

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายในนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย

ระหว่างนายหน้ากับลูกค้า (ผู้ซื้อหรือผู้ขาย) ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 มีนิติสัมพันธ์กันตามกฎหมายหลายลักษณะด้วยกันคือ ทำการแทนในฐานะที่กฎหมายเฉพาะได้ให้อำนาจไว้ หรือทำการแทนในลักษณะที่เป็นข้อตกลงระหว่างกันตามหลักกฎหมายตัวแทนและนายหน้า ดังนั้นจึงมีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับหลายลักษณะ ซึ่งการทำความเข้าใจในนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้ากับผู้ซื้อผู้ขาย ก็จะต้องทำความเข้าใจในกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย

การซื้อขายสินค้าเกษตรในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้า ผู้ซื้อและผู้ขายต้องทำการซื้อขายผ่านนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าซึ่งเป็นสมาชิกของตลาด ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 นั้นมิได้มีการบัญญัติกำหนดถึงนิติสัมพันธ์ในกระบวนการซื้อขายล่วงหน้าอย่างครบวงจร ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้กล่าวเป็นเพียงแม่บทที่กำหนดลักษณะของการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าไว้เท่านั้น มิได้บัญญัติลงไปถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้ากับผู้ซื้อ-ผู้ขายแต่อย่างใดด้วย แม้พระราชบัญญัติฉบับนี้จะเปิดโอกาสให้ตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าสามารถไปกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการซื้อขายสินค้าได้รวมถึงกำหนดให้นายหน้าทำสัญญากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย โดยมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญา ไว้พอสังเขป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาตามที่คณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเป็นผู้กำหนดก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ที่กำหนดหาอาจครอบคลุมถึงนิติสัมพันธ์ได้ทั้งหมดไม่ การกำหนดนิติสัมพันธ์ไว้ใน พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท โดยบัญญัติไว้เป็นกรอบกว้าง ๆ น่าจะช่วยอุดช่องโหว่ของปัญหาดังกล่าวได้ ดังนั้นการที่ไม่ได้บัญญัตินิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้ากับผู้ซื้อผู้ขายไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงอาจทำให้เกิดปัญหาขึ้น

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย

โดยทั่วไปแล้วนายหน้าจะทำหน้าที่ในด้านการให้คำแนะนำหรือให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการซื้อขายในธุรกิจการซื้อขายสินค้าล่วงหน้าเพื่อประกอบการตัดสินใจซื้อหรือขายของลูกค้า ซึ่งนายหน้าอาจให้ข้อมูลข่าวสาร รวมถึงคำแนะนำเกี่ยวกับการวิเคราะห์ การตัดสินใจซื้อขาย ข้อมูลเกี่ยวกับราคา ปริมาณสินค้า ภาวะสถานการณ์เกี่ยวกับปริมาณและราคาสินค้าแต่ละประเภท เพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ซื้อหรือผู้ขาย ส่วนในเรื่องความรับผิดชอบของนายหน้าต่อบุคคลภายนอกนั้น โดยหลักแล้วนายหน้าไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกแม้ว่าตัวการจะบิดพลิ้วไม่เข้าทำสัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำต่อบุคคลภายนอก ทั้งนี้เนื่องจากว่านายหน้านั้นเข้ากระทำการเป็นเพียงสื่อกลางในการซื้อหรือจัดการให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้เข้ามาทำสัญญากันเท่านั้น โดยที่นายหน้ามิได้เข้าไปผูกพันต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งในสัญญานั้น ดังนั้นนายหน้าไม่อาจฟ้องหรือถูกฟ้องโดยบุคคลภายนอกในสัญญาที่นายหน้าเข้ากระทำการเป็นสื่อกลางเท่านั้น เว้นแต่ในกรณีที่นายหน้าละเลยไม่เปิดเผยชื่อของฝ่ายหนึ่งให้รู้ถึงอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นนายหน้าต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่ตนทำต่อกันเพราะคนได้เข้าเป็นสื่อ

แต่นายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ามีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากนายหน้าทั่วไป เนื่องจากนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ามีทั้งลักษณะของการเป็นนายหน้าและการเป็นตัวแทน และมีลักษณะเฉพาะตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ กล่าวคือการซื้อขายในตลาดผู้ซื้อและผู้ขายซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของตลาดจะต้องซื้อขายผ่านนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าซึ่งเป็นสมาชิกของตลาด โดยในเบื้องต้นผู้ซื้อผู้ขายที่จะเข้าซื้อขายในตลาดต้องเปิดบัญชีซื้อขายกับนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า และก่อนทำการซื้อขายในตลาดผู้ซื้อขายจะต้องวางเงินประกันขั้นต้น โดยทั่วไปแล้วอัตราเงินประกันขั้นต้นมักจะเป็นร้อยละของขนาดสินค้าเกษตรที่ทำการซื้อขายล่วงหน้า เมื่อเปิดบัญชีและวางเงินประกันแล้ว ผู้ซื้อผู้ขายสามารถส่งคำสั่งซื้อหรือคำสั่งขายผ่านนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าเพื่อทำการซื้อหรือขายในตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าได้ ในคำสั่งที่ผู้ซื้อผู้ขายจะสั่งได้แก่ซื้อหรือขายสินค้าอะไร ปริมาณ ระยะเวลารับมอบหรือส่งมอบ และระดับราคาเท่าไร โดยเงื่อนไขในเรื่องอื่น ๆ นั้น เป็นไปตามข้อกำหนดการซื้อขายล่วงหน้าของสินค้าเกษตรแต่ละประเภท ซึ่งตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยนั้นมีการซื้อขายโดยระบบคอมพิวเตอร์ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าสามารถส่งคำสั่งซื้อคำสั่งขายเข้าตลาดได้ โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์ของตนที่มีการเชื่อมโยงกับเครื่องคอมพิวเตอร์ของตลาด ทั้งนี้เฉพาะนายหน้าที่เป็นสมาชิกของตลาดเท่านั้นที่จะสามารถเชื่อมโยงคอมพิวเตอร์เข้าไปในตลาดได้

เมื่อนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าส่งคำสั่งซื้อขายเข้าไปยังระบบคอมพิวเตอร์ของตลาดแล้ว วิธีการซื้อขายในตลาดเป็นแบบที่ราคาซื้อขายของสินค้าชนิดเดียวกัน ระยะเวลาส่งมอบเดียวกันจะไปเข้าคิวไว้ โดยด้านซื้อจะเรียงราคาจากเสนอซื้อสูงสุดก่อน ส่วนด้านขายจะเรียงจากราคาต่ำที่สุดก่อน หากราคาซื้อและราคาขายเป็นราคาเดียวกัน เครื่องคอมพิวเตอร์ของตลาดก็จะเกิดการจับคู่คำสั่งซื้อและคำสั่งขายนั้นเข้าด้วยกัน การซื้อขายจึงเกิดขึ้น โดยผู้ซื้อและผู้ขายไม่ต้องมาพบปะเห็นหน้ากัน จากนั้นระบบคอมพิวเตอร์ของตลาดจะรายงานยืนยันการซื้อขายไปยังคอมพิวเตอร์ของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าและนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะยืนยันการซื้อขายไปยังลูกค้า(ผู้ซื้อผู้ขาย)

ในเวลาเดียวกันที่เครื่องคอมพิวเตอร์ของตลาดรายงานยืนยันการซื้อขายไปยังคอมพิวเตอร์ของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ข้อมูลการซื้อขายนั้นจะถูกส่งไปยังคอมพิวเตอร์ของสำนักหักบัญชี เพื่อสำนักหักบัญชีจะทำการคำนวณจำนวนสัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าที่เกิดขึ้น และยังคงผูกพันทั้งทางด้านซื้อและทางด้านขายพร้อมทั้งคิดมูลค่ารวมของสัญญาเหล่านั้นเพื่อนำมาใช้ในการคำนวณค่ามาร์จินที่จะต้องเก็บจากทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ค่ามาร์จินที่คำนวณได้นี้จะเรียกเก็บจากนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่เป็นสมาชิกของตลาดและนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะไปเรียกเก็บจากผู้ซื้อผู้ขายอีกต่อหนึ่ง เป็นการสิ้นสุดขั้นตอนการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

ดังนั้นนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้ากับลูกค้า (ผู้ซื้อหรือผู้ขาย) นอกจากจะมีลักษณะส่วนหนึ่งในเรื่องของนายหน้าแล้ว ยังมีลักษณะของตัวการตัวแทนอยู่ด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาให้ลึกลงไปแล้วจะมีลักษณะที่คล้ายกับเรื่องตัวแทนค่าต่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตัวแทนค่าต่างตามมาตรา 833 คือ บุคคลซึ่งในทางค้าขายของเขาย่อมทำการซื้อหรือขายทรัพย์สิน หรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นในนามของตนเองต่างตัวการ จะเห็นได้ว่าตัวแทนค่าต่างมีลักษณะแตกต่างจากตัวแทนปกติที่สามารถกระทำแทนผู้อื่นโดยใช้นามตนเองได้ ซึ่งผลในทางกฎหมายก็จะเป็นการตัดปัญหาในเรื่องตัวแทนชนิด หรือตัวแทน โดยปริยาย หรือ ตัวแทน โดยการให้สัตยาบัน เพราะในสายตาของบุคคลภายนอกตัวแทนค่าต่างนั้นเสมือนเป็นตัวการเอง เพราะเขาได้จัดทำกิจการซื้อขายนั้นในนามของตนเอง โดยบุคคลภายนอกไม่ต้องคำนึงเลยว่าหากบุคคลภายนอกจะชำระหนี้แล้ว ตนจะต้องชำระหนี้ให้แก่ใคร หรือจะทวงถามหนี้กับใคร ซึ่งหมายความว่าถ้าจะฟ้องก็ฟ้องตัวแทนค่าต่างให้ต้องรับผิดชอบได้เลย หรือตัวแทนค่าต่างจะฟ้องบุคคลภายนอกที่เข้ามาทำสัญญาโดยตรงด้วยก็ได้ ซึ่งจะแตกต่างกับเรื่องของตัวแทนธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820 ที่หากบุคคลภายนอกเข้าทำสัญญากับตัวแทนธรรมดาแล้ว บุคคลภายนอกจะต้องผูกพันกับตัวการโดยตรง ฉะนั้นหากมีการฟ้องร้องกันบุคคลภายนอกต้องฟ้องตัวการ หรือตัวการต้องฟ้องบุคคลภายนอก แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 835 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า

