

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ในการดำรงชีวิตประจำวัน มนุษย์จำเป็นต้องบริโภคสิ่งต่าง ๆ มากมาย ทั้งส่วนที่เป็นสินค้าและบริการ การผลิตสินค้าในสมัยก่อนมักทำด้วยตนเองหรือทำภายในครอบครัว เนื่องจากสังคมมนุษย์ยังไม่เติบโตมากนักวิธีการผลิตก็ไม่ซับซ้อน บุคคลในครอบครัวจะผลิตสินค้าเพื่อบริโภคเอง เมื่อสินค้าที่ผลิตเหลือจากการบริโภคแล้ว ก็จะนำสินค้าที่ตนผลิตขึ้นไปแลกเปลี่ยนกับสินค้าอื่น ๆ ที่แตกต่างกันไปจากสินค้าของตนเอง การผลิตสินค้าและวิธีการดำเนินกิจการทางการในยุคดั้งเดิม จึงเป็นในลักษณะเรียบง่ายไม่ซับซ้อน วิธีการแลกเปลี่ยนสินค้านี้ดังกล่าวก่อให้เกิดจารีตประเพณีอย่างหนึ่ง คือ การเลือกสถานที่ที่เป็นกลางที่สามารถติดต่อทำการค้าและแลกเปลี่ยนสินค้ากันได้ด้วยความสุจริตใจและปลอดภัย ทั้งนี้ มีสาเหตุมาจากการแลกเปลี่ยนสินค้านั้น มิได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะในสังคมมนุษย์เผ่าเดียวกันเท่านั้น แต่ยังเกิดขึ้นในระหว่างสังคมมนุษย์เผ่าต่าง ๆ กันด้วย แม้ว่าชนเผ่าต่าง ๆ จะเป็นศัตรูกัน หรือแม้ว่าบางครั้งจะเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ การเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่ทางสังคมและการเมือง หรือแม้แต่สงครามก็ตาม มนุษย์เผ่าต่าง ๆ ก็จำต้องหันหน้าเข้าหากัน มีการแลกเปลี่ยนสินค้ากันเพื่อการมีชีวิตอยู่รอด หลังจากที่มนุษย์ผลิตสินค้าในครัวเรือนแล้วได้มีวิวัฒนาการทางการผลิต ทำให้เกิดช่างฝีมือขึ้นมากมายและเป็นผลให้ระบบการค้ามีการเปลี่ยนแปลงไป ในประเทศอังกฤษมีการจัดตั้งสมาคมอาชีพ 2 ลักษณะ ขึ้นในสมัยกลาง (ตั้งแต่ปี 1100-1500) คือ สมาคมพ่อค้า (merchant guilds) และสมาคมช่างฝีมือ (craft guilds)¹ จะเห็นได้ว่าได้มีการรวมตัวกันของพ่อค้าในการประกอบธุรกิจทำให้พ่อค้าสามารถควบคุมวิธีการผลิต ระยะเวลา

¹ พิเศษฐ เมาลานนท์, ความคิดทางสังคม - กฎหมายเกี่ยวกับองค์การธุรกิจ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายพาณิชย์ 4 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2537, หน้า 20

การผลิต คุณภาพ ปริมาณ และราคาสินค้าได้ด้วย

นอกจากการรวมตัวกันของพ่อค้าแล้ว ในยุคนี้ มีนักธุรกิจประเภทใหม่ เกิดขึ้นด้วยเช่นกัน คือ กลุ่มนักธุรกิจที่เป็นผู้ซื้อวัตถุดิบมาเพื่อการผลิต แต่แทนที่จะผลิตด้วยตนเอง กลับว่าจ้างช่างฝีมือให้ทำการผลิตแทนคน อันเป็นการพัฒนาไปสู่ระบบนายทุนในยุคหลัง ๆ ต่อมา

เมื่อระบบวิธีการค้าได้มีการเปลี่ยนแปลงไป มีการจัดระบบขององค์กรธุรกิจเกิดขึ้นมากมายในรูปแบบต่าง ๆ นอกจากนี้จะมีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องของระบบการค้าแล้ว นับแต่ปี 1760 เป็นต้นมา เกิดการเปลี่ยนแปลงจากการผลิตด้วยวิธีหัตถกรรมไปสู่ระบบโรงงานสมัยใหม่ ซึ่งเรียกเหตุการณ์ดังกล่าวว่า "การปฏิวัติอุตสาหกรรม" (The Industrial Revolution) ในยุคนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นยุคอุตสาหกรรม ทั้งนี้ เพราะมีการประดิษฐ์คิดค้นเครื่องจักร เครื่องยนต์นำมาใช้ในการผลิต เช่น เครื่องปั่นด้าย เครื่องยนต์พลังงานไอน้ำ เป็นต้น การใช้เครื่องจักร เครื่องยนต์เหล่านี้ในการผลิต ทำให้การผลิตในครัวเรือนไม่เหมาะสมอีกต่อไป จึงมีการสร้างโรงงานขึ้น ทำการผลิตสินค้า และแนวความคิดในการผลิตเช่นนี้ ก็เป็นที่แพร่หลายไปทั่วโลก² รวมทั้ง มีการพัฒนาระบบการผลิตเรื่อยมา มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตสินค้า ซึ่งช่วยลดต้นทุนในการผลิต จนลักษณะของระบบการค้าดังกล่าวได้เป็นที่นิยมจนถึงปัจจุบัน

ก่อนหน้าการปฏิวัติอุตสาหกรรมในอังกฤษและยุโรป ระบบการปกครองของทั่วทั้งยุโรปมีลักษณะเป็นแบบฟิวดัล (Feudal) ประชาชนจึงอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐ และระบบสังคมซึ่งฝ่ายที่อยู่เบื้องสูงเป็นผู้ตั้งข้อกำหนดกฎเกณฑ์ให้แก่ฝ่ายที่อยู่เบื้องล่าง ครั้นภายหลังมีการปฏิวัติอุตสาหกรรมแล้วประชาชนเริ่มมีปฏิริยาต่อต้านกฎหมาย และจารีตประเพณีที่มีลักษณะเป็นการตั้งข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ในระยะนั้นได้มีแนวความคิดแพร่หลายว่า ถ้าปัจเจกชนสามารถปลดแอก

² Jucius, Michael J. Petersen, Elmore & Terry, George R., Introduction to Business. Homewood, Illinois : Richard D. Irwin. Inc., 1955 pp. 27-33

ตนเองให้หลุดพ้นจากพันธนาการทั้งหลายเหล่านี้ได้แล้ว ปัจจุบันเหล่านี้จะสามารถเพิ่มความมั่งคั่งและกำลังอำนาจให้ตนเองและประเทศชาติได้ แนวความคิดเช่นนี้เชื่อว่า รัฐบาลไม่สมควรที่จะสร้างข้อกำหนดกฎหมายขึ้นมาจำกัดการประกอบอาชีพของประชาชน ตรงกันข้ามรัฐบาลควรที่จะทำหน้าที่ของตนโดยปล่อยให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพในการใช้สติปัญญาและความสามารถที่พวกเขาได้อยู่ได้อย่างเต็มที่ แนวความคิดดังกล่าวได้รับการชานรับจากรัฐบาลและสังคมในเวลาต่อมา และเรียกแนวความคิดนั้นว่า เสรีนิยม (Liberalism)

แนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม หรือประชาธิปไตยสมัยใหม่ มีหัวใจอยู่ที่แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของปัจเจกชนซึ่งเชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิ และการกำหนดให้อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชน จากแนวความคิดดังกล่าว ก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายต่าง ๆ ที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงของเอกชน ทฤษฎีกฎหมายเหล่านี้ได้แก่

1. ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล หรือทฤษฎีแห่งการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ทฤษฎีนี้มาจากแนวความคิดของ จอห์น ล็อก (John Locke: พ.ศ. 2175-2257) นักคิดชาวอังกฤษ ที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยทำให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีชั้นและทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น³ ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปฎิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส โดยกล่าวว่า "สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่จะพรากไปจากบุคคลไม่ได้" และ "กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และไม่อาจจำกัดโดยอายุความ" นอกจากนี้ ในมาตรา 17 ของปฏิญญาฉบับนี้เอง ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า "กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์" (Un droit inviolable et sacré)⁴

³ ปรีดี เกษมทรัพย์, คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ชุด 1 (กรุงเทพฯ : ไทยสังฆภัณฑ์การพิมพ์, 2515), หน้า 19

⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน, "กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ เล่มที่ 29 ตอน 3 (2515) : หน้า 579

2. ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา (Private Autonomy or Freedom of contract) ทฤษฎีนี้วางหลักไว้ว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม แนวความคิดของทฤษฎีนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หรือที่นิยมเรียกกันว่า ประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศส (Code Napoleon) ที่ว่า "ความตกลงที่สร้างขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น" ^๕

3. ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ที่ว่า "บุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อเขากระทำผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชัวยังไม่ต้องรับผิดชอบ" และ "ความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง" ^๖ อันเป็นหลักใหญ่ในกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

ทฤษฎีกฎหมายทั้งสามดังกล่าว เป็นอุดมคติของสังคมในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถึงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 บรรดานักนิติศาสตร์ทั้งหลายต่างยึดมั่นว่าเป็นลัทธิธรรมสูงสุดที่ใครจะล่วงละเมิดมิได้ จนกระทั่งปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 นักนิติศาสตร์เริ่มมีความเห็นว่า ทฤษฎีดังกล่าวมีข้อบกพร่อง เพราะเหตุที่ว่า เมื่อระบบการค้าแบบเศรษฐกิจเสรีเป็นที่แพร่หลาย เกิดการแข่งขันในทางการค้า บรรดาปัจเจกชนเหล่านั้น ย่อมแสวงหาผลประโยชน์เพื่อให้ตนเองเกิดความมั่งคั่งมากที่สุด การที่บุคคลมีทรัพย์สินมากทำให้ฐานะทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป และเกิดอำนาจในทางเศรษฐกิจ ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมทำให้ทฤษฎีกฎหมายดังกล่าวมีข้อบกพร่องก็คือ ในแง่ของทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล นักนิติศาสตร์ได้มีความเห็นว่า หากบุคคลมีทรัพย์สินมากเกินไป อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นในสังคมได้ เช่น การกักตุนสินค้า การกว้านซื้อที่ดินเอาไว้เป็นจำนวนมหาศาล เพื่อเก็งกำไร การที่บริษัทใหญ่อาศัยทุนอันมหาศาลประกอบการค้าแบบผูกขาด กีดกัน

^{๕-๖} วิชา มหาคุณ, "ทฤษฎีกฎหมาย," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 1 ฉบับที่ 3, (กันยายน 2517): หน้า 75-76

หรือจำกัดการแข่งขันในทางการค้า ทำให้บริษัทเล็ก ๆ ที่มีทุนน้อยต้องเลิกล้มกิจการไป เป็นต้น นักนิติศาสตร์ได้แลเห็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าว จึงมีความเห็นว่าเป็นความเป็นธรรมแก่สังคม น่าจะให้มีการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของบุคคลเพื่อส่วนรวม โดยบัญญัติกฎหมายให้ผู้ที่มิอำนาจในทางเศรษฐกิจดำเนินกรรมวิธีทางการค้าที่จะใช้ทรัพย์สินของตน ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ หรือผู้บริโภค ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law) ขึ้น เพื่อให้การค้ามีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ชัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลอย่างชัดเจน แต่ก็ก็เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อความ เป็นธรรมแก่สังคม

ในมุมมองของการคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเจริญเติบโตขึ้น มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตสินค้า มีการประกอบการค้าในลักษณะต่าง ๆ มีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตและมีกรรมวิธีการผลิตที่เกินกว่าความรู้ความสามารถของผู้บริโภคจะตามได้ทัน ผู้ประกอบการธุรกิจต่างหาวิธีการทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ บางกรณีการขายกำลังการผลิตทำให้คุณภาพของสินค้าลดต่ำลง นอกจากนี้ ระบบการค้าได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว จากระดับหมู่บ้านในเมืองไปสู่ระดับประเทศ และเป็นการค้าระหว่างประเทศ สินค้าหรือบริการที่ออกไปสู่ความต้องการของผู้บริโภค มีความหลากหลายและมีปริมาณมาก ทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ผู้บริโภคได้ซื้ออย่างคาดไม่ถึง นักนิติศาสตร์จำต้องหันกลับมาให้ความสนใจที่จะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค รวมทั้ง ต้องหามาตรการคุ้มครองป้องกันให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ นอกจากนี้ หากพิจารณาจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในโลกปัจจุบัน ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเป็นระบบที่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่ โดยรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในการจัดการธุรกิจ (เว้นแต่การวางกฎหรือระเบียบเพื่อประโยชน์ในการดำรงไว้ซึ่งความปลอดภัยแห่งรัฐ) มิได้เอื้ออำนวยความยุติธรรมระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภคเท่าที่ควร ด้วยเหตุที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรอง (Inequality of bargaining power) ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมก็ต่อเมื่อผู้ผลิตและผู้บริโภคต่างมีอำนาจ และความเข้มแข็งเท่ากัน⁷ จึงเป็นความจำเป็นของรัฐที่ต้องเข้ามามีส่วนดูแลช่วยเหลือผู้บริโภค ทั้งในด้านคุ้มครองป้องกันและการชดเชยเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภคที่ได้รับด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังนั้น แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ก่อตั้งขึ้น โดยมีลักษณะเป็นการพัฒนาในทิศทางตรงกันข้ามกับแนวความคิด และทฤษฎีกฎหมายของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

ทฤษฎีกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค

ดังได้กล่าวแล้วว่า ทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้รับการพัฒนาในลักษณะที่เป็นทิศทางตรงกันข้ามกับทฤษฎีกฎหมายที่เป็นหัวใจสำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Laissez-Faire) ดังนั้น ในการศึกษาทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาทฤษฎีกฎหมายที่เป็นหัวใจของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเสียก่อน จึงจะสามารถทำความเข้าใจทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้ดังนี้

1. ทฤษฎีว่าด้วยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of will) เป็นหลักกฎหมายที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญา ว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ซึ่งอยู่บนรากฐานของเจตนาของบุคคล เจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ การที่กล่าวว่า เจตนามีความศักดิ์สิทธิ์นี้ไม่ได้หมายความว่า เจตนามีความเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่เจตนาต้องการเท่านั้น แต่เป็นหลักที่ให้ความสำคัญแก่เจตนาถึงขนาดกล่าวได้ว่า ที่ไหนไม่มีเจตนาที่นั่นก็ไม่มี

⁷ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, (พิมพ์ครั้งที่ 2 โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พฤศจิกายน 2536), หน้า 2-4

สิทธิด้วย^๘

รากฐานของความคิดเกี่ยวกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา
นี้ เกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่อง ปัจเจกชนนิยม (individualism) และหลัก
เศรษฐศาสตร์เสรีนิยมเรื่อง เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract)
ซึ่งจะสามารถอธิบายเป็นเหตุผลของทฤษฎีกฎหมายดังกล่าวได้คือ

