

บทที่ 3

ปัญหาในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค

ตามหลักกฎหมายของไทยในปัจจุบัน

ในบทนี้ จะได้กล่าวถึงและวิเคราะห์หลักการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ตามหลักกฎหมายของไทยในปัจจุบันว่า มีอยู่อย่างไรและเกิดปัญหาในการชดใช้เยียวยาความเสียหายหรือไม่อย่างไร

1. หลักการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามหลักกฎหมายของไทยในปัจจุบัน

เนื่องจากวิทยานิพนธ์นี้ มุ่งศึกษาถึงการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคในทางแพ่ง ดังนั้น ในส่วนนี้จึงแยกพิจารณาหลักกฎหมายของไทยในประเด็นต่าง ๆ ได้แก่ หลักความรับผิดที่เป็นพื้นฐานแห่งการเรียกร้อง และวิธีการที่จะให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น

1.1 หลักความรับผิดที่เป็นพื้นฐานแห่งการเรียกร้อง

1.1.1 หลักความรับผิดในทางสัญญา

ความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ
 ยังไม่มีหลักกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อใช้บังคับในกรณีเช่นนี้ โดยเฉพาะ คงมีเพียงบทบัญญัติที่เป็นหลัก
 ทัวไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยสัญญาในบรรพ 2 และว่าด้วยซื้อขาย
 ในบรรพ 3

(1) หลักทั่วไป

หลักทั่วไปตามหลักกฎหมายสัญญานั้น ผู้ที่จะมีความผูกพันเป็น
 คู่กรณีกันตามสัญญาได้ ต้องมีการทำคำเสนอและคำสนองที่สอดคล้องต้องกัน และจะมีผลผูกพัน
 เฉพาะตามที่ได้ตกลงกันไว้เท่านั้น หลักการอันนี้ ได้ถูกนำมาปรับใช้กับกรณีการบริโภคสินค้าและ
 บริการด้วย กล่าวคือ ถ้าหากผู้ประกอบการได้ให้คำรับรองในเรื่องของคุณภาพ ในลักษณะที่
 ยอมรับผิดในสินค้าหรือบริการ เมื่อผู้บริโภคคนใดสนองตอบข้อเสนอนั้น ก็มีผลผูกพันและบังคับกัน
 ได้ แต่ก็มีผลผูกพันเฉพาะเพียงกับผู้ซึ่งเป็นคู่กรณี บุคคลอื่นแม้จะเป็นผู้บริโภคสินค้าหรือบริการนั้น
 แต่หากมิได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการนั้น ย่อมไม่มีสิทธิเรียกร้องให้ผู้ประกอบการรับผิดตาม
 คำรับรองที่ให้ไว้ เช่น ผู้ชายโฆษณาว่าสินค้าเสื้อของตนทำจากขนแกะ 80% ชายตัวละ 200 บาท
 ตั้งนี้ ถือว่าผู้ชายมีคำรับรองว่าเสื้อทำจากขนแกะ 80% และเป็นคำเสนอ เมื่อผู้ซื้อคนใดสนอง
 ตอบข้อเสนอของผู้ชายก็มีผลผูกพันกัน¹

อย่างไรก็ดี การให้คำรับรองเรื่องคุณภาพของสินค้าดังกล่าว ผู้ประกอบการก็อาจให้ไว้

¹ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้,

ภายหลังจากที่มีการตกลงซื้อขายกันได้²

(2) หลักตามกฎหมายซื้อขาย

ได้แก่ หลักความรับผิดในทางสัญญาของผู้ขายต่อผู้ซื้อ เพื่อความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 ถึงมาตรา 474 ตามบทบัญญัติดังกล่าว แม้ผู้ซื้อ - ผู้ขายจะมีได้ตกลงกันไว้ว่า ผู้ขายจะต้องรับผิด และไม่ว่าผู้ขายจะได้อยู่แล้วหรือไม่ ว่าทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญามีความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายก็ยังคงต้องมีความรับผิดในความชำรุดบกพร่องนั้น เพราะเป็นความรับผิดโดยผลของกฎหมาย

แต่ความชำรุดบกพร่องจะต้องมีอยู่แล้ว อย่างน้อยต้องไม่ช้ากว่าในเวลาที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย มิฉะนั้น หากเกิดขึ้นในภายหลังผู้ขายก็หาจำต้องรับผิดไม่เพราะตามสัญญาซื้อขายผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ กฎหมายจึงวางข้อกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องไว้เป็นเบื้องต้น ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 472

ฉะนั้น ในการดำเนินคดีให้ผู้ขายรับผิดตามหลักนี้ ผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้ขายได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องในสินค้านั้นหรือไม่ ผู้ซื้อมีการพิจารณาพิสูจน์แต่เพียงว่า มีสัญญาซื้อขายต่อกันและสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่อง ทำให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันจะมุ่งใช้เป็นปกติ หรือที่มุ่งหมายโดยสัญญา และเกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อ เช่น ซื้อรถยนต์นั่งมาใช้ก็ต้อง

² สุขุม พัดนะศิริ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 1 หน่วยที่ 1-6
 สาขานิติศาสตร์ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พิมพ์ครั้งที่ 1, พ.ศ. 2526,
 หน้า 245.

ส่งมอบรถยนต์ในสภาพที่ใช้ขับใช้ได้³ มีข้อสังเกตว่า หากเป็นความชำรุดบกพร่องเล็กน้อยที่ไม่ถึงกับทำให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือที่มุ่งหมายโดยสัญญาดังกล่าวแล้ว ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อ มีข้อตกลงกันไว้เป็นพิเศษ ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายสัญญาหลักทั่วไป

กรณีเช่นนี้ อาจเป็นข้อสัญญา หรือคำรับรองคุณภาพของสินค้า ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งข้อสัญญาซื้อขาย ซึ่งมีผลผูกพันให้ผู้ขายต้องปฏิบัติตามการชำระหนี้ ให้เป็นไปตามข้อสัญญานั้น เช่นเดียวกับคำรับประกันโดยชัดแจ้งของผู้ขาย ตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

หลักความรับผิดตามหลักกฎหมายซื้อขายดังกล่าวนี้ ในส่วนความเสียหายที่เกี่ยวกับตัวสินค้า อันเป็นวัตถุแห่งสัญญานั้น ผู้ซื้อที่มีสิทธิ訂ทวงราคาและมีสิทธิบอกเลิกสัญญา แต่จะต้องบอกล่วงหน้าให้ชำระหนี้เสียก่อน เว้นแต่มีข้อตกลงให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิบอกเลิกได้ทันที และเมื่อเลิกสัญญาแล้วผู้ซื้อผู้ขายก็กลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยผู้ซื้อคืนสินค้าให้ผู้ขาย ส่วนผู้ขายก็คืนราคาให้ผู้ซื้อ

และหากความบกพร่องถึงขนาดที่สินค้าที่ซื้อขายเป็นอันไร้ประโยชน์แก่ผู้ซื้อ ๆ จะไม่ยอมรับมอบสินค้านั้น แล้วเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ส่งมอบสินค้านั้นทั้งหมดที่เดียวได้

นอกจากนี้ ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ซื้ออันเป็นผลมาจากความชำรุดบกพร่อง ของสินค้าในความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดแต่การไม่ชำระหนี้ที่บกพร่องนั้น เช่น ค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุด

³ ไพจิตร ปุญญพันธ์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 1 หน่วยที่ 1-6 สาขานิติศาสตร์, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พิมพ์ครั้งที่ 1 พ.ศ. 2526, หน้า

สำหรับความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ ผู้ซื้อจะเรียกได้เฉพาะกรณีที่คู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว เช่นกรณีซื้อเพื่อขายต่อ เมื่อสินค้าชำรุดบกพร่องก็ขายไม่ได้ หรือขายได้แต่ราคาไม่ดีขาดผลกำไร หรือผู้ซื้ออาจต้องจ่ายเบี้ยปรับแก่บุคคลที่ซื้อต่อ เป็นความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ⁴

แต่สำหรับกรณีความเสียหาย ที่เกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการ นอกจากกรณีทำให้ "ตัวทรัพย์สิน" ที่ซื้อขายเสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือที่มุ่งหมายโดยสัญญาแล้ว ยังอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินอื่นของผู้ซื้อได้อีกด้วย เช่น ผู้ซื้อซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์มาใช้ แต่ใช้การไม่ได้เนื่องจากความบกพร่องของการผลิต เป็นเหตุให้เกิดไฟลุกไหม้ลวกผู้ซื้อจนได้รับบาดเจ็บ และไฟได้ลุกลามไปไหม้ทรัพย์สินอื่น ๆ ของผู้ซื้อเสียหายอีกด้วย

มีปัญหาคือ ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จะมีผลครอบคลุมไปถึงความเสียหายที่ต่อเนื่อง (consequential damage) เช่นว่านี้ด้วยหรือไม่

ในประเด็นปัญหานี้ ในขณะที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ นักกฎหมายไทยยังมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ผู้ขายยังคงต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายทั้งปวงที่ผู้ซื้อได้รับเนื่องเพราะเหตุแห่งความชำรุดบกพร่องของตัวทรัพย์สินที่ซื้อนั้นด้วย ขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้แต่เพียงว่า ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของ "ตัวทรัพย์สิน" ที่ขายกันไว้เพียงใดเท่านั้น ความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย

⁴ ปียกุล บุญเพิ่ม, ความรับผิดในการผลิตและจำหน่ายสินค้า วิทยานินภัทรปริญา มหามันท์พิทยาคิวธานีศาสตร ภัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524, หน้า 257.

หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ของผู้อื่นอันเป็นผลต่อเนื่องมานั้น ผู้ซื้อไม่อาจเรียกร้องเอาจากผู้ขายโดยอาศัย หลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดในความชำรุดบกพร่องได้ ต้องไปว่ากล่าวกัน โดยอาศัยหลักกฎหมาย ละเมิดเป็นส่วนหนึ่งต่างหาก

ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายหลัง เพราะเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์จากถ้อยคำของตัวบทแล้ว เห็น ว่ากฎหมายมุ่งเน้นถึงประเด็นประโยชน์ต่างตอบแทนที่เหมาะสม อันจะพึงได้จากตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็น สำคัญ ยิ่งไปกว่าการมุ่งหวังที่จะให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความชำรุดบกพร่อง ในตัวทรัพย์สินและยังมีทางออกอื่น โดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดได้อยู่แล้ว ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวทางของ ระบบประมวลกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ผู้ขายยังอาจไม่ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องอยู่ 3 กรณี⁵ ได้แก่

- ผู้ซื้ออยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะได้รู้เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน
- ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้น เป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อรับ เอาทรัพย์สินไว้โดยมิได้อิดเอื้อน
- ถ้าทรัพย์สินได้ขายทอดตลาด

นอกจากนี้ คู่สัญญายังสามารถตกลงยกเว้นให้ผู้ขายไม่ต้องรับผิด เพื่อความชำรุดบกพร่อง

⁵ มาตรา 473 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

หรือเพื่อการรอนสิทธิก็ได้⁶ และขณะเดียวกันในทางตรงข้ามผู้ซื้อผู้ชายอาจตกลงกัน ให้ผู้ชายรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องเป็นพิเศษ หนักขึ้นไปกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักทั่วไปตามหลักกฎหมายสัญญา

หลักที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นความผิดตามสัญญาซื้อขายซึ่งครอบคลุม รวมไปถึงกรณีเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อด้วย⁷ แต่หลักความรับผิดชอบดังกล่าวได้กำหนดไว้โดยมุ่งหมายให้ มีผลผูกพันจำกัดอยู่แต่ "เฉพาะคู่สัญญา" เท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องหรือถูกเรียกร้อง ให้ต้องรับผิดชอบใช้เยียวยาความเสียหายในกรณีนี้ กล่าวคือ "ผู้ซื้อ" เท่านั้น ที่มีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ขายได้ บุคคลอื่น ๆ แม้เป็นผู้บริโภคทรัพย์สินตามความเป็นจริง แต่มิได้เป็นคู่สัญญาในฐานะดังกล่าว ทามสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ขายโดยอาศัย "หลักสัญญา" ได้ไม่ ขณะเดียวกันฝ่ายที่จะต้องตกเป็นผู้รับผิดชอบในกรณีนี้ก็คือ "ผู้ขาย" เท่านั้นเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ เพราะตกอยู่ภายใต้หลัก Privity of Contract ไม่อาจชดใช้เยียวยาความเสียหาย ในแง่ของผู้บริโภคซึ่งมิใช่คู่กรณีในสัญญาซื้อขายได้

ดังนั้น หากผู้ประกอบการหรือคู่สัญญาคนก่อน ๆ ซึ่งมีได้เป็นคู่สัญญากับผู้ซื้อรายที่เรียกร้องแล้ว ผู้ประกอบการหรือคู่สัญญารายก่อน ๆ เหล่านั้น ก็หาอยู่ในฐานะที่จะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องในตัวทรัพย์สินตามหลักนี้ไม่ ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายเพราะการบริโภคดังกล่าวจึงไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบชดใช้เยียวยาความเสียหาย โดยอาศัยหลักดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ผู้ขายยังอาจทำสัญญายกเว้นความรับผิดชอบเสียได้อีกด้วย การชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค โดยอาศัยฐานจากหลักกฎหมายสัญญา จึงมีข้อจำกัดดังกล่าวแล้ว ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายในลักษณะเช่นนี้ จะต้องไปฟ้องร้องผู้ประกอบการ ให้ชดใช้เยียวยา

⁶ มาตรา 483 เรื่องเดียวกัน

⁷ มาตรา 549 เรื่องเดียวกัน

ความเสียหายโดยอาศัยฐานจากหลักกฎหมายละเมิด เป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก ซึ่งก็ยังมีปัญหาตั้งจะ
ได้วิเคราะห์ต่อไปใน 1.1.2

1.1.2 ความรับผิดทางละเมิด

ละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ที่
ก่อให้เกิดความรับผิดกันในทางแพ่ง หลักกฎหมายละเมิดของไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่มาตรา 420 ถึง มาตรา 452 โดยกำหนดเป็นหลักทั่วไปไว้ในมาตรา 420
และเป็นกรณีเฉพาะเรื่องให้บุคคลต้องรับผิดในฐานะต่าง ๆ เช่น ในการกล่าวข้อความผิดความ
จริงตามมาตรา 423 ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ ตามมาตรา 433 ความเสียหายเพราะ
สิ่งปลุกสร้างหรือต้นไม้ ตามมาตรา 434 ความเสียหายเพราะของตกจากโรงเรือนตามมาตรา
436 และความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกลและทรัพย์สินอันตรายตามมาตรา
437 โดยวางหลักความรับผิดไว้นอกเหนือไปจากหลักทั่วไป ตามมาตรา 420⁸ แต่กล่าวโดยรวม
แล้วประกอบด้วยทฤษฎีความรับผิดเพื่อละเมิด 3 ประการ คือ

- ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง (Fault Theory) เช่น
มาตรา 420, 423
- ความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลอื่นเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious
Liability) เช่น ตามมาตรา 425, 429, 430

⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา
354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โภชณา เรือนแห่งการพิมพ์,
2526, หน้า 272.

- ความรับผิดเด็ดขาด (No Fault Liability) ซึ่งเป็นความรับผิดโดยปราศจาก
ความผิด เช่น ตามมาตรา 436 และกรณีที่ถูกกฎหมายสันนิษฐานความผิด (Presumption of
Fault) เช่น ตามมาตรา 437

(1) ทฤษฎีความรับผิดตาม มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์

หลักกฎหมายละเมิดของไทย ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ในมาตรา 420
ซึ่งเป็นความรับผิดในการกระทำของตนเอง เป็นความรับผิดที่ตั้งอยู่บนฐานของความผิด (Liability
based on fault) ตาม Fault Theory คือต้องมีองค์ประกอบเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
ในการกระทำที่เกิดความเสียหายและมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) จึงจะ
เป็นละเมิด

หลักความรับผิดในทางละเมิดของผู้ประกอบธุรกิจ ในความเสียหายที่เกิดจากการ
บริโภคสินค้าหรือบริการ มิได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะดังเช่นละเมิดในกรณีอื่น ๆ เช่น ตามมาตรา
423 ถึงมาตรา 437 ซึ่งได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง กรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค
จึงต้องนำหลักกฎหมายละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งเป็นความรับผิดที่ขึ้นอยู่กับฐานของความผิด
(Liability based on fault) ตาม Fault Theory มาปรับใช้บังคับ ซึ่งต้องพิจารณาถึง
การกระทำของผู้ประกอบธุรกิจเช่น ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายว่าได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
ต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายหรือไม่ หรือได้ตั้งไว้ไม่กระทำการซึ่งตนมีหน้าที่ต้อง
กระทำจนเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ทั้งหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติยา อาหาร
เครื่องสำอาง ควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์และหน้าที่ อันเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่
ระหว่างผู้ผลิต ผู้จำหน่ายกับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ได้แก่ หน้าที่ในฐานะเป็นผู้ส่งสิ่งของ
ให้บุคคลอื่นเพื่อใช้ ต้องใช้ความระมัดระวังในการส่งสิ่งของนั้น มิฉะนั้น อาจเกิดอันตรายแก่
ผู้ใช้ได้ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น

ผู้ใช้ได้ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ตอน ตอนแรกต้องใช้ความระมัดระวังในของที่ส่ง ผู้ผลิตต้องทำ
 สิ่งของนั้นให้ปลอดภัยไม่มีอันตราย ตอนที่ 2 ต้องใช้ความระมัดระวังในการส่ง และต้องให้
 คำแนะนำคำเตือนเกี่ยวกับอันตราย และการใช้ของนั้นอย่างเพียงพอด้วย

กรณีละเมิดโดยจงใจ อาจมีได้หลายประการ เช่น จงใจหลอกลวงขายสินค้าที่มี
 คุณภาพไม่ดี ชำรุดบกพร่อง จงใจในการผลิตโดยใช้วัสดุ วัตถุดิบในการผลิตคุณภาพต่ำ หรือตัดทอน
 ส่วนประกอบที่จำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายออก โดยตระหนักดีว่าเมื่อทำขึ้นเป็นสินค้าแล้ว อาจ
 ไม่ปลอดภัยต่อผู้ใช้ผู้บริโภค และเมื่อรู้ว่าสินค้าที่ตนผลิตบกพร่องอันจะเกิดอันตรายได้ ก็มีได้แจ้งให้
 ผู้บริโภคทราบ ผู้จำหน่ายก็เช่นกันถ้ารู้อันตรายอันจะเกิดจากการใช้สินค้า แล้วไม่แจ้งให้ลูกค้า
 ทราบ ผู้จำหน่ายก็ต้องรับผิดชอบ อีกกรณีหนึ่ง ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย ปลอมแปลง ปลอมปนคุณภาพผลิตภัณฑ์
 สินค้าต่าง ๆ โดยไม่คำนึงถึงความเสียหาย หรืออันตรายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภค

สำหรับกรณีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ นั้น อาจเกิดขึ้นได้ในทุกขั้นตอนของการผลิต
 การจำหน่ายสินค้า เพราะมิได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิต การใช้วัสดุ วัตถุดิบเพื่อผลิต การ
 ประกอบ การบรรจุภาชนะ การเก็บรักษาสินค้าที่ผลิตแล้ว หรือความระมัดระวังในการตรวจสอบ
 ตรวจตราความชำรุดบกพร่อง จนถึงในขั้นตอนการจำหน่าย ซึ่งจะต้องให้คำแนะนำ หรือคำเตือน
 ในการใช้สินค้าด้วย

ความรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิด ก็คือการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย
 ทั้งที่เกี่ยวข้องชีวิตร่างกายอนามัยและทรัพย์สิน ที่สำคัญความเสียหายนั้น จะต้องเป็นผลมาจาก
 ความผิดของจำเลยผู้ประกอบการ ดังนั้น การที่จะดำเนินคดีให้ผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นผู้
 ผลิตหรือผู้จำหน่ายรับผิดชอบ ผู้เสียหายจึงมีภาระต้องพิสูจน์ว่า ตนได้รับความเสียหายและพิสูจน์ถึง
 ความจงใจหรือประมาทในการผลิตหรือจำหน่ายของผู้ประกอบการอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิของ
 ผู้เสียหายโดยผิดกฎหมาย และความสัมพันธ์ระหว่างเหตุที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

และผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น⁹

จึงเป็นความยากลำบากและหนักเกินไป สำหรับผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจจำเลยได้กระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างไรถึงกับเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค นั่นก็คือ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะ "ความผิด" คือการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ของผู้ประกอบธุรกิจจำเลย เช่น ผู้ผลิต ผู้จำหน่าย หรือผู้ขายปลีก เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นแก่ผู้บริโภค การพิสูจน์ให้รับฟังได้เช่นนั้น เป็นสิ่งที่กระทำได้ยากมาก เพราะสินค้าหรือบริการมีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อน และทุกอย่าง ล้วนอยู่ในความรู้เห็นและกำกับควบคุมของผู้ประกอบธุรกิจจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียว และยังไม่ได้มีการกำหนดเป็นเกณฑ์ "มาตรฐานในการผลิต" เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบว่าผู้ประกอบธุรกิจได้ผลิตสินค้าและบริการถึงขั้นมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้หรือไม่ จึงเป็นการยากอย่างยิ่งที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้ประกอบธุรกิจได้ ในขณะที่ระบบสากลองค์การมาตรฐานระหว่างประเทศ (International Standard Organization หรือ ISO) ได้มีการพิจารณาไปถึงขั้นที่มีการกำหนดมาตรฐานสากลที่เกี่ยวกับ "ระบบบริหารคุณภาพสินค้า" ที่เรียกว่า ISO 9000 ขึ้นใช้ตั้งแต่ปี 2530 ซึ่งจะกำหนดเป็นกรอบกฎทั่วไปสำหรับระบบมาตรฐาน ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจที่สมัครขอรับใบรับรองมาตรฐาน ใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารระบบการผลิตและการปฏิบัติตามความเหมาะสม โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องจัดทำคู่มือรายละเอียด ขั้นตอนของระบบการผลิตและการส่งมอบสินค้าและบริการ เพื่อใช้เป็นหลักในการปฏิบัติ ISO 9000 นี้ จะมุ่งเน้นในเรื่องคุณลักษณะของสินค้าหรือบริการ กระบวนการผลิตที่ชัดเจน การค้นหาและการป้องกันปัญหา การดำเนินการแก้ไขและป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาซ้ำ การกำหนดขั้นตอนการตรวจสอบและทดสอบกระบวนการผลิตสินค้าและบริการ ตรวจ ติดตามการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐาน โดยมีการตรวจสอบและทบทวนกระบวนการผลิต ถึงแม้ว่าการปฏิบัติตามมาตรฐาน ISO 9000 จะ

⁹ ปิยกุล บุญเพิ่ม, ความรับผิดในการผลิตและจำหน่ายสินค้า, หน้า 259-260.

