

ปัญหาความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องสำหรับสินค้าที่เป็นของแถม

Problems of liability for defects in freebies

ธนัญชัย ทิพยมณฑล¹

Tanunchai Tipayamonton¹

Received: January 16, 2023

Revised: March 24, 2023

Accepted: March 25, 2023

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการใช้มาตรการส่งเสริมการตลาดโดยวิธีการให้ของแถม เป็นวิธีการที่ใช้อย่างแพร่หลาย แต่มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับของแถมมีเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ การได้รับของแถม และควบคุมประเภทสินค้าที่จะเป็นของแถม แต่ไม่ได้กำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้ของแถม เมื่อของแถม มีความชำรุดบกพร่องไว้อย่างชัดเจนและเป็นการเฉพาะ จึงทำให้ต้องพิจารณาสถานะทางสัญญา ของการให้ของแถมว่าจะสามารถนำเอาความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องมาบังคับใช้ได้หรือไม่ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนและเป็นช่องว่างในบางกรณี ดังนั้น การนำมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เข้ามาปรับใช้โดยกำหนดให้สัญญาหรือบริการใดที่มีการให้ของแถมเป็นสัญญาที่ถูกควบคุม และให้อำนาจคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาที่มีอำนาจในการกำหนดลักษณะและข้อตกลง ตลอดจนให้นำความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องมาบังคับใช้ จะเป็นประโยชน์และให้การคุ้มครองผู้ได้รับของแถม ทำให้ผู้ประกอบการต้องตระหนักถึงการใช้มาตรการส่งเสริมการตลาดที่มีของแถม ต้องใส่ใจคุณภาพ ของแถมที่จะมอบต่อไป

คำสำคัญ: สินค้าของแถม ความรับผิด ชำรุดบกพร่อง การคุ้มครอง

Abstract

Nowadays, marketing promotion technique such as giving freebies is being widely used. However, Legal measures regarding freebies only prescribe rules, methods, obtaining freebies, and controlling types of products that could be freebies but do not specify liability for freebies givers. When the freebies are clearly and specifically defective, it is necessary to consider the status of the freebies contract and whether the liability for defectiveness can be enforced, which in some cases may cause uncertainty and be a gap of law. Therefore, implementing the Consumers Protection Legal measure to a contract or service that offers a freebies is a controlled contract. Moreover, it empowers the Contract Committee to have the authority to determine

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50000
e-Mail: Tanunchai7@gmail.com

the character and agreement of giving freebies, as well as applying the Liability for Defect, which will benefit and protect those receiving freebies so that entrepreneurs must be aware of using a Freebies Marketing Promotion and pay attention to the quality of given freebies.

Keywords: freebies, liability, defective, protection

บทนำ

ด้วยสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันส่งผลต่อการตัดสินใจของผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้าหรือการเข้ารับบริการเพื่อใช้อุปโภคบริโภค การใช้จ่ายเงินเพื่อซื้อสินค้าหรือรับบริการจึงจำเป็นต้องใช้จ่ายเพื่อแลกกับสินค้าหรือบริการที่ตรงตามความต้องการและได้ประโยชน์สูงสุด ด้วยเหตุนี้กลุ่มผู้ผลิตผู้ขายสินค้า และผู้ให้บริการจึงได้นำกลยุทธ์ทางการตลาดเพื่อส่งเสริมและกระตุ้นการขายสินค้าและบริการ เพื่อสร้างแรงจูงใจแก่ผู้บริโภคที่จะเลือกเข้าทำสัญญากับตน

กลยุทธ์การส่งเสริมการขาย หมายถึง การที่ผู้ประกอบการธุรกิจนำวิธีการเพื่อให้ผู้บริโภคเกิดความพึงพอใจและตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภค โดยวิธีให้ของแถม เป็นวิธีการหนึ่งที่ผู้ขายหรือผู้ให้บริการมักนำมาใช้ โดยของแถมที่มักได้รับอาจปรากฏในลักษณะเป็นทรัพย์สินหรือสินค้าที่มีรูปร่าง หรือประโยชน์อื่นใดที่เพิ่มเติมนอกเหนือจากการเข้าทำสัญญา เช่น ซื้อสินค้า 2 ชิ้น แถม 1 ชิ้น นอกจากนั้น รูปแบบการให้ของแถมไม่ถูกจำกัดว่า ของแถมที่ให้นั้นจะต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับหรือสัมพันธ์กับสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคมีความตั้งใจจะเข้าทำสัญญาตามเจตนาดังแต่เริ่มแรกหรือไม่ เช่น การขายรถยนต์แถมโทรทัศน์มือถือ การให้เช่าบ้านแถมไม้โครเวฟ หรือการเข้ารับบริการบางอย่างแล้วแถมเครื่องใช้ไฟฟ้า เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการได้ของแถมจากการเข้าทำสัญญา หรือเข้ารับบริการโดยเฉพาะของแถมที่ได้รับในลักษณะเป็นทรัพย์สินหรือสินค้าที่มีรูปร่างนั้น เกิดจากความต้องการทั้งสองฝ่าย ฝ่ายผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการต้องการเสนอขายสินค้าหรือบริการที่มีของแถมเป็นเครื่องชักจูงใจแก่ลูกค้า เพื่อชนะคู่แข่งในตลาดสินค้าหรือบริการนั้น ฝ่ายผู้ซื้อหรือผู้บริโภคก็ต้องการประโยชน์สูงสุดที่เพิ่มเติมพิเศษนอกเหนือจากสัญญาที่ต้องการเข้าทำแต่แรก เช่น ซื้อรถยนต์จากผู้ขายรายนี้ เนื่องจากได้ของแถมที่ถูกใจมากกว่าผู้ขายรายอื่น หรือใช้บริการตรวจสภาพรถยนต์จากผู้ให้บริการรายนี้ เนื่องจากได้ของแถม เป็นต้น

