

กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
ศึกษากรณีความรับผิดของผู้จัดหาเลือดมนุษย์

एमอมरा कृष्णलोल

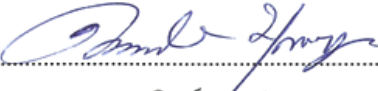
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2557

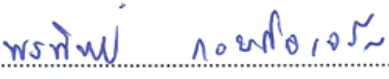
กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
ศึกษากรณีความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลื่อยยนต์
เอมอมรา กฤษณะโลม
คณะนิติศาสตร์

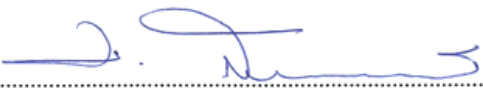
ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.วริยา ล้าเลิศ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์..........ประธานกรรมการ
(ดร.ดวงทิพย์ นุญปลูก)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์..........กรรมการ
(ดร.วริยา ล้าเลิศ)

อาจารย์..........กรรมการ
(ดร.พรทิพย์ กอบกิจเจริญ)

ศาสตราจารย์..........คณบดี
(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

กรกฎาคม 2557

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
ชื่อผู้เขียน	นางสาวเอมอมรา กฤษณะโสม
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2557

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความรับผิดของผู้จัดหาเลือด ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยศึกษาความเป็นมา แนวคิดเกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือด สถานภาพทางกฎหมายของเลือด และพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ทั้งนี้ เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดขอบเขตความหมายของสินค้า เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ว่าผู้จัดหาเลือดจะต้องรับผิดภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด ตลอดจนเสนอมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย

ปัจจุบัน การให้หรือถ่ายเลือดถือเป็นวิธีการรักษาพยาบาลรูปแบบหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการรักษาอาการเจ็บป่วยของมนุษย์ เนื่องจากยังไม่มีสิ่งอื่นใดที่สามารถทดแทนเลือดได้ ในขณะเดียวกัน หากเลือดที่ให้หรือถ่ายให้ผู้ป่วยมีความไม่ปลอดภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีเชื้อโรคร้ายแรงปนเปื้อนอยู่ ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต อนามัย และร่างกายของผู้ป่วยได้ แม้ว่าในปัจจุบัน การฟ้องร้องให้บุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการให้หรือถ่ายเลือดรับผิดชอบนั้น อาจฟ้องร้องโดยอาศัยกฎหมายละเมิด กฎหมายสัญญา หรือกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้ก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวนั้นก็ไม่ได้ให้การคุ้มครองและเยียวยาแก่ผู้เสียหายเท่าที่ควร เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พบว่ามีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้เสียหายได้มากกว่ากฎหมายอื่นๆ ซึ่งนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้บังคับ อันเป็นการลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัตินิยามของ “สินค้า” ซึ่งมีความหมายอย่างกว้าง โดยเปิดโอกาสให้นักกฎหมายตีความคำว่า “สินค้า” อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ว่าหมายรวมถึงเลือดด้วย ซึ่งหากเลือดมีความไม่

ปลอดภัยแล้ว อาจนำไปสู่ความรับผิดชอบของบุคลากรทางการแพทย์ซึ่งเข้าลักษณะของผู้ประกอบการด้วย

จากการศึกษากฎหมายและคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่น พบว่า กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์จะใช้บังคับกับสินค้าที่ผลิตในเชิงอุตสาหกรรมเป็นจำนวนมากๆ โดยในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเลือดนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถ่ายเลือดที่ไม่ปลอดภัย โดยผู้จัดหาเลือดไม่ต้องรับผิดภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ส่วนกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่น กำหนดให้เลือดเป็นสินค้า และผู้จัดหาเลือดต้องรับผิดภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีเจตนารมณ์คุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ถูกผลิตในเชิงอุตสาหกรรม อีกทั้ง การให้หรือการถ่ายเลือดเป็นการรักษาพยาบาลอย่างหนึ่งที่มีผลต่อชีวิตมนุษย์ ทำให้บทบาทของบุคลากรทางการแพทย์เทียบไม่ได้กับบทบาทของผู้ประกอบการซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้าแต่อย่างใด

โดยสรุป ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรมีการออกกฎหมาย เพื่อยกเว้นไม่ให้เลือด และผลิตภัณฑ์จากเลือดเป็นสินค้าที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจจะต้องมีการตีความในอนาคต หากมีกรณีพิพาทในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย

ABSTRACT

Title of Thesis	Liability for Damages Emerging from Unsafe Product: A Study of Liability of Human Providers
Author	Miss Em-umara Krisanalom
Degree	Master of Laws
Year	2014

The purpose of this research is to determine the liability of human blood providers under the liability for damages arising from unsafe products act. This was done by surveying background, concept of a blood transfusion, the legal status of blood, and the development of law for damages arising from unsafe products in order to analyze the problem of defining the scope of the product definition for the purpose of product liability legislation, the so-called "Liability for Damage Arising from Unsafe Product Act B.E. 2551(2008)" whether a blood provider is liable under the Act or not and to what extent if the blood is unsafe as well as offering appropriate legal measures to remedy the damage caused by unsafe blood.

Currently, blood transfusion is a form of vital treatment of human illness since there is nothing that can be replaced. In the meantime, if a blood transfusion to patients is insecure, in particular, there is a serious pathogen contamination. It may cause damage to patients' life, body, and health. Although at present, the claim that the medical staff involved in a blood transfusion or a liability may claim by tort law, contract law, or consumer protection law, these kinds of law did not provide protection and remedies to victims as they should. Considering the Liability for Damage Arising from Unsafe Product Act B.E. 2551, it was found that the Act has come into full force and effect that apply more strict liability than other laws, thereby reducing the victim's burden of proving. Besides the law's definition of "goods" is broadly defined, giving a lawyer the opportunity for a legal interpretation of blood in terms of "goods" under this Act. Therefore, if blood is unsafe, it could lead to the liability of the medical staff, which has the characteristics of entrepreneurs.

From the study of law and the judgements of the courts of foreign countries including the United States, European Union, and Japan, it was found that the product liability law mostly claims upon goods manufactured in the industry. In the case of blood, the United States has a specific legal applicable to the damage caused by unsafe blood transfusions, defining that a blood provider is not liable under strict liability. In contrast, the European Union and Japan require blood products and the blood providers to be liable under strict liability. However, when considering Thailand's product liability legislation, Liability for Damage Arising from Unsafe Product Act B.E. 2551, this law extends the area of tort law by applying the doctrine of "Strict Liability" which claims upon any products being produced in industry as well as blood transfusion that is claimed to be such a treatment which affects human life. Consequently, the role of medical personnel is not comparable to the role of entrepreneurs who produce products.

In conclusion, the author recommends that there should be Ministry Rules issued to exclude blood and blood products from the Act, Liability for Damage Arising from Unsafe Product Act B.E. 2551 and to avoid problems that may need to be interpreted whether there is a dispute in relation to the damage caused by unsafe blood in the future.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ เนื่องจากความเมตตาของท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านได้ให้ความกรุณาโดยได้สละเวลาเพื่อให้คำปรึกษาและได้ชี้แนะแนวทางให้เห็นความสำคัญของปัญหาและให้แนวคิดและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน ตลอดจนตรวจสอบเนื้อหาให้มีความถูกต้องและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ข้าพเจ้าจึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ประกอบด้วยอาจารย์ ดร.ดวงทิพย์ บุญปลูก และอาจารย์ ดร.พรทิพย์ กอบกิจเจริญ ที่ท่านได้เสียสละเวลา ให้คำแนะนำและตรวจแก้จนเสร็จบริบูรณ์

นอกจากท่านผู้มีพระคุณที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนขอขอบคุณพี่เบนซ์ และน้องกระแต ที่ให้คำปรึกษา คำแนะนำ และคอยช่วยเหลือในเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้องในการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้เป็นอย่างดี

ท้ายที่สุดที่ขาดมิได้ คือ ขอกราบขอบพระคุณคุณแม่ที่คอยเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน เอาใจใส่ห่วงใย ให้ความช่วยเหลือสนับสนุน และเป็นกำลังใจที่สำคัญตลอดช่วงชีวิตที่ผ่านมา

เอมอมรา กฤษณะโลม

สิงหาคม 2557

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(5)
กิตติกรรมประกาศ	(7)
สารบัญ	(8)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	6
บทที่ 2 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับเลือด	7
2.1 ลักษณะเฉพาะของเลือด	7
2.1.1 ความหมายของเลือด	7
2.1.2 ส่วนประกอบของเลือด	7
2.1.3 หมู่เลือด	8
2.1.4 ความสำคัญและประโยชน์ของเลือดต่อชีวิตมนุษย์	9
2.2 การให้หรือถ่ายเลือด	10
2.2.1 ความหมายของการให้เลือดหรือถ่ายเลือด	10
2.2.2 ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือด	11
2.3 สถานภาพทางกฎหมายของเลือด	15
2.3.1 ความเห็นของนักกฎหมาย	15

2.3.2	การขายเลือด	16
2.3.3	คำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ	17
2.4	การจัดหาเลือดในปัจจุบัน	18
2.4.1	แหล่งที่มาของเลือด	18
2.4.2	ผู้จัดหาและเตรียมเลือด	19
2.4.3	การคัดเลือกผู้ให้เลือด	20
2.4.4	การตรวจสอบเลือด	21
2.4.5	ค่าใช้จ่ายในการให้หรือถ่ายเลือดและส่วนประกอบของเลือด	22
2.5	ความปลอดภัยที่เกิดจากเลือด	23
2.5.1	เลือดที่เสื่อมสภาพเนื่องจากการจัดเก็บ	24
2.5.2	เลือดที่ไม่อาจเข้ากับผู้ป่วย	25
2.5.3	เลือดที่มีโรคติดเชื้อ	25
บทที่ 3	หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของต่างประเทศและประเทศไทย	27
3.1	หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทั่วไป	27
3.1.1	หลักความรับผิดชอบทางสัญญา	27
3.1.2	หลักความรับผิดชอบทางละเมิด	29
3.2	กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของต่างประเทศ	33
3.2.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา	34
3.2.2	กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป	50
3.2.3	ประเทศญี่ปุ่น	59
3.3	กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทย	68
3.3.1	ที่มา แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	68
3.3.2	พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522	70
3.3.3	พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551	73
3.3.4	พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551	76

บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาในเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับขอบเขตความหมายของสินค้า	88
และความรับผิดของผู้จัดหาเลือดตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหาย	
ที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตความหมายของสินค้า และสินค้าที่ไม่ปลอดภัย	88
ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่	
ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กรณีอันเกี่ยวกับเลือด	
4.1.1 ขอบเขตความหมายของ “สินค้า” กรณีเลือด	88
4.1.2 ขอบเขตความหมายของ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย”	94
กรณีความไม่ปลอดภัยที่เกิดจากเลือด	
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดของผู้จัดหาเลือด	97
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	103
5.1 บทสรุป	103
5.2 ข้อเสนอแนะ	105
บรรณานุกรม	107
ประวัติผู้เขียน	113

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เลือดหรือโลหิตที่ไหลเวียนอยู่ทั่วร่างกายของมนุษย์นั้น มีความสำคัญต่อความอยู่รอดของชีวิตไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าอวัยวะสำคัญอื่นๆ เลือดจึงเปรียบเสมือนสายธารที่หล่อเลี้ยงชีวิต หากวันใดสายธารเหือดแห้ง ชีวิตก็ถึงกาลอวสานและดับสูญ จากความสำคัญของเลือดต่อชีวิตมนุษย์นี้ ทำให้วงการทางด้านวิทยาศาสตร์และทางการแพทย์ เริ่มต้นศึกษาความรู้เกี่ยวกับเลือดมาตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 17 ทำให้วิทยาการทางด้านเลือด รวมถึงแนวความคิดในการถ่ายเลือดจากมนุษย์สู่มนุษย์ก้าวหน้ามาตลอดระยะเวลาหลายร้อยปี และมีส่วนช่วยรักษาชีวิตผู้คนนับล้านทั่วโลกให้รอดพ้นจากความเจ็บป่วยและความตาย

ในสมัยแรกเริ่ม การถ่ายเลือดเป็นการรักษาเฉพาะบุคคล โดยหาผู้ให้เลือดที่เหมาะสม ซึ่งส่วนใหญ่เป็นญาติของผู้ป่วย นอกจากนี้ยังไม่มีมีการสำรองเลือดไว้ใช้ในยามฉุกเฉินหรือในยามเกิดศึกสงคราม ต่อมาในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 จึงเริ่มมีการทดลองเก็บเลือดไว้ แต่ก็ยังไม่ได้ผลเท่าที่ควร จนกระทั่งในช่วงต้นของสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการเก็บเลือดไว้ในคลังเลือดหรือธนาคารเลือด (blood banks) ขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา¹ ซึ่งเป็นต้นแบบของการให้และถ่ายเลือดมาจนถึงปัจจุบัน

ในการจัดหาเลือดเพื่อนำมาเก็บไว้ในคลังเลือดหรือธนาคารเลือดนั้น จำต้องใช้บุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยตรง ซึ่งเลือดสำหรับผู้ป่วนั้น อาจหาได้จากหลายทางด้วยกัน เช่น จากการบริจาคโดยบุคคลทั่วไป จากญาติของผู้ป่วย จากบุคลากรในสถานพยาบาล และจากการซื้อขาย เป็นต้น แต่เลือดที่ได้มาจากวิธีซื้อขายนี้ มักมีคุณภาพด้อยกว่าเลือดที่ได้มาจากวิธีอื่นๆ เนื่องจากผู้ที่ต้องการขายเลือด ส่วนใหญ่มีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำ สุขภาพและอนามัยไม่ค่อยดี รวมทั้งมักปกปิดประวัติการเจ็บป่วย อาจทำให้ผู้ป่วยมีความเสี่ยงสูงที่จะได้รับโรคจากเลือดที่ซื้อ²

เมื่อพิจารณาส่วนประกอบของเลือด พบว่า เลือดประกอบด้วย 3 ส่วนสำคัญ ได้แก่ 1) เซลล์เม็ดเลือดแดง (Red Blood Cell) 2) บัฟไฟโคท (Buffy Coat) ซึ่งมีส่วนประกอบ 2 ส่วน ได้แก่ เม็ดเลือดขาว (White Blood Cell) และเกล็ดเลือด (Platelet) และ 3) น้ำเลือด (Plasma)³ ซึ่งมี

¹ สุด แสงวิเชียร, ประวัติการให้และถ่ายเลือด (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์, 2518), หน้า 8.

² พิมล เชี่ยวศิลป์, การให้เลือด (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิมพ์เนต, 2526), หน้า 4.

³ ธีรณัฐ วิษญานันต์, “กลุ่มเลือดสำคัญต่อชีวิตอย่างไร,” วารสารรามคำแหง 23, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2549): 117-122.

ส่วนผสมของสารหลายชนิด เช่น คาร์โบไฮเดรต เกลือแร่ ฮอร์โมน เอนไซม์ ก๊าซ น้ำ รวมทั้งโปรตีนหลายชนิด เลือดจึงมีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ เลือดเป็นตัวกลางในการพาน้ำ สารอาหาร สารพิษ เชื้อโรคที่แปลกปลอมไปยังอวัยวะส่วนต่างๆ ของร่างกาย ในขณะเดียวกัน เลือดก็รับเอาสารที่ปล่อยออกมาจากอวัยวะต่างๆ ทั้งที่ปกติและไม่ปกติ⁴ การถ่ายเลือด (Blood Transfusion) จึงอาจส่งผ่านทั้งเชื้อโรค สารพิษ และสิ่งแปลกปลอมต่างๆ โดยเลือดที่ได้รับนั้นจะกระจายไปยังอวัยวะทุกส่วนของร่างกาย และอาจก่อให้เกิดความผิดปกติของร่างกายได้โดยง่ายและรวดเร็ว โดยเฉพาะการถ่ายเลือดที่มีการปนเปื้อนหรือมีโรคแฝงอยู่ เช่น เลือดที่ได้รับจากผู้ป่วยที่เป็นโรคเอดส์ หรือโรคไวรัสตับอักเสบบี เป็นต้น ย่อมเป็นอันตรายชนิดที่ไม่อาจแก้ไขได้ นอกจากนี้ ในการถ่ายเลือด ผู้ป่วยที่ต้องการเลือด ก็ยังไม่มีโอกาสคัดเลือกรหัสประจำตัวเลือดที่จะเข้าสู่ร่างกายของตน เนื่องจากมีข้อจำกัดในเรื่องความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเลือด ซึ่งหากบุคลากรทางการแพทย์ใช้วิทยาการทางวิทยาศาสตร์อย่างถูกต้องก่อนการถ่ายเลือด โดยการคัดเลือกรหัสและถ่ายเลือดที่เหมาะสมและดีที่สุด อาจป้องกันปัญหาจากการถ่ายเลือดได้

ในสมัยก่อนนั้น ยังไม่มีวิธีการตรวจสอบที่สามารถยืนยันได้ว่า เลือดนั้นมีการปนเปื้อนหรือมีโรคแฝงอยู่หรือไม่ จึงทำให้เกิดปัญหาการติดเชื้อโรคร้ายแรงต่างๆ จากการถ่ายเลือด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการติดเชื้อโรคเอดส์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการขายเลือดให้แก่โรงพยาบาลเป็นจำนวนมาก เมื่อคดีขึ้นสู่ศาล โดยในระยะแรก ศาลตัดสินให้โรงพยาบาลผู้จำหน่ายเลือดต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัด เช่นเดียวกับการขายสินค้าประเภทอื่น แม้ว่าโรงพยาบาลจะไม่สามารถตรวจสอบได้เลยว่า เลือดนั้นติดเชื้อโรคหรือไม่ ซึ่งส่งผลทำให้การรวบรวมเลือดและการซื้อขายเลือดลดน้อยลง ต่อมาในระยะหลังนี้ วงการแพทย์ได้ค้นพบวิธีการตรวจสอบหาเชื้อโรคเอดส์ในเลือดที่เชื่อถือได้ หากบุคลากรทางการแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสม (Due Care) ในการตรวจสอบหาเชื้อโรคเอดส์ในเลือด ประกอบกับด้วยเหตุที่เลือดเป็นสิ่งสำคัญต่อสุขภาพอนามัยและชีวิตของมนุษย์ ฝ่ายนิติบัญญัติแห่งชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อยกเว้นความรับผิดโดยเคร่งครัดของผู้จัดหาเลือด และในปัจจุบัน รัฐทั้ง 48 รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้มาใช้บังคับแล้ว โดยกำหนดให้การจัดหาเลือดเป็น “บริการ” ไม่ใช่การขายสินค้า เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับประเด็นการถ่ายเลือดที่ติดเชื้อโรคเอดส์ขึ้น ศาลจึงพิจารณาความรับผิดของผู้จัดหาเลือดเฉพาะประเด็นความประมาทเลินเล่อ (Negligence) เท่านั้น⁵ ส่วนในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่น ก็มีปัญหาเกี่ยวกับการถ่ายเลือดที่มีเชื้อโรคเอดส์เช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ประกอบกับความเห็นทางวิชาการได้ตีความให้เลือดและผลิตภัณฑ์ที่ทำจากเลือดเป็นสินค้าด้วย จึงทำให้เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้จัดหาเลือดจึงต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัดภายใต้กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์⁶ โดยผู้เขียนขอเสนอหลักกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ที่

⁴ ชูชาติ อารีจิตราอนุสรณ์, “การตรวจเลือด,” วารสารศูนย์การศึกษาต่อเนื่อง มหาวิทยาลัยขอนแก่น 1, 1 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2536): 30-33.

⁵ Lauren Rosner, “Seeing Red: An Examination of Blood Shield Statutes,” *Trial Bar News*, (February 2012): 9-10, Retrieved July 13, 2013, from <http://www.knlh.com/wp-content/uploads/2013/01/LER-TBN2-12.pdf>

⁶ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดต่อความ

ก้าวหน้าที่สุด 3 กลุ่มประเทศ ซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวแทนของแต่ละกลุ่มระบบกฎหมาย โดยประเทศที่ผู้เขียนถือเป็นตัวแทนของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศที่ผู้เขียนถือเป็นตัวแทนของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศที่ผู้เขียนถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์อันเป็นกฎหมายกลางของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ได้แก่ กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ซึ่งทั้ง 3 กลุ่มประเทศดังกล่าว ถือเป็นต้นแบบที่ดีและมีความชัดเจนในการใช้บังคับกฎหมายกับกรณีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย

สำหรับประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับแก่กรณีความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น การฟ้องร้องบุคลากรทางการแพทย์ตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลักษณะละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักความผิด โดยกำหนดให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เพราะขั้นตอนหรือกระบวนการเกี่ยวกับการจัดเตรียมและการถ่ายเลือดมีความสลับซับซ้อน ซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของบุคลากรทางการแพทย์แต่ฝ่ายเดียว ส่วนหลักความรับผิดทางสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะซื้อขาย ซึ่งได้แก่ ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องก็มุ่งคุ้มครองเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายกันเท่านั้น ไม่ได้คุ้มครองไปถึงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องนั่นเอง ทั้งมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งได้แก่ ผู้ซื้อและผู้ขายเท่านั้น ขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค แม้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภคในทางแพ่งได้ แต่การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคก็ใช้หลักการของการดำเนินคดีละเมิดทั่วไป จึงไม่อาจให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้อย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ แม้ผู้เสียหายอาจฟ้องร้องบุคลากรทางการแพทย์ เป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ตาม แต่ก็เป็นการฟ้องร้องบังคับตามสัญญาให้บริการทางการแพทย์ และต้องพิสูจน์ข้อพิพาทว่าด้วยวิธีการรักษาของแพทย์ ซึ่งแม้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นนี้จะตกแก่ฝ่ายบุคลากรทางการแพทย์ก็ตาม แต่ก็ยังคงมีข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถของผู้เสียหายในการหักล้างหรือถามค้านถึงความถูกต้องแท้จริงของกระบวนการรักษา ซึ่งในความเป็นจริงย่อมมีเพียงบุคคลในสังกัดแพทย์สถานเท่านั้นที่อาจจะสนับสนุนหรือคัดค้านกันเองได้ หลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงต่างมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองและเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้ดีเท่าที่ควร

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 พบว่า มีบทบัญญัติให้ประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม อันเป็นการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้บังคับเพื่อบรรเทาภาระแก่ผู้เสียหายใน

การพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ประกอบการ เนื่องจากผู้เสียหายในคดีประเภทนี้มักเป็นฝ่ายเสียเปรียบในเรื่องการนำสืบถึงข้อเท็จจริง หรือข้อมูลทางเทคนิคที่ซับซ้อนในขั้นตอนหรือกระบวนการเกี่ยวกับการจัดเตรียมและการถ่ายเลือดที่บุคคลทั่วไปไม่อาจเข้าใจได้ สำหรับในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลตามกฎหมายดังกล่าว ผู้เสียหายมีหน้าที่เพียงพิสูจน์ว่า ความเสียหายที่ตนได้รับเกิดจากสินค้าของผู้ประกอบการเท่านั้น โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าว่า มีความบกพร่องในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่ ซึ่งหากผู้ได้รับเลือดที่ไม่ปลอดภัยสามารถใช้สิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ ก็อาจได้รับความคุ้มครองได้อย่างดียิ่ง

ประเด็นแรกที่ต้องพิจารณาก่อนนำไปสู่การพิจารณาความรับผิดของผู้จัดหาเลือดอันเป็นประเด็นปัญหาหลักของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ สถานภาพทางกฎหมายของเลือดว่า เลือดถือเป็นสินค้า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 หรือไม่ โดยต้องนำสภาพและลักษณะเฉพาะของเลือดประกอบกับบทบาทในการรักษาเปรียบเทียบกับบทบาทในทางพาณิชย์ เพื่ออธิบายสถานภาพทางกฎหมายของเลือดให้มีความชัดเจน ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้บัญญัติคำนิยามของ “สินค้า” หมายความว่า สัณหัตถ์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย รวมทั้งผลิตผลเกษตรกรรมและให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า ยกเว้นสินค้าที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และคำนิยามของ “ผลิต” หมายความว่า ทำ ผสม ปُرุงแต่ง ประกอบ ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป ดัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี รวมถึงการกระทำใดๆ ในลักษณะทำนองเดียวกัน อีกทั้งคำนิยาม “ขาย” หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยน เพื่อประโยชน์ทางการค้า และให้หมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหา ตลอดจนเสนอชักชวน หรือนำเสนอออกเพื่อการดังกล่าว จะเห็นว่า นิยามความหมายของคำดังกล่าว ไม่ได้มีความหมายเช่นคำสามัญ หากแต่เป็นการกำหนดคำที่มีความหมายเฉพาะในทางกฎหมาย จึงเป็นการสื่อความหมายในทางกว้างและเปิดโอกาสให้มีการตีความคำว่า “สินค้า” นั้น โดยอาจหมายรวมถึงเลือดที่ให้หรือถ่ายแก่ผู้ป่วยด้วย กล่าวคือ ตามแนวความเห็นของนักกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะทรัพย์สินนั้น แม้ปกติอวัยวะทุกส่วนในร่างกายตลอดจนเลือดที่ประกอบกันเป็นร่างกายมนุษย์ จะไม่ถือเป็นทรัพย์สินก็ตาม แต่หากอวัยวะบางส่วนแยกออกจากร่างกายแล้ว ก็อาจเป็นทรัพย์สินตามสภาพของวัตถุนั้นๆ ได้ เลือดที่นำออกจากร่างกายมนุษย์ย่อมมีลักษณะเดียวกัน เลือดจึงอาจเป็นสังหัตถ์พยาน นอกจากนี้ เมื่อมีการถ่ายเลือดให้แก่ผู้ที่ต้องการเลือด จำต้องมีกระบวนการในการจัดหา คัดเลือก และแบ่งบรรจุ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการผลิตและการแจกจ่าย แม้ไม่ได้นำเลือดนั้นแลกเอาเงินตอบแทนมาโดยตรงก็ตาม แต่การผลิตดังกล่าวย่อมมีต้นทุน เนื่องจากผู้จัดหาเลือด จะต้องสูญเสียทรัพยากรหลายประการ ทั้งที่เป็นของตนเอง หรือขององค์กรกลางเกี่ยวกับการจัดการเลือด อีกทั้งการให้เลือดนับเป็นประโยชน์ส่วนหนึ่งในทางธุรกิจหรือกิจการของสถานพยาบาล จึงอาจถือเป็นการขายเช่นกัน หากเลือดที่ได้ถ่ายไปนั้น มีเชื้อโรค หรือสิ่งแปลกปลอมรวมอยู่ด้วย จึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้รับการถ่ายเลือดได้

ความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยอันเนื่องมาจากการถ่ายเลือด ปรากฏปัญหามาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะในประเทศที่มีประชากรจำนวนมาก และในกลุ่มผู้ที่มีโรคประจำตัวที่จำเป็นต้องรับการถ่ายเลือดเป็นประจำ ซึ่งปรากฏอยู่ในทุกทวีป รวมทั้งประเทศไทย ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาปัญหาหลักว่า พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีเจตนารมณ์ให้ผู้จัดหาเลือดต้องรับผิดชอบภายใต้หลักความรับผิดชอบ โดยเคร่งครัดตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ โดยมีความจำเป็นที่ต้องวิเคราะห์นิยามคำว่า “สินค้า” ว่าเป็นความหมายรวมถึงเลือดด้วยหรือไม่ และจะมีมาตรการในการกำหนดความชัดเจนของการคุ้มครองเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยได้อย่างไร อันจะเป็นแนวทางวิเคราะห์ขอบเขตของการกำหนดประเภทของสินค้า และความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ เพื่อเป็นประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายและเสนอมาตรการสนับสนุนที่เหมาะสมในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดเกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือด และสถานภาพทางกฎหมายของเลือด
- 2) เพื่อศึกษาที่มา แนวคิด และพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- 3) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดขอบเขตความหมายของสินค้า เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551
- 4) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือดว่า จะต้องรับผิดชอบภายใต้กฎหมายใดเพียงใด
- 5) เพื่อเสนอมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการเลือดที่ไม่ปลอดภัย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

แม้จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เป็นเวลาหลายปีแล้วก็ตาม ยังพบว่า มีปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติที่กำหนดความหมายของสินค้าที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้อยู่พอสมควรว่า มีขอบเขตความหมายเพียงใด หมายความว่ารวมถึงเลือดด้วยหรือไม่ และหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยอันเนื่องมาจากการถ่ายเลือด ผู้จัดหาเลือดจะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ เพียงใด เนื่องจากการกำหนดคำนิยามดังกล่าว มีลักษณะเป็นการกำหนดถ้อยคำที่สื่อความหมายกว้าง จึงอาจต้องประกาศใช้กฎกระทรวงที่ออกตามความพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 กำหนดให้เลือดเป็นสินค้าที่ได้รับยกเว้นตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. และบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือดไว้อย่างชัดเจนโดยเฉพาะ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะศึกษาถึงที่มาของแนวคิดและเหตุผลในการนำพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับในกรณีความเสียหายเกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย โดยมุ่งศึกษาถึงปัญหาในการทำความเข้าใจและพิจารณาถึงขอบเขตของความหมายของสินค้าว่า หมายความว่า ความรวมถึงเลือดด้วยหรือไม่ และวิเคราะห์ถึงขอบเขตความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือด เพื่อเสนอแนะวิธีการและแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการทำความเข้าใจ อันอาจเป็นข้อจำกัดและเป็นอุปสรรคต่อการนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ตามเจตนารมณ์

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documents Research) โดยจะใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและอ้างอิงจากหนังสือ บทความ วารสาร รายงานการประชุมในการร่างหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และเอกสารอื่นๆ ทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ ตลอดจนอ้างอิงหลัก แนวคิด และความเห็นของนักนิติศาสตร์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด เกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือด และสถานภาพทางกฎหมายของเลือด
- 2) ทำให้ทราบถึงที่มา แนวคิด และพัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- 3) ทำให้ทราบถึงขอบเขตความหมายของสินค้าว่ามีความหมายรวมถึงเลือดหรือไม่ เพื่อให้สามารถคุ้มครองเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายได้อย่างมีประสิทธิภาพ
- 4) ทำให้ทราบถึงความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือดว่าจะต้องรับผิดชอบภายใต้กฎหมายใด เพียงใด
- 5) ทำให้ทราบปัญหาและข้อจำกัดของการนำพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนามาตรการดังกล่าวให้มีระบบรองรับและสนับสนุนที่เหมาะสมต่อไป

บทที่ 2

ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับเลือด

ในบทนี้จะอธิบายถึงลักษณะเฉพาะ การให้หรือการถ่ายเลือด สถานภาพทางกฎหมายของเลือด ตลอดจนความไม่ปลอดภัยที่เกิดจากเลือด ซึ่งเป็นข้อมูลพื้นฐานที่จะต้องนำมาประกอบการวิเคราะห์ในปัญหาที่ได้ศึกษาต่อไป

2.1 ลักษณะเฉพาะของเลือด

ในการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพทางกฎหมายของเลือด จึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับเลือดในเบื้องต้นเสียก่อน

2.1.1 ความหมายของเลือด

เลือดหรือโลหิต⁷ หมายถึง อวัยวะที่สามารถเคลื่อนที่ได้ เสมือนเป็นน้ำเลี้ยงร่างกายมีหน้าที่นำอาหารไปเลี้ยงอวัยวะส่วนอื่นๆ ที่เหลือ และยังมีหน้าที่ขนส่งออกซิเจน สารเคมีต่างๆ สารช่วยการแข็งตัวของเลือด ฮอรโมน แอนติบอดี คาร์บอนไดออกไซด์ และของเสียต่างๆ⁸

2.1.2 ส่วนประกอบของเลือด

เมื่อนำเลือดไปแยกด้วยการหมุนเหวี่ยง (Centrifugation) โดยใช้เครื่องหมุนเหวี่ยง (Centrifuge) แล้วเหวี่ยงด้วยแรงเหวี่ยงหนีศูนย์กลาง⁹ พบว่า เลือดมีส่วนประกอบที่สำคัญ 3 ส่วน ได้แก่

2.1.2.1 เม็ดเลือดแดง (Red Blood Cells) เป็นเซลล์สีแดง มีรูปร่างเป็นทรงกลมแบน คล้ายจานแต่ตรงกลางบุ๋มเข้าไป พบว่า ในเลือด 1 ลูกบาศก์มิลลิเมตร มีเม็ดเลือดแดงอยู่ 4 ล้านถึง 5 ล้านเซลล์ โครงสร้างภายในของเม็ดเลือดแดงมีฮีโมโกลบิน (Hemoglobin) ซึ่งมีหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ฮีโมโกลบินสามารถจับออกซิเจนจากปอดไปเลี้ยงเนื้อเยื่อและอวัยวะต่างๆ

⁷ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525), หน้า 739. ให้ความหมายของคำว่า โลหิต หมายถึง เลือด

⁸ Blood: a vehicle organ that perfuse all other organs that transport oxygen, chemical agents, CO₂, waste product, hormones, antibodies, coagulation factor etc.

⁹ อีโรชิ โมริ, รู้จักและเข้าใจ เลือด สิ่งมหัศจรรย์ในร่างกายเรา, แปลโดย ศักดา ดาตวง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์, 2518), หน้า 2.

ของร่างกายทางเส้นเลือดแดงและนำคาร์บอนไดออกไซด์ซึ่งเป็นของเสียจากเนื้อเยื่อและอวัยวะต่างๆ กลับไปยังปอด เพื่อถ่ายเทออกทิ้งไปทางเส้นเลือดดำ และอีกประการหนึ่ง ช่วยรักษาสมดุลความเป็นกรดต่างของเลือดให้อยู่ในเกณฑ์พอดี

2.1.2.2 บัฟฟิโคท (Buffy Coat) มีส่วนประกอบ 2 ส่วน ได้แก่ เม็ดเลือดขาวและเกล็ดเลือด โดยในเลือด 1 ลูกบาศก์มิลลิเมตร มีเม็ดเลือดขาว (White Blood Cells) อยู่ 4,000 ถึง 9,000 เซลล์ ซึ่งในจำนวนครึ่งหนึ่งเป็นประเภทนิวเคลียสมีหลายพู (Lobe) ที่มีชื่อว่า นิวโทรฟิล (Neutrophil) มีหน้าที่สำคัญ คือ ช่วยต่อต้านการติดเชื้อ เซลล์เม็ดเลือดขาวชนิดอื่นๆ ได้แก่ อีโอซิโนฟิล (Eosinophil) และเบโซฟิล (Basophil) ซึ่งมีจำนวนน้อยกว่านิวโทรฟิลมาก เซลล์เหล่านี้มีความสามารถในการกลืนกิน (Phagocytosis) และเกี่ยวข้องกับอาการภูมิแพ้ต่างๆ ด้วย ส่วนเกล็ดเลือด (Platelet) มีขนาดเล็กกว่าเม็ดเลือดแดงมาก ไม่มีนิวเคลียส ในเลือด 1 ลูกบาศก์มิลลิเมตร พบว่ามีเกล็ดเลือดประมาณ 130,000 ถึง 400,000 เซลล์ มีบทบาทสำคัญในการแข็งตัวของเลือด ทำให้เลือดหยุดไหล¹⁰

2.1.2.3 น้ำเลือด (Plasma) มีส่วนประกอบเป็นน้ำร้อยละ 90 ส่วนที่เหลือเป็นโปรตีนแอลบูมิน โกลบูลิน โปรตีนชนิดอื่นๆ น้ำตาล ไขมัน และแร่ธาตุ¹¹

2.1.3 หมู่เลือด

บริเวณผิวของเม็ดเลือดแดงมีแอนติเจนอยู่ราว 1 ล้านโมเลกุล¹² หมู่เลือดนั้นจะถูกกำหนดขึ้นตามชนิดของโปรตีนหรือแอนติเจนนั้น หมู่เลือดของแต่ละคนถูกกำหนดโดยยีนที่ได้รับการถ่ายทอดจากพ่อและแม่ ปัจจุบันมีการค้นพบหมู่เลือดมากกว่า 30 ระบบ แต่ระบบที่มีความสำคัญซึ่งเมื่อมีการให้เลือดจะต้องพิจารณาถึงความเข้ากันได้ระหว่างผู้ให้เลือดและผู้รับเลือด โดยหมู่เลือดมี 2 ระบบ¹³ ได้แก่

2.1.3.1 หมู่เลือดระบบ ABO มีหมู่เลือดหลักอยู่ 4 หมู่ เป็นหมู่เลือดที่สำคัญที่สุด และมนุษย์ทุกคนจะต้องมีหมู่เลือดชนิดใดชนิดหนึ่งของระบบนี้ คือ A, B, O และ AB โดยคนที่มีหมู่เลือด A จะมีแอนติเจน A บนผิวเม็ดเลือดแดงและมีแอนติบอดีชนิด B ในพลาสมา คนที่มีหมู่เลือด B จะมีแอนติเจน B บนผิวเม็ดเลือดแดงและมีแอนติบอดีชนิด A ในพลาสมา คนที่มีหมู่เลือด AB จะมีแอนติเจน A และ B บนผิวเม็ดเลือดแดงและไม่มีแอนติบอดีชนิด A และ B ในพลาสมา และคนที่มีหมู่

¹⁰ ฝ่ายการพยาบาล โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์, คู่มือแนวทางการบริหารจัดการ การให้เลือด และส่วนประกอบของเลือดสำหรับบุคลากรทางการแพทย์ (กรุงเทพมหานคร: สุขุมวิทการพิมพ์, 2553), หน้า 6.

¹¹ อีโรชิ โมริ, *เรื่องเดิม*, หน้า 5-6.

¹² ฝ่ายการพยาบาล โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 42.

¹³ วีรวรรณ ชาญศิลป์, “หมู่เลือดและการให้เลือด,” *วารสารคณะเทคนิคการแพทย์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ* (พฤษภาคม 2554): 1-3.

เลือด O จะไม่มีแอนติเจน A และ B บนผิวเม็ดเลือดแดง แต่จะมีแอนติบอดีชนิด A และ B ในพลาสมา ซึ่งโดยปกติแล้วแอนติบอดีของหมู่เลือดระบบ ABO เป็นแอนติบอดีที่เกิดขึ้นจากการที่ร่างกายได้รับการกระตุ้นจากสารต่างๆในสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ เด็กทารกแรกเกิดจึงยังไม่สร้างแอนติบอดี เมื่อได้รับการกระตุ้นจากสารในธรรมชาติภายหลังคลอด ร่างกายจึงจะเริ่มสร้างแอนติบอดี และสร้างมากขึ้นจนสามารถตรวจพบได้ในพลาสมา เมื่ออายุประมาณ 8 เดือนถึง 1 ปี

2.1.3.2 หมู่เลือดระบบ Rh แบ่งย่อยออกเป็น 2 ชนิด คือ อาร์เอชบวก (Rh+) และ อาร์เอชลบ (Rh-) โดยคนที่มีหมู่เลือด Rh+ จะมีแอนติเจน Rh ชนิด D บนผิวเม็ดเลือดแดง ส่วนคนที่ไม่ได้มีแอนติเจนชนิดนี้นับว่ามีเม็ดเลือดแดงจะถูกจัดเป็นผู้ที่มีหมู่เลือด Rh- และจะสามารถสร้างแอนติบอดีต่อแอนติเจน Rh ชนิด D ได้ หากได้รับเลือดที่เป็น Rh+ ดังนั้น การสร้างแอนติบอดีของหมู่เลือดระบบ Rh จึงมีความแตกต่างจากการสร้างแอนติบอดีของหมู่เลือดระบบ ABO กล่าวคือ แอนติบอดีของหมู่เลือดระบบ Rh ไม่ได้เกิดขึ้นเองจากการกระตุ้นโดยสารต่างๆในธรรมชาติเหมือนที่เกิดขึ้นในหมู่เลือดระบบ ABO หากแต่เกิดจากการได้รับเลือดของคนที่มี Rh+ หรืออีกวิธีหนึ่ง คือ เม็ดเลือดแดงของลูกในครรภ์ที่เป็น Rh+ ปนเปื้อนเข้าไปในร่างกายของแม่ที่เป็น Rh- แล้วกระตุ้นให้แม่สร้างแอนติบอดีขึ้น

การให้หรือถ่ายเลือด จะพิจารณาเฉพาะแอนติเจนของผู้ให้เลือดกับแอนติบอดีของผู้รับเลือดเท่านั้น โดยไม่ต้องคำนึงถึงแอนติบอดีของผู้ให้เลือดและแอนติเจนของผู้รับเลือด เพราะถ้าพิจารณาพร้อมกันจะให้เลือดและรับเลือดได้เฉพาะหมู่เลือดที่ตรงกันเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงแอนติบอดีของผู้ให้เลือดไม่ค่อยมีผลต่อแอนติเจนของผู้รับเลือดมากนัก เนื่องจากเลือดของผู้ให้เลือดมีจำนวนน้อยกว่าเลือดของผู้รับเลือด ดังนี้ หมู่เลือดจึงมีความสำคัญมาก เนื่องจากการให้เลือดที่เข้ากันไม่ได้ระหว่างผู้ให้เลือดและผู้รับเลือดจะก่อให้เกิดปฏิกิริยาระหว่างแอนติเจนและแอนติบอดี ทำให้เม็ดเลือดแดงแตกและอาจทำให้เสียชีวิตได้

2.1.4 ความสำคัญและประโยชน์ของเลือดต่อชีวิตมนุษย์

บุคคลทั่วไปจะมีเลือดไหลเวียนอยู่ในร่างกายประมาณ 4 ถึง 6 ลิตร หรือคิดเป็น 70 มิลลิลิตร ต่อน้ำหนักตัว 1 กิโลกรัม เลือดทำหน้าที่ขนส่งออกซิเจนไปยังเนื้อเยื่อ โดยออกซิเจนจากอากาศที่เราหายใจเข้าจะซึมผ่านหลอดเลือดฝอยที่อยู่ล้อมรอบถุงลมในปอด หลังจากนั้นเลือดจะนำออกซิเจนไปยังเซลล์ที่มีชีวิตและต้องการออกซิเจน ในทางตรงกันข้าม คาร์บอนไดออกไซด์ ซึ่งเป็นของเสียที่เกิดจากกระบวนการดำรงชีวิต (Metabolism) ของเซลล์ จะถูกเลือดนำออกมาจากเนื้อเยื่อเพื่อนำไปกำจัดทิ้งที่ปอดโดยการหายใจออก ส่วนของเสียอื่นๆจากเซลล์จะถูกกำจัดโดยการกรองออกไปทิ้งในปัสสาวะ (Urine) โดยไต (Kidney) หลอดเลือดที่อยู่รอบกระเพาะอาหารและลำไส้จะดูดซึมสารอาหารที่เรารับประทานเข้าไปที่ถูกละลายจนมีขนาดเล็กพอที่จะดูดซึมได้ แล้วสารอาหารนั้นก็就会被ส่งกระจายไปทั่วร่างกาย โดยผ่านการไหลเวียนของเลือด ที่เรียกว่า Blood Circulation หรือ The Circulatory System ฮอร์โมนชนิดต่างๆที่ถูกผลิตที่ต่อมไร้ท่อ ก็ต้องอาศัยกระแสเลือดเป็นทางผ่านไปยังเซลล์และอวัยวะเป้าหมายของมันที่แตกต่างกันไป

ในกรณีที่เรากำลังออกกำลังกาย อัตราการเต้นของหัวใจและอัตราการหายใจจะเพิ่มขึ้น เหงื่อออก และบางทีอาจจะปรากฏอาการหน้าแดง ที่ใบหน้าแดงนี้เกิดขึ้นเพราะเส้นเลือดขยายตัว และมีเลือดมา

เลี้ยงอย่างมาก เพื่อให้เลือดที่กำลังร้อนในร่างกายผ่านออกมาใกล้ชิดกับอากาศบริเวณผิวหนัง ซึ่งเย็นกว่าเป็นการช่วยลดอุณหภูมิในร่างกาย โปรตีนและสารละลายอื่นๆที่อยู่ในเลือดจะช่วยรักษาสมดุลกรด-ด่างหรือ pH ของเนื้อเยื่อในร่างกายและทำหน้าที่เป็นบัฟเฟอร์ (บัฟเฟอร์ เป็นสารที่ช่วยต้านทานการเปลี่ยนแปลงของ pH เช่น หลังจากดื่มน้ำส้ม ซึ่งเป็นกรด pH ของเลือดจะไม่เปลี่ยนแปลงมากนักเนื่องจากผลของบัฟเฟอร์) โปรตีนและสารละลายเหล่านี้ยังช่วยรักษาปริมาตรของเลือด โดยการควบคุมอัตราการออสโมซิส (การเคลื่อนที่ของน้ำ จากบริเวณที่มีความเข้มข้นของสารต่ำไปยังบริเวณที่มีความเข้มข้นสูง โดยผ่านทางเนื้อเยื่อที่เลือกให้สารบางอย่างผ่านได้) การมีโปรตีนและสารละลายต่างๆ จะช่วยรักษาปริมาตรของเลือดในร่างกาย โดยการรักษากปริมาตรของน้ำในระบบหมุนเวียนโลหิตให้คงที่

ในกรณีที่ป่วย เซลล์เม็ดเลือดขาวจะช่วยต้านทานการติดเชื้อ โดยเซลล์เม็ดเลือดขาวจะช่วยต่อสู้และป้องกันร่างกายจากสิ่งแปลกปลอมที่เข้าไปไม่ให้แพร่กระจายไปทั่ว เลือดจะมีคุณสมบัติเฉพาะตัวในการแข็งตัว เมื่อหลอดเลือดได้รับความเสียหายหรือฉีกขาด ซึ่งจะเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการเสียเลือดมากเกินไป โดยมีเกล็ดเลือดและกระบวนการการแข็งตัวของเลือดทำหน้าที่นี้ร่วมกัน¹⁴

2.2 การให้หรือถ่ายเลือด

ในระบบไหลเวียนของหลอดเลือด มีส่วนที่เป็นน้ำ ได้แก่ พลาสมา และส่วนที่เป็นเซลล์ซึ่งเป็นเม็ดเลือดต่างๆ ได้แก่ เม็ดเลือดแดง เม็ดเลือดขาว เกล็ดเลือด ซึ่งเม็ดเลือดต่างๆ สร้างจากไขกระดูกและมีหน้าที่ต่างๆกันไป เช่น เม็ดเลือดแดงช่วยนำออกซิเจนไปเลี้ยงเซลล์ เม็ดเลือดขาวทำลายเชื้อโรค เกล็ดเลือดใช้ในกระบวนการแข็งตัวของเลือด เป็นต้น ในภาวะปกติร่างกายต้องมีพลาสมาและเม็ดเลือดอยู่ในปริมาณหนึ่ง หากมีการเปลี่ยนแปลงของปริมาณพลาสมาและเม็ดเลือด ร่างกายจะมีการปรับตัวเพื่อความอยู่รอดของชีวิต แต่ในภาวะเจ็บป่วยร่างกายปรับตัวได้ไม่ดี ทำให้อาจสูญเสียความสามารถในการสร้างส่วนประกอบของเลือดต่างๆ หรือผลิตได้น้อยลง ดังนั้น การให้ส่วนประกอบของเลือดจึงเป็นสิ่งจำเป็น ซึ่งแพทย์ผู้รักษาจะเป็นผู้พิจารณาและมีแผนการรักษาในการให้เลือด¹⁵

2.2.1 ความหมายของการให้เลือดหรือถ่ายเลือด

การให้หรือถ่ายเลือด (Blood Transfusion) หมายถึง การรักษาที่ต้องให้เลือดแก่ผู้ป่วย หากผู้ป่วยขาดส่วนประกอบใดส่วนหนึ่งของเลือดไปจนเกิดภาวะผิดปกติ จะต้องมีการให้ทดแทนในส่วนที่ขาดไป เพื่อให้ร่างกายสามารถทำหน้าที่ได้อย่างปกติ ซึ่งการให้เลือดนั้นจะพิจารณาให้เฉพาะส่วนที่ผู้ป่วยต้องการเท่านั้น โดยเป็นการให้ส่วนประกอบของเลือด เช่น ผู้ป่วยโรคมะเร็งเม็ดเลือดขาว มี

¹⁴ ยุทธนา หมั่นดี, “เลือดและผลิตภัณฑ์เลือด (Blood and blood products),” วารสารเทคนิคการแพทย์เชียงใหม่ 41, 2 (พฤษภาคม 2551): 53-61.

¹⁵ ภาควิชาเวชศาสตร์การธนาคารเลือด มหาวิทยาลัยมหิดล, การให้เลือด, ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2556 จาก www.si.mahidol.ac.th/th/departement/transfution/th/about.asp

เลือดออกจากภาวะเกล็ดเลือดต่ำให้เฉพาะเกล็ดเลือด เม็ดเลือดแดงสำหรับโรคโลหิตจาง เช่น ธาลัสซีเมีย และพลาสมาสำหรับโรคตับ เป็นต้น¹⁶

2.2.2 ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือด

ในการทำความเข้าใจเชิงลึกเกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือดนั้น มีความจำเป็นต้องศึกษาวิวัฒนาการของวิธีการให้หรือถ่ายเลือดจากอดีตจนถึงปัจจุบันเพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงเหตุผลและความจำเป็นในการหาทางช่วยผู้ป่วยหรือผู้ที่ต้องการเลือด

2.2.2.1 ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือดในช่วงต้น

ในสมัยช่วงต้นนี้ มนุษย์มีความเข้าใจว่าร่างกายประกอบไปด้วยธาตุทั้งสี่ อันได้แก่ ดิน น้ำ ลม และไฟ การคลำพบการเต้นของเลือดในสมัยนั้นก็มีความเข้าใจกันว่าเป็นการคลำหาประตูลม เนื่องจากมนุษย์ไม่สามารถมองเห็นการเคลื่อนไหวของลมได้จนกว่าลมนั้นจะไปปะทะกับสิ่งที่มองเห็นได้ ดังนั้น การเต้นของเส้นเลือดหรือชีพจรจึงอาศัยการคลำเป็นส่วนใหญ่ มนุษย์รู้ว่าเมื่อมีอันตรายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย จะมีเลือดออกมาจากเส้นเลือด ปัญหาของมนุษย์ในสมัยนี้ คือ หากไม่มีอันตรายเกิดแก่ร่างกายแล้ว การเคลื่อนที่ของเลือดที่อยู่ภายในเส้นเลือดเริ่มต้นที่ใดและไหลไปในทิศทางใด ซึ่งไม่มีใครให้คำตอบได้¹⁷ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1628 William Harvey ได้ค้นคว้าและรายงานครั้งแรกว่าเลือดที่อยู่ภายในหลอดเลือดนั้นมีการไหลเวียนเป็นวงจร เมื่อเป็นเช่นนี้ การให้เลือดหรือสิ่งทดแทนอื่นเข้าไปในหลอดเลือดใด ย่อมจะต้องไหลเวียนไปทั่วร่างกาย มีผลทำให้ปริมาณของเลือดเพิ่มขึ้นได้¹⁸

2.2.2.2 ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือดในต่างประเทศ

แม้ในช่วงต้น มนุษย์จะมีความรู้เกี่ยวกับการไหลเวียนของเลือดก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีความรู้เกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือดในกรณีที่บุคคลเสียเลือดมากและต้องการเลือดกลับคืนมาสู่ร่างกาย จนกระทั่งต่อมาในปี ค.ศ. 1656 Sir Christopher Wren ชาวอังกฤษ ได้เริ่มต้นทดลองโดยใช้สารต่างๆ เช่น เหล้าองุ่น เหล้าเอล ผื่น และสารอื่นๆ ใส่เข้าไปในหลอดเลือดดำของสุนัขและศึกษาอาการที่เกิดขึ้น เช่น การอาเจียน การถ่ายท้อง และการเป็นพิษจากสารที่ฉีดเข้าไป เป็นต้น ซึ่งส่งผลให้แพทย์สมัยนั้นรู้จักการฉีดของเหลวเข้าไปในหลอดเลือด

ต่อมาในปี ค.ศ. 1665 John Wilkin ได้ทดลองถ่ายเลือดจากหลอดเลือดดำบริเวณคอของสุนัขตัวผู้ลงในภาชนะ แล้วฉีดเข้าไปยังหลอดเลือดดำที่ขาของสุนัขตัวเมียอีกตัวหนึ่ง โดยใช้หลอดทองเหลือง ปรากฏว่า ไม่มีอาการผิดปกติอย่างใดเกิดขึ้น ซึ่งได้ผลเป็นที่น่าพอใจมาก

ในประเทศอังกฤษ Richard Lower และคณะได้ทดลองการให้เลือดโดยไม่ผ่านสิ่งรองรับก่อน (Direct Transfusion) โดยใช้ก้านแข็งของขนนกต่อหลอดเลือดแดงของสัตว์หนึ่งกับหลอดเลือดดำของสัตว์อีกตัวหนึ่ง ต่อมาจึงได้เปลี่ยนเป็นหลอดที่ทำด้วยโลหะเงิน ซึ่งได้ผล

¹⁶ *เรื่องเดียวกัน.*

¹⁷ เสม พริ้งพวงแก้ว และประภา สุขอุดม, *คำแนะนำการจัดตั้งธนาคารเลือด* (กรุงเทพมหานคร: ประชาช่าง, 2499), หน้า 1-2.

