

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า การเกิดขึ้นของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เกิดจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เกิดช่องว่างขึ้นไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาของสังคมได้ โดยเฉพาะหลักการต่าง ๆ ในแดนกฎหมายพาณิชย์ เช่น สัญญาซื้อขาย ที่ใช้หลักว่า "ผู้ซื้อต้องระวัง" (Caveat Emptor) หรือ Let the buyer beware อันเป็นหลักกฎหมายโรมันแต่เดิมที่ยึดถือกัน ในหลายประเทศในภาคพื้นยุโรปอันเกิดความขัดแย้งกับ ทฤษฎีกฎหมายพื้นฐานที่มีความเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการเท่ากัน แต่การที่สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้ มีการนำเครื่องจักรมาใช้แทนแรงงานคน ทำให้เกิดการพลิกโฉมการผลิตในภาคอุตสาหกรรมครั้งใหญ่ ความเชื่อว่าคนทุกคนมีความรู้และความสามารถเท่าเทียมกัน คนทุกคนจึงมีอิสระเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้ ถูกกระทบอย่างหนัก เนื่องด้วยรูปแบบการผลิตสินค้าต่างๆ เป็นไปในเชิงอุตสาหกรรม มีการผลิตสินค้าจำนวนมาก (Mass Production) ทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า หลักการที่ยึดถือแต่เดิม ว่าทุกคนเท่าเทียมกันซึ่งใช้มายาวนานยังคงใช้ได้หรือไม่ เพราะถ้าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ผู้บริโภคไม่สามารถรู้ได้ถึงส่วนผสม หรือวิธีการผลิต อีกทั้งผู้ผลิตก็ไม่ได้จำกัดการขายสินค้าของตนไว้ในที่ ๆ ตนเคยค้าขายต่อไปมีการกระจายสินค้าไปยังที่ต่าง ๆ จากการค้าขายระหว่างรัฐต่อรัฐ เมืองต่อเมือง จนในที่สุดผู้ขายกับผู้ซื้อซึ่งไม่ใช่ผู้ซื้อไปใช้จริง ๆ อาจไม่เคยพบกันเลย นอกจากนี้ยังมีเรื่องของหลักความรับผิดชอบตามความสัมพันธ์ในสัญญา (privity Rule) ซึ่งมีผลว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญา คือผู้ซื้อ - ผู้ขาย ในสัญญาเท่านั้น ที่มีสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกัน ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคทรัพย์สินตามสัญญาดังกล่าว หากผู้ที่ได้รับความเสียหาย มิใช่คู่สัญญา ก็จะไม่มีความรับผิดชอบให้คู่กรณีอีกฝ่ายรับผิดชอบได้ ซึ่งถ้าพิจารณาจากสภาพสังคมที่สลับซับซ้อนขึ้นก็คงพิจารณาได้ว่า ผู้ที่ไม่ใช่คู่สัญญาจะเป็นผู้บริโภคที่สูงขึ้นเรื่อย ๆ ดังนั้นความเป็นไปได้ของปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริโภคของผู้บริโภคที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาก็ย่อมมากขึ้นตามมา ทำให้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงถือกำเนิดขึ้น โดยปรากฏในรูปแบบของการเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทั่วไปหรือมีการบัญญัติเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศที่ใช้กฎหมายนั้นมีระบบกฎหมายในรูปแบบใด ถ้าเป็นประเทศในภาคพื้นยุโรป หรือประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้กฎหมายในรูปแบบประมวลกฎหมาย ด้วยการรับอิทธิพลมาจากกฎหมายของจักรวรรดิโรมันในอดีต ก็จะบัญญัติให้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ในรูปลายลักษณ์อักษร เพื่อที่ศาลจะได้นำไปปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น แต่กับประเทศในระบบ

กฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหรัฐอเมริกา หรือสหราชอาณาจักร ศาลจะเป็นผู้สร้างหลักการทางกฎหมายขึ้นมา ดังนั้นการจะศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศใด ๆ สิ่งที่สำคัญประการหนึ่งคือ การมองถึงภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ เศรษฐกิจ สังคมการเมืองควบคู่ไปด้วย

2.1 ทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบ Common Law

วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบ Common Law เกิดจากการที่ศาลพยายามจะขยายขอบเขตการคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการปกป้องสิทธิของตนมากขึ้นกว่าเดิม ทำให้พัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบนี้มีการเกิดขึ้นของหลักการรับผิดของผู้ผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ที่มีความชำรุดบกพร่องและทำให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องให้มีการพิสูจน์ และพัฒนาต่อเนื่องมาเป็นกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability Law)¹ ในที่สุด ศาลจึงเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายที่ต่อเนื่องเสมอมา โดยการอาศัยข้อเท็จจริงที่ผู้บริโภคได้ฟ้องร้องต่อศาล มาช่วยทำให้เกิดหลักการใหม่ ๆ ขึ้นตามมาเสมอ อันทำให้ข้อจำกัดในตัวอักษรของกฎหมายไม่เป็นอุปสรรคในการพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบ Common Law

2.1.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้รับการยอมรับจากหลาย ๆ ประเทศว่า เป็นประเทศที่ประชาชนมีการตื่นตัวในด้าน "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" อย่างสูง ประชาชนของสหรัฐอเมริกา เป็นพลเมืองที่มีรูปแบบและการดำรงชีวิตที่ผูกผันกับเสรีภาพอย่างมาก เมื่อใดก็ตามที่เกิดการละเมิดสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิของผู้บริโภค ชาวอเมริกันจะรวมตัวกันหรือแสดงออกเพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับผิดชอบดังจะเห็นได้จากการที่สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศแรกที่ประชาชนฟ้องร้องบริษัทผู้ผลิตบุหรี่² จนได้รับการชดใช้ในจำนวนเงินที่สูงมาก เนื่องจากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เป็นรูปแบบของกฎหมายในระบบ Common Law ที่ยึดถือแนวคำพิพากษาของศาลเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ทั้งนี้กฎหมายด้านการผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา นั้นมี

¹ Bird R. Osborn's concide, law dictionary 7 Ed. London : Sweet&Maxwell 1983:66 อ้างถึงใน วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "เขาฟ้องบริษัทบุหรี่กันอย่างไรในต่างประเทศ", บทบัณฑิตย, ตอน 4 , เล่ม 57, น.76 (2544).

² เพิ่งอ้าง, น. 72.

หลายเรื่องมากที่มีการพัฒนาไปมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องอาหารและยา ที่ถือกันเป็นมาตรฐานทั่วไปว่า คณะกรรมการอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา FDA. เป็นองค์กรที่ใส่ใจในเรื่องคุณภาพของอาหารและยาอย่างมาก

2.1.1.1 แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นกล่าวได้ว่า ผูกผันเรื่อง "สิทธิ" ของประชาชนเป็นพื้นฐานหลัก³ ที่เป็นเช่นนี้เพราะจากประวัติศาสตร์ของชนชาติอเมริกันนั้นมีความผูกผันกับเรื่องของ "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" เนื่องจากต้องผ่านการต่อสู้จนได้รับเอกราช

