

กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย : ศึกษาสินค้าเลือด



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2557  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PRODUCT LIABILITY ACT : A CASE STUDY OF BLOOD PRODUCT

Miss Warawan Wangsaduak



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2014

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า

ไม่ปลอดภัย : ศึกษาสินค้าเลือด

โดย

นางสาวรวราวัลย์ หวังสะดวง

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ขาญณรงค์ ปราณจิตรต์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร.สุทธิศักดิ์ ภัทรมานะวงศ์)

วารวีย์ หวังสะตวก : กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย  
: ศึกษาสินค้าเลือด (THE PRODUCT LIABILITY ACT : A CASE STUDY OF BLOOD PRODUCT) อ.  
ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.ศักดา ธนิตกุล, หน้า.

สังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย ถือเป็น “สินค้า” ที่ต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดย  
เคร่งครัดของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เว้นแต่  
ผลิตผลเกษตรกรรมของเกษตรกรที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศไทย และได้ผ่านกระบวนการบางอย่าง ตามที่กำหนดไว้  
ในกฎกระทรวง เช่น สี ขัด ร่อน ปอก เป็นต้น จะได้รับการยกเว้นให้ไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้

ในประเทศไทย เลือดของมนุษย์ เป็นสังหาริมทรัพย์ที่สภากาชาดหรือโรงพยาบาล นำมาคัดเลือก, ผสม,  
แบ่งบรรจุ และแช่แข็ง หรือเรียกได้ว่านำมาผลิตเป็น “สินค้าเลือด” และจำหน่ายให้แก่โรงพยาบาลต่างๆ ทั่ว  
ประเทศเพื่อนำไปใช้รักษาพยาบาลผู้ป่วย โดยโรงพยาบาลจะนำสินค้าเลือดซึ่งได้รับจากผู้ผลิตดังกล่าวไปขายให้แก่  
ผู้ป่วยต่อไป ซึ่งการจำหน่ายหรือขายตามที่กล่าวไปข้างต้นนั้น ผู้ขายหรือจำหน่ายจะได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินทั้งสิ้น  
ดังนั้น “สินค้าเลือด” จึงเป็น “สินค้า” ที่ต้องตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของพระราชบัญญัติความรับผิด  
ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

การใช้บังคับกฎหมายข้างต้นต่อผู้ประกอบการสินค้าเลือด ส่งผลให้สภากาชาดหรือโรงพยาบาลทั่ว  
ประเทศที่ผลิตและจำหน่ายสินค้าเลือด ต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่  
ปลอดภัย อันเป็นภาระความรับผิดชอบที่หนักเกินไปสำหรับผู้ผลิตสินค้าเลือด จนอาจเรียกได้ว่าไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ใน  
ปัจจุบัน สินค้าเลือดทุกชนิดมีความเสี่ยงเล็กน้อยที่อาจมีเชื้อโรคปะปนอยู่ในเลือด เนื่องจากกระบวนการผลิตสินค้า  
เลือดยังขาดความรู้วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่จะทำให้สินค้าเลือดมีความปลอดภัยอย่างสมบูรณ์ได้ แม้กระนั้น  
สภากาชาดหรือโรงพยาบาลยังคงต้องดำเนินการผลิตสินค้าเลือดเพื่อใช้รักษาผู้ป่วยต่อไป เพราะประโยชน์ที่ผู้ป่วยจะ  
ได้รับจากสินค้าเลือดมีมาก จนความเสี่ยงเพียงเล็กน้อยย่อมไม่อาจนำมาใช้ปฏิเสธความจำเป็นในการรักษาพยาบาล  
ได้ ด้วยเหตุนี้ ความเสียหายอันเกิดจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยย่อมมีโอกาสเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยด้านการผลิต ซึ่ง  
ผู้ผลิตไม่สมควรต้องรับผิดชอบ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบในทุกกรณี จึงก่อให้เกิดความไม่เป็น  
ธรรมต่อผู้ผลิตที่ผลิตสินค้าเลือดเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาถึงเหตุผล ความ  
จำเป็นของประเทศต่างๆ ในการกำหนด หรือไม่กำหนดให้ “สินค้าเลือด” อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของ  
กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส  
ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา และนำข้อมูลเหล่านี้มาใช้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับเจตนารมณ์ในการ  
บัญญัติกฎหมาย และสถานการณ์ปัญหาของผู้บริโภคสินค้าเลือดในประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นหลักในการ  
พิจารณากำหนดนิยามของ “สินค้า” ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่  
ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ให้เหมาะสมเป็นธรรมต่อผู้ผลิตสินค้าเลือด พร้อมกับหาแนวทางคุ้มครองผู้บริโภคสินค้าเลือดที่  
ไม่ปลอดภัยให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเพียงพอและเหมาะสม

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติศ .....  
.....

ปีการศึกษา 2557

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....  
.....

# # 5486031434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: BLOOD PRODUCT / PRODUCT LIABILITY / INFECTIOUS RISKS / ความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก  
สินค้าที่ไม่ปลอดภัย / สินค้าเลือด

WARAWAN WANGSADUAK: THE PRODUCT LIABILITY ACT : A CASE STUDY OF BLOOD  
PRODUCT. ADVISOR: PROF. SAKDA THANITCUL, pp.

Movables, produced or imported for sale, is a "product" that is under the strict liability of The Product Liability Act B.E.2551, except agricultural items produced by farmers originating in Thailand and through some processes, as defined in the regulations, i.e. husk, polish, sift, peel, etc are excluded.

In Thailand, human blood is movables from which the Thai Red Cross Society or hospitals screen, blend, package, and freeze; or in other terms, produce into "blood product," in order to sell to hospitals nationwide. The blood product is then sold to patients in need of medical treatment, in exchange for money. Thus "blood product" is also "product" under the strict liability of The Product Liability Act B.E.2551.

This issue has imposed huge burdens on the Thai Red Cross Society or hospitals nationwide which sell blood product to bear the strict liability for damages caused by unsafe blood product. From certain aspect, such burden is considered unfair to the blood manufacturers, whether the Thai Red Cross Society or the hospitals, as they have avoidable and constant necessity to produce "blood product" to be used to treat patients, however, there are no procedures to guarantee the safety of "blood product" making process. Therefore, the author conducted this study to explore the underlying reasons and necessity for the enactment of such Act in other countries, namely England, France, Japan, and the United States of America, to determine whether or not Thailand should enact "blood product" under the strict liability of The Product Liability Act. The data collected from those countries was used in a comparative analysis to learn the similarities and differences of the intention of the legislations among Thailand and those countries and also to explore the current situation of the damages caused by unsafe blood product in Thailand, in order to be primarily used to appropriately and fairly determine the definition of "goods" in The Product Liability Act B.E.2551 for the blood product manufacturers, and also to adequately and appropriately serve as guidelines for consumer protection from damages caused by unsafe blood product.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2014

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี เนื่องด้วยความช่วยเหลืออย่างดียิ่งของผู้มีพระคุณหลายท่าน ทั้งคณาจารย์ทางกฎหมาย เจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มิตรสหายทั้งหลายที่ได้ร่วมศึกษากันใน หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต และนิติศาสตรมหาบัณฑิต ตลอดจนเพื่อนและพี่น้องร่วมงานทุกท่าน โดยผู้เขียน ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล เป็นพิเศษที่ได้ให้ความรู้ มุมมองทางวิชาการ ชี้แนะแนวคิด ทางกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พร้อมทั้งให้ความ กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลักแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบพระคุณ อาจารย์ ชาญณรงค์ ปราณจิ ตต์ และ อาจารย์ ดร. สุทธิศักดิ์ ภัทรมานะวงศ์ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ท่านได้เสียสละเวลาอันมีค่า มาให้ความรู้ คำแนะนำ และความคิดเห็นต่างๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

สำหรับความรู้ทางการแพทย์และข้อมูลของโรงพยาบาลในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนต้อง ขอขอบพระคุณ พญ. กฤษฎาพร ศิริอภัยพันธ์ กัลยาณมิตรของผู้เขียน รวมถึงเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลที่ได้ให้ความรู้และคำแนะนำที่มีประโยชน์เป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ยังต้องขอขอบคุณผู้ที่เป็นทั้งเพื่อนและน้องของผู้เขียน คุณน้ำทิพ สุขโชคอำนวย ซึ่งได้ให้ความช่วยเหลือและกำลังใจแก่ผู้เขียน จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปโดยราบรื่น

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอโน้มระลึกถึงพระคุณของ คุณปัญญาและคุณวันทยา หวังสะตวก บิดามารดา ผู้ให้กำเนิด ผู้ให้สติปัญญา โอกาสทางการศึกษา ตลอดจนเป็นแรงสนับสนุนแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง

โดยหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ทางการศึกษาต่อบุคคลใด ผู้เขียนขอน้อมยกคุณความดี เหล่านี้ให้แก่ผู้มีพระคุณทุกท่านข้างต้น แต่หากมีความผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์การศึกษาวิจัย .....	4
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 สมมติฐานการวิจัย .....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย .....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก สินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายไทย .....	6
2.1 ข้อความเบื้องต้น.....	6
2.2 รูปแบบการกระทำที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย .....	7
2.3 ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย .....	12
2.3.1 ลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย.....	12
2.3.2 สาเหตุที่ทำให้สินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย.....	13
2.3.3 คดีหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยใน ประเทศไทย .....	19
2.4 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค .....	21
2.4.1 กฎหมายซื้อขาย เรื่องชำระดอกเบี้ย .....	21
2.4.1.1 แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย .....	21
2.4.1.2 หลักการรับผิดตามกฎหมายซื้อขาย เรื่อง ชำระดอกเบี้ย .....	21

2.4.1.3	ภาระการพิสูจน์.....	23
2.4.1.4	การเยียวยาความเสียหาย.....	24
2.4.2	กฎหมายละเมิด.....	24
2.4.2.1	กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	24
	ก.) แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย.....	24
	ข.) ความหมาย และ หลักความรับผิดตามกฎหมายละเมิดของไทย.....	27
	ค.) ภาระการพิสูจน์.....	28
	ง.) การเยียวยาความเสียหาย .....	29
	จ.) อายุความ .....	30
2.4.2.2	กฎหมายละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	30
	ก.) แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย.....	30
	ข.) หลักความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่.....	31
2.4.3	พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.....	32
2.4.3.1	ความเป็นมา แนวความคิด และเจตนารมณ์ของกฎหมาย .....	32
2.4.3.2	หลักการใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก สินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551.....	34
2.4.3.3	หลักความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 .....	35
2.4.4	พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.....	38
2.4.4.1	แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย.....	38
2.4.4.2	หลักการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค.....	38



2.4.4.3 วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีแพ่ง.....	40
2.5 ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายไทย.....	45
2.5.1 ความรับผิดตามกฎหมายซื้อขาย เรื่องชำรุดบกพร่อง.....	45
2.5.2 ความรับผิดตามกฎหมายละเมิด.....	47
ก. กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	47
ข. กฎหมายละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.....	48
2.5.3 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ ปลอดภัย พ.ศ. 2551.....	49
บทที่ 3 ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมาย ต่างประเทศ.....	51
3.1 ต้นกำเนิดของความรับผิดโดยเคร่งครัดในกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าไม่ปลอดภัย.....	51
3.2 ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ.....	53
3.2.1 กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (The Consumer Protection Act 1987 ในส่วนของ Product Liability).....	53
3.2.2 คดีหรือเหตุการณ์ในประเทศอังกฤษเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย.....	56
3.2.3 วิเคราะห์เหตุผลที่สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก สินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ (The Consumer Protection Act 1987).....	67
3.3 ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยของประเทศฝรั่งเศส.....	70
3.3.1 กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศ ฝรั่งเศส (ประมวลกฎหมายแพ่ง).....	70
3.3.2 คดีหรือเหตุการณ์ในประเทศฝรั่งเศส เกี่ยวกับความรับผิดต่อ ความเสียหายที่ เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย.....	74

3.3.3 วิเคราะห์เหตุผลที่ผลิตภัณฑ์เลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศฝรั่งเศส .....	81
3.4 ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น .....	84
3.4.1 กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น (Seizobutsu Sekinin Hou).....	85
3.4.2 วิเคราะห์เหตุผลที่สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น.....	92
3.5 ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	95
3.5.1 กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา (RESTATEMENT OF THE LAW, (THIRD), TORTS: PRODUCTS LIABILITY (1997)).....	95
3.5.2 คดีหรือเหตุการณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย.....	99
3.5.2.1 คดี Day v. Morehouse General Hospital.....	99
3.5.2.2 คดี Jane DOE; John Doe, Plaintiffs–Appellants, v. MILES LABORATORIES, INC., CUTTER LABORATORIES DIVISION, Defendant–Appellee. ....	106
3.5.2.3 คดี Harry Cutler and Betty Cutler v. Graduate Hospital, Dr. Duca, the American National Red Cross, American Red Cross Blood Services, Penn–Jersey Region, and William C. Sherwood, M.D. ....	117
3.5.2.4 คดี ESTATE OF Jane DOE, and John Doe, Plaintiffs, v. VANDERBILT UNIVERSITY, INC., et al., Defendants .....	122
3.5.2.5 อุตสาหกรรมสินค้าเลือดในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	127

3.5.3 วิเคราะห์เหตุผลที่สินค้าเลือดไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก สินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	130
3.5.3.1 คดี Day v. Morehouse General Hospital.....	132
3.5.3.2 Jane DOE; John Doe, Plaintiffs–Appellants, v. MILES LABORATORIES, INC., CUTTER LABORATORIES DIVISION, Defendant–Appellee. ....	135
3.5.3.3 Harry Cutler and Betty Cutler v. Graduate Hospital, Dr. Duca, the American National Red Cross, American Red Cross Blood Services, Penn–Jersey Region, and William C. Sherwood, M.D....	137
3.5.3.4 ESTATE OF Jane DOE, and John Doe, Plaintiffs, v. VANDERBILT UNIVERSITY, INC., et al., Defendants. ....	139
บทที่ 4 วิเคราะห์กฎหมายที่เหมาะสมสำหรับใช้บังคับให้บุคคลต้อง รับผิดชอบในความเสียหายที่ เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย.....	142
4.1 วิเคราะห์ปัญหาเมื่อสินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 .....	142
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลของต่างประเทศ เกี่ยวกับการกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้า เลือดที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่.....	144
4.2.1 เหตุผลของประเทศที่กำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของ กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย .....	144
4.2.2 เหตุผลของประเทศที่กำหนดให้สินค้าเลือดไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด ของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย .....	148
4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลของต่างประเทศ เกี่ยวกับการกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่ .....	154

4.3 วิเคราะห์กฎหมายที่เหมาะสมสำหรับใช้บังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น  
จากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย..... 159

บทที่ 5 สรุปผลการวิจัย และข้อเสนอแนะ..... 167

    5.1 สรุปผลการวิจัย ..... 167

    5.2 ข้อเสนอแนะ ..... 179

..... 181

รายการอ้างอิง ..... 181

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ ..... 186



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในเบื้องต้นผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่า ประเทศส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้ สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย รวมถึงประเทศไทยด้วย แต่ก็มีบางประเทศที่ไม่ได้กำหนดไว้เช่นนั้น โดยกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้หลักทฤษฎีความผิดในกฎหมายละเมิด เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏเช่นนี้ ทำให้ผู้เขียนมีความสงสัยหลายประการว่า เหตุผลของตัดสินใจจะนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยมาใช้หรือไม่ใช้กับสินค้าประเภทเลือดคืออะไร และเหตุผลเหล่านั้นมีน้ำหนักความสมเหตุสมผลมากน้อยเพียงใด และสำหรับประเทศไทยควรใช้กฎหมายใดในการให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคสินค้าเลือด ซึ่งอาจเป็นคนที่ประสบอุบัติเหตุต้องได้รับการถ่ายโอนเลือด, คนไข้โรคโลหิตจาง (โรคธาลัสซีเมีย) หรือคนไข้โรคเลือดไหลไม่หยุด (โรคฮีโมฟีเลีย) ที่ต้องได้รับการรักษาโดยการถ่ายโอนเลือดหรือใช้ส่วนประกอบของเลือดเป็นประจำ เป็นต้น

ทั้งนี้ กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นอย่างมีเหตุผลเฉพาะเจาะจงเพื่อแก้ปัญหาบางอย่างที่เกิดขึ้นในสังคม กล่าวคือ ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ผู้บริโภคจะฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยในกฎหมายซื้อขาย และความรับผิดละเมิด โดยการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดเพื่อชำระดอกเบี้ยนั้น เป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิตามสัญญาซื้อขาย เพื่อให้ผู้ขายรับผิดเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตัวสินค้าที่ชำระดอกเบี้ยเท่านั้น ส่วนกรณีที่สินค้าชำระดอกเบี้ยจนเป็นเหตุก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย จิตใจและทรัพย์สินอื่นๆของผู้บริโภคหรือของบุคคลอื่น ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีโดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดเพื่อละเมิด ซึ่งการฟ้องคดีตามกฎหมายทั้งสองนี้ ต้องดำเนินกระบวนการไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กล่าวคือ คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของ

ตน ย่อมเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้บริโภคฟ้องร้องผู้ประกอบการสินค้าตามกฎหมายละเมิดว่าได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้า เป็นเหตุให้สินค้าบกพร่องจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคย่อมเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ถึงการกระทำที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตของผู้ประกอบการนั้น ซึ่งถ้าหากสินค้ามีกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงก็จะเป็นการยากสำหรับผู้บริโภคที่จะพิสูจน์ถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในกระบวนการผลิตได้ โดยท่ายที่สุดแล้ว เมื่อผู้บริโภคไม่สามารถพิสูจน์ความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อได้ย่อมจะมีผลให้ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดและบริโภคไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ในปัจจุบันลักษณะการประกอบธุรกิจมีการแข่งขันในตลาดมากขึ้น จนทำให้ผู้ประกอบการนำเอาเทคโนโลยีและความรู้ทางวิทยาศาสตร์ระดับสูงที่สลับซับซ้อนมาใช้ในการผลิตสินค้าให้ได้จำนวนมากในระยะเวลาอันสั้น เพื่อให้สินค้ามีต้นทุนการผลิตต่ำลงและตอบสนองความต้องการของผู้บริโภคได้อย่างเพียงพอ อันส่งผลให้สินค้ามีความเสี่ยงที่จะเกิดความบกพร่องขึ้นพร้อมกันเป็นจำนวนมาก และยังทำให้ผู้บริโภคยากที่จะตรวจสอบพบว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัยหรือไม่ด้วย เมื่อผู้บริโภคไม่สามารถตรวจสอบความปลอดภัยได้ จึงใช้สินค้าไปจนเกิดความเสียหายขึ้น ความเสียหายลักษณะแบบนี้เพิ่มขึ้นมากในทุกวัน แต่ทว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามที่กล่าวไปข้างต้นกลับไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่ผู้บริโภคจะนำมาใช้เรียกร้องกับผู้ประกอบการสินค้าให้ต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคได้ เช่น ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายไม่ใช่ผู้ซื้อสินค้า จึงไม่อาจฟ้องร้องตามกฎหมายว่าด้วยความชำรุดบกพร่องได้ หรือ ผู้บริโภคไม่สามารถพิสูจน์ว่าผู้ประกอบการจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าทำให้สินค้าบกพร่องและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคขึ้น เป็นต้น สถานการณ์เหล่านี้ทำให้รัฐตระหนักได้ถึงความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายที่จะคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคสินค้าลักษณะเช่นนี้เพิ่มมากขึ้น จึงได้มีการนำหลักกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) มาบัญญัติเป็นกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย (Product liability law) เพื่อมาบังคับใช้กับผู้ประกอบการสินค้าลักษณะเช่นนี้ให้ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยในทุกกรณี ไม่ว่าผู้ประกอบการจะได้กระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบการไว้ ซึ่งในส่วนของการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดนี้เอง ที่ทำให้ความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) แตกต่างกับความรับผิดโดยเด็ดขาด (absolute liability)

เหตุผลของการบัญญัติกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามที่กล่าวไปข้างต้น ได้ช่วยกำหนดลักษณะสินค้าที่จะอยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัด

ตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยว่า ควรเป็นสินค้าที่กระบวนการผลิตสินค้ามีลักษณะอันอาจทำให้ผู้บริโภคประสบปัญหาในการพิสูจน์ความผิดของผู้ผลิต กล่าวคือ เป็นสินค้าที่นำเอาเทคโนโลยีและความรู้ทางวิทยาศาสตร์ระดับสูงที่ก้าวหน้าและสลับซับซ้อนมาใช้ในการผลิต เพื่อให้ได้สินค้าจำนวนมากในระยะเวลาอันสั้น จนทำให้สินค้ามีโอกาสที่จะบกพร่องจำนวนมาก มิฉะนั้นแล้ว หากกำหนดให้สินค้าทุกประเภทต้องรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการอื่นอย่างยิ่ง ตัวอย่างเช่น สินค้าเกษตรกรรมที่กระบวนการผลิตไม่ได้ใช้เทคโนโลยีหรือความรู้ทางวิทยาศาสตร์ใดที่มีความสลับซับซ้อน จึงย่อมไม่ควรที่กฎหมายจะกำหนดให้เกษตรกรผู้ผลิตสินค้าเกษตรกรรมจะต้องมารับผิดในความบกพร่องของสินค้าอย่างเคร่งครัด อันเป็นการทำให้เกษตรกรต้องรับภาระความรับผิดตามกฎหมายเกินสมควร ทั้งที่การรับผิดตามหลักทฤษฎีความผิดในกฎหมายละเมิดย่อมเพียงพอและเป็นธรรมต่อผู้บริโภคสินค้าเกษตรกรรมอยู่แล้ว

สำหรับกรณีสินค้าเลือด มีการนำเอาเทคโนโลยีและความรู้ทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการผลิตสินค้าเลือดด้วย แต่ไม่ใช่นำมาใช้เพื่อเพิ่มกำลังการผลิตสินค้าให้ได้จำนวนมากอย่างสินค้าอุตสาหกรรมทั่วไปอันส่งผลให้การทำงานของเครื่องจักรกลหรือเทคโนโลยีมีความผิดพลาดและก่อให้เกิดสินค้าบกพร่องจำนวนมากได้ จึงยังเป็นที่กังขาอยู่ว่าสินค้าเลือดเหมาะสมที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่ อย่างไร ดังนั้น การที่จะได้ผลสรุปในเรื่องนี้ น่าจะมีความจำเป็นต้องศึกษาในประเด็นอื่นๆต่อไป

ความสำคัญของการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ คือ หากผลการศึกษาวิจัยปรากฏว่า สินค้าเลือดไม่เหมาะสมที่จะอยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ย่อมหมายความว่า การที่ประเทศไทยกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการสินค้าเลือด ซึ่งเป็นสถานพยาบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลประชาชน ให้ต้องมารับภาระความรับผิดตามกฎหมายที่มากเกินสมควร ดังนั้น จึงอาจจะนำผลการวิจัยนี้ไปใช้เป็นข้อมูลในการวิเคราะห์ และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทย เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภคสินค้าเลือดต่อไปได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ ประเด็นปัญหาเรื่องการให้ความคุ้มครองแก่สินค้าประเภทเลือดมีความสำคัญเพียงพอที่จะทำการศึกษาวิจัยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์การศึกษาวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าเลือดที่บกพร่องไม่ปลอดภัย
2. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด เจตนารมณ์ ของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย (Product liability law) ของต่างประเทศที่มีต่อผลิตภัณฑ์ประเภทสินค้าเลือด
3. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาของการใช้กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กับ สินค้าเลือดในประเทศไทย
4. เพื่อให้ทราบถึงกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับใช้บังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย

## 1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาหลักกฎหมาย, แนวคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พร้อมทั้งปัญหาที่เกิดจากการใช้บังคับกฎหมายนี้ กับสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย โดยทำการศึกษาวิเคราะห์ พิจารณา และเปรียบเทียบ กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ, ประเทศฝรั่งเศส, ประเทศญี่ปุ่น, ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทยเท่านั้น
2. สินค้าเลือด หมายถึง เลือดของมนุษย์ที่ผ่านการคัดกรอง ปั่นแยก หรือกระบวนการอื่นใด อันเพื่อให้ได้ส่วนประกอบของเลือดมนุษย์ นำไปใช้ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยต่างๆต่อไป

## 1.4 สมมติฐานการวิจัย

การอาศัยอำนาจในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กำหนดให้สินค้าเลือดเป็นสินค้าที่ได้รับการยกเว้นอยู่ในกฎกระทรวงให้ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นั้น จะมีความเหมาะสมและก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการมากกว่าการกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551



## 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัยเป็นการศึกษาวิจัยแบบเอกสารเชิงคุณภาพ โดยอาศัยข้อมูลจากการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ บทความวิชาการ คำพิพากษา ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยสืบค้นจากในห้องสมุด เครือข่ายข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ซึ่งหลังจากรวบรวมข้อมูลทั้งหมดแล้ว ผู้วิจัยจะทำการวิจัยโดยใช้แนวทฤษฎีเชิงพิจารณา และวิเคราะห์ต่างๆ เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ต้องการ พร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะ เพื่อที่จะให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. รู้และเข้าใจถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าเลือดที่บกพร่อง
2. รู้และเข้าใจถึงแนวคิด เจตนารมณ์ ของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย (Product liability law) ของไทยและต่างประเทศที่มีต่อผลิตภัณฑ์ประเภทสินค้าเลือด
3. รู้และเข้าใจถึงปัญหาของการใช้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กับ สินค้าเลือดในประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับใช้บังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย

## บทที่ 2

# ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก สินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายไทย

### 2.1 ข้อความเบื้องต้น

ศาสตราจารย์นายแพทย์สุดแสง วิเชียร ผู้สนใจค้นคว้าเกี่ยวกับประวัติการแพทย์ไทย ได้เชื่อว่า การให้เลือดครั้งแรกในประเทศไทยนั้น กระทำที่โรงพยาบาลศิริราช ในราวปี พ.ศ. 2470 จนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2474 นายแพทย์แบ็กแมน (Carl Bachman) ได้ใช้เลือดของผู้ป่วยให้แก่ผู้ป่วยเอง ในรายผู้ป่วยมีครรภ์นอกมดลูก และมีการตกเลือดในช่องท้องมาก โดยได้ใช้ฟองน้ำซับเลือดที่อยู่ในช่องท้องและช่องเชิงกราน บีบผ่านผ้ากรองที่เป็นผ้าซับโลหิต ลงในขวดน้ำเกลือซึ่งให้น้ำเกลืออยู่ผ่านเข้าสู่หลอดเลือดดำของผู้ป่วย

ส่วนการดำเนินงานธนาคารเลือดในประเทศไทยนั้นศาสตราจารย์ นายแพทย์สรรค์ ศรีเพ็ญ ได้บันทึกเป็นหลักฐานลงพิมพ์ในสารศิริราชว่า "ในระยะสงครามโลกครั้งที่ 2 มีผู้ป่วยเพิ่มจำนวนมากขึ้นอย่างรวดเร็วทำให้มีการใช้เลือดเพิ่มมากขึ้นด้วย จึงได้ตั้งหน่วยถ่ายเลือด" ขึ้น โดยมีศาสตราจารย์ นายแพทย์สรรค์ ศรีเพ็ญ เป็นหัวหน้าและมีพยาบาลประจำ 1 คน เริ่มดำเนินการเมื่อ 1 กันยายน พ.ศ. 2489 ส่วนการดำเนินงานธนาคารเลือดในต่างจังหวัด ตามหลักฐานปรากฏในหนังสือคำแนะนำการจัดตั้งธนาคารเลือด กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข ซึ่งเขียนโดยนายแพทย์เสม พริ้งพวงแก้ว และประภา สุขอุดม ได้กล่าวไว้ว่า ในปี พ.ศ. 2492 ได้ปรากฏมีธนาคารเลือดเปิดขึ้นที่โรงพยาบาลเชียงรายประชานุเคราะห์ ซึ่งเป็นโรงพยาบาลในต่างจังหวัดเป็นแห่งแรก" จากหลักฐานอ้างอิงดังกล่าวข้างต้น ทำให้เชื่อได้ว่า การให้เลือดในประเทศไทย เริ่มมานานกว่า 20 ปี ก่อนที่จะมีการดำเนินงานจัดตั้งธนาคารเลือดขึ้น

ทั้งนี้ ในสมัยช่วง พ.ศ. 2470 จนถึงประมาณต้นปี พ.ศ. 2500 ประชาชนคนไทยยังไม่ค่อยบริจาacleือด จึงจะพบการซื้อการขายเลือดเป็นจำนวนมาก แต่ทว่าต่อมา สันนิบาตกาชาดสากลครั้งที่ 17 เมื่อปี พ.ศ. 2492 มีมติให้สภากาชาดของแต่ละชาติพยายามดำเนินการบริการโลหิตขึ้นภายในองค์การ ดังนั้นสภากาชาดไทยจึงได้เริ่มดำเนินการตั้งแผนกบริการโลหิต ขึ้นกับกองวิทยาศาสตร์สภากาชาดไทย ซึ่งรู้จักกันทั่วไปในนามของสถานเสาวภา โดยมีนายแพทย์เฉลิม บูรณา

นนท์เป็นผู้อำนวยการคนแรก ต่อมาได้รับการส่งเสริมให้เป็นศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2509

นอกจากนี้แล้ว ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติยังมีโครงการรณรงค์ให้ประชาชนบริจาคโลหิตเป็นทาน มีจุดประสงค์ที่จะให้สามารถเลิกซื้อขายเลือด ปี พ.ศ. 2504 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการจัดหาและส่งเสริมผู้บริจาคโลหิต ทำหน้าที่เผยแพร่กิจการและเชิญชวนประชาชนให้มีจิตศรัทธาบริจาคโลหิตเพื่อช่วยชีวิตเพื่อนมนุษย์ ผู้บริจาคโลหิตได้เพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อยๆ ทุกปี<sup>1</sup>

ด้วยเหตุนี้ ปัจจุบันการซื้อการขายเลือดในประเทศไทยจึงไม่ปรากฏอย่างชัดเจนนัก อย่างไรก็ตาม ยังคงเหลือการซื้อขายเลือด หรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการให้เลือดโดยมุ่งหวังผลประโยชน์ทางการค้าอยู่ ซึ่งจะได้มีการอธิบายเรื่องนี้ในหัวข้อรูปแบบการกระทำที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พร้อมกับการศึกษาและอธิบายกฎหมายไทยที่สามารถนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากสินค้าเลือดบกพร่องในหัวข้อ ถัดไป เพื่อจะนำไปวิเคราะห์ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายไทย อันเป็นเป้าหมายหลักของบทนี้ต่อไป

## 2.2 รูปแบบการกระทำที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย

สภากาชาดไทยเป็นหน่วยงานหลักของประเทศไทย ในการดำเนินงานจัดหาโลหิตจากผู้บริจาค คัดกรองโลหิต ผลิตส่วนประกอบหรือผลิตภัณฑ์โลหิต เพื่อจำหน่ายให้แก่โรงพยาบาลรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนทั่วประเทศ อย่างไรก็ตาม มีโรงพยาบาลรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งขอรับบริจาคโลหิต คัดกรองโลหิต และผลิตโลหิตภายในโรงพยาบาลเอง ทำให้มีบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับผลิตและจำหน่ายโลหิต 4 ประเภท คือ ผู้บริจาคโลหิต สภากาชาด โรงพยาบาลรัฐ และโรงพยาบาลเอกชน โดยสามารถแยกพิจารณาความเกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์โลหิตของแต่ละบุคคลได้ดังนี้

---

<sup>1</sup> ทศน์ยานี จันทนยิ่งยง, เลือดและธนาคารเลือดในประเทศไทย [ออนไลน์], 2526. แหล่งที่มา <http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?book=8&chap=6&page=chap6.htm>

(1) ผู้บริจาคโลหิต หรือ ผู้ที่มอบโลหิตให้แก่สภากาชาด หรือโรงพยาบาลต่างๆ บุคคลกลุ่มนี้ส่วนใหญ่ให้เลือดแก่สภากาชาดหรือโรงพยาบาลโดยไม่ขอรับค่าตอบแทนใด แต่ก็ยังมีบุคคลบางกลุ่มที่ส่งมอบเลือดให้แก่โรงพยาบาลเอกชนโดยได้รับค่าตอบแทน

## (2) สภากาชาด

สภากาชาดเป็นหน่วยงานที่จัดหาเลือดจากผู้บริจาคเลือดเท่านั้น ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนใดให้แก่ผู้มอบเลือดต่อสภากาชาด

ส่วนในกรณีที่สภากาชาดเป็นผู้จำหน่ายสินค้าเลือดให้แก่โรงพยาบาลทั้งรัฐและเอกชนนั้น เป็นการจำหน่ายไปโดยได้รับค่าตอบแทนเป็นเงิน เนื่องด้วยการตรวจสอบ ทดสอบเชื้อโรคในเลือดบริจาค รวมไปถึงกระบวนการผลิตต่างๆ เพื่อให้ได้ส่วนประกอบของเลือดที่สามารถนำไปใช้รักษาโรคได้นั้น ล้วนแต่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทั้งสิ้น ทั้งนี้ อัตราราคาของสินค้าเลือดหรือส่วนประกอบของเลือดในแต่ละประเภทจะมีอัตราที่แตกต่างกันไป เช่น Whole Blood (WB) หรือเลือดที่ได้มาจากผู้ให้เลือดโดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงส่วนประกอบของเลือด ผู้ผลิตจะเติมเพียงยากันเลือดแข็งตัวเท่านั้น เพื่อสำหรับนำไปใช้กับผู้ป่วยที่เสียเลือดมาก มีราคาที่ประมาณ 700 บาทต่อยูนิต แต่ถ้าเป็น Packed red cell (PRC) หรือเลือดที่มีส่วนประกอบของเม็ดเลือดแดงอยู่ร้อยละ 70 และมีพลาสมา อยู่ร้อยละ 30 ซึ่งจะนำไปใช้กับผู้ป่วยที่ร่างกายสร้างออกซิเจนให้แก่เนื้อเยื่อไม่ได้ มีราคาประมาณ 600 บาทต่อยูนิต เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากลักษณะองค์ประกอบของสภากาชาด ซึ่งเป็นหน่วยงานสาธารณกุศลเพื่อมนุษยธรรมตามหลักกาชาดสากลแล้ว ราคาสินค้าเลือดนี้ย่อมไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อหวังผลกำไรจากการจำหน่ายเลือด

## (3) โรงพยาบาลรัฐ

โรงพยาบาลรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นโรงเรียนแพทย์ด้วย มักดำเนินการจัดหาโลหิตและผลิตโลหิตไว้ใช้กับคนไข้ภายในโรงพยาบาลเองหรือส่งมอบให้แก่กาชาดด้วย วิธีการจัดหาโลหิต จะรับบริจาคจากผู้บริจาคเท่านั้น โดยไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนใดให้แก่ผู้ให้เลือดแก่โรงพยาบาล เช่นเดียวกับสภากาชาด

สำหรับกรณีการจำหน่าย จ่ายเลือดให้แก่คนไข้นั้น มีลักษณะเดียวกับสภากาชาดเช่นกัน คือ จำหน่าย จ่ายเลือด โดยคิดค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบ/ทดสอบ การผลิตส่วนประกอบของเลือดต่างๆ กับคนไข้ตามยูนิตที่ใช้ ซึ่งหากพิจารณาวัตถุประสงค์ของโรงพยาบาลรัฐต่างๆ จะเห็นได้ชัดว่า โรงพยาบาลถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อบริการประชาชนให้สามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลที่มีคุณภาพได้ ไม่ได้ถูกก่อตั้งขึ้นเพื่อเป็นบริษัทหรือองค์กรที่มุ่งหวังกำไร ดังนั้น ราคาของสินค้าเลือดที่เรียกเก็บจากคนไข้จึงไม่ได้มีลักษณะของการมุ่งหวังกำไรเช่นเดียวกับสภากาชาด

(4) โรงพยาบาลเอกชน

โรงพยาบาลเอกชน เป็นองค์กรหรือนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน แล้วแต่ความประสงค์ของผู้ก่อตั้งโรงพยาบาล ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการก่อตั้งโรงพยาบาลเอกชนย่อมมุ่งหวังผลกำไรจากการประกอบกิจการรักษาพยาบาลให้แก่ประชาชนด้วย

สำหรับการให้บริการเกี่ยวกับโลหิตของโรงพยาบาลเอกชนแก่นั้น โดยปกติโรงพยาบาลเอกชนจะขอโลหิตจากสภากาชาดมาใช้ โดยต้องจ่ายค่าตอบแทนเป็นเงินให้แก่สภากาชาดไทยตามที่กล่าวไปข้างต้น แต่หากเกิดสถานการณ์ที่สภากาชาดเกิดภาวะขาดแคลนโลหิต เนื่องจากมีผู้มาบริจาคเลือดน้อย โรงพยาบาลเอกชนบางแห่งจะมีการดำเนินการจัดหาโลหิตจากญาติพี่น้องของคนไข้ รวมทั้ง อาจมีการเสนอบุคคลทั่วไปให้มาให้เลือดโดยได้รับค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายจากการเดินทางมาให้เลือด การกระทำเช่นนี้ มักเห็นได้ทั่วไปในช่วงประมาณ พ.ศ. 2530 – 2540 โรงพยาบาลเอกชนบางแห่งจะติดประกาศต้องการโลหิตหมู่เลือดต่างๆ หน้าโรงพยาบาล เมื่อมีคนตกลงยอมให้เลือดที่ต้องการ ก็จะจ่ายเงินค่าตอบแทนให้ ซึ่งปัจจุบัน ยากที่จะพบเห็นแล้ว อาจคาดหมายได้ว่าปัจจุบันมีคนบริจาคเลือดมากขึ้น จนน้อยมากที่จะต้องมีการซื้อเลือดจากบุคคลทั่วไป

ส่วนกรณีการจำหน่าย จ่ายเลือดให้แก่คนไข้ของโรงพยาบาลเอกชน โรงพยาบาลเอกชนคิดค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบ/ทดสอบ การผลิตส่วนประกอบของเลือดต่างๆ กับคนไข้ตามยูนิตที่ใช้ ซึ่งสำหรับโรงพยาบาลเอกชน ที่ก่อตั้งโดยมุ่งหวังผลกำไรแล้ว ค่าใช้จ่าย/ค่าโลหิตเหล่านี้ ย่อมมีจำนวนสูงกว่าของสภากาชาด และโรงพยาบาลรัฐ เพื่อประโยชน์ต่อกิจการของโรงพยาบาลเอกชน

จฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ตารางที่ 1 : ราคาส่วนประกอบของเลือดต่อยูนิต

รายการส่วนประกอบของเลือด	ราคา/ยูนิต	หมายเหตุ
<b>Whole blood</b> (WB) - สภากาชาด	720	WB, PRC, LPRC
- เติร์ยมเอง	700	ต้องบวกค่าการจัดการ
<b>Packed red cell</b> (PRC) - สภากาชาด	580	รับบริจาคโลหิตอีกยูนิต
- เติร์ยมเอง	480	ละ 100 บาท
<b>Leukocyte-poor packed red cell</b> - สภากาชาด	660	
(LPRC) - เติร์ยมเอง	550	

ตารางที่ 1 (ต่อ) : ราคาส่วนประกอบของเลือดต่อยูนิต

รายการส่วนประกอบของเลือด	ราคา/ยูนิต	หมายเหตุ
<b>Platelet concentrate(PC)</b>		
- Random PC - สภากาชาด	400	
- เตรียมเอง	380	
- Leukocyte-poor PC - สภากาชาด	4800	
<b>Plasma</b>		
- Fresh frozen plasma (FFP) - สภากาชาด	400	
- เตรียมเอง	370	
- Aged plasma	400	
- Cryoprecipitate - สภากาชาด	330	
- เตรียมเอง	370	

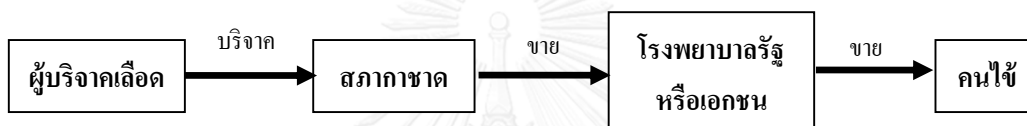
ตารางที่ 2 : ราคาส่วนประกอบของเลือดต่อยูนิต

เลือดและส่วนประกอบของเลือด	ราคา ต่อ 1 ยูนิต (บาท)
Whole blood (WB)	1,200
Packed red cells (PRC)	780
Leukocyte poor packed red cells (LPRC)	850
Leukocyte depleted packed red cells (LDPRC)	1,650
Single donor red cells, filtered, irradiated (SDRBC)	2,460
Fresh frozen plasma (FFP)	670
Cryoprecipitate	400
Random platelet concentrate (PC)	400
Leukocyte poor platelet concentrate (LPPC)	750
Pooled 4 units LPPC	4,500
Single donor platelet (SDP)	9,000
Single donor platelet, filtered, irradiated	9,500

จากข้อมูลข้างต้น สามารถแยกรูปแบบการนำผลิตภัณฑ์โลหิต หรือสินค้าเลือด ออกจำหน่าย จ่าย แจก ให้กับคนไข้ได้ 3 รูปแบบ ดังนี้

**รูปแบบที่ 1** บุคคลทั่วไปได้บริจาคเลือดให้กับสภากาชาดไทยโดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใด โดยสภากาชาดไทยจะนำเลือดนั้นไปทดสอบ และผลิตเป็นส่วนประกอบเลือดที่สามารถนำมาใช้กับคนไข้ได้ จากนั้นจึงจะนำไปจำหน่ายให้แก่โรงพยาบาลรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนทั่วประเทศที่ต้องการผลิตภัณฑ์โลหิต โดยได้รับค่าตอบแทนจากโรงพยาบาลรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนเป็นเงินด้วย

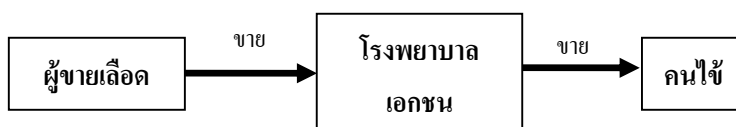
ต่อจากนั้น โรงพยาบาลรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชน จะทำการจำหน่ายเลือดให้แก่คนไข้ โดยเรียกค่าตอบแทนผลิตภัณฑ์เลือดกับคนไข้เป็นยูนิต จึงมีลักษณะเป็นการขายสินค้าเลือด



**รูปแบบที่ 2** บุคคลทั่วไปได้บริจาคเลือดให้กับโรงพยาบาลรัฐ โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนใด โดยโรงพยาบาลรัฐจะนำเลือดนั้นไปทดสอบ และผลิตเป็นส่วนประกอบเลือดที่สามารถนำมาใช้กับคนไข้ จากนั้นจึงจะนำไปจำหน่ายให้คนไข้ โดยเรียกค่าตอบแทนผลิตภัณฑ์เลือดกับคนไข้เป็นยูนิต จึงมีลักษณะเป็นการขายสินค้าเลือด



**รูปแบบที่ 3** บุคคลทั่วไปให้เลือดกับโรงพยาบาลเอกชน โดยได้รับค่าตอบแทน จึงมีลักษณะเป็นการขายสินค้าเลือด และโรงพยาบาลเอกชนจะนำเลือดนั้นไปทดสอบ และผลิตเป็นส่วนประกอบเลือดที่สามารถนำมาใช้กับคนไข้ จากนั้นจึงจะนำไปจำหน่ายให้คนไข้ โดยเรียกค่าตอบแทนผลิตภัณฑ์เลือดกับคนไข้เป็นยูนิต จึงมีลักษณะเป็นการขายสินค้าเลือดเช่นเดียวกัน



การกำหนด รูปแบบการนำผลิตภัณฑ์โลหิต หรือสินค้าเลือด ออกจำหน่ายให้กับ คนไข้ข้างต้น มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปใช้วิเคราะห์พิจารณาว่า หากผลิตภัณฑ์โลหิตที่นำไปใช้กับคนไข้ มีความบกพร่องจากการตรวจสอบหรือในกระบวนการผลิตส่วนประกอบโลหิต จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนไข้ บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ หรือการผลิต หรือการขาย ผลิตภัณฑ์โลหิตตามรูปแบบข้างต้น จะต้องรับผิดชอบคนไข้ในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยหรือไม่ และหากต้องรับผิดชอบ จะต้องรับผิดชอบภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายใด

## 2.3 ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย

### 2.3.1 ลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย

การรับเลือดหรือส่วนประกอบของเลือด ทำให้ผู้รับเลือดมีโอกาสติดเชื้อที่ปนเปื้อนมา ในเลือดได้ อาทิเช่น เชื้อไวรัสตับอักเสบบี - อี (HAV, HBV, HCV, HDV, HEV) เชื้อซีเอ็มวี (CMV หรือ cytomegalovirus) เชื้ออีบีวี (EBV หรือ Epstein - Barr Virus) และเชื้อเอชไอวี (HIV) เป็นต้น ซึ่งอาการติดเชื้อเหล่านี้ อาจเกิดขึ้นได้ทั้งแบบเฉียบพลันหรือแบบเรื้อรังก็ได้ กล่าวคือ การติดเชื้อตับอักเสบบีและซีจากการรับเลือดอาจมีอาการหลังรับเชื้อแล้วนาน 1-6 เดือน แต่ถ้าเป็น โรคมะเร็ง อาการหลังรับเชื้อจะแบ่งออกเป็น 3 ระยะ ดังนี้ ระยะแรก หลังติดเชื้อ 10-21 วัน จะมีอาการไข้ ปวดข้อปวดกล้ามเนื้อ ท้องเสีย ระยะที่สอง ระยะที่ไม่มีอาการชัดเจน ผู้ป่วยจะมีเชื้ออยู่ใน ร่างกายโดยไม่มีอาการได้นาน 10-12 ปี ระยะที่สาม มีอาการของโรคมะเร็งชัดเจน ไม่มีภูมิคุ้มกันทาน ติดเชื้อง่าย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผู้ป่วยที่ได้รับเลือดที่บกพร่อง อาจไม่ทราบว่าตนเองได้ติดเชื้อจากการ รับเลือด เนื่องจากกว่าจะออกอาการติดเชื้อใช้ระยะเวลายาวนาน ซึ่งในระหว่างนั้น ผู้ป่วยที่ติดเชื้อ อาจแพร่เชื้อเหล่านี้ให้แก่คนในครอบครัว และคนใกล้ชิดอื่นๆ อันเป็นการขยายความเสียหายให้มากขึ้นไปอีกด้วย



### 2.3.2 สาเหตุที่ทำให้สินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย

สาเหตุสำคัญที่ทำให้สินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย คือ การที่ผู้ผลิตกระทำผิดพลาดในกระบวนการผลิตสินค้าเลือด

กระบวนการผลิตสินค้าเลือด<sup>2</sup> มีรายละเอียดดังนี้

#### 1. การป้องกันผู้บริจาคที่มีความเสี่ยงที่จะติดเชื้อโรค

1.1 ให้ความรู้แก่ผู้บริจาค ไม่ให้มาบริจาคเลือด ถ้ามีพฤติกรรมเสี่ยงหรือเคยมีประวัติเป็นโรคที่มีโอกาสแพร่เชื้อทางเลือด

1.2 Donor self selection ผู้บริจาคเลือดต้องตอบคำถามในแบบสอบถามก่อนบริจาค เพื่อตรวจสอบว่าตนเองเป็นกลุ่มเสี่ยงที่จะติดเชื้อโรคหรือไม่ หากมีความเสี่ยง ควรงดบริจาคโลหิต

#### 2. การตรวจคัดกรองเชื้อต่างๆในเลือดบริจาค

2.1 ตรวจหมู่เลือด ABO (ทั้ง direct หรือ cell หรือ forward grouping และ serum หรือ indirect หรือ reverse grouping) และหมู่เลือด Rh

2.2 ตรวจหา unexpected antibodies ใน serum ผู้บริจาค

2.3 ตรวจหาโรคติดต่อทางเลือด

การตรวจหาโรคติดต่อทางเลือดเป็นกฎระเบียบที่ปฏิบัติกันอย่างทั่วถึงทั้งประเทศ เมื่อได้รับเลือดบริจาคแล้ว ศูนย์บริการโลหิตฯ และหรือธนาคารเลือดทุกแห่ง จะตรวจเลือดทุกยูนิตสำหรับเชื้อ 4 ชนิด คือ เชื้อซิฟิลิส, เชื้อตับอักเสบบี, เชื้อเอดส์ และ เชื้อตับอักเสบซี ซึ่ง**การตรวจ HBV, HCV และ HIV จะตรวจไม่พบในระยะแรกที่ได้รับเชื้อ** เนื่องจากยังมีเชื้อจำนวนน้อยในร่างกาย **ต้องรอให้มีการแบ่งตัวจนมากขึ้นถึงระดับหนึ่งจึงตรวจพบโดยวิธี HIV Antigen และหรือ NAT test** ซึ่งระยะเวลาในการทดสอบที่จะสามารถตรวจพบ มีระยะเวลาต่างกันดังนี้

2.3.1 ตรวจเชื้อเอดส์ Anti HIV-22 วัน HIV Ag-16 วัน NAT-11 วัน

2.3.2 ตรวจเชื้อตับอักเสบบี ไม่มีการทดสอบ HBs Ag-42 วัน NAT-19 วัน

2.3.3 ตรวจเชื้อตับอักเสบซี Anti HCV-70 วัน ไม่มีการทดสอบ NAT-12 วัน

<sup>2</sup> ยุทธนา หมั่นดี. “เลือดและผลิตภัณฑ์เลือด.” วารสารเทคนิคการแพทย์เชียงใหม่ 41 (พฤษภาคม 2551): 59-61.

