

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 : ศึกษากรณีมาตรฐานทางการค้า
ที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2557
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE CONSUMER CASE PROCEDURE ACT B.E. 2551 SECTION 12 : A CASE
STUDY ON THE APPROPRIATE BUSINESS STANDARD AND FAIR TRADING

Miss Patrarnporn Srisuk



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2014
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

มาตรา 12 : ศึกษากรณีมาตรฐานทางการค้า ที่เหมาะสม

ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม

โดย

นางสาวภัทราภรณ์ ศรีสุข

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ธานิศ เกศพิทักษ์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร. วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร. สุทธิศักดิ์ ภัทรมานะวงศ์)

ภัทรภรณ์ ศรีสุข : พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 : ศึกษากรณีมาตรฐานทางการค้า ที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม (THE CONSUMER CASE PROCEDURE ACT B.E. 2551 SECTION 12 : A CASE STUDY ON THE APPROPRIATE BUSINESS STANDARD AND FAIR TRADING) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร. ศักดา ธนิตกุล, 179 หน้า.

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 ได้มีการบัญญัติถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ โดยกำหนดถึงการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจนอกจากจะต้องกระทำโดยสุจริตแล้วยังต้องคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมอีกด้วย ซึ่งเป็นการกำหนดหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจแยกต่างหากจากหลักสุจริตของบุคคลทั่วไป ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการกำหนดระดับความสุจริตให้สูงกว่า โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมด้วยจึงจะถือว่าสุจริตแล้ว

จากการศึกษาพบว่า หลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีที่มาจากประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์หรือ the Uniform Commercial Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศเดียวที่ได้มีการบัญญัติถึงหลักสุจริตของพ่อค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจแยกจากหลักสุจริตทั่วไป ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินคดีตามมาตรา 12 จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักสุจริตดังกล่าว เพื่อความชัดเจนในการปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด

ดังนั้นในการศึกษาถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจบนฐานของ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” นั้น เนื่องจากมีสถานะเป็นหลักสุจริตจึงเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และเป็นบทกฎหมายยุติธรรม จึงควรให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีว่าแค่ไหนอย่างไรจึงจะถือว่าได้ปฏิบัติตาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” แล้ว โดยไม่ต้องให้คำนิยามเป็นการเฉพาะเจาะจง อันจะทำให้หลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจมีความยืดหยุ่นสามารถปรับใช้เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้นกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีในอนาคตได้ นอกจากนี้ควรที่จะให้ภาคธุรกิจแต่ละประเภทร่วมกับภาครัฐ และตัวแทนของผู้บริโภคในการกำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าของธุรกิจแต่ละประเภท โดยมาตรฐานดังกล่าว ไม่มีผลผูกพันศาลให้ต้องพิจารณาตัดสินคดีตาม แต่ศาลสามารถหยิบยกมาตรฐานของธุรกิจประเภทนั้นๆ ขึ้นมาประกอบการพิจารณาตัดสินคดี อันจะทำให้การปรับใช้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีความเป็นรูปธรรม ชัดเจน และสามารถปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5686005334 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: CONSUMER CASE PROCEDURE / COMSUMER PROTECTION / GOOD FAITH / FAIR TRADING / FAIR DEALING / APPROPRIATE BUSINESS STANDARD / REASONABLE COMMERCIAL STANDARD

PATRARAPORN SRISUK: THE CONSUMER CASE PROCEDURE ACT B.E. 2551 SECTION 12 : A CASE STUDY ON THE APPROPRIATE BUSINESS STANDARD AND FAIR TRADING. ADVISOR: PROF. DR. SAKDA THANITCUL, 179 pp.

Consumer Case Procedure Act B.E. 2551 section 12 provides the principle of the Good faith for business operator stipulating that in exercising of rights or performing his obligations, the business operator shall do so in good faith. Moreover, the business operator shall take into account the appropriate business standard and fair trading. This means that the business operator has stricter duty of good faith compared to individuals in section 5 of the Civil and Commercial Code. That is, the business operator under Consumer Case Procedure Act must also take into account the appropriate business standard and fair trading in order to meet the good faith duty.

The study found that the principle of the good faith of business operator in section 12 of the Consumer Case Procedure Act was influenced by the Uniform Commercial Code of the United States of America, which is the only country that clearly separates the concept of good faith for merchant and ordinary good faith. Currently, in Thailand, there has no any Supreme Court decision regarding section 12 of Consumer Case Procedure Act. Thus, it is necessary to study and understand the principle of the good faith of business operator as it would enhance the effectiveness of the implementation and result in the effective consumer protection.

The Good faith for business operator on the basis of “the appropriate business standard and fair trading” is genuinely a General principle of law and a Jus Aequum. Therefore, it should be a judicial discretion to consider and define “the appropriate business standard and fair trading” because it would provide the flexibility that could apply to a case-by-case basis. Also without being confined with a specific definition it would provide justice to the case in the future. Furthermore, the business sector should co-operate with the government sector and consumer representative to help making and developing the guideline for “the appropriate business standard and fair trading” for each business sector. It must be noted that these guidelines would not bind the court’s decisions; however, the court can take these guidelines into consideration in handling cases. Thus, this would make section 12 of the Consumer Case Procedure Act be more concrete and can be used to protect consumers more effectively.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2014

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จและความเมตตากรุณาของบุคคลหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และท่านยังได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษา ให้ความรู้ คำแนะนำ และข้อคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องและตรวจแก้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา ผู้เขียนซาบซึ้งและระลึกในบุญคุณของท่าน ขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ธานีศ เกศพิทักษ์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ ดร.สุทธิศักดิ์ ภัทรมานะวงศ์ และท่านอาจารย์ ดร.วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านคณะกรรมการทั้ง 3 ได้กรุณาเสียสละเวลาในการให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ และข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ตลอดจนแนวทางการแก้ไขให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นเสร็จสมบูรณ์ ขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายชวภณ ศรีสุข นางอัจฉรา ศรีสุข และนายชนวัฒน์ ศรีสุข ซึ่งเป็นบิดา มารดาและพี่ชายของผู้เขียน ผู้ซึ่งอบรมเลี้ยงดู ส่งเสริม สนับสนุนให้คำแนะนำ และคอยเป็นกำลังใจที่สำคัญที่ทำให้ผู้เขียนสามารถผ่านพ้นอุปสรรคต่างๆ ไปได้ด้วยดี รวมถึงขอขอบคุณนางสาวปิยรัตน์ วงศ์งามขวัญ นางสาวพรรัตน์ มุ่ยละมัย นางสาวแก้วมุกดา สุขยุคคน นางสาวชญาณี ปวีร์วัฒน์ นางสาวกัญญา สังขมณี นางสาวพิมลดา ผลพันธ์ินและเพื่อนๆ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและธุรกิจ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่คอยให้ความช่วยเหลือให้คำปรึกษาและคอยให้กำลังใจตลอดระยะเวลาที่เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ห้องหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ทุกท่านที่คอยอำนวยความสะดวก ให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาแต่บิดา มารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ที่ได้ช่วยอบรมสั่งสอน ให้การศึกษา ให้มีความรู้ และคุณธรรมเป็นเครื่องชี้หน้าความสำเร็จของผู้เขียนมาจนถึงทุกวันนี้ ตลอดจนผู้เขียนตำรา บทความและเอกสารต่างๆ ที่ได้นำมาศึกษาอ้างอิงเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความบกพร่องนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	6
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	7
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย.....	7
บทที่ 2 ความคิดเบื้องต้นในการคุ้มครองผู้บริโภคและมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม	9
บทนำ	9
2.1 วิวัฒนาการและแนวคิดทางประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองผู้บริโภค	9
2.1.1 ความเป็นมา	9
2.1.2 ทฤษฎีและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค	11
2.1.2.1. ทฤษฎีความรับผิดชอบตามสัญญา (Privity of Contract).....	12
ก. คดี Winterbottom v. Wright, (1842)	13
ข. คดี Macpherson v. Buick Motor Co., (1916)	13
2.1.2.2. ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด (Tort liability)	14
- หลักความรับผิดโดยความประมาทเลินเล่อ (Doctrine of negligence) ...	14

- หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability doctrine)	15
ก. คดี Escola v. Coca Cola Bottling Co., (1944).....	15
ข. คดี Greenman v. Yuba Power Products, Inc. (1963)	16
- หลักบทสันนิษฐานเด็ดขาด (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability ...	17
ก. คดี Luthringer v. Moore, (1948).....	17
ข. คดี Old Island Fumigation, Inc. v. Barbee, (1992).....	18
2.1.3 แนวความคิดเรื่องสิทธิของผู้บริโภค.....	19
2.1.3.1 สิทธิผู้บริโภคตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ	20
2.1.3.2 สิทธิผู้บริโภคตามสหพันธ์ผู้บริโภคสากล Consumer International (CI).....	21
2.1.3.3 สิทธิผู้บริโภคตามกฎหมายไทย	22
ก. สิทธิผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	22
ข. สิทธิผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522	22
2.1.4 แนวความคิดในการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.....	23
2.1.4.1 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค	24
ก. มาตรการก่อนที่สินค้าจะเข้าสู่ตลาด (Pre-market Control Measure) .	24
ข. มาตรการหลังจากที่สินค้าเข้าสู่ตลาด (Post-market Control Measure).....	24
2.1.4.2 แนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ.....	25
2.2 วิวัฒนาการและแนวคิดทางประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย	27
2.2.1 การคุ้มครองผู้บริโภคก่อนใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.....	27
2.2.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	28
2.2.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	28
2.2.1.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง	29

2.2.2 การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน.....	29
- ตัวอย่างของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน	31
ก. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540	31
ข. พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545	32
ค. พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ ปลอดภัย พ.ศ. 2551	32
ง. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551	33
2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม....	34
2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551	35
2.3.1.1 ความเป็นมา	35
2.3.1.2 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551	36
2.3.1.3 การบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551	36
2.3.2. มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.....	37
2.3.2.1 ที่มาของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2557.....	37
2.3.2.2 ข้อพิจารณาหลักสุจริต ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551	40
ก. ข้อพิจารณาหลักสุจริต (Good Faith).....	40
ข. ความหมายของคำว่า สุจริต.....	41
2.3.2.3 ข้อพิจารณามาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจ ที่เป็น ธรรมตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551	44
ก. ข้อสังเกตของสำนักงานอัยการสูงสุด	44

ข. ข้อสังเกตของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.....	44
ค. ข้อสังเกตของนักกฎหมาย	45
1. ศาสตราจารย์จรูญ ภัคดีธนากุล.....	45
2. ท่านอาจารย์ธานีศ เกศวพิทักษ์	46
3. ท่านอาจารย์ชาญณรงค์ ปราณจิรัตน์.....	47
4. ท่านอาจารย์วินัย หนูโท	48
2.3.3. ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของผู้บริโภคกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 12	49
บทสรุป.....	51
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของต่างประเทศ	53
บทนำ	53
3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	55
3.1.1 The Uniform Commercial Code.....	55
- คดี Wigand v. Bachmann Bechtel Brewing Co., (1918).....	56
3.1.1.1 เนื้อหาในประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ หรือ U.C.C.....	58
3.1.1.2 หลักสุจริตของพ่อค้า หรือ ผู้ประกอบธุรกิจ The covenant of good faith and fair dealing.....	59
3.1.1.3 หลักความไร้มีโนธรรม (Unconscionability)	61
1. Procedural Unconscionability หรือความไม่มีมีโนธรรมในชั้นการเกิดสัญญา	62
2. Substantive Unconscionability หรือความไม่มีมีโนธรรมในชั้นเนื้อหาของสัญญา	63
ก. คดี Frostifresh Corp. v. Reynoso, (1966).....	63

ข. คดี Jones v. Star Credit Crop, (1969).....	64
ค. คดี Williams v. Walker- Thomas Furniture Co., (1965).....	64
ง. คดี Kugler v. Romain, (1971).....	65
3.1.2 The Restatement (Second) of the Law of Contracts 1979.....	67
ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (The covenant of good faith and fair dealing).....	70
ก. คดี Comunale v. Traders & General Ins. Co., (1958)	70
ข. คดี Crisci v. Security Ins. Co., (1967)	72
ค. คดี Gruenberg v. Aetna Ins. Co., (1973).....	74
ง. คดี Kransco v. American Empire Surplus Lines Ins. Co., (2000)..	76
จ. คดี Northwest, Inc., et al. v. Ginsberg, (2014)	80
3.1.2 The Federal Trade Commission Act 1914 มาตรา 5	84
3.1.3 The Consumer Product Safety Act 1972.....	85
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของสหภาพยุโรป.....	86
3.2.1 The Unfair Commercial Practices Directive : Directive 2005/29/EC.....	86
3.2.1.1. วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกรณีทั่วไป (Unfair commercial practice)	88
ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ถือว่าไม่ เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพ (Professional diligence).....	90
ก. คดี Ombudsman of the Consumer 9th of December 2010	90
ข. คดี 3516/2013, VII d.	92
ค. คดี 2Co/116/2011.....	93

ง. คดี Consiglio di Stato, Sez. VI, Sentenza 5 luglio 2011, n. 5368.....	94
3.2.1.2. วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ทำให้หลงผิด (Misleading action).....	95
3.2.1.3. วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ถือว่าเป็นพฤติกรรมก้าวร้าว (Aggressive).....	96
3.2.1.4. วิธีปฏิบัติทางการค้าที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ (The Black List)	97
3.2.1.5 ข้อกำหนดที่ว่าด้วยประมวลจริยธรรม หรือ Code of conduct	98
คดี Gfv. IX 30.221/2011.....	98
3.2.2 The General Product Safety Directive 1995 (GPSD).....	100
3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของประเทศออสเตรเลีย.....	101
3.3.1 The Competition and Consumer Act 2010 (CCA).....	103
3.3.1.1 การกำหนดประมวลจริยธรรม Code of conduct.....	103
3.3.2 The Australian Consumer Law	104
3.3.2.1 Misleading and deceptive conduct.....	104
3.3.2.2 Unconscionable conduct หรือหลักความไม่มีมโนธรรม.....	105
- คดี Australian Competition and Consumer Commission V. Lux Distributors Pty Ltd (2013)	106
3.3.3 Product Safety law	108
3.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น	111
3.4.1 The Consumer Fundamental Act 2005 (Consumer Basic Act).....	113
Codes of Conduct	114
3.4.2 Consumer Product Safety Act 1973.....	117
บทสรุป.....	118

บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการบังคับใช้หลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ โดยคำนึงถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.....	121
บทนำ	121
4.1 ปัญหาในการตีความมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551....	122
4.1.1 สถานะของมาตรา 12.....	122
4.1.2 การบังคับใช้หลักสุจริต	124
4.1.3 ปัญหานิยาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม”	130
4.2 แนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม	140
4.2.1 มาตรการในการออกแนวทางกำหนดมาตรฐานทางการค้าของธุรกิจแต่ละประเภท..	140
4.2.2 แนวทางการกำหนด และบังคับใช้ “Code of Conduct”	142
4.3 แนวทางการควบคุมระบบธุรกิจที่เป็นธรรม (Fair Trading, Fair Dealing).....	145
4.4 แนวทางในการปรับใช้ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551	146
บทสรุป.....	149
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	152
5.1 บทสรุป	152
5.2 ข้อเสนอแนะ	157
รายการอ้างอิง	165
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	179

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เนื่องจากมนุษย์เป็นสัตว์สังคม จึงต้องพึ่งพาอาศัยและดำเนินชีวิตอยู่ร่วมกัน ก่อให้เกิดเป็นระบบสังคมขึ้น มีการก่อบริการสัมพันธ์ระหว่างกัน มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้า เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำรงชีวิตอยู่ ซึ่งแต่เดิมเป็นการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าเฉพาะปัจจัย 4 คือ อาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรคเท่านั้น นิตสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจึงเป็นนิตสัมพันธ์แบบง่าย ๆ ไม่ซับซ้อน แต่เมื่อสภาพสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป การซื้อขายและการแลกเปลี่ยนสินค้าก็เริ่มมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงจากเดิมที่เป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าเพื่อดำรงชีวิตอยู่ เข้าสู่การค้าเพื่อการพาณิชย์มากขึ้น และนำไปสู่การค้าพาณิชย์แบบแสวงหากำไรสูงสุด จึงมีแนวคิดที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ซึ่งถือว่าอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการ

จากการเปลี่ยนแปลงทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และแนวคิดระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ที่ถือว่าบุคคลมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน มีการรับรองสิทธิต่างๆ ของบุคคล เช่น สิทธิในทรัพย์สินของเอกชน และมีการรับรองเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ นำไปสู่ระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรี โดยที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพของประชาชนในการทำสัญญาหรือแทรกแซงน้อยที่สุด เกิดเป็นหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) หมายถึง ผู้ซื้อมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบสภาพความชำรุดบกพร่องของสินค้าเอง ว่าสินค้านั้นชำรุดบกพร่องอย่างไรหรือไม่ เพราะหากมีความเสียหายจากทรัพย์สินที่ซื้อขายกันแล้วนั้น ความเสียหายดังกล่าวตกเป็นของผู้ซื้อ¹ ต่อมาปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจ สังคม ความเป็นอยู่ของประชาชนได้เปลี่ยนแปลงไป มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น การคมนาคมขนส่ง การติดต่อสื่อสารทำได้ง่ายและสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น มีการนำเอาเทคโนโลยีใหม่ๆ เข้ามาใช้ในการประกอบธุรกิจ เพื่อพัฒนาส่งเสริมการผลิตสินค้าและบริการ และเพื่ออำนวยความสะดวกสบายในการใช้ชีวิตของผู้คน ระบบการค้าพาณิชย์เป็นไปอย่างเสรี ประกอบกับมีการพัฒนากระบวนการผลิตที่มีความสลับซับซ้อน เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคที่มากขึ้น และเพื่อสนองความต้องการที่จะผลิตสินค้าหรือบริการโดยใช้ต้นทุนต่ำที่สุด เพื่อหวังจะทำกำไรให้ได้มากที่สุด หลักที่ถือว่าผู้ซื้อต้องระวังจึงไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมแล้ว เนื่องจากกระบวนการผลิตที่ซับซ้อนเกินกว่าที่ผู้ซื้อจะสามารถรู้และเข้าใจได้ว่า

¹ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 1-2.

ในขณะที่ทำการซื้อขายนั้น สินค้ามีความปลอดภัยหรือชำรุดบกพร่องหรือไม่ นอกจากนี้ยังมีการเพิ่มการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง ไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริมการขาย การลดแลกแจกแถม การโฆษณาต่างๆ เพื่อแย่งชิงลูกค้า การแข่งขันที่สูงขึ้น ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่ไม่สุจริตเข้ามาครอบงายแสวงหาผลประโยชน์ ดังนั้นหากรัฐไม่เข้ามาแทรกแซงโดยการกำหนดมาตรการควบคุมที่เหมาะสม ผู้ประกอบการกิจการค้าก็อาจจะใช้วิธีการหรือมีพฤติกรรมที่เป็น การเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค หรือผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งอื่น เพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์สูงสุดของตนเอง ซึ่งนำไปสู่การค้าพาณิชย์ที่ไม่ธรรม

จึงเห็นได้ว่าในระบบการค้าพาณิชย์เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ 3 ฝ่าย ได้แก่ รัฐ ผู้ประกอบการธุรกิจ และผู้บริโภค โดยที่รัฐเป็นตัวกลางที่เข้ามาแทรกแซงในการควบคุม กำหนดมาตรการ และกฎเกณฑ์ให้เกิดความเป็นธรรม ในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายผู้ประกอบการกับฝ่ายผู้บริโภคที่ถือว่า ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า ขณะเดียวกันก็ออกกฎหมายควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง เนื่องจากหากรัฐไม่เข้ามา ควบคุม และปล่อยให้ผู้ประกอบการมีพฤติกรรมที่ไม่สุจริต ใช้วิธีการดำเนินธุรกิจที่ไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ก็ส่งผลกระทบต่อมาตรฐานและคุณภาพของการผลิตสินค้า กล่าวคือ เพื่อให้ได้มาซึ่งกำไรมากที่สุด ผู้ประกอบการก็จะใช้วิธีการที่ไม่สุจริตเอารัดเอาเปรียบคู่แข่งและ ผู้บริโภค โดยไม่รับผิดชอบต่อผลเสียหายที่ตามมา และส่งผลกระทบต่อให้ระบบธุรกิจของประเทศใน ภาพรวม ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเข้ามาแทรกแซง เพื่อที่จะควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ให้อยู่บนฐานของการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และขณะเดียวกันก็ต้องไม่ก่อให้เกิดผลเสียหาย ต่อผู้บริโภค หรือหากเกิดความเสียหายก็จะต้องมีมาตรการเยียวยาที่เหมาะสม แต่มาตรการควบคุม ของรัฐนั้นจะต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้า หรือสร้างภาระที่ไม่เหมาะสมให้แก่ฝ่ายผู้ประกอบการ ดังนั้นประเทศต่างๆ ทั่วโลกจึงทำการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการให้ดำเนินธุรกิจ อย่างซื่อสัตย์ตรงไปตรงมา โปร่งใส และเป็นธรรมกับทั้งผู้บริโภคและคู่แข่งทางธุรกิจ นอกจากนี้เพื่อให้ ผู้ประกอบการธุรกิจ ตระหนักถึงหน้าที่และความรับผิดชอบต่อจากการดำเนินธุรกิจของตนเอง รัฐจึงต้อง ให้ความสำคัญกับการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการและมีการให้ความคุ้มครองกับทั้งผู้บริโภค และผู้ประกอบการด้วยกันเอง โดยแสดงออกมาอยู่ในรูปของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และ กฎหมายควบคุมการแข่งขันทางการค้า เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการคุ้มครองผู้บริโภคและ ควบคุมการแข่งขันทางการค้าโดยมีคณะกรรมการกลางที่ชื่อว่า Federal Trade Commission หรือ ประเทศออสเตรเลียที่มีหน่วยงานที่ให้ความคุ้มครองคือ The Australian Competition and Consumer Commission หรือประเทศที่มีการแยกกฎหมายและแยกองค์การกำกับดูแลอย่างชัดเจน เช่น ประเทศไทยที่ได้มีการแยกกฎหมายและแยกองค์การกำกับดูแลระหว่างการคุ้มครองผู้บริโภคและ

การแข่งขันทางการค้าออกจากกัน คือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น

ซึ่งในด้านของการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภค โดยถือว่าสิทธิของผู้บริโภคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครอง ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ให้การรับรองไว้ในมาตรา 60* นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเฉพาะที่ให้การคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง เช่น การตรากฎหมายเชิงมหาชนที่รัฐเข้ามากำกับควบคุมดูแลสินค้าหรือบริการบางประเภทและกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว แต่ไม่ได้มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค อันเป็นการมุ่งคุ้มครองความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมและความปลอดภัยของประชาชนทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 เป็นต้น ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตในการประกอบกิจการบางประเภท หรือการกำหนดมาตรฐานในการผลิตสินค้า การขออนุญาตจำหน่ายสินค้าบางประเภท และกำหนดควบคุมคุณภาพ สินค้าบริการ และต่อมาจึงได้มีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีมาตรการในการเยียวยาทางแพ่งแก่ผู้บริโภคที่เสียหาย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นต้น ซึ่งมีความร่วมมือจากภาคส่วนต่างๆ ที่ได้เข้ามาให้ความคุ้มครองเพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคมีทั้งมาตรการเชิงป้องกัน และมาตรการเชิงเยียวยา โดยวิธีการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพวิธีหนึ่ง คือ การใช้มาตรการเชิงป้องกัน เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์ควบคุมให้ผู้ประกอบการธุรกิจดำเนินการให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่ถูกต้อง ครบถ้วน ตรงต่อความเป็นจริง และจะต้อง

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 60 “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

ให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐในการตราและการบังคับใช้กฎหมายและกฎ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์การอิสระดังกล่าวด้วย”

คุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมตั้งแต่ขั้นตอนของการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ โดยที่ผู้บริโภคจะต้องได้รับข้อมูลที่เพียงพอ เพื่อประกอบการตัดสินใจในการเข้าทำสัญญา แต่ในความเป็นจริงที่ปรากฏในปัจจุบัน ยังมีผู้บริโภคอีกมากที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจ แสดงให้เห็นว่ามาตรการในเชิงป้องกันนั้นไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนด มาตรการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจ เนื่องจากเดิมมาตรการ ในการเยียวยาผู้บริโภคทางด้านกระบวนการพิจารณาตัดสินในศาลนั้น อยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง ซึ่งมุ่งคุ้มครองคู่ความที่มีสถานะเท่าเทียมกัน แต่ผู้บริโภคนั้นอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่า ผู้ประกอบการธุรกิจ เนื่องจากผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรอง ไม่มีความเชี่ยวชาญหรือความรู้ความสามารถ ในการทราบถึงคุณภาพ ความปลอดภัยหรือความชำรุดบกพร่องของสินค้าหรือบริการ ทั้งยังมีฐานะ ทางเศรษฐกิจด้อยกว่า และผู้บริโภคยังมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของ ผู้ประกอบการธุรกิจฝ่ายเดียว ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจจึงอยู่บนฐานของ ความไม่เท่าเทียมกัน² และเนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งไม่มีความเหมาะสมแก่การเยียวยาผู้บริโภค ดังนั้นจึงได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ภายใต้หลักการ สะดวก รวดเร็ว ประหยัดและมี ประสิทธิภาพ โดยมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่อยู่ในฐานะด้อยกว่าผู้ประกอบการ

นอกจากนี้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ยังได้บัญญัติถึง หลักสุจริตของผู้ประกอบการธุรกิจไว้ ดังนี้ คือ มาตรา 12 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบการธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบ ธุรกิจที่เป็นธรรม” จะเห็นได้ว่ามาตรา 12 ตั้งอยู่บนหลักสุจริตซึ่งไม่ใช่แค่หมายถึง ความซื่อสัตย์สุจริต ความไว้นื้อเชื่อใจตามธรรมดาเท่านั้น แต่ต้องเป็นความสุจริตที่คำนึงถึงมาตรฐานทางการค้า ที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมด้วย ดังนั้นผู้ประกอบการจะต้องใช้ระดับความสุจริตที่สูงกว่า บุคคลทั่วไป เนื่องมาจากว่าผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจการค้าพาณิชย์ก็เพื่อที่จะให้บรรลุ วัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหากำไรสูงสุดโดยใช้ต้นทุนที่ต่ำสุด จึงได้พัฒนาระบบการผลิตสินค้าและ บริการที่มีความสลับซับซ้อนเกินกว่าที่ผู้บริโภคจะเข้าใจได้ และหากผู้ประกอบการคำนึงถึงแต่ การลดต้นทุนเพื่อแสวงหากำไรเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงคุณภาพและมาตรฐานการผลิตจึง อาจเกิดผลเสียต่อผู้บริโภคจำนวนมาก ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ในภาพรวมได้ ดังนั้นเพื่อให้ผู้ประกอบการตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคและสังคมโดยรวม

² ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์, คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), หน้า 1.

จึงจำเป็นที่จะต้องควบคุมให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการให้ได้ตามมาตรฐานทางการค้าของธุรกิจนั้นๆ และต้องอยู่ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจเอาเปรียบผู้บริโภค

ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคไม่ได้ให้ความหมายหรือนิยามของ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมไว้” และไม่มีกฎหมายอื่นใดที่ให้คำนิยามดังกล่าว จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าแค่ไหนอย่างไรจึงจะถือได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจได้ประกอบธุรกิจไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมตามมาตรา 12 แล้ว และแม้มาตรา 12 จะไม่ได้กำหนดบทลงโทษที่ชัดเจนในการจัดการกับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนมาตรานี้ แต่หากพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แล้วจะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติหลายมาตราที่กำหนดให้เป็นอำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจ เช่น การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หรือ การเรียกคืนสินค้า (Product Recall) ซึ่งการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการสั่งการใดๆ ตามบทบัญญัติดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ปรากฏภายใต้มาตรา 12 ว่าผู้ประกอบธุรกิจได้ใช้สิทธิโดยสุจริต ภายใต้มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมแล้วหรือไม่ จึงอาจพิจารณาได้ว่า มาตรา 12 เป็นการวางหลักเกณฑ์ในการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งถ้าผู้ประกอบธุรกิจได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าของธุรกิจนั้น ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมแล้ว ก็อาจจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้³

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการศึกษาถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีความสำคัญมาก เพราะนอกจากศาลจะใช้เป็นดุลพินิจประกอบการพิจารณาเพื่อตัดสินคดีให้เป็นผลร้ายต่อผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ปฏิบัติตามมาตราดังกล่าวแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจที่สุจริต และได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ยังจะได้รับความคุ้มครอง และสามารถปฏิเสธความรับผิด หรือได้รับการลดหย่อนจากการที่จะต้องชดเชยค่าเสียหาย หากสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าของการประกอบธุรกิจของตนเอง และตนได้ปฏิบัติต่อผู้บริโภคโดยได้คำนึงถึงระบบการค้า ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมแล้ว โดยหากได้ดำเนินการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาและสภาพบังคับใช้ของกฎหมายไทย โดยศึกษาจากแนวทางของกฎหมายต่างประเทศที่มีการกำหนดถึงแนวทางและมาตรการในการบังคับใช้หลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ และมาตรฐานทางการค้า และมีการกำหนดว่าระบบธุรกิจการค้าที่เป็นธรรมเป็นอย่างไร เพื่อหา

³ ธานิศ เกศวพิทักษ์, กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ยูเนี่ยล อุลตราไวโอเล็ต จำกัด, 2551), หน้า 53 -54.

แนวทางในการกำหนดว่าแค่ไหนอย่างไรจึงจะถือได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจได้ปฏิบัติตาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรม” แล้ว วิทยานิพนธ์นี้ก็จะประโยชน์ในการส่งเสริมและพัฒนาการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค
2. เพื่อศึกษาถึงที่มาของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในการกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรม
3. เพื่อศึกษาถึงนิยาม ความหมายของ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรม”
4. เพื่อทราบถึงปัญหาสภาพการบังคับใช้ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรมในประเทศไทย
5. เพื่อที่จะวิเคราะห์เปรียบเทียบ และศึกษากฎหมายของต่างประเทศและของประเทศไทยถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรม

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งจะศึกษาถึงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม ภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรม” ซึ่งจะทำให้การศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยที่จะศึกษาถึงการควบคุมคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ ที่อยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริต การกำหนดมาตรฐานทางการค้า การควบคุมพฤติกรรม รูปแบบของการประกอบธุรกิจ ที่นำไปสู่ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม โดยที่จะศึกษาถึงกฎหมายที่ควบคุมและกำกับดูแลเกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมและระบบธุรกิจที่เป็นธรรมในประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายควบคุมและกำกับดูแลในต่างประเทศ ซึ่งการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจให้เกิดความเป็นธรรมนั้น จะมีการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ 2 ด้าน คือ การควบคุมผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้ประกอบธุรกิจ ในฐานะคู่แข่งทางการค้า (Business to Business) ในเชิงของกฎหมายการแข่งขันทางการค้า และ

มีการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภค (Business to Consumer) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค แต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาในเชิงการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก ตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จึงจะเน้นศึกษาด้านพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่จะส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค (Business to Consumer) ตลอดจนวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศเพื่อที่จะเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการกำหนดรูปแบบมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากขึ้น และเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 ได้บัญญัติถึงการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจ ว่าจะต้องกระทำด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม แต่ไม่ได้ให้นิยามมาตรฐานดังกล่าว จึงไม่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนเพียงพอที่จะใช้บังคับเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยจะทำการศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากเอกสารเป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นเอกสารภาษาไทยหรือของต่างประเทศ โดยทำการศึกษาวิจัยจากเอกสารชั้นปฐมภูมิ (Primary Document) หรือเอกสารชั้นทุติยภูมิ (Secondary Document) เช่นการศึกษาจากตัวบทกฎหมาย พระราชบัญญัติ และกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องต่างๆ คำพิพากษาของศาล หนังสือตำรา คำอธิบาย บทความ วารสาร จุลสาร วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ เอกสารเผยแพร่ของทั้งทางภาครัฐ และเอกชน รายงานการวิจัย รายงานการสัมมนา บันทึกการประชุมและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง และการศึกษาข้อมูลที่เผยแพร่ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ โดยนำข้อมูลที่ได้มาศึกษาวิเคราะห์ วิจัย เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางการปรับใช้กฎหมายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่จะนำมาแก้ปัญหาและปรับใช้กับสังคมไทย

1.6 ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1.) ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการและประวัติความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยและต่างประเทศ

2.) ทำให้ทราบถึงนิยามและความหมายของคำว่า “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม”

3.) ทำให้สามารถกำหนดแนวทางหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

4.) ทราบถึงสภาพปัญหาและแนวทางในการแก้ไขและการตีความและบังคับใช้คำว่า “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ได้อย่างมีประสิทธิภาพ



บทที่ 2

ความคิดเบื้องต้นในการคุ้มครองผู้บริโภคและมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม

บทนำ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาค้นคว้าถึงประวัติความเป็นมาและวิวัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภค แนวคิดในการเกิดขึ้นแห่งสิทธิของผู้บริโภค รวมถึงศึกษาทฤษฎีที่ใช้เป็นพื้นฐานเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดกับผู้บริโภค ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ จนมาถึงพัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภค และที่มาในการกำหนดหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจในปัจจุบัน โดยจะศึกษาถึง กฎ กติกาต่างๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในด้านของประเทศไทยและต่างประเทศ

2.1 วิวัฒนาการและแนวคิดทางประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองผู้บริโภค

2.1.1 ความเป็นมา

แต่เดิมระบบการค้าพาณิชย์ต่างๆ ในชุมชนยังอยู่ในลักษณะเฉพาะของการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้าในสังคมแต่ละสังคม โดยเป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน หรือที่เรียกว่าระบบ Barter¹ การผลิตสินค้ายังเป็นระบบที่ไม่ซับซ้อน เป็นการผลิตเพื่อใช้อุปโภคบริโภคในครัวเรือน โดยถ้ามีผลผลิตเหลือจึงนำออกขาย หรือแลกเปลี่ยนกับผู้อื่น จนต่อมาได้มีการพัฒนาเป็นการผลิตเพื่อจำหน่ายหารายได้เข้าสู่ภาคครัวเรือน และเมื่อสภาพสังคมเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปมีการขยายตัวของเมือง มีการพัฒนานำความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการผลิตสินค้า และมีการพัฒนาระบบการผลิต พัฒนาด้านการติดต่อสื่อสาร โทรคมนาคมและการขนส่งทำให้ง่ายขึ้น ระบบการค้าพาณิชย์จึงพัฒนาไปจากเดิมที่เป็นการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันในสังคมเล็กๆ เป็นการพัฒนาไปสู่ระบบการค้าพาณิชย์ในระดับระหว่างประเทศ และนำไปสู่การค้าเพื่อแสวงหาผลกำไรอย่างสูงสุด

จากอิทธิพลของแนวความคิดปัจเจกบุคคล และระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ที่มีรากฐานมาจากการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ส่งผลให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

¹ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 1.

(Laissez – Faire)* เป็นระบบที่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี โดยถือว่าประชาชนมีสิทธิเสรีภาพ ในการที่จะกระทำการใดๆ โดยที่ภาครัฐไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสิทธิของเอกชน ดังนั้นในการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้าจึงอยู่บนหลักความรับผิดชอบตามสัญญา (Privity of Contract) มีที่มาจากหลักเสรีภาพ ในการทำสัญญา (Freedom of Contract) อันมาจากการที่สัญญาเกิดขึ้นโดยอิสระหรือความสมัครใจ ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ประกอบกับหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) หรือ Let the buyer beware โดยถือว่าหากมีความเสียหายเกิดขึ้นในทรัพย์สินที่ซื้อขาย ให้ความเสียหายนั้นตกอยู่กับฝ่ายผู้ซื้อ แต่ ในความเป็นจริงแล้วระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมได้ก็ต่อเมื่อ ผู้ผลิตและผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองเท่ากัน² แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจสังคมมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไป มีการปฏิวัติระบบอุตสาหกรรม มีการนำเอาเทคโนโลยีใหม่ๆ เข้ามาใช้ในระบบการผลิตสินค้า ทำให้ ระบบการผลิตมีความซับซ้อนมากขึ้น หลักที่ว่าผู้ซื้อต้องระวังข้างต้น จึงไม่เหมาะสมและเป็นธรรม อีกต่อไป เนื่องจากผู้ซื้อหรือผู้บริโภคไม่ทราบหรือไม่สามารถสังเกตเห็นได้ว่าสินค้าที่ตนซื้อมานั้น มีความชำรุดบกพร่องขณะเข้าทำสัญญาซื้อขาย เนื่องจากความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นไม่อาจ เห็นได้อย่างประจักษ์ชัดในขณะที่ซื้อขาย และอยู่เหนือความคาดหมายของผู้ซื้อ ประกอบกับ หลักความรับผิดชอบตามสัญญานั้น ก็ไม่อาจที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ เพราะในความเป็นจริง แล้ว ผู้บริโภคคนสุดท้ายที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าหรือบริการที่ไม่ปลอดภัยนั้นอาจจะไม่ได้เป็น คู่สัญญากับผู้ผลิตสินค้าโดยตรง การคุ้มครองผู้บริโภคที่เสียหายนั้นจึงจำเป็นต้องมีการคุ้มครอง ผู้บริโภคในทางความเป็นจริง แม้ว่าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจะไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ผลิตสินค้า ก็ตาม และการนำหลักกฎหมายเรื่องละเมิดมาปรับใช้ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก การอุปโภคบริโภคสินค้าหรือการใช้บริการ แต่ผู้บริโภคก็มีภาระการพิสูจน์องค์ประกอบความรับผิด ทางละเมิดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นการยากเพราะอย่างที่กล่าว มาแล้วข้างต้นว่า ระบบการผลิตเป็นกระบวนการที่มีความสลับซับซ้อนและข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ บางอย่างก็อยู่นอกเหนือความรู้ความสามารถของผู้บริโภค ประกอบกับพฤติกรรมของผู้บริโภค

* “หลัก Laissez-faire เป็นหลักการที่อาศัยกฎธรรมชาติในการขับเคลื่อน โดยมีแนวคิดที่ว่า ควรปล่อยให้เอกชน กระทำการโดยเสรี เมื่อทุกคนแสวงหาผลประโยชน์ตามหลักเสรีภาพทางเศรษฐกิจแล้ว ทุกอย่างจะดำเนินไปโดยกลไกของ ตนเอง โดยรัฐไม่ต้องเข้าไปแทรกแซง ถ้ารัฐเข้าไปแทรกแซงจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี จึงควรปล่อยให้ทุกอย่างดำเนิน ไปตามกฎหมายธรรมชาติ โดยใช้ระบบการแข่งขันเป็นกลไกสำคัญในการจัดสรรทรัพยากร ซึ่งการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจะ นำไปสู่ผลประโยชน์ของส่วนรวมในที่สุด” อัจฉรา อารามมาศ, "ข้อสัญญาและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า : ศึกษา กรณีสัญญาระหว่างผู้ค้าปลีกรายใหญ่กับผู้ผลิตรายย่อย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 7.

² สุขุม สุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 4.

โดยทั่วไปมีลักษณะที่เป็นพฤติกรรม “ต่างคนต่างซื้อ”³ ทำให้ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจที่แม้จะมีจำนวนน้อยกว่าผู้บริโภคแต่ก็มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าผู้บริโภคทั้งในด้านข้อมูล หรือสถานะทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ทำให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงควบคุมและให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในระบบธุรกิจ

ดังนั้นการคุ้มครองผู้บริโภคมีแนวคิดมาจากความสัมพันธ์ของผู้ที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย ได้แก่ รัฐ ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภค ซึ่งรัฐทำหน้าที่เป็นตัวกลางควบคุมให้มีการจัดสรรผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม โดยเป็นการที่รัฐเข้าควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโภค (Business to Consumer) ขณะเดียวกันก็ต้องมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง (Business to Business) เพื่อเป็นประกันว่าผู้บริโภคสามารถบริโภคสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัยและได้มาตรฐานอย่างแท้จริงแต่ทั้งนี้รัฐไม่ควรไม่เข้าไปแทรกแซงจนกลายเป็นการกีดกันทางการค้า หรือสร้างภาระที่ไม่เหมาะสมแก่ผู้ประกอบการ

2.1.2 ทฤษฎีและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

สืบเนื่องมาจากในสมัยยุคกฎหมายศาสนา (Canon Law) มีแนวคิดว่าการทำสัญญาผูกพันกันเพราะความคิดทางศีลธรรมที่ทุกคนจะต้องรักษาคำพูดที่ตนได้ให้ไว้ แล้วจึงมีการพัฒนาในศตวรรษที่ 17 ตามหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่เห็นว่าโดยธรรมชาติทุกคนมีเหตุผลในตนเอง สามารถตัดสินใจและเข้าใจได้ด้วยตนเอง จึงสามารถแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาได้ ต่อมาในศตวรรษที่ 19 จากอิทธิพลของแนวความคิดลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเห็นว่าปัจเจกชนทุกคนมีสิทธิ มีเสรีภาพที่จะทำอะไรก็ได้ด้วยตนเอง รัฐต้องยอมรับรองให้เป็นไปตามความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่สามารถทำสัญญาผูกมัดตนเองได้ โดยเสรีภาพของบุคคลนั้นจะถูกจำกัดก็ด้วยการใช้เสรีภาพของเขาเองเท่านั้น นำไปสู่ลัทธิเสรีนิยม (Liberalism) โดยเฉพาะลัทธิเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจที่เน้นเสรีภาพของมนุษย์ โดย Adam Smith ได้อธิบายไว้ในหนังสือ The Wealth of Nations ว่า “บุคคลทุกคนควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิถีทางของตนเอง” ดังนั้นจึงควรจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาให้น้อยที่สุด แต่ทั้งนี้เสรีภาพจะมีอยู่ครบเท่าที่คู่สัญญา มีความเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ ส่งผลให้ปลายศตวรรษที่ 19 คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าได้ใช้เสรีภาพของตนในการกำหนดเนื้อหาของสัญญาไว้ล่วงหน้าในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า อันเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่า

³ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์และ สุธีร์ ศุภนิตย์, "แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549 : การคุ้มครองผู้บริโภค" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 14 ตุลาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://tdri.or.th/research/a79/>

เตรียมนำไปใช้กับคนจำนวนมาก เพื่อความสะดวกรวดเร็วและเป็นระบบเดียวกัน เรียกว่า สัญญาจำยอม จึงไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าหรืออ่อนแอกว่าในสถานะทางเศรษฐกิจ ส่งผลให้ในศตวรรษที่ 20 รัฐต้องเข้ามาควบคุมและให้คุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น⁴

เดิมการฟ้องร้องให้รับผิดชอบใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการอุปโภคบริโภค สินค้าหรือบริการ อยู่บนฐานของความรับผิดชอบตามสัญญาและหลักกฎหมายละเมิด แต่ในศตวรรษที่ 18 ได้มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม โดยมีการพัฒนาระบบการผลิตที่มีความสลับซับซ้อนเข้ามาใช้ในการผลิตสินค้า ซึ่ง Henry Ford เป็นผู้พัฒนากระบวนการผลิตแบบ “ระบบสายพาน” (Assembly Line)⁵ และนำมาใช้กับระบบการผลิตรถยนต์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นต้นแบบของอุตสาหกรรมการผลิตสินค้าในปัจจุบันเพราะทำให้ต้นทุนในการผลิตสินค้าลดลงและเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิตมากขึ้น และต่อมามีการพัฒนาระบบการผลิตเป็นการผลิตสินค้าแบบจำนวนมาก (Mass Production) ดังนั้นหลักความรับผิดชอบตามสัญญา และหลักผู้ซื้อต้องระวัง จึงไม่มีความเหมาะสมและเพียงพออีกต่อไป เนื่องจากผู้บริโภคไม่สามารถรู้ถึงความชำรุดบกพร่องในขณะที่ซื้อขายสินค้าได้เลย ประกอบกับผู้ที่บริโภคสินค้าหรือบริการที่แท้จริง อาจจะไม่ใช้คู่สัญญากับผู้ขายหรือผู้ผลิต การนำหลักความรับผิดชอบตามสัญญามาใช้จึงไม่เพียงพอและไม่เป็นธรรม ส่วนการนำหลักเรื่องละเมิดเข้ามาปรับใช้ ผู้เสียหายก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ผลิตจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างไร ดังนั้นจึงได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายจนกลายมาเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคดังต่อไปนี้ คือ

2.1.2.1. ทฤษฎีความรับผิดชอบตามสัญญา (Privity of Contract)

ซึ่งทฤษฎีความรับผิดชอบตามสัญญานั้น เป็นหลักที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ตามสัญญา ระหว่างคู่สัญญา โดยจะถือว่าผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีได้นั้น จะต้องเป็นผู้ที่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญากับคู่สัญญาโดยตรง คือเป็นคู่สัญญากับจำเลยเท่านั้น จึงจะมีสิทธิฟ้องเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการที่สินค้าชำรุดบกพร่องตามสัญญาซื้อขายได้ เช่น โจทก์ต้องมีฐานะเป็นผู้ซื้อสินค้าตามสัญญาซื้อขายสินค้าที่ได้ทำสัญญากับจำเลยผู้ขายสินค้า จึงจะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นได้ ซึ่งศาลสูงของประเทศอังกฤษได้วางหลักไว้ดังนี้

⁴ ศันนัทภรณ์ โสติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 288 – 290.

⁵ บัญชา ชุมหวัดดีกุล, การพัฒนาอุตสาหกรรมรถยนต์ในยุคต้นๆ Innomag, ธันวาคม 2012 - มกราคม 2013, บรรณาธิการ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย - ญี่ปุ่น)), หน้า 24 – 26 [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 19 กันยายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.tpa.or.th/publisher/pdfFileDownloadS/p24-26.pdf>

ก. คดี Winterbottom v. Wright, (1842)⁶

มีข้อเท็จจริงดังนี้คือ โจทก์เป็นลูกจ้างของกรมไปรษณีย์ ทำหน้าที่เป็นผู้บังคับรถม้า ซึ่งกรมไปรษณีย์ได้ทำสัญญาให้จำเลยเป็นผู้จัดการม้าสำหรับทำการส่งไปรษณีย์ ในขณะที่โจทก์กำลังบังคับรถม้าอยู่นั้น ปรากฏว่าเพลของรถม้ามีความชำรุดบกพร่อง จึงเกิดหักขึ้นทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้บังคับรถม้าของกรมไปรษณีย์ โจทก์จึงได้ทำการฟ้องร้องต่อจำเลยในฐานะที่เป็นคู่สัญญากับกรมไปรษณีย์ และมีหน้าที่จัดการม้าและต้องดูแลซ่อมบำรุงรถม้าให้อยู่ในสภาพดี แต่ศาลในคดีนี้ตัดสินว่าโจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลย เนื่องจากไม่ได้เป็นคู่สัญญากับจำเลยจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน โดยถือว่าโจทก์ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายที่เกิดจากการใช้สินค้าที่มีความชำรุดบกพร่อง จะต้องมิตินิติสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) คือต้องเป็นคู่สัญญากับจำเลยเท่านั้น จึงจะสามารถฟ้องร้องให้จำเลยรับผิดชอบได้ และเนื่องจากโจทก์ไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับจำเลย โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องต่อจำเลย

ดังนั้นเนื่องมาจากการที่ทฤษฎีความรับผิดชอบตามสัญญา ซึ่งกำหนดให้เฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้นที่มีนิติสัมพันธ์กันเท่านั้น จึงจะมีสิทธิเรียกร้องต่อกันได้ จึงไม่มีความเหมาะสมและเป็นธรรมอีกต่อไป เนื่องจากผู้เสียหายตามความเป็นจริงอาจจะไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ผลิตหรือผู้ขาย ประกอบกับทฤษฎีความรับผิดชอบตามสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องมีฐานะและอำนาจต่อรองที่อยู่ในสถานะเท่าเทียมกัน จึงจะสามารถบังคับใช้หลักความรับผิดชอบตามสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้เสียหายตามความเป็นจริงนั้นไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ผลิต และตกอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการและไม่มีอำนาจต่อรอง การใช้หลักความรับผิดชอบเฉพาะคู่สัญญาจึงไม่มีความเหมาะสม ดังนั้นแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้มีการพัฒนาและขยายความคุ้มครองไปถึงผู้บริโภคที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญา แต่เป็นผู้บริโภคตามความเป็นจริงที่ได้รับ ความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้นๆ

ข. คดี Macpherson v. Buick Motor Co., (1916)⁷

ซึ่งในต่อมาศาลอุทธรณ์แห่งรัฐนิวยอร์กได้ตัดสินโดยขยายความรับผิดชอบของจำเลย ซึ่งเป็นบริษัท Buick Motor ผู้ผลิตรถยนต์ ว่าต้องรับผิดชอบจากการที่ล้อของรถยนต์หัก ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย แม้โจทก์และจำเลยจะไม่ใช่คู่สัญญากันโดยตรงเพราะโจทก์ซื้อรถจากผู้ค้าปลีก จำเลยเป็นผู้ผลิตรถยนต์จำหน่ายให้แก่ผู้ค้าปลีก เนื่องจากรถยนต์มีความชำรุดบกพร่องและอาจก่อให้เกิด

⁶ Winterbottom v Wright ,152 Eng.Rep.402 (1842) 10 M&W 109

⁷ MacPherson v. Buick Motor Co., 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916)

อันตรายได้เทียบเคียงกับยาพิษ หรือวัตถุระเบิด เป็นกรณีที่มีภัยอยู่ในตัวสินค้า (Inherent danger) จึงเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตที่จะต้องผลิตขึ้นด้วยความระมัดระวังและมีมาตรการในการรักษาความปลอดภัยที่ดี เพราะผู้บริโภคไม่สามารถทราบได้ว่าสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่องหรือไม่⁸ ซึ่งเป็นการพัฒนาหลักความรับผิดทางละเมิด โดยที่ไม่นำหลักเรื่องความรับผิดตามสัญญา (Privity of Contract) มาใช้ โดยผู้ขายจะต้องรับผิดต่อผู้เสียหาย แม้ว่าจะไม่ได้เป็นคู่สัญญากันก็ตาม เนื่องจากว่าผู้ผลิตมีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้เกิดความเสียหายเพราะอยู่ในฐานะที่จะควบคุมตรวจสอบได้ดีที่สุด⁹

2.1.2.2. ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด (Tort liability)

ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด (Tort liability) ซึ่งใช้ทฤษฎีบทสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault)¹⁰ หลักความรับผิดในทางละเมิด ซึ่งโดยทั่วไปความรับผิดในทางละเมิดจะมีความรับผิดได้ต่อเมื่อมีความผิด หมายถึง เมื่อมีการกระทำที่เป็นการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้ผู้อื่นเสียหาย หรือหลักความรับผิดที่เป็นบทสันนิษฐานของกฎหมาย คือ ผู้กระทำความผิด แม้จะไม่ได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเลยก็ตาม ซึ่งมีด้วยกัน 2 ประเภท คือ ก. บทสันนิษฐานเด็ดขาด (Absolute liability หรือ No fault liability) โดยเป็นบทสันนิษฐานของกฎหมายที่ให้ผู้กระทำความผิดโดยไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง และ ข. ความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) โดยเป็นบทสันนิษฐานของกฎหมายที่ให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำสืบพิสูจน์หักล้างได้ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

- หลักความรับผิดโดยความประมาทเลินเล่อ (Doctrine of negligence)

กล่าวคือ ตามหลักกฎหมายละเมิดนั้น ผู้กระทำละเมิดจะมีความรับผิดได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิด กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือบริการ ผู้ผลิตมีหน้าที่ที่จะต้องป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นเพราะอยู่ในฐานะที่จะควบคุมตรวจสอบได้ดีที่สุด¹¹ ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) จะใช้เกณฑ์ของบุคคลผู้มีความระมัดระวังตามสมควร (A reasonable man Standard) ในการพิจารณาถึงการประมาทเลินเล่อของบุคคลผู้กระทำละเมิด แต่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา

⁸ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 28.

⁹ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 13 - 14.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12 - 13.

จะใช้เกณฑ์บุคคลผู้มีความระมัดระวังตามสมควร ประกอบกับเกณฑ์ที่เรียกว่า “Hand Formula”^{*} โดยจะพิจารณาจากความเป็นไปได้ (Probability) ที่จะเกิดเหตุ ระดับความรุนแรง(Gravity) ของเหตุการณ์นั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้น (Loss) และภาระ (Burden) ในการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น¹²

- หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability doctrine)

ต่อมาจึงได้มีการพัฒนาหลักที่ว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด หรือที่เรียกว่า Strict liability โดยที่เป็นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิด แม้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำการลงไปโดยไม่ได้ตั้งใจ หรือประมาทเลินเล่อเลยก็ตาม แต่ก็ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น อันมีแนวคิดมาจากทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) ^{**} ซึ่งต่อมาศาลสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาปรับใช้ดังนี้

ก. คดี Escola v. Coca Cola Bottling Co., (1944)¹³

ซึ่งคดีนี้โจทก์ได้รับความเสียหายจากขวดน้ำอัดลมระเบิดใส่มือ ทำให้โจทก์สูญเสียความสามารถในการใช้มือ โดยศาลได้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาปรับใช้ โดยให้จำเลยต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการผลิตสินค้าของจำเลย แม้ว่าโจทก์และจำเลยจะไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันเลยก็ตาม เพราะโจทก์และจำเลยไม่ได้เป็นคู่สัญญากัน และโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์

^{*} Hand Formula พัฒนามาจากผู้พิพากษา Learned Hand ในการตัดสินคดี United States v. Carroll Towing Co. ถึงกฎเกณฑ์ในการพิจารณาคดีว่าผู้กระทำความผิดได้ประมาทเลินเล่อหรือไม่ โดยพิจารณาจากความเป็นไปได้ (Probability) ระดับความรุนแรง (Gravity) ของความเสียหาย (Loss) และภาระ (Burden) ในการป้องกันความเสียหายที่เพียงพอ หากภาระในการป้องกันความเสียหายของผู้กระทำผิด น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น แสดงว่าผู้กระทำผิด ประมาทเลินเล่อ โดยหลัก Hand Formula ได้ถูกพัฒนาและนำไปปรับโดยผู้พิพากษาในอีกหลายคดี (โพรตดู คักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษากฎหมายธุรกิจ, หน้า 101 -106.)

¹² คักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษากฎหมายธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557), หน้า 101 -106.

^{**} ทฤษฎีรับภัย หรือ Theory of Risk ถือว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ถือว่าผู้นั้นกระทำละเมิด อันจะต้องรับผิดในการกระทำของตนเอง โดยถือว่าการที่บุคคลกระทำการใดๆ ย่อมมีความเสี่ยงในตัวเอง ดังนั้นเมื่อกระทำแล้วย่อมต้องรับผิดชอบต่อผลของการกระทำนั้น (โพรตดู สุวิจักข์ จันทานพันธ์, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีความรับผิดร่วมกันของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติควารับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 14-15.)

¹³ Escola v. Coca-Cola Bottling Co., 24 Cal.2d 453, 150 P.2d 436 (1944)

ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย เพียงแค่พิสูจน์ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากสินค้าของจำเลย ก็เพียงพอแล้ว ภายใต้หลัก Res Ipsa Loquitur* เนื่องจากการที่ขวดน้ำอัดลมถูกอัดก๊าซเข้าไปภายใต้แรงดันซึ่งอยู่ในความควบคุมของจำเลยแต่เพียงผู้เดียว โดยสามัญสำนึกของคนทั่วไปการอัดก๊าซมากเกินไป เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย¹⁴

จึงเห็นได้ว่าจากคดีนี้ศาลได้นำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้ในการผลิตสินค้าที่อยู่ในรูปแบบของอาหารกระป๋อง (Canned Food) ด้วย เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ระบบการผลิตมีความสลับซับซ้อนและผู้บริโภคไม่สามารถมีความรู้ความเข้าใจในระบบการผลิต ไม่ทราบว่าสินค้าที่ซื้อมานั้นมีความชำรุดบกพร่อง ปลอดภัยหรือไม่ และเป็นกรยากแก่ผู้บริโภคในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการผลิตที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบการฝ่ายเดียว ดังนั้นศาลจึงให้ผู้บริโภคเพียงแค่พิสูจน์ว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้านั้นก็เพียงพอแล้ว

ข. คดี Greenman v. Yuba Power Products, Inc. (1963)¹⁵

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์ได้รับความเสียหายจากการใช้ผลิตภัณฑ์เครื่องมือช่างไม้ซึ่งทำงานได้หลายประการ โดยที่ภริยาของโจทก์ซื้อจากร้านค้าปลีกเพื่อให้โจทก์เป็นของขวัญ โจทก์ได้ใช้งานอุปกรณ์ดังกล่าวอยู่หลายครั้ง แต่อยู่มาวันหนึ่งขณะโจทก์ใช้งานตามปกติเครื่องมือขัดข้องและทำให้เศษไม้หลุดออกมากระแทกหน้าผากของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับอันตรายบาดเจ็บสาหัส จึงได้นำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลในฐานะละเมิดคำรับรองคุณภาพ (Breaches of warranties) ในคดีนี้ศาลตัดสินว่า จำเลยซึ่งเป็นบริษัทผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ผู้เสียหาย ในฐานะที่เป็นผู้ผลิตสินค้าต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในกรณีที่สินค้าไม่ปลอดภัย เนื่องจากสินค้าของจำเลยที่ออกสู่ตลาดนั้น จำเลยรู้อยู่แล้วว่าผู้บริโภคจะไม่ตรวจสอบก่อนว่าสินค้าปลอดภัยหรือไม่ แต่ผู้บริโภคจะใช้สินค้านั้นเลย โดยที่โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากการใช้งานสินค้านั้นดังกล่าว

* หลัก Res Ipsa Loquitur หรือ Thing speaks for itself เป็นหลักที่ลดภาระในการพิสูจน์ของโจทก์ลง โดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยตามกฎหมายละเมิด เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หลัก Res Ipsa Loquitur มีที่มาสืบเนื่องจากศาลประเทศอังกฤษ ได้ตัดสินคดีระหว่าง Byrne V. Boadle (1863) ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ถังแป้งตกลงมาจากโกดังสินค้าของจำเลย ทำให้โจทก์ซึ่งเดินผ่านมาในบริเวณนั้นได้รับบาดเจ็บ แต่โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยผู้เป็นเจ้าของโกดังสินค้าได้ ศาลจึงตัดสินว่าเหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง (The thing speaks for itself) พยานหลักฐานของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงพอแล้วที่จะวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย (โปรดดู William L. Prosser, "Res Ipsa Loquitur in California," *California Law Review* 37, 2 (1949), p. 183.)

¹⁴ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย, หน้า 29 – 31.

¹⁵ Greenman v. Yuba Power Products, Inc. 59 Cal.2d 57 (1963)

ตามปกติก็เพียงพอแล้ว ดังนั้นจำเลยในฐานะผู้ผลิตจึงต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในการที่สินค้าของตนก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

ถือว่าในคดีนี้ศาลได้นำหลักความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดมาใช้กับสินค้าที่เกิดจากระบบการผลิต (Manufactured Goods) ทุกชนิด¹⁶ ดังนั้นสินค้าทุกชนิดที่ผ่านกระบวนการผลิตต้องตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability)

ซึ่งต่อมาสหรัฐอเมริกาโดย the American Law Institute หรือสถาบันกฎหมายอเมริกัน ได้นำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดในทางละเมิดมาใช้พัฒนาในการร่างกฎหมายละเมิดคือ The Restatement (Second) of Torts Section 402 (A) 1964 โดยเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product Liability) มีลักษณะคล้ายประมวลกฎหมายโดยเป็นกฎหมายแม่บท แต่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายและไม่ถือเป็นที่มาของกฎหมาย ซึ่งมลรัฐสามารถนำไปเป็นต้นแบบในการออกกฎหมายภายในของมลรัฐของตนเองต่อไป¹⁷

- หลักบทสันนิษฐานเด็ดขาด (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability

หมายถึง หลักที่ให้จำเลยจะต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาด ในการกระทำของตนเอง โดยไม่สามารถพิสูจน์แย้งเป็นอย่างอื่นได้ โดยเฉพาะในกรณีที่กระทำการอันเป็นอันตรายอย่างยิ่ง (Ultrahazardous) เช่น การที่จำเลยประกอบกิจการบางอย่างที่ในสภาพของตัวกิจการนั้นเกี่ยวข้องกับการประกอบกิจกรรม หรือมีวัตถุ หรือสารอันตรายที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตร่างกายของบุคคลได้

ก. คดี Luthringer v. Moore, (1948)¹⁸

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ Luthringer เป็นลูกจ้างของร้านขายยาซึ่งประกอบกิจการอยู่ในอาคารสำนักงานของตึกที่ชื่อว่า “Sacramento Medico-Dental Building” มีจำเลยที่ 3 (Sacramento Medico-Dental Building Company) เป็นเจ้าของ โดยตัวตึกเป็นอาคารสำนักงานจำนวน 10 ชั้น เชื่อมต่อกับอาคารที่เปิดทำการเป็นร้านอาหาร อันมีจำเลยที่ 2 (Bedell) เป็นผู้เช่าอาคารจากจำเลยที่ 3 ประกอบกิจการร้านอาหาร โดยอาคารทั้ง 2 หลัง เชื่อมต่อกันโดยทางเดิน (passageways) ที่อยู่ชั้นใต้ดินของตัวตึก วันเกิดเหตุจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นเจ้าของร้านอาหารได้ว่าจ้างจำเลยที่ 1 (Moore) ผู้ซึ่งประกอบกิจการบริษัทรับกำจัดแมลง มาทำการกำจัดปลวกและ

¹⁶ ศักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษากฎหมายธุรกิจ, หน้า 143 - 144.

¹⁷ ศักดา ธนิตกุล, กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย, หน้า 17.

¹⁸ Luthringer v. Moore 31 Cal.2d 489 (1948)

แมลงสาบที่อาคารซึ่งประกอบกิจการร้านอาหาร โดย Moore ได้ทำการกำจัดแมลงโดยวิธีการรมควัน โดยใช้สาร “Hydrocyanic acid gas” ในเวลาเที่ยงคืนของวันที่ 16 พฤศจิกายน 1943 วันรุ่งขึ้นเมื่อ โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างในร้านขายยาที่อยู่ในอาคารสำนักงานมาทำงานเพื่อเปิดร้านขายยาในตอนเช้า ตามปกติ ได้ลงไปเปลี่ยนชุดพนักงานที่ชั้นใต้ดินของร้านขายยาดังกล่าว โจทก์มีอาการวิงเวียน และหมดสติไปในที่สุด จนเพื่อนร่วมงานมาพบในภายหลัง โดยโจทก์มีอาการบาดเจ็บต้องรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล 20 วัน และต้องกลับมาพักที่บ้านอีก 2 อาทิตย์ และยังคงมีอาการปวดหัว และอ่อนเพลียอย่างต่อเนื่อง โจทก์ถึงฟ้องให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว 2 กรณี คือ 1. ฐานความรับผิดเด็ดขาด (Absolute Liability) หรือ Liability without fault และ 2. ฐานประมาทเลินเล่อ (Negligence) ซึ่งคดีนี้ศาลล่างได้ตัดสินให้จำเลยที่ 1 (Moore) ซึ่งเป็นบริษัทรับกำจัดแมลง มีความผิดแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งต่อมาศาลสูงได้ตัดสินว่าการฉีดพ่นสารเคมีของจำเลยถือได้ว่าเป็น “Ultrahazardous Activity” แม้จำเลยต่อสู้ว่าได้มีการติดป้ายเตือนที่หน้าร้านของโจทก์แล้ว แต่พยาน 3 ราย ให้การว่าไม่พบป้ายดังกล่าว จำเลยจึงต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์ เนื่องจากการใช้สารเคมีในการฉีดฆ่าแมลงถือเป็นกิจกรรมที่เป็นอันตราย โดยเฉพาะการรมควันของจำเลยที่จำเลยให้การยอมรับว่าใช้วิธีการรมควันก็เนื่องจากสามารถทำให้ตัวยาแทรกซึมไปตามรอยแยกต่างๆ ของผนังได้ดีในการที่จะกำจัดปลวกและแมลง ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับว่าการรมควันของจำเลย อาจจะทำให้สารเคมีรั่วไหลไปยังร้านขายยาที่โจทก์ทำงานอยู่และเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการกระทำดังกล่าว (Miscarriage of an untrahazardous activity)

ข. คดี Old Island Fumigation, Inc. v. Barbee, (1992)¹⁹

ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่อาคารคอนโดมิเนียมพิพาทประกอบด้วยอาคาร เอ, บี และซี โดยมีรูปทรงตัวยู โดยที่อาคารบี และซี มีห้องโถงใหญ่ร่วมกันและเป็นอาคารที่แยกออกจากกัน โดยมีเพียงกำแพงกันไฟกัน (Fire wall) เป็นตัวกัน จำเลยคือบริษัท Old Island Fumigation, Inc. ประกอบกิจการเกี่ยวกับการกำจัดแมลงโดยวิธีการรมควัน ได้ทำการอพยพผู้อาศัยในอาคารเอ และบี ในการกำจัดแมลง แต่ไม่ได้อพยพผู้อาศัยในอาคารซี และแจ้งว่าสามารถอยู่ในอาคารได้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า Fire wall ที่กั้นระหว่างอาคารบี กับอาคารซี ชำรุดทำให้มีช่องว่างเกิดขึ้น ทำให้ในระหว่างที่มีการรมควัน สารเคมีจึงได้เข้าไปสู่อาคารซีและทำให้ผู้อยู่อาศัยในอาคารซีได้รับบาดเจ็บและล้มป่วยลง ซึ่งศาลในคดีนี้จึงตัดสินว่า การรมควันสารเคมีดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นกรณีที่เป็นอันตรายอย่างยิ่ง

¹⁹ Old Island Fumigation, Inc. v. Barbee 604 So.2d 1246 (1992)

(Fumigation is an ultrahazardous activity) จึงตัดสินใจให้จำเลยบริษัทกำจัดแมลงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์ผู้อยู่อาศัยในบริเวณนั้น

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันมีการพัฒนาขยายหลักการแนวคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดในทางสัญญาออกไป ให้มีการคุ้มครองถึงผู้บริโภคในทางความเป็นจริง ซึ่งแม้จะมีได้เป็นคู่สัญญากับผู้ผลิตโดยตรงก็มีสิทธิเรียกร้องต่อกัน ส่วนทางด้านกฎหมายละเมิด มีการพัฒนาลดภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงทางฝ่ายผู้บริโภคลง และมีการนำเอาแนวคิดทฤษฎีบทสันนิษฐานความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาพัฒนาต่อเนื่องเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการ เพื่อใช้บังคับกับความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจ และเพื่อเป็นการเยียวยาขาดใช้ความเสียหายและนำไปสู่พัฒนาการในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในปัจจุบัน

2.1.3 แนวความคิดเรื่องสิทธิของผู้บริโภค

โดยที่สิทธิผู้บริโภคมีวิวัฒนาการมาจากปรัชญาสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิผู้บริโภคเป็น Soft Human Rights²⁰ โดยเป็นการศึกษาในเรื่องของสิทธิของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ซื้อสินค้า ผู้รับบริการหรือผู้ได้รับการเสนอหรือชักชวนให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งในแต่ละยุคแต่ละสมัยมีการกล่าวอ้างหรือเรียกร้องสิทธิต่างๆ ที่มีความใกล้เคียงกับสิทธิมนุษยชน ได้แก่ แนวความคิดของสำนักความคิดในทางกฎหมายธรรมชาติ (School of Natural Law) หมายถึงกฎหมายซึ่งเกิดจากธรรมชาติมีอยู่แล้วในธรรมชาติ และด้วยเหตุที่ธรรมชาติดีเยี่ยมเป็นสิ่งสากล และอยู่เหนือมนุษย์ สำนักความคิดนี้จึงเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาติอยู่เหนือกฎหมายของมนุษย์ และใช้ได้ไม่จำกัดเวลาหรือสถานที่ ดังนั้นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) สิทธิของมนุษย์ หรือหลักนิติธรรม* แม้จะเรียกชื่อต่างกันแต่มีเนื้อหาไม่แตกต่างกันถือว่าเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ สิทธิของผู้บริโภคจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมี เนื่องมาจากมนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ได้โดยต้องอาศัย

²⁰ Sinai Deutch, "Are Consumer Rights Human Rights?," *Osgoode Hall Law Journal* 32, 15 October 2014 (1994).