บทบัญญัติทั้งหลายแห่งประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยตัวแทนนั้น ท่านให้ใช้บังคับถึงตัวแทนค้าต่าง ด้วยเพียงที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในหมวดนี้ นั่นก็หมายความว่าต้องนำเรื่องตัวแทนมาใช้กับเรื่อง ตัวแทนค้าต่างเท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะของตัวแทนค้าต่าง ซึ่งในเรื่องความรับผิดชอบของตัวแทนก็เป็น เรื่องที่ต้องนำมาใช้บังคับด้วย

ในส่วนการเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกในนามของตนเอง นั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับตัวแทนของตัวการ ไม่เปิดเผยชื่อ ซึ่งกฎหมายไทยยอมรับให้มีได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 806 โดยให้ผู้ซื้อหรือผู้ขายซึ่งเป็นตัวการสามารถแทรก เข้าไปในความสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับบุคคลภายนอกได้ เช่นเดียวกับหลัก กฎหมายตัวแทนของประเทศอังกฤษ ซึ่งจะแตกต่างกับหลักกฎหมายตัวแทนของประเทศฝรั่งเศส และหลักกฎหมายตัวแทนของประเทศเยอรมัน ที่ไม่รับรองการเป็นตัวแทนของตัวการไม่เปิดเผยชื่อ โดยถือว่าหากตัวแทนกระทำในนามของตนเองจะไม่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่าง ตัวการกับบุคคลภายนอก ดังนั้น นิติวิธีในการใช้บังคับนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า กับผู้ซื้อหรือผู้ขาย ตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 กับเรื่องตัวแทน โดยอ้อมของประเทศฝรั่งเศส และตัวแทนโดยอ้อมของประเทศเยอรมันจึงน่าจะต่างกัน โดยใน ประเด็นนี้ น่าจะใช้บังคับตามหลักกฎหมายตัวแทนของประเทศอังกฤษ ซึ่งปรากฏชัดในหลัก กฎหมายตัวแทนของไทย มาตรา 806

พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบระหว่างนายหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย แม้ประกาศคณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้า เกษตรล่วงหน้า ที่ กน 3/2546 เรื่องรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาระหว่างนายหน้าซื้อ ขายล่วงหน้ากับลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า ได้กำหนดรายละเอียดที่จะต้องมิใน สัญญาไว้ อาทิเช่น เรื่อง การให้บริการของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า เรื่อง รายละเอียดของ ค่าตอบแทนในการเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตามอัตราที่ คณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้า เกษตรล่วงหน้ากำหนด รายละเอียดของ ค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับซื้อขาย ล่วงหน้า (ถ้ามี) ซึ่งจำเป็นและสมควรที่จะเรียกเก็บจากลูกค้า เรื่องข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการซื้อ ขายล่วงหน้าของลูกค้า เรื่องการยืนยันการซื้อขายล่วงหน้า เรื่องการวางเงินประกันการซื้อขาย ล่วงหน้า เรื่อง การส่งมอบหรือการรับมอบสินค้าเกษตร ที่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าต้องระบุ ระยะเวลาและวิธีการส่งมอบหรือรับมอบสินค้าเกษตร และมีรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีดำเนินการของ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า เรื่องการล้างฐานะข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้า (Liquidation) เรื่องสิทธิและ หน้าที่ของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าและของลูกค้า ซึ่งให้นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าระบุสิทธิและ หน้าที่ของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าและของลูกค้าไว้ให้ชัดเจน ซึ่งอย่างน้อยให้ครอบคลุมถึงเรื่อง

การซื้อขายล่วงหน้า การดำเนินการเกี่ยวกับเงินที่ใช้ในการซื้อขายล่วงหน้า การจัดทำรายงานต่าง ๆ ให้แก่ลูกค้า เรื่องคำเตือนเกี่ยวกับความเสี่ยงของการซื้อขายล่วงหน้า เรื่องคำรับรองของลูกค้าว่าได้ศึกษาและทำความเข้าใจในเรื่องการซื้อขายล่วงหน้า กลไกการซื้อขายล่วงหน้า ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการซื้อขายล่วงหน้า และกฎระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และเรื่องการยกเลิกสัญญา ซึ่งไม่มีเรื่องความรับผิดชอบระหว่างกันไว้ และ ในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างกันเป็นปัญหาที่สำคัญและเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ไม่ควรให้มีการตกลงกันเองระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับลูกค้า เพราะการที่ให้นายหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขายตกลงกันเองในส่วนนี้ อาจเกิดการเอาเปรียบขึ้นจากฝ่ายนายหน้าได้

ดังนั้นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ อันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 เพื่อให้มีความชัดเจนแน่นอน และมีผลในทางปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างนายหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย นั้น ควรแก้ไขปรับปรุงโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ให้มีบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ และความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ของนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าต่อผู้ซื้อหรือผู้ขาย

ในคดีแพ่งการที่คู่ความจะแสดงให้ศาลเชื่อในสิ่งที่ตนกล่าวอ้างได้นั้นก็โดยวิธีการนำพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ต่อศาล ส่วนฝ่ายใดจะมีหน้าที่ในการพิสูจน์หรือภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายในแต่ละประเทศ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 กำหนดว่าคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ซึ่งเป็นหลักสันนิษฐานเบื้องต้นว่าผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ หรือภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ผู้นั้นนั่นเอง

4.2.1 ปัญหาภาระการพิสูจน์ของนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในกฎหมาย

ลักษณะพยาน

ความรับผิดชอบของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า โดยเฉพาะในกรณีละเมิดไม่ได้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ดังนั้นจึงต้องนำบัญญัติทั่วไปในเรื่อง

ละเมิดมาใช้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้กำหนดว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น จากบทบัญญัติดังกล่าวถ้าผู้ซื้อหรือผู้ขายซึ่งเป็นผู้เสียหายจะฟ้องร้องให้นายหน้าซื้อขายล่วงหน้ารับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น ผู้ซื้อหรือผู้ขายจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า นายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน หน้าที่นำสืบถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อดังกล่าวตกอยู่กับผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ ตาม หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องภาระการพิสูจน์ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ความว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” คำว่าหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างนั้น หมายความว่าโจทก์อ้างข้อเท็จจริงใด ๆ แต่จำเลยไม่รับ ข้อเท็จจริงนั้นย่อมถึงกันอยู่ ไม่แน่ว่าเป็นความจริงที่โจทก์กล่าวหรือไม่ เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายอ้างว่าข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น โจทก์จึงต้องมีหน้าที่นำสืบให้ศาลเชื่อว่าเป็นความจริงดังที่โจทก์กล่าวอ้าง ดังนั้นภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ผู้ซื้อหรือผู้ขายซึ่งเป็นผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากระทำโดยละเมิดเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหาย ก็จะต้องมีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้าทำละเมิดแก่ตนอย่างไร ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เนื่องจากผู้ซื้อหรือผู้ขายซึ่งเป็นผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องไม่อาจทราบว่ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วหรือไม่ และขนาดของความระมัดระวังของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจะเทียบกันมาตรฐานใด

ตามความเห็นของผู้จัดทำ สารนิพนธ์ เห็นว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 เข้าลักษณะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเพราะเป็นอาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ โดยมีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายและคำจำกัดความของคำว่าวิชาชีพไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” ว่าหมายความว่า งานที่ต้องใช้ความรู้พิเศษทางวิชาการในส่วนความคิด ไม่ใช่ในทางกำลัງกายมีผลเป็นการผูกขาดทำได้แต่โดยบุคคลผู้มีคุณสมบัติอันศึกษาอบรมโดยเหมาะสม¹

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” ว่าหมายถึงอาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ความชำนาญ²

จากความหมายและคำจำกัดความดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะของงานที่เป็นวิชาชีพนั้น จะต้องอาศัยการฝึกอบรมเป็นระยะเวลาานาน เพื่อให้มีความรู้ และเกิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ดังนั้นผู้ที่จะมีความรู้ความสามารถในการปฏิบัติงานในลักษณะของวิชาชีพนั้น จะต้องได้รับการอบรมทางด้านวิชาการนั้น โดยเฉพาะ จึงเห็นได้ว่าบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้รับการศึกษาอบรมดังกล่าว ย่อมไม่มีโอกาสที่จะทราบถึงแนวทางปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพได้แต่อย่างใด

