

บทที่ 2

แนวคิด ความเป็นมา และทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ในการศึกษาเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขและการใช้ดุลพินิจของ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาความเป็นมา ของสภาพปัญหาในบทที่ 1 มาแล้ว ในบทที่ 2 นี้จะได้ทำการศึกษา แนวคิด ทฤษฎี และผลงานวิจัย ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขและการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการ คุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อจะได้นำ ข้อมูลที่ได้ไปวิเคราะห์สนับสนุนงานสารนิพนธ์ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการศึกษา ผู้วิจัยได้ทำการศึกษารวบรวมข้อมูลดังนี้

1. แนวคิดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค
2. หลักการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง
3. องค์ครที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา
4. องค์ครที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น
5. ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

2.1 แนวคิดและความเป็นมาของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Law) คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มครอง แก่ประโยชน์ของผู้บริโภค กฎหมายใด ๆ ที่มีส่วนคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคในส่วนที่ เกี่ยวเนื่องกับผู้ประกอบธุรกิจถือว่าเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั้งสิ้น

การเกิดขึ้นของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค อาจกล่าวได้ว่าเกิดจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในช่วงสมัยหนึ่งเริ่มเกิดช่องว่างขึ้น และขาดความเหมาะสม เนื่องจากก่อน การบัญญัติกฎหมายแต่เดิมบัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกัน และแก้ไขปัญหาของสังคมในขณะนั้น ซึ่งการค้า และเศรษฐกิจของโลกยังอยู่ในลักษณะจำกัดเฉพาะวงแคบ ๆ สภาพสินค้าและบริการ ยังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนักกระบวนการผลิตไม่มีความยุ่งยากเช่นเดียวกับต่างประเทศ และตลาดมีลักษณะเป็นการแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน¹ (Barter) ซึ่งรัฐไม่มีความจำเป็น

¹ สุขุม สุภนิคย์. (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. หน้า 1.

ที่จะต้องจัดหาเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยและความเป็นธรรม

ประเทศไทยมีความเจริญมากขึ้น ด้านวิทยาศาสตร์ และด้านอุตสาหกรรม ทำให้ระบบเศรษฐกิจการค้าขาย และบริการมีความเปลี่ยนแปลงไป กระบวนการผลิตมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นกฎหมายที่มีอยู่เดิมจึงต้องมีการเปลี่ยนแปลง ในเรื่องการรับผิดชอบในทางสัญญาหรือละเมิดเพื่ออำนวยความสะดวกให้เสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคให้มากขึ้น โดยเน้นที่ด้านการควบคุมกำกับกิจกรรมทางการผลิตโดยรัฐ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันความเสียหาย และการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อผู้บริโภค ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยนั้น ได้เริ่มต้นมาจากองค์การภาคเอกชน² ระหว่างประเทศ (International Non-Governmental Organization) กล่าวคือ เมื่อ พ.ศ. 2512 เจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International Organization of Consumer Union: IOCU)³ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ⁴ (Independent Entity) ที่มีวัตถุประสงค์ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ได้จัดตั้งขึ้นโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่าง ๆ เข้ามาชักชวนองค์การเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้งสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ แต่แนวคิดดังกล่าวยังไม่ถือว่าประสบความสำเร็จในประเทศไทยในขณะนั้น เนื่องจากภาคเอกชนของประเทศไทย ยังไม่มีความพร้อมที่จะดำเนินงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภค

ต่อมาใน พ.ศ. 2514 องค์การเอกชนของประเทศไทยได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปัญหาของผู้บริโภคในประเทศไทยขึ้น มีชื่อว่า “คณะกรรมการศึกษาการส่งเสริมผู้บริโภค” และภาคเอกชนดังกล่าวก็ได้ดำเนินการศึกษา และส่งเสริมผู้บริโภค ทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาลด้วย กระทั่ง พ.ศ. 2519 รัฐบาล ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช ซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ได้จัดตั้ง คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น แต่ก็ต้องมีเหตุให้ล้มเลิกไปเพราะเหตุการณ์ทางการเมือง และรัฐบาลต่อมาซึ่งมี พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้เล็งเห็นถึงความสำคัญ และความจำเป็นในการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้จัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครอง

² องค์การ หมายถึงศูนย์กลางของกิจการที่รวมประกอบกันขึ้นเป็นหน่วยหรือหมายถึงหลาย ๆ องค์การรวมกันเข้ามากลายเป็นองค์การ

³ สำนักงานตั้งอยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ใน ค.ศ. 1995 ได้เปลี่ยนชื่อเป็น Consumers International : CI ทำหน้าที่ส่งเสริมให้การคุ้มครองผู้บริโภคในนานาประเทศให้มีความเข้มแข็ง และครอบคลุมมากขึ้น. โปรตดู สุขุม สุภนิศย์. (2544). **องค์การเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 57-58.

⁴ องค์กร หมายถึงส่วนประกอบย่อยของหน่วยใหญ่ทำหน้าที่สัมพันธ์กันหรือขึ้นต่อกันและกัน

⁵ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2550). **สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: อรุณการพิมพ์. หน้า 1-3.

ผู้บริโภครีกครั้ง เพื่อศึกษาหามาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคให้เหมาะสมกับประเทศไทย ในเรื่องกฎหมายสารบัญญัติ และเรื่องการจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค⁶ จากการศึกษาของภาครัฐเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ลักษณะเป็นกฎหมายกลาง ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งมีเหตุผลในการออกกฎหมายดังกล่าวมีในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522⁷ มีการตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น โดยมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นองค์กรของรัฐทำหน้าที่ด้านตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้⁸

ทั้งนี้ อิทธิพลของต่างประเทศแนวคิดในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนความอิสระ และเสรีภาพของบุคคลในการดำรงชีวิตเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคตามหลักประชาธิปไตย ยังคงส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez – Faire) เกิดขึ้นด้วย โดยสมมุติฐานที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริการสินค้าหรือบริการเท่ากัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงของเอกชน และไม่มีการออกกฎหมายควบคุม⁹ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นก็คือ ในการซื้อขายนั้น “ผู้ซื้อต้องระวัง” กล่าวคือ หากมีความเสียหายใด ๆ ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น ความเสียหายนั้นตกเป็นของผู้ซื้อเอง หลักนี้เรียกกันตามภาษาโรมันว่า Caveat Emptor¹⁰ หรือ Let the buyer beware

การปฏิวัติอุตสาหกรรมใน ค.ศ. 1760 ได้มีการนำเครื่องจักรไอน้ำมาใช้ในการทำงานด้านการผลิตต่าง ๆ แทนแรงงานคน ซึ่งสามารถทำได้หลายเท่าตัว ถือได้ว่าเป็นการเกิดการพลิกโฉม

⁶ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2549). **สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค** (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: อรุณการพิมพ์. หน้า 1.

⁷ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ความว่า เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้น ผู้ประกอบธุรกิจการค้า และผู้ที่ประกอบธุรกิจโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาด และทางกรโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาด และความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพ และราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันท่วงที...

⁸ สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา. (2522). ข่าวเกี่ยวกับการประชุมสภา. **เอกสารข่าวรัฐสภา**, 5 (93). หน้า 15-16.

⁹ เรณู อาจารย์วัตรกุล. (2548). **การดำเนินคดีคุ้มครองผู้บริโภคในศาลไทย**. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

¹⁰ ผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) เป็นหลักกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ผู้ขายอาจไม่ต้องรับผิดชอบในบางกรณี ถ้าผู้ซื้อได้ล่วงรู้ความชำรุดบกพร่องหรือควรจะรู้หากใช้ความระมัดระวังบ้างตามสมควร ดูรายละเอียดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 472-475

ในส่วนของผลผลิตภาคอุตสาหกรรมครั้งใหญ่ และเนื่องด้วย อัดัม สมิท นักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษ¹¹ (Adam Smith ค.ศ. 1723-1790) ได้เสนอทฤษฎีแข่งขันทางการค้าไว้อย่างชัดเจนในหนังสือ The Wealth of Nations (ค.ศ. 1776) เป็นหนังสือที่เกี่ยวกับการขึ้นาทางปรัชญาปัจเจกชนนิยม และสภาพเศรษฐกิจและสังคมในช่วงนั้น โดยมีการผลักดันให้เกิดความเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบบกษัตริย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย สหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพ และได้เกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสตามมา ใน ค.ศ. 1789 ซึ่งในช่วงนั้น หลักที่ถือว่าเป็นหลักสำคัญที่ยึดถือปฏิบัติ คือ ลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) และระบบเศรษฐกิจเสรี (Laissez-Faire) ซึ่งสอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและการปกครองที่ส่งผลดีกว่าเดิมอย่างเด่นชัดในขนาดนั้น

จะเห็นได้ว่า ลัทธิปัจเจกชนนิยม และระบบเศรษฐกิจเสรี ได้รับการยอมรับ และถือเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการปกครอง และจัดทำระบบเศรษฐกิจในประเทศต่าง ๆ เกิดเป็นแนวคิดทางเศรษฐกิจขึ้นว่า การให้รัฐเป็นผู้ดำเนินกิจการส่วนใหญ่ในสังคมตามแนวคิดในทางเศรษฐกิจขึ้นว่าการให้รัฐเป็นผู้ดำเนินกิจการส่วนใหญ่ในสังคมตามแนวคิดพาณิชยนิยม (Mercantilism) จะเป็นผลให้เศรษฐกิจของสังคมไม่อาจเจริญงอกงามเท่าที่ควร ในที่สุดระบบเศรษฐกิจเสรีและการปกครองรูปแบบสาธารณรัฐ จึงวางข้อห้ามไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า¹² และมีการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อปรับรูปแบบหรือโครงสร้างทางสังคมให้เหมาะสมกับการปกครองหรือระบบเศรษฐกิจ และให้ถือว่ารัฐควรมีแต่หน้าที่ตามภารกิจพื้นฐาน 4 ประการ คือ การป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อย การติดต่อกับต่างประเทศ และการอำนวยความสะดวก¹³ แนวความคิดในระบบเศรษฐกิจเสรีนั้น มีอิทธิพลในการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ ๆ มีการยอมรับกับการที่ประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อตกลงกัน เช่นไรก็ให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญานั้นที่ทำกันเสมอ (Sanctity of Contract) อันเป็นไปตามลัทธิปัจเจกชนนิยมซึ่งเท่ากับว่าทุกคนที่ทำสัญญามีหน้าที่ต้องปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง¹⁴

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการเกิดขึ้นของแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของต่างประเทศเกิดจากสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เกิดช่องว่าง จึงไม่สามารถป้องกัน และแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิผู้บริโภคได้ ส่วนประเทศไทยการคุ้มครองผู้บริโภคมีแนวโน้มในทางที่ดีขึ้น จะเห็นได้จากองค์กรภาครัฐ คือ ศาลยุติธรรมได้

¹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2543). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 12.

¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2523). การควบคุมโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค. *วารสารนิติศาสตร์*, 10 (2), หน้า 245-246.

¹³ สุรพล นิติไกรพจน์. (2534). ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. *วารสารนิติศาสตร์*, 2 (3), หน้า 372.

¹⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 11, หน้า 4.

ตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคจากการที่ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้สินค้าหรือบริการ รวมทั้งการทำข้อตกลงที่เกิดการเสียเปรียบ

2.1.1 แนวคิดในการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

ในสภาพความเป็นอยู่ที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าบุคคลไม่มีความเสมอภาคกัน บุคคลไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้บริโภคย่อมไม่อยู่ในฐานะที่มีความเสมอภาค และเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ไม่มีอำนาจต่อรองกับผู้ประกอบธุรกิจ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาบังคับใช้ และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยมีแนวคิด (Regime) ในการบัญญัติให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ตั้งอยู่บนแนวคิดหลัก 2 แนวคิดที่สำคัญ คือ

แนวคิดแรก เห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) จึงถือว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่กำกับการแข่งขันทางการค้า เช่น ออสเตรเลีย ส่วนแนวคิดที่สอง เห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคต้องใช้มาตรการเฉพาะ จึงแยกออกมาเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งต่างหาก เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย เป็นต้น¹⁵ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตามแนวคิดใด การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคของทุกประเทศจะมีลักษณะสำคัญร่วมกัน 2 ประการ คือ

(1) การผลักภาระการพิสูจน์ (Onus of Proof) ในเรื่องทางเทคนิคให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้า โดยผู้บริโภคมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าตนได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ซื้อมาบริโภคหรือไม่ปลอดภัยอย่างไรเท่านั้น

(2) การให้รัฐมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภค

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการจัดให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่า หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหน้านม พ.ศ. 2470 แล้วนั้น แนวคิดที่เกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีกหลายฉบับ ซึ่งกฎหมายที่มีการออกมาบังคับใช้นั้น จะบัญญัติถึงมาตรการด้านการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงในด้านต่าง ๆ ตามชื่อกฎหมายฉบับนั้น ๆ

¹⁵ กลุ่มงานคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (ม.ป.ป.). แนวทางการดำเนินงานคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภคสภาผู้แทนราษฎร. ม.ป.ท. หน้า 2.

โดยตรง เช่น พระราชบัญญัติขายยา พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหาร พ.ศ. 2507 เป็นต้น¹⁶

สำหรับการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยนับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยนั้น เป็นมาตรการที่เน้นการป้องกัน และปราบปรามโดยการออกกฎหมายให้หน่วยงานของรัฐควบคุมกำกับ แต่ไม่ได้เน้นวิธีการเยียวยาชดใช้ความเสียหายเป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะสัญญาหรือลักษณะละเมิด

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ฉบับแรก ยังคงยึดถือหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เห็นได้จากคำนิยามคำว่าผู้บริโภค ที่กำหนดไว้ให้หมายความว่า ผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ และผู้ได้รับบริการ โดยเสียค่าตอบแทนเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่น เท่ากับว่าบุคคลที่เป็นผู้บริโภคที่มีใช้คู่สัญญาจะ "ไม่ได้รับความคุ้มครอง"¹⁷ หลังจากนั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยขยายความหมายคำว่าผู้บริโภคให้เป็นไปตามความจริง คือไม่จำกัดแต่เฉพาะคู่กรณีในสัญญาซึ่งเป็น ผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ กับผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ แต่หมายรวมไปถึงผู้บริโภคสินค้าหรือบริการตามความเป็นจริง แม้มิได้เป็นคู่สัญญาก็ตาม¹⁸

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภค

สิทธิผู้บริโภค (Consumerism) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ของมนุษย์ อาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิที่ติดตัวมาแต่กำเนิดในฐานะความเป็นมนุษย์ และบุคคลใดจะล่วงละเมิดสิทธิหาได้ไม่องค์การสหประชาชาติ (United Nations) โดยคณะมนตรีว่าด้วยเศรษฐกิจ และสังคมแห่งสหประชาชาติ ได้จัดทำกรอบนโยบายแนวปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาชาติ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2542) กำหนดกรอบให้ประเทศสมาชิกนำไปปฏิบัติ และสหพันธ์องค์การคุ้มครองผู้บริโภคระหว่างประเทศ (IOCU) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคโดยไม่แสวงหาผลประโยชน์ และไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง ได้ประกาศสิทธิของบริโภคไว้ 8 ประการดังต่อไปนี้

¹⁶ ปนิธาน ช่อผูก. (2549). อำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522: ศึกษากรณีการดำเนินคดีแทนผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 35.

¹⁷ สุขุม สุภนิษฐ์. (2554). คำอธิบายพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 2.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

1. สิทธิที่จะได้รับสินค้าและบริการที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต อันได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่พักอาศัย การดูแลสุขภาพ การศึกษา และสุขภาพิบาล
2. สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากโฆษณาสินค้าหรือบริการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ และชีวิต
3. สิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและข้อมูลที่จำเป็นต่อการตัดสินใจอย่างชาญฉลาด
4. สิทธิที่จะเลือกสินค้าและบริการที่พอใจในราคาที่แข่งขันและการประกันคุณภาพ
5. สิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นในฐานะตัวแทนผู้บริโภคเพื่อ ได้รับผลประโยชน์ที่พึงได้ ในการตั้งกฎเกณฑ์และการบริการจัดการตามนโยบายของรัฐ
6. สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยในกรณีที่ถูกหลอกลวงให้ได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่มีคุณภาพ
7. สิทธิที่จะได้มาซึ่งความรู้ และไหวพริบอันจำเป็นต่อการเป็นผู้บริโภคที่รอบรู้
8. สิทธิที่จะดำรงชีวิต และดำเนินกิจกรรมอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี และสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปลอดภัย¹⁹

ในส่วนของประเทศไทยเมื่อมีกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติ และรับรองเรื่องผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้ข่าวสารรวมทั้งคำพรรณาคูณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอ สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้ความเป็นธรรมในการทำสัญญา และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณา และชดเชยความเสียหาย และเนื่องด้วยภายหลังพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4²⁰ ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไว้ 5 ประการ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเป็นรูปธรรม และให้สิทธิแก่ผู้บริโภคมากขึ้น อธิบายได้ดังนี้

¹⁹ สารี อ่องสมหวัง. (2539). การคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ. กรุงเทพฯ: พิมพ์ดี. หน้า 2.

²⁰ มาตรา 4 ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณาคูณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
 - (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
 - (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
 - (3 ทวิ) สิทธิที่จะได้ความเป็นธรรมในการทำสัญญา
 - (4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย
- ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ หรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้

สิทธิพื้นฐานของผู้บริโภค (Fundamental Rights of consumer)

1. สิทธิได้รับข่าวสาร (Right to be Informed) การได้รับข่าวสารเป็นการเพิ่มพูนความรู้แก่ผู้บริโภค และมีพื้นฐานทางข้อมูลไว้ประกอบการตัดสินใจในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ซึ่งสิทธิที่จะได้รับข่าวสารนั้น หมายรวมถึงคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความจริง และปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบ ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง และเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

การได้รับข้อมูลที่ถูกต้องย่อมทำให้ผู้ซื้อสินค้าสามารถตัดสินใจได้ง่ายขึ้น กฎหมายจึงต้องการป้องกันปัญหาจากการที่ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่อาจไม่ถูกต้องจากผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการแสวงหาประโยชน์ ด้วยวิธีการอันไม่ชอบธรรม เช่น การโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินกว่าความเป็นจริง นอกจากนั้น เมื่อได้รับข่าวสารเกี่ยวกับการบริโภคกฎหมาย ซึ่งเป็นกติกาทาสังคมของมนุษย์ จึงควรสนับสนุนในห้วงค์กรของรัฐ และสมาคมผู้บริโภคให้ข่าวสาร เพื่อการศึกษาแก่ผู้บริโภคด้วย²¹

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ (The Right to Choose) อิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ เป็นสิ่งสำคัญที่สุดของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่ยึดการแข่งขันเป็นพื้นฐานในการพัฒนาสินค้า

ผู้บริโภคควรมีสิทธิในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการได้อย่างอิสระ ซึ่งเป็นสิทธิในมนุษยชน ที่จะไม่ถูกข่มขู่ในการใช้ชีวิตหรือการเลือกบริโภคสิ่งต่าง ๆ ในชีวิตประจำวัน เนื่องจาก มีมาตรการหลายประการที่สามารถชักจูงผู้บริโภคให้บริโภคสินค้าหรือบริการต่าง ๆ โดยไม่เป็นธรรมได้ เช่น การที่ผู้ประกอบการชักจูงผู้บริโภคด้วยการโฆษณาหรือการเผยแพร่ข่าวสารต่าง ๆ ทางโทรทัศน์ วิทยุ หรือทางอินเทอร์เน็ต และการกระจายข้อมูลแบบบอกต่อนี้ มีวิธีที่ชักจูงผู้บริโภคให้สนใจได้ง่าย โดยการให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลของผลิตภัณฑ์หรือสินค้าต่าง ๆ โดยนักการตลาดเหล่านั้น มีวิธีการสร้างเรื่องราวหรือข้อมูลให้มีความน่าสนใจจนผู้บริโภคถูกชักจูงให้บริโภคสินค้าโดยปราศจากการไตร่ตรองได้อย่างถึถ้วน เป็นการจูงใจผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม เพราะผู้บริโภคไม่ทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ อย่างละเอียด และไม่สามารถรู้ได้ว่าผู้ประกอบการมีขั้นตอนวิธีการอย่างไรในการสร้าง มาตรการชักจูงบริโภคอย่างไรบ้าง ดังนั้น ผู้บริโภคควรมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการด้วย ความสมัครใจของตนเอง ใช้วิจารณญาณของตนเองในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการ โดยปราศจากการจูงใจอันไม่เป็นธรรม

²¹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 7.

