

บทที่ 3

ศึกษา เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การพิจารณา “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย”

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วในบทก่อนหน้านี้ถึงการแนวคิด ที่มา และขอบเขตของกฎหมาย ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ประเทศเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย ทำให้เห็นได้ว่าสิ่งที่จะทำให้เกิดความรับผิดของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการต่อผู้เสียหายตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์ของแต่ละประเทศดังกล่าว คือ สินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defect) โดยแต่ละประเทศมีวิธีการพิจารณาความเป็นสินค้าไม่ปลอดภัยที่แตกต่างกันและบางประเทศก็เหมือนกัน เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของแต่ละประเทศนั้นแล้วแต่ละประเทศจะนำเอาต้นแบบของกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของประเทศใดมาเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายของประเทศตนเอง และเพื่อทำการเปรียบเทียบกัน กล่าวคือ

1. หลักเกณฑ์การพิจารณา “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมและการค้ามากประเทศหนึ่งในโลกและมีการพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ Product Liability Law อย่างต่อเนื่องจนกระทั่งปัจจุบัน และถูกนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติเป็นกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของประเทศอื่น อาทิ กลุ่มสหภาพยุโรป เป็นต้น

กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย (Product liability) ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองประชาชนให้มีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ โดยสถาบันทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (American Law Institute : ALI) ได้มีการออกคำอธิบายกฎหมายเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยอย่างชัดเจน ซึ่งบัญญัติครั้งแรกใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

และมีการบังคับใช้มาไม่น้อยกว่าศตวรรษ ซึ่งหลายๆ มลรัฐของสหรัฐอเมริกายอมรับและมีการนำไปเป็นแนวทางในการบัญญัติเป็นกฎหมายระดับมลรัฐของตน จนถึงปี ค.ศ. 1997 สถาบันทางกฎหมาย (America Law Institute หรือ ALI) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม The Restatement (second) of Torts และออก The Restatement (third) of Torts: Product liability มาใช้แทนจนกระทั่งปัจจุบัน

หลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้า ของ The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A และ The Restatement (third) of Torts: Product liability มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ

1.1 หลักเกณฑ์การพิจารณา “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ตามมาตรา 402A แห่ง The Restatement (second) of Torts

หลักเกณฑ์ของมาตรา 402A แห่ง The Restatement (second) of Torts ได้สร้างกฎเกณฑ์ให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์ให้ต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict liability) ต่อผู้บริโภค ถึงแม้ว่าผู้ขายจะได้ตรวจสอบดูแลในการผลิตและการจัดจำหน่ายสินค้าของตนเองทั้งหมดเป็นอย่างดีแล้วก็ตาม โดยในมาตรา 402A (2)(a) ทำให้ผู้ผลิตได้รับผลกระทบอย่างมาก ซึ่งผู้ผลิตจะต้องป้องกันให้ดีที่สุดเพื่อให้แน่ใจว่าสินค้ามีคุณภาพและความปลอดภัยต่อการบริโภค แต่ถ้าหากไม่เป็นไปตามกฎหมายอาจทำให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคหรือผู้ใช้สินค้าได้ ถึงแม้ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายจะไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการตรวจสอบดูแลการผลิตก็ตาม ดังนั้น หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict liability) จึงเป็นพื้นฐานที่สำคัญของ The Restatement (second) of Torts: Section 402A ที่มุ่งเน้นไปที่ลักษณะสินค้าของจำเลยเป็นผู้ผลิตและความเสียหายจากผลิตภัณฑ์ ตลอดถึงการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะส่วนรวมเป็นสำคัญ แตกต่างจากความรับผิดฐานกระทำโดยประมาทตามกฎหมายละเมิดที่มุ่งเน้นไปที่พฤติกรรมของจำเลยภายใต้สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่อาจคาดหมายได้ โดยในความไม่ปลอดภัย (Defect) ของสินค้านั้น แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ²⁹¹

ประการแรก ความไม่ปลอดภัยจากการผลิต (Manufacturing defect) เป็นความบกพร่องที่เกิดจากความไม่ตั้งใจในการผลิตสินค้า มักจะเกิดกับผลิตภัณฑ์เพียงจำนวนน้อยเท่านั้น และส่วนใหญ่จะอยู่ในสภาพที่ซารุดบกพร่องที่สามารถมองเห็นได้ง่าย เนื่องจากสินค้านั้นจะมีความแตกต่างจากสินค้าชิ้นอื่นที่อยู่ในประเภทเดียวกัน เช่น กรณีของวัตถุแปลกปลอมผสมอยู่ในขวดน้ำอัดลม เป็นต้น

²⁹¹ David A. Fischer, M. G., William Powers, Jr., Joseph Sanders,. Products liability cases and materials Third edition. United States of America, Thomson Company. 2002. P.81.

ประการที่สอง ความไม่ปลอดภัยจากความไม่เหมาะสมในการออกแบบ (Design defect) เป็นความชำรุดบกพร่องที่เกิดจากความผิดพลาดจากการออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ทำให้เกิดความเสี่ยงอันตรายหรือความไม่ปลอดภัยขึ้น มักจะใช้กับกรณีที่ผู้ผลิตออกแบบสินค้าที่มีความแตกต่างจากสินค้าทั่วไป เช่น การออกแบบถังน้ำมันรถยนต์ให้อยู่บริเวณตรงกลางตัวรถยนต์ เมื่อเกิดอุบัติเหตุรถยนต์คันอื่นชนท้าย จึงทำให้มีความเสียหายเพิ่มมากขึ้น เป็นต้น

ประการที่สาม ความไม่ปลอดภัยของคำแนะนำหรือการเตือน (Warning defect) เป็นความบกพร่องที่เกิดจากความสาเหตุที่ไม่จัดให้คำแนะนำหรือการเตือนในสินค้าอย่างเพียงพอ แม้สินค้าจะมีการผลิตหรือการออกแบบที่เหมาะสมมีความปลอดภัย หรือแม้แต่สินค้าที่เป็นอันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจน (Obvious danger) แต่ก็อาจเกิดอันตรายได้บ่อยครั้ง หากสินค้านั้นไม่ได้ให้คำแนะนำหรือข้อคำเตือนอย่างถูกต้องเหมาะสมสำหรับการใช้สินค้าควบคู่ไปกับสินค้านั้น จึงถือว่าเป็นข้อบกพร่องอย่างหนึ่ง เช่น ยาฆ่าแมลงถือว่าเป็นสินค้าอันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจน และเป็นที่ยูของคนที่ไปถึงความอันตรายของมัน ผู้ผลิตจำเป็นต้องให้คำแนะนำ วิธีการใช้ ตลอดจนคำเตือน แก่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อควบคู่ไปกับสินค้านั้นด้วย จึงจะลดพ้นความรับผิดชอบได้

ประเด็นสำคัญสำหรับการพิจารณาถึงความรับผิดชอบต่อความไม่ปลอดภัยของสินค้า คือ “สภาพบกพร่องหรือสภาพไม่ปลอดภัยของสินค้า” ที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ใช้ มีวิธีการใดในการพิจารณาหรือพิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้านั้นมีสภาพไม่ปลอดภัยอันจะทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องรับผิดชอบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์หรือสินค้านั้น ดังนั้น สภาพบกพร่อง (Defect) จึงถือว่าเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ผลิตสินค้านั้น ซึ่งมาตรา 402A มีการใช้หลักเกณฑ์การชี้วัดหรือประเมินความบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยของสินค้าแตกต่างกัน แยกได้ดังต่อไปนี้²⁹²

1.1.1 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations test)

1) ทฤษฎีของหลักความคาดหวังของผู้บริโภค

นับตั้งแต่ ค.ศ.1916 ซึ่งศาลฎีกาแห่งมลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการตัดสินคดี Macpherson²⁹³ ที่ศาลได้นำหลักความคาดหวังของประชาชนทั่วไปมาพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ขายในความประมาทเลินเล่อที่เกินกว่าความคาดหวังของผู้ซื้อคน

²⁹² Dougherty, E. P. "Consumer expectation v. Risk/utility in California." Retrieved March 28, 2012. From http://www.wilsonelser.com/files/repository/ConsumerExpectationvRisk_Spring2004.pdf.

²⁹³ Macpherson v. Buick Motor Co., 111 N.E. 1050 (N.Y. 1916)

สุดท้ายมาใช้บังคับในคดีนี้ และต่อมาได้มีการนำไปใช้กันอย่างแพร่หลายอย่างรวดเร็ว ประกอบกับมีการใช้บังคับกับผู้ผลิตและผู้บริโภคสินค้าอื่นๆ จนกระทั่งมีการนำไปบัญญัติใน The Restatement (second) of Torts ที่กำหนดให้ใช้ความคาดหวังของบรรดาผู้ใช้หรือผู้ซื้อว่า มันเป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายของเขาหรือมันเป็นสภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินควร (Defective condition unreasonably dangerous) ซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาตามหลักความคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer expectations test หรือ Consumer contemplation test)²⁹⁴ โดยมาตรา 402A ได้กำหนดให้สินค้าที่มีสภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายของผู้บริโภคทั่วไปในชุมชนขณะนั้น จึงถือได้ว่าสภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินควร (Defective condition unreasonably dangerous)

หลักความคาดหมายของผู้บริโภคถือเป็นหลักการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าถือว่าเป็นหลักแรกสุดแห่งกฎหมายความรับผิดชอบแห่งผลิตภัณฑ์²⁹⁵ แล้วต่อมาจึงมีการพัฒนาหลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยจากสินค้าจากความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility) ขึ้นมาใหม่ใช้บังคับในกรณีความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบและการเตือน แทนที่การพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยโดยใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectation test) ที่ใช้ในหลายๆ รัฐในสหรัฐอเมริกา โดยรายงานความคิดเห็นของ Dean Prosser (Reporter's Comments Dean Prosser)²⁹⁶ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับมาตรา 402A ในความคิดเห็นที่ g และความคิดเห็นที่ i (comment g and comment i) ที่ถือว่าเป็นคำอธิบายพื้นฐานที่สำคัญครั้งแรก เกี่ยวกับความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายละเมิดและหลักความคาดหมายของผู้บริโภค (The consumer expectations test) โดยมุมมองในมาตรา 402A แห่ง The Restatement (second) of Torts ซึ่งให้เห็นว่า สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินควรนั้นอยู่ที่ “อันตรายเกินกว่าความคาดหมายของผู้บริโภค” หรือ “Dangerous beyond a consumer's contemplations” ดังนั้น ช่วงระหว่างทศวรรษที่ 1960 ถึงทศวรรษที่ 1970 หลายศาลจึงได้ตีความหมายของมาตรา 402A โดยสรุปได้ว่า หลักการพิสูจน์ความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน คือ ความคาดหวังของผู้บริโภค หรือ consumer's expectations เป็นความหมายที่ค่อนข้างชัดเจน²⁹⁷

²⁹⁴ W. Page Keeton. Prosser and Keeton on The law of torts, the United States of America, West publishing Co. 1984. P.698.

²⁹⁵ David G. Owen. Products liability law second edition. United States of America, Thomson/West.2008. P.300.

²⁹⁶ Ibid., P.301.

²⁹⁷ Ibid., P.302.

เหตุผลสำคัญที่สนับสนุนในการใช้หลักการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์จากการคาดหมายของผู้บริโภคทั่วไปเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์นั้น มาจากการรับรองคุณภาพ หรือการรับประกันของผู้ผลิตหรือผู้ขาย ซึ่งไม่ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายจะให้การรับรองอย่างชัดเจน (Express) หรือให้การรับรองโดยปริยาย (Implied) ก็ตาม ถือว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายให้สัญญาแก่ผู้ซื้อ หรือผู้บริโภคแล้วว่าสินค้ามีความปลอดภัย โดยแสดงออกมาจากวิธีการโน้มน้าวของผู้ผลิตหรือผู้ขายเพื่อพยายามให้ผู้ซื้อที่มีศักยภาพในการซื้อสินค้านั้นเห็นว่าสินค้านั้นมีคุณค่าและความถูกต้อง มีการให้ข้อมูลด้านความปลอดภัยที่มีประโยชน์กับผู้ซื้อ โดยการจัดให้มีกรอบอ้างอิง (Frame of reference) เพื่อชักเตือน แนะนำ หรือสอนการใช้แก่ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคที่ชัดเจน

การพิจารณาโดยใช้ความคาดหว้งของผู้บริโภคก็เช่นเดียวกับหลักการพิจารณาที่เป็นมาตรฐานที่สำคัญของกฎหมายละเมิดอื่น ซึ่งการพิจารณาโดยความคาดหว้งของผู้บริโภคมีวัตถุประสงค์อยู่ที่พื้นฐานของค่าเฉลี่ยธรรมดาและความคาดหว้งของวิญญูชนทั่วไป (Ordinary expectations of reasonable person)²⁹⁸ ปรากฏในคำอธิบาย i (Comment i) แห่งมาตรา 402A ที่ได้ให้คำอธิบายว่า ผู้บริโภคสามัญธรรมดา (Ordinary consumer) ที่มีความรู้พื้นฐานปกติธรรมดาในสังคมขณะนั้น²⁹⁹ ส่วนในเรื่องของการรับประกันคุณภาพและกฎหมายสัญญานั้นมุ่งคุ้มครองเฉพาะความเหมาะสมหรือความยุติธรรมในกิจการที่ทำสัญญาดังกล่าว ดังนั้น กฎหมายจึงเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่ผู้บริโภคทุกชนชั้นที่ไม่สามารถคาดหมายในความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ได้

กรณีตัวอย่างที่ศาลได้นำหลักความคาดหว้งของผู้บริโภคมาใช้เป็นเครื่องมือในการพิสูจน์สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินควรหรือไม่ คือ คดีระหว่าง Vincer v. Esther Williams All-Alumnum Swimming Pool Co.³⁰⁰ ที่เด็กอายุ 2 ขวบ ปีนขึ้นบนบันไดของสระว่ายน้ำ และตกลงในสระว่ายน้ำได้รับบาดเจ็บ โดยโจทก์ได้บรรยายฟ้องให้ผู้ผลิตสระว่ายน้ำได้รับผิดโดยเด็ดขาดและอ้างว่าการออกแบบสระว่ายน้ำมีความบกพร่อง เนื่องจากผู้ผลิตไม่ได้ติดตั้งอุปกรณ์ล๊อคประตูที่ด้านบนเพื่อป้องกันเด็กเปิดประตูเอง ศาลฎีกาแห่งรัฐวิสคอนซินนำหลักในคำอธิบาย g (Comment g) และคำอธิบาย i (Comment i) แห่งมาตรา 402A มาเขียนประกอบคำพิพากษาโดยตั้งข้อสังเกตว่า สินค้ามีสภาพบกพร่อง (Defective) คือ สินค้ามีข้อบกพร่องเป็นอันตรายเกินสมควร (Unreasonably dangerous defect) ขึ้นอยู่กับการคาดหว้งที่เหมาะสมของผู้บริโภคสามัญธรรมดาที่

²⁹⁸ Ibid., P. 305.

²⁹⁹ Comment i is phrased in terms of the “ordinary” consumer “with the ordinary ordinary knowledge common to the community.

³⁰⁰ Vincer v. Esther Williams All-Alumnum Swimming Pool Co., 230 N.W.2d 794 (Wis. 1975)

เกี่ยวข้องกับลักษณะของสินค้านั้น หากผู้บริโภคโดยเฉลี่ยคาดเห็นว่ามีความเสี่ยงที่เป็นอันตรายหรือเล็งเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดการบาดเจ็บได้ แม้มันอาจจะไม่เป็นอันตรายเกินสมควรหรือชำรุดก็ตาม³⁰¹ ก็ถือว่าสินค้ามีสภาพบกพร่อง ซึ่งหลักการทดสอบนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้ของโจทก์ที่ได้รับบาดเจ็บโดยเฉพาะเท่านั้น³⁰² โดยในคดีนี้ ศาลยืนยันว่าสระว่ายน้ำไม่ได้มีสภาพบกพร่อง เพราะผู้บริโภคโดยเฉลี่ยไม่อาจชี้ให้เห็นได้ว่าเป็นอันตรายต่อเด็กเล็กอย่างชัดเจนจากประตูล็อกเอง (Self-latching gate)³⁰³

มาตรฐานการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยโดยอาศัยความคาดหมายของผู้บริโภคค่อนข้างที่จะมีความชัดเจนในทศวรรษที่ 1960 ถึงทศวรรษที่ 1970 ถึงแม้ว่าบางศาลจะมีการใช้หลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้ากรณีอื่นมาพิจารณาร่วมกันด้วยก็ตาม และถึงแม้หลักการพิจารณาจากความคาดหมายของผู้บริโภคจะมีข้อเสียของการใช้ก็ตาม แต่ศาลส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะนำเอาหลักการพิจารณาด้วยความคาดหวังของผู้บริโภคมาใช้ร่วมกับหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility test) ในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าในบางกรณีร่วมกัน

2) ปัญหาจากการใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภค

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ถึงแม้ว่าทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ใน The Restatement (Second) Torts มาตรา 402A จะใช้หลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยจากหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations test) ก็ตาม แต่ก็มีอุปสรรคจำนวนไม่น้อยในการพยายามที่จะใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภคเป็นมาตรฐานในการพิสูจน์ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ กล่าวคือ

ก. อันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจน (Obvious dangers)

กรณีแรกที่เป็นอุปสรรคของการใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภคในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ คือ อันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจน (Obvious dangers) หรืออันตรายที่เปิดเผย (Open dangers) โดยจะทำให้ผู้ได้รับอันตรายจากผลิตภัณฑ์จะไม่ได้รับการเยียวยาชดเชยค่าเสียหายจากผู้ผลิตหรือผู้ขายแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าในความเป็นจริงแล้วอันตรายโดยเปิดเผยและชัดเจนนั้น ผู้ผลิตสามารถล่วงรู้ถึงอันตรายได้อย่างง่ายดาย และมีความสามารถจัดอันตรายที่ร้ายแรงนั้นได้ก็ตาม กรณีนี้ จึงถือเป็นจุดอ่อนโดยธรรมชาติของ

³⁰¹ Ibid.

³⁰² David G. Owen. Products liability law second edition. United States of America. P304.

³⁰³ Ibid.

ลักษณะการพิสูจน์โดยใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภค โดยผู้เคราะห์ร้ายจะไม่สามารถได้รับการคุ้มครองความเสียหายหรือความเดือดร้อนที่เป็นผลมาจากการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีอันตรายอย่างเปิดเผยหรือชัดเจนหรืออย่างใดอย่างหนึ่ง³⁰⁴ และเห็นได้จากคดี Vincer³⁰⁵ มีข้อเท็จจริง คือ บนพื้นสระว่ายน้ำเป็นอันตรายที่สามารถคาดเห็นได้โดยผู้บริโภค (Contemplated by consumer) หรืออีกนัยหนึ่งเพราะการคาดหวังในความปลอดภัยของผู้บริโภคทั่วไปว่าผลิตภัณฑ์นี้เป็นอันตรายโดยชัดเจนหรือชัดเจน (Obvious product danger)

นอกจากนี้ตัวอย่างอีกคดีหนึ่งที่ศาลนำหลักความคาดหมายได้ของผู้บริโภคทั่วไปมาใช้ในผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายชัดเจน คือ คดี Hartman v. Miller Hydro Co.³⁰⁶ โดยจำเลยผลิตและจำหน่ายเครื่องล้างขวด (Bottle – washing machine) ให้แก่นายจ้าง โจทก์ซึ่งเป็นผู้ช่วยผู้จัดการด้านความปลอดภัยของโรงงาน โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการที่ได้โน้มตัวเข้าไปตั้งขวดที่ล้มลงบางส่วน และกางเกงของโจทก์ถูกดึงเข้าไปในเครื่องล้างขวด ศาลได้นำการคาดหวังของผู้บริโภคในคำอธิบาย i (Comment i) ของมาตรา 402A แห่ง Restatement (second) of Torts มาปรับใช้แก่คดีและยกฟ้องโจทก์ โดยศาลให้ความเห็นว่า โจทก์ไม่คำนึงถึงความปลอดภัยจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการฝังตัวเข้าหาเพลาลูกของเครื่องล้างขวด โดยศาลตั้งข้อสังเกตว่า ก่อนหน้านี้นี้มีพนักงานคนอื่นเคยถูกติดในเพลาลูกเดียวกันนี้ ดังนั้น จึงไม่สามารถกล่าวได้ว่าอันตรายที่มีอยู่เกินกว่าความคาดหมายได้ของผู้ใช้สามัญเพราะเป็นอันตรายที่เห็นได้ชัดเจน

กรณีของการให้คำเตือนและการใช้ออกเหนือจากคำเตือนที่ผู้ผลิตให้ไว้ ยังมีปัญหาอีกประการหนึ่งซึ่งผู้ผลิตหรือผู้ขายไม่อาจคาดหมายได้ คือ ปฏิกริยาที่เป็นพิษและอาการแพ้ (Toxic and allergic reactions)³⁰⁷ จากผลิตภัณฑ์ที่มุ่งหมายใช้งานกับร่างกาย โดยเฉพาะและจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์อย่างใกล้ชิด เช่น ยา เครื่องสำอาง หรือวัคซีน เป็นต้น โดยผู้ผลิตหรือผู้ขายมีหน้าที่จะต้องเตือนให้ผู้บริโภคทราบถึงอันตรายจากพิษและอาการแพ้ และกำหนดให้การใช้ผลิตภัณฑ์จะต้องอยู่ในการควบคุมของแพทย์เท่านั้น ดังนั้น การใช้ของผู้บริโภคนอกเหนือจากคำเตือนหรือคำแนะนำที่ผู้ผลิตได้ให้ไว้ จึงถือเป็นเรื่องที่สินค้าหรือผลิตภัณฑ์มีอันตรายที่ชัดเจนเช่นกัน

³⁰⁴ Ibid., P.306.

³⁰⁵ Vincer v. Esther Williams All-Alumnum Swimming Pool Co.

³⁰⁶ Hartman v. Miller Hydro Co., 499 F.2d 191 (10th Cir. 1974) (Kan law).

³⁰⁷ W. Page Keeton (1984). Prosser and Keeton on The law of torts, the United States of America, West publishing Co., p. 687.

การตัดสินของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา คดีอื่นๆ มีหลายคดีที่ศาลยกฟ้องโจทก์ ภายใต้หลักความคาดหมายได้ของผู้บริโภคทั่วไปที่คาดหมายได้ในอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้จากผลิตภัณฑ์ที่มีอันตรายอย่างชัดเจน (Obvious product dangers) เช่น ปืน³⁰⁸ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์³⁰⁹ หรือบุหรี่ เป็นต้น

ข. การใช้ผิดวิธี (Misuse)³¹⁰

การใช้ผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภคหรือผู้ใช้นอกเหนือจากคำแนะนำของผู้ผลิตหรือนอกเหนือจากสภาพปกติในสินค้านั้น ทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายพ้นจากความรับผิดชอบต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้านั้น เพราะเป็นสิ่งที่ผู้ผลิตไม่อาจคาดหมายได้จากการใช้ผิดวิธี แต่ผู้ผลิตจะต้องไม่มีความประมาทในการให้คำแนะนำหรือคำเตือนที่ชัดเจนเพื่อป้องกันอันตรายจากการใช้ผิดวิธี เช่น กรณีที่เด็กอายุ 5 ขวบ ใช้น้ำยาล้างเล็บ (Fingernail polish) ที่มีความไวไฟสูงพรมไปที่ใบหน้าของตนเอง โดยน้ำยาล้างเล็บไม่มีคำเตือนกำหนดไว้ เด็กถูกไฟเผาจนเสียชีวิต เมื่อมีการติดไฟขึ้น³¹¹ กรณีนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตที่จะต้องเตือนผู้ใช้ในชนิดของอันตรายจากการใช้ผิดวิธี แต่เหตุผลนี้ในความเป็นจริงจะเกิดได้ค่อนข้างน้อย ที่จะปรากฏคำเตือนในชนิดของการใช้งาน³¹²

ค. ใครคือผู้ใช้ความคาดหวัง (Whose Expectations?)

การนำเอาหลักความคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer expectations test) มาใช้ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้า ได้สร้างความพอใจแก่โจทก์หรือผู้บริโภคประสบอันตรายเช่นเดียวกับโจทก์ แต่ก็บางครั้งในการบังคับใช้หลักดังกล่าวกับผู้ประสบอันตรายทำให้ไม่ได้รับการเยียวยาแต่อย่างใด สิ่งแรกที่จะต้องพิจารณา คือ

กรณีของผู้ใช้ความคาดหมายในความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นจะเป็นของผู้ซื้อ (Purchaser) หรือของผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate consumer) ถ้าทั้งสองคนนี้มี ความคาดหมายเกี่ยวกับอันตรายในสินค้าแตกต่างกัน หากเป็นกรณีที่ความคาดหมายภายใต้หลักของกฎหมายสัญญา (Law of contract) จะใช้หลักของการรับประกันมาบังคับใช้ แต่ถ้าเป็นกรณีของ The Restatement (second) of Torts เป็นการนำหลักของละเมิดมาบังคับใช้ ซึ่งมาตรา 402A มินักวิชาการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำอธิบายขยายความหมายของคำว่า สินค้าชำรุดบกพร่อง

³⁰⁸ Halliday v. Sturm, Ruger & Co., 792 A.2d 1145, 1158 (Md. 2002).

³⁰⁹ Bruner v. Anheuser-Busch, Inc., 153 F. Supp. 2d 1358 (S.D. Fla.2001).

³¹⁰ W. Page Keeton. Prosser and Keeton on The law of torts. P.686.

³¹¹ Lawson v. Benjamin Ansehl Co., Mo. App. 1994, 180 S.W. 2d 751.

³¹² W. Page Keeton. Prosser and Keeton on The law of torts. P.687.

ในคำอธิบาย i (Comment i) ให้ความหมายของคำว่า “สภาพบกพร่อง” (Defective) คือ สินค้าที่ซื้อต้องเป็นอันตรายเกินกว่าที่ผู้บริโภครวมกันเป็นผู้ซื้อจะคาดเห็นได้และคำอธิบาย g (Comment g) ให้ความหมายของคำว่า “อันตรายเกินควร” (Unreasonably dangerous) คือ สภาพของสินค้าไม่ปฏิบัติตามความคาดหมายของผู้บริโภคทั้งหมด ดังนั้น ในความคาดหมายที่แตกต่างกันระหว่างผู้ซื้อและผู้บริโภคคนสุดท้าย จึงอยู่ที่การคาดการณ์ของผู้รับเคราะห์ทั้งหมด (extend to all foreseeable victims)³¹³

กรณีอุบัติเหตุหรือความเสียหายเกิดกับบุคคลที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือการดูแลความปลอดภัยของบุคคลอื่น เช่น ผู้ประสาธน์เป็นเด็กอยู่ในความดูแลของผู้ใหญ่ หรือผู้ปกครอง หรือผู้ป่วยอยู่ในความดูแลของแพทย์ หรือลูกจ้างอยู่ในความดูแลของนายจ้าง เป็นต้น หลักความคาดหวังของผู้บริโภคอาจเกิดปัญหากับเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย (เด็ก ผู้ป่วย หรือลูกจ้าง) ที่อยู่ในการควบคุมดูแลของผู้ปกครอง แพทย์ หรือนายจ้างได้ ซึ่งศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา จะประยุกต์ใช้ความคาดหวังของผู้ดูแลความปลอดภัย (Expectations of the custodian)³¹⁴ ในการประเมินความเสี่ยงและมักจะใช้ความคาดหมายของผู้ปกครอง (Parents) แพทย์ (Doctors) ผู้ใช้ที่เป็นผู้ใหญ่ (Adult users) และนายจ้าง (Employer)³¹⁵ เป็นต้น โดยถือว่าเป็นปัญหาที่คล้ายคลึงกันกับกรณีของการเป็นผู้ใช้ข้างเคียง (User – bystander)³¹⁶ และนำมาเป็นประเด็นหลักที่ถือว่ามีความเหมาะสมมากกว่า

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่สุดในกรณีของผู้ปกครองเด็ก คดี Bellotte v. Zayre Corp.,³¹⁷ ซึ่งเด็กอายุ 5 ขวบ ถูกไฟไหม้เพราะชุดนอนที่ทำจากผ้าฝ้ายติดไฟขณะที่เด็กกำลังเล่นไม้ขีดไฟ ศาลได้ตัดสินว่าชุดนอนเป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายของผู้ใช้หรือผู้บริโภค (Unreasonably dangerous to the user or consumer)³¹⁸ เพราะผ้าฝ้ายที่ใช้ในการผลิตชุดนอนไม่ได้ผลิตจากวัตถุดิบไฟที่มีประสิทธิภาพ ศาลได้ตั้งคำถามว่าลักษณะความปลอดภัยของชุดนอนควรจะวัดจากความคาดหวังของเด็ก “ผู้ใช้” (Consuming) หรือของแม่ “ผู้ซื้อ” (Purchasing) โจทก์ได้แย้งว่าในการทดสอบอันตรายเกินกว่าความคาดเห็น จะต้องพิจารณาจากการคาดเห็นของเด็กอายุ 5 ขวบ

³¹³ David G. Owen . Products liability law second edition.2008. P.307.

³¹⁴ Ibid.

³¹⁵ Ibid.

³¹⁶ Ewen v. McLean Trucking Co., 706 P.2d 929 (Or. J. 1985) อ้างใน David G. Owen (2008).

Products liability law second edition. United States of America, Thomson/West. Page 307 เชมอร์รติที่ 30

³¹⁷ Bellotte v. Zayre Corp., 325 A 2d 723 (N.h. 1976) Grimes, J).

³¹⁸ Ibid.

ทั่วไป ศาลไม่เห็นด้วยกับการโต้แย้งของโจทก์โดยให้เหตุผลว่า เด็กอายุเพียงจะไม่มีความคิดแม้แต่จะหลีกเลี่ยงอันตรายจากชุดนอนที่ทำจากผ้าฝ้ายและคุณสมบัติของชุดนอนซึ่งติดไฟง่าย จึงถือว่าเด็กไม่มีพื้นฐานในการตรวจสอบความเกินสมควร (Determine unreasonableness) และผู้ขายกลายเป็นผู้รับประกันสินค้า ดังนั้น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการบาดเจ็บของเด็กเล็กควรจะใช้ความคาดหมายปกติธรรมดาของพ่อแม่หรือผู้ใหญ่ที่เป็นชื่อเป็นหลักในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้า

อีกคดีหนึ่งที่เกี่ยวกับเด็ก ในคดี *Culles v. Scripto-Tokai Corp.*,³¹⁹ เด็กอายุ 3 ขวบ เสียชีวิตจากไฟแช็กที่มีการออกแบบให้มีการจุดไฟโดยใช้ปุ่ม “ปิด/เปิด” สวิทช์ถูกเลื่อนไปยังปุ่มเปิด เป็นผลให้เกิดเพลิงไหม้และทำให้เด็กเสียชีวิตจากการสูดควันไฟ โจทก์ซึ่งเป็นผู้จัดการมรดกของเด็กยื่นฟ้องต่อศาลกล่าวหาว่าไฟแช็กได้รับการออกแบบที่เป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมาย เพราะไม่มีอุปกรณ์ที่ปลอดภัยเพื่อป้องกันการใช้งานจากเด็ก และจำเลยไม่ได้จัดคำเตือนอย่างเพียงพอ จำเลยให้การว่า (1) สินค้าไม่ได้มีสภาพชำรุดและเป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมาย เพราะมันถูกใช้งานได้ตามที่คาดหวังไว้ (2) จำเลยไม่มีหน้าที่ทำให้สินค้าสำหรับผู้ใหญ่ทนทานต่อเด็ก (3) ไม่มีหน้าที่ต้องเตือนเพราะเป็นอันตรายที่เปิดเผยและชัดเจน และ (4) จำเลยไม่ผิดสัญญารับประกัน เพราะไฟแช็กถูกใช้งานตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้และอาจคาดได้ ศาลได้พิจารณาโดยใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภคในการพิสูจน์ความชำรุดบกพร่องของผลิตภัณฑ์ ซึ่งเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าความคาดหวังของผู้บริโภคธรรมดาสามัญทั่วไปจะคาดหมายได้ว่าเมื่อดึงสวิทช์ขึ้นจะเกิดเปลวไฟ ดังนั้น คำถาม คือ การใช้งานของมันมีลักษณะใกล้เคียงกว่าที่คาดหมายหรือไม่ ซึ่งผู้บริโภคสามัญธรรมดาทั่วไปคาดได้ว่าสินค้าอาจอยู่ในการครอบครองของเด็กและมีความพยายามที่จะใช้มัน จึงใช้ความคาดหมายได้ของผู้ใหญ่ว่า “ความปลอดภัยจะต้องถูกมองจากผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่” (Must be viewed from point of view of adult consumer)³²⁰

กรณีของแพทย์ดูแลผู้ป่วย ปัญหาความคาดหวังจะมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งส่วนมากจะขึ้นอยู่กับชนิดของผลิตภัณฑ์ที่ผลิตและสาเหตุในความผิดพลาดของผลิตภัณฑ์นั่นเอง เช่น คดี *Ethicon, Inc. v. Parten*³²¹ เป็นกรณีของเข็มที่ใช้ในการผ่าตัด ขณะที่เข็มแทรกเข้าไปในร่างกายผู้ป่วย ความคาดหวังของแพทย์ต้องมีความแน่นอนมั่นใจ ที่จะไม่ให้เกิดความเสียหายกับผู้ป่วยของเขา นั่นหมายถึงแพทย์ (รวมถึงผู้ผลิตด้วย) ซึ่งเป็นผู้ควบคุมความเสี่ยงกล่าวคือ แพทย์ผู้ซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับความแข็งแรงของเข็มที่สามารถบังคับให้เข็มเข้าสู่ร่างกาย

³¹⁹ *Culles v. Scripto-Tokai Corp.*, 864 N.E. 2d 249, 256 (Ill. 2007)

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ *Ethicon, Inc. v. Parten*, 520 S.W. 2d 527, 533 (Tex. Civ. App. 1975)

ผู้ป่วยได้ ไม่ใช่ตัวผู้ป่วยเป็นผู้ควบคุมความเสี่ยง เพราะผู้ป่วยไม่อาจคาดหมายได้ถึงความปลอดภัยหรืออันตรายเกี่ยวกับเข็มที่เป็นสาเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ เมื่อพิจารณาความคิดเห็นที่ i (Comment i) แห่งมาตรา 402A คำว่า ผู้ใช้ (User) หรือผู้บริโภค (Consumer) ไม่จำเป็นต้องเป็นเพียงผู้ซื้อสินค้าเท่านั้น รวมถึงผู้ที่สามารถใช้งานได้ด้วย ซึ่งแพทย์จะเป็นทั้งผู้ใช้และผู้บริโภคเพียง ผู้เดียว³²² ในการใช้งานในผลิตภัณฑ์นี้ ดังนั้น ผู้ผลิตจะต้องให้คำแนะนำหรือคำเตือนแก่แพทย์ให้ชัดเจนมากที่สุดกรณีนี้ ในการพิจารณาของศาลจึงพิจารณาจากความคาดหมายของแพทย์เป็นสำคัญ

แต่ถ้าผู้ป่วยได้รับบาดเจ็บจากอุปกรณ์ทางการแพทย์ หรืออุปกรณ์ที่สอดใส่เข้าไปในร่างกาย เช่น การฝังเครื่องกระตุ้นหัวใจ (Pacemaker) ในหน้าอกของผู้ป่วย ปัญหาความคาดหวังยังไม่มีชัดเจนมากนัก สมมุติว่าแพทย์แจ้งให้ทราบข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับความเสี่ยงและประโยชน์ที่จะได้รับจากอุปกรณ์ทางการแพทย์ให้ผู้ป่วยทราบแล้ว ก็ถือว่าผู้ป่วยมีความรู้และความคาดหมายที่เหมาะสม (Reasonable expectations) ในข้อจำกัดของอุปกรณ์³²³ ดังในคดี V. Mueller & Co. v. Corley³²⁴ เป็นกรณีที่โจทก์ได้รับอันตรายจากเต้านมเทียมที่ผลิตจากซิลิโคนแตกเข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย ถือว่าสภาพชำรุดของอุปกรณ์เทียมเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหาย จึงมีคำถามต่อไปว่า อุปกรณ์ดังกล่าวเป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายสำหรับโจทก์หรือแพทย์หรือไม่ ซึ่งคณะลูกขุนได้อธิบายว่า สภาพบกพร่อง เป็นสิ่งหนึ่งที่ไม่ได้ถูกคาดคิดโดยผู้ใช้ธรรมดาทั่วไปหรือผู้บริโภคทั้งหมด เพราะแพทย์เป็นผู้ใช้ความระมัดระวังตรวจสอบอวัยวะเทียมอย่างดีที่สุดแล้ว ก่อนที่จะนำไปใส่ในร่างกายโจทก์³²⁵ ส่วนจำเลยให้การโต้แย้งว่า คำว่า “บกพร่อง” (Defective) หมายถึง ผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายของผู้ใช้ และคำว่า อันตรายเกินความคาดหมาย (Unreasonably dangerous) หมายถึง ขอบเขตเกินกว่าความคาดหมายของแพทย์ทั่วไป เพราะอวัยวะเทียมเป็นสินค้าที่ใช้ในทางการแพทย์ (Specialized medical product) และในการตัดสินใจที่จะใช้อุปกรณ์ดังกล่าว แพทย์จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะนำสินค้าที่มีความเสี่ยงไปใช้หรือไม่³²⁶ ซึ่งศาลมีความเห็นพ้องด้วยกับการพิจารณาของคณะลูกขุน

ข้อโต้แย้งของจำเลยในคดี V. Mueller & Co. v. Corley ซึ่งในโลกลงความความเป็นจริงแล้วในการใช้หรือจะใช้อวัยวะเทียมจะอยู่ภายใต้การคาดหมายของแพทย์ว่าตัดสินใจเลือกระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk and benefits) ซึ่งอาจจะไม่เป็นธรรมสำหรับ

³²² Ethicon, Inc. v. Parten, 520 S.W. 2d 534 (Tex. Civ. App. 1975).

³²³ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P. 308.

³²⁴ V. Mueller & Co. v. Corley, 570 S. W.2d 140 (Tex. Civ. App. 1978).

³²⁵ Ibid.

³²⁶ Ibid.

ผู้ผลิต เพราะผู้ป่วยจะได้รับคำปรึกษาจากแพทย์เพียงผู้เดียวว่าสิ่งใดจะเหมาะสมภายใต้หลักวิชาทางการแพทย์ โดยผู้ป่วยจำเป็นต้องให้ความยินยอมในการรักษา³²⁷ กรณีเช่นนี้ หากแพทย์ตัดสินใจเลือกตามหลักวิชาการของแพทย์และมีความเหมาะสม แต่ผลของการเจ็บป่วยมาจากความบกพร่องของอุปกรณ์ที่ผลิตโดยจำเลย ในการพิจารณาว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีสภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินความคาดหมายหรือไม่นั้น จึงต้องอาศัยความคาดหมายของแพทย์ทั่วไป³²⁸

กรณีนายจ้างและลูกจ้าง (Employer-Employee) เป็นปัญหาที่ลูกจ้างได้รับบาดเจ็บจากเครื่องจักรอุตสาหกรรม สารเคมี หรืออื่นๆ ในโรงงานหรือสถานที่ทำงานของนายจ้าง ซึ่งในการเลือกเครื่องจักร สารเคมีหรือเครื่องมืออื่นๆ สำหรับการทำงานในโรงงานนั้น นายจ้างจะเป็นผู้เลือกจากผู้ผลิตเองทั้งหมด โดยจะเลือกผลิตภัณฑ์ที่ดีที่สุดเข้ามาในโรงงาน เพื่อป้องกันอันตรายจากความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับลูกจ้างของตนเอง ตัวอย่างในคดี Jackson v. Lacquer Co.³²⁹ โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการพ่นสีภายในถังรถ (Tank car) เมื่อมีการสะสมของไอสีที่ใช้พ่นและมีการติดไฟโดยไม่คาดคิด โจทก์จึงฟ้องให้บริษัทผู้ผลิตได้รับผิด เพราะความบกพร่องที่เกิดจากการเตือนถึงความเสี่ยง (Warn of the risk) ไม่พอเพียง ซึ่งคดีนี้จำเลยให้การโต้แย้งว่า จำเลยไม่จำเป็นต้องให้คำเตือน เนื่องจากนายจ้างของโจทก์รู้แล้วว่ามีความเสี่ยง ถึงแม้ว่าโจทก์จะไม่รู้ถึงความเสี่ยงอันตรายดังกล่าวก็ตาม แต่ศาลเห็นพ้องด้วยกับโจทก์ด้วยเหตุผลว่า จำเลยจะต้องระบุคำเตือนบนภาชนะบรรจุสี เพื่อให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องคาดเห็นได้ถึงความเสี่ยงภัยนั้นได้ ภายใต้ความคิดเห็น i (Comment i) แห่งมาตรา 402A นายจ้างจะได้พิจารณาที่จะไม่ซื้อสินค้านั้น หากเป็นอันตรายต่อช่างสี³³⁰

แต่อย่างไรก็ตาม หากมีการฝึกอบรมการใช้งานหรือเป็นคนงานที่มีประสบการณ์หรือคนงานในระดับฝีมือ (Professional worker) ที่มีความรู้ความเข้าใจในคำแนะนำหรือวิธีใช้เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่วางขายในท้องตลาด ในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าโดยใช้ความคาดหมายของผู้บริโภคจะพิจารณาจากความคาดหมายในระดับที่เป็นการคาดหมายของผู้มีอาชีพหรือมืออาชีพ (Professional expectations) โดยผู้ผลิตจะต้องให้คำแนะนำหรือคำเตือนแก่ลูกจ้างโดยตรง³³¹ ตัวอย่างในคดี Hutchins v. Silicone specialties, Inc.³³² กรณีที่พนักงานระดับมือ

³²⁷ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.308.

³²⁸ Ethicon, Inc. v. Parten, 520 S.W. 2d 527, 533 (Tex. Civ. App. 1975).

³²⁹ Jackson v. Lacquer Co., 499 F.2d 809, 812 (9th Cir. 1974)

³³⁰ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.309.

³³¹ Ibid., P.309.เชิงอรรถที่ 39

³³² Hutchins v. Silicone specialties, Inc., 881 P. 2d 64 (Okla. 1993).

อาชีพในการติดตั้งระบบป้องกันน้ำซึม (Professional waterproofing) ทำงานติดตั้งระบบป้องกันน้ำซึม โดยใช้โพลีเมอร์กันน้ำ รุ่น P-3100 ในการติดตั้งอุปกรณ์ชนิดนี้ ผู้บริโภคทั่วไปไม่สามารถจะใช้ได้ จะต้องเป็นการใช้โดยผู้ที่มีความชำนาญหรือผ่านการอบรมเป็นอย่างดีแล้วในการใช้เครื่องมือชนิดเดียวกันที่มีวางขายในท้องตลาดเท่านั้น³³³ ในกรณีนี้ผู้ผลิตจะต้องให้คำแนะนำหรือคำเตือนลูกจ้างโดยตรงเท่านั้น

ง. ความคลุมเครือหรือไม่ชัดเจนของหลักความคาดหมายของผู้บริโภค

การใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภคในการพิจารณาความบกพร่องของสินค้า ยังมีความคลุมเครือหรือไม่ชัดเจนในบางสถานการณ์ กล่าวคือ ในผลิตภัณฑ์ที่มีความซับซ้อนทางเทคโนโลยีในการออกแบบหรือการผลิต การใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภคทั่วไป อาจจะไม่เป็นประโยชน์กับผู้บริโภคโดยทั่วไปมากนัก ซึ่งในสภาพแห่งความเป็นจริงผู้ซื้อทั่วไปไม่อาจคาดหวังอะไรมากไปกว่าสิ่งที่เขาจะส่งผลกระทบต่อเขาจากความเสียหายหรืออันตรายที่ไม่รู้จักมาก่อนหรือในแง่หนึ่ง คือ ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคไม่อาจคาดหมายได้ในสิ่งที่เกิดขึ้นจากผลข้างเคียงในเมื่อเขาไม่รู้ (Possibility of unknown side effects)³³⁴ ซึ่งผู้บริโภคโดยทั่วไปไม่อาจคาดหวังอะไรได้มากไปกว่าทักษะการใช้งานที่เหมาะสม ส่วนความรู้ทางวิศวกรรมหรือทางเทคนิคในการออกแบบ ถือว่าเป็นความคลุมเครือของแนวความคิด (Vague concept) ที่คณะลูกขุนจะใช้ในการพิจารณาในการกำหนดความคาดหมาย (Expect) ของผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความซับซ้อน เช่น รถยนต์ (Automobile) ยา (A pharmaceutical drug) หรือสารเคมี (Chemical) เป็นต้น³³⁵ เช่น ผู้บริโภคส่วนมากจะไม่มีความรู้ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่แท้จริงในด้านอื่นๆ โดยอาจมีที่มาจากปัจจัยหลายประการ คือ³³⁶

(1) มนุษย์ขาดข้อมูลที่จำเป็นเพื่อการสร้างความคาดหวัง (Humans lack the data necessary to form expectations)

(2) ทางจิตวิทยามนุษย์ไม่สามารถคาดหมายถึงการได้รับบาดเจ็บของตนเองและไม่มีเครื่องมือช่วยในการตัดสินใจที่สำคัญ จึงเป็นการประเมินที่ต่ำเกินไป (Humans are

³³³ Ibid.

³³⁴ W. Page Keeton. Prosser and Keeton on The law of torts. P.699.

³³⁵ David G. Owen. Products liability law second edition. P.309.