วิธีการตรวจสอบที่เรียกว่า nucleic acid amplification test (NAT) เป็นวิธีการตรวจสอบเชื้อโรคที่ติสุดแล้วในขณะนี้ เนื่องจากวิธี NAT ทำให้ระยะเวลาที่จะตรวจสอบเชื้อโรคไม่พบที่เรียกว่า window period มีช่วงเวลาสั้นที่สุด

3. การเตรียมผลิตภัณฑ์เลือดหรือแยกส่วนประกอบเลือด โดยใช้หลักการการปั่นแยกให้ตกตะกอน มีรายละเอียดดังนี้

1. นำเลือดบริจาค (fresh whole blood) มาปั่น เบาลในเครื่อง refrigerated centrifuge ความแรงประมาณ 250-300 x g นาน 10 นาที อุณหภูมิ 20-22 °C
2. นำถุงเลือดที่ปั่นเบาแล้วมาบีบแยก platelet rich plasma (PRP) ออกไปสู่ satellite bag ที่ 1 ด้วย plasma extractor ซึ่งจะได้ PRP ปริมาตรประมาณ 250 มิลลิลิตร ส่วนที่เหลือใน primary bag จะเป็น packed red blood cells (PRC) ปริมาตรประมาณ 250 มิลลิลิตร ผนึก ท่อพลาสติกที่ต่อระหว่างถุงด้วย plastic tube sealer ตัดแยก 2 ถุงออกจากกัน ส่วนของ PRC นำไปเก็บใน refrigerator อุณหภูมิ 4-6 °C
3. นำถุง PRP มาปั่นหนักในเครื่อง refrigerated centrifuge ความแรงประมาณ 800-1000 x g นาน 10 นาที อุณหภูมิ 20-22 °C
4. นำถุง PRP ที่ปั่นหนักแล้วมาบีบแยก platelet poor plasma (PPP) ออกไปสู่ satellite bag ที่ 2 ด้วย plasma extractor ซึ่งจะได้ PPP ปริมาตรประมาณ 200 มิลลิลิตร ส่วนที่เหลือใน satellite bag ที่ 1 จะเป็น packed platelets และมี PPP ปริมาตรประมาณ 50 มิลลิลิตร เหลืออยู่ ผนึกท่อพลาสติกที่ต่อระหว่างถุงด้วย plastic tube sealer ตัดแยก 2 ถุงออกจากกัน ส่วนของ packed platelets ที่มี PPP ผสมอยู่ นำไปเก็บใน platelet agitator อุณหภูมิ 20-22 °C เขย่าหรือหมุนตลอดเวลา จะได้เป็น platelet concentrate (PC)
5. นำถุง PPP ไปเก็บใน freezer อุณหภูมิ -20 °C เก็บได้นานประมาณ 1 ปี จะได้เป็น fresh frozen plasma (FFP)
6. นำถุง FFP มาแช่ใน cooling water bath 4 °C นานประมาณ 1-2 ชั่วโมง จะได้ cryoprecipitate หรือ coagulation factor VIII มีลักษณะคล้ายวุ้นขาวขุ่น แขนงลอยอยู่ใน plasma
7. นำถุง FFP ที่ละลายแล้วที่ 4 °C นั้น มาปั่น หนักมากในเครื่อง refrigerated centrifuge ความแรง ประมาณ 800-1000 x g นาน 20 นาที อุณหภูมิ 4 °C
8. นำถุง FFP ที่ปั่นหนักมากแล้วมาบีบแยก plasma ออกไปสู่ satellite bag ที่ 3 ด้วย plasma extractor ซึ่งจะได้ plasma ปริมาตรประมาณ 180 มิลลิลิตร ส่วนที่เหลือใน satellite bag ที่ 2 จะเป็น cryoprecipitate และมี plasma ปริมาตรประมาณ 20 มิลลิลิตร

เหลืออยู่ ผนังท่อพลาสติกที่ต่อระหว่างถุงด้วย plastic tube sealer ตัดแยก 2 ถุงออกจากกัน ส่วนของ cryoprecipitate ที่มี plasma ผสมอยู่ นำไปเก็บใน freezer อุณหภูมิ -20 °C เก็บได้นานประมาณ 1 ปี จะได้เป็น cryoprecipitate หรือ coagulation factor VIII concentrate

9. ส่วนของ plasma ใน satellite bag ที่ 3 นำไปเก็บใน freezer อุณหภูมิ -20 °C เก็บได้นานประมาณ 1 ปี จะได้เป็น single donor plasma (SDP) โดยสรุป จะได้ผลิตภัณฑ์เลือดชนิดต่างๆ 5 ชนิด ได้แก่ PRC, PC, FFP, SDP และ Cryoprecipitate

ทั้งนี้ ตามวิธีปฏิบัติทั่วไปในสากล แม้ว่าผลิตภัณฑ์เลือดทั้ง 5 ชนิด มีความเสี่ยงที่จะมีเชื้อโรคซึ่ง NAT ตรวจสอบไม่ได้ แต่ผู้ผลิตสินค้าเลือดก็ไม่ได้ดำเนินการขบวนการกำจัดเชื้อโรคโดยวิธีอื่นใดอีกด้วยเหตุผลและข้อจำกัดทางวิทยาศาสตร์ แต่สำหรับผลิตภัณฑ์เลือดอย่างอื่น เช่น albumin, immunoglobulin G and M, Coagulation Factors เป็นต้น ซึ่งเป็นส่วนประกอบของเลือดที่ผู้ผลิตแยกออกมาเพื่อใช้รักษาโรคบางอย่างของคนไข้ ผลิตภัณฑ์เลือดเหล่านี้ ผู้ผลิตสินค้าเลือดมีมาตรการพิเศษในการกำจัดเชื้อโรคต่างๆออกไปจากผลิตภัณฑ์เลือด เพิ่มเติมจากกระบวนการตรวจสอบด้วยวิธี NAT ข้างต้น ตัวอย่างเช่น กรณีของ albumin ซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์ที่ใช้รักษาผู้ป่วยที่ขาดโปรตีน ผู้ผลิตจะใช้วิธีการที่เรียกว่า Pasteurization คือ การใช้ความร้อน 60 องศาเซลเซียสเป็นเวลา 10 ชั่วโมงเพื่อฆ่าเชื้อ โรค HIV, HBV, HCV และ HAV แต่อย่างไรก็ตาม การใช้วิธีนี้จะยังไม่สามารถกำจัดเชื้อโรค B19 ได้ เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าผู้ผลิตได้พยายามกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้สินค้าเลือดมีความปลอดภัยต่อคนไข้ที่สุด อย่างไรก็ตาม ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะสร้างกระบวนการผลิตสินค้าเลือดที่จะทำให้สินค้าเลือดมีความปลอดภัยอย่างสมบูรณ์ได้ เป็นผลให้สินค้าเลือดหลายชนิดยังคงมีความเสี่ยงที่จะมีเชื้อโรคอยู่เสมอ

จากกระบวนการผลิตที่กล่าวไปข้างต้น ผู้เขียนได้สันนิษฐานลักษณะความผิดพลาดในกระบวนการผลิตสินค้าเลือด อันเป็นสาเหตุทำให้สินค้าเลือดบกพร่องได้ มีกรณีดังต่อไปนี้

#### **ความผิดพลาดในกระบวนการผลิตสินค้าเลือดมีหลายลักษณะ ตัวอย่างเช่น**

- ก. ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในปัจจุบัน ยังไม่สามารถกำหนดกระบวนการผลิตสินค้าเลือดให้มีความปลอดภัยได้ เช่น กระบวนการตรวจสอบเชื้อไวรัสในเลือด NAT ไม่สามารถตรวจสอบพบเชื้อโรคที่ผู้บริจาคเพิ่งรับเข้าไปในระยะแรกได้ ดังนั้น หากเลือดบริจาคที่จะถูกนำมาผลิตเป็นสินค้าเลือดเพื่อนำไปใช้รักษาผู้ป่วย มีเชื้อโรคที่ร่างกายเพิ่งรับเข้าไปในระยะแรก ผู้ผลิตสินค้าเลือดจะไม่

สามารถตรวจสอบพบด้วยวิธีการ NAT ได้ และเมื่อนำไปใช้รักษาพยาบาลคนไข้ คนไข้อย่อมติดเชื้อโรคจากการถ่ายโอนเลือดนั้น หรือ อาจเป็นกรณีมีเชื้อโรคชนิดใหม่ที่สามารถติดต่อกันผ่านทางารรับเลือดได้ แต่กระบวนการผลิตสินค้าเลือดในปัจจุบัน ยังไม่มีวิธีการที่จะสามารถตรวจสอบได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ผลิตได้แก้ไขความผิดพลาดในกระบวนการผลิตนี้บางส่วน ด้วยการ ใช้ donor self selection และการให้ความรู้แก่ผู้บริจาค เพื่อให้ผู้ประสงค์บริจาค เลือดหลีกเลี่ยงไม่บริจาคเลือดหากมีพฤติกรรมเสี่ยง

- ข. เครื่องมือ อุปกรณ์ น้ำยาที่ใช้ในการตรวจสอบคัดกรองเลือดบริจาค ไม่ได้คุณภาพ ไม่ได้มาตรฐาน ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบผลเลือดติดเชื้อได้อย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ผู้ผลิตได้แก้ไขความผิดพลาดในกระบวนการผลิตนี้ ด้วยการกำหนดให้มีขั้นตอนการตรวจสอบคุณภาพเครื่องมือ อุปกรณ์ น้ำยา ก่อนปฏิบัติงาน
- ค. ความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ผู้ผลิต (Human Error) กล่าวคือ นอกเหนือไปจาก ความผิดพลาดที่อาจจะเกิดจากเครื่องจักร วัสดุดิบ มาตรฐานที่ไม่ถูกต้อง ยังมี ความผิดพลาดที่เกิดจากการกระทำของคนที่ทำมากกว่าหรือน้อยกว่าระดับที่สามารถยอมรับได้ของระบบ เช่น การลืมหอดสอบเลือด, การอ่านผลทดสอบผิด การสลับผลทดสอบ เป็นต้น
- ง. ผู้ผลิตมีเวลาจำกัดในการผลิตสินค้าเลือดที่จะนำไปใช้รักษาผู้ป่วยฉุกเฉิน กล่าวคือ ในประเทศไทยยังประสบปัญหาการขาดแคลนสินค้าเลือด หรือไม่มีสินค้าเลือด สำรองไว้ตามโรงพยาบาลต่างๆอย่างเพียงพอ โดยสภาขาขาดได้ให้ข้อมูลไว้ว่า ในปี 2557 เลือดในคลังมีประมาณ 1.7 ล้านยูนิต แต่อย่างน้อยกว่าความต้องการใช้เลือดที่มีปริมาณราว 2 - 3 ล้านยูนิตต่อปี โดยค่าเฉลี่ยปกติการบริจาคเลือดของคนไทยจะมีจำนวน 600-1,000 คนต่อวัน ซึ่งถ้าจะให้เพียงพอต่อความต้องการ อย่างแท้จริง ต้องมีบริจาค 2,000 คนต่อวัน เมื่อปริมาณเลือดหมุนเวียนในระบบการ รักษาพยาบาลในเมืองไทยไม่เพียงพอ ทำให้ปัจจุบันแพทย์ตามโรงพยาบาล จำเป็นต้องตัดสินใจเลือกคนไข้ ด้วยการมอบเลือดให้กับคนที่มีอาการหนักและรอ ไม่ได้ก่อนเป็นอันดับแรก ทว่าสถานการณ์จริงที่เกิดขึ้นนั้นกลับพบว่ามีคนไข้ระดับ วิกฤตเกิดขึ้นทุกวัน ดังนั้น เมื่อมีผู้ป่วยที่มีความจำเป็นต้องใช้เลือดในการ รักษาพยาบาลอย่างเร่งด่วน โรงพยาบาลที่อยู่ในสภาวะขาดแคลนเลือดจึงตัดสินใจ ใช้สินค้าเลือดเท่าที่หาได้ในขณะนั้นในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยไปก่อน แม้ว่าสินค้า เลือดดังกล่าวจะยังไม่ได้ถูกตรวจสอบเชื้อโรคให้ครบถ้วนตามมาตรฐานสากลก็ตาม

เนื่องจากหากโรงพยาบาลให้สินค้าเลือดแก่คนไข้ช้ากว่านี้ คนไข้อาจมีอันตรายถึงชีวิตได้

จากข้อมูลทั้งหมด ทำให้ทราบว่าผู้ป่วยมีความเสี่ยงที่จะติดเชื้อโรคจากการได้รับเลือดเสมอ แต่ความเสี่ยงมีอยู่น้อย เนื่องจากสภาพอากาศและโรงพยาบาลต่างๆ พยายามทำการคัดกรองเลือดจากผู้บริจาค และมีการทดสอบเลือดบริจาคอย่างดีที่สุด เทียบเท่ามาตรฐานสากลในประเทศที่เจริญแล้ว ประกอบกับ แพทย์จะพยายามให้เลือดในรายที่จำเป็นเท่านั้น และต้องเลือกชนิดของเลือดที่เหมาะสม เช่น การให้เลือดชนิดที่แยกเม็ดเลือดขาวออก (leucocyte depleted pack red cell) จะช่วยลดการติดเชื้อลงบ้าง ในระยะที่เชื้ออยู่ในเม็ดเลือดขาว และเชื้อบางชนิด เช่น CMV จะมีโอกาสติดน้อยลง เป็นต้น

ทั้งนี้ สิ่งที่ยืนยันว่าความเสี่ยงจากการติดเชื้อโรคจากการรับโอนเลือดมีน้อย คือ ผลการสำรวจข้อมูลเกี่ยวกับผลแทรกซ้อนจากการรับโลหิต เริ่มตั้งแต่ พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) และได้สำรวจอย่างต่อเนื่องมาทุกปี โดยคณะอนุกรรมการวิชาการ ในคณะกรรมการจัดหาและส่งเสริมผู้ให้โลหิต ซึ่งการสำรวจมีวัตถุประสงค์ที่จะรวบรวมข้อมูลจากโรงพยาบาลทุกระดับที่มีการให้โลหิตแก่ผู้ป่วย ตั้งแต่โรงพยาบาลมหาวิทยาลัย จนถึงโรงพยาบาลชุมชน เพื่อที่จะบ่งชี้ชนิดของผลแทรกซ้อน อัตราการเกิดปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวกับการให้โลหิต ซึ่งจะนำไปสู่การรับรู้และตระหนักถึงความสำคัญของปัญหา เพื่อวิเคราะห์สาเหตุพร้อมทั้งสร้างมาตรการแก้ไขและป้องกันปัญหาดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ได้มีการนำผลการวิเคราะห์ข้อมูลเหล่านี้เสนอในที่ประชุมวิชาการ ที่จัดโดยศูนย์บริการโลหิตฯ ในระดับต่างๆ เป็นครั้งคราว ซึ่งข้อมูลจากการประชุมจะถูกรวบรวมไว้ในหนังสือรวมเล่มการประชุมของศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติสภากาชาดไทย ที่สามารถใช้เป็นเอกสารอ้างอิงได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

### ข้อมูลเกี่ยวกับผลแทรกซ้อนจากการรับโลหิตของโรงพยาบาลทุกประเภท<sup>3</sup>

- (1) ABO incompatibility (การให้เลือดผิดหมู่ระบบ ABO) พบอัตรารวมเท่ากับ 1:50,000, 1:77,000, 1:50,000 และ 1:80,000 ยูนิต ของโลหิตที่ให้ใน พ.ศ. 2548, 2549, 2550 และ 2551 ตามลำดับ

---

<sup>3</sup> พิมล เชี่ยวศิลป์, "Hemovigilance: Thailand: Annual Report 2001-2004 และ 2005-2008," วารสารโลหิตวิทยาและเวชศาสตร์บริการโลหิต, 19,3 (กรกฎาคม-กันยายน 2552): 204.

- (2) incompatibility ที่เกิดจากหมู่เลือดชนิดอื่นๆ (การให้เลือดผิดหมู่เลือดชนิดอื่น) พบรวมทั้งหมดในอัตรารวมเท่ากับ 1: 500,000, 1:33,000, 1:300,000 และ 1:80,000 ยูนิท ที่ให้ในปี พ.ศ. 2548, 2549, 2550 และ 2551 ตามลำดับ
- (3) Acute hemolysis (ภาวะช็อคจากการที่เม็ดเลือดแดงแตกอย่างฉับพลัน) พบในอัตรารวมเท่ากับ 3:100,000, 1:33,000, 1:10,000 และ 1:16,000 ยูนิท ใน พ.ศ. 2548-2551 ตามลำดับ มีผู้ป่วยถึงแก่กรรมจากสาเหตุนี้ 1:670,000 ยูนิท ในปี พ.ศ. 2550 ปีเดียว
- (4) Near mis-transfusion พบในอัตรารวมเท่ากับ 1:2,000, 1:900, 1:2,000 และ 1:2,000 ยูนิท ในปี พ.ศ. 2548-2551 ตามลำดับ
- (5) Anaphylaxis (ปฏิกิริยาภูมิแพ้อย่างเฉียบพลัน) พบในอัตรา รวมเท่ากับ 1:100,000, 1:59,000, 1:7,000 และ 1:56,000 ยูนิท ในปี พ.ศ. 2548-2551 ตามลำดับ มีอัตราตายจากสาเหตุนี้ 1:1,240,000 ยูนิท ในปี พ.ศ. 2551 ปีเดียว
- (6) Febrile non-hemolytic transfusion reaction (อาการไข้ขึ้น หนาวสั่นที่เกิดจากการให้เลือด มีสาเหตุจากผู้ป่วยกระตุ้นให้สร้างแอนติบอดีต่อเม็ดเลือดขาว (granulocyte antigens)) รวมทั้งการหลัง enzyme และ bioactive compound ต่าง ๆ ของเม็ดเลือดขาว) พบในอัตรารวมเท่ากับ 1:1,000, 1:800, 1:1,000 และ 1:800 ในปี พ.ศ.2548-2551 ตามลำดับ
- (7) Urticaria (ลมพิษ) พบได้ในโรงพยาบาลทุกระดับมีอัตรารวมเท่ากับ 1:1,000, 1:700, 1:900 และ 1:800 ยูนิทในปี พ.ศ. 2548-2551 ตามลำดับ
- (8) Delayed hemolytic transfusion reaction (DHTR) พบในอัตรารวมเท่ากับ 1:5,000, 1:70,000, 1:6,500 และ 1:10,000 ยูนิท ใน พ.ศ. 2548-2551 ตามลำดับ
- (9) Transfusion of HBsAg reactive blood ด้วยความผิดพลาด อัตรารวม 1:1,100,000 ยูนิท และ 1:11,000 ยูนิท ในพ.ศ. 2548 และ 2550 ตามลำดับ แต่ไม่พบในปีอื่นๆ สำหรับการให้โลหิตที่ Syphilis Ab reactive ผิดพลาด พบในปี 2551 ในอัตรา 1:1,240,000 ยูนิท
- (10) Transfusion of HIV non-reactive unit (window period) พบอัตรารวมเท่ากับ 1:1,100,000, 1:40,000, 1:400,000 ใน พ.ศ. 2548, 2550 และ 2551 ตามลำดับ HBsAg ในอัตรารวม 1:11,000 ใน พ.ศ. 2550 HCV ในอัตรารวม 1:1,240,000 ใน พ.ศ. 2551 ครั้งเดียว การติดเชื้อแบคทีเรียจากการรับโลหิตพบในอัตรารวม 1:11,000 และ 1:1,240,000 ใน พ.ศ. 2550 และ 2551 ตามลำดับ

ทั้งนี้ผลแทรกซ้อนจากการรับโลหิต ที่มีความเกี่ยวข้องกับปัญหาสินค้าเลือดบกพร่อง ไม่ปลอดภัยตามวิทยานิพนธ์นี้ มีเพียงข้อ (10) Transfusion of HIV non-reactive unit (window period) คือการไม่สามารถตรวจพบการติดเชื้อ HIV ในระยะแรกที่มีการติดเชื้อได้ ซึ่งเมื่อดูจากสถิติแล้วถือว่าเกิดขึ้นได้น้อยมาก แต่ก็สามารถเกิดขึ้นได้ และเมื่อเกิดขึ้นแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับเลือดที่มีเชื้อโรคดังกล่าวนั้น ส่วนผลแทรกซ้อนในข้ออื่นไม่ได้เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในกระบวนการผลิตสินค้าเลือด แต่เป็นกรณีความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ในการเลือกใช้น้ำเลือดให้เหมาะสมกับผู้ป่วย หรือ กรณีร่างกายของผู้ป่วยมีปฏิกิริยาต่อต้านเลือดที่รับเข้ามาในร่างกายจึงย่อมไม่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์นี้

### 2.3.3 คดีหรือเหตุการณ์เกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย

กรณีที่คนไข้ที่เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลได้รับการติดเชื้อจากการรับเลือดที่ได้มาจากการบริจาคไม่ว่าผ่านทางสภากาชาด หรือ โรงพยาบาลก็ตามนั้น พบว่ามีการเกิดขึ้นในประเทศไทยจริง ตัวอย่างเช่น

1. นาย ก. อายุ 15 ปี ป่วยเป็นโรคโลหิตจางมาตั้งแต่เด็ก ต้องเข้ารับการรักษาตัวที่โรงพยาบาลทองผาภูมิ อ.ทองผาภูมิ จ.กาญจนบุรี มาตลอด กระทั่งเมื่อวันที่ 25 มิถุนายนได้ป่วยเป็นไข้มาลาเรีย จึงเข้ารับการรักษาตัวที่โรงพยาบาลพหลพลพยุหเสนา โดยการรักษาที่นั่น แพทย์ได้ให้เลือดครั้งละ 1 ถัง เนื่องจากแพทย์เห็นว่า มีอาการเพลียมาก แต่หลังจากนั้นก็มีอาการดีขึ้น แพทย์จึงได้อนุญาตให้กลับมาพักฟื้นที่บ้าน แต่ปรากฏว่า กลับมีไข้ขึ้นสูงและมีอาการปวดศีรษะมาก เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม นาย ก. จึงมารักษาที่โรงพยาบาลพหลพลพยุหเสนาอีกครั้ง ซึ่งในขณะนั้นแพทย์ได้ให้เลือดอีก 5 ถัง และภายหลังจากที่แพทย์ได้ทำการตรวจเลือดแล้ว ก็ได้แจ้งให้ทราบว่า เลือดของนาย ก. เป็นเลือดบวก หรือติดเชื้อเอชไอวี (เชื้อเอดส์) จึงคาดหมายว่าการติดเชื้อของนาย ก. เกิดจากการได้รับเลือดในการรักษาพยาบาล

อย่างไรก็ตาม ผู้อำนวยการโรงพยาบาลพหลพลพยุหเสนา ได้ยืนยันว่า นาย ก. เพิ่งเข้ารับการรักษาและรับเลือดจากโรงพยาบาลเมื่อ 2 เดือนที่แล้ว ซึ่งตามปกติแล้วผู้ติดเชื้อเอชไอวีจะเริ่มแสดงอาการหลังติดเชื้อมา 1 ปี จึงไม่น่าเป็นไปได้ที่ นาย ก. จะติดเชื้อจากการให้เลือดของโรงพยาบาล แต่โรงพยาบาลพร้อมจะรับผิดชอบต่อผู้ป่วย โดยให้เข้าโครงการรักษาและดูแลผู้ป่วยเอดส์ของกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งจะได้รับยาต้านไวรัสตามหลักเกณฑ์กำหนด

2. เมื่อประมาณเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2536 นาย ข. มีอาการปวดท้อง ท้องอืด และคลื่นไส้ จึงไปพบนายแพทย์อัสนี ที่โรงพยาบาลพญาไท 2 เพื่อตรวจรักษา ผลการตรวจพบว่ามีก้อนเนื้ออยู่ในตับซีกซ้าย ซึ่งผลจากการตรวจก้อนเนื้อที่ตัดด้วยเครื่องซีทีสแกนคอมพิวเตอร์ แพทย์มีความเห็นว่า ก้อนเนื้อดังกล่าวน่าจะเป็นปานในตับ แพทย์จึงให้รอดูอาการ 3 เดือน ต่อมาเดือนธันวาคม พ.ศ. 2536 นาย ข. ได้ไปแพทย์ประจำโรงพยาบาลแม่กลอง 2 เพื่อตรวจรักษา แพทย์ได้ทำการตรวจร่างกายของนาย ข. ประกอบผลการตรวจเลือดและผลการเอกซเรย์คอมพิวเตอร์ของโรงพยาบาลพญาไท 2 แล้ว ได้ทำการรักษาโรคโดยการผ่าตัดซึ่งต้องให้เลือดระหว่างผ่าตัดโดยใช้เลือดที่รับบริจาคจากสภากาชาดไทย หลังผ่าตัดโรคก็มีอาการปกติ สำหรับชิ้นเนื้อตับที่ผ่าตัดได้ส่งไปตรวจพิสูจน์พบว่าไม่ใช่มะเร็งแต่เกิดจากเส้นเลือดโป่งพองในตับ หลังจากนั้น นาย ข. มีสุขภาพไม่ดี จึงไปส่งตรวจร่างกายเพื่อจะทำประกันชีวิตจึงทราบว่าติดเชื้อเอชไอวี ต่อมาเดือนมกราคม พ.ศ. 2539 นาย ข. ได้ไปตรวจร่างกายที่โรงพยาบาลพญาไท 2 อีกครั้ง และได้รับการยืนยันเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2539 ว่า โรคติดเชื้อเอชไอวีจริง<sup>4</sup>

3. นาย ค. พ้องร้องโรงพยาบาลพลับพลายชัย จังหวัดบุรีรัมย์ จำนวน 10 ล้านบาท กรณี ภรรยาและลูกที่เพิ่งคลอดติดเชื้อเอชไอวี หลังภรรยาได้รับเลือดหนึ่งยูนิต เนื่องจากหลังคลอดมีภาวะรกค้าง และทำให้ตกเลือด

ปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้สั่งการให้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง เพื่อให้เกิดความกระจ่างต่อสาธารณสุขโดยเร็วที่สุด เพราะเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อครอบครัวผู้ป่วยและโรงพยาบาล รวมทั้ง ส่งผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง ที่อาจเกิดความไม่มั่นใจเมื่อจำเป็นต้องได้รับเลือดจากการรับบริจาค นอกจากนี้ ได้ให้สาธารณสุขจังหวัดดูแลภรรยาของ นาย ค. อย่างใกล้ชิด และนำเข้าโครงการบริการยาด้านไวรัสเอดส์ เพื่อให้ได้รับการดูแลรักษาที่มีคุณภาพจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอย่างต่อเนื่อง

จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย จะเห็นได้ว่าความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของเลือดในประเทศไทยนั้นเกิดขึ้นจริง และเป็นปัญหาที่นักกฎหมายไทยควรนำมาพิจารณาว่ากฎหมายลักษณะใดถึงจะมีความเหมาะสมในการให้การคุ้มครองผู้เสียหายโดยไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่แพทย์ โรงพยาบาลมากเกินไป

---

<sup>4</sup> ศาลฎีกา คำพิพากษาฎีกาที่ 5573/2552



## 2.4 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภค

### 2.4.1 กฎหมายซื้อขาย เรื่องชำรุดบกพร่อง

#### 2.4.1.1 แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในกฎหมายเก่า จะใช้หลักว่า ผู้ซื้อพึงต้องเป็นผู้ระวัง Caveat Emptor ซึ่งเป็นหลักของกฎหมายอังกฤษ กล่าวคือ ผู้ซื้อเป็นผู้เสี่ยงโชค ททรัพย์สินที่ขายไปนั้นจะชำรุดบกพร่องเป็นประการใดก็ตาม ก็ย่อมตกเป็นพับแก่ผู้ซื้อ และผู้ขายไม่มีหน้าที่อันใดที่จะต้องรับรองคุณภาพของทรัพย์ที่ตนขายให้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะการซื้อขายมีการกระทำในตลาดโดยเปิดเผย ผู้ซื้อย่อมมีโอกาสที่จะได้ตรวจสอบทรัพย์สินที่ขายโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้วก่อนที่จะตกลงใจทำการซื้อ ดังนั้น ในกฎหมายเก่าจึงไม่มีเรื่องความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายไว้เลย

แต่ในปัจจุบัน การตรวจสอบทรัพย์สินก่อนการซื้อขายได้กระทำน้อยลง เนื่องจากผู้ซื้อมีความไว้วางใจในความซื่อสัตย์ของผู้ขาย โดยเชื่อว่าผู้ขายย่อมจะต้องรักษาชื่อเสียงของตนไว้ ไม่ยอมเอาทรัพย์สินที่มีความชำรุดบกพร่องออกขาย ประกอบกับการซื้อขายในปัจจุบัน ไม่ได้เป็นการกระทำกันต่อหน้าเสมอไป อาจเป็นการติดต่อซื้อขายกันทางหนังสือหรือทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ซื้อได้ตรวจตราทรัพย์สิน ดังนั้น ถ้าจะให้ผู้ซื้อยังคงต้องระวังและให้ความชำรุดบกพร่องเป็นพับแก่ผู้ซื้ออย่างในสมัยเก่าแล้วก็จะไม่เป็นการยุติธรรม เหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปัจจุบันจึงดำเนินหลักแต่เพียงว่าให้ผู้ซื้อมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตรวจตราทรัพย์สินที่ซื้อขายตามสมควรเท่านั้น ตามมาตรา 473 (1) และให้ความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ขายเป็นความรับผิดชอบของผู้ขาย<sup>5</sup>

#### 2.4.1.2 หลักความรับผิดตามกฎหมายซื้อขาย เรื่อง ชำรุดบกพร่อง

1.) ผู้มีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายซื้อขาย คือ ผู้ที่มีนิติสัมพันธ์ในสัญญาซื้อขาย หากผู้ใช้สิทธิตามกฎหมาย กับ บุคคลที่ถูกใช้สิทธิ ไม่มีความสัมพันธ์ในสัญญาซื้อขายกัน เช่น เป็นผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าจากร้านค้า กับ ผู้ผลิตที่ขายของให้ร้านค้า ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ในสัญญาซื้อขายกันก็จะใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายซื้อขายไม่ได้

<sup>5</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554).

2.) หลักกฎหมายเรื่องซื้อขาย เป็นเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ขายในความชำรุดบกพร่อง ให้สิทธิผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าชำรุดบกพร่องได้ตามประมวลกฎหมายมาตรา 472 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติก็ตี **ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา**ก็ตี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ

ความที่กล่าวมาในมาตรานี้อยู่ใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่”

ตามบทบัญญัติมาตรา 472 นั้น ที่ว่า “ผู้ขายต้องรับผิดชอบ” เป็นเป็นความรับผิดชอบตามสัญญาซื้อขาย กล่าวคือ ผู้ขายตกลงว่าจะโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ในสภาพที่ดี ใช้ประโยชน์ได้ตามความมุ่งหมายโดยปกติหรือตามสัญญา และผู้ขายรับประกันว่าสินค้าจะมีคุณสมบัติและข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่ได้แสดงไว้ ซึ่งหากปรากฏว่าสินค้าไม่เป็นไปตามคำรับประกันแล้ว ผู้ขายจะรับผิดชอบต่อผู้ซื้อ จึงเปรียบเสมือนว่าผู้ขายจะเป็นฝ่ายรับผิดชอบหากมีความบกพร่องอันเกิดจากตัวสินค้า นั้นๆ จึงอาจเรียกความรับผิดชอบในกรณีนี้ได้อีกอย่างหนึ่งว่า “ความรับผิดชอบในคำรับประกัน” (Warranty) ทั้งนี้ ความรับผิดชอบตามคำรับประกันในทางกฎหมายนั้น สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ความรับผิดชอบอันเกิดจากการรับประกันโดยชัดแจ้ง (Express Warranty) และความรับผิดชอบอันเกิดจากการรับประกันโดยปริยาย (Implied Warranty) ดังจะกล่าวดังนี้

### ก. ความรับผิดชอบอันเกิดจากการรับประกันโดยชัดแจ้ง

คำรับประกันที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้าได้แสดงออกโดยชัดแจ้งต่อผู้ซื้อไม่ว่าด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร ด้วยวิธีการโฆษณาหรือวิธีอื่นใด แต่ปรากฏว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวไม่เป็นไปตามที่แสดงไว้ โดยผู้ซื้อหลงเชื่อและได้รับความเสียหาย ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายโดยตรงจากผู้ขายตามสัญญา<sup>6</sup>

จึงเห็นได้ว่า การรับประกันของผู้ขายนั้นไม่มีรูปแบบและไม่จำเป็นต้องมีข้อความว่ารับประกัน (Warranty) หรือรับรอง (Guarantee) เพียงแค่เป็นการยืนยันข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวสินค้า คำยืนยันดังกล่าวก็ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา แต่ถ้าเพียงแต่ยืนยันถึงคุณค่าหรือเพียงแต่ความเห็นหรือคำแนะนำ ไม่ถือว่าเป็นคำรับประกัน<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Chysky v. Drake Bros.Co.,235 N.Y.468,139 N.E.576,27 A.L.R. 1533.

<sup>7</sup> Turner v. Edison Storage Co.,248 N.Y.73,161N.E.423.

## ข. ความรับผิดอันเกิดจากการรับประกันโดยปริยาย

คำรับประกันที่ผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้ามีต่อผู้ซื้อ แต่ไม่ได้แสดงออกโดยชัดแจ้ง หากแต่เป็นการรับประกันที่มีกฎหมายรับรองและสร้างภาระความรับผิดให้กับผู้ขายหรือผู้ผลิตสินค้าว่าได้รับการรับประกันไว้เช่นนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการรับประกันโดยผลของกฎหมาย เช่น การรับประกันในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่แม้จะไม่ได้มีการตกลงในสัญญาอย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นของผู้ขายก็ตาม แต่กฎหมายก็ถือว่าผู้ขายรับประกันว่าทรัพย์สินที่ซื้อขาย ผู้ขายเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ หากปรากฏว่ามีการรอนสิทธิที่ทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้ประโยชน์จากสินค้าได้ ผู้ขายจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อผู้ซื้อ<sup>8</sup> ซึ่งการรับประกันโดยปริยายสามารถแบ่งได้เป็นสองประเภท คือ

1. การรับประกันการใช้สอยสินค้าตามปกติของการใช้ทั่วไปหรือตามประเพณีทางการค้า กล่าวคือ ผู้ขายรับประกันว่าสินค้าสามารถใช้ประโยชน์ได้ตามปกติของการใช้สินค้านั้น หรือตามที่คู่สัญญาได้เคยปฏิบัติต่อกัน หรือตามที่คู่สัญญาหรือสามารถเข้าใจได้ง่าย
2. การรับประกันการใช้สอยสินค้าตามความมุ่งหมายโดยเฉพาะ กล่าวคือ ผู้ขายรับประกันว่าสินค้าสามารถใช้ประโยชน์ได้ตามความมุ่งหมายเฉพาะของผู้ซื้อ ซึ่งผู้ขายหรือควรจะได้รู้ถึงความมุ่งหมายเฉพาะในการซื้อสินค้าของผู้ซื้อ

จากการที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าในสัญญาซื้อขายไม่ได้ผูกพันผู้ขายให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการใช้สินค้า หากผู้ซื้อได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าที่บกพร่อง การใช้สิทธิเรียกร้องความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเป็นเรื่องของความรับผิดทางละเมิด ไม่ใช่ความรับผิดตามสัญญาซื้อขาย ดังนั้น “ผู้ขายต้องรับผิด” จึงเป็นการรับผิดตามสัญญาหรือคำรับประกัน โดยผู้ขายจะดำเนินการซ่อมแซมแก้ไขสินค้า หรือ เปลี่ยนสินค้าให้ใหม่ หรือ คืนเงินค่าราคาสินค้า เท่านั้น

### 2.4.1.3 ภาระการพิสูจน์

การฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหาย เรื่องความชำรุดบกพร่อง ใช้หลักกฎหมายมาตรา 84 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ ดังนั้น

<sup>8</sup> Ibid

เมื่อผู้ซื้อสินค้ากล่าวอ้างว่า สินค้าที่ซื้อมาชำรุดบกพร่อง ผู้ซื้อสินค้าก็ต้องมีภาระหน้าที่ในการนำสืบให้ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่กล่าวอ้าง<sup>9</sup>

#### 2.4.1.4 การเยียวยาความเสียหาย

นอกจากการเยียวยาการที่สินค้าชำรุดบกพร่องอันเป็นความเสียหายตามปกติของสัญญา โดยการซ่อมแซมแก้ไขสินค้า หรือ เปลี่ยนสินค้าให้ใหม่ หรือ คืนเงินค่าราคาสินค้าแล้ว ผู้ขายอาจต้องชดใช้ค่าเสียหายพิเศษที่อาจคาดเห็นได้ล่วงหน้าเพิ่มเติมด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรค 2 ที่ว่า “เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว” กล่าวก็คือ ผู้ซื้อสามารถเรียกค่าเสียหายอื่นๆอันเกิดจากการที่ผู้ขายไม่ส่งมอบสินค้าในสภาพดี ไม่ชำรุดบกพร่องให้ได้หาก ค่าเสียหายนั้นผู้ขายคาดเห็นได้หรือควรคาดเห็นได้จากพฤติกรรมหรือสภาพแวดล้อมก่อนทำสัญญา เช่น การที่สินค้าชำรุดบกพร่องทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถส่งสินค้าให้ลูกค้าของตนได้ ทั้งที่ผู้ซื้อได้ชำระค่าจ้างขนส่งสินค้าและค่าบรรจุภัณฑ์ไปก่อนแล้ว หากผู้ขายคาดเห็นถึงความเสียหายในส่วนนี้ของผู้ซื้อ ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าจ้างขนส่งสินค้าและค่าบรรจุภัณฑ์ให้แก่ผู้ซื้อด้วย

#### 2.4.2 กฎหมายละเมิด

##### 2.4.2.1 กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

##### ก.) แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

กฎหมายลักษณะละเมิดเกิดจากแนวคิดทางศีลธรรมว่า ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นต้องชดใช้ค่าเสียหาย

ทั้งนี้ริสโตเติล ได้กล่าวไว้ว่า “ความชอบธรรมนั้นมีอยู่ 2 ประการ ประการแรก เป็นความชอบธรรมในการจัดสรรแบ่งปัน (Justitia Distribution) และประการที่สอง เป็นความชอบธรรมในทางชดเชย (Justitia Commutative) กล่าวคือ การแบ่งปันส่วนทรัพย์สิน ชื่อเสียง เกียรติยศ ตำแหน่ง และ ผลประโยชน์ หรือความสุขอื่นระหว่างสมาชิกในสังคม และเมื่อจัดสรรแบ่งปันส่วน

<sup>9</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, หน้า 46.

เรียบร้อยแล้วก็เป็อันรู้ว่าส่วนองใครองมัน ถ้าผู้ใดมาทำให้ส่วนองอีกผู้หนึ่งเสียหายก็ต้องชดใช้ให้ ดีเช่นเดิมตามความยุติธรรม”<sup>10</sup>

ความรับผิดชอบทางละเมิดเกิดจากการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ (breach of duty) หมายความว่า บุคคลทั่วไปยอมมีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดมากระทำละเมิด ผู้ใดกระทำเป็นการล่วงสิทธิผิดหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีต่อบุคคลอื่น และผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดเพื่อชดใช้แก่ตน<sup>11</sup>

แนวความคิดทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิด อาจแบ่ง ออกเป็น 2 แนวคิด ดังนี้

### (1.) ความรับผิดชอบตามทฤษฎีรับภัย (Responsibility for risk)<sup>12</sup>

ในระยะแรกกฎหมายลักษณะละเมิดมีเจตนาให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต้องชดใช้ค่าเสียหาย โดยมีได้ค้ำนึ่งว่าผู้กระทำละเมิดนั้นจะมีความผิดด้วยหรือไม่ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น และรู้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นกระทำละเมิด ไม่ว่าจะการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูกก็ตาม เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใดๆขึ้นยอมเป็นการเสี่ยงภัย อาจจะส่งผลดีหรือผลร้ายก็ได้ ดังนั้น ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้รับผลถ้ามีภัยหรือความเสียหายเกิดขึ้น แนวความคิดเช่นนี้ เรียกว่า “ทฤษฎีรับภัย”

สำหรับเหตุผลที่ผู้ถือทฤษฎีรับภัยอ้างว่าไม่ควรมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดในเรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้น มีอยู่ 2 ประการ คือ

1.1 เหตุผลทางกฎหมาย: ผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิด คือ การบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นการลงโทษอย่างความผิดทางอาญา ดังนั้น กฎเกณฑ์เรื่องละเมิด จึงไม่ควรต้องค้ำนึ่งถึงเรื่องความผิดอย่างความรับผิดชอบทางอาญา เพียงแค่พิจารณาว่าบุคคลนั้นก่อให้เกิดความเสียหายก็เพียงพอต่อความรับผิดชอบในทางละเมิดแล้ว

<sup>10</sup> วิชา มหาคุณ, หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษา (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2523) หน้า 9.

<sup>11</sup> อัครชัย ภูประเสริฐ, “ปัญหาข้อจำกัดของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2552). หน้า 9.

<sup>12</sup> อนันต์ จันทโรภากร, “โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด,” ใน 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ รวบรวมบทความเกษียณอายุราชการ. (กรุงเทพฯ: พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 106.

1.2 เหตุผลทางพฤติการณ์: เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นโดยหาตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบไม่ได้ เป็นการไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะให้ผู้เสียหายเป็นผู้รับเคราะห์จากผลที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำของเขาเลย ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่างหากที่เป็นผู้สมควรต้องรับเคราะห์ โดยการหาตัวผู้ต้องรับภัยอาจพิเคราะห์จากว่า ผลแห่งความเสียหายมาจากสาเหตุใดและใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ควรต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น หากจะหาตัวผู้ต้องรับภัยโดยพิเคราะห์จากการกระทำว่าเป็นความผิดหรือไม่นั้น จะเป็นเรื่องยากและไม่แน่นอน เนื่องจากมีความเปลี่ยนแปลงไปทุกยุคทุกสมัย ซึ่งต่างกับการหาเหตุของความเสียหายที่ใช้ได้ทุกยุคทุกสมัยและในทุกสังคม<sup>13</sup>

## (2.) ความรับผิดตามทฤษฎีความผิด (Fault Theory)

แนวความคิดว่า “ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบเมื่อการกระทำของตนเป็นความผิด” ได้ถูกยอมรับมากขึ้น เป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของทฤษฎีรับภัย จนมีการยอมรับหลักการที่ว่า “ไม่มีความรับผิดถ้าปราศจากความผิด” ซึ่งต่างจากทฤษฎีรับภัยที่ว่า “อาจมีความรับผิดได้ แม้ว่าไม่มีความผิดก็ตาม” (Liability without fault) เนื่องจากเห็นว่าแนวคิดทฤษฎีรับภัยเป็นการลงโทษมนุษย์โดยพิเคราะห์เพียงแง่เดียวถึงผลแห่งการกระทำนั้นโดยไม่พิจารณาว่าผู้กระทำมีเจตนามุ่งร้ายหรือไม่ จึงเป็นการผิดศีลธรรมเกินไป อีกทั้ง การที่สามารถจับความหมายของคำว่า “ความผิด” เป็นการใช้การตรึงตรองพินิจพิเคราะห์ของนักปราชญ์กฎหมายเป็นเวลานาน ถ้ามาถูกทำลายโดยทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักง่าย ๆ ก็เสมือนว่าเป็นการเสื่อมถอยของกฎหมายละเมิด ถอยหลังไปถึงกฎหมายป่าเถื่อน

นอกจากนี้ ทฤษฎีรับภัยยังก่อให้เกิดมนุษย์ไม่กล้าทำสิ่งต่างๆ ความเจริญของมนุษย์ก็จะหยุดชะงัก เพราะผู้ใดกระทำการสิ่งใดๆ ให้เสียหาย ผู้นั้นต้องรับภัย ซึ่งนับเป็นภัยอย่างร้ายแรงของทฤษฎีรับภัย

ดังนั้น ตามทฤษฎีความผิด แยกองค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดได้ 2 ประการ คือ องค์ประกอบทางการกระทำ (การกระทำผิดกฎหมายจนเกิดความเสียหาย) และองค์ประกอบทางจิตใจ (ผู้กระทำกระทำผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ) โดยผู้เป็นโจทก์ในคดีละเมิดต้องพิสูจน์เหตุในการฟ้องตามองค์ประกอบของความรับผิดว่า มีการกระทำหรือไม่ ผ่าฝืนหน้าที่หรือไม่ ผิดกฎหมาย

<sup>13</sup> สุวิจักษ์ จันดาพันธ์. “ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีความรับผิดร่วมกันของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 14-15.

หรือไม่ การกระทำนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และความเสียหายเป็นผลมาจากความผิดของผู้กระทำนั้นหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ต่อมาทฤษฎีความผิดเริ่มก่อปัญหาขึ้น จากความยากลำบากในการพิสูจน์ถึงองค์ประกอบของความรับผิดทั้งสองประการ ไม่ว่าจะเรื่องการกระทำเป็นความผิดกฎหมายหรือไม่ การกระทำนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ความเสียหายเป็นผลจากการกระทำละเมิดของผู้นั้นหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อสภาพสังคมมีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว ซึ่งเทคโนโลยีเหล่านี้ส่งผลให้กระบวนการผลิตสินค้ามีความซับซ้อน สามารถผลิตสินค้าได้เพิ่มมากขึ้น แต่คุณภาพสินค้ากลับลดลงจนบางส่วนนำมาซึ่งการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค และการที่ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจะต้องพิสูจน์ถึงความผิดในการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้น เป็นการสร้างความลำบากต่อผู้เสียหายอย่างมาก จนเป็นเหตุให้แนวความคิดทฤษฎีรับภัยถูกนำกลับมาปรับใช้อีกครั้ง ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวมีชื่อเรียกหลายชื่อทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability), ความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault), ความรับผิดโดยผลแห่งกฎหมาย (Liability as impose by the law) ความรับผิดที่ไม่ต้องการความผิด (Objective responsibility), ความรับผิดตามข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (Presumption of fault) เป็นต้น

## ข.) ความหมาย และ หลักความรับผิดตามกฎหมายละเมิดของไทย

ความรับผิดทางละเมิดหรือที่ในสมัยก่อนเรียกกันว่าประทุษร้ายส่วนแพ่งนั้น คือ การประทุษร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นการตัดอำนาจของผู้ที่เป็นโจทก์ หรือผิดต่อหน้าที่ของผู้ซึ่งจะเป็นจำเลย โดยอำนาจหรือหน้าที่นี้ไม่ได้เกิดจากสัญญาหรือที่เรียกว่าคล้ายสัญญาและซึ่งกฎหมายยอมให้ฟ้องร้องกันในทางแพ่ง

หรือ ตามคำสอนของอาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ กล่าวไว้ในคำอธิบายว่าด้วยละเมิดว่า หมายรวมถึง การกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน

ละเมิดจะต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้ามีการกระทำผิดกฎหมายแต่ไม่เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือ เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย ย่อมไม่เป็นละเมิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” สามารถแยกหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดได้ดังนี้

1. มีการกระทำอันผิดกฎหมาย
2. การกระทำผิดกฎหมายนั้น กระทำไปโดยเจตนาจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ
3. มีบุคคลอื่นได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น
4. ความเสียหายดังกล่าวเป็นผลจากการกระทำละเมิด

### ค.) ภาระการพิสูจน์

ภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ที่คู่ความฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้เห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้นำที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่ฝ่ายที่กล่าวอ้าง...”

โดยปกติฝ่ายที่กล่าวอ้างมูลคดีขึ้นมาย่อมเป็นฝ่ายโจทก์ จึงแทบจะกล่าวได้โดยทั่วไปว่าโจทก์เป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบ เมื่อฝ่ายโจทก์นำพยานมาสืบตลอดข้อหาแล้ว หน้าที่นำสืบจะตกแก่อีกฝ่ายหนึ่งที่ได้กล่าวอ้างข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นเป็นข้อต่อสู้<sup>14</sup>

ในเรื่องละเมิด ผู้ที่อ้างว่าอีกฝ่ายหนึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ตนต้องเสียหาย ซึ่งก็คือโจทก์หรือผู้เสียหายจะต้องเป็นผู้นำสืบถึงความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของอีกฝ่ายหนึ่งให้ได้ ถ้าหากสืบไม่ได้ศาลจะพิพากษายกฟ้อง นอกจากนั้น โจทก์ยังต้องพิสูจน์ เหตุในการฟ้องคดีว่าการกระทำของจำเลยเป็นผลโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เหตุ

<sup>14</sup> อัครชัย ภูประเสริฐ, “ปัญหาข้อจำกัดของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551”, หน้า 37.



ใกล้เคียงกับความรับผิดชอบทางละเมิด” (Proximate Cause)<sup>15</sup> หรือ “เหตุที่ตามมาอย่างกระชั้นชิดและต่อเนื่องซึ่งก่อให้เกิดผลเสียหาย”<sup>16</sup>

### ง.) การเยียวยาความเสียหาย

มาตรา 438 บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียหายไป เพราะละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ก่อกำขึ้นนั้นด้วย”

ตามบทบัญญัติดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า ค่าสินไหมทดแทน คือ การชดใช้ความเสียหาย อันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยการคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียหายไปหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้นรวมทั้งค่าเสียหายอื่นๆ **เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมเท่าที่สามารถจะทำได้**

โดยค่าสินไหมทดแทนอันจะพึงบังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจแบ่งได้เป็น 6 ประเภท ดังนี้

1. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ทรัพย์สิน
2. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ร่างกายและอนามัย
3. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ชีวิต
4. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่เสรีภาพ
5. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่ชื่อเสียง
6. ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่สิทธิอื่นๆ

สำหรับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่สิทธิอื่นๆ มาตรา 446 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีที่ทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทน**เพื่อความที่เสียหายอย่าง**

<sup>15</sup> พรเพชร วิชิตชลชัย, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, หน่วยที่ 8-15 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์บริษัทวิศวะคอร์ทเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528). หน้า 804.