สิทธิของผู้บริโภคในความเข้าใจของชาวอเมริกันแสดงออกทางรูปธรรมโดยการร่วมกันเพื่อสิทธิเรียกร้อง (active) ให้ผู้มีส่วนรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคแก้ปัญหา มิได้เป็นการรอคอยฝ่ายเดียวโดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐทั้งหมด (passive)⁴ ว่าชนชาวอเมริกันผูกผันกับเรื่องสิทธิของตนอย่างมาก อีกทั้งระบบการค้าของอเมริกาที่เป็นระบบแบบเสรี (Free trade) จนถือได้ว่าเป็นผู้นำแนวคิดเศรษฐกิจแบบทุนนิยมในปัจจุบัน ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ภายใต้กรอบของกฎหมายในการประกอบอาชีพ และจากการที่สหรัฐอเมริกา มีรูปแบบการปกครองในลักษณะของสหรัฐ (Federalism) จึงมีรัฐบาลท้องถิ่นหรือที่เรียกว่ารัฐบาลมลรัฐและรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลสหรัฐ ซึ่งรัฐบาลมลรัฐก็สามารถที่จะบัญญัติกฎหมายมาเพื่อบังคับใช้กับประชาชนในรัฐนั้น ๆ ได้ ทั้งนี้รูปแบบการปกครองของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาซึ่งผู้ร่างได้อิทธิพลแนวคิดจากแนวคิดของ มงเตสกีเออ (Montesquieu) ผ่านทางหนังสือ เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (The Spirit of Law) หรือ (De l' Esprit des Lois) ซึ่งมงเตสกีเออ เห็นว่ารูปแบบการปกครองที่ดีที่สุดนั้น รัฐบาลต้องมีการแบ่งแยกอำนาจการปกครองให้สมดุลกัน แนวคิดดังกล่าวกลายมาเป็นหลักการในการแบ่งแยกอำนาจปกครองออกเป็น 3 อำนาจหลัก ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ โดยทั้ง 3 อำนาจนี้จะต้องคอยตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน (Check and Balance) ซึ่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ก็ได้กำหนดให้ทั้งรัฐบาลสหรัฐและรัฐบาลมลรัฐมีรูปแบบการปกครองในลักษณะการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

³ สุขุม ศุภนิตย์, เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมายของสมาชิกวุฒิสภา เล่มที่ 7 เรื่อง ตั้งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ... กรณีศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์เดือนตุลา, ตุลาคม, 2545) น.67.

⁴ เพิ่งอ้าง, น.67.

เหมือนกันดังนั้นระบบกฎหมายของสหรัฐจึงมีกฎหมายที่บังคับกับประชาชน 2 ระดับ คือกฎหมายของสหรัฐที่ออกโดยสภาของเกรส (Congress)หรือรัฐสภาแห่งชาติอันมีตัวแทนจากมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาซึ่งกฎหมายที่ออกโดยสภาของเกรส นั้นจะใช้บังคับกับประชาชนทุกคนในสหรัฐอเมริกา และกฎหมายระดับมลรัฐตามให้อำนาจรัฐบาลมลรัฐกฎหมายเพื่อคุ้มครองหรือดูแลพลเมือง

2.1.1.2 ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะการปกครองแบบสหพันธรัฐซึ่งจะทำให้มีรัฐบาลที่เป็นรัฐบาลกลางที่มีอำนาจปกครองมลรัฐทุกรัฐ แต่จะไม่เข้าไปแทรกแซงกิจการภายในของแต่ละรัฐและรัฐบาลท้องถิ่นหรือรัฐบาลมลรัฐ ซึ่งมีอำนาจบริหารจัดการกิจการภายในรัฐนั้น ๆ เช่น การเก็บภาษีบำรุงท้องถิ่น รวมถึงการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้ภายในรัฐ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดกับกฎหมายของสหพันธรัฐ ให้สหรัฐอเมริกาจึงมีกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชน 2 ระดับ ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐจึงมีทั้งในระบบที่เป็นภาพรวมของประเทศและระบบของมลรัฐแต่ละมลรัฐ

ในระดับประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ใช้กำกับดูแลกิจการพาณิชย์ของประเทศเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยมีชื่อว่า The Federal Trade Commission Act 1914 ที่มีการลงนามประกาศใช้เป็นกฎหมายโดยประธานาธิบดี วูดโรว์ วิลสัน เมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1914⁵ โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายระดับ รัฐบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคระดับสหรัฐที่ใช้บังคับได้เป็นการทั่วไปทุกรัฐ นอกจากนี้ยังมีรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีกหลายฉบับ ได้แก่ The Consumer Product Safety Act 1972 เป็นรัฐบัญญัติเกี่ยวกับความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ The Federal Food , Drug and Cocmetic Act ซึ่งเป็นรัฐบัญญัติเกี่ยวกับความปลอดภัยอาหาร ยาและเครื่องสำอาง⁶ เป็นต้น

ตามรัฐบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (The Federal Trade Commission Act 1914) กฎหมายได้กำหนดให้มี องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นองค์กรของรัฐ ซึ่งมีชื่อเรียกว่า The Federal Trade Commission เรียกโดยย่อว่า FTC เป็นองค์กรในรูปของคณะกรรมการ ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี และรับความเห็นชอบของวุฒิสภา มีจำนวน 5 คน และมีประธานาธิบดี

⁵ <<http://www.ftc.gov/ftc/history/ftchistory.htm>>

⁶ สุขุม ศุภนิตย์,อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 น.69.

เป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง โดยมีวาระดำรงตำแหน่งคราวละ 7 ปี⁷ คุณสมบัติของคณะกรรมการต้องไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพหรือลูกจ้าง คณะกรรมการอาจถูกถอดถอนได้หากไม่สามารถปฏิบัติตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ แต่ทั้งนี้ประธานาธิบดีจะเลือกกรรมการหนึ่งคนมาดำรงตำแหน่งเลขาธิการขององค์กรและให้มีอำนาจสูงสุดในการบริหารองค์กรทั้งด้านบริหารและตุลาการ⁸ โดยจะมีการแบ่งงานภายในสำนักงานคณะกรรมการ FTC เป็นส่วน ๆ เพื่อรับผิดชอบกิจการด้านต่าง ๆ

ส่วนในรัฐต่าง ๆ กฎหมายที่ใช้ภายในรัฐนั้น ๆ ว่ากำหนดรายละเอียดในเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคไว้อย่างไร เช่นอาจมีหน่วยงานของรัฐดูแล รับเรื่องราวร้องทุกข์หรือฟ้องคดีให้อาจเป็นอัยการของมลรัฐ (State Attorney General) เป็นต้น⁹ เช่น มลรัฐเท็กซัส ที่มีการจัดตั้งแผนกคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นในสำนักงานอัยการแห่งรัฐเท็กซัส โดยอัยการในแผนกคุ้มครองผู้บริโภคนั้นจะเป็นพิจารณาถึงเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภคว่ามีความเสียหายแก่สาธารณะหรือไม่อย่างไร ถ้าเรื่องร้องเรียนดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่สาธารณะ อัยการแห่งรัฐก็จะดำเนินคดี¹⁰ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะ ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาสำนักงานอัยการจะมีอำนาจในการดำเนินคดีเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคได้ก็ต่อเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น¹¹ ส่วนการดำเนินคดีใด ๆ เพื่อปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งนั้น สำนักงานอัยการไม่มีอำนาจ เพราะไม่ได้กระทำไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมแต่อย่างใด¹² หรือบางมลรัฐให้ State Attorney General ใช้กฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคร่วมกับหน่วยงานอื่น เพื่อที่ทำหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคบางมลรัฐก็ตั้งหน่วยงานขึ้นมาเฉพาะเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครอง

⁷ <<http://www.ftc.gov/bios/commissioners.htm>>

⁸ <<http://www.ftc.gov/bios/commissioners.htm>>

⁹ สุขุม ศุภนิติย์, อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 3 น.71.

¹⁰ <http://www.oag.state.tx.us/consumer/consumer.shtml>

¹¹ <http://www.oag.state.tx.us/consumer/consumer.shtml>

¹² Vera Langer, "Public Interest in Civil Law, Socialist Law, and Common Law Systems : the Role of the Public Prosecutor," *The American Journal of Comparative Law* 36 : p. 296. อ่างถึงใน พัทธมน นรัจจริยางกูร, "การให้อำนาจพนักงานอัยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนผู้เสียหายในคดีมลพิษ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 2541. น.186.