1.1 หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism)

ปรัชญากฎหมายดังกล่าวถือว่า เจตนามีความศักดิ์สิทธิ์เป็นหลัก
พื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ หลักวิธีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับปรัชญา
ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นผลจากความคิดทางการเมืองที่ต้องการยืนยันหลัก
ปัจเจกชนนิยมต่อสู้กับรัฐ โดยยืนยันหลักที่ว่ารัฐจะต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลให้มากที่สุด
เท่าที่จะเป็นไปได้ รัฐจะต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตาม
ธรรมชาติ รัฐจะต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล บุคคลทุกคนมีเสรีภาพ เว้นแต่
ในบางเรื่องที่เป็นกรณีอันสมควรจึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้ นอกจากนั้นแล้วเสรีภาพ
ของบุคคลจะถูกจำกัดลงได้ก็ด้วยความสมัครใจของบุคคลเองเท่านั้น ดังนั้น เจตนา
ของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ^๙

1.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาถูกยอมรับด้วยเหตุผลอีก
ประการหนึ่งที่สนับสนุนหลักนี้ คือ หลักเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ในคริสต์ศตวรรษที่
18 มีระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรี (Laissez-faire) คือ หลักที่ว่าบุคคลทุกคน
จะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่ในบางกรณีที่เป็นการสมควรที่จะวางข้อจำกัดเสรีภาพลง
กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่สังคมควรจะมีนั้น คือ กฎเกณฑ์ที่คู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน เป็น

^๘ ดาราพร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบัน
และปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มกราคม
2538, หน้า 9-10

^๙ เรื่องเดียวกัน หน้า 14 และบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง
ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส

ผู้ตกลงกันเอง โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันได้นั้น เป็นกฎเกณฑ์อันหนึ่งที่เกิดจาก เจตนาที่ให้ใช้บังคับแก่กรณีของตนโดยเฉพาะ ซึ่งจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะก่อให้เกิดความ ยุติธรรมแก่เอกชนด้วยกันเอง ข้อความคตินี้นำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดง เจตนาที่ให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายไป บังคับการทำสัญญาของเอกชน ปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับ แก่สัญญาของตนได้ตามลำพัง กฎหมายจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับเฉพาะกรณีที่เป็นเรื่อง เกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น ¹⁰

จากทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา จะเห็นได้ว่า เจตนาเป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนของการเจรจาตกลงทำสัญญา และจะต้องประกอบ ด้วยความยินยอมสมัครใจที่บุคคลแสดงออกมา ซึ่งจะต้องไม่มีความผิดพลาดหรือความ บกพร่องของเจตนา เช่น กรณีการสำคัญผิด การข่มขู่ การฉ้อฉล อันจะเป็นผลให้ เจตนาไม่สมบูรณ์ ดังนั้น เจตนาจึงเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสัญญา นอกจากจะก่อให้เกิด สัญญาแล้ว คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาตามความสมัครใจของตนโดยสามารถ กำหนดเนื้อหาของข้อตกลงไว้ในสัญญาได้ หากคู่สัญญาเห็นว่ามีความเหมาะสม ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการทำสัญญาไว้ ไม่ ว่าจะเป็นในเรื่องของแบบของสัญญา การกำหนดสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดในสัญญา รูปแบบต่าง ๆ เอาไว้ก็ตาม คู่สัญญาก็ยังสามารถจะกำหนดรายละเอียด เพื่อให้มี ผลผูกพันระหว่างกันเพิ่มขึ้น หรือกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็ได้ ¹¹ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของ ประชาชน อีกทั้งยังก่อให้เกิดผลแห่งสัญญาอันเป็นจุดมุ่งหมายของสัญญาด้วย เพราะ ผลแห่งสัญญาหากจำเป็นต้องอาศัยการตีความในกรณีที่มีข้อสงสัยแล้ว จะต้องตีความ ไปตามเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา โดยถือว่าเจตนาเป็นกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะ เปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้ หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ตกลงยินยอมด้วย

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14

¹¹ เช่น การตกลงยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 733 เกี่ยวกับความรับผิดของลูกหนี้ชั้นต้นในหนี้จำนอง เป็นต้น

การนำทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้กับทฤษฎีกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น ทำให้นักนิติศาสตร์เห็นว่า บทบาทในเรื่องของเจตนาที่คู่สัญญาแสดงออกเพื่อทำสัญญากันได้ลดความสำคัญลง รูปแบบในการทำสัญญาได้เปลี่ยนแปลงไปในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 สภาพเศรษฐกิจและสังคม ในด้านอุตสาหกรรมก็ดี ธุรกิจการค้าก็ดี ยังเป็นการประกอบธุรกิจแบบหัตถกรรม เป็นการประกอบธุรกิจอุตสาหกรรมแบบครอบครัว ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค หรือนายจ้างกับลูกจ้าง มีลักษณะใกล้ชิดกันและเป็นส่วนตัว สัญญาที่เกิดขึ้นจึงมีบรรยากาศของการเจรจาต่อรองเป็นส่วนสำคัญ ส่วนสิทธิและหน้าที่อื่น ๆ ก็คงเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ภายหลังจากช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม ฐานะของคู่สัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก การทำสัญญาในยุคระบบเศรษฐกิจเช่นนี้ ส่วนใหญ่แล้วคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมักมีสภาวะทางเศรษฐกิจดีกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ เช่น สัญญาระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภคหรือนายจ้างกับลูกจ้าง เป็นต้น ทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมาก คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองหรือกำหนดเนื้อหาของสัญญา เพื่อก่อให้เกิดผลแห่งสัญญาได้ คงมีทางเลือกเดียว คือ มีความประสงค์ที่จะทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น เช่น สัญญากู้เงินกับธนาคาร สัญญาจ้างนอง ปรากฏการณ์ของสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่นี้ มักจะเรียกกันว่า สัญญามาตรฐาน (Standard form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract)

เมื่อเกิดปรากฏการณ์เช่นนี้ การที่จะปล่อยให้เอกชนทำสัญญากันตามความสมัครใจ จึงมิใช่สิ่งที่ถูกต้องนักเพราะเอกชนมีหน้าที่ต่อสังคมเพื่อประโยชน์สุขของสังคม รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาแทรกแซงในการทำสัญญาบางอย่างของเอกชน ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เช่น สัญญาที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจส่วนรวม ได้แก่ สัญญาผูกมัด สัญญาประกันภัย สัญญาเช่าซื้อ-อสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ทฤษฎีกฎหมายที่ใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่อาจนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาใช้ได้ กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค จำเป็นต้องละเลย หรือไม่ให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายดังกล่าว

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ไม่อาจนำเอาทฤษฎี และหลักกฎหมายในเรื่องสัญญามาบังคับใช้ในกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค คือ การทำสัญญาของเอกชน จะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น เว้นแต่จะเป็นการทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก สำหรับพฤติกรรมของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคมิได้บริโภคสินค้าหรือบริการ โดยอาศัยความสัมพันธ์ทางสัญญาแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ เพราะการบริโภคสินค้าหรือบริการเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือ ข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา¹² หากเกิดความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ และจำเป็นต้องมีการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคแล้ว การนำหลักกฎหมายเรื่องสัญญามาบังคับใช้ ย่อมบังคับใช้ได้แต่เฉพาะคู่สัญญา คือ ผู้บริโภคกับผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการธุรกิจ ต้องมีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาเท่านั้น แต่หากผู้บริโภคมิใช่คู่สัญญาก็จะไม่มีโอกาสได้รับการชดเชยเยียวยา หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคและไม่ตรงต่อความเป็นจริง การคุ้มครองผู้บริโภคจึงไม่อาจนำหลักกฎหมายในเรื่องของความสัมพันธ์ทางสัญญามาบังคับใช้ได้

2. ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิด

ทฤษฎีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิดเกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ตามธรรมชาติของมนุษย์ที่รวมตัวกันเป็นสังคมมนุษย์ มีรัฐ มีผู้ปกครองรัฐ ซึ่งเห็นว่าการที่บุคคลในสังคมฝ่าฝืนระเบียบ หรือข้อกำหนดความประพฤติของสังคมที่รัฐกำหนดขึ้นแล้ว รัฐมีหน้าที่เข้าไปดูแลด้วยการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นในทางอาญา ส่วนผู้เสียหายที่ต้องเสียหายจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ควรมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยเพื่อความเสียหายที่ตนได้รับ จึงเกิดหลักในเรื่องของสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการกระทำละเมิด

แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดในระบบ Common Law มีสองแนวทาง คือ แนวคิดก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถือว่า เมื่อมีความเสียหายต้องมีการชดเชยเยียวยา แนวความคิดดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของ

¹² สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 9-10

บุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหาย¹³ จะเห็นได้ว่า แนวความคิดดังกล่าวมุ่งตรงต่อการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคล ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะจงใจกระทำหรือมิได้ใช้ความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะวิสัยเช่นนั้น ฟังมีและอาจใช้ความระมัดระวังได้หรือไม่ก็ตาม หากมีการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแล้วจะต้องมีการชดใช้เสียหาย แนวความคิดนี้ก่อให้เกิดทฤษฎีรับภัย (Theory of risk) หรือต่อมาพัฒนาเป็นทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งมีหลักที่ว่า บุคคลต้องรับผิดไม่ว่าจะจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่

แนวความคิดในอีกด้านหนึ่งถือว่า ความเสียหายนี้จะมีผู้รับผิดชอบชดใช้เสียหายให้ได้นั้น ต้องเกิดจากการกระทำของบุคคลซึ่งจงใจกระทำ หรือกระทำลงโดยขาดความระมัดระวังเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะแนวความคิดนี้มีพื้นฐานจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลผู้กระทำมากกว่ามุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย¹⁴ การชดใช้เสียหายตามแนวความคิดนี้ จึงต้องพิจารณาด้วยว่า ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือผู้กระทำนั้นได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือไม่ หากมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องชดใช้เสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่ถือว่าต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิดได้ (No Liability without Fault หรือ Fault Theory)¹⁵

ทฤษฎีในทางละเมิดตามแนวความคิดทั้ง 2 ด้านดังกล่าว ได้ถูกนำมาใช้ในยุคนิยมที่ต่างกัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสภาพของเศรษฐกิจและสังคม กล่าวคือ ก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ผู้ปกครองรัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ดังนั้น ทฤษฎีกฎหมายในเรื่องของความรับผิดแห่งการละเมิดจึงได้ยึดถือทฤษฎีรับภัย หรือต่อมาพัฒนาเป็นทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) เป็นหลัก และได้ใช้ทฤษฎีดังกล่าวเรื่อยมาจนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เกิดความรู้สึกไม่เป็นธรรมจากทฤษฎีดังกล่าวซึ่งเชื่อกันว่าได้รับอิทธิพลจากระบบ

¹³ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, (โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, พ.ศ. 2532), หน้า 7

¹⁴⁻¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8

เศรษฐกิจการค้าแบบเสรี¹⁶ เพราะระบบการค้าดังกล่าวเชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของบุคคล รวมทั้ง ได้รับอิทธิพลจากทางศาสนาว่าการกระทำชั่ว หรือการกระทำที่ผิดศีลธรรมของบุคคล จึงก่อให้เกิดความรับผิดชอบ นอกจากนี้ ในระบบการค้าแบบเสรีซึ่งได้มีการพัฒนาด้านอุตสาหกรรมไปอย่างมาก หากให้ผู้ประกอบการมีความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดแล้วก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการนั้นและจะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าที่จะลงทุนดำเนินการในด้านอุตสาหกรรม อันจะส่งผลกระทบต่อไปถึงระบบเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น ทฤษฎีกฎหมายที่จะรองรับในระบบการค้าและสังคมเช่นนี้ได้ ควรได้มีการพิสูจน์ความผิดด้วย จึงมีการนำทฤษฎีความผิด (Fault Theory) มาใช้บังคับและยังเป็นรากฐานมาถึงปัจจุบัน¹⁷

หลังจากที่ได้มีการยึดถือหลักกฎหมายในเรื่องทฤษฎีความผิดแล้ว ได้เกิดปรากฏการณ์ขึ้นในสังคม ได้แก่ การพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำละเมิดเป็นเรื่องยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากเทคโนโลยีที่สลับซับซ้อน หรือกระบวนการในระบบอุตสาหกรรม ทำให้นักนิติศาสตร์เห็นว่า การยึดถือทฤษฎีกฎหมายดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ด้วยเหตุผลที่ว่า เมื่อระบบการค้าแบบเสรีได้มีการพัฒนาไปอย่างมากมาย มีการแข่งขันเกิดขึ้นในระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน ได้มีการพัฒนาในด้านการผลิตโดยนำเทคโนโลยีสมัยใหม่ เข้ามาช่วยในการผลิตซึ่งจะเป็นการลดต้นทุนการผลิต และทำให้ผู้ประกอบการสามารถอยู่ในตลาดได้ กรรมวิธีในการผลิตสินค้าจึงมีความสลับซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิม ในกรณีที่เกิดความเสียหายกับผู้บริโภคที่บริโภคสินค้าหรือบริการแล้ว ผู้บริโภคควรจะได้รับ การชดเชยเยียวยาแต่ การชดเชยเยียวยานั้นผู้บริโภคจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเกิดความบกพร่องในตัวสินค้าหรือบริการอย่างไร ซึ่งแทบจะเรียกว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะมีการพิสูจน์ดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะผู้บริโภคไม่อาจพบได้ว่า ผู้ผลิตจะมีความบกพร่องในส่วนใด การพิสูจน์ความบกพร่องในการผลิตไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะทำการพิสูจน์ได้ ดังนั้น ในการคุ้มครอง

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-8

¹⁷ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 420

ผู้บริโภคมักจะไม่อาจนำเอาทฤษฎีความผิด (Fault Theory) มาบังคับแก่กรณีได้ จึงต้องหันกลับไปใช้ทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) มาให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค

อย่างไรก็ดีการนำทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) มาบังคับใช้โดยไม่มีการปรุงแต่งหรือกำหนดเงื่อนไขในการยกเว้นความรับผิดออกจะไม่เป็นธรรมต่อผู้ผลิตเท่าใดนั้น ควรเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตหรือผู้ต้องรับผิด อาจพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดได้ด้วย เช่น

1. พิสูจน์ว่า ผู้บริโภคใช้สินค้านั้นโดยไม่ถูกวิธี ในกรณีนี้ มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนไว้แล้ว

2. พิสูจน์ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือเป็นการบริโภคสินค้าที่ผิดปกติธรรมดาของผู้บริโภค

3. ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น เพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดด้วยไม่¹⁸

พัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมาย Common Law

หลังจากที่เกิดแนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น ในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมทั้ง ได้นำทฤษฎีกฎหมายมาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้น ทำให้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีการพัฒนาโดยศาลได้ตีความทฤษฎีกฎหมายเพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้มากขึ้น อย่างไรก็ตาม การพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เกิดขึ้นนั้น มิได้มีการพัฒนาอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ เพราะการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่าง ๆ เกิดขึ้นอย่างมากมายขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เป็นคดีความแต่ละเรื่อง ซึ่งจะมีข้อเท็จจริงหรือประเด็นข้อกฎหมายที่แตกต่างกันไปดังนี้

¹⁸ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 11

1. การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา มีรากฐานมาจากการฟ้องร้องคดีต่อศาลเกี่ยวกับการผิดสัญญาซื้อขาย ในราว ค.ศ. 1600 หรือยุคกลาง การซื้อขายสินค้าระหว่างประชาชนยังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนัก และอำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อและผู้ขายยังไม่มีความเหลื่อมล้ำ หลักกฎหมายแห่งดั้งเดิมที่ยึดถือในยุคนั้นนั้น จึงถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ (Freedom of Contract) ในการซื้อขายสินค้าถ้ามีข้อบกพร่องในสินค้าอย่างไร ก็เป็นเรื่องที่ผู้ซื้อต้องรับภาระในความเสียหายนั้นเอง ทั้งนี้ เพราะผู้ซื้อสมัครใจเลือกซื้อสินค้าดังกล่าว หลักกฎหมายนี้ เรียกว่า หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware) หลักกฎหมายนี้มีพื้นฐานมาจากข้อสันนิษฐานที่ว่า บุคคลทุกคนมีความรู้ความสามารถเท่าเทียมกัน มีอิสระที่จะตกลง มีนิติสัมพันธ์อย่างใด ๆ ก็ได้

หลังจากที่หลักกฎหมายในเรื่องนี้ เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการซื้อขาย เกิดปรากฏการณ์ว่า ผู้ขายได้ขายสินค้าโดยการโฆษณาชักชวนให้ผู้ซื้อสินค้าได้ทราบถึงคุณสมบัติของสินค้าและผู้ซื้อได้ซื้อสินค้าโดยเชื่อตามคำพรรณานั้น ในประเทศอังกฤษเมื่อราวต้นศตวรรษที่ 17 เกิดกรณีพิพาทในคดี Chandelor V. Lopas ข้อเท็จจริงได้ความว่า พ่อค้าได้โฆษณาสินค้าอัญมณีอันมีค่าของตนว่า มีคุณสมบัติที่จะรักษาโรคภัยไข้เจ็บต่าง ๆ ได้ ผลของการโฆษณาดังกล่าว ทำให้ผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าอัญมณีดังกล่าวในราคาที่สูงมาก ปรากฏว่าอัญมณีนั้นไม่มีคุณสมบัติตามที่โฆษณาไว้ ผู้ซื้อจึงฟ้องขอให้พ่อค้าคืนราคาสินค้า ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า คดีนี้ไม่มีหลักฐานแสดงว่า ได้มีสัญญาซื้อขายระหว่างพ่อค้าและผู้ซื้อ ทั้งผู้ซื้อนำสืบให้ปรากฏไม่ได้ว่าตนได้ซื้ออัญมณีนั้นโดยหลงเชื่อคำโฆษณา และผู้ซื้อเต็มใจซื้ออัญมณีดังกล่าวเอง สัญญาซื้อขายอัญมณีเป็นอันสมบูรณ์ ไม่อาจเรียกให้คืนราคาได้ พิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ Sir John Popham ซึ่งเป็น Chief Justice of the Court of King's bench ได้กล่าวว่า

"คดีที่มีลักษณะเช่นนี้ ก่อให้เกิดปัญหาได้ในโอกาสต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่พ่อค้ายืนยันกับลูกค้าด้วยปากเปล่าว่าสินค้าของตนมีคุณสมบัติต่าง ๆ

ซึ่งกรณีไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด"¹⁹

คดีดังกล่าว Sir John Popham เห็นว่า พฤติการณ์ในคดีนี้จะถือได้ว่าเป็นกลฉ้อฉล พินากษากลับให้เพิกถอนสัญญาซื้อขาย และให้พ่อค้าคืนราคาทรัพย์สินแก่ผู้ซื้อ

หลังจากคดีดังกล่าวแล้ว ได้เกิดคดีอีกหลายเรื่องในทำนองเดียวกัน ซึ่งศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา โดยเห็นว่าการแสดงเจตนาในการทำสัญญาซื้อขาย ย่อมมีผลในกฎหมายตามที่ตนได้ตั้งใจจะให้เป็นอย่างนั้น เมื่อทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายไม่มีคุณสมบัติตรงตามคำรับประกัน หรือการกล่าวยืนยัน ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบในผลอันนั้น²⁰

การนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องสัญญา มาปรับใช้ เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวข้างต้น เป็นการที่ศาลในระบบ Common Law ได้พยายามตีความกฎหมายเพื่อให้กรณีพิพาทที่เกิดขึ้นอยู่ในอำนาจของศาลที่จะช่วยเหลือให้มีการชดเชยเยียวยาหรือบรรเทาความเสียหายแก่ผู้ซื้อได้ อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญานี้หาได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรงแต่อย่างใดไม่ การจะนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจครอบคลุมไปในทุกกรณีได้ หากคดีมีข้อเท็จจริงที่สลับซับซ้อนมากขึ้น จะไม่สามารถนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ได้

หลังจากได้มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม และระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรีนิยม (Laissez Faire) ได้เข้ามามีบทบาทต่อระบบการค้าในหลาย ๆ ประเทศ ระบบกฎหมายที่มีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับระบบการเมือง และสภาพเศรษฐกิจสังคมในยุคนั้น ได้มีการนำทฤษฎีกฎหมายในเรื่องของกรรมสิทธิ์ หลักความ

¹⁹ วิชช จีระแพทย์, "กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา," (วิทยานิพนธ์ หลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2523), หน้า 5-6

²⁰ Gordon Bonic & Aubrey L. Diamond, The Consumer Society and the Law, (London: Mac Gibbon & KV, 1966) pp. 2-9

คดีสิทธิแห่งการแสดงเจตนา และหลักกฎหมายเรื่องทฤษฎีละเมิดมาบังคับใช้กัน
อย่างแพร่หลาย ซึ่งได้บังคับใช้ตามหลักกฎหมายดังกล่าวโดยเคร่งครัด ทำให้การ
คุ้มครองผู้บริโภคถูกระทบกระเทือนไปด้วย เพราะทฤษฎีกฎหมายดังกล่าวเป็น
อุปสรรค ไม่สามารถให้การคุ้มครองผู้บริโภคได้

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1829 เกิดมีคดีระหว่าง Fones v. Bright
ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ผู้ซื้อต้องการซื้อแผ่นทองแดงเพื่อนำมาใช้ในการต่อเรือ โดยผู้ขาย
ได้โฆษณาว่าสินค้าของตนมีคุณสมบัติคงทนได้ตลอดระยะเวลา 4 ปี เมื่อผู้ซื้อได้ซื้อ
สินค้านั้นแล้วไปใช้ปรากฏว่า ทองแดงได้เสื่อมคุณภาพลงภายในระยะเวลา 4
เดือน ศาลวินิจฉัยว่าถ้าผู้ขายสินค้าได้ขายสินค้าโดยอ้างอิงถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของ
สินค้านั้นและผู้ซื้อก็ซื้อสินค้านั้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามคุณสมบัติเฉพาะของสินค้านั้น
ผู้ขายต้องรับผิดชอบในสินค้านั้น หากสินค้านั้นเสื่อมคุณภาพลงหรือไม่มีความสมบัตินั้น
ตามที่ผู้ขายได้อ้างไว้ โดยให้เหตุผลว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่จะวางมาตรการป้องกัน
กีดกันจากผู้ขาย ในกรณีที่ผู้ซื้อไม่สามารถที่จะหยั่งทราบคุณสมบัติที่แท้จริงของสินค้า
ได้²¹ ดังนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคในยุคนั้น ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ในการปกป้อง
คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายของศาลยังคงอาศัยการ
ตีความกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดิม โดยปราศจากหลักกฎหมายในการคุ้มครอง
ผู้บริโภคที่เป็นเอกเทศและชัดเจน

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1893 ประเทศอังกฤษได้มีการปรับปรุงกฎหมาย
หลายฉบับ รวมทั้ง มีการเสนอร่างกฎหมายในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษร
ที่เป็นประมวลกฎหมายด้วย และได้มีการยกร่างกฎหมายที่กล่าวถึงการคุ้มครอง
ผู้บริโภคไว้โดยตรงฉบับหนึ่ง คือ The sale of goods Act ซึ่งกฎหมายฉบับ
ดังกล่าวได้รับการพิจารณาของรัฐสภา และตราเป็นกฎหมายชื่อว่า The sale of
goods Act 1893 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักการในการคุ้มครองผู้บริโภคว่า
การขายสินค้าซึ่งผู้ขายได้โฆษณาสินค้าหรือบริการของตนไว้เป็นอย่างไรแล้ว ผู้ขาย
จะมีความผูกพัน และต้องรับผิดชอบในคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการตามคำพรรณานั้น

²¹ วิชัช วีระแพทย์, อ้างแล้ว หน้า 6

หลักการดังกล่าว ทำให้หลักในเรื่องของผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) ต้องเปลี่ยนแปลงไปกลายเป็นผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Venditor)

หลักการดังกล่าวได้รับการชานรับจากศาลในระบบ Common Law ดังจะเห็นได้จากในปี 1893 เกิดคดีพิพาทในประเทศอังกฤษ ระหว่าง Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co., (1893) 1 QB 256 ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ได้ความว่า จำเลยได้ประกาศโฆษณาเสนอขายผลิตภัณฑ์สำหรับป้องกัน และรักษาไข้หวัดใหญ่ประเภทสุดคม และสัญญาว่าจะจ่ายเงิน 100 ปอนด์ ให้กับบุคคลใด ๆ ก็ตาม ซึ่งใช้ผลิตภัณฑ์ตามคำแนะนำของจำเลยในช่วงเวลา 2 สัปดาห์ แล้วยังคงเป็นไข้หวัดอีก เพื่อเป็นการประกันคำโฆษณาดังกล่าว จำเลยแจ้งในคำโฆษณาว่าได้นำเงิน 1,000 ปอนด์ ไปฝากไว้ในธนาคารเพื่อแสดงความจริงใจ ปรากฏว่าโจทก์ได้อ่านและเชื่อในคำโฆษณานั้น จึงซื้อผลิตภัณฑ์ของจำเลย และได้ใช้ผลิตภัณฑ์ตามคำแนะนำในระยะเวลา 2 สัปดาห์ ผลปรากฏว่า สินค้าของจำเลยไม่มีประสิทธิภาพ (ineffective) และโจทก์ไม่หายจากไข้หวัดใหญ่ จึงฟ้องเรียกเงิน 100 ปอนด์ จากจำเลยตามคำโฆษณา ศาลของอังกฤษ โดยผู้พิพากษา A.L. Smith L.J.J. พิจารณาให้โจทก์ชนะคดีโดยให้เหตุผลว่าคำโฆษณาของจำเลยเป็นคำเสนออย่างหนึ่ง เมื่อโจทก์ได้ตอบรับคำเสนอนั้น จึงเกิดข้อสัญญาที่มีผลผูกพัน ทำให้ผู้ผลิตต้องผูกพันรับผิดชอบผู้ซื้อตามสัญญา ²²

คดี Wells v. Bucksand and Silica Co., (1965) 2 G.B. 170: (1964) 2 W.L.R. 453 ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยซึ่งมีอาชีพขายทราย ได้บอกกับโจทก์ซึ่งเป็นผู้ปลูกต้นเบญจมาศ (chrysanthemum) ว่า ทรายมีความเหมาะสมสำหรับปลูกต้นเบญจมาศ โจทก์เชื่อคำรับประกันดังกล่าวจึงได้ซื้อทรายของจำเลยจากบุคคลที่ 3 ซึ่งสั่งทรายจากจำเลยโดยตรง ปรากฏว่าทรายมีคุณสมบัติไม่

²² G.H. Samuel, Cases in Consumer Law, (1979),

ตรงตามคำรับประกันของจำเลย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย โดยอ้างว่าโจทก์ได้รับค่าโฆษณาที่ไม่เป็นจริงศาลพิพากษาให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยให้เหตุผลว่า แม้ว่าโจทก์จะมีได้ซื้อสินค้าจากจำเลยโดยตรงแต่คำรับประกันของผู้ผลิตในกรณีเช่นนี้ ถือได้ว่ามีสัญญาที่เรียกว่า collateral contract ทำให้ผู้บริโภคสามารถเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากผู้ผลิตตามคำรับประกันได้²³

จากคดีทั้ง 2 เรื่องดังกล่าว มีข้อสังเกตว่าการคุ้มครองผู้บริโภคจากการโฆษณาหรือให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้านั้น ศาลในระบบ Common Law ได้ตีความขยายหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยถือว่าการให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าแก่ผู้บริโภคจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความ เป็นจริง ไม่เป็นการเอารัดเอาเปรียบต่อผู้บริโภค ซึ่งมีลักษณะเป็นการไม่ยึดถือหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาโดยเคร่งครัด แม้จะไม่มีนิติสัมพันธ์กันโดยตรง ก็อาจมีความรับผิดชอบตามสัญญาได้

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านข้อมูลข่าวสารหรือ การโฆษณาที่ได้รับการพัฒนามานั้น ศาลในระบบกฎหมาย Common Law ได้ใช้หลัก ความรับผิดชอบเพราะการประกัน (Liability Based on Breach of Warranty) รวมทั้ง การพัฒนาหลักความรับผิดในทางสัญญามาใช้ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง ผู้บริโภคและให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลข่าวสารอย่างถูกต้อง ซึ่งหลักความรับผิดชอบ เพราะการประกันนี้ ไม่ว่าจะเป็นการประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranty) ที่เป็นการ ประกันผลิตภัณฑ์ที่ผู้ขายได้แสดงต่อผู้ซื้อ ไม่ว่าจะเป็นโดยการโฆษณาหรือวิธีใด หรือการประกันโดยปริยาย (Implied Warranty) ที่เป็นการประกันที่ผู้ขายพึงมี ต่อผู้ซื้อ แต่ไม่ได้แสดงออกโดยแจ้งชัด ถ้าสินค้านั้นได้เป็นไปดังที่แสดงไว้ ผู้ซื้อหลงเชื่อผู้ขายและผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการหลงเชื่อ นั้น ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิ เรียกว่าเสียหายโดยตรงจากผู้ขายตามสัญญานั้น²⁴

²³ Ibid, p. 148

²⁴ ญัตติกร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, "ความรับผิดของผู้ประกอบการผลิต," วารสารอัยการ ปีที่ 4 ฉบับที่ 39, (มีนาคม 2524) : หน้า 13-14

2. การคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อความปลอดภัยในการซื้อสินค้าหรือบริการ

การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านนี้ มีรากฐานมาจากการฟ้องร้องในคดีละเมิดและการผิดสัญญาเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งผู้บริโภคได้รับการบริโภคสินค้าหรือบริการ ศาลในระบบ Common Law ได้มีการตีความหลักกฎหมายในเรื่องละเมิด เพื่อคุ้มครองให้ผู้บริโภคได้รับความปลอดภัยจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ โดยปรับใช้แนวความคิดในทางสัญญาและละเมิดในลักษณะที่แตกต่างกันตามยุคตามสมัย ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 หลังจากมีการปฏิวัติอุตสาหกรรมแล้ว แนวความคิดในเรื่องระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมได้เข้ามามีบทบาทอย่างมาก และก่อให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งเชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิ ทำให้รัฐไม่เข้าไปก้าวร้าวในเรื่องของระบบการค้า คงปล่อยให้เป็นเรื่องของเอกชนโดยอิสระ ทั้งนี้กฎหมายในยุคนั้นมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการมากกว่าผู้บริโภค เพื่อให้ผู้ประกอบการมีความกล้าในการลงทุน อันจะส่งผลทำให้ระบบเศรษฐกิจดีขึ้น ดังนั้น ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตจึงตั้งอยู่บนรากฐานของทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) และความรับผิดตามสัญญา (Privity of Contract) ดังปรากฏจากหลักความรับผิดของผู้ผลิตในสหรัฐอเมริกา ลักษณะกฎหมายของ Common Law ถือว่าผู้ผลิตจะรับผิดชอบในความเสียหายจากการใช้สินค้าที่บกพร่องเฉพาะต่อผู้ซึ่ง เขามีนิติสัมพันธ์ต่อกันทางสัญญาเท่านั้น ถ้าไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันโดยตรง ผู้ผลิตไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ไม่ว่าจะ เป็นทางสัญญาหรือละเมิด ²⁵

หลักการดังกล่าว Professor Bohlen ได้สนับสนุนความรับผิดของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ โดยมีเหตุผล 2 ประการ คือ

1. นฤतिकารณ์ของผู้ผลิต มิใช่เป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค เพราะในขณะที่ผลิตไม่มีอันตรายใดที่จะเห็นได้จากข้อบกพร่องของสินค้า และโดยเหตุที่ผู้ขายปลีกเข้ามาแทรกทำให้ตัดขาดความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตออก ซึ่งถ้าขายสินค้าให้ผู้ขายปลีก อันตรายที่จะคาดคะเนเห็นก็มีเฉพาะผู้ผลิต

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10-11

กับผู้ชายปลีกเท่านั้น มิได้ขยายไปถึงอันตรายที่อาจพึงเกิดขึ้นจากการบริโภคของบุคคลที่สามด้วย

2. เป็นเหตุผลของทัศนคติสังคมในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ที่ว่าเป็นการเพิ่มปัญหาที่หนักเกินไปแก่ผู้ผลิตและผู้ขายที่จะทำให้เขารับผิดชอบต่อประชาชนจำนวนมาก ซึ่งผู้ขายไม่อาจทราบถึงคุณลักษณะของบุคคลดังกล่าว และย่อมเป็นการดีกว่าที่จะทำให้ประชาชนเหล่านั้นรับภาระไปเอง ²⁶

จากหลักการดังกล่าว ในปี ค.ศ. 1842 เกิดคดีระหว่าง Winterbottom v. Wright, 10 M & W109 ในประเทศอังกฤษ ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์เป็นผู้ได้รับความเสียหาย โดยเป็นผู้ขับขีรถม้าส่งไปรษณีย์ของกรมไปรษณีย์ ได้รับความเจ็บจากการที่รถม้ามีความชำรุดบกพร่องที่เพลารถ ทำให้รถม้าพลิกคว่ำ โจทก์ได้รับความเจ็บสาหัสจึงมาฟ้องจำเลยซึ่งทำสัญญากับกรมไปรษณีย์ว่าจะเป็นผู้ดูแลซ่อมแซมรถม้าให้อยู่ในสภาพดี ปรากฏว่าศาลพิพากษาให้ยกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่า โจทก์และจำเลยหาได้มีนิติสัมพันธ์กันอย่างไรไม่ การที่โจทก์ขับขีรถม้าซึ่งชำรุดและได้รับความเจ็บ โจทก์จะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยมิได้ หากศาลตัดสินให้รับผิด จะทำให้คดีไม่มีที่สิ้นสุด ²⁷

ผลของคำพิพากษาคดีดังกล่าวทำให้หลักเกณฑ์การเรียกร้องค่าเสียหายจากความไม่ปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ กลายเป็นว่าผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าไม่สามารถฟ้องร้องผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสินค้าให้รับผิดในทางละเมิดได้ ถ้าไม่มีความผูกพันใด ๆ ระหว่างกัน อันจะก่อให้เกิดผู้ผลิต ผู้จำหน่ายมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้บริโภค คำพิพากษาดังนี้มีผลต่อการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นอย่างมาก และกลายเป็นอุปสรรคในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายมักจะเป็นผู้ที่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ผลิต หรือผู้จำหน่าย

²⁶ Huset V. J.I. Case, 120 F. 865 อ้างอยู่ในพันธกิจกร
ปัทมสิงห์ ณ อุษยชา, ความรับผิดของผู้ประกอบการผลิต, หน้า 11

²⁷ William L. Prosser, Handbook of the Law of
Torts, 4th ed. St. Paul Minn., 1971, p. 641

สินค้า บุคคลเหล่านี้จึงถูกตัดออกไปจากกรอบของความคุ้มครองตามกฎหมาย ก่อให้เกิดความไม่เป็นที่ธรรมต่อผู้บริโภคเป็นอันมาก

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้คลี่คลายลงในสมัยต่อมา ซึ่งเห็นได้จากการประกาศใช้ The Sale of goods Act 1893 ที่กำหนดหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในเวลาต่อมาด้วยโดยกำหนดหลักการเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามสัญญาและความรับผิดชอบของผู้ประกอบการอุตสาหกรรมว่าผู้ประกอบการอุตสาหกรรมที่ผลิตสินค้าออกมาจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภค หากเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค และสินค้าที่ทำให้เกิดความเสียหายให้กับผู้บริโภค เป็นสินค้าที่ได้เผยแพร่ออกมาตามปกติทางการค้าของผู้ประกอบธุรกิจ แม้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคจะไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากันโดยตรงก็ตาม ผู้ประกอบการธุรกิจต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น เพราะผู้ผลิตดังกล่าวอยู่ในฐานะที่จะควบคุมตรวจสอบได้ดีที่สุด เพื่อมิให้สินค้านั้นก่ออันตรายแก่ผู้ใช้

หลักการนี้มีได้ใช้แต่เฉพาะในอังกฤษเท่านั้น แต่ยังเป็นที่แพร่หลายในระบบกฎหมาย Common Law ทั่วไป ในปี 1916 เกิดกรณีพิพาทในสหรัฐอเมริกา ระหว่าง Macpherson v. Buick Motor Co., 217 N.Y. 382, III N.E. 1050 ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นผู้ผลิตรถยนต์ให้แก่พ่อค้าชายปลีก โจทก์ได้ซื้อรถยนต์ที่จำเลยผลิตจากพ่อค้าชายปลีกนั้น ปรากฏว่ารถยนต์คันดังกล่าวล้อรถชำรุดทำให้โจทก์ประสบอุบัติเหตุรถพลิกคว่ำ โจทก์ได้รับบาดเจ็บ โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย จำเลยได้ต่อสู้คดีนี้ว่า โจทก์และจำเลยมิได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกันทั้งโดยสภาพ แล้วรถยนต์มิใช่สินค้าที่เป็นอันตรายโดยสภาพ ศาลวินิจฉัยให้จำเลยต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ โดยให้เหตุผลว่า การดำเนินคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) สามารถกระทำได้ต่อจำเลยผู้ผลิตสินค้าซึ่งชำรุดบกพร่อง เป็นสาเหตุให้เกิดอันตรายต่อโจทก์ แม้ว่าโจทก์กับจำเลยจะมิได้มีนิติสัมพันธ์กันก็ตาม ความรับผิดชอบนี้ขยายออกไปไม่จำกัดเฉพาะสินค้าที่เป็นอันตรายโดยสภาพเท่านั้น แต่ขยายรวมไปถึงสินค้าอื่นด้วย หากสภาพของสิ่งนั้นสามารถก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตและร่างกายได้ หากมีการกระทำโดยละเมิดแล้ว สิ่งเหล่านั้นก็เป็นสิ่งที่ เป็นอันตราย

โดยสภาพได้ ²⁶

สำหรับในประเทศอังกฤษเกิดคดีพิพาทในปี 1905 ระหว่าง Frost v. Aylebury Dairy Co., Ltd. (1905) 1 K.B. Court of Appeal ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นผู้ขายนมให้กับโจทก์ ภรรยาโจทก์เป็นผู้บริโภคนมดังกล่าว ปรากฏว่าภรรยาโจทก์ติดเชื้อไข้ไทฟอยด์ ซึ่งปนเปื้อนอยู่ในนมนมที่จำหน่ายโดยจำเลย เป็นเหตุให้ภรรยาโจทก์ถึงแก่ความตาย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าใช้จ่ายในการรักษาตัวและเสียชีวิตของภรรยาโจทก์ คดีนี้ คณะลูกขุนเชื่อว่านมสดดังกล่าวเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดไข้ไทฟอยด์ แต่จำเลยต่อสู้ว่า จำเลยมิได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ และถึงแม้จำเลยจะใช้ความระมัดระวังแล้ว จำเลยก็ไม่อาจรู้ว่าในนมดังกล่าวมีเชื้อโรค ศาลตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบตามสัญญา โดยไม่คำนึงว่าจำเลยจะประมาณเลือนเลื่อหรือไม่ โดยให้เหตุผลว่า การซื้อนมดังกล่าวเป็นการซื้อเพื่อบริโภค ดังนั้นนมก็ต้องอยู่ในสภาพและมีความเหมาะสมต่อการบริโภค การที่นมที่จำเลยขายให้กับโจทก์มีเชื้อโรคก็เท่ากับว่านมไม่เหมาะสมต่อการบริโภค จำเลยจึงต้องรับผิดชอบเพราะจำเลยผิดเงื่อนไขโดยปริยาย (breach of implied condition that reasonable fit for that purpose) ²⁰

ในปี ค.ศ. 1932 เกิดคดีพิพาทระหว่าง Donoghue v. Stevenson (1932) A.C. 562 House of Lords ข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยเป็นผู้ผลิต Ginger-beer โจทก์ได้ซื้อเบียร์ดังกล่าวมาจากร้านค้าขายปลีกเพื่อบริโภค หลังจากที่โจทก์บริโภคเบียร์ไปแล้ว ปรากฏว่ามีซากหอย (Snail) อยู่ในขวด แต่โจทก์ไม่สามารถเห็นได้เนื่องจากเป็นขวดทึบ โจทก์ตกใจและอาเจียนออกมา มีอาการอักเสบที่กระเพาะอาหาร เพราะดื่มเบียร์ที่ไม่บริสุทธิ์เป็นพิษเข้าไป โจทก์จึงฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ศาลสูงของอังกฤษพิพากษาให้จำเลยรับผิดชอบแม้จะไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับโจทก์ เพราะเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของจำเลยในอันที่จะต้องดูแลรับผิดชอบต่อผู้บริโภค ผู้พิพากษา Lord Atkin

²⁶ William L. Prosser, Ibid, p. 642

²⁰ G.H. Samuel, Ibid, p. 8

ได้วินิจฉัยวางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่า

"ผู้ผลิตสินค้าเพื่อจำหน่ายในรูปแบบที่แสดงว่า ผู้ผลิตตั้งใจให้สินค้าไปสู่ผู้บริโภคในสภาพซึ่งออกไปจากตน ในลักษณะที่ผู้บริโภคจะไม่มี การตรวจตรา ก่อนบริโภค - และโดยรู้ว่าการขาดความระมัดระวังตามควรในการเตรียมหรือผลิตสินค้านั้น จะเป็นผลก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้บริโภค ย่อมมีหน้าที่ต่อผู้บริโภคในอันที่จะต้องให้ความระมัดระวังตามสมควร" ³⁰

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 1936 ยังมีกรณีพิพาทระหว่าง Grant v. Australian Knitting Hill Ltd. (1936) A.C. 85 Privy Council ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์ได้ซื้อกางเกงขึ้นในจากผู้ขายปลีกมาเพื่อสวมใส่ปรากฏว่ามีสารเคมีตกค้างอยู่ที่เนื้อผ้าในระหว่างการผลิต ทำให้โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานและเกิดอาการโรคผิวหนัง ซึ่งมีสาเหตุมาจากการสวมใส่กางเกงขึ้นในดังกล่าว โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายปลีกสินค้าฐานผิดสัญญา และเรียกค่าเสียหายจากผู้ผลิตสินค้าฐานละเมิด ศาลได้พิพากษาให้ผู้ขายปลีกรับผิดชอบโจทก์แม้ว่าผู้ขายจะมีได้ประมาณเส้นแล้ว และพิพากษาให้ผู้ผลิตรับผิดชอบโจทก์ด้วยเช่นกัน โดยอ้างหลักที่วางไว้ในคดี Donoghue v. Stevenson ซึ่ง Lords Wright ได้วางหลักไว้ว่า "ความรับผิดทางสัญญาเป็นคนละเรื่องกับความรับผิดทางละเมิดซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ว่า จำเลยประมาณเส้นแล้ว กรณีนี้เมื่อโจทก์ซื้อกางเกงขึ้นในมาจากผู้ขายปลีกเพื่อสวมใส่ ก็ถือว่ามีเงื่อนไขโดยปริยาย (Implied Condition) ว่ากางเกงขึ้นในดังกล่าวจะต้องมีความเหมาะสมต่อการสวมใส่ (fit for wearing purpose) แต่ปรากฏว่ากางเกงขึ้นในในคดีนี้ไม่เหมาะสมต่อการสวมใส่ ผู้ขายปลีกจึงต้องรับผิดชอบโจทก์ โดยไม่คำนึงว่าผู้ขายปลีกจะประมาณเส้นแล้วหรือไม่ก็ตาม" ³¹

จากข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ จะเห็นได้ว่าศาลในระบบ Common Law ได้พัฒนาหลักกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยวิธี

³⁰ Ibid, p.p. 1-2

³¹ Ibid, p. 7

การตีความขยายหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาและละเมิด เพื่อให้สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้ โดยถือว่าเมื่อโจทก์และจำเลยต่างมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีความสัมพันธ์กันโดยตรง (direct relation) ศาลก็จะนำหลักกฎหมายสัญญามาปรับใช้ในการวางหลัก เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค นอกจากนำหลักกฎหมายสัญญามาปรับใช้แล้ว ศาลยังให้การคุ้มครองผู้บริโภคโดยวางหลักที่เป็นข้อจำกัดของหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาไว้ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ศาลเห็นว่าหากใช้บังคับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาอย่างเคร่งครัดแล้วจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมอย่างชัดแจ้งต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

นอกจากนี้ การนำหลักกฎหมายละเมิดมาปรับใช้ เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาแล้ว มีข้อน่าสังเกตว่าความรับผิดของผู้ผลิตมิใช่เป็นความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) แต่คงเป็นหลักในเรื่องทฤษฎีความผิด (Liability based on fault) อยู่นั่นเอง ทั้งนี้ เพราะศาลยังคงวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต ซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการใช้ความระมัดระวังการผลิตสินค้ามิให้บกพร่อง เพียงแต่มีข้อสันนิษฐานความผิดซึ่งเป็นผลให้เกิดการผลัการะการพิสูจน์ไปสู่ผู้ผลิต และเป็นแนวทางของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาถึงปัจจุบัน

ผลที่เกิดจากการพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น มิใช่เพียงแต่ก่อให้เกิดการขยายหลักกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังขยายออกไปคุ้มครองผู้บริโภคได้กว้างไกลขึ้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้บริโภคที่ได้ซื้อสินค้าจากผู้ผลิตโดยตรง แต่ซื้อจากผู้ขายปลีก ศาลในระบบกฎหมาย Common Law ก็ถือว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายปลีกยังมีความรับผิดชอบต่อบริโภคที่ต้องเสียหาย หากการซื้อสินค้านั้นมีการรับประกันโดยชัดแจ้ง หลักการดังกล่าวมาจากเหตุผลที่ว่า "ผู้ขายปลีกเปรียบเสมือนตัวแทนของผู้ผลิต ที่จะโยงเอาการรับประกันของผู้ผลิตมายังผู้บริโภคด้วย" (To transmit his warranties to the purchaser) ³²

³² วัชรจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, อ่างแล้ว, หน้า 13-15

หลักการนี้ศาลในระบบ Common Law ได้ยอมรับและได้นำหลักนี้ใช้ในการพิจารณาคดี Baker v. Ford Motor Co., 12 p. 2d 409 (Wash. 1932) ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์ได้ซื้อรถยนต์ ยี่ห้อ ฟอร์ด รุ่นหนึ่งจากบริษัท St. John Motor ซึ่งเป็นพ่อค้าขายปลีกของบริษัท ฟอร์ด เพื่อเป็นการส่งเสริมการขาย บริษัท ฟอร์ดได้จัดทำแผ่นปลิวโฆษณา (brochures) โดยบรรยายถึงลักษณะของกระจกหน้ารถยนต์ฟอร์ดรุ่นดังกล่าว ว่าเป็นกระจกสามชั้นที่ไม่แตกละเอียด .. ทำขึ้นเพื่อกระจกจะไม่ปลิวหรือแตกละเอียดภายใต้การอัดกระแทกที่แรงที่สุด หลังจากที่โจทก์ได้ซื้อรถยนต์ฟอร์ดรุ่นดังกล่าวมาแล้ว ขณะที่โจทก์กำลังขับรถยนต์ ปรากฏว่ามีก้อนกรวดกระเด็นมาถูกกระจกหน้ารถ ทำให้กระจกหน้ารถแตกละเอียดและเศษกระจกกระเด็นถูกตาของโจทก์ เป็นเหตุให้โจทก์ตาบอดทั้งสองข้าง ศาลวินิจฉัยว่า บริษัทฟอร์ดได้รับประกันโดยชัดแจ้งว่า กระจกรถยนต์เป็นกระจกที่ไม่แตกละเอียด เมื่อโจทก์เป็นผู้ซื้อรถดังกล่าวจึงกล่าวอ้างการรับประกันได้ นอกจากนี้ ข้อผิดพลาดในเรื่องของกระจกหน้านั้นเป็นสิ่งที่ไม่เห็นประจักษ์ บริษัทฟอร์ดจึงมีความรับผิดชอบต่อโจทก์ แม้ว่าโจทก์จะซื้อรถจากผู้ขายปลีกก็ตาม ³³

นอกจากผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สัญญาโดยตรงกับผู้ผลิตแล้ว ในระบบกฎหมาย Common Law ยังมีการพัฒนาหลักกฎหมายให้คุ้มครองผู้บริโภคคนล่าสุด (Ultimate Consumer) ซึ่งเป็นผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าในความเป็นจริง การพัฒนากฎหมายในลักษณะนี้ มาจากทัศนคติที่ว่า ผู้ผลิตหรือแม้แต่ผู้ขายปลีกมีหน้าที่รับผิดชอบต่อผู้บริโภคคนล่าสุด เพราะผู้ผลิตเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์โดยตรง เมื่อผลิตภัณฑ์นั้นตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น การไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อไม่ใช่เหตุผลที่จะแก้ตัวให้ผู้ผลิตหลุดพ้นจากการละเมิดกับผู้ซื้อคนล่าสุด ซึ่งได้รับอันตรายที่เป็นผลจากพฤติกรรมของผู้ผลิต ³⁴

³³ Steven Emanuel, Emanuel law outline : Torts casebook edition, (New York : Emanuel Law Outline Inc., 1984) pp. 269-270

³⁴ ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อุษยา, อ้างแล้ว, หน้า 11

หลักการดังกล่าว เป็นที่ยอมรับของศาลในระบบ Common Law โดยในปี ค.ศ. 1960 ศาลของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้วางหลักการคุ้มครองผู้บริโภคคนล่าสุดในคดี *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 161 A. 2d 69 (N.J. 1960) ข้อเท็จจริงได้ความว่าสามีของโจทก์ได้ซื้อรถยนต์ที่จำเลยเป็นผู้ผลิตมาจากพ่อค้าขายปลีก แล้วมอบให้โจทก์เป็นของขวัญคริสต์มาส ปรากฏว่ารถยนต์คันดังกล่าวมีความชำรุดบกพร่องที่ระบบพวงมาลัยรถ เมื่อโจทก์ขับรถยนต์คันดังกล่าว เพราะเหตุบกพร่องของระบบพวงมาลัยรถทำให้รถยนต์พลิกคว่ำ โจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส จึงฟ้องให้ทั้งผู้ผลิตและผู้จำหน่ายรับผิดชอบ ศาลได้วินิจฉัยว่าโจทก์สามารถฟ้องคดีสำหรับการผิดคำรับประกันโดยปริยายว่าสินค้าเหมาะสมสำหรับการใช้โดยทั่ว ๆ ไป ต่อผู้ผลิตและผู้ขายได้ แม้ว่าจะมีความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลย เพราะถือว่าโจทก์เป็นบุคคลซึ่งคาดเห็นได้ว่าจะใช้สินค้านั้น ย่อมไม่ถูกขัดขวางจากกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ในทางสัญญา³⁵

จากคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลในระบบ Common Law มิได้ถือเอาหลักการความสัมพันธ์ในทางสัญญามาเป็นข้อวินิจฉัย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใดเลยไม่ แต่ยังวางหลักคุ้มครองไปถึงผู้บริโภคในความเป็นจริงด้วย หากว่าเป็นบุคคลซึ่งคาดหมายได้ว่าอาจบริโภคสินค้าดังกล่าว แม้ว่าจะบุคคลนั้นจะมีได้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ผลิตโดยตรง เนื่องจากเป็นการซื้อมาจากผู้ขายปลีกทั้งยังมีได้มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ขายปลีกเพราะสามีโจทก์เป็นผู้ซื้อรถยนต์คันดังกล่าว แต่เมื่อโจทก์เป็นผู้บริโภคในความเป็นจริง และเป็นบุคคลที่คาดหมายได้ว่าอาจบริโภคสินค้า โจทก์จึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นผู้บริโภค ซึ่งในปัจจุบันได้มีการรับรองหลักการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค โดยบัญญัติไว้ใน Uniform Commercial Code มาตรา 2 - 318 ด้วยว่า ถ้าหากผู้ซื้อคนสุดท้ายได้รับประโยชน์หรือความคุ้มครองตามหลัก Warranty ก็ให้การคุ้มครองนั้นมีผลไปถึงสมาชิกในครอบครัว คนในบ้าน และแขกของผู้บริโภคด้วย ถ้าหากเป็นที่คาดหวังได้ตามสมควรว่าบุคคลนั้นอาจใช้ บริโภคหรือ

³⁵ Steven Emanuel, *Ibid*, pp. 272-274

ได้รับผลกระทบจากสินค้านั้น และการบาดเจ็บของบุคคลดังกล่าว เกิดจากการฝ่าฝืนการรับประกัน³⁶

อย่างไรก็ดี ผู้บริโภคที่กฎหมายในระบบ Common Law ประสงค์ที่จะคุ้มครองดังกล่าวข้างต้น เป็นการสร้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งในปัจจุบัน การคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมาย Common Law ได้มีการพัฒนาไปโดยได้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้น ในสหรัฐอเมริกามีหลายมลรัฐที่ได้ตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกฎหมายระดับมลรัฐ ที่เรียกชื่อต่างกันไป เช่น The Tennessee Consumer Protection Act. 1977 หรือ The Uniform Consumer Sales Practices Act of 1971 ที่ใช้บังคับในหลายมลรัฐ เช่น Kansas, Ohio, Oklahoma และ Utah เป็นต้น³⁷ ส่วนในประเทศแคนาดาก็ได้มีการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระดับจังหวัดเช่นกัน เช่น Trade Practice Act, R.S.B.C. 1979 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาของ British Columbia Consumer Protection Act, R.S.M. 1987 ที่ใช้บังคับใน Manitoba Newfoundland Consumer Protection Act, R.S.N. 1970 ในรัฐ Newfoundland³⁸

มีข้อสังเกตว่า คำว่า "ผู้บริโภค" ในระบบกฎหมาย Common นั้น ได้ถูกนำมาบัญญัติคำนิยามไว้ เพื่อความชัดเจนในการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นลายลักษณ์อักษรใช้บังคับในระดับมลรัฐ เช่น ในมลรัฐ Tennessee ซึ่งได้ตรากฎหมาย The Tennessee Consumer Protection Act 1979 ได้ให้คำนิยาม

³⁶ Ibid.

³⁷ Jeffrey L. Reed., "The Tennessee Consumer Protection Act : An overview," Tennessee Law Review V. 58 Number 3, 1991 : pp. 456-457

³⁸ David M.W. Young & Brian R. Fraser, Consumer Protection, Canadian Advertising & Marketing Law Volume 1, (1990), p. 4.1

"ผู้บริโภค" ไว้ว่า

"ผู้บริโภค หมายถึง บุคคลซึ่งแสวงหาหรือได้มา โดยการซื้อขาย การเช่าซื้อ การโอน การชิงโชค ชิงรางวัล การจำหน่ายจ่ายโอน โดยประการอื่น ซึ่งสินค้าหรือบริการ ทรัพย์สินไม่ว่าจะมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง หรือเป็นสิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิเรียกร้อง หรือจะเป็นสิ่งผสมผสานของสิ่งทั้งหลายดังกล่าว หรือสิ่งของ สิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือสิ่งของซื้อขาย หรือสิ่งที่มีมูลค่าเป็นเงิน อย่างใดอย่างหนึ่งก็ตาม โดยไม่จำกัดว่าจะตั้งอยู่ ณ ที่ใด และโดยไม่ว่าผู้ใดจะพึงซื้อ หรือผู้ใดจะเป็น ผู้พึงได้รับค่าเสนอ รวมตลอดทั้งบุคคลใด ๆ ซึ่งซื้อหรือได้รับค่าเสนอขาย โดยใช้ สัญญาตั้งตัวแทนจำหน่าย หรือโอกาส หรือลู่ทางการค้าอื่นใดก็ตาม"

["Consumer" is defincal as : [A] any natural person who seeks or acquires by purchase, sent, lease, assingment, award by chance, or other disposition, any goods, services, or property, tangible, or intangible, real, personal or mixed, and any other article, commodity, or thing of value wherever situated or any person who purchaser or to whom is offered for sale a franchise or distributorship agreement or any similar type of business opportunity.]³⁹

สรุป

จะเห็นได้ว่า แนวความคิดในการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมาย Common Law มีที่มาจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม กล่าวคือ เมื่อหลักกฎหมายซึ่งเป็นที่ยึดถือในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ถือว่ารัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงการดำเนินธุรกิจของเอกชน คงปล่อยให้ระบบตลาด เป็นกลไกสำคัญที่จะทำให้เกิดการแข่งขัน ซึ่งจะส่งผลให้เกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภค

39 Jeffrey L. Reed, "The Tennessee Consumer Protection Act : An overview", p. 478

แต่ในความเป็นจริงปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคม ทำให้ให้นักนิติศาสตร์เห็นว่ารัฐมีความจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงระบบตลาด เพื่อจัดให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ เพราะในระบบตลาดได้เกิดเหตุการณ์หลายอย่าง ซึ่งเป็นผลกระทบต่อผู้บริโภคมากมาย ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ผลิตรายใหญ่มักจะกระทำการทำลายการแข่งขันของผู้ผลิตรายเล็ก ๆ โดยอาศัยอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าคน เพื่อให้ตนสามารถครองตลาดและแสวงหากำไรได้มากขึ้น อันทำให้เป็นหนทางนำไปสู่การผูกขาดโดยผู้ผลิตรายเดียว (Monopoly) หรือผูกขาดโดยผู้ผลิตน้อยราย (Oligopoly) เกิดการจำกัดการแข่งขันในทางการค้า (Restraint of Trade) การรวมตัวกันกำหนดราคา (Price Fixing) การรวมตัวกันในทางเศรษฐกิจ (Cartel) ซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ หากเกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจที่ครองตลาดจะมีอำนาจกำหนดนโยบายการผลิตได้ตามใจชอบ และจะเป็นผลกระทบต่อผู้บริโภคนั้น กล่าวคือผู้บริโภคนั้นจะไม่มีอำนาจอิทธิพลที่จะเรียกร้องผ่านตลาดให้มีการผลิตสินค้าเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค เพราะผู้ผลิตไม่มีคู่แข่งที่จะชวนชวาชปรับปรุงคุณภาพสินค้าให้ดีขึ้น ผู้บริโภคก็จะได้รับสินค้าที่มีคุณภาพด้อยลง นอกจากนี้ ผู้ประกอบธุรกิจสามารถแสวงหากำไรให้มากที่สุดได้โดยง่าย โดยผลิตสินค้าออกสู่ตลาดให้น้อยลงจนไม่เพียงพอต่อการบริโภคของผู้บริโภค ทำให้สินค้ามีราคาสูงขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากสินค้านั้นเป็นสินค้าที่จำเป็นแก่การครองชีพ ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบโดยต้องบริโภคสินค้านั้นด้วยราคาที่สูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น ปรากฏการณ์เหล่านี้ ทำให้รัฐมีหน้าที่จะต้องเข้าไปควบคุมและจัดการให้มีการแข่งขันกันในตลาดอย่างสมบูรณ์ ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Sherman Act มาเพื่อป้องกันมิให้เกิดการผูกขาดและจำกัดการแข่งขันในทางการค้า และศาลสูงของสหรัฐอเมริกาก็ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ของกฎหมายนี้ออกไปในรายละเอียดปลีกย่อย จนกลายเป็นสาขาหนึ่งในการศึกษากฎหมายที่เรียกว่า Anti-trust Law ซึ่งจะมีกลไกหรือมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษ แต่อาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์สุดท้ายของกฎหมายป้องกันการผูกขาดนี้ ก็เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเช่นเดียวกัน

