บทที่ 2
วิวัฒนาการแนวความคิด
ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคและการประกันภัย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามของสัญญาไว้ว่าหมายถึงอะไรแน่ชัด แต่เมื่อพิจารณาจากตำราทั่ว ๆ ไป และนิยามของนิติกรรมแล้วอาจกล่าวได้ว่า สัญญาหมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่มุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์

ในกฎหมายโรมันคำว่า "Contractus" มิได้เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ด้วยตัวของมันเองแต่จะต้องถูกเสริมจาก "Datio", "Stipulatio" และจะมีลักษณะเพียงการก่อให้เกิดความผูกพันหรือเกิดหนี้เท่านั้นจะไม่มีลักษณะในทางทรัพย์สินเลย

ในศตวรรษที่ 2 GAIO ได้รวบรวมการตกลงทำสัญญาออกเป็น 4 กลุ่ม โดยขึ้นอยู่กับว่าหนี้ (Obligatio) นั้นจะเกิดจากตัวทรัพย์ เกิดจากคำพูดปากเปล่า เกิดจากลายลักษณ์อักษรหรือเกิดจากความยินยอม ดังนั้นจึงได้เกิดมีทรัพยสัญญา (Contratti Reali) ซึ่งสมบรูณ์ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิ่งหนึ่ง (เช่น สัญญายืม สัญญาฝากทรัพย์ สัญญาจำนำ เป็นต้น) สัญญาที่ทำด้วยคำพูด (Contratti Verbali) ซึ่งสมบูรณ์ด้วยการเปล่งคำพูดตามแบบ (Sponsio และ Stipulatio) สัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Contratti in forma scritta) ซึ่งผูกพันโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร สัญญาที่สมบูรณ์ด้วยความยินยอม (Contratti Consensuali) ซึ่งสมบรูณ์แต่เพียงโดยความยินยอมต่อกันเท่านั้นและไม่ต้องทำตามแบบ (เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาตัวแทน เป็นต้น) และในกฎหมายยุคหลังคลาดสิกนี้ เกิดรูปของสัญญาขึ้นมาใหม่ในบางรูปที่เรียกว่า สัญญาที่ไม่มีชื่อ

ต่อมาในยุคกลางเกิดหลักที่ว่าคู่สัญญาสามารถที่จะสร้างความผูกผันที่สมบูรณ์ได้โดยอาศัยข้อตกลง (Contractus) เท่านั้น โดยความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติได้ยอมรับผลในทางทรัพย์สินของสัญญาดังนั้น สัญญาที่ก่อให้เกิดผลผูกผันจึงไม่ใช่หลักอีกต่อไป แต่เป็นข้อยกเว้น

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา เสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย ความหมายแรกคือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา ส่วนความหมายที่สองหมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซง เมื่อสัญญาเกิดแล้ว

สำหรับเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไปหรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งในความหมายนี้อาจพิจารณาได้ 2 ด้าน คือ ด้านการกระทำ อันหมายถึง การเริ่มต้น ดำเนินต่อไปและการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำอันหมายถึงการไม่เข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำอันหมายถึงการไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการในการเจรจาด้วยการถอนคำเสนอหรือการยกเลิกการเจรจาเป็นต้น สำหรับการไม่เข้าทำสัญญาของผู้รับคำเสนอก็ดี หรือการยกเลิกหรือระงับการเจรจาของคู่เจรจาก็ดีมักไม่มีปัญหา เพราะเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการใช้เสรีภาพดังกล่าว แต่ในส่วนที่ผู้เสนอเปลี่ยนใจไม่เข้าทำสัญญา

ด้วยการถอนคำเสนอนั้น อาจมีปัญหาในระบบกฎหมายของบางประเทศก็ได้ว่าผู้ทำคำเสนออาจไม่มีเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้

ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิดแล้วนั้นน่าจะหมายถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดไว้โดยหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้ทำเช่นนั้นได้เสรีภาพของปัจเจกชนก็จะถูกทำลายไป

2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมศตวรรษที่ 18 เน้นเสรีภาพของมนุษย์โดย Adam Smith ได้เขียนไว้ในผลงานที่มีชื่อของเขาคือ The Weath of Nations ว่า “บุคคลทุกคนควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิธีทางของตนเอง (Every man should be free to pursue his own in the own interest in his own way) เป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญา และมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่น้อยที่สุดแค่เท่าที่จะเป็นไปได้” ประกอบกับปรัชญาทางสังคมที่เน้นปัจเจกชนเน้นสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐต้องยอมรับรองให้บุคคลแต่ละคน ถือว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาขึ้นผูกมัดตนเองได้โดยการเน้นหลักเสรีภาพดังกล่าว Sir Henry Maine[3] จึงได้ยืนยันพัฒนาการของสังคมในตอนนั้นว่าพัฒนามาจากสถานะมาสู่สัญญา เพราะตั้งแต่สมัยโรมันมานั้นเราเน้นที่สถานะของบุคคลว่าต้องเป็นบิดาของครอบครัวเท่านั้นที่มีความสามารถในการทำสัญญา แต่ในศตวรรษที่ 18 เราไม่เน้นที่สถานะของบุคคลแต่เน้นที่ปัจเจกชนแต่ละคนว่ามีเสรีภาพและเสรีภาพนี้ส่วนใหญ่ได้แสดงออกมาโดยการทำสัญญา ซึ่งก่อให้เกิดแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญาคือ

2.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

เสรีภาพในการทำสัญญา คือเสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา หมายถึงเสรีภาพในการเริ่มต้นดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา

2.1.2 เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังจากที่สัญญาเกิด หรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Autonomy of Will)

เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซง หมายความถึงเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชน มีตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้นเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนด ไว้โดยหลักเสรีภาพเปลี่ยนแปลงไปเป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้ทำเช่นนั้นได้

---

[3]Maine H.J. (1972). **Ancient Law.** p.100.

