

บทคัดย่อ

แฟรนไชส์เป็นรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่นำแนวคิดทางการตลาดมาใช้สนับสนุนการขายสินค้าแก่ผู้บริโภค นั่นคือ ผู้ให้แฟรนไชส์จะอาศัยรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่มีชื่อเสียงและประสบความสำเร็จของตน นำมาถ่ายทอดให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์ไปดำเนินการให้สอดคล้องและเป็นแบบอย่างเดียวกันภายใต้ชื่อและเครื่องหมายการค้าเดียวกัน โดยผู้ให้แฟรนไชส์จะอำนวยความสะดวกและควบคุมการดำเนินงานของผู้รับแฟรนไชส์ ในปัจจุบัน ระบบแฟรนไชส์ได้ถูกนำมาใช้ในธุรกิจเกือบจะทุกประเภท

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาปัญหาเรื่องความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ในกรณีของผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า ปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นที่น่าศึกษาก็เพราะว่า โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยเป็นกฎหมายที่มุ่งกำหนดความรับผิดแก่บุคคลที่อยู่ภายในสายของการจำหน่ายสินค้า (chain of distribution) ในทุกๆ ทอด แต่ในกรณีที่ผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ได้ผลิต ขายหรือนำเข้าสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ย่อมไม่ใช่บุคคลที่อยู่ในสายของการจำหน่ายสินค้า การกำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าจึงถือเป็นกรณีกเว้น ด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์บางประการที่นำมาใช้กำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ดังกล่าว จึงมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของ Product Liability ที่ใช้กำหนดความรับผิดแก่บุคคลที่อยู่ในสายของการจำหน่ายสินค้า

ขณะเดียวกัน ในประเทศไทย ธุรกิจค้าปลีกเกือบจะทุกประเภทได้นำระบบแฟรนไชส์มาใช้ในการดำเนินงาน มีสินค้าของกิจการเครือข่ายแฟรนไชส์เป็นจำนวนมากวางจำหน่ายในท้องตลาด จึงมีโอกาที่ผู้บริโภคจะได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหาย หากสินค้าที่จำหน่ายโดยแฟรนไชส์ไม่ปลอดภัย แต่กฎหมายในเรื่องนี้ก็ยังไม่มีความชัดเจน เพราะยังไม่มีกฎหมายที่เป็นกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยโดยเฉพาะ และไม่มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมกำกับแฟรนไชส์ ทั้งไม่เคยปรากฏว่ามีคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลฎีกา จึงไม่มีแนวคำพิพากษาฎีกาวางบรรทัดฐานไว้ การกำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าในกิจการแฟรนไชส์ จึงจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศเป็นแนวทาง ในต่างประเทศ จะอาศัยหลักความรับผิดสามประการ ได้แก่ 1) ความรับผิดทางสัญญา คือ ความรับผิดตามคำรับประกันของสินค้า (breach of warranty) 2) ความรับผิดทางละเมิด คือ ความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence Liability) และตัวแทนตามพฤติการณ์ที่ปรากฏ (Apparent Authority) ซึ่งเป็นการรับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลอื่นอย่างหนึ่ง และ 3) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ได้แก่ หลัก Stream of Commerce และ หลัก Apparent Manufacturer ทั้งนี้ ความรับผิดของผู้ให้แฟรนไชส์ที่

ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าจะเป็นการอาศัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการควบคุม (control test) หรือ การแสดงออก (holding out) ของผู้ให้แฟรนไชส์เป็นพื้นฐานความรับผิดชอบ

