

บทที่ 3

ประเด็นปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน ผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ต้องอาศัยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เป็นหลักในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ผลิต ผู้พัฒนา หรือผู้จำหน่ายซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจเป็นการเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามสัญญา หรือตามกฎหมายลักษณะละเมิด หรือตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งการฟ้องร้องในแต่ละรูปแบบต่างก็มีปัญหาและข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้กับกรณีของความเสียหายอันเกิดขึ้นจากความไม่ปลอดภัยของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ทั้งสิ้น โดยจะได้อธิบายในรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 การฟ้องร้องโดยอาศัยมูลสัญญา

3.1.1 หลักกฎหมายที่ว่าด้วยสัญญาก่อผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น (Privity of Contract)

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว จะก่อให้เกิดความผูกพันทางกฎหมายหรือกอนติสสัมพันธขึ้นระหว่างคู่สัญญา เดิมในกฎหมายโรมัน สัญญาไม่อาจก่อให้เกิดผลต่อบุคคลอื่นที่มีใช้คู่สัญญา โดยมีหลักห้ามการทำสัญญาที่จะใช้ประโยชน์แก่บุคคลภายนอก สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกนี้เป็นโมฆะอย่างสิ้นเชิง เพราะหลักซึ่งจำกัดให้สัญญามีผลเฉพาะต่อคู่สัญญาเท่านั้น (Privity of Contract) อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายโรมันเองได้ลดความเข้มงวดของหลักเกณฑ์นี้ลงเฉพาะการทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกสำหรับ 2 กรณีเท่านั้น ได้แก่

การให้สินสอดเพื่อประโยชน์ต่อบุคคลภายนอก และการให้โดยเสน่หาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก¹

ตามกฎหมายไทย สัญญาหม่อมก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อตัวคู่สัญญาที่เป็นผู้ทำสัญญานั้น ซึ่งผลผูกพันต่อคู่สัญญาดังกล่าวได้ขยายไปยังบุคคลที่อยู่ในสถานะเช่นเดียวกับคู่สัญญาด้วย ได้แก่ ทายาทโดยธรรมของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ทายาทโดยพินัยกรรม หรือผู้รับโอนสิทธิของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย หรือผู้รับโอนสัญญาจากคู่สัญญาแต่ละฝ่าย อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจทำสัญญากันโดยกำหนดให้ผลของสัญญาตกอยู่กับบุคคลภายนอกโดยตรงก็ได้ แต่ต้องถือเป็นข้อยกเว้นหลักที่ผลของสัญญาหม่อมตกแก่คู่สัญญาเท่านั้น และเมื่อเป็นข้อยกเว้น จึงต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจนให้ทำเช่นนั้นได้² ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 374 บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา 374 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำสัญญาตกลงว่าจะชำระหนี้แก่บุคคลภายนอกไว้ ท่านว่าบุคคลภายนอกมีสิทธิจะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้โดยตรงได้

ในกรณีดังกล่าวมาในวรรคต้นนั้น สิทธิของบุคคลภายนอกย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วเวลาที่แสดงเจตนาแก่ลูกหนี้ว่าจะถือเอาประโยชน์จากสัญญา

จากบทบัญญัติดังกล่าว บุคคลภายนอกหากต้องการรับผลของสัญญาที่คู่สัญญากำหนดให้ประโยชน์แก่ตน จะต้องแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์จากสัญญานั้นต่อคู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ และเมื่อแสดงเจตนาเข้าถือเอาประโยชน์แล้ว บุคคลภายนอกนั้นก็จะมีสิทธิเรียกเอาผลประโยชน์ตามสัญญาได้แม้ตนจะไม่ใช่คู่สัญญาก็ตาม ซึ่งหากคู่สัญญาที่มีหน้าที่ไม่ยอมชำระหนี้ บุคคลภายนอกย่อมฟ้องเรียกให้คู่สัญญาฝ่ายนั้นชำระหนี้ได้โดยตรง ไม่ต้องไปผ่านคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ฟ้องได้เฉพาะสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ตามสัญญาเท่านั้น มิอาจฟ้องคู่สัญญาโดยใช้สิทธิของความเป็นคู่สัญญา เช่น สิทธิในการเลิกสัญญา เป็นต้น

¹ ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสติพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2551), น. 303.

² เพิ่งอ้าง, น. 303-304.

แม้บุคคลภายนอกจะมีสิทธิในการเข้ารับประโยชน์หรือเรียกร้องให้คู่สัญญาชำระหนี้ได้ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 374 ก็ตาม แต่คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ชำระหนี้อาจปฏิเสธที่จะชำระหนี้ตามสัญญาให้กับบุคคลภายนอกได้ หากคู่สัญญาดังกล่าวมีข้อต่อสู้อันเกิดจากมูลสัญญา ก็สามารถยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้เช่นกัน³

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น หากผู้ที่ได้รับความเสียหายมิใช่คู่สัญญา เช่น ผู้ซื้อหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ และไม่มีการระบุไว้โดยชัดแจ้งถึงสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องร้องหรือเรียกร้องค่าเสียหายโดยตรงแก่ผู้พัฒนาซอฟต์แวร์ หรือผู้จำหน่ายซอฟต์แวร์แล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่อาจฟ้องร้องหรือเรียกร้องค่าเสียหายโดยอาศัยมูลหนี้สัญญาได้ เช่น กรณีซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งใช้ควบคุมระบบไฟฟ้าในโรงงานประมวลผลผลิตผล ทำให้เกิดไฟฟ้าลัดวงจรส่งผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของคนงานในโรงงาน และผู้ที่อยู่ใกล้เคียง กรณีนี้ ผู้ที่ได้รับความเสียหายมิใช่คู่สัญญาที่ซื้อหรือเช่าระบบควบคุมไฟฟ้าดังกล่าวย่อมไม่อาจฟ้องร้องผู้ผลิตเครื่องควบคุมระบบไฟฟ้าหรือผู้พัฒนาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งใช้ควบคุมระบบไฟฟ้างกล่าวได้

3.1.2 ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด (Exclusion or Limitation of Liability)

โดยพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) แล้ว คู่สัญญาสามารถที่จะตกลงหรือกำหนดข้อสัญญาระหว่างกันอย่างไรก็ได้ หากไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴ ดังนั้น คู่สัญญาก็ย่อมสามารถที่จะตกลงกำหนดยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ได้เช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดดังกล่าวจะมีมาตั้งแต่ขณะทำสัญญาหรือเกิดขึ้นภายหลังก็ตาม ซึ่งหากมีมาในขณะทำสัญญา ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นก็จะเป็นสัญญาข้อหนึ่งที่มีลักษณะเป็นการตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ล่วงหน้า คือ ก่อนที่ความผิดนั้นจะเกิดขึ้น แต่หากข้อตกลงนั้นเกิดขึ้นภายหลังสัญญาแต่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการไม่ชำระหนี้หรือมีความผิดเกิดขึ้น ก็ยังเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ล่วงหน้าอยู่เช่นเอง เพียงแต่ลักษณะของข้อตกลงนี้เป็นการเพิ่มเติมสัญญาเดิม แต่หากข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเกิดขึ้นภายหลังที่

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

ความผิดในการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้เกิดขึ้น ข้อตกลงนี้ก็เป็นข้อตกลงที่เปลี่ยนแปลงความรับผิดมิใช่ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของลูกหนี้ที่ทำกันไว้ล่วงหน้าดังกรณีแรกแต่อย่างใด⁵

