

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี พัฒนาการ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคเกี่ยวกับยา

การพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค จำต้องทราบหลักความเป็นมาของแนวคิดต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญถึงที่มาที่ไปเช่นเดียวกัน ดังต่อไปนี้

#### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับ “สิทธิ”

สิทธิถือเป็นอำนาจอันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ หากกฎหมายรับรองไว้แล้ว บุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองสามารถบังคับตามสิทธิที่ตนมีภายในขอบเขตแห่งสิทธินั้นได้โดยไม่ต้องกลัวว่าจะละเมิดสิทธิของผู้อื่น ดังนั้นผู้บริโภคมีสิทธิอย่างไรย่อมมีสิทธิใช้สิทธินั้นได้เต็มที่ตามกฎหมายบัญญัติ

##### 2.1.1 สิทธิขั้นพื้นฐานของผู้บริโภค

สิทธิขั้นพื้นฐานหมายถึงสิทธิซึ่งติดตัวมนุษย์แต่ละคนไม่มีใครสามารถพรากไปได้ เป็นสิทธิของมนุษย์เอง มิใช่สิทธิที่รัฐมอบให้ ซึ่งมีต่อเมื่อมีสภาพบุคคล<sup>1</sup> แนวคิดนี้เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1962 ประเทศไทยจึงได้นำแนวทางนั้นมาใช้โดยมีหลักการ 5 ประการ คือ

1. สิทธิได้รับข่าวสาร (Right to be Inform) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารเป็นการเพิ่มพูนความรู้ให้แก่ผู้บริโภคในการเลือกสินค้า

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (Right to Choose) เป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้ผู้บริโภคสามารถเลือกสินค้าที่มีคุณภาพหรือเลือกบริการได้จากระบบการแข่งขันของตลาดการค้า ฉะนั้นสิทธิของผู้บริโภคจึงควรได้รับความรู้เกี่ยวกับยาและมีอิสระที่จะเลือกใช้ยาให้เหมาะสมกับโรค และได้รับความปลอดภัยจากการใช้ยานั้น และเมื่อเกิดความเสียหายย่อมที่จะได้รับการทดแทน

---

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตายทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก.”

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (Right to Safety) สินค้าต่างๆ ที่ผลิตขายแก่ผู้บริโภค จะต้องถือว่าผู้ประกอบการได้ศึกษาและได้พัฒนาสินค้านั้น โดยเห็นว่าเหมาะสมแก่สภาพการใช้งานแล้วจึงนำออกมาจำหน่ายและไม่มี ความบกพร่อง (Defective) ต้องมีมาตรฐานเพียงพอ

4. สิทธิได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (Right to Fair Contract) สัญญามี 2 สถานะ สถานะหนึ่ง สัญญาจะเป็นการกำหนดคุณภาพของสินค้าหรือบริการว่าคืออะไร อีกสถานะหนึ่ง สัญญาที่ติดต้องไม่ผูกมัดการซื้อหาสินค้าอื่นซึ่งจะเกี่ยวข้องกับเรื่องอิสระในการเลือกสินค้าด้วย

5. สิทธิจะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (Right to be Leads) ถ้าสินค้าใด ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ต้องมีทางเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายเสมอ<sup>2</sup>

#### 2.1.2 สิทธิของผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิพลเมือง เป็นสิทธิและเสรีภาพที่บุคคลซึ่งเป็นพลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้น จึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว สิทธิและเสรีภาพที่ตกแก่พลเมืองของรัฐนั้น มักจะเป็น สิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง สิทธิในการตั้งพรรคการเมืองหรือสิทธิในการ รับราชการหรือสิทธิในการเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรของรัฐอื่นๆ เนื่องจากสิทธิในทางการเมือง สิทธิในการเลือกตั้งนั้นเป็นพื้นฐานของประชาธิปไตย และหลักอธิปไตยเป็นของปวงชน สิทธิพื้นฐานดังกล่าวนี้ จึงเป็นสิทธิของประชาชนของรัฐนั้นเท่านั้น นอกเหนือจากสิทธิและเสรีภาพ ทางการเมืองแล้ว ยังมีสิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของความเป็นบุคคลของชาตินั้นเท่านั้น เช่น การคุ้มครอง มิให้มีการถอนสัญชาติของบุคคลชาตินั้น หรือการห้ามมิให้เนรเทศบุคคลที่มีสัญชาติ นั้น เป็นต้น<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคในฐานะเป็น พลเมืองไว้หลายกรณี เช่น สิทธิในการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิเกี่ยวกับการโฆษณา สิทธิเกี่ยวกับ ความปลอดภัยในอาหารหรือบริการ ฯลฯ<sup>4</sup>

## 2.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิผู้บริโภคและการคุ้มครองผู้บริโภค

แนวนโยบายแห่งรัฐคือหลักการแห่งนโยบาย ซึ่งรัฐจะต้องปฏิบัติจัดทำทั้งนี้จะไม่คำนึงถึงว่าพรรคการเมืองใดที่เป็นฝ่ายข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร โดยจะมีนโยบายอย่างไร และจัดตั้งรัฐบาลอย่างแนวนโยบายแห่งรัฐได้วางนโยบายไว้เป็นกลางๆ สำหรับรัฐบาลทุกรัฐบาล และสภาผู้แทนราษฎรทุกสภาไทย ที่มีความจำเป็นที่รัฐพึงต้องกระทำเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์

<sup>2</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2521, มิถุนายน). “การควบคุมโฆษณาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค.” วารสาร นิติศาสตร์, 10 (2). หน้า 248.

<sup>3</sup> บรรเจิด สิงคนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ.

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

แก่ประชาชนในชาติและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยบัญญัติสิทธิของผู้บริโภคและองค์การอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค เป็นครั้งแรกในมาตรา 61 ดังนี้

“สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับการคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

ให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของหน่วยงานรัฐในการตราและการบังคับใช้กฎหมายและกฎ และให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการกระทำอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์การอิสระดังกล่าวด้วย”

นโยบายของรัฐบาลคณะรัฐมนตรีที่จะเข้าบริหารราชการแผ่นดินต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาและในการบริหารราชการแผ่นดินรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกฎหมายและนโยบายที่แถลงต่อรัฐสภาซึ่งรัฐบาลได้แถลงนโยบายในการคุ้มครอง ผู้บริโภค เช่น คำแถลงของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2544 ในข้อ “4 นโยบายการพาณิชย์และเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (4) จะส่งเสริมและพัฒนามาบทบาท ขององค์กรที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งภาครัฐ และเอกชน รวมทั้งแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและกำหนดมาตรการต่างๆ ในการคุ้มครองผู้บริโภคเพื่อสร้าง ความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภคและยกระดับผลผลิต และบริการของประเทศ”

ข้อ 15 ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน “(2) ส่งเสริมและสนับสนุนการระงับข้อพิพาทนอกเหนือจากการระงับข้อพิพาทในศาลเพื่อให้เป็นเครื่องมือของประชาชนผู้บริโภคผู้ด้อยโอกาสและผู้เสียเปรียบให้มีโอกาสเข้าถึงและได้ใช้ประโยชน์ ในการคุ้มครองผู้บริโภคและพิทักษ์สิทธิของตนเองมากขึ้น”

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เช่น แผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 9 พ.ศ. 2545 – 2549 มีว่า

### 3) เสริมสร้างความเข้มแข็งของเครือข่ายองค์กรผู้บริโภค

3.1) สนับสนุนการดำเนินงาน ของเครือข่ายองค์กรผู้บริโภคที่มีอยู่เดิม ให้สามารถดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริมให้มีการจัดตั้งองค์กรใหม่ๆ เพื่อเป็นกลไกรักษาผลประโยชน์และสิทธิของประชาชนร่วมกับการใช้มาตรการลงโทษทางสังคมและพิจารณาหาแนวทางให้องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคให้สามารถดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคได้

อย่างแท้จริง ซึ่งแนวคิดของระบบประชาธิปไตยที่รัฐบาลหรือระบบการบริหารแบบประชาธิปไตยจะต้องตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนและจะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของประชาชน อันเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคมีพื้นฐานมาจากสหรัฐอเมริกาโดย IOCU ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคไว้ 8 ประการ คือ

- 1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย
- 2) สิทธิที่จะได้รับความรู้
- 3) สิทธิที่จะซื้อเครื่องอุปโภคบริโภคที่ราคายุติธรรม
- 4) สิทธิที่จะเรียกร้องเพื่อความเป็นธรรม
- 5) สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหาย
- 6) สิทธิที่จะได้อยู่ในแวดล้อมที่สะอาด
- 7) สิทธิที่จะได้รับการศึกษา
- 8) สิทธิที่จะได้รับความจำเป็นพื้นฐาน<sup>5</sup>

#### 2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ปัญหาความเดือดร้อนของผู้บริโภคในสังคมมีอยู่เป็นเวลานานแล้ว รัฐก็ได้ให้ความสนใจในการช่วยเหลือผู้บริโภคอย่างจริงจังมาโดยตลอด<sup>6</sup> ล่าสุดได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีแตกต่างไปจากกระบวนการวิธีพิจารณาสำหรับคดีแพ่งทั่วไป โดยมีลักษณะใกล้เคียงกับคดี민โนสาร<sup>7</sup> ทั้งนี้ เพื่อความสะดวก รวดเร็ว และสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>7</sup> อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวเพิ่งประกาศใช้เมื่อไม่นานมานี้ ทั้งยังมีหลักเกณฑ์ใหม่ๆ ต่างจากเดิมไปไม่น้อย ดังนั้น ผู้บริโภคที่ดี ผู้ประกอบธุรกิจที่ดี หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องก็ควรดีเหมือนว่าจะยังมีความสงสัยต่อการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เพราะไม่แน่ใจว่าจะเป็นไปในทิศทางใดนั่นเอง

วิทยานิพนธ์นี้มีความมุ่งหมายที่จะนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย โดยจะเลือกเสนอบางแนวคิดที่น่าจะเหมาะสมหรือสามารถปรับใช้กับสถานการณ์ปัจจุบันได้ เช่น แนวคิดกฎหมายบ้านเมือง (Positive law) ตามความคิดของ Thomas Hobbes แนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) ตามความคิดของ John Locke แนวคิดอรรถประโยชน์ (Utility) ตามความคิดของ Jeremy Bentham และแนวคิดความยุติธรรม (Justice) ตามความคิดของ John Rawls

<sup>5</sup> สาธิต แดงดี. (2539). “ประวัติของการคุ้มครองผู้บริโภค.” *วารสารตลาดบริโภค*. หน้า 21-22.

