองรับนี้เองคือจุดที่แสดงให้เห็นว่าเสรีภาพในการทำสัญญายังมีอยู่ เพราะคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าทำสัญญานี้จะตัดสินใจเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ได้

2) อีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า ลักษณะในทางกฎหมายมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ เพราะเพียงแต่การพิจารณาโดยผิวเผินเท่านั้นที่จะทำให้สัญญาหรือข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าวเกิดจากเจตนาที่มีร่วมกันของคู่สัญญา เพราะในความเป็นจริงแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าได้แสดงออกถึงเจตนาฝ่ายเดียวในการกำหนดข้อสัญญาเพื่อใช้กับกลุ่มคนจำนวนมาก

### 3.5 ความสมบูรณ์ของสัญญา

ลักษณะของสัญญาหรือข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นและอยู่ในขอบเขตบังคับใช้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ย่อมเป็นสัญญาหรือข้อสัญญาที่สมบูรณ์แม้จะ “ไม่เป็นธรรม” ก็ตาม เว้นแต่กรณีของ

1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ เพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิในทรัพย์สินที่ส่งมอบให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภค มิได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธินั้นในขณะที่ทำสัญญา ตามมาตรา 6

2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบด้วย มาตรา 8 วรรค 1

3) ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิดซึ่งมีลักษณะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรา 9

ในทั้งสามกรณีดังกล่าวมานี้ สัญญาข่มไม่สมบรูณ์หรือตกเป็น โฆษมาตั้งแต่ขณะที่ทำสัญญา เพราะเป็นกรณีของการตกลงที่ผิดแผกแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและเมื่อสัญญาตกเป็น โฆษมาคือไม่สมบรูณ์แล้ว ตามหลัก โฆษมากรรม สัญญานี้ข่มเสียเปล่ามาตั้งแต่แรก ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยกความเป็น โฆษมาขึ้นกล่าวอ้างได้ทันที ไม่จำเป็นต้องรอให้ศาลมาใช้ดุลพินิจเพื่อคุ้มครองกรณีอื่น

มีข้อที่พึงสังเกตว่า การที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่ง โดยหลักแล้ว การตกลงใด ๆ ที่ผิดแผกแตกต่างจากพระราชบัญญัติดังกล่าวควรจะตกเป็น โฆษมาตามมาตรา 151 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้เอง ได้บัญญัติไว้ว่า “ให้ใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” จึงเท่ากับเป็นการบัญญัติยกเว้นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะข้อสัญญาในลักษณะนี้เป็นข้อสัญญาที่สมบรูณ์ และสามารถใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

### 3.6 ความเป็นผลของสัญญา

เมื่อสัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีความสมบรูณ์ตามกฎหมายทุกประการ โดยหลัก สัญญาหรือข้อสัญญาดังกล่าวข่มก่อให้เกิดผลของสัญญาอันเป็นผลในทางกฎหมายต่อไปได้ แต่เนื่องจากสัญญาหรือข้อสัญญาดังกล่าว “ไม่ยุติธรรม” พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงให้อำนาจแก่ศาลที่จะพิจารณาให้สัญญาหรือข้อสัญญาดังกล่าวสมบรูณ์มีผลได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งแค่ไหนเพียงไรจะถือว่าเป็นธรรมและสมควรแก่กรณีนั้นย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นกรณี ๆ ไป โดยการใช้ดุลพินิจของศาลนี้จะต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมด้วย ส่วนสัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ไม่อาจมีผลในทางกฎหมายได้

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 10 บัญญัติว่า

“ในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันตจิตเจตนา ความคาดหมาย แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง



- 2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น
- 3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา
- 4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง”

อย่างไรก็ตาม สำหรับข้อสัญญา 3 ประการที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 4 นั้น เป็นสัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ ดังนั้นจึงไม่สามารถก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายได้เลยจึงไม่มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเรื่องการใช้ดุลพินิจปรับลดของศาล

### 3.7 การตีความสัญญา

มาตรา 4 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น”

บทบัญญัติมาตรานี้ย่อมกล่าวแจ้งชัดอยู่แล้วว่า จะปรับใช้มาตรานี้ได้ ต้องมีกรณีที่ “มีข้อสงสัย” กล่าวคือสัญญาหรือข้อสัญญาสำเร็จรูปนั้นไม่ชัดเจน มีความหมายกำกวม หรืออาจมีความหมายได้หลายนัย จึงจำเป็นที่จะต้องตีความ แต่การตีความสัญญาสำเร็จรูปนี้กฎหมายกำหนดหลักในการตีความไว้โดยเฉพาะว่าให้ตีความเป็นคุณแก่ฝ่ายที่มีได้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ทั้งนี้อาจเป็นเพราะ สัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวนั้นถูกกำหนดขึ้นมาฝ่ายเดียวจากคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าโดยที่คู่สัญญาฝ่ายที่เข้าร่วมทำสัญญาด้วยนั้นได้แต่จะยอมตกลงเข้าทำสัญญานั้นหรือไม่ โดยมีได้มีอำนาจในการต่อรองหรือเข้าร่วมกำหนดเนื้อหาในสัญญานั้นแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลประการนี้เอง คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาซึ่งมักเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในวิชาชีพนั้น ๆ จึงมักกำหนดเนื้อหาหรือข้อสัญญาให้ตนได้เปรียบ ซึ่งก็มักจะได้กำหนดไว้โดยชัดเจน ดังนั้นเมื่อใดที่ข้อสัญญาไม่ชัดเจน มีความหมายได้หลายนัย ย่อมต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นผู้กำหนดย่อมคาดหมายได้ว่าการตีความที่เกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คงให้เป็นประโยชน์แก่ตน จึงตีความไม่ชัดเจนนั้นไว้ ประกอบกับคู่สัญญาฝ่ายที่เข้าร่วมทำสัญญาด้วยนั้นมิได้มีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาเลย การตีความให้เป็นคุณแก่เขาจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่จะคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความยุติธรรม

กระนั้นก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักเกณฑ์ในการตีความตามมาตรานี้ย่อมใช้เฉพาะกับกรณีของ “สัญญาสำเร็จรูป” เท่านั้น

### 4. พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่อาจจะได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความไม่เป็นธรรมจากการเข้ารับบริการ

ในสถานบริการออกกำลังกาย (Fitness Center) และบริการต่าง ๆ จะเห็นได้จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่าที่มีการตรากฎหมายนี้ขึ้นมา ก็เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชน นับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการค้าบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่จะทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการได้อย่างถูกต้องและทันทั่วทั้งที่<sup>9</sup>

นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีการออกกฎหมายขึ้นมาให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่าย จึงเป็นการไม่คุ้มค่าและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้และในบางกรณีก็ไม่อาจจะจับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่จึงสมควรที่จะมีกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภคเพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจสอบ ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการ ต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค<sup>10</sup>

แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังกล่าวจะไม่ใช่เรื่องของกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจฟิตเนสโดยตรงก็ตาม แต่ด้วยเพราะว่าผู้ใช้บริการฟิตเนสเป็นผู้บริโภคที่เข้ารับบริการในสถานฟิตเนส ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงต้องทำการศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นี้ในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเรื่องนิยามศัพท์ที่สำคัญต่าง ๆ และการโฆษณาการค้าบริการ รวมทั้งมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้บริการฟิตเนส ดังต่อไปนี้

#### 4.1 การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภค โดยมีหลักเกณฑ์บางประการที่กฎหมายนี้ต้องการให้การคุ้มครองผู้ใช้บริการสถานออกกำลังกาย

<sup>9</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.(2541). คู่มือการคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 13.

<sup>10</sup> สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค.(2541). เอกสารประกอบการพิจารณาปรับปรุงส่วนราชการ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 35.

กาย ที่เป็นผู้บริ โภคตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ใช้บริการสถานออกกำลังกาย จึงมีความหมายตามที่กฎหมายฉบับนี้ให้ความหมายไว้ กล่าวคือ คำว่า “ผู้บริ โภค” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภค พ.ศ. 2522 ให้คำนิยามของ คำว่า ผู้บริ โภคหมายความว่าผู้ซื้อหรือ ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วย และคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ” ที่หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้า มาในราชอาณาจักร เพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อสินค้าหรือผู้ให้บริการและหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย

ดังนั้นเมื่อผู้ใช้บริการในสถานออกกำลังกายเป็นผู้บริ โภคตามกฎหมายนี้ก็จะทำให้ผู้ใช้บริการในสถานพิตเนสนั้นมีสิทธิและได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภค พ.ศ. 2522 ทั้งนี้ ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชาวไทย มาตรา 57 ได้ให้การรับรองสิทธิของผู้บริ โภคเอาไว้ ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริ โภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริ โภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มีทั้งหมด 5 ประการ ดังนี้<sup>11</sup>

- 1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
- 2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
- 3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
- 4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ
- 5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชด ใช้ค่าเสียหายเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริ โภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว

#### 4.2 อำนาจหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริ โภคเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้บริ โภคในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภคหรือฟ้องคดีต่อศาล เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายแก่ผู้ผลิตสินค้าหรือให้บริการในลักษณะที่ไม่ปลอดภัยเป็นอันตรายแก่ผู้บริ โภคนั้น โดยแนวทางในการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริ โภคเกิดขึ้นมา เพื่อให้มีมาตรการในการคุ้มครองประชาชนซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้บริ โภคมิ

<sup>11</sup>สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริ โภค.(2541). อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, หน้า 5.

