

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีในเรื่องความรับผิดชอบต่อความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและการระงับข้อพิพาท

ปัจจุบันมีการผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคออกมามากมายในตลาด ซึ่งสินค้านี้มีหลากหลายทั้งรูปแบบ ราคา และคุณภาพ ในขณะที่ผู้บริโภคก็มีมากมายหลายระดับ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ ความเข้าใจในสินค้า คุณภาพและวิธีการใช้สินค้าที่ถูกต้องปลอดภัย อย่างไรก็ตาม ผู้บริโภคทั้งหลายต่างมีความคาดหวังว่าสินค้าที่ตนบริโภคหรือนำมาใช้นั้นควรจะต้องมีคุณภาพดี มีความปลอดภัย และราคาสมเหตุสมผล ทว่า ในความเป็นจริง ผู้บริโภคจำนวนไม่น้อยไม่ได้บริโภคสินค้าที่ดีและปลอดภัยตามที่หวังไว้ สินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ทำให้ผู้บริโภคต้องการได้รับการคุ้มครอง ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคทั้งหลาย โดยการนำเอาทฤษฎีหรือแนวคิดต่างๆ มาสนับสนุน ซึ่งมีทฤษฎีหรือแนวความคิดที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1 ความหมายของคำว่าผู้บริโภคและสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ในการศึกษากฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับสินค้าของผู้ประกอบการกลุ่มอุตสาหกรรมรถยนต์ จำเป็นที่จะต้องเรียนรู้ถึงความหมายและคำนิยามหรือคำจำกัดความของ “ผู้บริโภค” และ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ก่อนเพื่อจะได้ทราบถึงคำจำกัดความของคำดังกล่าวในการศึกษาคำนี้

2.1.1 ความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค”

เนื่องจากผู้บริโภคเป็นสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาดังความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” เพื่อที่จะได้เข้าใจไปในทางเดียวกันเมื่อมีการกล่าวถึงผู้บริโภคในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

คำว่า “ผู้บริโภค” มีการให้ความหมายไว้แตกต่างกันทั้งความหมายทั่วไปและความหมายตามบทบัญญัติของกฎหมาย ดังสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

- 1) “ผู้บริโภค” ในความหมายทั่วไป

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า (กฏ) ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ และหมายความรวมถึง ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วย ; ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการหรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และหมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย (อ.Consumer)¹

จากความหมายของผู้บริโภคตามพจนานุกรมแห่งราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าตรงกับคำว่า “Consumer” ในภาษาอังกฤษ ซึ่งคำว่า “Consumer” มีการให้ความหมายไว้ใน Oxford Advanced Learner’s Dictionary of Current English โดยอธิบายคำว่า “Consumer” ไว้ว่า “Consumer” (noun) a person who buys goods or uses services² ซึ่งแปลได้ความว่า ผู้บริโภค หมายถึง บุคคลผู้ซื้อสินค้าหรือใช้บริการ

ตาม Black’s Law Dictionary ให้ความหมายของผู้บริโภคไว้ ดังนี้

“Consumer” a person who buys goods and services for personal, family, or household use, with no intention of resale; a natural person who uses products for personal rather than business purposes;³ ซึ่งแปลได้ว่า ผู้ซื้อสินค้าหรือบริการเพื่อใช้ในการส่วนตัว ใช้ในครอบครัว หรือในครัวเรือน โดยไม่มีเจตนาที่จะนำไปจำหน่ายต่อ ; บุคคลที่ใช้ผลิตภัณฑ์เป็นการส่วนตัวโดยมิได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจ

2) “ผู้บริโภค” ตามความหมายในบทบัญญัติของกฎหมาย

กฎหมายของประเทศไทยได้มีการให้ความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3⁴ ได้ให้ความหมายว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

¹ ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 739.

² Hornby A.S. (2002). Oxford advanced learner’s dictionary of current English. p. 265.

³ Bryan A. Garner. (2004). Black’s Law Dictionary Editor in Chief (8th ed.). p. 335.

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้ให้ความหมายของคำว่าผู้บริโภคในมาตรา 3 ว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าว ซึ่งมีได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ไม่ได้ให้ความหมายหรือคำนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” ไว้โดยตรง แต่มีการบัญญัติคำว่า ผู้เสียหาย ไว้ในมาตรา 4 ว่า ผู้เสียหาย หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ยังได้ให้ความหมายของ “ผู้บริโภค” ไว้ในมาตรา 3 ว่า ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

สำหรับกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในภาคพื้นยุโรป ซึ่งมี EC Directive เป็นต้นแบบนั้น มิได้ให้คำจำกัดความของ “ผู้บริโภค” ไว้แต่จะระบุถึงผู้ได้รับความเสียหาย (victims) แทน อย่างไรก็ตาม Directive มิได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับผู้เสียหายที่อาจได้รับความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน จึงอาจตีความอย่างกว้างว่า หมายความว่า บุคคลทุกคนที่ได้รับความเสียหายจากสินค้านั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตาม Directive ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นในทางวิชาชีพหรือในลักษณะการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคล

2.1.2 ความหมายของคำว่าสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ความหมายของคำว่า “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้อง หรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้

ความเสียหาย หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

ความเสียหายต่อจิตใจ หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้า โศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

ส่วนในเรื่องความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นเรื่องทรัพย์สินที่ขายมีความเสื่อมเสียในเนื้อหาผิดไปจากสภาพปกติของทรัพย์สิน ซึ่งในเรื่องความชำรุดบกพร่องและความสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณสมบัติของทรัพย์สินเช่นเดียวกัน แต่กรณีชำรุดบกพร่องนั้นจำกัดเฉพาะกรณีที่ทรัพย์สินที่ขายมีสภาพผิดไปจากสภาพปกติ เพราะมีความเสื่อมแฝงอยู่

การออกกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่บกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือที่เรียกกันว่า “Product Liability Act” ขึ้นใช้ในประเศไทยนั้น มีที่มาจากการศึกษาของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เกี่ยวกับความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายดังกล่าวขึ้นในประเทศไทย เพื่อให้คุ้มครองผู้บริโภคและเป็นมาตรการป้องกันการผลิต การนำเข้า หรือการจำหน่ายสินค้าที่เป็นอันตราย อันเนื่องมาจากการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศ⁴ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้

1) การกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า ที่ตนผลิตหรือนำเข้าเพื่อจำหน่ายไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม

2) กำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นผู้กระทำการพิสูจน์ว่า ความเสียหายมิได้เกิดจากความบกพร่องของสินค้าของตน

3) กำหนดอายุความ การใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายให้แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4) กำหนดให้การฟ้องคดี ได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง และกำหนดให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้ฟ้องคดีแทนได้⁵

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ความรับผิดชอบที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective Product) มีลักษณะพิเศษตรงที่มีลักษณะของความรับผิดชอบทางสัญญาและความรับผิดชอบทางละเมิดอยู่ร่วมกัน โดยในแง่ความไม่ปลอดภัยของสินค้า (Defects) มีพื้นฐานความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer

⁴ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ. (2546, ธันวาคม). “ร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยกับผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง.” วารสารนิติศาสตร์, 33, 4. หน้า 680.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 681.

Expectation) ซึ่งเป็นลักษณะความรับผิดทางสัญญา แต่โดยหลักแล้ว Product Liability เป็นความรับผิดทางละเมิด ทั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะมีความสัมพันธ์กันในทางสัญญาหรือไม่ ซึ่งในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ระบุถึงความเสียหายทางจิตใจรวมไว้ด้วย⁶

2.2 ทฤษฎีความรับผิดในทางสัญญา (Contractual Liability Theory)

ทฤษฎีความรับผิดทางสัญญา ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย 2 ประการประกอบกัน ได้แก่ หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) และหลักความรับผิดในคำรับประกัน (Warranty) กล่าวคือ

2.2.1 หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract)

หลักความสัมพันธ์ทางสัญญาเป็นหลักเกณฑ์สำคัญหลักหนึ่งของทฤษฎีความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ของคู่สัญญาและมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา นั่นคือ เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบต่อกันได้ บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย เนื่องจากต่างมีหน้าที่ซึ่งกันและกัน เดิมความสัมพันธ์ทางสัญญาของคู่สัญญานั้นเกิดจากการทำสัญญาซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้ากัน โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักความเท่าเทียมกัน คู่สัญญาจะตกลงกันอย่างไรก็ได้ แต่ปัจจุบันสภาพการค้าขายได้เปลี่ยนแปลงไป มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาบังคับแก่คู่สัญญาตามสภาพระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

ในการทำสัญญามีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ประการ คือ ทฤษฎีว่าด้วยหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) และทฤษฎีว่าด้วยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หนึ่ง ทฤษฎีดังกล่าวมักถูกนำมาพิจารณาในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญในการทำสัญญาของคู่สัญญา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1.1 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of Will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลในทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ “เจตนา” ของบุคคล โดยถือว่า

⁶ วัชชีรา ตปนียนันท์. (2552). มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับอันตรายจากสินค้า : ศึกษากรณีการเรียกร้องค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. หน้า 8.

“เจตนาของเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม” (La Primauté de l'individu sur la Société) ซึ่งเป็นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางสัญญา ซึ่งตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

(1) ทฤษฎีเจตนา (Will Theory) ถือเอาเจตนาภายใน กล่าวคือ การก่อให้เกิดและผลของสัญญาขึ้นอยู่กับเจตนาที่คู่สัญญามีอยู่โดยแท้จริงภายใน มิใช่เจตนาที่แสดงออกมาภายนอกเท่านั้น ตามทฤษฎีนี้จะยอมรับหลักการแสดงออกซึ่งเจตนา ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์เจตนาที่แท้จริงภายใน ได้เท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองผู้แสดงเจตนา

(2) ทฤษฎีการแสดงเจตนา (Declaration Theory) ถือเอาเจตนาที่แสดงออกมาภายนอก เนื่องจากไม่มีผู้ใดสามารถล่วงรู้เจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาได้ โดยสัญญาถูกพิจารณาว่าเป็นข้อเท็จจริงทางสังคมซึ่งต้องให้ความมั่นคงที่ดีที่สุดในแก่บุคคลที่รู้หรือเห็นได้เฉพาะที่แสดงออกมาเท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับการแสดงเจตนา⁷

ในสมัยคริสตศตวรรษที่ 18 นักปรัชญากฎหมายมีความประสงค์จะให้บุคคลมีเสรีภาพ หลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคม รวมทั้งข้อบังคับต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยต้องการที่จะให้กฎข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนานี้มีสมมติฐานว่า “บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนรู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน”⁸ กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพเว้นแต่บางเรื่องที่จะเห็นสมควรจึงจะมีการวางข้อบังคับจำกัดเสรีภาพไว้ และยังมีความเห็นต่อไปว่าเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดลงก็ได้แต่โดยความสมัครใจของตนเท่านั้น เนื่องจากกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่จะใช้แก่สัญญาน่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกัน โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาตกลงกันไว้นั้น เป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญาเจตนาให้มีผลบังคับแก่กรณีของตน โดยเฉพาะ น่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่ทำให้เกิดความยุติธรรมกับเอกชนเป็นอย่างมาก แนวความคิดนี้จึงพัฒนาไปสู่ “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ซึ่งให้เสรีภาพอย่างเต็มที่แก่คู่สัญญาในการทำสัญญา รัฐจะไม่เข้ามามีการบังคับการทำสัญญาของเอกชน (State Non Intervention) โดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่สัญญาของตนได้เอง (Mutual Agreement) โดยรัฐจะบัญญัติกฎหมายให้เข้าไปแทรกแซงเฉพาะกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนี้ “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ยังหมายความว่า เจตนาเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง การแสดงเจตนาของเอกชนเป็นตัวก่อนี่ขึ้น หนีมิได้เกิดจากอำนาจภายนอกอื่นใด

⁷ อรุณฯ อาชาทองสุข. (2536). การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. หน้า 5.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 6.