³³⁶ Hubbard, Reasonable Human Expectation: A normative Model for Imposing Strict Liability for Defective Product, 29 Mercer L. Rev. 465, 475 (1978) อ้างใน David G. Owen (2008). Products liability law second edition. United States of America, Thomson/West. Page 309 เจริญรอด 41

psychologically unable to contemplate injury to themselves and thus underestimate the importance of such injury in making decision)

(3) ผู้ซึ่งทำให้ได้กำไรสูงในระยะสั้นและการใช้ต้นทุนที่ต่ำ โดยไม่คำนึงถึงผลในระยะยาว (People overvalue short term gains and losses and undervalue long-range considerations)

ปัจจัยเหล่านี้เองที่ทำให้ผู้บริโภคทั่วไปไม่สามารถรู้ถึงความเสี่ยงที่ไม่ปลอดภัยและไม่ได้รับความเป็นธรรม เมื่อเกิดการบาดเจ็บจากการใช้ผลิตภัณฑ์ขึ้นมา ซึ่งปัญหาดังกล่าวซ่อนอยู่ในจิตใจตามหลักความคาดหวังของผู้บริโภค อันเป็นปัญหาที่ไม่มีความชัดเจนและเป็นการบ่อนทำลายหลักการทดสอบความคาดหวังของผู้บริโภคมากที่สุดในการสร้างที่น่าเชื่อถือในความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ ในกรณีที่สินค้ามีความสลับซับซ้อน

จ. ความเสื่อมของหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (*The decline of the consumer expectations test*)

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาบางศาลได้เริ่มที่จะไม่นำหลักความคาดหวังของผู้บริโภคมาใช้ในการพิสูจน์ความเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ด้วยสาเหตุต่างๆ ที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น ซึ่งบางศาลริเริ่มย้ายหลักการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยจากสินค้าจากหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (*The consumer expectations test*) มาเป็นการใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์ (*Risk – utility test*) แทน ซึ่งในขณะเริ่มแรกทำในรูปแบบที่แฝงอยู่ในหลักความคาดหวังของผู้บริโภคในแง่ของความเสี่ยงและประโยชน์ การตัดสินของศาลคดีแรก คือ คดีระหว่าง Seattle-First National Bank v. Tabert³³⁷ เป็นปัญหาความไม่รู้ของผู้บริโภคที่จะใช้การคาดหวังความปลอดภัยในสินค้าที่มีการออกแบบอย่างสลับซับซ้อน จึงมีการเปลี่ยนแปลงมาใช้หลักการพิสูจน์ความเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยการใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์ ในการกำหนดความคาดหวังที่เหมาะสมของผู้บริโภคสามัญทั่วไป ปัจจัยหนึ่งที่ต้องพิจารณาได้แก่ ค่าใช้จ่ายของผู้ผลิตที่เกี่ยวข้องกับสินค้า แนวโน้มที่อาจจะเกิดอันตรายจากข้อบกพร่องของสินค้าและค่าใช้จ่ายและความสามารถในการจัดหรือลดความเสี่ยงที่จะเกิดอันตราย³³⁸ เพื่อใช้ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าและกำหนดความรับผิดชอบของผู้ผลิตหรือผู้ขายได้อย่างเป็นธรรม

สำหรับในกลุ่มสหภาพยุโรป (*The European Community*) กฎหมายความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภคเป็นมาตรฐานของความรับผิดชอบ

³³⁷ Seattle - First National Bank v. Tabert. 542 P.2d 774 (Wash. 1975).

³³⁸ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.310.

ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์ โดยให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะคาดหวัง (Entitled to expect)³³⁹ ว่าผลิตภัณฑ์ที่ใช้หรือซื้อ มาปราศจากความบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้นและพวกเขามีสิทธิที่จะคาดหวังว่าการออกแบบของผลิตภัณฑ์เกือบทุกประเภทมีความปลอดภัยอย่างแน่นอน ดังนั้น สิทธิที่จะคาดหวัง (Entitled-to- expect) ถือว่าเป็นมาตรฐานที่อาจต้องใช้การวิเคราะห์ความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility test) เพื่อกำหนดวิธีการที่ปลอดภัยของผู้ผลิตในการออกแบบสินค้าแทนการพิสูจน์โดยใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภคที่แท้จริง³⁴⁰

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักการพิสูจน์ความคาดหมายของผู้บริโภคจะถูกดำเนินในสภาพความเป็นจริง แต่สำหรับความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางละเมิดก็ยังคงมีความสำคัญอยู่ในความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์และแม้จะมีการใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์ แต่ในบางกรณีที่เป็นกรณีสินค้าที่ไม่มีความสลับซับซ้อนก็ยังใช้หลักการพิจารณาโดยอาศัยหลักความคาดหมายของผู้บริโภคมีความสำคัญอยู่ เพราะกระบวนการพิจารณาความไม่ปลอดภัยมีความง่ายและประหยัดมากกว่า

1.1.2 ลักษณะของการพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจากสภาพบกพร่องเป็น

อันตรายเกินควรภายใต้กฎหมาย *The Restatement (second) of Torts* มาตรา 402A

ตามที่ได้อธิบายไปในหลักความคาดหมายของผู้บริโภคหัวข้อ 1.1.1 ข้างต้นแล้ว ซึ่งถือเป็นหลักการกว้างๆ ในหลักพิจารณาความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ โดยในส่วนนี้จะขออธิบายหลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามมาตรา 402A ถึงแม้ว่าหลักตามมาตรา 402A จะนำเอาหลักความคาดหมายของผู้บริโภคไปใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาก็ตาม

สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินสมควร (Defective condition unreasonably dangerous) ในมาตรา 402A แห่ง *The Restatement (second) of Torts* ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สำคัญในการพัฒนากฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มาของมาตรา 402A ซึ่งร่างออกมาโดยศาสตราจารย์ Dean Prosser ในปี ค.ศ. 1958 ถึงปี ค.ศ. 1960 มีการบังคับใช้ให้จำกัดอยู่ในวงแคบๆ มีการควบคุมเฉพาะมาตรฐานความปลอดภัยด้านอาหาร เช่น ยา เหล้า บุหรี่ หรือด้านสินค้าประเภทยานยนต์ เช่น รถยนต์ จักรยานยนต์ เป็นต้น โดยปรากฏในรายงานของศาสตราจารย์ Dean Prosser ขณะเริ่มแรกนั้นใช้คำว่า “สภาพที่เป็นอันตรายต่อผู้บริโภค” (A condition dangerous to the consumer) แต่สถาบันทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “อันตราย” (Dangerous) และ “สภาพ” (Condition) มีความหมายกว้างเกินไป ดังนั้น ศาสตราจารย์

³³⁹ Ibid.

³⁴⁰ Ibid.

Dean Prosser จึงได้ปรับเปลี่ยนแก้ไขโดยการเพิ่มคำว่า “เกินสมควร” (Unreasonably) ให้กับคำว่า “อันตราย” (Dangerous) และเพิ่มคำว่า “บกพร่อง” (Defective) ให้กับคำว่า “สภาพ” (Condition) จนสุดท้ายได้คำว่า “สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินสมควร” (Defective condition unreasonable dangerous) ที่ได้บัญญัติไว้ใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A โดยในความหมายดังกล่าวทฤษฎีการพิจารณาอย่างสม่าเสมอว่าเป็นการตกแต่งเพิ่มเติมในสิ่งที่มีอยู่แล้ว ในสำนวนที่ว่า “Gilding the lily”³⁴¹ และมีลักษณะที่ใช้สาเหตุแห่งความเสียหาย ในการพิสูจน์ความจริง

คำว่า “สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินสมควร” จะมีสองวลีประสมกัน คือ สภาพชำรุดบกพร่อง (Defective condition) และอันตรายเกินสมควร (Unreasonably dangerous) ซึ่งทั้งสองวลีนี้มุ่งเน้นไปที่การพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์จากการพิจารณาหรือการคาดหวังของผู้บริโภคเป็นหลัก แต่เป็นที่น่าสังเกตในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าว่าจะพิสูจน์จากองค์ประกอบที่หนึ่งหรือจากองค์ประกอบที่สองหรือจากทั้งสององค์ประกอบรวมกัน เพราะแต่ละองค์ประกอบมีวิธีพิสูจน์ที่แตกต่างกัน ศาลจำนวนหนึ่งในสหรัฐอเมริกาได้พยายามหาความหมายของวลีดังกล่าว³⁴² เพื่อให้ได้ความชัดเจนยิ่งขึ้นมีตัวอย่างในคดีระหว่าง Cronin v. J.B.E. Olson Corp.³⁴³ ที่ถือเป็นหลักที่ดีได้ตัดสินในปี ค.ศ. 1972 ตัดสินว่า ในการค้นหาหนทางเยียวยาความบาดเจ็บที่โจทก์ได้รับด้วยหลักความรับผิดชอบในกฎหมายละเมิดเพื่อให้กลับคืนสู่สภาพเดิม ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่างๆ ไม่ได้พิจารณาเพียงว่าผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสาเหตุให้เกิดการบาดเจ็บเท่านั้น แต่โจทก์ยังต้องแสดงให้เห็นว่าสภาพของผลิตภัณฑ์เป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายของผู้ใช้หรือผู้บริโภคอีกด้วย

สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินสมควร (Defective condition unreasonably dangerous) เป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความบกพร่องที่ปรากฏในคำอธิบายกฎหมาย The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A³⁴⁴ วางหลักไว้ว่า

³⁴¹ Ibid., P.319.

³⁴² Ibid., P.320.

³⁴³ Cronin v. J.B.E. Olson Corp., 501 P. 2d 1153 (Cal. 1972)

³⁴⁴ The Restatement (second) of Torts: Section 402 A. Special liability of seller of product for physical harm to user or consumer.

(1) One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if

(a) the seller is engaged in the business of selling such a product ,and

1. บุคคลผู้ขายสินค้าที่อยู่ในสภาพบกพร่องอันอาจก่อให้เกิดอันตรายได้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (Defective condition unreasonable dangerous) กับผู้ใช้หรือผู้บริโภค หรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว หาก

ก. ผู้ขายประกอบอาชีพขายสินค้าดังกล่าว และ

ข. สินค้าดังกล่าวได้ตกถึงมือผู้ใช้หรือผู้บริโภคโดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพในสาระสำคัญในเวลาที่สินค้านั้นถูกขาย

2. หลักข้างต้นในวรรค 1 ให้นำมาใช้บังคับ แม้ว่า

ก. ผู้ขายได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วในการผลิตและขายสินค้าดังกล่าว และ

ข. ผู้ใช้หรือผู้บริโภคไม่ได้ซื้อหรือทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขายก็ตาม”

บทบัญญัติ The Restatement (second) of Torts: Section 402A ได้มีการนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) ของผู้ผลิตหรือผู้ขายอื่นให้ต้องรับผิดชอบผลิตภัณฑ์เมื่อผลิตภัณฑ์นั้นมีสภาพบกพร่อง (Defective condition) และมีอันตรายเกินควร (Unreasonably dangerous) ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความรับผิดโดยเคร่งครัด (Elements of strict liability claim)³⁴⁵ โดยโจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยขายสินค้าที่บกพร่อง (defendant sold a defective product) และเป็นสาเหตุให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ (caused the plaintiff's harm)³⁴⁶ ดังตัวอย่างในคดีต่อไปนี้

Braaten v. Saberhagen Holdings.³⁴⁷ ศาลกล่าวว่า โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่า “ความบกพร่องในสินค้ามีอยู่ในขณะที่มันหลุดจากมือของผู้ผลิต”

Allstate Ins Co. v. Hamilton Beach/proctor Silex, Inc.,³⁴⁸ ศาลกล่าวว่า โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่า “ความบกพร่องในสินค้ามีอยู่ในขณะที่อยู่ในการครอบครองและการควบคุมของจำเลย (Possession and control of the defendant)

Williams v. Bennett³⁴⁹ ศาลกล่าวว่าโจทก์ต้องแสดง สภาพบกพร่อง (defective condition) มีอยู่ในขณะที่สินค้าออกจากการควบคุมของผู้ผลิตหรือผู้ขาย

(b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.

³⁴⁵ David G. Owen. Products liability law second edition. 2008. P.268.

³⁴⁶ Ibid.

³⁴⁷ Braaten v. Saberhagen Holdings, 151 P.3d 1010, 1015 (Wash. Ct. App.2007).

³⁴⁸ Allstate Ins Co. v. Hamilton Beach/proctor Silex, Inc., 473 F.3d 450, 456, (2d Cir.2007) (Vt. law).

Taylor v. National R.R. Passenger Corp.³⁵⁰ ศาลกล่าวว่าโจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่า สภาพของสินค้าในขณะที่สินค้านั้นถูกขายโดยผู้ขาย (plaintiff must prove "the condition existed when the product was sold by a seller")

ศาลได้มีการนำหลักดังกล่าวไปใช้ในหลายๆ ศาลในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ยิ่งกว่านั้นเพื่อให้ได้ความชัดเจนในความหมายของความไม่ปลอดภัยในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ ได้มีให้คำแนะนำของนักวิชาการสหรัฐอเมริกาในหลัก The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A เพื่อให้ได้ความหมายของสภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินควร (Defective condition unreasonably dangerous) ในคำอธิบาย g (Comment g) ที่กล่าวถึงสภาพบกพร่อง (Defective condition) และในคำอธิบาย i (Comment i) ที่กล่าวถึงอันตรายเกินควร (Unreasonably dangerous)³⁵¹ ดังนี้

1) สภาพบกพร่อง (Defective condition)

คำว่า “สภาพบกพร่อง” (Defective condition) หรือคำว่า “ชำรุด” (Defect) ยังไม่มีการกำหนดความหมายไว้อย่างชัดเจน ในการให้ความหมายเป็นไปตามความเห็นแต่ละคดีหรือแต่ละกรณีไป ซึ่งในการหามาตรฐานของสภาพบกพร่อง (The defective standard)³⁵² ของสินค้าเป็นสิ่งที่ยากมาก ดังนั้น ความหมายของสภาพบกพร่องตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ จึงมีความเห็นหลายความเห็น เช่น

คำแนะนำของคณะลูกขุนรัฐวิสคอนซิน (The Wisconsin Jury Instruction) ให้ความเห็นคำว่า “สภาพบกพร่อง” หมายถึง เมื่อสินค้าไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ทั่วไปที่ผู้ขายตั้งใจและวัตถุประสงค์ในการใช้งาน³⁵³

คดี Beacon Bowl, Inc. v. Wis. Elec. Power Co., ศาลให้ความหมายของคำว่า “บกพร่อง” หมายถึง สินค้าที่อยู่ในสภาพที่ผู้บริโภคคนสุดท้าย (The ultimate consumer) ไม่คาดหวังและเป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายได้ต่อผู้บริโภค³⁵⁴

³⁴⁹ Williams v. Bennett, 921 So.2d 1269, 1273 (Miss. 2006)

³⁵⁰ Taylor v. National R.R. Passenger Corp., 310 F. Supp. 2d 727, 731, (E.D. pa. 2004)

³⁵¹ Cj Miller and R.S Goldberg. Product liability second edition. United States, Oxford University Press Inc. 2004. P.356.

³⁵² Mark A. Swartz "The concepts of "Defective condition" and "Unreasonably dangerous" in products liability law." , Retrieved April 1,2012. From <http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1969&context=mulr>.

³⁵³ Ibid.

คดี Ford Motor Co., v. Mathews ศาลได้อธิบายแนวคิดของความบกพร่อง หมายถึง สินค้าไม่ตรงตามความคาดหวังที่เหมาะสมของผู้บริโภคธรรมดาในความปลอดภัยของมัน³⁵⁵ และ

คำอธิบาย g หรือ Comment g³⁵⁶ ที่ให้คำนิยามคำว่า “Defective condition” หรือสภาพบกพร่อง หมายความว่า “นำไปใช้เฉพาะสินค้าที่ขณะออกจากมือของผู้ขาย อยู่ในสภาพที่ผู้บริโภคคนสุดท้ายไม่สามารถคาดคิดว่าเป็นอันตรายเกินควรกับเขา”³⁵⁷

ตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า สภาพบกพร่อง (Defective condition) จึงเป็นกรณีที่สินค้าออกจากมือของผู้ขาย โดยอยู่ในสภาพที่เป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายของผู้บริโภคที่จะคาดคิดได้³⁵⁸ ดังนั้น การพิสูจน์ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ส่วนใหญ่จึงอยู่ที่ความเหมาะสม (Reasonableness) ของผลิตภัณฑ์เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งวิธีการนี้ต้องอาศัยความสมดุลระหว่างเงื่อนไขทางการค้า โดยการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์แต่ละฝ่ายที่ได้อย่างเสียอย่างในความเสี่ยงและประโยชน์ (Trade-offs risk benefits)³⁵⁹ ไม่ว่าจะเป็นความเหมาะสมในการผลิต การออกแบบ หรือการให้คำแนะนำหรือคำเตือน เป็นสำคัญ

2) อันตรายเกินกว่าความคาดหมาย (Unreasonably dangerous)

มาตรา 402A แห่ง The Restatement (Second) of Torts การพิสูจน์ (Test) ว่าสินค้านั้นมีอันตรายเกินควรหรือเกินกว่าความคาดหมายหรือไม่ อยู่ภายใต้หลักความคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer expectation test) สินค้าที่มีอันตรายเกินควร (Unreasonably dangerous product) ได้มีคำอธิบายความหมายของนักวิชาการสหรัฐอเมริกา โดยมีคำอธิบาย i หรือ Comment i³⁶⁰ ที่ให้

³⁵⁴ Beacon Bowl, Inc. v. Wis. Elec. Power Co., 176 Wis. 2d 740, 729, 501 N.W. 2d 788 (1993)

³⁵⁵ Ford Motor Co., v. Mathews, 291 So. 2d at 169

³⁵⁶ Comment g provides: ‘The rule...applies only where the product is, at the time it leave the seller’s hands, in a condition not contemplated by the ultimate consumer, which will be unreasonably dangerous to him.’

³⁵⁷ Cj Miller and R.S Goldberg. Product liability second edition. P.355.

³⁵⁸ David A. Fischer, M. G., William Powers, Jr., Joseph Sanders. Products liability cases and materials Third edition. United States of America. P.94.

³⁵⁹ Alvin S. Weinstein. Products Liability and the Reasonably Safe Product. The United State of America, John Wiley & Sons, Inc. 1978. P.43.

³⁶⁰ Comment i provides: “The article sold must be dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchases it, with ordinary knowledge common to community as to its characteristics”

คำอธิบายความหมายของ “Unreasonably dangerous” หรืออันตรายเกินควร หมายถึง สิ่งที่ต้องเป็นอันตรายเกินกว่าที่ผู้บริโภคสามัญธรรมดาที่ซื้อจะคาดคิด และเกินกว่าความรู้พื้นฐานของชุมชนมีอยู่ในขณะนั้น”³⁶¹ ปรากฏในคดีระหว่าง McDaniel v. Trail King Industries, Inc.³⁶² สำหรับความหมายอีกนัยหนึ่งของสินค้าอันตรายเกินควรที่แสดงให้เห็นว่าอยู่ภายใต้ทฤษฎีความคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer expectation theory) ปรากฏในคดีระหว่าง Ford v. GACS, Inc.,³⁶³ อธิบายว่า “สินค้าที่เป็นอันตรายเกินควร ภายใต้ทฤษฎีความคาดหมายของผู้บริโภคเท่านั้น ถ้ามันเป็นอันตรายเกินขอบเขตไปจากการคาดหวังของผู้บริโภคสามัญธรรมดาที่ซื้อสินค้า” (A product is unreasonably dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchases it) กับความรู้พื้นฐานที่มีอยู่ในชุมชนนั้นจะพิจารณาได้ (With the ordinary knowledge common to the community as to its characteristics)³⁶⁴

หลักอันตรายเกินสมควร (Unreasonably dangerous) ดังกล่าว จะต้องมีการเปรียบเทียบความสมดุลกันระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ เพื่อตรวจสอบว่าสินค้าอยู่ในระดับที่ปลอดภัยเป็นที่ยอมรับได้ (An acceptable level of safety)³⁶⁵ โดย The Restatement (second) of Torts จะบังคับให้มีการตรวจสอบจากสภาพแวดล้อมที่เกิดขึ้นจริงของการใช้สินค้า ที่ได้รับการพิจารณาหรือทดสอบโดยใช้การคาดหวังของผู้บริโภคในระดับสามัญธรรมดาที่ใช้สินค้านั้น ซึ่งถ้าผู้บริโภคพึงคาดเห็นแล้วว่าเป็น “อันตราย” แม้สินค้านั้นจะอยู่ในสภาพที่ไม่เป็นอันตรายเกินไปกว่าความคาดหมายของผู้บริโภคทั่วไปก็ตาม ก็ถือว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่อง เว้นแต่กรณีที่สินค้านั้น ผู้ผลิตได้แสดงให้เห็นว่าผู้ผลิตได้ผลิตตามหน้าที่อย่างเต็มที่ก่อนที่จะสินค้าจะไปถึงมือผู้บริโภคแล้ว หรือความเป็นอันตรายของสินค้ามีลักษณะที่เปิดเผยและสามารถเห็นได้อย่างชัดเจน (Danger are open and obvious)³⁶⁶ ซึ่งมีหลายกรณีที่ทำให้ผู้ผลิตหลุดพ้นจากความรับผิดชอบผู้บริโภคโดยอันตรายนั้นมีลักษณะที่เปิดเผยและสามารถเห็นได้ชัดเจน ผู้บริโภคสามารถที่พบความบกพร่องและเขาก็ทราบถึงความบกพร่องหรืออันตรายนั้นและสามารถที่จะหลีกเลี่ยงอันตรายได้โดยง่าย แต่เขาหาได้ทำเช่นนั้นไม่ เช่น กรณีที่โจทก์ฟ้องเกี่ยวกับความบกพร่องของสรวายน้ำที่จำเลยเป็น

³⁶¹ Cj Miller and R.S Goldberg. Product liability second edition. P.356.

³⁶² McDaniel v. Trail King Industries, Inc., 248 F Supp.2d 749, Prod. Liab. Rep. (CCH) 16501 (N.D. III.2002).

³⁶³ Ford v. GACS, Inc., 265 F.3d 670 (8th Cir. 2001)

³⁶⁴ Mcphail v. Deere & Co., 529 F.3d 947 (10th Cir.2008) (applying Oklahoma Law).

³⁶⁵ Alvin S. Weinstein. Products Liability and the Reasonably Safe Product. P.45.

³⁶⁶ Ibid.

ผู้ผลิตมีความบกพร่องจากการออกแบบที่ไม่มีระบบป้องกันที่เหมาะสมและใช้ต้นทุนการผลิตต่ำ โดยประจักษ์ด้านบนของสระน้ำสามารถเปิดเองได้ง่าย และโจทก์ซึ่งเป็นเด็กอายุสองขวบได้รับบาดเจ็บจากการตกลงไปในสระน้ำนั้น เนื่องจากประตูสระเปิดเองแต่ศาลแห่งมลรัฐวิสคอนซินไม่เห็นด้วยกับคำฟ้องโจทก์ โดยเห็นว่าสระน้ำไม่มีความบกพร่องในการออกแบบแต่อย่างใด โดยถือตามความเห็น (Comment) ใน The Restatement (Second) of Torts มาตรา 402A มาบังคับกับผู้พิพากษาที่ทำคำตัดสินกล่าวว่า ไม่ว่าผลิตภัณฑ์จะเป็นอันตรายเกินความคาดหมายของผู้บริโภค สามัญธรรมดาหรือไม่ หากผู้บริโภคโดยเฉลี่ยวฉลาดเห็นได้ว่าสภาพของผลิตภัณฑ์เป็นอันตรายและเล็งเห็นได้แน่นอนว่ามีความเสี่ยงที่จะได้รับบาดเจ็บ ผลิตภัณฑ์นั้นอาจจะไม่เป็นอันตรายเกินไปกว่าความคาดหมายและมีความชำรุดบกพร่อง ซึ่งไม่ได้ขึ้นอยู่กับความรู้ของผู้บริโภคที่ได้รับบาดเจ็บโดยเฉพาะก็ได้³⁶⁷

กล่าวโดยสรุป อันตรายเกินควร อยู่ภายใต้หลักการพิจารณาจากความคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer expectations test) โดยพิจารณาจากความคาดหวังของผู้บริโภค หรือผู้ใช้สินค้านั้น ว่ามีอันตรายเกินกว่าขอบเขตที่เขาจะคาดหวังได้โดยพิจารณากับความรู้พื้นฐานของชุมชนทั่วไปในขณะนั้นเป็นสำคัญ

3) สภาพบกพร่องที่เป็นอันตรายเกินควร (Defective condition unreasonably dangerous)

ตามที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้นเกี่ยวกับ The Restatement (Second) of Torts มาตรา 402A เมื่อนำเอาสองประโยคนี้นี้มารวมกันจึงทำให้มีความยากมากในการพิสูจน์ร่วมกันในประโยคเดียวที่ว่า “สภาพบกพร่อง เป็นอันตรายเกินกว่าสมควร”³⁶⁸ ซึ่งในคำอธิบายความหมายของสภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินควร ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดของผู้ผลิตหรือผู้ขายโดยในอันดับแรกโจทก์จะต้องค้นหาความจริงให้ได้ว่าผลิตภัณฑ์มีความบกพร่อง และต่อมาจึงต้องพิจารณาว่ามีอันตรายเกินสมควรหรือไม่ ผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในสภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินควร (Defective condition unreasonably dangerous) แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

³⁶⁷ Vicer v. Esther Williams All-Aluminum Pool Co., 230. N.W. 2d 794, 798-99 (Wis. 1975).

³⁶⁸ Mark A. Swartz "The concepts of "Defective condition" and "Unreasonably dangerous" in products liability law.", page 283.

ก. อันตรายที่ปกปิด (*Concealed danger*)

อันตรายที่ปกปิดถือเป็นอันตรายที่ซ่อนอยู่ด้านในของผลิตภัณฑ์ ถึงแม้ว่าการออกแบบไม่สามารถที่จะเอาความอันตรายนั้นออกได้ก็ตาม แต่ในกรณีนี้ ผู้ผลิตมีหน้าที่ที่จะต้องให้คำเตือนเกี่ยวกับอันตรายนั้นตลอดเวลา เพื่อให้อันตรายที่ซ่อนอยู่นั้นแสดงออกมาให้ชัดเจน (*Unconcealed*)³⁶⁹ เช่น ในคดี *Mccormack v. Hanksraft Co.*³⁷⁰ เด็กชนเข้ากับกับเครื่องทำไอน้ำ (*Vaporizer*) ที่มีฝาด้านบนหลวมและหลุดออกมาจนทำให้น้ำร้อนหกลงมือเด็กได้รับบาดเจ็บ ศาลตัดสินให้จำเลยรับผิดชอบโดยเด็ดขาด เนื่องจากจำเลยไม่ได้จัดทำคำเตือนไว้อย่างชัดเจน

กรณีที่ผู้ผลิตไม่ทราบถึงอันตรายที่ซ่อนอยู่ (*Concealed danger*) ผู้ผลิตหรือผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (*Strict liability*)³⁷¹ ในความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น ในกรณีของรถยนต์ที่มีการออกแบบให้ถังน้ำมันอยู่บริเวณกลางตัวรถ เมื่อเกิดการชนบริเวณด้านท้ายรถยนต์ทำให้เปลวไฟวิ่งเข้าสู่ถังน้ำมันและมีการระเบิดขึ้น เป็นสาเหตุให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ แม้ผู้ผลิตจะไม่ทราบถึงอันตรายดังกล่าวก็ตาม ก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด

ข. อันตรายที่ชัดเจนและเปิดเผย (*Obvious and open danger*)

อันตรายที่ชัดเจนและเปิดเผย ถือว่าเป็นอันตรายที่รู้กันทั่วไปและเห็นได้อย่างชัดเจน (*Widely known and obvious*)³⁷² เพราะผลิตภัณฑ์เหล่านี้จะมีความปลอดภัยในระดับที่ทุกคนพึงคาดเห็นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความอันตรายของผลิตภัณฑ์ดังกล่าวถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในคุณสมบัติการใช้งานของผลิตภัณฑ์นั้น เช่น ใบมีดโกน มีด หรือค้อน เป็นต้น ผลิตภัณฑ์เหล่านี้จะมีอันตรายแฝงอยู่และมีแนวโน้มที่จะเกิดอันตรายได้ กล่าวคือ ใบมีดโกนอาจจะบาดหรือตัดเนื้อ หรือค้อนอาจจะทิ่มมือได้ กรณีนี้ผู้ผลิตจะไม่ต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดต่อการบาดเจ็บเมื่อเกิดอันตรายจากสินค้าที่มีความเป็นอันตรายที่มองเห็นได้ชัดเจนและเปิดเผย เนื่องจากสามารถคาดเห็นได้โดยผู้บริโภค (*Contemplated by consumers*)³⁷³ ในความปลอดภัยและสามารถหลบเลี่ยงภัยดังกล่าวได้ เห็นได้จากคำพิพากษาของศาลมลรัฐวิสคอนซิน คดี *Vincer v. Esther Williams All-Aluminum Swimming Pool Co.*,³⁷⁴ โดยศาลให้ความเห็นว่า สินค้าชิ้นนี้ไม่เป็นอันตรายเกินกว่าความ

³⁶⁹ Dix w. Noel and Jerry J. Phillips *Product Liability*, page 163.

³⁷⁰ *Mccormack v. Hanksraft Co.*, 154 N.W. 2d 488 (Minn1967).

³⁷¹ Dix w. Noel and Jerry J. Phillips. *Product Liability*, page 164.

³⁷² Cj Miller and R.S Goldberg. *Product liability second edition*, P.377.

³⁷³ David G. Owen. *Products liability law second edition*, P.306.

³⁷⁴ *Vincer v. Esther Williams All-Aluminum Swimming Pool Co.*, 69 Wis. 2d 326,, 230 N.W.2d 794 (1975).

คาดหมายของผู้บริโภคสามัญธรรมดา หากผู้บริโภคโดยทั่วไปเห็นว่าสภาพของสินค้าเป็นอันตรายที่สังเกตเห็นได้อย่างแน่นอนว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดการบาดเจ็บ ซึ่งถือว่าผลิตภัณฑ์นั้นอาจจะไม่เป็นอันตรายเกินไปกว่าความคาดหมายและมีความบกพร่อง ดังนั้น จึงไม่สามารถกล่าวได้ว่าอันตรายที่มีอยู่เกินไปกว่าความคาดหมายของผู้บริโภคสามัญธรรมดา (It can not said that a danger existed which was beyond contemplation of an ordinary user)³⁷⁵

นักวิชาการชั้นนำของสหรัฐอเมริกาที่ศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ ชื่อ Dean John Wade ให้หลักสำหรับการพิจารณาพยานแวดล้อม (Indicia) เกี่ยวกับสภาพชำรุดบกพร่องที่เป็นอันตรายเกินควรไว้ 7 ประการ คือ³⁷⁶

- (1) ประโยชน์และวัตถุประสงค์ของผลิตภัณฑ์ (The usefulness and desirability of other and safer products to meet the same needs)
- (2) มีสินค้าที่ปลอดภัยอย่างอื่นที่ตอบสนองความต้องการเดียวกัน (The availability of other and safer products to meet the same needs)
- (3) โอกาสของการบาดเจ็บและมันอาจจะรุนแรง (The Likelihood of injury and its probable seriousness)
- (4) ความชัดเจนของอันตราย (The obviousness of danger)
- (5) ความรู้ทั่วไปและความพึงคาดหมายได้ของประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับอันตราย โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่สร้างขึ้นอย่างเป็นพิเศษ (Common knowledge and normal public expectation of the danger (particularly for established product))
- (6) การหลบเลี่ยงของการเกิดการบาดเจ็บ โดยการดูแลการใช้งานของผลิตภัณฑ์ รวมถึงผลกระทบจากคำเตือนหรือคำแนะนำด้วย (The availability of injury by care in use of the product (including the effect of instruction or warning))
- (7) ความสามารถในการขจัดอันตราย โดยไม่ทำให้เสียประโยชน์ของผลิตภัณฑ์หรือทำให้สินค้าแพงเกินไป (The ability to eliminate the danger without seriously impair the usefulness of the product or marketing it unduly expensive)

การพิสูจน์ในทางคดีของศาลบางครั้งอาจจำเป็นต้องใช้พยานแวดล้อมทั้งเจ็ดประการนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าสินค้ามีความบกพร่องและสินค้าเป็นอันตรายเกินควร

³⁷⁵ David G. Owen. Products liability law second edition. P.306.

³⁷⁶ Alvin S. Weinstein. Products Liability and the Reasonably Safe Product. The United State of America, John Wiley & Sons, Inc. P. 47.

ในการวิเคราะห์ความบกพร่องและอันตรายเกินควร อีกแง่หนึ่งอาจจำเป็นต้องพิจารณาในส่วนของ องค์ประกอบ (Subjective) อื่นๆ ด้วย เพราะสินค้าบางอย่างจะต้องเกี่ยวข้องกับการทำงานและการ ใช้งาน ซึ่งในการใช้งานของผลิตภัณฑ์ชนิดเดียวกัน ในสภาพแวดล้อมที่ต่างกัน เช่น ในบ้านหรือใน โรงงานอุตสาหกรรมที่ต่างกัน อาจนำไปสู่ข้อสรุปที่ต่างกันได้เกี่ยวกับความไม่ปกติและอันตราย เกินสมควร จึงต้องทำความเข้าใจอย่างละเอียดเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมทั่วไปของการใช้งานที่มุ่งเน้น ที่ความเหมาะสมของสินค้าเป็นหลัก เพื่อที่จะประยุกต์ใช้กับหลักพยานแวดล้อมของ Dean John Wade³⁷⁷

สภาพบกพร่องที่เป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายได้ (Defective condition unreasonably dangerous) ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญใน The Restatement (Second) of Torts มาตรา 402A ในการพิจารณาพิสูจน์ความบกพร่องของสินค้าที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบ และหน้าที่ของโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า³⁷⁸

(1) สินค้าอยู่ในสภาพบกพร่อง เมื่อมันหลุดพ้นจากการ ครอบครองหรือควบคุมของผู้ขาย

(2) มีความอันตรายเกินกว่าความคาดหมายได้ของผู้บริโภค

(3) ข้อบกพร่องนั้นเป็นสาเหตุหรือปัจจัยสำคัญของการ บาดเจ็บหรือความเสียหาย

(4) ผู้ขายมีส่วนเกี่ยวข้องในธุรกิจการขายสินค้านี้ กล่าวหาหรือ ไม่ได้ทำธุรกิจที่แยกจากธุรกิจหลักของผู้ขายหรือนานๆ ครั้ง

(5) เป็นผลิตภัณฑ์ที่ผู้ขายคาดหมายได้ว่าผู้ใช้หรือผู้บริโภค จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพไปจากตอนที่เขาซื้อมัน

ตัวอย่าง

คดี Phipps v. General Motors Corp.³⁷⁹ ที่ตัดสินโดยศาลมลรัฐ แมริแลนด์ ซึ่งศาลกล่าวว่า ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์และผลิตภัณฑ์ นั้นจะต้องอยู่ในสภาพบกพร่อง (Defective condition) และเป็นอันตรายเกินสมควร (Unreasonably dangerous) ในเวลาที่ผู้ขายนำออกวางในท้องตลาดและขณะที่สินค้านั้นหลุดพ้นจากมือของผู้ขาย

³⁷⁷ Alvin S. Weinstein. Products Liability and the Reasonably Safe Product. P.48.

³⁷⁸ Mark A. Swartz. P.282.

³⁷⁹ Phipps v. General Motors Corp., 278 Md. 337, 363 A.2d 955, 20 U.C.C. Rep. Serv. (CBC) 312 (1976).

ผู้บริโภครู้สัจธรรมค่านั้นไม่อาจคาดหมายถึงอันตรายของสินค้าเกินไปกว่าความรู้พื้นฐาน (Ordinary knowledge) ของคนทั่วไปได้

คดีระหว่าง *Aller v. Machinery Mfg. Co., Inc.*³⁸⁰ การพิจารณาของศาลในกรณีความรู้ของผู้บริโภคเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยนั้น เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ว่าสินค้านั้นเป็นอันตรายที่เกินสมควรโดยผู้บริโภคไม่คาดคิดมาก่อน กล่าวคือ มือของผู้เสียหายถูกใบมีดของเครื่องบดที่ผลิตโดยจำเลยตัดจนได้รับบาดเจ็บ ซึ่งศาลเห็นว่าภายใต้ *The Restatement (Second) of Torts* มาตรา 402A โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์นั้นเป็นอันตรายเกินสมควร (Unreasonably dangerous) จากการใช้งานของผู้บริโภคตามปกติทั่วไปและต้องเป็นการใช้งานโดยไม่ประมาท แต่อันตรายนั้นเกิดขึ้นมาโดยที่ผู้บริโภคทั่วไปไม่คาดคิดมาก่อน โดยโจทก์ได้มีความเห็นแย้งว่าไม่ควรใช้ความคาดหมายถึงอันตรายของผู้บริโภคเป็นหลักเท่านั้น แต่ควรพิจารณาจากความรู้ของผู้ขาย (Seller's knowledge) ด้วย ซึ่งศาลไม่เห็นด้วยในความเห็นแย้งดังกล่าว

ส่วนกรณีสินค้านั้นมีความบกพร่องไม่เกินไปกว่าความคาดหวังของผู้บริโภคทั่วไป เช่น ในคดี *Patterson v. F.W. Woolworth Co.*³⁸¹ เจ้าของบ้านใช้พัดลมที่ผ่านการใช้งานมานานมากและเป็นสาเหตุที่ทำให้ไฟไหม้บ้านจนทำให้ไฟรอกเด็กตาย 5 คน คณะลูกขุนเสนอความคิดเห็นว่าไม่พบข้อบกพร่องในพัดลมและพัดลมก็ไม่ใช่เป็นอันตรายเกินสมควร (Unreasonably dangerous) ซึ่งศาลได้มีความเห็นพ้องด้วยว่าพัดลมไม่เป็นสินค้าที่อันตรายเกินไปจากที่ผู้บริโภคสามัญธรรมจะคาดคิดได้ เพราะผู้บริโภคสามัญธรรมสามารถคาดหมายหรือพึงคาดหมายได้ว่าการใช้พัดลมไฟฟ้าอย่างต่อเนื่องเป็นเวลานานอาจเป็นสาเหตุก่อให้เกิดไฟไหม้ได้ ดังนั้น ผู้ผลิตหรือผู้ขายจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

4) ปัญหาของการพิจารณาจากสภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินควร

หากได้ย้อนดูพัฒนาของศาลเกี่ยวกับทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในกฎหมายละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีสำคัญที่ตัดสินโดยศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เมื่อปี ค.ศ. 1963 คือ คดีระหว่าง *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*,³⁸² ที่ตัดสินให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางละเมิด เมื่อมีการนำสินค้าเข้าสู่ท้องตลาด โดยรู้ว่าสินค้านั้นอาจจะถูกใช้โดยไม่มีการตรวจสอบข้อบกพร่องก่อนและข้อบกพร่องนั้นเป็นสาเหตุแห่งการบาดเจ็บภายหลังจากการที่มีการ

³⁸⁰ *Aller v. Rodgers Machinery Mfg. Co., Inc.*, 268 N.W.2d 830, 4 A.L.R.4th 634.

³⁸¹ *Patterson v. F.W. Woolworth Co.*, 786 F.2d 874, Prod. Liab. Rep. (CCH) ¶10961, 20 Fed. R. Evid. Serv. (LCP) 450 (8th Cir. 1986).

³⁸² *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 377 P. 2d 1153 (Cal. 1972).

ตัดสินคดีของ Greenman ดังกล่าว ศาลพยายามเปรียบเทียบ “ข้อบกพร่อง” (Defect) ในคดี Greenman เพื่อไปสู่ “สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินสมควร” (Defective condition unreasonably dangerous) ของมาตรา 402A แห่ง The Restatement (second) of Torts ที่เป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญ โดยศาลได้มีความเห็นว่า “อันตรายเกินสมควร” (Unreasonably dangerous) ในคดีของ Greenman เป็นการกำหนดความบกพร่องของสินค้าที่จะทำให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบในอันตรายที่เกิดขึ้นจากสภาพบกพร่องของผลิตภัณฑ์นั้น และไม่อาจปิดความรับผิดชอบตามหลักกฎหมาย เรื่องการรับประกันออกไปได้ แต่ภาระพิสูจน์ของโจทก์ก็ต้องแสดงพยานหลักฐานภายในขอบเขตแห่งความรับผิดชอบโดยประมาณด้วย³⁸³

จากข้อสังเกตดังกล่าว เห็นได้ว่า ปัญหาจากความบกพร่องของ The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A ในการพิจารณาค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ข้อสรุปว่าสินค้านั้นมีสภาพบกพร่องและเป็นอันตรายเกินสมควร โดยศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่า การแบ่งมาตรฐานที่จำเป็นออกเป็น 2 ส่วนดังกล่าว ทำให้มีความยากลำบากมากยิ่งขึ้นในการพิสูจน์เพื่อให้ได้ความหมายเพียงหนึ่งเดียวในประโยคที่ว่า “สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินสมควร” (Defect condition unreasonably dangerous) ดังนั้น จึงไม่อาจจะทิ้งหลักความรับผิดชอบประมาณออกไปได้ ด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้ได้รับความเสียหายหรือโจทก์ก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผลิตภัณฑ์นั้นมีสภาพบกพร่องมีความอันตรายเกินกว่าความคาดหมายหรือมีอันตรายเกินสมควรแก่ผู้บริโภคหรือผู้ใช้ อันเป็นการสร้างภาระในการพิสูจน์ให้แก่โจทก์เป็นอย่างมาก และยังเป็นภาระถอยหลังย้อนกลับไปสู่ยุคสมัยของการริเริ่มของแนวคิดในการเรื่องนี้ดังคดีที่ตัดสินโดยศาลฎีกาแคลิฟอร์เนีย ศาลฎีกาไม่นำคำว่า “อันตรายเกินสมควร” (Unreasonably dangerous) ไปใช้ในการตัดสินในความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์³⁸⁴ ในคดีของ Cronin³⁸⁵ เพราะนอกจากที่โจทก์ไม่เพียงแต่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าได้รับบาดเจ็บจากสินค้าที่มีความบกพร่อง แต่ยังต้องพิสูจน์ในองค์ประกอบที่สองว่าสินค้านั้นเป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมายของผู้ใช้หรือผู้บริโภค (Unreasonably dangerous) อีกด้วย จึงเป็นการเพิ่มภาระในการพิสูจน์แก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคมากขึ้น คำตัดสินดังกล่าวนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาคดีของ Greenman³⁸⁶ ซึ่งศาลได้กำหนดให้สอดคล้องกับเหตุผลและการพัฒนาการของกฎหมายความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เพราะได้ให้ผลการทดสอบที่ชัดเจนและง่ายต่อการพิจารณาใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์มากกว่า

³⁸³ David G. Owen. Products liability law second edition. 2008. P.320.

³⁸⁴ Ibid.

³⁸⁵ Cronin v. J.B.E. Olson Corp., 501 P. 2d 1153, 1161-63 (Cal. 1972).

³⁸⁶ Greenman v. Yuba Power Products, Inc., 377 P. 2d 1153 (Cal. 1972).

คดีของ Cronin ได้ถูกกำหนดให้ใช้เพียงคำเดียวในการพิจารณาถึงสินค้าที่ไม่ดี (Bad product) หรือสภาพชำรุด (Defective)³⁸⁷ ซึ่งเป็นวิธีการแบบย่อของความหมายสินค้าเป็นอันตรายเกินกว่าสมควร (A product's undue dangers)³⁸⁸ ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อการเกิดอันตรายนั้น ซึ่งบ่อยครั้งจะใช้ในการแสดงข้อสรุปในทางกฎหมายที่ว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ไม่น่าจะเป็นอันตราย และไม่อาจใช้การพิสูจน์ดังกล่าวได้แต่อย่างไรก็ตาม มีไม่กี่ศาลที่พิจารณาตามหลักในคดี Cronin โดยไม่นำประโยค “อันตรายเกินสมควร” (Unreasonably dangerous) มาประกอบในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ผลิต แต่ศาลส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาที่ยึดติดอยู่กับความรับผิดชอบตามมาตรา 402A แห่ง The Restatement (Second) of Torts ที่ยังคงใช้ประโยคว่า “สภาพบกพร่องสินค้าเป็นอันตรายเกินสมควร” (Defective condition unreasonably dangerous) เป็นมาตรฐานในการตัดสินคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ แม้จะมีความอึดอัดใจในการบังคับใช้บ้างก็ตาม

ขณะเดียวกันศาลที่เลือกใช้การพิจารณาเดินตามคดีของ Cronin มีความเห็นเกี่ยวกับคำว่า สภาพบกพร่อง (Defective) ตามความหมายในมาตรา 402A นั้นแคบและมีความซับซ้อนมากเกินไปที่จะทดสอบปัญหาความรับผิดชอบของผู้ผลิตได้ ส่วนคำว่า บกพร่อง (Defective) ในคำตัดสินคดีของ Cronin เป็นการอธิบายแนวความคิดที่เรียบง่ายของความบกพร่องของการผลิตอย่างสิ้นเชิง โดยจับภาพที่ความสมดุลของความเสี่ยง (Risk) และต้นทุน (Cost) ที่เป็นผลมาจากการออกแบบผลิตภัณฑ์ ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาศาลชั้นต้นบางศาล และรัฐสภาของมลรัฐลุยเซียนา (Louisiana legislature) ได้นำเอาวิธีการในคดีของ Cronin โดยกำหนดใช้เฉพาะคำว่า สภาพบกพร่อง (Defective) เท่านั้น ไปใช้กับกรณีของการออกแบบผลิตภัณฑ์และการให้คำแนะนำหรือคำเตือนในผลิตภัณฑ์

ในที่สุดแล้ว ศาลส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้เข้าใจในประโยคว่า “สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมาย” (Defective condition unreasonably dangerous) หมายความว่าสินค้าเป็นคำเดียว คือ “บกพร่อง” (Defective) ที่ทำให้มีความสะดวกในการกล่าวถึงมากกว่า แต่ก็ไม่ได้ช่วยในเรื่องภาระพิสูจน์ของการพิสูจน์ความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ว่าพอเพียงหรือไม่ ในขณะที่ศาลจำนวนไม่น้อย รวมถึงกฎหมายในระดับมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ยังคงใช้ประโยคทั้งสองประโยคนั้นใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A แม้แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการลูกขุนด้วย³⁸⁹ ดังในคดีระหว่าง McAlpine v. Rhone-Poulenc Ag

³⁸⁷ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.321.

³⁸⁸ Ibid.

³⁸⁹ David G.Owen. Products liability law second edition. 2008. P.322.

