

บทที่ 2

ความเป็นมา ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการ คุ้มครองผู้บริโภคจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ในประเทศไทย ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 หมายความว่า ผู้ซื้อหรือรับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ รวมถึงผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการและหมายความรวมถึงผู้ซื้อสินค้าหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้ไม่ได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มิได้มีการกำหนดว่าผู้บริโภคจะเป็นเพียงบุคคลธรรมดาที่เพียงแค่ว่าบริโภคอาหารหรือเครื่องคั้นเท่านั้น แต่หมายความถึงบุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งมีการบริโภคสินค้าและบริการต่างๆ ด้วย สำหรับกฎหมายต่างประเทศ ก็มีการให้ความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของตน โดยกำหนดความหมายของแต่ละประเทศจะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศของตน

ดังนั้นเมื่อผู้บริโภคได้บริโภคสินค้าแล้วมีผลกระทบต่อสิทธิในด้านความปลอดภัยต่อชีวิตร่างกาย และทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์และอาจกระทบต่อสิทธิในเรื่อง อื่นๆ ที่สืบเนื่องมาจากการบริโภค ซึ่งบุคคลอื่นจะมาล่วงล้ำหรือล่วงละเมิดไม่ได้ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงความหมายและแนวคิดของของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเพื่อหาแนวทางในการนำมาพัฒนากฎหมายในประเทศไทย

2.1 ประวัติความเป็นมาและแนวคิดของความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ปัจจุบันกฎหมายได้พัฒนาขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น ซึ่งมีกำเนิดมาจากสมมติฐานภายใต้หลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ว่า บุคคลสองฝ่าย คือฝ่ายประกอบธุรกิจฝ่ายหนึ่งกับฝ่ายผู้บริโภคอีกฝ่ายหนึ่ง ต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและพลังการต่อรองไม่เท่าเทียมกัน จึงทำให้รัฐต้องออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

เดิมแนวความคิดในทางเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Fair) เห็นว่า รัฐไม่ควรไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า โดยถือว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านการต่างประเทศและรักษาความสงบให้แก่ประชาชนเท่านั้น การประกอบธุรกิจเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน จึงควรให้ประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อได้ตกลงกับเช่นไรแล้วก็ควรที่จะทำตามสัญญานั้นอย่างเคร่งครัด ดังนั้นเมื่อผู้บริโภครซื้อสินค้าแล้วสินค้านั้นชำรุดบกพร่องก็เป็นเรื่อง que ผู้ซื้อเองจะต้องรับภาระในความเสียหายนั้น เนื่องจากตนเป็นผู้เลือกซื้อสินค้านั้นเอง ซึ่งหลักนี้เรียกว่า “หลักผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor)¹ เป็นหลักที่เกิดขึ้นเพื่อส่งเสริมระบบการผลิตในสมัยดั้งเดิมเพื่อให้ผู้ประกอบการสามารถดำรงอยู่ได้โดยไม่ถูกผู้ซื้อหรือผู้บริโภคฟ้องร้อง แต่หลักดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากหลักดังกล่าวไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้เนื่องจากได้มีการนำเอาเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาผลิตสินค้าทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบสินค้าว่ามีความปลอดภัยหรือไม่ จึงทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ควรทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าหรือบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้อง หลักผู้ซื้อต้องระวังไม่สามารถช่วยให้ผู้บริโภคป้องกันตนเองให้พ้นจากความเสียหายในการบริโภคได้ ประกอบกับระบบซื้อขายในตลาดมีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม สินค้าที่ผลิตออกมาขายตามตลาดนั้นก็ผ่านผู้ขายหลายต่อหลายทอด มีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องหลายทอด ทำให้ผู้ที่เป็นคู่สัญญากับผู้บริโภคจึงมักเป็นพ่อค้าปลีกที่เป็นผู้ประกอบการรายย่อยที่มีกำลังทรัพย์น้อย ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคจึงอยู่ในฐานะเสียเปรียบ เพราะไม่สามารถตรวจสอบและระมัดระวังก่อนการซื้อสินค้าได้ หลักผู้ซื้อต้องระวังจึงไม่สามารถคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ซื้อสินค้าหรือผู้บริโภคได้ ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าเปลี่ยนไปเป็น “หลักผู้ขายต้องระวัง” (Caveat Venditor) คือผู้ขายมีหน้าที่ต้องระวัง เช่น วิทยุชนกรรมดว่าของที่ขายไปนั้นจะไม่เป็นอันตรายต่อผู้ซื้อ หน้าที่ของผู้ขายก็เช่นเดียวกันกับแพทย์ผู้รักษาคคนไข้ หรือผู้รับจ้าง ต่อมาศาลได้ขยายหลักกฎหมายดังกล่าว โดยศาลใช้หลักคำรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranty) หรือคำรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty) มาเป็นเงื่อนไขของสัญญาซื้อขาย ทำให้ผู้ขายมีหน้าที่รับประกันต่อผู้ซื้อสินค้าไปจากคนเท่านั้น ตามหลัก Privity of Contract และภาวะที่ผู้บริโภคต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบดังกล่าวทำให้เกิดหลักการรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยเกิดขึ้นครั้งแรกในช่วงต้นทศวรรษที่ 20 ในประเทศสหรัฐอเมริกา Mathias Reimann.(2003:Fall) และพัฒนาต่อมาในประเทศอังกฤษ และในทวีปยุโรป โดยได้อาศัยทฤษฎีทางกฎหมายหลายทฤษฎี อาทิ ความรับผิดชอบทางละเมิด ความรับผิดชอบทางสัญญา ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) หรือความ

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์. (2521). “การควบคุมโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค”. *วารสารนิติศาสตร์*, 10, หน้า 245.

รับผิดชอบอย่างสมบูรณ์ (Absolute Liability) โดยกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ได้นำทฤษฎีเหล่านี้มาผสมผสานกันเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

สำหรับความรับผิดชอบความละเมิดในกรณีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของสินค้า (Product Liability) นั้น ส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องร้องให้รับผิดชอบเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อ (Negligence) ซึ่งข้อจำกัดในการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยในคดี Product Liability ก็คือ ข้อมูลการผลิตที่มีความซับซ้อน ประกอบกับเทคโนโลยีที่สูงขึ้น ดังนั้นข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับการผลิตล้วนอยู่ที่ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ อีกทั้งระบบการตลาดที่สินค้าผ่านคนกลางมาเป็นทอดๆ จนกว่าจะมาถึงผู้ซื้อหรือผู้บริโภค ทำให้ผู้เสียหายไม่อาจทราบข้อมูลขั้นตอนการผลิตได้ ทั้งไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่อง หรือเกิดจากสินค้านั้นขาดความปลอดภัย ซึ่งเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย ประเทศส่วนใหญ่ใช้หลักกฎหมายพยานที่เรียกว่า Res Ipsa Loquitur โดยถือว่าจำเลยประมาทเลินเล่อและภาระการพิสูจน์ก็ตกแก่ฝ่ายจำเลย ซึ่งจะต้องพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ และความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายไม่ได้เกิดจากสินค้าของตน

ดังนั้นหลักความรับผิดชอบไม่ได้เกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่อง หรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จึงมีแนวคิดพื้นฐานมาจากทั้งความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดทางการละเมิด โดยการกำหนดความรับผิดในลักษณะที่เป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของความรับผิดทั้งสองประการ โดยให้สิทธิเรียกร้องแก่บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญากับจำเลย และนำความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้เพื่อกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของจำเลยอีกต่อไป ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและบุคคลภายนอกที่ไม่ได้ใช้สินค้านั้นมากยิ่งขึ้น

2.2 ความหมายของสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Product)

ความหมายของสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Product) หมายความว่า สินค้าที่ก่อ หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้านี้ที่กำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้อง ไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้านั้นรวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้

ความเสียหาย หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็น ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

ความเสียหายต่อจิตใจ หมายความว่า ความเจ็บปวดความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นมีลักษณะเดียวกัน พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย²

ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเรื่องที่ทรัพย์สินที่ขายมีความเสื่อมเสียในเนื้อหาไปจากสภาพปกติของทรัพย์สิน ซึ่งในเรื่องความชำรุดบกพร่องและความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของทรัพย์สิน เช่นเดียวกัน เพียงแต่ว่า กรณีความชำรุดบกพร่องนั้นจำกัดเฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายมีสภาพผิดไปจากสภาพปกติ เพราะมีความเสื่อมเสียแฝงอยู่

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่บกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือที่เรียกว่า “Product Liability Act” ขึ้นใช้ในประเทศไทยนั้นมีที่มาจากการศึกษาของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเกี่ยวกับความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายดังกล่าวขึ้นในประเทศไทยเพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคและเป็นมาตรการป้องกันการผลิต การนำเข้า หรือการจำหน่ายสินค้าที่เป็นอันตราย อันเนื่องมาจากการเปิดเสรีการค้าระหว่างประเทศ³ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้

1) การกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ตนผลิต หรือนำเข้าเพื่อจำหน่าย ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม

2) กำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นผู้พิสูจน์ว่าความเสียหายมิได้เกิดจากความบกพร่องของสินค้าของตน

3) กำหนดอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายให้แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4) กำหนดให้การฟ้องร้องคดีได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง และกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ฟ้องคดีแทนได้⁴

² พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4

³ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2546). “ร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยกับผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง”. *วารสารนิติศาสตร์*, 26(33), หน้า 680.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 680.

