

บทที่ 2

สภาพปัญหา แนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่บริโภค ผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการดัดแปลงพันธุกรรม (GMOs)

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ และในประเทศไทย สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค ความหมายของผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการดัดแปลงพันธุกรรม สถานการณ์ของผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการดัดแปลงพันธุกรรมในประเทศไทย ผลกระทบจากการบริโภคอาหารดัดแปลงพันธุกรรมในระยะยาว เพื่อใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์กฎหมายของไทยที่มีอยู่ตามแนวคิด ทฤษฎีที่เกิดขึ้น โดยแยกพิจารณาเป็นลำดับไป ดังนี้

2.1 สภาพปัญหา ข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายของผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการดัดแปลงพันธุกรรม

จากการศึกษาพบว่า ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีวิวัฒนาการของผลิตภัณฑ์อาหารสำเร็จรูป และอาหารแปรรูปที่ใช้วัตถุดิบหรือมีส่วนประกอบวัตถุดิบที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ GMOs และเข้ามามีบทบาทในการบริโภคของมนุษย์ในชีวิตประจำวันมากขึ้นเรื่อยๆ การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านต่างๆ โดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมายจึงเป็นสิ่งสำคัญในอันจะทำให้ผู้บริโภคได้รับรู้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ GMOs และใช้ในการตัดสินใจเลือกบริโภคผลิตภัณฑ์ ดังนี้

2.1.1 ประวัติและความเป็นมาของผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการดัดแปลงพันธุกรรม

การดัดแปลงสารพันธุกรรมหรือ (DNA) นั้น เริ่มมีการทดลองวิจัยในประเทศที่มีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมตั้งแต่ยุคคริสต์ศตวรรษที่ 70 และเฟื่องฟูขึ้นมาพร้อมๆ กับความรู้ความเข้าใจที่มากขึ้นในวิชาการด้านชีววิทยาโมเลกุล (Molecular Biology) และความก้าวหน้าของเทคนิคด้าน Genetic Engineering ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาได้มีการทดสอบภาคสนามและเริ่มผลิตผลิตภัณฑ์ GMOs ที่มาจากพืชออกมาจำหน่ายในเชิงพาณิชย์ในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2536

ผลิตภัณฑ์ GMOs มีวิธีการทำมาจากการตัดต่อยีนโดยใช้เทคโนโลยีที่เรียกว่า “พันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering)” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเทคโนโลยีชีวภาพ (Biotechnology) กล่าวได้ว่าวิธีการนี้เป็นการคัดเลือกสารพันธุกรรมโดยเจาะจงไปยังยีนที่ต้องการโดยตรงแทนที่วิธีการผสมพันธุ์แล้ว

คัดเลือกลูกผสมที่มีลักษณะตามความต้องการซึ่งต้องใช้เวลาในการเพาะจนไปถึงขั้นโดยตรงที่วันนี้เริ่มโดยการค้นหาชิ้นตัวใหม่หรือใช้ชิ้นที่ทราบอยู่แล้วว่ามีคุณลักษณะ (Traits) ตามอย่างที่ต้องการ ชิ้นตัวนี้อาจมาจากพืช สัตว์ หรือจุลินทรีย์ก็ได้ เมื่อได้ชิ้นมาแล้วก็นำชิ้นดังกล่าวใส่เข้าไปให้อยู่ในโครโมโซม (ที่รวมของยีน) ภายในเซลล์ของพืช

วิธีการถ่ายถอดยีนให้เข้าไปอยู่ในโครโมโซมภายในเซลล์ใหม่นั้น ทำให้หลายทางวิธีการหลักๆ ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันคือการใช้จุลินทรีย์ที่เรียกว่า Agrobacterium เป็นพาหะช่วยพาชิ้นเข้าอีกวิธีหนึ่ง คือ การใช้ปืนยีน (Gene Gun) ยิงยีนที่เกาะอยู่บนผิวของอนุภาคของทองให้เข้าไปในโครโมโซมเซลล์พืช เมื่อยีนนั้นเข้าไปในเซลล์พืชแล้วไม่ว่าจะโดยวิธีการใดข้างต้นก็ตาม ยีนที่เข้าไปใหม่จะแทรกตัวรวมอยู่กับโครโมโซมของพืชจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของโครโมโซมพืช

อย่างไรก็ตามการถ่ายถอดยีนเข้าสู่พืชนั้น มิได้เป็นการถ่ายถอดแต่เฉพาะตัวยีนที่ต้องการเท่านั้น หากแต่เป็นการถ่ายถอดชุดของยีน (Gene Cassette)¹ นั่นคือ นักวิทยาศาสตร์จะนำเอาชิ้นที่ต้องการนั้นไปผ่านกระบวนการเสริมแต่งเพื่อเพิ่มตัวช่วย ได้แก่ ตัวควบคุมการทำงานของยีนให้เริ่มต้นและยุติและตัวบ่งชี้การปรากฏของยีน ซึ่งมาเชื่อมต่อเข้าด้วยกันเป็นชุดของยีนก่อนที่จะนำชุดของยีนนั้นไปฝากไว้กับเชื้อ Agrobacterium หรือนำไปเคลือบลงบนผิวอนุภาคทองอีกทีหนึ่ง

การที่นักวิทยาศาสตร์จำเป็นต้องพ่วงตัวช่วยเหล่านั้น ให้กับยีนที่ต้องการก็ด้วยเหตุผลคือ ยีนที่ใส่เข้าไปในเซลล์พืชนั้นจะสามารถทำงานได้ กล่าวคือ สามารถควบคุมให้มีการสร้างโปรตีนได้ก็ต่อเมื่อมีตัวควบคุมการทำงานของยีนให้เริ่มต้นและยุติ เปรียบเสมือนกับการมีสวิทช์เปิดและปิด และนอกจากนี้เพื่อให้สามารถควบคุมการทำงานของยีนที่ต้องการได้ นักวิทยาศาสตร์จึงมีวิธีการสำหรับติดตามหรือสะกดยชุดของยีนที่ใส่เข้าไปนั่นคือ โดยการตรวจหาสัญญาณจากตัวบ่งชี้การปรากฏของยีนตัวบ่งชี้ช่วยให้สามารถคัดแยกเซลล์พืชหรือต้นพืชที่ได้รับ ชุดของยีนออกจากพวกที่ไม่ได้รับชุดของยีนได้ด้วย ชื่อที่ใช้ในทางวิทยาศาสตร์สำหรับเรียกตัวควบคุมการทำงานของยีน ส่วนที่ทำหน้าที่เป็นสวิทช์เปิด คือ โปรโมเตอร์ (Promoter) และส่วนที่เป็นสวิทช์ปิด คือ เทอร์มิเนเตอร์ (Terminator) และเรียกตัวบ่งชี้การปรากฏของยีนว่า ยีนบ่งชี้หรือยีนตัวเลือก (Marker Gene or Selectable Marker Gene) ปัจจุบันนี้ โปรโมเตอร์และเทอร์มิเนเตอร์มีให้เลือกใช้หลายตัว แต่ที่นิยมคือ CaMV35 Promoter และ NOS Terminator ส่วนยีนบ่งชี้มักเลือกใช้ให้เหมาะสมเป็นกรณีไป ตัวอย่างของยีนบ่งชี้ได้แก่ ยีนที่สามารถต้านสารปฏิชีวนะ (Antibiotic Resistant) เป็นต้น²

¹ นเรศ ดำรงชัย. (2545). รายงานสภาพ GMOs ในประเทศไทย (ฉบับสมบูรณ์). โครงการศึกษานโยบายด้านเทคโนโลยีชีวภาพ ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ (BIOTEC) เอกสารประกอบคำบรรยายในการสัมมนาวันเกษตรแห่งชาติ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 8-10

² เรื่องเดียวกัน. หน้า 8-10

สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายและพระราชบัญญัติหลายข้อเกี่ยวกับพืช สัตว์ และผลิตภัณฑ์ เทคโนโลยีชีวภาพที่ได้จาก DNA เช่นพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 ตามมาตรา 8 กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดนำเข้าหรือนำผ่าน กรณีนำเข้าได้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการทดลองหรือวิจัยเท่านั้น ซึ่งการนำเข้าจะต้องยื่นคำขออนุญาตต่อกรมวิชาการเกษตรพร้อมแนบเอกสารและข้อมูลทางวิชาการเพื่อประกอบการพิจารณาซึ่งมีรายละเอียด เช่น วัตถุประสงค์ของการนำเข้า ผลการทดลองที่ผ่านมา ข้อมูลทางวิชาการชนิดของพืชที่นำสารพันธุกรรมมาตัดต่อ ขั้นตอนหรือวิธีการตัดต่อสารพันธุกรรม แหล่งที่มา ขนาด และการเรียงลำดับเบส (Sequence) ของสารพันธุกรรมที่ใช้ตัดต่อพาหะที่ใช้ในการถ่ายทอดสารพันธุกรรม วิธีการตรวจสอบ

2.1.2 ความหมายของผลิตภัณฑ์และผลิตภัณฑ์ที่ทำจากพืชตัดแปลงพันธุกรรม (GMF)

2.1.2.1 ความหมายของผลิตภัณฑ์

ความหมายของคำว่า ผลิตภัณฑ์ ตามความหมายทั่วไปในพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 ของประเทศไทย คำว่า “ผลิตภัณฑ์” หมายถึง สิ่งที่ทำขึ้น ส่วนคำว่า “สินค้า” หมายถึง สิ่งของที่ซื้อขายกัน³

ความหมายตาม Black's Law Dictionary คำว่า “ผลิตภัณฑ์” หมายถึง สิ่งของที่ถูกผลิตขึ้นโดยแรงงาน ความสามารถทางปัญญา หรือสิ่งของตามธรรมชาติที่ถูกนำมาผลิต หรือผลของการทำให้กระบวนการตามธรรมชาติถูกผลิตหรือพัฒนาขึ้น คำว่า “สินค้า” หมายถึง เป็นถ้อยคำซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงขอบเขตหรือความหมายได้ คำว่า สินค้า อาจจะหมายถึงทรัพย์สินส่วนบุคคลทุกชนิดหรืออาจจะมีความหมายที่จำกัดแคบมากก็ได้ สำหรับสินค้าที่มีไว้เพื่อขายเป็นปกติ (Merchandise) วัสดุ (Supplies) วัตถุดิบ (Raw Materials) หรือสินค้าสำเร็จรูป (Finished Goods) บางครั้งความหมายของคำว่า สินค้าขยายความรวมไปถึงสิ่งทั้งหลายที่เป็นตัวเป็นตนเหมือนกับ ความหมายของคำว่า สินค้าและบริการ⁴

ความหมายทางนิติศาสตร์ ผู้วิจัยศึกษาทั้งความหมายตามกฎหมายของต่างประเทศ และประเทศไทย ดังนี้

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น⁵ (The Product Liability Law, Law No. 85, 1994) ได้กำหนดไว้ในมาตรา 2 (1) คำว่า ผลิตภัณฑ์ (Product) หมายถึง ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้โดยผ่านการประดิษฐ์หรือกระบวนการอันเป็นกรรมวิธีการผลิต

³ พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วัฒนาพานิช. หน้า 537.

⁴ Henry Campbell. (1979). **Black's Law Dictionary**. Boston : West Publishing.

⁵ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2540). กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น (The product Liability Law, Law No. 85, 1994). **บทบัญญัติ**, 53. หน้า 19.

