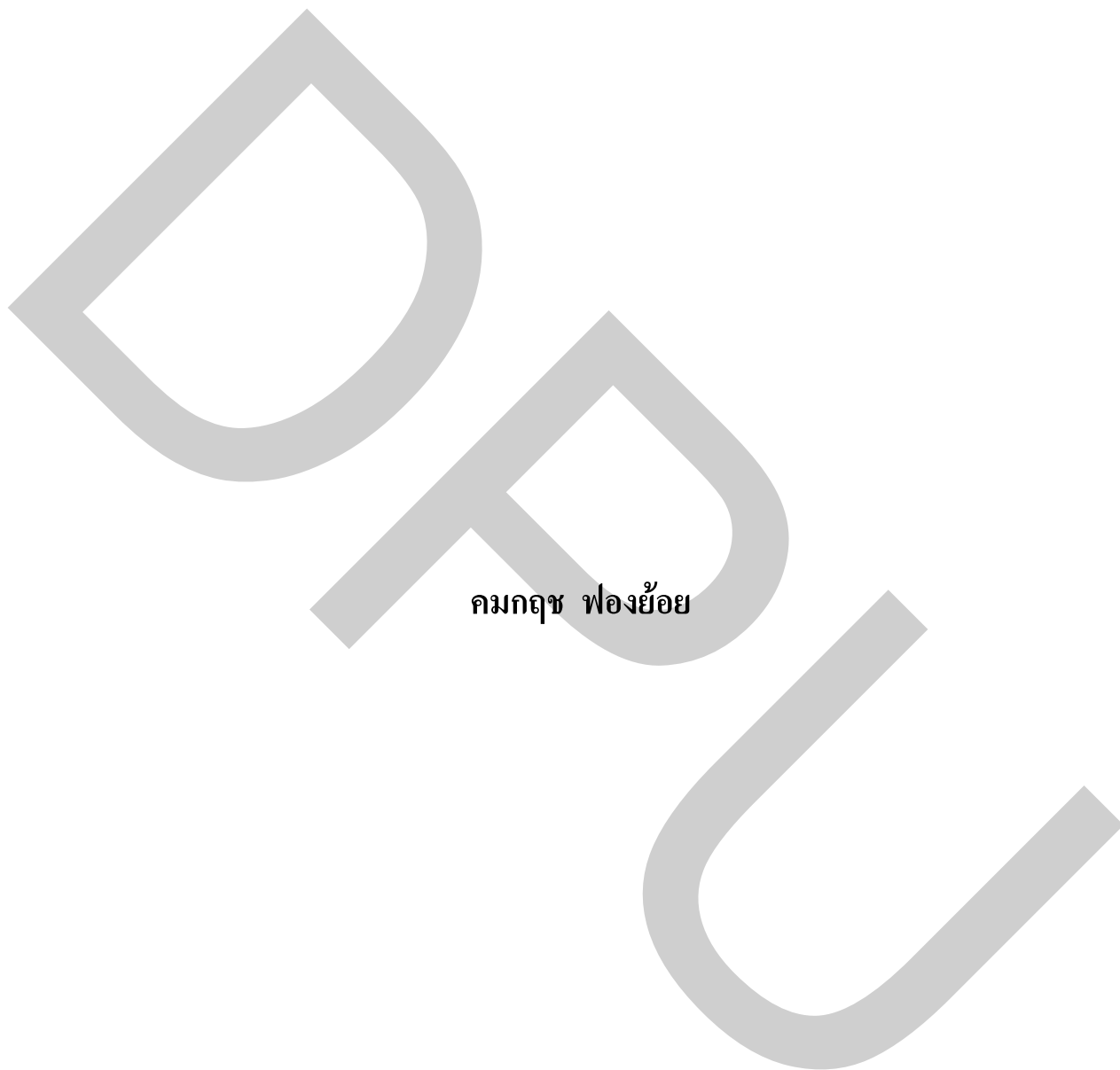


ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

(Fitness) : ศึกษากรณีด้านสัญญา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**The Legal Problems Concerning Fitness Business :**

**A Case Study On Contract**



**Khomgrit Fong-yoy**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2011**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้เป็นอย่างดีก็ด้วยความกรุณาของท่านรองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดจนให้คำแนะนำชี้แนะแนวทาง และตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้และให้กำลังใจแก่ผู้เขียน ทุกครั้งที่เข้ารับคำปรึกษา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำชี้แนะแก่ผู้เขียนตลอดมา ท่านอาจารย์ ธีรวัฒน์ จันทรมบูรณ์ และรองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ขอขอบคุณมหาวิทยาลัยขอนแก่น วิทยาเขตหนองคาย ที่เปิดโอกาสให้ผู้เขียนเข้ารับทุนส่งเสริมและพัฒนาบุคลากร จนได้มีโอกาสเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ บิดา มารดา ที่เป็นกำลังใจอันสำคัญให้แก่ผู้เขียน ตลอดระยะเวลาการเขียนวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณและขอใจ เพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือ ชี้แนะแนวทาง ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะพี่วรพจน์ วณิชชานนท์ พี่นัทวัฒน์ ทัดศรี พิณัฐพงษ์ วารสิทธิ์ ที่คอยกระตุ้นให้ผู้เขียนมีกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ขึ้น

สุดท้าย หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบไว้แต่ครูอาจารย์ผู้ให้ความรู้ทุกท่าน หากมีข้อผิดพลาดและบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

คมกฤษ พองย่อย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	3
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	4
1.7 คำนิยามศัพท์เฉพาะ .....	4
<b>2. ความหมาย ความเป็นมา และแนวคิดของการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจ</b>	
<b>การให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ .....</b>	<b>5</b>
2.1 ความหมายและลักษณะของธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ .....	5
2.1.1 ความหมายของธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ.....	5
2.1.2 ลักษณะของธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ.....	6
2.2 ความหมายและลักษณะของสัญญาให้บริการอันมีลักษณะผูกพันต่อเนื่อง	
ในอนาคต .....	6
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพและการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ .....	7
2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ .....	7
2.3.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา .....	7
2.3.1.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา.....	9
2.3.2 แนวคิดการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ .....	11
2.3.2.1 แนวคิดในการผ่อนคลายหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา.....	12
2.3.2.2 ลักษณะของการเข้าควบคุมแทรกแซงการประกอบธุรกิจ	
ของเอกชน โดยรัฐ.....	13

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 แนวความคิดการคุ้มครองผู้บริโภค.....	14
2.4.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภค.....	14
2.4.2 ทฤษฎีในการคุ้มครองผู้บริโภค .....	17
2.4.2.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบในสัญญา .....	18
2.4.2.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด .....	19
2.5 การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย.....	25
2.5.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย .....	26
2.5.2 วิธีการและแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย.....	26
<b>3. กฎหมายของไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคใน</b>	
<b>    ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ .....</b>	<b>28</b>
3.1 หน่วยงานของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย	
เพื่อสุขภาพ .....	28
3.1.1 หน่วยงานที่รับผิดชอบในการควบคุม และกำกับดูแลธุรกิจการ	
ให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ .....	29
3.1.1.1 หน่วยงานที่รับผิดชอบในการเริ่มก่อตั้งธุรกิจการให้บริการ	
ออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ .....	29
3.1.1.2 หน่วยงานที่กำกับดูแลในระหว่างการดำเนินธุรกิจการ	
ให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ.....	31
3.1.2 คุณสมบัติของผู้ประกอบธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ.....	33
3.1.3 ลักษณะของสัญญาทางธุรกิจ.....	34
3.1.3.1 สัญญาที่มีการเจรจาต่อรองก่อนตกลงใจเข้าทำสัญญา .....	34
3.1.3.2 สัญญาสำเร็จรูป .....	34
3.1.4 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ.....	36
3.1.4.1 ความรับผิดชอบตามสัญญา.....	36
3.1.4.2 ความรับผิดชอบทางละเมิด .....	37
3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย	
เพื่อสุขภาพ .....	38

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.1 กฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	38
3.2.1.1 ประเทศฝรั่งเศส .....	38
3.2.1.2 ประเทศเยอรมนี.....	45
3.2.2 กฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี.....	50
3.2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	50
3.2.2.2 ประเทศออสเตรเลีย .....	56
3.2.2.3 ประเทศแคนาดา.....	63
<b>4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย เพื่อสุขภาพ .....</b>	<b>85</b>
4.1 ปัญหาด้านหน่วยงานที่ควบคุมกำกับดูแลธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย เพื่อสุขภาพ .....	85
4.2 ปัญหาลักษณะของสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพและการ เรียกเก็บค่าบริการโดยอัตโนมัติ.....	87
4.2.1 ปัญหาด้านลักษณะของสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ.....	87
4.2.2 ปัญหาการเรียกเก็บค่าบริการโดยอัตโนมัติ.....	89
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพมาตรฐานของการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ .....	90
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการต่อผู้ใช้บริการ.....	93
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>98</b>
5.1 บทสรุป.....	98
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	98
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>101</b>
<b>ประวัติผู้เขียน.....</b>	<b>107</b>

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ (Fitness): ศึกษากรณีด้านสัญญา
ชื่อผู้เขียน	คมกฤช ฟองย้อย
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ และค้นหาแนวทางแก้ไขปัญหาของกฎหมายของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านการเริ่มต้นประกอบธุรกิจ ปัญหาด้านคุณภาพมาตรฐานของการให้บริการ ปัญหาด้านลักษณะของสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพและปัญหาการเรียกเก็บค่าบริการ โดยอัตโนมัติ ปัญหาด้านความรับผิดชอบของผู้ประกอบการในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค

จากการศึกษาพบว่า หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพต่างๆ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุขนั้น ไม่มีอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายในการตรวจสอบหรือควบคุมคุณภาพการให้บริการ ของธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพได้อย่างครอบคลุม ไม่จะเป็นการจดทะเบียนพาณิชย์ที่ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ไม่ได้ถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 2549 ทำให้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถประกอบกิจการได้อย่างอิสระด้านคุณภาพมาตรฐานของการให้บริการก็ไม่อยู่ในบังคับของกระทรวงสาธารณสุข ทำให้ผู้ประกอบการจะกำหนดมาตรฐานของตนได้โดยอิสระ ซึ่งอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคในด้านความไม่เป็นธรรมของสัญญาซึ่งผู้บริโภคมักจะตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบผู้ประกอบการอยู่เสมอเนื่องจากธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายไม่ใช่เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา ตามประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่2) พ.ศ. 2541 และด้านภาระการพิสูจน์ถึง

ความเสียหายอันเกิดจากการเข้าใช้บริการธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ว่าความเสียหายดังกล่าวนี้เกิดจากการเข้าใช้บริการจริง

จากการศึกษาจึงได้มีข้อเสนอแนะว่า ควรกำหนดให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เป็นพาณิชย์กิจที่ถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงสาธารณสุข ให้ กิจการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เป็นสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตาม มาตรา 3 (3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ควรกำหนดให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม นิยาม คำว่า “สินค้า” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ให้ครอบคลุมถึงการให้บริการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค



Thesis Title	Legal Problems Concerning Fitness Business: A Case Study On Contract
Author	Khomgrit Fong-yoy
Thesis Advisor	Assosiate Prof. Dr. Kalaya Tansiri
Department	Law
Academic Year	2010

### ABSTRACT

This study aims to investigate the legal problems with gymnasium businesses, and to find the solution based on the current laws in Thailand. The legal issues with private gymnasium businesses include the quality of entrepreneurs, the standard of the service provided, the manner in how the service is provided to the clientele and what kind of contracts are made, how membership fees and payments are structured, and the liability from the damage caused to the clients by unsafe equipment (or “goods”).

These findings show that the Office of the Consumer Protection Board, Department of Business Development Ministry of Commerce, and the Department of Health Support and Services Ministry of Public Health cannot totally examine or controls the quality of the gymnasium business since the entrepreneurs do not have to register their gymnasium business according to the Commercial Registration Act as amended by the Commercial Registration Act B.E. 2499 (A.D. 1956). As amended by (the Commercial Registration Act No. 2) B.E. 2549 (A.D. 2006). This act allows any one person, an ordinary person or a juristic person, to manage their business freely. The entrepreneurs are able to manage the configuration of the gymnasium freely without interference from the Ministry of Public Health. This liberty could be considered unfair or be seen as a disadvantage toward the clients of the facility. According to the Announcement of Business Contract Control Committee, The gymnasium business is not controlled by contracts under under the Consumer Protection Act B.E. 2522(A.D. 1979) as amended by the Consumer Protection Act (No. 2) B.E. 2541 (A.D. 1998). The suspected abuse of the clients of these gymnasiums proves to be true.

The gymnasium business should be reconstructed as a commercial business which must be registered according to the Commercial Registration under the Commercial Registration

Act B.E. 2499 (A.D. 1956). As amended by (the Commercial Registration Act No. 2) B.E. 2549 (A.D. 2006). In addition, the gymnasium business should also be promoted on the Announcement of the Ministry of Public Health as a facility for health or beauty in concurrence with the Act of Servicing House Bill (B.E. 2509) article 3 (3) (b) as amended by Act of Servicing House Bill (No. 4) (B.E. 2546). The gymnasium business should also be legislated as a contract controlled business corresponding with the Consumer Protection Act B.E. 2522 (A.D. 1979) as amended by the Consumer Protection Act B.E. 2541 (No. 2) (A.D. 1998). Also, the definition of “goods” should be corrected in accordance with the Liability for Damages Caused Product Liability Law Act B.E. 2551.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน ภายใต้สภาพเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez-Faire) ได้ส่งผลกระทบต่อรูปแบบสภาพสังคมให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว และส่งผลให้รูปแบบการใช้ชีวิตตามปกติของประชาชนต้องมีการปรับเปลี่ยนตามไปด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพของสังคมที่ได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็นในด้านการคมนาคมขนส่ง เทคโนโลยีและอุปกรณ์ในด้านการสื่อสาร รูปแบบและสภาพของปัจจัยที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่าง อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การรักษาพยาบาล หรือแม้กระทั่งรูปแบบและลักษณะในการก่อกำเนิดสัมพันธภาพระหว่างเอกชนด้วยตนเอง

ด้วยสภาพการใช้ชีวิตที่เร่งรีบ และคำนิยมเรื่องสุขภาพอนามัยและรูปร่างสรีระที่สวยงาม ทำให้ประชาชนนิยมการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพกันมากขึ้น ทั้งในรูปแบบของการเล่นกีฬา และในรูปแบบของการออกกำลังกายเพื่อเสริมสร้างหรือลดสรีระเฉพาะส่วน เพราะการออกกำลังกายสามารถสร้างคุณภาพชีวิตที่ดี ให้ห่างไกลจากโรคภัยไข้เจ็บ ร่างกายสุขภาพสมบูรณ์แข็งแรง รูปร่างสวยงาม

จากความต้องการของประชาชนดังกล่าว ทำให้ผู้ประกอบการมองเห็นช่องทางประกอบการธุรกิจเพื่อตอบสนองความต้องการออกกำลังกายของประชาชน โดยจัดให้มีบริการการออกกำลังกาย ทั้งในรูปแบบให้เข้าสนามกีฬา ให้เช่าอุปกรณ์กีฬา หรือให้บริการสถานที่อุปกรณ์และผู้แนะนำในการออกกำลังกาย เพื่อเสริมสร้างหรือเพื่อลดกล้ามเนื้อเฉพาะส่วน ซึ่งนิยมเรียกธุรกิจให้บริการประเภทหลังนี้ว่า ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพจะมีโปรแกรมต่างๆ ให้ผู้บริโภคเลือกใช้บริการมากมาย เช่น

- 1) โปรแกรมการออกกำลังกายที่สามารถนำไปใช้ในชีวิตประจำวันได้ เช่น วิธีออกกำลังกายที่ช่วยเพิ่มความสมดุล ความแข็งแรงทนทาน และการประสานงานกันของอวัยวะส่วนต่างๆ ของร่างกาย

2) โปรแกรมแบบบริหารเฉพาะส่วนโดยใช้อุปกรณ์ประเภท stability balls, BOSU balance balls, wobble boards ซึ่งเป็นอุปกรณ์การบริหาร เพื่อเพิ่มความแข็งแรงของกล้ามเนื้อหน้าท้องและส่วนหลัง หรือ foam rollers ที่เน้นการซัพพอร์ต (support) กระดูกสันหลัง

3) โปรแกรมยืดเส้นยืดสาย ซึ่งเหมาะกับผู้หญิงและผู้สูงอายุ

4) โปรแกรมการฝึกตัวต่อตัวกับผู้เชี่ยวชาญเฉพาะ (Personal Training หรือ PT)

5) โปรแกรมออกกำลังกายประสานสมาธิ เช่น โยคะ Pilates ไทเก๊ก เป็นวิธีที่เพิ่มสมรรถนะ ความแข็งแรง ความยืดหยุ่นให้แก่กล้ามเนื้อ และเพิ่มความสมดุลให้กับร่างกาย

6) โปรแกรมการออกกำลังกายเพื่อลดน้ำหนักโดยเฉพาะ<sup>1</sup>

การที่จะเข้าใช้บริการในธุรกิจนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจมักจะทำเป็นสัญญาสำเร็จรูป โดยกำหนดข้อความต่างๆ ไว้ตายตัว ซึ่งผู้บริโภคส่วนใหญ่มักจะละเลย ไม่ศึกษาสัญญาดังกล่าวให้ดี ก่อนที่จะเข้าทำสัญญาดังกล่าว อันส่งผลให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการในภายหลัง สำหรับข้อความในสัญญาที่ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการ เช่น

1) มีการกำหนดระยะเวลาการใช้บริการขั้นต่ำเอาไว้ และห้ามไม่ให้มีการบอกเลิกสัญญาหากใช้บริการไม่ครบตามระยะเวลาดังกล่าว มีผลทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถยกเลิกการเป็นสมาชิกได้ จนกว่าจะครบสัญญาขั้นต่ำ 12 เดือน

2) มีการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้า แบบอัตโนมัติ โดยจะเรียกเก็บจากบัตรเครดิตที่ผู้บริโภคได้แจ้งไว้เมื่อเริ่มทำสัญญา และจะไม่คืนเงินดังกล่าวให้ไม่ว่ากรณีใดๆ โดยสัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะผูกพันต่อเนื่องในอนาคต มีผลทำให้เมื่อผู้บริโภคจะยกเลิกการเป็นสมาชิกและหยุดการชำระเงิน เนื่องจากเห็นว่าการใช้บริการไม่เป็นไปตามที่พนักงานขายแจ้งไว้ในวันทำสัญญา กลับไม่สามารถดำเนินการได้ โดยทางธนาคารเจ้าของบัตรจะแจ้งว่า ต้องดำเนินการหักเงินจากบัตรเครดิตของผู้บริโภค ตามสัญญาที่ทำกับผู้ประกอบการ หากจะหยุดการชำระได้ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการจะต้องทำการยกเลิกการเป็นสมาชิกให้กับผู้บริโภคก่อน

จากการที่ผู้บริโภคต้องเสียเปรียบผู้ประกอบการดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมกำกับดูแล ตลอดจนมาตรการคุ้มครองเยียวยา ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค จึงสมควรที่ต้องศึกษาถึงมาตรการดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค

<sup>1</sup> อมรกุล อินโชนานนท์. (2551, 17 กุมภาพันธ์). “ทำไมธุรกิจฟิตเนสจึงเฟื่องฟู.” กรุงเทพธุรกิจ, สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2554, จาก

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความหมาย ทฤษฎี แนวคิด ความเป็นมา ของธุรกิจการให้บริการ  
ฟิตเนส

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการฟิตเนสของไทย  
เปรียบเทียบกับของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาของผู้บริโภคในธุรกิจการให้บริการฟิตเนส

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาของผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความ  
เป็นธรรมด้านสัญญาในธุรกิจการให้บริการฟิตเนส

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ปัจจุบันธุรกิจให้บริการฟิตเนสมีการทำเป็นสัญญาสำเร็จรูป โดยใช้กันอย่างแพร่หลาย และใช้สัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เช่น ในสัญญากำหนดว่าการเป็นสมาชิกขั้นต่ำ 12 เดือน เป็นเหตุให้สมาชิกโดยทั่วไปเข้าใจว่า หากครบ 12 เดือนแล้วจะยกเลิกการเป็นสมาชิกได้โดยอัตโนมัติ แต่ความจริงเมื่อครบ 12 เดือน หากสมาชิกไม่แจ้งยกเลิกการเป็นสมาชิกเป็นลายลักษณ์อักษรกับผู้ประกอบการ ไม่น้อยกว่า 15 วันทำการก่อนถึงกำหนดวันชำระเงินของสมาชิกในคราวต่อไป ผู้ประกอบธุรกิจจะทำการหักเงินจากบัตรเครดิตโดยอัตโนมัติ ในลักษณะเป็นการผูกพันต่อเนื่องในอนาคตไปเรื่อยๆ นอกจากนี้ยังมีข้อตกลงว่า ผู้ประกอบธุรกิจขอสงวนสิทธิ ในการเปลี่ยนแปลงประเภทและชนิดของการให้บริการ หรือข้อตกลงว่าไม่สามารถยกเลิกการเป็นสมาชิกได้ จนกว่าจะครบสัญญาขั้นต่ำ 12 เดือน เป็นต้น ทำให้ผู้เข้าไปใช้บริการไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการให้บริการของผู้ประกอบธุรกิจที่เอาเปรียบในการทำสัญญา จากปัญหาดังกล่าวนั้น จึงจำเป็นต้องมีการออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ออกประกาศดังกล่าว กำหนดให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคยิ่งขึ้น

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าในครั้งนี้เป็นการศึกษาแนวทางคุ้มครองเหยี่ยวผู้บริโภคนในธุรกิจการให้บริการฟิตเนส โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น แนวปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในการกำกับดูแลคุ้มครองเหยี่ยว และมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและของต่างประเทศ

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมเอกสาร (Documentary Research) ต่างๆที่เกี่ยวข้อง จากหนังสือ กฎหมาย บทความ วารสาร รายงานการวิจัย จากห้องสมุด หรือสถาบันต่างๆ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่เป็นภาษาไทย และกฎหมายต่างประเทศ รวมไปถึงข้อมูลในระบบเครือข่าย Internet

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความหมาย ทฤษฎี แนวคิด ความเป็นมา ของธุรกิจการให้บริการฟิตเนส

1.6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการฟิตเนสของไทย เปรียบเทียบกับของต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาของผู้บริโภคในธุรกิจการให้บริการฟิตเนส

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาของผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมด้านสัญญาในธุรกิจการให้บริการฟิตเนส

#### 1.7 คำนิยามศัพท์เฉพาะ

ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนได้กำหนดขอบเขตของนิยามความหมายเพื่อใช้ในการศึกษาเฉพาะ ดังนี้

คำว่าฟิตเนส (Fitness) หมายถึง การออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

## บทที่ 2

### ความหมาย ความเป็นมา และแนวคิดของการคุ้มครองผู้บริโภค ในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

สภาพสังคมไทยในปัจจุบัน มีประชาชนจำนวนมากที่ใส่ใจดูแลสุขภาพมากขึ้น เพราะเชื่อมั่นว่าสุขภาพที่ดีจะนำมาซึ่งบุคลิกภาพที่ดีด้วย ซึ่งการออกกำลังกายเป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะทำให้ร่างกายสมบูรณ์แข็งแรง แต่ข้อจำกัดของสถานที่ออกกำลังกาย และความเร่งรีบไม่มีเวลา ทำให้ประชาชนส่วนหนึ่งนิยมใช้บริการในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เพื่อที่ตนจะได้มีสุขภาพที่ดี รูปร่างที่สมบูรณ์ ตามที่ตนต้องการ

#### 2.1 ความหมายและลักษณะของธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

การศึกษาปัญหาของธุรกิจการให้บริการฟิตเนส จึงต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของคำต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีต่างๆ ทั้งของไทยและของต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยต่อไป ซึ่งแนวคิดทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมีดังนี้

##### 2.1.1 ความหมายของธุรกิจการให้บริการการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

ฟิตเนส หมายถึง ความสามารถทางกายในการดำเนินกิจกรรมปกติในประจำวัน โดยมิให้เกิดความเหน็ดเหนื่อยเมื่อย ล้าหรือหมดเรี่ยวแรงอ่อนเพลียทั้งร่างกายและจิตใจ ดังนั้นฟิตเนสจึงประกอบไปด้วยผละกำลังเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ของร่างกาย เช่น ออกแรงดัน ดึง ลาก กด ยก ความสามารถในการเคลื่อนไหวร่างกายในอิริยาบถต่างๆ ในขอบเขตความสามารถ ที่ร่างกายควรจะสามารถทำได้ เช่น ยืน เดิน นอน นั่ง ก้มตัว ยืดตัว ก้ม เงย เอี้ยวตัว และอื่นๆ โดยที่ร่างกายมีความสามารถที่กระทำกิจกรรมนั้นๆอย่างคงทน ต่อเนื่องยาวนานในช่วงระยะเวลาอันเหมาะสม จึงจะเป็นการแสดงถึงความสามารถตามปกติของสภาพร่างกายนั้นๆ

ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ หรือธุรกิจฟิตเนส (Fitness Center) หมายความว่า สถานที่ที่จัดให้มีอุปกรณ์การออกกำลังกายในร่มไว้ให้บริการแก่สมาชิก เพื่อให้ร่างกายอยู่ในสภาพความพร้อมและความสมบูรณ์ ของร่างกายในการเล่นกีฬา หรือเกิดความพร้อมและความสมบูรณ์ของร่างกาย ในการที่จะทำกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างเหมาะสม

### 2.1.2 ลักษณะของธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

สถานบริการการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ (Fitness center) แบ่งได้สองลักษณะ คือ สถานบริการของเอกชน ซึ่งจะเปิดให้บริการแก่บุคคลที่จะเป็นสมาชิกหรือไม่ก็ได้ โดยผู้ให้บริการจัดเตรียมจัดหาอุปกรณ์การออกกำลังกาย ที่อาจจะเป็นเพียงอุปกรณ์ยกน้ำหนักธรรมดาที่มีวิธีใช้งานไม่ยุ่งยาก เช่นดัมเบลล์หรือบาร์เบลล์หรืออาจจะเป็นอุปกรณ์ ที่มีวิธีการใช้ที่ยุ่งยากที่ต้องมีผู้เชี่ยวชาญไว้คอยแนะนำ เช่นเครื่องวิ่งสายพาน หรือเป็นการเสริมสร้างร่างกายเฉพาะส่วนก็ได้ และอาจจะมีห้องอบไอน้ำ อบแห้ง อาบน้ำอุ่นไว้ให้บริการหรือไม่ก็ได้ด้วย ซึ่งผู้เป็น สมาชิกจะชำระค่าบริการล่วงหน้าแบบเหมาจ่าย ส่วนผู้ใช้สมาชิกจะชำระค่าบริการเป็นรายครั้ง ส่วนสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพลักษณะที่สอง เกิดจากการจัดการด้านกีฬาหรือวิทยาศาสตร์การกีฬา มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นคว้าวิจัยและเสริมสร้างสมรรถนะของร่างกายในการเล่นกีฬาแต่ละประเภท ซึ่งสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพลักษณะที่สองมักจะอยู่ในมหาวิทยาลัยที่มีการจัดการเรียนการสอนด้านการกีฬาหรือวิทยาศาสตร์การกีฬาโดยเฉพาะ

## 2.2 ความหมายและลักษณะของสัญญาให้บริการออกกำลังกายอันมีลักษณะผูกพันต่อเนื่องในอนาคต

สัญญาให้บริการฟิตเนส มักจะเป็นสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง ซึ่งสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องนั้น คือสัญญาที่ผู้บริโภคเข้าทำกับผู้ให้บริการเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้บริการหลายครั้งในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เช่น สัญญาให้บริการการให้บริการฟิตเนส ก็มีลักษณะของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องด้วย

การกำหนดประเภทของสัญญาที่เรียกว่าสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องเป็นแนวคิดที่ปรากฏตามกฎหมายของประเทศแคนาดาในมลรัฐ British Columbia แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาลักษณะดังกล่าวจึงไม่ปรากฏในกฎหมายของประเทศอื่นแต่อย่างใด โดยกฎหมายของมลรัฐ British Columbia ในข้อ 17 แห่ง Business Practices and Consumer Protection Act ได้ให้คำนิยามของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องว่า คือ สัญญาที่มีการชำระหนี้ในอนาคตซึ่งการปฏิบัติตามสัญญานั้นมีลักษณะต่อเนื่องและเป็นธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนด แต่นิยามดังกล่าวไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลักษณะต่อเนื่อง” (continuing basis) แต่กำหนดขอบเขตของสัญญาโดยการกำหนดประเภทของธุรกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับดังกล่าวแทน

ในประเทศไทยยังไม่มีคำจำกัดความของสัญญาให้บริการอันมีลักษณะผูกพันต่อเนื่อง แม้ว่าในปัจจุบันจะมีการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวอยู่มากก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายไทยบางท่านได้ให้ความเห็นว่าสัญญาให้บริการอันมีลักษณะผูกพันต่อเนื่อง คือสัญญาที่ผู้บริโภค



เข้าทำกับผู้ใช้บริการเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้บริการหลายครั้งในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ตัวอย่างของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง เช่น ฟิตเนส การควบคุมน้ำหนัก เป็นต้น

ปัจจุบันนี้ ผู้ให้บริการตามสัญญาให้บริการฟิตเนส มีแนวโน้มที่จะเรียกร้อยให้มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าซึ่งในบางกรณีนั้นอาจจะเป็นล่วงหน้าเป็นปี ซึ่งจำนวนมูลค่าของค่าบริการตามสัญญาให้บริการนั้นย่อมสูงและเมื่อผู้บริโภคได้ชำระราคาไปทั้งหมดแล้ว ผู้ประกอบการย่อมมีแรงจูงใจน้อยลงที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือรักษาคุณภาพของการให้บริการเนื่องจากตนได้รับการชำระหนี้ของอีกฝ่ายจนครบถ้วนแล้วและผู้ให้บริการตามสัญญาให้บริการฟิตเนส มักจะทำสัญญากับผู้รับบริการเป็นลายลักษณ์อักษร มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ที่ผู้ใช้บริการทำขึ้นฝ่ายเดียว และใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เช่น ข้อตกลงที่ระบุข้อความห้ามมิให้มีการบอกเลิกสัญญาก่อนระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะสิ้นสุดลง และกำหนดให้ผู้รับบริการชำระค่าบริการผ่านบัตรเครดิต โดยจะเรียกเก็บค่าบริการผ่านบัตรเครดิตทุกๆ เดือน ไม่ว่าผู้รับบริการจะเข้าไปใช้บริการหรือไม่ก็ตาม จนกว่าจะครบกำหนดระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในสัญญา เป็นต้น

## 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพและการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

ในปัจจุบัน การประกอบธุรกิจแม้จะอยู่ในกระแสของการค้าเสรี (Free Trade) แต่ก็ยังมีการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจบางประการ ไม่ให้กระทำได้ ซึ่งแนวคิดทั้งสองประการนี้มีดังนี้

### 2.3.1 หลักเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

ระบบเศรษฐกิจปัจจุบันเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งมีหลักการให้เอกชนดำเนินการแข่งขันทางเศรษฐกิจได้อย่างอิสระ (Laissez-Faire) โดยมีสมมติฐานว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถเท่าเทียมกัน รัฐจะเข้าไปมีบทบาทในฐานะเพียงผู้กำกับดูแลให้การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นไปภายในกรอบของกฎหมาย และคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม (Public Interest) เท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้สามารถใช้ได้กับสังคมยุคเก่าเท่านั้น เพราะสังคมยุคเก่า เป็นสังคมแบบพื้นฐาน (Primitive Society) เป็นสังคมแคบ วิธีการผลิตสินค้าและบริการยังไม่สลับซับซ้อนเท่ากับสังคมยุคใหม่อย่างปัจจุบัน การซื้อขายสินค้ายุคนั้นจึงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware)

#### 2.3.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาคือหลักที่รับรองว่าเอกชนย่อมมีอิสระและเสรีภาพในอันที่จะแสดงเจตนาต่อกันโดยมุ่งก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย หรือในอันที่จะตกลงยินยอมกันเพื่อก่อให้เกิดผลในสิ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติรับรองให้ และการแสดงเจตนา นั้นจะต้องมีความสมบูรณ์

กล่าวคือ เจตนาที่แสดงออกต้องตรงกับเจตนาภายใน ต้องเป็นเจตนาที่ไม่บกพร่องเพราะสำคัญผิด และเป็นอิสระจากกลฉ้อฉลและความข่มขู่<sup>2</sup> และจะต้องได้กระทำไปในกรอบหรือกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่า นิติกรรมหรือสัญญา นั้นเป็นอำนาจหรือเครื่องมือซึ่งรัฐมอบให้แก่เอกชน ในอันที่จะสร้างความผูกพันขึ้นได้เองในลักษณะที่มีผลผูกพันกันได้เช่นเดียวกับกฎหมาย หลักดังกล่าวจึงเป็นเครื่องรับรองเสรีภาพของเอกชนในการใช้สัญญาเป็นเครื่องกำหนดนิติสัมพันธ์ของตน

สาระสำคัญของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาประกอบไปด้วย เสรีภาพในการตกลงทำสัญญา กล่าวคือ เสรีภาพในการเลือกที่จะเข้าทำหรือไม่เข้าทำสัญญา และเสรีภาพในการเลือกที่จะทำสัญญากับใคร รวมทั้งเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา กล่าวคือ เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไขของสัญญาว่าคู่กรณีจะมีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอย่างไร

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมศตวรรษที่ 18 เน้นเสรีภาพของมนุษย์โดย Adam Smith ได้เขียนไว้ในผลงานที่มีชื่อของเขาคือ *The Wealth of Nations* ว่า “บุคคลทุกคนควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิถีทางของตนเอง (Every man should be free to pursue his own in the own interest in his own way) เป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญา และมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่น้อยที่สุดแก่เท่าที่จะเป็นไปได้” ประกอบกับปรัชญาทางสังคมที่เน้นปัจเจกชนเน้นสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐต้องยอมรับรับรองให้บุคคลแต่ละคน ถือว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาขึ้นผูกมัดตนเองได้โดยการเน้นหลักเสรีภาพดังกล่าว Sir Henry Maine<sup>3</sup> จึงได้ยืนยันพัฒนาการของสังคมในต่อนั้นว่าพัฒนามาจากสถานะมาสู่สัญญา เพราะตั้งแต่สมัยโรมันมานั้นเราเน้นที่สถานะของบุคคลว่าต้องเป็นบิดาของครอบครัวเท่านั้นที่มีความสามารถในการทำสัญญา แต่ในศตวรรษที่ 18 เราไม่เน้นที่สถานะของบุคคลแต่เน้นที่ปัจเจกชนแต่ละคนว่ามีเสรีภาพและเสรีภาพนี้ส่วนใหญ่ได้แสดงออกมาโดยการทำสัญญา ซึ่งก่อให้เกิดแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา

โดยหลักการแล้วหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา ที่ใช้กันแพร่หลายอยู่ทั่วไป และมีความเกี่ยวข้องกับส่วนต่างๆ ของนิติกรรมสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของคู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือแบบของสัญญา และเป็นหลักกฎหมายซึ่งให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่เขาต้องการ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพ

<sup>2</sup> ศนันกรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์. (2550). คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. หน้า 22.

<sup>3</sup> Maine H.J. ( 1972). **Ancient Law.** p100.

ในการทำสัญญาถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาได้ตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในการที่จะกำหนดชนิดแบบ และเนื้อหาของสัญญาและขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตการแทรกแซงของรัฐในการทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงที่จำกัดที่สุด<sup>4</sup>

### 2.3.1.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา (Autonomy of Will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือการเคารพการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาระหว่างกัน เป็นหลักซึ่งอธิบายว่า นิติสัมพันธ์ในทางหนี้อยู่บนรากฐานเจตนาของบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้นบุคคลทุกคนย่อมมีอิสระในการที่จะผูกพันตนเองกับผู้อื่นตามที่ตนต้องการ โดยการใช้เจตนาเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ จึงอาจกล่าวได้ว่าเจตนาที่มีบทบาทในฐานะที่เป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา และเป็นตัวกำหนดผลของสัญญา<sup>5</sup>

#### 1) เจตนาในฐานะที่เป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา

สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีคำเสนอและคำสนองที่ต้องตรงกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การตกลงร่วมกันโดยความสมัครใจของคู่สัญญาในการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ย่อมจะต้องมีการแสดงเจตนาออกมาภายนอกให้ปรากฏว่าคู่สัญญาต้องการที่จะผูกพันกันอย่างไร และเจตนาสำคัญผิด อันจะส่งผลให้เจตนาไม่สมบูรณ์ และที่สำคัญการตกลงโดยใจสมัครจะต้องเป็นไปว่าเจตนาเป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนของการเจรจาตกลงทำสัญญาหรือในขั้นตอนของการก่อให้เกิดสัญญานั้นเอง

#### 2) เจตนาในฐานะที่เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา

โดยหลักแล้วคู่สัญญาต้องมีเสรีภาพในการที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาตามที่ตนต้องการ โดยอาศัยเจตนาโดยอิสระเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำหนดสาระสำคัญหรือข้อตกลงต่างๆ ในสัญญา แม้ว่าในบางกรณีกฎหมายจะเข้ามาจำกัดหรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสัญญา เช่น เรื่องแบบของสัญญาบางประเภท การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามประเภทของสัญญาที่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เอกเทศสัญญา) แต่คู่สัญญาก็ยังสามารถกำหนดเนื้อหาของความผูกพันระหว่างกันในสัญญาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ หากไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

<sup>4</sup> แหล่งเดิม.

<sup>5</sup> คาราพร ธีระวัฒน์. (2542). กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 11-15.

เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าลัทธิ หน้า ที่ หรือความผูกพันตามสัญญาขึ้นอยู่กับเจตนาของบุคคลที่จะเป็นผู้กำหนดเป็นสำคัญ

### 3) เจตนาในฐานะที่เป็นตัวกำหนดผลของสัญญา

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาต้องผูกพันกันตามที่ได้แสดงเจตนาตกลงกันไว้หากกรณีเป็นที่สงสัยว่าสัญญามีผลผูกพันอย่างไร ก็จะเป็นไปตามหลักการตีความสัญญาในมาตรา 171 และมาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้ตีความสัญญาโดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่ปรากฏในสัญญา และจะต้องตีความไปในทางสุจริตโดยคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย เพราะฉะนั้นสัญญาต้องถูกบังคับไปตามเจตนาที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้นั่นเอง

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่นักปรัชญากฎหมายสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้การสนับสนุน โดยอาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ “เจตนา” ของบุคคลถือว่า “เจตนาของเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม” (La primante' de Individu sur la Socie'te' เป็นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางสัญญา ซึ่งตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีเจตนา (Will Theory) ถือเอาเจตนาภายใน กล่าวคือ การก่อให้เกิดและผลของสัญญาขึ้นอยู่กับเจตนาที่คู่สัญญามีอยู่โดยแท้จริงภายใน มิใช่เจตนาที่แสดงออกมาภายนอกเท่านั้น ตามทฤษฎีนี้จะยอมรับหลักเรื่องการแสดงออกซึ่งเจตนา ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงได้เท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองผู้แสดงเจตนา

(2) ทฤษฎีการแสดงเจตนา (Declaration Theory) ถือเอาเจตนาที่แสดงออกมาภายนอก เนื่องจากไม่มีผู้ใดสามารถล่วงรู้เจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาได้ โดยสัญญาถูกพิจารณาว่าเป็นข้อเท็จจริงทางสังคมซึ่งต้องให้ความมั่นคงที่ดีที่สุดแก่บุคคลที่รู้หรือเห็นได้เฉพาะที่แสดงออกมาเท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับการแสดงเจตนา<sup>6</sup>

โดยสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักปรัชญากฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้บุคคลมีเสรีภาพ หลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคม รวมทั้งข้อบังคับต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยต้องการที่จะให้กฎข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาที่มีสมมติฐานว่า “บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนรู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน”<sup>7</sup> กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพเว้นแต่บางเรื่องให้เห็นสมควร จึงจะมีการวางข้อบังคับจำกัดเสรีภาพไว้ และยังมีความเห็นต่อไปว่า เสรีภาพ

<sup>6</sup> อรณูช อาษาทองสุข. (2536). การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 5.

<sup>7</sup> แหล่งเดิม.

ของบุคคลนี้จะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เพราะกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่จะใช้แก่สัญญาคงไม่มีอะไรที่ดีไปกว่ากฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกัน โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันไว้นั้นเป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญาเจตนาจะให้มีผลใช้บังคับแก่กรณีของตน โดยเฉพาะ จึงน่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมกับเอกชนเป็นอย่างมาก จากแนวความคิดนี้จึงนำไปสู่ “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” กล่าวคือให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายมาบังคับการทำสัญญาของเอกชน (State Non Intervention) โดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนตามคำพิง (Mutual Agreement) กฎหมายจะเข้าแทรกแซงก็แต่เฉพาะกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนั้น “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ย่อมหมายความว่า เจตนาเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง การแสดงเจตนาของเอกชนก็เป็นตัวก่อให้เกิดหนี้ขึ้น หนี้มิได้เกิดจากอำนาจภายนอกอื่นใด

จึงสามารถสรุปได้ว่า หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเอง ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกว่า ควรจะปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่ม ในการกำหนดสิทธิและบังคับตามสิทธิของพวกเขา หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าระบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญาดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่มีผลสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี” จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักดังกล่าวข้างต้นนี้มีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการแทรกแซง”<sup>8</sup>

### 2.3.2 แนวคิดการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

แม้ปัจจุบัน จะมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด โดยให้เสรีภาพแก่บุคคลในการประกอบธุรกิจและแข่งขันกันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รัฐจะเข้าไปใช้อำนาจแทรกแซงได้ในบางกรณีและอย่างจำกัดเท่านั้น<sup>9</sup> ซึ่งแนวคิดการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ มีดังนี้

<sup>8</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. (2535). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*. หน้า 81-82.

<sup>9</sup> คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ และสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ร่วมกับกระทรวงยุติธรรม. (2546, 17-18 กันยายน). *การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2*. หน้า 139.

### 2.3.2.1 แนวคิดในการผ่อนคลายนัยความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

เนื่องด้วยความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาในปัจจุบันและความจำเป็นในการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าส่งผลให้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญาลดบทบาทลง ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงความไม่เสมอภาคของคู่สัญญาปรากฏอยู่ในการทำสัญญาเสมอตั้งแต่อดีตแต่เป็นเพียงความไม่เสมอภาคตามธรรมชาติของสัญญาทั่วไปซึ่งมีอยู่ในลักษณะปกติธรรมดาเท่านั้น กล่าวคือ ยังอยู่ในลักษณะการเจรจาต่อรองกันได้ ถึงแม้ว่าท้ายที่สุดผลของสัญญานั้นอาจจะไม่ได้ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับประโยชน์ที่เท่าเทียมกันเสียทีเดียว แต่ก็ถือว่าเป็นที่ตกลงยอมรับกันได้ ในระหว่างคู่สัญญาความไม่เสมอภาคดังกล่าวจึงไม่ได้มีลักษณะที่ก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบอย่างชัดเจน หรือมีสภาพการต่อรองที่ไม่เป็นธรรมเช่นในปัจจุบัน

ความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาปัจจุบันจะเห็นได้ชัดในกรณีของผู้บริโภคกับผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน อันเป็นผลมาจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบการเจริญเติบโตของเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เกิดสัญญารูปแบบใหม่ที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของสัญญาที่อยู่ในลักษณะของสัญญารูป ซึ่งฝ่ายผู้ประกอบการได้จัดทำร่างรายละเอียดของสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้ว โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคที่ประสงค์จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาต่อรองหรือแก้ไขได้ในภายหลังผู้บริโภคจึงจะต้องอยู่ในลักษณะจำยอมที่ต้องรับเอาข้อสัญญานั้นๆ หรือการที่ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองทางการตลาดที่เหนือกว่า และยังมีความรู้ทางเทคนิคหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้นๆ ดิกว่าผู้บริโภค ส่งผลให้ผู้บริโภคตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบและจะต้องยอมตกลงเข้าผูกพันตามสัญญาทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่ฝ่ายผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนด

เพราะฉะนั้นแล้วจึงเห็นได้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ที่ยืนยันหลักการว่าเมื่อคู่สัญญาตกลงยินยอมสมัครใจเข้าทำการผูกพันกันแล้ว ก็คือการที่คู่สัญญามีความเสมอภาค และย่อมมีการเจรจาต่อรองกันได้ ในระหว่างคู่สัญญา ซึ่งย่อมทำให้ฝ่ายที่เห็นว่าตนจะไม่ได้ได้รับความเท่าเทียมหรือเสียเปรียบสามารถที่จะไม่ตกลงเข้าทำสัญญาด้วยและอาจหาทางออกอื่นที่คิดเวลานั้นไม่อาจนำมาใช้ได้กับสภาพของสัญญาในปัจจุบันที่มีรูปแบบไม่เหมือนอย่างในอดีตด้วยปัจจัยทางด้านสภาพทางสังคม สถานะหรืออำนาจในการต่อรองที่ต่างกันระหว่างผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ส่งผลให้เสรีภาพในการต่อรองระหว่างคู่สัญญาลดลง และทำให้

คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบจำต้องเข้าทำสัญญาด้วยความกดดันทางเศรษฐกิจหรือความบีบคั้นจากภาวะการณ์ทางสังคม<sup>10</sup>

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้มีความจำเป็นในการที่จะต้องมีการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่านั่นเอง

### 2.3.2.2 ลักษณะการเข้าควบคุมแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนโดยรัฐ

จากข้อบกพร่องของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่มีได้เอื้ออำนวยความยุติธรรมระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภคได้เท่าที่ควรตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น นักนิติศาสตร์ในปลายศตวรรษที่ 20 ได้เห็นความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยการเข้ามาช่วยเหลือหาทางเยียวยาให้แก่ผู้บริโภค มิใช่ปล่อยให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นเอกชนดูแลป้องกันส่วนได้ส่วนเสียของตนเอง ทั้งนี้วิธีการที่รัฐจะเข้ามามีบทบาท มีดังนี้<sup>11</sup>

1) รัฐออกกฎหมายควบคุมดูแลทั้งระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง เช่น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เช่น กฎหมายควบคุมความปลอดภัยของสินค้าประเภทต่างๆ กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น

2) รัฐต้องกำหนดออกแบบให้มีรูปแบบค่าใช้จ่ายให้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น รัฐอาจจัดตั้งหน่วยงานองค์กรพิเศษของรัฐหรือเอกชนให้รับผิดชอบกิจการงานคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยตรง อาทิ การจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคเป็นตัวแทนของผู้บริโภคในการฟ้องร้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย การจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเพื่อทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค ติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ประชาสัมพันธ์และให้ความรู้กับผู้บริโภคในการรักษาสิทธิของตน นอกจากนี้ในบางรัฐก็มีการกำหนดวิธีการพิจารณาคดีเป็นพิเศษ โดยในบางประเทศมีการดำเนินคดีที่เรียกว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือ Class action ซึ่งเป็นการกำหนดวิธีการดำเนินคดีโดยผู้บริโภคที่เสียหายบางคนแต่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคอื่นๆ ที่เสียหายในลักษณะเดียวกันด้วย เพื่อให้เกิดความสะดวกและไม่สิ้นเปลืองในการพิจารณาคดี

<sup>10</sup> จักรมณช์ ภาสกวณิช และ สิทธิร วสุประสาท. (2534). ความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐและเอกชน. หน้า 171.

<sup>11</sup> สุขุม สุภนิษฐ์ ก (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 12.

## 2.4 แนวความคิดการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาจากสมมติฐานภายใต้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจและบริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีการนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี ได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หรือทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privity of Contract) ด้วยเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์

### 2.4.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภค

การบริโภคโดยทั่วไปมักมุ่งไปที่การบริโภคอาหาร น้ำ และยารักษาโรค แต่ในสังคมปัจจุบันมนุษย์บริโภคมากขึ้นทุกขณะ เช่น บริการซักรีด บริการอาหารปิ่นโต บริการความสะดวกสบาย หรือ บริการที่เริ่มความเคยชินของยุคปัจจุบัน เช่น บริการเงินด่วน บริการบัตรเครดิต บริการโทรศัพท์ เป็นต้น เมื่อสภาพความเป็นอยู่ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในสมัยอดีตก็เริ่มมีช่องว่างหรือขาดความเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายในสมัยก่อนบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาของสังคมในสมัยนั้นอันเป็นสังคมแคบและวิธีการผลิตยังไม่สลับซับซ้อนเท่าสังคมในปัจจุบัน

ดังนั้น จะเห็นว่าความเปลี่ยนแปลงของลักษณะการดำเนินชีวิตในสังคมทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในทางกฎหมายและการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในการบริโภคสินค้าและบริการ ซึ่งในแต่ละประเทศมีวิธีการและบทบัญญัติที่เรียกว่า “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค” ขึ้นใช้บังคับไปจากหลักเกณฑ์เดิมๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวอาจแตกต่างจากกันมากน้อยบ้างขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความเจริญทางเทคโนโลยี

เดิมการค้ายังคงจำกัดอยู่ในลักษณะแคบคือเป็นการค้าในท้องถิ่น ไม่สลับซับซ้อนรัฐไม่มีความจำเป็นในการเข้าแทรกแซงการทำสัญญา เพราะทุกคนตั้งอยู่บนพื้นฐานความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน ซึ่งส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) เกิดขึ้น โดยสมมติฐานว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าต่างๆ กัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญาของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นคือ ในการซื้อขาย “ผู้ซื้อต้องระวัง” คือหากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการทำสัญญาซื้อขาย หรือมีความชำรุดบกพร่องจากทรัพย์สินที่ซื้อขาย ความเสียหายที่



เกิดขึ้นนั้นผู้ซื้อต้องรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเอง นั่นคือหลัก Let the buyer beware หรือ ภาษาโรมัน Caveat Emptor (หลักผู้ซื้อต้องระวัง)<sup>12</sup> กล่าวคือ

ในสมัยโรมันยุคกลาง ถือเป็นยุคเริ่มต้นแห่งการคุ้มครองผู้บริโภคเพราะได้มีการกำหนดกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้า นั่นคือกฎหมายในเรื่องความชำรุดบกพร่องของสินค้ากลาง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยต่อมา ศาสนจักรถือว่าเป็นกลุ่มแรกที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยใช้อำนาจในทางวัฒนธรรม และในทางศาสนาเข้ามามีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้า การห้ามการโฆษณา เป็นต้น ถ้าละเมิดข้อบังคับดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษ แต่อำนาจและจริยธรรมของศาสนจักรตลอดจนกฎหมายข้อบังคับของกลุ่มอาชีพต่างๆ ยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วยกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในทางเศรษฐกิจโดยกำหนดว่า สินค้านั้นจะต้องเป็นสินค้าตามความต้องการของผู้บริโภค ต้องไม่หลอกลวงไม่ชำรุดบกพร่อง

ต่อมาในศตวรรษที่ 18-19 เป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากซึ่งมีแนวคิดว่าการประกอบธุรกิจการค้าควรเป็นไปอย่างเสรี การที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการทางด้านธุรกิจโดยเข้ามามีบทบาทแทรกแซงการทำสัญญาได้นั้น จะส่งผลให้เศรษฐกิจไม่ก้าวหน้า รัฐควรปล่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจได้โดยอิสระ ซึ่งจะทำให้เอกชนแต่ละคนต้องแข่งขันกันและกระทำในสิ่งที่ดีขึ้น ท้ายที่สุดเศรษฐกิจจะก้าวหน้ามากกว่าที่เคยเป็น แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้วางข้อห้ามไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า โดยถือว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านการต่างประเทศและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงที่สำคัญขึ้น เรียกว่า “การปฏิวัติอุตสาหกรรม” ซึ่งเริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1760 เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม การเมือง และการปกครองของประเทศต่างๆ คือ การประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1776) การปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789-1799) ได้มีการนำระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republic) มาใช้ โดยประชาชนทุกคน มีสิทธิเสรีภาพในการปกครองตนเองลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเป็นแก่นของระบบการปกครองดังกล่าว ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายและแผ่อิทธิพลขยายไปสู่แนวความคิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) มีการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ๆ โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดแล้วก็ต้องบังคับกันเช่นนั้น โดยเคร่งครัด (Sanctity of Contract) เช่น ในการซื้อขายสินค้าถ้ามีข้อบกพร่องใน

<sup>12</sup> แหล่งเดิม.

สินค้าอย่างใดก็เป็นเรื่องที่คุณซื้อเองจะต้องรับภาระในความเสียหายนั้น เนื่องจากคุณเป็นผู้เลือกซื้อสินค้าประเภทนั้นเอง หลักนี้เรียกว่า Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware<sup>13</sup> ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและขยายความจนถือเป็นหลักสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่นั้นมา หลักกฎหมายเช่นนี้มีขึ้นมาเพราะถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้ เมื่อมีความเสียหายใดเกิดขึ้นตนก็ต้องรับภัยพิบัติตนเองเพราะตนเป็นผู้ซื้อไว้

หลังจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีได้นำมาใช้อย่างกว้างขวาง เวลาได้พิสูจน์ให้เห็นว่าหลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมิได้ถูกต้องทั้งหมด การปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่กลับทำให้มีการรวมตัวกันเพื่อแข่งขัน ฝ่ายที่มีพลังทางเศรษฐกิจและการเมืองสูงกว่า จะชนะและล้มคู่แข่งรายย่อยได้ ทำให้เกิดแนวโน้มที่จะเกิดภาวะตลาดแบบผูกขาด (Monopoly) ในศตวรรษที่ 20 ปี ค.ศ. 1930 เริ่มเด่นชัดขึ้นในแถบประเทศตะวันตก ซึ่งประเทศแถบตะวันตกเริ่มตระหนักถึงผลนี้ ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare) เริ่มได้รับความนิยมนำมาใช้ เพราะดูจะสมควรและมีความเป็นธรรมมากกว่า ประเทศในโลกละตะวันตกรวมทั้งสหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับว่าการแข่งขันอย่างเสรี โดยไม่มีการควบคุมนั้น ไม่ถูกต้อง และเห็นกันว่ารัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองประชาชนด้วย จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาบังคับ การประกอบธุรกิจต่างๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและสุขภาพแห่งสาธารณชน ซึ่งเท่ากับถือว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitalism) รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร เพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชน ผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว<sup>14</sup> การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นเมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไปโดยน่าจะให้ผู้ขายเป็นฝ่ายต้องระวังบ้าง (Let the seller beware) เพราะผู้ขายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคได้ปรากฏออกมาในหลายรูปแบบ และมีการรวมตัวในกลุ่มของผู้บริโภคมากขึ้นทุกขณะเพื่อให้เกินน้ำหนักในการเรียกร้อง จนทำให้กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจซึ่งจับตามองการเคลื่อนไหวชนิดนี้ขนานนามกระบวนการนี้ว่า “ลัทธิผู้บริโภค

<sup>13</sup> Gordon Borric and Aubrey L. Diamoncl. (1964). **The Consumer, Society and the Law.** pp. 15-46

<sup>14</sup> Richard H. Buskirk and James T. Rohte. (1973). “Consumerism: an interpretation.” **Consumerism: the Eternal Triangle: Business, Government and Consumers.** 31, 8. p.29.

นิยม” (Consumerism)<sup>15</sup> การศึกษาต่ำของผู้บริโภค ความไม่รู้ในคุณภาพของสินค้าที่ทันสมัย ความยุ่งเหยิงของข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า การมีสินค้ายี่ห้อต่างๆ มากเกินไปตลอดจนการชักจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกอยากซื้อสินค้าเหล่านี้ ทำให้เห็นกันว่าผู้บริโภคจะต้องรวมตัวกันให้มากขึ้น เพื่อคุ้มครองตนเองและชดเชยการทำงานล่าช้าของรัฐ และรัฐเองก็ควรจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นรับภาระในด้านนี้โดยเฉพาะ<sup>16</sup>

ในภาวะที่ผู้บริโภคต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบดังกล่าวข้างต้น ทำให้มีผู้คิดกันว่าผู้บริโภค จะต้องมิลิทธิบางอย่างเพิ่มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะสังคมสมัยใหม่และโดยมากจะเห็นด้วยกับคำพูดของประธานาธิบดีเคนเนดี เมื่อปี ค.ศ. 1962 ในการให้นโยบายแก่ Consumer Advisory Council<sup>17</sup> ซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นจัดตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาหาทางคุ้มครองผู้บริโภคว่า “ถ้ารัฐบาลจะกระทำให้สมกับความรับผิดชอบที่มีต่อผู้บริโภคในการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นแล้ว จะต้องมิลิทธิและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้น และสิทธิทั้งหลายที่บรรดาผู้บริโภค ที่อยู่ต้องรวมถึง (1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (2) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (3) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ (4) สิทธิที่จะเรียกร้องนโยบายของรัฐ (5) สิทธิที่จะได้รับ ค่าชดเชยความเสียหาย (6) สิทธิที่จะอยู่ในสังคมแวดล้อมที่สะอาด และ (7) สิทธิที่จะได้รับความรู้” คำกล่าวของประธานาธิบดีเคนเนดียังยึดถือเป็นหลักกันเรื่อยมา ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงภาวะการณปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชนผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความเท่าเทียมกันกับ ผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่าผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็น เมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไป เนื่องจากวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมยุคอุตสาหกรรม<sup>18</sup>

#### 2.4.2 ทฤษฎีในการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาจากสมมติฐานภายใต้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจและบริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีการนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี ได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญ

<sup>15</sup> Ralph Nader. (1974). “The Great American Gyp.” **Consumerism: Search for the Consumer Interest.** 23, 7. p.12.

<sup>16</sup> Louis L. Stern. (1971). “Consumer Protection Via Self-Regulation.” **35 Journal of Marketing.** 3, 7. p.47

<sup>17</sup> Consumer Advisory Council. (1963). **First Report 5, Executive Office of the president.**

<sup>18</sup> ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** หน้า 1-15.

กับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หรือทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privity of Contract) ด้วยเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์

นอกจากนี้ยังมีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ทางละเมิดมาใช้และได้รับการยอมรับมากขึ้น สำหรับความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีการผลิตที่สลับซับซ้อน เพราะผู้ใช้ไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด เหตุผลสำคัญที่มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดทางละเมิดมาใช้กับกรณีการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค คือเรื่องภาระการพิสูจน์นั่นเอง

ดังนั้น ทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดทั้งหลักความรับผิดทางสัญญาและหลักความรับผิดทางละเมิดหลายทฤษฎี ได้แก่

#### 2.4.2.1 ทฤษฎีความรับผิดในสัญญา (Contractual Liability Theory)

ความรับผิดตามหลักนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย 2 ประการประกอบกัน ได้แก่ หลักความรับผิดในคำรับประกัน (Warranty) กับหลักว่าด้วยความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือ

##### 1) หลักความรับผิดในคำรับประกัน

คำรับประกันสินค้า (Warranty) หมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงถึงการรับรองข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้าว่าจะเป็นไปตามข้อความนั้นๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่แสดงข้อความยอมรับผิดหากมิได้เป็นไปตามคำรับรองนั้น

##### 2) หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract)

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งถือว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบกันได้ บุคคลอื่นๆ ซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วยไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย

กรณีของการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดทางสัญญานี้ยังคงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ทั้งที่โดยสภาพของการบริโภคสินค้าและบริการ ผู้บริโภคมักไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันและเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ

หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of contract) จึงเป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค คือ ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการ โดยอาศัยมูลสัญญาได้<sup>19</sup>

อย่างไรก็ดีหลักดังกล่าวได้มีการผ่อนคลายลงไปบ้าง เช่น ยอมให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ประกอบการ แต่เป็นบุคคลในครัวเรือน หรือแขกของผู้ซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาเป็นที่คาดคิดว่าบุคคลเช่นนั้นอาจใช้ หรือได้รับผลจากสินค้า แต่ยังมีข้อจำกัด เช่น เฉพาะความเสียหายที่มีผลต่อร่างกายเท่านั้น<sup>20</sup>

#### 2.4.2.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด

ความรับผิดทางละเมิดเป็นเรื่องของการใช้สิทธิของเอกชนที่มีต่อกัน โดยการให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายบังคับสิทธิแก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือการได้รับผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่มีอยู่จากการกระทำของบุคคลอื่น หรือกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำโดยการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ กล่าวคือ บุคคลทุกคนนั้นย่อมมีสิทธิเสรีภาพต่างๆ และย่อมที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิดต่อตนเอง และหากมีผู้ใดมากระทำละเมิดดังกล่าว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้อง ให้ผู้กระทำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้น โดยเรื่องของละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด ซึ่งเป็นการมุ่งไปที่กองทัพสินของผู้กระทำผิดมากกว่าตัวผู้กระทำผิด จึงแตกต่างจากกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษตัวผู้กระทำผิด ดังนั้นกฎหมายของประเทศต่างๆ จึงได้มีการบัญญัติให้เรื่องของละเมิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดที่มีขึ้น

เนื่องจากความรับผิดทางละเมิดมีหลักเกณฑ์อยู่ 3 ประการ คือ 1) ต้องมีความเสียหายเรียกว่า Dommage หรือ Pre'judice หรือ Damage กับ 2) ต้องมีความผิด เรียกว่า Faute หรือ Fault ทั้ง 3) ต้องให้ความเสียหายนั้นเนื่องมาจากความผิดด้วย คือต้องมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำผิดกับความเสียหายนั้น (Relation de cause a' effet entre la faute et le Pre'judice)<sup>21</sup>

<sup>19</sup> สุขุม สุภนิศย์ ก เล่มเดิม. หน้า 11.

<sup>20</sup> วราชัย เกษเมธีการุณ. (2541). มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมให้องค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 11.

<sup>21</sup> จิต เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 69.

ซึ่งตามกฎหมายลักษณะละเมิดปัจจุบันได้กำหนดพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดเป็นทฤษฎีความรับผิดที่สำคัญ สามารถแบ่งทฤษฎีความรับผิดได้ออกเป็น 2 ทฤษฎี<sup>22</sup> คือ

1) ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) หรือทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of Strict Liability) หรือ ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด (Theory of Absolute Liability)

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดตั้งแต่แรกเริ่มแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักความรับผิดเด็ดขาดไม่ใช่ความคิดใหม่แต่อย่างใด เพราะกฎหมายละเมิดในตอนเริ่มแรกไม่ได้เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางศีลธรรม (Moral Responsibility) หรือเรื่องความผิด (Fault) ของผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายละเมิดเป็นเรื่องการรักษาความสงบระหว่างปัจเจกชน โดยหาทางขจัดปัญหาเรื่องการแก้แค้นส่วนตัว และถึงแม้ว่าการพิจารณาคดีละเมิดของผู้พิพากษาจะใช้ความรู้สึกทางศีลธรรมก็ตาม แต่สิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งสำคัญเพราะมีหลักอยู่ว่า “บุคคลผู้ทำให้มีมีความเสียหายเกิดขึ้นจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน” ดังนั้น บุคคลที่ทำให้ผู้อื่น ได้รับความเสียหายโดยไม่เจตนา หรือไม่ประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าสินไหมทดแทน จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความรับผิดโดยเด็ดขาดเป็นหลัก ที่เคยมีปรากฏมาก่อนแล้ว และต่อมาได้ถูกหลักความรับผิดโดยมีความผิดเข้าแทนที่และตั้งแต่นั้น

ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาก็ได้มีการนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดมาใช้ใหม่อีกครั้ง<sup>23</sup> แต่ไม่ได้รับการยอมรับเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ทฤษฎีรับภัยหรือหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดสกัดกั้นความเจริญก้าวหน้าของมนุษย์ เพราะมนุษย์ต้องเคลื่อนไหว ต้องประกอบกิจการ ถ้าถือว่ามนุษย์ต้องรับผิดชอบต่อทุกกรณีที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องก็จะไม่มีผู้ใดกล้าคิดทำอะไร<sup>24</sup>

ทฤษฎีรับภัยนี้กลับฟื้นขึ้นมาใหม่เมื่อปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 เนื่องจากสมัยนั้นมีความเจริญทางวิชาการและเทคโนโลยีมากขึ้น ซึ่งทำให้เห็นได้ชัดว่าความเสียหายอันเกิดจากกิจกรรมหรือวิถีทางแห่งการดำรงชีวิตของมนุษย์ไม่ได้เกิดจากความผิดใดๆ ของมนุษย์เสมอไป โดยมีการเรียกชื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดเด็ดขาดทางละเมิด หรือ No Fault

<sup>22</sup> เชมภูมิ ภูมิดาวร. (2549, 21 มิถุนายน). สรุปคำบรรยายชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต วิชากฎหมายแห่งชั้นสูง (Advance Civil Law).

<sup>23</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2529). ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล. หน้า 24.

<sup>24</sup> สุขุม สุภนิตต์ ข (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 143-144.

Liability หรือ Liability without Fault หรือบางกรณีใช้คำว่า Absolute Liability ซึ่งพัฒนาแนวคิดไปถึงขนาดไม่พิจารณาเหตุแห่งความเสียหายเพียงแต่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็สามารถให้มีการชดเชยได้<sup>25</sup>

ความเห็นที่เป็นบ่อเกิดของทฤษฎีรับภัยมีอยู่ 2 ความเห็น คือ ความเห็นทางปรัชญาและความเห็นทางการเมือง โดยความเห็นทางปรัชญาเห็นว่ากฎหมายอาญา การค้นหาผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาภายใน คงพิจารณาแต่เพียงกรรมหรือการกระทำเท่านั้นว่าทำความเสียหายแก่ชุมชนหรือไม่ เพราะไม่ว่ากรณีใดๆ เพื่อวินิจฉัยถึงสภาพความในใจ (เจตนา) ของผู้ต้องหาแล้วจะเห็นว่ากรรมหรือการกระทำนั้นมีส่วนของเจตนามุ่งร้าย ดังนั้นการที่นำเอาเจตนามาวินิจฉัยจะทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาได้ยาก ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองความปลอดภัยของชุมชนได้

สำหรับความเห็นทางการเมือง ในอดีตความคิดของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่สนับสนุนเสรีภาพของมนุษย์มีอิทธิพลอย่างมากต่อการออกกฎหมายของรัฐต่างๆ โดยรัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซงกิจกรรมที่ปัจเจกบุคคลทำขึ้น ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ได้มีแนวความคิดทางสังคมของลัทธิการเข้าแทรกแซง (Interventionism) โดยรัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือผู้ที่มีอำนาจน้อยกว่าเพื่อป้องกันผลประโยชน์ให้แก่เขา

แนวความคิดตามทฤษฎีนี้มุ่งเน้นคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ไม่ให้ได้รับความเสียหาย โดยไม่ได้คำนึงถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายว่า กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อขาดความระมัดระวังแต่อย่างใด เมื่อมีผู้เสียหายต้องมีผู้ชดเชยความเสียหาย<sup>26</sup> โดยถือหลักว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายผู้นั้นต้องจ่าย” (He who Breaks must pay.) ทั้งนี้เพราะแนวความคิดตามทฤษฎีนี้ถือว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดชอบทางละเมิดไม่จำเป็นที่ผู้ทำละเมิดต้องกระทำ ความผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คือ อาจมีผลดีก็ได้ผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้นเขาก็ต้องรับเคราะห์ ต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องไปเป็นภัยกับเขา<sup>27</sup> โดยเพียงพิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลมาจากเหตุใดและเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อขึ้น ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งทฤษฎีนี้ถือว่าอาจมีความรับผิดชอบได้แม้ไม่มีความผิด (Liability without Fault)

<sup>25</sup> แหล่งเดิม.

<sup>26</sup> แหล่งเดิม.

<sup>27</sup> จิต เศรษฐบุต. เล่มเดิม. หน้า 105.

เหตุผลที่ผู้สนับสนุนทฤษฎีรับภัยอ้างว่าความรับผิดทางละเมิดไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิด มีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) เหตุผลทางกฎหมาย เนื่องจากผลแห่งความรับผิดทางละเมิด คือ การบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายมิใช่เป็นการลงโทษเช่นเดียวกับผลแห่งความรับผิดทางอาญา ฉะนั้นหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดจึงไม่ควรคำนึงถึงความผิด เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ทางอาญาเพียงแต่เป็นผู้ก่อความเสียหายก็ควรถือว่าเป็นละเมิดแล้ว

(2) เหตุผลทางพฤติกรรม ทฤษฎีรับภัยได้อ้างว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นโดยหาตัวผู้กระทำผิดไม่ได้ ไม่เป็นการสมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับบาปเคราะห์ โดยที่ความเสียหายไม่ได้เกิดจากการกระทำของเขา ผู้ก่อความเสียหายต่างหากควรที่จะเป็นผู้รับเคราะห์ และการหาตัวผู้ต้องรับภัยก็ไม่ยาก เพียงแต่พิจารณาว่าภัยนั้นเป็นผลเพราะเหตุใด และเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ควรรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การหาตัวผู้กระทำผิดจะต้องพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นผิด ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องยาก เพราะสิ่งใดผิดหรือไม่ผิดเป็นปัญหาที่เปลี่ยนแปลงไปแล้วแต่ละท้องถิ่นและสมัย ต่างกับการหาเหตุของความเสียหายซึ่งย่อมใช้ได้ทุกท้องถิ่นและทุกสมัย

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดเด็ดขาดในประเทศต่างๆ พอสรุปลักษณะของความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ได้ดังนี้<sup>28</sup>

ก. บุคคลผู้จะต้องรับผิด การที่บุคคลต้องรับผิดก็เพราะสถานะของบุคคลนั้น คือสถานะที่เป็นผู้ดูแล หรือเป็นเจ้าของ เป็นต้น การพิจารณาว่าบุคคลในสถานะใดจะต้องรับผิดนั้นขึ้นอยู่กับว่า ในสถานะนั้นเขาเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายภัยขึ้นหรือไม่ หากสถานะนั้นถือว่าเขาเองเป็นผู้ก่อให้เกิดภัย เขาก็ต้องรับผิด เพราะความรับผิดเด็ดขาดนั้นขึ้นอยู่กับว่าความเสียหายควรเกิดขึ้นจากภัยของใคร ด้วยเหตุนี้ บุคคลจึงต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเขาอยู่ในสถานะของผู้ก่อภัย ไม่ใช่ว่าความรับผิดของเขาเกิดขึ้นจากความผิดแต่ประการใด ความเสียหายเกิดขึ้นแม้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ซึ่งหากใช้ความรับผิดโดยความผิดแล้ว ก็จะทำให้ผู้เสียหายได้รับบาปเคราะห์โดยไม่ได้รับการทดแทนความเสียหาย

ข. ทรัพย์สินที่ต้องรับผิด กฎหมายของบางประเทศได้กำหนดถึงประเภทชนิด และคุณสมบัติของสิ่งของเขาไว้ ทั้งนี้เพราะการกำหนดถึงลักษณะของสิ่งของดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ต่อการจำกัดขอบเขตไม่ให้มีการใช้หลักความรับผิดเด็ดขาดกว้างมากเกินไป เพราะมิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่า หลักความรับผิดเด็ดขาดเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดนั่นเอง ประโยชน์อีกประการหนึ่งของการกำหนดลักษณะของสิ่งของก็เพื่อให้มีความชัดเจนในการตีความ

<sup>28</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, เล่มเดิม, หน้า 29-33.



ค. ข้อยกเว้นความรับผิด ถึงแม้ว่าความรับผิดเด็ดขาดจะมีความหมายไปในทางที่ว่าเป็นความรับผิดโดยไม่มีข้อยกเว้นก็ตาม แต่ความจริงแล้วไม่เป็นเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิด โดยเด็ดขาดไว้ ซึ่งข้อยกเว้นความรับผิดจะมีความแตกต่างไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยข้อยกเว้นความรับผิดที่สำคัญคือ “เหตุสุดวิสัย” (Force Majeure)

ง. ภาระการพิสูจน์ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดจากการกระทำของบุคคลใด โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ใดเท่านั้น ประโยชน์ที่โจทก์จะได้รับ คือ ภาระการพิสูจน์ถูกผลักไปยังจำเลยทันที โจทก์จึงไม่มีภาระยุ่งยากในการพิสูจน์คดี จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้ตนพ้นผิดโดยยกข้อต่อสู้ว่าเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง หากจำเลยพิสูจน์ไม่ได้จำเลยก็ต้องรับผิดต่อโจทก์<sup>29</sup>

## 2) ทฤษฎีความผิด (Theory of Fault)

ปลายศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าบุคคลจะมีความรับผิดทางละเมิดได้จะต้องมีความผิดอยู่ด้วย (No Liability without Fault) ซึ่งเป็นที่มาของทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) โดยเชื่อกันว่าเป็นแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลจากระบบการค้ำเสรี (Laissez-faire) และการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป ทฤษฎีความผิดนี้มีความเชื่อว่าจะช่วยทำให้เกิดความกล้าเสี่ยงต่อการดำเนินกิจการต่างๆ มากขึ้น ทั้งนี้เพราะทฤษฎี หรือทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ที่กำหนดให้รับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without Fault) นั้นจะเป็นการขัดขวางต่อความเจริญทางอุตสาหกรรม เนื่องจากถ้าความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำอุตสาหกรรม ผู้ประกอบการต้องรับผิดโดยไม่มีข้อแก้ตัว ทฤษฎีความผิดนี้จึงมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำมากกว่ามุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย<sup>30</sup> นั่นคือแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ตาม หากไม่ใช่เพราะความผิดของผู้กระทำ ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับผิดในความเสียหายนั้นแต่อย่างใด

## 3) ทฤษฎีความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectations)

ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการก็เพื่อตอบสนองความต้องการของตนเอง ซึ่งผู้บริโภคจะมีการประเมินผลลัพธ์ที่ได้จากการซื้อเปรียบเทียบกับความคาดหวัง ถ้าผลลัพธ์ตรงกับที่คาดหวังไว้ผู้บริโภคจะได้รับความพึงพอใจ โดยความต้องการมีรากฐานมาจากจิตใต้สำนึกในตัว

<sup>29</sup> เอกฉัฐ จินเสณ. (2548). ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาการพยาบาล. หน้า 174.

<sup>30</sup> ปัญจพร โกศลกิตติวงศ์. (2541). ความรับผิดทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม. หน้า 31.