ให้ถูกเอาเปรียบจากผู้ผลิตสินค้า หรือผู้ให้บริการนั่นเอง<sup>12</sup> โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ด้วย ในมาตรา 20 ดังนี้

- 1) รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ
  - 2) ติดตามและสอดส่องพฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้าหรือบริการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรและจำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค
  - 3) สนับสนุนหรือทำการศึกษาและวิจัยปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ร่วมกับสถาบันการศึกษาและหน่วยงานอื่น
  - 4) ส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการศึกษาแก่ผู้บริโภคในทุกระดับ การศึกษาเกี่ยวกับความปลอดภัยและอันตรายที่อาจได้รับจากสินค้าหรือบริการ
  - 5) ดำเนินการเผยแพร่วิชาการ และให้ความรู้และการศึกษาแก่ผู้บริโภค เพื่อสร้างนิสัยในการบริโภคที่เป็นการส่งเสริมพละทานามัย ประหยัด และใช้ทรัพยากรของชาติให้เป็นประโยชน์มากที่สุด
  - 6) ประสานงานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุม ส่งเสริม หรือกำหนดมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ
  - 7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการหรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมอบหมาย
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายไว้ในมาตรา 21 โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัตินั้น เว้นแต่
- 1) ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวยังมิได้มีการดำเนินการหรือดำเนินการยังไม่ครบขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และมีได้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายดังกล่าวภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่ง ตามความในหมวดนี้ได้

<sup>12</sup> สุขุม สุภนิคย์.(2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 10 - 13, 160 - 165.

2) ในกรณีตาม 1) ถ้ามีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจปล่อยให้เนิ่นช้าต่อไปได้ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาออกคำสั่ง ตามความในหมวดนี้ได้โดยไม่ต้องมีหนังสือแจ้งหรือรอให้ครบกำหนดเก้าสิบวันตามเงื่อนไขใน 1)

ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่บัญญัติให้หมวดนี้ ให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจออกคำสั่งตามความในหมวดนี้ เว้นแต่ในกรณีกฎหมายดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้ว คณะกรรมการอาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้แทนคณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้ การมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ ตามวรรคสอง ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 10 (7) ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควรหรือมีผู้ร้องขอตามมาตรา 39

โดยในส่วนของมาตรา 39 ได้กำหนดให้ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่า การดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการ มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้ในการดำเนินคดีในศาล ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ที่ร้องขอได้ด้วย และในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง

#### 4.3 การคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญา

หลักในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้น เนื่องจากมีผู้บริโภคเป็นจำนวนมากร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคว่า ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการทำสัญญากับผู้ประกอบการ โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบ ถึงแม้ว่าสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้จัดทำแบบสัญญาฉบับมาตรฐานขึ้นและได้แจ้งให้ผู้ประกอบการทราบแล้ว แต่ผู้ประกอบการไม่นำแบบสัญญาดังกล่าว

มาใช้ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่อาจบังคับได้ เพราะเป็นเสรีภาพของบุคคล ตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ซึ่งยึดถือหลักแห่ง ความ ศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากัน โดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความสมัครใจ แล้ว คู่กรณีจะต้องถูกผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญา ที่ได้ตกลงกันได้อย่างเคร่งครัดแม้ว่าผล ของสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการ ยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล

ในสภาพความเป็นจริงของสังคมปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า บุคคล ไม่มีความเสมอภาคกัน บุคคลไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคย่อมไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาค และเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไข ปัญหาและป้องกันมิให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบในการทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคเพิ่มขึ้น คือ “สิทธิที่จะได้รับความเป็น ธรรมในการทำสัญญา” และกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาขึ้น โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 35 ทวิ ถึงมาตรา 35 นว ดังนี้

1) การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญา ให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจกำหนดให้มีการประกอบธุรกิจขายสินค้า หรือให้บริการนั้น เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบธุรกิจทำกับ ผู้บริโภค จะต้องมิลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็น ซึ่งหากมิได้มีข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภค เสียเปรียบผู้ประกอบธุรกิจเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วย สัญญากำหนดก็ได้

2) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ ควบคุมสัญญาต้องใช้ข้อสัญญาใด หรือต้องใช้ข้อสัญญาใดโดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อสัญญานั้น ด้วย ตามข้อ 1) แล้วถ้าสัญญานั้นไม่ใช่สัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าว แต่ไม่เป็นไปตาม

เงื่อนไข ให้ถือว่าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว หรือใช้ข้อสัญญาดังกล่าวตามเงื่อนไขนั้นแล้วแต่กรณี

3) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญาของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญาต้องไม่ใช้ข้อสัญญาใด ตามข้อ 2) แล้ว ถ้าสัญญานั้นใช้ข้อสัญญาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานั้นไม่มีข้อสัญญาเช่นว่านั้น

4) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินได้

5) เมื่อคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้หลักฐานการรับเงินของการประกอบธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงินต้องใช้ข้อความใดหรือต้องใช้ข้อความใด โดยมีเงื่อนไขในการใช้ข้อความนั้นด้วย หรือต้องไม่ใช้ข้อความใดตามข้อ 4) แล้ว ให้นำข้อ 2) และข้อ 3) มาใช้บังคับแก่หลักฐานการรับเงินดังกล่าว โดยอนุโลม

6) ในกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการ โดยให้คำมั่นว่า จะทำสัญญารับประกันให้ไว้แก่ผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้แทน และต้องส่งมอบสัญญานั้นแก่ผู้บริโภคพร้อมกับส่งมอบสินค้าหรือให้บริการ

ถ้าสัญญาทำเป็นภาษาต่างประเทศ ต้องมีคำแปลภาษาไทยกำกับด้วย

ถ้าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อ 6) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

7) ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้องตามข้อ 1 หรือส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องตามข้อ 4 ให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาที่เป็นทางปฏิบัติตามปกติ สำหรับการประกอบธุรกิจประเภทนั้น หรือภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาสุดแต่ระยะเวลาใดจะถึงก่อน

ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่ส่งมอบสัญญาที่มีข้อสัญญาหรือมีข้อสัญญาและแบบถูกต้อง หรือไม่ส่งมอบหลักฐานการรับเงินที่มีรายการและข้อความถูกต้องให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ หากผู้ประกอบธุรกิจส่งมอบหลักฐานการรับเงิน โดยลงจำนวนเงินมากกว่าที่ผู้บริโภคจะต้องชำระและได้รับเงินจำนวนนั้นไปจากผู้บริโภคแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ในการประกอบธุรกิจเช่นนั้นแล้ว

8) ผู้ประกอบธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงินของตน จะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบธุรกิจผู้นั้น อาจขอให้ คณะกรรมการ ว่าด้วยสัญญา ให้ความเห็นในแบบสัญญา หรือแบบหลักฐานการรับเงินนั้นก่อนได้

9) ในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ ควบคุมสัญญา และการกำหนดลักษณะของสัญญาหรือในการกำหนดให้การประกอบธุรกิจขาย สินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมรายการในหลักฐานการรับเงิน และการกำหนดลักษณะ ของหลักฐานการรับเงิน ดังที่ได้กล่าวข้างต้น ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดโดยพระ ราชกฤษฎีกา

#### 4.4 การควบคุมการโฆษณาของคณะกรรมการว่าด้วยโฆษณา

ในการควบคุมการโฆษณาของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเป็นการใช้อำนาจ ทางปกครอง เพื่อให้อำนาจในการออกคำสั่งดำเนินการกับโฆษณาที่ใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อ ผู้บริโภคหรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ตามบทบัญญัติในมาตรา 22 ถึงมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ทาง กฎหมายเพื่อควบคุมการ โฆษณาสินค้าและบริการ

วิธีการควบคุมการ โฆษณาเมื่อคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา หรือสำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้รับการร้องเรียนหรือตรวจพบว่าโฆษณาใด อาจเป็นการฝ่าฝืน บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 คณะอนุกรรมการวินิจฉัยการ โฆษณา จะเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้น ก่อนนำเสนอคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเพื่อมีคำสั่งต่อไป ใน การวินิจฉัยของคณะอนุกรรมการวินิจฉัยการ โฆษณานั้น มีข้อพิจารณาดังนี้

1) คณะอนุกรรมการวินิจฉัยการ โฆษณาจะวินิจฉัยเป็นเบื้องต้นว่า การ โฆษณานั้น เป็นโฆษณาตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หรือไม่ ซึ่งกฎหมาย ได้บัญญัติคำนิยามคำว่า “โฆษณา” หมายถึง กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือ ทราบข้อความเพื่อประโยชน์ทางการค้า<sup>13</sup> จากคำนิยามดังกล่าว ข้อความที่จะถือว่าเป็นการ โฆษณา จึงต้องเป็นข้อความที่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยมีวัตถุประสงค์ให้สาธารณชนได้ทราบถึงสินค้า หรือบริการ เพื่อเชิญชวนให้สาธารณชนได้เลือกซื้อสินค้าหรือบริการของตนเอง ดังนั้น การ โฆษณาจึงมีองค์ประกอบ 2 ส่วน คือ การเผยแพร่ข้อความต่อสาธารณชนและเพื่อประโยชน์ในทาง การค้า

<sup>13</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 3.



2) เมื่อเป็นโฆษณา ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แล้ว คณะอนุกรรมการวินิจฉัยโฆษณาจะพิจารณาต่อไปว่า โฆษณาดังกล่าวเป็นโฆษณา ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ เป็นโฆษณาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความ ที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม โดยส่วนรวม ข้อความในโฆษณาที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ดังกล่าวข้างต้น จะมีลักษณะดังนี้

(1) ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง บางท่านเรียกว่า โฆษณาหลง หมายถึง โฆษณาซึ่งแสดงข้อความแตกต่างจากความจริง และผลแห่งการแสดงเช่นนั้น ทำให้พฤติกรรมการบริโภคหันเหไปในทางที่ข้อความนั้นมุ่งหมาย ข้อความที่แสดงนั้นอาจเป็นเท็จหรือหลงอยู่ในตัวเองหรือแม้ไม่มีสิ่งแสดงว่าน่าจะเป็นเท็จ แต่ความหมายที่ผู้รับรู้ข้อความนั้นเข้าใจอาจเป็นเท็จ ก็ถือว่าเป็นการหลงได้

นอกจากการใช้ข้อความที่ไม่เป็นจริงดังกล่าวข้างต้นแล้ว การโฆษณาที่เป็นการอวดอ้างความเป็นยอดในคุณภาพสรรพคุณ โดยใช้ถ้อยคำที่แสดงถึงระดับแห่งคุณภาพ เช่น ที่สุด ดีกว่า แห่งแรกแห่งเดียว หรือการโฆษณาเปรียบเทียบ หากผู้โฆษณาไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีสรรพคุณหรือคุณสมบัติตามข้อความโฆษณา หรือไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าสินค้าตนดีกว่าของผู้อื่น ก็ถือว่าการใช้ข้อความอันเป็นเท็จด้วย<sup>14</sup>