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Product Liability Fairness Act of 1995) มาตรา 101 (13) คำว่า “ผลิตภัณฑ์” (Product) หมายถึง วัตถุใดๆ ส่วนผสมวัตถุดิบในรูปของก๊าซของเหลวหรือของแข็ง ซึ่งสามารถนำไปเป็นส่วนประกอบทั้งหมดหรือเป็นส่วนผสมบางส่วนหรือเป็นเครื่องปรุง วัตถุเหล่านี้ผลิตขึ้นเพื่อการค้ามีมูลค่าทางเศรษฐกิจและทำขึ้นด้วยความมุ่งหมายจะจำหน่าย ให้เช่าเพื่อการค้าหรือเพื่อการใช้สอยหรือบริโภคของบุคคลใดๆ โดยไม่ได้หมายความถึงเนื้อเยื่อ อวัยวะ โลหิต และผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์ เว้นแต่กรณีก็ตามกฎหมายมลรัฐจะกำหนดให้มีความรับผิดชอบเนื่องจากความประมาทเลินเล่อ นอกจากนี้ ไฟฟ้า ประปา ก๊าซธรรมชาติ และไอน้ำ ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ตามความหมายของกฎหมายนี้

กฎหมายของสหภาพยุโรป⁶ (Product Liability Regulation) ได้กำหนดไว้ใน 1992 General Product Safety Directive คำว่า “ผลิตภัณฑ์” (Product) หมายถึง ผลิตภัณฑ์ใดๆ มุ่งหมายเพื่อให้มีการบริโภคหรืออุปโภค ไม่ว่าจะนำไปเพื่อการค้าหรือธุรกิจหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็สินค้า ผลิตภัณฑ์ใหม่หรือที่ใช้แล้วหรือนำกลับมาทำใหม่

กฎหมายของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติต่างๆ ไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดความหมายของคำว่า “ผลิตภัณฑ์” ไว้โดยตรง มีแต่คำที่ใกล้เคียงหรืออาจอยู่ในความหมายของผลิตภัณฑ์ คือ คำว่า “สินค้า” ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 คำว่า “สินค้า” ว่า “สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย”⁷ ดังนั้นต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “ผลิต” และ “ขาย” ด้วย

คำว่า “ผลิต” หมายความว่า ทำ ผสม ปรุง ประกอบ ประดิษฐ์ หรือแปรสภาพและหมายความรวมถึงการเปลี่ยนรูป การดัดแปลง การคัดเลือกหรือการแบ่งบรรจุ และคำว่า “ขาย” หมายความว่า หมายรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อหรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย

(2) พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัด ความของคำว่า “ยา” เท่านั้น

(3) พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ได้ให้คำ จำกัดความของคำว่า “อาหาร” เท่านั้น

⁶ศุขม สุกนิตย์. (2549). คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 70-71.

⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3.

(4) พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525 มาตรา 4 ให้คำจำกัดความของคำว่า “อาหารสัตว์” เท่านั้น

(5) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 25325 มาตรา 4 ให้คำจำกัดความของคำว่า “วัตถุอันตราย” เท่านั้น

2.1.2.2 ความหมายของผลิตภัณฑ์ที่ทำจากพืชดัดแปลงพันธุกรรม (GMF)

เทคโนโลยีที่กำลังได้รับความสนใจมากในปัจจุบัน คือ พันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) อันเป็นกระบวนการปรับแต่งหรือตกแต่งยีน โดยตัดหรือเติมยีนตัวใหม่เข้าไปตามที่ต้องการ จุดประสงค์ของการทำพันธุวิศวกรรมก็เพื่อให้ได้สิ่งมีชีวิตใหม่ที่ได้คุณภาพและคุณลักษณะตามที่ต้องการ โดยการเปลี่ยนแปลงพันธุกรรมโดยวิธีการตัดต่อยีนส่วนใหญ่นี้อยู่ในแวดวงของบรรดาพืชไร่มากกว่าสัตว์หรือพันธุ์พืชกลุ่มอื่นๆ

สำหรับเป้าหมายในการทำพันธุวิศวกรรมนั้นก็เพื่อเอาชนะอุปสรรคจากการผสมพันธุ์หรือการถ่ายทอดพันธุกรรมจากธรรมชาติและเพื่อพัฒนาผลผลิตหรือผลิตภัณฑ์ให้ได้ปริมาณมากและคุณภาพดีอันเป็นประโยชน์ต่อมนุษย์โดยตรง ดังนั้นพันธุวิศวกรรมนี้จึงถูกนำมาใช้เพื่อจุดประสงค์ต่างๆ เช่น

1. เพื่อให้พันธุ์พืชทนทานต่อแมลง โรคและทนทานต่อการใช้สารเคมีในการกำจัดวัชพืช
2. เพื่อให้พันธุ์พืชมีคุณค่าทางโภชนาการที่สมบูรณ์ขึ้น
3. เพื่อให้พันธุ์พืชทนต่อสภาพดินฟ้าอากาศได้ดีขึ้น
4. เพื่อให้พันธุ์พืชมีรสชาติและกลิ่นตลอดจนลักษณะเนื้อสัมผัสที่ดีขึ้น เป็นที่น่าพึงพอใจของผู้บริโภค

นอกจากในเรื่องของพืชแล้วก็ยังมีในแวดวงของการผลิตยาด้วย เช่น Insulin, Human Growth Hormone, Blood Clotting Factor VIII และ Factor IX ยาที่ใช้ในการรักษา Cystic Fibrosis เป็นต้น

นอกจากในเรื่องของพืชแล้วก็ยังมีในแวดวงของการผลิตยาด้วย เช่น Insulin, Human Growth Hormone, Blood Clotting Factor VIII และ Factor IX ยาที่ใช้ในการรักษา Cystic Fibrosis เป็นต้น

อาหารเปลี่ยนแปลงพันธุกรรม (Genetically Modified Food) คือ อาหารที่มาจากพืชหรือสัตว์ที่มีการดัดแปลงโดยใช้เทคโนโลยีชีวภาพหรือพันธุวิศวกรรมเพื่อให้ได้อาหารที่มีคุณภาพและปริมาณเพียงพอแก่ความต้องการจากพืชที่มีอยู่ในขณะนี้ อาจแบ่งตามแหล่งที่มาของพันธุ์พืชที่ถูกนำมาดัดแปลงยีน

1. มะเขือเทศ มีการทดลองเทคโนโลยีนี้โดยใส่ดีเอ็นเอของไวรัสโรคใบเหลืองของมะเขือเทศ คณะกรรมการอาหารและยาแห่งสหรัฐอเมริกาประกาศว่า มะเขือเทศที่ผ่านเทคโนโลยีชีวภาพปลอดภัยเหมือนกับมะเขือเทศธรรมดา โดยมีการใช้ชื่อในท้องตลาดว่า FLAVR

SAVRซึ่งมะเขือเทศที่ได้รับการตัดแปลงชนิดนี้มีความทนทานหลังการเก็บเกี่ยวและทนทานต่อการกระแทกระหว่างการขนส่ง

2. ถั่วเหลือง ปัจจุบันไทยนำเข้าถั่วเหลืองจากสหรัฐอเมริกาปีละจำนวนมาก ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นที่รู้กันว่าถั่วเหลืองที่ถูกส่งมาจากสหรัฐอเมริกานั้น มาจากการตัดแต่งพันธุกรรมทั้งสิ้น

3. ข้าว ในประเทศไทยศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพ (ไบโอเทค) กำลังทำการวิจัยข้าวพันธุ์ใหม่ อันมีคุณสมบัติพิเศษถึง 6 อย่าง คือ

- 1) ทนต่อน้ำท่วม โดยนำยีนมาจากข้าวป่า
- 2) ทนต่อโรคใบไหม้ขอบแห้ง โดยนำยีนมาจากข้าวหางยี
- 3) ทนต่อเพลี้ยกระโดดสีน้ำตาล โดยนำยีนมาจากข้าวพันธุ์น้ำสะทุย
- 4) ทนต่อความเค็ม ความแห้งแล้ง
- 5) ให้ผลผลิตสูง โดยใช้ยีนจากข้าวป่า
- 6) มีความหอมเหมือนดอกมะลิ โดยนำยีนจากข้าวหอมมะลิ 105 ข้าวนางนวลและข้าวขาวปากหม้อ

นอกจากพันธุ์พืชดังกล่าวข้างต้นแล้ว สัตว์ที่ผ่านการตัดแปลงพันธุกรรมส่วนใหญ่ใช้ในการผลิตยารักษาโรคในมนุษย์และในปัจจุบันก็ไม่มีกรรับรองสัตว์ที่ผ่านการตัดแปลงพันธุกรรมนี้มาใช้เป็นอาหาร สัตว์ที่มีการตัดแปลงพันธุกรรมนี้ ได้แก่ วัวตัวเมีย วัวควาย แพะ แกะ หมู กระจ่างไก่ และปลาต่างๆ เช่น ปลาดุก ปลาแซลมอน เป็นต้น⁸

GMF เป็นคำที่ย่อมาจากคำในภาษาอังกฤษว่า Genetically Modified Food ซึ่งหมายถึงอาหารและผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือแปรรูปจากพืชตัดแปลงพันธุกรรม และ/หรือ แปรรูปจากผลิตภัณฑ์ที่ได้จากพืชตัดแปลงพันธุกรรมหรือมีส่วนประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งจากผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการแปรรูป ตัวอย่างเช่น เต้าหู้ที่ผลิตจากถั่วเหลืองตัดแปลงพันธุกรรม (ถั่วเหลือง GMOs) จัดเป็น GMF หรือน้ำอัดลมที่มีส่วนผสมของน้ำตาลซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการแปรรูปข้าวโพด GMOs อีกต่อหนึ่งก็จัดเป็น GMF

จากการศึกษาพบว่า มีผลิตภัณฑ์อาหารสำเร็จรูปและอาหารแปรรูปไม่น้อยกว่า 3000 ชนิด ที่ใช้วัตถุดิบหรือมีส่วนประกอบในวัตถุดิบอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวข้องกับ GMOs ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวครอบคลุมแทบทุกชนิดของอาหารรวมทั้งอาหารหลักในแต่ละมื้อ เครื่องดื่ม อาหารเด็ก ขนมขบเคี้ยว และผลิตภัณฑ์อีกนานับชนิด ผู้บริโภคส่วนใหญ่จะไม่สามารถกำหนดขอบเขตได้ชัดเจนว่าเป็นผลิตภัณฑ์ใดบ้าง ผลิตภัณฑ์บางชนิดแปรรูปไปจากสภาพเดิมมาก เช่น ซีอิ๊วโกแลต

⁸ สมชาย คูนวงศ์เดช. (2542). ผลิตภัณฑ์อาหารตัดแปลงพันธุกรรม. วารสารโภชนาการ, 34. หน้า 70-73.

ลูกกวาด ขนมอบางชนิดที่ปรุงรสต่างก็ใช้วัตถุดิบที่แปรรูป ใช้วัสดุปรุงแต่งสี กลิ่น และรส ที่ทำจากพืช GMOs ได้ ในซ็อกโกแลตจะมี Lecithin ที่ทำจากถั่วเหลือง ในขนมอบเคี้ยว แม้จะทำจากข้าวสาลีธรรมชาติ แต่อาจผ่านการปรุงแต่งรสด้วยสารปรุงแต่งรสที่ได้จากพืช GMOs ได้

สำหรับประเทศไทยวัตถุดิบต้นทางที่สำคัญที่เป็นพืช GMOs ได้แก่ ถั่วเหลือง ข้าวโพด มันฝรั่ง มะเขือเทศ และมะละกอ ทั้งหมดจัดเป็นพืชในกลุ่มแรกๆ ที่จะต้องจับตามอง ผลิตภัณฑ์อาหารที่แปรรูปหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับวัตถุดิบต้นทางเหล่านี้ จำเป็นต้องได้รับความสนใจเป็นพิเศษ⁹

กล่าวโดยสรุปได้ว่าจากความหมายของคำว่า “ผลิตภัณฑ์” และคำว่า GMFs เมื่อนำคำสองคำนี้มาใช้รวมกันแล้ว คำว่า “ผลิตภัณฑ์ GMFs” หมายถึง ผลิตภัณฑ์ที่ถูกผลิตขึ้นจากสิ่งมีชีวิตที่ผ่านกระบวนการคัดแปลงพันธุกรรม โดยการถ่ายเทยีนจากสิ่งมีชีวิตหนึ่งไปสู่สิ่งมีชีวิตอีกชนิดหนึ่ง ทำให้กลายเป็นสิ่งมีชีวิตแบบใหม่โดยใช้ฐานพันธุกรรมจากสิ่งมีชีวิตในธรรมชาติด้วยวิธีการทางพันธุวิศวกรรม เพื่อวัตถุประสงค์สำหรับการใช้ในการอุปโภคหรือบริโภค

