

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มุ่งกำหนดความรับผิดแก่บุคคลที่อยู่ภายในสายของการจำหน่ายสินค้า (chain of distribution) ในทุกๆ ทอด เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีบทบาทในกระบวนการผลิตและจำหน่ายสินค้า จึงอยู่ในฐานะที่จะดำเนินการมาตรการต่างๆ เพื่อสร้างความปลอดภัยให้แก่สินค้าที่ตนจำหน่าย และป้องกันความเสี่ยงต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าเหล่านั้น บุคคลเหล่านี้จึงสมควรจะต้องรับผิดชอบ หากไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวและปล่อยให้สินค้าออกวางจำหน่ายในท้องตลาด อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี กฎหมายก็กำหนดให้บุคคลที่ไม่ได้อยู่ในสายของการจำหน่ายสินค้าโดยตรง แต่มีความเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยบางประการ ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าเหล่านั้นด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายได้ตระหนักถึงรูปแบบของการดำเนินธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งส่งผลให้บุคคลบางกลุ่มบางจำพวกเข้ามามีบทบาทในกระบวนการผลิต การจำหน่ายสินค้า ไม่มากนักน้อย ในบางครั้ง บุคคลเหล่านั้นจึงมีฐานะไม่แตกต่างไปจากบุคคลที่อยู่ในสายของการจำหน่ายสินค้า และได้รับประโยชน์จากการที่สินค้านั้นออกวางจำหน่าย หนึ่งในกรณีเหล่านั้นก็คือการกำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า

แฟรนไชส์เป็นรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่น่าแนวคิดทางการตลาดมาใช้สนับสนุนการขายสินค้าแก่ผู้บริโภค นั่นคือ ผู้ให้แฟรนไชส์จะอาศัยรูปแบบการดำเนินธุรกิจที่มีชื่อเสียงและประสบความสำเร็จของตน นำมาถ่ายทอดให้แก่ผู้รับแฟรนไชส์ไปดำเนินการให้สอดคล้องและเป็นแบบอย่างเดียวกันภายใต้ชื่อและเครื่องหมายการค้าเดียวกัน โดยผู้ให้แฟรนไชส์จะอำนวยความสะดวกและควบคุมการดำเนินงานของผู้รับแฟรนไชส์ อย่างไรก็ตาม บทบาทของผู้ให้แฟรนไชส์จะแตกต่างกันไปตามประเภทของแฟรนไชส์ ในบางกรณี อาจมีบทบาทต่างไปจากบุคคลที่อยู่ในสายของการจำหน่ายสินค้า (ผู้ผลิตและผู้ขายสินค้าในทุกทอด) คือ ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า แต่อนุญาตให้ผู้รับแฟรนไชส์ใช้เครื่องหมายการค้าเพื่อผลิตหรือขายสินค้าภายใต้รูปแบบการดำเนินงานของผู้ให้แฟรนไชส์ ด้วยเหตุนี้ หลักเกณฑ์บางประการที่นำมาใช้กำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า จึงมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการกำหนดความรับผิดแก่บุคคลที่อยู่ในสายของการจำหน่ายสินค้าโดยทั่วไป

ในต่างประเทศ การกำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า จะอาศัยหลักความรับผิดสามประการ ทำนองเดียวกันกับที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดแก่บุคคลที่อยู่ในสายของการจำหน่ายสินค้า ได้แก่ 1) ความรับผิดทางสัญญา คือ ความรับผิดตามคำรับประกันของสินค้า (breach of warranty) 2) ความรับผิดทางละเมิด คือ ความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence Liability) และตัวแทนเชิด (Apparent Authority) ซึ่งเป็นความรับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลอื่นอย่างหนึ่ง และ 3) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ได้แก่ หลัก Stream of Commerce และ หลัก Apparent Manufacturer ทั้งนี้ ความรับผิดของผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าจะอาศัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการควบคุม (control test) หรือการแสดงออก (holding out) ของผู้ให้แฟรนไชส์เป็นพื้นฐานความรับผิด เพราะแนวคิดทางการตลาดของแฟรนไชส์ คือ การสร้างภาพลักษณ์ของความเป็นแบบอย่างเดียวกันและรูปแบบการดำเนินงานที่สอดคล้องกันภายใต้ชื่อ สัญลักษณ์หรือเครื่องหมายการค้าเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายจึงต้องการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้สุจริต เนื่องจากผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแฟรนไชส์ แต่จะเข้าใจว่ากิจการของผู้ให้แฟรนไชส์และผู้รับแฟรนไชส์เป็นกิจการเดียวกัน (ซึ่งเกิดขึ้นจากการแสดงออกเช่นนั้นของผู้ให้แฟรนไชส์) และตัดสินใจซื้อหรือบริโภคหรือเข้าเกี่ยวข้องกับแฟรนไชส์เพราะเชื่อถือในชื่อเสียงของกิจการแฟรนไชส์ ขณะเดียวกัน การควบคุมการดำเนินงานและคุณภาพของสินค้าเป็นลักษณะพื้นฐานของแฟรนไชส์ ดังนั้น แม้ผู้ให้แฟรนไชส์จะไม่ได้ผลิตหรือขายสินค้า แต่เมื่อได้ดำเนินการควบคุมการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของกิจการแฟรนไชส์แล้ว ย่อมอยู่ในฐานะที่จะป้องกันความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากสินค้านั้นได้ จึงสมควรต้องรับผิด

