

บทที่ 2

ความหมาย ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีการคุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงประเภท สุนัขและแมว

สัตว์เลี้ยงมีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์เป็นอย่างมาก จากผลการศึกษาถึงประโยชน์ของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสัตว์เลี้ยงพบว่า ระหว่างเจ้าของสัตว์เลี้ยงกับผู้ไม่มีสัตว์เลี้ยง เจ้าของสัตว์เลี้ยงมีแนวโน้มที่จะเป็นโรคเครียดน้อยกว่า มีความดันโลหิตต่ำกว่าเมื่อเกิดความเครียด ทั้งนี้ เพราะสัตว์เลี้ยงจะช่วยให้เจ้าของรู้สึกผ่อนคลาย ด้วยการลดความเครียดของกล้ามเนื้อและการเต้นของหัวใจลง นอกจากนี้ สัตว์เลี้ยงยังมีผลทำให้เจ้าของหายเหงา มีความเครียดน้อยลง มีปฏิสัมพันธ์มากขึ้น รวมถึงได้ออกกำลังกาย และสันทนการเพิ่มขึ้น¹ ซึ่งสัตว์ที่นิยมนำมาเลี้ยงมากที่สุดคือสุนัขและแมว เมื่อเป็นเช่นนี้ส่งผลทำให้ธุรกิจการซื้อขายสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวเติบโตอย่างรวดเร็วโดยไม่มีการควบคุมหรือตรวจสอบ ผู้บริโภคส่วนใหญ่จะพบในภายหลังว่าสัตว์เลี้ยงที่ซื้อมีความเจ็บป่วยบกพร่องหรือตายในที่สุด เมื่อเรียกร้องให้ผู้ประกอบธุรกิจทำการชดเชยความเสียหายก็มักถูกปฏิเสธ หรืออาจได้รับการชดเชยที่ไม่อาจเยียวยาความเสียหายได้อย่างแท้จริง เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องปฏิบัติเมื่อเกิดความเสียหายแก่กรณีดังกล่าวไว้ โดยเฉพาะ แม้จะมีกฎหมายบางฉบับที่ให้ความคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งใช้กับการซื้อขายสินค้าทั่วไป แต่สุนัขและแมวมีความพิเศษมากกว่าเพราะเป็นสิ่งมีชีวิต เมื่อนำมาเลี้ยงแล้วย่อมเกิดความผูกพันมีคุณค่าทางด้านจิตใจด้วย จึงควรมีการกำหนดมาตรการหรือกฎหมายบังคับโดยเฉพาะ ในการศึกษาจึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงความหมาย ความเป็นมา แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมว ดังนี้

¹ วรชัย ทองไทย, "แมวและสุนัข," จดหมายข่าวประชากรและการพัฒนา, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กรกฎาคม 2559, <http://www2.ipsr.mahidol.ac.th/newsletter/index.php/component/content/article/101-35-3-2558/267-2015-02-12-06-37-20.html>

2.1 ความหมายของ “สัตว์เลี้ยง” “ผู้ซื้อ” “ผู้ประกอบการธุรกิจ” และ “ผู้บริโภคพร้อม”

2.1.1 ความหมายของคำว่า “สัตว์เลี้ยง”

2.1.1.1 ความหมายทั่วไป

“สัตว์เลี้ยง” หมายถึง สัตว์ที่ถูกควบคุมโดยมนุษย์ ในเรื่องการให้อาหาร การคุ้มครองดูแล การผสมพันธุ์ของสัตว์ตามต้องการได้ และสร้างความผูกพันต่อกันระหว่างคนกับสัตว์ จึงเรียกว่าสัตว์เลี้ยง แต่จะไม่นับสัตว์ที่อยู่ในสวนสัตว์ สัตว์ที่อยู่ในห้องทดลองว่าเป็นสัตว์เลี้ยงด้วย เหตุเพราะไม่มีส่วนผูกพันกับชีวิตและความเป็นอยู่ของคนโดยตรง สัตว์เลี้ยงคือมิตร คือเพื่อนผู้ซื่อสัตย์และจงรักภักดีต่อเจ้าของ²

“สัตว์เลี้ยง” หมายถึง สัตว์ที่เลี้ยงไว้เพื่อความเพลิดเพลิน ความสวยงาม ความไพเราะของเสียง การแข่งขันความเร็ว การกีฬา หรือสัตว์อื่นๆที่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน สัตว์เลี้ยง ยกเว้นการเลี้ยงเพื่อเป็นอาหาร การเลี้ยงเพื่อใช้แรงงาน การเลี้ยงเพื่อผลิต นม ไข่ กระจุก ขน รังไข่ เลือด เนื้อ น้ำหวาน หรือสัตว์ที่ได้อนุญาตให้เพาะเลี้ยงตามกฎหมายว่าด้วยการเพาะเลี้ยงสัตว์ป่า หรือ การเลี้ยงสัตว์เพื่อทดลองหรือเพื่อวิจัยของสถานศึกษาหรือส่วนราชการ³

“สัตว์เลี้ยง” (Domestic animal) คือ สัตว์ต่างๆที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของมนุษย์ตลอดชีวิต ต้องพึ่งพาอาศัยมนุษย์ในแง่การคุ้มครอง การดูแล และการให้อาหาร และมนุษย์สามารถควบคุมการผสมพันธุ์ของสัตว์เหล่านี้ให้ไปในทิศทางที่มนุษย์ต้องการได้ไม่มากนักน้อย อย่างไรก็ตาม เราจะไม่นับว่าสัตว์ต่างๆในสวนสัตว์หรือสัตว์ทดลองในห้องปฏิบัติการ เช่น หนูหรือลิง เป็นสัตว์เลี้ยง เพราะสัตว์เหล่านี้ไม่ได้มีส่วนผูกพันกับชีวิตและความเป็นอยู่ของมนุษย์โดยตรง⁴

² ศุภโชค บุญเจริญ, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมจัดการมิให้สัตว์เลี้ยงตกเป็นสัตว์ไม่มีเจ้าของ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556), น 13.

³ อสนี จางเต็ม, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับ ดูแลผู้ประกอบการธุรกิจจำหน่ายสัตว์เลี้ยง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2554), น 9.

⁴ กระรอกน้อย, “ความหมายของการเลี้ยงสัตว์,” OK NATION, สืบค้นเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2559, <http://oknation.nationtv.tv/blog/Bunta/2008/12/26/entry-3>

2.1.1.2 ความหมายตามกฎหมาย

(1) ความหมายคำว่า “สัตว์เลี้ยง” กฎหมายของประเทศไทย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้ แต่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบสัตว์ได้ก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 433 ซึ่งกฎหมายบังคับว่ากรณีที่สัตว์ไปก่อให้เกิดความเสียหาย เจ้าของหรือผู้รับเลี้ยงหรือดูแลไว้แทนเจ้าของต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสัตว์นั้น⁵ แต่ก็ไม่ได้บัญญัตินิยามคำว่า “สัตว์” ไว้ว่าต้องเป็นสัตว์ประเภทใด แต่สาระสำคัญคือสัตว์นั้นจะต้องเป็นสัตว์ที่มีเจ้าของนั่นเอง เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายของมาตรานี้ทำให้เห็นว่าสัตว์ที่อยู่ในความรับผิดชอบนั้นต้องเป็นสัตว์ที่มีเจ้าของ เมื่อเป็นสัตว์ที่มีเจ้าของสัตว์นั้นย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของมนุษย์จึงมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “สัตว์เลี้ยง” ตามความหมายทั่วไปที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น

นอกจากนี้มีพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 4 ที่บัญญัตินิยามคำว่าสัตว์เลี้ยงไว้ว่า “สัตว์เลี้ยง” หมายความว่า ช้าง ม้า ลา ล่อ โค กระบือ แพะ แกะ และสุกร ที่มีเจ้าของ⁶ แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวมุ่งคุ้มครองสัตว์ป่าและสัตว์สงวน การนิยามคำว่า “สัตว์เลี้ยง” เพื่อต้องการแยกประเภทสัตว์ป่ากับสัตว์ป่าที่มีเจ้าของว่า เมื่อสัตว์ป่าแต่ถูกเลี้ยงด้วยมนุษย์แล้วย่อมถือเป็นสัตว์เลี้ยง แต่ไม่ได้มุ่งเพื่อใช้คุ้มครองสัตว์ที่มนุษย์นำมาเพื่อประโยชน์อย่างอื่นมากกว่าการใช้งาน

ดังนั้น ในการพิจารณาความหมายของสัตว์เลี้ยงจึงจำเป็นต้องพิจารณาเนื้อหาของตัวกฎหมายขอบเขตการใช้บังคับและวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ ด้วยการศึกษากฎหมายให้ความคุ้มครองกรณีการซื้อขายสัตว์เลี้ยงจึงไม่อาจเทียบเคียงกับกรณีคำว่า “สัตว์เลี้ยง” ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ ได้ เมื่อกลับพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 433 มิได้มีการแยกประเภทหรือชนิดของสัตว์ แต่สรุปได้ว่า สัตว์ที่อยู่ในบังคับมาตรา 433 ก็คือ สัตว์ทั้งปวงทุกชนิดไม่ว่าจะมีขนาดเล็กหรือขนาดใหญ่ หรือมีลักษณะดุร้ายหรือเชื่องไม่ว่าเป็นสัตว์เลี้ยงหรือสัตว์ป่า ไม่ว่าจะเป็นสัตว์บกหรือสัตว์น้ำ สัตว์ครึ่งบกครึ่งน้ำ สัตว์เลื้อยคลาน หรือสัตว์ปีก กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นสัตว์อะไรก็ได้ แต่สาระสำคัญอยู่ที่ต้องเป็นสัตว์มีเจ้าของ ไม่ว่าจะความเสียหายที่เกิดจากสัตว์นั้น ในขณะที่สัตว์จะอยู่ในความครอบครองของเจ้าของหรือไม่ก็ตาม ผู้เป็นเจ้าของต้องรับผิดชอบ แต่จำพวกมด ปลวก หนู แมลงสาบ จิ้งจก แม้จะอาศัยอยู่ในบ้านแต่เจ้าของบ้าน

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 433.

⁶ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507, มาตรา 4.

หรือผู้อยู่อาศัยไม่ได้มีเจตนายึดถือเพื่อตน ย่อมถือเป็นสัตว์ที่ไม่มีเจ้าของ⁷ นอกจากนี้ สัตว์ตามมาตรา 433 ยังหมายถึงสัตว์ที่เป็นสัตว์ป่าด้วย ถ้าสัตว์ป่านั้นเป็นสัตว์มีเจ้าของ ในการพิจารณาต้องพิจารณาว่าสัตว์ป่าอยู่ในความครอบครองดูแลของผู้ใดหรือไม่ มีผู้ใดเจตนาเข้าถือเอาสัตว์นั้นหรือไม่ หากแม้ว่าเป็นสัตว์ป่า แต่สัตว์ดังกล่าวอยู่ในความดูแลหรือความรับผิดชอบของบุคคลหรือหน่วยงานใด ก็เกิดความรับผิดชอบได้ เพราะถือว่าสัตว์ป่านั้นได้กลายเป็นสัตว์เลี้ยงเสียแล้วนั่นเอง⁸

(2) ความหมายคำว่า “สัตว์เลี้ยง” กฎหมายของต่างประเทศ

(2.1) ประเทศเยอรมัน⁹

เดิมกฎหมายเยอรมันไม่ได้กำหนดนิยามหรือแบ่งแยกชนิดของสัตว์ ดังนั้น บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์จึงใช้กับสัตว์ทุกชนิด ทุกประเภท ทุกขนาด และไม่ว่าจะมีความดุร้ายหรือไม่ก็ตาม แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 833 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1908 ซึ่งสัตว์ที่จะอยู่ภายใต้บังคับของมาตรานี้ต้องเป็นสัตว์ที่มีเจ้าของ เท่านั้นและแบ่งสัตว์เลี้ยงออกเป็น 2 ประเภท คือ

ก. สัตว์เลี้ยงที่ผู้เลี้ยงใช้ในทางการอาชีพ ธุรกิจ หรือเพื่อการเฝ้าดูแลผู้เลี้ยง อาจเรียกได้ว่าเป็นสัตว์ที่เจ้าของหรือผู้เลี้ยงได้เลี้ยงไว้เพื่อการใช้งานตามหน้าที่ คือใช้ในการประกอบอาชีพ หรือการค้า หรือกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อช่วยเหลือสนับสนุนหรือเพื่อประทั้งชีวิตผู้เลี้ยง เช่น สุนัขตำรวจ ม้าแข่ง เป็นต้น

ข. สัตว์เลี้ยงทั่วไปที่ผู้เลี้ยงรักษาสัตว์มิได้ใช้ในทางการอาชีพ ธุรกิจ หรือเพื่อการเฝ้าดูแลผู้เลี้ยง ก็คือเป็นสัตว์เลี้ยงอื่น ๆ นอกจากผู้เลี้ยงใช้ในทางการอาชีพ ธุรกิจ หรือเพื่อการเฝ้าดูแลผู้เลี้ยง อาจเรียกได้ว่าเป็นสัตว์ที่เจ้าของหรือผู้เลี้ยงได้เลี้ยงไว้เพื่อการใช้งานตามหน้าที่ เช่น สัตว์ที่ใช้เพื่อประโยชน์ในบ้านหรือใช้ในทางธุรกิจโดยมีลักษณะเป็นการชั่วคราว

การแยกประเภทของสัตว์เลี้ยงดังกล่าวก็เพื่อการพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งหากเป็นสัตว์เลี้ยงทั่วไปผู้เป็นเจ้าของต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict liability) ผู้เลี้ยงจะต้องรับผิดชอบโดยไม่อาจพิสูจน์เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบได้

⁷ ธนพร เกิดผล, “ความรับผิดเพื่อละเมิดในความเสียหายอันเกิดจากสัตว์,” (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 31.

⁸ เฟิงอ้วง, น. 31-32.

⁹ เฟิงอ้วง, น. 106-107.

(2.2) ประเทศฝรั่งเศส

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส มาตรา 1385 เป็นบทบัญญัติของผู้เป็นเจ้าของสัตว์เลี้ยงเช่นกัน แต่กฎหมายก็ไม่ได้กล่าวถึงความหมายของ “สัตว์” และไม่ได้แยกประเภทหรือชนิดของสัตว์ไว้ จึงหมายถึงสัตว์ทั้งปวงไม่ว่าจะมีขนาดเท่าใด หรือมีนิสัยดุร้ายหรือไม่ เพราะไม่ได้มีการแยกลักษณะชนิดของสัตว์โดยเจาะจง แต่อย่างไรก็ตาม นักนิติศาสตร์ตลอดจนศาลของฝรั่งเศสมีความเห็นพ้องว่าสัตว์ที่จะอยู่ในบังคับของมาตรานี้จะต้องเป็น “สัตว์ที่มีเจ้าของ” เท่านั้น¹⁰ เพราะมันสามารถอยู่ในความดูแลรักษาซึ่งเป็นปัจจัยหลักในการหาตัวผู้รับผิดชอบ หากเป็นสัตว์ไม่มีเจ้าของย่อมจะไม่อยู่ในความหมายของมาตรานี้ นอกจากนี้ มีปรากฏตามตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลฝรั่งเศสว่า “สัตว์เลี้ยง” (les animaux domestiques) หมายถึง สัตว์ที่อาศัย เติบโต ได้รับอาหาร ขยายพันธุ์ภายใต้การดูแลของมนุษย์ แม้ว่าสัตว์จะหนีไปหรือออกเร่ร่อนจนกลายเป็นสัตว์จรจัดก็ตาม¹¹

(2.3) ประเทศสหรัฐอเมริกา

คำว่า “สัตว์เลี้ยง” ปรากฏใน Restatement (Second) of Torts (Rest. 2d of Torts) ว่า “สัตว์เลี้ยง” (Domestic Animal) หมายถึง สัตว์ที่โดยปกติได้นำมาเพื่อใช้ประโยชน์ของมนุษย์ในเวลาและในสถานที่ซึ่งได้เลี้ยงมัน การให้คำจำกัดความดังกล่าว ทำให้สัตว์ป่าในสถานที่หนึ่งอาจถือว่าเป็นสัตว์เลี้ยงในอีกสถานที่หนึ่งก็ได้ เช่น ช้างอาจเป็นสัตว์ป่าในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่อาจถือเป็นสัตว์เลี้ยงในประเทศพม่าได้ เป็นต้น

จากการศึกษาจึงสรุปได้ว่า ไม่ว่าจะ เป็นสัตว์ชนิดใด ประเภทใดมีลักษณะดุร้ายหรือไม่ มีขนาดเท่าใด และแม้ว่าสัตว์นั้นจะเป็นสัตว์ป่าก็ตาม แต่ถ้าหากว่าสัตว์นั้นเป็นสัตว์ที่มีเจ้าของ อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลโดยมนุษย์แล้ว สัตว์นั้นย่อมถือเป็นสัตว์เลี้ยงนั่นเอง

2.1.1.3 ความหมายคำว่า “สัตว์เลี้ยง” ตามกฎหมายซื้อขาย

กฎหมายของประเทศไทยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541 แต่ไม่ได้มีการบัญญัตินิยามของคำว่า “สัตว์เลี้ยง” ไว้อย่างชัดเจน เมื่อมีการนำสัตว์เลี้ยงมาเพื่อหาประโยชน์ทางการค้าหากำไรแล้ว สัตว์เลี้ยงย่อมถือเป็นทรัพย์สินหรือสินค้าอย่างหนึ่งที่มีไว้เพื่อขาย ตามความหมายต่อไปนี้

¹⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 213.

