

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสินค้าไม่ปลอดภัย

โดยจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มีผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากกฎหมายนี้มีอยู่ 2 กลุ่มคือ กลุ่มผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าสินค้าและกลุ่มผู้บริโภค โดยกฎหมายฉบับนี้จะเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่ผู้บริโภคกรณีได้รับความเสียหายจากสินค้าไม่ปลอดภัยว่าผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบ โดยเป็นการนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้บังคับ และเป็นการกระตุ้นเตือนให้ผู้ประกอบการสร้างมาตรฐานการผลิตและการควบคุมสินค้าให้มีคุณภาพอยู่เสมอ ทั้งยังเป็นมาตรการสำหรับสกัดกั้นสินค้านำเข้าที่ด้อยคุณภาพ ที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคได้ในระดับหนึ่ง

หากจะพิจารณาถึงผลดีผลเสียของกฎหมายนี้ ก็ควรจะพิจารณาโดยยึดหลักผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมเป็นสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคจากการบริโภคหรือใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยอันเป็นมาตรการเพื่อป้องกัน ซึ่งดีกว่าที่จะรอเมื่อเกิดปัญหาแล้วจึงจะมาหาวิธีแก้ไขเยียวยาเพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ เป็นเรื่องที่กระทบโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ ซึ่งถือเป็นเรื่องร้ายแรง และการที่ประชาชนได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นผลประโยชน์โดยรวมของสังคมเป็นสิ่งที่ควรสนับสนุนเป็นอย่างยิ่ง

ทั้งนี้ อาจจะมีผู้เกรงกันว่า เมื่อกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับนี้แล้วจะทำให้เกิดการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกันอย่างมากมาย นำไปสู่ความขัดแย้งในสังคมหรือไม่นั้น ในประเด็นนี้เมื่อพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่า ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นการฟ้องร้องไม่ใช่เป้าหมายสำคัญ หากเป็นสิทธิของผู้บริโภคแต่ละบุคคลที่ได้รับผลเสียหายจากการใช้สินค้าที่ไม่ปลอดภัย ก็ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายในการเยียวยาผลร้ายที่เกิดขึ้นในชีวิต ซึ่งความจริงแล้วคงไม่มีใครต้องการที่จะได้รับอันตรายจากการใช้สินค้า ไม่มีใครที่ต้องการเสี่ยงชีวิตเพื่อแลกกับเงินหรือค่าเสียหายที่จะได้รับ และที่ได้อธิบายไปแล้วว่า กฎหมายฉบับนี้มุ่งต่อการป้องกันและคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายฉบับนี้ก็เป็นเรื่องใหม่ที่ถือเป็นจุดเปลี่ยนของสังคมไทยและมีผลกระทบโดยตรงต่อเราทุกคน เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพชีวิตที่ต้องให้ความสนใจ ซึ่งจากการศึกษาพิจารณา วิเคราะห์ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ประกอบกับความคิดเห็นของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องพบว่ามีประเด็นทาง

กฎหมายที่เกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งสามารถ จะใช้เป็นข้อสังเกตหรือแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ในโอกาสต่อไปดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับ “สินค้า” ที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 นี้ ได้นำหลัก หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด มาใช้ โดยจะเห็นได้จากมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม”

ดังนั้น สินค้าที่จะอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็จะต้องพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า “สินค้า” ตามมาตรา 4 ที่บัญญัติให้

“สินค้า” หมายความว่า สังกหริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขายรวมทั้งผลิตผลเกษตรกรรม และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า ยกเว้นสินค้าตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ดังนั้น “สินค้า” ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้จึงหมายถึง สังกหริมทรัพย์ ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย และผลิตผลเกษตรกรรม ซึ่งหมายถึง ผลิตผลอันเกิดจากเกษตรกรรมต่างๆ เช่น การทำนา ทำไร่ ทำสวน เลี้ยงสัตว์ เลี้ยงสัตว์น้ำ เลี้ยงไหม เลี้ยงคลั่ง เพาะเห็ด แต่ไม่รวมถึงผลิตผลที่เกิดจากธรรมชาติ และอาคารอสังหาริมทรัพย์ อาคาร หรือสิ่งก่อสร้างต่างๆ เพราะความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับนี้มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสินค้าที่เป็นสิ่งของหรือสังหาริมทรัพย์เท่านั้น

ส่วนประเด็นเรื่อง “บริการ” นั้น มีข้อพิจารณาตามหลักกฎหมายของต่างประเทศที่ว่า กฎหมายของอเมริกานั้นกำหนดว่าหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนั้นไม่นำมาใช้กับสินค้าที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงความไม่ปลอดภัยได้ (Unavoidably Unsafe) และเมื่อชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่จะได้รับจากสินค้ากับความปลอดภัยที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคแล้วเห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับมีมากกว่าก็ถือว่าสินค้านั้น ไม่ชำรุดบกพร่อง หรือเป็นอันตรายโดยไม่สมควร

EC Directive 85/374/EEC ก็นำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้ แต่หลักดังกล่าวไม่นำมาใช้กับสินค้านี้

1. ผลิตภัณ์ธรรมชาติ ทั้งนี้เพราะเห็นว่ากฎหมายความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมีวัตถุประสงค์พื้นฐานที่การผลิตสินค้าในเชิงอุตสาหกรรม และผู้ผลิตได้ผลิตสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องและปล่อยให้สินค้านั้นออกสู่ท้องตลาดและเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค แต่ถ้ามมีการนำผลิตภัณ์ธรรมชาติไป แปรรูป ผลิตภัณ์ที่เกิดจากการแปรรูปนั้นจะอยู่ภายใต้หลัก หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด

2. ผลิตภัณฑ์เกษตรปฐมภูมิ หรือผลิตภัณฑ์เกษตรที่ไม่ผ่านกระบวนการแปรรูปในทางอุตสาหกรรม
3. อสังหาริมทรัพย์
4. ทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ให้กระทบกับเสรีภาพในการแสดงออก (Freedom of Expression)

กฎหมายความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศเยอรมันก็เป็นไปตามหลักหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด และให้คำนิยามของสินค้าว่า หมายถึงสังหาริมทรัพย์ (Movable Property) และหมายรวมถึงกระแสไฟฟ้าและ Computer Software ด้วย ส่วนสินค้าเกษตร การเพาะเลี้ยงสัตว์ การประมงและการล่าสัตว์ได้รับการยกเว้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับของความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหากว่าสินค้านั้นไม่ผ่านกระบวนการทางอุตสาหกรรม

โดยมีข้อสังเกตว่าตามกฎหมายต่างประเทศที่ยกตัวอย่างมานี้ไม่ได้ให้คลุมถึงเรื่อง “บริการ” ด้วย ซึ่งเข้าใจว่า เนื่องจากลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้นจากบริการยังมีขอบเขต ไม่ชัดเจน เหมือนกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า

อย่างไรก็ตามในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจะเห็นได้ว่ามีกรณีที่มีการให้บริการนั้นเป็นการนำสินค้ามาให้บริการกับลูกค้า เช่น เจ้าของร้านสปา ร้านเสริมความงาม นำผลิตภัณฑ์ต่างๆ มาให้บริการในการนวดบำรุงผิว หากลูกค้าเกิดความเสียหายจากผลิตภัณฑ์เหล่านั้น ซึ่งในกรณีนี้แม้ว่าลูกค้าไม่ได้เป็นผู้ซื้อผลิตภัณฑ์นั้น โดยตรงก็ตาม กรณีก็น่าจะถือว่าลูกค้าดังกล่าวเป็นผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้า ซึ่งสามารถบังคับใช้ตามกฎหมายนี้ได้ ถึงแม้ว่าหากพิจารณาความหมายของคำว่า “บริการ” ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มาตรา 3 ซึ่งหมายความว่า “การรับทำงานจัดทำกรงาน การให้สิทธิใดๆ หรือการให้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงิน หรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน” จะเห็นได้ว่า กรณีนำสินค้ามาให้บริการถือเป็นการบริการอย่างหนึ่งก็ตาม ดังนั้นความหมายของการให้บริการที่กฎหมายฉบับนี้ไม่คลุมถึงเพียงน่าจะหมายถึงการให้บริการอื่นๆ ที่ไม่ได้นำสินค้ามาให้บริการ เช่น การให้บริการด้วยแรงงานต่างๆ แต่เพียงอย่างเดียว