แม้ว่าโดยทั่วไปผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จะไม่ใช่คู่สัญญากับลูกค้าของกิจการแฟรนไชส์ แต่ผู้ให้แฟรนไชส์อาจต้องรับผิดทางสัญญาได้ หากถือว่าได้ให้คำรับประกันโดยปริยายต่อผู้เสียหาย โดยอาศัยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเชื่อถือของผู้บริโภคที่มีต่อเครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ ประกอบกับฐานะของผู้ให้แฟรนไชส์ที่มีโอกาสป้องกันความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งตนมีส่วนสร้างความเสี่ยงนั้นขึ้นด้วยการนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เข้ามาหมุนเวียนในทางการค้าด้วยการอนุญาตให้ผู้รับแฟรนไชส์ใช้เครื่องหมายการค้าแก่สินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าที่ไม่ปลอดภัย อาจรับผิดทางละเมิดได้เช่นกัน หากถือได้ว่ามีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้เสียหายเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของบุคคลที่มีความระมัดระวังตามสมควร ในสถานการณ์เช่นนั้น ถือว่าผู้ให้แฟรนไชส์กระทำผิดหน้าที่ จึงต้องรับผิดสำหรับสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ ความรับผิดทางละเมิดของผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า ขึ้นอยู่กับบทบาทของผู้ให้แฟรนไชส์ที่ดำเนินการควบคุมการดำเนินงานของผู้รับแฟรนไชส์เกี่ยวกับการผลิต การจัดจำหน่าย การโฆษณาส่งเสริมการขายสินค้าที่ไม่ปลอดภัย นอกจากนี้ ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องรับผิดทางละเมิดตามหลักความรับผิดทางละเมิดสำหรับการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) ศาลใช้หลัก Apparent Authority

หรือหลักตัวแทนเชิดเป็นพื้นฐานในการกำหนดความรับผิด โดยอาศัยพฤติกรรมการแสดงออกหรือการเชิด (holding out) ของผู้ให้แฟรนไชส์ที่มีต่อบุคคลภายนอกผ่านการใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้า การโฆษณา ส่งเสริมการขายร่วมกันเพื่อสร้างภาพลักษณ์ความเป็นแบบอย่างเดียวกันของแฟรนไชส์ ผู้ให้แฟรนไชส์จึงต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำละเมิดของผู้รับแฟรนไชส์ ที่เป็นตัวแทนเชิดของตน

ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าอาจต้องรับผิดโดยเคร่งครัดสำหรับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของกิจการแฟรนไชส์ด้วย หลักประการแรกคือ หลัก Stream of Commerce ซึ่งเป็นหลักที่มีใช้อยู่ในเฉพาะสหรัฐอเมริกา ตามหลักนี้เป็นนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดตามมาตรา 402A แห่ง Restatement (Second) of Torts มาตีความปรับใช้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า โดยสร้างหลักเกณฑ์ความรับผิดเพิ่มเติมจากบทบัญญัติของมาตรา 402A คือ การ “มีส่วนร่วมสำคัญใน” (significantly participate in) หรือ “เป็นส่วนที่แยกจากกันไม่ได้ของ” (integral part of) กิจการที่จำหน่ายสินค้าไม่ปลอดภัย โดยศาลได้นำองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงหลายประการมาใช้ในการประกอบการพิจารณาถึงความมีส่วนร่วมสำคัญหรือการเป็นส่วนที่แยกจากกิจการที่จำหน่ายสินค้าไม่ปลอดภัยไม่ได้ดังกล่าว องค์ประกอบประการหนึ่ง คือการมีสิทธิควบคุมคุณภาพหรือการดำเนินการควบคุมคุณภาพของผู้ให้แฟรนไชส์ที่มีต่อผู้รับแฟรนไชส์

หลักความรับผิดอีกประการ คือ หลัก Apparent Manufacturer ปรากฏอยู่ในข้อบังคับแห่งสหภาพยุโรป (EC Directive) และ Restatement (Second) of Torts ของสหรัฐอเมริกา หลักนี้กำหนดความรับผิดแก่ผู้ที่แสดงออกว่าเป็นผู้ผลิตให้ต้องรับผิดเช่นเดียวกับผู้ผลิต ตามหลักกฎหมายปิดปาก หากการแสดงออกนั้นสร้างความเชื่อให้แก่ผู้บริโภคที่มีเหตุสมควรว่าผู้แสดงออกนั้นเป็นผู้ผลิต และด้วยความเชื่อดังกล่าวเป็นเหตุให้ซื้อสินค้าดังกล่าวและได้รับความเสียหายจากความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้น ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ของไทยก็นำหลัก Apparent Manufacturer มาบัญญัติไว้ด้วย ปรากฏอยู่ในคำนิยาม “ผู้ประกอบการ” ตามมาตรา 4

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย หลักความรับผิดทางสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสินค้า ซึ่งได้แก่ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย มุ่งคุ้มครองเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายหรือประโยชน์ใช้สอยของตัวทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองไปถึงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องนั่นเอง ทั้งมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขาย คือผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น ตามหลัก Privity of Contract จึงทำให้เกิดข้อจำกัดในการฟ้องคดี ประการสำคัญ บทบัญญัตินี้ไม่มีแนวคิดพื้นฐานและเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้บริโภค จึงไม่อาจตีความให้มีผลบังคับใช้อย่างหลักความรับผิดที่เกิดจากการรับประกันของสินค้า (breach of warranty) อย่างกฎหมายของต่างประเทศได้

ดังนั้น กฎหมายของไทยที่สามารถนำมาบังคับใช้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคหรือเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย จึงได้แก่ กฎหมาย

ลักษณะละเมิดตามของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่มีมาตรการเกี่ยวข้องกับการควบคุมสินค้าบางอย่าง และกฎหมายเครื่องหมายการค้า ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยโดยเฉพาะ ความรับผิดทางละเมิดจึงต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปในมาตรา 420 ซึ่งมีพื้นฐานของหลักความผิด (fault) เช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ จึงต้องเผชิญกับปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ในการฟ้องร้องผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าก็เช่นเดียวกัน อาจจะมีประเด็นพิพาทต้องพิจารณาว่าผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ใช้ความระมัดระวังในการให้คำแนะนำหรือกำหนดรายการสำหรับสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ละเว้นหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงของอันตรายที่สามารถคาดเห็น และหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งเกิดขึ้นจากกำหนดกระบวนการ ขั้นตอน วิธีการผลิตสินค้าโดยผู้ให้แฟรนไชส์ เหล่านี้ต่างต้องอาศัยพยานหลักฐานเกี่ยวกับการดำเนินการควบคุมคุณภาพ หรือควบคุมการดำเนินงานของผู้ให้แฟรนไชส์ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นความลับทางการค้าระหว่างคู่สัญญาแฟรนไชส์ หรือเป็นข้อมูลที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะทางจึงจะเข้าใจได้ โดยเฉพาะเมื่อผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ได้เป็นผู้ผลิตสินค้านั้น การพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลย (ผู้ให้แฟรนไชส์) กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ผู้อื่น (ผู้รับแฟรนไชส์) เป็นผู้ผลิตย่อมเป็นสิ่งที่ยากยิ่งกว่าการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตเสียอีก ภาระจึงตกหนักแก่ผู้เสียหายในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น หรือต้องพบกับความยุ่งยากในการนำสืบถึงความบกพร่อง หรือความผิดของผู้ให้แฟรนไชส์

การนำบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดทางละเมิด ก็ไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายได้อย่างครบถ้วน เพราะบทสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 422 ที่ถือว่าผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับของกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้อื่นแล้ว ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด คือ กระทำโดยจงใจและประมาทเลินเล่อ สามารถแบ่งเบารภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายได้เฉพาะในบางเรื่องเกี่ยวกับสินค้าในประเภทที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่มีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 เป็นต้น ดังนั้น ถ้าเป็นสินค้าที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เป็นพิเศษที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นแล้ว โจทก์ก็ต้องมีภาระการพิสูจน์ความผิด หรือความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยตามหลักทั่วไป

ส่วนหลักพยานหลักฐานของระบบ Common Law คือ Res Ipsa Loquitur ซึ่งสามารถบรรเทาภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้เสียหายด้วยการผลักภาระการพิสูจน์ให้ไปตกแก่จำเลยที่จะต้องพิสูจน์แทนว่าตนไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก็ไม่อาจนำมาใช้ในประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลอย่างเป็นหลักทั่วไปได้ นอกจากนี้ ศาลฎีกาก็ไม่เคยวางหลักชัดเจนว่าจะนำหลักนี้มาใช้ในกรณีใดได้บ้าง หรือใช้แก่คดีประเภทใด ทั้งไม่เคยนำหลักนี้มาใช้แก่คดีฟ้องร้องให้รับผิดเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยมาก่อน ทำนองเดียวกันกับการใช้ดุลพินิจสันนิษฐานข้อเท็จจริงของศาล ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน หลักพยานหลักฐานเหล่านี้จึงไม่อาจนำมาเยียวยาแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีความรับ

ผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ซึ่งรวมถึงการฟ้องผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าได้อย่างฉฉฉฉ

สำหรับหลักความรับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลอื่นนั้น โดยทั่วไปแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้แฟรนไชส์กับผู้รับแฟรนไชส์ ไม่ใช่ความสัมพันธ์ตามสัญญาตัวแทน ทั้งไม่ใช่ความสัมพันธ์แบบนายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมายของไทย มีหลักตัวแทนเชิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821 ซึ่งเทียบเคียงได้กับหลัก Apparent Authority ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาใช้กำหนดความรับผิดแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า จึงมีความเป็นไปได้ว่า หากมีคดีพิพาทขึ้นสู่ศาล ศาลฎีกาอาจนำหลักตัวแทนเชิดมาปรับใช้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าต้องรับผิดชอบทางละเมิดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของผู้รับแฟรนไชส์ แต่ก็มีความเห็นทางวิชาการโต้แย้งว่า ตัวการต้องรับผิดชอบทางละเมิดสำหรับการกระทำของตัวแทน ตามมาตรา 427 นั้น ไม่ควรตีความหมายรวมไปถึงกรณีของตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 ด้วย เพราะบทบัญญัติมาตรา 427 มีพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างตัวการตัวแทน ขณะที่ตัวแทนเชิดเป็นหลักกฎหมายปิดปาก ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างตัวการกับตัวแทนเชิด ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับหลัก Apparent Authority แล้ว ก็ยังแตกต่างกันอยู่เพราะตัวแทนเชิดของไทยไม่ได้ถือว่าตัวแทนมีอำนาจกระทำการแทนตัวการอย่างหลัก Apparent Authority เพียงแต่ถือว่าตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเท่านั้น ดังนั้น จึงยังไม่มีคำแนะนำว่าเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ศาลจะตัดสินให้ผู้ให้แฟรนไชส์รับผิดชอบสำหรับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของผู้รับแฟรนไชส์ตามมาตรา 427 หรือไม่ ทั้งในต่างประเทศเอง คดีที่ศาลนำหลัก Apparent Authority มาใช้กำหนดความรับผิดที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ก็ปรากฏเพียงคดีเดียวเท่านั้น ไม่มีการพัฒนาหลักกฎหมายต่อมาอีก ดังนั้น หลักความรับผิดทางละเมิดสำหรับการกระทำของผู้อื่นจึงไม่สมควรมานำใช้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า

ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกลหรือทรัพย์สินอันตรายตามมาตรา 437 มีหลักความรับผิดที่ใกล้เคียงกับหลักความรับผิดที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย เพราะเป็นบทสันนิษฐานความรับผิดทางกฎหมายที่นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ ผู้เสียหายจึงไม่ต้องพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย แต่ก็ไม่อาจนำมาปรับใช้เยียวยาผู้เสียหายได้อย่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าได้ เพราะมาตรา 437 กำหนดประเภทของทรัพย์สินที่ก่อความเสียหายไว้สองประเภทเท่านั้น คือ ทรัพย์สินอันตรายกับยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกล ทั้งผู้ที่ต้องรับผิดชอบต้องเป็นผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลทรัพย์สิน ซึ่งต่างไปจากกรณีของกฎหมายความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งมุ่งคุ้มครองสินค้าอุปโภคบริโภคที่มีการขายแล้ว ดังนั้น มาตรา 437 จึงให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้อย่างจำกัดเพียงไม่กี่กรณีเท่านั้น โดยเฉพาะเมื่อผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า โอกาสที่สินค้าที่ไม่ปลอดภัยจะก่อให้เกิดความเสียหายในขณะที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของผู้ให้แฟรนไชส์มีน้อยมาก เพราะกรณีนี้ ผู้ให้แฟรนไชส์เพียงแต่ควบคุมและอำนวยความสะดวกแก่

กิจการของผู้รับแฟรนไชส์ ผู้รับแฟรนไชส์จะเป็นผู้ผลิตหรือจำหน่ายสินค้าเหล่านั้นแก่ผู้บริโภค สินค้าที่ไม่ปลอดภัยจึงอยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของผู้รับแฟรนไชส์ ไม่ใช่ผู้ให้แฟรนไชส์

2) กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่ใช่กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย (Product Liability) จะถือเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอย่างหนึ่งแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของไทยก็ไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าอย่างกฎหมายของบางประเทศ ทั้งความรับผิดที่กำหนดแก่ผู้ประกอบการธุรกิจตามกฎหมายฉบับนี้ก็เป็นความรับผิดทางอาญา ไม่ได้นำหลักการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้ามาใช้ จึงไม่มีการกำหนดความรับผิดโดยเคร่งครัดในทางแพ่งแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ รวมทั้งผู้ให้แฟรนไชส์ด้วย แม้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภคในทางแพ่งได้ แต่การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคที่ใช้หลักการของการดำเนินคดีละเมิดทั่วไป ทั้งในส่วนของการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และการพิสูจน์ความเสียหาย ไม่ได้กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาความเป็นพิเศษ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฉบับนี้ยังมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค ซึ่งไม่หมายรวมถึงผู้ที่ไม่ได้บริโภคสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ได้รับผลกระทบจากสินค้านั้น (Bystander) จึงไม่อาจให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้อย่างหลักการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

ส่วนกฎหมายควบคุมสินค้าบางชนิดที่มีลักษณะเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ก็ไม่อาจนำมาใช้เยียวยาผู้เสียหายได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์เพราะพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2510 ซึ่งกำหนดความรับผิดทางแพ่งแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายด้วยการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ ก็เป็นกฎหมายควบคุมเฉพาะสินค้าที่เป็นวัตถุอันตรายเท่านั้น ส่วนพระราชบัญญัติอีกสี่ฉบับที่เหลือก็จะเป็นบทบัญญัติกำหนดโทษทางอาญา หรือมาตรการทางปกครองเกี่ยวกับสินค้าที่กฎหมายฉบับนั้นมุ่งให้ความคุ้มครอง ไม่ได้กำหนดความรับผิดทางแพ่งอย่างหลักการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย จึงไม่อาจให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายในการได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้

3) กฎหมายเครื่องหมายการค้า ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 68 กำหนดหน้าที่ควบคุมคุณภาพสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าแก่เจ้าของเครื่องหมายการค้าที่อนุญาตให้ผู้อื่นใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งมีผลบังคับแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ ซึ่งอนุญาตให้ผู้รับแฟรนไชส์ใช้เครื่องหมายการค้าแก่กิจการเครือข่ายแฟรนไชส์เช่นกัน ดังนั้น จึงอาจบังคับใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นมาตรการควบคุมความปลอดภัยของสินค้าของแฟรนไชส์ได้เช่นกัน เพราะคุณภาพ ย่อมหมายถึง ความปลอดภัยของสินค้าอยู่ในตัว อย่างไรก็ตาม กฎหมายเครื่องหมายการค้ามีนโยบายแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย เพราะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในเรื่องการลวงสารณะเกี่ยวกับแหล่งที่มาและคุณภาพของสินค้า ความปลอดภัยของสินค้าจึงไม่ใช่นโยบายโดยตรง กฎหมายจึง

ให้สิทธิแก่ผู้บริโภคที่สับสนหลงผิดเกี่ยวกับคุณภาพหรือแหล่งที่มาของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ร้องขอให้เพิกถอนการจดทะเบียนสัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า และเครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ได้เท่านั้น ไม่ได้ให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ให้แฟรนไชส์แก่ผู้บริโภคแต่อย่างใด จึงไม่อาจนำมาตราการตามกฎหมายเครื่องหมายการค้ามาใช้บังคับเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านความปลอดภัยของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น สภาพของกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ให้แฟรนไชส์ในปัจจุบัน จึงไม่มีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายฉบับใดที่สามารถให้ความคุ้มครองและให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้อย่างครบถ้วนเพียงพออย่างหลักการของกฎหมายต่างประเทศ ทางพิจารณาอย่างอื่นที่เป็นไปได้ ก็คือ เมื่อร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายก็ควรตีความให้ใช้บังคับแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า เพื่ออุดช่องว่างหรือเป็นมาตรการเสริมกฎหมายที่มีอยู่เดิมเพราะร่างพระราชบัญญัติฯ ได้นำความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้แก่ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย จึงช่วยบรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ถึงความผิดของจำเลย และให้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าของจำเลย ทั้งนี้ โดยอาศัยหลัก Stream of Commerce และ หลัก Apparent Manufacturer ซึ่งต่างเป็นหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดสำหรับสินค้าไม่ปลอดภัยมาเป็นแนวทาง