เสรีภาพของปัจเจกชนก็จะถูกทำลายไป[4]

2.1.3 หลักความเท่าเทียมกัน (Equality)

ความเท่าเทียมกัน เพราะทุกคนตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน ทุกคนจึงมีอำนาจต่อรองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย

2.1.4 หลักสัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda)

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา เป็นการจำกัดเสรีภาพในเรื่องผลของสัญญา สัญญาต้องเป็นไปตามสัญญา ตามเสรีภาพที่ได้ใช้

2.1.5 ความยุติธรรม (Equity)

แม้ทุกคนจะมีเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน แต่ในการทำสัญญาต้องยืนอยู่บนพื้นฐานของความยุติธรรมเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวม

2.1.6 หลักความแน่นอนของกฎหมาย

หลักความแน่นอนของกฎหมาย คือหลักที่เกิดขึ้นมาเพื่อรองรับ ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ดังนั้นกฎหมายจะต้องไม่แทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญา[5]

2.2 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภค

การบริโภคโดยทั่วไปมักมุ่งไปที่การบริโภคอาหาร น้ำ และยารักษาโรค แต่ในสังคมปัจจุบันมนุษย์บริโภคมากขึ้นทุกขณะ เช่นบริการซักรีด บริการอาหารปิ่นโต บริการทำความสะอาดบ้าน หรือ บริการที่เริ่มความเคยชินของยุคปัจจุบัน เช่น บริการเงินด่วน บริการบัตรเครดิต บริการโทรศัพท์ เป็นต้น เมื่อสภาพความเป็นอยู่ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในสมัยอดีตก็เริ่มมีช่องว่างหรือขาดความเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายในสมัยก่อนบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาของสังคมในสมัยนั้นอันเป็นสังคมแคบและวิธีการผลิตยังไม่สลับซับซ้อนเท่าสังคมในปัจจุบัน

ดังนั้น จะเห็นว่าความเปลี่ยนแปลงของลักษณะการดำเนินชีวิตในสังคมทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในทางกฎหมายและการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในการบริโภคสินค้าและบริการ ซึ่งในแต่ละประเทศมีวิธีการและบทบัญญัติที่เรียกว่า “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค” ขึ้นใช้บังคับไปจากหลักเกณฑ์เดิม ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวอาจแตกต่างจากกันมากน้อยบ้างขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความเจริญทางเทคโนโลยี

---

[4]จำปี โสตถิพันธ์. (2542). **คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม-สัญญา.** หน้า 210-212.

[5]กัลยา ตัณศิริ. (2548, 18 เมษายน). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** หน้า 1-2.

2.2.1 หลักการและเหตุผล

เดิมการค้ายังคงจำกัดอยู่ในลักษณะแคบคือเป็นการค้าในท้องถิ่น ไม่สลับซับซ้อน รัฐไม่มีความจำเป็นในการเข้าแทรกแซงการทำสัญญา เพราะทุกคนตั้งอยู่บนพื้นฐานความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน ซึ่งส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) เกิดขึ้น โดยสมมติฐานว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าเท่า ๆ กัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญาของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวด้วยการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั้นคือ ในการซื้อขาย “ผู้ซื้อต้องระวัง” คือหากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการทำสัญญาซื้อขาย หรือมีความชำรุดบกพร่องจากทรัพย์ที่ซื้อขาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นผู้ซื้อต้องรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเอง นั้นคือหลัก Let the buyer beware หรือ ภาษาโรมัน Caveat Emptor (หลักผู้ซื้อต้องระวัง)[6] กล่าวคือ

ในสมัยโรมันยุคกลาง ถือเป็นยุคเริ่มต้นแห่งการคุ้มครองผู้บริโภคเพราะได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้า นั้นคือกฎเกณฑ์ใน เรื่องความชำรุดบกพร่องของสินค้ากลาง ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยต่อมา ศาสนจักรถือว่าเป็นกลุ่มแรกที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยใช้อำนาจในทางวัฒนธรรมและในทางศาสนาเข้ามามีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภคเช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้า การห้ามการโฆษณา เป็นต้น ถ้าละเมิดข้อบังคับดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษ แต่อำนาจและจริยธรรมของศาสนจักรตลอดจนกฎเกณฑ์ข้อบังคับของกลุ่มอาชีพต่าง ๆ ยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วยกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในทางเศรษฐกิจโดยกำหนดว่า สินค้านั้นจะต้องเป็นสินค้าตามความต้องการของผู้บริโภค ต้องไม่หลอกลวงไม่ชำรุดบกพร่อง

ต่อมาในศตวรรษที่ 18-19 เป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากซึ่งมีแนวคิดว่าการประกอบธุรกิจการค้าควรเป็นไปอย่างเสรี การที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการทางด้านธุรกิจโดยเข้ามามีบทบาทแทรกแซงการทำสัญญาได้นั้น จะส่งผลให้เศรษฐกิจไม่ก้าวหน้า รัฐควรปล่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจได้โดยอิสระ ซึ่งจะทำให้เอกชนแต่ละคนต้องแข่งขันกันและกระทำในสิ่งที่ดีขึ้น ท้ายที่สุดเศรษฐกิจจะก้าวหน้ามากกว่าที่เคยเป็น แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้วางข้อห้ามไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยว กับเรื่องการค้า โดยถือว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านการต่างประเทศและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงที่สำคัญขึ้น เรียกว่า “การปฏิวัติอุตสาหกรรม” ซึ่งเริ่มตั้งแต่ ค.ศ.1760 เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม การเมือง และการปกครองของประเทศต่าง ๆ คือ การประกาศอิสระภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1776) การปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ.1789-1799) ได้มีการนำระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republic) มาใช้ โดยประชาชนทุกคน มีสิทธิเสรีภาพในการปกครองตนเองลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเป็นแก่นของระบบการ ปกครองดังกล่าว

---

[6]สุษม ศุภนิตย์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** หน้า 1-2.

