

บทที่ 2

ความหมาย ความเป็นมา และแนวคิดของการคุ้มครองผู้บริโภค ในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

สภาพสังคมไทยในปัจจุบัน มีประชาชนจำนวนมากที่ใส่ใจดูแลสุขภาพมากขึ้น เพราะเชื่อกันว่าสุขภาพที่ดีจะนำพามาซึ่งบุคลิกภาพที่ดีด้วย ซึ่งการออกกำลังกายเป็นอีกวิธีหนึ่งที่จะทำให้ร่างกายสมบูรณ์แข็งแรง แต่ข้อจำกัดของสถานที่ออกกำลังกาย และความเร่งรีบไม่มีเวลา ทำให้ประชาชนส่วนหนึ่งนิยมใช้บริการในธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ เพื่อที่ตนจะได้มีสุขภาพที่ดี รูปร่างที่สมบูรณ์ ตามที่ตนต้องการ

2.1 ความหมายและลักษณะของธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

การศึกษาปัญหาของธุรกิจการให้บริการฟิตเนส จึงต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของคำต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีต่างๆ ทั้งของไทยและของต่างประเทศ เพื่อนำมาปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยต่อไป ซึ่งแนวคิดทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องมีดังนี้

2.1.1 ความหมายของธุรกิจการให้บริการการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

ฟิตเนส หมายถึง ความสามารถทางกายในการดำเนินกิจกรรมปกติในประจำวัน โดยมิให้เกิดความเหน็ดเหนื่อยเมื่อย ล้าหรือหมดเรี่ยวแรงอ่อนเพลียทั้งร่างกายและจิตใจ ดังนั้นฟิตเนสจึงประกอบไปด้วยพลังกำลังเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ของร่างกาย เช่น ออกแรงดัน ดึง นกด ลาก กด ยก ความสามารถในการเคลื่อนไหวร่างกายในอิริยาบถต่างๆ ในขอบเขตความสามารถ ที่ร่างกายควรจะสามารถทำได้ เช่น ยืน เดิน นอน นั่ง ก้มตัว ยึดตัว ก้ม เหย เอี้ยวตัว และอื่นๆ โดยที่ร่างกายมีความสามารถที่กระทำกิจกรรมนั้นๆ อย่างคงทน ต่อเนื่องยาวนานในช่วงระยะเวลาอันเหมาะสม จึงจะเป็นการแสดงถึงความสามารถตามปกติของสภาพร่างกายนั้นๆ

ธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ หรือธุรกิจฟิตเนส (Fitness Center) หมายความว่า สถานที่ที่จัดให้มีอุปกรณ์การออกกำลังกายในร่มไว้ให้บริการแก่สมาชิก เพื่อให้ร่างกายอยู่ในสภาพความพร้อมและความสมบูรณ์ ของร่างกายในการเล่นกีฬา หรือเกิดความพร้อมและความสมบูรณ์ของร่างกาย ในการที่จะทำกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างเหมาะสม

2.1.2 ลักษณะของธุรกิจการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ

สถานบริการการให้บริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพ (Fitness center) แบ่งได้สองลักษณะ คือ สถานบริการของเอกชน ซึ่งจะเปิดให้บริการแก่บุคคลที่จะเป็นสมาชิกหรือไม่ก็ได้ โดยผู้ให้บริการจัดเตรียมจัดหาอุปกรณ์การออกกำลังกาย ที่อาจจะเป็นเพียงอุปกรณ์ยกน้ำหนักธรรมดาที่มีวิธีใช้งานไม่ยุ่งยาก เช่นคัมเบลล์หรือบาร์เบลล์หรืออาจจะเป็นอุปกรณ์ ที่มีวิธีการใช้ที่ยุ่งยากที่ต้องมีผู้เชี่ยวชาญไว้คอยแนะนำ เช่นเครื่องวิ่งสายพาน หรือเป็นการเสริมสร้างร่างกายเฉพาะส่วนก็ได้ และอาจจะมีห้องอบไอน้ำ อบแห้ง อาบน้ำอุ่นไว้ให้บริการหรือไม่ก็ได้ด้วย ซึ่งผู้เป็น สมาชิกจะชำระค่าบริการล่วงหน้าแบบเหมาจ่าย ส่วนผู้มีไม่ใช่สมาชิกจะชำระค่าบริการเป็นรายครั้ง ส่วนสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพลักษณะที่สอง เกิดจากการจัดการด้านกีฬาหรือวิทยาศาสตร์การกีฬา มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นคว้าวิจัยและเสริมสร้างสมรรถนะของร่างกายในการเล่นกีฬาแต่ละประเภท ซึ่งสถานบริการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพลักษณะที่สองมักจะอยู่ในมหาวิทยาลัยที่มีการจัดการเรียนการสอนด้านการศึกษาหรือวิทยาศาสตร์การกีฬาโดยเฉพาะ

2.2 ความหมายและลักษณะของสัญญาให้บริการออกกำลังกายอันมีลักษณะผูกพันต่อเนื่องในอนาคต

สัญญาให้บริการฟิตเนส มักจะเป็นสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง ซึ่งสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องนั้น คือสัญญาที่ผู้บริโภคเข้าทำกับผู้ให้บริการเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้บริการหลายครั้งในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เช่น สัญญาให้บริการการให้บริการฟิตเนส ก็มีลักษณะของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องด้วย

การกำหนดประเภทของสัญญาที่เรียกว่าสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องเป็นแนวคิดที่ปรากฏตามกฎหมายของประเทศแคนาดาในมลรัฐ British Columbia แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาลักษณะดังกล่าวจึงไม่ปรากฏในกฎหมายของประเทศอื่นแต่อย่างใด โดยกฎหมายของมลรัฐ British Columbia ในข้อ 17 แห่ง Business Practices and Consumer Protection Act ได้ให้คำนิยามของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่องว่า คือ สัญญาที่มีการชำระหนี้ในอนาคตซึ่งการปฏิบัติตามสัญญานั้นมีลักษณะต่อเนื่องและเป็นธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนด แต่นิยามดังกล่าวไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลักษณะต่อเนื่อง” (continuing basis) แต่กำหนดขอบเขตของสัญญาโดยการกำหนดประเภทของธุรกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับดังกล่าวแทน

ในประเทศไทยยังไม่มีคำจำกัดความของสัญญาให้บริการอันมีลักษณะผูกพันต่อเนื่อง แม้ว่าในปัจจุบันจะมีการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวอยู่มากก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายไทยบางท่านได้ให้ความเห็นว่าสัญญาให้บริการอันมีลักษณะผูกพันต่อเนื่อง คือสัญญาที่ผู้บริโภค

เข้าทำกับผู้ให้บริการเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการใช้บริการหลายครั้งในอนาคตในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ตัวอย่างของสัญญาที่จัดให้มีบริการในลักษณะต่อเนื่อง เช่น ฟิตเนส การควบคุมน้ำหนัก เป็นต้น

ปัจจุบันนี้ ผู้ให้บริการตามสัญญาให้บริการฟิตเนส มีแนวโน้มที่จะเรียกร้องให้มีการชำระค่าบริการล่วงหน้าซึ่งในบางกรณีนั้นอาจจะเป็นล่วงหน้าเป็นปี ซึ่งจำนวนมูลค่าของค่าบริการตามสัญญาให้บริการนั้นย่อมสูงและเมื่อผู้บริโภคได้ชำระราคาไปทั้งหมดแล้ว ผู้ประกอบการย่อมมีแรงจูงใจน้อยลงที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือรักษาคุณภาพของการให้บริการเนื่องจากตนได้รับการชำระหนี้ของอีกฝ่ายจนครบถ้วนแล้วและผู้ให้บริการตามสัญญาให้บริการฟิตเนส มักจะทำสัญญากับผู้รับบริการเป็นลายลักษณ์อักษร มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ที่ผู้ให้บริการทำขึ้นฝ่ายเดียว และใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค เช่น ข้อตกลงที่ระบุข้อความห้ามมิให้มีการบอกเลิกสัญญาก่อนระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจะสิ้นสุดลง และกำหนดให้ผู้รับบริการชำระค่าบริการผ่านบัตรเครดิต โดยจะเรียกเก็บค่าบริการผ่านบัตรเครดิตทุกๆ เดือน ไม่ว่าผู้รับบริการจะได้ไปใช้บริการหรือไม่ก็ตาม จนกว่าจะครบกำหนดระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในสัญญา เป็นต้น