ไม่สามารถรับประกันได้ว่า สินค้าหรือบริการนั้นมีคุณภาพและความปลอดภัยที่แน่นอน แต่อย่างน้อย มาตรการสากลที่เกี่ยวกับการบริหารดังกล่าว ก็ยังประโยชน์ให้นำไปสู่ความมีมาตรฐานที่สินค้าหรือบริการนั้นควรมี มิฉะนั้น สินค้าและบริการของผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่อาจเข้าสู่การแข่งขันในตลาดโลกที่ไร้พรมแดนได้ ซึ่งเป็นอีกทางหนึ่งที่ส่งผลให้เป็นการป้องกันความเสียหายได้อีกด้วย¹⁰ หากได้มีการนำเอาแนวทางตาม ISO 9000 มาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทยด้วย ก็น่าจะส่งผลให้สินค้าและบริการมีมาตรฐานคุณภาพความปลอดภัยดีขึ้น และที่สำคัญยังสามารถใช้เป็น "เกณฑ์ขั้นต่ำ" ในการตรวจสอบและพิสูจน์การกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจได้สะดวกขึ้น

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าโจทก์จะสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความชำรุดบกพร่องของสินค้าเกิดได้อย่างไร จำเลยได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไร การพิสูจน์เช่นนั้นต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ค่าสินไหมทดแทนที่จะได้รับจึงอาจไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่เสียไป และผู้บริโภคส่วนมากมักไม่สามารถลงทุนเพื่อการพิสูจน์เช่นนั้นได้ ภาระการพิสูจน์ดังกล่าว นับเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญที่ทำให้ผู้บริโภคไม่รับการชดใช้เสียหาย ดังจะได้วิเคราะห์ต่อไปใน 2.2 ของบทนี้

(2) ข้อสันนิษฐานความผิด (presumption of fault)

เนื่องจากเป็นความยากลำบาก และเป็นภาระหนักเกินไปสำหรับผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบการธุรกิจจำเลย ดังได้กล่าวแล้วในต่างประเทศบางประเทศในระบบ Common Law เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย ได้นำหลักการผลักภาระการพิสูจน์ (Doctrine of Res Ipsa Loquitur) มาช่วยผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบความเสียหายที่ตนก่อขึ้น

¹⁰ ไพโรจน์ พรหมสาส์น และประสูตร เหลืองสุมานกุล, "ISO 1400: มาตรฐานการจัดการเพื่อสิ่งแวดล้อม," เดลินิวส์ (29 เมษายน 2539): 11.

ส่วนในต่างประเทศบางประเทศในระบบ Civil Law เช่น ประเทศเยอรมนี ได้มีหลักปฏิบัติของศาลที่สันนิษฐานว่า "ความผิด" อยู่ที่ฝ่ายผู้ผลิตอุตสาหกรรม ถ้าหากพยานหลักฐานรับฟังได้ว่า มีการชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นและเป็นสาเหตุทำให้เกิดความเสียหาย

สำหรับประเทศไทยซึ่งใช้ระบบ Civil Law จะนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ได้ก็ต่อเมื่อได้บัญญัติขึ้นไว้เป็นกฎหมายแล้ว

และได้มีมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นเรื่องการกระทำอันฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมาย อันมีที่ประสงค์เพื่อป้องกันบุคคลอื่น ใช้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ฝ่าฝืนเป็นฝ่ายผิด

บทบัญญัติในมาตรา 422 ดังกล่าว ถือเป็นบทบัญญัติที่มีการ สันนิษฐานความผิดของผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย อันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ดังนั้นจึงเป็นประโยชน์แก่โจทก์ที่ไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบในเรื่องการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของจำเลยแต่อย่างใด และจำเลยกลับเป็นผู้มีการการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งนับเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้เป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทสันนิษฐานว่า ได้มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น ดังนั้นในส่วนที่ว่ามีความเสียหายหรือไม่ และความเสียหายเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ยังคงเป็นหน้าที่ของ โจทก์ที่จะต้องสืบให้ศาลเห็นอยู่นั่นเอง

การที่จะเป็นกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ นั้น จะต้องมิลักษณะเป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่อให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง และกฎหมายดังกล่าวนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์ เพื่อจะปกป้องบุคคลทุกคน มิใช่เพื่อคุ้มครองเพียงบุคคลบางกลุ่มบางพวก หรือมิใช่บทบัญญัติเพื่อกำหนดความเป็นระเบียบของสังคมสาธารณะแต่อย่าง

เดียว ซึ่งตัวอย่างของกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ นั้น ได้แก่กฎหมายจรรยา
 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายอาหารและยา กฎหมายเกี่ยวกับวัตถุอันตราย และกฎหมาย
 ควบคุมกำหนดราคาและป้องกันการผูกขาด เป็นต้น¹¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าว ที่ยก
 ตัวอย่างมานั้น ล้วนมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้เป็นการทั่วไป และกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้อง
 กระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อบุคคลทั่วไป จึงอยู่ในความหมายของ
 กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ตามบัญญัติไว้ในมาตรา 422 แห่งประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวผลของบทบัญญัติในมาตรา 422 นี้ จะเป็นประโยชน์แก่โจทก์อย่าง
 มากดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ตรงที่โจทก์ไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึง องค์ประกอบในเรื่องการกระทำ
 โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของจำเลย¹²

แม้บางส่วนของบทกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค จะมีลักษณะตามบท
 บัญญัติในมาตรา 422 ดังกล่าว แต่สินค้าและบริการอย่างอื่นที่ไม่ใช่สินค้าและบริการที่เกี่ยวกับ
 อาหารและยา หรือวัตถุอันตรายและมีได้อยู่ในขอบเขตของมาตรา 422 นี้ นอกจากนั้นยัง ไม่มี
 แนวทางปฏิบัติใด ๆ ของศาล เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา ที่จะใช้มาตรา 422 มาปรับกับกรณี
 ความรับผิด ในการชดเชยเยียวยาความเสียหาย ที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการหรือไม่
 ดังนั้น การจะได้รับประโยชน์จากบัญญัติในมาตรา 422 ของผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจึง
 ยังไม่มีความแน่นอนและชัดเจนแต่อย่างใด และที่สำคัญก็คือบทสันนิษฐานความผิดดังกล่าวยังคงอยู่

¹¹ สุขุม ศุภินิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด,
 สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2532, หน้า 61.

¹² สุรชัย คักตาพลชัย, ความรับผิดในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
 วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536,
 หน้า 40-41.

บนพื้นฐานของทฤษฎีความผิด (Fault Theory) ซึ่งน่าจะสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของการบริโภคสินค้าและบริการ ทั้งนี้ เพราะสินค้าและบริการมีความสลับซับซ้อน และมีลักษณะเป็นงานทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้น ความเสียหายอาจมิได้เกิดจาก "ความผิด" ของผู้ประกอบการธุรกิจ แต่อาจจะเกิดจากการขาดเทคโนโลยีที่เพียงพอในการผลิต หรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ซึ่งเป็นการนำความเสี่ยงภัยมาสู่ผู้บริโภค แต่ขณะเดียวกันผู้ประกอบการก็กลับได้รับผลประโยชน์และไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนก่อขึ้น เนื่องจากไม่มีความผิด เพราะยังไม่มีเทคโนโลยีสูงเพียงพอที่จะป้องกันอันตรายนั้นได้

สำหรับกรณีหลักเกณฑ์ความรับผิด ตามมาตรา 437 โดยเฉพาะตามวรรค 2 ซึ่งเป็นกรณีที่ความเสียหาย เกิดจากความบกพร่องของตัวทรัพย์สินนั้น เช่น สายไฟชำรุดทำให้ไฟฟ้ารั่ว ไม่สามารถนำมาใช้กับกรณีสินค้าได้ เพราะความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้านั้น กรณีมักเป็นสินค้าอุปโภคเสียเป็นส่วนใหญ่ ที่ถึงแม้จะเป็นความบกพร่องเกี่ยวกับ "คุณภาพ" ของสินค้าและอาจเป็นทรัพย์สินที่เกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายจะใช้ หรือโดยอาการกลไลของทรัพย์สินนั้น แต่ผู้ที่ควบคุมหรือครอบครองสินค้าในขณะที่เกิดเหตุละเมิดชั้นมิใช่ "ผู้ประกอบการธุรกิจ" หากแต่กลับเป็นผู้บริโภคเสียเอง ดังนั้น ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย จึงไม่ได้รับประโยชน์จากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 437 ยังคงมีภาระต้องพิสูจน์ "ความผิด" ของผู้ประกอบการธุรกิจตามหลักทั่วไปตามมาตรา 420 อยู่เช่นเดิมดังได้กล่าวแล้ว

แต่สำหรับกรณี "บริการ" บางชนิด เช่น เครื่องเล่นที่เป็นอุปกรณ์ไฟฟ้าในสวนสนุก อุปกรณ์ที่ให้บริการลูกค้าในร้านตัดผมหรือร้านเสริมสวย เช่น เครื่องอบไอน้ำ อุปกรณ์การตัดผมที่ใช้ไฟฟ้า อุปกรณ์ไฟฟ้าที่ให้บริการในคาราโอเกะ กรณีเช่นนี้ยังคงถือว่า ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งให้บริการนั้น ๆ เป็นผู้ควบคุมหรือครอบครองอุปกรณ์ที่ให้บริการเหล่านั้น ดังนั้น เมื่อเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากอุปกรณ์ที่ให้บริการดังกล่าว ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจึงได้รับประโยชน์จากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 437 นี้ ไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ "ความผิด" ของผู้ประกอบการธุรกิจอีก

1.1.3 หลักความรับผิดตามกฎหมายพิเศษ

นอกจากที่กล่าวใน 1.1.1 และ 1.1.2 แล้ว ยังมีกฎหมายพิเศษที่คุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอยู่มากมาย เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 แต่กฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องเหล่านี้จะเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยและความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ซึ่งล้วนแต่ถูกบัญญัติขึ้นมาเพียงเพื่อใช้เป็นเครื่องมือสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งบริหารกฎหมายนั้น ๆ ในการป้องกันและปราบปรามผู้ซึ่งทำให้เกิดอันตราย และความไม่เป็นธรรมในการบริโภคทั้งสิ้น โดยมีโทษทางอาญาเป็นมาตรการบังคับแก่บุคคลและผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืน มิได้มีเป้าหมายในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น กฎหมายพิเศษดังกล่าว จึงมิได้กำหนดกลไกที่เป็นหลักและวิธีการที่เป็นพื้นฐาน ที่จะนำไปสู่การชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคไว้ด้วยเลย