<sup>16</sup> อัง สี่พั้งธรรม, พจนานุกรม ศัพท์และสำนวนกฎหมาย (Dictionary of Legal Terms and Expressions) (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2526). หน้า 282.

**อื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้** สิทธิเรียกร้องนี้โอนกันไม่ได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่งหญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาอันเป็นทุรศีลธรรมแก่ตน ก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนั้น อาจหมายรวมถึง ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับผลกระทบต่อจิตใจ แต่ไม่ได้หมายรวมถึง ค่าเสียหายเชิงลงโทษ<sup>17</sup>

### จ.) อายุความ

อายุความสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด มาตรา 448 บัญญัติว่า “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด แต่ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ”

จากบทบัญญัติข้างต้น สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในมูลละเมิดนั้นมียุอายุความ 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือ 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด โดยอายุความสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกินแต่มูลละเมิดเป็นอายุความเสียสิทธิ อยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไปอันเกี่ยวกับอายุความตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/9 – 193/35

#### 2.4.2.2 กฎหมายละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.

2539

#### ก.) แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่

<sup>17</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549)

ไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

#### ข.) หลักความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

**มาตรา 5** “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้...”

**มาตรา 8** “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ปฏิบัติงานให้แก่ หน่วยงานของรัฐ ไปกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ บุคคลภายนอก หรือต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ พระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้ผู้เสียหายในเหตุละเมิดดังกล่าวไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ ที่กระทำละเมิดต่อผู้เสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ได้ ต้องฟ้องร้องหน่วยงานของเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด เท่านั้น และหน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว แก่หน่วยงานของรัฐได้ เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

### 2.4.3 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.

2551

#### 2.4.3.1 ความเป็นมา แนวความคิด และเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จุดเริ่มต้นของการยกร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความเสียหายไม่ปลอดภัย คือ การที่สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมได้เริ่มศึกษากฎหมายว่าด้วยความ รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคจาก “การ ผลิต นำเข้า หรือจำหน่ายสินค้าที่เป็นอันตราย” กล่าวคือ สินค้าในปัจจุบันไม่ว่าจะผลิต ภายในประเทศหรือนำเข้า ต่างต้องการผลิตให้ได้จำนวนมากๆในแต่ละวัน เพื่อตอบสนองต่อความ ต้องการของตลาดที่มีสูงมากขึ้น ส่งผลให้สินค้าที่บกพร่องจากการผลิตมีส่วนเพิ่มมากขึ้นด้วย นอกจากนี้การนำกระบวนการผลิตที่ใช้ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูงขึ้นเป็นลำดับ ก่อ ให้ผู้เสียหายตรวจพบว่าสินค้าไม่ปลอดภัย กระทำได้ยากขึ้น เมื่อผู้เสียหายนำสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไปใช้ ก็อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน

นอกจากนี้ ด้วยระบบกระจายสินค้าสมัยใหม่ที่มีการพัฒนาเพื่อเอื้อต่อการนำสินค้าไปสู่ ผู้บริโภคเป็นวงกว้าง โดยสินค้าจากผู้ผลิต (Manufacturers) ถูกจัดจำหน่ายผ่านผู้จำหน่าย (Distributors) หรือผ่านผู้นำเข้า (Importer) หรือผ่านตัวแทนจำหน่าย (Agent/Suppliers) หรือผ่าน ผู้ค้าส่ง (Wholesaler) ไปจนกระทั่งผู้ค้าปลีก (Retailers) ก่อนที่สินค้าจะถูกซื้อไปโดยผู้บริโภคในที่สุด สภาวะการณ์เช่นนี้ส่งผลให้ผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าไปไม่สามารถที่จะทราบได้ว่าสินค้านั้นมีความปลอดภัย

หรือไม่ หรือความไม่ปลอดภัยดังกล่าวเกิดขึ้นจากความผิดของผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการรายใด ดังนั้น การใช้สินค้าไม่ปลอดภัยดังกล่าว ย่อมจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับ สัญญาซื้อขายเลย (Bystanders) เช่น บุคคลในครอบครัว เพื่อน หรือญาติของผู้ซื้อสินค้าก็เป็นได้<sup>18</sup> ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่สามารถที่จะทำการฟ้องร้องค่าเสียหายจากผู้ขายสินค้าโดยตรงได้ เนื่องจากไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างกัน และถึงแม้ว่าผู้ซื้อสินค้าเองก็ตามที่ได้รับ ความเสียหาย การเยียวยาตาม สัญญาซื้อขายก็อาจไม่เพียงพอและขาดความเหมาะสมกับความเสียหายที่ได้รับ และถ้าหากผู้เสียหาย จะฟ้องร้องโดยอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิด ผู้เสียหายก็ต้องมีภาระการพิสูจน์ที่สูงและเป็นการยาก มาก เพราะต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อให้ได้ว่าผู้ผลิตสินค้ามีความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หากไม่สามารถ พิสูจน์ได้ ผู้เสียหายก็ไม่สามารถเรียกร้องใดๆจากผู้ผลิตได้เลย

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปได้ว่าการคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับ ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือทรัพย์สิน โดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องสัญญาหรือละเมิดเป็นหลักประกอบกับ การอาศัยกฎหมายมหาชนในการเข้าแทรกแซงตลาดด้วยการตรากฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานความ ปลอดภัยของสินค้า เช่น กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม กฎหมายว่าด้วยอาหาร กฎหมายว่าด้วยยา กฎหมายว่าด้วยเครื่องมือแพทย์ เป็นต้น ไม่เพียงพออีกต่อไปแล้ว

**ด้วยเหตุนี้ จึงมีแนวคิดนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้** อันเป็นหลักที่มีฐาน ความคิดมาจากทฤษฎีรับภัยซึ่งผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า เป็นทฤษฎีที่มีความเชื่อว่าบุคคลใด ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นจะต้องชดใช้ค่าเสียหายทุกกรณีโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความผิดของ ผู้กระทำว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ **ประกอบกับนำหลัก Res Ipsa Loquitur (the thing speaks for itself)** ซึ่งมีผลทำให้ภาระการพิสูจน์ของโจทก์หรือผู้เสียหายลดลงไปอย่างมาก เพราะไม่ ต้องพิสูจน์ว่า ผู้ผลิตสินค้าประมาทเลินเล่อตามหลักความประมาทเลินเล่อ (Negligence doctrine) ตามกฎหมายละเมิด (Tort law) โดยพิสูจน์แต่เพียงว่าได้รับความเสียหายจากสิ่งซึ่งอยู่ภายใต้การ ควบคุมของจำเลย และความเสียหายนั้นปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าได้ใช้ความระมัดระวังตาม สมควร

สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม จึงได้มีการแต่งตั้งคณะทำงานขึ้นมาเพื่อ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย โดยอาศัย หลักการจาก EC Directive ของสหภาพยุโรป และมีการจัดประชุมสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นจาก

<sup>18</sup> Mashaw, J.L., The struggle for Auto Safety (Massachusetts : Harvard University Press, 1990), p.75.

ฝ่ายต่างๆที่เกี่ยวข้อง และท้ายที่สุดได้ส่งมอบให้สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคพิจารณา  
ดำเนินการเสนอต่อรัฐมนตรี

โดยหลักการสำคัญของร่างพระราชบัญญัติที่สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค  
เสนอต่อคณะรัฐมนตรี มีดังนี้

(1) นำหลักความรับผิดอย่างเคร่งครัด (strict liability) มาใช้บังคับ โดยกำหนดให้  
ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ตนผลิต นำเข้า หรือจำหน่าย ทั้งนี้  
ไม่ว่าจะเกิดจากความจงใจ หรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และกำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นผู้รับภาระ  
ในการพิสูจน์ว่า ความเสียหายมิได้เกิดจากความบกพร่องของสินค้าของตน

(2) กำหนดให้การฟ้องคดีตามพระราชบัญญัตินี้ ได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้ง  
ปวง และให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคและองค์กรเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง  
ผู้บริโภคมีอำนาจในการฟ้องคดีแทนผู้ได้รับความเสียหายได้ด้วย

(3) กำหนดอายุความในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายให้แตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ใน  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย และรู้ตัวผู้ต้อง  
รับผิด หรือภายใน 10 ปี นับแต่วันที่ส่งมอบสินค้า

#### 2.4.3.2 หลักการใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

การจะนำพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย  
พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้ก่อน

##### 1. “ผู้เสียหาย” ต้องเป็นบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจาก “สินค้าที่ไม่ปลอดภัย”

กล่าวคือ การจะใช้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.  
2551 ได้นั้น ข้อเท็จจริงของคดีนั้นๆ ต้องปรากฏว่า เป็นคดีที่ผู้เสียหายมีความเสียหายเกิดขึ้น และ  
ความเสียหายนั้นเกิดจากสินค้าบกพร่องไม่ปลอดภัยเกินกว่าที่ผู้บริโภคจะคาดคิดได้ ไม่ว่าจะเป็น  
เพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำ  
เตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร

2. “สินค้าที่บกพร่องไม่ปลอดภัยจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย ตามที่  
กล่าวในข้อ 1 ข้างต้นนั้น” ต้องมีลักษณะเป็น “สังหาริมทรัพย์ที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย หรือเป็น  
ผลิตภัณฑ์เกษตรกรรม หรือกระแสไฟฟ้า” แต่ต้องไม่ใช่สินค้าที่ได้รับการยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้นิยามคำว่า “ผลิต” “นำเข้า” และ “ขาย” ไว้ด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้

- “ผลิต” คือ ทำ ผสม ปูร่ง แต่ง ประกอบ ประดิษฐ์ แปรสภาพ เปลี่ยนรูป  
ดัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ แห่เยือกแข็ง หรือฉายรังสี รวมถึงการกระทำใด ๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

- “นำเข้า” คือ นำหรือส่งสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย

- “ขาย” หมายความว่า จำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้า และให้หมายความรวมถึงให้เช่า ให้เช่าซื้อ จัดหา ตลอดจนเสนอ ชักชวน หรือนำออกแสดงเพื่อการดังกล่าว

#### 2.4.3.3 หลักความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

##### (1.) ความรับผิดและภาระการพิสูจน์

มาตรา 4 “...ผู้ประกอบการ หมายความว่า

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

ด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

มาตรา 5 “ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม”

มาตรา 6 “เพื่อให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา 10 ต้องพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการและการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการผู้ใด”

มาตรา 7 “ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหากพิสูจน์ได้ว่า

- (1) สินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ

(3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว”

บทบัญญัติมาตรา 5 และ 6 เป็นหลักฐานได้อย่างชัดเจนว่า พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) และ หลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้บังคับ ทำให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องสินค้า แม้ว่าความบกพร่องของสินค้าจะไม่ได้เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม และให้ผู้ประกอบการเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ว่าความเสียหายไม่ได้เกิดจากความบกพร่องของสินค้าตน ส่วนผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับสินค้าที่ไม่ปลอดภัยมีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงว่าตนเองได้รับความเสียหายจากสินค้าของผู้ประกอบการที่มีการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้านั้นเป็นไปตามปกติธรรมดา แต่ไม่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้ประกอบการ หรือพิสูจน์ว่าความเสียหายของสินค้ามีสาเหตุมาจากผู้ประกอบการ

ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและเพื่อไม่ให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินธุรกิจการค้า กฎหมายจึงได้มีการบัญญัติถึงเหตุหลุดพ้นความรับผิดของผู้ประกอบการไว้ตามมาตรา 7 ซึ่งหากผู้ประกอบการพิสูจน์ได้ ก็หลุดพ้นจากความรับผิด

ผลของทฤษฎีความรับผิดอย่างเคร่งครัด นอกจากที่กล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีผลทำให้ผู้ประกอบการระมัดระวังมากขึ้นในการดำเนินการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าที่อาจมีความบกพร่องและก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัย

## (2.) การเยียวยาความเสียหาย

**มาตรา 11** “นอกจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหาย และหากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย สามี ภรรยา บุพการี หรือผู้สืบสันดานของบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ

(ข) หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบการได้ผลิต นำเข้า หรือขายสินค้าโดยรู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเมื่อรู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัยภายหลังจากการผลิต นำเข้า หรือขายสินค้านั้นแล้วไม่ดำเนินการใด ๆ ตามสมควร



เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหาย ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น จากจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนที่แท้จริงนั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความร้ายแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ การที่ผู้ประกอบการรู้ถึงความปลอดภัยของสินค้า ระยะเวลาที่ผู้ประกอบการปกปิดความปลอดภัยของสินค้า การดำเนินการของผู้ประกอบการเมื่อทราบว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ตลอดจนการที่ผู้เสียหายมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย”

จากมาตรา 11 ข้างต้น การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ถึง มาตรา 447 และศาลที่จะต้องพิจารณา กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้บริโภคก็ต้องยึดหลักตามมาตรา 438 ที่ว่า ให้พิจารณาตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพื่อชดเชยความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ และให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะเกิดความเสียหายด้วยเช่นกัน

นอกจากค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว มาตรา 11 ยังกำหนดให้สามารถเรียกค่าเสียหายสำหรับความเสียหายต่อจิตใจ และ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษ ได้ด้วย

ทั้งนี้ สาเหตุที่พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจไว้ ทั้งๆที่ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ก็ได้กำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจไว้อยู่แล้ว ก็เนื่องมาจากว่า ในทางปฏิบัติ ศาลคดีแพ่งไม่เคยพิพากษาให้ค่าเสียหายต่อจิตใจเลย ทำให้มาตรา 446 ขาดความศักดิ์สิทธิ์ในทางปฏิบัติ จึงเห็นควรให้ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจให้ชัดเจน<sup>19</sup>

ส่วนกรณีค่าเสียหายเชิงลงโทษนั้น ผู้ร่างกฎหมายมีวัตถุประสงค์มุ่งหมายให้ผู้ประกอบการต่างๆ กระตือรือร้นในการสร้างมาตรการยับยั้ง ป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำที่มีลักษณะในทำนองเดียวกันที่ศาลได้พิพากษาให้มีความผิดแล้ว เกิดขึ้นอีกในอนาคต อีกทั้งประสงค์ให้ผู้ประกอบการเพิ่มความระมัดระวังในการผลิตมากขึ้นด้วย

<sup>19</sup> มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, หน้า 437-438.

### (3.) อายุความ

**มาตรา 12** “สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามพระราชบัญญัตินี้เป็นอันขาดอายุความเมื่อพ้นสามปีนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึง ความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบ หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันที่มีการขายสินค้านั้น

ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย โดยผลของสารที่สะสมอยู่ในร่างกายของผู้เสียหายหรือเป็นกรณีที่ต้องใช้เวลาในการแสดงอาการ ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีแทนตามมาตรา ๑๐ ต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในสามปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้ประกอบการที่ต้องรับผิดชอบ แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย”

## 2.4.4 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

### 2.4.4.1 แนวความคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

กฎหมายฉบับนี้มีหลักการเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการคุ้มครองผู้บริโภคภายใต้ระบบการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีจุดประสงค์เพื่อ

1. กำหนดวิธีการฟ้องคดี ให้สะดวก รวดเร็ว เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ประหยัดเวลา และค่าใช้จ่าย
2. กำหนดหน้าที่หรือภาระการพิสูจน์ให้เป็นธรรม ผู้ใดเป็นผู้รู้เห็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ผู้นั้นต้องเป็นผู้พิสูจน์
3. กำหนดวิธีการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมในชั้นศาล<sup>20</sup>

### 2.4.4.2 หลักการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค

คดีที่จะนำพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคมาใช้ได้ จะต้อง มีลักษณะเป็นคดีผู้บริโภค ดังนี้

- (1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือ ตามกฎหมายอื่น กับผู้ประกอบการซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

<sup>20</sup> สุขุม ศุภนิติย์, คำอธิบายพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554).

- (2) คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย
- (3) คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องพัวพันกับคดีตาม (1) หรือ (2)
- (4) คดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้

โดยนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” และ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ให้มีลักษณะเช่นเดียวกับ “ผู้บริโภคและผู้ประกอบการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค” และ “ผู้เสียหายและผู้ประกอบการตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย” ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

“ผู้บริโภค” หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบการธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

“ผู้ประกอบการธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย

#### ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

พ.ศ. 2551

“ผู้เสียหาย” หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

“ผู้ประกอบการ” หมายความว่า

- (๑) ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต
- (๒) ผู้นำเข้า
- (๓) ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้
- (๔) ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

### 2.4.4.3 วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครู้ที่แตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีแพ่ง

วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภครู้กับวิธีพิจารณาคดีความแพ่ง มีส่วนต่างกันอย่างมากระหว่างมาก แต่ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนที่น่าจะนำไปใช้บังคับในคดีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยเท่านั้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### (1) ภาระการพิสูจน์

##### ก.) แนวความคิดของหลักเรื่องข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายตนโดยเฉพาะ

(Res Ipsa Loquitur)

แนวความคิดของหลักเรื่องข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายตนโดยเฉพาะ คือ ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะกล่าวอ้างในทางปฏิเสธหรือในเชิงสาร จะตกเป็นภาระของฝ่ายที่รู้เห็นในเรื่องนั้นที่จะต้องพิสูจน์หักล้างว่าความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น เป็นหลักที่เรียกว่า “Res Ipsa Loquitur” ซึ่งหมายถึงว่า The thing (accident) speaks for itself หรือ เหตุการณ์หรือวัตถุบอกเรื่อง ซึ่งเป็นหลักในเรื่องพยานหลักฐานตามกฎหมายอังกฤษ

“Res Ipsa Loquitur” เป็นสุภาษิตซึ่งใช้ในกรณีที่ไม่จำเป็นต้องไปได้ว่าเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย กล่าวคือ บางกรณี การพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยนั้น หากยึดถือหลักว่าให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย ย่อมสร้างภาระหนักให้แก่โจทก์เป็นอันมาก เนื่องจากว่าข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์นั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยผู้ซึ่งเป็นต้นเหตุของเหตุการณ์ โจทก์อาจสามารถพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ได้แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นได้อย่างไร เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงที่มาของความประมาทเลินเล่อของจำเลยได้ การหลีกเลี่ยงข้อยุ่งยากนี้ สามารถทำได้โดยการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur ซึ่งท่านอาจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ได้แปลความไว้ว่า “เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง” โดยให้โจทก์เพียงแต่พิสูจน์ว่าได้เกิดเหตุขึ้นก็พอแล้ว ไม่ต้องพิสูจน์อะไรอีก ไม่จำเป็นต้องอ้างหรือพิสูจน์ถึงการกระทำหรือละเว้นการกระทำของจำเลย หรืออาจกล่าวได้ว่า “โจทก์เพียงแต่พิสูจน์เหตุที่เกิดขึ้นเท่านั้นย่อมเป็นการแสดงพยานหลักฐานเบื้องต้นเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อไว้แล้ว” (prima facie evidence of negligence) ซึ่งประโยคนี้นี้ได้หมายความว่าผู้ต้องรับผิดชอบได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อ แต่หมายความว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น แสดงถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ต้องรับผิดชอบไป

ตัว หรือกฎหมายถือว่าได้กระทำความผิดหรือประมาทเลินเล่อในการไม่ควบคุมดูแลดังกล่าวแล้วเท่านั้น<sup>21</sup>

ดังนั้น หลัก “Res Ipsa Loquitur” จึงเป็นการให้โจทก์เพียงแต่สืบว่า สิ่งที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้น อยู่ในจัดการดูแลของจำเลยหรือคนของจำเลย และความเสียหายจะเกิดขึ้นไม่ได้หากฝ่ายจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เมื่อเป็นเช่นนั้นก็เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบแสดงให้เห็นว่าเป็นอย่างอื่น มิฉะนั้น ศาลอาจฟังได้ว่าจำเลยประมาท<sup>22</sup>

ทั้งนี้ เหตุผลของหลักนี้ คือ ความรู้เห็นในเรื่องนั้น ตนเป็นผู้รักษาไว้แต่ผู้เดียว ถ้าข้อเท็จจริงไม่ได้เป็นไปตามที่อีกฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างแล้ว ตนก็ย่อมพิสูจน์ได้ชัดแจ้งโดยง่าย การที่จะให้ฝ่ายที่กล่าวอ้างพิสูจน์ยอมเป็นของทำได้อากหรือบางกรณีก็เป็นสิ่งที่พินิจจะ **ฉะนั้นถ้าฝ่ายที่รู้เห็นอยู่ โดยเฉพาะไม่ทำการพิสูจน์ให้เห็นเป็นอย่างอื่นก็คล้ายกับเป็นข้อสันนิษฐานว่าคงเป็นความจริงตามนั้น**<sup>23</sup>

ข.) เงื่อนไขการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur

จากแนวความคิดของหลักนี้ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการใช้หลักนี้มีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ

- (1) สิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา
- (2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ตามธรรมดาจะไม่เกิดถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

โดยผู้เขียนจะยกตัวอย่างการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur ในคดีของ Cassidy V. Ministry of health (1951) ดังนี้

ตอนต้นปี 1948 โจทก์ซึ่งเป็นกรรมกรรับจ้างทำงานทั่วไป มีอาการเกร็งที่นิ้วมือข้างซ้าย จะทำให้นิ้วกลางและนิ้วนางงอ เมื่อแพทย์ตรวจก็ส่งโจทก์ไปรับการรักษาที่โรงพยาบาล Walton

<sup>21</sup> ไพจิตร ปุญญพันธุ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 51-52.

<sup>22</sup> พจน์ บุชปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด (กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์, 2523), หน้า 426-428.

<sup>23</sup> ประมูล สุวรรณศร, กฎหมายลักษณะพยาน (ธนบุรี : โรงพิมพ์นิติบรรณการ, 2510), หน้า 47.

Hospital ในเมืองลิเวอร์พูล แพทย์ได้แนะนำให้โจทก์รับการผ่าตัด ซึ่งนายแพทย์ Fahrni เป็นผู้ทำการผ่าตัด หลังการผ่าตัดโจทก์อยู่ในการดูแลของนายแพทย์ Fahrni และนายแพทย์ Ronaldson และบรรดาพยาบาลในโรงพยาบาลนั้น ประมาณ 14 วัน หลังจากนั้นก็เอาเฟือกออกจากแขนโจทก์ ซึ่งปรากฏว่าโดยแท้จริงแล้วมือของโจทก์ก็ใช้การอะไรไม่ได้เลย นิ้วที่ผ่าตัดทั้งสองนิ้วนั้นงอแข็งเลยทำให้กระทบกระเทือนไปถึงนิ้วอื่นๆอีกสองนิ้วด้วย

โจทก์ฟ้องว่า การรักษาภายหลังผ่าตัดกระทำไปโดยประมาทเลินเล่อ ท่านผู้พิพากษา Singleton ลงความเห็นว่ โจทก์นำสืบพยานหลักฐานที่มีมูลว่ามีการประมาทเลินเล่อ โดยที่จำเลยไม่ได้พิสูจน์หักล้าง และเป็นที่ยึดแจ้งว่าได้มีการประมาทเลินเล่อในการรักษาภายหลังผ่าตัดแล้ว ทั้งนี้โจทก์ไม่สามารถแสดงได้ว่าความประมาทเลินเล่อเป็นของคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ อาจเป็นได้ว่าบุคคลหลายคนได้ประมาทเลินเล่อหรือเพราะการดูแลรักษาทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่ภายใต้ความควบคุมของโรงพยาบาล ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงก็เป็นผู้ที่อยู่ในทางการของเทศบาล

ความรับผิดชอบจึงตกอยู่แก่จำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดไม่ว่าความประมาทเลินเล่อ นั้นจะเกิดจากการกระทำของนายแพทย์ Fahrni หรือศัลยกรรม Ronaldson หรือบรรดาพยาบาล<sup>24</sup>

#### ค.) การหักล้างข้อสันนิษฐานของหลัก Res Ipsa Loquitur

(1) เหตุผลประการอื่น ซึ่งไม่ก่อให้เกิดความประมาทเลินเล่อ (Alternative explanation not involving negligence) เช่น เหตุการณ์เกิดขึ้นโดยจำเลยไม่มีส่วนในความประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นต้น จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(2) การพิสูจน์หักล้างความประมาทเลินเล่อโดยตรง (Positive disproof of negligence) กล่าวคือ จำเลยอาจพิสูจน์ได้โดยใช้พยานหลักฐานโดยตรง (positive evidence) ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ถึงแม้ว่าจะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร

#### ง.) หลัก Res Ipsa Loquitur ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคของไทย

มาตรา 29 บัญญัติว่า “ประเต็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้

<sup>24</sup> อุทิศ วีรวัฒน์, “ความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้วิชาชีพ ความรับผิดชอบของแพทย์ โรงพยาบาลและทันตแพทย์” บทบัญญัติ 24, 2 (เมษายน 2509) : 383.

ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น” โดยมาตรา 29 นี้ มีรายละเอียดชัดเจนกว่ากฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ที่บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมี ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์ เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะ ได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้ แก้ปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ที่ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถ ชนคดีได้ เนื่องจากไม่อาจพิสูจน์เหตุแห่งความเสียหายได้ชัดเจน กล่าวคือ หากผู้เสียหายมีภาระการ พิสูจน์เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการ ดำเนินการใดๆ ซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบธุรกิจ ย่อมเป็นไปได้ยากที่จะพิสูจน์ได้ ในทาง กลับกัน ผู้เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในฐานะผู้ผลิต ผู้ให้บริการ ย่อมสามารถอธิบายหรือนำสืบได้ว่า กระบวนการผลิตเป็นอย่างไร เกิดความผิดพลาดอย่างไรหรือไม่

## (2) คำพิพากษาเกี่ยวกับค่าเสียหายในอนาคต

คดีผู้บริโภคมีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไปหลายประการ โดยเฉพาะเรื่อง ค่าเสียหาย ที่มีความเป็นไปได้ที่ความเสียหายจะยังไม่ปรากฏในปัจจุบัน แต่อาจเกิดผลในอนาคต และ ผู้เสียหายเองก็กำหนดค่าเสียหายที่จะเยียวยาความเสียหายที่ตนได้รับยาก ด้วยปัญหาเหล่านี้ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคจึงบัญญัติบทกฎหมายเหล่านี้

“มาตรา 39 ในคดีที่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคเป็นโจทก์ ถ้าความ ปรากฏแก่ศาลว่าจำนวนค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องไม่ถูกต้องหรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่ เพียงพอต่อการแก้ไขเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนด วิธีการบังคับให้เหมาะสมได้ แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำขอบังคับของโจทก์ก็ตาม แต่ข้อที่ศาลยกขึ้น วินิจฉัยนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คู่ความยก ขึ้นมาว่ากล่าวกันแล้วโดยชอบ”

“มาตรา 40 ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย และในเวลา ที่พิพากษาคดีเป็นการพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้ว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงใด ศาลอาจกล่าวในคำ พิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอีกภายในระยะเวลาที่ศาล กำหนด ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่ก่อนการแก้ไขต้องให้ออกาส คู่ความอีกฝ่ายที่จะคัดค้าน”

### (3) การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมคดีผู้บริโภคคำนึงถึงมาตรการที่จะส่งผลให้ผู้ประกอบการต้องเพิ่มความระมัดระวังในการดำเนินกระบวนการผลิตและกระบวนการตรวจสอบความปลอดภัยของสินค้ามากยิ่งขึ้น จึงได้กำหนดให้ศาลสามารถเรียกค่าเสียหายเชิงลงโทษได้

“มาตรา 42 ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรมหรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภคหรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้บริโภค ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น จากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่างๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการ การที่ผู้ประกอบการได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด”<sup>25</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

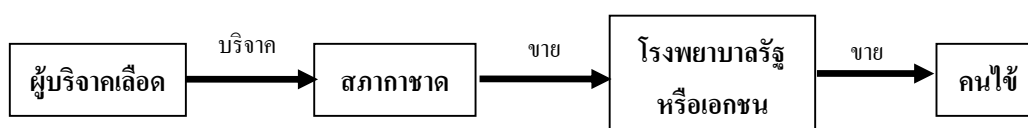
<sup>25</sup> สุขุม ศุภนิത്യ, คำอธิบายพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย, หน้า 38-55.



## 2.5 ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายไทย

ตามข้อ 2.2 ได้กำหนดรูปแบบการกระทำที่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

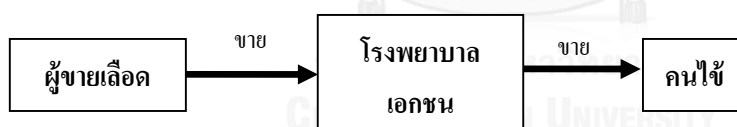
### รูปแบบที่ 1



### รูปแบบที่ 2



### รูปแบบที่ 3



ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์พิจารณาความรับผิดชอบของแต่ละบุคคลตามกฎหมายซื้อขาย เรื่อง ขำรุดบกพร่อง, กฎหมายละเมิด และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ได้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### 2.5.1 ความรับผิดตามกฎหมายซื้อขาย เรื่อง ขำรุดบกพร่อง

ก.) คนไข้ที่ได้รับผลิตภัณฑ์เลือดจากโรงพยาบาลรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชน อันเป็นการได้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเลือดนั้น และได้ตอบแทนโรงพยาบาลโดยการชำระเงินค่าผลิตภัณฑ์เลือดตามยูนิตที่ได้ใช้ไป การกระทำเช่นนี้ ย่อมเข้าลักษณะเป็นการซื้อขายผลิตภัณฑ์โลหิตหรือสินค้าเลือด ที่ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดตามกฎหมายซื้อขาย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าค่าตอบแทนที่ได้โรงพยาบาลรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนได้รับนั้นมากหรือน้อยเพียงใด

ข.) โรงพยาบาลรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชน ที่ได้รับผลิตภัณฑ์โลหิตหรือสินค้าเลือดจาก สภากาชาด อันเป็นการได้กรรมสิทธิ์ในสินค้าเลือดนั้น และได้ตอบแทนสภากาชาดโดยการชำระเงินค่า ผลิตภัณฑ์เลือดตามจำนวนที่ได้รับไป การกระทำเช่นนี้ ย่อมเข้าลักษณะเป็นการซื้อขายผลิตภัณฑ์ โลหิตหรือสินค้าเลือด ที่ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามกฎหมายซื้อขาย ในประมวลกฎหมายแพ่งและ พยานิชย์ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าค่าตอบแทนที่ได้โรงพยาบาลรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนได้รับ นั้นมากหรือน้อยเพียงใด

ค.) โรงพยาบาลเอกชนได้รับโลหิตจากบุคคลหนึ่งบุคคลใด อันเป็นการได้กรรมสิทธิ์ใน โลหิต และได้จ่ายเงินเป็นค่าตอบแทนให้บุคคลนั้น การกระทำเช่นนี้ ย่อมเข้าลักษณะเป็นการซื้อขาย โลหิต ที่ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามกฎหมายซื้อขาย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพยานิชย์

แม้ ทั้ง ก.) ข.) และ ค.) จะเข้าลักษณะการซื้อขายตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้อง อยู่ภายใต้ มาตรา 150 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพยานิชย์ ที่บัญญัติว่า “นิติกรรมใดที่มี วัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมนั้นเป็น โฆษะ” ด้วย ซึ่งปรากฏว่า กรณีบุคคลใดๆ ขายเลือดให้แก่โรงพยาบาล ตาม ค.) มีลักษณะเป็นปรปักษ์ ต่อแนวคิดของกาชาดสากลที่รณรงค์ให้มีการบริจาคเลือด และไม่ให้มีการซื้อขายเลือด เพื่อให้เลือดที่ ได้รับมามีโอกาสที่จะติดเชื้อมากที่สุด กล่าวคือ หากปล่อยให้บุคคลทั่วไปซื้อขายเลือดได้ปกติ ย่อม เป็นช่องทางทำมาหากินของบุคคลบางกลุ่มที่จะทำธุรกิจค้าเลือด ซึ่งพร้อมจะแจ้งประวัติของเจ้าของ เลือดอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงบางอย่าง เพื่อแสดงว่าเจ้าของเลือดไม่มีความเสี่ยงในการติด เชื้อโรค อันเป็นการทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม ดังนั้น กรณีที่มีบุคคลขายเลือดให้แก่ โรงพยาบาลเอกชน ตามข้อ ค.) ผู้เขียนเห็นว่าย่อมตกเป็นโฆษะ โดยโรงพยาบาลไม่อาจใช้ กฎหมายซื้อขายเรียกร้องให้บุคคลผู้ขายเลือดรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของเลือดได้

ในทางกลับกัน กรณีคนไข้ซื้อเลือดจากโรงพยาบาล ตามข้อ ก.) และ กรณีสภากาชาด ขายเลือดให้แก่โรงพยาบาลต่างๆ ตามข้อ ข.) นั้น เป็นลักษณะโดยปกติธรรมดาในสังคมที่จะกระทำ การซื้อขายเลือดกันระหว่างสถานพยาบาลกับคนไข้ เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาล การกระทำนี้ ย่อมไม่ใช่การขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ข้อ ก.) คนไข้จึงสามารถ เรียกให้โรงพยาบาลรับผิดชอบในสินค้าเลือดบกพร่องได้ และ ข้อ ข.) โรงพยาบาลสามารถเรียกร้องให้ สภากาชาดรับผิดชอบในสินค้าบกพร่องได้ ตามกฎหมายซื้อขาย แต่คนไข้จะเรียกให้สภากาชาดรับผิดชอบ ในสินค้าบกพร่องไม่ได้ เนื่องจากไม่มีนิติสัมพันธ์กัน

ความรับผิดชอบของโรงพยาบาล หรือสภากาชาด ตามกฎหมายซื้อขาย จักต้องเป็นการรับ รับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่อง อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคา หรือ เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้

ตามปกติ หรือ เสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งใช้ตามสัญญาเท่านั้น ซึ่งลักษณะความบกพร่องของสินค้าเลือด คือ การที่สินค้าเลือดมีเชื้อโรคต่างๆปะปนอยู่ ผู้เขียนเห็นว่าไม่ได้ส่งผลให้สินค้าเลือดหมดสภาพที่จะนำไปใช้รักษาคนไข้ที่สูญเสียเลือด หรือคนไข้โลหิตจาง หรือคนไข้ลักษณะอื่นแต่อย่างใด ดังนั้น กฎหมายซื้อขาย ในเรื่องความรับผิดเพื่อชำระคบกพร่อง น่าจะไม่สามารถนำมาใช้บังคับให้โรงพยาบาลหรือสภากาชาดต้องรับผิดกรณีสินค้าเลือดมีเชื้อโรคปะปนได้ แต่จะใช้ได้เฉพาะในกรณีที่สินค้าเลือดชำระคบกพร่องจนสูญเสียความสามารถในการเอาไปใช้รักษาคนไข้ได้เท่านั้น

ทั้งนี้ การใช้กฎหมายซื้อขายเรียกร้องให้มีการรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าเลือดที่ชำระคบกพร่อง จะมีผลให้ คนไข้ในฐานะผู้ซื้อ เป็นผู้รับภาระการพิสูจน์ต่อศาลว่า “สินค้ามีความชำระคบกพร่องจริง” ซึ่งหากข้อเท็จจริงในเรื่องที่ต้องพิสูจน์ อยู่ในความรู้เห็นของสภากาชาดหรือโรงพยาบาล คนไข้อาจใช้มาตรา 29 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค เพื่อผลักภาระการพิสูจน์เหล่านี้ให้แก่สภากาชาด หรือโรงพยาบาลได้

สำหรับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ซื้อสินค้าเลือดนั้น ตามกฎหมายซื้อขาย คือ การซ่อมแซมแก้ไขสินค้า หรือเปลี่ยนสินค้าให้ใหม่ หรือคืนเงินค่าราคาสินค้าให้ ซึ่งการเยียวยา ลักษณะเช่นนี้ ไม่เพียงพอกับความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของคนไข้ที่ได้รับเลือดบกพร่องไปแล้ว จึงต้องใช้ มาตรา 222 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ ที่ผู้ขายคาดเห็น หรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

## 2.5.2 ความรับผิดตามกฎหมายละเมิด

### ก. กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คนไข้สามารถเรียกร้องให้ ผู้บริจาคเลือด, ผู้ขายเลือด, สภากาชาดหรือโรงพยาบาลซึ่งผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์เลือดนั้น รับผิดตามกฎหมายละเมิดได้ หากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมีการกระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าเลือด อันทำให้สุขภาพอนามัยของคนไข้ได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์เลือดบกพร่อง เช่น ผู้บริจาคเลือดหรือผู้ขายเลือดทราบว่าตนเองประพฤติดนมีความเสี่ยงสูงที่จะติดเชื้อโรคทางเลือด และเชื้อโรคอาจอยู่ในระยะที่ไม่สามารถตรวจสอบพบได้ แต่ยังคงบริจาคเลือดหรือขายเลือดให้แก่สภากาชาดหรือโรงพยาบาล, สภากาชาดหรือโรงพยาบาลประมาทเลินเล่อในการตรวจสอบเลือด หรือผลิตเลือด เช่น ใช้อุปกรณ์ทางการแพทย์ที่หมดอายุ เสื่อมคุณภาพ, ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่สมควรทำอย่างครบถ้วน จนทำให้คนไข้ติดเชื้อจากเลือดที่ได้รับโอนถ่ายเข้ามาในร่างกาย เป็นต้น สำหรับกรณีสินค้าเลือดบกพร่องจากเหตุอื่นอันไม่ใช่ความจงใจหรือความประมาทเลินเล่อของบุคคลใด เช่น สินค้าเลือดมีเชื้อโรคปะปนเนื่องจากเทคโนโลยีไม่สามารถตรวจสอบการติดเชื้อโรคในช่วง window period แม้ว่าผู้ผลิตสินค้าเลือดจะได้ให้ผู้บริจาคเลือดตอบ

แบบสอบถามเพื่อคัดกรองคนที่มีความเสี่ยงที่จะติดเชื้อในช่วง window period ออกแล้วก็ตาม กรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจนำมาเป็นเหตุให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบละเมิดได้

ในคดีละเมิดนี้ คนไข้ที่ฟ้องเรียกร้องจะมีหน้าที่นำเสนอให้ปรากฏต่อศาลว่า ผู้บริจาacleือด, ผู้ขายเลือด, สภากาชาด หรือโรงพยาบาล จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้สินค้าเลือดมีความบกพร่องอย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงในเรื่องที่ต้องพิสูจน์ดังกล่าว อยู่ในความรู้เห็นของผู้บริจาacleือด, ผู้ขายเลือด, สภากาชาด หรือโรงพยาบาล คนไข้อาจใช้มาตรา 29 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคเพื่อหลักการการพิสูจน์เหล่านี้ผู้บริจาacleือด, ผู้ขายเลือด, สภากาชาด หรือโรงพยาบาลได้

สำหรับการเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิด กฎหมายไทยกำหนดชัดเจนว่า ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหายต่างๆ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิม หรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมเท่าที่สามารถจะทำได้ ไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายแก่ทรัพย์สิน, ร่างกายอนามัย, ชีวิต, เสรีภาพ, ชื่อเสียง และอื่นๆ

#### **ข. กฎหมายละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่**

พระราชบัญญัติฉบับนี้ นำมาใช้พิจารณากับกรณีความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์เลือดบกพร่องเกิดจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้าเลือด กล่าวคือ หากคนไข้เข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนราชการในสังกัดกรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข และได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์เลือดที่โรงพยาบาลรัฐดังกล่าวผลิตขึ้นโดยประมาทเลินเล่อ คนไข้ผู้ได้รับความเสียหายสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับโรงพยาบาลหรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวงสาธารณสุข ให้ต้องรับผิดชอบต่อคนไข้ในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐของตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ได้ แต่คนไข้จะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น เทคนิคการแพทย์ หรือแพทย์ผู้ส่งจ่ายเลือดไม่ได้ ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

นอกจากนี้ หากผลคดีปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดต่อคนไข้ผู้เสียหายจริง จนเป็นเหตุให้โรงพยาบาลรัฐ หรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวงสาธารณสุขต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คนไข้ โรงพยาบาลรัฐ หรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวงสาธารณสุขจะมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่โรงพยาบาลรัฐ หรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวงสาธารณสุขได้ เฉพาะแค่การละเมิดที่เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากไม่ใช่สองกรณีนี้ โรงพยาบาลรัฐ หรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวง

สาธารณสุขจะไม่สามารถไต่เบี่ยงกับเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ได้ ตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติที่ต้องการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ

สำหรับกรณีของสภาอากาศไทย และโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งไม่มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับได้นั้น หากเจ้าหน้าที่ของสภาอากาศไทยหรือโรงพยาบาลเอกชนกระทำละเมิดต่อคนไข้ให้ได้รับความเสียหายจากสินค้าเลือดที่บกพร่อง คนไข้ย่อมสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งต่อเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ผู้กระทำละเมิดและองค์กรที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดในฐานะนายจ้างให้ร่วมกันรับผิดชอบได้ตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากองค์กรที่เป็นนายจ้างต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนใดให้แก่คนไข้ องค์กรที่เป็นนายจ้างสามารถดำเนินการเรียกร้องกับเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ผู้กระทำละเมิดให้คืนเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้จ่ายไปให้แก่คนไข้ได้ด้วย

### 2.5.3 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

*พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยเป็นการให้คุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่เป็น สังหาริมทรัพย์ที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อจำหน่าย จ่าย แจก หรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์ทางการค้าเท่านั้น ดังนั้น รูปแบบการกระทำที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยทั้งสามรูปแบบนั้น หากขั้นตอนสุดท้ายของแต่ละรูปแบบ มีโรงพยาบาลของรัฐ ซึ่งเป็นองค์กรบริการประชาชนทางการแพทย์โดยไม่ได้มุ่งหวังผลกำไร เป็นผู้ขายผลิตภัณฑ์เลือดให้แก่คนไข้ ผู้เขียนเห็นว่าย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจาก โรงพยาบาลรัฐจะไม่ใช่ผู้จำหน่าย จ่าย แจก สินค้าเลือด เพื่อประโยชน์ทางการค้า แต่หากขั้นตอนสุดท้ายของแต่ละรูปแบบ มีโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มุ่งแสวงหากำไร เป็นผู้ขายผลิตภัณฑ์เลือดให้แก่คนไข้ ย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย*

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กำหนดให้ “ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย....ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม” ซึ่งหากพิจารณาในกระบวนการขายผลิตภัณฑ์เลือดของโรงพยาบาลเอกชนแล้ว ทั้ง “ผู้บริจาคเลือดหรือผู้ขายเลือด” ซึ่งเป็นผู้ทำหรือสร้างเลือดจากร่างกายของตน และ “สภาอากาศ” ซึ่งเป็นผู้นำเลือดมาแปรสภาพ ดัดแปลง คัดเลือก แบ่งบรรจุ ต่างก็อยู่ใน

ฐานะผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตทั้งสิ้น ดังนั้น หากปรากฏว่า สินค้าเล็ดลอดหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิต เช่น คนไข้ได้ใช้สินค้าเล็ดลอดที่มีเชื้อโรคปะปนอยู่ เนื่องจากเทคโนโลยีไม่สามารถตรวจสอบการติดเชื้อโรคในช่วง window period ได้ จนทำให้คนไข้ต้องเจ็บป่วยจากโรคดังกล่าวด้วย คนไข้รายนี้จึงย่อมสามารถเรียกร้องให้ผู้บริจาคเลือด ผู้ขายเลือด และสภาวิชาชีพ รับผิดชอบใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ตนที่ต้องมาติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือดที่ไม่ปลอดภัยนี้ได้

ในการเรียกร้องตามพระราชบัญญัตินี้ คนไข้มีหน้าให้นำสืบให้ศาลเห็นว่าแต่เพียงว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าเล็ดลอดที่บกพร่อง โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าความบกพร่องของสินค้าเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการคนใด โดยหน้าที่นำสืบส่วนใหญ่จะตกแก่ผู้ประกอบการ (ผู้บริจาคเลือด, ผู้ขายเลือด, สภาวิชาชีพ และโรงพยาบาลเอกชน) ที่ต้องต่อสู้ให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิด

ทั้งนี้ ข้อต่อสู้ของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย มีเพียง 3 ประการ คือ

- (1) สินค้านั้นมีได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้น เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ
- (3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้ หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้อง ตามวิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว

โดยจะสังเกตได้ว่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้สินค้าเล็ดลอดมีความบกพร่อง อย่างเรื่อง สถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิคในขณะที่ผู้ผลิตนำสินค้าออกวางจำหน่ายไม่อาจทำให้ตรวจสอบพบความบกพร่องของสินค้าที่มีอยู่ได้ (State of the art defense) ไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นข้อต่อสู้ของผู้ประกอบการที่จะทำให้หลุดพ้นจากความรับผิดแต่อย่างใด

สำหรับการเยียวยาความเสียหาย พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยได้กำหนดให้ผู้ประกอบการเยียวยาค่าเสียหายให้แก่คนไข้มากกว่าที่กฎหมายละเมิดกำหนดไว้ กล่าวคือ นอกจากได้รับการเยียวยาค่าเสียหายเช่นเดียวกับที่กฎหมายละเมิดกำหนด ยังได้รับการเยียวยาด้วยค่าเสียหายต่อจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของคนไข้ และค่าเสียหายเพื่อการลงโทษ กรณีผู้ประกอบการรู้อยู่แล้วว่าสินค้าไม่ปลอดภัย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

## บทที่ 3

# ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยตามกฎหมายต่างประเทศ

### 3.1 ต้นกำเนิดของความรับผิดโดยเคร่งครัดในกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 เป็นช่วงแรกที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มมีความคิดให้ผู้ผลิตต้องรับผิดโดยเคร่งครัดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย<sup>1</sup> และได้มีการพัฒนาแพร่ต่อมาถึงประเทศอังกฤษ บางประเทศในยุโรป ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น<sup>2</sup> โดยได้รับแรงกระตุ้นจากแนวความคิดที่ต้องการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากเดิมการฟ้องร้องให้รับผิดในกรณีสินค้าไม่ปลอดภัยนั้นเป็นการฟ้องร้องให้คู่สัญญาซื้อขายต้องรับผิดตามสัญญาซื้อขาย โดยยึดถือหลัก “ผู้ซื้อพึงระวัง” ซึ่งไม่เหมาะสมกับวิธีการผลิตสินค้าในปัจจุบัน ที่ได้นำเอาเทคโนโลยีใหม่ๆ ที่มีความสลับซับซ้อนมาใช้จนทำให้ประชาชนทั่วไปยากที่จะตรวจพบความไม่ปลอดภัยของสินค้าได้โดยง่าย ประกอบกับระบบการกระจายสินค้าได้เปลี่ยนไป โดยมีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้องหลายทอด ทำให้ผู้ที่เป็คู่สัญญากับผู้บริโภคอันสามารถถูกฟ้องร้องตามสัญญาได้ มักจะเป็นเพียงพ่อค้าปลีกที่มีกำลังทรัพย์น้อย ไม่ใช่ผู้ผลิตสินค้าซึ่งอยู่ในฐานะที่จะเยียวยาความเสียหายกรณีสินค้าไม่ปลอดภัยได้อย่างแท้จริง

ด้วยเหตุผลข้างต้น ศาลประเทศต่างๆ จึงพยายามกำหนดให้มีการยกเว้นหลัก The doctrine of privity of contract เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นนอกจากคู่สัญญา โดยเริ่มต้นจากสินค้าที่ผลิตเพื่อผู้บริโภค เช่น อาหาร เครื่องดื่ม เป็นต้น และได้เปลี่ยนแปลงแนวคิด “ผู้ซื้อต้องระวัง” ไปเป็น “ผู้ขายต้องระวัง” คือ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องระวังอย่างวิญญูชนว่าของที่ขายจะต้องไม่เป็นอันตรายแก่ผู้ซื้อ

---

<sup>1</sup> Reimann, “Liability for Defective Products at the beginning of the Twenty First Century : Emergence of A Worldwide Standard?,” *American Journal of Comparative Law* 4 (September 2003) : 751-838.

<sup>2</sup> ดร.วินัย ปิตียนต์, “พระราชบัญญัติใหม่กับคุณภาพสินค้า,” *Quality Sharing* (สิงหาคม 2008) : 56.