บริโภคแต่ละคนเมื่อผู้บริโภคเกิดความต้องการ ผู้บริโภคจะพยายามหาหนทางที่จะตอบสนองความต้องการของตน ซึ่งอับราฮัม มาสโลว์ (Abraham Maslow) ได้แบ่งความต้องการของมนุษย์ออกเป็น 5 ระดับ ได้แก่ ความต้องการด้านร่างกาย ความต้องการด้านความปลอดภัย ความต้องการด้านการยอมรับ (ความรัก) ความต้องการยกย่องนับถือ ความต้องการด้านความสำเร็จในชีวิต<sup>31</sup>

สำหรับความคาดหวังของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคจะมีความคาดหวังต่อสินค้าหรือบริการแต่ละประเภทแตกต่างกัน โดยผู้บริโภคจะเปรียบเทียบระหว่างสินค้าหรือการบริการที่ผู้บริโภคได้รับจริง (Perceived Goods or Perceived Service) กับสินค้าหรือการบริการที่ผู้บริโภคคาดหวังเอาไว้ (Expected Goods or Expected Service) ซึ่งความคาดหวังของผู้บริโภคได้รับอิทธิพลมาจากประสบการณ์ในอดีต ซึ่งอาจเกิดจากการเคยใช้สินค้าหรือบริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่ถ้าผู้บริโภคไม่มีประสบการณ์มาก่อนเลย ผู้บริโภคก็จะสร้างความคาดหวังจากปัจจัยอื่นๆ เช่น การโฆษณา หรือจากการอ่านจากบทความในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือแม้กระทั่งคำบอกกล่าวแบบปากต่อปากจากบุคคลอื่นที่เคยใช้สินค้าหรือบริการ เป็นต้น<sup>32</sup>

จึงอาจกล่าวได้ว่าความคาดหวังของผู้บริโภคเป็นความเชื่อที่เกิดขึ้นก่อนการซื้อสินค้าหรือรับบริการ ซึ่งถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อกระบวนการซื้อ ความคาดหวังเกิดมาจากประสบการณ์ซื้อที่ผ่านมาในอดีต การพูดแบบปากต่อปาก จากคำแนะนำของเพื่อน จากนักการตลาด จากข่าวสารของกลุ่มแข่งและจากคำมั่นสัญญาที่ให้ไว้<sup>33</sup> โดยสินค้าหรือบริการต้องมีมาตรฐานและเป็นไปด้วยความยุติธรรม

ความคาดหวังของผู้บริโภคประกอบด้วย 5 ระดับ<sup>34</sup> ได้แก่ ระดับในอุดมคติ ระดับที่ปรารถนา ระดับที่เหมาะสม ระดับที่คาดไว้ล่วงหน้าและระดับที่ยอมรับได้

(1) ระดับอุดมคติ (Ideal Level) เป็นระดับที่ผู้บริโภคมุ่งปรารถนา (Wished) ที่จะได้รับ ซึ่งทางปฏิบัติอาจจะไม่สามารถให้บริการระดับนั้นได้ เช่น กรณีการนำรถยนต์ที่ถูกชนเข้าซ่อม ระดับอุดมคติของลูกค้าคือ หวังที่จะให้รถยนต์ของตนเองเล่นได้ดี เครื่องยนต์เดินเรียบและสีของตัวรถส่วนที่ซ่อมเหมือนกับสีในส่วนอื่นๆ ของตัวรถ

(2) ระดับที่ปรารถนา (Desired Level) เป็นความคาดหวังที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าระดับอุดมคติ ซึ่งเป็นระดับที่ลูกค้าต้องการหรือหวังว่าจะได้รับบริการอย่างนั้น

<sup>31</sup> วีระรัตน์ กิจเลิศไพโรจน์. (2547). การตลาดธุรกิจบริการ. หน้า 64.

<sup>32</sup> แหล่งเดิม.

<sup>33</sup> ธนวรรณ แสงสุวรรณ. (2546). การจัดการการตลาด. หน้า 83.

<sup>34</sup> ยุพาวรรณ วรรณวานิชย์. (2548). การจัดการการตลาดบริการ. หน้า 48-50.

(3) ระดับที่เหมาะสม เป็นความคาดหวังที่อยู่ในระดับกลาง คือ ความคาดหวังในตัวสินค้าหรือบริการใกล้เคียงกับสภาพของสินค้าหรือบริการที่แท้จริง

(4) ระดับที่พอรับได้ (Adequate Level) เป็นระดับที่ต่ำที่สุดที่ผู้บริโภคจะยอมรับหรือยอมได้ โดยปราศจากความไม่พอใจ พื้นที่ที่อยู่ระหว่างระดับที่ปรารถนาและระดับพอรับได้ เรียกว่า เขตที่ผู้บริโภคยอมรับได้ (Zone of Tolerance)

(5) ระดับที่คาดไว้ล่วงหน้า (Predicted Level) เป็นระดับที่ผู้บริโภคคาดหวังว่าจะได้รับจากสินค้าหรือบริการ ซึ่งจะมีช่วงตั้งแต่ระดับในอุดมคติจนถึงระดับพอรับได้

ดังนั้นการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคจึงมีพื้นฐานมาจากความคาดหวัง ถ้าผู้บริโภคมีความคาดหวังต่อสินค้าหรือบริการใดสูงความเป็นไปได้ในการที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจซื้อสินค้านั้นก็จะสูงตามไปด้วย และจากความคาดหวังที่สูงนั้นโอกาสที่สินค้าหรือบริการที่ได้รับอาจไม่ตรงกับความคาดหวังก็จะสูงไปด้วย

ทฤษฎีความคาดหวังของผู้บริโภคนี้มีการกล่าวไว้ในเรื่องหลักความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ โดยใช้คำว่า Consumer Expectation Test ซึ่งหลักความคาดหวังของผู้บริโภค โดยทั่วไปนี้เป็นการวัดความคาดหวังจากมาตรฐานทางภาวะวิสัย (Objective Standard) เปรียบเทียบกับสิ่งที่บุคคลทั่วไปหรือสาธารณชนสมควรที่จะได้รับจากสินค้านั้น โดยกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์นี้ได้กำหนดให้ควบคุมความคาดหวังไว้ เนื่องจากเมื่อผู้บริโภคบริโภคสินค้าเพราะผู้ผลิตมีการกระทำบางอย่างทำให้ผู้บริโภคมีความเชื่อถือต่อชื่อเสียง หรือทักษะ หรือคุณภาพของสินค้า ผู้บริโภคจึงเกิดความคาดหวังว่าสินค้าที่ได้รับมาจะมีคุณภาพที่ดี สามารถใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อสินค้าที่ได้รับมาไม่สามารถใช้งานได้ตามที่ผู้บริโภคคาดหวังไว้ เช่นนี้ผู้ผลิตจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค

## 2.5 การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย อาจถือได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดและหลักกฎหมายของประเทศในซีกโลกตะวันตก แต่เป็นการนำเอาแนวความคิดและทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมาใช้ซึ่งก็ยังไม่ได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคต้องช่วยเหลือตนเอง ระมัดระวังป้องกันตนเองมิให้ถูกเอาเปรียบ หลักกฎหมายต่างๆ ในสมัยนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง ผู้บริโภคอย่างเด่นชัด เนื่องจากในสมัยดังกล่าวอยู่ในช่วงของการปรับปรุงระบบกฎหมายทั้งหมดให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ การตรากฎหมายในช่วงนั้น

จึงเน้นหนักไปในด้านการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ การคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยดังกล่าวจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นอกจากนี้ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อความกินดีอยู่ดีของประชาชน ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ พระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ อย่างชัดเจนว่ารัฐได้มองเห็นความสำคัญของการกินดีอยู่ดีของราษฎร เนื่องจากการใช้หางน้ำนม ควรจำกัดเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่ หากมีการนำไปใช้เลี้ยงทารกย่อมไม่ก่อให้เกิดกำลังร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์<sup>35</sup>

### 2.5.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยแต่เดิมนั้น จะเห็นได้ว่าแม้มีวัตถุประสงค์ในการให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้นำไปไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมุ่งประสงค์ของการป้องกันและปราบปราม โดยกำหนดโทษทางอาญาได้แต่ไม่มีมาตรการในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือละเมิดมาบังคับใช้เช่นเดิมและนอกจากมีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังคงมีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านการบริการและความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติป้องกันภัยอันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502 (ต่อมาได้ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับนี้และตราพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้บังคับแทน) เป็นต้น

### 2.5.2 วิธีการและแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย แม้จะมีวิธีการตามกฎหมายอื่นๆ ที่ออกมาก่อน แต่ก็ใช้วิธีการตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นหลัก โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้มีการคุ้มครองผู้บริโภค โดยกำหนดสิทธิของผู้บริโภคอันจะได้รับความคุ้มครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมกันนั้น ก็ยอมรับเอาบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องต่างๆ อันเกี่ยวข้องด้วยการบริโภค ให้มีผลบังคับใช้ได้ กล่าวคือ บทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่กระจัดกระจายในรูปพระราชบัญญัติ ประกาศ กฎกระทรวง หรือแม้แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ใช้

<sup>35</sup> สุขุม สุนทรชัย ข เล่มเดิม. หน้า 23-27.

บังคับต่อไป เท่าที่ไม่ซ้ำ หรือ ขัด กับบทบัญญัติในหมวดที่ 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้

ในกรณีเป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ต่อผู้บริโภคเป็นส่วนรวม กฎหมายกำหนดระยะเวลา 90 วัน เพื่อให้หน่วยงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายของตน หากไม่ปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหา คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการมีอำนาจเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีออกคำสั่งให้มีการดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้

ในกรณีเร่งด่วน มีอาจปล่อยให้เนิ่นช้าได้ อาจเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีออกคำสั่งโดยไม่ต้องมีการแจ้งไปยังหน่วยงานนั้น หรือไม่ต้องรอเวลา 90 วันก็ได้และหากเป็นกรณีที่กฎหมายเหล่านั้นมิได้บัญญัติไว้ ถึงอำนาจหน้าที่ ในการออกคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 21วรรค 2 บัญญัติให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง มีอำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ ปฏิบัติการให้เป็นไป ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค หรืออาจมอบอำนาจ ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ว่าด้วยการนั้นๆ ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้แทน คณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้โดยต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>36</sup>

ปัญหาเกิดขึ้นว่า การบัญญัติวิธีการคุ้มครองไว้เช่นนี้ จะไม่เป็นการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อนกันหรือ ตอบได้ว่าเมื่อคุณเจตนาารมณ์ของการร่างพระราชบัญญัตินี้ประกอบกับบทบัญญัติต่างๆ ที่บัญญัติไว้แล้ว โดยเฉพาะมาตรา 21 นี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายใหม่ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคมีลักษณะครอบคลุมกฎหมายอื่นๆ อันมีวัตถุประสงค์ในทางคุ้มครองผู้บริโภค หรืออาจเปรียบได้ว่า เป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีกฎหมายปลีกย่อยประกอบเพียงแต่กฎหมายปลีกย่อยเหล่านั้นเกิดขึ้นก่อนตามความเหมาะสมเพื่อการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า ดังนั้น การมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคออกใช้บังคับเป็นกฎหมายภายหลัง หากได้เป็นการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อนแต่อย่างใดไม่ ในทางตรงกันข้ามกลับจะเป็นประโยชน์โดยตรงที่สุดแก่ผู้บริโภคนั่นเอง เพราะเป็นการที่รัฐจัดหาหน่วยงานหรือบุคลากรในการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์แก่ประชาชนผู้บริโภคโดยตรง อีกทั้งยังเป็นหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่สอดส่องเร่งรัดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายปลีกย่อยนั้นๆ มีประสิทธิภาพดีขึ้นด้วย<sup>37</sup>

<sup>36</sup> สุขุม ศุภนิตต์ ก เล่มเดิม. หน้า 166-168.

<sup>37</sup> แหล่งเดิม.

### บทที่ 3

## กฎหมายของไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญที่สุดมาตรการหนึ่งคือ มาตรการทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอศึกษาในมาตรการทางกฎหมายและมาตรการที่เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการให้บริการฟิตเนส ทั้งในส่วนของกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศ ว่ามีมาตรการในการควบคุมธุรกิจฟิตเนส อย่างไร คุ้มครองผู้บริโภคอย่างไรซึ่งมีรายละเอียดที่ได้ศึกษาดังต่อไปนี้

#### 3.1 หน่วยงานของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

ด้วยเหตุที่ปัจจุบัน ประเทศไทยยังมิได้มีกฎหมายที่ดูแลเกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพหรือธุรกิจฟิตเนสเพื่อเป็นการเฉพาะ โดยตรง ผู้เขียนจึงศึกษาเฉพาะกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และอาจนำมาปรับใช้กับการควบคุม กำกับดูแลธุรกิจฟิตเนส และคุ้มครองผู้บริโภคจากการประกอบธุรกิจ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ศึกษาได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ซึ่งมีรายละเอียดที่ได้ศึกษาดังต่อไปนี้

### 3.1.1 หน่วยงานที่รับผิดชอบในการควบคุม และกำกับดูแลธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย เพื่อสุขภาพ

การประกอบธุรกิจนั้นผู้ประกอบการสามารถเลือกลักษณะของการประกอบการได้หลากหลายรูปแบบ แล้วแต่ว่าตนจะเห็นว่ารูปแบบใดเหมาะสมกับตนมากที่สุด ซึ่งอาจจะเป็นในลักษณะเจ้าของกิจการคนเดียวโดยลำพัง หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นๆ และอาจเลือกรูปแบบเป็นการประกอบธุรกิจของบุคคลธรรมดา หรือจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลก็ได้

ปัจจุบันประเทศไทยยังมีได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงกฎเกณฑ์เบื้องต้น ในการประกอบธุรกิจประเภทต่างๆ ซึ่งควรจะต้องมีการจดทะเบียนพาณิชย์ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์การจดทะเบียนพาณิชย์ไว้ดังนี้

#### 3.1.1.1 กฎหมายและหน่วยงานที่รับผิดชอบในการเริ่มก่อตั้งธุรกิจให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

โดยทั่วไปแล้ว การประกอบพาณิชย์กิจหรือประกอบธุรกิจใดๆ ย่อมต้องมีการจดทะเบียนพาณิชย์ กับสำนักงานทะเบียนพาณิชย์ในแต่ละเขตท้องที่เพื่อเป็นการควบคุม ดูแลการประกอบธุรกิจในแต่ละท้องถิ่น

พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 มาตรา 5<sup>38</sup> ได้ให้ความหมายของผู้ประกอบพาณิชย์กิจ ซึ่งจะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนพาณิชย์ และผูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ว่า ผู้ประกอบพาณิชย์กิจ หมายความว่า บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลซึ่งประกอบพาณิชย์กิจเป็นอาชีพปกติ และให้หมายความรวมถึงผู้เป็นหุ้นส่วนที่ไม่จำกัดความรับผิด กรรมการ หรือผู้จัดการด้วย<sup>38</sup>

ซึ่ง พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 มาตรา 6 ได้กำหนดประเภทของธุรกิจที่ผูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ไว้ดังนี้<sup>39</sup>

- 1) การซื้อ การขาย การขายทอดตลาด การแลกเปลี่ยน
- 2) การให้เช่า การให้เช่าซื้อ
- 3) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนค้าต่าง
- 4) การขนส่ง
- 5) การหักถกรรม การอุตสาหกรรม
- 6) การรับจ้างทำของ

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499, มาตรา 5.

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499, มาตรา 6.

7) การให้กู้ยืมเงิน การรับจํานำ การรับจํานอง

8) การคลังสินค้า

9) การรับแลกเปลี่ยน หรือซื้อขายเงินตราต่างประเทศ การซื้อ หรือขายตัวเงิน  
การธนาคาร การเครดิตฟองซิเออร์ การ โปยก๊วน

10) การรับประกันภัย

11) กิจการอื่นซึ่งกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา<sup>40</sup>

จะเห็นว่าธุรกิจที่ถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนทั้ง 11 ประเภทนั้น ไม่ได้มีธุรกิจ  
ออกกําลังกายเพื่อสุขภาพรวมอยู่ด้วยแต่อย่างใด ธุรกิจออกกําลังกายเพื่อสุขภาพจึงไม่ใช่ธุรกิจที่ถูก  
บังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์

เมื่อธุรกิจให้บริการฟิตเนส ไม่ใช่ธุรกิจที่ถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์  
ดังนั้น จึงจะจดทะเบียนพาณิชย์หรือไม่ก็ได้ และจึงไม่มีบุคคลที่ถูกบังคับให้มีหน้าที่ต้องจดทะเบียน  
แต่อย่างใด ธุรกิจให้บริการฟิตเนส จึงสามารถดำเนินการได้โดยเสรี โดยอาจดำเนินการในรูปของ  
บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

เมื่อเปรียบเทียบกับธุรกิจที่มีลักษณะของการให้บริการที่คล้ายกันอย่างธุรกิจสปาเพื่อ  
สุขภาพ กลับพบว่าได้รับความสนใจจากทางภาครัฐมากกว่าอย่างเห็นได้ชัด โดยมีการประกาศให้  
เป็นธุรกิจที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ไว้ในประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กำหนดสถานที่  
เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ให้บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการ  
ตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตาม  
พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ดังนี้

ข้อ 2 ให้ “กิจการสปาเพื่อสุขภาพ” หมายความว่า การประกอบกิจการที่ให้การ  
ดูแลและสร้าง สุขภาพ โดยบริการหลักที่จัดไว้ ประกอบด้วย การนวดเพื่อสุขภาพ และการใช้น้ำเพื่อ  
สุขภาพ โดยอาจมีบริการเสริมประกอบด้วย เช่น การอบเพื่อสุขภาพ การออกกําลังกายเพื่อสุขภาพ  
โภชนาบำบัดและการควบคุมอาหาร โยคะและการทำสมาธิ การใช้สมุนไพรหรือผลิตภัณฑ์เพื่อ  
สุขภาพ ตลอดจนการแพทย์ทางเลือกอื่นๆ หรือไม่ก็ได้ โดยทั้งนี้ บริการที่จัดไว้จะต้องไม่ขัดต่อ  
กฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ และกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทางการแพทย์ และต้องเป็นไป  
ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงสาธารณสุข ประกาศกำหนด<sup>41</sup>

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499, มาตรา 6.

<sup>41</sup> ประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของ  
สถานที่ให้บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับ  
สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509, พ.ศ. 2551. ข้อ 2.



จากประกาศของกระทรวงสาธารณสุข ดังกล่าว การออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ และการอบเพื่อสุขภาพ แม้จะเป็น กิจกรรมหลักในการให้บริการฟิตเนส แต่กลับเป็นกิจกรรมรอง ในการให้บริการสปาเพื่อสุขภาพเท่านั้น แสดงให้เห็นว่ากระทรวงสาธารณสุขเห็นว่าบริการ สปาเพื่อสุขภาพนั้น สามารถเป็นอันตรายแก่ผู้ใช้บริการมากกว่าบริการฟิตเนส จึงมิได้มีประกาศ ฉบับใด ที่ออกมาเพื่อควบคุมกำกับดูแลธุรกิจให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

### 3.1.1.2 หน่วยงานที่กำกับดูแลในระหว่างการดำเนินธุรกิจให้บริการออกกำลังกาย เพื่อสุขภาพ

เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับธุรกิจฟิตเนส เป็นการ เฉพาะ ดังนั้นจึงยังไม่มีกฎหมายและหน่วยหน่วยงานที่กำกับดูแลในการดำเนินธุรกิจให้บริการ ออกกำลังกายเพื่อสุขภาพโดยตรง ดังนั้น ในกรณีที่มีความเสียหายแก่ผู้บริโภคจึงต้องใช้ พระราชบัญญัติ คຸ້ມครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาพิจารณา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่คณะกรรมการคຸ້ມครอง ผู้บริโภคดังนี้

มาตรา 9 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคຸ້ມครอง ผู้บริโภค” ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปลัดสำนัก นายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงคมนาคม เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา และ ผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินแปดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และเลขาธิการคณะกรรมการ คຸ້ມครองผู้บริโภค เป็นกรรมการและเลขานุการ<sup>42</sup>

มาตรา 10 คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

- 1) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ
- 2) ดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 36
- 3) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค ในการนี้จะระบุชื่อสินค้าหรือบริการ หรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้
- 4) ให้คำปรึกษาและแนะนำแก่คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และพิจารณาวินิจฉัย การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
- 5) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องและ คณะอนุกรรมการ

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติคຸ້ມครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 9.

6) สอดส่องเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐให้ ปฏิบัติการตามอำนาจและหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนเร่งรัดพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินคดี ในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

7) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่คณะกรรมการเห็นสมควร หรือมีผู้ร้องขอตามมาตรา 39

8) รับรองสมาคมตามมาตรา 40

9) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการ คัดค้านหรือคุ้มครองผู้บริโภค และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใดๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

10) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของ คณะกรรมการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๓๖ คณะกรรมการอาจมอบหมายให้สำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ปฏิบัติการหรือเตรียมข้อเสนอไปยังคณะกรรมการเพื่อ พิจารณาดำเนินการต่อไปได้<sup>43</sup>

ปัญหาที่สำคัญส่วนใหญ่ของผู้บริโภคในธุรกิจฟิตเนส คือปัญหาในด้านสัญญา ให้บริการ ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 บัญญัติให้มีคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาขึ้นมาดูแลเป็นการ เฉพาะ โดยหากเรื่องธุรกิจใดมีความสำคัญกระทบต่อผู้บริโภค คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาก็จะมี การประกาศให้ธุรกิจนั้นเป็นธุรกิจควบคุมสัญญา ดังความต่อไปนี้

ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญา ให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็น ธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภค จะต้องมิลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภค เสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 10.

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการ ธุรกิจจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้<sup>44</sup>

### 3.1.2 คุณสมบัติของผู้ประกอบการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับธุรกิจฟิตเนส เป็นการเฉพาะ โดยตรง แต่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวามมาตรฐานของสถานที่บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้ เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวามตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าว อาจนำมาใช้เทียบเคียงคุณสมบัติของผู้ประกอบการ ธุรกิจออกกำลังกายเพื่อสุขภาพได้ โดยประกาศดังกล่าวนี้ ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการ ไว้ดังนี้

ข้อ 31 การยื่นคำร้องขอรับรองมาตรฐานสถานประกอบการ ในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ยื่น ณ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ในส่วนภูมิภาคให้ยื่น ณ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานประกอบการนั้นการขอและการออกใบรับรองมาตรฐานการประกอบกิจการ สถานประกอบการประเภทใดให้เป็นไปตามมาตรฐานสถานประกอบการประเภทนั้นคำร้องขอ รับรองมาตรฐานและใบรับรองมาตรฐานให้เป็นไปตามแบบ แนบท้ายประกาศนี้ในกรณีที่ คณะกรรมการเห็นว่าหรือมีผู้ร้องเรียนว่าสถานประกอบการใดไม่มีมาตรฐานของสถานที่ ผู้ประกอบการ ผู้ดำเนินการ การบริการ ความปลอดภัย หรือผู้ให้บริการเป็นไปตามที่กำหนดไว้ใน ประกาศนี้ ให้คณะกรรมการดำเนินการตรวจสอบเพื่อการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ กำหนดไว้ในประกาศนี้<sup>45</sup>

ข้อ 32 ผู้ประกอบการที่ยื่นขอให้รับรองมาตรฐานต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะ ต้องห้ามดังนี้<sup>46</sup>

- 1) มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 35 ทวิ.

<sup>45</sup> ประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวามมาตรฐานของ สถานที่บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้ เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับ สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวามตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509, พ.ศ. 2551. ข้อ 31.

<sup>46</sup> ประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวามมาตรฐานของ สถานที่บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้ เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับ สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวามตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509, พ.ศ. 2551. ข้อ 32.

- 2) มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย
- 3) ไม่เป็นโรคต้องห้ามดังต่อไปนี้
  - (1) โรคพิษสุราเรื้อรัง
  - (2) โรคติดยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง
  - (3) โรคจิตร้ายแรง
  - (4) โรคอื่นใดในระยะรุนแรงที่เป็นอุปสรรคต่อการทำงาน
- 4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- 5) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ  
ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขอรับใบรับรองมาตรฐาน ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามวรรคหนึ่งด้วย<sup>47</sup>

### 3.1.3 ลักษณะของสัญญาทางธุรกิจ

การทำสัญญา เป็นรูปแบบหนึ่งในการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งการเข้าทำสัญญา มีลักษณะต่างๆ ดังนี้

#### 3.1.3.1 สัญญาที่มีการเจรจาต่อรองก่อนตกลงใจเข้าทำสัญญา

ในการทำสัญญาที่สำคัญๆ หลายๆ ครั้งอาจต้องมีช่วงระยะเวลาหนึ่งที่ใช้สำหรับการเจรจา เพื่อที่จะตกลงกันในเนื้อหาของสัญญาที่จะทำขึ้น หรือเพื่อจะได้มีการตรวจสอบด้านเทคนิคหรือด้านกฎหมายของคู่เจรจา ว่าควรที่จะถึงขั้นเข้าทำสัญญาหรือไม่

โดยปกติในระหว่างที่มีการเจรจານี้ คู่เจรจาอาจตัดสินใจไม่เข้าทำสัญญาก็ได้ หากเห็นว่าได้รับประโยชน์ที่ไม่คุ้มค่า และการไม่เข้าทำสัญญานี้ก็ได้เป็นการปฏิบัติที่ผิดหน้าที่แต่ประการใด เพราะตราบไคที่สัญญายังไม่เกิด หนี้หรือหน้าที่ใดๆ อันสืบเนื่องมาจากสัญญาก็ยังไม่มี คู่เจรจาจึงมีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ได้

#### 3.1.3.2 สัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract)

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ให้ความหมายของสัญญาสำเร็จรูปไว้ว่า สัญญาสำเร็จรูป หมายความว่า สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในการประกอบกิจการของตน

<sup>47</sup> ประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ให้บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509, พ.ศ. 2551. ข้อ 32.

สัญญาสำเร็จรูปจึงหมายถึง สัญญาที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญเอาไว้ล่วงหน้า ไม่ว่าจะทำในรูปแบบใด ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำมาใช้ในกิจการของตน หรืออาจกล่าวได้ว่า คือ สัญญาที่ได้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้จัดทำขึ้นเป็นแบบฟอร์มมาตรฐาน ซึ่งใช้กับสัญญานั้นๆ ทุกครั้งที่ทำสัญญา เช่น สัญญาค้าประกัน สัญญาจ้างรถ สัญญาเช่าซื้อของธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน โดยมากเป็นสัญญาที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองสูงกว่าอีกฝ่ายหนึ่งมาก ซึ่งบางครั้งก็เป็นการกำหนดข้อสัญญาบางอย่าง ที่จำกัดความรับผิดชอบในสัญญาโดยที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่มีอำนาจแท้จริงในการต่อรองทำสัญญานั้น จึงมักมีผู้เรียกว่า “สัญญาจำยอม” ซึ่งเท่าที่ผ่านมาถึงแม้จะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นข้อตกลงที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอย่างเห็นได้ชัด ศาลฎีกาก็ยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาจะมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันหรือไม่

การตกลงทำสัญญาธุรกิจในปัจจุบันส่วนใหญ่ จะอยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกิจการค้าประเภทใด การประกันภัย การขนส่ง การธนาคารพาณิชย์ การซื้อขาย การทำธุรกิจบริการ ไม่ว่าจะเป็นการท่องเที่ยว โรงแรม การทำสัญญาจะมีร่างสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้าเป็นจำนวนมากที่จะใช้กับบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลัง ลักษณะนี้ผู้ที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในภายหลัง จะอยู่ในลักษณะจำยอมต้องรับเอาข้อสัญญานั้นๆ โดยไม่สามารถต่อรองได้

เมื่อสัญญาในปัจจุบันมีลักษณะที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้วางข้อกำหนดในสัญญาเอาไว้ฝ่ายเดียว ซึ่งอาจจะมีข้อสัญญาที่แตกต่างไปจากที่บทบัญญัติในเรื่องสัญญาที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ ลักษณะของสัญญาประเภทนี้ จะต้องมีลักษณะหลายลักษณะรวมกันอยู่คือ

1) เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ หรือมีความรู้ทางเทคโนโลยีเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือการผูกขาดในทางกฎหมายก็ได้

2) คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้ เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาไว้ล่วงหน้าที่มีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไป สัญญานี้จะทำได้จำนวนมาก เพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวน และไม่จำกัดความแตกต่างของตัวผู้เข้าทำสัญญา

3) การกำหนดข้อสัญญาต่างๆนี้ เป็นการกระทำฝ่ายเดียว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้ามาภายหลังจะต้องยอมรับข้อสัญญาที่ได้กำหนดไว้แล้วนั้น หรือปฏิเสธไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญานั้นได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เนื้อหา

ของสัญญาไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรอง หรือตกลงกันอย่างแท้จริง

สัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพนี้ นิยมใช้สัญญาสำเร็จรูปที่มีการกรอกข้อความ รายละเอียดต่างๆ ไว้แล้ว ผู้บริโภคเพียงแต่ลงรายชื่อของตนลงไปเท่านั้น ไม่ได้มีการต่อรอง เงื่อนไข รายละเอียดของสัญญาแต่อย่างใด

### 3.1.4 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

ผู้ประกอบการให้บริการฟิตเนส จะมีความรับผิดชอบอย่างไรและเพียงใดนั้น ต้องพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งที่ก่อขึ้นระหว่างกัน ซึ่งความรับผิดชอบตามนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง มีดังนี้

#### 3.1.4.1 ความรับผิดชอบตามสัญญา (Contractual Liability)

สัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ เมื่อเกิดสัญญาใดขึ้นแล้วคู่สัญญาย่อมมีหนี้ที่จะต้องชำระตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะสัญญาย่อมมีใช้บังคับได้ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญานั้น

ความรับผิดชอบตามสัญญานี้ เป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา กล่าวคือ เมื่อมีเสรีภาพ ที่จะเข้าทำสัญญาใดๆ แล้ว สัญญาที่ทำขึ้นนั้นย่อมมีความศักดิ์ และสามารถบังคับระหว่างคู่สัญญาได้เสมอ เมื่อเหตุการณ์ปรากฏให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องรับผิดชอบเนื่องจากได้ทำผิดสัญญาที่ได้ทำไว้เอาไว้ คู่สัญญาฝ่ายนั้นย่อมต้องมีความรับผิดชอบที่ตนได้สัญญาเอาไว้แล้วนั่นเอง

ความรับผิดชอบตามสัญญาของผู้ประกอบการให้บริการฟิตเนสนี้ มักจะการตกลงกันในเบื้องต้นไว้แล้ว ว่าให้มีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบที่เกิดจากการผิดสัญญา แก่ทางฝั่งผู้ประกอบการ ซึ่งข้อจำกัดความรับผิดชอบหรือยกเว้นความรับผิดชอบนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ถือว่าข้อจำกัดความรับผิดชอบหรือยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวนี้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ดังมีใจความต่อไปนี้

มาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น

- 1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา
- 2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- 3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- 4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าได้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- 5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- 6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- 7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาค่าเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร
- 8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควร ในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องกับการผิดนัดชำระหนี้
- 9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร<sup>48</sup>

#### 3.1.4.2 ความรับผิดทางละเมิด

ความรับผิดทางละเมิดเป็นเรื่องของการใช้สิทธิของเอกชนที่มีต่อกัน โดยการให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายบังคับสิทธิแก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือการได้รับผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่มีอยู่จากการกระทำของบุคคลอื่น หรือกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำโดยการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ กล่าวคือ บุคคลทุกคนนั้นย่อมมีสิทธิเสรีภาพต่างๆ และย่อมที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิดต่อตนเอง และหากมีผู้ใดมากระทำละเมิดดังกล่าว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้อง ให้ผู้กระทำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้น โดยเรื่องของละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดย ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด ซึ่งเป็นการมุ่งไปที่กองทัพสันของผู้กระทำผิดมากกว่าตัวผู้กระทำผิด จึงแตกต่างจากกฎหมายอาญา

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 4.

ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษตัวผู้กระทำผิด ดังนั้นกฎหมายของประเทศต่างๆ จึงได้มีการบัญญัติให้เรื่องของละเมิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดที่มีขึ้น

ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้ประกอบธุรกิจให้บริการฟิตเนสต่อผู้บริโภคนั้น ต้องพิจารณาจากกฎหมายหลัก ซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ซึ่งมีหลักดังนี้

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ให้เขาได้รับความเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น<sup>49</sup>

มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น<sup>50</sup>

### 3.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

กฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ศึกษาในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพนั้น ได้ศึกษาจากกฎหมายของสองกลุ่มประเทศ คือ กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษร และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี ดังนี้

#### 3.2.1 กฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law)

ประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษรที่มีเนื้อหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพนั้น มีประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ซึ่งมีสาระของกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

##### 3.2.1.1 ประเทศฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงที่ใช้บังคับกับธุรกิจให้บริการฟิตเนส เป็นการเฉพาะ แต่จะใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง (Le Code civil) และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั่วไป โดยสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนอกจากจะอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่ง (Le Code Civil) เช่นเดียวกับประเทศไทยแล้ว หากสัญญาซื้อขายสินค้าหรือสัญญาให้บริการนั้นเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค สัญญาดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอีกด้วย แต่หากเป็นสัญญาที่มีได้ทำขึ้น

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420.

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 425.



ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคแล้ว สัญญานั้นอยู่ภายใต้บังคับเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งเท่านั้น

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศฝรั่งเศสนั้นบัญญัติขึ้นในรูปแบบของประมวลกฎหมายซึ่งเรียกว่าประมวลกฎหมายการบริโภค (Le Code de la consommation) โดยประมวลกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิต่างๆของเอกชน โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องมีหน้าที่แจ้งข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวข้องกับสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภคทราบก่อนที่จะเข้าทำสัญญา นอกจากนี้ประมวลกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษเป็นการเฉพาะ เช่น สัญญาการให้สินเชื่อแก่ผู้บริโภค สัญญาซื้อขายรูปแบบใหม่ๆ อาทิ สัญญาซื้อขายสินค้าทางอินเทอร์เน็ต สัญญาซื้อขายสินค้าโดยตลาดแบบตรง เป็นต้น ส่วนสัญญาให้บริการฟิตเนส นั้น สามารถเทียบได้กับสัญญาซื้อขายสินค้าหรือจัดให้มีการบริการที่ไม่มีการปฏิบัติชำระหนี้ทันทีขณะทำสัญญา ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงในประมวลกฎหมายแพ่ง (Le Code Civil) เพียงมาตราเดียว ได้แก่ มาตรา L .114-1<sup>51</sup> โดยหลักกฎหมายดังกล่าว มีดังนี้

1) หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายและสัญญาจัดให้มีการบริการที่ไม่มีการชำระหนี้ส่งมอบหรือจัดให้มีบริการในขณะที่ทำสัญญาภายใต้ประมวลกฎหมายการบริโภค (ประมวลกฎหมายการบริโภค มาตรา L .114-1)

<sup>51</sup> Article L114-1

Dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de services à un consommateur, le professionnel doit, lorsque la livraison du bien ou la fourniture de la prestation n'est pas immédiate et si le prix convenu excède des seuils fixés par voie réglementaire, indiquer la date limite à laquelle il s'engage à exécuter la prestation.

Le consommateur peut dénoncer le contrat de vente d'un bien meuble ou de fourniture d'une prestation de service par lettre recommandée avec demande d'avis de réception en cas de dépassement de la date de livraison du bien ou d'exécution de la prestation excédant sept jours et non dû à un cas de force majeure.

Ce contrat est, le cas échéant, considéré comme rompu à la réception, par le vendeur ou par le consommateur si la prestation n'a pas été exécutée entre l'envoi et la réception de cette lettre. Le consommateur exerce ce droit dans un délai de soixante jours ouvrés à compter de la date indiquée pour la livraison du bien ou l'exécution de la prestation.

Sauf stipulation contraire du contrat, les sommes versées d'avance sont des arrhes, ce qui a pour effet professionnel en les restituant au double. อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จิระวัฒนา และคณะ. (2553). การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคกรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า. หน้า 132.

ในปี ค.ศ. 1992 มีการออกบทบัญญัติของรัฐลงวันที่ 18 มกราคม ค.ศ. 1992 เพื่อให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค โดยเพิ่มบัญญัติ มาตรา L.114-1 ไว้ในประมวลกฎหมายการบริโภค ซึ่งกำหนดใจความสำคัญว่าให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ในการแจ้งระยะเวลาที่จะส่งมอบสินค้าหรือจัดให้บริการแก่ผู้บริโภคในสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการที่ไม่มีการชำระหนี้ทันทีในขณะที่ทำที่สัญญา ซึ่งอาจเทียบได้กับสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการที่จะมีการชำระหนี้ในอนาคต ดังนี้

“ในสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือเพื่อให้บริการแก่ผู้บริโภค โดยไม่มีการส่งมอบสินค้า หรือให้บริการทันทีขณะทำสัญญา และหากในสัญญา กำหนดราคาให้ผู้บริโภคต้องชำระให้แก่ผู้ประกอบการมีมูลค่าสูงกว่าราคาขั้นต่ำที่กฎหมายได้ประกาศควบคุมไว้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องระบุกำหนดวันส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีบริการแก่ผู้บริโภคทราบ

ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีบริการภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาเกินกว่า 7 วัน เว้นแต่ในกรณีเกิดจากเหตุสุดวิสัย ผู้บริโภคสามารถยกเลิกสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจัดให้มีการบริการโดยส่งจดหมายบอกเลิกสัญญาพร้อมด้วยใบเสร็จไปยังผู้ประกอบการ

สัญญาซื้อขายหรือสัญญาจัดให้บริการที่ผู้ซื้อได้ส่งจดหมายบอกเลิกสัญญาให้ถือว่าสิ้นสุดเมื่อผู้ประกอบการได้รับจดหมายหากในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีบริการในระหว่างผู้บริโภคส่งจดหมายและผู้ประกอบการยังมิได้รับจดหมายนั้น ทั้งนี้ ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาดังกล่าวได้ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้ระบุไว้เพื่อให้ส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีบริการ

ในกรณีที่ไม่มีภาระระบุไว้อย่างชัดเจน ให้ถือว่าเงินที่ผู้บริโภคได้ชำระไปบางส่วนล่วงหน้าเป็นเงินมัดจำ เพื่อให้สัญญาดังกล่าวเปิดโอกาสให้ผู้สัญญาได้พิจารณาไตร่ตรองซ้ำอีกครั้งหนึ่ง หากผู้บริโภคเลิกสัญญาผู้บริโภคเสียเงินมัดจำที่ได้ชำระไว้ หากผู้ประกอบการเป็นฝ่ายเลิกสัญญา ผู้ประกอบการต้องชดเชยคืนราคาให้แก่ผู้บริโภค 2 เท่า<sup>52</sup>

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของประมวลกฎหมายการบริโภคมาตรา L.114-1 ได้กำหนดมาตรการสำคัญเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค 3 ประการ ได้แก่

(1) ผู้ประกอบการมีหน้าที่กำหนดวันที่จะส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีบริการให้แก่ผู้บริโภค

<sup>52</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 138.