<sup>6</sup> สุขุม สุนิตย์ ก. (2548). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. หน้า 10.

<sup>7</sup> ธาณิศ เกศพิทักษ์. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค*. หน้า 105.

แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจะมีความสำคัญทั้งในเชิงทฤษฎีและเชิงปฏิบัติ เพราะแนวคิดจะแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรม (Justification) ในการบังคับใช้กฎหมายจะเป็นการชี้ให้เห็นถึงแนวทางการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวด้วยว่า การบังคับใช้กฎหมายจะเป็นไปในทิศทางใด จะสามารถสร้างดุลยภาพในสังคมระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจได้หรือไม่เพียงใด<sup>8</sup> เพราะเป้าหมายสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายก็คือ การสร้างความเป็นธรรมและความสงบสุขในสังคม

ในด้านแนวคิดด้านกฎหมาย<sup>9</sup>

การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา ด้วยเหตุที่แนวความคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกัน ในอำนาจต่อรองและมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์ ทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privacy of contract) ที่เป็ผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ก็เหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่าๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภค ไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้อยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status quo) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา เพราะฉะนั้น หลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดชอบในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกพันทางสัญญาที่กฎหมายรับรอง จึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภค ที่มีใช้คู่สัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยา ชดใช้เมื่อมีความเสียหาย เกิดขึ้นจากการบริโภค จึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privacy rule) แต่อย่างใด ดังนั้นการกำหนดว่า ผู้บริโภคคือใคร จึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค จึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และความรับผิดชอบคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดชอบของผู้ขาย ไปสู่บุคคลอื่นๆ ที่มีใช้ผู้ซื้อ เช่น ให้รับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

<sup>8</sup> กล่าวกันว่า การผลักดันให้ผู้ผลิตรับผิดชอบในความเสียหายที่มีต่อผู้บริโภค โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบในเชิงเศรษฐศาสตร์ อาจก่อให้เกิดปัญหาในระบบการผลิต. อ้างถึงใน สุขุม สุภณิตย์ ข (2549). *คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์*. หน้า 11.

<sup>9</sup> สุขุม สุภณิตย์ ข เล่มเดิม. หน้า 10-13.

## กฎหมายที่ใช้พิจารณา

1. แนวคิดกฎหมายบ้านเมือง (Positive law) ตามความคิดของ Thomas Hobbes Thomas Hobbes เป็นนักคิดชาวอังกฤษที่มีชื่อเสียงอย่างมากมีชีวิตอยู่ในช่วงปี ค.ศ. 1583 ถึง ค.ศ. 1645 เป็นบุคคลที่มีแนวคิดสนับสนุนกฎหมายบ้านเมือง (Positive law) ซึ่งถือว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขึ้นนี้เป็นกฎหมายเพียงส่วนเดียวที่พึงมีอยู่ อันเป็นการปฏิเสธแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ที่มีความเชื่อถือกันมาแต่เดิม ตามความคิดของ Thomas Hobbes นั้น<sup>10</sup> ปัจเจบุคคลยอมให้สิทธิทั้งปวงของตนแก่รัฐ เพื่อที่ตนเองจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐเป็นการตอบแทน รัฐจึงมีอำนาจเต็มในการที่จะออกหลักเกณฑ์หรือกติกาใดๆ เพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นธรรมในสังคม จนมองได้ว่ากฎหมายของรัฐมีความชอบธรรมตามเจตจำนง (Will) หรืออำนาจ (Power) ของรัฐ ซึ่งประชาชนในสังคมต้องยอมรับปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

การบังคับใช้กฎหมายตามแนวคิดนี้น่าจะเป็นไปตามลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏ หากตัวบทกฎหมายไม่ชัดเจน ก็ย่อมจะต้องตีความบังคับใช้ไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย หมายถึงเจตนารมณ์ของรัฐหรือผู้ร่างกฎหมายนั่นเอง และอาจถูกมองว่า กฎหมายไม่ใช่เรื่องของเหตุผล (Reason) ตามที่เคยเป็นมาก่อนหน้านั้นอีกแล้ว<sup>11</sup> อย่างไรก็ดี มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” ในปัจจุบันอาจเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยไม่ถือว่า “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” หมายถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย หากแต่มองว่า “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” นั้นหมายถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในสังคม<sup>12</sup>

## 2. แนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) ตามความคิดของ John Locke

John Locke ก็เป็นนักคิดชาวอังกฤษอีกคนหนึ่ง มีชีวิตในช่วงปี ค.ศ. 1632 ถึงปี ค.ศ. 1704 กล่าวกันว่า สถานการณ์ของสังคมในยุคของ John Locke ได้เปลี่ยนแปลงไปจากยุคของ Thomas Hobbes ดังนั้น ความคิดของ John Locke ในเรื่องของสัญญาประชาคม (Social contract) จึงแตกต่างไป โดย John Locke ไม่ได้มองว่าปัจเจกบุคคลจะยอมให้สิทธิเสรีภาพทั้งหมดของตน แก่รัฐ แต่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานยังคงอยู่กับปัจเจกบุคคล รัฐจะออกกฎหมายใดๆ ที่มี

<sup>10</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2545). *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น*. หน้า 146 - 149.

<sup>11</sup> Thomas Hobbes ขอมรับว่า กฎหมายไม่อาจอยู่ตรงกันข้ามกับเหตุผลได้. อ้างถึงใน สมบัติ จันทรวงศ์ (แปล). (2550). *ประวัติปรัชญาการเมือง เล่มที่ 2 โครงการจัดพิมพ์คบไฟ*. หน้า 182.

<sup>12</sup> All law is originally formed by internal, silently operating powers, not by the arbitrary will of a lawgiver ...law comes from the people, not from the State. See L.B. Curzon. Savigny, the Volksgeist and historical jurisprudence Student Law Review. 23 (1998) p. 54.

ผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนไม่ได้<sup>13</sup> ดังนั้น ความคิดเรื่องเจตจำนง (Will) ของรัฐ จึงไม่ใช่สิ่งที่เหนือไปกว่าเหตุผล (Reason) อีกต่อไป

ความคิดของ John Locke จะเน้นในเรื่องธรรมชาติและแรงงานของปัจเจกบุคคล โดยถือว่าบุคคลได้ลงแรงงานของตนไปในงานที่สร้างขึ้น ย่อมจะเป็นผู้มีสิทธิในงานที่สร้างขึ้น รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลนั้น สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลด้วยกันเองนั้น แม้ความคิดของ John Locke จะให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของปัจเจกบุคคล แต่ก็ยังถือว่ามนุษย์ทุกคนมี “เหตุผล” ดังนั้น การกระทำต่างๆ จึงต้องอยู่ภายใต้เหตุผล และไม่ควรยินยอมให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิด “เหตุผล” และทำให้สังคมเกิดปัญหาได้ เพราะมนุษย์จะต้องเคารพในเสรีภาพและไม่ก้าวล่วงในสิทธิของมนุษย์คนอื่น<sup>14</sup>

หากพิจารณาตามแนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) ตามความคิดของ John Locke แล้ว การตีความบังคับใช้กฎหมายจะแตกต่างไปจากแนวคิดกฎหมายบ้านเมือง (Positive law) เพราะการบังคับใช้กฎหมายตามความคิดของ John Locke จะให้ความสำคัญต่อเหตุผล (Reason) มากกว่าเจตจำนง (Will) ของรัฐ โดยถือว่านั่นคือแนวทางที่ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคมยอมรับและเชื่อมั่นที่จะปฏิบัติแนวคิดนี้ ไม่ประสงค์ที่จะให้รัฐเข้ามากำหนดกฎเกณฑ์ในสังคมเกินความจำเป็น เพราะถือว่าบุคคลในสังคมย่อมปฏิบัติตนสอดคล้องกับกฎธรรมชาติหรือเหตุผลอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายมากำหนดให้ประชาชนในสังคมปฏิบัติตามอีก การดำเนินการใดๆ ระหว่างบุคคลในสังคมจึงควรเป็นไปอย่างเสรี ดังนั้น กฎหมายอาจจะไม่ได้ถูกตีความตามเจตนารมณ์ของรัฐเป็นสำคัญ หากแต่มอง “เหตุผล” อันเป็นที่ยอมรับในสังคมมากกว่า

### 3. แนวคิดอรรถประโยชน์ (Utility) ตามความคิดของ Jeremy Bentham

Jeremy Bentham เป็นชาวอังกฤษเช่นกัน เกิดในปี ค.ศ. 1748<sup>15</sup> ถือว่าเป็นนักคิดที่มีบทบาทอย่างสูงอีกคนหนึ่ง โดยเฉพาะแนวคิดอรรถประโยชน์ (Utility) ซึ่งได้ถูกนำมาพัฒนาในข้อริบายสำหรับหลักเกณฑ์ต่างๆ หัวใจสำคัญของแนวคิดอรรถประโยชน์ตามความคิดของ Jeremy Bentham คือ มหาสุขสำหรับมหาชน (The greatest happiness for the greatest numbers) และถูกขยายความต่อไปในวลีที่ว่า ความพึงพอใจกับความเจ็บปวด (Pleasure and pain) นั่นคือ ประชาชนจะพึงพอใจและกระทำในสิ่งที่ตนได้รับความสุข แต่จะไม่พอใจแล้วหลีกเลี่ยงต่อสิ่งที่ ทำให้ตนได้รับความทุกข์ ตัวอย่างเช่น การลงโทษในเชิงป้องปราม (Deterrence) เพื่อไม่ให้เกิดการทำความผิดในสังคม

<sup>13</sup> สมยศ เชื้อไทย, เล่มเดิม, หน้า 115 และ 116.

<sup>14</sup> ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, (2551), *ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง*, หน้า 24.

<sup>15</sup> โสภณ รัตนกร, (2511, พฤษภาคม-มิถุนายน), “JEREMY BENTHAM,” *จุลพาฬ*, 15 (3), หน้า 60 - 90.