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาจากสมมติฐานภายใต้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบการธุรกิจและผู้บริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีการนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี ได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ด้วยเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์

ส่วนทฤษฎีความรับผิดชอบทางสัญญา (Privity of Contract) เป็นผลสืบเนื่องมาจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น จะมีความสามารถบังคับอย่างเป็นธรรมได้ก็แต่เมื่อกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองที่เท่าเทียมกัน แต่กรณีของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าและบริการ โดยอาศัยความสัมพันธ์ทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคไม่ได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม ความสามารถของบุคคล หรือข้อตกลงในทานิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้นทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรอง จึงเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีใช้กรณีในสัญญา ดังนั้นจึงมีการสร้างทฤษฎีที่ก่อตั้งสิทธิในการที่จะได้รับชดเชยเยียวยาเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคโดยไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา

ต่อมาได้มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ในทางละเมิดมาใช้ และได้รับการยอมรับมากขึ้น สำหรับความเสียหายในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีการผลิตที่สลับซับซ้อน เพราะผู้ใช้ไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด เหตุผลสำคัญที่มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาใช้ในกรณีการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็คือภาระการพิสูจน์นั่นเอง⁵ ดังนั้น หลักการหรือทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงต้องอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดชอบทั้งหลักความรับผิดในทางสัญญาและหลักความรับผิดในทางละเมิดหลายทฤษฎี ได้แก่

⁵ วิชัย ชาญญพาณิชย์. (2539). *ปัญหาการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตาม พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11-13.

2.3.1 ทฤษฎีความรับผิดทางสัญญา (Contractual Liability Theory)

ความรับผิดทางสัญญา หลักที่ว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายเป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันทั่วโลก และเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญต่อความคล่องตัวและความมั่นคงทางการค้าพาณิชย์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศอย่างยิ่ง⁶

ทฤษฎีความรับผิดทางสัญญานี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย 2 ประการประกอบกัน ได้แก่ หลักความรับผิดชอบในคำรับประกัน (Warranty) กับหลักว่าด้วยความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือ

1) หลักความรับผิดในคำรับประกัน

คำรับประกันสินค้า (Warranty) หมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงถึงการรับรองข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้าไม่ว่าจะเป็นไปตามข้อความนั้นๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่แสดงข้อความยอมรับผิดหากมิได้เป็นไปตามคำรับรองนั้น ซึ่งหลักคำรับประกันนั้นแบ่งออกเป็นการรับประกันโดยชัดแจ้งกับการรับประกันโดยปริยาย

การรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranty) หมายถึง คำรับรองหรือรับประกันที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตได้แสดงออกอย่างชัดแจ้งด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะ เป็นโดยการโฆษณาหรือวิธีอื่นใด และถ้าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมิได้เป็นไปดังที่แสดงไว้ ผู้ซื้อหลงเชื่อผู้ขายและผู้ซื้อ ได้รับความเสียหายหรือบาดเจ็บจากการหลงเชื่อนั้น ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้โดยตรงจากผู้ขายตามสัญญา⁷

การรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty) หมายถึง คำรับรองหรือรับประกันที่ผู้ขายพึงมีต่อผู้ซื้อแต่ไม่แสดงออกโดยชัดแจ้ง เป็นการรับประกันที่มีกฎหมายรับรองและสร้างภาวะความรับผิดให้แก่ผู้ขายว่าได้รับรองหรือรับประกันไว้เช่นนั้น แม้ว่าผู้ขายอาจไม่ได้รับรองเลยก็ตาม กล่าวคือ การรับประกันโดยปริยายย่อมมีอยู่แม้ผู้ขายจะมีได้ตกลงด้วยก็ตามเพราะกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดในความชำรุดบกพร่องหรือความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น เช่น การรับประกันเรื่องกรรมสิทธิ์ (Warranty of Title) กล่าวคือ ผู้ขายรับรองว่าตนมีสิทธิที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ หากโอนไม่ได้ผู้ขายยินยอมรับผิดทุกประการ เรื่องการรับประกันภาระติดพัน (Warranty against Encumbrances) โดยผู้ขายรับรองว่าตนมีสิทธิที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อ หากโอนไม่ได้ผู้ขายยินยอมรับผิดทุกประการ เรื่องการรับประกันภาระติดพัน (Warranty against Encumbrances) โดยผู้ขายรับรองต่อผู้ซื้อสินค้าว่าสินค้านั้นปลอดภาระติดพันใดๆ ทั้งสิ้น เรื่อง

⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2542). “ปัญหาเทคโนโลยี ค.ศ. 2000 บทศึกษาเบื้องต้นในเรื่องความรับผิดทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่ง”. *วารสารนิติศาสตร์*, 29(1), หน้า 1.

⁷ ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. (2524). “ความรับผิดของผู้ประกอบการผลิต”. *วารสารอัยการ*, 39(4), หน้า 13-14.

การรับประกันการใช้สอยสินค้าให้สมประโยชน์ตามความมุ่งหมายโดยเฉพาะ (Warranty of Fitness for a Particular Purpose) และการรับประกันเรื่องการใช้สอยสินค้าสมประโยชน์ตามวิสัยของการใช้ทั่วไป (Warranty of Merchantability)

2) หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract)

หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งถือว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดต่อกันได้บุคคลอื่นๆ ซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วยไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย กรณีของการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดในทางสัญญานี้ยังคงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ทั้งที่โดยสภาพของการบริโภคสินค้าและบริการ ผู้บริโภคมักไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันและเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ

หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) จึงเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยอาศัยมูลสัญญาได้⁸ อย่างไรก็ตามหากผู้บริโภคร้องเรียนไปยัง เช่น ขอมให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ประกอบการธุรกิจ แต่เป็นบุคคลในครัวเรือน หรือแขกของผู้ซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาและเป็นที่คาดว่าบุคคลเช่นนั้นอาจใช้ หรือได้รับผลจากสินค้าแต่ยังคงมีข้อจำกัด เช่น เฉพาะความเสียหายที่มีผลต่อร่างกายเท่านั้น⁹

2.3.2 ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด (Tortious Liability Theory)

เดิมหลักทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิดของกฎหมายลักษณะละเมิดไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องผู้ผลิต หรือเรื่องภาระการพิสูจน์ (Barden of Proof) โดยหลักความรับผิดในทางละเมิดแต่เดิมเป็นการนำเอาหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) และหลักความผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) มาใช้ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนกรณีการบริโภคสินค้าและบริการ จึงมีผลเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจมากกว่าคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายทั้งนี้เพราะทัศนคติของสังคมในศตวรรษที่ 19 เห็นว่าเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ประกอบการธุรกิจมากเกินไป ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยึดถือมากกว่าครึ่งศตวรรษ ต่อมาจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้า

⁸ สุขุม สุภนิติย์. (2545). *คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 11.

⁹ วิชัย รัตนฤทธิชัย. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5*. หน้า 18-19.

ผู้บริโภคไม่อาจตรวจสอบสินค้าก่อนซื้อได้ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ทศนคติของสังคมจึงเปลี่ยนแปลงไป โดยกำหนดให้ผู้ผลิตหรือแม้แต่ผู้ขายปลีกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความเสี่ยงที่เกิดกับผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) ด้วยเหตุผลเพราะผู้ผลิตเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรงเมื่อสินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น การไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อ ไม่ใช่เหตุผลที่จะยกเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นความรับผิดชอบได้

เรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) แต่เดิมภาระการพิสูจน์ความผิดเป็นไปตามหลักความผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) ซึ่งผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจะเป็นโจทก์ฟ้องเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ผลิตรับผิดชอบและค่าใช้จ่ายความเสียหายโดยผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจะมีภาระที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจมิได้ใช้ความระมัดระวังตามหน้าที่ของวิญญูชน กล่าวคือ กรณีฟ้องผู้ผลิตต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ผลิตไม่ได้ใช้ความระมัดระวังดังที่ตนมีหน้าที่ทำในระดับความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ และหากฟ้องผู้ขายต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ขายรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงอันตรายของสินค้า แต่มิได้บอกกล่าวแก่ผู้บริโภคโดยการนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจนั้น ไม่อาจกระทำได้เนื่องจากกระบวนการผลิตที่เริ่มตั้งแต่การออกแบบจนกระทั่งถึงการบรรจุหีบห่อและประทับตราสินค้าล้วนแต่อยู่ในการควบคุมของผู้ประกอบธุรกิจแต่ฝ่ายเดียว ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบและไม่อาจทราบข้อมูลได้

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายจากความชำรุดบกพร่องหรือเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ศาลจึงได้ยกเว้นหลักความสำคัญทางสัญญา (Privity of Contract) ในกรณีที่ผู้ผลิตใช้กลฉ้อฉลปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่ตนผลิตขึ้น หรือไม่เปิดเผยถึงอันตรายที่ทราบอยู่แล้ว หรือปล่อยให้วัตถุอันตรายตกอยู่กับบุคคลที่ไม่สามารถควบคุมวัตถุนั้นได้โดยปลอดภัย หรือกรณีเป็นสินค้าที่โดยสภาพแล้วเป็นอันตราย (Inherently Dangerous) หรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตราย (Imminently Dangerous) ต่อชีวิตและสุขภาพ เช่น ยาพิษ หรือปืน เป็นต้น ในที่สุดคดี Macpherson v. Buick Motor Co. 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (N.Y. 1916) ศาลได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ในการฟ้องคดีความรับผิดทางละเมิดโดยสิ้นเชิง โดยจำเลยต้องรับผิดชอบ หากศาลหมายได้ว่าสินค้าที่ผลิตหรือจำหน่ายอาจก่อความเสียหายต่อโจทก์หรือบุคคลอื่นๆ ที่อยู่ในสถานะเดียวกับโจทก์ ประกอบกับความชำรุดบกพร่องของยานยนต์มีข้อจำกัดของการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย จึงได้มีการนำหลักกฎหมายยานหลักฐาน เรื่องการผลิตภาระการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) มาปรับใช้กับกรณีการนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ โดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยประมาทเลินเล่อและผลกภาระการพิสูจน์ไปตกที่ฝ่ายจำเลยที่ต้องนำสืบพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ

แต่หลักการดังกล่าวนี้เป็นเพียงการสันนิษฐานความผิดตามหลักความผิดตามข้อสันนิษฐานความผิด (Liability base on Presumption of Fault) เท่านั้น คือ ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้โดยอ้างเหตุต่างๆ เพื่อมายกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเหตุสุดวิสัยหรือความเสียหายเกิดขึ้นจากความผิดของผู้บริโภคเอง จึงเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ที่ได้รับความเสียหายในการฟ้องร้องให้รับผิดโดยอาศัยมูลละเมิด

ทฤษฎีกฎหมายในทางละเมิด มีทฤษฎีดังนี้

1) ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk)

ทฤษฎีรับภัย เป็นแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิดตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คุ้มครองและชดเชยความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้เสียหาย โดยไม่คำนึงถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ แต่ถือหลักว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องมีผู้ชดเชยความเสียหายนั้น กล่าวคือ “ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายผู้นั้นต้องจ่าย” (He who breaks must pay.) เพราะถือว่า เมื่อได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้วย่อมต้องได้รับผลจากการกระทำของตน ทฤษฎีนี้ต่อมาได้พัฒนาเป็นทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

2) ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

ทฤษฎีความผิด เป็นทฤษฎีที่ได้พัฒนามาจากทฤษฎีรับภัยโดยประสงค์จะหาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมารับผิดเป็นสำคัญ เพราะถือว่าผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นผู้ที่ประพฤตินอกศีลธรรม อีกทั้งอิทธิพลจากระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรีที่ให้ความสำคัญในความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของบุคคลจนทำให้ระบบอุตสาหกรรมพัฒนาไปเป็นอย่างมาก ซึ่งผลจากหลักในทฤษฎีรับภัยที่ว่า ผู้กระทำผิดรับผิดแม้ปราศจากความผิด จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม เพราะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าที่จะลงทุนดำเนินการในด้านอุตสาหกรรม และไม่กล้าที่จะผลิตสินค้าใหม่ขึ้นมา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ ทฤษฎีนี้ถือหลักว่า ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าหรือบริการก็ต่อเมื่อมีส่วนผิดในการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าและให้บริการ โดยเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Liability Based on Fault) และถือว่าผู้ประกอบการ ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายสินค้ามีหน้าที่ต้องระมัดระวัง (Duty to take Care) ในการผลิตจำหน่ายสินค้า และการให้บริการที่ได้มาตรฐานรวมทั้งในบางกรณีที่เป็นสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตราย ผู้ประกอบการ ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายยังต้องมีหน้าที่ให้คำแนะนำในการใช้สินค้าตลอดจนมีคำเตือนให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้น การเปิดโอกาสให้มีการ

พิสูจน์ความผิดทำให้ทฤษฎีความผิด (Fault Theory) ได้รับการยอมรับและถือเป็นทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายตามลักษณะละเมิดมาจนถึงปัจจุบัน

นอกจากนี้พฤติกรรมของผู้ผลิตก็ไม่ใช่สาเหตุโดยตรงก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่ใช้สินค้าหรือบริการเช่น คดี Winter bottom V. Wright (1842) ได้วินิจฉัยว่า ผู้บาดเจ็บหรือผู้เสียหายซึ่งมิใช่ผู้มิตัดสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ผลิตสินค้าไม่อาจให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆจากผู้ผลิตได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตหรือไม่ ซึ่งหลังจากคำพิพากษาดังกล่าว ศาลในสหรัฐอเมริกาได้นำไปเป็นแบบอย่าง และได้นำหลักดังกล่าวนี้ไปใช้ในคดีละเมิดด้วย โดยตีความว่า ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการจะฟ้องให้ผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นผู้ผลิตรับผิดชอบค่าใช้จ่ายไม่ได้ หากไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน การตีความนี้ทำให้เกิดปัญหาในการเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายแก่ผู้บริโภคและผู้ให้บริการที่ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมากเพราะผู้ผลิตส่วนมากมักจะไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับผู้บริโภคเนื่องจากวิธีการตลาดในการขายสินค้าหรือการให้บริการไปยังผู้บริโภคจะกระทำโดยผ่านคนกลางเสมอ ผู้บริโภคจึงไม่อาจฟ้องผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการให้รับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้นได้ แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงในระบบการผลิตและจัดจำหน่ายสินค้าเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะไม่สามารถตรวจพบว่าสินค้าที่ซื้อนั้นชำรุดบกพร่องหรือไม่ในขณะที่ซื้อสินค้าหรือก่อนจะบริโภคได้ ทำให้ทัศนคติทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ขายปลีกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) ด้วยเพราะผู้ผลิตเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรงที่สินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น แม้ผู้ผลิตจะไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อก็ไม่ใช่สาเหตุที่จะยกเป็นข้ออ้างเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดซึ่งกว่าที่ศาลจะยอมรับหลักที่ให้ผู้บริโภคหรือผู้รับความเสียหายเรียกร้องความเสียหายจากผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายในทางละเมิด แม้จะไม่มีนิติสัมพันธ์กันอันเป็นการยกเว้นหลักในคดี Winter bottom V. Wright ได้นั้น ศาลได้ค่อยๆยอมรับเฉพาะในสินค้าบางประเภทก่อน โดยเริ่มจากสินค้าที่เป็นอันตรายโดยสภาพ (Inherently Dangerous Thing) เช่น ยารักษาโรคที่เป็นอันตราย แล้วค่อยขยายไปถึงสินค้าทุกชนิดที่อาจเกิดอันตรายได้ ถ้าผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าขึ้น โดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ของตน โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ผลิตและผู้บริโภคจะมีนิติสัมพันธ์กันหรือไม่¹⁰

หลักการดำเนินคดีโดยผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) แม้จะช่วยแก้ปัญหาในเรื่องการไม่มีนิติสัมพันธ์กันระหว่างคู่สัญญาทำให้ผู้บริโภคคนสุดท้ายไม่อาจฟ้องร้องต่อ

¹⁰ Steven Emanuel Law Outlines. 1982. p.266.

ผู้ประกอบการ ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้นั้นแต่ในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ผลิตผู้บริโภคมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ผลิตมิได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตดังเช่นวิญญูชนพึงต้องกระทำแต่หากเป็นการฟ้องผู้ขายปลีกให้ต้องรับผิดชอบจะต้องนำสืบให้เห็นได้ว่าผู้ขายปลีกนั้นมีเหตุอันควรที่จะรู้ถึงอันตรายของสินค้าชิ้นนั้น แต่มิได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบ ซึ่งการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตนั้นกระทำได้ยาก เพราะกระบวนการผลิตทั้งหมดเป็นเรื่องที่อยู่ในความควบคุมของผู้ผลิตฝ่ายเดียว ผู้บริโภคซึ่งเป็นเพียงประชาชนคนธรรมดาไม่อาจรู้ได้ อีกทั้งกระบวนการผลิตในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ทำให้การที่จะพิสูจน์ว่า ความชำรุดบกพร่องของสินค้าชิ้นนี้เป็นผลมาจากขั้นตอนใดในการผลิต ซึ่งจะต้องอาศัยความรู้ของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาผู้บริโภค โดยทั่วไปย่อมไม่สามารถพิสูจน์เองได้ หรือไม่สามารถว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญให้มาพิสูจน์ได้ เมื่อผู้บริโภคไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้ผลิต ศาลจึงไม่อาจพิพากษาให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบโดยอาศัยหลักในเรื่องละเมิดได้¹¹ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่ได้รับ ความเสียหายจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังนั้น จึงได้มีการนำหลักการผลักภาระการพิสูจน์ (Doctrine of Res Ipsa Loquitur) อันเป็นการแสดงถึง “สิ่งที่พิสูจน์ตัวของมันเอง” (Circumstantial Evidence) มาเป็นเครื่องสันนิษฐาน โดยการสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault) ของผู้ผลิตเพื่อให้ผู้ผลิตต้องพิสูจน์ว่าตนเองมิได้ประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคนั้นภายใต้การควบคุมของผู้ผลิต หากผู้ผลิตได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการควบคุมการผลิตผู้บริโภคย่อมไม่ได้รับอันตรายจากสินค้าชิ้นนั้น แต่การนำหลักเหตุการณ์ย่อมแจ้งอยู่ในตัว (Res Ipsa Loquitur) มาใช้นั้น โจทก์ยังต้องมีหน้าที่เบื้องต้นที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ไม่มีเหตุแทรกซ้อนเข้ามาในภายหลังที่สินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นออกจากโรงงานผู้ผลิต หลักนี้ช่วยผ่อนคลายนัยปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ผลิต ซึ่งหลักดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้มากขึ้น

2.3.3 ทฤษฎีความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์

ทฤษฎีความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์เกิดขึ้นครั้งแรกในช่วงต้นทศวรรษที่ 20 ในประเทศสหรัฐอเมริกา และพัฒนาต่อมาในประเทศอังกฤษและบางประเทศในทวีปยุโรป โดยอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายหลายทฤษฎีประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดในทางสัญญา ความรับผิดในทางละเมิด ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เพื่อใช้ในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค เดิมการฟ้องร้องให้รับผิดชอบในกรณีความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ จึงต้องอาศัยกฎหมายละเมิดมาปรับใช้ โดยการฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามสัญญานั้น โจทก์ต้องมีฐานะเป็นคู่สัญญาจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องให้รับผิดชอบได้ ตามหลักความสัมพันธ์

¹¹ Dix W. Noel and J. Phillips. (1981). Consumer Safety Regulation: Putting a Price on Life and Limb: p.28.

