



บทวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่มีของแถมของ ประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น

4.1 แนวความคิดพื้นฐาน

ประเทศไทย : ใช้ระบบการปกครองแบบรัฐเดี่ยว ไม่มีรัฐบาลท้องถิ่น และการปกครองท้องถิ่นที่กระจายอำนาจแบบประเทศญี่ปุ่นยังไม่เต็มรูปแบบ ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยจึงเป็นระบบการบริหารจากส่วนกลาง ทำให้ประชาชนหรือผู้บริโภคไม่มีส่วนรวมในระดับนโยบาย เพราะระบบกฎหมายจะเน้นหน้าที่ของรัฐมากเกินไป และรัฐไม่ส่งเสริมให้ภาคประชาชนหรือผู้บริโภคเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของตน อีกทั้งภาคประชาชนยังไม่มี ความเข้มแข็งเนื่องจากไม่ตระหนักในการรักษาสิทธิของตน ยิ่งไปกว่านั้นคณะกรรมการที่กฎหมายจัดตั้งขึ้นก็ไม่เข้มแข็งที่จะกำหนดนโยบายที่ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนหรือผู้บริโภคหรือผู้ซื้อได้ อย่างทันเหตุการณ์และเหมาะสมกับกรณีเหมือนอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา : มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ โดยมีรัฐบาลแห่งมลรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่ในระดับรัฐ และมีรัฐบาลกลางทำหน้าที่ปกครองประเทศ ทำให้ขอบเขตอำนาจในด้านกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงความซับซ้อน ความซับซ้อนเกิดจากโครงสร้างของระบบสหพันธรัฐที่ทำให้ รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีความโดดเด่นด้านระบบกฎหมาย ประกอบกับประชาชนมีความเข้มแข็งเพราะมีความเข้าใจในสิทธิของตนซึ่งแตกต่างจากประเทศในภูมิภาคเอเชีย ทำให้เกิดการรวมตัวของประชาชนเข้าไปมีบทบาทในการผลักดันกฎหมายต่างๆ และคณะกรรมการที่กฎหมายจัดตั้งขึ้นก็มีความเข้มแข็งทำให้เกิดการกำหนดนโยบายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนได้อย่างเป็นธรรม

ประเทศญี่ปุ่น : มีลักษณะทำนองเดียวกับประเทศไทยที่ภาคประชาชนไม่เข้มแข็ง และเน้นมาตรการด้านกฎหมายของรัฐเป็นหลัก แต่ประเทศญี่ปุ่นจะมีรัฐบาลท้องถิ่นที่มีบทบาท เป็นผู้ออกกฎหมายบังคับใช้กฎหมายร่วมกับรัฐบาลกลางเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม แนวโน้มของประเทศไทยเริ่มมีการลดบทบาทของภาครัฐและส่งเสริมให้ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาท ในการคุ้มครองตนเอง เรียกว่า Deregulation ผู้เขียนเห็นว่า การให้รัฐลดบทบาทลงและเน้น บทบาทของภาคประชาชนน่าจะมีผลทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองและมีการกำหนดแนว ทางแก้ไขปัญหามาตรังตรงจุดมากที่สุด ซึ่งควรจะนำหลักการนี้มาปรับใช้กับประเทศไทย

เมื่อเปรียบเทียบแนวความคิดพื้นฐานแล้ว จะเห็นได้ว่า ในแต่ละประเทศมีความคิด พื้นฐานที่แตกต่างกัน ซึ่งส่งผลถึงกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ที่แตกต่างกันไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีนี้ที่

ภาคประชาชนของประเทศสหรัฐอเมริกา มีความเข้มแข็งในการรักษาสิทธิของตนแล้ว จึงทำให้องค์กรที่ให้ความคุ้มครองตามกฎหมายต่างๆ มีความตื่นตัวที่จะดำเนินการเพื่อให้ความคุ้มครองตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนประเทศไทยกับญี่ปุ่นนั้นก็คงต้องมีการวางนโยบายเพื่อให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรักษาสิทธิของตน ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะจัดให้องค์กรที่ให้ความคุ้มครองในทางกฎหมาย โดยจัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรอิสระเพื่อจะได้มีการคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว

4.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคประเทศไทยจะมีบทบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 ไว้โดยตรง ต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดให้มีองค์กรอย่าง FTC ที่จะทำหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ส่วนประเทศญี่ปุ่นจะมีความพิเศษกว่าทั้งสองประเทศเพราะว่าประเทศญี่ปุ่นกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาดซึ่งจะทำหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายที่มีของแถมไปเกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า

4.2.1 รูปแบบของกฎหมาย

ประเทศไทย : พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้กว้างๆ โดยไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะไว้ และไม่ได้ให้เอกชนร่วมกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมกันเองได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา : กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้ ไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ และไม่ได้ให้ภาคเอกชนมาออกกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมกันเอง

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่นจะเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้ ไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะ และไม่ได้ให้ภาคเอกชนมาออกกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมกันเอง แต่มีข้อสังเกตว่า ประเทศญี่ปุ่นกำหนดกฎเกณฑ์การให้ความคุ้มครองในเรื่องของแถมไว้ในกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งมีผลต่อหลักเกณฑ์ที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องของแถมที่มีแนวความคิดในเรื่องการแข่งขันทางการค้า

เมื่อเปรียบเทียบรูปแบบกฎหมายของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ในเรื่องการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่มีของแถมจะกำหนดหลักการกว้างๆ ไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นเรื่องที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากว่าในเรื่องของแถมจะเป็นเรื่องที่ผู้ขายหรือผู้ประกอบการเสนอเพื่อจะจูงใจให้ซื้อสินค้าโดยจะมีการคิดค้นปรับเปลี่ยนวิธีการที่จะเสนอของแถมในรูปแบบต่างๆ ดังนั้น

การวางหลักการทางกฎหมายไว้กว้างๆ ก็เพื่อให้เกิดการนำกฎหมายมาปรับใช้กับกรณีได้อย่างกว้างขวาง แต่สำหรับประเทศไทยนั้นควรจะระบุให้ความคุ้มครองในเรื่องของแถมไว้ด้วย เพราะภาคประชาชนเราไม่เข้มแข็งในการรักษาสิทธิของตน จึงต้องระบุให้ชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดการตีความในการปรับใช้กฎหมาย

4.2.2 องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม

ประเทศไทย : พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 กำหนดให้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นองค์กรที่ดูแลและควบคุม โดยบทบาทขององค์กรดำเนินนโยบาย อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรี โดยไม่มีองค์กรอิสระเข้ามาดูแลและให้ความคุ้มครอง ตามกฎหมายดังกล่าว ถึงแม้ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะมีการกำหนดให้ตั้งคณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภคมาดูแลคุ้มครองก็ตาม แต่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคยังไม่มีบทบาทที่เห็น เป็นรูปธรรมเหมือนอย่าง FTC ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีอำนาจในการเสนอกฎหมายและ แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าที่เห็นว่าไม่เป็นธรรมได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา : กฎหมายซึ่งประกาศบังคับใช้ในระดับสหพันธรัฐที่เกี่ยวกับการ คุ้มครองผู้บริโภคนั้นส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐหรือ Federal Trade Commission (FTC) เป็นผู้บังคับใช้และกำกับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

ประเทศญี่ปุ่น : คณะกรรมการการค้าโดยธรรม The Fair Trade Commission : FTC เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด ซึ่งให้อำนาจ FTC คุ้มครอง และรักษาการแข่งขันที่เป็นธรรม และเสรีโดยการห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจมีพฤติกรรมที่เป็น การ ด้านการแข่งขัน กฎหมายดังกล่าวยังให้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติแก่ JFTC ในการกำหนดว่าวิธีการ ดำเนินธุรกิจแบบใดที่ไม่เป็นธรรม(Unfair Trade Practice)

เมื่อเปรียบเทียบองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็น องค์กรที่จัดตั้งจากภาครัฐด้วยกันทั้งนั้น แต่ที่มีลักษณะแตกต่างกันก็จะเป็นกรณีของ องค์กรของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการกำหนดให้ FTC วางกฎเกณฑ์ได้อย่างกว้างขวางและองค์กรของ ประเทศญี่ปุ่นที่ให้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติทำให้เกิดการคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้บริโภคที่ทำสัญญาซื้อขายที่ มีของแถมได้มีประสิทธิภาพกว่าประเทศไทย ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรที่จะกำหนดอำนาจ หน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ชัดเจนและมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจ

4.2.3 ขอบเขตการบังคับใช้

ประเทศไทย : พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 ใช้บังคับ กับผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจภายในประเทศเท่านั้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา : กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจะใช้บังคับผู้บริโภคและผู้ประกอบการภายในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายดังกล่าวไม่ได้บังคับใช้แต่เฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกาและมีถิ่นที่อยู่ถาวรเท่านั้น

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่นมีผลบังคับใช้กับภาคเอกชนในประเทศญี่ปุ่นเป็นการทั่วไป

เมื่อเปรียบเทียบขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมายทั้งสามประเทศ จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้มีผลบังคับใช้กับภาคเอกชนในประเทศญี่ปุ่นเป็นการทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นผลดีมากกว่าที่จะกำหนดให้แต่เฉพาะผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจ เพราะจะทำให้เกิดการคุ้มครองได้อย่างทั่วถึง

4.2.4 หลักการที่สำคัญของกฎหมาย

ประเทศไทย : ประเทศไทยกำหนดให้การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับของแถมอยู่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค โดยการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งกำหนดให้การโฆษณาจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม โดยไม่โฆษณาด้วยข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญ เป็นส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่มีของแถม และเมื่อพิจารณาประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2526) ทำให้เข้าใจได้ว่า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไทยให้ความคุ้มครองในด้านโฆษณาในเรื่องของแถมเฉพาะส่วนที่เป็นการเสนอให้ชิงรางวัล แต่กรณีการโฆษณาเกี่ยวกับของแถมในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่การเสนอชิงรางวัลก็จะต้องพิจารณาลักษณะโดยทั่วไปว่า จะต้องไม่เป็นข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริงหรือข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับหลักการที่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ(Federal Trade Commission : FTC) ของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดว่า จะต้องไม่เป็นการโฆษณาที่เป็นความเท็จหรือเป็นการหลอกลวง แต่ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครองในเรื่องการขายสินค้าที่มีการเสนอของแถมที่มากเกินไป(excessive premium) อย่างประเทศญี่ปุ่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา : คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ[Federal Trade Commission (FTC)] อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่ง Federal Trade Commission Act 1914 ที่กำหนดให้ FTC มีอำนาจเสนอกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าที่เห็นว่าไม่เป็นธรรม และมีวิธีการที่ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า โดยกฎหมายที่ FTC เสนอเกี่ยวกับการโฆษณานั้น จะกำหนดกรอบข้อห้ามอย่างแคบๆ ไว้ซึ่งเน้นที่จะควบคุมในเรื่องการโฆษณาเท็จหรือโฆษณาที่ไม่เป็นความจริง(false advertisement) ทางคณะกรรมการเกี่ยวกับการโฆษณาส่วนใหญ่เห็นว่าควรห้ามโฆษณาที่เป็นการกระทำที่หลอกลวง(deception acts or practices) แต่อย่างไรก็ตามยังไม่มีกฎหมาย

ที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใดที่นิยามความหมายของคำว่า "การกระทำที่หลอกลวง(deceptive acts or practices)" ซึ่งทางคณะกรรมการพยายามที่จะหาหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดว่าอะไรเป็นการหลอกลวง (deception) สูงสุดที่สามารถรับได้ แต่ก็เป็นการยากที่จะอธิบายถึงการหลอกลวงได้อย่างชัดเจนจึงต้องมีการศึกษาเป็นรายกรณีไป แต่การศึกษาจากกฎหมายกับคดีที่เกิดขึ้นในแต่ละเรื่องนั้นไม่ใช่เพียงแหล่งเดียวที่อธิบายความหมายของคำว่า "การกระทำที่หลอกลวง(deceptive acts or practices)" ดังนั้น คณะกรรมการ FTC จึงกำหนดกฎและหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายและคำอธิบายออกมา โดยอธิบายถึงเหตุผลที่กำหนดกฎเกณฑ์จากคำว่า "สิ่งล่อใจและการสับเปลี่ยน(bait and switch)" ซึ่งอธิบายโดยใช้คำว่า "การโฆษณาสิ่งล่อใจ(bait advertising)" เพราะว่าการโฆษณาสินค้าว่าสินค้าราคาถูกก็เป็นสิ่งล่อใจสำหรับผู้บริโภค เมื่อผู้บริโภคพบกับสิ่งล่อใจก็จะไปที่ร้านขายสินค้าซึ่งผู้ขายสินค้า(salesperson)ก็จะพยายามที่จะสับเปลี่ยนสินค้าให้ผู้บริโภคโดยการนำเสนอขายสินค้าที่มีราคาแพงกว่า ด้วยเหตุผลนี้เองทางคณะกรรมการ FTC จึงกำหนดแนวทางว่า กรณีดังต่อไปนี้เป็นการโฆษณาสิ่งล่อใจ¹