ข้อตกลงยกเว้นความรับผิด (Exclusion of Liability) กับ ข้อตกลงจำกัดความรับผิด (Limitation of Liability) นั้นมีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ข้อตกลงยกเว้นความรับผิด หมายถึง ข้อสัญญาหรือข้อตกลงให้คู่สัญญาสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องรับผิดในความผิดที่เกิดขึ้นจากการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ซึ่งหากไม่มีข้อตกลงยกเว้นไว้ คู่สัญญาที่ผิดสัญญาหรือไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องจะต้องมีความรับผิดตามกฎหมายลักษณะหนี้ เช่นอาจถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงหรืออาจถูกคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่เมื่อมีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดไว้ล่วงหน้าแล้ว แม้ต่อมาคู่สัญญาจะไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้หรือปฏิบัติตามชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา คือ มีความผิดเกิดขึ้น คู่สัญญาดังกล่าวนั้นก็ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายลักษณะหนี้ และหากเป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดตามกฎหมายเฉพาะ ลูกหนี้ก็อาจไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ⁶

อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของลูกหนี้ไว้ล่วงหน้านั้น จะตกเป็นโมฆะ หากเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อกลั่นหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน⁷

ข้อสัญญาตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดจะตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วย หากเป็นการทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจต้องเสียเปรียบ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจ มีหนี้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภคตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่มีการชำระหนี้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค จะมีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบธุรกิจ

⁵ ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 371.

⁶ ศนันท์กรณ (จำปี) โสติพันธ์, เพิ่งอ้าง, น. 372.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373

การค้าหรือวิชาชีพเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือเพื่อการรอนสิทธิไม่ได้ เว้นแต่ผู้บริโภคได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องหรือเหตุแห่งการรอนสิทธิอยู่แล้วในขณะทำสัญญา ในกรณีนี้ให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหลายประการ คือ ประการแรก ต้องเป็นกรณีของข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพกับผู้บริโภคเท่านั้น ประการที่สอง ต้องเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการธุรกิจฯ ต้องมีหนี้ส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งหากเป็นกรณีของการได้ใช้ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ด้วยสัญญาให้สิทธิในการเข้าถึง (access contract) หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (license contract) ที่ติดตั้งซอฟต์แวร์ด้วยการ download ทางอินเทอร์เน็ต จะถือว่าเป็นการส่งมอบและอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของมาตรานี้หรือไม่ และประการที่สาม การที่กฎหมายระบุให้ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดนั้นมีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น ไม่มีความชัดเจนว่าจะนำมาปรับใช้แก่กรณีเฉพาะของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์อย่างไร และเพียงไรจึงจะถือว่าเป็นธรรม

(2) การตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดสำหรับความรับผิดจากการผิดสัญญาตามมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งกำหนดให้ข้อตกลงล่วงหน้ายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อการผิดสัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นที่ผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบร่วมด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้ ตกเป็นโมฆะ แต่หากเป็นกรณีของข้อตกลง ประกาศ หรือจำแจ้งความที่ทำให้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อสัญญาในกรณีที่ความเสียหายเกี่ยวกับทรัพย์สิน ไม่เป็นโมฆะ แต่ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

บทบัญญัติในมาตรา 8 นี้ มีข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้ คือ ประการแรก กรณีของข้อตกลงล่วงหน้ายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อการผิดสัญญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นที่จะตกเป็นโมฆะนั้น ต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดจากความ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้เป็นภาระของผู้เสียหายในการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ ซึ่งกรณีของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ย่อมเป็นการยากลำบากอย่างยิ่งที่จะพิสูจน์ในเรื่องดังกล่าวว่าผู้เขียนหรือผู้พัฒนาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์นั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างไร ประการที่สอง ในกรณีของความเสียหายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่กำหนดให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่

เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีนั้น คงต้องอยู่ในดุลพินิจของศาล ซึ่งการระบุไว้เพียงกว้างๆ ดังนี้ ส่งผลให้ศาลขาดเครื่องมือในการยึดเป็นหลักในการตัดสินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กับกรณีของ ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งมีลักษณะพิเศษเฉพาะ ต่างจากกรณีของการซื้อขายทรัพย์สินอื่นทั่วไป

3.1.3 ความรับผิดของผู้ขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ซื้อขาย มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะในส่วนของเอกเทศสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 และมาตรา 473 ดังนี้

มาตรา 472 ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิด

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้ย่อมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าคุณชำรุดบกพร่องมีอยู่

มาตรา 473 ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

- (1) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่า มีความชำรุดบกพร่องหรือควรจะรู้ได้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน
- (2) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินนั้นไว้โดยมิได้อิดเอื้อน
- (3) ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด

บทบัญญัติในมาตรา 472 นั้นเป็นการยกเว้นหรือจำกัดหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องของผู้ซื้อพึงระวัง (*caveat emptor*)⁸ โดยกฎหมายเห็นว่า เมื่อผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าที่

⁸ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหาย อันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), น. 90.

ขายให้แก่ผู้ซื้อ⁹ ผู้ขายก็ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายโดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น หากทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นมีความชำรุดบกพร่องผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบผู้ซื้อ อย่างไรก็ตามหากความชำรุดบกพร่องนั้นจะต้องถึงขนาดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ถ้าความชำรุดบกพร่องไม่ถึงขนาดเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแล้ว ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายนั้นตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472¹⁰ นอกจากนี้ ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวจะต้องมีอยู่ก่อนแล้ว หรือมีอยู่ในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย หรือมีอยู่ในเวลาส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย ส่วนความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้นภายหลัง ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ¹¹ มาตรา 472 เป็นเรื่องการประกันความชำรุดบกพร่องโดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือเทียบได้กับ implied warranty ในกฎหมายของต่างประเทศซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในบทที่ 4

ความรับผิดชอบของผู้ขายในเรื่องของความชำรุดบกพร่องนี้ ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบด้วยการคืนราคาทรัพย์สินที่ผู้ซื้อได้ชำระให้ผู้ขายไปแล้ว นอกจากนี้ ยังอาจต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับนอกจากราคาทรัพย์สินด้วยก็ได้ อายุความในการฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องคือ 1 ปี นับแต่วันที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง¹²

อย่างไรก็ตาม ผู้ขายได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายหากเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 473 นอกจากนี้ คู่สัญญาอาจตกลงจำกัดความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องได้โดยข้อสัญญา หรือตกลงกันให้ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องด้วยก็ได้¹³ แต่การจำกัดความรับผิดชอบเช่นนี้ไม่ทำให้ผู้ขายพ้นจากการต้องส่งคืนราคาแก่ผู้ซื้อในกรณีที่มีความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้น เว้นแต่จะมีการระบุไว้เป็นอย่างอื่น¹⁴ กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ข้อสัญญาว่าไม่ต้องรับผิดชอบดังกล่าวนี้ไม่

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 461

¹⁰ ปรีชา สุขมาวงศ์, คำบรรยายลักษณะวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2519), น. 171.