¹⁸ สุต แสงวิเชียร, *เรื่องเดิม*, หน้า 1.

เช่นเดียวกัน¹⁹

อย่างไรก็ตาม การทดลองถ่ายเลือดในช่วงแรกได้กระทำต่อสัตว์เท่านั้น จนกระทั่งเมื่อปี ค.ศ. 1667 Jean Baptist Denis แพทย์ประจำพระองค์พระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ต้องการรักษาอาการทางจิตของชายผู้หนึ่ง โดยเอาเลือดวัวมาถ่ายให้เขา หลังจากการถ่ายเลือดครั้งที่สอง อาการของเขาดีขึ้น แต่สักพักหนึ่ง ชายชาวฝรั่งเศสคนนี้ก็คลุ้มคลั่งอีก และไม่นานเขาก็ถึงแก่ความตาย แม้ในเวลาต่อมา มีการลงความเห็นว่า แท้จริงแล้ว เขาเสียชีวิตเนื่องจากพิษของสารหนู แต่ถึงกระนั้นก็ตาม การทดลองของ Jean Baptist Denis โดยการนำเลือดสัตว์มาถ่ายให้มนุษย์นั้นก่อให้เกิดการโต้แย้งอย่างรุนแรงในประเทศฝรั่งเศส ในที่สุดวิธีการนี้จึงถูกสั่งห้าม เว้นแต่จะได้รับอนุมัติโดยคณะแพทยศาสตร์แห่งนครปารีส อีกหลายปีต่อมา รัฐสภาอังกฤษก็ได้ตรากฎหมายห้ามการถ่ายเลือดเช่นเดียวกัน ทำให้การถ่ายเลือดหยุดชะงักไปเป็นเวลาเกือบ 150 ปี

ในศตวรรษที่ 19 แนวความคิดในการถ่ายเลือดได้กลับมาอีกครั้งโดย James Blundell สูติแพทย์ชาวอังกฤษ²⁰ ได้ทดลองการถ่ายเลือดในสัตว์เป็นจำนวนมาก เขาค้นพบว่าเลือดจากสัตว์พวกหนึ่ง (Species) จะไม่เข้ากันกับ (Incompatible) เลือดของสัตว์อีกพวกหนึ่ง เขาจึงให้ความเห็นที่ถูกต้องว่า การให้เลือดกับมนุษย์ควรใช้เลือดของมนุษย์เท่านั้น ผลงานของเขามีประโยชน์มากจนได้รับเกียรติว่าเป็น “บิดาของการถ่ายเลือดปัจจุบัน” (Father of Modern Blood Transfusion) ต่อมาในปี ค.ศ. 1818 เขาได้ให้เลือดแก่ผู้ป่วยหญิงคนหนึ่งที่เป็นโรคที่รักษาไม่หายโดยใช้เลือดจากผู้ช่วยหลายคนของเขา โดยใช้หลอดฉีดยาถ่ายเลือดจากผู้ให้เลือดไปสู่ผู้รับเลือด ซึ่งเขาได้ทดลองใช้วิธีเดียวกันนี้กับผู้ป่วยที่รักษาไม่หายอีก 19 คน และในปี ค.ศ. 1829 เขาได้ทดลองกับผู้ป่วยหญิงที่ตกเลือดจากการคลอดบุตรโดยให้เลือดจำนวน 8 ออนซ์ ซึ่งเป็นเลือดจากแขนของผู้ช่วยของเขาเอง และผู้ป่วยรอดชีวิตจากการตกเลือด แต่อย่างไรก็ดี วิธีการของ James Blundell มีทั้งที่ประสบความสำเร็จทำให้ผู้ป่วยรอดชีวิตและประสบความสำเร็จล้มเหลวทำให้ผู้ป่วยต้องถึงแก่ความตายด้วย เนื่องจากการขาดความรู้เรื่องหมู่เลือด จึงทำให้วิธีการถ่ายเลือดในระยะนี้ยังไม่เป็นที่นิยมแพร่หลาย²¹

สาเหตุที่ทำให้การถ่ายเลือดไม่ประสบความสำเร็จในระยะนี้มีอยู่ 2 ประการ โดยปัญหาประการแรก คือ ปฏิกริยาที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยที่ได้รับเลือด ซึ่งบางกรณีทำให้ผู้ป่วยที่ได้รับเลือดเสียชีวิต พังจะคลี่คลายเมื่อปี ค.ศ. 1900 โดย Carl Lansteiner นักพยาธิวิทยาชาวออสเตรีย ได้ค้นพบว่า เลือดของคนนั้นอาจแบ่งได้เป็น 4 หมู่ เนื่องจากมีแอนติเจน (Antigen) ในเม็ดเลือดแดงแตกต่างกัน ซึ่งหากมีแอนติเจน A อยู่ในเม็ดเลือดแดง ก็จัดให้บุคคลนั้นอยู่ในกลุ่ม A หากมีแอนติเจน B ก็จัดบุคคลนั้นอยู่ในกลุ่ม B และหากไม่มีแอนติเจนเลยก็จัดให้บุคคลนั้นอยู่ในกลุ่ม O จึงเกิดหมู่เลือดระบบ ABO ขึ้น การค้นพบดังกล่าวทำให้เขาได้รับรางวัลโนเบล ในปี ค.ศ. 1930 นอกจากนี้ยังทำให้แพทย์กลับมามีความมั่นใจในการถ่ายเลือดอีกครั้งหนึ่ง

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

²⁰ ห้องสมุดออนไลน์ของว็อกเซทาเวอร์, การถ่ายเลือด-ประวัติอันยาวนานซึ่งเต็มไปด้วยการโต้แย้ง, ค้นวันที่ 11 ตุลาคม 2556 จาก <http://wol.jw.org/th/wol/d/r113/lp-si/102000002>

²¹ สุต แสงวิเชียร, เรื่องเดิม, หน้า 5.

สำหรับปัญหาประการที่สองนั้นเกี่ยวกับคุณสมบัติของเลือดที่มีการแข็งตัวเมื่อเจาะออกจากหลอดเลือด ทำให้เลือดแข็งตัวก่อนที่จะนำไปให้แก่ผู้ป่วย ปัญหานี้ถูกแก้ไขในปี ค.ศ. 1914 ถึง ค.ศ. 1915 เมื่อ Hustin, Agote, Lewisohn และ Weil ทดลองใช้เกลือซิเตรต (Sodium Citrate) เพียงจำนวนเล็กน้อย (ไม่เกิน 5 กรัม) ซึ่งมีผลป้องกันการแข็งตัวของเลือดได้ โดยไม่ก่ออันตรายแก่ผู้ป่วยแต่อย่างใด

ต่อมาในปี ค.ศ. 1916 Rous และ Turner ค้นพบว่า การเติมน้ำตาลเดกโตรส (Dextrose) ลงไปด้วย จะช่วยให้เก็บเลือดได้นานยิ่งขึ้น ในปี ค.ศ. 1943 Loutit และ Mollison จึงได้เสนอสูตรน้ำยากันเลือดแข็ง สำหรับการเจาะเก็บเลือด ซึ่งแพร่หลายอยู่กว่า 20 ปี คือ น้ำยาเอซิติ (Acid-Citrate-Dextrose) ทำให้สามารถเก็บเลือดที่อุณหภูมิ 4 องศาเซลเซียส ไว้ใช้ได้จนถึง 21 วัน ก่อนที่จะเปลี่ยนมาใช้ยาฟิซีติ (Citrate-Phosphate-Dextrose) ดังที่ใช้กันในปัจจุบัน ซึ่งสามารถเก็บเลือดได้นานขึ้นถึง 30 วัน²²

ในปี ค.ศ. 1914 ถึง ค.ศ. 1918 ซึ่งเป็นช่วงเวลาของสงครามโลกครั้งที่ 1 มีการถ่ายเลือดอย่างกว้างขวางให้กับทหารที่บาดเจ็บ แพทย์สามารถช่วยชีวิตทหารในสนามรบยุโรปได้เป็นอย่างดี การถ่ายเลือดจึงได้รับความนิยมระหว่างเวลาสงครามและในยามสงบศึก โดยเฉพาะต่อสตรีมีครรภ์ที่มีอาการตกเลือดแทรกซ้อน

แม้ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 จะมีการทดลองเก็บเลือดไว้ได้ผลพอสมควร แต่ก็ไม่ได้ดำเนินการจัดเก็บเป็นการถาวร จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1936 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้จัดตั้งธนาคารเลือดแห่งแรกที่โรงพยาบาลค็อกเคตต์แห่งนครชิคาโก โดยมีผู้บริจาคเป็นอาสาสมัครจากโรงงานประชาชนทั่วไป และนักเรียนนักศึกษา รวมทั้งผู้ขายเลือดที่ได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินจำนวน 25 เหรียญต่อเลือด 450 ซี.ซี.ด้วย

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ทหารอเมริกันที่อยู่ในสนามรบในทวีปยุโรปและทวีปเอเชีย ได้รับเลือดทดแทนจากธนาคารเลือดของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างเพียงพอจากการรณรงค์ของกาชาดอเมริกันโดยการติดโปสเตอร์ซึ่งมีข้อความ เช่น “บริจาคเลือดกันเถอะ,” “เลือดของคุณช่วยชีวิตเขาได้,” “เขาจะสละเลือดของเขา คุณจะสละเลือดของคุณไหม,” และ “ถ้าจะให้ชนะสงครามก็ช่วยกันบริจาคเลือด” เป็นต้น²³ หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 นี้เอง วงการแพทย์เจริญก้าวหน้ามาก ทำให้การผ่าตัดบางกรณีซึ่งจากเดิมเป็นไปได้กลับกลายเป็นไปไม่ได้ จึงมีผลทำให้อุตสาหกรรมจัดหาเลือดสำหรับการถ่ายเลือดผุดขึ้นทั่วโลก เนื่องจากสามารถทำรายได้หลายพันล้านดอลลาร์ต่อปี ซึ่ง

²² “เลือดและธนาคารเลือดในประเทศไทย ประวัติการให้เลือด,” ใน สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เล่ม 8, ค้นวันที่ 16 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=8&chap=6&page=t8-6-infodetail03.html>

²³ คณะอนุกรรมการวิชาการในคณะกรรมการจัดหาและส่งเสริมผู้ให้โลหิตแห่งสภากาชาดไทย และศูนย์บริการโลหิต สภากาชาดไทย, คำบรรยายการประชุมทางวิชาการ เล่มที่ 27 พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: ธรรมสาร, 2540), หน้า 119.

บรรดาแพทย์เริ่มมองว่าเป็นขั้นตอนมาตรฐานสำหรับการผ่าตัดไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม ความวิตกกังวลเรื่องโรคที่เกี่ยวข้องกับการถ่ายเลือดก็ปรากฏขึ้นตามมาด้วย กล่าวคือ ผู้ป่วยติดเชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบ และเชื้อโรคเอดส์ที่ปนเปื้อนมากับเลือด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การรับเลือดที่ปนเปื้อนเชื้อเอชไอวีนั้น ได้มีการกะประมาณว่า การถ่ายเลือดในประเทศฝรั่งเศสระหว่างปี ค.ศ. 1982 ถึง ค.ศ. 1985 เป็นเหตุให้ผู้คนราวๆ 6,000 ถึง 8,000 คนติดเชื้อโรคเอดส์ นอกจากนี้ ร้อยละ 10 ของการติดเชื้อโรคเอดส์ในทวีปแอฟริกา และร้อยละ 40 ของผู้ป่วยเอดส์ในประเทศปากีสถาน ล้วนต้นเหตุมาจากการถ่ายเลือดทั้งสิ้น²⁴

2.2.2.3 ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการให้หรือถ่ายเลือดในประเทศไทย

ในปี พ.ศ. 2470 มีการถ่ายเลือดให้ผู้ป่วยครั้งแรกในประเทศไทยที่โรงพยาบาลศิริราช แต่ไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้ทำการถ่ายเลือด จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2474 นายแพทย์ Carl Bachman ซึ่งเป็นศาสตราจารย์แผนกสูติรีเวชกรรม จากมหาวิทยาลัยเพนซิลวาเนีย ภายใต้ทุนมูลนิธิร็อกกี้เฟลเลอร์ มาเป็นศาสตราจารย์แผนกสูติรีเวชกรรมของศิริราชพยาบาล ท่านเป็นผู้ริเริ่มถ่ายเลือดแบบ Indirect Blood Transfusion หรือ Delayed Transfusion ให้แก่หญิงไทยที่ตกเลือดมากเนื่องจากการคลอดบุตร วิธีของท่าน คือ การเจาะเลือดจากพนักงานของโรงพยาบาล โดยให้เงินเป็นการตอบแทน ลงในขวดที่มีน้ำยากันเลือดแข็ง (sodium citrate) ทแล้วเทลงในกระบอกแก้วสำหรับให้น้ำเกลือเพื่อถ่ายให้ผู้รับ²⁵ การถ่ายเลือดแก่ผู้ป่วยด้วยวิธีการดังกล่าว จะต้องให้ผู้บริจาคเลือดไปนั่งคอยหน้าห้องผ่าตัด ซึ่งในปัจจุบันไม่ใช้วิธีนี้แล้ว เนื่องจากมีความยากลำบากในการที่จะต้องให้ผู้ให้เลือดมาอยู่กับผู้รับเลือดตลอดเวลาโดยไม่จำเป็น²⁶

ต่อมาในระยะสงครามโลกครั้งที่ 2 มีผู้ป่วยเพิ่มจำนวนมากขึ้นอย่างรวดเร็วทำให้มีการใช้เลือดเพิ่มมากขึ้น จึงได้มีการจัดตั้ง “หน่วยถ่ายเลือด” ขึ้น โดยมีศาสตราจารย์นายแพทย์สรรค์ ศรีเพ็ญ เป็นหัวหน้าหน่วย และมีพยาบาลประจำหน่วย 1 คน ซึ่งเริ่มดำเนินการเมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2489 หน่วยถ่ายเลือดมีหน้าที่ควบคุมผู้บริจาคเลือดเพื่อไม่ให้เจาะเลือดบ่อยเกินไป และคอยจัดส่งเลือดไปตามหอผู้ป่วยต่างๆ²⁷ ประมาณกลางปี พ.ศ. 2494 หน่วยถ่ายเลือดถูกโอนย้ายมาอยู่กับแผนกศัลยศาสตร์ โดยมีศาสตราจารย์นายแพทย์เฟื่อง สัตย์สงวนเป็นหัวหน้า และศาสตราจารย์เกียรติคุณนายแพทย์นที รัชพลเมืองเป็นผู้อำนวยการหน่วยถ่ายเลือด ได้เริ่มทำน้ำเหลืองมาตรฐานสำหรับใช้ในการตรวจหาหมู่เลือด และในปีเดียวกันนี้เอง ก็ได้จัดตั้งธนาคารเลือดเป็นครั้งแรกในโรงพยาบาลศิริราช จนกระทั่งเมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 เสร็จสิ้นลง มีนายแพทย์ไทย ซึ่งได้รับการอบรมทางการแพทย์กลับมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาจำนวนมาก ได้ตระหนักถึงความจำเป็นของการบริการของธนาคารเลือด ทำให้การดำเนินงานของธนาคารเลือดได้แพร่หลายไปยังโรงพยาบาลต่างๆ สถาบันการแพทย์ทั้งทหารและพลเรือนทั่วประเทศ

²⁴ ห้องสมุดออนไลน์ของว็อกสทาเวอร์, *เรื่องเดิม*.

²⁵ คณะอนุกรรมการวิชาการในคณะกรรมการจัดหาและส่งเสริมผู้ให้โลหิตแห่งสภาอากาศไทย และศูนย์บริการโลหิต สภาอากาศไทย, *เรื่องเดิม*, หน้า 119.

²⁶ เสม พริ้งพวงแก้ว และประภา สุขอุดม, *เรื่องเดิม*, หน้า 11.

²⁷ ภาควิชาเวชศาสตร์การธนาคารเลือด มหาวิทยาลัยมหิดล, *เรื่องเดิม*.

สืบเนื่องเนื่องจากมติของสภานิติบัญญัติสภาทนายความครั้งที่ 17 เมื่อปี พ.ศ. 2492 ที่ทำให้ สภาทนายความแต่ละชาติพยายามดำเนินการบริการโลหิตขึ้นภายในองค์การ สภาทนายความไทยจึงได้เริ่ม ดำเนินการตั้งแผนกบริการโลหิตขึ้นกับกองวิทยาศาสตร์สภาทนายความไทย ซึ่งรู้จักกันทั่วไปในนามของ สถานเสาวภา โดยมีนายแพทย์เฉลิม บุรณานนท์ เป็นผู้อำนวยการคนแรก ต่อมาได้รับการส่งเสริมให้เป็นศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2509 นอกจากนี้แล้ว ศูนย์บริการโลหิตยังมีโครงการรณรงค์ให้ประชาชนบริจาคเลือด โดยมีจุดประสงค์ให้เลิกการซื้อขายเลือด จนในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้เลิกการซื้อขายเลือดแล้ว ส่วนค่าบริการที่เกิดขึ้นจากการใช้เลือดเป็นเพียงค่าใช้จ่ายในการจัดเตรียม เก็บรักษาและขนส่งเลือดเท่านั้น²⁸

2.3 สถานภาพทางกฎหมายของเลือด

สถานภาพทางกฎหมายของเลือด ปรากฏอยู่ในฐานข้อมูลหลายประเภท อันได้แก่ ความเห็นของนักกฎหมาย บันทึกเกี่ยวกับประวัติศาสตร์การขายเลือด และคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ

2.3.1 ความเห็นของนักกฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140 ได้ให้นิยามของสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์ และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย เมื่อสังหาริมทรัพย์ จะต้องเป็นทรัพย์สิน จึงต้องพิจารณาความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์ ต่อมาตามลำดับ ซึ่งมาตรา 138 ได้ให้นิยามของทรัพย์สินหมายความว่า ทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้และมาตรา 137 ได้ให้นิยามของทรัพย์ หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 มาตรา 138 และมาตรา 140 ประกอบกันแล้ว เห็นว่า สิ่งใดจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือไม่ สิ่งนั้นย่อมจะต้องเป็นทรัพย์สินเสียก่อน สำหรับนิยามของทรัพย์สินนั้น ก็ยังคงมีข้อโต้แย้งกันอยู่ในประเด็นบริบทที่ว่า “...ซึ่งอาจมีราคา และอาจถือเอาได้” บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์จะนำบริบทนั้นมาขยายความคำว่าทรัพย์ด้วยหรือไม่ ซึ่งนักกฎหมายหลายท่าน มีความเห็นแตกต่างกันไปเป็น 2 แนวทาง โดยแนวความเห็นแรก กล่าวว่า นอกจากทรัพย์จะเป็นวัตถุมีรูปร่างแล้ว ทรัพย์จะต้องเป็นสิ่งที่อาจมีราคา และอาจถือเอาได้อีกด้วย ส่วนแนวความเห็นที่สอง กล่าวว่า หากตีความให้ขยายความความหมายของทรัพย์ ว่าต้องเป็นวัตถุซึ่งอาจมีราคา และอาจถือเอาได้อีกด้วยนั้น ก็คงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกบัญญัติความหมายของทรัพย์ไว้เป็นอีกมาตราหนึ่งต่างหากให้ยุ่งยาก²⁹

นอกจากนี้ ในสมัยที่ยังใช้กฎหมายลักษณะทาส ร่างกายของมนุษย์เคยตกอยู่ในฐานะเท่ากับ วัตถุทรัพย์สมบัติอย่างหนึ่ง แต่เวลานี้เป็นอันเลิกทาสไปแล้ว จึงไม่อาจถือสิทธิในตัวมนุษย์ได้ แต่ที่โรงพยาบาลที่มีคนเอาเลือดตนเองไปขาย สู้เอาเลือดไปฉีดใส่คนไข้ที่ต้องการเลือด เมื่อได้แบ่งแยก

²⁸ ฝ่ายการพยาบาล โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 4-5.

²⁹ มานิตย์ จุมปา, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 5.

ออกจากร่างกายคนไป มีราคาซื้อขาย ถือสิทธิเอาได้เช่นนี้ เลือดที่ยอมให้แบ่งแยกสูบเอาไปจากร่างกายคนก็นับว่าเป็นทรัพย์สินได้³⁰ ดังนั้น แม้ตามปกติอวัยวะทุกส่วนในร่างกายตลอดจนเลือดที่ประกอบกันเป็นร่างกาย จะไม่ถือเป็นทรัพย์สินก็ตาม แต่ในกรณีที่อวัยวะหรือสิ่งเหล่านั้นแยกออกจากร่างกายแล้ว ก็อาจเป็นทรัพย์สินตามสภาพของวัตถุนั้นๆ³¹ ดวงตาที่บุคคลขายหรืออุทิศให้แก่โรงพยาบาลเพื่อนำไปเปลี่ยนกับตาคนไข้ ย่อมมีราคาและถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์สิน³² เลือดที่นำออกจากร่างกายมนุษย์ย่อมมีลักษณะเดียวกัน

2.3.2 การขายเลือด

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องเลือด โดยในปี ค.ศ. 1970 มีการประมาณว่า ผู้ป่วยจำนวน 1.25 ล้านคน ได้รับการถ่ายเลือด 5 ล้านยูนิตต่อปี ซึ่งประมาณร้อยละ 80 ได้รับมาจากการบริจาค จากการศึกษาพบว่า เลือดอีกร้อยละ 20 ที่เหลือ ซึ่งได้มาจากผู้ได้รับค่าตอบแทน (Paid Donors) ในเมืองใหญ่ มีการประมาณว่าแต่ละปี ผู้ป่วยที่ได้รับการถ่ายเลือดในประเทศสหรัฐอเมริกามีการติดเชื้ออย่างรุนแรงถึง 30,000 คน ซึ่งร้อยละ 25 ของผู้ที่ติดเชื้อและอายุมากกว่า 40 ปี ถึงแก่ความตาย³³

อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบันจะมีการรณรงค์ให้มีการบริจาคเลือดมากขึ้นตามนโยบายขององค์การอนามัยโลก ก็ยังมีการซื้อขายเลือดกันอยู่ในบางพื้นที่หรือในบางประเทศที่มีเลือดไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ป่วย เช่น ในประเทศกัมพูชา ศูนย์ถ่ายเลือดแห่งชาติในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข ระบุว่า เหลือเลือดสำรองอยู่ในศูนย์เพียง 500 ถัง แต่ถูกใช้งานจริงถึงวันละ 100 ถัง จึงทำให้เกิดภาวะขาดแคลนเลือด ประกอบกับชาวกัมพูชาจำนวนมากยังมีความเชื่อว่าการบริจาคเลือดจะทำให้ร่างกายของพวกเขาอ่อนแอ จึงทำให้เด็กเร่ร่อนข้างถนนหารายได้เลี้ยงชีพโดยการไปขายเลือดหน้าโรงพยาบาลแห่งหนึ่งในกรุงพนมเปญ โดยในการขายเลือดในแต่ละครั้งนั้น สามารถทำรายได้ประมาณ 5 ถึง 10 ดอลลาร์ หรือราว 150 ถึง 300 บาท ซึ่งถือว่าเป็นเงินจำนวนมาก³⁴ ส่วนใน

³⁰ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551), หน้า 20.

³¹ ประมุข สุวรรณศรี, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2537), หน้า 10.

³² บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ), พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2552), หน้า 4.

³³ พงษ์เดช วานิชกิตติกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 (กรุงเทพมหานคร: รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1997), 2552), หน้า 16.

³⁴ “เด็กข้างถนนเขมรขายเลือดหน้ารพ.หารายได้,” *คมชัดลึกออนไลน์* (15 กรกฎาคม 2554) ค้นวันที่ 20 พฤศจิกายน 2556 จาก

<http://www.komchadluek.net/detail/20110715/103141/>

เด็กข้างถนนเขมรขายเลือดหน้ารพ.หารายได้.html

ประเทศบัลแกเรียที่กำลังประสบปัญหาการขาดแคลนเลือดที่จะนำมาให้กับผู้ป่วยเช่นกัน โดยโรงพยาบาลในประเทศบัลแกเรียมักจะขอเลือดสำรองจากญาติผู้ป่วยก่อนลงมือผ่าตัด หากการผ่าตัดผู้ป่วยรายนั้นไม่ใช่กรณีฉุกเฉิน เนื่องจากโรงพยาบาลมีเลือดสำรองน้อยมาก และต้องเก็บไว้ใช้ในกรณีฉุกเฉินเท่านั้น แต่หากญาติไม่สามารถหาเลือดสำรองมาได้ พวกเขาก็มักไปที่ตลาดมืด ซึ่งกำลังเฟื่องฟูมาก โดยจะมีคนมานั่งรออยู่ตามร้านกาแฟหรือร้านนั่งไถ่ๆ กับศูนย์รับบริจาคโลหิต เพื่อรอลูกค้าที่จะมาซื้อเลือด และหลังจากที่ตกลงราคากันได้แล้ว ญาติของผู้ป่วยกับผู้ขายเลือดก็จะเสแสร้งว่าเป็นญาติกัน แล้วไปบริจาคเลือดที่ศูนย์รับบริจาคโลหิตต่อไป เลือดที่ซื้อขายกันในตลาดมืดมีราคาสูงมาก โดยอาจมีราคาเท่ากับเงินเดือนทั้งเดือน แต่เจ้าหน้าที่ศูนย์รับบริจาคโลหิตทราบดีเกี่ยวกับการลักลอบขายเลือด จึงขอให้ตำรวจมาไล่คนเหล่านี้ออกไปจากบริเวณศูนย์รับบริจาค แต่ไม่นาน คนเหล่านี้ก็กลับมาอีก นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ยังเปิดเผยว่ากฎหมายกำหนดโทษปรับถึง 5,000 ยูโร แต่มีเงื่อนไขโดยต้องมีคนร้องเรียนเสียก่อน จึงจะจับผู้ต้องสงสัยได้ แต่คนซื้อเลือดกลับมองว่า คนขายเลือดคือ ผู้ที่ช่วยชีวิตญาติพี่น้องของพวกเขา จึงไม่เคยมีการร้องเรียนเลย³⁵ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย ในอดีตนั้น การจัดหาเลือดจากผู้ให้เลือดโดยไม่หวังสิ่งตอบแทนโดยการบริจาคเลือดนั้นยังมีไม่มาก เนื่องจากประชาชนไม่มีความเข้าใจและกลัวผลเสียจากการบริจาคเลือด ทำให้ความต้องการเลือดกับจำนวนเลือดที่มีไม่เพียงพอ จึงต้องมีการซื้อขายเลือด โดยนักศึกษาแพทย์หลายคนมีประสบการณ์ในการขายเลือดให้ธนาคารเลือดของโรงพยาบาล ซึ่งศาสตราจารย์นายแพทย์วิจารณ์ พานิช ยังได้เล่าประวัติของตนเองขณะเป็นนักศึกษาแพทย์ว่า มีเพื่อนนักศึกษาแพทย์ด้วยกันบอกว่า มีผู้ป่วยต้องการเลือดของแพทย์ โดยเขาให้ซีซีละ 2 บาท ท่านบอกว่า ใครจะไม่เอา เนื่องจากในสมัยนั้นอินเทิร์นหรือแพทย์ฝึกหัดได้รับเงินเดือน 1,400 บาทเท่านั้น³⁶ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ประเทศไทยจะไม่มีการซื้อขายเลือดโดยให้สิ่งตอบแทนเป็นเงินสดเช่นในอดีตก็ตาม แต่ก็คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า ในการบริจาคเลือดนั้น ผู้บริจาคเลือดมักจะได้รับสิ่งตอบแทนอย่างอื่น เช่น เข็มที่ระลึก เหรียญสมนาคุณ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการเชิดชูและประกาศเกียรติคุณของผู้บริจาคเลือด โดยในการให้สิ่งตอบแทนเหล่านั้น องค์กรที่เป็นผู้จัดหาเลือดจะพิจารณาจากจำนวนครั้งในการบริจาคหรือปริมาณของเลือดเป็นที่ตั้งเท่านั้น หากพิจารณาจากคุณภาพหรือความปลอดภัยของเลือดที่บริจาคไม่

2.3.3 คำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เคยปรากฏปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยว่า เลือดที่ให้แก่ผู้ป่วยนั้น เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายหรือไม่ ตัวอย่างเช่น

ในปี ค.ศ. 1954 คดี *Pearlmutter v. Beth David Hospital* โจทก์ฟ้องโรงพยาบาลเรียกค่าเสียหายจากการขายเลือดที่ไม่ดี (bad blood) ให้โจทก์ในระหว่างทำการรักษา ศาลอุทธรณ์ของรัฐ

³⁵ “บัลแกเรียขาดแคลนเลือดขั้นวิกฤติ,” *กรุงเทพธุรกิจออนไลน์* (23 พฤษภาคม 2554) ค้นวันที่ 20 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/world/20110523/392023/บัลแกเรียขาดแคลนเลือดขั้นวิกฤติ.html>

³⁶ วิจารณ์ พานิช, *ชีวิตที่พอเพียง: 263. อินเทิร์น ขายเลือด*, ค้นวันที่ 15 ตุลาคม 2556 จาก <http://www.gotoknow.org/blogs/posts/92114?page=1&locale=en>, 22 เมษายน 2550.

นิวยอร์ก ตัดสินว่า การจัดหาเลือดให้แก่โจทก์เป็นการบริการยิ่งกว่าการขาย

ในปี ค.ศ. 1967 เกิดคดีในรัฐฟลอริดา คือ คดี Community Blood Bank v. Russell ซึ่งศาลสูงของรัฐฟลอริดาย้ายสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาว่า เป็นไปได้หรือไม่ว่าจำเลยได้ขายเลือดที่ติดเชื้อ โดยผู้พิพากษามีความเห็นว่าการขายเลือดก็ถือเป็นการขายสินค้าที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดเช่นเดียวกับสินค้าประเภทอื่น ไม่ว่าจำเลยจะได้รู้ถึงการติดเชื่อนั้นก่อนการขายหรือไม่ก็ตาม

ในปี ค.ศ. 1970 คดี Cunningham v. Macneal Memorial Hosp. ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า Cunningham โจทก์ได้รับการถ่ายเลือดที่มีความบกพร่องเข้าสู่ร่างกาย จึงฟ้อง Macneal Memorial Hosp. โรงพยาบาลที่ถ่ายเลือดให้ตนเป็นจำเลย เพื่อให้รับผิดชอบภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด จำเลยต่อสู้ว่ากรณีนี้ไม่อยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด คดีนี้จึงมีประเด็นสำคัญที่ต้องวินิจฉัยว่า การที่โรงพยาบาลจัดหาเลือดเพื่อการถ่ายเลือดให้แก่คนไข้ อันเป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วย จะทำให้โรงพยาบาลกลายเป็นผู้ทำธุรกิจในการขายเลือดที่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดหรือไม่ ศาลฎีกาแห่งมลรัฐอิลลินอยส์เห็นว่า เลือดแท้ (Whole Blood) เป็น “สินค้า” โดยศาลไม่ได้แบ่งแยกระหว่างธนาคารเลือดกับโรงพยาบาลที่ใช้เลือดในการรักษาพยาบาลที่มีความรับผิดชอบ ตรานพเพาที่ยังคงเกี่ยวข้องกับหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด นอกจากนั้น ศาลยังเห็นต่อไปว่าข้อเท็จจริงที่ว่า ในทางการแพทย์ยังไม่สามารถผลิตเซรุ่มป้องกันไวรัสฮิบในเลือดแท้ได้ ก็ทำให้โรงพยาบาลหลุดพ้นจากความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดไม่ และศาลฟังข้อเท็จจริงได้ว่าเลือดที่ถ่ายให้คนไข้นั้นมีไวรัสตับอักเสบบีอยู่ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่เกิดความบกพร่องและเป็นอันตรายที่ไม่อาจคาดเห็นได้ที่จะเกิดขึ้นกับผู้ได้รับเลือด หรือเรียกว่า ผู้บริโภค³⁷

2.4 การจัดหาเลือดในปัจจุบัน

เนื่องจากเลือดและส่วนประกอบต่างๆของเลือด เกิดจากกระบวนการสร้างของร่างกายมนุษย์ และมีหน้าที่เฉพาะตัว เมื่อผู้ป่วยเสียเลือดหรือเมื่อร่างกายขาดส่วนใดส่วนหนึ่งของเลือด จนทำให้เกิดอาการผิดปกติขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องให้เลือดหรือส่วนประกอบของเลือดในส่วนที่ขาดนั้นเพื่อทดแทนให้เพียงพอ ประกอบกับในปัจจุบันก็ยังไม่มีโรงงานผลิตเลือดหรือส่วนประกอบของเลือดแต่อย่างใด ดังนั้น การจัดหาเลือดที่ปลอดภัยได้อย่างเพียงพอ นั้น จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อชีวิตมนุษย์

2.4.1 แหล่งที่มาของเลือด³⁸ เลือดสำหรับให้ผู้ป่วยที่ต้องการเลือด อาจมาจากหลายทางได้แก่

1) การบริจาค โดยบุคคลทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจงว่าจะบริจาคให้แก่ผู้ใด โดยทั่วไปแล้ว การรับบริจาคเลือดในต่างประเทศดำเนินงานโดยสภากาชาด สำหรับประเทศไทยนั้น ดำเนินงาน

³⁷ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 132.

³⁸ พิมล เชี่ยวศิลป์, การให้เลือด (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิษณุ, 2526), หน้า 4.

โดยศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย ซึ่งมีสถิติการรับบริจาคเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ และแจกจ่ายให้แก่ผู้ป่วยทุกโรงพยาบาลที่ต้องการเลือด นอกจากนี้ ยังมีการรับบริจาคเลือดตามโรงพยาบาลต่างๆ ในฐานะเป็นสาขาของศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทยอีกด้วย

- 2) ญาติของผู้ป่วย ซึ่งเป็นแหล่งเลือดที่สำคัญ เนื่องจากสามารถเกณฑ์มาได้ง่าย
- 3) เจ้าหน้าที่บุคลากรในโรงพยาบาล ซึ่งเป็นกรณีที่สามารถแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าได้มาก โดยเฉพาะในเวลาที่ต้องการเลือดเร่งด่วนและหาจากแหล่งใดไม่ได้แล้ว
- 4) การซื้อขาย ซึ่งเป็นระบบเก่าแก่ที่ใช้ในสมัยเริ่มแรก ช่วยแก้ปัญหาเฉพาะหน้าได้เท่านั้น ปัจจุบันหลายแห่งได้เลิกใช้ระบบนี้แล้ว โดยหันมาใช้เลือดที่รับบริจาคแทน เลือดที่ได้โดยวิธีซื้อขายนี้มักมีคุณภาพต่ำ เนื่องจากผู้ที่ต้องการขายเลือดมักมีฐานะทางเศรษฐกิจต่ำ สุขภาพอนามัยไม่ดี และมักปิดบังประวัติการเจ็บป่วย ซึ่งทำให้โอกาสที่ผู้ป่วยจะติดเชื้อโรคจากเลือดมีสูงกว่าเลือดที่ได้รับบริจาค

2.4.2 ผู้จัดหาและเตรียมเลือด

ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย เป็นศูนย์กลางใหญ่ที่รับเลือดจากผู้ให้เลือด แล้วจ่ายให้กับโรงพยาบาลของรัฐและเอกชนทั่วประเทศ ซึ่งได้แบ่งเป็นส่วนงานสำคัญ³⁹ ที่เกี่ยวข้องกับการเตรียมเลือด ดังนี้

- 1) ฝ่ายตรวจคัดกรองโลหิต มีหน้าที่ตรวจคัดกรองคุณภาพโลหิตของผู้บริจาคตามเกณฑ์มาตรฐาน ก่อนจ่ายโลหิตและผลิตภัณฑ์โลหิตที่ผ่านการตรวจคัดกรองแล้วให้กับโรงพยาบาลต่างๆ
- 2) ฝ่ายผลิตส่วนประกอบโลหิต มีหน้าที่ผลิตส่วนประกอบโลหิตให้กับหน่วยจ่ายโลหิต เพื่อจ่ายให้กับโรงพยาบาลต่างๆทั่วประเทศ ทั้งภาครัฐและเอกชน อีกทั้งยังควบคุมคุณภาพในระหว่างกระบวนการผลิตส่วนประกอบโลหิตทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นประเภทเม็ดโลหิตแดง ประเภทเกล็ดโลหิตและเม็ดโลหิตขาว และประเภทพลาสมาแช่แข็ง นอกจากนี้ ยังฝึกอบรมแก่บุคลากรทางการแพทย์ เจ้าหน้าที่ นิสิต และนักศึกษาที่ทำงานและสนใจงานด้านงานบริการโลหิต
- 3) ฝ่ายผลิตผลิตภัณฑ์โลหิต มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดเตรียมและส่งมอบผลิตภัณฑ์ที่เป็นอนุพันธ์ของพลาสมา
- 4) ฝ่ายจ่ายโลหิตและผลิตภัณฑ์ มีหน้าที่บริหารจัดการปริมาณโลหิตและส่วนประกอบโลหิตทุกชนิดที่ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติเตรียมขึ้น เพื่อจ่ายให้กับโรงพยาบาล ภาคบริการโลหิตแห่งชาติ และสถาบันต่างๆทั่วประเทศ
- 5) ฝ่ายห้องปฏิบัติการพิเศษ มีหน้าที่จัดหาโลหิตที่เข้ากันได้ให้กับผู้ป่วยที่มีปัญหาในการรับโลหิตให้กับธนาคารเลือดของโรงพยาบาลทั่วประเทศ

เมื่อโรงพยาบาลของรัฐและเอกชนได้รับเลือดมาจากศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาด

³⁹ ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย, การแบ่งส่วนงานของศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ, ค้นวันที่ 25 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://www.blooddonationthai.com/content/การแบ่งส่วนงานของศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ>

ไทย ขั้นตอนต่อไปก็นำมาเก็บไว้ที่ธนาคารเลือดของแต่ละโรงพยาบาล ธนาคารเลือดจะประกอบไปด้วย 2 ระบบงานย่อย⁴⁰ ได้แก่ ระบบงานย่อยแรก คือ BD (Blood Donor Management) เป็นระบบการบริหารจัดการผู้บริจาคเลือดและส่วนประกอบเลือด ซึ่งประกอบด้วยระบบงานย่อยอีกหลายส่วน เช่น การลงทะเบียนผู้บริจาคเลือด กระบวนการบริหารจัดการผู้บริจาคเลือดและส่วนประกอบเลือด ทั้งในและนอกสถานที่ กระบวนการเตรียมเลือดและส่วนประกอบเลือด กระบวนการคัดกรองผู้บริจาคเลือดและส่วนประกอบเลือด กระบวนการกำจัดเลือดและส่วนประกอบเลือด ตลอดจนกระบวนการจัดการคลังเลือดและส่วนประกอบเลือด เป็นต้น ส่วนระบบงานย่อยที่สอง คือ BT (Blood Transfusion Management) เป็นระบบการจ่ายเลือดให้ผู้ป่วย เพื่อใช้สำหรับการรักษาโรค การผ่าตัด หรือการผู้ป่วยที่มีภาวะต่างๆ เช่น เสียเลือดจากอุบัติเหตุ มีภาวะซีด โลหิตจางเรื้อรัง ธาลัสซีเมีย การปลูกถ่ายไขกระดูก เป็นต้น นอกจากนี้ยังรวมถึงการคิดค่าบริการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการใช้โลหิตในการรักษาตามคำสั่งแพทย์หรือการให้สิทธิในการลดหย่อนค่ารักษาพยาบาลในเงื่อนไขต่างๆ ที่กำหนดอีกด้วย

ธนาคารเลือดจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการเตรียมเลือด การจ่ายเลือดให้แก่ผู้ป่วย การรับ-จัดเก็บเลือดจากหน่วยรับบริจาคโลหิต และการตรวจวิเคราะห์เลือด ดังนั้น เลือดที่ใช้ในการรักษาผู้ป่วย ในเบื้องต้นต้องได้มาจากธนาคารเลือดของโรงพยาบาลนั้นๆ เสียก่อน หากธนาคารเลือดไม่มีเลือดที่ต้องการ เจ้าหน้าที่จึงจะต้องดำเนินการติดต่อขอไปที่ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดในพื้นที่นั้นๆ หากศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดในพื้นที่นั้นๆ ไม่มีเลือดที่ต้องการ ก็ต้องนำเลือดมาจากญาติของผู้ป่วย หากนำเลือดมาจากญาติของผู้ป่วยไม่ได้ ก็ประกาศรับบริจาคจากผู้ที่มีเลือดหมู่ดังกล่าวจากประชาชนทั่วไป หรืออาจจะต้องขอซื้อเลือดซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้าย

2.4.3 การคัดเลือกผู้ให้เลือด

เลือดถือเป็นยาที่จำเป็นแก่การรักษาชีวิตของผู้ป่วย ความปลอดภัยของเลือดจึงเป็นสิ่งสำคัญ ดังนั้น เลือดที่ปลอดภัยจึงต้องเริ่มต้นจากผู้ให้เลือดที่ปลอดภัยเสียก่อน โดยต้องตรวจร่างกาย ชั่งน้ำหนัก วัดความดันโลหิต ตรวจความเข้มข้นของเลือด ตลอดจนซักถามประวัติสุขภาพในอดีตและปัจจุบัน เพื่อให้มั่นใจในเบื้องต้นว่า ผู้นั้นไม่ได้กำลังเจ็บป่วยด้วยโรคร้ายแรงหรือโรคเรื้อรัง เช่น โรคเบาหวาน โรคความดันโลหิตสูง โรคไต วัณโรค นอกจากนั้นยังสอบถามถึงโรคติดเชื้อซึ่งสามารถถ่ายทอดไปสู่ผู้ป่วยได้ เช่น โรคตับอักเสบ ดีซ่านตัวเหลือง ตาเหลือง ไข้จับสัน และโรคที่ถ่ายทอดโดยเพศสัมพันธ์ เช่น โรคซิฟิลิส และโรคเอดส์ เป็นต้น⁴¹

⁴⁰ การณีย์ สารรัตน์, ความรู้เกี่ยวกับระบบงานธนาคารเลือด, ค้นวันที่ 25 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://bloodbankkrarun.blogspot.com/2012/04/dry-bath-incubator-blood-bank-incub.html>

⁴¹ “โศกนาฏกรรมที่เกิดจากเลือด,” นิตยสารผู้จัดการ (กันยายน 2533), ค้นวันที่ 25 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://info.gotomanager.com/news/details.aspx?id=37270>

2.4.4 การตรวจสอบเลือด

ภายหลังที่ได้รับเลือดจากผู้ให้เลือดแล้ว ธนาคารเลือดของโรงพยาบาลจะต้องตรวจสอบหมู่เลือดระบบต่างๆว่า มีพาหะนำโรคหรือไม่ เช่น เชื้อไวรัส ตับอักเสบบี เชื้อซิฟิลิสหรือตรวจแอนติบอดีต่อโรคเอดส์เสียก่อน เพราะเลือดที่ได้มาอาจมีพาหะของโรคที่แอบแฝงอยู่ จึงจำเป็นต้องเลือกวิธีการตรวจที่มีความไวและความจำเพาะ ซึ่งห้องแล็บที่ดีจะต้องมีน้ำยาตรวจเชื้อโรคที่มีประสิทธิภาพ โดยส่วนใหญ่ก็มีราคาแพง เช่น กรณีน้ำยาตรวจเชื้อไวรัสตับอักเสบบีชนิดซี (Hepatitis C) ที่มีราคาแพงกว่าน้ำยาตรวจเอดส์ การตรวจสอบดังกล่าวนี้จะใช้เวลา 12 ชั่วโมง จึงจะทราบผล นอกจากนี้ ก่อนที่จะให้เลือดแก่ผู้ป่วย แพทย์จะต้องตรวจความเข้ากันได้และความเหมาะสมว่า ผู้ป่วยจะรับเลือดได้หรือไม่⁴² โดยมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

2.4.1.1 การตรวจหาหมู่เลือดของผู้ให้และผู้รับ ประกอบด้วย

1) Cell Grouping หรือ Direct Grouping คือ การนำเม็ดเลือดแดงที่ต้องการทดสอบมาทำปฏิกิริยากับซีรัมมาตรฐานที่มี Anti-A และซีรัมมาตรฐานที่มี Anti-B อยู่ มาผสมกันและดูการจับกลุ่มของเม็ดเลือดแดงในซีรัมทั้งสองชนิด

2) Serum Grouping หรือ Indirect Grouping เป็นการตรวจหา Anti-A และ Anti-B ในซีรัม โดยการตรวจกับเม็ดเลือดแดงที่ทราบหมู่ที่แน่นอนทั้งหมด A, B, O ควรทำไปพร้อมกับแบบ Cell Grouping เพื่อเพิ่มการยืนยันหมู่เลือดและป้องกันการผิดพลาด

2.4.1.2 การตรวจความเข้ากันได้ของเลือดผู้ให้เลือดและเลือดผู้รับเลือด (Cross Matching) ถึงแม้ว่าการหาหมู่เลือดจากข้อ 2.4.1.1 จะพบว่า เป็นหมู่เลือด ABO หมู่เดียวกันแล้วก็ตาม แต่ก่อนการให้หรือถ่ายเลือด (Blood Transfusion) มีความจำเป็นต้องทำ Cross Matching หรือ Compatibility Test เสมอ เนื่องจากผู้รับเลือดอาจมีแอนติบอดีต่อหมู่เลือดอื่นที่ไม่ได้ทำการทดสอบ โดยเฉพาะผู้ที่เคยได้รับเลือดมาแล้วหรือหญิงที่ผ่านการคลอดบุตรมาแล้ว ซึ่งการทดสอบประกอบด้วย

1) Major Cross Matching คือ การทดสอบระหว่างเม็ดเลือดแดงของผู้ให้เลือดกับซีรัมของผู้รับเลือด เพื่อตรวจหาว่าในซีรัมของผู้รับเลือดมีแอนติบอดีต่อแอนติเจนบนเม็ดเลือดแดงของผู้ให้เลือดที่นอกเหนือไปจาก ABO Antigen หรือไม่

2) Minor Cross Matching คือ การทดสอบระหว่างซีรัมของผู้ให้เลือดกับเม็ดเลือดแดงของผู้รับเลือด เพื่อตรวจว่า ในซีรัมของผู้ให้เลือดมีแอนติบอดีต่อแอนติเจนบนเม็ดเลือดแดงของผู้รับเลือดนอกเหนือไปจากระบบ ABO Antigen หรือไม่ เลือดที่จะนำมาให้แก่ผู้รับเลือดได้นั้นจะต้องไม่เกิดการจับกลุ่มตกตะกอน (Hemagglutination) ใดๆทั้งสิ้น ทั้งในส่วนของ Major และ Minor Cross Matching นอกจากนี้ ยังต้องมีการตรวจความปลอดภัยของเลือดที่จะให้อีกด้วย เช่น ต้องไม่มีเชื้อไวรัสตับอักเสบบี เชื้อไวรัสตับอักเสบบี เชื้อไวรัสเอดส์ กามโรค เป็นต้น

3) Indirect Coombs' Test แม้ว่าจะไม่มีการจับกลุ่มของเม็ดเลือดแดงในการทำ cross matching แล้วก็ตาม ก็ไม่ได้หมายความว่า ในซีรัมของผู้รับเลือดและในซีรัมของผู้ให้เลือดจะไม่มีแอนติบอดีดังกล่าวอย่างแน่นอน เพราะแอนติบอดีอาจเป็นชนิดที่ไม่สามารถทำให้เม็ด

⁴² เรื่องเดียวกัน.

เลือดแดงจับกลุ่มก็ได้ สำหรับการทดสอบนี้เป็นการทดสอบเพื่อหา Incomplete Antibody ต่อแอนติเจนบนเม็ดเลือดแดงที่จะให้ในซีรัมของผู้รับเลือด ด้วยการเอาซีรัมผู้รับเลือดมาทำปฏิกิริยากับเม็ดเลือดแดงของผู้ให้เลือดก่อน แล้วล้างเม็ดเลือดแดงที่อบเข้าด้วยกัน ต่อจากนั้นนำมาเติม Coombs' Reagent ลงไป ถ้ามีการจับกลุ่มของเม็ดเลือด แสดงว่า ในซีรัมผู้รับเลือดมี Incomplete Antibody ต่อแอนติเจนบนเม็ดเลือดแดงที่จะให้ ซึ่งหมายความว่าเลือดนั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้ได้⁴³

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีฉุกเฉิน เช่น อุบัติเหตุจากกรณชนกัน ผู้บาดเจ็บเสียเลือดมากและจำเป็นต้องให้เลือดทดแทนปัจจุบันทันด่วน มิฉะนั้นอาจจะเสียชีวิตได้ กรณีนี้ก็ต้องให้เลือดทันทีโดยไม่ต้องรอผลตรวจจากห้องปฏิบัติการที่จะตามภายหลัง เพราะอย่างน้อยการตรวจหาความเข้ากันได้ของเลือดก็ได้ทำแล้วขั้นตอนหนึ่งแล้ว⁴⁴

2.4.5 ค่าใช้จ่ายในการให้หรือถ่ายเลือดและส่วนประกอบของเลือดของมนุษย์

ในการจัดหาและเตรียมเลือด ไม่ว่าโดยศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย หรือธนาคารเลือดในโรงพยาบาลต่างๆ ก็ตาม ล้วนแล้วแต่มีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นทั้งสิ้น เนื่องจากมีขั้นตอนการตรวจสอบเลือดให้มีความปลอดภัยก่อนที่จะมีการให้หรือถ่ายเลือดแก่ผู้ป่วยซึ่งต้องอาศัยวิทยาการและเทคโนโลยีที่ทันสมัยประกอบกับการดำเนินขั้นตอนต่างๆ ก็มีความจำเป็นต้องอาศัยบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการจัดหาและจัดเตรียมเลือดตามที่ได้กล่าวมาในหัวข้อต่างๆ ข้างต้น หน่วยงานดังกล่าวจึงไม่อาจแบกรับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นได้ โดยสภาพความเป็นจริงแล้วในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยที่ต้องการเลือด จึงมีการคิดค่าใช้จ่ายตามลักษณะของเลือด ส่วนประกอบของเลือด และจำนวนยูนิตของเลือดที่ผู้ป่วยได้รับเข้าสู่ร่างกายด้วย แม้ว่าการจัดหาและเตรียมเลือดรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการดังกล่าวของหน่วยงานต่างๆ จะเลี้ยวใช้คำในรูปแบบของ “การให้บริการ” หรือ “ค่าบริการ” ก็ตาม เหตุผลก็คงเป็นเพราะนโยบายขององค์การอนามัยโลกที่ไม่สนับสนุนให้มีการซื้อขายเลือดกัน หากแต่สนับสนุนให้มีการบริจาคเลือดโดยผู้ที่ไม่หวังสิ่งตอบแทน อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูล ผู้ศึกษาได้พบกับตัวอย่างเอกสารอันเป็นหลักฐานที่แสดงว่าหน่วยงานต่างๆ ข้างต้น ได้คิดค่าใช้จ่ายในการใช้เลือดของผู้ป่วย ซึ่งปรากฏหลักฐานตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราค่าบริการสาธารณสุขเพื่อใช้สำหรับการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของทางราชการ ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 และตามหลักเกณฑ์การคิดค่าบริการในการใช้เลือดของธนาคารเลือดในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลต่างๆ

⁴³ วรรณิการ์ มโนรมณ์, แนวทางเพื่อเพิ่มความปลอดภัยจากการได้รับเลือดและการตรวจทางห้องปฏิบัติการ, ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2556 จาก <http://www.tmc.or.th/download/17.ppt>

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน.