- (1) ปฏิเสธที่จะแสดงในโฆษณา
- (2) การวิพากษ์วิจารณ์ในทางลบของผลิตภัณฑ์ที่โฆษณา
- (3) ความล้มเหลวสำหรับสินค้าที่โฆษณาที่สามารถใช้ประโยชน์ได้เหมาะสมกับปริมาณ
- (4) ปฏิเสธการยืนยันส่งสินค้าที่โฆษณาภายในเวลาอันสมควร
- (5) ความล้มเหลวที่จะส่งสินค้าที่โฆษณาภายในกำหนดเวลาอันสมควร
- (6) ทำให้ผู้ขายอื่นหมดกำลังใจจากสินค้าที่โฆษณาขาย

สำหรับการโฆษณาขายเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ FTC ก็ได้เข้ามาควบคุมและวางหลักเกณฑ์เพื่อไม่ให้เกิดการมอมเมาผู้บริโภค ซึ่งในเบื้องต้น FTC กำหนดเพียงหลักการกว้างๆ ในทำนองเดียวกับการโฆษณาทั่วๆ ไปที่มุ่งเน้นไปที่การโฆษณานั้นจะต้องไม่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ซึ่งรวมถึงของแถม(free)ด้วย แต่ในส่วนของนี้ก็จะมีกำหนดหลักเกณฑ์เป็นการเฉพาะในแต่ละมลรัฐได้ เพราะว่าการจูงใจเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นธุรกิจใหญ่ในมลรัฐนั้นก็จะมีอิทธิพลต่อการที่มลรัฐนั้นจะออกหลักเกณฑ์มาควบคุมเกี่ยวกับการโฆษณา² แต่ในเบื้องต้นเท่าที่ผู้เขียนศึกษามานั้น FTC ไม่ได้กำหนดห้ามแถมสินค้าที่มีแอลกอฮอล์ดังเช่นกฎหมายไทย

ประเทศญี่ปุ่น : บทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) การห้ามมิให้มีการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมเป็นบทบัญญัติหลักบทหนึ่งในกฎหมายป้องกันการผูกขาด [Anti-monopoly Law(AML)] ของญี่ปุ่นโดยมาตรา 19 ของ AML

¹David G. Epstein, Consumer Protection (West publishing, 1976), p. 22-29.

²Dean K. Fueroghne, Law & Advertising (Chicago: The Copy Workshop, 1995), p. 475-481.

บัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบการ ประกอบธุรกิจลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งพฤติกรรมใด ถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมนั้น³ สำหรับส่วนที่เกี่ยวกับของแถมอยู่เรื่องการประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวกับการชักจูง หรือบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่งชั้นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเพื่อให้หันมาติดต่อกับตน (unreasonable inducement of customers or coercion of customers) สำหรับการชักจูงลูกค้าของคู่แข่งชั้นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเพื่อให้หันมาติดต่อกับตน เช่น การโฆษณาเท็จ หรือโฆษณาที่หลอกลวง หรือการที่ตัวแทนขายสินค้าเสนอของแถมที่มากเกินไป(excessive premium) เพื่อที่จะขายสินค้าของบริษัท ส่วนการบีบบังคับลูกค้าของคู่แข่งชั้นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเพื่อให้หันมาติดต่อกับตน เป็นการซื้อที่มีภาวะผูกพัน โดยผู้ขายสินค้าจะขายสินค้าที่มีเงื่อนไขบังคับให้ผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าชนิดนั้นอีกชิ้นหนึ่งหรือซื้อสินค้าชนิดอื่น

ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายของแถม(Premium and Representation Act 1962 หรือ The Premium Law)⁴ ซึ่งกำหนดมิให้ผู้ขายสินค้าเสนอของแถมในปริมาณที่เกินสมควร โดยคำว่า “ของแถม(premium)” หมายความว่า เงิน หรือผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจอื่นที่เสนอให้ลูกค้าโดยผู้ประกอบการเสนอให้เชื่อมโยงธุรกรรมเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในรูปแบบของรางวัล การแข่งขัน หรือเสนอให้กับลูกค้าทุกคน โดย FTC จะกำหนดกฎเกณฑ์ของราคาสูงสุดของของแถมในแต่ละประเภทสินค้าไว้ จะสังเกตได้ว่า กฎหมายของแถมของประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับของแถมมาก เหมือนหนึ่งว่าของแถมเป็นสิ่งที่แยกออกจากสัญญาหลัก โดยไม่ได้มีการพิจารณาเชื่อมโยงกับสัญญาซื้อขายแต่อย่างใด และในกฎหมายยังให้ความหมายของแถมกว้างซึ่งรวมถึงเรื่องการให้บริการด้วย

กฎหมายของแถมมีขึ้นมารองรับมาตรการทางการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (a fair competition code) และกำหนดให้บริษัทสามารถเข้าทำความตกลงที่เป็นมาตรฐานในการเสนอของแถมโดยการโฆษณาหรือการแสดงออกมา ซึ่งความตกลงดังกล่าวต้องผ่านการตรวจสอบจาก FTC แล้ว หาก FTC เห็นชอบด้วย แม้ความตกลงนั้นยกเว้นหลักในกฎหมายป้องกันการผูกขาด(AML) บริษัทสามารถบังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย สิ่งนี้เรียกว่า มาตรการทางการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (a fair competition code) โดยระบบมาตรการทางการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (a fair competition code) เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่ให้มีการเสนอของแถมที่มากเกินไป หรือการโฆษณาที่เป็นความเท็จและหลอกลวง⁵ หากฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญา⁶

³Hiroshi Oda, *Japan Law* (Butterworths, 1992), p. 356.

⁴Ibid., p. 153.

⁵Ibid., p. 154.

⁶Fumio Sensui, *Introduction to the Antimonopoly Law*. Available from:

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองในเรื่องของแถมเหมือนเช่นเดียวกับประเทศไทย คือ จะต้องไม่มีการโฆษณาเท็จหรือหลอกลวง แต่การเรียกร้องสิทธิของประเทศไทยมีน้อย และกฎหมายไทยแม้จะบัญญัติเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ไทยไม่มีการปรับใช้กับของแถมแต่อย่างใด ดังนั้น ควรจะแก้ปัญหานี้ด้วยการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนเหมือนในประเทศญี่ปุ่นที่ให้กฎหมายของแถม สำหรับประเทศญี่ปุ่นที่มีมุมมองเรื่องของแถมเป็นเรื่องแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ในการควบคุมของแถมที่มีเพิ่มเติมใน Premium and Representation Act 1962 โดย FTC จะเข้ามาควบคุมไม่ให้มีการเสนอให้ของแถมที่มากเกินไปโดยมีการกำหนดราคาของแถมสูงสุดที่จะให้ในแต่ละประเภทสินค้า ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าว น่าจะนำมาบัญญัติเพิ่มเติมได้ เพราะว่าการพิสูจน์ว่าการโฆษณาให้ของแถมที่เป็นความเท็จหรือหลอกลวงค่อนข้างยาก ดังนั้น จึงเห็นสมควรให้กำหนดกฎหมายเรื่องของแถมใช้บังคับในประเทศไทย

จากหลักการคุ้มครองเบื้องต้นของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนเห็นว่า คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ[Federal Trade Commission (FTC)] มีบทบาทมากในการแก้ไขปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทำหน้าที่เสมือนเป็นองค์กรอิสระที่มาดูแล ซึ่งแตกต่างจาก คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย ดังนั้น จึงเห็นควรให้แก้ไขปัญหาโดยการกำหนดให้มีองค์กรอิสระที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้การทำงานมีประสิทธิภาพ และกำหนดให้เป็นองค์กรอิสระโดยมีอำนาจเสนอกฎหมายและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการค้าเพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับผู้บริโภคได้รวดเร็วและเหมาะสม

กรณีพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องตีมีแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 ตามมาตรา 30 (4) ที่มีการกำหนดห้ามมิให้ขายเครื่องตีมีแอลกอฮอล์โดยวิธีการให้หรือเสนอให้สิทธิในการชิงโชคหรือการชิงรางวัลหรือสิทธิประโยชน์ และมาตรา 30 (5) กำหนดห้ามมิให้ขายเครื่องตีมีแอลกอฮอล์โดยแจก แถม ให้หรือแลกเปลี่ยนกับเครื่องตีมีแอลกอฮอล์หรือกับสินค้าอื่น ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายห้ามไว้โดยเฉพาะเจาะจงสำหรับของแถมที่เกี่ยวข้องกับเครื่องตีมีแอลกอฮอล์ โดยเป็นเรื่องที่มีการกำหนดเฉพาะเจาะจงในสังคมไทยเท่านั้นไม่ปรากฏในประเทศอื่น ถึงแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการกำหนดในเรื่องการโฆษณาเกี่ยวกับเครื่องตีมีแอลกอฮอล์ไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการห้ามโดยเด็ดที่จะไม่ให้มีการให้ของแถมแต่อย่างใด

4.2.5 มาตรการให้ความคุ้มครอง

ประเทศไทย : พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค(ฉบับที่2) พ.ศ.2541 มีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยการกำหนดบทลงโทษในทางอาญาไว้ สำหรับกรณีที่มีการโฆษณาในส่วนของของแถมด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดตามมาตรา 47 และกรณีที่มีการโฆษณาเกี่ยวกับของแถมปกโดยการเสนอชิงรางวัลต้องใช้ข้อความ

ตามที่กำหนดในกฎหมายกระทรวงที่ออกตามมาตรา 22(5) มิฉะนั้น ถือว่าเป็นความเท็จมีโทษทางอาญาตามมาตรา 48 แต่ก็เป็นการให้ความคุ้มครองเป็นมาตรการในเชิงป้องกันโดยมีการกำหนดโทษในทางอาญาเพื่อไม่ให้ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำการฝ่าฝืนเท่านั้น ไม่ได้มีการให้ความคุ้มครองในเชิงรุกโดยการให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเข้าไปมีบทบาทในการออกกฎเกณฑ์แก้ปัญหาได้ทันต่อเหตุการณ์หรือการให้ข้อมูลข่าวสารที่เพียงพอให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองตามสิทธิ

ประเทศสหรัฐอเมริกา : ประเทศสหรัฐอเมริกามีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ[Federal Trade Commission (FTC)] ที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจออกข้อห้ามได้ โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะพิจารณาความเหมาะสมในการออกกฎเกณฑ์และการออกกฎเกณฑ์หรือข้อห้ามดังกล่าวสามารถออกได้ทันกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เนื่องจากคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐสามารถดำเนินการออกข้อห้ามได้ทันที หากมีการไม่ปฏิบัติก็มีบทลงโทษในทางอาญาเป็นบทบังคับ เห็นได้ว่า เป็นมาตรการที่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐใช้ควบคุมผู้ประกอบการ การโฆษณาที่ฝ่าฝืนข้อห้ามที่คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ[Federal Trade Commission (FTC)] อาศัยมาตรา 5 ในการกำหนดข้อห้ามไว้และมีบทลงโทษในทางอาญาเป็นการบังคับให้ปฏิบัติตาม แต่มาตรการให้ความคุ้มครองที่สำคัญของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐที่แข็งแกร่งสามารถดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสมและทันต่อเหตุการณ์⁷

สำหรับกรณีของผู้บริโภคนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ประกอบการที่มีการโฆษณาที่เป็นความเท็จหรือหลอกลวง ผู้บริโภคก็สามารถดำเนินการฟ้องได้ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้อยู่แล้ว

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายป้องกันการผูกขาดและกฎหมายของแถมของญี่ปุ่นห้ามมิให้ผู้ประกอบการ ประกอบธุรกิจในลักษณะที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม โดยหากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ FTC ก็จะมีโทษในทางอาญาซึ่งต้องไปดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อลงโทษในทางอาญา และ FTC จะกำหนดกฎเกณฑ์ของราคาสูงสุดของของแถมในแต่ละประเภทไว้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ทั้งสามประเทศมีการกำหนดโทษในทางอาญาซึ่งเป็นข้อดีเพราะว่าเป็นมาตรการเชิงป้องกันโดยการข่มขู่ไม่ให้กระทำความผิดเพราะมีโทษในทางอาญา แต่หลักในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการให้เรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนอกจากจะช่วยให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยาแล้วยังเป็นการปราบผู้ประกอบการด้วย

⁷Earl W. Kintner, A Primer on the Law of Deceptive Practices, second edition (West publishing, 1971), p. 29.