จะมีอยู่บ้างก็เพียงตามพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 ฉบับเดียวเท่านั้นที่กำหนดหน้าที่และความรับผิดทางแพ่งไว้ด้วย¹³ แต่ก็ยังจำกัดขอบเขต อยู่เฉพาะกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากวัตถุอันตรายเท่านั้น มิได้ครอบคลุมไปถึงสินค้าหรือบริการอื่น ๆ ที่มีใช้วัตถุอันตรายด้วยแต่อย่างใด นอกจากนี้ ความรับผิดดังกล่าวก็ยังคงมีข้อจำกัดในบางกรณีอยู่ภายใต้หลัก Privity of Contract อยู่ด้วยเช่นกัน¹⁴ เนื่องจากเป้าหมายหลักและเหตุผลที่แท้จริง¹⁵ ในการออกพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็เพื่อควบคุมอันตรายให้เหมาะสมยิ่งขึ้น พร้อม ๆ

¹³ มาตรา 57 - 60 , พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

¹⁴ มาตรา 64, เรื่องเดียวกัน

¹⁵ เหตุผลท้ายประกาศใช้พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

กับจัดระบบการบริหาร ให้มีการประสานงานกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมวัตถุอันตราย หากผู้มีหน้าที่ได้ฝ่าฝืน ก็ยังคงมีโทษทางอาญาเป็นมาตรการบังคับอันมีลักษณะเป็นแบบดั้งเดิม ดังได้กล่าวแล้ว แต่ก็ยังนับว่าได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในเรื่องนี้ไประดับหนึ่งแล้ว

สำหรับ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษโดยตรง ในการคุ้มครองผู้บริโภคและมีเป้าหมายหลัก เพื่อใช้เป็นกฎหมายกลาง¹⁶ สำหรับคุ้มครองผู้บริโภค ในด้านการโฆษณา ในด้านฉลาก และโดยประการอื่น เช่น สินค้าอันตราย ได้ยอมรับการมีอยู่ของกฎหมายต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค¹⁷ กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติใน พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภคฯ ไปใช้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกัน และได้ให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยเฉพาะในด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค และกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ ในการทำโฆษณาและทำฉลากเท่าที่นั้น โดยมีโทษทางอาญาเป็นมาตรการบังคับเช่นเดียวกัน

แต่ในส่วนที่ว่าด้วยการชดใช้เยียวยาความเสียหาย อันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้เพียงแต่บัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภค ที่จะได้รับการพิจารณาและชดใช้เยียวยาความเสียหายไว้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ หรือพระราชบัญญัติฉบับอื่นใดไว้เท่านั้น¹⁸ ส่วนกลไกที่เป็นหลักและวิธีการอันเป็นพื้นฐานที่จะนำไปสู่การบังคับ ให้ได้รับ

¹⁶ มาตรา 21 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

¹⁷ สุขุม พัฒนศิริ, การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย, วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 5 ฉบับที่ 2, หน้า 77.

¹⁸ มาตรา 4(4) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ประโยชน์สมตามลัทธินั้นโดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม เช่น หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดของ
ผู้ประกอบการ เพื่อผ่อนคลายปัญหาการฟ้องของผู้เสียหายหรือวิธีอื่นที่มีใช้การฟ้องคดีเพียง
อย่างเดียว เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์กรที่เหมาะสม เช่น Consumer Disputc
Settlement Committee ซึ่งเป็นมูลนิธิของสาธารณรัฐเกาหลีใต้ หรือ District Disputes
Redressal Forums ของอินเดีย ดังกล่าว ในบทที่ 2 ล้วนมิได้มีบัญญัติรองรับเอาไว้เลย
ผู้บริโภคจึงไม่ได้รับการคุ้มครองมากขึ้น หรือผิดไปจากหลักกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิม ก่อนที่ พ.ร.บ.
คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ใช้บังคับแต่อย่างใด การจะให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย
ก็ต้องดำเนินการ โดยวิธีการฟ้องคดีภายใต้หลักความรับผิดชอบและวิธีการปฏิบัติตามหลักกฎหมาย
ทั่วไป ดังกล่าวใน 1.1.1 และ 1.1.2 ของบทนี้ คงมีเพียงบทบัญญัติที่กำหนดให้
"องค์กรพิเศษ" ของรัฐโดยเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค¹⁹ และองค์กรของเอกชน ได้แก่
สมาคม²⁰ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค หรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทาง
การค้า มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นสมควร หรือที่ผู้บริโภค
ร้องขอหรือเป็นสมาชิกแล้วแต่กรณี เรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ ทั้งในทางแพ่ง
และทางอาญา โดยองค์กรพิเศษดังกล่าวมีฐานะพิเศษที่ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ซึ่งถูกโต้แย้งสิทธิ²¹ หรือ
เป็นผู้เสียหาย²² หรือมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย²³ ตามหลักทั่วไปตามหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติ
แต่อย่างใด แต่ก็ได้กำหนดวิธีการพิเศษในการดำเนินคดีเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการบริโภค
สินค้าหรือบริการไว้ ดังนั้น วิธีการนำสืบพยาน และวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณา ก็ยังคงเป็นไป
ตามหลักทั่วไปดังเดิม

¹⁹ มาตรา 39, เรื่องเดียวกัน

²⁰ มาตรา 40-41, เรื่องเดียวกัน

²¹ มาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²² มาตรา 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²³ มาตรา 28, เรื่องเดียวกัน

นอกจากข้อตกลงที่เป็นหลักและวิธีการอันเป็นพื้นฐาน ที่จะนำไปสู่การให้บริการที่ได้รับการชดใช้
 เยียวยาความเสียหายดังกล่าวแล้ว

นิยามของคำว่า "ผู้บริโภคร"²⁴ ก็จำกัดอยู่เฉพาะคนบางกลุ่ม กล่าวคือ เฉพาะบุคคลซึ่ง
 อยู่ในฐานะที่เป็นผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ หรือได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการใด ๆ โดยเสียค่าตอบแทน
 เป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ผู้ประกอบการ ซึ่งหมายถึงผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ
 หรือให้บริการ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และผู้บริโภครยังหมายความ
 รวมถึงผู้ถูกเสนอหรือถูกชักชวนให้ซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการด้วย

องค์ประกอบสำคัญของการเป็นผู้บริโภครตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้คือ²⁵

- (1) เป็นผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อหรือได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ โดยเสียค่าตอบแทน
 เป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น หรือถูกชักชวนให้ซื้อสินค้า หรือบริการ
- (2) ต้องซื้อ เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ หรือถูกชักชวนให้ซื้อ
 สินค้าหรือรับบริการจากผู้ประกอบการ
- (3) ผู้ประกอบการต้องเป็นผู้ขาย ผลิตเพื่อขาย สิ่งหรือนำเข้าเพื่อขาย หรือ
 ชื้อมาเพื่อขายต่อ
- (4) ผู้บริโภครและผู้ประกอบการ ต้องเป็นคู่สัญญากัน มิฉะนั้นผู้บริโภครจะไม่อยู่
 ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติของกฎหมายมุ่งหมายเช่นนั้น
- (5) ในกรณีชักชวนให้ซื้อสินค้า หรือรับบริการ อาจจะไม่มิตติสัมพันธ์กัน แต่ก็จะ

²⁴ มาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคร พ.ศ. 2522

²⁵ สุขุม ศุภนิตย์, รายงานการวิจัยเรื่องกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคร, 2530, หน้า

หมายเฉพาะการได้รับการชักชวนเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการในแง่การโฆษณาตัวเอง ซึ่งการชดใช้เยียวยา ในระดับนี้คงจะเรียกกันตามหลักสัญญาไม่ได้ เพราะยังไม่แน่ว่าจะเกิดเป็นหนี้ผูกพันผู้โฆษณาแล้วหรือไม่คงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

ดังนั้น "ผู้บริโภค" ตามพระราชบัญญัติ^๕ จึงถูกจำกัดตกอยู่ภายใต้หลัก Privity of Contract หมายความว่าเฉพาะผู้ซึ่งเป็น "คู่กรณีในสัญญา" กับผู้ประกอบการธุรกิจเท่านั้น ผู้บริโภคตามความเป็นจริง แต่มิได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการจะ ไม่อยู่ในฐานะเป็น "ผู้บริโภค" ที่จะได้รับการพิจารณาและชดใช้เยียวยาความเสียหายด้วยวิธีการฟ้องคดีแทน และประโยชน์ใด ๆ จากพระราชบัญญัตินี้เลย ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายเหล่านั้น ยังคงไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายอย่างรวดเร็วทั่วถึงและเป็นธรรมอยู่ตามหลักเดิม ๆ

บทนิยามดังกล่าวจึงขัดกับสภาพความเป็นจริงในสังคม ทั้งในแง่ของสภาพการผลิต และการตลาด และในแง่ของพฤติกรรมในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ที่เป็นปกติวิสัยธรรมดาที่มนุษย์ทุกคนจะต้องมี และการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมจะต้องมีความสัมพันธ์กันในเชิงบริโภคด้วย ดังนั้นบุคคลผู้ซึ่งบริโภคสินค้าหรือบริการ จึงไม่จำเป็นต้องมีสัมพันธภาพเป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการเองโดยตรงเสมอไป การจำกัดขอบเขตของ "ผู้บริโภค" ดังกล่าว จึงมีผลเป็นการคุ้มครองเฉพาะคนบางกลุ่ม ซึ่งไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคม และเจตนารมณ์ของ พระราชบัญญัติฉบับนี้ ที่มุ่งให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป

แตกต่างจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law ที่หลายประเทศได้สร้างหลักกฎหมายและบัญญัติกฎหมายขึ้นมา เพื่อให้ครอบคลุมคุ้มครองไปถึงผู้บริโภคคนสุดท้าย (ultimate consumer) ด้วย โดยไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งนี้ เพราะผู้บริโภคเช่นนั้น ไม่อยู่ในฐานะที่จะได้รับความคุ้มครองจากหลักกฎหมายสัญญาอันเป็นหลักทั่วไป เช่น ตามหลักกฎหมายซื้อขาย จึงต้องพัฒนาหลักกฎหมายขึ้นใหม่ เพื่อมารองรับการคุ้มครอง

ผู้บริโภคเหล่านี้ เพื่อความเป็นธรรมและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในสังคม เช่น สหรัฐอเมริกา Case Law ได้วางหลักการรับรองสิทธิของผู้บริโภคคนสุดท้ายไว้ว่า ผู้ผลิตเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์โดยตรง การไม่มีนิติสัมพันธ์กันไม่ใช่เหตุผลที่จะแก้ตัวให้ผู้ผลิตหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ เพราะอันตรายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากพฤติกรรมของผู้ผลิต²⁶ เช่น คดี Baker v. Ford Motor Co., 12 p.2f 409 (Wash.1932) ดังกล่าวใน 3.1 ในบทที่ 2 หรือตาม Trade Practice Act R.S.B.C. 1979 ของมลรัฐ British Columbia ประเทศแคนาดา ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า ผู้บริโภค หมายถึง ผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญาและผู้บริโภคในความเป็นจริง หรือตาม Consumer Protection Act 1978 ของประเทศฟินแลนด์ ก็ได้ระบุว่า ผู้บริโภค หมายความว่า บุคคลใด ๆ ซึ่งได้มาซึ่งสินค้าที่ใช้ในการบริโภคเพื่อการบริโภค หรือเพื่อการใช้เป็นส่วนตัวในครัวเรือน²⁷

จึงเห็นว่า หลักสำคัญของ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เน้นถึงหลักเกณฑ์และบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ก่อน ที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งล้วนแต่มีได้มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการ ในการชดใช้เยียวยาความเสียหายเอาไว้เลยตั้งแต่วิเคราะห์แล้ว การชดใช้เยียวยาความเสียหาย จึงยังคงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป ดังได้วิเคราะห์ไว้ใน 1.1.1 และ 1.1.2 ของบทนี้

1.2 วิธีการที่จะให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย

²⁶ ธีรจักร บัณฑลิ่ง ฅ อัยยยา, ความรับผิดชอบจากผู้ประกอบการผลิต, ปีที่ 4 ฉบับที่ 39, หน้า 11.

