

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมและการคุ้มครองผู้บริโภค เครื่องดื่มผสมคาเฟอีน

เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนหรือที่เรียกกันทั่วไปว่าเครื่องดื่มชูกำลังนั้น เป็นเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของคาเฟอีน น้ำตาล วิตามินและแร่ธาตุต่างๆ รวมถึงสารอื่นๆ เช่น ทอรีน อินโนซิทอล กลูโคโรโนแลคโตน เป็นต้น ซึ่งเครื่องดื่มชนิดนี้จัดอยู่ในกลุ่มของอาหาร ที่มีการออกประกาศให้เป็นอาหารควบคุมเฉพาะ เนื่องจากเป็นอาหารที่มีการใส่สารหรือส่วนประกอบหลายอย่างด้วยกัน จำเป็นต้องมีการควบคุมส่วนประกอบที่ใส่ลงไป รวมทั้งปริมาณของสารแต่ละชนิดที่ใส่ให้อยู่ในปริมาณที่กำหนด เนื่องจากการบริโภคเครื่องดื่มนี้สามารถดื่มได้โดยง่ายทั้งในแง่มุมของการจำหน่ายที่มีการวางจำหน่ายทั่วไป มีการค้าขายกันได้อย่างเสรีไม่มีข้อจำกัดใด ทั้งที่เมื่อพิจารณาจากส่วนประกอบในเครื่องดื่มนี้แล้ว จำเป็นต้องมีการควบคุมปริมาณสารต่างๆ ที่ใส่ในเครื่องดื่ม เนื่องจากหากบริโภคในปริมาณที่มากเกินไปจะส่งผลกระทบต่อร่างกาย ดังนั้นจึงเป็นเรื่องจำเป็นที่ทางภาครัฐต้องเข้ามามีส่วนในการควบคุมดูแล มิให้เป็นไปตามกลไกตลาดที่เป็นการค้าเสรีตามปกติ เนื่องจากเป็นเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของผู้บริโภค หากมิได้มีการให้ข้อมูลที่แท้จริงในตัวผลิตภัณฑ์ ที่อาจทำให้เกิดการบริโภคที่ไม่ถูกวิธีหรือปริมาณส่งผลกระทบต่อสุขภาพร่างกาย รวมไปถึงผลกระทบต่อจิตใจ ซึ่งเป็นเรื่องที่ทางภาครัฐไม่ควรเพิกเฉย ปล่อยให้เป็นการแข่งขันโดยปกติ เนื่องจากอาจนำมาซึ่งปัญหาที่ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบโดยผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการผูกขาดทางการค้าที่ส่งผลต่อการกำหนดราคาสินค้า รวมไปถึงการที่ไม่แจ้งข้อมูลที่แท้จริงเกี่ยวกับตัวผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายว่ามีส่วนประกอบใดบ้างมีผลต่อร่างกายอย่างไร จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่ทางหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องต้องเข้ามาควบคุมดูแลมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้บริโภคเครื่องดื่มผสมคาเฟอีน

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำธุรกิจ

สมัยเมื่อการค้าและเศรษฐกิจของโลกยังอยู่ในลักษณะจำกัดเฉพาะวงแคบๆ ในท้องถิ่นหนึ่งหรือในเมืองหนึ่งนั้น สภาพของสินค้าและบริการยังไม่มี ความสลับซับซ้อน จึงไม่มีความจำเป็นที่รัฐต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้เพราะอิทธิพล

ของแนวคิดในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคล ในการดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกัน โดยรัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงของเอกชน แต่ในปัจจุบันระบบเศรษฐกิจ การค้าขาย หรือบริการต่างๆ เปลี่ยนแปลงไป กลุ่มผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตต่างหาวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุด ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองโดยทางภาครัฐ เนื่องจากในบางเรื่องผู้บริโภคไม่สามารถป้องกันตัวเองได้ ซึ่งในระบบการค้าเสรี (Laissez-Faire System) ก่อให้เกิดการแข่งขันในทางการค้า ผู้ผลิตพยายามหาวิธีการผลิตที่สามารถแข่งขันกับผู้ผลิตรายอื่น โดยใช้เทคโนโลยีการผลิตที่ซับซ้อนและการพยายามกระจายสินค้าให้สามารถจำหน่ายได้มากที่สุด จนบางครั้งส่งผลกระทบต่อคุณภาพของสินค้าลดลง ส่งผลถึงการที่ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าไปบริโภคได้รับอันตรายจากสินค้าที่ไม่มีคุณภาพ การเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายดังกล่าว นอกจากนี้ บางประการเป็นปัญหาที่ต้องอาศัยการตรวจสอบโดยผู้มีอำนาจ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ยึดถือระบบการค้าแบบเสรี ผู้ประกอบการย่อมมีความเป็นอิสระในการประกอบการค้า ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคิดเสรีนิยมที่เชื่อว่า กฎธรรมชาติ (Natural Law) จะเป็นตัวกำหนดให้เศรษฐกิจดำเนินไปเองโดยอัตโนมัติ การแทรกแซงของรัฐจะไม่มีผลไปเปลี่ยนแปลงกฎธรรมชาตินี้ กฎธรรมชาติต้องการให้บุคคลมีเสรีภาพสมบูรณ์ในการซื้อขาย และแลกเปลี่ยนไม่ต้องการให้รัฐแทรกแซง แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบการใช้อำนาจตลาดในทางที่มีชอบ (Abuse of Power) ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภค

2.1.1 ความหมายของคำว่าธุรกิจและประเภทของธุรกิจ

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่พบคำจำกัดความของคำว่าธุรกิจแต่อย่างใด เนื่องจากคำว่าธุรกิจและการประกอบธุรกิจเป็นคำที่มีความหมายกว้าง จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจความหมายและขอบเขตโดยการเทียบเคียงจากความหมายทั่วไปและความหมายทางกฎหมาย สำหรับการแบ่งประเภทนั้นก็ทำนองเดียวกัน คือมีการแบ่งประเภทของการทำธุรกิจออกเป็นหลายประเภทด้วยกัน

2.1.1.1 ความหมายของคำว่าธุรกิจ

การประกอบธุรกิจให้ประสบความสำเร็จลุล่วงไปโดยราบรื่นนั้น ต้องทำความเข้าใจถึงแนวคิด ที่มาของธุรกิจที่ตนต้องการกระทำ รวมทั้งศึกษาความหมายของธุรกิจเพื่อให้ขอบเขตแนวคิดต่างๆ เป็นไปในทางที่ถูกต้อง

1) ความหมายทั่วไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่เคยปรากฏว่ามีการใช้คำว่า “ธุรกิจ” มาก่อน เพื่อทราบความหมายจึงจำเป็นต้องพิจารณาถ้อยคำที่ใช้อยู่และสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายคำว่า “ธุรกิจ” ไว้ว่า ธุรกิจหมายถึง การงานประจำเกี่ยวกับอาชีพค้าขายหรือกิจการอย่างอื่นที่สำคัญ และที่ไม่ใช่ราชการ¹ และคำว่า “ค้าขาย” หมายถึง ทำมาหากินในทางซื้อขาย² ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ธุรกิจหมายถึง งานประจำใดๆ ก็ตามที่ไม่ใช่งานราชการ

(2) ความหมายในทางตำรา มีผู้แต่งหนังสือและตำราได้ให้ความหมายของคำว่าธุรกิจ (Business) ไว้แตกต่างกันดังนี้

“ธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจและการพาณิชย์ที่มีเป้าหมายทางด้านกำไร ในการจัดหาสินค้าและบริการ เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค”

“ธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมใดๆ ก็ตามที่ทำให้เกิดมีสินค้าและบริการขึ้น แล้วมีการแลกเปลี่ยนซื้อขายกันโดยมีวัตถุประสงค์จะได้ประโยชน์จากการทำกิจการนั้น”

“ธุรกิจ หมายถึง องค์การหรือกิจการที่ก่อให้เกิดสินค้าและบริการ ธุรกิจเป็น กระบวนการทั้งหมดของการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติมาเปลี่ยนสภาพตามกรรมวิธีการผลิตด้วยแรงคน และเครื่องจักรให้เป็นสินค้า เพื่อประโยชน์แก่ผู้ที่ต้องการ กิจกรรมของธุรกิจ จึงรวมทั้ง การผลิต การซื้อขาย การจำแนกแจกจ่ายสินค้า การขนส่ง การธนาคาร การประกันภัย และอื่นๆ³

(3) ความหมายตามวิกิพีเดีย สารานุกรม ได้ให้ความหมายของคำว่าธุรกิจไว้ดังนี้

“ธุรกิจ หรือกิจการ เป็นองค์การที่เกี่ยวข้องกับการแลกเปลี่ยนสินค้า บริการหรือ ทั้งสินค้าและบริการแก่ผู้บริโภค ธุรกิจนั้น โคดเด่นในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ซึ่งธุรกิจ ส่วนมากมีเอกชนเป็นเจ้าของ และบริหารจัดการเพื่อให้ได้กำไร และเพิ่มความมั่งคั่งแก่เจ้าของธุรกิจ ธุรกิจยังอาจเป็นประเภทไม่แสวงหาผลกำไรหรือมีรัฐเป็นเจ้าของก็ได้ ธุรกิจที่มีหลายปัจเจกบุคคล เป็นเจ้าของอาจเรียกว่า บริษัท”

¹ ราชบัณฑิตยสถาน พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 418.

² แหล่งเดิม.

³ การประยุกต์ใช้คอมพิวเตอร์ในงานธุรกิจ. สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2553, จาก

“การประกอบธุรกิจ หมายถึง การกระทำการของมนุษย์ที่กระทำขึ้นเพื่อการผลิตหรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือบริการและการนำสินค้าหรือการบริการนั้น ไปขายหรือจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภคเพื่อแสวงหากำไร”

ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า ธุรกิจหรือการประกอบธุรกิจ หมายถึง การดำเนินกิจการอย่างต่อเนื่องของมนุษย์อันเกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้า การจำหน่ายสินค้า หรือการให้บริการที่มุ่งหวังผลกำไรจากการกระทำการนั้น ซึ่งกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์มุ่งแสวงหากำไรจะมีขึ้นได้ก็ต้องอาศัยการลงทุน⁴

2) ความหมายในทางกฎหมาย

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าธุรกิจหรือการค้าไว้ จำต้องอาศัยจากกฎหมายอื่นที่ได้ให้คำจำกัดความไว้ กล่าวคือ

(1) ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 281 เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2515 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าธุรกิจไว้ในข้อ 3 ว่าหมายถึง การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การบริหารหรือกิจการอย่างอื่นเป็นการค้า

(2) ตามประมวลกฎหมายรัชฎากร ได้เคยให้คำจำกัดความคำว่าธุรกิจไว้ในมาตรา 77 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลรัชฎากร พ.ศ. 2504 ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ทั้งนี้ได้ให้คำจำกัดความธุรกิจว่า การประกอบธุรกิจพาณิชย์ การอุตสาหกรรม การเกษตร การผลิต การนำเข้า การส่งออกหรือการให้บริการใดๆ เพื่อประโยชน์อันมีมูลค่า

เช่นนี้แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ธุรกิจ” และคำว่า “การค้า” ไว้ แต่จากคำจำกัดความของคณะปฏิวัติและประมวลรัชฎากรดังกล่าว จึงต้องนำคำจำกัดความของคำว่า “ธุรกิจ” และ “การค้า” มาใช้บังคับกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยในฐานะกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นจึงพอสรุปได้ว่า ธุรกิจ หมายถึง การประกอบกิจการในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม หัตถกรรม พาณิชยกรรม การบริหารหรือกิจการอย่างอื่นเป็นการค้า และคำว่าการค้า หมายถึง การประกอบธุรกิจทางพาณิชย์ การอุตสาหกรรม การเกษตร การผลิต การนำเข้า การส่งออก หรือการให้บริการใดๆ เพื่อประโยชน์อันมีมูลค่า

⁴ พรหมินทร์ ศรีชู. (2552). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีสถานบริการลดความอ้วน*. หน้า 26.

2.1.1.2 ประเภทของธุรกิจ⁵

1) เกษตรกรรม (Agriculture) หมายถึง การทำนา ทำไร่ เลี้ยงสัตว์ และการอื่นๆ ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา และรวมถึง การประมงด้วย

2) อุตสาหกรรม (Manufacturing) หมายถึง การผลิต การแปรรูป และการหล่อหลอมวัตถุดิบให้เป็นสิ่งของต่างๆ อาจเป็นสินค้าสำเร็จรูปนำไปใช้อุปโภคบริโภคได้ทันที

3) หัตถกรรม (Handicraft) หมายถึง การทำด้วยฝีมือ

4) พาณิชยกรรม (Commercial) หมายถึง การค้าขายเป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ

5) บริการ (Service) หมายถึง ธุรกิจที่ทำหน้าที่ให้บริการเพื่อให้เกิดความสะดวกสบาย รวดเร็ว ปลอดภัย หรือความสนุกสนานบันเทิง ธุรกิจประเภทนี้นับวันยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากการขยายตัวทางด้านธุรกิจอื่นๆ และความต้องการด้านนี้ของผู้บริโภคจะมากขึ้น

6) ธุรกิจอื่นๆ เป็นการค้า เช่น ธุรกิจก่อสร้าง

2.1.1.3 รูปแบบของการประกอบธุรกิจของเอกชน

ในการตัดสินใจเลือกรูปแบบของการดำเนินธุรกิจนั้นผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ลงทุนจะต้องเป็นผู้เลือกรูปแบบของการดำเนินธุรกิจ เพราะในการดำเนินธุรกิจแต่ละรูปแบบย่อมมีความแตกต่างกัน ทั้งในเรื่องของความรับผิดชอบ ผลตอบแทน ตลอดจนอำนาจในการควบคุมดูแลกิจการ ผู้ประกอบการจึงจำเป็นต้องพิจารณารูปแบบธุรกิจให้เหมาะสมกับความต้องการของตนเอง โดยรูปแบบการดำเนินธุรกิจของประเทศไทยพอจะแยกได้ 3 รูปแบบ คือ

1) กิจการที่มีเจ้าของเพียงคนเดียว (Sole Proprietorship) หมายถึง กิจการที่มีเจ้าของเพียงคนเดียว มีอำนาจเด็ดขาดในการดำเนินกิจการเพียงคนเดียว การประกอบกิจการในประเภทนี้ตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องนิติกรรมสัญญาและเอกเทศสัญญา เมื่อกิจการได้กำไรเจ้าของย่อมได้กำไรแต่เพียงผู้เดียว แต่หากกิจการขาดทุน เจ้าของก็ต้องรับเอาการขาดทุนนั้น แต่เพียงผู้เดียวและต้องรับผิดชอบในบรรดาหนี้สินโดยไม่จำกัดจำนวน

⁵ วรพจน์ วนิชชานนท์. (2554). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับการให้บริการเงินอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ซื้อสินค้าและบริการที่ผู้บริโภคได้ชำระเงินค่าบัตรเครดิตล่วงหน้า*. หน้า 36.