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพและการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

ในปัจจุบัน การประกอบธุรกิจแม้จะอยู่ในกระแสของการค้าเสรี (Free Trade) แต่ก็ยังมีการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจบางประการ ไม่ให้กระทำได้ ซึ่งแนวคิดทั้งสองประการนี้มีดังนี้

2.3.1 หลักเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

ระบบเศรษฐกิจปัจจุบันเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งมีหลักการให้เอกชนดำเนินการแข่งขันทางเศรษฐกิจได้อย่างอิสระ (Laissez-Faire) โดยมีสมมติฐานว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถเท่าเทียมกัน รัฐจะเข้าไปมีบทบาทในฐานะเพียงผู้กำกับดูแลให้การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นไปภายในกรอบของกฎหมาย และคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม (Public Interest) เท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้สามารถใช้ได้กับสังคมยุคเก่าเท่านั้น เพราะสังคมยุคเก่า เป็นสังคมแบบพื้นฐาน (Primitive Society) เป็นสังคมแคบ วิธีการผลิตสินค้าและบริการยังไม่สลับซับซ้อนเท่ากับสังคมยุคใหม่อย่างปัจจุบัน การซื้อขายสินค้านั้นจึงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware)

2.3.1.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาคือหลักที่รับรองว่าเอกชนย่อมมีอิสระและเสรีภาพในอันที่จะแสดงเจตนาต่อกัน โดยมุ่งก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย หรือในอันที่จะตกลงยินยอมกันเพื่อก่อให้เกิดผลในสิ่งซึ่งกฎหมายบัญญัติรับรองให้ และการแสดงเจตนาอันนั้นจะต้องมีความสมบูรณ์

กล่าวคือ เจตนาที่แสดงออกต้องตรงกับเจตนาภายใน ต้องเป็นเจตนาที่ไม่บกพร่องเพราะสำคัญผิด และเป็นอิสระจากกลต้อฉลและความข่มขู่² และจะต้องได้กระทำไปในกรอบหรือกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่า นิติกรรมหรือสัญญา นั้นเป็นอำนาจหรือเครื่องมือซึ่งรัฐมอบให้แก่เอกชน ในอันที่จะสร้างความผูกพันขึ้นได้เองในลักษณะที่มีผลผูกพันกันได้เช่นเดียวกับกฎหมาย หลักดังกล่าวจึงเป็นเครื่องรับรองเสรีภาพของเอกชนในการใช้สัญญาเป็นเครื่องกำหนดนิติสัมพันธ์ของตน

สาระสำคัญของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาประกอบไปด้วย เสรีภาพในการตกลงทำสัญญา กล่าวคือ เสรีภาพในการเลือกที่จะเข้าทำหรือไม่เข้าทำสัญญา และเสรีภาพในการเลือกที่จะทำสัญญากับใคร รวมทั้งเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา กล่าวคือ เสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาหรือเงื่อนไขของสัญญาว่าคู่กรณีจะมีนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างกันอย่างไร

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเกิดจากความคิดทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมศตวรรษที่ 18 เน้นเสรีภาพของมนุษย์โดย Adam Smith ได้เขียนไว้ในผลงานที่มีชื่อของเขาคือ *The Wealth of Nations* ว่า “บุคคลทุกคนควรที่จะมีอิสระในการจัดการผลประโยชน์ของตนเองด้วยวิธีทางของตนเอง (Every man should be free to pursue his own in the own interest in his own way) เป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องให้ความเป็นผลต่อเจตนาของคู่สัญญา และมีการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาที่น้อยที่สุดแก่เท่าที่จะเป็นไปได้” ประกอบกับปรัชญาทางสังคมที่เน้นปัจเจกชนเน้นสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐต้องยอมรับรับรองให้บุคคลแต่ละคน ถือว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาขึ้นผูกมัดตนเองได้โดยการเน้นหลักเสรีภาพดังกล่าว Sir Henry Maine³ จึงได้ยืนยันพัฒนาการของสังคมในต่อนั้นว่าพัฒนามาจากสถานะมาสู่สัญญา เพราะตั้งแต่สมัยโรมันมานั้นเราเน้นที่สถานะของบุคคลว่าต้องเป็นบิดาของครอบครัวเท่านั้นที่มีความสามารถในการทำสัญญา แต่ในศตวรรษที่ 18 เราไม่เน้นที่สถานะของบุคคลแต่เน้นที่ปัจเจกชนแต่ละคนว่ามีเสรีภาพและเสรีภาพนี้ส่วนใหญ่ได้แสดงออกมาโดยการทำสัญญา ซึ่งก่อให้เกิดแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการทำสัญญา

โดยหลักการแล้วหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา ที่ใช้กันแพร่หลายอยู่ทั่วไป และมีความเกี่ยวข้องกับส่วนต่างๆ ของนิติกรรมสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของคู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือแบบของสัญญา และเป็นหลักกฎหมายซึ่งให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่เขาต้องการ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพ

² ศนันกรณ (จำปี) โสคติพันธ์. (2550). คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. หน้า 22.

³ Maine H.J. (1972). *Ancient Law*. p100.

ในการทำสัญญาถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาได้ตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในการที่จะกำหนดชนิดแบบ และเนื้อหาของสัญญาและขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตการแทรกแซงของรัฐในการทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงที่จำกัดที่สุด⁴

2.3.1.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา (Autonomy of Will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือการเคารพการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาระหว่างกัน เป็นหลักซึ่งอธิบายว่า นิติสัมพันธ์ในทางนี้อยู่บนรากฐานเจตนาของบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้นบุคคลทุกคนย่อมมีอิสระในการที่จะผูกพันตนเองกับผู้อื่นตามที่ตนต้องการ โดยการใช้เจตนาเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ จึงอาจกล่าวได้ว่าเจตนาที่มีบทบาทในฐานะที่เป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา และเป็นตัวกำหนดผลของสัญญา⁵

1) เจตนาในฐานะที่เป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา

สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีคำเสนอและคำสนองที่ต้องตรงกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย การตกลงร่วมกันโดยความสมัครใจของคู่สัญญาในการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ย่อมจะต้องมีการแสดงเจตนาออกมามากกว่าให้ปรากฏว่าคู่สัญญาต้องการที่จะผูกพันกันอย่างไร และเจตนาสำคัญผิด อันจะส่งผลให้เจตนาไม่สมบูรณ์ และที่สำคัญการตกลงโดยใจสมัครจะต้องเป็นไปว่าเจตนาเป็นกลไกสำคัญในขั้นตอนของการเจรจาตกลงทำสัญญาหรือในขั้นตอนของการก่อให้เกิดสัญญานั้นเอง

2) เจตนาในฐานะที่เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา

โดยหลักแล้วคู่สัญญาต้องมีเสรีภาพในการที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาตามที่ตนต้องการ โดยอาศัยเจตนาโดยอิสระเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำหนดสาระสำคัญของข้อตกลงต่างๆ ในสัญญา แม้ว่าในบางกรณีกฎหมายจะเข้ามาจำกัดหรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสัญญา เช่น เรื่องแบบของสัญญาบางประเภท การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามประเภทของสัญญาที่มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เอกเทศสัญญา) แต่คู่สัญญาก็ยังสามารถกำหนดเนื้อหาความผูกพันระหว่างกันในสัญญาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ หากไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

⁴ แหล่งเดิม.

⁵ คาราพร ธีระวัฒน์. (2542). กฎหมายสัญญาสถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 11-15.

เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าลัทธิ หน้าที หรือความผูกพันตามสัญญาย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของบุคคลที่จะเป็นผู้กำหนดเป็นสำคัญ

3) เจตนาในฐานะที่เป็นตัวกำหนดผลของสัญญา

เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาต้องผูกพันกันตามที่ได้แสดงเจตนาตกลงกันไว้หากกรณีเป็นที่สงสัยว่าสัญญามีผลผูกพันอย่างไร ก็จะเป็นไปตามหลักการตีความสัญญาในมาตรา 171 และมาตรา 368 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้ตีความสัญญาโดยคำนึงถึงเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาเป็นสำคัญ ยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่ปรากฏในสัญญา และจะต้องตีความไปในทางสุจริตโดยคำนึงถึงปกติประเพณีด้วย เพราะฉะนั้นสัญญาจะถูกบังคับไปตามเจตนาที่คู่สัญญาได้ตกลงไว้นั่นเอง

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่นักปรัชญากฎหมายสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้การสนับสนุน โดยอาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ “เจตนา” ของบุคคลถือว่า “เจตนาของเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม” (La primante' de Individu sur la Socie' te' เป็นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางสัญญา ซึ่งตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีเจตนา (Will Theory) ถือเอาเจตนาภายใน กล่าวคือ การก่อให้เกิดและผลของสัญญาขึ้นอยู่กับเจตนาที่คู่สัญญามีอยู่โดยแท้จริงภายใน มิใช่เจตนาที่แสดงออกมาภายนอกเท่านั้น ตามทฤษฎีนี้จะยอมรับหลักเรื่องการแสดงออกซึ่งเจตนา ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงได้เท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองผู้แสดงเจตนา

(2) ทฤษฎีการแสดงเจตนา (Declaration Theory) ถือเอาเจตนาที่แสดงออกมามาก่อน เนื่องจากไม่มีใครสามารถล่วงรู้เจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาได้ โดยสัญญาถูกพิจารณาว่าเป็นข้อเท็จจริงทางสังคมซึ่งต้องให้ความมั่นคงที่ดีที่สุดแก่บุคคลที่รู้หรือเห็นได้เฉพาะที่แสดงออกมาเท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับการแสดงเจตนา⁶

โดยสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักปรัชญากฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้บุคคลมีเสรีภาพ หลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคม รวมทั้งข้อบังคับต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยต้องการที่จะให้กฎข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาที่มีสมมติฐานว่า “บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนรู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน”⁷ กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพเว้นแต่บางเรื่องให้เห็นสมควร จึงจะมีการวางข้อบังคับจำกัดเสรีภาพไว้ และยังคงมีความเห็นต่อไปว่า เสรีภาพ

⁶ อรนุช อาษาทองสุข. (2536). การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 5.

⁷ แหล่งเดิม.

ของบุคคลนี้จะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เพราะกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่จะใช้แก่สัญญาคงไม่มีอะไรที่ดีไปกว่ากฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกัน โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันไว้นั้นเป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญาเจตนาจะให้ผลใช้บังคับแก่กรณีของตน โดยเฉพาะ จึงน่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมกับเอกชนเป็นอย่างมาก จากแนวความคิดนี้จึงนำไปสู่ “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” กล่าวคือให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายมาบังคับการทำสัญญาของเอกชน (State Non Intervention) โดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนตามลำพัง (Mutual Agreement) กฎหมายจะเข้าแทรกแซงก็แต่เฉพาะกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนั้น “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ย่อมหมายความว่า เจตนาเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง การแสดงเจตนาของเอกชนก็เป็นตัวก่อให้เกิดหนี้ขึ้น หนี้มิได้เกิดจากอำนาจภายนอกอื่นใด

จึงสามารถสรุปได้ว่า หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเอง ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกว่า ควรจะปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่ม ในการกำหนดสิทธิและบังคับตามสิทธิของพวกเขา หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าระบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญาดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่มีผลสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี” จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักดังกล่าวข้างต้นนี้มีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการแทรกแซง”⁸

2.3.2 แนวคิดการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

แม้ปัจจุบัน จะมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด โดยให้เสรีภาพแก่บุคคลในการประกอบธุรกิจและแข่งขันกันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รัฐจะเข้าไปใช้อำนาจแทรกแซงได้ในบางกรณีและอย่างจำกัดเท่านั้น⁹ ซึ่งแนวคิดการจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ มีดังนี้

⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2535). กฎหมายว่าด้วยสัญญา. หน้า 81-82.

⁹ คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ และสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ร่วมกับกระทรวงยุติธรรม. (2546, 17-18 กันยายน). การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2. หน้า 139.

2.3.2.1 แนวคิดในการผ่อนคลายนโยบายหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา

เนื่องด้วยความไม่เท่าเทียมกันของกลุ่มสัญญาในปัจจุบันและความจำเป็นในการคุ้มครองกลุ่มสัญญาฝ่ายที่อยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองที่ต่ำกว่าส่งผลให้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญาลดบทบาทลง ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงความไม่เสมอภาคของกลุ่มสัญญาปรากฏอยู่ในการทำสัญญาเสมอตั้งแต่อดีตแต่เป็นเพียงความไม่เสมอภาคตามธรรมชาติของสัญญาทั่วไปซึ่งมีอยู่ในลักษณะปกติธรรมดาเท่านั้น กล่าวคือ ยังอยู่ในลักษณะการเจรจาต่อรองกันได้ ถึงแม้ว่าท้ายที่สุดผลของสัญญานั้นอาจจะไม่ได้ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับประโยชน์ที่เท่าเทียมกันเสียทีเดียว แต่ก็ถือว่าเป็นที่ตกลงยอมรับกันได้ ในระหว่างคู่สัญญาความไม่เสมอภาคดังกล่าวจึงไม่ได้มีลักษณะที่ก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบอย่างชัดเจน หรือมีสภาพการต่อรองที่ไม่เป็นธรรมเช่นในปัจจุบัน

ความไม่เสมอภาคในการทำสัญญาปัจจุบันจะเห็นได้ชัดในกรณีของผู้บริโภคกับผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่มีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน อันเป็นผลมาจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบการเจริญเติบโตของเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้เกิดสัญญารูปแบบใหม่ที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบของสัญญาที่อยู่ในลักษณะของสัญญารูป ซึ่งฝ่ายผู้ประกอบการได้จัดทำรายละเอียดของสัญญาไว้ล่วงหน้าแล้ว โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคที่ประสงค์จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาต่อรองหรือแก้ไขได้ในภายหลังผู้บริโภคจึงอาจจะต้องอยู่ในลักษณะจำยอมที่ต้องรับเอาข้อสัญญานั้นๆ หรือการที่ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองทางการตลาดที่เหนือกว่า และยังมีความรู้ทางเทคนิคหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้นๆ ดีกว่าผู้บริโภค ส่งผลให้ผู้บริโภคตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบและอาจจะต้องยอมตกลงเข้าผูกพันตามสัญญาทั้งด้านราคาและคุณภาพของสินค้าหรือบริการที่ฝ่ายผู้ประกอบการเป็นผู้กำหนด

เพราะฉะนั้นแล้วจึงเห็นได้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ที่ยืนยันหลักการว่าเมื่อคู่สัญญาตกลงยินยอมสมัครใจเข้าทำการผูกพันกันแล้ว ก็คือการที่คู่สัญญามีความเสมอภาค และย่อมมีการเจรจาต่อรองกันได้ ในระหว่างคู่สัญญา ซึ่งย่อมทำให้ฝ่ายที่เห็นว่าตนจะไม่ได้ได้รับความเท่าเทียมหรือเสียเปรียบสามารถที่จะไม่ตกลงเข้าทำสัญญาด้วยและอาจหาทางออกอื่นที่ดีกว่านั้นไม่อาจนำมาใช้ได้กับสภาพของสัญญาในปัจจุบันที่มีรูปแบบไม่เหมือนอย่างในอดีตด้วยปัจจัยทางด้านสถานภาพทางสังคม สถานะหรืออำนาจในการต่อรองที่ต่างกันระหว่างผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการกับผู้บริโภค ส่งผลให้เสรีภาพในการต่อรองระหว่างคู่สัญญาลดลง และทำให้

คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบจำต้องเข้าทำสัญญาด้วยความกดดันทางเศรษฐกิจหรือความบีบคั้นจากภาวะการณ์ทางสังคม¹⁰

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้มีความจำเป็นในการที่จะต้องมีการคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายที่อยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองที่น้อยกว่านั่นเอง

2.3.2.2 ลักษณะการเข้าควบคุมแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนโดยรัฐ

จากข้อบกพร่องของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่มีได้เอื้ออำนวยความยุติธรรมระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภคได้เท่าที่ควรตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น นักนิติศาสตร์ในปลายศตวรรษที่ 20 ได้เห็นความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยการเข้ามาช่วยเหลือหาทางเยียวยาให้แก่ผู้บริโภค มิใช่ปล่อยให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นเอกชนดูแลป้องกันส่วนได้ส่วนเสียของตนเอง ทั้งนี้วิธีการที่รัฐจะเข้ามาบีบคั้น มีดังนี้¹¹