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (The Right to Safety) เนื่องจากการผลิตสินค้าบางชนิดเป็นไปในรูปอุตสาหกรรมที่มีการผลิตเป็นจำนวนมากด้วยเครื่องจักรกล (Mass Product) ซึ่งบางกรณีสินค้าบางชนิดอาจเป็นวัตถุที่มีอันตรายได้ ถ้าขาดความเข้าใจในการใช้งาน จึงเกิดหลักที่ว่าสินค้าและบริการต้องจัดให้มีขึ้นโดยไม่มี ความบกพร่อง (Defective) โดยที่สินค้าจะต้องมีมาตรฐานเพียงพอแก่การใช้งานหรือบริการ

ความปลอดภัยเป็นสิ่งสำคัญของการบริโภคสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ของผู้บริโภค ผู้ประกอบการ ควรตระหนักถึงความสำคัญในประการนี้อย่างมากที่สุด เพราะเกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพในชีวิตร่างกาย สุขภาพ หรือพละทานามัยของผู้บริโภคโดยตรง เหตุด้วยการผลิตสินค้าต่าง ๆ นั้น ผู้ประกอบการควรจะมีการตรวจสอบถึงสินค้าหรือบริการของตนให้มีสภาพ และคุณภาพที่ปลอดภัยได้มาตรฐานสำหรับผู้บริโภคก่อนที่ผู้บริโภคจะนำไปบริโภค โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค ผู้ประกอบการไม่ควรที่จะละเลยในคุณภาพของสินค้าและบริการ ควรจะมีคำแนะนำต่าง ๆ ในการใช้งานสินค้าหรือบริการต่าง ๆ เหล่านั้นและควรบอกถึงข้อสังเกตต่าง ๆ ในผลิตภัณฑ์หรือบริการก่อนที่ผู้บริโภคจะนำไปบริโภค ผู้ประกอบการควรมีการทำฉลากสินค้าที่มีมาตรฐานและบ่งบอกถึงข้อควรระวังหรือลักษณะวิธีใช้เพื่อความปลอดภัยของผู้บริโภค

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (The Right to Fair Contract) สัญญา คือ เจตนาที่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายต่างแสดงออกเพื่อเข้าผูกพันกันตามเนื้อความที่ปรากฏในสัญญานั้น ๆ สัญญาจึงเป็นตัวกำหนดคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่ต้องเป็นไปตามสัญญา

เรื่องความเป็นธรรมในการทำสัญญานั้น มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรง เนื่องจากเรื่องสัญญานั้นเป็นเรื่องที่อยู่ใกล้ตัวประชาชนทุกคนเป็นอย่างมาก เพราะการใช้ชีวิตประจำวันประชาชนจะมีการแสดงเจตนาตกลงทำสัญญากัน อยู่เสมอ เมื่อการแสดงเจตนาเสนอสนองถูกต้องตรงกันจึงเกิดเป็นสัญญาที่มีผลผูกพันผู้ทำสัญญา ดังนั้น ในการทำสัญญาควรจะมีการรอบคอบและผู้ที่ทำสัญญาทุกฝ่ายควรมีอำนาจในการต่อรองอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น ผู้บริโภคก่อนที่จะเข้าทำสัญญาควรจะมีสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรม ไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบการ เนื่องจากผู้บริโภค และผู้ประกอบการนั้นมีอำนาจเหลือมล้ำของความไม่เท่าเทียมกัน การต่อรองในการทำสัญญาทำให้บางครั้งผู้บริโภคเสียเปรียบ เนื่องจากขาดอำนาจการต่อรอง ด้วยเหตุนี้ผู้บริโภคควรจะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา เช่น ผู้ประกอบการต้องไม่ใช่เล่ห์เหลี่ยมหลอกลวงผู้บริโภคให้เข้าทำสัญญา และไม่ทำนิติกรรมต่าง ๆ ที่มีเจตนาหลอกลวงผู้บริโภคให้หลงเชื่อจนเข้าทำสัญญาที่ทำให้ผู้บริโภคเสียเปรียบ เป็นต้น

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณา และชดเชยความเสียหาย หรือสิทธิที่จะได้รับฟังการร้องเรียน (The Right to Lead, The Right to Heard) เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นสิทธิด้านใดก็ตาม ผู้บริโภคย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐ โดยการเยียวยา และพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งในระบบกฎหมายไทยนั้น ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นองค์กรพิจารณาคำเนิการเพื่อฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในกรณีผู้บริโภคถูกละเมิดสิทธิ²²

เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากผู้ประกอบการในการบริโภคสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยจากความเสียหายเมื่อผู้ประกอบการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ อันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีกำลังต่องรองน้อยกว่าผู้ประกอบการ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคตามหลักการที่ยอมรับในระดับสากลและรับรองโดยองค์การสหประชาชาติ ทำให้ผู้บริโภคไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบที่ทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรม

แม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิของผู้บริโภคไว้แล้วก็ตาม แต่จากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ประกอบกับประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศในฐานะผู้บริโภคไม่สามารถหลีกเลี่ยงผลกระทบอันเกิดจากการบริโภคได้เนื่องจากมีฐานะไม่เท่าเทียมกันกับการผลิต ทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะเป็น “ผู้เสียเปรียบในสังคม²³” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงบัญญัติให้สิทธิผู้บริโภคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งในหลาย ๆ ประการ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับรอง และบัญญัติไว้ในมาตรา 57²⁴ ได้ระบุไว้ว่า “สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภค ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่านับตั้งแต่ พ.ศ. 2540 สิทธิของผู้บริโภคได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการและเป็นรูปธรรมและได้ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายสูงสุดของประเทศอันจะทำให้ประชาชนในฐานะพลเมืองเกิดสิทธิพลเมือง (Citizen’s Rights) อันเป็นหลักการทางสิทธิเสรีภาพที่พลเมืองสามารถเรียกร้องจากรัฐในฐานะที่ตนเป็นราษฎรของรัฐได้ ซึ่งรัฐก็มีหน้าที่ตอบสนองในรูปของบริการสาธารณะ โดยที่รัฐไม่อาจ

²² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 18-21.

²³ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548). *สิทธิและเสรีภาพ. ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 4 รัฐธรรมนูญ ชุดวิชาที่ 4 สิทธิและหน้าที่ของข้าราชการตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: ธนาพรส. หน้า 49.

²⁴ มาตรา 57 สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภค ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

ปฏิเสธความรับผิดชอบหรือความช่วยเหลือด้วยการละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการตอบสนอง ความเรียกร้องต้องการของประชาชน²⁵

2.1.3 ความหมายการคุ้มครองผู้บริโภคของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และความหมายของผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Law) คือกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ประโยชน์ของผู้บริโภค กฎหมายใด ๆ ที่มีส่วนคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบธุรกิจถือเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั้งสิ้น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีหลายเรื่องหลายฉบับมิใช่กฎหมายฉบับเดียว²⁶ อาจกล่าวได้ว่าที่มาของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เกิดขึ้นมาในสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชนที่ยึดถือหลักที่ว่ารัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมมีอำนาจที่จะบริหารจัดการผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครองได้ ทั้งนี้ จะต้องกระทำโดยกฎหมายที่ให้อำนาจ และการกระทำนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) โดยที่จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งถ้ามีการกระทำใดที่จะต้องมีการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์ของสาธารณะว่าสิ่งใดสำคัญกว่ากัน²⁷

การคุ้มครองผู้บริโภค สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณา คือ บุคคลที่ประสงค์จะให้ความคุ้มครองตามแนวความคิดของการคุ้มครองผู้บริโภค คือ บุคคลใดมีความหมายหรือขอบเขตเพียงใด โดยความหมายในทางทั่วไปนั้น หมายความว่า ผู้บริโภคควรจะหมายความถึงบุคคลซึ่ง ซื้อสินค้าหรือได้รับบริการ และอาจจะหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือบริการที่ได้รับการจัดหาโดยบุคคลอื่นด้วย เนื่องจากบางกรณีของการซื้อสิ่งของมาเพื่อใช้สอยในบ้านหรือสำนักงานโดยที่ผู้บริโภคสินค้าอาจไม่ใช่ผู้ซื้อ แต่เป็นผู้อื่นที่ซื้อสิ่งของเหล่านั้นให้เพื่อใช้ในบ้านหรือสำนักงานก็ได้ ถือว่าเป็นผู้บริโภคเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ความหมายของคำว่า ผู้บริโภคที่กล่าวมาข้างต้นนั้น แม้ว่าสามารถที่จะหมายความถึง บุคคลใดซึ่งได้ซื้อหรือได้รับสินค้าหรือบริการโดยตนเองอาจจะไม่ได้เป็นผู้ซื้อสินค้าหรือบริการนั้น โดยตรงก็ตามแต่ในการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ความหมายของคำว่า ผู้บริโภค อาจมีความหมายที่ค่อนข้างแคบกว่าความหมายที่ได้กล่าวมา เนื่องด้วยการกำหนดความหมายของคำว่า ผู้บริโภค

²⁵ เชาวนะ ไตรมาส. (2545). การใช้กลรัฐธรรมนูสำหรับประชาชน. กรุงเทพฯ: สุขุมและบุตร. หน้า 24.

²⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 11-12.

²⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2546). กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 114.

ตามกฎหมายนั้น อาจวางพื้นฐานอยู่บนความตกลงในการจัดหาสินค้าและบริการของผู้บริโภคและผู้ผลิต²⁸

การบริโภคเป็นสิ่งหนึ่งที่อยู่คู่กับการดำรงชีวิตของมนุษย์ เพราะตั้งแต่มนุษย์ถือกำเนิดขึ้น ความต้องการอันดับแรกเพื่อการดำรงชีวิตนั้น คือ ปัจจัยพื้นฐาน 4 ประการ อันได้แก่ อาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรค ซึ่งมนุษย์ต้องแสวงหาสิ่งดังกล่าวมาเพื่อสนองความต้องการของตน อาจกล่าวได้ว่า ไม่ว่าจะมนุษย์จะอยู่ในสถานะใดของสังคม หากดีมีเงินก็ถือว่าเป็นผู้บริโภคทั้งสิ้น ทำให้ผู้บริโภคเป็นกลุ่มคนที่มีขนาดใหญ่ที่สุดของสังคม ผู้บริโภคเป็นหน่วยธุรกิจ (Economic Unit) ที่ทำหน้าที่ในการจับจ่ายใช้สอย (Spending) ด้วยงบประมาณจำนวนหนึ่ง อาจประกอบด้วยคน ๆ เดียว สองคนหรือมากกว่าสองคนขึ้นไปก็ได้ ผู้บริโภคจะเป็นผู้กำหนดว่า ในงบประมาณที่มีอยู่นั้น ควรจะใช้จ่ายเท่าไรและใช้จ่ายอย่างไร ซึ่งเป็นการศึกษาถึงพฤติกรรมผู้บริโภค²⁹ ดังที่มีผู้ให้คำจำกัดความของคำว่า ผู้บริโภค ไว้ในที่ต่าง ๆ แตกต่างกันไป เช่น

ผู้บริโภค (Consumer) หมายถึง บุคคลหลายคนในแต่ละคนจะต้องมีการกระทำที่เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการบริโภค หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรม 3 ประการ คือ การกำหนดความต้องการของบุคคลหรือของกลุ่ม การแสวงหาและซื้อผลิตภัณฑ์และการใช้ผลิตภัณฑ์นั้น เพื่อผลประโยชน์ที่ต้องการจากผลิตภัณฑ์³⁰

ผู้บริโภค หมายถึง ผู้กิน ใช้สอยสินค้าและใช้บริการต่าง ๆ ทั้งในด้านทฤษฎี และปฏิบัติ ผู้บริคน่าจะเป็นผู้มีอำนาจหรือมีอิทธิพลสูงสุด เพราะว่าเป็นผู้ถือเงิน เป็นผู้มีอำนาจซื้อ ผู้บริโภคได้ชื่อว่าเป็นผู้เสนอซื้อเป็นผู้ที่ต้องการให้มีการผลิตสินค้าและบริการต่าง ๆ ขึ้น³¹

ผู้บริโภค หมายถึง ผู้ใช้สินค้าและใช้บริการนอกจากการบริโภคอาหารหรือน้ำดื่ม³²

ผู้บริโภค หมายถึง บุคคลต่าง ๆ ที่มีความสามารถในการซื้อ³³ (Ability to buy)

²⁸ ธนาวัฒน์ สังข์ทอง. (2542). การเรียกคืนสินค้าที่อาจจะเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5.

²⁹ ทับทิม วงศ์ประยูร. (2539). เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพฯ: อักษรสยามการพิมพ์. หน้า 61.

³⁰ สุกร เสรีรัตน์. (2540). พฤติกรรมผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: ดอกหญ้า. หน้า 8.

³¹ ประจัน วัลลิโก. (2540). คู่มือการรายงานข่าวผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: ที.พี. พรินท์. หน้า 10.

³² สุขุม สุภนิตย์. (2530). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท. หน้า 23.

³³ อดุลย์ จาตุรงค์กุล. (2540). พฤติกรรมผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

ผู้บริโภค หมายถึง ใครก็ตามที่ใช้จ่ายเงินเพื่อซื้อสินค้าและบริการมาเพื่ออุปโภค บริโภค ตอบสนองความต้องการของตน ทั้งที่เป็นความต้องการทางร่างกาย และเพื่อความพึงพอใจต่าง ๆ³⁴

ผู้บริโภคหมายถึง ผู้ที่บริโภคสินค้า (Goods) หรือบริการ (Services) ต่าง ๆ ในการดำรงชีวิตประจำวันภายในครัวเรือน (Household Use)

ในส่วนต่างประเทศนั้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้ให้คำจำกัดความคำนี้ไว้ต่าง ๆ กัน โดยขึ้นอยู่กับว่ามีความมุ่งหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคแคบหรือกว้างกว่ากันเพียงใด เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลีย ที่เรียกว่า “Trade Practices Act 1977 Section 4B” บัญญัติว่า

ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ที่ได้มาซึ่งสินค้าในราคาที่ไม่เกินกว่าราคาที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ (หนึ่งหมื่นห้าพันเหรียญดอลลาร์ออสเตรเลีย) หรือมากกว่านั้น ถ้าหากว่าการได้มาเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้บริโภคตามปกติในครัวเรือนมิได้เพื่อการค้าขายต่อ³⁵

จากคำนิยามดังกล่าว ผู้บริโภค ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศออสเตรเลีย จึงมีการจำกัดถึงความเป็น ผู้บริโภค โดยคำนึงถึงการได้มาซึ่งสินค้าในราคาที่จะไม่เกินกว่าหนึ่งหมื่นห้าพันเหรียญดอลลาร์ออสเตรเลีย หรือหากมากกว่านั้น (หนึ่งหมื่นห้าพันเหรียญดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป) การได้มานั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้บริโภคตามปกติในครัวเรือน และจะมีได้เพื่อการค้าขายต่อ

สำหรับความหมายของคำว่า ผู้บริโภค ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของไทยนั้น แต่เดิมไม่ได้มีการนิยามไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้บริโภค หมายถึงใครบ้างแต่เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า คือ บุคคลทั่วไปที่เป็นผู้ซื้อหาสินค้าหรือรับบริการ เพื่อประโยชน์หรือสนองความต้องการ (Serve) ของตน จนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความหมายของผู้บริโภคไว้ดังนี้

ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วย³⁶ จากความหมายที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้เกิดอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมาย (Impediment)

³⁴ ชงชัย สันติวงศ์ และฉายศิลป์ เชี่ยวชาญพิพัฒน์. (2524). เศรษฐศาสตร์ผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช. หน้า 3.

³⁵ สุขุม สุกนิษฐ์. (2545). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 14.

³⁶ มาตรา 3 ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ซื้อสินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

เพราะเมื่อสังคมมีวิวัฒนาการทางเทคโนโลยี และการติดต่อสื่อสาร ทำให้เกิดการติดต่อกันระหว่างสังคมต่าง ๆ เป็นไปด้วยความรวดเร็ว บางครั้งการเป็นผู้บริโภคตามนิยามเดิมไม่สามารถทำให้บังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ เพราะผู้บริโภคจริง ๆ อาจไม่ได้เป็นผู้ซื้อสินค้าเพื่อบริโภคเอง ซึ่งอาจเป็นคนในครอบครัวญาติ เพื่อนฝูงของผู้ซื้อ ดังนั้น เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจากการบริโภคหรือบริการสินค้า จะทำให้เกิดปัญหาในการตีความ (Interpretation) ถึงการเป็นผู้บริโภคก็คือ บุคคลใดระหว่างผู้ที่เป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายกับผู้ที่ใช้สินค้าจริง ๆ เพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวใน พ.ศ. 2541 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) และได้มีการแก้ไขนิยามของคำว่าผู้บริโภคอีกครั้งดังนี้

ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซื้อได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม ซึ่งการแก้ไขบทนิยามของคำว่า ผู้บริโภค ดังกล่าวนั้นเท่ากับเป็นการกำหนดความหมายคำว่า ผู้บริโภค ให้มีความครอบคลุมถึงผู้บริโภคตามความเป็นจริง (De Facto Consumer) ซึ่งเป็นบุคคลที่ไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจ และทำให้ความหมายของคำว่า ผู้บริโภค ตรงกับความเป็นจริงในสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงมากขึ้น เพราะการที่กำหนดให้ผู้บริโภคเป็นเพียงคู่สัญญา³⁷ (Privity Rule) เท่านั้นทำให้ผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียหายที่แท้จริงแต่มิใช่คู่สัญญาถูกตัดสิทธิในการได้รับการเยียวยาด้วยวิธีฟ้องคดีแพ่ง คดีอาญา แทนโดยรัฐ และเป็นการจำกัดขอบเขตของการบริโภคในความเป็นจริงที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ความเป็นผู้บริโภคตามนิยามของคำว่า ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคที่หมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม เป็นการให้นิยามของความเป็นผู้บริโภคที่มีได้ มีการคำนึงถึงว่าผู้บริโภคดังกล่าวจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเป็นนิติบุคคล (Legal Person) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วน ก็สามารถเป็นผู้บริโภคได้ ซึ่งเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคเกิดขึ้น กฎหมายก็มิได้ตัดสิทธิความเป็นผู้บริโภคของนิติบุคคล เว้นแต่ว่านิติบุคคลนั้น กระทำการเป็นผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการในลักษณะทางธุรกิจ เช่นการซื้อไปเพื่อจำหน่ายต่อ ซึ่งผู้ซื้อก็จะเปลี่ยนสถานะจากผู้บริโภคเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ความหมายของคำว่า ผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร

³⁷ สุขุม สุกนิตย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 17.

เพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการ โฆษณาด้วย³⁸ เมื่อใดก็ตามที่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลได้ซื้อสินค้าไป เพื่อขายต่อแก่บุคคลอื่น โดยมีได้นำไปใช้ในทางปกติทั่วไปก็ถือได้ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น มิได้เป็นผู้บริโภคตามที่กฎหมายกำหนดจึงไม่อาจอ้างถึงการละเมิดสิทธิผู้บริโภคได้ นอกจากนี้ ในกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สมัยใหม่ ผู้บริโภค หมายความว่าบุคคลซึ่งได้รับประโยชน์ในบริการที่ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐและหน่วยงานของเอกชนที่อยู่ในความควบคุมของรัฐ³⁹

ในประเทศไทยได้กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หมายความว่า ผู้ซื้อหรือรับบริการจากผู้ประกอบการ รวมถึงผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบการ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบการ โดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทน (Consideration) ก็ตามจากความหมายของผู้บริโภคดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามิได้มีการกำหนดว่าผู้บริโภคจะเป็นเพียงบุคคลธรรมดา (Natural Person) ซึ่งมีชีวิต คีมี กิน หรือบริโภคสินค้าหรือบริการได้เท่านั้น แต่หมายความถึงนิติบุคคล ซึ่งมีการบริโภคสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ได้ด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าความหมายต่าง ๆ ของผู้บริโภคจะมีความหมายในทำนองเดียวกันซึ่งจะมีความหมายค่อนข้างจำกัด โดยที่ความหมายที่แท้จริงของผู้บริโภค จะไม่ได้ถูกกำหนดไว้โดยตรงว่า ผู้บริโภคคือใคร และหมายความเพียงใด แต่จะไปกำหนดความหมายของผู้บริโภคไปในแนวของลักษณะการกระทำใด ๆ ในทางการประกอบธุรกิจ หรือการค้าขายกับผู้บริโภค ซึ่งผลจากการกำหนดความในแนวดังกล่าว ทำให้ความหมายของผู้บริโภคจะขึ้นอยู่กับลักษณะของบุคคลซึ่งกระทำใด ๆ ในลักษณะทางการประกอบธุรกิจที่กระทำหรือละเว้นกระทำอันมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้บริโภคซึ่งเป็นการยากที่จะแสดงให้เห็นว่าความหมายของคำว่า ผู้บริโภคในลักษณะนี้จะมาจากกรณีของความรับผิดในทางอาญา (Criminal Liability) หรือความรับผิดในทางแพ่ง (Civil Liability) เพราะในแต่ละกรณีทั้งความรับผิดในทางอาญาจะมุ่งลงโทษตัวผู้กระทำความผิดจากการกระทำของเขา แต่ในความรับผิดทางจะเกี่ยวกับการชดใช้ความเสียหายหรือเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมมากที่สุด

อย่างไรก็ตาม ความหมายของผู้บริโภคตามความเป็นจริง นอกจากที่จะหมายถึงบุคคล ซึ่งซื้อหรือได้รับสินค้าหรือบริการแล้ว บางกรณีผู้บริโภคเองก็อาจมิใช่ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการ โดยตรงหรือมิใช่เป็นคู่สัญญากับผู้ขาย ตามลักษณะทั่วไปของผู้บริโภค ซึ่งประกอบไปด้วยปัจเจกชนทั่วไป ผู้ที่จัดจำหน่ายสินค้าได้กระทำในลักษณะของทางการประกอบธุรกิจและซื้อมาเพื่อใช้

³⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3

³⁹ ธนาวัฒน์ สังข์ทอง. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 8.

หรือบริโกลส่วนตัวมิใช่มุ่งทางธุรกิจ กล่าวคือ เดิมความหมายของผู้บริโกลได้แก่ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการได้ดำเนินการตกลงกับผู้ขายในลักษณะการประกอบธุรกิจ โดยผู้บริโกลจะมีนิติสัมพันธ์ตามข้อตกลงที่ระบุไว้ในสัญญากับผู้ขายสินค้า แต่ต่อมาเพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโกลเป็นไปอย่างถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโกลจึงได้มีการพยายามขยายความรับผิดชอบของผู้ผลิตให้รับผิดชอบต่อผู้ที่มีได้เป็นคู่สัญญาในสัญญาที่ตกลงกัน ก็ให้ถือว่าเป็นผู้บริโกลแม้ว่าจะมิใช่คู่สัญญาก็ตาม เพราะฉะนั้นความหมายของผู้บริโกล จึงมีความหมายที่ใกล้เคียงกับคำว่า ประชาชน ซึ่งได้รับความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน มิให้ได้รับความเสียหายหรือไม่ถูกล่วงละเมิด

2.1.4 ความเป็นมาของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโกล

เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโกล พ.ศ. 2522 กฎหมายได้บัญญัติให้มีการตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโกลขึ้น โดยครั้งเริ่มแรกมีฐานะเป็นหน่วยงานระดับกองในสังกัด สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี (The Secretariat of the Prime Minister) สำนักนายกรัฐมนตรี⁴⁰ ซึ่งเมื่อพบปัญหาของผู้บริโกลมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ประกอบกับสถานการณ์ ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโกล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541⁴¹ โดยมีการขยายขององค์กรสำนักงานคุ้มครองผู้บริโกลให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น พร้อมทั้งการเพิ่มจำนวนบุคลากร และขอบเขตความรับผิดชอบ (Confine Liability) ให้เพียงพอกับปริมาณงานที่เพิ่มขึ้น โดยยกฐานะขึ้นเป็นส่วนราชการระดับกรม สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี และได้ทำการโอนอำนาจหน้าที่บางส่วนของสำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี ไปเป็นของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโกลสำนักนายกรัฐมนตรี เพื่อให้การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เป็นไปด้วยความเรียบร้อยตามระเบียบทางราชการ⁴² แต่เนื่องจากว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโกล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้การที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโกลจะมีสถานะเป็นกรมได้จะต้องมีการออกกฎหมายมารองรับในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา⁴³ จึงจำเป็นต้องมีการตราพระราชกฤษฎีกา

⁴⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 35.

⁴¹ มาตรา 8 ให้ยกเลิกความในมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโกล พ.ศ. 2522 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน มาตรา 19 ให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโกลขึ้นในสำนักนายกรัฐมนตรี ให้มีเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโกลมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโกล และจะให้มีรองเลขาธิการ และผู้ช่วยเลขาธิการเป็นผู้ช่วยปฏิบัติราชการด้วยก็ได้

⁴² พระราชบัญญัติ โอนอำนาจหน้าที่และกิจการบริหารบางส่วนของสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี ไปเป็นของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโกล สำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2541. (2541, 24 มีนาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 115 (ตอนที่ 15ก), หน้า 13.

⁴³ มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ ให้ไว้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติมาตรา 8 จะให้ไว้บังคับเมื่อใดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

ให้ใช้บังคับบทบัญญัติ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 และทำให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีสถานะเป็นกรมในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2542⁴⁴ และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติให้มืองค์กรของรัฐในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ได้แก่ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และคณะกรรมการคุ้มครองเฉพาะเรื่อง⁴⁵ ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา (The Committee on Advertisement) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา (The Committee on Contracts) และคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก (The Committee on Labels)

2.1.5 ความเป็นมา และสาระสำคัญของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีรูปแบบองค์กรเป็นคณะกรรมการ ประกอบด้วย กรรมการที่มาจากส่วนราชการต่าง ๆ และผู้ทรงคุณวุฒิทั้งจากภาครัฐ และเอกชน โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งองค์ประกอบและอำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น อาจถือได้ว่าเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม โดยมีอำนาจหน้าที่ในฐานะองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทอยู่สองลักษณะ ลักษณะแรกคือ การพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิผู้บริโภค และอีกลักษณะคือ การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการเฉพาะเรื่องตามที่กฎหมายกำหนด⁴⁶ ทั้งนี้

⁴⁴ พระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 พ.ศ. 2542. (2542, 20 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 116 (ตอนที่ 40ก), หน้า 23.

⁴⁵ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (3) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ให้มีคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ดังต่อไปนี้

- (1) คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา
- (2) คณะกรรมการว่าด้วยฉลาก
- (3) คณะกรรมการว่าด้วยสัญญา

คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง ประกอบด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องที่เกี่ยวข้องตามที่คณะกรรมการแต่งตั้ง มีจำนวนไม่น้อยกว่าเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสามคน

กรรมการเฉพาะเรื่อง อยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี และให้นำมาตรา 11 วรรคสอง และมาตรา 12 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง มีอำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้และตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

⁴⁶ ศัพท์กิจการสำนักงานศาลปกครอง. (2546). *รายงานการวิจัยเรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ชุมทองและอุตสาหกรรมการพิมพ์. หน้า 170.

การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐ ในรูปคณะกรรมการที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภค ลักษณะเป็นองค์กรกลาง โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการทำให้สามารถที่จะกำหนดนโยบาย (Policymaker) และแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคแบบภาพรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และองค์กรดังกล่าวยังสามารถดำเนินมาตรการด้านการคุ้มครองผู้บริโภค กรณีมีปัญหาเกิดขึ้นกับผู้บริโภค ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ใช่หน่วยงานใดสามารถที่จะดำเนินการได้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็จะใช้อำนาจตามกฎหมาย (Exercise of Law) ในการให้ความช่วยเหลือหรือบรรเทาความเสียหายแก่ผู้บริโภค

องค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น ประกอบไปด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธานคณะกรรมการ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินหกคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการ และเลขานุการ ทั้งนี้ เมื่อพ.ศ. 2541 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541⁴⁷ มีการขยายองค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค โดยเพิ่มจากส่วนราชการต่าง ๆ และได้บัญญัติให้การดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภค ในรูปของคณะกรรมการ ประกอบด้วย⁴⁸

1. นายกรัฐมนตรี	ประธานกรรมการ
2. เลขาธิการนายกรัฐมนตรี	กรรมการ
3. ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี	กรรมการ
4. ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม	กรรมการ
5. ปลัดกระทรวงพาณิชย์	กรรมการ
6. ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์	กรรมการ
7. ปลัดกระทรวงมหาดไทย	กรรมการ
8. ปลัดกระทรวงคมนาคม	กรรมการ

⁴⁷ มาตรา 9 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค” ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงคมนาคม เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินแปดคนซึ่ง คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการและเลขาธิการ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นกรรมการและเลขานุการ

⁴⁸ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2553). *สคบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ. หน้า 10.

- | | |
|--|---------------------|
| 9. เลขานุการคณะกรรมการอาหารและยา | กรรมการ |
| 10. ผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกิน 8 คน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง | กรรมการ |
| 11. เลขานุการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค | กรรมการและเลขานุการ |

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การใช้อำนาจดุลพินิจ (Discretion) ของฝ่ายปกครอง⁴⁹ (Administration) นั้นมีความสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินการใช้อำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนด การตีความการปรับกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจเป็นขั้นตอนของการใช้กฎหมายในส่วนโครงสร้างบทบัญญัติที่จะกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้จากบทบัญญัตินั้น การใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง ต้องอาศัยความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นพิเศษในการตีความผลของกฎหมายฝ่ายปกครองอาจใช้ความสามารถในการใช้ดุลพินิจในขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ตามความเหมาะสมซึ่งผู้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจจะต้องคำนึง และใช้ความระมัดระวังเพื่อให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม ถูกต้อง ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งหลักความเสมอภาค ความชอบธรรม และสมแก่เหตุ กล่าวคือ ต้องให้ได้รับความเป็นสัดส่วนเหมาะสมตามความจำเป็น และรวมถึงเงื่อนไขอื่น ๆ ที่กฎหมายได้ให้อำนาจกระทำได้ด้วย⁵⁰

อย่างไรก็ตาม เมื่อก้าวถึงกิจกรรมของฝ่ายปกครอง รัฐมีบทบาทเข้าไปแทรกแซงความเป็นอยู่ของประชาชนมากขึ้น ย่อมต้องมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้น ๆ ด้วย และในการใช้อำนาจของรัฐเพื่อแทรกแซงกิจกรรมต่าง ๆ ของเอกชนย่อมต้องมีการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการปรับใช้กฎหมายในแต่ละกรณีอยู่เสมอ และการตัดสินใจกระทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) แต่หลักดังกล่าวย่อมไม่เป็นการจำกัดอำนาจการพิจารณาดำเนินการกิจกรรมของฝ่ายปกครองเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์

⁴⁹ ฝ่ายปกครอง หมายถึง หน่วยงานทางปกครอง (Administrative Agencies) และเจ้าหน้าที่ของรัฐ (State Official) โปรดดูรายละเอียดใน อัญชริกา มุลมา. (2548). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 11-17.

⁵⁰ ชูตินธร ทวีโรจน์กุลศรี. (2543). การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยการจับจอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 68.

การจัดทำบริการสาธารณะ⁵¹ (Service Public) ดังนั้น ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁵² (Administrative Act) ดังกล่าวก็ยังคงมีขอบเขตที่เป็นอำนาจฝ่ายปกครองที่สามารถจะพิจารณาตัดสินใจกระทำใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งเรียกว่า “อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” ตามที่เข้าใจกันอยู่โดยทั่วไป แต่การที่จะพิจารณาถึงขอบเขตของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น ต้องพิจารณาถึงความหมายในทางกฎหมาย และแนวคิดที่เป็นฐานในการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองประกอบด้วย จึงจะสามารถเลือกใช้หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการควบคุมดุลพินิจดังกล่าวได้

นอกจากนี้การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามวิวัฒนาการของรัฐในการมีบทบาทแทรกแซงกิจกรรมต่าง ๆ ของเอกชน ในแต่ยุคสมัยอีกด้วย ความหมายของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จึงเป็นพื้นฐานในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่เหมาะสมกับยุคสมัย

⁵¹ บริการสาธารณะเป็นกิจการทางปกครอง (Activité Administrative) ที่ถือว่าฝ่ายปกครอง (Administration) มีหน้าที่ในการจัดทำบริการดังกล่าวขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนอง ความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่นั้น ถือเป็นการรับรองว่าฝ่ายปกครองจะดำเนินการขึ้นมาโดยกฎหมายกำหนด ให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั้น ถือเป็นการรับรองว่าฝ่ายปกครองจะดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม โปรดยุติรายละเอียด พัทธมา จิตรมหีมา. (ม.ป.ป.). กระบวนการควบคุมและตรวจสอบ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเปรียบเทียบแนวคิดและนิติวิธีทางมหาชนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส. บทความทางกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 1.

⁵² การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองอันถือเป็นการกระทำของรัฐประเภทหนึ่ง ที่แสดงออกโดยฝ่ายปกครอง (Administration) โดยในทางทฤษฎีอาจแบ่งการกระทำของฝ่ายปกครองได้เป็น สองลักษณะ คือ

(1) นิติกรรมทางปกครอง (Administrative Act) เป็นการแสดงเจตนาออกไปสู่ภายนอกของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เช่น การออก ใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร

(2) ปฏิบัติการทางปกครอง (Real Act) เป็นการกระทำทางปกครอง อย่างธรรมดาที่มีได้มุ่งให้เกิดสิทธิและหน้าที่แต่อย่างใด เช่น การจัดการสิ่งกีดขวางการจราจร การรื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบ การสอนหนังสือ โปรดยุติรายละเอียด มานิตย์ จุมปา. (2540). การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 9.

2.2.1 ความหมายของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ดุลพินิจ ตามความหมายของกฎหมายปกครอง หมายถึง อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) เป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นอาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครองที่ได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือผูกพันกับหลักการในการวินิจฉัย เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เพื่อเป็นการจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่องทุกกรณี จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง และเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Intention of Law) จะเห็นได้ว่าการที่ฝ่ายปกครองมีความอิสระ⁵³ ในการใช้ดุลพินิจอาจเข้าใจได้ว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งความจริงมิใช่เช่นนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้หลายทาง เพื่อต้องการให้ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้กฎหมายสามารถปรับใช้กฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงอย่างสมเหตุสมผล และเป็นธรรม (Social Justice) ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ระบบกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติคำว่า ดุลพินิจไว้ในกฎหมายหลายฉบับ⁵⁴ แต่ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัตินิยาม (Definition) ของคำว่า ดุลพินิจไว้ในกฎหมายฉบับใดเลย ในขณะที่พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมาย ดุลพินิจ หมายถึง การวินิจฉัยที่เห็นสมควร ซึ่งเห็นว่าความหมายข้างต้นยังไม่อาจให้ความกระจ่างเกี่ยวกับเนื้อหาสาระของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ ทั้งนี้ อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่นักกฎหมายได้พยายามให้ความหมายไว้มีดังต่อไปนี้

อิสระ นิติทัศน์ประกาศ ให้ความหมายว่า อำนาจดุลพินิจ หมายถึง อำนาจวินิจฉัย (Adjudge) สั่งการเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในเหตุการณ์อย่างหนึ่ง องค์กรฝ่ายปกครองชอบที่จะวินิจฉัย

⁵³ ชูตินทร ทวีโรจน์กุลศรี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 71.

⁵⁴ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 พ.ศ. 2558. (2558, 1 ตุลาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 132 (ตอนที่ 95 ก), หน้า 17.

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508. (2508, 4 สิงหาคม). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 82 (ตอนที่ 62 ฉบับพิเศษ), หน้า 1.

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. (2540, 10 กันยายน). **ราชกิจจานุเบกษา**. เล่ม 114 (ตอนที่ 46 ก), หน้า 1.