4.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

4.3.1 รูปแบบของกฎหมาย

ประเทศไทย : มีกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ไว้กว้างๆ โดยไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะไว้ และไม่ได้ให้เอกชนร่วมกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมกันเองได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา : ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป [Uniform Commercial Code (UCC)] ในมาตรา 2-302 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการเอาไว้กว้างๆ โดยไม่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะว่ากรณีใดจึงจะถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของผู้บริโภค(The Consumer Contract Law) เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ไว้กว้างๆ โดยไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะไว้ และไม่ได้ให้เอกชนร่วมกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมกันเองได้

เมื่อเปรียบเทียบรูปแบบกฎหมายของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ในเรื่องการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่มีของแถมจะกำหนดหลักการกว้างๆ ไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นเรื่องที่เหมาะสมแล้ว เนื่องจากว่าในเรื่องของแถมจะเป็นเรื่องที่อยู่ขายหรือผู้ประกอบการเสนอเพื่อจะจูงใจให้ซื้อสินค้าโดยจะมีการคิดค้นวิธีการที่จะเสนอของแถมในรูปแบบต่างๆ และอาจมีการกำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไปอีกด้วย ดังนั้น การวางหลักการทางกฎหมายไว้กว้างๆ ก็เพื่อให้เกิดการนำกฎหมายมาปรับใช้กับกรณีได้อย่างกว้างขวาง แต่ในบางครั้งประเทศที่ประชาชนยังไม่เข้มแข็งก็อาจจะทำให้ไม่มีการตีความคุ้มครองไปถึงหากไม่ได้บัญญัติในเรื่องนั้นเอาไว้ชัดเจน

4.3.2 องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม

ประเทศไทย : ไม่มีองค์กรภาครัฐและภาคเอกชนใดเข้ามาควบคุมเป็นการเฉพาะ^๑ เพราะว่าการกฎหมายฉบับนี้ให้เป็นหน้าที่ศาลในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

ประเทศสหรัฐอเมริกา : ไม่มีองค์กรภาครัฐและภาคเอกชนใดเข้ามาควบคุมเป็นการเฉพาะ เพราะว่าการกฎหมายฉบับนี้ให้เป็นหน้าที่ศาลในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของผู้บริโภค(The Consumer Contract Law) กำหนดให้มีหน่วยงานผู้บริโภคญี่ปุ่น(Japan Consumer Information Center) เป็นผู้ดูแลและมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค

^๑วิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ, "บทวิเคราะห์: ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม," รฟที่ 2539 ศาลแพ่งกรุงเทพใต้ (2539): 57-64

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมเป็นการเฉพาะ แต่ประเทศญี่ปุ่นมีองค์กรของภาครัฐที่ทำหน้าที่ควบคุมเป็นการเฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยภาคประชาชนไม่ค่อยดูแลรักษาสิทธิของตน แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาภาคประชาชนเข้มแข็งการที่ไม่มีองค์กรภาครัฐเข้ามาดูแลก็ยังมีกรฟ้องร้องกันในเรื่องของแถม เช่น ในคดี Kugler V. Romain (58 N.J. 522, 543, 279 A.2d 640,652(1971)) ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรที่จะมีองค์กรภาครัฐที่เป็นอิสระเข้ามาทำหน้าที่ควบคุมเช่นเดียวกับในประเทศญี่ปุ่น เพราะจะได้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองโดยตรง

4.3.3 ขอบเขตการบังคับใช้

ประเทศไทย : ใช้บังคับกับสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก⁹ และใช้บังคับกับผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจภายในประเทศ อีกทั้งใช้บังคับกับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทุกประเภท

ประเทศสหรัฐอเมริกา : ประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป [Uniform Commercial Code (UCC)] ในมาตรา 2-302 ใช้บังคับกรณีการค้าพาณิชย์ทั้งหมด โดยไม่มีการให้คำจำกัดความของคำว่าผู้บริโภคและผู้ประกอบการ ทำให้กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับได้แม้ไม่ใช่การทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ แต่สามารถใช้ได้กับการพาณิชย์ทั่วไป

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของผู้บริโภค(The Consumer Contract Law) ใช้บังคับกับผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจภายในประเทศ

เมื่อเปรียบเทียบขอบเขตการบังคับใช้ของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ทั้งสามประเทศจะกำหนดให้หลักการว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมใช้บังคับกับผู้บริโภคกับผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบธุรกิจภายในประเทศ และใช้บังคับกับสัญญาในทุกประเภท สำหรับประเทศไทยนั้น แม้จะมีการที่กำหนดขอบเขตบังคับใช้อย่างกว้างเช่นกัน แต่กรณีที่มีการตีความและให้ความคุ้มครองในเรื่องของแถมนั้นยังไม่มีปรากฏแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่า น่าจะระบุในเรื่องของแถมไว้ให้ชัดเจนจะได้ให้ความคุ้มครองอย่างเต็มที่

4.3.4 หลักการที่สำคัญของกฎหมาย

ประเทศไทย : มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ระบุให้ความคุ้มครองในสัญญา 3 ประเภท คือ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบ

⁹ คักดี สอนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2545), หน้า 683.

ธุรกิจหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก¹⁰ ที่ทำให้ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติว่า ข้อสัญญาที่ "ได้เปรียบ" และ "เกินสมควร" เป็นการบัญญัติที่กว้างมาก โดยในมาตรา 4 วรรคสาม อธิบายว่า ข้อตกลงที่อาจถือได้ว่า "ได้เปรียบ" คู่สัญญาอีกฝ่ายว่าเป็น "ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ"

ประเทศสหรัฐอเมริกา : UCC มาตรา 2-302¹¹ สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

(1) หากศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรมในเวลาที่ทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามสัญญาหรืออาจบังคับตามสัญญาส่วนที่เหลือโดยปราศจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงผลที่ไม่เป็นธรรม

(2) เมื่อมีการกล่าวอ้างหรือปรากฏต่อศาลว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดนั้นอาจไม่เป็นธรรม คู่สัญญาจะต้องมีโอกาสตามสมควรที่จะแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมวัตถุประสงค์และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย"

ประเทศญี่ปุ่น : พระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภคในปี ค.ศ.2001 กำหนดในเรื่องความเสียหายแห่งข้อความในสัญญาคุ้มครองผู้บริโภค (โมฆะกรรม ในข้อสัญญาผู้บริโภค) บทที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภค "ตามตัวอย่างต่อไปนี้ถือว่าไม่มีผล (เป็นโมฆะ)

1) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพัน ของผู้ประกอบการ

2) ข้อความบางส่วนที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบที่ต้องชดเชยค่าเสียหายของผู้บริโภค ที่ เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพัน (เช่นการไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันอันเกิดจากการจำกัดสิทธิในการฟ้องร้องคดี ซึ่งมีผลมาจากเจตนา หรือความประมาทเลินเล่อ ในส่วนของผู้ประกอบการธุรกิจ หรือตัวแทนของผู้ประกอบการธุรกิจ หรือลูกจ้าง)

3) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภคอันเป็นผลมาจากการละเมิดภายใต้เงื่อนไข ประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งทำผิดในบางโอกาสของผู้ประกอบการของสัญญาผู้บริโภค

4) ข้อความบางส่วนที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบการธุรกิจจากความ รับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภค อันเป็นผลมาจากการทำละเมิด (เช่น การละเมิด ที่ถูกจำกัด

¹⁰เรื่องเดียวกัน.

¹¹Davidson, Knowles, and Forsythe, Business Law (Thomson South-western West, 2004), p. 217-256.

ขอบเขตในการฟ้องร้องคดี ซึ่งมีผลมาจากเจตนา หรือ ความประมาทเลินเล่อในส่วนของผู้ประกอบการ หรือตัวแทนของผู้ประกอบการธุรกิจ หรือลูกจ้าง) ภายใต้เงื่อนไขในประมวล กฎหมายแพ่ง ซึ่งถูกกระทำความผิดในบางโอกาสของผู้ประกอบการของสัญญาผู้บริโภค

5) เมื่อสัญญาผู้บริโภคมีผลใช้บังคับแล้ว และสัญญานั้นอาจมี ข้อบกพร่อง ซ่อนเร้นแอบแฝงในสัญญาผู้บริโภค (เช่น กรณีที่ว่าสัญญาผู้บริโภคเป็นสัญญาสำหรับงานใดๆ ข้อซ่อนเร้นแอบแฝงอาจจะมิจริงในเนื้อหาสาระของงานนั้นๆ) ข้อความทั้งหมดที่ปฏิเสธความรับผิดของผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริโภคอันมีสาเหตุมาจากการซ่อนเร้นแอบแฝง¹² จะเห็นได้ว่า หากกรณีสัญญาซื้อขายที่มีของแถมมีข้อความระบุว่า ผู้ประกอบการธุรกิจอาจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขได้ ก็จะมีลักษณะเป็นการปฏิเสธความรับผิดของผู้ประกอบการธุรกิจจากความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายเกี่ยวกับส่วนของของแถมอันมีสาเหตุมาจากการซ่อนเร้นแอบแฝงนั่นเอง ทำให้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในส่วน ของของแถมได้

เมื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายที่สำคัญของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมมีลักษณะทำนองเดียวกันก็คือ การกำหนดหลักการไว้กว้างๆ ว่ากรณีใดเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม แต่ที่น่าสังเกตอยู่ประการหนึ่งก็คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นกำหนดผลกรณีที่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ให้ไม่มีผลใช้บังคับเสมือนเป็นโมฆะ ซึ่งทำให้เกิดผลในทางกฎหมายที่ชัดเจน แต่ประเทศไทยกำหนดให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้นซึ่งไม่ชัดเจน

4.3.5 มาตรการให้ความคุ้มครอง

ประเทศไทย : “ผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” ยังไม่มีความชัดเจนว่า ข้อสัญญานั้นไม่มีผลใช้บังคับ หรือมีผลใช้บังคับอยู่ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ไม่ได้มีมาตรการบังคับแต่อย่างใด

ประเทศสหรัฐอเมริกา : เมื่อพิจารณา มาตรา 2-302 (1) ของ UCC ที่กำหนดว่า หากศาลเห็นว่าสัญญาหรือข้อสัญญาใดไม่เป็นธรรมในเวลาที่ทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามสัญญาหรืออาจบังคับตามสัญญาส่วนที่เหลือโดยปราศจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงผลที่ไม่เป็นธรรมจากแนวคำวินิจฉัยของศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา จะเห็นว่า ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดมาตรการให้

¹²The Consumer Contract. Available from: <http://www.consumer.go.jp/e/cca/index.html>.