นอกจากปรากฏการณ์ในระบบเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีปรากฏการณ์อีกหลายอย่างที่ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคด้วย เช่น การให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภค การนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยเหลือในการผลิต ซึ่งจะเป็นการลดต้นทุนการผลิตให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจ และทำให้การผลิตสินค้ามีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ปรากฏการณ์เหล่านี้ ทำให้นักนิติศาสตร์เห็นว่าหากรัฐไม่เข้ามาดูแลช่วยเหลือผู้บริโภคแล้ว ผู้บริโภคอาจได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการ เพราะเหตุว่าผู้บริโภคเป็นผู้ที่ได้รับข้อมูลข่าวสารแต่เพียงฝ่ายเดียว หากข้อมูลข่าวสารนั้นมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นความเท็จ ผู้บริโภคย่อมไม่อาจตรวจสอบถึงความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าวได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการ ผู้บริโภคมักจะได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม

พัฒนาการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมาย Civil Law

ระบบ Civil Law มีประวัติความเป็นมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งเป็นระบบกฎหมายใหญ่ที่มีประวัติกฎมืหลังยาวนานเกินสองพันกว่าปี และเจริญรุ่งเรืองก่อนสมัยคริสตกาลที่ 5-6 ซึ่งแต่เดิมกฎหมายโรมันส่วนใหญ่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ และจารีตประเพณีของชาวโรมัน แต่เนื่องจากอาณาจักรโรมันประกอบด้วยชนชั้น 2 ฝ่าย คือ ชนชั้นฝ่ายปกครอง (Patrician) กับชนชั้นถูกปกครองหรือทาส (Plebeian) การบัญญัติกฎหมายหรือการตัดสินคดีล้วนอยู่ในมือของชนชั้นปกครอง (Patrician) ทั้งสิ้น ทำให้ชนชั้นทาส (Plebeian) ไม่มีโอกาสรู้ว่ากฎหมายที่ใช้มีอยู่มีอย่างไร จึงเกิดการเรียกร้องให้นำเอากฎหมายเหล่านั้นเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น จนราว 450 ปีก่อนคริสต์ศักราช ได้มีการนำเอาจารีตประเพณีที่เป็นกฎหมายโรมันในขณะนั้น มาบันทึกหรือจารึกลงบนแผ่นทองแดง รวม 12 แผ่น แล้วตั้งไว้กลางตลาดในที่สาธารณะกลางเมืองเพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รู้ เรียกกฎหมายที่บันทึกลงบนแผ่น

ทองแดงนี้ว่า กฎหมายสิบสองโต๊ะ (Law of Twelve Tables)⁴⁰ ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่มีการรวบรวมกฎหมายขึ้น

ผลจากการรวบรวมกฎหมายดังกล่าว ได้มีวิวัฒนาการมาโดยลำดับจนเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีการรวบรวมและจัดหมวดหมู่ของกฎหมายเป็นเรื่อง ๆ จนเกิดประมวลกฎหมายแพร์หลายอยู่ทั่วไปในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ลาตินอเมริกา และเอเชีย ประเทศที่มีบทบาทสำคัญในระบบกฎหมาย Civil Law คือ ประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส อย่างไรก็ตามพื้นฐานทางประวัติศาสตร์และแนวความคิดในการร่างกฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน กฎหมายลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศ จึงมีความแตกต่างกันไปด้วย และโดยที่ระบบ Civil ยึดถือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก โดยถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่สามารถจะนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณีที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายนั้น ๆ ส่วนคำพิพากษาของศาลในระบบ Civil Law ถือเป็นเพียงคำอธิบายในการใช้ตีบทกฎหมายมาปรับแก้คดี และขยายหลักของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ออกไป ดังนั้นการกำหนดหรือการวางหลักกฎหมายในเรื่องใด ๆ จะต้องทำเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงจะมีผลบังคับใช้ได้ ด้วยสาเหตุดังกล่าว ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีความยืดหยุ่น และปรับตัวได้น้อยกว่ากฎหมายในระบบ Common Law ความเปลี่ยนแปลงของกฎหมายในระบบ Civil Law จึงมีลักษณะแบบค่อยเป็นค่อยไปและความเปลี่ยนแปลง รวมทั้ง การพัฒนากฎหมายจะช้ากว่ากฎหมายในระบบ Common Law นอกจากนี้ การใช้และการตีความกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ก็แตกต่างกันออกไปด้วย และแตกต่างไปจากระบบ Common Law ดังนั้น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศในระบบ Civil Law จึงมีวิวัฒนาการที่แตกต่างไปจากประเทศที่ใช้ระบบ Common Law ดังจะได้กล่าวต่อไป ในที่นี้จะขอยกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศเยอรมัน เพื่อให้เห็นถึงวิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยต่อไป

⁴⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525 หน้า 107

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศเยอรมัน

ในปี ค.ศ. 1890 ประเทศเยอรมันได้เคยนำเอาการคุ้มครองผู้บริโภค ทางด้านการโฆษณาและมาตรการแก้ไขเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการโฆษณา ที่ไม่เป็นธรรมของสหรัฐอเมริกามาใช้ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ ทั้งนี้ เพราะระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีส่วนประเทศเยอรมันใช้ระบบประมวลกฎหมาย นอกจากนี้ สาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งที่เป็นอุปสรรค คือ ศาลของประเทศเยอรมันมีความเห็นว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการที่จะพูด เขียน คิด นอกจากสิทธิขั้นมูลฐานแล้วยังมีสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจการค้าด้วย ซึ่งการประกอบธุรกิจการค้าดังกล่าวยังหมายความถึง การโฆษณาที่จำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการประกอบธุรกิจ ดังนั้น ศาลของประเทศเยอรมันจึงเห็นว่า ไม่ควรเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการประกอบธุรกิจการค้าของเอกชน อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคยังคงปรากฏอยู่ในประเทศเยอรมัน และมีการยอมรับหลักการให้รัฐเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจได้ ดังจะเห็นได้จากการตรากฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า เรียกว่า Law Againsts Unfair Competition of 1906 หรือ Gesetz Gegen Den Unlanterm Wettbewerb เรียกโดยย่อว่า UWG ซึ่งมีหลักการทั่วไป ดังนี้ ⁴¹

1. ควบคุมการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรมในลักษณะทั่ว ๆ ไป
2. ควบคุมการกระทำที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค เช่น การโฆษณาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง
3. ควบคุมการเปิดเผยความลับในทางธุรกิจอันเกี่ยวกับการผลิต หรือ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า กฎหมาย UWG มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการสร้างมาตรฐานทางการผลิตและจำหน่ายสินค้า ตลอดจน มาตรฐานทางการโฆษณาและจรรยาบรรณของผู้ประกอบธุรกิจในการแข่งขันกันประกอบธุรกิจ ต่อมา เมื่อการประกอบธุรกิจเจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ทำให้มีบางกรณีที่กฎหมาย UWG ไม่สามารถเข้าไปควบคุม

⁴¹ วิษย์ จีระแพทย์, อ้างแล้ว หน้า 91-92

ได้ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย UWG ให้ทันสมัย เพื่ออุดช่องว่างและทาง เล็ดลอดในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจน ควบคุมการโฆษณาและ กำหนดมาตรฐานการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการโฆษณา ให้รัดกุมยิ่งขึ้น ด้วย

ส่วนทฤษฎีกฎหมายในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย จากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ประเทศเยอรมันมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ หลักในเรื่องของความรับผิดชอบจึงเป็นไปตามหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง เยอรมัน (BGB) ที่ว่าด้วยความรับผิดในทางสัญญาและละเมิดดังนี้

ความรับผิดตามสัญญา

ความรับผิดตามสัญญา เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายสินค้า ส่วนใหญ่ เป็นไปตามหลักในเรื่องการรับประกันสินค้าเพื่อการชารุดบกพร่อง (Warranty) ซึ่ง บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยมาตรา 459 BGB กำหนดว่าผู้ขายย่อม รับประกันว่าสินค้าที่ขายนั้น ปราศจากความชำรุดบกพร่องซึ่งอาจทำให้เสื่อมราคาหรือ เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้ เป็นปกติหรือประโยชน์มุ่งหมายโดยสัญญา โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หากสินค้านั้นชำรุดบกพร่องกฎหมายได้ให้สิทธิผู้ซื้อที่จะ เลิก สัญญาเสียแล้วคืนสินค้าและเรียกเงินคืน หรืออาจจะใช้สิทธิลดราคาลง หรือเปลี่ยน สินค้าใหม่แทนที่ก็ได้ ส่วนหน้าที่ของผู้ซื้อกฎหมายกำหนดให้ต้องตรวจสอบสินค้าที่ส่งมอบ และทำการบอกกล่าวทันทีสำหรับความบกพร่องที่เห็นประจักษ์ หากผู้ซื้อมิได้กระทำการ เช่นนั้น ถือว่าผู้ซื้อยอมรับในคุณภาพของสินค้านั้นแล้ว ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ซื้อสิ้นโอกาสใน การบังคับตามคำรับประกันเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้านั้น ⁴²

ในกรณีของการผิดสัญญารับประกัน มาตรา 463 BGB กำหนดให้ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายมีความรับผิดในคุณภาพของสินค้า หากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายรับประกันใน

⁴² Norbert Horn, Mein Kotz and Hans G Leser, German Private and Commercial Law : An Introduction, Translated by Tony Weir, (Great Britain, Clarendon press Oxford, 1982), p.p. 125-127

คุณภาพของสินค้าหรือความเหมาะสมของสินค้า เพื่อวัตถุประสงค์ใดโดยเฉพาะ และกรณีไม่เป็นไปตามที่รับประกัน โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย ความรับผิดชอบดังกล่าวครอบคลุมถึงความเสียหายโดยตรง และในบางกรณีอาจรวมถึงความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากสาเหตุดังกล่าวด้วย ถ้าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการที่ทรัพย์สินนั้นขาดคุณสมบัติตามที่ผู้ผลิตรับประกันไว้ หรือการบรรยายสรรพคุณของสินค้าและพฤติกรรมอื่น ๆ ที่ถือว่าเป็นการรับประกันคุณภาพของสินค้าโดยปริยาย ซึ่งหากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ขาดคุณภาพเช่นนั้นแล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ ⁴³

จะเห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ยังคงยึดถือหลักความสัมพันธ์ตามสัญญาเป็นหลักในการพิจารณาตามหลักของการรับประกัน ซึ่งผู้ขายมีความรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงไม่อาจที่จะคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างแท้จริง ซึ่งศาลและนักกฎหมายเยอรมันได้พยายามที่จะขยายความคุ้มครอง ตามหลักสัญญาให้ไปถึงผู้บริโภคที่ต้องได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าและบริการที่มีนิติสัมพันธ์กับผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิตด้วย เช่น มิได้เป็นผู้ซื้อสินค้าด้วยตนเอง โดยถือว่าผู้ขายหรือผู้ผลิตต้องรับภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค หรือโดยถือว่าผู้บริโภคเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญาเพื่อบุคคลที่สาม (third party beneficiary) ⁴⁴

⁴³ Bernhard Von Braunschweig, Product Liability : Federal Republic of Germany, p. 8

⁴⁴ Ernst Von Caemmerer, Sovre Current Problem in the Civilian Law of Sale of Movables : Products Liability from : Aspects of Comparative Commercial Law : Sales, Consumer Credit, and Secured Transaction, อ้างอยู่ใน สุรศักดิ์ ตันโสรัจประเสริฐ, "สิทธิของบุคคลภายนอกในการเสียหายความเสียหาย อันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่อง โดยที่ตนเองไม่ได้ใช้หรือบริโภคสินค้านั้น," (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 104

อย่างไรก็ดี การตีความขยายหลักความรับผิดทางสัญญาของศาล และ นักกฎหมายเยอรมันก็มีข้อจำกัดในการตีความเช่นกัน เพราะหากขยายหลักการดังกล่าวไปเป็นลูกโซ่เพื่อหาตัวผู้รับผิด เช่น ผู้ขายคนก่อนจนถึงผู้ผลิต จะเป็นเหตุให้เกิดการฟ้องร้องผู้ผลิตเพื่อความสูญเสียทางเศรษฐกิจล้วน ๆ อันเป็นการเกินเลยไปจากผลประโยชน์ที่ควรได้รับตามกฎหมาย ดังนั้น การขยายหลักการนี้ จึงเกิดการพัฒนากลไกเกณฑ์โดยศาล ซึ่งนำไปใช้กับรูปแบบของคดีซึ่งเป็นการแน่นอนเฉพาะเรื่อง เช่น กรณีตัวแทนซื้อสินค้าในนามของกิจการที่ไม่เปิดเผยชื่อ หากตัวการได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ซื้อมาผิดพร่อง ตัวการสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายได้ แม้ว่าตัวการจะมีใช้คู่สัญญากับผู้ขายก็ตาม สำหรับกรณีการคุ้มครองผู้บริโภคที่ถือว่าผู้บริโภคเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากสัญญาเพื่อบุคคลที่สาม (third party beneficiary) นั้น ก็หาใช่ว่าจะได้รับความคุ้มครองในทุก ๆ กรณีไม่ สัญญาที่จะมีผลคุ้มครองถึงบุคคลที่สามนั้น จะมีขึ้นได้ก็โดยพื้นฐานของการฟ้องร้องที่ผู้ซื้อต้องระมัดระวังต่อกลุ่มบุคคลที่แน่นอน เช่น กรณีผู้ซื้อซื้ออาหารพิเศษที่ใช้รับประทานเวลาป่วย ให้ญาติของตนที่ป่วยรับประทาน โดยมีคำรับประกันโดยชัดเจนว่า อาหารนั้นเหมาะสำหรับผู้ป่วย หากอาหารนั้นเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตราย ความคุ้มครองตามสัญญาจะขยายไปถึงผู้ป่วยนั้นด้วย ศาลได้จำกัดขอบเขตความรับผิดตามหลักเกณฑ์นี้ โดยจำกัดกลุ่มบุคคลที่ผู้ซื้อ หรือผู้รับสัญญาจะต้องรับผิดในการระมัดระวังไว้เฉพาะสมาชิกในครอบครัว นอกจากนี้ความรับผิดในทางสัญญาตามปกติจะต้องบังคับไปตามข้อสัญญาที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้ ซึ่งมักจะมีการทำช้อยกเว้นความรับผิดในกรณีเช่นนี้ไว้ด้วยแล้ว ดังนั้น แนวความคิดในการขยายความคุ้มครองตามสัญญาไปถึงบุคคลที่สามในคดีความเสียหายเหล่านี้โดยอาศัยหลักความรับผิดตามสัญญา จึงเป็นสิ่งที่ยาก ทางที่เป็นไปได้หากบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายตามกฎหมายเยอรมันจะต้องไปว่ากล่าวกันตามหลักในเรื่องความรับผิดในทางละเมิด⁴⁵