²⁷ สุขุม ศุภนิตย์, รายงานการวิจัยเรื่องกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, 2530, หน้า 117.

การบังคับตามสิทธิ เพื่อให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ในกรณีของ การบริโภคสินค้าและบริการในระบบกฎหมายไทย มิได้มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการ เฉพาะดังได้กล่าวแล้ว จึงต้องนำหลักทั่วไปมาใช้บังคับ ซึ่งมีอยู่เพียง "วิธีการฟ้องคดี" วิธีการ เดียว ตามหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น จะต้องเป็นผู้ซึ่งถูก ได้แย้งสิทธิ หรือเป็นกรณีที่ต้องใช้สิทธิทางศาล จึงจะมีอำนาจฟ้องคดีได้ การเสีย ค่าฤชาธรรมเนียม การการพิสูจน์ในประเด็นพิพาท ที่จะต้องตกอยู่แก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้าง ผลผูกพันแห่งคำพิพากษา ที่จำกัดขอบเขตผูกพันกันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ความล่าช้าในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาในแต่ละขั้นตอน เหล่านี้ ล้วนทำให้การชดใช้เยียวยา เป็นไปอย่างล่าช้า ยากลำบากและเสียค่าใช้จ่ายสูง และผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายแต่ละคน จะต้องดำเนินคดีเอง เป็นราย ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคนั้น มักจะมีผู้ซึ่ง ได้รับความเสียหาย จากมูลเหตุเดียวกันนั้นเป็นจำนวนมาก และผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเหล่านี้ มี ฐานะทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน บางรายไม่อยู่ในสภาพที่จะฟ้องคดีเองได้ และยังคงไม่เข้า หลักเกณฑ์ที่จะดำเนินคดีแบบอนุญาโต นอกจากนั้น ลักษณะของความเสียหาย จะแพร่กระจาย ออกไปเป็นวงกว้าง แต่สำหรับตัวผู้เสียหายแต่ละคน อาจได้รับความเสียหายไม่มากนัก ซึ่งไม่ คุ่มค่าที่จะต้องใช้จ่ายไปในการฟ้องคดี

วิธีการที่จะช่วยให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วที่มีอยู่ในหลักกฎหมายปัจจุบัน เช่น วิธีพิจารณาคดีมโนสาเร่ ก็เพียงแต่ให้ความสะดวกในการยื่นฟ้อง และยื่นคำให้การแก้คดี เท่านั้น ส่วนกระบวนการและขั้นตอนต่าง ๆ หลังจากนั้น เช่น การสืบพยานตามการการพิสูจน์ใน ประเด็นพิพาท ก็ยังคงไปเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไป ของวิธีพิจารณาคดีตามปกติธรรมดา

ดังนั้น วิธีที่จะนำไปสู่การได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย อันเกิดจากการบริโภค สินค้าและบริการ โดย "วิธีการฟ้องคดี" ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปดังกล่าว จึงมีข้อจำกัดที่ทำให้สิ้นเปลือง ค่าใช้จ่าย ไม่ทั่วถึง ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น

แม้จะมีบทบัญญัติตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 39, 40-42 ที่ว่าด้วย "การฟ้องคดีแทน" โดยองค์กรพิเศษ ที่มีผลเป็นการช่วยผ่อนคลายเป็นปัญหาค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีบางส่วน ที่ให้ได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวงสำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเป็นโจทก์ฟ้อง ในประเด็นอำนาจฟ้อง ที่ให้อำนาจองค์กรพิเศษ ได้แก่ เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค และสมาคมผู้บริโภคฟ้องคดีแทนผู้บริโภคได้ในบางกรณีและในประเด็นผลผูกพันแห่งคำพิพากษา ที่ขยายออกไปมีผลผูกพันถึงบุคคลอื่นที่มีได้เป็นคู่ความในคดีโดยตรงบางกรณี อันเป็นการยกเว้นหลักทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งดูเหมือนว่าจะช่วยผ่อนคลายความยุ่งยาก และปัญหาค่าใช้จ่ายและความล่าช้าของการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปได้บางส่วน

แต่ "วิธีการฟ้องคดีแทน" โดยองค์กรพิเศษดังกล่าว ยังมีข้อจำกัดอยู่ภายใต้หลัก Privity of Contract ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป และนอกจากนี้ การฟ้องคดีแทนยังมีได้มีวิธีการพิเศษใด ๆ ที่สามารถนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมสอดคล้องกับ ลักษณะและสภาพของการบริโภคในสังคมปัจจุบัน เช่น ในประเด็นการระงับข้อพิพาท ก็ยังคงตกอยู่กับผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้าง ดังได้วิเคราะห์ไว้ใน 1.1.2 ของบทนี้ กล่าวคือ

ในการเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจ รับผิดชอบใช้เยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าและบริการโดย "วิธีการฟ้องคดี" นั้น ผู้บริโภคอาจดำเนินการได้ 2 วิธี ได้แก่

1. ผู้บริโภคฟ้องคดีเอง โดยตรง

ผู้บริโภคจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองโดยตรง จะต้องดำเนินการภายใต้หลัก

เกณฑ์การเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ หรือเป็นกรณีที่น่าจะเป็นจะต้องใช้สิทธิทางศาล²⁸ โดยอาจฟ้องคดีเอง โดยตรงหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นเป็นผู้ฟ้องคดีก็ได้²⁹ การฟ้องคดีเอง โดยตรงทั้งสองกรณีนี้ ผู้บริโภคซึ่งเป็นโจทก์แต่ละคนจะต้องใช้เวลา และเสียค่าใช้จ่ายเป็นรายโจทก์แต่ละคดีตั้งแต่เริ่ม คดีไปจนจบกระบวนการ เพื่อให้ได้รับการชดใช้เยียวยายานานและสิ้นเปลืองมาก

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีความเสียหายที่เกิดกับผู้บริโภคนั้น มักจะมีผู้ที่ได้รับความเสียหายจากมูลเหตุเดียวกันนั้นจำนวนมาก และผู้ที่ได้รับความเสียหายเหล่านั้นมีฐานะทาง เศรษฐกิจที่แตกต่างกัน บางรายไม่อยู่ในสภาพที่จะฟ้องคดีเองได้ และยังคงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะดำเนินคดีแบบอนุภาคได้³⁰ มาตรการที่จะช่วยให้การดำเนินคดีเป็นไปได้โดยสะดวกรวดเร็วที่มี อยู่ในหลักกฎหมายในปัจจุบัน เช่น วิจารณ์าคติสมโนสาเร่³¹ ก็เพียงแต่ให้ความสะดวกในการ ฟ้องคดี และยื่นคำให้การแก้คดีเท่านั้น ขั้นตอนหลังจากนั้น ก็ยังคงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของ วิจารณ์าคติตามปกติธรรมดา การฟ้องคดีเองโดยตรงจึงมีข้อจำกัดที่ทำให้สิ้นเปลือง ค่าเช่า ไม่ทั่วถึง และคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ก็มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีของ โจทก์แต่ละคดี เท่านั้น³² ทำให้ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย แต่มิได้ผ่านเข้าสู่กระบวนการเป็นคู่ความในคดีนั้น ไม่ได้รับประโยชน์จากผลของการดำเนินคดีตามคำพิพากษาในแต่ละคดีนั้น ๆ ด้วย

2. องค์กรพิเศษเป็นผู้ฟ้องคดีแทน

²⁸ มาตรา 55 , ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

²⁹ มาตรา 60 , เรื่องเดียวกัน

³⁰ มาตรา 149 - 160 , เรื่องเดียวกัน

³¹ มาตรา 189 - 195 , เรื่องเดียวกัน

³² มาตรา 145, เรื่องเดียวกัน

พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ได้กำหนดให้องค์กรพิเศษ มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค เรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจได้โดยอำนาจตามกฎหมายที่มีใช้เป็นการมอบอำนาจให้ฟ้องคดี ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่เป็นหลักทั่วไป ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ฟ้องคดีเอง โดยตรงตามหลักทั่วไป แยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

(1) การฟ้องคดีแทนผู้บริโภค โดยเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค³³

การฟ้องคดีโดยวิธีนี้ จะเกิดขึ้นได้เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่า การดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจแต่งตั้งบุคคล 2 ประเภท เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งในศาลให้กับผู้ที่ทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมอบหมาย ได้แก่

(1) พนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุด* หรือ

(2) ข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีวุฒิไม่ต่ำกว่า

ปริญญาตรีทางนิติศาสตร์

³³ มาตรา 39 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

* คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้แต่งตั้งอัยการจังหวัด และอัยการจังหวัดประจำศาลจังหวัดทุกจังหวัดเป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ทำหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำผิดละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาลตามคำสั่งที่ 4/2537 ลงวันที่ 7 กันยายน 2537 เรื่อง แต่งตั้งเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

โดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จะต้องรายงานไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อ
แจ้งให้ศาลทราบเสียก่อน ในการดำเนินคดี เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน
หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย โดยได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งปวง การฟ้อง
คดีโดยวิธีการนี้ แม้ผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเลย และไม่ต้องเสียเวลา
และแบกภาระในการดำเนินคดีเอง ซึ่งเป็นความสะดวกส่วนหนึ่งแต่ก็ยังมีข้อจำกัดที่เป็นปัญหาสำคัญ
อยู่ 2 ประการ ได้แก่

