

แนวความคิดและหลักการทางกฎหมายในการชดใช้

เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค

1. แนวความคิดเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez-faire) มีหลักการให้เอกชนดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจแข่งขันกันโดยอิสระ ทั้งนี้ โดยมีสมมุติฐานว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถเท่าเทียมกันรัฐจะเข้าไปมีบทบาทในฐานะเพียงเป็นผู้กำกับดูแล ให้การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นไปภายในกรอบของกฎหมาย และคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม (public-interest)

แต่สภาพความเป็นจริงในสังคม และตามทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์แล้ว บุคคล 2 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค ต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและพลังการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (unequal bargaining power) รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงไปคุ้มครองผู้บริโภค โดยการออกกฎหมายกำหนดควบคุมให้การดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบการธุรกิจ มิให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้บริโภค และในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นก็จะมีมาตรการและหลักการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายเป็นพิเศษ

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสังคมที่มีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมในยุคใหม่ ย่อมแตกต่างกับสังคมในยุคเก่า ซึ่งเป็นสังคมแบบพื้นฐาน (Primitive Society) เป็นสังคมแคบ วิธีการผลิตสินค้าและบริการยังไม่สลับซับซ้อนเท่ากับสังคมยุคใหม่ อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน การซื้อขายสินค้าในยุคนั้น

ใช้หลัก "ผู้ซื้อต้องระวัง" (Caveat emptor or let the buyer beware) แต่ในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก สินค้าและบริการมีความสลับซับซ้อนและมีลักษณะเป็นงานทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่สูงเกินกว่าผู้บริโภคทั่ว ๆ ไป จะทราบถึงคุณภาพและความบกพร่องได้โดยง่าย

ระบบการตลาดได้เปลี่ยนแปลงไป มีคนกลาง เช่น ตัวแทน นายหน้า เข้ามาเกี่ยวข้องกับหลายช่วงหลายทอด ฝ่ายผู้ประกอบการจึงมีการดำเนินกิจการในรูปขององค์กรธุรกิจมีบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ทำให้ผู้ประกอบการอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าฝ่ายผู้บริโภค¹ ผู้ประกอบการพยายามทุกวิถีทางที่จะให้ได้มาซึ่งผลกำไรในการจำหน่าย ไม่ว่าจะด้วยการรวมตัวกันขึ้นราคา กักตุนสินค้า หรือลดจำนวนการผลิตลง เพื่อให้เกิดความต้องการในตลาดสูงขึ้นและหวังกำไรจากการขึ้นราคา ตลอดจนผลเสียหายอันเกิดแก่ผู้บริโภคที่สืบเนื่องมาจากการปล่อยปลະเลาะเลียดความรับผิดชอบในการควบคุมการผลิตและคุณภาพที่ไม่ได้มาตรฐาน เพราะใช้วัตถุดิบที่มีคุณภาพต่ำเพื่อลดต้นทุนการผลิต สิ่งเหล่านี้ผู้บริโภคไม่อาจรวมตัวกันต่อสู้ได้อย่างมีประสิทธิภาพภาวะความไม่เสมอภาคภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมดังกล่าว ทำให้หลักผู้ซื้อต้องระวัง ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อีกต่อไป รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค โดยการสร้างกฎหมายที่ต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อควบคุมมิให้ผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภค เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับคุณภาพ ราคา ฉลากหรือโฆษณา และการชดใช้เยียวยา แนวความคิดในการซื้อขาย จึงได้เปลี่ยนแปลงเป็นหลัก "ผู้ขายต้องระวัง" (Caveat venditor or let the seller beware)

¹ Oliver, Law and Economics: An Introduction. Economics and Society (London: Georgeallen & Unwin, 1979), pp. 79-83.

แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภค จึงเกิดขึ้น จากสมมุติฐานภายใต้หลักทฤษฎีทาง เศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจและบริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและพลังการต่อรองไม่เท่าเทียมกัน (unequal bargaining power) อาจแบ่งลักษณะของการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรัฐออกได้เป็น 2 ระดับ ได้แก่

1. การป้องกันความเสียหาย

รัฐจะออกกฎหมายมากำหนดให้รัฐมีอำนาจกำกับควบคุมให้เกิดความเป็นธรรมทั้งในระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบธุรกิจด้วยกัน เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดทางการค้า และระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เช่น ในเรื่องสัญญาไม่เป็นธรรม และให้เกิดความปลอดภัยในการบริโภค กับ

2. การชดใช้เยียวยาความเสียหาย

ในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการบริโภคขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะส่งผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก รัฐจะออกกฎหมายพิเศษมากำหนดมาตรการที่จะทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น²

โดยมาตรการดังกล่าวจะกำหนดไว้ทั้งหลักความรับผิดชอบในทางแพ่ง อันเป็นพื้นฐานแห่งการเรียกร้อง และวิธีการที่จะให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย สำหรับหลักความรับผิดชอบอัน

² David HarLand, Collective Access to Justice—Some Perspective from Asia and the Pacific, Chulalongkorn Law Review: November 1992, p. 129.

เป็นพื้นฐานแห่งการเรียกร้องนั้น มีการนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี ได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา ด้วยเหตุที่แนวคิดตามทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรอง และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ซึ่งมีความเหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่าเทียมกัน แต่กรณีของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการ โดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ มิได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม ความสามารถของบุคคล หรือ ข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสี่ยงที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรอง จึงเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภค ที่มีใช้คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการที่จะได้รับการชดเชยเยียวยาเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภค จึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่อย่างใด แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค จึงก่อให้เกิดการปฏิเสธเสรีภาพในทางสัญญา และหลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่กรณีโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ ยังได้มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบละเมิดที่เป็นหลักความรับผิดชอบโดยกฎหมายบัญญัติ ว่ามีความผิด ที่มีข้อยกเว้น ให้มีการนำสืบหักล้างเป็นบางกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ที่เรียกว่าความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้และได้รับการยอมรับมากขึ้นสำหรับกรณีความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีความลับซับซ้อน เพราะผู้ใช้ไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่า เป็นความผิดพลาดของผู้ใด เหตุผลสำคัญที่มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิด มาปรับใช้กับกรณีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค ก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคนั้น เป็นเรื่องที่ยากจะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วยผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้างยิ่งยากต่อการเริ่มพิสูจน์ว่า ความบกพร่องจะเกิดขึ้นในช่วงใด และความเสียหายที่เกิดแก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายซึ่งบริโภคผลิตภัณฑ์นั้น เกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในขณะใด ในกรณีการผลิตที่มีเทคนิคลับซับซ้อน การพิสูจน์ว่ามีความ

บทพร้อมในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่า ผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาท เลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจ ได้แก่ ผู้ผลิต หรือผู้ขายในบางกรณีต้องรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้ผลิตหรือผู้ทักทายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบ อาจพิสูจน์เพื่อฟื้น ความรับผิดชอบได้เป็นบางกรณี เช่น พิสูจน์ว่า ผู้บริโภคใช้สินค้านั้นโดยไม่ถูกวิธีตามที่ได้อ่านคำอธิบาย หรือคำเตือน หรือพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง³ สำหรับ วิธีการที่จะให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น ในกรณีที่รัฐเห็นว่าการดำเนินคดีแพ่งของ บุคคลใดเป็นการคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์และความสงบสุขของส่วนรวม รัฐย่อมมีอำนาจ เข้าแทรกแซงสิทธิส่วนบุคคลในการฟ้องคดีได้ โดยการออกกฎหมายมารับรอง เช่น อาจกำหนด ให้องค์กรพิเศษของรัฐ⁴ หรือองค์กรพิเศษของเอกชน ที่สามารถเป็นตัวแทนรักษาผลประโยชน์ ของประชาชนอย่างเพียงพอได้ เช่น สมาคมผู้บริโภค เช่น ในประเทศบราซิล⁵ เป็นตัวแทนของ ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายเพื่อผู้บริโภคซึ่งได้รับความ เสียหายได้นอกจากตัวผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายแต่ละคน ทั้งนี้ หลักการชดใช้ดังกล่าว จะมีลักษณะที่จะต้องเป็นไปโดยรวดเร็ว ง่าย สะดวก ประหยัด สามารถเข้าถึงได้ และเป็นธรรม แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายซึ่งแตกต่างไปจากการชดใช้เยียวยาตามปกติทั่วไป ทั้งนี้เพื่อรักษาผลประโยชน์ ของสาธารณชน (public interest) ซึ่งย่อมถือว่าอยู่เหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล

³ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2536, หน้า 9-11.

⁴ David Harland, Collective Access to Justice—some Perspective from Asia and the Pacific, p. 136.

⁵ Ibid, p. 136-137.

หลักการชดใช้ความเสียหายในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการผสมผสานกันระหว่างหลักกฎหมายมหาชนกับหลักกฎหมายเอกชน ทั้งนี้ โดยมีเป้าหมายหลัก คือ การคุ้มครองผู้บริโภคโดยส่วนรวม

ทั้งหมดนี้ ก็คือหลักความรับผิดชอบที่เกิดจากสินค้า (Products Liability) และแนวความคิดและหลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Law)

2. หลักการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาความเสียหายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

การชดใช้เยียวยาความเสียหายเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ถึงผลสุดท้ายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าและบริการ หลักการทางกฎหมายของระบบกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับความรับผิดในทางแพ่งของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคดังกล่าวได้มีการพัฒนามาเป็นลำดับตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โดยอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดทั้งหลักความรับผิดในทางสัญญาและหลักความรับผิดในทางละเมิดหลายทฤษฎี⁶ ได้แก่

2.1 หลักความรับผิดทางในสัญญา

ความรับผิดตามหลักนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย 2 ประการ ประกอบกัน ได้แก่ หลักความรับผิดในคำรับประกัน (warranty) กับหลักว่าด้วยความสัมพันธ์ในทางสัญญา (privity of contract)

⁶ Steven Emanuel, Emanuel Law outlines: Torts casebook edition Keyed to Prosser. (Wade & Schwartz, 7 th ed. (New York, Emanuel Law outlines inc. 1982, p. 265.

2.1.1 หลักความรับผิดในคำรับประกัน

คำรับประกันสินค้า (warranty) หมายถึง ข้อความใด ๆ ที่แสดงถึงการรับรองข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้าว่าจะเป็นไปตามข้อความนั้น ๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่แสดงข้อความยอมรับผิดหากมิได้เป็นไปตามที่รับรองนั้น

(1) การรับประกันโดยชัดแจ้ง (express warranty)

หมายถึง คำรับรองที่ผู้ประกอบธุรกิจได้แสดงออกโดยชัดแจ้งในคุณภาพของสินค้า ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยรูปแบบ หรือวิธีการใด ๆ เช่น ด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร และหากสินค้านั้น มิได้เป็นไปตามคำรับรอง จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้อสินค้าดังกล่าว ผู้เสียหายนั้น ย่อมฟ้องเรียกร้องเอาค่าเสียหาย ได้โดยตรงจากผู้ให้คำรับรอง⁷ เช่น ในคดี Crocker v. Winthrop Laboratorie ได้ความว่าจำเลยเป็นผู้ประกอบธุรกิจโดยเป็นบริษัทผู้ผลิตยา ได้ผลิตยาและจำหน่ายที่เรียกว่า "Talwin" ซึ่งมีสรรพคุณแก้ความเจ็บปวดที่มีผลรุนแรงมาก และจำเลยได้รับรองว่าผู้ใช้ ๆ แล้วจะไม่เสพยาติ ผู้เสียหายในคดีนี้ซึ่งได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุในโรงงานอุตสาหกรรมได้ใช้ยานี้และติดยา ต่อมาผู้เสียหายถึงแก่ความตาย เพราะผลจากการใช้ยานี้มากจนเป็นพิษ ศาลได้วินิจฉัยว่าจำเลยได้สัญญาว่ายานี้มิใช่สิ่งที่ใช้แล้วเสพยาติ ดังนั้น จำเลยจึงต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามคำรับประกัน โดยชัดแจ้งที่ได้ให้ไว้ โดยมีพิกัดบังคับถึงว่าผู้เสียหายได้เชื่อถือตามคำรับรองของ

⁷ ฎีกา ฎีกา บัณฑิต ๗ อรรถยา. ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการผลิต, วารสาร อัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 39, หน้า 13-14.

