

บทคัดย่อ

มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นละเมิด หรือ หลัก Volenti non fit injuria อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลยอมรับให้จำเลยกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดในมูลละเมิดที่ตนได้กระทำลงภายใต้ความยินยอมของผู้เสียหาย

อย่างไรก็ดี การปรับใช้หลัก Volenti non fit injuria นี้กลับมีคำอธิบายต่อการปรับใช้แยกออกเป็น 3 แบบด้วยกัน คือ

1. คำอธิบายของฝ่ายที่เห็นว่าหลัก Volenti non fit injuria ควรปรับใช้เหมือนกับหลัก Volenti non fit injuria ในกฎหมายเยอรมัน

นักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่าหลัก Volenti non fit injuria นั้นจะทำให้องค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดในส่วนของการกระทำโดยผิดกฎหมายขาดหายไป จึงทำให้การกระทำที่ผิดกฎหมายตามความยินยอมของผู้เสียหายนั้นกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่เป็นละเมิด

และเพราะเหตุที่จะอาศัยความยินยอมของผู้เสียหายมายกเว้นให้การกระทำโดยผิดกฎหมายกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนี้เอง จึงต้องพิจารณาด้วยว่า ความยินยอมของผู้เสียหายนั้นจะยกเว้นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งใด หากกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองแต่เฉพาะตัวผู้เสียหายแล้ว ผู้เสียหายย่อมให้ความยินยอมต่อการกระทำนั้นได้ เช่น ในกรณีที่เป็นกรทำให้ความยินยอมให้กระทำละเมิดต่อทรัพย์สิน เป็นต้น แต่เมื่อใดก็ตามที่วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นนอกจากจะคุ้มครองผู้เสียหายแล้วยังมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสังคมหรือประชาชนคนอื่นด้วยแล้ว จะอาศัยความยินยอมของผู้เสียหายเพียงคนเดียวมาลบล้างให้การกระทำโดยผิดกฎหมายให้กลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ อีกทั้งหากความยินยอมมีลักษณะที่เป็นการยินยอมให้มีการกระทำที่เป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ความยินยอมนั้นก็ไม้อาจใช้ได้ด้วยเหมือนกัน

2. คำอธิบายของฝ่ายที่เห็นว่าหลัก Volenti non fit injuria ควรปรับใช้เหมือนกับหลัก Volenti non fit injuria ในกฎหมายฝรั่งเศส

นักกฎหมายฝ่ายนี้มองว่าหลัก Volenti non fit injuria นั้นจะทำให้องค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดในส่วนของการก่อให้เกิดความเสียหายขาดหายไป ซึ่งเมื่อไม่มีความเสียหาย

แล้ว ผู้ให้ความยินยอมจึงไม่อาจใช้สิทธิมาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าความยินยอมของผู้เสียหายนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ขอเพียงผู้ให้ความยินยอมสามารถเข้าใจในผลที่จะเกิดขึ้นตามความยินยอมของตนนั้นก็เพียงพอแล้ว แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาคำอธิบายในตำรากฎหมายฝรั่งเศสที่นักกฎหมายฝรั่งเศสอธิบายพร้อมการปรับใช้หลักความยินยอมของผู้เสียหายที่จะไม่เป็นละเมิดของศาลด้วยนั้น กลับมีการใช้หลักดังกล่าวในลักษณะเคร่งครัด ไม่ใช่เป็นกรณีโดยทั่วไป กล่าวคือ จะใช้ในกรณีการชกมวยตามกติกา การแข่งรถและแข่งกีฬาที่โดยสภาพเป็นอันตรายโดยตัวของมันเองและมีจารีตประเพณียอมให้มีการกระทำดังกล่าวเท่านั้น

3. คำอธิบายของฝ่ายที่เห็นว่าหลัก Volenti non fit injuria ควรปรับใช้เหมือนกับหลัก Volenti non fit injuria ในกฎหมายอังกฤษ

ความเห็นนี้เป็นที่ยอมรับของศาลไทยที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยคดี โดยศาลมองว่าหลัก Volenti non fit injuria นั้น ไม่ได้ทำให้องค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดส่วนหนึ่งส่วนใดขาดหายไป หากแต่หลัก Volenti non fit injuria จะเป็นข้อต่อสู้ที่จำเลยสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างเมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้ว เพื่อปฏิเสธความรับผิดของตนในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งข้อต่อสู้นี้ศาลก็ยอมรับให้มีการกล่าวอ้างได้ในทุกกรณีโดยไม่ต้องนำเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมาเป็นข้อพิจารณาด้วยซึ่งจะตรงกันข้ามกับความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา (Innocent Consent)