* “องค์การสหประชาชาติ ได้ให้ความหมายไว้ว่าหลักนิติธรรม หมายถึง หลักการในการปกครอง (principle of governance) ซึ่งแต่ละบุคคล สถาบัน องค์กร หน่วยงาน รวมทั้งรัฐต่าง ๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองนั้น มีความตระหนักรู้ และมีจิตสำนึกในความรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ (law) ที่ได้ร่วมกันสร้าง และต่างยอมรับว่าเป็นกฎที่ได้บัญญัติขึ้นโดยความยุติธรรม มิใช่เป็นไปตามอำเภอใจของใครคนใดคนหนึ่ง ตลอดจนมีผลบังคับใช้ต่อทุกคน และทุกองค์กรอย่างเท่าเทียม เสมอภาค และเป็นธรรม รวมทั้งมีความสอดคล้องกับหลักการ และมาตรฐานสิทธิมนุษยชน อันเป็นสากล” (โปรดดู สำนักงานกิจการยุติธรรม, “โครงการประกวดหนังสือความยุติธรรมปี 4 Theme “ The Rule of Law” หอข้อ “หนังสือว่าด้วยกรอบ” คำนียามของหลักนิติธรรม” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 2 ตุลาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.oja.go.th/new2011/>)

ปัจจัย 4 ได้แก่ที่อยู่อาศัย อาหาร เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรค อันเป็นสิทธิในการอุปโภคบริโภค ขั้นพื้นฐาน และมนุษย์ก็มีสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยของร่างกายและอนามัย เป็นต้น จากความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติได้วิวัฒนาการมาสู่การรับรองสิทธิผู้บริโภคดังนี้

2.1.3.1 สิทธิผู้บริโภคตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

“ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ” (Universal Declaration of Human Rights of the United Nations) ในปี ค.ศ. 1948 ได้อธิบายแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคไว้ดังนี้²¹

ข้อ 23 (1) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขที่ยุติธรรม และเอื้ออำนวยต่อการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน

ข้อ 23 (3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่ยุติธรรมและเอื้ออำนวยต่อการประกันความเป็นอยู่อันควรค่าแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์สำหรับตนเองและครอบครัว และหากจำเป็นก็จะได้รับการคุ้มครองทางสังคมในรูปแบบอื่นเพิ่มเติมด้วย

ข้อ 25 (1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและของครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกันยามว่างงาน เจ็บป่วย พิกการ หมายวัยชรา หรือปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน²²

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในข้อดังกล่าวที่ได้ยกมานั้น มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค และต่อมาสหประชาชาติจึงได้ทำการออกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights : ICESCR) ในปี ค.ศ. 1966 โดยเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยได้มีการเรียกร้องให้มีการปรับปรุงวิธีการผลิต

²¹ ศุภสิทธิ์ พรหมนารุโณทัย ประสิทธิ์ อ่อนดี สารี อ่องสมหวัง อรพิน กฤษณเกรียงไกร, "รายงานการวิจัยเบื้องต้น การพัฒนากลไกการคุ้มครองผู้บริโภค ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เสนอต่อสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ศูนย์วิจัยและติดตามความเป็นธรรมทางสุขภาพ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, พฤศจิกายน 2549" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: [http://www.med.nu.ac.th/chem/New%20Folder%20\(2\)/New%20Folder/dcpm0/papers/Consumer%20Protection%20Mechanism_Paper.pdf](http://www.med.nu.ac.th/chem/New%20Folder%20(2)/New%20Folder/dcpm0/papers/Consumer%20Protection%20Mechanism_Paper.pdf)

²² กระทรวงการต่างประเทศ, "คำแปลปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf>

อาหาร และวิธีการจัดจำหน่ายอาหารและผลิตภัณฑ์อาหารอย่างถูกสุขลักษณะ และในข้อ 12 ได้ อธิบายถึงสิทธิต่อสุขภาพไว้ว่า สิทธิผู้บริโภคขั้นพื้นฐาน คือ การป้องกันอันตรายที่มีต่อความปลอดภัย และสุขภาพของผู้บริโภค โดยการจัดการสุขลักษณะทางสิ่งแวดล้อม เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ด้านสุขภาพ²³

2.1.3.2 สิทธิผู้บริโภคตามสหพันธ์ผู้บริโภคสากล Consumer International (CI)

นอกจากนี้ในปัจจุบันยังมีสหพันธ์ผู้บริโภคสากล Consumer International (CI) ได้กำหนดหลักการของสิทธิของผู้บริโภคไว้ 8 ประการดังนี้คือ²⁴

1. สิทธิที่จะได้รับสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐาน หมายถึง สิทธิที่จะเข้าถึงสินค้าหรือบริการ ที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตอยู่อย่างเพียงพอซึ่งปัจจัย 4 ได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย ยารักษาโรค รวมถึงการให้การศึกษา บริการสาธารณสุขหรือสุขภาพ
2. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย หมายถึง สิทธิในการได้รับความคุ้มครองจากการใช้ สินค้าหรือบริการในกระบวนการผลิตสินค้าหรือบริการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือชีวิต
3. สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสาร หมายถึงสิทธิในการได้รับทราบข้อมูลข่าวสาร ที่เป็นข้อเท็จจริงที่จำเป็นอย่างเพียงพอ เพื่อคุ้มครองจากการกระทำที่ไม่สุจริต หรือการโฆษณาหรือ การตีตลาดที่เป็นการชักจูงให้หลงเชื่อในข้อมูลที่ผิดหรือเป็นเท็จ
4. สิทธิที่จะซื้อเครื่องอุปโภคบริโภคในราคาที่เป็นธรรม หมายถึง สิทธิในการ เลือกสรรสินค้าและบริการ ในราคาที่มีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม และมีหลักประกันถึงคุณภาพ ของสินค้าและบริการ
5. สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง หมายถึงสิทธิในการที่จะมีตัวแทนของผู้บริโภคในการ ที่จะแสดงความคิดเห็นร่วมกับภาครัฐในการดำเนินนโยบายภาครัฐ เพื่อได้รับผลประโยชน์ที่พึงได้ ในการตั้งกฎเกณฑ์และบริหารจัดการตามนโยบายของรัฐ
6. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยา หมายถึงสิทธิในการที่จะได้รับการเยียวยา อย่างเป็นธรรม รวมถึงการได้รับชดเชยค่าเสียหายจากสินค้าหรือบริการที่ไม่มีคุณภาพ

²³ ประสิทธิ์ อ่อนดี, ศุภสิทธิ์ พรรณนารุโณทัย, สารี อ่องสมหวังและอรพิน กฤษณเกรียงไกร, รายงานการวิจัย เบื้องต้น การพัฒนากลไกการคุ้มครองผู้บริโภค ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, เสนอต่อสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ศูนย์วิจัยและติดตามความเป็นธรรมทางสุขภาพ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, พฤศจิกายน 2549" [ออนไลน์] หน้า 12.

²⁴ Consumers International, Consumer Rights [Online], 19 October 2014. Available form: <http://www.consumersinternational.org/who-we-are/consumer-rights>

7. สิทธิที่จะได้รับการศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับการบริโภค (สิทธิที่จะได้รับบริโภคศึกษา) หมายถึงสิทธิที่จะได้รับความรู้ความเข้าใจ ข้อมูลข่าวสาร และทักษะที่จำเป็นในการบริโภค รวมทั้งความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิผู้บริโภคขั้นพื้นฐาน

8. สิทธิที่จะได้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่สะอาด หมายถึงสิทธิที่จะได้อาศัยหรือทำงานในสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นภัยต่อสุขภาพอนามัยของตนเอง และลูกหลานในอนาคต

2.1.3.3 สิทธิผู้บริโภคตามกฎหมายไทย

ก. สิทธิผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 57 ว่า

“สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งบัญญัติให้มีองค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคในการให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค”

และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 61 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่ เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

ให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐในการตราและการบังคับใช้กฎหมายและกฎ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์การอิสระดังกล่าวด้วย”

ข. สิทธิผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

นอกจากนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิผู้บริโภคไว้ 5 ประการ ไว้ในมาตรา 4 คือ

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา และ
5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

ดังนั้น จากการรับรองสิทธิของผู้บริโภคที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงแสดงให้เห็นว่าสิทธิของผู้บริโภคนั้น พัฒนามาจากการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในชีวิต ร่างกาย อนามัยของบุคคล ดังนั้นเมื่อสิทธิของผู้บริโภคเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ ผู้ประกอบธุรกิจจึงมีหน้าที่ที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภค โดยผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการให้เป็นไปตามกฎหมาย ให้เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงสิทธิที่ผู้บริโภคพึงมี เช่น ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องผลิตสินค้าให้ได้มาตรฐานโดยที่ไม่เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรืออนามัยต่อผู้บริโภค มีการติดฉลาก ประชาสัมพันธ์ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าอย่างครบถ้วน ถูกต้องตรงต่อความเป็นจริง และมีมาตรการในการเยียวยาที่เหมาะสมหากสินค้าหรือบริการของตนก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค เป็นต้น

2.1.4 แนวความคิดในการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

แนวคิดหลักในการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมี 2 แนวคิด คือ เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้า เพราะถือว่าการคุ้มครองในด้านของการค้าไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) เช่น ในประเทศออสเตรเลีย มีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้าในกฎหมายฉบับเดียวกัน คือ The Competition and Consumer Act 2010 และอีกแนวคิดหนึ่งได้แก่ การแยกการควบคุมกำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าออกมาจากการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ประเทศไทยมีการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และแยกกฎหมายการแข่งขันทางการค้า โดยมีพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่ทั้งนี้ในการคุ้มครองผู้บริโภคมีแนวคิดที่เหมือนกันคือการผลักดันการพิสูจน์ไปให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ผลิต และการให้อำนาจรัฐในการดำเนินคดีแทนผู้บริโภค²⁵

²⁵ ปกรณ์ นิลประพันธ์, "การพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภค" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 17 กันยายน 2557. แหล่งที่มา: www.lawreform.go.th, หน้า 2 - 3.

2.1.4.1 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค

สำหรับมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคแบ่งออกได้ 2 มาตรการ คือ มาตรการก่อนที่สินค้าจะเข้าสู่ตลาด (Pre-market Control Measure) กับมาตรการหลังจากที่สินค้าเข้าสู่ตลาดแล้ว (Post-market Control Measure) ซึ่งมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสิ่งที่ช่วยให้การรับรองสิทธิผู้บริโภคมีความเป็นรูปธรรม ชัดเจนยิ่งขึ้น

ก. มาตรการก่อนที่สินค้าจะเข้าสู่ตลาด (Pre-market Control Measure)

ได้แก่ การกำหนดควบคุมมาตรฐานบางประการของสินค้าหรือบริการก่อนที่สินค้าหรือบริการนั้นจะออกสู่ตลาด เช่น การกำหนดมาตรฐานจรรยาบรรณ (Code of Conduct หรือ Code of ethic)* ของผู้ประกอบการ และการกำหนดมาตรฐาน (Standard) ของกระบวนการผลิตและมาตรฐานของสินค้าที่จะผลิตขึ้น หรือการกำหนดถึงคุณภาพ ความปลอดภัยของสินค้า ซึ่งอาจจะเป็นมาตรฐานแบบบังคับ (Mandatory standard) ให้ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดเท่านั้น หรือเป็นมาตรฐานแบบสมัครใจ (Voluntary Standard) โดยให้ผู้ประกอบการสามารถเลือกได้ว่าจะยอมผูกพันหรือไม่ เช่น การกำหนดมาตรฐานสินค้าตามประเภทของสินค้า (By item) และการกำหนดมาตรฐานสินค้ากลาง (General standard) เช่น EU Directive on Product Safety (1995) เพื่อให้เฉพาะสินค้าที่ปลอดภัยเท่านั้นที่จะสามารถวางขายในตลาดได้

ข. มาตรการหลังจากที่สินค้าเข้าสู่ตลาด (Post-market Control Measure)

ได้แก่ การกำหนดควบคุมสินค้าและบริการหลังจากที่สินค้าและบริการนั้นออกสู่ตลาดแล้ว เช่น การตรวจสอบคุณภาพของสินค้า (Product Quality Control) การให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าอย่างถูกต้องและพอเพียง การติดฉลาก การควบคุมการโฆษณา รวมไปถึงมาตรการในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคอุปโภคสินค้าและบริการต่างๆ

* Code of Conduct หมายถึง ประมวลจรรยาบรรณ จรรยาบรรณทางธุรกิจ พันธกิจขององค์กร อันเป็นประมวลความประพฤติที่ผู้ประกอบการแต่ละอย่างกำหนดขึ้น เพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณ ชื่อเสียง และฐานะของสมาชิก เป็นการกำหนดมาตรฐานทางจรรยาบรรณ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์มาตรฐานของพฤติกรรม และความประพฤติ ซึ่งสามารถอ้างอิงเป็นเอกสารสำหรับองค์กร หรือบุคคลทั่วไปที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง เพื่อสร้างมาตรฐานทางพฤติกรรมและกรอบทางกฎหมาย และขนบธรรมเนียม เพื่อนำเป็นแนวทางในการดำเนินงานหรือชีวิตในองค์กร (โปรดดู จรรยาบรรณ ธรรมนูญ, "ความหมายและหลักการของคุณธรรม ศีลธรรม จรรยาบรรณ และธรรมภิบาล" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 9 พฤษภาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.charuaypontorranin.com/index.php?lay=show&ac=article&id=5375831>)

เช่น การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความชำรุดบกพร่องของสินค้า หรือการเรียกคืนสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product Recall Measure)²⁶

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งสองมาตรการดังกล่าวข้างต้น เป็นมาตรการที่มีความสำคัญทั้งคู่ เพราะในการที่จะช่วยคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพได้นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการแข่งขันป้องกันอันเป็นการกำหนดควบคุม คุณภาพมาตรฐานของสินค้าและบริการก่อนที่จะไปสู่ผู้บริโภค แต่ในความเป็นจริงไม่อาจสร้างหลักเกณฑ์ใดๆ ที่จะครอบคลุมไม่ให้เกิดความเสียหายได้อย่างแน่นอน เนื่องจากการอุปโภคบริโภคสินค้าหรือบริการในความเป็นจริงแล้ว ก็ยังมีความเสี่ยงที่อาจจะเกิดเหตุการณ์ไม่คาดหมายหรือเกิดอุบัติเหตุได้ แม้ผู้ประกอบการจะไม่ได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้เกิดความเสียหาย เพราะไม่ว่าจะมีมาตรการป้องกันมากไหนักก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถป้องกันความเสียหายล่วงหน้าได้ทั้งหมด แต่อย่างน้อยการมีมาตรการแข่งขันป้องกันที่ดีและมีประสิทธิภาพก็จะช่วยลดความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายจากการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการได้ ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่มีประสิทธิภาพควบคู่กับมาตรการแข่งขันป้องกันด้วย เพื่อเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.1.4.2 แนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ

จากการที่สหประชาชาติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้จัดทำ the United Nations Guidelines for Consumer Protection (as expanded in 1999) (UNGCP)²⁷ หรือแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542)²⁸ อันเป็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นหลักการสำหรับรัฐบาลโดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา เพื่อจัดทำนโยบายและการกำหนดมาตรการและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และเพื่อกระตุ้นความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองให้ผู้บริโภคให้ได้รับการเข้าถึงสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้มาตรฐานและไม่เป็นอันตราย ซึ่งแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาตินั้น ประกอบไปด้วย 1. วัตถุประสงค์ 2. หลักเกณฑ์ทั่วไป 3. แนวทางปฏิบัติ และ 4. การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งใน

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

²⁷ Consumers International, "Guidelines on Consumer Protection," [Online] Accessed: 8 July 2015. Available from: <http://www.consumersinternational.org/who-we-are/un-guidelines-on-consumer-protection/>

²⁸ แผนงานพัฒนาวิชาการและกลไกคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ (คคส.) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "แนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 2542" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 7 มกราคม 2558. แหล่งที่มา: http://www.thaihealthconsumer.org/images/mydata/work/IAFCP/assembly_resolution.pdf

ข้อ 3. แนวทางปฏิบัติ²⁶ สามารถแยกย่อยเป็น ก. ความปลอดภัยทางกายภาพ ข. การส่งเสริมและการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค ค. มาตรฐานสำหรับความปลอดภัยและคุณภาพของผลิตภัณฑ์และการให้บริการแก่ผู้บริโภค ง. สิ่งอำนวยความสะดวกในการกระจายผลิตภัณฑ์และการให้บริการที่จำเป็นแก่ผู้บริโภค จ. มาตรการที่จะทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชย ฉ. โปรแกรมการให้การศึกษาและการให้ข้อมูลข่าวสาร ช. การส่งเสริมการบริโภคที่ยั่งยืน และ ซ. มาตรการที่เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์เฉพาะ ซึ่งมีใจความสำคัญ โดยที่เน้นที่ความปลอดภัยของผู้บริโภคเป็นหลัก ประกอบกับผู้บริโภคสามารถเข้าถึงสินค้าและบริการที่เป็นพื้นฐานที่จำเป็น และมีคุณภาพและได้มาตรฐาน พร้อมกับมีวิธีการป้องกันและเยียวยาชดใช้ความเสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ และมีการสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภค ในการร่วมมือกันส่งเสริมให้มีแนวทางในการกำกับดูแลและควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ เช่น ข้อ 26* ที่ส่งเสริมให้มีข้อตกลงด้วยความสมัคร แต่ทั้งนี้ในการกำหนดมาตรการต่างๆ จะต้องไม่เป็นการกีดกันทางการแข่งขันทางการค้า ซึ่งสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้จากคำแปลแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542) ฉบับภาษาไทย ซึ่งจัดพิมพ์และเผยแพร่โดยแผนงานคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ (คคส.) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ดังนั้น จากแนวคิดและวิวัฒนาการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่า สิทธิของผู้บริโภคเป็นสิทธิที่พัฒนามาจากสิทธิขั้นพื้นฐานตามสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย อนามัย และทรัพย์สิน ในการอุปโภคบริโภคสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย โดยเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ ซึ่งมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค พัฒนามาจากหลักกฎหมายความรับผิดชอบตามสัญญา และความรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิด พัฒนาการมาเป็นมาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการ โดยปัจจุบันได้มีการขยายหลักการคุ้มครองผู้บริโภคออกไปจากหลักกฎหมายความรับผิดชอบตามสัญญา และความรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิด โดยมีการตราเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เพื่อรับรองสิทธิของผู้บริโภคและเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้จะเห็นได้ว่ามีความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ เพื่อการพัฒนาและส่งเสริมให้ประเทศต่างๆ ให้ความร่วมมือในการรับรองถึงสิทธิของผู้บริโภคและ

* UNGCP section 26 “Governments should, within their own national context, encourage the formulation and implementation by business, in cooperation with consumer organizations, of codes of marketing and other business practices to ensure adequate consumer protection. Voluntary agreements may also be established jointly by business, consumer organizations and other interested parties. These codes should receive adequate publicity.”

กำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพ และเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน เช่น แนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสหประชาชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542 ซึ่งสอดคล้องกับ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เพราะเป็นการกำหนดถึงหน้าที่ ตามหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจ ที่เป็นธรรม เนื่องจากการส่งเสริม ควบคุมให้ผู้ประกอบธุรกิจประพฤติปฏิบัติตนโดยต้องคำนึงถึง สิทธิที่ผู้บริโภคพึงมี อันเป็นสิทธิที่ได้รับรองไว้ตามกฎหมาย ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจกระทำการฝ่าฝืน ละเมิดสิทธิตามกฎหมายของผู้บริโภค หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมแล้วก็จะถือได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจไม่สุจริต และมีความผิดตามกฎหมาย

2.2 วิวัฒนาการและแนวคิดทางประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรการ กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง ผู้บริโภคมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 7 แต่เป็นการออกกฎหมายในเชิงของกฎหมายมหาชน โดยที่รัฐใช้ วิธีการควบคุมกำกับดูแล แต่ไม่ได้มีมาตรการในการเยียวยาคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการจะต้องไปใช้สิทธิเรียกร้อง โดยอาศัยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอาญาเป็นหลัก จนในที่สุดได้มีการวิวัฒนาการในการ ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภค และในปัจจุบันก็มีการรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคไว้ใน รัฐธรรมนูญ และได้มีการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งในด้านของการออกมาตรการเชิงป้องกัน และมาตรการเชิงเยียวยาความเสียหาย ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.2.1 การคุ้มครองผู้บริโภคก่อนใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522²⁹

ในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยนั้น แบ่งเป็นการใช้มาตรการเชิงป้องกัน เช่น การกำหนดควบคุมมาตรฐานการผลิตสินค้า ความปลอดภัย ส่วนผสม วัตถุดิบต่างๆ การขออนุญาต ในการผลิต คุณภาพและมาตรฐานต่างๆของสินค้าและบริการจะต้องผ่านเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และมาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการอุปโภคบริโภคสินค้าหรือบริการ โดยเริ่ม มีการใช้มาตรการเชิงป้องกันครั้งแรก โดยเป็นการบังคับใช้พระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร รัชกาลที่ 7 แต่อยู่ในรูปแบบของกฎหมายมหาชนอันเป็นการกำหนดมาตรการเชิงป้องกันโดยให้อำนาจรัฐเข้ามา กำกับดูแลควบคุม ผู้ประกอบธุรกิจ แต่ไม่มีมาตรการในเชิงเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น การเยียวยา ความเสียหายจึงมาจากการบังคับใช้กฎหมายทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายอาญาและประมวล

²⁹ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 27.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาและละเมิด และกฎหมายเฉพาะที่ให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจกำหนดควบคุมสินค้าบางชนิด โดยมีวัตถุประสงค์ทางตรงหรือทางอ้อมในการมุ่งหมายให้ประชาชนได้รับความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ หรือให้เกิดความเป็นธรรมในการเข้าถึงการเผยแพร่ข้อเท็จจริงและในการโฆษณาต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 เป็นต้น ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้³⁰

2.2.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

โดยได้ให้อำนาจผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายในการฟ้องคดีได้โดยตรง อันมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เช่น ความรับผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนตาม มาตรา 236 ถึง มาตรา 239 ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามมาตรา 270 ถึงมาตรา 275 โดยที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการชั่ง ตวง วัด ปริมาณสินค้า ซึ่งในการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญานั้นจะต้องเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเท่านั้น ดังนั้นถ้าผู้กระทำความผิดไม่ได้กระทำการโดยเจตนาหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่อก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดในการกระทำนั้น และการดำเนินคดีทางอาญาก็ไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดและมุ่งหมายปราบปรามไม่ให้มีการกระทำความผิดนั้นซ้ำอีก แต่ไม่ได้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

2.2.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเพื่อเป็นการเยียวยา และให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังนี้ เช่น ความรับผิดตามสัญญา อันเป็นการปรับใช้หลักความสัมพันธ์ตามสัญญา ไม่ว่าจะเป็นในด้านของสัญญาซื้อขายซึ่งปรับใช้กับสินค้า ความชำรุดบกพร่องต่างๆ หรือ สัญญาจ้างทำของในการให้บริการ สัญญาเช่าทรัพย์สินเช่าซื้อ เป็นต้น ล้วนแล้วแต่อยู่บนฐานของความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา คือ ผู้เสียหายจะต้องมีนิติสัมพันธ์กับผู้ผลิตหรือผู้ขายเท่านั้นจึงจะเกิดสิทธิเรียกร้องต่อกันตามสัญญา แต่ถ้าในทางความเป็นจริงผู้บริโภคไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ผลิต ผู้ขายผู้ให้บริการ หรือผู้ให้เช่าแล้ว ดังนั้นก็ไม่สามารถฟ้องเรียกร้องได้ตามสัญญา หรือความรับผิดตามกฎหมายละเมิด โดยที่ตามกฎหมายละเมิดตามมาตรา 420 ของไทยนั้นเป็นการกำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นการละเมิดในเรื่องของกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด แต่หากความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากการกระทำที่จงใจ และไม่ได้ประมาทเลินเล่อ หรือความเสียหาย

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37.

ไม่ได้เกิดขึ้นต่อสิทธิที่กฎหมายรับรอง ก็ไม่อาจฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดได้ ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นในการบริโภคในปัจจุบันที่มีระบบการผลิตที่สลับซับซ้อนมาจากความเสียหายที่ไม่อาจคาดหมายได้และแม้จะมีบทสันนิษฐานความรับผิดแต่ก็ไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด ซึ่งจำเลยสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเองมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อเพื่อยกเว้นความรับผิดได้

2.2.1.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

อันเป็นมาตรการในการเยียวยา เป็นระบบวิธีพิจารณาคดีในหลักทั่วไปซึ่งตั้งอยู่บนฐานของหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความ แต่ทั้งนี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ว่าผู้บริโภคอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าทั้งในด้านของเศรษฐกิจการเงิน ความรู้ความสามารถ และที่สำคัญการของเป็นการสร้างภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะแก่ผู้บริโภค เพราะในหลักกฎหมายพยานนั้น ใครกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีหน้าที่นำสืบ ดังนั้นเมื่อระบบการผลิตมีความซับซ้อนจึงแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่ผู้บริโภคจะสามารถหยั่งทราบถึงระบบการผลิตของผู้ประกอบธุรกิจว่าผู้ประกอบธุรกิจประมาทเลินเล่ออย่างไร จึงทำให้สินค้าหรือบริการชำรุดบกพร่อง ไม่ปลอดภัย ดังนั้นการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจึงเป็นการสร้างภาระและไม่สะดวกเพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่อยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ เหมาะสมเพียงพอ ต่อมาจึงได้มีพัฒนาการเกี่ยวกับการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงในปี 2522 ซึ่งจะกล่าวต่อไปในหัวข้อถัดไป

2.2.2 การคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน

เนื่องจากตามปัญหาในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้มีการผลักดันและการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แต่ทั้งนี้ยังมีกฎหมายเฉพาะอีกหลายฉบับที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยสามารถแบ่งเป็นกลุ่มได้ดังนี้คือ 1. กลุ่มที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 เป็นต้น 2. กลุ่มที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบริโภคสินค้าหรือบริการเช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และกลุ่มที่ 3 กลุ่มที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค

ในการเผยแพร่ข้อเท็จจริง หรือการโฆษณาสินค้าหรือบริการ เช่น พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2530³¹ ซึ่งตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคอีกหลายฉบับ แต่ส่วนใหญ่แล้วเป็นกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจหน่วยงานของรัฐ เข้าไปกำกับดูแลควบคุม เพื่อความปลอดภัยและสงบเรียบร้อยของสาธารณชน โดยผู้ที่ฝ่าฝืนจะมีโทษทางอาญา ดังนั้นต่อมามีการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค อันมีวัตถุประสงค์เป็นการรับรองสิทธิผู้บริโภค และชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 อันเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค และมีการดำเนินคดีแทนผู้บริโภค โดยรัฐเป็นผู้ดำเนินคดีให้ โดยมีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย 5 ประการ* ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยความสมัครใจของผู้บริโภคและปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัยมีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิในการที่จะได้เข้าทำสัญญา โดยมีข้อสัญญาที่ไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดใช้ค่าเสียหายเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 ดังกล่าว

ซึ่งในตามพระราชบัญญัตินี้ได้มีการคุ้มครองผู้บริโภคหลักๆ 3 ด้าน คือ ในด้านการโฆษณา ด้านฉลาก และด้านสัญญา และมีกลไกในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น พิจารณาเรื่องร้องทุกข์

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 37 - 94.

* พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 มาตรา 4

จากผู้บริโภครที่ได้รับความสะดวกจากการอุปโภคบริโภคสินค้าหรือบริการ เป็นต้น และจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในสำนักนายกรัฐมนตรี นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเฉพาะเรื่อง ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก และคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

การคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการคุ้มครองผู้บริโภคมีการตรากฎหมายมากมายอันเป็นกฎหมายเฉพาะต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองป้องกันให้เกิดความปลอดภัย และความสงบเรียบร้อยของสาธารณชน อันมีตั้งแต่มาตรการเชิงป้องกันและมาตรการเชิงเยียวยา ทั้งที่เป็นกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจรัฐในการควบคุมกำกับดูแลพฤติกรรมของผู้ประกอบการ เช่น การขออนุญาตประกอบกิจการ การควบคุมมาตรฐานคุณภาพสินค้าและบริการ และกฎหมายเอกชนที่มีการรับรองสิทธิของผู้บริโภค และให้อำนาจผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจ และเป็นการกำหนดมาตรการในการชดเชยเยียวยาความเสียหายด้วย ซึ่งตัวอย่างของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญในปัจจุบัน เช่น

- ตัวอย่างของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน

ก. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ มีสาระสำคัญในการมุ่งคุ้มครองคู่สัญญาที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือ ผู้บริโภค โดยเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคในขณะที่เข้าทำสัญญาหรือเมื่อมีการทำสัญญาแล้ว ส่วนการคุ้มครองผู้บริโภคในขณะก่อนเกิดสัญญานั้น อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ว่าด้วยสัญญา ซึ่งมีเนื้อหาคุ้มครองผู้บริโภคก่อนที่สัญญาจะเกิด เพราะคุ้มครองเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของสัญญาที่จะนำไปใช้กับผู้บริโภค³² โดยพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับกับสัญญา 8 ประเภท ตามมาตรา 4 ถึงมาตรา 9 ดังนี้ คือ

1. สัญญาระหว่างผู้บริโภครกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 4
2. สัญญาสำเร็จรูป ตามมาตรา 4
3. สัญญาขายฝาก ตามมาตรา 4
4. ข้อตกลงจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานและข้อตกลงจำกัดเสรีภาพใน

การทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 5

³² ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 496.

5. ข้อตกลงจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดในความชำรุดบกพร่องหรือรอนสีทึบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ตามมาตรา 6
6. ลดมัดจำที่สูงเกินส่วน
7. ข้อตกลงไม่รับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ตามมาตรา 7 และ
8. ข้อตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายในคดีละเมิด ตามมาตรา 9 ซึ่งผลของสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจ พิจารณาว่าข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันนั้นมีความเป็นธรรมหรือเป็นการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหรือไม่ โดยผลของสัญญานั้น สามารถใช้บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น³³

ข. พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545

ตามพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรงนั้น มีสาระสำคัญในการห้ามการดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมาย เช่น แอร์ลูกโซ่ อันหมายถึงการประกอบธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อหารายได้จากการระดมทุนเป็นหลัก³⁴ เนื่องจากการประกอบธุรกิจขายตรงและตลาดแบบตรงนั้นเป็นการดำเนินกิจการที่มีการชักชวนให้บุคคลเข้าร่วมเป็นเครือข่ายในการประกอบธุรกิจโดยมุ่งหวังถึงผลประโยชน์ตอบแทนจากการเข้าร่วมเครือข่ายดังกล่าว ซึ่งการกำหนดผลตอบแทนนั้นอาจจะเป็นไปได้ในความเป็นจริง อันอาจจะเข้าข่ายเป็นการหลอกลวงประชาชนได้ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดควบคุมธุรกิจขายตรง ซึ่งเป็นไปโดยการให้ยื่นจดทะเบียนประกอบธุรกิจขายตรง ตามมาตรา 20 โดยให้เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นนายทะเบียน มาตรา 3 และมีการควบคุมเกี่ยวกับแผนการจ่ายผลตอบแทนที่ต้องประกอบด้วยข้อกำหนดตามมาตรา 21

ค. พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2551 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเนื่องจากการที่ระบบเศรษฐกิจสังคมเปลี่ยนแปลงไปมีการพัฒนานำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในระบบการผลิตสินค้า

³³ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มัดจำและเบี้ยปรับ และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในส่วนที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพมหานคร: 2555), หน้า 256 – 275.

³⁴ วีระพงษ์ บุญโสภาส, กฎหมายขายตรงกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทแอร์ลูกโซ่, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), หน้า 36.

จำนวนมากแบบ (Mass production) กระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงขึ้นเป็นลำดับ การที่ผู้บริโภคจะตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัยกระทำได้น่ายาก เมื่อผู้บริโภคนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นได้ดังนั้นจึงมีการนำเอาแนวคิดของหลักความรับผิดอย่างเคร่งครัด (Strict liability) ซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าเพียงแต่เสียหายจากการอุปโภคบริโภคสินค้าดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งจะทำให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหายอย่างเป็นธรรม* โดยเป็นการที่ผู้ประกอบการต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ตนผลิตนำเข้า หรือจำหน่าย แม้ว่าผู้ประกอบการนั้นจะไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเลยก็ตาม** โดยมีหลักเกณฑ์ที่ผู้ประกอบการจะต้องรับผิด ถ้า 1. มีการขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค 2. มีความเสียหายเกิดกับผู้บริโภค และ 3 ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเนื่องมาจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย³⁵ โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า เพียงแต่พิสูจน์ว่าตนเองได้รับความเสียหายจากสินค้านั้นก็เพียงพอแล้ว ตลอดจนได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นธรรมแต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดในความเสียหายสามารถหลุดพ้นจากความรับผิดได้ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่า 1. สินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย 2. ผู้เสียหายรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ 3. ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธี***

ง. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว และมีการนำความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้นในขณะที่ผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ในเรื่องของคุณภาพสินค้าหรือบริการตลอดจนเทคนิคการตลาดของผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งยังขาดอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ นอกจากนี้เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น กระบวนการในการเรียกร้องค่าเสียหายต้องใช้เวลาอันยาวนานและสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้บริโภคที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งไม่อยู่ในความรู้เห็นของตนเอง อีกทั้งต้องเสีย

* หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

** พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 5

³⁵ ศันนักรัตน์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 466.

*** พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 7

ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจนบางครั้งนำไปสู่การใช้วิธีการที่รุนแรงและก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับกลุ่มผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ สมควรให้มีระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค ขณะเดียวกันเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบการหันมาให้ความสำคัญต่อการพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการให้ดียิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้*

ซึ่งจะทำการศึกษาอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค แท้จริงแล้ว ประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายและกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคมาอย่างช้านานแล้ว ดังที่ได้กล่าวมาแล้วตั้งแต่ในสมัยรัชกาลที่ 7 ซึ่งปัจจุบันมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยได้มีการพัฒนาไปเป็นอย่างมาก มีทั้งมาตรการในการเยียวยาและมาตรการในการป้องกัน ทั้งยังมีกฎหมายที่เป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายที่เป็นกฎหมายเอกชนอีกหลายฉบับ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งยังคงอยู่ในระหว่างการพัฒนาในการบังคับใช้และให้ความรู้แก่ผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องอีกต่อไป

2.3 การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม

การที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ อันมีระดับความสุจริตสูงกว่าบุคคลทั่วไป แต่มิได้ให้นิยามของคำว่า “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” และจะเห็นได้ว่าถ้อยคำนี้ไม่เคยมีปรากฏในกฎหมายใดมาก่อน และยังไม่มิตัวอย่างของคำพิพากษาฎีกาใดๆ ที่ได้พิพากษา ตีความการบังคับใช้บทบัญญัติในมาตรานี้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาว่า “มาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” หมายความว่าอย่างไร

* หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

2.3.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

2.3.1.1 ความเป็นมา

เนื่องมาจากการที่ประเทศไทยได้มีการคุ้มครองผู้บริโภคตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ทั้งนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้น กลับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นการใช้กระบวนการพิจารณาคดีซึ่งเป็นหลักทั่วไป โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งออกแบบมา โดยที่คู่ความหรือคู่กรณีในคดี มีสถานะเท่าเทียมกัน มีความรู้ความสามารถ และสถานะทางเศรษฐกิจ และอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน แต่จะเห็นได้ว่าในคดีผู้บริโภค ผู้บริโภคตกอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่า ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ ทั้งทางด้านเศรษฐกิจการเงิน การไม่รู้จักข้อเท็จจริงที่อยู่นอกเหนือความรู้ ความเข้าใจของฝ่ายผู้บริโภค และอำนาจต่อรองที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการค้า ดังนั้นจึงสมควรที่จะมีการแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมในทางด้านการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของผู้บริโภค แต่ทั้งนี้ในส่วนที่เป็นคดีอาญานั้น ยังอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดังนั้นโดยมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหาความไม่ธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเป็นการที่จะช่วยส่งเสริมพัฒนาระบบ การผลิตสินค้าและบริการให้ได้มาตรฐานและมีคุณภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อที่จะนำสู่ระบบธุรกิจการค้า ที่มีประสิทธิภาพ ได้มาตรฐานแข่งขันกับตลาดโลกต่อไปได้ในอนาคต³⁶ จึงได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ขึ้น โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2551 โดยมาตรการ ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค มีทั้งมาตรการในเชิงป้องกันและมาตรการในการเยียวยา ซึ่งมาตรการในชดใช้เยียวยาความเสียหาย ถือเป็นสิทธิของผู้บริโภคอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในด้านของการได้รับชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่เนื่องจากเหตุผลที่ว่ามาตรการเยียวยา ที่มีอยู่เดิมนั้น ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งเป็นวิธีพิจารณาคดีที่เป็นหลักทั่วไป โดยที่ มุ่งคุ้มครองแก่คู่กรณีที่มีสถานะเท่าเทียมกัน ทั้งในด้านของความรู้ ฐานะและอำนาจต่อรอง แต่ไม่มีความเหมาะสมแก่การบังคับใช้ในคดีผู้บริโภคและไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ เพราะ ในคดีผู้บริโภคนั้นจะเห็นได้ว่า ผู้บริโภคตกอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นการขาดความรู้ความเข้าใจ การที่ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางอย่างที่อยู่ในความรู้เห็นโดยทั่วไป

³⁶ จริญญา ภักดีธนากุล, "กฎหมายใหม่ ผู้บริโภคได้สิทธิอะไรเพิ่ม อภิปรายเนื่องวันคุ้มครองผู้บริโภคไทย วันที่ 29 เมษายน 2551 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 9 ตุลาคม 2557. แหล่งที่มา: http://www.ocpb.go.th/ewtadmin/ewt/ocpb_web/ewt_news.php?nid=4049&filename=index.

ของผู้ประกอบธุรกิจฝ่ายเดียวได้ ฐานะทางเศรษฐกิจการเงินด้อยกว่าผู้ประกอบธุรกิจ อำนาจต่อรอง จึงมีไม่เท่ากับฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมักจะมีอำนาจต่อรองมากกว่าฝ่ายผู้บริโภค การใช้วิธีพิจารณา ความแฟ่งทั่วไปในคดีของผู้บริโภคจึงไม่เหมาะสมและเพียงพอ ประกอบกับหากให้ใช้บังคับ วิธีพิจารณาความแฟ่งแก่คดีผู้บริโภคก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ซึ่งหากปล่อยให้กระบวนการ เยียวยาความเสียหายมีลักษณะเช่นนี้ ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต ไม่มีคุณธรรม และจริยธรรม ดำเนินธุรกิจที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคอยู่ต่อไป ผู้ประกอบธุรกิจก็จะมุ่งคำนึงถึง การแสวงหากำไร โดยใช้ต้นทุนที่ต่ำที่สุด คุณภาพและมาตรฐานการผลิตสินค้าและบริการก็จะต่ำลง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศชาติ³⁷

2.3.1.2 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ 4 ประการ คือ³⁸

1. ให้ผู้บริโภคมีโอกาสเข้าถึงความยุติธรรมได้สะดวกยิ่งขึ้น
2. จัดกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม
3. ปรับปรุงระบบการพิจารณาคดีให้มีความรวดเร็ว เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเยียวยา ความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค
4. เสริมสร้างมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมให้แก่การประกอบธุรกิจ และ ป้องปรามผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต

2.3.1.3 การบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

1. หากมีกรณีพิพาทกันในประเด็นที่เกี่ยวกับคดีความที่เป็นคดีแฟ่งที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่ง เป็นผู้บริโภค และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งจะเข้าข่ายเป็นคดีผู้บริโภค คดีก็จะตกอยู่ ภายใต้ขอบเขตอำนาจของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กล่าวคือ จะไม่นำ กฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแฟ่งแบบปกติมามาใช้บังคับ

2. ถ้ามีวิธีพิจารณาคดีส่วนใดที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของประธานศาลฎีกา ในการออกข้อกำหนดเพิ่มเติม

³⁷ ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์, คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, หน้า 1.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ตามมาตรา 6* โดยให้ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกามีผลบังคับเป็นวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครวม ซึ่งมีอำนาจบังคับเหนือกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

3. และถ้าหากในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติวิธีพิจารณาคดีบางประการไว้ และไม่มีข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ดังนั้นจึงให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเพื่อเป็นการอุดช่องว่างดังกล่าว³⁹

2.3.2. มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” อันจะเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ โดยเป็นการกำหนดหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจไว้เป็นการเฉพาะ แยกออกมาจากหลักสุจริตทั่วไป ในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.3.2.1 ที่มาของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2557

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และแม้จะเป็นเรื่องวิธีพิจารณาคดีซึ่งเป็นวิธีสบัญญัติ แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคทั้งฉบับ จะเห็นได้ว่ามีทั้งส่วนที่เป็นวิธีสบัญญัติ และส่วนที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติด้วย เช่น มาตรา 12 ที่กำหนดถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ หรือ มาตรา 13 ถึงมาตรา 14 ที่บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับอายุความ หรือมาตรา 41 ที่บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภค หรือมาตรา 42 ที่บัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้บริโภค หรือมาตรา 43 ที่บัญญัติให้หุ้นส่วน

* พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 6 “ให้ประธานศาลฎีการักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกข้อกำหนดเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็วและเที่ยงธรรมแต่ข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีของคุณความลดน้อยลง

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

³⁹ จรัญ ภักดีธนากุล, “กฎหมายใหม่ ผู้บริโภคได้สิทธิอะไรเพิ่ม อภิปรายเนื่องวันคุ้มครองผู้บริโภคไทย วันที่ 29 เมษายน 2551 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” [ออนไลน์].

ผู้ถือหุ้น หรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับประกอบการธุรกิจต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลนั้นต่อผู้บริโภคนั้น เป็นต้น ซึ่งล้วนแล้วแต่มีเนื้อหาเป็นกฎหมายสารบัญญัติ⁴⁰

โดยมาตรา 12 นี้ กำหนดถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบการธุรกิจ โดยเป็นการบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการธุรกิจ โดยการควบคุมถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจ ที่จะต้องกระทำการโดยสุจริตแต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของการคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ซึ่งโดยที่โดยทั่วไปแล้วตามบทบัญญัติของกฎหมายไทยในเรื่องหลักสุจริตนั้น มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” อันเป็นหลักสุจริตทั่วไปที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป ในคดีแพ่ง แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แล้วเป็นการบัญญัติเพื่อควบคุมคุณธรรมและจริยธรรม⁴¹ ของผู้ประกอบการธุรกิจไว้ โดยที่กำหนดควบคุมให้มีมาตรฐานสูงกว่าหลักสุจริตทั่วไป เนื่องจากผู้ประกอบการนอกจากจะต้องใช้สิทธิและชำระหนี้โดยสุจริตแล้ว ยังจะต้องอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมด้วย จึงจะถือว่าสุจริต และเป็นการบังคับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 12 นี้ เฉพาะกับผู้ประกอบการธุรกิจในคดีผู้บริโภคเท่านั้น โดยฝ่ายผู้บริโภคงอยู่ภายใต้หลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ถ้ากรณีมิใช่คดีผู้บริโภค แต่เป็นข้อพิพาทอันเป็นคดีแพ่งทั่วไปคู่กรณีแม้ว่าจะเป็นผู้ประกอบการก็ตกอยู่ภายใต้มาตรา 5 เช่นกัน เนื่องจากมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้น ใช้บังคับในคดีผู้บริโภคเท่านั้น

หลักสุจริตของผู้ประกอบการธุรกิจจึงมีมาตรฐานสูงกว่าของบุคคลทั่วไปในคดีผู้บริโภค การที่กฎหมายบัญญัติควบคุมหลักสุจริตของผู้ประกอบการธุรกิจไว้สูงกว่ามาตรฐานทั่วไปก็เนื่องมาจากการประกอบการธุรกิจนั้น อยู่บนพื้นฐานของการประกอบการธุรกิจอย่างเป็นอาชีพ ย่อมที่จะได้รับความไว้วางใจจากลูกค้าหรือผู้บริโภค เพราะในการอุปโภคบริโภคสินค้าหรือบริการนั้นผู้บริโภคทั่วไป ย่อมที่จะคาดหวังว่าสินค้าหรือบริการนั้นปลอดภัยและได้มาตรฐาน ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการวิขาชีพมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวัง ในการให้บริการหรือผลิตสินค้าให้ได้มาตรฐานและปลอดภัย เพราะสินค้าและบริการนั้นเกี่ยวข้องกับผู้บริโภคจำนวนมาก หากมีความผิดพลาดเกิดขึ้น เช่น สินค้าหรือบริการนั้นไม่ได้มาตรฐาน ไม่มีคุณภาพ ไม่ปลอดภัยก็จะเกิดผลเสียหายต่อผู้บริโภค ซึ่งเป็นความเสียหายที่กระทบต่อระบบสังคมเป็นวงกว้าง เพราะเมื่อสินค้าหรือบริการออกสู่ตลาดแล้ว ย่อมเป็นการยากที่จะติดตามเอาคืน หรือควบคุมตรวจตราอย่างทั่วถึง ซึ่งสินค้าหรือบริการที่ใช้ในการอุปโภค บริโภค

⁴⁰ ธานิศ เกศพิทักษ์, กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, หน้า 2.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

อาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินของบุคคลได้ ซึ่งหากปล่อยไว้ก็จะส่งผลกระทบต่อระบบสังคม เศรษฐกิจ และความน่าเชื่อถือโดยรวมของประเทศได้ ผู้ประกอบธุรกิจจึงอยู่ในฐานะที่จะป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายนั้นได้ เนื่องจากเป็นผู้ที่มีข้อมูลมากที่สุดและอยู่ในสถานะที่จะป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายได้ง่ายที่สุด ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการในการให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติตนให้ได้มาตรฐานที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม กล่าวคือ หากมาตรฐานทางการค้านั้นๆ เขาปฏิบัติกันอย่างไร ผู้ประกอบธุรกิจนั้นๆ ก็จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานนั้นๆ หากไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานนั้นๆ ก็จะถือว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่สุจริตตามมาตรา 12 แล้ว

จากการวิจัยพบว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีที่มาจาก Uniform Commercial Code ประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ อันเป็นกฎหมายสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา⁴² หรือที่เรียกโดยย่อว่า U.C.C. โดยมาตรา 12 ได้รับอิทธิพลมาจากมาตรา 1-201 (b)(20) "Good faith," except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing ซึ่งสามารถแปลได้ว่า "หลักสุจริต" หมายถึง การซื่อสัตย์สุจริตตามความเป็นจริง และการรักษาปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่มีเหตุมีผลของการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรม" โดยสามารถพิจารณาจากองค์ประกอบคือ

(ก) หลักสุจริตตามความเป็นจริง (Honesty in fact) และ

(ข) การรักษาปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่มีเหตุมีผลของการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรม (The observance of Reasonable Commercial Standards of fair dealing)

หลักดังกล่าวแม้ว่าในทางความเป็นจริง ผู้ประกอบธุรกิจจะไม่ได้กระทำการจงใจอันเป็นการเอาใจเอาเปรียบทุจริตต่อผู้บริโภคโดยตรง หรือพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจการค้านั้นเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่อธรรมดาอย่างไม่ถึงขั้นร้ายแรง แต่ถ้าถือได้ว่าเป็นการต่ำกว่ามาตรฐานทางการค้าที่ผู้ประกอบธุรกิจอย่างเดียวกันถือปฏิบัติแล้ว ก็ถือได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวไม่สุจริตตามมาตรา 12 แล้ว

⁴² จริญญา กักศิษฏกุล, "เอกสารประกอบการสอนวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายเอกชน การบรรยายครั้งที่ 6 วันเสาร์ที่ 11 กรกฎาคม 2552 มหาวิทยาลัยศรีปทุม " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 9 ตุลาคม 2557. แหล่งที่มา: <http://dpuprivatelaw2552.files.wordpress.com/2009/08/e0b884e0b8b3e0b89ae0b8a3e0b8a3e0b8a2e0b8b2e0b8a2e0b884e0b8a3e0b8b1e0b989e0b887e0b897e0b8b5e0b988-6-e0b8a7e0b8b4e0b88ae0b8b2e0b897.doc>

ซึ่งในการศึกษาเกี่ยวกับ Uniform Commercial Code จะทำการศึกษาอย่างละเอียดในบทที่ 3 ในหัวข้อ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา

2.3.2.2 ข้อพิจารณาหลักสุจริต ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นการควบคุมคุณธรรมและจริยธรรมในด้านความซื่อสัตย์สุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ โดยที่บัญญัติควบคุมให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องใช้สิทธิและชำระหนี้อย่างสุจริต แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ดังนั้นจึงเป็นหลักสุจริตที่สูงกว่ามาตรฐานของบุคคลทั่วไป

ก. ข้อพิจารณาหลักสุจริต (Good Faith)

การบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ก. กฎหมายเคร่งครัด (Jus Strictum) อันได้แก่ กฎหมายที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบและกำหนดผลไว้ชัดเจน และไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการตีความเนื้อหาได้อีก เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” อันเป็นการบัญญัติถึงองค์ประกอบและผลทางกฎหมายไว้ชัดเจน ไม่จำเป็นต้องมีการตีความอีก และ ข. กฎหมายเพื่อความยุติธรรม (Jus Aequum) ได้แก่ กฎหมายที่ไม่ได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบหรือผลของกฎหมายไว้โดยแน่ชัด แต่สามารถใช้ดุลพินิจตีความบทกฎหมายให้เป็นธรรมเหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ซึ่งหลักสุจริตตามมาตรา 5* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นถือเป็นกฎหมายยุติธรรม อันถือเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักการ (Principles) เป็นการให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลพินิจตีความบทบัญญัติของกฎหมายโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางศีลธรรมตามสังคมที่มีสภาพเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาทำให้เกิดผลที่เป็นธรรมสอดคล้องกับสภาพสังคมและข้อเท็จจริงในแต่ละยุคแต่ละสมัย แต่ทั้งนี้จึงทำให้กฎหมายยุติธรรมนั้นขาดความชัดเจนและแน่นอน และเกิดข้อโต้แย้งได้โดยง่าย เนื่องจากไม่อาจทราบอย่างแน่นอนถึงผลทางกฎหมายว่าจะเป็นเช่นไร เพราะขึ้นกับดุลพินิจของผู้ใช้กฎหมาย ดังนั้นบทกฎหมายยุติธรรมจึงเป็นช่องทางที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้นำความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทางศีลธรรม รวมทั้งจารีตประเพณี

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลต้องกระทำโดยสุจริต”

ที่มีอยู่ในสังคมเข้ามาเป็นส่วนร่วมในการตีความบังคับใช้ให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงตามกาลเวลาได้อยู่เสมอ⁴³

หลักสุจริตนี้เป็นการแสดงออกถึงพฤติกรรมของบุคคลระหว่างกันในสังคม โดยถือว่าบุคคลทุกคนจะต้องปฏิบัติต่อกันอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกันในนิติสัมพันธ์ที่ได้กระทำขึ้น หลักสุจริตได้รับการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในมาตรา 242* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมัน ซึ่งตามมาตรา 242 กำหนดให้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย ต่อมาจึงมีการบัญญัติไว้ใน มาตรา 2** แห่งประมวลกฎหมายแพ่งประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่ง วางหลักว่า “ในการใช้สิทธิที่ดี ในการปฏิบัติหน้าที่ที่ดี ทุกคนจะต้องกระทำการโดยสุจริต และในวรรคสองได้กำหนดต่อไปว่าการใช้สิทธิไปในทางที่มีขอบยอมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และ ประมวลกฎหมายแพ่งประเทศฝรั่งเศส มาตรา 1134*** กำหนดให้การปฏิบัติตามสัญญาต้องกระทำโดยสุจริต หลักการเดียวกันนี้ยังได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1175 และมาตรา 1375 ของประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี และมาตรา 288 ของประมวลกฎหมายกรีซ และยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่างๆ อีกหลายประเทศ⁴⁴

ข. ความหมายของคำว่า สุจริต

คำว่า สุจริต ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า สุจริต หมายถึง ประพฤติชอบตามคลองธรรม หมายถึง ประพฤติด้วยตั้งใจดี ประพฤติซื่อตรงภาษาลาตินใช้คำว่า Bona fides แปลว่า ความซื่อสัตย์ หรือ สัจจะที่ดี ภาษาเยอรมันใช้คำว่า Treu und Glauben แปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ⁴⁵ ภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า

⁴³ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), หน้า 34 – 36.

* ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 242 แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า “An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.”

** ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 2 แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า “every person must act in good faith in the exercise of his or her rights and in the performance of his or her obligations.”

*** ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า “They (Agreement) must be performed in good faith”

⁴⁴ กิตติศักดิ์ ปรัตติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), หน้า 15 – 17.

⁴⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, หน้า 107.

Good Faith หรือ Fiduciary duty⁴⁶ และตาม Black's law Dictionary หมายถึงสภาวะจิตใจอันประกอบด้วย (1) ความซื่อสัตย์ในความเชื่อหรือวัตถุประสงค์ (2) ความซื่อตรงต่อหน้าที่หรือหนี้ของตน (3) ความสอดคล้องกับมาตรฐานทางการค้าหรือธุรกิจใดๆ อันชอบด้วยเหตุผล ในการต่อรองกันอย่างเป็นธรรม (4) การไร้ซึ่งเจตนาหลอกลวงหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ*

ซึ่งประเทศไทยนั้นได้มีการนำมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวีเดน มาบัญญัติเป็นมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย โดยได้บัญญัติไว้ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งหลักสุจริตของประมวลกฎหมายแพ่งสวีเดนเองก็ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันนั่นเอง ซึ่งถือว่าหลักสุจริตของไทยนั้นมีรากเหง้ามาจากหลัก “ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” ตามรากศัพท์ของเยอรมัน หลักสุจริตจึงถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งจะบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้⁴⁷ นอกจากนี้ตามกฎหมายไทยนั้นได้มีการบัญญัติหลักสุจริตที่สำคัญที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเป็นหลักสุจริตที่เป็นหลักทั่วไป เช่น มาตรา 5 มาตรา 6** และมาตรา 368*** ซึ่งบัญญัติคำว่า “สุจริต” ไว้ในความหมายกว้างๆ อันเป็นบทที่กำหนดมาตรฐานทั่วไปในการพิจารณาถึงความประพฤติปฏิบัติของคู่กรณีอันเป็นบทกฎหมายยุติธรรม (Jus aequum) ขึ้นกับพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดี และหลักสุจริตเฉพาะเรื่อง เช่น มาตรา 412**** มาตรา 1299***** เป็นต้น ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงความรู้หรือความไม่รู้

⁴⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, หน้า 60 – 69.

* “A state of mind consisting in (1) honesty in believe or purpose (2) faithfulness to one's duty or obligation (3) observance of reasonable commercial standard or fair dealing in given trade or business , or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage”

⁴⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 39.

** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 6 “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต”

*** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 368 “สัญญาอันท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย”

**** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริตจึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

***** ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สมบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง คำว่า “สุจริต” ตามบทบัญญัตินี้จึงมีความหมายแคบใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะมากกว่าหลักสุจริตทั่วไป เป็นต้น ดังนั้นหลักสุจริตตามมาตรา 5 จึงใช้เป็นมาตรฐานและเป็นรากฐานของระบบกฎหมายแพ่ง ซึ่งคาดหวังให้ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการก่อนนิติสัมพันธ์กันในสังคมนั้นจะต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน หลักสุจริตจึงเป็นการหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) อันเป็นบทครอบจักรวาล หรือเป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมทุกนิติสัมพันธ์⁴⁸

โดยจะเห็นได้ว่าหลักสุจริตตามมาตรา 12 เป็นการกำหนดหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ ที่จะต้องมีความสุจริตมากกว่าบุคคลทั่วไป คือจะต้องกระทำการโดยอยู่บนฐานของมาตรฐานทางการค้า และจะต้องอยู่ภายใต้ระบบธุรกิจการค้าที่เป็นธรรมด้วย ดังนั้นแม้เพียงผู้ประกอบธุรกิจไม่ได้ดำเนินธุรกิจไปตามมาตรฐานการค้าของตนเองก็อาจจะถือได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้นไม่สุจริตแล้ว ซึ่งหลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งกรณีตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้นได้มีการเพิ่มเติมระดับความสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจการค้าว่าจะต้องคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม อันหมายความว่าไม่ใช่หลักสุจริตธรรมดาแต่ต้องเป็นหลักสุจริตตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม และใช้มาตรฐานที่สูงขึ้นกับทางฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจฝ่ายเดียว ส่วนการใช้สิทธิของผู้บริโภคอยู่ภายใต้หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 เนื่องจากผู้บริโภคเป็นผู้ใช้หลักสุจริตทั่วไปบนพื้นฐานของกฎหมายแพ่ง แต่ผู้ประกอบธุรกิจเป็นพ่อค้ากระทำการการค้าพาณิชย์อันเป็นทางปกติ เพื่อแสวงหากำไรผู้ประกอบธุรกิจจึงอยู่ในสถานะที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า มีความรู้ มีข้อมูล มีอำนาจต่อรองมากกว่า ดังนั้นเพื่อที่จะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค และคุ้มครองและส่งเสริมผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่สุจริต และเพื่อป้องกันและกีดกันคนที่ไม่สุจริตออกไปจากการค้าพาณิชย์ จึงจำเป็นที่จะต้องเป็นหลักสุจริตที่สูงกว่าปกติ ดังนั้นแต่ถ้าผู้ประกอบธุรกิจมีพฤติกรรมที่ต่ำกว่ามาตรฐานของผู้ประกอบธุรกิจอื่นที่สุจริตทั่วไปแล้ว จึงถือได้ว่าไม่สุจริตแล้ว

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมสิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้หรือท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้นมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้ว”

⁴⁸ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557), หน้า 153 – 158.

2.3.2.3 ข้อพิจารณามาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

การที่มาตรา 12 ได้บัญญัติถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” นั้น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไม่ได้ให้คำนิยามไว้และไม่ปรากฏในบทกฎหมายอื่นใด ซึ่งสามารถพิจารณาจากชั้นร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.... สามารถพิจารณาได้ดังนี้คือ

ก. ข้อสังเกตของสำนักงานอัยการสูงสุด

เห็นว่า “ร่างกฎหมายนี้ไม่ได้กำหนดว่ามาตรฐานทางการค้าตามหลักการดังกล่าวมีความหมายอย่างไร หรือหมายถึงมาตรฐานอย่างไร ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหรือในการพิจารณาของศาลที่ต้องพิจารณาถึงมาตรฐานทางการค้าดังกล่าว ดังนั้นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการพิจารณาคดีของศาล จึงควรกำหนดให้มีบุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องมาตรฐานทางการค้าเป็นผู้พิพากษาสมทบในองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยให้มีผู้พิพากษาสมทบทั้งฝ่ายผู้บริโภคและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจในองค์คณะเดียวกัน และนอกจากนี้ควรมีการกำหนดมาตรฐานทางการค้าให้ชัดเจนซึ่งอาจดำเนินการโดยให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดก็ได้ ซึ่งจะทำการพิจารณาในเรื่องมาตรฐานทางการค้าเป็นไปอย่างถูกต้องเป็นธรรมมากขึ้น”⁴⁹

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ในความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุด เห็นว่าการที่ไม่ได้กำหนดนิยาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ไว้ จะทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาล จึงควรที่จะกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบและให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดมาตรฐานทางการค้าดังกล่าว เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น

ข. ข้อสังเกตของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า “หลักการของพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นหลัก และหากผู้ประกอบการธุรกิจ

⁴⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 867/2550" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2557. แหล่งที่มา: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_law/2062.pdf, หน้า 3.

กระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมแล้ว ก็จะไม่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายฉบับนี้แต่อย่างใด นอกจากนั้น คณะกรรมการฯ เห็นว่า ไม่ควรกำหนดความหมายของคำว่า มาตรฐานทางการค้าไว้ในร่างกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากมาตรฐานทางการค้านั้นจะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงของแต่ละคดี และในกรณีที่มีข้อสงสัยว่าผู้ประกอบการได้ประกอบกิจการเป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าหรือไม่นั้น ผู้ประกอบการก็ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบการได้กระทำการโดยสุจริตและเป็นไปตามมาตรฐานเกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการหรือการดำเนินการใดๆ ที่ผู้ประกอบการนั้นๆ จะต้องปฏิบัติตามเพียงพอแล้ว ซึ่งวิธีการนี้จะทำให้กฎหมายเกิดความยืดหยุ่นและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการมากกว่า”

...นอกจากนี้ยังเห็นว่า ร่างมาตรา 34 ได้ให้อำนาจศาลในการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นประกอบการพิจารณาพิพากษาได้ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบในองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งจะทำให้สำนักงานศาลยุติธรรมมีภาระทางงบประมาณเพิ่มเติมมากขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงไม่ต้องแก้ตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุด⁵⁰

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่าไม่จำเป็นที่จะต้องมีผู้พิพากษาสมทบ เพราะตามร่างมาตรา 34 (มาตรา 33 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551) ให้อำนาจผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภคที่จะสามารถเรียกพยานหลักฐานพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร และไม่ต้องการให้มีการกำหนดนิยามของมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม แต่ให้ขึ้นอยู่กับพิจารณาเป็นรายคดีไป เนื่องจากจะทำให้เกิดความยืดหยุ่นและเป็นธรรมมากกว่า

ค. ข้อสังเกตของนักกฎหมาย

1. ศาสตราจารย์จรูญ ภักดีธนากุล

ได้ให้ความเห็นว่า มาตรา 12 เป็นการวางหลักมาตรฐานของการวิเคราะห์ความสุจริตและวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้ประกอบการการค้าไว้ โดยที่หลักสุจริตตามมาตรา 12 นั้นเป็นการบัญญัติให้ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตามด้วยความสุจริตอย่างยิ่ง ซึ่งหลักสุจริตตามมาตรานี้พิเศษยิ่งกว่าหลักสุจริตตามกฎหมายแพ่งทั่วไป เพราะผู้ประกอบการจะต้องการทำการด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ไม่ใช่สุจริต

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11 - 12.

เพียงที่ใจ ถึงใจจะสุจริต แต่ถ้าพฤติกรรมในการทำการค้าต่ำกว่ามาตรฐานของธุรกิจ หรือมาตรฐานทั่วไปในสังคมการค้าที่เป็นธรรม ก็ถือว่ากระทำผิดหน้าที่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ในทางสารบัญญัติ การจะพิจารณาถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมคืออะไร ขึ้นอยู่กับศักยภาพของศาลฎีกา และศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภค ที่จะขยายความว่าหมายความว่าอะไร และอะไรที่สามารถกระทำได้และอะไรที่ไม่สามารถกระทำได้ แล้วจะมีความรับผิดชอบอย่างไรหากฝ่าฝืนมาตรฐาน⁵¹

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์จรูญ ภัคดีธนากุล นั้น มีความหมายแคบไต่อย่างไร ขึ้นอยู่กับการตีความและการบังคับใช้ของผู้พิพากษา

2. ท่านอาจารย์ธานีศ เกศวพิทักษ์

เห็นว่าในการตีความความหมายและการปรับใช้คำว่า “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” จะต้องมีการพิจารณาจาก “แนวทางคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ” โดยเฉพาะในหัวข้อที่ 3 ตั้งแต่ข้อ 9 ถึงข้อ 34 เรื่องแนวทางปฏิบัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค ซึ่งมีหัวข้อหลักดังนี้ คือ ก. ความปลอดภัยทางกายภาพ ข. การส่งเสริมและการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค ค. มาตรฐานสำหรับความปลอดภัยและคุณภาพของผลิตภัณฑ์และการให้บริการแก่ผู้บริโภค ง. สิ่งอำนวยความสะดวกในการกระจายผลิตภัณฑ์และการให้บริการที่จำเป็นแก่ผู้บริโภค และ จ. มาตรการที่จะทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชย⁵²

ซึ่งสามารถสรุปใจความสำคัญที่เป็นการเน้นที่การคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการที่ปลอดภัย และกระตุ้นให้มีการปฏิบัติตามจริยธรรมในระดับสูงในกระบวนการผลิตสินค้าและการให้บริการออกสู่ตลาด นอกจากนี้ต้องมีมาตรการในการกำหนดมาตรฐานสินค้าและบริการ ที่ปลอดภัย มีคุณภาพและต้องมีมาตรการในการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสม และจะต้องเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ แต่ขณะเดียวกัน การกำหนดมาตรการต่างๆ ของรัฐจะต้องไม่เป็นการสร้างภาระ หรือกีดกันทางการค้าแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ

⁵¹ จรูญ ภัคดีธนากุล, "กฎหมายใหม่ ผู้บริโภคได้สิทธิอะไรเพิ่ม อภิปรายเนื่องวันคุ้มครองผู้บริโภคไทย วันที่ 29 เมษายน 2551 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค" [ออนไลน์].

⁵² ธานีศ เกศวพิทักษ์, กฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, หน้า หน้า 54 - 61.