จำเลยหรือไม่ในเวลาจำเลยนำสินค้าออกจำหน่ายในท้องตลาด⁸

(2) การรับประกันโดยปริยาย (implied warranty)

เป็นคำรับประกันโดยอำนาจแห่งกฎหมาย ถือว่าผู้ขายได้ให้คำรับประกันไว้เช่นนั้น ถึงแม้ว่าตามความเป็นจริงจะมีได้มีการให้คำรับประกันเช่นนั้นไว้เลยก็ตาม เช่น การรับประกันเรื่องกรรมสิทธิ์ (warranty of title) ซึ่งถือว่าผู้ขายรับรองต่อผู้ซื้อว่าผู้ขายมีสิทธิ์โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อได้ การรับประกันเรื่องภาระติดพัน (warranty against encumbrances) ซึ่งถือว่าผู้ขายรับรองว่าทรัพย์สินที่ขายนั้นปลอดจากภาระติดพันใด ๆ ผู้ซื้อสามารถเข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้โดยปกติสุข การรับประกันการใช้สอยเหมาะสมตามเจตนาธรรมดาที่ซื้อขายกัน (warranty of merchantability) ซึ่งเท่ากับผู้ขายรับรองว่าสินค้านั้น สามารถนำไปใช้สอยสมประโยชน์ ตามสภาพของสินค้าได้ สำหรับการบริโภคหรือบริโภคตามธรรมดาและมีความปลอดภัยในการใช้หรือการบริโภคตามสมควรด้วย⁹ เช่น ถ้าเป็นอาหารก็ต้องเหมาะที่จะบริโภคได้ ถ้าเป็นรถยนต์ก็ใช้การได้ตามปกติ และหลักก็ยังปรับใช้กับกรณีสินค้าใช้แล้วได้ด้วย ซึ่งเท่ากับรับประกันว่ามีความปลอดภัยและสามารถใช้งานได้ตามประเภทของสินค้านั้น แม้ไม่มีความสมบูรณ์พร้อมก็ตามและคำรับประกันเช่นนี้ ย่อมรวมไปถึงความปลอดภัยของภาชนะบรรจุสินค้าที่ขายด้วยเสมอ เพราะผู้ซื้อย่อมมีความประสงค์ตามธรรมดาที่จะได้รับสินค้าที่เหมาะสมที่ปลอดภัยด้วย¹⁰

⁸ Crocker v. Winthrop Laboratories, Division of Sterling Drug, Inc., 514 Southwestern 2 d 29 (1974)

⁹ Dix W. Noel and Jerry J. Philips, Products Liability in a Nutshell, second edition (U.S.A., West publishing co, 1981), p. 17.

¹⁰ Ibid, pp. 19-20.

การรับประกันการใช้สอยเหมาะสมตามความมุ่งหมายเฉพาะ (warranty of fitness for a particular purpose) นี้ ผู้ขายทราบดีอยู่แล้วว่า ผู้ซื้อต้องการซื้อสินค้านั้นเพื่อประโยชน์เฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งและผู้ซื้อไว้วางใจต่อความรู้ความชำนาญของผู้ขายในการเลือกหรือจัดหาสินค้าให้ ผู้ขายได้ให้คำรับรองโดยปริยายในเวลาที่ขายสินค้านั้นว่า สินค้าดังกล่าวสามารถนำไปใช้สอยได้สมประโยชน์เฉพาะ เช่นนั้นได้

ความรับผิดชอบตามหลักการรับประกันโดยปริยายนี้ เป็นความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนด และเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด ดังนั้น แม้ผู้ขายจะให้ความระมัดระวังเกี่ยวกับสินค้าแล้วก็ตาม หากยังมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ขายย่อมต้องรับผิดชอบได้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบนั้นไม่¹¹ ไม่ว่าจะเปลี่ยนสินค้าใหม่หรือสินค้าใช้แล้ว

แม้หลักกฎหมาย warranty จะมีประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ตามความเป็นจริงแล้วกลับคุ้มครองผู้บริโภคไม่ได้เต็มศักยภาพ เพราะผู้ขายซึ่งมีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจมากกว่าผู้ซื้อ มักจะกำหนดเป็นเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นความรับผิด (exemption clause) ในส่วนนี้เสีย ทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม

2.1.2 หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of contract)

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญอย่างหนึ่งของหลักความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งถือว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญากันเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบต่อกันได้ บุคคลอื่น ๆ ซึ่งมีได้เป็นคู่สัญญาด้วยไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย

¹¹ M.J Leder, Consumer Law, The M & E Handbook Series (Great Britain: Macdonald and Evans, 1980), p. 44.

(1) ความรับผิด

ในกรณีของการคุ้มครองผู้บริโภค ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความรับผิด ในทางสัญญายังคงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางสัญญา (privity of contract) ด้วย เช่นกันทั้ง ๆ ที่โดยสภาพของการบริโภคสินค้าและบริการ ในสภาพอย่างเช่นปัจจุบัน ผู้บริโภคมัก มิได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยตรง ดังนั้น จึงมักมิได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันและเมื่อ เกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เช่น ในคดี Brunnensalz ศาลสูง เยอรมัน ได้ตัดสินไว้เมื่อปี 1915 ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์เป็นผู้ซื้อเกลือเกล็ดเกลียว Brunnensalz ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ของจำเลยมาจากร้านขายยา ได้ฟ้องให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตรับผิดชอบ ในความเสียหายต่อสุขภาพของโจทก์อันเกิดจากการบริโภคยานั้น ซึ่งมีเศษแก้วปะปนอยู่ด้วย ศาล ได้วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่อาจเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบโดยอาศัยมูลสัญญา เพราะโจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภค ไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิต

หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of contract) ดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคที่สำคัญอย่างหนึ่ง ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่สามารถจะเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคซึ่งมิได้ เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการ โดยอาศัยมูลสัญญาได้¹²

อย่างไรก็ดี หลักดังกล่าวได้มีการผ่อนคลายลงไปบ้าง เช่น ยอมให้ผู้บริโภคซึ่งเป็น บุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญา โดยตรงกับผู้ประกอบการแต่เป็นบุคคลที่อยู่ในครัวเรือน หรือแขกของ ผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้สัญญาและเป็นที่ยกเว้นไว้ว่าบุคคลเช่นนั้นอาจใช้ หรือได้รับผลจากสินค้า แต่ยังคงมี

¹² สุขุม ศุภนิศย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย 2534 หน้า 9-10.

ข้อจำกัด เช่น เจาะความเสียหายที่มีผลต่อร่างกายเท่านั้น¹³

(2) การคุ้มครองด้านสัญญา

ความบกพร่องของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และจุดอ่อนของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่เปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าใช้อำนาจที่เหนือกว่านั้นผูกขาดครอบงำ ผู้มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าสามารถวางข้อกำหนดในการจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งเป็นพื้นฐานส่วนใหญ่ของสังคมได้ตามความพอใจของตน ผู้ประกอบธุรกิจขนาดใหญ่ได้จัดการธุรกิจของตน โดยการละทิ้งวิธีปฏิบัติที่ต้องต่อรอง ในกิจการกับลูกค้า แต่ละรายทำให้เกิดผลบังคับตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้น เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นคู่สัญญาผู้ได้เปรียบกว่าในเรื่องอำนาจต่อรอง โดยนำเอาหลักสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญาไปใช้ในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตนฝ่ายเดียวโดยการนำเอาแบบ (form) ที่บรรจุข้อสัญญาสำเร็จรูปเข้ามาใช้ (Standard Form contracts) โดยผนวกข้อสัญญาที่ได้เปรียบบางประการเข้าไว้ เช่น ข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ (Exemption Clause) ให้มีเนื้อหาที่บิดเบือนไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา จนอาจถึงขนาดเป็นการทำลายหลักพื้นฐานของสัญญา นอกจากนี้ ยังกำหนดข้อสัญญาที่เพิ่มสิทธิบางประการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดให้แก่ฝ่ายตนและตัดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครอง โดยผลภักธะและความเสี่ยงภัยทั้งปวง ไปให้ฝ่ายผู้บริโภค¹⁴ ส่งผลให้เกิดความเดือดร้อนและความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคเป็น

¹³ The Uniform Commercial Code มาตรา 2-313 ความเห็นที่ 3:Harper, and James, The Law of Torts, 2:1587

¹⁴ Norbert Horn, Hein Kotz, and HansG.Leser, German private and Commercial Law: An Introduction, trans. Tony weir (Oxford:charendon Press, 1982, p. 88.

อย่างมาก

หลายประเทศได้กำหนดหลักการต่าง ๆ มาควบคุมแก้ไขข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการทำให้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมนั้น ไม่มีผลบังคับ เช่น ใช้หลักการตีความของศาลโดยอาศัยหลักกฎหมายที่มีอยู่ เช่น หลักศีลธรรม หลักสุจริต และออกกฎหมายพิเศษเฉพาะมากำหนดควบคุม เช่น The Standard Terms Act 1976 ของประเทศเยอรมัน กำหนดหลักกฎหมายควบคุม จัดตั้งองค์กรที่บัญญัติทางวิธีบัญญัติให้สิทธิองค์กรของผู้บริโภคฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการใช้ข้อความบางอันในสัญญาสำเร็จรูปได้¹⁵ The Unfair Contract Terms Act 1977 ของประเทศอังกฤษ ใช้เทคนิค 2 ประการในการควบคุมได้แก่การห้ามอย่างเด็ดขาดไม่ให้ใส่ข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดชอบประการไว้ในสัญญา กับการทดสอบความสมเหตุสมผล (Test of Reasonableness) ของข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบอัน¹⁶

2.2 หลักความรับผิดทางละเมิด (Tortious Liability)

หลักความรับผิดในทางละเมิดเป็นหลักสำคัญที่สุดหลักหนึ่ง ที่อาศัยเป็นฐานในการเรียกร้องให้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ มีแนวคิดที่สำคัญ ๆ ดังนี้

¹⁵ Otto Sandrock, The Standard Terms Act 1976 of West Germany, 26 Am.J. (omp.L.(1978) p. 553.

¹⁶ G.H. Treitel, The Law of Contract, (London:stevens Sons,1983), p. 193.

2.2.1 ทฤษฎีรับภัย

แนวความคิดตามทฤษฎีนี้กำเนิดในฝรั่งเศส ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดในระบบกฎหมาย Common Law ในช่วงก่อนคริสตวรรษที่ 19 ที่มุ่งเน้นคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ในอันที่จะไม่ให้ได้รับความเสียหายโดยมิได้คำนึงถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายว่ากระทำโดยจงใจหรือขาดความระมัดระวังแต่อย่างใด เมื่อมีผู้เสียหายต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหาย¹⁷ โดยถือหลักว่า "ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายผู้นั้นต้องจ่าย" (he who breaks must pay) ทั้งนี้ เพราะแนวความคิดตามทฤษฎีนี้ถือว่า เมื่อมนุษย์ได้กระทำการใดขึ้น ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่งอาจเกิดผลร้ายหรือผลดีก็ได้ ผู้กระทำจึงต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องรับเคราะห์ในภัยความเสียหายนั้น ไปด้วย¹⁸ โดยเพียงพิจารณาว่าภัยนั้นเป็นผลมาจากเหตุใดและเหตุนี้ใครเป็นผู้ก่อขึ้น ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

2.2.2 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

ต่อมาจากการพัฒนาทางสังคมและศีลธรรม ทำให้แนวความคิดตามทฤษฎีรับภัยเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะในศตวรรษที่ 19 ได้ยอมรับหลักที่ว่า "ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด" (Liability as a result of fault) ซึ่งต่างจากทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความรับผิดแม้ไม่มีความผิด (Liability without fault) โดยเห็นว่าเป็นการขัดต่อ

¹⁷ สุขุม ศุภนิตย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, สำนักพิมพ์นิติบรรณาธิการ กรุงเทพมหานคร, 2522, หน้า 7.