2) ห้างหุ้นส่วน (Partnership) หมายถึงกิจการที่มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้าร่วมทุนกันโดยมีการนำเงินสดหรือทรัพย์สินอย่างอื่นหรือนำแรงงานมาร่วมลงทุน ด้วยมีวัตถุประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้จากกิจการที่ร่วมลงทุน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แบ่งห้างหุ้นส่วนออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ห้างหุ้นส่วนสามัญ (Ordinary Partnership) หมายถึงห้างหุ้นส่วนซึ่งผู้เป็นหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบในหนี้ทั้งปวงโดยไม่จำกัดจำนวน ห้างหุ้นส่วนสามัญมีลักษณะสำคัญคือ

ก. ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้สินทั้งปวงโดยไม่จำกัดจำนวน เมื่อผู้เป็นหุ้นส่วนได้เข้ามาเป็นหุ้นส่วนของห้างแล้ว กิจการนั้นย่อมมีผลผูกพันหุ้นส่วนทุกคนที่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของห้างโดยไม่จำกัดจำนวน

ข. คุณสมบัติของผู้เป็นหุ้นส่วนเป็นสาระสำคัญ ด้วยเหตุที่ผู้เป็นหุ้นส่วนต้องร่วมกันรับผิดชอบในหนี้สินโดยไม่จำกัดจำนวนดังกล่าว การรวมตัวเข้าเป็นหุ้นส่วนจึงต้องคัดเลือก ผู้ที่จะเข้ามาเป็นหุ้นส่วนเป็นอย่างดี หากยอมให้บุคคลเข้ามาเป็นหุ้นส่วนได้โดยง่าย อาจทำให้หุ้นส่วนคนอื่นๆ ได้รับความเสียหายได้

(2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด (Limited Partnership) หมายถึง ห้างหุ้นส่วนซึ่งมีผู้เป็นหุ้นส่วน 2 ประเภท ดังนี้

ก. ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิด ซึ่งรับผิดชอบไม่เกินจำนวนเงินที่ตนได้รับจะลงหุ้นในห้างหุ้นส่วนจำกัด ไม่ว่าห้างหุ้นส่วนจำกัดจะมีหนี้สินมากน้อยเพียงใด ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทนี้ก็จำกัดความรับผิดของตนไว้เพียงจำนวนหุ้นของตนเท่านั้น

ข. ผู้เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิด หุ้นส่วนประเภทนี้ต้องร่วมรับผิดชอบห้างหุ้นส่วนโดยไม่จำกัดจำนวน ความรับผิดของหุ้นส่วนประเภทนี้จึงเหมือนหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนสามัญ

ในการบริหารจัดการกิจการของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น กฎหมายกำหนดให้หุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดเท่านั้นเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ เพราะหุ้นส่วนประเภทนี้ต้องรับผิดชอบกับห้างหุ้นส่วนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเป็นอยู่ของกิจการมากกว่า ในส่วนของคุณสมบัติของหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดนั้น เป็นสาระสำคัญของห้างหุ้นส่วน หากหุ้นส่วนประเภทนี้ตายหรือตกเป็นคนล้มละลาย กฎหมายกำหนดให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดต้องเลิก

(3) บริษัทจำกัด (Limited Company) บริษัทจำกัดแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ บริษัทเอกชนจำกัด ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

ก. บริษัทเอกชนจำกัด (Private Company)

หมายถึง บริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบริษัทจำกัด หมายถึง บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยเงินทุนเป็นหุ้นมีมูลค่าเท่าๆ กัน โดยมีผู้ถือหุ้นต่างรับผิดชอบจำกัด เพียงไม่เกินจำนวนที่ตนยังสงใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ บริษัทเอกชนจำกัดจึงมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

- ก) เป็นกิจการที่มีการรวมทุนเพื่อวัตถุประสงค์ในการแบ่งกำไร
- ข) เป็นกิจการที่ตั้งขึ้นด้วยเงินทุนเป็นหุ้น
- ค) มีคู่สัญญาอย่างน้อยตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปเรียกว่า “ผู้เริ่มก่อการ” (Promoters) ซึ่งผู้เริ่มก่อการนี้ต้องถือหุ้นหนึ่งหุ้นเป็นอย่างน้อย
- ง) ผู้ถือหุ้นรับผิดชอบจำกัดไม่เกินจำนวนเงินที่ตนยังสงใช้ไม่ครบมูลค่าหุ้นที่ตนถือ
- จ) คุณสมบัติของผู้ถือหุ้นไม่เป็นสาระสำคัญ เนื่องจากผู้ถือหุ้นรับผิดชอบอย่างจำกัดและผู้ถือหุ้นไม่มีสิทธิเข้าไปจัดการงานของบริษัทหรือก่อนนั้นสินผูกพันผู้ถือหุ้นคนอื่นให้ต้องรับผิดชอบร่วมกัน ดังนั้น ผู้ถือหุ้นจะมีคุณสมบัติอย่างไรจึงไม่ถือเป็นสาระสำคัญ
- ฉ) ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเสมอ

ข. บริษัทมหาชนจำกัด (Public Limited Company)

ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ได้ให้ความหมายของบริษัทมหาชน จำกัดไว้ว่า คือ บริษัทประเภทซึ่งตั้งขึ้นด้วยความประสงค์ที่จะเสนอขายหุ้นต่อประชาชน กฎและข้อห้ามเกี่ยวกับการขายหุ้นต่อประชาชนจะถูกกำหนดตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

การจัดตั้งบริษัทมหาชน จำกัด ต้องประกอบด้วยผู้เริ่มก่อการซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาอย่างน้อยสิบห้าคนขึ้นไป โดยต้องมีคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนด คือ

- ก) บรรลุนิติภาวะ
- ข) มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้เริ่มจัดตั้งทั้งหมด
- ค) จองหุ้นและหุ้นที่จองทั้งหมดต้องเป็นหุ้นที่ชำระค่าหุ้นเป็นตัวเงินรวมกันไม่น้อยกว่าร้อยละ 5 ของทุนจดทะเบียน
- ง) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถหรือไม่เป็นหรือเคยเป็นคนล้มละลาย
- จ) ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด ให้จำคุกในความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต

บริษัทมหาชนเป็นรูปแบบหนึ่งของการระดมทุนจากประชาชน ประชาชนสามารถร่วมลงทุนกับบริษัทมหาชนนั้นได้โดยการซื้อหุ้น และจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของเงินปันผล

2.1.2 ทฤษฎีการค้าเสรี (Free-Trade)⁶

สมัยเมื่อการค้าและเศรษฐกิจของโลกยังอยู่ในลักษณะจำกัดเฉพาะวงแคบๆ ในท้องถิ่นหนึ่งหรือในเมืองหนึ่งนั้น สภาพของสินค้าและบริการยังไม่มีความสะดวกสบายมากนัก เพราะกระบวนการผลิตยังเป็นแบบง่ายๆ ตลาดยังเป็นลักษณะแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องจัดหาเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยและเป็นธรรม ทั้งนี้เพราะอิทธิพลของแนวคิดในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคตามหลักประชาธิปไตยนั้น ยังผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire System) เกิดขึ้นด้วยโดยสมมติฐานที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการเท่ากัน รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงเสรีภาพในการตกลงของเอกชน หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าหลักหนึ่งจึงเกิดขึ้นนั่นก็คือ ในการซื้อขายนั้น “ผู้ซื้อต้องระวัง” กล่าวคือ หากมีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้น ความเสียหายนั้นตกเป็นของผู้ซื้อเอง หลักนี้เรียกกันตามภาษาโรมันว่า Caveat Emptor หรือ Let the Buyer Beware

ในสมัยปัจจุบันเมื่อโลกเจริญมากขึ้นทั้งในด้านวิทยาศาสตร์และอุตสาหกรรม ทำให้ระบบเศรษฐกิจ การค้าขาย หรือบริการต่างๆ เปลี่ยนแปลงไปมีกระบวนการผลิตที่ซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตที่ทันสมัยเกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้ใช้หรือผู้บริโภคจะตามได้ทัน ผู้ผลิตต่างก็หาวิธีกววิธิต่างที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในบางกรณีการขยายกำลังการผลิตทำให้ความละเอียดรอบคอบและคุณภาพของสินค้าหย่อนลง ประกอบการขยายตัวแห่งการค้าพาณิชย์ก็กว้างออกไปจากระดับหมู่บ้าน เมือง ไปสู่ระดับระหว่างประเทศ ทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่หลายและเพิ่มประเภทหรือชนิดมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม หลักที่เคยถือว่าผู้ซื้อจะต้องระวัง จึงขาดความยุติธรรมในแง่ที่ว่า ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคไม่อาจปรับตัวให้ทันกับความเจริญทางเทคโนโลยีต่างๆ ความระมัดระวังในระดับธรรมดาไม่อาจช่วยให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับผลตอบแทนคุ้มค่ากับเงินที่เสียไป ซ้ำร้ายยังอาจทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ซื้อมาได้โดยคาดไม่ถึงด้วย ทำให้ประเทศต่างๆ หันมาพิจารณาถึงสิทธิของ

⁶ สุขุม ศุภนิคย์. (2540). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค*. หน้า 1-2.

ผู้บริโภคในอันที่จะได้รับความคุ้มครองและปกป้องรักษาผลประโยชน์เป็นการเฉพาะ นอกเหนือจากสิทธิที่จะรับค่าเสียหายตามกฎหมายนิติกรรมสัญญา หรือสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหาย ตามกฎหมายเกี่ยวกับมูลละเมิด ดังนั้น ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป อเมริกา และออสเตรเลีย จึงได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เคยมีอยู่เดิมทั้งในแง่ ความรับผิดชอบในทางสัญญาหรือละเมิด ให้เอื้ออำนวยต่อการเยียวยาขาดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการ บริโภคให้มากขึ้น ทั้งนี้ โดยเน้นทั้งด้านการควบคุมกำกับกิจกรรมทางการผลิตโดยรัฐ เพื่อป้องกัน ความเสียหายและการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อผู้บริโภค (ในบางประเทศ)

ในระบบการค้าเสรี (Laissez-Faire System) ก่อให้เกิดการแข่งขันในทางการค้า ผู้ผลิต พยายามหาวิธีการผลิตที่สามารถแข่งขันกับผู้ผลิตรายอื่น โดยใช้เทคโนโลยีการผลิตที่ซับซ้อน ใช้ วัตถุดิบที่มีราคาต่ำและผลิตได้ในปริมาณมากๆ เพื่อลดต้นทุนการผลิตและการพยายามกระจาย สินค้าให้สามารถจำหน่ายได้มากที่สุด จนบางครั้งส่งผลให้คุณภาพของสินค้าลดลง ส่งผลถึงการที่ ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าไปบริโภคได้รับอันตรายจากสินค้าที่ไม่มีคุณภาพ การเรียกร้องค่าชดเชยความ เสียหายดังกล่าว ผู้บริโภคสามารถทำได้โดยอาศัยกฎหมายเรื่องสัญญาหรือละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องยาก เพราะกระบวนการผลิตสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความสลับซับซ้อนไม่สามารถทำให้ ผู้บริโภคใช้ความรู้ธรรมดาเข้าใจได้ว่าสินค้านั้นมีความบกพร่องในการผลิตช่วงใด หรือความ บกพร่องเกิดจากสาเหตุใด ทำให้นักนิติศาสตร์หันมาพิจารณาถึงแนวคิดที่เป็นที่ยอมรับกันใน ขณะนั้นว่าทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน เป็นสาเหตุให้เกิดการเอาเปรียบจากผู้ผลิตดังกล่าว จะยังมีความ เหมาะสมอยู่หรือไม่ รัฐควรมีมาตรการอย่างไรเพื่อยังให้มีความคุ้มครองป้องกันและชดเชยความ เสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ถูกเอาเปรียบและได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้า ที่ไม่มีคุณภาพ เนื่องจากได้เล็งเห็นว่า แม้จะยอมรับในทางทฤษฎีว่า ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมและถือว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” ในการซื้อสินค้า แต่โดยสภาพของสังคมแล้ว ประชาชนผู้บริโภคมีย่อมมีอำนาจใน การต่อรองน้อยกว่าผู้ประกอบการธุรกิจ ฉะนั้น จึงมีความเห็นว่า จำเป็นที่รัฐจะต้องหามาตรการเข้าไป ดูแลช่วยเหลือประชาชนผู้บริโภคมามากขึ้นกว่าเดิม ประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรป อเมริกา ได้หันมา พิจารณาถึงสิทธิของผู้บริโภคที่ควรให้ความคุ้มครองนอกเหนือจากสิทธิที่จะรับค่าเสียหายตาม หลักนิติกรรมสัญญาหรือตามกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำละเมิด

2.1.3 ทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Will)

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา แบบอาศัยกลไกตลาด การทำธุรกรรมใดๆ ในการซื้อขาย ในตลาดผลิตรระหว่างหน่วยงานทางธุรกิจกับปัจเจกบุคคลหรือหน่วยงานกับธุรกิจ และในตลาด สินค้าและบริการระหว่างหน่วยธุรกิจกับปัจเจกบุคคล หรือหน่วยธุรกิจกับหน่วยธุรกิจ ย่อมต้อง อาศัยนิติกรรมสัญญาทั้งสิ้น หลักกฎหมายสำคัญพื้นฐาน คือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา

(Freedom of Contract) แล้ว หลักกฎหมายสำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งสร้างขึ้นมาจากเพื่อจำกัดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา คือ หลักการเจตนาที่ถูกต้องตรงกัน (Doctrine of Mirror Image) เพื่อให้การแลกเปลี่ยนที่เกิดขึ้นนำไปสู่ประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร (Allocative Efficiency) ที่สูงขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งในภาษากฎหมายคือ การแสดงเจตนาของคู่สัญญาจะต้องไม่วิปริตเพราะสำคัญผิดนั่นเอง หากการแสดงเจตนาถูกต้องตรงกันแล้ว รัฐมีหน้าที่ต้องบังคับให้สัญญาตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)⁷

2.1.4 หลักการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม

ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมีความเชื่อว่า⁸ กลไกราคาภายใต้สภาพการตลาดแข่งขันจะเป็นเครื่องมือในการตอบปัญหาว่า จะผลิตสินค้าอะไร ผลิตอย่างไร และควรจัดสรรสินค้าให้ใคร จึงจะก่อประโยชน์สูงสุด เพราะในสภาพการตลาดที่มีการแข่งขันกันนั้น ผู้ผลิตจะผลิตสินค้าอะไร และในจำนวนเท่าใด ขึ้นอยู่กับอุปสงค์ (Demand) ของผู้บริโภคในตลาด โดยผู้ผลิตต้องพยายามผลิตโดยให้มีต้นทุนการผลิตต่ำที่สุด ซึ่งต้นทุนการผลิตขึ้นอยู่กับราคาของปัจจัยการผลิต เงื่อนไขสำคัญในการทำงานของกลไกราคาก็คือ “การแข่งขัน” (Competition) หากกระบวนการแข่งขันดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ไม่มีสิ่งใดมาแทรกแซงการทำงานของกลไกราคาและการแข่งขันแล้ว จะก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศหลายประการ คือ การแข่งขันทำให้มีการโยกย้ายทรัพยากรไปใช้ผลิตสินค้าที่ผู้บริโภคต้องการเท่านั้นจึงเป็นการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด และในตลาดแข่งขันซึ่งประกอบด้วยผู้ผลิตจำนวนมากราย ผู้ผลิตจะไม่สามารถกำหนดราคาสินค้าให้สูงกว่าราคาตลาดได้ ผู้บริโภคจึงได้รับการคุ้มครองจากการเอาเปรียบของผู้ผลิต ดังนั้น ผู้ผลิตจึงต้องพยายามประดิษฐ์คิดค้นสินค้าใหม่ๆ รวมทั้งพัฒนาคุณภาพรูปแบบของสินค้า ให้แตกต่างจากผู้ผลิตอื่นรวมทั้งมีการนำวัตถุดิบใหม่ๆ มาผลิตสินค้าเพิ่มมากขึ้น

บรรดาประเทศที่ยึดถือระบบการค้าแบบเสรีนั้น⁹ ผู้ประกอบการย่อมมีความเป็นอิสระในการประกอบการค้า ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคิดเสรีนิยมที่เชื่อว่า “กฏธรรมชาติ (Natural Law) จะเป็นตัวกำหนดให้เศรษฐกิจดำเนินไปเองโดยอัตโนมัติ การแทรกแซงของรัฐจะไม่มีผลไปเปลี่ยนแปลงกฏธรรมชาตินี้ กฏธรรมชาติต้องการให้บุคคลมีเสรีภาพสมบูรณ์ในการซื้อขาย และแลกเปลี่ยน ไม่ต้องการให้รัฐแทรกแซง”

⁷ ศักดา ธนิตกุล. (ม.ป.ป.). แนวคิดหลักกฎหมายและคำพิพากษา กฎหมายกับธุรกิจ. หน้า 68.