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การนำหลัก Stream of Commerce มาเป็นแนวทางในการปรับใช้ร่างพระราชบัญญัติฯ แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม เพราะตามที่กล่าวแล้วว่าศาลสหรัฐอเมริกาได้ใช้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการควบคุมคุณภาพของผู้ให้แฟรนไชส์มาเป็นข้อพิจารณาด้วย โดยเฉพาะสิทธิในการควบคุมคุณภาพ ซึ่งเป็นข้อสัญญาพื้นฐานของสัญญาแฟรนไชส์เพราะเป็นการแสดงออกถึงการปฏิบัติตามความต้องการของกฎหมายเครื่องหมายการค้าในการควบคุมคุณภาพขั้นต่ำที่สุดที่จะทำได้เพื่อป้องกันการสูญเสียสิทธิในเครื่องหมายการค้า (boiler plate) แต่ศาลกลับไม่เคยอธิบายว่าเหตุใดจึงน่าองค์ประกอบทางข้อเท็จจริงเหล่านี้มาพิจารณาในการกำหนดความรับผิด และไม่เคยให้ความหมายของคำว่า “มีส่วนร่วมสำคัญใน” (significantly participate in) หรือ “เป็นส่วนที่แยกจากกันไม่ได้ของ” (integral part of) ด้วยความไม่ชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดดังกล่าว ทำให้ผู้ให้แฟรนไชส์ตกอยู่ในสถานการณ์ที่ยุ่งยาก เพราะผู้ให้แฟรนไชส์ในฐานะที่เป็นผู้อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่ต้องดำเนินการควบคุมคุณภาพตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าเพื่อรักษาสิทธิในเครื่องหมายการค้าไว้ ดังนั้น ถ้าผู้ให้แฟรนไชส์ไม่ควบคุมคุณภาพก็อาจถูกเพิกถอนสิทธิในเครื่องหมายการค้า ในทางตรงข้าม เมื่อดำเนินการควบคุมคุณภาพกลับอาจทำให้ต้องรับผิด นอกจากนี้ การนำองค์ประกอบการควบคุมคุณภาพมาใช้ อาจส่งผลให้ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องรับผิดสำหรับสินค้าไม่ปลอดภัยของผู้รับแฟรนไชส์ในทุกกรณีโดยปริยาย เพราะหัวใจสำคัญของแฟรนไชส์ ก็คือ การดำเนินการควบคุมคุณภาพเพื่อรักษาภาพลักษณ์ของกิจการให้เป็นแบบอย่างเดียวกัน และมีมาตรฐานเดียวกัน

หากผู้ให้แฟรนไชส์ของไทยจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ความรับผิดชอบที่ตนไม่สามารถรู้ได้ล่วงหน้าว่าพฤติกรรมกรรมกรมีส่วนร่วมที่ศาลใช้หมายความว่าอย่างไร จึงไม่อาจกำหนดแนวทางหรือวางตัวได้ถูกต้องตามมาตรฐานที่กฎหมายต้องการ ทั้งๆ ที่บุคคลควรจะมีสิทธิได้รับรู้ล่วงหน้าถึงกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ตนอย่างชัดเจน การนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบที่ดูเหมือนพร้อมจะเล่นงานลักษณะตามธรรมชาติ (nature) ของสิ่งที่จำเลยเป็นอยู่ย่อมไม่ยุติธรรมแก่จำเลย ทั้งหลักความรับผิดชอบตามหลัก Stream of Commerce เป็นหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดที่ไม่ต้องการองค์ประกอบ “ความผิด” หรือความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งโดยหลักแล้ว เมื่อนำมาใช้แก่ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ก็จะมีมุ่งหมายกำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้ที่อยู่ในสายแห่งการจำหน่ายสินค้าเป็นสำคัญ ดังนั้น การกำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้ที่ไม่ได้อยู่ในสายแห่งการจำหน่ายสินค้า ซึ่งไม่ได้ผลิตและขายสินค้าอย่างผู้ให้แฟรนไชส์จึงถือเป็นข้อยกเว้น ก็ควรจะต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ชัดเจนและตีความอย่างเคร่งครัดไปตามกฎเกณฑ์ที่วางไว้ ไม่ควรนำกฎเกณฑ์ที่กำหนดองค์ประกอบความรับผิดชอบด้วยถ้อยคำที่มีความหมายอย่างกว้างๆ และให้ดุลพินิจแก่ศาลอย่างสูงมาใช้ ซึ่งอาจจะส่งผลให้ผู้ให้แฟรนไชส์ไม่กล้ามีส่วนร่วมในการควบคุมคุณภาพและไม่อยากพัฒนาเปลี่ยนแปลงสินค้าจากการออกแบบที่กำหนดไว้เดิม แม้ว่าการใช้องค์ประกอบเหล่านี้มาพิจารณา กำหนดความรับผิดชอบแก่ผู้ให้แฟรนไชส์อาจจะมีผลดีในแง่ทำให้ผู้ให้แฟรนไชส์ซึ่งอยู่ในฐานะที่สามารถชำระหนี้ได้ลึกกว่า (deep pocket) สำหรับผู้บริโภคต้องรับผิดชอบได้ไม่ยาก เนื่องจากการดำเนินการควบคุมคุณภาพเป็นลักษณะพื้นฐานของแฟรนไชส์ ดังนั้น จึงเท่ากับผู้บริโภคหรือผู้เสียหายมีแหล่งในการขอค่าเสียหายที่แน่นอน แต่แท้จริงแล้ว การให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคด้วยผลของคำพิพากษาที่ตัดสินให้ผู้ให้แฟรนไชส์รับผิดชอบ ย่อมหมายความว่า ผู้บริโภคต้องได้รับความเสียหายมาก่อนแล้ว ดังนั้น ย่อมเป็นสิ่งที่ดีกว่า หากผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีเพราะผู้ให้แฟรนไชส์ได้ดำเนินการควบคุมคุณภาพและความปลอดภัยของสินค้ามาตั้งแต่แรก