Co.³⁹⁰ ที่คณะลูกขุนมีคำตัดสินยังคงให้เหตุผลในเงื่อนไขว่า “สภาพบกพร่องที่เป็นอันตรายเกินควร” อยู่

คดีบางคดีที่เกิดขึ้นในศาลอื่นๆ ของสหรัฐอเมริกา ได้มีการพยายามใช้ความหมายของประโยคอื่นแทนประโยค “สภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินควร” (Unreasonably dangerous) เช่น คำว่า “ไม่ปลอดภัยตามสมควร” (Not reasonably safe), “ไม่ปลอดภัยเกินควร” (Unduly unsafe), “ไม่มีความพอดีระหว่างความเหมาะสมและความปลอดภัย” (Not reasonably fit, suitable and safe) และ “บกพร่องอันตราย” (Dangerous defective)³⁹¹ เป็นต้น ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งมลรัฐเพนซิลวาเนีย คดีระหว่าง Azzarello v. Black Bros. Co.³⁹² ที่ศาลได้เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะลูกขุนว่า ผู้จัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ถือเป็นผู้รับรองความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ จึงจำเป็นต้องจัดให้มีองค์ประกอบที่จำเป็นในการให้ความปลอดภัย และไม่มีสภาพที่ไม่ปลอดภัยสำหรับการใช้งาน หากพบว่าสินค้าที่คงเหลือภายหลังจากที่หลุดพ้นจากการควบคุมของผู้ขายว่าขาดองค์ประกอบในด้านความปลอดภัย และทำให้มันเป็นสินค้าที่มีความบกพร่องแล้ว จำเลยต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดจากข้อบกพร่องนั้นทั้งหมด เห็นได้ว่า ศาลใช้คำว่า “รับรองความปลอดภัย” (Guarantor of its safety) ที่อาจคาดได้ว่ามีอันตรายจากสินค้านั้นเป็นต้น

1.1.3 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (*The risk-utility test*)

การนำหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility) มาใช้พิสูจน์ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เพราะหลายๆ ศาลมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมองเห็นถึงปัญหาของการนำเอาหลักความคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer expectations test) มาเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้า จึงเริ่มหันไปใช้หลักการพิสูจน์แบบความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility หรือ Risk-benefit) หรือการใช้หลักต้นทุนและประโยชน์ (Cost-benefit)³⁹³ หรือการทดสอบโดยวัดจากอันตราย (Dangerous test)³⁹⁴ กล่าวคือ

³⁹⁰ McAlpine v. Rhone-Poulenc Ag Co., 16 P. 3d 1054 (Mont. 2000).

³⁹¹ David G.Owen. Products liability law second edition. 2008. P.322.

³⁹² Azzarello v. Black Bros. Co., 391 A. 2d 1020, 1027 n.12 (Pa. 1978)

³⁹³ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.311.

³⁹⁴ Michael Flynn. "Madden & Owen on products liability." *Legal Stud Forum* 27 no1 2003.

1) ทฤษฎีของหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-Utility theory)

ทฤษฎีของหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (The risk-utility theory) มีพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายละเมิดโดยอาศัยหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางละเมิดที่มีการบังคับใช้กันอย่างแพร่หลาย มุ่งที่การกระทำของผู้กระทำละเมิดเป็นสำคัญ โดยเป้าหมายของทฤษฎีความเสี่ยงและประโยชน์นั้นต้องการเพิ่มสามัญสำนึกที่ดีของผู้ผลิตในการพิจารณาถึงความซำรุดบกพร่องหรือความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ ซึ่งจะพิจารณาจากความสมดุลระหว่างต้นทุน (Cost) ที่ปรับปรุงให้สินค้ามีความปลอดภัยและผลประโยชน์ (Benefit) ที่สังคมได้รับจากการปรับปรุงสินค้าให้ปลอดภัย ซึ่งเมื่อใช้มาตรฐานการตรวจสอบด้านความปลอดภัยที่มีประสิทธิภาพแล้ว ผู้ผลิตสามารถคาดหมายได้จากผลิตภัณฑ์ว่ามีอันตรายมากกว่าที่จะอำนวยประโยชน์ (More harm than good) ต่อผู้บริโภคหรือไม่ ถือเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตที่จะต้องคำนึงในส่วนนี้เป็นสำคัญ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน คือ คดีระหว่าง Helicoid Gage Division of American Chain & Cable Co. V. Howell³⁹⁵ กรณีที่มาตรวัดแรงดันที่ผลิตโดยจำเลย เกิดการระเบิดขึ้นและชิ้นส่วนเลนส์ของมาตรวัดกระเด็นเข้าดวงตาของโจทก์ คณะลูกขุนตัดสินให้โจทก์ชนะและศาลอุทธรณ์เห็นด้วยกับคณะลูกขุน โดยได้วินิจฉัยยืนยันว่าการตรวจสอบว่าสินค้าเป็นอันตรายเกินสมควร ศาลได้อธิบายว่า มันเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องชั่งน้ำหนักของความเสี่ยงของการเกิดอันตรายกับประโยชน์ที่ได้จากผลิตภัณฑ์ การที่จะพิจารณาว่าสิ่งเหล่านั้นมีความปลอดภัย จะพิจารณาที่ต้นทุนที่เพิ่มขึ้น (Raise the cost) หรือการลดคุณภาพ (Diminish the utility) ของผลิตภัณฑ์³⁹⁶ โดยพยานหลักฐานคดีนี้พบว่า กระจกที่ทำเลนส์มีการแตกละเอียด ซึ่งหากจะป้องกันการอันตรายที่จะเกิดจากกระจกต้องเพิ่มต้นทุนการผลิตแต่ละมาตรวัดเพียง 1 ดอลลาร์สหรัฐ โดยไม่จำเป็นต้องลดคุณภาพของผลิตภัณฑ์ลงทั้งหมด แต่ราคาที่ถูกลงการป้องกันความปลอดภัยของมาตรวัดจะลดลงและมีกำไรเพิ่มมากขึ้นถึง 2.5 ดอลลาร์สหรัฐ

คดีอื่นๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา คือ คดี Dorsey v. Yoder Co.³⁹⁷ มือและแขนของผู้ควบคุมระบบการทำงาน ถูกเครื่องตัดโลหะดึงเข้าไปขณะที่เขาผลอ โดยศาลตัดสินให้เป็นคุณแก่ฝ่ายโจทก์³⁹⁸ และให้เหตุผลว่า ความสมดุลในโอกาสที่จะเกิดอันตราย (Balance the likelihood)

³⁹⁵ Helicoid Gage Division of American Chain & Cable Co. V. Howell, 511 S.W.2d 573 (Tex. Civ. App. 1974).

³⁹⁶ Ibid.

³⁹⁷ Dorsey v. Yoder Co., 331 F. Supp. 753 (E.D. Pa 1971), aff'd, 474 F.2d 1339 (3d Cir.1973).

³⁹⁸ ในการตัดสินของศาลให้เหตุผลที่สำคัญว่า “การป้องกันที่จะไม่ลดประโยชน์ของเครื่องจักรลงจะต้องใช้ค่าใช้จ่ายเพิ่มตั้งแต่ 200 – 500 ดอลลาร์สหรัฐ จึงจะไม่มีความเป็นอันตรายเกินสมควร ซึ่งไม่มากไปกว่าความรุนแรงของอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ ในที่สุดแล้วข้อเท็จจริงทั้งหมดนี้ถือว่าเป็นคำถามที่คณะลูกขุนจะต้องหา

โดยคาดว่าจะเกิดจากการออกแบบเครื่องจักรและมีแนวโน้มจะเกิดอันตราย กับภาระค่าใช้จ่ายในการหลีกเลี่ยงอันตรายที่มีประสิทธิภาพ³⁹⁹ ในการตัดสินศาลได้นำหลัก 7 ประการ ของ Dean Wade⁴⁰⁰ ที่ระบุถึงปัจจัยในการกำหนดเงื่อนไขความสมดุลดังกล่าว ซึ่งศาลควรจะพิจารณา คือ⁴⁰¹

- (1) ประโยชน์และความพอใจจากผลิตภัณฑ์
- (2) ความพร้อมของผลิตภัณฑ์อื่นและความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกัน
- (3) โอกาสในการเกิดอันตรายและแนวโน้มของความรุนแรงของผลิตภัณฑ์
- (4) ความชัดเจนของอันตราย
- (5) ความรู้ทั่วไปและความคาดหวังของประชาชนในอันตราย
- (6) ความสามารถในการหลีกเลี่ยงอันตรายจากการใช้งานของผลิตภัณฑ์ (รวมถึงผลกระทบจากคำแนะนำหรือคำเตือน) และ
- (7) ความสามารถในการกำจัดอันตราย โดยไม่ทำให้ประโยชน์ของสินค้าลดลงและไม่ทำให้สินค้าราคาแพงขึ้น

หากพิจารณาหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางละเมิดที่มุ่งพิจารณาถึงตัวผู้กระทำการละเมิดเป็นสำคัญ พบว่าจะตรงกันข้ามกับหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations test) ที่มุ่งในควมมีอิสระของความคาดหวังของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

นอกจากที่มาของหลักความเสี่ยงและประโยชน์จะมีที่มาจากหลักในกฎหมายละเมิดแล้ว การพิสูจน์จากรisk-benefit ยังพัฒนามาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian theory)⁴⁰² อีกด้วยประการหนึ่ง ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวถือเป็นแนวคิดที่มีเหตุผลเชิงความเท่าเทียมกันของความมีเสรีภาพและความเสมอภาคระหว่างกันเป็นหลัก ศาลจะพิจารณาชี้ขาดในคดีที่เกี่ยวข้องกับความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์โดยจะพิจารณาในแง่ของค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนและประโยชน์ (Costs and benefit) ที่ผู้ผลิตจะต้องมีความเป็นธรรมหรือให้ความเท่าเทียมในการเอาใจใส่ในอันตรายที่จะกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของบุคคลจากผลิตภัณฑ์ของผู้ผลิต (บริษัท) เช่นเดียวกันกับการเอาใจใส่ในผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นในบริษัท (ผู้ผลิต) ของตน ทั้งนี้ ผู้ผลิตจะต้อง

คำตอบที่ดีที่สุด ภายใต้สภาวะแวดล้อมทั้งหมดของเครื่องจักรที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งคณะลูกขุนได้พบว่า ความเท่าเทียมจะสนับสนุนโจทก์ เพราะมันไม่สามารถที่จะใช้กฎเกณฑ์อย่างอื่นได้อีก”

³⁹⁹ Dorsey v. Yoder Co., 331 F. Supp. 760 (E.D. Pa 1971), aff'd, 474 F.2d 1339 (3d Cir.1973)।

⁴⁰⁰ Alvin S. Weinstein. Products Liability and the Reasonably Safe Product. P. 47.

⁴⁰¹ Ibid.

⁴⁰² David G. Owen. Products liability law second edition. 2008. P.316.

พยายามหาช่องทางในการใช้ต้นทุน (ค่าใช้จ่าย) อย่างมีประสิทธิภาพ (Cost-effective)⁴⁰³ เพื่อให้เกิดความปลอดภัยสูงสุด และผลดีอีกประการหนึ่งของการทดสอบความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility test) ยังช่วยปกป้องรักษาทรัพยากรของสังคม รวมทั้งลดจำนวนของเสีย (ขยะ) ไปพร้อมกับความก้าวหน้าทางสังคมอีกด้วย

กฎความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility rule) แม้ในทางปฏิบัติแล้ว อาจจะช่วยไม่ได้มากนักที่จะทำให้เป้าหมายความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์เพิ่มมากขึ้น แต่อย่างน้อยก็อาจช่วยทำให้ผู้ผลิตหาวิธีการทำให้เกิดการจัดสรรความเสี่ยงและประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากผู้ผลิตไม่ดำเนินการดังกล่าวอาจจะก่อให้เกิดปัญหาต่อผู้ผลิตได้ เช่น กรณีผู้ผลิตที่ประสบปัญหาจากการที่ผลิตภัณฑ์มีต้นทุนทางการตลาดที่สูงเกินไป เพราะเกิดอุบัติเหตุจากผลิตภัณฑ์ของตนเองหรือกรณีที่ศาลได้ตัดสินให้ผู้ผลิตรับผิดชอบผู้บริโภคในความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ที่มีผลทำให้เกิดการบริโภคผลิตภัณฑ์ลดลงอย่างมาก หรือกรณีการพิจารณาของศาลที่ใช้มาตรฐานการใช้ต้นทุนอย่างมีประสิทธิภาพ (Efficiency – based)⁴⁰⁴ ในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ผลิต ซึ่งถือว่าเป็นการสร้างภาพลักษณ์ในทางที่ไม่ดีของผู้ผลิตเกี่ยวกับความไม่เสมอภาคในชีวิตมนุษย์และถูกเผยแพร่ต่อสาธารณชนมากยิ่งขึ้นด้วย

การเปลี่ยนแปลงเครื่องมือในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเริ่มมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นในช่วงกลางทศวรรษที่ 1970 นักวิชาการด้านกฎหมายความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์เริ่มมีความคิดที่จะเปลี่ยนการเรียกร้องให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคจากมาตรา 402A⁴⁰⁵ ที่ใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภคมาเป็นหลักการพิสูจน์ที่กำหนดจากต้นทุนและประโยชน์ (Cost – benefit)⁴⁰⁶ โดยเฉพาะกรณีสินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องจากการออกแบบในระยะเริ่มแรกเป็นการเริ่มจากผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิศวกรรม (Engineering professors) ที่แสดงให้เห็นการเปลี่ยนแปลงการประเมินความเสี่ยงอันตรายของผลิตภัณฑ์ในแง่ค่าใช้จ่ายหรือราคา (Cost) กับประโยชน์ (Benefit) ที่คาดว่าจะได้รับ โดยกล่าวว่า “มันเป็นเวลาที่จะละทิ้งมุมมองจากความคาดหมายของผู้บริโภคแล้ว” (It’s time to abandon the perspective of the reasonable consumer)⁴⁰⁷ ซึ่งการกล่าวของพวกเขามีวัตถุประสงค์เพื่อจะกำหนดปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัย เพราะปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกกรณีของผลิตภัณฑ์ ไม่ว่าจะเป็นมาตรฐานของ

⁴⁰³ Ibid., P.317.

⁴⁰⁴ Ibid.

⁴⁰⁵ The Restatement (second) of Torts section 402A.

⁴⁰⁶ David G. Owen. Products liability law second edition. 2008. P.312.

⁴⁰⁷ Ibid.

สินค้าที่สังคมให้การยอมรับหรือสินค้านั้นอันตรายเกินสมควรก็ตาม ก็น่าจะมีการกำหนดนำหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk and benefit) มาใช้เป็นทางเลือกในการใช้กับผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่ในสังคม ควรมีการออกกฎหมายหรือมีการกำหนดให้มีเครื่องให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของผลิตภัณฑ์ที่ทำให้มีอันตรายน้อยลงยิ่งขึ้น ซึ่งต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1980 ถึงทศวรรษที่ 1990 บางศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มที่จะนำหลักการพิสูจน์ความเสี่ยงและประโยชน์ไปใช้ และใน The Restatement (third) of Torts ได้มีการนำหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility test) มาบัญญัติไว้เพื่อการวิเคราะห์ถึงอันตรายในการออกแบบและอันตรายจากคำแนะนำหรือคำเตือน ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์⁴⁰⁸ ของสหรัฐอเมริกา

2) ลักษณะและวิธีการพิสูจน์ด้วยหลักความเสี่ยงและประโยชน์ใช้สอย

การพิสูจน์ด้วยหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility or risk-benefit) หรือต้นทุนและผลประโยชน์ (Cost-benefit) หรือการคำนวณจากความเสี่ยง (Calculus-of-risk) ซึ่งทั้งหมดนี้มีความหมายทำนองเดียวกัน เพราะมีพื้นฐานมาจากแนวทางในการตัดสินใจเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ภายใต้หลักของความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งแม้ว่าจะมีหลักการที่เหมือนกันกับความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดก็ตาม แต่การวิเคราะห์ความเสี่ยงและประโยชน์นั้น มีแนวความคิดพื้นฐานมาจากการวิเคราะห์จากต้นทุนและผลประโยชน์ในการผลิตสินค้าเป็นสำคัญ เพราะปกติแล้วในการผลิตสินค้าแต่ละชนิดมักจะขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของแต่ละบุคคล ซึ่งจะมีผลมาจากการประเมินระหว่างข้อดี (ประโยชน์) และข้อเสีย (ค่าใช้จ่าย) สำหรับการกระทำแต่ละครั้งเสมอ รวมถึงเทคนิคในการทำให้เกิดตัวเลือกที่ชัดเจนหรือทำให้เกิดตัวชี้วัดถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำและการทำนายถึงผลประโยชน์ของคนให้มากที่สุด

การกำหนดแบบการวิเคราะห์ด้วยหลักความเสี่ยงและประโยชน์นี้อาจนำวิธีการทางคณิตศาสตร์มาช่วยในการคำนวณความเสี่ยงและประโยชน์ ที่จะมีผลกระทบต่อรายได้และชีวิตมนุษย์⁴⁰⁹ ตัวอย่างเช่น การออกแบบสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อนที่จะถูกกล่าวหาว่าเป็นสินค้าที่มีอันตรายเกินควร (Unreasonable) จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติของที่น่าจะเกิดความความรุนแรงของอันตรายและค่าใช้จ่ายในการป้องกันอันตรายนั้น จึงถือเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาความพร้อมของการออกแบบที่ใช้ทางเลือกที่ความคุ้มค่าหรือทางเลือกของ

⁴⁰⁸ Ibid.

⁴⁰⁹ H. Green, Cost-Risk-Benefit Assessment and the Law. Introduction and perspective's Geo.

Wash. L. Rev.901, 903-04 (1977). อ้างใน David G. Owen . Products liability law second edition. 2008. P.313.

การออกแบบที่น่าจะเป็นไปได้และความถี่ของการเกิดอันตรายที่เกิดจากการออกแบบ กล่าวโดยสรุป ในการพิจารณาว่าสินค้าใด “บกพร่อง” (Defective) ภายใต้อรรถกถาความเสี่ยงและประโยชน์ คือ ค่าใช้จ่ายในการป้องกันอันตรายมีน้อยกว่าประโยชน์ด้านความปลอดภัยของสินค้า⁴¹⁰ นั้นเอง

หลักการทดสอบเกี่ยวกับต้นทุนและประโยชน์ (Cost-benefit) หรือความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-benefit) เป็นการเปรียบเทียบระหว่างความเสี่ยงอันตราย (Risk) กับภาระต้นทุน (Costs) ของผู้ผลิตในการกระทำการใด เพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายและค้นหาประโยชน์ในด้านความปลอดภัยรวมถึงค้นหาข้อบกพร่องของผลิตภัณฑ์ให้มากที่สุด ดังนั้น ประเพณีและจำนวนของความปลอดภัยโดยทั่วไปนั้น มักขึ้นอยู่กับโอกาสและจำนวนความเสียหายที่อาจคาดหมายได้ (ปริมาณของความเสี่ยง) รวมถึงค่าใช้จ่ายในการป้องกันอันตรายที่อาจคาดหมายได้ ดังนั้น หากความเสี่ยงที่เกิดจากการขายและการใช้สินค้าภายใต้เงื่อนไขที่มีความสำคัญ ข้อควรระวังในการที่จะต้องกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงนั้นก็จะต้องมีความสำคัญด้วย แต่ถ้าหากความเสี่ยงนั้นมีขนาดเล็กหรือไม่สำคัญ ข้อควรระวังก็จะมีขนาดเล็กหรือไม่สำคัญด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น หากความเสี่ยงที่เกิดจากความบกพร่องของล้อรถยนต์ เบรกหรือยางรถยนต์ที่ใช้ความเร็วบนถนน ซึ่งอาจคาดหมายได้ว่าอาจจะเกิดการชนอย่างรุนแรงขึ้นได้โดยไม่คาดคิด ในข้อนี้ผู้ผลิตต้องใช้ความระมัดระวังมากที่สุด แต่หากเป็นอันตรายเพียงเล็กน้อยที่อาจจะเกิดกับบุคคลหรือทรัพย์สิน เช่น รอยขีดข่วนคราบต่างๆ หรือความผิดปกติที่ไม่เป็นอันตรายจากผลิตภัณฑ์ ผู้ผลิตเพียงแต่ใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยเพื่อลดความเสี่ยงลงเท่านั้น หลักดังกล่าวนี้ถือเป็นหลักเดียวกับหลักที่มีอยู่ในกฎหมายละเมิดทั่วไป ในบางครั้งเรียกว่า “การคำนวณด้วยความเสี่ยง” (Calculus of risk)⁴¹¹

วิธีการคำนวณความเสี่ยงภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด ประเทศสหรัฐอเมริกามีการคำนวณโดยใช้สูตรหรือสมการในการช่วยพิจารณาการใช้ความระมัดระวังของผู้กระทำ โดยมีการใช้สูตรในการคำนวณความเสี่ยง (Calculus of risk) เรียกอีกอย่างหนึ่ง คือ กฎแฮนด์ (Hand rule) หรือสูตรแฮนด์ (Hand formula) ที่ถือเป็นวิธีการทดสอบด้วยหลักความเสี่ยงและประโยชน์ที่โด่งดังมากที่สุด โดยผู้พิพากษา ชื่อ Billing Learned Hand เป็นผู้คิดค้นสูตรวิธีคำนวณดังกล่าว ในขณะที่พิจารณาคดีระหว่าง United States v. Carroll Towing Co.⁴¹² ได้คิดค้นสูตรในการ

⁴¹⁰ David G. Owen. Products liability law second edition. 2008. P.313.

⁴¹¹ Ibid.

⁴¹² United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2d 169 (2d. Cir. 1947).

คำนวณความเสี่ยงและประโยชน์เพื่อประกอบตัดสินคดีเกี่ยวกับความรับผิดจากความประมาท⁴¹³ ซึ่งผู้พิพากษา Learned Hand ได้เสนอสูตรพิชคณิต เพื่อใช้ตรวจสอบมาตรฐานของความระมัดระวัง และให้เหตุผลในการกำหนดมาตรการป้องกันที่เหมาะสม สะท้อนมาจากการคำนวณด้วยปัจจัย 3 ประการ คือ ภาระจากมาตรการป้องกันเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายข้างหนึ่ง อีกข้างหนึ่งเป็นความเท่าเทียมในโอกาสของผู้กระทำที่จะทำให้เกิดอันตราย คุณด้วยความรุนแรงของอันตรายอีกด้านหนึ่ง⁴¹⁴ โดยได้สูตรที่ถูกเรียกตามชื่อของ Learned Hand เรียกว่า “Hand formula” คือ⁴¹⁵

$$B < P \times L = > N$$

B คือ ค่าใช้จ่าย (ภาระ) ของมาตรการป้องกัน (is the cost (burden) of taking precautions)⁴¹⁶

P คือ ความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหาย (is the probability of loss (L))⁴¹⁷

L คือ ความหนักเบาของความสูญเสีย (is the gravity of loss)⁴¹⁸

N คือ ประมาท (หรือ D คือ ข้อบกพร่อง) (Negligence (or defect))⁴¹⁹
การใช้สมการของ Hand formula จะได้ผลลัพธ์ของสมการดังนี้⁴²⁰

ก. หาก ภาระ (Burden) < ต้นทุนของความน่าจะเป็น x การบาดเจ็บที่เกิดขึ้น ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีมาตรฐานในการใช้ความดูแลความปลอดภัยเท่าที่ควร

⁴¹³ Patrick J. Kelley. "The Carroll Towing Company case and the teaching of tort law." Retrieved May 13, 2012. From <http://lawteaching.org/resources/lawreviewarticles/saintlouis/2001torts/kelley-patrick-ocr.pdf>.

⁴¹⁴ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.314.

⁴¹⁵ Ibid.

⁴¹⁶ Wikipedia. Calculus of negligence. Retrieved May 12, 2012. From http://en.wikipedia.org/wiki/Calculus_of_negligence.

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.314.

⁴²⁰ Wikipedia. United States v. Carroll Towing Co. Retrieved May 13,2012. From http://en.wikipedia.org/wiki/U.S._v._Carroll_Towing.

ข. หาก ภาระ (Burden) => (ต้นทุนของความน่าจะเป็น x การเกิดการบาดเจ็บ) ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีมาตรฐานของการดูแลความปลอดภัยตามสมควร

ดังนั้น การนำสูตร Hand formula มาใช้หาความรับผิดชอบของผู้กระทำเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ สูตร Hand formula จะอธิบายได้ว่า ถ้าค่าใช้จ่ายที่นำมาใช้ในการระวังความปลอดภัย (B) มีน้อยกว่าประโยชน์ที่คาดว่าจะส่งผลกระทบ ($P \times L$) ถือว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ผลิตในความประมาทนั้น (N) เมื่อนำมาใช้กับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์โดยการแทนที่ความประมาท (N) ด้วยข้อบกพร่อง (D) เพื่อนำไปใช้กับหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดในผลิตภัณฑ์ จะได้สมการใหม่ ดังนี้⁴²¹

$$B < P \times L \Rightarrow D$$

ในแง่ต้นทุนและประโยชน์ (Cost-benefit) สถานะของสูตรจะเป็นดังนี้⁴²²

[ต้นทุนการป้องกันอุบัติเหตุ (Cost accident prevention)] < [ประโยชน์ด้านความปลอดภัย (Benefit of safety)] => [ความไม่ปลอดภัย (Defect)]

จากสมการดังกล่าว กรณีที่จะถือว่า ผลิตภัณฑ์มีความบกพร่องจะต้องเป็นกรณีต้นทุนในการป้องกันอันตรายมีน้อยกว่าความปลอดภัยหรือประโยชน์ด้านความปลอดภัย

สูตรในการคำนวณสภาพชำรุดบกพร่องของ Hand นั้น รวบรวมความคิดพื้นฐานว่า ผลิตภัณฑ์ไม่น่าจะเป็นอันตราย ถ้าผลิตภัณฑ์ที่มีอันตรายได้เสียค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมและผู้ผลิตก็ไม่ต้องรับผิด บทสรุปในสูตรของ Hand คือ ผู้ผลิตสินค้าที่มีความเป็นธรรมจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดกับผู้บริโภคในอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากผลิตภัณฑ์ของตน ก่อนที่จะนำผลิตภัณฑ์นั้นวางออกสู่ท้องตลาด ดังนั้น ในการออกแบบและการตัดสินใจในทางการตลาดของผู้ผลิต ควรจะพิจารณาถึงความเสี่ยงที่จะเกิดการบาดเจ็บกับผู้บริโภครวมถึงบุคคลข้างเคียงด้วย และควรจะชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของผู้สัญญาให้เสมือนกับผลประโยชน์ด้านกำไรสูงสุดที่ตนเองคาดว่าจะได้รับอย่างแน่นอน ซึ่งผู้ผลิตอาจจะต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ เช่น ประโยชน์ของสินค้า (Product's usefulness) ต้นทุน (Cost) และผลกำไร (Profitability) เป็นต้น จุดมุ่งหมายในสูตรแฮนด์ (The Hand formula) นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ผู้ผลิตยังต้องมีหน้าที่

⁴²¹ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.314.

⁴²² Ibid.

พิจารณาความเหมาะสมตามสมควรในความเสี่ยงอันตรายต่างๆ จากผลิตภัณฑ์ที่อาจจะคาดได้เมื่อนำไปใช้งานจริง⁴²³

กล่าวโดยสรุปแล้ว เครื่องมือพิสูจน์โดยใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility test) จะวางหลักข้อกำหนดให้ผู้ผลิตใช้ความระมัดระวังตามสัดส่วนที่เหมาะสมกับความเสี่ยงที่คาดหวังได้อาจจะเกิดขึ้น ถือเป็นหลักพื้นฐานของความไม่ปลอดภัยที่สัมพันธ์กับมาตรการวิธีป้องกันภัยของผู้ผลิต ที่จะเป็เหตุให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์เช่นเดียวกับความรับผิดชอบในกระทำโดยประมาท เนื่องจากวิธีการค้นหาความรับผิดชอบของผู้ต้องรับผิดชอบมีลักษณะที่เหมือนกัน ทั้งในความรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาทและความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด ซึ่งมีหลายๆ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แสดงความคิดเห็นและให้การยอมรับการใช้งานทั้งสองทฤษฎีดังกล่าว จึงนำไปใช้พิจารณาความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากกรณีความบกพร่องของการออกแบบและกรณีความบกพร่องจากการคำเตือน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในศาลฎีกาแห่งมลรัฐไอโอวาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ยกเลิกการใช้หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดจากการกระทำโดยประมาทธรรมดา กรณีความเสียหายเกิดจากการเตือน⁴²⁴ และต่อมาได้มีการยกเลิกการใช้กับกรณีของการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องด้วย โดยศาลได้นำเอาจากการทดสอบจากการใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์ในการตรวจสอบความบกพร่องของการออกแบบและการเตือนแทน⁴²⁵

3) ปัญหาของการพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility)

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า แม้พื้นฐานของหลักการพิสูจน์ความเสี่ยงและประโยชน์ จะมีพื้นฐานทางทฤษฎีทางละเมิดและใช้กับการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยหรือความบกพร่องที่เกิดจากการออกแบบได้เป็นอย่างดีก็ตาม แต่บางกรณีก็มีจุดอ่อนอยู่เช่นกัน เนื่องจากหลายๆ ศาลในสหรัฐอเมริกามุ่งหมายที่จะใช้กับสินค้าหรือเป็นกรณีปัจจัยความสมดุลในสิ่งที่มีขนาดใหญ่และเป็นปัจจัยที่มีกว้างมากเกินไปนักวิจารณ์บางคนกล่าวหาว่าเป็นการพิสูจน์ที่มีความคลุมเครือมากกว่าและเนื้อหาไม่สามารถนำไปใช้ได้ นอกจากนี้บางคนก็กล่าวว่าเป็นปัญหาในเรื่องของเศรษฐกิจโดยสิ้นเชิง ที่ทำให้ขาดเชื่อมั่นในสินค้าและไม่มีความเป็นเสมอภาคระหว่างผู้ผลิตกับ

⁴²³ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.315.

⁴²⁴ Olson v. Proscoco, Inc., 522 N.W. 2d 284, 289 (Iowa 2002) , ซึ่งเป็นกรณีความล้มเหลวจากการเตือนที่ศาลพิจารณาว่าปัญหาเกิดจากความบกพร่องในการให้คำเตือนของจำเลย, อ้างใน David G. Owen (2008). Products liability law second edition. United States of America, Thomson/West. P.316 เจริญธรร 27

⁴²⁵ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.316.

ผู้บริโภค ซึ่งเป็นผลมาจากความผิดพลาดจากการพิสูจน์ที่ไม่มีประสิทธิภาพในด้านประโยชน์ของมนุษย์และเป้าหมายจำต้องได้รับการพิจารณา โดยในการพิจารณาตัดสินของศาลอาจจะพิจารณาเพียงส่วนของการวิเคราะห์ประสิทธิภาพเท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นไปอย่างไม่สมบูรณ์และยุติธรรม⁴²⁶ ทำให้เป็นปัญหาใหญ่ที่สุดของการใช้หลักเกณฑ์นี้ แม้กระทั่งความเสมอภาคขึ้นพื้นฐานก็ตาม เพราะหลักความเสียและประโยชน์มักจะขัดกับหลักของความยุติธรรม เห็นได้จากการที่กฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดบางกรณีไว้อย่างชัดเจน

ศาลของสหรัฐอเมริกาได้มองเห็นความไม่ชัดเจนหรือปัญหาของหลักความเสียและประโยชน์ดังกล่าว โดยได้พยายามหาความสมดุลจากปัจจัยต่างๆ ที่มีอยู่หลากหลาย และเห็นว่าเหมาะสมสำหรับมุมมองในระดับที่แคบเท่านั้น สำหรับปัญหาในวงกว้างพบว่าการกำหนดสูตรในต้นทุนและประโยชน์ (Cost-benefit) มักจะไม่สอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคในวงกว้าง โดยเฉพาะในประเด็นของการขาดความเป็นมนุษยธรรมและขาดความยุติธรรม ซึ่งในสภาพความเป็นจริงแล้ว ผู้ผลิตไม่สามารถที่จะต่อรองราคากับผู้ซื้อหรือผู้บริโภครายบุคคลได้โดยตรง⁴²⁷ จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้ทั้งสองฝ่ายได้ ส่วนด้านการตัดสินใจกำหนดเรื่องความปลอดภัยของผู้บริโภค ผู้ผลิตจะถูกบังคับด้วยกฎหมายต่างๆ ที่สร้างข้อกำหนดให้ผู้ผลิตเน้นความปลอดภัยของสินค้า โดยจะถูกบังคับให้ถือเอาประโยชน์ร่วมกันของสังคมเป็นหลัก ไม่ว่าจะตรงตามความต้องการของเขาทั้งหมดหรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้ การนำหลักวิเคราะห์ต้นทุนและประโยชน์ (Cost – benefit) ไปปรับใช้ในการตัดสินใจทางการตลาด จำเป็นต้องเคารพทั้งสิทธิความเสมอภาคและความปลอดภัยของผู้บริโภคและผู้ผลิต แทนที่จะกำหนดเฉพาะความปลอดภัยของผู้บริโภคเป็นหลักเท่านั้น ควรจะช่วยส่งเสริมให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบเกิดความเท่าเทียมกันในผลกระทบทั้งหมดที่จะเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นกับผู้ผลิต ผู้ขาย ผู้ซื้อ หรือบุคคลอื่นๆ ที่ได้รับผลกระทบก็ตาม

1.1.4 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยการพิสูจน์อื่นๆ (Alternative tests)⁴²⁸

ดังที่ได้อธิบายข้างต้นแล้ว เกี่ยวกับความรับผิดโดยเด็ดขาดในผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัยมีพื้นฐานจากหลักละเมิดและหลักใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A โดยมีการนำหลักการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยมาใช้บังคับกรณีผลิตภัณฑ์ที่มีสภาพชำรุดบกพร่องและ

⁴²⁶ Klemme, The Enterprise Liability Theory of Torts, 47 U. Colo. L. Rev. 153, 191 n.106 (1976) อ้างใน David G. Owen (2008). Products liability law second edition. United States of America, Thomson/West. P. 317 เชนอร์รถที่ 35

⁴²⁷ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.317.

⁴²⁸ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.318.

เป็นอันตรายเกินสมควร (Defective condition unreasonably dangerous) ซึ่งอยู่ภายใต้หลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectation test) และยังได้พัฒนาหลักการพิสูจน์ขึ้นอีกหลักหนึ่งคือ หลักความเสี่ยงและประโยชน์ (The risk-utility test) ซึ่งการนำหลักทั้งสองไปใช้ในทางปฏิบัติมีปัญหาและประสบอุปสรรคพอสมควรในการปรับใช้กับข้อเท็จจริงในบางคดี ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีแนวโน้มที่จะเชื่อมโยงหลักทั้งสองเข้าด้วยกัน เพื่อเป็นทางเลือกที่ให้ศาลประยุกต์ใช้เป็นกรณีไป

ปัญหาในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ดังกล่าว ทำให้ศาลเริ่มหันไปใช้ทางเลือกอื่นในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ และเมื่อได้พิจารณาที่มาของการนำหลักสภาพผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายเกินความคาดหมาย (Defective condition unreasonably dangerous) ใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A ที่จัดทำและรวบรวมกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่โดยศาสตราจารย์ Dean William Prosser แห่งสถาบันทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (ALI Council) ผู้ทำให้เกิดความชัดเจนของหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดในกฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ (Strict product liability) ซึ่งโดยธรรมชาติของมันมีข้อจำกัดอยู่บางอย่าง เพราะในความเป็นจริงแล้วความผิดปกติหรือความบกพร่องของสินค้าจะต้องเกิดก่อนความรับผิดที่จะถูกบังคับเสมอ โดยมีคำตัดสินคดีของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ระหว่าง Buckingham v. R.J. Reynolds Tobacco Co.⁴²⁹ เมื่อโจทก์ไม่สามารถยืนยันได้ว่ามีผลิตภัณฑ์มีความผิดพลาด (Wrong with the product) ก็ไม่สมควรใช้หลักความรับผิดโดยเด็ดขาดเป็นเครื่องมือบังคับให้ผู้ผลิตแบกรับความเสี่ยงและจำนวนมูลค่าความเสียหายจากการบาดเจ็บที่เกิดจากสินค้านั้น กล่าวคือ โจทก์ต้องแสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์มีความบกพร่องไม่ปลอดภัยเป็นอันดับแรกก่อนแล้วจึงจะทำการพิจารณาว่าจำเลยต้องรับผิดอย่างไร

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภคเพียงหลักเดียวดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว จึงทำให้ศาลเพิ่มพิจารณาทางเลือกในการใช้หลักการทดสอบความไม่ปลอดภัยของสินค้ากรณีอื่นๆ (Alternative tests) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ผลิตและผู้บริโภค ดังนี้

1) การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักการพิสูจน์ร่วมกัน (Combining tests)⁴³⁰

หลักการพิสูจน์ร่วมกันเป็นหลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ด้วยหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectation test) และหลักความเสี่ยง

⁴²⁹ Buckingham v. R.J. Reynolds Tobacco Co., 713 A 2d, 381, 384 (N.H. 1998).

⁴³⁰ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.323.

และประโยชน์ (Risk – Utility test) ร่วมกัน ซึ่งสาเหตุที่นำหลักทั้งสองหลักมาพิจารณาร่วมกัน เนื่องจากหลักทั้งสองได้รับการวิพากษ์วิจารณ์กันหลายประการทั้งข้อดีและข้อเสียในการพิสูจน์ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ โดยหลักความคาดหมายของผู้บริโภคเป็นเรื่องของกฎหมายสัญญา (Contract law) ใช้ในการตัดสินกับคู่ขายในด้านของการรับประกันคุณภาพของสินค้าและความปลอดภัย ส่วนหลักความเสี่ยงและประโยชน์เป็นการนำหลักความรับผิดชอบทางละเมิด (Tort law) มาใช้เพื่อปกป้องประชาชนทั่วไป โดยการกำหนดให้ผู้ขายสินค้าต้องกระทำการใดให้มีความเหมาะสมเพื่อประโยชน์ด้านความปลอดภัยของบุคคลในผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่องไม่ปลอดภัย และอาจจะนำความเสี่ยงอันตรายมาสู่ผู้บริโภคได้

การพิสูจน์ด้วยหลักทั้งสองประการดังกล่าว เมื่อพิจารณาถึงเป้าหมายและต้นกำเนิดของความรับผิดโดยเด็ดขาดในผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องทั้งในกฎหมายละเมิด (Tort) และกฎหมายรับประกัน (Warranty) ศาลฎีกาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ยอมรับหลักดังกล่าวทั้งสองหลัก และได้มีการตัดสินคดีที่สำคัญในปี ค.ศ.1978 ระหว่าง Barker v. Lull Engineering Co.⁴³¹ ซึ่งเป็นคดีที่มีความบกพร่องเกี่ยวกับการออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยศาลให้เหตุผลในการตัดสินว่า การพิสูจน์ความรับผิดโดยเด็ดขาดในผลิตภัณฑ์ที่เหมาะสม ควรจะสะท้อนให้เห็นถึงจุดเริ่มต้นของหลักความคาดหมายของผู้บริโภคและหลักความเสี่ยงและประโยชน์ ไม่ว่าจะใช้หลักเดียวหรือทั้งสองหลัก ร่วมกันในการพิสูจน์ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ เห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลว่า “การพิจารณาความเหมาะสม ผู้พิพากษาอาจแนะนำให้คณะลูกขุนพิจารณาข้อบกพร่องจากการออกแบบ คือ (1) ถ้าโจทก์แสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์มีความบกพร่องในประสิทธิภาพด้านความปลอดภัยที่ผู้บริโภคทั่วไปอาจคาดได้ว่าเมื่อใช้โดยตั้งใจหรือคาดเห็นได้ตามสมควร (2) หากโจทก์พิสูจน์ได้ว่าการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นเป็นสาเหตุให้เกิดการบาดเจ็บของเขาและจำเลยไม่อาจพิสูจน์ (ปัจจัยแนวโน้มในโอกาสที่จะเกิดอันตราย ความเป็นไปได้ในการเปลี่ยนแปลงการออกแบบการจัดอันตรายและค่าใช้จ่ายและผลเสียอื่นๆ เพื่อแก้ไข) ให้เห็นถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์ของการออกแบบกับความเสี่ยงอันตรายที่แฝงอยู่ในการออกแบบได้”⁴³²

คดี Barker ได้รับการพิจารณาทั้งสองหลักเกณฑ์เข้าด้วยกัน แต่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนไม่กี่ศาลเท่านั้นที่ให้การพิจารณาแบบดังกล่าว โดยมีการประยุกต์ใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภคกับหลักความเสี่ยงและประโยชน์ร่วมกัน แต่ไม่มีคำอธิบายว่าทำไมการทดสอบหนึ่งจะถูกนำไปใช้กับสถานการณ์อย่างหนึ่งและการพิสูจน์อีกอย่างหนึ่ง

⁴³¹ Barker v. Lull Engineering Co., 573 P.2d 443 (Cal. 1978).

⁴³² Barker v. Lull Engineering Co., 573 P.2d 443, 457- 458 (Cal. 1978).

ใช้สำหรับการทดสอบอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งในบางครั้งที่มีการตัดสินคดีในความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ ศาลจะระบุถึงวิธีการทดสอบทั้งสองวิธีในข้อดีและข้อเสียของแต่ละวิธีในคำพิพากษา เพื่อหาความชัดเจนการทดสอบความบกพร่องให้มีความเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งในความเห็นของศาลส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกามีความรู้สึกว่าควรจะทำให้ความเข้าใจในวิธีการพิสูจน์และอธิบายวิธีการพิสูจน์ทั้งสองหลักเกณฑ์ให้ดีและมีการผสมผสานหลักเกณฑ์การทดสอบแบบอื่นด้วย⁴³³ นอกจากนี้ ศาลมลรัฐอื่นในประเทศสหรัฐอเมริกายังได้นำแนวคำพิพากษาคดี Barker ไปตัดสินคดีในความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เช่น

ศาลแห่งมลรัฐอิลลินอยส์ได้ตัดสินคดีระหว่าง Caterpillar Tractor Co. v. Beck⁴³⁴ ซึ่งจำเลยเป็นผู้ผลิตรถแทรกเตอร์ที่ทำให้โจทก์เสียชีวิต ซึ่งศาลฎีกาแห่งมลรัฐอิลลินอยส์นำหลักการพิสูจน์การชี้วัดความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ในคดี Barker v. Lull Engineering Co. มาเป็นแบบอย่างในการตัดสิน โดยแสดงให้เห็นถึงการนำหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectation test) หรือหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk utility test) มาพิจารณาร่วมกัน โดยในส่วนแรกศาลได้ตั้งข้อสังเกตว่าโจทก์ต้องการแสดงให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์ถูกใช้ตามที่มีความคาดหวังไว้และผลิตภัณฑ์มีข้อบกพร่องจากการออกแบบส่งผลให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บและการออกแบบผลิตภัณฑ์ผู้ผลิตอาจจะหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบสำหรับการออกแบบได้ด้วยการแสดงหลักฐานเกี่ยวกับความสมดุลระหว่างประโยชน์และความเสี่ยงที่อาจเกิดได้ตามธรรมชาติในการออกแบบเช่นนั้นได้ ซึ่งในกรณีนี้ศาลมีความเห็นว่าไม่สามารถนำหลักความคาดหวังของผู้บริโภคทั่วไปมาพิจารณาได้ และในส่วนที่สองศาลได้อธิบายว่าเมื่อโจทก์แสดงให้เห็นเบื้องต้นว่าการบาดเจ็บเป็นผลมาจากการออกแบบสินค้า (Product's design) ภาระพิสูจน์จึงเคลื่อนไปยังผู้ผลิตมากกว่าโจทก์เพราะกระบวนการผลิตมีความซับซ้อนและการผลิตสินค้าไม่ควรจะมีข้อบกพร่องทำให้เกิดการบาดเจ็บ

คดีระหว่าง Lunghi v. Clark Equipment Co.,⁴³⁵ ที่ตัดสินโดยศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ใน ค.ศ. 1984 ที่มีการนำแนวคำตัดสินคดี Bark v. Lull Engineering Co. มาใช้ประกอบการพิพากษาของศาล โดยโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากรถดัดคันหน้า (Front-end load) ซึ่งมีความบกพร่องจากการออกแบบ ซึ่งศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียปฏิเสธที่จะใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations test) ซึ่งภาระพิสูจน์ของผู้บริโภคมีเพียงแต่

⁴³³ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.324.

⁴³⁴ Caterpillar Tractor Co. v. Beck, 593 P.2d 871 (Alaska 1979).

⁴³⁵ Lunghi v. Clark Equipment Co., 153 Cal. App. 3d 485,200 Cal Rptr.387 (1st Dist. 1984).

แสดงให้เห็นว่าการออกแบบผลิตภัณฑ์มีความเสี่ยงมากกว่าประโยชน์ ซึ่งผู้พิพากษาได้แสดงความเห็นว่า ความคาดหวังของผู้บริโภคสามารถนำมาใช้ได้เฉพาะในกรณีที่หนึ่งในผลิตภัณฑ์นั้น ผู้บริโภคธรรมดาทั่วไปมีประสบการณ์ร่วมกันสามารถพิจารณาได้ ในคดีนี้มีประเด็นแห่งคำถามว่า ผู้ใช้สามารถคาดหมายได้หรือไม่ ว่าเมื่อเครื่องยนต์ดับแล้ว แขนและตะกร้าของรถยนต์จะตกลงมาอย่างรุนแรงได้ ซึ่งความคิดเห็นของศาลไม่ตรงกับความคิดเห็นของคณะลูกขุนที่มาจากบุคคลธรรมดา 12 คน ที่อาศัยความรู้ทั่วไป (Common knowledge) ในการประเมินความเสี่ยง แต่ปัญหาภาระการนำสืบของโจทก์ที่ถูกต้องนั้นไม่ได้เป็นภาระของโจทก์ที่จะต้องแสดงให้เห็นว่าการออกแบบผลิตภัณฑ์มีความเสี่ยงอันตรายเกินกว่าประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะได้รับ

คดีระหว่าง Papike v. Tambrands Inc.⁴³⁶ ตัดสินโดยศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา ข้อเท็จจริงคดีนี้ ความเสียหายเกิดจากการใช้ผ้าอนามัยแบบสอดแล้ว ผู้หญิงที่ใช้เกิดอาการช็อกจากพิษ (Toxic shock syndrome) ซึ่งผู้หญิงที่ใช้กล่าวหาว่าผ้าอนามัยแบบสอดที่ผลิตโดยบริษัทจำเลย ออกแบบบกพร่องเพราะมันมีไหมจากสารสังเคราะห์ที่เหนียวซึ่งเมื่อขยายตัวจะเป็นสารพิษ และมีความบกพร่องจากการเตือน (Failure to warn) ศาลได้นำหลักของการคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer expectations) และความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-benefit) มาใช้ในการค้นหาศาลระบุว่าภายใต้คำเตือนที่กำหนดมาโดยรัฐบาลกลางและกฎเกณฑ์อย่างอื่น ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะคาดว่าผลิตภัณฑ์นั้นมีความปลอดภัยมากกว่าที่รัฐบาลกำหนดไว้ได้ ซึ่งผู้ผลิตต้องสินค้าผลิตที่มีความปลอดภัยสมกับประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะได้รับ และ

คดี Ontai v. Straub Clinic and Hosp.Inc.,⁴³⁷ ที่ตัดสินโดยศาลฎีกาแห่งมลรัฐฮาวาย ซึ่งคดีนี้ ผู้ป่วยยื่นฟ้องผู้ผลิตโต๊ะเครื่องเอกซเรย์ โดยถูกกล่าวหาว่าอุปกรณ์ดังกล่าวมีความชำรุดบกพร่อง ขาดอุปกรณ์ที่ป้องกันเพื่อความปลอดภัยอย่างเพียงพอ ซึ่งศาลฎีกามลรัฐฮาวายได้นำหลักในคดี Barker v. Lull Engineering Co. มาเป็นหลักในการตัดสินคดี โดยผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ผลิตพบหรือควรที่จะพบข้อบกพร่องของสินค้าก่อนที่จะมีการขายเพื่อสนับสนุนข้อเรียกร้องของผู้ซื้อ โดยศาลฎีกาได้ระบุว่า ที่วางเท้าเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่อง แม้จะไม่ได้รับการตรวจสอบโดยผู้ขายมาก่อน ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบตามหลักสัญญารับประกันโดยปริยาย (Implied warranty) ในคดีนี้ศาลฎีกาแห่งมลรัฐฮาวายได้ตัดสินให้ชัดเจนยิ่งขึ้นสำหรับการเรียกร้องจากการ

⁴³⁶ Papike v. Tambrands Inc., 107 F.3d 737, Prod.Liab. Rep.(CCH) ¶ 14875 (9th Cir.1997).