ได้รับความนิยม อย่างแพร่หลายและแผ่อิทธิพลขยายไปสู่แนวความคิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) มีการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ ๆ โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดแล้วก็ต้องบังคับกันเช่นนั้นโดยเคร่งครัด (Sanctily of Contract) เช่น ในการซื้อขายสินค้าถ้ามีข้อบกพร่องในสินค้าอย่างใดก็เป็นเรื่องที่ผู้ซื้อเองจะต้องรับภาระในความเสียหายนั้น เนื่องจากตนเป็นผู้เลือกซื้อสินค้าประเภทนั้นเอง หลักนี้เรียกกันว่า Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware[7] ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและขยายความจนถือเป็นหลักสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่นั้นมา หลักกฎหมายเช่นนี้มีขึ้นเพราะถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้ เมื่อมีความเสียหายใดเกิดขึ้นตนก็ต้องรับภัยพิบัตินั้นเองเพราะตนเป็นผู้ก่อขึ้นไว้

หลังจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีได้นำมาใช้อย่างกว้างขวาง เวลาได้พิสูจน์ให้เห็นว่า หลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมิได้ถูกต้องทั้งหมด การปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่กลับทำให้มีการรวมตัวกันเพื่อแข่งขัน ผ่ายที่มีพลังทางเศรษฐกิจและการเมืองสูงกว่า จะชนะและล้มคู่แข่งรายย่อยได้ ทำให้เกิดแนวโน้มที่จะเกิดภาวะตลาดแบบผูกขาด (Monopoly) ในศตวรรษที่ 20 ปี ค.ศ. 1930 เริ่มเด่นชัดขึ้นในแถบประเทศตะวันตก ซึ่งประเทศแถบตะวันตกเริ่มตะหนักถึงผลนี้ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare) เริ่มได้รับความนิยมมากขึ้นเพราะดูจะสมควรและมีความเป็นธรรมมากกว่า ประเทศในโลกตะวันตกรวมทั้งสหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับว่าการแข่งขันอย่างเสรีโดยไม่มีการควบคุมนั้นไม่ถูกต้อง และเห็นกันว่ารัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองประชาชนด้วย จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาบังคับ การประกอบธุรกิจต่าง ๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและผาสุกแห่งสาธารณชน ซึ่งเท่ากับถือว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitlism) รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการ ประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร เพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชน ผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว[8] การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความ จำเป็นเมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไปโดยน่าจะให้ผู้ขายเป็น ฝ่ายต้องระวังบ้าง (Let the seller beware) เพราะผู้ขายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคได้ปรากฏออกมาในหลายรูปแบบ และมีการรวมตัวในกลุ่มของผู้บริโภคมากขึ้นทุกขณะเพื่อให้เกิดน้ำหนักในการเรียกร้อง จนทำให้กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจซึ่งจับตามองการเคลื่อนไหวชนิดนี้ขนานนามกระบวนการนี้ว่า “ลัทธิผู้บริโภคนิยม” (Consum erism)[9] การศึกษาต่ำของผู้บริโภค ความไม่รู้ในคุณภาพของสินค้าที่ทันสมัย ความยุ่งเหยิงของข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า การมีสินค้ายี่ห้อต่าง ๆ มากเกินไปตลอดจนการชักจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความ

---

[7]Gordon Borrie and Aubrey L. Diamond. (1964). **The Consumer, Society and the Law.** pp. 15-49.

[8]Richard H. Buskirk and James T. Rothe. (1973). “Consumerrism : aninterpretation.” **Consumerism : The Eternal Triangle : Business, Government and Consumers 31,8.** p.29.

[9]Ralph Nader. (1974). “The Great American Gyp.” **Consumerism : Search for the Consumer Interest 23,7.** p.12.

รู้สึกอยากซื้อสินค้าเหล่านี้ ทำให้เห็นกันว่าผู้บริโภคจะต้องรวมตัวกันให้มากขึ้นเพื่อคุ้มครองตนเองและชดเชยการทำงานล่าช้าของรัฐ และรัฐเองก็ควรจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นรับภาระในด้านนี้โดยเฉพาะ[10]