2.1.3 ประเภทของผลิตภัณฑ์ GMOs

ผลิตภัณฑ์ GMOs (Genetically Modified Organisms Products) มีมากมายหลายชนิดครอบคลุมตั้งแต่วัตถุดิบ (Raw Material) อาหาร และผลิตภัณฑ์ (Processed Product) ที่ผลิตหรือแปรรูปจากพืชคัดแปลงพันธุกรรมและหรือแปรรูปจากผลิตภัณฑ์ที่ได้จากพืชคัดแปลงพันธุกรรมหรือมีส่วนประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งจากผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการแปรรูป เช่น เต้าหูที่ผลิตจากถั่วเหลืองคัดแปลงพันธุกรรม (ถั่วเหลืองจีเอ็มโอ) หรือน้ำอัดลมที่มีส่วนผสมของน้ำตาลซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการแปรรูปข้าวโพด GMOs อีกต่อหนึ่งก็จัดเป็นผลิตภัณฑ์ GMOs เช่นกัน

จากการศึกษาพบว่า มีผลิตภัณฑ์อาหารสำเร็จรูปและอาหารแปรรูปในโลกไม่น้อยกว่า 3,000 ชนิด ที่ใช้วัตถุดิบหรือมีส่วนประกอบในวัตถุดิบอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ GMOs ดังกล่าวครอบคลุมแทบทุกชนิดของอาหารรวมทั้งอาหารหลักในแต่ละมื้อ เครื่องดื่ม อาหารเด็ก ขนมอบเคี้ยวและผลิตภัณฑ์อีกนานาชนิด ซึ่งผู้บริโภคไม่สามารถรู้ได้ชัดเจนว่าเป็นผลิตภัณฑ์ใดบ้าง เพราะผลิตภัณฑ์บางชนิด แปรรูปไปจากเดิมมาก เช่น ซ็อกโกแลต ลูกกวาด ขนมอบางชนิดที่ปรุงรสต่างก็ใช้วัตถุดิบที่แปรรูปแล้ว เช่น อาจใช้วัตถุปรุงแต่งสี กลิ่นและรส ที่ทำมาจากพืช GMOs ได้

จากการศึกษา หากย้อนกลับไปแหล่งต้นตอแล้วพบว่า ผลิตภัณฑ์ GMOs นั้นมีที่มาจากแหล่งสิ่งมีชีวิตคัดแปลงพันธุกรรม 3 ประเภท คือ พืช สัตว์และจุลินทรีย์คัดแปลงพันธุกรรม ดังนั้นผู้วิจัยขอเสนอให้เห็นถึงประเภทของผลิตภัณฑ์ GMOs ที่มีอยู่ในโลกปัจจุบันนี้ตามแหล่งต้นตอซึ่ง

⁹ปิยะศักดิ์ ชุ่มพุกภัย. (2543). การสร้างสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมและประเด็นปัญหา. การประชุมสัมมนางาน สัปดาห์วิทยาศาสตร์แห่งชาติ วันที่ 16 สิงหาคม 2543 มหาวิทยาลัยนครสวรรค์

อาจปรากฏอยู่ในรูปแบบของผลิตภัณฑ์ที่แปรรูปแล้วหรือยังไม่แปรรูปหรือยังอยู่ในระหว่างการทดลองในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ดังนี้

2.1.3.1 ผลิตภัณฑ์ GMOs จาก พืชดัดแปลงพันธุกรรม

1. อาหารสด อาหารแปรรูป เช่น พืช ผักดัดแปลงพันธุกรรม ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวอาจถูกนำมาบริโภคโดยตรง หรือนำมาผลิตหรือนำมาเป็นส่วนประกอบในการผลิตเป็นผลิตภัณฑ์ออกสู่ตลาด เช่น ถั่วเหลือง ข้าวโพด มันฝรั่ง ผักกาดหอม ผลิตภัณฑ์เหล่านี้มีการตัดต่อดีเอ็นเอของแบคทีเรียหรือไวรัสเข้าไปเพื่อสร้างภูมิคุ้มกันต่อสารเคมีปราบศัตรูพืชและหรือแมลงที่เป็นศัตรูพืช

2. ผลไม้ดัดแปลงพันธุกรรม เช่น ผลสควอช (Squash) มะละกอ หรือมะเขือเทศ ผลิตภัณฑ์เหล่านี้มีการตัดต่อดีเอ็นเอของแบคทีเรียหรือไวรัสเข้าไปเพื่อให้คงคุณภาพและไม่เน่าเสียง่าย

ผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปอื่นๆ มีทั้งที่แปรรูปมาจากวัตถุดิบที่เป็น GMOs หรือผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของวัตถุดิบ GMOs แล้ว ได้แก่ ผลิตภัณฑ์จากข้าวโพด เช่น ขนมขบเคี้ยวที่ทำจากแป้งข้าวโพด น้ำเชื่อม น้ำตาล และผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของน้ำตาลเหล่านี้ ผลิตภัณฑ์จากถั่วเหลือง เช่น ขนมขบเคี้ยวที่ทำจากแป้ง ถั่วเหลือง น้ำมันพืชถั่วเหลือง แป้งถั่วเหลือง อาหารโปรตีนจากถั่วเหลือง เต้าหู้ เต้าเจี้ยว นมถั่วเหลือง ลูกก๊ี้ เค้ก ขนมหวาน เนยถั่วเหลือง ไอศกรีม น้ำสลัด ผลิตภัณฑ์ทุกชนิดจากพืชดัดแปลงพันธุกรรม เช่น ซอสมะเขือเทศ ขนมขบเคี้ยวที่ทำจากมันฝรั่ง อาหารเสริม เครื่องปรุงแต่งอาหาร เช่น อาหารทารกใส่ส่วนผสมของถั่วเหลือง ซอสถั่วเหลือง ยารักษาโรค เช่น ผักโขมดัดแปลงพันธุกรรมที่สามารถสร้างโปรตีนตัวที่ช่วยในการต่อสู้กับยุงการติดเชื้อเอชไอวี อันเป็นไวรัสของโรคเอดส์ด้วยการเอาชิ้นที่สร้างโปรตีนดังกล่าวเข้าไปใส่ในไวรัสของพืชธรรมดาๆ จากนั้นจึงนำวัสดุยีนดังกล่าวเข้าไปในผักโขม

2.1.3.2 ผลิตภัณฑ์ GMOs จากสัตว์ดัดแปลงพันธุกรรม

1. เครื่องดื่ม เช่น นมที่ได้จากแม่วัวที่ฉีดฮอร์โมน โชมาโดโทปีน (rBGH) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเทคโนโลยีชีวภาพ เพื่อให้แม่โคให้นมมากขึ้น รวมถึง นม เนยและผลิตภัณฑ์นม และขนมขบเคี้ยวที่ทำจากนมและเนยด้วย เนื้อสัตว์ ที่เลี้ยงจากอาหารที่มีการใช้ข้าวโพด ถั่วเหลือง เมล็ดฝ้ายดัดแปลงพันธุกรรมเป็นส่วนผสมในอาหารสัตว์ เช่น เลื่อกันกระสุนที่ทำจากนมแพะ โดยการนำเอาชิ้นของแมงมุมใส่เข้าไปในตัวแพะเพื่อให้โปรตีนที่ได้จากนมนมแพะเหล่านี้ สามารถใช้ทำเป็นเส้นใยแมงมุมซึ่งมีความแข็งแรงสูง

การปรับปรุงพันธุ์สัตว์ พันธุ์สัตว์ หมายถึง หัวเชื้อพันธุ์หรือตัวที่เป็นพ่อพันธุ์ แม่พันธุ์ เช่น กุ้ง ปลา หมู ไก่ วัว เพื่อนำไปขยายพันธุ์สัตว์ให้ได้ตรงตามพันธุกรรมของพันธุ์สัตว์ดัดแปลงพันธุกรรม ปัจจุบันการนำสัตว์มาดัดแปลงพันธุกรรมเพื่อผลิตออกมาเป็นผลิตภัณฑ์ทางการค้าอย่าง

แพร่หลาย ยังไม่มีมากนัก โดยส่วนใหญ่ยังอยู่ในขั้นตอนของการศึกษาวิจัย เช่น หนูตัดแปลงพันธุกรรม ซึ่งเป็นสัตว์ตัดแปลงพันธุกรรมรุ่นแรกๆ ที่มีจุดประสงค์เพื่อใช้ในการศึกษาวิจัย เช่น Knock-Out Mouse ไม้ตัดแปลงพันธุกรรม ในอนาคตไม้โก้อาจจะมีโปรตีนที่ให้คุณค่าพิเศษเพิ่มขึ้นจากการตัดแปลงพันธุกรรมของไม้ หนูตัดแปลงพันธุกรรม โดยเพิ่มยีนที่ทำให้หนูสามารถสร้างเอ็นไซม์ที่ย่อยสลาย Phytate ได้ ทำให้มีปริมาณฟอสฟอรัสในหนูต่ำลงถึง 75% สัตว์ของฟอสฟอรัสเหมาะสมที่จะนำไปเป็นปุ๋ยได้

2.1.3.3 ผลกระทบ GMOs จากจุลินทรีย์ตัดแปลงพันธุกรรม

อาหาร เช่น เนยแข็งที่ผลิตจากเอ็นไซม์ที่ผลิตจากจุลินทรีย์ GMOs เครื่องอุปโภค เช่น ผงซักฟอกที่ใช้เอ็นไซม์ที่ผลิตจากจุลินทรีย์ GMOs อาหารสัตว์ที่ผลิตจากกรดอะมิโนที่ผลิตจากจุลินทรีย์ GMOs เอ็นไซม์สำหรับอุตสาหกรรม เช่น เอ็นไซม์ของจุลินทรีย์ที่ใช้ทำน้ำอัดลม เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ น้ำผักหรือน้ำผลไม้ ยารักษาโรคและวัคซีน

2.1.4 สถานการณ์ของผลกระทบที่เกิดจากการตัดแปลงพันธุกรรมในประเทศไทย

2.1.4.1 ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผลกระทบที่เกิดจากการตัดแปลงพันธุกรรมในปัจจุบัน โดยผลทางวิทยาศาสตร์ยังไม่แน่ชัดว่าผลกระทบที่ได้มาจากการตัดแปลงพันธุกรรมจะมีความปลอดภัยต่อผู้บริโภคหรือไม่ โดยในแต่ละประเทศพยายามหามาตรการต่างๆ ขึ้นมาเพื่อที่จะดูแลหรือควบคุมผลกระทบจีเอ็ม โอกันเอง อีกทั้งแต่ละประเทศต่างหาวิธีการในการตรวจสอบว่าผลกระทบนั้นๆ มีส่วนประกอบของดีเอ็นเอการตัดแปลงพันธุกรรมหรือไม่ อีกทั้งการมีมาตรการบังคับการติดฉลากแสดงข้อมูลดังกล่าว เพื่อเป็นทางเลือกให้กับผู้บริโภคในประเทศของตนในการเลือกใช้สินค้าและผลิตภัณฑ์ต่างๆ

ในประเทศไทยมีประเด็นเรื่องพืชตัดแปลงพันธุกรรมกับการคุ้มครองผู้บริโภค เริ่มเป็นปัญหาที่ตั้งแต่ประมาณเดือนตุลาคม พ.ศ.2542 เนื่องมาจากข่าวการหลอกรอดของฝ่ายบีทีจากห้องทดลองมาสู่ไร่นาของเกษตรกรโดยผิดกฎหมายผนวกกับข่าวเรื่องประเทศเนเธอร์แลนด์ก็กักหนำกระป๋องจากประเทศไทยไว้ที่ทำเรือประเทศกรีซ เนื่องจากคาดว่าจะมีส่วนประกอบของสารตัดต่อพันธุกรรมในน้ำมันถั่วเหลืองในหนูนำกระป๋องของไทย เหตุการณ์นี้นำมาสู่การเปิดเผยข้อมูลอย่างเป็นทางการว่า ในแต่ละปีประเทศไทยได้นำเข้าถั่วเหลืองและข้าวโพดจากต่างประเทศเป็นจำนวนมาก¹⁰ เนื่องจากประเทศไทยไม่สามารถผลิตได้เพียงพอกับความต้องการของประเทศ ซึ่งการ

¹⁰ มูลนิธิโลกสีเขียว. (2544).ความหลากหลายทางชีวภาพ สถานการณ์สิ่งแวดล้อมไทย พ.ศ.2542-2543. กรุงเทพฯ : บริษัทอัมรินทร์พริ้นท์ติ้งและพับลิชชิ่ง จำกัด. หน้า 225-226.