ทางสัญญา (Privity of Contract) คดี Winter bottom v. Wright. นอกจากนี้ แต่เดิมยังคงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง”(Caveat Emptor) คือผู้ซื้อที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบสินค้าที่ทำการซื้อขายเอง หากตรวจตามไม่ดีแล้วพบความชำรุดบกพร่องก็ตกเป็นบาปเคราะห์ของผู้ขาย ซึ่งหลักนี้มีพื้นฐานมาจากหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) และเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Liberalism) ที่ให้ความสำคัญต่อเสรีภาพในการทำสัญญาของปัจเจกชน แต่ความคิดดังกล่าววางอยู่บนพื้นฐานที่ว่า บุคคลทุกคนมีฐานะที่เท่าเทียมกันแต่ปัจจุบันอำนาจในการต่อรองของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการมีอำนาจในการต่อรองมากกว่าผู้บริโภค จึงทำให้แนวคิดทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายได้เปลี่ยนแปลงไปเป็น “ผู้ขายต้องระวัง” (Caveat venditor) คือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องระวังอย่างวิญญูชนว่าของที่ขายจะไม่เป็นอันตรายต่อผู้ซื้อ ต่อมาต้นทศวรรษที่ 20 ศตได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นนอกจากคู่สัญญา ในกรณีที่เป็นสินค้าผลิตเพื่อบริโภค เช่น อาหาร เครื่องดื่ม ยา เป็นต้น และพัฒนามาใช้กับสินค้าที่เป็นของใช้สำหรับร่างกายมนุษย์ด้วย (Intimate Bodily Use) เช่น เครื่องสำอาง รวมไปถึงโทรศัพท์มือถือด้วย

ส่วนความรับผิดในทางละเมิด เมื่อศาลได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) และมีการนำเอาหลักกฎหมายแพ่งที่เรียกว่า หลักการผลักภาระการพิสูจน์ (Res Ipsa loquitur) มาใช้ในคดีละเมิดต่อมาศาลได้นำเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้แก้ความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรกในคดี Green man v. Yuba Power Product, Inc. ซึ่งตัดสินว่าความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์นั้น เป็นความรับผิดโดยผลของกฎหมายไม่ใช่โดยผลของสัญญา และผู้ผลิตมีความผิดโดยเคร่งครัดทางละเมิดถ้ารู้ว่าสินค้าที่ตนผลิตได้วางตลาดจะถูกนำไปใช้โดยการตรวจสอบถึงความไม่ปลอดภัยและผู้เสียหายพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัยจนทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งหลักความรับผิดทางละเมิดโดยเคร่งครัดนี้ต่อมาได้ถูกพัฒนาเป็นหลักความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability)

หลักความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ จึงมีแนวความคิดมาจากทั้งหลักความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดในทางละเมิด พัฒนาและแก้ไขข้อบกพร่องของความรับผิดทั้งสองประการ โดยให้สิทธิเรียกร้องแก่บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาและนำเอาหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้เพื่อกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายใหม่ โดยผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งหลักความรับผิดของแนวความคิดนี้ได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายและได้รับการพัฒนามาใช้กับความรับผิดในการผลิตและการจำหน่ายสินค้า (Product Liability) โดยถือว่าภาระของความเสียหายที่เกิดจากการใช้สินค้าที่ชำรุดบกพร่องควรตกอยู่กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมอันตรายและเป็นผู้ก่อความเสี่ยงภัยขึ้น โดยการนำสินค้าเข้าสู่ท้องตลาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา นักนิติศาสตร์และศาลได้

นำเอาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางละเมิดกับหลักความรับผิดชอบในการรับประกันซึ่งเป็นหลักในทางสัญญามาประยุกต์เข้าด้วยกัน กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ให้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่บกพร่อง (Defective Product) โดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดและความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย¹²

หลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ มีจุดเด่นตรงที่ช่วยลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์ซึ่งเป็นผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายลง เพราะไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการ ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายเพียงพิสูจน์ว่า ความเสียหายเกิดจากการบริโภคสินค้า ทั้งนี้มีเหตุผล 3 ประการ คือ

- 1) เพื่อลดภาระความเสียหายไปยังผู้ประกอบการ เพราะผู้ประกอบการอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการเอาประกันภัยในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าได้มากกว่าฝ่ายผู้บริโภค
- 2) การกำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ย่อมเป็นการกระตุ้นให้ผู้ประกอบการจะมัดระวังในการผลิตและจำหน่ายสินค้าในครั้งต่อไปมากยิ่งขึ้น
- 3) ผู้เสียหายบุคคลทั่วไปไม่มีความรู้เรื่องของสินค้าที่มีความสลับซับซ้อนจึงอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบถ้าเป็นฝ่ายที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการ

2.4 ความรับผิดชอบต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Product)

จากแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคทำให้เกิดมาตรการทางกฎหมายขึ้น เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคที่เรียกว่า กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Law) ซึ่งครอบคลุมถึงการคุ้มครองป้องกันคุ้มครองผู้บริโภคที่เสียเปรียบในด้านต่างๆ ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรมในการซื้อขายและการบริโภคสินค้า หรือในการติดต่อผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ ไม่ว่าด้านราคา คุณภาพ หรือปริมาณของสินค้า การทำสัญญา หรือการรับบริการด้านต่างๆ จากผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ การคุ้มครองเกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้หรือบริโภคสินค้า ตลอดจนคุ้มครองถึงผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นจากการใช้หรือการบริโภคนั้นๆ นั่นคือ ผู้บริโภคได้รับเยียวยาและชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งก็คือหลักการรับผิดชอบอันเกิดจากสินค้า(Product Liability) นั่นเอง

¹² วิชัย ชาญญาณีชัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 28-29.

จากหลักดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กฎเกณฑ์ความรับผิดอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้พัฒนา โดยอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดหลายทฤษฎี ทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด และทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาด ซึ่งสรุปได้ ดังนี้ คือ

2.4.1 ความรับผิดชอบทางสัญญา (Contractual Liability Approach)

ความรับผิดชอบทางสัญญา หมายถึง เมื่อได้มีข้อตกลงกันไว้อย่างใดอย่างหนึ่งแล้วคู่กรณีต้องปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นๆ ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามย่อมจะต้องได้รับผิด (Responsa Bilite Contractuelle) ซึ่งหลักความรับผิดทางสัญญา จากหลักที่ว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่เป็นหลักกฎหมายที่รับกันทั่วโลก และเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการคล่องตัวและความมั่นคงทางการค้าพาณิชย์ทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศอย่างยิ่ง¹³ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยวางหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางสัญญาซื้อขายไว้กว้างๆ ในมาตรา 472-474 โดยมาตรา 472 วางหลักไว้ว่า กรณีที่ทรัพย์สินซึ่งชำรุดบกพร่องผู้ขายต้องรับผิด และกำหนดข้อยกเว้นกรณีที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดไว้ในมาตรา 473 กับอายุความฟ้องร้องให้ผู้ขายต้องรับผิดตามมาตรา 474 แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดว่าอย่างไรนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้นจึงอาจเกิดความสับสนในการใช้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้นจึงอาจเกิดความสับสนในการใช้กฎหมายเพื่อปรับให้เข้ากับพฤติกรรมได้

ความชำรุดบกพร่องกับเรื่องผิดสัญญานั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การผิดสัญญาเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องเป็นกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ถูกต้องตามสัญญา แต่ทรัพย์สินที่ส่งมอบนั้นเสียหายและมีสภาพผิดไปจากสภาพปกติของทรัพย์สินประเภทนั้นๆ ในกรณีที่ผู้ขายมิได้ส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาหรือส่งมอบทรัพย์สินผิดไปจากที่ได้ตกลงไว้ในสัญญา เช่น ซื้อโทรทัศน์ยี่ห้อหนึ่งแล้ว ผู้ขายส่งมอบโทรทัศน์ยี่ห้ออื่นให้แต่เป็นเครื่องที่ลดคุณภาพเสีย ดังนั้นเป็นเรื่องที่ผู้ขายส่งมอบโทรศัพท์ ซึ่งมีคุณภาพด้อยกว่ามาให้ ดังนั้นไม่ใช่เรื่องความชำรุดบกพร่องแต่เป็นเรื่องของการผิดสัญญาเพราะผู้ขายมิได้ส่งมอบทรัพย์สินที่ได้ตกลงซื้อขายกัน

2.4.1.1 ความบกพร่องซ่อนเร้นจากความรับผิดทางสัญญา

ความบกพร่องซ่อนเร้นจากความรับผิดทางสัญญานั้น เกิดจากสินค้านั้นเกิดความชำรุดบกพร่องซึ่งเป็นเรื่องทรัพย์สินที่ขายมีความเสื่อมเสียในเนื้อหาผิดไปจากสภาพปกติของทรัพย์สินซึ่งในเรื่องความชำรุดบกพร่องและความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของทรัพย์สินเช่นเดียวกัน เพียงแต่ว่ากรณีความชำรุดบกพร่องนั้นจำกัดเฉพาะกรณีทรัพย์สินที่ขายมีสภาพผิดไปจากสภาพปกติ เพราะมีความเสื่อมเสียแฝงอยู่ส่วนในเรื่องความสำคัญผิดนั้นเป็นกรณีที่ทรัพย์สิน

¹³ กิตติศักดิ์ ปรกติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6 หน้า 1.