⁴³⁷ Ontai v. Straub Clinic and Hosp. Inc., 66 Haw. 237, 659 P.2d 734, 35 U.C.C. Rep. Serv.

(CBC) 1154 (1983).

รับประกันพร้อมกันนั้นยังให้ผู้ผลิตรับผิดชอบโดยเคร่งครัดและการประมาณค่า⁴³⁸ โดยศาลได้ให้หลักความคาดหมายของผู้บริโภคและหลักความเสี่ยงและประโยชน์มาบังคับใช้ประกอบกัน

ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยในการออกแบบมีหลักการตรวจสอบอีกสองหลักการซึ่งถือเป็นพัฒนาการที่มีการบันทึกไว้ กล่าวคือ

ประการแรก การทบทวนขอบเขตในความคาดหวังของผู้บริโภคในแง่ความเสี่ยงและประโยชน์ ในการพิจารณาคดีบางคดีโดยเฉพาะคดีที่มีความซับซ้อน ซึ่งอยู่บนแนวความคิดขั้นพื้นฐานว่าผู้บริโภคควรจะคาดหวังหรือคาดหมายได้ว่า ผู้ผลิตได้ดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าของผู้ผลิตให้มีความปลอดภัยที่สุดและมีความเหมาะสมระหว่างค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ความปลอดภัย (Relevant costs and benefits)⁴³⁹ ดังคดีที่ศาลฎีกาแห่งมลรัฐโอเรกอนของสหรัฐอเมริกาตัดสิน คดีระหว่าง McCathern v. Toyota Motor Corp.⁴⁴⁰ การนำรถยนต์รุ่น 4Runner 1994 ออกสู่ท้องตลาดมีความบกพร่องทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บโดยโจทก์ได้กล่าวหาจำเลยว่าสินค้าของจำเลยมีสภาพไม่ปลอดภัยและเป็นอันตรายเกินสมควร ภายหลังจากที่ศาลได้ตรวจสอบการใช้มาตรการความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมายของรัฐโอเรกอนให้ใช้หลักการพิสูจน์ความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectation test) ซึ่งศาลอุทธรณ์ถือว่าโจทก์สามารถที่จะพิสูจน์ความคาดหวังของผู้บริโภคสามัญได้ ภายใต้ทฤษฎี “ตัวอย่าง” (Representational theory) หรือทฤษฎี “ผู้บริโภคมีความเสี่ยงและประโยชน์” (Consumer risk-utility theory) หรือทั้งสองทฤษฎีนี้ร่วมกัน⁴⁴¹ สำหรับการพิจารณาความบกพร่องของโจทก์ให้นำหลักความคาดหมายของผู้บริโภคมาใช้และให้อยู่ภายใต้ทฤษฎีตัวอย่าง (Representational theory) โดยโจทก์จะต้องพิสูจน์ว่าผู้ผลิตได้แสดงให้เห็นให้ผู้บริโภคที่เป็นประชาชนทั่วไปมั่นใจในผลิตภัณฑ์สามารถทำงานได้จริงและไม่ก่อให้เกิดอันตรายกับโจทก์⁴⁴²

ส่วนฝ่ายจำเลยหรือผู้ผลิต ศาลได้ระบุว่า ภายใต้ทฤษฎีความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility theory) โดยการพิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์มีความเหมาะสม (Feasibly) และได้รับ

⁴³⁸ Accident Attorney Hawaii Wm Lawson. "Breach Of Warranty Claims Against Manufactures." Retrieved December 28, 2011. From <http://www.accidentlawyerhawaii.com/defective-products-liability/warranty-manufacturers.html>.

⁴³⁹ David G. Owen. Products liability law second edition. 2008. P.325.

⁴⁴⁰ McCathern v. Toyota Motor Corp., 23 P .3d 320 (Or. 2001).

⁴⁴¹ Ibid.

⁴⁴² Ibid.

การออกแบบมาให้ปลอดภัยมากที่สุด⁴⁴³ ซึ่งศาลเห็นด้วยกับหลักการพิสูจน์ความสมมูลความเสี่ยงและประโยชน์ รวมถึงทางเลือกในการออกแบบของจำเลย โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความคาดหมายของผู้บริโภคทั่วไป ที่เห็นว่าผลิตภัณฑ์มีความบกพร่อง แต่ภาระพิสูจน์ของโจทก์ยังคงเหมือนเดิม โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผลิตภัณฑ์มีสภาพบกพร่องและเป็นอันตรายเกินสมควร เพราะความล้มเหลวในการดำเนินการของจำเลย ศาลอุทธรณ์มีความเห็นอีกว่า ทฤษฎีความเสี่ยงและประโยชน์ของผู้บริโภค (Consumer risk-utility) ไม่ใช่ทฤษฎีความรับผิด (Theory of liability) ที่แตกต่างจากหลักการพิสูจน์ความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations test)⁴⁴⁴ และยังเห็นว่าทฤษฎีตัวอย่าง (Presentational) ยังไม่ได้เป็นทฤษฎีของความรับผิด แยกต่างหากจากหลักความคาดหวังของผู้บริโภคเช่นกัน แม้ว่าจะมีการโฆษณาและการส่งเสริมการขาย แต่ก็เป็นการแสดงตัวอย่างที่ไม่ค่อยจะแสดงให้ผู้บริโภคสามัญเห็นว่าสินค้ามีข้อบกพร่อง ซึ่งศาลฎีกาแห่งรัฐโอเรกอนได้ตัดสินให้จำเลยรับผิดโดยเห็นว่าสินค้ามีสภาพบกพร่องเป็นอันตรายเกินความคาดหมายของผู้ใช้หรือผู้บริโภคทั่วไป

นอกจากนี้ คดีที่ตัดสินโดยศาลฎีกาแห่งรัฐนิวแฮมป์เชียร์ (New hampshir) คดีระหว่าง Vautour v. Bady Masters Sports Indus Inc.⁴⁴⁵ โดยโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากเครื่องที่ออกแบบมาเพื่อสร้างกล้ามเนื้อ โดยกดที่ขาของโจทก์ ซึ่งโจทก์อ้างว่าเครื่องดังกล่าวมีความบกพร่องในการออกแบบและเสี่ยงที่จะอันตรายเกินไปทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บโดยในการตัดสินศาลพิจารณาว่าสินค้าดังกล่าวเป็นอันตรายเกินควร (Unreasonably dangerous) ซึ่งศาลใช้หลักเกณฑ์การพิสูจน์ตามข้อกำหนดในการพิสูจน์ความสมมูลระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility balancing test)⁴⁴⁶ ส่วนคณะลูกขุนใช้หลักการพิสูจน์ความคาดหมายของผู้บริโภคทั่วไปและใช้หลักความสมมูลระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ร่วมด้วย (กล่าวคือ คำจำกัดความของคำว่าอันตรายเกินสมควร อยู่ในความหมายของคำว่าความคาดหมายของผู้บริโภคและอยู่ในความหมายของความเสี่ยงและประโยชน์)⁴⁴⁷

ประการที่สอง ศาลได้มีการนำหลักความคาดหวังของผู้บริโภคปรับใช้กับการออกแบบกลไกแบบง่ายๆ และเป็นอันตรายที่ชัดเจน (Simple mechanism and the danger is

⁴⁴³ Ibid.

⁴⁴⁴ Ibid.

⁴⁴⁵ Vautour v. Bady Masters Sports Indus Inc., 147 N.H. 150 (2001).

⁴⁴⁶ Ibid.

⁴⁴⁷ David G. Owen (2008). Products liability law second edition. United States of America,

obvious)⁴⁴⁸ เช่น การออกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งมีการนำหลักการพิสูจน์ความเสี่ยงและประโยชน์ไปปรับใช้กับการออกแบบที่มีความซับซ้อน เช่น การออกแบบรถยนต์ เป็นต้น ซึ่งใน ค.ศ. 1994 ศาลสูงแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย มีการตัดสินคดีระหว่าง Soule v. General Motors Corp.⁴⁴⁹ ที่ศาลได้นำขอบเขตหลักความคาดหวังของผู้บริโภคในคดีของ Barker⁴⁵⁰ มาใช้ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์มีความเรียบง่ายซึ่งผู้บริโภคตรวจสอบได้จากประสบการณ์ในชีวิตประจำวันในด้านประสิทธิภาพของสินค้าและความปลอดภัย โดยไม่จำเป็นต้องใช้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ เพราะหลักความคาดหวังของผู้บริโภคจะสงวนไว้กรณีที่ประสบการณ์ในชีวิตประจำวันของผู้ใช้สินค้าที่ให้ข้อสรุปได้ว่าการออกแบบสินค้าเป็นการละเมิดข้อสมมุติฐานด้านความปลอดภัยขั้นต่ำ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องอาศัยความเห็นพยานผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับประโยชน์ของการออกแบบ⁴⁵¹ เว้นแต่กรณีที่ผู้บริโภคจะไม่ทราบในสิ่งที่คาดหวัง เพราะเขาไม่มีความรู้เกี่ยวกับความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์นั้น (The consumer would not know what to expect because he would have no idea how safe the product could be made)⁴⁵² เช่น กรณีได้รับบาดเจ็บจากถุงลมนิรภัยรถยนต์ ผู้บริโภคไม่สามารถคาดหวังได้ถึงความปลอดภัยในการออกแบบของถุงลมดังกล่าว เพราะไม่มีความรู้⁴⁵³ เป็นต้น

ศาลหลายศาลในสหรัฐอเมริกาเห็นด้วยกับทิศทางดังกล่าวข้างต้นที่ทำให้มาตรฐานการทดสอบทั้งสองมาตรฐานสามารถใช้งานได้ประโยชน์สูงสุด ทำให้ได้เงื่อนไขที่สำคัญว่าหลักการทดสอบความเสี่ยงและประโยชน์ปรับใช้ในการกำหนดความคาดหวังของผู้บริโภคในกรณีคดีที่มีการออกแบบที่มีความซับซ้อน⁴⁵⁴ โดยจะไม่นำไปใช้กับการกำหนดความคาดหวังของผู้บริโภคในกรณีสินค้าที่มีความเรียบง่ายและมองเห็นอันตรายได้ชัดเจนและเปิดเผย⁴⁵⁵

2) การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยการพิสูจน์ที่เฉพาะเจาะจง (Defect-Specific Tests)⁴⁵⁶

⁴⁴⁸ Scoby v. Valcan-Hart Corp., 569 N.E. 2d 1147 (Ill. App. Ct. 1991).

⁴⁴⁹ Soule v. General Motors Corp., 882 P.2d 298 (Cal. 1994).

⁴⁵⁰ Barker v. Lull Engineering Co., 573 P.2d 443 (Cal. 1978).

⁴⁵¹ Soule v. General Motors Corp., 882 P.2d 308 (Cal. 1994).

⁴⁵² Barker v. Lull Engineering Co., 573 P.2d 430 (Cal. 1978).

⁴⁵³ Pruitt v. General Motors Corp., 86 Cal.Rptr.2d 4 (Ct. App. 1999).

⁴⁵⁴ Delaney v. Deere & Co., 999 P.2d 930, 934 (Kan. 2000).

⁴⁵⁵ Calles v. Scripto-Tokai Corp., 864 N.E. 2d 249, 259 (Ill. 2007).

⁴⁵⁶ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.326.

พัฒนาการที่สำคัญสำหรับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้เริ่มมีการแยกการใช้หลักการพิสูจน์ที่ต่างกันสำหรับความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ในแต่ละประเภท โดยแบ่งเป็น 3 ข้อ ที่มีความแตกต่างกัน (Three different types of product defect)⁴⁵⁷ เพราะในความเป็นจริงแล้วในการพิพากษาของศาลมักจะกำหนดหลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ไว้แต่ละประเภทอย่างชัดเจน ดังนั้น ศาลและสภานิติบัญญัติแห่งชาติของสหรัฐอเมริกาจึงได้เริ่มหาข้อกำหนดความไม่ปลอดภัยหรือข้อบกพร่องในการผลิต (Manufacturing defect)⁴⁵⁸ ซึ่งเป็นความผิดปกติของผลิตภัณฑ์ด้านโครงสร้าง ด้านคุณภาพ⁴⁵⁸ หรือวัสดุที่ใช้ในการผลิตไม่เป็นไปตามข้อกำหนดและมาตรฐานที่กำหนด⁴⁵⁹ นอกเหนือจากข้อกำหนดหรือแบบแผนที่วางไว้ ซึ่งลักษณะดังกล่าวอาจทำให้เป็นอันตรายเกินกว่าความคาดหมาย เพราะโครงสร้างหรือมีคุณภาพผิดไปจากข้อกำหนดเมื่อข้อบกพร่องที่มีอยู่ กรณีอันตรายที่เกิดจากการเตือนหรือการให้ข้อมูลที่ไม่ (Warning Defect) เพียงพอเกี่ยวกับความเสี่ยงเป็นอันตรายที่ค่อนข้างจะชัดเจน ซึ่งผู้บริโภคสามารถคาดหมายได้ และความเหมาะสมระหว่างประโยชน์ด้านความปลอดภัยและต้นทุนสินค้า ในการเพิ่มระดับของการเตือนตามเป็นจริงเพื่อให้เกิดความเหมาะสม แต่บางศาลหันไปใช้หลักการประมาททั่วไป (Negligence principles)⁴⁶⁰ สำหรับความไม่ปลอดภัยที่เกิดจากการเตือน และบางศาลได้ยกเลิกความรับผิดอย่างเด็ดขาดทางละเมิดในกรณีดังกล่าว และหันกลับไปใช้หลักการประมาทแทน⁴⁶¹ ส่วนความไม่ปลอดภัยหรือข้อบกพร่องจากการออกแบบ (Design defect) ด้วยความก้าวหน้าของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของสหรัฐอเมริกา ศาลจำนวนมากเริ่มไปใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์มาใช้เป็นเครื่องมือในการทดสอบความบกพร่องจากการออกแบบของผลิตภัณฑ์ และบางครั้งก็นำหลักการทดสอบทั้งสองอย่างมาใช้วิเคราะห์หาความบกพร่องในการออกแบบผลิตภัณฑ์

การแยกการกำหนดมาตรฐานในการกำหนดความไม่ปลอดภัยหรือข้อบกพร่องของผลิตภัณฑ์นี้ ถือเป็นพัฒนาการขั้นพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมาย The Restatement (third) of Torts: Product liability ซึ่งมีการปรับใช้อย่างแพร่หลายในเวลาต่อมา⁴⁶²

⁴⁵⁷ Ibid., P.347.

⁴⁵⁸ Cooper Tire & Rubber Co. v. Mendez, 204 s.w. 3d 797, 800 (Tex. 2006).

⁴⁵⁹ Jones v. Amazing Pros., Inc., 231 F. Supp 2d 1228 (N.D.Ga. 2002).

⁴⁶⁰ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.326.

⁴⁶¹ Ibid., P.327.

⁴⁶² Ibid., P.326.

1.2 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามหลักกฎหมาย The Restatement (Third) of Torts: Product liability.

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์มาโดยตลอด จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้หลัก The Restatement (second) of Torts ในปี ค.ศ. 1963 ที่ได้กำหนดความรับผิดของผู้ผลิตสินค้าต่อผู้บริโภคอย่างชัดเจน ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และในปลายศตวรรษที่ 19 นักวิชาการทางด้านกฎหมายของสถาบันทางกฎหมายสหรัฐอเมริกาปรับปรุงกฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ให้มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น โดยเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ.1997 สมาชิกสถาบันทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (American Law Institute :ALI) ลงมติรับการแก้ไขปรับปรุง The Restatement (second) และออกเป็น The Restatement (third) of Torts: Products Liability (หรือ Products Liability Restatement)⁴⁶³ ในที่สุดและใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาของศาลและนักกฎหมายจนกระทั่งปัจจุบันนี้ โดยหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าได้เปลี่ยนแปลงไปจากหลักในมาตรา 402A แห่ง The Restatement of Torts เป็นอย่างมาก มีการบัญญัติอย่างชัดเจนถึงแนวทางพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่มีสาเหตุความไม่ปลอดภัยแตกต่างกัน ซึ่งอยู่ในมาตรา 2 แห่ง The Restatement (third) of Torts: Product liability กล่าวคือ

มาตรา 2 บัญญัติว่า⁴⁶⁴

“การแบ่งประเภทของความบกพร่องของผลิตภัณฑ์

สินค้านั้นไม่ปลอดภัยเมื่อเวลาขายหรือจัดจำหน่าย มีความไม่ปลอดภัย เนื่องจากการผลิต มีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบ หรือมีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากมีคำสั่งหรือคำเตือนไม่เพียงพอ⁴⁶⁵

(a) สินค้ามีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิต เมื่อสินค้านั้นมีลักษณะไม่ตรงกับการออกแบบ แม้ว่าได้มีการใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการผลิตและการจัดกระจายสินค้าแล้วก็ตาม⁴⁶⁶

(b) สินค้ามีความไม่ปลอดภัย เมื่อมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายสามารถคาดเห็นได้และหลีกเลี่ยงได้โดยการที่ผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายหรือผู้อื่นในระบบการจัด

⁴⁶³ Ibid., P.418. เชมอร์รติที่ 4

⁴⁶⁴ The Restatement (Third) of Torts: Product s liability section 2.

⁴⁶⁵ ศักดา ธนิตกุล กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย วิญญูชน

กรุงเทพ 2552 หน้า 29

⁴⁶⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 32

จำหน่ายสามารถออกแบบในลักษณะอย่างอื่นที่เหมาะสมได้และการที่ไม่เลือกการออกแบบอื่นทำให้สินค้าดังกล่าวมีความไม่ปลอดภัยตามที่ควรจะเป็น⁴⁶⁷

(c) สินค้ามีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากคำสั่ง หรือคำเตือนไม่เพียงพอ ในกรณีที่ความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นสามารถคาดเห็นได้และสามารถถูกลดหรือหลีกเลี่ยงได้ โดยการจัดทำคำสั่งหรือคำเตือนที่เหมาะสมโดยผู้ขาย หรือผู้จัดจำหน่าย หรือบุคคลใดที่อยู่ในห่วงโซ่ของระบบการจัดจำหน่ายและในกรณีที่การยกเว้นการเตือนจะทำให้สินค้าไม่ปลอดภัยโดยไม่สมควร⁴⁶⁸

หลักเกณฑ์ในมาตรา 2 (a) (b) (c) เป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ที่ถือว่าการพัฒนาที่ความทันสมัยมากที่สุด⁴⁶⁹ โดยมีการแบ่งแยกประเภทของความไม่ปลอดภัยออกเป็นแต่ละประเภทอย่างชัดเจน แตกต่างจากมาตรา 402A แห่ง The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A ที่บัญญัติไว้กว้าง ๆ โดยหลักการพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตาม The Restatement of Tort: Product liability แบ่งออกเป็นสองลักษณะ ดังต่อไปนี้

1.2.1 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจากการผลิต (Manufacturing Defects)

ความไม่ปลอดภัยหรือความบกพร่องจากการผลิตหรือความผิดปกติของสินค้าที่เกิดขึ้นจากการผลิต ถือเป็นความไม่ปลอดภัยขั้นพื้นฐานที่สุดในการเรียกร้องให้มีการรับผิดตามกฎหมายความรับผิดในสินค้า เมื่อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ถูกสร้างขึ้น หรือมีคุณภาพไม่ตรงตามข้อกำหนดหรือแบบที่วางไว้ทำให้มันเกิดอันตรายเกินสมควร⁴⁷⁰ หรืออาจจะเป็นกรณีขณะที่สินค้าหลุดพ้นจากการควบคุมของผู้ผลิตเกิดการเปลี่ยนแปลงของวัสดุที่ใช้ในการผลิตผิดไปจากแบบหรือสูตรที่กำหนดไว้⁴⁷¹ ซึ่งโจทก์จะต้องเป็นผู้ทำการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากผลิตภัณฑ์ที่จำเลยเป็นผู้จำหน่ายและมีกระบวนการผลิต⁴⁷² ตลอดจนการใช้วัสดุที่ไม่เหมาะสมกับความปลอดภัยหรือมาตรฐานการควบคุมคุณภาพของสินค้า⁴⁷³ แตกต่างจากผู้ผลิตรายอื่นที่ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันในท้องตลาดขณะนั้น เช่น ที่จุดบูหรี่ในรถยนต์มีผิวไม่เรียบขรุขระ⁴⁷⁴

⁴⁶⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 38

⁴⁶⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 41

⁴⁶⁹ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.422.

⁴⁷⁰ Cooper Tire & Rubber Co. v. Mendez, 204 S.W. 3d 797, 800 (Tex. 2006).

⁴⁷¹ Donegal Mut. Ins. V. White Consol. Indus., 852 N.E.2d 215, 226 (Ohio Ct. App. 2006).

⁴⁷² Wood v. Old Trapper Taxi, 952 P.2d 1375, 1379-80 (Mont. 1997).

⁴⁷³ Miles v. Ford Motor Co., 922 S.W. 2d 572, 585 (Tex. App. 1996).

⁴⁷⁴ Ford Motor Co. v. Zahn, 265 F. 2d 729 (8th Cir. 1959) (Minn. Law).

การหมุนน็อตสายไฟระบบไฟฟ้าของรถยนต์ไม่แน่นพอ เมื่อรถยนต์มีการสะเทือนขึ้นมาส่งผลให้ระบบพวงมาลัยเพาเวอร์ไม่ทำงาน⁴⁷⁵ หรืออาหาร เครื่องดื่ม ที่มีสิ่งแปลกปลอมหลุดเข้าไปทำให้เกิดการปนเปื้อนเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค⁴⁷⁶ เป็นต้น ทำให้ผู้ผลิตสินค้าต้องรับผิดชอบในความไม่ปลอดภัยจากสินค้าที่ตนผลิตขึ้นมาจำหน่าย

แต่เดิมความรับผิดชอบในความไม่ปลอดภัยจากการผลิตมักจะมีการเรียกร้องเฉพาะผลิตภัณฑ์ประเภทอาหารหรือเครื่องดื่ม ซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาด้วยหลักความรับผิดโดยประมาท (Negligence) หรือความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) เท่านั้น เพราะมีวิวัฒนาการมาจากกรณีของความรับผิดในการรับประกัน (Warranty) สินค้าที่น่าออกวางในท้องตลาดโดยผู้ผลิตแสดงให้เห็นให้ผู้ซื้อสินค้าเชื่อได้ว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัย ดังที่ปรากฏอยู่ใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A และหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดนี้เอง ก็ยังถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่จำเป็นการเรียกร้องให้ผู้ผลิตรับผิดชอบในความไม่ปลอดภัยที่เป็นผลมาจากการผลิต ในกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหรัฐอเมริกา หรือ The restatement (third) of Torts: Product liability มาตรา 2(a)⁴⁷⁷ ที่เป็นหลักในการบังคับใช้ทุกวันนี้

การแยกหลักพิจารณาความรับผิดของผู้ผลิตในผลิตภัณฑ์ในความไม่ปลอดภัยจากการผลิตออกจากหลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าจากการออกแบบและการเตือนอย่างชัดเจนในกฎหมายความรับผิดชอบต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product liability restatement) ซึ่งมาตรฐานความรับผิดสำหรับความไม่ปลอดภัยที่เกิดจากการผลิตตามบัญญัติในมาตรา 2(a) กล่าวถึงสินค้าไม่มีความปลอดภัยเนื่องจากการผลิตเมื่อสินค้านั้นผลิตไม่ตรงกับแบบหรือโครงสร้างของผลิตภัณฑ์ที่กำหนด แม้ว่าผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการผลิตหรือการจัดจำหน่ายแล้วก็ตาม โดยศาลส่วนใหญ่มักจะใช้หลักที่ยอมรับให้โทษที่พิสูจน์ว่า “ผลิตภัณฑ์ทำงานไม่เป็นปกติ” (Malfunction doctrine) หรือ “บกพร่อง” (Defective)⁴⁷⁸ อันเป็นลักษณะของความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายสัญญา (Strict liability manner of the law of contract)⁴⁷⁹ โดยให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับความคาดหวังของผู้ใช้ (User's expectation) เป็นเกณฑ์ในกรณีที่สินค้าไม่ปลอดภัยมาจากการผลิต โดยหลักดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานปรัชญาของเสรีภาพระหว่างผู้ผลิต ผู้ขายและผู้บริโภคที่เท่าเทียมกัน การนำหลักความรับผิดเด็ดขาดตามกฎหมายสัญญามาบังคับใช้กับ

⁴⁷⁵ Jenkins v. General Motors Corp., 446 F. 2d 377 (5th Cir. 1971) (Ga. Law).

⁴⁷⁶ Schafer v. JLC Food Sys., Inc., 695 N.W. 2d 570 (Minn. 2005).

⁴⁷⁷ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.458.

⁴⁷⁸ Ibid., P.459.

⁴⁷⁹ Ibid., P.423.

ความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่เป็นผลมาจากการผลิต จึงได้รับการยอมรับว่ามีความเหมาะสมและเป็นหลักที่มีเหตุผลและความยุติธรรมในสภาพของความเป็นจริง

คำนิยามของคำว่า “พิสูจน์” (Test) ความบกพร่องในการผลิต โจทก์มักจะพิสูจน์จากสามัญสำนึก (Commonsense) ของโจทก์ที่แสดงให้เห็นว่าสินค้าของจำเลยมีความไม่ปลอดภัยและทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บตรงข้ามกับฝ่ายจำเลยส่วนใหญ่จะอ้างเหตุผลโต้แย้งการพิสูจน์ของโจทก์ว่าสินค้าของจำเลยไม่มีความบกพร่องหรือไม่ใช่สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัยแต่อย่างใด⁴⁸⁰ ซึ่งในบางกรณีการใช้หลักการพิสูจน์หรือพิจารณาของศาลก็มีปัญหาและอุปสรรคอยู่บ้างเช่นกัน โดยเฉพาะกรณีสินค้าที่ใช้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีขั้นสูงในการผลิต เพราะศาลไม่มีความรู้เท่าที่ควรในกระบวนการผลิตดังกล่าว ดังนั้น ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าดังกล่าวนี้ จึงอาจจะมีการนำหลักการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าแบบอื่น ๆ เช่น หลักความประมาทหรือหลักความเล็งและประโยชน์ มาเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นร่วมกันด้วย

กฎเกณฑ์และการตัดสินของศาลหลายๆ ศาลในสหรัฐอเมริกามีแนวความคิดค่อนข้างชัดเจน โดยมีการนำหลักการพิจารณาแบบ Two-prong⁴⁸¹ หรือการแยกพิจารณาออกเป็น 2 สิ่ง (Two product unit)⁴⁸² เพื่อพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ โดยจะทำการเปรียบเทียบจำนวนของการเกิดอุบัติเหตุของผลิตภัณฑ์กับผลิตภัณฑ์ชนิดอื่นหรือรายอื่นที่เหมือนกัน ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้ในการพิสูจน์ควรจะเป็นอย่างเดียวกัน ตามลักษณะของการออกแบบที่กำหนดไว้ในการผลิต แต่หากผลลัพธ์ที่ได้เป็นไปในลักษณะตรงข้าม จึงถือว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความผิดปกติ (Malfunction product)⁴⁸³ อันเกิดจากความบกพร่องจากการผลิตของผู้ผลิต ในบางครั้งที่ศาลหรือคู่ความไม่มีความรู้ในกระบวนการผลิตสินค้าเท่าที่ควร อาจจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานจากความรู้ของผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์หรือตรวจสอบความไม่ปลอดภัยของสินค้า โดยเฉพาะผลิตภัณฑ์ที่จำต้องอาศัยความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีขั้นสูงจึงจะสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดปกติได้

1.2.2 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจากการออกแบบและการเตือน (Design and warning defect)

กฎหมายความรับผิดชอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product liability) แห่ง The Restatement (Third) of Torts: Product liability นั้น มาตรฐานความรับผิดชอบจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

⁴⁸⁰ Ibid., P.459.

⁴⁸¹ Ibid., P.463.

⁴⁸² Ibid.

⁴⁸³ Ibid., P.464.

จากการออกแบบและความรับผิดชอบในความไม่ปลอดภัยจากการเตือนหรือจากการให้คำแนะนำมีหลักการพิจารณาที่เหมือนกันจึงขออธิบายไปพร้อมกันนี้

สำหรับเงื่อนไขความรับผิดชอบจากความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ ผลิตภัณฑ์บัญญัติไว้ในมาตรา 2 (b) เมื่อสินค้ามีความเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายที่สามารถคาดเห็นได้ และหลีกเลี่ยงได้โดยการที่ผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายหรือผู้อื่นที่อยู่ในระบบการตลาดสามารถออกแบบในลักษณะอื่นที่เหมาะสมได้ และการที่ผู้ผลิตไม่เลือกวิธีการดังกล่าวทำให้สินค้าดังกล่าวมีความไม่ปลอดภัยต่อผู้ใช้ ถือว่าเป็นข้อกำหนดใน “ทางเลือกที่เหมาะสมในการออกแบบ” (Reasonable alternative design)⁴⁸⁴ ซึ่งถือได้ว่าอยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาทในกฎหมายละเมิดดังที่ได้อธิบายไปแล้ว

ส่วนของความไม่ปลอดภัยของสินค้าจากคำเตือนหรือคำแนะนำ บัญญัติไว้ในมาตรา 2(c) ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยเนื่องจากคำสั่งหรือคำเตือนไม่เพียงพอ ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัย โดยสามารถที่จะหลีกเลี่ยงได้ด้วยการจัดทำคำสั่ง คำเตือนหรือคำแนะนำที่เหมาะสมโดยผู้ขาย ผู้จัดจำหน่าย หรือบุคคลที่อยู่ในระบบการตลาด ถือว่าหลักในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยจากการเตือน อยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาทเช่นเดียวกับความรับผิดชอบจากความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบข้างต้น

การพิจารณาหลักความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบและคำเตือน เพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ผลิต ศาลต้องใช้การพิจารณาในแง่ของผู้ผลิตว่ามีเหตุอันสมควรที่จะออกแบบสินค้าและกำหนดคำเตือนในสินค้าให้มีความปลอดภัยหรือไม่ ซึ่งในการแปลความหมายของความไม่ปลอดภัยในการออกแบบและการเตือนภายใต้มาตรา 2(b) และมาตรา 2(c) ได้ว่า สินค้าที่มีความไม่ปลอดภัย หากผู้ขายไม่สามารถลดความเสี่ยงอันตรายที่อาจคาดหมายได้ (Foreseeable risk) จากผลิตภัณฑ์ โดยไม่ได้กำหนดทางเลือกความเหมาะสมในการออกแบบและการกำหนดคำเตือนหรือละเลยการที่จะทำให้สินค้ามีความปลอดภัยที่สมควร (Reasonably safe)⁴⁸⁵ มากกว่า

สิ่งที่น่าสังเกต ในมาตรา 2(b) และมาตรา 2(c) กำหนดคำว่า “คาดการณ์” (Foresee ability) และคำว่า “ความเหมาะสม” (Reasonableness) เมื่อย้อนกลับไปพิจารณากรณีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดตามมาตร 402A แห่ง The Restatement (second) of Torts แล้วจะเห็นได้ว่าหลักความรับผิดชอบต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัยยุคใหม่ตาม The Restatement (third) of Torts: Product liability ได้ละทิ้งความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict liability) โดยใช้หลักแห่งความประมาทมากำหนดการ

⁴⁸⁴ Ibid., P.424.

⁴⁸⁵ Ibid., P.425.

พิจารณาถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้ากรณีของการออกแบบและการให้คำเตือนที่มีความเหมาะสม ตามที่ผู้ผลิตสามารถคาดการณ์ถึงความไม่ปลอดภัยได้ ซึ่งจุดนี้เองได้มีความคิดเห็นที่ทำให้มีความชัดเจนขึ้น โดยมีความเห็นของนักวิชาการจาก Comment a ในมาตรา 1 กล่าวคือ

“หลักความรับผิดชอบเคร่งครัด (Strict liability) พัฒนาขึ้นสำหรับการผลิตที่ไม่มีความปลอดภัย แต่ไม่มีความเหมาะสมสำหรับความไม่ปลอดภัยในการออกแบบและการเตือน เพราะเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาว่าการออกแบบสินค้าและการให้คำเตือนมีความเหมาะสมในด้านความปลอดภัยมากกว่า ซึ่งคำนิยามของข้อบกพร่องเหล่านี้ ต้องพึงพาหลักการทดสอบความสมเหตุสมผลแบบดั้งเดิมในการพิจารณาว่าผู้กระทำละเลยโดยประมาท”⁴⁸⁶

ดังนั้น สำหรับความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของ Product liability Restatement พื้นฐานที่สำคัญของความรับผิดในการออกแบบและการกำหนดคำเตือน จึงมีแนวคิดมาจากความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับความรับผิดจากอันตรายของการออกแบบ ที่ศาลส่วนมากจะนำหลัก “ความเสี่ยงและประโยชน์” (Risk-utility test) มาพิจารณาทดสอบความอันตรายว่ามากเกินไปหรือเป็นที่ยอมรับได้ (Danger are excessive and acceptable)⁴⁸⁷ โดยการวิเคราะห์ต้นทุนและทางเลือกในด้านที่ผู้ผลิตใช้เป็นทางเลือกในการปรับปรุงสินค้าให้ปลอดภัยอย่างเหมาะสม ด้วยเหตุนี้ แนวความคิดที่สำคัญของการออกแบบที่ปลอดภัยจึงอยู่ที่ความหมายของความไม่ปลอดภัยในมาตรา 2(b) และการเตือนอยู่ในความหมายของมาตรา 2(c) นี้เอง โดยในความเป็นจริงศาลส่วนใหญ่จะทำการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์ของตนมีความปลอดภัยที่เขาสามารถทำได้อย่างมีเหตุผล และการเตือนอันตรายที่คาดเห็นได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ⁴⁸⁸

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัยจากการออกแบบและการเตือนหรือการให้ข้อมูลไม่เพียงพอตามหลักใน Product liability restatement มาตรา 2 (b) (c) แยกพิจารณาเพื่อให้เห็นความชัดเจนได้ต่อไปนี้

1) การพิจารณาสินค้าไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ (Design defective)

หลักความรับผิดในการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัย ถือเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ เพราะจะเป็นการตรวจสอบถึงขอบเขตการใช้งานที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อมนุษย์ได้ ดังนั้น แนวความคิดของกฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ใน

⁴⁸⁶ Ibid., P.425.

⁴⁸⁷ Ibid.

⁴⁸⁸ Ibid., P. 426.

สมัยปัจจุบันจึงตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่มีความเป็นธรรมต่อทุกคน โดยผู้ผลิตจะต้องออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีความปลอดภัยเป็นหลัก

การให้คำนิยามอันเป็นที่ยอมรับได้ของคำว่า “ความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ” (Design defective) เป็นสิ่งที่ยากเพื่อจะหาความหมายดังกล่าวให้ได้ความหมายที่แท้จริง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการตีความโดยศาลที่พิจารณาในแต่ละคดีไปและใช้หลักการพิจารณาที่แตกต่างกันทำให้เกิดปัญหาในบางครั้ง ซึ่งใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A ความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบจึงอยู่บนพื้นฐานความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ภายหลังจากที่ประเทศสหรัฐอเมริกาประกาศใช้กฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ The Restatement (third) of Torts: Product liability ผู้ผลิตจึงถูกบังคับให้ตรวจสอบความปลอดภัยอย่างละเอียด โดยได้มีการปรับปรุงความรับผิดชอบในความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบบัญญัติไว้ในมาตรา 2(b) ทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายรับผิดชอบต่อผู้บริโภคหรือผู้ใช้ (ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1) โดยสินค้าจะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบ “เมื่อความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายสามารถคาดเห็นได้และหลีกเลี่ยงได้โดยผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายหรือผู้อื่นในระบบการจัดจำหน่ายที่สามารถออกแบบในลักษณะที่เหมาะสมได้และการที่ไม่เลือกการออกแบบอื่นทำให้สินค้ามีความไม่ปลอดภัยตามที่ควรจะเป็น”⁴⁸⁹ เมื่อถอดข้อความในมาตราดังกล่าวจะได้ความหมายว่า “สินค้ามีความไม่ปลอดภัยในการออกแบบถ้าผู้ขายอาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดอันตรายแก่โจทก์โดยกำหนดทางเลือกที่เหมาะสมที่ในการลดอันตรายที่จะเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย”⁴⁹⁰

การกำหนดทางเลือกในการออกแบบของผู้ผลิตที่ “เหมาะสม” (Reasonable) และการพิจารณาความรับผิดชอบในการออกแบบที่ทำให้ผลิตภัณฑ์มี “ความไม่ปลอดภัยตามสมควร” โดยสังคมไม่ได้รับประโยชน์จากผลิตภัณฑ์ที่ไม่ปลอดภัยดังกล่าวมากไปกว่าความเสี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์ หรืออาจจะเรียกได้ว่าเป็นความสมดุลระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ของสังคม (The risk – utility balance)⁴⁹¹ ซึ่งมาตรา 2(b) ใช้ในการพิจารณาหาความเหมาะสมในการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามปกติและการตัดสินใจของผู้ผลิต เพื่อนำไปสู่การผลิตสินค้าออกสู่ท้องตลาด โดยมาตรา 2(b) ใช้คำว่า “ความเหมาะสม” (Reasonableness) ตามหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility balancing)⁴⁹² เป็นมาตรฐานในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยในการออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งเห็นได้ว่าไม่แตกต่างไปจากหลักการพิสูจน์ใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A

⁴⁸⁹ The Restatement (third) of Torts: section 2(b).

⁴⁹⁰ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.553.

⁴⁹¹ Ibid., P.554.

⁴⁹² Ibid.

ที่ได้นำหลักความประมาทในกฎหมายละเมิดมาบังคับใช้กับผู้ผลิตสำหรับการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Negligence in a product design)⁴⁹³ ที่มีความไม่ปลอดภัย โดยผู้ผลิตจะต้องแบกรับการใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบความไม่ปลอดภัยในการออกแบบใช้ทางเลือกในการออกแบบที่เหมาะสมกับค่าใช้จ่าย เพื่อลดความเสี่ยงอันตรายที่คาดได้ว่าอาจจะเกิดขึ้นได้กับผลิตภัณฑ์ และหลีกเลี่ยงอันตรายนั้น⁴⁹⁴

สำหรับการใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยที่เกี่ยวข้องนั้น มีการใช้หลักการพิสูจน์ดังกล่าวอย่างหลากหลายแล้วแต่ศาลจะเลือกใช้พิจารณาความเหมาะสมของการออกแบบเป็นกรณีไป โดยผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุนของประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องประเมินปัจจัยต่างๆ ทั้งสาเหตุของการเกิดอุบัติเหตุจากความบกพร่องในการออกแบบและทางเลือกของการออกแบบที่ไม่มีความปลอดภัยตามสมควร ทำให้ผลิตภัณฑ์นั้นมี “บกพร่อง” (Defective) หรือ “ไม่บกพร่อง” (Non defective)⁴⁹⁵

การคาดเห็นถึงอันตราย (Foreseeable risk) มีคำอธิบาย f (Comment f) ของกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ The Restatement (third) of Torts: Product liability มาตรา 2(b) อธิบายถึงกรณีสินค้ามีความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ อธิบายว่า ถ้าคาดเห็นถึงอันตรายว่าจะเกิดขึ้นจากการออกแบบที่เหมาะสม โดยขึ้นอยู่กับพื้นฐานความรู้สำหรับความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ที่ควรจะเป็น เมื่ออันตรายดังกล่าวสามารถป้องกันได้พอสมควร⁴⁹⁶ ซึ่งจะใช้หลักคล้ายกับหลักความคาดหวังของผู้บริโภคตาม The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A แต่ในกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ Product liability restatement จะนำหลักความคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer expectation test) มาพิจารณาเพียงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาในหลักความเสี่ยงและประโยชน์ของการออกแบบเท่านั้น จะไม่นำมาใช้เป็นแนวทางหลักการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าโดยตรง โดยมีคำอธิบาย g (Comment g) ที่อธิบายให้ความชัดเจนในหลักนี้ว่า “ภายใต้อนุมาตรา (b) หลักความคาดหมายของผู้บริโภคไม่ถือเป็นหลักทั่วไป สำหรับการพิจารณาของศาล ในกรณีความรับผิดชอบต่อความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ”⁴⁹⁷

⁴⁹³ Aaron D. Twerski. "Chasing The illusory pot of gold at the end of the rainbow: Negligence and strict liability in design defect litigation." *Marquette law review* 90(7) 2006. P.8-20.

⁴⁹⁴ Product liability restatement section 2 cmt.d อ้างใน David G. Owen (2008). *Products liability law second edition*. United States of America, Thomson/West. Page 554

⁴⁹⁵ David G. Owen. *Products liability law second edition*. 2008. P.555.

⁴⁹⁶ Ibid.

⁴⁹⁷ Ibid.

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าหลักความคาดหมายของผู้บริโภคจะไม่ถูกนำไปเป็นปัจจัยหลักในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบสินค้าตามหลักกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ศาลหรือคณะลูกขุนก็ได้นำไปเป็นปัจจัยในการประเมินความเสี่ยงของผู้ผลิตถึงความเหมาะสมของการออกแบบ เพื่อให้เห็นถึงการใช้ความคาดหมายของผู้ผลิตในความไม่ปลอดภัยของสินค้าและหาวิธีที่หลีกเลี่ยงอันตรายดังกล่าวได้

2) การพิจารณาสินค้าไม่ปลอดภัยจากการให้คำแนะนำหรือการเตือน

(Warning defect)

การผลิตสินค้าของผู้ผลิตหรือผู้ขาย แม้จะมีการผลิตที่ปลอดภัยหรือมีการออกแบบที่เหมาะสมแล้วก็ตาม แต่ผู้ผลิตหรือผู้ขายยังต้องมีหน้าที่ที่จะต้องเตือนถึงอันตรายหรือความไม่ปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ที่ซ่อนอยู่ รวมทั้งการให้คำแนะนำเกี่ยวกับการใช้ผลิตภัณฑ์ให้กับผู้บริโภคอย่างถูกต้องและปลอดภัยด้วย จึงถือเป็น “หน้าที่ที่จะต้องเตือน” (Duty to warn)⁴⁹⁸ ของผู้ผลิตหรือผู้ขายในการให้ข้อมูลหรือคำแนะนำให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์อย่างถูกต้องถึงอันตรายของผลิตภัณฑ์ที่ซ่อนอยู่และคำแนะนำเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงอันตรายที่จะเกิดจากผลิตภัณฑ์อย่างถูกต้อง

สำหรับหน้าที่ที่จะต้องเตือนของผู้ผลิต ถือว่าเป็นวิธีการที่ผู้ผลิตหรือผู้ขายทำได้ง่ายและราคาไม่แพง เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของการแก้ปัญหาที่เกิดจากความไม่ปลอดภัยจากการผลิตหรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่ามาก ซึ่งในความเป็นจริงแล้วส่วนใหญ่การได้รับอันตรายของโจทก์จะเกิดจากข้อบกพร่องที่เกิดจากการเตือนหรือการให้คำแนะนำการใช้สินค้า โจทก์มักจะกล่าวอ้างว่าสินค้าของจำเลยมีความไม่ปลอดภัยในการเตือนหรือคำแนะนำทำให้การดำเนินคดีของโจทก์จะเป็นเรื่องง่ายและมีค่าใช้จ่ายไม่สูงมากต่างจากการดำเนินคดีในเรื่องความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบที่ถือเป็นเรื่องที่ยากและมีค่าใช้จ่ายสูงในการพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบผลิตภัณฑ์ ดังนั้น การให้คำแนะนำที่ถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ผู้ผลิตจะต้องให้รายละเอียดข้อมูลในความปลอดภัยที่สำคัญเพื่อให้ผู้บริโภคตัดสินใจในการที่เลือกใช้ผลิตภัณฑ์ของผู้ผลิตหรือผู้ขายได้

ความสัมพันธ์ระหว่างหน้าที่ที่จะต้องเตือนและหน้าที่ในการออกแบบอย่างปลอดภัยของผู้ผลิตจะต้องมีความสัมพันธ์กันเสมอ เพราะพื้นฐานหน้าที่ในการให้คำเตือนหรือคำแนะนำต้องเป็นผลมาจากการออกแบบที่ปลอดภัยเป็นอันดับแรกและในการออกแบบผู้ผลิตจะต้องทราบข้อมูลของอันตรายที่แอบแฝงอยู่และให้วิธีการหลีกเลี่ยงอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้เพื่อ

⁴⁹⁸ Ibid., P.584.