สำหรับการนำหลัก Apparent Manufacturer มาเป็นแนวทางในการตีความบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ ของประเทศไทยนั้น การใช้หลัก Apparent Manufacturer ในต่างประเทศเองก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ โดยเฉพาะในการตีความบังคับใช้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า ในสหรัฐอเมริกา ภายใต้ Restatement (Second) of Torts 1965 แต่ตามกฎหมายละเมิดของสหรัฐอเมริกายุคปัจจุบันคือ Restatement (Third) of Torts: Products Liability ซึ่งถือเป็นกฎหมาย Product Liability โดยเฉพาะ ได้บัญญัติอย่างชัดเจนว่าหลัก Apparent Manufacturer Doctrine ไม่นำมาใช้แก่ผู้อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งย่อมหมายถึงผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าด้วย ขณะที่ตามแนวทางของ EC Directive นั้น การตีความหลัก Apparent Manufacturer ว่าสามารถนำมาใช้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าด้วยหรือไม่นั้น ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่เช่นกัน

สรุปได้ว่าแนวทางในการตีความบทบัญญัติของหลัก Apparent Manufacturer ในการบังคับใช้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า ไม่ว่าจะเป็นภายใต้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือบทบัญญัติของ EC Directive แบ่งได้เป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก เห็นว่า หลัก Apparent Manufacturer ไม่อาจใช้บังคับแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า เพราะหลัก Apparent Manufacturer มุ่งหมายจะใช้บังคับแก่ผู้ขายสินค้า โดยเฉพาะผู้ขายปลีกที่เป็นห้างสรรพสินค้าขนาดใหญ่ที่มีลักษณะเป็น chain store และบริษัทรับสั่งซื้อสินค้าทางไปรษณีย์ (mail order firms) แต่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้ขายหรือจำหน่ายสินค้า ทั้งการใช้เครื่องหมายการค้าภายใต้สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าเป็นการสนับสนุนการขายสินค้าเท่านั้น ผู้ให้แฟรนไชส์จึงไม่ได้มีเจตนาแสดงออกว่าเป็นผู้ผลิต จึงไม่อาจถือเป็น Apparent Manufacturer หรือผู้มีสถานะเสมือนผู้ผลิตได้ และไม่ต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัดภายใต้หลัก Apparent Manufacturer

แนวทางที่สอง เห็นว่าหลัก Apparent Manufacturer สามารถนำมาใช้บังคับแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าได้ด้วย เพราะหลัก Apparent Manufacturer มีพื้นฐานความรับผิดชอบบนความคาดหวังของผู้บริโภค (consumer expectation) หรือความเชื่อถือของผู้บริโภคที่มีต่อการใช้เครื่องหมายการค้า เมื่อตามทฤษฎีเครื่องหมายการค้าในปัจจุบัน ถือว่าเครื่องหมายการค้าไม่ได้ทำหน้าที่แค่เพียงบ่งชี้แหล่งที่มาของสินค้าเท่านั้น แต่ยังแสดงถึงคุณภาพของสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าที่สอดคล้องกันด้วย ดังนั้น การใช้เครื่องหมายการค้าแก่สินค้า ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยเจ้าของเครื่องหมายการค้าด้วยตัวเองหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้ภายใต้สัญญาอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้า หรือสัญญาแฟรนไชส์ ผู้บริโภคจึงเชื่อถือเครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์ในฐานะเป็นสิ่งรับประกันโดยปริยายถึงคุณภาพสินค้า และผู้ให้แฟรนไชส์ในฐานะเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าจะรับผิดชอบสำหรับความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่ปรากฏเครื่องหมายการค้า

5.2 ข้อเสนอแนะ

โดยสรุปแล้ว กฎหมายในประเทศไทยในปัจจุบันที่สามารถนำมาใช้บังคับแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า จึงได้แก่ กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แต่ก็มีข้อจำกัดในการให้การเยียวยาความเสียหายตรงที่ผู้เสียหายยากที่จะพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้ให้แฟรนไชส์กับผล คือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ผู้อื่น (ผู้รับแฟรนไชส์) เป็นผู้ผลิต แม้หลักกฎหมายไทยจะมีทั้งข้อสันนิษฐานทางกฎหมายและข้อสันนิษฐานทางข้อเท็จจริง แต่บทสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 422

ก็แบ่งเบาภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายได้เฉพาะในบางเรื่องเกี่ยวกับสินค้าที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เป็นพิเศษที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น ขณะที่ข้อสันนิษฐานทางข้อเท็จจริงก็เป็นเรื่องดุลพินิจของศาล ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่าศาลจะใช้ในกรณีใดบ้าง อย่างไรก็ตาม เช่นเดียวกับบทสันนิษฐานความรับผิดตามมาตรา 437 ที่นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ ก็ใช้สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สองประเภทเท่านั้น คือ ทรัพย์อันตรายนกยานพาหนะอันเคลื่อนด้วยเครื่องจักรกล ทั้งโอกาสที่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าจะต้องรับผิดตามมาตรานี้มีน้อยมาก เพราะผู้ให้แฟรนไชส์ในกรณีนี้ จะไม่ใช่ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลทรัพย์ที่ก่อความเสียหาย ขณะที่กฎหมายควบคุมสินค้าที่มีลักษณะเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ก็มีเพียงพระราชบัญญัติวัดอุณหภูมิ พ.ศ. 2510 ที่ให้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายโดยนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ แต่ก็มีขอบเขตความคุ้มครองเฉพาะเรื่องวัดอุณหภูมิเท่านั้น