¹¹ ธนพร เกิดผล, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 111-112.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัตว์เลี้ยงจึงถือเป็นทรัพย์สินที่สามารถทำการซื้อขายกันได้ ซึ่งมาตรา 138 ได้บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”¹²

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ ได้บัญญัติคำว่า “สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่ผลิตหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ดังนั้น เมื่อเป็นกรณีผู้ประกอบการและผู้บริโภคได้ทำการซื้อขายสัตว์เลี้ยงกัน สัตว์เลี้ยงจึงถือเป็นสินค้า และได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

เมื่อพิจารณาความหมายทางด้านการซื้อขาย สัตว์เลี้ยงถือเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งมนุษย์สามารถยึดถือเพื่อตน ตามกฎหมายสถานะสัตว์เลี้ยงทุกชนิดจึงไม่แตกต่างจากทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัตว์เลี้ยงจึงเป็นวัตถุแห่งสัญญาที่ผู้ซื้อและผู้ขายสามารถแสดงเจตนาซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ สัตว์เลี้ยงจึงมีสถานะเป็นวัตถุแห่งสัญญาและสินค้าอย่างหนึ่งนั่นเอง

2.1.2 ความหมายของคำว่า "ผู้ซื้อ"

การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวพบว่า “ผู้ซื้อ” จะถูกบัญญัติอยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” ในการศึกษาจึงจำเป็นต้องศึกษาความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” โดยคำว่า “ผู้บริโภค” ถูกนิยามในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ซึ่งบัญญัติในมาตรา 3 ว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อ หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าและรับบริการ และหมายความถึงผู้ใช้สินค้า หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม” จากนิยามดังกล่าวจึงสามารถแบ่งประเภทของ “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคได้ 2 ประเภท คือ ผู้ซื้อที่เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ กับผู้ที่ยังไม่ได้ซื้อสินค้าเพียงแต่ได้รับการเสนอหรือชักชวนเพื่อให้ซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจเท่านั้น ซึ่งจะอธิบายดังต่อไปนี้

(1) ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการ ซึ่งถือเป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ

บุคคลประเภทนี้เป็นผู้ที่ได้ทำการซื้อขายสินค้าหรือรับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยมิได้กระทำไปเพื่อขายอีกทอดหนึ่ง คือผู้ที่ได้ซื้อสินค้าเพื่อได้ประโยชน์จากสินค้านั้นๆเพื่อตนเอง

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 138.

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคยังนิยามความหมายของคำว่า "ซื้อ" และ "บริการ" ว่าเป็น "ซื้อ" หมายความว่า ความรวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มา ไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

"บริการ" หมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใดๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงาน

ข้อสังเกต คำว่าซื้อ หรือ บริการ ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค มีเกณฑ์ร่วมกันประการหนึ่งว่า ผู้ซื้อหรือผู้ใช้บริการต้องให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น ๆ ดังนั้น ความตอนท้ายของบทนิยามความหมายของคำว่า "ผู้บริโภค" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2552 จึงได้บัญญัติคำว่า "...และหมายความรวมถึงผู้ซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม"

(2) ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ

บุคคลประเภทนี้คือ ผู้ที่ยังไม่ได้มีการเข้าทำสัญญาหรือมีการตกลงซื้อสินค้ากับผู้ประกอบธุรกิจ เพียงแต่ได้รับการเสนอชักชวนเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการเท่านั้น กรณีถ้าผู้บริโภคเพียงแต่ได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการ หากตราบใดที่ยังไม่ได้มีการตกลงซื้อขายหรือบริการกัน กรณีน่าจะยังไม่มีข้อโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการเกิดขึ้น อันจะทำให้ผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจมีอำนาจฟ้องคดีผู้บริโภคได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ประกอบพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 7 แต่ถ้าผู้ประกอบธุรกิจมิใช่เพียงแต่เสนอหรือชักชวนให้ซื้อสินค้าหรือบริการเท่านั้น หากแต่เพื่อจูงใจให้ผู้ซื้อที่ได้รับการเสนอหรือการชักชวนให้ซื้อสินค้าหรือบริการของตนผู้ประกอบธุรกิจได้มอบตัวอย่างสินค้าหรือบริการของตนให้ทดลองใช้บริโภคหรือทดลองใช้บริการด้วย และปรากฏว่าเกิดความเสียหายขึ้น บุคคลเหล่านี้ย่อมเข้าเกณฑ์เป็น "ผู้เสียหาย" ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ซึ่งนอกจากจะเข้าเกณฑ์เป็น "คดีผู้บริโภค" ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคฯ มาตรา 3 (2) เพราะเป็นคดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยยังเข้าเกณฑ์ตามมาตรา 3(1) ด้วย เพราะต้องถือว่า "ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือบริการ" เป็น "ผู้บริโภค" และมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่

ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการตามมาตรา 3(1) อันเป็นกรณีที่ถือได้ว่ามีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นแล้ว¹³

เมื่อผู้ซื้อถือเป็นผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคแล้ว ก็ย่อมถือว่าเป็นผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคด้วย เพราะในมาตรา 3 บัญญัติว่า "ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และให้ความหมายถึงผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย"¹⁴ ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการซื้อขายของผู้ซื้อแล้ว ย่อมถือเป็นผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคด้วย

เมื่อพิจารณาคำว่า "ผู้ซื้อ" ซึ่งบัญญัติอยู่ในคำว่า "ผู้บริโภค" ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคประกอบกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีพิจารณาคดีผู้บริโภคแล้ว สรุปได้ว่า หมายถึง บุคคลเข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ หรือเข้าทำสัญญาอื่นใดกับผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อประโยชน์ที่จะได้มาเพื่อสินค้าหรือบริการ เพื่อใช้สอยในครัวเรือน (household) มิใช่การค้าขายหากำไร¹⁵

ส่วนในต่างประเทศ "ผู้ซื้อ" ถูกบัญญัติอยู่ใน นิยามของคำว่า "ผู้บริโภค" เช่นกัน โดยคำว่า "Consumer" ในภาษาอังกฤษ ซึ่งคำว่า "Consumer" มีการให้ความหมายไว้ใน Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English โดยอธิบายคำว่า "Consumer" ไว้ว่า "Consumer" noun a person who buys goods or uses services ซึ่งแปลความได้ว่า ผู้บริโภคหมายถึง บุคคลผู้ซื้อสินค้าหรือใช้บริการและ Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า "ผู้บริโภค" ไว้ว่า "Consumer" a person who buys goods or services for personal, family, or household use, with no intention of resale ; a natural person who use products for personal rather than business purposes. ซึ่งแปลได้ว่า ผู้ที่ซื้อสินค้าหรือบริการ

¹³ อสนี จางเต็ม, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6*, น. 28-30.

¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, มาตรา 3.

¹⁵ เอื้อน ขุนแก้ว, *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2559), น. 4-6.

หรือเพื่อใช้เป็นการส่วนตัวหรือใช้ในครัวเรือนไม่มีเจตนาที่จะนำไปจำหน่ายต่อ และหมายความถึง บุคคลธรรมดาที่ใช้ผลิตภัณฑ์เป็นการส่วนตัวแทนการใช้เพื่อจุดมุ่งหมายทางธุรกิจ¹⁶

ส่วนใน Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English และตาม Black's Law Dictionary “ผู้ซื้อ” ปรากฏในความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” และมีความหมายตรงตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “ผู้บริโภค” หมายความว่า (กฎ)น. ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ และหมายความรวมถึง ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วย ผู้เข้าทำสัญญา ในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน บริการหรือประโยชน์อื่นใดโดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้ การทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้น และหมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้ทำเพื่อการค้าด้วย¹⁷

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา คำว่า “ผู้ซื้อ” ตามกฎหมายก็ถูกบัญญัติในความหมายของคำว่า “ผู้บริโภค” หรือ “Consumer” มีอยู่หลายฉบับ เช่น Uniform Commercial Code ได้ให้ความหมายของคำว่าผู้บริโภคไว้ใน มาตรา 2-103 (1) (c) ว่า “Consumer” means an individual who buys or contracts to buy goods that at the time of contracting are intended by the individual to be used primarily for personal, family, or household purposes.ซึ่งแปลได้ว่า ผู้บริโภคหมายถึง บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้ซื้อหรือสัญญาว่าจะซื้อสินค้าเพื่อใช้ประโยชน์สินค้าด้วยตนเองหรือบุคคลในครอบครัว หรือ เพื่อประโยชน์ของครัวเรือน¹⁸

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่รัฐบัญญัติเฉพาะ คือ Federal Magnuson - Moss - Federal Trade Commission Improvement Warranty Act (1975) ได้ให้ความหมายของผู้บริโภคไว้ใน (3) ว่า “The term “consumer” means a buyer (other than for purpose

¹⁶ ฌานิสสา ภู่งิน, "มาตรการกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องของผู้ประกอบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์: ศึกษากรณีธุรกิจบ้านจัดสรรและอาคารชุด," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น. 28.

¹⁷ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน 2542), อ้างคำว่า "ผู้บริโภค."

¹⁸ วีรศักดิ์ วรจิตตานนท์, "ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคยุคใหม่ที่มีความชำรุดบกพร่อง : ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), น. 35-36.

of resale) of any consumer product, any person to whom such product is transferred during the duration of an implied or written warranty (or service contract) applicable to the product, and any person who is entitled by the terms of such warranty (or service contract) or under applicable State law to enforce against the warrantor (or service contractor) the obligations of the warranty (or service contract)."¹⁹ ซึ่งแปลได้ว่า ผู้บริโภค หมายความว่า ผู้ซื้อสินค้าอุปโภคบริโภคใดๆ มาโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อขายสินค้านั้นต่อไป หรือบุคคลผู้รับโอนสินค้ามาภายในระยะเวลารับประกันสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะมีการรับประกันสินค้าเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ และหมายความรวมถึงบุคคลที่กำหนดในสัญญารับประกันสินค้าและบริการ หรือที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติที่ใช้บังคับกับผู้รับประกันสินค้านั้น

ส่วนตามกฎหมาย Puppy Lemon Law ที่คุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยง ซึ่งในรัฐแคลิฟอร์เนีย ผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงตาม Code Healthy and Safety Code 122125 (c) ใช้คำว่า “ผู้ซื้อ” (purchaser) หมายถึง ผู้ที่ซื้อสุนัขหรือแมวจากผู้จำหน่ายสัตว์เลี้ยง โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ในการขายสัตว์เลี้ยงต่ออีกทอดหนึ่ง²⁰ และในรัฐนิวเจอร์ซีย์ผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงอยู่ในคำว่า “ผู้บริโภค” (Consumer) หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งทำการซื้อแมวหรือสุนัขซึ่งไม่ใช่เพื่อการค้าอีกทอดหนึ่ง²¹

จากการศึกษา แม้ผู้ซื้อก็คือผู้บริโภคตามกฎหมายต่างๆที่กล่าว แต่หากพิจารณาคำว่า “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายไทยกับกฎหมายคุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงของรัฐนิวเจอร์ซีย์ พบว่ามีความแตกต่างกัน ซึ่งตามกฎหมายไทยคำว่าผู้บริโภคในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคจะหมายความถึง ผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อเป็นคู่สัญญาและได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ตนได้ซื้อมา กับอีกประเภทคือ ผู้บริโภคที่เป็นเพียงผู้ได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าเท่านั้น แม้ยังไม่มีการซื้อขายและยังไม่ได้ได้รับความเสียหายแต่สินค้านั้นน่าจะมีอันตรายต่อตนเองหรือผู้บริโภคอื่นๆเป็นการส่วนรวม ก็ถือเป็นผู้บริโภคเช่นกัน และยังหมายความรวมถึงผู้ที่ได้รับความเสียหายจากใช้สินค้าแม้จะไม่ได้เป็นผู้ซื้อหรือไม่มีค่าตอบแทนก็ตามด้วย ส่วนคำว่า “ผู้บริโภค” ของรัฐนิวเจอร์ซีย์ “ผู้บริโภค” (Consumer) หมายความว่า บุคคลผู้ซึ่งทำการซื้อแมวหรือสุนัขซึ่งไม่ใช่เพื่อการค้าอีกทอดหนึ่ง ส่วนผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงของรัฐแคลิฟอร์เนียใช้คำว่า “ผู้ซื้อ” (purchaser) ซึ่งมีความหมายตรงตัวว่าต้องเป็นผู้ที่ซื้อสัตว์เลี้ยงโดยมีได้มีวัตถุประสงค์ในการขายสัตว์เลี้ยงต่ออีกทอด

¹⁹ เฟิงอ้วง, น. 35-36.

²⁰ California Health And Safety Code, Sale of Dogs And Cats, Retail Sale of Dogs And Cats, § 122125, California Code.

²¹ N.J.S.A .56:8-93 (credits) L.1999.c. 336. § 2. Amended by L.2015, c.7, § 1. eff. June, 2015.

หนึ่ง ทำให้เห็นว่ากฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงของต่างประเทศที่ศึกษามามุ่งคุ้มครองเฉพาะผู้ที่เป็นผู้ซื้อที่เป็นคู่สัญญาและได้รับความเสียหายเท่านั้น

ดังนั้น หากพิจารณาโดยเปรียบเทียบคำว่า “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายไทยจึงมีความหมายต่างกับคำว่า “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงโดยเฉพาะของ รัฐนิวเจอร์ซีย์ โดยกฎหมายมุ่งคุ้มครองเฉพาะผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ที่ถูกเสนอหรือชักชวนให้ซื้อด้วย ดังนั้น ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษาการคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งมีความหมายที่แคบ และเจาะจงกว่าคำว่าผู้บริโภค เพื่อใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหาและเป็นแนวทางการศึกษาต่อไป

2.1.3 ความหมายของคำว่า "ผู้ประกอบการธุรกิจ"

ตามกฎหมายของประเทศไทย ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้นิยามความหมายของ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ในบทบาทที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคไว้โดย ผู้ประกอบการธุรกิจที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะต้องเป็น "ผู้ประกอบการ" ซึ่งหมายถึง ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกอบคำนิยามต่างๆตามกฎหมายแล้ว จึงกล่าวได้ว่า "ผู้ประกอบการ" หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้²²

(1) ผู้ขาย จำเป็นที่จะต้องพิจารณาประกอบบทนิยามความหมายของคำว่า "ขาย" ซึ่งหมายถึง ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อหรือผู้จัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นตลอดจนผู้เสนอหรือชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย

(2) ผู้ผลิตเพื่อขาย จำเป็นที่จะต้องพิจารณาประกอบบทนิยามความหมายว่า "ผลิต" หมายถึง ผู้ทำ(ทำให้เกิดสินค้าขึ้นไม่ว่าด้วยวิธีการใด ผสม ประจุ ประกอบ ประดิษฐ์หรือแปรสภาพและหมายความรวมถึง ผู้ทำการเปลี่ยนรูป ดัดแปลง คัดเลือก หรือแบ่งบรรจุ เพื่อขายด้วยเช่นกัน

(3) ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย

(4) ผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หมายถึง ผู้ซื้อ เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆโดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น เพื่อขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ ไม่ว่าประการใดๆ ซึ่งสินค้าโดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

(5) ผู้ให้บริการ ก็จำเป็นต้องพิจารณาประกอบบทนิยามความหมายของคำว่า "บริการ" ซึ่งหมายถึง ผู้รับจัดทำกรงาน ผู้ให้สิทธิใดๆ หรือให้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวม ถึงผู้รับจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงานด้วย

²² ฎานิศา ภูเงิน, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่16 , น. 32.

(6) ผู้ประกอบกิจการโฆษณา ก็จำเป็นต้องพิจารณาประกอบบทนิยาม ความหมายของคำว่า "โฆษณา" ซึ่งหมายความถึงผู้ประกอบกิจการซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำการไม่ว่าวิธีการใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า

ส่วนผู้ประกอบธุรกิจนั้นกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าผู้ประกอบธุรกิจต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น บุคคลธรรมดาที่ย่อมเป็นผู้ประกอบธุรกิจได้ โดยหากว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการใดๆ อันกฎหมายถือว่าเป็นการประกอบธุรกิจตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ที่สำคัญบุคคลนั้นจะต้องได้เข้าดำเนินการดังกล่าวเป็นปกติธุระจึงจะถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจมิใช่เพียงแต่กระทำ เป็นครั้งคราว หรือเป็นการช่วยเหลือกันทางสังคม หรือทางจรรยา หรือช่วยเหลือกันทางครอบครัวก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจ

ในการศึกษานั้น จำเป็นต้องทำความเข้าใจในความหมายของคำว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" ซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย มิฉะนั้นย่อมไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของบุคคลทั้งสองฝ่ายที่เกิดขึ้นนั้นเข้าลักษณะเป็นคดีผู้บริโภค ตามนัยแห่งมาตรา 3 ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้บัญญัตินิยามของคำว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" มีความหมายว่า "ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค และให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย" จากบทนิยามดังกล่าวนี้มีความหมายถึงบุคคลต่อไปนี้

- (1) ผู้ประกอบธุรกิจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และ
- (2) ผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และเพื่อประโยชน์ในทางปฏิบัติและวิธีพิจารณาความในศาลด้วย และในกรณีที่มีการสืบสิทธิที่ย่อมหมายรวมถึง ผู้สืบสิทธิที่เข้าแทนที่และอยู่ในสถานะเดียวกับผู้บริโภค หรือผู้ประกอบธุรกิจที่ตนเข้าไปสวมสิทธิด้วย เพราะไม่เช่นนั้นอาจทำให้เกิดช่องว่างในการหลีกเลี่ยงกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ได้ง่าย เช่น ผู้ประกอบธุรกิจที่ประสงค์หลีกเลี่ยงกฎหมายอาจโอนสิทธิเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่นเป็นผู้ฟ้องคดีแทนได้²³

จากการศึกษา ผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวไม่ว่าจะมีวัตถุประสงค์ในการผสมพันธุ์สัตว์เลี้ยงเพื่อนำออกขายเอง หรือมีวัตถุประสงค์ในการซื้อสัตว์เลี้ยงมาจากผู้อื่นเพื่อนำมาขายต่อเพื่อค้าหากำไรเป็นปกติธุระ หรือเป็นเพียงผู้ขายหรือผู้เสนอชักชวนเพื่อขายสัตว์เลี้ยงโดยมีค่าตอบแทนก็ตาม ถ้าได้ดำเนินการธุรกิจเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามมาตรา 3 แห่ง

²³ เฟิงอ้วง, น. 33-34.

พระราชบัญญัติผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ผู้ประกอบธุรกิจนั้นก็อยู่ในความหมายของคำว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" ซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ด้วย ส่วนผู้ประกอบธุรกิจการซื้อขายสัตว์เลี้ยงตามความหมายของกฎหมายคุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงโดยเฉพาะของรัฐแคลิฟอร์เนีย²⁴ ได้บัญญัติใน Code Healthy and Safety Code 122125 (b) ว่า "ผู้ประกอบธุรกิจร้านจำหน่ายสัตว์เลี้ยง" (Pet dealer) ไว้ใน หมายถึง "บุคคลผู้ประกอบกิจการร้านจำหน่ายปลีกลงสุนัขหรือแมว หรือทั้งสองอย่าง คำนิยามนี้ไม่นำมาใช้กับผู้เพาะพันธุ์ของสุนัขที่ควบคุมตามข้อ 1 (เริ่มมาตรา 122045) หรือกับบุคคลใด บริษัท หุ่นส่วนบริษัท หรือสมาคมอื่น ๆ ที่เพาะพันธุ์หรือเลี้ยงสุนัขในสถานที่ของบุคคล บริษัท หุ่นส่วน บริษัท หรือสมาคมอื่น ๆ ที่ได้ขาย โอนหรือมอบสุนัข ในจำนวนน้อยกว่า 50 ตัว ในปีก่อนหน้า"²⁴ และรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้คุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงจากร้านจำหน่ายสัตว์เลี้ยงเท่านั้น ไม่คุ้มครองการซื้อสัตว์เลี้ยงจากพ่อค้าอิสระที่ไม่ได้ดำเนินธุรกิจในรูปแบบร้านจำหน่ายสัตว์เลี้ยง ร้านจำหน่ายสัตว์เลี้ยงจึงถือเป็นผู้ประกอบธุรกิจตามบทบัญญัตินี้ โดยมีการกำหนดนิยามของคำว่า "ร้านจำหน่ายสัตว์เลี้ยง" (Pet shop) หมายความว่าสถานที่ใด ๆ ในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของที่อยู่ซึ่งใช้เป็นที่เก็บสัตว์นั้น แต่หมายถึงสถานที่เก็บหรือแสดงให้เห็นซึ่งสัตว์นั้นสำหรับวัตถุประสงค์ในการขายให้กับประชาชนสำหรับการการเซยชมส่วนบุคคลและเพื่อนำไปเพื่อมิตรภาพมากกว่าเพื่อวัตถุประสงค์ทางธุรกิจหรือการวิจัย²⁵ ดังนั้น ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายของต่างประเทศที่ศึกษานั้นมุ่งกำหนดความรับผิดของผู้ขายซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งดำเนินการขายสัตว์เลี้ยงเป็นอาชีพให้มีความรับผิดชอบที่สูงกว่าผู้ขายอิสระที่ซื้อขายกันเองโดยไม่ได้หวังผลกำไรเป็นอาชีพ

2.1.4 ความหมายของคำว่า "ชำรุดบกพร่อง"

2.1.4.1 ความหมายทั่วไป²⁶

คำว่า "ชำรุดบกพร่อง" ตรงกับคำว่า "Defect" ในภาษาอังกฤษ ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ไม่ได้ให้ความหมายไว้โดยเฉพาะ แต่ได้แยกคำว่า "ชำรุด" และคำว่า "บกพร่อง" ออกจากกันโดยให้ความหมายไว้ดังนี้

²⁴ California Health And Safety Code, Sale of Dogs And Cats, Retail Sale of Dogs And Cats, § 122125(b), California Code.

²⁵ N.J.S.A. 4:19-15.1 (Credits) L.1941, c. 151, p. 495, § 1. Amended by L.1978, c. 82, § 1, eff. July 19, 1978; L.1983, c. 525, § 1, eff. Jan. 17, 1984; L.1997, c. 247, § 1, eff. Dec. 8, 1997; L.2011, c. 142, § 1, eff. June 11, 2012.

²⁶ วีรศักดิ์ วรจิตตานนท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น. 44.

"ชำรุด" หมายความว่า เสื่อมจากสภาพเดิมจนถึงบกพร่องเสียหายหรือบุบสลายไป เช่น หนังสือชำรุด เกวียนชำรุด

"บกพร่อง" หมายความว่า ไม่ครบบริบูรณ์เท่าที่ควรเป็น เช่น ข้อความบกพร่อง หย่อนความสามารถ เช่น ทำงานบกพร่อง

คำว่า "Defect" ในภาษาอังกฤษนั้น Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายของคำว่า "Defect" ไว้ดังนี้ "Defect" n. "An imperfection or shortcoming, esp. in a part that essential to operation or safety of a product." ซึ่งแปลได้ว่า "ข้อบกพร่องหรือจุดด้อย โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของการทำงานหรือความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์"

นอกจากนี้ Oxford Advanced Learner's of Current English ได้ให้คำอธิบาย คำว่า "Defect" ไว้ว่า "Defect (noun) a fault in something or in the way it has been made which means that it is not perfect." ซึ่งแปลได้ว่า "ความบกพร่องหรือผิดพลาดในบางสิ่งบางอย่างหรือในกรรมวิธีกับสิ่งที่ถูกผลิตขึ้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นความไม่สมบูรณ์แบบ"

ดังนั้น เมื่อพิจารณาความหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว คำว่า "ชำรุดบกพร่อง" ในความหมายทั่วไปจึงหมายความว่า "เสื่อมจากสภาพเดิมจนไม่ครบถ้วนบริบูรณ์เท่าที่ควรมีควรเป็น หย่อนความสามารถหรือเสียหายบุบสลายไป"

ความหมายดังกล่าวนี้เป็นความหมายทั่วไป ซึ่งมีความแตกต่างจากความหมายในทางกฎหมาย เพราะบางกรณีความหมายทางกฎหมายจะมีลักษณะการบัญญัติที่มีความกว้าง หรือแคบจำกัดขอบเขตกว่าความหมายทั่วไป ซึ่งจะกล่าวต่อไป

2.1.4.2 ความหมายตามบัญญัติของกฎหมาย

ในประเทศไทยไม่มีการบัญญัตินิยามความหมายของคำว่า "ชำรุดบกพร่อง" ไว้ในบทบัญญัติใดของกฎหมาย แต่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติเรื่องความชำรุดบกพร่องตามสัญญาซื้อขายซึ่งผู้ขายรับผิดชอบนั้นในบรรพ 3 ส่วนของเอกเทศสัญญา ตามมาตรา 472-474 แต่ก็ยังไม่ให้บ่งบอกถึงความหมายไว้ว่าความ "ชำรุดบกพร่อง" หมายความว่าอย่างไร ดังนั้น จึงมีนักกฎหมายได้พยายามให้คำอธิบายความหมายของคำว่า "ความชำรุดบกพร่อง" แตกต่างกันดังต่อไปนี้

"ขุนประเสริฐ ศุภมาตรา" เห็นว่า คำว่าทรัพย์สินที่ขายชำรุดบกพร่องนั้นหมายความว่า²⁷

(1) ความเสื่อมเสียอย่างใดๆ ของทรัพย์สินนั้น ซึ่งเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคา

²⁷ ฎานิศา ภูเงิน, อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 16, น. 35.

(2) ความเสียหายที่ทำให้เสื่อมความเหมาะสมในการที่ใครๆจะใช้โดยปกติโดยสัญญา

"ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย" เห็นว่า คำว่า ขำรุดบกพร่อง หมายถึง ความเสียหายในเนื้อหรือทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกัน²⁸

"กุศล บุญเย็น" เห็นว่า ความขำรุดบกพร่อง หมายความว่า ความเสื่อมเสียในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะเป็นปกติ หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา และการขำรุดบกพร่องไม่ใช่เรื่องส่งมอบทรัพย์สินเป็นอย่างอื่น ผิดจากข้อตกลงตามสัญญาตามมาตรา 320 เช่น คุณภาพต่ำกว่าแต่ถือว่าเป็นการชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ ดังนั้นความขำรุดบกพร่องนั้นมิใช่หรือการส่งมอบทรัพย์สินน้อยกว่าที่ตกลงกัน แต่เป็นความเสียหายในตัววัตถุที่ซื้อขาย เช่น ขำรุด แตกหัก บุบ รั่ว ซิม หรือร้าวแล้วแต่กรณี และรวมถึงการเน่า บูด เปื่อยยุ่ย อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา²⁹

"หลวงประดิษฐ มนุธรรม" ได้อธิบายความหมายของความขำรุดบกพร่องไว้ในหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ไว้ว่า "ความขำรุดบกพร่อง" หมายถึง ความไม่สมประกอบแห่งตัวทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้น อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา กล่าวคือ ถ้าเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้ซื้อแล้วผู้ซื้ออาจไม่ซื้อทรัพย์สินนั้น เพราะไม่สมประโยชน์อันมุ่งจะใช้หรือถ้าจะซื้อก็คงไม่ให้ราคาเท่าที่ตกลง³⁰

"ศาสตราจารย์ประพันธ์ ศาตะมาน และศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธ์" ได้ให้ความหมายไว้ในความหมายไว้ในหนังสือ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ลักษณะซื้อขาย ไว้ว่า "ความขำรุดบกพร่อง" ตามมาตรา 472 หมายถึง ความเสียหายในเนื้อหาของวัตถุหรือทรัพย์สินที่ทำการซื้อขายกัน เช่น โทรทัศน์หลอดภาพเสียเป็นความขำรุดบกพร่อง หรือ เสื้อผ้า แต่ผ้าที่ส่งมาให้เป็นผ้าเก่าเก็บใช้นุ่งห่ม 2-3 ครั้งก็ขาด³¹

"วิชญ์ เครื่องงาม" ได้ให้คำจำกัดความไว้ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ไว้ว่า "ความขำรุดบกพร่อง" ตรงกับคำในศัพท์ภาษาอังกฤษว่า "Defect" ซึ่งหมายถึง การที่ทรัพย์สินขำรุดเสียหายจนเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสม

²⁸ เพิ่งอ้าง, น.35.

²⁹ เพิ่งอ้าง, น.35-36.

³⁰ วีรศักดิ์ วรดิตตานนท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 45-46.

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 46.

แก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติ ตามวิสัยของการใช้ทรัพย์สิน หรือตามข้อกำหนดในสัญญา กล่าวอีกนัยหนึ่งต้องเป็นความเสียหายในเนื้อหาวัตถุหรือทรัพย์สินนั่นเอง³²

ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า"ชำระคบกพร่อง" ตามบทบัญญัติของกฎหมาย คือ การที่ทรัพย์สินที่ซื้อขายมีความเสียหายบกพร่อง จนถึงขนาดเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันจะมุ่งหมายจะมุ่งหมายเป็นปกติหรือประโยชน์อันจะมุ่งหมายตามสัญญานั้นเอง

2.2 ความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมว

การพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้ซื้อของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันตามสภาพสังคม ซึ่งในอดีตสังคมอยู่กันอย่างลักษณะพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน การค้าขายยังมีลักษณะที่แลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) ทุกคนสามารถซื้อขายกันได้อย่างเสรี อุปกรณ์และขั้นตอนในการผลิตสินค้าเป็นไปอย่างเรียบง่าย สร้างด้วยฝีมือและแรงงานของคน และใช้ทรัพย์สินที่มีอยู่ตามธรรมชาติ จึงอยู่ในลักษณะที่เรียกว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” แต่เมื่อเปรียบเทียบในยุคปัจจุบันจะต่างกันโดยสิ้นเชิง เพราะสังคมอยู่กันอย่างลักษณะแก่งแย่งแข่งขัน ทุกคนพยายามผลิตและปรับปรุงสินค้าให้เทียบเท่าหรือเหนือกว่าคู่แข่งเพื่อที่จะครอบงำตลาด จึงพยายามผลิตและวิจัยสินค้า (R&D) ไม่ว่าด้วยการนำเทคโนโลยีมาใช้ผลิตสินค้าและบริการของตน ซึ่งมีกระบวนการที่สลับซับซ้อนมากขึ้นเรื่อยๆ ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันก็ไม่สามารถตามได้ทัน และผู้บริโภคมักถูกเอาเปรียบอยู่เสมอ เช่นนี้ทำให้ภาครัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาแทรกแซงตลาด เนื่องจากเกิดภาวะความล้มเหลวทางตลาด (market failure) ขึ้น³³

ส่วนธุรกิจการซื้อขายสัตว์เลี้ยงเกิดขึ้นเนื่องจาก ปัจจุบันมีประชากรเป็นจำนวนมากที่หันมาให้ความสนใจกับการเลี้ยงสัตว์ประเภทสุนัขและแมวมากขึ้น ทั้งนี้ เนื่องมาจากลักษณะทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นสังคมเมืองแบบครอบครัวเดี่ยวสัตว์เลี้ยงจึงมีความสำคัญมากขึ้น จากเดิมที่นิยมเลี้ยงสุนัขไว้เพื่อเฝ้าบ้านเท่านั้น แต่ปัจจุบันสุนัขหรือแมวกลับนิยมเลี้ยงไว้เพื่อเป็นเพื่อน เพื่อคลายเหงาด้วยในบางครอบครัวยังให้ความสำคัญมากถึงขนาดว่าสัตว์เลี้ยงถือเป็นหนึ่งในสมาชิกของครอบครัวเลยทีเดียว ดังนั้น จึงพบว่าธุรกิจการจำหน่ายสัตว์เลี้ยงเติบโตและแพร่หลายอย่างรวดเร็วโดยปราศจากการควบคุม

³² เฟื่องอ้าง, น. 46.

³³ สุภัทร แสงประดับ, "ปัญหากฎหมายในการพิจารณาคดีผู้บริโภคในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2551), น. 9.

วิวัฒนาการ แนวคิด การคุ้มครองผู้ซื้อในธุรกิจการจำหน่ายสัตว์เลี้ยงมีจุดเริ่มต้นจากแนวความคิดระบบเศรษฐกิจเสรี ผู้ประกอบธุรกิจสามารถดำเนินการประกอบธุรกิจการซื้อขายสัตว์เลี้ยงได้อย่างเสรีโดยเริ่มต้นตั้งแต่สมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยไม่มีกฎหมายมาควบคุมโดยตรง แต่เนื่องจากมนุษย์มีความเป็นอยู่ที่เปลี่ยนแปลงไป มีปัจจัยในการดำรงเนินชีวิตเพิ่มมากขึ้น และต้องการเลี้ยงสัตว์เลี้ยงโดยเฉพาะอย่างยิ่งสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวไว้เป็นเพื่อนคลายเหงาเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น ธุรกิจการจำหน่ายสุนัขและแมวจึงเป็นธุรกิจที่ตอบสนองความต้องการในการหาซื้อสัตว์เลี้ยงได้ดี จึงเป็นการเปิดช่องทางให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจให้เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์เป็นจำนวนมาก และเกิดการแข่งขันทางธุรกิจแบบการหวังผลกำไรมากกว่าการสนใจและให้ความใส่ใจในสุขภาพ และชีวิตความเป็นอยู่ของสัตว์เลี้ยงที่จะจำหน่าย ผู้ประกอบธุรกิจหลายรายที่ขายสัตว์เลี้ยงโดยไม่มีความรู้หรือขาดความสนใจในสวัสดิภาพของสัตว์ (animal welfare) การที่ผู้ประกอบธุรกิจปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือละเลยในหลายๆด้าน ย่อมส่งผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของสุนัขและแมวที่มีไว้เพื่อนำออกจำหน่ายซึ่งอาจมีอาการติดเชื้อโรคได้ง่าย ส่งผลทำให้พบปัญหาต่อผู้บริโภคตามมาว่า เมื่อผู้ซื้อรับมอบสุนัขหรือแมวแล้วกลับพบภายหลังว่า สัตว์เลี้ยงที่รับมามีการป่วย ติดเชื้อ และอาจตายในที่สุด เมื่อหากเกิดกรณีดังกล่าวนี้แล้ว ผู้ซื้อก็จะเรียกร้องความเสียหายให้ผู้ประกอบธุรกิจทำการชดใช้ แต่ก็มักได้รับการปฏิเสธที่จะรับผิดชอบในความเจ็บป่วยบกพร่องนั้น

ทั้งนี้ ระบบเศรษฐกิจที่เป็นระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม (Liberalism) ซึ่งมีหลักการให้เอกชนดำเนินการแข่งขันทางเศรษฐกิจได้อย่างอิสระ (Laissez-Faire) โดยมีสมมติฐานว่า มนุษย์ทุกคนมีความสามารถเท่าเทียมกัน รัฐจะเข้าไปมีบทบาทในฐานะเพียงผู้กำกับดูแลให้การดำเนินการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นไปภายในกรอบกฎหมาย และคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม (Public Interest) เท่านั้น ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้สามารถใช้ได้กับสังคมยุคเก่าเท่านั้น เพราะสังคมยุคเก่าเป็นสังคมแบบพื้นฐาน (Primitive Society) เป็นสังคมแคบ วิธีการผลิตสินค้าและบริการยังไม่สลับซับซ้อนเท่ากับสังคมยุคใหม่อย่างปัจจุบัน การซื้อขายสินค้ายุคนั้นจึงใช้หลัก "ผู้ซื้อควรระวัง" (Caveat Emptor หรือ Let the buyer beware) แต่ปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป การผลิตสินค้าและมีความสลับซับซ้อนและมีลักษณะเป็นงานทางวิทยาศาสตร์โดยใช้เทคโนโลยีที่สูงกว่าผู้บริโภคทั่วไปจะทราบถึงคุณภาพและความบกพร่องได้โดยง่าย ฝ่ายผู้ประกอบธุรกิจมีบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ผู้ซื้อและผู้ประกอบธุรกิจต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) ทำให้หลักผู้ซื้อต้องระวัง ไม่สามารถคุ้มครองผู้ซื้อได้อีกต่อไป แนวความคิดเรื่องการซื้อขายจึงได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นหลัก "ผู้ขายต้องระวัง" (Caveat Venditor หรือ Let the seller beware) ซึ่งรัฐบาลเข้ามาแทรกแซงเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อ โดยการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆขึ้นมาเพื่อควบคุมไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจเอาเปรียบ

ผู้ซื้อ และกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นก็จะมีมาตรการและหลักการชดใช้เยียวยาความเสียหายเป็นพิเศษ³⁴ ซึ่งอาจแบ่งลักษณะของการคุ้มครองผู้ซื้อของรัฐได้เป็น 2 ระดับ คือ³⁵

(1) การป้องกันความเสียหาย คือ รัฐจะออกกฎหมายมากำหนดให้รัฐมีอำนาจกำกับควบคุมให้เกิดความเป็นธรรมทั้งในระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ประกอบการด้วยกันและระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ซื้อ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาดทางการค้า กฎหมายเกี่ยวกับข้อสัญญาไม่เป็นธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อ

(2) การชดใช้เยียวยาความเสียหายกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการบริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่จะส่งผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก รัฐจะออกกฎหมายพิเศษมากำหนดมาตรการที่จะทำให้ผู้ซื้อได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายนั้น

สำหรับธุรกิจซื้อขายสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวนั้น ในปัจจุบันสามารถกระทำได้อย่างเสรีทำให้มีผู้ประกอบการจำนวนมากที่มาสวมหาผลกำไร แต่ไม่มีความรู้เกี่ยวกับสุขภาพร่างกายของสัตว์ที่นำมาขาย ทั้งขาดการดูแลเอาใจใส่อย่างเพียงพอในคุณภาพ สุขภาพ การเลี้ยงดูความเป็นอยู่ของสุนัขและแมวก่อนที่จะนำออกจำหน่ายและส่งมอบแก่ผู้ซื้อเลย อีกทั้งไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองผู้ซื้อโดยจัดให้มีการควบคุมหรือตรวจสอบไว้สำหรับกรณีดังกล่าว ปัญหาที่ตามมาคือ ภายหลังจากที่ผู้ซื้อรับมอบสุนัขและแมวจากผู้ประกอบการแล้วมักจะพบว่าสัตว์ของตนมีความบกพร่องหรือเจ็บป่วย ติดเชื้อหรือตายในที่สุด และเมื่อเรียกร้องให้ผู้ประกอบการชดเชยความเสียหายก็มักถูกปฏิเสธ และบ่นว่าความเจ็บป่วยหรือบกพร่องของสุนัขและแมวนั้นเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้ขายและส่งมอบแก่ผู้ซื้อไปแล้ว จึงไม่ใช่ความเสียหายที่เกิดจากตนอันที่จะต้องรับผิดชอบ ซึ่งกฎหมายที่ประเทศไทยใช้อยู่ในเรื่องความรับผิดชอบทางสัญญาเรื่องความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 472-475 ผู้ขายต้องรับผิดชอบเฉพาะความชำรุดบกพร่องเป็นสิ่งที่มียู่ก่อนหรือขณะส่งมอบ ดังนั้น เป็นหน้าที่ของผู้ซื้อที่ต้องพิสูจน์ว่าความเจ็บป่วยหรือบกพร่องของสุนัขหรือแมวนั้นเป็นสิ่งที่มียู่ก่อนแล้ว ทั้งที่ การที่ผู้ซื้อได้ซื้อสุนัขและแมวจากผู้ประกอบการที่เป็นร้านจำหน่ายโดยเฉพาะย่อมมีความคาดหวังที่จะได้สุนัขและแมวที่มีคุณภาพมากกว่าจากซื้อจากบุคคลธรรมดาทั่วไป และการพิสูจน์โดยให้ผู้ซื้อมีการพิสูจน์ยอมทำได้ยาก เพราะก่อนที่ผู้ซื้อจะรับมอบสุนัขและแมวมา การให้ความดูแลสุนัขและแมวอย่างไรย่อมเป็นข้อเท็จจริงที่ผู้ประกอบการรู้เห็นอยู่ฝ่ายเดียว และการพิสูจน์ถึงความเจ็บป่วยบกพร่องนั้นผู้ซื้อก็ไม่อาจกระทำตัวเองต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะอย่างสัตวแพทย์ ทำให้ผู้ซื้อขาดอำนาจในการต่อรอง ด้วยเหตุนี้ กฎหมาย

³⁴ วีรศักดิ์ วรดิตตานนท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น.10.

³⁵ *เพ็งอ้าว*, น.11.

ความรับผิดชอบเพื่อความซำรุดบกพร่องจึงไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผู้ซื้อ รัฐจึงได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคขึ้น โดยเจตนารมณ์เพื่อต้องการคุ้มครองผู้ซื้อให้มากขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่ผู้ซื้อในการรับรู้ข้อมูลข้อเท็จจริงของสินค้าและการให้ความเยียวยาแก่ผู้ซื้อในการซื้อสินค้าและบริการมากขึ้น แต่ว่ากฎหมายดังกล่าวยังคงบังคับใช้กับสินค้าทั่วไปอยู่ แม้สุนัขและแมวจะถือเป็นสินค้าอย่างหนึ่ง แต่มันกลับมีความแตกต่างจากสินค้าทั่วไป เพราะเมื่อนำมาเลี้ยงแล้วย่อมเกิดความรู้สึกพันมีคุณค่าทางด้านจิตใจด้วย ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวเป็นการเฉพาะ

ดังนั้น จึงทำให้เห็นว่าเมื่อสังคมเปลี่ยนไป การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อโดยยึดหลักการเดิมว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้ขายไม่อาจใช้บังคับเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อได้อย่างเพียงพอ การที่รัฐบาลเข้ามาแทรกแซงโดยการกำหนดกฎหมายและกฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อมากขึ้น โดยให้มีการเปิดเผยข้อมูลการผลิต แหล่งที่มา ข้อมูลสำคัญอื่นที่จำเป็นของสินค้าในบางประเภท ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ซื้อได้รับการคุ้มครองความเสียหายจากการซื้อขายสินค้ามากขึ้น แต่สัตว์เลี้ยงไม่ถือเป็นสินค้าที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลก่อน ทำให้พบปัญหาของการที่ผู้ประกอบการรู้อยู่แล้วว่าสัตว์เลี้ยงเจ็บป่วยบกพร่องแต่ปกปิดข้อมูล หรือผู้ประกอบการบางรายไม่รู้เพราะขาดการตรวจสอบ แต่เมื่อเกิดความเสียหายสุนัขและแมวเจ็บป่วยบกพร่อง ผู้ประกอบการก็มักจะปฏิเสธเพราะไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบไว้อย่างชัดเจน การซื้อสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวจึงเป็นกิจการที่รัฐควรเข้ามากำหนดกฎหมายโดยการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อไว้เป็นการเฉพาะเช่นกัน

2.3 ทฤษฎีและแนวคิดในการคุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมว

การให้ความคุ้มครองผู้ซื้อนั้น กฎหมายได้อาศัยหลักความรับผิดชอบอันเป็นรากฐานแห่งการให้สิทธิความเป็นธรรมในการเรียกร้องของผู้ซื้อ โดยในอดีตนั้นสังคมอยู่กันอย่างลักษณะพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน การซื้อขายมีลักษณะไปในทางของการแลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) และประชาชนทุกคนสามารถทำการซื้อขายกันได้อย่างมีความเป็นอิสระและเสรี สินค้าส่วนใหญ่จึงมีที่มากระบวนการผลิตและขั้นตอนที่ไม่ซับซ้อนเรียบง่าย ซึ่งส่วนใหญ่จะมาจาก การนำทรัพยากรธรรมชาติมาประยุกต์เป็นงานฝีมือโดยใช้แรงงานของบุคคล แต่มาถึงยุคสมัยนี้ทุกอย่างจะมีความแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ และด้วยความมีอิสระเสรีทางการค้าจึงเกิดผู้ประกอบการขึ้นเป็นจำนวนมากจึงเกิดภาวะการแก่งแย่งแข่งขัน โดยทุกคนพยายามผลิตและพัฒนาสินค้ามีความโดดเด่นกว่าคู่แข่งเพื่อผลกำไรทางธุรกิจของตน จึงเกิดความพยายามในการคิดค้นวิจัยเพื่อผลิต

สินค้าในทันสมัย ไม่ว่าจะเป็นวิธีการการนำเทคโนโลยีใหม่ ๆ มีความสลับซับซ้อนมาใช้เพื่อดำเนินการผลิตสินค้าและบริการของตน ทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันรวมถึงผู้ซื้อก็ยากที่จะเข้าถึงข้อมูลแหล่งที่มาและวิธีการผลิต ทำให้เกิดปัญหาการเรียกร้องต่างๆตามมาและผู้ซื้อถูกเอารัดเอาเปรียบเพราะการเข้าถึงข้อมูลกระทำได้อย่างอยู่เสมอ ทำให้ภาครัฐได้เข้ามาดำเนินแทรกแซงทางการตลาด เพื่อพัฒนาและสร้างกฎหมายขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อให้ได้รับความเป็นธรรมและเกิดความเท่าเทียมกันไม่ให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ประกอบการกับผู้ซื้อเกินสมควร

จากปัญหาความไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการและผู้ซื้อ ภาครัฐจึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับ โดยมีการนำเอาทฤษฎีต่างๆของกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี เช่น ทฤษฎีความรับผิดชอบสัญญา (Privity of Contract) หลักดังกล่าวถือความมีเสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญา โดยคู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันจึงจะสามารถใช้บังคับอย่างเป็นธรรม แต่กรณีดังกล่าวเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปเกิดความเหลื่อมล้ำทางสังคม มีการนำเทคโนโลยีสมัยเข้ามาใช้ซึ่งยากแก่การที่ผู้ซื้อจะเข้าถึงได้โดยง่าย³⁶ ต่อมาได้มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ในทางละเมิดมาใช้สำหรับในกรณีที่มีความเสียหายที่เกิดจากการใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีการผลิตที่สลับซับซ้อนและได้รับการยอมรับมากขึ้น เพราะเนื่องจากผู้ซื้อไม่อาจพิสูจน์ถึงที่มาของความเสียหายได้ว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นของบุคคลใด หลักกฎหมายดังกล่าวมีเหตุผลสำคัญที่มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทางละเมิดมาปรับใช้ในกรณีการชดเชยเยียวยาเสียหายที่เกิดจากการซื้อขาย ก็คือเรื่องภาระพิสูจน์ที่ผลภาระการพิสูจน์ไปยังผู้ประกอบการเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของผู้ประกอบธุรกิจไปให้แก่ผู้ประกอบการนั่นเอง³⁷ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อ หรือความรับผิดชอบใดๆ จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงทฤษฎีต่างๆที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.3.1 ทฤษฎีความรับผิดชอบสัญญา

ในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาแต่เดิมนั้น คู่สัญญาจะมีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญากันอย่างใดก็ได้ แต่ปัจจุบันสังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปเริ่มมีกฎหมายข้อบังคับต่างๆที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้สัญญาบางชนิดต้องมีขั้นตอนให้ต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น การทำสัญญาจึงมีหลักการหรือทฤษฎีที่สำคัญ 3 ประการ คือ ทฤษฎีว่าด้วยหลักศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ทฤษฎีว่าด้วยหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และทฤษฎีทางสังคมในการทำสัญญาหรือสังคมพิทักษ์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงแนวคิดทฤษฎีดังกล่าวในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อการทำสัญญา ซึ่งได้แก่หลักดังต่อไปนี้

³⁶ ภาวนิศา ภู่งเงิน, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16*, น. 18.

³⁷ *เพ็ญอ้าง*, น.18.

2.3.1.1 ทฤษฎีหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of Will)³⁸

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา นั้นถือเป็นทฤษฎีที่นักปรัชญาทางกฎหมายสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้ให้การสนับสนุน โดยอาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางหนี้ ซึ่งตั้งอยู่บนรากฐานของ"เจตนา"ของบุคคลถือว่า "เจตนาของเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม" (La Primante' de Individu sur la Scoiete) เป็นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ทางสัญญา ซึ่งตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

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

(2) ทฤษฎีการแสดงเจตนา (Declaration Theory) ถือเอาเจตนาที่แสดงออกมาภายนอก เนื่องจากไม่มีผู้ใดสามารถล่วงรู้เจตนาภายในของผู้แสดงเจตนาได้ โดยสัญญาถูกพิจารณาว่าเป็นข้อเท็จจริงทางสังคมซึ่งต้องให้ความมั่นคงที่ดีที่สุดแก่บุคคลที่รู้หรือเห็นได้เฉพาะที่แสดงออกมาเท่านั้น เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับการแสดงเจตนา

ซึ่งในสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักปราชญ์ทางกฎหมายได้มีความประสงค์ที่จะให้บุคคลมีเสรีภาพเป็นอิสระหลุดพ้นจากข้อบังคับต่างๆไม่ว่าจะเป็นข้อบังคับทางสังคมและทางกฎหมาย โดยต้องการที่จะให้กฎข้อบังคับเป็นเรื่องของข้อยกเว้นเท่านั้น ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา นี้มีสมมุติฐานว่า "บุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย ทุกคนรู้ถึงฐานะความได้เปรียบเสียเปรียบของตน" กล่าวคือ โดยหลักแล้วบุคคลทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่บางเรื่องที่เราเห็นสมควร จึงจะมีการวางข้อบังคับซึ่งเป็นข้อจำกัดยกเว้นเสรีภาพไว้ และยังมีความเห็นต่อไปว่า เสรีภาพของบุคคลนี้จะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เพราะกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่จะใช้แก่สัญญาคงไม่มีอะไรที่ดีไปกว่ากฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกัน โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันไว้นั้นเป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญาจะให้มีผลใช้บังคับแก่กรณีของตนโดยเฉพาะ จึงน่าจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมกับเอกชนเป็นอย่างมาก จากแนวความคิดนี้จึงนำไปสู่ "หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา" กล่าวคือ

³⁸ เฟิงอ้วง 13, น.12.

ให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่มีบัญญัติกฎหมายมาบังคับการทำสัญญาของเอกชน (State Non Intervention) โดยปล่อยให้เอกชนสามารถวางกฎเกณฑ์ใช้บังคับแก่สัญญาของตนตามลำพัง (Mutual Agreement) กฎหมายจะเข้าไปแทรกแซงก็แต่เฉพาะกรณีที่เห็นสมควรเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนี้ "หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา" ย่อมหมายความว่า เจตนาเอกชนมีค่าเหนือกว่าสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง การแสดงเจตนาของเอกชนก็เป็นตัวก่อให้เกิดหนี้ขึ้น หนี้มิได้เกิดจากอำนาจภายนอกอื่นใด

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่า หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นหลักซึ่งให้ความอิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่คู่สัญญาต้องการ จึงเป็นเครื่องมือในการก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่สัญญา ทั้งนี้ เพราะกฎหมายที่มีอยู่อาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกว่า ควรจะปล่อยให้เอกชนมีความคิดริเริ่มในการกำหนดสิทธิและบังคับตามสิทธิของพวกเขา หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบอยู่ในระบบกฎหมาย (Civil Law) มากกว่าระบบจารีตประเพณี (Common Law) ระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่า "สัญญาที่มีผลสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับ" หรือ "สัญญาต้องเป็นสัญญา" (Pacta Sunt Servanda) ความเห็นนี้ตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า "สัญญาจะก่อให้เกิดหนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณี และกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี" จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักดังกล่าวข้างต้นนี้มีหลักเกณฑ์ว่า "บุคคลต้องมีอิสระในการทำสัญญาตามที่เขาต้องการโดยปราศจากการแทรกแซง"

2.3.1.2 ทฤษฎีหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Principle of Freedom of Contract)³⁹

หลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นเป็นพื้นฐานของกฎหมายที่ใช้เพื่อบัญญัติกฎหมายในส่วนของนิติกรรมสัญญาที่ใช้บังคับกันแพร่หลายอยู่ในปัจจุบันเป็นการทั่วไป โดยหลักการนี้มีความเกี่ยวข้องกับส่วนต่างๆของนิติกรรม ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของคู่สัญญา วัตถุประสงค์หรือแบบสัญญา หลักเกณฑ์เรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาถือเป็นเพียงนโยบายทางกฎหมาย (Legal Policy) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพของบุคคลที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิของเขาตามที่ต้องการ และเป็นหลักที่ให้เสรีภาพอย่างสมบูรณ์แก่คู่สัญญาในการที่จะกำหนดชนิดรูปแบบ และเนื้อหาข้อตกลงในสัญญา และขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดขอบเขตการแทรกแซงของภาครัฐในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาให้อยู่ในวงที่จำกัดที่สุด แต่สำหรับ "หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา" ที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นเป็น

³⁹ เฟิงอ้วง, น.13.