3. ท่านอาจารย์ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์

ได้อธิบายว่าในมาตรา 12 เป็นการกำหนดเกี่ยวกับการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของผู้ประกอบธุรกิจ จะต้องกระทำการโดยสุจริต ซึ่งมาตรา 12 ได้กำหนดมาตรฐานเรื่องความสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจไว้สูงกว่าบุคคลทั่วไป โดยผู้ประกอบธุรกิจจะต้องประกอบกิจการด้วยความซื่อสัตย์ตรงไปตรงมาต่อลูกค้า และต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมโดยถ้ามาตรฐานทั่วไปในระบบธุรกิจการค้าที่เป็นธรรมนั้นๆ ถือปฏิบัติกันอย่างไร ผู้ประกอบธุรกิจก็ต้องปฏิบัติเช่นนั้น หากไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตแล้ว โดยได้ยกตัวอย่างมาตรฐานทางการค้าที่ถือว่าเหมาะสมดังต่อไปนี้คือ

“1. ไม่หลีกเลียงกฎหมาย เช่น การตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้บริหารนิติบุคคลโดยมีเจตนาที่จะไม่ให้ความรับผิดชอบมาถึงตน ถือว่าเป็นการหลีกเลียงกฎหมาย

2. ปฏิบัติต่อผู้บริโภคอย่างเป็นธรรม ไม่น้อยฉล ไม่หลอกลวง ไม่ฉวยโอกาส และไม่เอาเปรียบผู้บริโภค เช่น ไม่ใช่ของที่มีคุณภาพต่ำกว่ามาตรฐานหรือเป็นอันตรายแต่ราคาถูกเป็นส่วนผสมในการผลิตสินค้าเพื่อให้ได้เปรียบคู่แข่งทางด้านราคา

3. ให้ความสำคัญอย่างดีที่สุดในการปฏิบัติการค้าชำระหนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบด้วย เช่น ผู้ประกอบธุรกิจที่ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ต้องดูแลระบบสัญญาณที่ส่งออกจากเครือข่ายนั้นไม่ให้มีปัญหาและสามารถใช้งานได้ อย่างมีประสิทธิภาพตลอดเวลา

4. ต้องคำนึงถึงจริยธรรมในการดำเนินธุรกิจ โดยตระหนักถึงความรับผิดชอบต่อผู้ที่มีต่อผู้บริโภค และสังคมส่วนรวม เช่น หากตรวจพบว่าสินค้าของตนที่ขายไปอาจเกิดอันตรายก็ควรเรียกสินค้าคืนหรือแจ้งให้ผู้บริโภคหรือบุคคลทั่วไปทราบ เป็นต้น

โดยเห็นว่าในการพิจารณามาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะต้องปฏิบัติ นั้น ผู้พิพากษาควรคำนึงถึง ลักษณะของธุรกิจ ศักยภาพของผู้ประกอบธุรกิจ สภาพเศรษฐกิจโดยรวม และความคาดหวังของสังคมประกอบด้วย”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ในการพิจารณาถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ของท่านอาจารย์ชาญณรงค์ ปราณิจิตต์นั้น นอกจากจะต้องพิจารณาถึงข้อกฎหมาย กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงประเภทและลักษณะของธุรกิจนั้นๆ

ประกอบกับจริยธรรมคุณธรรมและความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพตามที่สังคมคาดหวังได้อย่างมีเหตุมีผล

4. ท่านอาจารย์วินัย หนูโต

เห็นว่า ในการกำหนดความหมายของ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นอกจากการจะต้องพิจารณาจาก แนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติแล้ว ยังควรพิจารณาถึง “ร่างกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลก (WHO) ว่าด้วยการควบคุมยาสูบ” และ “คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย”⁵³ ซึ่ง “ร่างกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลก (WHO) ว่าด้วยการควบคุมยาสูบ”⁵⁴ นั้นมีใจความสำคัญที่เกี่ยวข้อง ปรากฏอยู่ในมาตรา 4, มาตรา 8 ถึงมาตรา 11 และมาตรา 15 ถึงมาตรา 16 อันมีใจความสำคัญเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทางด้านสุขภาพ อนามัย ความปลอดภัยของบุคคลเกี่ยวกับสารต่างๆ ที่อยู่ในยาสูบรวมไปถึงการสูดดมควันยาสูบ ตลอดจนการให้การเปิดเผยข้อมูลของผลิตภัณฑ์ยาสูบ และการจัดจำหน่าย เป็นต้น ซึ่งล้วนแล้วแต่จัดให้มีขึ้น เนื่องจากต้องการคุ้มครองผู้บริโภครวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้อง ผู้ได้รับผลกระทบในการสูดดมควันยาสูบ โดยเป็นการสร้างมาตรฐานและมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครอง ควบคุม และป้องกันโดยมีจุดมุ่งหมายในการคำนึงถึงสุขภาพ อนามัยและความปลอดภัยของบุคคลเป็นสำคัญ

ซึ่งสามารถพิจารณาคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย⁵⁵ ได้ดังนี้

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
2. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ เนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม ลัทธิการเมือง เพศ อายุ และลักษณะของความเจ็บป่วย

⁵³ วินัย หนูโต, คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ทฤษฎี: ปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2551), หน้า 18 – 40.

⁵⁴ สำนักควบคุมการบริโภคยาสูบ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, “ร่างกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลก (WHO) ว่าด้วยการควบคุมยาสูบ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 8 มกราคม 2558. แหล่งที่มา: <http://db.kmddc.go.th/default.aspx>

⁵⁵ แพทย์สภา, “สิทธิผู้ป่วย” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 7 มกราคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.tmc.or.th/privilege.php>

3. ผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอ และเข้าใจชัดเจน จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น
4. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิต มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่
5. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อ สกุล และประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่เป็นผู้ให้บริการแก่ตน
6. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่น ที่มีได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตน และมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการ และสถานบริการได้
7. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
8. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วน ในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ
9. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอ ทั้งนี้ ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น
10. บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

ดังนั้น ในการพิจารณาถึงการตีความและบังคับใช้คำว่า “มาตรฐานทางการค้าภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” นอกจากจะต้องพิจารณาถึง แนวทางคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ปี 1999 แล้วต้องพิจารณาร่างกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลก (WHO) ว่าด้วยการควบคุมยาสูบ และคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยประกอบด้วย

2.3.3. ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิของผู้บริโภคกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามมาตรา 12

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิผู้บริโภคมีวิวัฒนาการมาจากปรัชญาสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิผู้บริโภคเป็น “Soft Human Rights”⁵⁶ โดยมาจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (School of Natural Law) ที่เห็นว่าสิทธิของมนุษย์ ถือเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ อันเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกาย สุขภาพอนามัย หรือสิทธิในความปลอดภัย

⁵⁶ Sinai Deutch, "Are Consumer Rights Human Rights?," *Osgoode Hall Law Journal*.

จากการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการจนมีการพัฒนามาเป็นสิทธิของผู้บริโภคในปัจจุบัน ซึ่งมีการให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิผู้บริโภคทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ เช่น กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights : ICESCR) ปีค.ศ. 1966 และการรับรองสิทธิของผู้บริโภค ตามสหพันธ์ผู้บริโภคสากล Consumer International (CI) สำหรับประเทศไทยได้มีการรับรองสิทธิของผู้บริโภคไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้บริโภคในมาตรา 4* ไว้ 5 ประการ

ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ตามหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ ว่าจะต้องกระทำการให้เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม แม้จะเป็นบทบัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ แต่ก็มิวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อที่จะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจ ตระหนักถึงหน้าที่ในความซื่อสัตย์ตรงไปตรงมาไม่เอารัดเอาเปรียบ หรือกระทำการที่ไม่ได้มาตรฐานไม่มีคุณภาพ อันอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัย ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้บริโภค ซึ่งก็คือ “สิทธิของผู้บริโภค” ที่กฎหมายได้ให้การรับรองไว้ ผู้ประกอบธุรกิจจึงมีหน้าที่ที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของผู้บริโภค โดยผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการให้เป็นไปตามกฎหมาย ให้เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคพึงมี

ดังนั้นจากการศึกษา พบว่า “สิทธิของผู้บริโภค” เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องและคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค ดังนั้นผู้ประกอบธุรกิจจึงมีหน้าที่ตามหลักสุจริตในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่จะต้องกระทำการให้เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม โดยจะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อผู้บริโภคด้วย ซึ่งในที่นี้ ก็คือ สิทธิของผู้บริโภค ตามที่กฎหมายได้รับรองไว้

* พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
- (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
- (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
- (3 ทวิ) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา
- (4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหายทั้งนี้ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ หรือพระราชบัญญัตินี้

บทสรุป

จากการศึกษาวิจัยดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค มีที่มาจาก การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เนื่องจากสิทธิของผู้บริโภคนั้น เป็นสิทธิที่พัฒนามาจากสิทธิขั้นพื้นฐานตามสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกาย อนามัย สิทธิในการที่จะได้รับสิ่งจำเป็นเพื่อดำรงชีพ เช่น ปัจจัยสี่ หรือสิทธิที่จะได้อุปโภคบริโภคสินค้าและบริการที่ปลอดภัย ได้รับทราบข้อมูลที่ครบถ้วนในการใช้ประกอบการพิจารณาในการเลือกซื้อสินค้าและบริการ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้บริโภคมีการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการในชีวิตประจำวัน โดยเฉพาะการอุปโภคบริโภคเข้าไปในร่างกายโดยตรงนั้น อาจจะทำให้เกิดผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้การรับรองถึงสิทธิของผู้บริโภคเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค โดยมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคมีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในด้านของการกำหนดมาตรการเชิงป้องกันควบคู่กับมาตรการเชิงเยียวยา โดยมีพัฒนาการมาจากการรับรองสิทธิของผู้บริโภค เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และการตรากฎหมายเพื่อควบคุมการประกอบธุรกิจต่างๆ เพื่อให้สินค้าและบริการที่ออกสู่ตลาดมีความปลอดภัยและได้มาตรฐาน ขณะเดียวกันก็มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าและบริการ ซึ่งพัฒนามาจากหลักกฎหมายความรับผิดตามสัญญา และความรับผิดตามกฎหมายละเมิด

โดยมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น เป็นการกำหนดหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะ อันแยกต่างหากออกมาจากหลักสุจริตทั่วไป ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องคำนึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ซึ่งเป็นการบัญญัติโดยมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากหากผู้ประกอบธุรกิจไม่กระทำการตามมาตรฐานทางการค้าแล้ว ก็จะได้ถือว่าไม่สุจริต อันเป็นการควบคุมให้ผู้ประกอบธุรกิจประพฤติปฏิบัติตน โดยต้องคำนึงถึงสิทธิที่ผู้บริโภคพึงมี คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย อนามัยของผู้บริโภค อันเป็นสิทธิที่ได้รับรองไว้ตามกฎหมาย คำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่ธุรกิจประเภทนั้นๆ ได้ถือปฏิบัติกัน ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจกระทำการฝ่าฝืน ละเมิดสิทธิตามกฎหมายของผู้บริโภค หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมตามมาตรา 12 แล้วก็จะถือได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่สุจริต เช่น นำส่วนผสมที่ไม่มีคุณภาพหรืออันตรายมาใช้ในการผลิตสินค้า ส่งผลกระทบต่อชีวิตและอนามัยของผู้บริโภค ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในการที่จะได้อุปโภคบริโภคสินค้าและบริการที่ปลอดภัย และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมตามมาตรา 12 ด้วย ดังนั้นหากผู้ประกอบธุรกิจไม่สุจริตตามมาตรา 12 โดยไม่ได้ปฏิบัติตาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” แล้ว ก็จะกระทบต่อสิทธิของ

ผู้บริโภคที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ มาตรา 12 จึงเป็นบทบัญญัติที่ช่วยเสริมและให้อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีผู้บริโภคให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้คำว่า “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ธุรกิจที่เป็นธรรม” นั้น ปัจจุบันยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิจารณาตีความว่ามีความหมายว่าอย่างไร และยังมีตัวอย่างการบังคับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 12 ดังกล่าว ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า ในการตีความของคำว่า “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ธุรกิจที่เป็นธรรม” นั้น ในความเป็นจริงจะไม่สามารถกำหนดมาตรฐานใดมาตรฐานหนึ่งขึ้นมาบังคับใช้กับธุรกิจการค้าพาณิชย์ทุกประเภท เนื่องจากธุรกิจแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันตามสภาพของธุรกิจนั้นๆ จึงมีมาตรฐานทางการค้าและประเพณีปฏิบัติทางการค้าที่แตกต่างกัน แต่ก็ควรจะดำเนินการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ธุรกิจแต่ละประเภทต้องมี และผู้ประกอบการธุรกิจควรจะต้องปฏิบัติตาม เช่น มาตรฐานทางจริยธรรม ระดับความตรงไปตรงมา มาตรฐานการใช้ระดับความระมัดระวัง และความรับผิดชอบต่อสังคมโดยรวม ซึ่งควรตีความตามมาตรฐานสากล โดยคำนึงถึงการคุ้มครองผู้บริโภคในการที่จะได้อุปโภคบริโภค สินค้าและบริการที่ปลอดภัย มีคุณภาพเป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหลักการค้าเสรี สิทธิของผู้ประกอบการและจะต้องไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบการจนเกินไป หรือมีลักษณะกีดกันทางการค้า เป็นต้น

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสม ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของต่างประเทศ

บทนำ

เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 ไม่ได้กำหนดนิยามหรือความหมายของ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” และถ้อยคำดังกล่าวไม่มีปรากฏในกฎหมายอื่น ดังนั้นการจะพิจารณาว่าอะไรคือ มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมนั้น จึงได้ทำการวิจัยศึกษาจากการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคจากบทบัญญัติและกฎเกณฑ์ของต่างประเทศที่มีพัฒนาการในการคุ้มครองผู้บริโภคมาเป็นระยะเวลานาน และมีความแตกต่างจากประเทศไทย ที่บางประเทศให้ความสำคัญคุ้มครองผู้บริโภคบนฐานของระบบเศรษฐกิจการค้าที่เป็นธรรมทั้งระบบ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ระบบการค้าพาณิชย์ เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภค โดยรัฐทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการควบคุมความประพฤติ และพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้เอารัดเอาเปรียบผู้บริโภค (Business to Consumer) และควบคุมไม่ให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเอง (Business to Business) ดังนั้นในการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้บริโภคจึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาในด้านของการให้ความสำคัญคุ้มครองผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเองด้วย เพราะพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมพฤติกรรมหนึ่ง อาจจะได้ว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค และขณะเดียวกันก็ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้นจึงจะต้องพิจารณาระบบธุรกิจที่เป็นธรรมในภาพรวมซึ่งกฎหมายต่างประเทศมีการออกมาตรการต่างๆ เกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้า และการออกมาตรการเกี่ยวกับระบบธุรกิจที่เป็นธรรม (Fair trading, Fair dealing) ที่เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและส่งเสริมให้มีแข่งขันอย่างเป็นธรรม ที่ชัดเจนและเป็นระบบ และนอกจากนั้นยังมีการออกมาตรการเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้า ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งในการกำหนดมาตรฐานทางการค้า เช่น กฎหมาย Product Safety Law ในบทนี้จึงเห็นสมควรที่จะทำการศึกษาวินิจฉัยกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องในด้านของการคุ้มครองผู้บริโภคให้อยู่บนฐานของการมีมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงระบบธุรกิจที่เป็นธรรม (Fair trading)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า การกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มีด้วยกัน 2 มาตรการ¹ คือ 1. การกำหนดมาตรการควบคุมก่อนที่สินค้านั้นจะเข้าสู่ตลาด (Pre-market Control Measure) และ 2. การกำหนดควบคุมหลังจากที่สินค้าเข้าสู่ตลาดแล้ว (Post-market Control Measure) ดังนั้นจะทำการศึกษาถึงมาตรการทั้งสองด้านประกอบกัน เนื่องจาก มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ จึงมีผลกระทบต่อมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งมาตรการควบคุมสินค้าก่อนจะเข้าสู่ตลาดและหลังจากที่สินค้านั้นเข้าสู่ตลาดแล้ว แต่ในประเด็น “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” นั้น อยู่ในส่วนของการศึกษาถึงการกำหนดมาตรการควบคุมสินค้าก่อนที่จะออกสู่ตลาด ในบทนี้จึงจะเน้นถึงการศึกษามาตรการควบคุมสินค้าก่อนจะเข้าสู่ตลาด เช่น การกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ หรือการกำหนดประมวลจริยธรรม Code of conduct และการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้า ได้แก่ Product Safety ซึ่งศึกษาเป็นตัวอย่งในการบังคับใช้กฎหมายในฐานะที่เป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรม และเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม และศึกษาถึงมาตรการต่างๆ ในเชิงควบคุมระบบธุรกิจการค้าให้เกิดความเป็นธรรม (Fair trading) โดยพิจารณาเฉพาะในด้านของการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะทำการศึกษาถึงการคุ้มครองผู้บริโภคจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศที่ต้นแบบของการร่างมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งนอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการบัญญัติถึงหลักสุจริตของพ่อค้าแล้ว ยังมีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคให้อยู่บนฐานของการค้าที่เป็นธรรมอีกด้วย นอกจากนี้ยังจะทำการศึกษากฎหมายของสหภาพยุโรปเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายกลางที่ใช้เป็นมาตรฐานในการกำหนดคุณภาพสินค้าและบริการ ขณะเดียวกันก็มีการคำนึงถึงการค้าที่เป็นธรรม และให้การคุ้มครองผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจธุรกิจ และจะทำการศึกษากฎหมายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องของประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองในด้านการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) จึงให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในกฎหมายฉบับเดียวกับกฎหมายที่กำกับการแข่งขันทางการค้า และสุดท้ายคือประเทศญี่ปุ่นซึ่งถือว่าเป็นประเทศในเอเชียซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law system) เช่นเดียวกับประเทศไทย และมีแนวโน้มในการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับผู้บริโภคโดยใช้มาตรการเชิง “Soft-law” ซึ่งไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่เป็นความร่วมมือระหว่างภาคส่วนที่เกี่ยวข้องที่เรียกว่า “Co-regulation” ทั้งยังเป็นประเทศที่มีการพัฒนาใช้เทคโนโลยีต่างๆ เข้ามาช่วยในการผลิตสินค้าและบริการซึ่งมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเพื่อพิจารณา

¹ ปกรณ์ นิลประพันธ์, "การพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภค" [ออนไลน์].

หาความหมายของ “มาตรฐานทางการค้าภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาจากมาตรการและกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยเหตุผลที่ทำการศึกษถึงกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่ามาตรา 1-201 (b) (20) แห่งประมวลกฎหมายพาณิชย์ หรือ Uniform Commercial Code ของสหรัฐอเมริกา เป็นต้นร่าง มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) แต่ได้มีการบัญญัติถึงหลักสุจริตของพ่อค้าไว้เป็นการเฉพาะ โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายเอกรูปทางพาณิชย์อันเป็นกฎหมายสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ The Uniform Commercial Code ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง ความซื่อสัตย์ตรงไปตรงมาของพ่อค้าไว้สูงกว่าปกติ และได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักสุจริตดังกล่าวอย่างช้านานแล้ว จึงสมควรที่จะทำการศึกษาวិิจฉัยการใช้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา และในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มีคณะกรรมการการค้าแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Trade Commission) มีอำนาจตามกฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการผูกขาดทางการค้า และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่ธรรม อันเป็นการควบคุมดูแลทั้งในด้านของผู้ประกอบธุรกิจ และการคุ้มครองผู้บริโภคจากพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจด้วย อันสามารถพิจารณาได้ดังนี้คือ

3.1.1 The Uniform Commercial Code

ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) อันจัดอยู่ในกลุ่มกฎหมายแองโกล-อเมริกัน แต่ได้รับอิทธิพลแนวคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตของเยอรมัน โดยหลักสุจริต (Good faith) ได้รับอิทธิพลมาจาก Canon Law หรือกฎหมายพระ อันมีพื้นฐานมาจากหลักการในด้านคำสอนทางศาสนาเกี่ยวกับคุณธรรมและศีลธรรมความซื่อสัตย์ สุจริตของบุคคล และต่อมาในศตวรรษที่ 18 จึงได้เข้ามามีอิทธิพลต่อกฎหมายพ่อค้าของอังกฤษ (English law merchant) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักสุจริตในการซื้อขายและการชำระหนี้ (Good faith purchase และ Good faith performance) และส่งอิทธิพลต่อแนวคิดในระบบการค้าพาณิชย์ในยุโรป ซึ่งนำ

หลักสุจริตไปใช้บังคับโดยมีระดับมาตรฐานที่สูง (High standards of good faith and fair dealing)² ซึ่งต่อมาในปลายศตวรรษที่ 19 รัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาจึงได้ทำการรับเอาหลักสุจริตในด้านการซื้อขาย (Good faith purchase) เข้ามา³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐนิวยอร์กและรัฐแคลิฟอร์เนียที่รับหลักการที่ว่า ในสัญญาทุกสัญญาจะต้องตกอยู่ภายใต้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม* เช่น

- คดี Wigand v. Bachmann Bechtel Brewing Co., (1918)⁴

ซื้อแท่งจริงใจทก่ประกอบกิจการผลิตอาหารปศุสัตว์ (Cattle food) จากธัญพืช จำเลยประกอบกิจการเป็นผู้ผลิตเปียร์โดยการหมักจากธัญพืช โดยโจทก์ตกลงจะทำการติดตั้งเครื่องจักรในการทำธัญพืชเปียกให้แห่งเพื่อนำมาใช้ในการผลิตเปียร์ และจำเลยตกลงที่จะขายและใช้ธัญพืชดังกล่าวที่โจทก์ผลิตเป็นระยะเวลา 5 ปีหรือจนกว่าจะผลิตได้จำนวน 500,000 บาร์เรล หลังจากนั้นจำเลยก็ได้ขายกิจการไปโดยที่ยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาหรือได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญา ศาลอุทธรณ์ของมลรัฐนิวยอร์กจึงได้ทำการตัดสินว่า จำเลยต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อโจทก์ เนื่องจากต้องจำเลยต้องปฏิบัติตามสัญญา และศาลถือว่าในทุกสัญญาต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (Every contract implies good faith and fair dealing between the parties to it.)⁵

โดยสามารถพิจารณาได้จาก Uniform Commercial Code ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า U.C.C. คือ ประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ มีเนื้อหาครอบคลุมธุรกรรมทางพาณิชย์ ซึ่งมีที่มาจากการพัฒนาาร่วมกันของ the American Law Institute หรือสถาบันกฎหมายอเมริกัน และ the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (“NCCUSL”) หรือคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการจัดทำกฎหมายรัฐให้เป็นเอกรูป ตั้งแต่ปีค.ศ. 1942 โดยมีศาสตราจารย์ Karl N. Llewellyn และศาสตราจารย์ Soia Mentschikoff เป็นผู้นำในการยกร่าง

² William Searle Holdsworth, *A History of English Law*, ed. 2 (1973), p. 79 – 81. Cited in E. Allan Farnsworth, "Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code," *University of Chicago Law Review* 30, 666., p.670.

³ E. Allan Farnsworth, "Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code," *University of Chicago Law Review*, pp.667 – 671.

* “Every contract includes an implied obligation of good faith and fair dealing.”

⁴ Wigand v. Bachmann-Bechtel Brewing Co., 222 N.Y. 272, 118 N.E. 618 (1918).

⁵ E. Allan Farnsworth, "Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code," *University of Chicago Law Review*, p. 671.

และใช้บังคับเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1952 และต่อมาได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1957 โดย the New York State Law Revision Commission หรือคณะกรรมการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายของรัฐนิวยอร์ก และยังมี การแก้ไขปรับปรุงต่อมาในอีกหลายครั้ง⁶

โดย U.C.C. มีวัตถุประสงค์หลักปรากฏอยู่ในมาตรา 1-103* เพื่อที่จะสร้างความ เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างมลรัฐต่างๆ ในการที่จะทำให้หลักกฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรม ในการพาณิชย์มีความเป็นเอกภาพ มีการทำให้หลักกฎหมายพาณิชย์มีความชัดเจนและเข้าใจได้ง่ายขึ้น และสามารถบังคับใช้กับวิธีปฏิบัติทางการค้าพาณิชย์อื่นๆ ได้ โดยการบังคับใช้หลักกฎหมายที่ปรากฏ ใน U.C.C. จะใช้บังคับในนิติกรรมเกี่ยวกับการซื้อขาย (Sales transactions) ระหว่างพ่อค้า (Merchants) กับประชาชนทั่วไป (Nonmerchants) ในขณะที่หลักกฎหมายจารีตประเพณีหรือ คอมนอนลอว์ (Common law) จะใช้บังคับกับนิติกรรมสัญญาในการซื้อขายสินค้าและบริการระหว่าง ประชาชนทั่วไปที่ไม่ใช่พ่อค้า (Nonmerchant) ซึ่ง U.C.C. ไม่มีสถานะที่จะบังคับเป็นกฎหมาย แต่ถือ ว่าเป็นข้อเสนอแนะของ the American Law Institute อันเป็นองค์กรอิสระที่มุ่งจัดระบบกฎหมาย ของสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นเอกภาพ และนำเสนอหลักทั่วไปของกฎหมายในระบบกฎหมาย อเมริกัน จึงใช้เป็นแนวทางสำหรับมลรัฐต่างๆ ที่จะสามารถนำไปตรากฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์ ให้มีความสอดคล้องกันมากยิ่งขึ้น ปัจจุบันทั้ง 50 รัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการรับเอาหลักการ ใน U.C.C. ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยได้ตราเป็นกฎหมายภายในมลรัฐของตนเอง ยกเว้นแต่ รัฐหลุยส์เซียน่า (Louisiana) ที่ไม่ได้นำหลักการในมาตรา 2 ของ U.C.C. ในเรื่องของสัญญาซื้อขายไปใช้ เนื่องจากว่าบังคับใช้หลักกฎหมายซื้อขายตามระบบ Civil Law ซึ่งการที่แต่ละรัฐได้นำหลักการใน

⁶ Bradford Stone, *Uniform Commercial Code in a Nutshell*, 4 ed. (United States of America: West publishing 1995), pp. X-XI.

* Article 1-103. "Construction of Uniform Commercial Code to Promote its Purposes and Policies: Applicability of Supplemental Principles of Law.

(a) The Uniform Commercial Code must be liberally construed and applied to promote its underlying purposes and policies, which are: (1) to simplify, clarify, and modernize the law governing commercial transactions; (2) to permit the continued expansion of commercial practices through custom, usage, and agreement of the parties; and (3) to make uniform the law among the various jurisdictions.

(b) Unless displaced by the particular provisions of the Uniform Commercial Code, the principles of law and equity, including the law merchant and the law relative to capacity to contract, principal and agent, estoppel, fraud, misrepresentation, duress, coercion, mistake, bankruptcy, and other validating or invalidating cause supplement its provisions."

U.C.C. ไปใช้ทำให้เป็นเอกภาพในการทำธุรกรรมทางการพาณิชย์ และทำให้เกิดมาตรฐานเดียวกันในการทำธุรกรรมทางการพาณิชย์ (Standard commercial dealings)⁷

3.1.1.1 เนื้อหาในประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ หรือ U.C.C.

ซึ่งมีการกำหนดเนื้อหาในประมวลกฎหมาย โดยใช้ระบบตัวเลขแบ่งเนื้อหา เช่น มาตรา 1 เป็นเรื่องเกี่ยวกับนิยามศัพท์ทั่วไปที่ใช้ในประมวลกฎหมายนี้ แล้วจึงตามตัวเลขมาตรา 3 หลัก เช่น มาตรา 1 – 201(20)⁸ เป็นนิยามศัพท์ของคำว่า หลักสุจริต โดยในประมวลกฎหมายนี้มีเนื้อหา ดังนี้ ได้แก่

มาตรา 1 - GENERAL PROVISIONS (2001)

มาตรา 2 - SALES (2002)

มาตรา 2A - LEASES (2002)

มาตรา 3 - NEGOTIABLE INSTRUMENTS (2002)

มาตรา 4 - BANK DEPOSITS AND COLLECTIONS (2002)

มาตรา 4A - FUNDS TRANSFER (2012)

มาตรา 5 - LETTERS OF CREDIT (1995)

มาตรา 6 - BULK TRANSFERS and [REVISED] BULK SALES (1989)

มาตรา 7 - DOCUMENTS OF TITLE (2003)

มาตรา 8 - INVESTMENT SECURITIES (1994)

⁷ Pamela R. Tepper, *The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code*, 2 ed. (New York, United States of America: Delmar Cengage Learning). p. 283.

⁸ U.C.C. Article § 1-201 (20) "Good Faith" except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing.

⁹ Cornell University Law School "Uniform Commercial Code," [Online] Accessed: 19 January 2015. Available from: <http://www.law.cornell.edu/ucc>

มาตรา 9 - SECURED TRANSACTIONS (2010)

ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์นี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ที่เป็นส่วนนิยามศัพท์ และมาตรา 2 เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขาย (Sale Contract) ซึ่งได้มีการบัญญัติถึงหลักสุจริตในทางพาณิชย์ และมีการบัญญัติถึงหลักสุจริตของพ่อค้าไว้โดยเฉพาะ

3.1.1.2 หลักสุจริตของพ่อค้า หรือ ผู้ประกอบธุรกิจ The covenant of good faith and fair dealing

“หลักสุจริต” นั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่ามีที่มาจากประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) โดยประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมักจะบัญญัติหลักสุจริตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน สวิสเซอร์แลนด์ แต่ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบระบบจารีตประเพณี (Common law) นั้น ก็มีการใช้หลักสุจริต ซึ่งแทรกซึมอยู่ในคำพิพากษาของศาล แต่จะไม่ได้บัญญัติแยกออกมาอย่างชัดเจน เหมือนกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ถือว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law)

จากการศึกษาวิจัยพบว่าสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศเดียวที่มีการกำหนดหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจไว้เป็นการเฉพาะ โดยมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้รับอิทธิพลมาจาก U.C.C. มาตรา 1-201 (b) (20)¹⁰ ที่กำหนดว่า "Good faith," except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing. ซึ่งหมายถึง สุจริตตามความเป็นจริง (honesty in fact) และการรักษาปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่มีเหตุผลของการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรม (the observance of reasonable commercial standards of fair dealing) ซึ่งเป็นการที่บัญญัติถึงหลักสุจริตในทางพาณิชย์เป็นการเฉพาะ และใช้บังคับต่อผู้ประกอบธุรกิจ หรือ พ่อค้า โดยตรง เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจกระทำการต่างๆ โดยที่เป็นการพาณิชย์ อันเป็นการประกอบกิจการในลักษณะแสวงหากำไรเป็นอาชีพ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีมาตรฐานในการใช้สิทธิโดยสุจริตที่สูงกว่าประชาชนทั่วไป ประเทศไทยได้บัญญัติถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจไว้ในมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดีในการชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้า

¹⁰ จรัญ ภัคดีธนากุล, "เอกสารประกอบการสอนวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายเอกชน การบรรยายครั้งที่ 6 วันเสาร์ที่ 11 กรกฎาคม 2552 มหาวิทยาลัยศรีปทุม " [ออนไลน์].

ที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” โดยมีระดับความสุจริตสูงกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากผู้ประกอบการต้องกระทำอยู่บนมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ซึ่งหลักสุจริตในประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ หรือ U.C.C. ใช้บังคับกับการค้าพาณิชย์ทุกประเภท รวมไปถึงธุรกรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันเอง แตกต่างจากกฎหมายไทยที่บัญญัติไว้เฉพาะในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ที่ใช้บังคับเฉพาะคดีผู้บริโภค และผู้ประกอบการเท่านั้นที่ตกอยู่ภายใต้หลักสุจริตตามมาตรา 12 ส่วนประชาชนทั่วไปหรือผู้บริโภค ยังคงอยู่ภายใต้หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5*

นอกจากนี้ในมาตรา 2 ของ U.C.C. ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงสัญญาซื้อขายโดยเฉพาะ (Sales) ยังได้ให้คำนิยามของหลักสุจริตของพ่อค้า** หรือผู้ประกอบการไว้เป็นการเฉพาะ คือ มาตรา 2-103 (1) (b) "Good faith in the case of a merchant means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing in the trade." ซึ่งเป็นการเน้นย้ำให้ชัดเจนว่าพ่อค้าจะต้องมีความสุจริตในทางความเป็นจริง อันอยู่บนพื้นฐานของการรักษาปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่มีเหตุผลผลของการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรม

ซึ่ง U.C.C. ยังมีบทบัญญัติอื่นๆ ที่ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักสุจริตไว้ เนื่องจากเห็นว่าหลักสุจริตมีความสำคัญ และเป็นพื้นฐานของการก่อนนิติสัมพันธ์ในสัญญาอันถือเป็นหน้าที่พื้นฐานของคู่สัญญา ดังนั้นจึงได้กำหนดไว้ในมาตรา 1-203 ว่า "Every contract or duty within the Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement." ซึ่งหมายถึงสัญญาทั้งปวงในกฎหมายนี้ย่อมก่อให้เกิดความผูกพันที่จะใช้สิทธิและชำระหนี้ด้วยความสุจริต ทำให้การทำนิติกรรมสัญญาทุกอย่างภายใต้ U.C.C. จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริต และไม่ว่าหลักสุจริตจะมีความหมายอย่างไรก็ตาม หลักสุจริตจะต้องยึดถืออยู่ในสัญญาซื้อขายทุกฉบับ หรืออย่างน้อยแนวคิดหรือจิตวิญญาณของหลักสุจริตจะต้องมีอยู่ในสัญญาซื้อขายนั้นๆ ซึ่งเป็นการง่ายกว่าที่จะตีความหลักสุจริตโดยการกำหนดว่าอะไรคือพฤติกรรมหรือการกระทำที่ไม่สุจริต มากกว่าการกำหนด

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

** U.C.C. Article 2-104 (1) "Merchant" means a person who deals in goods of the kind or otherwise by his occupation holds himself out as having knowledge or skill peculiar to the practices or goods involved in the transaction or to whom such knowledge or skill may be attributed by his employment of an agent or broker or other intermediary who by his occupation holds himself out as having such knowledge or skill.

นิยามตายตัวว่าพฤติกรรมใดบ้างสุจริต¹¹ ซึ่งในประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ หรือ U.C.C. ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานทั่วไปของหน้าที่ตามหลักสุจริตที่เป็นรูปธรรม (Objective standard of good faith) แต่ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาถึงหลักสุจริตในสัญญาซื้อขายของพ่อค้า¹²

โดยความหมายของหลักสุจริต (Good faith) ถูกลำดับตามใน U.C.C. โดยเป็นการเน้นถึงหน้าที่ความซื่อสัตย์ (Faithfulness) ของคู่สัญญา และแสดงให้เห็นถึงความคาดหวังที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างตรงไปตรงมาจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย รวมไปถึงการกีดกัน (Excludes) หรือการห้ามพฤติกรรมต่างๆ ของคู่สัญญาที่เป็นการทุจริต (Bad faith) เนื่องจากเป็นการละเมิดมาตรฐานความดีงาม ความเป็นธรรมและความมีเหตุมีผลทางสังคม (Community standards of decency, fairness or reasonableness)¹³ นอกจากนี้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the Covenant of good faith and fair dealing) ยังมีความสำคัญและถือเป็นรากฐานความสัมพันธ์ในการทำสัญญา ดังนั้นจึงมีการบัญญัติยืนยันถึงหลักดังกล่าวไว้ใน The Restatement (Second) Contract โดยกำหนดให้การทำสัญญาทุกชนิดไม่เฉพาะสัญญาซื้อขายเท่านั้นที่ต้องตกอยู่ภายใต้หลัก the Covenant of good faith and fair dealing ซึ่งรายละเอียดจะทำการศึกษาในหัวข้อ The Restatement (Second) Contracts 1979

3.1.1.3 หลักความไร้มโนธรรม (Unconscionability)

อย่างที่ได้อธิบายมาแล้วว่า ในการทำสัญญาและปฏิบัติการชำระหนี้ (Performance) นั้นต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริต แต่ถ้าเกิดการกระทำที่เป็นการทุจริต (Bad faith) อาจจะต้องตกอยู่ภายใต้หลัก Unconscionability หรือหลักความไม่มีมโนธรรม* ซึ่งปรากฏอยู่ใน U.C.C. มาตรา 2-302**

¹¹ Pamela R. Tepper, *The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code*, p.301.

¹² E. Allan Farnsworth, "Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code," *University of Chicago Law Review*, p. 678.

¹³ Lexinter, "Duty of Good Faith and Fair Dealing," [Online] Accessed: 13 April 2015. Available from: http://www.lexinter.net/LOTWVrs4/duty_of_good_faith_and_fair_dealing.htm

* หลักความไม่มีมโนธรรม หรือความไร้มโนธรรม หรือพฤติกรรมที่ขาดจิตสำนึก หรือไม่เป็นธรรมอย่างร้ายแรง เป็นคำที่มีผู้แปลมาจากคำว่า "Unconscionability" ซึ่งในที่นี้ผู้วิจัยจะใช้คำแปลว่า "ความไม่มีมโนธรรม" อันเป็นคำที่มีผู้แปลและได้ปรากฏอยู่ในวิทยานิพนธ์เล่มอื่นๆ ซึ่งคำว่า "ความไม่มีมโนธรรม" เริ่มใช้ครั้งแรกปรากฏในวิทยานิพนธ์ของ วิชัย จิตตपालกุล, "สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาซึ่งสัญญาไม่เป็นธรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 90. อ้างถึงใน วัฒนา เทพวุฒิสถาพร, "แนวความคิด และวิธีการเพื่อการวินิจฉัยความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 116.

** U.C.C. Article 2-302. Unconscionable contract or Clause.

บัญญัติว่า (1) หากศาลเห็นว่าสัญญา หรือข้อสัญญาใดไม่มีโมฆกรรมในเวลาที่ทำสัญญา ศาลอาจปฏิเสธที่จะบังคับตามสัญญา หรืออาจบังคับตามสัญญาส่วนที่เหลือ โดยปราศจากข้อสัญญาที่ไม่มีโมฆกรรม หรืออาจจำกัดการใช้ข้อสัญญาที่ไม่มีโมฆกรรมนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงผลที่ไม่มีโมฆกรรม (2) เมื่อมีการกล่าวอ้าง หรือปรากฏต่อศาลว่า สัญญาหรือข้อสัญญาใดนั้น อาจไม่มีโมฆกรรม คู่สัญญาจะต้องมีโอกาสดตามสมควรที่จะแสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม วัตถุประสงค์ และผลทางการค้า เพื่อช่วยศาลในการวินิจฉัย

ทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาใช้มาตรา 2-302 เป็นแนวทาง (Guideline) ในการพิจารณาว่าสัญญานั้นไม่มีโมฆกรรมหรือไม่ ยกเว้นก็แต่รัฐแคลิฟอร์เนีย และหลุยส์เซียน่าที่ใช้แนวคำพิพากษาเป็นแนวทางในการกำหนดว่าสัญญานั้น เป็นสัญญาที่ไม่มีโมฆกรรมหรือไม่ ซึ่งส่วนมากสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในเรื่องของหลักการนี้มักเป็นสัญญาระหว่างพ่อค้า (Merchant) กับผู้บริโภค เนื่องจากผู้บริโภคมีความรู้ ความเข้าใจ ประสบการณ์และอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าฝ่ายพ่อค้าหรือผู้ประกอบการธุรกิจนั่นเอง¹⁴

ประเภทของหลักความไม่มีโมฆกรรมแบ่งได้เป็น 2 ประเภท¹⁵ คือ

1. Procedural Unconscionability หรือความไม่มีโมฆกรรมในชั้นการเกิดสัญญา

มักเกิดขึ้นในขั้นตอนของการทำสัญญาตั้งแต่ขั้นตอนในการเจรจาต่อรองเข้าทำสัญญา หรือการทำแบบฟอร์มของสัญญา เกิดมาจากการที่ผู้บริโภคไม่มีความรู้ ไม่ทราบถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ขาดความเข้าใจและถูกให้ทำสัญญาแบบ “Take-it-or-leave-it contract” ซึ่งการที่ผู้บริโภคขาดอำนาจในการเจรจาต่อรอง ในที่สุดก็จะถูกบังคับให้เข้าทำนิติกรรมสัญญาที่มีลักษณะเป็นการก้าวร้าวและไม่ตรงต่อความต้องการของผู้บริโภคอย่างแท้จริง (Offensive contract)

(1) If the court as a matter of law finds the contractor any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.

(2) When it is claimed or appears to the court that the contractor any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making the determination.

¹⁴ Pamela R. Tepper, *The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code*, pp. 301 – 302.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 302 – 304.

ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาในคดีที่เกี่ยวกับ Procedural Unconscionability ศาลจะพิจารณาจาก ความรู้ความเข้าใจ การศึกษา และระดับสติปัญญา (Intelligence levels) ของคู่สัญญา และจะพิจารณา จากพื้นฐานประวัติความเป็นมา (Background) ของบุคคลว่ามีความสามารถ ความเชี่ยวชาญหรือ ทักษะ (Skill) หรือความรู้ทั่วไปมากแค่ไหนในการเข้าทำสัญญาที่ไม่มีมีโนธรรม เนื่องจากทักษะ ระดับ การศึกษาหรือความรู้ความเข้าใจของบุคคล (Skill and Education) นั้นมีไม่เท่ากัน ศาลจึงจะนำมา พิจารณา โดยบุคคลสามารถที่จะเข้าทำสัญญาเดียวกันได้เหมือนกัน แต่แตกต่างกันตรงระดับความรู้ การศึกษา ทักษะความเข้าใจ ซึ่งผู้ที่มีการศึกษาน้อยอาจจะเข้าขายทำสัญญาที่มีลักษณะที่เป็นสัญญา ที่ไม่มีมีโนธรรมได้ง่ายกว่าผู้ที่มีระดับการศึกษาสูง

2. Substantive Unconscionability หรือความไม่มีมีโนธรรมในชั้น เนื้อหาของสัญญา

โดยจะพิจารณาถึงตัวเงื่อนไขของสัญญา (Terms set forth in the contract) เนื่องจากเนื้อหาหรือเงื่อนไขบางประการของสัญญา อาจจะไม่อาจต่อรองได้ และมีเพื่อ ผลประโยชน์ฝ่ายเดียวของผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้นศาลจึงจะพิจารณาจากตัวเนื้อหา เงื่อนไขในสัญญา ว่า มากเกินกว่าจะยอมรับได้หรือไม่ (Excessive) หรือ มีความไม่สมดุล ไม่เป็นกลาง (Too lopsided) ซึ่งในการพิจารณานั้นเป็นการยาก เนื่องจากไม่มีสิ่งทีนำมาเป็นเกณฑ์การทดสอบที่แน่นอน แต่ศาล อาจพิจารณาจากผลกำไรที่ผู้ขายจะได้รับ หรือราคาขายของผู้ขายรายอื่นๆ แต่มาตรฐานเหล่านี้ก็ยังไม่ เป็นที่แน่นอน โดย Substantive Unconscionability จะพิจารณาถึงเนื้อหาและเงื่อนไขในสัญญา ว่า สมเหตุสมผลทางการพาณิชย์หรือไม่ (commercially reasonable)

ตัวอย่างของคำพิพากษา เช่น

ก. คดี Frostifresh Corp. v. Reynoso, (1966)¹⁶

ข้อเท็จจริง โจทก์ขายตู้เย็นให้แก่จำเลยซึ่งเป็นคู่สามีภรรยาที่พูดภาษาสเปน แต่ทำสัญญาซื้อขายเป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งตู้เย็นมีราคา 348 เหรียญ แต่โจทก์ขายให้จำเลยในราคา (including credit payment) 1,145 เหรียญ โดยโจทก์บอกกับจำเลยว่าจะจ่ายค่านายหน้า (Commission) ให้ครั้งละ 25 เหรียญ ทุกครั้งที่จำเลยพาเพื่อนมาซื้อของที่ร้านโจทก์ ต่อมาจำเลย ไม่ได้ชำระราคาสินค้า โจทก์จึงได้ฟ้องร้องให้จำเลยชำระค่าราคาตู้เย็นที่จำเลยได้ซื้อไป แต่คดีนี้ศาล รัฐนิวยอร์กตัดสินว่าราคาตู้เย็นเป็นราคาที่สูงเกินไป (Excessive price) และนอกจากนี้ศาลยัง

¹⁶ Frostifresh Corp. v. Reynoso, 274 N.Y.S.2d 757 (1966)

พิจารณาจากตัวของจำเลยที่พูดภาษาสเปน จำเลยจึงไม่มีความรู้ความเข้าใจ (Lack of knowledge) ในสัญญาที่เป็นภาษาอังกฤษของโจทก์ จึงถือว่าสัญญาซื้อขายตุ๋นดังกล่าวเป็นสัญญาที่ไม่มีความสุจริต (Unconscionability) แต่อย่างไรก็ตาม ศาลได้ตัดสินให้จำเลยต้องชดใช้ราคาตุ๋นในราคาตลาดเป็นเงินจำนวน 316 เหรียญ รวมดอกเบี้ย¹⁷

ข. คดี Jones v. Star Credit Crop, (1969)¹⁸

ข้อเท็จจริงโจทก์เข้าทำสัญญาซื้อสินค้าจากจำเลย ซึ่งราคาสินค้ามีมูลค่า 900 เหรียญ โดยโจทก์ได้ชำระเงินจำนวน 619 เหรียญไปแล้วขณะทำสัญญา แต่จำเลยเรียกเก็บเงินจากโจทก์จำนวน 1,234 เหรียญ เนื่องจากได้คำนวณค่าเบี้ยประกันชีวิต ประกันภัยทรัพย์สินและภาษีไปด้วย ดังนั้นจำเลยจึงเรียกเก็บเงินที่เหลือจำนวน 819 เหรียญ ศาลได้ตัดสินว่าสัญญาซื้อสินค้าไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งเมื่อมูลค่าสินค้าที่แท้จริงในขณะนั้นมีมูลค่าแค่ 300 เหรียญ แต่การที่จำเลยเรียกเก็บเงินในจำนวนรวมที่สูงกว่า 1,400 เหรียญจึงเป็นกรณีที่ไม่เป็นธรรมเป็นอย่างยิ่ง (holding gross overcharging itself is unconscionable conduct) และเมื่อโจทก์ได้ชำระเงินไปแล้วบางส่วนถึง 619 เหรียญ ถือได้ว่าจำเลยได้รับการชดเชยราคาสินค้าแล้ว¹⁹

ค. คดี Williams v. Walker- Thomas Furniture Co., (1965)²⁰

ข้อเท็จจริง ข้อกำหนดในสัญญาซื้อขายเครื่องใช้ไฟฟ้าแบบผ่อนชำระ กำหนดให้สินค้าที่ผู้ซื้อเคยซื้อไปแล้วในครั้งก่อน จะต้องนำมาเป็นหลักประกันนี้ในการชำระราคาสินค้าในครั้งปัจจุบัน และยังกำหนดให้ผู้ขายมีสิทธิหักเงินที่ชำระในงวดใดๆ ไปเป็นการชำระเงินในสินค้าอื่นที่ยังค้างชำระอยู่ด้วย และหากผู้ซื้อสินค้าผิดนัดชำระหนี้ ผู้ขายสามารถเข้ายึดและเข้าครอบครองสินค้าที่ซื้อไปทุกรายการเพื่อบังคับชำระหนี้ ซึ่งข้อสัญญาเหล่านี้มีผลเป็น “Add-in clause” และส่งผลให้ผู้ซื้อเป็นหนี้ผู้ขายตลอดไปจนกว่าจะชำระราคาสินค้าทุกชนิดครบถ้วน เช่นซื้อตุ๋น กำหนดผ่อนชำระราคา 24 งวด เมื่อชำระไปแล้ว 23 งวด ได้ทำการซื้อโทรทัศน์ใหม่ เมื่อชำระเงินค่าตุ๋นงวดสุดท้ายผู้ขายสามารถใช้สิทธิตามข้อสัญญา นำเงินค่าตุ๋นงวดสุดท้าย ไปใช้ราคาโทรทัศน์แทนและมีผลทำให้หนี้ในตุ๋นไม่ระงับ และหากผู้ซื้อผิดนัดชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ผู้ขาย

¹⁷ Craig Horowitz, "Reviving the Law of Substantive Unconscionability : Applying the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing to Excessively Priced Consumer Credit Contract," *the University of California Law Review* 33, 940 (February 1986), p. 5.

¹⁸ Jones v. Star Credit Crop 22 Ill.59 Misc. 2d 189, 298 N.Y.S.2d 264 (Sup. Ct. 1969)

¹⁹ ศักดา ธนิตกุล, แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษากฎหมายธุรกิจ, หน้า 86 – 87.

²⁰ Williams v. Walker- Thomas Furniture Co. 350 F.2d 445 (C.A. D.C. 1965),

ก็มีสิทธิเข้ายึดตู้เย็นและโทรทัศน์ได้ ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวมีใจความดังนี้คือ “เงินที่ผู้ซื้อได้ชำระแต่ละงวดตามสัญญานี้ ให้ถือเป็นเงินรวมชำระสินค้าแต่ละงวดที่มีขึ้นจากการซื้อสินค้ารายก่อนๆ ด้วย และเงินรายได้ที่ผู้ซื้อชำระในขณะนี้หรือในอนาคต ให้นำไปเครดิตตามสัดส่วนสำหรับหนี้ที่ผู้ซื้อยังคงค้างชำระแก่บริษัท (ผู้ขาย) อยู่ในขณะที่ชำระเงินรายนั้น (“all payments now and hereafter made by [purchaser] shall be credited pro rata on all outstanding leases, bills, and accounts due the Company by [purchaser] at the time each such payment is made.”) ซึ่งคดีนี้ผู้เสียหาย นาง Williams เป็นผู้มีการศึกษาน้อย ไม่เข้าใจข้อสัญญาดังกล่าว ศาลจึงตัดสินว่า เกณฑ์ในการพิจารณาว่าข้อสัญญานั้นไม่มีโมฆกรรมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากคู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถทำความเข้าใจข้อสัญญาได้หรือไม่ หรือข้อสัญญาถูกปิดบังโดยการพิมพ์ตัวหนังสือให้มีขนาดเล็ก และมีการปกปิดด้วยวิธีปฏิบัติในการทำสัญญาอันเป็นการหลอกลวงหรือไม่ ดังนั้นจึงถือเป็นการกระทำที่ไม่มีโมฆกรรม ข้อสัญญาเพิ่มเติม (Add-in clause) เป็นส่วนหนึ่งของผลที่ไม่เป็นธรรม นิติกรรมที่สร้างขึ้นจึงไม่เป็นธรรม เนื่องจากการผิมนัดชำระหนี้สินค้าที่มีราคาสูงของผู้ซื้อสินค้าที่มีรายได้ต่ำ สามารถเกิดขึ้นได้ การนำข้อสัญญาดังกล่าวมาบังคับนอกจากจะทำให้ผู้ซื้อมีโอกาสที่จะสูญเสียสินค้าที่เพิ่งซื้อมาแล้ว ยังอาจจะสูญเสียสินค้าอื่นที่ซื้อมาก่อนหน้านี้และได้ชำระราคามาจนจะครบกำหนดตามระยะเวลาผ่อนชำระอีกด้วย จึงไม่เป็นธรรมต่อผู้ซื้อหรือในที่นี้คือผู้บริโภคนั่นเอง ศาลจึงไม่บังคับให้ตามข้อสัญญาดังกล่าว และถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่มีโมฆกรรมในชั้นเนื้อหาของสัญญา²¹

ง. คดี *Kugler v. Romain*, (1971)²²

ข้อเท็จจริง ศาลฎีกาของรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้ตัดสินคดีในเรื่องหลักความไม่มีโมฆกรรมในด้านเนื้อหาของสัญญา (Substantial Unconscionability) โดยจำเลยจำหน่ายหนังสือแบบเรียน (Educational books) โดยมีราคาขายส่งอยู่ที่ประมาณ 108 – 110 เหรียญ แต่ราคาในการให้สินเชื่อที่กำหนดในสัญญา (The credit sales price) กำหนดไว้เป็นเงินจำนวน 279.95 เหรียญ ศาลจึงตัดสินการที่ผู้ขายกำหนด (Charged) ราคาที่เกินกว่ามูลค่าของราคาตลาดหลายเท่า อันเป็นการกระทำที่ทำให้สัญญาไม่มีโมฆกรรม²³ ซึ่งคดีนี้ศาลโดยผู้พิพากษา Francis นำหลักเรื่องความไม่มี

²¹ Sinai Deutch, *Unfair Contracts: The Doctrine of Unconscionability*, (Massachusetts: D.C. Health and Company, 1977, pp. 124 – 125. อ้างถึงใน วัฒนา เทพวุฒิสถาพร, "แนวความคิดและวิธีการเพื่อการวินิจฉัยความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540," หน้า 131.

²² *Kugler v. Romain* 58 N.J. 522 279 A.2d 640 (1971)

²³ Craig Horowitz, "Reviving the Law of Substantive Unconscionability : Applying the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing to Excessively Priced Consumer Credit Contract," *the University of California Law Review.*, p. 8.

มโนธรรมในด้านเนื้อหาของสัญญาตามมาตรา 2-302 ใน U.C.C มาปรับใช้ในการปฏิเสธไม่บังคับให้ตามสัญญา ซึ่งมาตรฐานในการพิจารณาถึงพฤติกรรมของคู่สัญญาคือมาตรฐานในเรื่องความสุจริต ความซื่อสัตย์ในทางความเป็นจริง และธรรมเนียมปฏิบัติในการค้าที่เป็นธรรม (The standard of conduct contemplated by the unconscionability clause is good faith, honesty in fact and observance of fair dealing)²⁴

โดยต่อมาศาสตราจารย์ Robert Dugan ได้เขียนบทความอธิบายถึงความสัมพันธ์ของหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing) และหลักความไม่มโนธรรม (Unconscionability) โดยอธิบายยืนยันถึงหลักสุจริตทั่วไปใน U.C.C. และหลักสุจริตของพ่อค้า และหลักสุจริตที่สัญญาทุกสัญญาต้องปฏิบัติตามใน The Restatement (Second) of Contracts ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า “เนื้อหาในเงื่อนไขของสัญญาอาจจะเข้าข่ายเป็นการละเมิด “มาตรฐานทางการค้าที่สมเหตุสมผล (Reasonable commercial standards)” อันเป็นองค์ประกอบของนิยามคำว่า “หลักสุจริต”²⁵ ที่ประกอบด้วย ความสุจริตตามความเป็นจริง (Honesty in fact) และการรักษาปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่มีเหตุผลของการประกอบธุรกิจที่เป็นธรรม (The observance of reasonable commercial standards of fair dealing)

ตามมาตรา 2-302 ของ U.C.C ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าสัญญาเป็นธรรมหรือไม่ ภายใต้หลักความไม่มโนธรรม (Unconscionability) ซึ่งศาลสามารถที่จะไม่บังคับให้ตามสัญญาหากศาลเห็นว่าสัญญาเหล่านี้ไม่มโนธรรม ซึ่งหากพิจารณาประกอบกับหลัก the Covenant of good faith and fair dealing แล้ว การใช้หลักสุจริตมาปรับใช้อาจเป็นการมองในด้าน Substantive Unconscionability ความไม่มโนธรรมในชั้นเนื้อหาของสัญญา ซึ่งอาจจะนำมาปรับใช้กับสัญญาให้สินเชื่อผู้บริโภค (Excessive price consumer credit contracts) ที่มีการเรียกเก็บเงินเกินราคา เช่น ในคดี Jones v. Star Credit Crop, (1969) เป็นต้น ส่วนหลักในเรื่อง Freedom of Contract หรือเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญายังคงใช้บังคับอยู่ แต่ในทางความเป็นจริง ผู้บริโภคยังขาดความรู้ความเข้าใจในด้านข้อมูลทำให้อำนาจในการเจรจาต่อรองในการเข้าทำสัญญายังมีไม่เท่าเทียมกับฝ่ายผู้ประกอบการ ดังนั้นใน U.C.C. จึงได้บัญญัติให้มี

²⁴ Ibid., p. 10.

²⁵ Robert Dugan, "Standardized Forms : Unconscionability and Good Faith," *The New England Law Review* 14, 711 (1979), pp. 726 - 728 Cited in Craig Horowitz, "Reviving the Law of Substantive Unconscionability : Applying the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing to Excessively Priced Consumer Credit Contract," *the University of California Law Review*, p. 10.

มาตรา 2-302 เรื่องหลักความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability) ซึ่งจากตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นกับสัญญาการให้สินเชื่อหรือเครดิตกับผู้บริโภค (Consumer credit contracts) ทำให้ผู้บริโภคที่มีฐานะยากจนตกเป็นเป้าหมายของผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการทำสัญญาให้สินเชื่อ ซึ่งสัญญานั้นอาจจะตกอยู่ภายใต้หลักหลักความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability) ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความไม่มีมโนธรรม (Unconscionability) และหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing) นั้น ซึ่งหากว่าพ่อค้าหรือผู้ประกอบการเรียกเก็บเงินเกินราคา (Charge excessive prices) จะถือว่ามีพฤติกรรมเป็นการละเมิด (Tortious Conduct) ซึ่งในการปรับใช้หลักกฎหมายสัญญาอย่างเดียวไม่สามารถลงโทษผู้ขายในสัญญาลักษณะนี้ได้อย่างเพียงพอ ดังนั้นศาลจึงปรับใช้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม เนื่องจากว่าหลักสุจริตดังกล่าวมีมาตรฐานที่ชัดเจนมากกว่า²⁶ ดังเช่นคดี Kugler v. Romain, (1971) เป็นต้น

3.1.2 The Restatement (Second) of the Law of Contracts 1979

The Restatement (Second) Contracts 1979 เป็นหนึ่งในบทบัญญัติกฎหมาย “The Restatements of the Law” มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความรู้ในเรื่องหลักทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายสัญญาและการค้าพาณิชย์ในระบบจารีตประเพณี หรือระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จัดทำและยกร่างโดย The American Law Institute สถาบันกฎหมายอเมริกัน ซึ่งเป็นองค์กรที่ประกอบด้วย ผู้พิพากษา และนักวิชาการด้านกฎหมายต่างๆ โดยเริ่มจัดทำตั้งแต่ปี ค.ศ. 1962 และแล้วเสร็จในปี ค.ศ. 1979

ซึ่งใน The Restatement (Second) Contracts 1979 มีการรับรองหลักสุจริตในสัญญาให้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปในมาตรา 205 ว่า "Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and enforcement." หมายถึง การกำหนดให้ในสัญญาทั้งปวงย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ในการใช้สิทธิและการชำระหนี้โดยสุจริตและเป็นธรรม²⁷ โดยศาสตราจารย์ Robert Braucher เป็นผู้ร่างมาตรา 205 ใน the Restatement (Second)²⁸ อันเป็นการย้ำให้ชัดเจนถึงหลักสุจริต คือ Duty of Good Faith and Fair dealing ว่า

²⁶ Craig Horowitz, "Reviving the Law of Substantive Unconscionability : Applying the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing to Excessively Priced Consumer Credit Contract," *the University of California Law Review*, p. 10.

²⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้*, หน้า 54 – 60.

²⁸ See Robert S. Summers, The General Duty of Good Faith and Fair Dealing — Its Recognition and Conceptualization, 67 CORNELL L. REV. 810 (1982). Cited in Paul MacMahon, "Good Faith and Fair

ใช้บังคับไม่ใช่เฉพาะแต่ในสัญญาซื้อขายตาม U.C.C. เท่านั้น แต่ต่อไปนี้สัญญาทุกสัญญาจะต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตและเป็นธรรม โดยในการบัญญัติหลักสุจริตไว้ใน U.C.C. และ the Restatement ทำให้หน้าที่ตามหลักสุจริตชัดเจนขึ้นมากกว่าแค่ข้อสัตย์ธรรมดา หลักสุจริตดังกล่าวขยายความหมายของคำว่า “ความซื่อสัตย์ตรงไปตรงมา (Faithfulness)” โดยศาลได้พิจารณาถึงความความหมาย (The meaning) ของหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม ตาม the Restatement โดยมีความหมายว่าหมายถึงมาตรฐานของสังคม (Community standards) ในด้านคุณธรรมและจริยธรรม (Decency) ความเป็นธรรม (Fairness) และความสมเหตุสมผล (Reasonableness)²⁹.

ดังเช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนีย หรือรัฐนิวยอร์ก ศาลได้มีการตัดสินคดีเรื่องสัญญาซึ่งไม่ใช่เฉพาะสัญญาซื้อขาย เช่น สัญญาจ้างทำงาน สัญญาฝากเงินกับธนาคารพาณิชย์ หรือสัญญาประกันภัย ซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม เช่น ศาลฎีกาแห่งแคลิฟอร์เนียเคยตัดสินไว้ในคดี *Crisci v. Security Ins. Co.*, (1967) เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหน้าที่ในความซื่อสัตย์สุจริตของคู่สัญญา จะต้องมิอยู่ในทุกสัญญา หรืออย่างน้อยแก่นหรือแนวคิดของหลักสุจริตจะต้องมีเป็นฐานของสัญญานั้นๆ ซึ่งให้คำนิยามว่าอะไรคือ หลักสุจริตเป็นการยากที่จะให้ความหมายให้ครอบคลุม ดังนั้นจึงเป็นการง่ายกว่าในการนิยามหรือจำกัดว่าการกระทำใดที่ถือว่าไม่สุจริต ซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินคดีและวางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องไว้แล้ว ดังนั้น นอกจากความหมายอย่างชัดเจนที่ว่า หลักสุจริตต้องไม่ใช่การกระทำที่เป็นการฉ้อฉล (Fraud) การชักจูงให้เข้าใจผิดหรือชักจูงให้หลงผิด (Misrepresentation) หรือการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา ขณะนี้ศาลก็ยังคงพยายามตีความในการให้นิยามของคำว่าหลักสุจริตอยู่ โดยในการวิเคราะห์ถึงหลักสุจริตในสัญญาต้องพิจารณาถึงการเจรจาตกลง (Course of dealing) ของคู่สัญญา, ระยะเวลาในความสัมพันธ์ของคู่สัญญา (Length of the relationship) และความสมเหตุสมผลในธุรกรรมทางพาณิชย์ (The commercial reasonableness of the transaction)³⁰ ซึ่งหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ยังต้องอาศัยระยะเวลาในการพัฒนาปรับปรุง ติความและบังคับใช้โดยศาล เนื่องจากระบบการค้าพาณิชย์ และการประกอบธุรกิจต่างๆ มีการพัฒนาอยู่เสมอ ดังนั้นการบังคับใช้หลักสุจริตบนมาตรฐานทางการค้าที่เป็นธรรมจึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

Dealing as an Underenforced Legal Norm,"(London, England: LSE Law, Society and Economy Working Papers 22/2014 London School of Economics and Political Science Law Department),p. 10.

²⁹ E.g., *Best v. United States National Bank of Oregon*, 739 P.2d 554 (Or. 1987) Cited in *ibid.*,p. 12.

³⁰ Pamela R. Tepper, *The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code*,p. 301.

ซึ่งอย่างไรก็ดีศาลอาจจะนำหลักเรื่องละเมิด (Tort) มาใช้ในกรณีที่มีการละเมิดหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing) ก็ต่อเมื่อเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญา (Contract Performance) มากกว่าจะนำมาใช้ในเรื่องความไม่มีมโนธรรมซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับแบบฟอร์มของสัญญา (Contract Formation) เช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนียศาลจะนำหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมมาปรับใช้กับคดีสัญญาประกันภัย และในคดีสัญญาจ้างงาน (Employment contract) เป็นต้น หลักความไม่มีมโนธรรมในด้านเนื้อหาของสัญญา (Substantive Unconscionability) อาจจะไม่เพียงพอที่จะทำการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ศาลอาจใช้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the Covenant of good faith and fair dealing) มาใช้ในการพิจารณาตัวเนื้อหาของสัญญาและใช้วิธีการเยียวยาตามกฎหมายละเมิด (Tort remedies) หากมีการละเมิดหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม ซึ่งนอกจากสัญญาประกันภัยแล้ว ศาลยังบังคับใช้หลักดังกล่าวกับสัญญาจ้างงาน (Employment contract) และต่อมาได้ขยายหลักสุจริตมาใช้บังคับกับสัญญา “Excessive price consumer credit contracts” เพื่อเป็นการสนับสนุนให้ผู้บริโภคดำเนินคดีกับการซื้อสินค้าที่มีราคาสูงอย่างเห็นได้ชัด และเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่ง³¹

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (Good Faith and Fair Dealing) ที่บังคับใช้ในระบบกฎหมายอเมริกัน ใช้บังคับกับสัญญาทุกชนิด ไม่เฉพาะแต่สัญญาซื้อขายหรือสัญญาที่ทำกับผู้บริโภคในคดีผู้บริโภคเท่านั้น เช่น สัญญาจ้างงาน สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ประกอบการหรือพ่อค้าด้วยกันเอง แต่ขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นศึกษาในเรื่องของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงจะเน้นศึกษาคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาในคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคเป็นหลัก เช่น คดีสัญญาประกันภัยระหว่างผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้สัญญาผู้เอาประกันภัย กับผู้ประกอบการซึ่งเป็นบริษัทประกัน เป็นต้น

³¹ Craig Horowitz, "Reviving the Law of Substantive Unconscionability : Applying the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing to Excessively Priced Consumer Credit Contract," *the University of California Law Review*, p. 14

ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม
(The covenant of good faith and fair dealing)

ก. คดี *Comunale v. Traders & General Ins. Co.*, (1958)³²

ข้อเท็จจริงนายและนาง Comunales ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์ โดยถูกรถบรรทุกซึ่งมีนาย Percy Sloan เป็นผู้ขับชน นาย Comunale ได้รับบาดเจ็บสาหัสส่วนนาง Comunale ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อย นาย Sloan ได้ทำประกันไว้กับบริษัทจำเลย (*Traders and General Insurance Company*) โดยในสัญญากรมธรรม์ประกันภัย มีวงเงินประกันภัยเป็นเงินจำนวน 10,000 เหรียญสำหรับผู้บาดเจ็บแต่ละราย (*for each person injured*) และอีกจำนวน 20,000 เหรียญสำหรับการเกิดอุบัติเหตุแต่ละครั้ง นาย Sloan จึงได้ทำการแจ้งไปยังบริษัทประกันภัยถึงอุบัติเหตุดังกล่าว แต่บริษัทประกันภัยปฏิเสธอ้างว่าสัญญากรมธรรม์ประกันภัยไม่ครอบคลุมถึงอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น เพราะในขณะที่เกิดเหตุ นาย Sloan ได้ขับซึ่งรถบรรทุกที่ตนเองไม่ได้เป็นเจ้าของ ต่อมานายและนาง Comunales จึงได้ฟ้องนาย Sloan เป็นจำเลยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดดังกล่าว บริษัทประกันปฏิเสธที่จะเข้าสู่คดีให้นาย Sloan ผู้เอาประกันภัย (*Refused to defend the action*) ต่อมานาย Sloan จึงได้แจ้งแก่บริษัทประกันว่านายและนาง Comunales ยินยอมที่จะตกลงยอมความโดยได้เรียกร้องค่าเสียหายเป็นเงิน 4,000 เหรียญ แต่นาย Sloan มีเงินไม่พอจ่าย จึงแจ้งต่อบริษัทประกันภัยซึ่งมีหน้าที่ในการต่อสู้คดีที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่เกิดแก่ตัวบุคคลตามสัญญากรมธรรม์ประกันภัย (*An obligated to defend any personal injury suit covered by the policy*) แต่บริษัทประกันภัยปฏิเสธ ต่อมาศาลได้ตัดสินให้นาย Sloan ชำระค่าเสียหายให้แก่ นาย Comunale เป็นเงินจำนวน 25,000 เหรียญ และนาง Comunale จำนวน 1,250 เหรียญ

นาย Sloan ไม่ได้จ่ายเงินตามที่ศาลตัดสิน นายและนาง Comunales จึงได้ทำการฟ้องร้องบริษัทประกันภัยเป็นจำเลยในคดีนี้ เนื่องจากภายใต้สัญญาในกรมธรรม์* ห้ามมิให้ผู้เสียหายกระทำการอื่นๆ ต่อผู้เอาประกันอีก ในกรณีที่ได้มีคำพิพากษาจากศาลให้ชดใช้ค่าเสียหายแล้ว ซึ่งต่อมาศาลสูงในคดีนี้จึงได้ตัดสินว่า บริษัทประกันภัยนอกจากจะผิดสัญญาไม่เข้าร่วมต่อสู้คดีกับผู้เอาประกันภัยแล้ว (*Wrongfully refused to defend the action against Sloan*) ยังปฏิเสธ

³² *Comunale v. Traders & General Ins. Co.*, 50 Cal.2d 654 (1958)

* “Under a provision in the policy that permitted an injured party to maintain an action after obtaining judgment against the insured.”