ผู้บริโภคต่างหากจาก State Attorney General และให้มีอำนาจอำนาจนิติทางศาลได้เอง โดยไม่ต้องกระทำผ่าน State Attorney General ¹³

ในสหรัฐอเมริกาจะเน้นการแก้ไขปัญหของผู้บริโภค ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก่อนในเบื้องต้น เช่นในรัฐ Illinois ได้จัดตั้งแผนกใน Attorney General Office¹⁴ เพื่อให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท โดยทำการตรวจสอบข้อเรียกร้องของผู้บริโภค หากมีมูลก็จะส่งหนังสือพร้อมข้อร้องเรียนและข้อเรียกร้องของผู้บริโภคให้ผู้ประกอบธุรกิจ โดยทั้งนี้จะมุ่งไปที่การให้ผู้บริโภคได้รับการชดใช้ความเสียหาย

ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการ FTC จะมีบทบาทอย่างมากในการกำหนดนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภค เพราะเหตุที่ กฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 (section 5) กำหนดว่าการกระทำทางการค้าใดที่ไม่เป็นธรรมต่อการประกอบธุรกิจเป็นการต้องห้าม และให้เป็นอำนาจของ FTC สามารถสั่งห้ามการประกอบธุรกิจที่ FTC เห็นว่าอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมทางการค้าทั้งต่อผู้ประกอบธุรกิจ และผู้บริโภค และ FTC ยังมีอำนาจควบคุมสินค้าชนิดอื่นที่อยู่ในนอกเหนือการควบคุมของคณะกรรมการอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา (FDA.) นอกจาก FTC หรือ FDA. แล้ว ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา ยังจัดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยความปลอดภัยในผลิตภัณฑ์ (The Consumer Product safety Commission) หรือชื่อย่อว่า CPSC มีรูปแบบเป็นองค์กรของรัฐ ที่มีหน้าที่กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายในตลาดทั่วไป ¹⁵ นอกจากนี้ FTC ยังมีอำนาจด้านการควบคุมการโฆษณา โดยมีหน้าที่คอยดูแล สอดส่องและติดตามการโฆษณาต่าง ๆ อีกด้วย¹⁶

¹³ ธนยศ ศิริฉัตร, "ปัญหาในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งในศาลยุติธรรม ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), น.55.

¹⁴ สมชาย อติกรจุฑาศิรี, "ปัญหาในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), น.50.

¹⁵ สุขุม ศุภนิธย์, อ่างแล้ว เสิงอรรถที่ 3 น.71.

¹⁶ ฉายศิลป์ เขียวชาญพิพัฒน์. "กฎหมายคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้บริโภค," วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 , ปีที่ 9 น. 27-28 (2522)

จะเห็นได้ว่าอำนาจของ FTC นั้นครอบคลุมไปทุก ๆ กิจกรรมที่เกี่ยวกับการค้า ที่เป็นเช่นนี้อาจเพราะกฎหมาย The Federal Trade Commission Act 1914 ที่บัญญัติให้องค์กร FTC มีอำนาจและองค์กรที่เข้มแข็ง เพราะมีการเชื่อมต่อกับประมุขของฝ่ายบริหารทำให้การสั่งการเพื่อแก้ไขปัญหานั้นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งในระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของสหรัฐอเมริกา ได้มีการนำวิธีพิจารณาคดีแบบ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) หรือรูปแบบวิธีการดำเนินคดีที่เมื่อมีผู้เสียหายรายใดฟ้องต่อศาล และศาลพิพากษาแล้วผลจะผูกพันผู้เสียหายอย่างเดียวกันที่เกิดจากเหตุเดียวกันด้วย มาใช้ด้วย ทำให้กระบวนการฟ้องร้องในสหรัฐอเมริกาประชาชนจึงตื่นตัวที่จะใช้สิทธิของตนเพื่อเรียกร้องการชดเชยเยียวยาจากผู้ประกอบการกิจอย่างมากด้วย

2.1.2 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศอังกฤษ

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศอังกฤษ ถือว่ามีอิทธิพลต่อกฎหมายของประเทศในระบบ Common Law หรือกฎหมายจารีตประเพณี อย่างยิ่ง และพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษก็มีความผูกพันอยู่กับ หลักกฎหมายละเมิดและหลัก "ผู้ซื้อต้องระวัง" (The buyer must beware) เหมือนเช่นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบกฎหมาย Common Law อื่นๆ แต่เหตุการณ์ที่ทำให้พัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษ มีการพัฒนาที่สำคัญคือ คดีที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1932 ระหว่าง Donoghue และStevenson เป็นโจทก์ฟ้องบริษัทผู้ผลิต เบียร์ชิ่ง (Ginger Beer) จำเลย ในคดีที่โจทก์ทั้ง 2 ได้ดื่มเบียร์ของบริษัทจำเลย แล้วพบว่ามีซากหอยเน่าอยู่ในขวดเบียร์ ทำให้โจทก์มีอาการกระเพาะอาหารและลำไส้อักเสบ (Gastro - Enteritis) และ อาการตกใจสุดขีด (Nervous Shock) คดีดังกล่าวได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุด (House Of Lords) ซึ่งศาลสูงสุด ได้วินิจฉัยและมีความเห็นว่า แม้โจทก์และจำเลยไม่มีสัญญาต่อกันในฐานะผู้ซื้อผู้ขาย แต่ก็ถือได้ว่าจำเลยในฐานะผู้ผลิตมีหน้าที่ต่อโจทก์ในฐานะผู้บริโภคที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ในผลิตภัณฑ์การที่จำเลยในฐานะผู้ผลิตละเลยหรือบกพร่องในหน้าที่ เป็นผลให้โจทก์เสียหายนั้น เป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อถือเป็นละเมิดอย่างหนึ่ง (Negligence As a Separate Tort in its Own Right) ซึ่งการวินิจฉัยของศาลสูงสุดดังกล่าวถือเป็นการพัฒนาหลักกฎหมายละเมิด โดยศาลได้นำหลักการผลักภาวะการพิสูจน์ (Res Ipsa loquitur) มาใช้ โดยให้จำเลยเป็นผู้พิสูจน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้ผิด (กระทำ

ละเมิดไว้ก่อน) ไว้ก่อน¹⁷ และในคดีดังกล่าวโดยข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า โจทก์รวม 1 ใน 2 คนนั้นมิได้เป็นบุคคลซึ่งมิใช่คู่สัญญาโดยตรง คือเป็นผู้ซื้อสินค้ามาบริโภค แต่เป็นบุคคลที่ได้รับสินค้ามาบริโภค โดยที่ตนไม่ได้เสียค่าตอบแทน ทำให้ในคดีดังกล่าวนอกจากศาลจะนำหลักกฎหมายเรื่องละเมิดมาพิจารณาแล้วยังได้นำหลักกฎหมายเรื่องสัญญามาใช้ด้วย แต่เป็นการสร้างหลักกฎหมายพิเศษสำหรับคดีซึ่งเกี่ยวกับผู้บริโภค เพราะศาลมิได้พิจารณาถึงความเป็นคู่สัญญาตามหลักความรับผิดชอบตามความสัมพันธ์ในสัญญา (privity Rule) ซึ่งมีหลักว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญา คือผู้ซื้อ – ผู้ขาย ในสัญญาเท่านั้น ที่มีสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกัน ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคทรัพย์สินตามสัญญาดังกล่าว ซึ่งหากผู้ที่ได้รับความเสียหายมิใช่คู่สัญญา ก็จะไม่มียุติเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายรับผิดชอบได้ ซึ่งทำให้ตั้งแต่นั้นมาการคุ้มครองผู้บริโภคในอังกฤษก็ได้รับการพัฒนาไปบนหลักกฎหมายปกป้องสิทธิประชาชนในฐานะผู้บริโภคที่มีประสิทธิภาพอย่างมากซึ่งเป็นผลมาจากการที่ศาลได้สร้างหลักการใหม่ขึ้นมาในคดีดังกล่าว

2.1.2.1 แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษนั้นส่วนหนึ่งนั้น เป็นผลมาจากการที่ศาลและรัฐบาลได้มองเห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป¹⁸ ทำให้ผู้ประกอบการมีรูปแบบและวิธีในการผลิตที่ทันสมัยขึ้น หลักการที่ยึดถือกันมาในอดีต เช่น หลักผู้ซื้อต้องระวัง หลักคู่สัญญาเท่านั้นที่จะมีสิทธิเรียกร้องในสัญญา ถูกเปลี่ยนแปลงและขยายการคุ้มครองไปสู่ผู้บริโภคที่ไม่ใช่คู่สัญญา โดยไม่ยึดหลักการเรื่องคู่สัญญาอีกต่อไป ทำให้การเยียวยาแก้ไขและให้ความคุ้มครองผู้บริโภคของอังกฤษเป็นไปโดยที่สามารถสร้างหลักการใหม่ ๆ ขึ้นมาเพื่อนำไปฐานในการบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคต่อมา

2.1.2.2 ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค

ในปี ค.ศ. 1961 มีการแต่งตั้งคณะกรรมการศึกษาปัญหาเพื่อเสนอแนวทางด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ขึ้นคณะหนึ่งภายใต้ชื่อ The Melony Committee on Consumer Protection และเปลี่ยนมาเป็น The National Consumer Council ในปัจจุบัน¹⁹ มีสถานะเป็นองค์กรอิสระได้รับงบประมาณจากรัฐบาลในการดำเนินการ นอกจากนี้ยังมี Department of Trade and

¹⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “เขาฟ้องบริษัทนูหรือกันอย่างไรในต่างประเทศ”, บทบัณฑิตย, ตอน 4 , เล่ม 57, น.74-75 (2544).