ในภาวะที่ผู้บริโภคต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบดังกล่าวข้างต้น ทำให้มีผู้คิดกันว่าผู้บริโภค จะต้องมีสิทธิบางอย่างเพิ่มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะสังคมสมัยใหม่และโดยมากจะเห็นด้วยกับคำพูดของประธานาธิบดีเคนเนดี้ เมื่อปี ค.ศ. 1962 ในการให้นโยบายแก่ Consumer Advisory Council[11] ซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นจัดตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาหาทางคุ้มครองผู้บริโภคว่า "ถ้ารัฐบาลจะกระทำให้สมกับความรับผิดชอบที่มีต่อผู้บริโภคในการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นแล้ว จะต้องมีกฎหมายและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้น และสิทธิทั้งหลายที่บรรดาผู้บริโภค ที่อยู่จะต้องรวมถึง (1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (2) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (3) สิทธิที่จะมี อิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ (4) สิทธิที่จะเรียกร้องในนโยบายของรัฐ (5) สิทธิที่จะได้รับ ค่าชดเชยความเสียหาย (6) สิทธิที่จะอยู่ในสังคมแวดล้อมที่สะอาด และ (7) สิทธิที่จะได้รับความรู้" คำกล่าวของประธานาธิบดีเคนเนดี้ยังคงยึดถือเป็นหลักกันเรื่อยมา ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชนผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความเท่าเทียมกันกับ ผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่าผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็น เมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไป เนื่องจากวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมยุคอุตสาหกรรม[12]

2.2.2 ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรี

ในสมัยที่มีการใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) คือประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองอันเป็น แนวความคิดที่เชิดชูความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน จากแนวความคิดดังกล่าวก่อให้เกิดทฤษฎีกฎหมายที่สำคัญซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาของเอกชน คือ

2.2.2.1 ทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล

ทฤษฎีนี้มาจากแนวความคิดของจอห์น ล็อค นักคิดชาวอังกฤษที่ว่าทรัพย์สินส่วนบุคคลช่วยทำให้บุคคลนั้นมีศักดิ์ศรีขึ้น และทำให้มีเสรีภาพมากขึ้น[13] ความคิดนี้ได้มีการรับรองและประกาศเป็นปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส โดยกล่าวว่า "สิทธิในทางทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิที่พรากไปจากบุคคลไม่ได้" นอกจากนี้ ในมาตรา 17 ของปฏิญญาฉบับนี้เอง ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า "กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์"

---

[10]Louis L. Stern. (1971). "Consumer Protection Via Self-Regulation." **35 Journal of Marketing 3,7.** p.47.

[11]Consumer Advisory Council. (1963). **First Report 5, Executive Office of the president.**

[12]ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537, 9 ธันวาคม). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** หน้า 1-15.

[13]ปรีดี เกษมทรัพย์. (2515). **คำบรรยายหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป ชุด 1.** หน้า 19.

2.2.2.2 ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา

ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาวางหลักไว้ว่า เสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญยิ่ง ฉะนั้นความเป็นอิสระของเอกชนจะถูกจำกัดได้ก็โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เสรีภาพของเอกชนในการทำสัญญาจึงเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม แนวความคิดของทฤษฎีนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสหรือที่นิยมเรียกกันว่าประมวลกฎหมายนโปเลียนของฝรั่งเศส ที่ว่า “ความตกลงที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับแก่ผู้ที่ทำความตกลงนั้น”

2.2.2.3 ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด

ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด ทฤษฎีนี้มีหลักอยู่ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อเขากระทำผิดทางศีลธรรมหรือทำชั่ว ถ้ามิได้ทำชั่วก็ไม่ต้องรับผิด” และ “ความรับผิดชอบนั้นต้องรับผิดเพื่อตนเอง”[14]

2.3 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับนอกเหนือไปจากหลักเดิม ๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายอาจแตกต่างจากกันมากน้อย แล้วแต่สภาพสังคมและความเจริญทางเทคโนโลยี แต่หลักกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากได้แก่ การไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างคู่กรณี (Privity Rule) ซึ่งหากยังคงใช้บังคับอยู่จะทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคประสบปัญหา เพราะผู้บริโภคที่แท้จริงอาจไม่ใช่คู่กรณีในสัญญาเสมอไป หรือ หลักผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายโรมันที่ยึดถือกันในหลายประเทศ ก็กลับกลายเป็นผู้ขายต้องเป็นฝ่ายใช้ความระมัดระวัง (Caveat Venditor) ตลอดจนภาระการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในทางละเมิดของการผลิตแทนที่จะตกอยู่กับฝ่ายผู้เสียหายก็กลับให้เป็นภาระของผู้ผลิต หรือมีบทสันนิษฐานความรับผิดในการผลิตขึ้นเหล่านี้เป็นต้น

2.3.1 หลักการและเหตุผล

เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเจริญเติบโตขึ้น มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตสินค้า มีการประกอบการค้าในลักษณะต่าง ๆ มีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตและมีกรรมวิธีการผลิตที่เกินกว่าความรู้ความสามารถของผู้บริโภคจะตามได้ทันผู้ประกอบธุรกิจต่างหาวิธีการทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ บางกรณีการขยายกำลังการผลิตทำให้คุณภาพของสินค้าลดต่ำลง นอกจากนี้ระบบการค้าได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว จากระดับหมู่บ้านในเมืองไปสู่ระดับประเทศและเป็นการค้าระหว่างประเทศ สินค้าหรือบริการที่ออกไปสู่ความต้องการของผู้บริโภคมีความหลากหลายและมี

---

[14]วิชา มหาคุณ. (2517, กันยายน). “ทฤษฎีกฎหมาย.” **วารสารกฎหมาย, 1, 3.** หน้า 75-76.