¹⁸ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518, หน้า 89-100.

ศีลธรรมเกินไปที่จะลงโทษบุคคล โดยพิจารณาแต่เพียงผลของการกระทำอย่างเดียว โดยมิได้พิจารณาว่าผู้กระทำมีสภาพภายในด้านจิตใจอย่างไรด้วย

ดังนั้นจึงก่อให้เกิด "หลักความผิด" (Fault Principle) โดยสร้างทฤษฎีอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปแห่งความรับผิดทางละเมิดที่เรียกกันว่า "Liability based on fault" ทฤษฎีนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในปลายศตวรรษที่ 19 และถือเป็นทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายลักษณะละเมิดเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ด้วยแนวความคิดของ "หลักความผิด" (Fault Principle) ทำให้หลักความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าและบริการ (Products Liability) ถัดตามหลักนี้ด้วย กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการก็ต่อเมื่อผู้ประกอบธุรกิจมีส่วนผิดในการผลิตหรือการจำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้น โดยถือว่าผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ระมัดระวัง (duty to take care) ในการผลิตและจำหน่ายสินค้าและบริการให้ได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การบริโภคได้อย่างปลอดภัยในบางกรณีต้องมีหน้าที่เตือน (duty to warn) ทำให้ผู้บริโภคทราบถึงอันตรายของสินค้าด้วยหากสินค้านั้นอาจก่อให้เกิดอันตรายได้ย่อมถือเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องเตือนให้ผู้บริโภคทราบและรวมถึงการให้คำแนะนำวิธีใช้โดยปลอดภัยด้วย¹⁹

การนำเอาหลัก Privity of contract และหลัก Liability based on fault มาใช้ในการพิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทนกรณีการบริโภคสินค้าและบริการ จึงมีผลเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจมากกว่าคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เพราะทัศนคติของสังคม

¹⁹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, ละเมิดเนื่องจากทรัพย์สินอันตราย, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 4 พ.ศ.2522, หน้า 153.

ในศตวรรษที่ 19 เห็นว่าเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไปที่จะทำให้เขาต้องรับผิดชอบ ต่อประชาชนผู้บริโภคซึ่งมีจำนวนมาก ซึ่งผู้ประกอบการไม่อาจทราบถึงคุณลักษณะของผู้บริโภค ดังกล่าวได้ ในปี ค.ศ.1842 ศาลอังกฤษได้มีคำพิพากษาในคดี Winter bottom v. Wriht (1842) 10 m & w. 109²⁰ ซึ่งศาลในสหรัฐอเมริกาได้นำไปเป็นแบบอย่าง ได้วินิจฉัยวาง หลักไว้ว่า ผู้บาดเจ็บหรือผู้เสียหาย ซึ่งมีได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ผลิตสินค้าโดยตรงไม่อาจเรียกร้อง ค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ผลิต โดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายนั้น จะเกิดจากความประมาท เลินเล่อของผู้ผลิตหรือไม่ และต่อมาได้มีการนำเอาหลักดังกล่าวไปใช้ในทางละเมิดด้วย โดยผู้ซึ่ง ได้รับความเสียหาย จะฟ้องให้ผู้ผลิตรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ เว้นแต่จะมีสัมพันธ์ภาพ ทางสัญญาต่อกันด้วย ส่งผลให้เกิดปัญหาในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก เพราะส่วนใหญ่ผู้ผลิตมักมิได้มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับผู้บริโภค เนื่องจาก สภาพการตลาดที่มีคนกลางคือผู้จำหน่าย เช่น ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีกจำนวนมากมาเกี่ยวข้องกับคนกลาง ระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย²¹ ผู้บริโภคจึง ไม่อาจฟ้องผู้ผลิตให้รับผิดชอบใช้ เยียวยาความเสียหายแก่ตนได้

หลักการในคดีดังกล่าว ได้รับการยึดถือเป็นแนวทางของศาลอังกฤษ และศาลสหรัฐอเมริกา อยู่กว่าครึ่งศตวรรษ ต่อมาจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้า ผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบสินค้าก่อนซื้อและก่อนบริโภคได้ ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ทิศนคติของสังคมจึงได้เปลี่ยนแปลงไป โดยตระหนักกันว่า ผู้ผลิตผู้จำหน่ายหรือแม้แต่ผู้ขายปลีก มีหน้าที่ ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดกับผู้บริโภคคนสุดท้าย (ultimate consumer) ด้วย ที่ให้เป็น

²⁰ ฝั่งจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการผลิต, หน้า 11.

²¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, ละเมิดเนื่องจากทรัพย์สินอันตราาย, หน้า 153.

เช่นนี้ ก็เพราะผู้ผลิตเป็นผู้เกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรงเมื่อสินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น การไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อ ทำให้เหตุผลที่เป็นธรรมที่จะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบ เพราะการละเมิดต่อผู้ซื้อคนสุดท้ายซึ่งได้รับอันตรายที่เป็นผลมาจากพฤติกรรมของผู้ผลิตไม่

ดังนั้น จึงได้มีการปรับเปลี่ยนแนวทางเสียใหม่โดยยึดหลักว่า แม้มิได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันโดยตรง ผู้เสียหายก็ยังสามารถฟ้องผู้ผลิตให้รับผิดชอบชดใช้เยียวยาความเสียหายในทางละเมิดได้

ในระยะแรก ๆ ได้นำหลักการใหม่นี้ ไปใช้กับเฉพาะสินค้าบางประเภทที่เป็นอันตรายโดยสภาพ (inherently dangerous thing) เท่านั้น เช่น ยารักษาโรคที่เป็นอันตราย เครื่องดับเพลิง รถยนต์ เป็นต้น จนกระทั่งต่อมาคดี Macpherson v. Buick Motor Co., 111 N.E. 1050 (N.Y. 1916) ได้กลับหลักเดิมในคดี Winterbottom ไปอย่างสิ้นเชิงโดยได้ขยายจากสินค้าที่เป็นอันตรายโดยสภาพ (inherently dangerous thing) ครอบคลุมถึงสินค้าทุกชนิดที่อาจเกิดอันตรายได้ ถ้าผู้ผลิตประมาทเลินเล่อในการผลิตและการที่ผู้ผลิตเสนอขายสินค้าของตนในท้องตลาด ส่งผลให้ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการสามารถฟ้องผู้ผลิตให้รับผิดชอบชดใช้เยียวยาความเสียหายโดยอาศัยฐานจากหลักในทางละเมิดได้ แม้จะมีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันโดยตรงก็ตาม²²

แต่อย่างไรก็ตาม หลักความรับผิดทางละเมิดก็ยังคงอยู่บนพื้นฐานของ "Liability based on fault" ของผู้ประกอบการธุรกิจในหน้าที่ระมัดระวัง (duty to take care) ในการผลิตสินค้าให้ได้มาตรฐานและเหมาะสมแก่การบริโภคได้อย่างปลอดภัย และหน้าที่เตือน (duty to warn) ให้แก่ผู้บริโภคได้ทราบถึงสภาพของสินค้า ซึ่งรวมถึงการให้คำแนะนำวิธีการใช้สินค้า

²² Steven Emanuel, Emanuel Law outline:torts casebook edition,

โดยปลอดภัยด้วย ดังนั้นในการดำเนินคดีละเมิดผู้บริโภคคนสุดท้าย (ultimate consumer) ซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจชดใช้เยียวยาความเสียหายจึงมีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจจำเลยนั้นมีได้ใช้ความระมัดระวังตามที่ตนเช่นวิทยุชน กล่าวคือ ถ้าฟ้องผู้ผลิตเป็นจำเลยก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ผลิตมิได้ใช้ความระมัดระวังดังที่ตนมีหน้าที่ทำในระดับความระมัดระวังเช่นวิทยุชนจะพึงกระทำและถ้าฟ้องผู้ขาย เช่น ผู้ขายปลีกหรือผู้ซื้อช่วงเป็นจำเลยก็ต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยเช่นนี้มีเหตุอันควรที่จะรู้ถึงอันตรายของสินค้านั้น แต่มิได้บอกกล่าวให้ผู้บริโภคทราบ

การนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นสิ่งที่กระทำได้ยากมาก เพราะเหตุว่ากระบวนการผลิตทั้งกระบวนการเริ่มตั้งแต่การออกแบบจนกระทั่งถึงการบรรจุหีบห่อและประทับตราสินค้า ล้วนแต่อยู่ในความรู้เห็นควบคุมของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียว ผู้บริโภคไม่มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะล่วงรู้ได้ นอกจากนั้นกระบวนการผลิตในแต่ละขั้นตอนก็ยังสลับซับซ้อน มีลักษณะเป็นงานทางวิทยาศาสตร์และใช้เทคโนโลยีที่สูงเกินกว่าผู้บริโภคทั่ว ๆ ไปจะทราบถึงคุณภาพและความบกพร่องได้ง่าย ต้องอาศัยความรู้ของผู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะ ผู้บริโภคจึงอาจไม่สามารถและไม่คุ้มค่าที่จะเสียค่าใช้จ่ายเพื่อการว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญมาพิสูจน์ ต่างจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีพลังการต่อรองและฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่า ย่อมสามารถว่าจ้างจัดหาผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาเฉพาะด้าน มาสืบพิสูจน์หากล้างได้ว่าความเสียหายมิได้เกิดจากความผิดของตนหากแต่เกิดจากใช้โดยผิดวิธีหรือบริโภคอย่างไม่ถูกต้องของผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายเอง

เมื่อไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า ความเสียหายเกิดจากสาเหตุเพราะความผิดของผู้ประกอบธุรกิจ ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบชดใช้เยียวยาความเสียหายโดย

อาศัยฐานจากหลักกฎหมายละเมิดได้²³ จึงเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายนั้น

ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมและคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย จึงได้มีการนำเอาหลักการหลักการการพิสูจน์ (Doctrine of Res Ipsa Loquitur) ซึ่งได้แสดงถึง "สิ่งที่พิสูจน์ตัวของมันเอง" (the thing speaks for itself) โดยถือเอาพยานแวดล้อมกรณี (circumstantial evidence) เป็นสิ่งสันนิษฐานความมิชอบของจำเลยที่ศาลของประเทศในกลุ่ม Common Law ใช้กันอย่างแพร่หลายในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ²⁴ มาปรับใช้กับการนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อคลี่คลายปัญหาและอุปสรรคในการการพิสูจน์ของผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายที่เกิดจากหลัก "Liability based on fault" ดังกล่าว หลักดังกล่าวนี้เป็นเพียงการสันนิษฐานความผิด (presumption of fault) ของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบธุรกิจจึงต้องมีภาระการพิสูจน์แก้ตัวในทางลบว่าตนมิได้ประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคนั้นอยู่ภายใต้การจัดการของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งโดยปกติแล้วย่อมจะไม่เกิดความเสียหายขึ้นหากผู้ประกอบการซึ่งมีหน้าที่จัดการพึงได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวจึงต้องรับฟังได้โดยปราศจากคำอธิบายของจำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบการว่า ความเสียหายนั้นเกิดจากการขาดความระมัดระวัง

²³ Noel and Phillips, Products Liability in a nutshell, p. 28-31.

²⁴ อังใน Street, The Law of Torts, 6th ed. (London: Butterworth & Co. Ltd., 1977) p. 134.