หลักกฎหมายซึ่งให้ความเป็นอิสระแก่บุคคลในการที่จะทำสัญญาตามที่เขาต้องการ หลักเสรีภาพในการทำสัญญามีความหมายอยู่ 2 ความหมาย คือ

(1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามกฎหมายเดิม⁴⁰

ความหมายของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามกฎหมายเดิม เกิดจากหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ของเบนธัม (Bentham) และมิล (Mill) นักปรัชญาเสรีนิยม และเกิดขึ้นช่วงต้นศตวรรษที่ 18 ซึ่งมีความเชื่อว่ารากฐานของกฎหมายคือศีลธรรม ต้องเป็นการสร้างประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลจำนวนมากที่สุด (Greatest happiness of the greatest number.) โดยถือว่าเสรีภาพทางสัญญาพาณิชย์เป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้เกิดความสุขแก่เอกชนมาประยุกต์หลักอรรถประโยชน์ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีการให้หลักประกันแก่เสรีภาพในการทำสัญญา นอกจากนี้ ยังเกิดจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยถือว่าเจตนาที่มีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ และเมื่อผสมผสานเข้ากับแนวความคิดเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาของลัทธินิยมทางเศรษฐกิจ (Liberalism) ที่เน้นถึงความสำคัญของการแข่งขันระหว่างเอกชนโดยเสรี (Freedom Competition) เสรีภาพในการประกอบกิจการค้าและการทำสัญญาทางการค้า (Laissez-faire) ทำให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญากลายเป็นทฤษฎีหลักซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาถือหลักว่า "สัญญาเป็นตัวก่อให้เกิดหนี้ คือ ความสมัครใจ หรือเจตนา" เนื่องจากบุคคลทุกคนมีเสรีภาพตามความสมัครใจที่จะทำสัญญาผูกพันตนหรือไม่ก็ได้ มิได้เกิดขึ้นโดยอำนาจภายนอกอื่นใด สัญญา มิได้มีสภาพบังคับโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย เพียงแต่กฎหมายเป็นผู้กำหนดบทลงโทษสำหรับกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาเท่านั้น ซึ่งหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายเดิมนี มีนักวิชาการ คือ Wilson ได้ให้ความหมายไว้ 2 ประการ คือ

(ก) เสรีภาพในการทำสัญญา หมายความว่า เสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญา (Formation of Contract) ซึ่งการให้ความหมายเพียงเท่านั้นไม่อาจครอบคลุมถึงหลักนี้ได้ทั้งหมด จึงมีนักวิชาการอีกท่านหนึ่ง คือ Prof. Tamburrino นักนิติศาสตร์ชาวอิตาลีได้ให้ความหมายเพิ่มเติมว่า "เสรีภาพในการทำสัญญา หมายถึง เสรีภาพในการก่อให้เกิดขึ้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา" หมายถึง ความเป็นไปได้ที่จะบอกถอนคำเสนอ หรือคำสนองในกรณีที่สัญญายังไม่เกิดขึ้น เป็นเสรีภาพที่ปราศจากบทลงโทษโดยตรง เพราะความไม่สุจริตในการเจรจาหรือการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของอีกฝ่าย ไม่เคยนำมาซึ่งความสำเร็จของสัญญาเลย

⁴⁰ เฟิงอ้วง, น. 14.

เสรีภาพในการก่อให้เกิดสัญญาขึ้น มีอยู่ในช่วงของการทำการเจรจา การทำการค้าเชื่อเชิฐ หรือการ
ทำคำเสนอที่ผู้ทำมีเสรีภาพที่จะเลือกทำสัญญากับใครอย่างใดก็ได้

แต่เมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว เสรีภาพของคู่สัญญาก็จะสิ้นสุดลง
ทันที เพราะนับแต่วันที่สัญญาเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้วจะก่อให้เกิดหนี้ หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา
และนับแต่นั้นไปคู่สัญญาจะมีแต่เพียงหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ทำไว้เท่านั้น เสรีภาพจึงไม่มี
อีกต่อไป

(ข) เสรีภาพในการทำสัญญา หมายความว่า การมีเสรีภาพที่จะไม่
ถูกแทรกแซงภายหลังที่สัญญาเกิดขึ้นแล้ว คือ เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจก
นิยมอาจเป็นเพราะรัฐได้รับรองเสรีภาพที่ปัจเจกชนมีตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการเกิดสัญญาแล้ว ดังนั้น
สัญญาเกิดขึ้นรัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อให้สิ่งที่คู่สัญญาได้กำหนดตกลงกันไว้โดยเสรีภาพเปลี่ยนไป
เป็นประการอื่นไม่ได้ เพราะหากปล่อยให้เป็นอย่างนั้นก็เท่ากับว่าเสรีภาพของปัจเจกบุคคลถูกทำลาย

สรุปได้ว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามกฎหมายเดิม จึงมีหลัก
ภายใต้ความคิดของลัทธิเสรีนิยมที่มองว่าบุคคลทุกคนมีเสรีภาพที่จะเข้าทำสัญญาที่เน้นความมีอิสระ
ในการผลประโยชน์ของตนด้วยวิถีทางของตนเองและมีการจำกัดเสรีภาพน้อยที่สุด

(2) หลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามความหมายใหม่⁴¹

เนื่องจากมีผู้โต้แย้งทั้งตัวทฤษฎีและผลที่เกิดจากการใช้หลักเสรีภาพใน
การทำสัญญาสำหรับในการแสดงเจตนาของบุคคลตามหลักดังกล่าวที่ถือเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดนั้น
โดยโต้แย้งว่า ชีวิตในสังคมนั้นประกอบไปด้วยความสัมพันธ์หลายอย่างที่ไม่สามารถปล่อยให้ตกอยู่
ภายใต้อิสระเสรีภาพของคู่สัญญาเพียงแต่อย่างเดียวนั้นได้ ไม่ว่าจะความสัมพันธ์ทางครอบครัว ธรรมเนียมใน
ทรัพย์สิน และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมรดก เป็นต้น เรื่องเหล่านี้สังคมหรือรัฐต้องยื่นมือเข้ามาควบคุมเสรีภาพ
ในการทำสัญญาของมนุษย์ จะปล่อยให้เอกชนทำสัญญากันตามความสมัครใจไม่ได้ เพราะ การอยู่ใน
สังคมนั้น บุคคลทุกคนย่อมต้องมีหน้าที่บางประการต่อสังคมซึ่งเป็นหน้าที่ที่ถูกกำหนดจากภายนอกมา
จำกัดเสรีภาพของมนุษย์ไว้ นอกจากนี้ สภาพบังคับแห่งหนี้ที่เกิดขึ้นจากสัญญานั้นจะไม่มีผลเลย ถ้า
กฎหมายไม่ยอมรับบังคับให้ กล่าวคือ แม้มนุษย์จะมีเสรีภาพในการทำสัญญา แต่เจตนาของมนุษย์มิใช่
สิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่จะก่อให้เกิดหนี้ที่มีสภาพบังคับได้หากเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายไม่ยอมรับบังคับให้กระทำ
และหลักเสรีภาพในการทำสัญญาไม่ใช่หลักกฎหมายที่สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ
(Natural Law) เพราะแม้แต่ลัทธิเสรีนิยมเศรษฐกิจที่สนับสนุนการค้าแบบเสรีก็เริ่มมีการปฏิเสธหลัก
การค้าเสรี เนื่องจากช่วงศตวรรษที่ 20 สภาวะเศรษฐกิจและสังคมได้ขยายตัวไปมาก การปล่อยให้การค้า
แข่งขันโดยเสรีดำเนินไปได้โดยอิสระเป็นไปตามอุปสงค์และอุปทานกลไกตลาด (Demand and

⁴¹ เฟิ่งอ๋าง, น. 15.

Supply) จะทำให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรมได้ และเมื่อการปล่อยให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีเกินขอบเขตโดยไม่มีกำกวดไว้ก็จะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้า (Monopoly) และเกิดระบบนายทุนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจในสังคม ดังนั้น เพื่อให้มีความเท่าเทียมกันให้มากที่สุดจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมและจำกัดขอบเขตการแสวงหาประโยชน์จากหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ดังนี้ จึงเกิดแนวความคิดในการจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา โดยความคิดดังกล่าวเรียกว่า "ข้อจำกัดเสรีภาพในการทำนิติกรรมสัญญา" (Restrain to Freedom of Contract) โดยแนวความคิดนี้เห็นว่า "หลักเสรีภาพในการทำสัญญา" นั้น จึงไม่ใช่หลักที่ถูกต้องเสมอไปทุกกรณี เนื่องจากประสบการณ์ที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่า หากปล่อยให้มนุษย์มีเสรีภาพในการทำสัญญาแล้ว หลักการดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมในสังคม ดังนั้น หลักเสรีภาพในการทำสัญญาตามความหมายใหม่ จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายตระหนักถึงอำนาจต่อรองของคู่สัญญาที่มีความไม่เท่าเทียมกัน และผลของการจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายของฝ่ายผู้ประกอบการหรือคู่สัญญาที่มีอำนาจเหนือกว่า

ดังนั้น สรุปได้ว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญาในความหมายใหม่หมายความว่า “เสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีลักษณะทางเศรษฐกิจและสังคมที่เท่าเทียมกัน คือมิได้เฉพาะสังคมที่มีเสรีภาพและความเสมออย่างแท้จริง”

2.3.1.3 ทฤษฎีทางสังคมในการทำสัญญาหรือสังคมนิยม (Paternalism)⁴²

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นจากผู้ที่ได้แย้งหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้ คือ Saleilles ตามทฤษฎีนี้มุ่งให้ความสำคัญของทางสังคมเหนือกว่าเพียงเจตนาของบุคคล เนื่องจากหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาถือเอาเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เจตนาของคู่สัญญานั้น คือ เจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาที่เข้าตกลงกันเพื่อผูกพันตามข้อตกลงนั้นและมีผลก่อให้เกิดหนี้ขึ้นระหว่างกัน แต่ตามทฤษฎีทางสังคม ถือว่าหนี้หรือการทำสัญญาจะมีผลบังคับได้ต้องเกิดจากอำนาจภายนอกทางสังคมด้วย กล่าวคือ การแสดงเจตนาของบุคคลนั้นเป็นแต่เพียงก่อให้เกิด "ข้อเท็จจริงอันหนึ่ง" และต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ทางสังคมยอมรับก่อให้เกิดผลผูกพันได้เช่นเดียวกับการกระทำอื่นๆของบุคคล ดังนั้น เมื่อบุคคลได้แสดงเจตนาออกมาจนเกิดข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งขึ้นมาแล้ว และโดยอาศัยอำนาจแห่งสังคมให้กระทำได้แล้วบุคคลเหล่านั้นก็ย่อมต้องถูกผูกพัน

จากแนวความคิดเช่นนี้ Saleilles จึงต้องการให้ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การแสดงเจตนาในการทำสัญญา โดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเจตนาและชี้ถึงขอบข่ายแห่งหนี้ที่เกิดจาก

⁴² เฟิงอ้าง, น. 16.

การทำสัญญานั้นๆ เมื่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเริ่มเสื่อมถอยลง โดยมีแนวโน้มให้ ความสำคัญทางสังคมมากยิ่งขึ้น การทำสัญญาจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับเสรีภาพในการการแสดงเจตนาของ คู่สัญญาเหมือนเมื่อก่อน แต่คู่สัญญาต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่กฎหมายซึ่งรัฐบัญญัติขึ้นรวมทั้งอำนาจของ ศาลด้วย จึงมีผู้กล่าวว่า สัญญาชนิดที่กฎหมายเข้ามาแทรกแซงมามีบทบาทด้วยนี้เป็น "สัญญานำ" หรือ "สัญญาบังคับ" ซึ่งเป็นกรณีที่สังคมเข้ามาแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคลเพื่อที่จะ รักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมและความเป็นธรรมทางสังคม โดยอาศัยแนวความคิดปรัชญาสังคม พิทักษ์ (Paternalism) นี้มีแนวความคิดว่า รัฐเป็นเสมือนบิดา ประชาชนเป็นเสมือนบุตรในความ ปกครอง รัฐหรือสังคมจึงสามารถออกกฎหมายมาปกป้องหรือพิทักษ์บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมได้ แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อเสรีภาพส่วนบุคคลบ้างก็ตาม

แนวความคิดสังคมพิทักษ์นี้ได้แพร่ขยายเข้ามาในกฎหมายแพ่ง โดยมุ่ง คัดค้านผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ต่ำกว่า เพราะบุคคลเหล่านี้ย่อมไม่รับการคุ้มครองประโยชน์จาก สภาพสังคมในปัจจุบันได้อย่างเต็มที่ องค์กรของรัฐในรูปของศาลยุติธรรมจึงต้องยื่นมือเข้าไปคุ้มครอง สมาชิกของสังคม โดยการปฏิเสธที่จะบังคับสัญญาซึ่งศาลหรือผู้พิพากษาเห็นว่าไม่เป็นธรรม โดยมี วัตถุประสงค์ คือ การก่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งการก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้นี้ ต้องให้ผู้พิพากษา มีดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นธรรมหรือไม่และควรที่จะบังคับอย่างไร

สรุปว่าหลักดังกล่าว จึงเป็นหลักที่อยู่บนพื้นฐานที่ว่ารัฐสมควรมีบทบาท มากขึ้นในการควบคุมการประกอบธุรกิจต่างๆ โดยการออกกฎหมายซึ่งถือว่ารัฐมีอำนาจเข้ามา แทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร ทั้งนี้ เพื่อเป็นการพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขัน อย่างเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาและเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย

2.3.2 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)⁴³

การพัฒนาของกฎหมายละเมิดในตอนปลายศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน มีลักษณะตรงข้ามกันระหว่าง 2 ทฤษฎี คือ ตามทฤษฎีแรกนั้น โจทก์จะได้รับการชดเชยค่าสินไหม ทดแทนก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น กับอีกทฤษฎีหนึ่ง คือ ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งจำเลยต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้จะไม่ปรากฏความจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด ถ้าหากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดตั้งแต่เริ่มแล้ว ก็จะทำให้หลัก ความรับผิดโดยเคร่งครัดไม่ใช่ความคิดใหม่แต่อย่างใด เพราะกฎหมายละเมิดในตอนแรกนั้นมิได้ เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางศีลธรรม (moral responsibility) หรือเรื่องความผิด (fault) ของ

⁴³ เฟิงอ้วง, น.18.

ผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายละเมิดเป็นเรื่องการรักษาความสงบระหว่างปัจเจกชนโดยหาทางขจัด การแก้แค้นเป็นส่วนตัว และถึงแม้ว่าการพิจารณาคดีละเมิดจะเห็นความรู้สึกผิดทางศีลธรรมใน ความรู้สึกของผู้พิพากษา แต่สิ่งนี้ไม่ใช่สิ่งสำคัญเพราะมีหลักการอยู่ว่า “บุคคลผู้กระทำให้มีผู้เสียหาย เกิดขึ้นจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน” ดังนั้น บุคคลที่ทำให้ผู้อื่นความเสียหายโดยไม่เจตนา หรือ ประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงกล่าวได้ว่าหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้เป็น หลักที่เคยปรากฏมาก่อนแล้วแต่ต่อมาได้ถูกหลักความผิดโดยมีความผิดเข้าทดแทนที่ และตั้งแต่ต้น ศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบันก็ได้มีการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้กลับมาใช้ใหม่อีก แต่ก็เป็นที่ น่าสังเกตว่า การที่นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้ไม่ได้เข้ามาในฐานะที่เป็นการแทนที่หลัก ความรับผิดชอบแต่เดิมประการใด หากแต่เข้ามาในฐานะที่เป็นหลักคู่เคียงในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น หลักความรับผิดโดยต้องมีความผิด สำหรับสาเหตุที่นักนิติศาสตร์ยอมรับผิดเด็ดขาดนี้เป็นหลักการ ใหม่โดยเฉพาะ ดังนี้

(1) ความกตตันทางสังคม

สังคมโดยรวมทั่วไปมีความเห็นว่า การที่ผู้เสียหายต้องพิสูจน์การ กระทำผิดซึ่งของบุคคลผู้เป็นต้นเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เขา เพื่อให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนนั้นไม่เหมาะสมแก่ความต้องการของสังคม การที่ผู้เสียหายได้ถูกศาลปฏิเสธไม่บังคับให้มีการ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการขาดความผิด (fault) ในส่วนของจำเลยนั้นทำให้สังคม มีอายยอมทนได้อีกต่อไป เพราะความเสียหายหลายประเภทได้เกิดขึ้นในสังคม คนในสังคมต้องเสี่ยง ภัยมากขึ้นและไม่มีเหตุผลที่ผู้รับผลร้ายยอมทนต่อความร้ายแรงในภัยที่เกิดขึ้น ทั้งๆที่ความเสียหาย นั้นไม่ได้เป็นประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม และจากความไม่เหมาะสมดังกล่าวนี้เองทำให้เกิดความกตตัน ทางสังคม จึงต้องมีการเร่งให้มีการแก้ปัญหา

(2) ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์

แต่เดิมนักนิติศาสตร์เห็นว่า จำเลยต้องรับผิดชอบเฉพาะเมื่อความเสียหายเกิดจากความจงใจของจำเลย เพราะเห็นว่าผลเสียหายที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบจะเป็นผลเสียหายอันเนื่องมาจากความจงใจเท่านั้น ดังนั้น แม้ประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นเสียหายก็ไม่ต้องรับผิด ซึ่งต่อมาก็มีความคิดเปลี่ยนไปว่า แม้จำเลยทำกระทำโดยประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดด้วย โดยถือว่าเป็น ความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ อันถือเป็นข้อยกเว้นที่ต้องให้รับผิด แต่มีลักษณะเป็นกรณีๆไป

จนกระทั่งคริสต์ศักราชที่ 1800 มีการวางหลักเกณฑ์พื้นฐานความรับผิด ทั่วไปทางละเมิดว่า “ความผิด ถ้าเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายผู้กระทำต้องรับผิด” และความผิด (fault) คือ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและหลักทั่วไปนี้ Grotius เห็นว่าเป็นกฎ ธรรมชาติ (Law of nature) กล่าวคือ หลักพื้นฐานความผิดนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองโดยทุกคนยอมรับว่า

เป็นสิ่งที่ถูกต้อง จนกระทั่งต้นศตวรรษที่ 19 นักนิติศาสตร์หลายท่านก็เริ่มเห็นหลักความรับผิดจากความผิดที่ไม่เหมาะสม เช่น L.Josserrand กล่าวว่า ในศตวรรษที่ผ่านมานักกฎหมายได้เอาตัวเองเข้าไปผูกติดกับความผิดซึ่งมักจะไม่เหมาะสมกับผู้รับเคราะห์กรรมที่จะเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทน และถือว่าเป็นข้อบกพร่องและความไม่ยุติธรรม จะเห็นได้ชัดจากการที่มีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมมีการนำเอาเครื่องจักรกลแทนแรงงานมนุษย์และสัตว์มากขึ้น ความเสียหายบางกรณีทำให้ขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งทำให้ไม่มีความรับผิดทางละเมิด นอกจากนี้ หากผู้รับผลร้ายไม่อาจแสดงความรับผิดของผู้ก่อผลร้ายได้ ก็ย่อมไม่ได้รับค่าสินไหม ทั้งที่ปัญหาเป็นการยากมากที่จะพิสูจน์ได้

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดโดยเคร่งครัดพอสรุปลักษณะความรับผิดโดยเคร่งครัด

ก) บุคคลที่จะต้องรับผิด ขึ้นอยู่กับว่าในสถานะนั้นเขาเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้นหรือไม่ หากในสถานะนั้นถือว่าเขาเองเป็นผู้ก่อให้เกิดภัยก็ย่อมต้องรับผิด แต่น่าสังเกตว่าความคิดของ Pufendorf (1632-1694) ที่เสนอว่าบุคคลใดก็ตามที่ได้ประโยชน์อย่างน้อยที่สุดจากกิจการทางเศรษฐกิจตั้งเช่นการใช้ทาสหรือสัตว์จะต้องรับผิดเต็มจำนวนในความเสียหายจากกิจการนั้น แม้ว่าเขาจะไม่มี ความผิดก็ตามและประเด็นของ Pufendorf ที่ว่าบุคคลที่ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินใด ๆ ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินนั้น เป็นประเด็นที่สำคัญของความรับผิดโดยเคร่งครัดในฝรั่งเศสในศตวรรษที่ 18 ที่ว่าเมื่อบุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเอาประโยชน์แห่งการกระทำนั้น หากว่าการกระทำกลับให้ผลร้ายมีภัยขึ้น บุคคลผู้กระทำนั้นก็ต้องรับภัยนั้น ไม่ควรให้ผู้อื่นได้รับเคราะห์ด้วย เรียกทฤษฎีนี้ว่า *Théorie risqué-profit*

ข) ทรัพย์สินที่เขาต้องรับผิด ความรับผิดโดยเคร่งครัดสำหรับการกระทำของสิ่งนั้น กฎหมายของบางประเทศก็ได้กำหนดถึงประเภท ชนิด และคุณสมบัติของสิ่งของนั้น ๆ เอาไว้ ทั้งนี้ เพราะการกำหนดถึงลักษณะของสิ่งของดังกล่าว ย่อมเป็นประโยชน์ในการกำจัดขอบเขตมิให้มีการใช้หลักความผิดโดยเคร่งครัดกว้างขวางมากเกินไปเพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะกลายเป็นว่าหลักความผิดโดยเคร่งครัดนี้เป็นหลักทั่วไปของความรับผิดนั่นเอง ประโยชน์อีกประการหนึ่งของการกำหนดลักษณะของสิ่งของเพื่อให้ความชัดเจนในการตีความกฎหมายได้ดียิ่งขึ้น เช่น กฎหมายฝรั่งเศสเดิมก็เคยตีความว่า “สิ่งของ” ในมาตรา 1384 ว่าหมายเฉพาะสิ่งของที่อันตราย (*dangerous things*) เท่านั้น แต่ในปัจจุบันศาลก็ไม่ได้แยกข้อแตกต่างของสิ่งของเคลื่อนที่ไปกับสิ่งของที่ไม่ได้เคลื่อนที่ไปในขณะเกิดความเสียหาย ในปัจจุบันศาลฝรั่งเศสจึงตีความว่า “สิ่งของ” ในมาตรา 1384 ว่า หมายความว่าถึง สัตว์หรือทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งอาจจะเป็นยานพาหนะ หรือสิ่งของใด ๆ ก็ว่าได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ มาตรา 437 ก็บัญญัติเกี่ยวกับสิ่งของเอาไว้ว่า

จะต้องเป็นยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ขณะกำลังเดินด้วยเครื่องจักรกลหรือทรัพย์สินอันตรายเท่านั้น

ค) ข้อยกเว้นความรับผิด ถึงแม้ว่าความรับผิดโดยเคร่งครัดจะมีความหมายไปในทางที่ว่าเป็นความรับผิดชอบโดยไม่มีข้อยกเว้นก็ตาม แต่ความจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้ซึ่งหากถ้าเรามองย้อนไปดูสาเหตุก็จะเห็นได้ว่า เหตุที่เป็นเพราะความเสียหายบางประการเกิดขึ้นจากสิ่งของโดยไม่ปรากฏความผิดของบุคคลใดเลย แต่ในขณะที่เดียวกันก็เห็นสมควรให้บุคคลบางสถานะต้องรับผิด เช่น ผู้ควบคุม (Control) ผู้ดูแล (Custodian) เป็นต้น ซึ่งบุคคลเหล่านี้ต้องรับผิดแม้เขาจะไม่มี ความผิดก็ตาม ดังนั้น ที่ว่า “ความรับผิดโดยเคร่งครัด” (Strict Liability) นั้น หมายความว่าความรับผิดชอบของบุคคลโดยปราศจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของตนเอง ความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้นจะต้องไม่ใช่ข้อยกเว้นความรับผิดว่า “บุคคลนั้นไม่ผิด” เพราะความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้นมิได้มีพื้นฐานอยู่บนความผิด ดังนั้น แม้บุคคลที่อยู่ในสถานะต้องรับผิดจะต้องพิสูจน์ได้ว่า ไม่ได้กระทำความผิด มิฉะนั้นก็ไม่พ้นความรับผิด

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดของผู้ก่อความเสียหายโดยไม่ต้องพิจารณาถึงเจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำแต่อย่างใด คงแต่พิจารณาเพียงว่าความเสียหายดังกล่าวเป็นผลจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายเท่านั้น ดังนั้น การพิสูจน์เจตนาภายในจิตใจที่แสดงออกมาในรูปของการกระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อจึงไม่นำมาใช้ในกรณีของความรับผิดโดยเคร่งครัด

2.3.3 ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ซื้อ⁴⁴

ผู้ซื้อถือเป็นผู้บริโภค กฎหมายได้พัฒนาการคุ้มครองผู้ซื้อที่เป็นผู้บริโภคโดยเกิดขึ้นมาจากสมมติฐานภายใต้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ว่า ผู้ประกอบธุรกิจและผู้ซื้อต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับ ซึ่งมาตรการเหล่านี้มีการนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาใช้หลายทฤษฎี ได้แก่ การไม่ให้ความสำคัญกับหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หรือทฤษฎีความรับผิดเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) ด้วยเหตุที่ทฤษฎีดังกล่าว เหมาะสมกับสภาพสังคมที่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน และมีระบบการค้าที่แข่งขันกันค่อนข้างสมบูรณ์

นอกจากนี้ ยังมีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ทางละเมิดมาใช้และได้รับการยอมรับมากขึ้น สำหรับความเสียหายเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีการผลิตที่สลับซับซ้อน เพราะผู้ใช้ไม่อาจพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายได้ว่า เป็นความผิดพลาดของผู้ใด

⁴⁴ วีรศักดิ์ วรดิตานนท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น.24.

เหตุผลสำคัญที่มีการนำเอาทฤษฎีความรับผิดเด็ดขาดทางละเมิดมาปรับใช้กับกรณีการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการบริโภค คือเรื่องภาระการพิสูจน์นั่นเอง

ดังนั้น ทฤษฎีทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ซื้อจึงอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายที่ว่าด้วยความรับผิดทั้งหลักความรับผิดทางสัญญาและหลักความรับผิดทางละเมิดหลายทฤษฎี ได้แก่

2.3.3.1 ทฤษฎีหลักความรับผิดทางสัญญา (Contractual Liability Theory)⁴⁵

หลักความรับผิดตามหลักนี้จะเป็นหลักที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย ประกอบ 2 ประการ ได้แก่ หลักความรับผิดในคำรับประกัน (Warranty) กับหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือ

(1) หลักความรับผิดในคำรับประกัน

คำรับประกันสินค้า (Warranty) หมายถึง ข้อความใด ๆ ที่แสดงถึงการรับรองข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าว่าจะเป็นไปตามข้อความนั้นๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่แสดงข้อความยอมรับผิด หากมิได้เป็นไปตามคำรับรองนั้น

(2) หลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract)

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งถือว่าเฉพาะคู่กรณีในสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดต่อกันได้ บุคคลอื่นๆซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วยไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย

กรณีของการคุ้มครองผู้ซื้อในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดทางสัญญานี้ยังคงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ทั้งที่โดยสภาพของการบริโภคสินค้าและบริการ ผู้ซื้อมักไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันและเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ซื้อจึงตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบจึงเป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อ คือ ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ซื้อซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการโดยอาศัยมูลสัญญาได้

อย่างไรก็ดีหลักดังกล่าวได้มีการผ่อนคลายลงไปบ้าง เช่น ยอมให้ผู้ซื้อซึ่งเป็นบุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ประกอบธุรกิจ แต่เป็นบุคคลในครัวเรือนหรือตัวแทนของผู้ซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญา และเป็นที่คาดคิดว่าบุคคลเช่นนั้นอาจใช้หรือได้รับผลจากสินค้า แต่ยังคงมีข้อจำกัดเฉพาะความเสียหายที่มีผลต่อร่างกายเท่านั้น

⁴⁵ เฟิงอ้วง, น.25.

2.3.3.2 ทฤษฎีหลักความรับผิดทางละเมิด (Tortious Liability Theory)⁴⁶

เนื่องจากหลักความรับผิดทางละเมิดของกฎหมายลักษณะละเมิดเดิมไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อได้อย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องผู้ผลิต หรือเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) โดยหลักความรับผิดทางละเมิดแต่เดิมเป็นการนำเอาหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) และหลักความผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) มาใช้ในการพิจารณาข้อใช้ค่าสินไหมทดแทน จึงมีผลเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการมากกว่าการคุ้มครองผู้ซื้อซึ่งได้รับความเสียหาย ทั้งนี้ เพราะทัศนคติของสังคมในศตวรรษที่ 19 เห็นว่าเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไป ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยึดถือมาว่าครึ่งศตวรรษ ต่อมาเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้า ผู้ซื้อไม่อาจตรวจสอบสินค้าก่อนซื้อได้ทำให้ผู้ซื้ออยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ทัศนคติของสังคมจึงเปลี่ยนแปลงไปโดยกำหนดให้ผู้ผลิตหรือแม้แต่ผู้ขายปลีกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดกับผู้ซื้อคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) ด้วยเหตุผลเพราะผู้ผลิตเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรงเมื่อสินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อ และเกิดอันตรายขึ้น การไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อไม่ใช่เหตุผลที่จะยกเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นความรับผิดหรือเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ซึ่งแต่เดิมการพิสูจน์ความผิดเป็นไปตามหลักความผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) ซึ่งผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องเรียกให้ผู้ประกอบการชดเชยเยียวยาความเสียหาย จะมีภาระที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ประกอบการจงใจหรือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามที่ของวิญญูชนทั่วไป ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมและให้ความคุ้มครองแก่ผู้ซื้อซึ่งได้รับความเสียหาย ศาลจึงได้มีการยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กรณีที่ผู้ผลิตใช้กลฉ้อฉลปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่ตนผลิตขึ้น หรือไม่เปิดเผยถึงอันตรายที่ทราบอยู่แล้ว หรือปล่อยให้วัตถุอันตรายตกอยู่กับบุคคลที่ไม่สามารถควบคุมวัตถุอันตรายนั้นได้โดยปลอดภัย หรือกรณีเป็นสินค้าที่โดยสภาพแล้วเป็นอันตราย (Inherently Dangerous) หรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตราย (Imminently Dangerous) ต่อชีวิตและสุขภาพในที่สุด โดยได้มีการนำหลักกฎหมายพยานหลักฐานเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) มาปรับใช้กับกรณีการนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการ โดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่า การประมาทเลินเล่อและผลักภาระการพิสูจน์ไปตกที่ฝ่ายจำเลยที่ต้องนำสืบพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ แต่หลักการดังกล่าวนี้เป็นเพียงการสันนิษฐานความผิดตามหลักความผิดตามข้อสันนิษฐานความผิด (Liability base on Presumption of Fault) เท่านั้น คือ ผู้ประกอบการสามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้ โดยอ้างเหตุผลต่าง ๆ เพื่อมายกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเหตุสุดวิสัยหรือความเสียหายเกิดขึ้นจากความผิดของผู้ซื้อเอง จึงเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ซื้อที่ได้รับความเสียหาย

⁴⁶ เฟิงอ้วง, น.26.

ในการฟ้องร้องให้รับผิดชอบโดยอาศัยมูลละเมิด ซึ่งการที่ศาลได้นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) มาใช้บังคับโดยกำหนดให้ผู้ขายต้องรับผิดโดยเคร่งครัดสำหรับสินค้าที่อยู่ในสภาพที่ไม่ปลอดภัยในประการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่สมควร (Unreasonably Dangerous) ต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของผู้ใช้หรือผู้ซื้อ และสินค้าดังกล่าวได้ก่อให้เกิดอันตรายเช่นว่านั้นแก่ผู้ใช้หรือผู้ซื้อ ถ้าผู้ขายเป็นผู้ประกอบธุรกิจในการขายสินค้า และสินค้าดังกล่าวได้ถึงมือผู้ใช้หรือผู้ซื้อโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพของสินค้าในสาระสำคัญไปจากสภาพที่ขาย เช่นนี้ผู้ขายต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น แม้ว่าผู้ขายจะได้ใช้ความระมัดระวังในการเตรียมและขายสินค้านั้นแล้ว และผู้ใช้หรือผู้ซื้อที่ได้รับความเสียหายไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ขายตามบทบัญญัตินี้ถือว่าผู้ที่มีส่วนร่วมในกระบวนการผลิตและจำหน่ายสินค้าทั้งหมดตั้งแต่ผู้ผลิตจนถึงผู้ขายปลีกจะต้องรับผิดชอบด้วย โดยหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มีหลักย่อยอีก 2 หลัก คือ

(1) หลัก Stream of Commerce หรือ หลัก Enterprise Liability⁴⁷

เป็นหลักที่ศาลได้กำหนดขึ้นโดยถือว่าบุคคลที่มีส่วนสำคัญ (Significantly Participate) เป็นกิจการ (Enterprise) ที่นำสินค้าเข้ามาหมุนเวียนทางการค้า (Stream of Commerce) มีฐานะเป็นผู้ขาย ดังนั้น จึงต้องรับผิดโดยเคร่งครัดสำหรับความเสียหายที่มีมาจากสินค้านั้น ซึ่งหลักดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก) จำเลยเป็นผู้นำสินค้าเข้ามาหมุนเวียนในทางการค้าและได้กำไรจากสินค้า ดังนั้น จำเลยจึงอยู่ในฐานะที่ดีกว่าผู้ซื้อที่จะรับภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า

ข) จำเลยอยู่ในฐานะที่ดีกว่าผู้ซื้อที่จะป้องกันความเสียหาย

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลัก Stream of Commerce มีพื้นฐานอยู่บนเหตุผลของ “การกระจายความเสี่ยง” หรือ “การผลักระหรือการเปลี่ยนมือความเสียหาย” โดยหากปรากฏว่า “มีความเกี่ยวพันอย่างสำคัญ” (Substantially Involved in) หรือ “เป็นส่วนที่แยกจากกันไม่ได้” (Integral Part of) ของกิจการที่นำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเข้ามาในการหมุนเวียนทางการค้า เพราะหลักนี้มุ่งพิจารณาไปที่การมีส่วนร่วมในกิจการที่ผลิต

2) หลัก Apparent Manufacturer⁴⁸

เป็นหลักเกณฑ์ที่ผสมผสานระหว่างหลักความรับผิดโดยประมาทเส้นเล่อกับหลักความรับผิดที่เกิดจากการแสดงออก คือ ความประมาทเส้นเล่อกในการผลิตสินค้าของผู้ผลิตกับการแสดงออกของผู้ขายที่ไม่ได้เป็นผู้ผลิตแต่ใช้ชื่อของตนแก่สินค้านั้น โดยถือว่าผู้ขายต้องรับผิดสำหรับความประมาทเส้นเล่อกของผู้ผลิต แม้ว่าผู้ขายไม่สามารถตรวจพบความไม่ปลอดภัยของสินค้า

⁴⁷ เฟิงอ๋าง, น.28.

⁴⁸ เฟิงอ๋าง, น.29.