- 1) รัฐออกกฎหมายควบคุมดูแลทั้งระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเอง เช่น กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภค เช่น กฎหมายควบคุมความปลอดภัยของสินค้าประเภทต่างๆ กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น
- 2) รัฐต้องกำหนดกรอบแบบให้มีรูปแบบชัดเจนใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น รัฐอาจจัดตั้งหน่วยงานองค์กรพิเศษของรัฐหรือเอกชนให้รับผิดชอบกิจการงานคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยตรง อาทิ การจัดตั้งสมาคมผู้บริโภคเป็นตัวแทนของผู้บริโภคในการฟ้องร้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย การจัดตั้งสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเพื่อทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภค ติดตามสอดส่องพฤติกรรมของผู้ประกอบการ ประชาสัมพันธ์และให้ความรู้กับผู้บริโภคในการรักษาสิทธิของตน นอกจากนี้ในบางรัฐก็มีการกำหนดวิธีการพิจารณาคดีเป็นพิเศษ โดยในบางประเทศมีการดำเนินคดีที่เรียกว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือ Class action ซึ่งเป็นการกำหนดวิธีการดำเนินคดีโดยผู้บริโภคที่เสียหายบางคนแต่มีผลกระทบต่อผู้บริโภคอื่นๆ ที่เสียหายในลักษณะเดียวกันด้วย เพื่อให้เกิดความสะดวกและไม่สิ้นเปลืองในการพิจารณาคดี



¹⁰ จักรมณช์ ศาสกุลนิช และ สิริอร วสุประสาธ. (2534). ความสัมพันธ์ระหว่างภาครัฐและเอกชน. หน้า 171.

¹¹ สุขุม ศุภนิคย์ ก (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 12.

2.4 แนวความคิดการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาจากสมมติฐานภายใต้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจและบริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีการนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี ได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หรือทฤษฎีความรับผิดชอบเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) ด้วยเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์

2.4.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภค

การบริโภคโดยทั่วไปมักมุ่งไปที่การบริโภคอาหาร น้ำ และยารักษาโรค แต่ในสังคมปัจจุบันมนุษย์บริโภคมากขึ้นทุกขณะ เช่น บริการซักรีด บริการอาหารปิ่นโต บริการความสะดวกสบาย หรือ บริการที่เริ่มความเคยชินของยุคปัจจุบัน เช่น บริการเงินด่วน บริการบัตรเครดิต บริการโทรศัพท์ เป็นต้น เมื่อสภาพความเป็นอยู่ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในสมัยอดีตก็เริ่มมีช่องว่างหรือขาดความเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายในสมัยก่อนบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาของสังคมในสมัยนั้นอันเป็นสังคมแคบและวิธีการผลิตยังไม่สลับซับซ้อนเท่าสังคมในปัจจุบัน

ดังนั้น จะเห็นว่าความเปลี่ยนแปลงของลักษณะการดำเนินชีวิตในสังคมทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดในทางกฎหมายและการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในการบริโภคสินค้าและบริการ ซึ่งในแต่ละประเทศมีวิธีการและบทบัญญัติที่เรียกว่า “กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค” ขึ้นใช้บังคับไปจากหลักเกณฑ์เดิมๆ ที่มีอยู่ในกฎหมายทั่วไป ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคดังกล่าวอาจแตกต่างกันเล็กน้อยบ้างขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และความเจริญทางเทคโนโลยี

เดิมการค้ายังคงจำกัดอยู่ในลักษณะแคบคือเป็นการค้าในท้องถิ่น ไม่สลับซับซ้อนรัฐไม่มีความจำเป็นในการเข้าแทรกแซงการทำสัญญา เพราะทุกคนตั้งอยู่บนพื้นฐานความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาก็เท่าเทียมกัน ซึ่งส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) เกิดขึ้น โดยสมมติฐานว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าต่างๆ กัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญาของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นคือ ในการซื้อขาย “ผู้ซื้อต้องระวัง” คือหากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการทำสัญญาซื้อขาย หรือมีความชำรุดบกพร่องจากทรัพย์สินที่ซื้อขาย ความเสียหายที่

เกิดขึ้นนั้นผู้ซื้อต้องรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเอง นั่นคือหลัก Let the buyer beware หรือ ภาษาโรมัน Caveat Emptor (หลักผู้ซื้อต้องระวัง)¹² กล่าวคือ

ในสมัยโรมันยุคกลาง ถือเป็นยุคเริ่มต้นแห่งการคุ้มครองผู้บริโภคเพราะได้มีการกำหนดกฎหมายการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อหรือผู้ใช้สินค้า นั่นคือกฎหมายในเรื่องความซำรุดบกพร่องของสินค้ากลาง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยต่อมา ศาสนจักรถือว่าเป็นกลุ่มแรกที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคโดยใช้อำนาจในทางวัฒนธรรม และในทางศาสนาเข้ามามีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภค เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้า การห้ามการโฆษณา เป็นต้น ถ้าละเมิดข้อบังคับดังกล่าว จะต้องถูกลงโทษ แต่อำนาจและจริยธรรมของศาสนจักรตลอดจนกฎหมายข้อบังคับของกลุ่มอาชีพต่างๆ ยังไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วยกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในทางเศรษฐกิจโดยกำหนดว่า สินค้านั้นจะต้องเป็นสินค้าตามความต้องการของผู้บริโภค ต้องไม่หลอกลวงไม่ซำรุดบกพร่อง

ต่อมาในศตวรรษที่ 18-19 เป็นยุคที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากซึ่งมีแนวคิดว่าการประกอบธุรกิจการค้าควรเป็นไปอย่างเสรี การที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการทางด้านธุรกิจโดยเข้ามามีบทบาทแทรกแซงการทำสัญญาได้นั้น จะส่งผลให้เศรษฐกิจไม่ก้าวหน้า รัฐควรปล่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจได้โดยอิสระ ซึ่งจะทำให้เอกชนแต่ละคนต้องแข่งขันกันและกระทำในสิ่งที่ดีขึ้น ท้ายที่สุดเศรษฐกิจจะก้าวหน้ามากกว่าที่เคยเป็น แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้วางข้อห้ามไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า โดยถือว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านการต่างประเทศและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงที่สำคัญขึ้น เรียกว่า “การปฏิวัติอุตสาหกรรม” ซึ่งเริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1760 เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงทางด้านสังคม การเมือง และการปกครองของประเทศต่างๆ คือ การประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1776) การปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789-1799) ได้มีการนำระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republic) มาใช้ โดยประชาชนทุกคน มีสิทธิเสรีภาพในการปกครองตนเองลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งเป็นแก่นของระบบการปกครองดังกล่าว ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายและแผ่อิทธิพลขยายไปสู่แนวความคิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez Faire) มีการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ๆ โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ (Freedom of Contract) ซึ่งเมื่อตกลงกันเช่นใดแล้วก็ต้องบังคับกันเช่นนั้น โดยเคร่งครัด (Sanctity of Contract) เช่น ในการซื้อขายสินค้าถ้ามีข้อบกพร่องใน

¹² แหล่งเดิม.

สินค้าอย่างใดก็เป็นเรื่องที่คุณซื้อเองจะต้องรับภาระในความเสี่ยงภัยนั้น เนื่องจากคุณเป็นผู้เลือกซื้อสินค้าประเภทนั้นเอง หลักนี้เรียกว่า Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware¹³ ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและขยายความจนถือเป็นหลักสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ตั้งแต่นั้นมา หลักกฎหมายเช่นนี้มีขึ้นมาเพราะถือว่า คนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน มีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้ เมื่อมีความเสียหายใดเกิดขึ้นคุณก็ต้องรับภัยพิบัตินั้นเองเพราะคุณเป็นผู้ก่อตั้งไว้