อย่างไรก็ดีการนำหลัก Res ipsa Loquitur มาใช้ดังกล่าว โจทก์จะต้องพิสูจน์ในเบื้องต้นให้ได้เสียก่อนว่า ไม่มีเหตุแทรกแซงเข้ามาภายหลังที่สินค้าก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ออกจากโรงงานผู้ผลิต เช่น คดี Mayerhefer v. Louisiana Coca-Cola Bottling Co., Ltd., 1950²⁵ โจทก์ซื้อน้ำอัดลมจากร้านค้าข้างบ้านมาดื่มแล้วเกิดอาการแสบคอ แน่งลำคอวมตลอดลง ไปถึงช่องท้อง โจทก์จึงฟ้องบริษัทผู้ผลิตน้ำอัดลมให้ชดใช้ค่าเสียหาย ศาลอุทธรณ์เคยเขียนว่า ได้วินิจฉัยหลักการให้จำเลยพิสูจน์ว่า จำเลยมิได้ประมาทเลินเล่อในการผลิตทั้งนี้ โดยได้ความในเบื้องต้นแล้วว่า สิ่งแปลกปลอมในน้ำอัดลมนั้น เกิดขึ้นตั้งแต่ขณะขวดน้ำอัดลมยังอยู่ที่โรงงานของจำเลยและโจทก์ได้รับอันตรายจากสิ่งแปลกปลอมนั้นและในคดีโรครระบาดไก่ (Hiherpestfall) ปี 1969 ศาลสูงแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน ได้พิพากษาวางหลักไว้ว่า เมื่อผลิตภัณฑ์ที่ผลิตขึ้นนั้นบกพร่อง ผู้ผลิตย่อมมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นว่าเกิดจากพฤติการณ์ที่ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ หลักตามคำพิพากษาในคดีนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง²⁶

หลัก Res Ipsa Loquitur ดังกล่าวได้มีส่วนช่วยผ่อนคลายนโยบายการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบธุรกิจของผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการลงไปได้บ้างทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจได้มากขึ้นระดับหนึ่งเท่านั้น

²⁵ ใน Stone, Problem in the Law of Tort. VII (New Orleans: Tulane Univ., 1972) pp. 221-222.

²⁶ วูล์ฟกัง ไพร์เฮอร์ ฟอน มาร์แชลล์, "ความรับผิดชอบเพื่อผลิตภัณฑ์ : ข้อคิดบางประการในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ แพลโดย กิตติศักดิ์ ปรกติ" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2531) หน้า 173.

ดังนั้นบางประเทศเช่น สหรัฐอเมริกาจึงได้นำเอา "หลักความรับผิดเด็ดขาด" (Strict Liability Theory) มาพัฒนาใช้กับความรับผิดกรณีความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าและบริการดังจะ ได้กล่าวต่อไป

2.2.3 ทฤษฎีความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ (Products - Liability Theory)

หลักความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) ที่มีแนวคิด ว่าในทางแพ่งนั้น กฎหมายไม่ได้คำนึงถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้กระทำแต่คำนึงถึง ความสูญเสียและความเสียหายของคู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหายเป็นสำคัญ จนเป็นหลักที่ยอมรับกัน ทั่วไปว่าบุคคลใดทำความเสียหายบุคคลนั้นต้องรับผิด (he who breaks must pay)²⁷ แม้ ว่าการกระทำนั้นจะมีได้ผิดศีลธรรมและผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว โดยถือเป็นที่น่า ที่โดยเคร่งครัดที่ผู้กระทำจะต้องระมัดระวังป้องกันมิให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำ ของตน ทั้งหมดนี้โดยมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์สุขของสังคม

หลักความรับผิดตามแนวความคิดนี้ได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายและได้รับการพัฒนา นำมาใช้กับความรับผิดในการผลิตและการจำหน่ายสินค้า (Product Liability) ด้วยโดยถือ ว่าภาระความเสียหายที่เกิดจากการใช้สินค้าที่บกพร่องควรตกอยู่กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุม อันตรายและเป็นผู้ก่อความเสี่ยงภัยขึ้นโดยการนำสินค้านั้นของเขาเข้าสู่ท้องตลาด โดยเฉพาะ อย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา นักนิติศาสตร์และศาลได้นำหลักเกณฑ์ความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิด

²⁷ William. L., Prosser., Law of torts, 4 d. ed., (Minnesota : West Publishing Co., 1978), p. 492 .

กับหลักความรับผิดชอบในการรับประกันซึ่งเป็นหลักในทางสัญญามาประยุกต์เข้าด้วยกัน²⁸ กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ให้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่บกพร่อง โดยมีพิกัดบังคับมาถึง "ความผิด" และ "ความสัมพันธ์ทางสัญญา" ระหว่างผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย²⁹

หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ มีจุดเด่นตรงที่ช่วยลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายลงไป เพราะไม่ต้องมีการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายเพียงพิสูจน์ว่า ความเสียหายเกิดจากการบริโภคสินค้านั้น ทั้งนี้ โดยมีเหตุผลที่สำคัญ 3 ประการ คือ³⁰

1. เพื่อลดภาระในความเสียหายไปยังผู้ประกอบการ เพราะผู้ประกอบการอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการเอาประกันภัยในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าได้มากกว่าฝ่ายผู้บริโภค
2. การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ เป็นการกระตุ้นให้ผู้ประกอบธุรกิจระมัดระวังในการผลิตและจำหน่ายสินค้าในครั้งต่อ ๆ ไปมากยิ่งขึ้น

²⁸ Steven Emanuel, Emanuel Law outlines: Torts casebook edition, P. 454.

²⁹ Ibid, pp. 441-448.

³⁰ คัมภีร์ แก้วเจริญ, ละเมิดในแวดวงคอมพิวเตอร์, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2530 หน้า 42.

3. ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่ว ๆ ไปไม่มีความรู้ในเรื่องของสินค้าที่มีความลับซับซ้อนจึงอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบถ้าจะต้องตกเป็นฝ่ายซึ่งมีการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อหรือความจงใจของผู้ประกอบธุรกิจ

แท้จริงแล้ว หลักดังกล่าวก็คือ "no fault Liability" เพียงเป็นความรับผิดชอบที่ขาดที่ยังมีข้อแก้ตัวได้ ไม่ถึงกับเป็น "ความรับผิดชอบสมบูรณ์" (absolute Liability) ที่จะทำให้ผู้ประกอบธุรกิจตกเป็นผู้รับประกัน (insurer) ในความเสียหายใด ๆ ที่เกิดจากสินค้าของเขาไปโดยอัตโนมัติ³¹ แต่ผู้ประกอบธุรกิจยังสามารถนำสืบแก้ตัวได้ เช่น ความเสียหายเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น ๆ เช่น ผู้เสียหายใช้สินค้าผิดวิธี

3. หลักการทางกฎหมายในการชดใช้เยียวยาความเสียหายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ

เนื่องจากหลักการทางกฎหมาย ในการชดใช้เยียวยาความเสียหาย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในประเด็นหลักความรับผิดชอบและการพิสูจน์ (Burden of proof) ตามหลักกฎหมายของไทยยังไม่พัฒนา การศึกษาและทำความเข้าใจถึงหลักการดังกล่าว จึงจำต้องอาศัยศึกษาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งได้พัฒนาและบังคับใช้ได้ผลอย่างจริงจังทั้งจากหลักกฎหมายของประเทศในระบบ Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศในระบบ Civil Law เช่นประเทศเยอรมันนี เพื่อนำมาเปรียบเทียบปรับปรุงหลักกฎหมายของไทยในเรื่องนี้ให้เหมาะสมสอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จนสามารถคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย อันเกิดจากการบริโภคสินค้า

³¹ Steven Emanuel, Emanuel Law outlines: Courts casebook edition, p. 454.

บริการอย่างได้ผลจริงจึงมากยิ่งขึ้น

3.1 หลักกฎหมายของประเทศในระบบ Common Law

3.1.1 หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ความจริงทางด้านเทคโนโลยีของประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้การผลิตและจำหน่ายสินค้าเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบผู้ประกอบการอันเกิดจากการบริโภคสินค้า จึงได้พัฒนารุดหน้าไปเป็นอันมาก ทั้งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Written Law) และกฎหมายจากคำพิพากษา (Case Law) ซึ่งในแต่ละมลรัฐก็จะมี ความแตกต่างกันไป หลักกฎหมายดังกล่าวมีทั้งที่เป็นกฎหมายทั่วไป ได้แก่ หลักกฎหมาย Case Law, Uniform Commercial Code [UCC.], The Restatement (Second) of Torts และกฎหมายพิเศษเฉพาะโดยตรง ได้แก่ The Consumer Product Safety Act 1972 ที่มุ่งคุ้มครองเกี่ยวกับสินค้าที่มีอันตรายอันไม่สมควรและมุ่งให้การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ซึ่งได้รับอันตรายแก่ร่างกาย กับ The Magnuson-Moss Warranty - Federal Trade Commission Act 1975

อย่างไรก็ดี หลักกฎหมายทั้งหมดดังกล่าวนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีสัญญา 2 ทฤษฎี ได้แก่

(1) ทฤษฎีตามหลักการรับประกัน (Warranty)

หลักการรับประกันเป็นหลักกฎหมายสัญญา การฟ้องคดีโดยอาศัยหลัก Warranty ผู้ซึ่งเป็นโจทก์จะต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of contract) กับ

จำเลย

ความรับผิดในกรณีผิดสัญญาผ่านการรับประกัน (Breach of warranty) กรณีขายสินค้าตามกฎหมายของอเมริกานั้น เกือบทุกรัฐจะเป็นไปตามบทบัญญัติใน Uniform Commercial Code (UCC.) แต่ UCC. ซึ่งเป็นเพียงบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ทางการค้าทุกเรื่อง มิได้บัญญัติขึ้นโดยมีเป้าหมาย เพื่อจะให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ในลักษณะที่กำหนดความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคไว้โดยเฉพาะ

ดังนั้นเมื่อนำเอาหลัก Warranty ของ UCC. มาใช้บังคับกับกรณีผู้บริโภคจึงมีข้อบกพร่องไม่เหมาะสมหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เปิดโอกาสให้มีการแก้ไขและยกเว้นการรับประกันและการเยียวยาที่ผิดสัญญาการรับประกัน และจำกัดค่าเสียหายได้ด้วย ผู้ประกอบการจึงกำหนดเป็นแบบจำกัดและข้อยกเว้นความรับผิด และค่าเสียหายไว้เป็นแบบมาตรฐาน ทำให้ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการ ไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายเพราะไม่มีอำนาจต่อรอง ต่อมาจึงได้มีบทบัญญัติที่เรียกว่า The Magnuson- Moss Warranty Federal Trade Commission Improvement Act 1975 ออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับคำรับประกันสินค้าโดยเฉพาะ เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ตาม UCC. ดังกล่าวจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ตาม UCC. ได้กำหนดหลักการรับประกันที่เกี่ยวกับสินค้า ไว้ 2 ประการ ได้แก่

- การรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranty)

Uniform Commercial code (UCC.) ได้บัญญัติหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 2-313 ว่าการรับประกันโดยชัดแจ้งของผู้ขายจะเกิดขึ้นเมื่อมีการให้

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าที่เป็นพื้นฐานของการตกลงว่า สินค้าจะมีคุณภาพตามนั้นไม่ว่า จะได้ให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วยวิธีการใด

แม้ว่า UCC. จะบัญญัติไว้แต่เพียงการรับประกัน ในส่วนที่เป็นพื้นฐานของการตกลงมิได้ บัญญัติให้ผู้ใช้สินค้าจะต้องมีนิติสัมพันธ์กับผู้ขายโดยตรงก็ตาม แต่เดิม ๆ ศาลจะให้หลักนี้เฉพาะกับผู้ ซึ่งได้ซื้อสินค้าจากผู้ขายโดยตรงเท่านั้น ดังนั้น ผู้เสียหายซึ่งเป็นเพียงผู้ใช้หรือบริโภคนั้น นั้น จึงไม่อาจอ้างความคุ้มครองโดยอาศัยหลักดังกล่าวได้ เพราะถือว่าขาดนิติสัมพันธ์ต่อกัน (Lack of privity)