2.5 ความไม่ปลอดภัยที่เกิดจากเลือด

เลือดเป็นสิ่งสำคัญของชีวิต หากร่างกายของมนุษย์ขาดเลือด ก็ไม่อาจมีชีวิตอยู่รอดไปได้ ถึงกระนั้นก็ตาม การให้เลือดยามเจ็บป่วยก็ไม่ใช่วิธีการรักษาให้หายขาด หากแต่เป็นเพียงการรักษาแบบทดแทนเท่านั้น

โดยทั่วไปแล้ว การให้หรือถ่ายเลือดหรือส่วนประกอบของเลือด ทำให้เกิดผลดีแก่ผู้ป่วยตามความประสงค์ของแพทย์ผู้รักษา แต่บางครั้งอาจเกิดอาการที่ไม่พึงประสงค์ขึ้นได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า⁴⁵ การรักษาโดยการให้เลือดเป็นหนึ่งในการรักษาที่อันตรายที่สุด การให้เลือดอย่างเหมาะสมสามารถช่วยชีวิตผู้ป่วยให้อยู่รอดปลอดภัย แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าไม่ใช้ความระมัดระวังให้ดี ก็อาจเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเกิดภาวะแทรกซ้อนจนถึงแก่ชีวิตได้เช่นกัน แพทย์ผู้รักษาจึงต้องไตร่ตรองให้รอบคอบก่อนสั่งการรักษาโดยการให้เลือดแก่ผู้ป่วยรายใดรายหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ผู้ป่วยต้องเสี่ยงต่อการเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการให้เลือดโดยไม่จำเป็น⁴⁶

เพื่อความเข้าใจเกี่ยวกับความไม่ปลอดภัยที่เกิดจากเลือด ควรจะต้องทราบถึงวัตถุประสงค์ของการให้หรือถ่ายเลือด ซึ่งมีหลายประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก เพื่อทดแทนเลือดที่สูญเสียไป เช่น ผู้ป่วยตกเลือด เสียเลือดจากการผ่าตัด อุบัติเหตุ เป็นต้น

ประการที่สอง เพื่อทดแทนเม็ดเลือดแดง และรักษาระดับฮีโมโกลบิน เพิ่มการนำออกซิเจนไปเลี้ยงร่างกาย เช่น ผู้ป่วยโลหิตจางอย่างรุนแรง

ประการที่สาม เพื่อทดแทนปัจจัยการแข็งตัวของเลือด เช่น ผู้ป่วยฮีโมฟีเลีย

ประการที่สี่ เพื่อถ่ายเทสารพิษออกจากร่างกายผู้ป่วย⁴⁷

ในการให้หรือถ่ายเลือดแต่ละครั้งนั้น เกิดขึ้นจากความจำเป็นที่ร่างกายต้องการเลือดในลักษณะอาการที่แตกต่างกันไป ซึ่งในการเตรียมเลือดสำหรับการให้หรือถ่ายเลือดนั้น จำต้องใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะ เพื่อให้ได้เลือดที่สมบูรณ์หรือเหมาะสมที่สุดแก่ผู้ป่วยที่ต้องการเลือด อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีข้อจำกัดในการคัดเลือก แบ่งบรรจุ ขนส่ง จัดเก็บ การใช้อุปกรณ์และวิธีการที่ถูกต้องปลอดภัยสำหรับเลือด ซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เลือดนั้นกลายเป็นเลือดที่ไม่ปลอดภัย โดยในที่นี้ ขอเสนอเพียงตัวอย่างบางส่วนที่เคยเกิดขึ้นกันโดยทั่วไป ดังต่อไปนี้

⁴⁵ พิมล เชี่ยวศิลป์, *เรื่องเดิม*, หน้า 64.

⁴⁶ กาญจนา จันทร์สูง, “แนวทางการให้เลือดและส่วนประกอบของเลือด,” *ศรีนครินทร์เวชสาร* 15, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2543): 215.

⁴⁷ กษพร วานิชสรรพ, *รวมเรื่องควรรู้สำหรับการทำงานพยาบาลวิชาชีพในโรงพยาบาล* การให้เลือด: Blood transfusion, ค้นวันที่ 14 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://www.urnurse.net/lab-blood-transfusion.html>

2.5.1 เลือดที่เสื่อมสภาพเนื่องจากคุณภาพในการจัดเก็บ

โดยทั่วไป ในการเก็บเลือดไว้เพื่อจ่ายให้กับผู้ป่วยที่ต้องการเลือดนั้น จะเก็บเลือดในสภาพของเหลว โดยนำเลือดที่ได้จากการเจาะผสมกับสารกันเลือดแข็ง ซึ่งจะต้องรีบเก็บในอุณหภูมิที่พอเหมาะโดยรวดเร็ว เนื่องจากหากอุณหภูมิไม่เหมาะสม อาจเกิดการตกตะกอนหรือเม็ดเลือดอาจแตกสลายได้ เลือดและส่วนประกอบของเลือดที่เก็บไว้สำหรับใช้รักษาโรค อาจแบ่งออกเป็นหลายประเภท ดังนี้

2.5.1.1 Whole Blood หมายถึง เลือดที่ได้มาจากผู้ให้เลือดโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงส่วนประกอบเลย เพียงแต่ใส่สารกันเลือดแข็งผสมเข้าไปเพื่อให้เก็บรักษาได้สะดวกและนานยิ่งขึ้น ภายใน 24 ชั่วโมงแรกที่เก็บเลือดนี้ จึงเป็นเลือดที่ยังใหม่อยู่เรียกว่า Fresh Blood หรือ Fresh Whole Blood ซึ่งข้อดีของเลือดประเภทนี้คือ มีปริมาณของเกล็ดเลือด (Platelet) มาก โดยเฉพาะเมื่อนำไปใช้ภายใน 6 ชั่วโมงหลังจากได้มาและเลือดนี้ยังมีปัจจัยที่ทำให้เลือดแข็งตัวต่างๆครบถ้วนและสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ ในกรณีที่คนไข้มีเลือดออกเนื่องจากการขาดปัจจัยดังกล่าวข้างต้นและเป็นจำนวนไม่มาก การให้เลือดประเภทนี้ก็สามารถห้ามเลือดได้ นอกจากนี้ ปริมาณของสารแร่ธาตุ หรือองค์ประกอบบางอย่าง เช่น กรดแลคติก แอมโมเนีย ธาตุโปแตสเซียม ยังมีการเปลี่ยนแปลงไม่มาก ทำให้ไม่เกิดผลร้าย แม้ผู้ป่วยได้รับเป็นปริมาณมาก⁴⁸

2.5.1.2 Stored Blood หมายถึง เลือดที่เก็บไว้นานเกินกว่าหนึ่งวัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า Stored Blood คือ Fresh Blood ที่เก็บไว้แล้วไม่ได้ใช้ มีข้อสังเกตว่า Stored Blood และ Fresh Blood นี้ คือ เลือดที่เจาะมาผสมกับสารกันเลือดแข็งโดยเก็บไว้ในอุณหภูมิที่เหมาะสม และไม่มีส่วนผสมของน้ำตาลเดกโตรสหรือกลูโคส เนื่องจากขาดน้ำตาลประเภทนี้ เม็ดเลือดแดงจึงเสื่อมสภาพได้รวดเร็ว กล่าวคือ เม็ดเลือดแดงจะเปราะลง อาจแตกสลายได้ เม็ดเลือดขาวและเกล็ดเลือดจะมีจำนวนลดลง

2.5.1.3 Preserved Blood เป็นวิธีเก็บเลือดที่นิยมกันทั่วไป เพราะมีส่วนผสมของน้ำตาลเดกโตรสหรือกลูโคส และโซเดียมซิเตรต ซึ่งช่วยให้คงสภาพของเลือดได้ดีกว่า หากเลือดที่ให้แก่ผู้ป่วย เป็นเลือดที่เกิดจากการเก็บรักษาที่ไม่เหมาะสม อาจส่งผลอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพของผู้รับเลือดนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เลย ในกรณีที่เลือดอยู่ภายในร่างกาย เม็ดเลือดแดงเม็ดหนึ่งจะมีอายุอยู่ในกระแสเลือดได้ประมาณ 120 วัน ส่วนการบริจาคโลหิตนั้น เลือดจะถูกผสมกับยากันเลือดแข็งในสัดส่วนที่พอเหมาะก่อน ซึ่งทำให้เก็บเลือดไว้ใช้ได้นานถึง 28 วัน⁴⁹ นอกจากนี้ หากเก็บโดยกระบวนการพิเศษ คือ เก็บเป็นเลือดแข็ง (Frozen Red Cell) โดยเก็บเม็ดเลือดแดงที่แยกออกมาจากพลาสมาแล้วใส่ Glycerol ลงไป แล้วทำให้อุณหภูมิเย็นถึง -80 องศาเซลเซียสหรือต่ำกว่านี้ ซึ่งสามารถป้องกันไม่ให้เกิดการตกผลึกภายในเซลล์ได้ วิธีนี้สามารถเก็บเม็ดเลือดแดงได้นานเป็นปีๆ เวลาจะใช้ก็เอามาละลายช้าๆ และทำให้อุ่นเสียก่อนจะเสียเม็ดเลือดแดงไปประมาณร้อยละ 20 เท่านั้น ข้อดีของ Frozen Red Cell คือสามารถเก็บเลือดได้

⁴⁸ Healthcarethai.com, การให้เลือด: Blood and Blood Components, ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://www.healthcarethai.com/blood-and-blood-component>

⁴⁹ เลือดและธนาคารเลือดในประเทศไทย ประวัติการให้เลือด, เรืองเดิม.

ครั้งละมากๆ เป็นเวลานานโดยเฉพาะหมู่เลือดที่หาได้ยาก อาจเก็บสะสมเลือดไว้ใช้เองในกรณีที่ผู้ นั้นรับเลือดจากผู้อื่นไม่ได้ (Autotransfusion) และเลือดนี้เมื่อจะนำมาใช้ต้องนำมาละลายช้าๆ และ ทำให้อุ่นเสียก่อน จึงไม่มีเม็ดเลือดขาวและเกล็ดเลือด ส่วนข้อเสียของ Frozen Red Cell คือ ต้องใช้ วิธีการพิเศษในการเตรียมและเก็บเวลาจะนำมาใช้ก็ต้องนำมาละลายและอุ่นเสียก่อนแล้วต้องรีบใช้ เพราะอายุของเม็ดเลือดแดงสั้นมากและไม่มีปัจจัยที่ทำให้เลือดแข็งตัวอยู่เลย⁵⁰

2.5.2 เลือดที่ไม่อาจเข้ากับผู้ป่วยที่ต้องการเลือด

ก่อนการให้เลือดแก่ผู้ป่วยต้องตรวจสอบความเข้ากันได้ของเลือดเสียก่อน เรียกว่า Cross Matching ซึ่งหากเลือดเข้ากันไม่ได้ เม็ดเลือดจะเกิดปฏิกิริยาสองอย่าง อย่างแรกคือ เลือดจะเกาะกัน ไม่ยอมแยกกันเป็นเม็ด ๆ เรียกว่า Agglutination ถ้าส่องกล้องจะเห็นเม็ดเลือดประมาณสิบถึงยี่สิบ เม็ดเกาะกัน ทำให้เห็นเป็นเม็ดได้ด้วยตาเปล่า ส่วนอีกกรณีหนึ่ง เม็ดเลือดจะละลาย กลายเป็น ของเหลวไป เรียกว่า Hemolysis ทั้งสองกรณีจะเกิดขึ้นพร้อมกัน เมื่อให้เลือดผิดหมู่⁵¹ ผู้ป่วยจะมี อาการไข้หนาวสั่น ปวดศีรษะ คลื่นไส้อาเจียน เจ็บหรือแสบบริเวณตำแหน่งที่ให้เลือด ปวดตามข้อ ต่าง ๆ บางรายอาจมีอาการปวดหลังร่วมด้วย และหากอาการรุนแรงมากก็อาจทำให้ผู้ป่วยมีภาวะช็อค ได้ เมื่อสงสัยภาวะเช่นนี้ ในผู้ป่วยที่เพิ่งได้รับเลือดก็ควรหยุดการให้เลือดทั้งหมดในทันที

เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2556 มีข่าวปรากฏในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐเกี่ยวกับการให้เลือด ผิดหมู่ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า นายอินตา ดีโลก อายุ 62 ปี เข้ารับการผ่าตัด เนื่องจากมีอาการปวดหลัง อย่างรุนแรง เหตุเพราะมีกระดูกสันหลังกดทับเส้นประสาท หลังจากการผ่าตัด เขาจึงเสียเลือดไปมาก และต้องให้เลือดอยู่ตลอดเวลา ซึ่งเขามีเลือดหมู่โอ แต่เลือดที่พยาบาลนำมาเติมให้เขากลับเป็นเลือด หมู่บี ทำให้เขาช็อคและเสียชีวิตในเวลาต่อมา ผลการชันสูตรของแพทย์ระบุว่าเขาเสียชีวิต เนื่องจาก เลือดที่ได้รับไม่เข้ากันกับเลือดของเขา นอกจากนี้ แพทย์ผู้ผ่าตัดยังยืนยันด้วยว่าขั้นตอนการผ่าตัดไม่มีความผิดพลาด หลังการผ่าตัดผู้ป่วยเสียเลือดมาก จึงขอบริจาคจากลูกผู้ป่วยเป็นหมู่บี ส่วนผู้ป่วยเป็น หมู่โอ ด้วยความเร่งรีบของเจ้าหน้าที่แล็บเห็นว่าเป็นนามสกุลเดียวกัน จึงมอบไปช่วยผู้ป่วย

2.5.3 เลือดที่มีโรคติดเชื้อ

การติดเชื้อจากการให้เลือดพบได้อยู่เสมอ โดยอาจติดเชื้อไวรัสและแบคทีเรียก่อนที่จะนำ เลือดไปใช้ในการรักษา ส่วนใหญ่จะมีความเสี่ยงในการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี เชื้อไวรัสตับอักเสบบี และเชื้อไวรัสเอชไอวี ส่วนเชื้อแบคทีเรียนั้นโดยมากจะเกิดจากการปนเปื้อนขณะที่ทำการเก็บเลือด โดยส่วนใหญ่ มักพบการปนเปื้อนในเกล็ดเลือดมากกว่า เพราะเกล็ดเลือดต้องเก็บที่อุณหภูมิห้องซึ่ง เหมาะกับการเจริญเติบโตของเชื้อแบคทีเรีย

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁵¹ สุวัฒน์ สุวรรณวานิช, การให้เลือด, คำนวณวันที่ 7 ตุลาคม 2556 จาก

<http://www.cualumni.us/article/article71.htm>.

เลือดที่ได้รับจากการบริจาคหรือได้มาโดยวิธีต่างๆอาจประกอบไปด้วยสารสะสมหรือสิ่งแปลกปลอมที่มีผลต่อสุขภาพของผู้รับเลือด ซึ่งการติดเชื้อจัดเป็นความเสี่ยงที่สำคัญที่ได้รับจากเลือด สิ่งปนเปื้อนนี้อาจได้แก่ แบคทีเรีย ไวรัสและปรสิต เชื้อไวรัสตับอักเสบบี เชื้อไวรัสตับอักเสบบี ในบรรดาสสิ่งปนเปื้อนเหล่านี้ เชื้อไวรัสเอชไอวี นับเป็นสิ่งปนเปื้อนที่ก่อความเสียหายที่ร้ายแรงที่สุด ซึ่งเคยปรากฏเป็นข่าวหน้าหนังสือพิมพ์ที่มีผู้ติดเชื้อเอดส์หรือไวรัสตับอักเสบบี เนื่องจากการรับเลือด เหตุการณ์ที่เป็นตัวอย่างได้อย่างดี ได้แก่ กรณีที่คุณมยุรา เศวตศิลา ดารา นักแสดง และพิธีกรชื่อดัง ซึ่งเคยประสบอุบัติเหตุรถยนต์พลิกคว่ำเมื่อ พ.ศ. 2524 เป็นเหตุให้ศีรษะแตก หน้าผากแตก (จนมีแผลเป็นบนหน้าผาก จึงได้ฉายาว่าหน้าผากจิ้งจอก) ขาหักจนกระดูกที่มอดออกมาตุงกางง เลือดตกใน กระเพาะปัสสาวะแตก กระดูกเชิงกรานหักไปครึ่งข้างแตกไปหนึ่งข้าง (ทำให้ไม่สามารถมีบุตรได้) ร่างกายภายนอกบอบช้ำ อาการทั้งหมดนั้นทำให้เสียเลือดเป็นจำนวนมาก ต้องให้เลือดเพื่อทดแทนเลือดที่เสียไปจากอุบัติเหตุ และที่ต้องเสียไประหว่างผ่าตัดรักษา โดยได้รับเลือดถึง 16 ถัง อาการบาดเจ็บได้รับการรักษาจนหายเป็นปกติ แต่แม้คุณมยุรา เศวตศิลา หมั่นตรวจสุขภาพเป็นประจำ แต่เมื่อผ่านมาประมาณ 30 ปี กลับตรวจพบว่าตับมีปัญหา เมื่อแพทย์ตรวจโดยละเอียด พบว่า เป็นโรคไวรัสตับอักเสบบี ซึ่งเกิดจากเลือดที่ได้รับครั้งก่อนนั้น หากไม่รักษาอาจกลายเป็นมะเร็งได้ โดยในการรักษาต้องฉีดยารับการเจริญเติบโตของไวรัส ซึ่งนอกจากมีราคาสูงแล้ว ยังมีผลข้างเคียงอย่างร้ายแรงมาก⁵²

⁵² วรินทร์ธรา, มหัทศจรย์ชีวิต มยุรา เศวตศิลา (กรุงเทพมหานคร: มยุราสำนักพิมพ์, 2555), หน้า 49-55.

บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของต่างประเทศและประเทศไทย

กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์นั้น เป็นกฎหมายสำคัญในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมหรือประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีไว้เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคสินค้าต่างๆซึ่งมีหลักการพื้นฐาน คือ หากสินค้าที่ผลิตออกจำหน่ายไม่มีความปลอดภัยหรือชำรุดบกพร่องแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ขายจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแก่ผู้ได้รับความเสียหายในทางแพ่ง ผู้เขียนเห็นว่าควรศึกษาแนวคิด หลักกฎหมายพื้นฐาน และพัฒนาการของกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของต่างประเทศเสียก่อน เพื่อที่จะสามารถทำความเข้าใจกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทยได้ดียิ่งขึ้น

3.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทั่วไป

ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์นั้น มีรากฐานสำคัญมาจากหลักกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายละเมิดในเรื่องหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด

3.1.1 หลักความรับผิดทางสัญญา (Contractual or Warranty Liability)

หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญา มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่รัฐจะไม่เข้าแทรกแซง แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม เว้นแต่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องมาจากในสมัยก่อนนั้น ระบบการค้าและเศรษฐกิจยังไม่มี การขยายตัวและมีลักษณะอยู่เฉพาะในท้องถิ่น สภาพของสินค้าและบริการยังไม่มี ความสลับซับซ้อนมากนัก กระบวนการผลิตสินค้ายังคงเป็นการผลิตแบบง่ายๆ อีกทั้งตลาดของสินค้าและบริการยังเป็นไปในลักษณะของการแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน โดยขึ้นอยู่กับความต้องการและความพอใจของทั้งสองฝ่ายที่จะเข้าแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการกัน รัฐจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าไปแทรกแซงในการจัดหามาตรการพิเศษใดๆเพื่อที่จะคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยและความเป็นธรรม หากแต่รัฐปล่อยให้เป็นไปตามแนวคิดที่อยู่บนพื้นฐานของความอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการดำรงชีวิตอย่างเท่าเทียมกัน

สำหรับหลักความรับผิดทางสัญญานั้น เป็นกรณีที่ผู้ขายสินค้าได้ให้คำรับรองหรือคำรับประกันแก่ผู้ซื้อสินค้าว่าจะรับผิดอันเกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่องโดยอาศัยมูลความรับผิดตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งอาจเรียกว่า “ความรับผิดในคำรับประกัน” (Warranty Liability) โดยอาจจะเป็นคำรับประกันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ ซึ่งความหมายของคำว่า “Warranty” นั้น เป็นคำในกฎหมายสัญญาของต่างประเทศ หมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงออกถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวสินค้า โดยผู้แสดงข้อความนั้นรับประกันว่า สินค้ามีคุณสมบัติและข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่แสดงไว้ และมีหลักประกันว่า หากไม่เป็นไปตามนั้น ตนยินยอมจะรับผิด ดังนั้น จึงเป็นข้อสัญญาว่าจะรับผิดชอบหรือเป็นการรับประกันอย่างหนึ่ง⁵³ โดยข้อสัญญาว่าจะรับผิดชอบหรือการรับประกันมี 2 ประเภท ดังนี้

3.1.1.1 การรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranty) หมายถึง คำรับรองหรือคำรับประกันที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้าได้แสดงออกไว้อย่างชัดเจนในสัญญา ซึ่งสามารถแสดงไว้ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ ซึ่งเป็นการรับประกันโดยผู้ขายสินค้าที่แสดงต่อผู้ซื้อสินค้า ไม่ว่าจะแสดงโดยการโฆษณาหรือวิธีอื่นใดก็ตาม และถ้าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นๆ ไม่ได้เป็นไปตามที่แสดงหรือโฆษณาไว้ และทำให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหายหรือได้รับอันตรายใดๆ ผู้ซื้อสินค้านั้นย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้โดยตรงจากผู้ขายตามสัญญา⁵⁴

3.1.1.2 การรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty) หมายถึง การทำคำรับรองหรือคำรับประกันที่ผู้ขายสินค้ามีต่อผู้ซื้อสินค้า แต่ไม่ได้มีการแสดงออกโดยชัดแจ้ง แต่เป็นการรับประกันที่มีกฎหมายรับรองและสร้างภาระความรับผิดให้แก่ผู้ขายสินค้าว่าได้รับรองหรือรับประกันไว้เช่นนั้น แม้ว่าตามความเป็นจริงอาจจะไม่ได้มีการสัญญาหรือรับรองก็ตาม จึงอาจกล่าวได้ว่า การรับประกันโดยปริยายเป็นการรับประกันโดยผลของกฎหมาย⁵⁵ และรวมถึงการรับประกันคุณลักษณะของสินค้าโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้ขายไม่ได้ให้การรับประกันโดยชัดแจ้ง แต่กฎหมายถือว่าผู้ขายได้ให้การรับประกันสินค้าที่ขายนั้นปราศจากความชำรุดบกพร่องและมีความปลอดภัยอันสมควรแก่การที่จะนำออกวางตลาด และมีความเหมาะสมที่จะใช้ประโยชน์อันมุ่งหมายที่จะใช้ตามปกติของสินค้านั้นๆ หรือเหมาะสมแก่ประโยชน์ที่มุ่งหมายให้ตามสัญญา⁵⁶

ความรับผิดทางสัญญาสำหรับกรณีความรับผิดในผลิตภัณฑ์ที่ผู้เสียหายต้องการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากความชำรุดบกพร่องของสินค้า กล่าวคือ การฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขายตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีก็จะอาศัยหลักกฎหมายเรื่องการรับประกันโดยชัดแจ้งและการรับประกันโดยปริยาย แต่สำหรับ

⁵³ วิษณุ เครืองาม, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2542), หน้า 215.

⁵⁴ ญัตติกร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, “ความรับผิดของผู้ประกอบการผลิต (Product Liability),” สามิตสาร 56, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2543): 75-85.

⁵⁵ วิษณุ เครืองาม, เรื่องเดิม, หน้า 217.

⁵⁶ อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 61.

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ได้นำหลักกฎหมายลักษณะหนี้ในเรื่องการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องเข้ามาเสริมด้วยอีกทางหนึ่ง ดังนั้น หากนำสินค้าไปส่งมอบโดยไม่เป็นไปตามการรับประกันโดยชัดแจ้งหรือการรับประกันโดยปริยาย ก็ถือว่าผู้ขายผิดสัญญา

ในปัจจุบัน ระบบการผลิตสินค้าเป็นแบบอุตสาหกรรมมากขึ้น โดยอาศัยเทคโนโลยีการผลิตและการบริหารจัดการก่อนที่สินค้าใดสินค้าหนึ่งจะถึงมือผู้บริโภค ซึ่งต้องผ่านขั้นตอนต่างๆของการผลิตและการจำหน่ายมากมายและสลับซับซ้อน กล่าวคือ ในกระบวนการผลิตนั้น อาจจะมีผู้จัดหาและผลิตวัตถุดิบ มีผู้ผลิตชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบของสินค้า และผู้ผลิตสินค้าขั้นสุดท้าย และเมื่อผลิตสินค้าขั้นตอนสุดท้ายเสร็จเรียบร้อยแล้ว สินค้าก็จะถูกวางจำหน่ายสู่ตลาดโดยผ่านทางผู้จัดจำหน่าย ผู้ขายส่ง และผู้ขายปลีก จนกระทั่งถึงมือผู้บริโภค จึงทำให้เกิดปัญหาของการนำหลักความรับผิดชอบทางสัญญามาใช้บังคับ ดังนี้

- 1) ผู้บริโภคหรือผู้ใช้สินค้า ซึ่งไม่ใช่ผู้ซื้อสินค้ามาเอง อาจไม่สามารถฟ้องร้องทั้งผู้ขายปลีก ผู้ขายส่ง ผู้จัดจำหน่าย หรือผู้ผลิตได้เลย เนื่องจากไม่ใช่คู่สัญญากับบุคคลเหล่านี้
- 2) หากผู้เสียหายเป็นบุคคลที่ซื้อสินค้านั้นมา ผู้เสียหายก็อาจฟ้องร้องได้เฉพาะผู้ขายปลีกเท่านั้น แต่จะฟ้องร้องผู้ขายส่ง ผู้จัดจำหน่าย หรือผู้ผลิตไม่ได้
- 3) ในกรณีที่ผู้ซื้อฟ้องร้องผู้ขายปลีก ผู้ขายปลีกก็อาจฟ้องไล่เบี้ยเอาจากผู้ขายส่ง และมีการฟ้องไล่เบี้ยต่อกันไปจนถึงผู้ผลิต ซึ่งก็จะมีคดีจำนวนมากขึ้นสู่ศาล⁵⁷

3.1.2 หนี้ความรับผิดทางละเมิด (Tort Liability)

หนี้ความรับผิดทางละเมิด มีวัตถุประสงค์ในการชดเชยเยียวยาความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย โดยผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ เพียงใดนั้น จะอยู่ภายใต้ทฤษฎีมูลเหตุความรับผิดทางละเมิด อันเป็นทฤษฎีที่ใช้ในการกำหนดความรับผิดทางละเมิดที่ปรากฏในกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งมี 3 ทฤษฎีสำคัญ ได้แก่ ทฤษฎีรับภัย ทฤษฎีความผิด และทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด ดังนี้

3.1.2.1 ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk)

ทฤษฎีนี้ เป็นทฤษฎีในกฎหมายลักษณะละเมิดแบบดั้งเดิม มีต้นกำเนิดมาจากกฎหมายฝรั่งเศส โดยท่าน Saleilles เป็นผู้ให้กำเนิดทฤษฎีรับภัยนี้⁵⁸ ซึ่งมีหลักการว่า เมื่อมนุษย์ได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงต่อภัยอย่างหนึ่ง กล่าวคือ การกระทำนั้นอาจจะก่อให้เกิดทั้งผลดีหรือผลร้ายก็ได้ ซึ่งผู้กระทำก็ต้องยอมรับผลแห่งการกระทำหรือผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบแห่งความเสี่ยงนั้น โดยอาจกล่าวได้ว่าเป็นความผิดโดยปราศจากความผิด (Liability Without Fault) ผู้ยึดถือตามแนวทฤษฎีรับภัยนี้ ได้ให้เหตุผลว่า ไม่

⁵⁷ ประจักษ์ รัตนาพรสมpong, ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอากาศยานเบาพิเศษที่ไม่ปลอดภัยจากการผลิต (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต สาขากฎหมายการต่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 83.

⁵⁸ ไพจิตร บุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 7-11.

ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดในเรื่องความรับผิดในทางละเมิด 2 ประการ คือ

1) เหตุผลทางกฎหมาย ถือว่าผลแห่งความรับผิดทางละเมิด คือ การบังคับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายไม่ใช่เป็นการลงโทษเหมือนผลแห่งความรับผิดในทางอาญา

2) เหตุผลในทางพฤติการณ์ ถือว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น โดยไม่อาจหาตัวผู้กระทำได้ ก็ไม่สมควรที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับบาปเคราะห์ โดยที่ความเสียหายไม่ได้เกิดจากการกระทำของผู้เสียหาย แต่ผู้ก่อความเสียหายควรเป็นผู้รับเคราะห์ ทั้งนี้โดยให้พิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลมาจากเหตุใดและเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น ผู้นั้นก็ควรรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าพิเคราะห์แล้วได้ว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดหรือไม่ผิด ก็เป็นข้อเท็จจริงที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ แล้วแต่ท้องถิ่นและกาลสมัย ซึ่งต่างจากการหาสาเหตุของความเสียหาย ซึ่งย่อมใช้ได้ทุกสมัย⁵⁹

3.1.2.2 ทฤษฎีความผิด (Theory of Fault)

ทฤษฎีนี้ได้รับการพัฒนาต่อมาจากทฤษฎีรับภัย ซึ่งมีหลักการว่า ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำของเขาเป็นความผิดเท่านั้น อันเป็นไปตามหลักที่ว่า “ไม่มีความรับผิด หากปราศจากความผิด” (Liability as a Result of Fault) โดยแตกต่างจากทฤษฎีรับภัยที่ถือว่าอาจมีความรับผิดได้ แม้จะไม่มีผิดก็ตาม

ทฤษฎีความผิดนั้น อยู่บนพื้นฐานของความผิด (Fault) ซึ่งมีองค์ประกอบในเรื่องของความจงใจหรือประมาทเลินเล่อล่วงสิทธิของบุคคลอื่นเป็นสำคัญ⁶⁰ แนวคิดตามทฤษฎีดังกล่าวก็ได้รับการยึดถือเรื่อยมาจนถึงศตวรรษที่ 19 จนกระทั่งเมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมที่เป็นยุคที่มีความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีมากขึ้น มีโรงงานอุตสาหกรรมมากมาย มีคนในโรงงานอุตสาหกรรมได้รับบาดเจ็บจากการทำงานของเครื่องจักรกล และได้รับอันตรายจากอุบัติเหตุจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลมากขึ้น ดังนั้น ถ้าหากยึดแนวคิดที่ว่าผู้ได้รับความเสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ต่อเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่า มีการกระทำอันเป็นความผิดเท่านั้นก็จะทำให้ผู้ได้รับความเสียหายไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาเป็นส่วนใหญ่

ดังนั้น เมื่อสภาพของสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปเช่นนี้ ความรับผิดทางละเมิดที่อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีความผิดจึงขาดความเหมาะสม ความรับผิดทางละเมิดก็กลับไปสู่หลักเดิมที่อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีรับภัยที่ถือว่า เมื่อมีความเสียหาย ย่อมต้องมีความรับผิดโดยไม่ต้องอาศัยความผิด โดยเรียกชื่อใหม่ว่า “ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)”⁶¹ ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

⁵⁹ จิต เศรษฐบุตร์, **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 105-110.

⁶⁰ อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด,” ใน **รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์**, สมยศ เชื้อไทย, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 104.

⁶¹ ไพจิตร ปุณณพันธ์, **เรื่องเดิม**, หน้า 7-11.

3.1.2.3 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ มีที่มาจากทฤษฎีรับภัย ซึ่งให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลอาจต้องรับผิดทางละเมิด แม้ไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยไม่ต้องคำนึงถึง องค์ประกอบภายในจิตใจ เมื่อความเสียหายเกิดขึ้นและรู้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำละเมิด ไม่ว่าการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะถูกหรือผิดกฎหมายก็ตาม เนื่องจากถือว่า เมื่อบุคคลได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้ว ย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คือ อาจมีผลดีหรือผลร้ายก็ได้ ผู้กระทำจึงต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น กล่าวคือ หากมีภัยหรือความเสียหายเกิดขึ้น ก็จะต้องรับเคราะห์และต้องรับความเสียหายนั้น⁶²

แต่อย่างไรก็ตาม ความรับผิดทางละเมิดดังกล่าวนี้ จะถือว่าเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาดเสียทีเดียวก็ไม่ได้ เนื่องจากจำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำละเมิด อาจนำสืบเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้⁶³ หมายความว่า จำเลยมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบ เพื่อแสดงให้เห็นศาลเชื่อว่า คดีของจำเลยมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ได้

การพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับประกันภัยในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบาทสำคัญในการช่วยแบ่งเบาและกระจายความรับผิดที่เกิดขึ้นได้อย่างมาก อันส่งผลถึงการพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิดที่ไม่คำนึงถึงความผิด⁶⁴ กฎหมายของประเทศต่างๆ จึงรับอิทธิพลจากทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัดหรือทฤษฎีรับภัยนำไปใช้ เพื่อกำหนดเหตุในการฟ้องคดีในรูปแบบของกฎหมายความรับผิดทางละเมิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดในสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือเรียกว่า “Product Liability” ไว้ใน Restatement (Second) of Torts (1965)

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ความรับผิดโดยเคร่งครัดจึงเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด แต่มีเหตุที่ต้องรับผิดโดยกฎหมายบัญญัติให้รับผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง แม้ผู้กระทำไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก็ต้องรับผิด แต่ไม่ได้หมายความว่า จะต้องรับผิดในทุกกรณีอย่างเด็ดขาด กฎหมายจึงมักจะกำหนดข้อยกเว้นของหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดไว้ใน 2 กรณี ซึ่งได้แก่ เหตุสุดวิสัย และเหตุที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง⁶⁵ ความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ จึงเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของคนในสังคมไม่ให้อำนาจการละเมิดโดยไม่มีผู้ใดรับผิดชอบมาใช้

⁶² จิต เศรษฐบุตร, *เรื่องเดิม*, หน้า 103-105.

⁶³ สายสุตา 닝สานนท์, *ความรับผิดเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525), หน้า ง.-จ.

⁶⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย, “กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์,” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ*, หน่วยที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2535), หน้า 797.

⁶⁵ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “ร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยกับผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง,” *วารสารนิติศาสตร์* 33, 4 (ธันวาคม 2546): 685.

เยียวยา⁶⁶

สำหรับเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้บังคับ แก่ความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย มีหลายประการ ได้แก่

1) การพิสูจน์ความตั้งใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต เป็นเรื่องที่ทำได้ยาก

2) การผลักภาระการพิสูจน์ตามหลัก Res Ipsa Loquitur (Things Speak for Itself) หมายความว่า เหตุการณ์ย่อมชี้แจงอยู่ในตัวว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด ซึ่งเป็นหลักกฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยศาลในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ได้หลักนี้มาใช้ตีความความรับผิดทางแพ่งของผู้ผลิต และผู้จำหน่ายสินค้าต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นในชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่ตนผลิตหรือจำหน่ายออกไป เพื่อผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยที่เป็นผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายสินค้าให้นำมาสืบหักล้าง แต่ไม่สามารถใช้ได้ในทุกกรณี

3) หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด จะเป็นแรงจูงใจในการสร้างความปลอดภัยแก่สินค้าเพิ่มมากขึ้น

4) ผู้ผลิตมีความสามารถหรืออยู่ในฐานะดีที่สุดที่จะป้องกันอันตรายหรือกระจายความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากสินค้าได้

5) การที่ผู้ผลิตนำสินค้าของตนออกสู่ท้องตลาดย่อมสร้างความเชื่อถือแก่ผู้บริโภคพอสมควรในการคาดหวังถึงความปลอดภัยในสินค้านั้น ดังนั้น หากความเสียหายเกิดขึ้นจากสินค้านั้น ผู้ผลิตจึงสมควรต้องรับผิดชอบ

สำหรับบุคคลที่ต้องรับผิดตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ ได้แก่ ผู้ผลิต ผู้ขาย และผู้นำเข้า ซึ่งบุคคลดังกล่าวเป็นตัวจักรสำคัญของระบบตลาด ดังนั้น บุคคลเหล่านี้ต้องรับผิดชอบร่วมกันในการเสี่ยงภัยทางธุรกิจ โดยเฉพาะ “ผู้ผลิต” (Producer) ซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่สามารถป้องกันไม่ให้อินค้าที่ไม่ปลอดภัยออกสู่ท้องตลาดได้ดีที่สุด นอกจากนี้ ยังหมายความรวมถึง “ผู้ที่อยู่ในสถานะเสมือนผู้ผลิต” (Apparent Manufacturer) ได้แก่ บุคคลใดๆ ที่แสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้ผลิตสินค้าโดยระบุชื่อเครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายอื่นใดลงบนสินค้านั้น เหตุที่เรียกว่าเป็นผู้อยู่ในสถานะเสมือนผู้ผลิตก็เพราะกฎหมายกำหนดให้บุคคลเหล่านี้ต้องรับผิดชอบ แม้ในความเป็นจริงแล้ว ตนจะไม่ได้เป็นผู้ผลิตสินค้านี้ก็ตาม โดยมีหลักการสำคัญ คือ ผู้เสียหายจะต้องสามารถกำหนดตัวผู้ผลิตที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้โดยง่ายและโดยเหตุนี้ จึงมุ่งไปที่ข้อความหรือสิ่งบ่งชี้ต่างๆ ที่ระบุไว้บนตัวสินค้าเป็นลำดับแรก⁶⁷

ส่วน “ผู้นำเข้า” (Importer) ได้แก่ ผู้นำเข้าสินค้าเพื่อการขายหรือการจำหน่ายโดย

⁶⁶ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, “ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์,” วารสารนิติศาสตร์ 4, 14 (2527): 175-186.

⁶⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า (กรุงเทพมหานคร: กองวิเคราะห์โครงการและประเมินผล สำนักคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2544), หน้า 14.

วิธีการอื่นใดในทางการค้า ถือว่ามีฐานะเป็นผู้ผลิตด้วย เนื่องจากผู้นำเข้าเป็นผู้สร้างความเสี่ยงขึ้นด้วยการนำเข้าสินค้ามายังประเทศที่เกิดความเสียหาย ดังนั้น ผู้นำเข้าจึงมีหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบและทดสอบสินค้าที่ตนนำเข้ามา และ“ผู้ขาย”(Supplier) ซึ่งผู้ขายสินค้าจะมีความรับผิดชอบเมื่อไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าหรือผู้ที่ป้อนสินค้าให้แก่ตนได้ โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องผู้ขายสินค้าได้ เพราะผู้ขายถือเป็นผู้ผลิตตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของต่างประเทศ

เดิมการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือทรัพย์สินนั้น รัฐได้อาศัยกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเข้ามาแทรกแซงตลาด กล่าวคือ ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการซื้อหรือการบริโภคสินค้า ย่อมมีทางเลือกตามกฎหมายเอกชนที่จะต้องฟ้องร้องเอาจากผู้ขายสินค้าหรือผู้ผลิตสินค้า โดยอาศัยสัญญาซื้อขาย หรือกฎหมายละเมิด แล้วแต่กรณี นอกจากนั้นแล้ว รัฐยังอาศัยกฎหมายมหาชนเข้าแทรกแซงตลาด โดยการตรากฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้า เช่น กฎหมายยา กฎหมายอาหาร กฎหมายเครื่องมือแพทย์ กฎหมายมาตรฐานสินค้าอุตสาหกรรม เป็นต้น เพื่อเป็นมาตรฐานในการป้องกันไม่ให้มีการผลิตสินค้าที่ไม่ปลอดภัยออกมาจำหน่ายแก่ผู้บริโภค ซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคโดยการอาศัยกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นได้ผลค่อนข้างเป็นที่พอใจ จนต่อมามีการแข่งขันในตลาดสูงขึ้นองค์กรทางธุรกิจจึงได้พยายามพัฒนาระบบการผลิตสินค้าให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยสร้างระบบผลิตสินค้าจำนวนมากๆ (Mass Production) เพื่อให้สินค้ามีต้นทุนการผลิตต่ำลง ทำให้สามารถขายให้กับผู้บริโภคได้ในราคาที่ต่ำลง ทำให้เกิดการบริโภคสินค้าเพิ่มมากขึ้น เมื่อมีการผลิตสินค้าจำนวนมากๆ เพื่อตอบสนองความต้องการ (Demand) ที่สูงขึ้น ย่อมทำให้แนวโน้มที่จะทำให้สินค้าที่ผลิตมีความบกพร่องและผู้ผลิตสินค้าก็ไม่สามารถจะตรวจสอบได้อย่างละเอียดทุกชิ้น จึงทำให้เกิดอุบัติเหตุและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินของผู้ซื้อและสมาชิกในครอบครัวที่ไม่ใช่ผู้ซื้อสินค้าได้ และเนื่องจากในกระบวนการผลิตได้นำเอาเทคโนโลยีและความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์ระดับสูงมาใช้ในการผลิต ผู้บริโภคย่อมไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าสินค้าปลอดภัยหรือไม่ จึงนำไปสู่อุบัติเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ เมื่อเกิดความเสียหายแล้ว ผู้เสียหายซึ่งไม่ใช่ผู้ซื้อสินค้า ย่อมไม่สามารถฟ้องร้องคดีเอาจากผู้ขายสินค้าได้ เนื่องจากไม่มีสัญญาซื้อขายระหว่างกัน หรือหากแม้ว่าจะเป็นผู้ซื้อสินค้าก็ตาม การเยียวยาตามสัญญาซื้อขายก็อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ และหากผู้เสียหายจะฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิด ผู้เสียหายก็มีภาระการพิสูจน์ที่สูงและยากมาก กล่าวคือ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า ผู้ผลิตสินค้าประมาทเลินเล่อ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วผู้บริโภคจะไม่สามารถพิสูจน์ได้และต้องรับเคราะห์กรรมไป⁶⁸ ดังนั้น จึงเกิดความพยายามที่จะแสวงหาเหตุผลที่จะอธิบายว่าเมื่อเกิดความเสียหายจากสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่มีขายอยู่ในตลาดใครเป็นผู้ที่ควรต้องรับผิดชอบและช่วยให้ผู้เสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับ

⁶⁸ ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 11-12.

การชดเชยเยียวยาที่เป็นธรรมและเหมาะสมกับสภาพตลาดที่เปลี่ยนแปลงไป ความพยายามดังกล่าวนี้จึงนำไปสู่การแก้ไขหลักกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิด ซึ่งใช้ระยะเวลาานานพอสมควร ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)⁶⁹

กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทยนั้น มีที่มาจากกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งเรียกว่า กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability Law) อันเป็นกฎหมายสำคัญในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมหรือประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคสินค้าต่างๆ ซึ่งมีลักษณะพิเศษตรงที่มีลักษณะของทั้งความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดทางละเมิดอยู่ร่วมกัน⁷⁰ กล่าวคือ ในแง่ของความไม่ปลอดภัยของสินค้า (Defect) มีพื้นฐานจากความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectation) อันเป็นลักษณะของความรับผิดทางสัญญา

อย่างไรก็ตาม โดยเนื้อแท้แล้ว ความรับผิดในผลิตภัณฑ์เป็นความรับผิดทางละเมิด เนื่องจากรมุ่งให้การเยียวยาแก่ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับความเสียหาย โดยไม่คำนึงว่า บุคคลนั้นจะมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าหรือไม่ โดยผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ขายจะต้องรับผิดชอบชดเชยเยียวยาแก่ผู้ได้รับความเสียหายในทางแพ่งตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) โดยในการศึกษานี้ ผู้เขียนขอเสนอหลักกฎหมายของประเทศที่มีกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ที่ก้าวหน้า 3 กลุ่มประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่น

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศต้นกำเนิดของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ซึ่งกล่าวกันว่าเป็นกฎหมายที่ก้าวหน้ามากที่สุด⁷¹ และยังมีอิทธิพลต่อประเทศที่พัฒนาแล้วอื่นๆ ด้วย

3.2.1.1 ที่มา แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์

กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาถือกำเนิดมาประมาณ 60 ปี⁷² แล้ว โดยมีพัฒนาการมาจากกฎหมายละเมิด กฎหมายสัญญา หลักในการสืบพยานและแนวคำพิพากษาของศาลที่สร้างหลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัดขึ้น จนกระทั่งประเทศสหรัฐอเมริกา มี Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ซึ่งเป็นกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยอาจแบ่งพัฒนาการของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็น 4 ระยะ ดังนี้

⁶⁹ สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544), หน้า 22-23.

⁷⁰ Geraint Howells and Stephen Weatherill, **Consumer Protection Law**, p. 213.; John G. Fleming, **The Law of Torts**, p. 477.

⁷¹ จรัญ ภักดีธนากุล, “สัมภาษณ์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล Product Liability Law: กลไกใหม่ยกระดับมาตรฐานสังคมไทย,” **วารสารข่าวกฎหมายใหม่** 2, 36 (16 กันยายน 2549): 32.

⁷² เริ่มต้นจากคดี Escola v. Coca Cola Bottling Co., (Cal 1944)

ระยะแรก การฟ้องร้องให้รับผิดชอบในกรณีสินค้าไม่ปลอดภัยนั้น ไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับเรื่องนี้ไว้ จึงต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป โดยอาจฟ้องให้รับผิดชอบทางสัญญาหรือทางละเมิดก็ได้ การฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามสัญญานั้น โจทก์ต้องมีความเป็นคู่สัญญาจึงจะมีสิทธิเรียกร้องให้รับผิดชอบ⁷³ นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับเอาหลักการของกฎหมายอังกฤษเรื่องผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor) มาใช้ ซึ่งมีพื้นฐานมาจากหลักปัจเจกชนนิยมและเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่สันนิษฐานว่า บุคคลทุกคนมีความรู้ความสามารถเท่าเทียมกัน มีอิสระที่จะตกลงหรือมีนิติสัมพันธ์อย่างใดก็ได้ กฎหมายจึงควรเคารพความเป็นปัจเจกชนและยอมรับให้บุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หากทำสัญญาเช่นใด ก็ต้องมีการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาเสมอ ทุกคนจึงมีหน้าที่ปกป้องประโยชน์ของตนเอง การที่ผู้ซื้อสมัครใจซื้อสินค้าก็ต้องรับภาระในความเสียหายนั่นเอง ประกอบกับการผลิตสินค้าในขณะนั้นยังไม่สลับซับซ้อนมากนัก ผู้ซื้อจึงมีโอกาสตรวจสอบสินค้าได้ก่อน ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบตราสินค้า แล้วพบความไม่ปลอดภัยหรืออย่างน้อยที่สุดก็ควรจะได้พบเห็นได้ ผู้ซื้อก็ต้องรับผิดชอบรับบาปเคราะห์ หากสินค้านั้นไม่ปลอดภัย แม้ผู้ซื้อจะมีฐานะเป็นคู่สัญญาก็ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบในความไม่ปลอดภัยได้⁷⁴ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1800 เป็นต้นมา ศาลในมลรัฐต่างๆ ได้มีคำพิพากษากลับแนวคำพิพากษาก่อนๆ ที่ยอมรับในเรื่องผู้ซื้อต้องระวัง โดยสร้างแนวบรรทัดฐานใหม่ที่ตรงกันข้าม คือ หลักผู้ขายต้องระวัง (Caveat Venditor) โดยผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อความบกพร่องที่ซ่อนอยู่ในสินค้า ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของการรับประกัน (Warranty) เพราะศาลเห็นว่า ผู้ขายรับประกันต่อผู้ซื้อโดยปริยายว่า ผลิตภัณฑ์ที่ขายให้ผู้ซื้อไม่มีความบกพร่อง เพราะเมื่อผู้ซื้อได้จ่ายค่าสินค้าสมกับราคาแล้ว ผู้ซื้อย่อมมีความคาดหวังว่าสินค้านั้นสมบูรณ์ ไม่มีความบกพร่อง แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามสัญญาในระยะแรกนี้ ผู้เป็นโจทก์ต้องมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับจำเลย ดังนั้น หากผู้เสียหายเป็นเพียงผู้ใช้หรือผู้บริโภคสินค้า แต่หากไม่ได้เป็นผู้ซื้อสินค้าด้วยตนเอง ผู้เสียหายก็ไม่อาจอ้างความคุ้มครองตามหลักรับประกันดังกล่าวได้

ระยะที่สอง ในช่วงศตวรรษที่ 19 มีการผลิตสินค้าจำนวนมากขึ้น ทำให้มีการกระจายสินค้าไปยังผู้ขายรายย่อย ซึ่งเริ่มมีปัญหาสินค้าบกพร่องก่อให้เกิดความเสียหาย แต่ภายใต้หลักสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) ทำให้ผู้บริโภคต้องฟ้องร้องเอาจากผู้ขายรายย่อยเท่านั้น เพราะหากผู้บริโภคฟ้องผู้ผลิต ผู้ผลิตก็จะยกหลักสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญาขึ้นเป็นข้อต่อสู้ หลักดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหาย จากความแข็งกระด้างของหลักสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญาในคดีที่ผู้บริโภคฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายนี้ ทำให้ศาลเริ่มตระหนักว่ากฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิด อาจจะไม่เหมาะสมที่จะเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภคได้อย่างเป็นธรรม ศาลจึงเริ่มพัฒนาสร้างข้อยกเว้นของหลักสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญาขึ้นในคดี *Mazetti v. Armour & Co.*⁷⁵ ซึ่งเจ้าของร้านอาหารได้ซื้อเนื้อมาจากโรงงานผลิตเนื้อผ่านทางผู้ขายปลีก แล้วนำมาทำอาหารขายให้แก่ลูกค้า แต่ปรากฏว่าเนื้อที่ซื้อมาเป็นเนื้อเน่า จึงเป็นเหตุให้ลูกค้า

⁷³ สุขุม ศุภนิตย์, ความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), หน้า 19.