(2) ให้สิทธิผู้บริโภคในการบอกเลิกสัญญาในกรณีที่ผู้ประกอบการผัดนัด ไม่ส่งมอบสินค้าหรือจัดให้บริการภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญา โดยไม่ต้องร้องขอต่อศาล เมื่อล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาที่ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามสัญญาเกินกว่า 7 วัน โดยผู้บริโภคต้องใช้สิทธิเลิกสัญญา ภายใน 60 วันนับแต่วันที่กำหนดให้ส่งมอบสินค้าหรือจัด ให้มีบริการตามสัญญานั้น หากผู้บริโภคละเลยไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้บริโภคย่อมเสียสิทธิในการบอกเลิกสัญญาตามมาตรานี้ ผู้บริโภคต้องไม่ใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล ตามหลักการของกฎหมาย เรื่องสัญญาและหนี้ทั่วไป ทั้งนี้ มาตรา L.114-1 ได้กำหนดวิธีการในการ แจ้งบอกเลิกสัญญาแก่ผู้ประกอบการและให้ถือว่าสัญญาสิ้นสุดเมื่อผู้ประกอบการและให้ถือว่า สัญญาสิ้นสุดเมื่อผู้ประกอบการได้รับจดหมายบอกเลิกสัญญา ยกเว้นในกรณีที่ผู้ประกอบการส่ง มอบสินค้าหรือจัดให้มีการบริการในระหว่างที่จดหมายได้ส่งไปแต่ผู้ประกอบการยังไม่ได้รับ จดหมายนั้น ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาผู้บริโภคสามารถเรียกค่าเสียหายเพราะผู้ประกอบการ เป็นฝ่ายผิดสัญญาได้

(3) ในกรณีที่ผู้บริโภคได้ชำระราคาบางส่วนแล้ว ได้กำหนดข้อสันนิษฐานที่ เป็นคุณแก่ผู้บริโภคในกรณีที่สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันนั้น โดยมาตรา L.114-1 วรรคท้าย ได้กำหนดไว้ว่าถ้าหากไม่ได้การกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเงินที่ ผู้บริโภคได้ชำระไปแล้วนั้นเป็นราคาล่วงหน้า หรือเงินมัดจำ โดยมาตรา L.114-1 ให้ถือว่า ราคาค่าที่ผู้บริโภคชำระไปแล้วนั้นเป็นเงินมัดจำ ซึ่งผลของการกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวมีผลต่อ สภาพทางกฎหมายของสัญญาที่ทำขึ้นนั้น เพราะสัญญาที่มีการชำระค่ามัดจำตามหลักการของ กฎหมายฝรั่งเศสเปิดโอกาสให้คู่สัญญาได้พิจารณาทบทวน ไตร่ตรองซ้ำอีกครั้งหนึ่ง โดยหาก ผู้บริโภคเป็นฝ่ายเลิกสัญญา ผู้บริโภคก็จะเสียเงินมัดจำที่ได้ชำระไว้ หากผู้ประกอบการเป็นฝ่ายเลิก สัญญา ผู้ประกอบการจะต้องชดใช้คืน 2 เท่าของราคาให้แก่ผู้บริโภค ประโยชน์ของบทสันนิษฐาน ที่ถูกกำหนดตามมาตรา L.114-1 นี้ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าราคาของผู้ซื้อสินค้าได้ชำระล่วงหน้าไป นั้นมีผลทางกฎหมาย โดยก่อนที่จะมีการบัญญัติไว้เช่นนี้มักพบว่าคู่สัญญามีได้กำหนดว่าเงินที่ผู้ซื้อ ชำระไปแล้วนั้นเป็นการชำระราคาแก่อะไร เมื่อเกิดเป็นคดีความเกิดขึ้นมาก็มักมีปัญหา ได้แย้งกันในประเด็นดังกล่าว เพราะผลที่แตกต่างกันในทางกฎหมายระหว่างเงินมัดจำและราคาที่ ชำระล่วงหน้าบางส่วนนี้เอง โดยบทข้อสันนิษฐานเพื่อเป็นคุณให้แก่ผู้บริโภคดังกล่าวใช้บังคับกับ สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือบริการมีราคาตั้งแต่ 500 ยูโรขึ้นไปและต้องเป็นสัญญาที่มีการ กำหนดระยะเวลาชำระหนี้ในภายหลัง

อย่างไรก็ดี หากสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจัดให้มีบริการที่ผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้ตกลงให้มีการชำระราคาล่วงหน้า (Acomptes) สัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาอย่างสมบูรณ์ หากผู้ประกอบการเป็นฝ่ายผิดสัญญา นอกจากผู้ซื้อสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาตามความมาตรา 114-1 ผู้บริโภคอาจเรียกค่าเสียหายซึ่งรวมถึงการเรียกคืนราคาล่วงหน้าบางส่วนที่ผู้ซื้อได้ชำระไปแล้วพร้อมค่าเสียหายอย่างอื่น ผู้บริโภคมีสิทธิเลือกที่จะฟ้องให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามสัญญาส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีบริการตามที่ตกลงกันไว้โดยผู้ยอมไม่เสียสิทธิในการเรียกค่าเสียหายเช่นกัน<sup>53</sup>

ในส่วนของธุรกิจการให้บริการฟิตเนสนั้น แม้ว่าในประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพโดยตรง แต่ประมวลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการที่ไม่มีการปฏิบัติชำระหนี้ทันทีในมาตรา L.141-1<sup>54</sup> ใ้ อย่างไรก็ดี กฎหมายมิได้คุ้มครองในสัญญาทุกกรณี แต่กฎหมายจะคุ้มครองสัญญาที่มีมูลค่าตั้งแต่ 500 ยูโร<sup>54</sup> สัญญาที่มีมูลค่าต่ำกว่า 500 ยูโรจึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา L.141-1 นี้ ซึ่งกลไกหลักในการคุ้มครองสัญญาตามมาตรา L.141-1 นี้ ได้แก่ การที่กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องกำหนดวันส่งมอบสินค้าหรือจัดให้มีบริการและการให้สิทธิแก่ผู้บริโภคในการเลิกสัญญาเป็นประเด็นที่ประเทศไทยสามารถรับมาเป็นตัวอย่างในการร่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคต่อไปเพื่อเป็นการสร้างกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยอาจกำหนดมูลค่าของสัญญาที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยด้วย

2) กฎเกณฑ์ว่าซื้อสัญญาไม่เป็นธรรมและแนวปฏิบัติของคณะกรรมการว่าด้วยซื้อสัญญาไม่เป็นธรรม

นอกจากการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการทั่วไป ที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ยังมีกลไกการคุ้มครองผู้บริโภคอีกอย่างหนึ่งในประเทศฝรั่งเศส คือ กลไกตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าซื้อสัญญาไม่เป็นธรรมซึ่งอยู่ในมาตรา L.131-1 ถึงบทบัญญัติมาตรา L.131-5

บทบัญญัติมาตรา L.131-1 ได้กำหนดให้สัญญาที่ทำระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคที่มีลักษณะเป็นซื้อสัญญาอันมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือส่งผลกระทบต่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญา ให้ถือเป็นของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพราะถือว่าเป็นสัญญาที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

<sup>53</sup> แหล่งเดิม.

<sup>54</sup> อัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2554 คือ 1 ยูโร = 43.7847 บาท

มาตรา L.131-1 กำหนดให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการกำหนดว่าข้อสัญญาที่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (La Commission des clauses abusive (CCA)) ที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา L132-2<sup>55</sup>

ภายใต้ประมวลกฎหมายการบริโภคกำหนด ได้กำหนดประเภทของสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ 2 ประเภท คือ

(1) ข้อสัญญาสีดำ (Les clauses noires) ตามมาตรา R-132-1 ข้อสัญญาสีดำนี้เป็นข้อสัญญาที่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นข้อกำหนดห้ามมิเด็ดขาด

(2) ข้อสัญญาสีเทา (Les clauses gris) ตามมาตรา R 132-2 เป็นข้อสัญญาประเภทที่สันนิษฐานได้ว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยทางฝั่งผู้ประกอบการสามารถพิสูจน์โต้แย้งได้ว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นธรรมแล้ว ไม่ใช่ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

หากข้อสัญญาใดคณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมวินิจฉัยว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมให้ถือว่าข้อสัญญานั้นไม่มีในสัญญา

คณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ประกอบด้วย อัยการ นักวิชาการมหาวิทยาลัย ตัวแทนสมาคมคุ้มครองผู้บริโภค และตัวแทนของผู้ประกอบการ มีอำนาจในการพิจารณาว่าข้อสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และออกเป็นแนวปฏิบัติ (Recommandation) เพื่อประกาศให้ผู้ประกอบการและผู้บริโภคทราบ<sup>56</sup> ว่าข้อสัญญาใดควรมีหรือข้อสัญญาใดที่จัดว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ไม่มีสภาพบังคับโดยตรง ผู้ประกอบการอาจเลือกปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติของคณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ได้ อย่างไรก็ตามศาลฝรั่งเศสมักอ้างประกาศคำวินิจฉัยของคณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดีเสมอ<sup>57</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้บริการฟิตเนสนั้น คณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้เคยวินิจฉัยให้สัญญาให้บริการสโมสรกีฬา (ฟิตเนส) โดยมีการออกประกาศแนวปฏิบัติของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาเรื่องสัญญา

<sup>55</sup> ซีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ. เล่มเดิม. หน้า 144.

<sup>56</sup> Article L132-2 ถึง Article L132-5 แห่งประมวลกฎหมายการบริโภค. อ้างถึงใน ซีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ. หน้าเดิม.

<sup>57</sup> Les clauses abusives dans les contrats entre professionnels et consommateurs. อ้างถึงใน ซีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ. หน้า 144.

ไม่เป็นธรรมเนียมเลขที่ 87-03 โดยกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาที่เสนอโดยสโมสรกีฬาที่มีการคิดค่าบริการ ดังนี้<sup>58</sup>

ก. หลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญที่จะต้องมีในสัญญา

ก) สัญญาใช้บริการสโมสรกีฬาต้องทำเป็นหนังสือ มีการลงลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สัญญาต้องกำหนดสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายให้ชัดเจน ยกเว้นในกรณีเป็นการใช้บริการเพียงครั้งเดียวและกระทำในทันที

ข) ต้องมีการระบุกิจกรรมกีฬา ผู้บริโภคคู่สัญญามีสิทธิได้รับบริการ

ค) สัญญาใช้บริการสโมสรกีฬาต้องใช้ตัวอักษรขนาดที่มีขนาดไม่ต่ำกว่า 8

ง) สัญญาต้องมีลายมือชื่อของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกำกับ

จ) สัญญาต้องมีการเสนอให้ชำระราคาด้วยบัตรเครดิตตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง ในกรณีเป็นสัญญาที่มีระยะเวลา 3 เดือน

ข. ข้อสัญญาที่กำหนดให้ต้องมีสัญญาใช้บริการสโมสรกีฬา

ก) ในสัญญาระยะเวลาที่มีกำหนดเวลาเท่ากับหรือมากกว่า 6 เดือนขึ้นไป ต้องมีข้อสัญญากำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวจากสาเหตุปัญหาด้านสุขภาพ หรือจากการที่ผู้ประกอบการจัดขบวนการให้ผู้บริโภคได้ใช้ประโยชน์จากบริการที่ทางสโมสรจัดขึ้น

ข) ต้องกำหนดให้มีการต่อระยะเวลาของสัญญาได้โดยไม่คิดค่าธรรมเนียม ค่าบริการเพิ่มเติม หากผู้บริโภคไม่สามารถมาใช้บริการในช่วงระยะเวลาตามสัญญา ด้วยเหตุผลทางสุขภาพ หรือเหตุผลทางการงาน

ค. ข้อสัญญาต่อไปนี้ถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเนียมและไม่ให้มีในสัญญา

ก) กำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้บริโภคเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญาที่มีการลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย ยกเว้นในกรณีการกำหนดหน้าที่เพิ่มเติมเพื่อเป็นการรับรองทางด้านความปลอดภัยและสุขอนามัยในสถานที่

ข) อนุญาตให้ผู้ประกอบการสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาหน้าที่ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขเวลาการให้บริการ วันทำการของสโมสร หรือยกเลิกกิจกรรมที่สโมสรจัดให้บริการ โดยไม่ให้ผู้บริโภคทราบเพื่อใช้สิทธิเลิกสัญญา หรือใช้สิทธิเรียกราคาที่ผู้ซื้อได้ชำระไปแล้ว

<sup>58</sup> (Recommandation n° 87-03 relative aux contrats proposés par les clubs de sport à caractère lucrative (BOCCRF du 16/12/1987)). อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. หน้าเดิม.

ค) สัญญาที่อนุญาตให้ผู้ประกอบการมีสิทธิยกเลิกสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุตามกฎหมายกำหนด

ง) ข้อสัญญาที่ยกเว้นหรือจำกัดความของผู้ประกอบการจากอุบัติเหตุหรือโรคติดต่อที่อาจเกิดขึ้นได้จากการมาใช้บริการสโมสร

จ) ข้อสัญญายกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบการจากการขโมยทรัพย์สินภายในสถานบริการ

จากประกาศแนวปฏิบัติของคณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นว่าข้อสัญญาประเภทใดมีลักษณะเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมนั้น เป็นอีกกลไกหนึ่งในการสร้างหลักเกณฑ์เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้บริการฟิตเนส ซึ่งจากประกาศแนวปฏิบัติของคณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้สร้างหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบการต้องกำหนดข้อสัญญาที่มีความชัดเจนและเป็นธรรมตามกฎหมาย ซึ่งจุดนี้จะส่งผลให้ผู้บริโภคที่ต้องเข้ามาทำสัญญาเข้าใช้บริการฟิตเนส สามารถทำความเข้าใจรายละเอียดของข้อสัญญาข้อต่างๆ ยง่ายขึ้นก่อนตัดสินใจที่จะเข้าทำสัญญารับบริการฟิตเนส อันส่งผลให้ข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการฟิตเนสลดน้อยลง และปัญหาเรื่องผู้บริโภคเรียกคืนค่าบริการจากผู้ประกอบการเพราะผู้ประกอบการผิดสัญญาก็จะลดลงไปด้วยเช่นกัน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กลไกของหลักกฎหมายคณะกรรมการว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม เป็นอีกหนึ่งกลไกในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับสัญญาให้บริการฟิตเนส

### 3.2.1.2 ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับธุรกิจการให้บริการฟิตเนส โดยตรง และไม่มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค หรือกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแยกออกมาต่างหากจากกฎหมายแพ่งทั่วไป แต่จะมีกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคปะปนอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch) หรือ BGB โดยเฉพาะในหมวดเอกเทศสัญญา ตั้งแต่มาตรา 433 BGB เป็นต้นไป ส่วนที่เป็นบทบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็จะบัญญัติไว้ในมาตรา §§ 474 ff. BGB ส่วนมาตราที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะก็จะปรากฏคำว่า Unternehmer (ผู้ประกอบการ) และ Verbraucher (ผู้บริโภค) ในบทมาตรานั้นๆ

โดยนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” และ “ผู้ประกอบการ” จะอยู่ใน § 13, § 14 BGB มีใจความสำคัญคือ

“มาตรา 13 ผู้บริโภค (Verbraucher) หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งได้ทำนิติกรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของตนเป็นปกติธุระ

มาตรา 14 ผู้ประกอบการ (Unternehmer) หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล หรือห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีความสามารถตามกฎหมายซึ่งได้ทำนิติกรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของตนเป็นปกติธุระ

ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีความสามารถตามกฎหมาย หมายถึง ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีความสามารถในการเป็นผู้ทวงสิทธิ และมีความสามารถในการก่อนิติสัมพันธ์<sup>59</sup>

นอกจากนี้ก็มีสัญญาบางประเภทที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นพิเศษ เนื่องจากได้มีการปรับแก้กฎหมายภายในของประเทศเยอรมนีให้สอดคล้องไปตามกฎเกณฑ์กลางของสหภาพยุโรป (EU Directive) เช่น สัญญาซื้อขายสิทธิในการใช้สังหาริมทรัพย์แบบไทม์แชร์ สัญญาซื้อขายสินค้าและบริการทางไกล สัญญาธุรกิจที่เกี่ยวกับการจัดการและขายแพ็คเกจการท่องเที่ยว

อย่างไรก็ตามแม้ประเทศเยอรมนีจะไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการให้บริการฟิตเนส ไว้เป็นการเฉพาะแต่หากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch) หรือ BGB แล้ว จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลายครั้ง (§§ 314 BGB) ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับธุรกิจการให้บริการฟิตเนส เนื่องจากธุรกิจการให้บริการฟิตเนสนั้นใช้สัญญาให้บริการซึ่งมีลักษณะของสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลายครั้ง

สัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลายครั้ง (Dauerschuldverhältnis) หมายถึง สัญญาที่มีได้มีการปฏิบัติการชำระหนี้ต่างกันในแต่ละครั้ง แต่สัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะที่คู่สัญญาจะต้องมีการปฏิบัติการชำระหนี้กันหลายครั้งในช่วงระยะเวลาที่กำหนด ขอบเขตแห่งการปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกหนี้ย่อมขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพก็มีลักษณะที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลายครั้งด้วย

สัญญาที่คู่สัญญาต้องผูกพันกันเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่งนี้ อาจจะมีกำหนดเวลาตามสัญญาหรือไม่กำหนดเวลาตามสัญญาก็ได้ หากเป็นกรณีไม่มีกำหนดเวลาตามสัญญา คู่สัญญาสามารถบอกกล่าวเลิกสัญญาได้ทุกเมื่อโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้มีผลเลิกสัญญาในอนาคต (ordentliche Kündigung) ซึ่งได้ระบุไว้ในคำบอกกล่าวด้วย สำหรับระยะเวลาในการบอกเลิกสัญญาล่วงหน้านั้นขึ้นอยู่กับฐานะของคู่สัญญาฝ่ายที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาและลักษณะของสัญญา

<sup>59</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ. เล่มเดิม. หน้า 150.



เป็นสำคัญ<sup>60</sup> ซึ่งการบอกกล่าวล่วงหน้านั้น จะต้องบอกกล่าวในกำหนดเวลาอันแน่นอน (Kündigungfrist) สิทธิในการเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวล่วงหน้านี้เป็นสิทธิที่คู่สัญญาไม่ต้องอาศัยเหตุการณ์ผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นเหตุในการบอกเลิกแต่อย่างใด

นอกจากนั้นแล้วหากมีกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ มาตรา 314 ว.1 ประโยคที่ 1 BGB ยังให้สิทธิคู่สัญญาเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าภายในระยะเวลาที่กำหนดหากมีเหตุผลสำคัญ (außerordentliche Kündigung) อย่างไรก็ตามจะถือว่าเหตุผลสำคัญตามมาตรา 314 ว.1 ประโยคที่ 2 BGB บัญญัติว่า เหตุผลสำคัญคือกรณีที่หากยังคงให้สัญญาดำเนินต่อไปจนกระทั่งถึงกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดแห่งสัญญาหรือจนกระทั่งสุดระยะเวลาที่ต้องบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าจะก่อให้เกิดภาวะอันเกินคาดหมายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป และอยู่ภายใต้การชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอีกด้วย โดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแต่อย่างใด เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญา การบอกกล่าวเลิกสัญญาจะต้องกระทำภายหลังจากที่ได้มีการกำหนดเวลาให้อีกฝ่ายหาทางเยียวยา หรือภายหลังจากที่ได้มีการเตือนแล้ว (มาตรา 314 วรรค 2 BGB)<sup>61</sup>

เมื่อได้มีการบอกกล่าวเลิกสัญญาแล้ว (Kündigung) นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจะสิ้นสุดลงเมื่อคำบอกกล่าวเลิกสัญญาได้ไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา 130 BGB) โดยให้มีผลแต่เฉพาะหนี้ในส่วนที่ยังไม่ถึงกำหนดชำระเท่านั้น สำหรับหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแล้ว แต่ยังไม่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ลูกหนี้ก็ยังคงต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อไป ผลแห่งการเลิกสัญญาโดยการบอกกล่าวเลิกสัญญาในสัญญาที่มีการชำระหนี้หลายครั้งจะมีผลไปข้างหน้าหรือมีผลในอนาคต ทั้งนี้ด้วยเหตุผลที่ว่าปฏิบัติการชำระหนี้ในอดีตที่เกิดขึ้นสมบูรณ์แล้วก็ได้ทำบนพื้นฐานของนิติสัมพันธ์ที่มีตามสัญญาโดยชอบ เมื่อมีการเลิกสัญญาจึงไม่น่าหลักการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือน

<sup>60</sup> กำหนดเวลาอาจอยู่ในช่วง 14 วันถึง 3 เดือน ซึ่งจากแนวคำพิพากษามักจะถือว่าการบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าภายใน 1 เดือน เป็นกำหนดระยะเวลาอันสมควร หากมีข้อตกลงหรือข้อกำหนดในสัญญาใดให้ผู้ให้บริการสามารถบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าได้ภายในระยะเวลาที่แน่นอนเพียงครั้งเดียวต่อปี โดยผู้ให้บริการสามารถบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าได้ภายใน 6 สัปดาห์ ข้อสัญญาดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับเพราะถือว่าข้อสัญญานั้นไม่เป็นธรรม

<sup>61</sup> การเลิกสัญญาโดยมีเหตุผลสำคัญควรบอกกล่าวเลิกสัญญาภายในสองสัปดาห์นับแต่ทราบเหตุแห่งการเลิกสัญญา. อ้างถึงใน ริสเซิร์ตน์ จีระวัฒนาและคณะ. เล่มเดิม. หน้า 151.

กรณีการเลิกสัญญาทั่วไปมาใช้ เพราะฉะนั้นผลแห่งการเลิกสัญญาสำหรับสัญญาที่มีการชำระหนี้หลายครั้งจึงส่งผลเพียงทำให้หนี้ตามสัญญาจะดับไปข้างหน้านับแต่เวลาที่มีการเลิกสัญญาเท่านั้น<sup>62</sup>

ฉะนั้นการที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เมื่อมีเหตุผลสำคัญ โดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาสิ้นสุดแห่งสัญญาหรือกำหนดเวลาในการบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้า จึงเป็นหนทางในการแก้ปัญหาสำหรับสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลายครั้งหนทางหนึ่ง ซึ่งโดยปกติคู่สัญญาต้องผูกพันตามสัญญาเป็นช่วงระยะเวลาตามสัญญา หากเห็นว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นจะก่อให้เกิดภาระหรือความเสียหายแก่ตนเกินสมควรคู่สัญญาก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ จึงเห็นได้ว่ากลไกดังกล่าวนี้สามารถนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลายครั้ง ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นสัญญาที่ผู้บริโภคต้องมีการชำระราคาล่วงหน้า อยู่แล้ว

ประเทศเยอรมนีที่ได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าว มาปรับใช้กับสัญญาให้บริการฟิตเนส ซึ่งเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลายครั้ง และเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต้องผูกพันตามสัญญาเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง (Zeitvertrag) หากว่าผู้ใช้บริการย้ายที่อยู่ (ย้ายเมือง) และระหว่างที่อยู่ใหม่กับสถานให้บริการฟิตเนสห่างกันมาก ถือว่าการให้สัญญาให้บริการฟิตเนสดำเนินต่อไปนั้นจะก่อให้เกิดภาระเกินควรแก่ผู้ใช้บริการ ผู้ใช้บริการสามารถเลิกสัญญาดังกล่าวได้ทันที โดยที่ไม่ต้องบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าภายในระยะเวลา (อาจเป็นระยะเวลาที่คู่สัญญาตกลงกำหนดกันเองในสัญญา หรือเป็นระยะเวลาอันสมควร โดยพิจารณาจากลักษณะของสัญญาและฐานะของคู่สัญญาฝ่ายที่จะใช้สิทธิเลิกสัญญาประกอบด้วย) (มาตรา 314 BGB) นอกจากนั้นแล้วเหตุจากการที่ผู้ใช้บริการตั้งครุภักดิ์ได้รับคำแนะนำทางการแพทย์ไม่ให้ฝึก (training) ต่อไป<sup>63</sup> ถูกเกณฑ์ทหาร หรืออยู่ในช่วงต้องไปบำเพ็ญประโยชน์เพื่อส่วนรวมแทนการเกณฑ์ทหาร (Zivildienst) ถือได้ว่าเป็นเหตุผลสำคัญอันทำให้ผู้ใช้บริการมีสิทธิเลิกสัญญาได้เช่นกัน เพราะฉะนั้นแม้สัญญาจะมีข้อกำหนดว่าผู้ใช้บริการจะต้องชำระค่าบริการตามสัญญาต่อไป แม้ว่าจะไม่ได้มาใช้บริการก็ตาม

<sup>62</sup> Markesinis, Basil S., Unberath, Hannes, Johnston, Angus Charles., The German law of contract: a comparative treatise, Oxford: Hart Pub., 2006, pp. 436-437. อ้างถึงในธีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ. หน้าเดิม.

<sup>63</sup> Amtsgericht Frankfurt (AZ: 32 C 3558/96-19) กรณีเกี่ยวกับผู้ใช้บริการหญิงรายหนึ่งที่ใช้บริการฟิตเนสเป็นเวลา 2 ปี และต่อมาพบว่าตนมีปัญหาสุขภาพ จึงต้องการเลิกสัญญา สถานให้บริการฟิตเนสได้เรียกร้องค่าบริการส่วนที่เหลือตามกำหนดเวลาในสัญญาและอ้างข้อกำหนดในสัญญาที่ว่า ความเจ็บป่วย การย้ายที่อยู่ และเหตุการณ์อื่นใดที่คล้ายคลึงกัน ไม่ทำให้สมาชิกหลุดพ้นจากหน้าที่ในการชำระค่าบริการ ซึ่งในคดีนี้ศาลได้ตัดสินว่าข้อกำหนดในสัญญาไม่มีผลใช้บังคับ เพราะทำให้ผู้ใช้บริการเสียเปรียบอย่างไม่เป็นธรรม. อ้างถึงในธีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ. เล่มเดิม. หน้า 152.

ข้อกำหนดดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับทั้งนี้เพราะอาการเจ็บป่วย ความจำเป็นทางด้านอาชีพการงาน หรือการตั้งครรภ์สามารถเกิดขึ้นได้เสมอ<sup>64</sup> ซึ่งศาลอาจจะให้สิทธิผู้ใช้บริการบอกกล่าวเลิกสัญญาได้ทันที หรือให้สัญญาให้บริการพัฒนาสร้งไปในช่วงเวลาที่มิเหตุหรืออุปสรรคทำให้ผู้ใช้บริการไม่สามารถไปใช้บริการพัฒนาสร้งได้ กล่าวคือตราบใดที่เหตุดังกล่าวยังมีอยู่ผู้ใช้บริการก็ไม่ต้องชำระค่าบริการ นอกจากนั้นแล้วสิทธิของผู้ใช้บริการในการเลิกสัญญาเมื่อมีเหตุผลสำคัญไม่สามารถถูกจำกัดหรือยกเลิกได้โดยข้อกำหนดหรือข้อตกลงในสัญญา (Allgemeine Geschäftsbedingungen) ได้<sup>65</sup>

นอกจากสิทธิในการบอกเลิกสัญญาแล้วผู้ใช้บริการในสัญญาพัฒนาสร้งยังได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติว่าด้วยข้อกำหนดในสัญญา (Allgemeine Geschäftsbedingungen AGB § 305-310) ตัวอย่างเช่น สัญญาที่มีการกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำ (Grundlaufzeit) ไว้ในสัญญา หากกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำนั้นจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใช้บริการมากเกินไป ผู้ใช้บริการสามารถบอกเลิกสัญญาได้ก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดนั้น โดยศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่ากำหนดระยะเวลาขั้นต่ำดังกล่าวนี้เหมาะสมหรือไม่ ซึ่งโดยทั่วไปถือว่าเป็น 6-12 เดือน ถือเป็นกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำที่เป็นธรรม เมื่อข้อกำหนดเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำของสัญญาถือว่าไม่มีผลบังคับ เพราะถือว่ากำหนดระยะเวลาดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย สัญญาดังกล่าวก็จะกลายเป็นสัญญาไม่มีกำหนดระยะเวลา ซึ่งจะส่งผลให้ผู้ใช้บริการที่ต้องการเลิกสัญญาก็สามารถบอกกล่าวเลิกสัญญาได้ทุกเมื่อ แต่ผู้ใช้บริการที่ต้องการเลิกสัญญาจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าภายในกำหนดเวลาที่แน่นอน หรือกรณีข้อกำหนดเกี่ยวกับการต่อระยะเวลาของสัญญาโดยอัตโนมัติ (Automatische Vertragsverlängerung) หากผู้ใช้บริการไม่บอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ให้สัญญานั้นมีการต่อระยะเวลาของสัญญาโดยอัตโนมัติ ซึ่งหากกรณีมีการต่อระยะเวลาเกินกว่า 6 เดือน ศาลมักจะถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมเกินสมควรแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกิน และไม่ถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวมีผลใช้บังคับ

แต่แนวคำพิพากษาของศาลและความเห็นในทางวิชาการเกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาของสัญญา ข้อกำหนดการต่อเวลาสัญญา รวมถึงกำหนดระยะเวลาในการบอกเลิกสัญญา ล่วงหน้ายังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าจะกำหนดระยะเวลาเท่าใด จึงจะถือว่าเป็นระยะเวลาที่สมควร ศาลของประเทศเยอรมนี (Bundesgerichtshof) ได้มีคำพิพากษาที่ได้ตัดสินไว้ ลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 1996, Az.: XII ZR 193/95 ว่าสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลา 6 เดือน และข้อกำหนดการต่อเวลาสัญญาต่อไปอีก 6 เดือน ถือเป็นระยะเวลาที่สมควร สัญญาดังกล่าวจึงผลใช้บังคับได้

<sup>64</sup> BGH, Az.: XII ZR 55/95, Urteil vom 23. 10. 1996. อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 152.

<sup>65</sup> แหล่งเดิม.

ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงตามบทบัญญัติในมาตรา 39 ข้อ 9 BGB สัญญาให้บริการพัฒนาจะมีกำหนดเวลาสูงสุดได้ไม่เกิน 2 ปี และข้อกำหนดการต่อเวลาสัญญาได้อีก 1 ปี พร้อมข้อกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าภายใน 3 เดือน ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่มีผลใช้บังคับได้ แต่ทว่ากำหนดระยะเวลาสูงสุดของสัญญาดังกล่าวยังคงเป็นที่โต้แย้งกันอยู่ในวงวิชาการและในแนวคำพิพากษาของศาล ความเห็นส่วนใหญ่เห็นว่ากำหนดเวลาสูงสุดของสัญญาให้บริการพัฒนาเป็นระยะเวลา 2 ปี นั้นเป็นกำหนดเวลาที่ยาวนานเกินไป โดยเป็นการคำนึงถึงแต่เพียงการรักษาผลประโยชน์ของฝ่ายผู้ให้บริการพัฒนาแต่เพียงฝ่ายเดียว ส่วนประเด็นที่ทั้งนักวิชาการและศาลเห็นตรงกันคือเรื่องระยะเวลาบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าภายใน 3 เดือน เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับกำหนดเวลาในสัญญาให้บริการพัฒนาไม่มีผลใช้บังคับเพราะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ส่งผลให้สัญญาดังกล่าวกลายเป็นสัญญาไม่มีกำหนดเวลา ซึ่งหมายความว่าหากคู่สัญญาต้องการเลิกสัญญาจะต้องบอกกล่าวเลิกสัญญาล่วงหน้าก่อน<sup>66</sup>

### 3.2.2 กฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law)

กฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) ที่ใช้ในการศึกษา คือ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศแคนาดา ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

#### 3.2.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีของสัญญาให้บริการพัฒนา ได้แก่

กฎหมายว่าด้วยสัญญาให้บริการด้านบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment contracts Act) ของมลรัฐ Ohio และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Laws) ของมลรัฐ Wisconsin

ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1) กฎหมายสัญญาให้บริการด้านบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts Act) ของมลรัฐ Ohio

กฎหมายว่าด้วยสัญญาให้บริการด้านบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts Act) ของมลรัฐ Ohio เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า เพื่อให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนาการ (Prepaid Entertainment Contracts) โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความของสัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าไว้ใน section 1345.41

<sup>66</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 153.

ว่าเป็นสัญญาซึ่งผู้บริโภค ต้องชำระค่าบริการหรือมีหน้าที่ผูกพันที่จะชำระค่าบริการก่อนที่จะได้รับบริการบางส่วนหรือทั้งหมดโดยที่จะต้องเป็นสัญญาให้บริการประเภทที่กำหนดไว้ในกฎหมายคือ<sup>67</sup>

(1) การเรียน การสอนเด่นชัดรวมถึงการให้บริการเด่นชัดและการสอนเด่นชัดในห้องบอลรูมหรือการเต้นในลักษณะอื่นๆ ที่จัดให้มีแก่ผู้เข้าเรียนไม่ว่าจะเป็นรายบุคคลหรือเป็นกลุ่ม

(2) บริการ social referral service ซึ่งหมายรวมถึงบริการในการจับคู่กับเพศตรงข้าม ไม่ว่าโดยผ่านการบริการจัดให้มีการแนะนำตัว ออกเดท หรือการพบปะรูปแบบอื่นในทางสังคม และต้องมีการชำระค่าบริการเพื่อให้ได้มาซึ่งการบริการดังกล่าว

(3) บริการฝึกอบรมศิลปะการป้องกันตัว ไม่ว่าการฝึกอบรมนั้นๆ จะมีวัตถุประสงค์ให้เกิดความเป็นเลิศหรือไม่ก็ตาม

(4) การให้บริการสปาเพื่อสุขภาพซึ่งรวมไปถึง การสอน การฝึก การให้ความช่วยเหลือในรูปแบบกิจกรรมเชิงวัฒนธรรมกายภาพ (physical culture) การออกกำลังกายเพื่อพัฒนาเสริมสร้างร่างกาย การลดขนาดของรูปร่างหรือพัฒนารูปร่าง หรือกิจกรรมอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันหรือการใช้บริการอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในสปาเพื่อสุขภาพ โรงยิมหรือการใช้ประโยชน์ในอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของกิจกรรมเพื่อสุขภาพดังกล่าว ซึ่งมีไว้สำหรับเพื่อสมาชิกในกลุ่ม คลับ สมาคมหรือองค์กรที่จัดขึ้นมาโดยวัตถุประสงค์เพื่อทำกิจกรรมเพื่อสุขภาพนั้นๆ ซึ่งการให้บริการพิเศษที่อยู่ในความหมายของการให้บริการสปาเพื่อสุขภาพ ตามข้อนี้ด้วย

โดยที่สัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาให้บริการด้านบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า (Prepaid Entertainment Contracts Act) ของมลรัฐ Ohio นี้ ไม่หมายความรวมถึงการให้บริการที่ไม่แสวงผลกำไร ซึ่งให้บริการโดยโรงเรียนรัฐบาลหรือโรงเรียนเอกชน มหาวิทยาลัย หรือการให้บริการที่จัดขึ้นโดยมลรัฐหรือหน่วยงานทางการเมืองอื่นๆ หรือที่จัดให้มีการให้บริการโดยองค์กรทางศาสนาเชื้อชาติหรือชุมชน

กฎหมายดังกล่าวมีกลไกหลายประการในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้บริการหลายประการ คือ

<sup>67</sup> แหล่งเดิม.

ก. กลไกเกี่ยวกับรูปแบบและข้อกำหนดในสัญญา

กฎหมายสัญญาให้บริการด้านบันเทิงและสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า ได้กำหนดให้รูปแบบของสัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าจะต้องมีข้อกำหนดดังนี้<sup>68</sup>

ก) จะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้บริโภคและผู้ประกอบการและต้องจัดให้มีต้นฉบับอีกฉบับหนึ่ง (Copy) ให้แก่ผู้บริโภคในขณะที่ผู้บริโภคลงลายมือชื่อ

ข) จะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาให้มีผลตลอดชีวิตของผู้บริโภค

ค) จะต้องไม่กำหนดระยะเวลาของสัญญาในลักษณะอย่างอื่นนอกจากระบุไว้อย่างชัดเจนเป็นจำนวนปีหรือเป็นช่วงเวลาของปีที่กำหนดอย่างแน่ชัด (Definite part of a year) และจะต้องมีระยะเวลาไม่เกินกว่าสามปี

ง) จะต้องมีการระบุในสัญญาว่าผู้ประกอบการส่งคืนข้อมูลหรือสิ่งของอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการส่วนตัวอันได้มาโดยตรงหรือไม่ก็ตาม จากผู้บริโภคซึ่งหมายรวมถึงข้อมูลที่ระบุในใบวัดระดับ ใบสอบถาม รูปภาพ ข้อมูลพื้นฐาน โดยการส่งคืนจะต้องส่งทางไปรษณีย์แบบปกปิดภายใน 30 วัน หลังจากสัญญาสิ้นสุดหรือนับจากวันที่มีการยกเลิกการให้บริการไม่ว่าด้วยเหตุใด

จ) จะต้องมีการระบุในสัญญาว่า ถ้าผู้บริโภคไม่อาจใช้ประโยชน์จากการบริการของผู้ประกอบการไม่ว่าด้วยเหตุที่ผู้บริโภคตายหรือความพิการ จะต้องมีการพิจารณาคัดคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่ได้มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการจากระยะเวลาทั้งหมดที่ตกลงจะให้บริการและผู้บริโภคจะมีความรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการในส่วนก่อนที่จะเกิดความตายหรือความพิการนั้นเท่านั้น โดยไม่คำนวณรวมถึงระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญา โดยที่ผู้ขายต้องได้ส่งมอบจำนวนเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้แทนภายใน 30 วัน นับจากที่ได้รับหนังสือแจ้งถึงความตายหรือความพิการ

ฉ) จะต้องมีการกำหนดในสัญญาว่าจะต้องมีการปฏิบัติการชำระหนี้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ทำสัญญา

<sup>68</sup> Ohio Prepaid Entertainment Contract Act S. 1345.42 (B). อ้างถึงใน วีระรัตน์ จิระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 73.