ปริมาณมาก ทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ผู้บริโภคได้ซื้อมาอย่างคาดไม่ถึง นักนิติศาสตร์จำต้องหันกลับมาให้ความสนใจที่จะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค รวมทั้งต้องหามาตรการคุ้มครองป้องกันให้แก่ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ นอกจากนี้หากพิจารณาจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจในโลกปัจจุบันมิได้เอื้ออำนวยความยุติธรรมแก่ผู้บริโภคเท่าที่ควร ด้วยเหตุที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรอง จึงเป็นความจำเป็นของรัฐที่ต้องเข้ามามีส่วนดูแลช่วยเหลือผู้บริโภคทั้งในด้านคุ้มครองป้องกัน และการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ดังนั้น แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ก่อตั้งขึ้นโดยมีลักษณะเป็นการพัฒนาในทิศทางตรงกันข้ามกับแนวความคิดและทฤษฎีกฎหมายของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ทฤษฎีกฎหมายที่ใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคไม่อาจนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาใช้ได้ กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคจำเป็นต้องละเลยหรือไม่ให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายดังกล่าว[15]

ประมาณปลายศตวรรษที่ 20 นักนิติศาสตร์เริ่มมีความเห็นว่า ทฤษฎีกฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมีข้อบกพร่อง เพราะเหตุที่ว่าเมื่อระบบการค้าแบบเศรษฐกิจเสรีเป็นที่แพร่หลาย เกิดการแข่งขันในทางการค้าบรรดาปัจเจกชนเหล่านั้นย่อมแสวงหาผลประโยชน์เพื่อให้ตนเองเกิดความมั่นคงมากที่สุด การที่บุคคลมีทรัพย์สินมากทำให้ฐานะทางสังคมเปลี่ยนแปลงไปและเกิดอำนาจในทางเศรษฐกิจ ในแง่ของทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล นักนิติศาสตร์ได้มีความเห็นว่า หากบุคคลมีทรัพย์สินมากเกินไปอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นในสังคมได้ เช่น การกักตุนสินค้า การกว้านซื้อที่ดินเอาไว้เป็นจำนวนมหาศาลเพื่อเก็งกำไร การที่บริษัทใหญ่อาศัยทุนอันมหาศาลประกอบการค้าแบบผูกขาด กีดกัน หรือจำกัดการแข่งขันในทางการค้า ทำให้บริษัทเล็ก ๆ ที่มีทุนน้อยต้องเลิกล้มกิจการไป เป็นต้น นักนิติศาสตร์ได้แลเห็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวจึงมีความเห็นว่าเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมน่าจะให้มีการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินของบุคคลเพื่อส่วนรวม โดยบัญญัติกฎหมายมิให้ผู้ที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจดำเนินกรรมวิธีทางการค้าที่จะใช้ทรัพย์สินของตน ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประกอบการรายอื่น ๆ หรือผู้บริโภค ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antitrust Law) ขึ้นเพื่อให้การค้ามีการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าขัดกับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์ส่วนบุคคลอย่างชัดเจน แต่ก็เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม

2.3.2 ทฤษฎีกฎหมายที่นำมาใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค

ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น หากพิจารณาในด้านของความรับผิดในทางสัญญาก็เห็นว่าการยึดหลักกฎหมายแพ่งที่กำหนดว่า คู่สัญญาซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้เยียวยาความเสียหายจากกันและกันได้ ก็จะเป็นเรื่องที่แคบเกินไปและไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริโภคที่มีสภาพเปลี่ยนแปลงไป จึงจำเป็นต้องวางหลักในเรื่องความรับผิดนอกเหนือ สัญญามาใช้

---

[15]สุษม ศุภนิตย์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** หน้า 10-13.

2.3.2.1 การไม่ให้ความสำคัญกับความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนา (Freedom of Will) หรือเสรีภาพในการทำสัญญา

ด้วยเหตุที่แนวคิดทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมในสภาพสังคมที่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองและมีระบบการค้าที่แข่งขันค่อนข้างสมบรูณ์ ทฤษฎีความรับผิดเฉพาะคู่กรณีในสัญญา (Privity of Contract) ที่เป็นผลสืบเนื่องจากการมีเสรีภาพในการทำสัญญานั้นก็เหมาะสมกับกรณีที่คู่สัญญามีความสามารถในการต่อรองเท่า ๆ กัน แต่ในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นโดยเหตุที่ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องบริโภคสินค้าหรือบริการโดยอาศัยความสัมพันธ์ในทางสัญญาเสมอไป เนื่องจากการบริโภคเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมิได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status Quo) ความสามารถของบุคคล หรือ ข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญาเพราะฉะนั้นหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีความรับผิดในความเสียหายที่ต้องอาศัยความผูกผันทางสัญญาที่กฎหมายรับรองจึงเป็นอุปสรรคใหญ่หลวงในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มิใช่คู่กรณีในสัญญา ทฤษฎีกฎหมายที่ก่อตั้งสิทธิในการได้รับการเยียวยา ชดใช้เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคจึงไม่คำนึงถึงหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity Rule) แต่อย่างใด

ดังนั้น การกำหนดว่า ผู้บริโภคคือใคร จึงไม่กำหนดโดยอาศัยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงก่อให้เกิดการปฏิเสธทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความรับผิดเฉพาะคู่กรณีโดยสิ้นเชิง การกำหนดกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงออกมาในรูปของการขยายความรับผิดของผู้ขายไปสู่บุคคลอื่น ๆ ที่มิใช่ผู้ซื้อ เช่น ให้รับผิดในความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัวของผู้ซื้อ เป็นต้น

2.3.2.2 ความรับผิดในทางละเมิดซึ่งใช้บทสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault)