⁸ วรวัฒน์ กุศลางกูรวัฒน์. (2537). ปัญหากฎหมายป้องกันการผูกขาด: ศึกษาเฉพาะกรณีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวคิด. หน้า 5-6.

⁹ แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงผู้ประกอบการมักจะดำเนินธุรกิจเพื่อแสวงหากำไรสูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบตลาดสินค้าซึ่งมีผู้ผลิตหรือผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) หรือเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic Competition) ซึ่งผู้ประกอบการมักจะใช้อำนาจตลาดในทางที่มีขอบ (Abuse of Power) กล่าวคือ ผู้ประกอบการเดิมมักจะใช้วิธีการเพื่อกีดกันการเข้ามาสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่ (New Comer) หรืออาจเป็นกรณีที่ผู้ประกอบการนั้นร่วมมือกับผู้ประกอบการรายอื่นซึ่งอยู่คนละระดับของขั้นตอนการผลิต เพื่อปรับราคาหรือปริมาณการผลิตโดยมีวัตถุประสงค์ที่รักษาระดับกำไร ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวถือว่าเป็นอันตรายต่อการแข่งขันทางการค้าโดยเสรี

ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าตลาดอยู่ในสภาพไม่ปกติหรือมีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้น รัฐในฐานะผู้พิทักษ์ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) จึงต้องเข้ามารับภาระหน้าที่ในการสร้างความปกติของตลาดโดยการต่อสู้กับการผูกขาดหรือการจำกัดการแข่งขันทางการค้า รัฐจะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญโดยเฉพาะกฎหมายป้องกันการผูกขาด กฎหมายป้องกันการค้ากำไรเกินควร หรือกฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมทางเศรษฐกิจ หรือกฎหมายป้องกันการทุบตลาด กฎหมายดังกล่าวมาข้างต้นเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาสถาบันการแข่งขันให้ดำรงอยู่และรักษาความเป็นปกติของตลาด นอกจากนี้ ยังเป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญต่อการรักษาความเป็นทุนนิยมไว้โดยตรง โดยพยายามให้บุคคลต่างๆ ที่เข้าร่วมในตลาดได้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี ไม่มีการเอารัดเอาเปรียบต่อผู้ประกอบการรายอื่นรวมไปถึงผู้บริโภคด้วย

2.1.5 หลักการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐ

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ราษฎรไว้หลายลักษณะด้วยกัน คือ ในบางกรณีก็เป็นการบัญญัติรับรองไว้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ แต่บางกรณีก็บัญญัติรับรองไว้โดยมีเงื่อนไขก็ได้ เหตุที่ต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เนื่องจากการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นจำเป็นต้องมีระเบียบวินัย แต่ละคนจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม (General Interest) หรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) ไม่ได้

2.1.5.1 เหตุผลที่รัฐเข้าแทรกแซงเสรีภาพของบุคคล

การที่รัฐจะเข้าแทรกแซงเสรีภาพของบุคคลได้ ก็ต้องมีเหตุตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ด้วย โดยเหตุผลที่รัฐจะนำมาใช้ในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลไว้โดยทั่วไปมีดังนี้

1) เพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) โดยหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ถูกนำมากำหนดไว้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยอีกประการหนึ่ง ซึ่งหลักทฤษฎีว่าด้วยความสงบเรียบร้อยมีมาตั้งแต่

สมัยโรมันเรื่องอำนาจ ดังที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายสิบสองโต๊ะ¹⁰ โดยแนวความคิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้แปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัยและแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ นอกจากนี้ ยังมีอีกทั้งที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจน และที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นการปกป้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม สังคม จริยธรรมอันดีของสังคม ทั้งนี้ หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอาจเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม การเมือง การปกครอง หรือความสามารถและโอกาสของประชาชนโดยส่วนรวม ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงอื่นตามกาลสมัยและพฤติการณ์ของการกระทำ การกระทำหนึ่งอาจขัดต่อความสงบเรียบร้อยในสมัยหนึ่ง แต่อาจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยในอีกสมัยหนึ่งก็ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการโฆษณาไว้¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ความว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน” และยังมีการจำกัดเสรีภาพในเรื่องต่างๆ ที่อาศัยหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น

2) เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีการนำเอาหลักความมั่นคงแห่งชาติมา กำหนดไว้เป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งด้านการรักษาและส่งเสริมความมั่นคงของรัฐ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และความมั่นคงทางสังคมหลายกรณี เช่น เสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพโดยเสรี¹² แต่ทั้งนี้ จะต้องเป็นการประกอบกิจการหรืออาชีพที่สุจริต แต่อย่างไรก็ตามเพื่อความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของรัฐ อาจจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลได้ เช่น ห้ามประกอบธุรกิจบางประเภท หากการประกอบอาชีพนั้นเป็นการทำลายความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของชาติจะไม่สามารถทำได้ เป็นต้น

¹⁰ จักรกฤษณ์ กาญจนสุนัย. (2524). การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย. หน้า 49.

¹¹ สุขุม สุภนิศย์ ก (2550). คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา. หน้า 9.

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 43.

3) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

เนื่องจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลคนหนึ่งอาจไปขัดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอีกคนหนึ่ง เพราะการอยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีความเป็นไปได้ที่บุคคลแต่ละคนจะใช้สิทธิเสรีภาพของตนอย่างเต็มที่ และอาจล่วงละเมิดล้ำเกินเลยเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น หรือต่างคนต่างล่วงละเมิดซึ่งกันและกัน รัฐจึงมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อรักษาความชอบธรรมของสิทธิของบุคคลอื่นในการอยู่ร่วมกันของสังคมให้อยู่อย่างปกติสุข อันเป็นเหตุผลสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และเป็นความชอบธรรมในการจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ

4) เพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ในสังคม นอกจากบุคคลจะมีผลประโยชน์ของตนเองแล้ว ยังมีประโยชน์ของสาธารณะรวมอยู่ด้วย อันเป็นผลประโยชน์โดยรวมเพื่อให้การดำรงชีวิตอยู่ในสังคมนั้นมีความสงบและเป็นระเบียบเรียบร้อย จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้ามาควบคุมจัดระเบียบสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ โดยการใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพ ซึ่งโดยหลักการหากมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นประโยชน์ของส่วนรวมหรือของคนส่วนใหญ่เป็นลำดับแรก สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดได้เสมอ แต่การใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวจะต้องปกป้องมิให้ผู้ปกครองรัฐสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผล

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

ผู้ประกอบการธุรกิจได้มีการพัฒนาค้นหาวิธีการต่างๆ ที่จะนำมาใช้กับธุรกิจของตน ทั้งในด้านการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วทั้งที่และในบางกรณีก็ไม่อาจจะระงับหรือยับยั้งการกระทำที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค จึงสมควรมีหน่วยงานที่มีอำนาจเข้ามาควบคุมดูแลให้การกระทำของผู้ประกอบการธุรกิจเป็นไปในแนวทางที่เหมาะสม เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจน้อยกว่าผู้ประกอบการขึ้น

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

เรื่องเกี่ยวกับผู้บริโภคนั้นเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อถึงบุคคลในวงกว้าง ไม่ใช่เรื่องเฉพาะระหว่างคู่สัญญาทำสัญญากันเท่านั้น ในเบื้องต้นจึงควรทำการศึกษาถึงวิวัฒนาการความเป็นมาในการคุ้มครองผู้บริโภคให้เข้าใจหลักการพื้นฐานเสียก่อนว่าเพราะเหตุใดรัฐถึงต้องเข้ามาให้ความ

คุ้มครองผู้บริโภค เนื่องจากการทำสัญญาระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจนั้นถือเป็นการทำนิติกรรมอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของคู่กรณี รัฐจึงไม่ควรเข้ามาแทรกแซงการทำนิติกรรมดังกล่าวซึ่งถือเป็นเรื่องราวระหว่างเอกชนด้วยกันเอง

2.2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ

สืบเนื่องมาจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป หลังจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมในประเทศภาคพื้นยุโรป ส่งผลให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบการหลายประการ ผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบเลือกสินค้าที่ตนเองบริโภคได้โดยง่าย นำมาซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภค

1) ที่มาของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ

การเกิดขึ้นของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเกิดจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เกิดช่องว่างขึ้นไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาของสังคมได้ หลักที่ว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) หรือ “Let the Buyer Beware” อันเป็นหลักกฎหมายโรมันแต่เดิมที่ยึดถือกันในหลายประเทศในภาคพื้นยุโรปเกิดความขัดแย้งกับทฤษฎีกฎหมายพื้นฐานที่มีความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจในการเลือกบริโภคสินค้าหรือบริการเท่ากัน แต่การที่สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้มีการนำเครื่องจักรมาใช้แทนแรงงานคน ความเชื่อที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีความรู้และความสามารถและมีอิสระเท่าเทียมที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใด ก็เปลี่ยนแปลงไป เนื่องด้วยรูปแบบการผลิตสินค้าต่างๆ เป็นไปในเชิงอุตสาหกรรมมีการผลิตสินค้าจำนวนมาก (Mass Production) ทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าความคิดที่ว่าทุกคนเท่าเทียมกันซึ่งใช้มายาวนานยังคงใช้ได้หรือไม่ เพราะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ผู้บริโภคไม่สามารถรู้ได้ถึงส่วนผสมหรือวิธีการผลิต อีกทั้งผู้ผลิตก็มีได้จำกัดการขายสินค้าของตนมีการกระจายสินค้าไปในที่ต่างๆ จากการค้าขายระหว่างรัฐต่อรัฐ เมืองต่อเมือง จนในที่สุดผู้ขายกับผู้ซื้อตัวจริงอาจไม่เคยพบกัน นอกจากนี้ยังมีเรื่องหลักความรับผิดชอบสัมพันธ์ในสัญญา (Privity Rule) ซึ่งมีผลว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญาคือผู้ซื้อและผู้ขายในสัญญาเท่านั้น ที่มีสิทธิและหน้าที่ความรับผิดชอบต่อกัน ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าตามสัญญาดังกล่าว หากผู้ที่ได้รับความเสียหายมิใช่คู่สัญญา ก็จะไม่มีความรับผิดชอบให้คู่กรณีอีกฝ่ายรับผิดชอบได้ ดังนั้น ความเป็นไปได้ของปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริโภคของผู้บริโภคที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญา ก็ย่อมมีมากขึ้นตามมา ทำให้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคถือกำเนิดขึ้น โดยปรากฏในรูปแบบของการเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทั่วไปหรือมีการบัญญัติเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประเทศที่ใช้กฎหมายนั้นใช้ระบบกฎหมายรูปแบบใด ถ้าเป็นประเทศในภาคพื้นยุโรป ซึ่งใช้กฎหมายในรูปแบบประมวลกฎหมายด้วยการรับอิทธิพลมาจากกฎหมายของจักรวรรดิโรมัน

ในอดีตก็จะบัญญัติให้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคอยู่ในรูปปลายลักษณ์อักษรเพื่อที่ศาลจะได้นำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี เช่น สหรัฐอเมริกา หรือสหราชอาณาจักร กฎหมายจะออกมาในรูปของคำพิพากษาของศาล¹³

(1) ทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

วิวัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบคอมมอนลอว์เกิดจากการที่ศาลพยายามจะขยายขอบเขตการคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการปกป้องสิทธิของตนมากขึ้นกว่าเดิม ทำให้พัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในระบบนี้มีการเกิดขึ้นของหลักการรับผิดชอบสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ต่างๆ ที่มีความชำรุดบกพร่องและทำให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องให้มีการพิสูจน์ต่างๆ ที่มีความชำรุดบกพร่องและทำให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องให้มีการพิสูจน์และพัฒนาของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ในระบบนี้มีการเกิดขึ้นของหลักการรับผิดชอบของผู้ผลิตสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ต่างๆ ที่มีความชำรุดบกพร่องและทำให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์และให้มีการพัฒนาต่อเนื่องมาเป็นกฎหมายความรับผิดชอบ (Product Liability Law)¹⁴

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการยอมรับจากหลายๆ ประเทศว่าเป็นประเทศที่ประชาชนมีการตื่นตัวใน “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” อย่างสูง ประชาชนของสหรัฐอเมริกาคือพลเมืองที่มีรูปแบบและการดำรงชีวิตที่ผูกพันกับเสรีภาพอย่างมาก เมื่อใดก็ตามที่เกิดการละเมิดสิทธิโดยเฉพาะสิทธิของผู้บริโภค คนอเมริกันจะรวมตัวหรือแสดงออกเพื่อให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับผิดชอบ ดังจะเห็นได้จากการที่สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่ประชาชนฟ้องร้องบริษัทผู้ผลิตนุหรินได้รับการชดใช้ในจำนวนเงินที่สูงมาก เนื่องจากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาคือรูปแบบของกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ยึดถือแนวคำพิพากษาของศาลเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้กล่าวเรื่อง “สิทธิ” ของประชาชนพื้นฐานที่เป็นเช่นนี้เพราะประวัติศาสตร์ของชนชาติอเมริกันนี้ความผูกพันเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นอย่างมาก

สิทธิของผู้บริโภคในความเข้าใจของชาวอเมริกาแสดงออกทางรูปธรรมโดยการรวมกันเพื่อสิทธิเรียกร้อง (Active) ให้ผู้มีส่วนรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคแก้ปัญหาได้เป็นการรอคอยฝ่ายเดียว โดยถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐทั้งหมด ระบบการค้าของอเมริกา

¹³ อสนี งามเต็ม. (2554). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับ ดูแล ผู้ประกอบการธุรกิจจำหน่าย สัตว์เลี้ยง*. หน้า 21.