ดังนั้น นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถประกอบกับการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพ คำว่า “หลักการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพ” นั้น ศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ย์³ ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึงการใช้ความระมัดระวังของผู้มีวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญ ตลอดจนมีประสบการณ์พิเศษแตกต่างหรือสูงกว่าคนธรรมดาทั่วไป และซึ่งความรู้ความสามารถเช่นว่านั้น โดยปกติแล้วคนธรรมดาสามัญทั่วไปไม่อาจรู้และปฏิบัติได้ ด้วยเหตุนี้การใช้ความระมัดระวังจึงต้องวัดจากผู้ประกอบวิชาชีพในลักษณะเดียวกันว่าเขาใช้ความระมัดระวังอย่างไรบ้างในวิสัยและพฤติการณ์อันเดียวกัน คดีส่วนใหญ่ที่เกี่ยวกับการประมาทเลินเล่อในวิชาชีพ มักต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่ออธิบายถึงหน้าที่ในการ ใช้ความ ระมัดระวัง หรือแนวปฏิบัติในวิชาชีพนั้น เพราะโดยปกติธรรมดาแล้วคนธรรมดาทั่วไปที่ไม่ได้ศึกษาเล่าเรียนมาโดยตรงจะไม่อาจทราบข้อเท็จจริงที่ผู้ประกอบวิชาชีพประสบอยู่ จึงเป็นเรื่องยากที่คนธรรมดาดังกล่าวจะทราบได้ถึงขนาดของความระมัดระวัง เช่น การที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าได้ทำสัญญาซื้อขายล่วงหน้า โดยพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 มาตรา 30 ได้กำหนดให้ในการเป็นนายหน้าซื้อขาย

¹ จิติ ดิงศักดิ์ย์. (19-20 ธันวาคม 2528). *คดีของวิชาชีพนักกฎหมาย*. เอกสารในการสัมมนาเรื่องจริยธรรมของนักกฎหมาย. เสนอที่ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

² *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525* . (2530). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ อักษรเจริญทัศน์ . หน้า 754

³ จิติ ดิงศักดิ์ย์. (2528). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2* . กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์ หน้า 336

ล่วงหน้า ให้นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าทำสัญญาเป็นหนังสือกับลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า โดยมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาตามที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด ซึ่งเมื่อมีการทำผิดข้อสัญญาตามที่กำหนดไว้ดังกล่าว อาทิ สั่งซื้อสินค้าเกษตรผิดประเภทจากที่ระบุไว้ในสัญญา ดังนี้ย่อมไม่มีปัญหาเกี่ยวกับวิชาชีพ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าแต่อย่างใด เพราะเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนอยู่แล้ว ปัญหาส่วนใหญ่จึงอยู่ที่ว่า นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ได้ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำหรือชี้ช่องให้มีการทำสัญญา หรือในการผู้ดำเนินการซื้อหรือขายแทนผู้ซื้อหรือผู้ขาย โดยใช้วิชาชีพของ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า แก่ผู้ซื้อหรือผู้ขายเพียงใด ซึ่งในเรื่องขนาดหรือระดับของความระมัดระวังนี้ เป็นประเด็นที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ขนาดของความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำเสียหายนั้น ต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีภาวะ วิชา และพฤติการณ์เช่นนั้น โดยเปรียบเทียบกับ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่มีความรอบคอบในระดับปกติในฐานะนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าทั่วไป

4.2.2 ภาระการพิสูจน์ในคดีผู้บริโภค

การที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายจะฟ้องนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าในคดีละเมิดจากความประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นเรื่องยากที่โจทก์จะหาพยานเพื่อนำมาพิสูจน์ความประมาทของจำเลยได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง ดังนั้นใน ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จึงได้ลดภาระของโจทก์โดยนำหลักกฎหมายเรื่อง Res Ipsa Loquitur มาใช้ โดยให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์เพียงให้เห็นว่า โจทก์ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นผลจากการกระทำของจำเลย ซึ่งโดยทั่วไปความเสียหายนั้นไม่ควรจะเกิดขึ้น ถ้าจำเลยใช้ความระมัดระวังตามปกติและ โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความประมาทของจำเลยอีก หากแต่จำเลยมีภาระที่ต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำการประมาทเพราะในบางกรณีจำเลยฝ่ายเดียวเท่านั้นเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยตรง

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติเรื่องภาระการพิสูจน์ดังนี้ มาตรา 29 ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิตการประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของกลุ่มความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น

โดยหลัก คดีผู้บริโภคในส่วนที่เป็นคดีแพ่งต้องใช้หลักเกณฑ์การค้นหาข้อเท็จจริงและการกำหนดภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 แต่เนื่องจากคดีผู้บริโภคมีกฎหมายบัญญัติในเรื่องวิธีพิจารณาไว้เป็นการเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณา

คดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งมุ่งเน้นคุ้มครองผู้บริโภคในการดำเนินคดี โดยเปลี่ยนรูปแบบจากเดิมที่ต่อสู้คดีบนพื้นฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งถือว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายมีสถานะในการต่อสู้คดีเท่าเทียมกันโดยยึดหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” มาเป็นการผลัดภาระการพิสูจน์ในการนำสืบพยานหลักฐานด้านเทคนิค หรือขั้นตอนการผลิต ซึ่งผู้บริโภคไม่มีขีดความสามารถในการเข้าถึงข้อมูล ให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ประกอบการที่จะต้องนำข้อมูลหลักฐานมาแสดงต่อศาลเพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน ดังนั้น คดีผู้บริโภคจึงไม่นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ทั้งนี้ จุดมุ่งหมายในการบัญญัติดังกล่าวเนื่องจากในปัจจุบัน ความรู้ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมีความรวดเร็วไปอย่างมาก สินค้าและการให้บริการที่ผลิตขึ้นมาจึงมีความสลับซับซ้อนและใช้กรรมวิธีการผลิตและการให้บริการที่มีความยุ่งยาก ส่งผลให้เกิดความยากลำบากแก่ผู้บริโภคในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสาเหตุของความเสียหายซึ่งไม่ได้อยู่ในความรับรู้ของตน⁴

ลักษณะของคดีผู้บริโภคนั้นต้องเป็นคดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค กับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

ความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” และ “ผู้ประกอบการ” เป็นไปตามที่นิยามไว้ในมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓ ได้ให้คำนิยาม “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม จึงสามารถแยกบุคคลที่เป็นผู้บริโภคตามบทนิยามนี้ออกได้ เป็น ๓ จำพวก คือ

(ก) ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการ

คำว่า “ซื้อ” หมายความรวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น และ

คำว่า “บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

⁴ นายชาญณรงค์ ปราณิจิตต์. การจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค. รฟพัฒนาศักดิ์. หน้า 198.

ดังนั้น การจะเป็นผู้บริโภคในกลุ่มนี้ต้องเป็นกรณีที่มีการเสียค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ผู้ประกอบการ

(ข) ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ จัดบุคคลกลุ่มนี้เป็นผู้บริโภคทำให้บุคคลเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและหากได้รับความเดือดร้อนก็สามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ตรวจสอบการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคได้ถึงแม้ว่าบุคคลเหล่านี้จะยังไม่ได้ซื้อหรือใช้สินค้าหรือบริการแต่อย่างใด และเมื่อมีการโยกย้ายนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ บุคคลเหล่านี้จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

(ค) ผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

บุคคลที่จะเป็นผู้บริโภคในกลุ่มนี้จะต้องได้ใช้สินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการโดยชอบ เช่น บุคคลในครอบครัวหรือพนักงานในองค์กรต่าง ๆ ที่หัวหน้าครอบครัวหรือนายจ้างเป็นผู้ซื้อหรือจัดหาสินค้าหรือบริการมาให้ใช้ แม้จะไม่ได้เสียค่าตอบแทนด้วยตนเองก็ถือว่าเป็นผู้บริโภคเช่นกัน แต่ถ้าเป็นการนำสินค้าไปใช้หรือได้รับบริการโดยไม่ชอบ เช่น ลักขโมยไปใช้ย่อมไม่ถือว่าเป็นผู้บริโภคตามข้อนี้

“ผู้ประกอบการ” หมายความว่า ผู้ประกอบการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓ ได้ให้นิยาม “ผู้ประกอบการ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย ดังนั้น ผู้ประกอบการจึงหมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

(ก) ผู้ขาย เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามคำว่า “ขาย” ตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว “ผู้ขาย” หมายถึง ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ หรือผู้จัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นตลอดจนผู้เสนอหรือชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย

(ข) ผู้ผลิตเพื่อขาย เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามคำว่า “ผลิต” ตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว หมายถึง ผู้ทำ ผสม ปปรุง ประกอบ ประดิษฐ์ หรือ แปรสภาพ และหมายความรวมถึงผู้ทำการเปลี่ยนรูป ดัดแปลง คัดเลือก หรือแบ่งบรรจุ เพื่อขาย

(ค) ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย

(ง) ผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า

(จ) ผู้ให้บริการ เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามคำว่า “บริการ” ตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว หมายถึง ผู้รับจัดทำกรงาน ผู้ให้สิทธิใด ๆ หรือให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงผู้รับจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

(ฉ) ผู้ประกอบกิจการโฆษณา เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามคำว่า “โฆษณา” ตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว หมายถึงผู้ประกอบกิจการซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า

คดีผู้บริโภคต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมาย องค์ประกอบส่วนนี้ไม่ค่อยมีความสำคัญมากนักเพราะกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นข้อพิพาทในเรื่องใดโดยเฉพาะเจาะจงเพียงแต่สิทธิหรือหน้าที่ที่พิพาทกันต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรอง ดังนั้น มูลคดีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นอาจเป็นเรื่องสัญญา ละเมิด หรือกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดให้สิทธิไว้แล้วมีการละเมิดสิทธินั้น เช่น พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓๑ ให้สิทธิผู้บริโภคบอกเลิกสัญญาซื้อสินค้าหรือบริการได้ภายใน ๗ วันนับแต่วันที่ได้รับสินค้าหรือบริการ หากผู้ประกอบธุรกิจไม่คืนเงินภายใน ๑๕ วันตามมาตรา ๓๖ ผู้บริโภคย่อมฟ้องเรียกเงินคืนได้และถือว่าเป็นคดีผู้บริโภค หรือพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๐ ให้บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดตามกฎหมายดังกล่าวมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบธุรกิจที่กระทำความผิดและถือว่าเป็นคดีผู้บริโภคเช่นกัน