แต่ในเวลาต่อมา ได้มีการผ่อนคลายนัยหลัก Privity of Contract ไม่ใช้กับผู้ซึ่ง เพียงแต่ใช้หรือบริโภคนั้นประเภทที่สร้างขึ้น เพื่อให้มนุษย์บริโภค เช่น อาหาร ยา และสินค้า ที่ใช้กับร่างกายมนุษย์ เช่น เครื่องสำอาง และในที่สุดในปี 1932 Case law ของมลรัฐต่าง ๆ ได้พัฒนาหลักดังกล่าวไปถึงขั้นที่ถือว่า เป็นการรับประกันโดยชัดแจ้งแก่สาธารณชนทั่วไปโดยไม่นำ หลัก Privity of contract มาใช้เลย โดยศาลของมลรัฐวอชิงตันได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน ในคดี Baker v. Ford Motor Co., 12 p.2f 409 (Wash.1932)

ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว ได้ความว่า P. ซีอรถยนต์ยี่ห้อฟอร์ด รุ่น A จากบริษัท St. John Motor ซึ่งเป็นพ่อค้าปลีกของฟอร์ด (a Ford dealer) ก่อนการขายบริษัทฟอร์ดได้ให้ แผ่นปลิวโฆษณา (brochures) แก่พ่อค้าปลีกของตนด้วย ในแผ่นปลิวนั้นได้บรรยายถึงลักษณะของ กระจกหน้ารถยนต์ฟอร์ดรุ่นนี้ว่า เป็นกระจกสามชั้นที่ไม่แตกละเอียดทำขึ้นเพื่อ ไม่ให้กระจกปลิว หรือแตกละเอียดภายใต้การอัดกระแทกที่แรงที่สุด

แต่ปรากฏว่า ขณะที่ P. กำลังขับรถดังกล่าวมีก้อนกรวดกระเด็นมาจากกระจกหน้ารถทำให้กระจกนั้นแตกละเอียด และเศษกระจกกระเด็นถูกตาของ P. ทำให้ P. ตามอดทั้ง 2 ข้าง

ศาลได้วินิจฉัยว่า กรณีเช่นนี้ถือว่า บริษัทฟอร์ดได้รับประกันโดยชัดแจ้ง P. มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยจากบริษัทฟอร์ดได้ แม้ P. จะซื้อรถยนต์นั้นจากพ่อค้าปลีกมิได้ซื้อจากบริษัทฟอร์ดโดยตรงก็ตาม

อย่างไรก็ดีกรณีการรับประกันโดยชัดแจ้งนี้ ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเพียงแต่พิสูจน์ให้ได้ว่า บุคคลที่ซื้อสินค้านั้นจากจำเลยรู้ว่าการรับประกันเช่นนั้น แม้ผู้นั้นจะไม่เชื่อถือถึงการรับประกันก็ตาม³²

- การรับประกันโดยปริยาย (implied warranties)

เป็นการรับประกันตามกฎหมาย³³ ไว้และจะทำสัญญายกเว้นไว้โดยชัดแจ้งตาม UCC. การรับประกันโดยปริยายมี 2 ประการ ได้แก่

- รับประกันการใช้สอยสินค้าสมประโยชน์ตามปกติของการใช้ทั่วไป (implied warranty of merchantability)

UCC. ได้บัญญัติหลักไว้ ในมาตรา 2-314 ว่าผู้ขายสินค้ารับประกันโดยปริยายว่าสินค้าที่ขายนั้นเหมาะสมกับความมุ่งหมายตามปกติของการใช้สินค้านั้น เช่น ถ้าเป็นน้ำดื่มเท่ากับรับประกันว่า น้ำนั้นดื่มได้โดยปลอดภัย

³² Ibid, pp. 269-270.

³³ Edward J. Kionka, Torts in a nutshell : injuries to Persons and Property. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1977, p. 261.

กรณีนี้ ย่อมรวมไปถึงความปลอดภัยของภาชนะบรรจุสินค้าที่ขายด้วยเพราะผู้ซื้อ
ย่อมประสงค์ที่จะได้รับสินค้าที่เหมาะสมในภาชนะที่ปลอดภัยด้วย³⁴ อย่างไรก็ดี กรณีตามหลัก
ดังกล่าวผู้ขายจะต้องเป็นพ่อค้า (merchant)³⁵ สำหรับสินค้านั้นด้วย

- รับประกันการใช้สอยสินค้าสมประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยเฉพาะ (implied
warrant of fitness for a particular purpose)

UCC. ได้บัญญัติหลักไว้ในมาตรา 2-315 ใช้กับกรณีที่ผู้ขายหรือควร
จะรู้ถึงความมุ่งหมายโดยเฉพาะในการใช้สินค้าของผู้ซื้อ โดยผู้ขายตระหนักว่าผู้ซื้อไว้วางใจใน
ความชำนาญของผู้ขายเกี่ยวกับสินค้านั้น เช่น

ผู้ขายรองเท้าซึ่งรู้หรือควรรู้ว่าผู้ซื้อไว้วางใจในความพิเศษของตน
โดยผู้ซื้อให้ผู้ขายเลือกรองเท้าสำหรับใส่เป็นเขาให้ ดังนั้นผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ ถ้าหากปรากฏว่า
รองเท้าที่เลือกให้ นั้น ไม่เหมาะสมสำหรับที่ใส่เป็นเขาแม้ว่ารองเท้านั้น มิได้ชำรุดบกพร่องและผู้ขาย
มิได้ให้คำรับประกัน โดยชัดแจ้งต่อผู้ซื้อว่ารองเท้านั้น เหมาะสมสำหรับการใส่เป็นเขาก็ตาม³⁶

³⁴ Noel, and Phillips, Products Liability in a Nutshell,
pp. 19-20.

³⁵ UCC. มาตรา 2-104(1) ให้คำนิยามคำว่า "พ่อค้า" ว่าหมายถึงบุคคลที่เกี่ยวข้อง
กับสินค้าโดยประเภทของสินค้านั้นหรือโดยเหตุอื่นทำให้เห็นว่าโดยอาชีพของผู้นั้น

³⁶ Weinstein, et al., Products Liability and the Reasonably
Sale Product : A Guide for Management, Design, and Marketing, New York.
Chichester-Brisbane-toronto: John Wiley & Sons, 1978, pp. 12-13.

อย่างไรก็ดี ความรับผิดชอบตามหลักการรับประกันโดยปริยาย เกิดจากเงื่อนไขรูปแบบของสัญญา ดังนั้น แม้จะมีการผ่อนคลายนับแต่ความล้มเหลวของคู่สัญญาตามหลัก Privity of Contract ลงไปบ้างดังได้กล่าวแล้ว แต่โดยหลักการ ผู้ที่จะยกเอาผลประโยชน์ตามคำรับประกันในสัญญาได้ ก็ยังคงเป็นคู่กรณีในสัญญาเป็นหลัก ดังนั้น เมื่อพิจารณาในด้านผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบ ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย จึงยังคงตกอยู่กับผู้ขาย แต่ผู้ขายก็ยังจะบิดความรับผิดชอบจากการรับประกันโดยปริยายเสียได้ โดยการทำข้อตกลงโดยชัดแจ้งแก่ชโยกวันและจำกัดความรับผิดชอบ การเยียวยาและจำนวนค่าเสียหายตามคำรับประกันโดยปริยายนั้น เพราะผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองการรับประกันดังกล่าว ส่งผลให้ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองโดยอาศัยหลักการรับประกันโดยปริยายดังกล่าว ในปี 1975 จึงมีกฎหมายที่เรียกว่า The Magnuson-Moss Warranty Federal Trade Commission Improvement Act ออกมาคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการรับประกันสินค้าโดยเฉพาะ แต่มิได้มีผลเป็นการลบล้างบทบัญญัติเกี่ยวกับคำรับประกันตาม UCC. หรือกฎหมายอื่นของมลรัฐหรือของสหรัฐแต่อย่างใด³⁷ แต่ได้กำหนดหลักการสำคัญที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในประเด็นการรับประกันไว้ 2 ประการ ได้แก่

1. กำหนด "มาตรฐานขั้นต่ำ" ของคำรับประกันเป็นหนังสือไว้ เพื่อป้องกันการหลอกลวงและเอาเปรียบผู้บริโภค
2. วางข้อจำกัดในการใช้คำรับประกันโดยชัดแจ้งเป็นหนังสือมาทำข้อตกลงยกเว้นหรือแก้ไขความรับผิดชอบตามคำรับประกันโดยปริยาย

³⁷ มาตรา 111 (b)(1), The Magnuson-Moss Warranty-Federal Trade Commission Improvement Act 1975.

หลักการทั้ง 2 ประการนี้ มีผลทำให้การทำข้อตกลงยกเว้นหรือแก้ไขคำรับประกันโดยปริยายตาม UCC. ถูกจำกัดตัดทอนลงไปและมีผลให้ทุกรัฐ ทำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองตามคำรับประกันโดยปริยายมากขึ้น อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตการบังคับกับกรณีที่มีคำรับประกันโดยชัดแจ้งเป็นหนังสือ และต้องเป็นคำรับประกันที่เกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าเพื่อการบริโภค (Consumer sales) เท่านั้น

(2) หลักความรับผิดชอบในทางละเมิด

- ทฤษฎีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (negligence)

แต่เดิมศาลของมลรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา รับเอาหลักกฎหมาย case Law ในคดีของศาลอังกฤษ (Court of Exchequer) ในคดี Winterbottom v. Wright (1842) ที่ว่าผู้ขายเดิม (original seller) ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องของสินค้าต่อบุคคลใด ๆ เว้นแต่จะมีความสัมพันธ์ทางสัญญา

ต่อมาในศตวรรษที่ 20 การเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบการผลิตและการจำหน่าย ทำให้จำเป็นต้องคุ้มครองผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น จึงได้ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ถ้าดำเนินกิจการเกี่ยวข้องกับสินค้าที่คาดหมายได้ว่าจะถึงมือของผู้อื่น และหากสินค้านั้นมีความบกพร่องจนอาจเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น ๆ นั้นได้ ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายจะต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค ซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการที่ตนได้ละเมิดโดยประมาทเลินเล่อด้วย³⁸ โดยไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญากันแต่อย่างใด ทั้งนี้

³⁸ Clark and Dabis, Beefing up Product Warranties: A New Dimension in Consumer Protection, University of Kansas Law Review, 23 (1975): 610.

เพราะสิทธิของผู้ที่ได้รับความเสียหายเกิดขึ้นตามกฎหมายละเมิดมิได้เกิดขึ้นจากสัญญา³⁹

เช่น คำพิพากษาของศาลนิวเจอร์ซีย์ในคดี Macpherson v. Buick Motor Co. (1916) จำเลยเป็นผู้ผลิตรถยนต์จำหน่ายแก่อ้าขายปลีก โดยจำเลยซื้อล้อรถมาจากผู้ผลิตอื่น อ้าขายปลีกจำหน่ายรถนั้นแก่โจทก์ โจทก์ขับรถดังกล่าวรถพลิกคว่ำเพราะล้อรถชำรุดบกพร่อง เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ได้ความว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ เพราะมิได้ตรวจสอบตามสมควร ซึ่งหากได้ตรวจสอบความเรียบร้อยจะพบความชำรุดบกพร่องนั้นได้

ศาลวินิจฉัยว่า การดำเนินคดีโดยประมาทเลินเล่อสามารถกระทำได้อต่จำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้าที่ชำรุดบกพร่องที่เป็นสาเหตุให้เกิดอันตรายต่อโจทก์ แม้โจทก์มิได้มีความสัมพันธ์ตามสัญญากับจำเลยก็ตาม

และความรับผิดชอบดังกล่าว ยังได้ขยายไปถึงบุคคลใด ๆ ที่คาดว่าจะเข้ามาเกี่ยวข้อง และได้รับความเสียหายจากสินค้าที่บกพร่องนั้นด้วย เช่น ลูกจ้าง ญาติของผู้ซื้อ เป็นต้น

- ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด

เป็นทฤษฎีใหม่ที่มีการนำมาปรับใช้กับกรณีความรับผิดชอบในการผลิตและจำหน่ายสินค้าที่มีความบกพร่อง ที่ก่อความเสียหายขึ้น โดยศาลได้นำเอาหลักความรับผิดชอบทางละเมิด มาพัฒนาใช้ในรูปของกฎหมายจากคำพิพากษา (case Law) และได้รับการยอมรับและสนับสนุนจากนักนิติศาสตร์อย่างกว้างขวาง

³⁹ Steven Emanuel, Emanuel Law outlines; Torts casebook edition, pp. 265-266.