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 459/2514

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 474

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 483

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 484

คุ้มครองถึงความรับผิดของผู้ขายในผลของการกระทำของผู้ขายเอง หรือเนื่องมาแต่พฤติการณ์ หรือผลแห่งข้อความจริงอันผู้ขายได้ทราบแล้วและปกปิดเสียไม่ให้ผู้ซื้อได้ทราบ¹⁵

ปัญหาของการนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะซื้อขายมาใช้ในการฟ้องร้องดำเนินคดีกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากความชำรุดบกพร่องของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์มีดังนี้

(ก) บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในกฎหมายลักษณะซื้อขาย นั้นใช้บังคับระหว่างคู่สัญญา คือ ผู้ซื้อและผู้ขาย เท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลัก doctrine of privity¹⁶ ดังนั้น หากผู้ได้รับความเสียหายเพราะความชำรุดบกพร่องของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ไม่ใช่ผู้ซื้อซอฟต์แวร์จากผู้ขาย ย่อมไม่สามารถฟ้องร้องให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายรับผิดตามสัญญาซื้อขายที่ผู้ขายทำไว้กับผู้ซื้อได้ และจะนำหลักในเรื่องของสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอกตามที่ระบุไว้ในมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ก็ไม่ได้ เนื่องจากมาตรา 374 เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำสัญญาว່ว่าจะชำระหนี้ให้แก่บุคคลภายนอก และก็ไม่ได้เคยปรากฏว่าศาลฎีกาได้ตีความว่าความรับผิดของผู้ขายเพื่อความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายตามความในมาตรา 472 และมาตรา 473 นั้นขยายไปถึงการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาด้วย¹⁷ นอกจากนี้ แม้ผู้ซื้อจะเป็นผู้เสียหายและฟ้องร้องคดีเอง ผู้ซื้อก็ได้แต่ฟ้องร้องผู้ขาย ซึ่งเป็นคู่สัญญากับผู้ซื้อให้รับผิดได้เท่านั้น โดยส่วนใหญ่ผู้พัฒนาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ผู้ผลิตสื่อที่ใช้บันทึกหรือบรรจุซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ผู้จัดจำหน่าย และร้านค้าปลีก มักจะเป็นคนละบุคคลกัน ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ซื้อก็ไม่สามารถที่จะฟ้องร้องผู้จัดจำหน่ายหรือผู้ผลิตสื่อ หรือผู้พัฒนาซอฟต์แวร์ได้โดยตรง

(ข) บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่ได้แยกแยะระหว่างสัญญาซื้อขายที่ทำขึ้นระหว่างพ่อค้ากับพ่อค้า กับ สัญญาซื้อขายที่ทำขึ้นระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภค จึงขาดแนวความคิดพื้นฐานในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภค ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายยกเว้นความรับผิดของผู้ขายไว้ ตามความในมาตรา 473 นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา 483 – 485 ยังเปิดช่องให้มีการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ขายโดยข้อสัญญาได้ด้วย ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายของต่างประเทศที่ห้ามมิให้ผู้ขายยกเว้นหรือ

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 485.

¹⁶ อนันต์ จันทโรภากร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 93.

¹⁷ เพิ่งอ้าง.

จำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องของสินค้าในกรณีเป็นสัญญาซื้อขายระหว่างพ่อค้ากับ
ผู้บริโภค

(ค) ในการฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ซื้อกรณีทรัพย์สินที่ขาย
ชำรุดบกพร่องนั้นตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์¹⁸ ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 222 การเรียกค่าเสียหายนั้น ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความ
เสียหายเช่นที่ตามปกติ ย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่
พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็น
พฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

ตามบทบัญญัติในมาตรา 222 นั้น ผู้ขายจะรับผิดชอบเฉพาะค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันพึง
เกิดขึ้นโดยปกติตามธรรมดาอันเนื่องมาจากการส่งมอบสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง แต่ไม่ต้องรับผิดเพื่อ
ความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ ผู้ขายจะรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์
พิเศษก็ต่อเมื่อผู้ขายคาดเห็นได้หรือควรคาดเห็นได้ว่าจะเกิดความเสียหายเช่นนั้นขึ้น ดังนั้น การที่
ผู้ซื้อฟ้องเรียกราคาที่ชำระไปแล้วคืนจากผู้ขายก็ดี การฟ้องร้องเรียกค่าเสื่อมราคาจากผู้ขายหรือ
การลดราคาทรัพย์สินก็ดี การฟ้องเรียกค่าขาดประโยชน์จากการใช้ทรัพย์สินก็ดี การขอให้เปลี่ยนทรัพย์สิน
ที่ดี หรือการฟ้องร้องเรียกค่าขนส่งทรัพย์สินเพื่อทดแทนส่วนที่ชำรุดบกพร่อง ล้วนเป็นค่าสินไหมทดแทน
ความเสียหายอันพึงเกิดขึ้นโดยปกติธรรมดาจากการที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินอันชำรุดบกพร่อง
ให้แก่ผู้ซื้อ แต่ถ้าผู้ซื้อได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิตอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่
ซื้อขายแล้ว ยังไม่เป็นการแน่ชัดว่าจะถือว่าเป็นความเสียหายตามปกติธรรมดาหรือเป็นความ
เสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ

(ง) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน
ที่ซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อ โดยผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย เมื่อพิจารณาการซื้อ

¹⁸ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 2
ภาคจบบริบูรณ์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505, (พระนคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2509), น. 672-673.

ซอฟต์แวร์มาตรฐานหรือแพ็คเกจซอฟต์แวร์ (Standard or Package Software) วัตถุประสงค์การขายย่อมหมายถึงสื่อที่ใช้ในการบันทึกหรือตัวกลางในการบรรจุซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ มิได้หมายถึงตัวซอฟต์แวร์ซึ่งยังคงเป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ผลิตหรือผู้พัฒนา ผู้ซื้อ แพ็คเกจซอฟต์แวร์เพียงแต่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิในการใช้ (license to use) ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ที่ถูกบันทึกอยู่ในสื่อเท่านั้น ปัญหาจึงอาจเกิดขึ้นได้ว่าเมื่อตัวซอฟต์แวร์มีใช้วัตถุประสงค์การขาย การชำรุดบกพร่องหรือ bug ของตัวซอฟต์แวร์จึงไม่น่าจะถือว่าความชำรุดบกพร่องในทรัพย์สินที่ซื้อขาย ต่างกับกรณีที่ความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นจากสื่อที่ใช้บรรจุซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ เช่น CD – ROM หรือ DVD – ROM มีรอยขีดข่วนทำให้ไม่สามารถเปิดข้อมูลได้ ผู้ซื้อย่อมสามารถเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบจากความชำรุดบกพร่องตามสัญญาซื้อขายได้ นอกจากนี้ หากเป็นการได้มาซึ่งสิทธิในการใช้ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์โดยประการอื่น เช่น การอนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ การจ้างพัฒนาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ย่อมไม่สามารถนำหลักกฎหมายเรื่องซื้อขายมาใช้ได้

3.1.4 ความรับผิดของผู้รับจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความรับผิดของผู้รับจ้างทำของนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าใครเป็นผู้จัดหาสัมภาระในการทำงาน ถ้าความชำรุดบกพร่องในการทำงานที่ทำนั้นเกิดขึ้นเพราะสภาพแห่งสัมภาระซึ่งผู้ว่าจ้างส่งให้ หรือเพราะคำสั่งของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิด เว้นแต่ผู้รับจ้างจะได้อยู่แล้วว่าสัมภาระนั้นไม่เหมาะสม หรือคำสั่งของผู้ว่าจ้างไม่ถูกต้องและมิได้บอกกล่าวตักเตือน¹⁹ แต่ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ ความรับผิดของผู้รับจ้างในความชำรุดบกพร่องของการที่ทำงาน เป็นไปอย่างเดียวกับผู้ขายสินค้า เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 595 กำหนดให้นำบทบัญญัติในลักษณะซื้อขายมาบังคับใช้ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ว่าจ้างยอมรับมอบการที่ทำงานแล้วทั้งชำรุดบกพร่องโดยมิได้อิดเอื้อน โดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยาย ผู้รับจ้างก็ไม่ต้องรับผิด เว้นแต่ความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเช่นนั้นจะไม่พึงพบได้ในขณะเมื่อรับหรือผู้รับจ้างได้ปิดบังเสีย²⁰ ทั้งนี้ ไม่ว่าความชำรุดบกพร่องจะเกิดขึ้นเพราะสัมภาระหรือเพราะฝีมือในการทำงาน ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดเพื่อการที่ชำรุดบกพร่องที่ปรากฏขึ้นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ส่งมอบ หรือที่ปรากฏขึ้นภายในห้าปี ถ้าการที่