หลังจากระบบเศรษฐกิจแบบเสรีได้นำมาใช้อย่างกว้างขวาง เวลาได้พิสูจน์ให้เห็นว่าหลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมิได้ถูกต้องทั้งหมด การปล่อยให้มีการแข่งขันกันอย่างเต็มที่กลับทำให้มีการรวมตัวกันเพื่อแข่งขัน ฝ่ายที่มีพลังทางเศรษฐกิจและการเมืองสูงกว่า จะชนะและล้มคู่แข่งรายย่อยได้ ทำให้เกิดแนวโน้มที่จะเกิดภาวะตลาดแบบผูกขาด (Monopoly) ในศตวรรษที่ 20 ปี ค.ศ. 1930 เริ่มเด่นชัดขึ้นในแถบประเทศตะวันตก ซึ่งประเทศแถบตะวันตกเริ่มตระหนักถึงผลนี้ ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare) เริ่มได้รับความนิยมนมากขึ้น เพราะดูจะสมควรและมีความเป็นธรรมมากกว่า ประเทศในโลกตะวันตกรวมทั้งสหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับว่าการแข่งขันอย่างเสรีโดยไม่มีการควบคุมนั้นไม่ถูกต้อง และเห็นกันว่ารัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองประชาชนด้วย จึงเริ่มมีการออกกฎหมายมาบังคับ การประกอบธุรกิจต่างๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและผาสุกแห่งสาธารณชน ซึ่งเท่ากับถือว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitalism) รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร เพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชน ผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจจนมิให้ผู้ให้ข้อสังเกตว่า ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว¹⁴ การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็นเมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไปโดยน่าจะให้ผู้ขายเป็นฝ่ายต้องระวังบ้าง (Let the seller beware) เพราะผู้ขายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคได้ปรากฏออกมาในหลายรูปแบบ และมีการรวมตัวในกลุ่มของผู้บริโภคมากขึ้นทุกขณะเพื่อให้เกินน้ำหนักในการเรียกร้อง จนทำให้กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจซึ่งจับตามองการเคลื่อนไหวชนิดนี้ขนานนามกระบวนการนี้ว่า “ลัทธิผู้บริโภค

¹³ Gordon Borric and Aubrey L. Diamoncl. (1964). **The Consumer, Society and the Law.** pp. 15-46

¹⁴ Richard H. Buskirk and James T. Röhte. (1973). “Consumerism: an interpretation.” **Consumerism: the Eternal Triangle: Business, Government and Consumers.** 31, 8. p.29.

นิยม” (Consumerism)¹⁵ การศึกษาต่ำของผู้บริโภค ความไม่รู้ในคุณภาพของสินค้าที่ทันสมัย ความยุ่งเหยิงของข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า การมีสินค้าน้อยๆ มากเกินไปตลอดจนการชักจูงใจให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกอยากซื้อสินค้าเหล่านี้ ทำให้เห็นกันว่าผู้บริโภคจะต้องรวมตัวกันให้มากขึ้น เพื่อคุ้มครองตนเองและชดเชยการทำงานล่าช้าของรัฐ และรัฐเองก็ควรจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นรับภาระในด้านนี้โดยเฉพาะ¹⁶

ในภาวะที่ผู้บริโภคต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบดังกล่าวข้างต้น ทำให้มีผู้คิดกันว่าผู้บริโภค จะต้องมียุทธวิธีบางอย่างเพิ่มขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะสังคมสมัยใหม่และโดยมากจะเห็นด้วยกับคำพูดของประธานาธิบดีเคนเนดี เมื่อปี ค.ศ. 1962 ในการให้นโยบายแก่ Consumer Advisory Council¹⁷ ซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นจัดตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาหาทางคุ้มครองผู้บริโภคว่า “ถ้ารัฐบาลจะกระทำให้สมกับความรับผิดชอบที่มีต่อผู้บริโภคในการใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นแล้ว จะต้องมีกฎหมายและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้น และสิทธิทั้งหลายที่บรรดาผู้บริโภค ที่อยู่จะต้องรวมถึง (1) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย (2) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (3) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ (4) สิทธิที่จะเรียกร้องนโยบายของรัฐ (5) สิทธิที่จะได้รับ ค่าชดเชยความเสียหาย (6) สิทธิที่จะอยู่ในสังคมแวดล้อมที่สะอาด และ (7) สิทธิที่จะได้รับความรู้” คำกล่าวของประธานาธิบดีเคนเนดียังยึดถือเป็นหลักกันเรื่อยมา ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงภาวะการณ์ปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประชาชนผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะ ความรู้และความเท่าเทียมกันกับ ผู้ประกอบธุรกิจจนมีผู้ให้ข้อสังเกตว่าผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็น เมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไป เนื่องจากวิวัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปของสังคมยุคอุตสาหกรรม¹⁸

2.4.2 ทฤษฎีในการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาจากสมมติฐานภายใต้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจและบริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีการนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี ได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญ

¹⁵ Ralph Nader. (1974). “The Great American Gyp.” *Consumerism: Search for the Consumer Interest*. 23, 7. p.12.

¹⁶ Louis L. Stern. (1971). “Consumer Protection Via Self-Regulation.” *35 Journal of Marketing*. 3, 7. p.47

¹⁷ Consumer Advisory Council. (1963). *First Report 5, Executive Office of the president*.

¹⁸ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2537). *กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. หน้า 1-15.

กับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หรือทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privity of Contract) ด้วยเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์

นอกจากนี้ยังมีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ทางละเมิดมาใช้และได้รับการยอมรับมากขึ้น สำหรับความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีการผลิตที่สลับซับซ้อน เพราะผู้ใช้ไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ใด เหตุผลสำคัญที่มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดทางละเมิดมาปรับใช้กับกรณีการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค คือเรื่องภาระการพิสูจน์นั่นเอง

ดังนั้น ทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดชอบทั้งหลักความรับผิดชอบทางสัญญาและหลักความรับผิดชอบทางละเมิดหลายทฤษฎี ได้แก่

2.4.2.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบในสัญญา (Contractual Liability Theory)

ความรับผิดชอบตามหลักนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย 2 ประการประกอบกัน ได้แก่ หลักความรับผิดชอบในคำรับประกัน (Warranty) กับหลักว่าด้วยความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือ

1) หลักความรับผิดชอบในคำรับประกัน

คำรับประกันสินค้า (Warranty) หมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงถึงการรับรองข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้าว่าจะเป็นไปตามข้อความนั้นๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่แสดงข้อความยอมรับผิดหากมิได้เป็นไปตามคำรับรองนั้น

2) หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract)

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักความรับผิดชอบในทางสัญญา ซึ่งถือว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบต่อกันได้ บุคคลอื่นๆ ซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วยไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย

กรณีของการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบทางสัญญานี้ยังคงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ทั้งที่โดยสภาพของการบริโภคสินค้าและบริการ ผู้บริโภคมักไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการ โดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันและเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ

หลักความลับพันธสัญญา (Privity of contract) จึงเป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค คือ ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจ โดยอาศัยมูลสัญญาได้¹⁹

อย่างไรก็ดีหลักดังกล่าวได้มีการผ่อนคลายลงไปบ้าง เช่น ยอมให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญา โดยตรงกับผู้ประกอบการธุรกิจ แต่เป็นบุคคลในครัวเรือน หรือแขกของผู้ซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาเป็นที่คาดคิดว่าบุคคลเช่นนั้นอาจใช้ หรือได้รับผลจากสินค้า แต่ยังมีข้อจำกัด เช่น เฉพาะความเสียหายที่มีผลต่อร่างกายเท่านั้น²⁰

2.4.2.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด

ความรับผิดชอบในทางละเมิดเป็นเรื่องของการใช้สิทธิของเอกชนที่มีต่อกัน โดยการให้สิทธิแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายบังคับสิทธิแก่ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือการได้รับผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่มีอยู่จากการกระทำของบุคคลอื่น หรือกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำโดยการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ กล่าวคือ บุคคลทุกคนนั้นย่อมมีสิทธิเสรีภาพต่างๆ และย่อมที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิดต่อตนเอง และหากมีผู้ใดมากระทำละเมิดดังกล่าว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้อง ให้ผู้กระทำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้น โดยเรื่องของละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดย ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด ซึ่งเป็นการมุ่งไปที่กองทรัพย์สินของผู้กระทำผิดมากกว่าตัวผู้กระทำผิด จึงแตกต่างจากกฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษตัวผู้กระทำผิด ดังนั้นกฎหมายของประเทศต่างๆ จึงได้มีการบัญญัติให้เรื่องของละเมิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดที่มีขึ้น

เนื่องจากความรับผิดชอบในทางละเมิดมีหลักเกณฑ์อยู่ 3 ประการ คือ 1) ต้องมีความเสียหายเรียกว่า Dommage หรือ Pre'judice หรือ Damage กับ 2) ต้องมีความผิด เรียกว่า Faute หรือ Fault ทั้ง 3) ต้องให้ความเสียหายนั้นเนื่องมาจากความผิดด้วย คือต้องมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำผิดกับความเสียหายนั้น (Relation de cause a' effet entre la faute et le Pre'judice)²¹

¹⁹ สุขุม สุภนิตย์ ก เล่มเดิม. หน้า 11.