คดีผู้บริโภคต้องเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ องค์ประกอบสุดท้ายนี้เป็นการตีกรอบเพื่อมิให้มีการนำวิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ไปใช้กับเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการบริโภคสินค้าหรือบริการโดยตรงซึ่งอยู่นอกเหนือเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น คดีหมิ่นประมาทระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภค เป็นต้น ส่วนถ้อยคำที่ว่า “อันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ” อาจทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนไปได้ว่าจะต้องมีการใช้สินค้าหรือบริการแล้วเท่านั้นจึงจะเป็นคดีผู้บริโภคซึ่งไม่ถูกต้อง ถ้าฟังแต่ผู้บริโภตกดลงซื้อสินค้าหรือบริการเพื่อนำมาบริโภคแม้จะยังไม่ได้ใช้หากเกิดข้อพิพาทขึ้น เช่น ผู้ประกอบธุรกิจส่งมอบสินค้าไม่ครบถ้วนก็ต้องถือว่าข้อพิพาทนั้นเป็นผลเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการและเป็นคดีผู้บริโภคเช่นกัน

ในกรณีที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ประกอบการจึงไม่อาจนำ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับได้เนื่องจากมิได้เป็นผู้บริโภค

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ใช้บังคับได้แต่เฉพาะคดีที่มีข้อพิพาทในทางแพ่งเพียงอย่างเดียวเท่านั้น จะนำไปใช้กับคดีอาญาไม่ได้ถึงแม้ว่าคดีอาญานั้นจะมีข้อพิพาทส่วนแพ่งซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการบริโภคสินค้าหรือบริการอยู่ด้วยก็ตาม เนื่องจากบทนิยามคำว่า “คดีผู้บริโภค” ในมาตรา ๓ จำกัดไว้แต่เฉพาะคดีแพ่งเท่านั้น ที่จะถือว่าเป็นคดีผู้บริโภค ข้อพิพาทส่วนแพ่งที่พิจารณารวมไปกับคดีอาญาจึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “คดีผู้บริโภค” ตามบทนิยามดังกล่าว หากแต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา เว้นแต่จะได้มีการแยกฟ้องข้อพิพาทส่วนแพ่งนั้นเป็นคดีแพ่งต่างหากจากคดีอาญาจึงจะถือว่าเป็นคดีผู้บริโภคที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้⁵

เนื่องจากพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ในหมวด 8 ซึ่งหากมีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ในบางกรณีก็อาจเป็นทั้งความผิดในส่วนแพ่งและในส่วนของอาญา ซึ่งข้อพิพาทส่วนแพ่งที่พิจารณารวมไปกับคดีอาญาไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “คดีผู้บริโภค” จึงนำเรื่องภาระการพิสูจน์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 มาใช้บังคับไม่ได้ หากแยกฟ้องข้อพิพาทส่วนแพ่งนั้นเป็นคดีแพ่งต่างหากจากคดีอาญาเพื่อที่จะให้ถือว่าเป็นคดีผู้บริโภคที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็จะเป็นการไม่สะดวกและเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามกฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความในเรื่องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ที่ให้อำนาจผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีแพ่งดังกล่าวได้ทั้งต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและศาลที่กำลังพิจารณาคดีส่วนอาญาอยู่

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับแนวทางการระงับข้อพิพาทระหว่างนายหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย

เมื่อมีกรณีพิพาทขึ้นระหว่างนายหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย การระงับข้อพิพาทก็เกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ ดังนี้

4.3.1 ร้องเรียนต่อผู้ประกอบการซื้อขายล่วงหน้า และต่อสำนักงาน ตามประกาศคณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

4.3.1.1 กระบวนการร้องเรียน

⁵ นายชาญณรงค์ ปรานิจิตต์. *ลักษณะคดีผู้บริโภค*. สำนักงานศาลยุติธรรม. เข้าถึงได้จาก://www.coj.go.th/lpgmc/userfiles/file/Detail.doc. [2555,20 สิงหาคม].

เมื่อมีกรณีพิพาทขึ้นระหว่าง นายหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย ในเบื้องต้นมีประกาศ คณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า ที่ กษ ๑/๒๕๔๖ เรื่อง การกำหนดให้ผู้ ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้าดำเนินการเกี่ยวกับข้อร้องเรียนของลูกค้า โดยประกาศฉบับนี้ได้ กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า (ผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า หมายความว่า ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจากเลขาธิการคณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า ให้ประกอบ ธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า ประเภทการเป็นผู้ค้าล่วงหน้า นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ที่ปรึกษาการซื้อขาย ล่วงหน้า ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าผู้บริหารธุรกิจร่วมทุนซื้อขายล่วงหน้า และการประกอบธุรกิจ อื่นที่เกี่ยวกับสินค้าเกษตรตามที่คณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากำหนด) ดำเนินการเกี่ยวกับข้อร้องเรียนของลูกค้า ดังต่อไปนี้

(๑) จัดให้มีระบบการรับข้อร้องเรียนของลูกค้าในส่วนที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ การซื้อขายล่วงหน้าที่เกิดจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้า หรือพนักงานของ ผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า

(๒) รับข้อร้องเรียนตาม (๑) จากลูกค้า

(๓) บันทึกการร้องเรียนตาม (๑) จากลูกค้าที่กระทำด้วยวาจาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และให้ลูกค้าลงนามเพื่อรับรองความถูกต้องไว้ก่อนที่ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าจะ ดำเนินการแก้ไขปัญหา

(๔) พิจารณาแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนตามข้อ ๓ และข้อ ๔ อย่างเต็มความสามารถ

(๕) ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าต้องจัดเก็บเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าหรือเกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าให้ ครบถ้วนอย่างน้อยเป็นระยะเวลา ๕ ปีนับจากวันที่มีเอกสารและหลักฐานนั้น หรือวันที่มีการซื้อขาย ล่วงหน้าแล้วแต่กรณี โดยใน ๒ ปีแรกของระยะเวลาดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้า ต้องจัดเตรียมเอกสารและหลักฐานเก็บไว้ ณ ที่ทำการของผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้า ที่ พร้อมให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้ตลอดเวลา ทั้งนี้ หากกรณีมีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการให้ คำแนะนำ การรับคำสั่งซื้อขายล่วงหน้า หรือการเจรจาตกลงและการดำเนินการกับข้อร้องเรียนยังไม่ แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าจัดเก็บบันทึกเกี่ยวกับการ ดำเนินการดังกล่าวไว้ต่อไปจนกว่าการดำเนินการกับข้อร้องเรียนจะแล้วเสร็จ

เมื่อได้รับข้อร้องเรียนแล้วให้ผู้ประกอบธุรกิจซื้อขายล่วงหน้าดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนโดยเร็ว

(๒) สรุปจำนวนข้อร้องเรียนที่สามารถแก้ไขปัญหาได้และไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ โดยแยกหมวดหมู่ของข้อร้องเรียนและแจ้งให้สำนักงานทราบภายใน ๑๕ วันนับตั้งแต่วันที่พ้นจากวันสิ้นเดือนของทุกเดือน

(๓) เมื่อมีข้อยุติเกี่ยวกับข้อร้องเรียน ให้ผู้ประกอบการซื้อขายล่วงหน้าแจ้งผลการแก้ไขปัญหาของข้อร้องเรียนดังกล่าวให้ลูกค้าทราบภายใน ๗ วันนับตั้งแต่วันที่มิมีข้อยุตินั้น

ในกรณีตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า ให้ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าจัดส่งข้อร้องเรียนของลูกค้ามายังสำนักงานผ่านทางนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า

เมื่อปรากฏว่าลูกค้าร้องเรียนต่อสำนักงาน และสำนักงานได้จัดส่งข้อร้องเรียนให้ผู้ประกอบการซื้อขายล่วงหน้าแล้ว ให้ผู้ประกอบการซื้อขายล่วงหน้าพิจารณาแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนโดยเร็ว และรายงานผลการดำเนินการให้สำนักงานทราบภายใน ๓๐ วัน นับตั้งแต่วันที่พ้นจากที่ได้รับข้อร้องเรียนนั้น และหากผู้ประกอบการซื้อขายล่วงหน้ายังดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนดังกล่าวไม่แล้วเสร็จ ให้รายงานความคืบหน้าของการดำเนินการทุกระยะเวลา ๓๐ วัน จนกว่าจะดำเนินการแล้วเสร็จ เว้นแต่สำนักงานจะกำหนดเป็นอย่างอื่น โดยหากเป็นข้อร้องเรียนของลูกค้าของตัวแทนซื้อขายล่วงหน้า สำนักงานจะจัดส่งให้ตัวแทนซื้อขายล่วงหน้าผ่านทางนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า

สำหรับข้อพิพาทระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับลูกค้าอันนำมาสู่ข้อร้องเรียนมายังสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า และร้องเรียนไปยังนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า มีดังต่อไปนี้

(1) ร้องเรียนว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้าไม่ปฏิบัติตามสัญญาระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายแทนลูกค้า โดยไม่ซื้อขายล่วงหน้าให้แก่ผู้ร้องเรียนตามคำสั่งของผู้ร้องเรียน และล้างฐานะการถือครองข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าของผู้ร้องเรียน โดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญา (ผู้ร้องเรียนเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการของตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าแห่งประเทศไทยด้วย)