อนุญาตให้นำเข้าข้าวโพดและถั่วเหลืองนั้น แม้จะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้เป็นวัตถุดิบสำหรับเลี้ยงสัตว์ แต่เนื่องจากกระบวนการในการนำเข้าไม่ได้มีขั้นตอนสำหรับแยกสินค้าที่ได้จากการตัดต่อพันธุกรรมออกจากสินค้าธรรมดา จึงอาจทำให้มีการปะปนกับถั่วเหลืองหรือข้าวโพดที่มีสารตัดต่อพันธุกรรมก่อนที่จะกระจายสู่ท้องตลาดโดยปราศจากการควบคุม¹¹

อีกทั้งยังมีรายงานจากกลุ่มกรีนพีซเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่าพบผลิตภัณฑ์ของประเทศไทยบางบริษัทมีส่วนประกอบของสารตัดต่อพันธุกรรมอยู่¹² เช่น ผลิตภัณฑ์อาหารสำหรับเด็ก นมผงคัดแปลงสำหรับทารก อาหารเสริมสำหรับผู้ใหญ่ เครื่องดื่มธัญญาหาร มันฝรั่งทอดกรอบ เป็นต้น ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้บริโภค และกลุ่มองค์กรผู้บริโภคต่างๆ ได้ออกมาเรียกร้องให้มีการติดฉลากอาหารที่มีส่วนประกอบของสารตัดต่อพันธุกรรมเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ผู้บริโภค จากกระแสการกดดันจากผู้บริโภคอย่างต่อเนื่อง ทำให้ทางสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้ดำเนินการสุ่มตรวจอาหารและผลิตภัณฑ์ที่มีความเสี่ยงที่จะมีสารตัดต่อพันธุกรรม เช่น น้ำมัน ถั่วเหลือง ซีอิ๊ว รวมถึงการจัดประชุมเรื่องการติดฉลากจีเอ็มโอ โดยเชิญหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง นักวิชาการ ผู้ประกอบการต่างๆ มาประชุม โดยในเบื้องต้นส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันว่าควรให้มีการติดฉลากจีเอ็มโอ

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2545 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 251 เรื่องการแสดงฉลากอาหารที่ได้จากเทคนิคการตัดแปรพันธุกรรมหรือพันธุวิศวกรรมเพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบการจะต้องแสดงฉลาก สำหรับอาหารที่มีสารพันธุกรรมหรือโปรตีนที่เป็นผลจากการตัดแปรพันธุกรรมตั้งแต่ร้อยละ 5 ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงฯ¹³

2.1.4.2 ด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม

การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมนั้น ประเทศไทยมีนโยบายและกฎหมายห้ามนำเข้าพืชตัดต่อพันธุกรรมเพื่อการพาณิชย์ เนื่องจากมีความกังวลว่าอาจจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และสุขภาพอนามัยของประชาชนได้ โดยจะอนุญาตให้นำเข้าพืชตัดต่อพันธุกรรมเพื่อการศึกษาค้นคว้าและการวิจัยเท่านั้น ซึ่งผู้นำเข้าจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามประกาศกรมวิชาการเกษตร เรื่องการกำหนดแนวทางสำหรับการขออนุญาตนำเข้าหรือนำผ่าน ซึ่งสิ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507 กำหนดไว้ ในการศึกษาและทดลองทั้งในห้องปฏิบัติการในเรือน

¹¹ สมพงษ์ พรหมสะอาด. (2544). อาหารจีเอ็มโอ กินเพื่อเสี่ยง. นิตยสารโลกสีเขียว, 9 (6). หน้า 29.

¹² สมพงษ์ พรหมสะอาด. (2544). อาหารจีเอ็มโอ กินเพื่อเสี่ยง. นิตยสารโลกสีเขียว, 10 (2). หน้า 5.

¹³ กระแส ชารตะวัน. (2546). ย่างก้าวเล็กๆ ในเรื่องใหญ่ๆ. นิตยสารโลกสีเขียว, 12. หน้า 17-18.

ปิดมิดชิดและในสภาพแปลงปลูกจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลอย่างใกล้ชิดของคณะกรรมการตรวจสอบความปลอดภัยทางชีวภาพภาคสนามของกรมวิชาการเกษตรและจะต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยทางชีวภาพสำหรับการทดลองทางพันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพของศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ¹⁴

2.1.4.3 ด้านเศรษฐกิจและสังคม

ในด้านเศรษฐกิจ ต่างประเทศได้ดำเนินการกำหนดมาตรการกำกับกับการนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่มีสารตัดต่อพันธุกรรม ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศของตน เช่น ในสหภาพยุโรปนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 สหภาพยุโรปได้ออกมาตรการกำกับกับการนำเข้าสินค้าตัดต่อพันธุกรรม โดยกำหนดว่าผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของสารตัดต่อพันธุกรรมที่ไม่เคยมีการนำเข้ามาก่อน ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตนำเข้าและได้มีการออกระเบียบที่ EC 1139/98 ให้ผู้ส่งออกต้องติดฉลากสินค้าตัดต่อพันธุกรรมหรือสินค้าที่มีประกอบของสารตัดต่อพันธุกรรมที่สามารถตรวจพบได้ด้วย¹⁵ ต่อมาในเดือนกรกฎาคม 2546 สหภาพยุโรปได้ออกกฎระเบียบในเรื่องการติดฉลาก

ในประเทศไทยนั้น แม้จะยังไม่มีประเด็นฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล แต่มีประเด็นในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิบัตรมะละกอตัดต่อพันธุกรรม โดยที่ได้มีกลุ่มนักวิจัยของกรมวิชาการเกษตรได้นำมะละกอพันธุ์แขกดำ แขกนวล และไวรัสไบด่างวงแหวน ไปทำการทดลองเกี่ยวกับการตัดต่อพันธุกรรมมะละกอที่ห้องปฏิบัติการของมหาวิทยาลัยคอร์เนล ประเทศสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากทำมะละกอตัดต่อพันธุกรรมที่ด้านทานไวรัสไบด่างวงแหวนได้สำเร็จ ก็ได้มีการนำกลับมาทดลองที่สถานีวิจัยพืชสวนขอนแก่น ต่อมาปรากฏว่า กลุ่มกรีนพีซได้เปิดเผยข้อมูลว่าทางมูลนิธิวิจัยคอร์เนลได้ยื่นคำขอต่อสำนักงานสิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้าแห่งอเมริกา (USPTO) เพื่อจดสิทธิบัตรมะละกอตัดต่อพันธุกรรม ซึ่งครอบคลุมถึงมะละกอตัดต่อพันธุกรรมของกรมวิชาการเกษตรถึง 3 สิทธิบัตร ซึ่งสิทธิบัตรการสร้างดีเอ็นเอและวิธีการทำให้มะละกอด้านทานต่อไวรัสไบด่างวงแหวนได้รับอนุมัติไปเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2547 ส่วนอีกสองสิทธิบัตรอยู่ระหว่างพิจารณา คำขอ ซึ่งคาดว่าจะได้รับอนุมัติเช่นกันนอกจากนี้ทางมูลนิธิวิจัยคอร์เนลได้ยื่นคำร้องขอสิทธิบัตรเหล่านี้ไปยังองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งองค์การดังกล่าวมีสมาชิกกว่า 100 ประเทศ ซึ่งหมายความว่าสิทธิบัตรนี้จะมีผลใช้บังคับในกว่า 100 ประเทศทั่วโลก ที่มีการส่งมะละกอสดและมะละกอแปรรูปที่ตัดต่อพันธุกรรมชนิดนี้ไปขาย ในเรื่องนี้จะส่งผลกระทบต่อเกษตรกร

¹⁴ มูลนิธิโลกสีเขียว. (2544). ความหลากหลายทางชีวภาพ สถานการณ์สิ่งแวดล้อมไทย พ.ศ.2542-2543. กรุงเทพฯ : อัมรินทร์พรินท์ติ้งและพับลิชชิง. หน้า 223.

¹⁵ มูลนิธิบัณฑิตวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย. (2543). GMOs มหัศจรรย์หรือมหันตภัยของสหัสวรรษ. กรุงเทพฯ : สำนักพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. หน้า 45.

ไทยเพราะหากนำไปปลูกทางการค้าจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมสิทธิบัตร และหากไม่จ่ายอาจเกิดปัญหาฟ้องร้องได้ดังที่เกิดในอเมริกาเหนือและแคนาดา จำนวนมากถึง 156 ราย ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ ทางรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรฯ (ในขณะนั้น) ได้ยอมรับว่าประเทศไทยไม่อาจมีสิทธิเหนือสิทธิบัตรได้ทั้งหมด เนื่องจากเป็นฝ่ายไปขอให้ทางมูลนิธิวิจัยคอร์เนลมาช่วยในการทำวิจัย เมื่อทางคอร์เนลทำสำเร็จยอมมีสิทธิในเทคโนโลยี อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็มีสิทธิในสิทธิบัตรดังกล่าวด้วย จึงมีการทำสัญญาแบ่งปันผลประโยชน์กันในรูปบันทึกข้อตกลงร่วมระหว่างกรมวิชาการเกษตรกับมูลนิธิวิจัยคอร์เนลมีใจความว่า ในการซื้อเมล็ดพันธุ์มะละกอและปลูกในเอเชีย ถ้าซื้อน้อยกว่า 250,000 เหรียญสหรัฐ ประเทศไทยจะได้รับสิทธินั้นร้อยละ 90 แต่ถ้าซื้อถึง 1 ล้านเหรียญสหรัฐ ประเทศไทยจะได้รับสิทธิร้อยละ 65 ซึ่งร่างบันทึกดังกล่าวจะต้องผ่านความเห็นชอบของสำนักอัยการสูงสุดและนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาต่อไป¹⁶ มีตัวอย่างคดีที่เกิดในต่างประเทศอันเป็นปัญหาฟ้องร้องสิทธิในสิทธิบัตร เช่น คดีมอนซานโต ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาตัดสินว่าให้มอนซานโตชนะคดีฟ้องเกษตรกรรายย่อยในรัฐอินเดียนำข้อหาว่าเมล็ดพันธุ์มีสิทธิบัตรไปปลูกซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต ขณะที่ศูนย์ความปลอดภัยทางอาหาร ซึ่งการยึดถือสิทธิบัตรเป็นการทำลายเกษตรกรรายย่อย โดยเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2556 ศาลสูงของสหรัฐตัดสินว่าชาวนาในสหรัฐฯ ผู้ซื้อเมล็ดพันธุ์ที่มีการจดสิทธิบัตรโดยบริษัทยักษ์ใหญ่มอนซานโต ต่อเรื่องการใช้เมล็ดพันธุ์ที่จดสิทธิบัตร โดยเวอร์นอน โบว์แมน ชาวนาในสหรัฐฯ ถูกฟ้องโดยมอนซานโตในข้อหาละเมิดสิทธิบัตร โดยที่โบว์แมนได้ซื้อเมล็ดถั่วเหลืองผสมจากโรงเก็บในท้องถิ่น แต่ว่าในเมล็ดเหล่านั้นมีเมล็ดที่มอนซานโตจดสิทธิบัตรอยู่ด้วย หลังจากนั้นโบว์แมนจึงนำเมล็ดไปเพาะปลูกและพันสารกำจัดศัตรูพืชโดยที่มีเมล็ดพันธุ์ “ราวด์อัฟ เรดดี” ของมอนซานโต ซึ่งมีฤทธิ์ทนทานต่อยาฆ่าแมลงด้วย โบว์แมนให้เหตุผลว่าเขาทำเช่นนั้น เพราะต้องการให้เมล็ดพันธุ์ของเขาทนต่อยากำจัดศัตรูพืช ซึ่งมอนซานโตกล่าวหาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิบัตร ซึ่งรายงานความคิดเห็นของศาลกล่าวว่า กรณีข้อสิ้นสุดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกนำมาใช้อย่างเจาะจง แต่เฉพาะตัวสินค้าที่ถูกซื้อไปเท่านั้น ในที่นี้คือตัวเมล็ดพันธุ์ที่ถูกซื้อมา หมายความว่า ยังคงมีการห้ามไม่ให้ “สิ่งผลิตซ้ำ” จากสินค้ามาสร้างใหม่ มาใช้ หรือนำไปขายต่อ ศาลกล่าวว่า แม้ว่าทางมอนซานโตจะไม่มีสิทธิในการแทรกแซงการใช้เมล็ดพันธุ์ราวด์อัฟ เรดดี แต่หลักการข้อสิ้นสุดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็ไม่ได้อนุญาตให้โบว์แมนนำเมล็ดพันธุ์ไปผลิตซ้ำโดยปราศจากคำยินยอมจากมอนซานโต สิ่งที่โบว์แมนทำได้ก็คือนำเมล็ดพันธุ์มาบริโภคเองหรือนำไปเลี้ยงสัตว์ของเขาเท่านั้น

¹⁶ มูลนิธิโลกสีเขียว. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 14. หน้า 205.