ความคุ้มครองที่ชัดเจน โดยให้ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามสัญญาหรืออาจบังคับตามสัญญา ส่วนที่เหลือโดยปราศจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เมื่อพิจารณาประกอบตัวอย่างคดีที่ศาลเคย วินิจฉัยในหัวข้อที่ 3.1.2.5 แล้ว จะเห็นผลที่ชัดเจนคือ ข้อสัญญาหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับ

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของผู้บริโภค(The Consumer Contract Law) กำหนดให้สัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลใช้บังคับ และให้หน่วยงานผู้บริโภคญี่ปุ่น(Japan Consumer Information Center) เป็นผู้ดูแล และมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค อีกทั้งยังกำหนดให้ฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการให้ความคุ้มครองของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า สืบเนื่องมาจากประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีองค์กรที่ทำหน้าควบคุม ทำให้ประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีหน่วยงานผู้บริโภคแบบประเทศญี่ปุ่น(Japan Consumer Information Center) เป็นผู้ดูแล และมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ประเทศญี่ปุ่นมีหน่วยงานผู้บริโภคญี่ปุ่น(Japan Consumer Information Center) เป็นผู้ดูแลและมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค น่าจะเป็นการช่วยให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองสิทธิตามสัญญาซื้อขายที่มีของแถม จึงเห็นควรนำหลักการดังกล่าวไปกำหนดเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายไทย

4.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์

4.4.1 รูปแบบของกฎหมาย

ประเทศไทย : พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ไว้ โดยไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ เป็นการเฉพาะไว้ และไม่ได้ให้เอกชนร่วมกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมกันเองได้

ประเทศสหรัฐอเมริกา : Consumer Product Safety Act 1972 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ซึ่งมีการกำหนดกฎเกณฑ์กว้างๆ ไว้เท่านั้น ไม่ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะ และไม่ได้ให้ภาคเอกชนเข้ามามีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์บังคับใช้ร่วมกัน

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น (The Product Liability Law : PL Law) เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ไว้ โดยไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะไว้ และไม่ได้ให้เอกชนร่วมกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมกันเองได้

เมื่อเปรียบเทียบรูปแบบของกฎหมายทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า ทั้งสามประเทศกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไว้อย่างกว้างๆ ผู้เขียนเห็นว่า เหมาะสมแล้วเพราะสัญญาซื้อขายที่มีของแถมในส่วนที่เป็นของแถมอาจมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการนำเสนอที่แตกต่างออกไป

ทำให้มีการตีความครอบคลุมถึงของแถมที่มีลักษณะเป็นผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัย แต่สำหรับประเทศไทยกำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ไว้ ทำให้ไม่ได้การบังคับใช้กับสัญญาซื้อขายที่มีของแถม จึงสมควรที่จะบัญญัติระบุงเรื่องของแถมในความหมายของคำว่า ผลิตภัณฑ์ ด้วย

4.4.2 องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม

ประเทศไทย : พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 10 กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคมและมูลนิธิซึ่งเป็นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้การรับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้เสียหายได้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายเริ่มมีแนวความคิดที่จะให้สมาคมและมูลนิธิซึ่งเป็นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้การรับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมาช่วยดำเนินการ แต่ก็ยังไม่ได้มีการรับรองสมาคมและมูลนิธิแต่อย่างใด อาจจะสามารถได้ว่า ยังไม่มีองค์กรอิสระเข้ามาดูแลและให้ความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว

ประเทศสหรัฐอเมริกา : Consumer Product Safety Act 1972 กำหนดให้มีคณะกรรมการ[The Consumer Product Safety Commission(CPSC)] เป็นผู้มีความรับผิดชอบให้เป็นไปตามกฎหมาย

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

เมื่อเปรียบเทียบองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกามีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม แต่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยยังไม่มีเป็นองค์กรที่มีการคุ้มครองสิทธิที่เข้มแข็งเหมือนอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเห็นสมควรให้ประเทศไทยตั้งองค์กรที่เป็นอิสระเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองได้มีประสิทธิภาพ ส่วนประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม เพราะกฎหมายในเรื่องนี้เป็นเพียงมาตรการเสริมในเรื่องละเมิดซึ่งเป็นมาตรการในทางแพ่งเท่านั้น

4.4.3 ขอบเขตการบังคับใช้

ประเทศไทย : พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ใช้บังคับกับผู้เสียหายกับผู้ประกอบการภายในประเทศเท่านั้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา : Consumer Product Safety Act 1972 ใช้บังคับกับผู้ประกอบการ ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสินค้าและผู้บริโภคภายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของญี่ปุ่นใช้บังคับกับผู้ผลิตและผู้เสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ที่บกพร่อง

เมื่อเปรียบเทียบขอบเขตการบังคับใช้ของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า มีหลักการเดียวกันคือต้องการให้ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์และผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์ (ซึ่งของแถมก็คือเป็นผลิตภัณฑ์อย่างหนึ่ง) ต้องรับผิดชอบผลิตภัณฑ์หรือสินค้าดังกล่าวมีลักษณะไม่ปลอดภัยหรือมีความบกพร่อง ในกรณีนี้ส่งผลให้มีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อที่จะดำเนินการถึงผู้ผลิตได้

4.4.4 หลักการที่สำคัญของกฎหมาย

ประเทศไทย : พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 5 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม ให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม ประกอบกับมาตรา 6 กำหนดภาระการพิสูจน์ให้ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 พิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้ประกอบการโดยให้ผู้เสียหายพิสูจน์แต่เพียงว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา ประกอบกับผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการเพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบ

ประเทศสหรัฐอเมริกา : กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายจากสินค้าในประเทศไทยสหรัฐอเมริกา มีความเป็นอิสระและขั้นตอนแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐขึ้นอยู่กับแบบแผนคำตัดสินของศาลในแต่ละมลรัฐ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงพยายามสร้างหลักความรับผิด ภายหลังจากพิสูจน์ถึงคดี Donoghue V. Stevenson โดยศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มใช้หลักความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าและสร้างหลักความรับผิดเด็ดขาดโดยใช้หลัก Res Ipsa Loquitur (Thing speaks for itself)¹³ และขยายหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญาให้ครอบคลุมถึงตัวแทน ผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม ข้อเสนอฝ่ายเดียวและการรับประกันของสินค้าที่เคลื่อนที่ได้ ซึ่งการพัฒนาหลักกฎหมายนี้นำไปสู่การร่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรในปี ค.ศ. 1965 ที่มีชื่อว่า The Second Restatement of Torts โดยในมาตรา 402 เอ กำหนดให้ผู้ขายมีความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าโดยกำหนดว่าผู้เสียหายต้องเป็นผู้ซื้อ ทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสในการเรียกค่าเสียหายมากขึ้น

¹³Davidson, Knowles, and Forsythe, Business Law, p. 181-182.

โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยความผูกพันตามสัญญา แต่กฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้ผู้ผลิตต่อสู้ได้ว่า ณ เวลานั้น เทคโนโลยีและความรู้ที่มีอยู่ในวงการผลิตสินค้าไม้อาจจะตรวจพบได้ว่า สินค้าที่ผลิตขึ้นจะเกิดความชำรุดบกพร่องได้ เรียกว่า หลัก State of the Art หลักดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาการฟ้องร้องคดี หากไม่มีข้อยกเว้นในกรณีนี้ก็จะมีผู้ผลิตคนใดสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ เนื่องจากไม่ต้องการที่จะเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้อง สำหรับหลักกฎหมายของ Consumer Product Safety Act 1972 มีการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการผลิตและการจำหน่ายสินค้าเพื่อบริโภคที่อาจมีความเสี่ยงอันตรายที่ไม่สมควร แต่หลักนี้ไม่ใช่บังคับกับสินค้าบางประเภทที่มีการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยตามกฎหมายอื่นแล้ว เช่น บุหรี่ รถยนต์ เครื่องบิน ยา เครื่องสำอาง เป็นต้น ซึ่งอยู่ในมาตรา 3 (1) แห่ง Consumer Product Safety Act 1972 โดยในกฎหมายฉบับนี้บัญญัติถึงมาตรการพิเศษในการให้อำนาจคณะกรรมการ [The Consumer Product Safety Commission (CPSC)] หลายประการ ได้แก่

- 1) มีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการค้าเตือนเกี่ยวกับอันตรายความเสี่ยงภัยของสินค้าแก่ผู้บริโภคทั่วไป และผู้ที่ซื้อสินค้าจากตน
- 2) สั่งให้ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสินค้าดำเนินการเยียวยาแก้ไขแก่ผู้บริโภคได้ เช่น ให้ซ่อมแซมแก้ไขความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือเปลี่ยนสินค้าที่ตีให้ หรือลดใช้ราคาซื้อขายคืน
- 3) สั่งห้ามผลิตหรือจำหน่ายสินค้าที่เห็นว่า เสี่ยงอันตรายโดยไม่สมควรได้ ในกรณีนี้จะมีตัวอย่างของการเรียกสินค้ากลับคืน (Recall) ซึ่งเป็นมาตรการเชิงป้องกัน¹⁴
- 4) การเยียวยาความเสียหายให้อำนาจผู้เสียหายดำเนินคดีให้ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ สำหรับค่าเสียหายในความเสียหายต่อร่างกาย โดยผู้บริโภคเพียงแต่พิสูจน์ว่าสินค้าไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือผู้ประกอบการนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการก็ทำให้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายรับผิดชอบได้ ซึ่งเป็นการง่ายกว่าที่จะต้องไปพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของจำเลย หรือความชำรุดบกพร่องของสินค้า จะเห็นได้ว่า Consumer Product Safety Act 1972 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันอันตรายอันเกิดจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าไม่ได้ให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีเมื่อเกิดความเสียหาย ดังนั้น ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากความเสียหายอันเกิดจากการใช้สินค้าของสินค้า ผู้เสียหายก็ไม่สามารถจะใช้กฎหมาย The Consumer Product Safety Act มาปรับใช้ในคดีได้

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของญี่ปุ่น มาตรา 2(1) กำหนดนิยามของคำว่า "ผลิตภัณฑ์" หมายความว่า สหกรณ์ทรัพย์ซึ่งผ่านกระบวนการผลิตหรือแปรรูปแล้ว ซึ่งจากบทนิยามดังกล่าวทำให้เข้าใจได้ว่าสิ่งต่อไปนี้ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า

¹⁴Consumer Product Safety. Available from: <http://www.bookrags.com/research/consumer-product-safety-act-of-1972-ebf-01/> [2009,February 2]

"ผลิตภัณฑ์" กล่าวคือ 1) สิ่งหามทรัพย์ที่ไม่ผ่านกระบวนการผลิตหรือไม่ผ่านการแปรรูป เช่น ผลิตผลทางการเกษตร ผลิตผลจากทะเล(marine) หรือแร่ธาตุ เป็นต้น 2) ทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (incorporeal property) เช่น การให้บริการ(services) ข้อมูลข่าวสาร(information) โปรแกรมคอมพิวเตอร์(software) หรือกระแสไฟฟ้า(electricity) เป็นต้น และ 3) อสังหาริมทรัพย์

ผู้เขียน เห็นว่า จากคำนิยามดังกล่าว คำว่า "ผลิตภัณฑ์" รวมถึงของแถมด้วย ดังนั้น หากของแถม เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่องแล้ว ก็จะต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของญี่ปุ่นฉบับนี้ใช้บังคับด้วย เพื่อให้ให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองได้สอดคล้องกัน เพราะไม่เช่นนั้น ผู้ประกอบการอาจจะใช้วิธีการขายสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยขายใน ส่วนสินค้าที่ปลอดภัยเป็นการขายสินค้าหลักแต่ให้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยเป็นของแถมแทนเพื่อที่จะ หลบเลี่ยงการบังคับตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของญี่ปุ่น แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่ มีตัวอย่างที่ชัดเจนในการปรับใช้หลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดในผลิตภัณฑ์ในเรื่องของแถม แต่อย่างใด บทบัญญัติดังกล่าวก็มีความไม่ชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายไทย จะต้องอาศัยการตีความให้มีผลใช้บังคับถึงของแถมด้วย โดยกำหนดความรับผิดอันเกิดจากผลิตภัณฑ์(Product Liability) ไว้ในมาตรา 3 ให้ผู้ผลิตต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ที่ตนได้ส่งมอบ ผลิต แปรรูป หรือนำเข้า หรือแสดงตนโดยการใช้ชื่อ โดยก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดกับตัวผลิตภัณฑ์เอง แต่มีข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ผลิตไว้ 2 กรณีในมาตรา 4 คือ 1) สภาพความรู้ทางเทคนิคและทางวิทยาศาสตร์ในขณะที่เกิด และส่งมอบผลิตภัณฑ์ยังไม่ถึงขั้นที่สามารถจะค้นพบได้ว่าผลิตภัณฑ์มีความบกพร่อง และ 2) ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์ใดใช้เป็นส่วนประกอบหรือวัตถุดิบของผลิตภัณฑ์อื่นมีความบกพร่องอันเกิดจากการที่ส่วนประกอบหรือวัตถุดิบนั้นได้นำไปประกอบตามคำสั่งของผู้ผลิตและผู้ผลิตมิได้ประมาทเลินเล่อเกี่ยวกับความบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้น