อาจกล่าวได้ว่า หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเอง อาจเพราะกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอหรือไม่เหมาะสมในการปรับใช้แก่กรณีต่างๆ นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลที่ว่า ควรจะปล่อยให้เอกชนกำหนดสิทธิและบังคับตามสิทธิของพวกเขาได้เอง หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าระบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญาดังจะเห็นได้จากภาคกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่มีผลสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี” จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักดังกล่าวข้างต้นมีหลักเกณฑ์ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการ โดยปราศจากการแทรกแซง”⁹

2.2.1.2 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

โดยหลักการหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายนิติกรรมสัญญาที่ใช้กันแพร่หลายอยู่ทั่วไป และมีความเกี่ยวข้องกับส่วนต่างๆ ของนิติกรรมสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของคู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือแบบของสัญญา หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาที่กล่าวมาข้างต้นเป็นหลักกฎหมายที่ให้อิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่ตนต้องการ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของตนได้ตามที่ตนต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพแก่คู่สัญญาโดยสมบูรณ์ในการที่จะกำหนดชนิด แบบ และเนื้อหาของสัญญา และขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตการแทรกแซงของรัฐในการทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงจำกัดที่สุด¹⁰

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในช่วงศตวรรษที่ 18 เกิดจากหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนธัม (Bentham) และ มิล (Mill) นักปรัชญาเสรีนิยมของสำนักอรรถประโยชน์ (Utilitarian School) ซึ่งมีความเชื่อว่ารากฐานกฎหมายคือ ศีลธรรม คือการสร้างประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลจำนวนมากที่สุด (Greatest happiness of the greatest number.) ซึ่งได้มีการประยุกต์หลักอรรถประโยชน์ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถือว่าเสรีภาพทางสัญญาเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้เกิดความสุขมากที่สุดแก่เอกชน ทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องให้หลักประกันแก่

⁹ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2535). กฎหมายว่าด้วยสัญญา. หน้า 81-82.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 83.



เสรีภาพในการทำสัญญา¹¹ นอกจากนี้หลักเสรีภาพในการทำสัญญายังเกิดจากหลักปรัชญากฎหมาย เรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ถือว่าเจตนา มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานของเสรีภาพตาม ธรรมชาติของมนุษย์ และเมื่อผสมผสานเข้ากับแนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของลัทธิ เสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่เน้นความสำคัญของการแข่งขันระหว่างเอกชนโดยเสรี (Free Competition) เสรีภาพในการประกอบกิจการค้าและการทำสัญญาทางการค้า (Laissez-faire) ทำให้ หลักเสรีภาพในการทำสัญญากลายเป็นทฤษฎีหลักซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

ในอีกด้านหนึ่ง ทฤษฎีที่ถือว่าเสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลเป็นเรื่องที่ สำคัญที่สุดนั้น อาจถูกโต้แย้งได้ กล่าวคือ การจะอยู่ร่วมกันในสังคม มนุษย์ก็มีหน้าที่บางประการต่อ สังคม ซึ่งหน้าที่นั้นเองจะมากำกัดเสรีภาพของมนุษย์ไว้ เนื่องจากสังคมมีความสัมพันธ์หลายอย่าง ระหว่างกันไม่อาจทำให้มนุษย์มีเสรีภาพเต็มที่ได้ เช่น ความสัมพันธ์ทางครอบครัว กรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สิน มรดก เป็นต้น อีกทั้งการจะทำให้หน้าที่บุคคลแสดงเจตนาออกจันมีสภาพบังคับจำต้องมี กฎหมายมารองรับบังคับให้ เพราะเจตนาที่แสดงอันก่อให้เกิดหนี้เป็นเรื่องกฎหมายยอมรับ บังคับให้ มิใช่หลักที่เป็นเรื่องของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และเมื่อในศตวรรษที่ 20 นี้ สภาพการค้าขายได้เปลี่ยนแปลงไปมาก คู่สัญญาแต่ละฝ่ายอาจไม่มีความเท่าเทียมกันอีกต่อไป ไม่ว่า ในด้านฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ อำนาจต่อรอง จึงมีความจำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีการกลไกทาง กฎหมายมาควบคุมและจำกัดขอบเขตการแสวงหาประโยชน์จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในระยะหลังน่าจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อคู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกัน ทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างแท้จริงเท่านั้น

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาดังกล่าวเป็นหลักที่ส่งเสริมความเจริญเติบโตทาง การค้าในตลาดเสรีในสมัยที่การซื้อขายสินค้ายังไม่มีความสลับซับซ้อน ความซำรุดบกพร่องของ สินค้าสามารถตรวจสอบกันได้ด้วยตาเปล่า ผู้ซื้อมีโอกาสตรวจสอบดูสินค้าก่อน จึงเป็นหน้าที่ผู้ซื้อ ที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจตราสินค้าให้ดี การซื้อขายสินค้าจึงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware) เมื่อเกิดข้อบกพร่องในสินค้าผู้ซื้อจึงต้องรับภาระใน ความเสียหาย เนื่องจากผู้ซื้อเป็นผู้เลือกสินค้านั้นเอง¹² อย่างไรก็ตาม หลักนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีความรู้ความสามารถเท่าเทียมกันจึงควรเคารพหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ ปัจจุบันเมื่อระบบการค้าและธุรกิจเปลี่ยนแปลงไปมีการใช้เทคโนโลยีที่เจริญก้าวหน้าและซับซ้อน มากขึ้น จนไม่อาจใช้หลักการข้างต้นได้อีกต่อไป ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อไม่อาจมีความรู้ทัดเทียม ผู้ประกอบการหรือผู้ขายเกี่ยวกับสินค้านั้นๆ อีกต่อไป

¹¹ รอทล เจริญพันธ์. (2530). นิติปรัชญา. หน้า 102.
¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2543). กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 13.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
 ห้องสมุดวิจัย
 วันที่ 25 ก.ค. 2555
 เลขทะเบียน 247969
 เลขเรียกหนังสือ

2.2.2 หลักความรับผิดชอบในคำรับประกัน (Warranty)

คำรับประกันสินค้า (Warranty) หมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงถึงการรับรองข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้าว่าจะเป็นไปตามข้อความนั้นๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่แสดงข้อความยอมรับผิดหากมิได้เป็นไปตามคำรับรองนั้น ซึ่งตามกฎหมายหมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงออกถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้า ซึ่งผู้แสดงข้อความนั้นรับประกันว่าจะเป็นไปตามนั้นและยืนยันว่าหากไม่เป็นไปตามนั้นตนยินยอมจะรับผิดชอบ ดังนั้น คำรับประกันสินค้าจึงเป็นข้อสัญญาว่าจะรับผิดชอบ หรือการรับประกันอย่างหนึ่ง โดยอาจเป็นการรับประกันโดยชัดแจ้งหรือการรับประกันโดยปริยายก็ได้

การรับประกันสินค้าในประเทศไทยไม่มีที่ใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวถึงเรื่องการรับประกัน (Warranty) หรือใช้ถ้อยคำเช่นนี้ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่ากฎหมายของประเทศไทยจะไม่ยอมรับหลักกฎหมายเรื่องการรับประกันสินค้า แต่ความจริงแล้วกฎหมายไทยถือว่าการให้คำรับรองหรือการรับประกันสินค้าเป็นหนี่อย่างหนึ่งของฝ่ายผู้ขาย และมีการรับรองหนี่ดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นๆ เช่น ผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ และต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขาย แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ใช้คำว่าคำรับประกันสินค้า (Warranty) เหมือนอย่างกฎหมายของต่างประเทศก็ตาม โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.2.2.1 การรับประกันตามหลักทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องการรับประกันไว้อย่างชัดเจนในบรรพที่ 3 เอกเทศสัญญา แต่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เอกชนทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาอย่างไรก็ได้ และเมื่อทำสัญญาแล้วแม้จะไม่มีบัญญัติไว้ในเอกเทศสัญญา ก็ยังถือว่าเป็นสัญญาไม่มีชื่อ ที่สามารถบังคับใช้กันได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will)

ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ขายได้ให้คำรับประกันไว้โดยชัดแจ้ง (Express Warranty) ซึ่งเป็นผลจากการตกลงของคู่สัญญาเพื่อเป็นการยืนยันว่าจะรับผิดชอบต่อผู้ซื้อในกรณีที่สินค้านั้นเกิดความชำรุดบกพร่อง หรือก่อความเสียหายตามที่ตกลงกันไว้ในข้อสัญญานั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้นำหลักกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี่ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปมาใช้ กล่าวคือ กฎหมายเคารพเจตนาของคู่สัญญาตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) โดยยอมให้ทำความตกลงกันได้ครบเท่าที่ข้อตกลงนั้น ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่



พันวิสัย และไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือหากจะขัดต่อกฎหมาย แต่กฎหมายนั้นไม่ใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วก็ไม่ทำให้คำรับรองหรือคำรับประกันที่ตกลงกันไว้นั้นเสียไป

2.2.2.2 การรับประกันตามบทบัญญัติของกฎหมาย

การรับประกันตามบทบัญญัติของกฎหมายเป็นกรณีที่ผู้ขายไม่ได้ให้คำรับรองหรือคำรับประกันไว้โดยชัดแจ้ง แต่กฎหมายก็มีการรับรองไว้ว่ามีการรับประกัน หรือที่เรียกว่า การรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty) อันเป็นทฤษฎีที่สร้างขึ้นเพื่อมุ่งจะคุ้มครองผู้บริโภคสินค้าและบริการเป็นหลัก ความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นคู่กรณีกันตามสัญญา โดยการให้คำรับประกันสินค้าโดยปริยายนั้นเป็นการประกันว่าสินค้านั้นจะมีความเหมาะสมตามประเภทและวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการบริโภคสินค้า โดยมีจำต้องแสดงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่าการรับประกันโดยปริยายเป็นคำรับประกันโดยอำนาจแห่งกฎหมาย ถือว่าผู้ขายได้ให้คำรับประกันไว้เช่นนั้น ถึงแม้ว่าตามความเป็นจริงจะมีได้มีการให้คำรับประกันเช่นนั้นไว้เลยก็ตาม เช่น การรับประกันเรื่องกรรมสิทธิ์ (Warranty of Title) ซึ่งผู้ขายรับรองต่อผู้ซื้อว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นปลอดจากการติดพันใดๆ ผู้ซื้อสามารถเข้าครอบครองใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้โดยปกติสุขเหมาะสมตามเจตนาที่ซื้อขายกัน¹³ สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยใช้คำว่า “ความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่อง” และ “ความรับผิดในการรอนสิทธิ” และนอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วยังมีพระราชบัญญัติต่างๆ ที่กล่าวถึงการรับประกันสินค้าไว้ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง

ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่อง มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 ถึงมาตรา 474 โดยบทบัญญัติมาตรา 472 เป็นการยกเว้นหรือการจำกัด “หลักผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) อันเป็นหลักทั่วไปทางกฎหมาย โดยกฎหมายเห็นว่าเมื่อผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้ซื้อ (มาตรา 461) ผู้ขายก็ต้องส่งมอบสินค้าที่ปราศจากความชำรุดบกพร่อง ดังนั้น หากสินค้ามีความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ อย่างไรก็ตาม ความชำรุดบกพร่องนั้นจะต้องถึงขนาดเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา ซึ่งหากไม่เป็นเช่นนั้น ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขาย (มาตรา 472) นอกจากนี้ ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวต้องมี

¹³ มัชฌิมา พรรณพวงพันธุ์. (2550). ปัญหาการฟ้องคดีให้ผู้ประกอบธุรกิจรับผิดชอบผู้บริโภค. หน้า 33.