โดยความจริงแล้วควรมีการคุ้มครองผู้บริโภคในการใช้บริการธุรกิจประเภทต่างๆ ด้วย เพราะในปัจจุบันพบว่า มีการเปิดการค้าเสรีด้านการประกอบธุรกิจบริการ โดยเฉพาะ นักลงทุนจากต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการบริการขนส่ง ธุรกิจก่อสร้าง และเรื่องธุรกิจความสวยความงามตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ตลอดจนธุรกิจวงการแพทย์ และ โรงพยาบาลเอกชนที่ให้ข้อมูล คำแนะนำ ที่เป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค หากหลงเชื่อก็เกิดความเสียหาย เช่นการศัลยกรรมตกแต่ง ซึ่งยังไม่มี

กฎหมายคุ้มครองเป็นการเฉพาะ ดังนั้นหากจะขยายความคุ้มครองไปได้ก็จะเป็นการดี หรือแม้แต่ในเรื่องของสวนสนุก ซึ่งปรากฏเป็นข่าวที่มีผู้ใช้เครื่องเล่นล่องแก่ง “อินเดียน่า ล็อก” (Indiana Log) ในสวนสยามที่ใช้งานมากกว่า 20 ปี แล้วก่อให้เกิดอุบัติเหตุตกจากที่สูงประมาณ 20 เมตร กระแทกพื้นทำให้ผู้เล่นคนหนึ่งเสียชีวิตและอีกคนหนึ่งได้รับบาดเจ็บสาหัส จนกระทั่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้มีคำสั่งที่ 11/2550 ห้ามขายสินค้าเครื่องเล่นล่องแก่งนี้เป็นการชั่วคราวจนกว่าคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีคำสั่งยกเลิก ทั้งนี้ให้รวมถึงการให้เช่า การให้เช่าซื้อ การจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวจึงเป็นข้อนำพิจารณาว่าควรขยายความคุ้มครองไปถึงการให้บริการเครื่องเล่นในสวนสนุกเหล่านี้ด้วย

นอกจากนี้ยังมีข้อนำพิจารณาถึงสินค้าประเภทที่ใช้บริโภค เช่น ยา และอาหาร ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 และพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522

โดยที่พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการควบคุมให้เกิดความปลอดภัยในการบริโภคอาหาร ซึ่งครอบคลุมถึงสินค้าประเภทอาหารทุกอย่างที่สำคัญเกี่ยวกับอาหารควบคุมที่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดไว้ ได้แก่ สีสผสมอาหาร อาหารกระป๋อง อาหารกึ่งสำเร็จรูป ผงชูรส ผลิตภัณฑ์จากนม น้ำส้มสายชู อาหารอาบรังสี น้ำบริโภค และอาหารสำหรับเด็กอ่อน เป็นต้น สำหรับอาหารทั่วไปที่ไม่ใช่อาหารควบคุมเฉพาะก็จะมีประกาศกำหนดคุณภาพ มาตรฐาน วิธีการผลิต นำเข้าหรือจำหน่ายด้วย และในการควบคุมเพื่อการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้บริโภคได้แบ่งระดับการควบคุมไว้ตามความสำคัญของอาหาร กล่าวคือ

1. อาหารทั่วไป จะถูกควบคุมให้มีความปลอดภัยในแง่ที่ว่าอาหารชนิดนี้จะต้องปราศจากการปนเปื้อน โดยกำหนดขึ้นไว้เพื่อเป็นข้อกำหนดสำหรับบุคคลที่จำหน่ายอาหารที่ไม่บริสุทธิ์หรืออาหารปลอมปน ซึ่งหากพบว่ามีจำหน่ายอาหารไม่บริสุทธิ์ อันอาจเป็นภัยต่อผู้บริโภคและมีการตรวจพบก็จะถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

2. อาหารควบคุมเฉพาะ ได้แก่ อาหารที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้ประกาศให้เป็นอาหารควบคุมเฉพาะ ซึ่งการกำหนดเรื่องนี้มีผลให้ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าอาหารประเภทนี้จะต้องขออนุญาตเพื่อผลิตหรือนำเข้าโดยจะต้องนำสูตรอาหาร ส่วนประกอบของอาหารนั้นๆ ไปขอขึ้นทะเบียนตำรับอาหารเพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายของผู้บริโภคอันเกิดจากการบริโภคอาหารชนิดนี้ ซึ่งหากยังมีได้มีการอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนแล้วก็จะผลิตไม่ได้

3. อาหารควบคุมมาตรฐาน ซึ่งรัฐเห็นว่ามิได้มีประโยชน์ในการบริโภคแต่ยังไม่จำเป็นจะต้องประกาศเป็นอาหารควบคุมเฉพาะ และไม่มีความจำเป็นต้องขอขึ้นทะเบียนอาหารก็จะกำหนดมาตรฐานอาหารชนิดนั้นที่ผู้ผลิตจะผลิตขึ้น

4 อาหารควบคุมฉลาก เพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงวิธีการบริโภคที่ถูกต้อง วัตถุที่ใช้ผลิตเพื่อการตัดสินใจในการบริโภค เพื่อความปลอดภัยของผู้บริโภค

ซึ่งมาตรการในการดำเนินการหากมีผู้ฝ่าฝืนไม่ผลิตสินค้าตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดตามพระราชบัญญัติฯ ก็จะมีโทษทางอาญา ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 คือให้เพิกถอนหรือสั่งพักใบอนุญาต หรือสั่งให้งดผลิตหรือนำเข้าในกรณีอาหารที่ผลิต โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือเป็นอาหารที่ไม่ควรแก่การบริโภค

ในกรณีของความปลอดภัยในการบริโภคอาหารนี้มีกรณีที่เกิดขึ้นเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2550 กับนักศึกษาที่รับประทานสเต็กหมูในห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่งในจังหวัดสงขลา โดยปรากฏว่าในเมนูสเต็กหมูดังกล่าวมีหนอนจำนวนมาก ทำให้นักศึกษาทั้ง 2 คนเกิดอาการอาหารเป็นพิษท้องเสียเฉียบพลันต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล ซึ่งทางร้านสเต็กดังกล่าวกลับปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือจนผู้เสียหายต้องไปร้องเรียนกับสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคจังหวัดสงขลา และคาดว่าจะมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากทางร้านดังกล่าวต่อไป เพื่อให้เป็นกรณีตัวอย่างในการกระตุ้นให้ร้านที่จำหน่ายอาหารมีความรับผิดชอบต่อผู้บริโภคมากขึ้น

จากกรณีดังกล่าวนี้ต้องไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในเรื่องละเมิดเพราะตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.2522 เน้นการควบคุมอาหารบางประเภทตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขเท่านั้น แต่ยังไม่ครอบคลุมถึงอาหารที่รับประทานกันอยู่ทั่วไป ดังเช่นกรณีข้างต้น

อีกกรณีหนึ่งที่เป็นตัวอย่างในเรื่องของ สินค้าไม่ปลอดภัย ได้แก่ การพบสารเมลามีนปนเปื้อนในผลิตภัณฑ์นมและอาหารหลายชนิดที่ผลิตจากประเทศจีน ซึ่งส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยและชีวิตของประชาชนทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย โดยในเดือนกันยายน 2551 พบทารกและเด็กในประเทศจีนป่วยมีนิวไนด์ ไตวาย และเสียชีวิตสูงขึ้นมากผิดปกติ โดยเด็กเหล่านี้ส่วนใหญ่อายุน้อยกว่า 18 เดือน และได้รับการเลี้ยงดูด้วยนมผง จากการสอบสวนพบว่า ผลิตภัณฑ์นมที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยเหล่านี้มีแหล่งผลิตจาก 3 บริษัทในประเทศจีนเท่านั้น และในวันที่ 22 กันยายน 2551 จีนรายงานว่ามีเด็กป่วยด้วยโรคนี้ 53,000 ราย ในจำนวนนี้มากกว่า 12,800 รายต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาล และมีเด็กเสียชีวิต 4 ราย (วินัย อนาคต, 2551, หน้า 21)

โดยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเมลามีนที่ควรรู้ คือ เมลามีนเป็นพลาสติกชนิดหนึ่ง โครงสร้างของสารเมลามีนมีส่วนประกอบเป็นไนโตรเจนสูง จึงนำมาใช้เป็นภาชนะบรรจุอาหาร น้ยาล้างจาน น้ย และเนื่องจากโปรตีนมีส่วนประกอบของไนโตรเจน จึงเกิดการเติมเมลามีนเข้าไปในนมเพื่อให้เครื่องวัดค่าโปรตีนของนมถูกบิดเบือน วัดค่าโปรตีนของผลิตภัณฑ์นมต่างๆ ให้มีค่าโปรตีนมากขึ้น เพื่อจะได้จำหน่ายได้นั่นเอง

สำหรับประเทศไทย คณะกรรมการอาหารและยาได้เฝ้าระวังติดตามสถานการณ์ดังกล่าวอย่างใกล้ชิด มีการเก็บตัวอย่างสินค้า อาหารต่างๆ มาตรวจพิสูจน์ และห้ามจำหน่ายเป็นจำนวนมาก เพื่อความปลอดภัยของผู้บริโภค และได้มีการรวบรวมผลิตภัณฑ์ทั้งหมดที่พบว่ามีสารปนเปื้อนเมลามีนเกินมาตรฐานจากทั่วประเทศ ตั้งแต่ปลายเดือนกันยายน ถึง 7 พฤศจิกายน 2551 พบผลิตภัณฑ์อาหารปนเปื้อนเมลามีนที่ต้องทำลาย 9 รายการ แบ่งเป็นผลิตภัณฑ์นม 13,085 กระป๋อง ผลิตภัณฑ์นม 19,824 กล่อง ทั้งนี้ ตั้งแต่มีการตรวจพบสารเมลามีน ในผลิตภัณฑ์นมและอาหารดังกล่าว ทำให้ประชาชนไม่ไว้วางใจในความปลอดภัยของอาหารมากขึ้น และทางกระทรวงสาธารณสุขได้ดำเนินการเผาทำลายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวในวันที่ 10 พฤศจิกายน 2551 เพื่อให้ผู้บริโภคมั่นใจในการบริโภคอาหารมากขึ้น

ส่วนตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 กำหนดขึ้นเพื่อการควบคุมการผลิต การนำเข้า และการจำหน่ายยาทุกประเภทโดยกล่าวถึงมาตรการควบคุมคุณภาพยาแผนปัจจุบัน และยาแผนโบราณ เป็นการแยกส่วนจากกัน และตามพระราชบัญญัตินี้จะกำหนดหน้าที่ของผู้ผลิตไว้ว่าต้องจัดให้มีการวิเคราะห์วัตถุตั้งต้นและยาที่ผลิตก่อนนำยาออกจากสถานที่ผลิต จัดให้มีฉลากตามที่ขึ้นทะเบียน คำรับขานึกไว้ที่ภาชนะและหีบห่อบรรจุยาที่ผลิตขึ้น และในฉลากต้องแสดงรายการต่างๆ รวมทั้งประเภทของยาว่าเป็นของประเภทใดเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจเกิดแก่ผู้บริโภคจากการใช้ยา โดยตามกฎหมายนี้จะแบ่งประเภทของยาไว้ด้วย ดังนี้

1. ยาอันตราย ได้แก่ ยาที่อาจมีส่วนผสมของตัวยาที่จะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภคได้
2. ยาควบคุมพิเศษ เพื่อควบคุมการจำหน่ายเนื่องจากการใช้ยาประเภทนี้อาจก่อให้เกิดอันตรายได้ง่าย
3. ยาใช้ภายนอก
4. ยาสามัญประจำบ้าน
5. ยาสมุนไพร ได้แก่ ยาที่ได้จากพืชซึ่งไม่ผ่านกระบวนการทางเคมี

ในการกำหนดรายละเอียดของยาในฉลาก จะต้องกำหนดข้อความให้ชัดเจน เอกสารกับยาถ้าเป็นภาษาต่างประเทศต้องมีภาษาไทยกำกับและในกรณียาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ ยาใช้ภายนอก และยาใช้เฉพาะที่จะต้องมีการแสดงด้วยอักษรสีแดงเห็นได้ชัดให้มีคำเตือนการใช้ยาไว้ในฉลากและที่เอกสารกำกับยา

ตามพระราชบัญญัตินี้ จะมีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า คณะกรรมการยาที่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เกี่ยวกับการผลิตและการจำหน่ายยาที่ผู้ผลิตจะต้องดำเนินการ และหากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดก็จะมี

โทษทางอาญาทั้งโทษปรับและโทษจำคุกและโทษทางปกครอง ในการเพิกถอนหรือพักใบอนุญาต หรือสั่งห้ามผลิตหรือจำหน่ายยานั้น

สำหรับพระราชบัญญัติฯ พ.ศ.2510 เป็นกฎหมายฉบับเดียวในปัจจุบันที่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจในการที่จะสั่งให้มีการเรียกคืนยาที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้ช้ยาได้ แต่ในการดำเนินการเรียกคืนนี้จะอยู่ในรูปของการออกกฎกระทรวง ที่โดยกระบวนการของการออกกฎกระทรวงนั้นจะใช้เวลาค่อนข้างมากอาจทำให้เกิดความไม่เหมาะสมที่จะแก้ไขปัญหาได้ทันสถานการณ์ ซึ่งจากกรณีที่เกิดบ่อยครั้ง ก็คือ การบริโภคยาประเภท ยาลดความอ้วนที่ทำให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยเป็นอันตรายถึงขั้นเสียชีวิตก็มีจำนวนไม่น้อยหรือต้องอยู่ในการดูแลบำบัดของแพทย์ที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก

อย่างไรก็ดี ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 เป็นผลให้ทั้งอาหารและยานั้นอยู่ภายใต้ नियามของคำว่า “สินค้า” ไปด้วยจึงเกิดประโยชน์แก่ผู้บริโภคที่ได้รับอันตรายจากการบริโภคอาหารและใช้ยาต่างๆ สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายใหม่นี้เพราะจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับอาหารและยาข้างต้นนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้ความคุ้มครองหรือเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคอาหารหรือยาดังกล่าวแต่อย่างใด เพียงแต่เป็นการกำหนดให้ผู้ผลิตอาหารและยาต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการของกฎหมายในการผลิตและจำหน่าย แม้ปัจจุบันมีการพยายามแก้ไขพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว โดยกำหนดหลักการให้มีการกำหนดความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดทางแพ่งแก่ผู้ได้รับอนุญาตผลิต ผู้ขาย ผู้นำเข้ายา รวมทั้งเจ้าของผลิตภัณฑ์ที่ให้อำนาจร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายอันเกิดจากการใช้ยา เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือตนไม่มีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้น หรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายเองแต่ก็ยังไม่ประสบผลสำเร็จ ดังนั้น พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 นี้จึงเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายอาหารและยาได้ในประเด็นการให้ความเยียวยาแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้า ซึ่งก็คืออาหารและยาดังกล่าวได้ในระดับหนึ่ง

นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาถึงคำว่า “สินค้าที่ชำรุดบกพร่อง” (Defective Product) ซึ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ไม่ได้ให้คำนิยามไว้แต่อย่างใด มีแต่บทนิยามของคำว่า “ความเสียหาย” ที่หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะ เป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

จากนิยามดังกล่าวจึงทำให้เข้าใจได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ต้องเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าเท่านั้นและกฎหมายคุ้มครองเฉพาะผู้ที่ซื้อสินค้าไปใช้เท่านั้น ดังนั้น หากมีกรณีดังแก่สระเบ็ดหรือขวดน้ำอัดลมระเบิดโดยไม่มีการใช้สินค้านั้น แต่ระเบิดเพราะความชำรุดบกพร่องของถังแก๊สหรือฝาจากน้ำอัดลมนั้น หรือผู้เสียหายที่ไม่ใช่เป็นผู้ซื้อสินค้าไปใช้ก็จะไม่สามารถฟ้องร้องตามกฎหมายฉบับนี้ได้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนี้ก็จะไม่สอดคล้องกับนโยบายในการคุ้มครองผู้เสียหายที่ครอบคลุมไม่เพียงพอ (อนันต์ จันทรโอภากร, 2547, หน้า 56.)

2. ปัญหาเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” และ “ความเสียหาย”

ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 ได้บัญญัตินิยามคำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า “ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือ ผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม”

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้บริโภคตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 นี้ไม่ได้ครอบคลุมไปถึงผู้เสียหายที่ไม่ได้บริโภคสินค้า เช่น ผู้เสียหายที่ไม่ได้ซื้อและไม่ได้ใช้สินค้า เป็นต้น แต่จากบทบัญญัติดังกล่าวมีส่วนตรงประเด็นที่ว่า นอกจากผู้บริโภคจะได้รับการคุ้มครองสิทธิจากการใช้สินค้าแล้ว ยังได้รับการคุ้มครองสิทธิจากการใช้บริการอีกด้วย ส่วนตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้บัญญัตินิยามคำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินบริการหรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้าทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด และให้หมายความรวมถึง ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีได้กระทำการการค้าด้วย

จากบทนิยามข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผู้บริโภคนั้นก็คือ ผู้ที่ซื้อ เช่า เช่าซื้อ กู้ เอาประกันภัย หรือสัญญาอื่นใดเพื่อนำไปบริโภคมิใช่ซื้อมาเพื่อการค้า เช่น เอาไปขายต่อ หรือให้เช่าต่อเพื่อหากำไร เป็นต้น และยังให้ความคุ้มครองถึงสิทธิจากการใช้บริการเช่นเดียวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้วย

แต่ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กลับไม่มีบทนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้แต่อย่างใด ทั้งที่ในบทบัญญัติบางมาตราของกฎหมายมีคำว่า “ผู้บริโภค” ใช้อยู่หลายแห่ง เช่น ในมาตรา 9 ที่กำหนดว่า เรื่องการทำข้อตกลงระหว่างผู้บริโภครับกับผู้ประกอบการที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าก่อนเกิดความเสียหาย และประกาศหรือว่า

แจ้งความของผู้ประกอบการเพื่อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการต่อความเสียหาย อันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้บริโภคมีความหมายเช่นเดียวกับนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายว่า ด้วยคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นการจำกัดอยู่ในเฉพาะมาตรา 9 ทั้งที่ควรจะบัญญัติไว้ในบทนิยามศัพท์ ในมาตรา 4 จะเหมาะสมและไม่ต้องมีปัญหาในการตีความ

ส่วนคำว่า “ความเสียหาย” ตามบทนิยามของกฎหมายนี้ เห็นว่าหลักการของกฎหมายฉบับนี้มุ่งใช้สำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน เสรีภาพของคนอื่น แต่ไม่รวมถึงความเสียหายแก่ตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ซึ่งแนวคิดนี้มีหลักอยู่ว่าถ้าเกิดความชำรุดบกพร่องแก่ตัวสินค้านั้นเอง ก็สามารถฟ้องร้องเรียกจากผู้ขายได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องฟ้องร้องตามกฎหมายนี้ ซึ่งยังไม่เหมาะสมเพราะในประเทศไทยมีการนำสินค้าชำรุดบกพร่องออกมาขายอยู่เป็นจำนวนมาก ดังปรากฏกรณีการซื้อรถใหม่แต่ใช้ไปไม่กี่วันก็เสียและใช้การไม่ได้ โดยหาตัวผู้รับผิดชอบไม่ได้ และต้องทุบรถจนเป็นข่าวปรากฏให้เห็น หรือกรณีซื้อบ้านใหม่ แต่อยู่ไปไม่นานก็เกิดรอยร้าวรอยร้าวเป็นอันตรายต่อผู้อยู่อาศัย ดังนั้นจึงสมควรให้ความคุ้มครองไปถึงความเสียหายที่เกิดแก่ตัวสินค้าด้วย

3. ปัญหาเกี่ยวกับเหตุแห่งการหลุดพ้นความรับผิดของผู้ประกอบการ ตามมาตรา 7

โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหากพิสูจน์ได้ว่า

1. สินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
2. ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ
3. ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้

วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้อง และชัดเจนตามสมควรแล้ว

โดยเฉพาะใน ข้อ 2 ที่กำหนดว่าผู้เสียหาย “ได้รู้อยู่แล้ว” ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยคำว่า “ได้รู้อยู่แล้ว” เป็นการเน้นให้เห็นว่าผู้เสียหายต้องรู้แต่ต้นก่อนที่ผลจะเกิดขึ้น หรือนับตั้งแต่มีการขายสินค้าออกไปหรือตั้งแต่มีสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้ในครอบครองที่ยังขาดความชัดเจน ยกแก่การตีความและอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ ซึ่งหากได้พิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473 ที่บัญญัติว่า “ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ

1. ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะได้รู้เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน

2. ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แจ้งในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อัดอ้อน

3. ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด

จากบทบัญญัติข้างต้น ใน ข้อ 2 เห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายได้ชัดเจนกว่าไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ คือ หากเป็นกรณีเห็นความชำรุดบกพร่องของสินค้าแล้วผู้ซื้อยังรับเอาสินค้านั้นมา ผู้ขายก็ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด ประกอบกับมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ที่บัญญัติว่า

สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือ เพื่อการรอนสิทธิไม่ได้เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญาในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้ชัดเจนมากขึ้น ไม่ควรกำหนดให้เพียงผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเพียงเท่านั้น เพราะคำว่าผู้เสียหาย “ได้รู้อยู่แล้ว” ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า การได้รู้จะต้องมีระดับของการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่ได้ผ่านกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ที่ซับซ้อนขนาดใดหรือไม่

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า “การได้รู้อยู่แล้ว” นี้ กำหนดอยู่เพียงการได้รู้ในระดับของวิญญูชนทั่วไปที่สามารถพิจารณาได้ว่า สินค้านั้นๆ เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยสภาพที่มองเห็นได้จากภายนอก โดยปกติธรรมดาเท่านั้น ไม่ต้องอาศัยด้านความรู้ทางเทคนิคในกระบวนการผลิตสินค้าที่ซับซ้อนใดๆ

ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะใน Ec - 1985 Directive ของสหภาพยุโรปได้กำหนดเหตุหลุดพ้นความรับผิดของผู้ผลิตไว้ถึง 6 ประการ ได้แก่

1. ผู้ผลิตมิได้นำสินค้าออกวางจำหน่าย
2. ความบกพร่องที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น มิได้ปรากฏอยู่ในขณะที่ผู้ผลิตนำสินค้าออกวางจำหน่าย หรือความบกพร่องนั้นได้เกิดขึ้นภายหลังจากนั้น
3. สินค้านั้นมิได้ถูกผลิตขึ้นเพื่อการขายหรือการจำหน่ายในรูปแบบอื่นใด เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของผู้ผลิต หรือมิได้ถูกผลิตขึ้นในการประกอบกิจการของผู้ผลิต
4. ความบกพร่องเป็นผลมาจากการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่ออกโดยองค์การภาครัฐ

5. สถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และทางเทคนิคในขณะที่ผู้ผลิตนำสินค้าออกวางจำหน่ายไม่อาจทำให้ตรวจพบความบกพร่องของสินค้าที่มีอยู่ได้

6. ในกรณีของผู้ผลิตชิ้นส่วนประกอบของสินค้า ความบกพร่องได้เกิดขึ้นในขั้นตอนของกรรมวิธีการประกอบชิ้นส่วนดังกล่าว ผลิตจากคำสั่งของผู้รับผิดชอบในการประกอบสินค้า