เมื่อเปรียบเทียบหลักกฎหมายที่สำคัญของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายของทั้งสามประเทศมีหลักการในการทำงานเหมือนกันที่ต้องการที่จะให้ผู้ผลิตเข้ามาร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย และมีการกำหนดให้ผู้เสียหายหรือผู้ซื้อไม่ต้องพิสูจน์ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ แต่มีข้อสังเกตว่า Consumer Product Safety Act 1972 ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันอันตรายอันเกิดจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าไม่ได้ให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีเมื่อเกิดความเสียหาย ดังนั้น ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากความ

* ของแถมในแต่ละประเภทนั้นรายละเอียดอยู่ในหัวข้อที่ 2.5 แต่ในกรณีนี้ของแถมที่คืนเป็นเงินไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ไม่ปลอดภัยแน่นอน จึงไม่อาจนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้กับของแถมที่คืนเป็นเงินได้

เสียหายอันเกิดจากการใช้สินค้าของสินค้า ผู้เสียหายก็ไม่สามารถจะใช้กฎหมาย The Consumer Product Safety Act มาปรับใช้ในคดีได้ โดยเป็นอำนาจของคณะกรรมการ [The Consumer Product Safety Commission (CPSC)] สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การที่มีคณะกรรมการ CPSC มีอำนาจเข้ามาสั่งให้ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสินค้าดำเนินการเยียวยาแก้ไขแก่ผู้บริโภคได้ทันที ย่อมทำให้เกิดความคุ้มครองที่รวดเร็วไม่เกิดความล่าช้า เพราะหากมีการฟ้องร้องคดีก็จะต้องใช้เวลา แต่อย่างไรก็ตามแม้ทั้งสามประเทศจะมีกฎหมายในเรื่องนี้ซึ่งตีความไปใช้กับของแถมได้ แต่ก็ยังไม่การนำไปใช้กับของแถมที่เห็นเป็นรูปธรรม

4.4.5 มาตรการให้ความคุ้มครอง

ประเทศไทย : พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มีการกำหนดไม่ให้มีการอ้างข้อตกลงระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการที่ทำได้ล่วงหน้าก่อนเกิดความเสียหายและประกาศ หรือคำแจ้งความของผู้ประกอบการเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย และมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเข้ามาด้วยตามมาตรา 11 โดยกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง

ประเทศสหรัฐอเมริกา : กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีคณะกรรมการ [The Consumer Product Safety Commission (CPSC)] มีอำนาจให้ความคุ้มครองหลายประการ ได้แก่

- 1) มีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการค้าเตือนเกี่ยวกับอันตรายความเสี่ยงภัยของสินค้าแก่ผู้บริโภคทั่วไป และผู้ที่ซื้อสินค้าจากตน
- 2) สั่งให้ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสินค้าดำเนินการเยียวยาแก้ไขแก่ผู้บริโภคได้ เช่น ให้ซ่อมแซมแก้ไขความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือเปลี่ยนสินค้าที่ดีให้ หรือชดใช้ราคาที่ซื้อขายคืน
- 3) สั่งห้ามผลิตหรือจำหน่ายสินค้าที่เห็นว่า เสี่ยงอันตรายโดยไม่สมควรได้ ในกรณีนี้ก็จะมิตัวอย่างของการเรียกสินค้ากลับคืน (Recall) ซึ่งเป็นมาตรการเชิงป้องกัน¹⁵
- 4) การเยียวยาความเสียหายให้อำนาจผู้เสียหายดำเนินคดีให้ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ สำหรับค่าเสียหายในความเสียหายต่อร่างกาย โดยผู้บริโภคเพียงแต่พิสูจน์ว่าสินค้าไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือผู้ประกอบการนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการก็ทำให้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายรับผิดชอบต่อตนได้ ซึ่งเป็นการง่ายกว่าที่จะต้องไปพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของจำเลย หรือความชำรุดบกพร่องของสินค้า จะเห็นได้ว่า Consumer Product Safety Act

¹⁵Consumer Product Safety. Available from: <http://www.bookrags.com/research/consumer-product-safety-act-of-1972-ebf-01/> [2009,February 2]

1972 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันอันตรายอันเกิดจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าไม่ได้ให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีเมื่อเกิดความเสียหาย ดังนั้น ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากความเสียหายอันเกิดจากการใช้สินค้าของสินค้า ผู้เสียหายก็ไม่สามารถจะใช้กฎหมาย The Consumer Product Safety Act มาปรับใช้ในคดีได้

ประเทศญี่ปุ่น : กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของญี่ปุ่น มาตรา 6 กำหนดให้นำประมวลกฎหมายแพ่ง (กฎหมายฉบับที่ 89, 1986) มาใช้บังคับแก่ความรับผิดชอบของผู้ผลิตในการชดเชยค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความบกพร่องในผลิตภัณฑ์ เป็นการกำหนดให้ชดเชยค่าเสียหายตามหลักประมวลกฎหมายแพ่ง ก็จะมีการเยียวยาเหมือนเช่นกรณีทั่วไป ไม่ได้กำหนดหลักเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของญี่ปุ่น เพียงแต่กฎหมายฉบับนี้เป็นตัวเสริมเพื่อให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบ

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการในการให้ความคุ้มครองของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกามีคณะกรรมการ CPSC ที่เข้ามาดูแลผู้บริโภค ซึ่งทำให้เกิดความรวดเร็วในการเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคโดยไม่ต้องรอศาลตัดสินก่อน แต่ประเทศญี่ปุ่นก็มีการเยียวยาโดยใช้การชดเชยค่าเสียหายตามหลักประมวลกฎหมายแพ่ง ที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศอุตสาหกรรมทำนองเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา จึงต้องมีการกำหนดมาตรการในเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่ไม่เป็นการลงโทษผู้ผลิตจนมากเกินไป มิฉะนั้น อาจทำให้ผู้ผลิตเลิกกิจการได้ แต่สำหรับประเทศไทยนั้นไม่ใช่ประเทศอุตสาหกรรมเหมือนอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น การออกกฎหมายลักษณะเช่นนั้นก็น่าจะเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองกับผู้บริโภคโดยมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วย ทำให้ผู้ผลิตต้องรักษามาตรฐานในการผลิตสินค้าเพื่อไม่ให้สินค้าที่ไม่ปลอดภัย

4.5 การปรับใช้หลักกฎหมายในสัญญาซื้อขายที่มีของแถมโดยพิจารณาตามมิติของเวลา

ในการพิจารณาเปรียบเทียบการปรับใช้หลักกฎหมายในสัญญาซื้อขายที่มีของแถมมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายในหลายๆ ส่วน จึงจะต้องแยกเปรียบเทียบตามขั้นตอนของกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคหรือผู้ซื้อ ดังนี้

4.5.1 ขั้นตอนก่อนที่จะมีการแถม

ในขั้นตอนนี้ ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ที่ควบคุมการโฆษณาที่หลอกลวง และการโฆษณาซึ่งอาจเกิดความเข้าใจผิดในลักษณะของสินค้า โดยห้ามการโฆษณาเช่นนั้นและกำหนดโทษทางอาญานำมาใช้บังคับกับการโฆษณาที่เกิดโดยจงใจให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดเท่านั้น ในการควบคุมโฆษณาตามกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับกับ

ทุกสินค้า แต่สำหรับการให้ความคุ้มครองโฆษณาในเรื่องของแถมนั้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ได้มีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 3 และที่ 5 กำหนดไว้เฉพาะกรณีที่ได้ให้มีการแถมพหุหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใดๆ ในการประกอบกิจการค้าหรืออาชีพ จะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้ให้กับของแถมในทุกกรณี ประกอบกับในกฎกระทรวงดังกล่าวก็ไม่ได้มีนิยามคำว่าแถมพหุไว้ด้วย จึงยังไม่เกิดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองสำหรับของแถม เพื่อให้เกิดความชัดเจนผู้เขียนจึงได้ให้นิยามของคำว่า ของแถม และเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับของแถมในบทที่ 5

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาต้องศึกษากฎเกณฑ์ที่ FTC กำหนดเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่มีของแถม เนื่องจากว่ากฎหมายซึ่งประกาศบังคับใช้ในระดับสหพันธรัฐที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นส่วนใหญ่เป็นกฎหมายที่คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐหรือ Federal Trade Commission (FTC) และ FTC ได้วางกฎหมายให้ความคุ้มครองโดยมีการปรับใช้กฎหมายในเรื่องการโฆษณาของแถมในทุกประเภท จะต้องไม่ใช่เรื่องเท็จหรือเป็นเรื่องหลอกลวงซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับประเทศไทย เพียงแต่กฎเกณฑ์ที่ FTC กำหนดคุ้มครองการโฆษณาสำหรับของแถมในทุกประเภทโดยไม่จำกัด ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่มีการกำหนดเฉพาะกรณีของแถมพหุหรือชิงรางวัลเท่านั้น

ส่วนประเทศญี่ปุ่นมีหลักกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ในกฎหมายป้องกันการผูกขาด(Anti-Monopoly Act 1947) ซึ่งมีหลักการอยู่ในเรื่องการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม(unfair business practice) โดยห้ามไม่ให้มีการชักจูงลูกค้าของคู่แข่งกันโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเพื่อให้หันมาติดต่อกับตน เช่น การโฆษณาเท็จ หรือโฆษณาที่หลอกลวง หรือการที่ตัวแทนขายสินค้าเสนอของแถมที่มากเกินไป(excessive premium) เพื่อที่จะขายสินค้าของบริษัท ประกอบกับประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายของแถม(Premium and Representation Act 1962) ออกมาใช้เป็นการเฉพาะมาคุ้มครองในเรื่องการจำกัดการเสนอของแถมไม่ว่าจะให้สลากตรวจรางวัลหรือแข่งขันกันมอบรางวัล หรือให้ผู้บริโภคทั่วไป หรือให้ในอุตสาหกรรมนิตยสาร หรือให้ผู้บริโภคทั่วไปในอสังหาริมทรัพย์ หรือให้ในเรื่องยา อุปกรณ์การแพทย์ และให้ในอุตสาหกรรมหนังสือพิมพ์ จะเห็นได้ว่า โดยหลักการในเบื้องต้นก็จะมีคุ้มครองในลักษณะเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ห้ามไม่ให้มีการโฆษณาที่เป็นความเท็จหรือหลอกลวงในเรื่องของแถมทุกประเภท แต่มีหลักการที่เพิ่มขึ้นมาคือ การจำกัดการให้ของแถมโดยห้ามมิให้มีการให้ของแถมมากเกินไปเกินสมควร(Excessive Premiums) เพราะไม่ต้องการให้ผู้ซื้อซื้อสินค้าเกินจำเป็น

* ของแถมในแต่ละประเภทรายนละเฉลี่ยอยู่ในหัวข้อที่ 2.6

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบของทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับควบคุมการโฆษณาสินค้าและของแถมทุกประเภทจะต้องไม่มีลักษณะเป็นความเท็จหรือหลอกลวง ส่วนประเทศไทยมีการควบคุมการโฆษณาเฉพาะกรณีการแถมพหุหรือชิงรางวัลเท่านั้น นอกจากนี้ในประเทศญี่ปุ่นยังมีความพิเศษกว่าประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย กล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่นมีการกฎหมายของแถมเป็นการเฉพาะที่เข้ามากำหนดโดยการจำกัดหรือไม่ให้มีการให้ของแถมในสินค้าบางประเภท ซึ่งมีลักษณะเป็นการห้ามให้ของแถมในสินค้าบางประเภทเพื่อให้เกิดการที่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคจะได้ซื้อสินค้าเท่าที่เหมาะสมไม่เกินสมควร ในเรื่องนี้กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้ ผู้เขียนเห็นว่า การให้มีกฎหมายที่ให้จำกัดหรือห้ามให้ของแถมในสินค้าบางประเภทก็น่าจะเป็นการเหมาะสม เพราะจะทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคไม่ต้องซื้อสินค้าที่เกินความจำเป็นโดยหวังที่จะได้ของแถม จึงเห็นควรที่จะให้มีการออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของแถมให้ชัดเจนเหมือนเช่นประเทศญี่ปุ่น