⁷⁴ มานิตย์ สุภาพร, “ลักษณะเฉพาะบางประการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค,” *ดุลพินิจ* 32, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2528): 27.

⁷⁵ *Mazetti v. Armour & Co.*, 135 P.633 (1913).

เจ็บป่วย เจ้าของร้านอาหารจึงฟ้องโรงงานผลิตเนื้อว่าประมาทเลินเล่อและผิดข้อสัญญาที่รับประกันว่าสินค้ามีคุณภาพดี หลักกฎหมายในคดีนี้ คือ ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลอื่นใด เว้นแต่ผู้ที่ซื้อสินค้าจากตน แต่อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาแห่งมลรัฐวอชิงตันเห็นว่า การฟ้องร้องของเจ้าของร้านอาหารอยู่ในข้อยกเว้นของหลักกฎหมายดังกล่าว โดยผู้ผลิตอาหารรับประกันต่อผู้ซื้อแต่ละรายว่าอาหารที่ผลิตอยู่ในสภาพสมบูรณ์เหมาะแก่การขาย ดังนั้น เจ้าของร้านอาหารที่ซื้อเนื้อมาในฐานะผู้ซื้อย่อมมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากโรงงานผลิตเนื้อได้ เพราะเหตุที่โรงงานผลิตเนื้อผิดข้อสัญญาที่รับประกันคุณภาพของอาหารที่ผลิต โดยต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับธุรกิจของเจ้าของร้านอาหารและการสูญเสียชื่อเสียง แม้ว่าเจ้าของร้านอาหารจะไม่มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญากับโรงงานผลิตเนื้อ เนื่องจากได้ซื้อเนื้อผ่านทางผู้ขายปลีกก็ตาม⁷⁶

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ศาลได้สร้างข้อยกเว้นของหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญาสำหรับสินค้าที่ผลิตเพื่อการบริโภคของมนุษย์ เช่น อาหาร เครื่องดื่ม และยา เป็นต้น และค่อยๆ ขยายไปถึงสินค้าที่ผลิตขึ้นเพื่อเป็นของใช้ส่วนตัวกับร่างกายมนุษย์ (Intimate Bodily Use) ด้วย เช่น เครื่องสำอาง เป็นต้น⁷⁷ ต่อมาในปี ค.ศ. 1930 คดี Baxter v. Ford Motor Co.⁷⁸ ถือว่าหากผู้ผลิตให้คำรับประกันโดยชัดแจ้ง ถือว่าเป็นการรับประกันต่อบุคคลทั่วไป ไม่เฉพาะแต่ผู้ซื้อเท่านั้น ในที่สุดปี ค.ศ. 1960 คดี Henningsen v. Bloomfield Motor Inc.⁷⁹ ศาลสหรัฐอเมริกาได้สร้างข้อยกเว้นหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญา โดยให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ผู้ผลิตคาดหวังว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือผู้ใช้สินค้าอื่นๆ ด้วย⁸⁰

คดีสำคัญที่เป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ในยุคใหม่และเป็นคดีที่ศาลตัดสินอย่างชัดเจนว่าศาลไม่นำหลักสัญญาที่มีผลเฉพาะคู่สัญญามาใช้ในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย คือ คดี MacPherson v. Buick Motor Co.⁸¹ ซึ่งคดีนี้ จำเลยเป็นผู้ผลิตรถยนต์ (ซึ่งได้รับลอร์ดสำหรับรถยนต์มาจากผู้ผลิตรายอื่น) ได้ขายรถยนต์ให้แก่ตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ โจทก์ซื้อรถยนต์คันหนึ่งมาจากตัวแทนจำหน่ายรถยนต์ดังกล่าว โดยในขณะที่โจทก์กำลังขับรถยนต์อยู่นั้น รถยนต์ได้พังลงทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ โจทก์จึงฟ้องจำเลย เพราะเหตุที่จำเลยประมาทเลินเล่อในการผลิต คณะลูกขุนตัดสินให้โจทก์ชนะคดี ต่อมาในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์กตัดสินยืนตามศาลล่าง โดยให้เหตุผลว่าจำเลยยังไม่พ้นความรับผิดจากการมีหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบเพียงเพราะการกล่าวอ้างว่าได้มีการซื้อลอร์ดจากโรงงานที่มีชื่อเสียงได้มาตรฐานเท่านั้น โรงงานผู้ผลิตรถยนต์ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการผลิตรถยนต์จนถึงขั้นตอนสุดท้ายและไม่มีสิทธินำรถยนต์ออกสู่ท้องตลาดโดยปราศจากการตรวจสอบในเบื้องต้น อีกทั้งยังมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในขั้นตอนการผลิตด้วย แนวบรรทัดฐานที่ได้จากคดี MacPherson v. Buick Motor Co.

⁷⁶ มานิตย์ จุมปา, (2554) *เรื่องเดิม*, หน้า 11-13.

⁷⁷ อนันต์ จันทโรภากร, (2545) *เรื่องเดิม*, หน้า 22.

⁷⁸ Baxter v. Ford Motor Co., 12 P. 2d 409 (Wash. 1932).

⁷⁹ Henningsen v. Bloomfield Motor Inc., 32 N.J. 358 (1960).

⁸⁰ Hartwin Bungert, "Compensation Harm to the Defective Products Itself – A Comparative Analysis of American and German Product Liability Law," *Tulane Law Review* 66 (May 1922): 1179-1217.

⁸¹ MacPherson v. Buick Motor Co., 111 N.E. 1052 (1916).

คือ คดีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ที่ฟ้องว่าผู้ผลิตประมาทเลินเล่อ นั้น ก็จะมีเหมือนกับการฟ้องคดีละเมิดเพราะเหตุประมาทเลินเล่อทั่วไปที่ผู้ฟ้องคดีกับผู้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ไม่จำเป็นต้องมีนิติสัมพันธ์ต่อกันในทางสัญญา แต่โจทก์ยังคงมีหน้าที่ต้องนำเสนอว่า จำเลยผู้ผลิตนั้นได้กระทำการใดอันเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออยู่ อย่างไรก็ตาม การนำเสนอนี้ก็ยังคงเป็นภาระหนักแก่โจทก์อยู่ เพราะพฤติการณ์อย่างไรของผู้ผลิตที่จะเข้าข่ายว่าประมาทเลินเล่อ นั้น อยู่ในความรู้และความควบคุมของผู้ผลิตฝ่ายเดียว จึงเป็นการยากที่โจทก์จะหาพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นว่าผู้ผลิตไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอ อันถือได้ว่าผู้ผลิตมีความประมาทเลินเล่อ

ระยะที่สาม ในช่วงปี ค.ศ. 1930 ถึง ค.ศ. 1960 นักวิชาการและศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ถกเถียงกันและเสนอที่จะสร้างหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ขึ้นมาเพื่อใช้ในคดีละเมิดที่เกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่อง ในปี ค.ศ. 1944 ในคดี *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*⁸² ซึ่งเขียนคำพิพากษาโดยผู้พิพากษาชื่อ Gibson คดีนี้ พนักงานเสิร์ฟหญิงได้รับบาดเจ็บเมื่อขวดน้ำอัดลมระเบิดในขณะที่เธอกำลังถืออยู่ แม้ในคดีนี้จะมีการตัดสินบนหลักเรื่องความประมาทเลินเล่อ แต่อย่างไรก็ตาม ความเห็นพ้อง (Concurring Opinion) และเหตุผลประกอบความเห็นพ้องที่กลายมาเป็นหลักกฎหมายและได้รับการยอมรับในวงการตุลาการนั้น กลับเขียนโดยผู้พิพากษาชื่อ Traynor ว่า ภายใต้หลักนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ซึ่งเป็นแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังของหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดว่าแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญากับผู้ผลิตสินค้าเลยก็ตาม ผู้ผลิตก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะสินค้าของผู้ผลิตนั้นไม่ปลอดภัย โดยได้ยกเหตุผล 5 ประการที่จะกำหนดนโยบายสาธารณะให้ผู้ผลิตต้องมีความรับผิดโดยเคร่งครัดไว้ดังนี้⁸³

ประการที่หนึ่ง ผู้ผลิตเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะที่ดีที่สุดที่จะป้องกันความเสียหาย เพราะสามารถคาดเห็นอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากสินค้าของตนได้ดีกว่าผู้บริโภคและอาจป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ ส่วนผู้บริโภคอาจไม่สามารถคาดเห็นอันตรายได้เลยจึงไม่อาจที่จะป้องกันอันตรายได้ ผู้ผลิตจึงควรรับผิดชอบเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ไม่ใช่ผู้บริโภค

ประการที่สอง เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ความเสียหายทั้งในทรัพย์สิน สุขภาพร่างกาย หรือชีวิตก็ตกอยู่กับผู้เสียหายซึ่งจะต้องแบกรับภาระอันหนักยิ่งแต่เพียงผู้เดียว การให้ผู้ผลิตต้องรับผิด เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ผลิตก็สามารถกระจายภาระนั้นได้โดยการรับประกันภัย อันเป็นเพียงการเพิ่มต้นทุนในการประกอบธุรกิจแก่ผู้ผลิตเท่านั้น

ประการที่สาม การลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย การที่ผู้เสียหายต้องนำเสนอให้ศาลเห็นว่าผู้ผลิตกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเรื่องยาก เนื่องจากการนำเสนอถึงกรรมวิธีการผลิตเป็นเรื่องที่สลับซับซ้อน ยากที่ผู้บริโภคโดยทั่วไปจะเข้าถึงและเข้าใจได้

ประการที่สี่ การนำหลัก *Res Ipsa Loquitur* (Things Speak for Itself) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีในความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ ซึ่งมีหลักการว่า

⁸² *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*, 24 Cal. 2d 453 (1944).

⁸³ จีราพร สุทันกิตระ, พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 (นันทบุรี: งานวิจัย สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), หน้า 70-71.

เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามปกติจะไม่เกิดขึ้น เว้นแต่มีความผิดพลาดบางอย่าง จึงทำให้เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นมา เพราะฉะนั้นแม้ว่าจะไม่อาจจะระบุได้ชัดเจนถึงสาเหตุของเหตุการณ์ดังกล่าว และไม่มีหลักฐานโดยตรง แต่การเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นก็เป็นเครื่องบ่งชี้ในตัวเองว่าต้องมีความผิดพลาดอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น และเมื่อความเสียหายจากเหตุการณ์ดังกล่าวโดยที่ไม่ได้เป็นความผิดของผู้เสียหาย ก็ถือว่ามี การทำละเมิดและผู้ที่มิอาจควบคุมเหนือเหตุการณ์นั้นได้เพียงฝ่ายเดียวประมาณเลื้อจจึงควรเป็นผู้ต้องรับผิด โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์อย่างอื่นอีก ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่ว่าสิ่งทั้งหลายย่อมเป็นไปตามกฎแห่งธรรมชาติและบุคคลย่อมกระทำการไปโดยสุจริต มาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี โดยหลักกฎหมายทั่วไปนี้มีใช้อยู่แล้วในบทบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประการที่ห้า ผู้บริโภคซื้อสินค้าเพราะเชื่อถือในคุณภาพของสินค้า เนื่องจากการโฆษณาและการตลาดของผู้ผลิต เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ผลิตจึงควรต้องรับผิด หากผู้บริโภคได้ใช้สินค้าที่ตนผลิตตามปกติ

ถึงแม้ว่าผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตได้ก็ตาม เนื่องจากผู้ผลิตอยู่ในฐานะที่จะป้องกันระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นได้ อีกทั้งผู้เสียหายก็ไม่มีความรู้ความสามารถเฉพาะและไม่มีศักยภาพพอที่จะเสียค่าใช้จ่ายเพื่อตรวจสอบความปลอดภัยของสินค้าได้ คตินี้นับได้ว่าเป็นการก่อกำเนิดแนวคิดที่จะกำหนดความรับผิดโดยไม่มี ความผิด (Liability Without Fault) ซึ่งรู้จักกันในชื่อ “ความรับผิดโดยเคร่งครัด” โดยไม่นำหลักกฎหมายว่าด้วยประมาทเลินเล่อ (negligence) มาปรับใช้แก่ผู้ผลิตสินค้า ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1963 ศาลฎีกาแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียก็นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ในคดี *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*⁸⁴ ซึ่งศาลได้วางบรรทัดฐานว่าในการฟ้องคดีความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญากับผู้ผลิตและไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้ผลิตกระทำการใดอันเป็นการประมาทเลินเล่อ เพียงแต่ผู้ฟ้องคดีต้องนำเสนอให้ได้ว่าความเสียหายเกิดจากสินค้าของผู้ผลิตที่เป็นจำเลยอยู่ในขณะที่ผู้เสียหายใช้สินค้านั้น เพียงเท่านั้นก็เพียงพอที่จะทำให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แล้ว (มีข้อสังเกตว่า คดี *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* ผู้พิพากษา Traynor ก็เป็นผู้ตัดสินคดีนี้เช่นเดียวกับคดี *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*) จึงนับเป็นครั้งแรกที่หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดในกฎหมายละเมิดปรากฏในคดีความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ในปีเดียวกันนั่นเอง ศาลในคดี *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.*⁸⁵ ก็นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้กำหนดความรับผิดทางละเมิดแก่ผู้ผลิตเช่นกัน นอกจากนี้ ศาลสหรัฐอเมริกายังได้ใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ไม่ได้บริโภคสินค้า (bystanders) แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้านั้น ดังเช่นในคดี *Codling v. Paglia*⁸⁶ ในปี ค.ศ. 1973

ในปี ค.ศ. 1964 สถาบันกฎหมายอเมริกัน (American Law Institute) ได้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดซึ่งเป็นการนำแนวบรรทัดฐานในคดี *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* มาบัญญัติไว้ใน *Restatement (Second) of Torts* หรือกฎหมายแพ่งลักษณะ

⁸⁴ *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 377 P. 2d 897 (1963).

⁸⁵ *Goldberg v. Kollsman Instrument Corp.*, 191 N.E. 2d 81 (N.Y. 1963).

⁸⁶ *Codling v. Paglia*, 32 N.Y. 2d 330, 345 N.Y.S. 20 461 (1973).

ละเมิด มาตรา 402 A และมีการประกาศอย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1965⁸⁷ ซึ่งศาลในรัฐต่างๆได้นำ มาตรา 402 A ของกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้แก่การตัดสินคดีเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 จึงได้มีการริเริ่มปรับปรุงกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดและประกาศใช้ Restatement (Third) of Torts ซึ่งเป็นกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์โดยเฉพาะ

ระยะที่สี่จนถึงปัจจุบัน ประเด็นที่ได้รับความสนใจและเป็นประเด็นที่สำคัญที่สุดของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในขณะนี้ คือ สินค้าที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากการออกแบบและหน้าที่ของผู้ผลิตที่ต้องเตือนผู้บริโภค

3.2.1.2 สารสำคัญของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์

ความรับผิดในผลิตภัณฑ์พัฒนามาจากความรับผิดทางละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) และการผิดคำรับรอง (Breach of Warranty) แล้วพัฒนาต่อมาเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

1) Restatement (Second) of Torts (1965)

Restatement (Second) of Torts (1965) มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดโดยเคร่งครัดอยู่บทบัญญัติเดียว คือ มาตรา 402 A⁸⁸ ซึ่งบัญญัติว่า

(1) บุคคลผู้ขายสินค้าที่อยู่สภาพบกพร่องอันอาจก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่สมควรแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคหรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายทางร่างกายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคปลายทางหรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว อันเป็นผลจากสภาพบกพร่องนั้น หาก

ก. ผู้ขายประกอบอาชีพขายสินค้าชนิดนั้น

ข. สินค้าดังกล่าวได้ถึงมือหรือคาดว่าจะถึงมือผู้ใช้หรือผู้บริโภคโดย

ไม่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพในส่วนสาระสำคัญจากสภาพที่สินค้านั้นถูกขาย

(2) หลักการในวรรค 1ให้นำมาใช้บังคับ แม้

⁸⁷ มานิตย์ จุมปา, (2554) *เรื่องเดิม*, หน้า 20-21.

⁸⁸ “Special Liability of Seller of Product for Physical Harm to User of Consumer

(1) One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer of to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user of consumer, or to his property, if

(a) the seller is engaged in the business of selling such a product, and

(b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.

(2) The rule stated in Subsection (1) applies although

(a) the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of the product, and

(b) the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.”

- ก. ผู้ขายได้ใช้ความระมัดระวังดีแล้วในการผลิตและการขายสินค้าของตน และ
- ข. ผู้ใช้หรือผู้บริโภคไม่ได้ซื้อสินค้าจากผู้ขายหรือไม่ได้เข้าทำสัญญาใดๆกับผู้ขาย”

มาตรา 402 A นี้ร่างโดย The American Law Institute (ALI) และประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1965 โดยนำหลักที่ศาลวางไว้ในคดี MacPherson v. Buick Motor Co. และคดี Escola v. Coca Cola Bottling Co. มาเป็นหลักการที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยอาจสรุปผลสองประการสำคัญของมาตรา 402 A ได้ดังนี้

ประการแรก การยกเว้นหลักสัญญาผูกพันเฉพาะคู่สัญญา ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยสามารถฟ้องผู้ผลิตหรือผู้ที่อยู่ในห่วงโซ่ของระบบจัดจำหน่ายสินค้าได้โดยตรง แม้มาตรา 402 A นี้จะมุ่งเน้นไปที่ความบกพร่องในการผลิต แต่ศาลก็ได้ตีความหมายของความบกพร่องว่า สินค้าที่เป็นอันตรายอาจมีสาเหตุมาจากความบกพร่องในการผลิต ความบกพร่องในการออกแบบ และความบกพร่องในการเตือนและวิธีใช้

ประการที่สอง เปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ของโจทก์ โดยโจทก์มีภาระการพิสูจน์เพียงว่า สินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นสินค้าไม่ปลอดภัยก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย แต่อย่างไรก็ตาม โจทก์ยังคงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่ตนได้รับ และความเสียหายดังกล่าวนี้เป็นผลโดยตรงจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามหลักกฎหมายละเมิด

ศาลในสหรัฐส่วนใหญ่รับเอามาตรา 402 A และบทบัญญัติอื่นๆ ไปปรับใช้ในการตัดสินคดี โดยถือว่ามาตรา 402 A นี้ เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น โดยมีการแก้ไขปรับปรุงให้เข้ากับระบบกฎหมายของตน เช่น ประเทศญี่ปุ่นรับเอามาตรา 402 A แต่ไม่รับเอาบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวกับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (punitive damages) ไปใช้ เป็นต้น⁸⁹

2) Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997)

ในปี ค.ศ. 1997 The American Law Institute (ALI) ได้ตรา Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมประเด็นต่างๆ ของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ซึ่ง Restatement (Second) of Torts (1965) ไม่ครอบคลุมถึงและกลายเป็นข้อขัดแย้งในศาลตลอดช่วงระยะเวลา 32 ปีนับแต่ที่ได้ประกาศใช้เป็นต้นมา

Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) มีหลักกฎหมายและมาตรการเยียวยาตามกฎหมายอันมีลักษณะเฉพาะ 3 ประการสำคัญ ดังนี้

ประการแรก เป็นกฎหมายที่วางอยู่บนหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ซึ่งหมายความว่า ผู้ผลิตสินค้าต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของ

⁸⁹ Fumio Nagase, SEIZOUBUTSU SEKININ HOU NO KAISETSU (2002), p. 83 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 29.

ผู้เสียหาย ในกรณีที่สินค้าที่ผลิตมีความไม่ปลอดภัย อันเนื่องมาจากการผลิตสินค้า (Manufacturing Defect) เนื่องจากการออกแบบสินค้า (Design Defect) และเนื่องจากการเตือนผู้ใช้ไม่เพียงพอ (Warning Defect)

ประการที่สอง เป็นกฎหมายที่วางอยู่บนหลัก Res Ipsa Loquitur (Things Speak for Itself) ซึ่งมีผลทำให้ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายหรือโจทก์ลดลงไปอย่างมาก เนื่องจากโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่า ผู้ผลิตสินค้าประมาทเลินเล่อตามหลักความประมาทเลินเล่อ (Negligence Doctrine) ตามกฎหมายละเมิด เพียงแต่พิสูจน์ว่า สินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัยประการใดประการหนึ่งข้างต้นเท่านั้น เพราะศาลถือว่า การพิสูจน์ได้ระดับดังกล่าวก็เพียงพอสำหรับศาลที่จะสรุปได้ว่า ความไม่ปลอดภัยดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์จริง

ประการที่สาม ศาลมีอำนาจในฐานะศาลในระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่จะสั่งให้มีมาตรการเยียวยา โดยการสั่งให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการลงโทษ (Punitive Damages) แก่โจทก์ได้⁹⁰

หลักการและสาระสำคัญของ Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาที่จะศึกษาเปรียบเทียบ มีดังต่อไปนี้

(1) ขอบเขตความหมายของสินค้า

Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ได้ให้นิยามของสินค้าไว้ในมาตรา 19⁹¹ หมายถึง ทรัพย์สินส่วนบุคคลที่จับต้องได้ ซึ่งได้ถูกจำหน่ายในทางพาณิชย์เพื่อใช้หรือบริโภค ส่วนทรัพย์สินประเภทอื่น เช่น อสังหาริมทรัพย์ และกระแสไฟฟ้า จะเป็นสินค้าก็ต่อเมื่อการใช้งานและการจำหน่ายเทียบเคียงได้กับทรัพย์สินส่วนบุคคลที่จับต้องได้ นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “สินค้า” ไม่ครอบคลุมถึงบริการ เลือด และเนื้อเยื่อของมนุษย์อีกด้วย

(2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย

Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ได้ให้

⁹⁰ ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 29-30.

⁹¹ “Definition of “Product” For purpose of this Restatement:

(a) A product is tangible personal property distributed commercially for use or consumption. Other items, such as real property and electricity, are products when the context of their distribution and use is sufficiently analogous to the distribution and use of tangible personal property that it is appropriate to apply the rules stated in this Restatement.

(b) Services, even when provided commercially, are not products.

(c) Human blood and human tissue, even when provided commercially, are not subject to the rules of this Restatement.”

นิยามของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้ใน มาตรา 2⁹² ว่า “สินค้านั้นไม่ปลอดภัย เมื่อเวลาที่ขายหรือจำหน่าย มีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิต มีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบ หรือมีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากมีคำสั่งหรือคำเตือนไม่เพียงพอ”

(3) ประเภทของความไม่ปลอดภัยของสินค้า

Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ได้แบ่งความไม่ปลอดภัยของสินค้าเป็น 3 ประเภท ได้แก่

ก. ความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิต (manufacturing defect) ซึ่ง Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ได้ให้นิยามของความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิตในมาตรา 402 A⁹³ ว่า “สินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิต เมื่อสินค้านั้นมีลักษณะไม่ตรงกับการออกแบบ แม้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการผลิตและการจัดกระจายสินค้าแล้วก็ตาม” ดังเช่นในคดี Hagan v. Coca-bottling Co.⁹⁴ ที่มีเศษแก้วอยู่ในน้ำส้ม

ข. ความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบ (Design Defect) โดยใช้หลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectation Test) ในการพิสูจน์ความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบ โดยถือว่า สินค้านั้นไม่ปลอดภัย หากความไม่ปลอดภัยดังกล่าวนี้ ผู้บริโภคทั่วไปควรคาดหวังได้ตามสมควร ซึ่ง Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ได้ให้นิยามของความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบในมาตรา 402 A⁹⁵ ว่า “สินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัย เมื่อความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายสามารถคาดเห็นได้และหลีกเลี่ยงได้โดยการที่ผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายหรือผู้อื่นในระบบการจัดจำหน่ายสามารถออกแบบในลักษณะอย่างอื่นที่เหมาะสมได้ และการไม่เลือกออกแบบในลักษณะอย่างอื่นนั้น ทำให้สินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัยตามที่ควรจะเป็น” ความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบ ซึ่งส่งผลให้สินค้าไม่ปลอดภัย เช่น ลิฟต์ที่ถูกออกแบบให้ประตูปิดเร็วมากจนผู้โดยสารต้องวิ่ง ไม่ฉะนั้นอาจเสี่ยงต่อการถูกประตูลิฟต์หนีบได้ หรือรถยนต์บางรุ่นที่ออกแบบให้ถังน้ำมันอยู่ชิดกับตัวถังมากเกินไปเมื่อชนแล้วเกิดไฟลุกได้ง่าย เช่น ในคดี

⁹² “A product is defective when, at the time of sale or distribution, contains a manufacturing defect, is defective in design, or is defective because of inadequate instructions or warnings”

⁹³ “A product: a. contains a manufacturing defect when the product departs from its intended design even though all possible care exercised in the preparation and marketing of the products;”

⁹⁴ Hagan v. Coca-bottling Co., 804 So. 2d 1234, Supreme Court of Florida.

⁹⁵ “A product: b. is defective in design when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the adoption of a reasonable alternative design by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the alternative design renders the product not reasonably safe;”

Richard Grimshaw v. Ford Motor Company⁹⁶ บรรจุภัณฑ์ไม่ควรถูกออกแบบให้เปิดแล้วปิดกลับโดยไม่มีร่องรอย เช่น ในคดี Elstroth v. Johnson & Johnson⁹⁷ โดยศาลเห็นว่า บรรจุภัณฑ์ยา รักษาโรคควรถูกออกแบบไม่ให้เกิดสามารถเปิดได้โดยง่าย เป็นต้น

ค. ความไม่ปลอดภัยเนื่องจากมีคำสั่งหรือคำเตือนไม่เพียงพอ (Defect Because of Inadequate Instructions or Warnings) ซึ่ง Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ได้ให้นิยามของความไม่ปลอดภัยเนื่องจากมีคำสั่งหรือคำเตือนไม่เพียงพอในมาตรา 402 A⁹⁸ ว่า “สินค้ามีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากคำสั่งหรือคำเตือนไม่เพียงพอ ในกรณีที่ความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นสามารถคาดเห็นได้และสามารถถูกลดหรือหลีกเลี่ยงได้โดยการจัดทำคำสั่งหรือคำเตือนที่เหมาะสม โดยผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายหรือบุคคลใดที่อยู่ในห่วงโซ่ของระบบการจัดจำหน่าย และในกรณีที่การยกเว้นการเตือนจะทำให้สินค้าไม่ปลอดภัยโดยไม่สมควร”

(4) ขอบเขตความหมายของผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่าย

Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ได้ให้นิยามของผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายไว้ในมาตรา 20⁹⁹ ไว้ดังนี้

⁹⁶ Richard Grimshaw v. Ford Motor Company, 119 Cal. App. 3d 757 (4th Dist. 1981).

⁹⁷ Elstroth v. Johnson & Johnson, 700 F. Supp. 151, 156-57 (S.D.N.Y. 1988).

⁹⁸ “A product: c. is defective because of inadequate instructions or warnings when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the provision of reasonable instruction or warnings by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain or distribution, and the omission of the instructions or warnings renders the product not reasonably safe.”

⁹⁹ “Definition of “One Who Sells or Otherwise Distributes” For purposes of this Restatement:

(a) One sells a product when, in a commercial context, one transfers ownership thereto either for use or consumption or for resale leading to ultimate use or consumption. Commercial product sellers include, but are not limited to, manufacturers, wholesalers, and trailers.

(b) One otherwise distributes a product when, in a commercial transaction other than a sale, one provides the product to another either for use or consumption or as a preliminary step leading to ultimate use or consumption. Commercial nonsale product distributors include, but are not limited to, lessors, bailors, and those who provide products to others as a means of promoting either the use or consumption of such products or some other commercial activity.

(c) One also sells or otherwise distributes a product when, in a commercial transaction, one provides a combination of products and services and either the

ผู้ขาย หมายถึง ผู้ที่โอนกรรมสิทธิ์ในเชิงพาณิชย์เพื่อใช้หรือบริโภคหรือขายต่อ อันนำไปสู่การใช้หรือการบริโภคในขั้นสุดท้าย ผู้ขายสินค้าเพื่อการพาณิชย์รวมถึงผู้ผลิต ผู้ขายส่ง และผู้ขายปลีกด้วย

ผู้จัดจำหน่ายสินค้า หมายถึง ผู้จัดหาสินค้าให้แก่บุคคลอื่นในการทำธุรกรรมเชิงพาณิชย์ที่ไม่ใช่การขายเพื่อใช้หรือบริโภคหรือเป็นขั้นต้นที่นำไปสู่การใช้หรือการบริโภคขั้นสุดท้าย ผู้จัดจำหน่ายสินค้าในเชิงพาณิชย์ไม่ใช่เพื่อการขาย รวมถึงผู้ให้เช่า ผู้ทำสัญญาค้าประกันตัว ผู้ต้องหาโดยการส่งมอบทรัพย์สิน และผู้จัดหาสินค้าให้ผู้อื่นเพื่อส่งเสริมการใช้หรือการบริโภคสินค้าดังกล่าว หรือกิจกรรมทางการพาณิชย์อื่น

ผู้จัดหาสินค้าพร้อมให้บริการและไม่ว่าเป็นการทำธุรกรรมทั้งหมดหรือบางส่วน หรือเป็นส่วนที่เป็นส่วนประกอบของผลิตภัณฑ์ ก็ถือว่า เป็นผู้ขายหรือผู้จัดจำหน่ายด้วย

(5) ผู้ต้องรับผิด

ตามนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้บุคคลทุกคนที่อยู่ในห่วงโซ่ของระบบการจัดจำหน่ายสินค้าต้องรับผิดโดยเคร่งครัดในความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความไม่ปลอดภัยของสินค้า ซึ่ง Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ในมาตรา 1¹⁰⁰ และมาตรา 5¹⁰¹ ได้บัญญัติถึงบุคคลผู้ต้องรับผิดไว้อย่างชัดเจนและขยายความอย่างกว้างขวาง จึงอาจสรุปได้ว่า ผู้ที่ต้องรับผิดตาม Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) แบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มที่หนึ่ง ผู้ขาย หมายถึง บุคคลที่เกี่ยวข้องในการผลิตและการกระจายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคในเชิงพาณิชย์ ซึ่งได้แก่ ผู้ผลิต ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีก โดยเป็นธุรกรรมที่ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์เพื่อการใช้หรือการบริโภค

transaction taken as a whole, or the product component thereof, satisfies the criteria in Subsection (a) or (b).”

¹⁰⁰ “One engaged in the business of selling or otherwise distributing products who sells or distributes a defective product is subject to liability for harm to person or property caused by the defect.”

¹⁰¹ “One engaged in the business of selling or otherwise distributing product components who sells or distributes a components is subject to liability for harm to persons or property caused by a product into with the component is integrated if:
(a) the component is defective in itself, under section 1-4, and the defect causes the harm; or
(b) (1) the seller or distributor of the component substantially participates in the integration of the component into the design of the product; and
(2) the integration of the component causes the product to be defective as defined under section 1-4; and
(3) the defect in the product causes the harm.”

กลุ่มที่สอง ผู้จัดจำหน่าย ได้แก่ ผู้ให้เช่า ผู้ทำสัญญาค้าประกันตัวผู้ต้องหา โดยการส่งมอบทรัพย์สิน และผู้จัดหาสินค้าเพื่อการใช้หรือการบริโภคโดยวิธีอื่น โดยเป็นการจัดหาสินค้าเพื่อการใช้หรือการบริโภคขั้นสุดท้ายหรือเป็นขั้นตอนที่จะนำไปสู่การบริโภคขั้นสุดท้ายซึ่งเป็นธุรกรรมที่ไม่ต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์

กลุ่มที่สาม ผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายสินค้าซึ่งเป็นชิ้นส่วนที่ใช้ประกอบกับสินค้าขั้นสุดท้ายก็ต้องรับผิดชอบด้วย ถ้าชิ้นส่วนนั้นบกพร่องและความบกพร่องนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค หรือถ้าผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายสินค้าซึ่งเป็นชิ้นส่วนมีส่วนร่วมอย่างมีนัยสำคัญในการนำชิ้นส่วนนั้นไปประกอบในการออกแบบสินค้า และการนำชิ้นส่วนไปประกอบนั้นเป็นสาเหตุให้สินค้าขั้นสุดท้ายนั้นบกพร่อง และความบกพร่องนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย

(6) ลักษณะความรับผิดและเงื่อนไขความรับผิด

Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ไม่ได้กำหนดความรับผิดระหว่างผู้ที่ต้องรับผิดชอบด้วยกันในกรณีที่มีผู้รับผิดชอบหลายคน แต่ศาลได้นำหลักความรับผิดอย่างลูกหนี้ร่วมมาใช้ แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นจะไม่ได้กระทำความผิดร่วมกัน

สำหรับเงื่อนไขความรับผิดนั้น ใน Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่อาจสรุปจากมาตรา 2 และมาตรา 20 ได้ว่า ความบกพร่องที่ทำให้สินค้าไม่ปลอดภัย ต้องมีอยู่ก่อนหรือในขณะที่ขายสินค้านั้น และการขายหรือจัดจำหน่ายต้องเป็นไปในเชิงพาณิชย์ ไม่ใช่เป็นการผลิตเพื่อไว้ใช้เองในครัวเรือนแล้วมีผู้มาซื้อหรือขอยืมไป

(7) ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย

ในคดี Escola v. Coca Cola Bottling Co. ผู้พิพากษา Traynor ได้นำหลัก res ipsa loquitur (things speak for itself) หรือหลักข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง ซึ่งหลักนี้ใช้ในเรื่องละเมิด กล่าวคือ สาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นเป็นสิ่งที่จำเลยเท่านั้นที่รู้ จะบังคับหรือให้โจทก์นำสืบ อาจเป็นเรื่องที่ยากลำบากและไม่ยุติธรรมแก่โจทก์ได้¹⁰² การใช้หลักดังกล่าวมีผลทำให้ภาระการพิสูจน์ของโจทก์ลดลง แทนที่โจทก์จะต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ โจทก์ก็มีภาระการพิสูจน์เพียงว่าสินค้าที่ก่อให้เกิดอุบัติเหตุ นั้นมีความไม่ปลอดภัย (Defective) ย่อมเพียงพอแล้ว โดยสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นเกิดจากความไม่ปลอดภัย 3 ประเภทที่ได้กล่าวมาแล้ว ได้แก่ ความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิต ความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบ และความไม่ปลอดภัยเนื่องจากมีคำสั่งหรือคำเตือนไม่เพียงพอ กล่าวคือ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายที่เกิดจากสินค้านั้น โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลในคดีละเมิด¹⁰³

นอกจากนี้ Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997)

¹⁰² ประทีป อ่าววิจิตรกุล, **หลักกฎหมายละเมิดและสัญญา** (กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์, 2549), หน้า 110.

¹⁰³ Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997), section 15 provides: “whether a product defect caused harm to persons or property is determined by the prevailing rules and principles governing causation in tort.”

ยังมีบทบัญญัติซึ่งกำหนดข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่เป็นคุณต่อผู้เสียหายในมาตรา 3¹⁰⁴ โดยให้สันนิษฐานว่า ความเสียหายที่โจทก์ได้รับนั้น เกิดจากความบกพร่องของสินค้าที่มีอยู่ในเวลาขายหรือจำหน่าย โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าเป็นความบกพร่องประเภทใดโดยเฉพาะเจาะจง เมื่อเหตุที่ก่อให้เกิดอันตรายกับโจทก์ เป็นเหตุที่เกิดตามปกติอันเป็นผลมาจากความบกพร่องของสินค้า และไม่ได้เป็นผลมาจากสาเหตุอื่นๆ ที่ไม่ใช่ความบกพร่องของสินค้าที่มีอยู่ในเวลาที่ขายหรือจำหน่าย

อย่างไรก็ตาม แม้ Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997) จะได้บทบัญญัติถึงภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายและข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่เป็นคุณต่อผู้เสียหายก็ตาม ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางแนวบรรทัดฐาน โดยกำหนดให้ผู้เสียหายหรือโจทก์ต้องนำเสนอสิ่พิสูจน์อีกว่าสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สินของโจทก์ ต้องเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยประเภทใดประเภทหนึ่งใน 3 ประเภทที่ได้กล่าวมาแล้วอีกด้วย ตัวอย่างเช่นในปี ค.ศ. 1983 คดี O'Brien v. Muskin Corp. ผู้พิพากษา Pollock ตัดสินว่า โจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องนำเสนอสิ่พิสูจน์ว่า สินค้าไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบ โดยในการพิสูจน์ว่า สินค้าไม่ปลอดภัยมีหลายวิธี วิธีหนึ่งคือ “ความคาดหวังของผู้บริโภค” กล่าวคือ สินค้าที่ใช้ประโยชน์ได้โดยปราศจากความปลอดภัย ถือว่าขัดกับวิธีการวัดข้างต้น แต่ในกรณีนี้ สระวายน้ำใช้ประโยชน์ได้อย่างปลอดภัย เพราะสามารถใช้วายน้ำได้อย่างปลอดภัย จึงไม่สามารถนำมาใช้พิจารณาได้ว่าสระวายน้ำนี้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่ ดังนั้น จึงต้องนำวิธีการวิเคราะห์ที่เรียกว่า การวิเคราะห์ความเสี่ยง-ประโยชน์ ซึ่งจะเหมาะสมมากกว่า โดยปัจจัยที่ต้องนำมาใช้ในการวิเคราะห์ความเสี่ยง-ประโยชน์ ได้แก่ ประโยชน์ของสินค้า ความเป็นไปได้ที่สินค้าจะก่อให้เกิดความเสียหาย การมีสินค้าอื่นทดแทนซึ่งมีความปลอดภัยกว่า ความเป็นไปได้ที่ผู้ผลิตจะกำจัดปัจจัยที่อาจก่ออันตรายได้ และต้นทุนเกี่ยวกับการกำจัดปัจจัยดังกล่าว ความสามารถของผู้ใช้ที่จะหลีกเลี่ยงอันตรายได้โดยใช้ความระมัดระวังตามสมควร ความสามารถคาดการณ์อันตรายที่มีอยู่ในตัวสินค้าได้ของผู้ใช้และการหลีกเลี่ยงอันตรายดังกล่าว ความเป็นไปได้ที่ผู้ผลิตจะกระจายความเสี่ยงโดยการตั้งราคาสินค้าให้สูงขึ้นหรือซื้อประกันภัย ดังนั้น โจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องนำเสนอสิ่พิสูจน์ถึงปัจจัยที่กล่าวถึงมา เพื่อพิสูจน์ให้เห็นในชั้นต้น (A Prima Facie Case) ว่าสินค้าไม่ปลอดภัย หลังจากนั้น จำเลยจึงมีหน้าที่นำเสนอสิ่พิสูจน์หักล้างโดยอาศัยพยานหลักฐานที่แสดงความก้าวหน้าที่สุดของเทคโนโลยี (State-of-the-Art Technology) ว่าผู้ผลิตออกแบบสินค้าโดยใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าที่สุดและใช้วัตถุดิบที่ก้าวหน้าที่สุดทางเทคโนโลยีแล้ว รวมทั้งปัจจัยอื่นๆ ที่แสดงให้เห็นว่า จำเลยใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ ในคดีนี้ ศาลชั้นต้นควรกำหนดให้คณะลูกขุนพิจารณาว่า ขนาดความกว้าง X ความยาวของสระวายน้ำ ความลึกของพื้นสระ

¹⁰⁴ “Circumstances Evidences Supporting Inference of Product Defect It may be inferred that the harm sustained by the plaintiff was caused by a product defect existing at the time of sale or distribution without proof of a specific defect when the incident that harmed the plaintiff :

- (a) was of a kind that ordinarily occurs as a result of product defect; and
- (b) was not, in particular case, solely the result of causes other than product defect existing at the time of sale or distribution”

ว่าน้ำมีความเสี่ยงมากกว่าประโยชน์ของสระว่ายน้ำ ซึ่งทำให้น่าไปสู่อ้างอิงที่ว่า สระว่ายน้ำมีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบหรือไม่¹⁰⁵

ต่อมาในปี ค.ศ. 1984 คดี Prentis v. Yale Mfg. Co. ผู้พิพากษา Boyle ได้ตัดสินว่า โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบพิสูจน์ว่าสินค้าไม่ปลอดภัย โดยในกรณีสินค้าไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิตนั้น การตัดสินว่าสินค้าไม่ปลอดภัยจริงหรือไม่ ย่อมเป็นประเด็นที่ง่าย เพราะเพียงการเปรียบเทียบสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับมาตรฐานสินค้าของผู้ผลิตก็สามารถตัดสินได้ แต่การตัดสินว่า สินค้าไม่ปลอดภัยเนื่องจากการออกแบบไม่ปลอดภัยย่อมมีปัญหาในการตัดสิน ศาลจึงใช้หลักความเสี่ยง-ประโยชน์ (Risk-Utility Test) มาตัดสิน กล่าวคือ ต้องพิจารณาพฤติกรรมของผู้ผลิตสินค้าว่าเป็นพฤติกรรมที่สมเหตุสมผลหรือไม่ แทนที่จะให้คณะลูกขุนพิจารณาลักษณะทางกายภาพและคุณสมบัติของสินค้านั้น การที่ต้องพิจารณาพฤติกรรมของผู้ผลิตว่ามีความเหมาะสมหรือไม่เนื่องจากเหตุผลดังนี้

1) การออกแบบที่ไม่ปลอดภัยเกิดจากการที่ผู้ผลิตมีเจตนาที่จะออกแบบเช่นนั้น ดังนั้น โจทก์จึงสามารถที่จะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเจตนาที่จะออกแบบเช่นนั้นของผู้ผลิตได้

2) การใช้มาตรฐานของความประมาทเลินเล่อ ย่อมเป็นการสนับสนุนให้ผู้ผลิตที่มีความระมัดระวังมีแรงจูงใจที่จะออกแบบสินค้าให้ปลอดภัยยิ่งขึ้นไปอีก

3) การใช้เกณฑ์ที่สูงในเรื่องการออกแบบที่ไม่ปลอดภัย เพราะคณะลูกขุนต้องตัดสินว่า กระบวนการผลิตสินค้านั้นทั้งหมด (The Entire Product Line) มีความปลอดภัย

4) มาตรฐานของความประมาทเลินเล่อ เพราะผู้ผลิตสินค้าไม่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ใช้สินค้าที่ประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ทฤษฎีความประมาทเลินเล่อ (negligence theory) จึงเท่ากับเป็นทฤษฎีการประกันคุณภาพของสินค้าโดยปริยาย เพราะทั้งสองกรณี โจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์เหมือนกันทุกประการว่า ผู้ผลิตสินค้าไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในกระบวนการออกแบบผลิตสินค้า เพื่อให้สินค้าปลอดภัยทั้งที่คาดเห็นได้ว่าอาจจะเกิดอันตรายอะไรขึ้นได้ในการใช้สินค้านั้น¹⁰⁶

กล่าวโดยสรุปได้ว่า เดิมเกณฑ์ในการพิจารณาความบกพร่องในการออกแบบนั้นคือ หลักความคาดหวังของผู้บริโภค ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ตามมาตรา 402 A ของ Restatement (Second) of Torts (1965) ส่วนหลักความเสี่ยง-ประโยชน์ เป็นหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ โดยเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่ได้จากสินค้ากับอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สินค้า หากประโยชน์ที่ได้รับมีมากกว่าอันตราย ย่อมถือว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัย โดยผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ว่า แบบของสินค้าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรืออาจพิสูจน์ว่าผู้ผลิตมีทางเลือกอื่นใน

¹⁰⁵ O'Brien v. Muskin Corp., 94 N.J. 169, (N.J. 1983) อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, เรื่องเดิม, หน้า 43-44.

¹⁰⁶ Prentis v. Yale Mfg. Co., 421 Mich. 670 (1984) อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, เรื่องเดิม, หน้า 42-43.

การออกแบบที่สมเหตุสมผลเพื่อหลีกเลี่ยงหรือบรรเทาอันตรายต่อผู้บริโภคที่เกิดจากแบบของสินค้า นั้นหรือไม่ เช่น ในคดี *Prentis v. Yale Mfg. Co.* โดยหากมีแบบอื่นที่อันตรายน้อยกว่าแบบของผู้ผลิตในขณะที่นำสินค้าออกวางจำหน่าย ก็ถือว่า สินค้ามีความบกพร่องในการออกแบบ ซึ่งเกณฑ์ การวัดว่าการออกแบบมีความบกพร่องหรือไม่ จึงทำได้โดยการเปรียบเทียบกับแบบอื่นที่มีอยู่ใน ขณะที่สินค้านั้นถูกผลิต ศาลเห็นว่าหลักความเสีย-ประโยชน์นี้ให้เป็นธรรมแก่ผู้ผลิตมากกว่า และมีความเหมาะสมกว่าเกณฑ์ความคาดหวังของประชาชนทั่วไป เพราะมีความเป็นอัตวิสัย (subjective) น้อยกว่าหลักความคาดหวังของผู้บริโภคที่ใช้มาก่อนหน้านี้

(8) เหตุหลุดพ้นจากความรับผิด

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง *Restatement (Second) of Torts* (1965) และ *Restatement (Third) of Torts : Products Liability* (1997) ไม่ได้บัญญัติถึง เหตุยกเว้นความรับผิดไว้โดยชัดเจน จึงขึ้นอยู่กับศาลของแต่ละมลรัฐจะวางหลักไว้ ซึ่งพอจะสรุปหลัก ได้ดังนี้¹⁰⁷

ก. ผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยและใช้สินค้าที่ชำรุดบกพร่องโดย ไม่มีเหตุอันสมควร กล่าวคือ ผู้เสียหายรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นมีความชำรุดบกพร่องอยู่ แต่สมัครใจที่จะ รับความเสี่ยงและใช้สินค้านั้นเอง เช่น คดี *Deveney v. Sarno*¹⁰⁸ โจทก์ได้ซื้อรถยนต์มาคันหนึ่งและ พบว่าเข็มขัดนิรภัยชำรุดบกพร่อง แต่ระหว่างที่รอจะให้มีการเปลี่ยนเข็มขัดนิรภัยนั้น โจทก์ได้นำ รถยนต์ออกใช้โดยไม่มีเข็มขัดนิรภัยและเกิดอุบัติเหตุขึ้นโจทก์ได้รับบาดเจ็บ จึงฟ้องให้ผู้ขายรับผิดชอบ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ศาลตัดสินว่า แม้โจทก์จะสมัครใจยอมรับความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้น แต่ กรณีนี้นี้ศาลไม่เห็นว่าการกระทำของโจทก์เป็นการกระทำที่ปราศจากเหตุผลอันสมควร ศาลจึงให้ จำเลยรับผิดชอบต่อโจทก์

ข. การใช้สินค้าผิดวิธี (Product Misuse) เนื่องจากผู้ผลิตมีหน้าที่ ต้องผลิตสินค้าที่ไม่ชำรุดบกพร่องออกสู่ท้องตลาด ผู้ผลิตจึงอาจต้องคาดหมายด้วยว่าสินค้าที่ตนผลิต จะถูกนำไปใช้โดยผิดวิธีหรือไม่ ดังนั้น ผู้ผลิตจึงต้องให้คำเตือนเกี่ยวกับการใช้ผิดวิธีกำกับบนสินค้านั้น ด้วย ซึ่งผู้ผลิตจะยกข้อต่อสู้ได้ เฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายใช้สินค้าผิดวิธีโดยผู้ผลิตไม่อาจคาดหมายได้ เท่านั้น เช่น ในคดี *Bernard v. Saturn Corp.*¹⁰⁹ โจทก์ใช้เครื่องมือยกกรสำหรับเปลี่ยนยางรถยนต์ มายกรถเพื่อตรวจสอบช่วงล่างของรถยนต์ เครื่องมือนี้นั้นไม่ได้ทำเพื่อรองรับน้ำหนักรถยนต์ที่มาก เกินไป จึงหักลงมาทับโจทก์ซึ่งกำลังซ่อมรถอยู่ใต้ท้องรถยนต์ได้รับบาดเจ็บสาหัส ศาลตัดสินว่าโจทก์ ใช้สินค้าไม่ถูกต้องกับจุดประสงค์ของเครื่องมือ

ค. ผู้เสียหายมีส่วนผิด (Comparative Negligence) เป็นการลด ความรับผิดในการชดเชยค่าเสียหายไปตามสัดส่วนความผิด กรณีนี้แบ่งได้เป็นสองแนวทาง ได้แก่ แนวทางแรก เรียกว่า “Pure Comparative Negligence” เมื่อผู้เสียหายมีส่วนผิดในการก่อให้เกิด ความเสียหาย ศาลจะลดค่าสินไหมทดแทนไปตามสัดส่วนความผิดของผู้เสียหาย และแนวทางที่สอง

¹⁰⁷ อนันต์ จันทโรภากร, (2545) *เรื่องเดิม*, หน้า 168-170.

¹⁰⁸ *Deveney v. Sarno*, 125 N.J. Super. 414, 311 A. 2d 208 (1973).

¹⁰⁹ *Bernard v. Saturn Corp.*, Superior Court No. BC 116926.