หรือในด้านเศรษฐศาสตร์นั้นก็นำไปอธิบายได้ว่า ทรัพยากรต่างๆ จะถูกใช้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด เพราะผู้ซื้อและผู้ขายต่างก็ต้องการทำการซื้อและขายที่ตนได้รับความพึงพอใจสูงสุด

ตามแนวคิดดังกล่าว รัฐย่อมจะออกกฎหมายเพื่อจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ ตราบเท่าที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม ซึ่งจะแตกต่างจากแนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) ตามความคิดของ John Locke เพราะตามความคิดของ Jeremy Bentham นั้น เป็นการมองประโยชน์สูงสุดของสังคม จึงยอมให้ดำเนินการจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ ในขณะที่ตามความคิดของ John Locke นั้น รัฐจะจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ก็ต่อเมื่อการกระทำใดๆ นั้นขัดต่อกฎธรรมชาติหรือเหตุผล

เมื่อแนวคิดอรรถประโยชน์ตามความคิดของ Jeremy Bentham มุ่งเน้นที่ผลประโยชน์ อันจะพึงได้รับ โดยพิจารณาที่ผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นหลัก บุคคลบางส่วนในสังคมจำเป็นต้องยอมรับสภาพที่อาจถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพของตน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในสังคม การบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นการเปรียบเทียบประโยชน์ที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองระหว่างบุคคล อย่างไรก็ตาม แนวคิดนี้ถูกมองด้วยความระแวงว่าอาจถูกนำไปใช้จนเกินเลยไปกว่าเจตนารมณ์ที่แท้จริง อันทำให้แนวคิดและการตัดสินใจต่างๆ ถูกมุ่งหมายไปที่ประโยชน์ โดยไม่คำนึงถึงศีลธรรมหรือจริยธรรมที่ดีในสังคม ตัวอย่างเช่น การลงโทษในเชิงป้องปราม (Deterrence) นั้น อาจถึงขนาดเป็นการลงโทษผู้บริสุทธิ์ได้ หากจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สังคม นอกจากนี้ “มหาชน” ในที่นี้อาจถูกตีความว่าหมายถึง “รัฐ” หาใช่ “ประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม” อย่างแท้จริง อันทำให้บุคคลที่จะได้รับประโยชน์กลับกลายเป็นเพียงบุคคลเพียงส่วนหนึ่งในสังคม และถึงที่สุดแล้ว แนวคิดอรรถประโยชน์กลับจะถูกใช้เป็นตัวกระตุ้นให้บุคคลแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลัก

#### 4. แนวคิดความยุติธรรม (Justice) ตามความคิดของ John Rawls

John Rawls เป็นนักคิดชาวอเมริกัน เกิดเมื่อปี ค.ศ. 1921 กล่าวกันว่า John Rawls เป็นผู้นำเสนอความคิดเรื่องจริยธรรม (Morality) เพื่ออธิบายความยุติธรรม (Justice as fairness)<sup>16</sup> John Rawls ยอมรับในเรื่องเสรีภาพ แต่เห็นว่าแนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) จะต้องคำนึงถึงความเท่าเทียมกัน (Equality) ด้วย เพราะในความเป็นจริงนั้น ปัจเจกบุคคลมีความแตกต่างกันมาแต่ต้น ไม่ว่าในแง่ของวัยวุฒิ ประสบการณ์ ความรู้ความสามารถ กำลังกาย กำลังทรัพย์ หรือกำลังสติปัญญา เป็นต้น หากปล่อยให้ปัจเจกบุคคลที่มีข้อได้เปรียบดำเนินการอย่างเสรี โดยไม่คำนึงถึงความเท่าเทียมกันแล้ว คงไม่ต้องสงสัยเลยว่า เมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลผู้ด้อยโอกาส ใครจะเป็นผู้ได้รับ

<sup>16</sup> แนวคิดของ John Rawls จะมีการนำเสนอและวิเคราะห์อยู่ไม่น้อย เช่น เนืองน้อย บุญชนตร. (2544). *จริยศาสตร์ตะวันตก ก้านท์ มิลล์ ฮอบส์ รัสเซลล์ ชาร์ต. เป็นต้น.*



ประโยชน์มากกว่ากัน ผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นในสังคมจะเป็นเช่นใด ในความเป็นจริงแล้วสังคมย่อมไม่อาจดำรงอยู่ได้หากมีฝ่ายใดได้ประโยชน์อยู่เพียงฝ่ายเดียว

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายตามแนวคิดนี้จะพิจารณาความเท่าเทียมกัน (Equality) ในสังคมด้วย ไม่ได้มองถึงผลประโยชน์สุดท้ายของแนวคิดอรรถประโยชน์ (Utility) ตามความคิดของ Jeremy Bentham เพียงอย่างเดียว สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจึงอาจถูกจำกัดได้ แต่ก็เป็นเท่าที่กระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ด้อยโอกาสที่สุดในสังคม<sup>17</sup> อย่างไรก็ตาม มีข้อสงสัยมาโดยตลอดว่าการสร้างความเท่าเทียมกัน หรือการกระจายประโยชน์ให้แก่สมาชิกในสังคมอย่างเหมาะสมนั้น จะกระทำอย่างไร และจะเกิดความเป็นธรรมจริงหรือไม่<sup>18</sup>

## 2.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคนั้นย่อมต้องมีแนวคิดทฤษฎีเบื้องหลังรองรับอยู่ เพื่อที่จะดำเนินการคุ้มครองอย่างมีเป้าหมายได้ อันมีผลทำให้การดำเนินการสามารถพิจารณาไปได้อย่างเป็นระบบมีแบบแผนในการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค

### 2.2.2.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด

หลักความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดชอบที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ ความรับผิดชอบเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดชอบโดยกฎหมายสันนิษฐานว่า (Presumption of fault) มีความผิดแม้ไม่ได้มีการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีเป็นการสันนิษฐานเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute liability) หรือ (no fault liability) บางกรณีก็ยกเว้นให้ มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดชอบแบบที่สองนี้ เรียกโดยทั่วไปว่า ความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict liability) หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้นเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีความสลับซับซ้อนในการผลิต ผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดเชย ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้น เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภค อันประกอบด้วยผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก

<sup>17</sup> All social primary goods – liberty and opportunity, income and wealth, and the bases of self-respect – are to be distributed equally unless an unequal distribution of any or all of these goods is to the advantage of the least favored. See John Rawls, A Theory of Justice, Oxford University Press. (Oxford: 1973) p.303.

<sup>18</sup> สุชาติ อิศวพันธุ์ธนกุล. (2533). ความคิดเรื่องความเท่าเทียมกัน ในทฤษฎีความยุติธรรมของจอห์น รอลส์. หน้า 18.

ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้างยากแก่การพิสูจน์ว่าความบกพร่องเกิดขึ้น ในช่วงใด ขณะใด ในกรณีที่เกิดการผลิต มีเทคนิคที่สลับซับซ้อน การพิสูจน์ความบกพร่อง ในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่องในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องรับผิดชอบ โดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดชอบอาจพิสูจน์เพื่อพ้นความรับผิดได้ เช่น ผู้บริโภค ใช้สินค้าโดยไม่ถูกวิธี ในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนแล้ว หรือความเสียหายเกิดจาก ความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง หรือความชำรุดบกพร่อง ไม่ได้อยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้น เพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดชอบด้วยไม่

แนวคิดทฤษฎีและที่มาของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค สมัยก่อนสภาพสินค้าและบริการยังไม่ซับซ้อน กระบวนการผลิตยังเป็นแบบง่ายๆ ตลาดยังคงมีลักษณะแลกเปลี่ยนสินค้า ซึ่งกันและกัน (Barter) ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องจัดทำกฎหมายไว้เป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยและเป็นธรรมกับผู้บริโภค ทั้งนี้เพราะอิทธิพลของแนวคิดในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนความอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการดำรงชีวิตเท่าเทียมกันหรือความเสมอภาคตามหลักประชาธิปไตย ยังผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-faire) เกิดขึ้นด้วยโดยสมมติฐานที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการเท่ากัน รัฐไม่เข้ามาแทรกแซง หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้น คือ ในการซื้อขายนั้น “ผู้ซื้อต้องระวัง” คือ หากมีความเสียหายใดๆ ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น ความเสียหายนั้นตกเป็นของผู้ซื้อเอง หลักนี้เกิดขึ้นตั้งแต่สมัยโรมันโดยเรียกว่า Caveat Emptor หรือ “Let the buyer beware”

ปัจจุบันโลกเจริญมากขึ้นทั้งวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี อุตสาหกรรม ทำให้ระบบเศรษฐกิจ การค้าขายและการบริการมีความซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตที่ทันสมัยเกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้ใช้หรือผู้บริโภคจะตามทัน ผู้ผลิตหาวิถีทางในการลดต้นทุนการผลิตจนบางครั้งทำให้คุณภาพสินค้าลดลง ตลอดจนการขายตัวของเศรษฐกิจ สินค้าก็แพร่กระจายไปด้วย อีกทั้งยังเพิ่มชนิด ประเภทมากกว่าแต่ก่อน ทำให้ประเทศต่างๆ หันมาพิจารณาถึงสิทธิผู้บริโภคในอันที่จะได้รับความคุ้มครองและรักษาผลประโยชน์เป็นการเฉพาะ นอกจากสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายตามสัญญา หรือ สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิด ตามกฎหมายเดิมทั้งประเทศในยุโรป อเมริกาและออสเตรเลียจึงได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิมทั้งในแง่ความรับผิดในทางสัญญาหรือละเมิด ให้เอื้อต่อการเยียวยาผู้ใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคให้มากขึ้น ทั้งนี้โดยเน้นทั้งด้านควบคุมกำกับ

กิจกรรมทางการผลิตโดยรัฐเพื่อป้องกันความเสียหายและการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อผู้บริโภค (ในบางประเทศ)<sup>19</sup>

#### 1. หลักไม่มีความรับผิด ถ้าปราศจากความผิดของอังกฤษ

หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของบุคคล สามารถแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐาน “ความผิด (Fault)” ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ไม่มีความรับผิด ถ้าปราศจากความผิด” (Liability as a result of fault) และความรับผิดที่ไม่อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Liability without fault) ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งเรียกว่า ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict liability) หรือในทางกฎหมายปกครองที่เรียกกันว่า ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด

ความรับผิดโดยปราศจากความผิดหรือความรับผิดเด็ดขาด หมายความว่า ความรับผิดที่บุคคลจะต้องชดใช้ความเสียหายในการกระทำของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดหรือไม่ได้เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดหรือไม่ ถ้าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็ต้องรับผิด ฉะนั้นความรับผิดเด็ดขาดหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิด โจทก์หรือผู้ฟ้องคดีเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น เมื่อพิสูจน์ความเสียหายตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว จำเลยก็จะรับผิดชดใช้ความเสียหาย จะพิสูจน์ตนเองไม่ผิดไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายจะกำหนดให้พิสูจน์ความผิดเฉพาะเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดกรณีเรียกว่า ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย

ความรับผิดของรัฐที่อยู่บนพื้นฐานความผิดหรือความรับผิดของรัฐตามละเมิด มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับความรับผิดของบุคคลฐานละเมิดตามหลักกฎหมายแพ่ง ส่วนหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิด จะตรงกันข้ามกับความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด ในวิทยานิพนธ์นี้จะไม่กล่าวหรืออธิบายความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิดหรือความรับผิดฐาน “ละเมิด” แต่กล่าวเฉพาะแต่ความรับผิดโดยปราศจากความผิด<sup>20</sup>

ตัวอย่างคดีผลิตภัณฑ์ยา คือค่าเสียหายเพื่อความรับผิดเด็ดขาดในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ยา ที่หลักความรับผิดเด็ดขาดมาใช้ คือ คดียาธาไลโคไมด์ ที่เกิดขึ้นในทวีปยุโรป ในประเทศอังกฤษ และในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยยาธาไลโคไมด์ (Thalidomide) เป็นยาที่ช่วยด้านการเกร็งตัวของกล้ามเนื้อ หรืออาการชักกระตุก แต่หลังจากนั้นแพทย์ได้พบว่า ยาชนิดนี้ไม่เหมาะสมที่จะใช้กับการรักษาอาการเฉพาะทาง แต่พบว่ายานชนิดนี้จะช่วยลดอาการอาการแพ้ท้องในตอนเช้า แต่ปรากฏผลออกมาว่าเด็กที่เกิดมาจำนวน 20-30 เปอร์เซนต์เกิดมาแล้ว มีความผิดปกติ

<sup>19</sup> สุขุม ศุภนิธย์ ค (2532). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. หน้า 7-8.

<sup>20</sup> สุขุม ศุภนิธย์ ง (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 11.

ของแขนขา และรวมถึงอวัยวะภายในร่างกายของเด็กด้วย ซึ่งความรับผิดชอบตามกฎหมายได้กระจายไปยังระบบประกันหรือระบบกองทุนรวมเนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากยาอาจมีมากมายเกินกำลังของผู้ประกอบธุรกิจยา ผู้ตั้งใช้และตั้งยา เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นผู้เกี่ยวข้องย่อมต้องรับผิดชอบหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้ในการตัดสินใจทางคดี<sup>21</sup>

## 2. ความรับผิดชอบเด็ดขาดของรัฐตามกฎหมายเยอรมัน

ในปัจจุบันนี้อาจกล่าวได้ว่าความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะทั่วไปยังไม่มีในระบบกฎหมายเยอรมัน มีแต่ความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้รัฐต้องชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสถานการณ์อันตรายพิเศษขึ้น เช่น ความรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเครื่องบินทหาร ความรับผิดชอบบางส่วนของรัฐและสหพันธ์สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงงานปฏิกรณ์ปรมาณู หรือตามกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติผลิตภัณฑ์ยา ค.ศ. 1976 (DRUGS ACT)<sup>22</sup>

## 3. ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส

สภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วย ความรับผิดชอบของรัฐ โดยแบ่งออกเป็น “ความรับผิดชอบของรัฐโดยมีการกระทำผิด” (La responsabilité pour faute) อันเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้แก่ประชาชนซึ่งมีหลักเกณฑ์ความรับผิด โดยหลักการการพิสูจน์ความผิดเช่นเดียวกับหลักกฎหมายแพ่งว่าความรับผิดทางละเมิด และ “ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากการกระทำผิด” (La responsabilité sans faute) ซึ่งเป็นความรับผิดที่มีทฤษฎีความรับผิดโดยเฉพาะ แยกต่างหากจากความรับผิดโดยเด็ดขาดตามหลักกฎหมายแพ่ง และมีขอบเขตเงื่อนไขความรับผิดที่ค่อนข้างเคร่งครัด

สภาแห่งรัฐได้เริ่มวางหลัก “ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากการกระทำผิด” (La responsabilité sans faute) ปี ค.ศ. 1895 ในคดี C.E, 21 juin 1895, CAMES เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดของรัฐในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้ใดเลย กล่าวคือ ผู้เสียหายไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น ขณะเดียวกันความเสียหายก็ไม่ได้เกิดจากความบกพร่องของหน่วยงาน ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งนั้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงาน แต่เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากบริการสาธารณะ หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นหลักกฎหมายแพ่ง ดังนั้น เมื่อความเสียหายดังกล่าวเกิดจากกิจกรรมหนึ่ง

<sup>21</sup> นิสาชล ตรีไพบูลย์. (2552). *ความรับผิดในผลิตภัณฑ์ยา*. การประชุมวิชาการระดับชาติมหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 400.

<sup>22</sup> Bernhard Von Braunschweig, “Product liability: a manual of practice.” in Selected nation: Federal Republic of Germany. nans Ulrich Stucki and Peter R. Altenburger. eds (London: Oceara. 1981). p. 12.

ในการป้องกันประเทศ ตุลาการผู้แถลงคดีโรมีเออ (Romieu) จึงเสนอว่า “เป็นหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองที่จะพิจารณาคดีโดยใช้จิตสำนึกของศาลที่สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อกันระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการบริหารราชการ โดยเฉพาะรัฐจำเป็นต้องเป็นหลักประกันในแก่เจ้าหน้าที่ของตนต่อความเสี่ยงภัยที่บุคคลนั้นอาจได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หากอุบัติเหตุเกิดขึ้นในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่มีความผิด หน่วยงานจำต้องรับผิดชอบและชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว”

4. ความเสี่ยงภัยอันเกิดจากการใช้วิธีการที่อันตราย เช่น การบังคับให้ประชาชนต้องรับวัคซีนตามที่กฎหมายบัญญัติบังคับและเกิดความเสียหายแก่บุคคลจากการได้รับวัคซีนนั้น เช่น ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในกรณีและผู้เสียหายติดเชื้อ HIV จากการรับถ่ายเลือดจากโรงพยาบาลของรัฐ (คดี CE Ass 13 juillet 1967 Département de la Moselle) หรือ กรณีการให้การบำบัดอบรมศึกษาแก่เยาวชนที่ต้องโทษคดีอาญาในสถานที่ที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยขึ้นแก่ผู้อาศัยใกล้เคียงอันเป็นผลจากการหลบหนีโดยง่ายของเยาวชน (คดี C.E. 3 Février 1956, Thouzellier และคดี C.E. 19 Décembre 1969, Établissement) หรือ กรณีการทดลองให้ผู้ป่วยซึ่งอยู่ระหว่างการบำบัดในโรงพยาบาลโรคจิตออกไปใช้ชีวิตนอกโรงพยาบาลปะปนกับประชาชน (คดี C.E. 13 Juillet 1967, Département de la Moselle)

คดี C.E. Ass, 10 avr 1992, Epoux V, ในคดีนี้ นาง V. ผู้ฟ้องคดีได้เข้าไปคลอดบุตรในโรงพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดี โดยคณะแพทย์ได้ใช้วิธีการทำคลอดโดยการผ่าตัดดมยาสลบ วิธีการดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับเคราะห์จากกระบวนการแพทย์หลายประการ เพียงการทำคลอดโดยวิธีผ่าตัดก็มีความเสี่ยงต่อความดันและระบบการเต้นของหัวใจของคนไข้แล้ว และการดมยาสลบก็มีผลต่อความดันของคนไข้เช่นเดียวกัน เมื่อมีการให้ยาแก่คนไข้เกินขนาดก่อนทำการผ่าตัด ทำให้ในครึ่งชั่วโมงต่อมา คนไข้เกิดอาการความดันต่ำ หัวใจเต้นผิดปกติ และมีอาการคลื่นไส้อาเจียร และต่อมายังคงมีการให้คนไข้ดมยาสลบ ทำให้ความดันของคนไข้ลดต่ำเป็นครั้งที่สอง เมื่อผ่าตัดทำคลอดเสร็จแล้ว ความดันของคนไข้ได้ลดต่ำลงอีก แพทย์ได้รักษาตามวิธีการทางการแพทย์แล้ว แต่ไม่ดีขึ้นกลับทรุดลงจนเป็นเหตุให้หัวใจหยุดเต้นไปชั่วขณะ จึงได้ทำการเคลื่อนย้ายคนไข้ไปยังอีกโรงพยาบาลหนึ่งเพื่อทำการรักษาและคนไข้ฟื้นจิตอันตราย แต่ผลจากการหยุดเต้นของหัวใจไปเป็นเวลาครึ่งชั่วโมงทำให้มีผลต่อการทำงานของสมอง และทำให้คนไข้มีอาการโคม่าหลายวัน จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากโรงพยาบาลแรก

สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งตัดสินโดยอ้างหลักเดิมเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในกิจการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลที่ว่า ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาลเฉพาะความเสียหายที่เกิดจากความผิด

ร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น ศาลปกครองชั้นต้นจึงพิพากษายกฟ้อง แต่สภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล โดยความเสียหายไม่จำเป็นต้องเกิดจากความผิดร้ายแรงของโรงพยาบาล