สั่งการตามข้อเท็จจริงในทางใดทางหนึ่งได้โดยเสรี เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับไว้ล่วงหน้าว่าให้องค์กรฝ่ายปกครองวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น ๆ ในทางใด⁵⁵

กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ได้กล่าวถึงอำนาจดุลพินิจว่า การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนเองในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายปกครองอยู่ในวิสัยที่จะเลือกวินิจฉัย และกระทำการได้หลายอย่างในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยตัวบทกฎหมายมิได้กำหนดให้ผลทางกฎหมายขององค์ประกอบที่ครบถ้วนนั้นมีเพียงอย่างเดียว แต่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดผลทางกฎหมาย ซึ่งตัวบทกฎหมายอาจจะเสนอให้เลือกกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดจากสองอย่างหรือมากกว่านั้นขึ้นไป หรือจะให้เลือกกระทำการภายในขอบเขตที่กำหนดก็ได้⁵⁶

สมยศ เชื้อไทย ได้กล่าวถึงอำนาจดุลพินิจว่า ความอิสระของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะตัดสินใจเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจากสองประการหรือหลาย ๆ ประการ หรือภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริง (Physical Fact) ในคดีเฉพาะราย⁵⁷

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายว่า อำนาจดุลพินิจ หมายถึง ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่ง (Mandate) อย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ตนควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร⁵⁸

หัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล ให้ความหมาย อำนาจดุลพินิจ หมายถึง อำนาจที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองสามารถที่จะเลือกกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ กล่าวคือ อำนาจดุลพินิจเป็นผลมาจากการที่การกระทำทางปกครองมิได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน โดยบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้มีผลทางกฎหมายเพียงประการเดียวไว้กับองค์ประกอบของกฎหมายเหมือนอย่างที่ว่าฝ่ายปกครองต้องผูกมัดกับกฎหมายอย่างเคร่งครัด แต่บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจ

⁵⁵ อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ. (2529). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: กิ่งจันทร์การพิมพ์. หน้า 105.

⁵⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2529). *ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*. *บทบัญญัติ*, 42 (3). หน้า 53.

⁵⁷ สมยศ เชื้อไทย. (2553). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 245.

⁵⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2534). *การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ*. *บทบัญญัติ*, 47 (1). หน้า 53.

องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเลือกกำหนดผลทางกฎหมายเอาเอง โดยให้ทางเลือกสองทางหรือมากกว่านั้นหรือกำหนดขอบเขตของการที่จะต้องกระทำแน่นอน⁵⁹

ฤทัย หงส์ศิริ ให้ความหมายของคำว่า คุณพินิจฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือกระทำไปในทางใดทางหนึ่งในกรณีที่ถูกกฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง และหากเลือกกระทำไปในทางใดทางหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้⁶⁰

อัลเฟรด ฟิชเชอร์ (Fisher) ได้กล่าวถึงอำนาจดุลพินิจว่า หมายถึง “เสรีภาพ (Freedom) ที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง สามารถเลือกวินิจฉัยกำหนด สิทธิหน้าที่ของบุคคลกรณีใดกรณีหนึ่งและนำวินิจฉัยหลาย ๆ กรณีที่แตกต่างกันออกไปจะกระทำตามคำวินิจฉัยที่ได้เลือกไว้⁶¹

ลอร์ด ดิปล็อก (Diplock) ได้กล่าวถึงอำนาจดุลพินิจว่า เป็นสิ่งที่เกี่ยวเนื่องกับสิทธิ (Right) ที่จะเลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาการกระทำหลาย ๆ อย่างที่ถูกกฎหมายเปิดช่องให้กระทำได้ และแต่ละคนอาจจะมีความเห็นแตกต่างกันออกไปว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่พึงประสงค์

มิเชล ลิพสกี (Michael Lipsky) ได้กล่าวถึงอำนาจดุลพินิจว่า การใช้ดุลพินิจมีความจำเป็นในการปฏิบัติ นโยบายบางอย่างไม่มีสูตรสำเร็จ โดยเฉพาะการบริการประชาชน ผู้กำหนดนโยบายอยู่ข้างบนไม่ได้อยู่ในปัญหาจริง ๆ ดังนั้น จึงเปิดโอกาสให้ผู้ปฏิบัติใช้ดุลพินิจ เพื่อให้ นโยบายบรรลุเป้าหมาย⁶¹

Marcel Waline กล่าวว่า หากตัดส่วนที่เป็นการพรรณาสถาบันทางกฎหมายซึ่งเราอาจพบได้ในวิชานี้เช่นเดียวกับที่มีอยู่ในวิชาอื่น ๆ ออกไปแล้วสาระสำคัญของกฎหมายปกครอง ได้แก่ การศึกษาอำนาจดุลพินิจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง และข้อจำกัดอำนาจนี้ด้วยความมุ่งหมาย

⁵⁹ หัสวุฒิ วิฑิตวิริยกุล. (2533). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองในประเทศออสเตรีย. วารสารนิติศาสตร์, 20 (1). หน้า 128.

⁶⁰ ฤทัย หงส์ศิริ. (2547). นิติกรรมทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 315.

⁶¹ วิไลย์ จิตรักษ์, ร้อยตำรวจเอก. (2543). การใช้ดุลพินิจกับการนำนโยบายไปปฏิบัติ: ศึกษากรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจจราจรในกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขารัฐศาสตร์, คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 9-10.

เพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชน⁶² ถึงอย่างไรก็ตาม อำนาจดุลพินิจย่อมไม่หมายถึงว่าฝ่ายปกครองจะกระทำอะไรโดยอำเภอใจหาได้ไม่ เพราะดุลพินิจมิใช่การตัดสินใจโดยไร้ขอบเขต ไร้ทิศทาง หากแต่การใช้ดุลพินิจจะต้องกระทำโดยรอบคอบภายในกรอบแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เป็นขั้นตอน และกระบวนการหนึ่งของการใช้กฎหมาย ซึ่งต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์อย่างรอบด้าน ฉะนั้นฝ่ายปกครองจะต้องพัฒนาศักยภาพของตนเองเพื่อให้มีความสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเหมาะสม และไม่ขัดต่อหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวได้ว่าการใช้ดุลพินิจเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการใช้กฎหมาย กล่าวได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายสามารถแยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นส่วนเหตุ และผลทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนผล⁶³

อำนาจดุลพินิจย่อมปรากฏขึ้นทุกครั้งที่ยังคงกระทำการของรัฐฝ่ายปกครองกระทำอย่างอิสระ โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดการอันตนต้องกระทำไว้ล่วงหน้าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจ เมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติบังคับให้ตนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยเจาะจง แต่เปิดช่องให้เลือกได้ว่าจะกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการ หรือในกรณีที่ตกลงใจว่าจะกระทำการก็สามารถเลือกการอันใดอันหนึ่งในบรรดาการหลาย ๆ ประการที่แตกต่างกันออกไป⁶⁴

จะเห็นได้ว่า นักกฎหมายไทยแต่ละท่านมีความเห็นที่แตกต่างกัน แต่ก็มีความใกล้เคียงกัน ดังนั้น อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถที่ฝ่ายปกครองมีเพื่อตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติเปิดช่องให้ในการตัดสินใจได้อย่างอิสระ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

2.2.2 เหตุผลในการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การที่กฎหมายจำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจได้บ้างนั้น เนื่องจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (The Legislative) หรือฝ่ายปกครอง (Administration) เองไม่อยู่ในวิสัยที่จะตรากฎหมายหรือกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะทั่วไป และแน่นอนชัดเจนให้ครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ได้ เนื่องจากสภาพทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจที่ผันแปรเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งมีความจำเป็นต้องให้

⁶² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2532). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. วารสารกฎหมายปกครอง, 8. หน้า 33.

⁶³ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป. กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์. หน้า 52.

⁶⁴ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 42.

ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้วิจารณ์ในการพิจารณาข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมเฉพาะเรื่อง เพื่อให้การบริหารประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากที่สุด⁶⁵

โดยเหตุที่ภารกิจของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) มีความหลากหลายอย่างมากทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายด้วยถ้อยคำที่ชัดเจนเพื่อให้ครอบคลุมทุกกรณีได้ ข้อจำกัดนี้เองทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องตรากฎหมายด้วยถ้อยคำที่เป็คกว้าง เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการดำเนินการกิจของรัฐได้อย่างอิสระ ประกอบกับอำนาจดุลพินิจทำให้การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองสามารถอำนวยความสะดวกเฉพาะกรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองด้วยเหตุผล 3 ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก เหตุผลเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

นอกจากรัฐสมัยใหม่จะต้องจัดทำภารกิจพื้นฐาน (Basic Function⁶⁶) อันเป็นภารกิจที่รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐแล้ว รัฐสมัยใหม่ยังต้องจัดทำภารกิจลำดับรอง (Secondary Function⁶⁷) อันเป็นภารกิจที่ทำให้ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีอีกด้วย และถ้ารัฐใดเน้นจัดทำภารกิจลำดับรองมากเป็นพิเศษรัฐนั้นจะมีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการ (Welfare State) ซึ่งทำให้ภารกิจของฝ่ายปกครองเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วยในขณะเดียวกันกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจะต้องทวีจำนวนมากขึ้นเป็นเงาตามตัวการที่ภารกิจของฝ่ายปกครองมีความหลากหลาย และสลับซับซ้อนเป็นอย่างมากทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายที่มีลักษณะที่ชัดเจนให้ครอบคลุมไปถึงภารกิจของฝ่ายปกครองได้ ในทุกกรณี ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีความอิสระในการดำเนินการกิจของตนได้อย่างยืดหยุ่น และครอบคลุมทุกกรณี อนึ่งแม้ว่าในรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐ (Legal State) และหลักนิติธรรม (Rule of Law) นั้น อำนาจดุลพินิจในการดำเนินการกิจของรัฐควรจะมีอยู่น้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้

⁶⁵ ขนบ มากบุญ. (2549). ปัญหาทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 22.

⁶⁶ ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Basic Function) ประกอบด้วยภารกิจในการป้องกัน รัฐจากการรุกรานของรัฐอื่น การเจริญสัมพันธไมตรีกับรัฐอื่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ และการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนภายในรัฐ

⁶⁷ ภารกิจลำดับรองของรัฐ (Secondary Function) ประกอบด้วยภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านสังคมและด้านเศรษฐกิจ

แต่ยอมเป็นที่แน่ชัดว่ารัฐสมัยใหม่นั้น ไม่สามารถดำเนินการกิจของตนอย่างมีประสิทธิภาพได้ หากปราศจากอำนาจดุลพินิจ จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจดุลพินิจเป็นสารัตถะ⁶⁸ (Essence) ของรัฐสมัยใหม่ ประเทศไทย นั้นมิได้มีพัฒนาการในการให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองที่เด่นชัด ซึ่งอาจกล่าวได้ว่านับแต่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยใน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา รัฐสภาได้ตรากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองมากขึ้นเรื่อย ๆ ตามการขยายตัวเพิ่มขึ้นของภารกิจของรัฐ

ประการที่สอง เหตุผลเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมาย

โดยทั่วไปกฎหมายจะใช้บังคับกับการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคต นับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้น ไปตามหลัก “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Ex Post Facto Law)” ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ จึงไม่อยู่ในวิสัยที่จะคาดการณ์ได้ว่าการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคต ข้อจำกัด (Limitation) ดังกล่าวมีผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมาย เพื่อใช้บังคับกับการกระทำหรือเหตุการณ์ที่ยังไม่เกิดขึ้นขณะนั้น ได้ทุกกรณีฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นต้องแก้ปัญหา ดังกล่าวด้วยการตรากฎหมาย โดยใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจง (Unbestandsseite Rechtsbegriffe) หรือมีความหมายเปิดกว้าง เพื่อให้สามารถใช้บังคับกับการกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้มากที่สุด กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองก็เช่นเดียวกัน ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องตรากฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เพื่อให้สามารถดำเนินการกิจทางปกครองได้

ในขณะเดียวกันกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองต้องมีข้อความที่ชัดเจน ตามหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) และหลักนิติธรรม (Rule of Law) เพื่อให้ประชาชนสามารถคาดหมาย ได้ล่วงหน้าว่าถ้าตนใช้สิทธิกระทำการใดลงไปแล้ว ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจตามกฎหมาย สนองตอบการกระทำนั้นของตนอย่างไร⁶⁹ โดยที่ภารกิจของฝ่ายปกครองมีความหลากหลาย และ สลับซับซ้อนเป็นอย่างมาก ประกอบกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้น มีความแตกต่างกันออกไป ตามลักษณะของเรื่องต่าง ๆ และรวมถึงการที่สภาการณทางสังคม และเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ตลอดเวลาด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่อยู่ในวิสัยที่จะตรากฎหมายให้แน่นอนชัดเจน และครอบคลุม ทุกกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมได้ ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องยอมรับข้อจำกัดดังกล่าวด้วย

⁶⁸ ราชบัณฑิตยสถาน. (2548). *พจนานุกรมศัพท์ปรัชญา อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. สารัตถะ คือ คุณลักษณะหรือภาวะอันเป็นเนื้อแท้ ซึ่งทำให้สิ่งหนึ่ง ๆ เป็นตัวของตัวเอง แตกต่างจากสิ่งอื่น ๆ คตินิยม ที่ยอมรับว่าสารัตถะมีอยู่จริง เรียกว่าสารัตถนิยม (Essentialism). กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 34.

⁶⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 62. หน้า 47.

การตรากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นในสังคม

ประการที่สาม เหตุผลเกี่ยวกับความยุติธรรมเฉพาะกรณี

ด้วยเหตุที่อำนาจผูกพัน ทำให้การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองเกิดความยุติธรรม (Unfair) บนความเสมอภาคเนื่องจากอำนาจผูกพันมุ่งเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันแต่กลับมิได้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถใช้อำนาจผูกพันอำนวยความสะดวกเฉพาะกรณี (Individualization of Justice) ได้อย่างมีประสิทธิภาพอาจกล่าวได้ว่าอำนาจผูกพันเป็นอำนาจที่ปฏิเสธความยุติธรรมมากกว่าประสาทความยุติธรรมด้วยเหตุนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจึงหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องตรากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรมเฉพาะกรณี

นอกจากรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democratic State) จะมุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองโดยให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Equal Treatment) ภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ตายตัว และชัดเจนแน่นอนแล้ว รัฐเสรีประชาธิปไตย ยังมุ่งอำนวยความสะดวกเฉพาะกรณีอีกด้วย ดังนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตยจึงเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องตรากฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นเพื่อสร้างความเป็นธรรมเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมจะเห็นได้ว่าการให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองมิได้เกิดจากความเกียจคร้านหรือไม่เอาใจใส่ของฝ่ายนิติบัญญัติ⁷⁰ หากแต่เกิดจากความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในแต่ละกรณีซึ่งสอดคล้องกับพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช⁷¹ (เกิด 5 ธันวาคม พ.ศ. 2470 – สวรรคต 13 ตุลาคม พ.ศ. 2559) ที่พระราชทานแก่บรรดาผู้พิพากษาในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำผู้พิพากษาเข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ครั้งแรก ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน ในวันอังคาร ที่ 27 สิงหาคม 2534 ตอนหนึ่งความว่า “...ที่กฎหมายให้ดุลพินิจก็เพราะว่ากรณีต่าง ๆ ไม่เหมือนกัน แม้จะกรณีที่เข้าในบทกฎหมายนั้น ๆ แต่ละกรณีก็มีความแตกต่าง ฉะนั้นจะต้องมีดุลพินิจที่เป็นช่องโหว่ที่กฎหมายทิ้งไว้โดยไม่ตั้งใจ

⁷⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2532). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. วารสารกฎหมายปกครอง, 8. หน้า 49.

⁷¹ ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ไทย รัชกาลที่ 9 แห่งราชวงศ์จักรี

หรือคุณพินิจเป็นช่องโหว่ที่กฎหมายให้ไว้โดยตั้งใจ⁷²...” พระราชดำรัสดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าด้วยข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่แตกต่างกันตามสภาพของเรื่องทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้อำนาจคุณพินิจแก่ฝ่ายปกครองด้วยความตั้งใจเพื่อเป้าหมายสูงสุดในการอำนวยความยุติธรรมเฉพาะกรณีนั่นเอง⁷³

แม้อำนาจคุณพินิจจะเป็นเครื่องมือในการอำนวยความยุติธรรมเฉพาะกรณี อาจถือได้ว่าอำนาจคุณพินิจเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ด้วย ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่าอำนาจคุณพินิจเปรียบเสมือนขวานที่อาจก่อประโยชน์ให้กับผู้ใช้ และผู้อื่นอย่างอนอกอนันต์⁷⁴ แต่ในขณะเดียวกันก็อาจเป็นอาวุธที่ใช้ทำร้ายหรือฆ่าผู้อื่นได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม ไม่ว่าอำนาจคุณพินิจจะเป็นสิ่งที่น่าพึงปรารถนาหรือไม่ก็ตาม รัฐเสรีประชาธิปไตยต่างก็ยอมรับตรงกันว่าอำนาจคุณพินิจมีอาจถูกขจัดให้หมดสิ้นไปได้อย่างสิ้นเชิง อาจกล่าวได้ว่าอำนาจคุณพินิจเป็นสิ่งชั่วร้าย (Evil) แต่คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าอำนาจคุณพินิจเป็น “สิ่งชั่วร้ายที่จำเป็น (Necessary Evil)” ทั้งนี้ เพราะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้อำนาจคุณพินิจแก่ฝ่ายปกครองนับเป็นวิธีการเดียวเท่านั้นที่จะทำการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายดำเนินไปได้อย่างยุติธรรม

กล่าวโดยสรุป อำนาจคุณพินิจทำให้ฝ่ายปกครองสามารถปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีได้ตามความมุ่งหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเนื่องจากอำนาจคุณพินิจเป็นอำนาจที่ผ่อนคลายความแข็งกระด้าง (Rigidity) ของกฎหมายด้วยการเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างอิสระ อำนาจคุณพินิจของฝ่ายปกครองจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ขาดเสียมิได้ใน การอำนวยความยุติธรรมเฉพาะกรณี

2.2.3 ประเภทของอำนาจคุณพินิจของฝ่ายปกครอง

ประเภทของอำนาจคุณพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ในทางวิชาการนั้นได้มีการจำแนกประเภทไว้ในหลายลักษณะด้วยกัน โดยการจำแนกประเภทดังกล่าวนั้น ขึ้นอยู่กับเกณฑ์การพิจารณา ซึ่งการจำแนกประเภทของอำนาจคุณพินิจของฝ่ายปกครองอาจพิจารณาจากขั้นตอนของการใช้กฎหมายหรือการพิจารณาจากลักษณะของการใช้คุณพินิจหรือการพิจารณาจากตำแหน่งในโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งจะกล่าวดังต่อไปนี้

⁷² สำนักราชเลขานุการ. (2535). ประมวลพระราชดำรัสและพระบรมราโชวาทที่พระราชทานในโอกาสต่าง ๆ พุทธศักราช 2534. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์กรุงเทพ. หน้า 330.

⁷³ ฟิงระลืออยู่เสมอว่าแนวความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมเฉพาะกรณีมีมาตั้งแต่สมัยอริสโตเติลแล้ว โปรดดูรายละเอียด ปรีดี เกษมทรัพย์. (2553). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 119.