สำหรับการฟ้องร้องให้รับผิดชอบละเมิด ผู้บริโภคต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความประมาทเลินเล่อหรือความผิดของผู้ผลิต อันเป็นไปตามตามทฤษฎีความรับผิดชอบ หรือ ตามหลัก “ไม่ต้องรับผิดชอบถ้าปราศจากความผิด” ซึ่งข้อจำกัดของผู้บริโภค คือ ข้อมูลเกี่ยวกับการผลิตที่มีความซับซ้อนของเทคโนโลยีเป็นสิ่งที่ผู้ผลิตทราบดี แต่ผู้บริโภคไม่ทราบเลย จึงไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย ศาลในหลายประเทศจึงแก้ปัญหาโดยการนำหลักกฎหมายพยาน เรื่อง Res Ipsa Loquitur มาสันนิษฐานว่า ผู้ประกอบการประมาทเลินเล่อ และหลักการการพิสูจน์ไปตกที่ฝ่ายผู้ประกอบการที่ต้องต่อสู้ว่าตนไม่ได้ประมาท เช่น ในคดีความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน ศาลเยอรมันได้กำหนดให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์แต่เพียงว่า ความไม่ปลอดภัยของสินค้าได้เกิดขึ้นในตอนสินค้าได้ถูกส่งออกจากโรงงานเท่านั้น และผู้ผลิตมีภาระการพิสูจน์ให้หลุดพ้นจากความผิด โดยพิสูจน์ว่า ผู้ผลิตหรือลูกจ้างในการผลิตได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว หรือ หากเป็นกรณีความรับผิดในการบริการรักษาของแพทย์ แพทย์ก็ต้องพิสูจน์ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามวิชาชีพอย่างเหมาะสมแล้ว จะเห็นได้ว่า กรณีนี้เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานในการใช้ความระมัดระวัง โดยยังอยู่บนพื้นฐานของหลัก “ไม่ต้องรับผิดชอบถ้าปราศจากความผิด”

ต่อมา มีการนำความรับผิดอย่างเคร่งครัดมาใช้กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความไม่ปลอดภัยของสินค้า เช่น ในปี ค.ศ. 1963 คดี Greenman v. Yuba Power Product, Inc. และ คดี Goldberg v. Kollsman Instrument Corp. ศาลสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวว่า ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เป็นความผิดโดยผลของกฎหมาย ไม่ใช่โดยผลของสัญญา และผู้ผลิตมีความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยมีข้อสังเกตว่า คดี Greenman v. Yuba Power Product, Inc. และ คดี Goldberg v. Kollsman Instrument Corp. ต่างก็เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่ผลิตโดยเครื่องจักรกล อันเป็นการสะท้อนได้ว่า ผู้เสียหายไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการผลิตสินค้าโดยเครื่องจักรกลที่มีความซับซ้อนของเทคโนโลยี จึงไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าผู้ผลิตสินค้ามีความประมาทเลินเล่อในการผลิตอย่างไร อันเป็นเหตุให้ต้องรับผิดชอบตามทฤษฎีความรับผิดในกฎหมายละเมิด ดังนั้น การใช้ทฤษฎีความรับผิดในกฎหมายละเมิดจึงไม่อาจใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อีกต่อไป อันจำเป็นต้องนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหายแทน

จนในที่สุด สหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศใช้ The Restatement (Second) of Torts 1977 บัญญัติถึงการให้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดกับผู้ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายจากกิจการที่ไม่ปลอดภัย กิจการที่มีความเสี่ยงสูงในการก่อให้เกิดความเสียหาย โดยความเสี่ยงนั้นอาจจัดไปได้โดยการใช้ความระมัดระวัง หรือเป็นความเสี่ยงที่เป็นปกติธรรมดาในท้องถิ่นนั้นๆ



ทั้งนี้ การพิจารณาว่าจะใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดกับความเสียหายอันเกิดจากกิจกรรม ธุรกิจ หรือสถานการณ์ใด ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา มักจะพิจารณาถึงความเป็นอันตรายในแต่ละท้องถิ่นแยกกันไป แต่จะไม่นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาใช้บังคับกับกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเหตุสุดวิสัย หรือเหตุซึ่งไม่สามารถคาดการณ์ได้ หรือเกิดจากบุคคลที่สามที่ไม่ได้อยู่ในความรับผิดชอบของจำเลย

### 3.2 ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ

#### 3.2.1 กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (The Consumer Protection Act 1987 ในส่วนของ Product Liability)

##### ก. ความเป็นมา

The Consumer Protection Act 1987 ในส่วน product liability ของประเทศอังกฤษ มีต้นแบบมาจาก กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจากสหภาพยุโรป (Directive 1985) ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปร่างอย่างยาวนานและยืดเยื้อ ทั้งนี้ การปฏิรูปดังกล่าว นั้น ได้รับแรงบันดาลใจจากเหตุการณ์โศกนาฏกรรมของยาโคลอมประสาทที่ทำให้ทารกในครรภ์เกิดมามือและแขนกุดพิการ และผู้เสียหายในโศกนาฏกรรมนั้นต้องเผชิญกับความยากลำบากในการพิสูจน์ถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหาย หรือความเจ็บปวดที่พวกเขาได้รับจากความประมาทของผู้ผลิต The Directive จึงได้กำหนดให้นำความรับผิดอย่างเคร่งครัดมาใช้ และล้มล้างความจำเป็นที่ต้องพิสูจน์ถึงความผิด หรือ ความประมาทของผู้ผลิตที่ไม่เหมาะสม/ไม่พอสมควร สำหรับการผลิตผลิตภัณฑ์อันนำไปสู่ความเสียหายต่อผู้บริโภค<sup>3</sup>

ก่อนที่ประเทศอังกฤษจะนำกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (The Consumer Protection Act 1987 ในส่วนของ product liability) มาบังคับใช้ ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยจะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ขายตามสัญญาซื้อขาย เพื่อให้รับผิดชอบตาม Sale of Goods Act 1977 ซึ่งมีลักษณะเป็น Strict liability แต่ผู้เสียหายที่ไม่ได้

<sup>3</sup> Fairgrieve, Product liability in comparative perspective. (Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, 2005),

เป็นคู่สัญญาซื้อขาย ต้องฟ้องร้องผู้ผลิตสินค้าตามกฎหมายละเมิด โดยอาศัยหลัก duty of care ว่า “ผู้ผลิตสินค้าซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภค ควรมีหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังมิให้สินค้านั้น ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภคหรือทรัพย์สินของผู้บริโภค” ความรับผิดของผู้ผลิต จึงเป็น liability base on fault ไม่ใช่ strict liability ดังนั้นผู้เสียหายจึงยังคงต้องพิสูจน์ว่าผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายนั้น ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังมิให้สินค้านั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค ยกตัวอย่างเช่น ในคดี Daniels & Daniels V. R White & Sons Ltd. And Tarbard (1983) เป็นกรณีขอคืนน้ำมะนาว มีกรดคาร์บอนิกเจือปนอยู่ ทำให้พอดื่มน้ำมะนาวเข้าไปแล้วมีอาการเจ็บป่วย ศาลได้ตัดสินให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อ Mr. Daniels ผู้ซื้อน้ำมะนาวตามสัญญาซื้อขาย แต่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อ Mrs. Daniels ฐานละเมิด เนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ เป็นต้น

**ข. นิยามของคำว่า “สินค้า” ตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ (The Consumer Protection Act 1987)**

"ผลิตภัณฑ์ หมายถึงสินค้าใด ๆ หรือไฟฟ้าและ (ภายใต้ข้อย่อย (3) ด้านล่าง) รวมถึงผลิตภัณฑ์ที่ประกอบในสินค้าอื่นไม่ว่าจะโดยการเป็นชิ้นส่วน หรือวัตถุดิบ หรืออื่นๆ

สำหรับวัตถุประสงค์ในส่วนนี้ คือ คนที่จำหน่ายส่วนประกอบของสินค้าอื่น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของส่วนประกอบ หรือวัตถุดิบ หรือสิ่งอื่นๆ จะไม่ถูกปฏิบัติอย่างบุคคลที่เพียงแต่จำหน่ายชิ้นส่วนประกอบ"<sup>4</sup>

จากนิยามข้างต้น ผลิตภัณฑ์ ได้หมายรวมถึงผลิตภัณฑ์ซึ่งถูกนำไปประกอบเป็นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์อื่นด้วย ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของส่วนประกอบ วัตถุดิบ หรือสิ่งอื่น ดังนั้น ผู้ผลิต หรือผู้จำหน่ายชิ้นส่วน วัสดุ หรืออุปกรณ์ที่ถูกนำไปใช้ในผลิตภัณฑ์อื่นก็อาจรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องของชิ้นส่วน วัสดุ หรืออุปกรณ์นั้นๆ ได้

---

<sup>4</sup>“products” means any goods or electricity and (subject to subsection (3) below) includes a product which is comprised in another product, whether by virtue of being a component part or raw material or otherwise;

For the purpose of this Part a person who supplies any product in which products are comprised, whether by virtue of being component parts or raw materials or otherwise, shall not be treated by reason only of his supply of that product as supplying any of the products so comprised.

มีคำอธิบายสินค้าที่อยู่ภายใต้กฎหมายอังกฤษฉบับนี้ว่า ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ใช้กับทุกสินค้าอุปโภคบริโภคและสินค้าที่ใช้ในสถานที่ทำงาน โดยตั้งแต่วันที่ 4 ธันวาคม 2000 อาหาร ผลิตภัณฑ์เกษตร ก็ได้รับการคุ้มครองด้วย ซึ่งก่อนหน้านี้การขายอาหารดิบๆ ยังไม่ผ่านกรรมวิธี รัฐยกเว้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้ อาคารก็ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้ถึงแม้ว่าสินค้าที่ใช้ในการสร้างขึ้นอาคาร (เช่นการอิฐและคาน) จะอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ สำหรับส่วนประกอบและวัตถุดิบ ถ้าผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปมีข้อบกพร่อง ทั้งผู้ผลิตผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปและผู้ผลิตชิ้นส่วนอาจต้องระวางโทษ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะขยายไปยังข้อมูลบริษัท สิ่งพิมพ์ที่ไม่อยู่ในการคุ้มครอง จึงยกเว้นกรณีของคำแนะนำหรือคำเตือนสำหรับผลิตภัณฑ์ (กรณีและผู้ผลิตของผลิตภัณฑ์จะต้องรับผิดชอบในความผิดพลาดหรือการละเว้นในคำแนะนำหรือคำเตือนซึ่งทำให้ผลิตภัณฑ์ไม่ปลอดภัย) สำหรับผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ส่วนของซอฟต์แวร์มักจะเป็นส่วนที่แท้จริงของผลิตภัณฑ์ ซึ่งในบางกรณีอาจทำให้เกิดการบาดเจ็บส่วนบุคคล (เช่นระบบนำทางสายการบินหรือการผลิตหุ่นยนต์รับคำสั่ง) จึงให้ผู้ผลิตซอฟต์แวร์ต้องรับผิดชอบในความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ด้วย<sup>5</sup>

หากพิจารณากฎหมายนี้ว่าให้การคุ้มครองสินค้าประเภทเลือดหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดไม่คุ้มครองสินค้าประเภทเลือด ดังนั้น สินค้าประเภทเลือดก็น่าจะอยู่ภายใต้บทกฎหมายนี้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาคำพิพากษาของศาลประเทศอังกฤษประกอบด้วย

### **ค. การพิจารณาพิสูจน์ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตาม The Consumer Protection Act 1987**

ผู้ได้รับความเสียหายมีภาระการพิสูจน์เพียงว่าผลิตภัณฑ์มีความบกพร่อง (ความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ไม่เป็นไปตามที่บุคคลทั่วไปพึงคาดหวัง) และความเสียหายเกิดจากความบกพร่องนั้น

ส่วนผู้ประกอบการจะไม่ต้องรับผิดชอบภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ต่อเมื่อพิสูจน์ต่อผู้ว่า มีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบใดอย่างหนึ่งในหกประการ ดังนี้

<sup>5</sup> Department of Trade and Industry Consumer Safety Unit, Guide to the consumer Protection Act 1987 Product liability and safety provisions (London : DTI Publications, 2001).

1. ความบกพร่องในตัวผลิตภัณฑ์เกิดจากการปฏิบัติตามข้อกำหนดที่มีตามกฎหมายหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีของสหภาพยุโรป
2. พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้นำผลิตภัณฑ์ออกจำหน่าย
3. พิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์มิได้ผลิตเพื่อจำหน่ายในเชิงพาณิชย์ หรือมิได้ผลิตหรือจำหน่ายในทางการค้า
4. ผลิตภัณฑ์มิได้มีความบกพร่องในเวลาที่ได้นำออกจำหน่าย
5. ในเวลาที่ได้นำผลิตภัณฑ์ออกจำหน่าย ความรู้ทางเทคนิคและวิทยาศาสตร์ยังไม่ก้าวหน้าถึงขั้นที่ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ลักษณะเดียวกันสามารถรู้หรือค้นพบความบกพร่องได้
6. ในกรณีที่เป็นความบกพร่องของชิ้นส่วน ซึ่งประกอบกันเป็นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์ หากพิสูจน์ได้ว่าความบกพร่องเกิดจากการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือจากการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ผลิตผลิตภัณฑ์มิใช่เกิดจากชิ้นส่วนนั่นเอง

### 3.2.2 คดีหรือเหตุการณ์ในประเทศอังกฤษเกี่ยวกับความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย

#### 3.2.2.1 คดี A and others v National Blood Authority and Another<sup>6</sup>

ในประเทศอังกฤษช่วงปี 1970 – 1980 คนจำนวน 14,000 คน ติดไวรัสตับอักเสบบีจากการถ่ายโอนเลือด และ ผู้ป่วยที่มีสภาวะเลือดไหลไม่หยุดมากกว่า 12,000 คน ถูกทำให้ติดเชื้อ HIV จากวิธีการรักษาด้วยการให้เลือด โดยนำเลือดมาจากตัวแทนค้าเลือด/ลิ้มเลือด สำหรับบุคคลที่ไม่ได้มีสภาวะเลือดไหลไม่หยุดก็อาจติดเชื้อ HIV จากการถ่ายโอนเลือดหรือการผ่าตัดเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ/เนื้อเยื่อ เหตุการณ์เหล่านี้นำไปสู่การเรียกร้องตามกฎหมายต่อความประมาทเลินเล่อของตัวแทนรัฐบาลผู้ซึ่งรับผิดชอบจัดหาเลือดซึ่งเป็นสาเหตุของการนำไปสู่การติดเชื้อ HIV แต่ทว่า การดำเนินการทางกฎหมายหยุดชะงักลงเนื่องจากการเจรจาทกลงกันกับรัฐบาลในปี 1988 ซึ่งเป็นกรกำหนดค่าสินไหมทดแทน/ค่าชดเชยแก่บุคคลที่ติดเชื้อ HIV

---

<sup>6</sup> Williamson, S., *Compensation for Infected Blood Products: A and Others v National Blood Authority and Another* [online], 25 July 2011. Available from : [http://eprints.gla.ac.uk/view/journal\\_volume/Electronic\\_Journal\\_Of\\_Comparative\\_Law.html](http://eprints.gla.ac.uk/view/journal_volume/Electronic_Journal_Of_Comparative_Law.html).

ในคดี A and others v National Blood Authority and another (26 มกราคม 2001) เป็นคดีเกี่ยวกับการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้เสียหายชาวอังกฤษติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี ภายหลังจากการถ่ายโอนเลือด ซึ่งคดีนี้เป็นคดีแรกในประวัติศาสตร์กฎหมายของประเทศอังกฤษที่ผู้เสียหายชนะผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ทางการแพทย์ในคดีเกี่ยวกับความบกพร่องของสินค้า ทั้งนี้ คดีนี้อยู่ภายใต้บทบัญญัติความรับผิดอย่างเคร่งครัดของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค 1987 (The Consumer Protection Act 1987 (CPA)) ซึ่งมีแนวคิดจาก The Product Liability Directive (The Directive) อันทำให้เป็นตัวช่วยยืนยันความสำเร็จของ The Directive ได้เป็นอย่างดี

The Directive ในกฎหมายความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ มีขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปอย่างยาวนานและยืดเยื้อ ซึ่งการปฏิรูปบางส่วนได้รับแรงบันดาลใจจาก โศกนาฏกรรมของยาปลอมประสาทที่ทำให้ทารกในครรภ์เกิดมาเมื่อและแขนงกุดพิการ และ ความยากลำบากของผู้เรียกร้องในการค้นหาหรือพิสูจน์ถึงค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย/ความเจ็บปวดที่เขาได้รับจากความประมาทของผู้ผลิต

จุดประสงค์ของ Directive เป็นการเพิ่มการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งสามารถทำได้โดยการเริ่มต้นหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ผลิตให้ต้องรับผิดโดยไม่สนใจถึงความผิด (ความรับผิดอย่างเคร่งครัด) ดังนั้น แนวคิดเรื่องความประมาทถูกกำจัดออกไป เนื่องจากองค์ประกอบความผิดและการพิสูจน์ความรับผิด โดย Directive ตีความ/วิเคราะห์ว่า “ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ ย่อมไม่ขึ้นอยู่กับเพียงความเหมาะสมในการใช้งานเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการขาดแคลนความปลอดภัย ซึ่งคนส่วนใหญ่มีสิทธิที่จะคาดหวังด้วย” ดังนั้น การจะบรรลุผลสำเร็จอย่างสูงตามจุดประสงค์และสอดคล้องกับระดับความคุ้มครองผู้บริโภคของสหภาพยุโรป คือ การทำให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายฟื้นคืนสู่สภาพปกติด้วยค่าสินไหมทดแทนได้ง่ายขึ้น และไม่ซับซ้อน โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาท

ดังนั้น The Directive กำหนดให้นำความรับผิดอย่างเคร่งครัดมาใช้ และล้มล้างความจำเป็นที่ต้องพิสูจน์ถึงความผิด หรือ ความประมาทของผู้ผลิตที่ไม่เหมาะสม/ไม่พอสมควรสำหรับการผลิตผลิตภัณฑ์อันนำไปสู่ความเสียหายต่อผู้บริโภค รวมถึงกรณีที่ผู้ผลิตไม่ใช่ขั้นตอนที่สามารถคาดหวังได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายทั้งหมด The Directive กำหนดความรับผิดเบื้องต้นของผู้ผลิตสำหรับความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ของผู้ผลิตนั้นๆ โดยกฎหมายนี้จำกัดความรับผิด โดยการห้ามมิให้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายภายหลังที่พ้นสามปี นับแต่วันที่ผู้เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนรู้หรือควรจะตระหนักถึงถึงความเสียหาย, ความบกพร่อง และ ตัวผู้ผลิตสินค้า และสิบปีนับแต่วันที่ผู้ผลิตสินค้าได้นำสินค้าซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายเข้าสู่ระบบการจัดจำหน่ายสินค้า โดยผู้เรียกร้องต้องพิสูจน์ถึง

ความเสียหาย ,ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ และความสัมพันธ์ระหว่างความบกพร่องและความเสียหายว่า ความบกพร่องนั้นเป็นผลโดยตรงที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น การพิสูจน์ถึงความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ หมายถึง พิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์ไม่ถูกผลิตให้มีความปลอดภัยซึ่งบุคคลมีสิทธิที่จะคาดหวังที่จะได้รับความปลอดภัยนั้น ทั้งนี้ยังหมายรวมถึงพฤติการณ์อื่นๆด้วย อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ต้องการบรรเทาความกังวลของภาคอุตสาหกรรม จึงมีการผ่อนปรนบ้าง โดย The Directive จำกัดข้อต่อสู้ของผู้ผลิตสินค้าไว้ในเรื่อง Development Risks กล่าวคือ หากผู้ผลิตจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าสถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิค ณ เวลาที่ผู้ผลิตสินค้านั้นนำสินค้าเข้าสู่ระบบการจัดจำหน่าย ยังไม่สามารถค้นพบความบกพร่องดังกล่าวได้ ผู้ผลิตย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อต่อสู้ของผู้ผลิตนี้สามารถยกเลิกโดยกฎหมายสมาชิกแห่งรัฐได้

ความเป็นไปได้ที่จะหาความเกี่ยวพันระหว่างความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์ทางการแพทย์นั้น ทำให้ยากที่จะให้ผู้ผลิตต้องรับผิดได้ อย่างไรก็ตาม ชัยชนะของผู้เรียกร้อง(โจทก์)ในคดี *A and others v National Blood Authority and another* ทำให้เกิดการยอมรับถึงข้อแก้ต่างในเรื่องความเสี่ยงในการพัฒนา และแสดงถึงชัยชนะของผู้เสียหายที่ติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือดด้วย *หากพิจารณาถึงคำพิพากษาในคดี A and others v National Blood Authority and another และความหมายโดยนัยแล้ว จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาได้พัฒนากฎหมายความรับผิดของผู้ผลิตในความเสียหายที่เกิดจากสินค้า, และให้คำแนะนำสำคัญอันสามารถนำไปปรับปรุงแก้ไขสิ่งที่มีอยู่ให้ดีขึ้นด้วย, และแสดงถึงสถานการณ์ในอนาคตของผู้เสียหายที่ติดเชื้อภายหลังจากการถ่ายโอนเลือดในการที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่ไกลจากที่กำหนดไว้แต่เดิม*

ก.) เบื้องหลังการเรียกร้องให้ผู้ประกอบการรับผิดจากการติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือด

ในคดี *A and others v National Blood Authority and another* ผู้เรียกร้องทั้งหมด คือ คนจำนวน 114 คนที่ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี จากการรับถ่ายโอนเลือดของผู้ให้เลือด ในระหว่างรับการรักษาทางการแพทย์ ในช่วงระหว่าง วันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1988 (วันที่กำหนดให้ the Directive มีผลเป็นกฎหมายภายในของรัฐ) และ วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1991 (ซึ่งเป็นวันที่มาจากการที่จำเลยตกลงไม่ได้แย้งคัดค้านข้อเรียกร้องส่วนใหญ่ของโจทก์)

วันที่ 1 มีนาคม 1988 เป็นวันที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคถูกนำมาเข้ามามีผลใช้บังคับ ดังนั้นจึง เป็นวันติดเชื้อมากที่สุดที่ผู้เสียหายสามารถนำมาเรียกร้องให้ผู้ประกอบการต้องรับผิดได้ ซึ่งในปี 1995 มีการเริ่มโปรแกรม look-back อันทำให้สามารถระบุตัวผู้เสียหายที่ติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือดจำนวนมากได้ จึงนับเป็นโชคดีย่างหนึ่งของผู้เจ็บป่วยซึ่งได้รับเลือดที่มีเชื้อโรคปนเปื้อนอยู่

ความเสี่ยงที่จะได้รับเชื้อไวรัสตับอักเสบบีหลังจากการถ่ายโอนเลือดเป็นที่รู้จักกันแพร่หลายในปี ค.ศ. 1940 ต่อมาปี ค.ศ. 1964 สามารถระบุลักษณะของไวรัสตับอักเสบบีได้ (ในขณะนั้นเรารู้จักแต่เซรัมของเชื้อไวรัสตับอักเสบบี) การทดสอบเชื้อโรจึงได้ถูกพัฒนาในปี ค.ศ. 1971 ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 มีความสงสัยกันว่าเชื้อไวรัสตับอักเสบบีมีชนิดหรือประเภทอื่นอีกหรือไม่ ซึ่งต่อมา ในปี ค.ศ. 1988 ก็ทราบว่ามันคือ เชื้อไวรัสตับอักเสบบี จึงได้มีการพัฒนาการทดสอบเชื้อในปี ค.ศ. 1989 และถูกนำมาแนะนำให้รู้จักกันในประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1991 ซึ่งต่อมาการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีภายหลังการถ่ายโอนเลือดก็ถูกขจัดไป

ผู้ได้รับเลือดหรือผลิตภัณฑ์เลือดที่ติดเชื้อโดยไวรัสตับอักเสบบี ภายหลังวันที่ 1 มีนาคม 1988 (ภายหลังวันที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมีผลบังคับใช้) มีสิทธิเรียกร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค แม้ว่า

1. ตัวของไวรัสตับอักเสบบีเอง ไม่ถูกค้นพบหรือระบุในวันที่เริ่มการเรียกร้องวันที่ 1 มีนาคม 1988 หรือ
2. ไม่มีการทดสอบ อันจะเป็นการคัดกรองการปรากฏตัวของไวรัสตับอักเสบบีในเลือดของผู้บริจาค จนกระทั่ง การทดสอบเชื้อไวรัสตับอักเสบบีมีการพัฒนา และการทดสอบได้มีการถูกเผยแพร่ในฤดูใบไม้ผลิ/ฤดูร้อน 1989 <sup>7</sup>

สำหรับการพิจารณาคดีในคดีความรับผิดชอบในความบกพร่องของสินค้าถูกสร้างโครงสร้าง คล้ายกันกับการพิจารณาคดีโดยทั่วไป โดยประเด็นแห่งคดีจะถูกยกขึ้นโดยโจทก์ผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีตัวอย่างคดีสำคัญๆ อยู่ทุกคดีด้วยกัน โดยคำพิพากษาเหล่านั้นจะเชื่อมโยงให้เห็นถึงผลการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่มีความซับซ้อน และ การกำหนดสภาพและวิธีการกำหนดค่าเสียหายในคดีสำคัญในแต่ละคดี โดยในคดีของ Burton การพิจารณาคดีเป็นการพิจารณาในมุมมองของโจทก์ (ผู้เสียหาย) อย่างไรก็ตาม การพิจารณาในคดีนี้เป็นคำพิพากษาของศาลสูง คำพิพากษาคดีนี้จึงเป็นการอธิบาย the Directive ของประเทศอังกฤษอย่างละเอียดถี่ถ้วนและเชื่อถือได้

รายละเอียดคำพิพากษาในคดี Burton แสดงให้เห็นถึงข้อผูกพันอันหนักแน่นของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้ถูกปรับปรุงแก้ไขวัตถุประสงค์โดย the Directive และในระหว่างการ

---

<sup>7</sup> Williams, J.M., "Product liability - hepatitis C litigation," Journal of Personal Injury Law, (2001): 238-246

ตัดสินพิพากษาคดี ผู้พิพากษาจะค้นหาความแตกต่างของ the Directive กับ หลักเกณฑ์ความรับผิดจากการประมาทเลินเล่อในกฎหมายของ Common Law และ แนวคิดในการละเว้นอย่างสมเหตุสมผล มากเท่าที่จะมากได้ **หลักสำคัญในคำพิพากษาของคดี Burton คือ หลักการคุ้มครองผู้บริโภคและให้ความสะดวกในการกำหนดค่าเสียหาย/ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นความมุ่งมั่นสำคัญใน the Directive มันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากที่สุด ไม่มีสิ่งอื่นใดจะสำคัญไปกว่านี้อีกแล้ว** คำตัดสินของคดี Burton อ้างตาม the Directive มากกว่าจะตัดสินจาก CPA เราสามารถตระหนักรู้ถึงความแตกต่างของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ และปรากฏว่าได้มีการโต้เถียงกันระหว่างคณะกรรมการสิทธิการของสหภาพยุโรปและรัฐบาลของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับความแตกต่างใน the Directive กับ CPA เรื่องข้อแก้ต่าง/ข้อต่อสู้ของผู้ประกอบการ ที่จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หากสถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ยังไม่ก้าวหน้าถึงขั้นที่ทำให้สามารถรู้ หรือค้นพบความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นได้ (Developmental Risks)

Borton เลือกที่จะตรงไปยังแหล่งที่มา คือ the Directive โดยคำพิพากษามุ่งความสำคัญไปยังสองประเด็น กล่าวคือ ถ้าเลือกมีข้อบกพร่องทำให้ผู้เสียหายติดเชื่อ จำเลย (ผู้ผลิต) จะสามารถอ้างข้อแก้ต่างเรื่องสถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ยังไม่ก้าวหน้าถึงขั้นที่ทำให้สามารถรู้ หรือค้นพบความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นได้ (Developmental Risks) เป็นข้อแก้ตัวทำให้พ้นจากข้อกล่าวหา มิฉะนั้นจะต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดสำหรับความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ อีกประเด็นที่อาจจะเป็นไปได้คือ เลือดเป็นผลิตภัณฑ์ และจำเลยเป็นผู้ประกอบการซึ่งไม่ได้เป็นผู้ผลิตเลือดขึ้น แต่เนื่องจากคู่กรณีทั้งสองตกลงกันแล้วว่าเลือดถูกบัญญัติเป็นผลิตภัณฑ์ภายใต้กฎหมาย the directive และ the Nation Blood Authority และคนอื่นๆเป็นผู้ประกอบการของผลิตภัณฑ์เลือด

## 2. การพิจารณาความบกพร่องในสินค้าเลือด

ใน Directive สินค้าไม่ปลอดภัย หมายถึง สินค้าที่ขาดความปลอดภัยซึ่งบุคคลทั่วไปคาดหวังว่ามีอยู่ จะเห็นว่าใน Directive ใช้หลักเกณฑ์ความคาดหวังของผู้บริโภค มากกว่าจะใช้หลักเกณฑ์ว่าผู้ผลิตประมาทเลินเล่อหรือไม่

Burton เห็นด้วยกับโจทก์ในคดีนี้ ซึ่งก็คือ ผู้บริโภค ในเรื่องการใช้หลักเกณฑ์ความคาดหวังของผู้บริโภคในการพิจารณาว่าสินค้าปลอดภัยหรือไม่

การสอบสวนหาความบกพร่องตามที่กล่าวข้างต้น Burton ละทิ้งมาตรฐานประมาทเลินเล่อ มาตีความมาตรฐานความรับผิดโดยเคร่งครัดใน Directive อย่างไรก็ตามในคดีก่อนๆที่ได้มีการพิจารณาจากบทบัญญัติของ CPA มีการใช้หลักที่เกิดจากการรวมกันของหลักความรับผิดโดยประมาทและความรับผิดอย่างเคร่งครัดปนกัน ตัวอย่างเช่น ในคดี In Woesley v Tambrands ใน



คดีนี้จะใช้เรื่องประมาทเลินเล่อและอยู่ภายใต้ CPA เป็นเรื่องเกี่ยวกับผ้าอนามัยแบบสอดที่ไม่ปลอดภัยเพราะไม่มีคำเตือนเพียงพอบนกล่องสินค้าแม้ว่าจะมีคำเตือนในใบปลิวก็ตาม ในคดีนี้ความประมาทและความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดไม่ได้ถูกทำให้แตกต่างกัน แต่ได้ให้จำเลย(ผู้ผลิต)ต้องทำการผลิตและมีคำเตือนอย่างเพียงพอเป็นไปตามความคาดหวังของผู้หญิงที่มีประจำเดือน

ในคดี In Richardson v LRC Products Ltd, เป็นคดีเกี่ยวกับถุงยางอนามัยแตก ทำให้เกิดการตั้งครรภ์ ในข้อเรียกร้องนี้ ถุงยางอนามัยบกพร่องเพราะมันแตก แม้ว่าเราจะต้องยอมรับว่า “ไม่มีการคุมกำเนิดใดจะมีประสิทธิภาพ 100%” แต่อย่างไรก็ตามระดับความปลอดภัยที่ผู้ใช้ถุงยางอนามัยควรจะได้รับจากการใช้ถุงยางอนามัย ก็คือ ถุงยางไม่ควรแตก ดังนั้นผู้ผลิตถุงยางจะต้องมีมาตรฐานขั้นตอนการผลิตอย่างเหมาะสม

ในคดี Foster v Biosil เป็นคดีที่มีการจำกัดลักษณะความคาดหวังของผู้บริโภค เป็นคดีเกี่ยวกับซิลิโคนที่จะถูกนำไปใช้เสริมหน้าอกมีการแตก จึงมีการพิจารณาว่าเกิดจากขั้นตอนการผลิตซิลิโคนที่ไม่เหมาะสมหรือไม่ ท้ายที่สุดปรากฏโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ว่าสาเหตุของซิลิโคนแตกเป็นเพราะอะไร แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับว่าการแตกไม่ได้เกิดในระหว่างการผ่าตัดแม้ว่าการผ่าตัดจะกระทำโดยไม่ปลอดภัย

ในคดี Abouzaid v Mothercare เป็นคดีที่ใช้ CPA ในการพิจารณา เป็นความผิดตาม CPA ไม่ใช่กรณีประมาทเลินเล่อ เป็นเรื่องที่เกิดจากการหัดตัวของสายเข็มขัดหนังทำให้หัวเข็มขัดโดนตา ดวงตาได้รับบาดเจ็บ ในคดีนี้มีการสอบสวนทั้งตัวสินค้าและตัวผู้ผลิต ความแตกต่างระหว่างการสอบสวนสินค้าและตัวผู้ผลิตของ Burton เป็นการนำไปสู่ความล้มเหลวของการรวมเอาความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดและความรับผิดชอบโดยประมาทเข้าไว้ด้วยกัน

อย่างไรก็ตาม ก่อนจะมาพิจารณาคดีไวรัสตับอักเสบบีในรายละเอียด มีความเหมาะสมที่จะพิจารณา Abouzaid v. Mothercare ซึ่งเป็นการตัดสินใจของศาลอุทธรณ์ ซึ่งมีข้อเท็จจริงอย่างสั้นว่า โจทก์อายุ 12 ปี มีอาการปวดตาอย่างรุนแรงเมื่อเขาช่วยแม่ของเขาซ่อมแซม cosytoes ที่คลุมรถเข็นเด็กของน้องชายเพื่อให้ความอบอุ่น มันถูกซ่อมโดยสายยางยืดรัดและในการพยายามซ่อมมันสายยางยืดสปริงกลับและหัวเข็มขัดติดเขาที่ตา ซึ่งผลสุดท้ายข้อเรียกร้องของเด็กผู้เสียหายประสบความสำเร็จ แม้ว่ามันจะไม่ชัดเจนว่ามันจะอยู่บนพื้นฐานของความรับผิดชอบโดยประมาท หรืออยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค หรืออยู่ภายใต้ทั้งสองอย่าง ทั้งนี้ พยานหลักฐานที่ถูกให้โดยผู้เชี่ยวชาญร่วมผู้ซึ่งสรุปว่ามันเป็นการบกพร่องในการออกแบบเพราะ cosytoes ไม่สามารถรักษาความปลอดภัยได้ อย่างไรก็ตามเขากล่าวว่า ในปี 1990 ซึ่งเป็นปีที่มีการผลิต cosytoes ในคดีพิพาท ไม่มีผู้ผลิต cosytoes ที่สามารถคาดหวัง/ตระหนักว่าสายยางยืดสามารถเป็นต้นเหตุของการเกิดอันตรายต่อตาของเด็กได้ก่อนความจริงของอุบัติเหตุจะถูกรับรู้ ดังนั้น

“ผลิตภัณฑ์ไม่มีความบกพร่องด้านความปลอดภัยของสิ่งซึ่งผู้จัดทำสามารถคาดหวังว่าจะต้องตระหนักก่อนการแจ้งเตือนเรื่องอุบัติเหตุ” คดีของจำเลยเป็นอันดับแรกที่ไม่มีความบกพร่องในความหมายของพระราชบัญญัติ<sup>8</sup>

การพิจารณาคดีของ Burton ในคดี A and others v National Blood Authority and another ทำให้การสอบสวนความบกพร่องของสินค้าถูกทำให้ชัดเจนมากขึ้น ในการดำเนินการสอบสวนนี้ Burton บอกว่าความแตกต่างระหว่างผลิตภัณฑ์มาตรฐานและไม่ได้มาตรฐานไม่ถูกค้นพบในคดีเดิมๆที่เป็นบรรทัดฐานของอังกฤษ เบอร์ตันปฏิเสธความแตกต่างแบบดั้งเดิมระหว่างความบกพร่องจากการผลิต, ความบกพร่องจากการออกแบบ และความบกพร่องจากข้อมูลที่ให้ บนพื้นฐานที่ว่าความบกพร่องเหล่านี้ไม่ได้รวมความบกพร่องทุกอย่างหรืออย่างน้อยที่สุดลักษณะของข้อบกพร่องบางอย่างที่อาจเกิดขึ้นอย่างเหมาะสม ตัวอย่างเช่น ผลของความบกพร่องจากการออกแบบกระบวนการผลิต

Burton เห็นความแตกต่างที่สำคัญระหว่างสินค้าที่ได้มาตรฐานและไม่ได้มาตรฐาน และได้รวมความแตกต่างนี้เป็นลำดับขั้นตอนเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการที่เขาจะใช้พิจารณา/กำหนดความบกพร่องของสินค้า หลักเกณฑ์ความแตกต่างระหว่างสินค้าที่ได้มาตรฐานและไม่ได้มาตรฐานของ Burton มีอยู่ว่า

**ขั้นตอนแรก** ชี้ให้เห็นว่าลักษณะที่เป็นอันตรายของสินค้า คือ สาเหตุของความบกพร่อง ตัวอย่างเช่น กรณีของเลือด เป็นที่ชัดเจนว่าไวรัสตับอักเสบบีที่อยู่ในเลือดเป็นลักษณะอันตราย

**ขั้นตอนที่สอง** พิจารณาว่าสินค้าเป็นสินค้าที่ได้มาตรฐานหรือไม่ได้มาตรฐาน ซึ่ง Burton ให้คำนิยามไว้ดังนี้

“สินค้าที่ได้มาตรฐานเป็นสิ่งที่ผู้ผลิตมุ่งหมายจะผลิตขึ้น สินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานจะเป็นสินค้าที่แตกต่างจากที่ผู้ผลิตมุ่งหมายจะผลิตขึ้น (เพราะมันไม่มีความปลอดภัยเพียงพอหรือมีความปลอดภัยน้อยกว่าสินค้าที่ได้มาตรฐาน) ลักษณะอันตรายหรือลักษณะพิเศษของสินค้าซึ่งเกิดจากวัสดุอุปกรณ์ ส่วนประกอบที่เสียหาย อันตรายอยู่ในสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐาน แต่กลับไม่ปรากฏในสินค้าที่ได้มาตรฐาน”

หลักในการพิจารณาเปรียบเทียบว่าสินค้าได้มาตรฐานหรือไม่ต้องเปรียบเทียบกับสินค้าอื่นๆที่เป็นชนิดหรือประเภทเดียวกัน อย่างเช่นในกรณีของถุงเลือด “ถุงเลือดที่มีลักษณะเป็นอันตราย (คือมีไวรัส) แตกต่างจากถุงเลือดที่ไม่มีลักษณะอันตราย (ไม่มีไวรัส) อันเป็นไปตามความมุ่งหมายของ

<sup>8</sup> Ibid.

ผู้ผลิต” สินค้าเลือดที่มีไวรัสจึงถูกพิจารณาว่าเป็นสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐาน อย่างไรก็ตามข้อสรุปนี้ไม่ใช่ข้อสรุปเดียวที่เป็นไปได้ “มันเป็นไปได้ที่จะพิจารณาว่าถุงเลือดที่มีไวรัสเป็นสินค้าที่ได้มาตรฐานแล้ว เพราะว่ามันไม่ได้มีลักษณะแตกต่างจากสินค้าชนิดประเภทเดียวกัน เพราะ ถุงเลือดชนิดประเภทเดียวกันทั้งหมดจะมีความเสี่ยงที่จะติดเชื้อเท่ากันหมด” อย่างไรก็ตาม Burton ไม่พิจารณาในทางปรัชญา แต่ออกเป็นข้อเสนอแนะว่าทุกผลิตภัณฑ์ของเลือดมีความเสี่ยงที่จะติดเชื้อแบบเดียวกัน ดังนั้น จึงเป็นมาตรฐานของผลิตภัณฑ์ สินค้าเหล่านี้จึงเป็นสินค้าที่คาดว่าจะมีความเสี่ยง

กรณีของลักษณะของสินค้าที่ไม่ได้มาตรฐานนั้น Burton มองว่าสำหรับกรณีของเลือด “ประชาชนส่วนใหญ่ยอมรับสินค้าที่มีลักษณะตามธรรมดาที่จะต้องไม่ได้มาตรฐาน กล่าวคือ พวกเขายอมรับสัดส่วนของผลิตภัณฑ์ที่เป็นข้อบกพร่อง”

จากนั้น “ความคาดหวังที่ถูกต้อง” จำเป็นต้องถูกทดสอบโดยคำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้องทั้งหมด เช่น ค่าเตือนและโฆษณาผลิตภัณฑ์ เป็นต้น ในการทดสอบความคาดหวังที่ถูกต้องของผู้บริโภค Burton ทำให้มันชัดเจนว่า “การดำเนินการผลิต/กระบวนการผลิตสินค้า ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความคาดหวัง” ศาลอาจสรุปว่าความคาดหวังของสาธารณะสูงเกินไปหรือต่ำเกินไป อย่างไรก็ตาม การสรุปดังกล่าว ย่อมไม่เกี่ยวข้องกับสิ่งเหล่านี้

- (i) ลักษณะอันตรายที่ไม่สามารถหลบเลี่ยงได้
- (ii) มาตรการที่ทำให้การผลิตสินค้าได้มาตรฐานมีความปลอดภัยไม่สามารถนำใช้งานได้ เนื่องจากค่าใช้จ่ายสูง หรือเหตุอื่น ๆ อันทำให้ยากที่จะนำมาตรการมาใช้<sup>9</sup>

เหตุผลที่สนับสนุนว่า “ความคาดหวังไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการผลิต” สามารถพบได้ในคำพิพากษาในกลุ่มประเทศ EU ซึ่งพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายของ Directive ตัวอย่างในกรณี The German Bottle Case ศาลพบว่าขวดน้ำแร่อัดลมมีความบกพร่องตามมาตรา 6 และ 3(1) ของ Produkthaftungsgesetz ซึ่งความบกพร่องเกิดขึ้นจากขวดมีรอยแตกร้าวที่บางเหมือนเส้นผม ซึ่งไม่สามารถตรวจสอบได้แม้ในโรงงานที่ทันสมัยที่สุด ศาลอธิบายว่า ขวดน้ำมีลักษณะผิวด้านแตกต่างจากขวดน้ำอื่นๆ กล่าวคือ ผู้บริโภคคาดหวังว่าขวดจะไม่มีรอยแตกหรือขนาดเล็กอยู่เลยอันอาจจะเป็นสาเหตุที่ทำให้มันระเบิดขึ้นมาได้ กรณีเช่นนี้เป็นความบกพร่องที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ไม่เกี่ยวเนื่องกับหลักความคาดหวังของผู้บริโภค คือ “แม้ในขณะนั้นไม่มีเทคโนโลยีที่จะ

<sup>9</sup> Ibid.

สามารถค้นหาและซ่อมแซมความบกพร่องดังกล่าวของขวดได้ก็ไม่ทำให้ความคาดหวังของผู้บริโภคเปลี่ยนแปลงไป”

หรือในคดี *Scholten v Foundation Sanquin of Blood Supply* ความบกพร่องที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ไม่เกี่ยวเนื่องกับหลักความคาดหวังของผู้บริโภค กล่าวคือ ในคดีนี้ ศาล Amsterdam กล่าวว่า มันไม่เกี่ยวข้องกับการที่ผู้ผลิตไม่สามารถค้นหาไวรัส HIV ที่มีอยู่ในเลือดในช่วงระยะเวลา “window” ซึ่งเป็นระยะเวลาระหว่างที่ผู้บริจาคติดเชื้อและแอนติบอดีของ HIV (ภูมิคุ้มกันต้านทานเชื้อ HIV) ถูกพัฒนามาต้านเชื้อ

แม้ว่าผู้ผลิตจะประสบความสำเร็จในที่สุดในด้านเทคนิคและวิทยาศาสตร์ที่สามารถค้นพบความบกพร่องได้ ศาลก็ยังยึดถือว่าการดำเนินการผลิตไม่เกี่ยวข้องกับความคาดหวังของผู้บริโภค

ในคดี *A and others v National Blood Authority and another Burton* พิจารณาความเสี่ยงและประโยชน์ที่ได้รับด้วยความระมัดระวัง *การวิเคราะห์ความเสี่ยง / ประโยชน์ที่ได้รับเท่านั้นจึงจะมีความเกี่ยวข้องในการสืบหาความคาดหวังของผู้บริโภคหากในความเป็นจริงประชาชนรู้และยอมรับความเสี่ยง*

คำเตือนอาจจะชัดเจนและเผยแพร่ให้ทราบกัน ถึงแม้ว่าความเสี่ยงของการติดเชื้อในกระแสเลือดที่เป็นที่รู้จักไปยังแพทย์และในจำนวนเล็ก ๆ ของผู้ป่วยที่ถามเกี่ยวกับความเป็นไปได้ของการติดเชื้อ แต่ Burton ไม่เชื่อว่าประชาชนจะเคยได้ยินเรื่องของการไม่ยอมรับความเสี่ยงจากการติดเชื้อ แท้จริง Burton เชื่อว่าพวกเขาพิจารณาผลิตภัณฑ์ว่าเป็นสินค้าปลอดภัย

Burton เน้นความสำคัญเกี่ยวกับความคาดหวังที่แท้จริงของผู้บริโภค อาจมีกรณีที่มีการทำลายความสมบูรณ์ของหลักเกณฑ์ที่เขาได้กำหนดไว้เกี่ยวกับความคาดหวังผู้บริโภคที่ถูกต้อง แท้จริงแล้วเบอร์ตันคิดว่ามันจะเป็นไปไม่ได้ที่จะสามารถเอาเรื่องราวที่ไม่ได้ขยายจินตนาการในความคาดหวังที่แท้จริงเข้าไปในของความคาดหวังที่ถูกต้องตามกฎหมายของผู้บริโภค

แม้ว่าจะได้รับคำเตือน แต่ผลกระทบของคำเตือนต่อผู้บริโภคหรือการยอมรับความเสี่ยงที่ถูกต้องตามกฎหมาย ยังเป็นสิ่งที่โต้แย้งถกเถียงหรือยังเป็นปัญหาอยู่ ในคดี *Scholten v Foundation Sanquin of Blood Supply* ความเสี่ยงในการติดเชื้อมีประมาณหนึ่งในล้าน และใบปลิวที่ทำโดยผู้ผลิตแจกถึงผู้บริโภคได้ระบุถึงความเสี่ยง อย่างไรก็ตาม การระบุความเสี่ยงดังกล่าวระบุว่ามีความเสี่ยงน้อย ในความเป็นจริงไม่มีการติดเชื้อจากเลือดเลย นอกจากนี้การพิจารณาสินค้าเลือด จะเห็นถึงการขาดแคลนทางเลือก และ ความคาดหวังของประชาชนว่าสินค้าเลือดจะปราศจากการติดเชื้อ HIV

ความจริงที่ว่าผลิตภัณฑ์ที่มีลักษณะไม่ได้มาตรฐาน และความจริงที่ว่าค่าเตือนไม่ได้ถูกบอกแก่ผู้บริโภค ย่อมหมายความว่า ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาประเด็นปัญหาที่ว่าประชาชนยอมรับความเสี่ยงของการติดเชื้อหรือไม่

ในเรื่องสินค้าที่ได้มาตรฐาน ถ้าในวงสังคมถูกทำให้รับรู้ถึงความเสี่ยงมาก่อน ความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบข้างเคียงจะถูกพิจารณาว่าเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ในวงสังคม อย่างไรก็ตามสินค้าที่ได้มาตรฐานและไม่ได้มาตรฐาน แม้ว่าค่าเตือนจะเป็นสิ่งที่ผู้บริโภคถูกทำให้รับรู้แล้วก็ไม่อาจจะขัดขวางการพิจารณาความบกพร่อง ถ้าค่าเตือนถูกทำให้เข้าใจว่าเป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อปลดเปลื้องหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้ผลิต มาตรา 12 ของ Directive เป็นบทบัญญัติที่จะไม่ยอมปลดเปลื้องความผิดดังกล่าว

### 3. ข้อต่อสู้เรื่องสภาพความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในเวลาที่เกิดสินค้าไม่ สามารถค้นหาความบกพร่องที่มีอยู่ของสินค้าได้ (Developmental Risks): ความสามารถในการ ค้นหาความบกพร่อง

Directive บอกว่าการโต้แย้งว่าไม่ต้องรับผิดชอบสามารถนำมาใช้ได้หากผู้ผลิตสามารถแสดงให้เห็นว่าสภาพความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในเวลาที่เกิดสินค้าไม่  
สามารถค้นหาความบกพร่องที่มีอยู่ของสินค้าได้ เป็นที่ชัดเจนว่าความเสี่ยงของการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีที่เป็นที่รู้จักอยู่ในผลิตภัณฑ์ของเลือด แต่ความเสี่ยงของการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีจะหมดไป เมื่อมีการพัฒนาการทดสอบคัดกรองจนสามารถที่จะค้นหาเชื้อไวรัสตับอักเสบบีในผลิตภัณฑ์ของเลือดอันเป็นต้นเหตุให้  
โจทก์ติดเชื้อ ดังนั้น ความเสี่ยงเป็นที่รู้กันว่ามีอยู่ในสินค้าเลือดทั้งหมด ไม่ได้อยู่แค่ในเลือดที่เป็นต้นเหตุของการติดเชื้อของโจทก์ จำเลยให้เหตุผลว่าการทดสอบที่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจะสามารถค้นหาความเสี่ยงในเลือดที่มีการติดเชื้อได้ แต่โจทก์โต้แย้งว่าการทดสอบเป็นความสามารถในการค้นหาความเสี่ยงในเลือดทุกอย่างไม่ใช่เพียงแต่เลือดที่ติดเชื้อเท่านั้น

คดีตัวอย่างของออสเตรเลีย Graham Barclay Oysters Pty Ltd. V Ryan. เกี่ยวกับความรับผิดชอบจากการติดเชื้อจากหอยนางรม ซึ่งหอยนางรมติดเชื้อไวรัสจากอุจจาระที่ปนเปื้อนในทะเลสาบที่หอยนางรมเติบโตขึ้นมา กฎหมายของออสเตรเลีย กำหนดข้อต่อสู้ของผู้ผลิตสินค้าเรื่องสภาพความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในเวลาที่เกิดสินค้าไม่  
สามารถค้นหาความบกพร่องที่มีอยู่ของสินค้าได้ ถึงแม้ว่าความเสี่ยงในการติดเชื้อในหอยนางรมจะเป็นที่รู้จักโดยทั่วไป แต่มันเป็นไปได้ที่จะทดสอบความมีอยู่ของไวรัสจากการทดสอบหอยนางรมแค่บางตัว เนื่องจากการทดสอบเท่านั้นที่จะแสดงให้เห็นถึงการติดเชื้อ (มันไม่น่าจะเป็นไปได้ที่จะคาดการณ์การทดสอบการติดเชื้อจากตัวอย่างของหอยบางส่วนจากหอยทั้งหมด) ศาลอุทธรณ์ปฏิเสธการอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์ที่ว่า สภาพ

ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจะสามารถค้นหาไวรัสตับอักเสบบีที่มีอยู่ในหอยนางรมจากตัวอย่างหอยนางรมบางส่วนได้

ส่วนในคดี **Scholten v Foundation Sanquin of Blood Supply** ศาลบอกว่า ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในเวลาที่มีการบริจาคหรือถ่ายโอนเลือดซึ่งติดเชื้อ HIV ไม่สามารถค้นหาการติดเชื้อ HIV ในเลือดได้เพราะ การทดสอบคัดกรองไม่สามารถค้นหาการติดเชื้อในช่วงเวลา “window” จากสินค้าเลือดที่ติดเชื้อได้