อยู่ก่อนหรือในขณะที่ทำสัญญาซื้อขาย หากความชำรุดบกพร่องเกิดขึ้นภายหลังจากการซื้อขาย ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ

ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องนี้ ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบด้วยการคืนราคาที่ผู้ซื้อชำระแก่ผู้ขายไปแล้ว และอาจต้องรับผิดชอบในผลแห่งความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับนอกจากราคาทรัพย์สินด้วยก็ได้ ตามมาตรา 215 อย่างไรก็ตาม ผู้ขายอาจได้รับการยกเว้นไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหากปรากฏข้อเท็จจริงตามมาตรา 473 หรือล่วงเลยกำหนดอายุความ 1 ปีนับแต่พบเห็นความชำรุดบกพร่องตามมาตรา 474

โดยสรุป ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง คือ ความรับผิดชอบของผู้ขายในกรณีที่ทรัพย์สินชำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติสามัญของการใช้ทรัพย์สินหรือตามข้อกำหนดในสัญญา¹⁴

(2) ความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิ

ความรับผิดชอบเพื่อการรอนสิทธิมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 475 ถึงมาตรา 482 โดยความรับผิดชอบในการรอนสิทธิ คือ ความรับผิดชอบของผู้ขายกรณีที่ผู้ซื้อทรัพย์สินถูกบุคคลภายนอกผู้มีสิทธิดีกว่ามาโต้แย้งสิทธิหรือรบกวนสิทธิในการที่จะถือครองทรัพย์สินโดยปกติ ทำให้ผู้ซื้อทรัพย์สินไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น (มาตรา 475) ความรับผิดชอบในการรอนสิทธินี้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายเหมือนกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง คือ แม้จะไม่ได้ตกลงกันให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบ หรือผู้ขายไม่ทราบเหตุแห่งการรอนสิทธิ ผู้ขายก็ยังคงต้องรับผิดชอบซึ่งถือเป็นการรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty) ประเภทหนึ่ง

การฟ้องคดีระหว่างผู้ซื้อกับบุคคลภายนอก ถ้าบุคคลภายนอกเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ซื้อจะมีสิทธิขอให้ศาลออกหมายเรียกผู้ขายเข้ามาเป็นจำเลยร่วมกันด้วยได้ แต่ถ้าผู้ซื้อเป็นผู้ฟ้องบุคคลภายนอกเป็นจำเลย ผู้ซื้อก็มีสิทธิขอให้ศาลออกหมายเรียกผู้ขายเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมด้วยก็ได้ หรือผู้ซื้อจะฟ้องคดีโดยลำพังก็ได้ (มาตรา 477 และมาตรา 478)

แม้จะมีบทบัญญัติของกฎหมายให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิของทรัพย์สินที่ซื้อขายก็ตาม แต่หากผู้ซื้อได้อยู่แล้วในเวลาทำการซื้อขาย (มาตรา 476) และหากมีกรณีใดกรณีหนึ่งตามมาตรา 482 วรรคหนึ่ง ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการรอน

¹⁴ วีรศักดิ์ วรรณิตานนท์. (2551). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคยานยนต์ใหม่ที่มีความชำรุดบกพร่อง : ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 59-62.

สิทธิ แต่ถ้าผู้ขายถูกศาลหมายเรียกให้เข้ามาในคดีและไม่ยอมเข้าร่วมเป็นจำเลยหรือร่วมเป็นโจทก์กับผู้ซื้อ ผู้ขายก็ยังคงต้องรับผิดชอบอยู่ตามมาตรา 482 วรรคสอง

นอกจากนี้การส่งมอบทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกันนั้น คู่สัญญาอาจตกลงจำกัดความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิได้โดยข้อสัญญา คือ ตกลงกันให้ผู้ขายไม่ต้องรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิได้ (มาตรา 483) แต่การจำกัดความรับผิดดังกล่าวไม่คุ้มครองผู้ขายให้พ้นจากการต้องส่งคืนราคาแก่ผู้ซื้อในกรณีที่มีการชำรุดบกพร่องเกิดขึ้น เว้นแต่มีการระบุไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 484) กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม ข้อสัญญาไม่ต้องรับผิดนี้ไม่คุ้มครองถึงความรับผิดของผู้ขายในผลของการกระทำของผู้ขายเอง หรือเนื่องมาแต่พฤติการณ์หรือผลแห่งข้อความจริงอันผู้ขายได้ทราบแล้วและปกปิดเสียไม่บอกให้ผู้ซื้อได้ทราบ (มาตรา 485)

(3) การรับประกันสินค้าตามกฎหมายอื่นๆ

การรับประกันสินค้าตามกฎหมายอื่นๆ ที่สำคัญ คือ การรับประกันตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 35 สัตต ได้กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าหรือให้บริการที่ให้คำมั่นแก่ผู้บริโภคว่าจะทำสัญญารับประกันแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติตามนี้¹⁵

ก. ต้องทำสัญญารับประกันเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ประกอบการหรือผู้แทน สำหรับกรณีและผู้ประกอบธุรกิจให้คำมั่นว่าจะทำสัญญาประกันให้ผู้บริโภค กฎหมายกำหนดให้สัญญานั้นต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ประกอบการหรือผู้แทนตามมาตรา 35 สัตต มิฉะนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 57 ทวิ

ข. ต้องส่งมอบสัญญาประกันให้ผู้บริโภค : เมื่อผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบธุรกิจให้คำมั่นว่าจะทำสัญญาประกันให้แก่ผู้บริโภคและได้ทำสัญญาประกันนั้นเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการตามมาตรา 35 สัตต แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจยังมีหน้าที่ต้องส่งมอบหนังสือสัญญาดังกล่าวให้แก่ผู้บริโภคพร้อมกับการส่งมอบสินค้าหรือให้บริการอีกด้วย มิฉะนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 57 ทวิ

¹⁵ ศนันท์กรณ (จำปี) โสทธิพันธ์. (2549). คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พร้อมคำอธิบายในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. หน้า 441.

ก. ต้องทำเป็นภาษาไทย : เมื่อมีการจัดทำใบรับประกันสินค้า หากใบรับประกันสินค้าทำเป็นภาษาต่างประเทศ ต้องมีการทำคำแปลเป็นภาษาไทยกำกับไว้ด้วย ตามมาตรา 35 สัตต วรรคสอง มิฉะนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 57 ทวิ ข้อสังเกตของการออกใบรับประกันสินค้าตามมาตรา 35 สัตต ต้องเริ่มมาจากการที่ผู้ประกอบกิจการให้คำมั่นว่าจะทำสัญญารับประกันให้แก่ผู้บริโภคก่อน ดังนั้น หากไม่มีการให้คำมั่นของผู้ประกอบกิจการก็จะนำมาตรา 35 สัตต มาใช้บังคับไม่ได้

นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 31 (6) ได้กำหนดเรื่องการรับประกันสินค้าไว้ โดยกำหนดให้เอกสารในการซื้อขายจากการขายตรงหรือตลาดแบบตรงต้องมีรายการรับประกันสินค้า ซึ่งข้อความรับประกันสินค้าต้องทำเป็นภาษาไทยที่อ่านเข้าใจง่ายและระบุถึงสิทธิของผู้บริโภคในการเรียกร้องตามคำรับประกันไว้อย่างชัดเจน และสามารถเข้าใจได้ถึงเงื่อนไขที่ระบุไว้ (มาตรา 37)

2.3 ทฤษฎีความรับผิดในทางละเมิด (Tort Liability Theory)

ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิดฟ้องคดีเพื่อก่อให้เกิดความรับผิดในทางแพ่ง โดยกฎหมายลักษณะละเมิดของไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ลักษณะ 5 ตั้งแต่มาตรา 420 ถึงมาตรา 452 โดยมาตรา 420 ซึ่งกำหนดเป็นหลักทั่วไปบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ซึ่งตามกฎหมายไทยถือตามทฤษฎีความผิด (Fault Theory)¹⁶ อย่างไรก็ตาม ในส่วนความรับผิดในกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย อาจแยกพิจารณาได้ 3 ประการคือ

1) ความรับผิดสำหรับการกระทำของตนเอง (Liability for One's Own Act) เป็นความรับผิดบนพื้นฐานความผิด (Fault Liability)¹⁷ ที่ว่าบุคคลจักต้องรับผิดต่อเมื่อมีความผิด ตามบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเอง หากเข้าหลักเกณฑ์ในมาตรา 420 กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำละเมิด

2) ความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious Liability) เช่น กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของลูกจ้างในทางการที่จ้าง

¹⁶ สายสุตา นิงสานนท์. (2525). ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด. หน้า 39.

¹⁷ จรัญ ภักดีธนากุล. (2551). สรุปคำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายเอกชน. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2551.



ตามมาตรา 427 ในเรื่องความรับผิดของตัวการในยลหนึ่งละเมิดของตัวแทน ตามมาตรา 429 ในเรื่องความรับผิดของบิดามารดาหรือผู้อนุบาลในการกระทำละเมิดของผู้เยาว์หรือวิกลจริต ตามมาตรา 430 ในเรื่องความรับผิดของครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นในการกระทำละเมิดของผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งเป็นความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

3) ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์ เช่น ตามมาตรา 433 ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากสัตว์ เป็นความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์หรือวัตถุสิ่งของ ซึ่งสัตว์ก็ถือว่าเป็นทรัพย์อย่างหนึ่ง ตามมาตรา 434 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากโรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ตามมาตรา 436 ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากของตกลงหรือทิ้งขว้างจากโรงเรียน และตามมาตรา 437 ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากยานพาหนะหรือทรัพย์อันตราย

ความรับผิดทางละเมิดเป็นเรื่องของการใช้สิทธิของเอกชนที่มีต่อกัน โดยการให้สิทธิแก่ผู้ได้รับความเสียหายบังคับสิทธิแก่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือการได้รับผลกระทบถึงสิทธิที่มีอยู่จากการกระทำของบุคคลอื่น โดยเรื่องละเมิดนั้นกฎหมายมุ่งที่จะเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงฐานะเดิมมากที่สุด เป็นการมุ่งไปที่ตัวทรัพย์สินจึงแตกต่างกับกฎหมายอาญาที่มุ่งลงโทษตัวผู้กระทำความผิด อนึ่ง ความรับผิดทางละเมิดนั้นมีหลักเกณฑ์อยู่ 3 ประการคือ 1) ต้องมีความเสียหาย (Damage) 2) ต้องมีความผิด (Fault) และ 3) ต้องมีความเสียหายอันเนื่องมาจากความผิดนั้นด้วย นั่นคือต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการกระทำความผิดกับความเสียหายนั้น (Relation de cause à effect entre la faute et la Préjudice)¹⁸

แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดของผู้กระทำละเมิดว่าจะต้องรับผิดตามหลักเกณฑ์ใดนั้น มีทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดทางละเมิดที่สำคัญอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีรับภัย และทฤษฎีความผิด

2.3.1 ทฤษฎีรับภัย (Theory of risk)

ในระยะแรกกฎหมายละเมิดไม่ได้เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางศีลธรรม (Moral Responsibility) หรือเรื่องความผิด (Fault) ของผู้กระทำผิด แต่เป็นเรื่องการรักษาความสงบระหว่างปัจเจกชน โดยหาทางขจัดปัญหาการแก้แค้นส่วนตัว กฎหมายละเมิดจึงมุ่งให้ผู้ก่อความเสียหายต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ถูกทำละเมิด โดยมีได้ค้ำประกันว่าผู้กระทำละเมิดจะต้องกระทำความผิดด้วย แต่ค้ำประกันถึงความสงบสุขในสังคม โดยมุ่งหมายจะสร้างความสงบสุขระหว่างบุคคลโดยวิธีการชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายเป็นสำคัญ แม้จะเป็นอุบัติเหตุ โดยแท้หรือเป็นการป้องกัน

¹⁸ จิต เศรษฐบุตร. (2539). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 69.

ตนเอง เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น และรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ก่อขึ้น ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำละเมิดไม่ว่า การกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เรียกว่า “ทฤษฎีรับภัย”¹⁹

ทฤษฎีรับภัยนี้มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลไม่ให้ได้รับความเสียหาย โดยไม่ได้คำนึงถึงองค์ประกอบภายในใจของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ความเสียหายนั้นอาจเกิดจากกิจกรรมหรือวิถีทางแห่งการดำรงชีวิตของมนุษย์ไม่ได้เกิดจากความผิดแท้ๆ ของบุคคลเสมอไป จึงเรียกว่าเป็นความรับผิดเด็ดขาดทางละเมิด ซึ่งเรียกว่า No Fault Liability หรือ Liability without Fault หรือบางกรณีก็เรียกว่า Absolute Liability ซึ่งพัฒนาแนวคิดไปถึงขนาดไม่พิจารณาเหตุแห่งความเสียหายเพียงแต่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็สามารถให้มีการชดเชยได้²⁰

ความเห็นที่เป็นบ่อเกิดของทฤษฎีรับภัยมีอยู่ 2 ความเห็น คือ ความเห็นทางปรัชญาและความเห็นทางการเมือง โดยความเห็นทางปรัชญาเห็นว่า กฎหมายอาญา การค้นหาผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนาภายใน คงพิจารณาแต่เพียงกรรมหรือการกระทำเท่านั้น ว่าทำความเสียหายแก่ชุมชนหรือไม่ เพราะไม่ว่ากรณีใดๆ เพื่อวินิจฉัยถึงสภาพความในใจ (เจตนา) ของผู้ต้องหาแล้วจะเห็นว่ากรรมหรือการกระทำนั้นมีส่วนของเจตนามุ่งร้าย ดังนั้น การที่นำเอาเจตนามาวินิจฉัยจะทำให้เกิดความรับผิดทางอาญาได้ยาก ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองความปลอดภัยของชุมชนได้

สำหรับความเห็นทางการเมือง ในอดีตความคิดของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่สนับสนุนเสรีภาพของมนุษย์มีอิทธิพลอย่างมากต่อการออกกฎหมายของรัฐต่างๆ โดยรัฐจะไม่เข้ามาแทรกแซงกิจกรรมที่ปัจเจกชนทำขึ้น ต่อมาเมื่อแนวคิดทางสังคมนิยมเข้าแทรกแซง (Interventionism) โดยรัฐต้องเข้ามาช่วยเหลือผู้ที่มิอำนาจน้อยกว่าเพื่อป้องกันผลประโยชน์ให้แก่เขา

แนวความคิดตามทฤษฎีนี้มุ่งคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลไม่ให้ได้รับความเสียหาย โดยไม่ได้คำนึงถึงองค์ประกอบภายในจิตใจของผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย ว่ากระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อขาดความระมัดระวังแต่อย่างใด เมื่อมีผู้เสียหายต้องมีผู้ชดเชยความเสียหาย²¹ โดยถือหลักว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้นั้นต้องจ่าย” (He who breaks must pay) ทั้งนี้เพราะแนวความคิดตามทฤษฎีนี้ถือว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดทางละเมิดไม่จำเป็นที่ผู้ทำละเมิดต้องกระทำความผิดด้วย เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้ทำหรือผู้ก่อ

¹⁹ มัชฌานา พรรณพวงพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 36.