คดี Bianchi ลงวันที่ 9 เมษายน 1993 ของสภาแห่งรัฐโดยที่ประชุมใหญ่ วินิจฉัยว่า แม้ฝ่ายปกครองจะไม่ได้กระทำความผิด แต่เมื่อปรากฏว่า การรักษาพยาบาลโดยวิธีนั้นมีความเสี่ยง และต่อมาได้ก่อให้เกิดความเสียหายที่มีลักษณะพิเศษ หากปรากฏว่าความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากการรักษาพยาบาลดังกล่าว โดยคนไข้มิได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้น และความเสียหายนั้นเกิดขึ้นตามความคาดหมาย และมีลักษณะที่รุนแรง โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่คนไข้ของตน

5. ความเสี่ยงภัยอันเกิดจากการปฏิบัติงานในหน้าที่ หรือ อุบัติเหตุจากการทำงาน ที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เช่น ครูที่กำลังตั้งครุฑธง ได้รับมอบหมายให้สอนหนังสือ ในโรงเรียนที่กำลังมีโรคหัดระบาด เป็นเหตุให้ทารกเกิดมาพิการ (คดี C.E. 6 November 1968, Dame Saulze) เป็นต้น

ความเสี่ยงภัยอันเกิดจากการปฏิบัติงานในหน้าที่นี้แม้จะมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมก็พิพากษาให้รัฐรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดตามหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเช่นกัน คดีสำคัญที่เป็นรากฐานอ้างอิงคือ คดี Dr. Giry (Civ. 2e 23 novembre 1956) คดีนี้มีข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า นายแพทย์ Giry ได้เข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และได้รับบาดเจ็บจากการระเบิดศาลฎีกา (la Cour de cassation) พิจารณาวางหลักว่าในกรณีนอกเหนือจากที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ ศาลยุติธรรมย่อมมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เรียกร้องความรับผิดชอบของรัฐได้ ทั้งนี้ โดยการนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครอง (les règles de la responsabilité de la puissance publique) มาใช้ในการพิจารณาคดีโดยเทียบเคียง โดยใช้หลักความรับผิดชอบโดยไม่จำเป็นต้องมีความผิดเกิดขึ้นที่ถูกสร้างขึ้นมาจากคำพิพากษาบรรทัดฐานของสภาแห่งรัฐเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เข้าร่วมปฏิบัติกรดำเนินการด้านบริการสาธารณะกับองค์กรฝ่ายปกครอง

อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการตราบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุจากการทำงาน ลงวันที่ 1898 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหลักประกันต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบำนาญในเหตุทดแทนเพราะความพิการ หรือหลักประกันอื่นตามกฎหมายทั่วไปว่าด้วยอุบัติเหตุจากการทำงาน อันเป็นการยกเลิกหลักการความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในเสี่ยงภัยจากการทำงาน แต่หลักความรับผิดชอบนี้ยังใช้อยู่กับกรณีอาสาสมัคร โดยเฉพาะกับพลเมืองผู้ที่เข้าไปช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุที่กระทำการช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในระหว่างอันตรายด้วย (คดี C.E. 16 November 1946, Commune de St - Priest - la - Plaine)

6. ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นการชั่วคราว และเป็นอาสาสมัครในการจัดทำบริการสาธารณะ หากเจ้าหน้าที่ประจำได้รับบาดเจ็บหรือได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ สภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้ว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น แม้ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ประเภทชั่วคราวหรือกับอาสาสมัคร อันเนื่องมาจากการทำงานปกติในกิจการที่เสี่ยงภัยให้แก่ หน่วยงานของรัฐกลับมิได้รับความคุ้มครองหรือสิทธิประโยชน์เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ประจำ ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับอาสาสมัครที่ได้รับบาดเจ็บจากการปฏิบัติงานที่ตนรับอาสา แม้ว่าฝ่ายปกครองจะไม่ได้กระทำความผิด

ความรับผิดชอบของรัฐกรณีอาสาสมัครที่ช่วยรัฐในการดำเนินการบริการสาธารณะจะต้อง มีเงื่อนไข 5 ประการ แยกเป็นเงื่อนไขเชิงบวก 3 ประการ และเงื่อนไขเชิงลบ 2 ประการ ดังนี้

เงื่อนไขเชิงบวก 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก การปฏิบัติหน้าที่ของอาสาสมัครผู้เสียหายต้องอยู่ในฐานะผู้ปฏิบัติงาน ร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิใช่เป็นเพียงผู้ที่เข้าร่วมในกิจกรรมของรัฐ เช่น ผู้สมัครเข้าแข่งขันเกมส์ กีฬาของเทศบาล หรือคนที่มาดูแลการจุดพลุและดอกไม้ไฟ

ประการที่สอง งานในหน้าที่ที่อาสาสมัครผู้เสียหายปฏิบัติต้องเป็นส่วนหนึ่งของ กิจกรรมการให้บริการสาธารณะของรัฐ

ประการที่สาม การปฏิบัติงานของอาสาสมัครผู้เสียหายต้องเป็นงานอย่างใดอย่างหนึ่งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมอบหมายให้ปฏิบัติทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือเป็นงานป้องกันภัย สาธารณะที่มีมาจุกเงินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสั่งให้ปฏิบัติ

เงื่อนไขเชิงลบ 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก อาสาสมัครผู้เสียหายนั้นต้องไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใดๆ

ประการที่สอง ความเสียหายที่อาสาสมัครดังกล่าวได้รับต้องมีได้เกิดจากความประมาท เลินเล่อหรือเจตนาของตนเอง ทั้งนี้ต้องมีไม่ใช่เป็นเหตุสุดวิสัย

ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดตามทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระ สาธารณะ (Théorie de l'égalité des citoyens devant les charges publiques) สภาแห่งรัฐได้พัฒนาขึ้น ภายหลังทฤษฎีเสี่ยงภัยพิเศษและเพื่อสังคม ทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะ มีรากฐานจากหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป มีสาระสำคัญว่า ในกรณีการ ให้บริการสาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป ได้ก่อให้เกิดภาระหนัก หน่วงหรือเกิดความเสียหายพิเศษแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่ง และการให้บริการสาธารณะ นั้นเป็นหน้าที่ที่รัฐต้องปฏิบัติ และการปฏิบัติงานดังกล่าวไม่ปรากฏความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่

แต่ได้เกิดความไม่เสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะระหว่างประชาชนด้วยกัน ดังนั้นผู้ที่ได้รับภาระเกินสมควรกว่าบุคคลทั่วไปจะต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขจากรัฐ

ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดตามทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะนี้ โดยมากจะเป็นความรับผิดชอบในกรณีที่รัฐมีอำนาจกระทำการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลของการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดภาระสาธารณะที่ไม่เสมอภาคต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ทำให้ได้รับความเสียหายพิเศษ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วางหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดตามทฤษฎีนี้ไว้ 6 กรณี ได้แก่<sup>23</sup>

#### 1. ความรับผิดชอบอันเกิดจากการตรากฎหมาย (Responsabilité du fait des lois)

ตามปกติการตรากฎหมายถือเป็นการประกาศเจตจำนงขององค์กร อำนาจอธิปไตยซึ่งสามารถทำได้โดยอิสระและไม่อาจสร้างความรับผิดชอบด้วยประการใดๆ ให้แก่รัฐได้ เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้ ผลของกฎหมายอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการเฉพาะต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติไม่ทราบล่วงหน้า ในกรณีนี้สภาแห่งรัฐเห็นว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบังคับใช้รัฐบัญญัติโดยฝ่ายปกครองนั้น สมควรที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายตามหลักความเสมอภาคของประชาชน อย่างไรก็ตาม สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าเฉพาะแต่ความเสียหายที่มีลักษณะผิดปกติเท่านั้นที่ศาลจะรับพิจารณาให้ และจะต้องปรากฏด้วยว่ารัฐบัญญัติฉบับนั้นไม่มีบทบัญญัติห้ามความรับผิดชอบของรัฐไว้ล่วงหน้า เช่นคดี C.E. Ass, 14 jan.1938, Société anonyme des produits laitiers “La Fleurette” คดีนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 29 มิถุนายน 1934 เกี่ยวกับการปกป้องผลิตภัณฑ์นม โดยห้ามมิให้ผลิต นำเสนอ ขายหรือจำหน่าย ส่งออกหรือนำเข้า ซึ่งผลิตภัณฑ์ “ครีมเทียม” ที่มีได้ทำจากนม โดยมีผู้บริโภคร่วมเดียวกับผู้บริโภคนม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมนม แต่ทำให้บริษัทของผู้ฟ่องคดีไม่อาจผลิตสินค้าที่มีชื่อว่า “การ์ดิน” ต่อไปได้ เพราะสินค้าดังกล่าวเข้าลักษณะตามนิยามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ แต่ไม่ปรากฏว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน เมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายหรือในกระบวนการบัญญัติกฎหมาย และสถานการณ์อื่นๆ ของเรื่องนี้ ไม่ปรากฏว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องการให้ผู้เสียหายต้องรับภาระ ที่โดยปกติเขาไม่จำต้องรับ และภาระนี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐจะต้องรับภาระนี้ จากเหตุผลดังกล่าว บริษัท La Fleurette จึงมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากรัฐเพื่อความเสียหายที่ตนได้รับจาก ผลของกฎหมายข้างต้น แต่จากจำนวนการสอบสวนศาลไม่สามารถกำหนดจำนวนความเสียหายได้ จึงให้ผู้ฟ่องคดีไปยังกระทรวงเกษตรเพื่อให้กระทรวงเกษตรเป็นผู้กำหนดจำนวนความเสียหายที่ผู้ฟ่องคดีได้รับ

<sup>23</sup> สืบค้นจาก, <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?I=665&m=1> หน้า 9.