(2) ร้องเรียนว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้าไม่ซื้อขายล่วงหน้าให้แก่ผู้ร้องเรียนตามคำสั่งของผู้ร้องเรียน แต่กลับซื้อ โกงและเบียดบังยกยอกเงินของลูกค้าที่โอนมาให้เพื่อการซื้อขายล่วงหน้าไปโดยทุจริต โดยขอให้สำนักงานคณะกรรมการ ก.ส.ล. พิจารณาความผิดและเพิกถอนใบอนุญาตประกอบการซื้อขายล่วงหน้า (ผู้ร้องเรียนนำข้อเท็จจริงตามข้อร้องเรียนนี้ไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลอาญา คดีหมายเลขดำที่ 1808/2553)

(3) ร้องเรียนว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้าไม่ซื้อขายล่วงหน้าให้แก่ผู้ร้องเรียนตามคำสั่งของผู้ร้องเรียน เป็นเหตุให้ผู้ร้องเรียนได้รับความเสียหายจากการซื้อขายที่ไม่เป็นไปตามคำสั่งดังกล่าว

(4) ร้องเรียนว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้าไม่ซื้อขายล่วงหน้าไม่ซื้อขายล่วงหน้าให้แก่ผู้ร้องเรียนตามคำสั่งของผู้ร้องเรียนและตั้งฐานะการถือครองข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าของผู้ร้องเรียนโดยไม่เป็นไปตามสัญญาระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า (นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าฟ้องเรียกเงินจากผู้ร้องเรียนเป็นคดีแพ่ง คดีหมายเลขดำที่ ผบ 3249/2554)

4.3.1.2 กระบวนการแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนของสำนักงานคณะกรรมการ ก.ส.ล.

ในทางแพ่งซึ่งผู้ร้องเรียนขอให้ผู้ประกอบกิจการซื้อขายล่วงหน้าปฏิบัติตามสัญญา หรือชดใช้ค่าเสียหายหรืออื่น ๆ สำนักงานคณะกรรมการ ก.ส.ล. ไม่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ในการระงับข้อพิพาทโดยการวินิจฉัยและสั่งการทางแพ่งตามข้อร้องเรียนของลูกค้าดังกล่าว แต่มีอำนาจหน้าที่ในการติดตามความคืบหน้าในการแก้ไขปัญหาข้อร้องเรียนของลูกค้าของผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้า

ในทางอาญา สำนักงานคณะกรรมการ ก.ส.ล. มีอำนาจในการพิจารณาข้อเท็จจริงตามข้อร้องเรียนของลูกค้าดังกล่าวว่าเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 หรือไม่ หากเข้าข่ายเป็นความผิด สำนักงานคณะกรรมการ ก.ส.ล. มีอำนาจตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายล่วงหน้ารายที่ถูกร้องเรียน

ในกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทของเลขธิการ ปัจจุบันยัง ไม่มีการขอให้ชี้ขาดข้อพิพาทโดยเลขธิการ

4.3.2 การระงับข้อพิพาท ตามข้อบังคับคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2547

ในการระงับข้อพิพาทนั้น การไกล่เกลี่ยเป็นอีกทางเลือกหนึ่ง ซึ่งมีกระบวนการโดยสมัครใจอันซึ่งบุคคลที่เป็นกลางทำงานร่วมกับคู่กรณีในการระงับข้อพิพาท หรือเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมาช่วยเหลือให้คู่ความต่อรองกันได้สำเร็จ

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับลูกค้า หากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเห็นสมควรให้มีการระงับข้อพิพาทขึ้นก่อนขั้นตอนการพิจารณาโดยอนุญาโตตุลาการ ให้คู่ความฝ่ายนั้นทำหนังสือไปถึงคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ระงับข้อพิพาทที่

เกิดขึ้นโดยการประนอมข้อพิพาทก่อน เมื่อคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งตอบรับให้มีการระงับข้อพิพาทโดยทำเป็นหนังสือตามแบบที่ตลาดกำหนด กระบวนการพิจารณาข้อพิพาทก็จะเริ่มขึ้น หากคู่พิพาทฝ่ายที่เสนอให้ประนอมข้อพิพาทไม่ได้รับคำตอบจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งภายในสิบวันนับแต่วันที่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้นได้รับคำเสนอหรือภายในเวลาที่กำหนดไว้ในคำเสนอ ให้ถือว่าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้นปฏิเสธคำเสนอ และให้ถือว่าคำเสนอประนอมข้อพิพาทเป็นอันตกไป

กรณีมีการประนอมข้อพิพาท ให้คู่พิพาทร่วมกันตั้งผู้ประนอมข้อพิพาทจำนวนหนึ่งคน หากไม่เป็นที่ตกลงให้คู่พิพาทแต่ละฝ่ายแต่งตั้งผู้ประนอมฝ่ายละหนึ่งคนและให้ผู้ประนอมเลือกผู้ประนอมคนที่ 3 ตามรายชื่อที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทกับตลาดเป็นประธาน คณะกรรมการการประนอมข้อพิพาท เมื่อแต่งตั้งผู้ประนอมข้อพิพาทแล้ว ให้คู่พิพาทเสนอข้อพิพาทของตนเป็นหนังสือต่อผู้ประนอมข้อพิพาท แสดงให้เห็นถึงลักษณะและประเด็นข้อพิพาท และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแก่คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง โดยผู้ประนอมข้อพิพาทมีสิทธิขอให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแถลงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม และหากเห็นว่าจำเป็นและคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ ผู้ประนอมข้อพิพาทอาจให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นนำพยานบุคคลเข้าสืบ แต่ทั้งนี้ให้คำนึงถึงหลักการที่ให้การประนอมข้อพิพาทเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว

การระงับข้อพิพาทโดยการประนอมข้อพิพาทนั้น มีข้อดีคือ

1. ทำให้คู่ความสามารถหันหน้าเข้าหากันได้อีกอย่างฉันทมิตร
2. ในบางกรณีคู่ความสามารถดำเนินธุรกิจติดต่อกันได้อีก
3. ประหยัดค่าใช้จ่าย ทำให้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีของคู่ความลดลง
4. คู่ความได้รับความพึงพอใจ
5. คู่ความไม่ต้องประสบกับการบังคับคดีที่ยู่ยากในศาล
6. ช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาล ทำให้คดีที่ทำการไต่ลงและคดีอื่น ๆ

สามารถย่นระยะเวลาพิจารณาได้เร็วขึ้น

7. ลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา
8. ก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม
9. รัฐประหยัดงบประมาณที่จะต้องใช้ในการจัดให้มีการดำเนินการพิจารณาคดี หรือ

ข้อพิจารณาของประชาชนโดยรวม

4.3.3 การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ตามข้อบังคับคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.

2547

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ตามข้อบังคับคณะกรรมการตลาดสินค้าเกษตรล่วงหน้าว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2547 นั้น ให้ผู้ร้องเสนอข้อพิพาทของตนเป็นหนังสือตามแบบที่เลขาธิการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการค้าสินค้าเกษตรล่วงหน้ากำหนด เมื่อตลาดได้รับคำร้องแล้วจะส่งสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทันทีตามวิธีการที่ตลาดเห็นสมควร เมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับสำเนาคำร้องให้ยื่นคำคัดค้านและข้อเรียกร้องต่อตลาดภายใน 15 วัน หลังจากกระบวนการนัดพร้อมแล้ว หากคู่พิพาทเห็นควรเข้าสู่กระบวนการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ หรือกรณีกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ตลาดจะแจ้งให้คู่พิพาททำการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ โดยอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยบุคคลซึ่งคณะกรรมการตลาดแต่งตั้งหนึ่งคนเป็นประธาน และบุคคลซึ่งคู่พิพาทแต่งตั้งอีกฝ่ายละหนึ่งคน

สาเหตุที่ต้องมีหรือใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการก็เนื่องมาจากเหตุผล ดังต่อไปนี้

1) ความรวดเร็ว

เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลนั้นมีขั้นตอนมากและคู่ความยังสามารถอุทธรณ์ ฎีกาต่อไปได้ทำให้เสียเวลามาก แต่กระบวนการอนุญาโตตุลาการจะสิ้นสุดรวดเร็วและไม่มีการยื่นอุทธรณ์

2) ความยุ่งยากและสลับซับซ้อนของคดี

เนื่องจากโดยปกติผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีเลือกมักจะเป็นผู้ที่มีความรู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทเป็นอย่างดี ทำให้เข้าใจเรื่องที่พิพาทและพยานหลักฐานต่างๆ ได้รวดเร็ว ซึ่งส่งผลให้การชี้ขาดข้อพิพาททำได้รวดเร็วและยุติธรรม ในขณะที่ถ้าเป็นการดำเนินคดีในศาลคู่ความไม่สามารถเลือกผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ มาพิจารณาคดีให้ตนได้ ซึ่งก็ต้องมีการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความ ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างยากลำบากและล่าช้า และอาจมีปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐาน เพราะต้องขึ้นอยู่กับว่าพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความอธิบายได้ชัดเจนถูกต้องมากน้อยเพียงใด

3) การรักษาชื่อเสียงและความลับ

เนื่องจากหลักการพิจารณาคดีของศาลต้องทำโดยเปิดเผย ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาของศาลได้ สื่อมวลชนก็อาจรับฟังและนำเสนอข่าวได้ง่าย ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ทางธุรกิจและการรักษาความลับของคู่กรณี เว้นแต่ว่าจะมีการพิจารณาคดีเป็นการลับ ซึ่งก็จะมีเป็นบางคดีเท่านั้น แต่หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาของการอนุญาโตตุลาการนั้นกระทำ