¹⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2544). “เขาฟ้องบริษัทนุหรินกันอย่างไรในต่างประเทศ.” *บทสัมภาษณ์*, 4, 57. หน้า 76.

เป็นระบบการค้าเสรี (Laissez-Faire System) จนถือได้ว่าเป็นผู้นำแนวคิดเศรษฐกิจแบบทุนนิยมในปัจจุบัน ประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพอย่างเต็มที่ภายใต้กรอบกฎหมายการประกอบอาชีพ และจากการที่สหรัฐอเมริกาในรูปแบบการปกครองที่มีรัฐบาลท้องถิ่นที่เรียกว่ารัฐบาลมลรัฐและรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลสหรัฐ ซึ่งรัฐบาลมลรัฐสามารถบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับกับประชาชนในรัฐได้ ทั้งนี้รูปแบบการปกครองของสหรัฐอเมริกา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญของอเมริกาได้แนวคิดมาจากแนวคิดของมองเตสกีเออ ผ่านทางหนังสือเจตนารมณ์ของกฎหมาย (The Spirit of Laws) หรือ (l'Esprit des Lois) ซึ่งมองเตสกีเออเห็นว่ารูปแบบการปกครองที่ดีที่สุดนั้น รัฐบาลต้องมีการแบ่งแยกอำนาจการปกครองให้สมดุลกัน แนวคิดดังกล่าวกลายมาเป็นหลักการในการแบ่งแยกอำนาจปกครองออกเป็น 3 อำนาจ คอยตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกัน¹⁵

กฎหมายของประเทศอังกฤษว่าด้วยความรับผิดชอบในทางสัญญาเดิมเป็นไปตามสัญญาซื้อขายคือหลักว่า “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat Emptor) เพราะในขณะนั้นการผลิตสินค้ายังไม่สลับซับซ้อนผู้ซื้อตรวจสอบสินค้าก่อนซื้อได้ หากเกิดความเสียหายจากการใช้สินค้าก็ถือเป็นเรื่องที่ผู้ซื้อต้องเคราะห์กรรมไป ต่อมาการผลิตสินค้ามีกรรมวิธีที่สลับซับซ้อนมากขึ้น ผู้ซื้อไม่สามารถตรวจสอบความชำรุดบกพร่องของสินค้าได้ แนวคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษจึงค่อยๆ เปลี่ยนแปลงไปในทางให้ความคุ้มครองผู้ซื้อมากขึ้น จึงได้ตรากฎหมาย The Sale of Goods Act 1893 ซึ่งมีผลรับรองข้อกำหนดโดยปริยายเกี่ยวกับสินค้าและคำรับประกันเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าอันเป็นการลบล้างหลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” แต่กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถคุ้มครองประโยชน์ให้กับผู้บริโภค เพราะผู้ประกอบการจะกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของตนเองเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภคไว้เสมอ ต่อมาในปี 1973 โดยกำหนดให้ข้อกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ภายใต้ The Sale of Goods Act 1893 ไม่มีผลแต่ต้องเป็นกรณีการขายเพื่อบริโภค ซึ่งยังต้องมีกฎหมาย The Unfair Contract Term Act 1977 ออกมาประกอบด้วย

ปัจจุบันกฎหมายซื้อขายสินค้า (The Sale of Goods Act 1893) ได้กำหนดเงื่อนไขการรับประกันโดยปริยายเกี่ยวกับสินค้าให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ หากสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่อง 2 ประการ ได้แก่ การรับประกันโดยปริยายว่าสินค้านั้นเหมาะสมสำหรับการใช้ตามเจตนารมณ์และการรับประกันที่แสดงชัดแจ้งจากผู้ขาย¹⁶

¹⁵ ปนิธาน ช่อผุก. (2549). อำนาจของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522: ศึกษากรณีการดำเนินคดีแทนผู้บริโภค. หน้า 19.

¹⁶ สมชาย อติกรจุฑาศิรี. (2542). ปัญหาในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. หน้า 30-35.

ก. การรับประกันโดยปริยายว่าสินค้านั้นเหมาะสมสำหรับการใช้ตามเจตนารมณ์เฉพาะ (Implied Warranty that the Goods shall be Reasonably Fit for Particular Purpose of Merchantable Quality) โดยประการแรกได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 (3) ว่าเมื่อผู้ซื้อแสดงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายต่อผู้ขายว่ามีเจตนาหรือวัตถุประสงค์เฉพาะในการซื้อสินค้าเนื่องจากไว้วางใจในความรู้ความชำนาญของผู้ขาย และสินค้านั้นอยู่ในธุรกิจการขายของผู้ขายถือได้ว่าการรับประกันโดยปริยายว่าสินค้านั้นเหมาะสมสำหรับวัตถุประสงค์ดังกล่าว สำหรับในประการหลังได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 (2) ว่าในกรณีที่ผู้ขายสินค้าในธุรกิจการขายของตน ให้ถือได้ว่าการประกันโดยปริยายสินค้านั้นมีคุณภาพเหมาะสมตามวิสัยของใช้ทั่วไป เว้นแต่ถ้าผู้ซื้อได้ตรวจสอบสินค้าก่อนและความชำรุดบกพร่องนั้นสามารถจะพบได้โดยการตรวจสอบดังกล่าวการรับประกันดังกล่าวนี้เป็นสิ่งเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายซึ่งมีผลเฉพาะคู่สัญญาโดยตรงเท่านั้น การรับประกันมิได้อันไปตามสินค้า ฉะนั้น หากผู้ที่ได้รับความเสียหาย เป็นเพียงบุคคลภายนอก ก็ไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องตามหลักการรับประกันนี้ได้

ข. การรับประกันอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งจากผู้ขาย เช่น การโฆษณาว่าสินค้ามีคุณภาพอย่างใดอย่างหนึ่ง หากสินค้ามิได้เป็นตามที่รับประกันและเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ซื้อก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ขายได้ แต่การใช้สิทธิผูกพันเฉพาะคู่สัญญาโดยตรงเช่นเดียวกันการรับประกันโดยปริยาย แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ผลิตได้แสดงโดยแจ้งเกี่ยวกับคุณภาพของสินค้าต่อผู้ซื้อ และผู้ซื้อเชื่อถือตามคำแถลงนั้นจนทำสัญญาแม้จะเข้าทำสัญญาซื้อขายจากผู้ขายปลีก ก็ถือว่าผู้ผลิตได้ทำสัญญาประกอบหรือคำรับประกันประกอบ (Collateral Contract) ต่อผู้ซื้อด้วยผู้ซื้อย่อมเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ผลิต เช่น คดี Well v, Backhand Sand, (1965) 2QB170 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ได้ซื้อทรายสำหรับปลูกต้นไม้ขุดมาจากผู้ขาย โดยเชื่อถือในการรับประกันอย่างชัดแจ้งของผู้ผลิตว่าเหมาะสมสำหรับปลูกต้นไม้ขุดมาแม้ผู้ขายมิได้ให้คำรับประกันด้วย ศาลถือว่ากรณีเช่นนี้มีสัญญาประกอบ (Collateral Contract) ที่ทำให้ผู้ซื้อสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ผลิตได้ตามที่รับประกัน

ความรับผิดชอบในทางสัญญาตามกฎหมายอังกฤษค่อนข้างเคร่งครัดในเรื่องหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ในทางสัญญา (Privity of Contract) ฉะนั้น หากบุคคลผู้ได้รับความเสียหายมิได้อยู่ในฐานะเป็นคู่สัญญา จะเรียกร้องค่าเสียหายต้องเรียกร้องโดยอาศัยหลักในทางละเมิด

(2) หลักความรับผิดชอบในทางละเมิด กฎหมายอังกฤษให้ความสำคัญหลักความสัมพันธ์ในทางสัญญา (Privity of Contract) โดยพิพากษาในยุคแรกๆ ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบจากสินค้า (Products Liability) วินิจฉัยออกมาในแนวที่จะคุ้มครองเฉพาะผู้เสียหายที่มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ขายหรือผู้ผลิตเท่านั้นแม้แต่ความเสียหายในทางละเมิดก็ต้องตีความว่าต้องมีนิติสัมพันธ์

ดังกล่าวไว้ในคดี Winterbottom V. Wright (1842) 10M.&W.f109 ซึ่งในคดีที่โจทก์ผู้ขับขีรถม้าของกรมไปรษณีย์ ได้รับความเจ็บจากการที่รถม้าส่งไปรษณีย์ของกรมไปรษณีย์พลิกคว่ำเพราะเพลารถชำรุดบกพร่อง โจทก์จึงมายื่นฟ้องจำเลยซึ่งทำสัญญากับกรมไปรษณีย์ว่าจะดูแลซ่อมแซมรถม้าให้อยู่ในสภาพดี โดยโจทก์กับจำเลยมิได้มีนิติสัมพันธ์ใดๆ ต่อกัน ปรากฏว่าคดีนี้ศาลอังกฤษได้พิพากษายกฟ้อง โดยวินิจฉัยว่าโจทก์ผู้ขับขีรถม้าซึ่งชำรุดและได้รับความเจ็บจะไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยมิได้ เพราะมิได้มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน การตัดสินใจให้จำเลยรับผิดชอบจะทำให้คดีไม่มีที่สิ้นสุด เพราะการฟ้องคดีกันเรื่อยไป¹⁷

(3) ความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการมีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ผู้บริโภคส่วนใหญ่อยู่ในระดับปานกลางและค่อนข้างยากจน ความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจทำให้การใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ดำเนินการได้มากนัก เพราะการดำเนินคดีจะต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาค่อนข้างมาก ประกอบกับหลักกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินคดีที่ยังคงยึดทฤษฎีหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Will) และทฤษฎีความรับผิดชอบเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) เป็นหลัก ซึ่งนับเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีของผู้บริโภค

(4) ความรับผิดชอบตามสัญญานั้นเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ของคู่สัญญาและมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น เนื่องจากคู่สัญญาต่างมีหน้าที่ต่อกันและกัน หากฝ่ายใดไม่สามารถปฏิบัติตามหน้าที่ได้ย่อมต้องรับผิดชอบ ดังนั้น ความรับผิดชอบในทางสัญญาจะเกิดจากความผิดในการผิดสัญญาหรือเป็นความผิดจากคำรับประกันเกี่ยวกับสินค้าโดยทั่วไปแล้ว ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายประการอื่นอันเป็นผลมาจากสินค้าชำรุดบกพร่อง ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่เกิดต่อชีวิตหรือทรัพย์สิน แต่ผู้ขายต้องรับผิดชอบหากมีคำรับประกันคุณภาพของสินค้าอย่างชัดเจนขณะมีการขาย หรือผู้ขายได้ออกลดดอกเบี้ยโดยปกปิดความชำรุดบกพร่องของสินค้า¹⁸

ส่วนกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากสินค้าที่มีการซื้อขายกันต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายซื้อขาย ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้บัญญัติหน้าที่ในเรื่องนี้ไว้ทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย โดยต้องใช้ความระมัดระวังตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายกันตามควรแก่กรณี โดยผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ กฎหมายจึงวางข้อกำหนดให้ผู้ขายเป็นผู้ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้ซื้อต้องระวังตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 472

¹⁷ William L. Prosser. (1974). Handbook of the Law of torts. p. 641.

¹⁸ ปิยะกุล บุญเพิ่ม. (2524). ความรับผิดชอบในการผลิตและจำหน่ายสินค้า. หน้า 148.

(5) หลักความรับผิดชอบในการรับประกันเป็นสัญญาว่าจะรับผิดชอบหรือการรับประกันอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยอาจแบ่งการรับประกันเป็น 2 อย่าง ได้แก่การรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranty) และการรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty)

หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญอย่างหนึ่งของหลักความรับผิดชอบในทางสัญญา ซึ่งถือว่าเฉพาะคู่กรณีในทางสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดชอบต่อกันได้ เนื่องจากมีเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา หากทำสัญญากันเช่นใด ก็ต้องมีผลบังคับกันเช่นนั้น ทุกคนจึงมีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง บุคคลอื่นๆซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาด้วยไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย เนื่องจากบุคคลอื่นนั้นมิใช่ผู้ที่แสดงเจตนาและเข้าทำสัญญา จึงถือว่ามิได้เป็นผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ได้

หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคที่สำคัญอย่างหนึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคที่ไม่สามารถจะเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภค ซึ่งมีได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยอาศัยมูลสัญญา¹⁹ ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญอย่างหนึ่งของหลักความรับผิดชอบในสัญญา ซึ่งถือว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้ต้องรับผิดชอบต่อกันได้ เนื่องจากเสรีภาพในการทำสัญญา หากทำสัญญากันเช่นใด ก็ต้องมีผลบังคับกันเช่นนั้น ทุกคนมีหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง บุคคลอื่นๆ ซึ่งมีคู่สัญญาด้วยไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบโดยอาศัยมูลเหตุแห่งการสัญญาได้เลย เนื่องจากบุคคลอื่นนั้นมิใช่ผู้ที่แสดงเจตนาและเข้าทำสัญญา จึงถือว่ามิได้เป็นผู้เข้าเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์ได้

2) แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคในต่างประเทศ

แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคในอดีตจวบจนปัจจุบัน ได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาซึ่งอาจแบ่งเป็น 3 ช่วงเวลา ได้แก่

(1) ช่วงก่อนยุคแห่งการแทรกแซงโดยภาครัฐ (Pre-Interventionist)

ช่วงเวลาก่อน ค.ศ.1960 แนวความคิดเกี่ยวกับผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาและในประเทศยุโรปตะวันตกมีอยู่ว่า ผู้บริโภคต้องระมัดระวังในการเลือกซื้อสินค้า มิฉะนั้นแล้วความเสียหายใดๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการใช้หรือบริโภคสินค้านั้นๆ ผู้ซื้อต้องเป็นผู้รับผิดชอบเอง แนวความคิดดังกล่าวตามภาษาโรมันเรียกว่า Caveat Emptor ตามหลักการของปรัชญานี้ บทบาทของรัฐคือเพียงกำกับดูแลให้ผู้บริโภคได้รับข้อมูลที่เพียงพอเพื่อใช้ในการตัดสินใจในการเลือกซื้อสินค้าได้อย่างถูกต้อง โดยการควบคุมดูแลเกี่ยวกับฉลากและการโฆษณาเป็นหลัก แนวความคิดดังกล่าวจะสอดคล้องกับแนวความคิดพาณิชย์นิยม (Mercantilism) ซึ่งเชื่อว่า การแข่งขันในตลาดจะทำให้ผู้บริโภคสามารถ

¹⁹ สุขุม สุภนิตย์. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

เลือกซื้อสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพในราคาที่เป็นธรรม อันเป็นที่มาของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire System) ตามแนวคิดนี้ รัฐสามารถคุ้มครองผู้บริโภคโดยการมีนโยบายการแข่งขันทางการค้า (Competition Policy) ที่รักษาและส่งเสริมกระบวนการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม

(2) ช่วงแห่งการแทรกแซงโดยภาครัฐ (Interventionist)