4.5.2 ขั้นตอนเมื่อเกิดการแถมแล้ว

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่ควบคุมการให้ของแถมตั้งแต่ก่อนที่จะเกิดการแถมที่ชัดเจน ขั้นตอนต่อมาเมื่อเกิดการแถมแล้ว ประเทศทั้งสองก็มีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเข้ามาให้ความคุ้มครองแก่คู่สัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในประมวลกฎหมายพาณิชย์เอกรูป [Uniform Commercial Code (UCC)] มาตรา 2-302 ใช้บังคับกับการค้าพาณิชย์ทั้งหมด โดยไม่มีการให้คำจำกัดความของคำว่าผู้บริโภคและผู้ประกอบการ ทำให้กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับได้แม้ไม่ใช่การทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการ แต่สามารถใช้ได้กับการพาณิชย์ทั่วไป ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดหลักการที่สำคัญคือ หากข้อสัญญาหรือสัญญามีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ก็ไม่ให้ศาลบังคับตามข้อสัญญาหรือสัญญานั้น ซึ่งได้มีการปรับใช้กับเรื่องของแถมดังตัวอย่างที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ในพระราชบัญญัติสัญญาผู้บริโภคในปี ค.ศ.2001 ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบการและผู้บริโภคไม่ได้กำหนดให้ใช้บังคับกับการพาณิชย์ทั่วไป และได้มีการกำหนดผลของข้อสัญญาหรือสัญญาผู้บริโภคที่มีลักษณะไม่เป็นธรรมให้ไม่มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา

ส่วนประเทศไทย เนื่องจากยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องของแถมในทุกประเภท ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนที่จะมีการแถมแล้ว เป็นเหตุให้การพิจารณาการให้ความคุ้มครองเมื่อเกิดการแถมเป็นการพิจารณาตามนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง ซึ่งทำให้ผลให้การให้ความคุ้มครองในเรื่องของ

แถมไม่เป็นไปในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ในบางครั้งในส่วนของแถมจะมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย หรือบางครั้งในส่วนของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาให้ หรือในบางครั้งในส่วนของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ทำให้ผลในการให้ความคุ้มครองแตกต่างกัน โดยหากของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าหากของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาให้หรือสัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่ง ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ของแถมเป็นสิ่งที่ผู้ขายให้เพื่อจูงใจให้ผู้ซื้อเข้าทำสัญญาซื้อขาย ควรจะมีหลักเกณฑ์ที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อในเรื่องของแถมให้เป็นไปในทำนองเดียวกัน โดยน่าจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การให้ของแถมในทำนองเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีกฎหมายที่ควบคุมการให้ของแถมตั้งแต่ขั้นตอนก่อนที่จะมีการแถม

สืบเนื่องมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องของแถมตั้งแต่ขั้นตอนก่อนที่จะมีการแถมโดยมองความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค ส่งผลให้การวิเคราะห์นิติสัมพันธ์ในของแถมในแต่ละประเภทจึงมีลักษณะทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ของแถมในแต่ละประเภทเป็นสัญญาอย่างหนึ่งที่ผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการทำกับผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายหรือสัญญาให้ ดังนั้น ในนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นในของแถมทุกประเภทจึงมีลักษณะทำนองเดียวกันที่เป็นสัญญาระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดกฎหมายเกี่ยวกับของแถมเป็นการเฉพาะโดยในกฎหมายดังกล่าวในนิยามของคำว่า ของแถม ที่มีลักษณะเป็นสัญญาต่างหากจากสัญญาหลัก

4.5.2.1 ของแถมที่คืนเป็นเงิน หรือรางวัล

สำหรับของแถมที่คืนเป็นเงิน การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายไทยพิจารณาของแถมที่คืนเป็นเงินเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาซื้อขาย หากไม่ได้ตกลงกันในทุกข้อสัญญา โดยเฉพาะในเรื่องของแถมที่คืนเป็นเงิน สัญญาซื้อขายที่มีของแถมก็ไม่เกิด หากมีข้อสัญญาที่มีลักษณะที่ไม่เป็นธรรม เช่น ตกลงให้ผู้ขายเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในส่วนของแถมได้เอง ก็ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายให้มีผลบังคับใช้ข้อสัญญานั้นได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีโดยจะขอล่าวถึงผลในข้อสัญญาดังกล่าวให้หัวข้อ 4.5.3 ในเรื่องของแถมที่คืนเป็นเงินนี้ แม้จะเป็นส่วนหนึ่งของข้อสัญญาซื้อขายที่จะต้องนำหลักในเรื่องสัญญาซื้อขายมาใช้ก็ตาม แต่ของแถมที่คืนเป็นเงินจะไม่มีประเด็นให้ผู้ขายรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง โดยผู้ขายต้องรับผิดชอบปฏิบัติตามสัญญาเท่านั้น

กรณีของแถมที่คืนเป็นของรางวัลโดยการไปจับสลากซึ่งของรางวัลดังกล่าวต้องได้แน่นอน จะเห็นได้ว่า ของแถมในกรณีเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขาย ผู้ขายต้องปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายที่มีของแถมตามที่ตกลงกันได้ ส่วนกรณีของแถมที่คืนเป็นของรางวัล ซึ่งไม่แน่ว่าจะได้ของรางวัลหรือไม่ เป็นการส่งไปชิงโชคของรางวัล เมื่อผู้ซื้อได้รางวัลจากการชิงโชคก็จึงเกิดสัญญาในส่วนหนึ่งของของแถมขึ้นโดยเป็นสัญญาไม่มีชื่อประเภทหนึ่ง ทำให้ผู้ขายต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมองความสัมพันธ์ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค และมองว่าของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายหลัก ซึ่งจะเห็นได้ชัดในกฎหมายของแถมของประเทศญี่ปุ่น ดังนั้น ของแถมไม่ว่าจะเป็นกรณีที่คืนเป็นเงินหรือของรางวัล ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมองว่าในส่วนหนึ่งของแถมเป็นสัญญาที่แยกจากสัญญาหลัก นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นยังกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองข้อสัญญาหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรม โดยไม่ให้มีผลใช้บังคับ

4.5.2.2 ของแถมที่ให้ทันที หรือจะต้องซื้อสินค้าชิ้นนั้นนั้นผสมกับสินค้าชิ้นนี้

ประเทศไทยมองนิติสัมพันธ์ว่าของแถมที่ให้ทันทีหรือจะต้องซื้อสินค้าชิ้นนั้นนั้นผสมกับสินค้าชิ้นนี้ มีลักษณะเปรียบเสมือนทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขาย จึงต้องนำหลักในเรื่องสัญญาซื้อขายมาใช้บังคับ หากเกิดปัญหาในเรื่องของแถมก็จะต้องไปพิจารณาถึงหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความชำรุดบกพร่อง เพราะถือว่าของแถมกับสินค้าเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายไปพร้อมกัน ผู้ขายต้องรับผิดชอบในเรื่องความชำรุดบกพร่องในส่วนของแถมด้วย

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมองนิติสัมพันธ์ในเรื่องของแถมว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค จึงไม่ได้นำหลักเรื่องความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขายมาใช้บังคับกับของแถมแต่อย่างใด

4.5.2.3 ของแถมที่ต้องสะสมถึงยอดแล้วจึงมีสิทธิได้

ประเทศไทยมองของแถมที่ต้องสะสมถึงยอดแล้วจึงมีสิทธิได้มีลักษณะเป็นค้ำประกันที่ผู้ขายให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งผู้ขายมีสิทธิบอกถอนค้ำประกันได้โดยชอบด้วยการกำหนดเวลาให้ผู้ซื้อส่งของกลับมาในเวลาอันสมควรเพราะว่าเป็นค้ำประกันที่ไม่ได้บ่งระยะเวลา อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อที่ทำสัญญาซื้อขายโดยค่อยๆ สะสมยอดไปเรื่อยๆ เพื่อให้ได้ถึงยอดที่จะได้รับของแถม

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมองนิติสัมพันธ์ในเรื่องของแถมว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค ดังนั้น ของแถมที่ต้องสะสมถึงยอดแล้วจึงมีสิทธิได้มีลักษณะเป็นสัญญาไม่ใช่คำมั่นที่จะให้ผู้ขายบอกถอนคำมั่นได้

4.5.2.4 ของแถมที่ให้สิทธิในการแลกซื้อในราคาถูกลง หรือให้ส่วนลด

ประเทศไทยมองของแถมที่ให้สิทธิในการแลกซื้อในราคาถูกลงหรือให้ส่วนลดมีลักษณะเป็นคำเชิญให้ทำคำเสนอ เพราะยังไม่ทราบแน่ชัดว่าของแถมที่ให้สิทธิในการแลกซื้อในราคาถูกลงหรือให้ส่วนลดมีราคาเท่าใดจึงไม่ใช่คำเสนอ โดยของแถมประเภทนี้เมื่อมีการเกิดสัญญาในส่วนของแถมแล้วจะมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายซึ่งผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมองนิติสัมพันธ์ในเรื่องของแถมว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค ดังนั้น จึงไม่มีกรณีที่น่าหลักในเรื่องสัญญาซื้อขายเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องมาใช้บังคับ

4.5.2.5 ของแถมที่ให้ก่อนเกิดสัญญาซื้อขาย

ประเทศไทยมองของแถมที่ให้ก่อนเกิดสัญญาซื้อขายมีลักษณะเป็นสัญญาให้ซึ่งเป็นการให้เปล่า ผู้ขายจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในส่วนของแถมแต่อย่างใด แต่หากของแถมที่ให้ก่อนเกิดสัญญามีลักษณะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แล้ว ผู้ขายที่เป็นผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมองนิติสัมพันธ์ในเรื่องของแถมว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาให้และไม่มีการตีความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง แต่หากของแถมมีลักษณะเป็นสินค้าที่อาจมีความเสี่ยงอันตรายที่ไม่สมควรหรือเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่อง โดยไปก่อความเสียหายขึ้น ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์

4.5.2.6 ของแถมที่ให้ต่อเมื่อมีการกรอกแบบตอบรับให้ข้อมูลบางอย่าง

ประเทศไทยมองของแถมที่ให้ต่อเมื่อมีการกรอกแบบตอบรับให้ข้อมูลบางอย่างมีลักษณะเป็นค้ำประกันที่ผู้ขายจะให้ของแถมแก่ผู้ซื้อหากมีการกรอกแบบตอบรับให้ข้อมูลบางอย่างแก่ผู้ขาย เมื่อผู้ซื้อกรอกแบบตอบรับส่งไปก็เกิดเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ผู้ขายต้องผูกพันที่จะให้ของแถมตามที่กำหนดไว้ ซึ่งสัญญาที่เกิดขึ้นนี้ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย ผู้ขายจึงไม่มีความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมองนิติสัมพันธ์ในเรื่องของแถมว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค จึงทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจต้องผูกพันตามสัญญาดังกล่าว

4.5.2.7 ของแถมที่มีจำนวนจำกัด และต้องแจ้งความประสงค์ภายในกำหนดระยะเวลา

ประเทศไทยมองของแถมที่มีจำนวนจำกัดและต้องแจ้งความประสงค์ภายในกำหนดระยะเวลาเป็นกรณีที่ผู้ขายมีค้ำประกันจะให้ของแถมโดยกำหนดเวลาให้ผู้ซื้อแสดงเจตนาไปยังผู้ขายภายในกำหนดเวลา เมื่อผู้ซื้อสนองกลับไปภายในกำหนดเวลาที่จะได้รับของแถมแล้ว ก็ย่อมทำให้เกิดสัญญาในส่วนของแถมซ้อนขึ้นมาพร้อมกับสัญญาซื้อขายสินค้าดังกล่าว ซึ่งในกรณีผู้ซื้อสามารถบังคับได้ทั้งสองสัญญาดังกล่าว โดยสัญญาในส่วนของแถมไม่มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย ผู้ขายจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมองนิติสัมพันธ์ในเรื่องของแถมว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค จึงไม่มีกรณีที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของของแถมที่ผู้ซื้อได้รับไป