⁷⁴ อนอกอนันต์ หมายความว่า มากมายหรือมากหลาย

1. การพิจารณาจากขั้นตอนการใช้กฎหมาย

การจำแนกประเภทดุลพินิจในลักษณะนี้ได้แยกดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ออกเป็นสองประเภท คือ ดุลพินิจที่จะกระทำหรือไม่ กับดุลพินิจในการเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ตามที่กฎหมายบัญญัติ⁷⁵

ดุลพินิจที่จะกระทำหรือไม่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจได้ แต่กฎหมายมิได้กำหนดผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเอาไว้โดยปล่อยให้มีความอิสระของฝ่ายปกครองที่จะกำหนดว่าฝ่ายปกครองจะกระทำหรือไม่ และหากกระทำแล้วจะเลือกผลในทางกฎหมายอย่างไร

ดุลพินิจเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการให้เจ้าหน้าที่สามารถเลือกมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่เหมาะสม สอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เมื่อเกิดข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง ซึ่งเข้าองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว

2. การพิจารณาจากลักษณะการใช้ดุลพินิจ

การจำแนกดุลพินิจในลักษณะนี้ แยกออกเป็นสองประเภทตามลักษณะของการใช้ดุลพินิจ กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะราย และการใช้ดุลพินิจในกรณีทั่วไป

การใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะรายเป็นเรื่องที่มีความยุติธรรม (Justice) ในแต่ละเรื่องไม่เหมือนกัน การใช้ดุลพินิจในกรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ และจะต้องพิจารณาถึงสภาพการณ์ของข้อเท็จจริงในกรณีนั้น ๆ ประกอบกัน

ดุลพินิจที่มีการกำหนดไว้เป็นการทั่วไป แม้ว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเป็นเรื่องที่ต้องใช้กับข้อเท็จจริงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่ก็อาจมีการกำหนดการใช้ดุลพินิจไว้เป็นการทั่วไปก็ได้ โดยเจ้าหน้าที่ในระดับหัวหน้าหน่วยงานอาจกำหนด “แนวปฏิบัติภายในฝ่ายปกครอง” เพื่อกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจให้แก่บรรดาเจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้การบังคับบัญชา (Control) ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะรายของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นมีความเป็นเอกภาพทางเดียวกัน ซึ่งจะส่งเสริมหลักการปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเสมอภาค⁷⁶ โดยการกำหนดดุลพินิจในลักษณะทั่วไปนั้น มักใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่สามารถจำแนกประเภทของข้อเท็จจริงนั้น ๆ ได้ แต่ไม่อาจนำมาใช้กับเรื่องที่ข้อเท็จจริงในกรณีหนึ่ง ๆ มีลักษณะเฉพาะ

⁷⁵ วิษณุ วรรุญญ และคณะ. (2547). รายงานวิจัยเรื่องคดีปกครองเกี่ยวกับดุลพินิจของฝ่ายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 8.

⁷⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 262-263.

3. การพิจารณาจากขั้นตอนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

เมื่อพิจารณาการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีความสัมพันธ์กับ โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมาย และกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแล้วสามารถแบ่งประเภทของดุลพินิจตามตำแหน่งใน โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายได้ดังนี้

อำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ

ในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุนี้ เป็นส่วนที่กฎหมายได้กำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ก่อนที่จะใช้อำนาจนี้ ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องเสียก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ แล้วจึงตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงในกฎหมายอยู่อย่างใด ซึ่งเรียกว่าการตีความกฎหมายนั่นเอง แล้วนำข้อเท็จจริงที่ได้ตรวจสอบแล้วว่าได้เกิดขึ้นจริง ๆ มาปรับบทกับข้อเท็จจริงทางกฎหมาย⁷⁷

อำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย

ในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนี้ เป็นส่วนที่ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจใช้อำนาจ โดยพิจารณาว่าตามกฎหมายที่ให้อำนาจ กำหนดผลไว้อย่างไร หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดหน้าที่หรือความสามารถแก่ฝ่ายปกครอง อันที่จะใช้อำนาจและการใช้อำนาจนั้นกฎหมายอาจกำหนดเนื้อความของการกระทำเพียง ประการเดียว หรือเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกเนื้อความจากหลาย ๆ ประการ หรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ได้เจาะจงว่าเนื้อความนั้นจะเป็นอย่างไร ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปว่าฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจในขั้นตอนนี้

อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะอยู่ในขั้นตอนการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ซึ่งในกรณีที่ถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในขั้นตอนนี้ได้ เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย (Margin of judgement หรือ Latitude de jugement)” กับในขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจหรือที่เรียกว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” ดุลพินิจทั้งสองประเภทนี้มีลักษณะดังนี้

ดุลพินิจวินิจฉัย คือกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองด้วยถ้อยคำที่ไม่สามารถกำหนดความหมายได้อย่างแน่นอนตายตัว (Indefinite Concepts) และเป็น ถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ ด้วยวิญญูชน (Reasonable Man) อาจเข้าใจความหมายกว้างแคบแตกต่างกัน

⁷⁷ ธีรัญญา สระทองอุ่น. (2550). ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 39.

ดุลพินิจในการตัดสินใจ คือความสามารถในการตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง บรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง กฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อบำเพ็ญการให้บรรลุนิติภาวะหรือ ความมุ่งหมายของกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งคือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่งนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ จนกระทั่งเห็นสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ หากสมควรจะออกคำสั่งแล้ว และการออกคำสั่งนั้น มีเนื้อความว่าอย่างไร⁷⁸

2.2.4 ขอบเขตของการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ในส่วนของขอบเขตการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ต้องศึกษาจากถ้อยคำของ บทบัญญัติกฎหมาย โดยพิจารณาจากโครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการแยก พิจารณาถ้อยคำในกฎหมาย

โครงสร้างของกฎหมายในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ หรือดุลพินิจวินิจฉัย

ในส่วนของกรตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับนั้น องค์กรนิติบัญญัติย่อมจะต้องพิจารณา ถึงถ้อยคำที่จะสร้างเป็นรูปประโยคทางกฎหมาย และการเลือกใช้ถ้อยคำที่ตนได้พิจารณาแล้วนั้น ถ้อยคำจำนวนไม่น้อยที่องค์กรนิติบัญญัติประมวลขึ้นเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุใน โครงสร้าง บรรทัดฐานทางกฎหมาย เพื่อเป็นถ้อยคำหรือข้อความที่สามารถให้ความหมายได้ โดยมีต้อง คำหนึ่งถึงคุณค่าเป็นถ้อยคำหรือข้อความที่มีความเข้าใจง่ายในหมู่ประชาชนหรือผู้เชี่ยวชาญ เฉพาะด้าน ซึ่งถ้อยคำหรือข้อความในลักษณะนี้เรียกว่า “ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมาย เฉพาะเจาะจง (Definite legal concept; bestimmter Rechtsbegriff)” อาจเป็นถ้อยคำหรือข้อความ เกี่ยวกับเวลาและสถานที่หรือถ้อยคำเทคนิค (Terminus Technicus) ทางกฎหมาย เช่น กรรมสิทธิ์ ทรัพย์สิน หรืออาจเป็นถ้อยคำที่เมื่อพิจารณาแล้ว ยังไม่ชัดเจน หากดูจากข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม ประกอบเพื่อเพิ่มความเข้าใจก็ได้ เช่น ยามวิกาล เป็นต้น การปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เข้ากับ องค์ประกอบส่วนเหตุที่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงนี้ ถือได้ว่าเป็น การปรับบทกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่มีดุลพินิจ ซึ่งมีความหมายต่อไปว่าศาลปกครอง สามารถตรวจสอบการใช้กฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มว่าถูกต้องหรือไม่⁷⁹

นอกจากถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงแล้ว การประมวลถ้อยคำให้ อยู่ในรูปของประโยคกฎหมายนั้น มีอยู่หลายกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำ

⁷⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 70, หน้า 44-46.

⁷⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, (2549), ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3), กรุงเทพฯ: วิทยุชน, หน้า 53-55.

หรือข้อความที่มีความหมายไม่แน่นอนได้ หากองค์กรนิติบัญญัติต้องการให้องค์ประกอบส่วนเหตุที่คนบัญญัติขึ้นนั้น ครอบคลุมข้อเท็จจริงเป็นจำนวนมาก และเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่สามารถกำหนดให้เป็นองค์ประกอบที่ชัดเจนแน่นอนได้ ถ้อยคำหรือข้อความดังกล่าว มักจะเป็นถ้อยคำหรือข้อความที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าบางประการ และวิญญูชนอาจมีความเห็นแตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรูปธรรม ซึ่งอยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำหรือข้อความนั้นหรือไม่ เช่น “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี”⁸⁰ “สภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ”⁸¹ “สภาพหรือการใช้ที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน”⁸² ถ้อยคำหรือข้อความเช่นนี้เรียกว่า “ถ้อยคำทางกฎหมาย ที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (Definite legal concept; unbestimmter Rechtsbegriff)” การปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เข้ากับองค์ประกอบส่วนเหตุที่ใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนี้ (Qualification juridique des faits) มีปัญหาว่าจะถือว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจหรือไม่

⁸⁰ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21 ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติที่ดี ดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมที่ดี ดำเนินกิจการสถานบริการโดยไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติ แห่งพระราชบัญญัตินี้ก็ดี พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้

การสั่งพักใช้ใบอนุญาต ให้สั่งพักได้ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน

⁸¹ พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 มาตรา 11 ผู้ใดเป็นเจ้าของอาคารซึ่งตั้งอยู่ในระยะไม่เกินสี่สิบเมตรจากถนนที่มีขนาดกว้างไม่ต่ำกว่าแปดเมตร และที่เห็นได้จากถนนนั้น ปลดปล่อยให้อาคารนั้นชำรุดทรุดโทรมจนมีลักษณะเป็นที่น่ารังเกียจ เมื่อได้รับคำเตือนเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ซ่อมแซมจัดทำให้เรียบร้อยภายในเวลาที่กำหนด และถ้าสามารถปฏิบัติตามคำเตือนนั้นได้ แต่ไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

ในกรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษเจ้าของอาคารตามความในวรรคก่อน หรือเมื่อคดีเลิกกันโดยเจ้าของอาคารยอม

⁸² พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 46 ในกรณีที่อาคารซึ่งก่อสร้าง คัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายโดยได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้ ก่อสร้าง คัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นภัยอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรืออาจไม่ปลอดภัยจากอัคคีภัยหรือก่อให้เกิดเหตุรำคาญหรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อม ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไขตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ไม่มีกรปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง และถ้าอาคารนั้นอาจเป็นภัยอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นได้โดยให้นำมาตรา 42 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในทางวิชาการความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้แตกต่างกันออกไปหลายหลากแนว นักนิติศาสตร์ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่าการปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เข้ากับองค์ประกอบส่วนเหตุนั้น ถือเป็นขั้นตอนของการใช้กฎหมายธรรมดา ศาลปกครองในฐานะผู้ควบคุมตรวจสอบการใช้กฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเข้ามาตรวจสอบได้เต็มที่ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กฎหมายถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้ โดยมีพิกัดคำนึงว่าองค์ประกอบส่วนเหตุเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงหรือถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง นักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่งมีแนวคิดว่าโดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบส่วนเหตุ แต่ก็ยอมรับว่าอาจมีบางกรณีที่มีการตีความหมายขององค์ประกอบส่วนเหตุนั้นจำเป็นที่จะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญพิเศษ (Expert Opinion) ศาลจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะทบทวนการปรับใช้กฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในส่วนนี้ได้ และถือว่าในกรณียกเว้นนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ และยังมีนักนิติศาสตร์ อีกจำนวนหนึ่ง ให้ความเห็นว่าการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบส่วนเหตุนั้น กรณีที่องค์ประกอบส่วนเหตุเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ย่อมถือว่าเป็นความประสงค์ขององค์กรนิติบัญญัติ (Legislative bodies) ที่จะมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง เพื่อการพิจารณาปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองจึงอยู่ใน โครงสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายส่วนที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุได้

โครงสร้างของกฎหมายในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายหรือดุลพินิจตัดสินใจ⁸³ ในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนี้ เป็นส่วนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจใช้อำนาจโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น หรือจะเรียกว่าส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ⁸⁴ กรณีซึ่งบุคคลซึ่งได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติอันเป็นการกระทำที่ครบตามข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุแล้วผลทางกฎหมายคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจถอดถอนสัญชาติไทยของบุคคลผู้นั้น⁸⁵

หากพิจารณาโครงสร้างของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการ จะเห็นว่าองค์กรนิติบัญญัติจะกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของผลในทางกฎหมายไว้ และเมื่อองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่

⁸³ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11.

⁸⁴ สมยศ เชื้อไทย. (2530). การกระทำทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์, 17 (3). หน้า 51.

⁸⁵ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 มาตรา 19

ฝ่ายปกครองสามารถเลือกผลทางกฎหมายขององค์กฤษฎีกาที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งจะเรียกดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้ว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” ผลทางกฎหมายกำหนดไว้ให้ดุลพินิจตัดสินใจมี 2 กรณีใหญ่ ๆ คือ

กรณีแรกเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบในส่วนเหตุเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้วองค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจจะดำเนินการหรือไม่⁸⁶ ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ ตัวอย่างเช่น อำนาจ (Authority and Responsibility) ของเจ้าพนักงานท้องถิ่น (Local Authority) ในการสั่งรื้อถอน (Demolish) อาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลง (Modified) โดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการก่อสร้างหรือดัดแปลงไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจในการสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้น ๆ ได้หรือไม่ให้เป็นไปพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 11⁸⁷

กรณีที่สองเมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะดำเนินการองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้⁸⁸ (ดุลพินิจตัดสินใจเลือกวิธีดำเนินการ) ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี (Be Contrary to Public Order or Good Morals) พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจะไม่ต้องต่อใบอนุญาต หรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตคราวละไม่เกิน 30 วัน หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2507 ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดินหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิไว้โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแก้ไขให้ถูกต้องหรือเพิกถอนเสียได้ แต่อธิบดีกรมที่ดินจะใช้อำนาจตามมาตรานี้หรือไม่ย่อมอยู่ในดุลพินิจของอธิบดีแม้อธิบดีจะไม่ใช้อำนาจนี้ก็ไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ครอบครองที่ดินที่อ้างว่าโฉนดออกทับที่ดินของตนโดยไม่ถูกต้องเพราะกฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่ให้อธิบดีจำต้องกระทำ

⁸⁷ มาตรา 11 ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 (11) หรือ ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2992/2533 จำเลยก่อสร้างต่อเติมอาคารโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และฝ่าฝืนข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่องควบคุมการก่อสร้างอาคาร และการกระทำของจำเลยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ โจทก์จึงมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารได้ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง มิใช่มีอำนาจเพียงสั่งให้จำเลยยื่นคำขอรับใบอนุญาตให้ถูกต้องตามมาตรา 43 เท่านั้น

ในการบัญญัติให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจตัดสินใจนั้น องค์กรนิติบัญญัติ มักใช้ถ้อยคำในลักษณะที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ ส่วนในกรณีที่ไม่มีอำนาจ มักจะใช้ถ้อยคำ ในลักษณะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง การที่ให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายให้ ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ เพื่อการพิจารณาสั่งการ โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของ กฎหมาย (*ratio legis*⁸⁹) ประกอบกับข้อเท็จจริงเฉพาะที่เป็นรูปธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยสั่ง การขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความยุติธรรมเฉพาะกรณีด้วย เหตุนี้ในการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตั้งคำถามในเบื้องต้นเสียก่อนว่า วัตถุประสงค์ในการที่ให้องค์กรนิติบัญญัติมอบดุลพินิจให้แก่ตนในฐานะที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองคืออะไร มีประเด็นอะไรที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจบ้าง แล้วจึงมาพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วจึงตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการ

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจเพื่อให้ เกิดความเป็นธรรมเฉพาะกรณีเป็นสำคัญก็ตาม แต่องค์กรฝ่ายปกครองเองก็อาจจะกำหนดแนวทาง การใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้น ๆ ภายในองค์กรของตนได้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของตนใช้ดุลพินิจ ไปในทางเดียวกัน การกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจ หรือเรียกว่า “ยี่ต็อก⁹⁰” จะทำให้ปัจเจกชน (Individual) ได้รับการปฏิบัติจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอย่างเสมอภาคกัน (Equally) หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแตกต่าง จากข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เจ้าหน้าที่เคยปฏิบัติตามยี่ต็อก ในสาระสำคัญเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง มิฉะนั้นอาจถือว่า เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจผิดพลาดได้ บทบาทของดุลพินิจฝ่ายปกครองจึงปรากฏในการกระทำของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งสองลำดับชั้น⁹¹

การใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะราย (Individually Ermessensausübung) ในการออก นิติกรรมทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่ในสถานการณ์ที่จะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์

⁸⁹ *ratio legis* คือ การปรับใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น นับว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง มีคำกล่าวที่ว่า “Cessat ratio cessat lex ipsa” คือเมื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายตกไป กฎหมายย่อมตกไปด้วย การใช้ กฎหมายไม่ว่าโดยลักษณะใด ผู้ใช้ย่อมต้องคำนึงถึงความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นประกอบด้วยเสมอ ไม่ว่าถ้อยคำ ในเรื่องนั้นชัดเจนเพียงใดก็ตาม

⁹⁰ ยี่ต็อก หมายความว่า หลักเกณฑ์การกำหนดอัตราโทษของศาล ซึ่งมีหลักเพียงกว้าง ๆ เป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อ ไม่ให้ศาลลงโทษโดยไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน แม้ว่าศาลจะมีดุลพินิจในการลงโทษได้ตามกฎหมาย แต่การมีขอบเขต ของแต่ละคดี ทำให้คำพิพากษาของศาลเป็นที่น่าเชื่อถือเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

⁹¹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 173-174.

ของกฎหมาย (Gesetzeszweck) ประการหนึ่ง และข้อเท็จจริงที่ปรากฏอีกประการหนึ่ง เพื่อจะหาทางที่จะแก้ไขปัญหาได้อย่างเหมาะสม และยุติธรรมที่สุดสำหรับเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตั้งคำถามเสมอ เพื่อวัตถุประสงค์ใดที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ และประเด็นในเรื่องใดที่เป็นแบบอย่าง เพื่อจะนำไปวินิจฉัยกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายนั้น ในกรณีเช่นว่านี้จึงสามารถนำวัตถุประสงค์ และความยุติธรรมมาพิจารณาได้ เช่น ดุลพินิจในการที่ใช้สลายการชุมนุมที่บุคคลรวมกลุ่มกันและมีได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบล่วงหน้า เจ้าหน้าที่ย่อมมีหน้าที่ในการประกันความมั่นคง และระเบียบของสาธารณะ หากมีการชุมนุมเพื่อประท้วงที่มีได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบล่วงหน้าเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบจะต้องพิสูจน์ว่าการชุมนุมดังกล่าวมีผลกระทบต่อกระเทือนถึงเรื่องใดบ้าง เช่น การจราจรผู้ใช้ถนนอื่น ๆ ตัวบุคคลผู้ชุมนุมนั้น จะต้องใช้มาตรการอะไรหรือจะต้องเพิ่มจำนวนเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยมากขึ้นเท่าไรในระหว่างที่การชุมนุมนั้นมีการขยายตัวมากขึ้นและการดำเนินการสลายการชุมนุมอย่างไรจึงจะสำเร็จผล⁹²

การใช้ดุลพินิจทั่วไป (Generelle Ermessensausübung) ในเบื้องต้นดุลพินิจฝ่ายปกครองมุ่งที่จะรับใช้ในกรณีเรื่องเฉพาะราย แต่ก็ชอบที่จะกระทำได้เมื่อหัวหน้าผู้บังคับบัญชาออกแนวปฏิบัติภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsrichtlinien) เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาทั้งหลายมีความเป็นเอกภาพในการมองจากด้านของประชาชน การใช้ดุลพินิจที่ผูกพันกับแนวปฏิบัติภายในฝ่ายปกครองหรือการใช้ดุลพินิจทั่วไปเช่นนี้จะเป็นการเสริมหลักการปฏิบัติต่อประชาชนด้วยความเสมอภาค ตัวอย่างเช่น มีแนวปฏิบัติภายในส่วนราชการฝ่ายปกครองสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบว่า การชุมนุมที่มีได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้ามากกว่า 50 คนแล้ว หรืออยู่ในช่วงที่การจราจรคับคั่งให้สลายการชุมนุมประท้วงนั้นทันที

การใช้ดุลพินิจเฉพาะรายและการใช้ดุลพินิจทั่วไปอาจจะขัดกันก็ได้ จะต้องพิจารณาว่าการใช้ดุลพินิจทั่วไปมีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด บูลิงเงอร์ เห็นว่าในกรณีขัดกันดังกล่าวควรจะใช้วิธีประณีตประนอม กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นต้นผูกพันกับแนวปฏิบัติภายในหรือการใช้ดุลพินิจทั่วไป แต่ในกรณีพิเศษก็อาจจะใช้ดุลพินิจเฉพาะรายได้

ในนิติรัฐการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองไม่ใช้การกระทำตามอำเภอใจหรือความพอใจ หากแต่อยู่ภายใต้ความผูกพันตามหลักกฎหมายปกครอง (Administrative Law) และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law) ดุลพินิจฝ่ายปกครองไม่ก่อให้เกิดเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต ในนิติรัฐมิแต่การใช้ดุลพินิจตามหน้าที่ขอบเขตความชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งที่จำกัดดุลพินิจฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ชี้นำการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตาม

⁹² ธีรญา สระทองอุ่น. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 77. หน้า 38.

กฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน⁹³ (Grundrechte) และหลักความสมควรแก่เหตุ⁹⁴ (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) เป็นสำคัญซึ่งเป็นขอบเขตทางภววิสัย⁹⁵ (Objectivity) ของการใช้ดุลพินิจจะต้องพิจารณาถึงเสมอในการชี้แจงน้ำหนักของเหตุผลหลาย ๆ ด้าน การใช้ดุลพินิจโดยไม่สอดคล้องถูกต้องตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองที่บกพร่องซึ่งศาลปกครองมีอำนาจจะควบคุมตรวจสอบได้

2.3 แนวคิด ความเป็นมา และองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีความตื่นตัวในด้านสิทธิและเสรีภาพของตนเองอย่างมาก และมากกว่าประเทศอื่น สิทธิของผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาเริ่มต้นมาตั้งแต่ประธานาธิบดี จอห์น เอฟ. เคนเนดี ซึ่งได้แถลงคำประกาศเกี่ยวกับสิทธิ และการคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อวันที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2502 โดยผู้บริโภคมีสิทธิ 4 ประการ คือ สิทธิในความปลอดภัย สิทธิในการรับข่าวสารข้อมูล สิทธิในการเลือกซื้อสินค้า และสิทธิในการร้องทุกข์ และเมื่อใดก็ตามที่เกิดการละเมิดสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิของผู้บริโภค ประชาชนชาวอเมริกันจะรวมตัวกันเพื่อเรียกร้อง (Active) หรือแสดงออก เพื่อให้ผู้ประกอบการรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น⁹⁶ จะเห็นได้จากการที่สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ประชาชนฟ้องร้องบริษัทผู้ผลิตบุหรี่จนได้รับการชดใช้ในจำนวนเงินที่สูงมาก⁹⁷ เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีรูปแบบของกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ที่ยึดถือแนวคำพิพากษาของศาล (Judgments) เป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

⁹³ สิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นที่นำมาพิจารณาเสมอทั้งในตำรา และในคำพิพากษา คือ หลักความเสมอภาค และการใช้หลักความเสมอภาคแม้หลักความเสมอภาคจะไม่ขัดกับเรื่องการใช้ดุลพินิจแต่ฝ่ายปกครองปกครองก็ผูกพันตามหลักนี้ ในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและได้ออกนิตกรรมทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้วยอมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก การจะเปลี่ยนแปลงแนวทางในการวินิจฉัยใหม่นั้นจะต้องมีเหตุผลพิเศษ

⁹⁴ หลักความสมควรแก่เหตุ เป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ มีบทบาทมากในกฎหมายมหาชนของเยอรมัน และมีภาคบังคับในกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน หลักนี้เรียกว่า วิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นจะต้องเหมาะสมจำเป็น อีกทั้งมาตรการที่ใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ

⁹⁵ ภววิสัย คือสิ่งที่มีพื้นฐานอยู่บนข้อเท็จจริงเงื่อนไขที่เป็นความจริงโดยไม่ขึ้นอยู่กับจิตใจนั้น คือ ผลของการตัดสินใจใด ๆ จะไม่ขึ้นอยู่กับความคิดเห็นและความรู้สึก ความเป็นจริงที่เกิดขึ้น

⁹⁶ วีรศักดิ์ วรรณิตานนท์. (2551). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคยานยนต์ใหม่ที่มีความชำรุดบกพร่อง: ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 90.

⁹⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2544). เขาฟ้องบริษัทบุหรี่กันอย่างไรในต่างประเทศ. บทบัณฑิต, (57). หน้า 76.

ของประชาชน⁹⁸ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น เกิดจากการที่ศาลพยายามจะขยายขอบเขตการคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการปกป้องสิทธิของตนมากกว่าเดิม ทำให้เกิดหลักการรับผิดชอบของผู้ผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่มีความชำรุดบกพร่องและทำให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคมากขึ้น โดยไม่จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ และพัฒนาอย่างต่อเนื่องมาเป็นกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์⁹⁹ (Product Liability Law) ศาลจึงเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการพัฒนารองกฎหมายที่ต่อเนื่องมาเสมอ โดยการอาศัยข้อเท็จจริงที่ผู้บริโภคได้ฟ้องร้องต่อศาลมาช่วยทำให้เกิดหลักการใหม่ ๆ สิทธิจึงเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการนำไปสู่การรวมตัวตั้งองค์กรผู้บริโภค ซึ่งเป็นที่นิยมแพร่หลาย โดยจะแบ่งตามชนิด และประเภทของผู้บริโภคประกอบกับการจัดตั้งองค์กรในการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถทำได้โดยง่าย อีกทั้งสหรัฐอเมริกาที่มีจำนวนประชากรมาก มีพื้นที่อาณาเขตกว้างขวาง แม้แต่ในมลรัฐก็มีพื้นที่อาณาเขตกว้างขวางเช่นกัน จึงมีผลทำให้หน่วยงานของรัฐบาลหรือองค์กรของรัฐบาล ซึ่งในบางครั้งไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง จนกระทั่งผู้บริโภคได้รวมกลุ่มกันจัดตั้งองค์กรภาคเอกชน เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิพลเมืองของตน

2.3.1 แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ มีรัฐบาลแห่งมลรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่ปกครองในระดับรัฐ และมีรัฐบาลกลางทำหน้าที่ปกครองประเทศ แนวคิดและนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีทั้งระดับมลรัฐและระดับสหพันธรัฐ¹⁰⁰ (Federal) แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกานั้น กล่าวได้ว่ามีความผูกพันเรื่องสิทธิของประชาชนเป็นพื้นฐานหลักเพราะประวัติศาสตร์ของชนชาติอเมริกานั้นมีความผูกพันกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากต้องผ่านการต่อสู้จนได้รับเอกราช¹⁰¹

สิทธิของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคในความเข้าใจของชาวอเมริกันแสดงออกทางรูปธรรมโดยการรวมกันเพื่อสิทธิเรียกร้อง (Active) ให้ผู้มีส่วนรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิด

⁹⁸ ฉันทน์ทัง วงศ์ปัญญา. (2554). ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องคดีผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 32.

⁹⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 97. หน้า 72.

¹⁰⁰ สหพันธรัฐ คือ รัฐหลายรัฐที่รวมกันเป็นรัฐรวม โดยมีรัฐบาลกลางเป็นผู้ดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ละรัฐมีอำนาจเฉพาะกิจการภายในรัฐของตนเท่านั้น

¹⁰¹ ปนิธาน ช่อผูก. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 19.

จากการบริโศกแก้ปัญหาได้เป็นการรอคอยฝ่ายเดียวโดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐทั้งหมด¹⁰² (Passive) อีกทั้งระบบการค้าของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบการค้าเสรี (Free Trade) จนถือได้ว่าสหรัฐอเมริกาเป็นผู้นำแนวคิดเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ภายใต้กฎหมายในการประกอบอาชีพ และจากการที่สหรัฐอเมริกามีรูปแบบการปกครองในลักษณะของสหรัฐอเมริกา (Federalism) จึงมีรัฐบาลท้องถิ่น หรือเรียกว่า “รัฐบาลมลรัฐ และรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลสหรัฐ” ซึ่งรัฐบาลมลรัฐสามารถจะบัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับประชาชนในรัฐนั้น ๆ ได้ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาแห่งกฎหมาย (The Spirit of Law) หรือ (De l’Esprit des Lois) ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของมองเตสกิเออ (Montésquieu ค.ศ. 1689 - 1755) ได้ตีพิมพ์หนังสือ นามว่า “The Spirit of Law” หรือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวได้มีผลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา เนื้อความในหนังสือของมองเตสกิเออเห็นว่ารูปแบบการปกครองที่ดีที่สุดนั้น รัฐบาลต้องมีการแบ่งแยกอำนาจปกครองเป็น 3 อำนาจหลัก ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ อำนาจดังกล่าวจะต้องคอยตรวจสอบ และมีการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ทั้งรัฐบาลสหรัฐอเมริกา และรัฐบาลมลรัฐมีรูปแบบการปกครองในลักษณะการแบ่งแยกอำนาจธิปไตยเหมือนกัน อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชน 2 ระดับ คือ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ออกโดยสภาคองเกรส¹⁰³ (Congress) หรือรัฐสภาแห่งชาติ อันมีตัวแทนจากมลรัฐ ต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา กฎหมายที่ออกโดยสภาคองเกรส นั้นจะใช้บังคับกับประชาชนทุกคนสหรัฐอเมริกา และกฎหมายระดับมลรัฐตามให้อำนาจรัฐบาลมลรัฐกฎหมายเพื่อคุ้มครองหรือดูแลพลเมือง

เนื่องด้วยสหรัฐอเมริการวมทั้งมลรัฐต่าง ๆ เป็นรูปแบบของกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ได้มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

¹⁰² สุขุม ศุภนิธย์. (2545). เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกวุฒิสภา เล่มที่ 7 เรื่อง ตั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. กรณีศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรอังกฤษ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 67.

¹⁰³ สภาคองเกรส คือ รัฐสภาสหรัฐเป็นสภานิติบัญญัติสูงสุดในระบบการปกครองสหรัฐ ซึ่งเป็นระบบสภาคู่ที่ประกอบด้วย วุฒิสภา (Senate) และสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) สมาชิกของทั้งสองสภาได้รับเลือกจากประชาชนโดยตรง

จากการซื้อสินค้าและบริการบางมตรัฐมีความแตกต่างกันออกไป แต่โดยสรุปแล้วอาศัยหลักกฎหมายที่สำคัญดังนี้¹⁰⁴

ทฤษฎีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) โดยวางหลักว่าผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้าไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้า เว้นแต่มีความสัมพันธ์กันทางสัญญา ต่อมาในศตวรรษที่ 20 แนวความคิดทางด้านเศรษฐกิจสังคมและกฎหมายได้มีความเปลี่ยนแปลงไป โดยยอมรับกันว่าผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อผู้บริโภคเป็นคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) หากคาดหมายได้ว่าสินค้านั้นจะไปตกอยู่ที่ผู้บริโภครายอื่น และสินค้านั้นเกิดความชำรุดบกพร่องอันอาจเป็นอันตรายต่อบุคคลดังกล่าวได้ หลักกฎหมายจะถือว่าเป็นหลักการผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าจำต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อในกระบวนการผลิตหรือการจำหน่ายที่คาดเห็นได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายจากการใช้หรือบริโภคสินค้านั้น รวมถึงผู้ใช้สินค้านั้นดังกล่าวด้วย

ทฤษฎีความรับผิดชอบตามหลักการรับประกัน (Warranty) มีหลักการที่สำคัญว่า ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสัญญาว่าจะรับผิดชอบหรือรับประกันว่าจะรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าหรือบริการของตน โดยแบ่งการรับประกันเป็นสองประเภท กล่าวคือ การรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express warranty) และการรับประกันโดยปริยาย (Implied warranty) ทั้งนี้ การรับประกันโดยชัดแจ้ง ผู้ผลิตต้องยืนยันว่าสินค้าของตนเองมีคุณภาพที่ดี และต้องตกลงรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นกับสินค้าของตน ส่วนการรับประกันโดยปริยาย ผู้ผลิตมิได้ให้คำรับรองเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าโดยตรง แต่เป็นการรับรองที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์สินค้า เว้นแต่มีข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดไว้โดยชัดแจ้ง

ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict liability theory) หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดถูกนำมาใช้ในทางละเมิดเพื่อเรียกให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้าชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ เนื่องมาจากสินค้าชำรุดบกพร่องโดยมีแนวคิดว่าการพิสูจน์ความเสียหายจากการซื้อสินค้าและบริการ ผู้บริโภคพิสูจน์ได้ยาก จึงได้มีการวางหลักว่าผู้ผลิตและผู้จำหน่ายจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความชำรุดบกพร่องของสินค้า เว้นแต่ผู้ผลิตจะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องนั้น หรือตรงกับหลักว่าผู้ขายต้องระวัง ทั้งนี้หลักดังกล่าวเป็นหลักประกันให้เกิดความปลอดภัยเกี่ยวกับสินค้ายิ่งขึ้น และผู้ผลิตมีหน้าที่ป้องกันอันตรายหรือภัยพิบัติจากสินค้าได้ดีที่สุด

¹⁰⁴ รุนยศ ศีรินารถ. (2548). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งในศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 23-24.

2.3.2 ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา

ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกาโดยการใช้มาตรการทางกฎหมายระดับสหพันธ์ และระดับมลรัฐหรือการปกครองท้องถิ่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคระดับมลรัฐย่อมมีรายละเอียดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในมลรัฐนั้น ๆ เป็นการเฉพาะการที่สหรัฐอเมริกา มีลักษณะการปกครองแบบสหพันธรัฐ ทำให้มีรัฐบาลมีอำนาจปกครองมลรัฐทุกรัฐ แต่จะไม่เข้ามาแทรกแซงกิจการภายในของแต่ละรัฐ และรัฐบาลท้องถิ่นหรือรัฐบาลมลรัฐมีอำนาจบริหารจัดการกิจการภายในของรัฐนั้น ๆ เช่น การเก็บภาษีบำรุงท้องถิ่นรวมถึงการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในรัฐ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดกฎหมายของสหพันธรัฐ จึงทำให้สหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชน 2 ระดับ ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา มีทั้งในระบบที่เป็นภาพรวมของประเทศและระบบของมลรัฐแต่ละมลรัฐ¹⁰⁵

ในสหรัฐอเมริกา แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนค่อนข้างที่จะแตกต่างจากระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยในยุโรป หน้าที่ของรัฐหรือรัฐบาลสหพันธรัฐ และรัฐบาลมลรัฐตามความคิดความคาดหมายของประชาชน คือ หน้าที่ควบคุมกำกับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายแต่สิทธิของพลเมืองจะถูกจำกัดได้เท่าที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน (Public Benefit) ทั่วไปเท่านั้น รัฐมิได้เป็นทุกสิ่งทุกอย่างในความหมายของการปกป้องคุ้มครองสิทธิพลเมืองในทางกลับกัน รัฐอาจถูกมองว่าเป็นผู้ลิดรอนสิทธิ และไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น การรวมกลุ่มกันของประชาชนผู้บริโภคค่อนข้างที่จะได้ผลในการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิด้วยเหตุผลที่คนอเมริกันมีความเข้าใจในสิทธิของตนเอง จึงทำให้องค์การอิสระคุ้มครองผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาก่อตัวได้ไม่ยาก โดยมีการสนับสนุนจากรายได้ค่าสมาชิก เงินสนับสนุนจากรัฐบาลหรือมูลนิธิเพื่อสาธารณประโยชน์ ยิ่งไปกว่านั้นคือ ภาคเอกชนที่ประกอบธุรกิจให้ความสำคัญกับผู้บริโภค และความต้องการของผู้บริโภคเป็นอย่างมาก มีการจัดตั้งองค์การภาคธุรกิจทั่วประเทศที่ทำหน้าที่รับคำร้องเรียนเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค เรียกว่า “Better Business Bureau” ซึ่งมีสมาชิกเป็นผู้ประกอบธุรกิจทั่วประเทศ เหตุที่สหรัฐอเมริกา มีองค์การภาคเอกชนที่เข้มแข็ง เนื่องจากการพัฒนาในด้านการตลาดที่แข่งขันอย่างสมบูรณ์และเป็นธรรม ทำให้ผู้ประกอบการจำเป็นต้องรักษาทั้งภาพพจน์ และส่วนแบ่งการตลาดตลอดจนความภักดีของผู้บริโภค¹⁰⁶

¹⁰⁵ สุภัทร แสงประดับ. (2551). ปัญหากฎหมายในการพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 50.

¹⁰⁶ สุขุม ศุภนิธย์. (2544). องค์การเอกชนเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 53-54.

สหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลกิจการพาณิชย์ของประเทศเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยมีชื่อว่า “รัฐบัญญัติกรรมการการค้าของสหพันธรัฐ 1914 (The Federal Trade Commission Act 1914)” (Section 5¹⁰⁷) ที่มีการลงนามให้เป็นกฎหมายโดยประธานาธิบดี วูดโรว์ วิลสัน (Woodrow Wilson ค.ศ. 1856-1924) เมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1914 ซึ่งได้กำหนดวิธีปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่การแข่งขัน และการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือการปฏิบัติที่ผิดกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อการค้า โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายระดับรัฐบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคในระดับสหรัฐที่ใช้บังคับได้เป็นการทั่วไปทุกรัฐ นอกจากนี้ ยังมีรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีกหลายฉบับ ได้แก่ The Consumer Product Safety Act 1972 เป็นรัฐบัญญัติที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ และมีกรรมการเรียกว่า “The Consumer Product Safety Commission” หรือเรียกโดยย่อว่า “CPSC” มีรูปแบบเป็นองค์กรของรัฐ ที่มีหน้าที่กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายในตลาดทั่วไป นอกจากนี้ FTC ยังมีอำนาจด้านการควบคุมโฆษณาโดยมีหน้าที่คอยดูแลสอดส่องและติดตามการโฆษณาต่าง ๆ อีกด้วย¹⁰⁸ (The Federal Food Drug and Cosmetic Act) หรือเรียกโดยย่อว่า “FD&C Act” รัฐบัญญัติเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร ยา และเครื่องสำอาง¹⁰⁹ เป็นต้น

ตามรัฐบัญญัติกรรมการการค้าของสหพันธรัฐ 1914 (The Federal Trade Commission Act 1914) กฎหมายได้กำหนดให้มีองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคเป็นองค์กรของรัฐ The Federal Trade Commission (FTC) ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี และความเห็นชอบของวุฒิสภามีจำนวน 5 คน และมีประธานาธิบดีเป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง โดยมีวาระดำรงตำแหน่งคราวละ 7 ปี¹¹⁰ คุณสมบัติของคณะกรรมการต้องไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพหรือลูกจ้าง คณะกรรมการสามารถถูกถอดถอนได้หากไม่ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ แต่ประธานาธิบดีจะเลือกกรรมการหนึ่งคนมาดำรงตำแหน่งเลขาธิการขององค์กรและให้มีอำนาจสูงสุดในการบริหารองค์กรทั้งด้านบริหาร

¹⁰⁷ มาตรา 5 กำหนดว่าการกระทำทางการค้าใดที่ไม่เป็นธรรมต่อการประกอบธุรกิจเป็นการต้องห้ามและให้เป็นอำนาจของ FTC สามารถสั่งห้ามการประกอบธุรกิจที่ FTC เห็นว่าอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมทางการค้าทั้งต่อผู้ประกอบการและผู้บริโภค และ FTC ยังคงมีอำนาจควบคุมสินค้าชนิดอื่นที่อยู่ในการควบคุมของคณะกรรมการอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา (FDA)

¹⁰⁸ นายศิศิลป์ เชี่ยวชาญพิพัฒน์. (2522). กฎหมายคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค. วารสารนิติศาสตร์, 9 (2). หน้า 27-28.