(2) ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริงหรือไม่ก็ตาม ลักษณะของข้อความที่ต้องห้าม ตามอนุมาตรา (2) หมายถึง ข้อความในโฆษณานั้น จะทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในสาระสำคัญของสินค้าหรือบริการ การใช้ข้อความโฆษณาในลักษณะเช่นนี้ ผู้โฆษณาอาจใช้วิธีอ้างอิง รายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ไม่เป็นความจริง หรือเกินความจริง อย่างไรก็ตาม ข้อความที่ต้องห้ามในลักษณะนี้ ยังไม่ถึงขนาดเป็นข้อความอันเป็นเท็จ หากผู้โฆษณาได้ทำการ โฆษณาข้อความในลักษณะนี้ กฎหมายกำหนดให้ผู้โฆษณามีโอกาสพิสูจน์ว่า เป็นความจริงให้ปรากฏแก่คณะกรรมการว่าด้วยโฆษณาได้ หากพิสูจน์ไม่ได้คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณาอาจใช้อำนาจตามมาตรา 27 ในการดำเนินการกับข้อความดังกล่าว

(3) ข้อความที่เป็นการสนับสนุน โดยตรงหรือโดยอ้อม ให้มีการกระทำผิดกฎหมาย หรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ การวินิจฉัยว่าข้อความใดเป็นข้อความที่ต้องห้ามตามอนุมาตรา (3) นี้ ค่อนข้างจะวินิจฉัยได้ยาก ในส่วนที่เป็นข้อความ

<sup>14</sup>สุยม สุภนิตย์.(2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 165 - 167.

ที่สนับสนุนให้มีการกระทำผิดกฎหมาย อาจเห็นได้ชัดเจน เพราะอยู่ในการรู้เห็นของบุคคลทั่วไป แต่ข้อความที่เป็นการผิดศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมนั้น คงจะต้องพิจารณาถึงระดับความรู้สึกของวิญญูชนทั่ว ๆ ไป ว่าส่อไปในทางเป็นการทำลายศีลธรรมหรือวัฒนธรรมหรือไม่ นอกจากนี้ ข้อความในการโฆษณาที่เป็นการแสดงถึงการขายบริการทางเพศ หรือส่อไปในทางการขายบริการทางเพศ ก็เข้าข่ายต้องห้ามตามอนุมาตรานี้ด้วย

(4) ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน ขณะนี้ ยังไม่ปรากฏข้อความ โฆษณาที่มีลักษณะเช่นนี้

(5) ข้อความอย่างอื่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ปัจจุบัน ได้มีกฎกระทรวงที่กำหนดข้อความที่เข้าลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 22(5) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 รวม 3 ฉบับ คือ กฎกระทรวง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2523 กฎกระทรวง (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 ลงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2528 และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2534 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2534 ซึ่งกำหนดข้อความที่มีลักษณะต้องห้าม ได้แก่ ข้อความโฆษณาที่รวมอยู่กับข้อความถวายพระพร ข้อความโฆษณาที่ประกาศว่า จะจัดให้มีการ แดมพกหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคให้ของแถม ข้อความโฆษณาขายห้องชุดในอาคารชุดทางสี่อ ต่าง ๆ ข้อความโฆษณาขายที่ดิน เป็นต้น

3) เมื่อปรากฏว่า ข้อความที่โฆษณามีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ทำการโฆษณาปฏิบัติตามหรือในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยก็สามารถให้ผู้กระทำการ โฆษณาพิสูจน์แสดงความจริงได้ หลังจากที่คณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีคำสั่งเกี่ยวกับโฆษณานั้นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างแล้ว หากผู้ได้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งนั้น สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคภายใน 10 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้อุทธรณ์ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้เป็นที่สุด

การที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ได้รับคำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง สามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้นั้น เป็นการให้มีการตรวจการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องอีกครั้งหนึ่งว่า ได้ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองเหมาะสมสมควรแก่กรณีหรือไม่ อย่างไรก็ดีในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนี้ เป็นการตรวจสอบโดยองค์การฝ่ายบริหารด้วยตนเอง โดยไม่มีการตรวจสอบโดยองค์การภายนอก ดังเช่นระบบการตรวจสอบ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป หากคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการมีผลกระทบต่อชื่อเสียงในทางการค้าเป็นอย่างมาก ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่สามารถยื่นฟ้องต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งได้ เพราะ

กฎหมายบัญญัติให้เป็นที่สุด อันเป็นการปิดกั้นไม่ให้สิทธิแก่ผู้ต้องได้รับความเสียหาย ให้ได้รับการพิจารณาตรวจสอบจากองค์กรภายนอก คือ ศาล และไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการ

#### 5. พระราชบัญญัติความรับผิดความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551

เหตุผลที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 โดย เริ่มบังคับใช้ในวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2552 เป็นต้นไปนั้น คือ สินค้าในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นผลิตภัณฑ์ภายในประเทศหรือนำเข้า ซึ่งมีกระบวนการ ในการผลิตที่ใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีขั้นสูงขึ้น การที่ผู้บริโภคจะตรวจพบว่าสินค้านั้นๆ ไม่ปลอดภัยเป็นเรื่อง ที่ยากอย่างยิ่ง เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภค หรือบุคคลอื่น แต่การฟ้องร้อง คดีเรียกร้อง ค่าเสียหายมีความยุ่งยากอย่างยิ่ง จึงมีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งกฎหมายมีสาระสำคัญดังนี้

##### 5.1 คำจำกัดความที่สำคัญ<sup>15</sup>

"ผลิต" หมายความว่า ทำผสมปรุง แต่ง ประกอบ ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป คัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี รวมถึงการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

"ผู้เสียหาย" หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

"ความเสียหาย" หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

"ความเสียหายต่อจิตใจ" หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้า โศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

"สินค้าที่ไม่ปลอดภัย" หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่อง ในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งาน และการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 4.

"ขาย" หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้า และให้ความหมายรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหา ตลอดจนเสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการดังกล่าว

"นำเข้า" หมายความว่า นำหรือส่งสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย

"ผู้ประกอบการ" หมายความว่า

(1) ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต

(2) ผู้นำเข้า

(3) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้

(4) ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดง

ด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

## 5.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการไว้ดังนี้

(1) ผู้ประกอบการทุกคน ต้อง ร่วมกันรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้า นั้น ได้มีการขายให้กับผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม<sup>16</sup>

(2) ผู้ประกอบการ ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากพิสูจน์ได้ว่า

(2.1) สินค้านั้นมีได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(2.2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่า สินค้านี้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ

(2.3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้อง และชัดเจนตามสมควรแล้ว

(2.4) ผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ หากพิสูจน์ได้ว่าความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบ ของผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือจากการ ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต ทั้งผู้ผลิตไม่ได้คาดเห็น และไม่อาจจะได้คาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัย

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 6-7.

ผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้าไม่ต้องรับผิดชอบหากพิสูจน์ได้ว่า ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบหรือประกอบหรือการกำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าของผู้ผลิตสินค้านั้น

### 5.3 การฟ้องร้องดำเนินคดี

ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 จะต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด ทั้งนี้ นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ อันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามปี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้น ชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

(2) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่า สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัย ภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้วไม่ดำเนินการใดๆ ตามสมควรเพื่อมิให้เกิดความเสียหาย ให้ศาล สั่งให้มีการดำเนินการผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทน เพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น จาก จำนวนค่าสินไหมทดแทน ที่แท้จริงที่ศาลกำหนดตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสอง เท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น

### 6. พระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

"คดีผู้บริโภค" กำหนดนิยามไว้ในมาตรา 3 ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 หมายถึง

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนฯ กับผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย 2551)

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีตาม 1 หรือ 2

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามกฎหมายนี้

ตามคำนิยามข้างต้นจะเห็นว่าคดีที่พิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการไม่ว่าจะเป็นคดีที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภค หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการใช้สินค้าหรือบริการแล้วถือเป็นคดีผู้บริโภคทั้งสิ้น เช่น ผู้ซื้อบ้าน ซีอีโอดี หรือ

สินค้าของผู้ผลิตหรือจำหน่ายในสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพหรือเสียหาย หรือผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภค เช่น ธนาคารฟ้องลูกหนี้บัตรเครดิต หรือลูกหนี้เงินกู้ที่ไม่ชำระหนี้ หรือบริษัทให้เช่าซื้อฟ้องผู้เช่าซื้อที่ไม่ชำระค่างวด เป็นต้น คดีเหล่านี้ถือเป็นคดีผู้บริโภค ต้องใช้วิธีพิจารณาพิเศษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ทั้งสิ้น

วิธีพิจารณาพิเศษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

#### (1) การฟ้องคดี

มาตรา 17 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้ประกอบการจะฟ้องผู้บริโภคเป็นคดีผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจมีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลหรือต่อศาลอื่นได้ด้วย ให้ผู้ประกอบการเสนอคำฟ้องต่อศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาลได้เพียงแห่งเดียว"

ปกติแล้วคำฟ้องกฎหมายให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลก็ได้ แล้วแต่คู่ความผู้เสนอฟ้องจะสะดวก (ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 4) แต่ถ้าเป็นคดีผู้บริโภคกฎหมายจำกัด ผู้ประกอบการไม่ให้แก้งฟ้องยังศาลที่อยู่นอกภูมิลำเนาของผู้บริโภค เพราะจะเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายในการเดินทางมาต่อสู้อคดีของผู้บริโภค ซึ่งมีฐานะที่ต่ำกว่านั่นเอง

#### (2) คำฟ้องและคำให้การ

มาตรา 20 บัญญัติว่า "การฟ้องคดีผู้บริโภค โจทก์จะฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ในกรณีที่โจทก์ประสงค์จะฟ้องด้วยวาจา ให้เจ้าพนักงานคดีจัดให้มีการบันทึกรายละเอียดแห่งคำฟ้อง แล้วให้โจทก์ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