²⁰ สุขุม สุนนิตย์ ก (2550). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. หน้า 143-144.

²¹ แหล่งเดิม. หน้า 7.

แล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ทำละเมิด ไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คือ อาจมีผลดีก็ได้ผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องรับเคราะห์ ต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องไปเป็นภัยกับเขา²² โดยพิเคราะห์เพียงว่าภัยนั้นเป็นผลมาจากเหตุใดและเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อขึ้น ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งทฤษฎีนี้ถือว่าอาจมีความรับผิดได้แม้ไม่มีความผิด (Liability without Fault)

เหตุผลที่สนับสนุนทฤษฎีรับภัยอ้างว่าความรับผิดทางละเมิดไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิด มีอยู่ 2 ประการ คือ²³

1) เหตุผลทางกฎหมาย เนื่องจากผลแห่งความรับผิดทางละเมิด คือ การบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายมิใช่เป็นการลงโทษเช่นเดียวกับผลแห่งความรับผิดทางอาญา ฉะนั้นหลักเกณฑ์เรื่องละเมิดจึงไม่ควรคำนึงถึงความผิด เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ทางอาญา เพียงแต่เป็นผู้ก่อความเสียหายก็ถือเป็นละเมิดแล้ว

2) เหตุผลทางพฤติการณ์ ทฤษฎีรับภัยได้อ้างว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นโดยหาตัวผู้กระทำผิดไม่ได้ ไม่เป็นการสมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับบาปเคราะห์ โดยที่ความเสียหายไม่ได้เกิดจากการกระทำของเขา ผู้ก่อความเสียหายต่างหากควรที่จะเป็นผู้รับเคราะห์ และการหาตัวผู้ต้องรับภัยก็ไม่ยาก เพียงแต่พิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลเพราะเหตุใด และเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่การหาตัวผู้กระทำผิดจะต้องพิเคราะห์ว่าการกระทำใดเป็นผิด ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องยาก เพราะสิ่งใดผิดหรือไม่ผิดเป็นปัญหาที่เปลี่ยนแปลงไป ตามแต่ละท้องถิ่นและสมัย ต่างกับการหาเหตุของความเสียหายซึ่งย่อมใช้ได้ทุกท้องถิ่นและทุกสมัย

2.3.2 ทฤษฎีความผิด (Theory of Fault)

ปลายศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าบุคคลจะมีความรับผิดทางละเมิดได้จะต้องมีความผิดอยู่ด้วย (No Liability without Fault) ซึ่งเป็นที่มาของทฤษฎีความผิด (Theory of Fault) โดยเชื่อกันว่าแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลจากระบบการค้าเสรี (Laissez-faire) และการปฏิวัติอุตสาหกรรมในยุโรป ทฤษฎีความผิดนี้มีความเชื่อว่าจะช่วยให้เกิดความกล้าเสี่ยงต่อการดำเนินกิจการต่างๆ มากขึ้น เพราะทฤษฎีรับภัย หรือทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด ที่กำหนดให้รับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without Fault) นั้นจะเป็นการขัดขวาง

²² จี๊ด เศรษฐบุตร. เล่มเดิม. หน้า 105.

²³ ประสิทธิ์ จงวิจิต. (2526). การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเล็กน้อย. หน้า 30.

ต่อความเจริญทางอุตสาหกรรม เนื่องจากถ้าความเสียหายเกิดขึ้นจากการทำอุตสาหกรรม ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบโดยไม่มีข้อแก้ตัว ทฤษฎีความผิดนี้จึงมีพื้นฐานมาจากหลักการคุ้มครองเสรีภาพของผู้กระทำมากกว่ามุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย²⁴

ทฤษฎีความผิดสามารถแยกได้เป็น 2 หลักย่อยๆ คือ

1) หลักความรับผิดชอบอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดชอบหรือหลักความผิดที่ต้องมีการพิสูจน์ความผิด (Liability base on Fault)

การกระทำที่ถือว่าเป็น “ความผิด (Fault)” หมายถึง การกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยใช้ความผิดเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิด ซึ่งการกระทำความผิดถือว่าเป็นการกระทำชั่ว เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายก็ถือว่าเป็นละเมิด ผู้กระทำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation)

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการฟ้องคดีสำหรับความประมาทเลินเล่อมีอยู่ว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมาฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ (He who asserts a matter must prove it.) ซึ่งหลักดังกล่าวมาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า “ภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่ความซึ่งกล่าวอ้างหาได้ตกอยู่แก่ผู้ปฏิเสธไม่” (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat) ดังนั้นภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ (Negligence) และความเสียหาย (Damages) จึงตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดี ละเมิด กล่าวคือ โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายของตนเกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยเป็นฝ่ายผิด คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การพิสูจน์ว่าการกระทำของผู้กระทำเป็นความผิดทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เป็นเรื่องที่ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องนำสืบพิสูจน์ โดยผู้เสียหายต้องนำสืบพิสูจน์องค์ประกอบของความผิดให้ครบทั้ง 2 องค์ประกอบ คือ

- (1) องค์ประกอบทางการกระทำ คือการกระทำโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย
- (2) องค์ประกอบทางจิตใจ คือ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ²⁵

2) หลักความรับผิดตามข้อสันนิษฐานความผิด (Liability base on Presumption of Fault)

แต่เดิมการกำหนดความรับผิดของบุคคล จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำต้องมี “ความผิด” อันเป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางละเมิด กล่าวคือ ผู้ที่จะรับผิดทางละเมิดได้ต้อง

²⁴ ปัญจพร โกศลกิติวงศ์. (2541). ความรับผิดทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม. หน้า 37.

²⁵ ประสิทธิ์ จงวิจิต. เล่มเดิม. หน้า 31.

ปรากฏว่า ผู้นั้นกระทำ หรือดเว้นกระทำการใดการหนึ่งโดยจงใจ (Wrongful Intention) หรือประมาทเลินเล่อ (Negligence) และสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำเช่นนั้นจริง อย่างไรก็ตาม ขอบเขตและหลักเกณฑ์ทางละเมิดเดิมยังไม่กว้างขวางพอที่จะครอบคลุมถึงความรับผิดชอบ โดยเฉพาะการพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งหากพิจารณาตามหลักความรับผิดชอบแบบดั้งเดิมแล้วจะมีผลว่าการพิสูจน์ดังกล่าวจะเป็นภาระแก่ผู้เสียหาย หากผู้เสียหายไม่อาจนำสืบพิสูจน์ได้ ผู้ถูกกล่าวหาถือว่าไม่มีความผิด (No Fault) และไม่ต้องมีความรับผิด (No Liability) ในความเสียหายที่เกิดขึ้น

การพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยครอบคลุมประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้มีความยากลำบาก เพราะจะต้องพิสูจน์ให้ได้ครบถ้วนทั้งองค์ประกอบทางการกระทำและองค์ประกอบทางจิตใจ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการกระทำละเมิดเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะทางซึ่ง โจทก์อาจไม่มีทางนำสืบได้ ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประมาทอยู่ในอำนาจและความรู้ของฝ่ายจำเลยที่ประกอบวิชาชีพเฉพาะทางทั้งหมด ไม่มีใครทราบต้นเหตุได้นอกจากจำเลย เมื่อผู้บริโภคไม่สามารถได้ว่า ความเสียหายเกิดจากความผิดของจำเลย (ผู้ผลิต) ศาลก็ไม่สามารถพิพากษาให้จำเลยต้องรับผิดโดยอาศัยหลักในเรื่องละเมิดได้²⁶ ดังนั้น หากกำหนดให้โจทก์ต้องนำสืบถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย โจทก์ย่อมไม่มีทางทำได้ เพื่อบรรเทาเดือดร้อนนี้ ศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษ จึงได้พัฒนาหลักการหลักการการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานตามเป็นจริงขึ้น ที่เรียกว่า “Res Ipsa Loquitur”²⁷ หรือหลักเหตุการณีย่อมแจ้งอยู่ในตัว

คำว่า “Res Ipsa Loquitur” หรือหลักเหตุการณีย่อมแจ้งอยู่ในตัวใช้กันมากในคดีละเมิดซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่อ (The Tort of Negligence) ทั้งนี้ เพราะโดยปกติแล้วเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ แต่บางกรณีเป็นภาระอันหนักแก่โจทก์ เพราะเหตุว่าข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์นั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยผู้ซึ่งเป็นต้นเหตุของเหตุการณ์ (The true cause of the accident is solely within the knowledge of the defendant who cause it.) โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ได้แต่เขาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นได้อย่างไร เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงที่มาของความประมาท (Origin in the negligence of defendant.) ข้อยุ่งยากเหล่านี้หลีกเลี่ยงได้โดยการใช้หลัก “Res Ipsa Loquitur” หลักนี้เป็นประโยชน์แก่โจทก์ในการ

²⁶ Dix W. Noel and Jerry J. Phillips. (1981). *Products Liability in a Nutshell* (2nd ed.). pp. 28-31.

²⁷ คีรีนาท เกียรติกังวาล. (2531). *ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ*. หน้า 35-39.



พิสูจน์ถึงเหตุการณ์ อันเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์ให้คณะลูกขุนเชื่อว่าเหตุการณ์ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของเขา²⁸

การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur มีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ²⁹

1) สิ่งที่เกิดก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้าง

จุดประสงค์ของเงื่อนไขข้อนี้คือ การเกิดขึ้นของเหตุการณ์เป็นพยานหลักฐานของความประมาทเลินเล่อของจำเลย หรือบุคคลใดซึ่งเขาต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อนี้ ดังนั้นเมื่อโจทก์นำหลัก “Res Ipsa Loquitur” หรือหลักเหตุการณ์ย่อมบังอยู่ในตัว มาใช้ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้สิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ในความควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา

2) เหตุการณ์ที่ตามธรรมดาจะไม่เกิดขึ้น ถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์บางขณะอาจเห็นได้ในตัวเองว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ โดยอาศัยสามัญสำนึกหรือความรู้ทั่วไป และหากเป็นกรณีที่ต้องมีการใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษ เช่น เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ หรือสินค้าเป็นสิ่งที่ใช้เทคโนโลยีในการพัฒนาการวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อ โจทก์จึงควรนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบเพื่อแสดงว่าเหตุการณ์จะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นถึงสิทธิเรียกร้องได้ชัดเจนขึ้น เพราะเหตุว่าผู้พิพากษาขาดประสบการณ์ในการที่จะลงความเห็นถึงความประมาทเลินเล่อ

หลักการหลักการการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริงนี้ นักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าเป็นกฎของพยานหลักฐาน (Rule of Evidence) ซึ่งมีผล 2 ประการ คือ

(1) เป็นข้อสันนิษฐานในคดีประมาทเลินเล่อและการพิสูจน์ตกแก่จำเลย

(2) โจทก์มีสิทธิมอบหมายคดีให้ต่อคณะลูกขุน เพื่อกรณีที่ศาลชั้นต้นตัดสินว่า ไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ โจทก์อาจยื่นอุทธรณ์ให้พิจารณาคดีใหม่

หลักของทฤษฎีความผิดนี้คือผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด ซึ่งถือหลัก “ไม่มีความรับผิดชอบถ้าปราศจากความผิด” ซึ่งต่างจากทฤษฎีรับผิดชอบที่ถือว่าอาจมีความผิดได้แม้ไม่มีความผิดก็ตาม³⁰

²⁸ ประสิทธิ์ จงวิจิต. เล่มเดิม. หน้า 188-190.