¹⁸ สุขุม ศุภนิตย์, อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 4 น. 51.

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น.52.

Industry (กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม) ทำงานประสานกับ office of Fair trading (องค์การการค้าที่เป็นธรรม) ที่ตั้งขึ้นตาม Fair trading Act 1973 เพื่อดูแลการค้าที่เป็นธรรม อยู่ภายใต้การกำกับของ Director General of Fair trading ซึ่งมีวาระดำรงตำแหน่ง 5 ปี โดยหน้าที่หลักคือการดูแลกิจกรรมทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับสินค้าเพื่อการบริโภคทุกประเภท²⁰ และ British standards Institute :BSI (สถาบันมาตรฐานบริติช) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ที่ทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานสินค้าขั้นต่ำ และลักษณะของสินค้าที่จะผลิต โดยบริษัทที่จะเลือกผลิตสินค้าภายใต้มาตรฐานนี้ จะต้องระบุ "เครื่องหมาย มาตรฐาน BSI"²¹ ส่วนกฎหมายหลักที่ใช้ในด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ได้มีประกาศใช้ The Consumer Protection Act 1987 (พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1987) ควบคู่กับ Fair trading Act 1973 เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคสามารถครอบคลุมไปทุกด้าน ในส่วนภูมิภาคนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยรัฐบาลท้องถิ่น ค.ศ. 1972 (local government act 1972) ได้กำหนดให้มี (Consumer Advice centres) เพื่อทำหน้าที่ให้คำแนะนำในด้านการรับเรื่องร้องทุกข์จากผู้บริโภค และเจรจาไกล่เกลี่ย แต่ไม่ปรากฏว่ามีการระบุให้รัฐฟ้องคดีแทนได้²² ซึ่งในประเด็นเรื่องการดำเนินคดีแทนผู้บริโภคนั้น กฎหมายของอังกฤษไม่ได้ระบุไว้ว่าให้องค์กรใดมีอำนาจในการดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ซึ่งแตกต่างกับในสหรัฐอเมริกาที่อัยการจะเข้าดำเนินคดีแทนประชาชน ในกรณีอัยการคาดหมายได้ว่าความเสียหายจะเกิดแก่สาธารณะ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาตาม The Consumer Protection Act 1987 (พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1987) ก็จะไม่พบว่ามีการบ่งชี้การตั้งกล่าวเช่นในสหรัฐอเมริกา แต่จะพบเงื่อนไขอื่นในการดำเนินการฟ้องคดีของผู้บริโภค โดยกรณีที่มีผู้บริโภคจะฟ้องคดีร่วมกัน ก็สามารถติดต่อตัวแทน (A Representative Agency) ให้เป็นผู้ดำเนินคดีแทน โดยอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การฟ้องคดีโดยตัวแทนดังกล่าวจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ใช่เพื่อปัจเจกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งตัวแทนดังกล่าวนี้จะไม่บัญญัติไว้ใน The Consumer Protection Act 1987 แต่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นเช่น พระราชบัญญัติแข่งขัน ค.ศ. 1998 (The Competition Act 1998)²³ นอกจากนี้ รัฐได้ช่วยเหลือผู้บริโภคในการดำเนินคดีเมื่อฟ้องในกรณีความเสียหายจากการบริโภค เช่นในพระราชบัญญัติการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2542 (The Access to Justice act

²⁰ เฝิงอ้าง,น.52-54.

²¹ David oughton & John Lowry, Textbook on Consumer law (London: Blackston press limited,2000), p.47.

²² สุขุม ศุภนิติย์,อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 4 น.55-56.

²³ Ibid. p.87.

1999 : ATJA 1999) ได้กำหนดเงื่อนไขค่าธรรมเนียมศาล รวมทั้งวิธีการดำเนินคดีเพื่อเพิ่มโอกาสและความสะดวกแก่ผู้บริโภค²⁴ หรือประชาชนจะติดต่อไปที่สำนักให้คำแนะนำประชากร (Citizen Advice Bureau : CABX) ที่มีอาสาสมัครอยู่ทั่วประเทศโดย CABX จะช่วยเหลือให้คำแนะนำในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภค²⁵ รวมถึงสิทธิในด้านต่าง ๆ ของประชาชน แต่ไม่มีอำนาจในการดำเนินคดีก็ได้

ในส่วนภาคเอกชนนั้น มีการรวมกลุ่มของเอกชนเพื่อดำเนินการด้านการคุ้มครองผู้บริโภคอีกหลายองค์กรเช่น สมาคมผู้บริโภค (Consumers Association) ที่มีบทบาทสำคัญในการให้ความรู้แก่ผู้บริโภค โดยการออกวารสารชื่อ Which ? เพื่อให้ความรู้และคำแนะนำด้านต่าง ๆ แก่ผู้บริโภค นอกจากนี้ Consumers Association ยังให้ความช่วยเหลือผู้บริโภคเมื่อมีคดีเกิดขึ้น และเป็นคดีที่อาจมีประโยชน์ต่อผู้บริโภคโดยรวม เช่นการรวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี หรือการให้ฝ่ายกฎหมายของสมาคมไปศาลเพื่อช่วยผู้บริโภค ในการเบิกความที่เป็นประโยชน์ต่อคดี²⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายของอังกฤษ การที่ผู้บริโภคจะฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิทำได้โดยการดำเนินการยื่นฟ้องคดีเอง หรือขอความช่วยเหลือไปที่ Citizen Advice Bureau : CABX เพื่อขอรับคำปรึกษาหรือคำแนะนำ แต่ไม่มีการใช้ระบบอัยการมาดำเนินการให้ในกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมเหมือนในสหรัฐอเมริกา

2.2 ทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบ Civil Law

กฎหมายในระบบ Civil Law มีความผูกพันกับหลักการของกฎหมายโรมัน ที่ใช้ระบบกฎหมายในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และจากการที่กฎหมายโรมันมีความสมบูรณ์ในเนื้อหา ทำให้กฎหมายแพ่งโรมันเป็นรากฐานของระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปจนถึง ซึ่งจะพบได้ในประเทศภาคพื้นยุโรป ทั้งนี้กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเชื่อว่า กฎหมายสามารถแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ได้ เมื่อนำกฎหมายที่มีอยู่ไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทุกกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติอยู่ และอยู่ในขอบเขตของกฎหมายนั้น ๆ คำพิพากษาของศาลในระบบ Civil Law ถือว่าเป็นเพียงคำอธิบายในการใช้ตัวบทกฎหมายมาปรับแก้คดี และขยายหลักของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ออกไป

²⁴ Ibid. p.77-78.

²⁵ <<http://www.citizensadvice.org.uk/index.htm>>

²⁶ David oughton & John Lowry, Supra note 24, p.87.