เป็นความลับ เฉพาะคู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่มีสิทธิเข้าร่วมการพิจารณา บุคคลภายนอกไม่มีโอกาสรู้ข้อเท็จจริงโดยตรง จึงไม่รู้ว่าคู่กรณีมีข้อพิพาทกันหรือไม่ หรือมีกันอย่างไร จึงเป็นการรักษาชื่อเสียงของคู่พิพาทและความลับทางธุรกิจของคู่กรณีได้เป็นอย่างดี

4) การรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาท

เนื่องจากแนวทางการพิจารณาคดีของศาลนั้นเป็นการต่อสู้คดีกัน ทำให้คู่กรณีมีความรู้สึกเป็นศัตรูกัน อีกทั้งยังใช้เวลาต่อสู้กันยาวนาน เพราะคดีสามารถอุทธรณ์ ฎีกาต่อไปได้ ซึ่งส่งผลเสียต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจ แต่กระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีพบปะเจรจาปัญหาที่พิพาทกันโดยตรง บรรยากาศในการพิจารณามีลักษณะเป็นกันเอง ไม่เคร่งเครียด อีกทั้งไม่มีระบบที่ทำให้คู่กรณีได้แย้งเอาแพ้ชนะกัน จึงสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทซึ่งอยู่ในวงการธุรกิจ ที่ส่วนใหญ่จะต้องคบค้าและประกอบธุรกิจกันต่อไปอีกในอนาคต

ปัจจุบัน ข้อพิพาทระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับลูกค้าที่เข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการมี 2 คดี

4.3.4 กระบวนการศาลยุติธรรม

ศาลเป็นหนึ่งในองค์กรหลักที่สำคัญในการปกครองประเทศ ซึ่งเป็นผู้ใช้ “อำนาจตุลาการ” โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมวด 10 ว่าด้วย ศาล กำหนดให้มีศาลทั้งสิ้น 4 ระบบ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแบ่งระบบศาลออกเป็น ๔ ระบบ เช่นนี้แสดงว่า ระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ แยกเป็นอิสระจากกัน มีผู้พิพากษาหรือตุลาการของแต่ละศาลโดยเฉพาะ จะย้ายจากศาลหนึ่งไปดำรงตำแหน่งในอีกศาลหนึ่งไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้แต่ละคดีได้รับการวินิจฉัยโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายและลักษณะคดีแต่ละประเภทเหล่านั้นเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินด้วยวิธีพิจารณาที่เหมาะสม นอกจากนี้ปัญหาใดอันเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจวินิจฉัยโดยศาลธรรมดาได้ ต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

ข้อพิพาทระหว่างนายหน้ากับลูกค้าที่เข้าสู่กระบวนการศาล และอยู่ระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาคือ คดีหมายเลขดำที่ 1808/2553 กรณีนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าไม่ซื้อขายล่วงหน้าให้แก่ผู้ร้องเรียนตามคำสั่งของผู้ร้องเรียน แต่กลับนำเงินและเบียดบังยกเงินของลูกค้าที่โอนมาไว้เพื่อการซื้อขายล่วงหน้าไปโดยทุจริต และคดีแพ่งหมายเลขดำที่ ผบ 3249/2554 กรณีนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าไม่ซื้อขายล่วงหน้าให้แก่ผู้ร้องเรียนตามคำสั่งของผู้ร้องเรียนและอ้างฐานะการถือครองข้อตกลงซื้อขายล่วงหน้าของผู้ร้องเรียน โดยไม่เป็นไปตามสัญญาระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า

จากแนวทางการระงับข้อพิพาทระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับลูกค้าทั้ง 4 แนวทาง เห็นได้ว่าแม้การประนอมข้อพิพาท และอนุญาโตตุลาการจะมีข้อดีหลายประการแต่ก็มีข้อเสียในเรื่องความเชื่อมั่นในความเป็นกลางของผู้ทำหน้าที่ประนอมข้อพิพาท หรืออนุญาโตตุลาการ ในกรณีผู้ประนอมข้อพิพาทนั้น โดยหลักแล้วจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยด้วยความเป็นกลาง ไม่ปล่อยให้บุคคลภายนอกใช้อิทธิพลใด ๆ อันอาจทำให้ผู้ประนอมข้อพิพาทเสียความเป็นกลาง ทั้งภายหลังได้รับการแต่งตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ย หากผู้ประนอมรู้ข้อเท็จจริงใด ๆ อันอาจเป็นเหตุให้คู่ความสงสัยในความเป็นกลางของตนก็ควรเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นให้คู่ความทราบ แต่ในความเป็นจริงแล้วในบางครั้งผู้ประนอมข้อพิพาทก็มิได้กระทำการดังกล่าว และแม้ผู้ประนอมข้อพิพาทจะวางตัวเป็นกลาง แต่คู่ความก็มิได้ให้ความเชื่อมั่นในตัวผู้ประนอมข้อพิพาท ดังเช่นการให้ความเชื่อมั่นในตัวผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรม หรือกรณีอนุญาโตตุลาการก็เช่นเดียวกัน

ในอีกหลายกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น เช่น นายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าเพิกเฉย ดำเนินการเป็นตัวแทนล่าช้า ไม่แจ้งตลาดให้ดำเนินการเพื่อจับคู่ เป็นเหตุให้ลูกค้าเสียประโยชน์ อันเป็นการทำละเมิดต่อลูกค้า ซึ่งลูกค้าควรได้รับความคุ้มครองตามกระบวนการยุติธรรม แต่เหตุผลที่สำคัญที่คู่ความยอมใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ หรือเจรจาตกลงกันเองอย่างเสียมิได้ โดยไม่ใช้สิทธินำคดีขึ้นฟ้องร้องในศาลยุติธรรมนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 นั้นมิได้มีการบัญญัติกำหนดถึงนิติสัมพันธ์ในกระบวนการซื้อขายล่วงหน้าระหว่างนายหน้ากับผู้ซื้อ-ผู้ขายไว้ อีกทั้งยังคิดเรื่องปัญหาการพิสูจน์ในทางละเมิด กล่าวคือเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อหรือผู้ขายจะต้องพิสูจน์กล่าวอ้างของตน มิใช่เป็นหน้าที่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าที่จะต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังและมีความชำนาญเพียงพอแล้ว และคดีเกี่ยวกับการทำละเมิดโดยผู้ประกอบการวิชาชีพที่ขึ้นสู่ศาลจำนวนมากจะเป็นคดีที่ฟ้องร้องว่าผู้ประกอบการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ และข้อต่อสู้ที่ผู้ประกอบการวิชาชีพหยิบยกขึ้นเป็นทางปฏิเสธความรับผิดชอบได้ผลก็คือ “โจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าจำเลยมีการกระทำอันเข้าลักษณะเป็นการประมาทเลินเล่อตามวิสัย และพฤติการณ์แห่งคดี” กรณีละเมิดจากความประมาทเลินเล่อนั้น เป็นเรื่องยากที่โจทก์จะหาพยานเพื่อนำมาพิสูจน์ความประมาทของจำเลย เนื่องจากผู้ซื้อหรือผู้ขายซึ่งเป็นผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องไม่อาจทราบว่านายหน้าซื้อขายล่วงหน้าได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วหรือไม่ และขนาดของความระมัดระวังของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้านั้นจะเทียบกันมาตรฐานใด เท่ากับว่ากระบวนการยุติธรรมยังไม่พร้อมที่จะอำนวยความสะดวกให้กับคู่ความ โดยเฉพาะฝ่ายลูกค้า

แม้การระงับข้อพิพาทระหว่างกันเองโดยการเจรจา หรือวิธีอนุญาโตตุลาการจะมีข้อดีหลายประการ และเป็นวิธีระงับข้อพิพาทที่ดี แต่ ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งมีความสำคัญต่อการปกครองประเทศแบบนิติรัฐ เพื่อคานและถ่วงดุลกับอำนาจนิติบัญญัติและบริหาร ศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายอื่น เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และทรัพย์สินของปัจเจกชนอย่างอิสระ ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอย่างเดียวกัน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายใต้ภารกิจหลักในด้านการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและการส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน และเพื่อการธำรงไว้ซึ่งประโยชน์ของความยุติธรรมในสังคม และเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อหรือผู้ขาย ซึ่งต้องการใช้สิทธิทางศาล ต้องการศาลยุติธรรมเป็นที่พึ่ง หากเราจัดปัญหาอุปสรรคในเรื่องความรับผิดชอบและปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์แล้ว คู่ความจะได้ระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม ซึ่งสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความได้อีกหนทางหนึ่งโดยไม่มีอุปสรรค

4.4 ปัญหาการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย

4.4.1 กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขาย

ไว้ในประกาศคณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

บรรดากฎหมายที่ประกาศใช้บังคับนั้น อาจแบ่งออกได้สองระดับ คือ กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือเทียบได้กับพระราชบัญญัติ (เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชกำหนด เป็นต้น) และกฎหมายลำดับรอง

กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ มีชื่อเรียกในระหว่างผู้ร่างกฎหมายว่า “กฎหมายแม่บท” (Parent Law) หรือบางแห่งก็เรียกว่า Primary Law แปลเป็นไทยคงจะได้ว่า กฎหมายปฐมภูมิ ส่วนกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) หรือที่เรียกว่า “กฎหมายลูกบท” กฎหมายลูกบทอาจมีชื่อเรียกต่าง ๆ กันได้ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ

ประกาศคณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าก็จัดเป็นกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายลูกบทประเภทหนึ่งซึ่งจะตราขึ้นหรือออกมาได้นั้นต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจเสียก่อน คือ พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ในมาตรา 30 ซึ่งกำหนดว่าในการเป็นนายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ให้นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าทำสัญญาเป็นหนังสือกับลูกค้าเพื่อทำการซื้อขายล่วงหน้าแทนลูกค้า โดยมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญแห่งสัญญาเพื่อให้เกิดความ