ดังนั้น การได้รับของแถมไม่ว่าจากการทำสัญญา หรือการเข้ารับบริการหรือด้วยเหตุหนึ่งเหตุใด และไม่ว่าผู้รับของแถมจะได้รับทราบก่อนเข้าทำสัญญาหรือภายหลังจากการทำสัญญาไปแล้วอย่างไรก็ตาม บทความนี้จำกัดการศึกษาเฉพาะของแถมที่เป็นทรัพย์สินหรือสินค้าที่มีรูปร่างเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาวิเคราะห์ กรณีปัญหาของแถมดังกล่าวมีความชำรุดบกพร่อง (Defects) ใช้การไม่ได้ ซึ่งทำให้ผู้ได้รับของแถมเสียประโยชน์ ไม่อาจใช้ของแถมอย่างที่ว่าสินค้านี้พึงจะใช้กันทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในการเข้าทำสัญญาที่มีลักษณะการตกลงจะให้ของแถม และอาจทำให้ผู้ให้ของแถมหรือผู้ประกอบการได้ประโยชน์ และแสวงหาโอกาสของแถมที่มีความชำรุดบกพร่อง

เพื่อจูงใจให้ลูกค้าหรือผู้บริโภคมารับทำสัญญาหรือบริการจากตน จึงเกิดปัญหาว่าผู้ให้ของแถม หรือผู้ให้บริการ จะมีความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อผู้รับของแถมนั้นหรือไม่ อย่างไร

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน มีเพียงกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ การให้ของแถม และสิ่งที่สามารถให้เป็นของแถมได้เท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของแถมนั้น มีความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น จึงมีข้อสังเกตในทางกฎหมายให้น่าขบคิดวิเคราะห์ว่า หากของแถม มีความชำรุดบกพร่องจะสามารถนำกฎหมายใดมาปรับใช้ได้ว่าเป็นการเฉพาะ หรือสมควรต้อง ออกกฎหมายเพื่อปรับใช้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและกำหนดความรับผิด ตลอดจนให้การคุ้มครอง บุคคล ที่เกี่ยวข้องหรือไม่อย่างไร

เนื้อหา

ของแถมที่ได้รับจากการเข้าทำสัญญาอาจได้รับในหลายลักษณะ ทั้งสิ่งที่มีรูปร่างหรือประโยชน์ อื่นใดอันไม่มีรูปร่างก็ได้ โดยบทความนี้มุ่งการพิจารณาเฉพาะของแถมที่มีรูปร่าง (Things) เท่านั้น และเป็นของแถมที่ไม่ขัดหรือต้องห้ามตามกฎหมาย โดยสามารถนำมาใช้เป็นของแถมได้ เพื่อมุ่งศึกษา หาแนวทางการนำความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องมาบังคับใช้แก่ของแถมดังกล่าวได้อย่างชัดเจน และตรงตามวัตถุประสงค์ของบทความนี้ที่สุด

ดังนั้น ในบทความฉบับนี้ผู้เขียนจึงนิยาม “ของแถม” (Freebies) หมายถึง สิ่งมีรูปร่างที่ผู้รับ ได้รับมาเพิ่มเติม โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายอันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาหรือรับบริการ ไม่ว่าผู้รับของแถม จะทราบหรือไม่ว่า การเข้าทำสัญญาหรือรับบริการนั้นจะได้รับของแถมด้วยหรือไม่

บทความนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษากรณีของแถมที่ได้รับมาที่มีความชำรุดบกพร่อง (Defects) ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะข้อขายมาตรา 472 กล่าวคือ หากของแถมที่ได้รับมีความชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อม ความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ในการเข้าทำสัญญา ผู้ให้ของแถม ต้องรับผิดโดยไม่คำนึงว่าผู้ให้ของแถมจะรู้ถึงความชำรุดบกพร่องนั้นหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเป็นความรับผิด ที่กฎหมายกำหนด แม้คู่สัญญาจะไม่ได้ตกลงรับประกันความชำรุดบกพร่องไว้ก็ตาม (ศนันท์กรณ โสติพันธ์, 2564, น.205) อีกทั้งความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องยังถูกนำไปใช้กับสัญญาอื่น ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อคุ้มครองและรับประกันหากวัตถุแห่งสัญญามีความชำรุดบกพร่องไว้ โดยอนุโลม เช่น ผู้ให้เช่าตามสัญญาเช่าทรัพย์ ผู้ให้เช่าซื้อตามสัญญาเช่าซื้อ ผู้รับจ้างตามสัญญาจ้าง ทำของ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม บทความนี้ไม่รวมถึงกรณีของแถมที่ได้รับก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ด้วยเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมเฉพาะแก่สินค้าที่ไม่ปลอดภัยก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ใช้หรือผู้บริโภค ซึ่งไม่ได้มุ่งโดยตรงในการพิจารณาว่าสินค้าที่เป็นของแถมจะมีความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์หรือไม่

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับของแถม

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องและควบคุมของแถมนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ

1.1 สินค้าที่กำหนดให้มีของแถมโดยเด็ดขาด

สินค้าในกลุ่มนี้ห้ามมิให้มีการส่งเสริมการขายด้วยการให้ของแถม เพราะเป็นกลุ่มสินค้าอ่อนไหว และอาจมีผลกระทบต่อผู้บริโภคทั้งทางด้านร่างกาย สุขภาพ อนามัย เช่น สินค้าประเภทผลิตภัณฑ์ยาสูบตามพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2535 มาตรา 6 สินค้าประเภทเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มาตรา 30 สินค้าประเภทผลิตภัณฑ์ยาตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 90 และสินค้าเกี่ยวกับอาหารทารกและเด็กเล็กตามพระราชบัญญัติควบคุมการส่งเสริมการตลาดอาหารสำหรับทารกและเด็กเล็ก พ.ศ. 2560 มาตรา 17

1.2 สินค้าที่สามารถจัดให้มีของแถมได้ภายใต้การกำกับดูแลเป็นการเฉพาะ

สินค้าในกลุ่มนี้กฎหมายอนุญาตให้มีของแถมเพื่อส่งเสริมการขายได้ โดยกำหนดเงื่อนไขและวิธีการเป็นการเฉพาะ เช่น สินค้าประเภทอาหารและสินค้าประเภทเครื่องดื่มที่ผสมกาเฟอีนตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 สินค้าประเภทเครื่องมือแพทย์ตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551

1.3 สินค้าทั่วไปที่สามารถจัดให้มีของแถมได้ภายใต้การกำกับดูแลเป็นการทั่วไป

สินค้าในกลุ่มทั่วไปที่ไม่ถูกกฎหมายจำกัดหรือควบคุมจากข้างต้น สามารถจัดให้มีของแถมได้ภายใต้กฎหมายกำกับดูแลทั่วไป เช่น การกำกับดูแลการให้ของแถมในการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภค และการกำหนดให้ของแถมเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่ผู้เข้าทำสัญญาสามารถพิสูจน์และเรียกเอาของแถมจากการเข้าทำสัญญานั้นได้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค มาตรา 11

จากกฎหมายที่กล่าวมา เป็นการใช้มาตรการควบคุมเกี่ยวกับการได้รับของแถมจากการเข้าทำสัญญาใดบ้าง และประเภทของแถมที่สามารถให้กันได้ แต่ไม่ได้กำหนดมาตรการหรือความชัดเจน ในกรณีเมื่อได้รับของแถมแล้ว หากต่อมาของแถมมีความชำรุดบกพร่อง (Defect) ผู้ให้ของแถมจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ และตามกฎหมายใด

2. การกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมายของสัญญาหรือบริการที่มีการให้ของแถม

การกำหนดสถานะนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาในการให้ของแถม เป็นประเด็นสำคัญเพื่อนำไปสู่การพิจารณาถึงสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาที่เกี่ยวกับการได้รับของแถม และจะนำไปสู่แนวทางการนำความรับผิดชอบมาใช้อ้างอิงได้หรือไม่ โดยการได้รับของแถมสามารถแบ่งการพิจารณาความสัมพันธ์ โดยการเทียบเคียงสัญญา ดังนี้

2.1 การกำหนดให้ของแถมถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก

หากพิจารณาจากการเข้าทำสัญญา หรือรับบริการ โดยที่ผู้บริโภคหรือผู้รับบริการได้รับทราบอยู่ก่อนแล้วว่า การเข้าทำสัญญา นอกจากจะได้สิ่งของหรือวัตถุประสงค์หลักตามที่ต้องการแล้ว จะได้รับ

ของแถมเพิ่มเติมมาด้วย การตัดสินใจเข้าทำสัญญาดังกล่าว ย่อมหมายถึงมีการตกลงที่จะรับของแถมตามที่ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการเสนอไว้อยู่ด้วย ไม่ว่าจะด้วยการโฆษณา หรือแจ้งต่อผู้ซื้อหรือผู้รับบริการ ดังนั้น ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการจึงมีหนี้หรือหน้าที่ต้องส่งมอบของแถมนั้นด้วย โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหรือบริการที่ได้ตกลงทำตามหลักการเกิดขึ้นของสัญญา (ศักดิ์ สนองชาติ, 2545, น.325-328) โดยไม่จำเป็นต้องพิเคราะห์ว่าของแถมนั้นมีความเกี่ยวพันหรือเกี่ยวข้องกับสินค้าหรือบริการหลักที่ได้ทำแต่อย่างใด เช่น ผู้ขายโฆษณาการขายว่า หากซื้อรถยนต์จะแถมโทรศัพท์มือถือหรือซื้อสินค้าจำนวน 2 ชิ้น จะแถมสินค้าชนิดเดียวกันเหมือนกับที่ได้ซื้ออีก 1 ชิ้น

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นโดยความเข้าใจตรงกันทั้งสองฝ่าย ผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการจึงต้องส่งมอบสิ่งของรวมทั้งของแถมนั้นให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้รับบริการด้วย โดยถือว่าสัญญาที่ตกลงกันนั้นมีเพียงสัญญาเดียว มิได้แยกการให้ของแถมออกเป็นอีกสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาจึงต้องเป็นไปตามสัญญาหรือบริการหลักที่ได้ตกลงกันไป เช่น ของแถมที่ได้รับมาจากการเข้าทำสัญญาซื้อขาย ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาก็ต้องเป็นไปตามข้อสัญญาและบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะซื้อขาย ดังนั้น หากไม่มีการตกลงเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่เกี่ยวกับของแถมเป็นการเฉพาะ ก็ต้องนำเรื่องการส่งมอบ สิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบ ตลอดจนอายุความ ตามที่กฎหมายลักษณะซื้อขายบัญญัติไว้มาปรับใช้แก่กรณี รวมถึงหากสัญญาหลักใดมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องกำหนดไว้ ผู้รับของแถมก็จะได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดเนื่องจากความรับผิดชอบบกพร่องไปด้วยนั่นเอง เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ สัญญาจ้างทำของ เป็นต้น