สำหรับเหตุผลที่กำหนดให้เหตุตามข้อ 5 ดังกล่าวเป็นเหตุหลุดพ้นความรับผิดของผู้ประกอบการ เนื่องจากประเทศเหล่านั้นเป็นประเทศอุตสาหกรรม การกำหนดให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบ แม้ว่าสถานะของความรู้ทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิคในขณะที่ผู้ผลิตนำสินค้าออกวางจำหน่าย จะทำให้ไม่สามารถตรวจสอบความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นได้ ย่อมจะก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ ของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการอุตสาหกรรมต่างๆ จากต่างประเทศในแต่ละปีเป็นจำนวนมาก หากกำหนดเหตุหลุดพ้นความรับผิดของผู้ประกอบการสำหรับกรณีนี้ไว้ย่อมเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการในต่างประเทศส่งสินค้าที่ใช้วิทยาการใหม่ๆ มาจำหน่ายในประเทศไทย ซึ่งสถานะของความรู้ทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิค ในขณะที่นำสินค้าออกขายนั้น ยังไม่อาจทำให้ตรวจพบได้ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัย ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้บริโภคในประเทศไทยโดยส่วนรวมเป็นอย่างมากได้

ในอีกกรณีที่ได้เห็นได้ชัดคือการซื้อบุหรี่มาสูบ ซึ่งจากประเด็นเรื่องบุหรินี้มีข้อสังเกตเรื่องการที่ผู้บริโภครู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า (บุหรี่) แล้วจะทำให้ผู้ประกอบการหลุดพ้นจากความรับผิดหรือไม่กล่าวคือ จากข้อเท็จจริงในสหรัฐอเมริกาในการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากเจ็บป่วยด้วยโรคที่เกิดจากการสูบบุหรี่แก่บริษัทผู้ผลิตบุหรี่ให้รับผิดชอบนั้น ที่อาศัยหลักกฎหมายเรื่องความประมาทเลินเล่อของจำเลยเป็นการกระทำละเมิด และหลักความรับผิดเด็ดขาด ต่อผลิตภัณฑ์ ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายอเมริกันนั้น บริษัทผู้ผลิตบุหรี่จำเลยจะยกข้อต่อสู้ว่า เป็นการเสี่ยงภัยของโจทก์เองที่เกิดความเสียหายขึ้น เพราะ

1. โจทก์ก็รู้อยู่แล้วถึงอันตรายจากการสูบบุหรี่
2. สมควรใจที่จะเลือกเสี่ยงอันตรายเอง
3. เต็มใจยอมรับอันตรายที่อาจเกิดขึ้น

ในอดีตข้อต่อสู้ดังกล่าวทำให้จำเลยชนะคดีมาโดยตลอด จนหลังปี 1990 ศาลเริ่มตั้งข้อสังเกตว่า ความรู้ของโจทก์ที่รู้ถึงอันตรายของบุหรินั้นเป็นปัญหาข้อเท็จจริงไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมาย การที่บริษัทบุหรี่พยายามที่จะโต้แย้งว่าผลิตภัณฑ์ของเขาไม่ใช่สิ่งเสพติด และการอ้างว่าการสูบบุหรี่เป็นความสมควรใจเป็นสิ่งที่ฟังไม่ขึ้น ศาลส่วนใหญ่เริ่มยอมรับว่า เด็กยังไม่มีความรู้ความสามารถเท่าผู้ใหญ่จึงไม่อาจรู้หรือเข้าใจถึงอันตรายอย่างแท้จริงของบุหรี่ได้ และการตัดสินใจ

สูบบุหรี่ของเด็กหรือวัยรุ่น ก็ไม่ใช่ความสนใจเสียทีเดียวเพราะเด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะอาจถูกโน้มน้าวจากโฆษณาบุหรี่ที่มีอยู่มากมาย ซึ่งโฆษณาเหล่านี้มีการปกปิดหรือละเลยในการเปิดเผยข้อมูลที่ควรรู้ว่าการสูบบุหรี่มีอันตรายต่อสุขภาพจากสารนิโคตินที่เป็นยาเสพติด ทำให้การสูบบุหรี่เป็นผลให้เกิดโรคร้ายแรงหลายชนิด เช่น มะเร็งปอด ถุงลมโป่งพอง และโรคหัวใจ เป็นต้น

ในปี 1998 สถาบันกฎหมายอเมริกันได้ตีพิมพ์ New Restatement (Third) of Torts โดยเสนอแนวคิดทางกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยนำหลักความประมาทร่วม (Comparative Negligence) ของโจทก์มาพิจารณาด้วย ความจริงขณะนั้น ศาลส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาได้นำหลักความมีส่วนร่วมในการประมาทของโจทก์ (Plaintiffs Contributory Negligence) หรือการเสี่ยงภัยของโจทก์ เป็นข้ออ้างเพื่อให้จำเลยพ้นความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายปัจจุบันศาลใน 46 รัฐยอมรับหลักความประมาทร่วม มาพิจารณาการมีส่วนร่วมรับผิดชอบของจำเลย แนวโน้มในปัจจุบันเกี่ยวกับคดีฟ้องบริษัทยาสูบ โจทก์ได้รับการยอมรับให้นำคดีขึ้นสู่ศาลได้และให้คณะลูกขุนเป็นผู้วินิจฉัยว่ากรณีที่โจทก์เป็นมะเร็งปอดจากการสูบบุหรี่ เป็นความผิดของโจทก์ทั้งหมดเพียงฝ่ายเดียวหรือไม่ ปัญหาที่ว่าโจทก์มีสิทธิที่จะเลือกสูบหรือไม่ด้วยตัวเอง ยังคงต้องพิจารณาเมื่อนำหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้ ความรู้ของผู้บริโภคก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ศาลต้องนำมาชั่งน้ำหนักว่าผู้บริโภคเข้าใจถึงอันตรายและประโยชน์ที่เขาจะได้รับความพอใจจากการสูบบุหรี่เท่าเทียมกันหรือไม่ ผู้บริโภคอาจรู้เพียงว่าการสูบบุหรี่มีอันตรายบางอย่างได้ แต่เขาไม่เคยรู้ถึงความร้ายแรงของอันตรายดังกล่าว เมื่อพิจารณาถึงน้ำหนักระหว่างการเสี่ยงอันตรายของผู้ป่วยกับความพอใจที่ได้รับจากการ สูบบุหรี่ ดูเหมือนว่าแนวคิดใหม่จะโน้มเอียงไปในทางเห็นใจผู้สูบ (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2544, หน้า 79)

ในเดือนกุมภาพันธ์ ปี 1999 มีการตัดสินให้บริษัทฟิลลิป มอร์ริส ผู้ผลิตบุหรี่รายใหญ่จ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นมะเร็งปอดเป็นเงิน 1.5 ล้านดอลลาร์ และจ่ายอีก 90 ล้านดอลลาร์ เป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damage) ซึ่งนับเป็นคดีแรกในแคลิฟอร์เนีย ที่โจทก์ซึ่งป่วยเป็นโรคเนื่องจากการสูบบุหรี่สามารถฟ้องร้องบริษัทผลิตบุหรี่จนชนะคดีได้ แต่ในส่วนของประเทศไทยนั้น ซึ่งทุกคนรู้อยู่แล้วว่าบุหรี่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยต่อสุขภาพ และโรงงานยาสูบมีรายได้มหาศาลจากการขายบุหรี่ที่เป็นอันตรายนั้นแต่กลับได้รับยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้

จึงเห็นว่าข้อยกเว้นความรับผิดชอบโดยอ้างว่าผู้เสียหายรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัยจึงยังไม่เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติ จึงสมควรกำหนดให้ชัดเจนว่าผู้เสียหายรู้ถึงความอันตรายแล้วแต่ยังยอมรับความเสี่ยงอันเกิดจากสินค้าโดยปราศจากเหตุอันสมควรนั้นด้วย จึงจะสมเหตุสมผลกว่า

4. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจการฟ้องคดี ตามมาตรา 10

ที่กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคม และมูลนิธิซึ่งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้การรับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้เสียหายได้ โดยให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องและดำเนินคดีแทนตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับโดยอนุโลม และการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้เสียหายนี้ให้ได้รับยกเว้น ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อน่าพิจารณาว่า การที่กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถเป็นผู้ฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้ โดยเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ดังนี้

1. ผู้บริโภค

เมื่อผู้บริโภคผู้ใดถูกโต้แย้งสิทธิหรือได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณา ด้านฉลาก ด้านสัญญา หรือเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตราย ผู้บริโภคผู้นั้นสามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้

อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคที่ถูกโต้แย้งสิทธิหรือเป็นผู้เสียหายโดยตรงอาจนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาคดีทั้งทางแพ่งและหรือทางอาญาได้ตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วแต่กรณี

2. คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง

เมื่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค หรือคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก หรือคณะกรรมการว่าด้วยสัญญาได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ คณะกรรมการฯ มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการ โดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล

3. สมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคหรือต่อต้านการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

สมาคมที่ได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีสิทธิในการฟ้องร้องคดีแพ่งคดีอาญา หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ในคดีเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดให้มีองค์กรที่มีผู้เสียหายโดยตรงเป็นผู้มีสิทธิและมีอำนาจในการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้

แต่อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับรองจะมีสิทธิฟ้องคดีแทนผู้เสียหายได้เฉพาะในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเท่านั้นแต่ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตามกฎหมายนี้อาจจะไม่ใช่ผู้บริโภคก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นตามมาตรา 10 (10) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการฯ ที่จะปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการ ดังนั้น การกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ใน มาตรา 10 วรรคหนึ่ง จึงสามารถกระทำได้ แต่กรณีจะมีปัญหาในกรณีที่เป็นสมาคมที่คณะกรรมการฯ รับรองให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะก็ตาม ก็อาจเกิดปัญหาว่าการที่สมาคมดังกล่าวจะฟ้องคดีแทนผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งไม่ใช่ผู้บริโภคสินค้านั้นจะเป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจของสมาคมนั้นหรือไม่

ดังนั้น อำนาจในการฟ้องเรียกค่าเสียหาย ตามมาตรา 10 นี้ก็ไม่ควรจำกัดอยู่เฉพาะองค์กรที่กำหนดไว้ ควรเปิดโอกาสให้องค์กรอื่นๆ ที่มีศักยภาพในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค หรือสหภาพความเข้ามาใช้อำนาจฟ้องแทนผู้เสียหายได้อีกทางหนึ่ง หรือหากเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดจากสินค้าที่ต้องใช้เครื่องจักรหรือเทคโนโลยีขั้นสูง ก็อาจใช้คณะผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านขึ้นมาช่วยพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าในชั้นหนึ่งก่อน แล้วจึงมีการส่งให้องค์กรที่มีอำนาจฟ้องคดีดำเนินการต่อก็ได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคและผู้ผลิตสินค้านั้นๆ ด้วย และจะเป็นกลไกเสริมอำนาจของภาครัฐให้สามารถคุ้มครอง ดูแล ประชาชนผู้เสียหายได้ดียิ่งขึ้น และที่น่าพิจารณาอีกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 10 นี้ คือ เรื่องการนำวิธีการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในการฟ้องร้องคดีเรื่องความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า ที่ไม่ปลอดภัยนี้ น่าจะเป็นการเหมาะสมหรือไม่ กล่าวคือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ใช้กันอยู่ในกลุ่มประเทศ Common Law โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาเข้าไปในประเทศ Civil law ยังไม่ใช่วิธีการดังกล่าว ซึ่งวิธีพิจารณาคดีแบบกลุ่มนี้เป็นเรื่องที่น่าสนใจ โดยเฉพาะการฟ้องร้องคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากๆ เช่น คดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตลาดหลักทรัพย์ คดีผู้บริโภคต่างๆ รวมถึงคดีเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนี้ด้วย ซึ่งถือเป็นกลไกใหม่ที่จะช่วยให้การฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ลดขั้นตอน และสามารถช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายได้ทันท่วงที ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคที่เสียหายมากยิ่งขึ้น

5. ปัญหาเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

จากมาตรา 11 ที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย คือ

1. ค่าความเสียหายต่อจิตใจ อันเป็นผลเนื่องจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

2. ค่าเสียหายที่มีลักษณะเป็นการลงโทษกล่าวคือ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้ว ไม่ดำเนินการใดๆ ตามสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของ ค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับการที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลา ที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินกิจการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหาย มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

จากบทบัญญัติของมาตรา 11 ข้างต้น ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายได้ โดยเฉพาะการให้ความเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งมีข้อสังเกตดังนี้

1. การที่พระราชบัญญัติฯ นี้ กำหนดให้ผู้บริโภครู้หรือผู้ได้รับความเสียหายที่เกิดจากสินค้าอันตรายได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับความเสียหายทางจิตใจด้วยนั้น จะก่อให้เกิด “ความลึกลับ” ของการบังคับใช้กฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิด ซึ่งตามมาตรา 438 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทน รวมถึง “ค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย” ก็ตาม ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ตีความกว้างไปถึง “ความเสียหายทางจิตใจ” ด้วย แต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมาโดยตลอดนั้นยังไม่มีความชัดเจนเรื่องการได้รับการชดเชยความเสียหายทางจิตใจแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากมองในแง่ดีการที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองความเสียหายทางจิตใจไว้อย่างชัดเจนนั้น อาจถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดหลักการเช่นนี้ เพื่อเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเพื่อความเสียหายทางจิตใจได้ และอาจถือเป็นก้าวแรกอันจะนำมาซึ่งกรณีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดได้

2. เนื่องจากการกำหนดหลักการนี้ถือเป็นเรื่องใหม่ ปัญหาจึงมีอยู่ว่า ศาลหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดีจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดจำนวนค่าเสียหายเพื่อความเสียหายทางจิตใจอย่างไร จึงจำเป็นอย่างไรที่จะต้องศึกษาถึงหลักการหรือแนวทางในเรื่องนี้ตามกฎหมายของต่างประเทศมาประกอบด้วยว่ามีแนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้อย่างไร เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาของศาลไทยในการกำหนดค่าเสียหายในเรื่องดังกล่าว มิฉะนั้นแล้ว ศาลไทยก็อาจจะเดินตามแนวคำพิพากษาที่ผ่านมาโดยไม่กำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ กระทรวงยุติธรรมก็ได้ตั้งข้อสังเกตในเรื่องนี้ไว้เช่นกันว่าควรกำหนดให้ชัดเจนว่าค่าเสียหายทางจิตใจมีความหมายอย่างไรเพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของศาล (หนังสือของกระทรวงยุติธรรม ด่วนที่สุด ที่ ขธ 0503/0453 ลงวันที่ 20 เมษายน 2543 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ... ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.)

โดยทางคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาเห็นสมควรเพิ่มคำนิยามคำว่า “ความเสียหายต่อจิตใจ” ไว้ว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน เพื่อให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนในเรื่องดังกล่าวต่อไป

จากมาตรา 11 (2) ที่ให้ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามมาตรา 11 (2) ให้ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวเป็นค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพื่อปรามไม่ให้ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำซาก ซึ่งจะเป็นมาตรการหนึ่งที่จะทำให้ผู้เกี่ยวข้องตระหนัก และมีความรับผิดชอบต่อการผลิตและขายสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมากขึ้น ซึ่งกรอบความคิดเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้มาจากกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในรูปแบบของค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ค่อนข้างรุนแรงที่มีการฟ้องเรียกค่าเสียหายกัน จนผู้ประกอบการถึงกับล้มละลายเลยก็มี ดังเช่นกรณีที่เคยเกิดขึ้นที่สหรัฐอเมริกาคดีหนึ่ง คือ คดีระหว่าง Collins กับบริษัท Eli Lilly (1984) โดยมีข้อเท็จจริงว่าได้มีการผลิตยาหรือฮอร์โมนตัวหนึ่งที่เรียกว่า DES ซึ่งเป็นผลจากการวิจัยร่วมกันของบริษัทต่างๆ หลายบริษัทที่รู้จักกันชื่อย่อกันแท่ง หรือยาแก้อาการแท่งก่อนกำหนดโดยเป็นยาใหม่ที่ไม่มีการจดทะเบียนสิทธิบัตรและหมอบจำยาตัวนี้ให้กับหญิงตั้งครรภ์ที่มีความเสี่ยงต่อการแท้งลูกเมื่อใช้นี้ไปสักพักพบว่ามผลข้างเคียง โดยหญิงตั้งครรภ์ที่ใช้นี้มีความเสี่ยงของลูก