นั้นมีสภาพปกติ แต่มีคุณสมบัติที่ต่างไปจากที่ผู้ซื้อเข้าใจ¹⁴ กรณีที่ทรัพย์สินที่ขายเสื่อมคุณค่าเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งใช้ตามปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา โดยที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของสินค้า เช่น ในกรณีที่ความเสื่อมคุณค่านั้นมิได้เกิดมาจากความชำรุดบกพร่องของสินค้า หรือไม่ได้เป็นเพราะความชำรุดของทรัพย์สินที่จะขาย แต่เป็นเพราะผู้ขายส่งทรัพย์สินผิดประเภท ดังนั้นจึงไม่ใช่กรณีที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง

ทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง ก็คือ การที่ทรัพย์สินนั้นต่างสภาพต่างจากสภาพที่ควรจะเป็นตามความมุ่งหมายของสัญญาหรือไม่นั้นเป็นไปตามความมุ่งหมายที่จะให้ทรัพย์สินนั้นเป็นปกติ ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่า สินค้าชิ้นนั้นชำรุดบกพร่องหรือไม่ไม่ใช่พิจารณาว่าสินค้าชำรุดบกพร่องในตัวของมัน แต่เพราะสินค้านั้น ไม่ได้มาตรฐานตามความมุ่งหมายของสัญญา ดังเกณฑ์ที่จะใช้พิจารณาคัดสินว่า สินค้าใดเป็นสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือไม่ จึงอยู่ที่ว่าสินค้านั้นมีความเสียหายในเนื้อหาหรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าสินค้านั้นเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายตามสัญญาหรือมุ่งหมายตามประโยชน์ที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นตามปกติหรือไม่ต่างหาก เมื่อการซื้อขายมีข้อตกลงเกี่ยวกับคุณสมบัติของทรัพย์สินที่ขาย ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องในกรณีทรัพย์สินที่ขายนั้นขาดคุณสมบัติที่ตกลงกัน แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะปราศจากความเสียหายในเนื้อหา หรือแม้ว่าทรัพย์สินจะตรงตามคำพรรณนาก็ตาม เช่น ซื้ออะไหล่รถซึ่งผลิตเลียนแบบของแท้โดยผู้ขายแนะนำว่าราคาถูกกว่าและใช้แทนกันได้ แต่ว่าอะไหล่ที่ซื้อนั้นใช้ได้เฉพาะกับรถบางยี่ห้อบางรุ่น และใช้กับรถของผู้ซื้อไม่ได้หรือก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ดังนี้แม้ทรัพย์สินที่ซื้อจะไม่มีสภาพเสียหายเลย แต่ทรัพย์สินนั้นขาดคุณสมบัติบางอย่าง เป็นเหตุให้เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายแล้ว ผู้ขายย่อมต้องรับผิดชอบ ส่วนในกรณีสัญญาซื้อขายทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง เราอาจแยกข้อแตกต่างระหว่างกรณีความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องกับการไม่ชำระหนี้ออกจากกันได้อย่างชัดเจน ถ้าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ตกลงกันแต่ทรัพย์สินนั้นมีคุณสมบัติต่างจากที่พึงมีตามสัญญา ก็เป็นเรื่องชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าผู้ขายไม่ส่งมอบหรือส่งมอบทรัพย์สินอื่น ก็เป็นเรื่องไม่ชำระหนี้ออกจากกันได้อย่างชัดเจน ถ้าผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ตกลงกันแต่ทรัพย์สินนั้นมีคุณสมบัติต่างจากที่พึงมีตามสัญญา ก็เป็นเรื่องชำรุดบกพร่อง แต่ถ้าผู้ขายไม่ส่งมอบหรือส่งมอบทรัพย์สินอื่น ก็เป็นเรื่องไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่น ซึ่งมีอายุความฟ้องคดีต่างกัน กล่าวคือ ในเรื่องชำรุดบกพร่องอายุความ 1 ปี นับแต่เห็นความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 474 แต่ในเรื่องไม่ชำระหนี้ อายุความเป็นไปตามหลักทั่วไปเรื่องอายุความใช้สิทธิเรียกร้องตามมาตรา 193/30 คือ 10 ปี และในกรณีความสำคัญผิดในคุณสมบัติ โดยปกติ นับเป็นสาระสำคัญอาจเป็นเรื่องความชำรุดบกพร่อง แต่ได้รับความคุ้มครองกว้างขึ้น เพราะขอบเขตความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องเป็นคุณแก่ผู้ซื้อมากกว่าการกลับสู่สถานะเดิมตามหลักการ

¹⁴ กิตติศักดิ์ ปรกิติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 42.

บอกกล่าวโมฆียกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176 วรรคแรก เช่น ตกลงซื้อ ภาพวาดซึ่งคู่สัญญาเข้าใจว่า เป็นภาพวาด ปีกาซโซ่ แต่ที่จริงเป็นภาพวาดที่มีผู้ลอกเลียนขึ้น ดังนี้ ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องในกรณีเช่นนี้ ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ พฤติการณ์พิเศษแก่ผู้ซื้อ เช่น การขาดกำไรที่ควรจะได้อีกด้วย ถ้าผู้ขายได้คาดเห็นหรือควรคาดเห็น พฤติการณ์เช่นนั้นก่อนแล้ว ผู้ซื้อย่อมเรียกค่าเสียหายได้เพียงเฉพาะเพื่อทดแทนการกลับคืนสู่ฐานะ เดิม

2.4.1.2 หลักความรับผิดทางสัญญา

หลักความรับผิดทางสัญญา ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายสองประการประกอบกัน คือ หลักว่าด้วยความรับผิดในคำรับประกันสินค้า (Warranty) และหลักว่าด้วยความสัมพันธ์ในทาง สัญญา (Privity of Contract) ดังรายละเอียดดังนี้

1) หลักว่าด้วยความรับผิดในคำรับประกันสินค้า (Warranty)

คำรับประกันสินค้า (Warranty) หมายถึง ข้อความที่แสดงออกถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ สินค้า ซึ่งผู้แสดงข้อความนั้นรับประกันว่าจะจะเป็นไปตามนั้น และยืนยันว่าหากไม่เป็นไปตามนั้นตน ยินยอมจะรับผิดชอบ ดังนั้นคำรับประกันจึงเป็นข้อสัญญาว่าจะรับผิดชอบหรือการรับประกันอย่างหนึ่ง โดย อาจเป็นการรับประกัน โดยชัดแจ้งหรือการรับประกันโดยปริยายก็ได้ ซึ่งตามคำอธิบายของอาจารย์ วิษณุ เครืองาม เห็นว่า หลักความรับผิดเพื่อความชำระคบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณย ฎ มาตรา 472-474 ของไทย ก็คือหลักการรับประกันตามกฎหมายของต่างประเทศ

การรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranty) หมายถึง คำรับรองหรือรับประกัน ที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตได้แสดงออกอย่างชัดแจ้งด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ไม่ว่าจะ เป็น โดยการ โฆษณาหรือวิธีอื่นใด และถ้าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมิได้เป็นไปดังที่แสดงไว้ผู้ซื้อหลงเชื่อผู้ขายและผู้ซื้อ ได้รับความเสียหายหรือบาดเจ็บจากการหลงเชื่อนั้น ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้โดยตรง จากผู้ขายตามสัญญา¹⁵

การรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty) หมายถึง คำรับรองหรือรับประกัน ที่ผู้ขายพึงมีต่อผู้ซื้อแต่ไม่แสดงออกโดยชัดแจ้ง เป็นการรับประกันที่มีกฎหมายรับรอง และสร้าง ภาระความรับผิดให้แก่ผู้ขายว่าได้รับรองหรือรับประกันไว้เช่นนั้น แม้ว่าผู้ขายอาจไม่ได้รับรองเลย ก็ตาม กล่าวคือ การรับประกันโดยปริยายย่อมมีอยู่แม้ผู้ขายจะมิได้ตกลงด้วยก็ตามเพราะกฎหมาย กำหนดให้ต้องรับผิดชอบในความชำระคบกพร่องหรือความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น เช่น การ รับประกันเรื่องกรรมสิทธิ์ (Warranty of Title) กล่าวคือ ผู้ขายรับรองว่าตนมีสิทธิที่จะโอนกรรม

¹⁵ ฌฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 13-14.