ไม่ทำสัญญายอมความภายใต้วงเงินในกรมธรรม์กับผู้เสียหายอีกด้วย ซึ่งข้ออ้างเดียวของบริษัทประกันภัยที่ปฏิเสธไม่ตกลงยอมความกับผู้เสียหายคือ ข้ออ้างที่ว่าสัญญากรมธรรม์ประกันภัยไม่คุ้มครองอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น และเนื่องจากการปฏิเสธ (Wrongful denial of coverage) ดังกล่าว บริษัทประกันภัยจึงไม่ได้คำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย และไม่ได้เข้าทำสัญญายอมความกับผู้เสียหาย ซึ่งได้เรียกร้องค่าเสียหายภายใต้วงเงินตามสัญญากรมธรรม์ประกันภัย (Traders failed to consider Sloan's interest in having the suit against him compromised by a settlement within the policy limits) ซึ่งตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (implied covenant of good faith and fair dealing) ใช้บังคับกับทุกสัญญาซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการได้รับประโยชน์ตามสัญญาของอีกฝ่ายลดน้อยลง* โดยอยู่บนฐานของการค้าการทำข้อตกลงที่เป็นธรรม (fair dealing) ซึ่งใช้บังคับกับสัญญาทุกชนิด ซึ่งภายใต้หลักสุจริตดังกล่าว จึงบังคับให้บริษัทประกันภัยต้องทำสัญญายอมความที่เหมาะสมแม้เงื่อนไขในสัญญากรมธรรม์ประกันภัยจะไม่ได้กำหนดให้ปฏิบัติตามหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมก็ตาม** ภายใต้หน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมในการตกลงที่จะยอมความนั้นบริษัทประกันภัยต้องคำนึงถึงผลประโยชน์และความเสี่ยงของผู้เอาประกันเหมือนกับว่าเป็นผลประโยชน์ของตนเอง เมื่อบริษัทประกันภัยไม่ได้กระทำการตามหน้าที่ดังกล่าว จึงถือได้ว่าบริษัทประกันภัยละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (Constitutes a breach of the implied covenant of good faith and fair dealing.) แม้สัญญากรมธรรม์ประกันภัยจะมีการจำกัดวงเงิน แต่ก็เป็นการจำกัดเฉพาะวงเงินที่จะต้องชดใช้ต่อผู้เสียหายอันเป็นบุคคลภายนอกที่ได้รับผลจากการกระทำของผู้เอาประกันเท่านั้น แต่ไม่ได้จำกัดความเสียหายที่เกิดต่อผู้เอาประกัน ที่เกิดจากตัวบริษัทประกันเองที่ผิดสัญญา*** และเมื่อบริษัทประกันภัยกระทำการที่เป็นการผิดสัญญา (Wrongful act) เนื่องจากปฏิเสธไม่ทำสัญญายอมความกับบุคคลภายนอกผู้เสียหายภายใต้วงเงินตามสัญญากรมธรรม์ประกันภัย ประกอบกับการที่บริษัทประกันปฏิเสธไม่เข้าต่อสู้คดีร่วมกับผู้เอาประกัน ดังนั้นเมื่อบริษัทประกันภัยมีอำนาจในการเข้าทำสัญญายอมความแต่ปฏิเสธไม่ยอมทำสัญญาดังกล่าวกับ

* “neither party will do anything which will injure the right of the other to receive the benefits of the agreement”

** “Under these circumstances the implied obligation of good faith and fair dealing requires the insurer to settle in an appropriate case although the express terms of the policy do not impose such a duty.”

*** “The policy limits restrict only the amount the insurer may have to pay in the performance of the contract as compensation to a third person for personal injuries caused by the insured; they do not restrict the damages recoverable by the insured for a breach of contract by the insurer.”

บุคคลภายนอกผู้เสียหาย จึงทำให้ผลประโยชน์ของผู้เอาประกันเสียหาย บริษัทประกันภัยจึงต้องชดใช้ค่าเสียหายตามคำพิพากษาทั้งหมด (Entire amount of a judgment) รวมถึงค่าเสียหายส่วนที่เกินจากวงเงินในสัญญากรมธรรม์ประกันภัยด้วย ดังนั้นการที่บริษัทประกันภัยปฏิเสธไม่ยอมแก้ต่างเข้าสู่คดีร่วมกับผู้เอาประกันภัยและปฏิเสธไม่ยอมรับข้อตกลงยอมความที่สมเหตุสมผลภายใต้วงเงินในสัญญาประกันภัย จึงละเมิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำตามหลักสุจริตและต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายตามคำพิพากษาแม้ว่าค่าเสียหายดังกล่าวจะเกิดวงเงินในสัญญากรมธรรม์ประกันภัยก็ตาม³³

ข. คดี Crisci v. Security Ins. Co., (1967)³⁴

คดีนี้ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่านาง June DiMare และสามีเป็นผู้เช่าอพาร์ทเมนท์จากนาง Rosina Crisci วันหนึ่งนาง DiMare ได้ประสบอุบัติเหตุตกบันได ทำให้ตั้งแต่ช่วงเอวลงมาทะลุผ่านชั้นบันไดและค้างอยู่เหนือพื้นดินกว่า 15 ฟุต ทำให้ได้รับบาดเจ็บทางกายและมีผลทำให้ได้รับความเสียหายทางด้านจิตใจ (A very severe psychosis) นาง DiMare จึงได้เรียกร้องต่อนาง Crisci ในฐานะเจ้าของอพาร์ทเมนท์ในฐานะกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ปล่อยปละละเลย ไม่ดูแลซ่อมบำรุงบันไดอพาร์ทเมนท์ที่ตนให้เช่า (Negligent in inspecting and maintaining the stairs) จนเป็นเหตุให้นาง DiMare ได้รับบาดเจ็บจากชั้นบันไดที่ชำรุด ส่งผลให้เกิดความเสียหายทางกายและมีอาการทางจิต จึงเรียกร้องให้นาง DiMare ชดใช้เงินค่าเสียหายสำหรับค่ารักษาพยาบาลและอาการเจ็บป่วยดังกล่าว ซึ่งในตอนแรกมีการเรียกค่าเสียหายจำนวน 400,000 เหรียญ แต่ต่อมาได้เจรจาตกลงกันจนเหลือจำนวน 9,000 เหรียญ

นาง Crisci ได้ทำประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก (Liability insurance) ไว้กับบริษัท Security (The Security Insurance Company of New Haven, Connecticut) เป็นวงเงินจำนวน 10,000 เหรียญ จึงต้องการทำข้อตกลงยอมความ (Settlement of claims without litigation) กับนาง DiMare แต่บริษัทประกันภัย ได้นำนักจิตวิทยามาให้การเพื่อชั่งจูงให้เชื่อว่านาง DiMare มีอาการป่วยทางจิตอยู่ก่อนหน้า และการที่นาง DiMare ประสบอุบัติเหตุก็เป็นเพียงปัจจัยหนึ่งๆที่ไปกระตุ้นให้มีการแสดงอาการทางจิตออกมาเท่านั้น ซึ่งบริษัทยอมที่จะจ่ายเงินเป็นจำนวนเพียง 3,000 เหรียญ สำหรับอาการบาดเจ็บทางกายที่นาง DiMare ได้รับจากการตกบันได

³³ Stanford Law School Robert Crown Law Library, "Comunale V. Traders & General Ins. Co. , 50 Cal.2d 654," [Online] Accessed: 5 April 2015. Available from: <http://scocal.stanford.edu/opinion/comunale-v-traders-general-ins-co-26901>

³⁴ Crisci v. Security Ins. Co. , 66 Cal.2d 425 (1967)

เท่านั้น แต่ไม่ยอมจ่ายค่าเสียหายแม้แต่เพียงเซ็นต์เดียว “one cent” ให้กับอาการเจ็บป่วยทางจิต นาง Crisci จึงเสนอว่าตนจะยอมจ่ายค่าเสียหายเองจำนวน 2,500 เหรียญ หากบริษัทประกันยอมจะจ่ายค่าเสียหายจำนวน 6,500 เหรียญให้แก่นาง DiMare ซึ่งบริษัทประกันก็ปฏิเสธที่จะจ่ายเงินจำนวนดังกล่าว และปฏิเสธที่จะทำการยอมความกับนาง DiMare โดยบริษัทประกันเชื่อว่าหากนำคดีไปสู่ศาลแล้วมีความเป็นไปได้ที่ลูกขุนจะเชื่อว่านาง DiMare มีอาการทางจิตอยู่ก่อนแล้ว เพื่อที่ตนเองจะได้ไม่ต้องจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนในกรณีค่าเสียหายจากอาการทางจิต

นาง DiMare จึงได้ทำการฟ้องร้อง นาง Crisci และบริษัทประกัน³⁵ ซึ่งต่อมาศาลได้ตัดสินให้นาง DiMare ชนะคดี และให้นาง Crisci ชดใช้ค่าเสียหายแก่นาง DiMare เป็นเงินจำนวน 100,000 เหรียญ และให้ชดใช้แก่สามีของเธอด้วย เป็นเงินอีกจำนวน 1,000 เหรียญ ซึ่งบริษัทประกันยอมจ่ายค่าสินไหมทดแทนจำนวน 10,000 เหรียญเท่านั้น ตามที่นาง Crisci ได้ทำประกันไว้

นาง Crisci ผู้ทำสัญญาประกันภัย จึงได้ฟ้องร้องบริษัทประกันเป็นจำเลยในคดีนี้ โดยอ้างว่าบริษัทประกันได้กระทำการโดยละเมิดหลักสุจริต (Breach of the Covenant of Good Faith and Fair Dealing) ซึ่งต่อมาศาลฎีกาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตัดสินว่า สัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตอย่างยิ่ง เพราะเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของบุคคล (Personal security) โดยศาลเห็นว่าในสัญญาทุกประเภทรวมถึงสัญญากรรมธรรม์ประกันภัย จะต้องยึดถือหลักสุจริต ว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตามสัญญากรรมธรรม์ประกันภัยเพื่อบุคคลภายนอกโดยทั่วไปจะกำหนดให้ตกลงยอมความกันโดยไม่ต้องขึ้นศาล (Settlement of claims without litigation) ซึ่งตามหลักสุจริตดังกล่าวนี้ บริษัทประกันควรที่จะตกลงยอมความตั้งแต่แรกเพื่อรักษาผลประโยชน์ของนาง Crisci แต่ในกรณีนี้ศาลเห็นว่าบริษัทประกันก็คาดหมายได้อยู่แล้วว่านาง Crisci จะต้องเสียเปรียบและอาจจะต้องจ่ายค่าเสียหายจำนวนมากขึ้นหากนำคดีดังกล่าวไปสู่ศาล เพราะตั้งแต่ในชั้นเจรจาตกลงยอมความนอกศาล บริษัทประกันก็ทราบดีว่าไม่ปรากฏหลักฐานหรือประวัติการรักษาพยาบาลใดๆ ของนาง DiMare ว่าเคยป่วยทางจิตมาก่อน มีเพียงคำให้การของนักจิตวิทยาบางส่วนเท่านั้น ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้ว่าอาการป่วยทางจิตของนาง DiMare เกิดจากอุบัติเหตุดังกล่าวจริงๆ แต่บริษัทประกันก็ยังคงปฏิเสธไม่ยอมจ่ายค่าเสียหายตามที่นาง Crisci และนาง DiMare ได้ตกลงกันในตอนแรก จึงถือได้ว่าบริษัทประกันก็คาดหมายได้อยู่แล้วแต่ก็ยังเสี่ยงกับผลประโยชน์ของผู้เอาประกัน เพราะบริษัทประกันเห็นว่าความรับผิดชอบของตนจำกัดอยู่แค่จำนวนเงินใน

³⁵ DiMare v. Cresci, fn. 2 58 Cal.2d 292 [23 Cal.Rptr. 772, 373 P.2d 860]

กรรมธรรม์เท่านั้น อันเป็นเหตุให้ต่อมานาง Crisci แพ้คดีและถูกศาลพิพากษาให้ต้องชำระค่าเสียหายให้แก่นาง DiMare เป็นจำนวนมาก

นอกจากนี้ศาลยังพิจารณาจากตัวนาง Crisci ซึ่งเป็นหญิงชราอายุ 70 ปี มีอาชีพเป็นพี่เลี้ยงเด็ก และดำรงชีพอยู่โดยอาศัยเงินของลูกหลาน ซึ่งเมื่อถูกตัดสินให้ต้องชำระค่าเสียหายดังกล่าว จึงมีอาการเจ็บป่วยทั้งทางร่างกาย จิตใจ (hysteria) และมีแนวโน้มที่จะฆ่าตัวตาย ดังนั้นศาลจึงตัดสินให้บริษัทประกันภัย จ่ายค่าเสียหายแก่นาง Crisci ซึ่งเป็นค่าเสียหายพิเศษจากการผิดสัญญา (Extra-contractual Damages) และยังให้จ่ายค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่นาง Crisci ด้วย (Emotional distress) และยังสั่งให้บริษัทประกันภัยจ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษอีกด้วย (Punitive Damages) เนื่องจากการที่ศาลต้องการวางหลักที่จะให้บริษัทประกันภัยไม่ให้เสี่ยงกับผลประโยชน์ของผู้ทำประกันภัย โดยในการที่จะต้องพิจารณาถึงจำนวนค่าสินไหมทดแทน บริษัทประกันภัยควรที่จะต้องพิจารณารวกับว่าตนต้องจ่ายเงินค่าเสียหายทั้งหมด (The whole adverse verdict) มิใช่พิจารณาจากจำนวนเงินในกรรมธรรม์ที่ลูกค้าได้ทำไว้ (Policy limits)

ค. คดี Gruenberg v. Aetna Ins. Co., (1973)³⁶

คดีนี้ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าโจทก์คือนาย Gruenberg เป็นเจ้าของธุรกิจร้านอาหารและบาร์ชื่อว่า Brass Rail ใน Los Angeles โดยโจทก์ได้ทำสัญญาประกันอัคคีภัยไว้เป็นวงเงินจำนวน 35,000 เหรียญ กับจำเลยซึ่งเป็นบริษัทประกันภัย 3 บริษัท คือ Aetna Insurance Company (Aetna), Yosemite Insurance Company (Yosemite), and American Home Assurance Company (American) ในปี 1969 เกิดไฟไหม้ขึ้นกับร้านอาหารของโจทก์ ซึ่งต่อมาโจทก์ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้วางเพลิงเอง และถูกจับในคดีอาญาข้อหาวางเพลิงและฉ้อฉลเพื่อเอาเงินประกัน (The felonies of arson and conspiracy to defraud an insurance company)

ระหว่างที่คดีอาญาของโจทก์อยู่ระหว่างการไต่สวน จำเลยได้ขอให้โจทก์มาให้การเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากสัญญากรรมธรรม์ประกันอัคคีภัย (An examination relating to the determination of his insurance benefits after the fire) โจทก์ปฏิเสธไม่ให้การจนกว่าคดีอาญาของโจทก์จะเสร็จสิ้น จำเลยบริษัท Aetna Insurance Company จึงได้ปฏิเสธไม่ยอมจ่ายเงินประกันตามสัญญากรรมธรรม์อัคคีภัยให้แก่โจทก์

³⁶ Gruenberg v. Aetna Ins. Co., 9 Cal. 3d 566, 108 Cal. Rptr. 480, 510 P.2d 1032 (1973)

ต่อมาคดีอาญาของโจทก์ถูกยกฟ้อง (Ultimately dismissed) โจทก์จึงได้นำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลรัฐแคลิฟอร์เนีย เรียกร้องให้จำเลยในฐานะบริษัทประกันชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามสัญญากรมธรรม์ประกันอัคคีภัยที่โจทก์ได้ทำไว้ โดยอ้างว่าจำเลยละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (Breached their implied obligation of good faith) และกล่าวหาว่าจำเลยจงใจได้วางแผนที่จะไม่ให้โจทก์ได้รับผลประโยชน์ตามสัญญาประกันอัคคีภัยที่โจทก์ได้กระทำไว้ ซึ่งต่อมาศาลล่างยกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ซึ่งต่อมาศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ศาลฎีกาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตัดสินให้โจทก์ชนะคดี โดยศาลเห็นว่าจำเลยกระทำการละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมจริง (Breach of their implied duty of good faith and fair dealing) โดยศาลให้เหตุผลดังนี้คือ การละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมอาจเป็นการผิดสัญญาตามกฎหมายสัญญาหรือเป็นการกระทำละเมิดตามกฎหมายละเมิดก็ได้ (the Breach of which sounds in both contract and tort) เนื่องจากหน้าที่ตามหลักสุจริตนี้ใช้บังคับกับสัญญาทุกชนิดรวมถึงสัญญากรมธรรม์ประกันภัยด้วย ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันมีผลให้เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง* ซึ่งหน้าที่ตามหลักสุจริตดังกล่าว ตามเงื่อนไขในสัญญากรมธรรม์ประกันภัยแล้ว บริษัทประกันภัยมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม โดยจะต้องไม่ยับยั้งหรือระงับการจ่ายเงินประกันตามกรมธรรม์โดยไม่มีเหตุผลที่สมควร ดังนั้นเมื่อบริษัทประกันภัยไม่ได้จ่ายเงินตามสัญญาประกันอัคคีภัยจึงถือว่าบริษัทไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักสุจริตดังกล่าว (Fails to deal fairly and in good faith with its insured) โดยคดีนี้จำเลย ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักสุจริตดังกล่าว เพราะจำเลยไม่ได้จ่ายเงินตามสัญญาประกันอัคคีภัย ให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เอาประกันตามสัญญา

ซึ่งในหลักทั่วไปของกฎหมาย ถือว่าหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม เป็นหน้าที่ที่มีอยู่ในทุกสัญญาประกันภัย ไม่ว่าจะบริษัทประกันมีหน้าที่ผูกพันต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยแก่บุคคลภายนอก (The claims of third persons against the insured)

* "An implied covenant of good faith and fair dealing in every contract [including insurance policies] that neither party will do anything which will injure the right of the other to receive the benefits of the agreement." Therefore, "an insurer ... who refuses to accept a reasonable settlement within the policy limits in violation of its duty to consider in good faith the interest of the insured in the settlement, is liable for the entire judgment against the insured even if it exceeds the policy limits."

หรือต่อตัวผู้เอาประกันเองก็ตาม (The insured itself)* เมื่อบริษัทประกันไม่ยอมจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามสัญญาในกรณีธรรมประกันภัยจึงถือได้ว่าบริษัทประกันมีความรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิด ศาลจึงเห็นว่าเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ได้กระทำการชำระหนี้ตามสัญญาจึงเป็นการละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริต³⁷

ซึ่งในคดีนี้เป็นการที่ศาลฎีกาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียตัดสินโดยขยายหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม มาใช้กับความรับผิดชอบต่อผู้เอาประกันในสัญญาประกันอัคคีภัย (First-party fire insurance) นอกเหนือไปจากการใช้บังคับในสัญญาประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก (Third-party liability insurance)

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติเรื่องหลักสุจริตในทางการค้าไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงหลักสุจริตในทางการพาณิชย์เพื่อปรับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจเป็นการเฉพาะแล้ว ยังมีการนำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้ในหลักกฎหมายเรื่องของสัญญาไว้ด้วย ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าว ศาลสหรัฐอเมริกาได้นำเอาหลักสุจริตมาบังคับใช้ในเชิงของการลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งในที่นี้คือบริษัทประกันภัย ซึ่งได้กระทำการโดยไม่สุจริต ศาลได้พัฒนาปรับใช้หลักสุจริตในเชิงลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจ

ง. คดี *Kransco v. American Empire Surplus Lines Ins. Co.*, (2000)³⁸

ข้อเท็จจริงในปี ค.ศ. 1987 นาย Michael Hubert ได้สะดุดทกล้มเครื่องเล่นสไลเดอร์น้ำ (Water Slide toy) ซึ่งตั้งอยู่ที่สนามหญ้าของเพื่อนบ้านที่รัฐวิสคอนซินเป็นเหตุให้คอหักและเป็นอัมพาต จึงได้นำคดีมาฟ้องร้องบริษัท Kransco อันเป็นบริษัทผู้ผลิตเครื่องเล่นดังกล่าว ซึ่งตั้งอยู่ที่รัฐแคลิฟอร์เนีย ซึ่งบริษัท Kransco ได้ทำประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก

* “Common legal principle underlies all of the foregoing decisions; namely, that in every insurance contract there is an implied covenant of good faith and fair dealing. The duty to so act is immanent in the contract whether the company is attending to the claims of third persons against the insured or the claims of the insured itself. Accordingly, when the insurer unreasonably and in bad faith withholds payment of the claim of its insured, it is subject to liability in tort.”

³⁷ Stanford Law School Robert Crown Law Library, "Gruenberg V. Aetna Ins. Co. , 9 Cal.3d 566," [Online] Accessed: 4 April 2015. Available from: <http://socal.stanford.edu/opinion/gruenberg-v-aetna-ins-co-27758>

³⁸ *Kransco v. American Empire Surplus Lines Ins. Co.*, 23C4th 390,400 (2000)

(Liability insurance) ไว้กับบริษัท American Empire Surplus Lines Insurance Company หรือ AES ซึ่งได้ทำสัญญาว่าจะเข้าสู่คดีในทุกรัฐและจะชดใช้ค่าเสียหายที่บริษัท Kransco ถูกตัดสินให้รับผิดชอบตามกฎหมาย มีวงเงินประกันไม่ต่ำกว่า 1 ล้านดอลลาร์ ซึ่งบริษัท Kransco ได้ทำประกันไว้กับบริษัทอื่นอีก 3 บริษัท ซึ่งรวมแล้วบริษัท Kransco มีความคุ้มครองตามสัญญาประกันภัยเป็นวงเงินจำนวน 5 ล้านดอลลาร์

ในปี ค.ศ. 1991 นาย Hubert จึงได้นำคดีมาสู่ศาลที่รัฐแคลิฟอร์เนีย และได้ทำการเสนอให้ยอมความ โดยเรียกร้องให้ ASE จ่ายค่าสินไหมทดแทนจำนวน 750,000 เหรียญ แต่ ASE ปฏิเสธข้อเสนอดังกล่าว โดยยินดีที่จะจ่ายค่าเสียหายให้เพียง 450,000 เหรียญเท่านั้น ต่อมาลูกขุนจึงตัดสินให้ Kransco จ่ายค่าเสียหายจำนวน 12 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยแบ่งเป็นค่าเสียหาย 2.3 ล้านดอลลาร์ ค่าเสียหายเชิงลงโทษอีก 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ดังนั้น Kransco จึงได้ทำความตกลงกับนาย Hubert โดยยอมจ่ายค่าเสียหายให้จำนวน 7.5 ล้านดอลลาร์ โดยยอมจ่ายเงินเองจำนวน 3.1 ล้านดอลลาร์ รวมกับเงินที่ได้จากบริษัทประกันอื่นอีก 3 บริษัท

ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 บริษัท Kransco ผู้เอาประกัน จึงได้เป็นโจทก์ฟ้องบริษัท AES เป็นจำเลย ต่อศาลแคลิฟอร์เนีย ในฐานะละเมิดหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (breached of the Covenant of good faith and fair dealing) เนื่องจากไม่ทำการยอมความกับนาย Hubert ทั้งๆ ที่จำนวนค่าเสียหายที่นาย Hubert เสนอมานั้นมีจำนวนไม่เกินวงเงินในกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัท Kransco ได้ทำไว้ โดยบริษัท Kransco เรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัท ASE เต็มจำนวนคือ 12.5 ล้านดอลลาร์ และเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษอีกส่วนหนึ่ง แต่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งปฏิเสธคำขอในเรื่องเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งต่อมาในคดีนี้ลูกขุนเห็นว่า บริษัท ASE มีความผิดในฐานะละเมิดหลักสุจริตจริง แต่ลูกขุนยังพบว่าบริษัท Kransco เองก็มีความผิดในฐานะละเมิดหลักสุจริตเช่นกัน เพราะตามหลัก Good faith and Fair dealing ไม่ว่าจะสัญญาฝ่ายใดก็ตาม จะต้องไม่ทำให้สิทธิในการได้รับผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งลดลง* โดยมีประเด็นในเรื่องของ Comparative bad faith ว่าการกระทำของบริษัท Kransco ทำให้บริษัท ASE ล้มเหลวในการที่จะทำสัญญายอมความหรือไม่ ซึ่งคดีนี้บริษัท ASE อ้างว่าผู้แทนของบริษัท Kransco รู้อยู่แล้วว่าเคยมีอุบัติเหตุแบบนี้เกิดขึ้นกับผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่ 2 ราย ซึ่งผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายรายหนึ่งเสียชีวิตและ

* “There is an implied covenant of good faith and fair dealing in every contract that neither party will do anything which will injure the right of the other to receive the benefits of the agreement” See M. Colleen Clancy, *California Liability Insurance Practice: Claims & Litigation 1* (Oakland California: Continuing Education of the Bar, California,, 1991), pp. 24-5 – 24-7.

อีกรายเป็นอัมพาตเหมือนกับ นาย Hubert แต่บริษัท Kransco ได้ให้การว่าไม่เคยมีเหตุการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้นมาก่อน (Incorrect interrogatory answer) จึงถือว่าโจทก์เองก็ไม่สุจริตเช่นกัน โดยอ้างว่าเป็นการกระทำที่ผิด (Misconduct) ซึ่งต่อมาศาลชั้นต้นเห็นว่ามิพยานหลักฐานไม่เพียงพอ และตัดสินในปี 1995 ให้บริษัท Kransco ชนะคดี บริษัท ASE จำเลยจึงอุทธรณ์ บริษัท Kransco โจทก์ ก็อุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่รับคำขอในเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษ เช่นกัน

ซึ่งคดีนี้ศาลฎีกาของรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตัดสินยืนตามศาลล่าง โดยเห็นว่าแม้ว่าทั้งโจทก์และจำเลยจะมีพฤติการณ์ที่เป็นการละเมิดหลักสุจริตทั้งคู่ (Comparative bad faith) แต่ในการพิจารณาเปรียบเทียบความไม่สุจริต (Comparative bad faith) จะสามารถยกมาพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อพฤติกรรมของผู้เอาประกัน (ในที่นี้คือบริษัท Kransco) เป็นการแทรกแซงการเข้าทำสัญญายอมความ (Interfered with the insurer's ability to fairly evaluate a settlement offer) กับบุคคลที่ 3 (นาย Hubert) ดังนั้นจำเลยจึงไม่สามารถยกเอาความไม่สุจริตของโจทก์มาหักล้างกับการกระทำของตนที่ละเมิดหลัก Good faith and Fair dealing ได้ เนื่องจากจำเลยเองเป็นฝ่ายที่ไม่เข้าทำสัญญายอมความกับบุคคลที่ 3 อันทำให้ผลประโยชน์ของโจทก์ผู้เอาประกันเสียหาย

ส่วนในเรื่องประเด็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ ในรัฐวิสคอนซินมีกฎหมายห้ามมิให้เรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษ แต่ในรัฐแคลิฟอร์เนียให้เรียกได้ ศาลฎีกาเห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ที่ปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐวิสคอนซินโดยห้ามมิให้เรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษอีก นอกจากค่าเสียหายธรรมดา

ดังนั้นบริษัทประกันภัยจึงไม่สามารถยกเอาความไม่สุจริตของอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อเป็นข้ออ้างให้พ้นจากความรับผิดตามสัญญาประกันภัย ที่ตนเป็นฝ่ายละเมิดหลักสุจริตเอง

หลักสุจริตของบริษัทประกัน มาจากการที่เรียกร้องสิทธิ (Claim) ของผู้เอาประกันตามสัญญากรมธรรม์ประกันภัยในคดีละเมิด (Tort claim) ซึ่งภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา บริษัทประกันมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติและบังคับให้เป็นไปตามหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (A duty of good faith and fair dealing) ต่อคู่สัญญาผู้เอาประกันภัย ซึ่งหน้าที่นี้ถูกเรียกในชื่อว่า the "implied Covenant of good faith and fair dealing" อันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่บริษัทประกันจะต้องผูกพันโดยอัตโนมัติตั้งแต่ได้เข้าทำสัญญาประกันภัยทุกสัญญากับผู้เอาประกันภัย ซึ่งหากบริษัทประกันละเมิดหลักสุจริตดังกล่าว ผู้เอาประกันภัยหรือผู้ที่มีชื่อตามกรมธรรม์ (The insured person or "policyholder") สามารถเป็นโจทก์ ฟ้องบริษัทประกันภัยตามกฎหมายละเมิดได้ นอกจากการฟ้องคดีตามกฎหมายสัญญา เพราะในการฟ้องคดีละเมิดหลักสุจริตนั้น ในประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องนโยบายสาธารณะ (Public policy) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive or

Exemplary damages) ไม่สามารถนำมาพิจารณาได้ในคดีกฎหมายสัญญา แต่ในคดีละเมิดสามารถนำมาพิจารณาได้ ซึ่งในการใช้สิทธิตามกฎหมายสัญญามักจะถูกจำกัดโดยข้อตกลงและเนื้อหาในสัญญา ซึ่งแตกต่างจากคดีละเมิด ซึ่งส่งผลให้โจทก์ที่ใช้สิทธิตามกฎหมายละเมิดฟ้องคดีบริษัทประกันในฐานะละเมิดหลักสุจริต (an insurance bad faith case) สามารถที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนมากกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญากรมธรรม์ประกันภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพฤติกรรมของบริษัทประกันภัยเป็นการกระทำผิดอย่างร้ายแรง

จากตัวอย่างคำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาประกันภัย จะเห็นได้ว่า ศาลจะตัดสินคดีโดยกำหนดเป็นบรรทัดฐานว่า สัญญาทุกชนิดอยู่ภายใต้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the Covenant of good faith and fair dealing โดยแม้เป็นสัญญาประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก (liability insurance) ก็ตามก็ตกอยู่ภายใต้หลักดังกล่าว และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม โดยจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันมีผลทำให้สิทธิในการได้รับผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งลดลง ซึ่งข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีข้างต้น จะเห็นได้ว่าบริษัทประกันภัยปฏิเสธไม่ทำสัญญายอมความ (settlement of claims without litigation) กับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้เอาประกัน ทำให้ต่อมาผู้เอาประกันต้องชดใช้เงินตามคำพิพากษาของศาลแก่บุคคลภายนอกในจำนวนเงินที่สูงกว่าวงเงินประกันที่ผู้เอาประกันได้ทำไว้กับบริษัทประกันภัย และสูงกว่าจำนวนเงินที่บุคคลภายนอกเสนอที่จะตกลงยอมความตั้งแต่แรก ศาลจึงเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของบริษัทประกันเป็นการกระทำที่ทำให้ผลประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยลดลง และบริษัทประกันสามารถสังเกตเห็นได้อยู่แล้วว่าหากนำคดีไปสู่ศาล อาจจะทำให้ผู้เอาประกันแพ้คดีและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในจำนวนสูงกว่าวงเงินประกันก็ได้ และแม้ในคดีหลังบริษัทประกันจะอ้างว่าผู้เอาประกันไม่สุจริตเพราะมีการปิดบังข้อเท็จจริงในขั้นตอนของการให้การก็ตาม แต่ศาลก็เห็นว่าบริษัทประกันยังต้องรับผิดชอบเนื่องจากทำให้ผลประโยชน์ของผู้เอาประกันลดลงอยู่ดี และแม้ผู้เอาประกันจะมีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตแต่ก็ไม่สามารถยกขึ้นมาอ้างได้ เนื่องจากผู้เอาประกันไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผลประโยชน์ของบริษัทประกัน และบริษัทประกันก็มีหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมที่จะต้องปฏิบัติสัญญาประกันภัยตามกรมธรรม์ โดยการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกอยู่แล้ว แต่การที่บริษัทปฏิเสธไม่ทำสัญญายอมความกับบุคคลภายนอกจึงทำให้ผลประโยชน์ของผู้เอาประกันเสียหาย

จ. คดี Northwest, Inc., et al. v. Ginsberg, (2014)³⁹

ข้อเท็จจริงนาย Rabbi Ginsberg อาศัยอยู่ที่รัฐมินนิโซตา ประกอบอาชีพเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการศึกษา (An expert in education and administration) จึงจำเป็นที่จะต้องเดินทางไปบรรยายทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งโดยเฉลี่ยนาย Ginsberg และภริยาจะเดินทางกับสายการบิน Northwest Airlines ประมาณ 75 ครั้งต่อปี โดยนาย Ginsberg ได้เข้าทำสัญญาสมาชิกของโปรแกรมการบินของสายการบินนี้ (Membership in Northwest's frequent flyer program) ตั้งแต่ปี 1999 และในปี 2005 ได้เป็นสมาชิกในโปรแกรม "WorldPerks" ต่อมาในปี 2008 นาย Ginsberg จึงได้เลื่อนเป็นสมาชิกระดับ "Platinum Elite" แต่ Northwest Airlines ได้เพิกถอนสถานภาพสมาชิกดังกล่าวของนาย Ginsberg โดยอ้างว่านาย Ginsberg ละเมิดนโยบายของสัญญาสมาชิก (Abuse of the "WorldPerks" program) เมื่อนาย Ginsberg สอบถามก็ได้รับแจ้งว่า ทางสายการบินได้เพิกถอนสัญญาสมาชิกของภริยานาย Ginsberg ด้วย เนื่องมาจากว่านาย Ginsberg ได้ทำการร้องเรียนเกี่ยวกับการบริการลูกค้าของสายการบินเป็นจำนวนหลายครั้งมากเกินไป เช่น ร้องเรียนเรื่องได้รับกระเป๋าเดินทางล่าช้าและสายการบินก็ได้ทำการจ่ายค่าเสียหายแก่นาย Ginsberg ไปแล้ว แต่ทั้งนี้เมื่อนาย Ginsberg พยายามติดต่อกลับไป ทางสายการบินกลับออกจดหมายอิเล็กทรอนิกส์แจ้งเพียงแต่ว่าขอเพิกถอนสัญญาสมาชิกเท่านั้น แต่ไม่ได้รับสาเหตุว่านาย Ginsberg ได้ละเมิดนโยบายดังกล่าวอย่างไร

นาย Ginsberg จึงได้ทำการฟ้องคดีต่อศาล The district court เมื่อวันที่ 8 มกราคม 2009 ในฐานะที่ Northwest Airlines ละเมิดสัญญา ละเมิดหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (Breach of written contract, breach of the duty of good faith and fair dealing, negligent misrepresentation, and intentional misrepresentation) ซึ่งศาลชั้นต้น (The district court) ยกฟ้องเนื่องจากเห็นว่าหลักสุจริตที่โจทก์อ้างขัด (preempted) * กับหลักกฎหมาย the Airline Deregulation Act of 1978 (ADA) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหรัฐ (Federal Law) เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีข้อกำหนดว่าสหรัฐจะต้องไม่ตรากฎหมาย หรือบังคับใช้กฎหมาย กฎเกณฑ์หรือข้อบังคับที่มี

³⁹ Northwest, Inc. v. Ginsberg, No. 12-462, 572 U.S. — (2014)

* Preemption หมายถึง เมื่อกฎหมายระดับสหรัฐ (State law) และกฎหมายระดับสหรัฐ (Federal law) ขัดกัน จะใช้บังคับตามกฎหมายระดับสหรัฐ (federal law displaces, or preempts, state law) เนื่องมาจากข้อกำหนดใน the Supremacy Clause of the Constitution. U.S. Const. art. VI., § 2. โปรดดู Cornell University Law School, "Preemption," [Online] Accessed: 1 May 2015. Available from: <https://www.law.cornell.edu/wex/preemption>

ผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับราคา เส้นทางการบินหรือการบริการอื่นๆ ของสายการบิน* ซึ่งเป็น การกำหนดห้ามมิให้รัฐเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจในการกำหนดราคาและบริการของสายการบิน โดยศาลชั้นต้นยังให้เหตุผลอีกว่า ในสัญญาสมาชิกดังกล่าว มีข้อสัญญาที่ระบุให้สายการบินแต่เพียง ผู้เดียว (“Its sole judgment”) เป็นผู้มีสิทธิในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวหากเห็นว่าผู้โดยสารทำการ ละเมิดข้อกำหนดในโปรแกรม (Abuse the program)

แต่ศาลอุทธรณ์ The Ninth Circuit พิพากษากลับ โดยเห็นว่าหลักสุจริตดังกล่าว ที่โจทก์อ้างไม่เป็นการขัดกับกฎหมาย the Airline Deregulation Act of 1978 เนื่องจากสายการบิน Northwest ทำการละเมิด (Violated a state law) หลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายระดับมลรัฐของ รัฐมินนิโซตาที่บัญญัติให้ทุกสัญญาจะต้องกระทำการโดยสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (A contract must be carried out in good faith, with fair dealing) และเห็นว่าหลักสุจริตดังกล่าวไม่ได้ เกี่ยวข้องกับราคา เส้นทางการบิน และบริการ** จำเลยสายการบิน Northwest Airlines จึงได้ ทำการฎีกาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา

ซึ่งคดีนี้ ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา (The Supreme Court of United States) มีมติเป็นเอกฉันท์ โดยผู้พิพากษา Alito ตัดสินโดยมีประเด็นดังนี้คือ 1 กฎหมาย Airline Deregulation Act's (ADA) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหรัฐ อยู่เหนือกว่าหลักกฎหมายในระดับมลรัฐ จึงต้องบังคับตามกฎหมายระดับสหรัฐ และ 2. ข้ออ้างของนาย Ginsberg ที่ว่าการกระทำของ สายการบิน Northwest Airlines ละเมิดหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมนั้นขัดต่อกฎหมาย Airline Deregulation Act's*** อันเป็นกฎหมายระดับสหรัฐที่ห้ามมิให้กฎหมายของมลรัฐเข้ามาแทรกแซง การกำหนดราคา เส้นทางการบิน และบริการอื่นๆ ของสายการบิน และเนื่องจากข้ออ้างดังกล่าว เป็นการที่นาย Ginsberg ต้องการที่จะขยาย (Enlarge) ข้อตกลงในสัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับราคา เส้นทางการบิน และบริการอื่นๆ ของสายการบิน จึงต้องห้าม และไม่อาจอ้างหลักสุจริตและการค้า

* (“States may not enact or enforce a law, regulation, or other provision having the force and effect of law related to a price, route, or service of an air carrier)

** “The Ninth Circuit reasoned that the Minnesota implied covenant of good faith and fair dealing is not related to prices, routes, or service of an airline. Minnesota isn’t trying to regulate an airline, in other words.”

*** Holdings: The Supreme Court, Justice Alito, held that: (1) Airline Deregulation Act's (ADA) pre-emption provision applied to state common-law claims, and (2) customer's claim for breach of the implied covenant of good faith and fair dealing was pre-empted by the ADA. Reversed and remanded.

ที่เป็นธรรมขึ้นมาอ้างได้ นอกการนี้ศาลฎีกายังกล่าวว่า แท้จริงแล้วการร้องเรียนเกี่ยวกับโปรแกรมสะสมไมล์ของสายการบิน (Frequent Flyer Program) มีกรมการขนส่ง (Department of Transportation) ที่เป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมกำกับดูแล และลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจที่มีพฤติการณ์ฉ้อฉล เอาเปรียบหรือปฏิบัติต่อผู้โดยสารอย่างไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะอยู่แล้ว

ซึ่งตามกฎหมายของรัฐมินนิโซตากำหนดให้ใช้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมในทุกสัญญาและห้ามมิให้คู่สัญญาตกลงยกเว้นไม่นำหลักดังกล่าวมาบังคับใช้ในสัญญา (State-imposed obligation) จึงถือได้ว่าหลักสุจริตดังกล่าวเป็น มีสถานะกฎหมายภายในของรัฐมินนิโซตา (State Provision) อันเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างหนึ่ง (Common-Law Rule) ในทางกลับกัน ถ้ากฎหมายภายในของรัฐกำหนดให้บังคับใช้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมแต่อนุญาตให้คู่สัญญาสามารถตกลงยกเว้นไม่ปฏิบัติหลักสุจริตดังกล่าว ถือว่าหลักสุจริตเป็นเพียงการตกลงกันตามสัญญา อันเป็นข้อสัญญานั้น แต่ก็ต้องระบุในสัญญาให้ชัดเจน.⁴⁰

โดยส่วนใหญ่แล้ว กฎหมายภายในของรัฐจะห้ามมิให้คู่สัญญาตกลงยกเว้นไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม the obligations of good faith and fair dealing เช่น รัฐมินนิโซตา รัฐแอละแบมา, รัฐอะแลสกา, รัฐแอริโซนา รัฐคอนเนตทิคัต รัฐเดลาแวร์ เขตปกครองพิเศษโคลัมเบีย รัฐมิสซูรี รัฐนิวยอร์กและรัฐไวโอมิง ส่วนรัฐที่อนุญาตให้คู่สัญญาสามารถตกลง (Contract out) ไม่ปฏิบัติตาม (Waiving) หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the obligations of good faith and fair dealing) เช่น รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐไอดาโฮและรัฐเซาท์ดาโกตา เป็นต้น⁴¹

สรุป จากแนวคำพิพากษาข้างต้น สามารถพิจารณาถึงหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the Good faith and Fair dealing) ได้ดังต่อไปนี้คือ ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คู่สัญญาเมื่อตกลงเข้าทำสัญญากันแล้วไม่ว่าจะทำสัญญาอะไรก็ตามย่อมตกอยู่ภายใต้หน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม ดังนั้นจึงก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำตามสัญญาคือ จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการทำให้สิทธิในการได้รับผลประโยชน์ตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งลดลงไป อันเป็นหน้าที่ที่ผูกพันต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตแล้ว นอกจากจะเป็นการผิดสัญญา ศาลอาจจะถือว่าเป็นการละเมิด

⁴⁰ Justia, "Northwest, Inc. V. Ginsberg 572 U.S.(2014)," [Online] Accessed: 30 April 2015. Available from: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/572/12-462/>

⁴¹ John Gotaskie, "Northwest Airlines, Rabbi Ginsberg and Good Faith/Fair Dealing," [Online] Accessed: 9 April 2015. Available from: <http://franchiselaw.foxrothschild.com/2014/04/articles/legal-decisions/northwest-airlines-rabbi-ginsberg-and-good-faithfair-dealing/>

ตามกฎหมายละเมิดด้วย และศาลอาจสั่งลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม โดยการสั่งให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิด ชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษได้อีกด้วย ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นในสัญญาประกันภัยในคดี *Crisci v. Security Ins. Co.*, (1967) ซึ่งจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา นั้นใช้บังคับกับสัญญาทุกชนิด แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์นี้ เน้นศึกษาในคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลักและในตัวอย่างคดีที่โดดเด่นคือคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันภัย ซึ่งศาลได้มีการพัฒนาและวางหลักการในการปรับใช้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมในด้านสัญญาประกันภัยมาช้านานแล้ว ตั้งแต่คดีแรกที่ถือเป็นคดีที่ศาลวางบรรทัดฐาน (Landmark Case)⁴² ในเรื่องหลักสุจริตของสัญญาประกันภัย ได้แก่คดี *Comunale v. Traders & General Ins. Co.*, (1958) ที่ศาลฎีกาแห่งรัฐแคลิฟอร์เนียได้ตัดสินไว้ว่าหลักไว้ว่าบริษัทประกันภัยมีหน้าที่ในการเข้าร่วมต่อสู้คดีกับผู้เอาประกัน ในคดีที่ผู้เอาประกันภัยถูกบุคคลภายนอกผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้เอาประกันภัยตามสัญญาประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก และคู่สัญญาจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการทำให้สิทธิในการได้รับผลประโยชน์ตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งลดลงไป ซึ่งหมายถึงเมื่อบุคคลภายนอกผู้เสียหายเสนอที่จะตกลงยอมความกับผู้เอาประกัน บริษัทควรจะคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้เอาประกัน และจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่บุคคลภายนอกผู้เสียหายเรียกร้องต่อผู้เอาประกัน เหมือนดังเช่นบริษัทประกันจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั่นเอง และหากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่บุคคลเรียกร้องไม่เกินวงเงินในสัญญากรมธรรม์ประกันภัย (Policies Limited) บริษัทประกันต้องทำสัญญายอมความตามที่ผู้เสียหายเรียกร้อง เพราะหากบริษัทประกันปฏิเสธไม่เข้าทำสัญญายอมความโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และถ้าต่อมาศาลตัดสินให้ผู้เอาประกันต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อบุคคลภายนอกผู้เสียหายเป็นเงินสูงกว่าจำนวนที่ผู้เสียหายเรียกร้องในการทำสัญญายอมความ ก็ถือได้ว่าบริษัทประกันละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมต่อผู้เอาประกันหรือคู่สัญญาประกัน ส่งผลให้บริษัทประกันต้องชดใช้ค่าเสียหายต่อผู้เอาประกันจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนแม้ว่า จำนวนค่าสินไหมทดแทนนั้นจะสูงกว่าวงเงินประกันที่ได้กำหนดไว้ในสัญญากรมธรรม์ประกันภัยก็ตาม และหากพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าบริษัทประกันจงใจหรือพยายามบ่ายเบี่ยงไม่ยอมจ่ายเงินประกันตามสัญญาประกันภัย ศาลอาจจะสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษอีกด้วย และต่อมาศาลจึงได้ขยายหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมมาใช้ในคดีที่เป็นการเรียกร้องคู่สัญญาประกันภัยคือผู้เอาประกันละบริษัทประกัน ตามสัญญาประกันอัคคีภัย นอกเหนือไปจากที่เคยตัดสินไว้ในคดีสัญญาประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก เช่นคดี *Gruenberg v. Aetna Ins. Co.*, (1973)

⁴² Eugene R. Anderson, Jordan S. Stanzler, & Lorelie S. Masters, *Insurance Coverage Litigation* (New York: Aspen Publishers, 2009 supp.), § 11.04 at 11-13 to 11-16.

เป็นต้น ดังนั้นจึงสามารถพิจารณาได้ว่า การละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (Good Faith and Fair Dealing) นอกจากกรณีจะเป็นการผิดสัญญาตามหลักกฎหมายสัญญาแล้วยังสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นการละเมิดในกฎหมายละเมิดได้อีก ซึ่งทั้งนี้ศาลในสหรัฐอเมริกาปรับใช้หลักดังกล่าวกับสัญญาทุกชนิด ไม่เฉพาะคดีผู้บริโภคเท่านั้น

3.1.2 The Federal Trade Commission Act 1914 มาตรา 5

เมื่อพิจารณาในด้านของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยได้มีการออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ แม้จะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดควบคุมพฤติกรรมวิธีปฏิบัติทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภคด้วย ซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคที่เกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ได้แก่ มาตรา 5 ที่ได้บัญญัติห้ามพฤติกรรมที่เป็นการกระทำที่หลอกลวงและไม่เป็นธรรม (Unfairness) ต่อผู้บริโภค อันจะส่งผลกระทบต่อภาพรวมของระบบการค้าพาณิชย์ได้ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบของสหรัฐ Federalism การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีทั้งในรูปแบบของการคุ้มครองโดยบังคับใช้กฎหมายในระดับรัฐบาลกลาง และการคุ้มครองโดยกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับในระดับมลรัฐ สำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับระดับจากรัฐบาลกลาง เช่น The Federal Trade Commission Act 1914 เป็นกฎหมายที่กำกับดูแลกิจการพาณิชย์ของประเทศเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยมีเนื้อหาครอบคลุมพิจารณาในเรื่องของความเป็นธรรมในทางการค้าทั้งกับผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจที่แข่งขันในตลาด ภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรี⁴³

ซึ่ง The Federal Trade Commission Act 1914 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการ The Federal Trade Commission หรือ FTC ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่เรียกว่า “คณะกรรมการการค้าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ” มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งตามมาตรา 5 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการไว้ โดยกำหนดว่า การกระทำทางการค้าใดที่ไม่เป็นธรรม และมีผลต่อการประกอบธุรกิจเป็นการต้องห้าม⁴⁴ ซึ่งได้มีการออกข้อกำหนดแนวทางที่เรียกว่า

⁴³ สุขุม ศุภนิศย์, เอกสารเพื่อการประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกวุฒิสภา เล่มที่ 7 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.: กรณีศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), หน้า 68 อ้างถึงใน กนกวรรณ เลิศบุรพาวาณิช, "พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551: ศึกษากรณีผลกระทบต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 75.

⁴⁴ สุขุม ศุภนิศย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 70.

Policy Statement ซึ่งเป็นแนวทางในการช่วยให้ศาลและนักกฎหมายนักวิชาการ เข้าใจถึงความหมายและสามารถนำไปบังคับใช้ ประกอบการตีความกฎหมายต่อไป เช่น FTC Policy Statement on Unfairness⁴⁵ เป็นการกำหนดถึง พฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือ FTC Policy Statement on Deception⁴⁶ อันเป็นการกำหนดถึงพฤติกรรมที่เป็นการหลอกลวง เป็นต้น

3.1.3 The Consumer Product Safety Act 1972

ต่อมาในเชิงของการออกมาตรการในการคุ้มครองกำกับให้มีมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมาย The Consumer Product Safety Act 1972 ซึ่งสามารถที่จะศึกษาเป็นตัวอย่างหนึ่งในการออกมาตรการในการกำหนดมาตรฐานสินค้า โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้บริโภคในการอุปโภคและบริโภคสินค้า ว่าสินค้าที่ออกสู่ตลาดจะต้องเป็นสินค้าที่ปลอดภัย อันสามารถพิจารณาได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งในการกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรม โดยมีคณะกรรมการที่เรียกว่า Consumer Product Safety Commission (CPSC) เป็นผู้ดูแลควบคุม กำกับให้เป็นไปตามกฎหมาย The Consumer Product Safety Act 1972 โดยคณะกรรมการดังกล่าว คณะกรรมการ CPSC มุ่งคุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายและชีวิต รวมไปถึงสินค้าที่เกี่ยวกับไฟ ไฟฟ้า สารเคมี หรือสินค้าที่มีกลไกที่เป็นอันตรายต่อเด็ก⁴⁷

CPSC มีการกำหนดมาตรฐานสมัครใจ (Voluntary standards) มาตรฐานบังคับ (Mandatory Standards) และสินค้าที่ถูกห้าม (Bans) และมีการกำหนดให้มีการเรียกคืนสินค้า (Recall) กรณีที่เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยออกจากท้องตลาด ซึ่งแม้ว่าสินค้านั้นจะไม่ได้ตกอยู่ภายใต้ Mandatory standard แต่สินค้านั้นอาจอยู่ภายใต้มาตรฐานแบบสมัครใจ หรือใบรับรองเกี่ยวกับข้อมูลของสินค้า (Certification information) ได้ ซึ่งมาตรฐานแบบสมัครใจเป็นการรวมกันพัฒนาจากองค์กรและภาคส่วนต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นภาคธุรกิจ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

⁴⁵ Federal Trade Commission, FTC Policy Statement on Unfairness, [online], 1 September 2014. Available form: <http://www.ftc.gov/public-statements/1980/12/ftc-policy-statement-unfairness>

⁴⁶ Federal Trade Commission, FTC Policy Statement on Deception, [online], 1 September 2014. Available form: <http://www.ftc.gov/public-statements/1983/10/ftc-policy-statement-deception>

⁴⁷ USA. Government, "Consumer Product Safety Commission (Cpsc)," [Online] Accessed: 21 December 2014. Available from: <http://www.usa.gov/directory/federal/consumer-product-safety-commission.shtml>

หรือตัวแทนจากผู้บริโภค เพื่อร่วมกันกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer products) โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ด้านความปลอดภัยเป็นหลัก⁴⁸

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของสหภาพยุโรป

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้วิจัยเลือกที่จะศึกษากฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องของสหภาพยุโรปก็เนื่องมาจากว่า เป็นการรวมตัวกันของทางเศรษฐกิจของประเทศสมาชิกในทวีปยุโรป เพื่อให้เกิดความร่วมมือทางด้านต่างๆ นำไปสู่การส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมและเสรี พร้อมทั้งให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นสหภาพยุโรปและคณะมนตรียุโรปได้ดำเนินการออกกฎหมายกลางที่เรียกว่า Directive เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกรับไปตราเป็นกฎหมาย กฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อปฏิบัติต่างๆ เพื่อให้ตรงกันซึ่งกฎหมายกลางที่เกี่ยวข้องได้แก่ กฎเกณฑ์กลางว่าด้วยวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมทั้งกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและกฎหมายแข่งขันทางการค้าคือ Unfair Commercial Practices Directive : Directive 2005/29/EC (UCP)* ซึ่งขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเน้นเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก

3.2.1 The Unfair Commercial Practices Directive : Directive 2005/29/EC

ข้อกำหนดใน Directive 2005/29/EC นั้น มีเนื้อหาในด้านของการคุ้มครองผู้บริโภค และในขณะเดียวกันก็เป็นการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจให้อยู่บนพื้นฐานของการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ซึ่งการควบคุมในด้านของกฎหมายแข่งขันทางการค้ารวมอยู่ด้วย ซึ่งเป็นการออกมาตรการเกี่ยวกับพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจ ในเชิงผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้ประกอบธุรกิจ (Business to Business) และผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภค (Business to Consumer) ซึ่งการกระทำหรือพฤติกรรมอย่างหนึ่งเมื่อถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมแล้วก็

⁴⁸ Consumer Product Safety Commission, [Online] Accessed: 1 September 2014. Available from: <http://www.cpsc.gov>

* Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No. 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive')

อาจถือได้ว่าเป็นการไม่ธรรมทั้งต่อผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกัน และต่อผู้บริโภคได้ด้วย ซึ่งตัวอย่างของประเทศที่นำ Directive 2005/29/EC ไปอนุวัติการออกเป็นกฎหมายภายใน เช่น สหราชอาณาจักร ที่ได้มีการออกกฎหมายใช้บังคับดังนี้ คือ The Consumer Protection from Unfair Trading Regulation 2008 (CPRs) ซึ่งเป็นการออกกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยเฉพาะจากการกระทำหรือพฤติกรรมของผู้ประกอบการธุรกิจที่ถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม และมีการออกกฎหมาย The Business Protection From Misleading Marketing Regulation 2008 (BPRs) ซึ่งเป็นการคุ้มครองในด้านของผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันเองอีกฉบับหนึ่ง

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรที่จะทำการศึกษากฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากกฎหมายของสหภาพยุโรปเป็นมาตรการ กฎเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานกลาง เนื่องจากต้องบังคับใช้กับประเทศสมาชิกจำนวน 28 ประเทศ ระเบียบ ข้อบังคับ และกฎเกณฑ์จึงต้องเป็นมาตรฐานกลางที่สามารถบังคับใช้ได้จริง สอดคล้องรับกับสภาพสังคมของประเทศสมาชิกต่างๆ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกสามารถนำไปอนุวัติการกฎหมายและสามารถบังคับใช้เป็นการภายในได้ ซึ่งในการศึกษาถึง “มาตรฐานทางการค้าภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” จึงควรที่จะศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของสหภาพยุโรป และดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ว่าขอบเขตในการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาในด้านของการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก หรือพฤติกรรมระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค

The Unfair Commercial Practices Directive: UCP มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กลไกของตลาดภายในเป็นไปอย่างเหมาะสมและให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสูงโดยการทำให้กฎหมาย กฎเกณฑ์ ข้อบังคับและมาตรการทางปกครองของประเทศสมาชิกมีความใกล้เคียงกัน ในการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอันจะสร้างความเสียหายต่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค* และมีการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคโดยตรงจากวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการต่อผู้บริโภค (Business-to-consumer) ซึ่งให้นิยามไว้ในมาตรา 2 (d) Business-to-consumer commercial practice หมายถึงการกระทำต่างๆ รวมถึงการละเลย งดเว้นไม่ทำการ พฤติกรรมต่างๆ หรือการแสดงออกถึงการเป็นตัวแทน วิธีสื่อสารทางการค้ารวมถึงการโฆษณาและการทำการตลาด โดยผู้ค้าโดยตรงที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการขาย การขาย หรือการส่งสินค้าต่อผู้บริโภค ทั้งยังให้ความคุ้มครองโดยอ้อมต่อผู้ประกอบการที่ปฏิบัติตามกฎหมายจากผู้ประกอบการอื่นที่เป็นคู่แข่ง (Competitors)

* UCP, Article 1

ที่ไม่ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ใน UCP และยังเป็น การรับประกันถึงการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์นี้*

โดย UCP มีหลักการสำคัญในการกำหนดควบคุมพฤติกรรมและวิธีปฏิบัติของผู้ประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งเป็นการกำหนดห้ามพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติที่ถือว่าไม่เป็นธรรม โดยได้ กำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาว่าวิธีปฏิบัติทางการค้าแบบไหนบ้างที่ถือว่าไม่เป็นธรรม ดังนี้คือ

3.2.1.1. วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมในกรณีทั่วไป (Unfair commercial practice)

โดยวิธีปฏิบัติทางการค้าที่จะถือว่าไม่เป็นธรรมนั้น ได้บัญญัติอยู่ใน UCP มาตรา 5(2)** และ (3)*** ซึ่งได้มีการกำหนดวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่เป็นกรณีทั่วไปไว้ คือ มาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบธุรกิจ หรือ Professional Diligence ซึ่งได้กำหนดว่าพฤติกรรม หรือวิธีปฏิบัติทางการค้าใดที่ไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพ ให้ถือว่าเป็นพฤติกรรมหรือ วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

การปฏิบัติทางการค้าที่ถือว่าไม่เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพ (Professional Diligence) นั้น UCP ได้กำหนดนิยามของมาตรฐานวิชาชีพ (Professional Diligence)**** ว่า หมายถึง มาตรฐานของการใช้ทักษะและความระมัดระวังเป็นพิเศษที่คาดหวังได้ตามสมควรจาก

* UCP, Recital 8

** UCP Article 5(2) “ commercial practice shall be unfair if:

(a) it is contrary to the requirements of professional diligence, and

(b) it materially distorts or is likely to materially distort the economic behaviour with regard to the product of the average consumer whom it reaches or to whom it is addressed, or of the average member of the group when a commercial practice is directed to a particular group of consumers.”

*** UCP Article 5(3) “Commercial practices which are likely to materially distort the economic behaviour only of a clearly identifiable group of consumers who are particularly vulnerable to the practice or the underlying product because of their mental or physical infirmity, age or credulity in a way which the trader could reasonably be expected to foresee, shall be assessed from the perspective of the average member of that group. This is without prejudice to the common and legitimate advertising practice of making exaggerated statements or statements which are not meant to be taken literally.”

**** UCP Article 1 (h) "professional diligence" means the standard of special skill and care which a trader may reasonably be expected to exercise towards consumers, commensurate with honest market practice and/or the general principle of good faith in the trader's field of activity.

ผู้ประกอบการธุรกิจในการปฏิบัติต่อผู้บริโภค เทียบเท่ากับการทำตลาดอย่างซื่อสัตย์หรือตามหลักสุจริตในสาขาหรือลักษณะงานของผู้ประกอบการนั้น

ซึ่งถ้าหากว่าพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าขัดต่อมาตรฐานทางวิชาชีพ และมีการบิดเบือนหรือเป็นไปได้อาจจะมีการบิดเบือนอย่างร้ายแรงซึ่งพฤติกรรมของระบบเศรษฐกิจ โดยคำนึงถึงผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภคในระดับวิญญูชน (average consumer) หรือถ้าวิธีปฏิบัตินั้น กระทำต่อกลุ่มผู้บริโภคกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งก็ให้พิจารณาจากสมาชิกระดับปานกลางของกลุ่มนั้น ดังนั้นจึง เห็นได้ว่า จากมาตรา 5(2) และ (3) นอกจากจะต้องมีการพิจารณาถึงมาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบการแล้ว ยังต้องมีการคำนึงถึงมาตรฐานของผู้บริโภค โดยพิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชน (average consumer) และมีการกำหนดถึงกลุ่มของผู้บริโภคที่ใช้เป็นหลักในการพิจารณา บางกลุ่มที่มีลักษณะทางสภาพร่างกาย จิตใจ อายุ ซึ่งอาจตกเป็นเหยื่อของการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ง่าย เช่น เด็ก หรือผู้สูงอายุ เกณฑ์ในการที่จะใช้เพื่อพิจารณาถึงพฤติกรรมหรือวิธีการปฏิบัตินั้นๆ ว่าเป็นธรรมหรือไม่ จึงไม่ได้วัดจากมาตรฐานของวิญญูชนทั่วไป แต่เป็นการพิจารณาจากค่าเฉลี่ยของวิญญูชนในกลุ่มนั้นๆ โดยเฉพาะ ซึ่งการที่จะถือว่าเป็นการพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้น จะต้องเป็นการที่บิดเบือนพฤติกรรมของผู้บริโภคในการตัดสินใจซื้อสินค้าอย่างร้ายแรง ซึ่งหากปราศจากพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมดังกล่าวแล้ว ผู้บริโภคคงไม่ตัดสินใจเข้าทำธุรกรรมนั้นๆ

ซึ่งมีคติหลายคติที่เกิดขึ้นในสหภาพยุโรปที่ละเมิดหลักมาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบการ หรือ Professional Diligence อันเป็นถือเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม โดยมีคติที่ถือว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการด้วยกันเองหรือคู่แข่งทางการค้า (Business to Business) เช่น คติที่ลูกจ้างลาออกมาดำเนินกิจการแข่งขันกับนายจ้าง หรือคติที่มีการใช้เทคนิคในการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมของบริษัททัวร์ และคติที่ถือว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค (Business to Consumer) ซึ่งขอบเขตของวิทยานิพนธ์นี้จะเน้นศึกษาถึงคติผู้บริโภคเป็นหลัก ดังนั้นจึงจะยกตัวอย่างเฉพาะคติที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค นอกจากนี้ตัวอย่างคติทางคณะกรรมการ European Commission UCP ได้ทำการรวบรวมตัวอย่างคำพิพากษาจากคติที่เกิดขึ้น ณ ประเทศต่างๆ ในสหภาพยุโรป ซึ่งสามารถศึกษาเพิ่มเติมได้ที่เว็บไซต์ <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/>

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ถือว่าไม่เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพ (Professional diligence)

ก. คดี Ombudsman of the Consumer 9th of December 2010⁴⁹

เป็นคดีที่เกิดขึ้นที่ประเทศกรีซ ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า The Ombudsman of the Consumer ได้รับการร้องเรียนที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร จากผู้บริโภคจำนวนมาก เกี่ยวกับการที่บริษัทประกันหลายบริษัทมีการจ่ายเงินประกันชีวิตล่าช้า จากเวลาที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันชีวิต The Ombudsman จึงได้ส่งจดหมายสอบถามไปยังบริษัทประกันภัย ดังนี้คือ 1. สอบถามถึงเวลาที่แน่นอน (exact timing) ที่บริษัทประกันภัย ได้ชำระเงินตามกรมธรรม์ประกันชีวิตแก่ผู้บริโภค 2. สอบถามถึงเหตุผลแห่งความเป็นไปได้ที่จะทำให้มีการชำระเงินล่าช้า (Possible delay in payment (ถ้ามี) 3. บริษัทประกันภัยได้มีการชำระดอกเบี้ยหรือไม่ในกรณีที่มีการชำระหนี้ล่าช้า และ 4. สอบถามถึงวิธีที่บริษัทประกันภัยได้แจ้งแก่ลูกค้าเกี่ยวกับวิธีการชำระเงิน

ต่อมา The Ombudsman พบว่าบริษัทประกันแต่ละบริษัทมีวิธีที่แตกต่างกันในการชำระเงิน แต่ผลสุดท้ายเหมือนกัน คือ มีการกระทำหรือพฤติกรรมที่ไม่มีเหตุผลเกี่ยวกับการชำระเงินล่าช้า (Unjustified delay of payment) โดยวิธีปฏิบัติที่ใช้กับผู้บริโภค เช่น

(a) เป็นการที่ผู้ประกอบการธุรกิจสร้างอุปสรรคแก่ผู้บริโภค ในการสร้างเงื่อนไขว่าในการที่ผู้ประกอบการจะบังคับตามหน้าที่ในสัญญาได้ ผู้บริโภคจะต้องมีการส่งมอบเอกสารเพิ่มเติมต่างๆ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิของตนเอง (Claim)

(b) เป็นการที่มีการปกปิด ละเลย ละเว้นอย่างเป็นระบบ (systematically omit) ซึ่งข้อมูลสำคัญที่จำเป็น ซึ่งผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบในการที่ผู้บริโภคจะบังคับตามสิทธิในสัญญา

(c) มีการให้ข้อมูลที่ไม่ชัดเจน เพื่อที่จะขัดขวาง (hinder) ไม่ให้ผู้บริโภคส่งเอกสารเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องได้ทันระยะเวลาที่กำหนด

ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่ขัดต่อหน้าที่ทางมาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบการธุรกิจ (the obligations of professional diligence) จึงถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม (unfair)

ซึ่งมีประเด็นทางกฎหมายดังนี้คือ

⁴⁹ The Ombudsman of the Consumer 9th of December 2010 (Protocol No 2853)

(1) กรณีจะถือเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair commercial practice) หรือไม่ ในการขอให้ผู้บริโภคส่งมอบเอกสารที่ไม่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะให้ผู้บริโภคบังคับใช้สิทธิตามสัญญาของตน

(2) กรณีจะถือเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair commercial practice) หรือไม่ ในกรณีที่มีการละเลย ละเว้น อย่างเป็นระบบที่จะต้องแจ้งถึงข้อมูลสำคัญที่จำเป็น (Systematically omit material information) ในการที่ผู้บริโภคจะบังคับใช้สิทธิตามสัญญาของตน

(3) กรณีจะถือเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็น (Unfair commercial practice) หรือไม่ ในการให้ข้อมูลที่ไม่ชัดเจนเพื่อที่จะต้องการขัดขวาง (Hinder) ไม่ให้ผู้บริโภคใช้สิทธิตามสัญญาของตน

ซึ่งในคดีนี้ศาลประเทศกรีซตัดสินว่า พฤติกรรมของบริษัทประกันถือได้ว่าเป็นการละเลยไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพ (Professional Diligence) และถึงว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม⁵⁰

ผลที่ตามมา The Ombudsman of the Consumer ได้สั่งให้ บริษัทประกันภัยที่ตั้งขึ้นในประเทศกรีซต้องปฏิบัติตามต่อไปนี้คือ

a) จะต้องจัดให้มีข้อมูลที่ชัดเจนและสามารถเข้าใจได้ เพื่อให้ผู้บริโภคจะได้เตรียมเอกสารจำเป็นที่เกี่ยวข้องในการที่จะได้รับการชำระเงินตรงเวลา

b) ต้องกระทำการจ่ายเงินโดยทันที ตรงเวลาเมื่อถึงกำหนดที่จะต้องจ่ายเงิน

c) ถ้ามีการจ่ายเงินล่าช้าจะต้องจัดให้มีการชำระดอกเบี้ยด้วย

The Ombudsman of the Consumer ยังได้ขอความร่วมมือดังนี้ (Asked)

a) ให้ผู้บริโภคเรียกดอกเบี้ยในกรณีที่มีการชำระเงินล่าช้า และเรียกค่าเสียหายจากความสูญเสียทางการเงิน และค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน (Non-pecuniary loss) ด้วย

b) ให้สหภาพบริษัทประกันภัยของประเทศกรีซ (the Greek Union of Insurance companies) ทำการกำกับดูแลให้เป็นไปตามแนวทางที่ได้กล่าวมา (To undertake the supervision of the implementation of the aforementioned guidelines)

c) ให้ธนาคารแห่งประเทศกรีซ (the Bank of Greece) ในส่วนหน่วยงานประกันภัย (Direction of Private Insurance Supervision) กระทำการที่เหมาะสมเพื่อกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง และ

⁵⁰ European Commission, "Case Detail," [Online] Accessed: 9 October 2014. Available from: <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.cases.showCase&caseID=213&articleID=>

d) ให้เลขานุการกลางการคุ้มครองผู้บริโภค กระทรวงแรงงาน (the General Secretary of Consumers of the Ministry of Employment and Social Security) กระทำการที่เหมาะสมในการกำกับดูแล เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้บริโภคได้รับแจ้งข้อมูลที่เพียงพอในการตัดสินใจในปัจจุบัน

ข. คดี 3516/2013, VII d.