²⁹ เอกนัฐ จินเสณ. (2548). ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการวิชาชีพพยาบาล. หน้า 109-112.

³⁰ สายสุดา นิงสานนท์. เล่มเดิม. หน้า 40.

สำหรับความผิดทางละเมิดในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั้น การจะให้ผู้ใดรับผิดชอบในทางละเมิดนั้น ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายหรือประมาทเดินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่น ผู้ทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ซึ่งเป็นหลักทฤษฎีความผิด (Fault Theory)³¹

ดังนั้น การที่จะให้ผู้ประกอบการหรือผู้ขายสินค้ารับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องเนื่องจากละเมิดนั้น ซึ่งผู้เสียหายต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเดินเล่อของผู้ประกอบการหรือผู้ขายจึงมีข้อจำกัดอยู่มาก เนื่องจากภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ตกอยู่กับแก่ฝ่ายผู้บริโภคหรือผู้ซื้อตามหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้ใดต้องพิสูจน์ ทว่า ในขณะที่สินค้านั้นใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีขั้นสูงมากขึ้นๆ ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อกลับมีความรู้ความเข้าใจในเทคโนโลยีน้อยไม่ว่าจะเป็นในด้านการผลิตหรือการตรวจสอบสินค้าว่าปลอดภัยหรือชำรุดบกพร่องหรือไม่ ตลอดจนการเข้าถึงข้อมูลสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีดังกล่าวทำได้ยาก เนื่องจากข้อมูลส่วนใหญ่มักอยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบการหรือผู้ขาย ยิ่งทำให้ผู้บริโภคพิสูจน์ความรับผิดชอบผู้ประกอบการในทางละเมิดเพื่อให้ผู้ประกอบการเยียวยาความเสียหายเป็นได้ได้ยาก

ความเจริญทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทำให้ระบบการค้าเจริญเติบโตและเกี่ยวข้องกับบุคคลหลากหลายมากมายขึ้น เช่น ผู้นำเข้า ผู้ขนส่ง ผู้ขายปลีก กระบวนการผลิตซับซ้อนขึ้น การผลิตสินค้าโดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยทำให้ความรู้ของผู้บริโภคไม่เพียงพอต่อสภาพสังคมปัจจุบัน³² จึงทำให้เกิดมีการปรับเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากเดิมที่ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับแก่ฝ่ายผู้บริโภคตามทฤษฎีความผิด (Fault Theory) ซึ่งมีความแข็งแกร่งมาใช้หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability)

2.4 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

เมื่อความวิตกกังวลในเรื่องความปลอดภัยของสินค้าและความสนใจต่อการคุ้มครองผู้บริโภคมีมากขึ้น จึงทำให้นักกฎหมายได้พัฒนาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เรียกว่า “หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด” หรือ “ความรับผิดโดยเด็ดขาด” (Strict Liability) มาใช้กับคดีผู้บริโภค ซึ่งมีความไม่เท่าเทียมกับผู้ประกอบการในหลายๆ ด้านจึงเป็นหลักความรับผิดที่เกิดขึ้น โดยความจำเป็นเพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสม อันเนื่องมาจากหลักความรับผิดเดิมตามหลักสัญญาและตามหลักละเมิดนั้น ไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายได้อย่างแท้จริง

³¹ สายสุดา นิงสานนท์. เล่มเดิม. หน้า 39.

³² สุขุม สุภนิตย์ ช (2541). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 1-2.

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เป็นหลักการที่กล่าวถึง ความรับผิดของผู้ผลิตในผลิตภัณฑ์ของตนต่ออันตรายที่จะพึงเกิดขึ้นแก่บุคคลหรือทรัพย์สินอันเกิดจากความบกพร่องของผลิตภัณฑ์³³ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายจะต้องให้การเยียวยาชดเชยความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์หรือสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค โดยไม่คำนึงถึงความผิดในส่วนของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย และไม่คำนึงถึงข้อตกลงตามสัญญาระหว่างผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายแต่อย่างใด

กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) หมายถึง ความรับผิดโดยปราศจากความผิด มิใช่จากการกระทำโดยมีเจตนาหรือเจตนาร้ายและไม่ว่าจะทราบหรือไม่ทราบ การกระทำนั้นก็ตาม ก็ไม่พ้นความรับผิด หลักดังกล่าวเป็นผลพวงมาจากทฤษฎีที่ว่า “ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด” ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป มีการยอมรับหลักการใหม่ว่าในบางกรณีผู้ประกอบการจะต้องรับผิดแม้ว่าจะมิได้กระทำผิดและได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบของแนวคิดนี้ โดยสร้างหลักเกณฑ์ว่า ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องและเป็นอันตราย โดยไม่คำนึงถึงความผิดในส่วนของผู้ผลิต หรือผู้จำหน่าย และไม่คำนึงถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายกับผู้บริโภคแต่อย่างใด โดยเป็นที่ยอมรับกันว่า บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บุคคลนั้นต้องรับผิด (He who breaks must pay)³⁴

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้เป็นนโยบายสาธารณะ (Public Policy) เกิดขึ้นโดยเน้นผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ เพื่อแก้ปัญหาและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่มีคู่ความฝ่ายใดเป็นผู้ผิด และในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นนอกเหนือจากเจตนาหรือประมาท แม้จะเป็นการตัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนผู้ถูกกล่าวหาว่าทำละเมิดบางประการในลักษณะกฎหมายปิดปากมิให้ปฏิเสธความรับผิดแต่ก็เป็นไปเพื่อสาธารณะประโยชน์ รากฐานของความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้จึงมาจากการที่ผู้หนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ต่อสมาชิกในสังคม เมื่อความรับผิดดังกล่าวมีขึ้นเนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิด ดังนั้นจึงต้องบัญญัติอย่างมีเหตุผลและจำกัดความผิดไว้อย่างเหมาะสม และนำมาใช้ในกรณีที่ยากต่อการพิสูจน์หาความผิดของบุคคลใดได้

หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นจากความพยายามสร้างหลักเกณฑ์ความรับผิดขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้า

³³ ฌูจ็กร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. (2524, มีนาคม). “ความรับผิดของผู้ประกอบการผลิต (Product Liability).” วารสารอัยการ, 4, 39. หน้า 9.

³⁴ William L. Prosser. (1971). *Handbook of the Law of Torts* (4th ed.). p. 492.

บกพร่อง ซึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบกว่าผู้ผลิตและจำหน่าย³⁵ โดยเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้เนื่องจากเหตุผลสำคัญหลายประการ เช่น การพิสูจน์ความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตเป็นสิ่งยากที่จะพิสูจน์ได้ หลักภาระการพิสูจน์ไม่สามารถขยายไปใช้ได้กับกรณีต่างๆ ทุกกรณี หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดจะเป็นสิ่งจูงใจให้เกิดความปลอดภัยเกี่ยวกับสินค้าเพิ่มขึ้น เนื่องจากผู้ผลิตเป็นผู้อยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะทำการป้องกันอันตรายแก่ผู้บริโภคและบุคคลทั่วไปได้

หลักความรับผิดเด็ดขาดมีลักษณะพิเศษอยู่ที่ผู้เสียหายและผู้ผลิต ไม่ต้องมีนิติสัมพันธ์ต่อกัน “ข้อยกเว้นความรับผิด” ที่ผู้ผลิตระบุไว้ในสินค้ากรณีสินค้าชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่มีผลบังคับในหลักความรับผิดเด็ดขาด เว้นแต่ผู้ผลิตได้ให้คำเตือนแล้วผู้บริโภคไม่ปฏิบัติตามจนเกิดอันตรายแก่ผู้บริโภค ผู้ผลิตก็ไม่ต้องรับผิด อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความรับผิดเด็ดขาดจะเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without Fault) แต่ก็มีได้หมายความว่าผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายต้องรับผิดเสมอไปทุกครั้ง ซึ่งจะเป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมขึ้นมาอีกกรณีหนึ่ง จึงมีข้อยกเว้นความรับผิดอยู่ 2 ประการ คือ เหตุสุดวิสัย และเหตุที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดเด็ดขาดในประเทศต่างๆ พอสรุปลักษณะของความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ได้ดังนี้³⁶

1) **บุคคลผู้จะต้องรับผิด** การที่บุคคลต้องรับผิดก็เพราะสถานะของบุคคลนั้น คือสถานะที่เป็นผู้ดูแล หรือเป็นเจ้าของ เป็นต้น การพิจารณาว่าบุคคลในสถานะใดจะต้องรับผิดนั้นขึ้นอยู่กับว่า ในสถานะนั้นเขาเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นหรือไม่ หากสถานะนั้นถือว่าเขาเองเป็นผู้ก่อให้เกิดภัย เขาก็ต้องรับผิด เพราะความรับผิดเด็ดขาดนั้นขึ้นอยู่กับว่าความเสียหายควรเกิดขึ้นจากภัยของใคร ด้วยเหตุนี้ บุคคลจึงต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเขาอยู่ในสถานะของผู้ก่อภัย ไม่ใช่ใช้ความรับผิดของเขาเกิดขึ้นจากความผิดแต่ประการใด ความเสียหายเกิดขึ้นแม้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ซึ่งหากใช้ความรับผิดโดยความผิดแล้ว ก็จะทำให้ผู้เสียหายได้รับบาปเคราะห์โดยไม่ได้รับการทดแทนความเสียหาย

2) **ทรัพย์ที่ต้องรับผิด** กฎหมายของบางประเทศได้กำหนดถึงประเภท ชนิด และคุณสมบัติของสิ่งของเขาไว้ ทั้งนี้ เพราะการกำหนดถึงลักษณะของสิ่งของดังกล่าว ย่อมเป็น

³⁵ สุรศักดิ์ ต้นโสรจประเสริฐ. (2533). สิทธิของบุคคลภายนอกในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่อง. หน้า 75.

³⁶ กัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2529). ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล. หน้า 29-33.

ประโยชน์ต่อการจำกัดขอบเขต ไม่ให้มีการใช้หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดกว้างมากเกินไป เพราะ มิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่า หลักความรับผิดชอบเด็ดขาดเป็นหลักทั่วไปของความรับผิดชอบ ประโยชน์อีกประการของการกำหนดลักษณะของสิ่งของคือเพื่อให้มีความชัดเจนในการตีความ

3) **ข้อยกเว้นความรับผิดชอบ** ถึงแม้ว่าความรับผิดชอบเด็ดขาดจะมีความหมายไปในทางที่ว่าเป็นความรับผิดชอบโดยไม่มีข้อยกเว้นก็ตาม แต่ความจริงแล้วไม่เป็นเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดไว้ ซึ่งข้อยกเว้นความรับผิดชอบจะมีความแตกต่างไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยข้อยกเว้นที่สำคัญคือ “เหตุสุดวิสัย” (Force Majeure)

4) **ภาระการพิสูจน์** โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำของบุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ผู้เสียหายเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ใดเท่านั้น ประโยชน์ที่โจทก์จะได้รับ คือ ภาระการพิสูจน์ถูกผลักไปยังจำเลยทันที โจทก์จึงไม่มีภาระยุ่งยากในการพิสูจน์คดี จำเลยมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้ตนพ้นผิดโดยยกข้อต่อสู้ว่าเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง หากจำเลยพิสูจน์ไม่ได้ จำเลยก็ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์³⁷

หลักความรับผิดชอบ โดยเคร่งครัดนี้ เป็นที่ยอมรับจากหลายฝ่ายด้วยเหตุผลหลายประการ คือ

- 1) การพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้
- 2) การผลักภาระการพิสูจน์ตามหลัก “Res Ipsa Loquitur” (หลักเหตุการณ์ย่อมแจ้งอยู่ในตัว) ไม่สามารถใช้ได้ในทุกกรณี
- 3) หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดจะเป็นสิ่งจูงใจให้เกิดความปลอดภัยเกี่ยวกับสินค้าเพิ่มขึ้น
- 4) ผู้ผลิตอยู่ในฐานะที่จะป้องกันอันตรายหรือรับประกันหรือกระจายความเสี่ยงภัยได้ดีที่สุด
- 5) การที่ผู้ผลิตนำสินค้าของตนออกขายในท้องตลาด ย่อมเป็นที่ไว้ใจแก่ผู้บริโภคถึงความปลอดภัยของสินค้านั้น เมื่อเกิดความเสียหายผู้ผลิตต้องรับผิดชอบ

2.5 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันมีการพัฒนาขึ้นจากระบบที่เรียบง่ายในอดีตและซับซ้อนขึ้นในเชิงโครงสร้างจนกลายเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งโดยหลักแล้วคือการยินยอมให้เอกชนแข่งขันกันทางการค้ากันได้อย่างอิสระ (Laissez-Faire) โดยถือว่าเอกชนมีฐานะ

³⁷ เอกฉัตร จินแสน. เล่มเดิม. หน้า 174.