ส่วนภาวะการพิสูจน์ความเสียหายของกฎหมายเยอรมัน ภาวะการพิสูจน์ตกแก่โจทก์ที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่จำเป็น ในการตั้งฐานสิทธิฟ้องร้องของตน

⁴⁵ สุรศักดิ์ ต้นโสรัจประเสริฐ, อ้างแล้ว หน้า 104-105

โจทก์จึงต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ได้รับการผิดสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และความสัมพันธ์ระหว่างเหตุแห่งการกระทำของจำเลย และความเสียหายของโจทก์ อย่างไรก็ตามก็ดี คดีความรับผิดเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคนี้ เป็นการยากที่โจทก์จะนำสืบให้เห็นถึงความรับผิดดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความรับผิดของผู้ผลิตเพราะผู้ผลิตมีการจัดองค์กรอย่างเป็นระบบ ดังนั้น หากพยานหลักฐานฟังได้ว่า สินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่อง ศาลเยอรมันก็ให้สันนิษฐานว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต ทั้งนี้ เพราะเหตุแห่งการชำรุดบกพร่องเป็นเรื่องที่อยู่ภายในการควบคุมและดูแลของผู้ผลิตอย่างเคร่งครัด ผู้ผลิตจึงอยู่ในฐานะที่จะอธิบายถึงความชำรุดบกพร่องได้ดีกว่า ภาระการพิสูจน์จึงกลับไปอยู่ที่ฝ่ายจำเลย แต่การได้รับประโยชน์ในภาระการพิสูจน์นี้ จำกัดเฉพาะคดีที่ฟ้องผู้ผลิตเท่านั้น หากเป็นคดีที่ฟ้องผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ขาย ศาลเยอรมันจะถือหลักภาระการพิสูจน์ตามหลักคดียุทธศาสตร์ทั่วไป โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ต้องนำสืบให้เห็นถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ขายด้วย ⁴⁶

ความรับผิดตามหลักละเมิด

การนำหลักความรับผิดในทางละเมิดมาปรับใช้ เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นกรณีศาลนำหลักทั่วไป ในเรื่องละเมิดของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาดัดแปลงหลักในเรื่องของภาระการพิสูจน์เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์ในการพิสูจน์การฟ้องคดีตามหลักละเมิดนี้ ผู้บริโภคอาจฟ้องบุคคลใด ๆ ให้รับผิดจากการกระทำละเมิดได้ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นคู่สัญญาหรือไม่ก็ตาม หรืออาจฟ้องคดีโดยอาศัยทั้งหลักสัญญาและหลักละเมิดไปพร้อมกันก็ได้ แต่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหาย หรือโจทก์ในคดีก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยไปมากกว่าความเสียหายที่แท้จริง ⁴⁷

หลักการฟ้องคดีในเรื่องละเมิด เป็นไปตามหลักทั่วไปของหลักความรับผิดทางละเมิด คือ ผู้กระทำมีความรับผิดสำหรับการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่มุ่งหมายจะคุ้มครองอื่น ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา 823 BGB ซึ่งหลัก

⁴⁶ Bernhard Von Braunschweig, Ibid, pp. 12-14

⁴⁷ Bernhard Von Braunschweig, Ibid, p. 16

ดังกล่าว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้นำเอามาใช้ด้วย ดังปรากฏใน มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากหลักทั่วไป ตามหลักความรับผิดชอบของตนเองดังกล่าวข้างต้นแล้ว ตามหลักกฎหมายเยอรมันยังมีข้อพิจารณาในเรื่องของความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดของ ลูกจ้างนั้น ผู้ผลิตอาจยกข้อต่อสู้ขึ้นปิดความรับผิดชอบของตนได้โดยแสดงหลักฐานว่าตนได้ ใช้ความระมัดระวังในการคัดเลือกลูกจ้าง และในการกำกับดูแลการทำงานของ ลูกจ้างอย่างเพียงพอแล้ว ในกรณีเช่นนี้ ความรับผิดชอบของผู้ผลิตจะมีได้ก็โดยการถือว่า ความระมัดระวังที่ผู้ผลิตมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นนั้น จะต้องมีความฐานอยู่ในระดับสูง ในปัจจุบัน ความรับผิดชอบของผู้ผลิตโดยมากมักจะ เป็นไปโดยอาศัยข้อตำหนิว่า ผู้ผลิตมี ความผิดในการจัดการเกี่ยวกับการผลิต และในการควบคุมคุณภาพของผลิตภัณฑ์ ก่อนที่จะนำออกจำหน่าย นั่นคือ โดยอาศัยหลักความรับผิดชอบเพื่อการกระทำของตนเอง นั้นเอง หลักกฎหมายในเรื่องนี้ได้รับการรับรองในคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน เมื่อปี ค.ศ. 1968 ในคดีโรครระบาดไก่ (Huhnerpestfall) ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า วัคซีนป้องกันโรครระบาดไก่ซึ่งจำเลยได้ปรุงขึ้นนั้น ไม่ได้มี การฆ่าเชื้ออย่างถูกต้องเพียงพอ ทำให้เชื้อโรครระบาดที่ใช้เป็นวัคซีนยังมีฤทธิ์รุนแรง อยู่ เมื่อผู้เสียหายนำมาใช้ฉีดให้ไก่ของตน ทำให้ไก่ของผู้เสียหายต้องตายไปถึงสี่พัน กว่าตัวภายในเวลาไม่กี่วันต่อมาปรากฏว่าวัคซีนนี้เป็นพิษอยู่ตั้งแต่ก่อนนำออกจำหน่าย แล้ว แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าวัคซีนเป็นพิษนี้ เกิดขึ้นได้อย่างไร ศาลสูงแห่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้พิพากษาให้จำเลย ซึ่งเป็นผู้ปรุงวัคซีนต้องชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่โจทก์ผู้เสียหายตามมาตรา 823 วรรคแรกแห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ในคำพิพากษาดังนี้ ศาลได้วางหลักว่า เมื่อผลิตภัณฑ์ ที่ผลิตขึ้นนั้นชำรุดบกพร่อง ผู้ผลิตย่อมมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ความชำรุดบกพร่อง ของผลิตภัณฑ์นั้น เป็นเพราะพฤติการณ์ที่ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ การปลักการะการ พิสูจน์กลับมายังฝ่ายผู้ผลิตเช่นนี้ เป็นหลักที่ชอบด้วยเหตุผล เพราะในกรณีเหล่านี้การ

จะให้ผู้เสียหายต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ความผิดของผู้ผลิตย่อมเป็นภาระหนักเกินควร⁴⁸
คำพิพากษาดังกล่าว จึงเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การปรับใช้กฎหมายตามหลักสัญญาและละเมิด
ในกฎหมายของเยอรมันเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ศาลได้ใช้หลักการตีความกฎหมาย
ทางสัญญาว่าผู้ขายมีข้อสัญญาโดยปริยายว่า สินค้านั้นอยู่ในสภาพเหมาะสมกับการ
บริโภค และการผลักภาระการพิสูจน์ในทางละเมิด ในกรณีข้อเท็จจริงผู้ผลิตย่อมรู้ดี
กว่าผู้บริโภค ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างสมบูรณ์

ผลของการปรับใช้หลักกฎหมายตามหลักสัญญา และละเมิดดังกล่าวข้างต้น
เป็นผลให้เกิดการพัฒนาแนวความคิดและหลักกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค ให้ได้
รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง การพัฒนาหลักกฎหมายทำให้ผู้บริโภคที่เป็นคู่สัญญา
และผู้บริโภคคนล่าสุด (Ultimate Consumer) ได้รับประโยชน์จากการกำหนด
ข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณแก่ผู้บริโภค และการผลักภาระการพิสูจน์ไปสู่ผู้ผลิต ทำให้
ผู้บริโภคมีโอกาสที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายจากการบริโภคสินค้า หรือบริการ
มากขึ้นกว่าเดิม

แนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย อาจเรียกได้ว่ามี
แนวความคิดมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แต่ยังมีลักษณะที่
เป็นแนวความคิดแฝง และมีได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างเด่นชัด
เนื่องจาก ในสมัยดังกล่าวอยู่ในช่วงของการปรับปรุงระบบกฎหมายทั้งหมดให้เป็น
ที่ยอมรับของนานาประเทศ การตรากฎหมายในช่วงนั้น จึงเน้นหนักไปในด้านการ
บังคับใช้กฎหมายทางอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียเป็นส่วนใหญ่

⁴⁸ Wolfgang Freiherr Von Marschall, "ความรับผิดชอบเพื่อ
ผลิตภัณฑ์ : ข้อคิดบางประการในแง่กฎหมายเปรียบเทียบ", แปลโดย กิตติศักดิ์
ปรกติ, วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์, ปีที่ 18 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2531):
หน้า 172-173

การคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยดังกล่าว จะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 310 ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้ใดขายโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด กำเนิดสภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้น อันเป็นความเท็จมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ต่อมาได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะดังกล่าว ก็ได้สืบทอดในประมวลกฎหมายอาญาด้วย โดยได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 236 และมาตรา 271 ⁴⁹

นอกจากนี้ ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อความ กินดีอยู่ดีของประชาชน ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ พระราชบัญญัติหางนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างชัดเจน ว่ารัฐได้มองเห็นความสำคัญของการกินดีอยู่ดีของราษฎร เนื่องจากการใช้หางนม ควรจำกัดเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่ หากมีการนำไปใช้เลี้ยงทารกย่อมไม่ก่อให้เกิด กำลังร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์ ⁵⁰

⁴⁹ มาตรา 236 บัญญัติว่า "ผู้ใดปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภค บริโภคอื่นใด เพื่อบุคคลอื่นเสพหรือใช้ และการปลอมปนนั้น น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ หรือจำหน่าย หรือเสนอขาย สิ่งเช่นนั้นเพื่อบุคคลเสพหรือใช้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรา 271 บัญญัติว่า "ผู้ใดขายของโดยหลอกลวงด้วยประการใด ๆ ให้ผู้ซื้อหลงเชื่อในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือปริมาณแห่งของนั้นอันเป็นเท็จถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

⁵⁰ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า ค

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้น จะเห็นได้ว่าแม้มีวัตถุประสงค์ในการให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้นำไปไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค จึงมุ่งประสงค์ของการป้องกันและปราบปราม โดยกำหนดโทษทางอาญาไว้ แต่ไม่มีมาตรการในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือละเมิดมาบังคับใช้อยู่เช่นเดิม

ก่อนปี พ.ศ. 2522 นอกจากมีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังคงมีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านการบริการ และความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติป้องกันกษัยนตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502 (ต่อมาได้ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับนี้ และตราพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้บังคับแทน) เป็นต้น

นอกจากพระราชบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังคงมีพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกมากมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในด้านอื่น ๆ ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านข่าวสาร ด้านความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ด้านความเป็นธรรม ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการตราพระราชบัญญัติเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาก่อน พ.ศ. 2522 นั้นจะมีลักษณะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคสำหรับสินค้าหรือบริการเป็นการเฉพาะอย่าง นั่นคือ พระราชบัญญัติฉบับหนึ่งใช้สำหรับสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งเท่านั้นไม่ใช้กับสินค้าหรือบริการประเภทอื่น ดังนั้น การคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวจึงไม่เป็นการทั่วไป ในขณะที่ธุรกิจการค้ามีสินค้ามากมายหลายประเภท มีบริการ (Serviced) ในรูปแบบต่าง ๆ ตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป เมื่อเกิดปัญหาอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ในมุมมองของการคุ้มครองผู้บริโภคแล้วก็ต้องหันกลับไปใช้กฎหมายที่มีอยู่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม นอกจากนี้ เหตุผลประการสำคัญอีก

ประการหนึ่ง ก็คือ การบัญญัติกฎหมายจะกำหนดวิธีการ หรือมาตรการทางกฎหมาย ในลักษณะที่เป็นการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคนั้นเป็นส่วนใหญ่ แต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคนั้นมาแล้ว ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ดี ผลดังกล่าวหมายความว่า ในแง่ของการชดเชยเสียหายให้แก่ผู้บริโภคนั้นต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ต้องย้อนกลับไปใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดั้งเดิม

ครั้นแนวความคิดในด้านการคุ้มครองผู้บริโภคเริ่มพัฒนามากขึ้น ซึ่งผู้เขียนสันนิษฐานว่า น่าจะได้รับอิทธิพลจากต่างประเทศ เนื่องจากการติดต่อค้าขาย และวิวัฒนาการในทางระบบการสื่อสาร มีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดแรงผลักดันที่จะให้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ในลักษณะเป็นการทั่วไป จากนักวิชาการ นักสังคมสงเคราะห์ ด้วยการก่อตั้งสมาคม องค์การ เรียกร้องให้รัฐบาลเห็นความสำคัญของสิทธิและการคุ้มครองผู้บริโภค เกิดเป็นสมาคมผู้บริโภค แห่งประเทศ องค์การผู้พิทักษ์ประโยชน์ของผู้บริโภค และโครงการสภาสตรีส่งเสริมผู้บริโภคของสภาสตรีแห่งชาติ องค์การทั้งสามร่วมกับหน่วยงานของรัฐ อันได้แก่ กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงสาธารณสุข และกระทรวงอุตสาหกรรม ร่วมกันทำงานในเรื่องสิทธิและการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะ การควบคุมการโฆษณา แต่เนื่องจากประเภทของธุรกิจนั้นมีหลากหลาย จนไม่อาจตรากฎหมายควบคุมกิจการ เฉพาะอย่างให้ครบถ้วนได้ จึงเห็นควรตรากฎหมายกลางขึ้น เพื่อควบคุมการโฆษณา ให้ครอบคลุมกิจการธุรกิจทุกประเภท และเพื่อให้การควบคุมการโฆษณาบรรลุผล สำเร็จ จะต้องระวางโทษทางอาญาแก่ผู้ที่โฆษณาเท็จหรือเกินความจริง