กำหนดเป็นคำแนะนำหรือคำเตือนอย่างชัดเจน ดังนั้น ในการพิจารณาตัดสินของศาลบางครั้งเห็นว่า เป็นหน้าที่หรือเป็นภาระของบริษัทที่ออกแบบด้วยเช่นกัน⁴⁹⁹ แม้ว่าจะมีการออกแบบที่ปลอดภัย ที่สุดเท่าที่สามารถจะออกแบบได้ก็ตาม แต่ผู้ผลิตยังมีหน้าที่ที่จะเตือนถึงอันตรายที่ซ่อนอยู่ใน ผลิตภัณฑ์ของตนเองเสมอ

กฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ The Restatement (third) of Tort: Product liability ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าในด้านการให้คำเตือนหรือคำแนะนำที่ชัดเจนเพียงพอ และสามารถนำไปใช้งานได้ง่ายกว่าหลักความ ประมาทของผู้ผลิตในการเตือนตามหลักเดิม (ใน The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A) ซึ่งบังคับใช้ก่อนหน้านี้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 2(c) ที่มีหลักการเดียวกับความรับผิดชอบจากความไม่ ปลอดภัยในการออกแบบ มาตรา 2(b) เพราะมาตราทั้งสองนี้ อยู่ภายใต้หลักของความสมเหตุสมผล (Principle of reasonableness)⁵⁰⁰ เช่นเดียวกัน

มาตรา 2(c) วางหลักไว้ว่า “สินค้าไม่ปลอดภัยเนื่องจากคำสั่งหรือ คำเตือนไม่เพียงพอ ในกรณีที่ความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นสามารถคาดเห็นได้และสามารถถูกลด หรือหลีกเลี่ยงได้ ด้วยการจัดทำคำสั่งหรือคำเตือนที่เหมาะสมโดยผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายหรือบุคคล ใดๆ ในห่วงโซ่ของระบบการจัดจำหน่าย และในกรณีที่การไม่ระบุนการณ์จะทำให้สินค้าไม่ ปลอดภัยโดยไม่สมควร”⁵⁰¹ จากคำนิยามในมาตรานี้มีความเรียบง่าย ซึ่งสินค้านั้นจะเป็นสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย จะต้องเป็นสินค้าที่ปราศจากคำเตือน (Warnings) หรือคำแนะนำ (Instructions) ในอันตราย ที่อาจคาดหมายได้อย่างเพียงพอ (Adequacy) และเหมาะสม (Reasonable) กับผลิตภัณฑ์⁵⁰² ดังนั้น หน้าที่ที่จะต้องเตือน ไม่ว่าจะด้วยหลักความประมาทเลินเล่อ หลักการรับประกันคุณภาพ หลัก กฎหมายความรับผิดชอบต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดใน ผลิตภัณฑ์ของรัฐแต่ละรัฐของสหรัฐอเมริกา จึงมีสาระสำคัญอยู่ที่คำว่า “เพียงพอ” (Adequacy) ในคำเตือนหรือคำแนะนำที่ให้กับผลิตภัณฑ์ ซึ่งเรียกว่า “ทฤษฎีเพียงพอ” (Adequacy theory)⁵⁰³ นั่นเอง

ทฤษฎีเพียงพอ (Adequacy theory) ถือเป็นจุดศูนย์กลางของหน้าที่ที่ จะต้องเตือนของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายเกี่ยวกับการให้คำเตือน ซึ่งหลายศาลได้สร้างหลักพิจารณาใน

⁴⁹⁹ Ibid., P.586.

⁵⁰⁰ Ibid., P.592.

⁵⁰¹ The Restatement (third) of Torts: Product liability, section 2(c)

⁵⁰² David David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.593.

⁵⁰³ Ibid.

ทฤษฎีความเพียงพอ โดยคดีที่ศาลได้กล่าวอ้างบ่อยครั้งจากคดี Pavlides v. Galveston Yacht Basin, Inc.⁵⁰⁴ ซึ่งศาลได้ชี้แจงถึงหลักความเพียงพอว่าจะให้ข้อมูลที่เปิดเผยมากที่สุดของการมีอยู่และขอบเขตของความปลอดภัยที่มีอยู่ในคำเตือนจะต้องประกอบด้วย⁵⁰⁵

ก. มีการออกแบบคำเตือนที่เหมาะสมและคาดได้ว่าจะดึงดูดความสนใจของผู้บริโภค

ข. เป็นที่เข้าใจและเป็นข้อบ่งชี้ที่ชัดเจนของความเสี่ยงที่เฉพาะเจาะจงที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์และ

ค. มีขนาดความเข้มของข้อความที่เหมาะสมกับความเสี่ยงอันตราย

ในคดี Pavlides v. Galveston Yacht Basin, Inc.⁵⁰⁶ ศาลให้ความเห็นว่าการพอเพียงของคำเตือนขึ้นอยู่กับความสมดุลของปัจจัยหลายอย่าง รวมทั้งความรุนแรงของอันตราย ความชัดเจนและรูปแบบของการเตือน ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องในส่วนของ การเตือนหรือการแนะนำซึ่งกฎหมายความรับผิดชอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัย The Restatement (third) of Tort: Product liability ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มุ่งเน้นไปที่เนื้อหาที่สามารถเข้าใจได้ รูปแบบของคำเตือนที่แสดงออกมาและกลุ่มผู้ใช้ที่คาดหวังได้⁵⁰⁷

ตัวอย่างคดีที่มีการยอมรับหลักการดังกล่าว เช่น คดีที่ได้รับการตัดสินโดยศาลฎีกาแห่งมลรัฐเนวาดา คดี Lewis v. Sea Ray Boats, Inc.⁵⁰⁸ ซึ่งศาลได้นำหลักทั้งสามประการมาใช้ในการพิจารณาความเพียงพอของคำเตือน (Adequate warning)⁵⁰⁹ โดยศาลเห็นว่าคำเตือนที่เพียงพอและถูกต้องตามกฎหมายจะขึ้นอยู่กับภาษาที่ใช้และการแสดงผลของภาษานั้น เพราะมันจะถูกพิจารณาความปลอดภัยจากผู้ผลิตสินค้าโดยเฉลี่ยในสังคมขณะนั้นเอง

คดีของศาลอุทธรณ์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา คดี Martha Pustejovsky v. Pliva Inc.⁵¹⁰ กรณีของผู้ผลิตยาที่มีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการให้คำเตือนไม่เพียงพอ (Inadequate

⁵⁰⁴ Pavlides v. Galveston Yacht Basin, Inc., 727 F.2d 330, 338 (5th Cir. 1984).

⁵⁰⁵ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.594.

⁵⁰⁶ Pavlides v. Galveston Yacht Basin, Inc., 727 F.2d 330, 338 (5th Cir. 1984).

⁵⁰⁷ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.594.

⁵⁰⁸ Lewis v. Sea Ray Boats, Inc., 65 P. 3d 245 (Neva. 2003).

⁵⁰⁹ Ibid.

⁵¹⁰ Martha Pustejovsky v. Pliva Inc., 623 F. 3d 271 (2010).

warning)⁵¹¹ จนทำให้โจทก์ได้รับอันตรายต่อระบบประสาท ซึ่งถือว่าผู้ผลิตได้ให้รูปแบบของคำเตือนไม่เหมาะสม

นอกจากนี้ยังมีคดีที่สำคัญซึ่งได้ให้คำอธิบายของการเตือนที่เพียงพอถูกต้องตามกฎหมาย คือ คดี Gray v. Badger Mining Corp.⁵¹² ที่ศาลพิจารณาว่าผู้ผลิตมีหน้าที่ที่ต้องเตือน (Duty to warn) แก่ตัวแทนจำหน่ายและผู้ใช้ปลายทางถึงอันตรายที่อาจคาดหมายได้จากการใช้งานผลิตภัณฑ์รวมถึงมีหน้าที่ให้คำแนะนำการใช้งานอย่างปลอดภัยด้วย ในการให้คำเตือนที่พอเพียงและถูกต้องจะต้องประกอบด้วย

- ก. ควรจะดึงดูดความสนใจของผู้ใช้สินค้าที่อาจเป็นอันตราย
- ข. อธิบายถึงวิธีใช้งานและรูปแบบของอันตราย
- ค. ให้คำแนะนำเกี่ยวกับวิธีการใช้งานสินค้าอย่างปลอดภัยเพื่อหลีกเลี่ยงการได้รับบาดเจ็บ

สำหรับมาตรา 2(c) มีการให้คำอธิบายใน comment i เกี่ยวกับคำเตือนและการให้คำแนะนำมักจะให้ข้อมูลทั้งหมดที่จะเกิดขึ้นในอันตรายของผลิตภัณฑ์ โดยศาลจะเป็นผู้ประเมินความเพียงพอของคำเตือนและคำแนะนำ (Adequacy of warning and instructions) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดความเหมาะสมของคำเตือนและคำแนะนำดังกล่าว ซึ่งศาลจะต้องมีความสามารถในการรับรู้ต่อปัจจัยหลายๆ อย่าง เช่น กรณีการศึกษาจากประสบการณ์ของผู้ใช้หรือผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ โดยรวบรวมข้อมูลของความถี่ของการเกิดอันตรายจากสินค้า กรณีของผู้ใช้สินค้ามีความรู้หรือไม่มีความชำนาญ อาจจะได้รับประโยชน์จากคำเตือนหรือคำแนะนำที่เน้นหนักเฉพาะความเสี่ยงที่สำคัญและการจัดการความปลอดภัยเท่านั้น หรือกรณีสินค้าประเภทพิเศษ เช่น สินค้าสำหรับเด็กจะต้องมีคำเตือนเพิ่มเติมที่ชัดเจนและไม่กำกวม (Vivid and unambiguous warning) เพราะรายละเอียดที่มากเกินไปอาจจะลดความสามารถของคนปกติในการให้ความสำคัญของคำเตือนหรือกรณีของการเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมตามความเหมาะสมของผลิตภัณฑ์เพื่อเป็นทางเลือกในการใช้ผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภค เป็นต้น⁵¹³

ความเหมาะสมของการให้คำเตือนหรือคำแนะนำจะเพียงพอหรือไม่มักจะขึ้นอยู่กับปัจจัยของผู้ที่ควรจะได้รับคำเตือนที่เกี่ยวข้องกับการใช้สินค้าและคาดการณ์ถึงอันตรายจากสินค้าได้ เช่น สินค้าสำหรับเด็กจะพิจารณาจากผู้ปกครอง สินค้าในโรงงานจะพิจารณา

⁵¹¹ Martha Pustejovsky v. Pliva Inc., 623 F. 3d 271, 276 (2010).

⁵¹² Gray v. Badger Mining Corp., 676 N.W. 2d. 268, 274 (Minn. 2004).

⁵¹³ The Restatement (third) of Torts: Product liability, Comment i.

จากนายจ้าง หรือสินค้าสำหรับผู้ป่วยจะพิจารณาจากแพทย์ เป็นต้น⁵¹⁴ นอกจากนี้สินค้าบางประเภทอาจจำเป็นต้องจัดทำเป็นภาษาต่างประเทศ (Foreign languages) หลายภาษาซึ่งเหมาะสำหรับคนที่ไม่เข้าใจภาษาอังกฤษ หรือสำหรับคนพิการอาจจำเป็นต้องจัดให้มีสัญลักษณ์ (Symbol)⁵¹⁵ สำหรับคนพิการ จึงถือได้ว่าเหมาะสมกับหน้าที่ที่ต้องเตือนของผู้ผลิตหรือผู้ขาย

แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายอื่นๆ จะได้ให้ข้อมูลสินค้าที่เกี่ยวข้องกับอันตรายของสินค้าอย่างดีแล้วก็ตาม แต่ก็อาจจะไม่ถือว่าเป็นการให้คำเตือนที่เพียงพอเสมอไป ซึ่งบางครั้งจะขึ้นอยู่กับลักษณะของผลิตภัณฑ์และความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert testimony)⁵¹⁶ ที่ฟังคาดหมายได้ว่าอาจจะเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมสำหรับความเพียงพอของคำเตือนหรือคำแนะนำ ซึ่งศาลมักจะยอมรับฟังพยานของผู้เชี่ยวชาญมากกว่าพยานอื่น โดยเฉพาะกรณีของสินค้าที่มีความสลับซับซ้อนในการออกแบบ เช่น สารเคมี ยา หรือสินค้าที่ต้องใช้เทคโนโลยีหรือวิทยาศาสตร์ เป็นต้น

สำหรับคำเตือนที่จะต้องแจ้งแก่ผู้บริโภคหรือให้แก่ผู้ใช้ผลิตภัณฑ์ ผู้ผลิตหรือผู้ขายจะต้องแจ้งคำเตือนหรือกระทำใดๆ เพื่อปกป้องบุคคลอื่นจากผลิตภัณฑ์ที่ตนผลิต โดยแสดงหรือปรากฏบนผลิตภัณฑ์อย่างชัดเจน ซึ่งบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากการเตือน คือ

ก. บุคคลที่ถูกเตือน (Persons to be warned)

ตามที่ได้อธิบายไปบ้างแล้วข้างต้น ส่วนของบุคคลผู้ที่จะต้องถูกเตือนหรือให้คำแนะนำก็ถือเป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะการให้คำเตือนถึงแม้ว่าจะให้คำเตือนที่สามารถอ่านได้และมั่นใจได้ว่าจะให้ความปลอดภัยแก่บุคคลได้ก็ตาม แต่การจะตัดสินใจว่าการเตือนจะเหมาะสมสำหรับประเภทของบุคคลใดที่จะต้องถูกเตือนนั้น จะต้องเลือกกลุ่มของบุคคลที่เหมาะสมสำหรับสินค้าประเภทนั้นด้วย ซึ่งในบางครั้งผู้ใช้หรือผู้บริโภคอาจต้องพึ่งพามูลค่าอื่นหรือบุคคลอื่นเป็นผู้ช่วยใช้สินค้า ดังนั้น คำเตือนจึงควรมีไว้สำหรับบุคคลอื่นๆ นอกเหนือจากผู้ใช้หรือผู้บริโภค เช่น เด็กจะขึ้นอยู่กับผู้ใหญ่หรือผู้ปกครองในการตัดสินใจเลือกเสื้อผ้าหรือของเล่นของเขา ลูกจ้างหรือผู้ใช้งานจะขึ้นอยู่กับผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างในการตัดสินใจเลือกเครื่องจักร ขึ้นตอนในความปลอดภัย ตลอดจนการบำรุงรักษา หรือผู้ป่วยจะขึ้นอยู่กับผู้ตัดสินใจของแพทย์ในการสั่งยาและการใช้อุปกรณ์ทางการแพทย์ เป็นต้น ซึ่งบุคคลเหล่านี้ มักจะเป็นบุคคลที่มีความสามารถพิเศษและมีความรู้ดีที่สุดที่จะใช้ข้อมูลด้านความปลอดภัยดีกว่าผู้ใช้หรือผู้บริโภค

⁵¹⁴ David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.595.

⁵¹⁵ Ibid.

⁵¹⁶ Ibid., P.596.

ข. การปกป้องบุคคลข้างเคียง

การป้องกันอันตรายกับบุคคลข้างเคียง (Bystanders)⁵¹⁷ ได้อธิบายไปพอสมควรในส่วนของกรอกแบบ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้คำเตือนหรือคำแนะนำนั้น ถือว่ามีความสำคัญที่จะทำให้เกิดความปลอดภัยแก่ผู้ที่ไม่ใช่เป็นผู้ใช้หรือผู้บริโภคร่วมแต่เป็นบุคคลที่ได้รับอันตรายจากผลิตภัณฑ์เช่นกัน ดังในคดีระหว่าง Dozier Crane & Mach., Inc. v. Gibson.⁵¹⁸ เกี่ยวกับการทำงานของเครนอยู่ในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อคนงานด้านล่างในขณะที่มีการบรรทุกของอยู่ กรณีนี้จำเป็นต้องมีคำเตือนสำหรับการทำงานอย่างปลอดภัยของเครน ที่อาจฟังคาดหมายได้ว่ามีความเสี่ยงอันตรายต่อคนทำงาน ตลอดจนบุคคลที่อยู่ข้างเคียงหรือบุคคลที่สาม (Third persons)⁵¹⁹ ด้วย ดังนั้น ในการผลิตรถยนต์หรือเครื่องบิน แม้ผู้ผลิตรถยนต์⁵²⁰ หรือเครื่องบิน⁵²¹ จะได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ต้องเตือนหรือให้คำแนะนำเกี่ยวกับอันตรายในการทำงานของสินค้าแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เกี่ยวกับผู้โดยสารแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ประกอบการไม่ให้คำเตือนแก่ผู้โดยสารหรือบุคคลที่สามจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิในความปลอดภัยของผู้โดยสารหรือบุคคลที่สามที่ได้รับผลกระทบด้วย และนอกจากนั้นผู้โดยสารและบุคคลที่สามยังได้รับการคุ้มครองประโยชน์ตามหลักผู้รับประโยชน์ (Third-party beneficiary principle)⁵²² ในเรื่องของกรอกรับประกันอีกด้วย

ค. บุคคลที่มีการอาการแพ้ (Allergic persons)⁵²³

หน้าที่ต้องเตือนของผู้ผลิตสำหรับผลิตภัณฑ์บางชนิด เช่น อาหาร ยา วัคซีน น้ำยาทำความสะอาดหรือโลชั่นบำรุงผิว ซึ่งส่วนใหญ่อาจทำให้เกิดปฏิกิริยาแพ้อย่างรุนแรงได้ เช่น การแพ้ถั่วลิสง แพ้ยาแอสไพริน หรือแพ้ผงชูรส เป็นต้น ทำให้ผู้ใช้หรือผู้บริโภคได้รับความเจ็บป่วยอย่างรุนแรงและอาจถึงตายได้ ซึ่งผู้ผลิตมีหน้าที่ที่ต้องให้คำเตือนของแนวโน้มที่อาจจะเกิดอาการแพ้เพียงพอสั่งศาลส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาต้องการให้ผู้ผลิตเตือนเฉพาะในกรณีที่สามารถล่วงรู้ถึงความเสี่ยงของการแพ้ที่รุนแรง และมีจำนวนของผู้มีอาการแพ้จำนวนมาก⁵²⁴ โดยสอดคล้องกับคำอธิบาย k (Comment k) แห่ง The Restatement (third) of Torts: Product

⁵¹⁷ Ibid., P.614.

⁵¹⁸ Dozier Crane & Mach., Inc. v. Gibson., 644 S.E.2d 333, 336 (Ga. Ct. App. 2007).

⁵¹⁹ Dozier Crane & Mach., Inc. v. Gibson., 644 S.E.2d 333, 336 (Ga. Ct. App. 2007).

⁵²⁰ Hisrich v. Volvo Cars of N. Am., 226 F.3d 445 (6th Cir. 2000).

⁵²¹ Stevens v. Cessna Aircraft Co., 170 Cal.Rptr. 925, 926 (Ct. App. 1981).

⁵²² David G. Owen. Products liability law second edition.2008. P.615.

⁵²³ Ibid., P.616.

⁵²⁴ Ibid., P.617.

liability⁵²⁵ ที่วางหลักทั่วไปในกรณีความเสียหายที่เกี่ยวข้องกับการแพ้ภัยในคำเตือน เมื่อส่วนผสมที่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างหนึ่งอย่างใด มีผู้คนจำนวนมากเกิดอาการแพ้ โดยโรคก็จะต้องแสดงให้เห็นว่ามีการแพ้เป็นการทั่วไปไม่ใช่เฉพาะโรคเท่านั้นที่เกิดอาการแพ้

ดังนั้น ในส่วนของคำเตือนที่เกี่ยวกับปฏิกิริยาแพ้ แม้จะเป็นการแพ้ส่วนผสมเพียงสารใดสารหนึ่งก็ตาม เป็นหน้าที่ของผู้ผลิตที่จะต้องระบุในคำเตือนให้ปรากฏอย่างชัดเจน เพื่อให้ผู้บริโภคหรือผู้ใช้สามารถหลีกเลี่ยงได้

2. หลักเกณฑ์การพิจารณา “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (Europe union)

กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ซึ่งถือว่าเป็นต้นแบบของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยในหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยด้วย ในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาและสาระสำคัญของกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรปได้อธิบายไว้ในบทที่ 2 แล้วนั้น ในบทนี้จะศึกษาถึงขอบเขตหรือหลักการพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาความรับผิดของผู้ประกอบการตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งต้นตอของความรับผิดอยู่ที่คำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” (Product is defective)⁵²⁶ โดยได้ถูกยอมรับว่าเป็นบ่อเกิดของความรับผิด (The masters of their own liability)⁵²⁷ สำหรับผู้ประกอบการ

ตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย คำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” หมายถึง ความไม่ปลอดภัยมากกว่าความบกพร่องในการใช้งานตามคุณสมบัติของสินค้า โดยวัดที่ระดับความปลอดภัยที่เหมาะสมและอาจคาดหมายได้ โดยมีบ่อยครั้งที่กรณีทั้งสองทับซ้อนกันอยู่ เช่น กรณีรถยนต์ใหม่ไม่มีความเหมาะสมสำหรับการใช้งาน แต่บางครั้งก็ไม่ได้เข้า

⁵²⁵ Ibid., P.618. อ้างในเชิงอรรถที่ 35

⁵²⁶ แตกต่างจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ซึ่งใช้คำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ซึ่งมีเหตุผลว่า สินค้าบกพร่องหรือสินค้าชำรุดบกพร่อง เป็นคำที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนระหว่างสองคำนี้ ในพระราชบัญญัตินี้จึงใช้คำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย”

⁵²⁷ Schepel. H. The Constitution of Private Governance: Standards In The Regulation of Integration Markets. Hart Publishing. 2005. P.348.

เงื่อนไขตามกฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ (The directive) หรือบางครั้งก็อาจจะพบปัญหาความไม่ปลอดภัยในส่วนของอิเล็กทรอนิกส์ของรถยนต์ อาจจะทำให้ไม่มีความปลอดภัย⁵²⁸ เป็นต้น

การพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป จะใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer's expectations) เห็นได้จากมาตรา 6 (1) แห่งกฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป หรือ EC Directive 85/374/EEC จะมุ่งเน้นที่ความปลอดภัยของประชาชนและไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ผลิตหรือผู้บริโภคที่อาจใช้ความคาดหวัง ดังนั้น ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าจึงให้ความสำคัญที่วัตถุประสงค์ของการใช้งาน มากกว่าความรู้สึกรับรู้ส่วนตัวของผู้ใช้งานจริง⁵²⁹ โดยในมาตรา 6 (1) ได้บัญญัติให้สินค้าจะเป็น “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” เมื่อสินค้านั้นไม่ให้ความปลอดภัยซึ่งบุคคลทั่วไปมีสิทธิจะคาดหวังได้ ซึ่งจะพิจารณารวมถึงการนำเสนอสินค้าคุณสมบัติของสินค้าต้องมีความเหมาะสมในการใช้งาน และรวมถึงช่วงเวลาที่มีการนำสินค้าออกวางตลาดโดยจะพิจารณาตลอดไปถึงสภาพแวดล้อมทั้งปวงและ

ก. ลักษณะของสินค้าที่แสดงออกมา

ข. ลักษณะของการใช้งานสินค้า ซึ่งมีเหตุอันสมควรคาดหมายได้ว่าสินค้าจะถูกใช้ในลักษณะดังกล่าว

ค. ช่วงเวลาที่สินค้าถูกนำเข้าสู่การหมุนเวียนในระบบจำหน่าย⁵³⁰

อย่างไรก็ตามสินค้าที่ผลิตออกมาก่อนจะไม่ได้ถือว่าเป็นสินค้าที่มีความไม่ปลอดภัยด้วยเหตุที่สินค้าที่ผลิตออกมาสู่ท้องตลาดในภายหลังดีกว่า⁵³¹

⁵²⁸ Kiliaan van Wees and Karel Brookhuis. "Product liability for ADAS; legal and human factors perspective." *European Journal of Transport and Infrastructure Research* 4(5), 2005. P.360.

⁵²⁹ Josephin Liu. "Two roads diverge in a yellow wood: The European Community Stays on the Path to strict liability." *Fordham International Law Journal* 27(6). 2003. P.1948.

⁵³⁰ ดู Council Directive Article 6 (1) A product is defective when it does not provide the safety which a person is entitled to expect, taking all circumstances into account, including:

- (a) the presentation of the product;
- (b) the use to which it could reasonably be expected that the product would be put;
- (c) the time when the product was put into circulation.

⁵³¹ ดู Council Directive Article 6(2) A product shall not be considered defective for the sole reason that better product is subsequently put into circulation.

แนวคิดในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่ถือว่าเป็นเครื่องมือในการประยุกต์ใช้หลักของกฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรปนั้นมีความแตกต่างกันที่สำคัญ คือ กรณีระหว่างหลักความรับผิดชอบดั้งเดิม (Fault-based principles)⁵³² ซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่อยู่ในขอบเขตแห่งอำนาจในการพิจารณาของศาลเป็นส่วนใหญ่ โดยมุ่งเน้นพิจารณาที่การกระทำของจำเลยเป็นสำคัญ แตกต่างจากหลักความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป (EC Directive 85/374/EEC) ที่มุ่งเน้นให้ความสำคัญที่ลักษณะของสินค้าที่มีความไม่ปลอดภัย (Defect) และเป็นสาเหตุให้เกิดการบาดเจ็บขึ้น หลักสำคัญในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EC Directive 85/374/EEC) ใช้หลักเกณฑ์การพิสูจน์ความเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังต่อไปนี้

2.1 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectations test)

กฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป มาตรา 6 (1)⁵³³ ได้กำหนดหลักพิสูจน์ความไม่ปลอดภัย (Test for defect)⁵³⁴ ของสินค้าจาก “ความคาดหวัง” (Expectation) ของผู้บริโภค กล่าวคือ ผลิตภัณฑ์ที่มี “ความไม่ปลอดภัย” (Defective) หากผลิตภัณฑ์นั้นไม่ให้ความปลอดภัยซึ่งบุคคลทั่วไปมีสิทธิจะคาดหวังได้ (Entitled to expect)⁵³⁵ โดยมาตรา 6 ได้บัญญัติให้นำเอาสภาพแวดล้อมหรือพฤติกรรมทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์นั้น มาพิจารณากำหนดสิ่งที่คนทั่วไปมีสิทธิที่จะคาดหวังในสินค้า (Entitled to expect in relation to product)⁵³⁶ ด้วย กล่าวคือ

⁵³² Lovells. Product liability in the European Union, Lovells. 2003. P.48.

⁵³³ Council Directive Article 6.

1. A product is defective when it does not provide the safety which a person is entitled to expect, taking all circumstances into account, including ;

- (a) The presentation of the product ;
- (b) The use to which it could reasonably be expected that the product would be put ;
- (c) The time when the product was put into circulation.

⁵³⁴ Lovells. Product liability in the European Union, Lovells. 2003. P.48.

⁵³⁵ Ibid.

⁵³⁶ Kiliaan van Wees and Karel Brookhuis. "Product liability for ADAS; legal and human factors perspective." European Journal of Transport and Infrastructure Research 4(5). 2005. P.360.

1) การนำเสนอผลิตภัณฑ์ (The presentation of the product)⁵³⁷

การนำเสนอผลิตภัณฑ์ เป็นการแสดงข้อมูลของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ประกอบด้วยข้อมูลของผลิตภัณฑ์ทั้งหมด เช่น คำโฆษณา คู่มือการใช้งานและคำเตือนที่ระบุไว้ในผลิตภัณฑ์ ซึ่งผู้ผลิตมีอิทธิพลอย่างมากในความคาดหวังความปลอดภัยของผู้บริโภคและมีความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบของผู้ผลิต ไม่ว่าจะเป็นในด้านเชิงบวกหรือเชิงลบ เพราะการนำเสนอหรือการให้ข้อมูลไม่เพียงพอ อาจทำให้ผู้ใช้ไม่ตระหนักถึงความปลอดภัยอย่างถูกต้อง ดังนั้น การนำเสนอสินค้า ผู้ผลิตจึงต้องให้ข้อมูล คำเตือน ข้อจำกัดของสินค้าและอันตรายที่จะอาจจะเกิดขึ้นกับสินค้านั้นด้วย

2) ผลิตภัณฑ์สามารถใช้งานได้เหมาะสม (The use the product could reasonably be put)⁵³⁸

การใช้งานที่เหมาะสมของผลิตภัณฑ์จะกำหนดโดยใช้ความคาดหวังที่เหมาะสมกับผลิตภัณฑ์มากกว่าจะกำหนดจากความเหมาะสมด้านวัตถุประสงค์การใช้งานของผลิตภัณฑ์ การพิจารณาความเหมาะสมในการใช้งานจากความคาดหวังของประชาชนทั่วไปนั้น มีมาตรฐานอย่างน้อยที่สุด ผู้ผลิตจะต้องแจ้งประชาชนทราบถึงอันตรายให้มากที่สุด (The least informed and most endangered)⁵³⁹ เพราะประชาชนส่วนใหญ่มีสิทธิที่จะคาดหวังว่าผู้ผลิตได้มีการตรวจสอบและประเมินความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์มาเป็นอย่างดีทั้งหมดแล้ว เพื่อไม่ให้มีการใช้งานผลิตภัณฑ์ในทางที่ผิดหรือก่อให้เกิดอันตราย ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้สถานการณ์ใดๆ ก็ตาม ซึ่งถือได้ว่าการใช้ความเหมาะสมในการคาดหวังความปลอดภัยของสินค้านั้น ผู้ผลิตจำเป็นต้องคำนึงถึงผู้บริโภคเป็นสำคัญ เมื่อผู้ผลิตได้ออกแบบผลิตภัณฑ์ใดขึ้นมาและได้ตัดสินใจในการเลือกข้อกำหนดในการเตือนและการให้คำแนะนำที่จำเป็นประกอบกันแล้ว ยังจำเป็นต้องให้ข้อมูลที่ถือว่าเป็น “ช่องโหว่” (Vulnerable)⁵⁴⁰ ของผลิตภัณฑ์ที่อาจทำให้เกิดความเสียหายขึ้นด้วย เพราะผู้บริโภคส่วนใหญ่จะไม่คำนึงถึงระดับมาตรฐานความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ที่ซื้อมาบริโภค

⁵³⁷ Ibid.

⁵³⁸ Ibid.

⁵³⁹ Ibid., P.361.

⁵⁴⁰ Ibid.

3) ช่วงเวลาที่ผลิตภัณฑ์เข้าสู่ท้องตลาด (The time when the product was put into circulation)⁵⁴¹

พฤติการณ์แวดล้อมที่จะนำมาพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้ายังต้องพิจารณาจากเวลาที่มีการนำผลิตภัณฑ์เข้าไหลเวียนในท้องตลาดอีกด้วย โดยพิจารณาว่าขณะที่นำสินค้าออกจำหน่ายระดับความปลอดภัยมีมากน้อยเพียงใด หรือผู้ผลิตใช้ทางเลือกในการออกแบบให้ปลอดภัยและเหมาะสมหรือไม่ นอกจากนี้ ยังอาจจะพิจารณาถึงความรู้ทางวิชาการและเทคโนโลยีขณะนั้นหรือเรียกว่า “The state of the art”⁵⁴² สามารถค้นพบความชำรุดบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยได้หรือไม่ซึ่งในขณะออกแบบหรือผลิตสินค้า หากยังไม่มีวิชาการและเทคโนโลยีที่ดีกว่านี้ในการตรวจสอบค้นหาความไม่ปลอดภัยของสินค้าได้ โดยผู้ประกอบการอาจจะนำประเด็นนี้ไปใช้ได้แย้งกับผู้เสียหายได้เป็นไปตามกฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป (EC directive 85/374/EEC) มาตรา 7(e)⁵⁴³

การนำหลักความคาดหมายของผู้บริโภคมาปรับใช้เพื่อพิจารณาความไม่ปลอดภัยจะนำไปปรับใช้กับความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ไม่ว่าจะเกิดจากความบกพร่องเนื่องจากการผลิต (Manufacture defect) เช่น กรณีเบรกรถยนต์ใหม่ ซึ่งผู้บริโภคทั่วไปอาจคาดหวังได้ว่าจะต้องมีความปลอดภัยไม่เป็นอันตราย แต่ก็มี ความบกพร่องขึ้นจนก่อให้เกิดความเสียหาย เพราะการผลิตไม่เป็นไปตามข้อกำหนดหรือแบบแผนของผู้ผลิตเอง โดยอาจเกิดจากความบกพร่องของชิ้นส่วนของวัตถุดิบ หรือขั้นตอนการประกอบสินค้า เป็นต้น จึงทำให้สินค้าดังกล่าวต่ำกว่ามาตรฐาน หรือกรณีของความบกพร่องเกิดจากการออกแบบและการนำเสนอ (Design and presentation defect)⁵⁴⁴ ในการประยุกต์ใช้ความคาดหวังของผู้บริโภค มักจะมีปัญหาสำหรับการออกแบบและการให้ข้อมูลหรือคำแนะนำที่ไม่เพียงพอ ทำให้เป็นอันตรายเกินควรได้หรือเป็นสินค้า

⁵⁴¹ Ibid.

⁵⁴² Ibid.

⁵⁴³ Council Directive 85/374/EEC Article 7 The producer shall not be liable as a result of this Directive if he prove:

(e) That the state of the scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered.

⁵⁴⁴ Kiliaan van Wees and Karel Brookhuis. "Product liability for ADAS; legal and human factors perspective." *European Journal of Transport and Infrastructure Research* 4(5). P.362.

อันตราย (Dangerous goods)⁵⁴⁵ เกินกว่าการคาดหมายของผู้บริโภคได้เช่นเดียวกันกับกรณีความบกพร่องจากการผลิต

กฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรปไม่ได้ให้คำนิยามอย่างชัดเจนในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าด้วยวิธีการใช้ความคาดหวัง (Expectation test) ต่างจากความรับผิดโดยประมาท (Negligence) และการกระทำผิดโดยจงใจ (Fault) ตามหลักกฎหมายละเมิดที่กฎหมายแต่ละประเทศได้ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน⁵⁴⁶ ถึงแม้ว่ากฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปจะระบุว่า “สิ่งที่คนมีสิทธิจะคาดหวัง” (Person is entitled to expect) ไว้ก็ตาม แต่ก็เกิดปัญหาที่สำคัญในการพิจารณาหรือพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามมาตรา 6 คือ การค้นหามาตรฐานของความไม่ปลอดภัยของสินค้าทำได้ยากและศาลเองก็ไม่สามารถพิจารณาความปลอดภัยของสินค้า เพื่อหาคำตอบให้ได้ว่าสินค้านั้นกล่าว “ไม่ปลอดภัย” (Defect)⁵⁴⁷ ดังนั้นความไม่ชัดเจนของคำว่า “ไม่ปลอดภัย” บางครั้งก็อาจจะทำให้เห็นว่า แนวคิดนี้ควรกำหนดให้แม่นยำชัดเจนมากขึ้นในกฎหมาย แต่ก็มีบางแนวคิดที่มีความเห็นไปในทางตรงข้าม เพราะการที่กำหนดให้คำว่า “ไม่ปลอดภัย” (Defect) มีความหมายให้คลุมเครือไว้ก่อน เพื่อต้องการให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงพื้นฐานข้อเท็จจริงแต่ละคดีไป (Case-by-case basis)⁵⁴⁸ ซึ่งจะทำให้ได้ความหมายของคำว่า สิทธิที่จะคาดหวัง (Entitled to expect) จากประสบการณ์การใช้งานจริงตามหลักของกฎหมายนี้จากศาลในประเทศสมาชิกของกลุ่มสหภาพยุโรป ที่พยายามจะให้ความหมายของคำว่า “ไม่ปลอดภัย” (Defect) ตามข้อเท็จจริงแต่ละคดีที่แตกต่างกันไป

ลักษณะของการทดสอบความไม่ปลอดภัยของสินค้าโดยอาศัยหลักการพิสูจน์ด้วยความคาดหวัง (Expect test) ในศาลที่คล้ายๆ กัน จะมุ่งพิจารณาจากความคาดหวังของผู้บริโภคมากกว่ามุ่งที่จะพิจารณาความเหมาะสมในการกระทำโดยประมาทของผู้ผลิต ตามหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ เมื่อผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องไม่ได้ให้ความปลอดภัยที่คนมีสิทธิที่จะคาดหวัง (Person is entitled to expect) ภายใต้อุบัติการณ์ที่กฎหมายกำหนด โดยคำว่า “บุคคล” (Person) ไม่ได้หมายถึงบุคคลทั่วไปหรือผู้บริโภคแต่ละคน แต่จะพิสูจน์จากเป้าหมาย (Objective test)⁵⁴⁹ เป็นสำคัญ

⁵⁴⁵ Ibid., P.363.

⁵⁴⁶ Lovells (2003). Product liability in the European Union, Lovells. Page 48.

⁵⁴⁷ Kiliaan van Wees and Karel Brookhuis. "Product liability for ADAS; legal and human factors perspective." European Journal of Transport and Infrastructure Research 4(5). P.360.

⁵⁴⁸ Ibid.

⁵⁴⁹ Analysis & Perspective, Product safety & liability reporter Vol. 29, No. 17, 2001 The Bureau of National Affairs, Inc., Washington, D.C., P.403. Retrieved July 28, 2012. From

ซึ่งบุคคลที่เป็นเป้าหมายที่ว่าเป็นบุคคลบางกลุ่มที่เกี่ยวข้องกับสินค้าหรือเป็นผู้บริโภคสินค้าดังกล่าว เพราะถือว่าตัวแทนของประชาชนส่วนใหญ่ (The public-at-large)⁵⁵⁰ ไม่ได้ตัดสินจากความคาดหวังของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ได้รับความสะดวกเหล่านั้น เพราะบุคคลที่ได้รับความเสียหายนี้อาจไม่ได้มีความคาดหวังมากไปกว่าบุคคลธรรมดาหรือไม่มีความรอบรู้ในเรื่องดังกล่าว เช่น ผลิตภัณฑ์บางอย่างมีอันตรายจากภายในตัวผลิตภัณฑ์เองไม่สามารถเห็นความไม่ปลอดภัยดังกล่าวได้ แต่เมื่อมีการประชาสัมพันธ์เผยแพร่อย่างกว้างขวางในสื่อต่าง ๆ ถึงอันตรายที่ไม่รู้มาก่อนดังกล่าวแก่ประชาชนทั่วไปแล้ว จึงไม่อาจพิจารณาว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยอาศัยเพียงความคาดหวังจากบุคคลที่ได้รับความเสียหายเท่านั้นได้ เพราะความไม่ปลอดภัยถูกเปิดเผยและมีความชัดเจนตามที่ได้นำเสนอผ่านสื่อประชาสัมพันธ์อย่างดีแล้ว ทำให้ผู้บริโภคทั่วไปได้ทราบถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าและสามารถหลีกเลี่ยงความไม่ปลอดภัยนั้นได้

2.2 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk and benefit)

ปัญหาจากการนำหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations test) มาใช้ในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่มีอยู่หลายประการดังที่ได้อธิบายข้างต้นแล้ว ซึ่งอาจจะเกิดจากทุกคนไม่สามารถใช้ความคาดหวังได้มากไปกว่าสิ่งที่ตนเองรู้หรือขาดประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะกรณีที่สินค้ามีวิทยาการและเทคโนโลยีการผลิตขั้นสูง (Highly technical products)⁵⁵¹ ทำให้ผู้บริโภคไม่สามารถพิสูจน์ถึงเหตุดังกล่าวได้และไม่ได้รับการชี้แจงจากผู้ผลิตแต่อย่างใด ทำให้การกำหนดความคาดหวังของผู้บริโภคไม่มีมาตรฐานความคาดหวัง (Expect standard)⁵⁵² หรืออาจจะเกิดจากการที่ไม่มีวิธีการเปรียบเทียบความไม่ปลอดภัยโดยใช้หลักความคาดหวังได้อย่างชัดเจน เช่น ไม่มีใครคาดหวังว่าถุงลมนิรภัยรถยนต์ไม่สามารถใช้การได้เมื่อเกิดอุบัติเหตุ ดังนั้น หากใช้ความคาดหวังของผู้บริโภคเพียงอย่างเดียวในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าอาจจะประสบปัญหาได้ โดยเฉพาะสินค้าที่มีความซับซ้อนหรือมี

http://www.hunton.com/files/Publication/eed6828b-bd7d-4ab4-8a83-a128e412a0cc/Presentation/PublicationAttachment/d595e490-f82d-4ce5-b715-c98d79b8d657/product_liability.PDF .

⁵⁵⁰ Ibid.

⁵⁵¹ Commission of the European Communities, Report from the Commission the council, the European parliament and the European economic and social committee, Brussel, 2006, P.9.

⁵⁵² Kiliaan van Wees and Karel Brookhuis. "Product liability for ADAS; legal and human factors perspective." European Journal of Transport and Infrastructure Research 4(5). 2005. P.364.

วิทยาการสมัยใหม่และเทคโนโลยีขั้นสูง ซึ่งผู้บริโภคหรือผู้ซื้อทั่วไปมักจะไม่นำมาคำนึงถึงเรื่องความปลอดภัยของสินค้า นอกจากประโยชน์ที่สอยตามคุณสมบัติของสินค้าเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งความปลอดภัยจากการออกแบบและการให้ข้อมูลหรือคำแนะนำเกี่ยวกับสินค้าที่ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าเกือบทั้งหมดอยู่ในความครอบครองของผู้ผลิต อาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคได้ จึงมีการนำหลัก เกณฑ์การชั่งน้ำหนักระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับสินค้ามาพิจารณาโดยศาลจะนำหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility) มาปรับใช้กับการพิจารณาความปลอดภัยของสินค้าจนกระทั่งจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของหลักความคาดหวังของผู้บริโภค โดยให้เหตุผลว่าผู้บริโภคมีสิทธิที่จะคาดหวังว่าผลิตภัณฑ์ของผู้ผลิตมีความเหมาะสม (Entitled to expect from producers what is reasonable)⁵⁵³ สำหรับการใช้อย่างปลอดภัยแล้ว

หลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk - benefit) ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป ศาลจะพิจารณาโดยวิเคราะห์จากทางเลือกที่ผู้ผลิตสามารถกระทำได้ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนแปลงการออกแบบและความรุนแรงของอันตรายที่อาจเกิดจากสินค้าที่ออกแบบสำเร็จแล้ว ดังนั้น หลักความเสี่ยงและประโยชน์นี้ จึงเป็นการผสมผสานระหว่างการวิเคราะห์ต้นทุนกับผลประโยชน์ (Risk and benefit) ของสินค้าเช่นเดียวกับหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility test) ตาม The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยศาลแห่งสหภาพยุโรป จะนำมาประยุกต์ใช้ร่วมกับหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (consumer expectation) ในกรณีสินค้าที่มีความสลับซับซ้อน (Complex products) และสินค้าที่เป็นอันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจน หรือกรณีของคำเตือนอันตราย (Obvious or warned danger) อาจเรียกได้ว่าเป็นการพิสูจน์ด้วยการใช้หลักความคาดหวังในความเสี่ยงและประโยชน์ (Expectation – risk – benefit test)⁵⁵⁴ ซึ่งศาลจะเข้ามามีส่วนร่วมในการวิเคราะห์ค้นหาความเสี่ยงอันตรายและประโยชน์ด้านความปลอดภัยของสินค้านี้ดังกล่าวด้วย

หลักความคาดหวังในความเสี่ยงและประโยชน์ (Expectation – risk – benefit test)⁵⁵⁵ หรือความคาดหวังความปลอดภัย (Safety expectation)⁵⁵⁶ ในแง่ของความเสี่ยงและประโยชน์ที่ใช้

⁵⁵³ Cj Miller and R.S Goldberg (2004). *Product liability second edition*, Oxford University Press Inc.2004. P.356.

⁵⁵⁴ Ibid., P. 416.

⁵⁵⁵ Ibid.

⁵⁵⁶ Analysis & Perspective, Product safety & liability reporter Vol. 29, No. 17 , 2001 The Bureau of National affairs, Inc., Washington, D.C., P.403. Retrieved July 28, 2012. From <http://www.hunton.com/files/Publication/eed6828b-bd7d-4ab4-8a83->

ในการพิสูจน์ เพื่อตัดสินว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” นั้น ในการพิจารณาคดีของศาลจำเป็นต้องมีการกล่าวอ้างถึงหลักกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป (EC Directive 85/374/EEC) มาตรา 6(1) ทุกครั้ง โดยจะวิเคราะห์จากประโยคว่า “all circumstances”⁵⁵⁷ ซึ่งหมายความว่า พฤติการณ์ทั้งปวง มาใช้พิจารณาสอบสวนหา “ความไม่ปลอดภัย” ของสินค้า และเพื่อให้เป็นไปในทางเดียวกันการพิจารณาของศาลแห่งสหภาพยุโรปส่วนใหญ่จะพิจารณาระหว่างความประมาท เลินเล่อกับภาวะความเสี่ยงและต้นทุนด้านสังคม (Social cost) ในการใช้ความระมัดระวังเหมาะสม กับความเสี่ยงอันตรายในสินค้า⁵⁵⁸ เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ที่เป็นประเทศสมาชิกของสหภาพ ยุโรป มีผู้บริโภคจำนวน 40 คน ได้ใช้ยาปลอมประสาทของ Halcion ยื่นฟ้องให้ผู้ผลิตรับผิดชอบในความเสียหายจากผลกระทบของการใช้ยาดังกล่าวของพวกเขา โดยศาลฎีกานำหลักวิเคราะห์ความ สมดุลระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ของผลิตภัณฑ์มาเป็นหลักในการพิจารณาความบกพร่อง ของสินค้าและตัดสินให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค โดยให้เหตุผลว่า ผลกระทบของความรุนแรง และประโยชน์ของผลิตภัณฑ์กับการเลือกใช้ทางเลือกที่เป็นอันตรายน้อยกว่าอยู่ในฝ่ายของผู้ผลิต เท่านั้น ผู้ผลิตควรจะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบอันไม่พึงประสงค์ของผลิตภัณฑ์ให้ผู้บริโภค ทราบ⁵⁵⁹ หรือกรณีของประเทศเยอรมนี คดี Bundesgerichtshof⁵⁶⁰ ได้มีการพิพากษาคดีโดยศาล พิจารณาจากระดับของอันตรายกับผลกระทบทางด้านการเงินที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงการออกแบบ

a128e412a0cc/Presentation/PublicationAttachment/d595e490-f82d-4ce5-b715-c98d79b8d657/product_liability.PDF.

⁵⁵⁷ Cj Miller and R.S Goldberg . Product liability second edition, Oxford University Press Inc. 2004. P. 416.

⁵⁵⁸ Kiliaan van Wees and Karel Brookhuis. "Product liability for ADAS; legal and human factors perspective." European Journal of Transport and Infrastructure Research 4(5).2005. P.365.

⁵⁵⁹ HR, June 30, 1989, NJ, 1990, nr. 652. อ้างใน Analysis & Perspective, Product safety & liability reporter Vol. 29, No. 17 , 2001 The Bureau of National affairs, Inc., Washington, D.C., P.413. Retrieved July 28, 2012. From http://www.hunton.com/files/Publication/eed6828b-bd7d-4ab4-8a83-a128e412a0cc/Presentation/PublicationAttachment/d595e490-f82d-4ce5-b715-c98d79b8d657/product_liability.PDF.

⁵⁶⁰ BGH, July 11, 1972, NJW, 1972, 217 อ้างใน Analysis & Perspective, Product safety & liability reporter Vol. 29, No. 17 , 2001 The Bureau of National affairs, Inc., Washington, D.C., P.413. Retrieved July 28, 2012. From http://www.hunton.com/files/Publication/eed6828b-bd7d-4ab4-8a83-a128e412a0cc/Presentation/PublicationAttachment/d595e490-f82d-4ce5-b715-c98d79b8d657/product_liability.PDF.