ข) จะต้องมีกำหนดในสัญญาว่าถ้าหากผู้บริโภคดี้ายถิ่นฐานทำให้อยู่ห่างจากสถานที่ให้บริการหรือสถานที่ให้บริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการจะจัดให้แทนเป็นระยะทางเกินกว่า 25 ไมล์และหากว่าผู้บริโภคดีแจ้งผู้ประกอบการเป็นหนังสือว่าผู้บริโภคมิเจตนาจะย้ายถิ่นฐานและได้ร้องขอให้มีการเลิกสัญญา จะต้องมี การพิจารณาคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่ได้มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการจากระยะเวลาที่ตกลงจะให้บริการและผู้ซื้อจะมีความรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการในส่วนก่อนที่จะมีการย้ายถิ่นฐานตามความเป็นจริงโดยไม่คำนวณรวมถึงระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญา โดยที่ผู้ประกอบการมีสิทธิเรียกร้องให้มีการส่งมอบและตรวจสอบถึงหลักฐานที่สมเหตุสมผลของการย้ายถิ่นฐานเช่นว่า นั้นแล้วผู้ประกอบการต้องได้ส่งมอบจำนวนเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ

ข) จะต้องมีกำหนดในสัญญาว่าถ้าหากในกรณีที่ผู้ขายได้ย้ายสถานที่ให้บริการ ทำให้อยู่ห่างจากถิ่นที่อยู่ของผู้ซื้อเป็นระยะทางเกินกว่า 25 ไมล์ หรือในกรณีที่ผู้ขายได้ปิดสถานที่ให้บริการและสถานที่ให้บริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการจะจัดให้แทนอยู่ในระยะทาง 25 ไมล์ จะต้องมี การพิจารณาคำนวณส่วนของสัญญาช่วงเวลาที่ได้มีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการจากระยะเวลาที่ตกลงจะให้บริการ และผู้ซื้อจะมีความรับผิดชอบเฉพาะค่าบริการในส่วนก่อนที่จะมีการย้ายหรือปิดสถานที่ประกอบการตามความเป็นจริงโดยไม่คำนวณรวมถึงระยะเวลาที่การจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกพร้อมสำหรับให้บริการโดยไม่คิดค่าบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดของสัญญา เช่นนั้นแล้วผู้ขายต้องได้ส่งมอบจำนวนเงินที่เกินกว่าผู้ซื้อต้องรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ

ฅ) ห้ามมิให้มีการเรียกร้องให้ผู้ซื้อชำระค่าบริการเกินกว่า 50 ดอลลาร์ หรือร้อยละ 10 ของค่าบริการทั้งหมดตามสัญญา (แล้วแต่ว่ากรณีใดจะต่ำกว่า) ก่อนที่จะมีการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาสำหรับการใช้บริการของผู้ซื้อ<sup>69</sup>

ข. กลไกเกี่ยวกับหลักประกันในการปฏิบัติการชำระหนี้ทางฝ่ายผู้ประกอบการ

โดยที่ section 1345.421 กำหนดให้ผู้ประกอบการจัดให้มีหลักประกันในการปฏิบัติชำระหนี้ในกรณีที่อุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่ง

<sup>69</sup> แหล่งเดิม.

สัญญาที่ยังอยู่ในระหว่างการก่อสร้างหรือไม่อยู่ในขณะทำสัญญาที่เรียกว่า Surety Bond โดยที่ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีซึ่ง Surety Bond โดยให้มลรัฐ Ohio เป็นผู้มีสิทธิตามสัญญาได้และเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการชำระค่าบริการสำหรับอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวก ซึ่งมีได้จัดให้มีขึ้น โดยที่ผู้ประกอบการจะต้องจัด Surety Bond ให้มีผลจนถึง 24 เดือนหลังจากการจัดให้มีซึ่งอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกตามสัญญาและเปิดให้ใช้บริการ<sup>70</sup>

#### ค. กลไกเกี่ยวกับสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภค

Section 1345.43 (A) ได้กำหนดถึงสิทธิในการเลิกสัญญาของฝ่ายผู้บริโภคในลักษณะที่ว่า นอกจากสิทธิในการเพิกถอนคำเสนอและเลิกสัญญาในกรณีอื่นๆ แล้ว ผู้บริโภคย่อมมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาให้บริการกิจกรรมบันเทิงและการสันทนาการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าจนกระทั่ง 24 นาฬิกาของวันทำการวันที่สามนับจากวันที่มีการให้บริการตามสัญญาเป็นครั้งแรก และหากเป็นกรณีที่ ณ วันที่ ผู้บริโภคลงลายมือชื่อในสัญญานั้นไม่ได้ปรากฏว่ามีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกหรือการบริการตามสัญญานั้นอยู่ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาจนกระทั่ง 24 นาฬิกาของวันทำการวันที่เจ็ดนับจากวันที่มีการให้บริการตามสัญญาเป็นครั้งแรก<sup>71</sup>

#### 2) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Laws) ของมลรัฐ

Wisconsin

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Wisconsin เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการเกี่ยวกับกิจกรรมบันเทิง ศิลปะ และกิจกรรมยามว่าง (Entertainment, Art and Leisure) บัญญัติอยู่ใน section 100.177 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้มีกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าเป็นสมาชิกของบริการฟิตเนสหรือการบริการลดน้ำหนักไว้หลายลักษณะดังนี้

(1) สัญญาเข้าเป็นสมาชิกต้องทำเป็นหนังสือและต้องส่งมอบต้นฉบับอีกฉบับหนึ่งให้แก่ผู้บริโภคด้วย<sup>72</sup>

(2) สัญญาจะต้องเปิดเผยค่าสมาชิกทั้งหมดรวมทั้งดอกเบี้ยค่าบริการอย่างอื่น<sup>73</sup>

(3) สัญญาจะต้องมีระยะเวลาที่ระบุเฉพาะเจาะจงไปโดยที่จะต้องไม่เกินกว่า 2 ปี (หรือ 3 ปีในกรณีที่สัญญามีการกำหนดถึงโปรแกรมการรักษาน้ำหนักให้คงที่)<sup>74</sup>

<sup>70</sup> แหล่งเดิม.

<sup>71</sup> แหล่งเดิม.

<sup>72</sup> Wisconsin Statutes. 100.77 (2). อ้างถึงใน วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 77.

<sup>73</sup> แหล่งเดิม.



(4) สัญญาจะต้องระบุถึงอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการที่จะจัดให้ได้อย่างชัดเจน ถ้าหากมีอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือการบริการใดที่ยังไม่สามารถจัดให้ได้ขณะวันที่ทำสัญญา จะต้องมีการระบุวันที่ (ซึ่งต้องไม่เกินกว่า 6 เดือนหลังจากทำสัญญา) ที่จะจัดให้มีซึ่งอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการเช่นว่านั้น<sup>75</sup>

(5) ผู้ประกอบการนั้นไม่อาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการเกินกว่า 25 ดอลลาร์สหรัฐหรือ 10 เปอร์เซ็นต์ของค่าบริการทั้งหมดตามสัญญาแล้วแต่ว่ากรณีใดจะต่ำกว่าอีกกรณี ก่อนที่จะจัดให้มีอุปกรณ์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกหรือบริการตามสัญญา<sup>76</sup>

(6) สัญญาจะต้องกำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาภายใน 3 วันหลังจากทำสัญญาและหากผู้บริโภคใช้สิทธิเช่นว่านั้น ผู้ประกอบการจะต้องคืนค่าบริการภายใน 21 วันโดยหักค่าบริการตามจริงซึ่งได้มีการจัดให้ผู้บริโภคจนถึงวันเลิกสัญญา<sup>77</sup>

(7) สัญญาจะต้องระบุว่าถ้าหากมีกรณีซึ่งไม่อาจจัดให้มีซึ่งอุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือบริการในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา (นอกเหนือจากการดูแลรักษาตามปกติหรือการปรับปรุงคุณภาพ) ผู้บริโภคไม่มีหน้าที่ต้องชำระค่าบริการสำหรับระยะเวลาที่ยังเหลืออยู่ ถ้าหากผู้บริโภคได้ชำระราคาล่วงหน้าไปแล้ว ผู้ประกอบการต้องชำระราคาคืนในส่วนสำหรับระยะเวลาตามสัญญาที่เหลืออยู่ หรือผู้บริโภคอาจจะเลือกที่จะไปใช้สิทธิของตนในสถานที่ให้บริการอื่นจนครบกำหนดเวลาตามสัญญาก็ย่อมได้<sup>78</sup>

(8) สัญญาต้องกำหนดว่าในกรณีที่ผู้บริโภคตายหรือพิการระหว่างระยะเวลาของสัญญาและผู้บริโภคไม่อาจเข้าใช้อุปกรณ์หรือเครื่องอำนวยความสะดวกหรือรับบริการได้ ผู้บริโภคต้องรับผิดชอบในราคาสำหรับช่วงเวลาที่เหลือตามสัญญา<sup>79</sup>

(9) ผู้ประกอบการมีอาจเรียกให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่า 100 ดอลลาร์ก่อนที่ผู้บริโภคจะได้เข้าถึงบริการและเครื่องอำนวยความสะดวกที่กำหนดไว้ในสัญญา เว้นแต่ผู้ประกอบการได้ยื่นหลักประกัน (filed security) แก่ กรมเกษตรกรรม การค้า และการคุ้มครองผู้บริโภค (Department of Agriculture, Trade & Consumer Protection) โดยที่ผู้ประกอบการต้องยื่นหลักประกันอย่างน้อย 25,000 ดอลลาร์ สหรัฐ โดยที่ผู้ประกอบการต้องจัดให้

<sup>74</sup> แหล่งเดิม.

<sup>75</sup> แหล่งเดิม.

<sup>76</sup> แหล่งเดิม.

<sup>77</sup> แหล่งเดิม.

<sup>78</sup> แหล่งเดิม.

<sup>79</sup> แหล่งเดิม.

มีหลักประกันในรูปแบบของพันธบัตร หนังสือรับรองเงินฝาก (certificate of deposit), escrow account เล็ตเตอร์ออฟเครดิตประเภทไม่สามารถเพิกถอนได้โดยที่ กรมเกษตรกรรม การค้า และการคุ้มครองผู้บริโภค (Department of Agriculture, Trade & Consumer Protection) จะต้องรักษาหลักประกันไว้เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคที่มีได้รับการชำระค่าบริการคืน<sup>80</sup>

(10) สิทธิตามสัญญาหรือข้อตกลงที่ผู้ซื้อที่มีต่อผู้ขายย่อมถือว่ามีต่อทายาทหรือผู้ได้รับประโยชน์จากผู้ขายด้วย (seller's "assignee" or "successor")<sup>81</sup>

(11) ผู้ประกอบการไม่อาจบังคับใช้สัญญาต่อผู้บริโภคได้หากเป็นกรณีดังต่อไปนี้

ก. สัญญานั้นเกิดจากการความสำคัญผิด กลฉ้อฉล ความหลงผิดหรือการแสดงออกที่ทำให้เข้าใจผิดต่อผู้บริโภค

ข. สัญญานั้นขัดต่อกฎหมายแห่งมลรัฐ หรือมีวัตถุประสงค์ที่จะไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ค. ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามภาระหนี้ของตนให้ถูกต้อง<sup>82</sup>

### 3.2.2.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติหลักปฏิบัติทางการค้า (Trade Practices Act 1974) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการแข่งขันของผู้ประกอบการธุรกิจให้เกิดความเป็นธรรม และควบคุมการประกอบธุรกิจเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคด้วย และประเทศออสเตรเลียก็มีบทบัญญัติเป็นพิเศษในเรื่องการให้บริการฟิตเนส เป็นการเฉพาะ ได้แก่ กฎหมายการบริการฟิตเนส(การจ่ายค่าธรรมเนียมล่วงหน้า) (Fitness Services (Pre-paid Fees) Act 2000 No 95) ของมลรัฐ New South Wales และแนวการควบคุมการค้าที่เป็นธรรม (ประมวลหลักปฏิบัติในอุตสาหกรรมฟิตเนส) Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007 ของมลรัฐ Western Australia ที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาฟิตเนส ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าว มีดังนี้

1) กฎหมายการให้บริการฟิตเนส (ที่มีการจ่ายค่าธรรมเนียมล่วงหน้า) Fitness Services (Pre-paid Fees) Act 2000 No 95 ของมลรัฐ New South Wales

<sup>80</sup> แหล่งเดิม.

<sup>81</sup> แหล่งเดิม.

<sup>82</sup> แหล่งเดิม.

ในปี ค.ศ. 1998 กรมการค้าที่เป็นธรรม(Department of Fair Trading) ได้จัดทำประมวลแนวปฏิบัติสำหรับศูนย์ให้บริการฟิตเนส (Code of Practice for Fitness Centres) เนื่องมาจากการให้บริการของอุตสาหกรรมฟิตเนสขาดมาตรฐาน อย่างไรก็ตามประมวลแนววิธีปฏิบัติดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายจึงไม่อาจมีผลใช้บังคับต่อสถานประกอบการฟิตเนสทั่วไป คงใช้บังคับได้เฉพาะกับสถานประกอบการฟิตเนสที่สมัครใจเข้าปฏิบัติตามเท่านั้น

ในปี พ.ศ. 1999 กระทรวงเพื่อการค้าที่เป็นธรรม Minister for Fair Trading ได้นำประมวลแนววิธีปฏิบัติสำหรับศูนย์ให้บริการฟิตเนสดังกล่าว ขึ้นเสนอเสนอต่อที่ปรึกษาทางด้านการกีฬามลรัฐ New South Wales และเมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้มีการเสนอให้นำหลักเกณฑ์ตามประมวลแนววิธีปฏิบัติสำหรับศูนย์ให้บริการฟิตเนสมาร่างเป็นกฎหมาย เพื่อให้ใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการให้บริการฟิตเนส ที่มีการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าจากผู้ใช้บริการเกินกว่า 12 เดือน

ในระหว่างที่มีการพิจารณาประมวลวิธีแนวปฏิบัติสำหรับศูนย์ให้บริการฟิตเนสได้มีผู้ประกอบการให้บริการฟิตเนสหลายรายประสบปัญหาทางการเงิน จึงได้ปิดกิจการลง และมีผู้ประกอบการให้บริการฟิตเนสบางส่วนที่ไม่สามารถคืนจำนวนเงินที่เรียกเก็บล่วงหน้าให้แก่ผู้บริโภคได้ นอกจากนี้ยังมีผู้ประกอบการที่เป็นกลุ่มบริษัทข้ามชาติเข้าสู่ตลาดในประเทศออสเตรเลียโดยคิดราคาค่าใช้บริการที่ถูกกว่า แต่สัญญามีระยะเวลาของการให้บริการที่นานกว่าเข้ามาประกอบธุรกิจโดยที่ไม่ได้ตกลงที่จะนำประมวลแนววิธีปฏิบัติสำหรับศูนย์ให้บริการฟิตเนสมาใช้บังคับแก่ตน ปัญหาดังกล่าวนำมาซึ่งความกังวลในประเด็นที่ว่าหากผู้ประกอบการฟิตเนสที่เสนอการให้บริการฟิตเนสในระยะเวลาอันยาวนานให้แก่สมาชิกและไม่สามารถรักษาระดับคุณภาพของการให้บริการได้ตั้งแต่หมดอายุสัญญา หรืออาจจะมีการเลิกประกอบกิจการไปกลางคันซึ่งผู้บริโภคอาจได้รับความเสียหาย และก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคขาดความมั่นใจต่อธุรกิจการให้บริการฟิตเนส รัฐบาลของมลรัฐ New South Wales จึงได้บัญญัติกฎหมายคือ Fitness Service (Pre-paid Fees) Act 2000 ขึ้นมาโดยกฎหมายดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เดือนมีนาคม ค.ศ.2001 เป็นต้นมา

เมื่อได้พิจารณากฎหมาย Fitness Service (Pre-paid Fees) Act 2000 No 95 ของ New South Wales นั้นจะพบได้ว่ากฎหมายดังกล่าวได้วางกลไกสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้บริการฟิตเนสโดยไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การคุ้มครองผู้บริโภคโดยการห้ามเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าเป็นระยะเวลานานเกินกว่า 12 เดือน

<sup>83</sup>Fitness Service (Pre-paid Fees) Act 2000 กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการฟิตเนสเรียกหรือรับค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่า 12 เดือน ทั้งนี้ระยะเวลาที่เกินกว่า 12 เดือนนั้นอาจจะเป็นกรณีที่เป็นเวลาต่อเนื่องกันหรือไม่ต่อเนื่องกันก็ได้แต่รวมแล้วเกิน 12 เดือน อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นการเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าดังกล่าวไว้ให้ผู้ประกอบกิจการบริการฟิตเนสสามารถเรียกหรือรับค่าบริการล่วงหน้าสำหรับระยะเวลาที่เกินกว่า 12 เดือนหากเข้า 2 เงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. มีการจ่ายค่าบริการเป็นรายงวดตามข้อตกลง

ข. จำนวนค่าบริการฟิตเนสและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่จ่ายเป็นงวดๆ สำหรับ 12 เดือน แรกนั้นจะต้องพิจารณาเทียบกับค่าบริการทั้งหมดได้เป็นอัตราส่วนและเรียกได้ไม่เกินอัตราส่วนของเวลา 12 เดือน เทียบกับของเวลาทั้งหมด

ตัวอย่างเช่น ผู้บริโภคได้ทำสัญญาเข้าใช้ในธุรกิจการให้บริการฟิตเนส เป็นระยะเวลา 3 ปี โดยมีค่าบริการทั้ง 3,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียโดยชำระเป็นงวดๆ เนื่องจากระยะเวลา 12 เดือน เมื่อเทียบกับระยะเวลาทั้งหมด 3 ปี จึงคิดเป็นอัตราส่วน 1 ใน 3 ดังนั้นค่าบริการสำหรับ 12 เดือนแรกนั้นจะต้องเป็น 1 ใน 3 ของค่าบริการทั้งหมด ในกรณีนี้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเรียกค่าบริการสำหรับ 12 เดือนแรกได้ไม่เกิน 1000 ดอลลาร์ออสเตรเลีย<sup>84</sup>

นอกจากการห้ามเรียกเก็บค่าบริการล่วงหน้าเป็นระยะเวลานานเกิน 12 เดือนแล้วหากสถานที่ให้บริการฟิตเนสนั้นเป็นสถานที่ที่ผู้ให้บริการฟิตเนสทำสัญญาเช่ามาจากบุคคลอื่น กฎหมายจะกำหนดห้ามมิให้ผู้บริการเรียกหรือรับค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่าระยะเวลาที่เช่าสถานที่ให้บริการฟิตเนสที่ตนเป็นผู้เช่า เว้นแต่จะเข้าเงื่อนไข ประการดังต่อไปนี้คือ<sup>85</sup>

ก) ผู้ให้บริการฟิตเนสแจ้งวันหมดระยะเวลาของสัญญาเช่าให้ผู้บริโภคทราบเป็นหนังสือ

<sup>83</sup> New South Wales Fitness Service (Pre-paid Fees) Act 2000. Art. 8 (1), (2), (3). อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 119-120.

<sup>84</sup> อัตราแลกเปลี่ยนเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2554. 1 ดอลลาร์ออสเตรเลีย = 32.9421 บาท สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2554, จาก

[http://www.bot.or.th/thai/statistics/financialmarkets/exchangerate/\\_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx](http://www.bot.or.th/thai/statistics/financialmarkets/exchangerate/_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx)

<sup>85</sup> New South Wales Fitness Service (Pre-paid Fees) Act 200. Art. 9 (1). อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 120.

บ) ผู้บริโภคยอมรับเป็นหนังสือว่าได้รับการแจ้งถึงวันครบกำหนดระยะเวลาของสัญญาเช่าจากผู้ให้บริการ

(2) การคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเข้าทำสัญญาใช้บริการฟิตเนสที่ได้มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าแล้ว แต่ผู้ประกอบการยังมีได้จัดให้มีบริการตามสัญญาภายใน 3 เดือน

ในกรณีต่อไปนี้ Fitness Services (Pre-paid Fees) Act 2000 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบการเรียกหรือรับค่าบริการล่วงหน้าสำหรับบริการที่จะจัดให้มีในอนาคต ได้แก่

ก. ผู้ให้บริการมีเจตนาในขณะที่เรียกและรับค่าบริการล่วงหน้า

ข. มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าในระยะเวลาที่เรียกให้ชำระค่าบริการล่วงหน้าหรือรับค่าบริการล่วงหน้าจากผู้ให้บริการตระหนัก หรือเมื่อพิจารณาอย่างสมเหตุสมผลแล้วควรจะตระหนักว่า ผู้ให้บริการไม่สามารถจัดให้มีบริการดังกล่าวได้ภายใน 3 เดือน นับจากวันที่มีการเรียกค่าบริการล่วงหน้าหรือรับค่าบริการล่วงหน้า

ขณะที่ข้อ 10 (2) กำหนดให้ผู้ให้บริการที่รับค่าบริการล่วงหน้าสำหรับการบริการที่จะจัดให้ขึ้นในอนาคตหรือที่เกี่ยวข้องจะต้องคืนค่าบริการล่วงหน้าที่ดังกล่าวแก่ผู้บริโภคตามระยะเวลาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหากว่าผู้ให้บริการไม่อาจจัดให้มีบริการตามที่ตกลงในระยะเวลา 3 เดือน นับจากวันที่มีการรับค่าบริการล่วงหน้าเช่นว่า โดยที่ระยะเวลาที่บัญญัติไว้นั้นเป็นไปตามข้อ 10 (5) คือระยะเวลา 7 วันนับจากวันที่สิ้นสุดกำหนดสามเดือนจากวันที่มีการรับกำหนดให้สัญญาที่จะจัดให้มีบริการในอนาคตนั้นถูกยกเลิกโดยผลของกฎหมายในวันที่ยังระยะเวลาสามเดือนนับจากวันที่ทำสัญญา หากว่าผู้ให้บริการไม่จัดให้มีบริการตามที่ตกลงภายใน 3 เดือน นับจากวันที่ทำสัญญา<sup>86</sup>

(3) การคุ้มครองผู้บริโภค โดยการห้ามจำหน่ายจ่ายโอนค่าบริการที่รับชำระล่วงหน้าจากผู้บริโภค

ข้อ 11 แห่ง Fitness Services (Pre-paid Fees) Act 2000 No 95 ได้วางหลักคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้บริการฟิตเนสโดยอาศัยกลไกการชำระค่าบริการและการห้ามจำหน่ายจ่ายโอนค่าบริการที่รับชำระล่วงหน้า

โดยที่ข้อ 11 (1) กำหนดให้ผู้ประกอบการให้บริการฟิตเนสซึ่งได้รับค่าบริการล่วงหน้าจากผู้ใช้บริการแล้วจะต้องมีหน้าที่ดังต่อไปนี้คือ

ก. ต้องเก็บสงวนค่าบริการที่รับชำระล่วงหน้าจากผู้บริโภค ไม่ให้มีการจำหน่ายจ่ายโอนจนกว่าจะมีการจัดให้ซึ่งบริการตามสัญญา

<sup>86</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 121.

ข. ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการฟิตเนสต้อง ปฏิบัติตามข้อ 11 และ กฎหมายลำดับรองที่ออกตามความของข้อ 11 นี้ อย่างเคร่งครัด

ซึ่งการชำระค่าบริการล่วงหน้าจะต้องชำระผ่านบัญชีทรัสต์ของสถาบัน การเงินที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายและสงวนค่าบริการล่วงหน้าไว้ในบัญชีตามที่กฎหมายลำดับ รองตามข้อ 11 (2) โดยที่ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการฟิตเนสนั้น ยังจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องทำรายการ เกี่ยวกับการเคลื่อนบัญชีทรัสต์ดังกล่าวอีกด้วย

2) กฎหมายการค้าที่เป็นธรรม(ประมวลหลักปฏิบัติในอุตสาหกรรมฟิตเนส) Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007 ของมลรัฐ Western Australia

ตามความข้อ 42 และข้อ 43 แห่ง กฎหมายการค้าที่เป็นธรรม(Fair Trading Act 1987) แห่งมลรัฐ Western Australia ได้กำหนดให้มีการออกประมวลแนววิธีปฏิบัติระหว่าง ผู้ให้บริการและผู้ให้บริการที่เป็นผู้บริโภคในธุรกิจการให้บริการบางประเภทอย่างเฉพาะเจาะจงซึ่ง มีฐานะเป็นกฎเกณฑ์ในการควบคุมกำกับดูแล(Regulations) ในปี ค.ศ. 2007 ได้มีการออกแนว ปฏิบัติชื่อว่า Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007 หรือกฎหมาย การค้าที่เป็นธรรม (ประมวลหลักปฏิบัติในอุตสาหกรรมฟิตเนส) ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์สำคัญๆ ในการคุ้มครองผู้บริโภคในการเข้าใช้บริการในธุรกิจการให้บริการฟิตเนสไว้ดังนี้

(1) การคุ้มครองผู้บริโภคในรูปแบบของสัญญา และการส่งมอบหนังสือ สัญญาแก่ผู้บริโภค

เพื่อความชัดเจนแน่นอนของสัญญาให้บริการฟิตเนส กฎหมายการค้าที่ เป็นธรรม (ประมวลหลักปฏิบัติในอุตสาหกรรมฟิตเนส) หรือFair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007 จึงได้กำหนดให้การทำสัญญาให้บริการฟิตเนสต้องทำเป็นหนังสือ และจะต้องระบุวันที่ทำสัญญาโดยผู้บริโภคและลงลายมือชื่อของผู้บริโภค หลังจากนั้นผู้ประกอบ ธุรกิจการให้บริการฟิตเนสจะต้องส่งมอบสัญญาฉบับหนึ่งที่ได้ลงลายมือชื่อแล้ว แก่ผู้บริโภคโดย ทันทีนับแต่มีการลงลายมือชื่อ นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดรายการที่จะต้องระบุในสัญญา เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วย โดยรายการดังกล่าวที่จะต้องระบุในสัญญา ได้แก่<sup>87</sup>

ก. ชื่อและที่อยู่ของผู้ให้บริการ

ข. หากว่าผู้ให้บริการเป็นบริษัท จะต้องระบุหมายเลข Australian Company Number (ACN);

ค. สิทธิ หน้าที่ของผู้ให้บริการและผู้บริโภค

<sup>87</sup> Western Australia Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007, Art.14-16. อ้างถึงใน วีระรัตน์ จีระวัฒนาและคณะ. เล่มเดิม. หน้า 122.

- ง. รายละเอียดของบริการที่จะจัดให้มีตามสัญญา
- จ. ข้อความที่พิมพ์โดยใช้ตัวอักษรขนาด 14 ว่าสัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการให้ระยะเวลาไต่ตรอง 48 ชั่วโมง
- ฉ. ขั้นตอนเกี่ยวกับการเลิกสัญญาในช่วงระยะเวลาไต่ตรองตามที่กฎหมายกำหนด
- ช. วันเวลาที่ระยะเวลาไต่ตรองเริ่มต้นและสิ้นสุด
- ซ. เหตุแห่งการเลิกสัญญานอกเหนือจากตามข้อ 19 แห่ง Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007
- ฅ. ค่าบริหารจัดการที่ผู้บริโภคจะต้องจ่ายให้แก่ผู้ให้บริการหากผู้บริโภคเลิกสัญญา
- ก) ในระหว่างระยะเวลาไต่ตรอง
- ข) ด้วยสาเหตุอื่นตามที่กำหนดในสัญญา
- ฌ. ค่าบริการทั้งหมดตามสัญญา หากมีการแยกค่าบริการสำหรับบริการเฉพาะอย่างต้องมีการระบุถึงค่าบริการและรายละเอียดของบริการที่เกี่ยวข้องกับค่าบริการนั้น
- ฎ. วิธีการจ่ายเงิน
- ฏ. วันที่ศูนย์ฟิตเนสจะเปิดให้บริการวันแรกหากมีการทำสัญญาก่อนวันที่ศูนย์ฟิตเนสจะเปิดให้บริการ
- ฐ. หากเป็นกรณีที่เป็นสัญญาที่ไม่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด (Ongoing contract) จะต้องมีข้อความต่อไปนี้ในกรอบสี่เหลี่ยมซึ่งต้องปรากฏในตัวสัญญา
- “สัญญานี้เป็นสัญญาที่ไม่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด สัญญาประเภทนี้จะดำเนินต่อไปจนกว่าจะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาโดยวิธีที่กำหนดไว้ในสัญญา
- หากว่าสัญญาดังกล่าวมีการชำระหนี้ผ่านการหักบัญชีโดยอัตโนมัติ ค่าสมาชิกจะถูกหักจากบัตรเครดิตหรือบัญชีต่อไปจนกว่าผู้บริโภคหรือผู้ให้บริการแจ้งยกเลิกการหักบัญชีโดยอัตโนมัติเช่นว่าต่อธนาคารหรือผู้ให้บริการบัตรเครดิต แต่หากว่าฝ่ายผู้บริโภคยกเลิกข้อตกลงการหักบัญชีโดยอัตโนมัติในลักษณะที่ไม่ถูกต้องตามที่กำหนดสัญญา ฝ่ายผู้บริโภคจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ให้บริการสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา”

(2) การห้ามรับชำระค่าบริการล่วงหน้า

ข้อ 17 แห่ง Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007 หรือกฎหมายการค้าที่เป็นธรรม (ประมวลหลักปฏิบัติในอุตสาหกรรมฟิตเนส) ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ให้บริการรับชำระค่าบริการล่วงหน้าเกินกว่า 12 เดือน

(3) การกำหนดระยะเวลาสูงสุดของสัญญาให้บริการฟิตเนส ในกรณีที่สถานที่ที่ใช้ให้บริการฟิตเนสนั้น ผู้ให้บริการได้เช่ามาจากบุคคลอื่น

Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007 หรือกฎหมายการค้าที่เป็นธรรม (ประมวลหลักปฏิบัติในอุตสาหกรรมฟิตเนส) ได้วางหลักเกณฑ์การเรียกค่าชำระบริการล่วงหน้าในกรณีที่สถานที่ใช้เป็นศูนย์ให้บริการฟิตเนสนั้น ผู้ให้บริการได้เช่ามาจากบุคคลอื่น และสัญญาเช่าเช่นว่านั้นจะสิ้นสุดระยะเวลาภายในระยะเวลาที่ต่ำกว่า 12 เดือน และผู้ให้บริการไม่มีสิทธิที่จะต่อสัญญาเช่าดังกล่าว เช่นนั้นผู้ให้บริการไม่อาจที่จะเข้าทำสัญญาหรือขยายระยะเวลาตามสัญญาที่มีอยู่ให้เกินกว่าระยะเวลาตามสัญญาเช่าที่ตนเหลืออยู่<sup>88</sup>

(4) การเลิกสัญญาโดยมีในระยะเวลาไต่รตรง (Cooling off period)

Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007 ได้กำหนดให้มีช่วงเวลาไต่รตรงเป็นระยะเวลา 48 ชั่วโมง โดยวิธีนับระยะเวลาให้พิจารณาดังต่อไปนี้<sup>89</sup>

ก. ในกรณีที่ผู้บริโภคร่วมเข้าทำสัญญากับผู้ให้บริการก่อนที่ศูนย์ให้บริการฟิตเนสจะเริ่มเปิดให้บริการวันแรกให้เริ่มนับระยะจาก

ก) นับแต่วันที่เปิดให้บริการวันแรก หากวันดังกล่าวเป็นวันที่เป็นไปตามที่ตกลงในสัญญา

ข) นับจากวันที่เปิดให้บริการวันแรกตามความเป็นจริง หากเป็นกรณีที่ศูนย์ให้บริการฟิตเนสไม่ได้เปิดให้บริการตามวันที่แจ้งให้แก่ผู้บริโภคร่วมและได้แจ้งถึงกำหนดวันเปิดให้บริการใหม่

ค) นับจากวันที่แจ้งให้แก่ผู้บริโภคร่วมว่าศูนย์ให้บริการฟิตเนสเปิดให้บริการ หาก ณ วันที่แจ้งให้ผู้บริโภคร่วมทราบถึงวันเปิดทำการใหม่เป็นไปตามสัญญาศูนย์ให้บริการฟิตเนสได้เปิดให้บริการแล้ว

ข. ในกรณีที่ผู้บริโภคร่วมเข้าทำสัญญากับผู้ให้บริการหลังจากที่ศูนย์ให้บริการฟิตเนสจะเริ่มเปิดให้บริการวันแรกให้เริ่มนับระยะจากวันที่เข้าทำสัญญา

โดยที่ข้อกำหนดระยะเวลาไต่รตรงดังกล่าวเป็นระยะเวลาที่ให้สิทธิผู้บริโภคร่วมในการเลิกสัญญาได้โดยอิสระ Fair Trading (Fitness Industry Code of Practice) Regulations 2007, Art19 ได้กำหนดวิธีการเลิกสัญญาไว้โดยในช่วงระยะเวลาไต่รตรง โดยผู้บริโภคร่วมสามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยอิสระโดยปราศจากสาเหตุหรือเหตุผล โดยผู้บริโภคร่วมต้องทำ

<sup>88</sup> แหล่งเดิม.

<sup>89</sup> แหล่งเดิม.



หนังสือแจ้งถึงการเลิกสัญญาดังกล่าว และผู้ประกอบการให้บริการพัฒนาจะต้องส่งคืนค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายอื่นใดตามสัญญาให้แก่ผู้บริโภค โดยผู้ให้บริการสามารถหักค่าจัดให้มีการบริการหากว่าผู้ให้บริการจัดให้มีซึ่งบริการและผู้บริโภคไม่จ่ายค่าบริการและสามารถหักค่าบริการจัดการในปริมาณที่สมเหตุสมผลได้ ทั้งนี้ผู้ให้บริการต้องคืนเงินภายใน 14 วัน นับจากวันที่มีการเลิกสัญญา

### 3.2.2.3 ประเทศแคนาดา

กฎหมายของประเทศแคนาดาที่ใช้ในการศึกษา ได้แก่ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Ontario กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Saskatchewan กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Manitoba และ Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia ซึ่งมีใจความสำคัญดังนี้

#### 1) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Ontario

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Ontario มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการพัฒนา คือ หลักในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (personal development services)

บทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาให้บริการเพื่อพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลปรากฏอยู่ในมาตรา 29 ถึงมาตรา 36 ในส่วน Section 1 แห่ง Consumer Protection Act, 2002 ของมลรัฐ Ontario โดยเงื่อนไขของสัญญาที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวคือเป็นสัญญาที่ผู้บริโภคมีหน้าที่จะต้องชำระราคาล่วงหน้า (advance payment) และวงเงินที่ผู้ให้บริการต้องชำระสูงกว่าที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า 50 เหรียญ<sup>90</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมิได้คุ้มครองสัญญาที่มีการชำระราคาจากผู้บริโภคและที่มีการให้บริการจากฝ่ายผู้ประกอบการ โดยทันที แต่จะมุ่งคุ้มครองสัญญาการให้บริการการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าเท่านั้น หากเป็นสัญญาที่มีการชำระราคาจากผู้บริโภคและมีการให้บริการจากฝ่ายผู้ประกอบการ โดยทันทีจะไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในส่วนนี้ แต่อาจไปตกอยู่ภายใต้บังคับของการคุ้มครองในส่วนสัญญาผู้บริโภคในส่วนอื่น

สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (Personal development services) ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้ ได้แก่ สัญญาบริการพัฒนา โมเดลลิ่ง กีฬา เต้นรำ และกิจกรรมอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่บทบัญญัติในส่วนนี้จะไม่นำมาใช้กับสัญญาบริการเพื่อพัฒนาคุณลักษณะส่วนบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร เช่น เป็นสโมสรของเอกชนที่มีบุคคลที่เป็นสมาชิกเป็นเจ้าของสโมสรเอง หรือในกรณีที่เป็นการค้าบริการโดยกองทุนของ

<sup>90</sup> Ontario Consumer Protection Act, 2002 Section 29 (1) and Ontario regulation general 17/05 section 27. อ้างถึงใน วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 93.