เรียกว่า Modified Comparative ถ้าผู้เสียหายมีส่วนผิดมากกว่าผู้ผลิต ผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิเรียกร้องจากผู้ผลิตได้เลย เช่น ในคดี *Hell Co. v Grant*¹¹⁰ ทายาทของผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นบริษัทผลิตรถดัมพ์ ซึ่งก่อให้เกิดอุบัติเหตุ ผู้เสียหายเป็นพนักงานขับรถดัมพ์เทดิน หลังจากเทดินเสร็จที่เทดินเกิดขัดข้องค้างอยู่ ผู้เสียหายจึงยื่นศรัระเข้าไปเพื่อตรวจดู ในจังหวะนั้นที่เทดินตกลงมาทับศรัระผู้เสียหายพอดี ทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ศาลตัดสินว่า ผู้เสียหายเป็นพนักงานขับรถเทดินย่อมทราบอยู่แล้วว่าการยื่นศรัระเข้าไปในลักษณะดังกล่าวเสี่ยงต่ออันตรายมาก ถือว่าผู้เสียหายประมาทเลินเล่อร้ายแรงเกินกึ่งหนึ่ง จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

ง. State-of-the-Art-Defence เป็นกรณีที่จำเลยต่อสู้ว่าความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในขณะที่ยินค้านั้นถูกผลิตขึ้นและขายไป ไม่สามารถที่จะรู้ได้ว่าจะเกิดอันตรายแก่โจทก์หรือไม่สามารถที่จะออกแบบและผลิตสินค้าให้ดีกว่านั้นได้

3.2.1.3 ความรับผิดชอบที่ถ่ายโอนที่ปนเปื้อนให้แก่ผู้ป่วย

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่ถ่ายโอนที่ปนเปื้อนให้แก่ผู้ป่วยในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการฟ้องร้องคดีกันตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา ซึ่งมีหลายคดีที่ตัดสินแตกต่างกันไป โดยในปี ค.ศ. 1954 คดี *Perlmutter v. Beth David Hospital*¹¹¹ โจทก์ฟ้องโรงพยาบาลเรียกค่าเสียหายจากการขายเลือดไม่ดี (Bad Blood) ให้แก่โจทก์ในระหว่างการรักษา ศาลอุทธรณ์แห่งนครรัฐนิวยอร์กตัดสินว่า การจัดหาเลือดให้แก่โจทก์เป็นการบริการยิ่งกว่าการค้าขาย

ในปี ค.ศ. 1967 มีคดีที่คล้ายกันในมลรัฐฟลอริดา คือ คดี *Community Blood Bank v. Russell*¹¹² ซึ่งศาลฎีกาแห่งนครฟลอริดาย้อนสำนวนกลับไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าเป็นไปได้หรือไม่ที่จำเลยได้ขายเลือดที่ติดเชื้อ โดยมีความเห็นของผู้พิพากษาว่าการขายเลือดก็ถือเป็นการขายสินค้าที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดเช่นเดียวกับสินค้าประเภทอื่นๆ ไม่ว่าจะรู้ถึงการติดเชื้อนั้นก่อนการขายหรือไม่ก็ตาม

ต่อมาในปี ค.ศ. 1970 คดี *Cunningham v. MacNeal Memorial Hospital*¹¹³ โจทก์ได้รับการถ่ายเลือดที่มีความบกพร่องสู่ร่างกาย จึงได้ฟ้องโรงพยาบาลที่ถ่ายเลือดเป็นจำเลย เพื่อให้รับผิดชอบภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด จำเลยต่อสู้ว่า กรณีนี้ไม่อยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด ประเด็นสำคัญที่ศาลพิจารณา คือ การจัดหาเลือดเพื่อการถ่ายเลือดให้แก่ผู้ป่วยโดยโรงพยาบาลเป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วย จะทำให้โรงพยาบาลกลายเป็นผู้ทำธุรกิจในการขายเลือดที่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดหรือไม่ ศาลฎีกาแห่งนครอิลลินอยส์เห็นว่า เลือดเป็นสินค้า นอกจากนี้ ศาลยังเห็นต่อไปว่าข้อเท็จจริงที่ว่า ในทางการแพทย์ยังไม่สามารถผลิตเซรุ่มป้องกันไวรัสตับอักเสบบในเลือดได้ ก็หาได้ทำให้โรงพยาบาลหลุดพ้นจากหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดไม่ ในท้ายสุด ศาลเห็นว่าเลือดที่ถ่ายให้แก่ผู้ป่วยนั้นมีไวรัสตับอักเสบบอยู่ ซึ่งถือว่าเป็นเลือดที่มีความบกพร่องและเป็นอันตรายที่ไม่อาจคาดเห็นได้ที่จะเกิดขึ้นกับผู้รับหรือผู้บริโภค

¹¹⁰ *Hell Co. v Grant*, Ct. of Appeal, Texas (1976).

¹¹¹ *Perlmutter v. Beth David Hospital*, 123, N.E. 2d 792 (N.Y. 1954).

¹¹² *Community Blood Bank v. Russell*, 196 So. 2d 115 (Fla 1967).

¹¹³ *Cunningham v. MacNeal Memorial Hospital*, 266 N.E. 2d, 897 (Ill. 1970).

จากคำตัดสินในคดี Cunningham v. MacNeal Memorial Hospital ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างยิ่งว่า ไม่เหมาะสมที่จะให้เลือดเป็นสินค้าที่อยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด จนในที่สุด มลรัฐอิลลินอยส์ได้ตรากฎหมายออกมากลับแนวบรรทัดฐานคดีนี้ โดยกำหนดยกเว้นให้เลือดไม่อยู่ในบังคับของหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด และมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการตรากฎหมายในเรื่องนี้ ซึ่งเรียกกฎหมายนี้ว่า “Blood Shield Statute” โดยให้การฟ้องร้องเรื่องเลือดที่มีความบกพร่อง อยู่ในบังคับของการฟ้องร้องภายใต้หลักเรื่องละเมิดเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ กฎหมายนี้ของบางมลรัฐบัญญัติชัดเจนว่า เลือดไม่ใช่สินค้าที่จะอยู่ในบังคับของความรับผิดโดยเคร่งครัด ส่วนในบางมลรัฐจัดให้การถ่ายเลือดเป็นบริการไม่ใช่สินค้า

อย่างไรก็ดี การที่ไม่ให้เลือดอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องฟ้องภายใต้กฎหมายสัญญาหรือกฎหมายละเมิดเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งภาระการพิสูจน์ตกหนักแก่ฝ่ายผู้เสียหาย ทำให้หลายๆคดีที่มีการฟ้องร้องกันโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการได้รับเลือดที่มีเชื้อเอดส์ จึงไม่สามารถชนะคดีเรียกค่าเสียหายได้

3.2.2 กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union หรือ EU) เป็นการรวมกลุ่มระดับภูมิภาคที่ใหญ่ที่สุดและก้าวหน้าที่สุดในโลก (supranational cooperation) มีบทบาทสำคัญต่อทิศทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมระดับโลก ซึ่งกำเนิดขึ้นจากประชาคมถ่านหินและเหล็กกล้าแห่งยุโรป (ECSC) และประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC) ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1951 และค.ศ. 1958 ตามลำดับ ปัจจุบัน สหภาพยุโรปประกอบด้วยรัฐสมาชิก 28 ประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในทวีปยุโรป ได้แก่ ออสเตรีย เบลเยียม บัลแกเรีย โครเอเชีย ไชปรัส สาธารณรัฐเช็ก เดนมาร์ก เอสโตเนีย ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส เยอรมนี กรีซ ฮังการี ไอร์แลนด์ อิตาลี ลัตเวีย ลิทัวเนีย ลักเซมเบิร์ก มอลตา เนเธอร์แลนด์ โปแลนด์ โปรตุเกส โรมาเนีย สโลวาเกีย สโลวีเนีย สเปน สวีเดน และสหราชอาณาจักร

3.2.2.1 ที่มา แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์

กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปมีระดับการพัฒนาเศรษฐกิจเทียบเคียงกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในภาคอุตสาหกรรมมีการใช้เทคโนโลยีระดับสูงและสลับซับซ้อนในการผลิตสินค้าจำนวนมาก ก่อนหน้าที่จะมีกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ในปี ค.ศ. 1985 การฟ้องร้องให้รับผิดเมื่อเกิดความเสียหายจากสินค้าในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปนั้น อาจฟ้องตามกฎหมายสัญญาหรือกฎหมายละเมิด โดยศาลในแต่ละประเทศก็มีแนวทางที่แตกต่างกันไปในรายละเอียดของกฎหมายในของแต่ละประเทศ โดยในปี ค.ศ. 1961 มีเด็กที่เกิดแล้วร่างกายพิการ เนื่องจากในขณะตั้งครรภ์ มารดากินยาที่มีชื่อว่า Thalidomide ซึ่งเจ้าหน้าที่ในระบบประกันสุขภาพของรัฐจ่ายแอมารดา มารดาไม่สามารถฟ้องตามสัญญาซื้อขายได้ เนื่องจากไม่มีสัญญาซื้อขาย และหากจะฟ้องตามกฎหมายละเมิด โจทก์ก็มีการพิสูจน์ว่าบริษัทยาประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นการยากมาก

หลังจากที่ประเทศต่างๆ ในยุโรปได้รวมตัวกันจัดตั้งองค์การตลาดร่วมยุโรป (Common Market) จึงทำให้มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อขจัดอุปสรรคซึ่งบิดเบือนการแข่งขันทางการค้าและส่งเสริมการค้าเสรีในหมู่ประเทศสมาชิก กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปจึงเรียกร้องให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดโดยเคร่งครัดของผู้ผลิตสินค้าออกมาใช้บังคับ เพื่อจะได้เยียวยาเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญา ซึ่งมีการเสนอแนะให้นำหลักความรับผิด

ผิดโดยเคร่งครัดมาใช้เช่นเดียวกับ Restatement (Second) of Torts (1965) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และได้นำไปสู่การตรากฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งมีชื่อว่า “The Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the Approximation of the the Member States Concerning Liability for Defective Products (ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374)”¹¹⁴ หรือข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 โดยมีเป้าหมายของนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ให้มีการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอย่างเพียงพอและเป็นธรรม

3.2.2.2 สาระสำคัญของกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์

ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ได้นำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้แก่ความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากความไม่ปลอดภัยของสินค้า โดยไม่ได้มุ่งหมายที่จะบังคับใช้แทนกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก แต่เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองขั้นต่ำแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จึงไม่ใช่บังคับ หากกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าอยู่แล้ว นอกจากนี้ ภายหลังจากที่ได้ประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวแล้ว ประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสหภาพยุโรป เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศออสเตรเลีย และประเทศไทย ก็ได้นำข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ไปเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์หรือกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในประเทศของตน

หลักการและสาระสำคัญของข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาที่จะศึกษาเปรียบเทียบ มีดังต่อไปนี้

1) ขอบเขตความหมายของสินค้า

ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ได้ให้นิยามของสินค้า ไว้ในข้อ 2¹¹⁵ หมายถึง สิ่งสาริมทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะประกอบเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งสาริมทรัพย์อื่นหรือของอสังหาริมทรัพย์ และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้าด้วย

ซึ่งเดิม ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ไม่ได้นิยามของสินค้า ให้หมายความรวมถึงผลิตภัณฑ์เกษตรปฐมภูมิหรือผลิตผลทางการเกษตรที่ไม่ได้ผ่านการแปรรูปทางอุตสาหกรรมด้วย เช่น เนื้อสัตว์ ธัญพืช ผัก ผลไม้ สัตว์ทะเล ปศุสัตว์ เป็นต้น แต่กำหนดให้เป็นสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะกำหนดเป็นข้อยกเว้นในกฎหมายภายในประเทศของตนให้นิยามของสินค้านั้น หมายความว่ารวมถึงผลิตภัณฑ์เกษตรปฐมภูมิด้วยก็ได้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 ภายหลังจากวิกฤติโรคคว่ำบ้าที่ระบาดในประเทศแถบยุโรป จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ลงวันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ. 1999 โดยนิยามของสินค้า ให้หมายความรวมถึง ผลิตภัณฑ์เกษตรปฐมภูมิด้วย และได้ยกเลิกสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าว ทั้งนี้ ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ฉบับใหม่นี้มีผลใช้บังคับ

¹¹⁴ Luke Nottage, **Product Safety and Liability Law in Japan: from Minamata to Mad Cows**, (2004), p. 28 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 13.

¹¹⁵ For the purpose of this Directive “Product” means all movables, with the exception of primary agricultural products and game, even though incorporated into another movable or into an immovable. “Primary agricultural products” means the products of the soil, of stock-farming and of fisheries, excluding products which have undergone initial processing. “Product” includes electricity.

ตั้งแต่วันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1999 และประเทศสมาชิกต้องตรากฎหมายอนุวัติการตาม ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ดังกล่าวภายในวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 แต่อย่างไรก็ตาม อสังหาริมทรัพย์ และวัตถุติดตามธรรมชาติที่ยังไม่ได้ผ่านการแปรรูป ก็ไม่อยู่ในนิยามความหมายของสินค้า เช่น น้ำมันดิบ หินแร่ เป็นต้น¹¹⁶

สำหรับกรณีเลือด ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ไม่ได้ให้นิยามของสินค้าว่าให้หมายความรวมถึงเลือด เนื้อเยื่อของมนุษย์ และผลิตภัณฑ์ที่มาทำจากเลือดและเนื้อเยื่อของมนุษย์ด้วยอย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาคดี A and Others v. National Blood Authority (2001)¹¹⁷ โดยศาลสูงอังกฤษและเวลส์ตัดสินว่าเลือดที่ปนเปื้อนเชื้อเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยไม่มีประเด็นว่า เลือดเป็นสินค้าและผู้จัดหาเลือดเป็นผู้ผลิตหรือไม่ เนื่องจากในประเด็นดังกล่าว คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องต้องกันว่าเลือดเป็นสินค้า และผู้จัดหาเลือดเป็นผู้ผลิตภายใต้ ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ศาลจึงไม่ได้หยิบยกประเด็นเรื่องนี้ขึ้นมาพิจารณา¹¹⁸

2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ไม่ได้ให้นิยามของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้เป็นการเฉพาะ หากแต่กำหนดลักษณะหรือกรณีที่ถือว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไว้ในข้อ 6¹¹⁹ เมื่อสินค้านั้นไม่ได้ให้ความปลอดภัยตามที่บุคคลควรคาดหวังได้ตามสมควรจากสินค้านั้น โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง ซึ่งรวมถึง

(1) การนำเสนอสินค้านั้น เช่น การให้รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีใช้ คำเตือน หีบห่อและการโฆษณาสินค้านั้นๆ โดยพิจารณาว่า สินค้านั้นควรจะมีการให้รายละเอียดของสินค้า วิธีใช้ คำเตือนและบรรจุภัณฑ์ตามที่บุคคลทั่วไปควรคาดหวังได้จากสินค้าประเภทนั้นอย่างไร

(2) การใช้งานอันควรคาดหวังที่จะได้รับจากสินค้านั้น โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่ผู้ผลิตนำสินค้านั้นออกขายและมีการใช้สินค้าไปในทางที่ผิดวัตถุประสงค์หรือไม่

(3) เวลาที่สินค้านั้นได้วางตลาด (Put in Circulation)

อย่างไรก็ตาม กรณีไม่ถือว่าสินค้าไม่มีความปลอดภัย เพียงเพราะเหตุที่มี

¹¹⁶ ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 115.

¹¹⁷ [2001] 3 All ER 289.

¹¹⁸ Shanti Williamson, "Compensation of Infected Blood Products: A and others v National Blood Authority and Another," **Electronic Journal of Comparative Law** 7, 5 (2003): 3, Retrieved June 22, 2014 from <http://www.ejcl.org/75/art75-5.pdf>

¹¹⁹ 1. A product is defective when it does not provide the safety which a person is entitled to expect, taking all circumstances into account, including;

- (a) the presentation of the product;
- (b) the use to which it could reasonably be expected that the product would be put;
- (c) the time when the product was put into circulation.

2. A product shall not be considered defective for the sole reason that a better product is subsequently put into circulation.

สินค้าที่มีประสิทธิภาพมากกว่าได้นำออกวางจำหน่ายภายหลังสินค้านั้นด้วย

เกณฑ์ในการพิจารณาว่าสินค้ามีความปลอดภัยหรือไม่ ให้พิจารณาจาก “ความปลอดภัยที่บุคคลควรคาดหวังได้” ซึ่งก็คือ เกณฑ์ความคาดหวังของผู้บริโภคทั่วไป (Consumer Expectation Test) แต่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความที่ชัดเจน จากการที่กฎหมายไม่ได้มีคำนิยามที่ชัดเจนนี้ทำให้ศาลภายในของแต่ละประเทศสมาชิกตีความความหมายของ “ความปลอดภัยที่บุคคลควรคาดหวังได้” แตกต่างกันไป ในคดี A and Others v. National Blood Authority (2001) ซึ่งเป็นคดีที่การฟ้องคดีแบบกลุ่มโดยผู้เสียหาย 114 คนที่ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีจากการถ่ายเลือดก่อนที่จะมีการตรวจคัดกรองในประเทศอังกฤษในเดือนกันยายน ค.ศ. 1991 สำหรับความเสี่ยงในการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีและบีเป็นปีที่ทราบกันดีในระหว่างบุคลากรทางด้านโลหิตวิทยาตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 1970 แล้ว แต่สำหรับเชื้อไวรัสตับอักเสบบียังไม่ถูกระบุถึงความเสี่ยง จนกระทั่งถึงฤดูใบไม้ผลิในปี ค.ศ. 1988 โดยมีการพัฒนาการทดสอบตรวจคัดกรองเชื้อไวรัสตับอักเสบบีและบี ตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาจึงมีการพัฒนาเพื่อป้องกันไวรัสตับอักเสบบีขึ้น ต่อมาองค์การอาหารและยาจึงได้อนุมัติวิธีการทดสอบตรวจคัดกรองดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาในเดือนพฤษภาคม ปี ค.ศ. 1990 และหลังจากนั้นเป็นต้นมา ก็มีการทดลองใช้วิธีการตรวจสอบดังกล่าวมากขึ้นในสหราชอาณาจักร จึงมีการแนะนำวิธีการตรวจคัดกรองในประเทศอังกฤษและประเทศเวลส์ต่อมาในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1991 ในคดีนี้ ผู้เสียหายฟ้องว่า เลือดเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (The Consumer Protection Act หรือ CPA) และข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 และพวกเขาก็มีสิทธิที่จะคาดหวังว่าเลือดที่ได้รับย่อมมีความปลอดภัยและปราศจากการติดเชื้อ ศาลจึงพิจารณาประการแรกในประเด็นนิยามคำว่า “บกพร่อง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค และข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ว่ามีความหมายเพียงใด โดยสินค้าจะมีความบกพร่องต่อเมื่อไม่ได้ให้ความปลอดภัยตามความคาดหวังของประชาชนทั่วไปที่มีต่อสินค้านั้นๆ ทั้งนี้พิจารณาจากพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง ศาลให้ความสำคัญกับความปลอดภัยและการใช้งานอันควรคาดหวังซึ่งเป็นตัวชี้วัดว่าสินค้านั้นมีความบกพร่องหรือไม่ มีประการดังนี้

ประการแรก ต้องมีการระบุถึงอันตรายของสินค้าที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย

ประการที่สอง ต้องพิจารณาว่าสินค้านั้นเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่ โดยเปรียบเทียบระหว่างสินค้าที่ถูกฟ้องกับสินค้าอื่นๆซึ่งอยู่ในประเภทเดียวกันและถูกผลิตโดยผู้ผลิตรายเดียวกัน โดยหากมีความแตกต่างจากสินอื่นๆที่อยู่ในประเภทเดียวกันแล้ว จึงถือว่าสินค้านั้นไม่ได้มาตรฐาน แต่หากไม่มีความแตกต่างหรือไม่มีลักษณะอันตราย ก็ถือว่าสินค้านั้นได้มาตรฐาน

ประการที่สาม สำหรับสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานนั้น จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าประชาชนส่วนใหญ่ยอมรับถึงความไม่เป็นไปตามมาตรฐานของสินค้านั้นหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลยังต้องพิจารณาต่อไปว่า ความคาดหวังของประชาชนส่วนใหญ่เป็นความคาดหวังที่สูงเกินไปหรือต่ำเกินไปหรือไม่ โดยพิจารณาจากการให้คำเตือนในสินค้านั้นด้วย

ฝ่ายจำเลยซึ่งเป็นผู้จัดหาเลือดได้ยกข้อต่อสู้ว่า ในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นไม่มีวิธีการตรวจคัดกรองเชื้อไวรัสตับอักเสบบี นอกจากนี้ เลือดก็ยังเป็นผลิตภัณฑ์จากธรรมชาติซึ่งมีความเสี่ยงของการติดเชื้อไวรัสโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ อันเป็นที่ทราบกันดีในวงการแพทย์ อีกทั้งจำเลยยังคงยืนยันคำว่า “พฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง” ในข้อ 6 ของข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ซึ่ง

ศาลจะต้องสอบถามเหตุผลจากจำเลยว่า สามารถที่จะดำเนินการป้องกันการติดเชื้อดังกล่าวได้หรือไม่ แต่สำหรับประเด็นดังกล่าวนี้ ศาลไม่ยอมรับแต่อย่างใด เนื่องจากคำว่า “พฤติกรรมแวดล้อมทั้งปวง” ไม่ได้รวมถึงกรณีที่ผู้ผลิตสามารถหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่เลือดจะติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีได้หรือไม่ การพิจารณาว่าเลือดไม่ปลอดภัยนั้น จะต้องพิจารณาจากความคาดหวังของประชาชนทั่วไปว่าเลือดที่พวกเขาจะได้รับย่อมปราศจากเชื้อใดๆ อีกทั้งหน่วยงานที่จัดหาเลือดและบุคลากรที่เกี่ยวข้องก็ได้ทราบถึงความเสี่ยงต่อเชื้อนี้เป็นอย่างดี แต่ก็ไม่ดำเนินการใดๆ เพื่อป้องกันหรือปฏิเสธที่จะถ่ายเลือดให้แก่ผู้เสียหาย ศาลสูงของอังกฤษและเวลส์ ได้พิจารณาความหมายของความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 และเห็นว่าความปลอดภัยนั้นที่จริงแล้วไม่ได้หมายความว่าความปลอดภัยที่ประชาชนทั่วไปคาดหวัง แต่เป็นความปลอดภัยที่ประชาชนทั่วไปมีสิทธิจะคาดหวัง โดยต้องพิจารณาว่าสาธารณชนทราบและยอมรับความเสี่ยงดังกล่าวหรือไม่ คดีนี้ศาลตัดสินว่าไม่ได้มีการให้คำเตือนหรือความรู้แก่สาธารณะชนมาก่อน ดังนั้น ประชาชนจึงย่อมไม่อาจยอมรับได้ว่ามีความเป็นไปได้ว่าเลือดอาจติดเชื้อ ด้วยเหตุนี้ ผู้เสียหายจึงมีสิทธิที่จะคาดหวังว่าเลือดปลอดภัย เลือดที่ปนเปื้อนเชื้อจึงเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย มีข้อสังเกตจากคดีนี้ คือ ประการแรก ไม่มีประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าเลือดเป็นสินค้าตามข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 หรือไม่ เนื่องจากคู่ความทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องต้องกันว่าเลือดเป็นสินค้า และผู้จัดหาเลือดเป็นผู้ผลิต ประการที่สอง การพิจารณาถึงความบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้น นอกจากจะต้องพิจารณาจากความคาดหวังของประชาชนโดยทั่วไปในสินค้านั้นๆ แล้ว ยังต้องคำนึงถึงพฤติกรรมแวดล้อมทั้งปวงอีกด้วย ซึ่งในประเด็นนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตีความกฎหมายได้ ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป โดยในคดีนี้ ศาลได้วางหลักการอันสำคัญเกี่ยวกับความไม่ปลอดภัยของเลือดว่าแม้ในช่วงเวลาที่มีการถ่ายเลือดให้แก่ผู้เสียหาย จะยังไม่มีมาตรการตรวจสอบหรือตรวจคัดกรองเชื้อไวรัสตับอักเสบบีในเลือดก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้จัดหาเลือดซึ่งเป็นบุคลากรทางการแพทย์ทราบเป็นอย่างดีถึงความเสี่ยงต่อการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีนั้น ก็จะต้องให้คำเตือน รวมทั้งไม่ดำเนินการถ่ายเลือดให้แก่ผู้เสียหาย เพราะผู้จัดหาเลือดย่อมคาดการณ์ได้ว่าในเลือดนั้นอาจมีการปนเปื้อนเชื้อไวรัสดังกล่าวและอาจเกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้รับการถ่ายเลือดได้ อีกทั้งผู้จัดหาเลือดก็ไม่อาจยกข้อต่อสู้ว่าผู้เสียหายจะควรคาดหวังว่าเลือดนั้นอาจปลอดภัยไม่ถึง 100 เปอร์เซ็นต์ด้วย เพราะในการถ่ายเลือดซึ่งเป็นสินค้า ผู้รับการถ่ายเลือดย่อมมีสิทธิคาดหวังได้ว่าเลือดนั้นมีความปลอดภัยถึง 100 เปอร์เซ็นต์ เนื่องจากผู้จัดหาเลือดย่อมตรวจสอบคัดกรองมาเป็นอย่างดีแล้วว่าเลือดนั้นมีความปลอดภัยก่อนที่จะถ่ายให้แก่ผู้ป่วย ซึ่งการตัดสินในคดีนี้ก็ตัดสินไปทิศทางเดียวกับศาลของประเทศเนเธอร์แลนด์ ในคดีผู้ป่วยโรคหัวใจติดเชื้อโรคเอดส์จากเลือดบริจาค (HIV – Contaminated Blood, Rb. Amsterdam)¹²⁰ โดยผู้เสียหายเป็นผู้ป่วยที่เข้ารับการผ่าตัด แล้วแพทย์ได้ให้เลือดซึ่งเป็นของผู้บริจาคที่เพิ่งติดเชื้อโรคเอดส์ ซึ่งอยู่ในระยะที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ (The Window Period) ว่า ผู้เสียหายติดเชื้อโรคเอดส์หรือไม่ ศาลตัดสินว่า เลือดที่โจทก์ได้รับ เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังนั้น จำเลยต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัด เนื่องจากเลือดเป็นสิ่งที่สำคัญมากต่อชีวิตของผู้ป่วย และไม่มีสิ่งอื่นที่จะใช้ทดแทนเลือดได้ ประชาชนในประเทศเนเธอร์แลนด์จึงคาดหวังว่าผลิตภัณฑ์เลือด

¹²⁰ Rb. Amsterdam 3 February 1999, NJ 1999, 621 (HIV-Contaminated Blood).

เป็นสิ่งที่ปลอดภัย 100% การที่ผลิตภัณฑ์เลือดอาจไม่ปลอดภัย เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นความรู้ความเข้าใจของทั่วไปของประชาชน (Not General Knowledge)¹²¹ ในขณะที่ศาลเยอรมนีได้ตัดสินในคดีที่ผู้เสียหายซึ่งได้รับประทานลูกอมลิกอริกขนาด 400 กรัมทุกวันเป็นระยะเวลาตั้งแต่พฤศจิกายน 2002 จนถึงกุมภาพันธ์ 2003 และหมดสติจนต้องเข้ารักษาอาการในโรงพยาบาลเพราะหัวใจเต้นผิดปกติ ซึ่งแพทย์ผู้รักษาลงความเห็นว่า เป็นผลจากการบริโภคลิกอริกเป็นเวลานาน ผู้เสียหายฟ้องผู้ผลิตให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายเพราะบกพร่องในการเตือนถึงผลของการบริโภคลิกอริกต่อสุขภาพ ซึ่งได้แก่ ความเสี่ยงต่อความดันเลือดสูง ซึ่งเป็นข้อมูลที่รู้กันดีแต่ในหมู่ผู้มีวิชาชีพเท่านั้น ไม่ใช่ข้อมูลที่สาธารณชนทั่วไปทราบ แต่ศาลตัดสินว่าสินค้านั้นไม่ได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เพราะเหตุไม่มีความบกพร่องในการผลิตหรือการให้คำเตือน โดยให้เหตุผลว่า แม้ว่าผู้ผลิตจะมีหน้าที่ต้องเตือนถึงอันตรายหรือความเสี่ยงจากการใช้สินค้าตามปกติ แต่ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเตือนถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการบริโภคมากเกินไป ซึ่งเป็นเรื่องที่ทุกคนรู้อยู่แล้ว¹²²

3) ขอบเขตความหมายของผู้ผลิต และผู้ที่อยู่ในสถานะเช่นเดียวกับผู้ผลิต
ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ได้ให้นิยามของผู้ผลิต ไว้ในข้อ 3¹²³ โดยไม่ได้จำกัดอยู่แต่เพียงบุคคลที่เป็นผู้ผลิตสินค้าเท่านั้น แต่ได้ขยายความรวมถึง

(1) ผู้ผลิตสินค้าขั้นสุดท้าย ผู้ผลิตวัตถุดิบ หรือผู้ผลิตชิ้นส่วนบุคคลใดๆ ที่มีส่วนร่วมในกระบวนการผลิต

¹²¹ Cees C. Van Dam, “Dutch case law on the EU Product Liability Directive,” In **Product Liability in Comparative Perspective**, Duncan Fairgrieve ed. (New York: Cambridge University Press, 2005), pp. 128-129.

¹²² จีราพร สุทันกิตระ, *เรื่องเดิม*, หน้า 83-85.

¹²³ 1. “Producer” means the manufacturer of a finished product, the producer of any raw material or the manufacturer of a component part and any person who, by putting his name, trade mark or other distinguishing feature on the product presents himself as its producer.

2. Without prejudice to the liability of the producer, any person who imports into the Community a product for sale, hire, leasing or any form of distribution in the course of his business shall be deemed to be a producer within the meaning of this Directive and shall be responsible as a producer.

3. Where the producer of the product cannot be identified, each supplier of the product shall be treated as producer unless he informs the injured person, within a reasonable time, of the identity of the producer or of the person who supplied him with the product. The same shall apply, in the case of an imported product, if this product does not indicate the identity of the importer referred to in paragraph 2, even if the name of the producer is indicated.

(2) ผู้นำเข้าสินค้าเพื่อขาย ให้เช่า เช่าซื้อ หรือการจำหน่าย ไม่ว่าในรูปแบบใดในทางธุรกิจการค้า บุคคลใดๆ ที่ใช้ชื่อ เครื่องหมายการค้าหรือสัญลักษณ์เฉพาะใดๆ ของตนลงบนสินค้าเพื่อแสดงว่าตนเป็นผู้ผลิตสินค้านั้น ซึ่งถือว่าเป็นผู้ผลิตและต้องรับผิดชอบเหมือนผู้ผลิต

(3) ผู้ขายหรือผู้นำเข้าสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิตได้ ให้ถือว่าผู้ขายหรือผู้นำเข้าแต่ละคน เป็นผู้ผลิตสินค้านั้น

4) ผู้ต้องรับผิดชอบ

ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 บัญญัติถึงผู้ที่ต้องรับผิดชอบเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้ข้อ 5¹²⁴ ได้แก่ ผู้ผลิต และผู้ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นผู้ผลิต โดยในกรณีที่มีบุคคลหลายคนต้องรับผิดชอบในความเสียหายเดียวกัน ให้บุคคลต่างๆ ดังกล่าวมีความรับผิดชอบร่วมกัน

5) ลักษณะความรับผิดชอบและเงื่อนไขความรับผิดชอบ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 แล้ว ผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบเมื่อเหตุแห่งความไม่ปลอดภัยนั้นมีอยู่ก่อนส่งมอบสินค้า ดังนั้น ในการพิจารณาว่าผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่าความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นมีอยู่ก่อนหรือภายหลังการส่งมอบสินค้า นอกจากนี้ เวลาที่นำสินค้าออกวางตลาดนี้ยังมีความสำคัญต่ออายุความในการฟ้องคดีของผู้เสียหายด้วย เนื่องจากอายุความในการฟ้องคดีมีระยะเวลา 10 ปีนับแต่นั้นแต่ผู้ผลิตได้นำสินค้าออกวางตลาด¹²⁵ แต่ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “นำสินค้าออกวางตลาดไว้” ดังนั้น ศาลจึงต้องตีความว่าสินค้านั้นได้วางตลาดเมื่อใด ในคดี C-127/04 ศาลสหภาพยุโรปต้องวินิจฉัยว่าวัคซีนชนิดหนึ่ง (Antihæmophilus Vaccine) ซึ่งผลิตในประเทศฝรั่งเศส จัดจำหน่ายในประเทศอังกฤษโดยบริษัทในเครือของผู้ผลิตและจ่ายยาในประเทศอังกฤษนั้นถือวางตลาดเมื่อใด เมื่อวัคซีนนั้นถูกนำออกจากผู้ผลิต หรือเมื่อมาถึงบริษัทผู้จัดจำหน่ายในประเทศอังกฤษ หรือเมื่อถูกนำออกจากบริษัทผู้จัดจำหน่าย หรือองค์กรทางสุขภาพได้รับวัคซีน หรือเมื่อพร้อมที่จะจ่ายวัคซีนนั้น ในคดีนี้ ศาลได้ตัดสินว่าจะถือว่าสินค้าวางตลาดเมื่อสินค้านั้นได้พ้นจากกระบวนการผลิตแล้วและเข้าสู่ขั้นตอนทางการตลาดในสภาพที่เสนอต่อสาธารณชนเพื่อใช้หรือบริโภคได้

การนำเสนอสินค้า การใช้งานอันควรคาดหมายที่จะได้รับจากสินค้านั้นและเวลาที่สินค้านั้นได้วางตลาดตามที่ได้กล่าวข้างต้น เป็นเพียงตัวอย่างที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น แต่ในทางพิจารณาของศาล ไม่จำกัดอยู่เพียงเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้ให้พิจารณาจากความ

¹²⁴ Where, as a result of the provisions of this Directive, two or more persons are liable for the same damage, they shall be liable jointly and severally, without prejudice to the provisions of national law concerning the rights of contribution or recourse.

¹²⁵ Article 11 “...the rights conferred upon the injured person pursuant to this Directive shall be extinguished upon the expiry of a period of 10 years from the date on which the producer put into circulation the actual product which caused the damage...”

คาดหวังของบุคคลทั่วไป โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี อย่างไรก็ตาม ในคดี A and Others v. National Blood Authority (2001) ศาลได้ตีกรอบไว้แล้วว่า “พฤติการณ์แวดล้อมทั้งปวง” นั้น ต้องหมายถึง พฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น และวินิจฉัยว่าราคาสินค้า ความประพฤติของจำเลยเป็นพฤติการณ์ที่ไม่เกี่ยวข้อง

6) ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย

ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ได้นำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้ โดยผู้เสียหายหรือโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่กำหนดให้ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ 3 ประการ ไว้ในข้อ 4¹²⁶ ได้แก่ 1. ความเสียหาย 2. ความไม่ปลอดภัยของสินค้า และ 3. ความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายกับความไม่ปลอดภัย

ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ไม่ได้วางแนวทางกำหนดมาตรฐานในการพิสูจน์ของโจทก์ไว้ ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศสมาชิก แต่ในทางตำราวิชาการได้วางหลักว่าผู้เสียหายหรือโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงความเสียหายที่ได้รับและความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากสินค้านั้นเท่านั้น ทั้งนี้ ตามทฤษฎีที่เรียกว่า “la théorie de l'équivalence des conditions” ผู้เสียหายจึงไม่มีหน้าที่พิสูจน์ถึงสาเหตุของความเสียหายหรือสาเหตุของความไม่ปลอดภัยของสินค้า ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ผลิตที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ในเชิงปฏิเสธว่าสินค้าของตนมีความปลอดภัย¹²⁷

จากคำพิพากษาของศาลแต่ละประเทศแสดงให้เห็นว่าศาลกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม ถ้าสินค้านั้นมีความบกพร่องเนื่องจากไม่เป็นไปตามความคาดหวังตามสมควรของบุคคลทั่วไป ศาลจะสันนิษฐานว่า สินค้านั้นไม่ปลอดภัยโดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นให้ว่า สินค้ามีความไม่ปลอดภัยอย่างไร เช่น ในคดี Riboux v. S.A.Schweppes Belgium (1996) โจทก์ได้รับบาดเจ็บจากขวดน้ำอัดลมระเบิด โจทก์ไม่ได้พิสูจน์หลักฐานให้ศาลเห็นถึงความบกพร่องที่ทำให้เกิดระเบิดขึ้น แต่ศาลเบลเยียมได้สันนิษฐานว่าขวดน้ำอัดลมที่ระเบิดเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากบุคคลทั่วไปย่อมไม่คาดหวังว่าขวดน้ำอัดลมจะระเบิด และตัดสินให้จำเลยต้องชดเชยค่าเสียหาย และในคดี Richardson v. LRC Product (2000) ซึ่งข้อเท็จจริงคดีนี้ คือ ส่วนปลายของถุงยางอนามัยขาดในขณะที่โจทก์กำลังมีเพศสัมพันธ์ทำให้โจทก์ตั้งครรภ์ โจทก์จึงมาฟ้องให้บริษัทผลิตถุงยางอนามัยดังกล่าวรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายเพราะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ศาลวินิจฉัยว่าเป็นที่รู้กันทั่วไปอยู่แล้วว่าถุงยางอนามัยอาจฉีกขาดได้ บุคคลจึงไม่ควรคาดหวังว่าถุงยางอนามัยมีความปลอดภัยร้อยเปอร์เซ็นต์ และได้ตัดสินให้โจทก์แพ้คดี โดยให้เหตุผลว่าสินค้าไม่ได้มีความบกพร่องที่ไม่เป็นไปตามความคาดหวังของประชาชน¹²⁸

¹²⁶ The injured person shall be required to prove the damage, the defect and the causal relationship between defect and damage.

¹²⁷ ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 123.

¹²⁸ จิราพร สุทันกิตระ, *เรื่องเดิม*, หน้า 86.

7) เหตุหลุดพ้นความรับผิด

ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ได้บัญญัติเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดไว้ในข้อ 7¹²⁹ ซึ่งผู้ผลิตไม่ต้องรับผิด หากพิสูจน์ได้ว่า

- (1) ผู้ผลิตไม่ได้นำสินค้าออกวางจำหน่าย
- (2) ความไม่ปลอดภัยที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้น ไม่ได้มีอยู่ในขณะที่สินค้านั้นถูกนำออกขายโดยผู้ผลิต หรือความไม่ปลอดภัยนั้นเกิดขึ้นหลังสินค้าถูกนำออกวางจำหน่ายแล้ว
- (3) สินค้านั้นไม่ได้ผลิตเพื่อขายหรือเพื่อการจำหน่ายจ่ายแจก ไม่ว่าในรูปแบบใดที่มีวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจ หรือไม่ได้ผลิตหรือจำหน่ายในทางธุรกิจการค้าของผู้ผลิต
- (4) ความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นเป็นผลมาจากการปฏิบัติตามกฎระเบียบข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรของรัฐอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้
- (5) ระดับความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในเวลาที่ผู้ผลิตนำสินค้าออกจำหน่ายไม่ถึงระดับที่จะทำให้ค้นพบความไม่ปลอดภัยที่มีอยู่ของสินค้าได้ หมายถึง ระดับความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีระดับทันสมัยที่สุดในขณะนั้นไม่อาจพบความบกพร่องที่มีอยู่ได้โดยมีการตรวจสอบอย่างสมเหตุสมผลแล้ว จำเลยไม่อาจทราบได้ว่าจะเกิดอันตรายแก่โจทก์และไม่อาจผลิตหรือออกแบบให้ดีกว่านั้นได้
- (6) ในกรณีของผู้ผลิตชิ้นส่วน ความไม่ปลอดภัยนั้นเกิดจากการออกแบบสินค้าซึ่งใช้ชิ้นส่วนนั้นเป็นส่วนประกอบหรือเกิดจากคำสั่งที่ให้ไว้ของผู้ผลิตสินค้า

¹²⁹ The producer shall not be liable as a result of this Directive if he proves:

- (a) that he did not put the product into circulation; or
- (b) that, having regard to the circumstances, it is probable that the defect which caused the damage did not exist at the time when the product was put into circulation by him or that this defect came into being afterwards; or
- (c) that the product was neither manufactured by him for sale or any form of distribution for economic purpose nor manufactured or distributed by him in the course of his business; or
- (d) that the defect is due to compliance of the product with mandatory regulations issued by the public authorities; or
- (e) that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered; or
- (f) in the case of a manufacturer of a component, that the defect is attributable to the design of the product in which the component has been fitted or to the instructions given by the manufacturer of the product.

นอกจากนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ยังได้บัญญัติห้ามทำสัญญายกเว้นความรับผิดของผู้ผลิตในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายอีกด้วย

3.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นถือเป็นประเทศมหาอำนาจด้านอุตสาหกรรม จึงทำให้มีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ทั้งที่ในอดีต ประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภคมากนัก

3.2.3.1 ที่มา แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์

เดิมการฟ้องร้องคดีที่เกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้านั้นเป็นไปตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น การฟ้องร้องตามกฎหมายสัญญาซื้อขายนั้น ผู้เสียหายอาจฟ้องร้องให้ผู้ขายหรือผู้ผลิตรับผิดตามกฎหมายสัญญาหรือกฎหมายละเมิดแล้วแต่กรณี โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 570¹³⁰ บัญญัติให้ผู้ซื้อสามารถฟ้องร้องให้ผู้ขายรับผิดในกรณีที่สินค้าที่ขายนั้นมีความชำรุดบกพร่องที่ไม่เห็นประจักษ์ได้ในขณะที่รับมอบสินค้าและผู้ซื้อไม่ถึงความบกพร่องดังกล่าว ผู้ซื้อที่มีสิทธิเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายได้ แต่เนื่องจากการฟ้องให้รับผิดตามสัญญา ผู้เสียหายที่ไม่ได้เป็นผู้ซื้อสินค้าโดยตรงจากผู้ขายก็ไม่สามารถฟ้องร้องผู้ขายได้ หรือผู้ซื้ออาจเรียกให้ผู้ขายชำระหนี้ให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 415¹³¹ เพราะถือว่าการที่ผู้ขายส่งมอบสินค้าที่ชำรุดบกพร่องให้แก่ผู้ซื้อนั้นเป็นการชำระหนี้ไม่ถูกต้อง ผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการที่ผู้ขายชำระหนี้ไม่ถูกต้องได้ แต่ผู้ที่มีสิทธิฟ้องตามมาตรานี้ได้ต้องเป็นผู้ซื้อเท่านั้น แต่ในปัจจุบัน ประเทศญี่ปุ่นพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคก้าวหน้าไปมาก โดยมีกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นกฎหมายกลาง คือ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ค.ศ. 1969 กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้สภาการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดนโยบายในการคุ้มครองผู้บริโภค สภาการคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่น มีคณะกรรมการที่ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และให้รัฐมนตรีในคณะรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับการบริโภคเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง

การคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศญี่ปุ่นนั้น มีปัญหาเกิดขึ้นหลายประการ เช่น องค์การ

¹³⁰ Article 570 provides: “If any latent defect exists in the object of sale, the provision of article 566 shall apply mutatis mutandis, except in the case of compulsory sale by official auction.”

Article 566 (1) provides: “..(w) here the object of a sale is subject to /easement, pledge, etc./ and the buyer was unaware thereof, he may rescind the contract only the purpose of the contract cannot be attained thereby, otherwise may only demenade compensation for harm”

¹³¹ Article 415 “If an obligor fails to effect performance in accordance with the tenor and purport of the obligation, the obligee may demand compensation for harm; the same shall apply in case where performance becomes impossible for any cause for which the obligor is responsible”

คุ้มครองผู้บริโภคของภาครัฐไม่มีประสิทธิภาพ ค่านิยมของคนญี่ปุ่นที่ไม่นิยมใช้สิทธิฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายต่างๆ จึงทำให้สิทธิของผู้บริโภคไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร¹³² ความเป็นไปของระบบว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ซึ่งได้เริ่มขึ้นอย่างจริงจังตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1972 เป็นต้นมา เนื่องจากการเกิดปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับอันตรายที่อยู่ในชั้นรุนแรงมาก และจนถึงปัจจุบัน ในต่างประเทศซึ่งเริ่มจากกลุ่มประเทศในยุโรปตะวันตกได้เริ่มพัฒนากฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ โดยในปี ค.ศ. 1985 ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ได้มีประกาศมีผลบังคับใช้ออกมา และในขณะเดียวกัน ภายในประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีการร่างกฎหมายหรือข้อเสนอแนะในการร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ออกมาหลายฉบับจากหลายฝ่ายด้วยกัน เช่น พรรคการเมือง นักวิชาการ หรือสหภาพนายความ เป็นต้น และสำหรับในส่วนของรัฐนั้น รัฐได้เริ่มทบทวนและพิจารณาจากผลการประชุมความเป็นอยู่ของประชาชนครั้งที่ 13 เมื่อปี ค.ศ. 1990 เป็นครั้งแรก และได้ผ่านรัฐสภาเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน ค.ศ. 1994 และประกาศใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม ในปีเดียวกัน ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปีถัดไปเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1995¹³³ โดยได้เปลี่ยนจากแนวความคิดจาก Product-Based Liability ซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ว่า ผู้ผลิตหรือผู้ขายจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย มาเป็น Product Defect - Based Liability ที่เน้นถึงความชำรุดบกพร่องของสินค้าที่ผลิต โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ผลิตจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าชำรุดบกพร่องหรือไม่ ซึ่งมาจากแนวคิดในเรื่องความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนั่นเอง โดยในการยกร่างกฎหมายดังกล่าว ประเทศญี่ปุ่นได้นำแบบอย่างมาจากข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374¹³⁴ จะเห็นได้ว่าได้ใช้กระบวนการในการใช้เวลาในการผลักดันกฎหมายฉบับนี้กว่า 30 ปี ในอดีต หากเกิดกรณีพิพาทระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจกับผู้บริโภค จะมีกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ โดยกฎหมายแพ่งได้บัญญัติให้ผู้ประกอบการธุรกิจรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายอันเกิดแก่ผู้บริโภคหากผู้ประกอบการธุรกิจนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้เป็นการให้ผู้ประกอบการธุรกิจดำเนินธุรกิจโดยเสรีตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หากมีกรณีพิพาทก็จะนำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ แต่ปัจจุบันได้มีการบัญญัติกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ดังนี้

1) ต้องการให้ผู้บริโภคมีฐานะในระบบเศรษฐกิจแบบตลาด ทัดเทียมกับผู้ประกอบการซึ่งมีศักยภาพสูงในการพัฒนากระบวนการผลิตอย่างลับซับซ้อนขึ้น จนอาจทำให้ผู้บริโภคตามไม่ทัน ไม่สามารถรู้ได้เท่าทันการพัฒนากระบวนการผลิตของผู้ประกอบการ และตกเป็นผู้เสียเปรียบในที่สุด ความทัดเทียมกันในระบบเศรษฐกิจการตลาดของทั้งสองฝ่ายจะเป็นการป้องกันและรองรับปัญหาอันอาจเกิดจากการพัฒนาการผลิตในอนาคต

2) ต้องการให้ผู้ประกอบการธุรกิจเป็นผู้รับภาระในการนำสืบกรณีต่างๆ ที่เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของผู้บริโภค เป็นการลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายซึ่งไม่สามารถที่จะนำสืบถึงความบกพร่อง ความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อในการผลิตของผู้ประกอบการ โดยหากพบว่าเกิดความบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ประกอบการแม้ไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ผู้ประกอบการก็ต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค

¹³² สุขุม ศุภนิติย์, (2549) *เรื่องเดิม*, หน้า 46.

¹³³ อัครพงษ์ เวชยานนท์, *กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ในญี่ปุ่น: Product Liability Law in Japan* (2551), ค้นวันที่ 22 มิถุนายน 2557

จาก <http://www.gotoknow.org/posts/164075>

¹³⁴ อนันต์ อันทรโอภากร, (2545) *เรื่องเดิม*, หน้า 49.

3.2.3.2 สารสำคัญของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์

คุณภาพชีวิตของคนญี่ปุ่นเป็นหลักการสำคัญที่รัฐบาลญี่ปุ่นมุ่งเน้นและพยายามดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรม กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์เป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่แสดงถึงความเอาใจใส่ของรัฐบาลญี่ปุ่น ซึ่งได้ให้ความจริงใจต่อการปกป้องไม่ให้มีการกระทำใดที่จะกระทบกระเทือนต่อคุณภาพชีวิตของคนญี่ปุ่น

ในปี ค.ศ. 1994 ประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศใช้กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ซึ่งมีชื่อเป็นทางการในภาษาญี่ปุ่นว่า “Seizoubutsu Sekinin Hou” อันตรงกับชื่อภาษาอังกฤษว่า “Product Liability Act (Law No. 85 of 1994)” โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 เป็นกฎหมายที่สั้นมาก กล่าวคือ มีเพียง 6 มาตราเท่านั้น มีต้นแบบมาจากข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป จึงมีหลักการพื้นฐานสำคัญที่เหมือนกันคือ การนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาบังคับใช้ด้วย โดยลักษณะสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าว คือ ได้มีการปรับเปลี่ยนการพิสูจน์ความเสียหายเสียใหม่โดยให้ผู้เสียหายมีหน้าที่เพียงพิสูจน์ได้ว่าสินค้าที่บริโภคนั้นมีความบกพร่องจนทำให้เกิดความเสียหาย ก็เป็นการเพียงพอที่จะได้รับชดเชยค่าเสียหาย และมิวัตถุประสงค์ให้ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตสินค้าที่จะไม่ให้เกิดความบกพร่องเกิดขึ้น¹³⁵

หลักการและสาระสำคัญของ Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาที่จะศึกษาเปรียบเทียบ มีดังต่อไปนี้

1) ขอบเขตความหมายของสินค้า

Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ได้ให้นิยามของสินค้าในข้อ 2 (1)¹³⁶ หมายถึง “สิ่งหามิทรัพย์ใด ๆ ซึ่งถูกผลิตหรือแปรรูป” แต่ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า “ถูกผลิต” หรือ “ถูกแปรรูป” ไว้ ซึ่งหากพิจารณาจากรายงานของคณะอนุกรรมการว่าด้วยนโยบายผู้บริโภคนั้น ได้ระบุว่า การผลิตหรือการแปรรูป ได้แก่ การทำให้สุก ต้ม ปิ้งย่าง การแต่งเติมรสและกลิ่น การบัด การคั้น การกลั่น เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงการตัด การแช่เย็น การฆ่าเหาะ การแช่แข็ง และการทำให้แห้ง

เนื่องจาก Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) เป็นหลักกฎหมายที่ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับสินค้าที่ผลิตในเชิงอุตสาหกรรม กล่าวคือ เป็นการผลิตขึ้นในคราวเดียวเป็นจำนวนมาก (Mass Production) ประกอบกับเมื่อพิจารณาคำอธิบายของกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าระหว่างประเทศของญี่ปุ่น (Japan’s Ministry of International Trade and Industry หรือ MITI) แล้ว สามารถแยกอธิบายขอบเขตความหมายของสินค้า ได้ดังนี้¹³⁷

¹³⁵ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น,” บทบัญญัติ 53, 1 (มีนาคม 2540), หน้า 18.

¹³⁶ “Product means any movable property which is manufactured or processed.”

¹³⁷ James D. Pagliaro and Brady L. Green, “Japan’s 1995 Product Liability Law: Will the Adoption of Strict Liability Alter the Future of Litigation in Japan?,” 9

สินค้าที่อยู่ในขอบเขตของข้อ 2 (1) ได้แก่ สินค้าอุตสาหกรรม สินค้าหัตถกรรม สินค้าที่ทำโดยมือ สินค้าเกษตรแปรรูป เนื้อเยื่อมนุษย์ ผลิตภัณฑ์ที่ทำจากเลือด และวัคซีน ส่วนสินค้าที่อยู่นอกขอบเขตของข้อ 2 (1) ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ บริการซ่อม บริการขนส่งต่าง ๆ สินค้าเกษตรที่ยังไม่ได้แปรรูป กระแสไฟฟ้า พลังงานอื่นๆ และซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์

ตามความเห็นของรัฐบาลญี่ปุ่น (The Government Commentary on the Product Liability Law) ถือว่าเลือดและผลิตภัณฑ์ที่ทำจากเลือด ซึ่งรวมถึงพลาสมา ผลิตภัณฑ์จากพลาสมา และวัคซีน เป็นสินค้าและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์เนื่องจากผลิตภัณฑ์ที่ทำจากเลือดและวัคซีน ต้องผ่านกระบวนการการเติมสารกันเสีย (preservatives) และสาร anticoagulants อันเข้าลักษณะเป็นการแปรสภาพ¹³⁸

2) สินค้าที่ไม่ปลอดภัย

Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ได้ให้นิยามของความบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยในข้อ 2 (2)¹³⁹ หมายถึง “การขาดความปลอดภัยซึ่งโดยปกติแล้วสินค้านั้นควรต้องมี โดยคำนึงถึงธรรมชาติของสินค้านั้น ลักษณะการใช้งานที่คาดเห็นได้ตามปกติเวลาที่ผู้ผลิตส่งมอบสินค้านั้น และพฤติการณ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้น”

ดังนั้น สินค้าที่ไม่ปลอดภัย หมายถึง สินค้าที่มีความเสี่ยงที่หลังจากพิจารณาปัจจัยดังกล่าวข้างต้นแล้ว สังคมยอมรับไม่ได้ กล่าวคือ ต้องใช้หลักเกณฑ์ของความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectation Test) เป็นเกณฑ์ในการวัด

สำหรับความบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์จากเลือด (รวมถึงผลิตภัณฑ์ที่ทำจากเลือดทั้งหมด และผลิตภัณฑ์ที่ทำจากส่วนประกอบของเลือด) ซึ่งถูกใช้ในการให้หรือถ่ายเลือด มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงความบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัย 3 ประการดังนี้

ประการแรก หากผลิตภัณฑ์จากเลือดได้ถูกนำมาใช้ในการรักษาพยาบาลชีวิตมนุษย์โดยที่ไม่มีการรักษาพยาบาลวิธีอื่นใดที่จะแทนที่การใช้ผลิตภัณฑ์จากเลือดและการรักษาด้วยวิธีดังกล่าวให้ประสิทธิภาพอย่างสูง

International Quarterly 304, 19 (April 1997), III. A. para. 1, Retrieved June 22, 2014 from http://www.morganlewis.com/pubs/ebd25073-2ca0-4564-8af23989f932e2cc_publication.pdf

¹³⁸ Mark A. Behrens and Daniel H. Raddock, “Japan's New Product Liability Law: The Citadel of Strict Liability Falls, but Access to Recovery is Limited by Formidable Barriers,” *Journal of International Law* 16, 4 (1996): 692.