ในช่วงทศวรรษ 1960 ปรัชญาในการคุ้มครองผู้บริโภคเปลี่ยนไปความไม่เท่าเทียมกันในอำนาจต่อรองของผู้บริโภคและผู้ผลิตถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นสาเหตุหลักที่รัฐต้องเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง ได้มีการกล่าวถึง “สิทธิ” ของผู้บริโภคเป็นครั้งแรกในคำปราศรัยของประธานาธิบดี จอห์น เอฟ. เคนเนดี ที่สหประชาชาติในปี ค.ศ. 1962 สิทธิดังกล่าวได้แก่

- ก. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการบริโภคหรือใช้สินค้า
- ข. สิทธิที่จะได้รับข่าวสารข้อเท็จจริงเพื่อการเลือกซื้อสินค้า
- ค. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการเลือกซื้อสินค้า
- ง. สิทธิที่จะได้รับฟังการร้องเรียน

สืบเนื่องจากคำปราศรัยดังกล่าว ประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศได้ออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค (Consumer Protection Law) เพื่อรับรองสิทธิของผู้บริโภค นอกจากนี้แล้วสมาคมผู้บริโภคในหลายๆ ประเทศ ได้รวมตัวกันจัดตั้งสมาพันธ์ผู้บริโภคที่เรียกว่า IOCU (International Organization of Consumer Unions) ซึ่งมีสถานภาพเป็นองค์กรอิสระไม่แสวงหาผลประโยชน์และไม่เกี่ยวข้องกับการเมือง ในปัจจุบันองค์กรนี้ซึ่งประกอบด้วยสมาคมผู้บริโภคในประเทศต่างๆ กว่า 200 องค์กร จาก 80 ประเทศเพื่อเป็นการส่งเสริมให้การคุ้มครองผู้บริโภคให้มีความครอบคลุมและแข็งแกร่งยิ่งขึ้น สมาพันธ์ได้กำหนดสิทธิของผู้บริโภคนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำปราศรัยของประธานาธิบดี จอห์น เอฟ. เคนเนดี ไว้อีก 4 ประการ ได้แก่

- ก) สิทธิที่จะได้รับชดเชยค่าเสียหาย
- ข) สิทธิที่จะได้รับเกี่ยวกับการเลือกซื้อสินค้าและสิทธิของผู้บริโภค
- ค) สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุขพื้นฐาน
- ง) สิทธิที่จะอยู่อาศัยในสภาพแวดล้อมที่สะอาด

มีข้อสังเกตว่า สิทธิของผู้บริโภค 2 ข้อสุดท้าย จะแตกต่างกับสิทธิอื่นๆ เพราะจะไม่ใช่สิทธิของผู้บริโภคในการซื้อขายสินค้าแต่เป็นสิทธิของผู้บริโภคในฐานะพลเมืองของประเทศพึงได้รับ จะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้บริโภคตาม IOCU นั้น จะครอบคลุมหลายมิติมากกว่าสิทธิเดิม 4 ประการ ซึ่งเน้นเพียงสิทธิของผู้บริโภคที่เกี่ยวกับการเลือกซื้อและบริโภคสินค้า นับว่าเป็นอีกก้าวหนึ่งของการขยายกรอบของสิทธิของผู้บริโภค

(3) ช่วงหลังยุคแห่งการแทรกแซงโดยภาครัฐ (Post-Interventionist)

ปรัชญาในการคุ้มครองผู้บริโภคที่เน้นบทบาทของภาครัฐได้รับการต่อต้านอย่างมาก จากกลุ่ม “เศรษฐศาสตร์ใหม่” ที่คัดค้านกับการแทรกแซงของรัฐ กลุ่มดังกล่าวมีความเห็นว่ามีมาตรการที่รัฐใช้ในการคุ้มครองผู้บริโภคมีลักษณะเป็นการแทรกแซงการดำเนินธุรกิจมากกว่าการกำกับดูแล ทำให้ธุรกิจไม่มีความคล่องตัว แนวความคิดดังกล่าวจะเป็นไปตามกระแสหลักของการปฏิรูปการกำกับดูแลเพื่อลดบทบาทของภาครัฐ (Deregulation) ที่เริ่มเป็นที่แพร่หลาย ในช่วงเวลานั้น

การเปลี่ยนแปลงของปรัชญาในการคุ้มครองผู้บริโภคที่คัดค้านการแทรกแซงของรัฐมิได้ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใด ซึ่งชี้ให้เห็นว่ากลุ่มเศรษฐศาสตร์ใหม่นี้ มิได้คัดค้านบทบาทของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภค เพียงแต่ตำหนิว่ารัฐมีบทบาทมากเกินไป ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ดังกล่าวยังมีความเห็นว่า แนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคที่ดีต้องให้ทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคมีส่วนร่วม

การมีส่วนร่วมของผู้ประกอบการในกระบวนการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นอาจอยู่ในรูปแบบของการกำกับดูแล (Self-Regulation) โดยความสมัครใจ เช่น การที่ผู้ผลิตจัดตั้งหน่วยทดสอบคุณภาพและความปลอดภัยของสินค้าที่ผลิต การรับรองคุณภาพสินค้า (Warranty) หรือการจัดตั้งหน่วยรับคำฟ้องร้องของลูกค้าโดยหน่วยงานอิสระ (Ombudsperson) ถ้าหน่วยงานรับฟ้องร้องดังกล่าวสามารถกำหนดค่าชดเชยความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้อย่างยุติธรรม และได้รับความยอมรับจากกลุ่มผู้บริโภคแล้วจะเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองผู้บริโภคได้ แต่ที่สำคัญกว่านั้นก็คือ การกำกับดูแล²⁰

2.2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของไทย

การที่ผู้บริโภคไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริงในสิทธิที่ผู้บริโภคควรได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากปัญหาทางกฎหมายบางประการ จึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยเกิดขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอย่างเหมาะสมมากขึ้น

1) ที่มาของการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย อาจถือได้ว่ามีจุดเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดและหลักกฎหมายของประเทศในซีกโลกตะวันตก แต่เป็นการนำเอาแนวความคิดและทฤษฎีของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมาใช้ โดยถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้บริโภคอย่างแท้จริง

²⁰ สุธีร์ สุกนิตย์. (2541). การคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 3-5.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ ผู้บริโภคต้องช่วยเหลือตนเอง ระมัดระวังป้องกันตนเองมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ หลักกฎหมายต่างๆ ในสมัยนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคแต่อย่างใด เพราะในสมัยดังกล่าวอยู่ในช่วงของการปรับปรุงระบบกฎหมายทั้งหมดให้เป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ การตรากฎหมายในช่วงนั้นจึงเน้นหนักไปในด้านการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นส่วนใหญ่ การคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยดังกล่าวจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นอกจากนี้ยังปรากฏว่าได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ เพื่อความกินดีอยู่ดีของประชาชน ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว คือ พระราชบัญญัติหางน้ำนม พ.ศ. 2470 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2470 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ อย่างชัดเจนว่ารัฐได้มองเห็นความสำคัญของการกินดีอยู่ดีของราษฎร เนื่องจากการใช้หางน้ำนมควรจำกัดเฉพาะผู้บริโภคที่เป็นผู้ใหญ่ หากมีการนำไปใช้เลี้ยงทารกย่อมไม่ก่อให้เกิดกำลังร่างกายที่แข็งแรงสมบูรณ์²¹

การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยนั้นจะเห็นได้ว่าแม้มีวัตถุประสงค์ในการให้ผู้บริโภคมีความปลอดภัยในการใช้สินค้าหรือบริการ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมายได้นำไปไว้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงมุ่งประสงค์ของการป้องกันและปราบปราม โดยกำหนดโทษทางอาญาได้แต่ไม่มีมาตรการในการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่ต้องเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ยังต้องใช้หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาหรือละเมิดมาบังคับใช้ เช่นเดิมและนอกจากมีการบัญญัติกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังคงมีการบัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในด้านการบริการและความปลอดภัยในสินค้าอุปโภคบริโภค ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติป้องกันภัยอันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2464 พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2502 (ต่อมาได้ยกเลิกพระราชบัญญัตินี้และตราพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. 2535 ขึ้นใช้บังคับแทน) เป็นต้น

นอกจากพระราชบัญญัติทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังคงมีพระราชบัญญัติอื่นๆ อีกมากมาย ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านความปลอดภัยในการบริโภคสินค้าหรือบริการ ด้านความเป็นธรรม การตราพระราชบัญญัติเพื่อคุ้มครองบริโภคในช่วง

²¹ สุขุม ศุภนิคย์ ข เล่มเดิม. หน้า 23-27.

ระยะเวลาก่อน พ.ศ. 2522 นั้น จะมีลักษณะเป็นการควบคุมผู้ประกอบการโดยเฉพะยังไม่มี การคุ้มครองบริโภคเป็นการทั่วไป ในขณะที่ธุรกิจการค้ามีสินค้ามากมายหลายประเภท มีบริการ ในรูปแบบต่างๆ ตามยุคสมัยที่เปลี่ยนไป เมื่อเกิดปัญหาอื่นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการที่มี ได้มี กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ แล้วก็ต้องหันกลับไปใช้กฎหมายที่มีอยู่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและ พานิชย์ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคม เหตุผลประการสำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ การบัญญัติ กฎหมายจะกำหนดวิธีการ หรือมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่เป็น การป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ แต่ในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคขึ้นมาแล้วไม่ปรากฏว่า ได้มีการกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้นในพระราชบัญญัติต่างๆแต่อย่างใด ผลดังกล่าวหมายความว่าในแง่ของการชดใช้เยียวยาให้แก่ผู้บริโภคที่เสียหายจากการบริโภคสินค้า หรือบริการต้องย้อนกลับไปใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพานิชย์ดั้งเดิม

เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มีเจ้าหน้าที่ของสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่างประเทศ (International Organization of Consumers Unions) หรือเรียกว่า “IOCU” ซึ่งเป็นองค์การอิสระที่ ไม่เกี่ยวข้องกับกาเมืองจัดตั้งโดยสมาคมผู้บริโภคของประเทศต่างๆ รวมตัวกันมีสำนักงานใหญ่ อยู่ที่กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้เข้ามาชักชวนองค์กรเอกชนในประเทศไทยให้มีการจัดตั้ง สมาคมผู้บริโภคขึ้นเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากองค์การเอกชนของ ประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่พร้อมที่จะดำเนินงาน อย่างไรก็ตามสหพันธ์องค์การผู้บริโภคระหว่าง ประเทศก็มีได้ขอร้อง ได้ส่งเจ้าหน้าที่เข้ามาชักชวน ได้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อศึกษาปัญหา ของผู้บริโภคมีชื่อว่า “กรรมการศึกษาและส่งเสริมผู้บริโภค” ในปี พ.ศ. 2514 และได้มีวิวัฒนาการ เรื่อยมาในภาคเอกชนรวมทั้งได้ประสานงานกับภาครัฐบาลจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2519 รัฐบาลสมัย ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี พลตรีประมาณ อดิเรกสาร เป็นประธานกรรมการ แต่คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้สลายตัวไปพร้อมกับรัฐบาลในยุคนั้นตามวิธทางการเมือง

รัฐบาลสมัยต่อมาซึ่งมี พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ก็ได้เล็งเห็น ความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภค จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเห็น ความสำคัญและความจำเป็นของการคุ้มครองผู้บริโภคขึ้นอีกครั้งโดยมีรองนายกรัฐมนตรี นายสมภพ โทตรกิจย์ เป็นประธานกรรมการปฏิบัติงานโดยอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรี ซึ่งไม่ สะดวกและไม่คล่องตัวเนื่องจากไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่และไม่มีกฎหมายรองรับทำให้ไม่สามารถ คุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างทั่วถึงขาดหลักปฏิบัติในการดำเนินงาน จึงได้พิจารณากร่างกฎหมาย ว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและรัฐบาล ได้นำเสนอต่อรัฐสภามีมติเห็นชอบเป็นเอกฉันท์ให้เป็น กฎหมายได้ รัฐบาลจึงได้นำร่างขึ้นกราบบังคมทูล ซึ่งได้มีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้า โปรดกระหม่อมให้ตราเป็นพระราชบัญญัติได้ตั้งแต่วันทรงลงพระปรมาภิไธย เมื่อวันที่ 30 เมษายน

พ.ศ. 2522 และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 96 ตอนที่ 72 วันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 เป็นต้นมาโดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “เนื่องจากปัจจุบันนี้การเสนอสินค้าและบริการต่างๆ ต่อประชาชน นับวันแต่จะเพิ่มมากขึ้นผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณา ได้นำวิชาการในทางการตลาดและทางการโฆษณามาใช้ในการส่งเสริมการขายสินค้าและบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าว ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่ทราบภาวะตลาดและความจริงที่เกี่ยวกับคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการต่างๆ ได้อย่างถูกต้องทันทั่วที่ นอกจากนั้นในบางกรณีแม้จะมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคโดยการกำหนดคุณภาพและราคาของสินค้าและบริการอยู่แล้วก็ตามแต่การที่ผู้บริโภคแต่ละรายจะไปฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบการค้าหรือผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณา เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ย่อมจะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ และในบางกรณีก็ไม่อาจจะจับหรือยับยั้งการกระทำที่เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคได้อย่างทันทั่วที่ สมควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้บริโภคเป็นการทั่วไป โดยกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการค้าและผู้ประกอบการธุรกิจโฆษณาต่อผู้บริโภค เพื่อให้ความเป็นธรรมตามสมควรแก่ผู้บริโภค ตลอดจนจัดให้มีองค์กรของรัฐที่เหมาะสมเพื่อตรวจตราและประสานงานการปฏิบัติงานของส่วนราชการต่างๆ ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น²²

ขอบเขตของสิทธิผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศไทยนั้น ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง ดังนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการ

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย

(5) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

2) แนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย

แนวคิดทางกฎหมายของไทยตั้งอยู่บนรากฐานของหลักการที่ว่า เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครอง ป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของประชาชน รัฐในฐานะผู้ปกครองจึงไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบดังกล่าวได้ ซึ่ง

²² สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2541). *สกบ.กับการคุ้มครองผู้บริโภค*. หน้า 1-2.