คดีนี้ตัดสินโดยศาลฎีกาของประเทศบัลแกเรีย โดยโจทก์คือ Bulgarian Telecommunication Company จำกัด คือคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศบัลแกเรีย (Consumer Protection Commission Bulgarian)

ข้อเท็จจริง โจทก์ได้ทำสัญญาต่อผู้ไม่อยู่เฉพาะหน้า (Distance contracts) กับผู้บริโภค ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศบัลแกเรียกำหนดให้โจทก์ต้องทำการยืนยันสัญญาดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร (Confirm in writing the conclusion of the distance contract) ก่อนที่จะทำการส่งมอบสินค้า หรือปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา โจทก์ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว แต่เมื่อผู้บริโภคต้องการที่จะเลิกสัญญาและได้ส่งหนังสือบอกกล่าว (Notice) บอกเลิกสัญญาไปยังโจทก์ โจทก์จึงจะทำการส่ง “Official notification” และแจ้งแก่ผู้บริโภคถึงผลที่แท้จริงของสัญญาต่อผู้ไม่อยู่เฉพาะหน้า (regarding the effects of the distance contract) ซึ่ง “The official notification” ระบุว่าถ้าผู้บริโภคประสงค์จะบอกเลิกสัญญา ค่าใช้จ่ายภายใต้สัญญา (all outstanding payments under the contract) เช่น ค่าบริการรายเดือนจะถึงกำหนดชำระทั้งหมด (Due) โดยถือเป็นค่าเสียหาย (Compensation) ในการเลิกสัญญาก่อนกำหนด จำกัดซึ่งเป็นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเห็นว่าพฤติกรรมดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้าเพราะไม่เป็นไปตามหน้าที่ตามมาตรฐานทางวิชาชีพ (The requirements of professional diligence) จึงสั่งห้ามพฤติกรรมดังกล่าวของโจทก์ (Banned the practice) โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลถึงคำสั่งห้ามของจำกัด

จึงมีประเด็นขึ้นมาสู่ศาลว่า การที่ไม่ได้จัดหาข้อมูลที่เป็นบังคับ (Mandatorily required information) ในสัญญาต่อผู้ไม่อยู่เฉพาะหน้าหรือผู้อยู่ห่างโดยระยะทาง ให้แก่ผู้บริโภค ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพหรือไม่ โดยคดีนี้ ศาลพิพากษายืนตามคำสั่งของจำกัดคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อมาตรฐาน

ทางวิชาชีพ (Breach professional diligence) อันทำให้เป็นการกดดันให้ผู้บริโภคจะต้องผูกพันตามสัญญาต่อไป (Pressuring consumers to abide by the contract)⁵¹

ค. คดี 2Co/116/2011

คดีที่เกิดขึ้นที่ประเทศสโลวาเกีย ข้อเท็จจริง โจทก์เป็นผู้บริโภค จำเลยเป็นบริษัทประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ (Credit agency) โดยโจทก์และจำเลยได้เข้าทำสัญญาให้สินเชื่อ (Credit agreements) ต่อกัน ต่อมาโจทก์ไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ในสัญญาได้ จำเลยจึงทำการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังโจทก์และข่มขู่โจทก์ว่าจะนำชื่อโจทก์ไปประจาน โดยการเปิดเผยต่อสาธารณะว่าโจทก์เป็นหนี้จำเลย (Publish the plaintiff's name on a list of debtors) ซึ่งต่อมาจำเลยก็ได้ทำการเปิดเผยรายชื่อโจทก์โดยการประกาศในหนังสือพิมพ์และรายการโทรทัศน์ท้องถิ่น คดีนี้โจทก์อ้างว่าตนได้เข้าทำตามสัญญาโดยไม่ทราบถึงข้อเท็จจริง รายละเอียด หรือความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องในขณะเข้าทำสัญญา (Without being fully informed on the details and the risks involved in concluding such agreements) และหนังสือบอกกล่าวของจำเลยนั้นเป็นการกระทำที่ผิดหน้าที่ทางมาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบธุรกิจ (The obligations of professional diligence) และถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า (Unfair commercial practice)

คดีนี้จึงมีประเด็นขึ้นมาสู่ศาลว่า การส่งหนังสือบอกกล่าวทวงถามของจำเลยที่ขู่ว่าจะประกาศชื่อโจทก์ในสื่อท้องถิ่นถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นพฤติกรรมก้าวร้าวหรือไม่ (Aggressive commercial practice) ซึ่งต่อมาศาลตัดสินว่า หนังสือบอกกล่าวทวงถามของจำเลยมีลักษณะที่เป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม (The character of an unfair commercial practice) และภาษาที่จำเลยใช้ต่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคมีลักษณะเป็นการข่มขู่ (Threatening language) จึงถือเป็นการค้าที่ก้าวร้าวอีกด้วย (An aggressive commercial practice)

ดังนั้นศาลจึงตัดสินห้ามมิให้จำเลยกระทำการที่เป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมอีกต่อไปในอนาคต (Refrain from similar unfair commercial practices)⁵²

⁵¹ European Commission, "Case Detail," [Online] Accessed: 9 April 2015. Available from: <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.cases.showCase&caseID=407&articleID=>

⁵² Ibid.

ง. คดี Consiglio di Stato, Sez. VI, Sentenza 5 luglio 2011, n. 5368

คดีนี้เกิดขึ้นที่ประเทศอิตาลี ข้อเท็จจริง คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศอิตาลี (the Italian Competition Authority) พบว่าจำเลยกระทำการอันเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมในการค้า (Unfair commercial practices) โดยจำเลยมีพฤติกรรมถ่วงเวลาในการจ่ายเงินตามสัญญาที่มีสัญญาจำนองเป็นหลักทรัพย์ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อผู้บริโภค อันเป็นผู้กู้มาของไถ่ทรัพย์สินคืน (Redeem mortgage loans) จำเลยจะมีการถ่วงเวลาและจ่ายเงินล่าช้า (by Delaying) ซึ่งจำเลยถูกคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศอิตาลี ปรับเป็นเงินจำนวน 180,000 ยูโร

จำเลยจึงอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศอิตาลี ต่อมาศาลอุทธรณ์ (the Administrative Court of first instance) ได้ตัดสินยกคำร้องอุทธรณ์ของจำเลย จำเลยจึงทำการฎีกาไปยังศาลฎีกา (the Supreme Administrative Court ("Council of State" or "Consiglio di Stato")) ซึ่งศาลฎีกาตัดสินโดยมีประเด็นข้อกฎหมายดังนี้ คือ การถ่วงเวลา (Delaying) ในการที่จะไม่ให้ผู้บริโภคหลุดพ้นจากสัญญาจำนอง (Which enable a consumer to withdraw from a contract) ถือเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ ศาลตัดสินพฤติกรรมของจำเลยที่มีการถ่วงเวลา เพื่อไม่ให้ผู้บริโภคหลุดพ้นจากสัญญาจำนองโดยไม่มีเหตุผลที่เหมาะสม (Delaying the application of legal provisions enabling a consumer to withdraw from a mortgage loan) ถือเป็นพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม (Unfair commercial practices) โดยศาลเห็นว่าจำเลยมีหน้าที่ที่ต้องกระทำตามมาตรฐานทางวิชาชีพ (Obligated to comply with obligations of professional diligence even when providing after-sales assistance to consumers) ต่อมาศาลจึงตัดสินปฏิเสธไม่รับฎีกาของจำเลย และพิพากษายืนตามศาลล่าง โดยสั่งปรับจำเลยเป็นเงินจำนวน 180,000 ยูโร

จากตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศในทวีปยุโรปที่ใช้บังคับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตาม UCP ของสหภาพยุโรป จะเห็นได้ว่าคดีส่วนใหญ่เป็นการที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค และพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่ถือได้ว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีทั้งส่วนที่ไม่เป็นธรรมต่อทั้งผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเองและส่วนที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค อันเนื่องมาจากกฎหมาย UCP นั้นให้ความคุ้มครองทั้งในด้านของผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้ประกอบธุรกิจและผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภค ซึ่งจากตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้นจะเน้นที่คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก โดยเฉพาะในกรณีที่พฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือ Professional Diligence อันเกิดจากการเอาเปรียบ

ผู้บริโภค พฤติกรรมดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่คาดหวังได้ตามสมควรจากการประกอบธุรกิจนั้นๆ หรืออาจจะถือได้ว่าผู้ประกอบการไม่ได้ทำตามหน้าที่ตามหลักสุจริตในการประกอบกิจการนั้นๆ นั้นเอง*

3.2.1.2. วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ทำให้หลงผิด (Misleading action)

ตาม UCP หมวดที่ 1 มาตรา 6 และ มาตรา 7 โดยวิธีปฏิบัติหรือพฤติกรรมที่ทำให้หลงผิด หรือเข้าใจผิดสามารถพิจารณาองค์ประกอบได้ดังนี้คือ

1. การระบุข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือเป็นการโกหกหลอกลวง หรือมีการใช้วิธีการใดๆ รวมถึงการนำเสนอสินค้าที่เป็นการหลอกลวง ตามหัวข้อต่อไปนี้**

a. ความมีอยู่หรือธรรมชาติที่แท้จริงของสินค้า

b. คุณลักษณะของสินค้า เช่น ประโยชน์ในการใช้งาน ความเสี่ยงในการใช้งาน ส่วนประกอบของสินค้า การบริการหลังการขาย วิธีการและวันเวลาในการผลิตสินค้า จุดประสงค์ในการใช้งาน แหล่งกำเนิดของสินค้า เป็นต้น

c. ขอบเขตการให้คำมั่นของผู้ประกอบการ แรงจูงใจในการใช้วิธีปฏิบัติทางการค้า

d. ราคาหรือวิธีการคิดราคา หรือข้อได้เปรียบทางด้านราคา

e. ความจำเป็นในการรับบริการ ชิ้นส่วน การเปลี่ยนแปลงหรือการซ่อมแซม

* มาตรฐานทางวิชาชีพ ตาม UCP มาตรา 1(h) หมายถึง มาตรฐานของการใช้ทักษะและความระมัดระวังเป็นพิเศษที่คาดหวังได้ตามสมควรจากผู้ประกอบธุรกิจในการปฏิบัติต่อผู้บริโภค เทียบเท่ากับการทำตลาดอย่างซื่อสัตย์หรือตามหลักสุจริตในสาขาหรือลักษณะงานของผู้ประกอบธุรกิจนั้น

** UCP, Article 6 (1) “A commercial practice shall be regarded as misleading if it contains false information and is therefore untruthful or in any way, including overall presentation, deceives or is likely to deceive the average consumer, even if the information is factually correct, in relation to one or more of the following elements, and in either case causes or is likely to cause him to take a transactional decision that he would not have taken otherwise...”

f. สิทธิของผู้ประกอบธุรกิจหรือตัวแทนจำหน่าย เช่น การระบุตัวตน ทรัพย์สิน คุณสมบัติ สถานะ การรับรอง พันธมิตรหรือเครือข่าย ความเป็นเจ้าของในอุตสาหกรรมการค้า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือรางวัลที่เคยได้รับ

g. สิทธิผู้บริโภค รวมถึงสิทธิในการเปลี่ยนสินค้าหรือคืนเงินตามกฎหมาย และ ความเสี่ยงที่ผู้บริโภคอาจจะต้องเผชิญ

2. ผลของการระบุข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงหรือเป็นเท็จ ทำให้หรือมีความเป็นไปได้ว่าจะทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำธุรกรรมนั้นๆ โดยถ้าหากปราศจากวิธีการหรือพฤติกรรมที่เป็น การหลอกลวงแล้วผู้บริโภคก็คงไม่เข้าทำธุรกรรมนั้น ซึ่งเกี่ยวข้องกับ *

a. การทำการตลาดใดๆ เกี่ยวกับสินค้า รวมถึงการโฆษณาเปรียบเทียบ ที่ทำให้เกิดความสับสนกับสินค้า เครื่องหมายหรือตรา หรือชื่อทางการค้าของผู้อื่น

b. การที่ผู้ประกอบธุรกิจไม่ทำตามคำมั่นที่ให้ไว้ในการผูกพันที่จะปฏิบัติ ตามประมวลจริยธรรม (Codes Of Conduct) ที่ตนเองได้เข้าผูกพัน

และ วิธีปฏิบัติทางการค้าหรือพฤติกรรมดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตัดสินใจเข้าทำ ธุรกรรมนั้นๆ ซึ่งหากไม่มีพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติที่มีลักษณะดังกล่าวผู้บริโภคก็คงจะไม่เข้าทำธุรกรรม

3.2.1.3. วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ถือว่าเป็นพฤติกรรมก้าวร้าว (Aggressive)

ตาม UCP หมวดที่ 2 มาตรา 8 มาตรา 9 ซึ่งพฤติกรรมที่เป็นการก้าวร้าวคือ การจัดการส่งเสริมการขายซึ่งมีลักษณะที่เป็นการบังคับขู่เข็ญให้ผู้บริโภคเข้าทำการซื้อสินค้า ซึ่ง พฤติกรรมหรือวิธีการปฏิบัติอันจะถือเป็นการก้าวร้าว นั้น จะต้องมีความผิดที่เป็นการข่มขู่ บีบบังคับ รวมถึงการใช้กำลังทางกายภาพ การใช้อำนาจที่ผิด และเป็นการลดทอนหรืออาจจะเป็นการลดทอน เสรีภาพในการเลือกของผู้บริโภคในระดับวิญญูชน อย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งพฤติกรรมหรือการกระทำที่

* UCP, Article 6 (2) A commercial practice shall also be regarded as misleading if, in its factual context, taking account of all its features and circumstances, it causes or is likely to cause the average consumer to take a transactional decision that he would not have taken otherwise, and it involves:

ก้าวร้าวนั้นจะส่งผลให้ผู้บริโภคเข้าทำธุรกรรม โดยหายปราศจากพฤติกรรมนั้นๆ ผู้บริโภคก็คงไม่เข้าทำธุรกรรมนั้น*

ในการพิจารณาถึงพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าที่มีลักษณะเป็นการก้าวร้าวหรือไม่นั้น สามารถพิจารณาได้ดังนี้ ตาม UCP มาตรา 9 คือ

1. ช่วงเวลา สถานที่ ลักษณะที่แท้จริงตามธรรมชาติ หรือการคงอยู่ (persistence)
2. การใช้วาจาหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการคุกคามหรือดูถูก
3. การแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่ถูกต้องของผู้ประกอบธุรกิจในการอาศัยพฤติการณ์หรือบาปเคราะห์ (misfortune) ในการส่งผลกระทบต่อความตัดสินใจของผู้บริโภค
4. การที่ผู้ประกอบธุรกิจใช้อุปสรรค หรือสร้างภาระที่ไม่มีในสัญญา เอาเปรียบผู้บริโภคไม่ให้ใช้สิทธิตามสัญญา หรือสิทธิในการเลิกสัญญา หรือสิทธิในการเปลี่ยนสินค้า หรือสิทธิในการเปลี่ยนผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น
5. หรือการกระทำการใดๆ ที่เป็นการผิดกฎหมาย

3.2.1.4. วิธีปฏิบัติทางการค้าที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ (The Black List)

ในมาตรา 5(5) แห่ง UCP ได้กำหนดวิธีปฏิบัติทางการค้าที่กำหนดไว้โดยเฉพาะที่เรียกว่า “บัญชีดำ หรือ The Black List” ในภาคผนวกที่ 1 ที่ถือว่าพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้า 31 กรณีนี้ ถือว่าไม่เป็นธรรมในทุกสถานการณ์ ซึ่งหากว่าพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าใดเป็นไปตามบัญชีดำก็จะถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในมาตราอื่นๆ อีกเลยซึ่งเป็นการทำให้กฎหมายนี้มีความแน่นอนมากยิ่งขึ้น (Legal certainty)** ซึ่งสามารถพิจารณาเพียงแค่ว่า ผู้ประกอบการได้กระทำการโดยใช้วิธีใดๆ อันเป็นไปตามบัญชีดำ ก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าเป็นพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมแล้ว

ซึ่งตัวอย่างของพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามที่กำหนดในบัญชีดำ เช่น การอ้างว่าตนเองได้ลงนามในประมวลจริยธรรม (Code of conduct) แล้ว แต่ตนเอง

* UCP, Article 8

** UCP, Rectical 17

ไม่ได้ลงนามดังกล่าว* หรือกรณีที่อ้างว่าประมวลจริยธรรมของตนได้รับการรับรองยืนยันจากหน่วยงาน รัฐบาล หรือหน่วยงานอื่นๆ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วไม่ได้รับรอง** หรือการฝ่าฝืนหรือละเมิดประมวลจริยธรรมที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอ้างถือได้ว่าเป็นการทำให้หลงผิด (Misleading action) ได้ เป็นต้น

3.2.1.5 ข้อกำหนดที่ว่าด้วยประมวลจริยธรรม หรือ Code of conduct

มีการกำหนดไว้ในบรรพ 3 ของ UCP มีการกำหนดถึงประมวลจริยธรรม หรือ Code of conduct ไว้ในมาตรา 10*** โดยประมวลจริยธรรม หมายถึง ข้อตกลงหรือรูปแบบของกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้กำหนดโดยกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อกำหนดของรัฐในประเทศสมาชิก โดยที่เป็นการนิยามถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่เป็นผู้เข้าผูกพันตนในการที่จะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในการประกอบธุรกิจนั้นๆ****

คดี Gfv. IX 30.221/2011⁵³

โดยศาลฎีกาของประเทศฮังการีได้ตัดสินคดีที่เกี่ยวกับ Code of Conduct ดังนี้คือ ข้อเท็จจริงจำเลยคือบริษัท PARTISCUM IX. Takarékszövetkezet ประกอบธุรกิจให้สินเชื่อ (Credit institution) ได้ใช้เงื่อนไขและข้อกำหนดทั่วไปในการทำสัญญาให้บริการแก่ผู้บริโภค (General terms and conditions) ต่อมาสำนักงานอัยการ (Csongrád County Prosecutor's Office) ได้เข้าตรวจสอบแล้วพบว่าเงื่อนไขบางประการในข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ (Invalid) เนื่องจากมีข้อกำหนดให้

* UCP, Annex 1 point 1 "Claiming to be a signatory to a code of conduct when the trader is not."

** UCP, Annex 1 point 3 "Claiming that a code of conduct has an endorsement from a public or other body which it does not have."

*** UCP, Article 10 "This Directive does not exclude the control, which Member States may encourage, of unfair commercial practices by code owners and recourse to such bodies by the persons or organisations referred to in Article 11 if proceedings before such bodies are in addition to the court or administrative proceedings referred to in that Article."

Recourse to such control bodies shall never be deemed the equivalent of foregoing a means of judicial or administrative recourse as provided for in Article 11.

**** UCP Article 1 (f) "code of conduct" means an agreement or set of rules not imposed by law, regulation or administrative provision of a Member State which defines the behaviour of traders who undertake to be bound by the code in relation to one or more particular commercial practices or business sectors.

⁵³ European Commission, "Case Detail."

สิทธิจำเลยฝ่ายเดียวสามารถเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาเองได้ เช่น ให้จำเลยสามารถทำการเปลี่ยนอัตราดอกเบี้ยได้เอง (Right to unilaterally change the applicable interest rate) อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (Unlawful) ศาลล่างตัดสินว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ จำเลยต่อสู้ว่าเงื่อนไขในสัญญาดังกล่าว มีกำหนดอยู่ในประมวลจริยธรรม หรือ Code of Conduct ดังนั้นเมื่อเงื่อนไขนั้นมีอยู่ใน Code of Conduct ที่ได้รับการรับรองและปฏิบัติตามจากผู้ประกอบธุรกิจอื่นจึงไม่เป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม*

จึงมีประเด็นมาสู่ศาลว่า การกระทำดังกล่าวจำเลยอ้างว่านำมาจากประมวลจริยธรรม (The provisions set out in a professional code of conduct) สามารถที่จะถือได้ว่าการกระทำ หรือวิธีปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมนั้น ไม่ละเมิดหลักวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้หรือไม่

ศาลฎีกาตัดสินว่า แม้จำเลยจะอ้างว่ากระทำตามประมวลจริยธรรมดังกล่าว แต่ก็ไม่สามารถหนีพ้นจากหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และถือว่าข้อสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะตามกฎหมาย (National legal provisions) ซึ่งไม่อาจอ้างหลักการตามประมวลจริยธรรมทางวิชาชีพ (Professional code of conduct) ขึ้นมาอ้างอิงได้ ยิ่งไปกว่านั้นศาลฎีกายังเห็นว่าข้อสัญญาดังกล่าว จำเลยไม่ได้เอามาจากที่กำหนดในประมวลจริยธรรมคำต่อคำ

ซึ่งศาลตัดสินว่าประมวลจริยธรรมไม่ใช่ข้อกำหนด (A code of conduct is not a legal act) แต่เป็นการผูกพันผู้ประกอบธุรกิจที่ตกลงยอมรับจะปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมเท่านั้น และข้อความหรือเนื้อหาในประมวลจริยธรรมก็ไม่ได้จำกัดให้ศาลต้องตัดสินบังคับใช้ข้อสัญญาที่ดีความตามข้อกำหนดในประมวลจริยธรรม** โดยศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลล่าง โดยตัดสินว่าข้อสัญญาที่ให้สิทธิจำเลยฝ่ายเดียวในการเปลี่ยนแปลง เงื่อนไขข้อสัญญาได้เอง ถือว่าเป็นโมฆะ

* “It could not have breached the provisions on unfair commercial practices, as it complied with the provisions of the Code of Conduct applicable in its economic sector.”

** “Compliance with a code of conduct by no means limits a court’s competence to assess the validity of contractual clauses based on the implementation of such code.”

3.2.2 The General Product Safety Directive 1995 (GPSD)

การกำหนดมาตรฐานกลาง (General standard) ของสินค้า เพื่อที่จะได้มั่นใจว่าเฉพาะสินค้าที่ปลอดภัยเท่านั้นที่จะสามารถวางขายในตลาดได้ “only safe consumer products are sold in the EU.” โดย The directive 2001 /95/ec เป็นการร่วมมือกันในการกำหนดมาตรฐานทางความปลอดภัยในระดับสูง เพื่อสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยของผู้บริโภค โดยสินค้าที่วางจำหน่ายในตลาดนั้นจะต้องเป็นที่สินค้าที่ได้มาตรฐานความปลอดภัยแล้วเท่านั้น นอกจากนี้สหภาพยุโรปได้มีการสร้างระบบแจ้งเตือน rapid alert system (RAPEX) สำหรับสินค้าที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค โดยมีการกำหนดแยกเป็นประเภทของสินค้า เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับ Directive 85/374/EEC ที่เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของสินค้าที่เป็นอันตราย (liability for defective products).

ซึ่งสินค้าที่ปลอดภัย (Safe product) ได้แก่สินค้าที่ในการใช้อย่างปกติธรรมดาโดยสภาพของมัน (Nature of its use) ไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพร่างกายและชีวิตของบุคคล ซึ่งสินค้าจะถือว่าปลอดภัยต่อเมื่อสินค้านั้นเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของ Product safety Law และเป็นไปตามมาตรฐานสากลของสหภาพยุโรป (European standard) และของประเทศสมาชิก ซึ่งมาตรฐานดังกล่าวได้แก่ the voluntary national standards คือมาตรฐานสมัครใจ หรือ มาตรฐานของประเทศสมาชิกที่สินค้านั้นถูกวางขายหรือได้จำหน่าย หรือเป็นไปตาม The codes of good practice หรือประมวลจริยธรรมที่คำนึงถึงสุขภาพอนามัยและความปลอดภัยเป็นหลัก รวมทั้งต้องคำนึงถึงความคาดหวังด้านความปลอดภัยของผู้บริโภค และหน้าที่ที่จะต้องกระทำของผู้ผลิต (Manufacturers) และผู้จัดจำหน่าย (Distributors) โดยผู้ผลิตจะต้องนำสินค้าที่ได้มาตรฐานตามที่กำหนดแล้วเท่านั้นออกจำหน่ายในตลาด ซึ่งผู้ผลิตจำเป็นต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องจำเป็นและเพียงพอต่อผู้บริโภค และจะต้องมีมาตรการป้องกันที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการวางจำหน่ายสินค้าไม่ปลอดภัยในตลาด เช่น การเรียกคืนสินค้า การแจ้งเตือนผู้บริโภค เป็นต้น ส่วนผู้จัดจำหน่ายมีหน้าที่จัดเก็บและจัดหาสินค้าที่ได้มาตรฐานปลอดภัย และต้องกำกับดูแลตรวจดู (Monitor) สินค้าที่วางจำหน่ายในตลาด ว่าต้องเป็นสินค้าที่ปลอดภัยจริงๆ และจัดให้มีเอกสารจำเป็นที่เกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อรับรองว่าสินค้านั้นสามารถที่จะติดตามหาแหล่งที่มาของสินค้านั้นได้ (Traced.) หากผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายพบว่าสินค้าที่วางจำหน่ายในตลาดเป็นอันตราย ต้องทำการแจ้งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทันที และถ้าจำเป็นก็ต้องให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งหน้าที่ที่จะต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นหน้าที่ที่ถูกบังคับโดยกฎหมาย (Annex I of the Directive) โดยประเทศสมาชิก มีหน้าที่ที่จะต้องรับรองว่าผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายในประเทศของตนนั้นได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนด โดยมีการติดตามสอดส่องตรวจดูสินค้าให้เป็นไปตามมาตรฐานความปลอดภัย และมีมาตรการที่

จำเป็นในการห้ามมิให้มีการวางจำหน่ายสินค้าไม่ปลอดภัยในตลาด เช่น การห้ามจำหน่าย ห้ามวางขายในตลาด เป็นต้น และประเทศสมาชิกจะต้องออกกฎในการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหรือละเมิด Product Safety และต้องมีมาตรการที่รับรองผลประโยชน์ของผู้บริโภคในระหว่างดำเนินการสืบสวนสอบสวนด้วย⁵⁴

3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของประเทศออสเตรเลีย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าประเทศออสเตรเลียมีรูปแบบการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการค้าที่เป็นธรรม (Fair trading) ดังนั้นรัฐสภาของประเทศออสเตรเลีย (The Parliament of Australia) จึงได้มีการตรากฎหมายที่ชื่อว่า The Australian competition and consumer act 2010 (CCA) ขึ้น โดยพัฒนามาจาก The Trade Practices Act 1974 ซึ่งมีการให้ความคุ้มครองทั้งในด้านของผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเอง อันมีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทย เนื่องจากเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการให้ความคุ้มครองด้านการแข่งขันทางการค้า บนฐานของการค้าที่เป็นธรรม (Fair trading) ดังนั้นพฤติกรรมบางอย่างที่ถือว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบธุรกิจหรือคู่แข่งทางการค้า ก็อาจจะเป็นพฤติกรรมที่ถือว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้ด้วยเช่นกัน ซึ่ง The Competition and Consumer Act 2010 (CCA) ครอบคลุมทุกเรื่องในตลาดการค้า ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิต ผู้จัดส่งวัตถุดิบ ผู้นำเข้า ผู้ค้าปลีก ผู้ค้าส่ง รวมไปถึงผู้บริโภค โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการส่งเสริมและเพิ่มความอยู่ที่ดีขึ้น (Welfare) ของชาวออสเตรเลียโดยการส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม (Fair trading) ผ่านช่องทางในการออกมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค

ซึ่งในของหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลและบังคับใช้กฎหมาย The Competition and Consumer Act 2010 (CCA) มีหน่วยงานที่เรียกว่า Australian Competition & Consumer Commission (ACCC) หรือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลีย มีฐานะเป็นองค์กรอิสระ ทำหน้าที่ส่งเสริมทางการแข่งขันทางการค้าและการค้าอย่างเป็นธรรม (Fair trade) ในตลาด โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภค ระบบธุรกิจ และชุมชนโดยรวม คณะกรรมการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ตลาดสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อผู้บริโภค ทั้งในปัจจุบันและในอนาคตข้างหน้า ซึ่ง ACCC มีบทบาทในการส่งเสริมการแข่งขันทาง

⁵⁴ Europa, "Summaries of Eu Legislation " [Online] Accessed: 21 December 2014. Available from: http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_information/l21253_en.htm

การค้าในตลาดเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคออสเตรเลียและเสริมสร้างและทำให้มีการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อปรับปรุงให้ระบบเศรษฐกิจมีประสิทธิภาพและพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของชาวออสเตรเลีย ซึ่งคณะกรรมการทำหน้าที่เพื่อยกระดับความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของผู้บริโภค (Consumer welfare) พร้อมทั้งป้องกัน ควบคุมและจำกัดพฤติกรรมที่เป็นการกีดกันการแข่งขันทางการค้า (Anti-competitive) หรือพฤติกรรมที่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค และส่งเสริมให้มีมาตรการที่เหมาะสมสำหรับตลาดของประเทศออสเตรเลีย

เป้าหมายสำคัญ ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลียให้ความสำคัญมี 4 ประการใหญ่ๆ ได้แก่

ก. เพื่อรักษาและส่งเสริมให้มีการแข่งขันทางการค้า และมีการเยียวยาสำหรับกลไกตลาดที่ล้มเหลว (Market failure)

ข. เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภค และให้ความปลอดภัยแก่ผู้บริโภค พร้อมทั้งส่งเสริมให้มีการค้าอย่างเป็นธรรมในตลาด (Fair trading in markets)

ค. เพื่อส่งเสริมการดำเนินการในระบบเศรษฐกิจให้มีประสิทธิภาพ และการลงทุนแบบผูกขาดในกิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญ (Infrastructure)

ง. เพื่อเพิ่มการมีส่วนร่วมของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคประเทศออสเตรเลียในการปฏิบัติงานในด้านต่างๆ

นอกจากนี้ ACCC ได้มีการส่งเสริมการศึกษาและให้ความรู้แก่ผู้บริโภคในระดับภูมิภาค และท้องถิ่น และมีหน่วยงานที่คุ้มครองผู้บริโภค คือ Consumer Affairs Agencies ซึ่งมีเขตอำนาจในการทำหน้าที่ให้การควบคุมและกำกับดูแลมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค และในด้านของแนวนโยบายมีกระทรวงการคลัง กองนโยบายการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค The Treasury's Competition and Consumer Policy Division เป็นผู้ทำหน้าที่กำกับดูแล⁵⁵

⁵⁵ Australian Competition & Consumer Commission, "About the Accc," [Online] Accessed: 13 January 2015. Available from: <http://www.accc.gov.au/>

3.3.1 The Competition and Consumer Act 2010 (CCA)

ประเทศออสเตรเลียนั้น ถือว่าการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมกำกับดูแลการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice)⁵⁶ ดังในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค และการควบคุมกำกับดูแลในด้านการแข่งขันทางการค้าจึงรวมอยู่ในกฎหมายเดียวกัน โดยเป็นกฎหมายที่ส่งเสริมด้านการแข่งขันทางการค้า โดยให้เป็นไปตามการค้าที่เป็นธรรม (Fair Trading) โดยควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจด้วยตนเอง และในขณะเดียวกันก็เป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคด้วย โดยมีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค (ACCC) เป็นผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมายนี้

ซึ่งการวิจัยนี้มุ่งจะศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับการคุ้มครองผู้บริโภคในทางการกำหนดมาตรฐานทางการค้า ที่อยู่ภายใต้ระบบธุรกิจการค้าที่เป็นธรรมเท่านั้น

3.3.1.1 การกำหนดประมวลจริยธรรม Code of conduct

การกำหนดประมวลจริยธรรมของประเทศออสเตรเลีย เป็นการควบคุมพฤติกรรมของภาคธุรกิจต่อภาคธุรกิจด้วยตนเอง (Business to business) ซึ่งในที่นี้จึงจะทำการศึกษาวิจัยเป็นตัวอย่างการกำหนดถึงประมวลจริยธรรมอย่างกว้างๆ เท่านั้น โดยจะไม่ลงลึกไปถึงเนื้อหาสาระ วิธีการและรายละเอียด เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาวิจัยในด้านของการคุ้มครองผู้บริโภค เกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจต่อผู้บริโภค (Business to consumer) ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก

ทั้งนี้ในการออกมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค ในด้านการออกกฎเกณฑ์ควบคุมมาตรฐานของสินค้าและบริการ ใน CCA มีการควบคุมพฤติกรรมของภาคอุตสาหกรรมในด้านของประมวลจริยธรรม (Code of Conduct) ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 4B* ว่าด้วยเรื่องของการกำหนดประมวลของภาคอุตสาหกรรม (Industry codes) โดยที่เป็นการร่วมมือกันระหว่างภาครัฐและเอกชนในการพัฒนาประมวลจริยธรรมขึ้นมา ซึ่งเป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบการด้วยตนเอง ซึ่งมีตั้งแต่การสมัครใจกำหนดประมวลจริยธรรม (Voluntary codes) เองซึ่งถือว่าเป็นการสมัครใจในการควบคุมกำกับตนเอง (Self-regulatory) ของธุรกิจนั้นๆ จนพัฒนามาเป็น Mandatory codes ซึ่งถือว่าเป็นเป็นการที่ทางรัฐกำหนดบังคับให้ต้อง

⁵⁶ ปกรณ์ นิลประพันธ์, "การพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภค " [ออนไลน์].

* Part IVB - industry codes of conduct

ปฏิบัติตาม และหากฝ่าฝืนจะมีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งปัจจุบันออสเตรเลียได้มีการกำหนดบังคับให้อุตสาหกรรม 5 ประเภทด้วยกันที่ต้องตกอยู่ภายใต้ Mandatory codes คือ 1. the Franchising Code 2. Horticulture Code 3. Oilcode 4. Port Access Code และ 5. Unit Pricing Code.

โดยในการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมแบบสมัครใจ (Voluntary codes) นั้นทางคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภค (ACCC) ได้มีการออกแนวทางในการพัฒนาประมวลจริยธรรมของอุตสาหกรรมให้มีประสิทธิภาพ (The Guidelines for developing effective voluntary industry codes of conduct) โดยที่แนวทางฉบับนี้ออกแบบมาเพื่อที่จะช่วยให้ภาคธุรกิจที่ประกอบกิจการอุตสาหกรรมสามารถพัฒนาการกำหนดประมวลจริยธรรมแบบสมัครใจให้อยู่ภายใต้กฎหมาย the Competition and Consumer Act 2010.⁵⁷

3.3.2 The Australian Consumer Law

ซึ่งในส่วนของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ของ The Competition and Consumer Act 2010 (CCA) เป็นหมวดที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศออสเตรเลีย* โดยมีการให้ความคุ้มครองทางด้านต่างๆ ดังนี้ เช่น Misleading or Deceptive Conduct การควบคุมพฤติกรรมที่เป็นการหลอกลวงหรือทำให้เข้าใจผิด Unconscionable Conduct การควบคุมพฤติกรรมที่ไม่มีมีมโนธรรมหรือขาดสำนึกและ Other Unfair Practices การควบคุมพฤติกรรมทางการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ และ Product safety Law

3.3.2.1 Misleading and deceptive conduct

เช่น มาตรา 18 ของ ACL กำหนดห้ามมิให้บุคคลกระทำการอันเป็นการหลอกลวง หรือทำให้หลงผิด หรือมีพฤติการณ์ที่อาจจะเข้าข่ายเป็นการหลอกลวงหรือทำให้หลงผิด ในทางการค้าหรือการพาณิชย์** นิยามของ“Misleading” หรือ “Deceptive” กฎหมาย ACL

⁵⁷ Australian Competition & Consumer Commission, "How Is a Voluntary Code Developed?," [Online] Accessed: 8 January 2015. Available from: <https://www.accc.gov.au/business/industry-codes/voluntary-codes#how-is-a-voluntary-code-developed->

* Schedule 2 of the Competition and Consumer Act 2010 the Australian Consumer Law (ACL)

** Section 18 Misleading or deceptive conduct

(1) A person must not, in trade or commerce, engage in conduct that is misleading or deceptive or is likely to mislead or deceive.

(2) Nothing in Part 3-1 (which is about unfair practices) limits by implication subsection (1).

ไม่ได้ให้นิยามไว้ และศาลออสเตรเลียก็ไม่ได้ตีความหรือให้คำนิยาม “Misleading” หรือ “Deceptive” ไว้อย่างแน่นอนชัดเจน แต่สามารถพิจารณาได้ว่า ถ้าพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาที่น่าจะเป็นการเข้าข่ายเป็นการหลอกลวงประชาชน คือมีการชักจูงประชาชนจำนวนหนึ่งให้หลงผิดอย่างร้ายแรง หรืออย่างสำคัญ หรือมีแนวโน้มที่จะหลอกลวงประชาชน ซึ่งโดยทั่วไปการทำให้ผู้ใดหลงผิด หมายความว่ารวมถึงพฤติกรรมที่มีการโกหก หรือมีการอ้าง (Claims) อย่างผิดๆ หรือไม่เป็นความจริง หรือการทำให้เกิดความเข้าใจแบบผิดๆ หรือมีการงดเว้นหรือละเว้นไม่บอกกล่าวข้อมูลที่สำคัญ ซึ่งส่งผลให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดในท้ายที่สุด⁵⁸

3.3.2.2 Unconscionable conduct หรือหลักความไม่มีมโนธรรม

โดยทั่วไปแล้วหมายถึงพฤติกรรมที่ร้ายแรง ที่เป็นการฝ่าฝืนความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือจิตสำนึกที่ดี (Good conscience) อย่างร้ายแรง ซึ่งภายใต้ the Australian Consumer Law ในการประกอบธุรกิจหรือการดำเนินธุรกรรมต่างๆ ไม่ว่าจะกับผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเอง หรือผู้บริโภคก็ตาม ผู้ประกอบธุรกิจต้องไม่มีพฤติกรรมที่เป็นการไม่มีมโนธรรม⁵⁹

หลักความไม่มีมโนธรรมนั้น ไม่มีการกำหนดนิยามที่ชัดเจนในกฎหมาย เนื่องจากหลักดังกล่าว พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งศาลพัฒนาหลักกฎหมายนี้จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีๆ ไป (Case-by-case basis) ซึ่งสามารถตีความให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา พฤติกรรมที่จะถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่มีมโนธรรมหรือขาดจิตสำนึกนั้น คือ ถ้าหากว่าพฤติกรรมนั้นไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดเป็นพฤติกรรมที่ร้ายแรงหรือเป็นการกดขี่ (Harsh or oppressive) ซึ่งพฤติกรรมที่จะถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่มีมโนธรรมจะต้องไม่ใช่แค่พฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรมตามธรรมดา (Simply unfair) แต่ต้องเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อจิตสำนึกหรือขัดต่อจารีตประเพณีแนวปฏิบัติ (Norms) ของสังคมนั้นๆ และพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่สามารถพิจารณาได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่มีมโนธรรมหรือขาดจิตสำนึก ถ้าหากว่าพฤติกรรมนั้นเป็นพฤติกรรมที่ร้ายแรงหรือกดขี่ ซึ่งมากกว่าเป็นการเจรจาต่อรองธุรกิจทางการพาณิชย์ (Beyond hard commercial bargaining) ตัวอย่างที่ศาลออสเตรเลียเคยวางหลักไว้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ถือว่าไม่มีมโนธรรมขาดจิตสำนึก คือการที่ผู้ประกอบธุรกิจมีการกระทำอย่างจงใจในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับ

⁵⁸ The Law Handbook, "Guide to the Law in Victoria," [Online] Accessed: 10 January 2015. Available from: <http://www.lawhandbook.org.au/handbook/ch12s03s01.php>

⁵⁹ Australian Competition & Consumer Commission, "Unconscionable Conduct," [Online] Accessed: 12 January 2015. Available from: <https://www.accc.gov.au/business/anti-competitive-behaviour/unconscionable-conduct>.

การประพฤติปฏิบัติที่ผิดอย่างร้ายแรง หรือจงใจเข้าไปเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่เป็นการไม่เป็นธรรม และไม่สมเหตุสมผลอย่างชัดเจน ซึ่งปัจจัยหลักในการที่ศาลออสเตรเลียใช้ในการพิจารณาว่าพฤติกรรมนั้นๆ เป็นพฤติกรรมที่ไม่มีมีโนธรรมต่อผู้บริโภค หรือต่อผู้ประกอบการด้วยกันเองหรือไม่ เช่น ความสัมพันธ์ในอำนาจต่อรองของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หรือการกำหนดเงื่อนไขที่ให้ผู้กรณีฝ่ายที่ด้อยกว่า (Weaker party) ปฏิบัตินั้น ไม่สมเหตุสมผลหรือไม่จำเป็นที่จะต้องมีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ตามกฎหมาย (Legitimate interests) ของคู่กรณีฝ่ายที่เหนือกว่า (Stronger party) หรือไม่ หรือการพิจารณาว่าคู่กรณีฝ่ายที่ด้อยกว่า สามารถมีความเข้าใจในเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้แค่ไหน หนอย่างไร หรือมีการใช้อำนาจในทางที่ไม่เหมาะสม มีการกดดัน หรือใช้เทคนิคที่ไม่เป็นธรรมจากฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่าหรือมีความจำเป็นในการปรับใช้ประมวลจริยธรรมในด้านอุตสาหกรรม (Industry codes) หรือไม่ หรือพิจารณาจากความเต็มใจที่จะเข้าเจรจาต่อรองของคู่กรณีฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่า และสุดท้ายคือการพิจารณาจากขอบเขตในการที่คู่กรณีกระทำการ หรือใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วว่าพฤติกรรมที่เกิดขึ้นเป็นพฤติกรรมที่ไม่มีมีโนธรรมขาดจิตสำนึก ดังนั้นวิธีเยียวยาได้ดังนี้ เช่น การสั่งชดใช้เยียวยาความเสียหาย หรือการสั่งปรับเป็นจำนวนเงิน หรือการสั่งให้สัญญาที่ไม่มีมีโนธรรมนั้นเป็นโมฆะทั้งหมดหรือบางส่วน หรือให้มีการคืนเงิน หรือให้กระทำการใดๆ อย่างเฉพาะเจาะจง⁶⁰ ตัวอย่างคำพิพากษา เช่น

- คดี Australian Competition and Consumer Commission V. Lux Distributors Pty Ltd (2013)⁶¹

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคประเทศออสเตรเลีย (ACCC) ได้ยื่นฟ้อง บริษัท Lux ผู้จัดจำหน่ายเครื่องดูดฝุ่น โดยกล่าวหาว่าการกระทำของบริษัท Lux ถือเป็นการกระทำที่ Unconscionability ซึ่งศาลล่างได้ตัดสินให้ บริษัท Lux ชนะคดี ACCC จึงได้ทำการอุทธรณ์ ซึ่งต่อมาศาล Federal court of Australia ได้ทำการตัดสินคดีในวันที่ 15 สิงหาคม 2013 ซึ่งมีข้อเท็จจริงดังนี้ คือ บริษัท Lux ได้ทำการรวบรวมข้อมูลของลูกค้า และโทรศัพท์ไปที่บ้านของลูกค้า ซึ่งพนักงานของบริษัทฯ จะมีบทพูดเหมือนกัน โดยจะเสนอว่าบริษัทฯ จะทำการตรวจเช็คสภาพเครื่องดูดฝุ่นให้ลูกค้าฟรีที่บ้านของลูกค้า ซึ่งมีหญิงชราจำนวน 3 คน อาศัยอยู่ลำพัง (อายุ 89, 93, 82 ปี) ที่ตอบรับคำเสนอนั้น และตกลงให้พนักงานของบริษัทฯ มาทำการตรวจเช็คสภาพเครื่องดูดฝุ่นของตน ซึ่งหญิงชราหนึ่งในนั้น ได้แจ้งกับพนักงานทางโทรศัพท์แล้วว่า ตนไม่สนใจจะซื้อเครื่องดูดฝุ่นเครื่องใหม่ ต่อมาเมื่อถึงวันนัด ทางบริษัทฯ จะส่งพนักงานขายซึ่งไม่ได้มี

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Australian Competition and Consumer Commission V. Lux Distributors Pty Ltd [2013] FCAFC 90

คุณสมบัติเป็นพิเศษมากไปกว่าการตรวจสอบเครื่องดูดฝุ่นอย่างผิวเผิน (A cursory maintenance check) เมื่อพนักงานขายไปที่บ้านของลูกค้าก็จะทำการตรวจเช็คสภาพทั่วไปและทำการเปรียบเทียบเครื่องดูดฝุ่นรุ่นใหม่กับรุ่นที่ลูกค้าใช้อยู่ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีการแจ้งว่ารุ่นที่ลูกค้าใช้อยู่เป็นอันตรายหรือไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ทั้งๆ ที่ลูกค้าก็ใช้งานได้อย่างดีเป็นปกติ และในท้ายที่สุดก็จะทำการเสนอขายเครื่องดูดฝุ่นรุ่นใหม่ซึ่งมีราคาสูง (ระหว่าง 1,000 – 2,000 กว่าเหรียญ) ประกอบกับไม่มีหลักฐานปรากฏว่า ขณะเข้าทำสัญญาพนักงานขายได้ทำการแจ้งสิทธิในระยะเวลาบอกเลิกสัญญาแก่ลูกค้า (Cooling-Off period) เลย โดยหญิงชราทั้งสามรายได้เข้าทำสัญญาซื้อเครื่องดูดฝุ่นเครื่องใหม่โดยไม่ทราบว่าตนมีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาในภายหลัง แม้ว่าต่อมาหญิงชราทั้งสามรายจะได้ติดต่อญาติ และได้ทำการยกเลิกสัญญาและขอเงินคืนในที่สุด

ศาลได้ตัดสินว่า พฤติกรรมที่บริษัท Lux ทำการโทรศัพท์ไปที่บ้านของลูกค้า โดยเสนอที่จะตรวจเช็คสภาพเครื่องดูดฝุ่นให้ลูกค้าฟรีนั้น แท้จริงแล้วมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการไปพบลูกค้าเพื่อเสนอขายเครื่องดูดฝุ่นเครื่องใหม่ การเสนอที่จะตรวจเช็คสภาพเครื่องดูดฝุ่นฟรีจึงเป็นการใช้เล่ห์เหลี่ยมและการหลอกลวง (Deceptive ruse) เพื่อที่จะได้เข้าไปพบลูกค้าที่บ้านนั่นเอง (Gaining entry into the home of a customer) ดังนั้นวิธีการโทรศัพท์ดังกล่าวจึงเป็นการบอกความจริงเพียงแค่ครั้งเดียว หรือบอกความจริงไม่หมด อันถือเป็นการกระทำที่หลอกลวง และเมื่อพนักงานขายไปที่บ้านของลูกค้าแล้ว เมื่อไปถึงที่บ้านของลูกค้า พนักงานขายมีหน้าที่ตามกฎหมายขายตรงที่จะต้องแจ้งจุดประสงค์ที่แท้จริงทันที ซึ่งก็คือการแจ้งว่าตนมีวัตถุประสงค์ในการมาเสนอขายสินค้า แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าพนักงานขายไม่ได้แจ้ง และได้ให้การยอมรับว่าไม่ได้แจ้ง เพราะไม่ต้องการให้ลูกค้าปฏิเสธไม่ให้เข้าไปในบ้าน นอกจากนี้การที่พนักงานขายอยู่ในบ้านของลูกค้าเกิน 1 ชั่วโมงจะต้องได้รับคำยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งพนักงานขายก็ไม่ได้แจ้งสิทธินี้ให้ลูกค้าทราบเช่นกัน ศาลเห็นว่าพฤติกรรมของพนักงานขายที่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอที่จะทำให้ผู้บริโภคเข้าทำสัญญาที่ตนเองไม่ต้องการได้

และในประเด็นของ Cooling-off period หรือระยะเวลาในการเลิกสัญญา ศาลเห็นว่าพนักงานขายไม่ได้แจ้งสิทธิดังกล่าวให้ลูกค้าทราบ แม้จะมีข้อสัญญาดังกล่าวปรากฏอยู่ในสัญญาข้างๆ ส่วนที่ให้ลงลายมือชื่อก็ตาม แต่ไม่ปรากฏหลักฐานว่าลูกค้าทราบถึงข้อสัญญานี้ และศาลเห็นว่าระยะเวลาเลิกสัญญา เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีอยู่แล้วในทุกสัญญาขายตรงแบบนี้ และแม้จะมีข้อสัญญานี้ก็ไม่ได้ทำให้พฤติกรรมที่เป็นการหลอกลวงก่อนหน้านี้แตกต่างไปจากเดิม จึงไม่ควรที่จะให้น้ำหนักในข้อสัญญานี้มากเกินไป ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากตัวลูกค้าซึ่งเป็นหญิงชรา อาศัยอยู่เพียงลำพัง ย่อมอยู่ในสถานะที่อ่อนแอ (Vulnerable) กว่า ศาลจึงเห็นว่าพฤติกรรม

หรือวิธีปฏิบัติดังกล่าวเป็นการกระทำที่ถือได้ว่าไม่มีมโนธรรม (Unconscionable) อันเป็นการกระทำที่ไม่ได้กระทำโดยมีเจตนาที่ดี ซึ่งในการเคารพกฎกติกาของสังคม (Norms) ในการคุ้มครองผู้บริโภค นั้นต้องการให้มีการกระทำที่ซื่อสัตย์ สุจริต เป็นธรรม และปราศจากการหลอกลวง การกระทำของบริษัท Lux จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ใช้เล่ห์เหลี่ยมในการหลอกลวง และเอาเปรียบผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้สูงอายุที่มีอายุเพียงลำพังและมีความอ่อนแอกว่า

จะเห็นได้ว่าในคดีนี้ ศาลตัดสินโดยการพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งก็คือการเสนอขายสินค้า แต่ผู้ประกอบธุรกิจที่มีความสามารถเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์มากกว่าผู้บริโภค อาศัยความชำนาญดังกล่าว ใช้เล่ห์เหลี่ยม วิธีการหลอกล่อที่จะเข้าไปเสนอขายสินค้าที่บ้านของผู้บริโภค อันเป็นวิธีการที่ไม่ซื่อสัตย์ตั้งแต่แรกเริ่ม เป็นการบอกความจริงไม่หมดเพื่อที่จะได้มาซึ่งการเข้าถึงบ้านของผู้บริโภค ศาลจึงเห็นว่ากรกระทำดังกล่าวเป็นการหลอกลวงซึ่งเมื่อเริ่มต้นมาจากวิธีการที่เป็นการหลอกลวง (Deceptive) แล้ว ผลของการกระทำจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีมโนธรรม

3.3.3 Product Safety law⁶²

Product Safety law ของประเทศออสเตรเลียนั้น กำหนดกฎเกณฑ์ไว้ใน The Competition and Consumer Act 2010 (CCA) อีกเช่นกัน โดยได้กำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของหมวดที่ 2 อันอยู่ในหมวดของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นการกำหนดควบคุมมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้า เช่น ของเล่น หรือเครื่องใช้สำหรับเด็ก ยารักษาโรค เครื่องสำอาง จักรยาน เสื้อผ้าและเครื่องประดับ เป็นต้น

โดยมีการกำหนดเป็นมาตรฐานแบบบังคับในเรื่องความปลอดภัยของสินค้าที่วางจำหน่ายในท้องตลาด (Mandatory safety standards) หรือการกำหนดมาตรฐานแบบบังคับในการให้ข้อมูล (Mandatory information standards) และยังมีกำหนดมาตรฐานสินค้าแบบสมัครใจ (Voluntary standards) ซึ่งไม่ใช่มาตรฐานบังคับแต่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบธุรกิจสมัครใจในการปฏิบัติตามมาตรฐานนั้นๆ เพื่อเป็นการเพิ่มความเชื่อมั่นเชื่อถือในสินค้าของตน

⁶² ผู้วิจัย ได้ทำการสรุปอ้างอิงจากเว็บไซต์ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลีย ในหัวข้อกฎหมาย Product Safety ซึ่งมีการประกาศกำหนดถึงชนิดของสินค้าประเภทต่างๆ ที่อยู่ภายใต้มาตรฐานบังคับและสินค้าชนิดใดบ้างที่ถูกห้ามจำหน่าย อันสามารถศึกษารายละเอียดเพิ่มเติมได้จาก Australian Competition & Consumer Commission, "Product Safety Australia," [Online] Accessed: 13 January 2015. Available from: <https://www.productsafety.gov.au/content/index.phtml/itemId/970225>.

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดเกี่ยวกับสินค้าที่ถูกห้ามวางจำหน่ายในท้องตลาด (Bans) โดยจะทำการออกเป็นประกาศว่าสินค้าชนิดไหนห้ามวางจำหน่ายถาวร (Permanent) หรือชั่วคราว (Interim) โดยพิจารณาจากสินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่ชีวิตหรือร่างกาย หรือเป็นสินค้าที่อาจก่อให้เกิดความเจ็บป่วยได้ ซึ่งผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่ายหรือผู้นำเข้าจะต้องได้รับโทษ หากมีการฝ่าฝืนนำสินค้าต้องห้ามดังกล่าว ออกมาจำหน่ายในท้องตลาด ซึ่งการกำหนดมาตรฐานแบบสมัครใจ (Voluntary standards) เป็นการกำหนดมาตรฐานโดยอาศัยความร่วมมือจากผู้ผลิตสินค้า หรือผู้จัดจำหน่ายสินค้า โดยมีการออกแนวทางในการกำหนดมาตรฐานเพื่อการผลิตและจำหน่ายสินค้าให้มีความปลอดภัย สำหรับสินค้าบางชนิด อาจมีการกำหนดในการทดลองสินค้าก่อน (Specific testing) เพื่อเป็นการรับรองว่าสินค้านั้นมีมาตรฐานปลอดภัย แต่ทั้งนี้ไม่จำเป็นว่าสินค้าทุกชนิด ทุกประเภทที่วางจำหน่ายในท้องตลาดจะต้องใช้มาตรฐานสินค้าแบบสมัครใจ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามมาตรฐานแบบสมัครใจ แต่เป็นการให้ผู้ประกอบธุรกิจสมัครใจในการปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าวเท่านั้น นอกจากนี้ว่าสินค้านั้นเข้าข่ายเป็นสินค้าที่ถูกควบคุมและต้องบังคับตามมาตรฐานแบบบังคับเท่านั้น ถึงจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานแบบบังคับ (Mandatory safety standards)

ในการกำหนดมาตรฐาน นั้น Standards Australia เป็นหน่วยงานที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ มีสถานะเป็นองค์กรอิสระ ตั้งขึ้นโดย the Commonwealth Government มีหน้าที่ในการกำหนดและส่งเสริมให้มีการใช้มาตรฐานเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปสู่สภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและยั่งยืนในประเทศออสเตรเลีย⁶³

โดยหน่วยงานที่มีชื่อว่า Standards Australia เป็นผู้พัฒนามาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าแบบสมัครใจ (Voluntary standards) และมาตรฐานเกี่ยวกับการให้ข้อมูล (Information standards) โดยมาตรฐานแบบสมัครใจเป็นมาตรฐานประเภทที่รับรองถึงคุณภาพสินค้าและเป็น “Self-regulation” ที่ผู้ผลิตสินค้าใช้ในการรับรองถึงความปลอดภัยของสินค้าในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง หรือในธุรกิจบางประเภทมีการนำหลัก Compliance มาใช้กับมาตรฐานสมัครใจ ในฐานะที่เป็นเงื่อนไขให้สมาชิกปฏิบัติตาม ซึ่งหากผู้ประกอบการรายใดมีการกล่าวอ้างว่าสินค้าของตนได้มาตรฐานตามมาตรฐานสมัครใจแล้ว แต่ในความเป็นจริงสินค้านั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าว ก็อาจจะถือได้ว่าการกระทำนั้นเป็นกรณีที่ผิดกฎหมายได้ เนื่องจากเป็นการทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด ส่วน Mandatory standards หรือมาตรฐานแบบบังคับ เป็นการจำกัดชนิดสินค้า

⁶³ Standards Australia, "Standards Development," [Online] Accessed: 14 January 2015. Available from: <http://www.standards.org.au/Pages/default.aspx>

บางประเภทให้ต้องปฏิบัติตาม โดยมีทั้งมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าแบบบังคับ (Mandatory safety) หรือมาตรฐานในการให้ข้อมูลแบบบังคับ (Information standards) โดยมาตรฐานแบบบังคับนั้นมีขึ้นก็เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค หากมีหลักฐานแสดงว่าสินค้านั้นอาจก่อให้เกิดอาการบาดเจ็บอย่างร้ายแรง หรือก่อให้เกิดอาการเจ็บป่วย หรือการเสียชีวิตได้ ดังนั้นผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ค้าส่ง ผู้ค้าปลีก ผู้กระจายสินค้า และบริษัทผู้ว่าจ้างอาจมีความผิดหากมีการจัดเก็บ (Supply) สินค้าไว้ในประเทศออสเตรเลียโดยไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแบบบังคับ ซึ่งกฎหมาย The ACL นั้นมีวัตถุประสงค์ในการสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในชาติ ในการสร้างมาตรฐานความปลอดภัยสำหรับสินค้าและบริการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

นอกจากนี้ยังมีมาตรการในการกำกับดูแลตรวจตราสินค้าที่ออกจำหน่ายในท้องตลาดแล้ว คือมาตรการเรียกคืนสินค้า (Product Recalls) โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และคุ้มครองผู้บริโภคประเทศออสเตรเลีย (ACCC) ได้จัดทำเว็บไซต์ www.recalls.gov.au ขึ้น เพื่อเป็นการเรียกเก็บสินค้าที่ไม่ปลอดภัยออกจากท้องตลาด ขณะเดียวกันก็เป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าต่างๆ ที่ผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องต้องทำการนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Unsafe goods) นั้น ออกจากท้องตลาด และเพื่อเป็นการแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้ามาดำเนินการ นอกจากนี้ยังเป็นการประชาสัมพันธ์ให้ความรู้แก่ผู้บริโภค และฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าในอดีตและปัจจุบันที่ถูกเรียกเก็บจากตลาด ซึ่งการกำหนดมาตรการต่างๆ ก็เพื่อจุดประสงค์ที่จะให้สินค้าที่วางขายในท้องตลาดมีความปลอดภัยสูงสุด (Product Safety Australia make safe—buy safe—use safe)

โดยได้มีการแบ่งประเภทของผลิตภัณฑ์ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับสินค้าปลอดภัย Product Safety ดังนี้ เช่น⁶⁴

ตัวอย่างของการจัดหมวดสินค้าที่มีหน่วยงานเฉพาะเป็นผู้นำหน้าทีในการควบคุมและกำกับดูแล เช่น หมวด Animals & agriculture มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลดังนี้ โดยถ้าเป็นผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับสัตว์ ได้แก่ The Australian Pesticides and Veterinary Medicines Authority หรือถ้าเป็นผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร มีหน่วยงานกำกับดูแลคือ Farmsafe Australia Inc. หรือ หมวด Boats & marine อยู่ภายใต้ Australian Maritime Safety Authority หมวด Weapons หรือ อาวุธ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Australian Customs and Border Protection Service เป็นต้น

⁶⁴ Australian Competition & Consumer Commission, "Product Safety Australia."

ตัวอย่างของการแบ่งประเภทสินค้าที่ถือว่าเป็นสินค้าควบคุม(Regulated) หรือเป็นสินค้าที่อยู่ภายใต้มาตรฐานแบบบังคับ (Mandatory standards) เช่น หมวด Baby & nursery เช่น อุปกรณ์สำหรับเด็กหัดเดิน ที่นั่งสำหรับเด็กในรถยนต์ เก้าอี้เด็ก อุปกรณ์สำหรับช่วยในการอุ้มเด็ก ตุ๊กตา ของเล่นสำหรับเด็กอายุต่ำกว่า 3 ขวบหรือสินค้าที่เกี่ยวข้องกับของเล่นทางน้ำสำหรับเด็ก เช่น ห่วงยาง เป็นต้น หมวด Bicycles หรือรถจักรยาน ได้แก่หมวกนิรภัยสำหรับขี่จักรยาน จักรยาน และจักรยาน สำหรับออกกำลังกาย หมวด Chemicals in consumer products เช่น ลูกโป่งวิทยาศาสตร์ ของเล่นที่มีส่วนผสมของตะกั่วหรือสารเคมีอื่น หมวด Clothing & accessories เช่น ชุดนอนสำหรับเด็ก แว่นตา หมวด Fire & flammables เช่น ไฟแช็ค ถังดับเพลิง หมวด Furniture, homewares & window furnishings เช่น ถูขน้ำร้อน ม่านและมู่ลี่ หมวด Hardware & building materials เช่น บันได และแท็งก์น้ำ หมวด Health & cosmetics เช่น เครื่องสำอาง หมวด Novelties เช่น แม่เหล็ก ติดตู้เย็น หรือจุกนม หมวด Spas, pools & swimming เช่น สระว่ายน้ำ หรือสระน้ำเป่าลมของเด็ก หมวด Sports & recreation เช่น ลูกศรและธนู ประตูฟุตบอล ห่วงและแป้นบาสเกตบอล หมวด Toys เช่น ที่สูบลูกโป่ง ปืนของเล่น มีดของเล่น หมวด Vehicles & accessories เช่น ที่นั่งสำหรับเด็กในรถ หมวกนิรภัยของจักรยานยนต์ เป็นต้น

ตัวอย่างสินค้าที่มีการห้ามจำหน่าย (Bans) เช่น เทียนที่มีไส้เทียนผสมตะกั่ว (Candles with lead wicks) ห่วงเจาะลิ้น (Tongue studs without holes) โคมลอย ที่จุดไฟแช็ค ที่มีรูปร่างเหมือนของเล่น ขนมหยลีสี่ถ้วยขนาดเล็กที่บรรจุคอนยักไว้ภายใน ยาสีฟันที่มีส่วนผสมของสาร Diethylene glycol บุหรี่ของเล่นที่มีรูปร่างลักษณะเหมือนบุหรี่ของจริง หรือ ใบบายสูบ Tobacco products (smokeless) เป็นต้น

ซึ่งรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับประเภทสินค้าและการประกาศกำหนดควบคุมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการห้าม (Bans) การควบคุมโดยออกมาตรฐานบังคับ (Mandatory safety standards) หรือการใช้มาตรฐานแบบสมัครใจ (Voluntary standards) หรือการเรียกคืนสินค้า (Product Recall) สามารถศึกษาอย่างละเอียดได้จากเว็บไซต์ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าและคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลียในหัวข้อ Product Safety

3.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับมาตรฐานทางการที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น

เนื่องจากว่าประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศในทวีปเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทย สภาพสังคมและวัฒนธรรมไม่ต่างจากประเทศไทยมากนัก และยังเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวล

กฎหมาย หรือ Civil Law เช่นเดียวกัน ประกอบกับในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ประเทศญี่ปุ่นได้มีการตรากฎหมายในลักษณะที่เป็นกฎหมายเฉพาะเช่นเดียวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย และเป็นประเทศที่จัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงสมควรที่จะทำการศึกษาวิจัยถึงการกำหนดรูปแบบ มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรม

ในการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่นสามารถพิจารณาได้ดังนี้คือ ในช่วงแรกตั้งแต่ประมาณปี ค.ศ. 1960 ประเทศญี่ปุ่นมีแนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้รัฐเป็นผู้มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภค (Government protects consumers) มีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคผ่านกฎหมาย บพบัญญัติต่างๆ ซึ่งเป็นกฎหมายเชิงมหาชน โดยที่รัฐมีส่วนช่วยในการเรียกร้องเยียวยาข้อพิพาทร่วมกับผู้บริโภค ซึ่งมีการตรากฎหมาย Consumer Protection Fundamental Law 1968* มีการตรากฎหมาย Unfair Representation Prevention Law 1962 อันมี Japan Fair Trade Commission (JFTC) หรือคณะกรรมการการค้ายุติธรรมแห่งประเทศไทย ญี่ปุ่นเป็นผู้กำกับดูแลภาคธุรกิจ และมีการตรากฎหมาย Specified Transactions Law 1967 ซึ่งมีการกำกับดูแลควบคุมธุรกิจขายตรง (Door-to-door) และพฤติกรรมการขายอื่นๆ (Other sales practice) โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภคคือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (The Consumer Protection Council)

ต่อมาในช่วงที่ 2 คือปลายปี ค.ศ. 1990 แนวคิดในการกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยมีการตรากฎหมายในเชิงเอกชนขึ้น (Private law) และให้ผู้บริโภคใช้สิทธิผ่านทางกฎหมายเอกชนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเอง (Consumers protect themselves) โดยใช้สิทธิผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาล อันเป็นการลดบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภคของภาครัฐลง ตัวอย่างกฎหมายเอกชนที่ตราออกมาได้แก่ Product Liability Law 1994, Consumer Contract Law 2000 นอกจากนี้ยังมีการแก้ไขกฎหมาย Anti-monopoly law 2000 และแก้ไขกฎหมาย Specified Transactions Law 2004 เป็นต้น

* Consumer Protection Fundamental Law 1968 มีการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนเป็น the Consumer Fundamental Act ในปี ค.ศ. 2005 โดยเป็นกฎหมายที่รับรองถึงสิทธิของผู้บริโภค แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงบทลงโทษหรือสภาพบังคับในทางแพ่ง (Civil Sanction) โปรดดู "Japanese Consumer Law," [Online] Accessed: 19 January 2015. Available from: <https://tmuramot.wordpress.com/confusion-of-the-concept-between-fiduciary-duty-and-suitability-rule/>

และยุคที่ 3 ในปัจจุบัน มีแนวความคิดที่จะให้ภาคธุรกิจควบคุมดูแลตนเอง โดยมีการกำหนดแนวทางในการใช้บังคับ Code of conduct หรือจริยธรรมทางธุรกิจ ซึ่งเป็นรายงานของ Consumer Policy Section of the Quality-of-Life Policy Council attached to the Cabinet Affairs Office ในปี 2002 และมีการใช้หลัก Legal compliance อันเป็นระบบการจัดการภายใน (Internal management system) และ whistleblower protection อันเป็น “Soft law”⁶⁵

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยลดบทบาทหน้าที่ของภาครัฐลง เป็นเพียงแค่ให้ข้อมูล (Information) และรับรองสิทธิของผู้บริโภคเท่านั้น แต่ในการเรียกร้องชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการอุปโภคบริโภคสินค้า ให้เป็นหน้าที่ของผู้บริโภคเองผ่านทางกระบวนการเรียกร้องโดยอาศัยกลไกของกฎหมายเอกชนและกระบวนการยุติธรรมทางศาล โดยแนวโน้มในการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันใช้วิธีการหรือกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า “Soft law (Market - driven)” มีการกำหนดแนวทาง (Guidelines) ในการพัฒนา Code of conduct พัฒนาหลักที่เรียกว่า “Self-Regulation” โดยสนับสนุนให้ภาคธุรกิจไปดำเนินการออกกฎเกณฑ์ควบคุมมาตรฐานของตนเอง หรือการนำหลัก “Co-Regulation” อันเป็นการร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ภาคธุรกิจและผู้บริโภคในการกำหนดมาตรฐาน แนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์มาตรฐานทางการค้าขึ้นใช้บังคับเป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในดูแลในเรื่องกฎหมายผู้บริโภค ได้แก่ The Consumer Affairs Agency⁶⁶ ที่ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2009

3.4.1 The Consumer Fundamental Act 2005 (Consumer Basic Act)

เป็นกฎหมายที่ตรามาเพื่อกำหนดรับรองถึงสิทธิผู้บริโภค ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1968 Consumer Protection Fundamental Act 1968 (Consumer Basic Act) แต่ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ฉบับล่าสุดคือ “the Consumer Fundamental Act 2005” โดยไม่มีคำว่า “คุ้มครอง” (Protection) อันเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่นที่ให้ผู้บริโภคดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเอง (Consumers protect themselves) โดยที่รัฐทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลความรู้แก่ผู้บริโภค และรับรองสิทธิผู้บริโภคเท่านั้น ซึ่งในกฎหมายนี้เป็นบทบัญญัติที่รับรองถึงสิทธิของผู้บริโภค (Consumer rights) และหน้าที่ทั่วไปของผู้ประกอบธุรกิจ (General duties of business) โดยไม่ได้มีการกำหนดสภาพบังคับหรือกำหนดโทษแพ่ง (Civil Sanction) แต่ทั้งนี้ประเทศญี่ปุ่นยังมี

⁶⁵ ผู้วิจัยได้ทำการสรุปและเรียบเรียงจาก Tsuneo Matsumoto, "Regulation, Co-Regulation or Self-Regulation: Frameworks of Consumer Protection and Keys to Success," ISO/COPOLCO Workshop, Prague.