สาวที่เกิดมาจะมีโอกาสเป็นมะเร็งจอทกต์เป็นผู้หญิงคนหนึ่งที่รัฐแคลิฟอร์เนียป่วยเป็นมะเร็งสืบได้ว่ามะเร็งที่เธอเป็นเกิดขึ้นเพราะแม่ของเธอใช้ยา DES เมื่อตอนตั้งครรภ์ เธอจึงฟ้องคดีต่อศาลเรียกค่าเสียหาย และเป็นการฟ้องคดีแบบกลุ่ม คือฟ้องแทนผู้ที่ได้รับความเสียหายร่วมกันในมลรัฐนั้น แต่ปัญหาของเธอก็คือไม่ทราบว่าแม่ของเธอใช้ยากันแท่งดังกล่าวที่ผลิตจากบริษัทใด เพราะบริษัทที่ผลิตยาดังนี้มีหลายบริษัท และได้ทิ้งผลตกค้างไปแล้ว ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาพิจารณาจากสถิติการขายยาดังนี้ว่ามีแต่ละบริษัท มีส่วนแบ่งการตลาดกี่เปอร์เซ็นต์ จึงพิพากษาให้ทุกบริษัทที่ผลิตยาดังนี้ร่วมกันรับผิดชอบตามส่วนแบ่งทางการตลาด ซึ่งกรณีนี้เป็นคดีตัวอย่างที่ศาลพิจารณาค่าเสียหายในเชิงลงโทษ โดยให้จอทกต์ที่ฟ้องชนะคดีได้เงินมากมาย และบริษัทยาจำนวนหนึ่งต้องล้มละลายไป ดังนั้นการรับเอากรอบแนวคิดนี้มาไว้ในกฎหมายไทย จึงต้องมีความระมัดระวังขึ้น จึงกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ที่ไม่เกินสองเท่าของความเสียหายที่แท้จริง

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ได้โดยมีบัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว คือ กฎหมายความลับทางการค้า ซึ่งให้ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษแก่ผู้ละเมิดสิทธิในความลับทางการค้าโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ แต่ทั้งนี้ไม่เกินสองเท่าของความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งแนวคิดนี้ก็นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 นี้ แต่หากจะพิจารณาถึงความเหมาะสมของอัตราค่าเสียหายที่กำหนดไว้ไม่เกินสองเท่าของความเสียหายที่แท้จริงนั้น เห็นว่ายังเป็นการไม่เหมาะสมเนื่องจากเจตนารมณ์ของมาตรานี้ คือต้องการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดซ้ำซ้อนในอนาคต จึงสมควรกำหนดให้มีอัตราที่สูงกว่านี้ เพราะบางครั้งผู้ประกอบการธุรกิจมีกำไรมหาศาลเมื่อเทียบกับค่าชดเชยความเสียหายจริงแก่ผู้บริโภค และการที่กฎหมายความลับทางการค้ากำหนดไว้ที่ไม่เกินสองเท่าของความเสียหายที่แท้จริงก็เพราะความเสียหายของเรื่องนี้เป็นเรื่องของปัจเจกชนและคู่สัญญาทางการค้าเท่านั้น แต่กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นใช้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคนทั่วไปเป็นเรื่องของมหาชน ไม่ใช่เรื่องของปัจเจกชนเท่านั้น ดังนั้นจึงสมควรมีการพิจารณาถึงประเด็นนี้ด้วยในโอกาสต่อไป

นอกจากค่าเสียหายในเชิงลงโทษแล้ว ยังควรมีการนำมาตรการเรียกคืนสินค้าเพื่อจัดการกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ตกถึงมือผู้บริโภคแล้ว

การกำหนดรูปแบบมาตรการเรียกคืนสินค้านี้ จะต้องกำหนดให้มีความเหมาะสม ไม่ก่อให้เกิดความยุ่งยากในการใช้บังคับและต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและความโปร่งใสในการตั้งการของรัฐ เพราะการเรียกคืนสินค้าโดยรัฐเป็นผู้สั่งให้ผู้ผลิตดำเนินการเป็นการกระทบกระเทือนซึ่งสิทธิ เสรีภาพ และผลประโยชน์อื่นของผู้ผลิต ผู้บริโภคและผู้อื่นที่อาจได้รับผลกระทบจากการเรียกคืนดังกล่าว ควรที่จะกำหนดให้มีองค์กรที่รับผิดชอบในการตั้งการอย่างชัดเจน โดยเฉพาะในกรณี

จำเป็นเร่งด่วน กลไกหรือกระบวนการต่างๆ ในการสั่งการที่จะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนได้เสียที่จะได้รับผลกระทบจากการสั่งการดังกล่าวมีโอกาสชี้แจงแสดงเหตุผล หรือโต้แย้งก่อนที่จะมีการสั่งการ โดยเฉพาะกระบวนการในการดำเนินการต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วทันต่อเหตุการณ์ที่จะจัดการเรียกคืนสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจากผู้บริโภค ก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้น และส่งผลกระทบต่อส่วนรวม เนื่องจากผู้บริโภคนั้นก็คือประชาชนทั่วไปนั่นเอง รวมทั้งกำหนดระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยบุคคลเหล่านี้ด้วย โดยการเรียกคืนสินค้าของต่างประเทศเป็นมาตรการหนึ่งที่มาจากหลักในความรับผิดชอบของผู้ผลิตในสินค้าของตนที่ได้ผลิตขึ้นและตั้งใจจะนำออกวางตลาด เพื่อให้ผู้บริโภคได้ซื้อหรือนำไปบริโภค ดังนั้น หลักการประการสำคัญจึงได้แก่ การกำหนดหรือวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของความรับผิดชอบของผู้ผลิตในสินค้าของตนที่ว่าเมื่อสินค้าที่ตนผลิตออกมาและประสงค์จะจำหน่ายแจกให้แก่ผู้อื่นเพื่อบริโภคนั้น หากสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะโดยการผลิตที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานการผลิตที่กฎหมายกำหนด หรือสินค้ายังมีความชำรุดบกพร่องแล้ว ผู้ผลิตซึ่งอาจหมายรวมถึง ผู้นำเข้า ผู้จัดจำหน่าย หรือผู้ค้าส่งจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้านั้น ซึ่งในระบบกฎหมายไทยปัจจุบันยังมิได้มีการกำหนดหรือวางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ผู้ผลิตจะรับผิดชอบในสินค้าของตนโดยใช้หลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญา ที่จะรับผิดชอบในความเสียหายหรือความชำรุดบกพร่องของสินค้าเฉพาะตามที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือตามที่ปรากฏในขณะที่มีการซื้อขายเท่านั้น หรืออาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยละเมิดที่ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายมาจากสินค้าของผู้ผลิตหรือไม่ และต้องพิสูจน์ถึงการจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตของผู้ผลิตที่ทำให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่ ดังนั้น หลักการในการกำหนดที่จะใช้มาตรการเรียกคืนสินค้าประการแรกนี้จึงได้แก่การกำหนดเรื่องความรับผิดชอบในความไม่ปลอดภัยของสินค้าของผู้ผลิตต่อผู้บริโภค

ในประการต่อมา การกำหนดให้ผู้ผลิตเรียกคืนสินค้าของตนกลับมาจากผู้บริโภค เนื่องจากสินค้าของผู้ผลิตนั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่อาจจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายชีวิต หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคได้นั้น โดยเฉพาะการกำหนดให้รัฐเข้าไปใช้อำนาจสั่งการให้มีการเรียกคืนสินค้านั้น จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และแน่นอนที่มีผลบังคับทางกฎหมายให้ผู้ผลิตกระทำการตามที่สั่ง เพราะหากมิได้มีการกำหนดไว้เป็นการชัดเจนและแน่นอนแล้วผู้ผลิตเองสามารถอ้างได้ว่ามิได้มีกฎหมายหรือข้อกำหนดใดกำหนดว่าให้ตนต้องดำเนินการดังกล่าว เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ผู้ผลิตจะเรียกคืนสินค้าของตน โดยสมัครใจ เพราะเหตุผลอื่น เช่น เพื่อรักษาชื่อเสียงในทางการค้าของตน เป็นต้น