ก่อนคดีนี้สภาแห่งรัฐเคยวางหลักว่า รัฐไม่ต้องรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงจากการกระทำทางนิติบัญญัติซึ่งคดีที่วางหลัก คือ คดี ดูชาเรอเลต์ (C.E. 11 มกราคม 1838, Du châtelet) ซึ่งมีกฎหมายห้ามการผลิตยาสูบปลอม วัตถุประสงค์เพื่อประกันการผูกขาดการเก็บภาษีสรรพสามิต แต่ไม่ได้เพื่อพิทักษ์สุขภาพอนามัยของประชาชนจากยาสูบปลอมแต่อย่างใด และต่อมาได้มีคดี โมรอก (C.E. 5 กุมภาพันธ์ 1875, Moroge) เดินตามแนวนี้ โดยคดีนี้เป็นกรณีมีกฎหมายออกมาเพื่อประโยชน์ของรัฐในการผูกขาดการเก็บภาษีไม้ขีดไฟ สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนว่ารัฐไม่อาจรับผิดชอบของกฎหมายที่ออกมาเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วยการห้ามดำเนินการในอุตสาหกรรมบางประเภท เว้นแต่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบ สำหรับฝ่ายวิชาการ ก็ได้สนับสนุนแนวคำวินิจฉัยเดิมดังกล่าว โดยอ้างเหตุผลความมีลักษณะทั่วไปของการกระทำทางนิติบัญญัติและอำนาจอธิปไตยของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น ลาแฟร์รีแอร์ (Laferrère) ได้กล่าวว่า “กฎหมาย (รัฐบัญญัติ) เป็นการกระทำของอำนาจอธิปไตยและลักษณะของอำนาจอธิปไตย คือ การบังคับได้กับทุกคนโดยไม่มีผู้ใดสามารถร้องขอค่าชดเชยจากการนั้น เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติแต่เพียงผู้เดียวที่สามารถจะกำหนดให้จ่ายค่าเสียหายได้ เมื่อได้พิจารณาจากลักษณะและความหนักเบาของความเสียหาย รวมทั้งความจำเป็นและฐานะทางการคลังของรัฐ” เหตุการณ์ข้างต้นเกิดขึ้นในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสยังอยู่ในระบบรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ (Irresponsabilité de l'Etat) แต่หลักรัฐไม่ต้องรับผิดชอบค่อยๆ ลดบทบาทลงเรื่อยๆ เช่นคดี La Fleurette ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นคดีกลับหลักเดิมและวางหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐเสียใหม่ โดยสภาแห่งรัฐพิพากษาให้รัฐรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดให้รัฐรับผิดชอบต่อไป<sup>24</sup>

#### 2.2.2.2 ทฤษฎีผลประโยชน์สาธารณะ

แนวความคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะ นักรัฐศาสตร์มักจะวิจารณ์ทฤษฎีผลประโยชน์สาธารณะของนักทฤษฎีคนอื่นไปด้วย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ บทความปี 1957 ของ Frank Sorauf ซึ่งได้แยกวิธีการหาคำจำกัดความคำว่า “ผลประโยชน์สาธารณะ” ไว้หลายวิธี และได้สรุปว่า คำนิยามที่ไม่แน่นอนทำให้ไม่มีประโยชน์ที่จะใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ในการวิเคราะห์ แต่เขาก็ยอมรับว่า แนวความคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะมีประโยชน์ต่อประเด็นหน้าที่ของการเมืองอเมริกัน ซึ่งหน้าที่เหล่านั้นได้แก่

1. ผลประโยชน์สาธารณะทำหน้าที่เป็นเสมือนสัญลักษณ์ร่วมกันภายใต้กลุ่มต่างๆ ที่อาจมีความแตกต่างแต่ได้เข้ามาร่วมกันทางการเมือง
2. ผลประโยชน์สาธารณะทำหน้าที่สร้างความชอบธรรมให้กับนโยบายที่ออกมา

<sup>24</sup> สืบค้นจาก, <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?m=1>. หน้า 10-21.

3. เนื่องจากการขาดความชัดเจนทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างกรอบกระจายอำนาจหน้าที่ที่คลุมเครือให้องค์การบริหาร

4. ผลประโยชน์สาธารณะทำหน้าที่เป็นตัวแทนผลประโยชน์ต่างๆภายในสังคม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอิสรภาพ ความเท่าเทียมกัน ฯลฯ โอกาสซึ่งบางครั้งฝ่ายการเมืองอาจมองข้ามหรือหลงลืมประเด็นเหล่านั้นไป

โฮวาร์ด สมิธ เห็นว่า ผลประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่ดี เนื่องจากเป็นตัวสร้างแรงกดดันที่จำเป็นต่อประชาธิปไตย แนวความคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะส่งเสริมให้เกิดการตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยการกดดันผู้ออกนโยบายให้เปิดใจกว้างจนกว่าจะมีการตัดสินใจ อีกทั้งยังส่งเสริมให้เกิดความสอดคล้องกันระหว่างฝ่ายต่างๆภายในสังคมในการเสนอความต้องการเพื่อให้นโยบายตามที่ฝ่ายตนต้องการ ในหนังสือ “The Public Interest” หมายเลข 5 ของ Nomas ซี ดับลิว คาสติเนลลี ได้ชี้ว่า ถึงเจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจในการตีความผลประโยชน์สาธารณะก็มิได้หมายความว่า จะไม่ถูกควบคุม

Stephen Bailey ให้ความเห็นว่า แม้เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีอำนาจเต็มทีในการทำสิ่งที่อยากทำ แต่อีกด้านพวกเขาก็ต้องหาเหตุผลมารองรับตั้งแต่แรกด้วย ผลประโยชน์สาธารณะก็เหมือน “ยาหอมให้ผู้ปฏิบัติ” และก็เป็นหนึ่งในยาแก้ปวดที่ได้ผลดีที่สุดของสังคม

Roland Pennock เห็นว่า ผลประโยชน์สาธารณะเกิดขึ้นและพัฒนาแบบวิวัฒนาการเพื่อเป็นแนวความคิดเฉพาะทาง

Anthony Down เจ้าของทฤษฎีนโยบายสาธารณะได้อธิบายว่า แม้เนื้อหาของความคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะจะไม่ชัดเจน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า มันไม่มีประโยชน์ หนึ่งในหน้าที่ของผลประโยชน์สาธารณะคือ เป็นเหมือนแนวทางและการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งต้องตัดสินใจนโยบายสาธารณะต่างๆ แต่ไม่มีแนวทางที่ชัดเจนว่าต้องปฏิบัติอย่างไร และยังคงว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการให้คำจำกัดความ

Richard Flathman ชี้ว่า ควรใช้หลักการความเป็นสากลในการริเริ่มนโยบายเนื่องจากนโยบายกระทบถึงทุกคนในสังคม และเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาความหมายที่แฝงอยู่ทั้งหมดภายในสภาพแวดล้อมทางสถาบันซึ่งเขาเรียกว่า เป็นเรื่องการเมืองของผลประโยชน์สาธารณะ<sup>25</sup>

<sup>25</sup> สืบค้นจาก, <http://asagurayo.igetweb.com/?mo=3&art=492876>. หน้า 1.

## 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการโฆษณาและสิทธิบัตรยา

### 2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการโฆษณา

การโฆษณาเกิดขึ้นเนื่องจากธุรกิจต้องการกำไร จึงต้องมีการโฆษณาเพื่อให้ประชาชนได้ทราบถึงผลิตภัณฑ์ว่าเป็นอย่างไร การโฆษณานั้นได้แสดงให้เห็นถึงคุณสมบัติที่ดีและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ สามารถเข้าใจได้ชัดเจนถึงคุณค่าและคุณภาพที่ดีอันมีผลถึงกำไรที่จะเกิดขึ้นในอนาคตของผู้ประกอบการ วัตถุประสงค์ของการโฆษณามีดังนี้

1. เพื่อให้ความรู้ความเข้าใจ มุ่งหวังให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจในสินค้าและบริการ เป็นการส่งเสริมให้เกิดการขายตัวของการซื้อและขาย ให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าทั้งทางตรงและทางอ้อมในสินค้านั้นๆ

2. เพื่อให้ข่าวสารเป็นการแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าสินค้าที่โฆษณานั้นมีขายที่ใด มีคุณสมบัติ ราคา ประโยชน์อย่างไร ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ทั้งผู้บริโภคและผู้ผลิต เพราะการโฆษณาทำให้ผู้บริโภคมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับตลาดกว้างขึ้นและมีโอกาสเลือกสินค้าเพิ่มขึ้น ส่วนผู้ผลิตมีโอกาสขายสินค้าของตนเองมากขึ้น

3. เพื่อชักจูงใจ การโฆษณามุ่งไปยังผู้บริโภคที่ทราบข่าวสารและข้อมูลของสินค้าแล้ว แต่ยังไม่ได้ตัดสินใจซื้อสินค้าด้วยเหตุผลใดก็ตาม การโฆษณาเพื่อชักจูงใจจะกระทำสำเร็จ หากสามารถชักจูงใจให้ผู้บริโภคเปลี่ยนรสนิยม ค่านิยม หรือความเชื่อ แล้วหันมาบริโภคสินค้าที่ทำการโฆษณานั้น<sup>26</sup>

เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แล้วเห็นได้ว่าการโฆษณามีอิทธิพลต่อผู้บริโภค ซึ่งพิจารณา ได้สองระดับ คือ

1. ระดับบุคคล การโฆษณามีอิทธิพลต่อบุคคลในการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและค่านิยม โดยเฉพาะถ้าสาระโฆษณามีลักษณะที่ตรงกับความต้องการของตัวบุคคลก็จะเกิดความมั่นใจในคุณภาพของสินค้านั้นๆ การโฆษณาช่วยให้เกิดความรู้ใหม่ๆ เกี่ยวกับผลิตภัณฑ์จึงมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม นักจิตวิทยาพบว่า ข่าวสารจากสื่อมวลชนก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้รับข่าวสารหลายด้าน

2. ระดับสังคม การโฆษณาก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรม การโฆษณาทางสื่อต่างๆ โดยเฉพาะโทรทัศน์ มุ่งเน้นเป้าหมายไปที่เด็กและเยาวชนเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นกลุ่มที่จิตใจง่ายและยอมรับการเปลี่ยนแปลงได้เร็ว การเปลี่ยนแปลงความเชื่อทัศนคติและวิถีชีวิตของคนในสังคมย่อมมีผลกระทบต่อวัฒนธรรมของชาติด้วย

<sup>26</sup> ไมตรี อึ้งภากรณ์. (2539). การโฆษณาเป็นการสูญเปล่าหรือไม่. หน้า 45-48.