หลักการดังกล่าวคล้ายกับหลักการของหลายประเทศซึ่งประชาชนมีความคิดว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ปกครองต้องดูแลประชาชนของตน โดยรัฐมีหน้าที่ต่างๆ ที่เกี่ยวกับการดูแลสังคมและ ประชาชนให้ได้รับความปลอดภัยในการดำรงชีวิตในการประกอบอาชีพดังปรากฏอยู่ในกฎหมาย หลายฉบับด้วยกัน ได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย และกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค โดยตรง

ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ประเทศไทย มีกฎหมายหลายฉบับทั้งในระดับพระราชบัญญัติหรือในกฎหมายลำดับรองอื่นๆ ที่มีวัตถุประสงค์ ในการคุ้มครองผู้บริโภคมาแล้วมากกว่า 60 ฉบับ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงต่างๆ ถึง 9 กระทรวง ซึ่งหากพิจารณากฎหมายต่างๆ แล้ว จะเห็นว่ากฎหมายต่างๆ เหล่านี้มีลักษณะกฎหมาย มหาชนที่ให้อำนาจรัฐในการเข้าไปแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชน และมีการกำหนด สภาพบังคับโดยกำหนดโทษทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่ง ผู้ฝ่าฝืนต้องรับโทษทางอาญาด้วย และจากการที่ผู้ผลิตสินค้าได้ใช้วิธีการต่างๆ เพื่อแข่งขันทาง การค้าทำให้ผู้บริโภคอาจตกอยู่ในสภาวะการณ์ที่เสียเปรียบ และกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่มิได้มี บทบัญญัติถึงการชดเชยเยียวยาความเสียหายซึ่งเกิดจากการบริโภค จึงไม่สามารถคุ้มครองผู้บริโภค ให้ได้รับความเป็นธรรมได้อย่างสมบูรณ์ เมื่อผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการบริโภคสินค้า หรือบริการมีความต้องการให้มีการชดเชยเยียวยา ก็จำเป็นต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจ ในศาลเอง ซึ่งทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่าย ประกอบกับหลักกฎหมายในการดำเนินคดีที่ใช้อยู่ไม่ สามารถเอื้อให้ผู้บริโภคจะดำเนินคดีได้ เนื่องจากจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ความเสียหายตามหลัก กฎหมายวิธีพิจารณาความ ทั้งผู้บริโภคส่วนใหญ่ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีฟ้องร้องผู้ประกอบ ธุรกิจด้วยตนเองได้ จึงเป็นเหตุผลสำคัญในการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ขึ้น

(1) หลักการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รับรองสิทธิของผู้บริโภคเอาไว้เป็นการ ชัดแจ้งในมาตรา 61 ซึ่งบัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็น ความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหายรวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกัน เพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคให้มีองค์การเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นอิสระจากหน่วยงาน ของรัฐซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภค ทำหน้าที่ให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของ หน่วยงานของรัฐ ในการตราและการบังคับใช้กฎหมายและกฎ และให้ความเห็นในการกำหนด มาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค รวมทั้งตรวจสอบและรายงานการกระทำหรือละเลยการ

กระทำอันเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้ ให้รัฐสนับสนุนงบประมาณในการดำเนินการขององค์การอิสระดังกล่าวด้วย”

เหตุผลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้เนื่องจาก ประชาชนส่วนใหญ่ในฐานะผู้บริโภคไม่สามารถหลีกเลี่ยงผลกระทบอันเกิดจากการบริโภคได้ เนื่องจากความมีฐานะไม่เท่าเทียมกับผู้ผลิตทำให้ผู้บริโภคตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ดังนั้น เพื่อให้ประชาชนในฐานะผู้บริโภคมีสิทธิได้รับการคุ้มครอง รัฐธรรมนูญจึงจัดให้มีองค์การอิสระที่ประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคที่จะมาทำหน้าที่ในการตรากฎ ข้อบังคับและกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคและมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางและแนวทางเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเองให้พ้นจากการเอาเปรียบของผู้ประกอบการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในระบบการเมืองมากขึ้น²³

โดยก่อนหน้าที่จะมีการบัญญัติมาตรา 61 นี้ ประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั้งที่เป็นกฎหมายกลางอยู่ในความดูแลของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น กฎหมายอาหารและยา กฎหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม หรือแม้กระทั่งกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการกำหนดราคาสินค้า เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคแต่เดิม อยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่ค่อนข้างกระจัดกระจาย

(2) หลักการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522²⁴

แนวคิดเกี่ยวกับการจัดให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่า หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติหางน้ำนัม พ.ศ. 2470 แล้วแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของไทยก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคบริโภคและของอื่นๆ ในภาวะคับขัน พ.ศ. 2488 พระราชบัญญัติการขาย พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหาร พ.ศ. 2507 เป็นต้น ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้น มีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในประเทศจากกฎหมายหลายๆ ฉบับ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบริโภคสินค้าและบริการในประเทศรวมทั้งจนถึงปัจจุบันนี้มีมากกว่า 60 ฉบับ ด้วยความมุ่งหมายที่จะรักษาสิทธิและคุ้มครองผู้บริโภค แต่ก็ไม่ได้มีกฎหมายฉบับใดๆ ที่มีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้โดยตรง ดังนั้นการมีกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องในเรื่องของการให้ความคุ้มครองกับประชาชนซึ่งเป็น

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). *ภาพรวมของรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. หน้า 9.

²⁴ วิลาสินี อัครวิบูลย์. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคในธุรกิจขายตรง : ศึกษากรณีอันมีลักษณะเป็นแชร์ลูกโซ่*. หน้า 25.

ผู้บริโภคมากทำให้เกิดมีหน่วยงานและบุคลากรที่ต้องเข้ามารับผิดชอบในภาระหน้าที่ดังกล่าวมากขึ้นและจากการที่ขณะนั้นการคุ้มครองผู้บริโภคในระบบกฎหมายไทยจึงค่อนข้างจัดกระจายและมีการมอบอำนาจหน้าที่ในแต่ละหน่วยงานปฏิบัติ จึงทำให้บางครั้งเกิดปัญหาในเรื่องของความซ้ำซ้อนของอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

อีกทั้ง การที่มีกฎหมายหลายฉบับที่มุ่งจะควบคุมสินค้าในแต่ละประเภทตามที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายนั้นๆ และแยกความรับผิดชอบกระจายไปยังส่วนราชการต่างๆ หลายแห่งทำให้การควบคุมทำได้ไม่ทั่วถึง แต่ละหน่วยงานมุ่งที่จะดำเนินการตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายที่สามารถควบคุมทั้งสินค้าและบริการที่มีอยู่ทั้งหมดได้ทั่วถึงและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้โดยตรง รัฐบาลจึงออกพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ขึ้นมา

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ให้สิทธิแก่ประชาชนในฐานะผู้บริโภค ให้ได้รับความคุ้มครองจากการซื้อสินค้าหรือรับบริการ เพราะประชาชนในฐานะผู้บริโภคนั้นซื้อหาสินค้าหรือรับบริการมากกว่าที่กฎหมายใช้บังคับอยู่ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาว่า เมื่อเกิดความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือรับบริการ กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่สามารถตอบสนองความต้องการในการแก้ไขปัญหาของประชาชนได้ ดังนั้น สิ่งที่ประชาชนในฐานะผู้บริโภคต้องการ คือ กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐเป็นการทั่วไปที่จะให้การคุ้มครองผู้บริโภคได้กับทุกปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ว่าสินค้าหรือบริการนั้นจะเป็นสินค้าหรือบริการชนิดใด²⁵ และแม้จะมีกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกลางในการคุ้มครองผู้บริโภคแล้วก็ตาม แต่การคุ้มครองผู้บริโภคก็ยังคงอาศัยกลไกทางกฎหมายและหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ โดยมุ่งใช้วิธีบังคับหรือลงโทษผู้ประกอบการในลักษณะที่มีโทษทางอาญาเป็นหลัก เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวและการปฏิบัติตามกฎหมาย²⁶

โดยกฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้ผู้บริโภคมีสิทธิเรียกร้องความเสียหายได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยเน้นเรื่องการติดฉลาก การโฆษณา และความปลอดภัยในการบริโภคเป็นการป้องกันมิให้มีการอวดอ้างสรรพคุณของสินค้าได้ตามใจชอบโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงทำให้เกิดความเข้าใจผิดหรือหลงเชื่อ แต่ปัญหาอยู่ที่ว่าการเรียกร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญาเสียค่าใช้จ่ายสูงไม่คุ้มค่าและเสียเวลาในการดำเนินการจึงทำให้ผู้บริโภคไม่ให้ความสำคัญในจุดนี้มากนัก

²⁵ รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2522. (2522, 15 มีนาคม). “ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ...” หน้า 177.

²⁶ สุขุม ศุภนิศย์ ก เล่มเดิม. หน้า 18.

2.2.2 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค

การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับเครื่องสำอางค์ สามารถอธิบายโดยอาศัยทฤษฎีทางเอกชนในเรื่องของเสรีภาพในการทำสัญญา โดยบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้โดยอิสระ แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวนั้นอาจถูกจำกัดได้หากเป็นการใช้เสรีภาพในการประกอบธุรกิจที่ส่งผลกระทบต่อประชาชน รัฐย่อมเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจได้ ตามทฤษฎีทางมหาชนที่รัฐจะต้องเข้ามาดูแลให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในรัฐของตน ดังนั้นทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคจึงแบ่งออกเป็น ทฤษฎีทางเอกชนและทฤษฎีทางมหาชน คือ

2.2.2.1 ทฤษฎีทางกฎหมายเอกชน

ในการศึกษาทฤษฎีที่มารองรับหลักการเสรีภาพของเอกชน โดยที่รัฐไม่ควรเข้ามาแทรกแซง สามารถศึกษาได้จากทฤษฎีเสรีนิยมของอดัม สมิท และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา ดังนี้

1) ทฤษฎีเสรีนิยมของอดัม สมิท²⁷

แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ของอดัม สมิท คือ ผลประโยชน์ส่วนตัว เป็นปัจจัยที่สำคัญในการกำหนดพฤติกรรมของคน อดัม สมิท สนับสนุนการแบ่งแยกงานกันทำเป็นอย่างมาก โดย อดัม สมิท มีความเห็นว่า เพื่อให้จะทำให้การแบ่งแยกงานมีผลดียิ่งขึ้น มีข้อจำเป็นอยู่ 2 ข้อ คือ

(1) ต้องมีตลาดอันกว้างขวางสำหรับค้าขาย ผลอันเกิดจากแรงงานซึ่งทางที่จะทำได้มีอยู่ทางเดียว คือ ให้มีเสรีภาพในการค้า มิใช่แต่เพียงภายในประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่รวมถึงในระหว่างประเทศต่างๆ อีกด้วย

(2) ต้องมีทุนเป็นจำนวนมาก กล่าวคือ ต้องให้มีเสรีภาพเต็มเปี่ยมในการงานและการหาทุนที่เพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ตาม อดัม สมิท ได้วางข้อยกเว้นของหลักเสรีภาพทางการค้าแทนที่จะปล่อยให้ไปไปตามกลไกตลาด แต่กลับให้รัฐเข้ามามีบทบาท เช่น

ก. รัฐควรจำกัดบทบาทให้เหลืออยู่เพียงการป้องกันประเทศ การป้องกันประเทศเป็นสิ่งที่ชอบธรรม แม้ว่าจะต้องเสียสละเสรีภาพในการค้าไปก็ตาม ทั้งนี้ เพราะอดัม สมิท ถือว่าการป้องกันประเทศสำคัญยิ่งกว่าความมั่งคั่งของประเทศ

ข. รัฐควรมีหน้าที่คุ้มครองพลเมืองจากการถูกกดขี่

อดัม สมิท จึงไม่นิยมการคุ้มครองในรูปแบบใดๆ ทั้งสิ้น เพราะอดัม สมิท เห็นว่าจะเป็นผลให้เกิดการจำกัด การแบ่งแยกการงานขึ้นเท่านั้น และรัฐบาลไม่ควรจะเข้าไปแทรกแซงในกิจการ

²⁷ ฮัตเจสตัน, เจ.เอฟ. แปลโดยทวี ตะเวทีกุล. (2518). *ลัทธิเศรษฐกิจ*. หน้า 56-61.

พอค่า แต่ควรให้ปัจเจกชนมีการแข่งขันกันอย่างเสรี ให้เป็นไปตามกลไกของตลาด อันจะนำไปสู่สวัสดิการของสังคมโดยรวม

2) ทฤษฎีความรับผิดชอบทางสัญญา (Contractual Liability of Will)

การทำสัญญาแต่ดั้งเดิมนั้น เราถือกันว่าคู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ แต่ปัจจุบันเริ่มมีกฎเกณฑ์ข้อบังคับต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้สัญญาบางชนิดต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น การทำสัญญาจึงมีหลักหรือทฤษฎีที่สำคัญ คือ

(1) ทฤษฎีหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of Will)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่นักปรัชญากฎหมายสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ให้การสนับสนุนโดยอาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ “เจตนา” ของบุคคลโดยเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ²⁸ โดยถือว่า “เจตนาของเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม” (La Primauté de l'individu sur la société) เป็นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ทางสัญญา ซึ่งตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

ก. ทฤษฎีเจตนา (Will Theory) ถือเอาเจตนาภายใน กล่าวคือ การก่อให้เกิดและผลของสัญญาขึ้นอยู่กับเจตนาที่คู่สัญญามีอยู่โดยแท้จริงภายใน มิใช่เจตนาที่แสดงออกภายนอกเท่านั้น ตามทฤษฎีนี้จะยอมรับหลักเรื่องการแสดงออกซึ่งเจตนา ในกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงเจตนาที่แท้จริงได้เท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองผู้แสดงเจตนา

ข. ทฤษฎีการแสดงเจตนา (Declaration Theory) ถือเอาเจตนาที่แสดงออกภายนอก เนื่องจากไม่มีผู้ใดสามารถล่วงรู้เจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาได้ โดยสัญญาถูกพิจารณาว่าเป็นข้อเท็จจริงทางสังคมซึ่งต้องให้ความมั่นคงที่ดีที่สุดแก่บุคคลที่รู้หรือเห็นได้เฉพาะที่แสดงออกมาเท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับการแสดงเจตนา²⁹

โดยสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักปรัชญากฎหมายมีความประสงค์ที่จะให้บุคคลมีเสรีภาพ หลุดพ้นจากข้อบังคับทางสังคม รวมทั้งข้อบังคับต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยต้องการที่จะให้กฎหรือข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีสมมติฐานว่า “บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันทางกฎหมาย ทุกคนรู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน”³⁰ กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่

²⁸ ดาราพร ธีระวัฒน์. (2538). *กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. หน้า 7.

²⁹ อรณัฐ อาษาทองสุข. (2536). *การควบคุมและแก้ไขปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. หน้า 5.

³⁰ แหล่งเดิม.

บางเรื่องที่เราเห็นสมควร จึงจะมีการวางข้อบังคับจำกัดเสรีภาพไว้ และยังมีความเห็นต่อไปว่า เสรีภาพของบุคคลนี้ จะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เพราะกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่จะใช้แก่สัญญาคงไม่มีอะไรที่ดีไปกว่ากฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกันโดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันไว้นั้น เป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญามีเจตนาจะให้ผลบังคับใช้แก่กรณีของตนโดยเฉพาะ จึงน่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมกับเอกชนเป็นอย่างมาก จากแนวความคิดนี้จึงนำไปสู่ “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” กล่าวคือ ให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายมาบังคับการทำสัญญาของเอกชน (State Non Intervention) โดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนตามลำพัง (Mutual Agreement) กฎหมายจะเข้าไปแทรกแซงก็แต่เฉพาะกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนี้ “ความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” ย่อมหมายความว่า เจตนาเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง การแสดงเจตนาของเอกชนก็เป็นตัวก่อให้เกิดหนี้ขึ้น โดยเมื่อบุคคลแต่ละคนที่แสดงเจตนาออกมาต้องเคารพต่อเจตนาของแต่ละคน โดยเมื่อเกิดสัญญาที่เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาแล้ว สัญญานั้นต้องมีผลผูกพันตามเจตนาที่ก่อขึ้นไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้

จึงสามารถสรุปได้ว่า หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เป็นเรื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญานั้นเอง ทั้งนี้ เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลอีกว่า ควรจะปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่มในการกำหนดสิทธิและบังคับตามสิทธิของพวกเขา หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าระบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากกฤษฎีกาความเห็นว่า “สัญญาที่มีผลสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาที่จะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี” จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักดังกล่าวข้างต้นนี้มีหลักเกณฑ์ที่ว่า “บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการแทรกแซง”³¹

³¹ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2535). *กฎหมายว่าด้วยสัญญา*. หน้า 81-82.