²⁰ วราชัย เกษเมธีการุณ. (2541). มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมให้องค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 11.

²¹ จิต เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 69.

ซึ่งตามกฎหมายลักษณะละเมิดปัจจุบันได้กำหนดพื้นฐานความรับผิดทางละเมิดเป็นทฤษฎีความรับผิดที่สำคัญ สามารถแบ่งทฤษฎีความรับผิดได้ออกเป็น 2 ทฤษฎี²² คือ

1) ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk) หรือทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Theory of Strict Liability) หรือ ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดเด็ดขาด (Theory of Absolute Liability)

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดตั้งแต่แรกเริ่มแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักความรับผิดเด็ดขาดไม่ใช่ความคิดใหม่แต่อย่างใด เพราะกฎหมายละเมิดในตอนเริ่มแรกไม่ได้เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางศีลธรรม (Moral Responsibility) หรือเรื่องความผิด (Fault) ของผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายละเมิดเป็นเรื่องการรักษาความสงบระหว่างปัจเจกชน โดยหาทางขจัดปัญหาเรื่องการแก้แค้นส่วนตัว และถึงแม้ว่าการพิจารณาคดีละเมิดของผู้พิพากษาจะใช้ความรู้สึกทางศีลธรรมก็ตาม แต่สิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งสำคัญเพราะมีหลักอยู่ว่า “บุคคลผู้ทำให้มีมีความเสียหายเกิดขึ้นจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน” ดังนั้น บุคคลที่ทำให้ผู้อื่น ได้รับความเสียหายโดยไม่เจตนา หรือไม่ประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความรับผิดโดยเด็ดขาดเป็นหลัก ที่เคยมีปรากฏมาก่อนแล้ว และต่อมาได้ถูกหลักความรับผิดโดยมีความผิดเข้าแทนที่และตั้งแต่ต้น

ตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาก็ได้มีการนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดมาใช้ใหม่อีกครั้ง²³ แต่ไม่ได้รับการยอมรับเนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า ทฤษฎีรับภัยหรือหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดสกัดกั้นความเจริญก้าวหน้าของมนุษย์ เพราะมนุษย์ต้องเคลื่อนไหว ต้องประกอบกิจการ ถ้าถือว่ามนุษย์ต้องรับผิดชอบพิบัติทุกกรณีที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องก็จะไม่มีใครกล้าคิดทำอะไร²⁴

ทฤษฎีรับภัยนี้กลับฟื้นขึ้นมาใหม่เมื่อปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 เนื่องจากสมัยนั้นมีความเจริญทางวิชาการและเทคโนโลยีมากขึ้น ซึ่งทำให้เห็นได้ชัดว่าความเสียหายอันเกิดจากกิจกรรมหรือวิถีทางแห่งการดำรงชีวิตของมนุษย์ไม่ได้เกิดจากความผิดแท้ๆ ของมนุษย์เสมอไป โดยมีการเรียกชื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดเด็ดขาดทางละเมิด หรือ No Fault

²² เชมภูมิ ภูมิตาวร. (2549, 21 มิถุนายน). สรุปคำบรรยายชั้นปริญญาโท มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต วิชากฎหมายแห่งชั้นสูง (Advance Civil Law).

²³ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2529). ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล. หน้า 24.

²⁴ สุขุม สุกนิษฐ์ ข (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 143-144.

Liability หรือ Liability without Fault หรือบางกรณีใช้คำว่า Absolute Liability ซึ่งพัฒนาแนวคิดไปถึงขนาดไม่พิจารณาเหตุแห่งความเสียหายแต่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็สามารถให้มีการชดใช้ได้²⁵

ความเห็นที่เป็นบ่อเกิดของทฤษฎีรับภัยมีอยู่ 2 ความเห็น คือ ความเห็นทางปรัชญาและความเห็นทางการเมือง โดยความเห็นทางปรัชญาเห็นว่ากฎหมายอาญา การค้นหาผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาภายใน คงพิจารณาแต่เพียงกรรมหรือการกระทำเท่านั้นว่าทำความเสียหายแก่ชุมชนหรือไม่ เพราะไม่ว่ากรณีใดๆ เพื่อวินิจฉัยถึงสภาพความในใจ (เจตนา) ของผู้ต้องหาแล้วจะเห็นว่ากรรมหรือการกระทำนั้นมีส่วนของเจตนามุ่งร้าย ดังนั้นการที่นำเอาเจตนามาวินิจฉัยจะทำให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาได้ยาก ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองความปลอดภัยของชุมชนได้

สำหรับความเห็นทางการเมือง ในอดีตความคิดของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่สนับสนุนเสรีภาพของมนุษย์มีอิทธิพลอย่างมากต่อการออกกฎหมายของรัฐต่างๆ โดยรัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซงกิจกรรมที่ปัจเจกบุคคลทำขึ้น ต่อมาในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ได้มีแนวความคิดทางสังคมของลัทธิการเข้าแทรกแซง (Interventionism) โดยรัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือผู้ที่มีอำนาจน้อยกว่าเพื่อป้องกันผลประโยชน์ให้แก่เขา

แนวความคิดตามทฤษฎีนี้มุ่งเน้นคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล ไม่ให้ได้รับความเสียหาย โดยไม่ได้คำนึงถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายว่า กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อขาดความระมัดระวังแต่อย่างใด เมื่อมีผู้เสียหายต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหาย²⁶ โดยถือหลักว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายผู้นั้นต้องจ่าย” (He who Breaks must pay.) ทั้งนี้เพราะแนวคิดตามทฤษฎีนี้ถือว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดชอบทางละเมิดไม่จำเป็นที่ผู้ทำละเมิดต้องกระทำ ความผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำละเมิดไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คือ อาจมีผลดีก็ได้ผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้นเขาก็ต้องรับเคราะห์ ต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องไปเป็นภัยกับเขา²⁷ โดยเพียงพิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลมาจากเหตุใดและเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อขึ้น ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งทฤษฎีนี้ถือว่าอาจมีความรับผิดชอบได้แม้ไม่มีความผิด (Liability without Fault)

²⁵ แหล่งเดิม.

²⁶ แหล่งเดิม.

²⁷ จี๊ด เศรษฐบุตร. เล่มเดิม. หน้า 105.

เหตุผลที่ผู้สนับสนุนทฤษฎีรับภัยอ้างว่าความรับผิดทางละเมิดไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิด มีอยู่ 2 ประการ คือ

(1) เหตุผลทางกฎหมาย เนื่องจากผลแห่งความรับผิดทางละเมิด คือ การบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายมิใช่เป็นการลงโทษเช่นเดียวกับผลแห่งความรับผิดทางอาญา ฉะนั้นหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดจึงไม่ควรคำนึงถึงความผิด เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ทางอาญาเพียงแต่เป็นผู้ก่อความเสียหายก็ควรถือว่าเป็นละเมิดแล้ว

(2) เหตุผลทางพฤติการณ์ ทฤษฎีรับภัยได้อ้างว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นโดยหาตัวผู้กระทำผิดไม่ได้ ไม่เป็นการสมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับบาปเคราะห์ โดยที่ความเสียหายไม่ได้เกิดจากการกระทำของเขา ผู้ก่อความเสียหายต่างหากควรที่จะเป็นผู้รับเคราะห์ และการหาตัวผู้ต้องรับภัยก็ไม่ยาก เพียงแต่พิจารณาว่าภัยนั้นเป็นผลเพราะเหตุใด และเหตุนี้ใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ควรรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การหาตัวผู้กระทำผิดจะต้องพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นผิด ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องยาก เพราะสิ่งใดผิดหรือไม่ผิดเป็นปัญหาที่เปลี่ยนแปลงไปแล้วแต่ละท้องถิ่นและสมัย ต่างกับการหาเหตุของความเสียหายซึ่งย่อมใช้ได้ทุกท้องถิ่นและทุกสมัย

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดเด็ดขาดในประเทศต่างๆ พอสรุปลักษณะของความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ได้ดังนี้²⁸