2.2.1 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน

ประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมันเกิดจากการรวมตัวของประเทศเยอรมันตะวันตกที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และประเทศเยอรมันตะวันออกที่มีการปกครองระบอบสังคมนิยม หลังยุคสงครามเย็นสิ้นสุดลง แต่เนื่องจากกฎหมายของประเทศเยอรมันตะวันออกเป็นกฎหมายในระบอบสังคมนิยม ซึ่งกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นการวางแผนจากส่วนกลางที่รัฐเป็นผู้กำหนด แต่ในส่วนของประเทศเยอรมันตะวันตกที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น แนวคิดของระบบเศรษฐกิจถูกกำหนดบทบาทการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญแห่งเยอรมันตะวันตกนั้นได้กำหนดกรอบของระบบเศรษฐกิจไว้ว่าจะต้องไม่เป็นแบบเสรีนิยมที่รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกระบวนการทางเศรษฐกิจเลย หรือจะต้องไม่เป็นแบบสังคมนิยมที่มีการวางแผนจากส่วนกลางเพียงอย่างเดียว เพราะหลักสังคมนิยม (Sozialstaatsprinzip) ในรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ให้หลักประกันความชอบธรรมในการที่รัฐจะเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้ เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความเป็นธรรมในสังคม²⁷ นอกจากนี้หลักสังคมนิยม (Sozialstaatsprinzip) ยังมีเป้าหมายที่สำคัญคือการที่ มุ่งจะขจัดความแตกต่างไม่เสมอภาคกันในสังคม โดยกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องชดเชยหรือสร้างสังคมที่มีความเสมอภาคกันด้วย²⁸ นอกจากนี้หลักสังคมนิยมแล้วในทางทฤษฎีกฎหมายเยอรมัน กระบวนการแทรกแซงทางเศรษฐกิจยังถูกกำหนดด้วยรัฐธรรมนูญทางเศรษฐกิจของประชาคมยุโรป²⁹ ซึ่งถือเสมือนเป็นกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันด้วย

2.2.1.1 แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศ สหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน

รัฐธรรมนูญไวมาซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้บัญญัติระเบียบแห่งชาติทางเศรษฐกิจจกต้องสอดคล้องด้วยหลักความเป็นธรรม และภายใต้ข้อจำกัดดังกล่าว เสรีภาพทางเศรษฐกิจของบุคคลจกต้องได้รับความคุ้มครอง³⁰ นอกจากนี้ในกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน ยังมีการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการเข้าเป็น

²⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) น.72.

²⁸ เฟิงอ้าง, น.97.

²⁹ เฟิงอ้าง, น.101.

³⁰ เฟิงอ้าง, น.51.

หุ้นส่วน³¹ แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศเยอรมัน หรือการยอมรับหลักการให้รัฐเข้ามาแทรกแซงการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชนในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น จะเห็นได้จากการตรา กฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (Gestez Gegen Den Unlanterm Wettbewerb) หรือชื่อย่อ UWG ในปี ค.ศ. 1909 ซึ่งถือเป็นกฎหมายพื้นฐานทางด้านการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และมีความสำคัญต่อการคุ้มครองผู้บริโภคของเยอรมันด้วย³² เพราะนอกจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว จะเพื่อควบคุมการแข่งขันทางเศรษฐกิจแล้ว ในแต่ละมาตรา (article) ยังมีการกำหนดถึงการควบคุมการประกอบธุรกิจด้านต่าง ๆ เช่น article 1 บุคคลใดดำเนินธุรกิจที่เป็นการแข่งขันอันขัดต่อศีลธรรมอันดี ถือเป็น การกระทำความผิดและต้องชดใช้ความเสียหาย³³ article 2-3 กล่าวถึงการโฆษณาอันไม่เป็นธรรม การกล่าวถึงผู้บริโภคในความเป็นมีปรากฏในกฎหมายดังกล่าว ใน article 6 ä จึงพอสรุปสาระสำคัญของ UWG ได้ว่า

(1). ควบคุมการแข่งขันทางการค้าอันไม่เป็นธรรมในลักษณะทั่วไป หรือการขายสินค้า ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การขายแบบที่เรียกว่า “ล้างสต็อก” (clearance sales) ใน article 8

(2). ควบคุมการกระทำที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค เช่น การโฆษณาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง ใน article 2-3 เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมาย UWG มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการสร้างมาตรฐานทางการผลิตและจำหน่ายสินค้า ตลอดจน มาตรฐานทางการโฆษณาและจรรยาบรรณของผู้ประกอบธุรกิจในการแข่งขันกันประกอบธุรกิจ ต่อมา เมื่อการประกอบธุรกิจเจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ทำให้มีบางกรณีที่กฎหมาย UWG ไม่สามารถเข้าไปควบคุมได้ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย UWG ในปี ค.ศ. 1966 ให้ทันสมัย เพื่ออุดช่องว่างและทางเล็ดลอดในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจ ตลอดจน ควบคุมการโฆษณาและกำหนดมาตรฐานการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการโฆษณา ให้รัดกุมยิ่งขึ้นด้วย³⁴ นอกจาก กฎหมาย UWG แล้ว ยังมีกฎหมายอีกฉบับที่ชื่อว่า กฎหมายป้องกันการจำกัดการแข่งขันทางเศรษฐกิจ (Gestez Gegen Unlanterm Wettbewerbsbeschränkungen) หรือชื่อย่อ GWB กฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่า

³¹ เพิ่งอ้าง, น.80-82.

³² <<http://www.dti.gov.ukccptopics1pdf1benchgerman.pdf>>

³³ <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/uwg/_1.html>

³⁴ <<http://www.dti.gov.ukccptopics1pdf1benchgerman.pdf>>

ในระบบเศรษฐกิจเยอรมันนั้นจะมีการแข่งขันได้³⁵ จึงอาจจะกล่าวได้ว่า กฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า เป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคของเยอรมันก็ว่าได้

2.2.1.2 ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่ากฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจและคุ้มครองผู้บริโภคด้วยโดยมีกระบวนการถึงลักษณะของการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ที่อาจเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมทั้งต่อผู้ประกอบการอื่น หรือผู้บริโภคด้วย เพื่อให้การแข่งขันทางการค้าหรือการประกอบธุรกิจเป็นไปด้วยความเท่าเทียมกัน ในกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (UWG) ได้ให้อำนาจรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐในการแต่งตั้งคณะอนุญาโตตุลาการได้เพื่อเป็นตัวกลางในการแก้ไขปัญหา³⁶ ทั้งนี้ในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว ได้ให้สิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องทางแพ่งในศาลได้ แต่ไม่ปรากฏในกฎหมายว่ารัฐจะเป็นผู้ดำเนินการฟ้องร้องให้เพียงแต่เป็นการให้สิทธิในการฟ้องร้องเท่านั้น

ส่วนความเสียหายจากความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (Product Liability law) ในเยอรมันนั้นก่อนปี ค.ศ. 1990 สามารถกระทำได้ 2 ทางคือ ตามกฎหมายแพ่งลักษณะสัญญาและลักษณะละเมิด³⁷ ซึ่งกฎหมายลักษณะสัญญาการที่จะฟ้องร้องตามสัญญาต้องเป็นไปคู่สัญญาเท่านั้นตามหลักความผูกพันคู่สัญญา แต่ถ้าเป็นบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายโดยตนไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ผลิตหรือผู้ขาย ต้องฟ้องร้องตามประมวลกฎหมายแพ่งตามหลักทั่วไป นอกจากนี้ศาลในเยอรมันได้วางหลักการว่า บุคคลใดที่กระทำการให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น มีหน้าที่ต้องจัดการเพื่อป้องกันบุคคลอื่นจากอันตรายนั้น และต้องรับผิดหากดเว้นไม่กระทำ³⁸ ซึ่งแต่เดิมนั้นตามกฎหมายเยอรมันผู้ขายไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่ผลสืบเนื่อง (Consequential damages) เว้นแต่ผู้ซื้อสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหาย

³⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, "กฎหมายป้องกันการจำกัดการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศเยอรมัน,"วารสารนิติศาสตร์,ฉบับที่ 1,ปีที่ 18,น.64 (มีนาคม 2531).

³⁶ Gestez Gegen Den Unlanterm Wettbewerb, article 27 a.

³⁷ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2545) น.44.

³⁸ เพิ่งอ้าง,น.45.

เกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้ขายหรือผู้ขายได้ให้การรับประกันไว้โดยชัดแจ้ง³⁹ แต่เมื่อมีหลักดังกล่าวเกิดขึ้นศาลเยอรมันได้นำหลักนี้ไปใช้กับกรณีของการที่ผู้ผลิตปล่อยสินค้าชำรุดออกสู่ตลาดด้วย⁴⁰ และในกฎหมายบางฉบับที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น Food Act ก็ได้นำหลักกฎหมายละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งไปใช้ด้วย เช่นใน มาตรา 823 ในกรณีที่ผู้ที่ฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายด้วย⁴¹ จึงกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมันมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เกี่ยวกับการการชดใช้เยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคให้แก่ผู้บริโภค แต่เป็นการนำหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) ที่ว่าด้วยความรับผิดในทางสัญญาและละเมิด ซึ่งหากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ขาดคุณภาพ เช่นนั้นแล้ว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้มาบังคับใช้แทน ในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองผู้บริโภคนั้นได้มีการจัดตั้ง กระทรวงแห่งรัฐเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคด้านอาหารและสินค้าเกษตรกรรม (Federal Ministry of Consumer Protection, Food and Agriculture) เพื่อให้การคุ้มครองผู้บริโภคเป็นไปได้อย่างครอบคลุมมากขึ้น ด้วยในปี ค.ศ. 2001⁴² แต่กระทรวงดังกล่าวก็ไม่ได้มีบทบาททางด้านการคุ้มครองผู้บริโภคที่จะให้การเยียวยาแก้ไขเมื่อผู้บริโภคถูกละเมิดสิทธิ เพราะเป็นการตั้งขึ้นเพื่อการควบคุมอาหารและสินค้าเกษตรให้ได้มาตรฐานเท่านั้น

2.2.2 กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

การเป็นประเทศผู้แพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากสหรัฐอเมริกาในการปรับปรุงระบบต่าง ๆ ของประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งรวมถึงการรับเอาทฤษฎีทางกฎหมายมาด้านการคุ้มครองผู้บริโภคมาใช้ด้วย

2.2.2.1 แนวคิดและที่มาเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทย

กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่นที่มีลักษณะเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกลางฉบับแรก มีการประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 โดยมีชื่อว่า พระราชบัญญัติพื้นฐานการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1968 (The Consumer Protection Fundamental

³⁹ ธนยศ ศิริฉัตร, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 13 น.49.

⁴⁰ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 37, น.45.

⁴¹ เพิ่งอ่าง, น.46.

⁴² <<http://www.bund.de/Federal-Ministry-of-Consumer-Protection-Food-knoten.html>>

Law Act (Law No.78) ในกฎหมายฉบับดังกล่าว มีการกำหนดว่า เป็นหน้าที่หลักของรัฐ ในการคุ้มครองผู้บริโภค แต่ไม่มีการกำหนดในกฎหมายดังกล่าวถึงสิทธิของผู้บริโภคแต่อย่างใด⁴³ และในกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่า เพื่อคงไว้ซึ่งเสถียรภาพและการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของผู้บริโภค โดยวิธีการให้ความคุ้มครองและการสร้างผลประโยชน์ของผู้บริโภคภายใต้การควบคุมและความรับผิดชอบของ รัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่น และผู้ประกอบการธุรกิจ⁴⁴ กฎหมายดังกล่าวได้เน้นถึงการมีหน้าที่ร่วมกันในการคุ้มครองผู้บริโภค และเน้นใช้มาตรการด้านกฎหมายมหาชนเป็นหลัก ถือได้ว่า The Consumer Protection Fundamental Law Act (Law No.78) เป็นกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่น ในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในเวลาต่อมา

2.2.2.2 ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค

จากการที่แนวคิดและนโยบายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่น กำหนดให้ รัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค ตามที่กำหนดไว้ใน The Consumer Protection Fundamental Law อันเป็นกฎหมายพื้นฐานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่น ทำให้การระบบการคุ้มครองผู้บริโภคจึงเป็นระบบที่ต้องเดินตามกรอบของกฎหมายฉบับดังกล่าว ซึ่งในญี่ปุ่นนั้นถือได้ว่าบทบาทภาครัฐมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งทำให้ประชาชนมีความคิดที่ว่า เป็นหน้าที่ของรัฐโดยตรงจะต้องดูแลและคุ้มครองประชาชนในฐานะผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้อ่อนแอและไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ ในบางครั้งเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจากการบริโภคก็มักจะโทษว่าเป็นความผิดของตนที่ไม่ระมัดระวัง ความคิดดังกล่าวนี้เราก็พบกับผู้บริโภคของไทยเช่นกัน

ในประเทศญี่ปุ่นได้มีการจัดตั้งองค์กรคุ้มครองผู้บริโภคในลักษณะเดียวกับ The Federal Trade Commission ของสหรัฐอเมริกา แต่เรียกว่า The Japan Fair Trade Commission (JFTC) ขึ้นในปี ค.ศ. 1970⁴⁵ โดยเป็นองค์กรของรัฐในฝ่ายบริหาร ที่มีการทำงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ประกอบด้วยประธานกรรมการ และกรรมการอีก 4 คน ซึ่งแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรี และต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือ สภาไดเอท (The Diet) มีหลักประกันการทำงานที่เป็นอิสระ มีบุคลากรของตนเองภายใต้การบริหารงานของเลขาธิการ โดยการทำงาน

⁴³ สุขุม ศุภนิติย์, อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 3 น.11.

⁴⁴ The Consumer Protection Fundamental Law Act (Law No.78, Enacted May 30, 1968). Section 1 General provisions, Article 1.

⁴⁵ <<http://www.jftc.go.jp/e-page/aboutjftc/role/intro.htm>>

จะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐ ทั้งนี้ประธานกรรมการ กรรมการและบุคลากร ใน Fair Trade Commission จะต้องไม่ยุ่งเกี่ยวกับกิจกรรมทางการเมือง หรือประกอบพาณิชย์กรรมหรือธุรกิจการค้าใด ๆ⁴⁶

อำนาจหน้าที่ของ FTC ที่สำคัญ

(1). ออกกฎหมายระเบียบหรือประกาศตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อต่อต้านการค้าที่มีลักษณะเป็นการผูกขาด

(2). สืบสวนสอบสวนการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจว่าขัดต่อกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้การสืบสวนสอบสวนเป็นไปเพื่อแสวงหาหลักฐานต่าง ๆ สามารถเรียกผู้ต้องสงสัยหรือพยานบุคคล ผู้เชี่ยวชาญ เพื่อแสดงความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้น รวมทั้งยึดหรือเรียกให้บุคคลใด ๆ ส่งเอกสาร หรือเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน

(3). นั่งพิจารณาคดีศาล เพื่อสอบสวนและหาหลักฐานว่าผู้ประกอบธุรกิจได้กระทำความผิดตามกฎหมายจริง⁴⁷

นอกจากจะมี The Japan Fair Trade Commission (JFTC) แล้วในญี่ปุ่นยังมีองค์การภาครัฐที่ทำงานด้านการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่นอีกในชื่อว่า National Center for Consumer Affairs (NCCA) ทำหน้าที่ในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค ทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับประเทศ โดยผ่านเครือข่ายที่เรียกว่า Practical living information online Network (Pio-net)⁴⁸ ซึ่งระบบเครือข่ายดังกล่าวทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคประสบผลสำเร็จเป็นอย่างยิ่ง เพราะทำให้ประชาชนที่รวมตัวกันเป็นเครือข่ายด้านการคุ้มครองผู้บริโภคมีข้อมูลที่จะใช้ในการเผยแพร่ ออกไปสู่ชุมชนหรือกลุ่มของตน ในญี่ปุ่นนั้นอาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติพื้นฐานการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1968 (The Consumer Protection Fundamental Law Act (Law No.78) เป็นแกนหลักในการกำหนดแผนการคุ้มครองผู้บริโภคทั้งของรัฐบาลกลาง รัฐบาลท้องถิ่น และผู้ประกอบการให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันก็ว่าได้โดยที่พระราชบัญญัติ ฯ ได้บัญญัติให้หน่วยงาน ตั้งแต่ระดับ รัฐบาล รัฐบาลท้องถิ่น นคร เมือง เทศบาลนครโตเกียว และรวมถึงผู้ประกอบการที่ต้องจัดให้มีระบบร้องเรียน ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ด้วย ซึ่งในกรณีของผู้ประกอบธุรกิจนั้น มีการรวมตัวกันของผู้ประกอบธุรกิจด้านการโฆษณา ได้จัดตั้งองค์กรนิติบุคคลขึ้นองค์กรหนึ่งชื่อว่า องค์กรตรวจสอบการโฆษณา

⁴⁶ <<http://www.jftc.go.jp/e-page/aboutjftc/role/q-2.htm>>

⁴⁷ <<http://www.jftc.go.jp/e-page/aboutjftc/role/q-2.htm>>

⁴⁸ สุขุม ศุภนิติย์, อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 3 น.17.