¹³⁹ “Definitions (2) As used in this Law, the term “defect” means a lack of normal safety in a product, considering the circumstances affecting the product such as its characteristics, the usually foreseeable manner of its use and shape, and the time when the actual or deemed manufacturer delivered the product”

ประการที่สอง หากมีการให้คำเตือนถึงผลความเป็นไปได้จากการติดเชื้อไวรัสจากการให้หรือถ่ายเลือด หรือผลข้างเคียงอันเกิดจากปฏิกิริยาเกี่ยวกับภูมิคุ้มกัน

ประการที่สาม หากตามมาตรฐานความปลอดภัยที่สุดของโลกยังคงไม่สามารถจะสามารถจัดความเสี่ยงเกี่ยวกับการติดเชื้อไวรัสหรือผลข้างเคียงอันเกิดจากปฏิกิริยาเกี่ยวกับภูมิคุ้มกันได้

ดังนั้น หากพิจารณาแล้วเข้าใจทั้ง 3 ประการข้างต้น เมื่อการปนเปื้อนของเชื้อไวรัสและผลข้างเคียงอันเกิดจากปฏิกิริยาเกี่ยวกับภูมิคุ้มกันที่เทคนิคทางวิทยาศาสตร์ไม่สามารถป้องกันได้ จึงไม่ควรแปลความให้ผลิตภัณฑ์จากเลือดนั้นมีความบกพร่อง ซึ่งเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าวก็นำไปใช้กับผลข้างเคียงที่เกิดจากวัคซีนเช่นเดียวกัน¹⁴⁰

3) ประเภทของความไม่ปลอดภัยของสินค้า

Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ไม่ได้กำหนดประเภทของความไม่ปลอดภัยของสินค้าไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักวิชาการแล้ว อาจแบ่งประเภทของความไม่ปลอดภัยของสินค้าได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้¹⁴¹

(1) ความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิต (Manufacturing Defect) หมายถึง กรณีที่สินค้าผลิตออกมาไม่ได้ตามการออกแบบหรือรายละเอียดเฉพาะ ทำให้สินค้ามีความไม่ปลอดภัย เช่น ไขว้ตลับไม่มีคุณภาพ มีความผิดพลาดในการประกอบสินค้า เป็นต้น มีตัวอย่างคำพิพากษาที่ศาลตัดสินว่า สินค้ามีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิตในคดีละเมิดของประเทศญี่ปุ่น ก่อนที่จะมีการบังคับใช้ Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) เช่น เครื่องรับโทรทัศน์ใช้วัสดุไม่ตรงตามแบบ จึงเกิดการลัดวงจรทำให้เกิดเพลิงไหม้บ้าน¹⁴² หรือมีความผิดพลาดในการประกอบสินค้าโดยมีการปนเปื้อนเชื้อโรคในอาหารบรรจุกระป๋อง ทำให้ผู้บริโภคมีอาการอาหารเป็นพิษ¹⁴³

(2) ความไม่ปลอดภัยอันเนื่องจากการออกแบบ (Design Defect) หมายถึง การที่สินค้ามีความไม่ปลอดภัยเนื่องจากขั้นตอนการวางแผนหรือการออกแบบ การคำนึงถึงความปลอดภัยมีไม่เพียงพอ โดยปกติแล้ว ผู้ผลิตสินค้าต้องนำปัจจัยเรื่องความปลอดภัยของสินค้า ความมีประสิทธิภาพ รสนิยมของผู้บริโภคมาประกอบการพิจารณาเพื่อการออกแบบสินค้า มีตัวอย่างคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินเกี่ยวกับการออกแบบสินค้าในคดีละเมิดก่อนที่จะมีการบังคับใช้ Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) เช่น คดีเด็กอายุหนึ่งขวบเสียชีวิตเนื่องจากซี่ไม้ของประตูลูก

¹⁴⁰ Thomas Leo Madden, "An Explanation of Japan's Product Liability Law," *Pacific Rim Law & Policy Journal* 5, 2 (March 1996): 305-306, Retrieved June 2, 2014 from <https://digital.law.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/913/5PacRimLPolyJ299.pdf?sequence=1>

¹⁴¹ ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 70-73.

¹⁴² ศาลชั้นต้นเมืองโอซาก้า 18 กันยายน 1997 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 70.

¹⁴³ ศาลชั้นต้นเมืองโตเกียว 28 กุมภาพันธ์ 1988 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, หน้า 70.

สำหรับกันเด็กเล็กหนีบศีรษะ¹⁴⁴ โดยศาลได้กล่าวถึงหน้าที่ของผู้ผลิตว่า ผู้ผลิตต้องใช้วัสดุที่สามารถทนทานแรงได้ดีพอสมควร ส่วนพ่อแม่ของเด็กย่อมต้องใช้ความระมัดระวังตามที่ผู้ปกครองเด็กพึงมี โดยคำนึงถึงอายุของเด็ก สภาพร่างกายและกิจกรรมต่างๆที่เด็กทำเพื่อให้การใช้สินค้าเป็นไปอย่างปลอดภัย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ได้มีการบังคับใช้ Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ก็ได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับความไม่ปลอดภัยในการออกแบบอีกหลายคดี โดยได้วางหลักเกณฑ์ในการวัดความไม่ปลอดภัยในการออกแบบ กล่าวคือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นความเสียหายที่ผู้ผลิตคาดเห็นได้ด้ว่าจะเกิดขึ้นในการที่ผู้บริโภคได้ใช้สินค้านั้นตามปกติและมีความระมัดระวังตามปกติ เช่น คดีผู้บริโภคได้รับบาดเจ็บที่ตาขวาเพราะถูกขอบถุงมันฝรั่ง¹⁴⁵ ในคดีนี้ โจทก์กล่าวอ้างว่าถุงมันฝรั่งมีการออกแบบที่ไม่ปลอดภัยเนื่องจากรอยหยักของถุงเป็นอันตราย โจทก์ถูกขอบถุงที่เป็นรอยหยักที่ตาได้รับบาดเจ็บจากการที่ยื่นหน้าเข้าไปหาหลานที่กำลังนั่งแกว่งถุงมันฝรั่งเล่นอยู่ ศาลตัดสินว่ารอยหยักที่ของถุงมันฝรั่งออกแบบเพื่อให้ผู้บริโภคฉีกถุงได้ง่าย โดยปกติสินค้าดังกล่าวเป็นสินค้าที่ปลอดภัยสำหรับผู้บริโภค และผู้ผลิตก็ไม่อาจคาดเห็นได้ว่าจะมีการนำถุงมันฝรั่งไปให้เด็กทารกเล่น ความเสียหายจึงไม่ได้เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เป็นต้น

(3) ความไม่ปลอดภัยอันเนื่องมาจากวิธีใช้หรือคำเตือนบกพร่อง (Warning Defect) หมายถึง ความไม่ปลอดภัยในกรณีอาจมีอันตรายเกิดขึ้นในขณะที่ผู้ใช้ใช้สินค้าหรือบริโภคสินค้า ซึ่งผู้ผลิตสามารถที่จะระบุวิธีใช้หรือคำเตือนเพื่อให้ผู้บริโภคสามารถป้องกันหรือหลีกเลี่ยงอันตรายได้ แต่ปรากฏว่าไม่มีเอกสารระบุถึงวิธีการใช้หรือเอกสารคำเตือนหรือมีแต่เนื้อหาของวิธีการใช้หรือคำเตือนไม่ชัดเจนหรืออ้างแล้วไม่เข้าใจดีพอ เป็นต้น มีคดีสำคัญเกี่ยวกับความไม่ปลอดภัยเนื่องมาจากวิธีใช้หรือคำเตือนบกพร่อง ได้แก่ คดีทารกเสียชีวิตเพราะขาดออกซิเจน¹⁴⁶ ทารกต้องเข้าผ่าตัดขยายหลอดลมโดยใช้เครื่องมือแพทย์ คือ ท่อแต่ปลายท่อแคบมากจึงอุดช่องทางเดินอากาศ ทำให้ทารกขาดออกซิเจนและเสียชีวิต ศาลตัดสินว่า เครื่องมือแพทย์ไม่ได้มีคำเตือนที่ชัดเจนเพียงพอ ส่วนในคดีลิฟท์กรรณนตหนีบศีรษะลูกค้าเสียชีวิต¹⁴⁷ ในคดีนี้ศีรษะของลูกค้าได้ถูกหนีบอยู่ระหว่างพาลेटกับเสาที่จอดรถจนเสียชีวิต ในระหว่างที่พนักงานควบคุมลิฟท์ของร้านได้ใช้ลิฟท์กรรณนตของลูกค้าขึ้นไปจอดชั้นบน ศาลตัดสินว่า จำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตผิดหน้าที่ในเรื่องไม่ได้ให้วิธีการในการใช้อย่างเพียงพอ

4) ขอบเขตความหมายของผู้ผลิตและผู้ที่อยู่ในสถานะเดียวกับผู้ผลิต

Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ได้ให้นิยามของผู้ผลิตและผู้ที่อยู่ในสถานะเช่นเดียวกับผู้ผลิตไว้ในข้อ 2 (3)¹⁴⁸ หมายถึง

¹⁴⁴ ศาลชั้นต้นเมืองโกเบ 24 มีนาคม 1979 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 71.

¹⁴⁵ ศาลชั้นต้นเมืองโตเกียว 24 กรกฎาคม 1995 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 71.

¹⁴⁶ ศาลชั้นต้น เมืองโตเกียว 20 มีนาคม 2003 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 73.

¹⁴⁷ ศาลชั้นต้นเมืองฟุกุโอกะ สาขาโคคุระ 29 ตุลาคม 2002 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 73.

¹⁴⁸ "Definitions (3) As used in this Law, the term "actual or deemed manufacturer" means a person to whom any one of the following is applicable:

(1) ผู้ที่ผลิต (Manufacture) ผู้ที่แปรรูป (Process) หรือนำเข้า (Import) สินค้าในลักษณะที่เป็นธุรกิจ ซึ่งกรณีนี้หมายถึง ผู้ผลิตสินค้าตามความเป็นจริงในลักษณะที่เป็นปกติธุระในทางการค้าของตน หรือเป็นการนำเข้าสินค้าชนิดนั้นเป็นปกติธุระในทางการค้าเช่นเดียวกัน การกำหนดให้ผู้นำเข้ารับผิดชอบเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคภายในประเทศ เนื่องจากการฟ้องร้องผู้ผลิตในต่างประเทศนั้นกระทำได้ยากมาก

(2) ผู้ที่ใช้ชื่อของตน ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า หรือเครื่องหมายอื่นใดลงบนสินค้าว่าเป็นผู้ผลิต หรือผู้ที่ใช้ชื่อของตนหรือแสดงข้อความอื่นใด (Representation) ลงบนสินค้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นสำคัญผิดในตัวบุคคลที่เป็นผู้ผลิตสินค้า เช่น กรณีของห้างสรรพสินค้าที่ว่าจ้างโรงงานให้ผลิตสินค้าเพื่อนำมาจำหน่ายในห้างของตนและไม่ให้เปิดเผยชื่อโรงงานผู้ผลิต แต่ติดเครื่องหมายการค้าของห้างสรรพสินค้านั้นๆลงในสินค้า กรณีเจ้าของเครื่องหมายการค้าดังกล่าวได้แสดงตนออกให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าตนเป็นผู้ผลิตสินค้านั้น กฎหมายจึงถือว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าในลักษณะดังกล่าวเป็นผู้ผลิต

(3) ผู้ที่ใช้ชื่อของตนหรือแสดงข้อความอื่นใดลงบนสินค้านั้น ซึ่งอาจทำให้เป็นที่เชื่อได้ว่าตนเป็นผู้ผลิตสินค้านั้นตามความเป็นจริง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงลักษณะและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องในการผลิต การแปรรูป การนำเข้าหรือการจำหน่ายสินค้านั้นด้วย เช่น ผู้ได้รับสิทธิบัตรในสินค้านั้นหรือกรรมวิธีในการผลิตสินค้านั้นและได้ระบุชื่อของตนไว้ในสินค้าว่าเป็นผู้ได้รับสิทธิบัตรดังกล่าว ซึ่งโรงงานผู้ผลิตจำเป็นต้องผลิตตามข้อกำหนดของผู้ทรงสิทธิบัตรนั้นๆ¹⁴⁹

5) ผู้ต้องรับผิดชอบ

Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) บัญญัติถึงผู้ที่ต้องรับผิดชอบไว้ในข้อ 3¹⁵⁰ ว่า “ผู้ผลิตหรือผู้ที่อยู่ในสถานะเช่นเดียวกับผู้ผลิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายนี้”

i) a person who manufactured, processed, or imported a product as a business (hereinafter referred to as a manufacturer);

ii) a person who has placed an indication on a product such as its name, trade name, or trademark (hereinafter referred to as a name indication) as the manufacturer of the product, or a person who has placed a name indication on a product that could cause him to be mistaken as the manufacturer;

iii) In addition to the persons referred to above, a person who has placed a name indication on a product by which he can be recognized as the actual manufacturer of the product which, considering the circumstances such as the manufacturing, processing, importation or sales of the product.”

¹⁴⁹ อนันต์ จันทโรภากร, (2545) *เรื่องเดิม*, หน้า 145.

¹⁵⁰ “The actual or deemed manufacturer of a product shall be liable to compensate for damage suffered as a result of a defect in a delivered product when such product is manufactured, processed, imported or bears a name indication

นอกจากนี้ ผู้ผลิตชิ้นส่วนและวัตถุดิบที่นำไปประกอบเป็นสินค้าขั้นสุดท้าย (Finished Product) หากสินค้านั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นและสาเหตุของความไม่ปลอดภัยเนื่องมาจากชิ้นส่วนหรือวัตถุดิบนั้นโดยตรง ผู้ผลิตชิ้นส่วนหรือผู้ผลิตวัตถุดิบและผู้ผลิตสินค้าขั้นสุดท้ายต้องร่วมกันรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว¹⁵¹

สำหรับผู้ขายหรือผู้จำหน่ายนั้น Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ไม่ได้กำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบ เพราะไม่ได้เป็นผู้ผลิตและไม่ถือว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ขายจึงไม่ต้องรับผิดชอบภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด เว้นแต่ผู้ขายจะเป็นผู้ผลิตตามความเป็นจริงด้วยหรือมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าตนอยู่ในฐานะเดียวกับผู้ผลิต ดังนั้น การฟ้องร้องผู้ขาย ต้องฟ้องร้องตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของญี่ปุ่น ซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ของประเทศสหภาพยุโรปต้นแบบที่กำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายด้วย หากเข้าใจเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพราะผู้ร่างกฎหมายไม่ต้องการให้กระทบกับผู้ขายปลีกของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมักเป็นผู้ประกอบการรายย่อย

6) ลักษณะความรับผิดและเงื่อนไขความรับผิด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในข้อ 3 ประกอบกับข้อ 2 (3) ของ Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) แล้ว ความรับผิดของผู้ผลิตเริ่มขึ้นเมื่อสินค้านั้นได้มีการส่งมอบแล้ว

กฎหมายไม่ได้บัญญัติความหมายของการส่งมอบไว้ จึงต้องตีความตามคานียามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 178¹⁵² หมายถึง การให้ไปอยู่ในความครอบครองผู้ซื้อ โดยการส่งมอบนั้น ต้องมีเจตนาที่จะโอนการครอบครองของผู้ส่งมอบด้วย ดังนั้น หากสินค้านั้นได้ขายแล้วแต่ยังไม่ได้ส่งมอบ โดยยังคงอยู่ในความครอบครองของผู้ผลิต หรือสินค้านั้นหลุดไปจากความครอบครองของผู้ผลิตโดยผู้ผลิตไม่ได้ยินยอม เช่น ถูกลักไป หากสินค้านั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลที่สาม ผู้ผลิตสินค้าก็ไม่ต้องรับผิดชอบ

ส่วนทบวงวางแผนเศรษฐกิจของญี่ปุ่น (Economic Agency Planning) ได้อธิบายว่า เวลาที่ส่งมอบสินค้า หมายถึง เวลาที่สินค้านั้นพ้นไปจากการควบคุมของผู้ผลิต และผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยต้องเป็นกรณีที่ความไม่ปลอดภัยนั้นมีอยู่ก่อนส่งมอบหรือในขณะที่สินค้าถูกส่งมอบ ดังนั้น หากความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบ ผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น ในคดีเม่นทะเลก่อให้เกิดอาหารเป็นพิษ¹⁵³ ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องผู้

referred to in item ii or iii of Article 2(3), if it injures the life, body, or property of another person. This does not apply, however, in the case where only the product suffered damage.”

¹⁵¹ Yukihiro Asami, อ้างถึงใน อนันต์ จันทโรภากร, *เรื่องเดิม*, หน้า 146.; Nottage อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 66.

¹⁵² Economic Planning Agency, *Article by Article Commentary on the PL Law*, Tokyo: Shoji Kenkyushi, pp. 71-2, 96-7 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 89.

¹⁵³ ศาลชั้นต้นเมือง Sendai, 25 กุมภาพันธ์ 1999 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 90.

นำเข้าและผู้ค้าส่งให้รับผิดชอบ ศาลได้ตัดสินยกฟ้องโจทก์เพราะโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเชื้อโรคที่ก่อให้เกิดอาหารเป็นพิษได้ปนเปื้อนอยู่ในเมนูทะเลในระหว่างที่เมนูทะเลอยู่ในครอบครองของผู้ค้าส่งและผู้นำเข้า และมีความเป็นไปได้ที่เชื้อโรคจะปนเปื้อนภายหลังจากที่เมนูทะเลได้ถูกส่งมอบให้เจ้าของร้านอาหารแล้ว เป็นต้น

7) ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย

Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ได้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ โดยผู้เสียหายหรือโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติถึงข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่เป็นคุณแก่โจทก์ว่าสินค้ามีความไม่ปลอดภัย หากสินค้านั้นก่อให้เกิดความเสียหายเมื่อสินค้าถูกใช้ตามลักษณะที่คาดเห็นได้อย่างสมเหตุสมผล เหมือนดังเช่นกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้โจทก์ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าให้ศาลเห็นด้วย กล่าวคือ โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ว่าสินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัยอย่างไร อะไรเป็นสาเหตุของความไม่ปลอดภัยและต้องนำสืบจนสิ้นสุดสงสัยด้วยว่าความเสียหายของโจทก์เป็นผลโดยตรงจากความบกพร่องของสินค้านั้น¹⁵⁴ เช่น ในคดี *Katsurakana v. McDonald*¹⁵⁵ ซึ่งโจทก์ได้ดื่มน้ำส้มที่ซื้อจากร้านของจำเลย ซึ่งเป็นบริษัทผลิตอาหารและเครื่องดื่ม หลังจากนั้นโจทก์มีอาการบาดเจ็บในลำคอโดยมีเลือดออก โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยตามมูลละเมิด สัญญาและกฎหมายสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โจทก์ได้นำสืบว่ามีสิ่งแปลกปลอมอยู่ในน้ำส้ม และสิ่งแปลกปลอมนั้นเป็นสาเหตุของความเสียหายของโจทก์ แต่โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่าสิ่งแปลกปลอมที่อยู่ในน้ำส้มนั้นคืออะไร แต่หากโจทก์ไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นเพราะความไม่ปลอดภัยของสินค้า ศาลก็จะไม่กำหนดค่าเสียหายให้โจทก์ เป็นต้น

8) เหตุหลุดพ้นจากความรับผิด

Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ได้บัญญัติเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดไว้ในข้อ 4¹⁵⁶ ซึ่งมี 2 ประการ ดังนี้

(1) เหตุหลุดพ้นจากความรับผิดเนื่องจากระดับความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่มีอยู่ในเวลาที่ผู้ผลิตนำสินค้าออกจำหน่ายนั้น ไม่สามารถตรวจพบความไม่ปลอดภัยหรือความบกพร่องของสินค้านั้นได้ (State-of-the-Art Defence หรือ Development

¹⁵⁴ ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 109.

¹⁵⁵ ศาลชั้นต้นเมืองนาโงยา 30 มิถุนายน 1999 อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 79.

¹⁵⁶ “In a case where Article 3 applies, an actual or deemed manufacturer shall not be liable to compensate as provided for in such article, if it proves the following matters: 1. It was not possible to be aware that the defect existed in the product according to the state of scientific or technical knowledge existing at the time when the manufacturer delivered the product; 2. In the case where the product is used as a part or material of another product, the defect was wholly caused by following instructions concerning design made by the manufacturer of the other product and there was no negligence regarding the occurrence of the defect.”

Risk) บทบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อให้ Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆ ในวงการอุตสาหกรรม เพราะมีเช่นนั้นแล้ว ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการจะไม่กล้าพัฒนาสินค้าขึ้นใหม่เพื่อออกจำหน่าย และท้ายที่สุดแล้ว ผู้บริโภคเองจะเป็นผู้เสียประโยชน์อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลญี่ปุ่นแล้ว พบว่าศาลญี่ปุ่นจะไม่วินิจฉัยให้จำเลยได้ประโยชน์จากข้อต่อสู้ State-of-the-Art Defence ซึ่งเป็นเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดได้ง่าย เช่น ในคดีอาหารเป็นพิษเพราะปลากะพง¹⁵⁷ เจ้าของร้านได้ยกข้อต่อสู้ว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะตรวจสอบว่าปลากะพงมีเชื้อ STEC ปนอยู่หรือไม่ และไม่มีวิธีใดที่จะป้องกันไม่ให้เชือดังกล่าวปนเปื้อนปลากะพง ศาลไม่ได้อินิจฉัยข้อต่อสู้ของจำเลยโดยตรง แต่วินิจฉัยว่าจำเลยไม่อาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าปลากะพงในจังหวัดชิบะจะมีเชื้อโรคปนเปื้อนเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดเห็นได้ เพราะจากเอกสารทางการแพทย์ชี้ให้เห็นว่า ปลากะพงในจังหวัดชิบะอาจปนเปื้อนเชือดังกล่าวได้ และได้ตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดเพราะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเนื่องจากคำเตือนบกพร่อง เป็นต้น

(2) เหตุหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ผลิตชิ้นส่วน หากชิ้นส่วนหรือวัตถุดิบมีความไม่ปลอดภัย และผู้ผลิตสินค้าสำเร็จรูปได้ใช้ชิ้นส่วนหรือวัตถุดิบที่ไม่ปลอดภัยนั้นมาประกอบหรือผลิตเป็นสินค้าขั้นสุดท้ายหรือสินค้าสำเร็จรูปและทำให้เกิดความเสียหายขึ้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ผลิตชิ้นส่วนซึ่งใช้ในการผลิตสินค้าขั้นสุดท้ายไม่ต้องรับผิด หากผู้ผลิตชิ้นส่วนสามารถพิสูจน์ได้ว่าความชำรุดบกพร่องที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบและตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการผลิตนั้น ทั้งนี้ เพื่อกันการคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย อย่างไรก็ตาม ผู้ผลิตชิ้นส่วนและผู้ผลิตวัตถุดิบนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ประกอบการรายย่อยเสมอไป

3.3 กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศไทย

ปัจจุบัน วิทยาการและเทคโนโลยีในการผลิตสินค้าได้พัฒนาไปอย่างมาก ก่อให้เกิดสินค้าที่มีระดับเทคโนโลยีมากขึ้น จึงเกิดแนวความคิดและมีการพัฒนาในการเพิ่มมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทยมาโดยตลอด

3.3.1 ที่มา แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ในสมัยโบราณนั้น สินค้าไม่ได้มีความซับซ้อนด้วยเทคโนโลยีดังเช่นในปัจจุบัน สินค้าที่ซื้อขายกันนั้นยังคงเป็นสินค้าพื้นฐาน เช่น ข้าว สินค้าทางเกษตร เป็นต้น อีกทั้งระบบการค้าก็ไม่ซับซ้อน ผู้ขายสินค้าในสมัยก่อนก็เป็นผู้ผลิตสินค้า หรืออาจสรุปในทางเศรษฐศาสตร์ได้ว่าผู้ขายและผู้ซื้อต่างมีความเท่าเทียมกันในข้อมูลของสินค้า ดังนั้น หลักกฎหมายซื้อขายในสมัยโบราณ จึงใช้หลักผู้ซื้อต้องระวัง ซึ่งเหมาะสมกับสภาพสังคมในขณะนั้นที่ผู้บริโภคหรือผู้ซื้อสามารถใช้ความรู้

¹⁵⁷ ศาลชั้นต้นเมืองโตเกียว 13 ธันวาคม 2002, อ้างถึงใน ศักดา ธนิตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 86.

ความสามารถหรือทักษะของตนเองในการเลือกซื้อสินค้าที่ตนเห็นว่ามีความปลอดภัยได้

แต่ในปัจจุบัน สินค้ามีระดับเทคโนโลยีที่สูงขึ้นและสามารถก่อให้เกิดความเสียหายได้มากกว่าสินค้าพื้นฐาน อีกทั้งระบบการผลิตสินค้าในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปโดยสินค้าชิ้นหนึ่งอาจมีผู้ผลิตส่วนประกอบหลายรายและผ่านมือผู้จัดจำหน่าย ผู้ขายส่ง ผู้ขายปลีกอีกหลายรายกว่าจะมาถึงผู้ซื้อหรือผู้บริโภค หรือสามารถสรุปในทางเศรษฐศาสตร์ได้ว่า ผู้ขายและผู้ซื้อไม่มีความเท่าเทียมกันในข้อมูลของสินค้า ดังนั้น ผู้ซื้อจึงไม่อาจใช้ทักษะในการระวังที่จะเลือกซื้อสินค้าได้ หรือหากผู้ซื้อจะหาข้อมูลดังกล่าวก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการหาข้อมูลเป็นจำนวนมาก¹⁵⁸ ทำให้ผู้บริโภคประสบความยากลำบากในการเรียกร้องเยียวยาค่าเสียหาย หรือหากสามารถทำได้ ค่าเสียหายที่จะได้รับก็อาจไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น

มาตรการทางแพ่งก็ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่ผู้บริโภคอย่างมาก ซึ่งมาตรการทางแพ่งดังกล่าวอาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน ดังนี้

3.3.1.1 การฟ้องร้องตามกฎหมายสัญญา ผู้บริโภคหรือโจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาอันเป็นไปตามสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ ต้องพิสูจน์ว่าผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายนั้นได้ซื้อสินค้านั้นจากผู้ขาย ซึ่งในสภาพสังคมปัจจุบัน ผู้บริโภคมักจะไม่ใช่ผู้ซื้อสินค้านั้น นอกจากนี้ ความชำรุดบกพร่องในกฎหมายสัญญา มีความหมายค่อนข้างแคบ หมายถึง ความชำรุดบกพร่องอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติที่ดี แต่ในสภาพสังคมปัจจุบัน สินค้าหลายชนิดไม่ได้มีความชำรุดบกพร่องทั้งสองอย่างนั้น แต่เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เช่น สีส้มอาหารที่อาจก่อให้เกิดมะเร็ง อาจไม่มีความชำรุดบกพร่องตามกฎหมายสัญญาเพราะสามารถให้สีได้ แต่การก่อให้เกิดมะเร็งนั้นเป็นความไม่ปลอดภัยซึ่งไม่ใช่ทั้งการเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ

3.3.1.2 การฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิด ผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ประกอบการจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนทำให้สินค้าที่ถูกผลิตออกมานั้นไม่ปลอดภัยและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งการพิสูจน์ดังกล่าวนี้แทบจะไม่มีความเป็นไปได้เลย เนื่องจากผู้บริโภคไม่อาจรู้รายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการ กรรมวิธี ตลอดจนขั้นตอนการผลิต การพิสูจน์เรื่องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องยากและมีค่าใช้จ่ายสูงมาก¹⁵⁹

ดังนั้น รัฐบาลไทยจึงตระหนักถึงความจำเป็นในการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของผู้ผลิตสินค้าไม่ปลอดภัย (Product Liability Law) ขึ้นมา โดยมีเป้าหมายเพื่อให้มีการเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่ประสบอุบัติเหตุจากการบริโภคสินค้าที่ไม่ปลอดภัยให้เพียงพอและเป็นธรรม

¹⁵⁸ Mark Geistfeld, Imperfect Information, the Pricing Mechanism and Product Liability, *Columbia Law Review* 88, 5 (June 1988): 1057.

¹⁵⁹ ชัยพร ทรัพย์วรณิช และฐิตารัตน์ นรินทรางกูร ณ อยุธยา, “ข้อพิจารณาบางประการและผลกระทบของร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.” *ตุลพาท* 54, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2550), หน้า 177-180.

3.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่กำหนดขอบเขตให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องสินค้าและบริการทั่วไปในกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติโดยเฉพาะ เนื่องจาก การตรากฎหมายเป็นรายประเภทสินค้าย่อมไม่อาจแก้ปัญหาหรือคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคได้ทันต่อ เหตุการณ์ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายกลางมาอุดช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมี คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นองค์กรในการทำหน้าที่กำกับควบคุมงานคุ้มครองผู้บริโภคให้มี ประสิทธิภาพ โดยมีบทบัญญัติกลางที่คุ้มครองทั้งสินค้าและบริการเกี่ยวกับฉลาก การโฆษณา สัญญา สินค้าที่ไม่ปลอดภัย และการช่วยเหลือเยียวยาผู้บริโภค เพื่อให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติยอมรับถึงการมีอยู่ของกฎหมายต่างๆซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง ผู้บริโภค รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับต่างๆด้วย¹⁶⁰

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน ของผู้บริโภคที่ควรได้รับการคุ้มครองไว้ 5 ประการ อันได้แก่

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (right to be informed)
2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกสินค้าหรือบริการ (right to choose)
3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (right to safety)
4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (right to fair contract) และ
5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (right to be heard)

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาที่ ศึกษา มีดังนี้

3.3.2.1 ขอบเขตความหมายของสินค้าและบริการ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ให้คำนิยามของสินค้าไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า “สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อขาย”

สิ่งของอันจะถือว่าเป็นสินค้าที่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัตินี้ จะต้องผ่านกระบวนการ ผลิตหรือการมีไว้ซึ่งสิ่งของด้วย ซึ่งมาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของการผลิต หมายความว่า “ทำ ผสม ประ ประกอบ ประดิษฐ์ หรือแปรสภาพและหมายความรวมถึงการเปลี่ยนรูป การดัดแปลง การคัดเลือก หรือการแบ่งบรรจุ”

อย่างไรก็ดี การผลิตหรือการมีไว้ซึ่งสินค้านั้น จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อขายอีกด้วย ซึ่งมาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของการขาย หมายความว่า “ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วย ประการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือการ ชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย” ซึ่งความหมายของการขายตามพระราชบัญญัตินี้มีความหมายกว้างกว่า ความหมายของการซื้อขายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ได้รวมถึง กิจกรรมหลายประการที่สามารถเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น โดยที่ไม่จำเป็นต้องมี การโอนกรรมสิทธิ์เสมอไป

¹⁶⁰ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

ดังนั้น สิ่งที่จะเป็น “สินค้า” นั้น จะต้องเป็นสิ่งที่ “ผลิตหรือมีไว้” และ “เพื่อขาย” ด้วย ดังนั้น ลำพังแต่ความเป็นสิ่งของเพียงอย่างเดียว จึงไม่ทำให้สิ่งนั้นเป็นสินค้าตามพระราชบัญญัตินี้

ส่วนคำนิยามของบริการ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 เช่นเดียวกัน หมายความว่า “การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน”

3.3.2.2 ขอบเขตความหมายของผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ให้คำนิยามของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า “ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้ไม่ได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม”

3.3.2.3 ขอบเขตความหมายของผู้ประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ให้คำนิยามของผู้ประกอบธุรกิจไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า “ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย”

3.3.2.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของสินค้า

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของสินค้า ดังนี้

1) การดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตราย

ในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านความปลอดภัย นอกจากการคุ้มครองด้านการโฆษณา และด้านฉลากแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ยังคุ้มครองด้านสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค โดยกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคดำเนินการเกี่ยวกับสินค้าที่อาจเป็นอันตราย ดังนี้¹⁶¹

(1) ในกรณีที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า สินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค อันได้แก่ กรณีที่สงสัยว่าสินค้าซึ่งโดยสภาพปกติไม่อาจจะเกิดอันตรายได้ แต่มีเหตุสงสัยว่าจะเกิดอันตรายขึ้น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 36 ดังนี้

ก. อาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจ ได้แก่ ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า ผู้ให้บริการ หรือผู้ประกอบกิจการโฆษณา ดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้านั้นได้

ข. ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่ดำเนินการตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสั่งหรือดำเนินการล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคจะจัดการพิสูจน์โดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้

¹⁶¹ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2550), หน้า 31.

(2) ในกรณีที่ผลการทดสอบหรือพิสูจน์ปรากฏว่าสินค้านั้นเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค และกรณีไม่อาจจะป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากสินค้านั้นได้ ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้น และถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงสินค้านั้นภายใต้เงื่อนไขตามที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคกำหนดก็ได้ ในกรณีที่สินค้านั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้หรือเป็นที่สงสัยว่าผู้ประกอบธุรกิจจะเก็บสินค้านั้นไว้เพื่อขายต่อไป คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจทำลายหรือจะจัดให้มีการทำลายโดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้

(3) กรณีที่จำเป็นเร่งด่วน ถ้าคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค มีเหตุที่น่าเชื่อว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้า

(4) ถ้าผู้ประกอบธุรกิจขายสินค้าที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสั่งห้ามขายเพราะสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภคตามมาตรา 36 นี้ ผู้ประกอบธุรกิจนั้นต้องระวางโทษตามมาตรา 56 คือ จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าผู้ประกอบธุรกิจนั้นเป็นผู้ผลิตเพื่อขายหรือเป็นผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายต้องระวางโทษหนักขึ้น คือ จำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

2) การดำเนินคดีแทนผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนรวม คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานอัยการโดยความเห็นชอบของอธิบดีกรมอัยการ หรือข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เป็นเจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งและคดีอาญาแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคในศาล และเมื่อคณะกรรมการได้แจ้งไปยังกระทรวงยุติธรรมเพื่อแจ้งให้ศาลทราบแล้ว ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจดำเนินคดีตามที่คณะกรรมการมอบหมาย ได้

ในการดำเนินคดีในศาล ให้เจ้าหน้าที่คุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สิน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ร้องขอได้ด้วย และในการนี้ให้ได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาในการเข้าดำเนินคดีแทนผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 เมื่อมีผู้ร้องขอให้ดำเนินคดีแทนได้ ดังนี้¹⁶²

(1) ผู้ที่ร้องขอให้ดำเนินคดีแทน ต้องเป็นผู้บริโภคตามนิยามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3

(2) มีการกระทำความผิดเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หมายถึง กรณีผู้ประกอบธุรกิจเป็นฝ่ายผิดสัญญา เท่ากับกระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค และรวมถึงกรณีผู้

¹⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 32-33.

ประกอบธุรกิจกระทำการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหมายอย่างก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นและกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

(3) การดำเนินคดีจะเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภคเป็นส่วนรวม โดยพิจารณาจากลักษณะของการประกอบธุรกิจ ซึ่งการประกอบธุรกิจใดที่แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคเพียงรายเดียว แต่มีพฤติการณ์ที่เห็นได้ว่าหากผู้ประกอบการยังคงประกอบธุรกิจลักษณะนั้นต่อไป อาจทำให้ผู้บริโภครายอื่นๆ ได้รับความเสียหายด้วย และพิจารณาจากผลของการดำเนินคดีแทนผู้บริโภครายใดนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภครายอื่นๆ ที่ยังไม่ได้มาร้องขอตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 39 ซึ่งสามารถมายื่นคำร้องขอให้ดำเนินคดีในภายหลังได้

3.3.3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

การดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีเจตนารมณ์เพื่อชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ เพื่อไม่ให้ผู้บริโภคจำนวนมากที่ได้รับความเสียหายต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี โดยกำหนดให้ม็อดกรเข้ามาทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนได้ แต่ผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายด้วยวิธีดังกล่าวได้ภายในเวลาอันรวดเร็ว เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลนั้นยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสินค้าหรือการให้บริการระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ศาลจึงต้องนำบทบัญญัติวิธีพิจารณาความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับแก่คดีผู้บริโภค ทำให้กระบวนการพิจารณาไม่มีความเหมาะสมและล่าช้า

ศาลยุติธรรมจึงเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องกำหนดวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเพื่อใช้กับคดีผู้บริโภคโดยเฉพาะ โดยไม่นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ และให้การพิจารณาคดีผู้บริโภคสามารถกระทำโดยรวดเร็วและเป็นธรรมยิ่งขึ้น ต่อมาจึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2551 เป็นต้นไป พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มุ่งเน้นให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการดำเนินคดีโดยเปลี่ยนรูปแบบจากเดิมที่ต่อสู้นบนพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งถือว่า คู่ความทั้งสองฝ่าย มีสถานะในการต่อสู้เท่าเทียมกัน โดยยึดหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” มาหลักการในการนำสืบพยานหลักฐานด้านเทคนิคหรือขั้นตอนการผลิตซึ่งผู้บริโภคไม่มีขีดความสามารถในการเข้าถึงข้อมูล ให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจที่จะต้องนำมาข้อมูลหลักฐานมาแสดงต่อศาล เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตน

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวข้องกัประเด็นปัญหาที่ศึกษา มีดังนี้

3.3.3.1 ขอบเขตความหมายของผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ให้นิยามของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า “ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ด้วย”

สำหรับผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค คือ ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายถึง ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้ไม่ได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

ส่วนผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย คือ ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งหมายถึง ผู้เสียหายจากสินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้า อันพึงคาดหมายได้

3.3.3.2 ขอบเขตความหมายของผู้ประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ให้นิยามของผู้ประกอบธุรกิจไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า “ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย”

สำหรับผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค คือ ผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งหมายถึง ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย

ส่วนผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย คือ ผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งหมายถึง ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใดๆอันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

3.3.3.3 ขอบเขตความหมายของคดีผู้บริโภค

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ให้นิยามของคดีผู้บริโภคไว้ในมาตรา 3 หมายความว่า

(1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

(2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีตาม (1) หรือ (2)

(4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

จากคำนิยามของคดีผู้บริโภค สามารถแบ่งลักษณะของคดีผู้บริโภคออกเป็น 4 กลุ่ม

ดังนี้¹⁶³

กลุ่มที่ 1 เป็นคดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

กลุ่มที่ 2 เป็นคดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กล่าวคือ คดีใดที่มีการฟ้องหรือเป็นข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แล้ว ให้ถือว่าเป็นคดีผู้บริโภค โดยผู้เป็นโจทก์ฟ้องจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งอาจเป็นผู้บริโภคหรือบุคคลอื่นที่ได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้านั้นก็ได้ ส่วนจำเลยนั้นเป็นผู้ประกอบการ เช่น ผู้ผลิต ผู้ว่าจ้าง ผู้นำเข้า เป็นต้น

กลุ่มที่ 3 เป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีตามกลุ่มที่ 1 หรือ กลุ่มที่ 2 เช่น มีการฟ้องให้รับผิดชอบสัญญาค่าประกัน จำนอง จำน่า โดยสัญญานั้นเกี่ยวข้องกันกับคดีตามกลุ่มที่ 1 หรือกลุ่มที่ 2 เป็นต้น

กลุ่มที่ 4 เป็นคดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กรณีนี้เป็นการเปิดกว้างไว้สำหรับการบัญญัติกฎหมายอื่นเพิ่มเติมในภายหลัง

3.3.3.4 ภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภค

คดีผู้บริโภคซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่ง เนื่องจากคู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายผู้บริโภคมักอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าหลายด้านโดยเฉพาะเรื่องความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการผลิตสินค้าหรือการให้บริการแล้ว ผู้บริโภคมักไม่สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ทำให้เป็นอุปสรรคสำคัญต่อการอำนวยความสะดวกให้แก่มือผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย

โดยหลักแล้ว เมื่อผู้บริโภคเป็นโจทก์ฟ้องคดีต้องกล่าวอ้างว่าสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนอย่างไร โดยภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวตกอยู่แก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้าง ตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” แต่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติสำคัญที่ยกเว้นหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” และผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่ผู้ประกอบธุรกิจในการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจ บทบัญญัตินี้จึงช่วยลดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวของผู้บริโภคลงเป็นอย่างมาก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการ

¹⁶³ เสมอ กาฬภักดี, “คดีผู้บริโภค,” วารสารหมออนามัย (มกราคม-กุมภาพันธ์, 2553), หน้า 52-53.

ดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้การพิจารณาพิพากษาในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น” หากผู้ประกอบธุรกิจไม่นำสืบพยานหลักฐานหรือนำสืบพยานหลักฐาน แต่ไม่เพียงพอเทียบกับมาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof) แล้ว มีผลทำให้ผู้ประกอบธุรกิจแพ้ในประเด็นข้อพิพาทนั้น

3.3.4 พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

พ.ศ.2551

ปัจจุบัน ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ขึ้น มีผลใช้บังคับในวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552 ซึ่งประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้¹⁶⁴

ประการแรก นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้บังคับ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ตนผลิต นำเข้า หรือจำหน่าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และกำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นผู้แบกรับภาระในการพิสูจน์ว่าความเสียหายไม่ได้เกิดจากความบกพร่องของสินค้าของตน

ประการที่สอง กำหนดให้การฟ้องคดีตามพระราชบัญญัตินี้ได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง และให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคมีอำนาจในการฟ้องคดีแทนผู้ได้รับความเสียหายได้ด้วย

ประการที่สาม กำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ภายใน 3 ปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ต้องรับผิด หรือภายใน 10 ปีนับแต่วันที่ส่งมอบสินค้า

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ยังมีลักษณะเป็นกฎหมายกลาง เนื่องจากมาตรา 3 วางหลักว่า ในกรณีที่มีกฎหมายใดบัญญัติเรื่องความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้โดยเฉพาะ ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายมากกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้บังคับตามกฎหมายนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายกลาง หมายความว่า กรณีที่ไม่มีกฎหมายอื่นให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหาย หรือมีกฎหมายฉบับอื่นแต่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายน้อยกว่า จึงจะใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ เท่ากับมีเจตนารมณ์ให้พระราชบัญญัตินี้ เป็นมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาที่จะศึกษาเปรียบเทียบ มีดังต่อไปนี้

¹⁶⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ... เรื่องเสร็จที่ 525/2550, สิงหาคม 2550, หน้า 1-2.

3.3.4.1 ขอบเขตความหมายของสินค้า

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ให้คำนิยามของสินค้าไว้ในมาตรา 4 หมายความว่า “สังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย รวมทั้งผลิตผลเกษตรกรรม และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า ยกเว้นสินค้าตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง” ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ให้คำนิยามของสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นกรณีพิเศษ จึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 140¹⁶⁵ และมาตรา 139¹⁶⁶ ประกอบกัน ดังนี้ สังหาริมทรัพย์จึงเป็นทรัพย์ทุกประเภทนอกเหนือไปจากอสังหาริมทรัพย์

สังหาริมทรัพย์อันจะถือว่าเป็นสินค้าที่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัตินี้ จะต้องผ่านกระบวนการผลิตหรือนำเข้าด้วย ซึ่งมาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของการผลิต หมายความว่า “ทำ ผสม ประสาน แต่ง ประกอบ ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป ดัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ แยกแยะ หรือ ฉายรังสี รวมถึงการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน”

สำหรับการนำเข้านั้น มาตรา 4 ได้ให้นิยามไว้ หมายความว่า “นำหรือส่งสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย” โดยการนำเข้า เป็นการนำสินค้าจากนอกประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร ส่วนการส่งเข้านั้น ไม่ใช่การนำสินค้าจากต่างประเทศเข้ามาเอง แต่เป็นกรณีที่มีผู้อื่นนำเข้ามาตามคำสั่งของตน

อย่างไรก็ดี การผลิตหรือนำเข้าซึ่งสินค้านั้น จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อขายอีกด้วย ซึ่งมาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของการขาย หมายความว่า “จำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้า และให้หมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหา ตลอดจนเสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการดังกล่าว” ซึ่งความหมายของการขายตามพระราชบัญญัตินี้มีความหมายกว้างกว่าความหมายของการซื้อขายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ได้รวมถึงกิจกรรมหลายประการที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการค้า โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์เสมอไป อีกทั้ง การขายได้หรือยังขายไม่ได้หรือยังไม่ได้นำออกขายไม่ใช่สาระสำคัญ เพียงแต่ขอให้มิวัตถุประสงค์เพื่อขายหรือเพื่อประโยชน์ทางการค้าก็เพียงพอแล้ว

นอกจากนี้ ประโยชน์ทางการค้ายังมีความหมายกว้างกว่าการได้ผลตอบแทนเป็นตัวเงิน หรือการแสวงหาผลกำไร โดยอาจรวมถึงการได้ประโยชน์ที่ไม่ใช่เป็นตัวเงิน เช่น การแจก แลก หรือแถมเพื่อแนะนำสินค้าให้เป็นที่รู้จัก การให้ทดลองใช้หรือทดลองชิมเพื่อส่งเสริมการขาย การแจกตัวอย่างสินค้าเพื่อโฆษณาหรือเป็นนโยบายการตลาดเพื่อส่งเสริมการขายหรือการประชาสัมพันธ์ ก็น่าจะถือได้ว่า มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้าตามพระราชบัญญัตินี้

¹⁶⁵ “สังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ทรัพย์สินอื่นนอกจากอสังหาริมทรัพย์และหมายความรวมถึงสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นด้วย”

¹⁶⁶ “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกันกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกันกับที่ดินนั้นด้วย”

กล่าวโดยสรุป สंहारิมทรัพย์ ที่จะถือเป็น “สินค้า” นั้น จะต้องเป็นสิ่งที่ “ผลิตหรือนำเข้า” และ “เพื่อขาย” ด้วย ดังนั้น ถ้าพึงแต่ความเป็น สंहาริมทรัพย์เพียงอย่างเดียว ย่อมไม่ทำให้เป็นสินค้าตามพระราชบัญญัตินี้

3.3.4.2 สินค้าที่ไม่ปลอดภัย

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ให้คำนิยามของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้ในมาตรา 4 หมายความว่า “สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้อง หรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้”

จากคำนิยามข้างต้นนั้น ในการวัดความไม่ปลอดภัยของสินค้าได้ใช้หลักเกณฑ์อันพึงคาดหวังได้ ซึ่งหมายถึง ความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectation Test) โดยพิจารณาว่าสินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัยเกินไปกว่าการคาดคิดของผู้บริโภคทั่วไปที่ซื้อสินค้านั้นตามความรู้สามัญทั่วไปของคนในสังคมนั้นถึงลักษณะของสินค้าดังกล่าวหรือไม่ โดยปกติแล้ว หากสินค้านั้นมีสภาพที่เป็นอันตรายอันเห็นได้ชัด หรือเป็นที่รับรู้ถึงอันตรายนั้น ก็จะไม่ถือว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งหมายความว่า แม้เกิดความเสียหายจากสินค้านั้นก็ตาม ผู้ประกอบการก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งตามหลักเกณฑ์ความคาดหวังของผู้บริโภคนั้น จะพิจารณาจากความคาดหวังของวิญญูชนคนธรรมดาทั่วไป (Ordinary Person) ที่ใช้สินค้านั้นมากกว่าพิจารณาความคาดหวังของผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องคดี¹⁶⁷

กล่าวโดยสรุป สินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ต้องมีความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ลักษณะ อันได้แก่ ความบกพร่องในการผลิต หรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร และประการที่สอง ความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ลักษณะ ต้องก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหาย และมีข้อสังเกตว่า ไม่ว่าจะเป็นความไม่ปลอดภัยของสินค้าซึ่งมีความบกพร่องในลักษณะใดก็ตาม ก็ใช้หลักเกณฑ์ความคาดหวังของผู้บริโภคในการวัดความไม่ปลอดภัยของสินค้าทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักเกณฑ์ในการวัดความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามแต่ละลักษณะของความบกพร่องของสินค้า

3.3.4.3 ประเภทความไม่ปลอดภัยของสินค้า

แม้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะไม่ได้แบ่งประเภทความไม่ปลอดภัยหรือความบกพร่องของสินค้าไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยแล้ว อาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้¹⁶⁸

¹⁶⁷ มานิตย์ จุมปา, (2554) *เรื่องเดิม*, หน้า 166-168.

¹⁶⁸ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 174-179.