คดี **The German Bottle** สนับสนุนข้อสรุป **Burton** ที่ว่าการทดสอบที่จะสามารถค้นหาความบกพร่องในสินค้าจำนวนมากดีกว่าในสินค้าจำนวนน้อย ในคดีนี้ ศาลได้สรุปว่า “ควรให้มีการยกเว้นความรับผิดเมื่อสินค้าที่มีผลอันตรายมากแต่ไม่สามารถค้นหาความบกพร่องได้เนื่องจากความเป็นไปได้ในการค้นหาความบกพร่องที่ไม่มีอยู่ในเวลาผลิตสินค้าหรือเวลาบริจาค” เพราะในคดีนี้ ความเสี่ยงที่ขวดจะแตกเป็นที่รู้จักในบางครั้ง ข้อโต้แย้งนี้จึงให้ไม่ได้

**ในการวิเคราะห์ของ Burton ไม่มีการจำกัดข้อโต้แย้งของผู้ผลิตตามประเภทของความบกพร่อง แต่ข้อโต้แย้งของผู้ผลิตจะอยู่ภายใต้ข้อจำกัดอย่างเด็ดขาดว่าความบกพร่องนั้นเป็นที่รู้จัก กล่าวคือ ถ้าความบกพร่องนั้นเป็นที่รู้จัก ข้อโต้แย้งใดๆของผู้ผลิตย่อมใช้ไม่ได้**

ข้อสรุปเกี่ยวกับความบกพร่องที่เป็นที่รู้จักกันถูกสนับสนุนโดยความเห็นของ **Richardson** ซึ่งกล่าวว่า ข้อโต้แย้งของผู้ผลิตจะใช้ได้กรณีความบกพร่องเกิดจากความไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และ ต้องลักษณะของความบกพร่องไม่เป็นที่รู้จักกัน เพราะไม่มีการทดสอบใดที่จะแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องที่มีอยู่ในทุกกรณี

การพิจารณานี้ มีความขัดแย้งกันในวัตถุประสงค์ของ **Directive** ถ้าผู้ผลิตในกรณีที่มีความเสี่ยงเป็นที่รู้จักอยู่แล้ว ยังดำเนินการจัดหาสินค้าโดยง่ายเพราะว่าถึงแม้ความจริงแล้วเขาไม่สามารถระบุได้ว่าสินค้าใดของเขาจะมีความบกพร่องเกิดขึ้นหรือจะมีความบกพร่องเกิดขึ้นอีก

เป็นที่แน่ชัดว่าในกรณีที่ความบกพร่องเป็นที่รู้จักแต่ค้นไม่พบในทางปฏิบัติ ผู้ผลิตควรให้คำเตือนแก่ผู้บริโภคซึ่งอาจจะมีผลเป็นการขจัดความรับผิดกรณีมีความบกพร่องเกิดขึ้น ดังนั้น ผลจากการพิจารณาของ **Burton** ที่ไม่อาจนำเอาการหลีกเลี่ยงความรับผิดของผู้ผลิตในกรณีที่ความบกพร่องเป็นที่รู้จักแต่ไม่สามารถค้นหาความบกพร่องในทางปฏิบัติออกไป แต่แทนที่ด้วยการให้ผู้ผลิตในสถานการณ์ดังกล่าวมีโอกาสหลีกเลี่ยงความรับผิดก่อนขั้นตอนที่จะมีการกำหนดพิจารณาความบกพร่อง มันดูเหมือนว่าเหตุผลทางนโยบายที่รับรองว่าผู้ผลิตไม่ต้องรับผิดในความบกพร่องที่เป็นที่รู้จักกันแต่ไม่สามารถค้นหาความบกพร่องในทางปฏิบัติได้ สมควรจะเกี่ยวข้องกับผู้กำหนดนโยบายมากกว่าศาล

### 3.2.3 วิเคราะห์เหตุผลที่สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ (The Consumer Protection Act 1987)

จากนิยามของผลิตภัณฑ์ในกฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของอังกฤษ (The Consumer Protection Act 1987) จะเห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดอันมีผลให้ผลิตภัณฑ์เลือดไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ และเมื่อพิจารณาต่อไปถึงคำพิพากษาในคดี A and others v National Blood Authority and another ก็ยืนยันว่าผลิตภัณฑ์เลือดอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

**เหตุผลแรก**ที่สินค้าเลือดต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ (The Consumer Protection Act 1987) อาจเนื่องมาจากประวัติศาสตร์ของอังกฤษในช่วงปี 1970-1980 (ก่อน The Consumer Protection Act 1987 จะใช้บังคับ) มีผู้ติดเชื้อทางเลือดจากการรับโอนถ่ายเลือดจำนวนมากถึง 14,000 คน และในขณะนั้นกฎหมายที่จะใช้บังคับเรียกร้องความเสียหายให้แก่ผู้ติดเชื้อมีเพียงกฎหมายซื้อขาย และ กฎหมายละเมิด ซึ่งทั้งสองกฎหมายต่างมีข้อจำกัดอันอาจทำให้ตัวแทนค้าเลือดและโรงพยาบาลหลุดพ้นจากความรับผิดได้ กล่าวคือ **กฎหมายซื้อขาย** จำกัดให้เฉพาะแต่ผู้ซื้อเท่านั้นที่จะเรียกร้องเอาผิดจากผู้ขายได้ ดังนั้น ในประเทศอังกฤษที่มีหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนค้าเลือด ส่งมอบเลือดให้แก่โรงพยาบาลไปดำเนินการให้บริการรักษาพยาบาล ถ่ายโอนเลือดให้แก่คนไข้ต่อไป ย่อมทำให้คนไข้ซึ่งไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆกับหน่วยงานตัวแทนค้าเลือด ไม่สามารถดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญาซื้อขายได้ **และสำหรับกฎหมายละเมิด** ความยากลำบากของผู้ติดเชื้อในการที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ตัวแทนค้าเลือดหรือโรงพยาบาล จงใจหรือประมาทเลินเล่อ จนทำให้คนไข้ได้รับการติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือด ย่อมเปิดโอกาสให้ตัวแทนค้าเลือดและโรงพยาบาลอาจหลุดพ้นจากความรับผิดได้ ดังนั้น ประเทศอังกฤษ จึงอาจจะเห็นว่า เพื่อให้ผู้ติดเชื้อจากการโอนถ่ายเลือด ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างแน่นอนและรวดเร็ว ควรให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของอังกฤษ (The Consumer Protection Act 1987) ที่ใช้หลักความรับผิดอย่างเคร่งครัด

ความสูญเสียต่างๆ จากการติดเชื้อผ่านทาง การโอนถ่ายเลือดนั้น มีความร้ายแรงมาก จนทำให้ผู้พิพากษาของศาลประเทศอังกฤษ มีแนวคิดที่ว่า ความรับผิดอย่างเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของอังกฤษ (The Consumer

Protection Act 1987) จะต้องคุ้มครองให้ผู้ติดเชื่อจากการถ่ายโอนเลือดได้รับการเยียวยาความเสียหายเสมอ จึงไม่เห็นด้วยและไม่ยินยอมให้นำข้อโต้แย้งเรื่อง Developmental Risks (สถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ยังไม่ก้าวหน้าถึงขั้นที่ทำให้สามารถรู้ หรือค้นพบความไม่ปลอดภัยของสินค้านั้นได้) มาเป็นเหตุที่ทำให้หน่วยงานตัวแทนค้าเลือดหรือโรงพยาบาลหลุดพ้นจากความรับผิดได้ โดยใช้เหตุผลว่าข้อยกเว้นนี้จะนำมาใช้ไม่ได้ หากความบกพร่องดังกล่าวเป็นที่รู้จักอยู่แล้ว (ในปัจจุบันนี้ The Consumer Protection Act 1987 กำหนดให้ Developmental Risks สามารถเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ผลิตได้แล้ว)

**เหตุผลที่สอง** ที่สินค้าเลือดต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษ (The Consumer Protection Act 1987) อาจเนื่องมาจากประเทศอังกฤษรับเอาแนวความคิดของ The Directive เรื่องความคาดหวังในผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภค และหลักการคุ้มครองผู้บริโภค มาอย่างเข้มข้น จนทำให้ประเทศอังกฤษมีแนวคิดว่า ลักษณะของสินค้าเลือดเป็นสินค้าที่จะต้องให้ผู้ผลิตรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดตามกฎหมาย ซึ่งเหตุผลที่สองนี้ได้พิจารณาและสังเกตจากแนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาในคดี A and others v National Blood Authority and another

ผู้พิพากษาในคดีดังกล่าว ได้สังเกตเห็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยที่ต้องการคุ้มครองผู้บริโภค และสร้างความสะดวกในการกำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย โดยผู้พิพากษานั้นย้ำถึงความสำคัญที่ว่า “วัตถุประสงค์นี้ เป็นสิ่งที่มีคุณค่าที่สุด ไม่มีสิ่งอื่นใดจะสำคัญไปกว่านี้”

ดังนั้น เมื่อมันปรากฏแก่ผู้พิพากษาว่า ผลิตภัณฑ์ลักษณะพิเศษอย่างเช่นผลิตภัณฑ์เลือดนี้ เป็นผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีทางการแพทย์ หากผลิตภัณฑ์เลือดมีความบกพร่องจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคก็ยากที่จะค้นหาสาเหตุหรือความเกี่ยวพันอันก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวได้ จนเป็นการขัดขวางการที่ผู้บริโภคจะได้รับค่าสินไหมทดแทน ซึ่งสิ่งนี้เป็นการทำลายวัตถุประสงค์ของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยที่ต้องการคุ้มครองผู้บริโภคอย่างร้ายแรง ดังนั้นสมควรแล้วว่าเมื่อเกิดความบกพร่องในผลิตภัณฑ์เลือด ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการต้องมีความรับผิดอย่างเคร่งครัด

ประกอบกับการที่คำพิพากษาคดีได้มีการพิจารณาประเด็นความบกพร่องของสินค้าเลือด โดยนำเอา “ความคาดหวังที่แท้จริงของผู้บริโภค” เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความบกพร่อง โดยผู้พิพากษา Burton ได้อธิบายว่า แม้จะมีผู้บริโภค (คนไข้) รับรู้ถึงความเสี่ยงการติดเชื่อจากการถ่ายโอนเลือด ซึ่งเป็นความเสี่ยงที่เล็กน้อยมากเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ได้รับ ก็ไม่ส่งผลต่อความ



คาดหวังของผู้บริโภค กล่าวคือ ความคาดหวังที่แท้จริงของผู้บริโภคที่คาดหวังจะได้รับเลือดที่สะอาด ปราศจากการปนเปื้อนก็ยังมีอยู่อย่างแน่นแฟ้นร้อยเปอร์เซ็นต์ไม่เปลี่ยนแปลง

และในคำพิพากษายังอธิบายอีกว่า ความคาดหวังที่แท้จริงของผู้บริโภคจะไม่ถูกพิจารณาเกี่ยวข้องกับ วิธีการดำเนินกระบวนการผลิต, การที่ผลิตภัณฑ์มีอันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือ ความยากของการนำมาตรการเพื่อความปลอดภัยของสินค้ามาใช้ เช่น แม้ว่าในกรณีที่ผลิตภัณฑ์เป็นผลิตภัณฑ์ที่อันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากในเวลาที่เกิดนั้นไม่มีความรู้วิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยีใดๆที่จะทำการตรวจสอบเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายจากผลิตภัณฑ์ได้ ลักษณะเช่นนี้ของผลิตภัณฑ์ก็ไม่ทำให้ความคาดหวังของผู้บริโภคในผลิตภัณฑ์นั้นๆถูกทำลายลงหรือเปลี่ยนแปลงไป สำหรับกรณีผลิตภัณฑ์เลือดซึ่งมีลักษณะตามข้างต้น คือ มีช่วงเวลาที่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยีจะไม่สามารถตรวจสอบการปนเปื้อนของเชื้อโรคหรือไวรัสในเลือดได้ ความอันตรายที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ของผลิตภัณฑ์เลือดนี้ ไม่ได้ทำให้ความคาดหวังของผู้บริโภคที่ต้องรับการถ่ายโอนเลือดเปลี่ยนแปลงไป

และหากเรายิ่งพิจารณาไปอีกว่า ในกรณีของผลิตภัณฑ์เลือดยังมีความพิเศษในส่วนที่ว่า “ผู้บริโภคปราศจากทางเลือก” เนื่องจากผลิตภัณฑ์เลือดเป็นผลิตภัณฑ์ที่ไม่มีอะไรมาทดแทนได้แล้ว มันยิ่งปรากฏชัดเจนว่าความคาดหวังของผู้บริโภคต่อผลิตภัณฑ์เลือดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อชีวิตหรือสุขภาพของผู้บริโภคมีอยู่สูงมาก (คาดหวังความปลอดภัยจากผลิตภัณฑ์ 100%) ซึ่งความความคาดหวังของผู้บริโภคเช่นนี้ เป็นสิ่งที่แสดงถึงความไว้น้ำใจที่ผู้บริโภคมีต่อผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการของผลิตภัณฑ์นั้นๆว่า จะดำเนินการผลิตผลิตภัณฑ์ให้สามารถใช้ประโยชน์ได้ตามปกติทั่วไปและตามเจตนารมณ์ของผู้ใช้ อีกทั้งยังเป็นประโยชน์และมีความปลอดภัยตามความคาดหวังที่แท้จริงของผู้บริโภคด้วย

ด้วยความคาดหวังของผู้บริโภค หรือความไว้น้ำใจให้ผู้ผลิตตามที่กล่าวข้างต้นนี้เอง เป็นแรงผลักดันให้ความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ของประเทศอังกฤษตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

### 3.3 ความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยของประเทศฝรั่งเศส

#### 3.3.1 กฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศฝรั่งเศส (ประมวลกฎหมายแพ่ง)

##### ก. ความเป็นมา

ตามหลักกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส การฟ้องร้องคดีตามสัญญาเกี่ยวกับคิลละเม็ดแยกออกจากกันอย่างชัดเจน กล่าวคือ หากผู้เสียหายเป็นคู่สัญญากับผู้ผลิตอยู่แล้ว การฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ผู้เสียหายจะต้องฟ้องตามกฎหมายลักษณะสัญญาเท่านั้น จะฟ้องร้องคิลละเม็ดไม่ได้ แต่ถ้าผู้เสียหายไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ผลิต ผู้เสียหายก็ฟ้องร้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดได้<sup>10</sup>

การฟ้องร้องตามหลักสัญญา เป็นการฟ้องร้องตามหลัก hidden defect warranty และหลักการไม่ชำระหนี้ (non-performance of obligations) อีกทั้งศาลของฝรั่งเศสยังได้วางหลักไว้ว่าจะนำหลักอื่นมาฟ้องไม่ได้ ทั้งนี้ หลัก hidden defect warranty อยู่ในมาตรา 1641 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “...ผู้ขายจะต้องรับประกันความชำรุดบกพร่องที่ไม่เห็นประจักษ์ในสินค้าที่ขาย เป็นเหตุให้สินค้านั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้ตามความมุ่งหมายหรือไม่สามารถใช้งานได้ ซึ่งหากผู้ซื้อได้รู้ถึงความชำรุดบกพร่องดังกล่าวแต่แรกแล้ว ผู้ซื้อจะไม่ซื้อสินค้านั้น หรือซื้อในราคาที่ต่ำกว่าที่ได้ชำระไป” นอกจากมาตรา 1641 แล้ว ยังมีมาตรา 3 ของ The French bill on product liability ว่า หากเป็นกรณีของ warranty กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ความไม่ปลอดภัยนั้นมีอยู่แล้วก่อนส่งมอบสินค้า ดังนั้น ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับผู้ขายที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว แต่ถ้าเป็นกรณีที่ความไม่ปลอดภัยนั้นเป็นชนิดที่เห็นประจักษ์ ศาลก็จะไม่นำเรื่อง warranty ในมาตรา 1641 มาใช้ แต่จะเป็นไปตามหลัก caveat emptor<sup>11</sup> หรือ Let

<sup>10</sup> Japueline De la Roche're, International Product Liability : France [online], 2012, December 7. Available from : [http://themis.wustl.edu/ibll/Prodliabhtml/France.htm#\\_VPID\\_77](http://themis.wustl.edu/ibll/Prodliabhtml/France.htm#_VPID_77)

<sup>11</sup> อนันต์ จันทร์โอภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 15-16.

the buyer beware หรือ หลักผู้ซื้อพึงระวัง ที่ผู้ขายอาจไม่ต้องรับผิดชอบในบางกรณี ถ้าผู้ซื้อได้ล่วงรู้ ความชำรุดบกพร่องหรือควรระวังหากได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

ในกรณีของ hidden warranty นั้น ผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะเลือกที่จะคืนสินค้าและเรียกราคา ที่ชำระไปแล้วคืน หรือจะเอาสินค้านั้นไว้แล้วเรียกคืนราคาบางส่วนตามที่กำหนดโดยผู้ซื้อขาย

อย่างไรก็ตามการฟ้องร้องตามสัญญาไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่สินค้าซึ่งไม่ปลอดภัยนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินอื่นหรือต่อตัวผู้ซื้อหรือต่อบุคคลที่สาม กล่าวคือ ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อทรัพย์สินอื่น หรือต่อตัวผู้ซื้อ หรือต่อบุคคลที่สาม หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้ขายว่าสุจริตหรือไม่ อันเป็นไปตามมาตรา 1645 และ 1646 ของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ถ้าผู้ขายสุจริตไม่รู้ว่าสินค้าไม่ปลอดภัย ผู้ขายก็รับผิดชอบเพียงการชดเชยราคาคืนให้แก่ผู้ซื้อพร้อมทั้ง ค่าใช้จ่ายต่างๆที่ผู้ซื้อต้องเสียไปอันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาซื้อขาย โดยไม่ต้องรับผิดชอบการที่ สินค้าไม่ปลอดภัยนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินอื่นๆของผู้ซื้อ แต่ถ้าผู้ขายไม่สุจริต ผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินอื่นๆของผู้ซื้อด้วย นอกจากนี้ ศาลฝรั่งเศสยังได้พัฒนาให้มีหลักกฎหมายสันนิษฐานว่าหากผู้ขายสินค้าเป็นผู้ผลิตหรือเป็นพ่อค้าที่ ขายสินค้าชนิดนั้นๆให้สันนิษฐานว่าควรระวังว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัย<sup>12</sup>

สำหรับกรณีผู้เสียหายไม่ได้เป็นผู้ซื้อสินค้านั้นมาโดยตรง ผู้เสียหายก็ต้องฟ้องผู้ผลิตหรือ ผู้ขายโดยอาศัยกฎหมายลักษณะละเมิดตามมาตรา 1382 – 1383 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายนั้นประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นการยากที่จะพิสูจน์เช่นนั้น ดังนั้น เพื่อเป็นการลดภาระของผู้เสียหาย ศาลฝรั่งเศสจึงได้วางหลักว่าการพิสูจน์ว่าผู้ผลิตหรือ ผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัยก็เพียงพอที่จะถือว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายประมาทเลินเล่อ<sup>13</sup> ดังนั้น คดีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยในปัจจุบัน ความหมายของ “Fault” ตามมาตรา 1382 และ 1383 ได้เปลี่ยนแปลงไปจากการฟ้องร้องคดีละเมิดในกรณีอื่นๆโดยได้เปลี่ยน จาก conduct-based liability (เน้นเรื่องการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่) มาเป็น product defect-based liability ซึ่งเน้นที่ตัวสินค้าเป็นหลักว่ามีความปลอดภัยหรือไม่

อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศฝรั่งเศสเป็นสมาชิกของ EU ฝรั่งเศสจึงได้ออกกฎหมายเพื่อ รองรับ EC Directive 85/374/EEC ซึ่งนำหลักความรับผิดอย่างเคร่งครัด (strict liability) มาใช้กับ

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 110

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17

คดีความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1386/1 – 1386/18 โดยอาศัยพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 98-389 ลงวันที่ 19 พฤษภาคม 1998

**ข. นิยามของคำว่า “สินค้า” ตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย [ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส]**

มาตรา 1386-3

“สินค้า” หมายถึง สิ่งหาปริมาณทุกชนิด แม้จะผูกติดอยู่กับสิ่งหาปริมาณก็ตาม ทั้งนี้ ให้ความหมายรวมถึงผลผลิตจากพื้นดิน การเลี้ยงสัตว์ การล่าสัตว์ การประมง และกระแสไฟฟ้าด้วย<sup>14</sup>

นอกจากนี้ยังมีการอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับสินค้า ต่อไปอีกด้วยว่า

- (1) สิ่งหาปริมาณ ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้
- (2) ผลผลิตสัตว์ตฤติบเกษตรกรรม อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้
- (3) ผลผลิตที่ได้จากร่างกายของมนุษย์ อยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของผู้ผลิตหรือผู้ขายในทางวิชาชีพอันเนื่องมาจากสินค้าที่บกพร่องนี้ด้วย<sup>15</sup>

**ค. ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย [ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส]**

ผู้ได้รับความเสียหาย หรือ ผู้ฟ้องร้อง มีภาระการพิสูจน์ในเรื่องความเสียหายที่ได้รับ, ความบกพร่องของสินค้า และความสัมพันธ์ระหว่างความเสียหายและความบกพร่องนั้น<sup>16</sup> โดยได้นิยามความบกพร่องของสินค้าว่า **สินค้ามีความบกพร่อง เมื่อสินค้านั้นมิได้ให้ความปลอดภัยซึ่งบุคคลทั่วไปสมควรได้รับความชอบธรรม<sup>17</sup> ดังนั้น ความบกพร่องตามที่กฎหมายนี้ หมายถึงความบกพร่องที่กระทบต่อความปลอดภัยและมีใช้ความบกพร่องที่กระทบต่อประโยชน์ใช้สอย ซึ่งทั้งหมดมี**

<sup>14</sup> Art. 1386-3 : A product is any movable, even though incorporated into an immovable, including the products of the soil, of stock-farming, of hunting and fishing. Electricity shall be deemed a product.

<sup>15</sup> มาตรา 1386-12 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

<sup>16</sup> มาตรา 1386-9 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

<sup>17</sup> มาตรา 1386-4 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

ลักษณะไปทำนองเดียวกันกับ Directive ของสหภาพยุโรปและ The Consumer Protection Act 1987 ของประเทศอังกฤษ

ทั้งนี้ ผู้ประกอบการจะ**ไม่ต้องรับผิดชอบ** หากต่อสู้ได้ว่าเข้าข่ายเว้นความรับผิด<sup>18</sup> ดังนี้

1. พิสูจน์ได้ว่าตนมิได้นำผลิตภัณฑ์ออกจำหน่าย
2. พิสูจน์ได้ว่า ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์มิได้ปรากฏอยู่ในขณะที่นำผลิตภัณฑ์นั้นออกวางจำหน่าย หรือเกิดขึ้นภายหลังจากนั้น
3. พิสูจน์ได้ว่าผลิตภัณฑ์มิได้มุ่งหมายเพื่อการขาย หรือการจำหน่ายในรูปแบบอื่น
4. กรณีปรากฏความบกพร่องภายหลังระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่สินค้าออกวางจำหน่าย หากพิสูจน์ได้ว่าความบกพร่องในตัวผลิตภัณฑ์เกิดจากการปฏิบัติกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือกฎระเบียบขององค์กรทางบริหารที่ใช้บังคับอยู่ และผู้ประกอบการได้แจ้งเตือนเกี่ยวกับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้แล้ว<sup>19</sup>

5. กรณีปรากฏความบกพร่องภายหลังระยะเวลา 10 ปี นับแต่วันที่สินค้าออกวางจำหน่าย หากพิสูจน์ได้ว่าในเวลาที่น่าผลิตภัณฑ์ออกจำหน่าย ความรู้ทางเทคนิคและวิทยาศาสตร์ยังไม่ก้าวหน้าถึงขั้นที่สามารถรู้หรือค้นพบความบกพร่องนั้นได้ และผู้ประกอบการได้แจ้งเตือนเกี่ยวกับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้แล้ว<sup>20</sup>

หรือผู้ประกอบการจะ**รับผิดชอบหรือไม่ต้องรับผิดชอบ** หากต่อสู้หรือพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายนั้นเกิดจากความบกพร่องของสินค้าและความผิดของผู้ได้รับความเสียหาย หรือบุคคลที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ได้รับความเสียหาย

<sup>18</sup> มาตรา 1386-11 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

<sup>19</sup> มาตรา 1386-11 วรรคสอง และ 1386-12 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

<sup>20</sup> มาตรา 1386-12 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

### 3.3.2 คดีหรือเหตุการณ์ในประเทศฝรั่งเศส เกี่ยวกับความรับผิดชอบ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย<sup>21</sup>

ประเทศฝรั่งเศสไม่สามารถหลบเลี่ยงกระแสแรงของการคุ้มครองผู้บริโภค ที่มีผลกระทบในทางลบต่อผู้ผลิตสินค้าอุปโภคบริโภค และความรับผิดชอบของผู้รับประกันของผู้ผลิตสินค้าในประเทศอุตสาหกรรมได้ โดยประเทศฝรั่งเศสได้มีการนำแนวความคิดเรื่อง “deep pocket” เข้ามากำหนดขอบเขตของนโยบายประกันภัย เพื่อที่จะควบคุมป้องกันความสามารถในการชำระหนี้ได้ของผู้ผลิต อันจะมีผลให้ผู้รับประกันภัยมีอุปสรรคน้อยลงในการที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากความบกพร่องของสินค้า

ฝรั่งเศสประสบกับ “เหตุการณ์อื้อฉาวจากการที่เลือดได้รับการปนเปื้อน” ซึ่งเหตุการณ์นี้ เปี่ยมไปด้วยบทเรียนที่สามารถให้เรียนรู้ได้ ซึ่งเรื่องอื้อฉาวนี้เริ่มในปี 1987 เมื่อผู้ป่วยจากสภาวะเลือดไม่หยุดไหลจำนวนร้อยคนติดเชื้อเอชไอวี และเริ่มยื่นข้อเรียกร้องทางแพ่งต่อศูนย์ถ่ายเลือดอย่างมากมาย เรื่องอื้อฉาวนี้มาถึงจุดสูงสุด เมื่อสื่อต่างๆ ได้ให้ความสนใจ รวมทั้ง ประชาชนก็เข้ามามีอารมณ์ร่วมกับผู้เสียหายในคดีอาญา โดยท้ายที่สุด ต้องนำไปสู่การพิสูจน์การกระทำผิดของข้าราชการรัฐที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานสุขภาพของรัฐ ในปัจจุบัน ความรับผิดชอบของอดีตสมาชิกของรัฐบาลฝรั่งเศสยังคงค้างอยู่จำนวนมากและมีจำนวนมากที่เปิดประเด็นเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายให้แก่เหยื่อ

เหตุการณ์อื้อฉาวเกี่ยวกับเลือดในฝรั่งเศส เป็นจุดเริ่มต้นของการให้ความสำคัญกับการมีผลกระทบซึ่งกันและกันระหว่างวิวัฒนาการความรับผิดชอบของกฎหมายและข้อจำกัดของการที่สามารถจะเอาประกันภัยได้ จนกระบวนการนี้ถูกอธิบายโดยศาลฝรั่งเศส ด้วยวลี “deep pockets” โดยส่งผลกระทบเป็นแรงผลักดันกฎเกณฑ์ของศาลอเมริกาในความผิดทางแพ่งด้วยแต่ได้ใช้วลีใหม่ ที่เป็นคู่ฉบับกับวลี “deep pockets” ของฝรั่งเศสว่า “prime suspect” ทั้งนี้ เนื้อหาในส่วนนี้อาจจะเน้นไปที่ผลของเหตุการณ์อื้อฉาวที่เกี่ยวกับการประกันและบทเรียนในทางปฏิบัติที่ควรเรียนรู้

<sup>21</sup> Graf, “The contaminated blood scandal in France: are insurers still the “prime suspects”?,” in *International Insurance Law Review*, (London : Sweet & Maxwell, 1997), pp 67-71.

### ก. ประชาชนฝรั่งเศสจำนวนมากติดเชื้อจากการได้รับการถ่ายโอนเลือด

โรคเลือดไม่หยุดไหลเป็นอันดับแรกที่ถูกกระบุว่าเป็นกลุ่มเหยื่อที่ติดเชื้อเอ็ดส์จากการรับโอนผลิตภัณฑ์เลือด การแพร่กระจายของไวรัสเกิดขึ้นจากการเริ่มต้นฉีดแพคเตอร์อย่างเข้มข้นเพื่อทดแทนปัจจัยการแข็งตัวของเลือดที่ผู้ป่วยขาดไป ในช่วงท้ายของปี 1970 จนไปสู่ช่วงกลางของปี 1980 จำนวนคนไข้ที่เป็นโรคเลือดไม่หยุดไหลที่ติดเชื้อเอ็ดส์ในฝรั่งเศสใกล้เคียงกับ 1,400 คน ซึ่งเป็นจำนวนที่ค่อนข้างแม่นยำเพราะผู้ป่วยเป็นบุคคลซึ่งได้รับการดูแลทางการแพทย์อย่างถาวรและมีการคัดกรองไวรัสอย่างเป็นระบบในปี 1984-1985 (แพคเตอร์เข้มข้น ได้มาจากพลาสมา หรือ ส่วนประกอบของเลือดที่เตรียมจากธนาคารเลือด)

อย่างไรก็ตาม จำนวนอัตลักษณ์ของเหยื่อที่ติดเชื้อเอ็ดส์จากการถ่ายโอนเลือดอื่นๆ น่าจะยังไม่ครบถ้วนทั้งหมด เพราะเชื้อโรคสามารถแอบแฝงอยู่ในร่างกายโดยไม่แสดงอาการได้เป็นระยะเวลายาวนานกว่า 10 ปี และจากการขาดแคลนระบบการคัดกรองไวรัสอย่างเป็นระบบก่อนปี 1984 นอกจากนี้ ผลของโครงการค้นหาผู้ป่วยถ่ายโอนเลือดในช่วงเวลาที่สำคัญดังกล่าวจากการกระทำของโรงพยาบาลของฝรั่งเศสยังถูกจำกัดด้วย โดยสามารถคาดประมาณจำนวนผู้ที่ไม่เป็นโรคเลือดไม่หยุดไหลที่ติดเชื้อเอ็ดส์จากการถ่ายโอนเลือดที่มีชีวิตอยู่ในฝรั่งเศสอยู่ระหว่าง 5,000 และ 10,000 แต่มีเพียงประมาณ 3,000 ที่ได้รับการระบุตัวตน

สำหรับเหยื่อที่ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี มีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ดังนั้นจึงมีการสำรวจอย่างเป็นทางการในเดือนตุลาคม 1995 โดย the Réseau national de la santé publique (“RNSP”) และประมาณได้ว่าประชากรที่ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีจากการรับโอนเลือดที่อาศัยในประเทศฝรั่งเศสมีอยู่ราว 100,000 คน และที่น่าตื่นตระหนกสุดคือ พวกเขาไม่รู้ว่าตัวเองติดเชื้อในทางตรงกันข้าม โรคเอ็ดส์ซึ่งการวิจัยทางการแพทย์ในขณะนั้นชี้ให้เห็นว่า เป็นอันตรายในระยะกลาง ส่วนไวรัสตับอักเสบบี ซึ่งแพร่กระจายโดยการถ่ายโอนเลือดที่ปนเปื้อน ทำให้เกิดโรคตับแข็งหรือมะเร็งตับราวๆประมาณ 20 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนที่เกิดขึ้น

### ข. การดำเนินคดีอาญา

ฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในบางประเทศที่เจ้าหน้าที่มาจากการเลือกตั้งสูงสุด ข้าราชการรัฐที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานสุขภาพของรัฐต้องเผชิญหน้ากับศาลอาญา พวกเขาบางส่วน ถูกพิพากษาว่ามีความผิดทำให้คนไข้จำนวนมากติดเชื้อจากการได้รับการถ่ายโอนเลือด และถูกศาลพิพากษาให้จำคุกจากความผิดนั้น

คนไข้เลือดไม่หยุดไหลที่ติดเชื้อจากการได้รับการถ่ายโอนเลือดและพนักงานอัยการ ต่างก็มีเป้าหมายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีให้ต้องรับผิดชอบในคดีอาญาจากเหตุการณ์ประชาชนติดเชื้อทางเลือด

นี่คือ อธิปไตยกรรมอนามัยและห้องปฏิบัติการสุขภาพแห่งชาติฝรั่งเศส, Dr. Garretta ผู้อำนวยการศูนย์ถ่ายโอนเลือดที่ใหญ่ที่สุดของฝรั่งเศส (the Centre National de Transfusion Sanguine (“CNTS”)) และผู้รักษาการแทนเขา Professor Allain ผู้ซึ่งในเวลานั้นเป็นศาสตราจารย์การถ่ายโอนเลือดที่มหาวิทยาลัยแคมบริดจ์

Dr, Garretta และ Professor Allain ถูกตั้งข้อหาอาชญากรรม “การให้ข้อมูลผลิตภัณฑ์ผิด” บนพื้นฐานว่า พวกเขาตระหนักว่าสินค้าเลือดที่จัดจำหน่ายโดยศูนย์ถ่ายโอนเลือดถูกปนเปื้อน แต่พวกเขาก็เงียบ ไม่เต็มใจที่จะให้ข้อมูล และได้กระทำอื่นๆ ในช่วง 1984 -1985 จนถือเป็นกรณีที่พวกเขาหลอกคนไข้จนกระทั่งเลือดที่ปนเปื้อนถูกใช้จนหมด

Dr, Garretta ถูกตัดสินจำคุกสี่ปีและปรับจำนวน 500,000 ส่วน Professor Allain ถูกตัดสินให้จำคุกสี่ปี เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกล่าวหา Professor Roux and Dr, Netter ได้รับโทษสามปีและหนึ่งปีตามลำดับสำหรับอาชญากรรมที่มาช่วยเหลือบุคคลที่เป็นอันตราย นอกจากนี้ แม้ว่าเขาจะได้รับการพิพากษาความผิดในครั้งก่อนแล้ว Dr, Garretta ก็ต้องเผชิญกับข้อกล่าวหาทางอาญาใหม่สำหรับการจงใจให้สารพิษ

สมาชิกคนอื่นๆของหน่วยงานวิทยาศาสตร์และสุขภาพของฝรั่งเศส ถูกระบุว่าเกี่ยวข้อง กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นด้วย ในขณะที่อดีตสมาชิกของรัฐบาลฝรั่งเศส (รวมถึง อดีตนายกรัฐมนตรีน Lauret Fabius ก็ต้องเผชิญกับข้อกล่าวหา (คำฟ้อง) ก่อนจะสร้าง Cour de justice de la République ศาลพิเศษที่จัดตั้งขึ้นเพื่อตัดสินการกระทำผิดอาญาของสมาชิกรัฐบาล อย่างไรก็ตาม การดำเนินกระบวนการทางอาญาในส่วนสาระสำคัญมีความล่าช้า นัยว่ามีเหตุผลเพื่อปกป้องทางการค้า

#### ค. ความรับผิดชอบทางแพ่งของรัฐ

ตามผลของการกระทำผิดอาญาของสมาชิกรัฐบาลต่างๆ และข้าราชการระดับสูงของรัฐบาลฝรั่งเศสเองถูกพบว่ามีความรับผิดชอบทางแพ่ง ในเดือนเมษายน 1993 ศาลปกครองสูงสุดตัดสินให้รัฐบาลฝรั่งเศสรับผิดชอบต่อเหยื่อผู้ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าพวกเขาติดเชื้อไวรัสเอดส์ผ่านผลิตภัณฑ์เลือดที่ปนเปื้อนระหว่าง 22 พฤศจิกายน 1984 และ 10 ตุลาคม 1985

#### ง. กองทุนรวม

นอกจากการที่รัฐบาลฝรั่งเศสชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เหยื่อแล้ว ประเด็นการชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความทุกข์ทรมานอย่างเฉพาะเจาะจงของผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอดส์จากการถ่ายโอนเลือด ถูกถามในฝรั่งเศสเป็นครั้งแรกจากการที่คนไข้โรคเลือดไหลไม่หยุดนำคดีมาฟ้องในปี 1987



ในเวลานั้น มีแบบอย่างในยุโรปที่จ่ายค่าสินไหมทดแทนต่อผู้ป่วยโรคเลือดไหลไม่หยุด อย่างเช่น ในเยอรมันต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนที่เฉพาะเจาะจง สำหรับความสูญเสียที่เกิดจากสิ่งที่เกี่ยวข้องกับยา ตามความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด จากประสบการณ์ของเยอรมันเป็นแรงบันดาลใจให้อุตสาหกรรมเลือดของฝรั่งเศสและบริษัทประกันของอุตสาหกรรมตั้งแผนการ “solidarity” เป้าหมายคือทำให้ความช่วยเหลือชั่วคราวแก่คนไข้เลือดไหลไม่หยุด โดยไม่ต้องมีการยอมรับความรับผิดชอบของธนาคารเลือด และอนุญาตให้เหี่ยวรักษาไว้ซึ่งสิทธิต่อบุคคลที่สามอื่นๆที่ต้องรับผิดชอบ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐบาลฝรั่งเศสและเจ้าหน้าที่)

ภายใต้แผนการ คนไข้โรคเลือดไหลไม่หยุดจะถูกปลดภาระของการสร้างการเชื่อมโยงสาเหตุระหว่างการติดเชื้อและการให้เลือด ซึ่งพยานหลักฐานหายากมาจากการผลิตในขณะนั้น **ประการแรก** จำนวนของผู้จัดหาเลือดมีจำนวนมากประมาณ 163 ธนาคารเลือด ส่วนภูมิภาครวมทั้ง 8 หน่วยงานอุตสาหกรรมการผลิต และ 8 ห้องปฏิบัติการเภสัชกรรมต่างประเทศ **ประการที่สอง** คนไข้โรคเลือดไหลไม่หยุดส่วนใหญ่ถูกได้รับการรักษาทั้งหมดด้วยสารที่ทำให้เลือดแข็งตัว

This Solidarity Fund ถูกก่อตั้งในเดือนเมษายน 1989 ตามข้อตกลงไตรภาคีระหว่างสมาคมคนไข้โรคเลือดออกไหลไม่หยุดชาวฝรั่งเศส, ธนาคารเลือดฝรั่งเศส และ บริษัทประกันของพวกเขา ธนาคารเลือด มันเป็นกองทุนจำนวน 170 ล้านโดยบริษัทประกันของธนาคารเลือดฝรั่งเศสจ่ายตามสัดส่วนปริมาณจัดส่งเลือดของผู้จัดส่งที่ประกันแต่ละราย

This Solidarity Fund จ่ายเงินก่อนเพื่อคนไข้เลือดไหลไม่หยุดที่ติดเชื้อและครอบครัวของพวกเขา กองทุนมีจุดประสงค์ที่จะทำการช่วยเหลือแก่เหยื่อเป็นการชั่วคราวในระหว่างที่ยังไม่มีการสร้างโครงการชดเชยที่ครอบคลุมมากขึ้น นอกจากนี้ ในช่วงเวลาที่สั้น กองทุนการเงินของรัฐยังจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยงตามความต้องการทางการเงินของผู้เรียกร้องแต่ละคน ทั้ง Solidarity Fund and public fund allowances ครอบคลุมแค่ส่วนเล็กๆของสิ่งที่เป็นค่าชดเชยความเสียหายตามกฎหมายแพ่งถ้าความรับผิดชอบนั้นถูกก่อตั้งขึ้นมา

#### จ. กองทุนเงินทดแทน (THE COMPENSATION FUND)

ในแง่ของสถานการณ์ที่น่าพอใจสำหรับเหยื่อ ประธานาธิบดีฝรั่งเศส Mitterrand เรียกหาการจัดตั้งโครงการชดเชยค่าเสียหายที่ครอบคลุม ในเดือนเมษายน 1991 เขาเรียกร้องว่า ให้รัฐสภาฝรั่งเศสผ่านกฎหมายพิเศษ โดยในสิ้นปีได้จัดให้มีการชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวนของเหยื่อที่ติดเชื้อเอ็ดส์จากการถ่ายโอนเลือด (เหยื่อเป็นคนไข้จากโรคเลือดไหลออกไม่หยุดและผู้รับการถ่ายโอนเลือดคนอื่นๆ)

กฎหมายพิเศษ วันที่ 31 ธันวาคม 1991 จัดให้มีการสร้างกองทุนค่าชดเชยสำหรับการชดเชยความสูญเสียของเหยื่อที่ติดเชื้อเอชไอวีโดยตรงผ่านทาง การถ่ายโอนเลือด และเหยื่อที่ติดเชื้อโดยทางอ้อมเช่น ทารกในครรภ์ หรือการติดต่อจากการมีเพศสัมพันธ์ และทางอ้อม เช่น ความเจ็บปวดจากการสูญเสียสมาชิกในครอบครัว

ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อเข้าถึงกองทุนชดเชยค่าเสียหายโดยไม่คำนึงถึงวันที่พวกเขาติดเชื้อ และไม่ต้องมีพยานหลักฐานเชื่อมโยงกับการผลิต ถึงแม้ว่าสาเหตุจะถูกสันนิษฐาน ข้อสันนิษฐานก็ถูกหักล้างได้ ถ้ามั่นปรากฏจากแพมการแพทย์ว่าการปนเปื้อนติดเชื้อไม่เชื่อมโยงกับการถ่ายโอนเลือด ดังนั้น สิ่งจำเป็นเพียงอย่างเดียวของโจทก์ที่จะพิสูจน์ คือ การติดเชื้อเอชไอวีและการถ่ายโอนเลือดในฝรั่งเศส

เงินของกองทุนชดเชยค่าเสียหายเป็นเรื่องผิดปกติกมาก เนื่องจากบริษัทประกันภัยที่ปฏิบัติงานในฝรั่งเศสทั้งหมดและผู้ทำประกันภัยต่อของพวกเขา ไม่คำนึงว่าจะเป็นการประกันภัยสายธุรกิจไหน พวกเขาก็ต้องเข้าร่วมในขณะนั้น เห็นด้วยที่จะบริจาคมากกว่า 1.2 พันล้าน รัฐบาลฝรั่งเศส เห็นด้วยที่จะยอมรับเอาส่วนที่เกินกว่านั้น

รายงานล่าสุดของกองทุนชดเชย ซึ่งออกในเดือนกุมภาพันธ์ 1995 หลังระยะเวลาดำเนินการสามปี มีเรื่องที่น่าสนใจในหลายเรื่อง ดังนี้ ตอนปลายของเดือนกุมภาพันธ์ 1995 เหยื่อได้ยื่นข้อเรียกร้อง (แบ่งแยกออกเป็นผู้ป่วยโรคเลือดไม่หยุด 1,329 คน และผู้ป่วยจากการได้รับการถ่ายโอนเลือดอื่น 2,863 คน รวมเป็น 10 เปอร์เซนต์ของกลุ่มที่ได้รับเชื้อทางอ้อม) นอกจากนี้ 8,900 สมาชิกครอบครัวที่ยื่นข้อเรียกร้องจากความสูญเสียทางอ้อม กองทุนยอมรับข้อเสนอที่ส่งมา 92-98 เปอร์เซนต์ ขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อเรียกร้อง อย่างไรก็ตาม ผู้เรียกร้องที่ถูกปฏิเสธไม่ได้รับค่าชดเชยของกองทุนสามารถนำเอาคดีของตนเองมาสู่ศาลอุทธรณ์ในปารีส ซึ่งเป็นศาลที่มีความสามารถเพียงศาลเดียวสำหรับข้อพิพาททั่วประเทศ

เห็นได้ชัดว่า มาตรการที่จะปรับปรุงความปลอดภัยของการถ่ายเลือดได้นำผลเป็นรูปธรรม เช่น ผู้เรียกร้องที่ติดเชื้ออ้าการถ่ายโอนเลือดหลังปี 1985 ได้ลดลงอย่างรวดเร็ว ปี 1986 มี 22 คดี ปี 1987 มี 14 คดี ปี 1988 มี 8 คดี ปี 1989 มี 3 คดี ปี 1990 มี 6 คดี ปี 1991 มี 3 คดี วันนี้เหลือเพียงความเสี่ยงที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เกี่ยวกับระยะเวลา

ในแง่ของการเงิน ข้อเสนอของกองทุนทั้งหมดเมื่อสิ้นเดือนกุมภาพันธ์ 1995 อยู่ที่ 5,058 พันล้าน เป็นปริมาณรวมจำนวน 560 ล้าน

กองทุนชดใช้ความเสียหายที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจ ครอบคลุมทั้งหมดของอันตรายต่อจิตใจในการดำเนินชีวิตประจำวัน เช่น ความคาดหวังในการมีชีวิตลดน้อยลง ความไม่แน่นอนเกี่ยวกับอนาคต ความกลัวสิ่งที่เป็นไปได้กับร่างกายและจิตใจในอนาคต การอยู่โดดเดี่ยว ปัญหาครอบครัวและชีวิตสังคม และความสูญเสียการมีเพศสัมพันธ์และความสามารถในการสืบพันธุ์

ความเสียหายเฉพาะเกี่ยวกับการระบาดของโรคเอดส์ ซึ่งเป็นการประเมินกองทุนชดเชยในอนาคต ที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่เหยื่อสำหรับความเจ็บป่วยและทนทุกข์ทรมาน การสูญเสียความงามและการสูญเสียสิ่งอำนวยความสะดวก

ค่าเฉลี่ยของการชดเชยต่อเหยื่อตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ 1995 ประมาณจำนวน 1.53 ล้าน 2.07 ล้านเป็นการจ่ายให้แก่ผู้ป่วยโรคเลือดไหลไม่หยุด 1.18 ล้านต่อเหยื่อผู้รับโอนเลือดอื่นๆ

นอกจากความเสียหายที่ไม่ใช่ทางเศรษฐกิจดังกล่าวข้างต้น เหยื่อมีสิทธิที่จะได้รับเงินชดเชยสำหรับความเสียหายที่แท้จริงของรายได้

ถึงแม้ว่ากองทุนชดใช้ค่าเสียหาย จะเข้ามาแทนที่บุคคลที่สามในการชำระเงินตามสิทธิของเหยื่อที่มีต่อบุคคลที่สาม มันเป็นที่น่าสนใจว่า กองทุนปฏิเสธการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำผิดบนพื้นฐานสิทธิของเหยื่อที่ติดเชื่อ เนื่องจากว่าความผิดของจำเลยมีความลับสนและค่าใช้จ่ายที่จะใช้ฟ้องไล่เบี้ยผู้กระทำผิด ย่อมเป็นการไล่เบี้ยเป็นวงกลมที่เป็นการไร้สาระทางเศรษฐกิจ

#### ฉ. หลักความรับผิด

ในขณะที่การสร้างกองทุนชดใช้ค่าเสียหายได้รับอนุญาตให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เหยื่อที่ติดเชื่อเอดส์จากการถ่ายโอนเลือดเกือบทั้งหมด แต่ปัญหาก็คงคงอยู่ โดยไม่ได้มีการดำเนินการแก้ไขศาลฝรั่งเศสมีคำพิพากษาชัดเจนยอมรับความรับผิดอย่างเคร่งครัด ให้ใช้กับกรณีการถ่ายโอนเลือดโดยศูนย์เลือดซึ่งสร้างและจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์เลือด **ความรับผิดอย่างเคร่งครัดใช้กับทั้งธนาคารเลือดที่เป็นเอกชนและของรัฐ** ในทางกลับกัน บุคคลที่ใช้ผลิตภัณฑ์ เช่น แพทย์คลินิก และโรงพยาบาล ต้องรับผิดในประมาณ

สภาพที่มีการยืนยันการตัดสินโดยศาลสูงในเดือนกรกฎาคม ปี 1996 สอดคล้องกับคำพิพากษาก่อนหน้านี้ที่เริ่มต้นในเดือนเมษายน ปี 1995 และร่วมกันรับผิดชอบโดยศาลปกครองสูงสุดในสองการตัดสินใจในเดือนพฤษภาคม 1995 ลูกขุนตัดสินว่า **ธนาคารเลือดมีภาระผูกพันต่อ**

การจัดการเลือดที่ปราศจากความบกพร่องให้ผู้รับเลือดต่อ และพวกเขาสามารถจะโต้แย้งจากความรับผิดชอบนี้โดยพิสูจน์ว่าสาเหตุของการติดเชื้อเกิดจากปัจจัยภายนอกเท่านั้น

เนื่องจาก ธนาคารเลือดรับผิดชอบสำหรับความบกพร่องของสินค้าโดยปราศจากความผิด แม้ว่าพวกเขาไม่มีโอกาสใดๆในการตรวจสอบความบกพร่อง ในทางกลับกัน the developmental risk หรือ ข้อต่อสู่ว่าสถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิค ณ เวลาที่ผู้ผลิตสินค้านั้นนำสินค้าเข้าสู่ระบบการจัดจำหน่าย ยังไม่สามารถค้นพบความบกพร่องดังกล่าวได้ ผู้ผลิตยอมหลุดพ้นจากความรับผิดนั้น ไม่สามารถใช้เป็นข้อต่อสู้เพื่อป้องกันไม่ให้ธนาคารเลือดต้องรับผิดชอบได้ ดังนั้นในเดือนธันวาคม 1996 ศาลในBayonne พิพากษาความผิดของธนาคารเลือดสำหรับการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี อันมีสาเหตุเกิดจากการถ่ายโอนเลือดซึ่งเกิดขึ้นในปี 1976 ซึ่งเป็นระยะเวลาก่อนที่ไวรัสจะถูกระบุและก่อนการคัดกรองการทดสอบจะสามารถใช้ได้ในปี 1990

ความรุนแรงของการกำหนดความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดของธนาคารเลือด ถูกเน้นย้ำโดยข้อสันนิษฐานความรับผิดของศาล เช่นกรณีที่ความบกพร่องของสินค้าไม่สามารถพิสูจน์ได้ ศาลได้ตั้งสมมติฐานของพวกเขา เพื่อเชื่อมโยงสาเหตุระหว่างผลิตภัณฑ์หรือการถ่ายโอนเลือดให้แก่คนไข้ กับการติดเชื้อที่ขาดความชัดเจนของสสารที่มีการปนเปื้อน

ที่ศาลแนะนำหลักนิติศาสตร์ใหม่เพราะไวรัสตับอักเสบบีที่ไม่แสดงอาการ ซึ่งกว่าครึ่งของคดีทั้งหมดไม่แสดงผลของการติดเชื้อ โดยให้คำอธิบายทดแทนภายใต้หลักของ “ความกลัวการเจ็บป่วย” เป็นแนวคิดกว้างไกลของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนใหม่ทั้งหมดของระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยใช้อย่างกว้างขวางโดยศาล แต่มันทำให้ผู้ผลิตสินค้าอันตรายและผู้รับประกันความรับผิดของของพวกเขา ไม่สามารถคาดการณ์ผลได้

อย่างไรก็ตาม มันเป็นที่สังเกตได้ว่าบางศาลใส่สิ่งที่บั่นทอนจิตใจต่อความคิดคุ้มครองผู้บริโภค ในเดือนสิงหาคม 1996 คำพิพากษาใน pau ศาลว่าระยะเวลาที่ยาวนานซึ่งได้ผ่านไประหว่างการถ่ายโอนเลือด (ในปี 1984) และค้นพบการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี (ในปี 1991) ทำให้การติดเชื้อถูกให้เหตุผลว่ามาจากสาเหตุอื่น เช่น การรักษาทางทันตแพทย์, การถ่ายโอนโดยวิธีอื่นหรือการติดทางเพศสัมพันธ์ ศาลปฏิเสธการใช้กระบวนการกำจัดที่ใช้ในกรณีเป็นเชื้อไวรัสเอดส์ ซึ่งการศึกษาเกี่ยวกับโรคเป็นที่รู้กันดีแล้ว

### ข. การประกันภัยของธนาคารเลือดฝรั่งเศส

ตั้งแต่สิ้นปี 1988 ธนาคารเลือดของฝรั่งเศสทั้งหมดถูกคุ้มครองความรับผิดทางแพ่ง โดยการทำประกันภาคบังคับ สัญญาซึ่งถูกนำมาเป็นแบบนโยบายมาตรฐานด้วยการประกันจำนวนรวมขั้นต่ำ 2.5 ล้านต่อข้อเรียกร้อง และนโยบายของปีด้านการบาดเจ็บของร่างกายบุคคลที่สาม และการคุ้มครองของประกันภัยอย่างไม่จำกัดสำหรับข้อเรียกร้องโดยผู้บริจาคเลือด

ที่สำคัญที่สุดธนาคารเลือดซื้อการคุ้มครองเพิ่มเติม มากกว่า 5-10 ล้านต่อข้อเรียกร้อง และต่อปี ธนาคารเลือดขนาดเล็กรับประกันจำนวนมากประสบความสำเร็จในการได้รับการคุ้มครองอย่างไม่จำกัดสำหรับการบาดเจ็บของบุคคลที่สามรวมทั้งผู้รับผลิตภัณฑ์เลือด

เมื่อสิ้นสุดปี 1987 ผู้รับประกันชาวฝรั่งเศสกลับมาตระหนักถึงความไม่สมดุลระหว่างความคุ้มครองทางประกันภัยที่ให้ต่อธนาคารเลือด กับ การสูญเสียที่เป็นผลจากความเสียหาย สืบเนื่องจากนโยบายทั้งหมดยกเลิกในการสิ้นสุดปี 1989 และแทนที่ด้วยโครงการประกันของฝรั่งเศส a co-reinsurance pool known as “Groupement d'Assurance de la Transfusion Sanguine” (“GATS”). ผลรวมของการประกันโดย GATS pool เพื่อธนาคารเลือดทั้งหมด เป็นจำนวน 250 ล้าน ในการรวมยอดข้อเรียกร้องประจำปี ค่าเบี้ยประกันจำนวน 45 ล้านเพียงพอสำหรับความเสียหายที่คงเหลืออยู่

### **3.3.3 วิเคราะห์เหตุผลที่ผลิตภัณฑ์เลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศฝรั่งเศส**

ในปี 1998 ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ลงในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส โดยในมาตรา 1386-12 ได้กำหนดให้ผลิตภัณฑ์เลือดจากร่างกายมนุษย์ อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้

เหตุผลที่ผลิตภัณฑ์เลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศฝรั่งเศส น่าจะมาจากประสบการณ์ ในปี 1987 ที่ต้องเผชิญกับความสูญเสียหรือความเสียหายของประชาชนจำนวนมากที่ติดเชื้อเอดส์ หรือไวรัสตับอักเสบบี จากการการรักษาโรคเลือดไหลไม่หยุด ด้วยวิธีการฉีดส่วนประกอบของเลือดที่ทำให้เลือดแข็งตัว โดยรัฐบาลฝรั่งเศสได้คาดประมาณจำนวนผู้ติดเชื้อเอดส์ไว้จำนวน 5,000 – 10,000 บาท ส่วนผู้ติดเชื้อจากไวรัสตับอักเสบบีมีจำนวนประมาณ 100,000 คน

ในเหตุการณ์นี้ ฝรั่งเศส ต้องตั้งรับกระแสรุนแรงของการเรียกร้องให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา และเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ติดเชื้อในทางแพ่ง แต่ทว่าในขณะนั้น กฎหมายละเมิดของฝรั่งเศสมีเพียงบทบัญญัติให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายต้องรับผิดชอบ ต่อเมื่อผู้เสียหายพิสูจน์ได้ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายประมาทเลินเล่อเท่านั้น ซึ่งเป็นการยากมากผู้เสียหายจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความประมาทของธนาคารเลือดได้ เช่น หากธนาคารเลือดต่อสู้ว่าได้ปฏิบัติตามขั้นตอนสากลทุกอย่างในการตรวจสอบผลิตภัณฑ์เลือดแล้ว ย่อมไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ ธนาคารจึงไม่ต้องรับผิดชอบ ด้วยเหตุนี้ ในช่วงเวลานั้นศาลฝรั่งเศส จึงได้แต่วางหลักใหม่ในการพิจารณาคดีลักษณะนี้ว่า “หากผู้เสียหายพิสูจน์ว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายได้ส่งมอบสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ก็เพียงพอที่จะถือว่าผู้ผลิตหรือผู้ขายประมาทเลินเล่อ” อันเป็นการเน้นที่ตัวผลิตภัณฑ์ว่ามีความปลอดภัยหรือไม่ เพื่อลดภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหาย และให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค ซึ่งการกำหนดหลักเช่นนี้ ย่อมเห็นได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นฝรั่งเศสในการให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด หรือรับผิดชอบโดยเด็ดขาด หรือรับผิดชอบโดยเคร่งครัด

นอกจากการเรียกร้องจากประชาชนแล้ว สื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ ก็ให้ความสนใจและสนับสนุนประชาชนในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก จึงเป็นแรงผลักดันให้ฝรั่งเศส ในการพัฒนากฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย รวมไปถึง การจัดตั้งกองทุนเพื่อที่จะชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ติดเชื้อได้อย่างรวดเร็วขึ้นด้วย

แนวคำวินิจฉัยของศาลฝรั่งเศส ก่อนมีการบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ได้กำหนดให้ธนาคารเลือดต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด โดยไม่สามารถใช้ The developmental risk มาเป็นข้อต่อสู้ให้ไม่ต้องรับผิดชอบได้ด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดโดยปราศจากความผิดตามข้างต้น แต่ผู้เสียหายยังคงมีภาระต้องพิสูจน์ว่า ผลิตภัณฑ์เลือดที่ได้รับการโอนถ่ายมีความบกพร่อง ซึ่งยากที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ได้ เพราะ ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์เลือด เช่น ไวรัสตับอักเสบบี มีโอกาสที่จะไม่แสดงอาการให้ปรากฏต่อผู้ติดเชื้อ จนกระทั่งผู้ติดเชื้อถึงแก่ความตาย ทายาทจึงจะทราบว่ามีการติดเชื้อแล้ว หรือหากแสดงอาการก็อาจใช้เวลานานมาก ระยะเวลายาวนานนี้เป็นจุดอ่อนสำคัญที่ทำให้ผู้ผลิตมีข้อโต้แย้งว่าการติดเชื้ออาจมาจากสาเหตุอื่นเช่นการติดเชื้อเพศสัมพันธ์ เป็นต้น ดังนั้น ช่วงที่ฝรั่งเศสเผชิญกับประชาชนที่ติดเชื้อเป็นพันคน ศาลได้เพื่อระดับความรุนแรงของความรับผิดชอบต่อเคร่งครัดมากขึ้นอีก ด้วยบทสันนิษฐานการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างผลิตภัณฑ์เลือดกับการติดเชื้อ เป็นการแสดงให้เห็นเจตนามุ่งมั่นของฝรั่งเศสที่ต้องการให้ธนาคารเลือดไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือของเอกชนต้องรับผิดชอบสำหรับความบกพร่องหรือความเสี่ยง

## ของผลิตภัณฑ์เลือด ไม่ว่าผู้ผลิตจะมีข้อต่อสู้ใดๆก็ตาม เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนที่ติดเชื้อจากการโอนถ่ายเลือด

แนวความคิดเช่นนี้ของฝรั่งเศส ทำให้ธนาคารเลือด หรือผู้ผลิตสินค้าอื่นๆที่เป็นสินค้าอันตรายมีความเสี่ยง และผู้รับประกันของผู้ผลิตเหล่านั้น ต้องเผชิญหน้ากับความเสียหายมากมายที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ มันจึงมีความจำเป็นในการตั้งกองทุน ที่มีเป้าหมายคือทำให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือด หรือฉีดแพคเตอร์ซึ่งมีส่วนหนึ่งของเลือดเป็นส่วนประกอบ โดยไม่ต้องมีการยอมรับความผิดของธนาคารเลือด เพื่อแบ่งเบาภาระของธนาคารเลือด ซึ่งในช่วงปี 1989 ฝรั่งเศสเองก็ได้จัดตั้งกองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือดเช่นเดียวกัน โดยเจตนามุ่งหมาย ทั้งเป็นการปลดภาระของผู้บริโภคที่เสียหายในการเชื่อมโยงสาเหตุการติดเชื้อกับการได้รับการถ่ายโอนเลือด กล่าวคือ ผู้บริโภคไม่ต้องพิสูจน์ถึงความเชื่อมโยงดังกล่าวต่อศาลก็สามารถได้รับการเยียวยาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ และปลดภาระที่มากเกินไปของธนาคารเลือดที่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นห่างไกลจากเหตุที่ได้กระทำ

แม้ว่าการที่กองทุนชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้เสียหายแทนที่ธนาคารเลือดหรือโรงพยาบาล แต่กองทุนได้ปฏิเสธการใช้สิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับธนาคารเลือดหรือโรงพยาบาล เนื่องจากว่าความผิดของธนาคารเลือดหรือโรงพยาบาล มีความสับสน และค่าใช้จ่ายที่จะใช้ฟ้องไล่เบี้ยผู้กระทำผิดย่อมเป็นการไล่เบี้ยเป็นวงกลมที่เป็นการไร้สาระทางเศรษฐกิจ

ทั้งนี้ ภายหลังจากที่กองทุนถูกยกเลิก ประเทศฝรั่งเศสยังได้ใช้มาตรการให้ธนาคารเลือดทั้งหมดทำประกันภัยภาคบังคับ เพื่อรับประกันการเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนที่ต้องรักษาพยาบาลด้วยผลิตภัณฑ์เลือด อันแสดงให้เห็นเจตจำนงของรัฐบาลฝรั่งเศสที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคสินค้าเลือดเป็นสำคัญ

### 3.4 ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น

การถ่ายโอนเลือดครั้งแรกในญี่ปุ่นเกิดขึ้นในปี 1918 ซึ่งเลือดที่นำมาถ่ายโอนได้มาจากการซื้อขายเลือด ต่อมาในปี 1964 จึงได้มีการจัดตั้ง The Japanese Red Cross (JRC) แต่ในช่วงปี 1952 ได้มีการก่อตั้ง The Japanese Red Cross Society Tokyo Blood Bank อันเป็นองค์กรที่มีระบบให้นำเลือดมาฝากจะได้รับค่าตอบแทน ทำให้เริ่มมีการเติบโตของธุรกิจธนาคารเลือด อันที่จริงธนาคารเลือดเริ่มจากการที่ Naito Ryoichi ก่อตั้งบริษัท the Nippon Blood Bank ในปี 1950 และได้มีการเปิดธนาคารเลือดลักษณะนี้อีกใน Yokosuka และ Hiroshima ในปี 1957 ต่อมาในปี 1964 The Nippon Blood Bank เปลี่ยนชื่อเป็น the Green Cross Company ซึ่งเป็นบริษัทยาที่ใหญ่ที่สุดในญี่ปุ่น

ในปี 1960 โตเกียวถูกใช้เป็นสถานที่จัดการประชุม the 8<sup>th</sup> Congress of the International Society of Blood Transfusion และ the 2<sup>nd</sup> International Conference of the Red Cross ทำให้การซื้อขายเลือดในประเทศญี่ปุ่นถูกกล่าวถึงเป็นประเด็นสำคัญ ในขณะเดียวกัน นักเรียนของมหาวิทยาลัย Waseda ได้ออกมารณรงค์สนับสนุนให้มีการบริจาคเลือด จนกระทั่งในปี 1964 Edwin Reischauer เอกอัครราชทูตของสหรัฐอเมริกาที่ประจำอยู่ที่ญี่ปุ่น ถูกเยาวชนซึ่งเสียสติโจมตีโดยการแทงทำให้สูญเสียเลือดจำนวนมาก เมื่อถูกส่งไปรักษาพยาบาลจึงได้รับการถ่ายโอนเลือด และผลปรากฏว่าท่านเอกอัครราชทูตติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบจากการถ่ายโอนเลือด การติดเชื้อของเอกอัครราชทูตของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าว เป็นสาเหตุที่ทำให้คณะรัฐมนตรีญี่ปุ่นตัดสินใจให้สินค้าเลือดทั้งหมดมาจากการบริจาค แทนที่เลือดที่มาจากการซื้อขาย (ตัดสินใจในวันที่ 21 สิงหาคม 1964) และภายหลังจากนั้นห้าปี (ปี 1969) สินค้าเลือดทั้งหมดที่ถูกใช้ในญี่ปุ่นเป็นเลือดที่ได้มาจากการบริจาคทั้งสิ้น กล่าวคือ การซื้อขายในธนาคารเลือดค่อยๆลดลงและหมดไปในปี 1970 (ธุรกิจธนาคารเลือดในญี่ปุ่นแห่งสุดท้ายมีการปิดกิจการลงในปี 1989)

อย่างไรก็ตาม ธุรกิจการซื้อขายเลือดในญี่ปุ่นถูกพัฒนาไปในรูปแบบการขายสินค้าที่ผลิตมาจากเลือด เช่น สารที่ทำให้เลือดแข็งตัวใช้กับผู้ป่วยเลือดออกง่ายหรือเลือดไหลไม่หยุด โดย the Green Cross Company บริษัทยาที่ใหญ่ที่สุดในญี่ปุ่น ได้มีการผลิตสารที่ช่วยทำให้เลือดแข็งตัวโดยใช้พลาสมา (ส่วนประกอบของเลือด) ที่เก็บมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่มีเลือดใช้อย่างเพียงพอ



กระบวนการตรวจสอบคัดกรองเลือดที่มีการติดเชื้อไวรัสต่างๆในประเทศญี่ปุ่นได้มีการค่อยๆพัฒนาเรื่อยมา อย่างในช่วงประมาณปี 1980 ญี่ปุ่นเผชิญหน้ากับเหตุการณ์ผู้ป่วยเลือดไหลไม่หยุด จำนวนเกือบ 2,000 คน ติดเชื้อ HIV จากการถ่ายโอนเลือด และได้มีการโต้เถียงกันว่าการติดเชื้อเกิดจากเลือดที่นำมาใช้เป็นส่วนประกอบในผลิตภัณฑ์ที่ช่วยทำให้เลือดแข็งตัว ไม่ได้ผ่านกระบวนการให้ความร้อนซึ่งขณะนั้นเชื่อกันว่าสามารถป้องกันการติดเชื้อโรคจากการถ่ายโอนเลือดได้ โดยในขณะนั้นการติดเชื้อจากการได้รับสินค้าที่มีเลือดเป็นส่วนประกอบ มีสาเหตุจากเลือดที่มีการเก็บจากประชากรภายในประเทศและผลิตภายในประเทศ มากกว่าเลือดที่มีการนำเข้าจากประเทศอเมริกาหรือประเทศอื่นซึ่งน่าจะมีกระบวนการให้ความร้อนเพื่อป้องกันการติดเชื้อจากเลือดแล้ว

ต่อมาในปี 1999 มีวิธีการตรวจสอบเลือดที่ติดเชื้อโรคที่เรียกว่า nucleic acid amplification test (NAT) ได้ถูกนำมาใช้สำหรับการตรวจไวรัสตับอักเสบบี - ซี และ ไวรัสเอดส์ เนื่องจากสามารถตรวจสอบคัดกรองเลือดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้การติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือดหรือใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของเลือดลดลงอย่างมาก แม้ว่าวิธีการ nucleic acid amplification test (NAT) จะไม่สามารถตรวจสอบเชื้อโรคที่อยู่ในเลือดช่วงระยะแรกประมาณ 1 เดือนได้ (ระยะเวลาที่ตรวจสอบไม่พบขึ้นอยู่ชนิดของเชื้อโรค) แต่วิธีการนี้เป็นวิธีการที่ดีที่สุด มีความเสี่ยงน้อยที่สุด และใช้เป็นมาตรฐานสากล

ดังนั้น ปัจจุบัน ประเทศญี่ปุ่นก็ยังไม่มีการที่จะขจัดสินค้าเลือดที่มีการติดเชื้อออกไปอย่าง 100% ทำให้ The Japanese Red Cross (JRC) มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบความเสียหายจากสินค้าเลือดตามกฎหมายและมีหน้าที่ต้องพัฒนาความปลอดภัยของสินค้าเลือดต่อไป<sup>22</sup>

### 3.4.1 กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น (Seizobutsu Sekinin Hou)

กฎหมายความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น มีชื่อเป็นทางการในภาษาญี่ปุ่นว่า Seizobutsu Sekinin Hou โดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 กรกฎาคม 1995

---

<sup>22</sup> Feldman and Bayer, Blood feuds: Aids, blood, and the politics of medical disaster (Newyork : Oxford University Press, Inc., 1999). p. 61-63.

### ก. ความเป็นมา<sup>23</sup>

คณะกรรมการสวัสดิการสังคม ชุดที่ 14 ได้ศึกษาว่า รัฐบาลญี่ปุ่นควรมีนโยบายตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยหรือไม่ โดยได้ส่งรายงานการศึกษาให้รัฐบาล โดยมีรายละเอียด ดังนี้

“การนำหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่งในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยมาใช้ จะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ผลิตมีความชัดเจนขึ้น หลักกฎหมายดังกล่าวจะกดดันให้ผู้ผลิตสินค้าต้องปรับปรุงให้สินค้ามีความปลอดภัยยิ่งขึ้น ซึ่งหมายถึงต้นทุนการผลิตสินค้าจะสูงขึ้น และจะมีต้นทุนเรื่องการชดเชยค่าเสียหายเพิ่มขึ้นด้วย แต่ผู้ผลิตสินค้าสามารถที่จะลดต้นทุนการผลิตสินค้าลงได้โดยการปรับปรุงระบบการผลิตให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และปรับราคาสินค้าให้สูงขึ้นเล็กน้อย เพื่อให้ผู้บริโภคสินค้าส่วนใหญ่เข้ามาแบกรับภาระการชดเชยความเสียหายคนละเล็กละน้อยร่วมกับผู้ผลิตสินค้า แต่ต้องตระหนักถึงข้อเสียว่าผู้ผลิตสินค้าซึ่งเป็นบริษัทขนาดเล็กอาจจะมีภาระสูงขึ้นค่อนข้างมาก และบริษัทอาจล้มเลิกที่จะพัฒนาสินค้าใหม่ๆ แล้วนำออกจำหน่ายในท้องตลาด

เพื่อเป็นการแก้ไขข้อเสียดังกล่าว จึงควรให้ผู้ผลิตสินค้าสามารถที่จะมีข้อต่อสู้ที่เรียกว่า Developmental risk (ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี ไม่สามารถระบุได้ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัยในเวลาที่สินค้านั้นถูกวางจำหน่ายในท้องตลาด) เพื่อไม่ให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบ ในขณะเดียวกัน เมื่อพิจารณาจุดอ่อนของกฎหมายละเมิดแล้ว กฎหมายใหม่ควรกำหนดให้ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่า “สินค้ามีความไม่ปลอดภัย” และ “ความเสียหายเป็นผลโดยตรงของความไม่ปลอดภัยของสินค้าดังกล่าวด้วย”

คณะกรรมการมีความเห็นว่า ในสภาพสังคมปัจจุบัน หลักความรับผิดชอบทางแพ่งควรเปลี่ยนจากหลักประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ เป็นหลักความรับผิดชอบเนื่องจากสภาพของสินค้าไม่ปลอดภัย เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับค่าสินไหมทดแทนที่รวดเร็วและเพียงพอแทน”<sup>24</sup>

กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยมีการยกวางโดยใช้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของสหภาพยุโรป (Directive

<sup>23</sup> Luke Nottage, Product Safety and Liability Law in Japan : from Minamata to mad Cows (USA: RoutledgeCurzon, 2004). pp.79-82.

<sup>24</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), หน้า 94-95.

1985) เหมือนกับกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศอังกฤษที่ได้กล่าวไปข้างต้น

โดย มาตรา 1 ได้บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่า คือ การคุ้มครองผู้บริโภค โดยการกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้า หรือบุคคลที่มีสถานะคล้ายกัน ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเนื่องจากสินค้าไม่ปลอดภัย ดังนั้นจึงเป็นการทำให้วิถีชีวิตของพลเมืองมีเสถียรภาพและดีขึ้น ตลอดจนระบบเศรษฐกิจของประเทศมีการพัฒนาที่ดี

นักวิชาการชาวต่างประเทศบางคนได้วิจารณ์มาตรานี้และกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ทั้งหมด โดยสรุปประมาทเป้าหมายของการคุ้มครองผู้บริโภคว่ามีการเปรียบเทียบกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจมากเกินไป ซึ่งข้อถกเถียงจะมีดังต่อไปนี้

เป้าหมายแรกของกฎหมายความรับผิดในผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภค เป็นการคุ้มครอง “บุคคล” ที่ได้รับอันตราย ซึ่งสามารถรวมถึงการที่เจ้าของกิจการที่ได้รับทุกขุทรมาน, ความเจ็บปวด ในกรณีที่ธุรกิจหรือบริษัทของพวกเขาที่ได้รับผลกระทบจากความเสียหายทางทรัพย์สิน ซึ่งการคุ้มครองความเป็นเจ้าของนี้ก็ได้รับการคุ้มครองภายใต้ Directive กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย และ Restatement

ดังนั้น เป้าหมายแรก เป็นการคุ้มครองผลประโยชน์ เป็นการเยียวยาความเสียหายแบบใหม่ ส่วน “ความมั่นคงและการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงการดำเนินชีวิตของผู้บริโภค” เป็นอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องหรือเป็นเป้าหมายอย่างที่สองซึ่งผู้บัญญัติกฎหมายหวังว่าจะตามมาจากเป้าหมายแรก

“วิถีการดำเนินชีวิตของผู้บริโภค” (shohi seikatsu) เป็นคำที่ยากต่อการอธิบาย เนื่องจากการดำเนินชีวิตของผู้บริโภคในทุกวันนี้มีลักษณะเป็นส่วนบุคคลแตกต่างกันไป คำนี้จึงมีเนื้อหาที่มีความหมายกว้างว่าเป็นชีวิตในสังคมผู้บริโภคหรือในเศรษฐกิจของผู้บริโภคในปัจจุบัน ซึ่งอาจจะรวมในแง่ของผู้ผลิตและการดำเนินการกับสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ความสนใจหลักยังคงอยู่ที่ผู้บริโภค มากกว่าส่วนหลัง ซึ่งทั้งหมดนั้นจะถูกใช้โดยรัฐบาลท้องถิ่นผ่านทาง Shohi Seikatsu Senta หรือก็คือ ศูนย์การดำเนินวิถีชีวิตของผู้บริโภค แต่อาจจะเรียกง่าย ๆ ว่า ศูนย์ผู้บริโภค

เป้าหมายที่สองอื่น ๆ ซึ่งนักกฎหมายหวังว่าจะมีการตามมา คือ “การพัฒนาทางเทคโนโลยีของชาติอย่างเข้มแข็ง” ประวัติศาสตร์ในการออกกฎหมายและความคิดเห็นที่น่าเชื่อถือได้ แสดงอย่างชัดเจนว่า มันคือการแบ่งปันความเสี่ยงที่เกิดจากกระบวนการทางเทคโนโลยีที่มีความซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นอย่างยุติธรรม โดยการเปลี่ยนพื้นฐานความรับผิดชอบและความเสียหายเป็นความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ในอีกถ้อยคำหนึ่ง เป้าหมายก็คือการกระตุ้นสนับสนุนให้สินค้ามีความปลอดภัยและจัดให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทน

ผู้พิพากษาชาวญี่ปุ่นอาจจะเริ่มสักวันหนึ่งที่จะจำกัดความเสียหายที่มอบให้ธุรกิจสำหรับผลกระทบต่อความสูญเสียทรัพย์สิน และอาจจะนำไปสู่การจำกัดความเสียหายที่ให้แก่ผู้บริโภค

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาเร็วๆนี้ภายใต้ PL Law โดยศาลแขวงโตเกียวอ้างทั้งมาตรา 1 และมาตรา 3 ในการโต้แย้งว่าเป้าหมายพื้นฐานแรกของการร่างกฎหมายเป็นการลดภาระการพิสูจน์ที่จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายที่ต่ำกว่าในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บจากการที่สินค้าบกพร่อง โดยย้ายความรับผิดชอบหรือความรับผิดโดยประมาทเป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด

ทั้งนี้ เหตุอื่นๆที่ดึงดูดให้เกิดกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย อาจมีดังต่อไปนี้

- (1) ประโยชน์สาธารณะในชีวิตและสุขภาพ
- (2) การเชิญชวนของผู้ผลิตให้ซื้อสินค้า
- (3) ความยุติธรรมในการกำหนดความสูญเสียให้ผู้ผลิตผู้ซึ่งสร้างความเสี่ยงและได้รับผลประโยชน์
- (4) ความสามารถขององค์กรทางธุรกิจมีเหนือกว่าที่จะกระจายความเสี่ยงจากการบาดเจ็บเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจ
- (5) ความไม่เท่าเทียมกันในตำแหน่งและอำนาจต่อรองซึ่งบังคับผู้บริโภคขึ้นอยู่กับผู้ผลิตเกือบทั้งสิ้น
- (6) มันเป็นการยากที่คู่สัญญาที่ได้รับการบาดเจ็บจะสืบหาย้อนหลังไปถึงช่องทางทางการค้าเพื่อที่จะพิสูจน์ความประมาท
- (7) ผลิตภัณฑ์อยู่ในกระแสการค้าขายทางธุรกิจ

อย่างไรก็ตาม ความสำเร็จของเป้าหมาย คือ ความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ในระดับที่เหมาะสมถูกให้ความสำคัญ โดยแสดงให้เห็นจากการรักษาสมดุลระหว่างความเสี่ยงภัยกับประโยชน์

#### **ข. นิยามของคำว่า “สินค้า” ตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น [Product liability Act (1994) ]**

มาตรา 2 บทนิยาม

- (1) ตามกฎหมายนี้ สินค้า หมายถึง สัณฐานวัตถุ ซึ่งถูกผลิตโดยเครื่องจักรหรือผ่านกระบวนการ/กรรมวิธี/ขั้นตอนต่างๆ(ทำให้แปรสภาพ)แล้ว
- (2) ...

(3) ตามกฎหมายนี้ ผู้ผลิตที่แท้จริง หรือ เชื่อว่าเป็นผู้ผลิต หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

i) บุคคลผู้ซึ่งผลิต หรือ ดำเนินกระบวนการ ทำกรรมวิธีหรือขั้นตอนต่างๆ อันเป็นการแปรรูป หรือ นำเข้าผลิตภัณฑ์ เพื่อการค้าการธุรกิจ (ซึ่งต่อไปจะเรียกบุคคลลักษณะเช่นนี้ว่า ผู้ผลิต (manufacturer))

ii) บุคคลผู้ซึ่งระบุชื่อสินค้า, ชื่อทางการค้า หรือ เครื่องหมายการค้า ลงบนสินค้า (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกลักษณะเช่นนี้ว่า ชื่อบ่งชี้ (a name indication) ) ในฐานะผู้ผลิตสินค้า , หรือ บุคคลซึ่งระบุชื่อบ่งชี้ใดๆลงบนสินค้าทำให้ผู้บริโภคหลงผิดว่าเขาเป็นผู้ผลิต

iii) นอกจากบุคคลที่กล่าวอ้างตามข้างต้นนั้น บุคคลซึ่งระบุชื่อบ่งชี้บนสินค้าที่จะทำให้เขาถูกเข้าใจว่าเป็นผู้ผลิตสินค้าที่แท้จริง ทั้งนี้ให้พิจารณาตามสภาพแวดล้อม อาทิเช่น อุตสาหกรรมการผลิต, การดำเนินกระบวนการ ทำกรรมวิธีหรือขั้นตอนต่างๆ อันเป็นการแปรรูปหรือ การนำเข้าสินค้า หรือ การจัดจำหน่าย ขายสินค้า<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Article 2 (Definitions)

(1) As used in this Law, The term "product" means movable property that is manufactured or processed.

(2) ...

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

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

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

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

ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติ ประเทศญี่ปุ่นได้แยกสินค้าที่อยู่ในความคุ้มครองและไม่อยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ดังนี้

ก. สินค้าที่อยู่ในความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ สินค้าอุตสาหกรรม สินค้าหัตถกรรม สินค้าที่ทำโดยมือ, สินค้าเกษตรแปรรูป, **เนื้อเยื่อมนุษย์และผลิตภัณฑ์จากเลือดมนุษย์**, วัคซีน

ข. สินค้าที่อยู่นอกความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์, บริการซ่อมหรือขนส่งต่างๆ, สินค้าเกษตรที่ยังไม่ได้แปรรูป, กระแสไฟฟ้าและพลังงานอื่นๆ, ข้อมูลคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์<sup>26</sup>

ประเด็นที่น่าสนใจคือ “การรวมกันของการขายและบริการ” อย่างเช่นในสหรัฐอเมริกาโรงพยาบาลไม่ถือว่าเป็นผู้ขายสินค้า โรงพยาบาลจัดหาสินค้าโดยเชื่อมโยงกับการดูแลรักษาทางการแพทย์ ซึ่งแตกต่างกันในส่วนของญี่ปุ่นที่พยายามที่จะให้กลุ่มเฉพาะอย่างผู้จัดหาเหมือนกับโรงพยาบาลอยู่ในความรับผิดชอบของ PL Law โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการร้องเรียนเรื่องอุบัติเหตุทางการแพทย์มีเพิ่มจำนวนมากขึ้นและเด่นชัดออกมาตั้งแต่ปี 1990

ในกรณีของผลิตภัณฑ์เลือด อย่างในสหรัฐอเมริกา restatement section 19(b) ได้ยกเว้นเลือดมนุษย์และเนื้อเยื่อมนุษย์ไว้ เมื่อมันถูกจัดเพื่อการค้าพาณิชย์ ข้อคิดเห็นอธิบายว่ามีการยกเว้นอย่างโดดเด่นโดยสิ่งที่เรียกว่า “blood shield” กฎหมายเกือบทั้งหมดของสหรัฐอเมริกาถูกจำกัดความรับผิดชอบของการขายเลือดมนุษย์และเนื้อเยื่อมนุษย์จากการล้มเหลวของการใช้การดูแลปกป้องอย่างเหมาะสม โดยการจัดเลือดมนุษย์และเนื้อเยื่อมนุษย์ไม่ใช่ผลิตภัณฑ์แต่ข้อกำหนดได้กำหนดให้เป็นบริการ ศาลสรุปว่าความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดไม่เหมาะสมสำหรับอันตรายที่เกิดจากสาเหตุของผลิตภัณฑ์ที่มีการปนเปื้อนเช่นนี้ เบื้องหลังของการพัฒนาสนับสนุนโดยข้อคิดเห็นเกี่ยวกับ Section 402A ของ restatement Second **เป็นวิวัฒนาการทางความคิดว่าผลิตภัณฑ์และการส่งยาและกลไกทางการแพทย์เช่นวัคซีน เป็นประโยชน์ แต่ก็อันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อันนำไปสู่จุดสำคัญที่กล่าวถึงมาตรฐานความบกพร่องที่มีการผ่อนปรนอย่างมาก**

แต่ทั้งกฎหมายยุโรปและญี่ปุ่นไม่ได้กำหนดแบบของ restatement Third ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ยกเว้นผลิตภัณฑ์เลือดและเนื้อเยื่อมนุษย์ ด้วยประการทั้งปวงพวกเขาไม่ได้พยายามที่จะสร้างมาตรฐานที่แตกต่างสำหรับยาและการผลิตวัคซีนอย่างชัดเจน สิ่งเหล่านี้ทั้งหมดถูกพิจารณา

<sup>26</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย, หน้า 98.

อย่างกว้างขวางที่จะตกอยู่ภายใต้มาตรา 2 ของ EC Directive และศาลในอังกฤษ ฝรั่งเศสและที่อื่นๆ ในยุโรปมีการพิจารณาถึงความบกพร่องของผลิตภัณฑ์เลือด อย่างแน่นอนว่า เลือดต้องผ่านกระบวนการผลิตต่างๆ เช่น เลือดบริจาคสำหรับการถ่ายโอนเลือดจะต้องเพิ่มสารที่ด้านการจับตัวกันของเลือด ในญี่ปุ่น ผู้จัดหาเลือดที่ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีและเอดส์ได้รับผลจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอย่างกว้างขวางตั้งแต่ปี 1990 ในสถานการณ์เช่นนี้ ปัญหาว่าใช้กฎหมาย PL law และการประกาศใช้กฎหมายมีประเด็นโต้แย้งอย่างมาก แต่ สุดท้ายแล้วความคิดเห็นทั้งหมดว่าผลิตภัณฑ์เลือดควรจะถูกรวมใน PL Law โดยสมาชิกสภาได้แถลงข้อความอันเป็นการกระตุ้นการตัดสินใจเกี่ยวกับความบกพร่องของสินค้าเหล่านี้ว่า **สินค้าเลือดมีสถานการณ์ลักษณะเฉพาะ เช่น ความต้องการสำหรับใช้ในสถานการณ์ที่อันตรายต่อชีวิต อันไม่มีสิ่งใดที่สามารถใช้งานแทนได้** ข้อกำหนดของการเตือนและการจัดจำหน่ายอยู่ภายใต้ **“มาตรฐานความปลอดภัยสูงสุดของโลก”** พวกเขาอาจจะอยู่ภายใต้บังคับของข้อโต้แย้งเรื่อง development risk ภายใต้มาตรา 4 (1) ที่ จะถูกเถียงต่อไปในภายหลัง<sup>27</sup>

ทั้งนี้ ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ หรือ สินค้า ญี่ปุ่นได้นิยามไว้ใน มาตรา 2 (2) ว่า หมายถึง “การขาดความปลอดภัย ซึ่งโดยปกติแล้วสินค้านั้นควรต้องมี” โดยต้องพิจารณาถึง (1) สภาพของสินค้านั้น (2) ลักษณะการใช้งานตามปกติ (3) เวลาที่สินค้านั้นถูกจัดจำหน่าย (4) สภาพอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับสินค้านั้น”<sup>28</sup> สามารถสรุปได้ว่า สินค้าไม่ปลอดภัย คือ สินค้าที่มีความเสี่ยงที่หลังจากพิจารณาปัจจัยทั้งสี่อย่างข้างต้นแล้ว สังคมยอมรับไม่ได้ ดังนั้นจึงเป็นเกณฑ์ที่เรียกว่า **เกณฑ์ความคาดหวังของผู้บริโภค** (การที่สินค้าขาดความปลอดภัยซึ่งผู้บริโภคทั่วไปคาดหวัง) อันเป็นการใช้หลักเดียวกันกับของประเทศอังกฤษ และ Directive

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสินค้าประเภทเลือดอยู่ในความคุ้มครองกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในประเทศญี่ปุ่น [Product liability Act (1994)]

<sup>27</sup> Luke Nottage, Product Safety and Liability Law in Japan : from Minamata to mad Cows. pp.82-90.

<sup>28</sup> Article 2(2) “Defect means a lack of safety which ordinarily the product ought to have, taking into account the nature of the product, its normally foreseeable manner of use, the time it was delivered, and all other circumstances relating to the product”

### **ค. ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น [Product liability Act (1994) ]**

ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่า **สินค้านั้นมีความไม่ปลอดภัยอย่างไร** โดยอธิบายข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะการเกิดอุบัติเหตุ ลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้น และต้องพิสูจน์ว่า **สาเหตุของอุบัติเหตุคืออะไร รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างสินค้ากับสาเหตุที่ทำให้เกิดอุบัติเหตุ**

ส่วนผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการต้องพิสูจน์หนึ่งในสามต่อไปนี้ ก็ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

- (1) Developmental risk (ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี ไม่สามารถระบุได้ว่าสินค้านั้นไม่ปลอดภัยในเวลาที่ยังอยู่ในช่วงจำหน่ายในท้องตลาด)
- (2) ข้อต่อสู้ไม่ให้ต้องรับผิดของผู้ผลิตชิ้นส่วนหรือวัตถุดิบ
- (3) หากพิสูจน์ได้ว่าความบกพร่องในตัวผลิตภัณฑ์เกิดจากการปฏิบัติกฎเกณฑ์ทางกฎหมายหรือกฎระเบียบขององค์กรทางบริหารที่ใช้บังคับอยู่

#### **3.4.2 วิเคราะห์เหตุผลที่สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่น**

จากนิยามของผลิตภัณฑ์ในกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของญี่ปุ่น ชัดเจนว่าเลือดเป็นผลิตภัณฑ์ที่ผลิตหรือแปรสภาพตามความหมายของมาตรา 2 (1) ผลิตภัณฑ์เลือดจึงอยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย และผู้ผลิตสินค้าเลือดจะต้องรับผิดอย่างเคร่งครัด

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้วิเคราะห์เหตุผลที่สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่นแล้ว ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

- (1.) ประเทศญี่ปุ่นมีประวัติการนำเข้าสินค้าเลือดจากต่างประเทศ คือ นำเข้าจากประเทศสหรัฐอเมริกา สาเหตุที่ต้องมีการนำเข้าสินค้าเลือดก็เนื่องจากสินค้าเลือดในประเทศญี่ปุ่นมีไม่เพียงพอกับความต้องการใช้เลือดในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย เมื่อสินค้าเลือดที่ใช้ในประเทศญี่ปุ่นมีบางส่วนมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่นจึงน่าจะต้องคำนึงถึงการกำหนดมาตรการที่จะมีผลให้ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องเอาใจใส่ในการควบคุมคุณภาพสินค้าเลือดให้อยู่ในระดับเดียวกับการผลิตและจำหน่ายสินค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา หากผลิตสินค้าเลือดด้วยความไม่ระมัดระวัง หรือไม่ได้มาตรฐาน จักต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่บกพร่องอย่างรุนแรง ดังนั้น การ



นำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย มาใช้บังคับให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย น่าจะเป็นวิธีการที่ดีที่จะทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาตระหนักถึงความสำคัญของการผลิตสินค้าเลือดให้ปลอดภัยก่อนส่งมายังประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากผู้ผลิตจากต่างประเทศย่อมเกรงกลัวที่จะต้องรับผิดชอบทางแพ่ง และอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเชิงลงโทษตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยให้แก่ผู้เสียหายด้วย

(2.) หากพิจารณารายงานของคณะกรรมการสวัสดิการสังคม และ มาตรา 1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นได้ชัดว่า ญี่ปุ่นมีจุดประสงค์ให้กฎหมายฉบับนี้สร้างแรงกดดันให้กับผู้ผลิตสินค้า ซึ่งอยู่ในสถานะบุคคลที่สามารถควบคุมความเสี่ยงที่เกิดจากกระบวนการผลิตสินค้าทางเทคโนโลยีที่มีความซับซ้อนได้ดีที่สุด ให้ต้องปรับปรุงสินค้าให้มีความปลอดภัย เพื่อให้ประชาชนที่เป็นผู้บริโภคมีวิถีการดำเนินชีวิตที่มีเสถียรภาพและดีขึ้น จากการใช้สินค้าที่ใช้ผู้บริโภคบริโภคมีความปลอดภัยมากขึ้น นอกจากนี้ ยังมุ่งหวังว่ากฎหมายฉบับนี้จะทำให้ ผู้ผลิตสินค้าที่ได้กำไรจากการประกอบธุรกิจผลิตสินค้า ต้องเข้ามาเยียวยาค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้บริโภคในจำนวนที่เหมาะสม เพียงพอ กับความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ อันส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจของญี่ปุ่นให้มีการพัฒนาที่ดีขึ้นด้วย จึงจะเห็นว่า ญี่ปุ่นมุ่งมั่นจะคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับประโยชน์จากกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

ทั้งนี้ หากนำวัตถุประสงค์ของกฎหมายข้างต้นแล้ว มาพิจารณากับสินค้าเลือด จะเห็นว่า ญี่ปุ่นอาจคาดหวังว่าการใช้บังคับกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ต่อผลิตภัณฑ์เลือด จะส่งผลให้กระบวนการผลิตผลิตภัณฑ์เลือดถูกทำให้มีความปลอดภัยมากขึ้น ซึ่งถ้ากฎหมายนี้มีผลต่อกระบวนการผลิตสินค้าเลือดจริงอย่างที่ญี่ปุ่นคาดหวัง ย่อมเป็นเรื่องที่เหมาะสมและสมควรอย่างยิ่งที่จะให้สินค้าเลือดอยู่ในกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย นอกจากนี้ ญี่ปุ่นยังเห็นว่า กรณีสินค้าเลือด ผู้ผลิต จัดหา จัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์เลือด อยู่ในสถานะที่เหมาะสมที่สุดที่จะรับภาระในการเยียวยาความเสียหายให้แก่คนไข้ที่ได้รับการโอนถ่ายเลือด ความเชื่อและความคาดหวังของญี่ปุ่นเช่นนี้ อาจนำไปสู่เหตุผลที่ญี่ปุ่นกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

(3.) อย่างไรก็ตามเหตุผลที่หนักแน่นที่สุดที่ทำให้ประเทศญี่ปุ่นนำเอาสินค้าเลือดมาอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย น่าจะเป็นกรณีในช่วงประมาณปี 1990 ประเทศญี่ปุ่นประสบปัญหาว่ามีคดีอันเกิดจากอุบัติเหตุทางการแพทย์เพิ่ม

จำนวนขึ้นอย่างมาก รวมถึงกรณีที่ผู้ป่วยซึ่งมีความจำเป็นต้องได้รับการถ่ายโอนเลือด ติดเชื้อโรค AIDS/HIV จากการถ่ายโอนเลือดด้วย สิ่งนี้ญี่ปุ่นประสบทำให้ญี่ปุ่นต้องพิจารณาอย่างยิ่งว่าจะทำอะไรเพื่อให้ผู้ป่วยจำนวนมากได้รับการเยียวยาค่าสินไหมทดแทน ซึ่งการเลือกใช้วิธีให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด น่าเป็นวิธีที่ดีที่สุดวิธีหนึ่งในการให้การคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้

(4.) การพิจารณาให้เลือดเป็นสินค้าตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ได้มีการถกเถียงกันอย่างมากในคณะอนุกรรมการนโยบายผู้บริโภค หรือ ในระดับกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร หรือ ในระดับกรรมาธิการของวุฒิสภา ซึ่งประเด็นนี้ที่หยิบยกมาคือ เลือด จะเป็น “ผลิตภัณฑ์” หรือ “การให้บริการทางการแพทย์” เนื่องจาก เลือดถูกใช้ในการให้บริการทางการแพทย์ จึงอาจเป็น “การรวมกันของการขายผลิตภัณฑ์และการให้บริการทางการแพทย์” ตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลซึ่งอาจเป็นทั้งผู้จัดหาสินค้า(ขายสินค้า)โดยเชื่อมโยงกับการดูแลรักษาทางการแพทย์(บริการ) อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยเหตุที่ญี่ปุ่นประสบกับการร้องเรียนเรื่องอุบัติเหตุทางการแพทย์จำนวนมาก โดยมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นเรื่อยๆอีกด้วย ประเทศญี่ปุ่นจึงได้พยายามที่จะจัดให้กลุ่มเฉพาะอย่างประเภทผู้ให้บริการทางการแพทย์ เช่น โรงพยาบาล อยู่ภายใต้ความรับผิดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย (PL Law) ดังนั้น เมื่อมีกรณีของสินค้าเลือด ซึ่งผู้ผลิตมีลักษณะเป็นกลุ่มเฉพาะอย่างประเภทผู้ให้บริการทางการแพทย์ และมีความเกี่ยวข้องกับการให้บริการทางการแพทย์เช่นเดียวกัน ประเทศญี่ปุ่นจึงตัดสินใจให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย (PL Law)

(5.) นอกจากที่กล่าวไปข้างต้น ญี่ปุ่นได้รับเอาแนวความคิดของ The Directive เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามความคาดหวังในผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภค โดยสามารถสังเกตได้จาก นิยาม ความบกพร่องของสินค้าของญี่ปุ่นว่า คือ “การขาดความปลอดภัย ซึ่งโดยปกติแล้วสินค้านั้นควรต้องมี” หรือ “การที่สินค้ามีความเสี่ยงอันสูงส่งยอมรับไม่ได้” หรือ “การที่สินค้าขาดความปลอดภัยซึ่งผู้บริโภคทั่วไปคาดหวัง” อันเป็นการใช้หลักเดียวกันกับของประเทศอังกฤษ ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว

ดังนั้น ญี่ปุ่นย่อมพิจารณาผลิตภัณฑ์เลือดว่า เป็นผลิตภัณฑ์ที่ “ผู้บริโภคปราศจากทางเลือก” และ “มีความเกี่ยวข้องกับชีวิต หรือสุขภาพของผู้บริโภค” อันทำให้ผู้บริโภคมีความคาดหวังต่อผลิตภัณฑ์สูงมากว่าจะต้องปลอดภัย 100% ลักษณะความคาดหวังอย่างสูงนี้เอง ย่อมเป็นอีกแรงผลักดันหนึ่งให้ ผลิตภัณฑ์เลือดของประเทศญี่ปุ่นตกอยู่ภายใต้ความรับผิดอย่างเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

### 3.5 ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.5.1 กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา (RESTATEMENT OF THE LAW, (THIRD), TORTS: PRODUCTS LIABILITY (1997))

##### ก. ความเป็นมา

เริ่มต้นจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งได้นำมาซึ่งประสิทธิภาพในการผลิตที่สูงมาก เพื่อให้ผลิตสินค้าจำนวนมากได้อย่างรวดเร็ว และต้นทุนการผลิตลดลง จึงทำให้มีการผลิตสินค้าชนิดเดียวกันจำนวนมาก (Mass production) ที่จะถูกกระจายไปสู่กลุ่มบุคคลหลายประเภท ก่อนไปถึงมือผู้บริโภคจำนวนมาก ต่อมา เมื่อสินค้าเหล่านั้นมีความบกพร่อง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินของผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลที่สาม ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขายเอง กฎหมายเอกชนเกี่ยวกับสัญญาหรือกฎหมายละเมิดก็ไม่สามารถที่จะเยียวยาและให้ความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายได้ โดยวิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในสินค้าที่ไม่ปลอดภัย อาจแบ่งได้เป็น 4 ช่วงเวลาดังนี้<sup>29</sup>

ช่วงแรก ปี ค.ศ. 1842-1903 มีคดี Winter bottom v. Wright ที่ทำให้ศาลตระหนักว่า กฎหมายละเมิด และกฎหมายสัญญา ไม่เพียงพอที่จะใช้เยียวยาความเสียหายที่ให้แก่บุคคลที่ไม่ใช่คู่สัญญาซื้อขาย แต่ได้รับความเสียหายจากสินค้าซึ่งมีความบกพร่อง

ช่วงสอง ปี ค.ศ. 1904-1943 ศาลมีได้วางหลักชัดเจน ภายหลังการวินิจฉัยคดี MacPherson v. Buick Motor ว่า ในกรณีเกิดความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จะไม่นำหลัก Privity Doctrine หรือ หลักความรับผิดชอบเมื่อเป็นคู่สัญญากันมาใช้ กล่าวคือ ศาลได้ขยายความรับผิดชอบของ Buick Motor ให้ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายซึ่งไม่ได้ซื้อรถยนต์จากบริษัทโดยตรง นอกจากนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากล้อรถยนต์ที่ผลิตโดยบริษัทผลิตล้อรถยนต์เกิดหัก ทำให้คนขับได้รับบาดเจ็บ Buick Motor ก็ต้องรับผิดชอบแม้ว่าไม่ได้เป็นผู้ผลิตรถยนต์นั้นก็ตาม

---

<sup>29</sup> Epstein, CASES AND MATERIALS ON TORTS (New York : Wolters Kluwer Law & Business, 1995). P 727-728.