เท่าเทียมกัน และรัฐมีบทบาทในฐานะเป็นเพียงผู้กำกับดูแลให้การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นไปได้กรอบของกฎหมายและคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวใช้ได้ผลดีเฉพาะกับสังคมสมัยก่อนซึ่งระบบเศรษฐกิจและการผลิตสินค้าและบริการยังไม่ซับซ้อนมากเท่ากับระบบเศรษฐกิจในปัจจุบัน การซื้อขายสินค้าในระบบเศรษฐกิจแบบเดิมจึงใช้เพียงหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) เท่านั้น ปัจจุบันระบบเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงไป การคุ้มครองผู้บริโภคโดยภาครัฐภายใต้กรอบของกฎหมายจึงต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน เนื่องจากการผลิตสินค้าที่ซับซ้อนมีกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ และระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism) ทำให้ผู้ประกอบการและผู้บริโภคไม่ได้มีฐานะเป็นเอกชนที่เท่าเทียมกันดังเช่นสมัยก่อนอีกต่อไป เพราะทั้งสองฝ่ายมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) หลักผู้ซื้อต้องระวังนั้นไม่อาจคุ้มครองผู้บริโภคได้อีกต่อไป รัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค โดยการสร้างกฎเกณฑ์หรือกรอบของกฎหมายขึ้นมา

การคุ้มครองผู้บริโภคเกิดขึ้นมาจากสมมติฐานของทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบการและผู้บริโภคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีการนำเสนอเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี ได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หรือทฤษฎีความรับผิดชอบคู่สัญญา (Privity of Contract) ด้วยเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าวเหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน และมีระบบการแข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์³⁸ นอกจากนี้ในการคุ้มครองผู้บริโภคยังได้นำทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict Liability) มาใช้ในการเยียวยาความเสียหายให้ผู้บริโภค

ทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เกิดจากการที่ศาลพยายามจะขยายขอบเขตการคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการปกป้องสิทธิมากขึ้นกว่าเดิม ทำให้เกิดหลักความรับผิดชอบของผู้ผลิตสินค้าที่มีความซื่อสัตย์และทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้บริโภคขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์และพัฒนาต่อเนื่องมาเป็นกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability Law)

แนวคิดในปัจจุบันสำหรับการที่ภาครัฐจะเข้ามาคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เนื่องจากแต่เดิมนั้นสินค้าที่จำหน่ายสู่ผู้บริโภคยังไม่มี ความซับซ้อนในการผลิตและไม่ได้ใช้เทคโนโลยีที่สูงมากนัก ทำให้ผู้บริโภคสามารถตรวจสอบความซื่อสัตย์ได้โดยไม่ยากนัก ปัจจุบันสินค้าหลายชนิดใช้

³⁸ วีรศักดิ์ วรอตตานนท์. เล่มเดิม. หน้า 24-25.



เทคโนโลยีสูงขึ้นไปตั้งแต่ในขั้นกระบวนการผลิตจนถึงวิธีการใช้งานของผลิตภัณฑ์นั้นเอง ผู้บริโภคไม่อาจตรวจสอบได้ถึงความซารุดบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์หรือสินค้านั้น ซึ่งอาจเกิดจากกระบวนการผลิตที่ใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อน รวมทั้งที่เกิดจากผลข้างเคียงของการใช้สินค้านั้น ความเสียหายจากสินค้าดังกล่าวมีความสลับซับซ้อนกว่าความเสียหายจากความซารุดบกพร่องของสินค้าที่เห็นประจักษ์หรือที่ผู้ขายปกปิดไว้ ซึ่งมีบทบัญญัติทางกฎหมายรองรับในเรื่องนี้ไว้เพียงเรื่องความรับผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย เท่านั้น

นอกจากนี้ การที่ผู้บริโภคจะพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายของสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีอันซับซ้อนซึ่งต้องการความรู้ความเข้าใจในระดับสูงนั้นเป็นการยาก และการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการนั้นยิ่งยากและเป็นภาระของผู้บริโภคอย่างมากในการสืบหาข้อมูลดังกล่าว แต่เนื่องจากสินค้านี้ดังกล่าวอาจสร้างความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคสินค้านั้นในวงกว้าง ไม่ว่าจะต่อชีวิต อนามัย หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคเองและบุคคลแวดล้อมที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสินค้านี้ดังกล่าว จึงจำเป็นที่รัฐต้องให้ความสำคัญในการดูแลสิทธิและคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นการบรรเทาและเยียวยาความเสียหาย หรือแม้แต่ป้องกันยับยั้งไม่ให้ความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเกิดขึ้นหรือดำเนินต่อไป

การดูแลสิทธิและคุ้มครองผู้บริโภคของรัฐอาจแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ

- 1) การป้องกันความเสียหาย โดยรัฐจะออกกฎหมายกำหนดให้รัฐมีอำนาจกำกับควบคุมให้เกิดความเป็นธรรม ทั้งระหว่างผู้ประกอบการด้วยกันเองและระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เช่น กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรม เป็นต้น
- 2) การชดใช้เยียวยาความเสียหายในกรณีที่เกิดความเสียหายจากการบริโภคสินค้า โดยเฉพาะกรณีที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก รัฐอาจจะออกกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการที่จะทำให้ประชาชนได้รับการเยียวยาเป็นพิเศษได้

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวของไทยยังมีข้อจำกัด เพราะความรับผิดที่เกิดขึ้น เป็นความรับผิดที่แตกต่างไปจากความรับผิดตามสัญญา และความรับผิดในทางละเมิด ข้อจำกัดดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม ทำให้ภาครัฐต้องหามาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค

กรณีการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดทางสัญญานั้นตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ทั้งที่โดยสภาพของการบริโภคสินค้าและบริการ ผู้บริโภคมักไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้บริโภคจึงไม่อาจเรียกร้องด้วยหลักความสัมพันธ์ทางสัญญานี้ได้ และมักตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบอยู่เสมอ หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of

Contract) จึงเป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค คือ ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภค ซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ โดยอาศัยมูลสัญญาได้³⁹ ต่อมาจึงได้มีการพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ขึ้นแก้ไขปัญหาดังกล่าว ด้วยการบัญญัติให้ผู้บริโภค และผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้าแผ่นดินไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ประกอบการก็สามารถมีสิทธิฟ้องผู้ประกอบการให้รับผิดชอบความเสียหายที่ได้รับจากการใช้สินค้านั้นได้

การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับความชำรุดบกพร่องของสินค้าสามารถอธิบายโดยหลักทางกฎหมายว่าด้วยทฤษฎีความรับผิดในทางสัญญา (Contractual Liability Theory) และความรับผิดทางละเมิด (Tort Liability Theory) หลายทฤษฎี และความรับผิดอื่นๆ ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคและความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Product Liability) ด้วย ดังนั้น ในการพิจารณาถึงการคุ้มครองผู้บริโภคหรือความรับผิดใดๆ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดดังกล่าว

หลักความรับผิดตามแนวความคิดนี้ได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายและได้รับการพัฒนามาใช้กับความรับผิดในการผลิตและจำหน่ายสินค้า (Product Liability) โดยถือว่าภาระของความเสียหายที่เกิดจากการใช้สินค้าที่ชำรุดบกพร่องควรตกอยู่กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมอันตรายและเป็นผู้ก่อความเสี่ยงภัยขึ้นโดยการนำสินค้าเข้าสู่ท้องตลาด แล้วกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ให้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่บกพร่อง (Defective Product) โดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดและความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย⁴⁰

หลักเกณฑ์ดังกล่าวช่วยลดภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายให้น้อยลง เพราะไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายพิสูจน์แต่เพียงว่า ความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้า ทั้งนี้มีเหตุผล 3 ประการ คือ⁴¹

1) เพื่อผลภาระในความเสียหายไปยังผู้ประกอบธุรกิจ เพราะผู้ประกอบธุรกิจอยู่ในฐานะที่สามารถดำเนินการเอาประกันภัยในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าได้มากกว่าผู้บริโภค

³⁹ สุขุม สุภนิตย์ ข เล่มเดิม. หน้า 11.

⁴⁰ วิชัย รัตนญาณีชัย. (2539). ปัญหาการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. หน้า 28-29.

⁴¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2530). “ละเมิดในแวดวงคอมพิวเตอร์.” วารสารนิติศาสตร์, 17, 2. หน้า 42.

2) การกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ ย่อมเป็นการกระตุ้นให้ผู้ประกอบธุรกิจระมัดระวังในการผลิตและจำหน่ายสินค้าในครั้งต่อไปมากยิ่งขึ้น

3) ผู้เสียหายเป็นบุคคลทั่วไปไม่มีความรู้ในเรื่องของสินค้าที่มีความสลับซับซ้อน จึงอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ถ้าเป็นฝ่ายที่ต้องมีการพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ

2.6 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท

ในปัจจุบันจำนวนประชากรของแต่ละประเทศเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ตลอดจนสังคมโลกมีความเจริญเติบโตทางการค้าและเศรษฐกิจ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาอาชญากรรมและข้อพิพาทเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้ข้อพิพาทต่างๆ หลั่งไหลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างประชาชนมากมายทั้งในทางแพ่งและทางอาญาจะมีวิธีการระงับข้อพิพาทหลักๆ มี 2 แบบ คือ

1) การพิจารณาพิพากษาโดยศาล (Litigation or Adjudication) เป็นกระบวนการยุติธรรมหลักในการระงับข้อพิพาท (Conventional Dispute Resolution) ที่เป็นที่ยอมรับเป็นอย่างมาก แต่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยองค์กรศาลก็มีกฎเกณฑ์และขั้นตอนที่ต้องปฏิบัติและมีรายละเอียดที่ซับซ้อน ใช้เวลาดำเนินการที่ยาวนานและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก และบางครั้งนอกจากไม่ช่วยแก้ไขปัญหาลแล้วยังอาจสร้างความขัดแย้งมากขึ้นไปอีก นำไปสู่แนวคิดที่จะทำให้การระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว เป็นธรรมและบรรลุวัตถุประสงค์สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในสังคมมากขึ้น คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทนอกระบบศาล

2) การระงับข้อพิพาท เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นๆ นอกจากวิธีการทางศาล (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) เป็นเครื่องมือหรือกลไกเพื่อระงับข้อพิพาทให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคมปัจจุบันที่ต้องการความรวดเร็วและเป็นธรรม บรรลุวัตถุประสงค์ในอันที่จะคุ้มครองสังคมให้มีความสงบ การระงับข้อพิพาทนอกระบบนี้มีด้วยกันหลายวิธี ซึ่งรูปแบบมักขึ้นอยู่กับความต้องการและความจำเป็นของสังคมนั้นๆ อันประกอบด้วย⁴²

(1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

(2) การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Mediation or Conciliation) ซึ่งในประเทศไทยจะให้ความหมายของทั้งสองคำไว้ไม่แตกต่างกัน

(3) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

⁴² วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2550). สรุปคำบรรยายชั้นปริญญาโท วิชากฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2550.