แห่งประเทศไทย (Japan Advertising Review Organization) หรือชื่อย่อว่า JARO ภายใต้การอนุมัติจากคณะกรรมการการค้าที่ไม่เป็นธรรมและกระทรวงเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมขึ้น เมื่อค.ศ. 1974⁴⁹ ซึ่งองค์ดังกล่าวจะทำหน้าที่ในการให้คำปรึกษาผู้บริโภคเกี่ยวกับการโฆษณาและรับเรื่องร้องเรียนด้านการโฆษณา⁵⁰ แต่ทั้งนี้อำนาจของ JARO เกี่ยวกับการรับเรื่องร้องเรียนด้านการโฆษณานั้นจะเน้นการใช้มาตรการด้านสังคมเป็นหลัก ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจไม่ดำเนินการในเรื่องที่ผู้บริโภคร้องเรียน JARO จะใช้วิธีประชาสัมพันธ์ไปทางสื่อต่าง ๆ เพื่อให้สังคมรับรู้ถึงเรื่องราวต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งวิธีการดังกล่าวนั้นถือเป็นการส่งเสริมให้ภาคเอกชนควบคุมตรวจสอบกันเอง ทำให้บทบาทของภาครัฐลดลงด้วย และตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 รัฐบาลกลางรวมถึงรัฐบาลท้องถิ่น พยายามที่จะลดบทบาทภาครัฐลงและส่งเสริมให้ประชาชนมีการรวมตัวกันเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนในฐานะผู้บริโภค โดยใช้ช่องทางการประชาสัมพันธ์และให้ความรู้ประชาชนให้มากขึ้น จนทำให้ ระบบการคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่นมีความเข้มแข็งขึ้นมาก ประกอบกับการที่รัฐได้แก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับการที่ผู้บริโภคจะใช้สิทธิในการฟ้องผู้ละเมิดสิทธิของตนได้ง่ายขึ้น เช่นบังคับให้ผู้ประกอบการต้องระบุข้อความที่เกี่ยวกับธุรกิจของตนให้มากขึ้น เพื่ออำนวยความสะดวกการเก็บเป็นข้อมูลเพื่อที่ผู้บริโภคอาจจำเป็นต้องการฟ้องคดี รวมถึงการที่มีการประกาศใช้กฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ ในปี ค.ศ. 1994⁵¹ ทำให้การดำเนินคดีในศาลของผู้บริโภคเป็นไปได้ง่ายมากขึ้น และทำให้รัฐสามารถลดบทบาทของตนลงได้ในที่สุด

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายการคุ้มครองผู้บริโภคของไทย

แนวคิดทางกฎหมายของไทยตั้งอยู่บนรากฐานของหลักการที่ว่า เป็นหน้าที่ของรัฐหรือภารกิจที่สำคัญของรัฐ ที่จะต้องให้ความคุ้มครอง ป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของราษฎร รัฐในฐานะผู้ปกครองไม่อาจปฏิเสธในความรับผิดชอบดังกล่าวได้ ดังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดที่ว่าด้วยเรื่องของสิทธิในชีวิต ร่างกาย ย่อมได้รับการรับรอง⁵² ซึ่งลักษณะดังกล่าวเป็นหลักการคล้ายกับหลายๆ ประเทศคือ ทำให้ประชาชนมีความคิดมาตลอดว่า เป็นหน้าที่ของรัฐหรือผู้ปกครองต้องดูแลประชาชน โดยมีหน้าที่ต่าง ๆ

⁴⁹ <http://www.jaro.or.jp/e.html/e_1.html >

⁵⁰ <http://www.jaro.or.jp/e.html/e_2.html>

⁵¹ สุขุม ศุภนิติย์, อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 3 น.19.

⁵² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 31

ที่เกี่ยวกับการดูแลสังคม ดูแลประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยในการดำรงชีวิตในการประกอบอาชีพซึ่งเหมือนสิ่งนี้จะเป็นสิ่งที่ผูกผันกับสังคมไทยมาโดยตลอด เช่นเดียวกับการจัดให้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติहनน้ำนม พ.ศ. 2470 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติहनน้ำนม พ.ศ. 2470 โดยมีเหตุผลว่า

“ โดยที่แพทย์ผู้ทรงไว้ซึ่งคุณวุฒิและความสามารถได้ลงความเห็นว่หาน้ำมนั้นเมื่อใช้เลียงทารก ก็ทำให้เกิดความมีอาหารไม่เพียงพอเลียงร่างกายและโรคร้ายแรงต่าง ๆ และในเวลานี้ปรากฏว่มีผู้ใช้หาน้ำนมเลียงทารกแพร่หลายในพระราชอาณาจักร...”⁵³

จะสังเกตได้ว่จากเหตุผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ที่สอดคล้องกับการปกครองที่มีลักษณะของการที่ผู้ปกครองประเทศหรือรัฐ เป็นผู้เห็นถึงปัญหาที่กำลังจะเกิดขึ้นจากภาวะของการบริโภคหาน้ำนมในพระราชอาณาจักร จึงจัดให้มีกฎหมายฉบับนี้ขึ้น มีอำนาจชัดเจน ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับทั้งในระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายระดับรองอื่น ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภควมแล้ว มากกว่า 60 ฉบับ⁵⁴ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงต่าง ๆ ถึง 9 กระทรวง ซึ่งหากพิจารณากฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ จะพบว่า เป็นกฎหมายในลักษณะกฎหมายมหาชน ที่ให้อำนาจรัฐในการเข้าไปแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชน และมีการกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมาย โดยกำหนดโทษอาญาไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา หรือ พระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ซึ่งผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญาด้วย และจากการที่ผู้ผลิตสินค้าได้ใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อแข่งขันทางการค้า ทำให้ผู้บริโภคอาจจะตกอยู่ในภาวะเสียเปรียบผู้ประกอบการ อีกรั้งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ มิได้มีบทบัญญัติถึงการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค จึงไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความเป็นธรรมได้อย่างสมบูรณ์ เมื่อผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือรับบริการ มีความต้องการให้มีการชดใช้เยียวยาก็จำต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการธุรกิจในศาลเอง ทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่าย ประกอบกับหลักกฎหมายในการดำเนินคดีที่ใช้อยู่ไม่สามารถเอื้อให้ผู้บริโภคจะดำเนินคดีได้ เนื่องจากจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความ ทั้งผู้บริโภค

⁵³ สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540) น.24.

⁵⁴ สุขุม ศุภนิตย์, องค์กรเอกชนเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2544) น.36.