(2) ทฤษฎีหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)

โดยหลักการแล้วหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาที่ใช้กันแพร่หลายอยู่ทั่วไป และมีความเกี่ยวข้องกับส่วนต่างๆ ของนิติกรรมสัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องคู่สัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือแบบของสัญญา และตามที่กล่าวมาแล้วว่า “หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา” เป็นหลักกฎหมายซึ่งให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่เขาต้องการ ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาถือเป็นนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาได้ตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ทำให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในการที่จะกำหนดชนิดแบบ และเนื้อหาของสัญญา ถ้าการตกลงกันทำสัญญาโดยอิสระ และด้วยความสมัครใจ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้นย่อมมีผลใช้บังคับได้ ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาจึงถือหลักที่ว่า ตัวที่ก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญานั้น คือความสมัครใจหรือเจตนา³² ขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตการแทรกแซงของรัฐในการทำสัญญาของคู่กรณีให้อยู่ในวงที่จำกัดที่สุด³³

ความหมายของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา มีอยู่ 2 ความหมาย คือ

ก. หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายเดิม

ความหมายของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามความหมายเดิมเกิดขึ้นในช่วงต้นศตวรรษที่ 18 ซึ่งเกิดจากทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนธัม (Bentham) และมิล (Mill) นักปรัชญาเสรีนิยม “สำนักอรรถประโยชน์” (Utilitarian School) สำนักนี้มีความเชื่อว่ารากฐานของกฎหมายคือ สวัสดิธรรม ซึ่งก็คือการสร้างประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลจำนวนมากที่สุด (Greatest Happiness of the Greatest Number) จึงได้มีการประยุกต์หลักอรรถประโยชน์ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถือว่าเสรีภาพทางสัญญาพาณิชย์เป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้เกิดความสุขมากที่สุดแก่เอกชน ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องให้หลักประกันแก่เสรีภาพในการทำสัญญา³⁴ นอกจากนี้ หลักเสรีภาพในการทำสัญญายังเกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่ถือว่าเจตนามีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติตามธรรมชาติของมนุษย์ และเมื่อผสมผสานเข้ากับแนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของลัทธิเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่เน้นถึงความสำคัญของการแข่งขันระหว่างเอกชนโดยเสรี (Free Competition) เสรีภาพในการ

³² แหล่งเดิม.

³³ แหล่งเดิม.

³⁴ รองพล เจริญพันธ์. (2530). *นิติปรัชญา*. หน้า 102.

ประกอบกิจการค้าและการทำสัญญาทางการค้า (Laissez-Faire System) ทำให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญากลายเป็นทฤษฎีหลักที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือหลักว่า “ตัวก่อให้เกิดหนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสัญญา คือ ความสมัครใจหรือเจตนา” เนื่องจากว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ก็ได้แล้วแต่ความสมัครใจของบุคคลนั้น มิได้เกิดขึ้นโดยอำนาจภายนอกอื่นใด (อำนาจกฎหมาย) สัญญามีได้มีสภาพบังคับโดยอำนาจแห่งกฎหมาย กฎหมายเป็นเพียงผู้กำหนดบทลงโทษ ในกรณีที่มีการปฏิบัติตามหนี้เท่านั้น

ข. หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายใหม่

เนื่องจากมีผู้โต้แย้งทั้งตัวทฤษฎีและผลที่เกิดจากการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา คือ ตัวทฤษฎีที่ถือว่า เสรีภาพในการแสดงเจตนาของบุคคลเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดอาจถูกโต้แย้งได้หลายประการ กล่าวคือ มนุษย์เพื่อที่จะอยู่ในสังคมก็ต้องมีหน้าที่บางประการต่อสังคมนั้น ซึ่งหน้าที่ที่ถูกกำหนดจากภายนอกจะมาจำกัดเสรีภาพของมนุษย์ไว้ นอกจากนั้นชีวิตในสังคมยังประกอบไปด้วยความสัมพันธ์หลายอย่างที่ไม่สามารถปล่อยให้ตกอยู่ภายใต้อิสระ เสรีภาพของมนุษย์ได้ ความสัมพันธ์ดังกล่าว ได้แก่ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมรดก เป็นต้น เรื่องเหล่านี้สังคมหรือรัฐต้องยื่นมือเข้ามาควบคุมเสรีภาพในการทำสัญญาของมนุษย์ จะปล่อยให้เอกชนทำสัญญากันตามความสมัครใจไม่ได้

นอกจากนี้ สภาพบังคับแห่งหนี้ที่เกิดจากสัญญานั้น จะไม่มีผลเลยถ้ากฎหมายไม่ยอมรับบังคับให้ กล่าวคือ เจตนาของมนุษย์มิใช่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่จะก่อให้เกิดหนี้ที่มีสภาพบังคับ หากแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายยอมรับบังคับให้ และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาไม่ใช่หลักกฎหมายที่สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เพราะแม้แต่ลัทธิเสรีนิยมเศรษฐกิจที่สนับสนุนการค้าแบบเสรีก็เริ่มมีการปฏิเสธหลักการค้าเสรี เนื่องจากช่วงศตวรรษที่ 20 สภาพเศรษฐกิจและสังคมได้ขยายตัวไปมาก การปล่อยให้การแข่งขันโดยเสรีดำเนินไปได้โดยอิสระเป็นไปตามอุปสงค์และอุปทาน (Demand and Supply) ของกลไกตลาดจะทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม และเมื่อการปล่อยให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีเกินขอบเขต ก็จะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า (Monopoly) และเกิดระบบนายทุน ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจในสังคม

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีกลไกทางกฎหมายมาควบคุมและจำกัดขอบเขตการแสวงหาประโยชน์จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้มีความเท่าเทียมกันให้มากที่สุด จึงเกิดแนวความคิดในการจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา โดยแนวความคิดดังกล่าวเรียกว่า “ข้อจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา” (Restrain to Freedom of Contract) ซึ่งแนวความคิดนี้เห็นว่า “หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น หากใช้หลักที่ถูกต้องที่ถูกต้องเสมอไป

ทุกกรณีไม่ เนื่องจากประสบการณ์ที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่า หากปล่อยให้เสรีภาพในการทำสัญญาคงอยู่ต่อไปแล้ว หลักการดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมในสังคม” ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามความหมายเดิมจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายตระหนักถึงอำนาจต่อรองของคู่สัญญาที่มีความไม่เท่าเทียมกัน และผลของการจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายของฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจหรือคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจเหนือกว่า

ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายใหม่ จึงหมายความว่า “เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีลักษณะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เท่าเทียมกัน คือ มิได้เฉพาะสังคมที่มีเสรีภาพและความเสมอภาคอย่างแท้จริง”

ก. ทฤษฎีทางสังคมในการทำสัญญาหรือสังคมนิยม (Paternalism)

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีของผู้ที่ได้แย่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้ คือ Saleilles ตามทฤษฎีนี้มุ่งความสำคัญของสังคมเหนือเจตนาของบุคคล

เนื่องจากหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาถือเอาเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญเจตนาของคู่สัญญานั้น คือ เจตนาที่แท้จริงที่ตกลงผูกพันก่อให้เกิดหนี้ระหว่างกันขึ้น แต่ตามทฤษฎีทางสังคม ถือว่าหนี้หรือการทำสัญญามีผลบังคับได้ เกิดจากอำนาจภายนอก กล่าวคือ การแสดงเจตนาของบุคคลนั้นเพียงแต่ก่อให้เกิด “ข้อเท็จจริงอันหนึ่ง” ที่สังคมบังคับให้เกิดผลผูกพันเช่นเดียวกับการกระทำอื่นๆ ของบุคคล ดังนั้น เมื่อบุคคลได้แสดงเจตนาออกมาจนเกิดข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งขึ้นมาแล้ว บุคคลนั้นก็ย่อมถูกผูกพันโดยอำนาจแห่งสังคม ตามข้อเท็จจริงที่แสดงออกมานั้น แม้ว่าจะไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริงก็ตาม

จากแนวความคิดนี้ Saleilles จึงต้องการให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาในการทำสัญญา โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเจตนาและชี้ถึงขอบข่ายแห่งหนี้ที่เกิดจากการทำสัญญานั้นๆ เมื่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเริ่มเสื่อมถอยลง โดยมีแนวโน้มทางสังคมมากยิ่งขึ้น การทำสัญญาจึงมิได้ขึ้นอยู่กับเสรีภาพของคู่สัญญาเหมือนแต่เดิม แต่คู่สัญญาต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่ศาลรวมทั้งกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น การที่สังคมเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลก็เพื่อที่จะรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมและความเป็นธรรมในสังคม โดยอาศัยแนวความคิดปรัชญาสังคมนิยม (Paternalism) ซึ่งมีแนวความคิดว่า รัฐเป็นเสมือนบิดาประชาชนเป็นเสมือนบุตรในความปกครอง รัฐหรือสังคมจึงสามารถออกกฎหมายมาปกป้องหรือพิทักษ์บุคคลในสังคมได้ แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อบุคคลในสังคมก็ตาม

แนวความคิดสังคมนิยมนี้ได้เผยแพร่ขยายเข้ามาในกฎหมายแพ่งด้วยเหตุว่า สภาพสังคมปัจจุบัน บุคคลผู้ที่มีฐานะด้อยกว่าในทางเศรษฐกิจไม่อาจเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนได้อย่างเต็มที่ องค์กรของรัฐในรูปแบบของศาลยุติธรรมจึงต้องยื่นมือเข้าไปคุ้มครองสมาชิก

ของสังคม โดยการปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาซึ่งศาลหรือผู้พิพากษาเห็นว่าไม่เป็นธรรม โดยมีวัตถุประสงค์ คือ การก่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งการจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้นั้น ต้องให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่และควรจะบังคับอย่างไร³⁵

2.2.2.1 ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน

หลักการทางมหาชนในการคุ้มครองผู้บริโภคนั้นมีแนวคิดที่หลากหลาย ซึ่งแนวคิดต่างๆ ล้วนมุ่งให้ความคุ้มครองความเป็นปัจเจกชน เพื่อสร้างรัฐในอุดมคติและเพื่อให้ประชาชนทั้งหลายตกอยู่กับประชาชนของตน ซึ่งหลักการที่มารองรับแนวความคิดดังกล่าว มีดังนี้

1) ทฤษฎีเสรีนิยมทางการเมืองของจอห์น ล็อก

จอห์น ล็อก (John Locke) เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ ได้เขียนหนังสือหลายเล่มแสดงแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย เช่น ข้อเขียนเกี่ยวกับอำนาจทางการเมือง (Essays Sur Le Pouvoir Civil) ดำรงว่าด้วยการเมืองการปกครองรัฐ ฯลฯ

ในศตวรรษที่ 17 อิทธิพลของเสรีนิยมทางการเมืองเริ่มถ่ายทอดเข้าสู่แนวคิดทางเศรษฐกิจ ดังจะเห็นได้ว่า จอห์น ล็อก เริ่มเสนอแนวคิดที่ให้รัฐปล่อยให้เศรษฐกิจเสรีและปรับตัวตามความต้องการเอง ประกอบกับเสรีนิยมทางการเมืองเชื่อในคุณค่าและศักดิ์ศรีของปัจเจกชน (Individual) การจำกัดอำนาจและบทบาทของรัฐทางหนึ่งกับปัจเจกชนประการหนึ่ง

จอห์น ล็อก ยืนยันว่า “เสรีภาพ” เป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานของระบบการปกครองและรัฐ หรือผู้ปกครองต้องสร้างสถาบันทางการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพนี้ โดย “เสรีภาพ” ไม่ได้หมายถึงการแสดงออกซึ่งศักยภาพของปัจเจกชนอย่างเต็มที่ แต่จำต้องอยู่ภายในขอบเขตอันจำกัดเสรีภาพไว้ ดังที่ล็อก กล่าวว่า “ที่สร้างขึ้นมาก็เพื่อให้นมนุษย์อยู่ภายใต้กฎหมาย ถ้าไม่มีกฎหมายก็ไม่มีเสรีภาพ”³⁶ ดังนั้น รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจควรปล่อยให้เศรษฐกิจเสรี

จุดอ่อนในแนวคิดของจอห์น ล็อก ข้างต้น คือ การให้ราษฎรมีสิทธิมากในการจัดขึ้นรัฐบาลโดยการยึดเอามโนธรรมเป็นสำคัญ จนถึงขนาดใช้อาวุธเข้าต่อสู้กับรัฐบาลก็ควร กับอีกประการหนึ่ง คือ รัฐบาลต้องอ่อนอำนาจลงไปโดยการแยกอำนาจบริหารออกไปเสียจากอำนาจนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารยังทำได้แค่ตามอำนาจที่ได้มาจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งก็ต้องคอยฟังเสียงราษฎรอยู่ด้วยเสมอไป ระบอบการปกครองเช่นนี้รัฐบาลมีอำนาจไม่มากและอาจเกิดสภาพอนาธิปไตยขึ้นได้ แม้การกระทำอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนในระยะยาวอาจทำได้ลำบาก

³⁵ อรณูช อาษาทองสุข. เล่มเดิม. หน้า 18.

³⁶ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2543). *ปรัชญาและพัฒนากฎหมายมหาชน*. หน้า 108-109.