โดยก่อนหน้านี้ในศาลชั้นต้นมอนซานโตได้ฟ้องศาลและชนะคดีโดยการให้มอนซานโตเสียหาย 84,456 ดอลลาร์ (ราว 2,500,000 บาท) จนกระทั่งมีการยื่นเรื่องให้ศาลสูงพิจารณาคดีอีกครั้ง

แม้ว่าผู้บริหารของมอนซานโตจะให้เหตุผลว่าการปกป้องสิทธิบัตรดังกล่าวเป็นเรื่องที่ควรกระทำเพราะเทคโนโลยีชีวภาพของพวกเขาจะช่วยหล่อเลี้ยงความต้องการอาหารของโลก แต่ศูนย์เพื่อความปลอดภัยทางอาหาร (Center for Food Safety) ไม่เห็นด้วย โดยที่แอนดรูว์ คิมเบรลล์ ผู้อำนวยการศูนย์ฯ กล่าวว่า ศาลตัดสินปกป้องมอนซานโตแทนที่จะปกป้องชาวนา เป็นเรื่องที่ขัดกับหลักการและวิทยาศาสตร์เกษตร เพราะว่าการผลิตซ้ำเมล็ดพันธุ์เป็นสิ่งที่ไม่ควรทำและไม่ใช้ชาวนาทางด้านบิลล์ ฟริส นักวิเคราะห์นโยบายวิทยาศาสตร์ของศูนย์เพื่อความปลอดภัยทางอาหาร กล่าวว่า การจดสิทธิบัตรเป็นการให้อำนาจกับบริษัทอย่างมากและเป็นการสร้างความเสียหายต่อชาวนา และการเก็บรักษาเมล็ดพันธุ์ด้วยวิธีของโบว์แมนเป็นสิ่งที่จะช่วยลดภาระด้านราคาเมล็ดพันธุ์ชีวเทคโนโลยีที่ถีบราคาสูงขึ้นไปอย่างมาก โดยมอนซานโตมีการวางแผนให้ชาวนาที่ซื้อเมล็ดพันธุ์เซ็นต์สัญญาไม่เก็บกักเมล็ดพันธุ์ทำให้พวกเขาต้องซื้อเมล็ดพันธุ์ใหม่ทุกปี โบว์แมนบอกว่าเขาขอมริบเงื่อนไขของมอนซานโตและซื้อเมล็ดพันธุ์ใหม่ทุกปี เมล็ดพันธุ์เทคโนโลยีดังกล่าวมีเกษตรกรในสหรัฐฯ นำมาใช้ร้อยละ 90 เนื่องจากมีขั้นตอนต่อยากำจัดศัตรูพืช แต่โบว์แมนก็นำเมล็ดพันธุ์มาเพาะปลูกซ้ำครั้งที่สองในช่วงฤดูเพาะปลูกหลังเก็บเกี่ยวข้าวสาลี เพราะเมล็ดพันธุ์ช่วงปลายปีมักจะปลูกขึ้นยากและเขาไม่ต้องการซื้อเมล็ดพันธุ์ราคาสูงที่มีสิทธิบัตร

ศูนย์เพื่อความปลอดภัยทางอาหารได้เก็บข้อมูลการฟ้องร้องคดีโดนมอนซานโต ซึ่งระบุว่ามอนซานโตได้ฟ้องร้องคดีละเมิดสิทธิบัตรมาแล้ว 140 คดี มีผู้เกี่ยวข้องเป็นชาวนา 140 คดี ธุรกิจฟาร์มขนาดเล็ก 56 แห่ง และสามารถเรียกชดเชยค่าเสียหายได้เป็นเงินรวมทั้งหมดราว 23.67 ล้านดอลลาร์ (ราว 702 ล้านบาท)¹⁷

2.1.5 ผลกระทบกับร่างกายจากการกินอาหารจีเอ็มโอในระยะยาว

ในปัจจุบันในแต่ละประเทศยังไม่มีรายงานถึงผู้ที่กินอาหารที่มีส่วนประกอบจีเอ็มโอเข้าไปแล้วเกิดผลเสียต่อร่างกายในระยะยาว แต่ยังมีความกังวลต่อความเสี่ยงของการใช้ GMOs เช่นกรณีตัวอย่างดังต่อไปนี้ สารอาหารจาก GMOs อาจมีสิ่งปนเปื้อนที่เป็นอันตราย เช่น เคยมีข่าวว่ากรดอะมิโน L-Tryptophan ทำให้ผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาเกิดอาการป่วยและล้มตาย อย่างไรก็ตามกรณีที่เกิดขึ้นนี้แท้จริงแล้วเป็นผลมาจากความบกพร่องในขั้นตอนการควบคุมคุณภาพ ทำให้มีสิ่งปนเปื้อนหลงเหลืออยู่หลังจากกระบวนการทำให้บริสุทธิ์มิใช่ตัว GMOs ที่เป็นอันตราย

¹⁷ ประชาไท. (2560). ศาลสูงสหรัฐฯ ตัดสินมอนซานโตชนะคดีห้ามนำเมล็ดที่มีสิทธิบัตรปลูกซ้ำ. (ออนไลน์).

เข้าถึงได้จาก : <http://www.prachatai.com/journal/2013/05/46732>. [2560, 31 พฤษภาคม]

สารอาหารจาก GMOs อาจมีคุณค่าทางโภชนาการไม่เท่าอาหารปกติในธรรมชาติ เช่น รายงานที่ว่า ถั่วเหลืองดัดแปลงพันธุกรรมมี Isoflavone มากกว่าถั่วเหลืองธรรมดาเล็กน้อย ซึ่งสารชนิดนี้เป็นกลุ่มของสารที่เป็น Phytoestrogen (ฮอร์โมนพืช) ทำให้มีความกังวลว่า การเพิ่มขึ้นของฮอร์โมนเอสโตรเจน อาจทำให้เป็นอันตรายต่อผู้บริโภคหรือไม่ โดยเฉพาะกลุ่มเด็กทารกจึงจำเป็นต้องมีการศึกษาผลกระทบของการเพิ่มปริมาณสาร Isoflavone ต่อกลุ่มผู้บริโภคความกังวลต่อการเกิดสารภูมิแพ้ (Allergen) ซึ่งอาจได้มาจากแหล่งเดิมของยีนที่นำมาใช้ทำ GMOs นั้น ตัวอย่างที่เคยมี เช่น การใช้ยีนจากถั่ว Brazil nut มาทำ GMOs เพื่อเพิ่มคุณค่าโปรตีนในถั่วเหลืองสำหรับเป็นอาหารสัตว์¹⁸

ส่วนประเทศไทยกับจีเอ็มโอในประเทศไทยยังไม่อนุญาตให้มีการปลูกพืชหรือเลี้ยงสัตว์ที่เป็นจีเอ็มโอในเชิงพาณิชย์ นอกจากอนุญาตให้นำเข้ามาเพื่อการศึกษา วิจัย ทดลอง

การตัดต่อยีนของสิ่งมีชีวิตชนิดหนึ่งไปใส่ในสิ่งมีชีวิตอีกชนิดหนึ่งซึ่งปกติไม่มียีนชนิดนั้น ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสิ่งมีชีวิตเดิม ซึ่งกว่าที่จะเกิดสิ่งมีชีวิตแต่ละชนิดขึ้นในโลกตามธรรมชาติได้ต้องใช้ระยะเวลานับล้านๆ ปี แต่มนุษย์สามารถเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในพริบตาเดียว ถ้าไม่มีการควบคุมปริมาณการบริหารจัดการที่ดีและจำกัดปริมาณเฉพาะเพื่อใช้ประโยชน์เท่าที่จำเป็น จนเกิดการแพร่กระจายสู่สิ่งแวดล้อมจึงเท่ากับเป็นการล้างเผ่าพันธุ์เดิมหรือสร้างเผ่าพันธุ์ใหม่ ซึ่งอาจมีผลกระทบไปถึงสิ่งมีชีวิตชนิดอื่นๆ ซึ่งอยู่ร่วมกันอย่างสมดุลมาเป็นเวลาช้านาน

2.2 แนวความคิดการคุ้มครองผู้บริโภค

เป็นการศึกษาถึงแนวความคิดการคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ และประเทศไทย ที่มีมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันว่ามีประวัติและความเป็นมาอย่างไร โดยสังเขป ดังนี้

2.2.1 แนวความคิดการคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของโลกเริ่มปรากฏเด่นชัดและเป็นรูปธรรมครั้งแรกที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1962 เมื่อประธานาธิบดีจอห์น เอฟ. เคนเนดี (John F. Kennedy) ได้จัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านผู้บริโภคและได้ให้นโยบายในการคุ้มครองผู้บริโภคว่า การคุ้มครองผู้บริโภคนั้น รัฐบาลต้องจัดให้มีกฎหมายและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้นและสิทธิต่างๆ ที่ผู้บริโภคมีนั้นต้องรวมถึง

¹⁸ กองโภชนาการ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. (2560). **อะไรคือ จีเอ็มโอ (GMOs)**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.anamai.moph.go.th/ewtadmin/ewt/advisor/main.php?filename=060103> [2560, 31 พฤษภาคม]

- 1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย
- 2) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร
- 3) สิทธิมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ
- 4) สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหาย

ซึ่งหลักทั้ง 4 ประการข้างต้น ได้เป็นหลักที่สำคัญที่ครอบคลุมขอบเขตของการคุ้มครองผู้บริโภคครบถ้วนและเป็นหลักการต้นแบบของประเทศต่างๆ ที่ได้นำหลักการดังกล่าวไปใช้และเป็นหลักการที่สำคัญที่ต่อมาได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยด้วยเช่นกัน¹⁹

2.2.2 แนวความคิดการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

ระยะแรก เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์การอิสระที่ไม่เกี่ยวข้องกับกาเมือง จัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่างๆ รวมตัวกันมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้เข้ามาชักชวนองค์การเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคขึ้นเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากองค์การเอกชนของประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่พร้อมที่จะดำเนินงาน ใดๆก็ตาม สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศก็ได้ขอท้อ ได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาชักชวนอีกหลายครั้ง จนกระทั่งในครั้งที่ 3 องค์การเอกชนของประเทศไทยได้รับการชักชวน ได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อการศึกษาปัญหาของผู้บริโภคมีชื่อว่า กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภคในปี พ.ศ. 2514 และได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาในภาคเอกชนรวมทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาล จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลสมัย ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ได้จัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีรองนายกรัฐมนตรี พลตำรวจเอก ประमाण อติเรกสาร เป็นประธานกรรมการชุดดังกล่าว ได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิถีทางการเมือง

ยกเว้น พรบ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 รัฐบาลสมัยต่อมาซึ่งมี พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้เล็งเห็นความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้ง โดยมีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โหตะกิตย์ เป็นประธานกรรมการการปฏิบัติงานโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรีและศึกษาหามาตรการถาวรในการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งในหลักทางสาระบัญญัติและการจัดองค์กรของรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้พิจารณาข่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และรัฐบาลได้นำเสนอต่อรัฐสภา