ต่อมาในปี พ.ศ. 2520 ในสมัยรัฐบาลพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญของการคุ้มครองประโยชน์ของ ประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยจากการบริโภค และเพื่อส่งเสริมคุ้มครองสิทธิและ ผลประโยชน์ของผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรม รัฐบาลจึงตั้งคณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภคชั้นชุดหนึ่ง ทำการยกร่างกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีลักษณะเป็น กฎหมายกลางคุ้มครองผู้บริโภคเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณา โดยมุ่งหวังให้เป็นกฎหมาย กลางในการดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคใน 3 ประการ คือ

1. คຸ້ມครองຜູ້ບຣິໂກດໃນດ້ານການໂພຊນາ
2. ຄຸ້ມครองຜູ້ບຣິໂກດໃນດ້ານຈລາກ
3. ຄຸ້ມครองຜູ້ບຣິໂກດໃນດ້ານສິນຄ້າອັນຕຣາຍແລະນິຕິກຣມສຳຖຸນາ ^{໕1}

ໃນຊັ້ນຄະກຣມການກຖຸຊື່ກາ ປຣາກຖວ່າຣ່າງພຣະຣາຊບັຖຸຊື່ຈັບນັ້ນໄດ້ຮັບການແກ້ໄຂເພີ່ມເຕີມໃນສາຣະສ່າຕັຖ ^{໕2} ໂດຍເຈາະອ່າຍຳຍິ່ງໄດ້ມີການ ຕັດບທັບຖຸຊື່ໃນສ່ວນທີ່ເກື່ອຍກັບຄະກຣມການປຣະຈ່າ ວ່າດ້ວຍການທ່າສຳຖຸນາແລະເລັກຊຸນາ ແລະບທັບຖຸຊື່ໃນສ່ວນທີ່ເກື່ອຍກັບການຄຸ້ມครองຜູ້ບຣິໂກດໃນດ້ານການທ່າສຳຖຸນາແລະເລັກຊຸນາອອກ ເພຣະເຫັນວ່າມີເລັກການກວ່າງເກີນໄປ ແລະຄ້າບັຖຸຊື່ໄວ້ອ່າຍທ່າໃຫ້ເຂົ້າໃຈວ່າ ຄະກຣມການດັ່ງຄ່າວ່າ ຈະເຂົ້າແທຣກແຊງຄວາມເປັນອີສຣະໃນການທ່າສຳຖຸນາຂອງບຸຄຄ ^{*}

^{໕1} ຄະກຣມການຄຸ້ມครองຜູ້ບຣິໂກດ, ຣ່າງພຣະຣາຊບັຖຸຊື່ຄຸ້ມครองຜູ້ບຣິໂກດ ພ.ຖ., ເອກສ່າຣອັດສ່າເນາ, ຫນ້າ 1

^{໕2} ຫນັງສືອສ່າງນັງການຄະກຣມການກຖຸຊື່ກາ ດ່ວນມາກ ທີ່ ສຣ 0601/310 ລຸງວັນທີ່ 20 ກຸມພາພັນຊີ 2522

* ຕ່າວ່າ "ຄວາມເປັນອີສຣະໃນການທ່າສຳຖຸນາຂອງບຸຄຄ" ເປັນເລັກກຖຸຊື່ພ່າງຕັ້ງເຕີມທີ່ຄືວ່າ ປຣະຊາຊນທຸກຄນມີອີສຣະທີ່ຈະທ່າສຳຖຸນາກັນອ່າຍໃດກໍໄດ້ (Freedom of Contract) ເມື່ອຕກລຸງກັນເຊັ່ນໃດແລ້ວກໍຕ້ອງບັງຄັບກັນເຊັ່ນນັ້ນໂດຍເຣັ່ງເຣັດຈນໄດ້ຮັບການຊາຍຄວາມ ຄືເປັນເລັກສ່າຕັຖໃນກຖຸຊື່ພາລິຊີ ການເຊັ່ນກຖຸຊື່ເຊັ່ນນັ້ນຕັ້ງອຸ່ຍບຸນສມຕິຊຸນາທ່າວ່າ ຄນທຸກຄນມີຄວາມຮູ້ຄວາມສ່າມາຄທ່າເຫັ່ຍກັນ ທຸກຄນຈິ່ງມີອີສຣະທ່າເຫັ່ຍກັນທີ່ຈະຕກລຸງໃຫ້ມິນຕິສັມພັນກັນເຊັ່ນໃດກໍໄດ້ ເມື່ອນ່າເລັກກຖຸຊື່ດັ່ງຄ່າວ່າມາບັງຄັບໃຊ້ໃນການທ່າສຳຖຸນາຊື່ອຊາຍ ຈິ່ງເກີດເລັກກຖຸຊື່ພ່າງທີ່ເຣັ່ງຄ່າວ່າ "ຜູ້ຊື່ຕ້ອງຣະວັງ" (Caveat Emptor ຫືຣ ໂຕ Let the buyer beware) ຈິ່ງເມຍາຍຄື ຜູ້ຊື່ຈະຕ້ອງຊອມຣັບກັຍພິບັດຫືຣຄວາມເສັ່ຍຫາຍເອງ

ເມື່ອວິວັດນາການຂອງໂລກເປັ່ຍແປລຸງໄປ ເລັກກຖຸຊື່ພ່າງດັ່ງຄ່າວ່າ ຕຸເມື່ອນ່າຈະມີເປັນຮຣມໃນສິ່ງຄມເສັ່ຍແລ້ວ ທັງນັ້ ເພຣະໃນສ່າພຄວາມເປັນຈຣິ່ງ ຄນທຸກຄນມີຄວາມຮູ້ຄວາມສ່າມາຄທ່າເຫັ່ຍກັນ ມີວ່າໃນດ້ານການຕິຊາ ສ່າວະທາງເຣັຣຊຸກິຈ ຜູ້ທີ່ມີຄວາມຮູ້ ມີຊຸນາະສຸ່ງກ່ວ່າຊອມມີຄວາມໄດ້ເປັຣຍໃນຕິຊາພາທາງສິ່ງຄມ

หลังจากที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ได้เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อตราเป็นกฎหมายต่อไป สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการวิชาการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่ง มีศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสัมบุรณ์ เป็นประธานคณะกรรมการวิชาการวิสามัญร่วมกับคณะกรรมการอีก 8 ท่าน พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายในปี พ.ศ. 2522 เรียกว่า "พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522" ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า

"เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้า และผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่จะทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันที่วงที่ นอกจากนั้น ในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค โดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่าย เป็นการไม่คุ้มค่า และผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันที่วงที่สมควรมี

ฟุตโน้ต (*) ต่อ

เช่น การทำสัญญากู้เงินกับธนาคาร ผู้กู้ไม่สามารถตกลงในข้อสัญญาได้ ผู้กู้เลือกได้เพียงว่าจะเซ็นสัญญาหรือไม่เท่านั้น ดังนั้นหากสัญญาใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ผู้เขียนเห็นว่ารัฐควรจะเข้ามามีบทบาทดูแลในเรื่องดังกล่าว โดยไม่น่าจะถือว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นอิสระของบุคคลแต่ประการใด

กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของ ผู้ประกอบการธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็น ธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจน จัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสม เพื่อ ตรวจสอบดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น"

อนึ่ง ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญทางฝ่าย เอกชน โดยสมาคมโฆษณาธุรกิจแห่งประเทศไทยก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่าง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ว่าเป็นกฎหมายที่กว้างที่สุด ให้สิทธิ และอำนาจแก่กรรมการและเจ้าหน้าที่อย่างสูงสุด โดยเห็นว่ามีประเด็นสำคัญ ๆ ที่ ควรได้รับการแก้ไขดังนี้⁵³

1. คณะกรรมการประจำเฉพาะเรื่อง สมาคมโฆษณาธุรกิจแห่ง- ประเทศไทย เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่งตั้ง "คณะกรรมการคุ้มครอง ผู้บริโภค" ประกอบด้วยบุคคลที่น่าเชื่อถือมากมาย มีกรรมวิธีในการปฏิบัติงานอย่าง ละเอียดรัดกุม แต่ในทางปฏิบัติ สมาคมฯ เห็นว่าคณะกรรมการเฉพาะเรื่องมีอำนาจ อย่างสูงสุดในการปฏิบัติงาน นับตั้งแต่การตัดสิน การสั่งระงับ การสั่งห้าม การสั่งให้หยุดโฆษณา การสั่งลงโทษโดยบังคับให้ผู้โฆษณาประกาศแก้ไขเพื่อประจาน ตัวเอง ฯลฯ คณะกรรมการเฉพาะเรื่องประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิไม่ต่ำกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 13 คน ซึ่งสมาคมฯ เห็นว่าผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวเป็นใคร จะเชื่อได้ อย่างไรว่ามีวุฒิหรือความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะตัดสินโฆษณาได้ ถ้าเป็น ข้าราชการจะเป็นหน่วยงานไหนและผู้นั้นจะมีความรู้เกี่ยวกับการโฆษณาเพียงใดและ ในแง่ของอำนาจหน้าที่ไม่มีมาตรการใด ๆ มาถ่วงดุลย์ (Check and Balance)

2. การสั่งให้โฆษณาแก้ไขความเข้าใจผิด (Corrective Advertising) สมาคมฯ เห็นว่าเป็นการประจานตนเอง ซึ่งเป็นสิ่งที่เป็นอันตราย และ

⁵³ บันทึกความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของ สมาคมโฆษณาธุรกิจแห่งประเทศไทย, เอกสารอัดสำเนา, 12 มีนาคม 2522, หน้า 2

น่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง การสั่งให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดนี้ ในต่างประเทศยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่มาก และถื่อน่าจะเป็นผลเสียหายต่อธุรกิจมากกว่าผลดี แม้ว่าโดยเจตนาและหลักการแล้ว เป็นเรื่องดีที่ว่าถ้าผู้บริโภคได้รับข่าวสารไม่ถูกต้อง ก็ควรจะได้รับแก้ไขให้ได้รับข่าวสารที่ถูกต้อง แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ผลสะท้อนที่จะมาเป็นลูกโซ่ก็คือ อาจทำให้ผู้ซื้อเสื่อมความเชื่อถือสินค้า เสื่อมความเชื่อถือบริษัท และพากันเลิกซื้อสินค้า และอาจบานปลายทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจนั้น ต้องเลิกกิจการไปได้ในที่สุด ซึ่งไม่มีมาตรการแน่นอนอันใดที่จะป้องกันมิให้เกิดขึ้น ทั้ง ๆ ที่สิ่งที่ผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาทำไป อาจเป็นเพียงความคลาดเคลื่อนในการใช้ภาษา หรือการเลือกถ้อยคำเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอทั้งสองประการดังกล่าว หาได้เป็นที่ยอมรับในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. แต่อย่างใดไม่

เราอาจสรุปได้ว่า แนวความคิดทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยมีที่มาและแนวความคิดเป็นเอกเทศ รวมทั้ง มีพัฒนาการที่ค่อนข้างช้ามาก กล่าวคือ แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคแต่ดั้งเดิมเป็นแนวความคิดที่ให้มิกฎหมาย เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในแนวทางป้องกันความเสียหาย และเพื่อความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการเป็นการเฉพาะอย่าง โดยกำหนดบทลงโทษทางอาญาในกรณีของการฝ่าฝืนเป็นบทบังคับ เมื่อรัฐเห็นว่าสินค้าหรือบริการใด หากไม่มีการควบคุมอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ ก็จะออกกฎหมายมาใช้บังคับกับสินค้าหรือบริการชนิดนั้น ลักษณะของการออกกฎหมายจะเป็นการให้อำนาจแก่รัฐในการควบคุม กำกับ ดูแลกิจการของเอกชน ซึ่งเป็นการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐที่จะเข้าไปแทรกแซงธุรกิจเอกชนได้ เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 กำหนดกฎหมายให้ผู้ผลิต ขาย นำเข้ามาในราชอาณาจักร ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาต หน่วยงานของรัฐจะออกกฎหมายลำดับรองให้เป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป แม้ว่ากฎหมายเหล่านี้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยของประชาชนในการบริโภคสินค้าดังกล่าว ที่อาจถือเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคได้แต่ก็เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น มิได้เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างครบถ้วนไปถึงการเยียวยาเมื่อเกิดความเสียหาย

ครั้นมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ขึ้นมาบังคับใช้ เมื่อประมวลข้อเท็จจริงแห่งความเป็นมาทั้งหมดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น เนื่องมาจากสินค้าหรือบริการที่มีอยู่ในตลาดนั้นมีมากมายหลายชนิด นับวันจะมีชนิดและประเภทมากขึ้น จนไม่สามารถออกกฎหมายควบคุมการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภค ในสินค้าหรือบริการที่อยู่ในท้องตลาดให้ครบทุกชนิดทุกประเภทได้ รวมทั้งวิธีการเรียกร้องการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่มีอยู่เดิมไม่สามารถอำนวยประโยชน์ต่อผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ต้องปล่อยให้ผู้บริโภคไปฟ้องร้องดำเนินคดีเอง สำหรับแนวทางการควบคุมก็แบ่งออกเป็น 3 ทาง คือ ควบคุมการโฆษณา ควบคุมฉลาก และควบคุมสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่าการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยเพื่อควบคุมสินค้าอย่างทั่วไปนี้ ไม่มีการคุ้มครองด้านบริการไม่มีการสร้างหลักกฎหมายพิเศษ ในการพัฒนาชดใช้ความเสียหายให้สอดคล้องกับพฤติการณ์ของการบริโภคสินค้าควบคู่กันไปด้วย ลักษณะที่โดดเด่นของการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยคือ การใช้อำนาจรัฐในการออกคำสั่งทางปกครอง เข้าไปดำเนินการกับการโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง ฉลาก และสินค้าอันตราย แต่ในส่วนการชดใช้เยียวยาซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งของการคุ้มครองผู้บริโภค กลับไม่มีการคุ้มครองให้มากกว่าที่เป็นอยู่เดิม ทำให้เห็นว่าแนวความคิดในการตรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ประสงค์เพียงเพื่อคุ้มครองในด้านข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ และเพื่อความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าเท่านั้น และเป็นการป้องกันแต่เพียงอย่างเดียว แต่หากรัฐไม่สามารถป้องกันความเสียหายนั้นได้ และเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคแล้ว กลับไม่มีแนวความคิดในการช่วยเหลือหรือชดใช้เยียวยาโดยรัฐ นอกจากการให้สวัสดิการด้านฟ้องคดีแทน โดยยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม ซึ่งจะต่างกับระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law หรือ Civil Law บางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมันที่มีแนวความคิดในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องของข้อมูลข่าวสาร ความปลอดภัยและการชดใช้เยียวยาไปพร้อม ๆ กัน ทั้งยังมีการพัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปควบคู่ไปกับการใช้อำนาจปกครองของรัฐด้วยกัน ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศรุดหน้าไปไกลกว่าระบบของไทย.