ประกอบกับธรรมชาติและความรุนแรงของความเสียหายในผลิตภัณฑ์ เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ผลิตควรจะได้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์ของเขาหรือไม่

ดังนั้น ความคาดหวังในความปลอดภัยสำหรับความเสี่ยงอันตรายที่ถือว่ามีผลกระทบต่อผู้บริโภคที่รุนแรง คือ ความเสี่ยงอันตรายที่เกิดจากการออกแบบสินค้า เนื่องจากผู้ผลิตสินค้าต้องใช้ทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดในการออกแบบสินค้าของผู้ผลิตให้มีความปลอดภัย โดยการชั่งน้ำหนักด้านผลกระทบของต้นทุนกับประโยชน์ความพอใจและด้านความปลอดภัยของสินค้า นอกจากนี้ ผู้ผลิตยังต้องพิจารณาเปรียบเทียบความเหมาะสมด้านความปลอดภัยในสินค้าของผู้ผลิตรายอื่นๆ ที่ผลิตสินค้าลักษณะเดียวกัน รวมตลอดถึงความสามารถในการกำจัดสิ่งที่ไม่ปลอดภัยออกจากสินค้าโดยไม่ทำให้ประโยชน์ของผลิตภัณฑ์ลดลงด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักความเสี่ยงและประโยชน์ อาจจะช่วยแก้ปัญหาบางอย่างที่เกิดขึ้นจากการใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภคได้ แต่การนำไปใช้ประกอบการพิจารณาความปลอดภัยของสินค้า ก็เป็นเพียงการพิจารณาในแง่หนึ่งภายใต้กรอบการพิจารณาของสิทธิผู้บริโภคที่อาจคาดหวังได้ โดยเพื่อให้ผู้บริโภคได้คาดหวังจากผู้ผลิตว่าผู้ผลิตให้ความมั่นใจในความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์หรือสินค้า (Ensuring the safety of the product)⁵⁶¹ ที่นำมาวางจำหน่ายเท่านั้น จึงไม่สามารถลดปัญหาความยุ่งยากลงมากนัก แต่ในด้านการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยยังคงต้องอาศัยการพิสูจน์จากผู้เสียหายหรือผู้บริโภคอยู่ โดยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหาย (Damage) ข้อบกพร่อง (Defect) และสาเหตุที่เกิดขึ้นในขณะที่ผลิตสินค้า (Causal relationship whereas the product) รวมตลอดไปถึงการที่ต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงด้านอื่นๆ ที่อาจทำให้ผู้ผลิตได้รับการยกเว้นจากความรับผิดตามกฎหมายได้⁵⁶² เช่น การพิสูจน์ถึงสาเหตุแห่งความเสียหายจากสินค้านั้นไม่ได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดยกเว้นความรับผิดของผู้ผลิตไว้

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาของการบังคับใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์ภายใต้กรอบของความคาดหวังของผู้บริโภคที่ทำให้เกิดคำถามในทางปฏิบัติหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจพิจารณาของศาลในด้านความเสี่ยงและผลประโยชน์ (Risk/benefit)⁵⁶³ เพื่อประเมินในสิ่งที่ผู้ผลิตคาดหวังและขอบเขตการกระทำของผู้ผลิตที่แท้จริง เช่น ระดับของความ

⁵⁶¹ Shanti Williamson, Compensation for infected blood products: A and others v National Blood Authority and another, Report of the Expert Group on Financial and Other Support (Chairman: Lord Ross) March 2003, Edinburgh, Scottish Executive. Retrieved July 28, 2012. From <http://www.ejcl.org/75/art75-5.PDF>.

⁵⁶² Lovells. Product liability in the European Union, lovells. 2003. P.48.

⁵⁶³ Ibid.

ระมัดระวังที่สามารถทำได้และที่ไม่สามารถทำได้ เป็นต้น ซึ่งคำถามเหล่านี้จะเกิดขึ้นเสมอในทางปฏิบัติของศาลและยังไม่มีกรณีใด ๆ แต่อย่างใด แม้กระทั่งศาลของรัฐบาลก็ตาม ดังเช่นคดีในประเทศอังกฤษ ระหว่าง A and Others v. National Blood Authority⁵⁶⁴ เป็นกรณีแรกเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ทางการแพทย์ของประเทศไทยภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ.1987 (The Consumer Protection Act 1987)⁵⁶⁵ ที่สอดคล้องกับกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรปซึ่งประเทศอังกฤษเป็นสมาชิกอยู่ โดยผู้เสียหาย A และคนอื่นๆ อีก 114 คน ตกเป็นเหยื่อของไวรัสตับอักเสบ C (Hepatitis C infection)⁵⁶⁶ จากการถ่ายเลือดที่มาจากสถาบันโลหิตแห่งชาติ (จำเลย) ถือว่าเป็นคดีคล้ายกับกรณีของโศกนาฏกรรมของ Thalidomide⁵⁶⁷ ที่เกิดขึ้นในกลุ่มสหภาพยุโรปที่ผลิตภัณฑ์ก่อให้เกิดผลเสียแก่ประชาชนในวงกว้าง โดยในการตัดสินของศาลแห่งเมืองบอสตันได้พยายามแยกความแตกต่างในบทบัญญัติตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ออกจากหลักความรับผิดชอบโดยประมาณตามกฎหมายจารีตประเพณีและละเว้นแนวความคิดของความสมเหตุสมผล ยิ่งไปกว่านั้นได้นำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict liability) ในกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรปมาบังคับใช้เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคและให้ความสะดวกในการเรียกร้องค่าชดเชย โดยในคดีนี้ ศาลแห่งเมืองบอสตันเห็นด้วยในหลักการทดสอบจากความคาดหวังของผู้บริโภคซึ่งเกี่ยวข้องกับประโยชน์ด้านความปลอดภัยของสาธารณะ จึงไม่ได้พิจารณาจากความคาดหวังของประชาชนส่วนใหญ่ แต่จะพิจารณาด้วยการอาศัยหลักความคาดหวังของผู้บริโภคในด้านความปลอดภัยของสินค้าว่าปลอดภัยหรือไม่เท่านั้น⁵⁶⁸ และศาลสูงของอังกฤษเองก็ไม่ได้นำปัจจัยจากการกระทำของจำเลยมาพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์มีความบกพร่องหรือไม่

ดังนั้น หลักในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าไม่ว่าจะเป็นความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ การผลิต หรือการให้ข้อมูล คำแนะนำหรือคำเตือน ภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict liability) ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ทำได้โดยอาศัยความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectation) ความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility) ตลอดจนขีดความสามารถใน

⁵⁶⁴ A and others v National Blood Authority and another [2001] 3 All ER 289.

⁵⁶⁵ Ibid.

⁵⁶⁶ Ibid.

⁵⁶⁷ Shanti Williamson, Compensation for infected blood products: A and others v National Blood Authority and another, Report of the Expert Group on Financial and Other Support (Chairman: Lord Ross) March 2003, Edinburgh, Scottish Executive. Retrieved July 28, 2012. From <http://www.ejcl.org/75/art75-5.PDF>.

⁵⁶⁸ Ibid.

การกระจายความเสี่ยง (Risk – spreading) ที่ไม่มีการลดประสิทธิภาพของสินค้าและ ทำให้สินค้ามีราคาแพงขึ้นแต่อย่างใด ซึ่งทุกสิ่งต้องมีความเหมาะสมกัน (One-size-fits-all)⁵⁶⁹ ที่จะก่อให้เกิดความปลอดภัยในสินค้า

ยกตัวอย่างประเทศสมาชิกสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป ที่ได้มีการนำหลักกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป (The Directive 85/374/EEC) ไปปรับใช้ในประเทศของตน เช่น ประเทศอังกฤษ หรือประเทศเยอรมนี เป็นต้น ซึ่งจะศึกษาในหัวข้อต่อไป

3. หลักเกณฑ์การพิจารณา “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ของประเทศอังกฤษ

ดังที่ได้ศึกษาไว้แล้วในบทที่ 2 เกี่ยวกับพัฒนาการของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยในประเทศอังกฤษ ซึ่งในการศึกษาต่อไปนี้จะมุ่งศึกษาถึงหลักการพิจารณา “สินค้าไม่ปลอดภัย” ของประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป ตั้งแต่ที่เริ่มเป็นประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community หรือ EEC) และได้มีการออกกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ.1987 (Consumer protection act 1987) หรือเรียกสั้นๆ ว่า The CPA ให้เป็นไปตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยหรือความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป มีการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability)⁵⁷⁰ มาบังคับใช้เช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษถือเป็นกฎหมายของประเทศที่ต้องมีการบังคับใช้ตามบทบัญญัติของกฎหมายอย่างเคร่งครัด แม้ว่าประเทศอังกฤษจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรก็

⁵⁶⁹ Analysis & Perspective, Product safety & liability reporter Vol. 29, No. 17 , 2001 The Bureau of National affairs, Inc., Washington, D.C., P.403. Retrieved July 28, 2012. From http://www.hunton.com/files/Publication/eed6828b-bd7d-4ab4-8a83-a128e412a0cc/Presentation/PublicationAttachment/d595e490-f82d-4ce5-b715-c98d79b8d657/product_liability.PDF.

⁵⁷⁰ Catherine Elliott and Frances Quinn. Tort Law. United Kingdom, Pearson Education Limited. 2001. P.169.

ตาม แตกต่างจากคำอธิบายกฎหมายหรือ The Restatement ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ไม่ถือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เป็นแนวปฏิบัติสำหรับการนำไปใช้ในเรื่องใด เรื่องหนึ่งเท่านั้น⁵⁷¹

สำหรับคำนิยามของ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษ ซึ่งบัญญัติถึงความไม่ปลอดภัย (Defect) ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ หมายถึง⁵⁷²

(1) ผลิตภัณฑ์มีความบกพร่อง ถ้าไม่มีความปลอดภัยตามที่บุคคลทั่วไปมีสิทธิที่จะคาดหวังได้ (Entitled to expect) และความปลอดภัย (Safety) นั้น รวมถึงความปลอดภัยในส่วนประกอบที่ใช้ในการผลิตเป็นผลิตภัณฑ์และความปลอดภัยในส่วนเกี่ยวกับความเสี่ยงอันตรายทรัพย์สินตลอดจนชีวิตและร่างกายด้วย

(2) ทั้งนี้ การพิจารณาใน (1) ข้างต้น สิ่งที่บุคคลทั่วไปมีสิทธิที่จะคาดหวังจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวง (All the circumstances) รวมทั้ง

(ก) ลักษณะและวัตถุประสงค์ในการนำผลิตภัณฑ์ออกวางสู่ท้องตลาด เช่น การบรรจุ การใช้เครื่องหมายและคำแนะนำที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ หรือการคำเตือนเกี่ยวกับการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำในสิ่งที่มีอยู่หรือเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์

(ข) สิ่งใดก็ตามที่มีเหตุผลอันสมควรคาดหวังได้ว่าควรจะต้องมีหรือเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์นั้น และ

(ค) ช่วงเวลาที่ผลิตภัณฑ์นั้นถูกนำออกจำหน่ายโดยผู้ผลิตไปยังบุคคลอื่น

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1987 ส่วนที่ 1 มาตรา 3 นี้ มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “ความไม่ปลอดภัย” (Defect) ทำนองเดียวกับกฎหมายความรับผิดชอบสินค้าไม่ปลอดภัยของสหภาพยุโรปในมาตรา 6 ที่ได้นำเอาหลักสิทธิที่จะคาดหวังของบุคคลทั่วไปมาเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเช่นเดียวกัน โดยสินค้าที่ผลิตออกมาสู่ท้องตลาดจะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อความปลอดภัยนั้นไม่ได้เป็นไปตามที่คนทั่วไปมีสิทธิที่จะคาดหวังได้ และความปลอดภัยนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับสินค้านั้น แม้กระทั่งความปลอดภัยของส่วนประกอบที่ผลิตออกมาเป็นผลิตภัณฑ์และความเสี่ยงอันตรายต่อทรัพย์สิน ร่างกาย และชีวิตจากการ

⁵⁷¹ Abed Awad. "Comment: The Concept of defect in America and English Products liability Discourse: Despite Strict Liability Linguistics, Negligence is Back With a Vengeance." Pace International Law Review summer, 1998. P.343.

⁵⁷² Consumer protection act 1987 section 3.

ใช้งานผลิตภัณฑ์นั้นด้วย⁵⁷³ สิ่งสำคัญที่เป็นพื้นฐานทั่วไปของการพิจารณาความปลอดภัยของสินค้า คือ⁵⁷⁴

(1) ความรับผิดชอบได้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (The CPA) อยู่บนพื้นฐานความปลอดภัย (Defect-base) ไม่ใช่พื้นฐานความรับผิดชอบ (Fault-base)

(2) ข้อพิพาทที่จะใช้ในการตัดสินคดี คือ ความหนักเบา (Degree) หรือระดับของความปลอดภัยหรือไม่ปลอดภัย (Level of safety or safeness) ที่บุคคลทั่วไปมีสิทธิที่จะคาดหวังได้

(3) ความคาดหวังที่ใช้ คือ ความคาดหวังของสังคมส่วนใหญ่ (The expectation is that of the public at large)

(4) ความคาดหวังไม่ได้เป็นความคาดหวังของบุคคลทั่วไปที่เกิดขึ้นจริง แต่เป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปมีสิทธิที่จะคาดหวังได้โดย “ความคาดหวังที่ถูกต้อง” (Legitimate expectation) ถูกดัดแปลงจนกลายเป็นสูตรธรรมดาของความคาดหวัง ซึ่งสอดคล้องกับความหมายในกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป (The Directive)

(5) ศาลจะเป็นผู้ตัดสินว่าอะไรเป็นสิ่งที่สังคมมีสิทธิคาดหวังได้ (The public is entitled to expect)

คำว่า “สิทธิ” หรือ “Entitled” ถือว่าเป็นสาระสำคัญในพระราชบัญญัตินี้⁵⁷⁵ ซึ่งถือเป็นพื้นฐานที่ศาลจะใช้พิจารณาหามาตรฐานว่าอะไรเป็นสิ่งที่ควรคาดหวังจากลักษณะของสินค้านั้น แม้ในความเป็นจริงบุคคลอาจจะอ้างถึงความคาดหวังที่มีมาตรฐานสูงกว่า แต่ก็ไม่ใช่สาระสำคัญ เพราะปัจจัยที่ช่วยศาลในการพิจารณาความปลอดภัยของสินค้าตามหลักสิทธิคาดหวังของบุคคลทั่วไป (The safety of the product is not such as persons generally are entitled to expect)⁵⁷⁶ อยู่ที่มาตรา 3(2) ซึ่งเป็นบทบัญญัติขยายข้อความในมาตรา 3(1) โดยศาลจะพิจารณาภายในประโยค

⁵⁷³ Abed Awad. "Comment: The Concept of defect in America and English Products liability Discourse: Despite Strict Liability Linguistics, Negligence is Back With a Vengeance." Pace International Law Review summer, 1998. P.349.

⁵⁷⁴ Duncan Fairgrieve. Product liability in comparative perspective. New York, Cambridge University Press. 2005. P.25.

⁵⁷⁵ Catherine Elliott and Frances Quinn (2001). Tort Law. United Kingdom, Pearson Education Limited. 2001. P.172.

⁵⁷⁶ The Consumer protection 1987 section 3.

ว่า “สถานะแวดล้อมทั้งปวง” (All the circumstance)⁵⁷⁷ รวมทั้งพิจารณาถึงปัจจัยสามปัจจัย ตามมาตรา 3 ที่มีความเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์นั้น คือ⁵⁷⁸

ปัจจัยแรก วิธีการตลาดรวมถึงการแสดงคำกล่าวอ้างโฆษณา การให้ข้อมูลหรือคำเตือนที่ชัดเจนแนบมาพร้อมกับสินค้า เกี่ยวกับวิธีใช้สินค้าที่อาจจะส่งผลกระทบต่อมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าตามที่ประชาชนมีสิทธิที่จะคาดหวังจากสินค้านั้นได้ เช่น กริมบาร์งผิวที่ทำให้เกิดการแพ้ ก่อให้เกิดอาการผื่นและคันได้ ผู้ผลิตจำเป็นต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบที่อาจจะเกิดจากการแพ้ไปพร้อมกับสินค้า เพื่อให้ผู้บริโภคสามารถหลีกเลี่ยงหรือลดอันตรายที่อาจจะเกิดจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าดังกล่าวได้ ตัวอย่างที่อาจเห็นได้อย่างชัดเจนอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณียารักษาโรคจะเป็นอันตรายถ้าใช้ในปริมาณมาก แต่จะมีความปลอดภัยเมื่อใช้ตามคำแนะนำที่ระบุไว้อย่างชัดเจนและแจ้งเกี่ยวกับความเสี่ยงอันตรายจากการใช้เกินขนาดด้วย

ปัจจัยที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ความคาดหวังว่า สิ่งใดที่ควรจะคาดหวังได้ หรือสิ่งใดที่คาดหวังได้และควรจะทำเพื่อให้สินค้ามีความปลอดภัย เช่น เด็กควรจะมีความปลอดภัยสำหรับการนอนหลับแต่อาจจะไม่ปลอดภัยสำหรับเด็ก เพราะว่าเด็กอาจจะกระโดดขึ้นหรือลงจากเตียงทำให้ได้รับบาดเจ็บได้ ซึ่งถ้าผู้ผลิตไม่อาจใช้ความคาดหวังในการป้องกันเหตุดังกล่าวได้อาจจะทำให้เด็กนั้นได้รับอันตรายได้เช่นกัน โดยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษดังกล่าว ไม่ได้จำกัดเฉพาะการใช้งานตามความเป็นจริงเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงเหตุการณ์ต่างๆ ที่อาจเป็นไปได้ตามความคาดหมายได้ในอนาคตอีกด้วย เช่น ผลิตภัณฑ์ประเภทยาหรือสารเคมีที่ใช้ในครัวเรือนที่เป็นอันตราย จะพิจารณาถึงความไม่ปลอดภัยได้ หากไม่มีวิธีการป้องกันอันตรายกับเด็ก (Child-proof) หากสินค้านั้นตกอยู่ในมือเด็ก เป็นต้น

ปัจจัยที่สาม ช่วงเวลาจัดจำหน่ายหรือนำสินค้าหมุนเวียนในท้องตลาด ในการพิจารณาเกี่ยวกับช่วงเวลาที่นำสินค้าเข้าสู่ท้องตลาดสินค้านั้นจะเป็นสินค้าที่ปลอดภัยหรือไม่นั้น จะพิจารณาว่าช่วงเวลานั้นผู้ผลิตสามารถที่จะผลิตสินค้าที่มีความปลอดภัยสูงสุดได้หรือไม่ แม้ในความจริงแล้ว ผู้ผลิตมีหน้าที่ต้องพัฒนาผลิตภัณฑ์ของตนเองให้มีความปลอดภัยหรือเพิ่มคุณสมบัติด้านความปลอดภัยแก่สินค้าอยู่เสมอก็ตาม แต่ก็อาจถือไม่ได้ว่าสินค้าที่ผลิตออกมาจำหน่ายในช่วงแรกหรือจำหน่ายก่อนเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ด้วยเหตุที่ว่าสินค้าที่ผลิตออกมาภายหลังมีความก้าวหน้าและพัฒนาด้านความปลอดภัยมากกว่าเท่านั้น

⁵⁷⁷ Catherine Elliott and Frances Quinn. *Tort Law*. United Kingdom, Pearson Education Limited. 2001. P.172.

⁵⁷⁸ Ibid.

การพิจารณา “ความปลอดภัย” (Safety) ของสินค้า แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยจะไม่ได้แบ่งแยกประเภทความไม่ปลอดภัยของสินค้าอย่างชัดเจนในเรื่องของความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ การผลิต หรือการให้ข้อมูลหรือคำเตือนไว้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม⁵⁷⁹ แต่เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษแล้ว เห็นว่า ได้ทำการแบ่งแยกประเภทความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ออกเป็น 3 สาขา (Trifurcated)⁵⁸⁰ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยศาลประเทศอังกฤษได้ใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยหรือความเสี่ยงของการเกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือต่อทรัพย์สินมีอยู่ 2 หลัก ดังนี้

3.1 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectations test)

หลักความคาดหวังของผู้บริโภคหรือสิทธิในการคาดหวังความไม่ปลอดภัยในสินค้าของผู้บริโภคบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยเช่นเดียวกับมาตรา 6 ของกฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรปที่ประเทศอังกฤษเป็นสมาชิกอยู่ จึงทำให้ประเทศอังกฤษต้องนำเอาหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศ

นอกจากนี้ คำว่า “สิทธิที่จะคาดหวัง” (Entitled to expect) ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย ยังมีความสอดคล้องกับมาตรา 402A แห่ง The Restatement (second) of Torts ของประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นได้จากความคิดเห็น i (Comment i) ของมาตรา 402A ที่ให้ความหมายของคำว่า สินค้าไม่ปลอดภัย (Defect) หมายถึง ผลิตภัณฑ์ที่มีความไม่ปลอดภัย เมื่อมีความเสี่ยงอันตรายของผลิตภัณฑ์นั้น ไม่ได้เป็นเช่นคนทั่วไปมีสิทธิที่จะคาดหวังได้⁵⁸¹ เกี่ยวกับสิทธิที่จะคาดหวังได้ของประชาชนหมายถึงอะไร เมื่อพิจารณาจากรายงานของคณะกรรมการกฎหมายของประเทศไทย (The Law Commission's Report)⁵⁸² ระบุว่ามีการพิจารณาอยู่ 2 กรณีคือ

⁵⁷⁹ The Restatement (third) of Tort: Product liability.

⁵⁸⁰ Abed Awad. "Comment: The Concept of defect in America and English Products liability Discourse: Despite Strict Liability Linguistics", Negligence is Back With a Vengeance." Pace International Law Review summer, 1998. P.348.

⁵⁸¹ Ibid., P.351.

⁵⁸² Ibid., P.350.

ก. ความปลอดภัยของสินค้า (Safety)

ข.

ผู้ขายได้ให้คำรับรองว่า สินค้าที่ลูกค้าซื้อไปบริโภคนั้น สามารถใช้ได้ตาม วัตถุประสงค์ที่ซื้อ (Merchantability)

การพิจารณาความปลอดภัยของสินค้า ตามความเห็นของคณะกรรมการ กฎหมายของประเทศอังกฤษ กล่าวว่า แก่นแท้ในความหมายของคำว่า “ความปลอดภัย” (Defect) มุ่งเน้นพิจารณาที่สินค้า ที่สามารถนำมาทดแทนกันได้ (Representation of the product)⁵⁸³ ประกอบกับการพิจารณาความปลอดภัยจากความคาดหวังของประชาชนทั่วไป นอกจากนี้ ยังพิจารณา รวมไปถึงความคาดหวังที่เหมาะสมในการนำสินค้าไปใช้งานหรือบริโภคด้วย ซึ่งผู้ผลิตควรจะทำให้การป้องกันไม่ให้มีการใช้งานผิดวิธีที่ผู้ผลิตคาดเห็นได้ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการให้คำเตือน คำแนะนำ หรือข้อมูลที่สำคัญของสินค้าก็ตาม แต่สำหรับความคิดเห็นของชาวอังกฤษ มีความเห็นเกี่ยวกับการพิจารณาความปลอดภัยของสินค้าว่า เป็นสถานะความไม่มั่นใจในบางสิ่ง (Dubity)⁵⁸⁴ ที่เกี่ยวกับมาตรฐานในความคาดหวังของผู้บริโภค ในการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่มีความซับซ้อนและข้อบกพร่องจากการเตือน ซึ่งมาตรฐานในการพิสูจน์โดยใช้ความคาดหวังนี้ มีปัญหาหลายประการที่ไม่สามารถจะทำการพิสูจน์ได้อย่างชัดเจน เพราะสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ทุกวันนี้มีความซับซ้อนมากเกินไปกว่าที่ผู้บริโภคจะคาดหวังในความปลอดภัยได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความปลอดภัยจากการออกแบบที่ซับซ้อนและการเตือนความปลอดภัย (Complex design and warning defect)⁵⁸⁵ เพราะเป็นเรื่องที่ยากในการตรวจสอบให้แน่ใจว่าอะไรที่ผู้บริโภคควรคาดหวังได้ นอกจากนี้ กรณีความเสียหายเกิดแก่บุคคลข้างเคียง (Bystanders) หรือบุคคลอื่นที่อาจไม่ใช่ผู้บริโภค ซึ่งไม่มีความรู้ในสินค้านั้น อาจจะไม่สามารถคาดหวังในความปลอดภัยของสินค้าได้แต่อย่างใด

การพิจารณาจากความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations)⁵⁸⁶ อาจจะมีปัจจัยอื่นนอกจากที่กล่าวมา ซึ่งมีอิทธิพลต่อการใช้ความคาดหวังได้ เช่น ราคา ทางเลือกในการผลิต รูปแบบ ขนาด ประสิทธิภาพ ความช้าหรือเร็ว หรืออื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ เป็นต้น แม้จะมีหลายความเห็นยอมรับว่าควรจะมีรูปแบบการประเมินมาตรฐานความปลอดภัยที่เหมาะสมสำหรับเป้าหมายในการพิสูจน์ให้ชัดเจนกว่านี้ และมีนักวิจารณ์หลายคนที่มีความความคิดเห็นสอดคล้องกัน โดยเชื่อว่าคำนิยามของ “ความปลอดภัย” (Defect) ภายใต

⁵⁸³ Ibid.

⁵⁸⁴ Ibid., P.351.

⁵⁸⁵ Ibid.

⁵⁸⁶ Ibid., P.350.

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศอังกฤษยังมีความคลุมเครือ (Vague)⁵⁸⁷ และศาลไม่สามารถนำมาใช้งานได้จริงในการหาความรับผิดชอบของผู้ผลิตจากความไม่ปลอดภัยของสินค้า

ปัญหาของสิ่งที่จะใช้ในการกำหนดว่า อะไรคือ “สิ่งที่คนมีสิทธิที่จะคาดหวังได้” มักจะถูกสันนิษฐานจากสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด (All relevant circumstances)⁵⁸⁸ บางความเห็นของนักวิชาการอังกฤษได้ตั้งข้อสังเกตว่าแนวทางในการประเมินความไม่ปลอดภัยของสินค้า “ได้รวมถึงความเสี่ยงและประโยชน์เข้ามาพิสูจน์ความไม่ปลอดภัย” (Incorporates a risks/benefits element into the test of defectiveness)⁵⁸⁹ ด้วย

3.2 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักต้นทุนและประโยชน์ (Cost – benefit)

การพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าจากการใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภคที่ได้ศึกษาแล้วข้างต้นแล้ว ว่ามีปัญหามากหลายประการและอาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของแต่ละฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้บริโภคหรือผู้ผลิตก็ตาม ดังนั้น นักวิชาการของประเทศอังกฤษจึงหันมาพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าด้วยการนำเอาพฤติการณ์ทั้งปวงของสินค้ามาประเมินร่วม โดยมีการนำเอาความสมเหตุสมผล (Reasonableness) ระหว่างการคาดหมาย (Foreseeability) สาเหตุ (Causation) และหลักความประมาท (Negligence principle)⁵⁹⁰ มาพิจารณาร่วมกันกับหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในความรับผิดชอบของผู้ผลิตที่กำหนดให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบ แม้จะไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทในการกระทำให้เกิดความเสียหายเลยก็ตาม ซึ่งในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยนั้นจะมุ่งเน้นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะที่สินค้าอยู่ในการควบคุมหรือครอบครองของจำเลยเป็นสำคัญ คดีที่มีชื่อเสียงที่ศาลใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความรับผิดชอบของจำเลย ได้แก่ คดีระหว่าง Rylands v. Fletcher⁵⁹¹ ที่ได้เริ่มนำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ในกฎหมายละเมิด ฐานความรับผิดชอบโดยประมาท เพื่อรักษาความสมดุลในความปลอดภัยให้มากที่สุดและเพื่อปกป้องบุคคลที่สามให้ได้รับการเยียวยาจะนำเอาการพิจารณาของบุคคลทั่วไปหรือวิญญูชนมาพิจารณาถึงความรับผิดชอบผู้กระทำเป็นสำคัญ ซึ่งต่อมาได้ถูกนำไปใช้เป็นหัวใจของกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์จนถึงปัจจุบันนี้

หลักความต้นทุนและประโยชน์ของประเทศอังกฤษซึ่งได้นำมาใช้พิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้น เนื่องจากศาลประเทศอังกฤษได้เรียนรู้วิธีการประเมินหรือวิเคราะห์โดย

⁵⁸⁷ Ibid.

⁵⁸⁸ Ibid., P.351.

⁵⁸⁹ Ibid.

⁵⁹⁰ Ibid.

⁵⁹¹ Rylands v. Fletcher, 3 L.R. E. & I. App. 330 (H.L. 1868).

การพิจารณาจากหลักต้นทุนและประโยชน์หรือการวิเคราะห์ความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility analysis) จากประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์หรือจารีตประเพณี เช่นเดียวกับระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ดังนั้น การพิจารณาจากต้นทุนหรือความเสี่ยงและประโยชน์ที่สำคัญที่ประเทศอังกฤษนำมาใช้พิจารณาความไม่ปลอดภัยจากสินค้า ได้แก่ หลักในการประเมินจากความเสี่ยงที่ถูกคิดค้นโดยท่านผู้พิพากษา Leaned Hand ในคดีระหว่าง United States v. Carroll Towing Co.⁵⁹² หรือเรียกว่า “Hand Formula”⁵⁹³ คดีสำคัญที่ศาลของประเทศอังกฤษนำหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility) ในการประเมิน คือ คดีระหว่าง Morris v. West Hartlepool Stream Navigation Co.⁵⁹⁴ ซึ่งเป็นคดีตัวอย่างของศาลอังกฤษที่ได้นำสูตรความเสี่ยงและประโยชน์มาบังคับใช้ โดยโจทก์ Morris ทำงานเป็นกาลาสีเรือ (Deckhand) ถูกเสาบนคานเรือโค่นล้มทับและได้รับบาดเจ็บ โดยศาลของประเทศอังกฤษได้พิจารณาและได้นำหลักความเสี่ยงและประโยชน์มาใช้ในการชั่งน้ำหนักเพื่อค้นหาความสมดุลระหว่างความชัดเจนของความเสี่ยงอันตรายและความร้ายแรงของอาการบาดเจ็บแล้ว ศาลประเทศอังกฤษตัดสินว่าเกิดจากความประมาทของกัปตันเรือ (Ship captain) ในการใช้ความระมัดระวังที่สามารถทำการป้องกันได้ง่ายกว่า โดยผู้พิพากษา Lord Reid ได้ทำการวิเคราะห์จากค่าใช้จ่ายและประโยชน์ (Cost – benefit analysis) จากฝ่ายจำเลยแล้วมีความคิดเห็นว่ามันเป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องพิจารณาว่าควรใช้ความระมัดระวังกับความเสี่ยงอันตรายที่อาจคาดหมายได้ และโอกาสของความเสี่ยงอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นจากอุบัติเหตุในการใช้งาน ตลอดจนความรุนแรงจากผลกระทบที่อาจเป็นไปได้ถ้าเกิดอุบัติเหตุขึ้น ส่วนอีกด้านหนึ่งคือ ความยากง่าย จำนวนค่าใช้จ่ายใดๆ และข้อเสียอื่นๆ จากการป้องกันอันตรายไว้ล่วงหน้า ทำให้ความเสี่ยงอันตรายนั้นจะถูกปรากฏออกมาจากตัวอุปกรณ์เอง สำหรับการวิเคราะห์ด้วยหลักต้นทุนและประโยชน์ (Cost – benefits) สิ่งที่เป็นตัวชี้วัดความไม่ปลอดภัยจะอยู่ที่การเลือกสิ่งที่ไม่ปลอดภัยที่สุดของผู้ผลิต เพื่อความปลอดภัยของบุคคลที่คาดได้ว่าจะมีความเสี่ยงอันตราย เมื่อศาลพิจารณาได้ว่าประโยชน์ของผลิตภัณฑ์มีมากกว่าความเสี่ยงอันตราย⁵⁹⁵ ก็จะไม่ถือว่าเป็นความไม่ปลอดภัย ซึ่งมีการนำสูตร Hand Formula มาใช้ในการวิเคราะห์ความเสี่ยงอันตราย⁵⁹⁶ เช่นเดียวกับประเทศ

⁵⁹² United States v. Carroll Towing Co., 159 F.2D 169 (2ed Cir. 1947).

⁵⁹³ Gregory C. Keating. "Articles Reasonableness and Rationality in Negligence Theory." 48 Stan. L. Rev. 323.1996. P.323. From www.heinonline.org.

⁵⁹⁴ Morris v. West Hartlepool Stream Navigation Co., 1956 App. Cas. 552.

⁵⁹⁵ Gregory C. Keating. "Articles Reasonableness and Rationality in Negligence Theory." 48 Stan. L. Rev. 323.1996. P.323. From www.heinonline.org.

⁵⁹⁶ Ibid., P.328.

สหรัฐ โดยผู้พิพากษาของประเทศอังกฤษ เห็นว่า สามารถใช้สูตรดังกล่าวในการคาดเดาความไม่ปลอดภัยของสินค้าได้เป็นอย่างดี⁵⁹⁷

นอกจากคดี Morris ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีคดีอื่นๆ อีก เช่น คดี *Northwestern, Ltd. v. London Guarantee and accident Co.*⁵⁹⁸ ที่ศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษให้ความเห็นว่า ระดับของการดูแลความปลอดภัยตามหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องจะต้องเหมาะสมกับสัดส่วนของระดับความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องด้วย หากไม่เหมาะสมถือว่ามีความไม่ปลอดภัย หรือคดี *Latimer v. A.E.C. Ltd.*,⁵⁹⁹ ศาลได้วินิจฉัยว่า ในคดีที่ความเสี่ยงสามารถคาดเห็นได้ทุกๆ คดี มันเป็นเรื่องของความสมดุลระหว่างความเสี่ยงกับมาตรการที่จำเป็นในการกำจัดความเสี่ยงนั้น

สำหรับการวิเคราะห์หรือประเมินความไม่ปลอดภัยของสินค้าของประเทศอังกฤษ ได้มีความคิดเห็นของชาวอังกฤษจำนวนมากที่ได้เสนอให้นำวิธีการวิเคราะห์จากต้นทุนและผลประโยชน์ (Cost – benefit approach)⁶⁰⁰ มาเป็นต้นแบบในการประเมินความไม่ปลอดภัยของสินค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบและการเตือนหรือการให้ข้อมูลที่จำเป็นแก่ผู้บริโภค เพราะในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยนั้นจะมุ่งเน้นพิจารณาที่ปัจจัยค่าใช้จ่าย (Cost) และปัจจัยของผลประโยชน์ (Benefit) ซึ่งจะช่วยให้ย้อนกลับไปตรวจสอบกระบวนการผลิตหรือการดำเนินการใดๆ ของผู้ผลิต ณ ช่วงเวลาที่ออกแบบ ผลิตหรือส่งมอบสินค้าได้ โดยมีนักวิชาการของอังกฤษ ชื่อ Lesley Dolding⁶⁰¹ ได้ให้คำชี้แจงเกี่ยวกับมาตรา 3 ไว้ว่าให้นำเอาหลักเกณฑ์พื้นฐานของความรับผิดชอบโดยความประมาท (Negligence – based)⁶⁰² มาเป็นหลักเกณฑ์พิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าว่าอะไรที่เป็นสินค้าไม่ปลอดภัย ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจน

⁵⁹⁷ Ibid., P.352.

⁵⁹⁸ *Northwestern, Ltd. V. London Guarantee and accident Co.*, 1936 App. Cas. 108, 126 (P.C. 1935).

⁵⁹⁹ *Latimer v. A.E.C. Ltd.*, (1952) 2 Q.B. 701, 711.

⁶⁰⁰ Abed Awad. "Comment: The Concept of defect in America and English Products liability Discourse: Despite Strict Liability Linguistics, Negligence is Back With a Vengeance." *Pace International Law Review* summer, 1998. P.352.

⁶⁰¹ Lesley Dolding, Product Liability Reform: One Step Forward, One Step Back?, 20 *Bracton L.J.* 26, 27 (1998) อ้างใน Abed Awad. "Comment: The Concept of defect in America and English Products liability Discourse: Despite Strict Liability Linguistics, Negligence is Back With a Vengeance." *Pace International Law Review* summer, 1998. P.348. ในเชิงอรรถที่ 380

⁶⁰² Abed Awad. "Comment: The Concept of defect in America and English Products liability Discourse: Despite Strict Liability Linguistics, Negligence is Back With a Vengeance." *Pace International Law Review* summer, 1998. P.352.

แก่การพิจารณาของศาลในการวิเคราะห์ต้นทุนและประโยชน์ในความปลอดภัยของสินค้าได้ แต่ก็มีบางความคิดเห็นของนักวิชาการอังกฤษให้ความเห็นว่ามันเป็นเรื่องยากมาก ในการที่จะ แยกแยะความแตกต่างหากไม่ได้้นำเอาหลักความรับผิดชอบโดยความประมาทมาใช้ในการวิเคราะห์ ความไม่ปลอดภัยของสินค้านี้ร่วมกับหลักต้นทุนและประโยชน์ (Cost – benefit) ในกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ โดยมีนักวิชาการชาวอังกฤษ ชื่อ Christopher Newdick⁶⁰³ ได้ให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมอีกว่า พื้นฐานของการวิเคราะห์ด้วยหลักต้นทุน และประโยชน์หรือหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility analysis) มักจะเกี่ยวข้องกับการ ประยุกต์ใช้หลักความประมาททั่วไป⁶⁰⁴ ส่วนความคิดเห็นอื่นของนักวิชาการอังกฤษก็ได้ยอมรับว่า การทดสอบด้วยความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectation test) ภายใต้พระราชบัญญัติ คຸ່ມครองผู้บริโภคของอังกฤษนั้น ได้ครอบคลุมถึงการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าจาก ต้นทุนที่แท้จริงและผลประโยชน์ (Cost – benefit test) ด้วย ซึ่งอยู่ภายใต้หลักความประมาท⁶⁰⁵ เช่นกัน

การวิเคราะห์ต้นทุนและประโยชน์ (Cost – Benefit) ของประเทศอังกฤษ ก่อนข้าง ที่จะมีความคล้ายคลึงกันมากกับความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility) ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁰⁶ ซึ่งแม้ตามพระราชบัญญัติคຸ່ມครองผู้บริโภคของอังกฤษ (The CPA.1987) จะกล่าวถึง ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict liability) เช่นเดียวกันกับมาตรา 402A (The Restatement (second) of Torts.) ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ศาลหลายศาลของประเทศไทยยังต้องพึ่งพาหลัก ความรับผิดชอบโดยประมาท มาประกอบการพิจารณาพร้อมกับหลักการวิเคราะห์ต้นทุนและประโยชน์ (Cost – benefit negligence analysis)⁶⁰⁷ ในกรณีของความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่เป็นผลมาจากการ ออกแบบและการเตือนของสินค้าที่ทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภค

⁶⁰³ Christopher Newdick, The Future of Negligence in Product Liability, 103 L.Q. Rev. 288, 300 (1987) อ้างใน Abed Awad. "Comment: The Concept of defect in America and English Products liability Discourse: Despite Strict Liability Linguistics, Negligence is Back With a Vengeance." Pace International Law Review summer, 1998. P.350. เจริญธรรมที่ 391

⁶⁰⁴ Abed Awad. "Comment: The Concept of defect in America and English Products liability Discourse: Despite Strict Liability Linguistics, Negligence is Back With a Vengeance." Pace International Law Review summer, 1998. P.352.

⁶⁰⁵ Ibid.

⁶⁰⁶ Ibid., P.354.

⁶⁰⁷ Ibid.

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย และการตีความของศาลที่ถือว่า บุคคลทั่วไปไม่มีสิทธิที่จะคาดหวังว่าสินค้าใดมีความปลอดภัยมากกว่าการดูแลที่เหมาะสมและความเชี่ยวชาญในการผลิตมันขึ้นมา โดยพระราชบัญญัตินี้ทำให้เกิดการยกเว้นและเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่เดิมเพียงเล็กน้อยเท่านั้น⁶⁰⁸ เพราะความรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทยนั้นยังเป็นไปตามหลักประมาทอยู่ ไม่ได้แยกการพิจารณาความรับผิดชอบจากการออกแบบ การเตือน หรือการผลิตรายอื่นเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีใดที่ไม่มีมติความของศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ในอนาคตอาจเกิดปัญหาในการวิเคราะห์ความไม่ปลอดภัยได้⁶⁰⁹

4. หลักเกณฑ์การพิจารณา “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเข้าเป็นสมาชิกประเทศหนึ่งของสหภาพยุโรป ซึ่งจะต้องตรากฎหมายให้อยู่ภายใต้กรอบที่สหภาพยุโรปกำหนดไว้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความไม่ปลอดภัยของสินค้า ประเทศเยอรมนีได้ออกพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่มีวัตถุประสงค์และเนื้อหาของกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของกลุ่มสหภาพยุโรปและมีข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการที่เข้มงวดรวมทั้งให้การเยียวยาผู้บริโภคได้มากกว่ากฎหมายละเมิดของเยอรมนีอีกด้วย ซึ่งความสำคัญของพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นที่ “ความไม่ปลอดภัย” (Defect) ของสินค้าเป็นสำคัญ โดยคำว่า “ความไม่ปลอดภัย” (Defect) ภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของเยอรมนี (The PLA) มาตรา 3 บัญญัติว่า สินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product is defect) ถ้าหากสินค้านั้นไม่ได้เป็นไปในระดับที่สามารถคาดหวังได้ตามสมควร ภายใต้ทุกสถานการณ์ทั้งปวง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

- ก. การนำเสนอตัวสินค้า
- ข. การใช้สินค้าที่สามารถคาดหวังได้
- ค. ช่วงเวลาที่สินค้านั้นถูกนำเข้าจำหน่ายในท้องตลาด

⁶⁰⁸ Ibid.

⁶⁰⁹ Ibid., P.359.

แต่ไม่ถือว่าสินค้าที่จำหน่ายมีความไม่ปลอดภัยเพียงเพราะสินค้าที่ต่ำกว่าถูกนำเข้าสู่ท้องตลาดในภายหลัง⁶¹⁰

หลักในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้า ประเทศเยอรมนีใช้หลักพิจารณาเช่นเดียวกันกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป (The Directive) เช่นกัน กล่าวคือ

4.1 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectations)

หลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของเยอรมนีนั้น จะมีเนื้อหาเป็นไปทำนองเดียวกับมาตรา 6 แห่งกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป (EC Directive 85/374/ EEC) และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษ (The Consumer Protection) เกือบทุกประการ ซึ่งมีการนำเอาหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations test) มาใช้ในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยสินค้า เพื่อมุ่งที่จะคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญ มากกว่าจะมุ่งที่วัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าที่ควรจะเป็นหรือความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าของบุคคลแต่ละบุคคล ตามหลักของกฎหมายซื้อขาย⁶¹¹

แนวคิดของ “ความไม่ปลอดภัย” (Defect) ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศเยอรมนี แบ่งแนวคิดการพิจารณาความไม่ปลอดภัยออกเป็น 3 ประการ คือ ความไม่ปลอดภัยจากการผลิต ความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ และความไม่ปลอดภัยจากการเตือน โดยแนวความคิดของ “ความไม่ปลอดภัย” ดังกล่าวจะมีการนำหลักการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้ามาใช้แตกต่างกัน ซึ่งบางกรณีอาจนำไปใช้ได้เฉพาะเพียงบางอย่างเท่านั้น เช่น ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) ในความเป็นจริงแล้วสามารถ

⁶¹⁰ Product liability Act 1989, section 3 Defects.

(1) A product is defective if it does not provide that degree of safety which can be justifiably expected, having regard to all the circumstances, in particular.

(a) its presentation;

(b) its use which may be reasonably expected;

(c) the time when it was put into circulation.

(2) A product is not defective for the sole reason that later on an improved product was put into circulation.

⁶¹¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ "พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายเยอรมัน" วารสารดุลพินิจ เล่มที่ 1 (ปีที่ 56 มกราคม – เมษายน 2552) หน้า 185

ใช้ได้เฉพาะความไม่ปลอดภัยที่เกิดจากการผลิต (Manufacturing defect)⁶¹² ส่วนประเด็นที่เกี่ยวกับความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ (Design defect) และความไม่ปลอดภัยจากการเตือน (Warning defect) มักจะใช้หลักความประมาท (Negligence)⁶¹³ ตามกฎหมายแพ่งเยอรมนีมาเป็นหลักพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าเช่นเดียวกับกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของกลุ่มประเทศสภาพยุโรปดังที่ได้อธิบายไปแล้วในตอนต้น ซึ่งในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความไม่ปลอดภัยของสินค้าศาลของประเทศเยอรมนีจะต้องกล่าวถึงหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations) ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของเยอรมนีเพื่อวิเคราะห์ความไม่ปลอดภัยของสินค้า โดยจะต้องอ้างข้อเท็จจริงที่ว่า อะไรที่ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะคาดหวังหรือไม่อาจคาดหวังได้ (What consumers are or not are entitled to expect)⁶¹⁴

การปรับใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภคของศาลเยอรมันที่เห็นชัดเจน คือกรณีของความไม่ปลอดภัยจากการผลิต (Manufacturing defect) หรือความบกพร่องในการผลิตสินค้าที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานของการออกแบบ (Nonstandard)⁶¹⁵ เป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่สินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นไม่มีความซับซ้อนของสินค้านักและผู้บริโภคทั่วไปมีสิทธิที่จะคาดหวังได้ว่าสินค้าที่บริโภคนั้นมีความปลอดภัยหรือไม่เป็นอันตรายต่อทรัพย์สิน ร่างกาย หรือชีวิต เช่น เลือดที่มีการติดเชื้อ HIV หรือเชื้อไวรัสตับอักเสบบ เป็นกรณีที่บุคคลทั่วไปคาดหวังได้ว่าเลือดจะต้องปลอดภัย แต่เมื่อมีการติดเชื้อขึ้นมาจึงทำให้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเพราะเป็นเรื่องนอกเหนือจากความคาดหวังได้ของผู้บริโภคทั่วไป⁶¹⁶

ปัญหาการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าด้วยหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectations test) จากการพิจารณาของศาลมักจะพบว่าหลักความคาดหวังของผู้บริโภคไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นหลักในการพิจารณาได้มากเท่าที่ควร เพราะในบางครั้งผู้บริโภคไม่อาจใช้ความคาดหวังได้ หรือบางครั้งก็อาจมีการคาดหวังความปลอดภัยของสินค้าสูงหรือต่ำไม่สมมูลกัน โดยเฉพาะกรณีสินค้าที่มีการผลิตด้วยเทคโนโลยีล่าสุด ผู้บริโภคไม่อาจใช้ความคาดหวังได้เพราะไม่มีความรู้เกี่ยวกับสินค้านักเท่าที่ควร จึงมีการนำหลักการวิเคราะห์พิสูจน์จากต้นทุนและประโยชน์

⁶¹² Stefan Lenze. German product liability law: between European Directives, America Restatements and common sense. *Product liability in comparative perspective* D. Fairgrieve. New York, Cambridge University. 2005. P.108.