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาปรากฏว่า กฎหมายของไทยในปัจจุบันไม่มีหลักเกณฑ์ตาม กฎหมายฉบับใดที่สามารถให้ความคุ้มครองและให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้อย่างครบถ้วนเพียงพออย่าง หลักการของกฎหมายต่างประเทศ เพราะกฎหมายลักษณะละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มี พื้นฐานของหลักความผิด (fault) โทกต์มีการพิจารณาพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เพราะ กระบวนการผลิตและจัดจำหน่ายในปัจจุบันสลับซับซ้อน มีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องในสายแห่งการผลิตและ จำหน่ายสินค้ามากมาย ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าและกระบวนการผลิตอยู่ในความรู้เห็นของผู้ผลิตผู้เดียว โดยเฉพาะกรณีนี้ ผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ได้เป็นผู้ผลิตสินค้านั้น การพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ ของจำเลย (ผู้ให้แฟรนไชส์) กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ผู้อื่น (ผู้รับแฟรนไชส์) เป็นผู้ผลิต ย่อม ยากขึ้นไปอีก แม้หลักกฎหมายไทยจะมีทั้งข้อสันนิษฐานทางกฎหมายและข้อสันนิษฐานทางข้อเท็จจริง แต่บทสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 422 ก็ให้ความคุ้มครองเฉพาะสินค้าที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ เป็นพิเศษที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ขณะที่ข้อสันนิษฐานทางข้อเท็จจริงก็ เป็นเรื่องดุลพินิจของศาล ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่าศาลจะใช้ในกรณีใดบ้าง อย่างไร

ส่วนหลักความรับผิดชอบทางสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย ซึ่ง ได้แก่ ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย มุ่ง คุ้มครองเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายหรือประโยชน์ใช้สอยของตัวทรัพย์สิน เท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองไปถึงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่อง นั้นเอง ซึ่งมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขาย คือผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น ตามหลัก Privity of Contract ขณะที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค และไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจาก สินค้าอย่างกฎหมายของบางประเทศ ทั้งความรับผิดชอบที่กำหนดแก่ผู้ประกอบการธุรกิจตามกฎหมายฉบับนี้ ก็ เป็นความรับผิดชอบทางอาญา ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในทางแพ่งแก่ผู้ประกอบการ รวมทั้ง ผู้ให้แฟรนไชส์ด้วย แม้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภคในทางแพ่งได้ แต่การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคก็ใช้หลักการของการดำเนินคดีละเมิดทั่วไป ทั้งในส่วนของ การพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และการพิสูจน์ความเสียหาย ไม่ได้กำหนดกระบวนการพิจารณา ความเป็นพิเศษ นอกจากนี้ ผู้บริโภคที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ก็ไม่หมายรวมถึงผู้เสียหาย ที่ไม่ได้บริโภคสินค้า (Bystander) จึงไม่อาจให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้อย่างหลักการของกฎหมายว่า ด้วยความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

ส่วนกฎหมายควบคุมสินค้าบางชนิดที่มีลักษณะเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 และพระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 ก็ไม่อาจนำมาใช้เยียวยาผู้เสียหายได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์ เพราะพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2510 ซึ่งกำหนดความรับผิดทางแพ่งแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายด้วยการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ ก็เป็นกฎหมายควบคุมเฉพาะสินค้าที่เป็นวัตถุอันตรายเท่านั้น ส่วนกฎหมายอีกสี่ฉบับ ก็เป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดการขอใบอนุญาตสำหรับการผลิตและจำหน่าย และบทลงโทษทางอาญา ไม่ได้กำหนดความรับผิดทางแพ่ง จึงไม่อาจให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายในการได้รับชดเชยค่าเสียหายได้

แม้ว่าผู้ให้แฟรนไชส์ ซึ่งอนุญาตให้ผู้รับแฟรนไชส์ใช้เครื่องหมายการค้าแก่กิจการแฟรนไชส์ มีหน้าที่ควบคุมคุณภาพสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้า ตามมาตรา 68 ของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีนโยบายแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย เพราะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในเรื่องการลงสาธารณะเกี่ยวกับแหล่งที่มาและคุณภาพของสินค้า ความปลอดภัยของสินค้าจึงไม่ใช่ นโยบายโดยตรง การฝ่าฝืนกฎหมายเครื่องหมายการค้าส่งผลให้ผู้ให้แฟรนไชส์อาจถูกเพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายการค้าเท่านั้น ไม่ได้ให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคแต่อย่างใด