1) มีความบกพร่องในการผลิต (Manufacturing Defect) หมายถึง สินค้าที่มีความบกพร่องโดยที่ผู้ผลิตไม่ได้ตั้งใจให้เกิดขึ้น มีการผลิตออกมาแล้วแตกต่างจากการที่ได้ออกแบบไว้สำหรับสินค้านั้น เป็นสินค้าที่มีความผิดพลาดในการผลิต (Mismanufactured) ซึ่งในทางปฏิบัติ สินค้าที่มีความบกพร่องในการผลิตนี้จะมีอัตราส่วนที่มากน้อยเมื่อเทียบกับสินค้าที่มีความบกพร่องในลักษณะอื่นๆทั้งหมด และมักจะสังเกตเห็นได้ง่าย เพราะสภาพหรือลักษณะของสินค้าดังกล่าวจะแตกต่างไปจากสินค้าที่มีสภาพปกติทั่วไป

2) มีความบกพร่องในการออกแบบ (Design Defect) หมายถึง สินค้าที่มีความบกพร่องซ่อนแอบแฝงอยู่ในวิศวกรรมกรรมของสินค้า (Product's Engineering) หรือความคิดทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Conception) ที่สามารถและมีเหตุผลที่หลีกเลี่ยงได้โดยการออกแบบเพื่อให้สินค้าไม่มีความบกพร่องหรือมีความปลอดภัยได้ แต่ก็ไม่ได้มีการกระทำการดังกล่าว การออกแบบที่ผิดพลาดทำให้สินค้าทุกชิ้นที่ผลิตออกมาเป็นสินค้าที่มีความบกพร่อง แม้ว่าจะได้ผลิตออกมาได้ตรงกับความประสงค์ของผู้ผลิตทุกประการ จึงอาจส่งผลให้ไม่อาจใช้งานได้อย่างที่ประสงค์หรือเกิดอันตรายเมื่อใช้งานตามปกติ

3) มีความบกพร่องเพราะเหตุที่ไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร (Warning Defect) หมายถึง การขาดการให้ข้อมูลที่จำเป็นเพียงพอสำหรับผู้บริโภคสินค้าเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายจากสินค้า โดยหากมีการจัดให้คำเตือนหรือข้อมูลที่เพียงพอแล้ว ย่อมจะทำให้ไม่มีอันตรายหรือหากจะมีอันตราย ก็มีลดน้อยลง ทั้งนี้ การให้คำเตือนหรือข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอนั้น มีวัตถุประสงค์พื้นฐาน 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก เพื่อลดความเสี่ยงในการเกิดอันตรายและอุบัติเหตุ และประการที่สอง เป็นการให้แจ้งให้ทราบเพื่อจะได้ยอมรับ

3.3.4.4 ขอบเขตความหมายของผู้ประกอบการ

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ให้คำนิยามของผู้ประกอบการไว้ในมาตรา 4 หมายความว่า

- (1) ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต
- (2) ผู้นำเข้า
- (3) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้
- (4) ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความ

หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่า เป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

จากคำนิยามข้างต้น ผู้เขียนขออธิบายความหมายของผู้ประกอบการบางประเภทที่อาจมีปัญหาในการทำความเข้าใจ ดังนี้

- 1) ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต

ความหมายของผู้ผลิตนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับคำนิยามของคำว่า “ผลิต” อาจทำให้เข้าใจได้ว่า ผู้ผลิต หมายถึง ผู้ที่ทำ ผสม ปูร่ง แต่ง ประกอบ ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป ดัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี รวมถึงการกระทำใดๆที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

สำหรับความหมายของผู้ว่าจ้างให้ผลิตนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับค่านิยามของคำว่า “ผลิต” อาจทำให้เข้าใจได้ว่า ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หมายถึง ผู้ว่าจ้างให้มีการทำ ผสม ประสม แต่ง ประกอบ ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป ดัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี รวมถึงการกระทำใดๆที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

การกระทำที่เป็นการผลิตตามพระราชบัญญัตินี้ อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ การกระทำที่ทำให้สินค้านั้นเปลี่ยนรูปโดยตรง เช่น ทำ ผสม ประสม แต่ง ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป หรือดัดแปลง เป็นต้น และการกระทำที่ไม่ทำให้สินค้านั้นเปลี่ยนรูป เช่น คัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี เป็นต้น โดยในประเด็นของการกระทำที่ไม่ได้ทำให้สินค้านั้นเปลี่ยนรูปนั้น อาจมีความไม่ชัดเจนว่า การกระทำใดจะถือเป็นการผลิตหรือไม่ เนื่องจากไม่ใช้ความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไป หากแต่เป็นเรื่องที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัตินิยามไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเด็นนี้ มีนักวิชาการให้ความเห็นว่าการผลิตนั้นต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะที่เป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดสินค้า หากไม่ได้เป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดของตัวสินค้าก็ไม่ถือเป็นการผลิต เช่น แม่ค้าคัดเลือกผลไม้จากแผงใส่ถุงส่งให้ลูกค้า การคัดเลือกผลไม้ใส่ถุงไม่ถือเป็นการผลิต เนื่องจากไม่ได้เป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดของสินค้านั้น¹⁶⁹

2) ผู้นำเข้า

ความหมายของผู้นำเข้านั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับค่านิยามของคำว่า “นำเข้า” อาจทำให้เข้าใจได้ว่า ผู้นำเข้า หมายถึง ผู้นำหรือสั่งสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย

3.2.4.5 ผู้ต้องรับผิด

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติถึงบุคคลที่ต้องรับผิดไว้ในมาตรา 5 ว่า “ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยและสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม”

บุคคลที่มาตรา 5 กำหนดให้ต้องรับผิดจากความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย คือ ผู้ประกอบการ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลต่างๆที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการผลิตและการจำหน่าย ผู้ผลิตที่แท้จริงและผู้ที่ไม่ได้ผลิต แต่กฎหมายถือเสมือนผู้ผลิต ดังความหมายตามค่านิยาม ดังนี้

1) ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต

เหตุผลที่ผู้ผลิตต้องรับผิด เนื่องจากผู้ผลิตสินค้าเป็นผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกระบวนการผลิตดีที่สุดจึงอยู่ในฐานะที่จะป้องกันความเสียหายได้ดีที่สุด และเป็นการยากที่ผู้บริโภคจะตรวจสอบได้ว่าสินค้านั้นปลอดภัยหรือไม่ เพราะการผลิตสินค้าในปัจจุบันใช้เทคโนโลยีที่ซับซ้อน ผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องเชื่อใจในผู้ผลิตสินค้าว่าจะนำสินค้าที่ไม่เป็นอันตรายออกวางจำหน่าย

¹⁶⁹ พงษ์เดช วานิชกิตติกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 31.

ส่วนผู้ว่าจ้างให้ผลิตนั้น แม้จะไม่ได้ดำเนินการผลิตด้วยตนเอง แต่ก็เป็นผู้มีบทบาทและมีอำนาจในความเป็นจริงเกี่ยวกับวิธีการผลิตและการดำเนินการของผู้ผลิต จึงถือเป็นผู้ผลิตและต้องรับผิดชอบเมื่อสินค้าก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น¹⁷⁰

2) ผู้นำเข้า

กฎหมายให้ผู้นำเข้ารับผิดชอบต่อผู้เสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเช่นเดียวกับผู้ผลิต แม้ผู้นำเข้าจะไม่มีส่วนในการผลิตเลยก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองและอำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหาย ในกรณีที่ผู้ผลิตสินค้าไม่มีสำนักงานหรือตัวแทนอยู่ในประเทศไทย การฟ้องร้องผู้ผลิตในต่างประเทศจึงอาจยุ่งยากหรือแม้ฟ้องได้ ก็อาจไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายของประเทศนั้น ผู้เสียหายทุกคนควรมีสติได้รับความเยียวยาอย่างเดียวกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงแหล่งที่มาทางภูมิศาสตร์ของสินค้านั้น¹⁷¹

3) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้

เนื่องจากความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้มุ่งเน้นไปที่ตัวผู้ผลิตและผู้มีส่วนร่วมในการผลิต เพราะผู้ผลิตสินค้าเป็นผู้ที่ทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกระบวนการผลิตดีที่สุด สำหรับผู้ขายโดยหลักแล้วไม่ต้องรับผิดชอบ แต่จะรับผิดชอบต่อเมื่อไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ เนื่องจากผู้ขายจะต้องรับผิดชอบหลักชำรุดบกพร่องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 อยู่แล้ว พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 บัญญัติให้ผู้ขายเป็นเพียงผู้รับผิดชอบในลำดับรองเท่านั้น

การบัญญัติให้ผู้ขายที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้ ต้องรับผิดชอบก็เพื่อเป็นการประกันว่าจะต้องมีผู้รับผิดชอบ ทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการเยียวยามากขึ้นในกรณีที่ไม่สามารถหาตัวผู้ผลิตที่ต้องรับผิดชอบได้¹⁷²

4) ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้ความเข้าใจได้ว่า เป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

แม้บุคคลเหล่านี้จะไม่ใช่อุตสาหกรรมสินค้าที่แท้จริงก็ตาม แต่กฎหมายบัญญัติให้รับผิดชอบ เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ได้แสดงให้เห็นว่า ตนเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าสินค้านั้น โดยการระบุชื่อ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายหรือข้อความลงบนสินค้านั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อรักษาความเชื่อมั่นของผู้บริโภคต่อสินค้าในท้องตลาด เพราะผู้บริโภคซื้อสินค้านั้นด้วยความไว้วางใจในยี่ห้อของสินค้า และเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายในการฟ้องคดี จึงควรให้ผู้เสียหายสามารถกำหนดตัวผู้ผลิตที่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้โดยง่าย เนื่องจากหากให้ผู้เสียหายต้องหาตัวผู้ผลิตที่แท้จริงเพื่อ

¹⁷⁰ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการวิจัย เรื่อง ผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

(กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552), หน้า 39.

¹⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

¹⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

ฟ้องคดีก็จะเป็นการยากและอาจต้องใช้เวลามาก อีกทั้งยังไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหายที่ต้องรับภาระเช่นนี้ด้วย¹⁷³

3.3.4.6 ลักษณะความรับผิดและเงื่อนไขความรับผิด

บทบัญญัติมาตรา 5 ถือเป็นหัวใจพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เนื่องจากบัญญัติถึงความรับผิดของผู้ประกอบการในลักษณะที่เป็นความรับผิดโดยเคร่งครัดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยอาจศึกษาในส่วนของลักษณะความรับผิดและเงื่อนไขความรับผิดของผู้ประกอบการ ได้ดังนี้

1) ลักษณะความรับผิดของผู้ประกอบการ

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้กับความรับผิดของผู้ประกอบการ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า “ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย... ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม” กล่าวคือ ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แม้ความเสียหายนั้นจะไม่ปรากฏว่าเป็นความรับผิดของตนอย่างชัดแจ้ง (liability without fault) ความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้ เป็นความรับผิดที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ หากแต่เป็นความรับผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องทำให้เกิดความปลอดภัยโดยแท้จริง โดยต้องถือว่าบทบัญญัติมาตรา 5 ได้กำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการโดยปริยายว่า จะต้องผลิตสินค้าให้มีความปลอดภัย¹⁷⁴ เมื่อผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน อันเกิดจากสินค้าที่ผู้ประกอบการผลิต นำเข้า หรือขาย ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม หรือแม้ผู้ประกอบการจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้ว ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้จึงเป็นการคำนึงถึงตัวผลิตภัณฑ์เป็นหลักมากกว่าการกระทำของผู้ประกอบการ¹⁷⁵

อย่างไรก็ดี ความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการในการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนี้ แม้จะไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงความรับผิดที่มาตรา 5 บัญญัติให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายก็ตาม แต่จะมีผลต่อเนื่องไปในขั้นตอนที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 11 (2)¹⁷⁶

¹⁷³ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 39.

¹⁷⁴ มานิตย์ จุมปา, (2554) *เรื่องเดิม*, หน้า 206-207.

¹⁷⁵ สุนีย์ มัลลิกะมาส, *เรื่องเดิม*, หน้า 13.

¹⁷⁶ “นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย (2) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่า สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือไม่รู้ เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่า สินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้วไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควรเพื่อ

นอกจากผู้ประกอบการจะต้องรับผิดชอบตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดแล้ว ยังต้องพิจารณาอีกชั้นด้วยว่าสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ใครเป็นผู้ประกอบการบ้าง เพราะแม้โดยปกติแล้ว สินค้า 1 ชิ้น มักจะมีผู้ผลิตที่แท้จริงเพียง 1 ราย ซึ่งหากมีเพียง 1 ราย ผู้ผลิตดังกล่าวนั้นก็ต้องรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าสินค้านั้นมีผู้เกี่ยวข้องที่เข้าอยู่ในข่ายค่านิยามของผู้ประกอบการมากกว่า 1 ราย เช่นนี้ บุคคลทุกคนที่เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบการในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย บทบัญญัติมาตรา 5 นี้ จึงเป็นการบัญญัติว่า ในกรณีที่มีบุคคลหลายคนต้องรับผิดชอบในความเสียหายเดียวกันในฐานะผู้ประกอบการ ให้บุคคลต่างๆ ดังกล่าวร่วมกันรับผิดชอบร่วมกัน ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีการกำหนดว่าผู้ประกอบการจะต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างไร ดังนั้น การร่วมกันรับผิดชอบ จึงต้องพิจารณาไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่วางหลักทั่วไปในการร่วมกันรับผิดชอบไว้ในมาตรา 291¹⁷⁷ ซึ่งเมื่อนำมาปรับใช้กับกรณีความรับผิดชอบร่วมกันของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ย่อมหมายความว่า ในกรณีที่มูลค่าพิพาททำให้ผู้ประกอบการร่วมกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้น หากผู้ประกอบการรายใดไม่มีความสามารถในการชำระหนี้ได้ ผู้ประกอบการรายอื่นที่ต้องร่วมรับผิดชอบก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้ครบถ้วนตามค่าพิพาท จะโต้แย้งว่า ต้องแบ่งสัดส่วนกันรับผิดชอบต่อผู้เสียหายไม่ได้ ส่วนผู้ประกอบการที่ได้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายไปทั้งหมดแล้วนั้น จึงจะไปเรียกร้องเอาจากผู้ประกอบการรายอื่นที่ต้องร่วมรับผิดชอบในภายหลังตามหลักในเรื่องลูกหนี้ร่วมต่อไป สำหรับฝ่ายผู้เสียหายนั้น จะเรียกให้ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งรับผิดชอบเต็มจำนวนหรือบางส่วน โดยจะเรียกจากรายใดก่อนหลังก็ได้ จนกว่าผู้เสียหายจะได้รับชำระค่าเสียหายเต็มจำนวน トラบใดที่ผู้เสียหายยังไม่ได้รับชำระค่าเสียหายจนครบถ้วน ผู้ประกอบการแต่ละรายยังไม่หลุดพ้นความรับผิด เว้นแต่ผู้ประกอบการที่สามารถพิสูจน์ข้อยกเว้นเฉพาะตัวของตนเองตามมาตรา 8 ทำให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดชอบซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไปในส่วนของเหตุผล

ป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น จากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย”

¹⁷⁷ “ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องทำการชำระหนี้โดยทำนองซึ่งแต่ละคนจำต้องชำระหนี้สิ้นเชิงไซ้ร้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้แต่เพียงครั้งเดียว ก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้แต่คนใดคนหนึ่งสิ้นเชิง หรือแต่โดยส่วนก็ได้ ตามแต่จะเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระเสร็จสิ้นเชิง”

พ้นจากความรับผิด ทั้งนี้ การนำหลักกฎหมายนี้ร่วมมาใช้กับความรับผิดของผู้ประกอบการก็เพื่อความแน่นอนที่จะต้องมีการรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นและผู้เสียหายจะได้รับชดเชยค่าเสียหายทั้งหมด¹⁷⁸

2) เจื้อนไขความรับผิดของผู้ประกอบการ

เจื้อนไขความรับผิดของผู้ประกอบการที่สำคัญ มี 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก ความเสียหายนั้นต้องเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และประการที่สอง สินค้านั้นได้มีการขายให้ผู้บริโภคแล้ว ซึ่งต้องครบทั้ง 2 ประการ จึงจะทำให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย

(1) ความเสียหายเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย มีความชัดเจนอยู่ในตัวว่าผู้ประกอบการจะต้องรับผิดต่อเมื่อความเสียหายนั้นเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากความเสียหายเกิดจากสิ่งอื่นที่ไม่ใช่ตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ดังนี้ ลำพังแต่การที่ผู้ประกอบการผลิตสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ยังไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดตามมาตรา

(2) สินค้านั้นได้มีการขายให้ผู้บริโภคแล้ว พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 บัญญัติถึงความรับผิดของผู้ประกอบการให้เริ่มขึ้นเมื่อสินค้าได้ขายแล้วเท่านั้น ซึ่งนิยามของคำว่า “ขาย” บัญญัติไว้ในมาตรา 4 หมายความว่า “จำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้า และให้หมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหาตลอดจนเสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการดังกล่าว” ซึ่งทำให้เห็นได้ชัดว่า ขอบเขตของคำว่า “ขาย” นี้ กว้างกว่าคำว่า “ขาย” ที่เข้าใจกันโดยทั่วไป อย่างไรก็ตาม หากสินค้านั้นยังไม่ได้มีการขาย แต่สินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ก็ไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายโดยอาศัยพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นี้ได้ แต่ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายภายใต้กฎหมายอื่น เช่น กฎหมายสัญญา หรือกฎหมายละเมิด เป็นต้น

3.3.4.7 ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย

หลักความรับผิดที่สำคัญในพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 คือ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ไม่ใช่หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Absolute Liability) โดยภายใต้หลักความรับผิดโดยเด็ดขาดนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดทันที โดยผู้เสียหายไม่ต้องมีหน้าที่นำสืบถึงเรื่องใดๆ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ถือหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด หากแต่ถือหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการด้วยมาตรา 6 ของพระราชบัญญัตินี้ จึงได้กำหนดหน้าที่หรือภาระการพิสูจน์ให้แก่ผู้เสียหายบางประการว่า “เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด” ซึ่งผู้เสียหายต้องพิสูจน์ให้ได้ตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะทำให้ผู้ประกอบการมีความรับผิด

¹⁷⁸ เมธี ศรีอนุสรณ์, “พ.ร.บ ความรับผิดเพื่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย,” วารสารกฎหมายใหม่ 6, 101 (พฤศจิกายน 2552): 7-8.

ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายหรือผู้ฟ้องคดีแทนผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบการนั้น มีภาระการพิสูจน์ที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ และประการที่สอง การใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา ซึ่งรายละเอียด มีดังนี้

1) ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการ เป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นตามที่กล่าวอ้าง เช่นเดียวกับคดีละเมิดทั่วไป ความเสียหายที่ได้รับนั้นต้องเกิดจากสินค้านั้นโดยตรง โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอย่างไร กล่าวคือ ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความบกพร่องของสินค้าว่ามีความบกพร่องประการใดใน 3 ประการตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด อันได้แก่ ความบกพร่องในการผลิต ความบกพร่องในการออกแบบ หรือความบกพร่องในการเตือน นอกจากนี้ ผู้เสียหายยังต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า สินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายมีความเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการอย่างไรด้วย เช่น เป็นผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือ ผู้ว่าจ้างให้ผลิต เป็นต้น

2) การใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าตนได้ใช้หรือเก็บรักษาเป็นไปตามปกติธรรมดา

3.3.4.8 เหตุหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ประกอบการ

แม้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะบัญญัติให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด แต่ก็ไม่ใช่ความรับผิดโดยเด็ดขาด เพราะพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ประกอบการไว้ 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 7 และมาตรา 8 ซึ่งผู้ประกอบการต้องพิสูจน์เพื่อให้พ้นความรับผิด

1) เหตุหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ประกอบการ ตามมาตรา 7

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 บัญญัติถึงเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ประกอบการไว้ในมาตรา 7 ว่า

“ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากพิสูจน์ได้ว่า

- (1) สินค้านั้นไม่ได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ
- (3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว”

มาตรา 7 บัญญัติเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ประกอบการไว้ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการสามารถพิสูจน์เป็นข้อต่อสู้เพื่อหลุดพ้นจากความรับผิดของตนได้ โดยผู้ประกอบการต้องพิสูจน์เหตุหลุดพ้นจากความรับผิดให้ได้ตามที่พระราชบัญญัติบัญญัติข้อใดข้อหนึ่ง ดังนี้

(1) สินค้านั้นไม่ได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เมื่อผู้เสียหายพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ตามมาตรา 6 ว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นและความเสียหายเกิดจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้งานและการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา ผู้ประกอบการทุกคนต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย โดย

ที่ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่า สินค้าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จึงเป็นการที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนแล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผู้ประกอบการจึงมีหน้าที่พิสูจน์หักล้างว่า สินค้านั้นไม่ได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กล่าวคือ ไม่ได้มีความบกพร่องในการผลิต การออกแบบ การกำหนดวิธีใช้หรือคำเตือน ซึ่งก็ต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลว่ามีพยานหลักฐานใดสนับสนุนข้อกล่าวอ้างนี้บ้าง

(2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่า สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แม้สินค้านั้นจะเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และผู้เสียหายรู้อยู่แล้วว่า เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยแต่ก็ยังใช้สินค้านั้น จึงเป็นการที่ผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยเอง ยอมรับสินค้าตามสภาพ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องรับผลแห่งความเสียหายนั้นเองผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบ

(3) การใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือนหรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว การที่ผู้ประกอบการได้จัดให้มีการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือนหรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว ถือได้ว่า ผู้ประกอบได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วในการทำหน้าที่ป้องกันความเสียหาย โดยการไม่ทำตามคำแนะนำของผู้ประกอบการจึงเป็นความผิดของผู้เสียหายเอง

2) เหตุหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิตและผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้า ตามมาตรา 8

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 บัญญัติถึงเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดของผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต และผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้าไว้ในมาตรา 8 ว่า “ผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ หากพิสูจน์ได้ว่า ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบของผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือจากการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต ทั้งผู้ผลิตไม่ได้คาดเห็นและไม่ควรจะได้คาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัย ผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้าไม่ต้องรับผิดชอบหากพิสูจน์ได้ว่า ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบหรือการประกอบหรือการกำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าของผู้ผลิตสินค้านั้น”

บทบัญญัติมาตรา 8 นี้เป็นบทบัญญัติเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเฉพาะผู้ประกอบการ 2 ประเภท ได้แก่ ผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต และผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้า นอกเหนือไปจากเหตุที่ทำให้ผู้ประกอบการทุกคนหลุดพ้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามมาตรา 7 หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่ามาตรา 7 เป็นบทบัญญัติที่หากนำสืบได้ตามที่กำหนด ผู้ประกอบการทุกคนที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้นจะหลุดพ้นจากความรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ แม้ในกรณีที่ไมอาจพิสูจน์ได้ตามมาตรา 7 ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่เฉพาะผู้ประกอบการ 2 ประเภทที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 นี้ ยังมีโอกาสนำสืบถึงเหตุที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดที่ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ประกอบการอื่น ซึ่งเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 8 นี้ อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) เหตุหลุดพ้นจากความรับผิดชอบของผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต

ผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบ หากพิสูจน์ได้ว่า ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบของผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือจากการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต ผู้ว่าจ้างได้กำหนดแบบหรือคำสั่งไว้และผู้ผลิตได้ผลิตตามแบบหรือคำสั่งนั้นอย่างเคร่งครัดไม่มีการเปลี่ยนแปลงใดๆและผู้ผลิตไม่ได้คาดเห็นและไม่ควรจะได้คาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัย เป็นกรณีที่ผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างได้ปฏิบัติตามแบบและตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงและไม่มีการบกพร่องในการผลิต แต่สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งความไม่ปลอดภัยเช่นนั้นผู้ผลิตตามคำสั่งไม่ได้คาดเห็นหรือไม่ควรจะได้คาดเห็นได้ ผู้ผลิตตามคำสั่งก็ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่หากผู้ผลิตตามคำสั่งได้คาดเห็นหรือไม่ควรจะได้คาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัยนั้น ผู้ผลิตตามคำสั่งต้องรับผิดชอบซึ่งเป็นการรับผิดชอบร่วมกับผู้ว่าจ้างให้ผลิต การคาดเห็นหรือไม่ควรจะได้คาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้า หากผู้รับจ้างผลิตที่เป็นผู้ประกอบการที่ผลิตสินค้านั้นโดยเฉพาะย่อมต้องมีประสบการณ์และความรู้หรือทักษะเกี่ยวกับสินค้านั้นมากกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นเครื่องชี้ว่าผู้ผลิตคาดเห็นหรือไม่ควรจะได้คาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัยนั้นได้หรือไม่¹⁷⁹

(2) เหตุหลุดพ้นจากความรับผิดชอบของผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้า

ผู้ผลิตส่วนประกอบของสินค้าไม่ต้องรับผิดชอบ หากพิสูจน์ได้ว่า ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบ ซึ่งเป็นกรณีที่ชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบนั้นโดยตัวของมันเองไม่ใช่สินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ความไม่ปลอดภัยมีสาเหตุเพราะสินค้าที่นำชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบไปผลิตเป็นสินค้าใหม่นั้นมีการออกแบบที่ทำให้เมื่อประกอบชิ้นส่วนเข้าไปแล้วกลายเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยขึ้นมา เช่น พัดลมมีส่วนประกอบหลักคือใบพัดและแกนหมุน ใบพัดและแกนหมุนไม่ใช่สินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่การออกแบบทำให้ใบพัดหลุดออกจากแกนหมุนได้ง่าย หรือความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการประกอบหรือการกำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าของผู้ผลิตสินค้านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่ชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบนั้นโดยตัวของมันเองไม่ใช่สินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ความไม่ปลอดภัยเกิดจากความบกพร่องในขั้นตอนหรือวิธีการนำส่วนประกอบหรือชิ้นส่วนมาผลิตเป็นสินค้าชิ้นใหม่ และเมื่อเป็นสินค้าใหม่แล้ว วิธีการใช้ก็แตกต่างออกไป ซึ่งผู้ผลิตสินค้านั้นมีหน้าที่กำหนดวิธีใช้ วิธีการเก็บรักษา คำเตือน หรือให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผลิตขึ้นเพื่อให้การใช้สินค้านั้นเป็นไปอย่างปลอดภัย

¹⁷⁹ พงษ์เดช วานิชกิตติกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 51.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาในเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับขอบเขตความหมายของสินค้า และความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือดตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือดในกรณีผู้รับการถ่ายเลือดได้รับความเสียหายหรือติดเชื้อโรคจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยเป็นสำคัญ เนื่องจากเมื่อผู้เขียนได้พิจารณากฎหมายของประเทศไทยที่ให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยแล้ว เห็นว่า กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับการเยียวยาและเป็นธรรมมากที่สุดในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กล่าวคือ ผู้ประกอบการทุกคนจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในบทนี้ เป็นการทำความเข้าใจและพิจารณาขอบเขตความหมายของ “สินค้า” ที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า มีความหมายรวมถึงเลือดด้วยหรือไม่ จึงเป็นปัญหาประการแรกซึ่งจะต้องวิเคราะห์ ก่อนจะนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือดต่อไปโดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่นในประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีปัญหาในการตีความหรือมีช่องว่างของกฎหมาย อันน่าจะนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ซึ่งมีปัญหาที่ต้องพิจารณาและวิเคราะห์ตามลำดับ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตความหมายของสินค้า และสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กรณีอันเกี่ยวกับเลือด

ขอบเขตความหมายของ “สินค้า” และ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” อยู่ในนิยามของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จึงมีปัญหที่ต้องวิเคราะห์ ดังนี้

4.1.1 ขอบเขตความหมายของ “สินค้า” กรณีเลือด

ในการวิเคราะห์เกี่ยวกับสถานภาพทางกฎหมายของเลือดว่ามีสถานะเป็นสินค้า ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 อันจะส่งผลให้ผู้จัดหาเลือดต้องรับผิดชอบ เมื่อเกิดความเสียหายจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นควรว่า

ต้องศึกษาเปรียบเทียบประเด็นดังกล่าวกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อประโยชน์ในการตีความกฎหมายด้วย โดยขอกล่าวถึงกฎหมายของประเทศไทยเสียก่อน ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของสินค้า อันประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ ซึ่งได้แก่ 1) สินค้าต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ 2) สินค้าต้องถูกผลิตหรือถูกนำเข้า และ 3) ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อขาย

สำหรับองค์ประกอบของสินค้าประการแรก ซึ่งต้องเป็นสังหาริมทรัพย์นั้น ต้องพิจารณา ลักษณะและสภาพของเลือดว่าเป็นสังหาริมทรัพย์หรือไม่ เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ให้นิยามของสังหาริมทรัพย์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำกฎหมายลักษณะทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ในการพิจารณาความหมายของคำดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 มาตรา 138 และมาตรา 140 ประกอบกันแล้ว เห็นว่า สิ่งใดจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือไม่ นั้น สิ่งนั้นย่อมจะต้องเป็นทรัพย์สิ้นเสียก่อน สำหรับนิยามของทรัพย์สินนั้น ก็ยังคงมีข้อโต้เถียงกันอยู่ในประเด็นบริบทที่ว่า “...ซึ่งอาจมีราคา และอาจถือเอาได้” บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์จะนำบริบทนั้นมาขยายความคำว่าทรัพย์ด้วยหรือไม่ ซึ่งนักกฎหมายหลายท่าน มีความเห็นแตกต่างกันไปเป็น 2 แนวทาง โดยแนวความเห็นแรก กล่าวว่านอกจากทรัพย์จะเป็นวัตถุมีรูปร่างแล้ว ทรัพย์จะต้องเป็นสิ่งที่อาจมีราคา และอาจถือเอาได้อีกด้วย ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นเป็นอย่างเดียวกับความเห็นที่สอง ที่กล่าวว่าหากตีความให้ขยายความความหมายของทรัพย์ ว่าต้องเป็นวัตถุซึ่งอาจมีราคา และอาจถือเอาได้อีกด้วยนั้น ก็คงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องแยกบัญญัติความหมายของทรัพย์ไว้เป็นอีกมาตราหนึ่งต่างหาก

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อโต้เถียงในประเด็นกล่าวยังไม่ยุติ แต่จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเบื้องต้นในทางวิทยาศาสตร์ พบว่าเลือดย่อมจัดเป็นทรัพย์ได้ตามความหมายของทั้งสองแนวความเห็นข้างต้น เนื่องจากเลือดเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง รวมทั้งอาจมีราคา และอาจถือเอาได้อีกด้วย กล่าวคือ เมื่อพิจารณาถึงการได้มาหรือการเข้าถือเอาซึ่งเลือดนั้น ย่อมต้องมีราคาหรือภาระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการเข้าถือเอาด้วย ซึ่งวิธีการได้มาหรือการเข้าถือเอาซึ่งเลือด แบ่งได้เป็น 3 วิธีการใหญ่ๆ ได้แก่

วิธีการแรก เป็นขั้นตอนระหว่างผู้ให้เลือดกับผู้จัดหาเลือด ซึ่งผู้จัดหาเลือด อาจได้แก่ ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย มีสถานะเป็นองค์กรกลางในการจัดหาเลือดที่ใหญ่ที่สุดของประเทศ โรงพยาบาล และสถานพยาบาล สำหรับประเภทของผู้ให้เลือดนั้นมีหลายประเภทด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้ให้เลือดที่ได้รับสิ่งตอบแทน ซึ่งในอดีต สิ่งตอบแทนมักจะเป็นเงิน เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศไทย ไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการบริจาคเลือดและเกรงกลัวว่า หากตนบริจาคเลือดไป อาจเกิดผลเสียแก่สุขภาพได้ ส่งผลให้ปริมาณเลือดที่มีอยู่ไม่เพียงพอกับความต้องการเลือด จึงทำให้เกิดการซื้อขายเลือดกันขึ้น ดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงในสมัยก่อนที่นักศึกษาแพทย์ขายเลือดให้แก่ธนาคารเลือดของโรงพยาบาลซึ่งเป็นสถานศึกษาของตน เพื่อแลกกับเงินที่ทดแทนปริมาณเลือดที่สูญเสียไป แต่ในปัจจุบัน การบริการโลหิตของประเทศไทย มีนโยบายให้มีการบริจาคเลือดจากผู้สมัครใจ โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ตอบแทน เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายขององค์การอนามัยโลก ทำให้การซื้อขายเลือดลดน้อยลง และได้รับเลือดที่มีคุณภาพดีกว่าเลือดที่ได้มาจากการซื้อขาย เนื่องจากเลือดที่ได้จากวิธีดังกล่าว มักเป็นเลือดที่ด้อยคุณภาพ อาจมีเชื้อโรคปนเปื้อนอยู่ด้วย แต่อย่างไรก็ดี แม้จะไม่ได้มีการซื้อขายเลือดกันโดยให้สิ่งตอบแทนเป็นเงินก็ตาม แต่ก็คงจะ

ปฏิเสธไม่ได้ว่าการให้ผลประโยชน์อย่างอื่น เช่น การให้เข็มที่ระลึก เหรียญกาชาดสมนาคุณ เป็นต้น ซึ่งองค์กรต่างๆที่เป็นผู้จัดหาเลือด จะมอบสิ่งตอบแทนเหล่านั้นให้แก่ผู้บริจาคเลือด โดยพิจารณาจากปริมาณเลือดหรือจำนวนครั้งที่บริจาคเท่านั้น ไม่ได้คำนึงถึงคุณภาพหรือความปลอดภัยของเลือดที่บริจาคแต่อย่างใด

วิธีการที่สอง เป็นขั้นตอนระหว่างผู้จัดหาเลือดด้วยกัน ได้แก่ ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทยกับโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาล เนื่องจากในปัจจุบันปริมาณเลือดที่มีอยู่ในธนาคารเลือดของโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลมีไม่เพียงพอกับความต้องการ จึงต้องขอแบ่งปันเลือดมาจาก ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย ซึ่งเป็นองค์กรหลักของประเทศในการรับเลือดมาจากผู้บริจาคเลือด ซึ่งการเข้าถือเอาหรือการแบ่งปันเลือดระหว่างศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย กับโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาล ย่อมมีค่าใช้จ่ายหรือค่าต้นทุนที่หลีกเลี่ยงไม่ได้เกิดขึ้น

วิธีการที่สาม เป็นขั้นตอนระหว่างผู้จัดหาเลือดกับผู้ป่วยที่ได้รับเลือด ในทางการแพทย์ การให้เลือดแก่ผู้ป่วยเป็นวิธีการรักษาพยาบาลอย่างหนึ่ง ซึ่งย่อมมีค่าต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายต่างๆ มากมาย ตั้งแต่ขั้นตอนการจัดเตรียมเลือด การเก็บรักษาเลือด การคัดเลือกหรือการตรวจหมู่เลือดในเลือดนั้น ให้ตรงกับหมู่เลือดของผู้ป่วย ปริมาณยูนิตของเลือดที่ได้ใช้ไป รวมทั้งค่าบริการของบุคลากรทางการแพทย์ แม้ในปัจจุบัน ในการจัดหาและเตรียมเลือด รวมทั้งค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการดังกล่าวของหน่วยงานต่างๆ จะเลือกใช้คำในรูปแบบของ “การให้บริการ” หรือ “ค่าบริการ” เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายขององค์การอนามัยโลกก็ตาม แต่ความเป็นจริงแล้ว การเข้าถือเอาเลือดของผู้ป่วยที่ต้องการเลือด ก็ต้องชำระเงินสำหรับเป็นค่าบริการเลือดหรือส่วนประกอบของเลือดที่ผู้ป่วยต้องจ่ายให้แก่โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลนั่นเอง

ดังนั้น นอกจากเลือดจะเป็นวัตถุที่มีรูปร่างแล้วยังอาจมีราคา และอาจถือเอาได้ตามเหตุผลข้างต้น อันมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน เลือดจึงเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ตามกฎหมาย

สำหรับองค์ประกอบของสินค้าประการที่สอง ที่ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผลิตหรือนำเข้าสำหรับบริบทของ “...ที่ผลิตหรือนำเข้า” นั้น ผู้เขียนมุ่งเน้นในการวิเคราะห์คำว่า “ผลิต” อันเกี่ยวกับประเด็นศึกษากรณีเลือดเป็นสำคัญ ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 วรรคสี่ ได้ให้นิยามของคำว่า “ผลิต” เป็นการเฉพาะ ไม่ได้มีความหมายอย่างคำสามัญทั่วไป การปรับใช้กฎหมายดังกล่าว จึงต้องพิจารณาตามความหมายที่กำหนดไว้เป็นสำคัญ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาขั้นตอนในการเตรียมเลือดสำหรับให้หรือถ่ายแก่ผู้ป่วยนั้น พบว่า บุคลากรทางการแพทย์ผู้รับผิดชอบทางโลหิตวิทยา ต้องนำเลือดมาใส่สารกันเลือดแข็ง แบ่งใส่ภาชนะที่เหมาะสม แล้วนำไปแช่ตู้ในอุณหภูมิที่สามารถรักษาความสดหรือคุณภาพของเลือด อีกทั้งเมื่อมีการรักษาพยาบาลที่ต้องใช้เลือด บุคลากรดังกล่าวก็ต้องคัดเลือกเลือดที่เหมาะสมกับผู้ป่วยที่ต้องการเลือด โดยตรวจสอบหมู่เลือดของผู้ให้เลือดและผู้รับเลือดให้ตรงกันด้วย การกระทำต่างๆ ดังกล่าว จึงเป็นการ “ผสม” สารกันเลือดแข็งเข้ากับเลือด ดำเนินการ “แบ่งบรรจุ” “แช่เยือกแข็ง” ให้เลือดอยู่ในอุณหภูมิที่เหมาะสม และ “คัดเลือก” เลือดให้เข้ากับผู้ป่วย อันเข้าลักษณะแห่งความหมายของการผลิตตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ทั้งสิ้น

สำหรับองค์ประกอบของสินค้าประการที่สาม ซึ่งต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อขาย พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 วรรคสอง ได้ให้

นิยามของคำว่า “ขาย” ซึ่งสามารถแยกสาระสำคัญได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก การขายต้องเป็นการจำหน่าย จ่าย แจก แลกเปลี่ยน เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหาเสนอชักชวน หรือนำออกแสดง และประการที่สอง การขาย ต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้า

ในประการแรกนี้ หากพิจารณาภูมิหลังของการให้หรือถ่ายเลือดของประเทศไทย มีหลักฐานที่แสดงถึงการเสียค่าใช้จ่ายเป็นค่าเลือดและส่วนประกอบของเลือดที่โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลเรียกเก็บในการรักษาพยาบาล อันเป็นเงินประเภทหนึ่งของสวัสดิการการรักษาพยาบาล ตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2523 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ย่อมทำให้เข้าใจได้ว่า ในอดีตนั้น โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลเคยเรียกเก็บเงินค่าเลือดอย่างเปิดเผย โดยระบุไว้ในใบแสดงค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลอย่างชัดเจน เพื่อเป็นหลักฐานในการเบิกสวัสดิการดังกล่าว แต่เหตุที่ในปัจจุบันนี้ไม่มีการเก็บเงินค่าเลือด เนื่องจากองค์การอนามัยโลกทรงแนะนำให้เลือดหรือถ่ายเลือด ควรจะต้องปราศจากค่าใช้จ่ายใดๆ ด้วยเหตุผลสำคัญที่ว่า เลือดที่ได้จากผู้ให้สมัครใจบริจาคเลือด จะมีคุณภาพดีกว่า จึงทำให้ประเทศสมาชิกขององค์การอนามัยโลกพยายามอนุรักษ์การตามแนวคิดดังกล่าว เช่นเดียวนโยบายการบริการโลหิตแห่งชาติของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม แม้โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลซึ่งเป็นผู้จัดหาเลือดจะไม่ได้เรียกเก็บเงินค่าเลือดอย่างเปิดเผยดังเช่นในอดีตก็ตาม แต่จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูล ผู้เขียนพบว่า ผู้จัดหาเลือดมักจะเรียกเก็บเป็นค่าบริการในการจัดการเกี่ยวกับเลือดและส่วนประกอบของเลือด เช่น ค่าตรวจคัดกรอง ค่าอุปกรณ์ในการตรวจคัดกรองต่างๆ โดยคำนวณจากปริมาณยูนิตของเลือดที่ผู้ป่วยใช้ เป็นต้น ซึ่งปรากฏหลักฐานตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องอัตราค่าบริการสาธารณสุขเพื่อใช้สำหรับการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของทางราชการ ลงวันที่ 24 พฤศจิกายน 2549 และตามหลักเกณฑ์การคิดค่าบริการในการใช้เลือดของธนาคารเลือดในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลต่างๆ ผู้รับการถ่ายเลือดจึงมีค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระแก่โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลที่ได้ให้เลือดให้แก่เขา โดยปรากฏในใบเสร็จหรือใบรับเงินค่าใช้จ่ายนั้นว่า เป็นค่าวัสดุ อุปกรณ์ ค่าบริการทางการแพทย์ โดยไม่ปรากฏว่าเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับมูลค่าของเลือดนั้นโดยตรง เมื่อพิจารณาลักษณะของสัญญา โดยเปรียบเทียบระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาให้บริการทางการแพทย์ พบว่า ผู้รับการให้หรือถ่ายเลือดมีจุดประสงค์ในการรับมอบเลือดยิ่งกว่าการรับบริการการให้เลือดหรือวัสดุอุปกรณ์นั้น ทำให้การให้หรือถ่ายเลือด จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับการจำหน่าย แจกจ่ายเลือด

ในประการที่สอง การขายต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในทางการค้าเท่านั้น ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายสาขาหนึ่งของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้บริโภคกลุ่มหนึ่งตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ ผู้ใช้หรือได้รับประโยชน์จากสินค้านั้น และหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผู้เสียหายต้องเสนอคดีเป็นคดีผู้บริโภค อันเป็นการจัดประเภทคดีโดยคำนึงถึงความไม่เท่าเทียมกันของคู่ความ ในด้านสถานะทางเศรษฐกิจ ความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และการรู้เห็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการให้บริการหรือการผลิต นอกจากนี้ ความหมายของผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการธุรกิจ ยังมีความหมายอย่างกว้างกว่าผู้ขายหรือผู้ให้บริการโดยมีคำตอบแทนและกระทำเป็นทางค้าปกติอีกด้วย ดังนี้ การให้บริการทางการแพทย์ แม้ผู้ให้บริการจะ

เป็นหน่วยงานของเอกชนหรือของรัฐก็ตาม หากมีการเรียกค่าตอบแทน ย่อมถือว่าโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งการพิจารณาถึงความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ผู้เขียนเห็นว่า ควรตีความกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ดังนี้ การให้เลือดจึงถือเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าตามความหมายนี้ด้วย มิฉะนั้น อาจทำให้กฎหมายที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน มีผลทางกฎหมายที่หลวมล่าไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์กฎหมาย

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานภาพทางกฎหมายของเลือดของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี และเป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ที่ก้าวหน้าที่สุด โดยในอดีตนั้น ศาลสูงของบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีคำพิพากษาว่า การให้หรือถ่ายเลือดถือเป็นการขายสินค้าที่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัดเช่นเดียวกับสินค้าประเภทอื่นก็ตาม แต่ในปัจจุบันนี้ มีการบัญญัติกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์เป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้หลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัดที่มีชื่อว่า “Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997)” ซึ่งได้บัญญัติไว้ชัดเจน โดยไม่ให้สินค้ามีความหมายรวมถึงเลือดและเนื้อเยื่อของมนุษย์ด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์มีเจตนารมณ์เพื่อใช้บังคับแก่ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งเป็นสินค้าที่ถูกผลิตเป็นจำนวนมากๆ และต้องผ่านกระบวนการผลิตหรือการแปรสภาพด้วย โดยให้บุคคลในห่วงโซ่ของระบบการจัดจำหน่ายสินค้าต้องรับผิดชอบภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัด อันเป็นการลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายที่อาจจะเข้าถึงข้อมูลอันเกี่ยวกับขั้นตอนการผลิตหรือการจัดจำหน่ายสินค้าที่สลับซับซ้อน โดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าบุคคลในห่วงโซ่ของระบบการจัดจำหน่ายสินค้ากระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แต่สำหรับเลือดนั้น แม้ในความเป็นจริง ขั้นตอนการคัดเลือกหรือการจัดเตรียมเลือดก่อนที่จะให้หรือถ่ายให้แก่ผู้ป่วยนั้น จะต้องมีการเติมสารกันเสีย การจัดเก็บ การตรวจหมู่เลือด ฯลฯ อันอาจถือเป็นการผลิตหรือการแปรสภาพก็ตาม แต่เนื่องจากเลือดเปรียบเสมือนยารักษาโรคที่มีความสำคัญยิ่งต่อชีวิตมนุษย์ ซึ่งหากขั้นตอนการจัดเตรียมเลือดเป็นเหตุให้เกิดการปนเปื้อน ทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิต อันจะทำให้โรงพยาบาลหรือองค์กรผู้จัดหาเลือดต้องรับผิดชอบภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ด้วยแล้ว ย่อมไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งส่งผลให้ผู้จัดหาเลือดต้องรับผิด หากผู้จัดหาเลือดไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุหลุดพ้นความรับผิดของตนได้ และยิ่งไปกว่านั้น อาจทำให้เกิดวิกฤตการณ์ขาดแคลนเลือด เนื่องจากผู้จัดหาเลือดไม่กล้าเสี่ยงที่จะรวบรวมเลือดและให้หรือถ่ายแก่ผู้ป่วยอีก เพราะหากกระทำไป ก็อาจทำให้ตนต้องรับผิดชอบอยู่ดี ในเวลาต่อมา จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่มีชื่อว่า “Blood Shield Statute” เพื่อใช้บังคับแก่กรณีความเสียหายที่เกิดจากการได้รับเลือดที่ไม่ปลอดภัยโดยเฉพาะ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญ คือ ยกเว้นไม่ให้ผู้จัดหาเลือดตกอยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัด หากแต่พิจารณาถึงความประมาทเลินเล่อของผู้จัดหาเลือดเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย พบว่า พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ก็ไม่ได้ให้นิยามของสินค้าไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา หากแต่บัญญัตินิยามของสินค้าในความหมายอย่างกว้าง อีกทั้ง

เมื่อพิจารณาสินค้าที่ได้รับการยกเว้นตามกฎหมายกระทรวงไม่ให้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ ก็ไม่พบว่า เลือดได้รับการยกเว้นตามกฎหมายกระทรวงแต่อย่างใด จึงทำให้มีปัญหาในการตีความนิยามของสินค้าว่าหมายความว่ารวมถึงเลือดด้วย ตามที่ได้วิเคราะห์ข้างต้น

สำหรับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นการรวมตัวกันทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีและประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้มีการตรา ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ซึ่งเป็นกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ที่มีต้นแบบมาจากกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และถือเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดมาตรการขั้นต่ำเพื่อความคุ้มครองและเยียวยาผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องอนุวัติการโดยการตรากฎหมายภายในประเทศของตน เมื่อพิจารณานิยามของสินค้าตามข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ใน ข้อ 2 พบว่า ไม่ได้ให้นิยามของสินค้าว่าให้หมายความว่ารวมถึงเลือดอย่างชัดเจน แต่จากการศึกษาค้นคว้า ปรากฏคดีที่มีการฟ้องร้องกันเกี่ยวกับการถ่ายเลือดที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งในคดีนี้ ไม่มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าเลือดเป็นสินค้าหรือไม่ หากแต่มีประเด็นในการวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเท่านั้น คือ ในคดี A and Others v. National Blood Authority (2001) เลือดที่ปนเปื้อนเชื้อจึงเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เลือดถือเป็นสินค้าที่อยู่ภายใต้ ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ด้วย

สำหรับประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรและได้รับสิทธิพลในการบัญญัติกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์มาจาก ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป เมื่อพิจารณานิยามของสินค้า ในข้อ 2 (1) ตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability Act (Law No. 85 of 1994)) ประกอบกับเอกสารอธิบายกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่นแล้ว “สินค้า” ย่อมมีความหมายรวมถึงเลือดเนื้อเยื่อมนุษย์ และผลิตภัณฑ์จากเลือดและเนื้อเยื่อมนุษย์ด้วย มีข้อสังเกตว่า นิยามของสินค้าของ ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 จะมีความหมายกว้างกว่า โดยหมายความว่ารวมทั้งสินค้าที่ผ่านและไม่ผ่านการผลิตหรือการแปรรูป ในขณะที่ Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) มุ่งเน้นว่าสินค้านั้นจะต้องผ่านการผลิตหรือการแปรรูปแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น เป็นการบัญญัติกฎหมายในทางกว้าง ทำให้นิยามของสินค้าตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น มีความหมายกว้างกว่านิยามของสินค้าตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เมื่อประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร การใช้กฎหมายจึงมีนิติวิธีเช่นเดียวกับกฎหมายไทย กล่าวคือ ในลำดับแรกให้ใช้กฎหมายในบรรดากรณีที่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามตัวอักษร ซึ่งบทบัญญัติตามตัวอักษรของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีความหมายอย่างกว้างโดยไม่ได้รับบ่งถึงวัตถุประสงค์ของการผลิตหรือแปรรูปสังหาริมทรัพย์ดังกล่าว แตกต่างจากบทบัญญัติของประเทศไทยที่ได้ระบุวัตถุประสงค์ของการผลิตไว้อย่างชัดเจน การตีความหรือทำความเข้าใจความหมายของสินค้า จึงอาจต้องมีแนวทางที่แตกต่างกัน เพราะบทบัญญัติตามตัวอักษรแตกต่างกันอย่างชัดเจน

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศต่างๆข้างต้น อาจแบ่งสถานภาพทางกฎหมายของเลือดได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายชัดเจนว่าเลือดไม่ใช่สินค้า จึงไม่

ตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ และได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยโดยเฉพาะ

กลุ่มที่สอง กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ประกอบการตีความของศาลและเอกสารอธิบายกฎหมาย ถือว่าเลือดเป็นสินค้าและตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การพิจารณาสถานภาพทางกฎหมายของเลือดว่าเป็นสินค้าหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสำคัญ หากพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะพบว่าเป็นการบัญญัตินิยามของสินค้าอย่างกว้าง ซึ่งมีข้อความครอบคลุมความหมายของเลือดด้วยเช่นเดียวกับกฎหมายของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่น

4.1.2 ขอบเขตความหมายของ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” กรณีความไม่ปลอดภัยที่เกิดจากเลือด

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้นิยามของ “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ไว้ในมาตรา 4 ซึ่งต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ต้องมีความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ลักษณะอันได้แก่ ความบกพร่องในการผลิต หรือการออกแบบหรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้วิธีเก็บรักษาค่าเตือนหรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร และประการที่สอง ความบกพร่องอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ลักษณะ ต้องก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหาย นอกจากนี้ ไม่ว่าจะเป็นความไม่ปลอดภัยของสินค้าซึ่งมีความบกพร่องในลักษณะใดก็ตาม ก็ใช้หลักเกณฑ์ความคาดหวังของผู้บริโภคในการวัดความไม่ปลอดภัยของสินค้าทั้งสิ้น ซึ่งจะพิจารณาจากความคาดหวังของวิญญูชนคนธรรมดาทั่วไป (ordinary person) ที่ใช้สินค้านั้นมากกว่าพิจารณาความคาดหวังของผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ฟ้องคดีว่า สินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัยเกินไปกว่าการคาดคิดของผู้บริโภคทั่วไปที่ซื้อสินค้านั้นตามความรู้สามัญทั่วไปหรือไม่ โดยปกติแล้ว หากสินค้านั้นมีสภาพที่เป็นอันตรายอันเห็นได้ชัด หรือเป็นที่รับรู้ถึงอันตรายนั้น ก็จะไม่ถือว่าเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แม้มีความเสียหายอันเกิดจากสินค้านั้นก็ตาม ผู้ประกอบการก็ไม่ต้องรับผิด แตกต่างจากกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักเกณฑ์ในการวัดความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามแต่ลักษณะของความบกพร่องของสินค้า

สำหรับกรณีเลือด สามารถแบ่งลักษณะของความไม่ปลอดภัยของเลือดได้เป็น 3 กลุ่มสำคัญได้แก่

1) ความไม่ปลอดภัยอันเนื่องมาจากการจัดเก็บ ซึ่งหากจัดเก็บในอุณหภูมิที่ไม่เหมาะสม อาจทำให้เกิดการตกตะกอนหรือเม็ดเลือดแตกสลายได้