⁶¹³ Ibid.

⁶¹⁴ Ibid.

⁶¹⁵ Ibid.

⁶¹⁶ Ibid.

(Cost-benefit test)⁶¹⁷ หรือหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility) มาช่วยเสริมการพิจารณาของศาลจากการนำหลักความคาดหวังของผู้บริโภคมาใช้ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับการเยียวยามากที่สุด

4.2 การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยหลักความความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – Utility)

การพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้า โดยใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility)⁶¹⁸ จะพิจารณาจากความคาดหวังของผู้บริโภคที่คาดหวังว่า ผู้ผลิตจะไม่นำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยออกจำหน่าย ถ้ามีสินค้านั้นมีความเสี่ยงอันตรายเกินกว่าประโยชน์ด้านความปลอดภัยที่ผู้บริโภคจะได้รับจากสินค้า โดยมุ่งเน้นพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility) จากฝ่ายผู้ผลิต แทนการพิจารณาจากความคาดหวังของผู้บริโภคเพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ผลิตได้ดูแลกระบวนการผลิต การออกแบบ หรือการเตือนถึงอันตรายของการออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีความปลอดภัยแก่ส่วนรวมจากการขายสินค้านั้น⁶¹⁹ ซึ่งในการวิเคราะห์ด้วยหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility) ศาลประเทศเยอรมนีใช้ในการตัดสินด้วยการวิเคราะห์จากผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับและต้นทุนของผลิตภัณฑ์ว่าอะไรมากกว่ากัน และบางครั้งจะอาศัยการพิจารณาจากกฎหมายหรือข้อบังคับอื่นๆ ประกอบการพิจารณาความคาดหวังของผู้บริโภค⁶²⁰ โดยหลักความเสี่ยงและประโยชน์ส่วนใหญ่จะนำไปใช้พิจารณาความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบ (Design defect) สินค้าอันตราย (Inherently dangerous products)⁶²¹ และการเตือน (Warning defects)⁶²²

สำหรับความไม่ปลอดภัยของสินค้าจากการออกแบบสินค้า ถึงแม้ว่าศาลเยอรมันจะคำนึงถึงการออกแบบของผู้ผลิตที่ต้องเป็นไปตามกฎหมาย (Statutes) ระเบียบข้อบังคับของรัฐ (Regulation) หรือมาตรฐาน (Standards)⁶²³ ที่รัฐกำหนดขึ้น โดยทั่วไปก็ตาม ซึ่งถ้าหากผู้ผลิตทำการ

⁶¹⁷ Ibid.

⁶¹⁸ หรือหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – benefit) หรือหลักต้นทุนและประโยชน์ (Cost – benefit) มีความหมายเช่นเดียวกัน

⁶¹⁹ Stefan Lenze. German product liability law: between European Directives, America Restatements and common sense. *Product liability in comparative perspective* D. Fairgrieve. New York, Cambridge University. 2005. P.112.

⁶²⁰ Ibid., P.113.

⁶²¹ Ibid., P.112.

⁶²² Ibid., P.114.

⁶²³ Ibid., P.109.

ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์หรือระเบียบเหล่านี้แล้ว ก็จะถือว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าผู้ผลิตจะได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือมาตรฐานทั่วไปของสินค้าแล้วก็ตาม ก็หาใช่ว่าจะเป็นสินค้าที่ปลอดภัยไม่ เพราะกฎเกณฑ์หรือระเบียบที่รัฐกำหนดคิดค้นมานี้เป็นเพียงข้อกำหนดเบื้องต้นและเป็นเพียงแค่แสดงให้เห็นว่ามันอาจจะปลอดภัยเท่านั้น⁶²⁴ ดังนั้น ทางเลือกของการออกแบบที่ปลอดภัย (Safer design alternative)⁶²⁵ ของผู้ผลิตจึงถือว่าเป็นหัวใจที่สำคัญของการออกแบบสินค้าให้มีความปลอดภัย โดยผู้ผลิตจะต้องใช้ทางเลือกในการออกแบบสินค้าที่มีความเสี่ยงอันตรายน้อยที่สุด ซึ่งศาลเยอรมันจะนำมาเป็นเครื่องมือในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าเป็นกรณีแรกก่อนที่จะพิจารณาจากพยานของฝ่ายผู้บริโภคเป็นกรณีถัดไป ที่ผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าการออกแบบไม่มีความเหมาะสมกับประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะได้รับและจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้บริโภคสามารถคาดหวังในความปลอดภัยของสินค้าดังกล่าวได้⁶²⁶

การนำหลักความเสี่ยงและประโยชน์หรือหลักต้นทุนและประโยชน์ มาใช้เป็นเครื่องมือในการพิจารณาถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ศาลในประเทศเยอรมนีได้ยอมรับว่าราคาสินค้าเป็นปัจจัยสำคัญที่เกี่ยวข้องกับทางเลือกของการออกแบบที่ปลอดภัย (A safer design alternative)⁶²⁷ ซึ่งราคาที่มีความเหมาะสมกับต้นทุนและประโยชน์ที่ผู้บริโภคได้รับจะเป็นตัวกำหนดความคาดหวังของผู้บริโภคได้ เพราะสิ่งที่ผู้บริโภคคาดหวังได้ คือ ผู้ผลิตได้มีการออกแบบสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีความปลอดภัยมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยพิจารณาจากต้นทุนทางสังคมที่แท้จริง (True social costs)⁶²⁸ ไม่ว่าจะเป็นอยู่ในรูปแบบที่คำนวณเป็นมูลค่าของเงินได้หรือไม่ก็ตาม เพราะผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นผู้ซื้อ ผู้ใช้ หรือนักคลั่งเคียง ไม่มีสิทธิที่จะคาดหวังได้ว่าประโยชน์ของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์จะมากกว่าต้นทุนของสินค้า เนื่องจากผู้ที่ซื้อสินค้านั้นจะไม่มีข้อมูลมากพอในการประเมินต้นทุนด้านประโยชน์ของสังคมที่แท้จริงจากสินค้า เช่น ราคาและค่าใช้จ่ายของการเกิดอุบัติเหตุ (Price and costs of accidents)⁶²⁹ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ศาลประเทศเยอรมนีจึงนำหลักเรื่องประมาทเลินเล่อมาบังคับใช้ในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยจากการออกแบบสินค้า ซึ่งผู้ผลิตมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในการดำเนินการผลิตสินค้าให้มีความปลอดภัยแก่ผู้บริโภคหรือนักคลั่งอย่างมากที่สุด แต่ผู้ผลิตไม่ได้กระทำการตามหน้าที่จึงทำให้เกิดความเสียหายขึ้นมา สำหรับกรณีความรับผิดชอบ

⁶²⁴ Ibid.

⁶²⁵ Ibid., P.110.

⁶²⁶ Ibid.

⁶²⁷ Ibid., P.111.

⁶²⁸ Ibid.

⁶²⁹ Ibid. ในเชิงอรรถที่ 73

ผู้ผลิตที่เป็นผลมาจากการออกแบบสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัยนี้ เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับกฎหมาย ความรับผิดชอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ถือว่ามีความทันสมัยที่สุด คือ The Restatement (third) of Torts: Product liability มาตรา 2(b) จะมีความคล้ายกัน ซึ่งผู้ผลิตต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนของการเปลี่ยนแปลงการออกแบบจะไม่เกินกว่าประโยชน์ของความ ปลอดภัย มีระดับความปลอดภัยเป็นพิเศษรวมถึงการลดความเสี่ยงของการบาดเจ็บของบุคคลด้วย⁶³⁰

กรณีของการออกแบบสินค้าบางอย่างที่ไม่สามารถออกแบบให้มีความปลอดภัยได้ และยังคงมีความเสี่ยงต่ออันตรายอยู่ หรือกรณีของ “สินค้าอันตราย” (Inherently dangerous products)⁶³¹ เช่น วัคซีนต้านโรคเอดส์ (Vaccine against HIV) ถือว่าเป็นสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ใหม่ ยังไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นที่สามารถทดแทนกันได้และอาจจะเกิดการแพ้ได้ ซึ่งจะเป็นโทษต่อผู้ใช้ มากกว่าประโยชน์ที่ผู้ใช้จะได้รับ แต่สาเหตุที่นำออกใช้ในปัจจุบันนี้เพราะยังไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นที่ดีกว่านี้ ดังนั้น กรณีสินค้าอันตรายผู้ผลิตจึงมีหน้าที่พิจารณาว่าสมควรที่จะนำสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ ดังกล่าวออกสู่ท้องตลาดหรือไม่⁶³²

สำหรับกรณีการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าจากการเตือน (Warning defects) ศาลเยอรมันมักจะใช้หลักการพิจารณาเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีความรับผิดชอบผู้กระทำ โดยประมวลในกฎหมายแพ่งเยอรมันว่าด้วยละเมิด โดยถือว่าผู้ผลิตเป็นผู้มีหน้าที่ในการดูแล (Duty of care)⁶³³ ความปลอดภัยของผู้บริโภคในการใช้งานสินค้านั้น ถึงแม้ว่าสินค้าจะมีความปลอดภัย จากการออกแบบและการผลิต หรือกรณีของสินค้าเป็นสินค้าอันตรายอยู่แล้วก็ตาม แต่ผู้ผลิตยังคงมี หน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยแก่ผู้บริโภคสินค้าอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ที่จะต้องให้ คำแนะนำหรือคำเตือนที่เพียงพอเพื่อลดอันตรายจากสินค้านั้นหรืออาจเรียกว่า “คำเตือน แจ้งทางเลือก” (Informed-choice warnings)⁶³⁴ ซึ่งในคำเตือนแจ้งทางเลือกของผู้ผลิตจะต้องแจ้งถึง อันตรายที่ทราบในปัจจุบันและอันตรายที่คาดเห็นได้ในอนาคตด้วย โดยผู้ผลิตต้องตัดสินใจชั่ง น้ำหนักระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility) ของสินค้านั้น หากผู้ผลิตไม่แจ้งเตือน ดังกล่าวหรือแจ้งเตือนแต่ไม่เพียงพอกับความปลอดภัย จึงเป็นกรณีที่มูลคดีเกิดจากความประมาท

⁶³⁰ Ibid.

⁶³¹ Ibid., P.112.

⁶³² Ibid.

⁶³³ Ibid., P.102.

⁶³⁴ Ibid., P.105.

(A prima facie case of negligence)⁶³⁵ ของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการ ซึ่งในคดีเกี่ยวกับความรับผิดต่อสินค้าไม่ปลอดภัยจากการเตือน ถึงแม้ว่าศาลเยอรมันจะนำหลักพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าจากความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต มาใช้เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ถึงความไม่ปลอดภัยก็ตาม แต่ยังเป็นการพิจารณาในแง่ของสิทธิอันพึงคาดหวังได้ของผู้บริโภคว่าสินค้ามีความปลอดภัยตามเงื่อนไขของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของเยอรมนี มาตรา 3 อยู่เช่นเดียวกับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปหรือประเทศอังกฤษ

5. หลักเกณฑ์การพิจารณา “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่น ได้ประกาศใช้กฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ (The Product liability Law)⁶³⁶ (มีชื่อเป็นภาษาญี่ปุ่นว่า Seizoubutsu Sekinin Hou)⁶³⁷ ขึ้นเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ.1994 เพื่อนำมาบังคับใช้แทนหลักกฎหมายแพ่ง เรื่อง ซื่อขายหรือละเมิด ในการเรียกร้องค่าเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะที่ง่ายต่อการนำไปใช้ดำเนินคดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้ผลิตสำหรับสินค้าที่ไม่มีความปลอดภัย นอกจากนี้ ยังสามารถให้ประชาชนเกิดความมั่นใจในสินค้าที่ผลิตในประเทศญี่ปุ่นว่ามีความปลอดภัยและยังบังคับให้ผู้ผลิตเสริมสร้างมาตรฐานด้านความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ให้มากขึ้นด้วย

กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของญี่ปุ่นนี้ กำหนดให้สินค้าที่ไม่ปลอดภัยเป็นหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการกำหนดความรับผิด (The Product – defect – based liability)⁶³⁸ ของผู้ผลิตและถือว่าเป็นประเด็นสำคัญ ที่จะทำให้ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายอื่น ๆ จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้

⁶³⁵ Ibid.

⁶³⁶ Tsuneo Matsumoto (2000). Transformation of Consumer Law in Japan at the 'Turn of the Century from Government Regulation Oriented Scheme to the Consumers' Judicial Oriented Scheme. Law on consumer protection Japan and Thailand. Thailand, Faculty of law, Thammasat University and Institute of developing economies (IDE-JETRO), 2000. P.44.

⁶³⁷ ศักดา ธนิตกุล กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย วิทยุชุมชน กรุงเทพมหานคร 2552 หน้า 61

⁶³⁸ Tsuneo Matsumoto. Transformation of Consumer Law in Japan at the 'Turn of the Century from Government Regulation Oriented Scheme to the Consumers' Judicial Oriented Scheme. Law on consumer

คำว่า “ความไม่ปลอดภัยหรือชำรุดบกพร่อง” (Defect หรือ Kekkan)⁶³⁹ บัญญัติไว้ใน มาตรา 2 (2)⁶⁴⁰ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของ ประเทศญี่ปุ่น หมายถึง การที่สินค้าขาดความปลอดภัยซึ่งเป็นปกติธรรมดาที่สินค้านั้นพึงต้องมี เมื่อ คำนึงถึงสภาพของสินค้า การคาดหมายโดยทั่วไปเกี่ยวกับการใช้สินค้า ช่วงเวลาที่ผู้ผลิตหรือบุคคล อื่นส่งมอบสินค้า และพฤติการณ์อื่นๆ เกี่ยวกับสินค้านั้น ดังนั้น การพิสูจน์ความไม่ปลอดภัย ตามบทบัญญัติมาตรา 2(2) ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ ปลอดภัยของญี่ปุ่น เมื่อพิจารณาในความหมายของคำว่า “ไม่ปลอดภัย” (Defect) จะเหมือนกันกับ หลักการพิสูจน์โดยใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภค (The consumer expectation test) ในมาตรา 402A แห่ง The Restatement (second) of Torts ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁴¹ คือ การที่สินค้านั้นขาดความ ปลอดภัยอันพึงมี เมื่อผู้บริโภคทั่วไปสามารถคาดหวังได้ (A lack of the safety that an ordinary consumer can expect)⁶⁴² แม้จะไม่ได้ใช้คำว่าความคาดหวังของผู้บริโภคโดยตรงก็ตาม แต่เมื่อ พิจารณาในมาตรา 2(2) จะเห็นว่ามีการหลักใช้การพิจารณาจากผู้บริโภคอันพึงจะคาดเห็นได้เช่นกัน ทั้งนี้เพราะแนวความคิดอันเป็นที่มาของ คำว่า “ความไม่ปลอดภัย” (Defect) ภายใต้มาตรา 2(2) แห่ง พระราช บัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่นและ มาตรา 6 แห่งกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของสหภาพยุโรป (EC Directive 85/374/EEC)

protection Japan and Thailand. Thailand, Faculty of law, Thammasat University and Institute of developing economies (IDE-JETRO), P.45.

⁶³⁹ Ibid.

⁶⁴⁰ Article 2. (Definitions)

(1).....

(2) As used in this Act, the term "defect" means lack of safety that the product ordinarily should provide, taking into account the nature of the product, the ordinarily foreseeable manner of use of the product, the time when the manufacturer, etc. delivered the product, and other circumstances concerning the product.

(3).....

⁶⁴¹ Mark A. Behrens and Daniel H. Raddock (1995). "JAPAN'S NEW PRODUCT LIABILITY LAW: THE CITADEL OF STRICT LIABILITY FALLS, BUT ACCESS TO RECOVERY IS LIMITED BY FORMIDABLE BARRIERS." U. Pa. J. Int'l Bus. L. 16(4). 1995. P.697.

⁶⁴² Tsuneo Matsumoto. Transformation of Consumer Law in Japan at the 'Turn of the Century from Government Regulation Oriented Scheme to the Consumers' Judicial Oriented Scheme. Law on consumer protection Japan and Thailand. Thailand, Faculty of law, Thammasat University and Institute of developing economies (IDE-JETRO), P.45.

มีแนวคิดพื้นฐานเดียวกัน กล่าวคือเป็นความเสี่ยงอันตรายที่สังคมยอมรับไม่ได้ (Socially unacceptable product risk)⁶⁴³ นั่นเอง

ดังนั้น คำจำกัดความของคำว่า “ความไม่ปลอดภัย” (Defect) ตามบทบัญญัติมาตรา 2(2) แห่งกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่นนั้น จึงหมายถึง สินค้าที่มีความเสี่ยงที่สังคมไม่สามารถยอมรับได้โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ดังกล่าวในมาตรา 2(2) คือ⁶⁴⁴

(1) ลักษณะเฉพาะโดยทั่วไปของสินค้า (The specific nature of the product) ภายใต้มาตรา 2(2) ที่ถือเป็นธรรมชาติของสินค้าเอง ซึ่งตามรายงานของคณะกรรมการสวัสดิการสังคม ครั้งที่ 14 ดีพิมพ์เมื่อ ค.ศ. 1992 ให้ความหมายของปัจจัยที่ถือเป็นธรรมชาติของสินค้า คือ

- ก. ลักษณะและขอบเขตของความอันตรายในสินค้า
- ข. การใช้งานและประโยชน์ของสินค้า
- ค. การนำเสนอสินค้า
- ง. ความชัดเจนและการรับรู้ของผู้บริโภคจากอันตรายของสินค้า
- จ. อายุการใช้งานของสินค้า
- ฉ. ความเป็นไปได้ในการใช้ทางเลือกของการออกแบบ
- ช. ความเป็นไปได้ในการหลีกเลี่ยงความเสี่ยงของผู้บริโภค⁶⁴⁵

ลักษณะเฉพาะโดยทั่วไปของสินค้า มักจะมีที่มาจากการออกแบบ เนื่องจากเป็นขั้นตอนของการวางแผนในการออกแบบที่ไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในการใช้งานสินค้าของผู้บริโภคเป็นสำคัญ โดยผู้ผลิตสินค้าควรต้องคำนึงถึงปัจจัยเรื่องความปลอดภัย ประสิทธิภาพ รสนิยมของผู้บริโภคมาประกอบการพิจารณาทางเลือกของการออกแบบด้วย ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk – utility test) ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผู้พิพากษาจะนำเอามาเป็นส่วนหนึ่งของหลักความคาดหมายของผู้บริโภคในการวินิจฉัยว่าการออกแบบมีความปลอดภัยหรือไม่ ผู้พิพากษาจะใช้การพิจารณาจากเกณฑ์วิญญูชน (Tsujuujin, A person of ordinary care) หรือบุคคลธรรมดาที่มีความระมัดระวังในระดับปกติเป็นเกณฑ์ในการใช้ตัดสินว่าสินค้านั้นขาดความปลอดภัยหรือไม่⁶⁴⁶

⁶⁴³ Ibid., P. 47.

⁶⁴⁴ Ibid., P.46.

⁶⁴⁵ Ibid., P.48.

⁶⁴⁶ Fumio Nagase, Seizoubutsu Sekinin Hou no Kaisetsu (คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย), 2002, หน้า 14 (ภาษาญี่ปุ่น), อ้างใน ศักดา ธนิตกุล กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย 2552 หน้า 71

(2) การคาดเห็นโดยทั่วไปของการใช้สินค้านั้น (The ordinarily foreseeable use of the product) สำหรับการพิจารณาของความไม่ปลอดภัยตาม มาตรา 2(2) นี้ ในคำว่า “ความคาดหมายทั่วไปในการใช้งานสินค้า” (The ordinarily foreseeable manner of use of the product)⁶⁴⁷ จะใช้ปัจจัยพิจารณาสองปัจจัยด้วยกัน คือ

ก. ความเป็นไปได้ในการป้องกันอันตราย สำหรับผู้บริโภคสินค้าหรือ (The possibility of preventing harm for a user of the product) คือ ความปลอดภัยของสินค้าซึ่งสินค้าโดยทั่วไปจะพึงมีความปลอดภัย ซึ่งผู้ผลิตควรจะกำหนดหรือออกแบบสินค้าให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการใช้งานของผู้บริโภคเป็นสำคัญ เพื่อรับประกันว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัย แม้กระทั่งการใช้งานที่อาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสินค้า แต่ผู้ผลิตสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้าว่าอาจจะมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นได้ด้วย

ข. ความคาดหมายตามสมควรของผู้ใช้สินค้า (The reasonably expected use of the product)⁶⁴⁸ คือ การอาศัยการพิจารณาจากความคาดหมาย (Foreseeability) ทั่วไปของผู้บริโภคทั่วไปจากการใช้สินค้านั้น โดยจะพิจารณาจากความคาดหมายได้ล่วงหน้าของผู้บริโภคในสังคมขณะนั้นเป็นหลัก (Foreseeability for society not for the manufactures of the product)⁶⁴⁹ ไม่ใช่อาศัยความคาดหมายของผู้ผลิตสินค้าแต่อย่างใด ดังนั้น การใช้งานของผู้ใช้ที่ผิดไปจากวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าตามที่ผู้ผลิตตั้งใจไว้ จึงอยู่ในการพิจารณาจากผู้ใช้นั้นหรือผู้บริโภคเป็นหลักว่า ผู้ผลิตสามารถคาดเห็นได้ว่าจะมีการใช้งานผิดไปจากวัตถุประสงค์ได้ซึ่งมักจะเปรียบเทียบกับความรับผิดชอบโดยประมาท (Negligence)⁶⁵⁰ ที่นำเอาหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดมาใช้ในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ผลิต

(3) ช่วงเวลาที่ผู้ผลิตหรือนุคคลเช่นเดียวกับผู้ผลิตส่งมอบสินค้า (The time when the manufacturer or the like delivered the product) จะพิจารณาจากช่วงเวลาขณะที่ผู้ผลิตหรือผู้ขายส่งสินค้าเข้าสู่ระบบตลาด ซึ่งตามมาตรา 2(2) แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติว่า “ช่วงเวลาที่ผู้ผลิตหรือเช่นเดียวกับ

⁶⁴⁷ The Product Liability Law article 2(2).

⁶⁴⁸ Tsuneo Matsumoto, Transformation of Consumer Law in Japan at the 'Turn of the Century from Government Regulation Oriented Scheme to the Consumers' Judicial Oriented Scheme. Law on consumer protection Japan and Thailand. Thailand, Faculty of law, Thammasat University and Institute of developing economies (IDE-JETRO), P.48.

⁶⁴⁹ Ibid., P.49.

⁶⁵⁰ Ibid.

ผู้ผลิตส่งต่อสินค้า” (The time when the manufacture or like delivered the product)⁶⁵¹ หมายถึง เวลาเมื่อสินค้าถูกส่งจำหน่ายโดยผู้ผลิตหรือผู้ส่งต่อโดยตัวแทนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 2(3)⁶⁵² นั้นเอง

(4) พุทธการณอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ (Other circumstances concerning the product)⁶⁵³ ซึ่งประเด็นสุดท้าย คือ “ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ มาตรา 2(2) นี้ สามารถแยกพิจารณาพุทธการณอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ออกเป็น 3 ปัจจัย กล่าวคือ⁶⁵⁴

ก. พุทธการณของความผิดปกติของสินค้า (Circumstances of the product deviation) ซึ่งถือเป็นปัจจัยพุทธการณที่อยู่ในกลุ่มคุณสมบัติทั่วไปของสินค้า

ข. เหตุสุควิสัย (Acts of God) เช่น ภัยธรรมชาติ เป็นต้น ถือเป็นปัจจัยภายนอกที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของสินค้า

ค. ความชัดเจนของอันตราย (Obviousness of the danger) ถือเป็นปัจจัยพุทธการณที่อยู่กลุ่มคุณสมบัติทั่วไปของสินค้าเช่นเดียวกับกรณีของ ข้อ ก.

นอกจากนี้ มาตรฐานความปลอดภัยที่รัฐบาลออกมาควบคุมมาตรฐานสินค้าของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้แสดงให้เห็นว่าสินค้านั้นปราศจากความปลอดภัยอย่างลึกซึ้งมากนัก

⁶⁵¹ The Product Liability Law article 2(2).

⁶⁵² The Produce Liability Law article 2(3) As used in this Act, the term "manufacturer, etc." means any one of the following:

1. any person who manufactured, processed, or imported the product as business (hereinafter called just "manufacturer");
2. any person who, by putting his name, trade name, trade mark or other feature (hereinafter called "representation of name, etc.") on the product presents himself as its manufacturer, or any person who puts the representation of name, etc. on the product in a manner mistakable for the manufacturer;
3. apart from any person mentioned in the preceding subsections, any person who, by putting the representation of name, etc. on the product , may be recognized as its manufacturer-in-fact, in the light of a manner concerning manufacturing, processing, importation or sales, and other circumstances.

⁶⁵³ The Product Liability Law article 2(2).

⁶⁵⁴ Tsuneo Matsumoto. Transformation of Consumer Law in Japan at the 'Turn of the Century from Government Regulation Oriented Scheme to the Consumers' Judicial Oriented Scheme. Law on consumer protection Japan and Thailand. Thailand, Faculty of law, Thammasat University and Institute of developing economies (IDE-JETRO), P.49.

ซึ่งผู้ผลิตไม่อาจนำมาปฏิเสธความรับผิดในความรับผิดจากสินค้าที่ตนผลิตได้ เพราะเป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการกำกับดูแลสินค้าเท่านั้น

ภาระในการพิสูจน์ที่ผู้บริโภคจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามกฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น โจทก์ต้องพิสูจน์ได้ว่า⁶⁵⁵

ก. มีความไม่ปลอดภัยในสินค้า (A defect in the product)

ข. มีความเสียหายเกิดขึ้น (The occurrence of damages)

ค. มีความสัมพันธ์กันระหว่างความไม่ปลอดภัยและความเสียหายที่เกิดขึ้น (The causal relationship between such defect and such damages)

สำหรับข้อต่อสู้ของผู้ผลิต กฎหมายได้กำหนดภาระพิสูจน์เพื่อไม่ต้องรับผิดของผู้ผลิตหรือบุคคลเช่นเดียวกันกับผู้ผลิตกฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ของญี่ปุ่นได้บัญญัติในมาตรา 4 ให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้กล่าวคือ

ก. สถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคนิค (Scientific or technical knowledge) ในขณะที่ส่งมอบสินค้ายังไม่สามารถตรวจสอบความไม่ปลอดภัยในสินค้าได้ (มาตรา 4(1))⁶⁵⁶ โดยความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคนิคนั้น จะต้องเป็นความรู้ในระดับสูงสุดของความรู้ที่มีอยู่ในขณะส่งมอบไม่ได้หมายถึงความรู้ในขณะมีการคิดค้นหรือพัฒนาสินค้านั้นในครั้งแรก⁶⁵⁷

ข. ในกรณีสินค้าถูกนำไปเป็นส่วนประกอบหรือชิ้นส่วนของสินค้าอื่น (Component or part of another product)⁶⁵⁸ แต่ความไม่ปลอดภัยเกิดขึ้นจากคำสั่งที่เกี่ยวกับการออกแบบผู้ผลิตอื่น และผู้ผลิตส่วนประกอบไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อในการผลิตชิ้นส่วนแต่อย่างใด

กฎหมายความรับผิดต่อผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น แม้จะบัญญัติไว้เพียง 6 มาตราเท่านั้นก็ตาม หากกรณีใดไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว ในมาตรา 6 ได้บัญญัติให้นำเอาประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code) กับกรณีที่มีความบาดเจ็บที่ได้รับมาจากสาเหตุสินค้าไม่ปลอดภัยของผู้ผลิต⁶⁵⁹

⁶⁵⁵ Fowler, G. L. International product liability law. [Boston, Mass.], Aspatore Books, 2003. P.363.

⁶⁵⁶ Product liability law article 4.

⁶⁵⁷ Fowler, G. L. International product liability law. [Boston, Mass.], Aspatore Books, 2003. P.363.

⁶⁵⁸ Product liability law article 4.

⁶⁵⁹ Product liability law. Article 6.

6. หลักเกณฑ์การพิจารณา “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ของประเทศไทย

การพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้ประกอบการเพื่อรับผิดชอบต่อผู้บริโภคหรือบุคคลใดๆ ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งผู้ประกอบการได้ผลิตหรือจำหน่ายนั้น เงื่อนไขที่สำคัญ คือ สินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายจะต้องเป็น “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” เท่านั้น หากมีเช่นนั้นแล้วผู้ประกอบการก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายใดๆ ต่อผู้บริโภคหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็น “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” จึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง

หลักเกณฑ์การพิจารณาว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ใดเป็น “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ให้คำนิยามของคำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” หมายความว่า “สินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ไม่ว่าจะเพราะสาเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบหรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้”⁶⁶⁰ ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่จะนำมาประกอบการพิจารณาความเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของคำนิยามของคำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ตามมาตรา 4 แยกอธิบายได้ดังต่อไปนี้

6.1 ความหมายของคำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย”

ก่อนที่จะเริ่มศึกษาในหลักเกณฑ์ของการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 จำเป็นที่จะต้องทราบความหมายของคำว่า “สินค้าบกพร่อง” และ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” เพื่อให้ทราบถึงความหมาย ความแตกต่าง และวัตถุประสงค์การบังคับใช้ก่อนเป็นอันดับแรก จะได้ไม่เกิดความสับสนระหว่าง “สินค้าบกพร่อง” และ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” กล่าวคือ

1) สินค้าบกพร่อง

คำว่า “สินค้าบกพร่อง” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Product defective” หมายถึง การที่ทรัพย์สินชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติตามวิสัยของการใช้ทรัพย์สินหรือตามข้อกำหนดในสัญญา กล่าวอีกนัย

⁶⁶⁰ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 4

หนึ่งต้องเป็นความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินนั่นเอง⁶⁶¹ เช่น สินค้าที่ซื้อขายมีความชำรุด แตกหัก บุบ รั่ว ซึม ร้าว บูด เน่าหรือเสีย จนเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้ประโยชน์เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 บัญญัติมาเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ขายต้องระวัง” (Caveat venditor) เพราะในการทำสัญญาซื้อขายผู้ขายได้รับรองโดยปริยายแล้วว่า สินค้าที่ขายนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่อง โดยมุ่งเน้นที่ตัวทรัพย์สินหรือสินค้าที่ขายเป็นสำคัญ ซึ่งความชำรุดบกพร่องของสินค้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 472 นี้ ผู้ซื้อจะมีสิทธิที่จะเรียกให้ผู้ขายซ่อมแซมสินค้าให้อยู่ในสภาพที่ปราศจากความชำรุดบกพร่อง เว้นแต่สินค้านั้นไม่สามารถซ่อมแซมได้และผู้ขายจำเป็นต้องเปลี่ยนสินค้าชิ้นใหม่ให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งอาจมีสาเหตุเพราะ⁶⁶²

ก. โดยสภาพไม่อาจซ่อมแซมได้ เช่น แบตเตอรี่โทรศัพท์มือถือที่มีสภาพหมดอายุ หรือตัวบทกฎหมาย เป็นต้น

ข. โดยจารีตประเพณีจะไม่ซ่อมแซมกัน เช่น อาหารที่แมลงวันตอม แบตเตอรี่รถยนต์เก็บไฟไม่ได้ เป็นต้น

ค. ไม่คุ้มค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซม

ในกรณีที่สินค้ามีความชำรุดบกพร่องก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกาย ชีวิตจิตใจหรือทรัพย์สินอื่น ที่ไม่ใช่ความบกพร่องต่อทรัพย์สินที่ซื้อขายต้องบังคับตามบทกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด มาตรา 420 หรือมาตรา 427 แล้วแต่กรณี

2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย

คำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “Unsafe product” บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ของต่างประเทศที่ใช้คำว่า “Defective product” ซึ่งหมายถึง สินค้าชำรุดบกพร่อง ตามความหมายของกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ (Product

⁶⁶¹ วิษณุ เครืองาม คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ2549 หน้า 220

⁶⁶² ราไพ วงศ์สุชาติ. ความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550 หน้า 30

liability law) ของประเทศนั้นซึ่งหมายถึงสินค้าที่ขาดความปลอดภัย⁶⁶³ แต่สำหรับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ในกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทย ใช้คำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” (Unsafe product) ซึ่งสาเหตุที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ใช้คำดังกล่าว เนื่องจากไม่ให้เกิดความสับสนระหว่างคำว่า “ความชำรุดบกพร่อง” ตามมาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งยังได้บัญญัติเพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาสาระของกฎหมายโดยตรงที่ให้ความหมายว่าความไม่ปลอดภัยในการใช้สินค้า ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 มุ่งให้ความหมายถึงประโยชน์ใช้สอยของสินค้า⁶⁶⁴ เป็นสำคัญ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า สินค้าที่ไม่ปลอดภัย หมายถึง การขาดความปลอดภัยของสินค้าจะเป็นผลมาจากความบกพร่องของสินค้า โดยมุ่งที่อันตรายมิใช่เพียงการใช้ประโยชน์ของสินค้า⁶⁶⁵ ดังในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 เท่านั้น ซึ่งในการพิจารณาไม่ได้พิจารณาเฉพาะสัญญาณรายใดรายหนึ่ง แต่พิจารณาในเชิงภาวะวิสัยหรือลักษณะทั่วไป โดยเปรียบเทียบกับสิ่งที่บุคคลทั่วไปหรือสาธารณะชนสมควรที่จะได้รับจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น⁶⁶⁶ ทั้งนี้ความเป็นอันตรายหรือความไม่ปลอดภัยจะต้องเป็นผลมาจากสินค้าขาดความปลอดภัยอันเกินกว่าความพึงคาดหมายได้ของบุคคลทั่วไปเป็นสำคัญ เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป อังกฤษ เยอรมนี และญี่ปุ่น ซึ่งใช้คำว่า “Defect” ในกฎหมายความรับผิดชอบต่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ที่มุ่งพิจารณาถึงความปลอดภัยของสินค้ามากกว่าที่จะมุ่งที่ความชำรุดบกพร่องในการใช้งานสินค้าเป็นสำคัญ⁶⁶⁷

⁶⁶³ อนันต์ จันทโรภากร กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย หน้า 126

⁶⁶⁴ เมธิ ศรีอนุสรณ์ พ.ร.บ.ความรับผิด ฯ จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย วารสารข่าว "กฎหมายใหม่" กรุงเทพมหานคร ลอว์ดีเกสท์ปีที่ 6 ฉบับที่ 101 พฤศจิกายน 2551 หน้า 4-11.

⁶⁶⁵ มานิตย์ วงศ์เสรีและคณะผู้วิจัย รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า กองวิเคราะห์โครงการและประเมินผล สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ กรุงเทพมหานคร 2544 หน้า 35.

⁶⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁶⁷ เมธิ ศรีอนุสรณ์ พ.ร.บ.ความรับผิด ฯ จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย วารสารข่าว "กฎหมายใหม่" หน้า 4-11.

6.2 หลักเกณฑ์การพิจารณา “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

6.2.1 ที่มาของหลักเกณฑ์การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทย

การพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ประเทศไทยได้เลือกใช้ “หลักความคาดหวังของผู้บริโภค” (Consumer expectations test) ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้า เช่นเดียวกับกลุ่มประเทศสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งประเทศไทยได้นำเอากฎหมาย EC Directive 85/374/EEC ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป เป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็น “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ว่าจะต้องคำนึงถึงสภาพของสินค้านั้นรวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษา ตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้เท่านั้น

คำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติความหมายไว้อย่างชัดเจน โดยผู้ร่างกฎหมายนี้ได้กำหนดให้ใช้หลักความอันพึงคาดหมายของผู้บริโภค ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Consumer expectations test” หมายถึง ความคาดหมายได้ของผู้บริโภคทั่วไป⁶⁶⁸ เพราะเห็นว่าหลักดังกล่าวให้ความเป็นธรรมต่อผู้บริโภคมากกว่าเกณฑ์การพิจารณาอื่นๆ ซึ่งการคาดหวังความปลอดภัยเป็นคำนิยามทางกฎหมายที่มีความหมายในลักษณะที่ไม่แน่นอนและไม่ชัดเจน จึงต้องพิจารณาจากตัวอย่างของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาในมาตรา 402A ของ The Restatement (second) of Torts ซึ่งมีการใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภคมาใช้ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยจากสินค้าตั้งแต่ต้น

หลักการพิจารณาสินค้าไม่ปลอดภัย โดยอาศัยหลักอันพึงคาดหมายได้หรือหลักความคาดหวังของผู้บริโภคนั้น ประเทศไทยได้นำหลักการในมาตรา 6 ของ EC Directive 85/374/EEC ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป⁶⁶⁹ มาเป็นแนวทางในการบัญญัติเป็นกฎหมายของไทย เช่นเดียวกับประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรป อาทิ ประเทศเยอรมนีหรือประเทศอังกฤษ

⁶⁶⁸ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย สำนักงานพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร.2554 หน้า 166

⁶⁶⁹ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หน้า 76

รวมถึงประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกอย่างประเทศญี่ปุ่นด้วย ดังจะเห็นได้จากตัวบทกฎหมายของประเทศเหล่านี้ที่บัญญัติหลักดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ กล่าวคือ

กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

กฎ EC Directive บัญญัติคำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” (A product defective) ไว้ในมาตรา 6 (1)⁶⁷⁰ ให้หมายถึง สินค้าที่ขาดความปลอดภัยซึ่งบุคคลทั่วไปพึงคาดหวังว่ามีอยู่ โดยพิจารณาจากปัจจัยทั้งหลาย รวมถึงปัจจัย ต่อไปนี้

(ก) ลักษณะที่สินค้านั้นถูกนำเสนอ

(ข) ลักษณะของการใช้งาน ซึ่งบุคคลทั่วไปคาดหวังได้ในขณะที่สินค้า

จำหน่ายในท้องตลาด

(ค) เวลาที่สินค้าถูกหมุนเวียนในระบบการจำหน่าย

นักวิชาการของประเทศเยอรมนีมีความเห็นว่า กฎ EC Directive ในมาตรา 6 นี้เอง รับเอา “เกณฑ์ความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectation test) ของ Restatement (second) of Torts มาตรา 402A ของสหรัฐอเมริกาบัญญัติเป็นกฎหมายความรับผิดชอบของสหภาพยุโรป⁶⁷¹

ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีได้ตราเป็นกฎหมายความรับผิดชอบผลิตภัณฑ์ขึ้น โดยไม่ได้ทำการแก้ไข เพิ่มเติมในกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเหมือนประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ใช้ชื่อว่า “กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า หรือ Product Liability Act of 15 December 1989” เกี่ยวกับความบกพร่องของสินค้า มาตรา 3 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ความบกพร่องของสินค้า

(1) สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีความบกพร่อง เมื่อได้พิจารณาจากสภาพการณ์แวดล้อมทั้งหมดแล้ว สินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นไม่มีความปลอดภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อได้รับพิจารณาจากสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

⁶⁷⁰ Article 6 (1) A product is defective when it does not provide the safety which a person is entitled to expect, taking all circumstances into account, including;

- (a) the presentation of the product;
- (b) the use to which it could reasonably be expected that the product would be put;
- (c) the time when the product was put into circulation.