(1).1 การเข้าไปสู่กระบวนการ

ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือ
ทรัพย์สิน เพื่อเยียวยาความเสียหายโดยผ่านทางกระบวนการนี้ได้นั้น ยังถูกจำกัดอยู่ภายใต้หลัก
ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ทำให้ผู้เสียหายทุกคนจะมีสิทธิเช่นนั้นไม่
กล่าวคือ คงมีได้เฉพาะแต่ "ผู้บริโภค" ซึ่งเป็นผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ
และผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ ผู้เข้า
ผู้ซื้อ หรือได้รับการจัดทำให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยถูกเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือ
ผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนได้รับการเสนอ รับการชักชวน เพื่อการเข้า หรือเข้าซื้อ ตาม
บทนิยามของกฎหมายเท่านั้น³⁴

เพราะฉะนั้นผู้บริโภคตามความเป็นจริง เช่น บุคคลในครอบครัว แยก ลูกจ้าง ของ
"ผู้บริโภค" ตามบทนิยามของกฎหมายซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการของ
ผู้ประกอบการตามความเป็นจริง กลับไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟ้องคดีโดยวิธีการนี้ได้ เพราะ
ข้อจำกัดของบทนิยามดังกล่าว

³⁴ มาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ดังนั้น ผู้บริโภคตามความเป็นจริง ซึ่งถูกจำกัดการเข้าสู่กระบวนการนี้โดยหลัก *privity of contract* ตามบทนิยามของกฎหมาย จึงไม่ได้รับประโยชน์จากวิธีการฟ้องคดีแทนเลย ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายดังกล่าวจะต้องไปดำเนินการฟ้องคดีเองตามที่กล่าวไว้ใน 1. โดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิด วิธีการฟ้องคดีแทนโดยองค์กรพิเศษ จึงมีขอบเขตการใช้จำกัดเกินไป ไม่สามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง

(1).2 ผลผูกพันแห่งคำพิพากษา

คำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความ ในกระบวนการพิจารณาของศาลที่มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเท่านั้น³⁵ บุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นคู่ความในคดีนั้น ย่อมไม่มีสิทธิที่จะอ้างเอาผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ไปบังคับเอาแก่จำเลยได้ เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้น จะต้องไปฟ้องร้องเป็นคดีใหม่

กรณีการฟ้องคดีแทน โดยเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคนี้แม้จะได้อ่อนคลายความเคร่งครัดตามหลักผลผูกพันแห่งคำพิพากษา ที่ขยายออกไปให้มีผลผูกพันถึงผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย แม้มิได้เข้ามาเป็น "คู่ความ" ในคดีนั้นเอง โดยตรงแต่โดยผ่านกระบวนการฟ้องคดีแทน ยังคงมีข้อจำกัดที่มีผลผูกพันอยู่เฉพาะแต่สำหรับผู้บริโภคซึ่งได้ร้องขอให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคฟ้องคดีแทนให้เท่านั้น³⁶ ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายแต่ไม่ได้ผ่านเข้ามาในกระบวนการฟ้องคดีแทนเช่นนี้ ย่อมไม่ได้รับผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในคดีนั้นด้วย จึงไม่อาจอ้างเอาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ไปบังคับเอากับผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นจำเลย ให้ชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ตนได้ ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายในกลุ่มนี้ จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็น

³⁵ มาตรา 145 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

³⁶ มาตรา 39 วรรค 2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

คดีใหม่เองต่างหาก ซึ่งก็มีข้อจำกัดตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

(2) การฟ้องคดีแทนผู้บริโภค โดยสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือ
ต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า³⁷

กรณีนี้ เป็นการฟ้องคดีโดยกลุ่มผู้บริโภคเอง เป็นผลมาจากการรวมพลังของ
ผู้บริโภค ในลักษณะที่เป็นการช่วยเหลือตัวเอง แต่ตัวสมาคมนั้นจะต้องมีคุณสมบัติและเงื่อนไขตามที่
กฎหมายกำหนด และจะต้องได้รับคำรับรองจากคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ให้มีสิทธิและอำนาจ
ฟ้องคดีได้

แม้การฟ้องคดีแทนโดยสมาคมดังกล่าว จะมีหลักประกันว่าจะเป็นไปได้โดยเข้มแข็งและ
จริงจัง ในประเด็นการถอนฟ้องคดี การประนีประนอมยอมความก็จะต้องได้รับอนุญาตจากศาล
และต้องมีหนังสือแสดงความยินยอมของสมาชิกผู้มอบหมายแล้วแต่กรณีก็ตาม³⁸

แต่ก็ยังมีข้อจำกัดทั้งในประเด็นการเข้าสู่กระบวนการฟ้องคดีและผลผูกพันของคำพิพากษา
หรือคำสั่งของศาล กล่าวคือ ผู้บริโภคตามความเป็นจริง ซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจาก
มูลเหตุกรณีเดียวกัน แต่มิได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการมอบอำนาจให้
สมาคมฟ้องคดีแทนได้ เพราะข้อจำกัดตามนิยามคำว่า "ผู้บริโภค" ตามมาตรา 3 พ.ร.บ. คุ้มครอง
ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้น จึงส่งผลกระทบต่อให้ผู้บริโภคเหล่านั้นไม่ได้รับ
ประโยชน์ จากผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในคดีที่สมาคมฟ้องนั้น จึงยังคงต้องไปดำเนินการ
ฟ้องคดีเอง ที่มีข้อจำกัดอันเป็นอุปสรรคต่อการที่จะได้รับการชดใช้เยียวยา ดังได้วิเคราะห์ไว้ใน

³⁷ มาตรา 40, 41 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

³⁸ มาตรา 41 วรรค 2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

1.1 ของบทนี้

2. ปัญหาในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่เกิดจากหลักกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน

โดยเหตุที่ยัง ไม่มีหลักกฎหมายที่กำหนดทั้ง ในประเด็นหลักความรับผิดที่เป็นพื้นฐานแห่ง การเรียกร้องและในประเด็นวิธีการที่จะให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ซึ่ง ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการไว้โดยเฉพาะดังได้กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะ อย่างยิ่ง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่เป็นกฎหมายกลางและน่าจะต้องเป็น กฎหมายหลักในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในทั้ง 2 ประเด็นดังกล่าวไว้ แต่กลับไม่ปรากฏ หลักและวิธีการใดไว้เลย นอกเสียจากจัดตั้งองค์กรณีพิเศษขึ้นมาดำเนินการฟ้องคดีแทนไว้เท่านั้น

ดังนั้น เมื่อเกิดความเสียหายในกรณีเช่นนี้ขึ้น จึงต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปทั้งในประเด็น หลักความรับผิดอัน ได้แก่ หลักความรับผิดในทางสัญญาและหลักความรับผิดในทางละเมิดและใน ประเด็นวิธีการที่จะให้ได้รับการชดใช้โดยวิธีการ "ฟ้องคดี" ที่เป็นหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นเพียงวิธีการเดียวเท่านั้นมาใช้ ส่วนวิธีการอื่น ๆ ที่จะทำให้การ ชดใช้เยียวยาความเสียหาย เป็นไปได้โดยสะดวก รวดเร็วทันที่ และเป็นธรรม กลับไม่มีบัญญัติ ไว้ใน พ.ร.บ. ฉบับนี้และกฎหมายใด ๆ เลย ทำให้การชดใช้เยียวยาความเสียหายเช่นนี้ มี ความยุ่งยากล่าช้าและเสียค่าใช้จ่ายสูง ไม่สอดคล้องกับหลักในการชดใช้เยียวยาที่จะต้องเป็นไป อย่างสะดวก รวดเร็ว ทันที่และเป็นธรรม

จากข้อมูลทางคดีในการปฏิบัติจริงมีคดีที่น่าสนใจคดีหนึ่ง คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีมติให้ดำเนินคดี กับ บริษัท กิ่งแก้ววิลล่า จำกัด โดยแต่งตั้งพนักงานอัยการ สำนักงาน อัยการสูงสุด ให้ดำเนินคดีแทนโดยฟ้องเรียกค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐาน ในคดีได้ความว่า บริษัท กิ่งแก้ววิลล่า จำกัด ประกอบธุรกิจขายบ้านพร้อมที่ดิน เมื่อปี 2529 และ

2531 ผู้บริโภคได้ทำสัญญาจะซื้อจะขายบ้านและที่ดินจากบริษัทนี้ และได้ชำระค่าบ้านและที่ดินครบถ้วนแล้ว แต่บริษัทฯ ไม่โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมบ้านให้แก่ผู้บริโภคตามสัญญา ผู้บริโภคจึงไปร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและคณะกรรมการได้มีมติให้ดำเนินคดีกับบริษัทฯ แต่ปรากฏว่าบริษัทฯ ถูกลายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานคร ชี้ดชื่อออกจากทะเบียนเป็นบริษัทร้างแล้ว เมื่อวันที่ 15 เมษายน 2534 แต่บริษัทฯ ยังคงประกอบการค้าอยู่ ทำให้พนักงานอัยการในฐานะเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีได้ทันที ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจัดซื้อบริษัท กิ่งแก้ววิลล่า จำกัด กลับคืนสู่ทะเบียน เมื่อศาลได้ส่วนคำร้องแล้ว ในที่สุดศาลได้มีคำสั่งให้นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานครจัดซื้อบริษัทฯ กลับคืนเข้าสู่ทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทฯ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1246 (6) เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2538³⁹ หลังจากนั้น ผู้บริโภคได้มีหนังสือขอถอนคำร้องเรียนจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยประสงค์จะดำเนินคดีเอง คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีมติให้ยุติเรื่องดังกล่าว

จากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาความล่าช้ายุ่งยากของระบบการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค โดยวิธีการฟ้องคดีที่มีอยู่เพียงวิธีการเดียวในระบบกฎหมายไทย จึงมีข้อพิจารณาว่า ควรจะต้องมีวิธีการเยียวยาวิธีอื่นที่เหมาะสม โดยไม่ต้องฟ้องคดีเสียก่อน เป็นเบื้องต้นด้วย เช่น การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งรัฐควรเข้ามามีบทบาทอันสำคัญนี้ โดยให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่องที่ว่าด้วยการนี้ ประกอบด้วยกรรมการซึ่งเป็นตัวแทนของกลุ่มต่างๆ ที่เหมาะสม เช่น ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภค นักกฎหมาย ผู้เชี่ยวชาญในด้านต่างๆ จะสามารถทำให้การชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการเป็นไปโดยรวดเร็ว สะดวก ประหยัด และเป็นธรรม กับทั้งผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ที่ไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่าย และความ

³⁹ คำสั่งศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ในคดีหมายเลขแดงที่ 17427/2538 นายสุพล ยุติธาดา ในฐานะเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ผู้ร้อง เรื่อง ขอให้จัดซื้อบริษัทร้างกลับคืนสู่ทะเบียน

ยุ่งยากในการดำเนินคดีในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการกิจเอง ยังไม่ต้องเสียชื่อเสียง
ในทางธุรกิจและยังก่อให้เกิดความเข้าใจอันดีต่อทั้งสองฝ่ายอีกด้วย