ผู้ประกอบการหรือดำเนินการองค์การการกุศล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็มีได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้เช่นกัน

หลักในการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลภายใต้กฎหมายดังกล่าวคือ

(1) ข้อสัญญาต้องมีลักษณะที่ชัดเจนและเป็นธรรมตามที่กฎหมายกำหนด

วิธีการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยการกำหนดข้อสัญญาให้ชัดเจนและเป็นธรรมนี้ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจ มีหน้าที่ที่ต้องทำสัญญาเป็นหนังสือ และต้องส่งมอบหนังสือให้แก่ผู้บริโภค และต้องมีรายละเอียดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน Ontario regulation general 17/05 โดยการแสดงรายละเอียดของสัญญานั้นจะต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นสัญญาที่มีการตกลงกำหนดให้มีการเครื่องอุปกรณ์สำรองในการอำนวยความสะดวกในการให้บริการ ในกรณีที่เครื่องอุปกรณ์อำนวยความสะดวกหลักไม่สามารถใช้งานหรือให้บริการได้ ทั้งนี้หากเป็นสัญญาที่ไม่มีข้อตกลงเรื่องเครื่องอุปกรณ์สำรองในการอำนวยความสะดวกในการให้บริการ โดยจะมีการกำหนดรายละเอียดของสัญญาบางข้อแตกต่างออกไปบ้างเล็กน้อย แต่เนื้อหาโดยส่วนใหญ่ของสัญญาต้องแสดงรายละเอียดดังนี้

ก. ชื่อผู้บริโภค<sup>91</sup>

ข. ชื่อของผู้ประกอบการ ในกรณีที่ผู้ประกอบการที่เป็นฝ่ายดำเนินการแตกต่างออกไปต้องมีการระบุด้วย

ค. หมายเลขโทรศัพท์ของผู้ประกอบการ สถานที่ตั้งของผู้ประกอบการ จะดำเนินการให้บริการ ข้อมูลด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ที่ผู้บริโภคสามารถติดต่อกับผู้ประกอบการ ตัวอย่างเช่นหมายเลขแฟกซ์ หรือ อีเมล

ง. ชื่อของบุคคลอื่น เช่น บุคคลที่เป็นผู้เรียกร้องผู้บริโภคภายใต้สัญญา บุคคลที่เป็นผู้เจรจากับผู้บริโภค (ถ้ามี) และ บุคคลที่ตกลงทำสัญญากับผู้บริโภค

จ. สถานที่ตั้งของสิ่งอำนวยความสะดวกที่สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลให้บริการได้

ฉ. บัญชีรายการของสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลที่ผู้ประกอบการจะจัดให้ผู้บริโภคที่อธิบายการบริการต่างๆ อย่างชัดเจนและเป็นธรรม

ช. สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลแต่ละสัญญา ต้องระบุวันที่บริการสามารถดำเนินการให้แก่ผู้บริโภค

<sup>91</sup> แหล่งเดิม.

ซ. ราคาที่หักลดจากราคาตามสัญญาตามสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล หากสัญญาบริการไม่สามารถดำเนินการได้ภายในเวลาที่กำหนด

ฉ. ในกรณีที่สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลจะไม่สามารถดำเนินการในระยะเวลาที่ผู้ซื้อชำระราคาต้องระบุข้อความว่า หากสัญญาบริการเพื่อพัฒนาทักษะไม่สามารถดำเนินการในเวลาที่มีผู้บริโภคระบุราคาผู้บริโภคร้องชำระราคาให้แก่ทรัสต์ที่มีชื่อและสถานที่ตั้งที่กำหนดไว้ในสัญญา

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดบังคับด้วยว่าขนาดตัวพิมพ์อักษรต้องมีขนาดไม่ต่ำกว่า 10 ยกเว้นหัวข้อที่จะต้องมีขนาด 12 และพิมพ์ตัวหนา ข้อความต้องปรากฏในหน้าแรกของสัญญา มิฉะนั้นต้องมีการระบุด้วยตัวพิมพ์ขนาด 12 ตัวหนา ซึ่งให้เห็นว่าข้อสัญญาดังกล่าวนั้นปรากฏอยู่ที่ส่วนใด

ถ้าสัญญาได้รวมถึงข้อตกลงในการแลกเปลี่ยนสินค้าจะต้องระบุรายละเอียดด้วยมูลค่าราคาของสินค้าและค่าบริการที่ต้องชำระทั้งหมด รวมถึงเงื่อนไขการชำระราคาและวิธีการชำระราคา ดังนี้

- ก) จำนวนสกุลเงินต่างประเทศ หากไม่ใช่เงินแคนาดา<sup>92</sup>
- ข) วันที่สัญญาที่มีการตกลงทำสัญญา
- ค) วันที่เริ่มปฏิบัติตามสัญญาและวันที่สัญญาสิ้นสุด
- ง) สัญญาใหม่หรือขยายสัญญาหลักเกณฑ์ของการทำสัญญาใหม่หรือการขยายสัญญา และวิธีการที่ผู้ประกอบการจะต้องส่งจดหมายเกี่ยวกับการทำสัญญาใหม่หรือการขยายสัญญาผู้บริโภคร และสัญญาดังกล่าวนั้นต้องกำหนดให้ผู้ประกอบการใช้วิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ หรือกำหนดให้ผู้ประกอบการเลือกวิธีการใดก็ได้ในต่อไปนี้ ส่งทางจดหมาย หรือการส่งส่วนบุคคลไปยังที่อยู่ซึ่งผู้บริโภครกำหนดไว้ในสัญญา ส่งทางอีเมลล์ของผู้บริโภครที่ได้ให้ไว้ในสัญญา โดยแฟกซ์ไปยังหมายเลขแฟกซ์ของผู้บริโภครที่ได้ให้ไว้ในสัญญาหรือ วิธีการอื่นที่ผู้บริโภครได้ระบุไว้โดยเฉพาะตามสัญญา

จ) ต้องมีการระบุข้อความแสดงชี้แจงให้เห็นสิทธิของผู้บริโภครที่มีตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นสิทธิการเลิกสัญญา วิธีการยกเลิกสัญญา ผลของการยกเลิกสัญญา หน้าที่ของผู้ประกอบการ

หากเป็นสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลที่มีการกำหนดข้อตกลงเรื่องเครื่องอุปกรณ์สำรองในการอำนวยความสะดวกในการให้บริการ จะต้องมีการให้ข้อมูลของเครื่องอุปกรณ์อำนวยความสะดวกประกอบด้วย เช่น สถานที่ตั้งของเครื่องอุปกรณ์

<sup>92</sup> ธีระรัตน์ จิระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 94.

อำนวยความสะดวกหลักและสถานที่ตั้งของเครื่องอุปโภคบริโภคอำนวยความสะดวกสำรอง วันที่จะดำเนินการโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกสำรอง และวันที่จะดำเนินการบริการตามสัญญาโดยใช้เครื่องอุปโภคบริโภคหลัก เป็นต้น

นอกจากสัญญา สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล ต้องมีรายละเอียดตามที่หลักเกณฑ์ที่ปรากฏใน Ontario regulation general 17/05 แล้ว Protection Act 2002 ยังกำหนดเงื่อนไขสัญญาเพิ่มเติมอีก เช่น การกำหนดระยะเวลาสูงสุดของสัญญา กำหนดให้ไม่เกิน 1 ปี หากมีข้อตกลงให้มีการต่อสัญญาหรือขยายสัญญาออกไปถือว่าส่วนการต่อสัญญาหรือขยายสัญญานั้นเป็นสัญญาที่แยกต่างหากจากสัญญาเก่า อีกทั้งวิธีการต่อสัญญาหรือขยายสัญญาใหม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ข้อกำหนดเรื่องค่าธรรมเนียมแรกเข้าที่ต้องไม่เรียกเก็บผู้บริโภคมากกว่า 1 ครั้ง และต้องไม่มีมูลค่าสูงกว่า 2 เท่า ของค่าธรรมเนียมสมาชิกที่ชำระรายปี รวมทั้งต้องเปิดโอกาสให้ผู้บริโภคได้ผ่อนชำระค่าธรรมเนียมสมาชิกและค่าธรรมเนียมแรกเข้าอย่างน้อยหนึ่งรูปแบบ และหากเป็นไปได้ก็ควรจะให้ผู้บริโภคผ่อนชำระค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นรายเดือนๆ ละเท่าๆ กันตลอดอายุสัญญา โดยที่มูลค่าค่าธรรมเนียมที่ผ่อนชำระรวมกันแล้วต้องไม่สูงเกินกว่าร้อยละ 25 ของค่าธรรมเนียมสมาชิกรายปี หรือค่าธรรมเนียมแรกเข้า<sup>93</sup>

## (2) การให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญา

ในส่วนของ การให้สิทธิเลิกสัญญาโดยผู้บริโภคนั้นสามารถพิจารณาได้ ดังนี้ คือ

ก. การให้สิทธิผู้บริโภคมีอิสระในการเลิกสัญญาได้ในช่วงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (Cooling off period) ในเวลาใดก็ได้ภายใน 10 วัน หลังจากได้รับสำเนาของสัญญาดังกล่าว และวันที่การให้บริการพร้อมที่จะดำเนินการโดยที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องมีสาเหตุหรือเหตุผลใดๆ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคได้มีโอกาสไตร่ตรองพิจารณาว่าการจะเข้าผูกพันตนในสัญญานั้นเหมาะสมกับตนหรือไม่<sup>94</sup>

ข. การให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญาของเพราะเหตุผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามมีกฎหมายกำหนด ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ได้มอบสำเนาของ

<sup>93</sup> Ontario Consumer Protection Act, 2002 Section 31(1), 33(1),34(1),(2)and Ontario regulation general 17/05 section 30. อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. หน้าเดิม.

<sup>94</sup> แหล่งเดิม.

สัญญาที่ทำตามเงื่อนไขถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้แก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญา ดังกล่าวได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันเข้าทำสัญญา<sup>95</sup>

ทั้งนี้วิธีการใช้สิทธิเลิกสัญญาและผลของการเลิกสัญญาโดยผู้บริโภค จะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับกรณีการใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้บริโภคในส่วนของสัญญาที่มีการตกลงปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต

### (3) การให้มีการชำระเงินผ่านระบบทรัสต์

บทบัญญัติมาตรา 36 แห่ง Consumer Protection Act, 2002 ได้สร้างระบบการชำระเงินผ่านทรัสต์ โดยจะให้ทรัสต์ให้เป็นผู้รับชำระราคาจากผู้บริโภคได้ และทรัสต์จะโอนเงินที่ผู้บริโภคชำระให้แก่ตน ให้แก่ผู้ประกอบการก็ต่อเมื่อผู้ประกอบการพร้อมที่จัดให้มีการบริการแก่ผู้บริโภค โดยหากผู้ประกอบการไม่สามารถจัดให้มีเครื่องมืออุปกรณ์อำนวยความสะดวกเพื่อจัดบริการให้แก่ผู้บริโภคตามที่ได้กำหนดไว้ ผู้บริโภคมีสิทธิเรียกคืนราคาที่ชำระไปจากทรัสต์ได้ บทบัญญัติมาตรา 36 ได้กำหนดรายละเอียดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับทรัสต์ ดังนี้

ห้ามมิให้ผู้ประกอบการที่เป็นผู้จัดให้มีการเรียกให้ผู้บริโภคชำระราคาค่าบริการในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่สามารถจัดให้มีการในเวลาอันได้ ยกเว้นในกรณีที่ผู้ประกอบการจัดให้มีทรัสต์ซึ่งได้ขึ้นทะเบียนไว้ภายใต้ The Loan and Trust Corporations Act เป็นผู้ชำระราคาแทน เว้นแต่ผู้บริโภคตกลงยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ประกอบการจัดหาเครื่องมืออุปกรณ์อำนวยความสะดวกอย่างอื่นมาทดแทนสำรองไปก่อน<sup>96</sup>

หากปรากฏว่าเครื่องมืออุปกรณ์อำนวยความสะดวกของผู้ประกอบการที่จัดให้บริการไม่สามารถใช้ได้ตามเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา ทรัสต์จะต้องคืนค่าบริการที่ได้รับมาจากผู้บริโภค เว้นแต่ผู้บริโภคได้มีความยินยอมอนุญาตในสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะให้นายทรัสต์เก็บราคาที่ชำระไปไว้ แต่ความยินยอมของผู้บริโภคนี้ให้มีผลไม่เกินกว่า 90 วัน แต่ผู้บริโภคสามารถให้นายทรัสต์เก็บราคาที่ชำระไปต่อไปได้อีก โดยการให้อนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรเมื่อการให้ความยินยอมครั้งแรกสิ้นระยะเวลา<sup>97</sup>

ในกรณีที่ผู้ประกอบการที่จัดให้มีการบริการจัดให้มีทรัสต์เพื่อชำระราคาค่าบริการจากผู้บริโภค กฎหมายให้ถือว่า การแจ้งข้อความใดๆ แก่ทรัสต์ให้ถือว่าได้แจ้งต่อผู้ประกอบการแล้วรวมทั้งเงินจำนวนใดๆ ที่ผู้ประกอบการสามารถนำไปใช้ได้ ทรัสต์ก็ย่อมสามารถ

<sup>95</sup> แหล่งเดิม.

<sup>96</sup> แหล่งเดิม.

<sup>97</sup> แหล่งเดิม.

นำไปใช้ได้ภายในขอบเขตของกองทุนที่ทรัสต์ที่ถือครองกองทุนทรัสต์อย่างเพียงพอเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว<sup>98</sup>

หน้าที่สำคัญของทรัสต์<sup>99</sup>

ก. เมื่อได้รับชำระหนี้จากผู้บริโภค ทรัสต์จะต้องออกใบเสร็จยืนยันการชำระหนี้เป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้บริโภค และระบุข้อเท็จจริงว่าการชำระหนี้ดังกล่าวทำให้เกิดความผูกพันตามมาตรา 30 ถึง 35

ข. ห้ามมิให้ทรัสต์ที่ส่งมอบเงินจากผู้บริโภคให้แก่กองทุนของผู้ประกอบการจนกว่าการให้บริการเพื่อพัฒนาคุณลักษณะจะพร้อมให้บริการ

ค. ทรัสต์ต้องคืนเงินที่ได้รับชำระตามสัญญาแก่ผู้บริโภค ถ้าผู้บริโภคยกเลิกสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้

## 2) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Saskatchewan

(1) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Saskatchewan มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการพิเฒนส คือ กลไกคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคล (personal development services) เช่นเดียวกันกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Ontario

โดยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Saskatchewan ได้กำหนดว่าสัญญาให้บริการทักษะให้หมายความถึงสัญญาที่มีการให้บริการพิเฒนสเพื่อ การควบคุมน้ำหนัก โมเดลลิ่ง การพัฒนาพรสวรรค์ การถ่ายภาพอันเกี่ยวกับโมเดลลิ่ง และการพัฒนาพรสวรรค์ ศิลปะ การป้องกันตัว กีฬา เต้นรำ หรือบริการอื่นในทำนองเดียวกัน และการให้บริการอื่นใดที่กำหนดในกฎหมายลำดับรวมไปถึงการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกในการแนะนำ ฝึกฝน หรือช่วยในการบริการดังกล่าวข้างต้น และสิ่งอำนวยความสะดวกที่ผู้บริโภคใช้ในการให้บริการดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าบริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะเข้าใช้ บริการเพื่อทำกิจกรรมอันเกี่ยวข้องกับการพัฒนาคุณลักษณะ หรือเพื่อการผ่อนคลายส่วนบุคคลเป็นหลัก นอกจากนี้สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่อเมื่อเป็นสัญญาที่มีการกำหนดให้มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า และมีจำนวนค่าบริการเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด คือเป็นสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลที่มีมูลค่าเกินกว่า 50 เหรียญ ทั้งนี้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะไม่นำมาใช้กับสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลที่ผู้ประกอบการเป็นองค์กรที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการหากำไร หรือเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการเป็น

<sup>98</sup> แหล่งเดิม.

<sup>99</sup> แหล่งเดิม.

หน่วยงานของรัฐ ตลับส่วนตัวที่สมาชิกเป็นเจ้าของร่วมกัน และยังไม่ใช้บังคับแก่องค์กรธุรกิจ หรือ  
ธุรกรรมของผู้บริโภคบางประเภทที่กำหนดยกเว้นในกฎหมายลำดับรอง<sup>100</sup>

โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ ต่างๆ ในการคุ้มครอง  
ผู้บริโภคในสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลไว้ดังนี้

ก. สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลจะต้องทำเป็นหนังสือ  
สัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลจะต้องทำเป็นหนังสือ  
และมีข้อมูลต่างๆตามกฎหมายกำหนด หากยังไม่มีการทำสัญญาหรือตามสัญญายังไม่มีข้อความ  
ตามที่กฎหมายกำหนดผู้ประกอบการจะไม่สามารถเรียกค่าบริการจากผู้บริโภคได้ ส่วนข้อมูลที่  
กฎหมายกำหนดให้มีในสัญญานั้นได้แก่<sup>101</sup>

ก) ชื่อของผู้บริโภค และชื่อผู้ประกอบการ  
ข) หมายเลขโทรศัพท์ และที่อยู่ของผู้ประกอบการ  
ค) วิธีการติดต่อผู้ประกอบการ หากผู้ประกอบการทำตลาดผ่านสื่อ  
เช่น แฟกซ์ อีเมล

ง) ชื่อของบุคคลที่ติดต่อ เจริญ หรือทำสัญญากับผู้บริโภค  
จ) สถานที่ที่จะมีการให้บริการ  
ฉ) วันที่ทำสัญญา  
ช) วันเริ่มให้บริการ  
ซ) รายการในการให้บริการ พร้อมรายละเอียดของบริการตามสมควร  
ฅ) จำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้บริโภคต้องชำระตามสัญญา  
ญ) สกุดเงิน หากไม่ได้มีการกำหนดราคาเป็นสกุดเงินแคนาดา  
ฎ) เงื่อนไข วิธีการชำระเงิน และผลของการไม่ชำระเงิน  
ฏ) วันที่มีจัดบริการให้แก่ผู้บริโภค  
ฐ) ถ้อยแถลงว่าหากยังไม่มีบริการให้แก่ผู้บริโภคในวันที่จะมีการ  
ชำระเงิน ให้ผู้บริโภคชำระเงินต่อทรัสต์ที่กำหนดในสัญญาพร้อมทั้งที่อยู่ของทรัสต์

ฑ) ถ้อยแถลงถึงสิทธิของผู้บริโภคเรื่องการเลิกสัญญา และสิทธิใน  
การได้รับการเยียวยาตามกฎหมาย

ฒ) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการต่ออายุสัญญา หรือขยายอายุสัญญา

<sup>100</sup> Saskatchewan Consumer Protection Act 76. 30 (e), 76.31 (1), 76.31 (2) Saskatchewan Consumer  
Protection Regulations 2007, 16. อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 111.

<sup>101</sup> แหล่งเดิม.

ณ) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนสินค้า หรือบริการ

ค) ข้อจำกัด หรือเงื่อนไขอื่นใดที่ใช้บังคับแก่สัญญา

Consumer Protection Regulations 2007 ได้กำหนดรายการต่างๆ ที่ผู้ประกอบการจะต้องแจ้งให้ผู้บริโภคทราบ โดยที่ผู้ประกอบการจะต้องระบุในสัญญาถึงรายละเอียดต่างๆ นั้น ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาเป็นข้อมูลที่มีความสำคัญอย่างหนึ่งที่จะต้องแจ้งรายละเอียดให้ผู้บริโภคทราบ โดยใน Regulation ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องมีข้อความดังนี้ เพื่อระบุถึงสิทธิของผู้บริโภค

“ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาภายใน 7 วัน นับแต่ผู้บริโภคได้รับสำเนาสัญญา และผู้ประกอบการได้จัดหาบริการไว้เรียบร้อยแล้ว ทั้งนี้ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องแจ้งเหตุผลในการบอกเลิกสัญญาให้แก่ผู้ประกอบการทราบ<sup>102</sup>

นอกจากนี้จากผู้บริโภคอาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาด้วยเหตุอื่นใด มีสิทธิหน้าที่หรือการได้รับการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายซึ่งผู้บริโภคสามารถสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมได้ที่สำนักคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Saskatchewan

ในการบอกเลิกสัญญาผู้บริโภคจะต้องส่งคำบอกกล่าวเลิกสัญญาให้แก่ผู้ประกอบการโดยตรง หรือโดยจดหมายลงทะเบียน หรือโดยวิธีการอื่นใดตามที่กำหนดในสัญญา

หากผู้บริโภคบอกเลิกสัญญา ผู้ประกอบการจะคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วัน”

จะพบได้ว่าข้อมูลที่จะต้องระบุในสัญญาดังกล่าวนั้นเป็นสิทธิในการเลิกสัญญาและสิทธิในการได้รับเงินคืนของผู้บริโภค ที่กฎหมายต้องการให้ผู้บริโภคทราบถึงสิทธิดังกล่าว จึงได้กำหนดบังคับให้ผู้ประกอบการต้องพิมพ์ข้อมูลดังกล่าวลงในสัญญา โดยจะต้องพิมพ์ไว้ในหน้าแรกของสัญญา หรือจะต้องพิมพ์ด้วยตัวอักษรขนาดใหญ่ให้ปรากฏในหน้าแรกเพื่อให้ผู้บริโภคเห็นได้ว่าข้อความดังกล่าวอยู่ในหน้าใดของสัญญา

ข. การส่งมอบสัญญาอีกฉบับให้แก่ผู้บริโภค

เมื่อได้มีการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องส่งมอบสัญญาอีกฉบับให้แก่ผู้บริโภคภายในเวลา และตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งใน Consumer Protection Regulation 2007 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องส่งมอบ

<sup>102</sup> แหล่งเดิม.



สัญญาอีกฉบับให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วัน หลังจากมีการทำสัญญา โดยสามารถส่งทางอีเมลล์ แฟกซ์ จดหมาย หรือวิธีการอื่นใดที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้บริโภคได้รับสัญญาดังกล่าวแล้วก็ได้<sup>103</sup>

#### ค. ข้อกำหนดตามสัญญา

ห้ามมิให้มีการทำสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่า 2 ปี หากมีการทำสัญญาที่มีระยะเวลาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ถือว่าระยะเวลาตามสัญญาส่วนที่เกินกว่ากฎหมายกำหนดให้ตกเป็นโมฆะ หากในสัญญามีข้อกำหนดในเรื่องการต่ออายุสัญญา ข้อกำหนดในเรื่องการต่ออายุสัญญานั้นจะต้องเป็นการต่อสัญญาที่ไม่ทำให้ระยะเวลาตามสัญญาทั้งหมดมากเกินไปกว่า 2 ปี เช่นกัน หากมีการกำหนดข้อสัญญาเรื่องการต่อสัญญาที่เกินกว่าระยะเวลาดังกล่าว จะตกเป็นโมฆะเช่นกัน นอกจากนี้ในการเรียกเก็บเงินตามสัญญาผู้ประกอบการจะสามารถเรียกเก็บเงินล่วงหน้าได้อย่างมากเพียง 1 ปีเท่านั้น<sup>104</sup>

หากผู้ประกอบการยังคงมีสัญญาเดิมกับผู้บริโภคอยู่ห้ามมิให้ผู้ประกอบการทำสัญญาใหม่กับผู้บริโภคเว้นแต่สัญญาใหม่มีความแตกต่างกันสัญญาเดิมในสาระสำคัญเป็นอย่างมากซึ่งความแตกต่างในข้อกำหนดของสัญญา หรือวันเริ่มต้นให้บริการจะไม่ถือว่าเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญ หากมีการทำสัญญาใหม่โดยฝ่าฝืนกฎหมายให้ถือว่าสัญญาใหม่เป็นโมฆะ ทั้งนี้การต่ออายุสัญญาตามสัญญาเดิมไม่ถือว่าเป็นการทำสัญญาใหม่หากการต่ออายุสัญญาเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดก็สามารถทำได้

สำหรับรายละเอียดในการต่อสัญญานั้น Consumer Protection Regulations 2007 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการต่อสัญญาไว้ว่า<sup>105</sup> ก่อนสัญญาจะหมดอายุไม่น้อยกว่า 30 วัน แต่ไม่เกิน 90 วัน ผู้ประกอบการอาจส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือเพื่อต่อสัญญาหรือขยายอายุสัญญา โดยผู้ประกอบการจะต้องระบุวันที่จะทำสัญญาใหม่ สถานที่ วิธีการในการติดต่อผู้ประกอบการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าข้อเสนอในการต่อสัญญาเป็นไปตามกฎหมายคือเป็นการแจ้งขอต่อสัญญาก่อนสัญญาจะหมดอายุไม่น้อยกว่า 30 วัน แต่ไม่เกิน 90 วัน และแจ้งว่าจะไม่มีการต่อหรือขยายสัญญาก่อนวันที่ระบุในคำบอกกล่าวขอต่อสัญญาและจะไม่มีการต่อ หรือขยายสัญญา หากผู้บริโภคปฏิเสธ อีกทั้งผู้ประกอบการจะต้องแจ้งรายการการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขจากสัญญาเดิมให้ชัดเจนด้วย

<sup>103</sup> แหล่งเดิม.

<sup>104</sup> แหล่งเดิม.

<sup>105</sup> แหล่งเดิม.

### ง. การชำระเงินเป็นงวด

ผู้ประกอบการจะต้องจัดให้มีการชำระเงินเป็นงวดโดยแต่ละงวดให้มีระยะเวลาในการชำระเงินกำหนดเป็นรายเดือน ทั้งนี้แต่ละงวดจะต้องมีการกำหนดให้มีการชำระเงินไม่เกินงวดละร้อยละ 25<sup>106</sup>

### จ. การเลิกสัญญา

กฎหมายได้ให้ผู้บริโภคมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องมีเหตุผลในการเลิกสัญญา<sup>107</sup> โดยผู้บริโภคสามารถบอกเลิกสัญญาได้ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาสัญญาซึ่งผู้ประกอบการได้จัดบริการเตรียมไว้ให้แก่ผู้บริโภคแล้ว

นอกจากจากการเลิกสัญญาโดยไม่ต้องมีเหตุผลในการเลิกสัญญาแล้วผู้บริโภคยังสามารถเลิกสัญญาได้ ภายใน 1 ปี นับจากทำสัญญาหากผู้บริโภคได้รับสำเนาสัญญาแล้วไม่ปรากฏว่ามีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด หรือผู้บริโภคอาจบอกเลิกสัญญาได้ทุกเมื่อหากมีข้อเท็จจริงบางอย่างที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญตามที่กำหนดในกฎหมายลำดับรอง<sup>108</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงบางอย่างที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญนี้อาจเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงของตัวผู้บริโภคเองหรือผู้ประกอบการก็ได้ โดยการเปลี่ยนแปลงของผู้บริโภคเช่น<sup>109</sup> กรณีที่ผู้บริโภคตาย พิการ มีจิตผิดปกติโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษรจากแพทย์ หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ได้ยืนยันว่าหากมีการรับบริการพัฒนาทักษะต่อไปจะก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นการไม่เหมาะสมต่อสุขภาพของผู้บริโภค นอกจากนี้กรณีที่ผู้บริโภคย้ายที่อยู่ออกไปไกลกว่า 30 กิโลเมตรจากระยะห่างระหว่างที่อยู่ของผู้บริโภคกับสถานประกอบการของผู้ประกอบการธุรกิจก็ถือเป็นข้อเท็จจริงบางอย่างที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญด้วยเว้นแต่ผู้ประกอบการจะได้จัดให้มีบริการที่เท่าเทียมกับสัญญาเดิมให้แก่ผู้บริโภคในระยะทางไม่ไกลกว่า 30 กิโลเมตร จากที่อยู่ใหม่ของผู้บริโภค

ส่วนการเปลี่ยนแปลงของผู้ประกอบการที่จะถือเป็นข้อเท็จจริงบางอย่างที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญได้แก่<sup>110</sup> ผู้ประกอบการไม่สามารถให้บริการได้ หรือไม่สามารถให้บริการในส่วนที่เป็นสาระสำคัญได้ เนื่องจากผู้ประกอบการเลิกกิจการ หรือมีการเปลี่ยนแปลงการดำเนินงานในสาระสำคัญ หรือผู้ประกอบการย้ายสถานประกอบการไปไกลกว่า

<sup>106</sup> แหล่งเดิม.

<sup>107</sup> แหล่งเดิม.

<sup>108</sup> แหล่งเดิม.

<sup>109</sup> แหล่งเดิม.

<sup>110</sup> แหล่งเดิม.

10 กิโลเมตรนับจากสถานประกอบการเดิม ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเช่นว่านี้ของผู้ประกอบการก็เป็นเหตุให้ผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาได้เช่นเดียวกัน

ส่วนวิธีการบอกเลิกสัญญานั้น กฎหมายกำหนดให้ทำผู้บริโภคที่จะมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาต้องทำคำบอกกล่าวเป็นหนังสือโดยมีถ้อยคำที่แสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่าผู้บริโภคมีเจตนาในการเลิกสัญญา โดยผู้บริโภคสามารถบอกกล่าวเลิกสัญญาต่อผู้ประกอบการได้ด้วยตนเอง หรือโดยจดหมายลงทะเบียน หรือโดยวิธีการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในสัญญา<sup>111</sup>

#### ฉ. การคืนเงินให้แก่ผู้บริโภค

หากมีการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วัน หลังจากที่ได้รับหนังสือบอกเลิกสัญญาจากผู้บริโภคแล้ว โดยผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินตามจำนวนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด และภายหลังจาก 30 วัน นับแต่ผู้บริโภคได้บอกกล่าวเลิกสัญญาผู้ประกอบการจะต้องคืนตราสารเปลี่ยนมือ (เช่น เช็ค ตั๋วแลกเงิน) ที่ผู้บริโภคออกให้เพื่อชำระหนี้ตามสัญญาหากตราสารนั้นยังไม่ได้มีการชำระเงิน<sup>112</sup>

ส่วนวิธีการคำนวณเงินที่ผู้ประกอบการจะต้องคืนแก่ผู้บริโภคนั้น สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่มีการเลิกสัญญาเนื่องจากมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีสาระสำคัญของผู้บริโภค และกรณีที่มีการเลิกสัญญาเนื่องจากมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีสาระสำคัญของผู้ประกอบการ ซึ่ง Consumer Protection Regulations 2007 ได้กำหนดวิธีการคำนวณไว้ต่างกันดังนี้<sup>113</sup>

ก) กรณีที่มีการเลิกสัญญาเนื่องจากมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีสาระสำคัญของผู้บริโภค ให้คำนวณเป็นจำนวนร้อยละ 70 ของจำนวนวันที่ใช้บริหารด้วยจำนวนวันตามสัญญาแล้วคูณด้วยจำนวนเงินที่ผู้บริโภคชำระไปแล้ว<sup>114</sup>

ข) กรณีที่มีการเลิกสัญญาเนื่องจากมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมีสาระสำคัญของผู้ประกอบการ ให้คำนวณ จากจำนวนวันที่ใช้บริหารด้วยจำนวนวันตามตามสัญญาแล้วคูณด้วยจำนวนเงินที่ผู้บริโภคชำระไปแล้ว

<sup>111</sup> แหล่งเดิม.

<sup>112</sup> แหล่งเดิม.

<sup>113</sup> แหล่งเดิม.

<sup>114</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. หน้าเดิม.

### ข. ผลของการบอกเลิกสัญญา

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วให้ถือเป็นการยกเลิกสัญญาและถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีสัญญาเกิดขึ้น อีกทั้งการบอกเลิกสัญญายังเป็นผลให้คำรับรอง หรือ หลักประกันที่คู่สัญญาได้ให้ไว้แก่กันเป็นการยกเลิกตามไปด้วย<sup>115</sup>

ผู้ประกอบการจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้บริโภค ภายใน 15 วัน หลังจากมีการบอกเลิกสัญญา หากผู้ประกอบการไม่คืนเงินให้แก่ผู้บริโภคภายในระยะเวลาดังกล่าวผู้บริโภคสามารถเรียกเงินคืนจากผู้ประกอบการได้ในลักษณะที่เป็น Action in debt นอกจากนี้หากผู้บริโภคได้อนุมัติการชำระเงินโดยวิธีการอื่นใดไปแล้ว การบอกเลิกสัญญาจะมีผลให้เป็นการยกเลิกการอนุมัติดังกล่าวด้วย<sup>116</sup>

### ข. การห้ามมิให้มีการเรียกเก็บเงิน

ผู้ประกอบการรับเงินจากผู้บริโภคตามสัญญาให้บริการพัฒนาคุณลักษณะของบุคคลไม่ได้หากในขณะที่จะรับเงินผู้ประกอบการยังไม่สามารถให้บริการตามสัญญาได้ เว้นแต่การชำระเงินจะได้กระทำต่อทรัสต์ที่ได้รับอนุญาตตาม The Trust and Loan Corporation Act, 1997 และทรัสต์นั้นตกลงจะกระทำการในฐานะทรัสต์เพื่อการชำระเงินดังกล่าว<sup>117</sup>

### ฉ. บทกำหนดโทษ

การฝ่าฝืนบทบัญญัติในส่วนนี้กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ด้วยโดยกำหนดอัตราโทษเพิ่มขึ้นหากมีการกระทำผิดซ้ำ และยังกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลด้วยกล่าวคือ กรณีการกระทำความผิดครั้งแรก บุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญ หากมีการกระทำความผิดซ้ำ บุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนนิติบุคคลต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ<sup>118</sup>

### 3) Consumer Protection Act ของมลรัฐ Manitoba

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Manitoba คือ Consumer Protection Act ซึ่งในส่วนของ Part XV นั้นเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการที่มีการชำระ

<sup>115</sup> Saskatchewan Consumer Protection Act 76. 43. อ้างถึงใน ซีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 114.

<sup>116</sup> แหล่งเดิม.

<sup>117</sup> แหล่งเดิม.

<sup>118</sup> แหล่งเดิม.

ค่าบริการล่วงหน้าซึ่งเป็นลักษณะของการชำระค่าบริการในธุรกิจออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ โดยมีความสำคัญดังนี้

(1) การคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจัดให้ซึ่งบริการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า

Part XV แห่ง Consumer Protection Act ของมลรัฐ Manitoba ได้วางกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาให้บริการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้า โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้กำหนดค่านิยมของค่าบริการที่อยู่ในขอบเขตของการบังคับไว้ว่า

บริการหมายถึงการให้บริการไม่ว่าในลักษณะใดหรือสิ่งอำนวยความสะดวกในลักษณะใดๆ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการหรือไม่อันเป็นบริการซึ่งเกี่ยวข้องกับ<sup>119</sup>

ก. สุขภาพ ความแข็งแรง การออกกำลัง การเสริมสร้างร่างกายหรือสภาพของร่างกาย โมเดลลิ่ง การพัฒนาทักษะ การควบคุมอาหาร ศิลปะการป้องกัน กีฬา กีฬาเดินรำ และกิจกรรมอื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน

ข. กิจกรรมหาคู่ (Dating or introduction clubs)

ค. กิจกรรมอื่นในลักษณะเดียวกับที่กล่าวมา การให้บริการคลับหรือกิจกรรมอื่นที่ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง และอาจรวมถึงการให้บริการฝึกอบรมด้วย (Instructional services)

สัญญาให้บริการที่จะได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะต้องเข้าเงื่อนไขที่ว่าที่ผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องชำระค่าบริการล่วงหน้าอีกประการหนึ่งด้วย ทั้งนี้หากบริการดังกล่าวเป็นบริการโดยหน่วยงานที่ไม่แสวงหากำไร มหาวิทยาลัย หรือโรงเรียนของรัฐ หรือบริการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎหมายลำดับรองจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ โรงเรียนของรัฐ หรือบริการอื่นใดตามที่กำหนดในกฎหมายลำดับรองจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้<sup>120</sup>

Manitoba Consumer Protection Act นั้นได้วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคดังต่อไปนี้

ก) สัญญาให้บริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้าจะต้องทำเป็นหนังสือ

<sup>119</sup> Manitoba Consumer Protection Act 121. อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 99.

<sup>120</sup> แหล่งเดิม.

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Manitoba กำหนดให้การทำสัญญาให้บริการที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องมีรายละเอียดดังนี้<sup>121</sup>

ในขณะทำสัญญา

(ก) ชื่อและที่อยู่ของผู้บริโภคและผู้ประกอบการ  
 (ข) คำพรรณนาถึงบริการที่จะจัดมาให้ตามสัญญา  
 (ค) ค่าธรรมเนียมของบริการทั้งหมดตามสัญญา  
 (ง) วันที่จะมีการให้บริการตามสัญญา หากบริการนั้นไม่ได้มีอยู่ในขณะทำสัญญา

(จ) ถ้อยแถลงเรื่องสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภคที่ลายลักษณ์อักษรพิมพ์อยู่บริเวณหัวกระดาษ มีขนาดไม่เล็กกว่า 10 หน่วย โดยจะต้องมีข้อความดังต่อไปนี้ หรือมีข้อความในทำนองเดียวกันกับข้อความต่อไปนี้แจ้งให้ผู้ซื้อทราบ

“ผู้ซื้ออาจบอกเลิกสัญญาได้โดยการยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือภายใน 7 วัน หลังจากลงนามในสัญญา หากผู้ซื้อไม่บอกเลิกสัญญาภายในระยะเวลาดังกล่าวผู้ซื้อจะไม่มีสิทธิที่จะเลิกสัญญาในภายหลัง ผู้ซื้ออาจส่งคำบอกกล่าวทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงผู้ขาย หรือสามารถนำส่งต่อผู้ขายด้วยตนเอง หากผู้ซื้อบอกเลิกสัญญาผู้ซื้อจะได้รับเงินคืน”<sup>122</sup>

(ฉ) ตารางการชำระเงินหากมีการชำระเป็นงวด

หากผู้ประกอบการทำสัญญากับผู้บริโภคโดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกเงินคืนได้เท่ากับจำนวนที่ผู้ซื้อยังไม่ได้รับบริการ และให้ถือว่าสัญญาเป็นโมฆะ นอกจากนี้กฎหมายยังห้ามไม่ให้สัญญามีข้อกำหนดในการต่ออายุสัญญาก่อนวันครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญานั้นด้วย<sup>123</sup>

ข) สิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้บริโภค

ผู้บริโภคมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ โดยการบอกกล่าวเป็นหนังสือภายใน 7 วัน หลังจากทำสัญญากับผู้ขาย หรือหลังจากวันที่ผู้ประกอบการจัดให้มีบริการให้ผู้บริโภคสามารถใช้บริการได้ ทั้งนี้ผู้ซื้อจะต้องยื่นหนังสือบอกกล่าวเป็นจดหมายลงทะเบียน หรือยื่นให้แก่ผู้ขายโดยตรง ณ สถานประกอบการตามปกติของผู้ขาย หนังสือบอกกล่าวจะใช้ได้ต่อเมื่อมีข้อความแสดงให้เห็นว่าผู้ซื้อไม่เจตนาจะบอกเลิกสัญญา เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาแล้วผู้ซื้อจะหลุด

<sup>121</sup> แหล่งเดิม.