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 591

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 598

ทำนั้นเป็นสิ่งปลูกสร้างกับพื้นดิน นอกจากเรือนโรงทำด้วยเครื่องไม้ แต่ข้อจำกัดในความรับผิดชอบเพื่อ ความชำรุดบกพร่องนี้ ไม่ให้นำมาใช้บังคับเมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้างได้ปิดบังคับชำรุดบกพร่องนั้น²¹

การนำบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะจ้างทำของมาใช้ในการฟ้องร้องดำเนินคดี กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากความชำรุดบกพร่องของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เป็นไปในทำนอง เดียวกันกับกรณีของกฎหมายลักษณะซื้อขายดังที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น กล่าวคือ

(ก) บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องตามสัญญานั้นใช้บังคับ ระหว่างคู่สัญญา คือ ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง เท่านั้น

(ข) บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะจ้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชนั้นไม่ได้แยกแยะระหว่างสัญญาซื้อขายที่ทำขึ้นระหว่างพ่อค้ากับพ่อค้า และสัญญาซื้อ ขายที่ทำขึ้นระหว่างพ่อค้ากับผู้บริโภค จึงขาดแนวความคิดพื้นฐานในเรื่องของการคุ้มครอง ผู้บริโภค

(ค) กรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ใช้ซอฟต์แวร์ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้ซอฟต์แวร์โดยประการ อื่น เช่น สัญญาการอนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์ (license contract) ย่อมไม่สามารถนำหลักกฎหมาย ลักษณะจ้างทำของมาใช้ในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้

3.2 การฟ้องร้องโดยอาศัยมูลละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.2.1 ความรับผิดเพื่อการทำละเมิดในกรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องของซอฟต์แวร์ คอมพิวเตอร์ ย่อมสามารถที่จะฟ้องร้องผู้ผลิตหรือผู้ขายตามหลักเกณฑ์สำหรับการทำละเมิดใน กรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย ถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 600

ความรับผิดในมาตรา 420 จึงประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้²²

(ก) มีการกระทำ ซึ่งหมายถึงการงดเว้นการกระทำอันเป็นการป้องกันผลเสียหายมิให้เกิดขึ้นด้วย

(ข) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การที่สินค้ามีความผิดปกติหรือมีความบกพร่องขณะผลิต หรือขณะอยู่ในความครอบครองของผู้จำหน่าย อาจเป็นเพราะความประมาทเลินเล่อขาดความระมัดระวังในการผลิตหรือการดูแลก่อนจำหน่าย ซึ่งเป็นเรื่องที่คุณเสียหายมีหน้าที่นำสืบให้ได้ความชัดเจนว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ

(ค) การกระทำนั้นผิดกฎหมาย หมายความว่า ทำให้ผู้อื่นเสียหายโดยไม่มีสิทธิหรือไม่ มีอำนาจจะทำได้ มิใช่แต่เพียงมีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เท่านั้น

(ง) มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่โจทก์ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

(จ) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ความชัดเจนว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเหตุมาจากความผิดปกติ หรือความชำรุดบกพร่องของสินค้า ซึ่งโดยสภาพของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์การพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ดังกล่าวนั้นยากมาก เนื่องจากความเสียหายในทางกายภาพที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายย่อมเกิดจากฮาร์ดแวร์ที่ปฏิบัติตามคำสั่งจากซอฟต์แวร์ที่มีความชำรุดบกพร่องซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอย่างยิ่ง²³

ในเรื่องการพิสูจน์ กฎหมายระบุเปิดช่องเรื่องข้อสันนิษฐานความผิด (liability presumed fault) เพื่อเป็นการลดภาระการพิสูจน์ดังกล่าวไปให้แก่จำเลยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

²² สุขุม ศุภนิติย์, ความรับผิดในผลิตภัณฑ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), น. 46.

²³ Diane Rowland and Elizabeth Macdonald, Information Technology Law, 2nd ed. (London: Cavendish Publishing Limited, 2000), p. 228.

ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด

ตัวอย่างกฎหมายที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น เช่น พ.ร.บ. อาหาร พ.ศ. 2522 พ.ร.บ. ยา พ.ศ. 2522 พ.ร.บ. เครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 พ.ร.บ. มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 เป็นต้น แต่ในส่วนของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะอันถือเป็นกฎหมายที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น จึงไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422

หลักความรับผิดในคดีละเมิดของไทยกรณีทั่วไปมีอุปสรรคต่อการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ในประเด็นสำคัญดังนี้

(ก) ในประเด็นหน้าที่นำสืบตามหลักความรับผิด (liability based on fault) ในมาตรา 420 ผู้เสียหายหรือโจทก์มีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตหรือผู้พัฒนาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ จงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย รวมถึงจะต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งภาระการพิสูจน์ดังกล่าวนี้ยุ่งยากมาก ต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระบวนการในการเขียนและพัฒนาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์อยู่ในความรู้และความครอบครองของผู้ผลิตหรือผู้พัฒนาเป็นส่วนใหญ่

(ข) การจะเข้าบทสันนิษฐานความรับผิดตามมาตรา 422 จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมาบังคับใช้กับกรณีของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์

3.2.2 ความรับผิดกรณีของยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรและทรัพย์สินอันตราย

หากเป็นกรณีที่ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เป็นส่วนประกอบหนึ่ง (component part) ของยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกล เช่น เครื่องบินโดยสาร รถไฟฟ้า เครื่องบิน เป็นต้น และความชำรุดบกพร่องของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ส่งผลให้การควบคุมยานพาหนะนั้นผิดพลาดหรือเกิดความไม่ปลอดภัย และส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น กรณีนี้ต้องด้วยบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทสันนิษฐานความผิด (liability presumed fault) อีกมาตราหนึ่ง คือ มาตรา 437 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง

ความข้อนี้ให้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองของตนซึ่งทรัพย์สินเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินด้วย

บทบัญญัติมาตรา 437 ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้²⁴

(ก) ทรัพย์สินที่ก่อความเสียหาย ต้องเป็นทรัพย์สินอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของจำเลย

(ข) ทรัพย์สินดังกล่าวต้องเป็นทรัพย์สินประเภทที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ ยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล หรือทรัพย์สินเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินด้วย

(ค) จำเลยมีโอกาสยกข้อต่อสู้ เพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของโจทก์เอง หรือเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย

จากหลักของมาตรา 437 ดังกล่าว ก่อให้เกิดข้อจำกัดและปัญหาในการนำมาปรับใช้กับกรณีของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ดังนี้

(ก) ข้อจำกัดที่กำหนดให้ทรัพย์สินต้องอยู่ในความครอบครองของหรือควบคุมของจำเลยนั้น ทำให้ผู้ผลิตซอฟต์แวร์ซึ่งนำมาเป็นส่วนประกอบ (component part) ของยานพาหนะไม่ต้องรับผิด แต่ผู้รับผิดอาจเป็นผู้ซื้อ เช่น ในกรณีของรถยนต์ที่ระบบห้ามล้อที่ควบคุมด้วยซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ชำรุดบกพร่อง หรืออาจตกอยู่กับลูกจ้างหรือผู้ควบคุมที่ไม่ใช่เจ้าของยานพาหนะนั้น และไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการผลิตซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ เช่น คนขับรถไฟฟ้า หรือนักบิน ซึ่งจำเลยกรณีดังกล่าวตกเป็นผู้มีภาระต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย ซึ่งภาระพิสูจน์ถึงความชำรุดบกพร่อง หรือความผิดพลาด (bug) กรณีของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เป็นเรื่องที่ยุ่งยาก

²⁴ สุขุม ศุภนิติย์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 22, น. 47.