จากการวิเคราะห์ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยเฉพาะอย่างยิ่งตาม
มาตรา 39 และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ประกอบกับข้อมูลการฟ้องคดีของสำนักงาน
คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว พบว่านับแต่ใช้บังคับ พ.ร.บ.
คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาจนถึงปัจจุบันมีคดีที่เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคฟ้องคดีแทนมีทั้งสิ้น
24 คดี (ข้อมูลถึงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2539) โดยเริ่มมีการฟ้องคดีเช่นนั้นเป็นคดีแรกเมื่อปี 2534
ทุกคดีดังกล่าว เป็นกรณีผู้ประกอบการผลิตสัญญาทั้งสิ้น และเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินอาคาร
ชุด ผลิตสัญญาก่อสร้างอาคารที่เป็นผลต่อเนื่องมาจากการจัดสรรที่ดิน มีบางส่วนคดีสิ้นสุดคดีลงได้
โดยวิธีการประนีประนอมยอมความในชั้นศาล

แต่จากการศึกษาคดีดังกล่าว พบว่าคดีเหล่านี้มีประเด็นพิพาทที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่อง
ขอบเขตหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการตามสัญญา มิได้เป็นเรื่องความรับผิดชอบเกิดจาก
ตัวสินค้าหรือบริการโดยตรง และไม่ปรากฏว่ามีกรณีการฟ้องคดีแทนโดยอาศัยฐานจากหลักกฎหมาย
ละเมิดเลย

ส่วนกรณีที่มีประเด็นพิพาทที่เป็นเรื่องความรับผิดชอบเกิดจากตัวสินค้าหรือบริการนั้น พบ
ว่าได้มีการร้องเรียนจากผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก แต่เนื่องจากผู้บริโภคเหล่านี้ ไม่ได้มีสัมพันธภาพ
ทางสัญญากับผู้ประกอบการโดยตรง จึงไม่สามารถผ่านเข้าสู่กระบวนการฟ้องคดีแทนได้ เพราะ
ถูกจำกัดขอบเขตตามบทนิยามในมาตรา 3 ดังได้วิเคราะห์ไว้แล้ว กรณีเช่นนี้ สำนักงาน
คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะดำเนินการเรียกคู่กรณีมาเจรจาไกล่เกลี่ย หากสามารถตกลงกัน
ได้ เรื่องก็เป็นอันยุติ แต่ถ้าหากตกลงกันไม่ได้ ผู้เสียหายก็จะต้องไปดำเนินการฟ้องคดีเองตาม
หลักทั่วไป ซึ่งจากการศึกษา ไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายได้มีการฟ้องคดีเองโดยอาศัยฐานจากหลัก

กฎหมายละเมิด ทั้งนี้เพราะอาจไม่คุ้มค่า และยากต่อการพิสูจน์ความผิด (Fault) ของผู้ประกอบการ
ธุรกิจ⁴⁰

การใกล้เคียงประนีประนอมดังกล่าว แม้จะเป็นหลักการที่ดีเพราะจะส่งผลให้การ
ชดใช้เยียวยา เป็นไปได้โดยสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมกับคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง แต่
สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ได้ดำเนินการไปโดยปราศจากหลักกฎหมายมาส่งเสริม
รองรับอย่างเป็นระบบ เช่น ไม่มีตัวแทนจากกลุ่มต่าง ๆ ที่เหมาะสม เช่น ตัวแทนจากกลุ่ม
ผู้บริโภค ผู้ประกอบการธุรกิจ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่พิพาท ร่วมเป็นคณะกรรมการ
ทำให้การใกล้เคียงประนีประนอมมีประสิทธิผลน้อยกว่าที่ควรจะเป็น และนอกจากนี้ หากในขั้นที่สุด
ไม่สามารถประนีประนอมกันได้ ก็จะทำให้ระยะเวลาที่เสียไปสูญไปเปล่า ส่งผลให้ระยะเวลา
ตามอายุความเหลือน้อยลง อาจส่งผลให้คดีขาดอายุความได้ เพราะไม่มีกฎหมายรองรับว่าใน
ระหว่างการใกล้เคียงประนีประนอม ให้ถือว่าอายุความสะดุดหยุดอยู่ จนกว่าจะปรากฏว่าการ
เจรจานั้นไม่อาจตกลงกันได้

ทั้งหมดนี้ เห็นว่า มีประเด็นปัญหาในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่สำคัญอยู่ 3
ประเด็นหลัก จะแยกวิเคราะห์ ดังนี้

2.1 ปัญหาที่เกิดจากหลัก Privity of Contract

โดยเหตุที่ยัง ไม่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังได้วิเคราะห์ไว้ในหัวข้อที่ 1
ของบทนี้ การนำเอาหลักความรับผิดในทางสัญญาทั้งที่เป็นหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ หลักกฎหมายสัญญาและหลักกฎหมายซื้อขายมาปรับใช้กับกรณีการบริโภคสินค้าและบริการ

⁴⁰ ข้อมูลจากสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงานนายกรัฐมนตรี

ทำให้เกิดปัญหา และมีข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เพราะหลักกฎหมายสัญญาดังกล่าว ตกอยู่ภายใต้หลัก Privity of Contract ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้เฉพาะกับคู่กรณี ซึ่งเป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจโดยตรงเท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องและขัดต่อสภาพความเป็นจริงของการบริโภคสินค้าและบริการ เพราะผู้บริโภคไม่จำเป็นต้อง เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจโดยตรงเสมอไป

การนำเอาหลักความรับผิดชอบในทางสัญญาดังกล่าวมาปรับใช้เช่นนั้น ส่งผลให้ผู้บริโภคซึ่งมิได้มีความสัมพันธ์ เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการ ไม่สามารถอาศัยหลักนั้นเรียกร้องให้ผู้ประกอบการชดใช้เยียวยาความเสียหายได้ เพราะขาดความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน และเมื่อนำหลักนี้มาพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติใน พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในมาตรา 3 ที่เป็นบทนิยามของคำว่า "ผู้บริโภค" ที่มีความหมายแคบ โดยถูกจำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะแต่ผู้บริโภค ซึ่งเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ประกอบการและประกอบกับมาตรา 39, 40-42 ที่เป็นบทบัญญัติว่าด้วย "การฟ้องคดีแทน" โดยองค์กรพิเศษที่ออกมาช่วยผ่อนคลายเป็นประเด็นค่าใช้จ่ายประเด็นอำนาจฟ้องและประเด็นขยายผลผูกพันแห่งคำพิพากษาออกไป ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55, 145 แล้วจึงเป็นการจำกัดขอบเขตของการคุ้มครอง ให้จำกัดอยู่เฉพาะแต่ผู้บริโภคซึ่งเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ประกอบการ ที่จะได้รับ ความคุ้มครองโดย "วิธีการฟ้องคดีแทน" ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าว

จึงเห็นว่าหลัก Privity of Contract ในหลักกฎหมายของไทยเป็นประเด็นปัญหาที่สำคัญยิ่ง สำหรับการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค โดยอาศัยฐานจากหลักกฎหมายสัญญาและหลักการฟ้องคดีแทน เพราะคงเหลือเฉพาะกลุ่มผู้บริโภคซึ่งเป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการเท่านั้น ที่จะได้รับประโยชน์ แต่ผู้บริโภคคนสุดท้าย (ultimate consumer) ซึ่งเป็นผู้บริโภคตามความเป็นจริง เช่น บุคคลในครอบครัว หรือแขก หรือบุคคลที่เป็นลูกจ้างในสำนักงานหรือที่เป็นลูกค้าของผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญา หาได้อยู่ในขอบเขตความหมายที่จะได้รับความ

คุ้มครองโดยอาศัยหลักนี้ไม่ แตกต่างไปจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งในระบบ Common Law และ ระบบ Civil Law ที่ได้พัฒนา โดยสร้างหลักกฎหมายและบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ ให้ครอบคลุมไปถึงผู้บริโภคคนสุดท้าย (ultimate consumer) ด้วย โดยไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา ทั้งนี้ เพราะผู้บริโภคเหล่านี้ ไม่อยู่ในฐานะผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครอง จากหลักกฎหมายสัญญาอันเป็นหลักทั่วไป จึงต้องพัฒนาหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ เพื่อมารองรับการคุ้มครองผู้บริโภคเหล่านี้

จึงเห็นควรแก้ไขปัญหานี้ โดยขยายขอบเขตนิยามคำว่า "ผู้บริโภค" ออกไปให้ครอบคลุมถึงผู้บริโภคตามความเป็นจริง ซึ่งมีได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจด้วย การขยายขอบเขตออกไป เช่นนี้ ย่อมทำให้ผู้บริโภคตามความเป็นจริง ได้รับประโยชน์จาก "กลไกการฟ้องคดีแทน" ได้ โดยอาศัยหลักความรับผิดชอบเป็นพื้นฐานแห่งการเรียกร้อง จากหลักกฎหมายละเมิด โดยมีพิกัดข้อแก้ไขหลักความรับผิดชอบเป็นพื้นฐานแห่งการเรียกร้อง ในทางสัญญาแต่อย่างใด

2.2 ปัญหาที่เกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ (burden of proof)

ในกรณีที่ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการอาศัยหลักความรับผิดในทางละเมิด เป็นพื้นฐานในการเรียกร้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น เนื่องจากหลักกฎหมายละเมิดของไทยตั้งอยู่บนรากฐานของ Fault Theory ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้บริโภคฟ้องคดีเอง โดยตรง หรือกรณีองค์กรพิเศษเป็นผู้ฟ้องคดีแทนตามพ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มาตรา 39 , 40-42 ดังกล่าวใน 1.1.3

ภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ในประเด็นพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นพิพาทที่เป็นมูลเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ยังคงต้องตกอยู่ภายใต้หลักทั่วไปในการดำเนินคดีแบ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ที่ว่าผู้ใด

กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้ันต้องนำสืบข้อเท็จจริงนั้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น

กล่าวคือฝ่ายโจทก์จะต้องมีภาระเป็นผู้พิสูจน์พยานหลักฐาน ให้มีน้ำหนักรับฟังได้ว่ามูลเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เกิดจากความผิด (fault) คือความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจจำเลย เพราะหลักความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจในความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการของไทย มิได้มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลัก Liability based on Fault ดังกล่าวใน 1.1.1 ของบทนี้ ดังนั้น ถึงแม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจจำเลยจะเพียงแต่ให้การปฏิเสธลอย ๆ ว่าไม่ต้องรับผล⁴¹ หากโจทก์นำสืบพิสูจน์ไม่ได้เช่นนั้นแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจจำเลยก็ยังสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดไปตามหลัก No Liability without fault