<sup>122</sup> แหล่งเดิม.

<sup>123</sup> แหล่งเดิม.

พ้นจากหน้าที่และความรับผิดชอบใดๆ ที่มีต่อผู้ขาย แม้ว่าผู้ซื้อจะได้ใช้บริการบางส่วนแล้ว หรือผู้ขายได้ปฏิบัติตามชำระหนี้บางส่วนแล้วก็ตาม และผู้ซื้อสามารถเรียกร้องให้ผู้ขายชำระเงินคืนให้แก่ผู้ซื้อได้ อย่างไรก็ตามผู้ขายสามารถเก็บเงินส่วนที่ผู้ซื้อได้ชำระไว้เพื่อบริการที่ได้จัดให้แก่ผู้ซื้อไปแล้ว โดยเงินส่วนดังกล่าวให้คำนวณตามสัดส่วนที่ผู้ซื้อได้ใช้บริการไปแล้ว<sup>124</sup>

เมื่อผู้ซื้อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเป็นธรรมดาที่ผู้ขายจะต้องเจรจาต่อรองสอบถามถึงความไม่พึงพอใจของลูกค้าเพื่อที่จะยังคงรักษาลูกค้าไว้ไม่ให้เลิกสัญญา เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ขายต่อรองกับผู้ซื้ออย่างไม่เป็นธรรมกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Manitoba ยังกำหนดให้ผู้ขายจะต้องคืนเงินให้แก่ผู้ซื้อตามก่อนที่จะพยายามเจรจาต่อรองทำสัญญาใหม่กับผู้ซื้อ หรือเสนอสัญญาอื่นให้ผู้ซื้อ<sup>125</sup> นอกจากนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคมีแนวโน้มที่จะได้รับความเสียหายเป็นจำนวนเงินที่มากขึ้นระหว่างที่สัญญาฉบับเดิมยังมีผลบังคับใช้อยู่ ผู้ประกอบการจะไม่สามารถขายบริการตามสัญญาใหม่ให้แก่ผู้บริโภคได้ เว้นแต่สัญญาที่ทำขึ้นภายหลังมีการให้บริการที่แตกต่างไปจากสัญญาเดิม และมีความแตกต่างของข้อสัญญา หรือมีการเริ่มต้นของระยะเวลาในการให้บริการที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ความแตกต่างเช่นว่านั้นจะต้องเป็นความแตกต่างที่ชัดเจน<sup>126</sup> หากมีการฝ่าฝืนทำสัญญาใหม่ดังกล่าวขึ้นผู้ซื้อจะมีสิทธิเรียกให้ผู้ขายจะชำระเงินคืนให้ผู้ซื้อเต็มจำนวนหากมีการทำสัญญาใหม่เพื่อบริการที่รวมอยู่ในสัญญาเดิมแล้ว<sup>127</sup>

#### ค) ระยะเวลาสูงสุดในการทำสัญญา

สัญญาให้บริการที่มีการชำระราคาล่วงหน้านั้นหากมีกำหนดระยะเวลาการให้บริการที่นานเกินควรอาจจะส่งผลให้ผู้บริโภคต้องผูกมัดกับสัญญา ไม่อาจเปลี่ยนใจไปใช้บริการกับผู้ประกอบการรายอื่นได้ การผูกมัดด้วยระยะเวลาของสัญญาที่ยาวนานนี้เป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่จะมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเกิดขึ้น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของมลรัฐ Manitoba จึงกำหนดห้ามมิให้มีการทำสัญญาที่มีระยะเวลาการให้บริการตามสัญญานานเกินกว่า 12 เดือน<sup>128</sup>

#### 4) Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia

กลไกของการคุ้มครองและรักษาสิทธิของผู้บริโภคในสัญญาผู้บริโภค (Consumer contract) ตาม Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ 2 ลักษณะคือ

<sup>124</sup> แหล่งเดิม.

<sup>125</sup> แหล่งเดิม..

<sup>126</sup> แหล่งเดิม.

<sup>127</sup> แหล่งเดิม.

<sup>128</sup> แหล่งเดิม.

(1) การคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (Future performance agreement)

(2) การคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาจัดให้มีซึ่งบริการที่มีลักษณะต่อเนื่อง (continuing services contract)

ในส่วนของ Part 4 ของ Business Practices and Consumer protection Act แห่งมลรัฐ British Columbia ได้กำหนดถึงการคุ้มครองผู้บริโภคจากการทำสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต (future performance agreement) และสัญญาจัดให้มีซึ่งบริการที่มีลักษณะต่อเนื่อง (continuing services contract) เนื่องจากสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าถือว่าเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตในทุกกรณี เพราะนัยของการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าคือการที่จะต้องชำระค่าสินค้าหรือบริการก่อนที่ฝ่ายผู้ขายหรือผู้ประกอบการนั้นจะปฏิบัติการชำระหนี้ของตนหรือก็คือผู้ขายและผู้ประกอบการจะปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตนั่นเอง กลไกในการคุ้มครองสัญญาที่มีการชำระหนี้ในอนาคตย่อมมีขอบเขตรวมถึงสัญญาที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า ดังนั้นจึงสมควรศึกษาถึงกลไกของการคุ้มครองสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตซึ่งอาจจะสามารถนำมาใช้แก่สัญญาที่มีการชำระราคาล่วงหน้าได้<sup>129</sup>

ในขณะที่ตามนิยามของสัญญาที่กำหนดไว้ Business Practices and Consumer protection Act ของมลรัฐ British Columbia สัญญาจัดให้มีซึ่งบริการที่มีลักษณะต่อเนื่องคือสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตที่มีการจัดให้ซึ่งบริการในลักษณะที่มีความต่อเนื่องตามที่มีกฎหมายลำดับรองบัญญัติ ซึ่งจะเห็นได้ว่าสัญญาจัดให้มีซึ่งบริการที่มีลักษณะต่อเนื่องจะต้องเป็นสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตแต่จะต้องเป็นการให้บริการอย่างต่อเนื่องตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง เช่นนั้นกลไกในการคุ้มครองสัญญาจัดให้มีซึ่งบริการที่มีลักษณะต่อเนื่องกันจึงเป็นกลไกที่สมควรที่จะได้รับการศึกษา เพื่อนำมาปรับใช้แก่การคุ้มครองสัญญาที่จัดให้มีบริการที่มีลักษณะต่อเนื่องโดยที่มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าไปแล้วเช่นกัน<sup>130</sup>

โดยที่ Business Practices and Consumer protection Act ของมลรัฐ British Columbia จะให้ความคุ้มครองแก่สัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตซึ่งมีขอบเขตครอบคลุมสัญญาซื้อขายสินค้าและสัญญาที่จัดให้มีซึ่งการบริการทุกประเภทที่จะมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต แต่จะคุ้มครองสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตที่เป็นสัญญาจัดให้มี

<sup>129</sup> วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 79.

<sup>130</sup> แหล่งเดิม.



ซึ่งบริการที่มีลักษณะต่อเนื่องในลักษณะที่สูงกว่าแต่ต้องเป็นสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ใน  
อนาคตที่เข้าเงื่อนไขเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครองดังกล่าว

การคุ้มครองสัญญาทั้งสองประเภทตาม Business Practices and  
Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia นั้น มีดังต่อไปนี้

(1) การคุ้มครองผู้บริโภคกรณีสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต  
(Future performance agreement)

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้สร้างกลไกในการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่  
มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต โดยสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตตามกฎหมาย  
ดังกล่าวมีความหมายถึงสัญญาระหว่างผู้ขายหรือผู้ประกอบการสำหรับการจัดให้ซึ่งสินค้าหรือ  
บริการอันมีลักษณะที่ผู้ขายหรือผู้ประกอบการมิได้จัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการอย่างครบถ้วน หรือ  
ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคมิได้ชำระค่าสินค้าและบริการจนครบถ้วนขณะที่เข้าทำสัญญาหรือสัญญามีผล  
บังคับใช้แม้แต่บางส่วน แต่บทบัญญัติดังกล่าวจะมีใช้บังคับแก่สัญญาที่มูลค่าของสินค้าบริการ  
ทั้งหมดน้อยกว่าที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย สัญญา time share ธุรกิจบัตรเครดิตที่ใช้สำหรับชำระค่า  
สินค้าและบริการสินค้าและบริการแทนเงินสดตราที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า (prepaid purchase  
card) และสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตที่อันเป็นการให้บริการการจัดพิศพ <sup>131</sup>

โดยการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่มีการชำระหนี้ในอนาคตตาม  
Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia มีดังต่อไปนี้

ก. การคุ้มครองผู้บริโภคโดยการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสัญญาให้ครบถ้วน

Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British  
Columbia ได้กำหนดให้สัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคต จะต้องมีข้อมูลดังต่อไปนี้  
ปรากฏอยู่ ได้แก่

ก) ชื่อของผู้ประกอบการ และชื่อที่ใช้ในการดำเนินกิจการหาก  
ผู้ประกอบการมิได้ใช้ชื่อของตนในการดำเนินกิจการ <sup>132</sup>

ข) ที่อยู่อันเป็นสถานประกอบการของผู้ประกอบการ

ค) หมายเลขโทรศัพท์ของผู้ประกอบการและหมายเลขโทรสารใน  
กรณีที่มี

<sup>131</sup> British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act Section 17, 23 (1). อ้างถึงใน  
ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 80.

<sup>132</sup> Business Practices and Consumer Protection Act of the State of British Columbia Section 19 of  
Part 4 of Chapter 2. อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 80-81.

- ง) วันที่ทำสัญญา
- จ) รายละเอียดของสินค้าและบริการที่จะจัดให้มีตามสัญญา
- ฉ) ราคาของสินค้าและบริการที่จะจัดให้มีตามสัญญา
- ช) ค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่ผู้บริโภคจะต้องจ่ายรวมถึงภาษีและค่าขนส่ง
- ซ) ในกรณีที่ไม่มีค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม ค่านายหน้า หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ซึ่งอาจจะต้องชำระตามสัญญาซึ่งผู้ประกอบการไม่อาจคำนวณเป็นจำนวนได้อย่างสมเหตุสมผล จะต้องระบุถึงรายละเอียดของค่าใช้จ่ายเหล่านั้น
- ฌ) รายละเอียดของเงื่อนไขของการชำระค่าสินค้าและบริการ
- ฎ) มูลค่าของสินค้าและบริการทั้งหมดตามสัญญาซึ่งรวมถึงมูลค่าของการให้สินเชื่อทั้งหมด (Cost of credit)
- ฏ) รายละเอียดของสินค้าที่อยู่ในกรณีของสัญญาแลกเปลี่ยนและมูลค่าของสินค้าเป็นเงินดอลลาร์
- ถ) ถ้าหากผู้ประกอบการขยายเวลาให้สินเชื่อหรือจัดให้ซึ่งสินเชื่อจะต้องมีการให้รายละเอียดถึงการคิดดอกเบี้ยสำหรับเป็นประกันตามที่กำหนดไว้ใน Part 5 ของ Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia
- ท) หนังสือแจ้งถึงสิทธิในการเลิกสัญญาของผู้บริโภคในแบบและตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด
- ฑ) ข้อห้าม ข้อจำกัดหรือข้อกำหนดหรือเงื่อนไขของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีซึ่งสินค้าและบริการ
- ฒ) ข้อมูลอื่นที่กฎหมายกำหนดให้มี
- และนอกจากนี้แล้ว กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้ในสัญญาต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับวันที่ที่มีการจัดให้มีซึ่งบริการ วันที่ที่การการจัดให้มีซึ่งบริการจะสมบูรณ์ ในกรณีที่มีการแบ่งชำระค่าบริการเป็นงวดๆ จำนวนของค่าบริการที่จะต้องชำระในแต่ละครั้งด้วย ทั้งนี้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ที่จะต้องส่งมอบหนังสือสัญญาให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วัน หลังจากวันที่มีการเข้าทำสัญญา<sup>133</sup>
- ข. การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเงื่อนไขในการลดราคา หรือการให้คืนราคา

<sup>133</sup> British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act Section 23 (2), 23 (3). อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. หน้าเดิม.

British Columbia business Practices and Consumer Protection กำหนดให้สัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตไม่ผูกพันคู่กรณีหากเข้ากรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้ คือ กรณีแรกนั้นหากผู้จัดให้มีซึ่งบริการให้หรือเสนอว่าจะคืนราคาบางส่วนในราคาที่ได้อำนาจไปแล้ว (rebate) การให้ส่วนลดหรือค่าตอบแทนอื่นๆ ต่อผู้บริโภคเพื่อตอบแทนผู้บริโภคในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อบุคคลที่สามารถกลายเป็นผู้ใช้บริการในอนาคตหรือช่วยเหลือผู้ประกอบการในการเข้าทำสัญญากับบุคคลอื่น หรือในกรณีที่สองคือการได้รับการให้ราคาคืนบางส่วนในราคาที่ได้อำนาจไปแล้ว (rebate) การให้ส่วนลดหรือค่าตอบแทนอื่นๆ ต่อผู้บริโภคมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของเหตุการณ์บางอย่างหลังจากที่ผู้บริโภคได้เข้าทำสัญญาแล้ว<sup>134</sup>

#### ค. การคุ้มครองผู้บริโภคโดยการให้สิทธิผู้บริโภคบอกเลิกสัญญา

British Columbia Business Practices and Consumer Protection กำหนดให้ผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาซึ่งมีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตโดยการแจ้งถึงการเลิกสัญญาแก่ผู้ประกอบการโดยไม่เกิน 1 ปี หลังจากได้รับหนังสือสัญญาฉบับที่ผู้ประกอบการต้องมอบให้ หากสัญญานั้นไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>135</sup>

โดยที่การเลิกสัญญาดังกล่าวนั้นผู้ซื้อจะต้องแจ้งการเลิกสัญญาแก่ผู้ขายโดยวิธีการใดๆ ที่ได้ที่ผู้ซื้อสามารถหากหลักฐานพิสูจน์ว่ามีการเลิกสัญญาและวันเวลาเฉพาะเจาะจงในการเลิกสัญญาดังกล่าว เช่นการแจ้งโดยผ่านไปรษณีย์ลงทะเบียน อีเมล การแจ้งด้วยตนเอง โทรสารโดยที่ไม่มีส่วนใดใน Business Practices and Consumer Protection Act ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าการแจ้งนั้นจะต้องกระทำเป็นหนังสือ แม้ผู้ซื้อควรจะใช้ความระมัดระวังโดยแจ้งเป็นหนังสือก็ตาม<sup>136</sup>

#### (2) การคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาที่จัดให้มีการบริการในลักษณะต่อเนื่อง

Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาที่จัดให้มีการบริการในลักษณะต่อเนื่องไว้ว่าเป็นสัญญาที่มี

<sup>134</sup> British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act Section 23(4) British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act Section 23 (2), 23 (3). อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 81-82.

<sup>135</sup> British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act Section 23 (5). อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 82.

<sup>136</sup> UNIVERSITY OF BRITISH COLUMBIA LAW STUDENTS LEGAL ADVICE MANUAL 32<sup>nd</sup> EDITION 2008-Chapter 9: Consumer Protection, Retrieved June 16 2009, from [http://www.Islap.bc.ca/UserFiles/File/9\\_ConsumerProtection.pdf](http://www.Islap.bc.ca/UserFiles/File/9_ConsumerProtection.pdf). อ้างถึงใน ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. หน้า 82.

การปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตที่มีการจัดให้ซึ่งบริการในลักษณะที่มีความต่อเนื่องตามที่มีกฎหมายลำดับรองบัญญัติ<sup>137</sup>

ซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาที่จัดให้มีการบริการในลักษณะต่อเนื่องนี้ Business Practices and Consumer Protection Act ของมลรัฐ British Columbia ได้จำแนกออกเป็นสองส่วนคือวิธีการคุ้มครองโดยการกำหนดรายละเอียดที่ต้องมีในสัญญาตามข้อ 24 และสิทธิการเลิกสัญญาตามข้อ 25 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาที่จัดให้มีซึ่งบริการในลักษณะต่อเนื่องโดยการกำหนดรายละเอียดที่ต้องมีในสัญญาว่าต้องมีรายละเอียดดังนี้

ก) หากเป็นการให้บริการที่กำหนดระยะเวลาการให้บริการเป็นจำนวนชั่วโมง หรือจำนวนครั้ง ผู้ประกอบการจะต้องระบุระยะเวลาเป็นจำนวนเดือนที่ผู้ประกอบการจะคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลว่าจะได้รับบริการครบถ้วน และระยะนั้นจะต้องไม่เกินกว่า 24 เดือน<sup>138</sup>

ข) กำหนดให้สัญญาที่จัดให้มีซึ่งบริการในลักษณะต่อเนื่องจะต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินกว่า 2 ปี โดยให้คำนวณถึงระยะเวลาอันผู้มีสิทธิที่จะเลือกที่จะต่อสัญญารวมเข้าไปด้วย แต่ก็มีข้อยกเว้นคือในกรณีที่ผู้บริโภคได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือเพื่อต่อสัญญาภายในหนึ่งเดือนหลังจากที่สัญญาฉบับเดิมได้สิ้นสุดบังคับ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาระยะเวลาดังกล่าว สัญญาที่จัดให้มีซึ่งบริการในลักษณะต่อเนื่องทุกประเภท หากเป็นกรณีซึ่งมีสัญญาให้บริการมากกว่าหนึ่งสัญญาและเข้าเงื่อนไข 2 ข้อคือ ประการแรกมีผลบังคับระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภคบุคคลเดียวกันและในระยะเวลาเดียวกันและประการที่สองคือจัดให้มีซึ่งบริการชนิดเดียวกันหรือคล้ายกัน โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการให้บริการตามสัญญานั้นพร้อมกันหรือไม่ให้ถือว่าสัญญาเหล่านั้นมีเพียงสัญญาเดียว<sup>139</sup>

หากมีการฝ่าฝืนกฎหมายโดยกำหนดระยะเวลาของสัญญาเกินไปกว่า 2 ปี สัญญาดังกล่าวนั้นจะไม่ผูกพันผู้บริโภคในส่วนของระยะเวลาที่เกินไปกว่า 2 ปี และผู้ประกอบการจะต้องส่งคืนค่าบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระไปในส่วนของระยะเวลาที่เกินกว่า 2 ปี ให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันหลังจากได้รับการร้องขอจากผู้บริโภค ซึ่งถ้าหากว่าผู้ประกอบการไม่คืนค่าบริการดังกล่าว ผู้บริโภคสามารถเรียกคืนค่าบริการสำหรับช่วงเวลาที่เกินไปกว่า 2 ปี ในฐานะ

<sup>137</sup> อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 82.

<sup>138</sup> British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act Section 24 (1), 24 (2).

อ้างถึงใน ชีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 83.

<sup>139</sup> แหล่งเดิม.

หนี้ที่ถึงกำหนดแล้ว (Debt due)<sup>140</sup> และหากผู้บริโภคทำการฟ้องร้องเพื่อเรียกเงินจำนวนดังกล่าวคืน ศาลจะต้องพิพากษาให้ผู้ประกอบการชำระหนี้แก่ผู้บริโภคเป็นจำนวน 3 เท่าของค่าบริการที่ต้องคืน<sup>141</sup>

ข. การคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีสัญญาที่จัดให้มีซึ่งบริการในลักษณะต่อเนื่องโดยการให้สิทธิในการเลิกสัญญา

British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act กำหนดให้ผู้บริโภคมิสิทธิเลิกสัญญาที่จัดให้มีซึ่งบริการในลักษณะต่อเนื่องได้ โดยต้องทำเป็นหนังสือแจ้งแก่ผู้ประกอบการภายใน 10 วัน หลังจากที่ได้รับหนังสือสัญญา<sup>142</sup> และเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้วผู้บริโภคมีสิทธิเลิกสัญญาที่จัดให้มีซึ่งบริการในลักษณะต่อเนื่องโดยส่งหนังสือแจ้งถึงการเลิกสัญญาและเหตุผลสำหรับการเลิกสัญญาแก่ผู้ประกอบการในระยะเวลาใดก็ได้ หากมีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงในสาระสำคัญ (material change) ซึ่งอาจจะเป็นข้อเท็จจริงในสาระสำคัญของฝ่ายผู้บริโภคหรือในบริการที่จัดให้โดยผู้ประกอบการก็ได้<sup>143</sup> โดยการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงในสาระสำคัญ (material change) นี้ ของฝ่ายผู้บริโภคให้หมายถึงเหตุดังต่อไปนี้

ก. ความตายของผู้บริโภค<sup>144</sup>

ข. ความพิการทางกายภาพความพิการต่อไปเป็นการไม่สมเหตุสมผล เนื่องจากด้วยเหตุผลทางด้านสุขภาพร่างกายจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภค

ค. การย้ายถิ่นที่อยู่ของผู้บริโภคขณะที่มีระยะเวลาตามสัญญาเหลืออยู่ อันทำให้ระยะทางระหว่างที่อยู่ของผู้บริโภคและสถานประกอบการของผู้ประกอบการอยู่ห่างมากขึ้นกว่าระยะทางเดิมที่เข้าทำสัญญา 30 กิโลเมตร ขึ้นไป เว้นแต่ผู้ประกอบการจะจัดให้ผู้ใช้บริการเข้ารับบริการที่สามารถแทนกันได้โดยสถานที่ให้บริการต้องตั้งอยู่ไม่ห่างกว่า 30 กิโลเมตร จากถิ่นที่อยู่ใหม่ของผู้บริโภค

ส่วนการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงในสาระสำคัญ (Material change) ในบริการที่จัดให้โดยผู้ประกอบการให้หมายถึงกรณีดังต่อไปนี้

<sup>140</sup> แหล่งเดิม.

<sup>141</sup> แหล่งเดิม.

<sup>142</sup> แหล่งเดิม.

<sup>143</sup> แหล่งเดิม.

<sup>144</sup> แหล่งเดิม.

ง. ด้วยเหตุว่าการให้บริการนั้นไม่อาจทำได้เสร็จสิ้นอันเป็นเหตุจากความผิดของผู้ประกอบการทั้งหมดหรือบางส่วนหรือในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่อาจจัดให้ซึ่งบริการอย่างถูกต้องภายในระยะเวลาๆ เวลาตามสัญญา<sup>145</sup>

จ. เมื่อไม่มีการจัดให้ซึ่งบริการได้หรือไม่อาจให้บริการที่ถูกต้องตามสัญญาเนื่องด้วยผู้บริการเลิกประกอบการหรือการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของการให้บริการ

ฉ. การย้ายสถานประกอบการของผู้ประกอบการขณะที่มีระยะเวลาตามสัญญาเหลืออยู่อันทำให้ระยะทางระหว่างที่อยู่ของผู้บริโภคและสถานประกอบการของผู้ประกอบการอยู่ห่างมากขึ้นกว่าระยะทางเดิมขณะที่เข้าทำสัญญา 30 กิโลเมตรขึ้นไป เว้นแต่ผู้ประกอบการจะจัดให้ผู้ใช้บริการเข้ารับบริการที่สามารถแทนกันได้โดยสถานที่ให้บริการต้องตั้งอยู่ไม่ห่างกว่า 30 กิโลเมตร จากถิ่นที่อยู่ใหม่ของผู้บริโภค

โดยทางฝ่ายผู้ประกอบการจะต้องส่งคืนเงินค่าบริการให้แก่ผู้บริโภคภายใน 15 วันนับจากได้รับหนังสือบอกกล่าวการเลิกสัญญา โดยในการคำนวณค่าบริการที่ต้องคืนในกรณีที่เลิกสัญญาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงในสาระสำคัญ (Material change) ในส่วนของผู้บริโภคให้จ่ายส่วนของค่าบริการที่ได้จ่ายไปตามสัญญาโดยคำนวณตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายโดยหักค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการ และหากเป็นกรณีเลิกสัญญาที่เลิกสัญญาเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงในสาระสำคัญ (Material change) ในบริการที่จัดให้โดยผู้ประกอบการให้จ่ายคืนส่วนของค่าบริการที่ได้จ่ายไปตามสัญญาโดยคำนวณตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และจะต้องคืนตราสารเปลี่ยนมือที่ได้รับจากผู้บริโภคอันเหตุที่เกี่ยวข้องกับสัญญาภายใน 30 หลังจากที่ได้รับหนังสือแจ้งการยกเลิกสัญญา<sup>146</sup>

<sup>145</sup> แหล่งเดิม.

<sup>146</sup> British Columbia Business Practices and Consumer Protection Act Section 25 (4), 25 (6).

## บทที่ 4

### ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจ การให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

จากที่ผ่านมา ทำให้ได้ทราบถึงหลักกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการในธุรกิจออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ซึ่งเป็นมาตรการที่สำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้บริการ ซึ่งจะนำไปสู่การวิเคราะห์ในประเด็นต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการในธุรกิจออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เพื่อจะนำไปสู่พัฒนาการของการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีประเด็นการวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาด้านหน่วยงานที่ควบคุมกำกับดูแลธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

เมื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการขออนุญาตประกอบธุรกิจการให้บริการฟิตเนส นั้น พบว่า ไม่มีกฎหมายใดกำหนดคกกฎเกณฑ์ของการประกอบธุรกิจฟิตเนส ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถประกอบธุรกิจได้เลยทันที โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนพาณิชย์แต่อย่างใด เพราะธุรกิจให้บริการฟิตเนส ไม่ใช่ธุรกิจที่ต้องควบคุม ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 และหากผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นนิติบุคคล ก็เพียงแต่ดำเนินการไปตามขั้นตอนของกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการก่อตั้งนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วน หรือบริษัท ณ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจให้บริการเพื่อสุขภาพจะดำเนิน ธุรกิจของตนในรูปแบบของบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ย่อมได้ทั้งสิ้น

ในส่วนของหน่วยงานที่กำกับดูแลนั้น พบว่า นอกจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ปรากฏว่าไม่มีหน่วยงานใดที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลธุรกิจการให้บริการฟิตเนสเป็นการเฉพาะโดยตรงแต่อย่างใด ซึ่งต่างจากธุรกิจให้บริการอื่นๆ และเมื่อธุรกิจการให้บริการฟิตเนสมีความสำคัญมากในปัจจุบัน จึงควรมีกฎหมายออกมาใช้กับธุรกิจการให้บริการฟิตเนสเป็นการเฉพาะ

เมื่อธุรกิจการให้บริการฟิตเนส อาจกระทบต่อผู้บริโภคในด้านต่างๆ จึงสมควรจะต้องมีกฎหมายมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะเพื่อควบคุมคุณภาพมาตรฐานของการประกอบธุรกิจ มีการ

กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนในการเริ่มดำเนินการ รวมทั้งติดตามตรวจสอบการประกอบธุรกิจ เพราะการที่ไม่มีกฎหมายมาควบคุมธุรกิจประเภทนี้ ย่อมทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมากจนเกินไป หากผู้ประกอบการไม่มีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค มุ่งในการแสวงหากำไรเพียงอย่างเดียว ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคได้ เพราะไม่สามารถควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการได้

เมื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายของต่างประเทศพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1992 แก้ไขประมวลกฎหมายที่ใช้บังคับในอุตสาหกรรมการให้บริการฟิตเนส No.1 of 1999 ของประเทศออสเตรเลีย ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการให้บริการฟิตเนส เพื่อควบคุมการประกอบกิจการฟิตเนสไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์เพื่อรักษาไว้ซึ่งมาตรฐานทางการค้าภายใต้ขอบเขตของอุตสาหกรรมฟิตเนส เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความไว้วางใจในอุตสาหกรรมดังกล่าว เพื่อควบคุมดูแลการให้บริการของลูกค้าในสถานประกอบการฟิตเนส ให้มีจริยธรรมตามวิชาชีพซึ่งคำนึงถึงส่วนได้เสียของผู้บริโภค เพื่อให้ข้อตกลงในสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ให้บริการและผู้บริโภคถูกต้องเป็นธรรม กำหนดมาตรฐานของสถานบริการฟิตเนส กำหนดคุณสมบัติของลูกค้าในสถานบริการฟิตเนส แสดงให้เห็นว่า ประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญต่อการควบคุม กำกับดูแลธุรกิจดังกล่าวเป็นอย่างมาก

ส่วนหน่วยงานภาคเอกชนที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลนั้น ในประเทศไทยยังมีการรวมตัวของประชาชนเพื่อต่อรองกับผู้ประกอบการไม่มากนัก ที่มีบทบาทที่ชัดเจนมีเพียงมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคเท่านั้น แม้ว่าปัจจุบันจะมีการผลักดันให้มีองค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 61 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ก็ยังไม่จัดตั้งขึ้นแต่อย่างใด

เมื่อธุรกิจให้บริการฟิตเนส ไม่ใช่ธุรกิจที่ถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ ดังนั้นจึงจะจดทะเบียนพาณิชย์หรือไม่ก็ได้ และจึงไม่มีบุคคลที่ถูกบังคับให้มีหน้าที่ต้องจดทะเบียนแต่อย่างใด ธุรกิจให้บริการฟิตเนส จึงสามารถดำเนินการได้โดยเสรี โดยอาจดำเนินการในรูปของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ กล่าวโดยสรุปคือ ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลล้วนแต่สามารถประกอบธุรกิจการให้บริการฟิตเนส ได้โดยเสรี และไม่ถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์แต่อย่างใด

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ธุรกิจการให้บริการฟิตเนส เป็นประเภทธุรกิจที่ถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ (ฉบับที่2) พ.ศ. 254 ธุรกิจการให้บริการฟิตเนส ถูกควบคุมทางทะเบียนพาณิชย์



## 4.2 ปัญหาลักษณะของสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพและการเรียกเก็บค่าบริการโดยอัตโนมัติ

ประเด็นปัญหานี้ เป็นประเด็นปัญหาหลักของผู้บริโภคที่เข้ารับบริการในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ซึ่งจากผลการศึกษามีวิเคราะห์ปัญหาได้ดังนี้

### 4.2.1 ปัญหาด้านลักษณะของสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

ปัญหาด้านสัญญาให้บริการฟิตเนส นั้น เป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิของผู้บริโภคที่เข้ารับบริการในธุรกิจการให้บริการฟิตเนส เป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป การใช้ขนาดของตัวอักษรที่มีขนาดเล็กจนเกินไป จำนวนเครื่องออกกำลังกายที่มีไม่เพียงพอกับจำนวนสมาชิก การกำหนดให้ต้องเป็นสมาชิกขั้นต่ำ 12 เดือน โดยไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้ก่อนครบกำหนดเวลาขั้นต่ำดังกล่าวซึ่งถือได้ว่าเป็นสัญญาให้บริการที่มีลักษณะผูกพันต่อเนื่องในอนาคต

แม้ว่าลักษณะของสัญญาดังกล่าว อาจถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่ตามพระราชบัญญัตินี้จะตัดสินการที่จะถือว่าสัญญาใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น เป็นอำนาจของศาลที่จะตัดสินพิพากษา และคำพิพากษาของศาลนั้นใช้บังคับได้แต่เพียงกับคู่กรณีพิพาทกันเท่านั้น มิได้ใช้บังคับแก่กรณีอื่นๆ ไปแต่อย่างใด

ประเทศไทยมิได้มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาให้บริการที่มีลักษณะผูกพันต่อเนื่องแต่อย่างใดแม้ว่าจะมีการใช้สัญญาประเภทนี้กับการให้บริการธุรกิจออกกำลังกายเพื่อสุขภาพแล้วก็ตาม แต่ในต่างประเทศนั้น ปรากฏในกฎหมายของประเทศแคนาดาในมลรัฐ British Columbia ในข้อ 17 แห่ง Business Practices and Consumer Protection Act ได้ให้คำนิยามของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องว่า คือ สัญญาที่มีการชำระหนี้ในอนาคตซึ่งการปฏิบัติตามสัญญานั้นมีลักษณะต่อเนื่องและเป็นธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนด แต่นิยามดังกล่าวไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลักษณะต่อเนื่อง” (continuing basis) แต่กำหนดขอบเขตของสัญญาโดยการกำหนดประเภทของธุรกรรมที่ได้รับการคุ้มครองแทน แต่มีนักกฎหมายได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของสัญญาให้บริการที่มีลักษณะผูกพันต่อเนื่องว่า หมายถึง สัญญาที่ผู้บริโภคเข้าทำกับผู้ให้บริการเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้บริการหลายครั้งในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ตัวอย่างของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง เช่น ฟิตเนส การควบคุมน้ำหนัก ให้บริการพัฒนาทักษะต่างๆ (เช่น เต้นรำ ทำอาหาร วาดรูป ศิลปะการป้องกันตัว) โรงเรียนกวดวิชา

เนื่องจากโดยสภาพสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องมีระยะเวลาตามสัญญาที่ยาวนานกว่าสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้เพียงครั้งเดียว

และเนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้หลายครั้งและมีระยะเวลาของสัญญาที่ยาวนานกว่าสัญญาปกติ จึงทำให้สัญญาประเภทนี้ผู้บริโภคมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้รับการชำระหนี้อย่างถูกต้องตลอดระยะเวลาของสัญญา หรืออาจจะมีข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไปของฝ่ายผู้บริโภคหรือฝ่ายผู้ให้บริการอันทำให้ผู้บริโภคเกิดความยากลำบากในการเข้ารับบริการ เช่น ผู้บริโภคเป็นคู่สัญญาตามสัญญาให้บริการฟิตเนสที่มีระยะเวลาตลอดชีวิต แต่ต่อมาผู้บริโภคประสบอุบัติเหตุ และกลายเป็นคนพิการ จนไม่อยู่ในสภาพที่จะเข้าใช้บริการฟิตเนสได้หรือการเข้าใช้บริการจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภคดังกล่าวหรือกรณีผู้ให้บริการปิดกิจการ หรือย้ายสถานประกอบการไปในสถานที่อันก่อให้เกิดความยากลำบากแก่ผู้บริโภคในการเข้ารับบริการ และเมื่อพิจารณาแล้วมูลค่าของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องมักมีมูลค่าสูง ดังนั้นการไม่ได้รับการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหรือการที่ผู้บริโภคไม่สามารถเข้าไปใช้บริการได้เพราะความยากลำบากอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงไปของสถานการณ์แวดล้อมย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ผู้บริโภคอย่างมาก และสัญญามักจะมีข้อความระบุว่าห้ามบอกเลิกสัญญาจนกว่าจะครบระยะเวลาตามที่กำหนดเอาไว้ ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบเป็นอย่างมาก

แม้ในประเทศไทยจะยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับต่อสัญญาที่จัดให้มีบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ พบว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 สามารถนำมาปรับใช้กับสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องได้โดย เนื่องจากสัญญาดังกล่าวทำในลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งสัญญาสำเร็จรูปหมายถึง ข้อตกลงในสัญญาสำเร็จรูประหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ ที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายเกินสมควร (มาตรา 4 วรรค 1) ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 นี้ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการวินิจฉัยว่าสัญญาใดเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และบังคับตามสัญญาได้บังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

แต่ถึงแม้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 จะให้อำนาจแก่ศาลในการวินิจฉัยดังกล่าวก็ตาม การที่บัญญัติไว้เพียงกว้างๆ เพื่อให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ย่อมมีข้อได้แย้งแก่ทางฝั่งผู้ประกอบการได้เช่นเดียวกัน ว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้น ชัดเจนและเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายแล้ว

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาออกประกาศกำหนดให้การให้บริการการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยกำหนดข้อความที่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ได้แก่ กำหนดให้ใช้ข้อความที่จำเป็นซึ่ง

หากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้นจะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร และห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

#### 4.2.2 ปัญหาการเรียกเก็บค่าบริการโดยอัตโนมัติ

ปัญหาการเรียกเก็บค่าบริการโดยอัตโนมัติ เป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากลักษณะของสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ โดยผู้ประกอบการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพจะทำสัญญากับผู้บริโภคซึ่งเป็นสัญญาให้บริการที่มีลักษณะผูกพันต่อเนื่อง และให้ผู้บริโภคชำระค่าบริการผ่านบัตรเครดิต ซึ่งจะมีการเรียกเก็บค่าบริการจากบัตรเครดิตโดยอัตโนมัติ แม้ว่าผู้บริโภคจะไม่ได้ไปใช้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเลยก็ตาม และสัญญาที่ทำขึ้นนั้นจะมิใช่ความระบุนำห้ามบอกเลิกสัญญาจนกว่าจะครบระยะเวลาตามที่กำหนดเอาไว้ ทำให้ผู้บริโภคต้องชำระค่าบริการที่ถูกเรียกเก็บผ่านบัตรเครดิตไปเรื่อยๆ จนกว่าจะครบระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญาแม้ว่าผู้บริโภคจะไม่ได้ไปใช้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเลยก็ตาม