หลักความรับผิดในทางละเมิดนั้น มีทฤษฎีความรับผิดที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปอยู่ 2 หลัก คือ มีความรับผิดเมื่อมีความผิด กล่าวคือ ผู้กระทำละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหาย และหลักความรับผิดโดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานว่ามีความผิดแม้มิได้มีการจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ บางกรณีก็เป็นการสันนิษฐานเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นในการนำสืบหักล้าง (Absolute Liability) หรือ No Fault Liability บางกรณีก็มีข้อยกเว้นให้มีการนำสืบหักล้างบทสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้ หลักความรับผิดชอบแบบที่สองนี้เรียกโดยทั่วไปว่า ความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) หลักความรับผิดเด็ดขาดได้รับการยอมรับมากขึ้น เฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ความเสียหายเกิดจาก ผลิตภัณฑ์ซึ่งมีความสลับซับซ้อนในการผลิตผู้ใช้ได้รับความเสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด

เหตุผลของการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้กับคดีที่ฟ้องให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคก็เพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคนั้นเป็นเรื่องที่ยากจะพิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นจากความผิดของฝ่ายใด ยิ่งกระบวนการในการบริโภคอันประกอบด้วย ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก ผู้บริโภค เป็นกระบวนการที่กว้าง ยิ่งยากแก่การเริ่มพิสูจน์

ว่าความบกพร่องจะเกิดขึ้นในช่วงใดและความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้บริโภคคนสุดท้ายที่บริโภคผลิตภัณฑ์นั้นเกิดเนื่องจากเหตุแห่งความบกพร่องในการผลิตยังไม่อยู่ในวิสัยที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ได้ง่ายว่าผู้ผลิตสินค้ากระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้มีความชำรุดบกพร่อง ในผลิตภัณฑ์ การกำหนดให้ผู้ผลิตหรือผู้ขาย (ในบางกรณี) ต้องรับผิดโดยปราศจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการเหมาะสม ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่า ผู้ผลิตหรือผู้ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดนี้ อาจพิสูจน์เพื่อ พ้นความรับผิดได้ เช่น

1) พิสูจน์ว่าผู้บริโภคใช้สินค้านั้น โดยไม่ถูกวิธีในกรณีที่มีคำอธิบายวิธีใช้หรือคำเตือนไว้แล้ว

2) พิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้บริโภคเอง

3) ความชำรุดบกพร่องมิได้มีอยู่ในขณะที่ผู้บริโภคซื้อสินค้า หรือผลิตภัณฑ์นั้น หากแต่เกิดความชำรุดบกพร่องขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ผลิตหาจำต้องรับผิดด้วยไม่

2.4 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย อาจถือได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดและหลักกฎหมายของประเทศในซีกโลกตะวันตก แต่เป็นการนำเอาแนวความคิดและทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมาใช้ ซึ่งก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคต้องช่วยเหลือตนเอง ระมัดระวังป้องกันตนเองมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ หลักกฎหมายต่าง ๆ ในสมัยนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง ผู้บริโภคอย่างเด่นชัด เนื่องจากในสมัยดังกล่าวอยู่ในช่วงของการปรับปรุงระบบกฎหมายทั้งหมดให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ การตรากฎหมายในช่วงนั้นจึงเน้นหนักไปในด้านการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ การคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยดังกล่าวจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นอกจากนี้ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อความกินดีอยู่ดีของประชาชน ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ พระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างชัดเจนว่ารัฐได้มองเห็นความสำคัญของการกินดีอยู่ดีของราษฎร เนื่องจากการใช้หางน้ำนมควรจำกัดเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่ หากมีการนำไปใช้เลี้ยงทารกย่อมไม่ก่อให้เกิดกำลังร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์[16]

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้น จะเห็นได้ว่าแม้มีวัตถุประสงค์ในการให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้นำไปไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมุ่งประสงค์ของการป้องกันและปราบปราม โดยกำหนดโทษทางอาญาได้แต่ไม่มีมาตรการใน

[16]สุษม ศุภนิตย์. (2546). เล่มเดิม. หน้า 23-27.

การชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือละเมิดมาบังคับใช้อยู่เช่นเดิม และนอกจากมีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังคงมีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านการบริการและความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติป้องกันภยันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502 (ต่อมาได้ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับนี้และตราพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้บังคับแทน) เป็นต้น

นอกจากพระราชบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังคงมีพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกมากมายที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ด้านความเป็นธรรม การตราพระราชบัญญัติเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคในช่วงระยะเวลาก่อน พ.ศ. 2522 นั้นจะมีลักษณะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยทางอ้อมทั้งสิ้น นอกจากนี้บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการควบคุมผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะยังไม่มีการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการทั่วไป ในขณะที่ธุรกิจการค้ามีสินค้ามากมายหลายประเภท มีบริการในรูปแบบต่าง ๆ ตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป เมื่อเกิดปัญหาอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ แล้วก็ต้องหันกลับไปใช้กฎหมายที่มีอยู่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม เหตุผลประการสำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ การบัญญัติกฎหมายจะกำหนดวิธีการ หรือมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่เป็น การป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ แต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคขึ้นมาแล้วไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นในพระราชบัญญัติต่าง ๆ แต่อย่างใด ผลดังกล่าวหมายความว่าในแง่ของการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่เสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการต้องย้อนกลับไปใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังเดิม

เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International Organization of Consumers Unions) หรือเรียกว่า “IOCU” ซึ่งเป็นองค์การอิสระที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเมืองจัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่าง ๆ รวมตัวกัน มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้เข้ามาชักชวนองค์กรเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้งสมาคม ผู้บริโภคขึ้นเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากองค์การเอกชนของประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่พร้อมที่จะดำเนินงาน อย่างไรก็ตาม สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศก็มิได้ย่อท้อ ได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาชักชวน ได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปัญหาของผู้บริโภค มีชื่อว่า “กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภค” ในปี พ.ศ. 2514 และได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาในภาคเอกชนรวมทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาลจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลสมัย ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี พลตรีประมาณ อดิเรกสาร เป็นประธานกรรมการแต่คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิถีทางการเมือง

รัฐบาลสมัยต่อมาซึ่งมีพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันท์ เป็นนายกรัฐมนตรีก็ได้เล็งเห็นความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเห็นความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้งโดยมีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โหตรกิตย์ เป็นประธานกรรมการปฏิบัติงานโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่สะดวกและไม่คล่องตัวเนื่องจากไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่และ ไม่มีกฎหมายรองรับทำให้ไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึง ขาดหลักปฏิบัติในการดำเนินงาน จึงได้พิจารณายกร่างกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและรัฐบาล ได้นำเสนอต่อรัฐสภามีมติเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ให้เป็นกฎหมายได้ รัฐบาลจึงได้นำร่างขึ้นกราบบังคมทูลซึ่งได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติได้ตั้งแต่วันทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2522 และประกาศในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม 2522 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม 2522 เป็นต้นมา โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ที่ประกอบธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันท่วงที นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่าและผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะสละเวลาและเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันท่วงที สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการค้าและผู้ประกอบธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภคตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตรา และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น[17]

2.5 ความเป็นมาของการควบคุมธุรกิจประกันภัย

บริษัทที่รับประกันอัคคีภัยในรูปแบบสมัยใหม่ เริ่มขึ้นเมื่อเกิดไฟไหม้ครั้งใหญ่ในนครหลวง ลอนดอน ในราวเดือนกันยายน ค.ศ. 1666 เพลิงไหม้ครั้งนั้นทำให้อาคารบ้านเรือนเกือบสามในสี่ของนครลอนดอนต้องพินาศลง ในถัดมา ดร.นิโคลาส บาร์บอน ได้จัดตั้งสำนักงานประกันอัคคีภัยขึ้นเป็นแห่งแรกเรียกง่าย ๆ ว่า “The Fire Office” ในปี ค.ศ.1680 ดร.บาร์บอน รับหุ้นส่วนเพิ่มขึ้นเพื่อเข้าเฉลี่ยความเสี่ยงซึ่งแต่เดิมคนรับภาระอยู่คนเดียว สามปีต่อมามีคู่แข่งขันเพิ่มขึ้น

[17]สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2541). **สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค.** หน้า 1-2.

อีกแห่งหนึ่งชื่อ “The Friendly Society” ทั้งสองแห่งนี้ออกกรมธรรม์รับประกันอัคคีภัย และจัดพนักงานดับเพลิงไว้สำหรับผจญเพลิงที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินที่เอาประกันภัยไว้

สำนักงานที่รับประกันอัคคีภัยในสมัยนั้น ไม่อาจเรียกว่าเป็น “บริษัท” ในความหมายของบริษัทรับประกันภัยในปัจจุบัน ซึ่งมีขนาดใหญ่โตและมีผู้ถือหุ้นจำนวนมาก เพราะในสมัยนั้นสำนักงานที่รับประกันภัยเป็นธุรกิจของรายบุคคล หรือหุ้นส่วนกลุ่มน้อย ซึ่งจำกัดการรับประกันภัย[18]

2.5.1 หลักการและเหตุผล

เนื่องจากบริษัทประกันภัยเป็นบริษัทที่ระดมเงินจากประชาชนในรูปของเบี้ยประกัน ซึ่งมีจำนวนมากและประกอบกับมีผู้เอาประกันภัยเป็นจำนวนมากเช่นกัน จึงอาจทำให้ผู้บริหารของบริษัทประกันภัยสามารถฉ้อโกงตอบริษัทประกันภัยได้เช่น ในศตวรรษที่ 18 มีผู้บริหารบริษัทประกันชีวิตฉ้อโกงบริษัทประกันใน Great Britain รวมทั้งเกิดปัญหาการทุจริตของบริษัทประกันภัยเอง และการทุจริตของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในที่สุดแล้วส่งผลกระทบให้บริษัทประกันภัยไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้

ประเทศโลกตะวันตกเริ่มตระหนักถึงผลร้ายนี้ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคมเริ่มได้รับความนิยมมากขึ้น เพราะดูจะเหมาะสมและเป็นธรรมมากกว่า จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาบังคับการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและผาสุกแห่งสาธารณชน ซึ่งเท่ากับถือว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควรเพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรมและเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซง ปัญหาการล้มเหลวของการดำเนินธุรกิจดังกล่าวย่อมส่งกระทบต่อการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของบุคคลภายนอก รวมทั้งส่งผลกระทบต่อผู้เอาประกันภัยจำนวนมาก ด้วยเหตุผลและความจำเป็นนี้รัฐจึงเข้ามากำกับดูแลเพื่อให้ผู้ถือกรมธรรม์มีความเชื่อมั่นในการได้รับค่าสินไหมทดแทนทันทีเมื่อเกิดภัยพิบัติ และเพื่อให้บริษัทประกันภัยดำเนินกิจการอยู่ใน ขอบเขตกฎหมายรวมทั้งให้มีความมั่นคงทางการเงิน ด้วยเหตุนี้การกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย มีความมุ่งหมายหลัก 5 ประการคือ