ก. บุคคลผู้จะต้องรับผิด การที่บุคคลต้องรับผิดก็เพราะสถานะของบุคคลนั้น คือสถานะที่เป็นผู้ดูแล หรือเป็นเจ้าของ เป็นต้น การพิจารณาว่าบุคคลในสถานะใดจะต้องรับผิดนั้นขึ้นอยู่กับว่า ในสถานะนั้นเขาเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ หากสถานะนั้นถือว่าเขาเองเป็นผู้ก่อให้เกิดภัย เขาก็ต้องรับผิด เพราะความรับผิดเด็ดขาดนั้นขึ้นอยู่กับว่าความเสียหายควรเกิดขึ้นจากภัยของใคร ด้วยเหตุนี้ บุคคลจึงต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเขาอยู่ในสถานะของผู้ก่อภัย ไม่ใช่ความรับผิดของเขาเกิดขึ้นจากความผิดแต่ประการใด ความเสียหายเกิดขึ้นแม้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ซึ่งหากใช้ความรับผิดโดยความผิดแล้ว ก็จะทำให้ผู้เสียหายได้รับบาปเคราะห์โดยไม่ได้รับการทดแทนความเสียหาย

ข. ทรัพย์ที่ต้องรับผิด กฎหมายของบางประเทศได้กำหนดถึงประเภทชนิด และคุณสมบัติของสิ่งของเขาไว้ ทั้งนี้เพราะการกำหนดถึงลักษณะของสิ่งของดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ต่อการจำกัดขอบเขตไม่ให้มีการใช้หลักความรับผิดเด็ดขาดกว้างมากเกินไป เพราะมิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่า หลักความรับผิดเด็ดขาดเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดนั่นเอง ประโยชน์อีกประการหนึ่งของการกำหนดลักษณะของสิ่งของก็เพื่อให้มีความชัดเจนในการตีความ

²⁸ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. เล่มเดิม. หน้า 29-33.

ก. ข้อยกเว้นความรับผิด ถึงแม้ว่าความรับผิดเด็ดขาดจะมีความหมายไปในทางที่ว่า เป็นความรับผิดโดยไม่มีข้อยกเว้นก็ตาม แต่ความจริงแล้วไม่เป็นเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิด โดยเด็ดขาดไว้ ซึ่งข้อยกเว้นความรับผิดจะมีความแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยข้อยกเว้นความรับผิดที่สำคัญคือ “เหตุสุดวิสัย” (Force Majeure)

ง. ภาระการพิสูจน์ โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น เกิดจากการกระทำของบุคคลใด โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ใดเท่านั้น ประโยชน์ที่โจทก์จะได้รับ คือ ภาระการพิสูจน์ถูกผลักไปยังจำเลยทันที โจทก์จึงไม่มีภาระยุ่งยากในการพิสูจน์คดี จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้ตนพ้นผิด โดยยกข้อต่อสู้ว่าเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง หากจำเลยพิสูจน์ไม่ได้จำเลยก็ต้องรับผิดต่อโจทก์²⁹

2) ทฤษฎีความผิด (Theory of Fault)

ปลายศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าบุคคลจะมีความรับผิดทางละเมิดได้จะต้องมีความผิดอยู่ด้วย (No Liability without Fault) ซึ่งเป็นที่มาของทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) โดยเชื่อกันว่าเป็นแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลจากระบบการค้าเสรี (Laissez-faire) และการปฏิบัติอุตสาหกรรมในยุโรป ทฤษฎีความผิดนี้มีความเชื่อว่าจะช่วยทำให้เกิดความกล้าเสี่ยงต่อการดำเนินกิจการต่างๆ มากขึ้น ทั้งนี้เพราะทฤษฎี หรือทฤษฎีความรับผิด โดยเคร่งครัด (Strict Liability) ที่กำหนดให้รับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without Fault) นั้นจะเป็นการขัดขวางต่อความเจริญทางอุตสาหกรรม เนื่องจากถ้าความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำอุตสาหกรรม ผู้ประกอบการต้องรับผิดโดยไม่มีข้อแก้ตัว ทฤษฎีความผิดนี้จึงมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำมากกว่ามุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย³⁰ นั่นคือแม้จะมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ตาม หากไม่ใช่เพราะความผิดของผู้กระทำ ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับผิดในความเสียหายนั้นแต่อย่างใด

3) ทฤษฎีความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectations)

ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการก็เพื่อตอบสนองความต้องการของตนเอง ซึ่งผู้บริโภคจะมีการประเมินผลลัพธ์ที่ได้จากการซื้อเปรียบเทียบกับความคาดหวัง ถ้าผลลัพธ์ตรงกับที่คาดหวังไว้ผู้บริโภคจะได้รับความพึงพอใจ โดยความต้องการมีรากฐานมาจากจิตใต้สำนึกในตัว

²⁹ เอกฉัฐ จินแสน. (2548). ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาการพยาบาล. หน้า 174.

³⁰ ปัญญาพร โกศลกิตติวงศ์. (2541). ความรับผิดทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม. หน้า 31.

บริโภคนแต่ละคนเมื่อผู้บริโภคเกิดความต้องการ ผู้บริโภคจะพยายามหาหนทางที่จะตอบสนองความต้องการของตน ซึ่งอับราฮัม มาสโลว์ (Abraham Maslow) ได้แบ่งความต้องการของมนุษย์ออกเป็น 5 ระดับ ได้แก่ ความต้องการด้านร่างกาย ความต้องการด้านความปลอดภัย ความต้องการด้านการยอมรับ (ความรัก) ความต้องการยกย่องนับถือ ความต้องการด้านความสำเร็จในชีวิต³¹

สำหรับความคาดหวังของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคจะมีความคาดหวังต่อสินค้าหรือบริการแต่ละประเภทแตกต่างกัน โดยผู้บริโภคจะเปรียบเทียบระหว่างสินค้าหรือการบริการที่ผู้บริโภคได้รับจริง (Perceived Goods or Perceived Service) กับสินค้าหรือการบริการที่ผู้บริโภคคาดหวังเอาไว้ (Expected Goods or Expected Service) ซึ่งความคาดหวังของผู้บริโภคได้รับอิทธิพลมาจากประสบการณ์ในอดีต ซึ่งอาจเกิดจากการเคยใช้สินค้าหรือบริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่ถ้าผู้บริโภคไม่มีประสบการณ์มาก่อนเลย ผู้บริโภคก็จะสร้างความคาดหวังจากปัจจัยอื่นๆ เช่น การโฆษณา หรือจากการอ่านจากบทความในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือแม้กระทั่งคำบอกกล่าวแบบปากต่อปากจากบุคคลอื่นที่เคยใช้สินค้าหรือบริการ เป็นต้น³²

จึงอาจกล่าวได้ว่าความคาดหวังของผู้บริโภคเป็นความเชื่อที่เกิดขึ้นก่อนการซื้อสินค้าหรือรับบริการ ซึ่งถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อกระบวนการซื้อ ความคาดหวังเกิดมาจากประสบการณ์ซื้อที่ผ่านมาในอดีต การพูดแบบปากต่อปาก จากคำแนะนำของเพื่อน จากนักการตลาด จากข่าวสารของคู่แข่งและจากคำมั่นสัญญาที่ให้ไว้³³ โดยสินค้าหรือบริการต้องมีมาตรฐานและเป็นไปด้วยความยุติธรรม

ความคาดหวังของผู้บริโภคประกอบด้วย 5 ระดับ³⁴ ได้แก่ ระดับในอุดมคติ ระดับที่ปรารถนา ระดับที่เหมาะสม ระดับที่คาดไว้ล่วงหน้าและระดับที่ยอมรับได้

(1) ระดับอุดมคติ (Ideal Level) เป็นระดับที่ผู้บริโภคมุ่งปรารถนา (Wished) ที่จะได้รับ ซึ่งทางปฏิบัติอาจจะมาสามารถให้บริการระดับนั้นได้ เช่น กรณีการนำรถยนต์ที่ถูกชนเข้าซ่อม ระดับอุดมคติของลูกค้านั้นคือ หวังที่จะให้รถยนต์ของตนเล่นได้ดี เครื่องยนต์เดินเงียบและสีของตัวรถส่วนที่ซ่อมเหมือนกับสีในส่วนอื่นๆ ของตัวรถ

(2) ระดับที่ปรารถนา (Desired Level) เป็นความคาดหวังที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าระดับอุดมคติ ซึ่งเป็นระดับที่ลูกค้าต้องการหรือหวังว่าจะได้รับบริการอย่างนั้น

³¹ วีระรัตน์ กิจเลิศไพโรจน์. (2547). การตลาดธุรกิจบริการ. หน้า 64.