เสรีภาพในการโฆษณา นั้น กฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุม หรือตัดทอนเสรีภาพในการโฆษณาว่าควรมีข้อจำกัด ขอบเขตเพียงใด มีแนวคิดเป็น 2 แนวทาง คือ

1. แนวคิดที่ว่ารัฐควรมิบทบาทเข้าแทรกแซง โดยการจำกัดเสรีภาพในการโฆษณา
2. แนวคิดที่สนับสนุนให้ผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาควบคุมกันเองเพื่อมิให้มีการโฆษณาที่สร้างความเสียหายแก่สาธารณชน<sup>27</sup>

### 2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิบัตรยา

แนวคิดสิทธิบัตรยาเป็นแนวคิดของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว ต้องการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา โดยมุ่งที่จะให้การคุ้มครองแก่นักประดิษฐ์เพียงอย่างเดียว แต่ต่อมาได้มีการต่อต้านแนวคิดนี้ว่า ก่อให้เกิดการผูกขาดเป็นการขัดกับหลักการค้าเสรี ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิบัตรยา โดยเน้นถึงสิทธิตามธรรมชาติของผู้ประดิษฐ์มาเป็นแนวคิดนโยบายเศรษฐกิจอย่างชัดเจนขึ้น โดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประดิษฐ์คิดค้นยาต้องเปิดเผย รายละเอียดในการประดิษฐ์ยา เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมจึงจะได้รับการคุ้มครอง ส่วนประเทศกำลังพัฒนาส่วนมากไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา จึงทำให้การเข้าถึงยานั้นกระทำได้อย่างยากเพราะยามีราคาแพง และประเทศที่พัฒนาแล้วก็เอื้อประโยชน์บริษัทยาของตนมากกว่ามนุษยธรรมต่อเพื่อนมนุษย์ อันเนื่องมาจากผลประโยชน์จากการขายยาที่มีสิทธิบัตรนั้นได้รับเป็นเงินเข้าคลังของประเทศ สำหรับประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติสิทธิบัตรยา พ.ศ. 2522 แต่กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิบัตรยานั้นไม่ได้ให้ประโยชน์แก่ประเทศไทยมาก เพราะประเทศที่พัฒนาแล้วบีบบังคับให้บริษัทยา ข้ามชาติของตนได้ประโยชน์มากกว่าประเทศที่บัญญัติกฎหมาย โดยแก้ไขกฎหมายเพื่อไม่ให้มีการแก้ไขพัฒนายานั่นต่อ เพราะสิทธิบัตรยาของบริษัทยาข้ามชาติเสียประโยชน์มหาศาลที่จะได้รับในอนาคตจากสิทธิบัตรยาเดิม<sup>28</sup>

หลักการเข้าถึงยา และความจำเป็นของยาต่อสุขภาพประชาชน

หลักการเข้าถึงยาหมายความว่าผู้บริโภคสามารถรู้ส่วนผสมของยาและสามารถซื้อยาเองได้ หลักการเข้าถึงยาเป็นแนวคิดที่มีความสำคัญมาก กล่าวคือ เกสซ์ภักดิ์หรือยาเป็นสิ่งที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าไม่สามารถจัดเป็นสินค้า หรือผลิตภัณฑ์ทั่วไปๆ ไปได้ เหตุผลประการแรกเนื่องจากผู้บริโภคไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ตัดสินใจในเรื่องคุณภาพของยาด้วยตนเอง ดังนั้นจึงจำเป็นที่รัฐต้องกำกับดูแลและเฝ้าระวัง เพื่อให้มั่นใจคุณภาพ เหตุผลประการสอง เนื่องจากว่ายา มีบทบาทสำคัญต่อสังคม ในลักษณะที่ว่ายาเป็นส่วนหนึ่งของการตระหนักถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน ของมนุษย์ นั่นคือ สิทธิในสุขภาพที่ดี จึงเป็นเหตุผลที่อธิบายว่าเหตุใดยาจึงถือว่าเป็นสินค้าที่จำเป็น และ

<sup>27</sup> ไมตรี อึ้งภากรณ์. (2539). การโฆษณาเป็นการสูญเปล่าหรือไม่. หน้า 49-50.

<sup>28</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2551). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. หน้า 206.

เพื่อเน้นย้ำว่าผู้คนจำเป็นต้องเข้าถึงยาได้ทุกคน ดังนั้น รัฐในทุกประเทศ ควรมีนโยบาย ที่ต้องการบรรลุผลต้องตั้งเป้าหมายที่จะทำให้มียาสำหรับทุกคนที่ต้องการใช้ และในราคาที่ทุกคนสามารถหาซื้อได้ ถึงจะเรียกว่าเป็นการเข้าถึงยา

หลักการเข้าถึงยาและความจำเป็นของยาต่อสุขภาพประชาชน ถือได้ว่าเป็นเรื่องศีลธรรมที่ทุกคนมีศักดิ์ศรี และคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ ชีวิตของคนทุกคนมีค่าเท่ากัน ไม่ว่าชีวิตคนจนก็มีค่าเท่ากับคนรวย หากเป็นคนจนแล้วไม่สามารถเข้าถึงยาที่สามารถป้องกันความตายได้ เพราะยานั้นมีราคาแพงเกินไป เป็นโศกนาฏกรรมทางมนุษยธรรม หมายความว่ามิอะไรที่ไม่ถูกต้องในระบบยา ซึ่งต้องมีการบริหารจัดการระบบยาที่ดี โดยประกอบด้วย การคัดเลือก การจัดหา การกระจาย และการใช้อย่างมีประสิทธิภาพ จะได้ไม่ก่อให้เกิดการเข้าถึงไม่ถึงยาใน ผู้ยากไร้ซึ่งเป็นมนุษย์เหมือนกัน<sup>29</sup>

## 2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับยาตามกฎหมาย

แนวคิดเกี่ยวกับยาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีบัญญัติในกฎหมายหลายฉบับ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคไม่ให้เกิดการเอาเปรียบจากผู้ประกอบการเกี่ยวกับยา และป้องกันและปราบปรามไม่ให้ผู้ประกอบการหาทำไรเกินสมควรจากการจำหน่ายยา

### 2.4.1 ความหมาย “ยา”

ในยามที่คนเราเจ็บไข้ได้ป่วย สิ่งหนึ่งที่จะช่วยบำบัดและบรรเทาอาการของโรคภัยไข้เจ็บ ต่างๆ ก็คือการใช้ยา บุคคลต่างๆ ไปมักเข้าใจว่ายาคือสิ่งที่ใช้รักษาโรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับคนหรือสัตว์ให้หายป่วยหรือมีอาการดีขึ้น แต่ความหมายของยาตามพระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2522 ได้ระบุความหมายของยาและประเภทของยาไว้ ดังนี้

“ยา” หมายความว่า

1. วัตถุที่รับรองไว้ในตำรายาที่รัฐมนตรีประกาศ
2. วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการวินิจฉัย บำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรค หรือความเจ็บป่วยของมนุษย์หรือสัตว์
3. วัตถุที่เป็นเภสัชเคมีภัณฑ์ หรือเภสัชเคมีภัณฑ์กึ่งสำเร็จรูป
4. วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับให้เกิดผลแก่สุขภาพ โครงสร้าง หรือการกระทำหน้าที่ใดๆ ของร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ วัตถุตามข้อ 1, 2 หรือ 4 ไม่หมายความรวมถึง

ก. วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในการเกษตรหรือการอุตสาหกรรมตามที่รัฐมนตรีประกาศ

<sup>29</sup> แหล่งเดิม, หน้า 207.

ข. วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้เป็นอาหารสำหรับมนุษย์ เครื่องกีฬา เครื่องมือ เครื่องใช้ในการส่งเสริมสุขภาพ เครื่องสำอาง หรือเครื่องมือ และส่วนประกอบของเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบโรคศิลปะ หรือวิชาชีพเวชกรรม

ค. วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้ในห้องวิทยาศาสตร์สำหรับการวิจัย การวิเคราะห์ หรือการชันสูตรโรค ซึ่งมีได้กระทำโดยตรงต่อร่างกายมนุษย์<sup>30</sup>

#### 2.4.2 ประเภทของยา

ยาสามัญประจำบ้านเป็นยาที่ได้รับการพิจารณาแล้วว่าปลอดภัย โอกาสเป็นอันตรายต่อสุขภาพมีน้อย ให้วางจำหน่ายได้โดยทั่วไป และผู้ซื้อสามารถตัดสินใจซื้อด้วยตนเองตามอาการเจ็บป่วย แต่ยาที่เป็นยาสามัญประจำบ้านได้นั้นต้องเป็นตำรับยา สรรพคุณ ขนาด วิธีใช้ คำเตือน การเก็บรักษา และขนาดบรรจุตามที่กำหนด

ยาอันตราย เป็นยาที่ต้องขายเฉพาะในร้านขายยาแผนปัจจุบันภายใต้การควบคุมของรัฐบาลเท่านั้น

ยาควบคุมพิเศษ เป็นยาที่จ่ายได้เมื่อมีการนำไปสั่งยามาซื้อยา กลุ่มนี้เป็นยาที่มีความเป็นพิษสูงหรืออาจก่ออันตรายต่อสุขภาพได้ง่าย จึงเป็นยาที่ถูกจำกัดการใช้<sup>31</sup>

### 2.5 พัฒนาการกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

ตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ตอนปลายก่อน ปี พ.ศ. 2522 สิทธิผู้บริโภคได้ถูกให้ความสำคัญเป็นครั้งแรกเมื่อมีพระราชบัญญัติ หางน้ำนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2470 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดลเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ต่อมาเมื่อประเทศได้พัฒนาขึ้นนอกจากประมวลกฎหมายอาญา หรือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ประชาชนได้นำมาใช้เพื่อเยียวยาความเสียหายต่อผู้ถูกละเมิดมาเป็นเวลาพอสมควรแล้ว รัฐได้ออกกฎหมายอีกหลายฉบับเป็นการเฉพาะ เพื่อคงไว้ซึ่งความปลอดภัยของประชาชนและป้องกันความเสียหายเนื่องจากการบริโภค เช่น พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติควบคุมอาหาร พ.ศ.2584 (พระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 เดิม) พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหาร พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติควบคุมการขายยา พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2517 เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้ มีลักษณะกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐให้สามารถควบคุมกำกับผู้ประกอบการธุรกิจ ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับเครื่องอุปโภคบริโภคของประชาชนให้ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ เป็นต้นว่า ให้จดทะเบียนสูตร

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติยา ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2522.

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 มาตรา 4.