สิทธิ์ให้แก่ผู้ซื้อหากโอนไม่ได้ผู้ขายยินยอมรับผิดชอบทุกประการ เรื่องการรับประกันภาระติดพัน (Warranty against Encumbrances) โดยผู้ขายรับรองว่าตนมีสิทธิจะโอนกรรมสิทธิ์ให้กับผู้ซื้อ หากโอนไม่ได้ผู้ขายยินยอมรับผิดชอบทุกประการเรื่องการรับประกันภาระติดพัน (Warranty against Encumbrances) โดยผู้ขายรับรองต่อผู้ซื้อสินค้าว่าผู้ขายนั้นปลอดภาระติดพันใดๆ ทั้งสิ้น เรื่องการรับประกันการใช้สอยสินค้าให้สมประโยชน์ตามความมุ่งหมายโดยเฉพาะ (Warranty of Fitness for particular Purpose) และการรับประกันเรื่องการใช้สอยสินค้าสมประโยชน์ตามวิสัยของการใช้ทั่วไป (Warranty of Merchantability)

2) หลักว่าด้วยความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract)

หลักว่าด้วยความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญในความรับผิดทางสัญญา กล่าวคือ คู่กรณีที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบกันได้ จะต้องมีความสัมพันธ์ในทางสัญญาต่อกัน มีผลทำให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการรับผิดทางสัญญา หรือผิดคำรับประกันเกี่ยวกับสินค้าซึ่งการจะดำเนินคดีต่อผู้ขายจะต้องมีความสัมพันธ์ตามสัญญาต่อผู้ขายด้วย หรืออีกนัยหนึ่งต้องเป็นผู้ซื้อสินค้าจากผู้ขายโดยตรงแต่โดยปกติผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น อาจไม่ใช่ตัวผู้เสียหายเอง อาจเป็นคนในบ้าน ลูกจ้าง เป็นผู้ใช้สินค้านั้นแทน จึงขาดความสัมพันธ์ในทางสัญญากับผู้ขายหรือผู้ผลิต ทำให้ไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายตามหลักสัญญาได้¹⁶ เพราะผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ขายหรือผู้ผลิต

2.4.2 ความรับผิดทางละเมิด (Negligence Liability Approach)

ความรับผิดทางละเมิดนั้น ถือว่าละเมิดเป็นบ่งเกิดแห่งหนึ่งอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ทำละเมิดมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย จึงเป็นหน้าที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย มิใช่เกิดจากข้อตกลงของคู่กรณี ต่างกับสัญญาที่เป็นข้อตกลงของบุคคลสองคน เพื่อก่อความผูกพันระหว่างกัน โดยเป็นหน้าที่ต้องปฏิบัติหรืองดเว้นการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย กฎหมายจึงรับรองว่าคู่กรณีมีอำนาจบังคับกันนั้นได้ เมื่อมีการล่วงละเมิดผิดหน้าที่ และเกิดความเสียหายขึ้นทำให้เกิดเป็นหนี้ ซึ่งจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้

ศาสตราจารย์จัตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่าการกระทำที่เป็นผิดสัญญาอาจเป็นละเมิดในตัวเองก็ได้ ถ้าการกระทำนั้นละเมิดสิทธิเด็ดขาดของผู้อื่นด้วย ดังนั้นผู้ซื้อสินค้าสามารถฟ้องร้อง

¹⁶ สุรศักดิ์ ต้นโสรจประเสริฐ. (2533). *สิทธิของบุคคลภายนอกในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องโดยที่ตนเองไม่ได้ใช้หรือบริโภคสินค้านั้น*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 49.

ผู้ขายหรือผู้ผลิตได้ตามกฎหมายลักษณะละเมิด หากสินค้าที่ซื้อมานั้นมีความชำรุดบกพร่องหรือเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ซื้อ ในการฟ้องร้องคดีตามมาตรา 420 นั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายหรือ “Fault” อันเป็นความผิดของจำเลยนั่นเอง ซึ่งภาระการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั้นยุ่งยากมาก และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อเท็จจริงและหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายสินค้านั้นอยู่ในความรู้และความครอบครองของผู้ผลิตเป็นส่วนใหญ่ ประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาก็ไม่ชัดเจนว่าจะลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์โดยการนำหลักเหตุการณีย่อมแจ้งอยู่ในตัว (Res Ipsa Loquitur) ซึ่งใ้ข้ออยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือจะมีวิธีการที่จะลดภาระของโจทก์ในเรื่องภาระการพิสูจน์ โดยให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับจำเลยได้อย่างไร การพิจารณาความรับผิดในกฎหมายละเมิดของไทย แยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

2.4.2.1 ความรับผิดสำหรับการกระทำผิดของตนเอง (Liability for One’s Own Act) เป็นความรับผิดบนพื้นฐานความผิด (Liability Based on Fault) ที่ว่าบุคคลจักต้องรับผิดชอบเมื่อมีความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 420 กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำละเมิด

2.4.2.2 ความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ในเรื่องความรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกค้าในทางการที่จ้าง ตามมาตรา 427 ในเรื่องความรับผิดของตัวการในผลแห่งการละเมิดของตัวแทน ตามมาตรา 429 ความรับผิดของบิดามารดาหรือผู้อนุบาลในการกระทำละเมิดของผู้เยาว์หรือวิกลจริต ตามมาตรา 430 ความรับผิดของครูบารัอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นในการกระทำละเมิดของผู้ไร้ความสามารถ ความรับผิดเหล่านี้เกิดจากข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย

2.4.2.3 ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์ เช่น ตามมาตรา 433 ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสัตว์เป็นความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์หรือวัตถุสิ่งของซึ่งสัตว์ก็ถือว่าเป็นทรัพย์วัตถุสิ่งของอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 434 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากของตกลงหรือทิ้งขว้างจากโรงเรือนและตามมาตรา 437 ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์อันตราย

หลักความรับผิดชอบในทางละเมิดที่ถือทฤษฎีความรับผิดเป็นหลักทำให้หลักความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสินค้า (Product Liability) ในยุคแรกอิงทฤษฎีรับภัยในทางละเมิดมาใช้และได้ถือหลักตามทฤษฎีความรับผิดด้วย กล่าวคือ ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจะต้องรับผิดในความผิดอันเกิดจากผลิตหรือการจำหน่ายสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

การนำหลัก “Privity of Contract” และ “Liability based on Fault” มาใช้ทำให้เกิดผลที่ว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้ประกอบการยิ่งไปกว่าผู้บริโภค มีเหตุ 2 ประการ คือ ประการแรก

ผู้ผลิตมิใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค เพราะขณะผลิตไม่มีอันตรายใดที่จะเห็นได้จากข้อบกพร่องของสินค้าและโดยสาเหตุที่ผู้ขายปลีกเข้ามาแทรกทำให้ตัดความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตออก ซึ่งถ้าขายสินค้าให้ผู้ขายปลีก อันตรายที่พบเห็นก็มีเฉพาะผู้ผลิตกับผู้ขายปลีกเท่านั้น มิได้ขยายไปถึงอันตรายที่เกิดจากการบริโภคของบุคคลที่สามด้วย เหตุผลประการที่สอง คือ การเพิ่มปัญหาที่หนักเกินไปแก่ผู้ขายที่จะทำให้เขารับผิดชอบต่อประชาชนจำนวนมาก ซึ่งผู้ขายไม่อาจทราบถึงคุณลักษณะของบุคคลดังกล่าวและย่อมเป็นการดีกว่าที่ให้ประชาชนเหล่านั้นรับภาระเอง

ในการดำเนินคดีละเมิด ถ้าผู้บริโภคคนสุดท้ายฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ผลิต ผู้บริโภคต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า ผู้ผลิตมิได้ใช้ความระมัดระวังในการออกแบบการผลิตดังที่ตนมีหน้าที่ต้องทำ กล่าวคือ มิได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตดังเช่นวิญญูชนพึงกระทำ แต่ถ้าผู้บริโภคฟ้องผู้ขายปลีกหรือผู้ซื้อช่วงให้รับผิดชอบ จะฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ก็ต่อเมื่อผู้บริโภคนำสืบให้เห็นได้ว่า ผู้ขายปลีก หรือผู้ซื้อช่วงอันมีเห็นอันสมควรที่จะรู้ถึงอันตรายของสินค้านั้น แต่มิได้บอกกล่าวให้ผู้บริโภคทราบ¹⁷ แต่การพิสูจน์ถึงการประมาทเลินเล่อในคดีความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเป็นสิ่งที่ยากมาก ทั้งนี้เพราะกระบวนการผลิตทั้งหมดเริ่มต้นแต่การออกแบบ ไปจนกระทั่งการบรรจุหีบห่อและประทับตราสินค้า เป็นเรื่องที่อยู่ในความควบคุมของผู้ผลิตฝ่ายเดียว โดยเฉพาะผู้บริโภคหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นเพียงประชาชนคนธรรมดาไม่อาจรู้ได้ ดังนั้นการพิสูจน์ถึงความชำรุดบกพร่องว่าเกิดขึ้นในขั้นตอนใด ต้องอาศัยความรู้ของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านทำให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าไม่สามารถหาผู้เชี่ยวชาญมานำสืบพิสูจน์ได้ ซึ่งต่างจากผู้ผลิตซึ่งมีอำนาจในการต่อรองหรือฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าย่อมสามารถจัดหาผู้เชี่ยวชาญซึ่งอาจเป็นลูกจ้าง หรือที่ปรึกษาเฉพาะด้านมานำสืบพิสูจน์หักล้างได้ว่า ความเสียหายมิได้เกิดจากความผิดของผู้ผลิต แต่เกิดจากการใช้สินค้าผิดวิธีหรือใช้สินค้าอย่างไม่ถูกต้องของผู้ที่ได้รับความเสียหายนั่นเอง เมื่อผู้บริโภคไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า ความเสียหายที่เกิดจากความผิดของผู้ผลิต ศาลก็ไม่อาจพิพากษาให้ผู้ผลิตตามหลักละเมิดได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าทฤษฎีละเมิดที่ต้องพิสูจน์ว่ามีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้นไม่อาจให้ความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้ได้รับความเสียหายได้อย่างเต็มที่ จึงทำให้นักนิติศาสตร์และศาลของหลายๆ ประเทศ พยายามสร้างหลักเกณฑ์หรือรูปแบบของหลักความรับผิดชอบเพื่อนำมาใช้ให้เหมาะสมและเกิดความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายมากขึ้น บางประเทศนำหลักที่ว่าเหตุการณ์ย่อมแจ้งอยู่

¹⁷ ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 13.