¹⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2543). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

มีมติเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ให้เป็นกฎหมายได้ รัฐบาลจึงได้นำร่างขึ้นบังคับใช้ซึ่งได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ ได้ตั้งแต่วันทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2522 และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษเล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522 มีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

1. เพื่อกำหนดสิทธิของผู้บริโภค
2. เพื่อกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ
3. เพื่อกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

โดยให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากปัจจุบันการเสนอขายสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้า และผู้ประกอบธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะและบริการที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาด และความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพ และราคาของสินค้าต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพ และราคาของสินค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่าย เป็นการไม่คุ้มค่าและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีไม่อาจจะระงับหรือยับยั้งการกระทำที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่ สมควรจะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ การค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภคเพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตราดูแลและประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

การจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

1. จัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
2. จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
3. จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ได้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและคณะกรรมการคุ้มครองเฉพาะเรื่อง ซึ่งได้แก่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา และคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก รวมทั้งได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อปฏิบัติงานและให้ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิใช้บริการ ได้แก่ สำนักงาน

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้สังกัดอยู่ในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานตามนโยบายของรัฐบาลและคำสั่งของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รวมทั้งเพื่อความสะดวกในการประสานงานกับหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค รัฐบาลจึงได้ดำเนินการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยได้ตราเป็นพระราช

กฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2522 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 105 วันที่ 1 กรกฎาคม 2522 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2522 จึงถือว่าได้ดำเนินการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2522 เป็นต้นมา²⁰

2.3 ทฤษฎีการคุ้มครองผู้บริโภค

ในอดีตสมัยที่การค้าและเศรษฐกิจของโลกยังอยู่ในลักษณะจำกัดเฉพาะในวงแคบๆ ในท้องถิ่นหรือในเมืองหนึ่งๆ นั้น สินค้าและบริการก็ยังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนัก เพราะกระบวนการผลิตยังคงอยู่ในแบบง่ายๆ ตลอดยังคงเป็นลักษณะแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) จึงยังไม่มีหน้าที่รัฐต้องจัดหาเครื่องมือ หรือมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยและเป็นธรรม ทั้งนี้ เพราะอิทธิพลของแนวคิดในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคตามหลักประชาธิปไตยนั้น ยังผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) เกิดขึ้นด้วย โดยสมมติฐานที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการเท่ากัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้น คือหลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor หรือ Let the Buyer Beware) กล่าวคือ ในการซื้อขายนั้นหากมีความเสียหายใดๆ ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น ความเสียหายตกเป็นของผู้ซื้อเอง²¹

แต่ปัจจุบันเมื่อโลกเจริญมากขึ้นทั้งในด้านวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรม ทำให้ระบบเศรษฐกิจการค้าขายหรือบริการต่างๆ เปลี่ยนแปลงไปมีกระบวนการผลิตที่ซับซ้อนขึ้น โดยใช้วัตถุดิบ

²⁰ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2560). ประวัติความเป็นมา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : http://www.ocpb.go.th/ewt_news.php?nid=7. [2560, 23 พฤษภาคม]

²¹ สุขุม สุภนิษฐ์. (2557). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1-2.

และมีกระบวนการที่ทันสมัยเกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้ใช้หรือผู้บริโภคจะตามได้ทัน นอกจากนี้ ผู้ผลิตต่างก็หาทุกวิถีทางที่จะลดต้นทุนการผลิตเพื่อให้ผลกำไรเพิ่มขึ้นมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในบางกรณีการขายกำลังการผลิตทำให้ความละเอียดรอบคอบและคุณภาพของสินค้าหรือบริการลดต่ำลง ประกอบกับการขยายตัวทางการค้ากว้างออกไปจากระดับหมู่บ้านเมืองไปสู่ระดับระหว่างประเทศ ทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่กระจายและเพิ่มประเภทมากขึ้นกว่าแต่ก่อน

หลักที่เคยถือว่าผู้ซื้อจะต้องระวังจึงขาดความยุติธรรมในแง่ที่ว่าผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคไม่อาจปรับตัวให้ทันกับความเจริญทางเทคโนโลยีต่างๆ ได้ ความระมัดระวังในระดับธรรมดาไม่อาจช่วยให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับผลตอบแทนคุ้มเท่ากับเงินที่เสียไปซ้ำร้ายยังอาจทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ซื้อมาได้โดยคาดไม่ถึงด้วย ทำให้ประเทศต่างๆ หันมาพิจารณาถึงสิทธิของผู้บริโภคในอันที่จะได้รับความเสียหายตามสัญญา หรือสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดตามกฎหมายเดิม ดังนั้น ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป อเมริกา และออสเตรเลีย จึงได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เคยมีอยู่เดิม ทั้งในแง่ความรับผิดชอบในทางสัญญาหรือละเมิดให้เอื้ออำนวยต่อการเยียวยาผู้ใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคให้มากขึ้น ทั้งนี้ โดยเน้นทั้งด้านการควบคุมกำกับกิจกรรมทางการผลิต โดยรัฐเพื่อป้องกันความเสียหายและการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อผู้บริโภค²²

ดังนั้น ในการศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงความหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคและทฤษฎีต่างๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยจะกล่าวในหัวข้อต่อไปนี้

2.3.1 ความหมายของการคุ้มครองผู้บริโภค

การบริโภค หมายถึง การใช้ประโยชน์จากสินค้าและบริการเพื่อสนองความต้องการของผู้บริโภคหรือบำบัดความต้องการของมนุษย์คือ 1) การบริโภคสินค้าคงทน ซึ่งเป็นสินค้าที่ไม่ได้ทำให้สิ่งที่ถูกบริโภคหมดสิ้นหรือหมดสภาพไป ยังใช้ได้อีกเป็นเวลานาน แต่เมื่อการใช้ย่อมเกิดการสึกหรอ 2) การบริโภคสินค้าไม่คงทน ซึ่งเป็นการบริโภคที่ทำให้สิ่งที่ถูกบริโภคหมดสิ้นไป เช่น ยา รักษาโรค อาหาร เครื่องดื่ม เป็นต้น

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 3

ผู้บริโภคร คือ ผู้ที่มีความสามารถในการซื้อสินค้าและบริการเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัวหรือในครัวเรือน ผู้บริโภครมีจำนวนมากทั่วประเทศ บางคนก็ตัดสินใจในการซื้ออย่างมีระเบียบแบบแผนสามารถใช้จ่ายเงินทุกบาททุกสตางค์ได้คุ้มค่า²³

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2552 ได้ให้คำนิยามของผู้บริโภครไว้ในมาตรา 3 โดยบัญญัติให้

“ผู้บริโภคร หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม”

และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ให้คำนิยามของผู้บริโภครไว้ในมาตรา 3 โดยบัญญัติให้

“ผู้บริโภคร หมายความว่า ผู้บริโภครตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย”

ดังนั้น โดยสรุปแล้ว การคุ้มครองผู้บริโภค หมายถึง การปกป้องดูแลผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัย เป็นธรรม และได้สินค้าที่มีคุณภาพดีซึ่งคุ้มค่างบเงินที่ได้จ่ายไปจากการบริโภคสินค้าและบริการ

2.3.2 สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภคร

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 กฎหมายฉบับนี้ได้รับรองสิทธิพื้นฐานของผู้บริโภครไว้ 5 ประการ คือ

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษแก่ผู้บริโภค รวมตลอดจนถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการ โดยไม่เป็นธรรม

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยความสมัครใจของผู้บริโภคร และปราศจากการชักจูงอันไม่เป็นธรรม

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐานเหมาะแก่การใช้ไม่ก่อให้เกิดอันตราย

²³ วิถีพิเศษ สารานุกรมเสรี. (2560). การบริโภค.(ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://th.wikipedia.org/wiki/การบริโภค>. [2560, 20 พฤษภาคม]

ต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำ หรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

(4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ

(5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามที่กล่าวข้างต้น²⁴

2.3.3 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

หลักเกณฑ์ภายใต้ทฤษฎีความผิด คือผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนนั้นเป็นความผิด กล่าวคือ ความผิดเป็นผลของความผิด (Liability as a Result of Fault)²⁵

ตามทฤษฎีความผิดนี้มีองค์ประกอบความรับผิดชอบที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ได้แก่

1. เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายซึ่งทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
2. เป็นองค์ประกอบภายใน คือ เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ²⁶

2.3.4 ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด (Presumption of Fault)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบเมื่อเขากระทำผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิดชอบและความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดชอบเพื่อตนเอง²⁷ ทฤษฎีนี้พัฒนาจากกฎหมายโรมันที่มีหลักว่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นผู้เสียหายก็ต้องได้รับการเยียวยาแม้จะเป็นอุบัติเหตุโดยแท้ก็ตาม เหตุผลก็เพื่อจะไม่ให้เกิดการแก้แค้นทดแทนจากฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดในกฎหมายระบบ Common Law ถือว่าเมื่อมีความเสียหายต้องมีการชดเชยเยียวยา ทฤษฎีทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคนั้นจึงนำมาใช้ในทิศทางตรงกันข้าม โดยมีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎี ดังนี้

(1) การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา²⁸ ด้วยเหตุที่สภาพเศรษฐกิจและสังคมอันเป็นที่มาของทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์แห่ง

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2556). *สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค*. (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พระพุทธศาสนาแห่งชาติ. หน้า 6-7.

²⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี และคณะ. (2543). *ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้า*. รายงานศึกษาวิจัยสำนักคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. หน้า 5

²⁶ สายสุดา นิงสานนท์. (2525). *ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 41.

²⁷ วิชามหาคุณ. (2517). *ทฤษฎีกฎหมาย*. *วารสารกฎหมาย*, 1(3). หน้า 75-76

²⁸ สุขุม สุภณิตย์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21*. หน้า 11

การแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญานั้น เกิดจากสภาพสังคมขนาดเล็กการติดต่อค้าขาย ส่วนใหญ่กระทำกันเพียงในชุมชน ความสัมพันธ์ของคู่สัญญาเป็นไปอย่างใกล้ชิดภายในชุมชน ฐานะของคู่สัญญาจึงไม่มีความแตกต่างกันมากนัก สัญญาที่เกิดขึ้นจึงเกิดจากการเจรจาต่อรองกัน ระหว่างคู่สัญญาอย่างแท้จริง แต่เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนไปอย่างมากในช่วงหลัง สงครามโลกครั้งที่ 2 มีการปฏิวัติทางอุตสาหกรรม มีการแข่งขันกันทำธุรกิจโดยมุ่งหวังกำไรเป็นหลัก การทำสัญญาในยุคระบบเศรษฐกิจเช่นนี้ส่วนใหญ่แล้วคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมักมีฐานะทาง เศรษฐกิจดีกว่าอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ เช่น สัญญาระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภคหรือนายจ้างกับลูกจ้างเป็น ต้น ทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นมีความได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างมาก คู่สัญญาฝ่ายที่เสียเปรียบในทาง เศรษฐกิจถูกจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา โดยต้องยอมรับตามข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการหรือ วิชาชีพกำหนดหลักเกณฑ์ข้อสัญญาต่างๆ ไว้ล่วงหน้าแล้วก่อนจะมีการทำสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่าย หนึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองหรือกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้อีก การทำสัญญาเป็นไปใน มาตรฐานเดียวกันคงมีทางเลือกเดียว คือ มีความประสงค์ที่จะทำสัญญาหรือไม่เท่านั้น ไม่สามารถ เจรจาเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาดังกล่าวได้อีก ดังเช่น สัญญากู้ยืมเงินจากสถาบันการเงิน สัญญาเช่าซื้อ หรือสัญญาที่สมาคมวิชาชีพต่างๆ นำมาใช้ในกิจการของตน ปรัชญาการกระทำของสัญญาที่เกิดขึ้นใหม่นี้ มักจะเรียกกันว่า สัญญามาตรฐาน (Standard form Contract)