เป็นธรรมเนียมแก่คู่สัญญาตามที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด ค่าตอบแทนในการเป็นนายหน้าซื้อขาย
ล่วงหน้าตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามอัตราที่คณะกรรมการ ก.ส.ล. กำหนด

กฎหมายลำดับรองมีกฎเกณฑ์ในการจัดทำและการประกาศใช้แตกต่างไปจากการตรา
พระราชบัญญัติ ทั้งมีหลักเกณฑ์ในการยกร่างที่อาจเหมือนกันและแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติ
บางประการ เมื่อการยกร่างกฎหมายลำดับรองเป็นการพิจารณา ลงไปในรายละเอียดจากที่
พระราชบัญญัติแม่บทให้อำนาจ การยกร่างจึงเป็นเรื่องที่ผู้ร่างกฎหมายจะต้องเข้าใจขอบเขตเนื้อหา
และความเชื่อมโยงของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจประกอบกับจะต้องมีความรู้ในทางเทคนิคของ
การร่างกฎหมายลำดับรองแต่ละประเภท การยกร่างกฎหมายลำดับรองจึง อาจ ยากกว่า
พระราชบัญญัติ

ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด เป็นกฎหมายลำดับรองที่ใช้ในกรณีที่ฝ่ายบริหารต้องการ
กำหนดสิ่งที่เป็นรายละเอียดค่อนข้างมาก ไม่ใช่กรอบ ไม่ใช่นโยบาย แต่เป็นวิธีการในรายละเอียด
หรือเป็นการประสานงานกันทางฝ่ายบริหารที่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายแห่งให้มาทำงานด้วยกัน
โดยปกติแล้วพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บทจะกำหนดว่าจะต้องออกระเบียบ ข้อบังคับ หรือ
ข้อกำหนดในเรื่องใด

ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนดเป็นกฎหมายลำดับรองที่อาจขอมติของคณะรัฐมนตรี
หรือไม่ขอก่อนก็ได้ ไม่มีหลักเกณฑ์ในการเสนอแน่นอน ขึ้นอยู่กับว่ารัฐมนตรีผู้เสนอเห็นว่าเป็น
หลักการสำคัญที่คณะรัฐมนตรีควรรับทราบเสียก่อนหรือไม่ หรือขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติอันเป็น
แม่บทจะกำหนดว่าเมื่อออกจะต้องขอความเห็นชอบจากผู้ใดก่อนหรือไม่ ในปัจจุบันนี้ได้มีการใช้
ระเบียบเป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินค่อนข้างมาก โดยเฉพาะระเบียบซึ่งออกโดย
อาศัยอำนาจตามมาตรา ๘ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๕
และโดยที่เมื่อระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนด เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการแผ่นดินนี้เอง
ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนด จึงสามารถออกได้แม้โดยไม่ต้องอ้างบท บัญญัติใด ๆ ถ้าเป็นการ
ออกกฎเกณฑ์ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการบริหารภายในส่วนราชการนั้น โดยถือว่าเป็นอำนาจของหัวหน้า
ส่วนราชการที่มีอยู่ตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการแผ่นดินที่จะดูแลบังคับบัญชาหรือจัดการ
งานให้เป็นไปโดยเรียบร้อย

แต่เดิมแนวคิดเรื่องการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นที่ถกเถียงกันอย่างมากใน
ต่างประเทศว่ากระทำได้หรือไม่ และในขอบเขตเพียงใด เพราะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ในประเทศอังกฤษถือว่ารัฐสภาเป็นที่มาของอำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็เห็นว่ารัฐสภาอาจมอบ
อำนาจในการออกกฎหมายให้ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีได้ ผลของการมอบอำนาจทำให้เกิด
กฎหมายที่ตราโดยได้รับมอบอำนาจ (Delegated legislation) หรือกฎหมายลำดับรอง (subordinate

legislation) แต่อำนาจที่ได้มานี้ไม่ได้มีโดยไม่มีขอบเขตจำกัด แต่เป็นเพียงอำนาจรอง เพราะถูกจำกัดตามพระราชบัญญัติที่มอบให้

สำหรับประเทศอื่น เช่น สหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส แต่เดิมก็ได้มีการนำหลักผู้รับมอบอำนาจไม่อาจมอบอำนาจต่อได้ อันเป็นหลักทางกฎหมายเอกชนมาเป็นข้ออ้างอิง ไม่ให้มอบอำนาจโดยมีความเห็นกันว่าองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจโอนอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ผู้อื่นได้ เพราะเป็นอำนาจที่ได้รับมอบจากประชาชน แต่ต่อมาความจำเป็นและประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายทำให้มีการยอมรับว่า ฝ่ายนิติบัญญัติอาจมอบอำนาจของตนให้ผู้อื่นเพิ่มเติมรายละเอียดเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายได้ (fill up in details) หรืออีกนัยหนึ่งคือ การมอบอำนาจจะมีขึ้นก็เพียงเพื่อการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลาย จะเห็นได้ว่า การออกกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครองจึงมีแนวความคิดมาจากการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และปัจจุบันก็ปรากฏว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารนี้เมื่อรวมกันแล้วมีจำนวนมากยิ่งกว่ากฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเสียอีก

การที่มอบหมายให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่นเป็นผู้ออกกฎหมายแทนฝ่ายนิติบัญญัติ แทนที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายเสียเองหมด ก็ด้วยเหตุผลที่ว่า

(1) การออกกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ควรจะเป็นการออกกฎหมายเฉพาะกฎหมายที่สำคัญอันเป็นการกำหนดหลักการและนโยบายเท่านั้น ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่มีแต่เฉพาะการตรากฎหมาย คงเป็นไปไม่ได้ที่ในการตรากฎหมายนั้นฝ่ายรัฐสภาจะกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ของกฎหมายไว้ได้ทั้งหมด การตรากฎหมายของรัฐสภาจึงเป็นเพียงการกำหนดกรอบของสิทธิหน้าที่ของประชาชน หรือขอบเขตของการจำกัดสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน และมอบให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดรายละเอียดเป็นกฎหมายลำดับรองต่อไป

(๒) เป็นไปไม่ได้ที่จะพิจารณาเรื่องที่เป็นรายละเอียด (Inability of Parliament to deal with technical matters) พระราชบัญญัติหลายฉบับมีเนื้อหาเป็นเรื่องทางเทคนิค การกำหนดรายละเอียดไว้ในพระราชบัญญัติทุกเรื่องเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ เพราะนอกจากจะใช้เวลาในการตรวจพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติมาก ยังทำให้เนื้อหาของพระราชบัญญัติยาว ควรมอบรายละเอียดให้ผู้มีความชำนาญเป็นผู้กำหนด

(๓) การที่ให้รัฐสภาออกกฎหมายหลักดังกล่าว ย่อมเป็นการทวนเวลาเพราะแทนที่จะมาอภิปรายกันในรายละเอียดทำให้ไม่สามารถออกกฎหมายได้มาก ทันต่อความต้องการและความจำเป็นของสังคม

(๔) ความต้องการที่จะปรับกฎหมายให้เข้ากับสถานการณ์ (Need for flexibility) กฎเกณฑ์ในกฎหมายหากจะออกในรูปพระราชบัญญัติแล้วผลที่ตามมาคือเคร่งครัดตายตัว ขาดความยืดหยุ่นและไม่เหมาะกับกาลสมัย การแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกก็จะต้องรอผ่านการเสนอเป็นร่างกฎหมาย เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติ ซึ่งอาจจะต้องรอและใช้เวลาในการแก้ไขนาน ทำให้ อาจจะไม่ทันการณ์ การที่ให้ฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่นเป็นผู้ออกกฎหมาย อาจช่วยให้มีการใช้กฎหมายที่เหมาะสมกับกาลสมัยได้ และเป็นการกระจายอำนาจอีกด้วย

(๕) การที่ฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่นจะออกกฎหมายลูกบทที่ย่อมจะต้องอยู่ในกรอบของหลักการและนโยบายในกฎหมายหลักฉบับนั้น จึงเป็นการมอบอำนาจการออกกฎหมายอีกทอดหนึ่ง ฝ่ายที่รับมอบอำนาจก็คือฝ่ายที่เป็นผู้ปฏิบัติ ย่อมทราบข้อมูลต่าง ๆ รวมทั้งปัญหาในการปฏิบัติ อยู่แล้ว จึงอาจนำมาช่วยในการออกกฎหมายลูกบท เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือ เทศบัญญัติได้เหมาะสมและสามารถปฏิบัติได้ และ

โดยสรุปแล้ว ได้ยอมรับกันมาโดยตลอดว่าการมอบอำนาจในการออกกฎหมายไปให้ฝ่ายบริหารนี้กระทำได้ และไม่ได้หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติมอบไปโดยเด็ดขาด ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะกำหนดนโยบายของกฎหมายและหลักการการใช้อำนาจและทิศทางการใช้อำนาจได้ รวมทั้งสามารถควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจได้ ซึ่งถ้าได้ศึกษาต่อไปแล้วจะเห็นว่ารัฐสภาของบางประเทศได้คิดค้นวิธีการที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจไม่ว่าจะต้องมาขออนุญาตจากสภา ก่อนหรือถูกตรวจสอบภายหลังก็ตาม

ข้อสังเกตประการแรกที่ต้องทราบคือ การออกกฎหมายลำดับรองไม่อาจกระทำได้ ทุกกรณีไป กรณีดังต่อไปนี้ไม่ควรออกกฎหมายเป็นกฎหมายลำดับรอง