**ช่วงที่สาม** เริ่มต้นในปี ค.ศ. 1994 ในคดี Escola v. Coca Cola Bottling Co. ผู้พิพากษา Traynor ได้วางหลักว่า ในกรณีเกิดความเสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ศาลควรนำหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict liability) มาใช้กับผู้ผลิตสินค้า ไม่ใช่หลักกฎหมายว่าด้วยความประมาทเลินเล่อ (Negligence) ซึ่งท้ายสุดแล้วแนวคิดเช่นนี้ กลายเป็นกระแสหลักในวงการกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และต่อมา ในปี 1965 สถาบันกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้นำแนวคิดนี้ไปยกร่างเป็น มาตรา 402A ของ The Restatement (Second) of Torts ว่า “บุคคลผู้ขายสินค้าที่อยู่ในสภาพบกพร่องอันอาจก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควรแก่ผู้ใช้ หรือผู้บริโภค หรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายทางกายภาพที่เกิดขึ้นแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภค ปลายทางหรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว หาก

ก. ผู้ขายประกอบอาชีพขายสินค้าดังกล่าว และ

ข. สินค้าดังกล่าวได้ตกถึงมือผู้ใช้ หรือผู้บริโภค โดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพอย่างมีนัยสำคัญจากเวลาที่สินค้านั้นถูกขาย

หลักข้างต้นในวรรค 1 ให้นำมาใช้บังคับ แม้ว่า

ก. ผู้ขายได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วในการผลิตและขายสินค้าดังกล่าว และ

ข. ผู้ใช้หรือผู้บริโภคไม่ได้ซื้อหรือทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขายก็ตาม<sup>30</sup>

โดย The Restatement มีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแต่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นที่มาของกฎหมาย แต่มีอิทธิพลทางความคิดต่อศาล และหากมลรัฐต่างๆ เห็นว่าดีและเหมาะสม สภานิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐอาจรับเอาไปเป็นกฎหมายภายในของมลรัฐได้

<sup>30</sup> Section 402A of the Restatement (Second) of Torts

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

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

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

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

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

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

ทั้งนี้ ผู้พิพากษา Traynor ได้กล่าวถึงเหตุผลเบื้องหลังหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดอย่างเคร่งครัดไว้ว่า เป็นเรื่อง นโยบายสาธารณะของรัฐ (Public policy) กล่าวคือ แม้ว่าผู้เสียหายจะไม่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ผลิตสินค้าเลยก็ตาม ผู้ผลิตก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นก็เนื่องมาจากผู้ผลิตประมาทเลินเล่อในกระบวนการผลิตสินค้า หรือในการตรวจสอบชิ้นส่วนที่ผู้ผลิตอื่นขายให้ และถึงแม้ว่า ผู้ผลิตสินค้าจะไม่ประมาทเลินเล่อในกระบวนการผลิตสินค้าหรือการตรวจสอบชิ้นส่วนของสินค้าก็ตาม ก็ควรต้องกำหนดความรับผิดชอบไว้ด้วย เนื่องจากเหตุผลนโยบายสาธารณะ 5 ประการ คือ

- (1) ผู้ผลิตสินค้าเป็นผู้ที่สามารถป้องกันอันตรายจากสินค้าไม่ปลอดภัยโดยใช้ต้นทุนน้อยที่สุด
- (2) ผู้ผลิตสินค้าเป็นผู้ที่สามารถกระจายความเสี่ยงไปยังผู้บริโภคน้อยที่สุด โดยการทำประกันภัย
- (3) ช่วยเหลือผู้เสียหาย ในการลดภาระการพิสูจน์หาสาเหตุของความชำรุดบกพร่องของสินค้า
- (4) กฎหมายอาหารมีโทษทางอาญาสำหรับการขายอาหารที่มีการปลอมปน นโยบายสาธารณะให้ผู้ขายสินค้าที่ไม่ปลอดภัยอย่างน้อยต้องมีความรับผิดทางแพ่ง
- (5) ความสูญเสียควรตกอยู่กับบุคคลที่ทำให้เกิดอุบัติเหตุ ไม่ใช่ผู้ได้รับความเสียหาย ดังนั้น ผู้ผลิตต้องมีความรับผิดในสินค้าที่ตนผลิต หากผู้บริโภคใช้สินค้านั้นตามปกติ

**ช่วงที่สี่** ระยะเวลาที่สั้นถึงปัจจุบัน การออกแบบสินค้าที่ไม่ปลอดภัย (Defective design) และหน้าที่ของผู้ผลิตสินค้าที่จะต้องเตือนผู้ใช้สินค้า (Duty of warn) กลายเป็นประเด็นสำคัญของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย

**ข. นิยามของคำว่า “สินค้า” ตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา (RESTATEMENT OF THE LAW, (THIRD), TORTS : PRODUCTS LIABILITY (1997))**

หัวข้อที่ 3 – บทนิยาม

19. คำนิยามของ “สินค้า”

(ก) สินค้า หมายถึง สิ่งหาริมทรัพย์มีรูปร่าง ที่มีไว้ขาย จำหน่าย หรือแจก ในทางการค้า การพาณิชย์ เพื่อการนำไปใช้สอย ใช้ประโยชน์ หรือการบริโภค กรณีของสิ่งของอื่นๆ อาทิเช่น

อสังหาริมทรัพย์ และ กระแสไฟฟ้า จะเป็นสินค้า ก็ต่อเมื่อลักษณะการขาย จำหน่าย แจก และ การใช้สอยประโยชน์ ของสิ่งเหล่านั้น เหมือนหรือคล้ายอย่างเพียงพอกับ การขาย จำหน่าย แจก และ การใช้สอยประโยชน์ของสังหาริมทรัพย์ที่มีรูปร่าง (คือ มีลักษณะการขาย จำหน่าย แจก และ การใช้สอยประโยชน์ ในเชิงการค้าพาณิชย์) เช่นนี้แล้ว คำนิยามสินค้าจึงจะเหมาะสมที่จะใช้เป็นหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ใน Restatement

(ข) การให้บริการ แม้ว่าจะเป็นการจัดทำให้เชิงการค้าพาณิชย์ แต่ก็ไม่เป็นสินค้า

(ค) เลือดมนุษย์ และ เนื้อเยื่อมนุษย์ ที่ถูกจัดให้อย่างเชิงพาณิชย์ ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ใน Restatement<sup>31</sup>

ปรากฏอย่างชัดเจนว่า “เลือดมนุษย์ และ เนื้อเยื่อมนุษย์ ที่ถูกจัดให้อย่างเชิงพาณิชย์ ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ใน Restatement

**ค. ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายความรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา (RESTATEMENT OF THE LAW, (THIRD), TORTS : PRODUCTS LIABILITY (1997))**

ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์เพียงว่า สินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย หรือทรัพย์สิน เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเนื่องจากการผลิต หรือการออกแบบ หรือการบรรจุภัณฑ์ หรือไม่มีคำเตือนหรือ มีคำเตือนแต่ไม่เพียงพอ

ส่วนผู้ประกอบการหรือผู้ผลิต สามารถยกข้อต่อสู้ เพื่อไม่ให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้ ตามมาตรา 7 ซึ่งมีสามข้อดังนี้

- (1) สินค้าไม่ได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ

<sup>31</sup> 19 Definition of "Product"

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

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

(c) Human blood and human tissue, even when provided commercially, are not subject to the rules of this Restatement.<sup>31</sup>

(3) ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้ หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา ค่าเตือน หรือ ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจน ตามสมควรแล้ว

โดยไม่มีข้อต่อสู้เรื่องมาตรฐานความปลอดภัยของสินค้าที่หน่วยงานรัฐกำหนด และข้อ ต่อสู้เรื่องการใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าที่สุด (The state of the art defense)

### 3.5.2 คดีหรือเหตุการณ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย

#### 3.5.2.1 คดี Day v. Morehouse General Hospital<sup>32</sup>

คดีนี้ โจทก์ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีจากการถ่ายโอนเลือดที่โรงพยาบาลจำเลย ปี 1967 ซึ่งส่งผลให้ในปี 1999 เธอตายด้วยวัย 63 ปี ซึ่งต่อมาสามีของเธอนำกฎหมายความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดมาใช้กับคดีนี้โดยฟ้องร้องสำหรับความเสียหายจากการเสียชีวิตโดยมิชอบจากการที่ได้รับเลือดปนเปื้อนเชื้อไวรัสตับอักเสบบี

คณะลูกขุนพิจารณาว่า การจัดการเรื่องเลือดของจำเลยไม่ใช่การขายเพื่อประโยชน์ของจำเลย (MGH) โจทก์อุทธรณ์ ซึ่งคำอุทธรณ์ของโจทก์สรุปได้ว่า “คณะลูกขุนผิดพลาดในการปฏิเสธการกระทำของจำเลย”

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

<sup>32</sup> Westlaw, Day v. Morehouse General Hospital [Online], 16 December 2012. Available from : [https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch75676733A2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRS-IMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=C0312E4DED2B4015A2A1414A9A706464&returnto=CLID\\_RT896301713111311&cfid=1&impc=0&rti=1&imcimcnt=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=\\_top&imguid=l285DE1A41DD211B2BCFBBE00F20943F2&vr=2.0&utid=7&spa=ChulalongUni04&rt=CLID\\_QRYRLT61224193191311&sv=Split&n=41&pbcc=E83A114F&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10](https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch75676733A2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRS-IMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=C0312E4DED2B4015A2A1414A9A706464&returnto=CLID_RT896301713111311&cfid=1&impc=0&rti=1&imcimcnt=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=_top&imguid=l285DE1A41DD211B2BCFBBE00F20943F2&vr=2.0&utid=7&spa=ChulalongUni04&rt=CLID_QRYRLT61224193191311&sv=Split&n=41&pbcc=E83A114F&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10)

ข้อเท็จจริงของคดี มีรายละเอียด ดังนี้

เวลา	เหตุการณ์
15-07-1967	ผู้ตายเข้าโรงพยาบาลจำเลยเพื่อรักษาโรคไส้ติ่งและโรคถุงน้ำในรังไข่
15-07-1967	ผู้ตายผ่าตัดไส้ติ่งและรังไข่ โดยได้รับการถ่ายโอนเลือดจำนวน 1 ไพน์
22-07-1967	ผู้ตายออกจากโรงพยาบาลจำเลย
31-08-1967	ผู้ตายเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลเรื่องโรคติดเชื้อในเลือด
10-09-1967	ผู้ตายออกจากโรงพยาบาล
11-1997	ผู้ตายตรวจพบโรคไวรัสตับอักเสบบี
22-10-1998	โจทก์ดำเนินการฟ้องจำเลย MGH จากการขายและจัดการเลือด
2-4-1999	ผู้ตายเสียชีวิตด้วยโรคไวรัสตับอักเสบบี
2-6-1999	โจทก์ทำข้อเรียกร้องเพิ่มเติมจากการตาย
12-7-1999	MGH ให้การต่อสู้เพิ่มเติม และเพิ่มบุคคลที่สาม Dr. Najeeb Klam ผู้จัดการเลือดให้ MGH เข้ามาในคดี
30-7-1999	โจทก์ยื่นขอแก้ไขคำร้องครั้งที่สอง ให้ลูกเป็นผู้ฟ้องคดีด้วย
12-8-1999	MGH ให้การต่อสู้
4-11-2002	คณะลูกขุนได้วางกฎเกณฑ์ “รูปแบบการตัดสินของคณะลูกขุน” ให้ผลในทางลบว่า “คุณจะต้องค้นหาให้ได้ว่าการให้เลือดต่อโจทก์เป็นการขายผลิตภัณฑ์” ซึ่งคณะลูกขุนไม่ได้รับคำตอบ
15-10-2002	ผู้พิพากษาลงนาม
21-10-2002	คำพิพากษาถูกส่ง
25-10-2002	โจทก์ยื่นคำร้อง JNOV
27-1-2003	JNOV ปฏิเสธ

คดีนี้ คู่ความไม่ได้มีการเถียงว่า โรคไวรัสตับอักเสบบีซึ่งเป็นสาเหตุการตายของโจทก์ในปี 1999 นั้น โจทก์ได้รับมาจากเลือดที่โรงพยาบาลนำมาถ่ายโอนให้กับโจทก์ ในปี 1967 (แต่เป็นการเถียงว่าเลือดไม่ได้ถูกขายเพื่อประโยชน์ทางการค้า) ทั้งนี้ คู่ความทั้งสองยังเข้าใจข้อเท็จจริงตรงกันว่า ไวรัสตับอักเสบบีถูกระบุเป็นเชื้อโรคไวรัสในปี 1989

David v. Our Lady of the Lake Hospital, Inc., 2002-2675 (La. 7/2/2003), 849 So. 2d 38 เป็นคดีประวัติศาสตร์ของการใช้ Louisiana's blood shield laws ซึ่งวินิจฉัยว่าการให้การรักษาพยาบาลโดยการให้เลือดเป็น “บริการ” ไม่ใช่ “การขายสินค้า” แต่สำหรับในคดีพิพาทนี้



เกิดขึ้นก่อนที่ Louisiana's blood shield laws จะใช้บังคับ กล่าวคือ ในปี 1975 สภานิติบัญญัติจำกัดสิทธิโจทก์ในการฟ้องร้องคดีการประพาศติผิดหน้าที่วิชาชีพทางการแพทย์ ให้ต้องดำเนินการฟ้องร้องภายใน 1 ปี นับจากวันที่มีการกระทำผิดหรือในบางกรณีอาจจะภายใน 3 ปี เช่น ในคดี *DeBattista v. Argonaut-Southwest Ins. Co.*, 403 So. 2d 26 (La. 1981)

ปี 1981 สภานิติบัญญัติตรากฎหมายว่า กรณีการถ่ายโอนเลือดมนุษย์ซึ่งการทดสอบทางการแพทย์ไม่อาจตรวจสอบพบถึงโรคไวรัสได้ จะไม่นำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดมาใช้กับแพทย์ โรงพยาบาล (Louisiana's blood shield laws) ทำให้ต้องใช้หลักเรื่องประมาทในกฎหมายเกี่ยวกับการประพาศติผิดหน้าที่วิชาชีพทางการแพทย์ ซึ่งในคดี *In Branch v. Willis-Knighton Medical Center*, 92-3086 (La. 4/28/94), 636 So. 2d 211 ศาลได้วางหลักไว้ว่า ถ้าการถ่ายโอนเลือดอันเป็นสาเหตุให้คนไข้ติดเชื้อเกิดขึ้นก่อนปี 1981 ที่ Louisiana's blood shield laws ใช้บังคับ จะทำให้บุคคลที่ได้รับเลือดที่ติดเชื้อก่อนปี 1981 เหล่านี้ ไม่ถูก Louisiana's blood shield laws จำกัดสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินการกับผู้จัดหาเลือด ยังคงฟ้องร้องดำเนินคดีให้รับผิดชอบอย่างเคร่งครัดได้

ปี 1999 สภานิติบัญญัติกำกับว่า “การกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นอยู่กับความประมาท, ความรับผิดชอบในสินค้า, ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด, ละเมิด, ผิดสัญญา และอื่นๆ ต้องนำคดีมาฟ้องภายใน 1 ปี ของการกระทำหรือ 1 ปี จากการค้นพบความเสียหาย แต่ไม่ว่ากรณีใดก็ตามไม่เกิน 3 ปี นับจากการกระทำผิด ซึ่งข้อบังคับนี้จะไม่นำไปใช้กับคดีที่ยื่นฟ้องก่อนวันที่สภานิติบัญญัติประกาศ

คดี *Williams v. Jackson Parish Hospital* โจทก์ที่มีการติดเชื้อก่อนปี 1982 สามารถฟ้องเรียกร้องให้โรงพยาบาลรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ไม่ต้องใช้ทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการประพาศติผิดหน้าที่วิชาชีพทางการแพทย์ และ Louisiana's blood shield laws แต่คดี *David v. Our Lady of the Lake Hospital, Inc.*, ซึ่งคดีบรรทัดฐานของการใช้ Louisiana's blood shield laws ตามที่กล่าวไปข้างต้น ศาลได้วางหลักว่า “คำร้องของโจทก์เกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในการถ่ายโอนเลือดที่ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีในปี 1970 ที่ฟ้องร้องโรงพยาบาลเอกชนซึ่งไม่ได้ให้ศูนย์ดูแลสุขภาพดูแลเรื่องเลือด ถูกกำหนดให้ใช้กฎหมายการประพาศติผิดหน้าที่วิชาชีพทางการแพทย์ และ Louisiana's blood shield laws ซึ่งคำวินิจฉัยนี้เป็นกรณกลับคำพิพากษาที่มีมาก่อนนี้ทั้งหมด

สำหรับในคดี *Day v. Morehouse General Hospital* นี้มีการโต้เถียงเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับ โจทก์บอกว่าการติดเชื้อเกิดในปี 1968 ดังนั้นครอบครัวโจทก์จึงเรียกร้องต่อจำเลย MGH

ว่าอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดเพื่อการจัดการเลือดที่บกพร่อง ในมุมมองของโจทก์ มองว่าไวรัสตับอักเสบบีที่เกิดขึ้นจากการถ่ายโอนเลือดเกิดก่อน 15 กรกฎาคม 1982 จะต้องใช้กฎหมายความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ หากเกิดขึ้นก่อน 15 กรกฎาคม 1982 การถ่ายโอนเลือดเป็นผลิตภัณฑ์ แต่ถ้าหากเกิดขึ้นหลัง 15 กรกฎาคม 1982 การถ่ายโอนเลือดเป็นบริการ โจทก์จึงรับรองให้จำเลยได้ต่อสู้เพียง 2 ประการ ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดนี้ คือ

1. ผลิตภัณฑ์เลือดเป็นอันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้
2. ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะบุคคลที่สาม

ข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่ากฎหมายความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดนำมาใช้กับการถ่ายโอนเลือดปี 1967 มีน้ำหนักน่าเชื่อถือจากคำพิพากษาของศาลสูงที่ตัดสินว่าผู้จัดหาเลือดที่ปนเปื้อนไวรัสตับอักเสบบีก่อนปี 1975 จะอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด

ครอบครัวโจทก์ยังคงถือปฏิบัติว่าวันที่มีการถ่ายโอนเลือดเป็นตัวกำหนดการใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ คือ กฎหมายความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดตาม Louisiana Civil Code มาตรา 2317 กล่าวคือ ต้องรับผิดชอบไม่เพียงแต่ความเสียหายจากการกระทำของเราเอง แต่ยังสำหรับสิ่งที่เกิดจากการกระทำของบุคคลที่เราควบคุมได้หรืออยู่ในความดูแลของเราด้วย<sup>33</sup>

**โจทก์บอกว่า MGH ทำให้เลือดที่ให้โจทก์ในปี 1967 ไม่มีความปลอดภัยอย่างเพียงพอ ไม่ถูกเตรียมพร้อมอย่างเหมาะสม และไม่ประกอบไปด้วยคำเตือนอย่างเหมาะสม มันสามารถพิสูจน์ได้ แต่มันล้มเหลวในการทำแบบนี้**

MGH จึงโต้แย้งกลับในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับ โดย MGH ต่อสู้ว่า คำฟ้องของโจทก์เป็นการเรียกร้องให้จำเลยต้องรับผิดชอบในความตายของ Mrs. Day อันมีสาเหตุมาจากการกระทำของจำเลย ดังนั้น ข้อเรียกร้องของโจทก์จึงจะไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะถึงการเสียชีวิตของ Mrs. Day ในปี 1999 และได้อ้างคดี Taylor v. Giddens, 24,054 (La. 10/18/93), 618 So. 2d 834 ซึ่งศาลสูงได้อธิบายว่า การมีชีวิตรอด และการกระทำอันเป็นเหตุให้ตาย จะแยกแยะแตกต่างกันถึงแม้ว่ามันจะเกิดจากการละเมิดอันเดียวกัน เพราะแต่ละอย่างเกิดขึ้นในเวลาต่างกันและความเสียหายทั้งหมดต่าง

---

<sup>33</sup> Art. 2317. We are responsible, not only for the damage occasioned by our own act, but for that which is caused by the act of persons for whom we are answerable, or of the things which we have in our custody. This, however, is to be understood with the following modifications.

แตกต่างกันในเรื่องความเจ็บปวดและการสูญเสีย ในคดี Taylor ใช้เวลา 1 ปี สำหรับการดำเนินการตามกฎหมายฟ้องร้องคดี

ครอบครัวโจทก์เชื่อว่าสาเหตุของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายคือการถ่ายโอนเลือดทำให้เกิดความตายของโจทก์ในปี 1999 จึงต้องใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดอย่างเคร่งครัด แต่ MGH เชื่อว่า blood shield laws ต้องถูกใช้ในคดีนี้

#### ประเด็นที่มีการโต้แย้งกัน

คือ ข้อเรียกร้องของโจทก์ไม่มีอยู่ตามกฎหมายหรือถูกระงับโดยผลของกฎหมาย นำไปสู่การยกฟ้อง โดยสาเหตุของการปฏิเสธคำฟ้องโดยสิ้นเชิงสามารถพิจารณาได้จากการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ว่า ในเวลานั้นโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานที่จะนำมาสนับสนุนข้อโต้แย้งตามคำฟ้องของโจทก์ จึงเป็นสาเหตุของการล้มเหลวในการระบุนสาเหตุของการฟ้องร้อง และการไม่มีเหตุแห่งการฟ้องนี้ ไม่สามารถถูกขจัดออกไปโดยการแก้ไขคำฟ้อง และไม่เข้าข้อยกเว้นโดยเด็ดขาดเกี่ยวกับการไม่มีสิทธิฟ้องคดี ที่ถูกกำหนดไว้ว่า โจทก์ต้องเป็นพวกของกลุ่มบุคคลที่กฎหมายยอมรับให้เป็นสาเหตุของการว่ากล่าวฟ้องคดี ดังนั้น สาเหตุของการปฏิเสธคำฟ้องหรือยกคำฟ้อง คือ การไม่มีเหตุที่จะฟ้องร้อง

ใน คดี Chauvin v. Sisters of Mercy Health System, St. Louis, Inc., โจทก์ฟ้องในปี 1998 โดยกล่าวหาว่าติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีในปี 1963 จากการถ่ายโอนเลือด ศาลรับรองการยกฟ้องของโจทก์ โดยอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ไม่มีเหตุแห่งการกระทำที่จะต้องรับผิดอย่างเคร่งครัดอยู่บนข้อเท็จจริงเรื่องการถ่ายโอนเลือดในปี 1963 แต่ Chauvin ได้ให้ความเห็นโดยอ้างคดี Weber v. Fidelity & Cas. Co. of N.Y., 259 La. 599, 250 So. 2d 754 (1971) ว่าศาลสูงของหลุยเซียน่านำเอาทฤษฎีความรับผิดอย่างเคร่งครัดมาใช้กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์อันเนื่องมาจากการได้รับอิทธิพลจาก the Restatement (Second) of Torts, 1965 แต่ศาลในคดี Chauvi ได้เปรียบเทียบระหว่าง ผลิตภัณฑ์ที่บกพร่องจากการผลิต กับ เลือดที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ โดยวิเคราะห์ว่าโรคไวรัสตับอักเสบบีไม่ได้เกิดจากการเตรียมการถ่ายโอนเลือด (ครั้งแรกที่ศาลใช้ความรับผิดอย่างเคร่งครัดในการถ่ายโอนเลือดเกิดในคดี Debattista ปี 1981)

ไวรัสตับอักเสบบีไม่เป็นที่รู้จักในปี 1975 มันจึงไม่เป็นที่รู้จักในปี 1963 ด้วย เมื่อความมีอยู่ของเชื้อโรคไม่ได้ถูกรับรู้ จึงไม่มีการทดสอบความบกพร่องในปี 1963 และย่อมไม่มีกระบวนการขั้นตอนที่จะป้องกันสิ่งที่ไม่รู้ว่ามีอยู่ ดังนั้น ถึงแม้ว่า the Restatement (Second) จะถูกใช้บังคับในปี 1965 แต่สังเกตได้ว่า ในคดี Chauvi ซึ่งเป็นคดีต้นแบบของการพัฒนาความรับผิดอย่างเคร่งครัด ศาลได้ให้เหตุผลในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยสรุปไว้ว่า สาเหตุที่ทำให้การถ่ายโอนเลือดต้องอยู่

ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนั้น ไม่ได้มีอยู่ในปี 1967 อันเป็นช่วงเวลาที่โจทก์(Mrs. Day) ถ่ายโอนเลือด

อย่างไรก็ตามหากคดีของโจทก์ต้องดำเนินการอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด การที่ Mrs. Day มีการถ่ายโอนเลือดในปี 1967 ก็เป็นพยานหลักฐานเพียงพอที่จะใช้สนับสนุนได้ว่าเลือดเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีอันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือก็คือ ผลิตภัณฑ์เลือดอาจก่ออันตรายขึ้นก็เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้อย่างสมเหตุสมผล นอกจากนี้ยังมีพยานหลักฐานอีกว่า ผู้รับผิดชอบทดสอบเลือดในคดีนี้ เป็นบุคคลที่สามซึ่งไม่ใช่ MGH (จำเลย)

ดร.ฟิลิป เวเนสไตน์ แพทย์ผู้ดูแลครอบครัวของโจทก์ขณะโจทก์ตายเบิกความว่า “ความตายของเธอเกิดจากการที่ไวรัสตับอักเสบบีได้แทรกซ้อนด้วย” อย่างไรก็ตาม ในปี 1967 ไม่มีการทดสอบถึงความมีอยู่ของไวรัสตับอักเสบบี แต่เลือดเป็นสิ่งที่เป็ประโยชน์อย่างยิ่ง และไม่มีสิ่งใดมาทดแทนได้ พยานผู้เชี่ยวชาญ ดร.เดวิท ดาย ซึ่งเป็นแพทย์ระบบทางเดินอาหารและตับ ได้ใช้เวลาของเขาในการรักษาคนไข้โรคไวรัสตับอักเสบบี ได้ให้การว่า “ในปี 1960 ไม่มีการทดสอบสำหรับไวรัสตับอักเสบบี ซึ่งเป็นโรคที่ไม่มีใครรู้จัก แม้ว่าการทดสอบ ALT สำหรับเอนไซม์ตับสูงจะได้รับการพัฒนาในปี 1960 แต่ ธนาคารเลือดก็ไม่ได้ตัดสินใจใช้มันตั้งแต่ในปี 1989 ครั้งหนึ่งการทดสอบ ALT ถูกใช้สามารถลดจำนวนผู้ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีหลังจากการถ่ายโอนเลือดได้ การทดสอบ ALT เปิดเผยว่า 75% ของผู้ป่วยโรคไวรัสตับอักเสบบี จะพบเอนไซม์ตับสูง แต่อีก 25% ของผู้ป่วยโรคไวรัสตับอักเสบบีไม่ถูกพบเอนไซม์ตับสูง ทุกวันนี้ ไวรัสตับอักเสบบีประเภท E, F, G, H และ I ยังคงมีอยู่ และไม่มีการทดสอบ ดังนั้น การปฏิบัติที่เกี่ยวกับการทดสอบเลือดของ MGH ได้เหมาะสมและสมเหตุสมผลแล้วสำหรับในปี 1967 และปัจจุบันในปี 1967 และ 2002 มันไม่มีวิถีทางที่จะทำให้แน่ใจว่า ผลิตภัณฑ์เลือดมีความปลอดภัย 100% เพราะการทดสอบในขณะนั้นไม่ 100% และมีความแม่นยำน้อย”

Dr. Najeeb Klam เขาเป็นผู้เชี่ยวชาญพยาธิวิทยาซึ่งเป็นที่ปรึกษาให้กับห้องปฏิบัติการและธนาคารเลือดในปี 1967 สำหรับ MGH เบิกความว่า ผู้บริจาคมาจาก ธนาคารเลือด Memphis ซึ่งมีมาตรฐานเป็นไปตามของ the American Association of Blood Banks (AABB) ที่มีการนำไปใช้กับธนาคารเลือดทุกแห่ง ความเป็นไปได้ที่จะมีเชื้อไวรัสตับอักเสบบีอยู่ในเลือดไม่สามารถตรวจสอบได้ด้วยการทดสอบ ดังนั้น MGH ได้ปฏิบัติเป็นไปตามมาตรฐานทั้งหมดในการถ่ายโอนเลือด และแพทย์เท่านั้นที่จะสามารถสั่งให้เลือดแก่คนไข้ได้ มาตรฐานของธนาคารเลือดในปี 1967 ไม่รวมถึงการทดสอบเอนไซม์ในตับ

แนนซี คูก หัวหน้าเทคโนโลยีการแพทย์ของ MGH ในปัจจุบัน เบิกความว่า ในปี 1967 และในปัจจุบัน the American Association of Blood Banks (AABB) กำหนดและต้องการให้

MGH ตรวจสอบกรุปเลือดและ RH อีกครั้งเท่านั้น และเธอก็ได้ดำเนินการตรวจสอบตามนั้น แต่ไม่มีการทดสอบใดที่จะพบความบกพร่องจากไวรัสตับอักเสบบี ซึ่งไม่เป็นที่รู้จัก

Dr. Johnny M. Max Emanuel ผู้อำนวยการห้องปฏิบัติการของ MGH ในปัจจุบัน ให้การว่า ในปี 1967 ไม่มีการทดสอบไวรัสตับอักเสบบีซึ่งไม่ได้ระบุว่าเป็นเชื้อโรคในเวลานั้น นอกจากนี้ MGH ได้จัดการให้เลือดกับโจทก์ Mrs. Day ตามมาตรฐานที่มีผลใช้บังคับ การทดสอบเพิ่มเติมในชนิด และ RH เป็นความรับผิดชอบของสถานที่ทำการเก็บเลือด Dr. Johnny M. Max Emanuel ไม่รู้โรงพยาบาลที่ทำการทดสอบเอมไซม์ตับก่อนการให้เลือด จากการศึกษาในปี 1981 29% ของคนไข้ไวรัสตับอักเสบบีจะถูกกำจัดโดยการทดสอบ ALT แต่ 75%ที่เหลือไม่ถูกพบ พวกเราเห็นว่าการฟ้องร้องของโจทก์ไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในปี 1967 และถึงแม้ว่าจะใช้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในข้อเรียกร้องนี้ เลือดที่ให้แก่โจทก์ Mrs. Day ก็เป็นอันตรายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้

ข้อเรียกร้องของโจทก์ในความตายของ Mrs. Day ในปี 1999 ครอบคลุมของโจทก์ฟ้องวันที่ 2 มิถุนายน 1999 เป็นการฟ้องก่อนที่กฎหมาย R.S. 9:5628.1 and the amendment of La. R.S. 9:2797 จะมีผลในวันที่ 30 มิถุนายน 1999 และกฎหมายนี้จะนำมาใช้กับการกระทำที่ยื่นฟ้องภายหลังวันที่มีผลบังคับใช้ ดังนั้น กฎหมายก่อนที่จะมีการแก้ไข La. R.S. 9:2797 ได้ระบุว่า “การตรวจ คัดกรอง การจัดหา ประมวลผลการจัดจำหน่าย การถ่ายเลือด หรือการใช้ทางการแพทย์ของเลือดมนุษย์และส่วนประกอบของเลือดชนิดใดและการปลูกถ่ายหรือใช้ทางการแพทย์ของอวัยวะมนุษย์ใด เนื้อเยื่อของมนุษย์ หรือได้รับการอนุมัติโดยเนื้อเยื่อสัตว์แพทย์ ทันตแพทย์ โรงพยาบาล และธนาคารเลือด และองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ถูกประกาศว่าเพื่อวัตถุประสงค์ทั้งหมดใด ๆ การกระทำถูกตีความหมายเป็น “บริการทางการแพทย์” ของแพทย์ ทันตแพทย์ โรงพยาบาล และธนาคารเลือด และองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร แต่ละคนและทุกๆคน และไม่ถูกตีความและไม่ถูกประกาศว่าเป็น “การขาย” ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดและการประกันใดๆโดยปราศจากความประมาทไม่ถูกนำมาใช้บังคับแก่ผู้ให้บริการทางการแพทย์เหล่านี้”

ในปี 1971 คดีของเวเบอร์ชี้ให้เห็นว่าศาลสูงของหลุยเซียน่าตัดสินใจที่จะใช้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดซึ่งเป็นผลสะท้อนของ Restatement (Second) of Torts, 1965 โจทก์จึงได้แย้งว่าการใช้ the blood shield law ในปี 1990 กับความรับผิดชอบเกี่ยวกับการถ่ายโอนเลือดปี 1967 เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังที่ไม่เป็นที่ยอมรับ แต่ในคดี Martin v. State, 2000-1044 (La. App. 4th Cir. 8/22/01), 811 So. 2d 3, writs denied, 2002-0820, 2002-0888 (La. 2/7/03), 836 So. 2d 95, ข้อเรียกร้องของโจทก์ คือ ไวรัสตับอักเสบบีเกิดจากการถ่ายโอนเลือดปี 1977 ศาลใช้ the blood shield law เนื่องจากผู้ตายตายในปี 1994 และการฟ้องยื่นฟ้องเมื่อ 1995

การใช้ The blood shield law ปกป้องความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดของกลุ่มบุคคลอื่น เกี่ยวกับการกระทำบางอย่างนั้น มีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจงอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ ไม่ใช่กฎหมายว่าด้วยความประพฤตินั้น การนำกฎหมายนี้ต่อการถ่ายโอนเลือดที่เกิดขึ้นก่อนการ ก่อตั้งใช้บังคับกฎหมาย จะไม่ใช่การใช้บังคับกฎหมายย้อนหลัง

ดังนั้น การใช้ The blood shield law ในเวลาที่โจทก์ Mrs. Day ตายและเมื่อคดีของเธอถูกฟ้อง จึงไม่ใช่การใช้กฎหมายย้อนหลังอย่างไม่เป็นที่ยอมรับ

### คำพิพากษา

สำหรับเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ศาลพบว่าไม่มีสาเหตุที่โจทก์จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับ MGH จึงยืนยืนตามคำพิพากษาศาลและยกฟ้องโจทก์ และในการดำเนินคดีนี้ไม่ปรากฏการแก้ไขคำ ร้อง ค่าใช้จ่ายทั้งหมดให้ตกเป็นภาระแก่โจทก์

### 3.5.2.2 คดี Jane DOE; John Doe, Plaintiffs–Appellants, v. MILES LABORATORIES, INC., CUTTER LABORATORIES DIVISION, Defendant–Appellee.<sup>34</sup>

คนใช้กล่าวหาว่าติดเชื้อเอดส์ในปี 1983 จากการฉีดสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวเพื่อหยุด การเลือดออกที่ควบคุมไม่ได้ของคนไข้ คนใช้นำคดีมาฟ้องโต้แย้งผู้ผลิตโดยกล่าวหาว่าผิด product

---

<sup>34</sup> Westlaw, Jane Doe; John Doe v. Miles laboratories, Inc., Cutter laboratories division [Online]. 13 November 2012. Available from: [http://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=CTA&sn=C0312E4DED2B4015A2A1456A9A706464&returnto=CLID\\_RT9771464691311&cfid=1&impc=0&rlti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=\\_top&imguid=11ED46FB81DD211B2B498C5006207CB72&vr=2.0&utid=7&spa=ChulalongUni04&rlt=CLID\\_QRYRLT61224193191311&sv=Split&n=6&pbcc=C781775A&it=0115&tf=44&rs=W LIN12.10](http://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=CTA&sn=C0312E4DED2B4015A2A1456A9A706464&returnto=CLID_RT9771464691311&cfid=1&impc=0&rlti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=_top&imguid=11ED46FB81DD211B2B498C5006207CB72&vr=2.0&utid=7&spa=ChulalongUni04&rlt=CLID_QRYRLT61224193191311&sv=Split&n=6&pbcc=C781775A&it=0115&tf=44&rs=W LIN12.10)

liability อยู่ภายใต้บังคับของความรับผิดอย่างเคร่งครัดในทางละเมิดและความรับผิดโดยประมาท ศาลชั้นต้นยอมรับข้อโต้แย้งของจำเลย คนไข้โจทก์อุทธรณ์ ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาว่า

1. สารที่ทำให้เลือดแข็งตัวเป็นภัยอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายอย่างไม่มีเหตุสมควร
2. ผู้ผลิตไม่ได้ล้มเหลวในการไม่ระมัดระวังป้องกันการจัดจำหน่ายสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวที่มีการปนเปื้อน
3. การถอนสารทำให้เลือดแข็งตัวออกจากตลาดเป็นการกระทำที่เป็นไปไม่ได้
4. ผู้ผลิตไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเตือนความเสี่ยงจากสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวอาจส่งเชื้อไวรัสเอดส์เมื่อมันถูกให้แก่คนไข้

ภายใต้กฎหมายของรัฐแมรีแลนด์ เมื่อจะพิจารณาว่าผลิตภัณฑ์เลือดเป็นอันตรายโดยไม่มีเหตุสมควรหรือไม่ ได้ใช้เกณฑ์พื้นฐานสำหรับการพิจารณาสมดุลระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ที่ได้รับจากเลือดและผลิตภัณฑ์จากเลือด กล่าวคือ พิจารณาถึงการไม่มีวิธีทดสอบทางวิทยาศาสตร์ว่าเลือดปนเปื้อนหรือไม่ , ผลิตภัณฑ์เลือดเป็นประโยชน์ในทางที่ดี , การขาดแคลนสิ่งที่เป็นตัวแทนของผลิตภัณฑ์เลือด และ ความเสี่ยงเล็กน้อยที่โรคจะถูกส่งผ่านมายังคนไข้โดยผ่านผลิตภัณฑ์

ผลการพิจารณาปรากฏว่า ผลิตภัณฑ์เลือดที่เป็นตัวทำให้เลือดแข็งตัวเป็นผลิตภัณฑ์ที่เป็นภัยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ภายใต้กฎหมายรัฐแมรีแลนด์ เนื่องจาก ในปี 1983 ผลิตภัณฑ์เลือดที่ทำให้เลือดแข็งตัวถูกนำมาใช้รักษาคนไข้ที่เลือดไหลไม่หยุด แม้ต่อมาคนไข้จะติดโรคเอดส์จากการใช้ผลิตภัณฑ์เลือดที่ทำให้เลือดแข็งตัว แต่มันไม่ใช่ผลิตภัณฑ์อันตรายที่ไม่มีเหตุสมควร เพราะผลิตภัณฑ์เลือดอันตรายจากการไม่มีวิธีการทดสอบการปนเปื้อนของเชื้อโรคได้ หรือไม่มีวิธีการหลีกเลี่ยงอันตรายจากไวรัส HIV ได้ นอกจากนี้ ผลิตภัณฑ์เลือดที่ทำให้เลือดแข็งตัวยังเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ทางการแพทย์อย่างดี แต่ยังไม่มียาแทนอย่างเพียงพอ และความเสี่ยงในการติดเชื้อเอดส์มีน้อยมาก

ในปี 1983 ผู้ผลิตไม่ได้ประมาทในการผลิตและการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์เลือดที่เป็นสารช่วยให้เลือดแข็งตัว โดยปราศจากการคัดกรองผู้บริจาคเลือด หรือการทดสอบพลาสมาที่จะนำมาใช้ทำสารทำให้เลือดแข็งตัว เพราะตัวแทนที่ไม่ใช่หน่วยงานภาครัฐ, สมาคมทางการแพทย์ หรือผู้ผลิตอุตสาหกรรม ได้คัดกรองผู้บริจาค หรือทดสอบพลาสมาแล้ว ดังนั้น ผู้ผลิตไม่ได้ล้มเหลวจากการไม่ระมัดระวังตรวจสอบไวรัสเอดส์ในสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวที่ทำให้คนไข้ติดเชื้อ

แม้ว่าผู้ผลิตผลิตภัณฑ์เลือดที่ทำให้เลือดแข็งตัวรู้ว่าความเสี่ยงของการปนเปื้อนเชื้อโรคเอดส์จะยังคงมีอยู่ ความล้มเหลวของผู้ผลิตที่จะถอนสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวจากตลาดไม่อาจถือเป็นความประมาทของผู้ผลิตได้ เนื่องจากความล้มเหลวของผู้ผลิต เกิดขึ้นจากการไม่มีวิธีการที่จะถอนสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวซึ่งมีเชื้อโรคปนเปื้อนได้ และการถอนสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวทั้งหมดออกจากตลาดจะทำให้คนไข้ปราศจากโอกาสที่จะรอดตายจากเหตุการณ์ที่เลือดออกอย่างควบคุมไม่ได้ ดังนั้นผู้ผลิตไม่ได้ผิดพันหน้าที่ของตนเองต่อคนไข้ซึ่งติดเชื้อเอดส์จากการดูแลรักษาโดยการให้สารทำให้เลือดแข็งตัว

ผู้ผลิตยาต้องเตือนแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ซึ่งได้รับอนุญาตให้ออกใบสั่งยา ตามกฎหมายของรัฐว่า มีความเสี่ยงที่รู้กันดีหรือที่สามารถคาดเห็นได้ในเวลาที่สารที่ทำให้เลือดแข็งตัวถูกใช้

ผู้ผลิตผลิตภัณฑ์เลือดที่เป็นสารช่วยให้เลือดหยุดการแข็งตัวไม่ได้เตือนแพทย์เกี่ยวกับความเสี่ยงของผลิตภัณฑ์ว่าอาจจะมีเชื้อเอดส์ เมื่อผลิตภัณฑ์ถูกใช้กับคนไข้ที่เลือดออก จะทำให้คนไข้ติดเชื้อเอดส์ไปด้วย ซึ่งในเวลานั้นการติดเชื้อเอดส์ที่เกิดจากการใช้เลือดมีเพียงไม่กี่คดี การติดเชื้อเอดส์คดีหนึ่งรายงานว่ามีความเป็นไปได้ที่จะใช้ผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกัน และความเสี่ยงที่เชื้อโรคเอดส์จะถูกส่งผ่านจากเลือดในเวลาที่ยาทำให้แข็งตัวถูกใช้กับคนไข้

### ข้อเท็จจริง

ในเดือนกันยายน ของปี 1983 โจทก์ (MRs. Doe) เริ่มทุกข์ทรมานจากการมีเลือดออกทางช่องคลอดจำนวนมากหลังจากคลอดลูก กรณีนี้เป็นการที่เลือดไหลออกอย่างไม่สามารถควบคุมได้ การรักษาช่วงต้นๆ โจทก์ (Mrs. Doe) ได้รับการรักษาด้วยการได้รับส่วนประกอบของเลือดที่มีส่วนช่วยการแข็งตัวของเลือดจำนวนมาก โดยแพทย์ของโจทก์ Dr.Martinez ได้ให้ Koyne หนึ่งขวดแก่โจทก์ซึ่งช่วยให้หยุดเลือดไหล แต่ทว่า ภายหลังจากการรักษา โจทก์ (Mrs. Doe) ได้รับการวินิจฉัยว่าติดเชื้อ HIV

Mrs. Doe โจทก์ มีปัจจัยเสี่ยงสูงที่จะติดเชื้อเอดส์จากความจริงที่ว่าเธอได้รับผลิตภัณฑ์เลือด จำเลยเป็นผู้ผลิตและจัดจำหน่าย Koyne ที่โจทก์ได้รับ Koyne ประกอบด้วย Factor IX อย่างเข้มข้น ซึ่งเป็นส่วนประกอบสำคัญของการแข็งตัวของเลือดซึ่งจะถูกผลิตจาก 12,000 – 14,000 พลาสมาที่ได้รับบริจาค Factor IX เอาออกมาจาก พลาสมาที่บริจาค แช่แข็ง และจำหน่ายเป็นผลิตภัณฑ์ซึ่งง่ายต่อการจัดเก็บและสามารถใช้ได้อย่างรวดเร็วด้วยน้ำเพื่อสามารถใช้กับผู้ป่วยได้โดยทันที โดยเฉพาะอย่างยิ่ง Koyne ที่ใช้รักษาโจทก์ได้ถูกจัดจำหน่ายในเดือนมกราคม 1983 ซึ่งเป็นวัน



ก่อนเดือนกุมภาพันธ์ 1983 ซึ่งจำเลยได้เริ่มคัดกรองพลาสมาของผู้บริจาคที่มีหลักฐานว่าติดเชื้อเอชไอวี นอกจากนี้ ยังประกอบกับการที่ผลิตภัณฑ์ Koyné ไม่ได้มีการอธิบายหรือเตือนถึงการที่มันสามารถส่งเชื้อเอชไอวีเข้าสู่ร่างกายคนไข้ได้อย่างมีศักยภาพ

ผลิตภัณฑ์ Factor IX ถูกผลิตโดยทั่วไปเพื่อรักษาโรคเลือดไหลไม่หยุด ลักษณะที่มีการแข็งตัวของเลือดผิดปกติอย่างเป็นกรรมพันธุ์เกิดจากการที่ขาดแคลน Factor IX แต่อาจมีการใช้ Factor IX เพื่อรักษาโรคในบางกรณีที่ยากซึ่งไม่ใช่การที่เลือดไหลไม่หยุดจากผิดปกติตามข้างต้น การรักษาเลือดไหลไม่หยุด นอกจากจะใช้ Factor IX ยังสามารถรักษาได้โดยการถ่ายโอนเลือด และพลาสมาของมนุษย์ อย่างไรก็ตาม ทั้งสองอย่างนั้นบรรจูปัจจัยที่ทำให้เลือดแข็งตัวที่มีความเข้มข้นน้อย (ประสิทธิภาพน้อย) การรักษาโดยใช้เลือดและพลาสมาต้องให้ของเหลวทางเส้นเลือดจำนวนมาก ดังนั้น การรักษาเช่นนี้จะสร้างความเสี่ยงกรณีที่เกินพิกัดลำเลียงของหลอดเลือด จนทำให้เกิดภาวะหัวใจล้มเหลว

ปี 1983 ผู้ป่วยโรคเลือดไหลไม่หยุดจำนวนมากติดเชื้อเอชไอวี แต่ในขณะนั้น มีเพียงสมมติฐานว่าเลือดเป็นตัวก่อให้เกิดไวรัสเอชไอวีในเวลาที Koyné ได้ถูกให้แก่โจทก์ มีกรณีบางกรณีที่ติดเชื้อเอชไอวีจากโรคเลือดไหลไม่หยุดและมีเพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่เกี่ยวข้องกับการได้รับ Factor IX ต้นปี 1984 มีตีพิมพ์การวิเคราะห์ของ Curran เกี่ยวกับกรณีของการถ่ายโอนเลือด ถึงความไม่สอดคล้องกันที่ว่าโรคเอชไอวีสามารถถูกส่งผ่านโดยการถ่ายโอนเลือด ต่อมาในเดือนเมษายน 1984 นักวิทยาศาสตร์ระบุว่าสาเหตุของโรคเอชไอวีถูกเรียกว่าไวรัส HIV จนกระทั่ง 2 มีนาคม 1985 กระทรวงสาธารณสุขและการบริการอนุญาตให้เอนไซม์ที่เชื่อมกับ Immunosorbent Assay (“ELISA test”) เป็นการทดสอบแรกในการคัดกรองเลือดและพลาสมาสำหรับ HIV antibody

วันที่ 14 สิงหาคม 1986 โจทก์ฟ้องจำเลยต่อศาลชั้นต้นสำหรับการผลิตสินค้าที่เป็นอันตรายอย่างไม่สมเหตุสมผล หลังจากศาลชั้นต้นปฏิเสธคำร้องของจำเลย ศาลได้พิจารณาอีกครั้งและรับรองประเด็นที่ผู้จัดเตรียมเลือดหรือผลิตภัณฑ์เลือดต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในละเมิดหรือไม่ต่อศาลอุทธรณ์รัฐแมริแลนด์ ศาลอุทธรณ์รัฐแมริแลนด์สรุปว่าเลือดและผลิตภัณฑ์เลือดไม่ได้เป็นผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายอย่างไม่สมเหตุสมผลและไม่ต้องรับผิดชอบในความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในละเมิด หลังจากนั้นศาลชั้นต้นยอมรับคำพิพากษาที่มีต่อจำเลยเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดโดยรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดและประมาท ในการอุทธรณ์ของโจทก์ยืนยันว่าคำพิพากษาต่อจำเลยในชั้นต้นคลาดเคลื่อน

### ประเด็นปัญหา

ศาลชั้นต้นตัดสินเฉพาะผลิตภัณฑ์เลือด Koyné ว่าเป็นผลิตภัณฑ์ที่เป็นภัยอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และไม่ได้เป็นอันตรายอย่างไรเหตุผลภายใต้การตีความของแมรีแลนด์ใน มาตรา 402A

### พิจารณาความรับผิดอย่างเคร่งครัดในกฎหมายละเมิด [Strict Liability in Tort]

คดีนี้ ศาลชั้นต้นสรุปว่าผู้ผลิตเลือดและผลิตภัณฑ์เลือดถูกบังคับตามกฎหมายความรับผิดโดยเคร่งครัดในละเมิดตาม the Restatement (Second) of Torts § 402A และ ไม่ได้รับการยกเว้น ภายหลังจากการแปลคำตัดสิน ผู้พิพากษา Ramsey พิจารณาใหม่อีกครั้งและรับรองประเด็นปัญหาทางกฎหมายต่อศาลอุทธรณ์แมรีแลนด์

**ศาลอุทธรณ์ของรัฐแมรีแลนด์สรุปว่า “การจัดเตรียมและจัดหา Koyné สร้างขึ้นเพื่อขาย” ดังนั้นอ้างหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดในละเมิดของ section 402A**

section 402A กำหนดว่า “ความรับผิดในอันตรายต่อกายอันเกิดจากการที่ บุคคลใดขายสินค้าที่บกพร่องอันอาจก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควรแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภค”

อย่างไรก็ตาม ศาลสรุปว่าผลิตภัณฑ์ไม่ได้ก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควรแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภค มันถูกทำให้อันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือ มันไม่สามารถทำให้ปลอดภัยได้อย่างแน่นอนสำหรับการใช้อย่างปกติสามัญหรือตามเจตนา ศาลจึงตระหนักว่าการดำเนินการใช้ตาม section 402A นั้น ให้อภัยการใช้กับเลือดและผลิตภัณฑ์เลือด