⁶⁷¹ ศักดา ธนิตกุล กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์วิญญูชน กรุงเทพมหานคร หน้า 65

- ก) ลักษณะการแสดงออกมาของสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น
 - ข) การใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์โดยปกติทั่วไปของวิญญูชน
 - ค) ในเวลาที่สินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น นำมาวางในท้องตลาด
- สินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้นสามารถคาดหวังได้ว่าสามารถนำมาใช้ได้อย่างถูกต้องและปลอดภัย

(2) สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ไม่อาจถือได้ว่ามีความบกพร่อง หากต่อมภายหลังสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น ได้มีการปรับปรุงหรือพัฒนาให้ดียิ่งขึ้นและได้ถูกนำมาวางในท้องตลาด”

ประเทศอังกฤษ

หลักความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 1987 (Consumer protection act 1987) มาตรา 3บัญญัติว่า

“ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ หมายถึง กรณีที่ความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ไม่เป็นไปตามที่บุคคลทั่วไปพึงคาดหวังได้

โดยพิจารณาจากพฤติการณ์แห่งกรณีรวมทั้งการพิจารณาถึงสิ่งต่างๆ ดังต่อไปนี้

ก. ลักษณะและวัตถุประสงค์ของการจำหน่าย การใช้เครื่องหมาย
คำแนะนำหรือคำเตือน

ข. ความคาดหวังโดยชอบธรรมที่จะพึงได้รับจากผลิตภัณฑ์

ค. ช่วงเวลาที่ผู้ผลิตนำสินค้าออกจำหน่าย

ข้อเท็จจริงที่ว่าผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายภายหลังมีความปลอดภัยในระดับที่สูงกว่าผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายก่อนหน้านั้น มิใช่เป็นเครื่องชี้ว่าผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายก่อนหน้านั้นมีความไม่ปลอดภัย”

ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นแม้จะเป็นประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของกลุ่มสหภาพยุโรปก็ตาม แต่ก็ได้บัญญัติกฎหมายความรับผิดชอบต่อผลิตภัณฑ์ที่นำแนวทางของ EC Directive มาบัญญัติเป็นกฎหมายของตนเอง โดยความหมายของคำว่า ความชำรุดบกพร่อง ในมาตรา 2 วรรคสอง ให้หมายความว่า ความไม่ปลอดภัยซึ่งผลิตภัณฑ์พึงมีตามปกติ (A lack of safety which ordinarily a product ought to provide) เมื่อคำนึงถึงลักษณะของผลิตภัณฑ์ ลักษณะของการใช้ผลิตภัณฑ์ตามที่ควรคาดหมายได้ตามปกติ เวลาที่ส่งมอบตามปกติและพฤติการณ์ทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์

การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทยนี้ ขณะที่มีการพิจารณาของคณะกรรมการได้มองเห็นถึงปัญหาในหลักการหลักเกณฑ์

การพิจารณาความเป็น “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ซึ่งในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 28 สมัยสามัญ ขณะพิจารณาได้มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ว่ามีมาตรฐานอยู่ที่ไหน อะไรเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ยังไม่มีตรงไหนที่เน้นเรื่องความปลอดภัย⁶⁷² ต่างกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น กรณีเรื่องของผู้เช่าเขาต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินที่เช่าอย่างวิญญูชน เป็นต้น ซึ่งคณะกรรมการให้ความเห็นเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยว่า แม้ตามกฎหมายต่างประเทศก็ไม่ได้มีคำนิยามเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้เช่นกัน แต่มีการกำหนดลักษณะของการกระทำหรือลักษณะของเรื่องว่าจะอะไรบ้างที่จะถือว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยได้กำหนดลักษณะเพียงว่าสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หมายถึง สินค้านั้นไม่ได้ให้ความปลอดภัย ซึ่งบุคคลทั่วไปคาดหวังได้ตามสมควร เช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดว่า ตามปกติธรรมดาของสินค้าพึงคาดหมายได้ คำว่า “อันพึงคาดหมายได้” คณะกรรมการ (นายวรรณชัย บุญบำรุง) ได้อธิบายว่าเป็นไปทำนองเดียวกัน ส่วนเงื่อนไขอื่นๆ ที่ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัยจะต้องคำนึงถึงสภาพของสินค้า ลักษณะการบ่งวิธีใช้ ข้อมูลอะไรต่างๆ ที่ควรจะให้ควรรู้ด้วย⁶⁷³ นอกจากนี้ คำว่า “พึงคาดหมาย” มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “พึงคาดเห็น” ในกฎหมายแพ่ง ลักษณะละเมิด เรื่อง ประมาท กล่าวคือ ถ้าอะไรที่ควรจะคาดเห็นแล้ว ก็ยังไปทำให้เกิดเรื่องนั้นขึ้นอีก ก็ถือว่าใช้หลักเกณฑ์ความของความประมาทเลินเล่อ โดยพิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชนที่ใช้ภาวะ วัสดุ เช่นเดียวกัน เมื่อวิญญูชนเขาดูแล้วควรจะคาดเห็นได้หรือไม่⁶⁷⁴ ซึ่งปัญหาอาจจะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายนี้เพราะพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติเพียงว่าอันพึงคาดหมายได้เท่านั้น ทำให้เกิดการตีความดังกล่าวในขณะที่มีการพิจารณาร่างกฎหมายดังที่ได้อธิบายไปข้างต้น

6.2.2 ทฤษฎีของหลักเกณฑ์การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทย

หลักการพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ได้วางแนวทางในการพิจารณาจากความพึงคาดหมายได้ถึงความปลอดภัยของสินค้าไว้ 4 ประการ เพื่อจะพิสูจน์ถึงความไม่

⁶⁷² สภาผู้แทนราษฎร รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 22 ปีที่ 1 ครั้งที่ 28 วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 หน้า 81

⁶⁷³ เรื่องเดียวกัน หน้า 86

⁶⁷⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 123

ปลอดภัยของสินค้าที่ก่อหรืออาจจะก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นเพราะการออกแบบ การผลิต หรือการไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีการเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า กล่าวคือ⁶⁷⁵

1) ต้องคำนึงถึงสภาพของสินค้า หมายถึง สภาพภายนอกของสินค้า เช่น เป็นของแข็ง ของเหลว สสาร พลังงาน เครื่องจักรกล หรือองค์ประกอบทางเคมี⁶⁷⁶

2) ต้องคำนึงถึงลักษณะการใช้งานของสินค้า หมายถึง สินค้านั้นมีไว้เพื่อการอุปโภคหรือการบริโภค ใช้กับอวัยวะภายนอกหรือภายใน จะต้องสัมผัสกับร่างกายหรือไม่ ต้องใช้ประกอบกับสิ่งหนึ่งสิ่งใดหรือไม่⁶⁷⁷ รวมทั้งผู้ที่ต้องเป็นผู้ใช้งานเป็นใคร

3) ต้องคำนึงถึงวิธีการเก็บรักษา หมายถึง ในกรณีสินค้านั้นใช้ได้หลายครั้ง อาจจำเป็นต้องมีวิธีการเก็บรักษาเป็นพิเศษ เพื่อให้สามารถใช้งานได้ตามวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานสินค้านั้น การที่สินค้าใดเป็นสินค้าอันตรายจึงอาจเกิดจากการเก็บรักษาที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมได้⁶⁷⁸

4) ตามปกติธรรมดาของสินค้าย่อมคาดหมายได้ หมายถึง เป็นไปตามปกติธรรมดาที่วิญญูชนจะคาดหมายได้⁶⁷⁹ หรือบุคคลธรรมดาสามัญอาจคาดเห็นได้ว่าจะเกิดอันตรายหากไม่ดำเนินการดังกล่าว โดยคาดหมายจากสภาพของสินค้าและลักษณะการใช้งานในขณะที่ส่งมอบสินค้า และพฤติการณ์แวดล้อมเกี่ยวกับสินค้านั้น⁶⁸⁰

กฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทยตามที่อธิบายมาในตอนต้นแล้ว หลักเกณฑ์ในการวัดหรือมาตรฐานการวัดว่าจะอะไรที่เป็น “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 4 โดยให้คำนิยามว่า “สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติ

⁶⁷⁵ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 มาตรา 4

⁶⁷⁶ พงศ์เดช วานิชกิตติกุล คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.2551 หน้า 14

⁶⁷⁷ เรื่องเดียวกัน

⁶⁷⁸ เรื่องเดียวกัน

⁶⁷⁹ เรื่องเดียวกัน

⁶⁸⁰ อนันต์ จันทโรภากร กฎหมายความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร 2547 หน้า 132

ธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้” จะเห็นได้ว่า เกณฑ์การวัดหรือมาตรฐานในการกำหนดว่าเป็นสินค้าไม่ปลอดภัยหรือไม่ อยู่ที่คำว่า “อันพึงคาดหมายได้” นั้นเอง

สำหรับคำว่า “อันพึงคาดหมายได้” เป็นภาษากฎหมาย หมายถึง ความคาดหมายได้ของผู้บริโภคทั่วไป⁶⁸¹ โดยอาศัยความคาดหมายของคนสามัญทั่วไป หรือวิญญูชนใช้ภาวะ วิสัย แล้วควรคาดเห็นหรือคาดหมายได้หรือไม่⁶⁸² ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัย เมื่อมาตรฐานเกณฑ์การพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าอาศัยความคาดหมายของบุคคลทั่วไปเป็นสำคัญแล้ว จึงต้องศึกษาหลักเกณฑ์ดังกล่าว ดังนี้

1) คนสามัญทั่วไปหรือวิญญูชน หมายถึง บุคคลหรือคนที่พึงใช้ความระมัดระวังไม่ว่าจะเป็นเด็กกับผู้ใหญ่ คนหนุ่มสาวกับคนแก่ คนพิการกับคนไม่พิการ คนขับรถเป็นกับคนขับรถไม่เป็นหรือแพทย์กับคนที่ไม่ใช่แพทย์ เป็นต้น บุคคลดังกล่าวย่อมมีความระมัดระวังต่างกัน เช่น แพทย์ย่อมมีความชำนาญมากกว่าผู้ที่ไม่ใช่แพทย์ จะวัดความระมัดระวังของบุคคลจากเพศ อายุ ฐานะ หรือความรู้ อย่างเดียวกับผู้กระทำว่าคนธรรมดาที่อยู่ในฐานะเช่นนั้นพึงจะระวังเพียงใด⁶⁸³ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6280/2538⁶⁸⁴ จำเลยเป็นผู้ประกอบธุรกิจธนาคารเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน การรับฝากถอนเงินเป็นธุรกิจอย่างหนึ่งของจำเลย ซึ่งจำเลยต้องปฏิบัติเป็นประจำ จำเลยย่อมมีความชำนาญในการตรวจสอบลายมือชื่อในเช็คว่าเป็นลายมือชื่อของผู้สั่งจ่ายหรือไม่ยิ่งกว่าคนธรรมดา ทั้งจำเลยจะต้องมีความระมัดระวังในการจ่ายเงินตามเช็คยิ่งกว่าวิญญูชนทั่วไป การที่จำเลยจ่ายเงินตามเช็คไป โดยที่ลายมือผู้สั่งจ่ายไม่ใช่ลายมือชื่อโจทก์ทั้งที่มีตัวอย่างลายมือชื่อโจทก์ที่ให้ไว้กับจำเลย กับมีเช็คอีกหลายฉบับที่โจทก์เคยสั่งจ่ายไว้อยู่ที่จำเลย เป็นการกระทำละเมิดและผิดสัญญาฝากทรัพย์ จำเลยจะยกข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบที่ระบุไว้ในคำขอเปิดบัญชีไม่ได้

⁶⁸¹ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หน้า 166

⁶⁸² สภาผู้แทนราษฎร รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 22 ปีที่ 1 ครั้งที่ 28 วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 หน้า 123

⁶⁸³ เพิ่ง เพิ่งนิติ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด ครั้งที่ 3 ห้างหุ้นส่วน จำกัดศิริบรรจุกิจน์ สเดชน์นารี กรุงเทพมหานคร ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์ หน้า 129

⁶⁸⁴ ศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คืบค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2555 จากเว็บไซต์ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7452/2541⁶⁸⁵ จำเลยซึ่งเป็นแพทย์ได้แจ้งโจทก์ว่ามีเด็กตายในท้องโจทก์ โจทก์จึงยินยอมให้จำเลยทำการขูดมดลูกและทำแท้งให้ แต่การที่จำเลยใช้เครื่องมือแพทย์เข้าไปขูดมดลูกของโจทก์ทำให้มดลูกทะลุ ทั้งที่มดลูกของโจทก์มีลักษณะเป็นปกติมิได้มีลักษณะบางอย่างใด และทำให้ลำไส้เล็กทะลุออกมาทางช่องคลอดยาว 5 เมตร เนื่องจากเครื่องมือแพทย์ที่ใส่เข้าไปในช่องคลอดได้เกี่ยวเอาลำไส้ดึงออกมานั่นเอง จำเลยจึงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยของผู้มีความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแพทย์ นับเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยซึ่งต่อมาแพทย์คนอื่นที่ตรวจโจทก์ในภายหลังเห็นว่า หากนำลำไส้ของโจทก์ใส่เข้าไปในร่างกายอีกอาจมีการติดเชื้อในช่องท้อง จึงได้ทำการตัดลำไส้ที่ทะลุออกมาทิ้งไป จำเลยจึงต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนต่อโจทก์

2) ในภาวะเช่นนั้น หมายถึง บุคคลที่อยู่ในภาวะเดียวกับผู้กระทำโดยเทียบคว่าบุคคลทั่วไปหรือวิญญูชนที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นควรใช้ความระมัดระวังแค่ไหน⁶⁸⁶ หรือในขณะที่กระทำการนั้นๆ เช่น ในขณะที่ขับรถไปตามถนน (ในกรณีขับรถชนคนตาย) ขณะหยิบปืนมาทำความสะอาด (กรณีทำปืนลั่นถูกคนตาย) หรือขณะบรรจุวัตถุระเบิดลงหีบ (กรณีวัตถุระเบิดทำให้คนตาย) เป็นต้น⁶⁸⁷ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 970/2475⁶⁸⁸ จำเลยขับรถเบนซ์หกลีกรถยนต์ที่ขับสวนทางมาข้างหน้าโดยกะทันหันมีจะนั้นจะเกิดการชน ล้อหลังของรถจำเลยไปทับสิ่งของที่เจ้าของวางไว้ข้างขอบบาทวิถีล้อถนนหลวกลงไปสอกละเอียดเสียหาย ดังนี้ วินิจฉัยว่าจำเลยมิได้ประมาท หากต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของทรัพย์สินไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7973-7975/2548⁶⁸⁹ รถบรรทุกที่ใช้บรรทุกกระบะเปิดดังกล่าวไม่ได้มีการจัดให้มีป้ายข้อความว่า "วัตถุระเบิด" ติดแสดงไว้ให้เห็นได้ง่ายที่ด้านหน้าและด้านหลัง และไม่ได้ติดแถบสะท้อนแสงสีแดงสลับขาวในแนวเส้นทแยงมุมที่ท้ายรถตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2522) ข้อ 1 ข้อ 2 และข้อ 3 ซึ่งออกตามความใน พ.ร.บ. จราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 5 และมาตรา 17 วรรคสอง อันเป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่

⁶⁸⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁸⁶ เพิ่ง เพิ่งนิติ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด ครั้งที่ 3 หน้า 130

⁶⁸⁷ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ครั้งที่ 8 จีรรัชการพิมพ์ กรุงเทพมหานคร 2546 หน้า 254

⁶⁸⁸ ศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คืบค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2555 จากเว็บไซต์ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>.

⁶⁸⁹ เรื่องเดียวกัน

ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นๆ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ทำการฝ่าฝืนนั้นเป็นผู้ผิด หากจำเลยที่ 1 ได้ปฏิบัติตามข้อบังคับของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวแล้วชาวบ้านที่เห็นข้อความเตือนภัยดังกล่าวก็อาจจะหลีกเลี่ยงไม่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับวัตถุระเบิดที่ตกกระเจายอยู่บนพื้นถนนหรือแม้จะเข้ามายุ่งเกี่ยวก็อาจใช้ความระมัดระวังเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจจะไม่เกิดเหตุระเบิดขึ้นก็ได้ เมื่อเหตุระเบิดที่เกิดขึ้นนั้นเป็นภัยพิบัติที่อาจป้องกันได้ แต่จำเลยที่ 1 ผู้ครอบครองวัตถุระเบิดมิได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น เพื่อป้องกันมิให้ชาวบ้านเข้ามายุ่งเกี่ยวและทำให้เกิดการระเบิดขึ้น การที่ภายหลังจากรถบรรทุกระเบิดพลิกคว่ำและมีชาวบ้านเข้ามายุ่งเกี่ยวกับวัตถุระเบิดที่ตกกระเจายอยู่บนพื้นถนนเป็นเหตุให้เกิดมีการระเบิดขึ้นทำให้ทรัพย์สินของโจทก์ทั้งสามเสียหาย จึงมิใช่เกิดจากเหตุสุดวิสัยและชาวบ้านที่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับวัตถุระเบิดอันเป็นเหตุให้เกิดระเบิดขึ้นนั้นไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของโจทก์ทั้งสาม จึงถือไม่ได้ว่าการระเบิดเกิดขึ้นเพราะความผิดของโจทก์ทั้งสามเอง ดังนั้น จำเลยที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ทั้งสามตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 วรรคสอง

3) วิสัย หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายเช่น วิสัยทัศน์ของเด็กต้องชุกชุน คนพิการทางกายหรือใจทำอะไรบางอย่างเหมือนคนปกติไม่ได้ วิสัยของคนเมาสุราที่เดินเซ อาจจะคิดว่าถ้าอย่างนั้นคนเมาสุราเดินไปชนอะไรแตกเสียหายก็ไม่ต้องรับผิดชอบหรือจริงๆ แล้วคนเมาสุราเริ่มประมาทเดินเล่อโดยขาดความระมัดระวังตั้งแต่ตอนเริ่มดื่มสุรา และการทำต่อเนื่องไปจนถึงแล้วเดินเซไปชนอะไรแตกเสียหาย⁶⁹⁰

4) พุทธิการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงที่ประกอบการกระทำ หรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ⁶⁹¹ การกระทำของผู้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น นอกจากคำนึงถึงบุคคลในภาวะที่เกิดขึ้น ในภาวะเช่นนั้นและวิสัยของผู้นั้นแล้วจะต้องดูพุทธิการณ์ภายนอกประกอบด้วย เช่น ขับรถถนนเรียบก็ขับได้ตรงปกติหนึ่ง แต่ถ้าขับรถเข้าไปในที่ที่มีหลุมมีบ่อก็ต้องพยายามหลบหลีก หากหลบหลีกไม่ได้ก็ต้องโยกคลอนเป็นธรรมดา ขับรถไปในทางลูกรัง ก็ต้องมีฝุ่นฟุ้งก่อกวนหินติดกระเด็น ที่สว่านก็ต้องมองเห็นอะไรได้ชัด แต่ถ้ามืดก็ต้องมองอะไรไม่เห็น สิ่งเหล่านี้เป็นพุทธิการณ์เอามาประกอบในการวินิจฉัยว่าเขากระทำโดยประมาทเดินเล่อหรือไม่⁶⁹² ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

⁶⁹⁰ เพิ่ง เพิ่งนิติ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด ครั้งที่ 3 หน้า 131

⁶⁹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ครั้งที่ 8 หน้า 254

⁶⁹² เพิ่ง เพิ่งนิติ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด ครั้งที่ 3 หน้า 131

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2510⁶⁹³ “จำเลยขับรถในราชการตำรวจไปตามถนน โดยใช้สัญญาณไฟแดงกะพริบและแตรไซเรน เพื่อนำคนประสบอุบัติเหตุส่งโรงพยาบาล การขับรถโดยใช้สัญญาณดังกล่าว มิได้หมายความว่า จะขับได้เร็วเท่าใดก็ไม่เป็นการละเมิดหากเกิดการเสียหายขึ้น แต่จะต้องขับด้วยความเร็วไม่สูงเกินกว่าที่ควรกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น และต้องใช้ความระมัดระวังในฐานะที่ใช้ความเร็วสูงกว่าธรรมดาตามสมควรแก่พฤติการณ์เช่นนั้นด้วย

จำเลยขับรถใช้อำนาจสัญญาณไฟแดงกะพริบและเปิดแตรไซเรนมาด้วยความเร็ว 80 กิโลเมตรต่อชั่วโมง เมื่อจะขึ้นสะพาน ลดลงเหลือ 50 กิโลเมตรต่อชั่วโมง มีรถบรรทุกแล่นสวนมาบนสะพานโดยไม่หยุด และมีเด็กวิ่งข้ามถนนตัดท้ายรถบรรทุกมาในระยะกระชั้นชิดซึ่งจำเลยไม่สามารถหยุดรถได้ทัน จึงต้องหักหลบแล้วไปชนผู้ตายถือว่าความเร็วที่จำเลยใช้ในขณะที่ข้ามสะพานไม่เป็นความเร็วที่เกินสมควรตามเวลา สถานที่และพฤติการณ์อื่นๆ ในขณะนั้น จึงไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ การที่มีเด็กวิ่งตัดหลังรถบรรทุกข้ามถนนผ่านหน้ารถจำเลยในระยะใกล้เป็นเหตุบังเอิญมิอาจคาดหมายได้ และเกิดขึ้นโดยฉับพลันเป็นเหตุที่ไม่มีใครป้องกันได้เมื่อจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะที่ประสบเหตุนั้นแล้วเหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นเหตุสุดวิสัย จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2510⁶⁹⁴ “จำเลยเป็นผู้หญิงอายุ 28 ปี ขับรถมาคนเดียวขณะหยุดรอสัญญาณไฟ เมื่อเวลา 21 นาฬิกาได้มีคนร้ายเปิดประตูรถเข้าไปนั่งคู่และใช้ระเบิดมือขู่ให้ขับรถไป จำเลยตกใจขับรถฝ่าฝืนสัญญาณไฟออกไปชนรถที่แล่นสวนมาโดยไม่ได้เจตนา ตามพฤติการณ์เช่นนี้ จะว่าการชนเกิดเพราะความประมาทของจำเลยไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะตกตะลึงกลัว จะให้ความระมัดระวังเช่นบุคคลปกติหาได้ไม่ เมื่อจำเลยไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อทำละเมิด จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่รถชนกันนั้น”

คำพิพากษานี้เป็นตัวอย่างในการวินิจฉัยทั้ง 4 คำ คือ บุคคลในที่นี้เป็นผู้หญิงในการตกใจก็ต้องมากกว่าผู้ชาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนร้ายเข้ามานั่งคู่แล้วก็มีระเบิดด้วยในภาวะเช่นนั้น เมื่อคนร้ายเอาระเบิดมาขู่ก็ต้องตกใจเป็นธรรมดา วิสัย ของผู้หญิงเจอคนร้ายเข้าไปในรถก็ต้องกลัว พฤติการณ์ ภายนอกเป็นเวลากลางคืนและคนร้ายถือระเบิด ซึ่งถือว่าเป็นพฤติการณ์อย่างหนึ่งทำให้ตกใจกลัวได้ การขับรถฝ่าไฟแดงไปชนรถโจทก์เสียหายจึงไม่ใช่ประมาทเลินเล่อ⁶⁹⁵

⁶⁹³ ศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คืบค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2555 จากเว็บไซต์ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>.

⁶⁹⁴ เรื่องเดียวกัน

⁶⁹⁵ เพิ่ง เพิ่งนิติ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด ครั้งที่ 3 หน้า 132

ตามที่ได้กล่าวมาทั้งหมดเป็นเรื่องประมาทเลินเล่อทั่วไป ตามมาตรา 420 แต่ในกรณีนี้เป็นความระมัดระวังที่เกิดหน้าที่ตามสัญญา ถ้าหากมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ อย่างไรก็ตามก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายนั้น อย่างเช่นกรณีตาม มาตรา 323 เรื่องการชำระหนี้โดยการส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งว่าลูกหนี้จะต้องรักษาทรัพย์สินอย่างวิญญูชนจนกว่าจะส่งมอบ เช่นเดียวกับผู้เช่า จำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมอเช่นวิญญูชนตามมาตรา 553 ดังในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 328/2507⁶⁹⁶ “ผู้เช่ามีหน้าที่จำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่าเสมอกับวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง ในกรณีที่ผู้เช่ากระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติป้องกันและระงับอัคคีภัย มีการระงับไฟไหม้ในห้องพักเช่าเกินกว่าจำนวนที่กฎหมายกำหนด เกือบจนไว้หางเตาไฟไม่ถึง 4 เมตร และห้องนั้นมีได้มีผนังและพื้นที่ทำด้วยซีเมนต์ ทั้งมิได้จัดหาเครื่องดับเพลิงเพื่อป้องกันและระงับอัคคีภัยด้วย เมื่อเกิดเพลิงไหม้กระสอบปูนที่เก็บไว้ในห้องเช่า แล้วลามไหม้ห้องเช่าหมดแม้ผู้ให้เช่าจะนำสืบไม่ได้ว่าไฟเกิดขึ้นเพราะเหตุใด เช่นนี้ต้องถือว่าผู้เช่าประมาทเลินเล่อขาดความระมัดระวัง ผู้เช่าจะต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ให้เช่า”

ในเรื่องที่ผู้ซื้อควรจะต้องรู้ถึงความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ซื้อขนาดไหนที่ทำให้ผู้ขายพ้นความรับผิดชอบ ตามมาตรา 473 ว่า ผู้ซื้อต้องใช้ความระมัดระวังเช่นวิญญูชนในการตรวจสอบความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ซื้อ ส่วนเรื่องจัดการงานนอกสั่งก็มีมาตรา 398 ว่าผู้จัดการหากไปกระทำการปิดป้องอันตรายแก่ตัวการก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายเฉพาะที่กระทำโดยการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ส่วนเรื่องฝากทรัพย์สินโดยไม่มีบำเหน็จตาม มาตรา 659 ให้ใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากเช่นที่เคยประพฤติในกิจการของตนเอง ซึ่งก็เป็นเรื่องขนาดความระมัดระวังอย่างหนึ่ง

5) พึงคาดหมายได้ หมายถึง ถ้าอะไรที่ควรคาดเห็นแล้ว ก็ยังเกิดเรื่องนั้นอยู่ก็ถือเป็นความประมาท โดยใช้มาตรฐานของวิญญูชนที่ใช้ภาวะ วิชา ว่าวิญญูชนเขาควรแล้วควรคาดเห็นได้หรือไม่⁶⁹⁷ หรือเป็นเหตุที่สามารถป้องกันและคาดหมายได้ล่วงหน้า

นอกจากนี้คำว่า “อันพึงคาดหมาย” ยังมีบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ ของประเทศไทย และคำพิพากษาศาลฎีกา กล่าวคือ

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶⁹⁶ ศาลฎีกา ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา คืบค้นวันที่ 2 กรกฎาคม 2555 จากเว็บไซต์ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/docdetail.jsp>.

⁶⁹⁷ สภาผู้แทนราษฎร รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 22 ปีที่ 1 ครั้งที่ 28 วันที่ 23 พฤศจิกายน 2548 หน้า 123

ก. เหตุสุดวิสัย มาตรา 8 คำว่า "เหตุสุดวิสัย" หมายความว่า เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้ จะต้องประสบเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะ และภาวะ เช่นนั้น

เหตุสุดวิสัย ตามมาตรา 8 นำไปใช้ในคดีต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์ หรือจำเลย หรือใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น มาตรา 23 กรณีการยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังเช่นกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 663/2550 จำเลยยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาอุทธรณ์คำพิพากษาโดยอ้างเหตุสุดวิสัยตาม มาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้เหตุผลว่าระหว่างเดินทางการจราจรติดขัดมีการก่อสร้างสะพานใหม่และมีรถเฉี่ยวชนทำให้เดินทางไปศาลไม่ทัน ซึ่งศาลพิจารณาว่าไม่ใช่เหตุสุดวิสัย เพราะล้วนแต่เป็นเหตุที่สามารถป้องกันและคาดหมายได้ล่วงหน้า⁶⁹⁸ ซึ่งเป็นการให้คำนิยามของคำว่า “พึงคาดหมายได้”

ข. ชื่อขาย มาตรา 473 บัญญัติว่า “ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ

(1) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้ว แต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะได้รู้เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังอันพึงคาดหมายได้แต่เพียง

(2) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้น เป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อได้รับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื้อน

(3) ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด”

ค. ผากทรัพย์ มาตรา 658 ถ้าโดยพฤติการณ์พึงคาดหมายได้ว่าเขาได้รับ ผากทรัพย์ก็เพื่อจะได้รับบำเหน็จค่าผากทรัพย์เท่านั้นไซ้ ท่านให้ถือว่าเป็นอันได้ตกลงกันแล้วโดยปริยายว่ามีบำเหน็จเช่นนั้น

ง. ประกันภัย มาตรา 866 ถ้าผู้รับประกันภัยได้รู้ข้อความจริงดังกล่าว ใน มาตรา 865 นั้นก็ดี หรือรู้ว่าข้อแถลงความเป็นความเท็จก็ดี หรือควรจะได้รู้เช่นนั้นหากใช้ความระมัดระวังดังจะพึงคาดหมายได้แต่เพียงนั้นก็ดี ท่านให้ฟังว่าสัญญาอันเป็นอันสมบูรณ์

2) พระราชบัญญัติข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540

มาตรา 4 ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ

⁶⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 663/2550

หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสัญญาสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งมิได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น

ข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

3) ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 59 วรคดี การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

คำว่า “อันพึงคาดหมาย” ในกฎหมายอื่นๆ ดังกล่าวข้างต้น สันเกตว่าจะมีการใช้ควบคู่กับคำว่า “วิญญูชน” ซึ่งคำว่า “วิญญูชน” ตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “reasonable person หรือ person of ordinary prudence”⁶⁹⁹ หมายถึง บุคคลผู้รู้ดีชอบตามปกติ ใช้การเปรียบเทียบความรู้ของบุคคลทั่วไปหรือใช้หลักมาตรฐานในการคาดเห็นของบุคคลสามัญทั่วไป⁷⁰⁰ จึงเห็นได้ว่าคำว่า “วิญญูชน” มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “บุคคลสามัญทั่วไป” ในกฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติคำนิยามของคำว่า “อันพึงคาดหมายได้” ไว้ในกฎหมาย ดังนั้น มาตรฐานในการคาดเห็นของบุคคลสามัญหรือวิญญูชนตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 อาจต้องถือเกณฑ์ของความประมาท⁷⁰¹ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งพิจารณาถึงภาวะหรือสถานการณ์ที่ผู้กระทำประมาทอยู่ใน

⁶⁹⁹ ธง วิทย์วัฒน์ พจนานุกรมศัพท์และสำนวนกฎหมายไทยอังกฤษ อังกฤษ-ไทย นิติบรรณการ กรุงเทพมหานคร 2553 หน้า 333

⁷⁰⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญากฎ 1 ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร จีระวิชาการ พิมพ์ 2546 หน้า 303

⁷⁰¹ สภาผู้แทนราษฎร รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 22 ปีที่ 1 หน้า 123

ขณะนั้นว่า ผู้กระทำความผิดจะใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์อย่างไร เป็นการกำหนดขนาดความระมัดระวังที่ผู้กระทำความผิดต้องมี⁷⁰² แยกพิจารณาได้เป็นดังนี้

ก. ความระมัดระวังตามวิสัย หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำหรือสภาพภายในของผู้กระทำ เช่น วิสัยคนธรรมดา ซึ่งต้องแยกตามอายุ เพศ การศึกษา ประสบการณ์ หรือวิสัยของผู้มีอาชีพ เช่น แพทย์ วิศวกร นายช่าง เป็นต้น

ข. ความระมัดระวังตามพฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบกรกระทำหรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ในการขับรถ ได้แก่ สภาพรถ ถนน แสงสว่าง ความพลุกพล่านของการจราจร เป็นต้น

4) ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้พิจารณาเกี่ยวกับความอันพึงคาดหมายของบุคคลทั่วไปหรือวิญญูชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2338/2526 ผู้ขับรถยนต์จำเลยบรรทุกสินค้าของโจทก์ได้จอดรอเพื่อตรวจสอบสภาพยางใกล้สถานีบริการน้ำมัน มิใช่ที่เปลี่ยว การที่คนร้ายหลายคนมีอาวุธปืนและมีดจู่โจมบังคับคนขับรถและคนประจำรถจับมัดไว้ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอันไม่อาจพึงคาดหมายได้ เป็นการสุดวิสัยที่จะอาจป้องกันได้ ถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบโจทก์ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 616

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3926/2530 การทำเรือแห่งประเทศไทยจำเลยรับเก็บสินค้าไว้เพื่อประโยชน์ของกรมศุลกากรในการเรียกเก็บภาษีเท่านั้น จำเลยจึงมิใช่ทายาทสินค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 770 เมื่อสินค้าเกิดเสียหาย จึงไม่อาจนำบทบัญญัติอันว่าด้วยการรับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 772 ประกอบด้วยมาตรา 616 มาใช้บังคับ จำเลยจะไม่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมฝากทรัพย์สินวันแต่จะฝากเกิน 3 วัน จำเลยจึงจะเรียกค่าธรรมเนียมจากเจ้าของสินค้าเพิ่มขึ้นทุกวัน เพื่อเป็นการลงโทษให้เจ้าของสินค้านำสินค้าออกไป การที่จำเลยเรียกเก็บค่าธรรมเนียมฝากทรัพย์สินเมื่อเกินกำหนด 3 วัน นับแต่เจ้าของสินค้านำสินค้าเข้าไว้ในโรงพักสินค้า และเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นทุกวันนี้ โดยพฤติการณ์พึงคาดหมายไว้ว่า จำเลยรับฝากทรัพย์สินเพื่อที่จะได้รับบำเหน็จค่าฝากทรัพย์สินเท่านั้น จึงถือได้ว่าจำเลยรับฝากทรัพย์สินโดยมีค่าบำเหน็จ ไม่ปรากฏว่าเกิดเพลิงไหม้สินค้าในโรงพักสินค้าเพราะเหตุใดสันนิษฐานว่า น่าจะเกิดจากความสะเพร่าของบุคคลที่ทิ้งบุหรี่หรืออย่างอื่นจำเลยได้ออกระเบียบเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัย การใช้ท่าเรือบริการและความสะดวกต่างๆ มีหน่วยรักษาความปลอดภัยอยู่ภายนอก

⁷⁰² พืพัฒน จักรางกูร คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 นิติบรรณการ กรุงเทพมหานคร (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์) หน้า 226

ตลอดเวลา 24 ชั่วโมง มีอุปกรณ์เคมีในการดับเพลิงมีคำสั่งห้ามสูบบุหรี่ภายในโรงพักสินค้า เมื่อเกิดเพลิงไหม้แล้ว ยามสายตรวจของจำเลยก็ได้วิทยุแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบ มีรถดับเพลิงมาช่วยแต่ไม่อาจดับเพลิงได้ทันทั่วทั้งที่ เพราะเป็นเวลาปิดโรงพักสินค้าแล้ว เจ้าหน้าที่ของจำเลยไม่อาจเปิดประตูโรงพักสินค้าได้โดยลำพัง จะต้องให้เจ้าหน้าที่ของกรมศุลกากรร่วมเปิดด้วย จึงไม่อาจดับเพลิงถึงต้นเพลิงหรือสกัดเพลิงที่กำลังลุกลามในโรงพักสินค้าได้ ดังนี้

ถือได้ว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือสวทฤษฎ์สินนั้น เหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติโดยพฤติการณ์ดั่งนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 659 วรรคสองแล้ว จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1238-1239/2536 จำเลยรับจ้างขนลวดไฟฟ้าจาก โทกที่ 1 และรับจ้างขนเครื่องซักผ้าจากโทกที่ 2 ไปส่งที่จังหวัดจันทบุรี ระหว่างขนส่งรถบรรทุกเกิดเพลิงไหม้ทำให้ลวดเชื่อมไฟฟ้าและเครื่องซักผ้าเสียหายการที่คนขับรถบรรทุกของจำเลยขับไปใกล้จะถึงจังหวัดจันทบุรีได้เกิดเพลิงไหม้ตรงกลางคันรถได้ผ้าใบที่คลุมสินค้าไว้โดยไม่ทราบว่าเป็นเหตุขึ้นเพราะเหตุใดโดยไม่ปรากฏว่าเหตุเพลิงไหม้นั้น เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้เพราะเหตุใดและคนขับรถบรรทุกผู้ต้องประสบเหตุนั้น ได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้นหรือไม่ อย่างไรจึงยังถือไม่ได้ว่าเหตุเพลิงไหม้ดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 514/2537 จำเลยเป็นผู้ครอบครองดูแลสายไฟฟ้าใต้ดินและอุปกรณ์ไฟฟ้าบริเวณทางเท้าตรงทางเท้าที่เกิดเหตุมีรอยแตกแยกชำรุดและเมื่อขุดลงไปปรากฏว่าสายไฟฟ้าที่เกิดเหตุฝังลึกเพียง 20 เซนติเมตร ซึ่งตามปกติจะฝังลึกจากพื้นดินประมาณ 60 เซนติเมตร และมีรอยชำรุดโดยไม่มีฉนวนหุ้มเมื่อขุดและยกสายไฟฟ้าขึ้น สายไฟฟ้าใต้ดินได้หลุดออกจากกันหากสายไฟฟ้าไม่ชำรุดถึงแม้ว่าจะท่วมสูงขนาดไหนไฟฟ้าก็จะไม่ลัดวงจร ทั้งจำเลยมีเครื่องแมกเกอร์ สำหรับตรวจสอบกระแสไฟฟ้ารั่วหลังเกิดเหตุแล้วได้ใช้เครื่องดังกล่าวเพียงครั้งเดียว ก่อนหน้านั้นไม่เคยใช้ตรวจเลย หากจำเลยใช้เครื่องดังกล่าวตรวจสอบกระแสไฟฟ้ารั่วที่สายเคเบิลใต้ดินบ่อยๆ จำเลยอาจป้องกันแก้ไขกระแสไฟฟ้ารั่วได้ และหลังเกิดเหตุแล้วการไฟฟ้านครหลวงได้มีหนังสือถึงจำเลยแนะนำให้เดินสายไฟฟ้าในบริเวณที่เกิดเหตุใหม่โดยให้เดินในท่อเหล็กขนาดหนา ดังนั้นการที่บุตรโจทก์เดินไปบริเวณทางเท้าที่มีน้ำท่วมขังและถูกกระแสไฟฟ้าดูดจนถึงแก่ความตายจึงเป็นเหตุที่อาจป้องกันได้หากจำเลยจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้ในฐานะที่จำเลยเป็นผู้ครอบครองดูแลสายไฟฟ้าที่เกิดเหตุ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เกิดอันตรายได้โดยสภาพแต่จำเลยก็หาได้กระทำไม่ ทั้งที่มีเครื่องมือสามารถตรวจสอบได้ เหตุที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่

เหตุสุดวิสัยที่จำเลยจะอ้างเพื่อบอกปิดความรับผิดได้ จำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9083/2539 ล. และเรือ ม. บางส่วนเปียกน้ำทะเลและขึ้นรา เนื่องจากมีน้ำทะเลเข้าไปในตู้คอนเทนเนอร์ การที่น้ำทะเลเข้าคาดฟ้าเรือในขณะที่เรือแล่นอยู่กลางทะเลย่อมเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ตามปกติของการขนส่งทางทะเล ซึ่งจำเลยผู้ขนส่งทางทะเลย่อมทราบถึงภัยทางทะเลดังกล่าว เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้สินค้า ในตู้คอนเทนเนอร์ต้องเสียหายจากการที่น้ำทะเลไหลเข้าไปในตู้สินค้า จำเลยจึงไม่อาจปฏิเสธความรับผิดในความเสียหายของสินค้าที่เปียกน้ำทะเลว่าเกิดแต่เหตุสุดวิสัยได้ทั้งเหตุพาญหมุนอย่างรุนแรง คลื่นสูง และท้องทะเลปั่นป่วน จำเลยก็มีได้นำสืบให้ปรากฏว่า เป็นเหตุผิดปกติวิสัยที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นจำเลย จึงยังไม่อาจถือเป็นเหตุสุดวิสัยดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7680/2548 เมื่อปรากฏว่าเรือฉลอมลำเกิดเหตุซึ่งบรรทุกสินค้า 155 ถุง น้ำหนัก 186 ตัน จากที่สามารถบรรทุกน้ำหนักสูงสุดได้ 190 ตันเศษ ถูกนำไปจอดรวมกับเรืออีก 4 ลำ อยู่ที่ท่ากลางแม่น้ำเจ้าพระยา บริเวณที่จอดเรือเป็นทางเข้าออกของเรือเดินสมุทรหรือเรือบรรทุกสินค้าขนาดใหญ่ ย่อมจะคาดหมายได้ว่าจะเกิดคลื่นขนาดใหญ่ได้ การที่เรือฉลอมบรรทุกสินค้าเต็มลำเรือเสมอกับเรือโดยเรือพ้นจากผิวน้ำไม่เกิน 1 สอก เมื่อถูกคลื่นขนาดใหญ่กระแทกน้ำย่อมเข้าเรือได้โดยง่าย ยิ่งนำไปผูกรวมกับเรืออื่นๆ อีก 4 ลำ ทำให้เรือกระแทกกันเอง เพิ่มความรุนแรงในการกระแทกมากขึ้นและน้ำย่อมจะเข้าเรือได้ง่ายยิ่งขึ้น ไม่ปรากฏว่าได้มีการระมัดระวังจัดการป้องกันมิให้น้ำเข้าเรือเมื่อโดนคลื่นขนาดใหญ่กระแทกอย่างไรบ้าง การนำเรือมาจอดที่ท่าจอดเรือและบรรทุกสินค้าไม่เกินพิกัดสูงสุดที่จะบรรทุกได้โดยไม่จัดการระมัดระวังป้องกันเป็นพิเศษอย่างใดเลย ไม่เป็นการป้องกันตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากผู้มีอาชีพขนส่งสินค้าทางเรือ แม้ว่าเมื่อเรือฉลอมดังกล่าวจมลง ผู้ควบคุมเรือได้ตัดเชือกที่ผูกโยงกับเรือลำอื่นๆ ก็เป็นเพียงการป้องกันมิให้เรือลำอื่นๆ ต้องจมลงไปด้วย มิใช่การป้องกันเรือลำเกิดเหตุ เรือฉลอมจมลงและสินค้าเสียหายจึงมิได้เกิดจากเหตุสุดวิสัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2068/2553 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่

กรณีเท่านั้น และในวรรคสาม (1) กำหนดให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญาที่มีลักษณะ หรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นการพิจารณาว่าข้อจำกัดความรับผิดของจำเลยทั้งสองตามใบรับขนของทางอากาศเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่าข้อจำกัดความรับผิดนั้นเป็นผลให้จำเลยทั้งสองซึ่งเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขและข้อจำกัดความรับผิดนั้นได้เปรียบผู้ส่งซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรหรือไม่

6.2.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาสินค้าที่ไม่ปลอดภัยกรณีอื่น

หลักเกณฑ์การพิจารณาหรือพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้า ถึงแม้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะนำหลักความคาดหมายของผู้บริโภคมาเป็นหลักในการพิจารณาก็ตาม แต่ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในการพิจารณาความไม่ปลอดภัยของสินค้า คือ ผู้ใช้ความคาดหมายจะเป็นฝ่ายผู้ประกอบการหรือจะเป็นฝ่ายผู้ใช้หรือผู้ซื้อ ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยฯ ไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจน แต่เมื่อปรากฏว่าประเทศไทยได้ใช้หลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าโดยใช้หลักความคาดหมายของผู้บริโภค (Consumer expectation tests) เช่นเดียวกับหลักในกฎหมาย EC Directive 85/374/EEC ของกลุ่มสหภาพยุโรป ที่ใช้มาตรฐานในการพิสูจน์ความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยถือว่าผู้บริโภคมีสิทธิที่จะคาดหมาย (Entitled to expect)⁷⁰³ หรือคาดหวังว่าผลิตภัณฑ์ของตนที่ซื้อจากผู้จำหน่ายปราศจากข้อบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัย และมีสิทธิที่จะคาดหวังได้ว่าผลิตภัณฑ์เกือบทุกประเภทมีความปลอดภัยอย่างแน่นอน ดังนั้น สิทธิที่จะคาดหวัง (Entitled to expect)⁷⁰⁴ จึงถือเป็นมาตรฐานที่อาจจะต้องนำเอาหลักหลักความเสี่ยงและประโยชน์ใช้สอย (Risk-utility test)⁷⁰⁵ มาพิจารณาร่วมกัน โดยเฉพาะกรณีการกำหนดวิธีการออกแบบ การผลิต หรือการกำหนดคำเตือนหรือคำแนะนำ วิธีใช้ที่ปลอดภัยที่สุดของผู้ผลิต ซึ่งจะใช้ความคาดหวังของผู้บริโภคที่แท้จริงในการกำหนดวิธีการพิสูจน์ความปลอดภัย

สิทธิที่จะคาดหวังว่าสินค้ามีความปลอดภัยก่อนที่จะมาถึงมือผู้บริโภค โดยใช้หลักความเสี่ยงและประโยชน์ ซึ่งเป็นหลักในกฎหมายละเมิด เรื่องประมาท⁷⁰⁶ โดยผู้ผลิตต้องหาช่องทาง

⁷⁰³ David G. Owen (2008). Products liability law second edition. United States of America, Thomson/West. P. 310.

⁷⁰⁴ Ibid.

⁷⁰⁵ Ibid.

⁷⁰⁶ Ibid., P.316.

ในการใช้ต้นทุนการออกแบบ การผลิต หรือการเตือนอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดปลอดภัยสูงสุด หากคาดหมายได้ว่าผลิตภัณฑ์ของผู้ประกอบการมีความเสี่ยงอันตรายมากกว่าประโยชน์จึงถือได้ว่าเป็นสินค้าไม่ปลอดภัย สำหรับประเทศไทยเองนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการฟ้องคดีเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยยังไม่มีการตัดสินแต่อย่างใดในขณะนี้ โดยคำพิพากษาส่วนใหญ่จะเป็นการตัดสินตามหลักละเมิดในเรื่องประมาท ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4634/2536 โจทก์ทราบมาก่อนซื้อที่ดินพร้อมบ้านแล้วว่าจำเลยจะก่อสร้างปรับปรุงยกระดับถนน โจทก์จึงคาดหมายได้ว่าการยกระดับถนนอาจทำให้ที่ดินและบ้านที่โจทก์กำลังจะซื้อนั้น ถูกถนนพิพาทบังทางลมและแสงสว่างเท่ากับโจทก์ยอมรับสถานการณ์ดังกล่าวก่อนซื้อที่ดินและบ้านไว้แล้ว และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่ประชาชนทั่วไปจำนวนมากที่จะได้รับความสะดวก ปลอดภัยและความเจริญของท้องถิ่นจากการยกระดับถนนพิพาทในระดับที่สร้างกับการที่โจทก์ต้องการความสะดวกสบายไปบ้างแล้ว ความเดือดร้อนของโจทก์ไม่เกินกว่าที่ควรคิดหรือคาดหมาย โจทก์จึงต้องยอมรับเอาดังเช่นบุคคลอื่นที่อยู่ร่วมกับโจทก์ในสังคมยอมรับ ควรก่อสร้างปรับปรุงยกระดับถนนพิพาท การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลได้เปรียบเทียบระหว่างการคาดหมายความเสียหายที่โจทก์ทราบแล้วกับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ โดยศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นประโยชน์มากกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ประกอบกับขณะซื้อทรัพย์สินโจทก์พึงคาดหมายได้ว่าจะได้รับความเสียหายดังกล่าว

นอกจากนี้ขอยกตัวอย่างอีกคำพิพากษาหนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 514/2537 บุตรทั้งสองของโจทก์ซึ่งเป็นเด็กถูกกระแสไฟฟ้าที่อยู่ในความครอบครองของกรมทางหลวงจำเลยดูดถึงแก่ความตายเนื่องจากมีน้ำท่วมในบริเวณที่เกิดเหตุและสายไฟฟ้าชำรุด จำเลยอ้างไม่ได้ว่าเกิดจากเหตุสุดวิสัย เพราะจำเลยสามารถใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าวได้และจำเลยก็มีเครื่องมือในการตรวจสอบความบกพร่องดังกล่าว แต่หาได้ทำเช่นนั้นไม่ โดยในคำพิพากษานี้ จะเห็นได้ว่าจากแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกาได้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ต่างๆ ประกอบกันกล่าวคือ เวลา สถานที่และบุคคลที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้ความระมัดระวัง ตามสมควรเช่นไร ในฐานะที่ประสบอุบัติเหตุเช่นนั้น อันจะพึงได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ และจำเลยซึ่งเป็นผู้มีไว้ในครอบครองสายไฟฟ้าใต้ดินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ จำต้องมีหน้าที่โดยตรงในการตรวจตราดูแลสายไฟฟ้าไม่ให้ชำรุดและเสียหาย แต่ก็ไม่ใช่ว่าจำเลยต้องตรวจตราดูแลซะทุกทีไปเรื่อยๆ ไม่ โดยจำเลยเพียงแต่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรว่าสถานที่ใดจำเลยน่าจะนำเครื่องแมกเกอร์ไปตรวจสอบหา กระแสไฟฟ้ารั่วอย่างเช่นกรณีคดีนี้ สายไฟฟ้าใต้ดินที่เกิดเหตุฝังลึกจากพื้น ดินเพียง 20 เซนติเมตร ซึ่งปกติจะฝังลึก 60 เซนติเมตร

อันเป็นการแสดงถึงความประมาทของจำเลยในเบื้องต้นอยู่ก่อนแล้วและเมื่อฟุตบอล มีรอยแตก ชำรุด จำเลยก็นำที่จะนำเครื่องแมกเกอร์ไปตรวจสอบและถ้ามีกระแสไฟฟ้ารั่วก็จะทำการ แก้ไข ป้องกันได้ แต่จำเลยหาได้กระทำให้ แม้แต่ครั้งเดียวเห็นได้ว่าจำเลยมิได้ใช้ความระมัดระวังอันตาม สมควรแต่อย่างใดเลย อันจะเป็นการป้องกันผลพิบัติในภายหน้าเมื่อน้ำท่วมบริเวณที่เกิดเหตุจน ทำให้ ไฟฟ้าลัดวงจรและดูดบุตร โจทก์ทั้งสองถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากขาดความระมัดระวัง ของจำเลยในเบื้องต้นนั้น ดังนั้นจำเลยจะอ้างว่าเป็นเหตุสุดวิสัยเพื่อปิดความรับผิดชอบในการกระทำโดย ละเว้นของตนจึงฟังไม่ได้ ผลของคำพิพากษาศาลฎีกานี้ จึงชอบด้วยเหตุผลตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายและตามกฎหมายเกณฑ์ของสังคมแล้ว

หลักการพิสูจน์ความเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยการนำหลักความคาดหมายของผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปมาใช้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า ที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ในมาตรา 4 จากคำนิยามว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” เช่นเดียวกับ The Restatement (second) of Torts มาตรา 402A ของประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁰⁷ ซึ่งตรงกับคำว่า “A person is entitled to expect”⁷⁰⁸ มาตรา 6 ของหลักกฎหมาย EC Directive 85/374/EEC ที่ใช้หลักการพิจารณา การขาดความปลอดภัยของสินค้าจากการคาดหมายของผู้บริโภคถึงพฤติกรรมแวดล้อมทั้งหมด รวมทั้งการนำเสนอสินค้านั้น ประโยชน์อันควรคาดหมายได้จากการใช้สินค้านั้น และเวลาที่สินค้านั้นถูกวางตลาด⁷⁰⁹ ทั้งนี้ การที่ผู้ร่างกฎหมายไทยกำหนดให้ใช้เกณฑ์การความคาดหมายของ

⁷⁰⁷ ในปัจจุบันนี้ The Restatement (second) of Torts ได้มีการแก้ไขเป็น Restatement (third) of Torts โดยได้มีการนำหลักความเสี่ยงและประโยชน์ (Risk-utility) มาบัญญัติไว้แทนหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer expectation test). อ้างใน อนันต์ จันทโรภากร กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย หน้า 127

⁷⁰⁸ EC Directive 85/374/EEC Article 6

1. A product is defective when it does not provide the safety that a person is entitled to expect, taking all circumstances into account, including:

- (a) the presentation of the product;
- (b) the use to which it could reasonably be expected that the product would be put;
- (c) the time when the product was put into circulation.

2. A product shall not be considered defective for the sole reason that a better product is subsequently put into circulation.

⁷⁰⁹ อนันต์ จันทโรภากร กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย หน้า 129

ผู้บริโภค (Consumer expectation standard)⁷¹⁰ แต่ด้วยเหตุที่หลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดคำอธิบายหรือคำนิยามไว้ประกอบกับยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่จะใช้เป็นหลักพิจารณา⁷¹¹ จึงต้องศึกษาจากกรณีศึกษาในต่างประเทศ โดยในการทำวิทยานิพนธ์นี้จะศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีการพัฒนาการเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์มายาวนาน เพื่อให้เห็นถึงสภาพการบังคับใช้หลักดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับกฎหมายความรับผิดชอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทยต่อไป



⁷¹⁰ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
เชิงอรรถที่ 100 หน้า 166

⁷¹¹ ในขณะที่ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้