4.5.2.8 ของแถมที่คืนมาในรูปของบัตรของขวัญ

ประเทศไทยมองของแถมที่คืนมาในรูปของบัตรของขวัญว่า บัตรของขวัญเปรียบเสมือนกับเป็นข้อตกลงที่ผู้ขายจะผูกพันตามบัตรของขวัญดังกล่าวโดยใช้ได้เหมือนเงินสด เฉพาะที่จะซื้อสินค้าในร้านของผู้ขายโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ซื้อคนที่ได้บัตรของขวัญไปใช้เท่านั้นโดยมีลักษณะเป็นสัญญาไม่มีชื่อที่มีผลบังคับได้ตามสัญญา ในกรณีเช่นนี้อาจจะเข้าข่ายเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกได้ โดยการที่ผู้ซื้อแสดงเจตนาเอาบัตรของขวัญนี้ให้แก่เพื่อนหรือญาติหรือใครก็ได้ แล้วบุคคลดังกล่าวเข้าถือเอาบัตรเงินสดดังกล่าวก็ย่อมมีสิทธิที่จะซื้อสินค้าในร้านของผู้ขายได้โดยตรง เมื่อมีการเข้าถือเอาประโยชน์แล้วผู้ขายจะตกลงกับผู้ซื้อเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในบัตรของขวัญไม่ได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นมองนิติสัมพันธ์ในเรื่องของแถมว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค แม้จะเป็นกรณีที่ผู้บริโภคนำบัตรของขวัญไปให้บุคคลอื่นใช้ ผู้ประกอบการธุรกิจก็ต้องผูกพันตามบัตรของขวัญซึ่งเปรียบเสมือนสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค

เมื่อเปรียบเทียบขั้นตอนเมื่อเกิดการแถมแล้ว จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยยังไม่กฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องของแถมที่ชัดเจนทำให้ต้องอาศัยหลักกฎหมายในทางแพ่งพิจารณาเพื่อให้ความคุ้มครองซึ่งมีผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งที่ของแถมโดยสภาพแล้วมีลักษณะร่วมกันที่สำคัญคือเป็นสิ่งที่ผู้ขายเสนอให้เพื่อจะจูงใจให้เข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้าและเป็นสิ่งที่เกินกว่าความจำเป็น จึงควรที่จะหาหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองในทำนองเดียวกัน ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นที่มองว่าของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่บังคับกันได้และเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค โดยประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่ในการควบคุมเกี่ยวกับการแถมตั้งแต่ขั้นตอนก่อนที่จะมีการแถมที่ชัดเจน พอมาถึงขั้นตอนเมื่อเกิดการแถมแล้วก็เท่ากับว่าได้มีการถ่วงการแถมมาขั้นหนึ่งแล้ว เมื่อเกิดการแถมก็จะมี การบังคับได้โดยให้ในส่วนของการแถมเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคที่สามารถบังคับได้

4.5.3 ขั้นตอนหลังจากมีการแถม

4.5.3.1 ความรับผิดชอบในเรื่องของแถม

สำหรับประเทศไทย หากของแถมที่กล่าวมามีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472-474 ผู้ขายต้องรับผิดชอบเฉพาะความชำรุดบกพร่องของของแถมอันเป็นเหตุเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา แต่หากผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะได้รู้ เช่นนั้นหากใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน หรือความชำรุดบกพร่องเห็นประจักษ์ในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อรับไว้โดยไม่อิดเอื้อน หรือทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับกรณีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องกฎหมายกำหนดอายุความห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง แต่หากของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาให้ หรือสัญญาที่ไม่มีชื่อประเภทหนึ่ง หรือสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกแล้ว ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในส่วนของการแถม ส่วนเรื่องการเยียวยาความเสียหายไม่ว่าในส่วนของการแถมจะมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทใดก็ตาม ก็ต้องนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 มาใช้ในการพิจารณาว่า การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย

เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น แต่หากเป็นความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว¹⁶ ผู้ซื้อจึงเรียกค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่ของของแถมได้ เช่น กรณีผู้ขายรถยนต์แล้วแถมเครื่องสูบลมให้แก่ผู้ซื้อ หากผู้ซื้อนำรถยนต์ไปส่งสินค้าแล้วเกิดยางรั่ว แต่เครื่องสูบลมที่แถมมาใช้งานได้ ทำให้ผู้ซื้อซึ่งทำธุรกิจส่งสินค้าส่งสินค้าล่าช้าจึงถูกปรับ ในเรื่องนี้ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการส่งสินค้าล่าช้า เพราะเป็นพฤติการณ์พิเศษที่ผู้ขายไม่อาจคาดเห็นได้

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา สืบเนื่องจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องของแถมตั้งแต่ก่อนที่จะมีการแถม จากกฎหมายดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า ของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคสามารถบังคับกันได้ สำหรับกรณีที่ของแถมก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้าในส่วนที่ของแถมจะต้องรับผิดชอบก็เฉพาะกรณีที่ของแถมมีลักษณะเป็นสินค้าที่อาจมีความเสี่ยงอันตรายที่ไม่สมควร แต่หากของแถมไม่มีลักษณะเป็นสินค้าที่อาจมีความเสี่ยงอันตรายที่ไม่สมควร ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องแต่อย่างใด หากของแถมเกิดชำรุดบกพร่องก่อความเสียหายก็ต้องไปฟ้องร้องกันในเรื่องละเมิดซึ่งกฎหมายกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษเอาไว้

ส่วนประเทศญี่ปุ่น ในเรื่องของแถมมีลักษณะทำนองเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มองว่า ของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคสามารถบังคับกันได้ โดยสังเกตได้จากกฎหมายของแถมของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดนิยามของคำว่าของแถม ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งทำให้เห็นว่าของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาที่แยกออกจากสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาหลักอย่างชัดเจน ดังนั้น ในส่วนของของแถมจึงไม่มีกรณีความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง แต่หากของแถมที่มีลักษณะเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่อง กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ก็จะกำหนดให้ผู้ผลิต ต้องชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากความบกพร่อง โดยให้ชดเชยค่าเสียหายตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งไม่มีค่าเสียหายในเชิงลงโทษ

4.5.3.2 การบังคับทางศาล

สำหรับประเทศไทย หากข้อสัญญาหรือสัญญาเกี่ยวกับของแถมเป็นข้อสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่

¹⁶ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไอเดีย สแควร์, 2550), หน้า 43.

* ผู้ผลิต ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่นมีความหมายกว้าง ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 3.2.3.5

เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มีผลให้ข้อสัญญาหรือสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในตอนนี้เป็นการให้ดุลพินิจศาลในการตีความผลของสัญญา ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น หากข้อสัญญาหรือสัญญาเกี่ยวกับของแถมมีลักษณะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้ว กฎหมายของทั้งสองประเทศกำหนดผลไว้ในทำนองเดียวกันกล่าวคือ ไม่ให้ศาลบังคับตามข้อสัญญาหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าว ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยจะไม่ระบุผลของสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่ชัดเจนไว้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนผู้เขียนเห็นว่า ควรจะตีความผลของข้อสัญญาหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมโดยแบ่งผลในส่วนหนึ่งของของแถมไว้เป็น 2 ประการ คือ

ประการแรก หากเป็นกรณีที่ผู้ขายไม่ใช่ผู้ประกอบการธุรกิจก็จะเป็นการตกลงระหว่างคู่สัญญาที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการธุรกิจไม่มีฝ่ายใดที่มีอำนาจในการต่อรองเหนือกว่า ในการตีความสำหรับข้อตกลงหรือสัญญาสำเร็จรูปที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในเรื่องของแถมก็ควรมีผลให้บังคับได้ เพราะถือหลักอิสระในทางแพ่ง

ประการที่สอง หากเป็นกรณีที่ผู้ขายเป็นผู้ประกอบการธุรกิจโดยปฏิบัติเป็นปกติในทางการค้าประจวบกับผู้ประกอบการธุรกิจมักมีอำนาจในการต่อรองเหนือกว่าผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค ดังนั้น ในการตีความสำหรับข้อตกลงหรือสัญญาสำเร็จรูปที่มีลักษณะเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในเรื่องของแถม จึงต้องตีความให้ข้อตกลงหรือสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวไม่ให้มีผลใช้บังคับ เพื่อจะได้ไม่เกิดการเอาเปรียบของผู้ขายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจต่อผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภค

ส่วนกรณีที่ของแถมเกี่ยวข้องกับกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์นั้น ทั้งประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น มีการให้ความคุ้มครองในลักษณะเดียวกัน ถึงแม้ว่าในแต่ละประเทศจะเรียกของแถมที่มีลักษณะเป็นสินค้าที่ต้องรับผิดในผลิตภัณฑ์ก็ตาม แต่ก็มักมีกฎเกณฑ์ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายต้องการให้ผู้ผลิตสินค้าเข้ามารับผิดในกรณีสินค้าไม่ปลอดภัยด้วย และกำหนดภาระการพิสูจน์โดยผู้ซื้อไม่ต้องพิสูจน์ถึงขั้นว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพียงแต่พิสูจน์ว่า ได้รับความเสียหายจากการสินค้าไม่ปลอดภัยเท่านั้น สำหรับกรณีนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดองค์การที่เป็นการเฉพาะเพื่อมาให้การเยียวยาค่าเสียหายในเบื้องต้นและมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้เสียหาย ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า ประเทศญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดให้มีพรรคใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้เหมือนอย่างประเทศไทย แต่ให้ชัดใช้ค่าเสียหายตามหลักกฎหมายแพ่ง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้เกิดความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อในส่วนของแถมแล้ว ควรกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ ซึ่งจะทำให้ผู้ผลิตสินค้าต้องควบคุมการผลิตให้ดีและปลอดภัย และผู้ขายสินค้าที่เป็นของแถมก็จะได้ตรวจสอบสินค้าที่เป็นของแถมว่ามีความปลอดภัยพอที่จะนำมาจำหน่ายแจกได้หรือไม่ อันจะทำให้เกิดความคุ้มครองแก่ผู้ซื้ออย่างแท้จริง

ตารางเปรียบเทียบหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายที่มีของแถม

เรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายที่มีของแถม	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศญี่ปุ่น
4.1 แนวความคิดพื้นฐาน	ระบบกฎหมายจะเน้นหน้าที่ของรัฐ และภาคประชาชนไม่เข้มแข็ง เนื่องจากไม่ตระหนักในการรักษาสีทธิของตน	ระบบกฎหมายจะมีรัฐบาลกลางกำหนดกรอบและมีรัฐบาลแต่ละมลรัฐกำหนดในรายละเอียด ประกอบกับประชาชนมีความเข้มแข็งในการรักษาสีทธิของตนจึงรวมตัวมีบทบาทในการผลักดันกฎหมายต่างๆ	ระบบกฎหมายจะเน้นมาตรการของรัฐเป็นหลัก และภาคประชาชนไม่เข้มแข็ง แต่ญี่ปุ่นมีรัฐบาลท้องถิ่นที่มีบทบาทออกกฎหมายร่วมกับรัฐบาลกลาง
4.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค	อยู่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค	อยู่ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค	อยู่ในกฎหมายป้องกันการผูกขาด
4.2.1 รูปแบบของกฎหมาย	เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้	เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้	เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้
4.2.2 องค์การที่ทำหน้าที่ควบคุม	คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นองค์การที่ควบคุมและดูแล	คณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ [Federal Trade Commission (FTC)] เป็นผู้บังคับใช้และกำกับทำให้เป็นไปตามกฎหมาย	คณะกรรมการการค้าโดยธรรม (FTC : Fair Trade Commission) เป็นองค์การที่ทำหน้าที่ควบคุมตามกฎหมายป้องกันการผูกขาด
4.2.3 ขอบเขตการบังคับใช้	ใช้บังคับกับผู้บริโภคกับผู้ประกอบการภายในประเทศเท่านั้น	ใช้บังคับกับผู้บริโภคและผู้ประกอบการภายในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายดังกล่าวไม่ได้บังคับใช้แต่เฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติอเมริกาและมีถิ่นที่อยู่ถาวรเท่านั้น	ใช้กับภาคเอกชนในประเทศญี่ปุ่นเป็นการทั่วไป
4.2.4 หลักการที่สำคัญของ	การโฆษณาจะต้องไม่เป็น	การโฆษณาจะต้องไม่เป็น	การโฆษณาเท็จ หรือ