แต่หากของแถมเกิดจากสัญญาหลักที่ไม่มีบทบัญญัติโดยกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบ เมื่อมีความชำรุดบกพร่อง ย่อมไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ให้ของแถมต้องรับผิดชอบได้ เช่น ของแถมที่ได้รับมาจากสัญญาฝากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า การสมัครเรียน การเข้าใช้บริการสถานที่พัก เป็นต้น รวมถึงกรณีที่มีการได้รับของแถมนั้น ผู้รับของแถมไม่ได้คาดหมายไว้แต่แรกว่าจะได้รับของแถมจากการเข้าทำสัญญาหลัก ก็ไม่อาจถือได้ว่าคู่สัญญาได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาโดยถือว่าของแถมที่จะได้รับเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก แม้สัญญาหลักจะมีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องบัญญัติไว้ก็ตาม ดังนั้น สถานะของแถมที่ได้รับมาจึงไม่อาจถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักที่ผู้ให้ของแถมต้องรับผิดชอบ เพราะไม่ถือเป็นส่วนหนึ่งของการตกลงเข้าทำสัญญา เช่น เข้าทำสัญญาซื้อโทรศัพท์และต่อมาผู้ขายได้แจ้งว่ามีของแถมให้และมอบของแถมภายหลังจากทำสัญญาเสร็จแล้ว

นอกจากนั้น หากพิจารณาความสอดคล้องของสัญญาหลักกับของแถมที่ได้รับ อาจไม่มีความเกี่ยวพันหรือเกี่ยวข้องกันเลย หากยึดถือตามสัญญาหลักที่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องและทำให้ผู้ให้ของแถมต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องอันเกิดกับของแถมด้วยนั้น อาจมีความไม่เหมาะสมและขัดกับเจตนาที่แท้จริงตามความมุ่งหมายที่เข้าทำสัญญาหลัก เช่น เข้าทำสัญญาซื้อน้ำมันเชื้อเพลิงและมีการตกลงมอบของแถมเป็นวิทยุพกพา หากต่อมาวิทยุมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายน้ำมันต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดต่อวิทยุด้วย ไม่น้ำมันจะมีความสมบูรณ์ปราศจากความชำรุดบกพร่องหรือปัญหาการผิดสัญญาใดก็ตาม หรือทำสัญญาเช่าบ้าน โดยได้โทรศัพท์มือถือเป็นของแถม หากต่อมาโทรศัพท์มือถือมีความชำรุด

บกพร่อง ผู้ให้เช่าของแถมจึงเรียกให้ผู้ให้เช่าบ้านในฐานะผู้ให้เช่าของแถมต้องรับผิดชอบ เพราะถือว่าสัญญาเช่าทรัพย์สินมีบทบัญญัติให้ผู้ให้เช่าต้องรับผิดชอบเมื่อทรัพย์สินที่เช่ามีความชำรุดบกพร่องโดยให้นำความรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายมาบังคับใช้ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วการได้รับโทรศัพท์เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แต่การเช่าทำสัญญาเช่าบ้านเป็นการใช้ประโยชน์ชั่วคราวระยะเวลาอันจำกัดและจะคืนบ้านให้เมื่อสิ้นสุดสัญญาทั้งที่บ้านตามสัญญาเช่าไม่ได้มีความชำรุดบกพร่องแต่อย่างใด ดังนั้น การตีความในลักษณะนี้ย่อมขัดกับเจตนารมณ์แท้จริงในการเช่าทำสัญญา

นอกจากนั้น การตีความลักษณะดังกล่าวยังอาจส่งผลกระทบ หากต่อมา มีการเลิกสัญญาหลักในภายหลัง และคู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ก็จะทำให้ผู้รับมีหน้าที่ที่ต้องคืนของแถมให้แก่ผู้ให้เช่าหรือไม่ เพราะการได้รับของแถมไม่ว่าสัญญาหลักจะมีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์หรือไม่ก็ตาม แต่การได้รับของแถมมักจะได้กรรมสิทธิ์ในของแถมเสมอ

2.2 การกำหนดให้ของแถมเป็นสัญญาให้โดยเสนหาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก

หากพิจารณาการเช่าทำสัญญาหลักหรือการรับบริการ ซึ่งคู่สัญญามีเจตนาที่แท้จริงในการเช่าทำสัญญา ความผูกพัน สิทธิหน้าที่ จึงเป็นไปตามข้อตกลงและกฎหมายที่บังคับต่อสัญญาหลักตามแต่ละกรณี และเมื่อแยกส่วนการให้ของแถมโดยถือเป็นการตกลงให้โดยเสนหาเป็นอีกหนึ่งสัญญาเนื่องจากผู้ให้เช่าของแถมไม่ได้คิดราคาของแถมเพิ่มขึ้นแต่อย่างใด อีกทั้งถือเป็นการมอบให้ด้วยความเสนหาที่ผู้รับของแถมตกลงมาทำสัญญาหลักหรือรับบริการจากตน เช่น ผู้ขายโฆษณาการขายว่า หากซื้อรถยนต์ จะแถมโทรศัพท์มือถือ หรือซื้อสินค้าจำนวน 2 ชิ้น จะแถมสินค้าชนิดเดียวกันเหมือนที่ได้ซื้ออีก 1 ชิ้น ดังนี้ สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาจึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของการให้โดยเสนหา โดยไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาหรือบริการหลัก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 521 สัญญาให้ หมายความว่า สัญญาที่ผู้ให้โอนทรัพย์สินให้แก่ผู้รับโดยเสนหา และผู้รับตกลงที่จะรับเอาทรัพย์สินนั้น โดยผู้ให้ไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้น เนื่องจากผู้ให้ได้ให้ทรัพย์สินโดยได้เปล่า ไม่มีสิ่งใดตอบแทนการให้ (ศันนักรัตน์ โสทธิพันธุ์, 2564, น.410) ดังนั้น การจะบังคับให้ผู้ให้ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องจึงเป็นการสร้างภาระความรับผิดชอบจำป็นให้แก่ผู้ให้ เว้นแต่เป็นการให้อันมีค่าภาระติดพันตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 530 ซึ่งกำหนดให้ผู้ให้ที่มีภาระติดพันในตัวทรัพย์สินที่ให้ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องเช่นเดียวกับผู้ขาย แต่จำกัดไม่เกินจำนวนค่าภาระติดพัน อย่างไรก็ตาม การให้ของแถมจากสัญญาหรือการเข้ารับบริการไม่ถือว่าเป็นการได้รับมาโดยมีภาระติดพันแต่อย่างใด

ดังนั้น หากการให้ของแถมถือเป็นสัญญาให้โดยเสนหาอีกหนึ่งสัญญา ย่อมทำให้ผู้รับของแถมไม่ได้รับความคุ้มครองหากของแถมที่ได้มีความชำรุดบกพร่องใช้การไม่ได้ แม้ว่าแท้จริงแล้วผู้รับของแถมอาจมีมูลเหตุสำคัญในการเช่าทำสัญญา เนื่องจากจะได้รับของแถมจากคู่สัญญารายนี้กว่าผู้ขายหรือผู้ให้บริการรายอื่น หากถือการตีความสัญญาเป็นเช่นนี้ ผู้ให้เช่าของแถมจะเป็นฝ่ายที่ได้ประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว เพราะสามารถขายของหรือบริการได้ โดยไม่ต้องรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นต่อของแถม อันนำไปสู่การชักจูงใจโดยผู้ให้เช่าที่ไม่มีคุณภาพหรือมีชำรุดบกพร่องอยู่ก่อนแล้ว

2.3 การกำหนดให้ของแถมเป็นสัญญาไม่มีชื่อแยกต่างหากจากสัญญาหลัก

สัญญาไม่มีชื่อ เป็นสัญญาที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา เป็นสัญญาที่กฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่เป็นสัญญาที่คู่สัญญาสามารถทำขึ้นตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งจะมีวัตถุประสงค์ของสัญญาอย่างไรก็ได้ แต่ยังคงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของสัญญา (ศันันท์ภรณ์ โสติพันธ์, 2563, น.337-338) กล่าวคือ หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงสิทธิหน้าที่ระหว่างกันไว้เป็นการเฉพาะ หากจะบังคับต่อกันก็ต้องใช้ตามผลแห่งนี้ทั่วไป (เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., 2559, น.343)

ดังนั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตนาให้ปรากฏเกี่ยวกับการเสนอให้อีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำสัญญา โดยมีคำเสนอเกี่ยวกับการได้รับของแถม ไม่ว่าของแถมนั้นจะเกี่ยวข้องกับการเข้าทำสัญญาหลักหรือไม่ก็ตาม จึงถือเป็นการแสดงเจตนาที่ชัดเจนเพียงพอจะเป็นคำเสนอ และหากอีกฝ่ายตกลงเข้าทำสัญญาจึงถือเป็นการตอบรับคำสนองเพื่อจะรับเอาของแถมนั้น สัญญาการรับของแถมจึงเกิดขึ้น แต่หากฝ่ายผู้รับคำเสนอปฏิเสธหรือบอกปิดไม่รับของแถมนั้น สัญญาการรับของแถมย่อมไม่อาจเกิดขึ้น แต่สัญญาหรือบริการหลักยังคงเกิดและสมบูรณ์ ดังนี้ จึงเห็นได้ว่า การให้ของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาต่างหากและสมบูรณ์ในตัวเองตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งได้รับการรับรองตามมาตรา 151 (ศันันท์ภรณ์ โสติพันธ์, 2563, น.325) เป็นสัญญาไม่มีชื่อนั่นเอง