2) ความไม่ปลอดภัยอันเนื่องมาจากเลือดที่ให้ไม่เข้ากันกับเลือดของผู้ป่วย กล่าวคือ เมื่อให้เลือดที่มีหมู่เลือดไม่ตรงกับหมู่เลือดของผู้ป่วยแล้ว ผู้ป่วยจะมีอาการไข้ หนาวสั่น ปวดศีรษะ คลื่นไส้ อาเจียน เจ็บหรือแสบบริเวณตำแหน่งที่ให้เลือด ปวดตามข้อต่างๆ และหากอาการรุนแรงมากก็อาจทำให้ผู้ป่วยมีภาวะช็อคถึงขั้นเสียชีวิตได้

3) ความไม่ปลอดภัยอันเนื่องมาจากเลือดมีสิ่งแปลกปลอมปนเปื้อนอยู่ เช่น เชื้อไวรัสตับอักเสบบางๆ เชื้อโรคเอดส์ เป็นต้น โดยผู้จัดหาเลือดต้องตรวจสอบการปนเปื้อนของเชื้อโรคในเลือด ก่อนที่จะนำเลือดดังกล่าวนี้มาให้หรือถ่ายแก่ผู้ป่วย

ผู้เขียนเห็นว่า ความไม่ปลอดภัยอันเกิดจากเลือดที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยที่ได้รับการให้หรือถ่ายเลือด ล้วนเกิดจากเหตุความบกพร่องอันถือได้ว่าเป็นขั้นตอนการผลิตทั้งสิ้น นอกจากนี้ ในการวัดความไม่ปลอดภัยของสินค้าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องประเภทใดก็ตาม ได้ใช้เกณฑ์ความคาดหวังของวิญญูชนที่ใช้สินค้าว่าสามารถคาดเห็นได้หรือไม่ว่าสินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัยอันเห็นได้ชัด ซึ่งในกรณีของการให้หรือถ่ายเลือดนั้น ขั้นตอนต่างๆเกี่ยวกับการจัดหา จัดเตรียมเลือดล้วนแล้วแต่อยู่ในความรู้เห็นของบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับโลหิตวิทยาทั้งสิ้น เมื่อการให้หรือถ่ายเลือด ถือเป็นวิธีการรักษาพยาบาลอย่างหนึ่ง ผู้ป่วยโดยทั่วไปมักไม่ได้คาดเห็นได้ชัดว่าเลือดที่ตนจะได้รับหรือได้รับมีความไม่ปลอดภัยอยู่ด้วย ผู้ป่วยย่อมคาดหวังว่า เลือดนั้นมีความปลอดภัย เพราะผู้ทำการรักษาพยาบาลย่อมจัดหา จัดเตรียม และตรวจสอบคุณภาพของเลือดมาเป็นอย่างดีว่ามีความปลอดภัยก่อนที่จะให้หรือถ่ายเลือดแก่ผู้ป่วย เลือดจึงเข้าลักษณะของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอันเนื่องมาจากความบกพร่องในการผลิตของผู้จัดหาเลือด

สำหรับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบอันเกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Restatement (Third) of Torts : Products Liability (1997)) และ Blood Shield Statute ก็ไม่ได้บัญญัติให้เลือดเป็นสินค้าแต่อย่างใด ทำให้เลือดไม่ปลอดภัยที่มีการปนเปื้อนเชื้อโรคต่างๆ โดยเฉพาะโรคเอดส์ จึงไม่อาจเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้ เพียงแต่หากมีข้อพิพาทระหว่างผู้จัดหาเลือดกับผู้ได้รับเลือด ต้องฟ้องร้องกันภายใต้กฎหมายเฉพาะ (Blood Shield Statute) เท่านั้น

สำหรับกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ไม่ได้ให้นิยามของ“สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้ปรากฏคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับความไม่ปลอดภัยของเลือดในคดี A and Others v. National Blood Authority (2001) ที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยศาลให้เหตุผลว่า ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะคาดหวังว่าเลือดปลอดภัย เลือดที่ปนเปื้อนเชื้อจึงเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

สำหรับกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) ได้ให้นิยามของ “ความบกพร่องหรือความไม่ปลอดภัย” ในข้อ 2 (2) โดยใช้หลักเกณฑ์ของความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectation Test) ในการวัดความไม่ปลอดภัยของสินค้า แม้ในกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่นจะไม่ได้บัญญัติชัดเจนให้สินค้าหมายความว่ารวมถึงเลือดด้วยก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว ให้สินค้าหมายความว่า

รวมถึงเลือดด้วย เมื่อเลือดมีการปนเปื้อนเชื้อโรคร้ายแรง เลือดจึงเข้าลักษณะของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้ มีข้อสังเกตว่า กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่น มีการบัญญัติเป็นไปในทางกว้าง ที่ต้องอาศัยวิธีปฏิบัติในการตีความของนักกฎหมาย อีกทั้งประเทศญี่ปุ่นก็นำหลักการเกี่ยวกับกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์มาจากกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปด้วยการตีความกฎหมายจึงมีทิศทางเดียวกัน

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศต่างๆข้างต้น การพิจารณาถึงลักษณะของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของทุกประเทศที่ศึกษามาเป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยพิจารณาถึงความคาดหวังของบุคคลทั่วไปในความปลอดภัยของสินค้านั้น โดยไม่ได้พิจารณาถึงความคาดหวังในสินค้านั้นๆของผู้เสียหายแต่อย่างใด สำหรับในกรณีเลือดบุคคลทั่วไปที่มีความจำเป็นที่ต้องรับการให้หรือถ่ายเลือด มักมีความคาดหวังว่าเลือดที่ตนจะได้รับย่อมมีความปลอดภัยโดยปราศจากการปนเปื้อนสิ่งแปลกปลอมต่างๆ เนื่องจากผู้จัดหาเลือดเป็นองค์กรหรือบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยเฉพาะ ย่อมต้องตรวจสอบถึงความปลอดภัยของเลือดมาเป็นอย่างดีแล้ว จึงจะให้หรือถ่ายเลือดให้แก่ผู้ป่วยได้ ซึ่งความไม่ปลอดภัยของเลือดนั้น มักมีสาเหตุส่วนใหญ่ที่ตรงกัน คือ เลือดมีการปนเปื้อนเชื้อโรคต่างๆ อย่างไรก็ตาม หากต้องพิจารณาว่าเลือดที่มีการปนเปื้อนเชื้อโรคเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย อันจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของแต่ละประเทศหรือไม่ ผู้เขียนขอแบ่งเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง ประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายชัดเจนตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์และกฎหมายเฉพาะ (Blood Shield Statute) ว่าเลือดไม่ใช่สินค้า จึงไม่ตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ แม้เลือดจะมีความไม่ปลอดภัยก็ตาม ย่อมไม่เข้าลักษณะของสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากแต่เมื่อมีความเสียหายอันเกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย ผู้เสียหายย่อมต้องฟ้องร้องคดีตามกฎหมายเฉพาะเท่านั้น

กลุ่มที่สอง กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ประกอบการตีความของศาลและในทางปฏิบัติ ถือว่าเลือดเป็นสินค้าและตกอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ซึ่งความไม่ปลอดภัยหรือความบกพร่องของสินค้าสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ ความบกพร่องอันเกิดจากการผลิต ความบกพร่องอันเกิดจากการออกแบบ และความบกพร่องอันเกิดจากการให้คำเตือน เนื่องจากขั้นตอนการจัดหา การจัดเตรียมเลือดก่อนที่จะให้หรือถ่ายเลือดให้แก่ผู้ป่วย ย่อมเข้าลักษณะของการผลิต เมื่อเลือดมีการปนเปื้อนเชื้อโรคต่างๆ จึงเข้าลักษณะของสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอันเกิดจากการผลิต

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การพิจารณาว่าเลือดเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสำคัญ หากพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะพบว่าเป็นการบัญญัตินิยามของ

สินค้าที่ไม่ปลอดภัยอย่างกว้างเช่นเดียวกับกฎหมายของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีข้อความครอบคลุมถึงสาเหตุของความไม่ปลอดภัยของเลือดด้วย เช่น การเก็บรักษาเลือดที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่ถูกต้อง การให้เลือดผิดหมู่เลือด การปนเปื้อนเชื้อโรค หรือปนเปื้อนสิ่งแปลกปลอมในเลือด สาเหตุต่างๆ ข้างต้นล้วนเข้าลักษณะของความไม่ปลอดภัยหรือความบกพร่องอันเกิดจากการผลิต

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือด

เลือดเป็นสิ่งสำคัญต่อชีวิตของมนุษย์ เมื่อมนุษย์เจ็บป่วยด้วยโรคต่างๆ ที่มีความจำเป็นที่ต้องใช้เลือดหรือประสบอุบัติเหตุที่เสียเลือดปริมาณมาก การให้หรือการถ่ายเลือดจากมนุษย์สู่มนุษย์ที่เจ็บป่วย จึงเป็นวิธีการรักษาพยาบาลอย่างหนึ่งของแพทย์ ผู้ป่วยย่อมมีความคาดหวังว่าเลือดที่ได้รับเข้ามาสู่ร่างกายของตนเองนั้นเข้ากันกับหมู่เลือดของตน มีความปลอดภัย ไม่มีเชื้อโรคร้ายแรงปนเปื้อนอยู่ และทำให้ตนกลับมามีสุขภาพที่ดีดังเดิม

ขั้นตอนหรือกระบวนการในการจัดเตรียมเลือดมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นขั้นตอนหนึ่งของการรักษาพยาบาล อันอาจก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียแก่ผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาโดยการรับเลือดก็ได้ บุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านจำต้องมีความรอบคอบและใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ เพื่อให้เลือดนั้นมีความปลอดภัย ในทางตรงกันข้าม หากบุคลากรทางการแพทย์ซึ่งเป็นผู้จัดหาเลือดประมาทเลินเล่อ ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ ทำให้เลือดที่ถูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วย เป็นเลือดที่ไม่ปลอดภัยแล้ว ผู้ป่วยดังกล่าวย่อมได้รับความเสียหายแก่ร่างกายหรือชีวิตได้ เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยอันเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย ยังไม่มีกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวโดยเฉพาะ การฟ้องร้องบุคลากรทางการแพทย์ จึงอาจฟ้องร้องบังคับกันตามกฎหมายสัญญาหรือกฎหมายละเมิดก็ได้ กล่าวคือ หากผู้เสียหายประสงค์จะฟ้องร้องตามมูลของสัญญาซื้อขาย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะซื้อขายได้แก่ความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องนั้น ก็มุ่งคุ้มครองเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายกันไม่ได้คุ้มครองไปถึงความเสียหายแก่ชีวิตร่างกายทรัพย์สินอื่นนอกจากตัวทรัพย์สินที่ชำรุดบกพร่องนั่นเอง ทั้งมีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาซื้อขายเท่านั้น ส่วนการฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิด เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากหลักความผิด ซึ่งผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของบุคลากรทางการแพทย์อันเป็นสิ่งที่ทำได้ยากเพราะขั้นตอนหรือกระบวนการเกี่ยวกับการจัดเตรียมและการถ่ายเลือดมีความสลับซับซ้อนและอยู่ในความรู้เห็นของบุคลากรทางการแพทย์แต่ฝ่ายเดียว ในขณะที่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็ไม่ได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตกับผู้บริโภค แม้คณะกรรมการคุ้มครอง

ผู้บริโภคจะมีอำนาจดำเนินคดีแทนผู้บริโภคในทางแพ่งได้ แต่การฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทนผู้บริโภคก็ใช้หลักการของการดำเนินคดีละเมิดทั่วไป จึงไม่อาจให้การเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้อย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ แม้ผู้เสียหายอาจฟ้องร้องบังคับตามสัญญาให้บริการทางการแพทย์ เป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณามาตรา 29 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อันเป็นการยกเว้นหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” โดยหลักการการพิสูจน์ให้ตกแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ ในการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจ หากผู้ประกอบการธุรกิจไม่นำสืบพยานหลักฐานหรือนำสืบพยานหลักฐาน แต่ไม่เพียงพอเทียบกับมาตรฐานการพิสูจน์ (standard of proof) แล้ว มีผลทำให้ผู้ประกอบการแพ้ในประเด็นข้อพิพาทนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้การการพิสูจน์ในประเด็นนี้จะตกแก่ฝ่ายบุคลากรทางการแพทย์ก็ตาม แต่ก็ยังคงมีข้อจำกัดเกี่ยวกับความสามารถของผู้เสียหายในการหักล้างหรือถามค้านถึงความถูกต้องแท้จริงของกระบวนการรักษา ซึ่งในความเป็นจริงย่อมมีเพียงบุคคลในสังกัดแพทย์สภาเท่านั้นที่อาจจะสนับสนุนหรือคัดค้านกันเองได้ หลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนี้ จึงต่างมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองและเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้ดีเท่าที่ควร

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ย่อมมีบทบัญญัติให้ประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่า กล่าวคือ กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม อันเป็นการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้บังคับเพื่อบรรเทาภาระแก่ผู้เสียหายในการพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ประกอบการ เนื่องจากผู้เสียหายในคดีประเภทนี้มักเป็นฝ่ายเสียเปรียบในเรื่องการนำสืบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อมูลทางเทคนิคที่ซับซ้อนในขั้นตอนหรือกระบวนการเกี่ยวกับการจัดเตรียมและการถ่ายเลือดที่บุคคลทั่วไปไม่อาจเข้าใจได้โดยผู้เสียหายมีหน้าที่เพียงพิสูจน์ว่าความเสียหายที่ตนได้รับเกิดจากสินค้าของผู้ประกอบการเท่านั้น โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความไม่ปลอดภัยของสินค้าว่ามีความบกพร่องในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือไม่ ซึ่งหากผู้ได้รับเลือดที่ไม่ปลอดภัยสามารถใช้สิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ ก็อาจได้รับความคุ้มครองมากกว่า

พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มุ่งคุ้มครองความรับผิดใน “สินค้า” เป็นสำคัญ โดยไม่ได้คุ้มครองความรับผิดใน “บริการ” ด้วยแต่อย่างใด วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงศึกษากรณีความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย และศึกษาเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างผู้จัดหาเลือดกับผู้เสียหายที่ได้รับเลือดเท่านั้น โดยไม่ได้ศึกษาความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการถ่ายเลือด อันอาจถือเป็นบริการ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ให้ความคุ้มครอง

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขความรับผิดของผู้ประกอบการ ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3

ประการใหญ่ ได้แก่ 1) ต้องเป็นผู้ประกอบการ 2) ความเสียหายนั้นต้องเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และ 3) สินค้านั้นต้องได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว

สำหรับเงื่อนไขความรับผิดประการแรก ที่ผู้รับผิดชอบจะต้องเป็นผู้ประกอบการนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาว่าผู้ใดบ้างอาจถือเป็นผู้ประกอบการได้บ้าง กรณีนียามของผู้ประกอบ ในมาตรา 4 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอพิจารณาคำว่า “ผู้ผลิต” ซึ่งน่าจะมีความใกล้เคียงและเกี่ยวข้องมากที่สุด โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ให้นิยามของ “ผู้ผลิต” แต่อย่างใด จึงต้องอาศัยการพิจารณาประกอบกับนิยามของคำว่า “ผลิต” เป็นสำคัญ ซึ่งได้วิเคราะห์ในหัวข้อ 4.1 มาแล้วข้างต้น ผู้จัดหาเลือดยอมเข้าลักษณะของผู้ผลิตได้เช่นกัน

สำหรับเงื่อนไขความรับผิดประการที่สอง ซึ่งความเสียหายนั้นต้องเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ย่อมแสดงให้เห็นว่า ต้องเป็นสินค้า และเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย ดังนั้น จึงต้องพิจารณาเสียก่อนว่าเลือดถือเป็นสินค้า และเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามนิยามของสินค้าของพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ ผู้เขียนได้วิเคราะห์ตามเหตุผลในหัวข้อ 4.1 มาแล้วข้างต้น เลือดจึงเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้

สำหรับเงื่อนไขความรับผิดประการที่สาม โดยสินค้านั้นต้องได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ประเด็นสำคัญคือ การขายต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งความหมายของการขายตามพระราชบัญญัตินี้มีความหมายกว้างกว่าความหมายของการซื้อขายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าว คือ ได้รวมถึงกิจกรรมหลายประการ เช่น การจำหน่าย จ่าย แจก ฯลฯ ที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการค้า โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์เสมอไป อีกทั้ง การขายได้หรือยังขายไม่ได้หรือยังไม่ได้นำออกขายไม่ใช่สาระสำคัญเพียงพอให้มีวัตถุประสงค์เพื่อขายหรือเพื่อประโยชน์ทางการค้าก็เพียงพอแล้ว ผู้เขียนพบว่า การให้หรือถ่ายเลือด จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับการจำหน่าย แจกจ่ายเลือดดังที่ได้วิเคราะห์ตามเหตุผลในหัวข้อ 4.1 มาแล้ว

ดังนั้น หากวิเคราะห์จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ผู้จัดหาเลือดต้องรับผิดชอบภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย

สำหรับความรับผิดของผู้จัดหาเลือดในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีกฎหมายโดยเฉพาะ (Blood Shield Statute) ที่ใช้บังคับกับความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย ซึ่งมีหลักการสำคัญ คือ กำหนดไม่ให้เลือดเป็นสินค้าที่จะอยู่ในบังคับของความรับผิดโดยเคร่งครัด และกำหนดให้การถ่ายเลือดเป็นบริการ และต้องฟ้องร้องภายใต้หลักกฎหมายละเมิด ซึ่งผู้เสียหายย่อมมีภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้จัดหาเลือด แต่อย่างไรก็ดี แม้เดิมการกำหนดให้ผู้จัดหาเลือดต้องรับผิดตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด จะไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายผู้จัดหาเลือดก็ตาม แต่การที่มีกฎหมาย

ที่คุ้มครองเกี่ยวกับเลือดโดยเฉพาะกลับนำมาสู่การฟ้องร้องตามกฎหมายละเมิดแบบดั้งเดิม กล่าวคือในเรื่องของการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือด ผู้เสียหายกลับมีภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงยากขึ้นที่ว่า ผู้จัดหาเลือดจัดเตรียมหรือกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับเลือดก่อนให้หรือถ่ายเลือดแก่ผู้เสียหายโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ เนื่องจากข้อเท็จจริงต่างๆ ในขั้นตอนการจัดเตรียมเลือดรวมถึงการให้หรือถ่ายเลือดก็ตาม ล้วนเป็นข้อเท็จจริงซึ่งมีแต่บุคลากรทางการแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญทางด้านโลหิตวิทยาเท่านั้นที่จะรู้รายละเอียดเป็นอย่างดี ผู้เสียหายซึ่งเป็นเพียงบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านดังกล่าวกลับต้องหาข้อมูลหรือรายละเอียดเพื่อที่จะสนับสนุนหรือเป็นพยานหลักฐานว่า ขั้นตอนใดๆ เกี่ยวกับการจัดเตรียมเลือด การให้หรือถ่ายเลือดให้แก่ผู้เสียหาย ไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานของผู้มีวิชาชีพ อันจะถือได้ว่าผู้จัดหาเลือดกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งส่งผลให้ในท้ายที่สุด คดีที่มีการฟ้องร้องกันโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการได้รับเลือดที่มีเชื้อโรค ผู้เสียหายจึงไม่สามารถชนะคดีเรียกค่าเสียหายได้

เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นได้นำเอาหลักการส่วนใหญ่ของ Product Liability Act (Law No. 85 of 1994) มาจากข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป กฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของทั้งสองกลุ่มประเทศจึงมีหลักการค่อนข้างคล้ายกัน สำหรับในหัวข้อ 4.1 ได้วิเคราะห์สถานภาพทางกฎหมายของเลือดว่า เลือดถือเป็นสินค้าที่ผ่านการผลิตหรือการแปรรูป จึงไม่มีปัญหาในเรื่องการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือดมากนัก เพราะเมื่อเลือดถือเป็นสินค้าตามกฎหมายแล้ว หากเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยขึ้น ผู้จัดหาเลือดในฐานะผู้ผลิตจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าว สำหรับความรับผิดชอบของผู้จัดหาเลือดในประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติให้ผู้ผลิตหรือบุคคลซึ่งอยู่ในสถานะเดียวกับผู้ผลิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในข้อ 3 ผู้ผลิตในความหมายที่แคบที่สุด จึงหมายถึง บุคคลที่ผลิต หรือแปรรูปสินค้าในเชิงธุรกิจ ผู้จัดหาเลือดย่อมอยู่ในสถานะเดียวกัน

สำหรับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบเมื่อความไม่ปลอดภัยของสินค้ามีอยู่ก่อนการส่งมอบ ซึ่งต้องตีความ “การนำสินค้าออกวางตลาด” ว่ามีความหมายเพียงใด โดยสามารถเทียบเคียงกับคดี C-127/04 เกี่ยวกับการนำวัคซีนชนิดหนึ่งออกวางตลาด ซึ่งศาลถือว่าสินค้าวางตลาดเมื่อสินค้านั้นได้พ้นจากกระบวนการผลิตแล้วและเข้าสู่ขั้นตอนทางการตลาดในสภาพที่เสนอต่อสาธารณชนเพื่อใช้หรือบริโภคได้ เลือดก็มีลักษณะเดียวกันกับวัคซีน เมื่อเลือดพ้นจากกระบวนการอันอาจถือได้ว่าเป็นการผลิตแล้วเข้าสู่ขั้นตอนที่พร้อมจะให้หรือถ่ายแก่ผู้ป่วยที่ต้องการเลือด และเลือดนั้นมีการปนเปื้อนเชื้อโรคมาด้วย อาจถือได้ว่าเลือดนั้นมีความไม่ปลอดภัยก่อนการให้หรือถ่ายเลือด ซึ่งผู้จัดหาเลือดหรือผู้ผลิตต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยตามนัยข้อกำหนดสหภาพยุโรปที่ 85/374 ได้เช่นเดียวกัน

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศต่างๆข้างต้น สามารถแบ่งความรับ

ผิดของผู้จัดหาเลือดได้เป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง ผู้จัดหาเลือดที่ไม่ต้องรับผิดชอบหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ หากแต่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายเฉพาะ โดยมีประเด็นพิจารณาเฉพาะความประมาทเลินเล่อเท่านั้น ได้แก่ ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กลุ่มที่สอง ผู้จัดหาเลือดที่ต้องรับผิดชอบหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ได้แก่ ในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป และประเทศญี่ปุ่น

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การพิจารณาความรับผิดของผู้จัดหาเลือด ควรต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเป็นสำคัญ หากพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะพบว่านิยามของผู้ประกอบการซึ่งต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น เป็นการบัญญัติในทางกว้าง ซึ่งอาจมีข้อความที่ครอบคลุมถึงผู้จัดหาเลือดได้เช่นเดียวกับกฎหมายของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่น

อย่างไรก็ตาม การนำพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย จะส่งผลโดยตรงให้บุคลากรทางการแพทย์หรือโรงพยาบาลซึ่งเป็นผู้จัดหาเลือดเพื่อนำมาใช้หรือถ่ายเลือด อาจต้องรับผิดชอบภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเช่นเดียวกับผู้ประกอบการที่ผลิตหรือนำเข้าสินค้าเพื่อขาย กล่าวคือ ผู้เสียหายที่ได้รับเลือดเพียงพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากเลือดที่ได้รับจากผู้จัดหาเลือด โดยไม่ต้องพิจารณาว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ซึ่งอาจทำให้ผู้จัดหาเลือดต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกันกับผู้ผลิตสินค้าอุปโภคหรือบริโภคโดยทั่วไป ในขณะที่ประโยชน์ที่ได้จากเลือดนั้นมีลักษณะแตกต่างจากประโยชน์ที่ได้จากสินค้าอุปโภคบริโภคอย่างชัดเจน

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาลักษณะสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทย ประกอบกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ทำให้สามารถเข้าใจได้ชัดเจนว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ มุ่งประสงค์คุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับกรณีที่สินค้าที่เกิดจากการผลิตในสายการผลิตจำนวนมากที่อาจเกิดความผิดพลาดในสายพานการผลิต หรือสินค้าอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นการผลิตทางอุตสาหกรรมมากกว่าการมุ่งเอาความรับผิดจากผู้จัดหาเลือด แต่ที่เป็นประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ คือ การบัญญัติคำนิยามของคำว่า “สินค้า” ที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร ซึ่งทำให้อาจตีความหมายได้ว่า สินค้าหมายความรวมถึงเลือดได้และนำไปสู่ความรับผิดของผู้จัดหาเลือด จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับกฎหมาย กล่าวคือ เมื่ออาจตีความได้ว่าเลือดถือเป็นสินค้าตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว หากมีความเสียหายที่เกิดจากเลือดดังกล่าว ผู้ที่เกี่ยวข้องกับความไม่ปลอดภัยของเลือดมากที่สุด คือ ผู้จัดหาเลือด ซึ่งอาจเป็นโรงพยาบาล สถานพยาบาลหรือบุคลากร

ทางการแพทย์ ย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยที่ผู้จัดหาเลือดอาจหลุดพ้นจากความรับผิดดังกล่าวได้ต่อเมื่อสามารถนำสืบถึงเหตุหลุดพ้นจากความรับผิดตามมาตรา 7 ได้เท่านั้น ย่อมอาจเกิดความไม่เหมาะสมในการใช้บังคับกฎหมายสำหรับผู้จัดหาเลือดได้ และอาจเกิดปัญหาการขาดแคลนเลือดในการรักษาพยาบาลในอนาคตข้างหน้า

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เลือดเป็นส่วนประกอบของร่างกายที่มีความสำคัญ มนุษย์จะมีชีวิตอยู่ได้ ก็ต้องมีเลือดไหลเวียนอยู่ในร่างกายในปริมาณที่เหมาะสม หากมนุษย์ประสบอุบัติเหตุหรือพยาธิสภาพภายในร่างกายทำให้มีปริมาณเลือดไม่เพียงพอ จึงต้องมีวิธีการที่จะทำให้มนุษย์นั้นได้รับเลือดเพิ่มเข้าไปในร่างกาย เพื่อให้มีชีวิตอยู่รอดหรือมีสุขภาพที่ดีขึ้น

ในปัจจุบัน การรักษาพยาบาลมีหลากหลายวิธีการ ซึ่งล้วนแต่มีความจำเป็นต่อการรักษาชีวิตของมนุษย์ การให้หรือถ่ายเลือดก็จัดเป็นวิธีการรักษาพยาบาลอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างมาก ผู้ป่วยที่ต้องการเลือดไม่มีโอกาสคัดเลือก เลือดสรรเลือดที่จะเข้ามาสู่ร่างกายตนเอง เนื่องจากมีข้อจำกัดในความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเลือด บุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการให้หรือถ่ายเลือดจำเป็นต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญโดยตรงและยิ่งไปกว่านั้นจะต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่งก่อนที่จะให้หรือถ่ายเลือดแก่ผู้ป่วย เนื่องจากเลือดเป็นตัวกลางในการพาน้ำ สารอาหาร สารพิษ เชื้อโรคที่แปลกปลอมไปยังอวัยวะส่วนต่างๆ ของร่างกาย ในขณะเดียวกัน เลือดก็รับเอาสารที่ปล่อยออกมาจากอวัยวะต่างๆ ทั้งที่ปกติและไม่ปกติ การให้หรือถ่ายเลือด จึงอาจส่งผ่านทั้งเชื้อโรค สารพิษ และสิ่งแปลกปลอมต่างๆ ไปยังอวัยวะทุกส่วนของร่างกาย และอาจก่อให้เกิดความผิดปกติของร่างกายได้โดยง่ายและรวดเร็ว ทั้งนี้ ความไม่ปลอดภัยอันเกิดจากเลือด เกิดจากสาเหตุหลายประการ เช่น การจัดเก็บเลือดในอุณหภูมิที่ไม่เหมาะสม การให้เลือดไม่ตรงกับหมู่เลือดของผู้ป่วย การปนเปื้อนเชื้อโรคร้ายแรงต่างๆ ในเลือดอันเนื่องมาจากความบกพร่องหรือความไม่ระมัดระวังในการตรวจสอบของบุคลากรทางการแพทย์ เป็นต้น สาเหตุต่างๆ เหล่านี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่มีเชื้อโรคปนเปื้อนในเลือด เช่น เชื้อไวรัสตับอักเสบบีชนิดต่าง ๆ เชื้อโรคเอดส์ ก็ปรากฏเป็นปัญหามาเป็นเวลานานจนถึงปัจจุบันทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศ ซึ่งส่งผลให้ผู้ป่วยที่ได้รับเลือดที่บกพร่องเจ็บป่วยสาหัสหรืออาจถึงแก่ชีวิตได้

สำหรับขั้นตอนในการจัดเตรียมเลือดที่จะให้หรือถ่ายให้แก่ผู้ป่วยนั้น ผู้รับผิดชอบทางเทคนิคการแพทย์หรือโลหิตวิทยา ต้องนำเลือดมาใส่ยากันเลือดแข็ง แบ่งใส่ภาชนะที่เหมาะสม แล้วนำไปแช่ตู้ในอุณหภูมิที่สามารถรักษาความสดหรือคุณภาพของเลือด อีกทั้ง เมื่อมีการรักษาพยาบาลที่ต้องใช้เลือด บุคลากรดังกล่าวก็ต้องคัดเลือกเลือดที่เหมาะสมกับผู้ป่วยที่ต้องการเลือด โดยตรวจสอบหมู่เลือดของผู้ให้เลือดและผู้รับเลือดให้ตรงกันด้วย การกระทำต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นการ “ผสม” สารกันเลือดแข็งเข้ากับเลือด ดำเนินการ “แบ่งบรรจุ” “แช่เยือกแข็ง” ให้เลือดอยู่ในอุณหภูมิที่พอเหมาะ และ “คัดเลือก” เลือดให้เข้ากับผู้ป่วยที่ต้องการเลือด นอกจากนี้ ในการให้หรือถ่ายเลือด ผู้ป่วยมีค่าใช้จ่ายที่ต้องชำระแก่โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาล โดยมักจะไม่ปรากฏว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่

ชำระสำหรับมูลค่าของเลือดนั้น แต่ผู้ป่วยหรือผู้ที่ได้รับเลือดย่อมมีวัตถุประสงค์ในการรับมอบเลือดยิ่งกว่าการบริการในขั้นตอนการให้เลือดหรือวัสดุอุปกรณ์ การรับมอบเลือด ทำให้การให้หรือถ่ายเลือดจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับการจำหน่ายเลือด

เมื่อได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เป็นตัวอย่างของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์พบว่า ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ เคยพิพากษาในคดีที่โจทก์ได้รับการถ่ายเลือดที่มีความบกพร่องเข้าสู่ร่างกาย จึงฟ้องโรงพยาบาลที่ถ่ายเลือดให้เป็นจำเลยซึ่งศาลพิพากษาให้รับผิดชอบโดยเคร่งครัด ดังเช่นผู้ผลิตสินค้า แต่ภายหลัง เกือบทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีชื่อว่า “Blood Shield Statute” โดยกำหนดไม่ให้เลือด และผลิตภัณฑ์ของเลือด เป็นสินค้า แต่กำหนดให้ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากเลือด ตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายละเมิด ซึ่งศาลจำต้องพิจารณาว่าผู้จัดหาเลือดได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ จึงทำให้ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากเลือด ไม่ตกอยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัด ดังเช่นผู้ประกอบการผลิตสินค้าอีกต่อไป

สำหรับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่นนั้น มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับความรับผิดในผลิตภัณฑ์เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว สินค้าที่อยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติดังกล่าวหมายความรวมถึงเลือดด้วย

สำหรับประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับแก่กรณีความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัย ผู้เสียหายจึงอาจฟ้องร้องคดีโดยอาศัยฐานทางกฎหมายต่างๆ กัน เช่น กฎหมายสัญญา กฎหมายละเมิด กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น ซึ่งทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาและความเป็นธรรมเท่าที่ควร เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 แล้ว พบว่า มีบทบัญญัติให้ประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่ากฎหมายฉบับอื่นๆ โดยได้กำหนดให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม อันเป็นการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) มาใช้บังคับ ซึ่งผู้เสียหายมีหน้าที่เพียงพิสูจน์ว่าความเสียหายที่ตนได้รับเกิดจากสินค้าของผู้ประกอบการเท่านั้น อันเป็นการบรรเทาภาระแก่ผู้เสียหายในการพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ประกอบการ

การพิจารณาสถานภาพทางกฎหมายของเลือดนั้น เมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งได้ให้นิยามของ “สินค้า” มีหมายความว่า สິงหาริมทรัพย์ทุกชนิด... จึงต้องพิจารณาสภาพของเลือดว่าเป็นสິงหาริมทรัพย์หรือไม่ ซึ่งสิ่งใดจะเป็นสິงหาริมทรัพย์หรือไม่ สิ่งนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินในทางกฎหมายเสียก่อนเมื่อสິงหาริมทรัพย์นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สิน จึงต้องพิจารณาความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเมื่อกระบวนการในการจัดหา เตรียม และให้หรือถ่ายเลือด อาจต้องส่งมอบเลือดจากผู้บริจาค ไปยังองค์กรกลางทางการบริการเลือด และแจกจ่ายไปยังโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลต่าง ๆ และส่งต่อไปยังผู้ป่วยด้วยวิธีการให้หรือถ่ายเลือด ย่อมมีการเข้าถือเอาเลือดเป็นทอดๆ และมีต้นทุนในการส่งมอบต่าง ๆ ตลอดทุกขั้นตอน เลือด จึงอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ อันจัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งและเข้าลักษณะนิยามของสินค้าตามพระราชบัญญัตินี้

ดังนี้ เมื่อนิยามหรือคำจำกัดความของ “สินค้า” นั้น ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน จึงสามารถตีความหมายไปถึงเลือดดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศเช่นกัน

สำหรับความรับผิดของผู้จัดหาเลือด เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ประกอบกับนิยามของ “ผู้ประกอบการ” ตามมาตรา 4 แล้ว จึงอาจทำให้เข้าใจได้ว่า บุคลากรทางการแพทย์ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับขั้นตอนการจัดหา จัดเตรียม รวมถึงการให้หรือถ่ายเลือดนั้นมีลักษณะที่ใกล้เคียงและอาจถือได้ว่าเป็น “ผู้ผลิต” เลือด ตามนิยามของ “ผลิต” ดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้ว เมื่อขั้นตอนการจัดหา จัดเตรียม หรือการให้หรือถ่ายเลือด ทำให้เลือดมีความบกพร่องหรือมีความไม่ปลอดภัยก็ตาม เช่น เม็ดเลือดแดงไม่สมบูรณ์ อันเกิดมาจากการจัดเก็บในอุณหภูมิที่ไม่เหมาะสม การให้เลือดผิดหมู่ การไม่ตรวจสอบเชื้อโรคต่างๆ ที่ปนเปื้อนอยู่ในเลือด เป็นต้น หากเลือดที่ไม่ปลอดภัยเหล่านี้ได้ถูกให้หรือถูกถ่ายเข้าสู่ร่างกายของผู้ป่วย ผู้ป่วยย่อมได้รับความเสียหาย ทำให้เขามีสุขภาพร่างกายที่อ่อนแอลงหรือในรายที่มีความรุนแรงมากก็อาจทำให้เขาถึงแก่ความตายได้ จึงทำให้เข้าใจได้ว่า โรงพยาบาล สถานพยาบาล หรือบุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย ซึ่งการตีความหรือการบัญญัติพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีการบัญญัติให้นักกฎหมายสามารถตีความไปทางกว้างได้ เช่นเดียวกับการบัญญัติกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและประเทศญี่ปุ่น อันส่งผลให้บุคคลซึ่งเข้าลักษณะของผู้ประกอบการต้องรับผิดภายใต้หลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัด ในขณะที่กรณีความรับผิดหรือความเสียหายที่เกิดจากเลือดที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นโดยเฉพาะให้มีความเหมาะสมกับลักษณะของผู้ประกอบการเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์ซึ่งมีความสำคัญต่อชีวิตมนุษย์ โดยให้รับผิดเมื่อเขาได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อเท่านั้น จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้จัดหาเลือดไม่ต้องรับผิดไปตามหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดก่อน

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มีเจตนารมณ์คุ้มครองความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ในลักษณะของสินค้าที่ถูกผลิตขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยไม่ได้มีเจตนารมณ์ให้สินค้ารวมถึงเลือด ผลิตภัณฑ์ที่ทำจากเลือดหรือเนื้อเยื่อมนุษย์ด้วย จึงส่งผลให้ผู้จัดหาเลือดไม่ต้องรับผิดภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะเห็นควรปรับปรุงกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ให้มีข้อความที่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดนิยามของ “สินค้า” ในมาตรา 4 เพื่อประโยชน์ในการแก้ปัญหาของการบัญญัติค่านิยามดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้ดำเนินการประกาศและบังคับใช้

“กฎกระทรวงกำหนดเลือด ให้เป็นสินค้าที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมาย ว่าด้วยความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.

อาศัยอำนาจตามความในบทนิยามคำว่า “สินค้า” ในมาตรา 4 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา..... ประกอบกับมาตรา.....ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นายกรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้

กำหนดให้เลือด เนื้อเยื่อมนุษย์ และผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากเลือดหรือเนื้อเยื่อมนุษย์ เป็นสินค้าที่ได้รับยกเว้นตามบทนิยามคำว่า “สินค้า” ในมาตรา 4
ให้ไว้ ณ วันที่...เดือน.....พ.ศ.....

.....

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ - เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ไม่มีเจตนารมณ์ให้สินค้ามีความหมายรวมถึงเลือดด้วยแต่อย่างใด ประกอบกับได้กำหนดความรับผิดของผู้ประกอบการภายใต้หลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัดซึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหายอย่างมาก การบัญญัตินิยามของสินค้าตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มีความหมายกว้างหลายนัย ซึ่งอาจหมายความว่าถึงเลือดด้วย เนื่องจากประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร จะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กฎหมายตีความได้ อาจทำให้เกิดปัญหาในการใช้บังคับกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของไทย จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงนี้”

บรรณานุกรม

- กขพร วาณิชสรรพ. **รวมเรื่องควรรู้สำหรับการทำงานพยาบาลวิชาชีพในโรงพยาบาล การให้เลือด**
:Blood transfusion. ค้นวันที่ 14 พฤศจิกายน 2556 จาก
<http://www.urnurse.net/lab-blood-tranfusion.html>
- กรุงเทพธุรกิจออนไลน์** (23 พฤษภาคม 2554). บัลแกเรียขาดแคลนเลือดขั้นวิกฤติ. ค้นวันที่ 20
พฤศจิกายน 2556 จาก [http://www.bangkokbiznews.com/home/detail](http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/world/20110523/3_92023/บัลแกเรียขาดแคลนเลือดขั้นวิกฤติ.html)
[/politics/world/20110523/3_92023/บัลแกเรียขาดแคลนเลือดขั้นวิกฤติ.html](http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/world/20110523/3_92023/บัลแกเรียขาดแคลนเลือดขั้นวิกฤติ.html)
- กาญจนา จันทร์สูง. แนวทางการให้เลือดและส่วนประกอบของเลือด. **ศรีนครินทร์เวชสาร**. 15, 3
(กรกฎาคม-กันยายน 2543): 215-220.
- การันย์ สารรัตน์, **ความรู้เกี่ยวกับระบบงานธนาคารเลือด**. ค้นวันที่ 25 พฤศจิกายน 2556 จาก
[http://bloodbankkrarun.blogspot.com/2012/04/dry-bath-incubator-blood-](http://bloodbankkrarun.blogspot.com/2012/04/dry-bath-incubator-blood-bank-incub.htm)
[bank-incub.htm](http://bloodbankkrarun.blogspot.com/2012/04/dry-bath-incubator-blood-bank-incub.htm)
- คณะกรรมการวิชาการในคณะกรรมการจัดหาและส่งเสริมผู้ให้โลหิตแห่งสภากาชาดไทยและ
ศูนย์บริการโลหิต สภากาชาดไทย. **คำบรรยายการประชุมทางวิชาการ เล่มที่ 27 พ.ศ.**
2540. กรุงเทพมหานคร: ธรรมสาร, 2541
- คมชัดลึกออนไลน์** (15 กรกฎาคม 2554). เด็กข้างถนนเขมรขายเลือดหน้าพ.หารายได้. ค้นวันที่
20 พฤศจิกายน 2556 จาก [http://www.komchadluek.net/detail/20110715](http://www.komchadluek.net/detail/20110715/103141/เด็กข้างถนนเขมรขายเลือดหน้าพ.หารายได้.html)
[/103141/เด็กข้างถนนเขมรขายเลือดหน้าพ.หารายได้.html](http://www.komchadluek.net/detail/20110715/103141/เด็กข้างถนนเขมรขายเลือดหน้าพ.หารายได้.html)
- จรัญ ภัคดีธนากุล. สัมภาษณ์พิเศษ จรัญ ภัคดีธนากุล Product Liability Law: กลไกใหม่ยกระดับ
มาตรฐานสังคมไทย. **วารสารข่าวกฎหมายใหม่**. 2, 36 (16 กันยายน 2549): 31-32.
- จิราพร สุทันกิตระ. **พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย**
พ.ศ. 2551. นนทบุรี: งานวิจัย สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช,
2553.
- จิต เศรษฐบุตร. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- ชัยพร ทรัพย์วรณิข และฐิตารัตน์ นรินทรางกูร ณ อยู่ธยา. ข้อพิจารณาบางประการและผลกระทบ
ของร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
พ.ศ.... **ดุลพาท**. 54, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2550): 175-206.

ชูชาติ อารีจิตรานุสรณ์. การตรวจเลือด. วารสารศูนย์การศึกษาต่อเนื่อง มหาวิทยาลัยขอนแก่น.

1, 1 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2536): 30-33.

ณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา. ความรับผิดของผู้ประกอบการผลิต (Product Liability).

สารนิพนธ์. 56, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2543): 75-85.

ธีรบุษ วิษญานันต์. กลุ่มเลือดสำคัญต่อชีวิตอย่างไร. วารสารรามคำแหง. 23, 2

(เมษายน-มิถุนายน 2549): 117-122.

นิตยสารผู้จัดการ (กันยายน 2533). โศกนาฏกรรมที่เกิดจากเลือด. ค้นวันที่ 25 พฤศจิกายน 2556

จาก <http://info.gotomanager.com/news/printnews.aspx?id=37270>

บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ). พิมพ์ครั้งที่

12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2552.

ประทีป อ่าววิจิตรกุล. หลักกฎหมายละดินและสุภชาติ. กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2549.

ประมุข สุวรรณศรี. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: แสง

สุทธิการพิมพ์, 2537.

ประอรรัตน์ รัตนพรสมปอง. ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอากาศยานพาณิชยกรรมที่ไม่

ปลอดภัยจากการผลิต. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขากฎหมายการต่างประเทศ

ประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ฝ่ายการพยาบาล โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์. คู่มือแนวทางการบริหารจัดการ การให้เลือดและ

ส่วนประกอบของเลือดสำหรับบุคลากรทางการแพทย์. กรุงเทพมหานคร: สุขุมวิท

การพิมพ์, 2553.

พงษ์เดช วานิชกิตติกุล. คำอธิบายพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก

สินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. กรุงเทพมหานคร: รุ่งศิลป์การพิมพ์ (1997), 2552.

พรเพชร วิจิตชลชัย. กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศอื่นในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์

ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. หน่วยที่ 14.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2535.

พิมล เชี่ยวศิลป์. การให้เลือด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิมพ์เนศ, 2526.

ไพจิตร ปุณณพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด.

กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2551.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. วารสาร

นิติศาสตร์. 4, 14 (ธันวาคม 2527): 78-91.

ภาควิชาเวชศาสตร์การธนาคารเลือด มหาวิทยาลัยมหิดล. การให้เลือด. ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2556

จาก www.si.mahidol.ac.th/th/departement/transfusion/th/about.asp

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.

มานิตย์ วงศ์เสรี. รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า. กรุงเทพมหานคร: กองวิเคราะห์โครงการและประเมินผล สำนักคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2544.

มานิตย์ สุชาพร. ลักษณะเฉพาะบางประการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. *ตุลพาท*. 32, 5 (กันยายน-ตุลาคม 2528): 27-51.

เมธี ศรีอนุสรณ์. พ.ร.บ ความรับผิดเพื่อสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. *วารสารกฎหมายใหม่*. 6, 101 (พฤศจิกายน 2552): 4-14.

โมริ, ฮิโรชิ. รู้จักและเข้าใจ เลือด สิ่งมหัศจรรย์ในร่างกายเรา. แปลจาก Tokoton yasashii ketsueki no hon แปลโดย ศักดา ดาดวง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์, 2518.

ยุทธนา หมั่นดี. เลือดและผลิตภัณฑ์เลือด (Blood and blood products). *วารสารเทคนิคการแพทย์เชียงใหม่*. 41, 2 (พฤษภาคม 2551): 53-61.

ราชบัณฑิตยสถาน. *พจนานุกรมไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525.

เลือดและธนาคารเลือดในประเทศไทย ประวัติการให้เลือด. ใน *สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน โดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว*. เล่ม 8. ค้นวันที่ 16 พฤศจิกายน 2556 จาก <http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=8&chap=6&page=t8-6-infodetail03.html>

วรรณิการ์ มโนรมณ์. *แนวทางเพื่อเพิ่มความปลอดภัยจากการได้รับเลือดและการตรวจทางห้องปฏิบัติการ*. ค้นวันที่ 10 ตุลาคม 2556 จาก <http://www.tmc.or.th/download/17.ppt>

วรินทร์ธรา. *มหัศจรรย์ชีวิต มยุรา เสวตศิลา*. กรุงเทพมหานคร: มยุราสำนักพิมพ์, 2555.

วิจารณ์ พานิช. *ชีวิตที่พอเพียง: 263. อินเทอร์เน็ต ขายเลือด*. ค้นวันที่ 15 ตุลาคม 2556 จาก <http://www.gotoknow.org/blogs/posts/92114?page=1&locale=en>

วิชญ์ เครื่องาม. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2542.

วีรวรรณ ชาญศิลป์. หมู่เลือดและการให้เลือด. วารสารคณะเทคนิคการแพทย์ มหาวิทยาลัยหัว
เฉียวเฉลิมพระเกียรติ. (15 พฤษภาคม 2554): 1-4.

ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่
เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย. การแบ่งส่วนงานของศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ.
ค้นวันที่ 25 พฤศจิกายน 2556 จาก [http://www.blooddonationthai.com
/content/การแบ่งส่วนงานของศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ](http://www.blooddonationthai.com/content/การแบ่งส่วนงานของศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ)

สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. ร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่
ปลอดภัยกับผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง. วารสารนิติศาสตร์. 33, 4 (ธันวาคม
2546): 679-706.

สายสุตา นิงสานนท์. ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกฎหมายลักษณะละเมิด. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่าง
พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ...
เรื่องเสร็จที่ 525/2550. สิงหาคม 2550.

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค. พิมพ์ครั้งที่ 11.
กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2550.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. รายงานการวิจัย เรื่อง ผลกระทบจากการบังคับใช้
พระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.
2551. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2552.

สุด แสงวิเชียร. ประวัติการให้และถ่ายเลือด. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์, 2518.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศญี่ปุ่น. บทบัณฑิตย.
53, 1 (มีนาคม 2540): 13-29.

สุวัฒน์ สุวรรณวานิช. การให้เลือด. ค้นวันที่ 7 ตุลาคม 2556 จาก
<http://www.cualumni.us/article/article71.htm>.

สุขุม ศุภินิตย์. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์. กรุงเทพมหานคร:
วิญญูชน, 2544.

สุขุม ศุภินิตย์. ความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551.

เสม พริ้งพวงแก้ว และประภา สุขอุดม. **คำแนะนำการจัดตั้งธนาคารเลือด**. กรุงเทพมหานคร: ประชาช่าง, 2499.

เสมอ กาฬภักดี. คดีผู้บริโภคม. **วารสารหมออนามัย**. 19, 4 (มกราคม-กุมภาพันธ์, 2553): 49-54.
ห้องสมุดออนไลน์ของว็อลเทอเวอร์. การถ่ายเลือด-ประวัติอันยาวนานซึ่งเต็มไปด้วยการโต้แย้ง.
ค้นวันที่ 11 ตุลาคม 2556 จาก <http://wol.jw.org/th/wol/d/r113/lp-si/102000002>

อนันต์ จันทโรภากร. โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด. ใน
รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. สมยศ เชื้อไทย,
บรรณาธิการ. กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531. หน้า 96-104.
อนันต์ จันทโรภากร. **กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความ
ปลอดภัย**. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

อักรพงษ์ เวชยานนท์. **กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ญี่ปุ่น: Product Liability
Law in Japan**, 2551 ค้นวันที่ 22 มิถุนายน 2557 จาก
<http://www.gotoknow.org/posts/164075>

Behrens, Mark A. and Raddock, Daniel H. Japan's New Product Liability Law: The
Citadel of Strict Liability Falls, but Access to Recovery is Limited by
Formidable Barriers. **Journal of International Law**. 16, 4 (1996): 669-715.

Bungert, Hartwin. Compensation Harm to the Defective Products Itself – A
Comparative Analysis of American and German Product Liability Law.
Tulane Law Review 66 (May 1992): 1179-1217.

Fleming, John G. **The Law of Torts**. Sydney: Law Book, 1992.

Geistfeld, Mark. Imperfect Information, the Pricing Mechanism and Product Liability.
Columbia Law Review. 88, 5 (June 1988): 1057-1072.

Geraint, Howells and Weatherill, Stephen. **Consumer Protection Law**. England:
Ashgate, 2005).

Healthcarethai.com. **การให้เลือด: Blood and Blood Components**. ค้นวันที่ 10
พฤศจิกายน 2556 จาก <http://www.healthcarethai.com/blood-andbloodcomponent>

Madden, Thomas Leo. An Explanation of Japan's Product Liability Law. **Pacific Rim
Law & Policy Journal**. 5, 2 (March 1996): 299-329. Retrieved June 2,

2014 from <https://digital.law.washington.edu/dspace-law/bitstream/handle/1773.1/913/5PacRimLPolyJ299.pdf?sequence=1>

Pagliaro, James D. and Green, Brady L. Japan's 1995 Product Liability Law: Will the Adoption of Strict Liability Alter the Future of Litigation in Japan?. **9 International Quarterly**. 304, 19 (April 1997). Retrieved June 22, 2014 from http://www.morganlewis.com/pubs/ebd25073-2ca0-4564-8af23989f932e2cc_publication.pdf

Rosner, Lauren. Seeing Red: An Examination of Blood Shield Statutes. **Trial Bar News**. (February 2012): 9-10. Retrieved July 13, 2013 from <http://www.knlh.com/wp-content/uploads/2013/01/LER-TBN2-12.pdf>

Van Dam, Cees C. Dutch case law on the EU Product Liability Directive. In **Product Liability in Comparative Perspective**. Duncan Fairgrieve ed. New York: Cambridge University Press, 2005. pp. 126-137.

Williamson, Shanti. Compensation of Infected Blood Products: A and others v. National Blood Authority and Another. **Electronic Journal of Comparative Law**. 7, 5 (2003): 1-13. Retrieved June 22, 2014 from <http://www.ejcl.org/75/art75-5.pdf>

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล

นางสาวเอมอมรา กฤษณะโหม

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2552