6. ปัญหาเกี่ยวกับอายุความในการฟ้องคดีตามมาตรา 12 และมาตรา 13

อายุความในการเรียกร้องค่าเสียหายมี ดังนี้

1. ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทน จะต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ต้องรับผิดชอบ
2. สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเป็นอันขาดอายุความเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันที่มีการขายสินค้านั้น
3. ในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากสิ่งที่เป็นอันตรายต่อชีวิตร่างกาย หรือสุขภาพอนามัย ซึ่งมีการสะสมอยู่ในร่างกายและต้องใช้เวลาในการแสดงอาการ ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย

มาตรา 13 ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่จะพึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการและผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทน ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีต้องใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ต้องรับผิดชอบ หรือเป็นอันขาดอายุความเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันที่มีการขายสินค้า หลักการนี้แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดอายุความละเมิดไว้ 1 ปี นับตั้งแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่มีการเจรจาเรื่องค่าเสียหายระหว่างผู้ประกอบการและผู้มีอำนาจฟ้องคดีจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกการเจรจา โดย

1. หลักการเรื่องอายุความตามมาตรา 12 ได้กำหนดในลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ แต่มีข้อสังเกตว่าตามกฎหมายต่างประเทศจะเริ่มนับอายุความ 10 ปี นับแต่วันที่ได้มีการนำสินค้านั้นออกวางจำหน่ายไม่ใช่วันที่ขายสินค้า
2. ส่วนใน (3) ที่กำหนดให้การนับเวลาในการแสดงอาการในลักษณะที่มีการสะสมสิ่งที่เป็นอันตรายอยู่ในร่างกายที่กำหนดไว้ที่สิบปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายนั้น มีข้อน่าพิจารณาว่า จะเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมหรือไม่เพราะการสะสมของพิษหรือสิ่งอันตรายในร่างกายอาจสามารถใช้เวลามากกว่า 10 ปี ที่จะแสดงอาการออกมาให้เห็น เช่น คนที่ได้รับสารกัมมันตภาพรังสี ซึ่งอันตรายอาจไม่ปรากฏในคนคนนั้น แต่จะไปปรากฏในรุ่นลูกหลาน ซึ่งใช้เวลาเกินกว่า 10 ปี แน่นอนหรือบางครั้งได้รับผลกระทบจากยาบางชนิดที่ส่งผลต่อพันธุกรรมสืบต่อไปรุ่นลูกหลานเช่นกัน

3. หลักการตามมาตรา 13 กรณีที่มีการเจรจาระหว่างคู่กรณีจะทำให้อายุความสะดุดหยุดอยู่จนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกการเจรจานั้นเห็นได้ว่าเป็นหลักการที่มีลักษณะคล้ายคลึงของบทบัญญัติในมาตรา 67 พระราชบัญญัติว่าด้วยการล้มเลิกสัญญา พ.ศ.2535

บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแก่ผู้ผิดสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นอันขาดอายุความเมื่อพ้นสามปีนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการเสียหายความเป็นผู้ผิดสัญญา และผู้ฟ้องต้องใช้สินไหมทดแทน

ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนที่พึงจ่ายระหว่างช่วงเวลาของการเจรจานั้น อายุความจะไม่นับแต่เมื่อไม่สามารถตกลงกันได้ อายุความก็จะเริ่มนับใหม่ โดยจะนับรวมกับอายุความที่นับมาก่อนการสะดุดหยุดอยู่ด้วย กรณีไม่น่าจะตีความว่า หากเจรจาไม่สำเร็จให้นับรวมระยะเวลาที่ได้มีการเจรจากันเข้าไปด้วย สำหรับในกรณีตามมาตรา 13 นี้ ก็เช่นเดียวกันกล่าวคือ ผู้ร่างคงจะมีความประสงค์ว่าเมื่อเจรจาดังกล่าวไม่ได้หรือบอกเลิกการเจรจากันก็เท่ากับว่าเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดสิ้นสุดลงก็ให้เริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่นั้น ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายมากกว่าหลักกฎหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

7. ปัญหาเกี่ยวกับที่มาของค่าชดเชยความเสียหาย

โดยหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ใช้กันอยู่นั้นมุ่งเน้นที่จะหาทางให้ผู้ผลิตรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภค แต่ประเทศต่างๆ ก็มักประสบปัญหาในเรื่องของค่ารักษาพยาบาลที่ต้องใช้ดูแลผู้บาดเจ็บ จึงสมควรพิจารณาแนวคิดในเรื่องกองทุนเพื่อดูแลผู้บาดเจ็บตามกฎหมายนี้จึงเป็นหลักประกันความเสียหายว่าจะได้รับการดูแลตลอดระยะเวลาที่บาดเจ็บอยู่ อีกทั้งการพิจารณาเรื่องการจำกัดวงเงินความรับผิดชอบของผู้ผลิตในคดีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้ผลิตต้องล้มละลายเหมือนกับหลายๆ บริษัทในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อเกิดการฟ้องร้อง และเพื่อให้ผู้ผลิตสามารถกำหนดวงเงินในการสมทบกองทุนได้แน่นอน เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวม

ดังนั้น ในบางประเทศจึงมีแนวคิดที่จะนำเอาหลักประกันเพื่อส่วนรวมหรือหลักประกันสังคมมาปรับใช้กับเรื่องความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าและอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการใช้สินค้าบางประเภทเช่น เครื่องใช้ไฟฟ้า รถยนต์ ยารักษาโรค วัคซีน เป็นต้น โดยประเทศที่เริ่มนำเอาแนวคิดหลักประกันนี้มาใช้ได้แก่ ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย เช่น สวีเดน เดนมาร์ก นอร์เวย์ ฟินแลนด์ ซึ่งมีการพัฒนากฎหมายความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในส่วนความรับผิดตามคำรับประกันสินค้า หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด และท้ายที่สุดเมื่อประเทศเหล่านี้ได้เข้าร่วมในกลุ่มสหภาพยุโรป จึงจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับ

กฎหมายของสหภาพยุโรปในเรื่องดังกล่าว ซึ่งประเทศนอร์เวย์ สวีเดน และฟินแลนด์ ยอมรับหลักการประกันเพื่อความเสียหายในการบริโภครักษา การรักษาพยาบาลโดยบัญญัติเป็นกฎหมายรับรองสิทธิของผู้เสียหายไว้เป็นกฎหมายเฉพาะในแต่ละเรื่อง และผู้เสียหายในกรณีดังกล่าวมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายจากกองทุนเงินประกันสังคม โดยรัฐเป็นฝ่ายจ่ายเงินเข้ากองทุนร่วมกับผู้ประกอบการธุรกิจ ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจรถยนต์ เนื่องจากผลิตภัณฑ์ประเภทนี้สามารถเกิดความบกพร่องและเป็นสินค้าอันตราย และอาจเกิดปัจจัยที่ควบคุมไม่ได้ และการอาศัยหลักกฎหมายสัญญา หรือละเมิดก็ไม่สามารถให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหายได้ ดังนั้น การใช้ระบบประกันภัยหรือระบบประกันสังคมที่ว่าเป็นจึงเป็นทางออกที่ดีที่สุด

สำหรับประเทศไทยอาจใช้แนวทางเดียวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นประชาชนที่ได้รับ ความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จะสามารถเรียกค่าเสียหายเบื้องต้นเพื่อช่วยเหลือผู้บริโภคก่อน แล้วกองทุนสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาค่าเสียหายจากผู้ประกอบการอันเป็นการตัดภาระของผู้บริโภค และรัฐบาลจำเป็นต้องสนับสนุนกองทุนนี้ เพราะเป็นเรื่องคุณภาพชีวิตของประชาชน และสามารถเก็บจากผู้ประกอบการค้าขายรายใหญ่ๆ หรือผู้นำเข้าสินค้าซึ่งต้องสมทบเงินเข้ากองทุนนี้ก่อนที่จะนำสินค้าออกจำหน่ายสู่ตลาดและการบริหารกองทุนนี้ก็ให้ดำเนินการโดยระบบภาครัฐ หรือเป็นองค์กรอิสระในลักษณะกองทุนผู้ประสบภัยจากรถ กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ประสบความสำเร็จในการบริหารและเยียวยาความเสียหายให้ประชาชนในปัจจุบันมาแล้ว