และต้องใช้ความรู้เฉพาะทางอย่างยิ่ง จึงไม่เป็นธรรมแก่ผู้ควบคุมยานพาหนะ แต่ในทางกลับกัน ผู้ผลิตซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นผู้รู้และเชี่ยวชาญซึ่งควรต้องเป็นผู้รับผิดชอบประมาทเลินเล่อ ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตหรือพัฒนาซอฟต์แวร์ตามสมควรกลับไม่ต้องรับผิดชอบ และหากจะฟ้องร้องตามมาตรา 420 ก็จะไม่มีการที่จะต้องพิสูจน์ดังกล่าว เนื่องจากภาระการพิสูจน์ตามมาตรา 420 ตกอยู่กับโจทก์

(ข) ในกรณีที่ผู้ครอบครองทรัพย์สินได้ขาดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ไม่เป็นการแน่ชัดว่าจะสามารถไล่เบี้ยเอาจากผู้ผลิตหรือผู้ขายยานพาหนะดังกล่าวได้หรือไม่ และผู้ผลิตยานพาหนะซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย (finished product) ดังกล่าวนั้นจะสามารถไล่เบี้ยแก่ผู้ผลิตหรือผู้พัฒนาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งถือเป็นส่วนประกอบของยานพาหนะอันเป็นผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้าย (finished product) นั้นได้หรือไม่ เนื่องจากมาตรา 437 ไม่ได้บัญญัติเรื่องการไล่เบี้ยไว้ หากจะต้องไปใช้บทบัญญัติเรื่องความชำรุดบกพร่องในสัญญาซื้อขายก็ต้องฟ้องร้องเป็นคดีอีกเรื่องหนึ่งให้รับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องตามสัญญาซื้อขายซึ่งภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับโจทก์ผู้กล่าวอ้าง

3.3 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

พ.ศ. 2551

ในปี พ.ศ. 2543 สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติได้ให้ทุนอุดหนุนนักกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ทำการศึกษาวิจัยเรื่องความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเปรียบเทียบ²⁵ ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคได้ทำการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ... ขึ้นแล้วนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี โดยร่างฯ ที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเสนอมีหลักการดังนี้²⁶

²⁵ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552), น. 18.

²⁶ เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ..., สำนักงานกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, (กันยายน 2550), น. 14.

(ก) นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้บังคับ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ตนผลิต นำเข้า หรือจำหน่าย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และกำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ว่าความเสียหายมิได้เกิดจากความบกพร่องของสินค้าของตน

(ข) กำหนดให้การฟ้องคดีตามพระราชบัญญัตินี้ ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง และให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจในการฟ้องคดีแทนผู้ได้รับความเสียหายได้ด้วย

(ค) กำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ภายในสามปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย และรู้ตัวผู้ต้องรับผิด หรือภายในสิบปีนับแต่วันที่ส่งมอบสินค้า

เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม 2543 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการของร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ... ที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเสนอ และสำนักนายกรัฐมนตรีได้ยื่นหนังสือแจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดำเนินการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยได้รับข้อสังเกตของกระทรวงพาณิชย์ กระทรวงยุติธรรม และสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ไปประกอบการพิจารณาด้วย ภายหลังการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) แล้ว คณะรัฐมนตรีจึงได้นำเสนอร่างฯ เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2550²⁷ และได้มีการประกาศเป็นพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 36 ก หน้า 17 วันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2551 โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

3.3.1 สารสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีสาระสำคัญ ดังนี้

²⁷ เพ็ญอ้าง.

3.3.1.1 สินค้าที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สินค้า” ไว้ดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“สินค้า” หมายความว่า สิ่งหรือทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย รวมทั้งผลิตผลเกษตรกรรม และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า ยกเว้นสินค้าตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ซึ่งในระหว่างการพิจารณาร่างฯ ของคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีการหารือกันอย่างกว้างขวางในเรื่องที่ว่าควรจะให้ “ผลิตผลเกษตรกรรม” อยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้หรือไม่ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้มุ่งที่การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญ และกฎหมายของประเทศต่างๆ ในเรื่องนี้ได้กำหนดยกเว้นผลิตผลเกษตรกรรม โดยกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เห็นสมควรให้ขอให้ตัดบทบัญญัติเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรกรรมออก เนื่องจากมีกฎหมายเกี่ยวกับผลิตผลทางเกษตรกรรมบังคับใช้อยู่แล้ว และในทางปฏิบัติจะเกิดความไม่คล่องตัวและเกิดผลกระทบรุนแรง เพราะผลิตผลทางเกษตรกรรมมีความละเอียดอ่อนทั้งในเรื่องมาตรฐานและการค้าระหว่างประเทศ ในที่สุดคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงได้เสนอานิยามของคำว่า “สินค้า” รวมถึงผลิตผลเกษตรกรรม แต่ให้นิยามคำว่า “ผลิตผลเกษตรกรรม” นั้น ไม่รวมถึงผลิตผลที่เกิดขึ้นจากธรรมชาติ ส่วนผลิตผลเกษตรกรรมชนิดใดที่ไม่ต้องการให้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ ก็ให้กำหนดยกเว้นในกฎกระทรวง อย่างไรก็ตามไม่ปรากฏในรายงานว่ามีการหารือกันว่า “สินค้า” ที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ควรจะให้หมายความรวมถึงซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์หรือไม่²⁸ ทั้งนี้ หากพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 4 ที่ระบุให้สินค้านับถึงสิ่งหรือทรัพย์ทุกชนิดแล้ว ควรจะต้องพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 มาตรา 139 และมาตรา 140 ซึ่งกล่าวถึงความหมายของคำว่า สิ่งหรือทรัพย์ประกอบกันด้วย ดังนี้

²⁸ เฟื่องอ้าง, น. 14-32.

มาตรา 138 ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้

มาตรา 139 อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความว่ารวมถึงทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดิน หรือทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

มาตรา 140 สิ่งสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความว่ารวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว เข้าใจได้ว่า เมื่อซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์มีชื่อสังหาริมทรัพย์ ย่อมหมายถึงสังหาริมทรัพย์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์นั้นมีรูปร่างหรือไม่ ดังนั้น หากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายแล้ว ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ จึงน่าจะถือเป็น “สินค้า” ภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีการตราฎกระทรวงยกเว้นไว้ในภายหลัง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่สี่และบทที่ห้าว่าเป็นการเหมาะสมและเป็นธรรมหรือไม่ ที่จะตีความกฎหมายโดยให้ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ทุกประเภทตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

3.3.1.2 ลักษณะของสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ไว้ดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของ

สินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึง
คาดหมายได้

จากบทบัญญัติในมาตรา 4 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสินค้าจะถือว่าไม่มีความปลอดภัย หาก
สินค้านั้นเป็นสินค้าก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ โดยเกิดขึ้นจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่ง
หรือหลายสาเหตุดังต่อไปนี้

(ก) ความบกพร่องในการผลิต

(ข) ความบกพร่องในการออกแบบ

(ค) ไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่
ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร

ในกรณีที่ซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หาก
ปรากฏว่ามีความบกพร่องในการผลิต การออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ไว้ในบรรจุภัณฑ์หรือ
คู่มือ (instruction manual) หรือกำหนดไว้ไม่ถูกต้อง โดยความบกพร่องดังกล่าวนี้ ก่อหรืออาจ
ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ย่อมถือว่าซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์นั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตาม
ความหมายของพระราชบัญญัตินี้