ผู้เขียนเสนอให้ตีความร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. โดยอาศัยหลัก Apparent Manufacturer ของต่างประเทศมาเป็นแนวทาง เพื่ออุดช่องว่างหรือเป็นมาตรการเสริมกฎหมายที่มีอยู่เดิมเพื่อให้การเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าของแฟรนไชส์ได้อย่างครบถ้วน โดยถือว่าผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า มีฐานะเป็นผู้ประกอบการ ตามบทบัญญัติของมาตรา 4 หากได้ใช้เครื่องหมายการค้า ฯลฯ แก่สินค้าที่ไม่ปลอดภัย อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าผู้ให้แฟรนไชส์เป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าสินค้า และต้องรับผิดโดยเคร่งครัดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้านั้น ซึ่งจะช่วยบรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย และความไม่ปลอดภัยของสินค้าของจำเลย เพราะการกำหนดความรับผิดโดยเคร่งครัดแก่ผู้ให้แฟรนไชส์จะสามารถกระตุ้นให้มีการดำเนินการด้านความปลอดภัยเกี่ยวกับสินค้าของแฟรนไชส์อย่างเพิ่มขึ้นได้ เนื่องจากผู้ให้แฟรนไชส์เคยเป็นผู้ผลิตหรือมอบหมายให้ผู้อื่นผลิตสินค้าสำหรับกิจการของตนเองมาก่อนแล้ว จึงมีความรู้และประสบการณ์ที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือแก่ผู้รับแฟรนไชส์ในการสร้างหลักประกันสำหรับความปลอดภัยของสินค้าได้ ทั้งผู้ให้แฟรนไชส์ย่อมเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าทั้งผู้บริโภคและผู้รับแฟรนไชส์ในการดำเนินการด้านความปลอดภัยเกี่ยวกับสินค้าของแฟรนไชส์ และสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงในการดำเนินกิจการแฟรนไชส์ของประเทศไทย ซึ่งผู้ให้แฟรนไชส์อยู่ในฐานะที่สามารถชำระหนี้ได้ดีกว่าผู้รับแฟรนไชส์ (deep pocket) และเป็นเป้าหมายอันดับแรกสำหรับผู้เสียหาย หากมีความเสียหายเกิดจากสินค้าของแฟรนไชส์

Franchise is a means of doing business adopted marketing concept for promoting distribution. Key ingredient of franchise system is uniformity and consistency of standards and operating business with the same name and trademark under control by franchisor as seen on almost every business.

The study of thesis is product liability of non-manufacturing or non-selling or non-importing franchisor. The concept of product liability is imposing liability on everyone in the chain of distribution. However, non-manufacturing or non-selling or non-importing franchisor, outside the chain of distribution, can be liable for damage arising from defective product that putting in the circulation by the franchise chain.

There is no specific statute in Thailand which exclusively deals with franchise and the draft Product liability Law has not yet been enacted. The plaintiff seeking remedy in product liability cases still have to rely upon fundamental provisions of the CCC basing on either contractual or tortious liability lawsuits of the Civil and Commercial Code (CCC).

The CCC establishes no specific concepts of product liability or consumer protection. Under the principle of privity of contract, the party who can bring an action for product liability under contract must be privy to that contract. Because the franchisor does not sell product, the injured person who does not purchase the product from the franchisor can not bring an action against the franchisor on the sale contract, that is, he has no legal relationship with the franchisor. Hence, contractual provisions as such do not afford adequate protection in product liability claims.

General rules of tort liability, Section 420 of the CCC imposes a general duty of care upon everybody, adopts the concepts of "liability-based on fault". The plaintiff will have to prove willful act or negligence on the part of the franchisor. General tort principle belies the difficulty in proving an action brought thereunder, especially that of cause and effect, because only the defendant can have knowledge of the facts concerning its production process. In particular, for products of advanced technology, it is not easy to prove abnormality in any part of them, which is the cause of damage, would need in-depth knowledge and expertise beyond the ability of ordinary persons.