<p>กฎหมาย</p>	<p>ข้อความเท็จหรือเกินความจริง หรือข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งกฎกระทรวงของไทยมีเฉพาะเรื่องของแถมพกหรือรางวัลด้วยการเสี่ยงโชค</p>	<p>ความเท็จหรือเป็นการหลอกลวง โดยมี FTC ทำหน้าที่กำหนดการโฆษณาที่มีลักษณะต้องห้ามไว้ และมีตัวอย่างการปรับใช้ในคดีสัญญาซื้อขายที่มีของแถม</p>	<p>โฆษณาที่หลอกลวง หรือการที่ตัวแทนขายสินค้าเสนอของแถมที่มากเกินไป (excessive premium) ซึ่งมีการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการเฉพาะใน Premium and Representation Act 1962</p>
<p>4.2.5 มาตรการให้ความคุ้มครอง</p>	<p>มีการกำหนดโทษในทางอาญา</p>	<p>มีการกำหนดโทษในทางอาญา และเรียกค่าเสียหายในเชิงลงโทษ</p>	<p>มีการกำหนดโทษในทางอาญา และ FTC จะกำหนดกฎเกณฑ์ของราคาสูงสุดของของแถมในแต่ละประเภทไว้</p>
<p>4.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม</p>			
<p>4.3.1 รูปแบบของกฎหมาย</p>	<p>เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้</p>	<p>เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้</p>	<p>เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้</p>
<p>4.3.2 องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม</p>	<p>ไม่มีองค์กรภาครัฐและภาคเอกชนใดเข้ามาควบคุมเป็นการเฉพาะ</p>	<p>ไม่มีองค์กรภาครัฐและภาคเอกชนใดเข้ามาควบคุมเป็นการเฉพาะ</p>	<p>มีหน่วยงานผู้บริโภคในญี่ปุ่น (Japan Consumer Information Center) เป็นผู้ดูแล และมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค</p>
<p>4.3.3 ขอบเขตการบังคับใช้</p>	<p>ใช้บังคับกับผู้บริโภคกับผู้ประกอบการภายในประเทศ</p>	<p>ใช้บังคับกรณีการค้าพาณิชย์ทั้งหมด โดยไม่มีการให้คำจำกัดความของคำว่าผู้บริโภคและผู้ประกอบการ</p>	<p>ใช้บังคับกับผู้บริโภคกับผู้ประกอบการภายในประเทศ</p>
<p>4.3.4 หลักการที่สำคัญของกฎหมาย</p>	<p>สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการหรือวิชาชีพสัญญาสำเร็จรูป และสัญญาขายฝาก ที่ทำให้ผู้ประกอบการ</p>	<p>สัญญาหรือข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งในเนื้อหาของสัญญาและในกระบวนการทำสัญญา</p>	<p>ข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนที่ปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ</p>

4.3.5 มาตรการให้ความคุ้มครอง	ธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป ผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร	ข้อสัญญาหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับ	กำหนดให้สัญญาที่ไม่เป็นธรรมไม่มีผลใช้บังคับ และให้องค์กรที่ดูแลฟ้องคดีแทนผู้บริโภค
4.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์			
4.4.1 รูปแบบของกฎหมาย	เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้	เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้	เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้
4.4.2 องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุม	คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค	คณะกรรมการ [The Consumer Product Safety Commission (CPSC)]	ไม่ได้กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลเป็นการเฉพาะ
4.4.3 ขอบเขตการบังคับใช้	ใช้บังคับกับผู้เสียหายกับผู้ประกอบการภายในประเทศเท่านั้น	ใช้บังคับกับผู้ประกอบการผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสินค้าและผู้บริโภคภายในประเทศสหรัฐอเมริกา	ใช้บังคับกับผู้ผลิตและผู้เสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ที่บกพร่อง
4.4.4 หลักการที่สำคัญของกฎหมาย	กำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม	หลักความรับผิดเด็ดขาดโดยใช้หลัก Res Ipsa Loquitur (Thing speaks for itself) ¹⁷ และขยายหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญาให้ครอบคลุมถึงตัวแทน ผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม	กำหนดความรับผิดอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ (Product Liability) กำหนดให้ผู้ผลิตต้องชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ที่ตน

¹⁷Davidson, Knowles, and Forsythe, Business Law, p. 181-182.

4.4.5 มาตรการให้ความคุ้มครอง	กำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง	เป็นกฎหมายที่มีลักษณะป้องกันอันตรายอันเกิดจากความไม่ปลอดภัยของสินค้า ไม่ได้ให้สิทธิผู้เสียหายในการฟ้องร้องคดีเมื่อเกิดความเสียหาย	ชด ใช้ ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากความบกพร่องในผลิตภัณฑ์ เป็นการกำหนดให้ชด ใช้ค่าเสียหายตามหลักประมวลกฎหมายแพ่ง
------------------------------	--	---	--

ตารางสรุปการให้ความคุ้มครองสัญญาซื้อขายที่มีของแถมโดยพิจารณาตามมิติของเวลา

เรื่อง	ประเทศไทย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศญี่ปุ่น
4.5 การปรับใช้หลักกฎหมาย ในสัญญาซื้อขายที่มีของแถม โดยพิจารณาตามมิติของเวลา			
4.5.1 ขั้นตอนก่อนที่จะมีการ แถม	การควบคุมการโฆษณา ในส่วนของแถมเฉพาะกรณี การแถมพหุหรือชิงรางวัล	การควบคุมการโฆษณาใน ของแถมทุกประเภทจะต้องไม่ เป็นการหลอกลวงหรือเป็น ความเท็จ	การควบคุมการโฆษณาใน ของแถมทุกประเภทจะต้อง ไม่เป็นการหลอกลวงหรือ เป็นความเท็จ และมี กฎหมายเฉพาะกำหนด จำกัดหรือห้ามให้ของแถมใน สินค้าบางประเภท
4.5.2 ขั้นตอนเมื่อเกิดการแถม แล้ว	ไม่มีข้อกำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับของ แถมที่ชัดเจนตั้งแต่ขั้นตอน ก่อนที่จะมีการแถม ดังนั้น ในขั้นตอนนี้การพิจารณา หลักเกณฑ์ก็จะเป็นไปตาม หลักในกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์	สืบเนื่องจากขั้นตอนก่อนที่ จะมีการแถมได้กำหนด ลักษณะของแถมเป็นสัญญา ประเภทหนึ่งที่เป็นนิติสัมพันธ์ ระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค ทำให้การพิจารณาของแถมใน แต่ละประเภทจึงมีลักษณะ ทำนองเดียวกัน	สืบเนื่องจากขั้นตอนก่อนที่ จะมีการแถมได้กำหนด ลักษณะของแถมเป็นสัญญา ประเภทหนึ่งที่เป็นนิติสัมพันธ์ ระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค ทำให้การพิจารณาของแถม ในแต่ละประเภทจึงมีลักษณะ ทำนองเดียวกัน
4.5.2.1 ของแถมที่คืนเป็นเงิน หรือรางวัล	ของแถมที่คืนเป็นเงินเป็น ส่วนหนึ่งของสัญญาใน สัญญาซื้อขาย ของแถมที่คืนเป็นของ รางวัลที่ได้แน่นอนมี ลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของ สัญญาในสัญญาซื้อขาย ของแถมที่คืนเป็นของ รางวัลไม่แน่นอนว่าจะได้	ของแถมเป็นสัญญาประเภท หนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการ หรือผู้ประกอบการธุรกิจกับ ผู้บริโภค	ของแถมเป็นสัญญา ประเภทหนึ่งที่ทำระหว่าง ผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบ ธุรกิจกับผู้บริโภค

	หรือไม่ มีลักษณะการให้ชิงรางวัล		
4.5.2.2 ของแถมที่ให้ทันทีหรือจะต้องซื้อสินค้าชิ้นนั้นผสมกับสินค้าชิ้นนี้	ของแถมนี้มีลักษณะทำนองเดียวกับทรัพย์สินที่ป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขาย	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค
4.5.2.3 ของแถมที่ต้องสะสมถึงยอดแล้วจึงมีสิทธิได้	ของแถมนี้มีลักษณะเป็นค้ำมัน	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค
4.5.2.4 ของแถมที่ให้สิทธิในการแลกซื้อในราคาถูก หรือให้ส่วนลด	ของแถมนี้มีลักษณะเป็นค่าเชื่อเชิญให้ทำคำสั่งเสนอ	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค
4.5.2.5 ของแถมที่ให้ก่อนเกิดสัญญาซื้อขาย	ของแถมนี้มีลักษณะเป็นสัญญาให้	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค
4.5.2.6 ของแถมที่ให้ต่อเมื่อมีการกรอกแบบตอบรับให้ข้อมูลบางอย่าง	ของแถมนี้มีลักษณะเป็นค้ำมัน	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค
4.5.2.7 ของแถมที่มีจำนวนจำกัด และต้องแจ้งความประสงค์ภายในกำหนดระยะเวลา	ของแถมนี้มีลักษณะเป็นค้ำมัน	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค
4.5.2.8 ของแถมที่คืนมาในรูปของบัตรของขวัญ	ของแถมนี้มีลักษณะเป็นสัญญาไม่มีชื่อ หรืออาจจะ	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่างผู้ประกอบการ	ของแถมเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ทำระหว่าง

<p>4.5.3 ขั้นตอนหลังจากมีการ แถม</p> <p>4.5.3.1 ความรับผิดในเรื่อง ของแถม</p>	<p>เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ บุคคลภายนอก</p> <p>ของแถมที่มีลักษณะเป็น สัญญาซื้อขาย ผู้ขายต้องรับ ผิดในความชำรุดบกพร่อง ของแถมที่มีลักษณะเป็น สัญญาให้หรือเป็นสัญญา ไม่มีชื่อประเภทหนึ่ง ผู้ขาย ไม่ต้องรับผิดในความชำรุด บกพร่อง</p> <p>ของแถมที่มีลักษณะเป็น สัญญาเพื่อประโยชน์ บุคคลภายนอก ผู้ขายก็ต้อง ผูกพันรับผิดตามสัญญา การเยียวยาค่าเสียหาย ต้องนำหลักประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ใช้บังคับ</p>	<p>หรือ ผู้ประกอบธุรกิจกับ ผู้บริโภค</p> <p>ของแถมเป็นสัญญาประเภท หนึ่ง ผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้า จะต้องรับผิดกรณีของแถม ก่อให้เกิดความเสียหาย เฉพาะ กรณีที่ของแถมมีลักษณะเป็น สินค้าที่อาจมีความเสี่ยง อันตรายที่ไม่สมควร แต่หาก ของแถมไม่มีลักษณะเป็น สินค้าที่อาจมีความเสี่ยง อันตรายที่ไม่สมควร ผู้ขายก็ไม่ ต้องรับผิดในความชำรุด บกพร่องแต่อย่างใด หากของ แถมเกิดชำรุดบกพร่องก่อความ เสียหายก็ต้องฟ้องกันในเรื่อง ละเมิดซึ่งกฎหมายกำหนด ค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้</p>	<p>ผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการ ธุรกิจกับผู้บริโภค</p> <p>ของแถมเป็นสัญญาประเภท หนึ่งที่แยกออกจากสัญญา หลัก จึงไม่มีการตีความรับผิด ในความชำรุดบกพร่อง แต่ หากของแถมมีลักษณะเป็น ผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่อง กฎหมายความรับผิดใน ผลิตภัณฑ์ก็กำหนดให้ผู้ผลิต ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิด จากความบกพร่อง โดยให้ ชดใช้ค่าเสียหายตามหลัก ประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งไม่ มีค่าเสียหายในเชิงลงโทษ</p>
<p>4.5.3.2 การบังคับทางศาล</p>	<p>ข้อสัญญาหรือสัญญา เกี่ยวกับของแถมมีลักษณะ เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็ให้มีผลบังคับเพียงเท่าที่ เป็นธรรมและพอสมควรแก่ กรณี</p> <p>ของแถมมีลักษณะเป็น สินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผู้ซื้อ เรียกค่าเสียหายในเชิง ลงโทษได้</p>	<p>ข้อสัญญาหรือสัญญา เกี่ยวกับของแถมที่มีลักษณะ เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็ ไม่ให้ศาลบังคับตามสัญญา นั้น</p> <p>ของแถมมีลักษณะเป็นสินค้า เพื่อบริโภคที่อาจมีความเสี่ยง อันตรายที่ไม่สมควร มีองค์การ ที่ให้การเยียวยาในเบื้องต้น</p>	<p>ข้อสัญญาหรือสัญญา เกี่ยวกับของแถมที่มีลักษณะ เป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ข้อสัญญา</p> <p>ของแถมมีลักษณะเป็น ผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่อง ให้ชดใช้ค่าเสียหายตามหลัก ประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งไม่ มีค่าเสียหายในเชิงลงโทษ</p>