คำฟ้องต้องมีข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี รวมทั้งคำขอบังคับชัดเจนพอที่จะทำให้เข้าใจได้ หากศาลเห็นว่าคำฟ้องนั้นไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้โจทก์แก้ไขคำฟ้องในส่วนนั้นให้ถูกต้องหรือชัดเจนขึ้นก็ได้"

มาตรา 26 บัญญัติว่า "...ให้ศาลจัดให้มีการสอบถามคำให้การของจำเลย โดยจำเลยจะยื่นคำให้การเป็นหนังสือหรือจะให้การด้วยวาจาก็ได้ ในกรณีที่ยื่นคำให้การเป็นหนังสือ หากศาลเห็นว่าคำให้การดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือขาดสาระสำคัญบางเรื่อง ศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยแก้ไขคำให้การในส่วนนั้นให้ถูกต้องหรือชัดเจนขึ้นก็ได้ ในกรณีให้การด้วยวาจา ให้ศาลจัดให้มีการบันทึกคำให้การนั้น และให้จำเลยลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าจำเลยไม่ให้การตามวรรคหนึ่ง และไม่ได้รับอนุญาตจากศาลให้ขยายระยะเวลายื่นคำให้การ ให้ถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ"

## (3) ผู้บริโภครับยกเว้นค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

มาตรา 18 บัญญัติว่า "การยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีผู้บริโภค ซึ่งดำเนินการโดยผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด"

ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคนำคดีมาฟ้องโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เรียกร้องค่าเสียหายเกินสมควร ประพฤติตนไม่เรียบร้อย ดำเนินกระบวนการพิจารณาอันมีลักษณะเป็นการประวิงคดีหรือไม่จำเป็น หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลนั้นชำระค่าฤชาธรรมเนียมที่ได้รับการยกเว้นทั้งหมด หรือแต่บางส่วนต่อศาลภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรกำหนดก็ได้ หากไม่ปฏิบัติตาม ให้ศาลมีอำนาจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ"

## (4) ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ประกอบการ

มาตรา 29 บัญญัติว่า "ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจนั้น"

การพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างในคดีปกติยึดหลัก "ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ" ซึ่งจะเป็นธรรมหากคู่ความอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน แต่คดีผู้บริโภค ฐานะของผู้บริโภคและผู้ประกอบการต่างกัน หากให้ผู้บริโภคต้องมีภาระในการหาพยานหลักฐานทางเทคนิค ซึ่งไม่ได้อยู่ในความรู้เห็นของตนเพื่อมาสนับสนุนข้ออ้างที่ว่าสินค้าไม่ได้คุณภาพก็ย่อมเป็นข้อเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ดังนั้นกฎหมายพิเศษจึงบัญญัติยกเว้นหลักดังกล่าวไว้ในมาตรานี้

(5) ศาลมีอำนาจพิพากษากำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ หรือเรียกผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลให้ร่วมรับผิดชอบในหนี้ของนิติบุคคลได้

มาตรา 42 บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม หรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภค หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ฯลฯ โดยกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด"

แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด"

มาตรา 44 บัญญัติว่า "ในคดีที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งถูกฟ้องเป็นนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติบุคคลดังกล่าวถูกจัดตั้งขึ้นหรือดำเนินการ โดยไม่สุจริต หรือมีพฤติการณ์ฉ้อฉลหลอกลวงผู้บริโภค หรือมีการชักย้ายถ่ายเททรัพย์สินของนิติบุคคลไปเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และทรัพย์สินของนิติบุคคลมีไม่เพียงพอต่อการชำระหนี้ตามฟ้อง เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจเรียกหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลที่มีอำนาจควบคุมการดำเนินงานของนิติบุคคล หรือผู้รับมอบทรัพย์สินจากนิติบุคคลดังกล่าวเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และให้มีอำนาจพิพากษาให้บุคคลเช่นว่านั้นร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่นิติบุคคลมีต่อผู้บริโภค ได้ด้วย เว้นแต่ผู้ นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความดังกล่าว หรือในกรณีของผู้รับมอบทรัพย์สิน นั้นจากนิติบุคคลจะต้องพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน"

ดังที่กล่าวข้างต้นจะเห็นว่าเนื้อหาของสาระหลักของคดีผู้บริโภคมุ่งเน้นให้ความสำคัญแก่ผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้สินค้าหรือบริการสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยง่าย ซึ่งมีวิธีพิจารณาที่แตกต่างจากคดีปกติ โดยมุ่งเน้นที่ความง่ายในการดำเนินคดีให้มีความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม ตั้งแต่การฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีสามารถทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ การดำเนินคดีโดยได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม อีกทั้งยังมีเจ้าพนักงานประจำศาล (เจ้าพนักงานคดี) คอยช่วยเหลือในการร่างจัดทำคำคู่ความโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือเสียเงินจ้างทนายว่าความ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค และขณะเดียวกันก็เป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการ ซึ่งจะทำให้เกิดผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้อย่างมั่นคง

## 7. พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ.2551

โดยที่ในการประกอบกิจการศูนย์บริการสุขภาพหรือสถานออกกำลังกายอาจมีการใช้เครื่องมือที่มีลักษณะเป็นเครื่องมือแพทย์ จึงอาจอยู่ภายใต้กฎหมายนี้

ทั้งนี้ ตามกฎหมาย คำว่า "เครื่องมือแพทย์" หมายความว่า

(1) เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล วัตถุที่ใช้ใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ น้ายาที่ใช้ตรวจในห้องปฏิบัติการ ผลิตภัณฑ์ ซอฟต์แวร์ หรือวัตถุอื่นใด ที่ผู้ผลิตมุ่งหมายเฉพาะสำหรับใช้อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะใช้โดยลำพัง ใช้ร่วมกันหรือใช้ประกอบกับสิ่งอื่นใด

(ก) ประกอบโรคศิลปะ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ประกอบวิชาชีพ



กายภาพบำบัด และประกอบวิชาชีพการสัตวแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นหรือประกอบวิชาชีพ  
ทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(ข) วินิจฉัย ป้องกัน ติดตาม บำบัด บรรเทา หรือรักษา โรคของมนุษย์หรือสัตว์

(ค) วินิจฉัย ติดตาม บำบัด บรรเทา หรือรักษา การบาดเจ็บของมนุษย์หรือสัตว์

(ง) ตรวจสอบ ทดแทน แก้ไข คัดแปลง พยุง ค้ำ หรือจุนด้านกายวิภาคหรือ  
กระบวนการทางสรีระของร่างกายมนุษย์หรือสัตว์

(จ) ปรึกษา ปรึกษาหรือช่วยชีวิตมนุษย์หรือสัตว์

(ฉ) คุมกำเนิด หรือช่วยการเจริญพันธุ์ของมนุษย์หรือสัตว์

(ช) ช่วยเหลือหรือช่วยชดเชยความทุพพลภาพหรือพิการของมนุษย์หรือสัตว์

(ซ) ให้ข้อมูลจากการตรวจสิ่งส่งตรวจจากร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ เพื่อวัตถุประสงค์

ทางการแพทย์หรือการวินิจฉัย

(ณ) ทำลายหรือฆ่าเชื้อสำหรับเครื่องมือแพทย์

(2) อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบของเครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล ผลิตภัณฑ์ หรือวัตถุ

ตาม (1)

(3) เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล ผลิตภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดว่า  
เป็นเครื่องมือแพทย์โดยเมื่อมีประกาศเครื่องมือแพทย์ตามกฎหมายแล้ว แล้ว ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า  
ผู้ขายหรือผู้ครอบครองซึ่งรวมทั้งผู้ประกอบการ ที่มีเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวไว้ในครอบครองใน  
วันที่ประกาศมีผลใช้บังคับ แจ้งการครอบครองเครื่องมือแพทย์นั้นต่อผู้อนุญาตภายในหกสิบวันนับ  
แต่วันที่ประกาศดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

ในกรณีที่จะมีการเคลื่อนย้ายเครื่องมือแพทย์ตามวรรคหนึ่งจากสถานที่หนึ่งไปยังอีก  
สถานที่หนึ่งในภายหลัง ให้ผู้ครอบครองเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวแจ้งให้ผู้อนุญาตทราบก่อนการ  
เคลื่อนย้ายทั้งนี้ ในกรณีที่จำเป็นเพื่อความปลอดภัยในการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น ให้ผู้อนุญาต  
ดำเนินการให้มีการตรวจสอบความพร้อมของเครื่องมือแพทย์ สถานที่ และบุคลากร หากมีค่าใช้จ่าย  
ในการดำเนินการตรวจสอบความพร้อมดังกล่าว ให้เรียกเก็บจากผู้ครอบครองเครื่องมือแพทย์  
เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยของผู้บริโภคเมื่อปรากฏว่าเครื่องมือแพทย์  
ใดมีคุณภาพ หรือมาตรฐานหรือประสิทธิภาพไม่ตรงตามที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับแจ้งรายการ  
ละเอียด ไม่ปลอดภัยในการใช้ อาจจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือมีการเปลี่ยนแปลงมาตรฐาน ให้  
เลขานุการมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้รับอนุญาตและผู้แจ้งรายการละเอียดแก้ไขรายการที่  
ได้รับอนุญาตหรือรับแจ้งรายการละเอียด

(2) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขาย หรือผู้มีเครื่องมือแพทย์ไว้ในครอบครองเพื่อใช้ประโยชน์ แก้ไขหรือปรับปรุงเครื่องมือแพทย์ที่ผลิต นำเข้า ขาย หรือมีไว้ในครอบครองนั้น

(3) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้าหรือผู้ขายเครื่องมือแพทย์ งดผลิต นำเข้า หรือขายเครื่องมือแพทย์ หรือดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่คณะกรรมการกำหนด

(4) ประกาศผลการตรวจสอบหรือวิเคราะห์เครื่องมือแพทย์ และประกาศการกระทำอันฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามใน (2) หรือ (3) ให้ประชาชนทราบโดยเร็ว และในกรณีที่เลขาธิการเห็นสมควรให้แจ้งผู้เกี่ยวข้องทราบด้วย