⁶⁶ Consumer Affairs Agency, "Consumer Affairs Agency, Government of Japan," [Online] Accessed: 9 July 2015. Available from: <http://www.caa.go.jp/en/>

การตรากฎหมายผู้บริโภคในเรื่องเฉพาะ เช่น Consumer Contract Act 2000 ที่เป็นบทบัญญัติในเรื่องของสัญญาผู้บริโภคที่ไม่เป็นธรรม (Unfair consumer contract) และ วิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair commercial practices), หรือการชักจูงทำให้หลงผิด (Misleading) และ พฤติกรรมก้าวร้าวทางการค้า (Aggressive conduct) และยังมี Specific Commercial Practices Act ที่เป็นบทบัญญัติควบคุมวิธีปฏิบัติทางการตลาดโดยเฉพาะ (the Specific marketing practices) โดยเฉพาะการขายตรง (Door-to-door step selling) หรือการทำสัญญาซื้อขายต่อบุคคลที่ไม่อยู่เฉพาะหน้า (Distance sales) เป็นต้น โดยในพระราชบัญญัตินี้มุ่งควบคุมเฉพาะพฤติกรรมที่เป็นการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับผู้บริโภค (Consumer transaction) เท่านั้น

Codes of Conduct

ในการดำเนินการกำหนดมาตรการอันเป็น “Soft-law” มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า “Self-regulation” ซึ่งเป็นการกำกับดูแลตนเองของฝ่ายผู้ประกอบการ ได้มีการจัดทำแนวทางเกี่ยวกับจริยธรรมหรือจรรยาบรรณทางธุรกิจ หรือ “Guidelines for Corporate Codes of Conduct” อันมีคณะกรรมการประมวลจริยธรรมของธุรกิจ (the Committee on Corporate Codes of Conduct) ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ คณะกรรมการนโยบายเกี่ยวกับคุณภาพชีวิตของผู้บริโภค (the Consumer Policy Committee of the Quality-of-Life Policy Council) เป็นผู้ดำเนินการออกแนวทาง (Guidelines) ให้กับผู้ประกอบการในการนำไปปรับใช้กับการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับประมวลจริยธรรมของธุรกิจตนเอง (“Building up Consumer Confidence in Business: Guidelines for Corporate Codes of Conduct”) ซึ่งเป็นรายงานเกี่ยวกับการกำหนดแนวทางในการดำเนินการ การส่งเสริมให้มีการกำหนดควบคุมพฤติกรรมทางจริยธรรมของบริษัทเพื่อรับรองว่าประมวลจริยธรรม (Code of conduct) นั้นมีประสิทธิภาพบังคับใช้ได้จริง⁶⁷

สามารถพิจารณาเนื้อหาในแนวทาง หรือ Guidelines⁶⁸ ดังกล่าวได้ดังนี้ คือ

เหตุผลในการออกแนวทาง เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างภาคธุรกิจกับฝ่ายผู้บริโภคมักมีแนวโน้มอยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นจึงควรที่จะสร้างความน่าเชื่อถือ และความจากเชื่อมั่นจากฝ่ายผู้บริโภค และเมื่อผู้บริโภคมั่นใจมากขึ้น ก็จะส่งผลให้ผู้ประกอบ

⁶⁷ International Affairs Office Quality-of-Life Policy Bureau Cabinet Office, Consumer Policy Regime in Japan[online], 21 October 2015.Available form: <http://www.consumer.go.jp/english/cprj/>

⁶⁸ The Consumer Policy Committee of the Quality-of-Life Policy Council, "Building up Consumer Confidence in Business : Guidelines for Corporate Code of Conduct,"(Japan 2002).

ธุรกิจสามารถสร้างกำไร หรือได้รับผลประโยชน์ได้มากขึ้น โดยวิธีหนึ่งที่จะสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้บริโภคได้คือ การรักษาคำพูดละปฏิบัติตามสัญญา (Keep promises) การพัฒนากฎหมาย มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการคุ้มครองผู้บริโภคที่ถือว่าอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า (Weak) และยังเป็นกรทำให้ กฎเกณฑ์ในการตลาดมีความโปร่งใส ชัดเจนมากขึ้น เพื่อที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง เพื่อเป็นความพยายามที่จะคุ้มครองทั้งผู้บริโภคและภาคธุรกิจเองด้วย จากผลของการพัฒนาเทคโนโลยีและการปฏิรูปกฎหมายทำให้มีสินค้าและบริการใหม่ๆ เข้าสู่ตลาด จึงเป็นการยากที่จะควบคุมให้เกิดพฤติกรรมที่เหมาะสมของภาคธุรกิจ ซึ่งมีเพียงกฎหมายเฉพาะและข้อบัญญัติหรือกฤษฎีกาต่างๆ และเนื่องจากมาตรการทางกฎหมายนั้นจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการบังคับใช้ให้เป็นที่รู้จัก ยิ่งไปกว่านั้น ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีต่างๆ มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วจึงทำให้ไม่ง่ายเลยที่จะออกมาตรการ กฎเกณฑ์ กฎหมายใหม่ๆ มาบังคับใช้กับเทคโนโลยีเหล่านี้ได้ทันเวลา ดังนั้นการออกมาตรการที่มีความยืดหยุ่นจึงมีความเหมาะสมและจำเป็นมากกว่าการออกกฎหมายตายตัวมาบังคับใช้

ดังนั้นจึงควรที่จะพัฒนาในด้านของ “Consumer policy” โดยการสนับสนุนให้ภาคธุรกิจ ผู้ประกอบการ พัฒนาและบังคับใช้กฎเกณฑ์ทางด้านการตลาดโดยตนเอง (Self-Regulation) ยิ่งไปกว่านั้นในการที่จะบังคับใช้กฎเกณฑ์ควบคุมกิจกรรมของภาคธุรกิจโดยกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ภาคธุรกิจเองควรที่จะเป็นผู้ออกมาตรการในการกำหนดทิศทาง แนวทาง ของตนเองให้ชัดเจน และเป็นรูปธรรม ในการที่จะให้คำมั่นต่อผู้บริโภคว่าจะปฏิบัติตามมาตรการนี้อย่างเคร่งครัดและสุจริต โดยจะเป็นกรทำให้ภาคธุรกิจปฏิบัติหรือมีพฤติกรรมที่เหมาะสม ขณะเดียวกันก็จะทำให้ผู้บริโภคมีความเชื่อมั่นและสามารถเลือกนโยบายของธุรกิจที่ตนเองต้องการได้ ซึ่งภาคธุรกิจสามารถที่จะออกมาตรการกำหนดกฎเกณฑ์เองได้ และในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ควรกำหนดกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า “Co-regulation” โดยเป็นการร่วมมือกันพัฒนากฎเกณฑ์จากความร่วมมือของทางฝ่ายภาคธุรกิจ ภาคผู้บริโภค และภาครัฐ ซึ่งการกำหนดกฎเกณฑ์และมาตรการร่วมกันดีกว่าให้ภาคธุรกิจเป็นผู้กำหนดอยู่ฝ่ายเดียว เพราะเป็นการเพิ่มความน่าเชื่อถือให้กับผู้บริโภคมากกว่า ซึ่งในแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสหประชาชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ปี 2542⁶⁹ (the UN Guidelines for Consumer Protection) มีการแนะนำและส่งเสริมให้ประเทศต่างๆ ให้การสนับสนุนในการพัฒนาและจัดทำ “Codes of practice” ซึ่งปรากฏอยู่ใน มาตรา 26 ว่า “รัฐบาลภายใต้ปัจจัยภายในของแต่ละประเทศควรกระตุ้นให้ภาคธุรกิจร่วมมือกับองค์กรผู้บริโภค มีการจัดทำและบังคับใช้หลักเกณฑ์

⁶⁹ โปรตุเกส แผนงานพัฒนาวิชาการและกลไกคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ (คคส.) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "แนวทางคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 2542" [ออนไลน์].

ทางด้านตลาดและการดำเนินการทางธุรกิจแบบอื่นๆ เพื่อให้แน่ใจว่าจะมีการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเพียงพอ ข้อตกลงด้วยความสมัครใจอาจจะนำมาใช้ร่วมกันระหว่างภาคธุรกิจ องค์กรผู้บริโภค และภาคส่วนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหลักเกณฑ์ เหล่านี้ควรได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณะอย่างเพียงพอ”*

ซึ่งปัจจุบันกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มีทั้งกฎหมายที่ควบคุมการประกอบธุรกิจหรืออุตสาหกรรมบางประเภทเป็นการเฉพาะ และมีกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติครอบคลุมธุรกิจทุกประเภท เช่น Product Liability Act หรือ Consumer Contract Act หรือกฎหมายแพ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญา แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านี้เป็นแค่การออกมาตรการ กฎเกณฑ์แบบกว้างๆ ซึ่งเป็น การออกกฎแบบพื้นฐานอันเป็นมาตรการขั้นต่ำ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นในการพัฒนา Codes of conduct อันเป็นการเพิ่มความมั่นใจในการใช้บังคับควบคุมไปกับหลัก Compliance ด้วยเช่นกัน

โดยในแนวทางนี้ (The Guidelines) ประกอบด้วย 4 ส่วน ดังนี้คือ

ส่วนที่ 1 จะประกอบไปด้วยการกำหนดแนวคิดเริ่มต้น ความหมายและกรอบ การบังคับใช้ของ “Corporate Code of conduct” รวมไปถึงผลประโยชน์ที่ภาคธุรกิจจะได้รับ

ส่วนที่ 2 จะเป็นการอธิบายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ส่วนที่ 3 จะเป็นการกำหนดเกี่ยวกับการพัฒนาและการบังคับใช้ “Corporate Code of conduct”

และส่วนที่ 4 ได้แก่ มาตรการในการรับรองและส่งเสริมความมีประสิทธิภาพของ “Corporate Code of conduct” โดยอธิบายถึงแผนการทางสังคมที่จะเข้ามารองรับ และการใช้ ระบบ “Compliance” และระบบ “Corporate social responsibility (CSR)”

ซึ่งโดยสรุป แนวทางดังกล่าวเป็นแนวทางที่เกิดจากการควบคุมโดยกฎหมาย (Legal control) และ การควบคุมด้วยตนเอง (Self-Regulation) เพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของ ผู้บริโภค เป้าหมายของแนวทางนี้เป็นการสนับสนุนให้ภาคธุรกิจจัดทำ พัฒนา ปรับปรุงและบังคับใช้ Code of conduct และเพื่อเป็นการให้ผู้บริโภคตระหนักถึงการประเมินผลภาคธุรกิจเช่นกัน แต่ อย่างไรก็ตาม ภาครัฐบาล ผู้เกี่ยวข้องในการค้า (Trade associations) และองค์กรผู้บริโภค ควรจะ

* the UN Guidelines for Consumer Protection Section 26 “ Governments should, within their own national context, encourage the formulation and the implementation by business, in cooperation with consumer organizations, of codes of marketing and other business practices to ensure adequate consumer protection. Voluntary agreements may also be established jointly by business, consumer organizations, and other interested parties. These codes should receive adequate publicity.”

ร่วมมือกันในการประชาสัมพันธ์และให้ความรู้เกี่ยวกับแนวทางนี้ แก่ผู้บริโภคและภาคธุรกิจ ยิ่งไปกว่านั้น ควรที่จะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและองค์กรที่เกี่ยวข้องด้วย

3.4.2 Consumer Product Safety Act 1973*

Consumer Product Safety Law ของประเทศญี่ปุ่น มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมให้สินค้าในตลาดมีความปลอดภัย โดยเป็นการรับรองความปลอดภัยให้แก่ผู้บริโภคในการอุปโภคและบริโภคสินค้า และเป็นการส่งเสริมความเป็นอิสระ (Autonomous) ของภาคธุรกิจ ขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณะ โดยที่สินค้าอุปโภคบริโภค (Consumer products) ที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัยจะถูกจัดเป็นสินค้าที่ต้องได้รับการควบคุมความปลอดภัยเป็นการเฉพาะ (Specified Products) หรืออาจจะถูกจัดอยู่ในสินค้าที่ต้องควบคุมเป็นพิเศษ (Special specified product) สินค้าเหล่านี้ผู้ประกอบการ หรือ ผู้นำเข้าจะต้องรับรองว่าเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อประชาชน สาธารณะ และเนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Consumer Products Safety Law ในปี 2000 กำหนดให้สินค้าทุกประเภทตามกฎหมายจะต้องทำการติดฉลาก สินค้าที่ได้มาตรฐานความปลอดภัยแล้วจะต้องมีการติดฉลาก (Product Safety of Consumer Products; PSC labelling) การจำหน่ายสินค้าดังกล่าวโดยไม่มี การติดฉลากถือว่าต้องห้ามตามกฎหมาย**

การควบคุมสินค้า โดยมีการจัดประเภทสินค้าที่ถูกควบคุม ออกเป็น 1. การควบคุมความปลอดภัยเป็นการเฉพาะ (Specified Products) เช่น สินค้าหรือเครื่องใช้ในครัวเรือน ประเภทเครื่องทำอาหารที่ใช้ความดัน (Household pressure cookers) หรือหม้อความดัน หมวกนิรภัย, เข็มนาฬิกา และ 2. สินค้าที่ต้องควบคุมเป็นพิเศษ (Special specified product หรือ Special category of specified products) เช่น เพลเด็ก เครื่องทำน้ำอุ่นในอ่างอาบน้ำ และ 3. สินค้าต้องบำรุงรักษาตามที่กำหนด (Specified maintenance product) นอกจากนี้สินค้านั้นต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบและรับรอง (Conformity assessment procedures) ก่อนจึงจะวางจำหน่ายในตลาดได้ ซึ่งกระทรวงเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรม (Ministry of Economy, Trade and Industry) ได้มีการกำหนดมาตรการทางเทคนิคและขั้นตอนในการตรวจสอบและการรับรองไว้สำหรับสินค้าเฉพาะ (Specified Products) แม้ว่าจะไม่มีมาตรฐานที่เป็นสากลเกี่ยวกับมาตรฐานของ

* Consumer Product Safety Act (Act No. 31 of June 6, 1973, as last amended by Act No. 105 of August 30, 2011)

** Article 4 (1) of the Consumer Product Safety Act

สินค้าพิเศษก็ตาม แต่ประเทศญี่ปุ่นได้ทำการออกมาตรการในการตรวจสอบโดยมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือหน่วยงานตรวจสอบมาตรฐานสินค้าที่ได้ทำการขึ้นทะเบียนไว้กับรัฐมนตรีผู้รักษาการตามกฎหมายฉบับนี้ (Registered conformity inspection body) และมีระบบการให้ใบรับรอง (Certification System) สำหรับสินค้าที่ต้องควบคุมเป็นพิเศษ (Specific category of specified products) ซึ่งผู้ประกอบการจะต้องได้รับการทดสอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อน* ถ้าสินค้าของผู้ประกอบการหรือผู้นำเข้าไม่เป็นไปตามข้อกำหนดทางเทคนิค (Conform to technical requirements) ที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดอันตรายจากการใช้สินค้า ดังนั้นอาจจะถูกสั่งห้ามมิให้สินค้านั้นได้รับการตีตลาดได้** การกำหนดโทษอย่างสูงสำหรับผู้ฝ่าฝืน จะถูกปรับเป็นเงินจำนวนไม่เกิน 100,000,000 เยน และมีโทษอย่างอื่นด้วย โดยหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ ได้แก่ Product Safety Division, Consumer Affairs Department, Commerce and Information Policy Bureau สังกัดภายใต้กระทรวงเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรม⁷⁰

บทสรุป

ดังนั้น จากการศึกษาวิจัยในบทนี้จะเห็นได้ว่า มาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศต่างๆ มีการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยมีการบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะซึ่งมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้นจะเห็นได้ว่า ในการกำหนด “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” มีที่มาจากหลักสุจริตของพ่อค้าหรือผู้ประกอบการใน Uniform Commercial Code ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศเดียวที่มีการกำหนดหลักสุจริตในเชิงพาณิชย์ แยกต่างหากจากหลักสุจริตทั่วไป เพราะนอกจากจะต้องสุจริตตามความเป็นจริงแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องกระทำการให้ได้มาตรฐานทางการค้าที่เป็นธรรมด้วย (Reasonable commercial standard and Fair dealing) ซึ่งศาลประเทศสหรัฐอเมริกายังได้วางหลักกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the Covenant of good faith and fair dealing) โดยที่คู่สัญญาจะต้องไม่กระทำการใดๆ อันทำให้สิทธิในการได้รับผลประโยชน์ตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งลดลง และหากผู้ประกอบการมีการกระทำหรือพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนหลักสุจริตดังกล่าวแล้ว ศาลก็อาจจะพิพากษาลงโทษผู้ประกอบการด้วย เช่น การพิพากษาให้ผู้ประกอบการต้องชดใช้

* Article 11 - 12 of the Consumer Product Safety Act

** Article 15 (C) of the Consumer Product Safety Act

⁷⁰ Cabinet office, Government of Japan, [online] 9 January 2015., available from: http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/oto/otodb/english/houseido/hou/lh_03040.html

ค่าเสียหายเชิงลงโทษให้แก่ผู้บริโภค เป็นต้น และยังมีหลักกฎหมายในเรื่องของ “ความไม่มีโนธรรมในสัญญา หรือ Unconscionable Conduct” เพราะเห็นว่าหากสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเข้าข่ายเป็นสัญญาที่ไม่มีโนธรรมเพราะเป็นสัญญาที่ไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งแล้ว ก็อาจถือได้ว่าไม่ได้ปฏิบัติตามหลักสุจริต และการค้าที่เป็นธรรมเช่นกัน เพราะเกณฑ์ในการที่ศาลใช้ในการพิจารณาว่าพฤติกรรมหรือข้อสัญญานั้นไม่มีโนธรรมหรือไม่ ศาลพิจารณาโดยคำนึงถึง มาตรฐานทางการค้าที่สมเหตุสมผลของผู้ประกอบธุรกิจ (Reasonable commercial standard) อันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักสุจริตในทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจด้วย นอกจากนี้กฎหมายของสหภาพยุโรปมีการกำหนดกฎหมายว่าด้วยพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Commercial Practice Directive) ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมกรณีทั่วไป ซึ่งหากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือ Professional Diligence แล้ว ก็จะถือได้ว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เพราะมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือ Professional Diligence อันเป็นการกำหนดรับรองถึงมาตรฐานทางการค้าที่คาดหวังได้อย่างมีเหตุมีผลจากผู้ประกอบธุรกิจในประเภทนั้นๆ ดังเช่นการประกอบธุรกิจโดยสุจริต ตามคำนิยามที่กฎหมายได้ให้ไว้ ซึ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปจะเห็นได้ว่าการตัดสินลงโทษและห้ามผู้ประกอบการกระทำการที่เป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพของตน

นอกจากนี้ยังมีประเด็นในเรื่องของการกำหนด Code of conduct อันมีสถานะเป็น “Soft Law” คือไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายแต่เป็นมาตรการที่เป็น “Self-regulation” คือเป็นมาตรการในการส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจควบคุมตนเอง ซึ่งสำหรับสหภาพยุโรป ไม่ได้มีกำหนดเป็นบทบังคับให้ภาคธุรกิจต้องมีการบังคับใช้ Code of conduct แต่มีการบัญญัติห้ามมิให้ภาคธุรกิจนำ Code of conduct ไปอ้างโดยเป็นการบิดเบือนหรือหลอกล่อให้ผู้บริโภคหลงผิดหรือเข้าใจผิด อันอาจถือได้ว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมได้ เช่น การอ้างว่า Code of conduct ของตนได้รับการรับรองจากหน่วยงานของรัฐ ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วไม่ได้รับการรับรองอาจถือได้ว่าเข้าข่ายเป็น Misleading Action หรือเป็นพฤติกรรมทำให้ผู้บริโภคหลงผิดอันถือได้ว่าเป็นวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น นอกจากนี้ในประเทศออสเตรเลียยังได้มีการกำหนดในภาคอุตสาหกรรม ในการดำเนินธุรกิจบางประเภทจะต้องมีการปฏิบัติ Code of conduct แบบบังคับ เช่น the Franchising Code เป็นต้น โดยในการริเริ่มส่งเสริมให้มีการใช้ Code of conduct กับภาคธุรกิจนั้นประเทศออสเตรเลียได้มีการส่งเสริมให้ภาคธุรกิจบังคับใช้ Code of conduct แบบสมัครใจก่อนและต่อมาก็ได้มีการพัฒนาบังคับใช้ Code of conduct แบบบังคับกับอุตสาหกรรมบางประเภท ซึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการส่งเสริมให้ภาคธุรกิจบังคับใช้ Code of conduct นั้น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่แสดงให้เห็นแนวโน้มในการคุ้มครองผู้บริโภค ปัจจุบันมีการส่งเสริมให้มีการใช้ “Self-regulation” หรือมาตรการในการกำกับดูแลตนเอง และ “Co-regulation” หรือมาตรการในการร่วมมือระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้องในการกำกับดูแลมาตรฐานทางการค้ามากขึ้น โดยเป็นการกำกับดูแลมาตรฐานทางการค้าของภาคธุรกิจแต่ละประเภทได้ยืดหยุ่น มีประสิทธิภาพและสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการในการประกอบธุรกิจได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “Co-regulation” ที่มาจากความร่วมมือของทั้งฝ่ายรัฐ ผู้ประกอบธุรกิจและ ตัวแทนของผู้บริโภค เพราะจะทำให้ Code of conduct หรือจริยธรรมทางธุรกิจนั้นๆ มีความน่าเชื่อถือและเป็นธรรมมากกว่าจริยธรรมทางธุรกิจที่เป็นแบบ Self-regulation

และในการกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมนั้น มาตรการหนึ่งที่จะทำให้มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมดังกล่าว เป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ได้แก่การกำหนดมาตรฐานสินค้า หรือ Product safety law เพราะเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดมาตรฐานทางการค้าให้เป็นรูปธรรม ชัดเจน ในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย สหภาพยุโรป หรือประเทศญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่าการตรากฎหมาย Product safety law ขึ้นใช้บังคับ เพื่อให้เฉพาะสินค้าที่ปลอดภัยเท่านั้นจึงจะวางจำหน่ายในตลาดได้ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดควบคุมตรวจตราสินค้าในตลาดอย่างเป็นรูปธรรม มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นมารองรับ และนอกจากจะควบคุมการผลิตสินค้าให้ได้มาตรฐานปลอดภัยแล้ว ยังมีมาตรการในการตรวจตราสินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายออกจากตลาดด้วย

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการบังคับใช้หลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ โดยคำนึงถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

บทนำ

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นการกำหนดถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจในคดีผู้บริโภค แยกต่างหากจากหลักสุจริตของบุคคลทั่วไปตาม มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะต้องปฏิบัติตาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” จึงจะถือว่าสุจริตตามมาตรา 12 แต่ทั้งนี้คำว่ามาตรฐานทางการค้าดังกล่าว ไม่เคยปรากฏในบทกฎหมายใดมาก่อน และยังไม่มีคำพิพากษาของศาลใดในการพิจารณาตีความมาตรา 12 จึงทำให้เกิดปัญหาว่า แค่นั้นเพียงไรจึงจะถือได้ว่าผู้ประกอบธุรกิจได้กระทำการตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมแล้ว ซึ่งในการศึกษาถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ หรือมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมของบทกฎหมายต่างประเทศ ยังไม่พบว่ามีข้อกำหนดนิยาม หรือหลักเกณฑ์ตายตัว แต่เป็นการให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจสุจริตหรือไม่ หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้า หรือมาตรฐานทางวิชาชีพของตนเองหรือไม่ นอกจากนี้ในบทกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าการกำหนดมาตรการที่เป็นการบังคับใช้ “Soft-Law” หรือ มาตรการที่ไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายแต่เป็นมาตรการอย่างหนึ่งซึ่งช่วยเสริมให้การคุ้มครองผู้บริโภค มีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น การกำหนดจริยธรรมทางธุรกิจหรือประมวลจริยธรรม (Code of conduct) หรือการตรากฎหมาย กำหนดมาตรฐานสินค้าให้มีความปลอดภัย หรือ Product Safety Law อันเป็นมาตรการหนึ่งในการทำให้มาตรฐานทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจมีความเป็นรูปธรรม และช่วยเสริมให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและกระตุ้นให้ระบบการผลิตสินค้ามีมาตรฐานและปลอดภัย เป็นต้น

ในบทนี้จึงจะทำการศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ตามหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ ในมาตรา 12 และจะทำการพิจารณาหาแนวทางในการกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม และแนวทางในการบังคับใช้หลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อใช้คุ้มครองผู้บริโภคให้มีประสิทธิภาพ เป็นรูปธรรม ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

4.1 ปัญหาในการตีความมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

4.1.1 สถานะของมาตรา 12

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่า มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น เป็นการบัญญัติถึงระดับความสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ โดยเป็นหลักสุจริตเช่นเดียวกับมาตรา 5* แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ได้กำหนดให้มีผู้ประกอบธุรกิจมีระดับความสุจริตสูงกว่าบุคคลทั่วไป คือ ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องปฏิบัติตาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ซึ่งหากผู้ประกอบธุรกิจได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นแล้ว ก็จะได้ถือว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้น สุจริตตามมาตรา 12¹

หลักสุจริตหรือหลักความไว้น้ำใจเชื่อใจ ที่มีที่มาจากหลักกฎหมายเยอรมัน ซึ่งสามารถพิจารณาได้เป็น 3 แนวทาง คือ

1. ใช้เพื่อเสริมให้กฎหมายหรือสัญญาสมบูรณ์ขึ้น (Erganzung)
2. เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (Anpassung)
3. เพื่อใช้ต่อสู้ขัดขวางการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากล (Erkämpfung) เช่น การใช้สิทธิของตนให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น²

หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปและเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายทั้งระบบ ซึ่งได้กำหนดหน้าที่ให้บุคคลใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของตนไปตามมาตรฐานเดียวกัน คือตามความซื่อสัตย์อันเป็นมาตรฐานทางที่ดีทางสังคม ตามความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของบุคคลในสังคมนั้นๆ หรือตามหลักมาตรฐานของวิญญูชนนั่นเอง ดังนั้นหลักสุจริตจึงหมายถึง หลักที่เป็นมาตรฐานแห่งความซื่อสัตย์

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

¹ จรัญ ภักดีธนากุล, "กฎหมายใหม่ ผู้บริโภคได้สิทธิอะไรเพิ่ม อภิปรายเนื่องวันคุ้มครองผู้บริโภคไทย วันที่ 29 เมษายน 2551 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค" [ออนไลน์].

² สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, หน้า 153 – 158.

หรือความเชื่อมั่นศรัทธาอันบุคคลพึงมีแก่กันโดยชอบ ซึ่งจะเป็นกรอบในการกำหนดพฤติกรรมของบุคคลในสังคมว่าคู่กรณีควรจะปฏิบัติกันอย่างไร ในการใช้สิทธิแห่งตนและในการชำระหนี้ มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นบทกฎหมายที่เป็นบทผูกมัดความยุติธรรม (Jus Aequum) ขณะเดียวกันก็เป็นบทบังคับ (Jus Cogens) ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญ อันเป็นรากฐานของระบบกฎหมายแพ่ง ซึ่งคู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ เนื่องจากเป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเป็นการที่ศาลใช้หลักสุจริตในการควบคุมการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของบุคคล ซึ่งศาลฎีกาวางหลักว่า ถ้าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจะไม่บังคับให้ตามที่โจทก์ฟ้องเรียกร้อง ถือว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องและศาลจะพิพากษายกฟ้องโจทก์ในที่สุด³ บุคคลจึงต้องถือเอาความสุจริตเป็นหลักแห่งการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของตนเสมอ⁴

ดังนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 สถานะของมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 อันมีเนื้อหาเป็นหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ จึงเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจจึงมีสถานะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค จะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ตาม แต่ก็จัดเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอย่างหนึ่ง อันมีบทบัญญัติอื่นอีกหลายมาตราที่กำหนดเนื้อหาในด้านของกฎหมายสารบัญญัติขึ้น เช่น การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับอายุความ* การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคแทนการซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง** การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้บริโภค*** เป็นต้น เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคนั้น มีจุดมุ่งหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค และมุ่งควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต อาศัยความชำนาญในวิชาชีพ ความรู้ หรืออำนาจต่อรองที่เหนือกว่าเอาเปรียบ

³ โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4016 - 4020/2526, 3930/2541, 1687/2551 ได้วินิจฉัยว่า โจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ในคดีแพ่งปัญหาเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้อง ซึ่งเป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาย่อมยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง

⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้, หน้า 15 - 17

* พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 13 และ มาตรา 14

** พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 41

*** พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42

ผู้บริโศค กฎหมายจึงต้องมีกลไกหรือมาตรการที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการเอาเปรียบผู้บริโศคนั้นเอง⁵

4.1.2 การบังคับใช้หลักสุจริต

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักสุจริตตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโศค พ.ศ. 2551 นั้น ปัจจุบันยังไม่เคยมีคำพิพากษาของศาลใดได้ทำการตัดสินมาก่อน ประกอบกับ คำว่า “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ก็ยังไม่เคยมีปรากฏในกฎหมายใดมาก่อนอีกเช่นกัน ดังนั้นจึงจะพิจารณา เทียบเคียงกับมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันมีสถานะเป็นหลักสุจริตเหมือนกัน โดยมาตรา 5 เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) จึงจะต้องบังคับใช้ตามกฎหมายเฉพาะก่อน และหากกรณีไม่สามารถบังคับใช้ได้ จึงจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้เป็นการอุดช่องว่างกฎหมาย อันมีลักษณะเป็นบทกฎหมายยุติธรรม (Jus Aequum) เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในคดีนั้นๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ว่าบทกฎหมายยุติธรรมเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้กว้างๆ และมีลักษณะเป็นนามธรรม โดยให้ศาลสามารถพิจารณาใช้ดุลพินิจตีความบทกฎหมายให้เป็นเกิดความธรรม สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ แต่ทั้งนี้ก็อาจทำให้กฎหมายยุติธรรมนั้นขาดความชัดเจนและแน่นอน และเกิดข้อโต้แย้งได้โดยง่าย เนื่องจากไม่อาจทราบอย่างแน่นอนถึงผลทางกฎหมายว่าจะเป็นอย่างใด เพราะขึ้นกับดุลพินิจของผู้ใช้กฎหมาย ดังนั้นบทกฎหมายยุติธรรมจึงเป็นช่องทางที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้นำความรู้สึกผิดชอบชั่วดีทางศีลธรรม รวมทั้งจารีตประเพณีที่มีอยู่ในสังคมเข้ามาเป็นส่วนร่วมในการตีความบังคับใช้ให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงตามกาลเวลาได้อยู่เสมอ⁶

หลักสุจริตจึงเป็นรากฐานของระบบกฎหมายแพ่งทั้งระบบ มีฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และมีผลบังคับครอบคลุมหลักเกณฑ์ต่างๆ ในระบบกฎหมาย ขณะเดียวกันก็แทรกซึมอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ เมื่อไม่สามารถที่จะนำบทกฎหมายใดๆ มาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีได้ และไม่อาจนำหลักเกณฑ์อื่นๆ โดยเทียบเคียงจากกฎหมายใกล้เคียงอย่างอื่นมาปรับใช้ได้ และไม่สามารถนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ได้ จึงสามารถที่นำเอาหลักสุจริตมาปรับใช้แก่กรณีได้ หลักสุจริตจึงหมายถึงหลักแห่งความซื่อสัตย์ เป็นหลักที่หลักที่มุ่งหมายให้ทุกคนรักษาสัจจะที่ได้ให้ไว้กับคู่กรณีในการก่อนิติสัมพันธ์กัน อันเป็นการสร้างความไว้เนื้อเชื่อใจกัน มุ่งจะผูกพันตามนิติสัมพันธ์⁷ ดังนั้น

⁵ ธานิศ เกศวพิทักษ์, กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโศคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโศค พ.ศ. 2551, หน้า 2.

⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, หน้า 34 - 36.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64 - 65.

หลักสุจริตจึงเป็นการเปิดช่องให้นำเอาเหตุผลในทางศีลธรรม การนำเอาจารีตประเพณีที่ดีของสังคม เข้ามาเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา ติความประกอบการใช้ดุลพินิจในการที่จะบังคับใช้ บทกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

เนื่องจากตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลใดได้พิจารณาตัดสินไว้ ดังนั้นจึงยังไม่สามารถพิจารณาได้อย่างแน่ชัดถึง การปรับใช้หลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจว่าจะอยู่ในสถานะอย่างไร แต่หากพิจารณาถึงหลักสุจริต ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นว่ามีความหมายของศาลฎีกาได้เคย ตัดสินไว้ ซึ่งศาลมักจะตัดสินคดีโดยหากพบว่าบุคคลไม่สุจริตศาลก็จะไม่บังคับให้ตามสิทธิของบุคคล และคำพิพากษาของศาลฎีกาในหลักการตีความสัญญาให้ตีความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ ถึงปกติประเพณีด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368* เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 621/2527 เจื่อนไขกรมธรรม์ประกันภัยที่ว่าผู้เอาประกันจะต้อง ไม่ตกลงยินยอมเสนอหรือให้สัญญาว่าจะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลใด โดยไม่ได้รับความยินยอมจาก บริษัท และที่ว่าการประกันภัยไม่คุ้มครองความรับผิดชอบตามสัญญา ซึ่งความผิดนั้นจะไม่เกิดขึ้น หากปราศจากสัญญานั้น เป็นการป้องกันมิให้ผู้เอาประกันภัยไปตกลงชดใช้ค่าเสียหายหรือ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอก ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเป็นฝ่ายถูกเท่านั้น แต่กรณีเป็นฝ่ายผิด จะเอาเงื่อนไขดังกล่าวมาบังคับไม่ได้ เพราะถึงอย่างไรผู้รับประกันภัยจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน อย่างแน่นอนอยู่แล้ว^๘

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5678/2545 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368 ให้ตีความสัญญาไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิจารณาถึงปกติประเพณีด้วย และตามมาตรา 171 ในการตีความการแสดงเจตนา ให้มุ่งถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำ สำนวนหรือตัวอักษร เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าโจทก์ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับที่ดิน เคยทำสัญญาซื้อขาย และจัดสรรที่ดินมาแล้วหลายแห่ง มีความรู้ความชำนาญและสันตติจิตเจตนาในการทำสัญญาจะซื้อจะขาย ที่ดินยิ่งกว่าจำเลย สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่พนักงานของโจทก์จัดทำขึ้น โจทก์มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าจำเลยย่อมมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาท

* มาตรา 368 สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทาง สุจริตโดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

^๘ เกรียงศักดิ์ สุวรรณศรี, "เอกสารประกอบการศึกษา หัวข้อ 1. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2. สัญญาที่ไม่เป็นธรรม ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และ 3. พระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญา ที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มหาวิทยาลัยรามคำแหง หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 เมษายน 2557. แหล่งที่มา: <http://www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data/702-6.doc>

มากกว่าจำเลย หลังจากทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทแล้ว โจทก์มีหนังสือถึงธนาคารพาณิชย์ ขอกู้ยืมเงินเพื่อการลงทุนในโครงการรวม 155,000,000 บาท โดยเป็นการขอกู้ยืมเงินเพื่ออ่าวล ตัวสัญญาใช้เงินจำนวน 43,000,000 บาท ซึ่งเท่ากับจำนวนเงินตามตัวสัญญาใช้เงินที่โจทก์จะต้องชำระค่าที่ดินพิพาท และบริษัทในเครือของโจทก์เคยมีวงเงินสินเชื่อจากธนาคารพาณิชย์ เพื่ออ่าวล ตัวสัญญาใช้เงินมาแล้ว แสดงให้เห็นว่าในทางปฏิบัติและตามปกติประเพณีของการซื้อขายที่ดิน ที่มีราคาสูง หากผู้จะซื้อที่ดินจะต้องออกตัวสัญญาใช้เงินเพื่อชำระราคาที่ดินล่วงหน้า ผู้ออกตัวสัญญาใช้เงินนั้นจะต้องให้ธนาคารอ่าวลตัวสัญญาใช้เงินด้วย ประเพณีเช่นว่านี้แม้ไม่ได้เขียนไว้ในสัญญาก็ต้องถือว่าเป็นข้อตกลงที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติโดยปริยาย จึงน่าเชื่อว่าโจทก์กับจำเลยมีเจตนาให้ธนาคารอ่าวลตัวสัญญาใช้เงินในคดีนี้ด้วย แม้สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทจะไม่ได้ระบุไว้ก็ตาม เมื่อโจทก์ออกตัวสัญญาใช้เงินชำระราคาที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยโดยไม่มีอ่าวลของธนาคาร จำเลยย่อมมีสิทธิปฏิเสธไม่ยอมรับชำระหนี้ด้วยตัวสัญญาใช้เงินนั้นได้ กรณีถือไม่ได้ว่าจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์จึงเรียกค่าเสียหายจากจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8839/2549 โจทก์แก้ไขเดือนในใบส่งของเพื่อไม่ให้คดีโจทก์ขาดอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/34 (1) แล้วนำมาฟ้องจำเลยให้รับผิดตามสัญญาซื้อขายและใช้อ้างเป็นพยานในคดี เป็นการใช้สิทธิทางศาลโดยไม่สุจริต โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยให้ชำระราคาค่าสินค้าตามใบส่งของดังกล่าวได้ ปัญหานี้เป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน แม้จำเลยจะไม่ได้ให้การต่อสู้ในศาลชั้นต้น จำเลยก็ยกขึ้นฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 249 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6924/2549 โจทก์เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท ส. ซึ่งดำเนินธุรกิจจัดสรรที่ดินชื่อโครงการไคร์อิน ต่อมาปี 2528 บริษัท ส. ปิดโครงการดังกล่าวโดยที่ยังขายที่ดินไม่หมด ผู้ถือหุ้นในบริษัท ฯ จึงตกลงแบ่งปันทรัพย์สินของบริษัท ส. ในส่วนที่เหลืออยู่ โจทก์ได้รับแบ่งปันที่ดินประมาณ 20 แปลง แต่เนื่องจากโจทก์เป็นกรรมการผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนบริษัท ส. จะใส่ชื่อโจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไม่ได้ เพราะเป็นปรปักษ์แก่กันตามหนังสือของกรมที่ดิน และเวลาขายต่อจะต้องขออนุญาตจัดสรรที่ดินอีกครั้งหนึ่ง โจทก์จึงจะได้กระจายใส่ชื่อบุคคล ซึ่งโจทก์ไว้วางใจให้ถือแทนหลายราย ข. เป็นลูกจ้างโจทก์คนหนึ่ง ซึ่งโจทก์ให้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปดแปลงแทนโจทก์ และโจทก์ได้จำนองที่ดินดังกล่าวค้ำประกันหนี้ของโจทก์ที่ธนาคาร และโจทก์นำสืบว่านอกจากที่ดินทั้งแปดแปลงแล้ว โจทก์ยังดำเนินการให้ผู้อื่นถือกรรมสิทธิ์ที่ดินแทนอีกหลายแปลง การกระทำของโจทก์เป็นกรณีที่โจทก์สมคบกับ ข. และผู้อื่นกระทำการหลีกเลียงกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน และหลีกเลียงเงื่อนไขของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 80 ซึ่งใช้บังคับในขณะนั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การที่โจทก์ฟ้องเพื่อขอคืน

ที่ดินทั้งแปดแปลงจึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้บังคับจำเลยทั้งสอง เพิกถอนคำสั่งยึดทรัพย์ ที่ดินทั้งแปดแปลง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4204/2549 โจทก์ จ้าง ส. ออกแบบเครื่องหมายบริการ พิกาทแทนบริษัท พ. เนื่องจากโจทก์เป็นผู้ร่วมลงทุนกับจำเลยที่ 2 ในบริษัท พ. บริษัท พ. ซึ่งเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจึงมีสิทธิในเครื่องหมายบริการพิกาท แม้โจทก์จะเป็นผู้คิดค้นคำว่า LA FIESTA อ่านว่า ลา เฟียสตา แต่เป็นการกระทำในระหว่างที่โจทก์เป็นผู้ร่วมลงทุนกับจำเลยที่ 2 ในบริษัท พ. และการจ้างออกแบบเครื่องหมายบริการพิกาทก็เป็นการกระทำแทนบริษัท พ. บริษัท พ. จึงเป็นเจ้าของเครื่องหมายบริการพิกาทที่แท้จริง การที่ ป. ได้จดทะเบียนเครื่องหมายบริการพิกาทและต่อมาโอนให้แก่โจทก์ เป็นกรณีที่โจทก์ร่วมกับพิกาทนำเครื่องหมายบริการพิกาทไปขอจดทะเบียนแล้ว โอนมา เป็นของโจทก์เพื่อฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยทั้งสองเป็นคดีนี้ เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4091/2549 จำเลยติดต่อขอชำระหนี้ และส่งเงินชำระหนี้ ให้โจทก์แล้ว แต่โจทก์ไม่รับชำระหนี้กลับยื่นฟ้องจำเลย การใช้สิทธิฟ้องคดีของโจทก์เพื่อบังคับจำเลย ชำระหนี้ทั้งหมดเป็นการอาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้โจทก์ได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15187/2551 การที่โจทก์ลงลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจล่วงหน้าไว้โดยมิได้มีการกรอกข้อความ รายละเอียดลงไป แสดงว่าโจทก์รู้ดีและยอมรับ อยู่แล้วว่าผู้ที่ซื้อที่ดินพิกาทจะสามารถนำหนังสือมอบอำนาจที่โจทก์ลงลายมือชื่อไว้ไปกระทำการโอน ขายต่อหรือจำนองหรือ กระทำการใด ๆ ก็ได้ภายหลังที่พ้นกำหนดข้อห้ามโอน 5 ปีนับแต่ออกเอกสาร น.ส.3 ก. แล้ว เมื่อจำเลยรับจำนองที่ดินโดยสุจริตจากผู้ซื้อที่ดินพิกาทไปตามวิธีปฏิบัติดังกล่าว การที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ขอเพิกถอนนิติกรรมจำนองเพื่อให้โจทก์มีต้องชำระหนี้ ถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิ โดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง และปัญหา เรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นปัญหาเรื่องอำนาจฟ้อง ซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวด้วย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาย่อมยกขึ้นวินิจฉัยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่ง มาตรา 142 (5)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1687/2551 ครบกำหนดชำระหนี้ที่เกิดจากการใช้ บัตรเครดิตวันที่ 6 พฤศจิกายน 2538 หลังจากนั้น ไม่ปรากฏว่าธนาคารยอมให้จำเลยใช้บัตรเครดิตอีก แสดงว่าธนาคารกับจำเลยถือว่าสัญญาที่มีต่อกันเป็นอันสิ้นสุดลงในวันที่ 6 พฤศจิกายน 2538 ธนาคารยอมบังคับสิทธิเรียกร้องของตนได้ตั้งแต่วันที่ 7 พฤศจิกายน 2538 แต่จำเลยนำเงินมาชำระ ให้ธนาคารวันที่ 10 กรกฎาคม 2539 จำนวน 5,000 บาท อันเป็นการรับสภาพหนี้ทำให้อายุความ

สะดุดหยุดลงและเริ่มนับอายุความใหม่ ตั้งแต่วันดังกล่าว ซึ่งจะครบกำหนดอายุความ 2 ปี ในวันที่ 10 กรกฎาคม 2541 การที่ธนาคารนำเงินจำนวน 6.68 บาท จากบัญชีออมทรัพย์ของจำเลยมาหักชำระหนี้บัตรเครดิตเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2541 หลังจากจำเลยผิดนัดชำระหนี้ในวันที่ 6 พฤศจิกายน 2538 โดยปล่อยเวลาให้ผ่านไปถึง 2 ปีเศษ และคิดดอกเบี้ยกับค่าเบี้ยปรับชำระหนี้ล่าช้าตลอดมา นอกจากจะเป็นการไม่ใช้สิทธิของธนาคารตามข้อตกลงในสัญญาแล้ว ยังเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าธนาคารอาศัยสิทธิที่มีอยู่ตามกฎหมายเป็นช่องทางให้ธนาคารได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยได้ดอกเบี้ยและค่าเบี้ยปรับชำระหนี้ล่าช้าระหว่างนั้นและเพื่อให้อายุความสะดุดหยุดลงโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รับ ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 จึงไม่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง

จำเลยนำเงินมาชำระหนี้บางส่วนโดยให้ธนาคารหักเงินจากบัญชีครั้งสุดท้ายเมื่อ วันที่ 29 กันยายน 2541 จำนวน 1,000 บาท เป็นการชำระหนี้ภายหลังจากสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้ว จึงเพียงแต่ทำให้ลูกหนี้ภายหลังจากสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้ว จึงเพียงแต่ทำให้ลูกหนี้เรียกเงินคืนไม่ได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/28 วรรคหนึ่ง เท่านั้น ไม่เป็นการรับสภาพหนี้อันจะทำให้อายุความสะดุดหยุดลงตามมาตรา 193/14 (1) เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นผู้รับโอนสิทธิจากธนาคารนำคดีมาฟ้องเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 จึงเกิน 2 ปี นับแต่วันที่เริ่มนับอายุความใหม่วันที่ 10 กรกฎาคม 2539 คดีโจทก์จึงขาดอายุความ

ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นเรื่องอำนาจฟ้องและเป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกายกชั้นวินิจฉัยเองได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 (5) มาตรา 246 ประกอบมาตรา 247

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 505/2551 ผู้ร้องบรรยายคำร้องว่าที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3ก.) ที่โจทก์นำยึดมิใช่สินสมรสของจำเลย แต่เป็นสินส่วนตัวของผู้ร้องได้รับมาจากบุพการี โจทก์มิได้ฟ้องผู้ร้องด้วยจึงไม่มีอำนาจยึดที่ดินพิพาท ขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึด แสดงโดยแจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาของผู้ร้องแล้วว่าที่ดินพิพาทที่โจทก์นำยึด นั้นมิใช่ของจำเลยหรือเป็นสินสมรส แต่เป็นสินส่วนตัวของผู้ร้อง และมีคำขอบังคับทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นว่านั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรคสองแล้ว ส่วนผู้ร้องได้ที่ดินพิพาทมาจากบุพการีโดยวิธีใดและเมื่อใด เป็นเพียงรายละเอียดที่สามารถนำสืบในชั้นพิจารณาได้หาจำต้องบรรยายมาในคำร้องไม่ คำร้องของผู้ร้องจึงไม่เคลือบคลุม

ผู้ร้องรู้เห็นและยินยอมในการที่จำเลยนำที่ดินพิพาทไปเป็นหลักประกันตัวผู้ต้องหาเมื่อจำเลยผิดสัญญาประกันและศาลพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้ตามสัญญาประกันแต่จำเลยไม่ชำระ โจทก์มีอำนาจยึดที่ดินพิพาทบังคับชำระหนี้ได้ไม่ว่าทรัพย์สินพิพาทเป็นสินสมรส หรือสินส่วนตัว ผู้ร้องจะ

อ้างว่าที่ดินพิพาทเป็นส่วนส่วนตัวและจะใช้สิทธิร้องขอให้ปล่อยที่ดินพิพาทหาได้ไม่ ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจฟ้อง เพราะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเป็นการไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

จากแนวคำพิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้ปรับใช้หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ไปในทางปฏิเสธสิทธิของผู้ที่ไม่สุจริต คือจะไม่บังคับให้ตามสิทธิ แม้ผู้นั้นจะมีสิทธิตามกฎหมายหรือตามสัญญาก็ตาม แต่ถ้าหากมีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตแล้ว ศาลก็จะไม่บังคับตามสิทธิให้ อันเป็นการบังคับใช้หลักสุจริตในลักษณะที่เป็น “โล่หรือเป็นเกราะกำบัง” ในเชิงรับ (Passive) แต่ไม่มีค่อยมีการปรับใช้หลักสุจริตในเชิงรุก หรือลักษณะของการลงโทษผู้ที่ไม่สุจริต ที่เรียกว่า “ดาบ” (Active)⁹

ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติหลายมาตราที่เปิดโอกาสให้ศาลมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความคดีในเชิงรุก อันเป็นระบบไต่สวน ซึ่งแตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความคดีแพ่งทั่วไปที่เป็นระบบกล่าวหา เช่น การเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการเรียกพยานหลักฐานอื่นๆ ที่ศาลเห็นว่าเกี่ยวข้องมาสืบได้เองตามที่ศาลเห็นสมควร* หรือ การกำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยาน และมีอำนาจในการซักถามพยานในประเด็นที่ศาลเห็นว่าเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงแม้จะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างก็ตาม** หรือให้ศาลมีอำนาจในการเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้*** ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเหล่านี้ที่ให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาในเชิงรุก อันถือได้ว่าเป็นระบบไต่สวน ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นในการบังคับใช้ปรับบทบัญญัติมาตรา 12 เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงเห็นควรให้ศาลบังคับใช้หลักสุจริตในเชิงรุก กล่าวคือไม่ใช่แค่ปรับใช้หลักสุจริตแบบมาตรา 5 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เป็นการปรับใช้แบบปฏิเสธสิทธิของกลุ่มที่ไม่สุจริต (เชิงรับ Passive) แต่ผู้วิจัยเห็นว่า ควรให้มีการปรับใช้หลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจเชิงรุก (Active) คือหากพบว่าผู้ประกอบการมีพฤติการณ์ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมจริง หรือมีพฤติการณ์ตั้งใจที่จะไม่กระทำการด้วยความสุจริตตามมาตรา 12 ก็ให้ศาลดำเนินการลงโทษผู้ประกอบการ เช่น การสั่งให้ชำระ

⁹ ยาจิตร จตุศาสตร์, "การปรับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ศึกษาเฉพาะกรณีธนาคารพาณิชย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 63 – 66.

* พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 33

** พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 34

*** พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 36

ค่าเสียหายเชิงลงโทษ เป็นต้น อันจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่ต้องการให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุก อันเป็นการดำเนินวิธีพิจารณาพิพากษาคดีในระบบไต่สวน เพื่อที่จะมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

4.1.3 ปัญหานิยาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า คำว่า “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ไม่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายใดๆ มาก่อน และในปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาศาลใดๆ ที่ได้พิจารณาตัดสินคดีถึงถ้อยคำดังกล่าวไว้ ดังนั้นจึงมีเพียงแนวความเห็นของนักวิชาการเท่านั้นที่ได้ให้ความเห็นว่า ในการพิจารณาถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมดังกล่าวควรจะเป็นอย่างไร หรือควรพิจารณาควบคู่กับอะไร เช่น ควรจะพิจารณาควบคู่กับ แนวทางคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ หรือสิทธิของผู้ป่วย ดังเช่นที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 โดยจากการศึกษาวิจัยจากบทกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นประเทศที่เราได้นำเอาต้นร่างจากหลักสุจริตของพ่อค้าในประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ หรือ Uniform Commercial Code มาบัญญัติเป็นหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น ก็ไม่ได้กำหนดนิยามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมไว้เช่นกัน เพียงแต่มีการกำหนดหลักสุจริตของพ่อค้าไว้สูงกว่าบุคคลทั่วไปเท่านั้น

ซึ่งจากแนวทางการปรับใช้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (Good Faith and Fair Dealing) ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จะเห็นได้ว่าการบัญญัติหลักดังกล่าวเพื่อใช้กับสัญญาทุกประเภทไม่เฉพาะกับสัญญาที่กระทำระหว่างผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้บริโภคเท่านั้น และหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมดังกล่าว ยังผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ใช่แค่ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น แต่คู่สัญญาที่เป็นผู้บริโภคก็ต้องกระทำการอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมเช่นกัน โดยทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต่อกันในอันที่จะไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการทำให้สิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายในการได้รับผลประโยชน์ตามสัญญาลดน้อยลง หรือหมดไป ซึ่งเป็นหลักที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาไว้ในหลายคดี

จากคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีเกี่ยวกับบริษัทประกันภัยที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า ศาลสูงแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งจากการศึกษาวิจัย พบว่าเป็นประเทศเดียวที่มีการกำหนดถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ ได้พิพากษาคดีและวางหลักกฎหมายอันเป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับคดีความที่ฟ้องร้องบริษัทประกันภัย อันสามารถสรุปได้ดังนี้คือ หน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (Good Faith and Fair Dealing) เป็นหน้าที่ที่จะต้องปรับใช้กับสัญญาทุกชนิด รวมไปถึง

สัญญากรรมธรรม์ประกันภัยที่อยู่ภายใต้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้นคู่สัญญาจึงมีหน้าที่ต่อกันในอันที่จะไม่กระทำการใดๆ อันทำให้สิทธิในการได้รับผลประโยชน์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งลดลงหรือหมดไป นอกจากนี้บริษัทประกันยังมีหน้าที่ตามหลักสุจริตที่จะต้องเข้าร่วมต่อสู้คดีกับผู้เอาประกัน ในคดีที่ผู้เอาประกันได้ทำสัญญาประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแล้วต่อมาถูกบุคคลภายนอกผู้เสียหาย ฟ้องร้องให้ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ผู้เอาประกันก่อให้เกิดขึ้น บริษัทประกันมีหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมที่จะต้องเข้าร่วมต่อสู้คดีด้วย ไม่อย่างนั้นหากบริษัทปฏิเสธไม่ต่อสู้คดีให้กับผู้เอาประกันภัยก็ถือได้ว่าบริษัทละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม และประเด็นที่สำคัญที่สุดที่ศาลตัดสินคดีโดยได้วางหลักเกณฑ์ไว้เป็นบรรทัดฐาน คือ การที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้เสนอขอทำสัญญายอมความ (Settlement) และจำนวนค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกเรียกร้องนั้น อยู่ภายใต้วงเงินกรรมธรรม์ประกันภัยที่ผู้เอาประกันได้ทำสัญญาไว้กับบริษัทประกันภัย แต่บริษัทประกันภัยกลับไม่ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว ส่งผลให้ต่อมาผู้เสียหายนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล และศาลตัดสินให้ผู้เอาประกันต้องชำระเงินค่าเสียหายเป็นจำนวนสูงกว่าที่กำหนดไว้วงเงินตามสัญญากรรมธรรม์ประกันภัย ศาลจะตัดสินว่าการที่บริษัทประกันภัยปฏิเสธไม่ตกลงยอมความนั้น ถือได้ว่าละเมิดหน้าที่ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม เนื่องจากว่าการปฏิเสธไม่ยอมความดังกล่าว ทำให้ต่อมาผู้เอาประกันแพ้อคดีและต้องชำระเงินสินไหมทดแทนที่มีจำนวนสูงกว่าวงเงินในกรรมธรรม์ อันเป็นการทำให้ผู้เอาประกันภัยเสียหาย ศาลจึงตัดสินในหลายคดี ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานว่าบริษัทประกันภัยที่ปฏิเสธข้อเสนอมอบความดังกล่าว ละเมิดหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม และจะต้องชำระค่าเสียหายสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกผู้เสียหายแทนผู้เอาประกันเต็มจำนวน แม้ว่าค่าเสียหายตามคำพิพากษาจะมีจำนวนสูงกว่าวงเงินในกรรมธรรม์ประกันภัยก็ตาม เพราะศาลเห็นว่าการพิจารณาเกี่ยวกับการชำระเงินค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกตามสัญญากรรมธรรม์ประกันภัยนั้น บริษัทประกันภัยควรจะต้องพิจารณาถึงจำนวนเงินทั้งหมดที่ผู้เสียหายเรียกร้องมา ไม่ใช่แต่เฉพาะจำนวนสัดส่วนตามสัญญากรรมธรรม์ประกันภัยที่ตนมีหน้าผูกพันต้องชำระตามสัญญาประกันภัยที่ได้ทำไว้กับผู้เอาประกันเท่านั้น แต่หน้าที่ตามหลักสุจริตนั้น บริษัทประกันภัยจะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้เอาประกันด้วย ราวกับว่าเป็นผลประโยชน์ของตนเองและจะต้องไม่เสี่ยงกับผลประโยชน์ของผู้เอาประกัน โดยยิ่งไปกว่านั้นหากศาลเห็นว่าบริษัทประกันภัยมีเจตนาบ่ายเบี่ยงไม่ยอมจะจ่ายเงินตามสัญญากรรมธรรม์ต่างๆ ที่คาดหมายได้อยู่แล้วว่าผู้เอาประกันจะเสียประโยชน์ ศาลจึงสั่งลงโทษบริษัทประกันภัย โดยสั่งให้ชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้เอาประกันอีกด้วย เช่น คดี *Crisci v. Security Ins. Co.*, (1967) เป็นต้น

ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่า ตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของบริษัทประกันภัย อาจสรุปได้ว่าเป็นหน้าที่ในการเข้าไปต่อสู่อีกคู่หนึ่งกับผู้เอาประกันภัยในคดีที่ผู้เอาประกันภัย ถูกบุคคลภายนอกผู้เสียหายฟ้องร้อง และมีหน้าที่ที่จะต้องไม่กระทำการใดๆ อันส่งผลให้สิทธิในการ ได้รับผลประโยชน์ของผู้เอาประกันลดน้อยลง คือจะต้องเข้าทำสัญญาออมความกับบุคคลภายนอก ผู้เสียหายหากมีการเสนอออมความให้ชัดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในวงเงินสัญญาประกันภัย ดีกว่า การปฏิเสธไม่ยอมความและเสี่ยงกับผลประโยชน์ของผู้เอาประกันในการนำคดีขึ้นมาสู่ศาลและ ศาลมักจะตัดสินให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลภายนอกชนะคดี และกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ ในจำนวนที่สูงกว่าวงเงินประกันภัย ซึ่งถือได้ว่าเป็นเพียงตัวอย่างหนึ่งของธุรกิจประกันภัยที่ศาล ได้พิจารณาพิพากษาและวางหลักเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของธุรกิจประกันภัยไว้ ซึ่งหากผู้ประกอบการธุรกิจประกันภัยมิได้ปฏิบัติตามก็จะ ถือได้ว่าไม่สุจริต

หรือแนวคำพิพากษาของคดีที่เกิดขึ้นกับประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ที่นำหลักการ ในกฎหมาย Unfair Commercial Practice (UCP) ของสหภาพยุโรปไปบังคับใช้เป็นกฎหมายภายใน โดยสามารถพิจารณาจากวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกรณีไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพ (Professional Diligence) ซึ่งคดีที่เกิดขึ้นค่อนข้างมีความหลากหลายและพฤติกรรมที่ไม่เป็นไปตาม มาตรฐานทางวิชาชีพนอกจากจะไม่เป็นเป็นธรรมต่อผู้บริโภคและผิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ยังอาจถือได้ว่าไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการรายอื่น และผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าด้วย ซึ่งจากความหมายของ Professional Diligence ที่ได้ให้นิยามไว้ใน UCP อันหมายถึง “มาตรฐาน ของการใช้ทักษะและความระมัดระวังเป็นพิเศษที่คาดหวังได้ตามสมควร จากผู้ประกอบการในการ ปฏิบัติต่อผู้บริโภค เทียบเท่ากับการทำตลาดอย่างซื่อสัตย์หรือตามหลักสุจริตในสาขาหรือลักษณะงาน ของผู้ประกอบการนั้น” ประกอบกับคำพิพากษาคดีที่นำมาศึกษาในบทที่ 3 สามารถพิจารณาได้ว่า กรณีจะถือว่าได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบธุรกิจแล้ว จะต้องไม่เป็นการปฏิบัติ ที่เอารัดเอาเปรียบ หรือไม่ซื่อสัตย์ต่อผู้บริโภค ซึ่งกรณีตัวอย่างที่ศาลถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐาน ทางวิชาชีพ เช่น การชำระเงินตามสัญญาประกันภัยล่าช้า หรือการปกปิดข้อมูลข้อกฎหมายที่ต้องแจ้ง ให้ผู้บริโภคทราบ เป็นต้น¹⁰

¹⁰ สามารถดูรายละเอียดได้ในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2

ซึ่งในระบบการค้าพาณิชย์ยังมีธุรกิจอีกหลายประเภท ไม่เฉพาะแต่ธุรกิจประกันภัยเท่านั้น ดังนั้นการที่จะพิจารณาถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การตีความ หรือการกำหนดถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” นั้น ขึ้นอยู่กับประเภทของธุรกิจ แต่ละประเภทเป็นหลัก โดยจะต้องคำนึงถึงธรรมเนียม ประเพณีทางการค้า แนวปฏิบัติของธุรกิจ แต่ละประเภท และพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริง เป็นกรณีๆ ไป ซึ่งเป็นการยาก ในการกำหนดตายตัวว่าอะไรคือ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” เพราะในความเป็นจริงไม่สามารถที่จะกำหนดมาตรฐานขึ้นมาครอบคลุมทุกธุรกิจในระบบการค้าพาณิชย์ได้ การกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม จึงเป็นเรื่องที่จะต้องอาศัยดุลพินิจของศาลในการตีความและพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีๆ ไป ซึ่งต้องอาศัยระยะเวลา และปัญหาในทางข้อเท็จจริงมาวิเคราะห์ และในบริบททางสังคมของแต่ละประเทศก็แตกต่างกันจึงไม่สามารถที่จะนำการกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมของต่างประเทศเข้ามาปรับใช้กับของประเทศไทยได้ จึงได้แค่ศึกษาถึงตัวอย่างการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

ในการพิจารณามาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมนั้น การกำหนดหรือการพิจารณามาตรฐานต่างๆ ในความเป็นจริง เช่น มาตรฐานของผู้ผลิตสินค้า หรือผู้ประกอบการธุรกิจ เช่น การที่ผู้ประกอบการนำสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องออกสู่ตลาด ในความเป็นจริง หากตรวจพบภายหลังว่าสินค้านี้มีความชำรุดบกพร่อง ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ประกอบการที่จะต้องเรียกคืนสินค้า หรือทำการเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภค อันถือเป็นมาตรฐานสุจริตของพ่อค้า (Good Faith Merchant)¹¹ ซึ่งในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่เจริญแล้ว มีการเรียกคืนสินค้าบกพร่องออกจากตลาดอยู่เป็นประจำเพราะถือว่าเป็นมาตรฐานสากล อันเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการ หรือพ่อค้าที่สุจริตย่อมต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคมซึ่งต้องรับผิดชอบต่อสินค้าของตนเอง โดยไม่ต้องรอให้ผู้บริโภคมาฟ้องคดีก่อน แต่หากเห็นว่าสินค้าของตนน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายในอนาคตเนื่องจากสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ก็จะต้องทำการเรียกคืนสินค้า หรือที่เรียกว่า “Product Recall” ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” อย่างหนึ่งของผู้ประกอบการ อันเป็นมาตรฐานสากลที่ประเทศที่พัฒนาแล้วปฏิบัติตาม เช่น ตัวอย่างของปัญหาที่เกิดขึ้นในธุรกิจยานยนต์ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วยังมีธุรกิจอื่นที่มีปัญหา แต่

¹¹ จรัญ ภักดีธนากุล, "กฎหมายใหม่ ผู้บริโภคได้สิทธิอะไรเพิ่ม อภิปรายเนื่องวันคุ้มครองผู้บริโภคไทย วันที่ 29 เมษายน 2551 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค" [ออนไลน์], หน้า 7

ผู้วิจัยได้หยิบยกปัญหาที่เกิดขึ้นกับรถยนต์เพราะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วกระทบต่อผู้บริโภคจำนวนมาก และกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยและทรัพย์สินของผู้บริโภคและมีมูลค่าสูง นอกจากนี้ปัญหาเกี่ยวกับอุตสาหกรรมยานยนต์ยังเป็นปัญหาที่เป็นรูปธรรม ชัดเจน ง่ายต่อการอธิบาย แต่กรณีนี้จะเห็นได้ว่าความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากอุตสาหกรรมยานยนต์อาจจะเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2551 ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้จะทำการศึกษาในกรณีเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เท่านั้น เช่น

ประเทศจีน กลุ่มกิจการร่วมค้าของบริษัทฮอนด้าในประเทศจีน ได้จัดทำแผนเสนอไปยังสำนักงานควบคุมคุณภาพตรวจสอบและกักกันโรคแห่งชาติจีน เพื่อที่จะเรียกคืนรถยนต์ยี่ห้อฮอนด้า จำนวน 570,000 คัน เนื่องจากถูกลมนิรภัยในยานพาหนะเหล่านี้อาจมีความชำรุดบกพร่อง โดยระบุว่า คำสั่งเรียกคืนรถยนต์ครั้งนี้ครอบคลุมรถยนต์ฮอนด้าแอกคอร์ด ซึ่งผลิตในช่วงเดือน พฤษภาคม 2002 ถึงธันวาคม 2007 โดยหน่วยงานควบคุมคุณภาพของจีนระบุว่า พบข้อบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นกับถูกลมนิรภัยฝั่งที่นั่งคนขับอาจทำให้ท่อสูบลมภายในแตก ขณะถูกลมนิรภัยกางออก และปล่อยเศษโลหะกระจายออกมาจนเป็นอันตรายต่อผู้โดยสารในยานพาหนะ นอกจากนี้ บริษัทจีเอซี-ฮอนด้า ที่เป็นบริษัทร่วมทุนของกลุ่มกิจการกว้างใจ โอโต้โมบิล กรุ๊ป ยังเตรียมประกาศเรียกคืนรถยนต์ ฮอนด้าฟิต ซึ่งผลิตระหว่างเดือนตุลาคม 2002 ถึงธันวาคม 2003 สืบเนื่องจากข้อบกพร่องในถูกลมนิรภัยฝั่งที่นั่งข้างคนขับเช่นกัน ซึ่งหนังสือพิมพ์นิกเคอิ ของประเทศญี่ปุ่นระบุว่า บริษัทฮอนด้า จะขยายขอบเขตการเรียกคืนรถยนต์ที่ติดตั้งถูกลมนิรภัยของบริษัท “ทากาตะ” ให้ครอบคลุมรถยนต์จำนวน 13 ล้านคนทั่วโลก ทั้งนี้ ได้ตรวจพบข้อบกพร่องที่ถูกลมนิรภัยของบริษัททากาตะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตของผู้ขับขี่ยวดยานพาหนะ 5 ราย โดยหนึ่งในนั้นเป็นผู้เสียหายชาวมาเลเซีย ซึ่งขับรถฮอนด้า รุ่นที่ผลิตในปี 2003 นอกจากนี้ยังมีผู้ได้รับบาดเจ็บอีกหลายร้อยคน¹²

หรือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการเรียกคืนรถยนต์ยี่ห้อเซฟโรเลต ครูซจำนวน 154,122 คัน ที่เมืองคลีฟแลนด์รัฐโอไฮโอโดยบริษัท General Motors Corp. เนื่องจากจากว่ามีปัญหาเกี่ยวกับระบบเกียร์ ในเวลาที่จอดรถหรือในเวลาที่ทำการเปลี่ยนเกียร์ เกียร์ของรถยนต์จะเปลี่ยนเองโดยอัตโนมัติ ซึ่งทางด้านบริษัทผู้ผลิตต่างออกมายอมรับและเรียกคืนรถยนต์รุ่นดังกล่าว โดยกล่าวว่า กระทำเพื่อความสบายใจของผู้บริโภค ("This was about making customers as comfortable

¹² ผู้จัดการออนไลน์, "ฮอนด้า" จ่อเรียกคืนรถกว่า 550,000 คัน ในแดนมังกร หวั่นถูกลมนิรภัยบกพร่อง " [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 5 เมษายน 2558. แหล่งที่มา: <http://www.manager.co.th/Around/ViewNews.aspx?NewsID=9570000144808>

as they can be.")¹³ หรือการเรียกคืนรถยนต์ยี่ห้อโตโยต้า โคโลล่า จำนวน 218,000 คัน เนื่องจากปัญหาทางด้านถุงลมนิรภัย ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า ถุงลมนิรภัยดังกล่าวทำงานไม่ปกติ ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายของผู้บริโภค¹⁴ หรือ บริษัท American Honda Motor Co. ได้มีการเรียกคืนรถยนต์ประมาณ 2 ล้านคัน ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากปัญหาถุงลมนิรภัย (Airbag inflators) ฝั่งคนขับไม่ทำงาน ไม่ว่าจะเป็รถยนต์รุ่น ฮอนด้าซีวิค, ฮอนด้าซีอาร์วี หรือฮอนด้าโอเดสซี เป็นต้น¹⁵

จากข้อเท็จจริงข้างต้นแสดงให้เห็นเป็นตัวอย่างว่า ในต่างประเทศมีการเรียกคืนสินค้าชำรุดบกพร่อง โดยผู้ประกอบการเองเป็นผู้เรียกคืนสินค้า อันถือเป็นมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ที่ผู้ประกอบการปฏิบัติตาม แสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบต่อสังคม และป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นและความรับผิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องของตนเอง โดยจากตัวอย่างที่ยกมาข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างของธุรกิจยานยนต์ที่เห็นได้ชัดเจน เพราะเป็นธุรกิจที่มีมูลค่าสูง และเป็นธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคลได้

ส่วนกรณีที่เกิดในประเทศไทย สามารถพิจารณาจากรายงานของสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค (สคบ.) จากสถิติการร้องเรียนของผู้บริโภคทั่วประเทศ ที่ระบุว่า พบว่ามีการร้องเรียนเกี่ยวกับด้านอุตสาหกรรมยานยนต์ โดยเมื่อปี พ.ศ. 2556 มีผู้ใช้รถยนต์เซฟโรเลต ครูซและแคปติวา ได้มีการเข้ายื่นหนังสือร้องเรียนต่อ สคบ. เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับระบบคันเร่ง (คันเร่งค้าง เครื่องเร่งเองโดยไม่เหยียบคันเร่ง) และระบบเกียร์อัตโนมัติ ซึ่งนายจรัสชัย มูลทองโรว์ เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ในขณะนั้น เปิดเผยว่า จะต้องให้บริษัทรถยนต์เป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบ และดำเนินการปรับเปลี่ยนชิ้นส่วนอุปกรณ์ที่มีปัญหา โดยต้องขยายระยะเวลาในการรับประกันออกไปด้วย และต่อมาหากการเจรจาระหว่างบริษัทรถยนต์กับผู้บริโภคไม่สามารถหาข้อตกลงร่วมกันได้ จึงจะประสานไปยังผู้เชี่ยวชาญด้านยานยนต์ เพื่อให้ดำเนินการตรวจสอบปัญหาที่เกิดขึ้นว่าตรงตามข้อร้องเรียนหรือไม่ รวมถึงหาสาเหตุว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเหล่านั้นเกิดจาก

¹³ Robert Schoenberger, "Gm Recalls All Chevy Cruze Cars to Inspect Transmission, Steering," [Online] Accessed: 6 May 2015. Available from: http://www.cleveland.com/business/index.ssf/2011/05/gm_recalls_all_chevy_cruze_car.html

¹⁴ USA TODAY James R. Healey, "Toyota Widens Air Bag Recall, Warns Passengers," [Online] Accessed: 6 May 2015. Available from: <http://www.usatoday.com/story/money/cars/2014/10/20/toyota-airbag-recall-takata/17610199/>

¹⁵ Anita Lienert, "Honda Recalls 2 Million Vehicles in U.S. For Airbag Inflator Problem," [Online] Accessed: 6 May 2015. Available from: <http://www.edmunds.com/car-news/honda-recalls-2-million-vehicles-in-us-for-airbag-inflator-problem.html>

กระบวนการผลิตหรือไม่ ซึ่งขั้นตอนการตรวจสอบคุณภาพรถยนต์นั้น ทางสคบ.จะประสานไปยังสถาบันยานยนต์ ซึ่งเป็นคณะกรรมการด้านยานยนต์ของ สคบ. ให้ดำเนินการตรวจสอบปัญหาว่าเกิดจากอะไร โดยตรวจสอบว่าตามสภาพจริงของรถยนต์เป็นแบบนี้หรือไม่ และหากว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเกิดจากความผิดพลาดในการผลิต ทางบริษัทรถยนต์ก็จะต้องดำเนินการแก้ไขตามขั้นตอน เช่น ซ่อมแซม เปลี่ยนอุปกรณ์ที่ชำรุด เปลี่ยนรถคันใหม่ หรือรับซื้อคืน ตามลำดับ

นายอิฐบูรณ์ อ้นวงษา หัวหน้าศูนย์พิทักษ์สิทธิผู้บริโภค มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค (มพบ.) ในขณะนั้นได้ให้ความเห็นว่า การร้องเรียนปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานรถยนต์ ถือเป็นเรื่องสำคัญเนื่องจากมีมูลค่าสูง หากเป็นปัญหาเรื่องเครื่องยนต์กลไก เช่น ระบบเกียร์ คันเร่ง หรือสมองของรถยนต์ ซึ่งเป็นปัญหาเชิงเทคนิคต้องมีการพิสูจน์ ส่วนใหญ่จึงนำไปสู่การฟ้องร้อง เนื่องจากบริษัทรถยนต์ไม่มีนโยบายเปลี่ยนรถคันใหม่ เมื่อลูกค้ามีปัญหาเกี่ยวกับรถยนต์ ก็จะทำให้นำเข้ามาซ่อมแซม ซึ่งแม้ว่าหลังจากซ่อมแล้วยังเกิดอาการเดิม ทางผู้ประกอบการก็จะยืนยันว่าสามารถซ่อมได้ แต่ตามข้อเท็จจริงเกิดผลเสียต่อผู้บริโภค เพราะเนื่องจากรถยนต์ใหม่ที่ผ่านการตรวจสอบชิ้นส่วนอะไหล่เครื่องยนต์โดยละเอียด (ถูกชำแหละ) จะทำให้ราคาเครื่องยนต์จะตกลงทันทีแม้ว่าจะเป็นรถใหม่ก็ตาม ผู้บริโภคจึงต้องการให้ทางบริษัทเปลี่ยนรถยนต์คันใหม่ นอกจากนี้ความรู้ในปัญหาเกี่ยวกับเครื่องยนต์กลไกการทำงานของระบบต่างๆ เป็นความรู้เกี่ยวกับเทคนิคเครื่องยนต์กลไกรถยนต์ จำเป็นต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญโดยตรง และความรู้ส่วนใหญ่ เป็นข้อมูลที่มาจากผู้ประกอบการทั้งหมดทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ

"การที่บริษัทรถยนต์ เข้ามาเจรจาพูดคุย ส่วนใหญ่จะเป็นการชี้แจงและยืนยันว่าสามารถซ่อมได้ ตรงนี้มองว่าเป็นการประวิงเวลาความรับผิดชอบตามระยะประกันและอายุความตามที่กฎหมายกำหนดไว้ 1 ปี หลังจากรับมอบสินค้า หากผู้บริโภคฟ้องร้องหลังจากหมดอายุความก็จะแพ้คดี อันเป็นปัญหาในเรื่องทางเทคนิค แต่หากเรื่องเข้าสู่กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคดีผู้บริโภคตามกฎหมายอายุความจะหยุดทันที แต่ประชาชนส่วนใหญ่จะไม่รู้"¹⁶

จากข้อเท็จจริงข้างต้น เป็นเพียงตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาการเรียกคืนสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมาตรการในการเรียกคืนสินค้าก็ถือเป็นมาตรฐานทางการค้าที่เราสามารถคาดหวังได้จากผู้ประกอบการเพราะหากสินค้าที่วางขายในท้องตลาดมีความไม่ปลอดภัย ผู้ประกอบการก็ควรที่จะแสดงความรับผิดชอบโดยการเรียกเก็บสินค้าออกจากตลาด หรือเปลี่ยนสินค้าที่

¹⁶ กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, "สถิติร้องเรียนปัญหารถยนต์'ป้ายแดง'7เดือนพุ่ง" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 6 พฤษภาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/527270>

มีความปลอดภัยให้แก่ผู้บริโภค เป็นต้น นอกจากกรณีตัวอย่างที่ยกมา ยังมีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าอีกมาก เช่น ปัญหาการรักษาพยาบาลของโรงพยาบาล มาตรฐานระหว่างโรงพยาบาลต่างๆ หรือการเปลี่ยนสินค้าใหม่ การซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง เช่น โทรศัพท์มือถือที่ผู้บริโภคซื้อจากตัวแทนจำหน่ายหรือผู้ค้าปลีกคนละบริษัทกัน และบางบริษัททำการซ่อมแซมเปลี่ยนอะไหล่ให้ ในขณะที่บางบริษัทอ้างว่าไม่มีนโยบายเปลี่ยนหรือซ่อมแซมสินค้าให้ โดยให้ผู้บริโภคต้องชำระราคาค่าอะไหล่เอง ซึ่งมาตรฐานทางการค้าไม่ได้เป็นไปในรูปแบบเดียวกัน แม้ว่าจะเป็นสินค้ายี่ห้อเดียวกันก็ตาม แต่ปัญหาเหล่านี้มีมูลค่าไม่สูง ผู้บริโภคก็ไม่ได้ใส่ใจเอาความหรือว่าต้องมาเรียกร้องใช้สิทธิในทางศาล แต่จากการศึกษาวิจัยพบว่าปัญหาเหล่านี้กลับเป็นปัญหาที่มีผู้บริโภคเป็นผู้เสียหายจำนวนมาก ในขณะที่ปัญหาเกี่ยวกับยานยนต์นั้น เป็นปัญหาใหญ่ เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย อนามัยของบุคคลทั้งยังมีมูลค่าสูงและเกี่ยวเนื่องกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ไม่ได้มีความแตกต่างจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แต่การเรียกคืนสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือสินค้าที่ชำรุดบกพร่องออกจากตลาด ตามระบบกฎหมายของต่างประเทศ ถือเป็น “มาตรฐานทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ” เป็นมาตรฐานทางวิชาชีพ เป็นมาตรฐานสุจริตของพ่อค้า (Good Faith Merchant)¹⁷ ซึ่งไม่ได้รอให้เกิดความเสียหายหรือรอให้ผู้บริโภคมาฟ้องคดีก่อน แต่ทำการเรียกคืนสินค้าที่ชำรุดบกพร่องคืน เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตอันถือเป็นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ นอกจากนี้ยังมีประเด็นในเรื่องการเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งหากพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 41* ได้กำหนดให้ศาลสามารถสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคได้แทนการแก้ไขซ่อมแซม ในกรณีที่ศาลเห็นว่าสินค้านั้นชำรุดบกพร่องจริง หรือ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁷ จริฎ ภักดีธนากุล, "กฎหมายใหม่ ผู้บริโภคได้สิทธิอะไรเพิ่ม อภิปรายเนื่องวันคุ้มครองผู้บริโภคไทย วันที่ 29 เมษายน 2551 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค" [ออนไลน์], หน้า 7

* พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 41 “ในคดีที่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์ฟ้องขอให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้า หากศาลเชื่อว่าความชำรุดบกพร่องดังกล่าวมีอยู่ในขณะส่งมอบสินค้านั้นและไม่อาจแก้ไขให้กลับคืนสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติหรือถึงแม้จะแก้ไขแล้วแต่หากนำไปใช้บริโภคแล้วอาจเกิดอันตรายแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้บริโภคที่ใช้สินค้านั้น ให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่ให้แก่ผู้บริโภคแทนการแก้ไขซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องนั้นก็ได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงลักษณะของสินค้าที่อาจเปลี่ยนทดแทนกันได้ พฤติการณ์ของผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจนความสุจริตของผู้บริโภคประกอบด้วย และหากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการใช้สินค้าหรือได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สินค้านั้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้บริโภคชดใช้ค่าใช้ทรัพย์สินหรือค่าเสียหาย แล้วแต่กรณี ให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นได้ตามที่เห็นสมควร

การฟ้องคดีตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้ถูกฟ้องมิใช่ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าสินค้านั้น ให้ศาลมีคำสั่งเรียกผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าดังกล่าวเข้ามาในคดีตามมาตรา 57 (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและมีอำนาจพิพากษาให้บุคคลดังกล่าวร่วมรับผิดชอบในหนี้ที่ผู้ประกอบธุรกิจตามวรรคหนึ่งมีต่อผู้บริโภคได้ด้วย

ตามมาตรา 44 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจเรียกคืนสินค้าที่อาจจะเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้บริโภค (Product Recall) ซึ่งมาตรการที่กล่าวมาถือได้ว่าเป็น “มาตรฐานสุจริตของพ่อค้า” (Good Faith Merchant)¹⁸ ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลที่ต่างประเทศได้ปฏิบัติกัน แต่ตามสภาพสังคมไทยในปัจจุบันผู้บริโภคจะยังต้องใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องคดีต่อศาลก่อน แล้วจึงจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ดังนั้น การที่ผู้ประกอบการธุรกิจในไทยไม่ทำการเรียกคืนสินค้าที่ชำรุดบกพร่องนั้น จะถือว่าไม่เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมหรือไม่นั้น กรณีนี้จะเห็นได้ว่าหากเหตุการณ์เดียวกันเกิดในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศจีน ดังตัวอย่างที่ยกขึ้นมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าประเทศดังกล่าวมีการเรียกคืนรถยนต์รุ่นที่บกพร่องที่ผลิตในช่วงเวลาที่คาดว่าจะมีปัญหาคืนเป็นจำนวนมาก และในต่างประเทศก็ไม่ได้มีการเรียกคืนรถยนต์เพียงอย่างเดียวแต่มีการเรียกคืนสินค้าที่ชำรุดบกพร่องคืนจากตลาดเป็นปกติ อันถือเป็นมาตรฐานทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งในประเทศไทยยังอยู่ในขั้นตอนของการพัฒนา ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาประกอบกับการให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้บริโภคถึงเรื่องสิทธิต่างๆ ของผู้บริโภค ดังนั้น แค่นั้นอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นนั้น เป็นสิ่งที่จะต้องช่วยกันพัฒนาทั้งจากฝ่ายผู้ประกอบการ ผู้บริโภค และภาครัฐ ซึ่งจากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่า สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค และมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค เป็นตัวกลางที่เข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้บริโภค แต่ทั้งนี้เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์ มาตรฐานกลางที่แน่นอนก็อาจจะทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างทั่วถึงและไม่เป็นรูปธรรมที่แน่นอนชัดเจน เช่น เฉพาะผู้บริโภคที่ทำการร้องเรียน ฟ้องร้องถึงจะได้รับความคุ้มครอง หรือคดีที่ตัดสิน หรือที่ร้องเรียนกัน อาจจะไม่เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน ขึ้นอยู่กับอำนาจและความสามารถของผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายในกรณีนั้นๆ ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงแล้ว การกระทำของผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้มาตรฐาน เช่น กรณีของรถยนต์บกพร่องข้างต้น เมื่อรถยนต์ถูกวางจำหน่ายในตลาด ทำให้ไม่สามารถรู้ได้เลยว่ามีรถยนต์คันใดบ้างที่มีข้อบกพร่อง จึงทำให้ยังมีผู้บริโภคอื่นอีกจำนวนมากที่อาจจะเสียหายแต่อาจจะยังไม่มีความรู้ ความสามารถ ไม่กล้าร้องเรียนหรือฟ้องคดี ประกอบกับโดยสภาพรถยนต์เป็นสินค้าอันเกี่ยวเนื่องกับความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และเป็นสินค้าที่ประชาชนผู้บริโภคส่วนใหญ่ใช้ในชีวิตประจำวันทุกๆ วัน จึงควรที่จะปลอดภัยและได้มาตรฐานยิ่งไปกว่านั้นยังมีราคาสูง การที่รถยนต์มีความชำรุดบกพร่องจึงเป็นที่บริษัทผู้ผลิตรถควรที่จะรับผิดชอบ เช่นเดียวกับบริษัทผู้ผลิตรถยนต์ในต่างประเทศ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ในกรณีของประเทศไทย

¹⁸ จริฎ ภักดีธนากุล, "กฎหมายใหม่ ผู้บริโภคได้สิทธิอะไรเพิ่ม อภิปรายเนื่องวันคุ้มครองผู้บริโภคไทย วันที่ 29 เมษายน 2551 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค" [ออนไลน์].

นั้นยังอยู่ในขั้นตอนของการพัฒนา การให้ความรู้ ความเข้าใจในสิทธิที่ผู้บริโภคพึงมี และการส่งเสริมให้ฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจตระหนักถึงสิทธิของผู้บริโภค เพื่อที่จะไม่กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค โดยต้องมีมาตรการส่งเสริมแรงจูงใจให้ทั้งฝ่ายผู้บริโภคและผู้ประกอบการธุรกิจต้องมีความซื่อสัตย์ สุจริต ในการใช้สิทธิและการชำระหนี้และต้องมีบทลงโทษที่ชัดเจนต่อผู้ที่ฝ่าฝืนและบังคับใช้กฎหมาย อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งยังต้องใช้ระยะเวลาในการพัฒนาต่อไป

นอกจากนี้ผู้วิจัยยังเห็นว่า ควรผลักดันให้มีการออกกฎหมาย Product Safety Law อันจะเป็นมาตรการหนึ่งในการทำให้มาตรฐานทางการค้ามีความเป็นรูปธรรมมากขึ้น คือจะทำให้มีการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าที่วางจำหน่ายในท้องตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการศึกษาหากพิจารณาประกอบกับกฎหมาย Product Safety Law ซึ่งประเทศส่วนใหญ่จะมีกรณีของการให้ตรวจดำเนินการติดตามสินค้าที่ออกสู่ตลาดแล้ว (Monitor) ซึ่งจะมีหน่วยงานที่ทำการตรวจสอบว่าสินค้าที่ออกสู่ตลาดนั้นปลอดภัยได้มาตรฐานหรือไม่ หากสินค้านั้นไม่ปลอดภัยก็จะมีกรณีเรียกคืนออกจากตลาด (Product Recall) หรือมีการสั่งห้ามขาย (Ban) สินค้านั้นเพื่อไม่ให้สินค้าอันตรายไปสู่ผู้บริโภค อันอาจถือได้ว่าเป็นมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรมอย่างหนึ่ง

จึงเห็นได้ว่าจากตัวอย่างสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและก่อความเสียหายแก่ผู้บริโภค เช่น กรณีของรถยนต์ดังกล่าว สะท้อนให้เห็นถึงความรับผิดชอบของผู้ประกอบการต่อสินค้าของตนเอง ซึ่งหากสินค้ามีความไม่ปลอดภัยจึงถือได้ว่าเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่จะต้องทำการเรียกคืนสินค้าออกจากตลาด หรือมีการเปลี่ยนสินค้าใหม่และชดเชยเยียวยาหากเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ซึ่งถือได้ว่าเป็น “มาตรฐานทางการค้า” ของผู้ประกอบการ เป็นมาตรฐานทางวิชาชีพของพ่อค้าที่ต่างประเทศได้กระทำกัน ซึ่งมีการตรากฎหมาย เช่น Product Safety Law ขึ้นมาเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มารองรับในการบังคับ ตรวจสอบ ให้สินค้ามีมาตรฐานความปลอดภัย อันถือเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนด “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ซึ่งการพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 มิได้มีการให้นิยามความหมายของ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ว่าหมายความว่าอย่างไร เนื่องจากการที่เป็นหลักสุจริตของผู้ประกอบการ อันมีสถานะเป็นบทกฎหมายทั่วไป และเป็นบทกฎหมายยุติธรรม แต่จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมายได้ เช่น กรณีที่ยกตัวอย่างเรื่องรถยนต์ แค่นั้นอย่างไรคือมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมของผู้ประกอบการรถยนต์ ถ้ารถยนต์มีความชำรุดบกพร่อง ต้องรอให้ผู้บริโภคทำการเรียกร้องฟ้องร้องเป็นคดีก่อนถึงจะสามารถบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้หรือไม่ และไม่เฉพาะแต่กรณีของรถยนต์ แต่รวมถึงสินค้าต่างๆ ทั่วไป

เช่น เครื่องใช้ไฟฟ้า สินค้าอุปโภคบริโภคในชีวิตประจำวันอื่นๆ ประเด็นคือ การเรียกคืนสินค้าชำรุดบกพร่องออกจากตลาดถือว่าเป็นมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมหรือไม่ ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจไม่เรียกคืนสินค้าที่ผู้ประกอบการธุรกิจรู้อยู่แล้วมีความชำรุดบกพร่อง จะถือว่าผู้ประกอบการธุรกิจนั้นไม่สุจริต เพราะไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจได้หรือไม่ รวมไปถึงการให้บริการด้วย เช่น โรงพยาบาล ธุรกิจการให้สินเชื่อ ธุรกิจประกันภัย หรือธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ว่าแค่ไหนอย่างไรจึงจะถือว่าได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมแล้ว ซึ่งการบัญญัติหลักสุจริตของผู้ประกอบการธุรกิจตามมาตรา 12 นี้ แม้จะบัญญัติให้อยู่บนพื้นฐานของมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ธุรกิจที่เป็นธรรมแล้ว แม้จะมีข้อดีคือ ยืดหยุ่นและศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับใช้หลักสุจริตบนมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมได้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี และสามารถตัดสินให้เป็นไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา แต่ในการตีความนิยามของมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม อาจจะไม่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน และก่อให้เกิดความไม่แน่นอนต่อผู้ประกอบการ และจะมีปัญหาในภายภาคหน้าได้เพราะการใช้ดุลพินิจของศาล อาจจะเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ในแต่ละศาล ซึ่งอาจจะไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันได้

4.2 แนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม

ดังนั้นในการกำหนดมาตรฐานทางการค้าใดมาตรฐานหนึ่งขึ้นมาเป็นการตายตัว จึงไม่อาจกระทำได้อย่างครอบคลุมกับระบบการค้าพาณิชย์ที่เกิดขึ้นใหม่และเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าไม่สามารถที่จะกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นหลักเกณฑ์ หรือกฎพื้นฐานขั้นต่ำขึ้นมารองรับ เพื่อรับรองและให้เกิดความมั่นใจในการคุ้มครองผู้บริโภคในการได้รับความปลอดภัยจากการอุปโภคบริโภคสินค้า อันเป็นการรับรองสิทธิผู้บริโภคว่าจะได้รับสินค้าและบริการที่มีความปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย รวมไปถึงความปลอดภัยต่อทรัพย์สิน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ ที่เป็นหลักพื้นฐานเพื่อรับรองว่าอย่างน้อยที่สุดผู้บริโภคก็ได้รับการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการที่มีความปลอดภัย จากผู้ประกอบการที่ซื่อสัตย์สุจริต

4.2.1 มาตรการในการออกแนวทางการกำหนดมาตรฐานทางการค้าของธุรกิจแต่ละประเภท

จากปัญหาที่เกิดขึ้นในการมีได้กำหนดว่า “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น

จึงมีปัญหาค่าแค่นั้นอย่างไร จึงจะถือว่าเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าดังกล่าวแล้ว จึงทำให้ยังไม่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน และอาจเกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ประกอบธุรกิจก็ไม่สามารถอ้างได้อย่างแน่นอนว่าการกระทำหรือพฤติกรรมของตนได้มาตรฐานทางการค้าแล้ว เพราะการพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจได้ปฏิบัติตามหลักสุจริตตามมาตรา 12 หรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ซึ่งในขณะนี้ก็ยังไม่มีความพิพากษาของศาลใดที่ตัดสินเกี่ยวกับ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ตามมาตรา 12

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีแนวทางหรือมาตรการขึ้นมารองรับ เพื่อกำหนดให้ธุรกิจประเภทต่างๆ มีมาตรฐานอย่างน้อยเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับธุรกิจแต่ละประเภท อันจะทำให้การบังคับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 12 มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะธุรกิจที่อาจจะกระทบต่อความปลอดภัยของผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นทางร่างกาย ชีวิต หรือทรัพย์สินควรที่จะต้องมีมาตรฐานที่ตรวจสอบได้ โดยผู้วิจัยเสนอให้องค์กรอิสระ หรือหน่วยงานทางด้านบริหาร สภาวิชาชีพต่างๆ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ร่วมกับภาครัฐ ภาคเอกชนโดยตัวแทนผู้ประกอบธุรกิจ และตัวแทนผู้บริโภค ในการร่วมมือกันพัฒนาให้เกิดเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรฐานทางการค้าของธุรกิจใดธุรกิจหนึ่งแต่ละประเภทธุรกิจ ซึ่งในด้านของเนื้อหาของแนวทางนั้นจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้บริโภค ความรับผิดชอบต่อสังคม ความโปร่งใส และซื่อสัตย์สุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้า หรือสร้างภาระที่ไม่เหมาะสมต่อผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งจะต้องให้ความสำคัญต่อผู้ประกอบธุรกิจรายเล็ก หรือ SMEs ด้วย

ตัวอย่างในการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาครัฐ เอกชนและตัวแทนของผู้บริโภค ร่วมกันในการดำเนินการพัฒนา กำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม เช่น กรณีของผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมยานยนต์ มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ และเอกชน เช่น สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สำนักวิศวกรรมยานยนต์ สถาบันยานยนต์ ซึ่งเป็นคณะกรรมการด้านยานยนต์ของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคอยู่แล้ว สมาคมผู้ประกอบการประกันภัย และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค¹⁹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหน่วยงานดังกล่าวเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง และทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจริง จึงอยู่ในสถานะที่จะเป็นผู้กำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ซึ่งในกรณีนี้จะทำให้มีการพัฒนาและหาแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น เช่น กำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจเป็นธรรม ถึงการเรียกคืนรถยนต์ที่ชำรุดบกพร่อง หรือกรณี

¹⁹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, "สคบ. เล็งแก้ปัญหาข้อพิพาท "ความชำรุดบกพร่องของรถยนต์"
[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 พฤษภาคม 2558. แหล่งที่มา: http://www.ocpb.go.th/mobile_detail.php?cid=3&nid=4145

ของการเปลี่ยนรถยนต์คันใหม่ให้ผู้บริโภคหากว่ารถยนต์ที่ซื้อมานั้นไม่อาจซ่อมแซมได้อีก จะต้องมีหลักการอย่างไร มีมาตรฐานในการพิสูจน์แค่ไหนอย่างไร ขอบเขตของการที่จะเปลี่ยนรถยนต์ ให้มีข้อเท็จจริงอย่างไร เช่น คันเร่งค้าง คันเร่งเร่งความเร็วเอง ควรจะทำการเปลี่ยนรถยนต์คันใหม่ให้ ผู้บริโภคหรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ เป็นปัญหาในเรื่องทางเทคนิค ช่วงยนต์ ที่ผู้บริโภคไม่มีความรู้ ความเข้าใจต้องอาศัยพยานหลักฐานการพิสูจน์ข้อมูลต่างๆ จากฝ่ายผู้ประกอบการ ธุรกิจเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งหากมีการกำหนด มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจ ที่เป็นธรรม ทำให้เป็นรูปธรรม และชัดเจนมากยิ่งขึ้น อันเป็นแนวทางที่ช่วยคุ้มครองผู้บริโภคได้ และ ขณะเดียวกันก็เป็นผลดีต่อผู้ประกอบการที่สุจริตด้วย เพราะผู้ประกอบการที่สุจริตปฏิบัติ ตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมก็สามารถอ้างมาตรฐานดังกล่าว ให้พ้นจากความรับผิดได้ เนื่องจากมีข้อพิสูจน์ที่เป็นรูปธรรมว่าตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้า ดังกล่าวจริง

ซึ่งการกำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็น ธรรมดังกล่าว ของธุรกิจแต่ละประเภทนั้น มีข้อดี คือผู้ประกอบการก็จะมีความชัดเจนใน การปฏิบัติตาม มาตรฐานทางการค้า และเป็นการร่วมมือกันพัฒนาแนวทางจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำให้เป็น การพัฒนาจากผู้ที่เป็นผู้ปฏิบัติและเป็นผู้ใช้แนวทางจริงๆ ก็จะทำให้ได้มาตรฐานทางการค้า ที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริง นอกจากนี้ผู้ประกอบการที่สุจริตก็ยังคงได้รับความคุ้มครองที่เป็น รูปธรรมชัดเจนในการปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าแล้ว และต่อไปหากมีการประพฤติปฏิบัติ มีการยอมรับจากผู้ประกอบการในประเภทธุรกิจนั้นๆ ก็จะทำให้พัฒนาขึ้นมาเป็นประเพณีปฏิบัติ ทางการค้าที่ได้รับความรับรองจากผู้ประกอบการด้วย และแนวทางดังกล่าวแม้จะไม่มีสภาพบังคับ เป็นกฎหมายแต่ก็สามารถใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาประกอบการตัดสินของศาลได้ โดยศาลยังคง มีดุลพินิจในการตัดสินคดี อันเป็นไปตามหลักการของหลักสุจริตที่เป็นบทกฎหมายทั่วไป และเป็น กฎหมายยุติธรรม และยังคงมีความยืดหยุ่น แต่ก็ส่งผลให้เป็นรูปธรรมที่ชัดเจน แน่นอนยิ่งขึ้นในการมี มาตรการเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

4.2.2 แนวทางการกำหนด และบังคับใช้ “Code of Conduct”

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในบทที่ 3 เกี่ยวกับความหมายของ Code of Conduct Code of Ethic, Code of Practice ว่าหมายถึง จริยธรรมทางธุรกิจ ประมวลจริยธรรม จรรยาบรรณทางธุรกิจ พันธกิจขององค์กร ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ก็มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับ ความประพฤติที่ผู้ประกอบการงานแต่ละอย่างกำหนดขึ้น เพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณ ชื่อเสียง และฐานะของสมาชิก เป็นการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรม ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์มาตรฐานของ

พฤติกรรม และความประพฤติ ซึ่งสามารถอ้างอิงเป็นเอกสารสำหรับองค์กร หรือบุคคลทั่วไปที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง เพื่อสร้างมาตรฐานทางพฤติกรรมและกรอบทางกฎหมาย และขนบธรรมเนียม เพื่อนำเป็นแนวทางในการดำเนินงานหรือชีวิตในองค์กร²⁰ เช่น ธุรกิจธนาคารพาณิชย์มักเรียกว่า จรรยาบรรณทางธุรกิจ หรือในกฎหมาย Unfair Commercial Practice (UCP) ของสหภาพยุโรป ได้ให้นิยามไว้ในมาตรา 1 (f) ว่าหมายถึง ข้อตกลงหรือรูปแบบของกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้กำหนดโดยกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือข้อกำหนดของรัฐ โดยที่เป็นการนิยามถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่เป็นผู้เข้าผูกพันตนในการที่จะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในการประกอบธุรกิจนั้นๆ²¹

จากการศึกษาวิจัยพบว่า Code of Conduct เป็น Soft Law หรือเป็นเพียงมาตรการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค แต่ไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมาย เช่น ตามที่มีคำพิพากษาจากศาลฎีกาในคดีของสหภาพยุโรปในบทที่ 3 ซึ่งศาลประเทศฮังการีได้ตัดสินไว้ชัดเจนถึงสถานะและการบังคับใช้ Code of Conduct ว่าไม่มีผลผูกพันให้ศาลต้องตัดสินตามเนื้อหาใน Code of Conduct แต่มีผลเพียงผูกพันผู้ที่ยอมตกลงที่จะผูกพันตาม นั้นเอง ซึ่งในคดีนี้ศาลเห็นว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค แม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจจะอ้างว่าปฏิบัติตาม Code of Conduct ก็ตามแต่ศาลก็ไม่บังคับให้หากเห็นว่าข้อกำหนดนั้นไม่เป็นธรรม²² ซึ่งในต่างประเทศมีการกำหนดใช้ Code of Conduct อย่างหลากหลายในหลายธุรกิจ ซึ่งมีผลดีตรงที่ธุรกิจประเภทต่างๆ มีความเป็นรูปธรรมเป็นระบบระเบียบ มีความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม และความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค ขณะเดียวกันก็เป็นแนวทางปฏิบัติให้พนักงาน ลูกจ้างในองค์กร ธุรกิจของตนเองสามารถปฏิบัติตามได้ เช่น ประเทศออสเตรเลียมีการกำหนดบังคับใช้ Code of Conduct ไม่ว่าจะเป็นแบบสมัครใจ หรือแบบที่กฎหมายบังคับ ใช้เป็นแนวทางให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามอันมีผลกระทบต่อคู่แข่งทางการค้า การปฏิบัติทางการค้าต่างๆ อันเป็นมาตรการที่อยู่ในส่วนของกฎหมายแข่งขันทางการค้า²³ หรือในประเทศญี่ปุ่นมีการกำหนดแนวทางในการบังคับใช้จริยธรรมทางธุรกิจ (Guidelines for Corporate Codes of Conduct) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3

²⁰ จรวัยพร ธรณินทร์, "ความหมายและหลักการของค่านิยม ศีลธรรม จริยธรรม จรรยาบรรณ และธรรมภิบาล" [ออนไลน์].

²¹ UCP Article 1 (f) "code of conduct" means an agreement or set of rules not imposed by law, regulation or administrative provision of a Member State which defines the behaviour of traders who undertake to be bound by the code in relation to one or more particular commercial practices or business sectors

²² คดี Gfv. IX. 30.221/2011

²³ ขอบเขตวิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาในประเด็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก

โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค การกำหนดกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า Co-regulation โดยเป็นการร่วมมือกันพัฒนากฎเกณฑ์จากความร่วมมือของทางฝ่ายภาคธุรกิจ ภาคผู้บริโภค และภาครัฐ ซึ่งการกำหนดกฎเกณฑ์และมาตรการร่วมกันดีกว่าให้ภาคธุรกิจเป็นผู้กำหนดอยู่ฝ่ายเดียว เพราะเป็นการเพิ่มความน่าเชื่อถือให้แก่ผู้บริโภคมากกว่าอันสอดคล้องกับแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสหประชาชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ปี 2542 (the UN Guidelines for Consumer Protection) มาตรา 26* ที่ได้มีการแนะนำให้ประเทศต่างๆ ส่งเสริมในการพัฒนา Codes of practice เพื่อเป็นแนวทางเสริมสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคอย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น

ในประเทศไทยเรานั้น ธุรกิจต่างๆ ได้มีการกำหนด Code Of Conduct หรือ Code of Ethic หรือ Code of Practice ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม มีใช้บังคับอยู่ในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเรียกชื่อแตกต่างกันก็ตาม เช่น ประมวลจริยธรรม จรรยาบรรณทางธุรกิจ ฯลฯ แต่มีใจความและวัตถุประสงค์คล้ายๆ กัน คือเพื่อเป็นการกำหนดเนื้อหา แนวนโยบายขององค์กรนั้นๆ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ พนักงาน ผู้บริโภค และบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทราบถึงนโยบาย กฎ ระเบียบขององค์กร ขณะเดียวกันก็เป็นการแสดงให้ผู้บริโภคเห็นถึงจุดมุ่งหมาย วัตถุประสงค์ และความรับผิดชอบ ต่อสังคม ต่อส่วนรวมและต่อผู้บริโภค ขององค์กรนั้นๆ ซึ่งจริยธรรมทางธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจส่วนใหญ่จะมีเนื้อหาในการกำหนดถึงความรับผิดชอบต่อสังคม ความรับผิดชอบต่อผู้บริโภค หลักกฎหมาย กฎเกณฑ์ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง และแสดงถึงความยึดมั่นในคุณธรรม จริยธรรมอันสอดคล้องกับหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น ในประเทศไทยมีธุรกิจอีกหลายประเทศที่มีการกำหนดจริยธรรมทางธุรกิจหรือ Code of Conduct เช่น ธุรกิจประเภทธนาคารพาณิชย์ และ ธุรกิจโรงพยาบาล ฯลฯ²⁴

ดังนั้นในการกำหนดและพิจารณาถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” นั้น ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ให้เกิด

* แนวทางคุ้มครองผู้บริโภคแห่งสหประชาชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ปี 2542 มาตรา 26 “รัฐบาลภายใต้ปัจจัยภายในของแต่ละประเทศควรกระตุ้นให้ภาคธุรกิจร่วมมือกับองค์กรผู้บริโภค มีการจัดทำและบังคับใช้หลักเกณฑ์ทางด้านการตลาดและการดำเนินการทางธุรกิจแบบอื่นๆ เพื่อให้แน่ใจว่าจะมีการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเพียงพอ ข้อตกลงด้วยความสมัครใจอาจจะนำมาใช้ร่วมกันระหว่างภาคธุรกิจ องค์กรผู้บริโภค และภาคส่วนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหลักเกณฑ์ เหล่านี้ควรได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณะอย่างเพียงพอ” โปรดดู แผนงานพัฒนาวิชาการและกลไกคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ (คคส.) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "แนวทางคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 2542" [ออนไลน์].

²⁴ ตัวอย่างของจริยธรรมทางธุรกิจ หรือ Code of conduct ปรากฏอยู่ในส่วนภาคผนวกท้ายวิทยานิพนธ์นี้

ความมีรูปธรรมและชัดเจนยิ่งขึ้นนั้น จึงควรมีการกำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม โดยความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้อง และการกำหนด Code of Conduct ดังกล่าวข้างต้น จึงมีลักษณะที่เรียกว่า Co-regulation โดยเป็นการร่วมมือกันพัฒนากฎเกณฑ์จากความร่วมมือของทางฝ่ายภาคธุรกิจ ภาคผู้บริโภค และภาครัฐ แม้จะไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย แต่มีข้อดีคือ ยืดหยุ่นและสามารถพัฒนาปรับเปลี่ยนได้ง่ายกว่าการออกเป็นกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวไว้ว่า สภาพเศรษฐกิจสังคมและธุรกิจการค้าเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ในการกำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าหรือการกำหนด Code of Conduct จึงมีความยืดหยุ่นและเหมาะสมกว่าการตราเป็นกฎหมาย นอกจากนี้หากเกิดกรณีพิพาทขึ้นศาลยังสามารถนำเอาหลักการเนื้อหาในแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรมของธุรกิจประเภทต่างๆ มาปรับใช้ในคดีได้ โดยแนวทางดังกล่าวไม่มีสภาพผูกพันศาลให้ต้องตัดสินตาม แต่เห็นได้ว่ากรณีเป็นการสอดคล้องกับ มาตรา 12 ซึ่งมีสถานะเป็นหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไปและเป็นกฎหมายยุติธรรม ดังนั้นจึงเป็นอำนาจและเป็นดุลพินิจของศาลในการพิพากษาตัดสินคดี ซึ่งมีความยืดหยุ่น และสามารถปรับใช้หลักสุจริตในมาตรา 12 ได้กับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต แต่อย่างที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อหลักสุจริตเป็นกฎหมายยุติธรรม จึงอาจจะมีความไม่แน่นอน ทางแก้สำหรับหลักสุจริตตามมาตรา 12 นั้น คือการกำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการเน้นย้ำถึงมาตรฐานทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจให้มีความชัดเจน แน่นนอน และเป็นรูปธรรมมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงให้เป็นดุลพินิจศาลในการพิจารณาตัดสินคดีซึ่งยังคงความยืดหยุ่นไว้ เพื่อที่ศาลจะสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ผู้บริโภคได้

4.3 แนวทางการควบคุมระบบธุรกิจที่เป็นธรรม (Fair Trading, Fair Dealing)

คำว่า “ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีความเป็นนามธรรม เนื่องจากไม่มีนิยามที่ชัดเจนว่าจะอะไรจะถือว่าเป็นระบบธุรกิจที่เป็นธรรม และจากการศึกษาตัวบทและต้นร่างจากหลักสุจริตในประมวลพาณิชย์จากประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ Uniform Commercial Code (U.C.C.) ที่ใช้คำว่า Fair Dealing และเมื่อพิจารณาจากการศึกษาวิจัยกฎหมายของต่างประเทศในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่ามีการให้ความสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านของ Fair trading หรือ Fair dealing ซึ่งหมายถึงระบบเศรษฐกิจ การค้าที่เป็นธรรม ซึ่งในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการค้าที่เป็นธรรมนั้นจะเห็นได้ว่า เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและในขณะเดียวกันก็เป็นการให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการรายอื่นหรือคู่แข่งทางการค้า เช่นเดียวกับกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า เพราะถ้าผู้ประกอบการต่างก็ประกอบธุรกิจโดยคำนึงถึงระบบธุรกิจที่เป็นธรรมก็จะทำให้เกิดข้อดีทั้งต่อผู้บริโภค และเกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการด้วยกันเอง และเมื่อผู้ประกอบการต่างก็แข่งขันกัน

อย่างเป็นธรรมเป็นพื้นฐานของการมีมาตรฐานทางการค้า มีความซื่อสัตย์สุจริตก็จะทำให้เกิดการผลิตสินค้าและบริการที่มีคุณภาพขึ้นไปอีก เพราะต่างก็ต้องแข่งขันกันพัฒนาคุณภาพของสินค้าและบริการ ทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์ที่แท้จริงในท้ายที่สุด

แต่ทั้งนี้การที่กำหนดว่าอะไร คือ ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม (Fair Trade) ยังเป็นเรื่องที่เป็นนามธรรมอยู่ ซึ่งในระบบกฎหมายไทย คำว่า Fair Trade มักจะให้ความสำคัญไปถึงกฎหมายแข่งขันทางการค้า และเนื่องมาจากว่าระบบกฎหมายของประเทศไทยได้ทำการแยกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคออกจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างเด็ดขาด ทำให้ในเชิงของการคุ้มครองผู้บริโภคจึงยังไม่ได้มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ชัดเจนในเชิงของระบบธุรกิจการค้าที่เป็นธรรมที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ มุ่งทำการศึกษาวิจัยในด้านของการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก จึงจะไม่ลงรายละเอียดในด้านของกฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการเสนอให้เห็นความสัมพันธ์ระหว่างการค้าคุ้มครองผู้บริโภค และการควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่อาจส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจการค้าโดยรวม เพราะความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจการค้าพาณิชย์ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการ ผู้บริโภค และรัฐ ดังนั้นจึงมีความเกี่ยวพันกัน โดยพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจอาจส่งผลกระทบต่อทั้งผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจด้วยกัน ดังนั้นจึงมีความสัมพันธ์กันทั้งในด้านของการคุ้มครองผู้บริโภคและการแข่งขันทางการค้า

ซึ่งในการศึกษาถึง “ระบบธุรกิจการค้าที่เป็นธรรม” ในด้านของการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ยังคงต้องอาศัยดุลพินิจของศาลในการตีความถ้อยคำดังกล่าว เพราะเป็นการยากที่จะอธิบายว่าแค่ไหนอย่างไรถึงจะถือว่าเป็นธรรม ดังนั้นจึงเห็นว่าการพิจารณาถึงระบบธุรกิจการค้าที่เป็นธรรมต้องพิจารณาจากวิสัยและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่เป็นกรณีๆ ไป โดยพิจารณาควบคู่ไปกับมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมข้างต้น ซึ่งอยู่บนหลักความซื่อสัตย์ สุจริต ความตรงไปตรงมาของผู้ประกอบธุรกิจเป็นหลัก

4.4 แนวทางในการปรับใช้ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ยังไม่มีตัวอย่างของคำพิพากษาของศาล อันจะมาเป็นแนวทางตัวอย่างของการปรับใช้บทกฎหมาย ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับหลักสุจริตทั่วไปตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่ามีตัวอย่างของการปรับใช้บทกฎหมายตามคำพิพากษาศาลฎีกา มาอย่างช้านานแล้ว ซึ่งจากการศึกษาวิจัยพบว่า หลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

และพาณิชย์ มักบังคับใช้ในเชิงของการปฏิเสธสิทธิของบุคคล คือ ศาลจะไม่บังคับตามสิทธิให้ ถ้าหากว่าบุคคลมีพฤติการณ์ไม่สุจริต นอกจากนี้จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้ใช้บังคับหลักสุจริต (Good Faith and Fair dealing) ไปถึงขนาดตัดสินลงโทษจำเลยที่มีพฤติการณ์ไม่สุจริต ซึ่งถือเป็นบทบาทของศาลในการปรับใช้หลักสุจริตในเชิงรุก อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีแนวทางดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นระบบไต่สวนอันมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก

จากการศึกษาวิจัยพบว่ามีตัวอย่างข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อันมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ดังนี้คือ²⁵

ข้อเท็จจริง เมื่อปี พ.ศ. 2551 มีผู้บริโภคในจังหวัดขอนแก่น ได้เข้าทำสัญญาซื้อขาย บ้านเอื้ออาทรจากการเคหะแห่งชาติแบบผ่อนชำระ โดยผู้ซื้อได้ทำการกู้เงินจากธนาคารออมสิน และทำสัญญาค้ำประกันโดยให้การเคหะแห่งชาติเป็นผู้ค้ำประกัน ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อผู้บริโภคผิดนัดชำระหนี้ 3 งวด การเคหะแห่งชาติผู้ค้ำประกัน จึงเข้าชำระหนี้ทั้งหมดต่อธนาคารออมสิน และทำการเคหะแห่งชาติมีสถานะเป็นเจ้าของบ้านทันที ทั้งๆ ที่ในข้อสัญญาระบุว่าหากผู้ซื้อผิดสัญญาค้างชำระจะต้องทำการไกล่เกลี่ยตามสัญญา ภายใน 30 วันก่อน แต่ทางธนาคารกลับเข้ายึดบ้านโดยไม่มี การไกล่เกลี่ยก่อนและไม่ได้บอกกล่าวแก่ผู้บริโภค และต่อมาจึงได้มีการขับไล่ผู้บริโภคนอกจากบ้านเอื้ออาทร คดีนี้อาจารย์สมศักดิ์ ทองเอี่ยม อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น ในขณะนั้น เป็นทนายความในคดีนี้ จึงได้ยื่นฟ้องการเคหะแห่งชาติเป็นจำเลยที่ 1 และธนาคารออมสินเป็นจำเลยที่ 2 โดยเชื่อว่าจำเลยกระทำการโดยไม่สุจริตซึ่งอ้างอิงจากมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม”

“คือต้องมีหนังสือบอกกล่าว เมื่อไม่มีหนังสือบอกกล่าว ชำร่วยยังไปเรียกให้ การเคหะฯ เอาเงินมาชำระเป็นทำนองว่าการเคหะฯ ซื้อคืนบ้านกลายเป็นสิทธิของการเคหะฯ ซึ่ง การเคหะฯ ก็ไม่มีสิทธิหรืออำนาจที่จะทำอย่างนั้น เพราะว่าธนาคารยังไม่ได้บอกเลิกสัญญากับ ผู้บริโภค ต้องมีการบอกเลิกสัญญาก่อน จึงจะมีสิทธิเรียกการเคหะฯ มาซื้อคืน หน่วยงานทั้งสองของ รัฐจึงไม่ได้กระทำการโดยสุจริต และเมื่อคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมก็ถือว่าไม่เข้าใน

²⁵ กฤษฎา ศุภวรรณกุล, เรื่องเล่าจากคนเคยฟ้องคดีผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทพิมพ์ดี จำกัด, 2553), หน้า 44 – 55.

มาตรา 12 การที่หน่วยงานของรัฐมีนักกฎหมายมากมายแต่ไม่ได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในหน้าที่การงานของตนเอง จะเรียกว่าดำเนินการโดยสุจริตไม่ได้”²⁶

ต่อมาศาลจังหวัดขอนแก่น ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2553 โดยศาลตัดสินว่ารัฐวิสาหกิจทั้งสองใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาผู้ซื้อบ้านเอื้ออาทรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่ชาวบ้านออกจากที่พิพาทและไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายใดๆ

โดยศาลเห็นว่า “หากโจทก์ผิดนัดชำระหนี้จะต้องมีหนังสือบอกกล่าวไปยังโจทก์เพื่อดำเนินการแก้ไขการผิดสัญญาภายในกำหนดระยะเวลา 30 วันเสียก่อน หากโจทก์มิได้ดำเนินการแก้ไขการผิดสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด จำเลยจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญา ฉะนั้น แม้โจทก์จะผิดนัดชำระหนี้จำเลย ตั้งแต่ 3 งวด ตามที่จำเลยกล่าวอ้าง แต่เมื่อยังไม่ปรากฏว่าได้มีการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังโจทก์เพื่อดำเนินการแก้ไขการผิดสัญญาเสียก่อน การที่จำเลยที่ 2 แจ้งให้จำเลยที่ 1 ชำระหนี้ตามสัญญาค้ำประกัน และการที่จำเลยที่ 1 นำเงินไปชำระหนี้ให้จำเลยที่ 2 แทนโจทก์ก่อนที่ จะมีการดำเนินการดังกล่าว โดยจำเลยที่ 1 จะนำเหตุแห่งข้อกำหนดในสัญญามาเป็นข้ออ้างว่าสัญญา เลิกต่อกันทันที เพราะโจทก์เป็นฝ่ายผิดสัญญาจะซื้อจะขายหาได้ไม่ กรณีต้องบังคับตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 389 โดยหากจำเลยทั้งสองประสงค์จะเลิกสัญญา จำเลยทั้งสอง จะต้องกำหนดระยะเวลาพอสมควร และบอกกล่าวให้โจทก์ชำระหนี้ที่ค้างชำระภายในระยะเวลานั้น หากโจทก์ไม่ปฏิบัติโดยไม่มีเหตุที่จะยกขึ้นปฏิเสธ จำเลยทั้งสองจึงจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้”²⁷

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่าแม้ฝ่ายผู้เสียหายจะมีการอ้างมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 แต่จะเห็นได้ว่าคดีนี้ ศาลปรับใช้กฎหมายเฉพาะ อันได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจาก มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีสถานะเป็นหลักสุจริตอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เมื่อศาลเห็นว่ามิใช่กฎหมาย เฉพาะที่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่โจทก์ได้ จึงตัดสินไปตามกฎหมายเฉพาะก่อน และไม่ได้ตัดสินถึงหลักสุจริตตามมาตรา 12

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49 – 50.

²⁷ มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค, "การเคหะ-ธนาคารออมสินสั่นสาย แพ้คดีชาวบ้านหมดรูป ศาลพิพากษาไม่มีสิทธิขับไล่และเรียกค่าเสียหายชาวบ้านเอื้ออาทรขอนแก่น" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 1 เมษายน 2557. แหล่งที่มา: http://www.consumerthai.org/main/index.php?option=com_content&view=article&id=1645:2011-02-02-12-35-22&catid=20:2008-12-15-07-09-10&Itemid=67

ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ในคดีนี้ยังเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น การที่จะพิจารณาถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบเศรษฐกิจที่เป็นธรรม ของธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ซึ่งในที่นี้คือธนาคารออมสินนั้น จะถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ยังจะต้องใช้ระยะเวลาในการพัฒนาต่อไป และยังมีประเด็นที่ว่าหากการกระทำของธนาคารออมสินไม่เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าดังกล่าวจริง ศาลควรจะพิจารณาที่จะลงโทษ หรือมีคำสั่งอย่างไร ซึ่งในคดีนี้ศาลชั้นต้นได้ตัดสินให้ธนาคารออมสินรับผิดชอบ โดยปรับใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีความชัดเจนและแน่นอนในผลของการไม่ปฏิบัติตามหลักกฎหมายมากกว่าการบังคับใช้หลักสุจริตดังกล่าว

บทสรุป

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ทั้งมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 12 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ต่างก็มีสถานะเป็นหลักสุจริตเช่นเดียวกัน โดยมาตรา 5 เป็นหลักสุจริตที่ใช้บังคับกับคดีแพ่งและพาณิชย์ทั่วไปและใช้บังคับกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยไม่กำหนดว่าจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลทั่วไป หากเป็นคดีแพ่งธรรมดาแล้วจะตกอยู่ภายใต้หลักสุจริตตามมาตรา 5 ส่วนมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น เป็นการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งมีหน้าที่ตามหลักสุจริตสูงกว่าบุคคลทั่วไป เพราะต้องกระทำการโดยคำนึงถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” จึงจะถือว่าสุจริต และบังคับใช้เฉพาะฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจในคดีผู้บริโภคเท่านั้น ดังนั้นแค่ไหนอย่างไรถึงจะถือว่าได้กระทำการตาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปโดยจะต้องคำนึงถึงประเภทของธุรกิจนั้นๆ และพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละคดีเป็นหลัก ซึ่งการที่ผู้ประกอบธุรกิจรายใดที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริตในมาตรา 12 นั้น แม้มาตรา 12 จะไม่ได้มีการบัญญัติลงโทษผู้ฝ่าฝืนไว้โดยชัดเจน แต่เนื่องจากกฎหมายพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงจะต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา อื่นๆ ที่กำหนดให้ต้องพิจารณา โดยคำนึงถึงความสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ เช่น การที่ศาลพิจารณาในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลสั่งให้เปลี่ยนสินค้า เรียกเก็บสินค้าออกจากตลาด เป็นต้น ล้วนแล้วแต่ต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจด้วย ซึ่งการที่มาตรา 12 เป็นหลักสุจริตอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการปรับใช้จึงจะต้องปรับใช้กฎหมายที่เป็นบทเฉพาะก่อน และเมื่อไม่สามารถใช้กฎหมายที่เป็นบทเฉพาะได้ จึงค่อยใช้มาตรา 12 มาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี และเป็นบทกฎหมายยุติธรรม อันเป็นการให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินคดีเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้บริโภคนั้น มีข้อดี คือ ก่อให้เกิดความยืดหยุ่น สามารถปรับใช้พิจารณาพิพากษาคดีกับข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต แต่ทั้งนี้การที่เป็นบทกฎหมายยุติธรรมจึง

ทำให้กฎหมายมีความเป็นนามธรรม กฎหมายขาดความแน่นอนชัดเจน ทำให้ทั้งผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภค หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ไม่แน่ใจว่าอย่างไรแน่จึงจะถือว่าปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ธุรกิจที่เป็นธรรมแล้ว ดังนั้นในการบังคับใช้มาตรา 12 ให้เป็นรูปธรรมและชัดเจน จึงเสนอให้ฝ่ายที่เกี่ยวข้องร่วมกันพัฒนาหลักกฎหมายให้มีความเป็นรูปธรรม และมีประสิทธิภาพที่แน่นอนขึ้นอีก โดยการบังคับใช้มาตรา 12 ร่วมกับมาตรการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นความร่วมมือของภาครัฐ ภาคผู้ประกอบการและภาคผู้บริโภค ในการร่วมกันกำหนดและปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าของธุรกิจแต่ละประเภทเพื่อความเป็นระบบระเบียบ อยู่บนบทบริบทเดียวกัน แต่ละธุรกิจจึงควรกำหนดแนวทางในการกำหนดมาตรฐานของตนเอง ซึ่งเป็นมาตรฐานของธุรกิจแต่ละประเภท ซึ่งไม่มีผลผูกพันศาล แต่ศาลสามารถที่จะหยิบยกไปพิจารณาประกอบการตัดสินคดีตามมาตรา 12 ได้ โดยการพัฒนาและปรับใช้มาตรา 12 นั้นยังต้องใช้ระยะเวลาในการพัฒนา เพื่อที่จะให้ศาล และนอกจากนี้ควรกำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของธุรกิจแต่ละประเภท การร่วมกับพัฒนา Code of Conduct ซึ่งจะสามารถทำให้การบังคับใช้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีความเป็นรูปธรรม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งยังคงกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาพิพากษาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีเป็นรายคดีไป แต่อย่างน้อยจะต้องมีมาตรฐานทางการค้าขั้นต่ำสำหรับธุรกิจแต่ละประเภท ซึ่งได้รับการยอมรับและได้ปฏิบัติตามจากผู้ประกอบธุรกิจของแต่ละประเภทธุรกิจ ก็จะสามารถใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีที่ศาลสามารถหยิบยกไปอ้างในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นได้ แต่ไม่มีผลผูกพันบังคับเป็นกฎหมายให้ศาลต้องผูกพันตัดสินคดีตาม เพราะในการพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักสุจริตดังกล่าว หลักสุจริตนั้นเป็นกฎหมายยุติธรรมยอมที่จะต้องมีความยืดหยุ่น และให้อำนาจของผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น ซึ่งการกำหนดแนวทางที่กำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นของธุรกิจแต่ละประเภทนั้น จะทำให้มาตรา 12 มีแนวทางการใช้บังคับที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภคก็也将มีความมั่นใจในการเข้าทำธุรกรรมต่างๆ มากขึ้นและหากผู้ประกอบการได้ปฏิบัติตามแนวทางมาตรฐานทางการค้าตามประเภทธุรกิจของตนเอง หรือมีการปฏิบัติตาม Code of Conduct แล้ว ก็สามารถมั่นใจได้ในระดับหนึ่งว่าตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมตามมาตรา 12 แล้ว โดยแม้ว่าแนวทางมาตรฐานทางการค้าดังกล่าว หรือ Code of Conduct จะไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย แต่หากได้รับการปฏิบัติและยอมรับในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง ก็สามารถที่จะพัฒนาไปเป็นประเพณีทางการค้าของธุรกิจนั้นๆ ได้ และศาลเองก็สามารถที่จะหยิบยกแนวทางมาตรฐานทางการค้าหรือ Code of Conduct ขึ้นมาพิจารณาประกอบการตัดสินคดีตามหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคได้อีกด้วย นอกจากนี้ควรมีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับมาตรฐานสินค้าที่ปลอดภัยหรือ Product Safety

เพราะมาตรฐานสินค้าก็เป็นมาตรฐานทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจอย่างหนึ่ง ที่ผู้ประกอบธุรกิจที่สุจริตต้องผลิตสินค้าของตนให้ได้มาตรฐาน ปลอดภัยและเพื่อที่จะส่งเสริมให้มาตรฐานทางการค้ามีความเป็นรูปธรรม ชัดเจนยิ่งขึ้น และหากมีการฝ่าฝืนมาตรา 12 ศาลก็ควรจะลงโทษผู้ประกอบธุรกิจนั้นๆ เพราะจะทำให้เป็นรูปธรรมในการบังคับใช้มาตรา 12 เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น อันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จะเห็นได้ว่า หลักสุจริตเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายแพ่งทั้งระบบ เนื่องจากในการก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่าย จะต้องเกิดจากหน้าที่ในความซื่อสัตย์สุจริตต่อกัน เพราะหากในการก่อนนิติสัมพันธ์หรือการทำนิติกรรมมีความไม่ซื่อสัตย์หรือมีพฤติการณ์ที่เป็น การทุจริตเสียแล้ว ผลของการก่อนนิติสัมพันธ์ที่ตามมาก็ไม่ควรที่จะใช้บังคับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้าที่ในความซื่อสัตย์สุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรการเพื่อ ค้ำครองผู้บริโภค ก็เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติต่อผู้บริโภคอย่างเป็นธรรม และให้ผู้บริโภคได้รับ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินจากการอุปโภคบริโภคสินค้าหรือบริการ อันเป็นสิ่งที่ผู้บริโภค ทั่วไปย่อมคาดหวังว่าจะได้รับจากการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการตามปกติ

จากแนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน ทำให้มีการพัฒนามาเป็นการให้ ความคุ้มครองและรับรองถึงสิทธิของผู้บริโภค เพราะถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เช่น สิทธิต่อ สุขภาพของผู้บริโภค สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยในการอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการ หรือสิทธิที่จะ ได้รับสิ่งจำเป็นขั้นพื้นฐานหรือปัจจัย 4 เป็นต้น ดังนั้นเมื่อกฎหมายได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของ ผู้บริโภค จึงทำให้เกิดหน้าที่ของฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจขึ้น โดยผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ที่จะต้อง ไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่กฎหมายได้รับรองไว้ เนื่องจากสิทธิของ ผู้บริโภคได้รับการรับรองขึ้นมาก็เพื่อปกป้องและคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค ในขณะเดียวกัน มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้มีการบัญญัติถึงหลักสุจริตของ ผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภค โดยการกระทำการให้เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม เพราะหากมีการกระทำที่ไม่สุจริต ไม่เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าแล้ว ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อ ผู้บริโภค ซึ่งในที่นี้คือ “สิทธิของผู้บริโภค” ที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองและรับรองไว้

จากการศึกษาวิจัยพบว่าหลักสุจริตนั้น มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนาน โดยเริ่มจาก แนวคิดทางศาสนาของกฎหมาย Canon Law อันมีที่มาจากหลักการทางศีลธรรมที่เห็นว่าการเข้าทำ สัญญาควรอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ โดยกำหนดให้บุคคลต้องรักษาคำพูดที่ตนได้ให้ไว้ จนพัฒนามาเป็นหลักสุจริต โดยประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) จะมีการบัญญัติถึง หลักสุจริตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) นั้น

ส่วนใหญ่จะมีได้มีการบัญญัติหลักสุจริตไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนแบบประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย แต่ก็มีมีการปรับใช้หลักสุจริตโดยจะปรากฏแทรกซึมอยู่ในคำพิพากษาของศาลเช่นกัน ซึ่งประเทศเยอรมันนั้น เป็นต้นแบบของหลักสุจริตในทางแพ่ง โดยคำว่า “สุจริต” นั้นมีรากเหง้ามาจากคำว่า “ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” ซึ่งต่อมาประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้นำหลักการของหลักสุจริตตามประเทศเยอรมันมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสวิสแล้วประเทศไทยจึงได้นำหลักสุจริตมาบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริต” ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิสเซอร์แลนด์อีกทีหนึ่ง หลักสุจริตตาม มาตรา 5 เป็นบทกฎหมายทั่วไปและเป็นบทกฎหมายยุติธรรม จึงได้บัญญัติไว้อย่างกว้างๆ และมีความยืดหยุ่น เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการปรับใช้เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในแต่ละคดีได้ หลักสุจริตตาม มาตรา 5 จึงเป็นหลักสุจริตทั่วไป ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนในคดีแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ต่อมาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้มีการบัญญัติถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจไว้เป็นการเฉพาะไว้ในมาตรา 12 คือ “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” โดยมีที่มาจากประมวลกฎหมายเอกรูปทางการพาณิชย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ the Uniform Commercial Code (U.C.C.) ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศเดียวที่ได้มีการกำหนดหลักสุจริตของพ่อค้าไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนั้นยังได้บัญญัติรับรองหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (the implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing) ไว้ใน the Restatement (Second) of Contracts ในมาตรา 205 อันเป็นการบัญญัติรับรองว่าสัญญาทุกชนิดไม่เฉพาะสัญญาซื้อขายหรือสัญญาใน U.C.C. ที่อยู่ภายใต้หลักสุจริต แต่สัญญาทุกประเภทจะต้องตกอยู่ภายใต้หลัก the implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing แต่ทั้งนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้บัญญัติถึงนิยามของมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมไว้เช่นกัน แต่ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจได้ปฏิบัติตามหลักสุจริตและมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ธุรกิจที่เป็นธรรมหรือไม่ เช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาวิจัยพบว่า มีตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยพิจารณาพิพากษาไว้ มีการปรับใช้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม (Good Faith and Fair Dealing) ในสัญญาหลากหลายประเภท เช่น สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาซื้อขาย สัญญาประกันภัยความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก สัญญาเช่าระหว่างผู้ประกอบการ หรือสัญญาระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เป็นต้น เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

กำหนดให้สัญญาทุกประเภทอยู่ภายใต้หลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม จึงเห็นได้ว่าการบังคับใช้หลักสุจริตในทางการค้าที่เป็นธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลได้มีการปรับใช้กับสัญญาทุกชนิด โดยไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสัญญาซื้อขายระหว่างผู้บริโภครและผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น แต่ยังใช้บังคับกับกรณีผู้ประกอบการด้วยกันเองเข้าทำสัญญาต่อกันด้วย ซึ่งการละเมิดหลัก the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing ถือเป็น การละเมิดอย่างหนึ่ง (Tort) และศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ทำการลงโทษคู่สัญญาฝ่ายที่ละเมิดหลักสุจริตดังกล่าวซึ่งนอกจากจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายแล้ว ในบางครั้งยังจะต้องชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษตามคำสั่งของศาลอีกด้วย¹ จึงจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากกฎหมายไทย เนื่องจากหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น กำหนดให้เฉพาะผู้ประกอบการเท่านั้นที่ต้องใช้สิทธิและชำระหนี้ให้เป็นไปตามหลักสุจริต โดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ซึ่งมีระดับความสุจริตสูงกว่าบุคคลทั่วไป คือถ้าการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจไม่เป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมแล้ว ก็จะถือได้ว่าผู้ประกอบการนั้นไม่สุจริตตามมาตรา 12 และยังใช้บังคับเฉพาะกับคดีผู้บริโภคเท่านั้น ในส่วนด้านผู้บริโภคและคดีแพ่งทั่วไปก็ยังคงตกอยู่ภายใต้หลักสุจริตทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5