จากคำวินิจฉัยที่ศาลไทยปรับใช้หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดพบว่าการปรับใช้ที่ค่อนข้างจะกว้าง โดยที่ไม่มีข้อจำกัดดังเช่นศาลอังกฤษที่ได้มีการปรับใช้หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดเฉพาะในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในบางกรณีเท่านั้น กอปรกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไปทำให้ผู้มีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจที่สูงกว่าผู้เสียหายนำไปใช้ในลักษณะที่เหมือนกับเป็นการกึ่งบังคับให้ผู้เสียหายให้ความยินยอมต่อการกระทำละเมิด จึงได้มีการวางหลักเกณฑ์และขอบเขตของการใช้หลักความยินยอมของผู้เสียหายไปบัญญัติไว้ในชัดเจนใน Unfair Contract Terms Act 1977 ของอังกฤษ ซึ่งหลักดังกล่าวได้นำมาเป็นต้นแบบของการบัญญัติของมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เพื่อจำกัดขอบเขตการใช้หลักความยินยอมของผู้เสียหายเพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่ควรจะเป็น นั่นก็คือ ความยินยอมของผู้เสียหายนั้นแม้จะเป็นเรื่องในทางแพ่งก็ตามก็ต้องคำนึงว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วยหรือไม่ ดังเช่นแนวคิดในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในกฎหมายเยอรมันอันเป็นแม่แบบในการยกร่างกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย

อย่างไรก็ดี เมื่อมีมาตรา 9 แล้ว ก็ทำให้ประเด็นปัญหาการปรับใช้ตามมาตรา 9 นี้จะมีการใช้ที่ซ้อนทับกับมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

จากการศึกษา มาตรา 9 และมาตรา 420 นี้ไม่ได้มีการทับซ้อนกัน เนื่องจากองค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดตามมาตรา 420 คำว่า “ การกระทำโดยผิดกฎหมาย ” นั้นสามารถที่จะตีความในความหมายอย่างกว้าง คือ นอกจากจะหมายถึงการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ยังหมายความรวมไปถึงการกระทำผิดอย่างอื่นที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย ซึ่งความผิดเช่นนี้ก็คือการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามนัยของมาตรา 9 อยู่แล้ว

ฉะนั้น มาตรา 9 และมาตรา 420 นี้จึงสามารถตีความปรับใช้ให้เป็นไปในทำนองเดียวกันได้ นั่นก็คือ ความยินยอมของผู้เสียหายหากเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ความยินยอมเช่นนั้นก็ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดในมูลละเมิดได้

ประเด็นปัญหาที่ตามมาอีกข้อก็คือ มาตรา 9 นี้จะยกเลิกหลัก *Volenti non fit injuria* ในทางแพ่งของศาลที่มีอยู่แต่เดิมลงหรือไม่

จากการศึกษา มาตรา 9 นี้ไม่ได้ไปยกเลิกหลัก *Volenti non fit injuria* ในทางแพ่งที่มีอยู่แต่เดิมลง แต่มาตรา 9 นี้จะเป็นหลักกฎหมายที่ทำให้การปรับใช้หลัก *Volenti non fit injuria* ในทางแพ่งของศาลเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักของมาตรา 420

อนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการสมัครใจทะเลาะวิวาทกันเอง ที่มีการปรับใช้หลักความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นละเมิด ทำให้มีการเรียกค่าเสียหายระหว่างกันไม่ได้นั้น จากการศึกษามองเห็นว่ากรณีเป็นเรื่องของหลัก *Ex turpi causa non oritur actio* ไม่ใช่หลัก *Volenti non fit injuria* เพราะกรณีการสมัครใจทะเลาะวิวาทเป็นการกระทำผิดต่อศีลธรรมที่ไม่เป็นเหตุนำมาฟ้องศาลเรียกค่าเสียหายระหว่างกันได้

Abstract

“Analysis of Problems Relation to the Article 9’s Application and Interpretation of the Unfair Contract Terms Act, B.E. 2540”.

The Article 9 of the unfair contract terms Act, B.E. 2540 is the provision relating to an injured person’s consents. It is relevance to the principle of “no injury is done to one who consents”; or the principle of “Volenti non fit injuria”. It is the general law that the Court accepts the defendant’s justification to refuse the tort, himself, by a consent of an injured person.