1) เพื่อให้มีความสามารถในการชำระหนี้
2) เพื่อให้ธุรกิจดำเนินการไปอย่างมีความมั่นคงและยุติธรรม
3) เพื่อควบคุมผู้ประกอบธุรกิจ
4) เพื่อสนับสนุนให้มีอัตราเบี้ยประกันที่เหมาะสม
5) เพื่อตอบสนองเป้าหมายต่าง ๆ ในทางสังคม[19]

2.5.2 ทฤษฎีในการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย

ทฤษฎีในการกำกับดูแลการประกอบธุรกิจประกันภัยสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งมีหลายทฤษฎีแต่จะนำทฤษฎีที่ว่าด้วยประโยชน์สาธารณะมากล่าว และทฤษฎีทางรัฐศาสตร์ พอสังเขปดังนี้

---

[18]สำนักงานคุ้มครองผู้เอาประกันภัย กรมการประกันภัย. (2546). **คู่มือปฏิบัติงานอาสาสมัครประกันภัย.** หน้า 1-2.

[19]เกียรติศักดิ์ คำสมาน. (2538, ตุลาคม-ธันวาคม). “การกำกับดูแลเสถียรภาพความมั่นคงของฐานะการ เงินธุรกิจประกันวินาศภัย.” **วารสารประกันภัย,20,80.** หน้า 9.

2.5.2.1 ทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Theory)

คำว่า "สาธารณะประโยชน์" ได้มีคำจำกัดความไว้หลายความหมายดังนี้

ประโยชน์สาธารณะ จะต้องตั้งอยู่บนความสมดุลย์ กล่าวคือ ผู้บริโภคหรือผู้เอาประกันภัยต้องการเสียอัตราเบี้ยประกันภัยที่ต่ำ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องให้ผู้รับประกันภัยสามารถดำรงอยู่ได้

ประโยชน์สาธารณะ คือการประนีประนอมผลประโยชน์ กล่าวคือ การยอมเสียผลประโยชน์บางส่วนเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือหลักของการเฉลี่ยภัย

ประโยชน์สาธารณะ คือ การเสียสละความต้องการของคนส่วนน้อยเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะชน เช่น การทำสัญญาคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ

ประโยชน์สาธารณะจะสำคัญกว่าประโยชน์ส่วนตัว กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายจะต้องให้มีอัตราเบี้ยประกันภัยต่ำ ทั้งนี้เพื่อให้มีผู้เอาประกันภัยมากขึ้นก็จะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมมากขึ้น

ประโยชน์สาธารณะจะเป็นอย่างไรก็ตามจะขึ้นอยู่กับบุคคลกลุ่มขององค์กรและระบบ ว่าประโยชน์สาธารณะนั้นคืออะไร และครอบคลุมเพียงใด[20]

ลักษณะการออกกฎหมายก็มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะมิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล และไม่ว่าจะมาจากกลุ่มใด ๆ ก็ตามผลสุดท้ายก็จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

2.5.2.2 ทฤษฎีในทางรัฐศาสตร์

ทฤษฎีในทางรัฐศาสตร์นั้นเป็นทฤษฎีที่แตกต่างจากทฤษฎีประโยชน์สาธารณะเพียงเล็กน้อย กล่าวคือ กระบวนการออกกฎหมายนั้นจะอยู่ภายใต้สภาวะทางการเมือง โดยจะมีกลุ่มที่มีอิทธิพลต่อการร่างกฎหมายอยู่ 4 ประเภทคือ ผู้แทนของผู้กำกับดูแล ผู้ถูกควบคุม คือ บริษัทประกันภัย บุคคลที่เอาประกันภัย หรือบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบ และกลุ่มสุดท้ายคือผู้มีอิทธิพลในทางการเมืองระดับสูง อย่างไรก็ตามไม่ว่ากลุ่มใดจะมีอิทธิพลในการออกกฎหมายก็จะต้องอาศัยประเด็นอยู่ 2 ประเด็นคือ ประเด็นแรก คือ ประเด็นที่ชัดเจน กล่าวคือ เป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับชีวิตและความเป็นอยู่ และความคิดในทางการเมืองของกลุ่มดังกล่าวด้วย ประเด็นที่สองคือ ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเทคนิคหรือความรู้เฉพาะด้านของกลุ่มดังกล่าวว่ามีความรู้ในเรื่องดังกล่าวเพียงใด ตัวอย่างในกรณีการออกกฎหมายประกันภัยก็อยู่ภายใต้สภาวะการเมืองเช่นกัน โดยมีกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องในการออกกฎหมายอยู่หลายกลุ่ม เช่น ผู้ควบคุมการประกันภัย บริษัทประกันภัย กลุ่มที่มิใช่บริษัทประกันภัย กลุ่มผู้บริโภค กลุ่มอื่น ๆ ซึ่งในกลุ่มบุคคลดังกล่าวจะโต้เถียงกันกับประเด็นที่ว่าเป็นประเด็นประเภทดังที่กล่าวมาข้างต้น เช่นเคยมีการโต้เถียงในประเด็นว่า อัตราเบี้ยประกันเหมาะสมหรือไม่

---

[20]Robert D. Eilers. (1995). **Regulation Insurance.** p.79.

ดังนั้นทฤษฎีในทางรัฐศาสตร์แม้จะมีการสันนิษฐานว่าการออกกฎหมายจะอยู่ภายใต้สภาวะทาง การเมืองและมีอิทธิพลในทางการเมืองเข้ามาแรกแซงก็ตาม แต่ในที่สุดแล้วในการออกกฎหมายต่าง ๆ ก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกับทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ[21]

DPU

[21]Ibid. pp.24-25.