¹⁰⁹ สุขุม ศุภนิธย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 102. หน้า 69.

¹¹⁰ Federal Trade Commission Commissioners (Online). Available: <https://www.ftc.gov/about-ftc/commissioners> [2017, June 10].

และธุรการ โดยการแบ่งงานภายในสำนักงานคณะกรรมการ FTC เป็นส่วน ๆ เพื่อรับผิดชอบ
กิจการด้านต่าง ๆ

ในส่วนขององค์กรภาครัฐสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบงาน
ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคที่มาจากการเลือกตั้งได้แก่ อัยการของมลรัฐ (Attorney General) ซึ่งทำหน้าที่
ฟ้องร้องดำเนินคดีซึ่งผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ
Office of the Attorney General มีอยู่ในทุกมลรัฐ และองค์กรของรัฐที่เรียกว่า “Local Consumer
Protection” มีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ องค์กรของรัฐจะดูแลความเดือดร้อนของผู้บริโภคให้รัฐได้
รวดเร็วกว่าองค์กรของสหพันธรัฐ เพราะต้องการคะแนนเสียงของประชาชนในมลรัฐนั้น ๆ¹¹¹
เพราะตามกฎหมายของสหรัฐนั้น พนักงานอัยการจะต้องมีอำนาจในการดำเนินคดีเพื่อการคุ้มครอง
ผู้บริโภคได้ก็ต่อเมื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เท่านั้น กล่าวคือ พนักงาน
อัยการมีอำนาจในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำซึ่งกระทบต่อสาธารณะหรือประชาชนโดยส่วนรวม
ส่วนการดำเนินคดีใด ๆ เพื่อปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งนั้น พนักงานอัยการไม่มีอำนาจ เพราะไม่ได้
กระทำไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมแต่อย่างใด¹¹² หรือบางมลรัฐให้อัยการของรัฐ (State
Attorney General) ใช้กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับหน่วยงานอื่นเพื่อทำหน้าที่คุ้มครอง
ผู้บริโภค ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เช่น ในรัฐเท็กซัส กฎหมายของรัฐกำหนดไว้ว่า
อัยการของรัฐจะต้องดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะให้ปรึกษาหรือดำเนินคดีให้แก่
ผู้บริโภคอย่างทนายความส่วนตัวไม่ได้ การพิจารณาว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครอง
ประโยชน์สาธารณะหรือไม่พิจารณาจากปัจจัยหลายประการ เช่น สภาพความเสียหายหรือความรุนแรง
ของการละเมิดกฎหมาย ความเป็นไปได้ในการหยุดการกระทำที่ฉ้อโกงหรือหลอกลวงโดยเร็ว
ประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะได้รับจากการบังคับกฎหมายโดยรัฐ ค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้กฎหมาย
เปรียบเทียบกับประโยชน์สาธารณะ หรือความเป็นไปได้ในการเรียกค่าปรับ และการชดเชยจาก
ผู้ประกอบธุรกิจ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตรวจสอบการกระทำที่ผิดกฎหมายในตลาดการค้าโดย
อัยการของรัฐสามารถเรียกร้องค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้ด้วย¹¹³ บางมลรัฐก็ตั้งหน่วยงานขึ้นมาเฉพาะ
เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคต่างหากจาก State Attorney General

¹¹¹ สุขุม ศุภนิคย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 102. หน้า 54-55.

¹¹² พิพัฒน์ นรัจจริยวงกู. (2541). การให้อำนาจพนักงานอัยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนผู้เสียหายในคดีมลพิษ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 186.

¹¹³ คณิงนิง บุญบานเย็น. (2549). ปัญหาการดำเนินคดีแพ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39
กับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 35.

และให้มีอำนาจดำเนินการทางศาลได้เอง โดยไม่ต้องกระทำผ่าน State Attorney General¹¹⁴ และองค์กรของรัฐที่เรียกว่า “Local Consumer protection” มีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ องค์กรของรัฐจะดูแลความเดือดร้อนของผู้บริโภคให้รัฐได้รวดเร็วกว่าองค์กรของสหพันธรัฐ เพราะต้องการคะแนนเสียงของประชาชนในมลรัฐนั้น ๆ นอกจากนี้ ยังมีหน่วยงานของสหพันธรัฐหลายแห่งทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคด้วย เป็นต้นว่า Food and Drug Administration, Federal Communications Commission, Federal Trade Commission หรือ Office of Consumer Affairs U.S. Department of Commerce

Federal Trade Commission (FTC) ทำหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสาร และป้องกันปัญหาที่เกิดจากการกระทำทางการค้าที่ผิดเพื่อคุ้มครองตลาดและผู้บริโภค

U.S. Department of Consumer เป็นผู้รับเรื่องราวร้องทุกข์ของผู้บริโภคส่งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้บริโภค เช่น เอกสารที่เรียกว่า Consumer’s Resource Handbook

Food and Drug Administration (FDA) รับเรื่องราวร้องทุกข์เกี่ยวกับอาหาร ยา เครื่องมือแพทย์

Federal Communications Commission (FCC) รับผิดชอบเกี่ยวกับสื่อ และ โทรคมนาคม ไม่ว่าจะเป็นวิทยุโทรทัศน์ Cable และการทำ Telemarketing

US. Postal Inspection Service รับเรื่องราวร้องทุกข์เกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์ทุกรูปแบบ การชำระหนี้ทางไปรษณีย์ การขายของทางไปรษณีย์

SEC หรือ Securities and Exchange Commission ตรวจสอบการซื้อขาย และออกหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ ดูแลเรื่องราวร้องทุกข์เกี่ยวกับหลักทรัพย์

และที่สำคัญก็คือ Federal Information Center เป็น องค์กรผู้ให้บริการข้อมูลว่าหน่วยงานใดของสหพันธรัฐที่รับผิดชอบเรื่องของผู้ร้อง หรือผู้ติดต่อเดือดร้อนอยู่ เพื่อให้คำแนะนำผู้ร้องว่าควรติดต่อหน่วยงานนั้น ๆ โดยวิธีการใด จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นเรื่องที่ภาครัฐ ภาคธุรกิจ และผู้บริโภค ต่างมีบทบาทอย่างมาก จุดที่ควรสังเกตคือ องค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภคในอเมริกานั้น มีความเข้มแข็งและถาวรอยู่มาก เหตุผลมาจากสภาพเศรษฐกิจ แนวคิดปรัชญาทางการเมืองการปกครองมีส่วนผลักดันให้ประชาชนตื่นตัวในการปกป้องสิทธิของตนเองมากกว่าประเทศอื่น การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลเพื่อให้มีการชดใช้ความเสียหายเป็นเรื่องปกติมากในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีองค์กรอิสระคุ้มครองผู้บริโภคที่มีบทบาทที่โดดเด่น มีรายชื่อดังต่อไปนี้

Consumer Federation of American เป็น สหพันธ์ ที่ ประกอบไปด้วยองค์กรที่ทำงานด้านคุ้มครองผู้บริโภคที่มีอยู่ทั่วประเทศไม่ว่าจะในระดับมลรัฐ หรือท้องถิ่น สหพันธ์นี้รวบรวมและ

¹¹⁴ ฐนยศ ศิริฉัตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 104. หน้า 29.

เผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับผู้บริโภคและเป็นตัวแทนผู้บริโภคทั้งปวงในสภา Congress ในองค์กรกำหนดกฎระเบียบของสหพันธรัฐหรือของรัฐ และในศาล

Consumer Union of American รู้จักกันดีในนามของผู้พิมพ์เผยแพร่ Consumer Reports องค์กรนี้มีชื่อเสียงยาวนานในด้านการปกป้องพิทักษ์ประโยชน์ผู้บริโภค แม้ว่าจะไม่ได้ดำเนินคดีให้เป็นรายบุคคล แต่ก็ถือว่าความเสียหายทุกกรณีที่ร้องเรียนมาเป็นข้อมูลที่ต้องรวบรวมและเป็นข้อมูลที่ถือว่าความเสียหายทุกกรณีตัวอย่างที่เผยแพร่ให้ผู้บริโภคได้เรียนรู้

Council of Better Business Bureau เป็นองค์การเอกชนภาคธุรกิจที่รวมตัวกัน เพื่อให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคในเรื่องสถานที่ และสำนักงานของ BBB ที่สามารถติดต่อได้ รายงานการโฆษณาที่ผิดกฎหมายทำให้เกิดความเข้าใจผิดต่อสาธารณะ เป็นผู้สนับสนุนองค์กรที่รับเรื่องราวเกี่ยวกับข้อขายรถยนต์ที่เป็นผู้บริโภคได้รับความเสียหาย

National Consumer League วรรณคดีเรื่องเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็ก ค่าจ้างที่ไม่เป็นธรรมชาติ อาหารและยาที่ไม่ปลอดภัย สมาชิกขององค์กรนี้เน้นงานด้านวิจัย ศึกษา และทำคดีเกี่ยวกับผู้บริโภคเรื่องเงินทุน การสื่อสารโทรคมนาคม การถือโง

Public Citizen ก่อตั้ง โดย Ralph Nader เน้นการทำคดีเพื่อผู้บริโภคเรื่องการกระทำของรัฐ การค้าที่ไม่เป็นธรรมในตลาด และสิ่งแวดล้อมกับการใช้พลังงานที่ปลอดภัย

Public Citizen Health Research Group เน้นเรื่องสุขภาพกฎระเบียบเกี่ยวกับยา สิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัย ติดตามการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสุขภาพ ให้การต่อสภา Congress และยื่นข้อเรียกร้องและดำเนินคดีกับองค์กรของสหพันธรัฐในนามของผู้บริโภค

Public Interest Research Group กลุ่มนี้เป็นกลุ่มที่มีกิจกรรมในระดับมลรัฐที่เน้นการวิจัยและวรรณคดี เรื่องสิ่งแวดล้อมกับผู้บริโภค¹¹⁵

2.4 แนวคิด ความเป็นมา และองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น

สืบเนื่องจากการที่ประเทศญี่ปุ่นได้ยอมแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ใน ค.ศ. 1945 ทำให้บ้านเมืองถูกทำลาย และได้รับความเสียหายอย่างมาก บรรดาเหล่าแม่บ้านจึงได้มีการรวมตัวกันเดินขบวนรณรงค์ให้ผู้บริโภคเกิดการต่อรองกับทหารอเมริกันเกี่ยวกับอาหาร และที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการมีสิทธิขั้นพื้นฐาน ภายหลังการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วของประเทศญี่ปุ่นนับตั้งแต่ ค.ศ. 1950-1960 เป็นต้นมา ทำให้กระบวนการผลิตในระบบเศรษฐกิจซับซ้อนขึ้น ความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้น ผลกระทบ ตลอดจนเทคโนโลยีต่าง ๆ ได้ถูกพัฒนาขึ้น

¹¹⁵ สุขุม ศุภนิคย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 102. หน้า 56-57.

ตามกระบวนการผลิต ส่งผลให้การบริโภคเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ และผลิตภัณฑ์บางอย่างก่อให้เกิดปัญหาซึ่งส่งผลกระทบต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้บริโภค การบริโภคผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ยังขาดความปลอดภัย ส่งผลต่อระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน เมื่อมีการฟ้องร้องคดีผู้บริโภคก็แพ้คดี เพราะไม่สามารถนำสืบหรือพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้น ไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค ทำให้ประชาชนเริ่มกดดันภาครัฐให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภค แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายรองรับ จึงได้มีการเสนอต่อรัฐสภาว่าต้องกำหนดสิทธิผู้บริโภค และสภาพความเป็นอยู่ของชาวญี่ปุ่น จนกระทั่งใน ค.ศ. 1968 รัฐสภาญี่ปุ่นได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (The Consumer Protection Fundamental Act, 1968) ขึ้นบังคับใช้เป็นครั้งแรกซึ่งมีหลักการและเหตุผลเพื่อสนับสนุนมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ผู้บริโภค โดยได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐบาลกลาง (Federal Government) รัฐบาลท้องถิ่น (Local Government) ผู้ประกอบธุรกิจ (Operator) และบทบาทของผู้บริโภคสรุปได้ดังนี้

รัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นจะต้องวางแผน และปฏิบัติการให้เป็นไปตามแผนและนโยบายเกี่ยวกับผู้บริโภคตามพัฒนาการของเศรษฐกิจ และสังคม ผู้ประกอบธุรกิจจะต้องคุ้มครองผู้บริโภค และดำเนินการตามนโยบายต่าง ๆ ของรัฐบาล ผู้บริโภคจะต้องมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาชีวิตของตนในฐานะผู้บริโภคด้วยการมีความคิดริเริ่ม และพยายามที่จะใช้เหตุผลของตนเองด้วยความเชื่อมั่น¹¹⁶

2.4.1 แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่เน้นการใช้มาตรการด้านกฎหมายของรัฐเป็นหลัก กล่าวคือ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐบาลกลาง และรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้ออกกฎหมาย บังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าและบริการของประชาชน ดังจะเห็นได้จากการที่มีกฎหมายพื้นฐานไว้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค โดยมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติพื้นฐานการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1968¹¹⁷ (The Consumer Protection Fundamental Law Act (Law No.78¹¹⁸))” ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 หรือ พ.ศ. 2511 ในกฎหมายฉบับนี้กำหนดชัดเจนว่ารัฐมีหน้าที่หลักหลายประการในการคุ้มครอง

¹¹⁶ กลุ่มงานคณะกรรมการการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 9-10.

¹¹⁷ ปนิธาน ช่อผุก. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16. หน้า 30-31.

¹¹⁸ The Consumer Protection Fundamental Law Act No.78 (Enacted May 30, 1968). Section1 General provisions, Article 1. (Jp).

ผู้บริโภคโดยไม่มีกระบวนการถึงสิทธิของผู้บริโภคแต่อย่างใด¹¹⁹ และยังสามารถกำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อคงไว้ซึ่งเสถียรภาพ และการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของผู้บริโภค โดยการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและการสร้างผลประโยชน์ของผู้บริโภคภายใต้การควบคุมและความรับผิดชอบของรัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่น และผู้ประกอบการธุรกิจ กฎหมายดังกล่าวเน้นถึงหน้าที่ร่วมกันในการคุ้มครองผู้บริโภค และเน้นการใช้มาตรการด้านกฎหมายมหาชนเป็นหลักถือได้ว่า The Consumer Protection Fundamental Law Act เป็นกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่นในการพัฒนา กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

2.4.2 ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น

จากแนวคิดและนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้รัฐบาลกลาง และรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอันเป็นกฎหมายพื้นฐานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น ทำให้ระบบการคุ้มครองผู้บริโภค จึงเป็นระบบที่ต้องเดินตามกรอบของกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นนั้น ถือได้ว่า บทบาทภาครัฐมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งทำให้ประชาชนมีความคิดที่ว่าเป็น หน้าที่ของรัฐ (Authority) โดยตรงที่จะต้องดูแลและให้ความคุ้มครองแก่ตนในฐานะผู้บริโภค

ในประเทศญี่ปุ่นได้มีการจัดตั้งองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น ค.ศ. 1970¹²⁰ ในลักษณะ เดียวกันกับ The Federal Trade Commission ของสหรัฐอเมริกา โดยของประเทศญี่ปุ่นมีชื่อเรียกว่า “The Japan Fair Trade Commission (JFTC)” กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่นที่เป็น กฎหมายกลาง ซึ่งกำหนดให้มีสภากาการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดนโยบาย¹²¹ ในการคุ้มครอง ผู้บริโภค ประกอบด้วยรัฐมนตรีเป็นประธาน และรัฐมนตรี ในคณะรัฐบาลซึ่งเกี่ยวข้องกับ การบริโภคเป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง ปัญหาที่เกิดจากการมีกลไกภาครัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ที่ไม่คล่องตัวประกอบกับความเชื่อ และค่านิยมของชาวญี่ปุ่นเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคซึ่งแตกต่าง จากแนวความคิดในสังคมประชาธิปไตยทั่วไป กล่าวคือ ประชาชนชาวญี่ปุ่นจะไม่นิยม ใช้สิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบการธุรกิจเพราะเชื่อว่าเป็นความผิดของตน เช่น ในกรณีที่มีสินค้าให้เลือกในตลาดหลายยี่ห้อ หากเลือกบริโภคสินค้าราคาต่ำเพราะราคาถูกแล้ว ได้รับความเสียหายจะโทษตนเองที่ไม่เลือกสินค้าราคาแพงกว่า ซึ่งเชื่อได้ว่าน่าจะมีคุณภาพที่ดีกว่า

¹¹⁹ สุขุม ศุภนิคย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 102. หน้า 11.

¹²⁰ Japan Fair Trade Commission (Online). Available: <http://www.jftc.go.jp/e-page/aboutjftc/role/intro.htm>. [2017, June 10].

¹²¹ สุขุม ศุภนิคย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 106. หน้า 44-45.