หลักทั่วไปตามกฎหมายดังกล่าวไม่เหมาะสม และไม่เป็นที่ธรรมกับฝ่ายผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย เพราะการนำสืบพิสูจน์ ให้ได้ความเช่นนั้น จะต้องนำสืบพิสูจน์ตั้งแต่กระบวนการผลิต การออกแบบ วัสดุที่เป็นส่วนประกอบกรรมวิธีในการผลิต-ประกอบ ตลอดไปจนถึงกระบวนการจำหน่ายทุกขั้นตอน ยิ่งในปัจจุบันสินค้าและบริการมีความซับซ้อนมากขึ้น มีลักษณะเป็นงานทางวิทยาศาสตร์และใช้เทคโนโลยีสูง เหตุแห่งความเสียหายจึงมักจะเป็นสิ่งที่ซ่อนแอบแฝงเร้นอยู่ภายใน จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ตรวจสอบให้พบเห็นได้ และทั้งหมดนี้ล้วนแต่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว แตกต่างไปจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งในระบบ Common Law และระบบ Civil Law ที่มีการพัฒนาไปจนถึงขั้นที่ภาระการพิสูจน์ดังกล่าว ตกไปอยู่กับฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจ เช่น สหรัฐอเมริกา ใช้หลัก Res Ipsa Loquitur และหลักความรับผิดเด็ดขาด ออสเตรเลีย ศาลได้นำหลัก Res Ipsa Loquitur มาปรับใช้ในบางคดี ในเยอรมนี ได้เกิดเป็นหลักปฏิบัติของศาล ให้ผลภาระการพิสูจน์ไปอยู่กับฝ่ายผู้ผลิตอุตสาหกรรม

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1253/05

ในบางกรณี และนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้กับคดีตามกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่อง

ทำให้การฟ้องคดีเรียกร้องผู้ประกอบการธุรกิจ ให้มีการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามหลักกฎหมายของไทย ต้องประสบปัญหาเป็นอย่างมาก ส่งผลให้วิธีการฟ้องคดีไม่สามารถแก้ปัญหาในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว จึงเห็นว่าควรจะต้องดำเนินการแก้ไขปัญหานี้ โดยการกำหนดหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางละเมิดแก่ผู้ประกอบการในวงจรรให้ชัดเจน โดยมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบได้ในบางกรณี และในการนี้ควรจะได้มีการกำหนด "มาตรฐานขั้นต่ำ" ของสินค้าและบริการไว้ด้วย เพื่อใช้เป็น "เกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำ" ในการตรวจสอบว่าผู้ประกอบการได้ผลิตสินค้าและบริการ ถึงขั้นตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อการพิสูจน์ที่เป็นธรรมกับทั้งสองฝ่าย เพราะความเสียหายนั้นอาจเกิดจากเหตุอื่น ๆ เช่น เกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอก หรือเกิดจากความผิดของผู้เสียหายเอง เช่น ประมาทเลินเล่อ หรือยอมเข้าเสี่ยงเอง หรือใช้สินค้าหรือบริการนั้นโดยผิดวิธี ผู้เขียนเห็นว่าควรนำเอาแนวทางตามมาตรฐาน "ISO 9000" ดังกล่าวใน 1.1.2 ของบทนี้มาปรับใช้ โดยถือว่ากฎเกณฑ์ในการกำหนดมาตรฐานดังกล่าว เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ผู้ประกอบการจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเกณฑ์นี้ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมและความสะดวกในการนำสืบพิสูจน์ของผู้ประกอบการ อย่างไรก็ตามการนำกฎเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำตามแนวทาง "ISO 9000" มาใช้ อาจส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการขนาดเล็กที่อาจไม่สามารถดำเนินการได้ เพราะเงินทุนไม่เพียงพอ ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรที่รัฐจะเข้ามามีส่วนช่วยเหลือผู้ประกอบการให้สามารถพัฒนาระบบและกระบวนการผลิตให้เข้าสู่มาตรฐานขั้นต่ำได้ ซึ่งอาจจะใช้วิธีการผลักดันให้สร้างองค์กรเอกชน โดยการสนับสนุนของรัฐ จัดตั้งสำนักงานตรวจสอบมาตรฐานสินค้าขึ้น ซึ่งจะช่วยให้ผู้ประกอบการขนาดเล็กสามารถดำเนินการได้ และจะส่งผลให้สินค้าและบริการมีมาตรฐานขั้นต่ำในระดับสากลได้

2.3 ปัญหาที่เกิดจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณา

ในการเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจ รับผิดชอบใช้เยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าและบริการ ที่มีอยู่เพียง "วิธีการฟ้องคดี" วิธีเดียวดังได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น ไม่ว่าจะโดยผู้บริโภคเอง หรือ องค์กรพิเศษเป็นผู้ฟ้องคดีแทน ยังมีข้อยุ่งยากในกระบวนการพิจารณาที่ยังมีรูปแบบที่เป็นทางการเกินไป ไม่ว่าจะเป็นการเสนอคดีต่อศาล ซึ่งจะต้อง เป็นไปตามหลักเกณฑ์รูปแบบและขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเคร่งครัด⁴² เช่น เนื้อหาแห่งคำฟ้อง การนำเสนอคำฟ้องการเสนอพยานหลักฐาน มิฉะนั้นก็ต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดี ในการดำเนินการฟ้องดังกล่าว จะต้องอาศัยความรู้ และความชำนาญจึงจะสามารถดำเนินการได้ ดังนั้น จึงเป็นการยากและอาจถึงขั้นเหลือวิสัยที่ผู้บริโภคธรรมดาจะดำเนินการได้เอง และอาจไม่คุ้มค่าและไม่อยู่ในสภาพที่จะว่าจ้างทนายความดำเนินการให้ได้ นอกจากนี้ขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการ ยังมีเหตุปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้คดีดำเนินไปอย่างล่าช้า ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันเวลาที่ ดังเช่นคดีที่ได้ยกมาเป็นตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น แม้จะมีบทบัญญัติว่าด้วย "การฟ้องคดีแทน" ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 39, 40-42 แต่บทบัญญัติดังกล่าว ตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามหลัก Privity of Contract ดังได้วิเคราะห์แล้ว ผู้บริโภคตามความเป็นจริง ที่อยู่นอกขอบเขตที่จะได้รับประโยชน์จากการฟ้องคดีแทน จึงต้องไปดำเนินคดีเองเป็นการเฉพาะตัวเป็นราย ๆ ซึ่งนอกจากประเด็นความยุ่งยาก ความล่าช้า และปัญหาค่าใช้จ่ายแล้ว ยังมีปัญหาการกระจุกนิสัจน์ในประเด็นพิพาท ที่เป็นผลต่อเนื่องมาจากหลักความรับผิดชอบ โดยเฉพาะกรณีละเมิดดังได้วิเคราะห์ไว้ใน (2) อีกด้วย

จึงเห็นว่า วิธีการดำเนินการให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการภายใต้ "วิธีการฟ้องคดี" วิธีเดียว ยังไม่เหมาะสมและไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้โดยประหยัดทั่วถึง ทันเวลาที่และเป็นธรรม จึงเห็นว่าควรมีวิธีการอื่นที่มีใช้วิธีการฟ้องคดีมาใช้ควบคู่กันไปด้วย เช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยองค์กรที่เหมาะสม

⁴² มาตรา 67, 172, 173 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ที่สามารถดำเนินการให้การชดใช้เยียวยาความเสียหายบรรลุผลได้โดยประหยัด สะดวก รวดเร็ว
 ทัวถึง ซึ่งจะเป็นธรรมกับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เช่นเดียวกับที่ต่างประเทศหลายประเทศ ได้นำมา
 ใช้ในระบบกฎหมายของตน เช่น ในมลรัฐ Illinois ของสหรัฐอเมริกา มี Attorney
 General เป็นผู้ดำเนินการ⁴³ ในสาธารณรัฐเกาหลีใต้ มี Consumer Dispute Settlement
 Committee ซึ่งเป็นมูลนิธิที่ไม่หวังกำไร ตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค⁴⁴ หรือใน
 อินเดียมี District Disputes Redressal Forums ซึ่งตั้งขึ้นตาม The Consumer
 Protection Act 1986 เป็นผู้ดำเนินการ⁴⁵ ดังกล่าวในบทที่ 2

โดยให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง เป็นผู้ดำเนินการโดยกำหนดสรรหามาจากตัวแทน
 กลุ่มต่าง ๆ ที่เหมาะสม เช่น ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภค ผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ ในสัดส่วน
 ที่เหมาะสม และเป็นเพื่อการส่งเสริมให้การไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรกำหนด
 หลักการให้อายุความสะดุดหยุดอยู่จนกว่าการเจรจาไกล่เกลี่ยนั้น ไม่อาจตกลงกันได้

นอกจากนี้ ควรนำเอาระบบประกันภัยเพื่อความเสียหายของบุคคลที่สาม (Third
 Party Insurance) มาใช้ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อทั้งฝ่ายผู้บริโภคและฝ่ายผู้ประกอบการ เพราะใน
 สังคมปัจจุบัน ผู้บริโภคมีความต้องการบริโภคสินค้าและบริการที่มีมาตรฐานความปลอดภัย มากกว่า
 การจะได้รับชดใช้เยียวยาความเสียหาย การนำระบบประกันภัยดังกล่าวมาใช้ ระบบประกันภัยจะ

⁴³ John A. Sebert, Jr, Enforcement of State Deceptive Trade Practices, pp. 694-695.

⁴⁴ David Harland, Collective Access to Justice - Some Perspectives from Asia and The Pacific, p. 131.

⁴⁵ Ibid, p. 141.

ช่วยเป็นผู้กำหนดควมมาตรฐานของสินค้าและบริการโดยปริยาย กล่าวคือ ผู้รับประกันภัยจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ซึ่งจะส่งผลไปถึงการดำเนินกระบวนการผลิตของผู้ประกอบธุรกิจให้มีมาตรฐานและคุณภาพความปลอดภัย เพื่อลดความเสี่ยงของผู้รับประกันภัยเอง ซึ่งจะส่งผลให้สินค้าและบริการมีมาตรฐานและความปลอดภัยสูงขึ้น นอกจากนี้เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้บริโภค ๆ ซึ่งได้รับความเสียหาย จะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายเบื้องต้นที่แน่นอน และทันท่วงทีไปก่อนในระดับหนึ่ง หากจะต้องรอผลขั้นสุดท้ายในการดำเนินคดี ซึ่งมีเหตุปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้คดีล่าช้า จะต้องใช้เวลานานเกินไป ไม่อาจบรรเทาความเดือดร้อนได้ทันท่วงที ในด้านผู้ประกอบการธุรกิจเอง แม้ดูเหมือนว่าจะเป็นการเพิ่มภาระให้ต้นทุนสูงขึ้น แต่ผู้ประกอบการสามารถกระจายภาระต้นทุนที่เป็นค่าใช้จ่ายในการประกันภัย โดยบวกเข้าไปในราคาสินค้าและบริการ เป็นค่าเสี่ยงภัยที่ผู้บริโภคและสมาชิกในสังคมจะต้องช่วยกันแบกรับเพื่อความสะดวกสบายจากการบริโภคสินค้าและบริการได้ อย่างไรก็ดี การนำระบบประกันภัยเข้ามาใช้ ผู้รับประกันภัยอาจมีช่องทางที่จะกำหนดเงื่อนไขและข้อยกเว้นการรับผิดชอบที่ไม่เป็นธรรมไว้ในสัญญาได้ ซึ่งกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อาจมีความเป็นไปได้ รัฐจึงควรดำเนินการเพื่อบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาไม่เป็นธรรมควบคู่กันไปด้วย