เมื่อหลักการของกฎหมาย Product Liability คือ มุ่งหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยในการบริโภคหรือใช้สินค้าที่วางจำหน่ายอยู่ในท้องตลาด รวมทั้งให้การเยียวยาแก่ผู้ได้รับความเสียหาย หากสินค้านั้นไม่ปลอดภัย แม้ว่าผู้ได้รับความเสียหายจะไม่ได้เป็นผู้บริโภคสินค้านั้นก็ตาม ดังนั้น กฎหมายไทยในปัจจุบันจึงไม่อาจใช้ทดแทน หรือให้การเยียวยาแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของกิจการแฟรนไชส์ได้ครบถ้วนทุกกรณีอย่างหลักการของกฎหมาย Product Liability ผู้เขียนจึงเสนอให้นำหลัก Apparent Manufacturer ตามบทบัญญัติมาตรา 4 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ที่กำหนดให้ “ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความ หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า” มีฐานะเป็นผู้ประกอบการและต้องรับผิดโดยเคร่งครัดสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า ฯลฯ มาใช้บังคับแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าเพื่ออุดช่องว่างหรือเป็นมาตรการเสริมกฎหมายที่มีอยู่เดิม ซึ่งจะเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าของแฟรนไชส์ได้อย่างครบถ้วน เพราะหลัก Apparent Manufacturer เป็นหลักกฎหมายปิดปากอย่างหนึ่ง การแสดงออกด้วยการใช้เครื่องหมายการค้าของจำเลย เป็นเหตุให้ผู้บริโภคเชื่อถือการแสดงออกนั้นในทางที่เสียหายว่าจำเลยจะรับประกันโดยปริยายสำหรับคุณภาพของสินค้า ความสำคัญจึงอยู่ที่การแสดงออกเช่นนั้นสื่อความหมายอย่างไรแก่ผู้บริโภค และทำให้เกิดความคาดหวังแก่ผู้บริโภคอย่างไร ไม่ใช่อยู่ที่ฐานะการเป็นผู้ขายหรือผู้จำหน่ายสินค้าของผู้แสดงออก ทั้งไม่ต้องพิจารณาเจตนาที่อยู่ภายในของผู้แสดงออกว่าต้องการแสดงออกเช่นนั้นหรือไม่ เพราะสิ่งที่สื่อความหมายและให้ข้อมูลแก่ผู้บริโภคคือ สิ่งที่จำเลยแสดงออกมา ฐานะที่แท้จริงของผู้แสดงออก และเจตนาที่อยู่ภายในของผู้แสดงออก ผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่จะล่วงรู้ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนำหลักนี้มาปรับใช้แก่ทางปฏิบัติทางการค้าในปัจจุบันแล้ว กระบวนการผลิตและจำหน่ายสินค้าไม่ได้เป็นอย่างไรในอดีตอีกต่อไป ผู้ที่เคยผลิตสินค้าไม่จำเป็นต้องผลิตสินค้าด้วยตนเอง ซึ่งข้อเท็จจริงนี้ ผู้บริโภคก็รับรู้เป็นอย่างดี และปรับตัวได้กับระบบการผลิตและจำหน่ายสินค้าในยุคปัจจุบัน ซึ่งอยู่ภายใต้การอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือการว่าจ้างผลิต

ความหมายของเครื่องหมายการค้าจึงไม่ได้เป็นการแสดงออกว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าเป็นผู้ผลิตสินค้านั้นเท่านั้น ดังนั้น สิ่งที่ผู้บริโภคให้ความเชื่อถือต่อการแสดงออกของผู้ประกอบการด้วยเครื่องหมายการค้า คือ เจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นเป็นผู้รับประกันสำหรับคุณภาพของสินค้านั้น และจะรับผิดชอบ หากสินค้านั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งไม่ได้แตกต่างออกไปหรือเปลี่ยนแปลงไปด้วยฐานะของผู้ประกอบการว่า ผู้ประกอบการเป็นผู้ผลิตสินค้านั้นด้วยตนเอง หรือว่าจ้างผู้อื่นผลิต หรืออนุญาตให้ผู้อื่นผลิตหรือจำหน่ายสินค้าโดยใช้เครื่องหมายการค้าของตนภายใต้สัญญาแฟรนไชส์

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าผู้ให้แฟรนไชส์ในกรณีนี้ไม่ใช่ทั้งผู้ผลิตและบุคคลที่อยู่ในสายแห่งการจำหน่ายสินค้า แต่การกำหนดความรับผิดโดยเคร่งครัดแก่ผู้ให้แฟรนไชส์ก็สามารถกระตุ้นให้มีการดำเนินการด้านความปลอดภัยเกี่ยวกับสินค้าของกิจการแฟรนไชส์อย่างเพิ่มขึ้นได้ เพราะผู้ให้แฟรนไชส์เองเคยเป็นผู้ผลิตหรือมอบหมายให้ผู้อื่นผลิตสินค้าสำหรับกิจการของตนเองมาก่อนแล้ว จึงมีความรู้และประสบการณ์ที่จะสามารถให้ความช่วยเหลือแก่ผู้รับแฟรนไชส์ในการสร้างหลักประกันสำหรับความปลอดภัยของสินค้าได้ ทั้งผู้ให้แฟรนไชส์ย่อมเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าทั้งผู้บริโภคและผู้รับแฟรนไชส์ในการดำเนินการด้านความปลอดภัยเกี่ยวกับสินค้าของกิจการแฟรนไชส์ ด้วยเหตุนี้ ในบริบทของแฟรนไชส์ อาจจะถูกมองได้ว่าผู้ที่เหมาะสมที่จะสวมบทบาทหน้าที่ในการดำเนินการด้านมาตรฐานของความปลอดภัยของสินค้านั้นจะเป็นผู้ให้แฟรนไชส์ ซึ่งไม่ใช่ผู้ผลิต ยิ่งกว่าผู้รับแฟรนไชส์ที่เป็นผู้ผลิตเสียอีก