Another provision of the CCC that may apply to the case of product liability is those found in section 437. Section 437 provides that a person is liable for injury caused by any conveyance propelled by mechanism which is in his possession or control, things dangerous

by nature or their intended use, or on account of their mechanical action. Under section 437 the plaintiff would be restricted by two conditions. First, the property must be that provided in section 437 only. Second, section 437 is intended for designating a responsible person in case that the property belonging to or in the possession of him/her causes damage to another person. But in case that franchisor does not manufacture, sell or import, the property not belonging to or in the possession of the franchisor.

Where there is a legal presumption in favor of the party. The court may resort to a kind of presumed fault under section 422 of the CCC to shift the burden of proof of the plaintiff to the defendant. Section 422 provides that if damage results from an infringement of a statutory provision intended for the protection of others such as the Drugs Act B.E. 2510, the Food Act B.E. 2522 etc., the person who so infringes is presumed to be at fault. However, in practice the plaintiff rarely relies on this provision of presumed fault and is always prepared to establish proof of fault of the tortfeasor because this legal presumption is limited to an infringement of a statutory provision intended for the protection of others only.

Another measure regarding harmful products under the consumer protection law is the Drugs Act B.E. 2510, The Cosmetic Act B.E. 2511, The Food Act B.E. 2522, The Industrial Products Standard Act B.E. 2511 and The Hazardous Substances Act B.E. 2535. These statutes aim at setting standards and requirements to be respected in certain activities in regulated fields. The person who so infringes may be subject to criminal punishment. These statutes do not provide for the right of an injured person to claim civil compensation unless the Hazardous Substances Act B.E. 2535. This Act requires all persons in the line of sales of whatever tier to be liable, irrespective of whether they have intentionally or negligently committed the act or not. However, the liability under this Act is limited to damage caused by hazardous substances listed in the notifications of the Minister of Industry only. Hence, the Hazardous Substances Act does not afford adequate protection in product liability claims.

The Consumer Protection Act B.E. 2522 consists of significant issues regarding protection of consumers in regard to advertisement, labels of harmful products and taking action to claim compensation on behalf of consumers (the Consumer Protection Board (CPB) represent consumers in legal proceedings based on violation of consumers' right.). The Consumer Protection Act neither stipulates nor changes the principle of product liability from that under the law governing wrongful acts as described above. There is no special

proceeding for this legal action, whether in regard to the burden of proof of the plaintiff or the claim for compensation.

The franchise is wrapped around a trademark license. The franchisor also has a legal duty to insure the quality of the product distributed by each franchisee. Trademark Law (The Trademark Act B.E. 2534) requires the trademark owner (the franchisor) to maintain a quality control program to which licensee (the franchisee) must rigidly adhere. This assures the purchasing public that the quality of the product distributed by each franchisee meets the standards of quality set by the franchisor. Thus, the franchisor faces the risk of cancellation of its trademark rights on the ground of non-use. However, because trademark law does not aim to product safety, the Act not provide for the right of the public to claim for civil compensation.

In foreign country product liability of the franchisor bases on three principles. Tort, contract and strict liability approaches. Doctrine of strict product liability is Stream of Commerce and Apparent Manufacturer doctrine.

Under the Apparent Manufacturer doctrine, also called the "holding out doctrine", the actual manufacturer's liability is assumed by a person that held itself out as the manufacturer. The primary rationale for imposing liability on the Apparent Manufacturer is that it has induced the purchasing public to believe that it is the actual manufacturer and to act on this belief, that is, to purchase the product in reliance on the apparent manufacturer's reputation and skill in making it.

While existing general provisions and statues of Thai law afford only limited protection for injured person seek remedy of product liability, the Draft Product Liability Act (DPLA) provide that the operator shall be responsible for defective product, regardless whether or not the damage arose because of the willful conduct or negligence of the operator. An "operator" is defined in section 4 which includes any person who uses name, trademark, mark or any statement in a manner to cause understanding that he is the manufacturer or importer. That definition of operator is the same principle with the Apparent Manufacturer doctrine. This provision can be translated to impose strict liability on the franchisor neither manufactures nor sells defective product. Because the consumer is led to believe by trademark that the franchisor is responsible for the quality of the product and, the franchisor typically are large enterprises in comparison to their franchisees and profits from the manufacture and sale of products by franchisees.