2.6.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการฟ้องคดี (Litigation or Adjudication)

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการฟ้องคดีมีอยู่หลายระบบ แต่ระบบที่สำคัญมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งแต่ละระบบมีหลักการพิจารณาคดีและหลักการสืบพยานแตกต่างกัน สำหรับระบบ Common Law ใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบกล่าวหา (Accusatory System) ส่วนระบบ Civil Law ใช้ระบบที่เรียกว่า ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)⁴³

2.6.1.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหานั้นเป็นระบบพื้นฐานที่พัฒนาขึ้นในประเทศกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณี คือ ประเทศอังกฤษ แล้วต่อมาได้พัฒนาไปยังประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศในเครือจักรภพ หลักการของระบบกล่าวหานี้มีวิวัฒนาการมาจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายฟ้องคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง แล้วรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบความผิดของจำเลยในศาล ซึ่งระบบกล่าวหานี้ถือหลักว่าศาลหรือผู้พิพากษาหรือลูกขุนเปรียบเสมือนกรรมการของการต่อสู้คดีที่จะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่างๆ เป็นหน้าที่ของคู่ความซึ่งจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือตามที่ศาลสั่ง ถ้าคู่ความไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงใดซึ่งตนมีหน้าที่เกี่ยวข้องในประเด็นข้อนั้น⁴⁴ การพิจารณาคดีระบบนี้แบ่งผู้เกี่ยวข้องออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล ซึ่งเป็นวิธีชำระคดีแบบมีโจทก์และจำเลย โดยมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง เหตุที่เรียกว่าระบบกล่าวหา เนื่องจากมีการเริ่มคดีโดยโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และมีการพิจารณาคดีโดยมีผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นคนกลาง สำหรับในคดีอาญาต้องเริ่มคดีโดยโจทก์เป็นผู้กล่าวหาและนำหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย ระบบนี้จึงเน้นว่าจำเลยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เกินกว่าโจทก์จะพิสูจน์ให้ศาลสืบสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอพยานหลักฐานของตนและศาลจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอเท่านั้น จากวิธีการต่อสู้คดี ระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์เกินกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

⁴³ วัชชีราตปนิยน์นัท. เล่มเดิม. หน้า 12.

⁴⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 5.

- (2) จำเลยมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง
- (3) โจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน
- (4) ศาลจะวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด โดยจะควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติ ตามกฎหมายลักษณะพยานอย่างเคร่งครัด การปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจถูกศาลพิพากษายกฟ้องได้
- (5) หลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการ พิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การให้สิทธิซักค้านพยานโจทก์ และการให้สิทธิจำเลยมี ทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี
- (6) ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของ คู่ความในการนำพยานหลักฐานมาเสนอต่อศาล จึงเรียกว่าเป็นระบบคู่ความ (Adversary System) ใน คดีแพ่งศาลจะไม่เข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเลย ส่วนในคดีอาญาจะเข้าไปช่วยหา ความจริงในบางกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น

2.6.1.2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวนนั้นเป็นระบบกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรป หรือใน ประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ระบบนี้พัฒนาต่อจากการแก้แค้นส่วนตัว โดย ยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหาเอง และให้เจ้าหน้าที่รัฐทำหน้าที่แทน ผู้พิพากษาเปลี่ยน สถานจากการเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวนมีอำนาจสืบสวนพยานและควบคุมการไต่สวนเอง การพิจารณาคดีไม่ใช่การต่อสู้ระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับ รัฐ การพิจารณามีได้กระทำโดยเปิดเผยและเป็นการพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความ ระบบไต่สวนนี้ถือว่าการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นหน้าที่ของศาล ศาลมีบทบาทสำคัญในการสืบพยาน หรือคดีสืบพยานใดก็ได้ และศาลสามารถสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมได้อีก วิธีการถามพยานให้ ศาลเป็นผู้ซักถามก่อนแล้วคู่ความค่อยซักถามภายหลัง⁴⁵ เนื่องจากระบบนี้มุ่งค้นหาความจริง และ เพื่อให้ศาลทำงานได้คล่องตัว กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการพิจารณาคดีและสืบพยานจึงไม่ค่อยเข้มงวด อย่างในระบบกล่าวหา การพิจารณาคดีอาญาอาจทำลับหลังจำเลยก็ได้ ทนายความของจำเลยใน คดีอาญาไม่มีบทบาทในการซักความอย่างในระบบกล่าวหา การฟ้องคดีอาญาถือว่าเป็นเรื่องของรัฐ เอกชนมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาจำกัดมาก⁴⁶ ระบบไต่สวนนี้กฎหมายลักษณะพยานไม่ค่อยมี บทบาท เพราะส่วนมากจะอยู่ในส่วนหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความ ซึ่งจะไม่มีบทคัดพยาน

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 4.

⁴⁶ โสภณ รัตนากร. (2542). คำอธิบายลักษณะพยาน. หน้า 4.

หรือกฎที่ห้ามนำเสนอพยานหลักฐานประเภทหนึ่งประเภทใด ส่วนใหญ่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภท เว้นแต่พยานหลักฐานนั้นจะไม่เกี่ยวข้องกับคดี และศาลมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมา นอกจากนี้ ศาลยังมีดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างเต็มที่ โดยสรุปแล้ว อาจกล่าวได้ว่าในระบบไต่สวนนั้น ศาลมีหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเพื่อที่จะรับฟังเป็นยุติ คู่ความมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเป็นการช่วยเหลือศาลให้ทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ถูกต้อง

สรุป ปัจจุบันระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนเป็นเพียงทฤษฎี ทั้งประเทศที่ใช้ระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาต่างนำหลักเกณฑ์ของทั้งสองระบบมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลของตนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าไม่มีประเทศใดกล่าวได้ว่าประเทศตนใช้ระบบใดระบบหนึ่งอย่างเด็ดขาด

2.6.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท

แนวคิดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทเกิดขึ้นเนื่องจากการฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่อาจแก้ไขเยียวยาปัญหาข้อพิพาทให้สอดคล้องกับความต้องการแท้จริงของประชาชนได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันจึงมีการหาวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นๆ นอกจากวิธีการทางศาล คือ การระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งมีด้วยกันหลายวิธีและรูปแบบ โดยสังเขปดังต่อไปนี้⁴⁷

2.6.2.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การเจรจาต่อรองถือเป็นการระงับข้อพิพาทที่เป็นธรรม ประหยัด รวดเร็ว สามารถรักษาความลับและสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่ความ และมีสภาพบังคับที่ดีที่สุด เพราะเป็นการตกลงกันเองระหว่างคู่กรณี อาจเรียกอีกอย่างว่า การประนีประนอมยอมความ ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทนอกศาลวิธีหนึ่ง เนื่องจากการตัดสินใจเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีเองโดยไม่มีบุคคลที่สามมาชี้แนะหรือชี้นำในการตัดสินใจ จึงเป็นวิธีแก้ปัญหาที่เป็นธรรมและช่วยรักษาสัมพันธ์ภาพที่ดีต่อกันไว้ได้หากตกลงกันสำเร็จ เนื่องจากวิธีการนี้ให้ความรู้สึกแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายว่าตนเป็นผู้ชนะ (Win/Win) ไม่ใช่ฝ่ายหนึ่งชนะแต่อีกฝ่ายหนึ่งแพ้ (Win/Lose) อย่างเช่นการพิจารณาคดีในศาลหรือการพิจารณาชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการ การบังคับตามสัญญาประนีประนอมก็ทำได้ง่ายเนื่องจากเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีเอง

⁴⁷ สุรเชษฐ์ เฌรบำรุง. (2552). ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค : ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยในชั้นของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 8-10.

2.6.2.2 การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาท (Mediation or Conciliation)

การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาทโดยที่คู่กรณีตกลงให้บุคคลที่สามเข้าช่วยไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างยอมผ่อนผันข้อเรียกร้องของตนและแต่ละฝ่ายที่จะได้สิทธิตามที่ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความนั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นคนกลางไม่มีอำนาจบังคับให้คู่กรณีตกลงกันหรือตัดสินกรณีพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่เพียงเสนอแนวทางการตกลงแก่คู่กรณีเท่านั้น การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้คล้ายกับการประนีประนอมยอมความ โดยผู้ไกล่เกลี่ยมุ่งเน้นการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาในทางแพ่ง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การไกล่เกลี่ยในศาล และการไกล่เกลี่ยนอกศาล โดยการไกล่เกลี่ยในศาลนั้นเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล โดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ หากคู่ความตกลงกันได้ก็จะมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลจะมีคำพิพากษาตามที่คู่ความตกลงกัน ส่วนการไกล่เกลี่ยนอกศาลนั้นเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือแม้จะฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว คู่ความก็ยังสามารถดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเอง โดยไม่ดำเนินการในศาลก็ได้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งกับคู่ความและยังเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีของศาล คือ

- (1) ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย (Saving of Time and Money) เมื่อเทียบกับการดำเนินคดีในศาลทั้งสามศาล
- (2) เป็นที่ยุติ (Finality) ลดปัญหาการอุทธรณ์
- (3) เป็นที่ยอมรับของคู่พิพาท (Compliance)
- (4) ข้อยุติที่ได้นั้นมีความเหมาะสมกับคู่พิพาท (Custom Made Solution) เนื่องจากคู่พิพาทสามารถเลือกตกลงกันได้ตรงกับที่ไมขัดต่อกฎหมาย
- (5) เป็นความลับ (Confidentiality)
- (6) ข้อตกลงบังคับได้ (Enforceable Agreement)
- (7) รักษาความสัมพันธ์ของคู่พิพาท (Preservation of Long-term Relationships)

2.6.2.3 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration)

การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทโดยการตัดสินใจของคนกลางซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ โดยได้รับเลือกจากผู้เป็นคู่กรณีหรือตามวิธีการที่คู่กรณีได้ตกลงไว้หรือตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทเรื่องใดๆ คำ

ชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปถือว่างถึงที่สุดทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และ คู่กรณีต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น แต่หากคู่กรณีฝ่ายที่แพ้ไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดอีกฝ่ายหนึ่งต้อง อาศัยอำนาจรัฐ คือ ศาลในการบังคับคดีต่อไป

การอนุญาโตตุลาการในกฎหมายไทยสามารถแบ่งการอนุญาโตตุลาการตาม ขั้นตอนของข้อพิพาทได้ 2 ประเภท คือ

(1) การอนุญาโตตุลาการในศาล ตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง มาตรา 210-222 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รองรับคดีข้อพิพาทที่มีการนำคดีขึ้นสู่ศาล แล้ว คู่กรณีตกลงกันเสนอข้อพิพาทโดยให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด โดยยื่นคำขอแสดงข้อตกลง เช่นนั้นต่อศาล ดังข้อความในมาตรา 210 บรรดาคดีที่ขังปวงซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ชั้นต้น คู่ความจะตกลงกันเสนอข้อพิพาท... ให้อนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้...

(2) การอนุญาโตตุลาการนอกศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 221 ที่ว่า “การเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดนอกศาล ให้เป็นไปตามกฎหมายว่า ด้วยอนุญาโตตุลาการ” กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

เดิมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 3 ได้บัญญัติถึงเรื่องการ อ้างถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ นอกศาลให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้ ต่อมาพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 3 ได้บัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 การอนุญาโตตุลาการนอกศาลของประเทศไทยจึงเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอ้างถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการนอกศาลให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น อ้างถึงพระราชบัญญัตินี้”

นอกจากนี้ การอนุญาโตตุลาการยังอาจแบ่งประเภทได้ตามลักษณะของข้อ พิพาทเป็น 5 แบบคือ⁴⁸

(1) การอนุญาโตตุลาการทั่วไป (Arbitration)

เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งระหว่างคู่กรณีที่ตกลงกันเสนอข้อ พิพาทของตนที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้บุคคลภายนอก ซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ

⁴⁸ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2548). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการ อนุญาโตตุลาการ (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 46-48.