ให้ทดสอบความปลอดภัย และมีโทษทางอาญา แต่ยังไม่มีการบัญญัติถึงการเยียวยาค่าใช้จ่ายเกิดความเสียหายจากการบริโภค

ความพยายามให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเด่นชัดขึ้นเมื่อสภาสตรีแห่งประเทศไทยได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการบริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ปลอดภัย และประหยัด ในขั้นต้นมีการจัดตั้งกรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภคขึ้น เพื่อศึกษาปัญหาของผู้บริโภค ในระยะต่อมารัฐบาลสมัย ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมทย์ ได้จัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นคณะหนึ่ง แต่ยังไม่แสดงผลในรูปธรรม ก็สลายตัวไปตามวิถีการเมือง เมื่อเปลี่ยนรัฐบาลมาสู่สมัย นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้มอบให้กระทรวงพาณิชย์รับเรื่องนี้ไปดำเนินการ แต่ก็ยังอยู่ในระหว่างดำเนินการ ต่อมาสมัยรัฐบาล พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เห็นความสำคัญ ในเรื่องนี้ถึงขนาดดำริให้มีการร่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้มีคณะกรรมการซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้ความรับผิดชอบของนายกรัฐมนตรี ได้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

คณะอนุกรรมการร่างกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้ดำเนินการยกร่างเสนอรัฐบาล และนำเสนอต่อรัฐสภา ผ่านการพิจารณาจนกระทั่งตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2522 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522 มีผลบังคับใช้เมื่อ 5 พฤษภาคม 2522 และหลังจากนั้นในวันที่ 2 กรกฎาคม 2522 ก็ได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นเป็นหน่วยงานสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี

ก่อนที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีกฎหมายหลายฉบับที่มีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ 1) กฎหมายอื่นๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค และ 2) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

#### ลักษณะสำคัญของกฎหมายผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญและแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์คดีแพ่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่หลายประการ ตัวอย่างเช่น

มาตรา 10 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับให้นิติกรรมใดต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบจะฟ้องร้องบังคับคดีได้นั้น มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภค ในการฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจชำระหนี้

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับให้สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจจะต้องทำตามแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง ถึงแม้สัญญาดังกล่าวยังมีได้ทำให้อีกต้องตาม

แบบนั้น แต่หากผู้บริโภควางมัดจำหรือชำระหนี้บางส่วนแล้ว ให้ผู้บริโภคมียอำนาจฟ้องบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจจัดทำสัญญาให้เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดหรือชำระหนี้เป็นการตอบแทนได้

ในการดำเนินคดีตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง มิให้นำมาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับแก่ผู้บริโภคในการฟ้องคดีผู้บริโภค และการพิสูจน์ถึงนิติกรรมหรือสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคมกับผู้ประกอบธุรกิจ

มาตรา 12 ในการใช้สิทธิแห่งตนที่ดี ในการชำระหนี้ที่ดี ผู้ประกอบธุรกิจต้องกระทำด้วยความสุจริต โดยคำนึงถึงมาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรม

มาตรา 14 ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายที่พึงจ่ายระหว่างผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้บอกเลิกการเจรจา

มาตรา 42 ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม หรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภค หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบธุรกิจชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบธุรกิจ การที่ผู้ประกอบธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

มาตรา 51 คดีที่ศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภค หรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีผู้บริโภค มีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว คู่ความอาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อขอให้พิจารณาอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงในคดีที่มีทุนทรัพย์ในชั้นฎีกาเกินสองแสนบาท หรือในปัญหาข้อกฎหมายภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์แผนกคดีผู้บริโภคหรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีผู้บริโภค<sup>32</sup>

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 1, 12, 14, 42.



บทบัญญัติทั้งห้ามาตราดังกล่าวข้างต้นจะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะในส่วนของการใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน อายุความ การกำหนดค่าเสียหาย และการอุทธรณ์คดีในชั้นฎีกา สิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องใหม่และย่อมจะเป็นที่จับตามองว่า กฎหมายเหล่านี้จะถูกบังคับใช้ไปในทิศทางใด ตัวอย่างเช่น มาตรฐานทางการค้าที่เหมาะสมภายใต้ระบบธุรกิจที่เป็นธรรมคืออะไร การเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหายและการบอกเลิกการเจรจามีรูปแบบอย่างไร ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษจะเป็นเช่นใด และศาลฎีกาจะใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้ฎีกาอย่างไร เมื่อใดที่เรื่องต่างๆ เหล่านี้มีบรรทัดฐานที่ชัดเจนแล้ว บุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะคู่ความในคดีย่อมจะกำหนดท่าทีของตนหรือทิศทางในการดำเนินคดีได้อย่างถูกต้อง

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภคในสังคม กฎหมายนี้จึงควรที่จะถูกบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ดังกล่าว การอ้างอิงแนวคิดทางกฎหมายที่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายย่อมจะทำให้สังคมเชื่อถือและยอมรับในการบังคับใช้กฎหมาย

การอ้างอิงแนวคำพิพากษาฎีกาที่ได้เคยตัดสินมาก่อนแล้วก็ดี แนวคิดกฎหมายในต่างประเทศก็ดี ย่อมเป็นไปได้ อย่างไรก็ตามสิ่งต่างๆ เหล่านี้ล้วนมาจากพื้นฐานของแนวคิดอันเป็นที่ยอมรับในสังคมนั้นเอง สำหรับแนวคิดทางกฎหมายที่นำเสนอมานั้นล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สุขของสังคม แต่ต้องยอมรับว่า แนวคิดทางกฎหมายบางแนวคิดนั้นอาจจะเหมาะสมเพียงกับบางยุคสมัย นอกจากนี้ อาจมีการตีความหรือมีการประยุกต์ใช้แนวคิดทางกฎหมายดังกล่าวผิดไปจากเดิม ประการสำคัญ อาจเป็นแนวคิดที่เหมาะสมเฉพาะสังคมหนึ่งแต่ไม่เหมาะสมกับอีกสังคมหนึ่ง เมื่อเป็นเช่นนั้น การพิจารณาที่จะบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวตามแนวคิดทางกฎหมายใดนั้น ย่อมจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง และการใช้แนวคิดทางกฎหมายใดเพื่อบังคับใช้กฎหมายจะต้องเป็นไปทั้งฉบับเพื่อความเป็นเอกภาพ มิเช่นนั้นแล้ว อาจเกิดความขัดแย้ง ในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้ สุดท้ายแล้วต้องไม่ลืมว่า วัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายคือการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมโดยรวม การให้ความคุ้มครองและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้บริโภคนั้นก็จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการสร้างดุลยภาพที่เหมาะสมระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจนั่นเอง

เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นองค์การอิสระ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง จัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภค ของประเทศต่างๆ รวมตัวกันมีสำนักงานใหญ่ อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้เข้ามาชักชวน องค์การเอกชนในประเทศไทย ให้มีการจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคขึ้น เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จเนื่องจาก



ผู้บริโภคนานามากไม่อยู่ในฐานะ ที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้และในบางกรณีไม่อาจจะระงับ หรือยับยั้ง การกระทำที่เกิดความเสียหาย แก่ผู้บริโภค ได้ทันทั่วทั้งที่สมควร มีกฎหมายให้ความคุ้มครอง สิทธิของผู้บริโภค เป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภคเพื่อให้ความเป็นธรรมตา สมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐ ที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา ดูแลและประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการ ต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น<sup>33</sup>

การจัดตั้งองค์กรของรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

1. จัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค
2. จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง
3. จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐ ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ได้แก่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค และคณะกรรมการคุ้มครองเฉพาะเรื่อง ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา และคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก รวมทั้งได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อปฏิบัติงานและให้ผู้บริโภค ที่ถูกละเมิดสิทธิใช้บริการ ได้แก่อำนาจสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดยให้สังกัดอยู่ในสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานตามนโยบายของรัฐบาลและคำสั่งของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ ร่วมทั้งเพื่อความสะดวกในการ ประสานงานกับหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ คุ้มครองผู้บริโภครัฐบาล จึงได้ดำเนินการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคโดย ได้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา แบ่งส่วนราชการสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี สำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2522 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 105 วันที่ 1 กรกฎาคม 2522 ซึ่งมีผลการใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2522 จึงถือว่าได้ดำเนินการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2522 เป็นต้นมา<sup>34</sup>

การคุ้มครองประชาชนเป็นหน้าที่ของรัฐที่พึงดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ อีกทั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่ต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีคุณภาพ และเป็นหน้าที่ของรัฐบาลต้องดำเนินการโดยอาศัยกระบวนการ ทางกฎหมาย เพื่ออำนวยความสะดวกและสร้างความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรมแก่ประชาชนทุกคน การกิจ

<sup>33</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษเล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522.

<sup>34</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 105 วันที่ 1 กรกฎาคม 2522 ซึ่งมีผลการใช้บังคับ ตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2522.

ดังกล่าวของรัฐบาลจึงมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการ นิติบัญญัติอย่างแยกไม่ออก ทั้งในฐานะเป็นผู้เสนอกฎหมาย ผู้บังคับใช้กฎหมาย และในฐานะที่ต้องบริหารราชการ เพื่อให้เกิดความสงบสุขแก่ส่วนรวม กระบวนการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับ การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งวิธีหนึ่งที่ต้องดำเนินการเพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนโดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติและกระบวนการยุติธรรม

รัฐมีแนวนโยบายเป็นผู้คุ้มครองผู้บริโภค (Paternalism) ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (ซึ่งถูกยกเลิกโดยหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคขั้นพื้นฐาน และการดำเนินคดีแทนผู้บริโภคในฐานะที่รัฐเป็นผู้ปกครอง (Parens patriae) และกฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยอาหารและยา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550 เป็นต้นไป โดยที่หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 10 สิทธิในข้อมูลข่าวสาร และการร้องเรียน มาตรา 61 ตามรัฐธรรมนูญนี้ได้คุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค และกำหนดให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงานของรัฐและในบทเฉพาะกาล มาตรา 303 วรรคหนึ่ง (1) ได้กำหนดในวาระเริ่มแรก ให้คณะรัฐมนตรีที่เข้าบริหารราชการแผ่นดินภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระตามมาตรา 61 วรรคสอง ภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา<sup>35</sup>

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 303 วรรคหนึ่ง (1).