อนึ่ง มีข้อพึงสังเกตเพิ่มเติมว่า ความหมายของ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ตาม
พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นั้น
มุ่งเน้นในเรื่องของความไม่ปลอดภัยในตัวสินค้าโดยเป็นสินค้าที่ก่ออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น
ได้เนื่องจากสาเหตุในเรื่องความบกพร่องในการผลิต ความบกพร่องในการออกแบบ หรือการขาด
หรือมีความไม่ถูกต้องชัดเจนในข้อกำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า โดยไม่
คำนึงถึงว่าตัวสินค้านั้นจะมีความเสี่ยงในเนื้อหาของทรัพย์สินหรือไม่ หรือมีคุณสมบัติอันพึงมี
ตามสัญญาหรือไม่ ความหมายจึงแตกต่างจากความชำรุดบกพร่องตามสัญญาซื้อขายตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 ซึ่งหมายถึงความชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด
อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ หรือ
ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งอาจหมายถึง ความเสี่ยงในเนื้อหาของทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุ

ในสัญญาซื้อขาย²⁹ หรือการที่ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายนั้นขาดคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญา³⁰ เช่น การส่งมอบเครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีคุณสมบัติหรือศักยภาพแตกต่างจากที่ตกลงกันได้ อาจเป็นเรื่องที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องตามสัญญาซื้อขาย แต่หากเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น ไม่มีลักษณะที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแล้ว (เช่น ออกแบบผังวงจรไฟฟ้าไม่ดี ทำให้เกิดไฟฟ้าลัดวงจร) ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ในทางกลับกัน แม้จะมีการส่งมอบสินค้าตรงตามคุณสมบัติอันพึงมีตามสัญญาซื้อขาย แต่หากสินค้านั้นก่อหรืออาจก่อให้เกิดอันตรายได้ สินค้านั้น ก็จะถือว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น สินค้าประเภทน้ำอัดลมกระป๋องที่มีคุณสมบัติตรงตามที่คู่สัญญาซื้อขายตกลงกันได้ไว้ในสัญญาทุกประการ แต่ปรากฏว่ากระป๋องที่ใช้บรรจุซึ่งมีคุณสมบัติตามที่ตกลงกันไว้นั้นไม่สามารถรองรับแรงดันของก๊าซได้ดีพอ จนทำให้เกิดการระเบิดขึ้นส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคลที่อยู่ใกล้เคียง กรณีเช่นนี้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายจะต้องร่วมกันรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แต่ไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อชำระคบกพร่องตามสัญญาซื้อขาย

3.3.1.3 ความเสียหายที่เรียกร้องได้ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ความเสียหาย” ไว้ดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ความเสียหาย” หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

“ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

²⁹ กิตติศักดิ์ ปรกิต, ความรับผิดชอบต่อชำระคบกพร่องในสัญญาซื้อขาย

(กรุงเทพมหานคร: ผลงานวิจัยเสริมหลักสูตร พ.ศ. 2532 คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 5-6.

³⁰ เพ็งอ้าง, 16-17.

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ความเสียหายที่พระราชบัญญัตินี้คุ้มครองนั้นค่อนข้างกว้าง นอกจากจะหมายถึงความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย แล้ว ยังรวมถึงทรัพย์สินโดยไม่จำกัดประเภท และความเสียหายต่อจิตใจด้วย ซึ่งเป็นการย้ำสิทธิของผู้เสียหายที่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากความเสียหายได้ครอบคลุม

ทั้งนี้ แม้ว่ามาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้กำหนดว่าในกรณีที่ทำให้บุคคลเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย ผู้เสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลคดีแพ่งไม่เคยพิพากษาให้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจตามคำขอของผู้เสียหายแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นควรกำหนดให้ชัดเจนในร่างพระราชบัญญัตินี้ ว่าให้ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายต่อจิตใจได้ในมาตรา 11 ซึ่งระบุไว้ดังนี้

มาตรา 11 นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

ทั้งนี้ พึงสังเกตว่า กรณีความเสียหายต่อจิตใจนั้นต้องเป็นผลเกี่ยวเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของตัวผู้เสียหายด้วย มิเช่นนั้น จะไม่สามารถเรียกร้องได้ ทั้งนี้ เว้นแต่เป็นความเสียหายต่อจิตใจอันเกิดจากการสูญเสียญาติสามี ภริยา บุพการี หรือผู้สืบสันดาน ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 11 เท่านั้น

3.3.1.4 ความรับผิดชอบร่วมกันของผู้ประกอบการ

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 5 ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม

โดยในมาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบการ” ไว้ดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ประกอบการ” หมายความว่า

- (1) ผู้ผลิต
- (2) ผู้นำเข้า
- (3) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้
- (4) ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความ หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

ความรับผิดของผู้ประกอบการจะเกิดขึ้นเมื่อได้มีการขายแล้วเท่านั้น ซึ่งการขายตามพระราชบัญญัตินี้มีความหมายกว้าง โดยในมาตรา 4 กำหนดให้การขายหมายถึง การจำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้า และให้หมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหา ตลอดจนเสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความหมายดังกล่าว เข้าใจว่าการขายนั้นจะต้องกระทำไปเพื่อแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้าด้วย จึงไม่น่าจะรวมถึงซอฟต์แวร์ประเภท freeware ซึ่งเป็นซอฟต์แวร์ที่เผยแพร่ให้บุคคลทั่วไปดาวน์โหลดโดยไม่คิดค่าตอบแทน อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการให้ดาวน์โหลดซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เป็นตัวอย่างหรือเพื่อทดลองใช้โดยมีระยะเวลาจำกัดนั้น แม้จะเป็นการให้ใช้โดยไม่คิดค่าตอบแทน แต่เป็นการให้ใช้เพื่อทดลองโดยคาดหวังผลประโยชน์ทางการค้าในการจำหน่ายซอฟต์แวร์เวอร์ชันที่สมบูรณ์กว่าในอนาคต จึงน่าจะถือเป็นการเสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการจำหน่ายหรือแลกเปลี่ยนเพื่อผลประโยชน์ทางการค้า ตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ จึงควรถือว่าเป็น

การขายตั้งแต่ในช่วงให้ทดลองใช้แล้ว อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าพิจารณาด้วยว่าการอนุญาตให้ใช้ (License to Use) ซอฟต์แวร์ด้วยวิธีการดาวน์โหลดโดยไม่มีการซื้อวัสดุที่มีรูปร่าง เช่น CD –Rom หรือ DVD นั้น จะถือว่าเป็นการขายตามพระราชบัญญัตินี้ด้วยหรือไม่

จากบทบัญญัติดังกล่าว หากพิจารณานิยามของคำว่า “ผู้ประกอบการ” และนิยามของการ “ขาย” ประกอบกัน ทำให้เข้าใจได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจให้เช่าแบบสลิซซึ่งต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ด้วย แม้ว่าผู้ประกอบการดังกล่าวทำหน้าที่แต่เพียงให้บริการทางการเงินเท่านั้น โดยการที่กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในสินค้ายังคงตกอยู่กับผู้ประกอบการก็เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้สิทธิค่านั้นเป็นการประกันการชำระหนี้ ซึ่งผู้แทนสภาอุตสาหกรรมได้เสนอให้กำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวไว้ แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่าควรคงบทนิยามดังกล่าวไว้ตามเดิม เนื่องจากเห็นว่าปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสลิซซึ่งในประเทศไทยยังขาดความชัดเจนอยู่มาก³¹

3.3.1.5 ภาระการพิสูจน์

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ระบุเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ไว้ ดังนี้

มาตรา 6 เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และการใช้หรือการเก็บรักษานั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของผู้เสียหายในการนำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงแต่เพียงว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้น เป็นไปตามปกติธรรมดา โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการในการนำสืบหักล้าง ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลที่ว่ากระบวนการผลิตในทุกขั้นตอนเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการย่อมอยู่ในฐานะที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้นำสืบพิสูจน์ให้เห็นว่าสินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอย่างไร หากกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายในการพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า ย่อมจะเป็นการ

³¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 70, น. 14-32.