พิจารณาชี้ขาด โดยข้อพิพาทนั้นมักเป็นเรื่องทั่วๆ ไป ไม่มีลักษณะพิเศษเหมือนในการค้า คู่กรณีพิพาทมีสัญชาติเดียวกัน และอาจดำเนินการโดยใช้บริการของสถาบันหรือดำเนินการเองก็ได้

(2) การอนุญาโตตุลาการทางธุรกิจ (Commercial Arbitration)

ส่วนใหญ่แล้วนานาประเทศมักเรียกว่า การอนุญาโตตุลาการทางการค้าหรือ การพาณิชย์ เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับธุรกิจหรือการค้าการพาณิชย์และรวมไปถึงกิจการอื่นที่มีใช้การค้าโดยตรง เช่น การก่อสร้างและการขนส่งภายในประเทศ คู่กรณีพิพาทมักเป็นนักธุรกิจหรือพ่อค้าที่มีสัญชาติเดียวกันหรือต่างสัญชาติกัน แต่กฎหมายถือว่าเป็นอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ เพราะได้ใช้กฎหมายภายในในการตัดสินชี้ขาด ส่วนใหญ่จะมีองค์การเอกชนที่รับหน้าที่ช่วยเหลือในการระงับข้อพิพาท เช่น สภาหอการค้าของประเทศต่างๆ อย่างไรก็ตาม คู่กรณีอาจตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการกันเองโดยไม่ใช้บริการของสถาบันใดเพื่อระงับข้อพิพาทของตนเองได้

(3) การอนุญาโตตุลาการทางธุรกิจระหว่างประเทศ (International business Arbitration)

คือการอนุญาโตตุลาการข้อพิพาททางธุรกิจที่มีลักษณะเป็นระหว่างประเทศ เช่น คู่กรณีพิพาทมีสัญชาติแตกต่างกัน หรือกฎหมายภายในของประเทศนั้นถือว่าเป็นระหว่างประเทศ เช่น อนุญาโตตุลาการใช้กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทนั้น

(4) การอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ (Domestic Arbitration)

เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการภายในประเทศใดประเทศหนึ่งที่ถูกร้องให้บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะคู่กรณีจะมีสัญชาติใด หรือที่ดำเนินการนอกประเทศนั้นแต่กฎหมายของประเทศดังกล่าวถือว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ

(5) การอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ (Foreign Arbitration)

เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยการอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการนอกประเทศที่ถูกร้องให้บังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะคู่กรณีจะมีสัญชาติใด หรือที่ดำเนินการภายในประเทศนั้นแต่กฎหมายของประเทศดังกล่าวถือว่าเป็นการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ

ปัจจุบันการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่เป็นที่นิยมและยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับข้อพิพาทในเชิงการค้าพาณิชย์ระหว่างประเทศ ที่คู่สัญญาไม่ประสงค์จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลประเทศใดประเทศหนึ่งอันจะส่งผลถึงการ

ได้เปรียบเทียบเปรียบเทียบในเชิงคดีอันเกิดจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน คู่สัญญาทางการค้าส่วนมากโดยเฉพาะต่างสัญชาติกันจึงมักกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ

นอกจากในทางแพ่งและทางอาญาก็มีการระงับข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์เช่นกัน เนื่องจากในปัจจุบัน มีแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในรูปแบบ มุมมอง และมิติที่แตกต่างออกไปจากเดิม เพื่อหาทางออกในการแก้ปัญหาในกระบวนการยุติธรรมบางประการที่คิดขัด ขัดข้องอยู่เป็นเวลานาน ได้ดีกว่าวิธีเดิม ซึ่งเรียกกันว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) อันน่าจะเป็นทางเลือกใหม่ที่ดีกว่าสำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่นุ่มนวลในทางแนวความคิด ประสานกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ได้ดียิ่งในกระบวนการปฏิบัติ กล่าวคือ ทุกฝ่ายสามารถมีส่วนร่วมแก้ปัญหาร่วมกัน ได้ทั้งฝ่ายเดียวกันและฝ่ายที่อยู่ตรงกันข้าม และส่งผลให้เกิดความสันติสุข สมัคสมานสามัคคีปรองดองกันเมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นในแต่ละครั้ง นำไปสู่ผลดีแห่งความสงบสุขของสังคมที่ยั่งยืนตามเป้าหมายอันพึงปรารถนาของกระบวนการยุติธรรมไทย อีกนัยหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดเปิดในการระงับข้อพิพาทที่ทุกคนสามารถร่วมคิด ร่วมสร้างสรรค์ ร่วมลงมือปฏิบัติ และร่วมกันรับผลแห่งความสมานฉันท์ ได้อย่างเต็มที่ แทนที่จะผูกขาดกระบวนการยุติธรรมไว้โดยรัฐเท่านั้น โดยไม่มีพื้นที่ให้ชุมชนและประชาสังคมเข้าไปมีส่วนร่วม อันไม่เป็นการส่งเสริมให้มีการแก้ปัญหาในชุมชน นอกจากนี้ ยังเปลี่ยนแนวทางจากเดิมที่มุ่งเน้นจะนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ ที่เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน” (Retributive Justice) จนอาจลืมให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม

การระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิธีการจัดการกับเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดโดยให้ความสำคัญกับการระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมและสลายปมปัญหาสำคัญอันเป็นสาเหตุของความขัดแย้งนั้น ทั้งยังเป็นวิธีการจัดการกับอาชญากรรมด้วยการแก้ปัญหามีเหตุผล โดยจุดศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ “ความรับผิดชอบของชุมชน” มากกว่าจะเน้นที่ “ความรับผิดชอบของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม”⁴⁹ เนื่องจากมองว่าปัญหาอาชญากรรมนั้นไม่ใช่เรื่องที่กระทำต่อรัฐเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและชุมชน ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมจึงควรจะมีส่วนและบทบาทร่วมกันแก้ไขปัญหา

⁴⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. หน้า 2.

การระงับข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ดังกล่าว มีจุดเด่นคือความสอดคล้องกับปรัชญาแนวพุทธ ซึ่งให้ความสำคัญกับการอยู่ร่วมกันอย่างเท่าเทียมกันและเกื้อกูล พึ่งพาซึ่งกันและกัน ไม่มีคำว่า “ชนะ” หรือ “แพ้” หรือ “เหนือกว่า- ต่ำกว่า” จึงเป็นกระบวนการยุติธรรมที่นำไปสู่ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันด้วยวิธีการที่เต็มไปด้วยความเมตตาและเอื้ออาทรซึ่งกันและกัน ทั้งยังสอดคล้อง กลมกลืน และไม่ขัดแย้งกับศาสนาใด

หลักการสำคัญที่แสดงว่าการระงับข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมหลัก (Conventional Criminal Justice)⁵⁰ มีดังนี้คือ

(1) การระงับข้อพิพาทมีแนวคิดว่าการกระทำผิดอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่กระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม ขณะที่กระบวนการยุติธรรมหลักเห็นว่าการกระทำผิดอาญาเป็นการละเมิดต่อรัฐ

(2) การระงับข้อพิพาทมีแนวคิดว่าการกระทำผิดอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหาย (harm) จึงจำเป็นต้องมีการเยียวยา (restore) ส่วนกระบวนการยุติธรรมหลักมองว่าการกระทำผิดอาญาเป็นการละเมิดต่อกฎหมายและอำนาจรัฐ จึงต้องนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ

(3) การระงับข้อพิพาทมีวัตถุประสงค์หลักต้องการฟื้นฟู (restore) ความเสียหายหรือผลกระทบจากการทำความผิด ให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้าย เพื่อให้มีการชดเชย (restitution) การแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation) และ การกลับเข้าสู่สังคม (reintegration) ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมหลักมีวัตถุประสงค์ในการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยมุ่งผลในการแก้แค้นทดแทน (retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrence) และตัดโอกาสไม่ให้เกิดซ้ำ (incapacitation)

ในสังคมไทยเดิมมีการประชุมของครอบครัวหรือชุมชน และพัฒนาเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชนไทยในอดีต และในสังคมไทยช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาที่มีความพยายามฟื้นฟูวิธีการนี้มาใช้อีก ในปี พ.ศ. 2526 และ 2527 ผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชรและจังหวัดเพชรบุรี ในขณะนั้น ได้ริเริ่มจัดตั้งศาลาประนอมข้อพิพาท หรือ ศาลหมู่บ้านขึ้นตามลำดับ ด้วยการให้ประชาชนเลือกตั้งผู้มีอาวุโสหรือผู้ที่ชาวบ้านเคารพนับถือมาทำหน้าที่เป็นคนกลางไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทในหมู่บ้าน โดยอาศัยขนบธรรมเนียมประเพณี ค่านิยมในชนบทมาใช้ คือ ค่านิยมยกย่องผู้มีอาวุโส ความรักพวกพ้องและถิ่นฐานมาใช้ผสมผสานกับหลักรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ ต่อมา พ.ศ. 2540 กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งศูนย์ระงับข้อพิพาท เพื่อส่งเสริมเผยแพร่การระงับข้อพิพาทในส่วนภูมิภาคในชุมชน เป็นการลดคดีข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาล โดยให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นยุติลงในห้องถือนั้นๆ อย่างรวดเร็ว ไม่ยุ่งยาก และประหยัดโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 10.

อาจกล่าวได้ว่าการระงับข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ คือ การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) อย่างหนึ่ง เป็นการระงับข้อพิพาทโดยไม่ไปศาล โดยการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความ โดยบุคคลที่สาม เมื่อการพิจารณาทางแพ่งเป็นแบบปรปักษ์ (Adversarial System) เอาแพ้ชนะกันในทางพยานหลักฐาน มีแพ้ชนะ (Win/Lose) ทำให้เป็นปรปักษ์กันมากขึ้น แต่การระงับข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์นี้เป็น Win/Win ไม่มีใครแพ้ใครชนะและได้ประโยชน์ด้วยกันทั้งสองฝ่าย เพราะทั้งสองฝ่ายตกลงใจมาไกล่เกลี่ยกัน จึงเป็น Win-Win Solution ไม่ว่าจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีใดก็ตาม ต่างก็มีวัตถุประสงค์ที่จะให้สำเร็จผลแก่สาธารณชนมากที่สุด

แนวคิดและสาระสำคัญขององค์ประกอบการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีคุณลักษณะดังต่อไปนี้คือ

(1) เป็นธรรม (Fair) เป็นกลาง (Neutral) ไม่ว่าจะเกิดจากคู่กรณีตกลงกันเองหรือมีคนกลางเข้ามาดำเนินการให้เกิดข้อตกลงก็ตาม ต้องมีความเป็นกลางอย่างแท้จริง มีความสมดุลในทุกด้าน เป็นที่พอใจของทุกฝ่าย ทำให้เกิดการปรองดองกันได้และระงับข้อพิพาททั้งหมดไม่ว่าเป็นเรื่องในอดีต ปัจจุบัน หรือในอนาคตก็ตาม

(2) รวดเร็ว (Speedy) ความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทเป็นส่วนสำคัญในการจับประเด็นและแก้ไขปัญหาได้ตรงเป้า ถูกต้อง แม่นยำ เพราะหากล่าช้าอาจทำให้พยานหลักฐานต่างๆ ไม่ว่าจะป็นบุคคล เอกสาร วัตถุ และข้อมูลต่างๆ สูญหายไปได้ หรือการจดจำเหตุการณ์ของคนเลือนรางจางหายไปได้ เป็นเหตุให้เกิดความไม่ถูกต้องในการพิจารณา

(3) ประหยัด (Cheap) ในที่นี้หมายถึงประหยัดเวลา ค่าใช้จ่ายของคู่กรณีในการระงับข้อพิพาท เป็นการรักษาประโยชน์สูงสุดของคู่กรณีและทำให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุดและได้ผลคุ้มค่าที่สุด

(4) มีกลไกที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement Mechanism) เป็นกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังจากการระงับข้อพิพาทเสร็จแล้ว จึงมีการบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงของการระงับข้อพิพาทนั้น ซึ่งหมายถึงการบังคับตามข้อตกลงต้องมีสภาพบังคับเป็นไปได้อย่างเป็นรูปธรรมและทุกฝ่ายยอมรับได้ ซึ่งจะส่งผลถึงความเชื่อมั่นในระบบและการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นด้วย⁵¹

นอกจากคุณลักษณะข้างต้น การระงับข้อพิพาทยังมีข้อดี คือ ข้อตกลงนั้นเป็นความลับ ช่วยรักษาชื่อเสียงและความลับทางธุรกิจของกลุ่มพิพาท ช่วยรักษาสัมพันธภาพระหว่าง

⁵¹ วิชัย อริยะนันทกะ. (2550). สรุปคำบรรยายชั้นปริญญาโท วิชากฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2550.

คู่พิพาท ลดปริมาณคดีสู่ศาล และทำให้มีความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจเนื่องจากข้อพิพาท
น้อยลงทำให้การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมทำได้อย่างรวดเร็ว