เมื่อกำหนดให้การให้ของแถมเป็นสัญญาไม่มีชื่อ โดยถือว่าคู่สัญญา มีการตกลงไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือปริยาย จึงต้องแยกความสัมพันธ์ในทางกฎหมายตลอดจนสิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการให้ของแถมออกมาเป็นการเฉพาะ (ศันันท์ภรณ์ โสติพันธ์, 2564, น.195-198) โดยอาศัยกฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้มาปรับใช้แก่กรณี ดังนั้น หากของแถมที่ให้ความชำรุดบกพร่อง จึงต้องพิจารณาว่าคู่สัญญา มีการตกลงให้ผู้ให้ของแถมรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือไม่ โดยทั่วไปมักไม่ปรากฏข้อตกลงให้ผู้ให้ของแถมมีความรับผิดชอบใดอีก เนื่องจากการให้ของแถมถือเป็นประโยชน์เพิ่มเติมขึ้นจากการเข้าทำสัญญาหรือบริการหลัก หากของแถมมีความชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด ผู้รับของแถมย่อมไม่สามารถเรียกร้องให้ผู้ให้ของแถมรับผิดชอบในกรณีนี้ได้ อีกทั้งกฎหมายลักษณะหนี้ ไม่มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะอย่างเช่น ในเอกเทศสัญญาให้ต้องรับผิดชอบกรณีการส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่อง ด้วยเหตุนี้ หากไม่มีข้อตกลงไว้ชัดเจนแล้ว ผู้รับของแถมก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองหากความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นต่อของแถมที่ได้รับ

ข้อสังเกต การส่งมอบทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องจะถือเป็นการผิดสัญญาตามกฎหมายลักษณะหนี้หรือไม่ การส่งมอบทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องเป็นการที่ส่งมอบทรัพย์สินถูกต้องตามสัญญา แต่ทรัพย์สินนั้นมีความเสียหายในเนื้อหาหรือมีสภาพผิดไปจากสภาพปกติของทรัพย์สินประเภทนั้น ส่วนเรื่องการผิดสัญญาได้แก่กรณีมิได้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาหรือส่งมอบทรัพย์สินอย่างอื่นผิดไปจากที่ตกลงไว้ในสัญญา (กิตติศักดิ์ ปกติ, 2532, น.5) ดังนั้น เมื่อการให้ของแถมเป็นสัญญาเฉพาะแยกต่างหากออกมา การส่งมอบของแถมถูกต้องตามประเภทหรือตามที่ตกลงกัน จึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ให้ของแถมส่งมอบผิดสัญญาแต่อย่างใด แม้อาณาของแถมนั้นจะชำรุดบกพร่อง เมื่อกฎหมายลักษณะหนี้ ไม่มีบทบัญญัติบังคับให้ต้องรับผิดชอบชำรุดบกพร่อง ผู้ให้ของแถมจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

ดังนั้น ไม่ว่าจะกำหนดการให้ของแถมเป็นสัญญาในลักษณะใดตามที่กล่าวมาข้างต้น หากต่อมาของแถมมีความชำรุดบกพร่อง เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อเรียกร้องให้ผู้ให้ของแถมรับผิดชอบ หากศาลจะนำเอาพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาแก้ไขปัญหากรณีของแถมมีความชำรุดบกพร่อง ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ให้ศาลสามารถปรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือเอาเปรียบผู้บริโภคเกินควร ซึ่งเป็นมาตรการช่วยเหลือผู้บริโภคภายหลังการเข้าทำสัญญาไปแล้ว (ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, 2563, น.564) พบว่า ลักษณะของการเข้าทำสัญญาหรือบริการที่มีของแถม คู่สัญญามักไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่เกี่ยวกับของแถมไว้ชัดเจน จึงไม่อาจทราบถึงข้อตกลงเกี่ยวกับของแถม ที่จะให้อำนาจแก่ศาลในการพิจารณาว่า ข้อตกลงนั้นเป็นธรรมหรือไม่

บทวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขปัญหา

การกำหนดความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่มีการให้ของแถม เพื่อนำหลักกฎหมายความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องมาบังคับใช้ พบปัญหาหลายประการโดยเฉพาะความสัมพันธ์ทางสัญญาบางกรณีไม่มีบทบัญญัติให้นำความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องมาใช้ทั้งโดยตรงหรือโดยอนุโลม ทำให้ผู้ได้รับของแถมอาจไม่ได้รับความคุ้มครองจากปัญหาดังกล่าว

ดังนั้น การนำมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาบังคับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาคู่สัญญาและผู้รับของแถม ซึ่งแนวความคิดของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาก่อนเข้าทำสัญญา ภายใต้สิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้า สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และสิทธิที่จะได้รับพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ดังนั้น การให้ของแถมที่มีความชำรุดบกพร่องย่อมกระทบถึงสิทธิของผู้บริโภคในหลายด้าน ซึ่งโดยหลักแล้วรัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงการตกลงและผลของการเข้าทำสัญญา แต่เมื่อการตกลงทำสัญญาอาจเกิดการเอารัดเอาเปรียบโดยเฉพาะจากฝ่ายผู้ประกอบการจนเกินควร เนื่องจากผู้บริโภคมิได้อยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับผู้ประกอบการธุรกิจอย่างแท้จริง ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องพัฒนาหลักกฎหมายและแยกออกจากกฎหมายสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจเป็นการเฉพาะ เพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการให้ได้รับความเป็นธรรมยิ่งขึ้น (นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, 2563, น.7)

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้บริโภคโดยกำหนดสิทธิอันจะได้รับความคุ้มครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมกับยอมรับเอากฎหมายในเรื่องต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการบริโภคให้สามารถใช้บังคับต่อไปได้เท่าที่ไม่ขัดกับพระราชบัญญัตินี้

จากกฎหมายดังกล่าวพบว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 22 (5) ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา โดยตรากฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2534) กำหนดวิธีการและรายละเอียดการโฆษณาหากผู้ประกอบการจัดให้มีการแถมพก (สุขุม ศุภนิตย์, 2552, น.193-196) เช่น กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการการได้ของแถม วัน เดือน ปีที่เริ่มต้นและสิ้นสุด ประเภทและลักษณะ