ในตัว (Res Ipsa Loquitur) มาบังคับใช้ เพื่อผลักภาระการนำสืบให้ตกแก่ฝ่ายผู้ผลิต เช่น ศาลสูงแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้พิพากษาวางหลักไว้ในคดีโรคระบาดไก่อปี 1968 ว่า “เมื่อผลิตภัณฑ์นั้นชำรุดบกพร่อง ผู้ผลิตย่อมมีหน้าที่พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์นั้นเป็นเพราะพฤติกรรมที่ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ” เป็นการผลักภาระการพิสูจน์กลับมายังฝ่ายผลิต ซึ่งหลักตามคำพิพากษานี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง

2.4.3 ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้า (Strict Liability Approach)

ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้า (Strict Liability Approach) เป็นหลักความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นโดยความจำเป็น เพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้เพราะหลักความรับผิดชอบเดิมตามหลักสัญญาและตามหลักละเมิดนั้นไม่สามารถจะเยียวยาความเสียหายได้อย่างแท้จริงซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศต้นแบบในความคิดเรื่องนี้ โดยสร้างหลักเกณฑ์ว่า ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคโดยไม่คำนึงถึงความผิดในส่วนของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย และไม่คำนึงถึงข้อตกลงตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายแต่อย่างใด ทฤษฎีความรับผิดชอบนี้ได้รับความสนใจและได้รับการสนับสนุนในวงการกฎหมายของประเทศต่างๆ อย่างมาก ซึ่งส่วนใหญ่นำไปพัฒนาและเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลสูง และในบางประเทศก็ตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือเป็นพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติที่รับรองกฎหมายความรับผิดชอบไว้โดยชัดแจ้ง

แนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงหลักความผิดนี้ก็คือ แนวความคิดนโยบายสาธารณะ (Public Policy) โดยเน้นผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ ในรูปของสวัสดิการ ซึ่งหลักของแนวความคิดนี้อยู่ที่หลักการออกกฎหมายเพื่อส่งเสริมความสุขของคนในสังคม เพื่อประโยชน์ประนีประนอมผลประโยชน์ต่างๆ โดยมุ่งควบคุมผลประโยชน์ส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม สะท้อนให้นักกฎหมายเริ่มเห็นความจำเป็นที่ต้องวางหลักกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิดเพื่อคุ้มครองสาธารณะประโยชน์ ถึงแม้หลักเกณฑ์นั้นจะตัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดในบางกรณี ในลักษณะกฎหมายปิดปากมิให้ปฏิเสธความรับผิดชอบอย่างที่เคยกระทำตามหลักเจตนาหรือประมาท หลักความรับผิดชอบที่เน้นความสำคัญของสาธารณะประโยชน์นี้ต่อมาเป็นที่รู้จักกันในนามหลักความรับผิดชอบ (Strict Liability) นั่นเอง

หลักความรับผิดชอบ (Strict Liability) มีลักษณะพิเศษอยู่ที่ผู้เสียหายและผู้ผลิตไม่ต้องมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน “ช้อยกเว้นความรับผิด” ที่ผู้ผลิตระบุไว้ในสินค้ากรณีสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่มีผลบังคับในหลักความรับผิดชอบ แต่สำหรับผู้ผลิตเตือนผู้บริโภคให้ทราบถึงความบกพร่องของสินค้าแล้ว ผู้บริโภคยังซื้อสินค้าที่บกพร่องนั้น แล้วเกิดอันตรายแก่

ผู้บริโภคร ผู้ผลิตก็ไม่ต้องรับผิด¹⁸ บุคคลที่ต้องรับผิดตามหลักความรับผิดเด็ดขาดมีหลายประเภท เช่น ผู้ขาย ผู้ขายปลีก ผู้จำหน่ายหรือผู้ผลิต เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นตัวจักรสำคัญของระบบตลาด ฉะนั้นบุคคลดังกล่าวจึงต้องร่วมรับผิดชอบร่วมกันในการเสี่ยงภัยทางธุรกิจ ส่วนบุคคลที่มีสิทธิอ้างหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ในการฟ้องร้องได้ เช่น ผู้บริโภครายสุดท้ายซึ่งรวมไปถึงสมาชิกในครอบครัว ลูกจ้าง และแขกของผู้บริโภค นอกจากนี้บุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ Bystanders ก็มีสิทธิอ้างหลักดังกล่าวได้ด้วย¹⁹

2.5 การเรียกร้องค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทน

การเรียกร้องค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นอันเนื่องมาจากสินค้าของผู้ประกอบการ ผู้ผลิต หรือผู้จัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการ การที่จะนำหลักความรับผิดในทางละเมิดมาช่วยเหลือผู้บริโภครที่ไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ผลิตนั้นๆ ซึ่งการที่จะดำเนินคดีจะต้องเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตหรือจัดจำหน่ายสินค้าตามสมควรที่พึงจะกระทำ จนเป็นเหตุให้สินค้าและบริการนั้นเกิดความชำรุดเสียหายบกพร่องขึ้น ฉะนั้น จึงได้มีการพัฒนาทฤษฎีกฎหมายในทางละเมิดขึ้น ดังนี้

2.5.1 ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk)

ทฤษฎีรับภัยนี้แนวคิดเกี่ยวกับความผิดในทางละเมิดตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองและชดเชยความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้เสียหาย โดยไม่คำนึงถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายว่า ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ แต่ถือหลักว่า เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องมีผู้ชดเชยความเสียหายนั้น กล่าวคือ “ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายผู้นั้นต้องจ่าย”(He who breaks must pay.) เพราะถือว่า เมื่อได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้ว ย่อมต้องได้รับผลจากการกระทำของตน และหากความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคลใดๆ บุคคลผู้กระทำความผิดต้องรับผิดจากความเสียหายนั้นด้วย ทฤษฎีนี้ต่อมาได้พัฒนาเป็นทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

¹⁸ ฉันทจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, หน้า 24-25.

¹⁹ วัชชีรา ตปนียนันท์, (2552), *มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับอันตรายจากสินค้า: ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, หน้า 24-25.

2.5.2 ทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

ทฤษฎีความผิดนี้ได้พัฒนามาจากทฤษฎีรับภัย โดยการหาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมารับผิดเป็นสำคัญ เพราะถือว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นผู้ที่ประพฤติดิถีศีลธรรมประกอบกับอิทธิพลจากระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรี ที่ให้ความสำคัญในความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของบุคคลจนทำให้ระบบอุตสาหกรรมพัฒนาไปเป็นอย่างมากซึ่งผลจากหลักในทฤษฎีรับภัยที่ว่าผู้กระทำต้องรับผิดแม้ปราศจากความผิด จึงเห็นได้ว่าเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมเพราะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าลงทุนดำเนินการในด้านอุตสาหกรรม และไม่กล้าที่จะผลิตสินค้าใหม่ขึ้นมา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ ทฤษฎีนี้ถือเป็นหลักว่า ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการก็ต่อเมื่อมีส่วนผิดในการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ โดยเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Liability Based on Fault) และถือว่าผู้ประกอบการ ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายยังต้องมีหน้าที่ให้คำแนะนำในการใช้สินค้าตลอดจนมีคำเตือนให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้นๆ และในการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ผลิต ผู้บริโภคมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ผลิตมิได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตดังเช่นวิญญูชนพึงต้องกระทำ แต่หากเป็นการฟ้องให้ผู้ขายปลีกให้ต้องรับผิดจะต้องนำสืบให้เห็นได้ว่าผู้ขายปลิคนั้นมีเหตุอันควรที่จะรู้ถึงอันตรายของสินค้านั้น แต่มิได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบ ซึ่งการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตนั้นกระทำได้ยาก เพราะกระบวนการผลิตทั้งหมดเป็นเรื่องที่อยู่ในความควบคุมของผู้ผลิตฝ่ายเดียว ผู้บริโภคซึ่งเป็นเพียงประชาชนธรรมดาไม่อาจรู้ได้ อีกทั้งกระบวนการผลิตในปัจจุบันมีความซับซ้อนมีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ทำให้การที่จะพิสูจน์ว่าความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นเป็นผลมาจากขั้นตอนใดในการผลิตซึ่งจะต้องอาศัยความรู้ของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาผู้บริโภค โดยทั่วไปย่อมไม่สามารถพิสูจน์เองได้หรือไม่สามารถว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญให้มาพิสูจน์ได้ เมื่อผู้บริโภคสามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้ผลิต ศาลจึงไม่อาจพิพากษาให้ผู้ผลิตต้องรับผิดโดยอาศัยหลักในเรื่องละเมิดได้²⁰ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังนั้นจึงได้มีการนำหลักการผลักภาระการพิสูจน์ (Doctrine of Res Ipsa Loquitur) อันเป็นการแสดงถึง “สิ่งที่พิสูจน์ตัวของมันเอง” (The Thing Speaks for Itself) โดยถือเอาพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) มาเป็นเครื่องสันนิษฐาน โดยการสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault) ของผู้ผลิต เพื่อให้ผู้ผลิตต้องพิสูจน์ว่าตนเองมิได้ประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่

²⁰ Dix W. Noel and J. Phillips. Supra. p.28.