(๑) กฎหมายลำดับรองที่มีผลเป็นการขยายหลักการของตัวแม่บท รวมถึงการกำหนด ภาษีอากรหรือค่าธรรมเนียมซึ่งกฎหมายแม่บท (พระราชบัญญัติ) ไม่อนุญาตให้กระทำได้

(๒) การแก้ไขกฎหมายแม่บท (แนวทางข้อนี้สำหรับประเทศไทยแล้วจะมีข้อยกเว้นบาง ประการที่จะกล่าวต่อไป)

(๓) กฎหมายลำดับรองที่ให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองอย่างกว้างโดยไม่ จำกัดขอบเขต

(๔) กฎหมายลำดับรองที่ยกเว้นเขตอำนาจศาล (Jurisdiction of the courts)

รัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดไว้ชัดเจนว่า เรื่องใดต้องตราเป็นกฎหมาย เรื่องใดที่ไม่อยู่ในขอบเขตการตรากฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว ให้อยู่ในขอบเขตของการออกข้อบังคับ (มาตรา ๓๔ และมาตรา ๓๗) (un caractere reglementaire โดยต้นฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า rule-making) ซึ่งที่จะออกเป็นข้อบังคับไม่ได้แก่ การกำหนดสิทธิ

ความเป็นพลเมือง หลักประกันมูลฐาน ความสามารถทางกฎหมายของบุคคล การกำหนดโทษอาญา ภาษีและการจัดเก็บภาษี

เราอาจนำแนวทางของอังกฤษและฝรั่งเศสมาใช้ได้ เพราะเป็นหลักสากลที่เรื่องสำคัญ ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกำหนดโดยเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าปัญหานิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตร ล่วงหน้ากับผู้ซื้อ หรือผู้ขายโดยเฉพาะในปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบระหว่างกัน และปัญหาการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งควรกำหนดให้ออกเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ อีกประการหนึ่งคือพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดในเรื่องนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรกับผู้ซื้อหรือผู้ขายไว้เลย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ควรจะกำหนดกรอบนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไว้เป็นกรอบกว้าง ๆ โดยไม่ลงไปในรายละเอียดมากนัก เพื่อใช้เป็นกฎหมายแม่บท และบทบัญญัติดังกล่าวควรจะเป็นประกันขั้นต่ำถึงความรับผิดชอบของนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าต่อลูกค้าเพื่อเป็นหลักประกันว่าการออกกฎหมายลูก คือ ประกาศคณะกรรมการกำกับการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า จะไม่ไปยกเลิกหรือให้สิทธิคู่สัญญาในการยกเลิกความรับผิด หรือกำหนดความรับผิดของนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าให้ลดน้อยลงไปกว่าที่จะได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 เพราะหากไม่ได้กำหนดความรับผิดของนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าไว้ในพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 เพื่อเป็นกรอบไว้ก็จะเป็นการให้อำนาจในการออกกฎหมายลูกที่ไม่มีขอบเขตจำกัดซึ่งไม่น่าจะสอดคล้องกับการออกกฎหมายลำดับรอง หรือกฎหมายลูกที่ดีที่ควรจะเป็น ซึ่งกฎหมายรองนั้นควรจะเป็นการกำหนดแค่รายละเอียดที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจ ยิ่งไปกว่านั้น ในพระราชบัญญัติบางฉบับแม้ว่าจะได้กำหนดให้ออกกฎหมายลูกกำหนดรายละเอียดปลีกย่อยได้ แต่ก็มิใช่ข้อกำหนดว่ากฎหมายลำดับรองเมื่อได้กำหนดขึ้นแล้วจะต้องให้สภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบ เช่นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังต่อไปนี้

“มาตรา ๖ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๔๔ และมาตรา ๖๖ ต้องส่งให้สภาผู้แทนราษฎรในวันนี้ออกระเบียบดังกล่าว เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบได้ ถ้าต่อมามีการเสนอญัตติและสภาผู้แทนราษฎรมีมติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ส่งระเบียบดังกล่าวให้สภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ให้ยกเลิกระเบียบใดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดำเนินการให้เป็นไปตามนั้น

กำหนดวันตามวรรคหนึ่งให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา ๔๔ คือ ระเบียบวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องสอด การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ส่วนระเบียบตามมาตรา ๖๖ ได้แก่การกำหนดมาตรการหรือวิธีการ เพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี”

4.4.2 กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตร ล่วงหน้า กับผู้ซื้อหรือผู้ขายโดยนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้

ในส่วนของพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้ากับลูกค้า (ผู้ซื้อหรือผู้ขาย) มีนิติสัมพันธ์ กันตามกฎหมายหลายลักษณะด้วยกันคือ ทำการแทนในฐานะที่กฎหมายเฉพาะได้ให้อำนาจไว้ หรือทำการแทนในลักษณะที่เป็นข้อตกลงระหว่างกันตามหลักกฎหมายตัวแทน และนายหน้า ดังนั้นจะเห็นได้ว่านายหน้าตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 845 กับนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตามสัญญาซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ามีแนวทางปฏิบัติที่แตกต่างกัน เพราะนายหน้าตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเพียงผู้ให้คำแนะนำหรือชี้ช่องให้มีการทำสัญญาเท่านั้น แต่นายหน้าซื้อขายสินค้าล่วงหน้านั้นกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ดำเนินการซื้อหรือขายแทนผู้ซื้อหรือผู้ขาย รวมถึงต้องรับผิดชอบหากบุคคลที่ตนดำเนินการแทนนั้นผิดสัญญาด้วย และเมื่อพิจารณาให้ลึกลงไปแล้วจะมีลักษณะที่คล้ายกับเรื่องตัวแทนค้าต่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ตัวแทนค้าต่างตามมาตรา 833 คือ บุคคลซึ่งในทางค้าขายของเขาย่อมทำการซื้อหรือขายทรัพย์สินหรือรับจัดทำกิจการค้าขายอย่างอื่นในนามของตนเองต่างตัวการ ซึ่งผลในทางกฎหมายก็จะเป็นการตัดปัญหาในเรื่องตัวแทนเขต หรือตัวแทนโดยปริยาย หรือ ตัวแทนโดยการให้สัตยาบัน เพราะในสายตาของบุคคลภายนอกตัวแทนค้าต่างนั้นเสมือนเป็นตัวการเอง เพราะเขาได้จัดทำกิจการซื้อขายนั้นในนามของตนเอง โดยบุคคลภายนอกไม่ต้องคำนึงเลยว่าหากบุคคลภายนอกจะชำระหนี้แล้วตนจะต้องชำระหนี้ให้แก่ใคร หรือจะทวงถามหนี้กับใคร ซึ่งหมายความว่าถ้าจะฟ้องก็ฟ้องตัวแทนค้าต่างให้ต้องรับผิดชอบได้เลย หรือตัวแทนค้าต่างจะฟ้องบุคคลภายนอกที่เข้ามาทำสัญญาโดยตรงด้วยก็ได้ ซึ่งจะแตกต่างกับเรื่องของตัวแทนธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 820 ที่หากบุคคลภายนอกเข้าทำสัญญากับตัวแทนธรรมดาแล้ว บุคคลภายนอกจะต้องผูกพันกับตัวการโดยตรง ฉะนั้นหากมีการฟ้องร้องกันบุคคลภายนอกต้องฟ้องตัวการ หรือตัวการต้องฟ้องบุคคลภายนอก จึงเห็นได้ว่า นิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายล่วงหน้ากับผู้ซื้อผู้ขาย มีลักษณะ

พิเศษตามคำนิยามของนายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตาม พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 ไม่ได้มีลักษณะของนายหน้า หรือตัวแทนค้าต่างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างหนึ่งอย่างใดเพียงประการเดียว

ในเรื่องความรับผิดชอบระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับผู้ซื้อ หรือผู้ขายนั้น โดยที่นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าตามพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า นายหน้าซื้อขายล่วงหน้าจึงมีหน้าที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถประกอบการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งก็หมายถึงการใช้ความระมัดระวังของผู้มีวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญ ตลอดจนมีประสบการณ์พิเศษแตกต่างหรือสูงกว่าคนธรรมดาทั่วไป และซึ่งความรู้ความสามารถ เช่นว่านั้น ซึ่งในเรื่องขนาดหรือระดับของความระมัดระวังนี้ ต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีภาวะวิสัย และพฤติการณ์เช่นนั้น โดยเปรียบเทียบกับ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ที่มีความรอบคอบในระดับปกติในฐานะ นายหน้าซื้อขายล่วงหน้า ทั่วไป การกำหนดความรับผิดชอบของนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าจึงควรกำหนดโดยเคร่งครัดเป็นกรณีพิเศษ เนื่องจากเป็นผู้มีวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญ ตลอดจนมีประสบการณ์พิเศษแตกต่างหรือสูงกว่าคนธรรมดาทั่วไปดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เมื่อเกิดกรณีพิพาทหากนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ก็อาจไม่เหมาะสม ด้วยนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขายมีลักษณะเฉพาะ มีความสัมพันธ์คล้ายทั้งกฎหมายนายหน้า กฎหมายตัวแทน นอกจากนั้นยังมีเรื่องกฎหมายละเมิด และสัญญาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และในเรื่องระดับความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพเมื่อเกิดกรณีที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ต้องเทียบเคียงกับกฎหมายในเรื่องฝากทรัพย์ ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากนำเรื่องนิติสัมพันธ์ระหว่างนายหน้าซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้ากับผู้ซื้อหรือผู้ขายมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า พ.ศ. 2542 จะมีความเหมาะสม และสะดวกในการนำมาใช้เมื่อเกิดมีข้อพิพาทขึ้น