ด้วยสภาพของข้อเท็จจริงในการดำเนินกิจการรูปแบบแฟรนไชส์ของไทย ผู้ให้แฟรนไชส์ย่อมอยู่ในฐานะที่สามารถชำระหนี้ได้ดีกว่าผู้รับแฟรนไชส์ (deep pocket) และเป็นเป้าหมายอันดับแรกสำหรับผู้เสียหาย หากความเสียหายเกิดขึ้นจากสินค้าที่จำหน่ายในแฟรนไชส์ เพราะกิจการที่จะให้สิทธิแฟรนไชส์แก่ผู้อื่นได้ ย่อมต้องเป็นกิจการที่มีชื่อเสียงอยู่ก่อนแล้ว ผู้ให้แฟรนไชส์จึงเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่กว่าผู้รับแฟรนไชส์และอยู่ในฐานะที่พร้อมจะชดเชยความเสียหายแก่ผู้บริโภคมากกว่า เมื่อผู้ให้แฟรนไชส์ได้รับประโยชน์จากการนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของเครือข่ายแฟรนไชส์ออกวางจำหน่าย แม้จะไม่ได้เป็นผู้ผลิต ขายหรือนำเข้าสินค้านั้นก็ตาม แต่ด้วยการสนับสนุนแก่การจำหน่ายและใช้เครื่องหมายการค้าแก่สินค้านั้นโดยเจตนา ย่อมสร้างความคาดหวังถึงคุณภาพและความปลอดภัยของสินค้าแก่ผู้บริโภคที่เชื่อถือในชื่อเสียงของแฟรนไชส์ ผู้ให้แฟรนไชส์จึงสมควรต้องรับผิดชอบ

นอกจากนี้ ในปัจจุบัน ได้มีการร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดวิธีพิจารณาความเป็นพิเศษในคดีที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการให้รับผิดชอบจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ ซึ่ง “ผู้ประกอบการ” ตามกฎหมายฉบับนี้มีความหมายรวมถึง “ผู้ประกอบการ” ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย ดังนั้น หากตีความคำว่า “ผู้ประกอบการ” ของร่างพระราชบัญญัติฯ ให้หมายรวมถึง ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้านั้นที่ไม่ปลอดภัยแล้ว ก็จะสามารถในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคหรือผู้เสียหายได้อย่างครบถ้วน เพราะเมื่อผู้ให้แฟรนไชส์ดังกล่าวมีฐานะเป็น “ผู้ประกอบการ” ของร่างพระราชบัญญัติฯ จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภคของร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา

คดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ด้วย ด้วยเหตุนี้ หากในอนาคต ร่างพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว แม้ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้าจะไม่ต้องรับผิดชอบตามร่างพระราชบัญญัติฯ ด้วยเหตุผลพ้นจากความรับผิดใดๆ ก็ตาม ผู้เสียหายก็ยังได้รับการคุ้มครองให้สามารถต่อสู้คดีกับผู้ให้แฟรนไชส์โดยไม่เสียเปรียบในเชิงคดีและเป็นธรรมมากขึ้นในการฟ้องให้ผู้ให้แฟรนไชส์รับผิดชอบละเมิดตามหลักทั่วไป เพราะร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ได้ผลกระทบการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทที่จะต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการหรือการดำเนินงานใดๆ ซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของผู้ให้แฟรนไชส์ให้ตกอยู่กับผู้ให้แฟรนไชส์ที่เป็น “ผู้ประกอบการ” แทน

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ความรับผิดของผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า ซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากหลักทั่วไปของบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติฯ บางประการ มีขอบเขตของความรับผิด ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ในคดี และเหตุผลพ้นความรับผิด ดังนี้

1) ขอบเขตของความรับผิด ผู้ให้แฟรนไชส์ต้องรับผิดชอบเฉพาะความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าของผู้ให้แฟรนไชส์เท่านั้น ทั้งนี้ การตีความบังคับใช้หลัก Apparent Manufacturer แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า ควรจะตีความอย่างเคร่งครัดมากกว่ากรณีทั่วไป จึงควรใช้แก่กรณีที่มีการแสดงออกต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยตรง หรือมิฉะนั้น ก็ต้องเป็นการแสดงออกอย่างชัดเจนของผู้ให้แฟรนไชส์เอง หรือด้วยความยินยอมของผู้ให้แฟรนไชส์ถึงความเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างผลิต หรือผู้นำเข้าสินค้านั้น

2) ภาระการพิสูจน์ของโจทก์ นอกไปจากภาระการพิสูจน์ตามกรณีทั่วไปของคดี Product Liability แล้ว ซึ่งได้แก่ การพิสูจน์ว่า ความเสียหายเกิดจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา โจทก์ยังต้องพิสูจน์ด้วยว่า การแสดงออกของผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิต ขาย หรือนำเข้าสินค้า ไม่ว่าจะด้วยการใช้เครื่องหมายการค้า ฯลฯ หรือด้วยวิธีอื่นใดแก่สินค้าที่ไม่ปลอดภัย ทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าผู้ให้แฟรนไชส์เป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าสินค้านั้น

3) เหตุผลพ้นความรับผิด นอกไปจากเหตุผลพ้นความรับผิดตามกรณีทั่วไปของคดี Product Liability แล้ว ซึ่งได้แก่ (1) สินค้าไม่ได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีการใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิต ขาย หรือนำเข้าสินค้าสามารถหลุดพ้นความรับผิดด้วยการระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต และผู้นำเข้าสินค้า และฐานะของผู้ให้แฟรนไชส์ว่าเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่อนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าอย่างชัดเจน

อนึ่ง การนำหลัก Apparent Manufacturer ตามบทบัญญัติมาตรา 4 ของร่างพระราชบัญญัติฯ มาปรับใช้แก่ผู้ให้แฟรนไชส์ที่ไม่ได้ผลิตหรือขายหรือนำเข้าสินค้า ย่อมมีผลบังคับแก่แฟรนไชส์ทุกประเภท หากกิจการแฟรนไชส์นั้นมีการ “ขาย” สินค้าแก่สาธารณะ (put into the stream of commerce).