ภายหลังจากสินค้าส่งมาถึงมือของตน โดยหลักเกณฑ์นี้มีพื้นฐานความคิดมาจากหลักความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectations) คือ ผู้ซื้อเลือกซื้อหรือใช้สินค้าด้วยความเชื่อถือชื่อเสียงและทักษะของผู้ขาย กรณีเช่นนี้ ชื่อเสียงของผู้ขายที่ไม่ใช่ผู้ผลิตสินค้าจะเป็นสิ่งรับประกันโดยปริยายถึงคุณภาพของสินค้า ดังนั้น เมื่อผู้ขายที่ไม่ใช่ผู้ผลิตแสดงให้สาธารณะเชื่อว่าตนเป็นผู้ผลิตสินค้าก็สมควรที่จะถูกปิดปากจากการปฏิเสธว่าตนไม่ได้อยู่เบื้องหลังการรับประกันเช่นว่านั้น

หลัก Apparent Manufacturer มีวัตถุประสงค์ของหลัก คือ กำหนดขอบเขตสำหรับความสามารถในการรับผิดชอบที่เหมาะสม และเพื่อป้องกันการใช้โครงสร้างนิติบุคคลเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดทางละเมิด อันเป็นการรับประกันว่านิติบุคคลใดนิติบุคคลหนึ่งของกิจการที่จำหน่ายสินค้าจะสามารถรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้านั้นได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าหลัก Apparent Manufacturer เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดความรับผิดแก่ผู้ขายหรือผู้จำหน่ายสินค้า (Puts out a chattel) ซึ่งผลิตโดยผู้มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) ในระดับที่ได้สัดส่วนกับอันตรายที่เกิดขึ้นจากการใช้สินค้าที่ผลิตอย่างไม่ถูกต้อง เพื่อรับประกันว่าจะมีการนำสูตรหรือแผนที่เหมาะสมมาใช้และใช้วัตถุดิบที่ปลอดภัยและมีการตรวจสอบสินค้าที่ผลิตขึ้น แต่ถึงแม้ว่าจะใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นแล้ว ผู้ผลิตก็ต้องรับผิดชอบสำหรับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในประการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่สมควร ซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่อในการผลิต หรือไม่มีการตรวจสอบอย่างเหมาะสมในระหว่างกระบวนการผลิต ผู้ขายหรือผู้จำหน่ายสินค้าอย่างเป็นทางการของตนเองต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้ผลิต

2.3.3.3 ทฤษฎีความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ (Products Liability Theory)⁴⁹

แนวความคิดของหลักความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์เกิดขึ้นครั้งแรกในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา และพัฒนาต่อมาในประเทศอังกฤษและบางประเทศในทวีปยุโรป โดยอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายหลายทฤษฎีประกอบกันไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางสัญญา ความรับผิดทางละเมิด ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) เพื่อใช้ในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ซื้อ เนื่องจากเดิมเมื่อมีการฟ้องร้องให้รับผิดชอบในกรณีความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ จึงต้องอาศัยกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิดมาปรับใช้ โดยการฟ้องร้องให้รับผิดชอบตามสัญญานั้น โจทก์ต้องมีฐานะเป็นคู่สัญญาจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องให้รับผิดชอบได้ ตามหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) นอกจากนี้ แต่เดิมยังคงใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat emptor) คือ ผู้ซื้อมีหน้าที่ในการตรวจสอบสินค้าที่ทำการซื้อขายเอง หากตรวจตราไม่ดีแล้วพบความชำรุดบกพร่องก็ตกเป็นบาปเคราะห์ของผู้ขาย ซึ่งหลักนี้มีพื้นฐานมา

⁴⁹ เฟิงอ้วง, น.29.

จากหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) และเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม (Liberalism) ที่ให้ความเคารพต่อเสรีภาพในการทำสัญญาของปัจเจกชน แต่ความคิดดังกล่าววางอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันของบุคคล ซึ่งปัจจุบันอำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อและผู้ผลิตมีความไม่เท่าเทียมกัน จึงทำให้แนวคิดทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายได้เปลี่ยนแปลงไปเป็น “ผู้ขายต้องระวัง” (Caveat venditor) คือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องระวังอย่างวิญญูชนว่าของที่ขายจะไม่เป็นอันตรายแก่ผู้ซื้อ ต่อมาต้นศตวรรษที่ 20 ศาลได้ยกเว้นความสัมพันธ์ทางสัญญา เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นนอกจากคู่สัญญา ในกรณีที่เป็นสินค้าที่ผลิตเพื่อบริโภค เช่น อาหาร ยา เป็นต้น และต่อมานำมาพัฒนาใช้กับสินค้าที่เป็นของใช้สำหรับร่างกายมนุษย์ด้วย เช่น เครื่องสำอาง จนในที่สุดศาลได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลที่ผู้ผลิตคาดหมายได้ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือผู้ใช้สินค้าอื่นๆด้วย

สำหรับความรับผิดชอบทางละเมิด หลังจากศาลได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาและมีการนำเอาหลักกฎหมายที่เรียกว่า หลักการผลักภาระการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) มาใช้ในคดีละเมิด ต่อมาศาลได้นำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้แก่ความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์เป็นครั้งแรกในคดี Greenman v. Yuba Power Product, Inc. 59 Cal. 2d 57 (1963) ซึ่งตัดสินว่า ความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์นั้นเป็นความรับผิดชอบโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่โดยผลของสัญญา และผู้ผลิตมีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดทางละเมิด ถ้ารู้ว่าสินค้าที่ตนได้วางตลาดจะถูกนำไปใช้โดยไม่มีการตรวจสอบถึงความไม่ปลอดภัย และผู้เสียหายพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัยจนทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งหลักความรับผิดชอบในทางละเมิดโดยเคร่งครัดนี้ได้ถูกพัฒนาเป็นหลักความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ (Product Liability) หลักความรับผิดชอบตามแนวความคิดนี้ได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายและได้รับการพัฒนานำมาใช้กับความรับผิดชอบในการผลิตและการจำหน่ายสินค้า (Product Liability) โดยถือว่าภาระของความเสียหายที่เกิดจากการใช้สินค้าที่ชำรุดบกพร่องควรตกอยู่กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมอันตรายและเป็นผู้ก่อความเสี่ยงขึ้นโดยการนำสินค้าเข้าสู่ท้องตลาด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา นักนิติศาสตร์และศาลได้นำเอาหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเด็ดขาดทางละเมิดกับหลักความรับผิดชอบในการรับประกันมาประยุกต์เข้าด้วยกัน มีการกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่บกพร่อง (Defective Product) โดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดและความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหายกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย

ดังนั้น จึงสามารถกล่าวสรุปได้ว่าหลักความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์มีแนวความคิดมาจากทั้งหลักความรับผิดชอบทางสัญญาและความรับผิดชอบในทางละเมิดได้เกิดขึ้นเพื่อพัฒนาและแก้ไขข้อบกพร่องของความรับผิดชอบทั้งสองประการ โดยให้สิทธิเรียกร้องแก่บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาและนำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้เพื่อกำหนดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายใหม่ โดยไม่ต้องพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของจำเลยอีกต่อไป

2.3.3.4 ทฤษฎีความคาดหวังของผู้บริโภค (Consumer Expectations)⁵⁰

ผู้บริโภคซื้อสินค้าหรือบริการก็เพื่อตอบสนองความต้องการของตนเอง ซึ่งผู้บริโภคจะมีการประเมินผลลัพธ์ที่ได้จากการซื้อเปรียบเทียบกับความคาดหวัง ถ้าผลลัพธ์ตรงกับที่คาดหวังไว้ ผู้บริโภคจะได้รับความพึงพอใจโดยความต้องการมีรากฐานมาจากจิตใต้สำนึกในตัวผู้บริโภคแต่ละคน เมื่อผู้บริโภคเกิดความต้องการ ผู้บริโภคจะพยายามหาหนทางที่จะตอบสนองความต้องการของตน ซึ่ง อับราฮัม มาสโลว์ (AbraHam Maslow) ได้แบ่งความต้องการของมนุษย์ออกเป็น 5 ระดับ ได้แก่ ความต้องการด้านร่างกาย ความต้องการด้านความปลอดภัย ความต้องการด้านการยอมรับ (ความรัก) ความต้องการด้านการยกย่องนับถือ ความต้องการด้านความสำเร็จในชีวิต

สำหรับความคาดหวังของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคจะมีความคาดหวังต่อสินค้าหรือบริการแต่ละประเภทแตกต่างกัน โดยผู้บริโภคจะเปรียบเทียบระหว่างสินค้าหรือการบริการที่ผู้บริโภคได้รับจริง (Perceived Goods or Perceived Service) กับสินค้าหรือการบริการที่ผู้บริโภคคาดหวังเอาไว้ (Expected Goods or Expected Service) ซึ่งความคาดหวังของผู้บริโภคได้รับอิทธิพลมาจากประสบการณ์ในอดีต ซึ่งอาจเกิดจากการเคยใช้สินค้าหรือบริการของคู่แข่ง หรืออาจเคยใช้สินค้าหรือบริการที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่ถ้าผู้บริโภคไม่มีประสบการณ์มาก่อนเลย ผู้บริโภคก็จะสร้างความคาดหวังจากปัจจัยอื่นๆ เช่น การโฆษณา หรือจากการอ่านจากบทความในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือแม้กระทั่งคำบอกกล่าวแบบปากต่อปากจากบุคคลอื่นที่เคยใช้สินค้าหรือบริการ เป็นต้น

ทั้งนี้ หลักความคาดหวังของผู้บริโภคประกอบด้วย 5 ระดับ ได้แก่ ระดับในอุดมคติ ระดับที่ปรารถนา ระดับที่เหมาะสม ระดับที่คาดหวังไว้ล่วงหน้า และระดับที่ยอมรับได้

(1) ระดับอุดมคติ (Ideal Level) เป็นระดับที่ผู้บริโภคมุ่งปรารถนา (Wished) ที่จะได้รับ ซึ่งทางปฏิบัติอาจจะนำมาสามารถให้บริการระดับนั้นได้ เช่น กรณีการนำรถยนต์ที่ลูกค้าเช่าซ่อม ระดับอุดมคติของลูกค้าคือ หวังที่จะให้รถยนต์ของตนแล่นได้ดี เครื่องยนต์เดินเรียบและสีของตัวรถส่วนที่ซ่อมเหมือนกับสีในส่วนอื่น ๆ ของตัวรถ

(2) ระดับที่ปรารถนา (Desired Level) เป็นความคาดหวังที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าระดับอุดมคติ ซึ่งเป็นระดับที่ลูกค้าต้องการหรือหวังว่าจะได้รับบริการอย่างนั้น

(3) ระดับที่เหมาะสม เป็นความคาดหวังที่อยู่ในระดับกลาง คือ ความคาดหวังในตัวสินค้าหรือบริการใกล้เคียงกับสภาพของสินค้าหรือบริการที่แท้จริง

⁵⁰ เฟิงอ้วง, น.31.

(4) ระดับที่พอรับได้ (Adequate Level) เป็นระดับที่ต่ำที่สุดที่ผู้บริโภคจะยอมทนหรือยอมรับได้ โดยปราศจากความไม่พอใจ พื้นที่ที่อยู่ระหว่างระดับที่ปรารถนาและระดับที่พอรับได้ เรียกว่า เขตที่ผู้บริโภคยอมทนได้ (Zone of Tolerance)

(5) ระดับที่คาดไว้ล่วงหน้า (Predicted Level) เป็นระดับที่ผู้บริโภคคาดหวังว่าจะได้รับจากสินค้าหรือบริการ ซึ่งจะมีช่วงตั้งแต่ระดับในอุดมคติจนถึงระดับที่พอรับได้

ทฤษฎีความคาดหวังของผู้บริโภคนี้ มีการกล่าวไว้ในเรื่องหลักความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ โดยใช้คำว่า Consumer Expectation Test ซึ่งหลักความคาดหวังของผู้บริโภคโดยทั่วไปนี้เป็นการวัดความคาดหวังจากมาตรฐานทางภาวะวิสัย (Objective Standard) เปรียบเทียบกับสิ่งที่บุคคลทั่วไปหรือสาธารณะชนสมควรที่จะได้รับจากสินค้านั้น โดยกฎหมายความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์นี้ได้กำหนดให้ความคุ้มครองคาดหวังไว้ เนื่องจากเมื่อผู้บริโภคบริโภคสินค้าเพราะผู้ผลิตมีการกระทำบางอย่างทำให้ผู้บริโภคมีความเชื่อถือต่อชื่อเสียง หรือทักษะ หรือคุณภาพของสินค้า ผู้บริโภคจึงเกิดความคาดหวังว่าสินค้าที่ได้รับมาจากมีคุณภาพที่ดีและสามารถใช้งานได้โดยมีประสิทธิภาพ เมื่อสินค้าที่ได้รับมาไม่สามารถใช้งานได้ตามที่ผู้บริโภคคาดหวังไว้ เช่นนี้ผู้ผลิตจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค

ดังนั้น จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่าความคาดหวังของผู้บริโภคเป็นความเชื่อที่เกิดขึ้นก่อนการซื้อสินค้าหรือรับบริการ ซึ่งถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อกระบวนการซื้อ การตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการของผู้บริโภคจึงมีพื้นฐานมาจากความคาดหวัง ถ้าผู้บริโภคมีความคาดหวังต่อสินค้าหรือบริการใดสูงโดยสินค้าหรือบริการต้องมีมาตรฐานและเป็นไปด้วยความยุติธรรม ความเป็นไปได้ในการที่ผู้บริโภคจะตัดสินใจซื้อสินค้าหรือบริการนั้นก็สูงตามไปด้วย และจากความคาดหวังที่สูงนั้นโอกาสที่สินค้าหรือบริการที่ได้รับอาจไม่ตรงกับความคาดหวังก็จะสูงไปด้วย

2.3.4 แนวความคิด และมาตรการคุ้มครองผู้ซื้อตามกฎหมาย Lemon Law

หลักกฎหมาย Lemon Law นั้นเป็นทรัพย์สินในภาษาอังกฤษ หมายความว่า สินค้าที่มีความชำรุดบกพร่องซึ่ง Lemon Law (U.S.) ของอเมริกาถือเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรถที่ชำรุดบกพร่อง⁵¹ ซึ่งปัจจุบันใช้บังคับกับการซื้อขายสัตว์เลี้ยงด้วย

⁵¹ คณะกรรมการการปฏิรูปการคุ้มครองผู้บริโภค สถาปนาปฏิรูปแห่งชาติ, "วาระการปฏิรูปที่ 31 : การปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้บริโภค เรื่อง "ความรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องของสินค้าและยกเว้นพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความชำรุดบกพร่องของสินค้า พ.ศ....," ในการประชุมปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้บริโภควาระปฏิรูปที่ 31, จัดทำโดยฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการการปฏิรูปการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาปฏิรูปแห่งชาติ : น.22.

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากประมวลกฎหมายพาณิชย์ (“the Uniform Commercial Code-UCC”) ซึ่งถือเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้บังคับกับสัญญาต่างๆ เกี่ยวกับการขายสินค้า (Sale of products) ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้ตรากฎหมายที่มีชื่อว่า “the Magnuson-Moss Warranty Act” เพื่อคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในทุกมลรัฐในการบริโภคสินค้าที่มีราคาตั้งแต่ 25 ดอลลาร์ ขึ้นไปและมีการรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express warranty) มลรัฐต่างๆ ทั่วประเทศจึงได้ดำเนินการตรากฎหมาย “Lemon Law” ขึ้นใช้บังคับเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคเป็นการเฉพาะ⁵²

คำว่า “Lemon Law” ใช้เรียกสิ่งที่มีความบกพร่องอย่างต่อเนื่อง หรือสิ่งที่ไม่มีความคุ้มค่า (“worthless thing”)⁵³ แรกเริ่มของการใช้กฎหมาย Lemon Law ของมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการเริ่มใช้บังคับเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อรถยนต์ใหม่ก่อน เว้นแต่ มลรัฐแคลิฟอร์เนียที่กฎหมาย “Lemon Law” ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากกฎหมายของมลรัฐอื่น กล่าวคือ กฎหมาย “Lemon Law” ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ใช้บังคับกับ “สินค้าสำหรับผู้บริโภค” (“consumer goods”) เป็นการทั่วไป มิได้ใช้บังคับเฉพาะแก่รถยนต์เพียงอย่างเดียวดังเช่นกฎหมาย “Lemon Law” ของมลรัฐอื่นๆ ทั้งนี้ คำว่า “สินค้าสำหรับผู้บริโภค” หมายความว่า สินค้าใหม่หรือส่วนประกอบของสินค้านั้นที่ใช้ประโยชน์ ซื้อหรือเช่าเพื่อการใช้ประโยชน์เป็นการส่วนตัว ครอบครัว หรือภายในครัวเรือน ยกเว้นเสื้อผ้าและสินค้าอุปโภคบริโภค นอกจากนี้ คำว่า “สินค้าสำหรับผู้บริโภค” ยังหมายความรวมถึงเครื่องอุปกรณ์ใหม่หรือที่ใช้แล้วที่ขายปลีกด้วย (California Lemon Law 1790.3)⁵⁴ ซึ่งต่อมาในหลายๆ มลรัฐนำกฎหมาย “Lemon Law” มาใช้คุ้มครองผู้ซื้อสัตว์เลี้ยง ส่วนเนื้อหา “Lemon Law” สำหรับกรณีดังกล่าวเป็นมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคที่ซื้อหรือพบอาการป่วยของสัตว์ที่ซื้อจากร้านค้าสัตว์เลี้ยง ซึ่งรัฐเหล่านั้นต้องเปิดเผยข้อมูลให้ผู้ซื้อจะได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับสัตว์ที่จะซื้อ พ่อพันธุ์ แม่พันธุ์ และวิธีการดูแลรักษาสัตว์แต่ละชนิดก่อนที่จะซื้อ ประวัติ การรับประกันสุขภาพ การฉีดวัคซีน คำแนะนำสำหรับการทำหมันสัตว์ ฯลฯ⁵⁵ นั่นเอง

⁵² นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, “ความรับผิดชอบของผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย “รถยนต์ใหม่” กับการคุ้มครอง ผู้บริโภค : “Product Liability Law” V.S. “Lemon Law,” วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 2, ปีที่ 39, น. 289, (มิถุนายน 2553).

⁵³ เพิ่งอ้าง, น. 288.

⁵⁴ เพิ่งอ้าง, น. 290.

⁵⁵ อัศนี จางเต็ม, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 6*, น. 73.

ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมาย “Lemon Law” ของรัฐต่างๆของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่ากฎหมาย “Lemon Law” เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ซื้อซึ่งเป็นผู้บริโภคโดยทั่วไปอย่างชัดเจน หลักการสำคัญของกฎหมาย คือ ผู้ซื้อจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิของตน “อย่างเป็นธรรม” มิใช่ว่าจะต้องให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการทำการซ่อมแซมหรือแก้ไขปัญหาไม่รู้จักจบจักสิ้น และหากผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการนั้น ไม่สามารถแก้ไขปัญหาความบกพร่องนั้นได้ในระยะเวลาที่เหมาะสม ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการก็มีหน้าที่ที่จะต้องเปลี่ยนสินค้าให้แทนของเดิม หรือชดใช้ราคานั้นให้แก่ผู้ซื้อ มาตรการดังกล่าวมีเงื่อนไขและวิธีการที่เป็นรูปธรรม ทำให้เกิดความชัดเจนทั้งต่อผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายหรือผู้ประกอบการและต่อผู้ซื้อทั่วไป ในอันที่จะทราบว่าคู่สัญญาที่มีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันอย่างไร อันจะทำให้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ซื้อและผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการเกี่ยวกับความบกพร่องของสินค้าให้ลดลงได้ มาตรการดังกล่าวยังเอื้อให้เกิดการประนีประนอมหรือการเจรจาตกลงกันในระหว่างผู้ซื้อและผู้ประกอบการ โดยไม่ต้องไปดำเนินคดีหรือฟ้องร้องคดีต่อศาล อันจะส่งผลให้การประกอบธุรกิจมีความน่าเชื่อถือในสายตาของผู้ซื้อ⁵⁶

ส่วนกฎหมาย Lemon Law ของสิงคโปร์ (Singapore) นั้น มีความหมายครอบคลุมถึงสินค้าทุกประเภทที่ชำรุดบกพร่อง เมื่อกล่าวถึง Lemon Law ของสิงคโปร์นั้น มิได้หมายความว่าสิงคโปร์มีกฎหมายเฉพาะที่มีชื่อเรียกว่า Lemon Law act แต่อย่างไร เพราะ Lemon Law แท้ที่จริงแล้วเป็นชื่อเรียกส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ซื้อ (การค้าที่เป็นธรรม) หรือ The Consumer Protection (Fair Trading) Act (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า CPFTA) เท่านั้น ซึ่งได้มีการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่ 3 (Part III-Additional Consumer Rights in respect of non-conforming goods) ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเพิ่มเติมของผู้ซื้อที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ชำรุดบกพร่อง (ไม่ตรงกับสัญญา) นั่นก็หมายความว่า สิทธิโดยทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า หรือ Sale of goods act (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า SGA) นั่นก็ยังคงให้มีผลบังคับใช้ได้ต่อไป⁵⁷

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของ Sale of Goods Act แล้วจะพบว่า โครงสร้างของความรับผิดที่ปรากฏตาม Sale of Goods Act นั้น เป็นโครงสร้างที่ยึดโยงกับข้อตกลงที่ปรากฏในสัญญา (Terms) ไม่ว่าจะข้อตกลงนั้นจะเป็นข้อตกลงที่มีการตกลงกันไว้โดยชัดแจ้ง (express terms) หรือข้อตกลงโดยปริยาย (implied Terms) อันจะเป็นกรณีที่กำหนดว่าผู้ขายต้องรับผิดเพราะส่งมอบ

⁵⁶ นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 58*, น.305.

⁵⁷ คณะกรรมการการปฏิรูปการคุ้มครองผู้บริโภค สภาปฏิรูปแห่งชาติ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 57*, น.22.

ทรัพย์สินที่ไม่ถูกต้องตามข้อตกลง (ชำรุดบกพร่อง) หรือไม่ ในกรณีที่ผู้ขายต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง (ผิดสัญญา) แล้วก็ต้องมาพิจารณาอีกว่าข้อตกลงนั้นเป็นสาระสำคัญของสัญญา (conditions) หรือมิใช่สาระสำคัญของสัญญา (warranties) ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไปกำหนดว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบอย่างไร โดย Sale of Goods Act อธิบายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ซื้อในการเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบเพื่อชำรุดบกพร่องไว้ โดยสามารถสรุปได้ ดังนี้⁵⁸

กรณีที่ผิดข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา (breach of conditions) ผู้ซื้อ มีสิทธิที่จะไม่ขอผูกพันตนตามสัญญาอีกต่อไปได้ โดยสามารถปฏิเสธที่จะไม่รับมอบสินค้าหรือโดยการขอกลับคืนสู่สถานะเดิม เสมือนหนึ่งไม่เคยมีสัญญาต่อกัน โดยการบอกเลิกสัญญาและการเรียกค่าเสียหายหลังจากเลิกสัญญาไปแล้ว สำหรับในกรณีที่ในการผิดข้อตกลงที่มีได้เป็นสาระสำคัญของสัญญานั้น (breach of warranties) ผู้ซื้อยังคงต้องผูกพันตนตามสัญญาต่อไปได้ โดยสามารถเรียกค่าเสียหายได้ แต่มิได้ให้สิทธิในการปฏิเสธที่จะไม่รับมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายหรือยกเลิกสัญญาแต่อย่างใด ดังนั้น สิทธิของผู้ซื้อจึงมีน้อยกว่าหรือหากจะมองในมุมมองของผู้ซื้อจะถือได้ว่า Sale of Goods Act ไม่ปรากฏการคุ้มครองผู้ซื้อเลย ซึ่งก็มีความพยายามที่จะตีความ Sale of goods act เพื่อให้คุ้มครองผู้ซื้อมากขึ้นซึ่งก็ปรากฏความพยายามที่จะอธิบายว่าผู้ขายจะสามารถป้องกันมิให้ผู้ซื้อยกเลิกสัญญาได้ โดยการส่งมอบสินค้าที่ไม่ชำรุดบกพร่องให้ทันแก่เวลา (เอาสินค้านั้นกลับไปแก้ไข ซ่อมแซม หรือเปลี่ยนสินค้าให้ใหม่) แต่คำอธิบายดังกล่าวก็ยังมีได้มีการบัญญัติสิทธิดังกล่าวไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเกิดปรากฏการณ์ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย หรือเรียกสั้นๆ ว่า Lemon Law ขึ้น⁵⁹ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับ Lemon law นั้น เป็นการรับอิทธิมาจากกฎหมายสหภาพยุโรป เมื่อพิจารณาจากโครงสร้าง Lemon law จะปรากฏภาพรวมของระบบและโครงสร้างของ Lemon Law ของสิงคโปร์ว่า โดยทั่วไปแล้วความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องเดิมที่มีอยู่แล้วที่ปรากฏใน SGA ก็ยังคงอยู่ในฐานะระบบทั่วไปที่คุ้มครองทั้งบุคคลธรรมดาและผู้บริโภค แต่ Lemon Law ที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติม CPFTA ซึ่งถือเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่อช่วยให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการใช้สิทธิต่างๆเพิ่มมากขึ้น โดยจะเป็นการเพิ่มเติมในส่วนที่ว่า ผู้ขายจะรับผิดชอบอย่างไร (สิทธิของผู้ซื้อในการเรียกให้ผู้ขายรับผิดชอบ) โดยจะมีการบัญญัติถึงการซ่อมแซมแก้ไข การเปลี่ยนสินค้า รวมถึงการลดราคาตามสภาพ⁶⁰ ภาพรวมของระบบและโครงสร้างของ Lemon Law ของสิงคโปร์ว่า โดยทั่วไปแล้วความรับผิดเพื่อชำรุดบกพร่องเดิมที่มีอยู่แล้วที่ปรากฏใน SGA ก็ยังคงอยู่ในฐานะระบบทั่วไปที่คุ้มครองทั้งบุคคลธรรมดาและผู้ซื้อ

⁵⁸ เฟิ่งอ๋าง, น.22.

⁵⁹ เฟิ่งอ๋าง, น.22.

⁶⁰ เฟิ่งอ๋าง, น.22.

แต่ Lemon law ที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติม CPFTA ซึ่งถือเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่อช่วยให้ผู้ซื้อมีทางเลือกในการใช้สิทธิต่างๆเพิ่มมากขึ้น⁶¹นั่นเอง

ในเบื้องต้นจากการศึกษา จึงทำให้เห็นได้ว่า กฎหมายคุ้มครองผู้ซื้อกรณีการซื้อขายสินค้าที่มีความบกพร่องหรือที่เรียกว่า Lemon Law เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองผู้ซื้อที่ซื้อสินค้าใหม่มาจากผู้ประกอบการแล้วพบความบกพร่องย่อมได้รับการชดใช้ทันทีภายในกำหนดเวลาโดยผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะผู้ประกอบการก่อน ซึ่งหากผู้ประกอบการจะไม่ชดใช้และไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายไม่ได้เกิดขึ้นเพราะตนแล้วก็ย่อมถือว่า ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดไว้นั่นเอง

2.3.5 ความสัมพันธ์แนวคิด ทฤษฎีต่างๆต่อความรับผิดชอบในการซื้อขายสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมว

จากการศึกษาทฤษฎีต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองผู้ซื้อกรณีการซื้อขายสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวพบว่า แต่ละทฤษฎีได้ถูกนำมาปรับใช้โดยถูกบัญญัติไว้ในหลักกฎหมายต่างๆ ดังนี้

2.3.5.1 ความสัมพันธ์แนวคิด ทฤษฎีความรับผิดชอบในการซื้อขายสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวตามความรับผิดทางสัญญา

หลักความรับผิดทางสัญญาเป็นหลักการถือเอาความศักดิ์แห่งการแสดงเจตนาและความมีเสรีภาพในการทำสัญญาของคู่สัญญาเป็นหลัก โดยถือว่าเมื่อบุคคลที่มีความเท่าเทียมกันก็ย่อมมีความอิสระในการที่จะทำสัญญาตามที่คู่สัญญาต้องการ และเสรีภาพของบุคคลนี้จะถูกจำกัดลงได้ก็แต่โดยความสมัครใจของตนเองเท่านั้น เพราะกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่จะใช้แก่สัญญาคงไม่มีอะไรที่ดีไปกว่ากฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกัน โดยถือว่ากฎเกณฑ์ที่ตกลงกันไว้นั้นเป็นกฎหมายอันหนึ่งที่คู่สัญญาจะให้ผลใช้บังคับแก่กรณีของตนโดยเฉพาะ ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาได้ตกลงกันอย่างใดแล้วก็ย่อมต้องผูกพันตามเจตนาที่ได้แสดงและตกลงกันไว้ หลักการดังกล่าวนี้ ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติการรับผิดตามสัญญาอยู่บนหลักของความศักดิ์สิทธิของการแสดงเจตนาในกรณีที่มีการตกลงกันอย่างชัดเจนระหว่างคู่สัญญา เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ ซึ่งคู่สัญญาก็สามารถตกลงกันว่าหากเกิดความเสียหายขึ้นจากทรัพย์สินที่ซื้อขาย เช่า หรือเช่าซื้อนั้นจะรับผิดกันอย่างไร ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะการผิดสัญญาผู้ซื้อก็สามารถฟ้องผู้ขายให้รับผิดตามข้อสัญญาได้ และถ้าหากมีการรับประกันความเสียหายความชำรุดบกพร่องของสินค้าไว้ด้วย ผู้ขายต้องรับผิดตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญารับประกันสินค้า สำหรับกรณีหากผู้ซื้อและผู้ขายไม่ได้มีการตกลงกันอย่างชัดเจน ความรับผิดชอบ

⁶¹ เฟิงอ้วง, น.23.

ผิดก็ยอมเป็นไปตามกฎหมาย ก็คือ ผู้ซื้ออาจฟ้องผู้ขายให้รับผิดชอบในทรัพย์สินที่ซื้อขายชำรุดบกพร่อง ตาม มาตรา 472 และ มาตรา 473 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นการรับผิดชอบโดยผลของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าที่ขายให้แก่ผู้ซื้อ ผู้ขายก็ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายโดยปราศจากความชำรุดบกพร่อง ดังนั้นหากทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นมีความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ แต่ทั้งนี้ ความชำรุดบกพร่องดังกล่าวจะต้องมีอยู่ก่อนแล้วหรือมีอยู่ในขณะทำสัญญาซื้อขาย หรือมีอยู่ในเวลาส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย ส่วนความชำรุดบกพร่องที่มีขึ้นภายหลัง ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ มาตรา 472 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นเรื่องการให้ประกันความชำรุดบกพร่องโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ความรับผิดชอบของผู้ขายในเรื่องของความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายอาจต้องรับผิดชอบด้วยการคืนราคาและผู้ซื้อได้ชำระให้แก่ผู้ขายไปแล้ว นอกจากนี้ยังอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้ซื้อได้รับนอกจากราคาค่าทรัพย์สิน ดังนั้น เมื่อการซื้อขายสัตว์เลี้ยงคือสินค้าอย่างหนึ่งที่สามารถทำการซื้อขายได้ จึงมีความสัมพันธ์และถูกนำมาบังคับใช้กับกรณีการซื้อขายสัตว์ประเภทสุนัขและแมว โดยภายหลังหากผู้ซื้อที่มีความบกพร่องสามารถเรียกร้องให้ผู้ขายรับผิดชอบได้

2.3.5.2 ความสัมพันธ์แนวคิด ทฤษฎีความรับผิดชอบในการซื้อขายสัตว์เลี้ยงประเภทสุนัขและแมวตามกฎหมายที่ใช้คุ้มครองผู้ซื้อ

ทฤษฎีคุ้มครองผู้ซื้อที่ปรากฏได้ชัดในทฤษฎีความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นมาจากการพัฒนาจากหลายทฤษฎีทั้งความรับผิดชอบทางสัญญาที่อาศัยความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา และทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิดสามารถเรียกค่าเสียหายได้หากพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยการพัฒนามีสถิติฐานภายใต้ทฤษฎีที่ว่าผู้ประกอบการและบริโศคต่างฝ่ายต่างมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน (Unequal Bargaining Power) จึงมีการสร้างมาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคมากขึ้นและพัฒนาเป็นทฤษฎีความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ ทั้งนี้เนื่องจากเดิมเมื่อมีการฟ้องร้องให้รับผิดชอบในกรณีความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ จึงต้องอาศัยกฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิดมาปรับใช้ ซึ่งความรับผิดชอบตามสัญญานั้นใช้หลัก “ผู้ซื้อต้องระวัง” (Caveat emptor) คือ ผู้ซื้อมีหน้าที่ในการตรวจสอบสินค้าที่ทำการซื้อขายเอง หากตรวจตราไม่ดีแล้วพบความชำรุดบกพร่องก็ตกเป็นบาปเคราะห์ของผู้ซื้อและโจทก์ต้องมีฐานะเป็นคู่สัญญาจึงจะมีสิทธิฟ้องร้องให้รับผิดชอบได้ ตามหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ซึ่งความคิดดังกล่าววางอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันของบุคคล แต่ปัจจุบันอำนาจในการต่อรองของผู้ซื้อและผู้ผลิตมีความไม่เท่าเทียมกัน จึงพัฒนาตามทฤษฎีความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์โดยเปลี่ยนแนวคิดทางกฎหมายของสัญญาซื้อขายเปลี่ยนแปลงไปเป็น “ผู้ขายต้องระวัง” (Caveat venditor) คือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องระวังอย่างวิญญูชนว่าของที่จะขายจะไม่เป็นอันตรายแก่ผู้ซื้อ ส่วนความรับผิดชอบทางละเมิดในทฤษฎีความรับผิดชอบต่อความ

เสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ที่มีการนำเอาหลักกฎหมายแพนที่เรียกว่า หลักการผลัการะการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) มาใช้ในคดีละเมิด ว่าความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์นั้นเป็น ความรับผิดโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่โดยผลของสัญญา และผู้ผลิตมีความรับผิดโดยเคร่งครัดทาง ละเมิด ถ้ารู้ว่าสินค้าที่ตนได้วางตลาดจะถูกนำไปใช้โดยไม่มีการตรวจสอบถึงความไม่ปลอดภัย และผู้เสียหายพิสูจน์ได้ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัยจนทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งหลักความรับผิดในทาง ละเมิดโดยเคร่งครัดนี้ต่อมาได้ถูกพัฒนาเป็นหลักความรับผิดในผลิตภัณฑ์ (Product Liability) ดังนั้น จึงสามารถกล่าวสรุปได้ว่าหลักความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์มีแนวความคิดมา จากทั้งหลักความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดในทางละเมิด ต่อมาหลักความรับผิดตาม แนวความคิดนี้ได้ถูกนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายและได้รับการพัฒนามาใช้กับความรับผิดในการ ผลิตและการจำหน่ายสินค้า (Product Liability) โดยถือว่าภาระของความเสียหายที่เกิดจากการใช้ สินค้าที่ชำรุดบกพร่องควรตกอยู่กับบุคคลที่อยู่ในฐานะที่จะควบคุมอันตรายและเป็นผู้ก่อความเสี่ยง ขึ้นโดยการนำสินค้าเข้าสู่ท้องตลาดเพื่อใช้คุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

ทั้งนี้ หลักการทฤษฎีความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ได้ ถูกนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้คุ้มครองผู้ซื้อในการทำสัญญา ซึ่งประเทศไทยถูก นำมาบัญญัติอยู่ในกฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคฯ เมื่อการซื้อขายสัตว์เลี้ยงถือเป็นการทำ สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ประกอบการและผู้ซื้อในการเข้าทำสัญญาซื้อขายสินค้ากัน ดังนั้น เมื่อเกิด ความเสียหายบกพร่องของสัตว์เลี้ยงภายหลังแล้ว การเรียกร้องให้ผู้ประกอบการรับผิดในความเสียหายจึงถูกปรับมาใช้ตามทฤษฎีความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์นั่นเอง