However, an improvement the principle of Volenti non fit injuria has provided 3 categories of explanation, as follows:

First category, the lawyers show notion that the principle of Volenti non fit injuria showed be adjusted as well as the principle of the German Law.

The lawyers have considered the Volenti non fit injuria will make some composition of the law of tort waived, therefore, the wrongful action according with the consent becomes a legal one, not a tortious act.

And because of an informed consent of an injured person is allowed for waiving the illegal act. It should be considered that the objective of consent of an injured person, used for alleviating the law to protect any specific issue. If it aims is to protect the injured persons, themselves. They could give the consent to that action, i.e. in the case for making the consent for the tort of property right, etc. But, the purpose of the law is not only to protect the injured person himself but also to protect the community or other people as well. The only consent of the injured one could not alleviating the unlawful action in order to promote a legal action. In addition, if any consent established to protect the public order and public moral of community, it also can not be accepted.

Second category, the other lawyers have an opinion that the principle of Volenti non fit injuria should be improved as the Volenti non fit injuria in French law.

The counsellor in this group had an opinion that *Volenti non fit injuria* will cause the disappearance of composition of the liability of tort for damage. When there is no damage, personal who gives a consent, do not have the right to claim for a compensation. Regardless, the consent of the injured person will affect against the public order or good public moral in the community. One who gives a consent does not pertain the right to claim for compensation, without considering the consent of an injured person will or will not act against the public order or public moral of the people. Only the person who gives a consent can understand the effects occurs following the consent. However, the study of explanation in text of the French law that the French lawyers explain in accordance with adjusted principle of the consent of an injured person; that is not the tort of court. But it is carefully used, not in general. That is in the cases of boxing under the rule, car racing and sport racing, by the danger pertaining, itself and only the tradition allowed for the accepted rule.

Third category, the group who considers that the principle *Volenti non fit injuria* should be adjusted as the *Volenti non fit injuria* in the English law.

This opinion is accepted to use by Thai's Court in consideration of the lawsuit. By the law court had considered that Principle of *Volenti non fit injuria* did not cause the missing of some fault in the law of in tort. Although, principle *Volenti non fit injuria* will be an issue raised by defendant to avoid tortious liability in compensation for the damage to the injured person. This objection is allowed by the law court to use in each case, regardless, considering the public peace and public moral of community. This is opposite to the innocent consent of the injured person in criminal case.

From the Thai court's judicial decision, the adaptation of consent as unwrongful act, it is widely adjusted by unlimitation. For example, the English court only in some case had adjusted principle of consent as untort, especially in same fact occurred. Moreover, the change of social situation promote the more authorized person in economics than the injured person can partially use as an compulsion to give a consent of tort. There are the rules and limited boundary of using consent of an injured person to clearly ordain in the "Unfair Contract terms Act 1997, which are brought as the precursor of statutory provision of the Article 9 Act as Unfair Contract terms, B.E. 2540. In order to limit the boundary of the

use the principle consent of an injured person corresponding to the rule, i.e. the consent for damages in the civil wrong, should consider not to oppose to the public order or good moral of people. Such in accordance to the consent of an injured person in the German law, as the main form for the bill of fort law in Thai legislation.

However, the issue of problem is : are there any overlapping between the adjusted content of the Article 9 and the Article 420, civil and commercial law?

From studying, the overlapping between the 2 Articles is not observed. Since the composition of liability in fort appearing in Article 420, the stated "the illegal action" could be widely interpreted. Not only means that the fault to status but also the wrongful action that they are unwritten law. These faults are an act opposing the public order or good moral of people in the Article 9.

Therefore the detail in Article 9 and 420 can be interpreted in the same direction, i.e. the consent of an injured person if is illegal to legislation, contrary to public order or good moral of the people, can not raise as the defence for refusing liability in case of fort.

The other issue of problem is, whether or not the Article 9 will delete the principle of *Volenti non fit injuria*, previously containing in civil law of court.

Studying the details of the Article 9, the principle *Volenti non fit injuria* does not abolish issue. But this Article 9 is the principle of the civil law using for adjustment the principle *Volenti non fit injuria* of civil law of the court for properly use as the principle of the Article 240.

Additionally, problem relating a voluntary quarrel that has adjusted for using the consent of an injured person is not a fort. Therefore, a claim for damage can not perform. The study has shown that, the case is the principle *Ex turpi causa non oritur actio*, not the principle *Volenti non fit injuria*. Since a voluntary quarrel is a wrongful act and immoral, it is not a cause for the prosecution of claim court.