

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* เพราะกรณีการสมัครใจทะเลาะวิวาทเป็นการกระทำผิดต่อศีลธรรมที่ไม่เป็นเหตุนำมาฟ้องศาลเรียกค่าเสียหายระหว่างกันไม่ได้