ส่วนใหญ่ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีฟ้องร้องผู้ประกอบการกิจด้วยตนเองได้ จึงเป็นเหตุผลที่สำคัญในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ขึ้น

2.3.1 แนวคิดและที่มาและเหตุผลของการจัดให้มี พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

แนวคิด (Regime) ในการบัญญัติให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตั้งอยู่บน แนวคิดหลัก 2 แนวคิดที่สำคัญ คือ แนวคิดแรกเห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practices) จึงถือว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่กำกับการแข่งขันทางการค้าเช่น ออสเตรเลีย ส่วนอีกแนวคิดหนึ่งเห็นว่าการคุ้มครองผู้บริโภคต้องใช้มาตรการเฉพาะจึงแยกออกมาเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งต่างหาก เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ไทย เป็นต้น อย่างไรก็ตามไม่ว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคตามแนวคิดใด การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคของทุกประเทศจะมีลักษณะสำคัญร่วมกัน 2 ประการ คือ

(1) การผลักรภาระการพิสูจน์ (Onus of Proof) ในเรื่องทางเทคนิคให้แก่ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้า โดยผู้บริโภคมี หน้าที่ พิสูจน์ เพียงว่าตนได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยอย่างไรเท่านั้น

(2) การให้รัฐมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภค⁵⁵

สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับการจัดให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยนั้นอาจกล่าวได้ว่า หลังจากที่มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติहन่านม พ.ศ. 2470 แล้วแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่น ๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ. 2488 พระราชบัญญัติการขายยา พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหาร พ.ศ. 2507 เป็นต้นซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นการบัญญัติถึงมาตรการด้านการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงในด้านนั้นต่าง ๆ ตามชื่อของกฎหมายฉบับนั้น ๆ โดยตรง แต่ไม่ได้มีกฎหมายฉบับใด ๆ ที่มีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภค กระทั่ง เมื่อปีพ.ศ.2512 สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International Organization of Consumer Union : IOCU) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีวัตถุประสงค์ด้านการคุ้มครองผู้บริโภค ได้ส่งเจ้าหน้าที่มาชักชวนองค์กรเอกชนในไทยให้มีการจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคขึ้น แต่ไม่ประสบความสำเร็จ จนเมื่อปีพ.ศ. 2517 สภาสตรีแห่งชาติในพระบรมราชูปถัมภ์ ภายใต้โครงการสภาสตรีส่งเสริมผู้บริโภค (ส.ส.บ.) ในนามประเทศไทย

⁵⁵ ปกรณ์ นิลประพันธ์, "การพัฒนามาตรการคุ้มครองผู้บริโภค" <www.lawreform.go.th>.

ได้เข้าเป็นสมาชิกของ สหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ⁵⁶ ต่อมาในปี พ.ศ. 2522 สมัยรัฐบาล ฯพณฯ นายกรัฐมนตรีพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ได้อาศัยอำนาจตามประกาศ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 ข้อ 9 (6) มีคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการ คัดกรองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้ง เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2521 มีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โหตระกิตย์ เป็นประธานกรรมการ⁵⁷ เพื่อศึกษาหามาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค และจัดตั้ง องค์การของรัฐเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค พร้อมทั้งพิจารณายกร่างร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ภายใต้กรอบความคิดหลัก 3 ประการ คือ

1. เพื่อกำหนดสิทธิของผู้บริโภค
2. เพื่อกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการ
3. เพื่อกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์การของรัฐ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค⁵⁸ และต่อมาได้นำร่าง

พระราชบัญญัติ ฯ เสนอสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งทำหน้าที่รัฐสภาพิจารณา โดยมีการนำเสนอ เหตุผลของร่างพระราชบัญญัติ ฯ ว่า

“เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอ สินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชนนับวันแต่จะเพิ่ม มากขึ้น ผู้ประกอบการการค้าและผู้ประกอบการโฆษณาได้นำวิชาการในทางการตลาดและ ทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบเพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาด และความจริง ที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้า และบริการต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่นอกจากนั้น ในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคา ของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับ ผู้ประกอบการการค้าหรือ ผู้ประกอบการโฆษณาเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมจะ เสียเวลาและค่าใช้จ่ายเป็นการไม่คุ้มค่า และผู้บริโภคจำนวนมากไม่อยู่ในฐานะที่จะเสียเวลาและ เสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจจะจับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิด ความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้ทันทั่วทั้งที่ สมควรจะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค เป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของ ผู้ประกอบการการค้า และผู้ประกอบการโฆษณา

⁵⁶ มานิตย์ สุธาพร, “ลักษณะเฉพาะบางประการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.”

นิตยสารดุสิต พาน, เล่ม 5, ปีที่ 32, น. 49 (กันยายน – ตุลาคม 2528).

⁵⁷ วิชช์ จีระแพทย์. “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523) ,น.23.

⁵⁸ <<http://www.ocpb.go.th/history.>>

ต่อผู้บริโภครวมเพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสม เพื่อตรวจตรา ดูแล และประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”⁵⁹

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 จะพบว่า เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคฉบับแรก ที่ปรากฏลักษณะพิเศษบางประการ คือการให้สิทธิแก่ประชาชนในฐานะผู้บริโภคให้ได้รับความคุ้มครอง จากการซื้อสินค้าหรือรับบริการ เพราะประชาชนในฐานะผู้บริโภคนั้นซื้อสินค้าหรือรับบริการมากกว่าที่กฎหมายใช้บังคับอยู่ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาว่า เมื่อเกิดความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือรับบริการ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่สามารถตอบสนองความต้องการในการแก้ไขปัญหาของประชาชนได้ ดังนั้น สิ่งที่ประชาชนในฐานะผู้บริโภคต้องการคือ กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐ เป็นการทั่วไปที่จะให้การคุ้มครองผู้บริโภคได้กับทุกปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ว่าสินค้าหรือบริการนั้นจะเป็นสินค้าหรือบริการประเภทใดชนิดใด⁶⁰ และแม้จะมีกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกลางในการคุ้มครองผู้บริโภคแล้วก็ตาม แต่การในการคุ้มครองผู้บริโภคก็ยังคงอาศัยกลไกทางกฎหมายและหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ โดยมุ่งใช้วิธีบังคับหรือลงโทษผู้ประกอบการในลักษณะที่มีโทษทางอาญาเป็นหลัก เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวและการปฏิบัติตามกฎหมาย⁶¹ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค จะพบว่า หน่วยงานระดับกระทรวงดูแลอยู่ถึง 9 กระทรวง ซึ่ง ในบางครั้งงานที่ส่วนราชการดำเนินการก็เกิดการทับซ้อนกัน ซึ่งเป็นเหตุให้การคุ้มครองผู้บริโภคที่ผ่านมา จึงไม่มีความคืบหน้าเท่าที่ควร ดังนั้นเมื่อมีร่างรัฐธรรมนูญในปี 2540 จึงได้มีการบัญญัติให้สิทธิของผู้บริโภคปรากฏในรัฐธรรมนูญขึ้น

2.3.2 สิทธิของผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ระบุสิทธิของผู้บริโภคไว้เป็นสิทธิประการหนึ่งในหลาย ๆ ประการ โดยรัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 57 ดังนี้

⁵⁹ สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, “ข่าวเกี่ยวกับการประชุมสภา” เอกสารข่าวรัฐสภา ฉบับที่ 93 ปีที่ 5 (วันที่ 16 มีนาคม 2522): น. 15-16.

⁶⁰ รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2522 ครั้งที่ 28/2522 วันพฤหัสบดีที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2522. หน้า 177.

⁶¹ สุขุม ศุภนิตย์, อ่าวไว้ เจริญรอดที่ 3 น.18.

"สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ
กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค
ทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับและให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการ
การต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค "

เหตุผลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ เนื่องจาก ประชาชนส่วนใหญ่
ฐานะผู้บริโภคไม่สามารถหลีกเลี่ยงผลกระทบอันเกิดจากการบริโภคได้เนื่องจากมีฐานะไม่เท่า
เทียมกับผู้ผลิต ทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ดังนั้นเพื่อให้ประชาชนในฐานะผู้บริโภค
มีสิทธิได้รับการคุ้มครองสิทธิของตน รัฐธรรมนูญจึงจัดให้มีองค์การอิสระที่ประกอบด้วยตัวแทน
ผู้บริโภค ที่จะมาทำหน้าที่ให้ความเห็นในการตรา กฎ ข้อบังคับและกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อ
คุ้มครองผู้บริโภคและมีส่วนร่วมในการกำหนด ทิศทางและแนวทางเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเอง
เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนให้พ้นจากการเอาเปรียบของเอกชนผู้ประกอบการผลิตหรือจำหน่ายสินค้า
หรือบริการที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในระบบการเมืองมากขึ้น⁶²
ซึ่ง ณ ปัจจุบัน (พ.ศ. 2549) เป็นเวลากว่า 9 ปีแล้วหลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ องค์การ
อิสระอิสระดังกล่าวก็ยังไม่เกิดขึ้น

⁶² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ภาพรวมของรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๔๐. สถาบันพระปกเกล้า. (กรุงเทพมหานคร:คลังวิชา, 2547) น. 9.