ในปี 1913 บางศาลได้เริ่มกำหนดความรับผิดชอบเด็ดขาดในคดีที่เกี่ยวกับสินค้าประเภทอาหารและเครื่องดื่ม⁴⁰ ต่อมาก็ได้ขยายออกไปถึงสินค้าประเภทที่ใช้กับร่างกายของมนุษย์⁴¹ (intimate bodily use) เช่น เครื่องสำอาง และในที่สุดก็ได้ใช้กับสินค้าทุกประเภท โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะสินค้าที่เกี่ยวกับอาหาร เครื่องดื่ม หรือสินค้าที่ใช้กับร่างกายมนุษย์⁴² เท่านั้น

หลักตามทฤษฎีนี้ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์เกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของจำเลย และไม่ต้องอาศัยความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยแต่อย่างใด โดยมาจากแนวความคิดที่ว่า ภาระความเสียหายที่เป็นผลมาจากการบริโภคสินค้าและบริการ ควรตกอยู่กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะสามารถควบคุมอันตรายได้ และเป็นผู้ที่ก่อความเสี่ยงภัยขึ้น โดยการนำสินค้าของตนเข้าสู่ท้องตลาด ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่นำมาปรับใช้ จึงไม่คำนึงถึงหลักใด ๆ ตามหลักกฎหมายสัญญาและความรับผิดชอบเช่นนี้ ก็มีใช้หันตามข้อตกลงตามข้อสัญญา หากแต่เป็น "ความรับผิดชอบเด็ดขาด" ที่อาศัยทฤษฎีละเมิด ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและบุคคลซึ่งได้รับอันตรายจากการบริโภคสินค้านั้น

ต่อมาในปี 1965 สถาบันกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (The American Law Institute) ได้บัญญัติรับรองหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดไว้ใน The Restatement (Second) of Torts ในมาตรา 402A⁴³ และในขณะนั้นมลรัฐส่วนใหญ่ได้รับรองหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางละเมิดไปใช้กับกรณีความรับผิดในการผลิตและจำหน่ายสินค้า โดยส่วนมากจะรับรองออกมา

⁴⁰ คดี Mazetti v. Armour Products (Washington, 1913)

⁴¹ คดี Graham v. Bottenfield, s Inc (Kansas, 1954)

⁴² คดี Henningsen v. Bloomfield Mortor Inc. (Supreme Court of New Jersey, 1960)

⁴³ Schwartz, "Foreward : Understanding Products Liability", California Law Review 67(3) (May 1979): 438.

ในรูปของคำพิพากษา (case law) แต่บางรัฐถึงกับบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็มี เช่น
 อาคันซอร์ จอร์เจีย เป็นต้น

The Restatement (Second) of Torts มาตรา 402A บัญญัติให้ผู้จำหน่าย
 รับผิดชอบต่อบริษัทหรือผู้บริโภคที่ทรัพย์สินของเขาในอันตรายที่ไม่สมควร (unreasonably
 dangerous) ที่เกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่อง ไว้ดังนี้

(1) บุคคลผู้ซึ่งขายสินค้าใด ๆ ที่มีสภาพชำรุดบกพร่องเป็นอันตรายที่ไม่สมควร
 ต่อบริษัทหรือต่อทรัพย์สินของเขา จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้นที่เกิดต่อบริษัทหรือผู้บริโภค
 คนสุดท้าย ซึ่งทรัพย์สินของเขา ถ้า

(a) ผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าเช่นนั้น และ

(b) สินค้าได้ไปถึงผู้ใช้และผู้บริโภคตามที่ตั้งใจโดยปราศจากการเปลี่ยนแปลง

ในสาระสำคัญในสภาพของสินค้าที่ขาย

(2) ทลั้ดตั้งกล่าวใน (1) ยังคงมีผลใช้บังคับได้แม้ว่า

(a) ผู้ขายได้ใช้ความระมัดระวังเท่าที่เป็นไปได้ในการเตรียมการและการขาย
 สินค้าของตนแล้ว และ

(b) ผู้ใช้หรือผู้บริโภคนั้น ไม่ได้ซื้อสินค้าจากผู้ขาย หรือมีความสัมพันธ์ตามสัญญา
 ใด ๆ กับผู้ขายก็ตาม

การใช้หลักความรับผิดชอบดังกล่าว มีผลช่วยจัดข้อขัดข้องต่าง ๆ ตามหลักกฎหมาย
 สัญญาและหลักกฎหมายละเมิดโดยประมาณเส้นเลื้อ กล่าวคือ

1. หลักความรับผิดชอบใด ๆ ในทางสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักตามกฎหมายซื้อขาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ตามสัญญา การให้คำบอกกล่าวเกี่ยวกับการผิดคำรับประกันฯ ย่อมไม่มีผลใด ๆ กระทบต่อความรับผิดชอบเด็ดขาดนี้

2. โจทก์ไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อในขั้นตอนการผลิต การจำหน่ายสินค้าของจำเลย

3. ศาลมีแนวโน้มการบังคับใช้หลักนี้โดยปฏิเสธการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ผลิตและผู้จำหน่าย เพราะถือว่าข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดเช่นนี้เป็นรูปแบบในทางสัญญาทำขึ้นเพื่อให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจหลุดพ้นจากความรับผิดในทางสัญญาเท่านั้น

3.1.2 หลักกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

หลักกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค มีทั้งหลักกฎหมายจาก case Law และ ที่เป็นกฎหมายบัญญัติ (Written Law) ทั้งที่เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลาง เช่น The Trade Practice Act 1974-1978 และกฎหมายของมลรัฐ เช่น The Manufacturers Warranties Act 1974 ของรัฐ South Australia. The Act Law Reform (manufacturer Warranties) Ordinance 1977 ของแคว้น Australian Capital Territory ซึ่งในแต่ละมลรัฐก็มีความแตกต่างกันในรายละเอียด แต่ในหลักการจะมีความคล้ายคลึงกัน และจะไม่ขัดแย้งกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง⁴⁴

⁴⁴ Goldring, and Maher, Consumer Protection Law in Australia, Sydney-Melbourn-Brisbame-Perth: Butterworths, 1979, pp. 7-21.

โดยในหลักกฎหมายเดิม ๆ ได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากหลักกฎหมายอังกฤษ แต่ต่อมาได้เอาแบบอย่าง หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้พัฒนาในเรื่องนี้มาก มาปรับใช้ เช่น รับเอาหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางสัญญามาใช้

หลักกฎหมายในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ของประเทศออสเตรเลีย ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย 2 หลัก ได้แก่ หลักกฎหมายสัญญาและหลักกฎหมายละเมิด

(1) หลักกฎหมายสัญญา

ได้แก่หลักความรับผิดชอบในคำรับประกันโดยปริยาย (implied - warranty) และคำรับประกันโดยชัดแจ้ง (express warranty)

หลักความรับผิดชอบในคำรับประกันโดยปริยาย (implied warranty) เป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดของผู้ประกอบธุรกิจ ต่อผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้า โดยถือว่าผู้ขายสินค้ามีคำรับประกันโดยปริยายว่า สินค้าชิ้นนั้นเหมาะสมในคุณภาพและความปลอดภัยตามเจตนาธรรมดาที่ซื้อขาย (merchantable quality) หรือมีความเหมาะสมตามเจตนาเฉพาะในการซื้อขาย (fit for a particular purpose) ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบชดใช้เยียวยาความเสียหาย แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบหรือวิเคราะห์โดยเหมาะสมแล้ว แต่ยังไม่พบกับเหตุแห่งความเสียหาย ผู้ประกอบธุรกิจก็ทาหลุดพ้นจากความรับผิดไม่

แต่หลักความรับผิดชอบในคำรับประกันโดยปริยายนี้ (implied warranty) มีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการ ได้แก่ ตกอยู่ภายใต้หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ดังนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักนี้ จึงถูกจำกัดอยู่เฉพาะแต่ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ซื้อสินค้านั้นจากผู้ประกอบธุรกิจคู่สัญญาเท่านั้น ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้า แต่มิได้เป็น

คุ้มครองโดยตรงกับผู้ประกอบธุรกิจ เช่น สมาชิกในครอบครัว ลูกจ้าง ย่อมมีโอกาสได้รับการชดใช้ เยียวยาความเสียหายตามหลักนี้ได้ แม้จะได้มีการผ่อนคลายนโยบาย Privity of Contract ลง โดย The Trade Practice Act 1974-1978 มาตรา 74D(1), Manufacturers Warranties Act 1974 ของ South Australia มาตรา 5 และ The Act Law Reform (Manufacturers Warranties) Ordinance 1977 ของ Australian Capital Territory มาตรา 5 โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้ผลิตต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้ซื้อ หรือผู้ได้รับสิทธิในสินค้าจากผู้ซื้อก็ตาม แต่ผู้บริโภคซึ่งยังมิได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงและมิได้รับสิทธิใน สินค้าจากผู้ซื้อ เช่น สมาชิกในครอบครัวของผู้ซื้อ หรือบุคคลภายนอก (bystanders) ไม่ได้รับ ประโยชน์โดยการชดใช้เยี่ยวยาความเสียหายตามหลักนี้

และผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะผู้ชาย จะทำข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด (exclusion clause) ตามคำรับประกันโดยปริยายดังกล่าวไว้ล่วงหน้า ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้สัญญา มักไม่ได้อ่านและไม่สามารถเข้าใจ และอาจตกอยู่ในภาวะจำยอมเพราะไม่สามารถปฏิเสธได้ เนื่องจากมีทางเลือกเพียงว่าจะซื้อสินค้าจากผู้ขายนั้นหรือไม่ และหากจะเปลี่ยนไปซื้อจากผู้ขาย อื่น ๆ ก็จะได้รับข้อเสนอในทำนองเดียวกันอีก

อย่างไรก็ตามปัญหาในประเด็น exclusion clause นี้ได้ถูกคลี่คลายลงด้วย 2 วิธีการ ได้แก่

- ศาลใช้วิธีตีความข้อกำหนด exclusion clause อย่างเคร่งครัด โดยต้อง เป็นไปในทางที่เป็นประโยชน์กับผู้บริโภค⁴⁵

⁴⁵ Ibid, p. 57.

- ออกกฎหมายลายลักษณ์อักษร (written Law) มาห้ามการกำหนดช้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดตามคำรับประกันโดยปริยาย เช่น รัฐ South Australia, New South Wales รวมทั้งรัฐบาลกลาง ได้แก่ The Trade Practice Act 1977-1978 โดยเน้นถึงกรณีการขายสินค้าเพื่อบริโภค (consumer sales)⁴⁶

(2) หลักกฎหมายละเมิด

หลักกฎหมายละเมิดในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีความผิด (Liability based on fault) ถือว่าผู้ประกอบการที่มีหน้าที่ต้องให้ความระมัดระวังในการผลิตและจำหน่ายสินค้า ตั้งแต่การออกแบบ กรรมวิธีในการผลิต การบรรจุหีบห่อการให้คำเตือนคำแนะนำในการใช้สินค้าที่เหมาะสมที่จำเป็น เพื่อให้ผู้บริโภคใช้ความระมัดระวังในการบริโภคสินค้านั้น ๆ⁴⁷ และหน้าที่ระมัดระวังดังกล่าวครอบคลุมไปถึงผู้ผลิตสินค้า สำเร็จรูป ผู้ผลิตชิ้นส่วนประกอบ ผู้ซ่อมแซมสินค้า ผู้นำเข้าสินค้า (importer) ผู้ขายสินค้า

ดังนั้น ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้า จะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย โดยอาศัยการฟ้องคดีจากฐานหลักกฎหมายละเมิด จะต้องมีการพิสูจน์ (burden of proof) ถึงหน้าที่ต้องให้ความระมัดระวังของผู้ประกอบการในการผลิต การจำหน่ายสินค้า และผู้ประกอบการได้ละเลยฝ่าฝืนต่อหน้าที่นั้นอย่างไร จนถึงกับเป็นเหตุให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

ภาระการพิสูจน์ (burden of proof) ดังกล่าว สร้างปัญหาและภาระให้กับผู้บริโภค

⁴⁶ Ibid, pp. 57-60.