หากไปขัดกับมติมหาชน จอห์น ล็อกจึงเน้นให้ทั้งรัฐบาลและราษฎรหันหน้าเข้าหากันโดยมุ่งความดีของส่วนรวมและเพื่อกันและกัน³⁷

2) หลักอรรถประโยชน์ (On Utilitarianism)

อรรถประโยชน์ คือ หลักธรรมที่เป็นพื้นฐานของศีลธรรม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า คือ หลักที่ว่าด้วยความสุขที่สุดสำหรับคนจำนวนมากที่สุด หลักนี้ถือว่าการกระทำที่ชอบธรรมนั้น คือ การกระทำที่ส่งเสริมให้เกิดความสุข ความสุขคือ ความพอใจไม่มีความทุกข์ สิ่งที่ไม่ใช่ความสุข คือ ความทุกข์และการถูกบังคับไม่ให้เกิดความพอใจ

เมื่อหลักอรรถประโยชน์มุ่งเสริมสร้างความสุขให้แก่เอกชนโดยการให้หลักประกันแก่เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการทำนิติกรรมและสัญญา สิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพอื่นๆแล้ว ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นทฤษฎีปัจเจกชนนิยมที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของเอกชน โดยถือว่าความสมบูรณ์พูนสุขของสังคมย่อมขึ้นอยู่กับความผาสุกของเอกชนเป็นรายบุคคล ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วการตรากฎหมายลดทอนหรือควบคุมเสรีภาพของเอกชนเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ

แต่มีข้อยกเว้นให้รัฐมีการควบคุมสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ เมื่อการใช้เสรีภาพดังกล่าวจะก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายต่อเอกชนหรือสังคม ซึ่งผลประโยชน์ของเอกชนต้องก่อให้เกิดความเสียหายที่แน่นอนจึงจะเป็นเหตุผลที่อาจสนับสนุนการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับควบคุมพฤติกรรมดังกล่าว ซึ่งต้องมีการตรากฎหมายควบคุมการใช้สิทธิและเสรีภาพของเอกชนตามสมควรแก่การค่าที่เป็นธรรม เพราะเอกชนได้มีการบิดเบือนการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นอันมาก การใช้สิทธิเสรีภาพจึงต้องมีวินัยมากกว่านี้

3) หลักประโยชน์สาธารณะ

หลักการดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากการที่รัฐจะกระทำการอย่างใดๆนั้น รัฐจะต้องคำนึงถึง “ประโยชน์สาธารณะ” โดยในส่วนของกรให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคนั้นถือเป็นนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งแต่ละรัฐจะต้องจัดให้มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครอง ดูแลประชาชนของแต่ละรัฐให้มีความเป็นอยู่อย่างสงบสุขโดยมุ่งถึงประโยชน์สาธารณะเป็นพื้นฐาน ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ พอสรุปได้ดังนี้³⁸

ในกฎหมายมหาชน มีการคิดค้น “รัฐ” ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคน

³⁷ แหล่งเดิม.

³⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 298-301.

หม่มากในสังคม หรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรือ อยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สนใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละ ประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐ โดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทนและในนามของคนหม่มากในสังคมได้ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหม่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของ กิจการของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กิจกรรมของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นจึงแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจ ควบคุม โดยการออกกฎหมายหรือคำสั่งให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความ ไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และการให้บริการสนองตอบความต้องการด้านต่างๆ ของคน ในสังคม ซึ่งหลักประโยชน์สาธารณะนี้ถูกนำมาใช้ในการกำหนดแนวทางนโยบายต่างๆ รวมถึง การให้บริการสาธารณะของรัฐ ที่วางไว้เป็นพื้นฐานให้กับประชาชนของแต่ละรัฐในการที่จะได้รับ การบริการจากรัฐ เช่น การจัดให้มีสาธารณูปโภค รวมไปถึงการให้ความคุ้มครองทางด้านความ ปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนในรัฐด้วย

2.3 ความเป็นมาของเครื่องดื่มผสมคาเฟอีน

ความเป็นมาของเครื่องดื่มชูกำลังในแต่ละประเทศ มีจุดกำเนิดที่แตกต่างกัน แต่อย่างไร ก็ตาม ในช่วงแรกเครื่องดื่มชูกำลังจะไม่ออกจำหน่ายในท้องตลาดจะอยู่ในลักษณะของการ เป็นยามากกว่าการจำหน่ายในลักษณะที่สามารถซื้อขายกันได้ทั่วไปในรูปของอาหาร

2.3.1 ความเป็นมาของเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนในต่างประเทศ³⁹

เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสก็อตแลนด์⁴⁰ เมื่อปี พ.ศ. 2544 โดยบริษัทที่ชื่อ “ไอรัล บลู” โดยผู้ที่คิดค้นคือ “ไอรัล บริว” ส่วนในประเทศญี่ปุ่นเริ่มมีเครื่องดื่ม ผสมคาเฟอีนครั้งแรกในช่วงทศวรรษที่ 1960 โดยลิโพวิตันดี ซึ่งมีกำลังการผลิตมากที่สุดใน ขณะนั้น โดยรสชาติมีความคล้ายคลึงกันกับเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนยี่ห้ออื่นที่ผลิตในประเทศ เดียวกันและบรรจุอยู่ในขวดแก้วสีน้ำตาลขนาดเล็ก มีรูปร่างคล้ายขวดยา

³⁹ เครื่องดื่มชูกำลัง. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.th.wikipedia.org/wiki/เครื่องดื่มชูกำลัง>

⁴⁰ เครื่องดื่มชูกำลัง. สืบค้นเมื่อ 7 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.irm-bru-usa.com/irmbruhistory.html>

ในประเทศอังกฤษ เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนเริ่มเข้ามาเมื่อปี พ.ศ. 2472 ในช่วงแรกใช้เฉพาะในโรงพยาบาล เพื่อช่วยเหลือผู้ป่วยให้กลับมาแข็งแรง แต่ในช่วงทศวรรษ 1980 จุดประสงค์ของการดื่มเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนก็ถูกเปลี่ยนเป็น “ดื่มเพื่อชดเชยพลังงานที่เสียไป”

สำหรับสหรัฐอเมริกา เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนออกวางจำหน่ายครั้งแรกในช่วงทศวรรษที่ 1960 โดยการปรับปรุงรสชาติให้ดีขึ้นและการโฆษณาเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนโดยใช้นักกีฬาฟุตบอลคนหนึ่งซึ่งสังกัดทีมฟลอริดา โดยใช้ชื่อยี่ห้อว่า “เกเตอร์เรด (Gatorade)” โดยคราวนี้มีการปรับปรุงสูตรเพื่อให้สามารถรักษาพลังงานให้ยาวนานขึ้น ต่อมาในปี พ.ศ. 2528 โจท โคล่า เข้าสู่วงการเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแผนการตลาดเชิงรุก โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้คนตื่นตัวหันมาซื้อผลิตภัณฑ์ของเขามากขึ้น ในปี พ.ศ. 2538 บริษัท เป๊ปซี่ ได้ส่ง “โจสต้า” เข้าสู่ตลาดเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนโดยสิทธิในการจำหน่ายเป็นของบริษัท ยูเอส เบฟเวอร์เรจ

ในทวีปยุโรป เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนเริ่มต้นขึ้นโดยบริษัท เอส.สปีดส์ ออกจำหน่ายโดยใช้ชื่อทางการค้าว่า “เพาเวอร์ฮอร์ส (Power Horse)” โดยก่อนที่จะเริ่มทำการจำหน่ายนั้น Dietrich Mateschitz ชาวออสเตรีย ประกาศรับรองว่า “เรดบูล (Red Bull)” (ซึ่งชื่อลิขสิทธิ์และคัดแปลงสูตรมาจากกระทิงแดง) เป็นเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนที่มียอดขายมากที่สุดในโลก⁴¹

2.3.2 ความเป็นมาของเครื่องดื่มชูกำลังในประเทศไทย⁴²

เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนเริ่มแรกผลิตโดยประเทศญี่ปุ่น และถูกส่งออกมาจำหน่ายในประเทศไทยเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2508 ภายใต้ตราสินค้า กูรอนซาน และกูโรมอน ซึ่งบรรจุในหลอดแอมพูล (หลอดแก้วเล็กๆ) โดยมีขนาดบรรจุ 40 ซีซี. ต่อหลอดและด้วยภาพพจน์ของผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะเป็นผลิตภัณฑ์ยา ทำให้ช่องทางการจำหน่ายเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนในยุคนั้นทางการอนุญาตให้จำหน่ายเฉพาะในร้านขายยา และเนื่องจากมีความนิยมในการบริโภคเพิ่มขึ้นเป็นสาเหตุให้ผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนถูกลักลอบจำหน่ายในช่องทางต่างๆ นอกเหนือจากร้านขายยา ซึ่งในที่สุดทางการไม่สามารถควบคุมการจำหน่ายได้ และเป็นที่มาของการที่รัฐบาลในยุคนั้นอนุญาตให้เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนทุกยี่ห้อสามารถนำมาจดทะเบียนการค้าเป็นเครื่องดื่ม และใช้มาตรการควบคุมทางภาษี โดยกำหนดให้มีการจัดเก็บเพิ่มขึ้นจาก 20 สตางค์ เป็น 2 บาท ต่อหนึ่งผลิตภัณฑ์

⁴¹ เครื่องดื่มชูกำลัง. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2555, จาก

http://www.forbes.com/global/2005/0328/028_print.html.

⁴² วีระยุทธ อมรเชียร. (2549). *โครงสร้างการตลาดและพฤติกรรมการแข่งขันของอุตสาหกรรมเครื่องดื่มชูกำลังในประเทศไทย*. หน้า 31-32.

ภายหลังการอนุมัติให้เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนเป็นสินค้าที่สามารถนำมาจดทะเบียนการค้าได้ บริษัท โอสดสภา เต็กเฮงหยู จำกัด นำผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนตราสินค้า “ลิโพวิตันดี” นำเข้ามาจำหน่ายภายในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2510 ในฐานะเป็น “ยาชูกำลัง” บริษัท โอสดสภา เต็กเฮงหยู จำกัด เป็นผู้นำเข้าเพื่อจำหน่ายในตลาดเป็นเวลานาน จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2524 บริษัท ไทฟามาซูติคอล จำกัด ได้เริ่มนำเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนเข้าสู่ท้องตลาดโดยใช้ชื่อ “กระทิงแดง” ซึ่งในขณะนั้นกระทิงแดงมีส่วนแบ่งตลาดถึงร้อยละ 50⁴³ (ภายหลังในสายการผลิตเครื่องดื่มกระทิงแดงได้เปลี่ยนชื่อบริษัทเป็น บริษัท เครื่องดื่มกระทิงแดง จำกัด) เครื่องดื่มกระทิงแดงสามารถแย่งชิงส่วนแบ่งทางการตลาดได้ โดยการตั้งตำแหน่งของสินค้าในราคาต่ำกว่าเครื่องดื่มลิโพ การเข้ามาของเครื่องดื่มกระทิงแดงเป็นเหตุจูงใจให้บริษัท โอสดสภา เต็กเฮงหยู จำกัด เริ่มผลิตเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนในราคาระดับใกล้เคียงกับกระทิงแดง ทั้งนี้เพื่อการรักษาส่วนแบ่งทางการตลาด ผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนตราสินค้า แม็กนัม ชิปต้า จึงได้กำเนิดขึ้น กระทั่งผลิตภัณฑ์ตราสินค้าที่ได้รับความนิยมอย่างมาก ได้แก่ เอ็ม-100 และเอ็ม-150 นับตั้งแต่บริษัท โอสดสภา เต็กเฮงหยู จำกัด และบริษัท ไทฟามาซูติคอล จำกัด จำหน่ายผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มผสมคาเฟอีน ทั้งสองบริษัทสามารถครองส่วนแบ่งทางการตลาดในประเทศไทยได้รวมกันไม่เคยต่ำกว่าร้อยละ 50

ปัจจุบันส่วนแบ่งทางการตลาดของเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนยังคงถูกท้าทายจากผู้ผลิตรายใหม่ๆ โดยนับจากปี พ.ศ. 2542 มีผู้ผลิตรายสำคัญสองรายที่เข้านำสินค้าเข้าสู่ตลาด และสามารถแย่งชิงส่วนแบ่งทางการตลาดได้ พร้อมกับสร้างสภาพการณ์แข่งขันของอุตสาหกรรมที่รุนแรงและเป็นกรณีศึกษา รายแรก ได้แก่ บริษัท แซมป์ไทยเครื่องดื่ม จำกัด ผู้ผลิตเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนตราสินค้า “แรงเยอร์” ซึ่งนำเข้ามาจำหน่ายในตลาดปี พ.ศ. 2543 ผู้ผลิตอีกราย ได้แก่ บริษัท คาราบาว ตะวันแดง จำกัด ผู้ผลิตเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนตราสินค้า “คาราบาวแดง” ซึ่งนำสินค้าเข้าจำหน่ายในตลาดอย่างจริงจังในปี พ.ศ. 2546

ในเรื่องของการควบคุมคาเฟอีนในเครื่องดื่มผสมคาเฟอีน⁴⁴ นั้น ในปีพ.ศ. 2521 เครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของคาเฟอีนมีสารคาเฟอีน 100 มิลลิกรัม จัดเป็นยา ตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ต่อมา กระทรวงการคลังได้ขอความร่วมมือจากกระทรวงสาธารณสุข ให้จัดผลิตภัณฑ์เครื่องดื่มที่มีคาเฟอีนเป็นอาหารประเภทเครื่องดื่ม เพื่อจะได้เก็บภาษีเพิ่มขึ้น กระทรวงสาธารณสุขจึงประกาศให้ผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นเครื่องดื่ม โดยมีการควบคุมคุณภาพหรือมาตรฐานผลิตภัณฑ์

⁴³ เครื่องดื่มชูกำลัง. สืบค้นเมื่อ 1 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.th.wikipedia.org/wiki/เครื่องดื่มชูกำลัง>

⁴⁴ ไพศาล ปวงนิม และธีรธร มโนธรรม. (2551). *การควบคุมสารคาเฟอีน*. หน้า 15.

ประเภทเครื่องดื่มและกำหนดให้มีปริมาณคาเฟอีนไม่เกิน 80 มิลลิกรัมต่อการดื่ม 1 ครั้ง และให้แสดงคำเตือนในฉลากว่า “เด็กและสตรีมีครรภ์ไม่ควรรับประทาน ผู้ป่วยควรปรึกษาแพทย์ก่อนรับประทาน” ต่อมา ในปี พ.ศ. 2531 เกิดกระแสต่อต้านอันตรายจากคาเฟอีนในชา กาแฟ ยา และ เครื่องดื่มที่ผสมคาเฟอีน โดยระบุว่าคนไทยติดยาแก้ปวดผสมคาเฟอีน (ปัจจุบันยาแก้ปวดผสมคาเฟอีนได้ถูกยกเลิกทะเบียน) เนื่องจากดื่มเครื่องดื่มผสมคาเฟอีนวันละหลายขวด โดยมีการโฆษณาเครื่องดื่มบำรุงโดยมีวิตามินมาผสมด้วย ทำให้เกิดโทษ ต่อสุขภาพ มีคุณค่าทางโภชนาการน้อย คาเฟอีนเป็นสิ่งเสพติด มีฤทธิ์กระตุ้นประสาทและสมอง ทำลายสุขภาพผู้บริโภคอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่ง ในปี พ.ศ. 2534 สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ได้มีคำสั่งให้เครื่องดื่มผสมคาเฟอีนในปริมาณไม่เกิน 50 มิลลิกรัม ต่อหน่วยบรรจุ เมื่อปี พ.ศ. 2542 กลุ่มผู้ประกอบการเครื่องดื่มผสมคาเฟอีน ได้มีหนังสือขอแก้ไขปริมาณของคาเฟอีนจาก 50 มิลลิกรัมต่อหน่วยบรรจุ เป็น 80 มิลลิกรัมต่อหน่วยบรรจุ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้ระดมความเห็นด้านต่างๆ ด้านวิชาการ ด้านสังคม ในประเด็นความปลอดภัย ความเหมาะสมในการบริโภค เพื่อพิจารณาในแง่มุมต่างๆ อย่างรอบด้าน ยังคงกำหนดให้ปริมาณสารคาเฟอีน 50 มิลลิกรัมต่อหน่วยบรรจุเช่นเดิม จนถึงปัจจุบัน