ยากหรือมิฉะนั้นก็ไม่อาจดำเนินการได้เลยในทางปฏิบัติ อันจะทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในอีกมุมหนึ่ง การที่ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าและความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้น เป็นการก่อภาระให้แก่ผู้ประกอบการเกินสมควรหรือไม่

3.3.1.6 เหตุหลุดพ้นความรับผิด

ผู้ประกอบการมีโอกาสดังกล่าวที่จะพิสูจน์หักล้างเพื่อให้ตนหลุดพ้นความรับผิดได้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 7 ดังนี้

มาตรา 7 ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหากพิสูจน์ได้ว่า

- (1) สินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ
- (3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว

การพิสูจน์ให้ได้ว่าสินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น จะต้องย้อนกลับไปดูนิยามของคำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ในมาตรา 4 ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น กล่าวคือผู้ประกอบการจะพิสูจน์ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าไม่ก่อหรือไม่อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ การผลิตหรือการออกแบบไม่มีความบกพร่อง การกำหนดวิธีใช้วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า ถูกต้องชัดเจนตามสมควร ส่วนกรณีของการพิสูจน์ตามมาตรา 7 (2) กรณีผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และมาตรา 7 (3) กรณีความเสียหายเกิดขึ้นจากการที่ผู้เสียหายเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องนั้น เป็นไปตามหลักปกติทั่วไปของเหตุยกเว้นความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากความเสียหายเกิดขึ้นจากความผิดของตัวผู้เสียหายเอง

3.3.1.7 ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต และผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้า

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิตและผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้า ดังนี้

มาตรา 8 ผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิตไม่ต้องรับผิดหากพิสูจน์ได้ว่า ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบของผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือจากการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต ทั้งผู้ผลิตไม่ได้คาดเห็นและไม่ควรจะได้คาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัย

ผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้าไม่ต้องรับผิดหากพิสูจน์ได้ว่า ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบหรือการประกอบหรือการกำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าของผู้ผลิตสินค้านั้น

จะเห็นได้ว่า หากผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้าดำเนินการผลิตตามแบบของผู้ว่าจ้างหรือผู้ผลิตสินค้าขั้นสุดท้าย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว น่าจะมีบทบาทสำคัญต่อผู้ผลิตหรือพัฒนาซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ซึ่งใช้เป็นส่วนประกอบของสินค้าขั้นสุดท้ายอื่นๆ เช่น เครื่องมือทางการแพทย์ เครื่องบิน รถยนต์ ระบบควบคุมรถไฟฟ้า เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์น่าจะเป็นการยากที่ผู้ผลิตหรือผู้ว่าจ้างให้ผลิตจะเป็นผู้ออกแบบซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งโดยปกติการออกแบบซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ให้ถูกต้องตรงตามความต้องการนั้น ผู้พัฒนาและผู้ว่าจ้างจะต้องร่วมกันวิเคราะห์ความต้องการและออกแบบข้อกำหนดของซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ไปด้วยกัน

3.3.1.8 ข้อตกลงจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดของผู้บริโภคกับประกอบการ

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ระบุไว้ดังนี้

มาตรา 9 ข้อตกลงระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าก่อนเกิดความเสียหายและประกาศหรือคำแจ้งความของผู้ประกอบการเพื่อยกเว้น หรือจำกัด

ความรับผิดของผู้ประกอบการต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้บริโภคมีความหมายเช่นเดียวกันกับนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

เป็นที่น่าสังเกตว่าข้อตกลงเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการที่ มาตรา 9 กำหนดให้นำมาอ้างไม่ได้นั้น มิได้หมายถึงข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้เสียหาย ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ต้องเป็นข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคตามนิยามที่ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดเท่านั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ดังนี้

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่ง ได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการและ หมายความว่ารวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้ เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

เมื่อพิจารณาถ้อยคำจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เป็นที่น่าสังเกตว่าหาก ผู้ประกอบการระบุประกาศหรือคำแจ้งว่าจะไม่รับผิดชอบต่อผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการ โดยตรงได้หรือไม่ หากสามารถกระทำได้ จะทำให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่มีได้เป็นผู้ซื้อสินค้าหรือ ผู้รับบริการ เช่น บุคคลที่อยู่ใกล้เคียงหรือสมาชิกในครอบครัวของผู้ซื้อ (Bystanders) หรือบุคคลซึ่ง ซื้อสินค้าจากผู้บริโภคซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการธุรกิจตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครอง ผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นี้

3.3.1.9 การฟ้องคดี

มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สมาคม และมูลนิธิซึ่ง คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้การรับรองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจ

ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้เสียหายได้ โดยให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องร้องและดำเนินคดีแทนตามกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยการฟ้องและดำเนินคดีแทนผู้เสียหายดังกล่าว ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง แต่ไม่รวมถึงความรับผิดในค่าฤชาธรรมเนียมในชั้นที่สุด

พึงสังเกตว่า การยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมดังกล่าวนี้ ให้เฉพาะกรณีที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและสมาคมที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภครับรองฟ้องคดีแทนผู้เสียหายเท่านั้น ไม่รวมไปถึงการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายเอง

3.3.1.10 คำสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ

มาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดคำสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษได้ โดยบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 11 นอกจากคำสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดคำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ...

(2) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้ว ไม่ดำเนินการใดๆ ตามสมควร เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายคำสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนคำสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกิดสองเท่าของคำสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความไม่ปลอดภัยสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่

ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ (Punitive Damages) นั้น กำหนดไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการกระทำความผิดอีก หรือมิให้ผู้ประกอบการอื่นกระทำความผิด ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้มีการเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษได้ในกรณีดังต่อไปนี้³²

(ก) ผู้ผลิตรู้ว่าสินค้านั้นมีอันตราย และรู้วิธีที่จะลดความเป็นอันตรายนั้นลงจนถึงระดับที่ยอมรับได้โดยทั่วไป แต่ไม่ดำเนินการ

(ข) ผู้ขายรู้ว่าสินค้านั้นเป็นอันตรายแต่ปิดบังซ่อนเร้นไว้ หรือ

(ค) ภายหลังที่ได้พบว่าสินค้ามีความบกพร่อง แต่ผู้ผลิตไม่ดำเนินการใดๆ ที่เหมาะสม (เช่น แจ้งให้ผู้ขายสินค้าและลูกค้าทราบถึงเหตุดังกล่าว) หรือยังคงดำเนินการผลิตสินค้านั้นต่อไปอีก

อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 11 (2) ดังกล่าวได้กำหนดจำนวนสูงสุดของค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษไว้ด้วย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นด้วยกับข้อสังเกตของผู้แทนสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อมิให้ก่อให้เกิดผลกระทบเกี่ยวกับภาระค่าใช้จ่ายในการทำประกันภัยของผู้ประกอบการมากเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็ก โดยกำหนดจำนวนสูงสุดของค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษไว้เป็นจำนวนไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริง โดยเทียบเคียงจากมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

3.3.1.11 อายุความ

มาตรา 12 และ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดเรื่องอายุความในการฟ้องร้องคดีตามพระราชบัญญัตินี้ ไว้ดังนี้

มาตรา 12 สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอันขาดอายุความเพื่อพ้นสามปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความ

³² เฟื่องอ้าง.

เสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบ หรือเมื่อพ้นกำหนดสิบปีนับแต่วันที่มีการขายสินค้านั้น

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้เสียหายหรือเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการ ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในสามปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกิดสิบปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย

มาตรา 13 ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบการและผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ออกเลิกการเจรจา

กำหนดอายุความในมาตรา 12 วรรคแรกเป็นไปในทำนองเดียวกันกับหลักการที่ระบุไว้ใน Article 10 ของ Directive-1985 แห่งสหภาพยุโรป (85/374/EEC) ที่กำหนดอายุความในการดำเนินคดีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายไว้ 2 กรณี คือ (1) กำหนดเวลาสามปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้หรือควรได้รู้ถึงความเสียหาย ความไม่ปลอดภัยของสินค้า และตัวผู้ผลิตสินค้านั้น และ (2) กำหนดเวลาสิบปี นับแต่วันที่ได้มีการนำสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นออกวางจำหน่าย ทั้งนี้เมื่อพ้นกำหนดเวลาสิบปีดังกล่าวแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีของผู้เสียหายตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ย่อมเป็นอันระงับสิ้นไป (แต่ไม่กระทบต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศสมาชิกว่าด้วยการสะดุดหยุดลงของอายุความ)

ส่วนกำหนดอายุความในมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้หลักการมาจากกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นซึ่งกำหนดเพิ่มเติมว่าในกรณีที่ความเสียหายเกิดจากสิ่งที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของบุคคลเมื่อมีการสะสมอยู่ในร่างกายหรือในกรณีที่อาการที่เกิดขึ้นจากความเสียหายนั้นได้ปรากฏภายหลังการใช้สินค้า ให้นับอายุความสิบปีนับแต่เวลาที่เกิดความเสียหาย³³

กรณีตามมาตรา 13 กฎหมายกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างการเจรจาและเมื่อยุติการเจรจาจะนับอายุความต่อไป ซึ่งแตกต่างและต้องไม่สับสนกับกรณีของการ

³³ Article 5 of Product Liability Act [Law No. 85 of 1994]

กำหนดให้อายุความสะดุดหยุดลงที่เมื่อเหตุที่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลงสิ้นสุด จะเริ่มนับอายุความใหม่

3.3.1.12 สิทธิของผู้เสียหายตามกฎหมายอื่น

มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ระบุว่าดังนี้

มาตรา 14 บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะเรียกค่าเสียหายโดยอาศัยสิทธิตามกฎหมายอื่น

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้เสียหายอาจดำเนินการฟ้องร้องคดีแก่ผู้ประกอบการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดตามสัญญาหรือความรับผิดในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามกฎหมายอื่นก็ได้

จากการที่มีความไม่แน่นอนในการตีความและบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ว่าซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์จะถือว่าเป็นสินค้าภายใต้พระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ถ้าใช่จะหมายถึงซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ทุกประเภทหรือไม่ และยังคงต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขประการอื่นๆ อีกด้วย ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องโดยอาศัยหลักในเรื่องสัญญาและในเรื่องละเมิดได้ จะเห็นได้ว่าแม้จะมีพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว หลักกฎหมายเรื่องสัญญาและเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงมีความสำคัญและมีบทบาทในการเรียกร้องสิทธิและการเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหายอยู่ แม้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะมีผลบังคับใช้แล้วก็ตาม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้กล่าวและวิเคราะห์ถึงกรณีการฟ้องร้องโดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาและในเรื่องละเมิดด้วย

3.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

หลังจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2551 อีก 5 วันต่อมา ก็มีการประกาศพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 โดยในมาตรา 2 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดให้พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2551 จึงมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 25 สิงหาคม 2551 เป็นต้นไป

หลักการของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 คือ การดำเนินคดีผู้บริโภคจะต้องสะดวกและประหยัด (มาตรา 18, 20, 26) รวดเร็ว (มาตรา 24, 35, 49) กระบวนการพิจารณาไม่เคร่งครัด (มาตรา 9, 10, 15, 25) เน้นความสุจริต (มาตรา 9, 12, 41, 43, 44) ศาลพิพากษาเกินคำขอได้ และสงวนสิทธิที่จะแก้ไขในอนาคตได้ (มาตรา 39, 40) คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด (มาตรา 49) และถ้าเป็นปัญหาสำคัญ ศาลฎีกาอาจอนุญาตให้ฎีกาได้ (มาตรา 52)

ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ขยายความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” โดยให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย ส่งผลให้คดีแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ต้องดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งส่งผลสำคัญประการหนึ่ง คือ หน้าที่ในเรื่องภาระการพิสูจน์

ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ระบุว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น” ซึ่งหากพิจารณาประกอบกับมาตรา 5 และมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แล้ว เข้าใจได้ว่าหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ปลอดภัยหรือไม่ นั้น เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่จะพิสูจน์หักล้างว่าสินค้าของตนมิได้เป็นสินค้าที่ไม่

ออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้ จะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเพราะการผลิต การออกแบบ หรือการไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา หรือคำเตือน ว่าจะต้องเป็นไปตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้ ซึ่งไม่มีความชัดเจนว่าเป็นความคาดหมายของฝ่ายใด นอกจากนี้ กรณีดังกล่าวจะทำให้เกิดปัญหาต่อผู้ผลิตซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์เป็นอย่างมาก เนื่องจากซอฟต์แวร์แต่ละประเภทย่อมมีลักษณะความคาดหมายจากผู้ใช้ต่างกัน นอกจากนี้ การออกแบบและการผลิตซอฟต์แวร์ย่อมเป็นไปด้วยข้อจำกัดทางเทคนิคมากมาย ผู้ใช้อาจคาดหวังเกินกว่าทางเลือกที่มีอยู่สำหรับการออกแบบซอฟต์แวร์ในขณะนั้น

(ค) มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้เสียหายต้องพิสูจน์เพียงว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดาเท่านั้น การที่ไม่ต้องพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าและความสัมพันธ์ระหว่างความไม่ปลอดภัยกับความเสียหายนั้น ควรพิจารณาว่าเป็นการทำให้เป็นการก่อภาระให้แก่ผู้ประกอบการเกินสมควร หรือไม่ แตกต่างจากหลักการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างประเทศหรือไม่

(ง) เนื่องจากซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์นั้นไม่สามารถที่จะผลิตหรือพัฒนาได้ถึงขั้นที่ไม่มีความผิดพลาดในการปฏิบัติงานได้ เนื่องจากต้องขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมของระบบ (system environment) และต้องมีการทำงานร่วมกับฮาร์ดแวร์หรือซอฟต์แวร์อื่นที่มีการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. ดังกล่าวไม่ได้เปิดช่องให้จำเลยต่อสู้ได้ว่าความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในขณะที่ยอดผลิตขึ้นและขายไปนั้น ไม่สามารถที่จะรู้ได้ว่าจะเกิดอันตรายแก่ใจทัก หรือไม่สามารถที่จะออกแบบและผลิตสินค้าให้ดีกว่านั้นได้

(จ) ในมาตรา 5 กำหนดให้ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบ แต่ไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนว่ารับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ร่วมกันหรือไม่ อย่างไร และการที่ระบุว่าสินค้านั้นจะต้องมีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้วนั้น การขายหมายความว่ารวมถึงการอนุญาตให้ใช้ (License to Use) ด้วยหรือไม่