จากหลักสุจริตทั้งสองมาตราข้างต้น จึงเห็นได้ว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ ที่มีระดับความสุจริตที่สูงกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากบุคคลทั่วไปจะตกอยู่ภายใต้หลักสุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 แต่ในพระราชบัญญัตินี้เฉพาะผู้ประกอบการเท่านั้นที่จะต้องปฏิบัติตาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” จึงจะถือว่าสุจริตตามมาตรา 12 อันเป็นการกำหนดหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจเพียงฝ่ายเดียว ส่วนผู้บริโภคตกอยู่ภายใต้มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากไม่ใช่คดีผู้บริโภคแล้วก็ไม่ต้องปรับใช้มาตรา 12 แต่ยังคงอยู่ภายใต้หลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจไว้สูงกว่าบุคคลทั่วไปนั้น ก็เนื่องมาจากผู้ประกอบการอยู่ในสถานะที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าผู้บริโภค มีสถานะที่เหนือกว่า และผู้ประกอบการประกอบกิจการเป็นวิชาชีพ ย่อมที่จะได้รับความคาดหวังว่า จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าและได้รับความเชื่อถือจากผู้บริโภค โดยหากผู้ประกอบการมีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริตก็จะก่อผลเสียต่อประชาชน หรือต่อคู่แข่งหรือผู้ประกอบการรายอื่น อันจะ

¹ ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ได้ทำการศึกษาโดยยกตัวอย่างจากคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีผู้บริโภคเป็นหลักไว้ในบทที่ 3

ส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจโดยรวมได้ ซึ่งศาลก็ควรมีมาตรการลงโทษผู้ประกอบการธุรกิจที่ฝ่าฝืน มาตรา 12 เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการธุรกิจอื่นกระทำตาม ดังนั้นใน คดีผู้บริโภค ผู้ประกอบธุรกิจจึงมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาณคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยต้องปฏิบัติให้เป็นไปตาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ส่วนผู้บริโภคนั้นต้องปฏิบัติตามหลักสุจริตทั่วไปในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากกรณีเป็นข้อพิพาททางแพ่งระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจ ด้วยกันเอง อันมิใช่คดีผู้บริโภคดังนั้นจะไม่นำมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาณคดีผู้บริโภค มาปรับใช้ แต่จะปรับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทน

ในการพิจารณาถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” นั้น ปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาที่ได้พิจารณาตัดสินคดีตามมาตรา 12 และถ้อยคำดังกล่าวไม่เคยปรากฏใน บทกฎหมายใดมาก่อน ในการพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจนั้นได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้า หรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาเป็นรายคดีไป ซึ่งจากการศึกษาวิจัยประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้ มีการให้คำนิยามหลักสุจริตของพ่อค้าไว้ว่าแค่ไหนเพียงไรถึงถือว่าได้กระทำตามมาตรฐานทางการค้า ที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมแล้ว (Reasonable commercial standard and fair dealing)* หรือในกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้าไม่เป็นธรรมของสหภาพยุโรป (Unfair Commercial Practice Directive) ที่มีการบัญญัติถึงมาตรฐานทางวิชาชีพ (Professional Diligence)** ซึ่งได้มีการให้คำนิยามว่า หมายถึง “มาตรฐานของการใช้ทักษะและความระมัดระวังเป็นพิเศษที่คาดหวังได้ ตามสมควรจากผู้ประกอบธุรกิจในการปฏิบัติต่อผู้บริโภค เทียบเท่ากับการทำตลาดอย่างซื่อสัตย์หรือ ตามหลักสุจริตในสาขาหรือลักษณะงานของผู้ประกอบธุรกิจนั้น” แต่ในการศึกษาถึงคำพิพากษา ที่เกี่ยวข้อง แค่ไหนอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นไปตามมาตรฐานดังกล่าวก็ยังขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็น รายกรณีๆ ไป ดังนั้นในการตีความและบังคับหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจบนฐานของ “มาตรฐาน ทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาณคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น ควรให้เป็นดุลพินิจของศาลเนื่องจากว่ามาตรา 12 เป็นหลักสุจริตของผู้ ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) และเป็นบทกฎหมายยุติธรรม (Jus Aequum) ที่มีวัตถุประสงค์ในการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินคดี เพื่อ

* U.C.C. Article 1-201 (b)(20) "Good faith," except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing

** UCP Article 1 (h) "professional diligence" means the standard of special skill and care which a trader may reasonably be expected to exercise towards consumers, commensurate with honest market practice and/or the general principle of good faith in the trader's field of activity

อำนวยการความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม จึงไม่จำเป็นต้องมีการให้คำนิยามที่แน่นอนตายตัว เพราะจะทำให้เป็นการจำกัดการตีความ และไม่สมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการบังคับใช้เพื่ออำนวยความสะดวก เนื่องจากการประกอบกิจการการค้าพาณิชย์หรือการประกอบธุรกิจในปัจจุบันมีความก้าวหน้าเปลี่ยนแปลงและพัฒนาอยู่เสมอ ดังที่เห็นได้ว่าในปัจจุบันมีการประกอบธุรกิจใหม่ๆ เพิ่มขึ้นมากมาย ประกอบกับในทางความเป็นจริงไม่สามารถกำหนดมาตรฐานทางการค้าขึ้นมาควบคุมธุรกิจได้หมดทุกประเภท จึงสมควรที่จะให้ศาลเป็นผู้ตีความมาตรา 12 ดังกล่าว โดยอาศัยดุลพินิจตีความกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริง พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี เป็นรายคดีไป

ดังนั้น การที่มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจว่าจะต้องคำนึงถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” จึงจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไป โดยเป็นการให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินคดีโดยอาศัยพยานหลักฐานจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี เพราะจะได้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เป็นบทกฎหมายยุติธรรม อันมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชนผู้บริโภค ประกอบกับระบบการประกอบธุรกิจการค้าพาณิชย์เป็นระบบที่มีการพัฒนาควบคู่ไปกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม ดังนั้นเมื่อสังคมมีความเจริญก้าวหน้า มีการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ มาปรับใช้ จึงแทบจะเป็นไปไม่ได้ทางปฏิบัติที่จะกำหนดมาตรฐานทางการค้าตายตัว ขึ้นมาเพื่อควบคุมผู้ประกอบธุรกิจ ประกอบกับในปัจจุบันยังไม่มีคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินโดยใช้มาตรานี้ โดยสถานะของมาตรานี้ เป็นเรื่องหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจที่ศาลใช้พิจารณาถึงพฤติกรรมทั้งหลายของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งปัจจุบันแม้จะยังไม่มีเกณฑ์หรือบรรทัดฐานที่ชัดเจนในการพิจารณาหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 12 ว่าแค่นั้นอย่างไรจึงจะถือว่าผู้ประกอบธุรกิจได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบธุรกิจจะต้องประพฤติปฏิบัติตนโดยยึดหลักสุจริตและต้องไม่กระทำการที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้บริโภคตามที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้

ส่วนประเด็นที่ว่าในการพิจารณา มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ตามมาตรา 12 นั้น มีความเห็นว่าจะกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบ ผู้วิจัยเห็นว่าไม่จำเป็นที่ต้องกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบแล้ว ดังเช่น ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา² โดยผู้วิจัยเห็นว่าตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีลักษณะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในระบบไต่สวน ซึ่งเป็นการให้อำนาจศาลในเชิงรุก มีบทบัญญัติ

² โปรดดูรายละเอียดความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีต่อ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 ในบทที่ 2

ในหลายมาตราที่ให้ศาลมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องในคดี มาพิจารณาได้เอง เช่น มาตรา 33 ที่กำหนดให้อำนาจผู้พิพากษาในการเรียกพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาสืบได้เองตามที่เห็นสมควร หรือเรียกให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หน่วยงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลหรือจัดส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในคดี หรือในมาตรา 36 ที่ให้อำนาจศาลในการขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ มาให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีได้ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการให้อำนาจศาล ในการเสาะแสวงหาพยานหลักฐาน หรือเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญมาให้ข้อมูลได้อยู่แล้ว จึงไม่จำเป็น ที่จะต้องมีผู้พิพากษาสมทบอีก

แต่ทั้งนี้เพื่อการปรับใช้หลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจตามมาตรา 12 ให้เกิดรูปธรรม ชัดเจน อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะเสนอให้มีการกำหนดเป็นแนวทางมาตรฐาน ขั้นต่ำสำหรับธุรกิจแต่ละประเภทที่อย่างน้อยที่สุดผู้ประกอบธุรกิจทุกคนควรมี เช่น การร่วมกัน ระหว่างหน่วยงาน องค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องในการกำหนดแนวทางที่ใช้เป็นมาตรฐานทางการค้าที่ เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม หรือการกำหนดแนวทางในการบังคับใช้ Code of conduct การกำหนดมาตรการหรือบทลงโทษหากผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมที่ตนเองยอมตน เข้าผูกพัน เนื่องจากถือได้ว่าประมวลจริยธรรมเองก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภค เกิดความเชื่อมั่น เชื่อถือ มั่นใจในการเข้าผูกพันสัมพันธ์ของผู้ประกอบธุรกิจเพราะจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดหน้าที่ ทางจริยธรรม คุณธรรม สร้างมาตรฐานที่มีคุณภาพ ยกกระดับการพัฒนาคุณภาพสินค้าและบริการ เกิดการแข่งขันกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ ทำให้ส่งผลดีต่อผู้บริโภค ที่ได้อุปโภคบริโภคสินค้าและ บริการที่ปลอดภัยและมีคุณภาพ ส่งเสริมระบบเศรษฐกิจ เกิดการจ้างงาน ขยายกิจการ ส่งผลดีต่อ ระบบเศรษฐกิจของประเทศ พัฒนาไปถึงการค้าพาณิชย์ การแข่งขันระหว่างประเทศ นำไปสู่ การส่งออกสินค้าที่ได้มาตรฐานและมีคุณภาพ

5.2 ข้อเสนอแนะ

มาตรา 12* เป็นการบัญญัติถึงหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับ สิทธิและหน้าที่ของบุคคล ดังนั้นเนื้อหาในมาตรา 12 จึงเป็นเนื้อหาสาระในเรื่องของกฎหมาย สारบัญญัติ ซึ่งมาตรา 12 เป็นหลักสุจริต จึงมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป และเป็นบทกฎหมาย

* พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 12 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการ ชำระหนี้ก็ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจ ที่เป็นธรรม”

ยุติธรรม (Jus Aequum) อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพิพากษาคดี เพื่ออำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชน ซึ่งในการพิจารณาถึง “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสม ภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ตามมาตรา 12 นั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ และจากการศึกษาวิจัยก็ไม่พบว่ามีความหมายใดๆ ที่บัญญัติเกี่ยวกับถ้อยคำนี้มาก่อน ในการบังคับใช้กฎหมายจึงอาจเกิดปัญหาในการตีความได้ เพราะกฎหมาย ยังไม่เป็นรูปธรรมที่ชัดเจนแน่นอน ดังนั้นเพื่อให้การบังคับใช้มาตรา 12 มีความชัดเจน เป็นรูปธรรม และสามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. เนื่องจากยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่บังคับใช้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ดังนั้นจึงทำการพิจารณาเทียบเคียงแนวคำพิพากษา ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีสถานะเป็นหลักสุจริตเช่นเดียวกัน ซึ่งการบังคับใช้ หลักสุจริตตามมาตรา 5 นั้น ได้มีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้ทำการพิจารณาพิพากษาบังคับใช้ หลักสุจริตดังกล่าว โดยแนวคำพิพากษาศาลฎีกาจะบังคับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 5 ไปในทางปฏิเสธสิทธิ คือ จะไม่บังคับให้ตามสิทธิของผู้ที่ไม่สุจริต ดังตัวอย่างตามคำพิพากษาที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 เช่น โจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจึงไม่มีอำนาจฟ้อง เป็นต้น อันมีลักษณะเป็นเกราะกำบังหรือมาตรการ เชิงรับ (Passive) แต่ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น ถือเป็นกฎหมายผู้บริโภค อันมีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งอยู่ในสถานะที่ด้อยกว่าผู้ประกอบการ ประกอบกับกระบวนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี ผู้บริโภคมีรูปแบบไปในทางระบบไต่สวน อันเห็นได้จากการที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการเป็นผู้ซักถามพยานเองตามมาตรา 34 หรือการกำหนดให้อำนาจศาลในการแสวงหาพยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องกับคดี หรือเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องกับคดี มาให้การเองได้ เช่น มาตรา 33 และ มาตรา 36 ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในคดีแพ่งทั่วไปซึ่งเป็นระบบกล่าวหา และ อยู่บนพื้นฐานของหลักความเท่าเทียมกันของคู่ความในคดี ดังนั้นการบังคับใช้หลักสุจริตตาม มาตรา 12 อันเป็นหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรเสนอให้ศาลใช้ หลักสุจริตไปในเชิงรุก (Active) คือ นำมาตรา 12 มาปรับใช้ในคดี โดยถ้าหากศาลพบว่า ผู้ประกอบธุรกิจมีพฤติการณ์ไม่สุจริต หรือไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม ตามมาตรา 12 แล้ว นอกจากศาลจะไม่บังคับให้ตามสิทธิของผู้ประกอบธุรกิจ ที่ไม่สุจริตแล้ว (เชิงรับ Passive) ศาลก็ควรที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต ด้วย หรือผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามหลักสุจริตบนมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมอันเป็นการปรับใช้หลักสุจริตต่อผู้ประกอบธุรกิจในเชิงรุก (Active) จึงจะ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคที่มุ่งที่จะคุ้มครองผู้บริโภค และควร

มีการกำหนดมาตรการลงโทษผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนหลักสุจริตตามมาตรา 12 ก็จะทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นๆ ไม่กล้าที่จะกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 อีกด้วย

ซึ่งนอกจากอำนาจหน้าที่ของศาลที่มีเพื่อตัดสินระงับข้อพิพาทและอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในแต่ละคดีแล้ว ศาลยังมีอำนาจหน้าที่และบทบาทที่สำคัญอีกประการหนึ่งได้แก่ การตัดสินคดีเพื่อกำหนดบรรทัดฐานที่ดี (Norms) ให้เกิดขึ้นในสังคม โดยที่ศาลเป็นผู้นำ “มติมหาชน” เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ดังนั้นพฤติกรรมทางการค้าก็อาจเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมนั้นได้ ดังนั้นศาลจึงมีหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินคดีเพื่อวางแนวทางอันเป็นบรรทัดฐานที่สะท้อนให้เห็นในสังคมนั้น ในช่วงเวลานั้นว่า พฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติของผู้ประกอบการมีการกระทำที่ถือได้ว่าสุจริต และเป็นไปตามมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของสังคมนั้นๆ แล้วหรือไม่ และพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ต้องห้ามเพราะถือว่าไม่สุจริตตามมาตรา 12 ซึ่งนอกจากจะเป็นการใช้ดุลพินิจอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในคดี อันสอดคล้องกับหลักกฎหมายยุติธรรมแล้ว ยังเป็นการสร้างบรรทัดฐาน (Norms) ที่ดีให้เกิดขึ้นในสังคมด้วย

2. การกำหนดแนวทางที่ใช้เพื่อเป็นการกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมของธุรกิจแต่ละประเภท

ซึ่งจากตัวอย่างของสหภาพยุโรปในกฎหมาย Unfair Commercial Practice Directive (UCP) อันเป็นกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม มีการกำหนดถึงมาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบการ (Professional Diligence) อันเป็นการกำหนดนิยามว่าหมายถึงมาตรฐานที่คาดหมายได้จากผู้ประกอบการ* ซึ่งให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการได้ประพฤติปฏิบัติตนให้เป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพแล้วหรือไม่ ดังนั้นเพื่อความชัดเจนและเป็นรูปธรรมในการปรับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ ควรจะให้องค์กรอิสระ หรือสภาวิชาชีพต่างๆ หรือหน่วยงานฝ่ายบริหาร เช่น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยความร่วมมือของผู้ประกอบการ ตัวแทนของฝ่ายผู้บริโภค และตัวแทนภาครัฐ ในการร่วมกันกำหนดแนวทางในการใช้เป็นมาตรฐานทางการค้าของการประกอบธุรกิจแต่ละประเภทเช่น ธุรกิจยานยนต์ โดยให้สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สำนักวิศวกรรมยานยนต์ สถาบันยานยนต์ สมาคมผู้กลางการประกันภัย และสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดแนวทาง

* UCP Article 1 (h)

มาตรฐานทางการค้าของธุรกิจยานยนต์ เป็นต้น เพราะในการประกอบธุรกิจแต่ละประเภทย่อมที่จะมีแนวทาง และมาตรฐานทางการค้าแต่ละประเภทไม่เหมือนกัน ซึ่งแนวทางดังกล่าวอาจจะใช้เป็นมาตรฐานให้ภาคธุรกิจปฏิบัติตาม ซึ่งในการกำหนดแนวทาง หรือการกำหนดมาตรฐานทางการค้า ควรที่จะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมของภาคธุรกิจ ความปลอดภัยของสาธารณชนหรือผู้บริโภค อันจะต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้า หรือก่อให้เกิดภาวะหรือต้นทุนที่ไม่จำเป็นในการประกอบธุรกิจ เพราะผลเสียสุดท้ายจะตกอยู่กับผู้บริโภค เช่น การผลักรถยนต์ต้นทุนในการประกอบธุรกิจมาให้ผู้บริโภค หรือการที่ไม่สามารถมีการแข่งขันทางการค้าได้อย่างเต็มที่ ก็นำไปสู่การผูกขาดและลดทางเลือกในการบริโภคอุปโภคสินค้าหรือบริการต่อผู้บริโภค

แต่ทั้งนี้แนวทางมาตรฐานทางการค้าดังกล่าว ไม่มีสถานะหรือสภาพบังคับเป็นกฎหมายจึงไม่มีผลผูกมัด หรือผูกพันศาลให้ต้องพิจารณาพิพากษาตามที่แนวทางมาตรฐานทางการค้านั้นๆ ได้กำหนด แต่ศาลสามารถที่จะนำแนวทางดังกล่าวไปพิจารณาประกอบการพิพากษาคัดสินคดีได้ ซึ่งมีความยืดหยุ่นและเป็นไปตามหลักบทกฎหมายยุติธรรมมากกว่า เพราะศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแนวทางนั้นได้อย่างกว้างขวางอันสามารถอำนวยความสะดวกให้กับผู้บริโภคอันสมกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ และสอดคล้องและเป็นไปตามหลักกฎหมายยุติธรรม เนื่องจากการประกอบธุรกิจมีความเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมอยู่เสมอ การกำหนดให้หน่วยงานฝ่ายบริหารและองค์กรอิสระพร้อมด้วยตัวแทนของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม จึงมีข้อดีตรงที่เป็นมาตรฐานทางการค้าที่ร่วมพัฒนาโดยหน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้องใช้มาตรฐานทางการค้าในทางปฏิบัติ ย่อมสามารถที่จะทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้น และสามารถที่จะพัฒนาแนวทางเพื่อกำหนดมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ธุรกิจที่เป็นธรรมของธุรกิจของตนเองได้ และหากสภาพสังคม สภาพการประกอบธุรกิจนั้นๆ มีความเปลี่ยนแปลงไปก็สามารถที่จะพัฒนาแนวทางมาตรฐานทางการค้าดังกล่าวให้เปลี่ยนแปลงไปได้ โดยมีความยืดหยุ่นมากกว่าการกำหนดเป็นกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ กฎหมาย ที่กำหนดโดยภาครัฐมากกว่า ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงก็จะใช้เวลานานกว่า และจะมีขั้นตอนยุ่งยากกว่า นอกจากนี้การมีแนวทางมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมดังกล่าว ยังทำให้ศาลสามารถปรับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 12 ได้อย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น เพราะมีแนวทางในการพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้าหรือไม่ และทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีความแน่นอนมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจก็จะมีมาตรฐานทางการค้าที่เป็นรูปธรรม แน่นอนชัดเจน

นอกจากนี้มาตรา 33 และมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ยังให้อำนาจผู้พิพากษาในคดีผู้บริโภคที่จะสามารถเรียกพยานหลักฐาน พยานผู้เชี่ยวชาญ

มาสู้ไปได้เองตามที่เห็นสมควร อันจะเป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยพัฒนานำไปสู่การบังคับใช้ทางปฏิบัติได้จริง เพราะหากมีแนวทางที่เกิดจากความร่วมมือของทุกภาคฝ่าย ซึ่งเป็นแนวทางที่เป็นธรรมและได้มาตรฐานก็จะทำให้ภาคธุรกิจปฏิบัติตามเองโดยไม่ต้องไปออกกฎหมายบังคับ เพราะหากธุรกิจใดได้ปฏิบัติตามแนวทางในการกำหนดมาตรฐานทางการค้าแล้วก็จะเป็ผลดีต่อตัวธุรกิจเองในการอ้างว่าตนเองสุจริตซึ่งมีแนวทางมาตรฐานทางการค้าของประเภทธุรกิจของตนรับรอง และยังสามารถใช้แนวทางมาตรฐานทางการค้าดังกล่าวขึ้นอ้างได้ว่าได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการค้านั้นๆ แล้วนอกจากนี้แล้ว มาตรฐานทางการค้าที่ภาคธุรกิจปฏิบัติตาม หากต่อไปในภายภาคหน้ามีการยอมรับและปฏิบัติต่อๆ กันมาเป็นเวลาช้านานก็จะกลายเป็นประเพณีปฏิบัติทางการค้าต่อไปในอนาคต

3 การออกมาตรการในการกำหนดแนวทาง Code of conduct หรือ Code of Ethic หรือ Code of Practice ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม ซึ่งเป็นการควบคุมทางด้านจริยธรรมและจรรยาบรรณของผู้ประกอบธุรกิจอย่างหนึ่ง เช่น กฎหมายประเทศออสเตรเลียมีการกำหนด Code of conduct แบบบังคับในด้านของอุตสาหกรรม ซึ่งกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมบางประเภทจะต้องปฏิบัติตาม Code of conduct ของธุรกิจนั้นๆ และยังมี Code of conduct แบบสมัครใจให้ผู้ประกอบธุรกิจสามารถเข้ายึดถือปฏิบัติตามได้เอง ส่วนในกฎหมายสหภาพยุโรป ไม่ได้มีการกำหนดบังคับถึง Code of conduct แต่มีการกำหนดถึงบทลงโทษกรณีที่มีผู้ประกอบธุรกิจแอบอ้างถึง Code of conduct ที่ตนเองไม่ได้เป็นสมาชิก หรือไม่ได้ปฏิบัติตามอย่างแท้จริงแต่มีการแอบอ้างเพื่อที่จะหลอกลวงผู้บริโภคให้เข้าใจผิด อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่ามีการยอมรับและบังคับใช้ Code of conduct และในการกำหนดมาตรการ Code of conduct ที่ชัดเจน คือประเทศญี่ปุ่นที่มีการกำหนด “Guidelines for Corporate Code of Conduct” อันเป็นแนวทางให้ภาคธุรกิจสามารถที่จะนำไปกำหนด Code of conduct ของธุรกิจตนเองได้ ซึ่งสะท้อนให้เห็นแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีการผลักดันให้ภาคธุรกิจควบคุมตนเอง (Self-regulation) และผลักดันให้พัฒนาไปเป็นการร่วมมือกันระหว่างภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ซึ่งโดยเริ่มแรกควรที่จะเป็นการร่วมกันพัฒนาจริยธรรม ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ โดยเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วม (Co-regulation) เช่น ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจ ตัวแทนจากฝ่ายผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชน และตัวแทนจากสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ Code of conduct มีความน่าเชื่อถือและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจกำหนดให้เป็นประมวลจริยธรรมแบบสมัครใจก่อน หลังจากนั้นจึงอาจจะพัฒนามาเป็นประมวลจริยธรรมแบบภาคบังคับสำหรับธุรกิจบางประเภทที่มีแนวโน้มว่าจะก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้บริโภคเช่น ธุรกิจที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน ธุรกิจที่กระทบถึงข้อมูลส่วนบุคคล ความไว้วางใจ ความน่าเชื่อถือ เป็นต้น และควรที่จะกำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนประมวลจริยธรรมนั้นๆ ด้วย เช่น ปัจจุบันในการประกอบธุรกิจธนาคารพาณิชย์ จะเห็นได้ว่าแทบทุกธนาคารมีจรรยาบรรณทาง

ธุรกิจ (Code of Conduct) อันเป็นแนวทางที่กำหนดให้บุคลากรในธนาคารของตนต้องปฏิบัติตาม เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการมี Code of Conduct จะทำให้ความรับผิดชอบต่อสังคมและผู้บริโภคของผู้ประกอบธุรกิจ อันจะทำให้มาตรฐานทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจเป็นไปในทิศทางเดียวกัน และเป็นรูปธรรมมากขึ้น และสะท้อนให้เห็นถึงจรรยาบรรณ ความรับผิดชอบต่อ ความซื่อสัตย์ของผู้ประกอบธุรกิจ อันสอดคล้องกับแนวคิดในการกำหนดหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ ที่จากการศึกษาพบว่าหลักสุจริตมีที่มาจากรากฐานทางศีลธรรมความซื่อสัตย์ สุจริตและพื้นฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของคู่สัญญา

4. นอกจากนี้ในการกำหนด “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้น ควรผลักดันให้มีการกำหนดมาตรการเกี่ยวกับมาตรฐานทางการค้าอย่างเป็นรูปธรรม ชัดเจนเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาบังคับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 12 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในประเด็นของมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้า ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดมาตรฐานสินค้าเป็นหนึ่งในมาตรการที่จะทำให้มาตรฐานทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจมีความเป็นรูปธรรมมากขึ้น คือการตรากฎหมาย Product Safety Law เพราะมาตรฐานสินค้าก็เป็นมาตรฐานทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจอย่างหนึ่ง ที่ผู้ประกอบธุรกิจที่สุจริตจะต้องผลิตสินค้าของตนให้ได้มาตรฐานมีคุณภาพและปลอดภัย เพราะหากผู้ประกอบธุรกิจไม่ผลิตสินค้าให้ได้มาตรฐานหรือใช้ส่วนประกอบที่ไม่มีคุณภาพแล้ว ก็อาจถือได้ว่าไม่สุจริตตามมาตรา 12 เพราะไม่ได้ปฏิบัติตาม “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ประกอบกับ Product Safety Law เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการ และมาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัยของสินค้าที่ใช้อุปโภคบริโภคในชีวิตประจำวัน (Consumer Goods) ที่วางจำหน่ายทั่วไปในท้องตลาด อันมีผลกระทบต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินของผู้บริโภคโดยตรง ซึ่งการตรากฎหมาย Product Safety Law จะช่วยทำให้มาตรฐานของสินค้ามีความชัดเจนเป็นรูปธรรมมากขึ้น เพราะนอกจากสินค้าจะได้มาตรฐานปลอดภัยแล้ว ยังมีช่องทางในการตรวจติดตามและเฝ้าระวังสินค้าที่อาจก่อให้เกิดอันตรายและมีมาตรการในการเรียกคืนสินค้า หรือการประกาศห้ามจำหน่ายสินค้าที่เป็นระบบและเป็นรูปธรรมชัดเจน ตัวอย่างเช่น กฎหมาย Product Safety Law ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศออสเตรเลีย หรือประเทศญี่ปุ่นที่มีการตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นมากำกับดูแลอย่างเป็นระบบ โดยในการบังคับใช้กฎหมายนี้จะต้องคำนึงถึงการกำหนดมาตรฐานที่เป็นสากล สามารถตรวจสอบได้ และความสอดคล้องของมาตรฐานที่กำหนด โดยหน่วยงานรัฐต่างๆ ซึ่งควรจะมีมาตรการและมาตรฐานเดียวกัน และเป็นไปตามระบบเดียวกัน เพื่อให้สินค้าที่ปลอดภัยและมีคุณภาพเท่านั้นที่สามารถวางจำหน่ายในตลาดประเทศไทยได้ อันจะส่งผลให้ “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” มีความชัดเจนเป็นรูปธรรม

และส่งเสริมให้การคุ้มครองผู้บริโภคมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้การออกมาตรฐานสินค้าดังกล่าว ต้องไม่เป็นการกีดกันทางการค้า หรือสร้างภาระที่ไม่เหมาะสม ไม่จำเป็นแก่ผู้ประกอบการ

5. นอกจากนี้เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับการบังคับใช้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในเชิงรุก (Passive) ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ และบทลงโทษที่ชัดเจนเกี่ยวกับสินค้าและบริการที่ไม่ปลอดภัยและไม่ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด และควรกำหนดบทลงโทษให้ชัดเจนกรณีมีการฝ่าฝืน “มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม” ตามหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ แม้ในทางพิจารณาพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในหลายมาตรา จะเห็นได้ว่าหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจเป็นสิ่งที่ควรคำนึง เช่น อำนาจศาลในการพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนสินค้าใหม่แทนการซ่อมแซมสินค้าที่ชำรุดบกพร่องตามมาตรา 41 หรืออำนาจศาลในการสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องชำระค่าเสียหายเชิงลงโทษ ตามมาตรา 42 ล้วนแล้วแต่ต้องพิจารณาถึงความสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจประกอบการตัดสินพิพากษาคดีของศาล ซึ่งบทลงโทษจะมีแค่นั้นอย่างไรขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นรายคดีและขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

ซึ่งจากตัวอย่างคำพิพากษาของต่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริตและการค้าที่เป็นธรรม Good Faith and Fair Dealing นอกจากจะเป็นการผิดสัญญาแล้ว หากคู่สัญญามีพฤติการณ์ที่จงใจกระทำการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเสียหายในสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ตามสัญญา ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดด้วย ศาลจึงจะพิจารณาตัดสินคดีโดยให้คู่สัญญาฝ่ายที่ฝ่าฝืนหลักสุจริตดังกล่าวชดเชยค่าเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่าย และศาลยังลงโทษผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริตโดยการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในจำนวนที่สูงมากเพื่อเป็นการลงโทษผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่สุจริต หรือการที่ศาลในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปตัดสินลงโทษปรับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนมาตรฐานทางวิชาชีพหรือตัดสินห้าม (Ban) พฤติกรรมที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพ อันถือว่าเป็นพฤติกรรมหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอีกด้วย

ดังนั้น มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เป็นบทบัญญัติเรื่องหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ จึงเป็นการยากในทางปฏิบัติที่จะกำหนดนิยามไว้อย่างครอบคลุมตายตัวเพราะเป็นบทกฎหมายทั่วไปและเป็นบทกฎหมายยุติธรรมอันเป็นนามธรรม ทำให้ในการปรับใช้ต้องพิจารณาทกกฎหมายเฉพาะก่อน เช่น พิจารณาทกกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บทกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ก่อน ซึ่งหาก

ไม่สามารถพิจารณาบทกฎหมายเฉพาะได้ จึงจะนำหลักสุจริตตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้บริโภค ซึ่งต้องพิจารณาประกอบกับวิสัยและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีๆ ไป โดยผลจากการฝ่าฝืนมาตรา 12 จะเป็นอย่างไรนั้น คงต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และในการพัฒนาหลักการเกี่ยวกับหลักสุจริตของผู้ประกอบธุรกิจ ก็ยังคงต้องอาศัยระยะเวลาในการพัฒนาต่อไป เพราะถึงแม้ว่าจะศึกษาจากตัวอย่างคดีความของต่างประเทศ แต่ก็ไม่สามารถที่จะนำเอาหลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศมาบังคับใช้กับประเทศไทยได้ เนื่องจากบริบททางด้านระบบกฎหมาย ระบบสังคม วัฒนธรรม ความรู้ความสามารถและความเข้าใจในเรื่องสิทธิของผู้บริโภคหรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยนั้น ไม่เหมือนกับของต่างประเทศ และยังคงอาศัยความร่วมมือจากทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนและผู้ประกอบธุรกิจ และตัวแทนของผู้บริโภค ในการช่วยกันให้ความรู้แก่ประชาชนผู้บริโภค เพื่อพัฒนากฎหมายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคอีกต่อไป และในด้านของการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ควรที่จะร่วมมือและประสานงานกันอย่างเป็นระบบ โดยมีการกำหนดมาตรฐานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน รวมไปถึงการให้ความรู้หรือข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้บริโภค ด้านผู้ประกอบการและผู้บริโภคก็ควรที่จะช่วยกันสอดส่องดูแลให้การดำเนินกิจการการค้าพาณิชย์ในตลาดเป็นไปอย่างโปร่งใสและเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองผู้บริโภค อันจะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ และนำไปสู่การแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรมอีกด้วย และเนื่องจากการค้าพาณิชย์มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมอยู่เสมอ ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายจึงต้องมีความยืดหยุ่นและสามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต่อไปในอนาคต ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการที่จะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินคดี เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปรับใช้มาตรา 12 ให้มีความชัดเจนและสามารถใช้คุ้มครองผู้บริโภคต่อไปได้อย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพต่อไปในอนาคต ดังนั้นในระบบการค้าพาณิชย์นั้นมีบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่หลักๆ สามฝ่าย คือ ฝ่ายภาครัฐ ฝ่ายผู้ประกอบการ และฝ่ายผู้บริโภค ซึ่งหากบุคคลในระบบการค้าพาณิชย์ยึดถือปฏิบัติหน้าที่ตามหลักสุจริต มีความเป็นธรรมโปร่งใสและตรวจสอบได้ก็จะส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยรวมต่อไป และแม้ปัจจุบันจะยังไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอนในการปรับใช้ มาตรา 12 แต่ผู้ประกอบการก็ควรยึดถือและปฏิบัติตามหลักสุจริต โดยที่ไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบสิทธิของผู้บริโภคที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้

รายการอ้างอิง

- Anita Lienert. Honda Recalls 2 Million Vehicles in U.S. For Airbag Inflator Problem [Online]. Available from: <http://www.edmunds.com/car-news/honda-recalls-2-million-vehicles-in-us-for-airbag-inflator-problem.html> [6 May 2015].
- Australian Competition & Consumer Commission. About the Accc [Online]. Available from: <http://www.accc.gov.au/> [13 January 2015].
- . How Is a Voluntary Code Developed? [Online]. Available from: <https://www.accc.gov.au/business/industry-codes/voluntary-codes#how-is-a-voluntary-code-developed-> [8 January 2015].
- . Product Safety Australia [Online]. Available from: <https://www.productsafety.gov.au/content/index.phtml/itemId/970225> [13 January 2015].
- . Unconscionable Conduct [Online]. Available from: <https://www.accc.gov.au/business/anti-competitive-behaviour/unconscionable-conduct> [12 January 2015].
- Bradford Stone. Uniform Commercial Code in a Nutshell. 4 ed. United States of America: West publishing 1995.
- Consumer Affairs Agency. Consumer Affairs Agency, Government of Japan [Online]. Available from: <http://www.caa.go.jp/en/> [9 July 2015].
- Consumer Product Safety Commission. [Online]. Available from: <http://www.cpsc.gov> [1 September 2014].
- Consumers International. Guidelines on Consumer Protection [Online]. Available from: <http://www.consumersinternational.org/who-we-are/un-guidelines-on-consumer-protection/> [8 July 2015].
- Cornell University Law School. Preemption [Online]. Available from: <https://www.law.cornell.edu/wex/preemption> [1 May 2015].
- Cornell University Law School Uniform Commercial Code [Online]. Available from: <http://www.law.cornell.edu/ucc> [19 January 2015].

- Craig Horowitz. Reviving the Law of Substantive Unconscionability : Applying the Implied Covenant of Good Faith and Fair Dealing to Excessively Priced Consumer Credit Contract. the University of California Law Review 33, 940 (February 1986).
- E. Allan Farnsworth. Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code. University of Chicago Law Review 30, 666 (1 November 1962).
- Europa. Summaries of Eu Legislation [Online]. Available from:
http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_information/l21253_en.htm [21 December 2014].
- European Commission. Case Detail [Online]. Available from:
<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.cases.showCase&caseID=213&articleID=> [9 October 2014].
- . Case Detail [Online]. Available from:
<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.cases.showCase&caseID=407&articleID=> [9 April 2015].
- James R. Healey, U. T. Toyota Widens Air Bag Recall, Warns Passengers [Online]. Available from:
<http://www.usatoday.com/story/money/cars/2014/10/20/toyota-airbag-recall-takata/17610199/> [6 May 2015].
- Japanese Consumer Law. [Online]. Available from:
<https://tmuramot.wordpress.com/confusion-of-the-concept-between-fiduciary-duty-and-suitability-rule/> [19 January 2015].
- John Gotaskie. Northwest Airlines, Rabbi Ginsberg and Good Faith/Fair Dealing [Online]. Available from:
<http://franchiselaw.foxrothschild.com/2014/04/articles/legal-decisions/northwest-airlines-rabbi-ginsberg-and-good-faithfair-dealing/> [9 April 2015].
- Justia. Northwest, Inc. V. Ginsberg 572 U.S.(2014) [Online]. Available from:
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/572/12-462/> [30 April 2015].

- Lexinter. Duty of Good Faith and Fair Dealing [Online]. Available from:
http://www.lexinter.net/LOTWVrs4/duty_of_good_faith_and_fair_dealing.htm
 [13 April 2015].
- M. Colleen Clancy. California Liability Insurance Practice: Claims & Litigation 1.
 Oakland California: Continuing Education of the Bar, California,, 1991.
- Pamela R. Tepper. The Law of Contracts and the Uniform Commercial Code. 2 ed.
 New York, United States of America: Delmar Cengage Learning.
- Paul MacMahon. "Good Faith and Fair Dealing as an Underenforced Legal Norm."
 London, England: LSE Law, Society and Economy Working Papers 22/2014
 London School of Economics and Political Science Law Department.
- Robert Dugan. Standardized Forms : Unconscionability and Good Faith. The New
 England Law Review 14, 711 (1979).
- Robert Schoenberger. Gm Recalls All Chevy Cruze Cars to Inspect Transmission,
 Steering [Online]. Available from:
http://www.cleveland.com/business/index.ssf/2011/05/gm_recalls_all_chevy_cruze_car.html [6 May 2015].
- Sinai Deutch. Are Consumer Rights Human Rights? Osgoode Hall Law Journal 32, 15
 October 2014 (1994).
- Standards Australia. Standards Development [Online]. Available from:
<http://www.standards.org.au/Pages/default.aspx> [14 January 2015].
- Stanford Law School Robert Crown Law Library. Comunale V. Traders & General Ins.
 Co. , 50 Cal.2d 654 [Online]. Available from:
<http://scocal.stanford.edu/opinion/comunale-v-traders-general-ins-co-26901> [5
 April 2015].
- . Gruenberg V. Aetna Ins. Co. , 9 Cal.3d 566 [Online]. Available from:
<http://scocal.stanford.edu/opinion/gruenberg-v-aetna-ins-co-27758> [4 April
 2015].
- The Consumer Policy Committee of the Qulity-of-Life Policy Council. "Building up
 Consumer Confidence in Business : Guidelines for Corporate Code of
 Conduct." 4-47. Japan, 2002.

- The Law Handbook. Guide to the Law in Victoria [Online]. Available from: <http://www.lawhandbook.org.au/handbook/ch12s03s01.php> [10 January 2015].
- Tsuneo Matsumoto. "Regulation, Co-Regulation or Self-Regulation: Frameworks of Consumer Protection and Keys to Success." In ISO/COPOLCO Workshop. Prague.
- USA. Government. Consumer Product Safety Commission (Cpsc) [Online]. Available from: <http://www.usa.gov/directory/federal/consumer-product-safety-commission.shtml> [21 December 2014].
- William L. Prosser. Res Ipsa Loquitur in California. California Law Review 37, 2 (1949): 183.
- William Searle Holdsworth. A History of English Law. 1973.
- เกรียงศักดิ์ สุวรรณศรี. เอกสารประกอบการศึกษา หัวข้อ 1. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 2. สัญญาที่ไม่เป็นธรรมของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และ 3. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มหาวิทยาลัยรามคำแหง หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.lawprachin.com/fileadmin/templates/data/702-6.doc> [เข้าถึงเมื่อ 29 เมษายน 2557]
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์และ สุธีร์ ศุภนิตย์. แผนแม่บทกระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2540-2549 : การคุ้มครองผู้บริโภค [ออนไลน์]. 2541. แหล่งที่มา: <http://tdri.or.th/research/a79/> [เข้าถึงเมื่อ 14 ตุลาคม 2557]
- เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย มัดจำและเบี้ยปรับ และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ในส่วนที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพมหานคร: 2555.
- แผนงานพัฒนาราชการและกลไกคุ้มครองผู้บริโภคด้านสุขภาพ (คคส.) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. แนวทางคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมปี 2542 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.thaihealthconsumer.org/images/mydata/work/IAFCP/assembly_resolution.pdf [เข้าถึงเมื่อ 7 มกราคม 2558]
- แพทยสภา. สิทธิผู้ป่วย [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.tmc.or.th/privilege.php>

[เข้าถึงเมื่อ 7 มกราคม 2558]

โพสต์ทูเดย์. โตโยต้า-นิสสัน เรียกคืนรถ 6.5 ล้านคัน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.posttoday.com/ยานยนต์/เปิดโลกยานยนต์/364928/โตโยต้า-นิสสัน-เรียกคืนรถ-6-5-ล้านคัน> [เข้าถึงเมื่อ 14 พฤษภาคม 2558]

โรงพยาบาลนนทเวช. จริยธรรมทางธุรกิจ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://www.nonthavej.co.th/Business_Ethics_.php [เข้าถึงเมื่อ 13 พฤษภาคม 2558]

กนกวรรณ เลิศบุรพาวาณิช. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551: ศึกษากรณีผลกระทบต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553

กระทรวงการต่างประเทศ. คำแปลปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/book.pdf> [เข้าถึงเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2557]

กรุงเทพธุรกิจออนไลน์. สถิติร้องเรียนปัญหารถยนต์ป้ายแดง 7 เดือนพุ่ง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/527270> [เข้าถึงเมื่อ 6 พฤษภาคม 2558]

กฤษฎา ศุภวรรธนะกุล. เรื่องเล่าจากคนเคยฟ้องคดีผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัทพิมพ์ดีจำกัด, 2553.

กลุ่มบริษัทฟุจิตส์ในประเทศไทย. หลักจริยธรรมทางธุรกิจ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.fujitsu.com/th/th/about/philosophy/codeofconduct/> [เข้าถึงเมื่อ 13 พฤษภาคม 2558]

กิตติศักดิ์ ปรกติ. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์. พิมพ์ครั้งที่

4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

———. หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

จรวัยพร ธรณินทร์. ความหมายและหลักการของคุณธรรม ศีลธรรม จริยธรรม จรรยาบรรณ และธรรมมาภิบาล [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www.charuaypontorranin.com/index.php?lay=show&ac=article&id=5375831> [เข้าถึงเมื่อ 9 พฤษภาคม 2558]

- จรัญ ภัคดีธนากุล. เอกสารประกอบการสอนวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายเอกชน การบรรยายครั้งที่ 6 วันเสาร์ที่ 11 กรกฎาคม 2552 มหาวิทยาลัยศรีปทุม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://dpuprivatelaw2552.files.wordpress.com/2009/08/e0b884e0b8b3e0b89ae0b8a3e0b8a3e0b8a2e0b8b2e0b8a2e0b884e0b8a3e0b8b1e0b989e0b887e0b897e0b8b5e0b988-6-e0b8a7e0b8b4e0b88ae0b8b2e0b897.doc> [เข้าถึงเมื่อ 9 ตุลาคม 2557]
- . กฎหมายใหม่ ผู้บริโภคได้สิทธิอะไรเพิ่ม อภิปรายเนื่องวันคุ้มครองผู้บริโภคไทย วันที่ 29 เมษายน 2551 สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: http://www.ocpb.go.th/ewtadmin/ewt/ocpb_web/ewt_news.php?nid=4049&filename=index [เข้าถึงเมื่อ 9 ตุลาคม 2557]
- ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. กรุงเทพมหานคร: บริษัท ยูเนี่ยล อุลตราไวโอเร็ด จำกัด, 2551.
- บัญชา ชุณหสวัติกุล. การพัฒนาอุตสาหกรรมรถยนต์ในยุคต้นๆ Innomag. 2013, ธ.ม., บรรณธิการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย - ญี่ปุ่น)
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. การพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภค [ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา: www.lawreform.go.th [เข้าถึงเมื่อ 17 กันยายน 2557]
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์, 2526.
- ผู้จัดการออนไลน์. “ฮอนด้า” จ่อเรียกคืนรถกว่า 550,000 คัน ในแดนมังกร หวั่นถูกลมนิรภัย บกพร่อง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.manager.co.th/Around/ViewNews.aspx?NewsID=9570000144808> [เข้าถึงเมื่อ 5 เมษายน 2558]
- พงศ์สิน ลัคนากุล. การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค : กรณีศึกษาของประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555
- มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค. การเคหะ-ธนาคารออมสินสืบลาย แพ็คดีชาวบ้านหมดรูป ศาลพิพากษาไม่มีสิทธิ์ขับไล่และเรียกค่าเสียหายชาวบ้านเอื้ออาทรขอนแก่น [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.consumerthai.org/main/index.php?option=com_content&view=arti

[cle&id=1645:2011-02-02-12-35-22&catid=20:2008-12-15-07-09-10&Itemid=67](http://www.med.nu.ac.th/chem/New%20Folder%20(2)/New%20Folder/dcpm0/papers/Consumer%20Protection%20Mechanism_Paper.pdf)

[เข้าถึงเมื่อ 1 เมษายน 2557]

ยาจิตร จตุศาสตร์. การปรับใช้หลักสุจริตตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ศึกษาเฉพาะกรณีธนาคารพาณิชย์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556

วัฒนา เทพวุฒิสถาพร. แนวความคิดและวิธีการเพื่อการวินิจฉัยความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545

วิชัย จิตตपालกุล. สัญญาสำเร็จรูป : ศึกษาเปรียบเทียบเพื่อการแก้ไขปัญหาซึ่งสัญญาไม่เป็นธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531

วินัย หนูโท. คำอธิบายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ทฤษฎี: ปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุตรไพศาล, 2551.

วิระพงษ์ บุญญเภาส. กฎหมายขายตรงกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทแชร์ลูกโซ่. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551.

ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.

———. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. แนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษากฎหมายธุรกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557.

———. กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.

ศุภสิทธิ์ พรรณนารุโณทัย ประสิทธิ์ อ่อนดี สารี อ่องสมหวัง อรพิน กฤษณเกรียงไกร. รายงานการวิจัยเบื้องต้น การพัฒนากลไกการคุ้มครองผู้บริโภค ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เสนอต่อสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ศูนย์วิจัยและติดตามความเป็นธรรมทางสุขภาพ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. พฤศจิกายน 2549 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

[http://www.med.nu.ac.th/chem/New%20Folder%20\(2\)/New%20Folder/dcpm0/papers/Consumer%20Protection%20Mechanism_Paper.pdf](http://www.med.nu.ac.th/chem/New%20Folder%20(2)/New%20Folder/dcpm0/papers/Consumer%20Protection%20Mechanism_Paper.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2557]

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.

สำนักควบคุมการบริโภคยาสูบ กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข. ร่างกรอบอนุสัญญาขององค์การอนามัยโลก (WHO) ว่าด้วยการควบคุมยาสูบ [ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา: <http://db.kmddc.go.th/default.aspx> [เข้าถึงเมื่อ 8 มกราคม 2558]

สำนักงานกิจการยุติธรรม. โครงการประกวดหนังสือสั้นความยุติธรรมปี 4 Theme “ The Rule of Law” หือชื่อ “หนังสือว่าด้วยกรอบ” คำนิยามของหลักนิติธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.oja.go.th/new2011/> [เข้าถึงเมื่อ 2 ตุลาคม 2557]

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ... เรื่องเสร็จที่ 867/2550 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://library2.parliament.go.th/giventake/content_law/2062.pdf [เข้าถึงเมื่อ 12 ตุลาคม 2557]

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. สคบ. เล็งแก้ปัญหาข้อพิพาท “ความชำรุดบกพร่องของรถยนต์” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.ocpb.go.th/mobile_detail.php?cid=3&nid=4145 [เข้าถึงเมื่อ 1 พฤษภาคม 2558]

สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีความรับผิดชอบร่วมกันของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553

สุขุม ศุภนิธย์. เอกสารเพื่อการประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกวุฒิสภา เล่มที่ 7 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.: กรณีศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรอังกฤษ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545.

———. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

อัจฉรา อาธารมาศ. ข้อสัญญาและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า : ศึกษากรณีสัญญาระหว่างผู้ค้าปลีกรายใหญ่กับผู้ผลิตรายย่อย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547

ภาคผนวก

ตัวอย่างจริยธรรมทางธุรกิจของ กลุ่มบริษัทฟูจิตส์ในประเทศไทย *

“ หลักจริยธรรมทางธุรกิจ เราจะปฏิบัติตามหลักจริยธรรมทางธุรกิจนี้

เราเคารพในสิทธิมนุษยชน

เราเคารพในสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคล และจะไม่เลือกปฏิบัติโดยดูจากเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา หลักความเชื่อ เพศ อายุ สถานะทางสังคม ต้นกำเนิดของครอบครัว ความพิการ ทางร่างกายและจิตใจ หรือรสนิยมทางเพศ และเราจะไม่ยอมรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะ อื่นๆ รวมทั้งจะไม่ยอมให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าวโดยเด็ดขาด เราแน่วแน่ในการส่งเสริม สิทธิมนุษยชนในทุกสิ่งที่เราทำและจะไม่ยอมให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ความไม่รู้และ ความเฉื่อยชาไม่สามารถใช้เป็นข้ออ้างสำหรับการเลือกปฏิบัติได้ เราจะทุ่มเทความพยายามทั้งหมด เพื่อให้ความใส่ใจต่อปัญหาสิทธิมนุษยชน และสนับสนุนให้เกิดความเคารพและเสมอภาคสำหรับ ทุกคน เราพยายามดำเนินการเพื่อส่งเสริมสิทธิมนุษยชน เพื่อให้แน่ใจว่าหน่วยงานของเราได้รับความเคารพจากสังคม

เราปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับทั้งหมด

เราเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย สนธิสัญญา ระเบียบข้อบังคับของภาครัฐ และ บทกฎหมายที่บังคับใช้ ขนบธรรมเนียมและบรรทัดฐานทางสังคมที่มีความเป็นธรรม การละเมิด กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับ แม้ว่าจะเกิดขึ้นจากการอุทิศตนให้กับองค์กรอย่างผิดๆ ถือเป็นสิ่งที่ ยอมรับไม่ได้ เราพยายามทำความเข้าใจกฎหมายและระเบียบข้อบังคับทุกอย่างที่เกี่ยวข้องก่อนเริ่ม ดำเนินธุรกิจ ปฏิบัติตามหลักของกฎหมายดังกล่าว และทำให้แน่ใจว่าการกระทำของเราจะไม่เป็น การละเมิดกฎหมายเหล่านั้นโดยไม่ได้ตั้งใจ นอกจากนี้ เรายังปฏิบัติตามหลักปฏิบัติทางธุรกิจที่เป็น ที่ยอมรับของสังคม ใช้วิจารณญาณในการทำธุรกิจ และละเอียดรอบคอบในการตรวจสอบว่าเงื่อนไข ทางการค้าของเราเป็นไปตามข้อกำหนดในท้องถิ่นหรือไม่ ขนบธรรมเนียมจะแตกต่างกันไปในแต่ละ ประเทศ ดังนั้น นอกเหนือจากการทำความเข้าใจในกฎหมายและขนบธรรมเนียมของประเทศของเรา แล้ว เรายังต้องทำความเข้าใจและเคารพในกฎหมาย ขนบธรรมเนียม และลักษณะประจำชาติของ ประเทศอื่นๆ ที่เราดำเนินธุรกิจด้วย

* กลุ่มบริษัทฟูจิตส์ในประเทศไทย, "หลักจริยธรรมทางธุรกิจ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 พฤษภาคม 2558. แหล่งที่มา: <http://www.fujitsu.com/th/th/about/philosophy/codeofconduct/>

เราปฏิบัติอย่างยุติธรรมในการติดต่อทางธุรกิจของเรา

เราปฏิบัติต่อลูกค้า คู่ค้าทางธุรกิจ และคู่แข่งอย่างยุติธรรมและด้วยความเคารพ เราจะไม่ปฏิบัติกับลูกค้าอย่างแตกต่างกันโดยปราศจากเหตุอันสมควร เราจะไม่ใช้ตำแหน่งของเราเพื่อรับประกันในผลประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมในการทำธุรกิจกับคู่ค้าทางธุรกิจของเรา เราจะไม่สร้างความได้เปรียบคู่แข่งโดยใช้พฤติกรรมที่ไร้จรรยาบรรณหรือวิธีการที่ผิดกฎหมาย เราจะไม่ทำข้อตกลงหรือเจรจากับคู่แข่งของเราเกี่ยวกับการควบคุมราคา ปริมาณการผลิตหรือการขาย ลูกค้า พื้นที่ขาย หรือในลักษณะอื่นใดที่เป็นการขัดขวางการแข่งขันอย่างยุติธรรม

เราให้การปกป้องและเคารพในทรัพย์สินทางปัญญา

เรามีส่วนในการสร้างสังคมเครือข่ายโดยสร้างคุณค่าใหม่ๆ อย่างต่อเนื่อง และนำเสนอผลิตภัณฑ์และบริการทั่วโลกเพื่อตอบสนองความต้องการของลูกค้า ทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นผลมาจากการลงทุนอย่างมหาศาลของเราในการวิจัยและพัฒนา (R&D) คือคุณค่าที่ยิ่งใหญ่ของเรา เราตระหนักดีว่า ทรัพย์สินทางปัญญาของเราคือสินทรัพย์ที่ประเมินค่าไม่ได้ และเป็นทรัพยากรในการบริหารจัดการที่สำคัญที่ส่งเสริมกิจกรรมทางธุรกิจของเรา รวมทั้งเป็นความมั่นใจที่ลูกค้ามีต่อเรา เราจะพยายามทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาและรักษาไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่จำเป็นทั้งหมด ซึ่งรวมถึงสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า และใช้ประโยชน์จากสิ่งนั้นอย่างมีประสิทธิภาพในการสร้างความเติบโตให้กับธุรกิจของเรา เราตระหนักดีว่าความรู้และความชำนาญของพนักงานแต่ละคนทำให้เรามีความได้เปรียบในการแข่งขันในกิจกรรมทางธุรกิจของเรา เราเคารพในทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลที่สาม และจะนำมาใช้เมื่อเราได้รับสิทธิ์ที่เหมาะสมในการใช้งานเท่านั้น

เราเก็บรักษาข้อมูลที่เป็นความลับ

การจัดการกับข้อมูลอย่างเหมาะสมคือรากฐานสำคัญของกิจกรรมทางธุรกิจของเรา ความผิดพลาดที่เกิดจากความไม่ระวังและส่งผลให้ข้อมูลรั่วไหลอาจนำไปสู่ความเสียหายอย่างใหญ่หลวงและทำให้เสียชื่อเสียงของกลุ่มบริษัทฟูจิตส์ เราต้องมีความเข้าใจอย่างถูกต้องต่อกฎระเบียบในการจัดการกับข้อมูลประเภทต่างๆ และปฏิบัติตามกฎระเบียบเหล่านั้นโดยเคร่งครัด นอกจากนี้เรายังตระหนักถึงความสำคัญของการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลในงานที่เราทำประจำวัน เพื่อไม่ให้ข้อมูลอันเป็นความลับหรือข้อมูลส่วนบุคคลรั่วไหลโดยไม่ได้ตั้งใจ

- การจัดการกับข้อมูลที่เป็นความลับของบริษัท

ข้อมูลบริษัทที่เราเข้าถึงในการทำงานประจำวันของเราถือเป็นข้อมูลที่เป็นความลับ เราจะไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าวแก่บุคคลใดนอกบริษัทของเราโดยไม่ทำตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ และเราจะไม่ใช้ข้อมูลนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ใดนอกเหนือจากการทำธุรกิจของหน่วยงานของเรา

- การจัดการกับข้อมูลของลูกค้าหรือบุคคลที่สามอื่นๆ

ข้อมูลจากลูกค้าหรือคู่ค้าทางธุรกิจต้องได้รับการจัดการและใช้งานอย่างเหมาะสม โดยเป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนดและระบุไว้ในสัญญาแต่ละฉบับ ซึ่งรวมถึงข้อกำหนดและเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการใช้งาน การจัดการ และระยะเวลาที่เป็นความลับของข้อมูลนั้นๆ ด้วยเหตุนี้ เราจึงจัดการกับข้อมูลของบุคคลที่สามอย่างเหมาะสมตลอดเวลา และทำให้แน่ใจว่าเราไม่ได้ละเมิดข้อผูกมัดตามสัญญาเพื่อปกป้องข้อมูลที่เป็นความลับ

- การจัดการกับข้อมูลส่วนบุคคล

ในการเก็บรวบรวมและเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับวัตถุประสงค์ต่างๆ นั้น เราต้องดูแล จัดการ และใช้ข้อมูลส่วนบุคคลนี้อย่างเหมาะสมตามกฎหมายในท้องถิ่น

เราไม่ใช่ตำแหน่งงานในหน่วยงานของเราเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว

เราไม่ใช่ตำแหน่ง บทบาท หรือข้อมูลองค์กรของเรา หรือปฏิบัติในลักษณะใดๆ ที่ขัดแย้งกับข้อผูกมัดขององค์กรของเรา เพื่อแสวงหาหรือได้มาซึ่งผลประโยชน์สำหรับตนเอง ญาติ เพื่อน หรือบุคคลอื่นๆ เราจะไม่ใช่ ขาย ให้เช่าช่วง หรือจำหน่ายซอฟต์แวร์ ฮาร์ดแวร์ สิ่งอำนวยความสะดวกหรือสินทรัพย์อื่นๆ ของบริษัท ไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์ใดๆ นอกเหนือจากการทำรายการหรือดำเนินธุรกิจของหน่วยงาน เราจะไม่ซื้อขายหุ้นหรือหลักทรัพย์อื่นๆ โดยใช้ข้อมูล "ภายใน" ที่ไม่เปิดเผย ซึ่งรวบรวมจากหน่วยงานของเราหรือบุคคลที่สาม”

ตัวอย่างจริยธรรมทางธุรกิจของโรงพยาบาลนนทเวช*

คณะกรรมการบริษัทฯ กำหนดให้มีจริยธรรมทางธุรกิจ โดยให้ทั้งกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานทุกระดับ ยึดถือปฏิบัติ เพื่อให้บริษัทฯ มีการดำเนินงานอย่างถูกต้องตามหลักจริยธรรม เศรษฐกิจและปฏิบัติต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอย่างเสมอภาค เป็นธรรมและตรวจสอบได้ ซึ่งครอบคลุม เรื่องต่างๆ ที่บริษัทฯ ให้ความสำคัญ ดังนี้

1. การปฏิบัติตามกฎหมาย และยึดหลักสิทธิมนุษยชน :

บริษัทฯ ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้อง และจริยธรรมกับการดำเนินธุรกิจ รวมทั้งระเบียบข้อบังคับของบริษัท เศรษฐกิจ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีและยึดหลักสิทธิมนุษยชนสากล ในการดำเนินธุรกิจ

2. การใช้สิทธิทางการเมือง :

บริษัทฯ เป็นองค์กรที่เป็นกลางทางการเมือง สนับสนุนการดำเนินการใด ๆ ที่เป็นไปตามระบอบการปกครองของประเทศ และสนับสนุนให้กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานของบริษัทฯ ใช้สิทธิทางการเมืองของตนตามครรลองของกฎหมาย เพื่อให้บริษัทฯ ดำเนินธุรกิจโดยปราศจากความกดดันทางการเมือง

3. การมีส่วนได้ส่วนเสียและความขัดแย้งทางผลประโยชน์ :

บริษัทฯ กำหนดให้กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงาน กระทำการใดๆ โดยยึดถือผลประโยชน์ของบริษัทฯ เป็นสำคัญ และไม่เกี่ยวข้องในกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์

4. การเก็บรักษาความลับ การเก็บรักษาข้อมูล และการใช้ข้อมูลภายใน :

บริษัทฯ จะรักษาข้อมูลที่เป็นความลับมิให้รั่วไหลไปยังบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลที่มีผลกระทบต่อบริษัทฯ หรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย

บริษัทฯ ไม่ให้กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานใช้ข้อมูลภายในหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและเสมอภาคต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย

5. การรับ การให้ของขวัญ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด :

บริษัทฯ กำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการรับ การให้ของขวัญหรือของกำนัล หรือประโยชน์อื่นใด การเลี้ยง หรือการรับเลี้ยง กระทำได้ในวิสัยที่สมควร แต่ต้องไม่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบริษัทฯ

* โรงพยาบาลนนทเวช, "จริยธรรมทางธุรกิจ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 พฤษภาคม 2558. แหล่งที่มา: http://www.nonthavej.co.th/Business_Ethics_.php

6. ทรัพย์สิน ทรัพย์สินทางปัญญา และการใช้ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารโทรคมนาคม :

บริษัทฯ มีหน้าที่และความรับผิดชอบในการใช้ทรัพย์สินของบริษัทฯให้เกิดประโยชน์อย่างเต็มที่ และดูแลมิให้สูญหายหรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อบุคคลอื่น

บริษัทฯ จัดให้มีเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เพื่อใช้ในการดำเนินธุรกิจ โดยกรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานต้องใช้อย่างถูกต้อง มีประสิทธิภาพ ปฏิบัติตามกฎหมาย และนโยบายด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เพื่อประโยชน์สูงสุดของบริษัทฯ

นอกจากนี้บริษัทฯ มีความระมัดระวังในการใช้งานทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่น โดยต้องเคารพสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา

7. การปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้น :

บริษัทฯ มุ่งมั่นที่จะดำเนินงานโดยยึดมั่นในคุณธรรม และจริยธรรม สร้างความเจริญเติบโต เคารพสิทธิของผู้ถือหุ้นในการได้รับข้อมูลที่จำเป็น และปฏิบัติต่อผู้ถือหุ้นทุกรายอย่างเท่าเทียมกัน

8. การปฏิบัติตนของกรรมการ ผู้บริหารและพนักงาน :

บริษัทฯ ปฏิบัติต่อกรรมการ ผู้บริหารและพนักงานบนพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และให้ความเคารพต่อสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคล

บริษัทฯ ให้ความสำคัญกับคุณค่าของพนักงาน ส่งเสริมให้กรรมการ ผู้บริหาร และพนักงานพัฒนาความรู้ความสามารถ มีคุณธรรม มีพฤติกรรมที่เหมาะสม

บริษัทฯ จัดให้มีสภาพแวดล้อมการทำงานที่ปลอดภัย และปฏิบัติต่อพนักงานทุกคนโดยเสมอภาค

บริษัทฯ จัดให้มีสภาพการจ้างงานที่ยุติธรรม ให้ผลตอบแทนที่เหมาะสม ตามความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบและผลการปฏิบัติงานของพนักงานแต่ละคน มีโอกาสก้าวหน้าในบริษัทฯ อย่างเป็นธรรม

บริษัทฯ เปิดโอกาสให้พนักงานแสดงความคิดเห็นและรับฟังข้อเสนอแนะจากพนักงานทุกระดับอย่างเท่าเทียมและเสมอภาค

บริษัทฯ รักษาข้อมูลส่วนบุคคลของ กรรมการ ผู้บริหารและพนักงาน การเปิดเผยหรือการถ่ายโอนข้อมูลส่วนตัวของกรรมการ ผู้บริหารและพนักงานสู่สาธารณะจะทำได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก กรรมการ ผู้บริหารและพนักงานผู้นั้น เว้นแต่ได้กระทำไปตามระเบียบของบริษัทฯ หรือตามกฎหมาย

9. การปฏิบัติต่อลูกค้า :

บริษัทฯ คำนึงถึงความพึงพอใจของลูกค้าและมุ่งเน้นให้ลูกค้าได้รับบริการที่ดี มีคุณภาพ ปลอดภัยและเคารพสิทธิของผู้ป่วย

10. การจัดซื้อ จัดหา และการปฏิบัติต่อคู่ค้า :

บริษัทฯ ปฏิบัติต่อคู่ค้าอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของบริษัทฯ และตั้งอยู่บนพื้นฐานของการได้รับผลตอบแทนที่เป็นธรรมต่อทั้งสองฝ่าย หลีกเลี่ยงสถานการณ์ที่ทำให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์ รวมทั้งปฏิบัติตามพันธะสัญญา ให้ข้อมูลที่เป็นจริงรายงานที่ถูกต้อง การเจรจาแก้ปัญหาและหาทางออกตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

11. การปฏิบัติต่อคู่แข่งทางการค้า :

บริษัทฯ ปฏิบัติต่อคู่แข่งทางการค้า อย่างยุติธรรม โดยคำนึงถึงจริยธรรมในการประกอบการค้า

12. การรับผิดชอบต่อชุมชนและสังคม :

บริษัทฯ ถือเป็นสมาชิกหนึ่งในสังคม ให้ความสำคัญในการมีส่วนร่วม และสร้างความสัมพันธ์อันดีให้เกิดขึ้นระหว่างบริษัทฯ และสังคม บนพื้นฐานของความถูกต้อง โปร่งใส เป็นธรรม นำไปสู่การพัฒนาสังคมอย่างยั่งยืน

13. ความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสิ่งแวดล้อม :

บริษัทฯ มุ่งมั่นที่จะดำเนินธุรกิจ ด้วยความปลอดภัยและคำนึงถึงผลกระทบด้านอาชีวอนามัย และสิ่งแวดล้อม และกำหนดให้มีระบบการจัดการในระดับสากล ให้ความสำคัญ และปฏิบัติตามกฎหมาย นโยบาย มาตรฐาน และข้อกำหนดทางด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสิ่งแวดล้อมของ ในแต่ละพื้นที่ของบริษัทฯ อย่างเคร่งครัด

14. การควบคุมภายในและการตรวจสอบภายใน :

บริษัทฯ ตระหนักถึงความสำคัญของการควบคุมภายใน และการตรวจสอบภายใน ที่มีประสิทธิภาพ ถูกต้อง และเชื่อถือได้ บริษัทฯ กำหนดนโยบายกำกับดูแลให้มีระบบการควบคุมภายในที่ดี มีการบริหารความเสี่ยงให้อยู่ในระดับที่เหมาะสม และมีการติดตามประเมินผลอย่างสม่ำเสมอ โดยสอดคล้องกับมาตรฐานสากล และตามที่คณะกรรมการการตรวจสอบกำหนด โดยยึดหลักการดำเนินงานและติดตามผลอย่างมีประสิทธิภาพ มีการรายงานทางการเงิน บัญชี และผลการดำเนินงาน อย่างถูกต้อง ครบถ้วน รวมทั้งการปฏิบัติตามกฎระเบียบอย่างถูกต้อง

15. การต่อต้านการคอร์รัปชัน :

บริษัทฯ มีการดำเนินธุรกิจอย่างมีคุณธรรม ยึดมั่นในความรับผิดชอบต่อสังคมและผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม ตามหลักบรรษัทภิบาลที่ดี กำหนดแนวปฏิบัติในการดำเนินการที่เหมาะสม เพื่อป้องกันการคอร์รัปชันกับทุกกิจกรรมทางธุรกิจ

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวภัทราภรณ์ ศรีสุข เกิดเมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2531 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เกียรตินิยมอันดับ 1) เมื่อปีการศึกษา 2554 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ จากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 36 เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 64 ปีการศึกษา 2554 เมื่อปี 2556 ถึงปี 2557 ได้เข้าทำงานในตำแหน่งนิติกร สำนักความรับผิดชอบทางแพ่ง กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง และเข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2556