³² แหล่งเดิม.

³³ ธนวรรณ แสงสุวรรณ. (2546). การจัดการการตลาด. หน้า 83.

³⁴ ยุพาวรรณ วรรณวณิชย์. (2548). การจัดการการตลาดบริการ. หน้า 48-50.

(3) ระดับที่เหมาะสม เป็นความคาดหวังที่อยู่ในระดับกลาง คือ ความคาดหวังในตัวสินค้าหรือบริการใกล้เคียงกับสภาพของสินค้าหรือบริการที่แท้จริง

(4) ระดับที่พอรับได้ (Adequate Level) เป็นระดับที่ต่ำที่สุดที่ผู้บริโภคจะยอมรับหรือยอมได้ โดยปราศจากความไม่พอใจ พื้นที่ที่อยู่ระหว่างระดับที่ปรารถนาและระดับพอรับได้ เรียกว่า เขตที่ผู้บริโภคยอมรับได้ (Zone of Tolerance)

(5) ระดับที่คาดไว้ล่วงหน้า (Predicted Level) เป็นระดับที่ผู้บริโภคคาดหวังว่าจะได้รับจากสินค้าหรือบริการ ซึ่งจะมีช่วงตั้งแต่ระดับในอุดมคติจนถึงระดับพอรับได้

ดังนั้นการตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคจึงมีพื้นฐานมาจากความคาดหวัง ถ้าผู้บริโภคมีความคาดหวังต่อสินค้าหรือบริการใดสูงความเป็นไปได้ในการที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจซื้อสินค้านั้นก็จะสูงตามไปด้วย และจากความคาดหวังที่สูงนั้นโอกาสที่สินค้าหรือบริการที่ได้รับอาจไม่ตรงกับความคาดหวังก็จะสูงไปด้วย

ทฤษฎีความคาดหวังของผู้บริโภคนี้มีการกล่าวไว้ในเรื่องหลักความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ โดยใช้คำว่า Consumer Expectation Test ซึ่งหลักความคาดหวังของผู้บริโภค โดยทั่วไปนี้เป็นการวัดความคาดหวังจากมาตรฐานทางภาวะวิสัย (Objective Standard) เปรียบเทียบกับสิ่งที่บุคคลทั่วไปหรือสาธารณะชนสมควรที่จะได้รับจากสินค้านั้น โดยกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์นี้ได้กำหนดให้ความคุ้มครองความคาดหวังไว้ เนื่องจากเมื่อผู้บริโภคบริโภคสินค้าเพราะผู้ผลิตมีการกระทำบางอย่างทำให้ผู้บริโภคมีความเชื่อถือต่อชื่อเสียง หรือทักษะ หรือคุณภาพของสินค้า ผู้บริโภคจึงเกิดความคาดหวังว่าสินค้าที่ได้รับมาจะมีคุณภาพที่ดี สามารถใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อสินค้าที่ได้รับมาไม่สามารถใช้งานได้ตามที่ผู้บริโภคคาดหวังไว้ เช่นนี้ผู้ผลิตจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค

2.5 การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย อาจถือได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดและหลักกฎหมายของประเทศในซีกโลกตะวันตก แต่เป็นการนำเอาแนวความคิดและทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมาใช้ซึ่งก็ยังไม่ได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคต้องช่วยเหลือตนเอง ระวังระมัดระวังป้องกันตนเองมิให้ถูกเอาเปรียบ หลักกฎหมายต่างๆ ในสมัยนั้นมีได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง ผู้บริโภคอย่างเด่นชัด เนื่องจากในสมัยดังกล่าวอยู่ในช่วงของการปรับปรุงระบบกฎหมายทั้งหมดให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ การตรากฎหมายในช่วงนั้น

จึงเน้นหนักไปในด้านการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ การคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยดังกล่าวจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นอกจากนี้ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อความกินดีอยู่ดีของประชาชน ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ พระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ อย่างชัดเจนว่ารัฐได้มองเห็นความสำคัญของการกินดีอยู่ดีของราษฎร เนื่องจากการใช้หางน้ำนม ควรจำกัดเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่ หากมีการนำไปใช้เลี้ยงทารกย่อมไม่ก่อให้เกิดกำลังร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์³⁵

2.5.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยแต่เดิมนั้น จะเห็นได้ว่าแม้มีวัตถุประสงค์ในการให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้นำไปไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมุ่งประสงค์ของการป้องกันและปราบปราม โดยกำหนดโทษทางอาญาได้แต่ไม่มีมาตรการในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือละเมิดมาบังคับใช้เช่นเดิมและนอกจากมีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังคงมีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านการบริการและความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติป้องกันภัยอันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502 (ต่อมาได้ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับนี้และตราพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้บังคับแทน) เป็นต้น

2.5.2 วิธีการและแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย แม้จะมีวิธีการตามกฎหมายอื่นๆที่ออกมาก่อน แต่ก็ใช้วิธีการตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นหลัก โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้มีการคุ้มครองผู้บริโภค โดยกำหนดสิทธิของผู้บริโภคอันจะได้รับความคุ้มครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมกันนั้น ก็ยอมรับเอาบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับการบริโภค ให้มีผลบังคับใช้ได้ กล่าวคือ บทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่กระจัดกระจายในรูปพระราชบัญญัติ ประกาศ กฎกระทรวง หรือแม้แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้ใช้

³⁵ สุขุม สุภนิษฐ์ ข เล่มเดิม. หน้า 23-27.

บังคับได้ต่อไป เท่าที่ไม่ซ้ำ หรือ ซัด กับบทบัญญัติในหมวดที่ 2 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคนี้

ในกรณีเป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ต่อผู้บริโภคเป็นส่วนรวม กฎหมายกำหนดระยะเวลา 90 วัน เพื่อให้หน่วยงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายของตน หากไม่ปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหา คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือคณะกรรมการมีอำนาจเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีออกคำสั่งให้มีการดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้

ในกรณีเร่งด่วน มีอาจปล่อยให้เนิ่นช้าได้ อาจเสนอเรื่องให้นายกรัฐมนตรีออกคำสั่งโดยไม่ต้องมีการแจ้งไปยังหน่วยงานนั้น หรือไม่ต้องรอเวลา 90 วันก็ได้และหากเป็นกรณีที่กฎหมายเหล่านั้นมิได้บัญญัติไว้ ถึงอำนาจหน้าที่ ในการออกคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 21วรรค 2 บัญญัติให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง มีอำนาจออกคำสั่งเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ ปฏิบัติการให้เป็นไป ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคได้ หรืออาจมอบอำนาจ ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ว่าด้วยการนั้นๆ ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้แทน คณะกรรมการเฉพาะเรื่องได้โดยต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา³⁶

ปัญหาเกิดขึ้นว่า การบัญญัติวิธีการคุ้มครองไว้เช่นนี้ จะไม่เป็นการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อนกันหรือ ตอบได้ว่าเมื่อดูเจตนารมณ์ของการร่างพระราชบัญญัตินี้ประกอบกับบทบัญญัติต่างๆ ที่บัญญัติไว้แล้ว โดยเฉพาะมาตรา 21 นี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายใหม่ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคมีลักษณะครอบคลุมกฎหมายอื่นๆ อันมีวัตถุประสงค์ในทางคุ้มครองผู้บริโภค หรืออาจเปรียบได้ว่า เป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองผู้บริโภคที่มีกฎหมายปลีกย่อยประกอบเพียงแต่กฎหมายปลีกย่อยเหล่านั้นเกิดขึ้นก่อนตามความเหมาะสมเพื่อการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า ดังนั้น การมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคออกใช้บังคับเป็นกฎหมายภายหลัง หากได้เป็นการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อนแต่อย่างใดไม่ ในทางตรงกันข้ามกลับจะเป็นประโยชน์โดยตรงที่สุดแก่ผู้บริโภคนั่นเอง เพราะเป็นการที่รัฐจัดหาหน่วยงานหรือบุคลากรในการพิทักษ์รักษาผลประโยชน์แก่ประชาชนผู้บริโภคโดยตรง อีกทั้งยังเป็นหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่สอดส่องเร่งรัดให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายปลีกย่อยนั้นๆ มีประสิทธิภาพดีขึ้นด้วย³⁷

³⁶ สุขุม สุภนิตต์ ก เล่มเดิม. หน้า 166-168.

³⁷ แหล่งเดิม.