(5) เรียกเก็บเครื่องมือแพทย์จากผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขาย หรือผู้มีไว้ในครอบครองหรือสั่งให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้ขาย จัดเก็บเครื่องมือแพทย์ที่ตนผลิต นำเข้า หรือขายคืนจากท้องตลาดภายในระยะเวลาที่เลขาธิการกำหนด และมีอำนาจสั่งให้ทำลาย หรือจัดการตามควรแก่กรณี หากพบว่าเครื่องมือแพทย์นั้นเป็นเครื่องมือแพทย์ตามมาตรา 46 ทั้งนี้ ให้ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขาย หรือผู้มีไว้ในครอบครองเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าว โดยผู้ที่ใช้หรือดำเนินการให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ต่อบุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของบุคคลดังกล่าวอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานทางวิชาการนั้นแล้ว หรือความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง

ในกรณีที่มีความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้เสียหายด้วยเป็นอันขาดอายุความเมื่อพ้นสามปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความเสียหาย และรู้ตัวผู้ที่จะต้องใช้จ่ายค่าเสียหาย ทั้งนี้ จะต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากเครื่องมือแพทย์หรือการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น

## 3.2 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศในการควบคุมธุรกิจบริการศูนย์สุขภาพ

### 1. ประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสถานบริการออก กำลังกาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับคุ้มครองผู้บริโภค และควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจ ในอุตสาหกรรมฟิตเนส (Fitness industry) ให้มีการแข่งขันกัน ในทางการค้าที่เป็นธรรมไว้เป็นการเฉพาะคือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1992<sup>17</sup> ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้กล่าว มีการออกมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้ในอุตสาหกรรมฟิตเนส ให้มีการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

#### 1.1 หน้าที่ของผู้จัดให้บริการ

ในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายนี้ได้กำหนดหน้าที่ของผู้จัดให้บริการฟิตเนส ดังนี้

##### 1) หลักเกณฑ์ในการโฆษณา

- (1) ผู้ให้บริการจะต้องทำการ โฆษณาที่โปร่งใสตามหลักปฏิบัติในทางตลาด
- (2) ผู้ให้บริการจะต้องให้ข้อมูลที่ชัดเจน (แจ้งชัด) ในการที่ผู้บริโภคตกลงใจ

เข้าเป็นสมาชิกของสถานบริการออกกำลังกายและ โดยเฉพาะจะต้อง

- (ก) ใช้ข้อความที่เป็นจริงถูกต้องและไม่เคลือบคลุม กำกวม
- (ข) ห้ามโฆษณาเกินจริง
- (ค) ไม่ทำการเปรียบเทียบ โปรแกรม (ออกกำลังกาย) กับคู่แข่งอย่างไม่

ถูกต้อง

(ง) ให้โอกาสผู้ที่เข้ามาใช้บริการตามเงื่อนไขด้วยความสมัครใจโดยไม่มีการบังคับเรื่องค่าสมาชิก

(3) ผู้ให้บริการจะต้องจัดสถานที่ให้ผู้ใช้บริการ ทำสำเนาข้อตกลงระเบียบการให้บริการของสถานบริการออกกำลังกายและจัดหาเอกสารที่เกี่ยวข้องในการเข้าใช้บริการให้แก่ผู้ให้บริการก่อนที่ผู้ให้บริการจะเข้าเป็นสมาชิก (ลงนามในสัญญา)

(4) ผู้ให้บริการจะต้องปิดประกาศระเบียบการให้บริการไว้ในสถานที่ที่ ซึ่งผู้ให้บริการสามารถมองเห็นได้

<sup>17</sup> Fitness Industry Code of Practice (2010) [Online], available URL : [http://www.fairtrading.act.gov.au/Legislation\\_Main.htm](http://www.fairtrading.act.gov.au/Legislation_Main.htm), (June, 29).

(5) ผู้ให้บริการจะต้องปิดประกาศระเบียบการให้บริการใหม่ ๆ (ที่มีเพิ่มเติม) ไว้ในสถานที่ที่ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถมองเห็นได้

(6) ผู้ให้บริการจะต้องทำให้แน่ใจว่าบุคคลที่เป็นลูกจ้างของสถานบริการฯ นั้น เป็นผู้ที่มีความรู้หรือมีคุณสมบัติ/ประกาศนียบัตรในการให้บริการ

(7) ผู้ให้บริการจะต้องทำให้แน่ใจว่าตลอดระยะเวลาของการให้บริการในสถานบริการฯ นั้นจะมีบุคคลที่ทำหน้าที่ดูแลอำนวยความสะดวกอย่างเหมาะสมในการให้บริการ

(8) ผู้ให้บริการจะต้องมีเหตุผลในการเสนอการให้บริการเพิ่มขึ้น ภายใต้ข้อตกลงการให้บริการแก่ผู้บริโภค

(9) ผู้ให้บริการจะต้องบำรุงรักษาฯ โดยจัดให้มีประกันภัยความรับผิดชอบและประกันภัยชดใช้ความเสียหายตามวิชาชีพ โดยยึดหลักมาตรฐานอุตสาหกรรม (เป็นที่ยอมรับ)

2) การเสนอราคาค่าใช้บริการที่สามารถจะทำได้ก่อนที่ลูกค้าจะเข้ามาเป็นสมาชิก ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตามมาตรา 6 ดังนี้

(1) ก่อนที่ผู้ใช้บริการจะลงนามเป็นสมาชิก ผู้ให้บริการจะต้องเปิดเผยรายละเอียดเรื่องราคาเต็มของการใช้บริการให้ผู้ใช้บริการ (ผู้บริโภค) ได้รับรู้ โดยเริ่มแรกในการเสนอต้อง บอกกล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ก) ค่าธรรมเนียมการเข้าเป็นสมาชิก

(ข) ค่าธรรมเนียมในการเยี่ยมชมแต่ละครั้ง

(ค) ยอดรวมค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่จะต้องชำระสำหรับสมาชิกที่กำหนดระยะเวลาไว้

(ง) ค่าธรรมเนียมการประเมิน (ในการออกกำลังกาย)

(จ) ค่าธรรมเนียมโปรแกรมการออกกำลังกาย และ

(ฉ) ค่าธรรมเนียมอื่น ๆ ที่จะต้องจ่ายหรืออาจจะต้องจ่ายภายใต้ข้อตกลงการเป็นสมาชิก

(2) ผู้ให้บริการจะต้องไม่พรรณนาถึงส่วนลดการเป็นสมาชิกโดยไม่มีค่าธรรมเนียม (ไม่มีกฎเกณฑ์) ถ้าโปรแกรมที่ได้เสนอเกี่ยวข้องกับสมาชิกมีราคาเพิ่มขึ้นหรือคุณภาพลดลงหรือ คำเสนอนั้นเป็นผลให้ถูกจำกัด (สิทธิ)

## 1.2 ข้อตกลงระหว่างสมาชิก

โดยตามมาตรา 7 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อตกลงระหว่างผู้ให้บริการกับสมาชิกไว้ดังนี้

- 1) ผู้ให้บริการจะต้องแน่ใจว่าลูกจ้าง (ของสถานบริการ) มีจรรยาบรรณ มารยาทตามหลักวิชาชีพและไม่ใช้วิธีการขายสมาชิกที่ไม่มีเหตุผล (ไม่โปรงใส)
- 2) ผู้ให้บริการจะต้องแน่ใจว่าสมาชิคนั้นตกลงที่จะ
  - (ก) แจ้งชื่อที่อยู่ของผู้ให้บริการ
  - (ข) สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้บริโภคจะต้องชัดเจน ไม่เคลือบคลุม
  - (ค) ต้องเปิดเผยราคาของค่าบริการก่อนที่จะเสนอค่าบริการกล่าวขอสมัคร
  - (ง) ค่าธรรมเนียมฯ

### 1.3 มาตรฐานของสถานบริการออกกำลังกาย<sup>21</sup>

มาตรฐานของสถานบริการออกกำลังกายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 12 ดังนี้

- 1) ผู้ให้บริการจะต้องทำให้แน่ใจว่าสถานที่ให้บริการสะอาดทุกวัน
- 2) ผู้ให้บริการจะต้องจัดเตรียมให้มี
  - (ก) ระบบมาตรฐานความปลอดภัยซึ่งต้องมีมาตรฐานเดียวกับสมาคมมาตรฐานแห่งออสเตรเลียโดย
    - (ข) กลไกเครื่องจักร
    - (ค) และต้องแน่ใจว่าสามารถที่จะให้บริการดำเนินต่อไปอย่างปลอดภัย
- 3) ผู้ให้บริการจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าในการทำการทดลองขีดความสามารถของอุปกรณ์ถ้าอุปกรณ์นั้นใช้ไม่ถูกต้อง จะได้เข้าไปในสถานที่อุปกรณ์นั้นตั้งอยู่
- 4) ผู้ให้บริการจะต้องจำกัดจำนวนผู้ที่มาใช้บริการในชั้นเรียน (คลาสออกกำลังกาย) สูงสุดที่ผู้ให้บริการ 1 คนต่อพื้นที่ 3 ตารางเมตรของพื้นที่ที่จัดให้มีการออกกำลังกาย
- 5) ผู้ให้บริการจะต้องอุทิศตน อดทนอดกลั้นในการฝึกสอนเพื่อให้การทำงาน (ระยะเวลาการทำงาน) นั้นปลอดภัยและไม่เป็นอุปสรรคต่อความปลอดภัยและการฝึกสอนเพื่อให้การใช้อุปกรณ์นั้นสามารถเห็นผล
- 6) ผู้ให้บริการจะต้องจัดให้สถานที่ (สถานบริการออกกำลังกาย) สามารถระบายอากาศได้ดีและสะดวกสบายต่อผู้ที่มาใช้บริการตลอดเวลา

### 1.4 คุณวุฒิและคุณสมบัติของลูกจ้างหรือพนักงานของสถานบริการออกกำลังกาย

<sup>21</sup> Fitness Industry Code of Practice (2010)[Online], available URL : [http://www.fairtrading.act.gov.au/Legislation\\_Main.htm](http://www.fairtrading.act.gov.au/Legislation_Main.htm), (June, 29).