ของแถม มูลค่าของแถม เป็นต้น แต่ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของแถมนั้นมีความชำรุดบกพร่องแต่อย่างใด

นอกจากนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ในด้านสัญญายังกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา หากสัญญาใดมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะมีอำนาจกำหนดลักษณะข้อความในสัญญา สิทธิหน้าที่ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่จะเข้าทำสัญญานั้น ซึ่งอาจจะแตกต่างจากเจตนาของคู่สัญญา หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หากผู้ประกอบการกำหนดข้อสัญญาแตกต่างหรือไม่กำหนดตามที่กฎหมายระบุ ผู้ประกอบการย่อมมีความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ ปรากฏในมาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า

“ในการประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใด ถ้าสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้บริการนั้นมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือ หรือที่ตามปกติประเพณีทำเป็นหนังสือ คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้

ในการประกอบธุรกิจที่ควบคุมสัญญา สัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ใช้ข้อสัญญาที่จำเป็นซึ่งหากมิได้ใช้ข้อสัญญาเช่นนั้น จะทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบผู้ประกอบการเกินสมควร

(2) ห้ามใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด และเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะให้ผู้ประกอบการจัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดก็ได้

การกำหนดตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

โดยกฎหมายมาตรา 35 ทวิ ให้อำนาจแก่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาได้ ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันความเสียหาย มิใช่เยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากสัญญาไม่เป็นธรรม โดยคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะพิจารณาว่าจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำสัญญาซื้อขายเป็นหนังสือ หรือตามปกติประเพณีทำสัญญากันเป็นหนังสือ เป็นธุรกิจควบคุมสัญญาได้

นอกจากนั้น คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาสามารถเลือกควบคุมสัญญาบางประเภท แต่จะถูกจำกัดกรอบในการเลือกธุรกิจที่จะควบคุมตามเกณฑ์ที่กำหนดพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะกำหนดให้การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการใดเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา การประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการนั้นจะต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใด ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกิจที่มีการใช้ข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (2) เป็นธุรกิจที่มีการใช้สัญญาสำเร็จรูปอย่างแพร่หลาย
- (3) เป็นธุรกิจที่ผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณา

จากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดัดเจน”

ด้วยเหตุนี้ ประเภทของธุรกิจที่จะต้องถูกควบคุมสัญญา ได้แก่ ธุรกิจขายสินค้าหรือบริการที่มีกฎหมายหรือปกติประเพณีกำหนดให้สัญญาซื้อขายหรือบริการนั้นต้องทำเป็นหนังสือ และธุรกิจขายสินค้าหรือบริการนั้นเป็นธุรกิจที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ถูกควบคุมสัญญาตามกรอบที่กฎหมายกำหนด (ศันันท์ภรณ์ โสติพันธ์, 2563, น.595-596) ดังนั้น การจะกำหนดให้สัญญาหรือบริการที่มีการให้ของแถมเป็นสัญญาที่ถูกควบคุมภายใต้ บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาได้หรือไม่ มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

หากถือว่าของแถมเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก และกฎหมายที่บังคับในสัญญาหรือบริการหลักนั้นบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ เช่น สัญญาซื้อขายที่ต้องทำตามแบบและมีการให้ของแถม สัญญาเช่าซื้อที่มีการให้ของแถม ย่อมถือเป็นธุรกิจที่ถูกควบคุมสัญญาตามมาตรา 35 ทวิ ส่งผลให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจออกประกาศควบคุมการให้ของแถม และสามารถกำหนดให้ผู้ให้ของแถมต้องรับผิดชอบหากมีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นต่อของแถมได้

อย่างไรก็ตาม สำหรับการให้ของแถมที่เกิดจากสัญญาหรือบริการหลักที่กฎหมายไม่บังคับต้องทำเป็นหนังสือ หรือกรณีหากการให้ของแถมถือเป็นสัญญาให้โดยเสนหาแยกออกมาเป็นการเฉพาะ ย่อมไม่อาจถือได้ว่า เป็นการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการที่หวังกำไรจากของที่ให้ เพราะของแถมที่ให้เป็นการให้เปล่าโดยเสนหา ไม่ได้คิดราคาเพิ่มเติมแต่อย่างใด แม้จะมีที่มาจากสัญญาหรือบริการหลักที่ผู้ประกอบการมุ่งหวังกำไรจากธุรกิจก็ตาม รวมถึงการให้ของแถมหากแยกออกมาให้เป็นสัญญาไม่มีชื่อโดยนำเอากฎหมายลักษณะหนี้มาบังคับเหนือสัญญา ซึ่งสัญญาไม่มีชื่อโดยทั่วไปไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ อีกทั้งข้อพิจารณาว่าสัญญาหรือบริการหลักที่มีการให้ของแถมจะเป็นสัญญาที่เอาเปรียบผู้บริโภค เพราะผู้ประกอบการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้บริโภค ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ และความสันทัดัดเจนหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจจะไม่อยู่ในขอบเขตที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาจะอาศัยอำนาจกำหนดให้เป็นสัญญาควบคุม กรณีเหล่านี้เป็นปัญหาในการตีความซึ่งอาจทำให้สัญญาหรือบริการใดที่มีการให้ของแถมเพื่อจูงใจให้เข้าทำสัญญาอาจไม่ตกอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับของแถม กำหนดมาตรการเพียงการควบคุมลักษณะและวิธีการการให้ของแถม และประเภทของแถมที่สามารถให้กันได้ แต่ไม่กำหนดมาตรการเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องอันเกิดขึ้นต่อของแถม จึงทำให้ฝ่ายผู้ให้ของแถมไม่มีความรับผิดชอบ ขาดความรับผิดชอบต่อคุณภาพของของแถมที่จะให้ แท้จริงแล้วการให้ของแถมถือเป็นมาตรการส่งเสริมการตลาดของผู้ขายหรือผู้ให้บริการอันได้รับประโยชน์ต่อการนำเสนอและชักจูงใจผู้ซื้อหรือผู้รับบริการในการเลือกเข้าทำสัญญากับตน

การจะนำเอาความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับต่อผู้ให้เช่าของแถม เพื่อคุ้มครองผู้รับของแถมจากการเข้าทำสัญญาหรือบริการหลัก ต้องพิจารณาสถานะทางสัญญาของการให้เช่าของแถมนั้น พบว่า มีปัญหาการกำหนดสถานะทางสัญญาที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาและคุ้มครองผู้รับของแถมได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่ครอบคลุมในบางกรณี

หากกำหนดให้ผู้ให้เช่าของแถมเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหรือบริการหลัก จะไม่สามารถบังคับผู้ให้เช่าของแถมให้มีความรับผิดได้ หากสัญญาหรือบริการหลักไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดเพื่อการชำรุดบกพร่องเป็นการเฉพาะ หรือการได้รับของแถมเกิดขึ้นหรือรับรู้หลังจากการเข้าทำสัญญาหรือบริการหลักไปแล้ว ย่อมไม่อาจถือการได้ของแถมเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก เพราะไม่ได้มีเจตนารวมถึงการได้รับของแถมแล้วแต่ต้น

การกำหนดให้การให้เช่าของแถมเป็นสัญญาให้โดยเสนหาอีกหนึ่งสัญญาแยกออกจากสัญญาหรือบริการหลัก ยิ่งจะทำให้ผู้รับของแถมไม่อาจได้รับความคุ้มครองได้เลย เนื่องจากหลักกฎหมายสัญญาให้ นั้น เมื่อผู้ให้ได้ให้ทรัพย์สินแก่ผู้รับโดยเสนหา โดยไม่ได้รับสิ่งใดตอบแทน ผู้ให้ก็ไม่ต้องมีความรับผิดหากทรัพย์สินที่ให้มีความชำรุดบกพร่อง

นอกจากนั้น การกำหนดให้การให้เช่าของแถมเป็นสัญญาไม่มีชื่อ โดยแยกออกจากสัญญาหรือบริการหลัก และให้สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมายลักษณะนิติกรรมและหนี้ นั้น หากคู่สัญญาไม่มีการตกลงให้รับผิดเพื่อการชำรุดบกพร่องเอาไว้ ผู้ให้เช่าของแถมก็ไม่ต้องรับผิด เนื่องจากไม่มีกฎหมายในเรื่องนี้กำหนดเอาไว้

ด้วยเหตุนี้ การนำมาตราการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนเข้าทำสัญญาหรือบริการใดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาปรับใช้น่าจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่เข้าทำสัญญาหรือบริการใดก็ตามที่มีการให้เช่าของแถม ซึ่งจะทำให้ผู้ให้เช่าของแถมที่โดยมากจะเป็นผู้ประกอบการต้องมีหน้าที่ระมัดระวังเกี่ยวกับของแถมที่จะให้แก่ผู้บริโภคนั้นจะต้องสามารถใช้งานได้ดีและปราศจากความชำรุดบกพร่อง โดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้โดยอนุโลม

ถึงแม้ว่าปัจจุบันภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังอาจมีปัญหาด้านการตีความ เกี่ยวกับการนำสัญญาหรือบริการใดที่มีการให้เช่าของแถม จะอยู่ในขอบเขตบังคับของกฎหมายหรือไม่ แต่ผู้เขียนเห็นว่า การแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญามีอำนาจกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องสำหรับสัญญาหรือบริการที่มีของแถม น่าจะเป็นแนวทางที่ดีที่สุด เพราะเป็นการใช้อำนาจรัฐแทรกแซงในการกำหนดข้อสัญญา โดยไม่ต้องคำนึงว่าการให้เช่าของแถมแต่ละครั้งนั้นจะเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาเรื่องใด และจะสามารถนำเอาความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องมาใช้ได้หรือไม่ ดังนั้น การปล่อยเน้นขาย่อมส่งผลเสียหายต่อผู้บริโภคที่ไม่อาจได้รับการคุ้มครองและเรียกร้องต่อผู้ประกอบการหากเกิดปัญหาความชำรุดบกพร่อง

เอกสารอ้างอิง

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2532). ผลงานวิจัยเสริมหลักสูตร เรื่องความรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องในสัญญาซื้อขาย. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นนทวัชร์ นวตระกูลพิรุทธิ์. (2563). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 2). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2545). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา (พร้อมทั้งระยะเวลาและอายุความ) และข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม (ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540) (พิมพ์ครั้งที่ 7). นิติบรรณาการ.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2563). คำอธิบายนิติกรรมสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 23). วิญญูชน.
- ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. (2564). คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (พิมพ์ครั้งที่ 9). วิญญูชน.
- สุขุม ศุภนิตย์. (2552). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 7). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2559). ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (ภาค 1-2) (พิมพ์ครั้งที่ 3). วิญญูชน.