ผู้บริโภคนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ผลิต หากผู้ผลิตได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการควบคุมการผลิต ผู้บริโภคย่อมไม่ได้รับอันตรายจากสินค้านั้นแต่การนำหลักเหตุการณ์ย่อมแจ้งอยู่ในตัว (Res Ipsa Loquitur) มาใช้นั้น โจทก์ก็ต้องมีหน้าที่เบื้องต้นที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าไม่มีเหตุแทรกซ้อนเข้ามาในภายหลังที่สินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นออกจากโรงงานผู้ผลิต หลักนี้ช่วยผ่อนคลายนัยปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ผลิตซึ่งหลักดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้มากขึ้น

2.5.3 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability Theory)

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบของแนวคิดนี้โดยสร้างหลักเกณฑ์ว่า ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องและเป็นอันตรายโดยไม่คำนึงถึงความผิดในส่วนของผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายและไม่คำนึงถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายกับผู้บริโภคแต่อย่างใด โดยเป็นที่ยอมรับกันว่าบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ (He who breaks must pay)²¹ หลักการนี้ได้รับอิทธิพลมาจาก “แนวความคิดนโยบายสาธารณะ” (Public Policy) ซึ่งมีหลักการให้รัฐดำเนินการปกครองประเทศโดยเน้นผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ โดยสนับสนุนให้มีการออกกฎหมายเพื่อส่งเสริมความสุขของคนส่วนใหญ่ในสังคม และมีความมุ่งหมายที่จะควบคุมผลประโยชน์ส่วนบุคคลเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม อันเป็นการวางหลักกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางละเมิดเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแม้จะเป็นการตัดสิทธิเสรีภาพของเอกชน ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดในบางกรณีในลักษณะที่เป็นการปิดปากมิให้ปฏิเสธความรับผิดซึ่งต่อมาเป็นที่รู้จักและยอมรับกันในหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด

2.6 แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม เป็นการดำเนินคดีโดยผู้เสียหายรายหนึ่งรายใดที่ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนเองและของบุคคลอื่นๆ ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกัน โดยบุคคลนั้นถือเป็นผู้แทนของกลุ่มที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลในกลุ่มให้ดำเนินคดีแทน และผลแห่งคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มที่ผู้แทนกลุ่มได้ดำเนินคดีไปนั้น จะผูกพันถึงบุคคลทุกคนในกลุ่มด้วย ซึ่งหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ได้พัฒนาขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกและความยุติธรรมให้แก่บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีแพ่งที่อยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี

²¹ Willian L.Prosser. 1971. p.492

ในคราวเดียว ในปัจจุบัน ได้มีผู้นิยามความหมายของการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้มากมาย ยกตัวอย่าง เช่น Black's Law Dictionary 7th ed. 1999 ได้ให้ความหมายของการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ว่า เป็นการดำเนินคดีที่บุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งเป็นผู้แทนในการดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของคนกลุ่มใหญ่ นอกจากนี้ Wikipedia ก็ได้นิยามการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มประเภทของคดีที่มีฝ่ายหนึ่งเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งมีผู้แทนกลุ่มเป็นหนึ่งในสมาชิกของกลุ่มนั้นๆ²²

2.6.1 แนวคิดและที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

ก่อนที่แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยเอกชน ซึ่งเป็นผู้เสียหายทางแพ่งจะเกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ได้มีหลักการให้ผู้เสียหายใช้สิทธิขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมในคดี แต่ก็พบว่าเมื่ออุปสรรคเช่นว่าในกรณีที่เอกชนผู้เสียหายแต่ละรายได้รับความเสียหายในจำนวนเล็กน้อย อาจจะไม่ประสงค์ขอเข้าเป็นโจทก์ร่วม ด้วยเหตุที่มีขั้นตอนที่ยุ่งยากและเมื่อชั่งน้ำหนักแล้วอาจไม่คุ้มค่ากับเวลาและค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการดำเนินคดี และกรณีที่มีบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีเป็นจำนวนมากขึ้น ทำให้การเข้าร่วมเป็นคู่ความในคดีเช่นเดิมไม่เป็นการสะดวกอีกต่อไป จากข้อจำกัดดังกล่าวทำให้เกิดการพัฒนาสู่หลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เกิดขึ้นครั้งแรกในศาลแชนเซอร์รี่ (The Court of Chancery) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเกิดขึ้นจากหลักความยุติธรรม (Equity) ที่ศาลได้นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนสำหรับหลัก Equity นั้น เป็นหลักความเป็นธรรมที่ศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นำมาใช้พิจารณาตัดสินคดีนอกเหนือจากหลักกฎหมายบรรทัดฐาน (Precedent) ของศาลคอมมอนลอว์ ซึ่งศาลจะต้องวินิจฉัยให้เป็นไปตามผลแห่งคำพิพากษาที่มีอยู่เดิม²³

เกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ผู้เสียหายรายใดรายหนึ่งสามารถดำเนินคดีแทนบุคคลหรือกลุ่มบุคคลในฐานะผู้แทนกลุ่มได้มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้ คือ

- 1) จำนวนของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีมีจำนวนมากและทำให้การดำเนินคดีร่วมกันกระทำไม่ได้โดยสะดวก
 - 2) ผู้เสียหายที่เป็นสมาชิกกลุ่มทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันในประเด็นแห่งคดีเดียวกัน และ
 - 3) ผู้แทนกลุ่มที่เป็นคู่ความสามารถปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอ
- หากคดีมีเงื่อนไขครบถ้วนตามองค์ประกอบดังกล่าวแล้วศาลก็จะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนผู้เสียหายจำนวนมากได้ โดยคำพิพากษาจะผูกพันสมาชิกกลุ่มทุกคนที่

²² วรรณญา พรพรรณ. (2558). *การดำเนินคดีแบบกลุ่ม: ข้อพิจารณาเกี่ยวกับคุณสมบัติ และภาระหน้าที่ของโจทก์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

ได้รับการดำเนินคดีแทน ทั้งนี้ กฎหมายอเมริกาถือเป็นต้นแบบของกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับแนวคิดมาจากหลักความยุติธรรม (Equity) ของประเทศ อังกฤษดังกล่าว ทั้งนี้ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะยอมรับหลักการให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นได้ เนื่องจากประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ยึดถือในหลักความเท่าเทียมกันของสถานะของกลุ่มความ โดยมองว่า หากผู้เสียหายเป็นเอกชนและเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ผู้ที่มีสิทธิเริ่มการดำเนินคดีแบบกลุ่มในฐานะผู้แทนกลุ่มหรือโจทก์ยอมเป็นเอกชนนั้นๆ ด้วยเช่นเดียวกัน เอกชนแต่ละรายมีอำนาจและสิทธิในการดำเนินคดีด้วยตนเองเสมอเพราะบุคคลทุกคนย่อมเท่าเทียมกันทางกฎหมาย²⁴

2.6.2 แนวคิดและที่มาของการดำเนินคดีแบบกลุ่มในระบบกฎหมายซีวิลลอว์

แนวคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งเป็นการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมาก ได้เริ่มต้นขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เมื่อไม่นานมานี้ กล่าวคือ ประมาทหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา โดยรับแนวคิดมาจากระบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้ หากสังเกตการเรียกชื่อการดำเนินคดีแบบกลุ่มในกลุ่มประเทศเหล่านี้ จะพบว่ากลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะไม่ใช้คำว่า “Class Action” แต่จะใช้คำว่า “Group Action” “Group Litigation” “Collective Action” หรือ “Public Litigation” เป็นต้น เนื่องจากแต่เดิมกฎหมายของกลุ่มประเทศดังกล่าว ไม่มีระบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มอันเป็นหลักการที่กำหนดให้เอกชนผู้เสียหายมีสิทธิดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของตนเองและเอกชนรายอื่นได้ ทั้งนี้ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยึดถือหลักการคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนโดยรัฐหรือหลักการคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมภายใต้ภาระหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนอันเป็นประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) มิใช่มอบหมายให้เอกชนรายใดรายหนึ่งเป็นผู้ดูแล ซึ่งแนวคิดนี้ได้ส่งผลกระทบต่อหลักการของกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มด้วย กล่าวคือ ผู้ที่มีบทบาทหน้าที่ดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนผู้เสียหายจำนวนมาก จะถูกจำกัดเพียงเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนที่รัฐรับรองให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเท่านั้น ส่วนเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายแต่ละรายไม่สามารถเป็นผู้เริ่มคดีแบบกลุ่มด้วยตนเองได้ ยกตัวอย่างเช่น ระบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้สมาคมผู้บริโภคระดับชาติที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายต่างๆ เป็นผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินคดีแบบกลุ่มแทนผู้บริโภคได้ ส่วนขอบเขตประเภทของคดีที่สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ คดีผู้บริโภคซึ่งถือว่ากฎหมายฝรั่งเศสจำกัดขอบเขตประเภทของคดีไว้ค่อนข้างแคบ ประกอบกับแนวคิดที่ไม่ยอมรับ

²⁴ วรรยญา พรพรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 16.

หลักการแต่งตั้งตัวเอง (Self-appointment) เข้าเป็นคู่ความแทนบุคคลอื่นในคดี เพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ จึงทำให้หลักเกณฑ์วิธีการในการเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภครวมสมาคมผู้บริโภครวม นั้น จะต้องได้รับการมอบอำนาจจากผู้เสียหายก่อน โดยทำในรูปแบบของหนังสือมอบอำนาจ (Power of Attorney) จะเห็นได้ว่า แม้ประเทศในกลุ่มกฎหมายซีวิลลอว์จะรับหลักการมาจากระบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ที่รับมาแต่เพียงหลักการเท่านั้น ส่วนเนื้อหาในรายละเอียดยังคงอัตลักษณ์ความเป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์อยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เสียหายจำนวนมากหรือประโยชน์ส่วนรวม โดยรัฐหรือองค์กรที่รัฐรับรอง จึงสะท้อนข้อกำหนดที่ออกมาในรูปของการกำหนดให้สมาคมผู้บริโภครวม เท่านั้นที่มีอำนาจเป็นผู้แทนกลุ่มในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม²⁵

ตามที่ผู้วิจัยกล่าวมาในบทที่ 2 ทั้งหมดนี้จะทำให้เราทราบถึงความเป็นมา ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภครวมจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ทฤษฎีความรับผิดชอบทางสัญญา ทฤษฎีความรับผิดชอบละเมิด และยังทราบถึงแนวทางของการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ เพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศในบทต่อไป

²⁵ วรรณญา พรพรรณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 16-17.