โดยในมาตรา 13 ของกฎหมายนี้ได้กำหนดมาตรการในการที่จะควบคุมคุณสมบัติของลูกจ้างหรือพนักงานของสถานบริการออกกำลังกายไว้ ดังนี้

1) ผู้ให้บริการที่เข้าไปเป็นสมาชิก (ตามข้อตกลง) กับผู้จัดให้บริการต้องยินยอมตกลงที่จะ

(ก) ทำให้สำเร็จเท่าที่พอจะแข็งแรงเหตุผลก็สามารถปฏิบัติได้ หน้าที่ของเขาหรือเธอ (ผู้บริโภคร) ภายใต้ข้อตกลง

(ข) ยึดถือกฎระเบียบของสถานบริการออกกำลังกายและ

(ค) ปฏิบัติตามคำแนะนำและเหตุผลของลูกจ้างของสถานบริการออกกำลังกาย

2) ถ้าผู้ใช้บริการรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเขาหรือเธอจะต้องเสี่ยงในการเข้าไปมีส่วน โดยเฉพาะการให้บริการฟิตเนสผู้ใช้บริการจะต้องแจ้งให้ผู้จัดให้บริการทราบ

นอกจากนี้ สำนักงานการค้า กระทรวงพาณิชย์ ได้ตราประมวลจริยธรรมของธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพ มีสาระสำคัญดังนี้

1) เจตนารมณ์ของประมวลจริยธรรม

1.1) เพื่อกำหนดมาตรฐานในธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพเพื่อคุ้มครองทางการเงินแก่ผู้ใช้บริการ

1.2) เพื่อกำหนดมาตรฐานในธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพเพื่อคุ้มครองทางสุขภาพของผู้ใช้บริการ

1.3) เพื่อกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาในการรับเรื่องราวร้องทุกข์ เพื่อสร้างความเป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการ

2) กำหนดหน้าที่ของผู้ให้บริการธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพ ดังนี้

2.1) ผู้ให้บริการธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพจะต้องไม่ใช่วิธีการตลาดในลักษณะที่เป็นโฆษณาที่เป็นการหลอกลวงหรือให้ข้อมูลที่เกินจริงในเรื่องที่เกี่ยวกับค่าบริการหรือลักษณะของการบริการ

2.2) ผู้ให้บริการธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพจะต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้ใช้บริการในการตัดสินใจเป็นสมาชิกศูนย์บริการสุขภาพ

2.3) จะต้องส่งมอบสัญญาบริการของศูนย์บริการสุขภาพให้แก่ผู้ใช้บริการในกรณีที่ศูนย์บริการสุขภาพร้องขอ

2.4) ศูนย์บริการสุขภาพจะต้องเป็นสมาชิกของสมาคมศูนย์บริการสุขภาพมลรัฐนิวเซาท์เวลส์และจะต้องสำแดงการประกาศนียบัตรของสมาชิกรุ่น ณ ที่ทำการของตน

2.5) ผู้ให้บริการธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพจะต้องให้คู่มือเกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของสำนักงานการค้าที่เป็นธรรมแห่งมลรัฐให้แก่ผู้ใช้บริการด้วย

3) กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญญาบริการไว้ดังนี้

3.1) สัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือ และลงนามโดยผู้ใช้บริการและผู้มีอำนาจของ ศูนย์บริการสุขภาพ

3.2) เงื่อนไขเกี่ยวกับค่าบริการต่างๆ ที่ต้องกำหนดลงไว้อย่างชัดเจน เช่น ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการของศูนย์บริการสุขภาพในแต่ละครั้ง

3.3) ผู้ให้บริการศูนย์บริการสุขภาพจะต้องกำหนดระยะเวลาในการให้ผู้ใช้บริการในการต่อสัญญาหรือทำสัญญาใหม่

3.4) ในกรณีที่มีการเก็บค่าบริการเป็นการล่วงหน้าจะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ห้ามผู้ให้บริการศูนย์บริการสุขภาพเรียกเก็บค่าสมาชิกหรือต่อสมาชิกล่วงหน้ามีระยะเวลาเกินเกินกว่า 12 เดือน

3.5) ในการกำหนดค่าบริการล่วงหน้าจะต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยค่าบริการศูนย์บริการสุขภาพ ค.ศ.2000

4) ในกรณีที่ผู้ใช้บริการสมัครเพื่อใช้บริการศูนย์บริการสุขภาพโดยมีกำหนดระยะเวลาตั้งแต่ 3 เดือนเป็นต้นไป จะต้องมียุทธศาสตร์อย่างน้อย 7 วันเพื่อให้ผู้ใช้บริการได้พิจารณาตัดสินใจก่อนลงนามในสัญญาใช้บริการ ศูนย์บริการสุขภาพ

5) ในกรณีที่ผู้ใช้บริการตัดสินใจไม่ทำสัญญามีหน้าที่ต้องแจ้งการไม่ทำสัญญาต่อผู้ให้บริการศูนย์บริการสุขภาพ

(6) ในกรณีที่ศูนย์บริการสุขภาพไม่สามารถให้บริการศูนย์บริการสุขภาพนั้นต่อไปได้อันมีสาเหตุเนื่องมาจากสุขภาพ ผู้ให้บริการสามารถยกเลิกสัญญา โดยสามารถรับคืนค่าธรรมเนียมต่างๆที่ได้จ่ายเป็นการล่วงหน้านั้นได้ตามสัดส่วน

7) มาตรฐานการบริการของศูนย์บริการสุขภาพ

7.1) ผู้ให้บริการต้องบริหารจัดการศูนย์บริการสุขภาพให้สะอาดและถูกสุขลักษณะภายใต้กฎหมาย

7.2) ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง โดยมีเสียงไม่ดังและสามารถใช้งานได้ดี

7.3) ผู้ให้บริการจะต้องจัดให้มีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถในการให้การดูแลผู้ใช้บริการได้เป็นอย่างดี ทั้งนี้ จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ข้อสังเกต ในประเทศออสเตรเลียมีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ ทำให้แต่ละรัฐต่างมีกฎหมายในการควบคุมธุรกิจบริการบริการสุขภาพ โดยเน้นไปที่การคุ้มครองผู้บริโภคทางด้านสัญญาและการโฆษณา รวมทั้งการกำหนดมาตรฐานในการบริการทั้งอุปกรณ์และบุคลากรที่ให้บริการซึ่งแต่ละรัฐมีลักษณะเกือบเหมือนกัน

ในส่วนของการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านผลิตภัณฑ์นั้น ประเทศออสเตรเลียได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความ "ผลิตภัณฑ์" คือสิ่งของที่จำหน่ายในท้องตลาดทั้งหมด ยกเว้นการบริการ สิ่งของที่เป็นนามธรรม อสังหาริมทรัพย์ ในบรรดาสังหาริมทรัพย์เฉพาะสิ่งของที่แปรรูปเท่านั้น สินค้าที่ได้มีการอภิปรายกันมากที่สุดในขณะนั้นคือ เลือด การที่ได้รับเชื้อจากเลือดจะอยู่ในขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์เช่นเดียวกัน

## 2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการประกอบธุรกิจในการบริการศูนย์สุขภาพอย่างแพร่หลายในทุกมลรัฐ และในแต่ละมลรัฐต่างได้ตรากฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพ ซึ่งส่วนใหญ่จะมุ่งเน้น ไปในเรื่องของการทำสัญญาใช้บริการศูนย์บริการสุขภาพ อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาในประเทศสหรัฐอเมริกาย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายสัญญาของสหรัฐอเมริกามีพัฒนาการมาจากคอมมอนลอว์ โดยการที่ศาลได้ตัดสินข้อพิพาทในแต่ละคดี จนเกิดเป็นบรรทัดฐานจากแนวคำพิพากษาของศาลให้ศาลในคดีหลัง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกันยึดถือแนวคำพิพากษา ก่อน ๆ ด้วยกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะกฎหมายในระดับมลรัฐเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ในขณะที่กฎหมายระดับสหรัฐจะมีบทบาทในเรื่องสัญญาน้อย

นอกจากแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาและด้วยบทกฎหมายของมลรัฐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีค่าผูกพัน (Binding) ในระบบกฎหมายแล้ว (Primary authority) ยังมีแหล่งที่มาของกฎหมายที่มีลักษณะชวนให้เชื่อถือ (Persuasive authority) ได้แก่ คำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่อง (Restatement) ในเรื่องกฎหมายสัญญา (Restatement of Contract) ที่จัดทำโดย American Law Institute และประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ (Uniform Commercial Code) ซึ่งมีการเขียนขึ้น โดยไม่ใช่ "กฎหมาย" (Statue) ที่มีผลบังคับ หากแต่เป็นการเขียนขึ้นโดยบรรดานักวิชาการ นักกฎหมาย ผู้พิพากษา เพื่อหวังให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระบบกฎหมายของสหรัฐ ซึ่งหากมลรัฐใดเห็นพ้องต้องด้วยกับประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ ก็จำเป็นต้องนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายของมลรัฐจึงจะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย



## 2.1 ความหมายของสัญญา

สัญญา หมายถึง ข้อตกลงระหว่างบุคคลที่มีความสามารถในทางกฎหมายสองฝ่าย หรือมากกว่านั้น เพื่อทำการบางสิ่งบางอย่าง โดยเมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา กฎหมายให้อำนาจคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้<sup>23</sup>

**สัญญาอาจทำด้วยปากเปล่าหรือทำเป็นหนังสือก็ได้**

สัญญานั้นจะเกิดขึ้นโดยปากเปล่าหรือมีข้อตกลงเป็นหนังสือก็ได้ แต่ทั้งนี้ สัญญาต้องเป็นการทำโดยความสมัครใจ อนึ่ง แม้ตามหลักที่เรียกว่า “Statute of Frauds” (ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป) สัญญาบางประเภทหากไม่ได้ทำเป็นหนังสือไว้ก็จะไม่สามารถบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้ แต่สัญญาส่วนใหญ่แม้ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ ก็สามารถบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาได้

**สัญญาต้องมีการแลกเปลี่ยน (Exchange Relationship)**

วัตถุประสงค์สำคัญของสัญญา คือ การแลกเปลี่ยนหรือต่างตอบแทนกัน (Reciprocal Relationship) ซึ่งเป็นแนวคิด Consideration (ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป)