เมื่อพิจารณาให้ลึกซึ้ง จะเห็นว่าผู้บริโภคผู้ใช้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ จะต้องทำสัญญาใช้บริการกับผู้ประกอบการถึง สองธุรกิจด้วยกัน คือ ธุรกิจออกกำลังกายเพื่อสุขภาพกับธุรกิจบัตรเครดิต ซึ่งทำกับสถาบันการเงิน ซึ่งธุรกิจบัตรเครดิตนี้มีประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2543 เป็นต้นไป ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ผู้ใช้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ มีความประสงค์จะยกเลิกสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ก่อนครบระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญานั้น แม้ไม่อาจกระทำได้โดยตรงเพราะขัดต่อข้อกำหนดที่ห้ามบอกเลิกสัญญาก่อนระยะเวลาที่ตกลงไว้ แม้ผู้ใช้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาใช้บริการผ่านบัตรเครดิตได้ ตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ. 2542 ข้อ 3 (7) (ข) แต่ทั้งนี้ผู้บริโภค ต้องใช้สิทธิของตนภายในระยะเวลา 45 วัน นับตั้งแต่วันที่ขอรับบริการหรือ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับการก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ สถาบันการเงินที่ให้บริการบัตรเครดิตจะยังคงเรียกเก็บค่าบริการผ่านบัตรเครดิตของผู้บริโภคอยู่ เนื่องจากผู้ประกอบการยังมีได้แจ้งยกเลิกการเรียกเก็บค่าบริการผ่านบัตรเครดิตของผู้บริโภค ทั้งนี้ เพราะสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ยังไม่เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สัญญาที่ทำขึ้นจึงใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยกำหนดข้อตกลงในกรณีที่

ผู้บริโภคชำระค่าสมาชิกด้วยบัตรเครดิต ให้ผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องแจ้งระดับการเรียกเก็บเงิน จากบัตรเครดิตทันที เมื่อสัญญาการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพสิ้นสุดลง

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพมาตรฐานของการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

เมื่อได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ พบว่ายังไม่มีความหมายที่ใช้อยู่บังคับในการควบคุมกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเป็นการเฉพาะ ซึ่งต่างจาก ผู้ประกอบธุรกิจเสริมสวย สปา นวดเพื่อสุขภาพ ซึ่งผู้ที่ประกอบธุรกิจดังกล่าวได้นั้น จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ให้บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานของสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่ออกตาม มาตรา 3 (3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 นั้น ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับมาตรฐานของสถานที่ของสถานประกอบการสปาเพื่อสุขภาพ เช่น สถานที่ประกอบการนั้นต้องตั้งอยู่ในทำเลที่มีความ สะดวกปลอดภัย และไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ในระยะที่จะก่อให้เกิดปัญหา หรืออุปสรรคในการ ประกอบศาสนกิจ หรือการจัดบริเวณที่ให้บริการเฉพาะบุคคล จะต้องไม่มีมิดชิดหรือลับตาจนเกินไป พื้นที่ให้บริการทั้งภายในและภายนอกสถานที่ที่ให้บริการนั้นต้องสะอาด เป็นระเบียบเรียบร้อย อยู่เสมอ ไม่มีคราบสิ่งสกปรก โดยจะต้องมีการควบคุม พาหะนำโรคอย่างถูกหลักสุขาภิบาล จัดให้มีห้องอาบน้ำ ห้องส้วม อ่างล้างมือ ห้องผลัดเปลี่ยนเสื้อผ้าและตู้เก็บเสื้อผ้าที่สะอาด ถูกสุขลักษณะและปลอดภัยอย่างเพียงพอ และควรแยกส่วนชาย หญิงจัดให้มีการตกแต่งสถานที่ ที่เหมาะสม โดยจะต้องไม่มีลักษณะที่ทำให้เสื่อมเสียศีลธรรม หรือขัดต่อวัฒนธรรมอันดี เป็นต้น

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานผู้ประกอบการสปาเพื่อสุขภาพได้กำหนดไว้ เช่น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของผู้ประกอบการ จะต้องมีความสมบูรณ์และมีลักษณะต้องห้ามคือ มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ มีวุฒิการศึกษาไม่ต่ำกว่าระดับประกาศนียบัตรในสาขาที่เกี่ยวข้อง สุขภาพหรือสาขาที่คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลางรับรองหรือ ให้ความเห็นชอบหรือมีประสบการณ์ทำงานในสถานประกอบการมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี โดย จะต้องผ่านการประเมินความรู้ความสามารถที่คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถาน ประกอบการกลางกำหนด จะต้องไม่เป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง ดิทยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง หรือ โรคอื่นในระยะรุนแรงที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการ และในกรณีที่มีการเปลี่ยนผู้ดำเนินการ

กิจการสปาเพื่อสุขภาพ หรือผู้ดำเนินการขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม ผู้ประกอบการ จะต้องจัดหาผู้ดำเนินการใหม่ เป็นต้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานผู้ให้บริการกิจการสปาเพื่อสุขภาพ ก็ได้กำหนดว่าผู้ให้บริการ ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม คือ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ต้องได้รับการอบรมหรือถ่ายทอดความรู้ตามหลักสูตร จากหน่วยงานราชการ สถาบัน หรือสถานศึกษาที่ คณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลางรับรอง หรือเป็นผู้ที่มี ประสบการณ์การทำงานในกิจการสปาเพื่อสุขภาพมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี และผ่านการทดสอบ ความรู้และประสบการณ์โดยคณะกรรมการตรวจและประเมินมาตรฐานสถานประกอบการกลาง ไม่เป็นโรคหรือโรคติดต่อ ทั้งนี้ ผู้ให้บริการจะต้องให้บริการแก่ผู้รับบริการตามความรู้และความ ซำนาญตรงตามมาตรฐานวิชาชีพที่ได้ศึกษาอบรมมา และมีความรับผิดชอบต่อตนเองโดยการดูแล สุขภาพให้แข็งแรง และไม่นำโรคติดต่อไปแพร่แก่ผู้รับบริการ เพื่อนร่วมงาน เป็นต้น และในข้อ 8 ได้กำหนดมาตรฐานการบริการกิจการสปาเพื่อสุขภาพไว้ เช่น ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีผู้ให้ บริการที่มีคุณสมบัติตามประกาศนี้ และห้ามมิให้นำผู้ที่ขาดคุณสมบัติมาให้บริการ ผู้ประกอบการ จะต้องจัดการบริการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานการบริการแต่ละประเภท โดยจะต้องมี บริการหลัก ประกอบด้วย การนวดเพื่อสุขภาพ การใช้น้ำเพื่อสุขภาพ เช่น บริการอบไอน้ำ อ่างน้ำวน บ่อน้ำร้อน บ่อน้ำเย็น และให้มีบริการอื่น เช่น การพอกโคลน การเสริมสวย การออก กำลังกาย อาหารสุขภาพ โยคะ สมาธิ และอื่นๆอีกอย่างน้อย 3 รายการ

ในส่วนมาตรฐานความปลอดภัยกิจการสปาเพื่อสุขภาพก็ได้กำหนดไว้ เช่น ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีชุดปฐมพยาบาลไว้ในสถานประกอบการ และพร้อมใช้งานได้ตลอดเวลา ที่มีการให้บริการ ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีป้ายหรือข้อความเพื่อแสดงหรือเตือนให้ผู้รับบริการ ระมัดระวังอันตราย หรือบริเวณที่มีความเสี่ยงต่อการเกิดอันตราย ในกรณีที่เกิดกิจการสปาเพื่อสุขภาพ มีการจัดให้มีบริการอบความร้อน อบไอน้ำ อ่างน้ำวน วับริกร ตลอดจนอุปกรณ์และบริการอื่นใด ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายได้ ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีพนักงานที่มีความรู้ ความเข้าใจและความ ซำนาญในการใช้อุปกรณ์นั้นเป็นอย่างดี เป็นผู้รับผิดชอบอุปกรณ์ และมีหน้าที่ตรวจตราดูแลการใช้ อุปกรณ์ดังกล่าว ทั้งในขณะที่ใช้งานและหลังการใช้งานและต้องจัดให้มีระบบฉุกเฉินสำหรับบริการ อบความร้อน อบไอน้ำและอ่างน้ำวน ซึ่งสามารถหยุดการทำงานของอุปกรณ์ดังกล่าวได้โดย อัตโนมัติในทันทีที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้รับบริการ และการเข้าถึงระบบฉุกเฉินนั้นต้องสามารถ กระทำได้โดยง่ายและสะดวกในเวลาที่เกิดเหตุฉุกเฉิน ต้องจัดระบบคัดกรองผู้รับบริการที่อาจมี ความเสี่ยงในการเข้าใช้บริการบางแผนก โดยเฉพาะต้องไม่อนุญาตให้สตรีตั้งครรภ์ ผู้ใช้ยาบาง ประเภท ที่อาจเกิดปัญหาเมื่อเข้าใช้อุปกรณ์บางชนิด ผู้ที่เพิ่งจะดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์หรือ

มีนเมาสุรา ผู้ป่วยความดันโลหิตสูง ผู้ป่วยเบาหวานและผู้ป่วยโรคหัวใจ เข้าใช้อุปกรณ์หรือบริการที่มีความเสี่ยงต่อภาวะนั้นๆ เว้นแต่จะได้รับคำสั่งจากแพทย์ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ฝ้าย อุปกรณ์ และเครื่องมือทุกชนิดเมื่อใช้บริการแล้ว ต้องซัก ล้าง ทำความสะอาดอย่างถูกสุขลักษณะ ก่อนนำกลับมาใช้บริการครั้งต่อไป และในกรณีการให้บริการที่เสี่ยงต่อการแพร่เชื้อ เช่น การใช้ไม้หรืออุปกรณ์ที่ใช้ขัดหรือขูดผิวหนังในการบริการกดจุดฝ่าเท้า ต้องผ่านกรรมวิธีฆ่าเชื้อที่สามารถฆ่าและควบคุมเชื้อได้ไม่น้อยไปกว่าเทคนิคการปลอดเชื้อ ทุกครั้งหลังการให้บริการ โดยจะต้องมีการดำเนินการป้องกันการติดเชื้อที่เหมาะสมและต้องมีระบบป้องกันอักษิภัย ในสถานประกอบการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า ผู้ประกอบการธุรกิจสปาเพื่อสุขภาพจะต้องอยู่ภายใต้ประกาศฉบับนี้ ส่งผลให้สามารถควบคุมคุณภาพมาตรฐานในการประกอบธุรกิจได้ ทั้งในเรื่องการกำหนดสถานที่มาตรฐานสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐาน เมื่อสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพไม่ได้อยู่ภายใต้ประกาศฉบับนี้ จึงไม่ถูกควบคุมกำกับดูแล ในเรื่องกำหนดสถานที่ มาตรฐานของสถานที่ การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานต่างๆแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาถึงคุณภาพมาตรฐานของสถานที่ อุปกรณ์ที่ใช้ให้บริการ ผู้ดำเนินการให้บริการ ที่ไม่มีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์กำหนดไว้ ทำให้ผู้ประกอบการบางรายขาดคุณภาพมาตรฐานในการบริการ ซึ่งกระทบต่อสิทธิของผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภค โดยเฉพาะคุณภาพมาตรฐานของครูฝึกหรือผู้แนะนำในการใช้อุปกรณ์ออกกำลังกาย ก็ไม่ได้มีการกำหนดไว้ ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติ การศึกษาหรือคุณวุฒิต่างๆ อายุ โรคติดต่อ การอบรมความรู้เฉพาะด้าน ประสบการณ์ในการทำงาน เป็นต้น

เมื่อธุรกิจให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ อาจกระทบต่อผู้บริโภคในด้านต่างๆ จึงสมควรจะต้องมีกฎหมายมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะเพื่อควบคุมคุณภาพมาตรฐานของการประกอบธุรกิจ มีการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนในการเริ่มดำเนินการ รวมทั้งติดตามตรวจสอบการประกอบธุรกิจ เพราะการที่ไม่มีกฎหมายมาควบคุมการประกอบธุรกิจนี้ ย่อมทำให้ผู้ประกอบการมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมากจนเกินไป หากผู้ประกอบการไม่มีความรับผิดชอบต่อบริโภค มุ่งในการแสวงหากำไรเพียงอย่างเดียว ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคได้ เพราะไม่สามารถควบคุมกำกับดูแลผู้ประกอบการได้

เมื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายของต่างประเทศพบว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม ค.ศ. 1992 แก้ไขประมวลกฎหมายที่ใช้บังคับในอุตสาหกรรมฟิตเนส No.1 of 1999 ของประเทศออสเตรเลีย ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจฟิตเนส เพื่อควบคุมการ

ประกอบกิจการฟิตเนสไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีหลักเกณฑ์เพื่อรักษาไว้ซึ่งมาตรฐานทางการค้า ภายใต้ขอบเขตของอุตสาหกรรมฟิตเนส เพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความไว้วางใจในอุตสาหกรรมฟิตเนส เพื่อควบคุมดูแลการให้บริการของลูกค้าในสถานประกอบการฟิตเนส ให้มีจริยธรรมตามวิชาชีพ ซึ่งคำนึงถึงส่วนได้เสียของผู้บริโภค เพื่อให้ข้อตกลงระหว่างผู้ให้บริการและผู้บริโภคถูกต้องเป็นธรรม กำหนดมาตรฐานของสถานบริการฟิตเนส กำหนดคุณสมบัติของลูกค้าในสถานบริการฟิตเนส แสดงให้เห็นว่า ประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญต่อการควบคุม กำกับดูแลธุรกิจฟิตเนสอย่างยิ่ง

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่กระทรวงสาธารณสุข จะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่การบริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับ สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551. โดย เพิ่มเติม ข้อ 4 ของประกาศดังกล่าว ให้ กิจการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เป็นสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตาม มาตรา 3 (3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2546 เพื่อให้ธุรกิจการให้บริการ ออกกำลังกายถูกควบคุมมาตรฐาน ทั้งในด้านสถานที่ การบริการ และผู้ให้บริการ เช่นเดียวกับ กิจการเพื่อสุขภาพอื่นๆ

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการต่อผู้ใช้บริการ

เมื่อมีการเข้ารับบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ก็จะต้องมีการใช้อุปกรณ์และเครื่องมือ ออกกำลังกายต่างๆ ที่มีลักษณะเฉพาะและความทันสมัยที่บุคคลทั่วไปไปไปไม่อาจจะใช้ได้ด้วยตนเอง ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้สูงที่ผู้ใช้บริการอาจได้รับความเสียหายจากการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ ในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพนั้นๆ ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า หากเกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้ใช้บริการในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ จะมีมาตรการในการเยียวยาชดใช้ความเสียหายหรือจะกำหนดความรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการ อย่างไรบ้าง

หากพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจการให้บริการออกกำลังกาย เพื่อสุขภาพ พบว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยลักษณะละเมิด พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 รวมทั้งกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ยังไม่สามารถจะนำมาบังคับใช้ให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคและเยียวยาชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภคได้อย่างมี

ประสิทธิภาพเพียงพอ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อการให้บริการเป็นธุรกิจการค้าการบริการอย่างหนึ่งที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจากการค้าการบริการ เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายก็ย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่เมื่อธุรกิจสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเป็นธุรกิจที่ ต้องให้บริการและมีปฏิสัมพันธ์ต่อร่างกายของผู้เข้ารับบริการ แต่ธุรกิจดังกล่าวมิได้มีมาตรการในการสร้างหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้รับบริการแต่อย่างใด แต่ธุรกิจดังกล่าวกลับสามารถเปิดบริการได้อย่างเสรี โดยหากผู้ใดประสงค์จะประกอบธุรกิจในกรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาที่สามารถดำเนินการได้เลยโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนพาณิชย์ แต่หากประกอบธุรกิจในกรณีที่เป็นนิติบุคคลก็สามารถทำได้โดยเพียงแค่ จดทะเบียนจัดตั้งนิติบุคคลแล้วแต่ประเภทของนิติบุคคล ก็สามารถประกอบธุรกิจได้โดยเสรี โดยไม่มีหลักเกณฑ์และขั้นตอน ในการขออนุญาตประกอบกิจการแต่อย่างใด

การที่ธุรกิจสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ สามารถประกอบกิจการได้โดยเสรี ทำให้ผู้ประกอบการสามารถที่จะสร้างหลักเกณฑ์มาเพื่อบังคับใช้ในการประกอบธุรกิจของตนได้แต่เพียงฝ่ายเดียว ดังจะเห็นได้ว่า กฎระเบียบข้อบังคับของสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ นั้น มีข้อกำหนดบางข้อที่เป็นการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการเอาไว้ในการประกอบธุรกิจดังกล่าว เช่น การกำหนดว่าจะไม่รับผิดชอบต่อความบาดเจ็บที่เกิดจากการใช้อุปกรณ์ออกกำลังกาย กำหนดว่าผู้ใช้บริการจะใช้สิทธิในการฟ้องร้องให้รับผิดชอบจากความเสียหายจากการใช้บริการไม่ได้ รวมทั้งยังตัดสิทธิทายาทของผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดี โดยถือว่าเป็นการยินยอมรับความเสี่ยงภัยของผู้ใช้บริการเอง กำหนดมาตรการบังคับให้ต้องจ้างผู้ฝึกสอนของสถานบริการนั้นๆ เท่านั้น ห้ามมิให้เพื่อนหรือคนอื่นมาสอน กำหนดให้ต้องชำระค่าบริการในรูปแบบของบัตรเครดิตเพื่อเป็นการชำระค่าบริการเริ่มแรกในการเข้าเป็นสมาชิก ซึ่งหากผู้ใช้บริการไม่พอใจในการใช้บริการหรือไม่ต้องการเป็นสมาชิก ย่อมไม่สามารถที่จะเรียกเงินคืนได้และผู้ประกอบการก็จะไม่คืนเงินจำนวนดังกล่าวให้ การตั้งข้อสงวนฝ่ายเดียวที่จะแก้ไข กฎ ระเบียบ และข้อกำหนดในสัญญาได้ทุกเมื่อ เพื่อประโยชน์ในทางการค้าของตน เป็นต้น

ดังนั้น หากพิจารณาถึงข้อกำหนดของสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพแล้ว จึงเป็นการสร้างข้อกำหนดที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค และเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการเอาไว้เพื่อไม่ต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่เกิดความเสียหายต่อผู้ใช้บริการ และเนื่องจากยังไม่มีมาตรการเพื่อควบคุมมาตรฐานในการกำหนด กฎระเบียบในการใช้บริการให้มีมาตรฐานเดียวกัน ประกอบกับการที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของสถานบริการฟิตเนสเพื่อสุขภาพไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้ผู้ประกอบการยึดถือปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันที่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เพราะผู้บริโภคที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบและมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าย่อมไม่



สามารถทราบถึงข้อมูลหรือกฎระเบียบ ที่ผู้ประกอบการกิจการสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ แต่ละแห่งสร้างขึ้นได้อย่างชัดเจน ซึ่งการที่ไม่มีมาตรการทางกฎหมายฉบับใดที่จะนำมาบังคับเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์กลางเกี่ยวกับความรับผิดชอบของสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเอาไว้ จึงทำให้ไม่สามารถควบคุมกำกับดูแลสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพได้ ทำให้ผู้ได้รับผลเสียจึงเป็นผู้บริโภคที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการใช้บริการ แต่ไม่ได้รับบริการที่เป็นธรรมเพียงพอ ดังความมุ่งหวังในการเข้าใช้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

เมื่อไม่มีกฎเกณฑ์มาบังคับในเรื่องดังกล่าว หากเกิดความเสียหายต่อร่างกาย หรือชีวิต หรือทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการใช้บริการสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ไม่ว่าจะเป็น ความเสียหายจากเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการใช้บริการ หรือจากคำแนะนำที่ผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการผู้ให้บริการ ผู้ฝึกสอน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพนั้นๆ ผู้ใช้บริการย่อมไม่สามารถที่จะได้รับความคุ้มครองและได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เป็นธรรมและเพียงพอได้

นอกจากความเสียหายดังกล่าวมาแล้วการเข้ารับบริการในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ยังอาจก่อให้เกิดความเสียหายอันเกิดจากข้อสัญญาใช้บริการ และความเสียหายจากการโฆษณาที่เกินจริงในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ปัญหาจึงมีว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ผู้ใช้บริการจะสามารถได้รับความคุ้มครองสิทธิในการที่จะเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อทดแทนความเสียหายดังกล่าวได้หรือไม่อย่างไร เมื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายความรับผิดชอบในการเข้ารับบริการสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ พบว่าการประกอบธุรกิจสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ไม่มีกำหนดควบคุมการประกอบธุรกิจไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งหากเกิดปัญหาในเรื่องสัญญา ก็ต้องนำหลักกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้บังคับ แต่ตามหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ยังไม่ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงการทำสัญญาในธุรกิจสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เพราะสัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาที่ถูกควบคุมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นหากผู้บริโภคต้องการที่จะใช้สิทธิในการที่จะเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อเยียวยาชดใช้ความเสียหายจากสัญญา ก็ย่อมใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสามารถดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ แต่ด้วยเหตุที่ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือกว่าเนื่องจากมีความเชี่ยวชาญมากกว่า จึงเป็นการยากที่ผู้บริโภคจะนำสืบในเรื่องเฉพาะทางหรือเทคนิคด้านเครื่องมือและอุปกรณ์ออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถจะพิสูจน์ถึงความเสียหายดังกล่าวได้

ประเด็นต่อมาคือเมื่อผู้เข้ารับบริการสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ได้รับบาดเจ็บจากการปฏิบัติตามคำแนะนำของผู้ฝึกสอน ซึ่งเป็นลูกจ้างของสถานบริการออกกำลังกาย

เพื่อสุขภาพ ผู้ใช้บริการย่อมสามารถเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งได้ เพราะจากหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาได้รับความเสียหายแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” เพราะการที่ผู้ฟ้องคดีให้คำแนะนำที่ผิดพลาด หรือไม่ถูกต้องตามหลักการ เป็นเหตุให้ผู้เข้ารับบริการในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ได้รับบาดเจ็บนั้น ถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้เข้ารับบริการในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ดังนั้นผู้เข้ารับบริการในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ที่ได้รับความเสียหายจากละเมิดนั้น ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวได้

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จะเห็นว่า การให้คำแนะนำในเรื่องการออกกำลังกาย การใช้อุปกรณ์ ต่างๆ ที่ผิดพลาด ไม่ถูกต้องตามหลักการอันเป็นละเมิดของผู้ฟ้องคดีดังกล่าว นั้น ถือเป็นการกระทำในทางที่อาจอ้างของผู้เป็นนายจ้าง หรือเจ้าของสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ นั้นๆ ด้วย เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 มีหลักว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” ดังนั้น เมื่อคำแนะนำของผู้ฟ้องคดีอยู่ในทางการที่จ้าง และเป็นละเมิดต่อผู้เข้ารับบริการในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ นายจ้างจึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี การที่เข้ารับบริการในสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ที่ได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ จะไปฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายเพื่อละเมิดนั้น ย่อมจะเป็นการเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก และโดยทั่วไปแล้ว ผู้ได้รับความเสียหายไม่อยู่ในฐานะที่จะเสาะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และบางครั้งการฟ้องร้องไม่อาจจะยับยั้ง แก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม

เมื่อมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบัน ยังไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ผู้ประกอบการจำนวนมากอาศัยช่องว่างของกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมธุรกิจให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ หาผลประโยชน์จากความเสียหายของผู้บริโภค โดยมุ่งหวังแต่เพียงผลกำไร และปัจจุบันธุรกิจให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพมีความสำคัญต่อคนในชุมชนเมืองมากขึ้น ด้วยกระแสใส่ใจในสุขภาพ หากไม่มีมาตรการที่ชัดเจนในการควบคุมกับดูแลและกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการไว้แล้ว ผู้บริโภคย่อมได้รับผลกระทบที่รุนแรงขึ้นในอนาคต

แม้ผู้ใช้บริการจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้าใช้บริการของผู้ประกอบการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพก็ตาม แต่ผู้ใช้บริการก็มีภาระการพิสูจน์ที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของฝ่ายผู้ให้บริการ เป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหาย ซึ่งในบางครั้งที่การพิสูจน์ถึงความเสียหายดังกล่าวนั้นเป็นไปได้โดยยาก ซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อดังกล่าว เพราะข้อเท็จจริงต่างๆ ล้วนอยู่กับทางฝ่ายผู้ให้บริการ

แต่หากนำหลักเรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ที่ใช้อยู่ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับกับเรื่องการได้รับความเสียหายจากการใช้บริการออกกำลังกายด้วย ก็จะทำให้ผู้ได้รับความเสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ให้บริการ

ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะนำเอาหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict Liability) ดังกล่าว มาบังคับใช้ในการให้บริการฟิตเนสด้วย โดยต้องกำหนดให้เพิ่มคำนิยาม คำว่า “สินค้า” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ให้ครอบคลุมถึงการให้บริการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้บริการมีความง่ายขึ้นในการพิสูจน์เพราะไม่มีภาระในการพิสูจน์ว่า ผู้ให้บริการจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการฟิตเนส ทำให้ได้ทราบถึงหลักกฎหมายต่างๆที่ใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพแล้ว จึงได้นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาสรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้

#### 5.1 บทสรุป

ในธุรกิจการให้บริการฟิตเนส หรือที่เรียกกันว่า ฟิตเนสเซนเตอร์ มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของผู้คนในปัจจุบันเป็นอย่างมาก เพราะผู้คนในปัจจุบันให้ความสำคัญในการดูแลรูปร่างและสุขภาพร่างกายกันมากขึ้น ซึ่งธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพนั้น สามารถตอบสนองความต้องการในส่วนนี้ ของผู้คนในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี

แต่ผู้บริโภคที่ใช้บริการในธุรกิจการให้บริการฟิตเนส ก็ต้องประสบกับความไม่เป็นธรรมต่างๆหลายประการด้วยกัน เนื่องจากโดยเฉพาะการขาดหน่วยงานที่ควบคุมและกำกับดูแลการประกอบธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเป็นการเฉพาะ

แม้ว่าปัจจุบันจะมีกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แต่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่ได้ให้อำนาจโดยตรงต่อหน่วยงานดังกล่าวข้างต้น ทำให้หน่วยงานเหล่านั้น มิได้มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการฟิตเนสเป็นการเฉพาะทำให้ผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพไม่ได้รับการคุ้มครองเยียวยาที่เหมาะสม

#### 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ พบว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพได้อย่างเพียงพอ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวมีความบกพร่องอยู่หลายประการ โดยเฉพาะการขาดมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพเป็นการเฉพาะ จึงทำให้

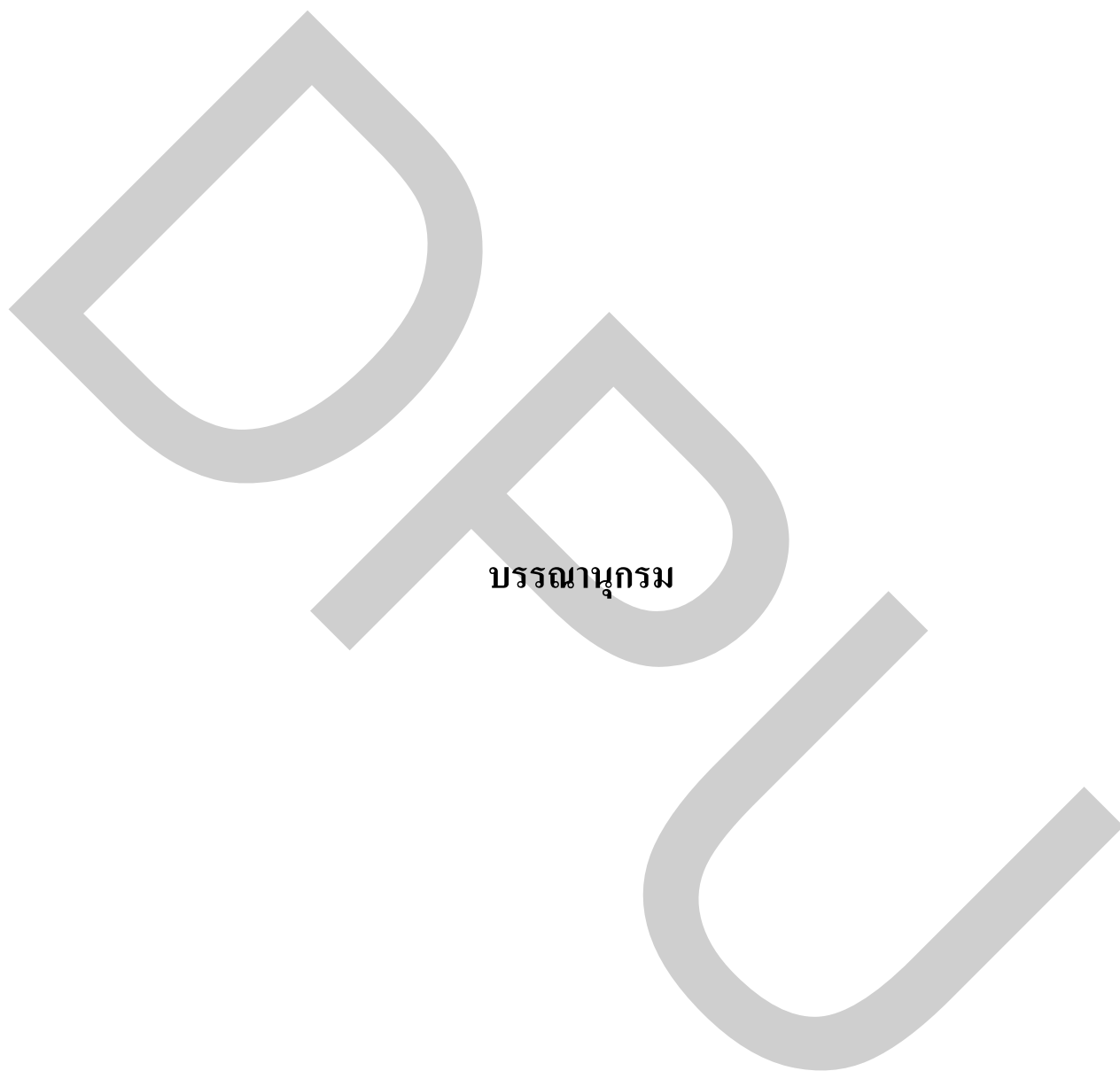
เกิดปัญหาต่อผู้บริโภคที่เข้าใช้บริการดังกล่าวหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านหน่วยงานที่กำกับดูแลธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ปัญหาด้านลักษณะของสัญญาให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ปัญหาการเรียกเก็บค่าบริการโดยอัตโนมัติ ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพมาตรฐานของการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบการต่อผู้บริโภค ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้

5.2.1 เห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499 โดยกำหนดให้ธุรกิจฟิตเนส เป็นพาณิชย์กิจที่ถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียนพาณิชย์ โดยควรกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนเกี่ยวกับการขออนุญาตประกอบธุรกิจ โดยอาจกำหนดวัตถุประสงค์ หน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่กำกับดูแล มาตรฐานของสถานประกอบการ คุณสมบัติของบุคคลต่างๆ ในธุรกิจฟิตเนส ทั้งนี้ เพื่อควบคุมให้การประกอบธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ ต้องมีการจดทะเบียนพาณิชย์

5.2.2 เห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551 โดย เพิ่มเติม ข้อ 4 ของประกาศดังกล่าว ให้กิจการฟิตเนส เป็นสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย ตามมาตรา 3 (3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการฉบับที่ 4 พ.ศ. 2546 เพื่อให้ธุรกิจฟิตเนส ถูกควบคุมมาตรฐาน ทั้งในด้านสถานที่ การบริการ และผู้ให้บริการ เช่นเดียวกับกิจการเพื่อสุขภาพอื่นๆ

5.2.3 เห็นควรมีการออกประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยกำหนดให้ธุรกิจการให้บริการฟิตเนส เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา เพื่อกำหนดข้อความที่ต้องมีและห้ามมีในสัญญา และให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ต้องแจ้งระเบียบการเรียกเก็บเงินจากบัตรเครดิตทันที เมื่อสัญญาการให้บริการฟิตเนส สิ้นสุดลง โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาและสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นหน่วยงานให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญาให้บริการฟิตเนส

5.2.4 เห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มคำนิยาม คำว่า “สินค้า” ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ครอบคลุมถึงการให้บริการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้วย ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้บริการพิตเนสไม่มีภาระในการพิสูจน์ว่า ผู้ให้บริการจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพราะภาระการพิสูจน์ดังกล่าวจะตกไปอยู่กับฝ่ายผู้ให้บริการ



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กุลธนะ ธนาพงศธร. (2520). **หลักการกำหนดนโยบายของรัฐ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**.
- จักรมณท์ ผาสุกวนิช และสิริอร วสุประสาท. (2534). **ความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐและเอกชน**. กรุงเทพฯ.
- จิต เศรษฐบุตร. (2539). **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิตติ ดิงสภักดิ์. (2522). **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมูลแห่งหนี้**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- คาราพร ธีระวัฒน์. (2542). **กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). **กฎหมายว่าด้วยสัญญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชนวรรณ แสงสุวรรณ. (2546). **การจัดการการตลาด**. กรุงเทพฯ: เพียร์สัน เอ็ดดูเคชั่น อิน โด ไชนา.
- ธีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. (2547). **การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค** (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2540). **หลักกฎหมายละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วีระรัตน์ กิจเลิศไพโรจน์. (2547). **การตลาดธุรกิจบริการ**. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น.
- บุพวารวรรณ วรรณวานิชย์. (2548). **การจัดการการตลาดบริการ**. กรุงเทพฯ: แสงดาว.
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2539). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่ง: นิติกรรมและสัญญา**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- ศนันกรณ (จำปี) โสคติพันธุ์. (2550). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2552). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะนิติกรรมและสัญญา**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



สุมาลี วงษ์วิจิตร. (2546). **กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้**. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุขุม ศุภนิติย์. (2540). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

\_\_\_\_\_. (2546). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด**. กรุงเทพฯ:

วิญญูชน.

### บทความ

(2549, กันยายน-ตุลาคม). การออกกำลังกาย “ฟิตเนสและสุขภาพ.” วารสารแรงงานสัมพันธ์ 3, 23.

ประวัติของการคุ้มครองผู้บริโภค. (2539, มกราคม-ธันวาคม). **ฉลาดบริโภค**.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. (2547, กันยายน). “รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ มุมมองใน

เชิงเศรษฐกิจ.” วารสารกฎหมาย, 23.

### วิทยานิพนธ์

กษิณีเดช ณรงค์ชัย. (2543). **มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลผู้ประกอบการประกันวินาศภัย**.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ปัญญาพร โกศลกิตติวงศ์. (2541). **ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม**.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

พรชนิตว์ ศรีชู. (2552). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีสถานบริการ**

ลดความอ้วน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

พิทยา วิทยาไพโรจน์. (2549). **ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านสัญญาไม่เป็น**

ธรรมศึกษากรณีสัญญาประกันวินาศภัย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์.

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2529). ความรับผิดชอบในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ยุวดี ทวีทรัพย์. (2550). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการในสถานบริการออกก่าลังกาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วราชัย เกษเมธีการุณ. (2541). มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมให้องค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วิชัย รัชฎาพานิชย์. (2539). ปัญหาการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรนุช อาษาทองสุข. (2536). การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมวิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เอกนัฐ จินเสณ. (2548). ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาการพยาบาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

### กฎหมาย

ประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง กำหนดสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวย มาตรฐานของสถานที่ให้บริการ ผู้ให้บริการ หลักเกณฑ์ และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานสำหรับสถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 พ.ศ. 2551

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549

พระราชบัญญัติทะเบียนพาณิชย์ พ.ศ. 2499

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

พระราชบัญญัติสถานบริการ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่4) พ.ศ. 2546

### เอกสารอื่นๆ

เขมภูมิ ภูมิถาวร. (2549, 21 มิถุนายน). **สรุปคำบรรยายชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์**  
วิชากฎหมายแพ่งชั้นสูง (Advance Civil Law).

ศุภสิทธิ์ พรรณนารุโณทัย และคณะ. (2549). **รายงานวิจัยเบื้องต้น การพัฒนากลไกการคุ้มครอง**  
**ผู้บริโภค ตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.**

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

อมรากุล อินโชนานนท์. (2551, 17 กุมภาพันธ์). “ทำไมธุรกิจฟิตเนสจึงเฟื่องฟู.” กรุงเทพมหานคร,  
ฉบับวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2551. สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2554, จาก

[http://www.bangkokbiznews.com/bodyheart/20080203/news.php?news=column\\_25732644.php](http://www.bangkokbiznews.com/bodyheart/20080203/news.php?news=column_25732644.php)

อัตราแลกเปลี่ยนเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2554. 1 ดอลลาร์ออสเตรเลีย = 32.9421 บาท. สืบค้นเมื่อ  
15 มีนาคม 2554, จาก

[http://www.bot.or.th/thai/statistics/financialmarkets/exchangerate/\\_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx](http://www.bot.or.th/thai/statistics/financialmarkets/exchangerate/_layouts/application/exchangerate/exchangerate.aspx)

### ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Consumer Advisory Council. (1963). **First Report 5, Executive Office of the president..**

Gordon Borric and Aubrey L. Diamoncl. (1964). **The Consumer, Society and the Law..**

Maine H.J. ( 1972). **Ancient Law.**

**ARTICLES**

Louis L. Stern. (1971). "Consumer Protection Via Self-Regulation." **35 Journal of Marketing**  
**3, 7.**

Ralph Nader. (1974). "The Great American Gyp." **Consumerism: Search for the Consumer**  
**Interest. 23, 7.**

Richard H. Buskirk and James T. Rohte. (1973). "Consumerism: an interpretation."  
**Consumerism: the Eternal Triangle: Business, Government and Consumers**  
**31, 8.**

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นายคมกฤษ พองย่อย

วัน เดือน ปีเกิด เกิดวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ.2524

ประวัติการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต (มหาวิทยาลัยรามคำแหง)  
ปีการศึกษา 2546

การทำงาน ปัจจุบันประกอบอาชีพอิสระ

พ.ศ. 2548-2549 อาจารย์มหาวิทยาลัยขอนแก่น วิทยาเขตหนองคาย และ  
รับทุนส่งเสริมและพัฒนาบุคลากร เพื่อศึกษาต่อในหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ณ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์