⁴⁷ Ibid, pp. 29-30.

อย่างมาก เพราะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว อยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยแท้ จึงเป็นการยากลำบากที่จะพิสูจน์ได้ และบางครั้งถึงกับไม่สามารถพิสูจน์ได้ ส่งผลให้ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายต้องแพ้คดี ไม่สามารถได้รับการชดใช้เยียวยา แต่อย่างไรก็ดี ศาลได้นำหลัก Res Ipsa Loquitur มาปรับใช้ได้ ในบางคดี ซึ่งจะช่วยให้ผ่อนคลายลดภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทหรือการจงใจของผู้ประกอบธุรกิจลงได้บ้าง

หลักกฎหมายของออสเตรเลียที่กล่าวมานี้ ได้ให้การคุ้มครองเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ระดับหนึ่ง นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายพิเศษเฉพาะ ได้บัญญัติวิธีการเยียวยาความเสียหายไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง เช่น The Motor Dealers Act 1974 ของ New South Wales เป็นต้น

3.2 หลักกฎหมายของประเทศในระบบ Civil Law

จะได้อ้างถึง เฉพาะหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนี สำหรับกฎหมายของเยอรมนีไม่มีการบัญญัติหลักในเรื่องการชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าและบริการไว้เป็นการเฉพาะ จึงอาศัยหลักกฎหมายตามหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) ว่าด้วยความรับผิดชอบในทางสัญญาและความรับผิดชอบในทางละเมิด

(1) ความรับผิดชอบตามหลักสัญญา (Contractual Liability)

ความรับผิดชอบตามหลักสัญญา ส่วนใหญ่ก็เป็นไปตามหลัก Warranty หรือ การรับประกันสินค้าที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) มาตรา 459 ว่า ผู้ขายย่อมรับประกันว่าสินค้านั้นปราศจากความชำรุดบกพร่อง ซึ่งอาจทำให้เสื่อมราคาหรือเสื่อม

ความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ซึ่งถ้าหากสินค้านั้นชำรุดบกพร่องตามมาตรา 462 ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาแล้วคืนสินค้าและเรียกเงินคืน หรืออาจจะใช้สิทธิลดราคาลง หรือ เปลี่ยนสินค้าใหม่แทนก็ได้ ในการซื้อขาย ผู้ซื้อมีหน้าที่ตามมาตรา 377 ที่จะต้องตรวจสอบสินค้าที่ส่งมอบ และบอกกล่าวทันทีสำหรับความบกพร่องที่เห็นประจักษ์ มิฉะนั้นถือว่าผู้ซื้อยอมรับในคุณภาพของสินค้านั้นแล้ว ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ซื้อสิ้นโอกาสในการบังคับตามคำรับประกันเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้านั้น⁴⁸

การผิดคำรับประกันตามสัญญา ตามมาตรา 463 BGB ถ้าผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายรับประกันในคุณสมบัติของสินค้าหรือความเหมาะสมของสินค้าเพื่อวัตถุประสงค์โดยเฉพาะ หากไม่เป็นไปตามที่รับประกัน ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายก็ต้องรับผิดชอบในคุณภาพสินค้านั้นถึงความเสียหายโดยตรง ทั้งปวง และบางกรณีอาจรวมถึงความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากเหตุดังกล่าวด้วย ถ้าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการที่ทรัพย์สินขาดคุณสมบัติตามที่ผู้ผลิตได้รับประกันไว้ หรือการบรรยายสรรพคุณของสินค้า และพฤติการณ์อื่น ๆ ที่ถือว่าเป็นการรับประกันคุณภาพของสินค้าโดยปริยาย ซึ่งหากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ขาดคุณภาพเช่นนั้นแล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้⁴⁹

แต่ความรับผิดตามหลักกฎหมายสัญญาก็มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีในสัญญา ไม่มีผลครอบคลุมไปถึงผู้บริโภคตามความเป็นจริง เช่น บุคคลในครอบครัว แยกของคู่สัญญา โดยศาลและนักกฎหมายพยายามจะนำ หลักภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค (loading the measure of damages) และหลักที่ถือว่าผู้บริโภคเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญาเพื่อบุคคลที่สาม (third

⁴⁸ สุรศักดิ์ ตัน โสวัจประเสริฐ, สิทธิของบุคคลภายนอกในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่อง โดยที่ตนไม่ได้ใช้หรือบริโภคสินค้านั้น , วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2533, หน้า 102-103.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน

party beneficiary)⁵⁰ แต่แนวความคิดในการที่จะขยายความคุ้มครองตามสัญญา ไปถึงบุคคลที่สามในคดีความเสียหาย อันเกิดจากสินค้าดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยอมรับ ดังนั้น บุคคลภายนอกซึ่งได้รับความเสียหาย ก็ต้องไปว่ากล่าวกันตามหลักความรับผิดชอบในทางละเมิด⁵¹

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีเกี่ยวกับสินค้า ตามหลักสัญญามักเป็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องขอบเขตความรับผิดชอบของผู้ขายหรือผู้ผลิต หาได้เป็นเรื่องความรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้าโดยตรงไม่

สำหรับภาระการพิสูจน์กรณีฟ้องตามหลักความรับผิดทางสัญญา ตามหลักกฎหมายของเยอรมัน ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดที่จำเป็นในการตั้งหลักฐานสิทธิฟ้องร้องของตน ดังนั้น โจทก์จึงต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายของตน การผิดสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และความสัมพันธ์ระหว่างเหตุแห่งการกระทำของจำเลยและความเสียหายของโจทก์⁵² แต่ในคดีความรับผิดเกี่ยวกับสินค้า โจทก์มักจะไม่ค่อยมีข้อมูลมากพอที่สืบให้เห็นว่า ความชำรุดบกพร่องของสินค้าเกิดขึ้นตอนใดอย่างไร เนื่องจากผู้ผลิตมีการจัดองค์กรในทางธุรกิจของตนอย่างเป็นระบบ จึงเป็นการยากที่จะให้โจทก์พิสูจน์ว่า ความบกพร่องเกิดขึ้นในขั้นตอนใด ดังนั้น ถ้าพยานหลักฐานฟังได้ว่า สินค้านั้นมีความบกพร่อง ศาลเยอรมันก็ให้สันนิษฐานว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต เพราะเหตุแห่งการบกพร่องเป็นเรื่องที่อยู่ภายในการควบคุมและดูแล

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 104.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน

⁵² Bernhard Von Branunschweig, Product Liability: Federal

ของผู้ผลิตโดยตรง ผู้ผลิตจึงอยู่ในฐานะที่จะอธิบายถึงความชำรุดบกพร่องได้ดีกว่าโจทก์ ภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของคดีเช่นนี้ จึงกลับไปอยู่ที่จำเลยเป็นฝ่ายพิสูจน์⁵³

โจทก์จะได้รับประโยชน์จากการกลับภาระการพิสูจน์ในคดีเช่นนี้ เฉพาะคดีที่ฟ้องผู้ผลิตเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงคดีที่ฟ้องผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ขายด้วย ในกรณีที่เป็นการฟ้องผู้ขาย ศาลเยอรมันจะถือหลักการการพิสูจน์ตามหลักคดีธรรมดาทั่วไป⁵⁴

(2) ความรับผิดในทางละเมิด

ได้แก่ความรับผิดตามหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน ตั้งแต่มาตรา 823 เป็นต้นไปซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของ Fault Theory เมื่อนำหลักความรับผิดดังกล่าวมาใช้กับการบริการบริโภคสินค้าและบริการ โจทก์มีภาระที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า สินค้านั้นชำรุดบกพร่องและเป็นเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งจะมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลด้วย โดยสิ่งสำคัญที่โจทก์จะต้องพิสูจน์สำหรับความผิดในทางละเมิดก็คือการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือผู้ผลิต ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากมากสำหรับโจทก์ที่จะพิสูจน์ได้ เช่นนั้น เนื่องจากโครงสร้างของการผลิตในทางอุตสาหกรรมโดยทั่วไปแล้ว มีความสลับซับซ้อนมาก ยากที่โจทก์จะพิสูจน์ได้ว่า เกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการผลิตขั้นตอนใด และสิ่งนี้ก็อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้ผลิต โดยเฉพาะ โจทก์ไม่สามารถตรวจสอบรู้ได้ ดังนั้น เพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภคจากปัญหานี้ จึงเกิดเป็นหลักปฏิบัติของศาลเยอรมันที่สันนิษฐานว่า ความผิดอยู่ที่ฝ่ายผู้ผลิตอุตสาหกรรม หากพยานหลักฐานฟังได้ว่า มีการชำรุดบกพร่องเกิดขึ้น ซึ่งเป็นสาเหตุทำให้

⁵³ Ibid, p. 13.

⁵⁴ Ibid, p. 14.

เกิดความเสียหายนั้น ผลก็คือผู้ผลิตมีหน้าที่ในการนำสืบทกลางข้อสันนิษฐานนี้ แต่อย่างไรก็ตาม
ไม่มีแนวบรรทัดฐานว่าจะใช้กฎเกณฑ์กับคดีความรับผิดชอบเกิดจากสินค้าทุกประเภทหรือไม่ หรือ
ว่าจะใช้หลักการการพิสูจน์อย่างปรกติในกรณีที่ผู้ผลิตเป็นผู้ประกอบการขนาดเล็กและมีโครงสร้าง
ทางธุรกิจไม่ซับซ้อนหรือไม่⁵⁵

อย่างไรก็ตาม การกลับภาระการพิสูจน์นี้ ใช้เฉพาะกรณีที่ผู้ผลิตถูกฟ้องเท่านั้น สำหรับ
กรณีที่ฟ้องผู้จัดจำหน่าย ภาระการพิสูจน์คงเป็นไปตามหลักทั่วไปที่ภาระในการพิสูจน์ยังคงตกอยู่กับ
โจทก์⁵⁶

หลักการกลับภาระการพิสูจน์นี้ยังใช้กับกรณีความรับผิดชอบตามมาตรา 823 วรรคสอง แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน คือ กรณีความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนบทบังคับ
แห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ผู้ฝ่าฝืนมีภาระการพิสูจน์ว่าความเสียหายมิได้
เกิดจากความผิดของตน⁵⁷

นอกจากนี้ ยังได้มีการนำเอาหลักความรับผิดเด็ดขาด ไปใช้ในกฎหมายเฉพาะหลาย
ฉบับ เช่น พ.ร.บ. ผลิตภัณฑ์ยา ค.ศ.1976 (Drugs Act) พ.ร.บ. การพลังงานปรมาณู
ค.ศ.1976 (Atomic Energy Act)

⁵⁵ Ibid., pp. 27-28.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ วูล์ฟกัง ไฟร์เฮอร์ ฟอน มาร์แชลล์, ความรับผิดเพื่อผลิตภัณฑ์ : ข้อคิดบาง