**สัญญาเป็นเรื่องข้อตกลง**

ข้อตกลงในสัญญานั้นอาจเกิดขึ้นโดยชัดแจ้ง (Express) หรือเป็นข้อตกลงโดยปริยาย (Implied)

**สัญญาเป็นเรื่องที่บังคับได้ในทางกฎหมาย**

ข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาที่สร้างความผูกพันระหว่างกันนั้น ในบางครั้งประจักษ์เป็นการสร้างกฎหมายโดยคู่สัญญาให้มีผลผูกพันคู่สัญญา (Private lawmaking) สัญญานั้นเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้มีการบังคับตามสัญญาหรือชดใช้ค่าเสียหายได้

## 2.2 ลักษณะของสัญญา

จากความหมายของสัญญาสามารถแยกพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาได้ดังที่จะกล่าวต่อไปด้านล่างนี้ แต่ทั้งนี้ในเบื้องต้น ความสมบูรณ์หรือการเกิดขึ้นของสัญญาที่จะมีผลในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นจะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

(1) คำเสนอ (2) คำสนอง (3) สัญญาต้องมีการต่างตอบแทน ซึ่งหากขาดสิ่งใดสิ่งหนึ่งไป ก็ไม่ถือว่าสัญญาได้เกิดขึ้น โดยสมบูรณ์<sup>24</sup>

<sup>23</sup> ใน Restatement (Second) of Contract § 1 (1981) ได้ให้ความหมายของ “สัญญา” ว่า สัญญาหมายถึง การให้คำมั่นสัญญาที่หากมีการฝ่าฝืนแล้วกำหนดให้มีการเยียวยาชดใช้

### 1) คำเสนอ (Offer)

คำเสนอ คือ การแสดงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่จะประสงค์จะทำสัญญา โดยการแสดงเจตนาจะต้องมีลักษณะเฉพาะเจาะจงในรายละเอียดของการเสนอเข้าทำสัญญา ทั้งนี้ รายละเอียดนี้รวมไปถึงว่า ใครคือผู้ที่เข้าผูกพันในสัญญา ระยะเวลาของสัญญามีอย่างไร และจะมีการปฏิบัติตามสัญญา (Performed) ให้บรรลุได้อย่างไร

โดยปกติคำเสนอจะมีผลอยู่จนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำเสนอ หรือมีการเพิกถอนคำเสนอ หรือคำเสนอถูกปฏิเสธจากผู้รับคำเสนอ แต่อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งคำเสนออยู่ในลักษณะที่ไม่อาจเพิกถอนได้ (Irrevocable) ถ้าหากมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ ซึ่งมีอยู่ในบางมตรัฐ โดยคำเสนอนี้จะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนาม โดยผู้ทำคำเสนอ ทั้งนี้ คำเสนอที่ไม่อาจถอนได้นี้จะมีผลอยู่จนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาที่กำหนดไว้ สำหรับกรณีที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาของคำเสนอที่ถอนไม่ได้ไว้ คำเสนอที่ถอนไม่ได้จะมีผลอยู่ในระยะเวลาที่สมควร (Reasonable time)

### 2) คำสนอง (Acceptance)

คำสนอง คือ การแสดงเจตนาเพื่อตอบรับคำเสนอ ทำให้เกิดสัญญาขึ้น ทั้งนี้ ศาลได้พัฒนาหลักเกณฑ์เป็นการเฉพาะเจาะจงเพื่อระบุว่า การกระทำอันจะมีสาระสำคัญเช่นใดจึงจะถือว่าคำสนองได้เกิดขึ้นแล้ว หลักที่พัฒนาขึ้นเรียกว่า “Power of acceptance” หมายความว่า ความสามารถของบุคคลที่จะตอบคำเสนอและก่อให้เกิดความผูกพันในสัญญาในทางกฎหมายระหว่างบุคคลสองฝ่ายในสัญญา

ปัญหาว่า การแสดงเจตนาเพื่อทำคำสนอนั้น จะถือว่าคำสนอนมีผลเมื่อใด ศาลได้พัฒนาหลักที่เรียกว่า ‘Mailbox rule’ ซึ่งหมายความว่า เจตนาทำคำสนอนเพื่อตอบรับคำเสนอ มีผลเมื่อมีการส่งเจตนาลงในตู้ไปรษณีย์ ไม่ใช่เมื่อเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับ (ผู้ทำคำเสนอ) <sup>25</sup> สืบเนื่อง

<sup>24</sup> การเกิดขึ้นของสัญญานี้มีข้อสังเกตว่า เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทยแล้วมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ระบบกฎหมายไทย สัญญาเกิดเมื่อคำสนอนถูกต้องตรงกับคำเสนอ โดยไม่มีองค์ประกอบหรือเงื่อนไขที่ว่าสัญญาจะต้องมีการต่างตอบแทนหรือไม่ ดังจะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายไทยมีทั้งสัญญาต่างตอบแทน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญาจำนอง เป็นต้น และมีสัญญา สัญญาไม่ต่างตอบแทน เช่น สัญญาให้ ก็ถือว่าเป็นสัญญา แม้ในสัญญาให้นั้นคู่สัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวให้ทรัพย์สินแก่อีกฝ่าย โดยฝ่ายผู้รับการให้ไม่ได้มอบสิ่งใดตอบแทนให้แก่ผู้ให้

<sup>25</sup> ข้อสังเกตในเรื่องผลของการแสดงเจตนาทำคำสนอนในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาแตกต่างจากกฎหมายไทย เพราะกฎหมายไทยถือหลักว่า คำสนอนมีผลเมื่อการแสดงเจตนาขึ้นไปถึงผู้รับ ดังที่ประมวล

จากหลักนี้ ทำให้ระบบไปรษณีย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากจะต้องมีการระบุวันส่งไปรษณีย์แล้ว ยังต้องระบุเวลาส่งไว้อีกด้วย

คำสนอนนั้นต้องเป็นการแสดงเจตนาตอบรับคำเสนอ โดยปราศจากเงื่อนไข มีการแสดงเจตนาโดยบุคคลที่มีความสามารถในการแสดงเจตนา ทั้งต้องแสดงเจตนาไปยังผู้ทำคำเสนอหรือตัวแทนของผู้ทำคำเสนอ ภายหลังจากที่ได้มีการทำคำสนอนโดยสมบูรณ์แล้ว ผู้ทำคำสนอนไม่สามารถเพิกถอนคำสนอนนั้นได้

### 3) สัญญาต้องมีการต่างตอบแทน (Consideration)

สัญญาต้องมีการต่างตอบแทน หรือที่เรียกว่า “Consideration” หมายถึง ในสัญญาคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องมีการแลกเปลี่ยนสิ่งที่มีค่าซึ่งกันและกัน สิ่งที่มีค่าที่ให้ซึ่งกันและกันนี้อาจเป็นเงินทอง ทรัพย์สินอื่นใด รวมตลอดถึงการงดเว้น ไม่กระทำการใดที่หากทำไปตนได้รับประโยชน์ด้วย เพราะทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเกิดการสูญเสีย (Detriment) ในขณะที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์ความสำคัญหรือหัวใจของเรื่อง Consideration อยู่ที่ว่า ต้องมีการมีการแลกเปลี่ยนสิ่งที่มีค่าซึ่งกันและกัน ทั้งนี้เพื่อเป็นการแบ่งแยกสัญญาออกจากการให้ (Gift)

ในการพัฒนาแนวบรรทัดฐานของศาล (Common law) ในเรื่อง Consideration ให้มีอยู่ในสัญญาทุกประเภท ศาลพยายามที่จะไม่ให้มีการบังคับในข้อตกลงที่ให้เปล่า ๆ โดยหากข้อตกลงใดมีแต่การได้รับสิ่งใด โดยไม่มีการมอบสิ่งใดออกไปตอบแทน ศาลมีเหตุผลว่า ผู้รับข้อตกลงนั้นไม่มีอะไรเสียหายเมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น ดังนั้น จึงไม่มีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นเพราะเหตุแห่งการผิดข้อตกลงนั้น หลักการในเรื่องสัญญาต้องมีการต่างตอบแทนจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้สัญญานั้นสามารถบังคับกันได้ทางกฎหมายเมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้น

### 4) วัตถุประสงค์ของสัญญาต้องชอบด้วยกฎหมาย (Legality of Contract) และไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Policy)

สิ่งสำคัญประการหนึ่งของสัญญาทุกสัญญา คือ การกระทำที่เป็นวัตถุประสงค์ของคู่สัญญา เมื่อการกระทำใดเกี่ยวข้องกับสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สัญญานั้นจะตกเป็นโมฆะ (Void) และจะไม่สามารถบังคับกันได้ เช่น สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้มีการกระทำในสิ่งที่เป็นความผิดอาญา หรือสัญญาที่มีข้อตกลงให้มีการคิดดอกเบี้ยเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “มาตรา 169 การแสดงเจตนาที่กระทำต่อบุคคลซึ่งมิได้อยู่เฉพาะหน้าให้ถือว่ามิผลนับแต่เวลาที่การแสดงเจตนา นั้น ไปถึงผู้รับการแสดงเจตนา...”