นอกจากนี้ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา อันเป็นสืบเนื่องมาจากเสรีภาพในการทำ สัญญาที่มีหลักว่าแสดงเจตนาทำสัญญาชอบผูกพันเฉพาะบุคคลที่ตนแสดงเจตนาทำสัญญาด้วย เท่านั้น เว้นแต่จะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกไม่อาจนำมาใช้บังคับกับทฤษฎีกฎหมาย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ เนื่องจากในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น โดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้อง บริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาเสมอไป การบริโภคเป็น ปรัชญาการกระทำทางธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งมิได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์ หรือความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็น อุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้คู่สัญญา จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามา ควบคุมกำหนดกรอบการทำสัญญาระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ในทางเศรษฐกิจและสังคมโดยรวม

(2) ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault)²⁹ ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นเมื่อระบบการค้าแบบเสรีได้มีการพัฒนาไปเป็นอย่างมาก มี

²⁹ สุขุม สุกนิตย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 12

การแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน ได้มีการพัฒนาในด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตซึ่งจะเป็นการลดต้นทุนการผลิต และทำให้ผู้ประกอบการสามารถอยู่ในตลาดได้ กรรมวิธีที่ใช้ในการผลิตสินค้าจึงมีความซับซ้อนมากขึ้นกว่าเดิม สินค้าหรือบริการผ่านกระบวนการผลิตจากผู้ประกอบการหลายทอดกว่าจะถึงมือผู้บริโภค ดังนั้น เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการแล้ว หากนำทฤษฎีกฎหมายที่ถือว่าต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิด (No Liability Without Fault หรือ Fault Theory) มาใช้ ผู้บริโภคที่ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ประกอบการเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าหรือให้บริการทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ซึ่งจะเห็นได้ว่าแทบจะเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่จะพิสูจน์ในเรื่องนี้ เนื่องจากกระบวนการผลิตสินค้าหรือให้บริการในปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีต่างๆ ที่ทันสมัยเข้ามาในกระบวนการผลิต ความซับซ้อนจึงมีมากโดยที่ผู้บริโภคไม่อาจทราบได้ว่าผู้ผลิตมีความบกพร่องในขั้นตอนใด

ดังนั้นทฤษฎีกฎหมายที่จะนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการจึงไม่อาจนำทฤษฎีที่ว่าต้องมีความผิดจึงจะมีความรับผิดชอบ (No Liability without Fault หรือ Fault Theory) มาใช้บังคับได้ จึงต้องกลับไปใช้ทฤษฎี “ความรับผิดเด็ดขาด” (Strict Liability) ซึ่งมีพื้นฐานในการมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกทำให้เสียหายมาใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากหลักการพิสูจน์ตามทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดนี้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์องค์ประกอบภายในจิตใจของผู้กระทำว่าเจตนาหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการของผู้ประกอบการเท่านั้น จึงอยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ ดังนั้นทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการเยียวยาผู้บริโภคในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้น นอกเหนือจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพเศรษฐกิจสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงและมีวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีที่ทันสมัยดังเช่นปัจจุบัน

2.3.5 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability Theory)

หลักการของทฤษฎีนี้ สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) กรณีหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดแบบมีข้อยกเว้น ซึ่งกฎหมายในประเทศไทยจะพบว่ามีการใช้หลักของทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดแบบมีข้อยกเว้น เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 433 ที่บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะสัตว์ที่ตนเป็นเจ้าของสัตว์หรือบุคคลผู้รับเลี้ยงรับรักษาไว้แทนเจ้าของจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหายเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่สัตว์นั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอัน

สมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่นหรือพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น

อนึ่งบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้นจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่บุคคลที่เร้าหรือยั่วสัตว์นั้นโดยละเมิด หรือเอาแก่เจ้าของสัตว์อื่นอันมาเร้าหรือยั่วสัตว์นั้นๆ ก็ได้” จะเห็นได้ว่าในมาตราดังกล่าวข้างต้นจะมีข้อยกเว้นความรับผิดไว้ในกรณีที่ถ้าหากผู้ทำละเมิดสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังอันสมควรแก่การเลี้ยงการรักษาตามชนิดและนิสัยของสัตว์หรือตามพฤติการณ์อย่างอื่นหรือพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายนั้นย่อมจะต้องเกิดขึ้นทั้งที่ได้ใช้ความระมัดระวังถึงเพียงนั้น ผู้ทำละเมิดก็มีต้องรับผิดในผลแห่งการละเมิดนั้นเป็นต้น ซึ่งในต่างประเทศนั้นได้มีการใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์หรือ Produce Liability Law เช่น สหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เป็นต้น โดยใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดแบบมีข้อยกเว้นดังกล่าว ซึ่งผู้บริโภคมีภาระการพิสูจน์เพียงว่าตนได้รับความเสียหายจากการใช้ผลิตภัณฑ์นั้นอย่างไรเท่านั้น โดยผู้บริโภคไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากข้อบกพร่องในขั้นตอนหรือกระบวนการผลิตใดหรือชิ้นส่วนใดที่เสียหายหรือไม่ปลอดภัย อันเป็นหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) แต่ไม่ถึงกับความรับผิดโดยสมบูรณ์ (Absolute Liability) เพราะผู้ประกอบการก็ยังมีโอกาสที่จะพิสูจน์หรือปฏิเสธได้ว่าไม่ต้องรับผิดในความเสียหายได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ได้

(2) กรณีหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดแบบไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งทฤษฎีนี้มีชื่อเรียกต่างๆ กัน เช่น ทฤษฎีความรับผิดโดยไม่มีควมผิด (Liability Without Fault) หรือทฤษฎีความรับผิดโดยผลแห่งกฎหมาย (Liability a Imposed by the Law) หรือทฤษฎีความรับผิดโดยสมบูรณ์ (Absolute Liability) ซึ่งหมายถึง ความรับผิดที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดทั้งที่ไม่มีควมผิด กรณีที่จะถือเป็นความรับผิดเด็ดขาดก็ต่อเมื่อมิใช่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยมีเจตนาดีหรือเจตนาร้ายและไม่ว่าผู้กระทำจะรู้หรือไม่รู้ถึงการกระทำนั้นหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำก็ไม่พ้นความรับผิดไปได้ ซึ่งรากฐานแห่งแนวคิดริเริ่มมาจากการที่ผู้กระทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อบุคคลอื่นๆ ในสังคม

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้เกิดขึ้นโดยความจำเป็นและเป็นไปเพื่อช่วยในการเยียวยาและแก้ไขความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากทฤษฎีความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดทางละเมิดไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้เท่าใดนัก จึงทำให้หันกลับมาหาทั้งหลายโดยเฉพาะในประเทศที่พัฒนาแล้ว ต่างก็พยายามหาหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมมาปรับใช้กับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้บริโภคมากที่สุด โดยมีประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่เป็นต้นแบบแนวคิดนี้ โดยมีหลักเกณฑ์ที่ว่าผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย

สินค้าจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ชำรุดบกพร่องหรือจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยไม่ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายกับผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กันหรือไม่อย่างไร ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันว่าบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลอื่นบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งเป็นหลักการที่ได้รับอิทธิพลมาจาก “แนวความคิดนโยบายสาธารณะ” (Public Policy) ซึ่งในหลักการนี้ รัฐบาลที่ปกครองประเทศจะเน้นที่ผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมผลประโยชน์ส่วนบุคคลเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมและเข้าไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะทำให้ผู้ถูกกล่าวหากระทำละเมิดในบางกรณีถูกปิดปากมิให้ปฏิเสธความรับผิด ซึ่งต่อมาเป็นที่ยอมรับกันในหลักของความรับผิดโดยเคร่งครัด หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดต่อมาได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายและถูกนำมาพัฒนาให้ใช้กับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ทั้งการผลิตสินค้าและการจำหน่ายสินค้า โดยภาระความรับผิดที่เกิดจากการใช้สินค้าควรขึ้นอยู่กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่สามารถควบคุมและเป็นผู้ที่ก่อความเสี่ยงภัยขึ้นได้ โดยการนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเข้าสู่ท้องตลาด โดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้ากับผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย”

อย่างไรก็ดีการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับชดเชยค่าเสียหายจากการละเมิดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมโดยนำทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้โดยเคร่งครัดไม่มีหลักเพื่อให้ผู้ประกอบการมีโอกาสพิสูจน์ยกเว้นความรับผิดบ้างออกจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศเนื่องจากจะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าลงทุนหรือทำให้ต้นทุนการผลิตสินค้าหรือราคาแพงขึ้นจึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตหรือผู้ต้องรับผิดอาจพิสูจน์ยกเว้นความรับผิดได้ด้วย เช่น

- (1) พิสูจน์ว่า ผู้บริโภคใช้สินค้านั้นโดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายหรือคำเตือนไว้แล้ว
- (2) พิสูจน์ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง
- (3) ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นหากแต่

เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งผลิตหาจำต้องรับผิดด้วยไม่³⁰

แนวคิดใหม่ทางละเมิดในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีแนวคิดใหม่ทางละเมิดเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ได้แก่ หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษ และหลักการให้รัฐเข้ามาช่วยเยียวยาความเสียหายเมื่อมีการกระทำละเมิดของเอกชนเกิดขึ้น ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

³⁰ สุขุม สุนทรินธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21. หน้า 13

(1) หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษ

ในส่วนนี้จะได้กล่าวถึงการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดทั่วไปเปรียบเทียบกับ การกำหนดค่าเสียหายในคดีคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ได้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ซึ่งถือเป็นแนวคิดใหม่ทางละเมิดในกฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองผู้บริโภคประการหนึ่ง

การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดทั่วไป ในทางละเมิด ประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ของไทยกำหนดหลักการในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนรวมทั้งค่าเสียหายทางละเมิดไว้ ในมาตรา 438 โดยบัญญัติว่าค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตาม ควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สิน อันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย มาตรา 438 นี้ถือเป็นฐานในการเยียวยาความ เสียหายทางละเมิดที่เกิดขึ้นซึ่งเป็นหลักกฎหมายละเมิดทั่วไป

นอกจากนี้ในการกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดทั่วไป ในทางตำราตลอดจนแนวคำ พิพากษาของศาลฎีกา ยอมรับกันว่า ค่าเสียหายที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายนั้น ต้อง เป็นค่าเสียหายที่แน่นอน (Prejudice Certain) กล่าวคือ เป็นความเสียหายที่จะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอน ไม่ใช่ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นหรือไม่ก็ได้ความเสียหายที่ไม่แน่นอนไม่สามารถนำมาเรียกร้องให้ รับผิดชอบทางละเมิดกันได้³¹ รวมทั้งความเสียหายนั้นจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้เรียกร้อง ค่าเสียหายกันได้เช่น มาตรา 420 บัญญัติให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนใน ความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นต้น

สำหรับสาเหตุสำคัญที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใช้หลักการกำหนด ค่าเสียหายในทางละเมิดตามความเป็นจริง เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยละเมิดของไทยได้รับอิทธิพลจาก ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งมีแนวคิดว่าหลักความรับผิดชอบทางละเมิดแตกต่างกับหลักความรับผิด ทางอาญา โดยความรับผิดทางละเมิดมุ่งไปในทางใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่ความรับผิดทางอาญามุ่ง ในทางที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดจึงไม่ได้มีไว้เพื่อ ลงโทษผู้กระทำความผิดนั่นเอง

หลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการกำหนดค่าเสียหาย ในคดีละเมิดโดยทั่วไป มิได้แยกบังคับตามลักษณะของการก่อเหตุละเมิด แต่อยู่บนพื้นฐานของหลักการเยียวยาความ

³¹ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2518). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 73-74.

เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยพิจารณาเฉพาะผลเสียหายของผู้เสียหายเป็นสำคัญ การกำหนดค่าเสียหายในลักษณะนี้จะถูกกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายตามสภาพความเป็นจริงที่ปรากฏและเท่าที่พิสูจน์ได้ซึ่งในบางกรณีเป็นเรื่องยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ความผิดได้อย่างแน่นอนชัดเจน เช่น ในคดีที่ความเสียหายเกิดจากสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ซึ่งผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดจากความบกพร่องของสินค้าหรือคดีที่ผู้เสียหาย เป็นผู้ยากไร้และไม่มีความรู้ความสามารถเพียงพอที่จะฟ้องร้องผู้ประกอบการซึ่งมีอำนาจทางการเงินมากกว่าได้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามหลักการดังกล่าวบางครั้งจึงไม่สามารถยับยั้งการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิดได้ รวมทั้งไม่ทำให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีความเกรงกลัวต่อกฎหมายและกลับมามีการกระทำละเมิดซ้ำอีก³²

(2) การกำหนดค่าเสียหายในคดีคุ้มครองผู้บริโภค

การกำหนดค่าเสียหายทางละเมิดในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จะมีหลักการกำหนดค่าเสียหายอยู่หลายประเภทโดยจะกำหนดแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าเสียหายประเภทนั้นๆ ซึ่งนอกเหนือไปจากการกำหนดค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงแล้ว มีการกำหนดค่าเสียหายอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ” (Punitive Damages)

ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดขึ้นเป็นพิเศษ นอกเหนือจากค่าเสียหายตามความเป็นจริงให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในกรณีที่ผู้กระทำละเมิดมีเจตนา ร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หากได้นำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับความรับผิดชอบบางประเภทจะช่วยเสริมมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ ย่อมจะทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความผิดเข็ดหลาบ เกรงกลัวต่อการกระทำละเมิดและไม่กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะศาลสามารถกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้เสียหายได้เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากค่าเสียหายตามความเป็นจริง และเหมาะสมกับการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่ชั่วร้ายหรือไม่ใส่ใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ถ้าเปรียบเทียบกับ การกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดทั่วไปซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิด การที่ผู้กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเพียงใดย่อมมีหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือหากมีวิธีอื่นที่สามารถเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ผู้กระทำละเมิดจะต้องดำเนินการตามวิธีนั้น อาจมองว่า

³² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. แนวคิดใหม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเอกชน. (อัครธานา). หน้า 18.

เป็นการสร้างความเป็นธรรมให้ผู้กระทำละเมิดและผู้เสียหายทั้งสองฝ่ายแต่ถ้ามองในแง่ความสงบสุขของสังคมจะพบว่าในบางกรณีที่ผู้กระทำละเมิดมีพฤติกรรมชั่วร้ายโดยเป็นการจงใจกระทำละเมิดทั้งที่รู้ว่าหากกระทำไปจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ก็ไม่สนใจต่อการกระทำนั้น หรือกรณีที่ผู้กระทำละเมิดประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและมีความเสียหายแก่ผู้เสียหายเพียงเล็กน้อยเท่านั้น หากจะให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเพียงความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้นย่อมไม่เหมาะสม เพราะจะทำให้ผู้กระทำไม่เข็ดหลาบและกลับมากระทำละเมิดเช่นเดิมอีก และเป็นเยี่ยงอย่างให้คนในสังคมคิดว่าพฤติกรรมเช่นนั้นเป็นเรื่องปกติธรรมดาโดยไม่สนใจว่าเป็นพฤติกรรมที่ชั่วร้ายแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงสมควรจะมีมาตรการที่จะเข้ามาช่วยเสริมหลักการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ดียิ่งขึ้น คือ หลักค่าเสียหายเชิงลงโทษ ซึ่งเป็นการกำหนดจำนวนเงินขึ้นโดยมิได้พิจารณาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น แต่จะพิจารณาจากพฤติกรรมของผู้กระทำละเมิดด้วยว่ามีความชั่วร้ายเพียงใด

แนวคิดในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ หลังจากนั้นค่าเสียหายเชิงลงโทษได้กลายเป็นลักษณะเด่นและเป็นที่ยอมรับของกฎหมายละเมิดและฝังรากอย่างมั่นคงในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายจำนวนหนึ่งได้แย้งแนวความคิดนี้ แต่มีอีกจำนวนหนึ่งที่เห็นด้วยว่าค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ เนื่องจากค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้น นอกเหนือจากค่าสินไหมทดแทนความเสียหายตามธรรมดา และมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษจำเลยโดยไม่ได้เป็นการวัดความสูญเสียและเสียหายของโจทก์³³ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วค่าเสียหายชนิดนี้ศาลจะกำหนดให้ในคดีละเมิดมากกว่าคดีอย่างอื่น ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงมีลักษณะกว้างขวางและได้รับการยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยเฉพาะประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา³⁴

ลักษณะสำคัญของค่าเสียหายเชิงลงโทษ มีดังนี้

(1) เป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิด เพื่อปรามมิให้ผู้กระทำละเมิดกระทำซ้ำ และไม่เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น

³³ Charles T. Mc Cormick, Damages, (Minnesota : West Publishing Company. 1980), pp.275. อ้างใน ปริญญญา วันชมแสวก. (2550). ค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีละเมิด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 19.

(2) โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ค่าเสียหายในส่วนนี้ศาลจะพิจารณากำหนดได้เองตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลย

(3) เป็นค่าเสียหายเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงหรือแม้จะไม่ปรากฏความเสียหายจริง ศาลก็กำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษได้³⁵

(4) ศาลจะกำหนดให้เฉพาะกรณีละเมิดที่มีพฤติการณ์รุนแรง มีลักษณะการกระทำ เช่นเดียวกับคดีอาญา เช่น การใช้กำลังทำร้าย ข่มขู่ หลอกหลวง น้อฉล ซึ่งผู้ละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เสียหาย หรือมุ่งหมายให้ผู้เสียหายอับอาย หรือถูกเหยียดหยาม นอกจากนี้ค่าเสียหายชนิดนี้จะกำหนดขึ้นในกรณีที่พฤติกรรมของผู้กระทำละเมิดมีความชั่วร้ายมาก โดยเป็นการจงใจกระทำละเมิดต่างๆ ที่รู้ว่าหากกระทำไปจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่มิได้ใส่ใจกับผลของการกระทำนั้น ได้แก่การกระทำละเมิดโดยจงใจ (Willful) การประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) การกระทำที่ขาดความยับยั้ง (Ganton) กระทำละเมิดโดยสะเพร่าไม่ใช้ความไตร่ตรองทำ โดยไม่คำนึงถึงผลที่ตามมา (reckless) กระทำละเมิดโดยมีเจตนาชั่วร้าย ต้องการให้ผู้อื่นได้รับอันตราย (Malicious) และกระทำละเมิดโดยวิธีการกดขี่ข่มเหงผู้อื่น (Oppressive)³⁶ เป็นต้น

ในปัจจุบันได้มีการนำหลักค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในระบบกฎหมายไทยมากขึ้น เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550

สำหรับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 นั้นได้กำหนดมาตรการเยียวยาผู้บริโภคในส่วนของกรณีชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไว้ในมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภค หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าเสียหาย เพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ

³⁵ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526). ค่าเสียหายในคดีละเมิด. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 7 (3). หน้า 29-30.

³⁶ Kenneth R. Redden, Punitive Damages, (Charlottesville Michie, 1980), p. 23. อ้างโดย ปริญญวัฒน์ ชมเสวก. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33.

เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับสถานะทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่งให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ในกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคแล้ว ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มได้ไม่เกินสองเท่าจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

บทบัญญัติมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฯ ที่บัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษได้เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ประกอบการธุรกิจดำเนินธุรกิจในลักษณะที่เอาเปรียบผู้บริโภคมากเกินไป อีกทั้งเพื่อเป็นการ ปกป้องผู้บริโภคโดยรวมมิให้ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจที่ได้กระทำการ โดยสุจริต หรือไม่คำนึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมอันเป็นคุณธรรมหรือจริยธรรมที่ผู้ประกอบการธุรกิจจะต้องปฏิบัติตามตามมาตรา 12 ซึ่งบัญญัติให้ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดีในการชำระหนี้ก็ดีผู้ประกอบการธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริตโดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม มาตรา 42 จึงต้องให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจลักษณะดังกล่าวจ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงได้³⁷

หลักการให้รัฐเข้ามาช่วยเยียวยาความเสียหายเมื่อมีการกระทำละเมิดของเอกชนเกิดขึ้นใน ส่วนนี้จะได้กล่าวถึง การเยียวยาความเสียหายโดยรัฐในคดีละเมิดเปรียบเทียบกับหลักการทำนองเดียวกันในคดีคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อแสดงให้เห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีหลักการที่

³⁷ ธานีต เกศวพิทักษ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : หจก. พลสยามพริ้นติงแอนด์พลับบลิชชิง (ประเทศไทย). หน้า 163.

ให้รัฐเข้ามาช่วยเยียวยาความเสียหายเมื่อมีการกระทำละเมิดของเอกชนเกิดขึ้น ซึ่งถือเป็นแนวคิดใหม่ทางละเมิดในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคประการหนึ่ง โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การเยียวยาความเสียหายโดยรัฐในคดีละเมิดทั่วไป

หากพิจารณาบทบัญญัติในลักษณะ 5 ว่าด้วยละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะไม่พบว่ามิมีบทบัญญัติที่ให้รัฐเข้ามาช่วยเยียวยาความเสียหายเมื่อมีการกระทำละเมิดของเอกชน เนื่องจากการกระทำละเมิดระหว่างเอกชนด้วยกันแล้วต้องยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) หรือทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือ ถือว่าระหว่างเอกชนด้วยกันมีฐานะเท่าเทียมกัน การทำความตกลงหรือสัญญากันไว้เช่นใดย่อมผูกพันคู่สัญญาที่ต้องปฏิบัติตามเช่นนั้น หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญามีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคลตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเข้าข่ายเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าคือ โอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยกว่าอย่างมาก ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม กรณีเช่นนี้รัฐจึงจะเข้ามากำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางเพื่อให้ศาลใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรมและให้อำนาจศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

(2) การเยียวยาความเสียหายโดยรัฐในคดีคุ้มครองผู้บริโภค

หลักการให้รัฐเข้ามาช่วยเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก และผู้ได้รับผลกระทบมีฐานะระดับปานกลางไปจนถึงยากจน หากจะยึดหลักกฎหมายเอกชนที่ใช้ในการดำเนินคดีที่ให้อึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) หรือทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privity of Contract) เป็นหลักแล้ว ย่อมเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายดังกล่าว กรณีเช่นนี้หากรัฐเข้ามาแทรกแซง โดยทำหน้าที่เป็นตัวแทนรักษาผลประโยชน์ของผู้บริโภค เพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเป็นไปอย่างทั่วถึง ซึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคจะไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Contract) เนื่องจากหลักการดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกัน ในอำนาจต่อรองและมีระบบการแข่งขันทางการค้าที่สมบูรณ์ นอกจากนี้ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privity of Contract) ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นก็

เหมาะสมกับกรณีที่คุณมีความสามารถในการต่อรองเท่า ๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป การบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งมิได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นหลักความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่ใช่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการชดเชยเยียวยาเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่อย่างไร³⁸

2.3.6 ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเกิดขึ้นมาเนื่องจากปรัชญากฎหมายในเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์เป็นหลักฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ การมีเสรีภาพคือการที่บุคคลสามารถที่จะถูกบังคับด้วยตัวของตนเองด้วยสัญญาที่สร้างขึ้น เสรีภาพจะไม่มีอยู่ถ้าบุคคลไม่มีอำนาจเหนือตัวเองที่จะจำกัดตัวของตนเองได้

นอกจากนี้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาถูกยอมรับด้วยเหตุผลอีกประการหนึ่งที่สนับสนุนหลักนี้ คือ เสรีภาพในทางเศรษฐกิจในคริสต์ศตวรรษที่ 18 มีระบบเศรษฐกิจแบบการค้าเสรี (Laissez Faire) คือหลักที่ว่า

บุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่ในบางกรณีที่เป็นสมควรถือว่าจะวางข้อจำกัดเสรีภาพลง กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่สังคมควรจะมีนั้นคือกฎเกณฑ์ที่คุณสัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกันเอง³⁹

³⁸ สุขุม สุภนิคย์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 21, หน้า 10-11.

³⁹ คาราวา อธิระวัฒน์, (2542), กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 15-16.