หรือกลายเป็นเรื่องที่ต้องรับบาปเคราะห์นั้น เหตุที่ผู้เสียหายมีความคิดเช่นนี้น่าจะมาจากสภาพแวดล้อม สังคม และหน่วยงานของรัฐมิได้ให้ความสนใจปัญหาเหล่านี้ อีกทั้งไม่มีผู้ใดดำเนินคดีเพื่อผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชนก็ตาม ยิ่งกว่านั้นยังมีความเชื่ออีกว่าใครฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจะถูกตราหน้าว่าเป็น “คนเห็นแก่เงินทองอยากร่ำรวยบนความทุกข์ของผู้อื่น”¹²² ดังนั้น ผู้บริโภคส่วนใหญ่จึงไม่นิยมการฟ้องร้องในศาลแต่จะตกลงนอกศาล

ใน ค.ศ. 1994 ญี่ปุ่นมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ (Product liability) ความเป็นมาของกฎหมายฉบับนี้เริ่มต้นตั้งแต่ ค.ศ. 1990 ซึ่ง เนติบัณฑิตยสภาแห่งชาติ ประเทศญี่ปุ่น (Japan National Bar Association) ได้รับเรื่องร้องเรียนกรณีความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความชำรุดบกพร่อง และได้ดำเนินคดีเพื่อผู้เสียหายมาโดยตลอด จนกระทั่งใน ค.ศ. 1994 มีคดีเครื่องรับโทรทัศน์ซึ่งผลิตโดยบริษัท Matsushita เกิดไฟไหม้ทำให้ผู้ซื้อได้รับบาดเจ็บ ศาลพิพากษาให้บริษัท Matsushita Electric Industrial Company Limited รับผิดชอบเพราะความบกพร่องในผลิตภัณฑ์ นับว่าเป็นคดีตัวอย่างแรกของประเทศญี่ปุ่นที่เป็นบรรทัดฐานให้ก่อตัวกันเพื่อผลักดันให้เกิดกฎหมาย Product liability การรวมตัวกันนั้นเกิดขึ้น เมื่อนักกฎหมายเริ่มก่อตั้ง National Network of Legislation Movement for Product Liability Law เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ร่วมกับองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคทั่วประเทศ ผู้แทนของ Network ดังกล่าวเข้าร่วมเพื่อร่างกฎหมาย Product Liability Law จนได้รับการพิจารณาในสภาผ่านการลงมติประกาศใช้เป็นกฎหมาย¹²³ ข้อสังเกตการร่วมมือกันระหว่างนักกฎหมายที่มีเนติบัณฑิตยสภาของประเทศ และสาขาที่มีอยู่ทั่วประเทศญี่ปุ่นกับสมาคมผู้บริโภคเป็นการผลักดันที่สำคัญอย่างยิ่งในการผลักดันกฎหมายฉบับแรกของประเทศที่ใช้สิทธิผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการบริโภคได้โดยตรง โดยไม่มีอุปสรรคในเรื่องภาระการพิสูจน์ แต่อย่างไรก็ตาม การรณรงค์เพื่อหมายใด ๆ กลยุทธ์เป็นสิ่งสำคัญ การมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายของประเทศที่เกี่ยวกับความคุ้มครองผู้บริโภคอย่างต่อเนื่อง และถาวรขึ้นอยู่กับกรอบรับบทบาทขององค์กรคุ้มครองผู้บริโภค และความเข้มแข็งขององค์กรผู้บริโภคนั้นเองเป็นสำคัญ¹²⁴

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่นองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค ชื่อเรียกโดยย่อว่า “JFTC” เป็นองค์กรกลางภาครัฐมีความเป็นอิสระขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่ในการคุ้มครองผู้บริโภค

¹²² Kohei, Nakabo. (n.d.). **Consumer Protection and Legal Reform in Japan**. บทความเสนอในการประชุม The Japan seminar on consumer affairs (JASCA) 2-4 สิงหาคม 1994 Global Trends of Consumer Laws in A Changing World, n.p. page. 5-6.

¹²³ Lbid, page. 9-10.

¹²⁴ สุขุม ศุภนิคย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 106. หน้า 46.

ประกอบไปด้วย ประธานกรรมการ และกรรมการอีก 4 คน แต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี และได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา หรือสภาไดเอท (The Diet) โดยมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่สามารถทำงานในการคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างอิสระ โดยไม่ยุ่งเกี่ยวกับการเมืองหรือประกอบธุรกิจใด ๆ มีหน้าที่ที่สำคัญ 3 ประการคือ

ประการแรกทำหน้าที่ออกกฎหมายหรือระเบียบหรือประกาศตามที่กฎหมายกำหนด

ประการที่สองมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวนการกระทำของผู้ประกอบการ เพื่อแสวงหาหลักฐาน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ของผู้ประกอบการ ทั้งสามารถเรียกผู้ต้องสงสัยรวมทั้งบุคคลผู้เกี่ยวข้อง และเรียกผู้เชี่ยวชาญเพื่อออกความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงใด ๆ รวมทั้งให้มีอำนาจยึดหรือเรียกให้บุคคลส่งเอกสารหลักฐานหรือเข้าไปในสถานที่ประกอบการเพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงใด ๆ

ประการที่สามทำหน้าที่นั่งพิจารณาข้อพิพาทคล้ายกับการนั่งพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้น และเชื่อว่าผู้ประกอบการได้กระทำความผิดตามกฎหมายจริงโดยประเทศญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายรองรับอำนาจหน้าที่องค์กรดังกล่าวแล้ว หลายฉบับ เช่น กระทรวงสาธารณสุขดูแลบังคับใช้กฎหมาย The Sanitary Food Act¹²⁵

นอกจากองค์กรคุ้มครองผู้บริโภค (JFTC) แล้วในประเทศญี่ปุ่นยังมีองค์กรภาครัฐที่ทำงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในระดับประเทศ และระดับท้องถิ่นที่ชื่อว่า “National Center for Consumer Affairs (NCCA)” ทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยผ่านเครือข่ายที่เรียกว่า “Practical living information online network (Pio-net)” เครือข่ายดังกล่าวทำให้การคุ้มครองประสบผลสำเร็จเป็นอย่างยิ่งเพราะทำให้ประชาชนที่รวมตัวกันเป็นเครือข่ายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคมีข้อมูลที่จะใช้ในการเผยแพร่ออกไปสู่ชุมชนหรือกลุ่มของตน¹²⁶

อย่างไรก็ตาม ในประเทศญี่ปุ่นตามพระราชบัญญัติพื้นฐานการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1968 (The Consumer Protection Fundamental Law Act (Law No.78)) เป็นแกนหลักในการกำหนดคุ้มครองผู้บริโภคทั้งของรัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่น และผู้ประกอบการให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยการที่พระราชบัญญัติฯ ได้บัญญัติให้หน่วยงานแต่ละหน่วยงาน ตั้งแต่ระดับรัฐบาล รัฐบาลท้องถิ่น นคร เมืองเทศบาล นครโตเกียว และรวมถึงผู้ประกอบการที่ต้องจัดให้มีระบบร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ด้วย ซึ่งในกรณีของผู้ประกอบการนั้นมีการรวมตัวกันของผู้ประกอบการด้านการโฆษณา ได้จัดตั้งองค์กรนิติบุคคลขึ้นองค์กรหนึ่งชื่อว่า องค์กรการตรวจสอบ โฆษณาแห่งประเทศญี่ปุ่น (Japan Advertising Review Organization) หรือชื่อย่อว่า “JARO” ภายใต้การอนุมัติจากคณะกรรมการการค้าที่ไม่เป็นธรรม และกระทรวงเศรษฐกิจ

¹²⁵ รุนยศ ศีรินารอด. อังแล้วเชิงอรรถที่ 104. หน้า 28.

¹²⁶ สุขุม ศุภนิคย์. (2549). คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 17.

และอุตสาหกรรม เมื่อ ค.ศ. 1974 ซึ่งองค์กรมีหน้าที่ให้คำปรึกษาผู้บริโภคเกี่ยวกับการโฆษณา และรับเรื่องร้องเรียนด้านการโฆษณา แต่อำนาจขององค์กร JARO ที่เกี่ยวกับการร้องเรียนด้านการโฆษณาจะเน้นการใช้มาตรการด้านสังคมเป็นหลัก ถ้าผู้ประกอบการไม่ดำเนินการ ส่วนที่ผู้บริโภคร้องเรียน JARO จะใช้วิธีการประชาสัมพันธ์ไปทางสื่อต่าง ๆ เพื่อให้สังคมรับรู้เรื่องราวต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น วิธีการดังกล่าวถือได้ว่าสามารถส่งเสริมให้ภาคเอกชนควบคุมตรวจสอบตนเอง ทำให้บทบาทของภาครัฐลดลงด้วย และตั้งแต่ ค.ศ. 1990 รัฐบาลกลางรวมถึงรัฐบาลท้องถิ่นพยายามที่จะลดบทบาทภาครัฐลง และส่งเสริมให้ประชาชนมีการรวมตัวกันเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนในฐานะผู้บริโภค โดยใช้ช่องทางการประชาสัมพันธ์และให้ความรู้ประชาชนให้มากขึ้น จนทำให้ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่นมีความเข้มแข็งมากขึ้น ประกอบกับการที่รัฐได้แก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับการผู้บริโภคจะใช้สิทธิในการฟ้องผู้ละเมิดสิทธิของตนได้ง่ายขึ้น ทำให้การดำเนินคดีในศาลของผู้บริโภคเป็นไปได้ง่ายมากขึ้น และทำให้รัฐลดบทบาทของตนลงได้ในที่สุด

2.5 ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เศรษฐภักดิ์ วณิชสอน ได้ทำวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในราชการส่วนภูมิภาค” โดยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในราชการส่วนภูมิภาค (Regional office) ตลอดจนศึกษาถึงกฎหมายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคของต่างประเทศ โดยการเทียบเคียงเพื่อนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในราชการส่วนเพื่อให้ประชาชนในฐานะที่เป็นผู้บริโภคซึ่งมีภูมิลำเนา (Domicile) ในต่างจังหวัดได้รับความเป็นธรรม (Fairly) จากการใช้สินค้าหรือบริการและได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วมากขึ้นตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย จากการศึกษาพบว่าระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยมีการขยายตัวอย่างรวดเร็วผู้ประกอบการมักใช้วิธีการทางการตลาดรูปแบบใหม่ ๆ มีขั้นตอนการผลิตสินค้าที่มีความซับซ้อนหลากหลายมากขึ้น ผู้ประกอบการได้มีการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทันสมัยมาใช้ในการผลิตสินค้าและบริการมากขึ้นทำให้มีการผลิตสินค้าออกสู่ตลาดเป็นจำนวนมากโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ ทำให้ผู้บริโภคเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบ ซึ่งปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค นับวันมีแต่จะเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ โดยที่การละเมิดสิทธิจากการใช้สินค้าและบริการของผู้บริโภคนั้น ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเกิดขึ้นในกรุงเทพมหานครหรือในราชการส่วนกลางเท่านั้น แต่การละเมิดสิทธินั้น

สามารถเกิดขึ้นได้ทั่วประเทศ ดังนั้น มาตรการในการคุ้มครองและบทบาทของรัฐจึงต้องเปลี่ยนไป จากเดิมโดยเข้าไปแทรกแซงกิจการของเอกชนเพื่อป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคและเป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมาย คุ้มครองผู้บริโภค แต่เนื่องจากอำนาจทางกฎหมายของคณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำ จังหวัด มิได้บัญญัติถึงกรณีการออกกฎในลักษณะที่เป็นการระงับยับยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออันตรายอันอาจจะเกิดขึ้น โดยที่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย ซึ่งหากกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือให้อำนาจฝ่ายปกครอง ที่จะสามารถกระทำได้ ฝ่ายปกครองก็ย่อมที่จะไม่สามารถกระทำการนั้นได้ จึงเป็นกรณีสอดคล้อง กับหลักการ “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ¹²⁷” กรณีของคณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำ จังหวัด จึงไม่มีอำนาจในการออกกฎเนื่องจากกฎหมายไม่ได้มอบอำนาจให้กระทำได้ ซึ่งบางกรณี เมื่อเกิดข้อพิพาท (Conflict) ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจขึ้น โดยที่ข้อพิพาทดังกล่าวเป็น ข้อพิพาทที่สามารถเกิดขึ้นได้ทั่วทั้งประเทศ แต่มาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค โดยการพิจารณา ดำเนินคดีแทนผู้บริโภคของราชการส่วนภูมิภาคยังไม่สามารถพิจารณาดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้ เพราะเป็นอำนาจเฉพาะของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเท่านั้น ประกอบกับมาตรการ ในการป้องปราม (Deterrence) มิให้เกิดการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคโดยการแจ้งหรือโฆษณา ข่าวดูเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภค ในส่วนของราชการส่วนภูมิภาคยังไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย จึงทำให้มาตรการในการคุ้มครอง ผู้บริโภคไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหาย ที่เกิดขึ้นได้โดยเร็ว และได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 โดยมีหลักการให้คณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัดสามารถออกกฎ (Regulate) ในลักษณะที่เป็นการระงับยับยั้งความเสียหายที่เกิดขึ้น หรืออันตรายอันอาจจะเกิดขึ้นได้ ส่วนกรณี การพิจารณาดำเนินคดีแทนผู้บริโภคนั้น เห็นควรให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถ มอบอำนาจให้คณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัดมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภคได้ และให้คณะอนุกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคประจำจังหวัดสามารถแจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับ

¹²⁷ หลักว่าด้วยไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย มอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ๆ . โปรดดูรายละเอียด วรรณรัตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21-28.

สินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภคให้ผู้บริโภคภายในเขตจังหวัดทราบได้¹²⁸

เครือรัตน์ กิ่งสกุล ได้ทำวิจัยเรื่อง “ความรู้ของประชาชนเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวัดระดับความรู้และความตระหนักในเรื่องสิทธิของตนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ข้อมูลที่ใช้ในการวิจัยครั้งนี้ ได้มาจากการสัมภาษณ์ตัวอย่างที่สุ่มมาโดยวิธีการสุ่มตัวอย่างแบบบังเอิญหรือตามความสะดวก (Convenience Sampling) สามารถจำแนกออกได้เป็น 4 กลุ่ม อันได้แก่ นิสิตนักศึกษา อาจารย์ เจ้าหน้าที่ (Authority) และผู้ประกอบการอาชีพ ด้านการค้าขายที่ประกอบการภายในมหาวิทยาลัยขอนแก่น ผลการวิเคราะห์ข้อมูลด้วยวิธีการนำคำตอบจากข้อคำถามที่ใช้ในการวัดประเมินความรู้มาคำนวณหาค่าร้อยละ และค่าเฉลี่ย ทำให้พบว่า กลุ่มตัวอย่างทั้งหมดมีความรู้และความตระหนักถึงสิทธิ (Right) ของตนเองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่มากนัก งานวิจัยนี้เสนอแนะให้สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคควรส่งเสริมให้ความรู้แก่ประชาชนในเรื่องของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภครวมทั้งการรักษาสัญญาซื้อขายสินค้าของตนเองอย่างจริงจัง¹²⁹

ธีระรัตน์ จิระวัฒนา และคณะ ได้ทำวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีของสัญญาซื้อขายสินค้า (Contract of sale) และบริการที่มีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า และนำข้อมูลรวมไปถึงองค์ความรู้ที่ได้รับจัดทำเป็นข้อเสนอแนะทางเกี่ยวกับการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์และกลไกทางกฎหมายที่เหมาะสมแก่ประเทศไทยในการคุ้มครองผู้บริโภคกรณีของสัญญาซื้อขายสินค้าและบริการที่มีการชำระราคาค่าสินค้าและบริการล่วงหน้าต่อไป ผลการวิจัยพบว่า

1. สัญญาซื้อขายสินค้าหรือให้บริการที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคดปัญหาการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคที่พบคือผู้บริโภคไม่ได้รับสินค้าหรือบริการ หรือได้รับสินค้าหรือบริการที่ไม่ถูกต้องตรงตามสัญญา

¹²⁸ เศรษฐภัก วัฒนีสอน. (2554). ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ในราชการส่วนภูมิภาค. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

¹²⁹ เครือรัตน์ กิ่งสกุล. (2558). ความรู้ของประชาชนเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. วารสารการบริหารท้องถิ่น, 8(3). หน้า 77-87.

2. สัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องสัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่ผู้บริโภค จะมีความผูกพันระยะยาว โดยที่ความผูกพันระยะยาวอันอาจจะนำมาสู่ปัญหาผู้บริโภคมีความเสี่ยง ต่อการไม่ได้รับการให้บริการหรือได้รับการที่ไม่ถูกต้องตามสัญญา

3. สัญญาที่มีการออกบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระ มูลค่าบัตรล่วงหน้าสัญญาที่มีการออกบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการ ชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้าเป็นสัญญาในรูปแบบสัญญามาตรฐานที่กำหนดโดยผู้ประกอบการ เพียงฝ่ายเดียว นิติสัมพันธ์ตามสัญญาดังกล่าวจึงอยู่บนพื้นฐานของข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา ซึ่งโดยทั่วไปผู้ให้บริการจะกำหนดข้อสัญญาไม่อนุญาติให้ผู้บริโภคสามารถแลกเปลี่ยนคืนได้ หากผู้บริโภคมีความประสงค์ที่จะแลกเปลี่ยนมูลค่าตามบัตรคืน ทั้งในกรณีที่ยังไม่เคยใช้บัตรเพื่อซื้อสินค้า หรือบริการหรืออาจจะได้ใช้ประโยชน์จากบัตรไปแล้ว แต่ยังคงเหลือมูลค่าตามบัตร ผู้บริโภค ย่อมไม่สามารถเรียกคืนมูลค่าตามบัตรได้เนื่องจากข้อสัญญาที่ได้ตกลงกับผู้ให้บริการ ย่อมหมายความว่าผู้บริโภคเสียโอกาสในการใช้เงินที่ตนได้ชำระไป และสรุปผลการวิจัยว่า

1. กรณีสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ (Performance) ในอนาคต เสนอให้กำหนด นิยามของสัญญา คือ สัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างผู้ขายหรือผู้ให้บริการกับผู้บริโภคที่ผู้ขาย (Seller) หรือ ผู้ให้บริการ (Facilitator) ยังมิได้จัดให้ซึ่งสินค้าหรือบริการอย่างครบถ้วน หรือผู้ซื้อหรือผู้บริโภค ยังมิได้ชำระราคาค่าสินค้าหรือบริการอย่างครบถ้วน ในขณะที่เข้าทำสัญญา

2. กรณีสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องเสนอให้กำหนดนิยามของสัญญา คือ สัญญาที่ผู้บริโภคเข้าทำกับผู้ให้บริการเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้บริการหลายครั้งในอนาคต ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เนื่องจากสัญญาที่มีการให้บริการในลักษณะต่อเนื่องย่อมเป็นสัญญาที่มีการปฏิบัติการชำระหนี้ในอนาคตในทุกกรณี ดังนั้น สัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง ที่จะอยู่ในขอบเขตการคุ้มครองจะต้องมีมูลค่าขั้นต่ำตามสัญญาตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

3. กรณีบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการที่มีการชำระมูลค่าบัตร ล่วงหน้าเสนอให้กำหนดนิยามของสัญญาบัตรที่ใช้แทนเงินสดสำหรับชำระค่าสินค้าและบริการ ที่มีการชำระมูลค่าบัตรล่วงหน้า คือบัตรอิเล็กทรอนิกส์ หนังสือรับรองวอชเชอร์ (Voucher) หรือสื่อกลางอื่นใดที่มีมูลค่าทางการเงิน (Monetary Value) ที่ออกหรือจำหน่ายแก่บุคคลเพื่อเป็น การแลกเปลี่ยนกับสิทธิในการได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการในอนาคต¹³⁰

¹³⁰ วีระรัตน์ จีระวัฒนา และคณะ. (2555). การพัฒนากฎหมายในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค กรณีการชำระค่าสินค้าและบริการล่วงหน้า. วารสารกระบวนการยุติธรรม, 5. หน้า 1-19.