นอกจากนั้น แนวบรรทัดฐานของศาล (Common law) ยังวางไว้เป็นบรรทัดฐานว่า สัญญาใดที่มีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อประโยชน์สาธารณะ (Public policy) สัญญานั้นจะบังคับไม่ได้ ตัวอย่างเช่น

1) สัญญาที่จำกัดการแข่งขัน (Covenant not to compete) คือ สัญญาที่มีข้อตกลงว่าจะไม่ประกอบกิจการแข่งขันภายในระยะเวลาและพื้นที่ที่กำหนด สัญญานี้โดยปกติถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่อาจบังคับให้ได้ เพราะโดยสภาพแล้วเป็นข้อตกลงที่ลดการแข่งขัน แต่อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงจำกัดการแข่งขันนี้อาจมีขึ้นได้และสามารถบังคับกันได้ ในกิจการบางประเภทที่มีความจำเป็นต้องปกป้องธุรกิจของตน ตัวอย่างเช่น บริษัทผู้ผลิตยาได้ลงทุนไปจำนวนมากทั้งทรัพย์สินและระยะเวลาในการพัฒนายาเคมี ดังนั้น บริษัทผู้ผลิตยาจึงต้องการให้นักเคมีลงนามในข้อตกลงที่จำกัดการแข่งขัน โดยสัญญาว่าจะไม่ไปทำงานให้แก่กิจการที่ผลิตยาอื่นเมื่อออกจากบริษัทไปแล้ว ในระยะเวลาที่กำหนด ศาลโดยทั่วไปจะรับบังคับให้ข้อตกลงนี้ โดยมีเงื่อนไขสำคัญว่า ข้อตกลงจำกัดการแข่งขันนี้จะต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม (Reasonable time) และกำหนดพื้นที่ที่เหมาะสม (Reasonable geographic area)

2) สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอม (Adhesion contract) คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าจึงเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าไม่มีอำนาจในการเจรจาต่อรอง ข้อตกลงนี้ศาลจะไม่รับบังคับให้เพราะถือว่าขัดต่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ แม้โดยปกติศาลจะเคารพต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) ซึ่งเป็นเรื่องปกติที่ในสัญญาจะมีความไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายหนึ่งอาจได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง ศาลก็จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยว แต่ในกรณีสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอมนี้มีสภาพที่แตกต่างกันออกไป เพราะในสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอมนี้ คู่สัญญามีอำนาจต่อรองไม่เท่ากันอย่างยิ่ง ศาลจึงเข้าไปยุ่งเกี่ยวและพิจารณาว่า สัญญานี้ไม่เป็นธรรม จึงไม่รับบังคับให้ตามสัญญา โดยปกติสัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญาจำยอมนี้ ศาลจะไม่รับบังคับให้ในกรณีที่เป็นสัญญาทางการค้าที่มีลักษณะสำคัญอันนำไปสู่ความไม่เป็นธรรม เช่น สัญญาสำเร็จรูปที่ผู้ขายเป็นผู้เขียนสัญญาขึ้นและขายสินค้าให้แก่ผู้มีรายได้น้อยและพูดภาษาอังกฤษได้เล็กน้อย โดยในข้อสัญญามีการกำหนดไว้ว่า ผู้ซื้อสละสิทธิในการเรียกร้องความเสียหายใด ๆ ที่เกิดจากสินค้าและสัญญานี้ เช่นนี้ถือว่าสัญญานี้ไม่เป็นธรรม ศาลก็จะไม่รับบังคับให้ตามข้อกำหนดในสัญญา

3) ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบ (Exculpatory clauses) คือ ข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบใด ๆ ทั้งหมดให้แก่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในการกระทำที่ได้กระทำไปโดย

ประมาท (Negligent act) หรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Wrongful act) ข้อตกลงทำนองนี้ ศาลมักจะไม่นับบังคับให้ เพราะถือว่าไม่เป็นธรรมและขัดต่อประโยชน์สาธารณะ

4) ความสามารถในการเข้าทำสัญญา (Capacity) หลักเกณฑ์ในเรื่องความสามารถในการเข้าทำสัญญา กำหนดให้คู่สัญญาทุกฝ่ายมีความสามารถทั้งทางด้านจิตใจ ร่างกาย และความสามารถในการเข้าใจในสภาพของข้อตกลงที่เข้าไปผูกพัน

นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการควบคุมธุรกิจศูนย์บริการสุขภาพที่แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้ศึกษากฎหมายควบคุมศูนย์บริการสุขภาพของมลรัฐอิลลินอยส์ (Physical Fitness Services Act ) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้<sup>26</sup>

### 1) นิยาม

ในกฎหมายควบคุมศูนย์บริการสุขภาพของมลรัฐอิลลินอยส์ ได้ให้คำจำกัดความดังต่อไปนี้

1.1) ศูนย์บริการสุขภาพ หมายถึง สถานที่ที่ให้บริการด้านสุขภาพแก่ประชาชนไม่ว่าจะดำเนินการโดยบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล

1.2) การให้บริการด้านสุขภาพ หมายรวมถึง การให้คำแนะนำ การอบรม การให้บริการในการออกกำลังกาย การให้บริการในการเสริมสร้างสมรรถนะของร่างกาย การลดน้ำหนัก การฝึกสอนกีฬาประเภทยูโด คาราเต้ รวมไปถึงศิลปะการป้องกันตัวอื่นๆ

### 2) เงื่อนไขของสัญญาให้บริการ

2.1) สัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือ

2.2) สัญญาจะต้องกำหนดเงื่อนไขต่างที่กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุในสัญญา

ให้บริการ

2.3) สัญญาจะต้องทำเป็น 2 ฉบับและลงนามโดยผู้ให้บริการและผู้ให้บริการ

2.4) สัญญาจะต้องกำหนดระยะเวลาการให้บริการไม่เกิน 3 ปี

### 3) ข้อกำหนดในเรื่องการเลิกสัญญาและการคืนเงิน (cancellation and refund)

3.1) จะถือว่าสัญญาเป็นอันเลิกกันภายใน 3 วันทำการหลังจากที่ผู้ให้บริการขอเลิกสัญญาโดยผู้ให้บริการจะต้องคืนเงินทั้งหมดให้แก่ผู้ให้บริการ

3.2) ในกรณีที่ผู้ให้บริการได้ย้ายถิ่นที่อยู่ไกลจากศูนย์บริการสุขภาพเป็นระยะทางตั้งแต่ 25 ไมล์ขึ้นไป ผู้ให้บริการจะขอเลิกสัญญาการให้บริการก็ได้ โดยผู้ให้บริการมีสิทธิได้เงินคืนไม่เกินร้อยละ 10 ของจำนวนเงินที่เหลือเมื่อคำนวณจากวันที่มิได้ใช้บริการ

<sup>26</sup> สรุปจากกฎหมาย Physical Fitness Services Act.(1978).

3.3) ในกรณีที่ผู้ให้บริการไม่สามารถให้บริการได้อันเนื่องมาจากสุขภาพ หรือถึงแก่ความตายยอมมีสิทธิได้รับเงินค่าบริการคืนตามสัดส่วน แต่ทั้งนี้ ผู้ให้บริการมีสิทธิตามกฎหมายจะขอดูหลักฐานเพื่อแสดงถึงการทุพพลภาพหรือการถึงแก่ความตายนั้นได้

3.4) ผู้ให้บริการศูนย์บริการสุขภาพจะต้องคืนดังกล่าว ภายหลังจากรับหนังสือขอลีกสัญญาภายใน 30 วัน

3.5) ผู้ให้บริการศูนย์บริการสุขภาพจะต้องเปิดบัญชีเพื่อรับรองการให้บริการ (escrow account) ยังธนาคารที่สำนักงานอัยการของรัฐรับรองเพื่อเป็นการประกันความเสียหายแก่ผู้ให้บริการ

#### 4) มาตรฐานของศูนย์บริการสุขภาพ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแล กำหนด และรับรองมาตรฐานของศูนย์ออกกำลังกาย คือ American Council of Exercise หรือ ACE และ National Board of Fitness Examiners หรือ NBFEE ซึ่งมีหน้าที่กำหนดขอบเขตและการทำงานของผู้มีอาชีพเกี่ยวกับฟิตเนส นอกจากนี้ยังเป็นผู้กำหนดมาตรฐานในการทำงานของผู้มีอาชีพเกี่ยวกับฟิตเนสในหลายๆ สาขา รวมถึง ผู้ฝึกสอนในห้อง ผู้ฝึกสอนการออกกำลังกายเป็นกลุ่ม ผู้ฝึกสอนส่วนบุคคลทั่วไป ผู้เชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะทาง เช่น ฟิตเนสสำหรับเยาวชน และผู้สูงอายุ และผู้เชี่ยวชาญด้านการออกกำลังกายทางการแพทย์ เป็นต้น สำหรับในประเทศไทยมักจะนิยมว่าจ้างบุคลากรที่จบการศึกษาทางด้านพลศึกษา มาเป็นผู้ฝึกสอนในศูนย์ออกกำลังกาย

นอกจากนี้แล้ว ยังได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายที่เรียกว่า "ความรับผิดชอบเกี่ยวกับสินค้าหรือผลิตภัณฑ์บกพร่อง" (PRODUCT LIABILITY) ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายในเรื่องนี้ก็เนื่องมาจาก โดยหลักสากลแล้ว การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลอื่นก็จะมีมูลเหตุมาจากเรื่องสัญญาหรือละเมิด

หากไม่มีกฎหมายเรื่องนี้ ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายต้องฟ้องผู้ผลิตในเรื่องสัญญาหรือละเมิด แต่การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายลักษณะสัญญานั้น ต้องได้ความว่าผู้ผลิตเป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคโดยตรง ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว มักจะมีได้ซื้อสินค้าโดยตรงจากผู้ผลิตส่วนมากจะซื้อจากผู้ขายปลีก ผู้บริโภคจึงไม่สามารถฟ้องผู้ผลิตให้รับผิดชอบได้ เนื่องจากตนมิใช่คู่สัญญา ครั้นจะไปฟ้องผู้ขายปลีกก็ดูจะไม่เป็นธรรมเพราะผู้ขายปลีกไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความบกพร่องของสินค้า

เมื่อการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมูลสัญญามีข้อจำกัดดังกล่าว ก็ต้องหันมาพิจารณากฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งผู้ผลิตและผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สัญญากันแต่ลักษณะของกฎหมายละเมิดนั้น ผู้บริโภคต้องพิสูจน์เกี่ยวกับการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต ซึ่งใน

ปัจจุบันกรรมวิธีการผลิตได้พัฒนารูปแบบออกไปมากมายมีการนำเครื่องจักรมาใช้ในกระบวนการผลิต ความสลับซับซ้อนดังกล่าวทำให้บุคคลธรรมดาที่ไม่เกี่ยวข้องในงานนั้นๆ ไม่อาจเข้าใจกระบวนการต่างๆ ได้ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค สิ่งเหล่านี้เป็นสาเหตุสำคัญที่มีการสร้างหลักกฎหมายเรื่อง PRODUCT LIABILITY นี้ขึ้นมา