อย่างไรก็ดีในหลักกฎหมายของเยอรมัน แม้จะนำเอาหลักการผลลัพท์การพิสูจน์มาใช้ผ่านกลายการการนำสืบของ โจทก์ในคดีความเสียหายอันเกิดจากสินค้า และนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้ในคดีตามพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง แต่ยังคงเห็นว่ามาตรการดังกล่าว ยังไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ควรที่จะนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาด มาใช้กับคดีสินค้าชำรุดบกพร่องในกรณีทั่ว ๆ ไปด้วย โดยเฉพาะในกรณีของสินค้าที่มีอันตรายอันเกิดจากการพัฒนาสินค้านั้น (development dangers) เพื่อให้สามารถคุ้มครองเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้บริโภคได้อย่างจริงจังยิ่งขึ้น ดังนั้นในอนาคตกฎหมายของเยอรมันจึงอาจมีการนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้ในคดีความเสียหายอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องดัง เช่นประเทศสหรัฐอเมริกาโดยบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษก็ได้

นอกจากนี้หลักการดังกล่าวใน 3.1.1 , 3.1.2 และ 3.1.3 แล้ว ประเทศต่าง ๆ ในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law ยังได้มีความพยายามที่จะนำรูปแบบและวิธีการต่าง ๆ ทั้งวิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลและการดำเนินในศาลมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้การชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าและบริการ บรรลุเป้าหมายเป็นไปอย่างรวดเร็ว ประหยัด ทัดถึงและเป็นธรรมต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุก ๆ ฝ่าย

โดยจะกล่าวรวมไปพร้อม ๆ กันทั้ง 2 ระบบ เพื่อสะท้อนให้เห็นภาพรวม

1. วิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาล

ได้มีการนำเอา "วิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาท" (mediation mode) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงได้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาล ที่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ ได้มีการเจรจาทำความตกลงกัน โดยมี "องค์กร" ของรัฐหรือองค์กรของเอกชนที่มีความเป็นกลาง ยุติธรรม และ

เป็นที่ยอมรับของประชาชน องค์กรเช่นนี้จะมีจุดเด่นตรงที่ อาจมีความชำนาญเป็นพิเศษสำหรับสินค้าหรือบริการบางชนิด ซึ่งจะทำหน้าที่เป็นตัวกลาง โดยมีเป้าหมายเพื่อให้ผู้บริโภค ซึ่งเป็นผู้เสียหายได้รับการชดใช้เยียวยา เช่น ในมลรัฐ Illinois มี Attorney General เป็นผู้ดำเนินการ⁵⁸ ในสาธารณรัฐเกาหลีใต้ Consumer Dispute Settlement Committee ซึ่งเป็นมูลนิธิที่ไม่หวังกำไร ตั้งขึ้นตาม พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค ประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ เช่น ด้านกฎหมาย การศึกษา หนังสือพิมพ์ และผู้ประกอบการ โดยได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล⁵⁹ ในขณะที่อินเดียมี District Disputes Redressal Forums ซึ่งตั้งขึ้นตาม The Consumer Protection Act 1986 กระจายออกไปทั่วประเทศประมาณ 400 แห่ง A District Forum ประกอบไปด้วยผู้พิพากษา หรือบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษาได้ จำนวน 1 คน และบุคคลอื่นอีก 2 คน ซึ่งเป็นบุคคลที่เด่นในสาขาการศึกษา การค้า หรือการพาณิชย์ ซึ่งในจำนวนนี้จะต้องเป็นสตรีอย่างน้อย 1 คน⁶⁰ เป็นผู้ดำเนินการ แต่ข้อเรียกร้องของผู้บริโภคนั้น จะถูกยื่นเข้ามาสู่คณะนี้โดยรัฐบาลแห่งรัฐ หรือรัฐบาลแห่งชาติหรือโดยสมาคมผู้บริโภคที่ได้รับการรับรองแล้ว แม้ข้อเรียกร้องจะถูกยื่นในนามของตัวแทน แต่ก็มีลักษณะเป็นการเรียกร้องในนามของผู้บริโภคแต่ละรายมากกว่าในลักษณะของกลุ่ม

กรณีการไกล่เกลี่ยเช่นนี้ ทำให้คู่กรณีสามารถหาจุดลงตัวที่จะตกลงกันได้ และหากสามารถตกลงกันได้ ผู้บริโภคก็จะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ข้อร้องเรียนก็เป็นอัน

⁵⁸ John A. Sebert, Jr, Enforcement of State Deceptive Trade Practices, Tennessee Law Review Volume 42 1974-75, pp. 694-695.

⁵⁹ David Harland, Collective Access to Justice—Some Perspectives from Asia and The Pacific, Chulalongkorn Law Review: November 1992, p. 131.

⁶⁰ Ibid, p. 141.

ระงับสิ้นไปในลักษณะของการตกลงยอมความกันนอกศาล

วิธีการเช่นนี้ สามารถทำให้เกิดความรวดเร็ว ประหยัด ทั้งถึงและเป็นธรรมกับทั้งฝ่าย ผู้บริโภค ที่สามารถจะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายได้ในเวลาอันรวดเร็วทันที่ ไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่าย ที่จะต้องผ่านกระบวนการที่ยุ่งยากในการดำเนินคดีในชั้นศาล ซึ่งอาจไม่คุ้มกับความเสียหายและการชดใช้เยียวยาที่จะพึงได้รับ และฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจเอง ก็ยังสามารถรักษาชื่อเสียงและภาพพจน์ในทางธุรกิจซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่สุดสิ่งหนึ่งเอาไว้ได้ กล่าวคือ ผู้ประกอบการธุรกิจที่สุจริต จะพยายามแก้ไขข้อผิดพลาดและยอมชดใช้เยียวยาแก่ผู้บริโภค เพื่อรักษาชื่อเสียงและภาพพจน์ทางธุรกิจไว้ ส่วนผู้ประกอบการที่ไม่สุจริต ก็ยังสามารถได้รับประโยชน์โดยวิธีการนี้ได้เช่นเดียวกัน เพราะข้อพิพาทจะไม่ถูกแพร่กระจายออกไป ที่อาจจะถึงกับทำให้เสียภาพพจน์ของตนในทางธุรกิจได้ นอกจากนี้ฝ่ายผู้ประกอบการเองยังได้รับประโยชน์เช่นเดียวกับผู้บริโภค ที่ไม่ต้องเสียเวลา และค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการที่ยุ่งยากในการดำเนินคดีในชั้นศาลอีกด้วย

จึงเห็นว่าวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (mediation mode) โดยองค์กรในลักษณะเช่นนี้ เป็นวิธีการชดใช้เยียวยาความเสียหาย อันเกิดจากการบริโภคสินค้าและบริการที่ดีที่สุดวิธีการหนึ่ง เพราะไม่เพียงแต่เกิดประโยชน์ตรงที่ทำให้ ผู้บริโภคสามารถได้รับการชดใช้เยียวยาอย่างรวดเร็วทันที่ และผู้ประกอบการสามารถรักษาชื่อเสียงในทางธุรกิจไว้ได้เท่านั้น หากแต่ยังส่งผลต่อเนื่องทำให้เกิดเป็นแนวทางปฏิบัติทางการค้าของผู้ประกอบการ จนกลายเป็นแบบมาตรฐานในทางการค้าไปด้วย ทั้งนี้ เพราะโดยสภาพของการไกล่เกลี่ยดังกล่าวจะต้องมีการชี้แจงแสดงเหตุ และผลของการกระทำ อันเป็นเหตุแห่งการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการ ได้ทราบว่า แนวทางมาตรฐานควรเป็นอยู่ในลักษณะอย่างไร จะส่งผลให้เกิดความปลอดภัยและป้องกันความเสียหายภายในโอกาสต่อไปได้อีกทางหนึ่งด้วย

2. การดำเนินคดีในศาล

ในกรณีที่จำเป็นจะต้องดำเนินคดีในศาล เพื่อให้ได้มาซึ่งการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคนั้น ประเทศต่าง ๆ มีวิธีการที่แตกต่างกันไป เช่น

(1) ตั้งศาลพิเศษ

เช่น ในประเทศออสเตรเลีย บางรัฐเช่น Queensland Victoria, New south wales และ Western Australia จะใช้ระบบศาลพิเศษที่เรียกว่า Small Claims Tribunal⁶¹ ที่มีรูปแบบที่ไม่เป็นทางการมีลักษณะคล้ายการประชุม โดยมีผู้พิพากษานายเดียวเป็นผู้พิจารณา มีระบบกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว ไม่แพง เป็นไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ⁶² การนำสืบและกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานไม่เคร่งครัด และไม่จำเป็นต้องมีทนายความ การดำเนินคดีในศาลเช่นนี้ ผู้พิพากษาต้องพยายาม ให้ข้อเรียกร้องทั้งหมดยุติด้วยการประนีประนอมกัน เช่น อาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจแก้ไขสินค้าที่เสียหายภายในเวลาที่ศาลกำหนด

แต่ข้อเรียกร้องที่อยู่ในอำนาจศาลเช่นนี้ เป็นข้อเรียกร้องเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่นถูกจำกัดด้วยราคาทุนทรัพย์ เช่น ของ Queensland ไม่เกิน 450 เหรียญ Western Australia ไม่เกิน 500 เหรียญ New South Wales ไม่เกิน 750 เหรียญ และ Victoria ไม่เกิน 1,000 เหรียญ

⁶¹ David Klein, Marymae E. Klein, and Douglas D. Walsh, Getting Unscrewed and Staying That Way The Sourcebook of Consumer Protection, 1993, p. 290.

⁶² Ibid, p. 297.

คำตัดสินชี้ขาดของศาลถือว่าถึงที่สุด⁶³

ศาลพิเศษที่พิจารณาคดีข้อเรียกร้องเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่นนี้ นับว่ามีประโยชน์อย่างมาก เพราะสามารถลดภาระด้านค่าใช้จ่าย ความล่าช้า ของผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นประโยชน์เป็นอย่างมาก

(2) วิธีดำเนินคดีแบบพิเศษ

ได้แก่วิธีการดำเนินคดีโดยให้องค์กรพิเศษ เช่น Attorney General สหคมผู้บริโภค และวิธีดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อความเสียหาย แต่วิธีการดำเนินคดีเช่นนี้ โดยส่วนใหญ่แล้วทั้ง 2 ระบบกฎหมาย ยอมรับและให้กระทำได้เฉพาะเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่ง (injunction) ที่มีลักษณะเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดในอนาคตต่อผู้บริโภคเท่านั้น ซึ่งโดยตัวของคำสั่งเช่นนี้เองแล้ว ไม่สามารถก่อให้เกิดการชดใช้แก่ผู้บริโภคแต่ละคนได้ ส่วนการฟ้องเพื่อค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคแต่ละคนยังไม่เป็นที่ยอมรับและไม่อาจเรียกร้องโดยวิธีการฟ้องเช่นนี้ได้ เช่น ในออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ดังนั้นการฟ้องคดีเพื่อความเสียหายดังกล่าวจึงยังคงต้องแยกเป็นราย ๆ แต่ละผู้เสียหายไป

แต่อย่างไรก็ดี การฟ้องคดีโดยกลุ่มเพื่อความเสียหายแก่ผู้บริโภคแต่ละราย ได้รับการยอมรับและบังคับใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาและแคนาดา ที่เรียกว่า Class Action ตามที่บัญญัติไว้ใน Federal Rule of Civil Procedure ซึ่งเป็นวิธีดำเนินคดีที่ความเสียหาย เกิดมาจากมูลเหตุกรณีเดียวกัน มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมากและมีประเด็นข้อเท็จจริง

⁶³ Ibid, p. 292.

หรือข้อกฎหมายร่วมกัน มีส่วนได้เสียร่วมกัน และเป็นการเรียกร้อง เพื่อผลแห่งคดีในแนวทางเดียวกัน โดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคนสามารถเข้ามาในคดีได้โดยสะดวก โดยมีผู้แทนในคดีที่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มได้อย่างเพียงพอ⁶⁴

⁶⁴ นิตา ว่องเจริญ, การดำเนินคดีแพ่งของผู้เสียหายจำนวนมาก, วิทยานิพนธ์