**จุดประสงค์เบื้องหลังของทฤษฎีความรับผิดอย่างเคร่งครัดคือการบังคับผลิตภัณฑ์ที่อันตรายที่อยู่ในตลาด เหตุผลที่ไม่นำเอาความรับผิดอย่างเคร่งครัดมาใช้กับเลือดหรือผลิตภัณฑ์เลือดก็เพราะว่าผู้ผลิตไม่มีทางที่จะรู้ว่าผลิตภัณฑ์เลือดถูกปนเปื้อนโดยไวรัสที่ไม่อาจสืบค้นได้ (ซึ่งผลิตภัณฑ์เลือดนี้จำเป็นต่อชีวิตและสุขภาพมนุษย์)**

ถึงแม้ว่าศาลจะสรุปว่าเลือดและผลิตภัณฑ์เลือดไม่เป็นสินค้าก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่สมควร มันจึงเป็นการทอดทิ้งให้ศาลชั้นต้นต้องรับผิดชอบกับการตัดสินใจว่า Koyné เป็นสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควร แต่ในเวลาต่อมา ศาลชั้นต้นกลับสรุปอีกว่า Koyné เป็นภัยอันตรายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และไม่เป็นสินค้าก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควร ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้ผู้ผลิตKoyné ไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดอย่างเคร่งครัดในกฎหมายละเมิด

ศาลอุทธรณ์ของรัฐแมรีแลนด์ตระหนักยอมรับว่าสี่เรื่องทั่วไปซึ่งได้ถูกพิจารณาในคดีจำนวนมากซึ่งคดีเหล่านี้เกี่ยวกับเลือดและผลิตภัณฑ์เลือดที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควร สี่เรื่องดังกล่าว คือ

1. ความไม่มีอยู่ทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถทดสอบความบกพร่องของสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวซึ่งมีการปนเปื้อนเชื้อโรคในช่วงเวลาของการบาดเจ็บ
2. ความเป็นประโยชน์อย่างยิ่งของผลิตภัณฑ์
3. ขาดแคลนสิ่งที่จะเอามาแทนผลิตภัณฑ์ได้
4. มีความเสี่ยงน้อยมาที่โรคจะผ่านเข้าโดยผ่านทางสินค้าคือสารที่ทำให้เลือดแข็งตัว

**เราเห็นว่าสี่ส่วนประกอบเป็นเกณฑ์พื้นฐานในการสร้างความสมดุลระหว่างความเสี่ยงในการใช้ผลิตภัณฑ์ กับ ผลประโยชน์ที่ได้รับจากผลิตภัณฑ์ และความสามารถที่จะหลีกเลี่ยงความเสี่ยงในผลิตภัณฑ์ แต่ความสมดุลจะถูกโคลนล้มลงมา หากมีการเรียกร้องให้ยกเว้นผู้ผลิตจากความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในละเมิด**

อันดับแรกในทั้งหมด เราเห็นด้วยกับศาลที่ว่า Koyné ถูกนำไปใช้กับคนไข้ในเดือนกันยายน 1983 ซึ่งไม่มีทางที่จะระบุว่าเลือดยูนิตไหนเป็นเลือดที่ปนเปื้อนเชื้อไวรัส HIV คู่สัญญา/คู่ความ เห็นด้วยว่าการอนุญาตให้ทดสอบระบุเชื้อไวรัส HIV ไม่อาจเป็นไปได้ จนกระทั่งในปี 1985 มีการพัฒนา ELISA TEST ดังนั้น มัน เป็นไปไม่ได้ที่ผู้ถูกอุทธรณ์จะระบุและกำจัดตัวอย่างเลือดที่ปนเปื้อนเชื้อโรคออกจากการจัดจำหน่าย เมื่อไม่มีการทดสอบที่สามารถพบความบกพร่องปนเปื้อนในเลือดได้

นอกจากนี้ เราไม่สามารถคาดหวังได้ว่าผู้ถูกอุทธรณ์จะจัดเตรียมเครื่องมือโปรแกรมสำหรับคัดกรองเลือดของผู้บริจาค เมื่อพวกเขาไม่รู้ว่าเป็นเชื้อไวรัส HIV สามารถส่งผ่านทางเลือดหรือผลิตภัณฑ์เลือด ข้อเท็จจริงของเราที่สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นโคลัมเบียว่า ปี1984 วงการทางการแพทย์เพิ่งจะมีความเห็นสอดคล้องกันเป็นผลสำเร็จว่าเอดส์สามารถส่งผ่านทางเลือดได้อย่างในกรณีของโรคที่มีความลึกลับอยู่ เราไม่สามารถคาดหวังกับผู้ผลิตผลิตภัณฑ์ยาที่จะรู้มากกว่าวงการผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ซึ่งไม่เห็นด้วยว่ากับการส่งผ่านโรคเอดส์ทางเลือด เพราะผู้ผลิตไม่สามารถที่จะป้องกันอันตรายที่ไม่รู้ เราเห็นด้วยว่าคำพิพากษาเป็นสิ่งที่ได้แย้งไม่ได้ว่า ผู้ถูกอุทธรณ์ไม่สามารถหลีกเลี่ยงอันตรายในผลิตภัณฑ์ Koyné

นอกจากนี้เรายังเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับข้อเท็จจริงสำคัญที่ไม่อาจโต้แย้งได้ ซึ่งชี้ให้เห็นว่า Koyne มีประโยชน์ทางการแพทย์อย่างยิ่ง ผู้อุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาว่า Koyne มีประโยชน์ทางการแพทย์อย่างพิเศษโดดเด่น ประเด็นเรื่องประโยชน์ทางการแพทย์อย่างโดดเด่นได้พำลือนไปโดยสองการพิจารณาโดยศาลอุทธรณ์แมรี่แลนด์ ว่า “เป็นประโยชน์ทางการแพทย์ที่ดี” และ “ขาดแคลนตัวแทนอย่างเพียงพอ” เพราะเราพบว่า Koyne เป็นประโยชน์ทางการแพทย์ที่ดี เราจะทดสอบความเพียงพอของตัวแทนต่อไป

Koyne เป็น Factor IX เข้มข้นรุนแรง ออกแบบมาเพื่อเพิ่มพูนการจัดการจัดหา Factor IX ซึ่งขาดแคลนในเลือดของคนไข้ที่มี Factor IX ไม่เข้มข้นอยู่มากเกินไปในกระแสเลือด ผู้อุทธรณ์ยืนยันว่า cryoprecipitate (ส่วนประกอบของเลือดที่ทำให้เลือดแข็งตัว) and fresh frozen plasma (เป็นส่วนประกอบของเลือดที่มีเฉพาะส่วนของ Plasma ที่ปั่นแยก มาจาก Fresh Whole) ทั้งสองสามารถใช้งานได้ และมาทดแทน Koyne ได้อย่างเพียงพอ แต่ cryoprecipitate ไม่ได้บรรจุ Factor IX แต่บรรจุ Factor VIII ดังนั้น cryoprecipitate จึงไม่เพียงพอที่จะเป็นตัวแทนของ Koyne

แหล่งทางเลือกที่เป็นไปได้ของ Factor IX คือ fresh frozen whole plasma แต่ข้อได้เปรียบของ Koyne คือ มันบรรจุ Factor IX ที่มีความเข้มข้นมากกว่า fresh frozen whole plasma ดังนั้น Koyne ที่มีขนาดเล็กก็มีประสิทธิภาพเท่ากับ fresh frozen whole plasma ขนาดใหญ่ นอกจากนี้ ยาที่มีปริมาณขนาดเล็ก ลดความเสี่ยงของการรับปริมาณยาเกินขนาดและภาวะหัวใจล้มเหลว ซึ่งสามารถปรากฏเมื่อปริมาณมากเกินไปของ fresh frozen whole plasma ถูกใส่เข้าไปในกระแสเลือด ดังนั้น เราจึงสรุปได้ว่า ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาที่ถูกต้องว่าไม่มีตัวแทนของ Koyne ที่สามารถใช้งานได้

ประโยชน์ที่ได้รับจาก Koyne เป็นทั้งสิ่งที่ดีและไม่อาจหาอะไรมาแทนได้ เราต้องตัดสินใจว่า ถ้าความเสี่ยงในการรักษาด้วย Koyne ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ มันก็เป็นเรื่องเล็กน้อยเมื่อเทียบในแง่ผลประโยชน์ ศาลชั้นต้นสรุปว่า ความเสี่ยงของติดเชื้อเอดส์จากการใช้ Koyne เป็นเรื่องเล็กน้อย ในเดือนธันวาคม ปี 1982 มูลนิธิโรคเลือดไหลไม่หยุดแห่งชาติ (NHF) แนะนำว่าการเลือกที่จะนำเอา Koyne มาใช้ควรเป็นเหตุผลในการดูแลรักษาสำหรับผู้ป่วย มูลนิธิโรคเลือดไหลไม่หยุดแห่งชาติตระหนักว่าการรักษาทางการแพทย์สำคัญกว่าทั้งหมดนี้ หมายความว่า ทุกคนไม่ควรระงับการรักษาโดยการใส่สารที่ทำให้เลือดแข็งตัวเมื่อมีความจำเป็นที่ต้องใช้

ในการประเมินความสมดุลสุดท้าย คำถามที่ตรงประเด็นคือ Koyne ควรถูกกำจัดออกจากตลาดเพื่อลดความเสี่ยงจากการส่งโรคเอดส์เข้าสู่คนไข้หรือไม่ การกระทำเช่นนั้นทำให้ผู้ป่วยที่มีสภาพเลวร้าย โดยมีความจำเป็นในการใช้ Koyne มาก ต้องสูญเสีย factor ที่เป็นความเข้มข้นช่วยใน

การแข็งตัว อันเป็นสิ่งจำเป็นในการรอดชีวิต คำตอบที่ชัดเจนสำหรับคำถามนี้คือว่าสินค้านั้น มีความสำคัญต้องใช้สำหรับผู้ป่วยแม้ว่ามันจะมีความเสี่ยง เพราะประโยชน์ของมันเป็นเอกลักษณ์และสำคัญอย่างยิ่ง วัตถุประสงค์ของมาตรา 402A คือ บังคับสินค้าอันตรายอย่างไม่มีเหตุผลออกจากตลาด วัตถุประสงค์ชัดเจนว่าไม่ใช่กับKoyne ซึ่งมันมีคุณค่ากับผู้ป่วยซึ่งเจ็บป่วยจากการไม่สามารถควบคุมการไหลของเลือดได้ ดังนั้น ศาลชั้นต้น สรุปได้อย่างถูกต้องว่า Koyne เป็นภัยอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น จึงไม่เป็นสินค้าก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควรภายใต้ มาตรา 402A ทำให้ปลดภาระจำเลยออกจากความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในละเมิด

ผู้อุทธรณ์คัดค้านไม่เห็นด้วย เพราะ Koyne ขายโดยไม่มีการเตือนประกอบ ดังนั้น Koyne เป็นสินค้าที่ก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควร อย่างไรก็ตามศาลเห็นว่า สินค้าประกอบด้วยคำแนะนำและคำเตือนที่เหมาะสม คุณสมบัตินี้ชี้ให้เห็นว่าคำเตือนจะต้องอยู่ในสถานการณ์ที่เหมาะสม สถานการณ์ที่ไม่เหมาะสมถูกนำเสนอในที่นี้เพราะความเสี่ยงของการติดเชื้อเอดส์ผ่านทางเลือดเป็นการเพียงการสมมติฐาน ไม่มีความเห็นส่วนใหญ่ในวงการแพทย์ว่าเอดส์จะส่งถ่ายผ่านเลือด ดังนั้น เราจึงสรุปได้ว่าไม่ต้องมีการเตือนซึ่งต้องอ้างในสถานการณ์เฉพาะ

### ประมาท

ผู้อุทธรณ์ยืนยันว่า ผู้ถูกอุทธรณ์มีการกระทำประมาทในสองด้านคือ ล้มเหลวในการรับรองความปลอดภัยของสินค้าให้มีอย่างเพียงพอ และ ล้มเหลวในการเตือนอย่างเพียงพอต่อผู้ใช้ สินค้ามีความเสี่ยงอาจติดเชื้อไวรัสเอดส์ เราตรวจสอบพยานหลักฐานที่แสดงต่อศาลชั้นต้นและตัดสินว่า

## 1. หน้าที่การรับประกันความปลอดภัยของสินค้า

ในการผลิตและการจัดจำหน่ายเลือดและผลิตภัณฑ์เลือด จำเลยได้เตรียมมาตรฐานการดูแล ทักษะ และความระมัดระวังของผู้ผลิตอย่างเหมาะสมใช้ภายใต้สถานการณ์เดียวกันหรือคล้ายกัน ผู้อุทธรณ์ยืนยันว่าจำเลยผิดหน้าที่โดยล้มเหลวในการป้องกันการจำหน่าย Koyne ที่มี การติดเชื้อ ดังนั้น การยอมให้Koyne ที่ติดเชื้อเอดส์ถูกใช้ต่อโจทก์และเป็นสาเหตุให้เธอติดเชื้อ ผู้อุทธรณ์ยืนยันว่า จำเลยควรที่จะคัดกรองผู้บริจาคที่มีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นเอดส์และดำเนินกระบวนการขั้นตอนจำแนกและขจัดเลือดที่มีการปนเปื้อนออกจากเลือดที่จะจัดส่ง

มาตรฐานการดูแลอย่างเหมาะสมเป็นสิ่งที่คุณผลิตยาที่เหมาะสมต้องการ เราต้องตรวจสอบธรรมเนียมปฏิบัติของผู้ผลิต Factor เข็มชั้น กฎระเบียบที่กำหนดโดยองค์การบริหารและมาตรฐานที่ถูกแนะนำโดยวงการทางการแพทย์ พยานหลักฐานต่างที่ได้แสดงให้เห็นก่อนนั้น แสดงว่า โจทก์ได้รับKoyne ในการรักษา โดยไม่มีหน่วยงานภาครัฐรวมทั้งหน่วยงานอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา (FDA) หรือสมาคมทางการแพทย์ชี้ว่ากลุ่มเลือดของผู้บริจาคได้มีการคัดกรองหรือผ่านกระบวนการสำหรับการทดสอบพลาสมาที่ถูกจัดเตรียมเครื่องมือไว้ นอกจากนี้ ไม่มีธนาคารเลือดหรือผู้ผลิตเลือดในอุตสาหกรรม ปฏิบัติการคัดกรองผู้บริจาคหรือจัดเตรียมเครื่องมือสำหรับการทดสอบพลาสมาในเวลาที่โจทก์ได้รับการดูแลรักษาด้วย Koyne

ข้อเท็จจริงไม่ได้แสดงให้เห็นถึงมาตรฐานการดูแล แต่ได้เกิดข้อสรุปว่าการคัดกรองและการทดสอบไม่ได้ถูกกำหนดโดยมาตรฐานการดูแลที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ถูกนำไปใช้กับโจทก์ ผู้อุทธรณ์ได้อ้าง ความคิดเห็นภายหลังที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้นแล้วของผู้เชี่ยวชาญที่ว่า ควรทำการป้องกันการแพร่เชื้อของสิ่งที่เป็นและตอนนี้ก็ยังคงเป็นโรคปริศนา ซึ่งความเห็นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะทำลายข้อสรุปที่ว่า มาตรฐานการดูแลที่สามารถนำไปใช้ได้ไม่ได้เป็นประโยชน์ในการคัดกรองและทดสอบในเวลาโจทก์บาดเจ็บ

สมมติว่า “arguendo” คือ สิ่งที่เราจะรู้ว่าเสียงที่จะมีการปนเปื้อนของโรคเอดส์ในสินค้า Koyne การถอน Koyne จากตลาดเป็นไปอย่างไม่เหมาะสมปราศจากการทดสอบซึ่งควรระบุถึงการปรากฏของเชื้อไวรัส HIV ในเลือดแต่ละยูนิต หมายความว่าไม่มีวิธีการที่จะเลือกถอนเฉพาะ Koyne ที่ปนเปื้อนจากช่องทางการจัดจำหน่าย แต่ koyne ทั้งหมดจะถูกถอนเพื่อลดความเสี่ยงจากการแพร่เชื้อเอดส์อย่างมีประสิทธิภาพ การถอน Koyne ทั้งหมดจากตลาดจะทำให้เกิดการสูญเสียคนไข้ที่อยู่ในสภาพเลวร้ายที่ต้องการ Factor IX เข็มชั้น เปลี่ยนโอกาสการรอดชีวิตจากการที่เลือดไหลอย่างไม่อาจควบคุมได้ มาตรการดูจะรุนแรงเกินไปในแง่ของความเหลื่อมล้ำระหว่างความเสี่ยงเล็กน้อยของการแพร่เชื้อเอดส์กับการใช้ Koyne ซึ่งมีลักษณะสำคัญต่อชีวิต ดังนั้นการถอน Koyne ทั้งหมดจากตลาดไม่ได้เป็นการระมัดระวังตามการบังคับของมาตรฐานการดูแล ดังนั้น เรารับรองข้อสรุปของศาลชั้นต้นว่า คำกล่าวของจำเลยว่าคุณผลิตดำเนินการระมัดระวังอย่างเหมาะสมเพื่อยืนยันความปลอดภัยของสินค้าของตนแล้ว

## 2. หน้าที่เตือนความเสี่ยง

ผู้ผลิตยาต้องเตือนแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ ซึ่งได้รับอนุญาตให้สั่งจ่ายยาตามกฎหมาย ถึงความเสี่ยงที่รู้หรือควรรู้ในเวลาที่คุณถูกให้แก่คนไข้ ดังนั้นจากการสอบถามของเรา จำเลยรู้หรือควรรู้ว่าเอดส์แพร่เชื้อโดย Koyne ในเวลาที่ได้ให้แก่โจทก์ในเดือนกันยายน ปี 1983

พยานหลักฐานที่เสนอต่อศาลชั้นต้นชี้ให้เห็นว่า กรณีของโรคเอดส์ถูกรายงานว่ามีความเป็นไปได้ที่จะถูกเชื่อมโยงกับการดูแลสุขภาพโดย Factor IX นอกจากนี้ บางเคสของการติดเชื้อเอดส์เป็นการเชื่อมโยงกับการใช้ blood factor เข็มชั้น ผูุ้ทธรณ์อ้างอิงข้อมูลในประกาศที่ออกโดย NHF ในเดือนตุลาคม 1982 ซึ่งเป็นการเตือนว่า การเพิ่มขึ้นเกี่ยวกับการติดเชื้อเอดส์ที่มีการแพร่เชื้อผ่านผลิตภัณฑ์เลือด อย่างไรก็ตามประกาศมีลักษณะว่าความเสี่ยงเป็นเพียง “ความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้น” และมีลักษณะการเตือนโดยกล่าวว่า “ยังคงมีโรคที่เรายังไม่รู้จักมากมาย....และมันแพร่กระจายด้วยวิธีการต่างๆอยู่”

พยานหลักฐานแสดงว่าเวลาที่ Koyne ถูกนำเข้าสู่ร่างกายโจทก์ ความเสี่ยงว่าเชื้อโรคเอดส์จะแพร่กระจายผ่านเลือดเป็นเพียงความเป็นไปได้ ในข้อเท็จจริง ผูุ้ทธรณ์ไม่มีการเสนอพยานหลักฐานที่ชี้ว่าตอนปี 1983 ความคิดเห็นของคนส่วนใหญ่ในวงการแพทย์เห็นว่าเอดส์แพร่กระจายทางเลือด ตามที่ระบุไว้ก่อนหน้านั้นคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลโคลัมเบียว่า “ไม่จนกระทั่งในปี 1984 ว่า วงการทางการแพทย์จะมีความเห็นส่วนใหญ่เสนอว่าเอดส์แพร่กระจายทางเลือดได้”

ผูุ้ทธรณ์ยืนยันว่าพยานผู้เชี่ยวชาญของหล่อนสามารถให้การเป็นพยานเพื่อพิสูจน์ว่า ภายใต้สถานการณ์ในปี 1983 จำเลยควรเตือนความเสี่ยงในการติดเชื้อเอดส์จากการใช้ Koyne อย่างไรก็ตาม เราไม่ควรเชื่อว่าความเห็นที่เกิดภายหลังจากที่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นจะเพียงพอโต้แย้ง พิสูจน์ได้ถึงการไม่มีมติทางการแพทย์เกี่ยวกับว่าเอดส์ส่งผ่านโดยเลือด ดังนั้น การเสนอปัญหาข้อเท็จจริงที่สำคัญ **ถ้าบริษัทผู้ผลิตยาถูกให้ต้องเตือนทุกๆ ความเสี่ยงที่ต้องสงสัยว่ามันเป็นไปได้ที่จะติดเชื้อจากการใช้ยา การบริโภคของประชาชนจะถูกโจมตีด้วยคำเตือน แล้วมันจะค่อยๆบ่อนทำลายคำเตือนที่มีประสิทธิภาพ** ดังนั้น เราพบว่า ในเดือนกันยายน ปี 1983 เมื่อรู้ความเสี่ยงจากการใช้ Koyne ก็ยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะคาดหวังให้จำเลยรู้หรือคาดเห็นความเสี่ยงเหล่านั้น ดังนั้น เรารับรองคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่าการเตือนเป็นสิ่งไม่จำเป็นต้องแจ้งให้ผู้ที่ใช้ที่คาดหวังที่สงสัยถึงความเสี่ยงในการใช้ Koyne

ศาลชั้นต้นสรุปว่าสาเหตุที่ไม่ต้องแจ้งก็เพราะ Dr. Martinez เบิกความว่าเธอก็จะใช้ Koyne แม้ว่าเธอจะอ่านคำเตือนประกอบเรื่องความเสี่ยงในโรคเอดส์ ถึงแม้ว่าประเด็นสาเหตุจะไม่จำเป็นต่อการจัดการคดีในแง่ของการสรุปว่าจำเลยผิดพันหน้าที่ แต่เราเชื่อว่าศาลชั้นต้นสรุปเป็นสิ่งผิดพลาดเพราะศาลได้อ้างอิงคดี Stanback 657 F.2d 642, ซึ่งเป็นการมั่นใจที่ผิด

คดี Stanback เกี่ยวกับสถานการณ์ที่ไม่มีการเตือนประกอบการให้วัคซีนป้องกันโรคไข้หวัดใหญ่ต่อโจทก์ซึ่งเป็นสาเหตุให้หล่อนติดเชื้อที่ทำให้เกิดการผิดปกติของเส้นประสาทส่วนปลาย

ศาลสรุปว่า ผู้ผลิตยาไม่ได้ประมาทเพราะ ความล้มเหลวจากการไม่เตือนไม่ใช่สาเหตุตามข้อเท็จจริงที่ทำให้โจทก์ติดเชื่อ คำให้การของหมอที่ให้ยาชี้ให้เห็นว่าถ้าการเตือนถูกจัดให้มีขึ้น เขาก็จะไม่แนะนำแก่คนไข้ถึงความเสี่ยงที่มีอยู่อย่างปกติ เพราะว่าแพทย์ผู้ให้ยาตระหนักถึงความเสี่ยงอยู่แล้วซึ่งถูกจดลงในคำเตือนอย่างเหมาะสม แต่การขาดแคลนคำเตือนบนยาไม่ได้ส่งผลต่อการตัดสินใจใช้ยาของแพทย์

ในคดีนี้ ข้อเท็จจริงแตกต่างจากคดีข้างต้นเพราะ Dr.Martinez ไม่รู้ถึงความเสี่ยง แม้ว่า Dr.Martinez จะให้การว่าหล่อนจะให้ยาโดยไม่คำนึงถึงความเสี่ยงโรคเอดส์ แต่ความเห็นของหล่อนที่เกิดขึ้นภายหลังไม่อาจสรุปได้ว่าสิ่งที่หล่อนทำเป็นสิ่งที่หล่อนมอบให้แก่คนไข้ทุกคนเกี่ยวกับ Koyné ดังนั้น ประเด็นสาเหตุ ซึ่งไม่สัมพันธ์กันกับการจัดการกับคดีนี้ แสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงสำคัญที่เป็นประเด็นแท้จริง

### สรุป

Koyné ไม่เป็นผลิตภัณฑ์ก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควร ดังนั้นผู้ผลิตสินค้าเลือดจึงไม่ควรอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในทางละเมิด เราสรุปว่า ผู้ถูกอุทธรณ์ยอมทำตามมาตรฐานการดูแลที่มีอยู่ในเดือนกันยายน ปี 1983 ซึ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพวกเขาเพื่อให้มั่นใจว่าเพียงพอต่อความปลอดภัยของสินค้าและหน้าที่การเตือนในความเสี่ยงที่รู้หรือควรรู้ เนื่องด้วยไม่มีข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นสำคัญและผู้ถูกอุทธรณ์มีสิทธิตามคำพิพากษาที่พิพากษาตามหลักกฎหมาย



**3.5.2.3 คดี Harry Cutler and Betty Cutler v. Graduate Hospital, Dr. Duca, the American National Red Cross, American Red Cross Blood Services, Penn-Jersey Region, and William C. Sherwood, M.D.<sup>35</sup>**

สำหรับในคดีนี้เป็นการชี้ให้เห็นว่า สหรัฐอเมริกา ได้มีกฎหมายยกเว้นให้ ผลิตภัณฑ์เลือดไม่อยู่ในความรับผิดอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ซึ่งเรียกกันว่า “blood shield statute” ดังนั้น ความรับผิดในเรื่องนี้ต้องพิจารณาตามความผิดฐานประมาท

โจทก์และภรรยา นำคดีมาฟ้องแพทย์, โรงพยาบาล, สภากาชาดอเมริกา และสภากาชาดบริการโลหิตของอเมริกา (physicians, hospital, and American National Red Cross, and American Red Cross Blood Services) เมื่อ 28 เมษายน 1989 เพื่อเรียกค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวดที่ได้รับจากการที่โจทก์รับการถ่ายโอนเลือดที่มีเชื้อเอดส์ในเดือนมิถุนายน 1981 เนื่องจากในขณะนั้นเขาเป็นผู้ป่วยโรคหัวใจที่โรงพยาบาลจำเลย

ทั้งนี้ โจทก์กล่าวหาว่ามีการประมาทและสมคบคิดกันทำละเมิด นอกเหนือไปจากการที่ต้องรับผิดโดยเคร่งครัดและการผิดสัญญารับประกัน ซึ่งต่อมาจำเลยก็ได้ยื่นข้อต่อสู้ของพวกเขา โดยขอให้ยกฟ้องความรับผิดอย่างเคร่งครัดและการผิดสัญญาการรับประกัน [warranty counts] ซึ่งข้อเรียกร้องของโจทก์ได้ถูกห้ามโดย Pennsylvania Blood Shield statute

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

---

<sup>35</sup> Westlaw, Harry Cutler and Betty Cutler v. Graduate Hospital, Dr. Duca, the American National Red Cross, American Red Cross Blood Services, Penn-Jersey Region, and William C. Sherwood, M.D. [Online]. 13 November 2012. Available from: [https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=525CD23D4283467684058FB151F6F70C&returnto=CLID\\_RT212052981311&cfid=1&impc=0&rli=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=\\_top&imguid=I2A27A0C41DD211B2A5FBF500520A660F&vr=2.0&utid=15&spa=ChulalongUni04&rli=CLID\\_QRYRLT89377271671311&sv=Split&n=72&pbcc=06620530&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10](https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=525CD23D4283467684058FB151F6F70C&returnto=CLID_RT212052981311&cfid=1&impc=0&rli=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=_top&imguid=I2A27A0C41DD211B2A5FBF500520A660F&vr=2.0&utid=15&spa=ChulalongUni04&rli=CLID_QRYRLT89377271671311&sv=Split&n=72&pbcc=06620530&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10)

ศาลพิจารณาดังต่อไปนี้

1. โรงพยาบาล, สภากาชาดอเมริกาและสภากาชาดบริการโลหิตของอเมริกา เป็นบุคคล ตามความหมายของ Pennsylvania blood shield statute หรือไม่

**คำตอบ** “บุคคล” ที่ได้รับการยกเว้นจากความรับผิดในความตาย, การเป็นโรค หรือ ความเจ็บปวด อันเกิดจากการถ่ายโอนเลือดที่ถูกกฎหมาย ตามกฎหมาย Pennsylvania blood shield statute นั้น หมายรวมถึง บริษัท, ห้างหุ้นส่วน และ องค์กรด้วย ดังนั้น สภากาชาดอเมริกา และสภากาชาดบริการโลหิตของอเมริกา เป็นบุคคล ที่ได้รับยกเว้นจากความรับผิดในความตาย, การเป็นโรค หรือความเจ็บปวด อันเกิดจากการถ่ายโอนเลือดที่ถูกกฎหมาย ตามกฎหมาย Pennsylvania blood shield statute

รวมทั้ง โรงพยาบาลและธนาคารเลือดก็เป็นบุคคล ที่ได้รับยกเว้นจากความรับผิดใน ความตาย, การเป็นโรค หรือความเจ็บปวด อันเกิดจากการถ่ายโอนเลือดที่ถูกกฎหมาย ตามกฎหมาย Pennsylvania blood shield statute เช่นกัน

2. Pennsylvania blood shield statute สามารถใช้ได้ในการรับการรับเลือดที่มีเชื้อ เอ็ดส์หรือไม่ เนื่องจากโรคเอดส์จะไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นภัยคุกคามต่อผู้ป่วยที่ได้รับการถ่ายโอน เลือดในขณะที่ Pennsylvania blood shield statute ได้ตราเป็นกฎหมาย

**คำตอบ** Pennsylvania blood shield statute จำกัดความรับผิดสำหรับความตาย, การเป็นโรค หรือความเจ็บปวด อันเกิดจากการถ่ายโอนเลือดที่มีเชื้อโรคเอดส์บนเงื่อนไขอย่างถูก กฎหมาย แม้ว่าโรคเอดส์จะไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นภัยคุกคามต่อผู้ป่วยที่ได้รับการถ่ายโอนเลือดใน ขณะที่ Pennsylvania blood shield statute ได้ตราเป็นกฎหมายก็ตาม

3. Pennsylvania blood shield statute จะทำให้เกิดการยกฟ้องในข้อเรียกร้อง เกี่ยวกับความรับผิดโดยเคร่งครัดและความผิดสัญญารับประกัน

**คำตอบ** ภายใต้ Pennsylvania blood shield statute แพทย์, โรงพยาบาล, สภากาชาดอเมริกาและสภากาชาดบริการโลหิตของอเมริกา ได้รับการยกเว้นความรับผิดต่อ โจทก์ และภรรยาของโจทก์ จากทฤษฎีความรับผิดอย่างเคร่งครัดและการผิดสัญญารับประกันในกรณีที่ โจทก์และภรรยาโจทก์ได้รับความเจ็บปวดจากการถ่ายโอนเลือดที่มีเชื้อเอ็ดส์

ทั้งนี้ คดีนี้มีรายละเอียดของคดีดังต่อไปนี้

กฎหมาย Pennsylvania Blood Shield statute ซึ่งกำหนดว่า

“มิให้ผู้ใดต้องรับผิดชอบต่อการตาย การเป็นโรค หรือ การบาดเจ็บ เจ็บป่วยจากการถ่าย โอนเลือดที่ถูกกฎหมาย หรือ การถ่ายโอนส่วนประกอบของเลือดหรือพลาสมาอย่างถูกกฎหมาย หรือ จากการปลูกถ่ายหรือการสอดแทรกเนื้อเยื่อ กระดูก หรือ อวัยวะอื่นๆ ยกเว้นแต่จะเป็นการกระทำ โดยประมาทในส่วนของบุคคลนั้นๆ ภายใต้กฎหมายยกเว้นพิเศษนี้ทำให้คู่สัญญาที่ถูกกล่าวหาไม่ต้อง รับผิดชอบหรือรับภาระในการรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดหรือ การรับประกันโดยปริยาย(implied warranty) หรือ การรับประกันอื่นๆ(other warranty)”<sup>36</sup>

จำเลยใช้กฎหมายนี้ในการห้ามการรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดและการรับประกันใน warranty โจทก์เรียกร้องว่าการไม่พิจารณาความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดและwarranty เป็นการกระทำก่อนกำหนด เนื่องจากมันยังไม่มีกรณีที่ดีความความหมายของ “บุคคล” ในกฎหมายดังกล่าว โจทก์ได้เถียงว่าการ ขาดคดีตัวอย่างจะทำให้สร้างความคลุมเครือให้กับความหมายของคำว่าบุคคล ซึ่งศาลไม่เห็นด้วย

พระราชบัญญัติคำนิยามทั่วไปของเครื่องจักรภพ กำหนด ความหมายของคำว่า “บุคคล” ที่ใช้ในกฎหมาย Blood Shield law ในส่วนนี้มีการกำหนดในพระราชบัญญัติที่ก่อตั้งหลังปี 1937 โดยกำหนดว่า “เว้นแต่บริบทจะได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน มิฉะนั้น ให้ “บุคคล” หมายรวมถึง บริษัท, ห้างหุ้นส่วน และ องค์กร

ในกรณีของจำเลยWilliam C. Sherwood ไม่มีข้อสงสัยเลยว่าเป็นบุคคล แต่มีข้อโต้แย้ง ในกรณีไม่ว่าทั้ง สภากาชาดอเมริกาและสภากาชาดบริการโลหิตของอเมริกา แต่ในภูมิภาคนี้สามารถ เรียกได้ว่ามีลักษณะของการเป็น “บุคคล”

---

<sup>36</sup> “No person shall be held liable for death, disease or injury resulting from the lawful transfusion of blood, blood components or plasma derivatives, or from the lawful transplantation or insertion of tissue, bone or organs, except upon a showing of negligence on the part of such person. Specifically excluded hereunder is any liability by reason of any rule of strict liability or implied warranty or any other warranty not expressly undertaken by the party to be charged.”

โจทก์ได้ยืนยันว่า กฎหมาย 42 Pa.C.S.A. § 8333 สภานิติบัญญัติไม่ได้มีเจตนาจะให้ป้องกันความรับผิดชอบของโรงพยาบาลและธนาคารเลือด โดยโจทก์อ้างว่า คำว่า “โรงพยาบาล” และ “ธนาคารเลือด” ในพระราชบัญญัติ the Blood Transfusion Act of January 28, 1972, 35 P.S. § 10021 ซึ่งเกิดก่อน 42 Pa.C.S.A. § 8333 ว่าคดีก็ควรตีความตามพระราชบัญญัตินั้น นอกจากนี้ โจทก์ได้ให้ความสำคัญว่า เมื่อ the Blood Transfusion Act of January ถูกก่อตั้งในปี 1972 นิยามของพระราชบัญญัติส่งผลให้ความหมายของ “บุคคล” ซึ่งเป็นอย่างเดียวกันกับในกฎหมาย 42 Pa.C.S.A. โจทก์เรียกร้องว่าคำนิยาม สภานิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องใช้คำทั้ง โรงพยาบาล และ ธนาคารเลือด ดังนั้น การละเลยไม่มีคำว่า โรงพยาบาล หรือ ธนาคารเลือด ในพระราชบัญญัติปัจจุบัน 42 Pa.C.S.A. § 8333 โจทก์จึงอ้างได้ว่า โรงพยาบาลและธนาคารเลือดไม่รวมในคำว่า “บุคคล”

ทั้งนี้ the Blood Transfusion Act of January 28, 1972, 35 P.S. § 10021 บัญญัติว่า “แม้ว่า กฎหมายอื่น แต่ โรงพยาบาลหรือธนาคารเลือด หรือนิติบุคคลอื่น หรือบุคคล ไม่ต้องรับผิดชอบในความตาย หรือการบาดเจ็บ เจ็บป่วย ซึ่งเป็นผลมาจากการที่มีการถ่ายโอนเลือดหรือ ส่วนประกอบของเลือด หรือ พลาสมา ที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือจากการปลูกถ่ายหรือสอดแทรก เนื้อเยื่อ หรือกระดูก หรือ อวัยวะ เว้นแต่ จะได้แสดงให้เห็นชัดว่าความประมาทของโรงพยาบาล ธนาคารเลือด นิติบุคคล หรือ บุคคลธรรมดา และมีจุดประสงค์ให้การกระทำโดยประมาทนั้นหมายรวมถึงดังต่อไปนี้ แต่ไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่เพียงสิ่งเหล่านี้ คือ ความล้มเหลวในการปฏิบัติตามมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับในการเก็บรวบรวม การทดสอบ การประมวลผล การตัด การเก็บข้อมูล การขนส่ง การจัดหมวดหมู่ การติดฉลาก การถ่ายโอน การสอดแทรก การปลูกถ่าย หรือ การเตรียมการ หรือการใช้เลือด ส่วนประกอบของเลือด พลาสมา เนื้อเยื่อ กระดูก หรือ อวัยวะ ทั้งนี้ ภายใต้กฎหมายยกเว้นพิเศษนี้ คู่สัญญาที่ถูกกล่าวหาจะไม่ต้องรับภาระใน การรับประกันโดยปริยาย (implied warranty) หรือ การรับประกันอื่นๆ (other warranty)”<sup>37</sup>

<sup>37</sup> “Notwithstanding any other law, no hospital, blood bank, or other entity or person shall be held liable for death or injury resulting from the lawful transfusion of blood, blood components or plasma derivatives, or from the lawful transplantation or insertion of tissue, bone or organs, except upon a showing of negligence on the part of such hospital, blood bank, entity or person. For the purposes of this act negligence shall include but not be limited to any failure to observe accepted standards in the collection, testing, processing, handling, storage, transportation, classification, labelling, transfusion, injection, transplantation or other preparation or use of any such blood, blood components, plasma derivatives, tissue, bone or organs. Specifically excluded hereunder is any liability by reason of implied

โจทก์ยืนยันว่าการละเลยคำว่า “โรงพยาบาล” และ “ธนาคารเลือด” ใน Blood Shield statute ฉบับหลัง ชี้ให้เห็นว่า สภานิติบัญญัติ มีเจตนาที่จะเปลี่ยนความหมายของพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตาม จากการตรวจสอบของศาลเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ของสภานิติบัญญัติ ไม่สามารถยืนยันความจริงตามข้อสมมติฐานของโจทก์เกี่ยวกับเจตนาของสภานิติบัญญัติได้ ความจริงแล้ว คำอธิบายของโจทก์ไม่ได้ไม่น่าเชื่อถืออย่างสิ้นเชิง เป็นไปได้ว่าการละเลยคำว่า “โรงพยาบาล” และ “ธนาคารเลือด” เป็นผลมาจากเหตุผลที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ดังนั้น คำที่ปรากฏในพระราชบัญญัติปัจจุบันมีความชัดเจน ไม่กำกวม เราไม่ต้องคาดเดาเจตนาของสภานิติบัญญัติในการแก้ไขพระราชบัญญัติเพื่อรูปแบบปัจจุบัน

ท้ายสุดแล้ว โจทก์ยืนยันว่า เพราะโรคเอดส์ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นภัยคุกคามต่อผู้ป่วยที่ได้รับการถ่ายโอนเลือดในปี 1976 ซึ่งเป็นปีที่ blood shield statute ก่อตั้ง สภานิติบัญญัติ ไม่ได้มีเจตนาที่จะจำกัดความรับผิดชอบในกรณีที่เลือดติดเชื้อเอดส์ ศาลบอกว่าศาลไม่เห็นด้วยพระราชบัญญัติใช้อย่างชัดเจนว่า “โรค ...อันเกิดจากการถ่ายโอนเลือดที่ถูกละเมิด...” มันไม่จำกัดเฉพาะว่าต้องเป็นโรคอะไร หรือ เป็นโรคที่ต้องรู้จักในวงการวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์เมื่อพระราชบัญญัติได้ถูกบัญญัติขึ้น นอกจากนี้ กฎหมายคอมมอนลอว์ของเพนซิลวาเนียเคารพต่อการดำเนินงานบัญญัติกฎหมายของ Supreme Court

บ่อยครั้งที่กฎหมายทั่วไปอาจเกิดขึ้นจากคดีพิเศษซึ่งเป็นไปตามเจตนาของสภานิติบัญญัติในเวลานั้น ทรานส์แอตทอร์นีย์ที่ภาษาทั่วไปได้แสดงออกชัด ศาลจะไม่สามารถจำกัดการใช้กับคดีเหล่านั้น แต่ต้องใช้กับทุกคดีที่เข้ามาอยู่ในข้อกำหนด มันเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปจากการบัญญัติกฎหมายของสภานิติบัญญัติในแง่ทั่วไปและครอบคลุมถึงข้อกำหนด โดยคาดหวังว่าจะมีการปฏิบัติใช้กับประชากรทุกคน และธุรกิจที่อยู่ในขอบเขตทั่วไป เมื่อพระราชบัญญัตินั้นๆได้ผ่านในภายหลังแล้ว

แม้ว่า ไวรัสเอดส์จะเป็นที่รู้จักในวงการวิทยาศาสตร์การแพทย์เมื่อ Blood Shield law ได้ถูกบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายทั่วไปไปแล้วก็ตาม แต่ไวรัสเอดส์ก็ต้องถูกนำมาใช้ตามแผนการหรือโครงการที่พัฒนามาตามลำดับ จุดประสงค์และนโยบายชัดแจ้งทั่วไปในพระราชบัญญัติเป็นการป้องกันระบบการใช้ผลิตภัณฑ์เลือดให้นำไปใช้ได้ทั้งสำหรับการใช้งานตามโรงพยาบาลสำหรับกรณีฉุกเฉินและกรณีที่ใช้ตามปกติ การจู่โจมของไวรัสเอดส์ทำให้จุดประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้มี

---

warranty or any other warranty not expressly undertaken by the party to be charged.”

ความสำคัญมากขึ้น หากศาลละเลยไม่สนใจเจตนาการสภานิติบัญญัติและอนุญาตให้กระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายจากการดำเนินการระบบจัดส่งเลือดตามหลักการไม่ต้องพิสูจน์การกระทำผิดย่อมเป็นการทำให้ระบบพังทลายลงอย่างแน่นอน

สำหรับเหตุผลที่กล่าวไป ศาลจึงยกฟ้องตามคำร้องขอของจำเลย (ยกฟ้องเรื่องความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดและการผิดสัญญา warranty)

### 3.5.2.4 คดี ESTATE OF Jane DOE, and John Doe, Plaintiffs, v. VANDERBILT UNIVERSITY, INC., et al., Defendants.<sup>38</sup>

สำหรับคดีนี้ เป็นคดีที่ชี้ให้เห็นว่ากรณีที่มีความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์เลือดที่มีความบกพร่อง เช่น เลือดมีการปนเปื้อนของไวรัสหรือเชื้อโรคที่สามารถติดต่อได้จากการโอนถ่ายเลือด โจทก์ในสหรัฐอเมริกาไม่ได้ฟ้องร้องดำเนินคดีให้รับผิดชอบอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย แต่เป็นการฟ้องร้องให้รับผิดชอบประมาทโดยใช้กฎหมายเรื่องการประพฤติดื้อหน้าที่ยังการแพทย์ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### ข้อเท็จจริง

วันที่ 28 สิงหาคม 1984 โจทก์ถูกเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลจำเลยเพื่อรับการผ่าตัด โดยโจทก์ได้รับเลือดจำนวน 4 ยูนิต ในระหว่างการผ่าตัด ซึ่งเลือดที่ใช้นี้เป็นเลือดที่สภากาชาดจัดหาให้แก่โรงพยาบาลจำเลยโดยไม่เฉพาะเจาะจง

---

<sup>38</sup> Westlaw, Estate of Jane Doe, and John Doe v. Vanderbilt University, Inc. [Online]. 16 December 2012. Available from : [https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+chF2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=525CD23D4283467684058FB151F6F70C&returnto=CLID\\_RT20909542771311&cfid=1&impc=0&rti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=\\_top&imguid=I1BD993881DD211B2BF021200320C12BE&vr=2.0&utid=15&spa=ChulalongUni04&rt=CLID\\_QRYRLT89377271671311&sv=Split&n=7&pb=9A3AE4D0&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10](https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+chF2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=525CD23D4283467684058FB151F6F70C&returnto=CLID_RT20909542771311&cfid=1&impc=0&rti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=_top&imguid=I1BD993881DD211B2BF021200320C12BE&vr=2.0&utid=15&spa=ChulalongUni04&rt=CLID_QRYRLT89377271671311&sv=Split&n=7&pb=9A3AE4D0&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10)

ภายหลังจากนั้น ปรากฏว่าโจทก์ได้ตั้งครรภ์และให้กำเนิดเด็กผู้หญิง เด็กได้รับการวินิจฉัยและตายในวันที่ 25 พฤศจิกายน 1989 ด้วยโรคปอดอักเสบจากเชื้อนิวโมซิสติส จีโรเวซิโอ ซึ่งเป็นโรคที่เกี่ยวข้องกับโรคเอดส์ และในวันเดียวกันนั้น โจทก์ได้รับทราบว่าเขาติดเชื้อไวรัส HIV และในวันที่ 7 ธันวาคม 1989 โจทก์ค้นพบว่าเขาได้รับเชื้อเอดส์จากการถ่ายโอนเลือดในปี 1984 สุดท้าย โจทก์เสียชีวิตในวันที่ 30 เมษายน 1992

ในช่วงต้นปี 1980 ไวรัส HIV ไม่ได้รับการสนใจหรือการศึกษาทางการแพทย์เหมือนเช่นทุกวันนี้ จนกระทั่งปี 1985 สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาได้อนุมัติการตรวจสอบไวรัส HIV ต่อมาความพยายามที่จะป้องกันและรับรู้เชื้อไวรัส HIV สภากาชาดอเมริกาดำเนินการใช้โปรแกรมที่เรียกว่า “lockback” โปรแกรมนี้ออกแบบมาเพื่อแจ้งผู้ที่ได้รับเลือดก่อนปี 1985 ถึงความเป็นไปได้ที่พวกเขาจะได้รับเชื้อ HIV และ กระตุ้นพวกเขาให้มาทำการทดสอบ ในความเป็นจริง สภากาชาดไม่ได้ติดต่อผู้ได้รับเลือดก่อนปี 1985 ทุกคน แต่จะติดต่อบุคคลที่ได้รับการถ่ายโอนเลือดจากผู้บริจาคที่รู้ว่าติดเชื้อ HIV ในเดือนมีนาคม 1987 ศูนย์ควบคุมโรค (CDC) ออกรายงานเรียกร้องให้แพทย์เสนอการทดสอบ HIV กับคนไข้ซึ่งเคยได้รับการถ่ายโอนเลือดก่อนปี 1985 อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ไม่ว่าทั้งโรงพยาบาล Vanderbilt และ สภากาชาดอเมริกา ก็ไม่ได้แจ้งโจทก์ถึงการที่เขาอาจติดเชื้อ HIV ในปี 1984

ผู้จัดการมรดกของโจทก์ผู้ที่ได้รับเชื้อเอดส์จากการถ่ายโอนเลือดเป็นผู้ขาดดีมาฟอง ธนาคารเลือดและโรงพยาบาล โดยผู้จัดการมรดกได้ฟ้องธนาคารเลือดและโรงพยาบาลกรณีที่เกิดการถ่ายโอนเลือดโดยประมาท และล้มเหลวที่ไม่บอกถึงอันตรายในการรับการถ่ายโอนเลือด ส่งผลให้โจทก์ล้มเหลวในการระมัดระวังเพื่อป้องกันไม่ให้ลูกสาวของเขาต้องเกิดขึ้น ซึ่งประเด็นนี้อยู่ในกฎเกณฑ์ของพระราชบัญญัติพิเศษเรื่องการประพตติผิดต่อหน้าที่ทางการแพทย์

### ข้อถกเถียง

มีการโต้เถียงว่าคดีนี้อยู่ภายใต้ A statute of repose หรือไม่ กล่าวคือ อยู่ภายใต้กฎหมายที่มีกำหนดระยะเวลาจำกัดที่จะยื่นข้อเรียกร้องตามกฎหมายของแต่ละประเภทเอาไว้ ถ้าประชาชนล้มเหลวในการยื่นฟ้องตามระยะเวลาที่กำหนด สิทธิในการยื่นฟ้องของเขาจะถูกจำกัดออกไป เช่น การยื่นฟ้องเมื่อสิ่งปลูกสร้างมีความบกพร่อง ต้องฟ้องภายในระยะเวลา 10 ปี สำหรับข้อพิพาทคดีนี้เกี่ยวกับสินค้าเลือด มีประเด็นปัญหาว่า เป็นกรณีที่อยู่ภายใต้ Tennessee's three-year statute of repose หรือไม่

นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึง พระราชบัญญัติพิเศษเรื่องการประพตติผิดต่อหน้าที่ทางการแพทย์ มาตรา 102(6) กำหนด “การกระทำที่ประพตติผิดต่อหน้าที่ทางการแพทย์” เป็น “การ

กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายสำหรับการบาดเจ็บ เจ็บป่วย หรือความตาย อันเป็นผลมาจากการประพฤติดื้อหน้าที่ยังการแพทย์ โดยผู้ให้บริการดูแลสุขภาพ”

ในมาตรา 102 (4) ผู้ให้บริการดูแลสุขภาพ ถูกนิยามให้หมายถึงดังต่อไปนี้ แต่ก็ไม่ได้จำกัดเฉพาะว่าหมายถึงแต่เพียงเท่านั้น คือ แพทย์ (รวมถึงผู้รักษาโรคกระดูก), ทันตแพทย์, นักจิตวิทยาคลินิก, เกษัตริย์, ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจวัดสายตา, นักโภชนาการ, พยาบาล, ผู้ช่วยแพทย์, ผู้บำบัดโรคด้วยการจับกระดูกสันหลัง, นักกายภาพบำบัด, ทัศนวิสัยแพทย์, ทัศนวิสัยพยาบาล, เจ้าหน้าที่เทคนิคการแพทย์ฉุกเฉิน, โรงพยาบาล และพยาบาลดูแลที่บ้าน และขยายไปถึงอื่นๆด้วย

ดังนั้น การตัดสินคำร้องต้องพิจารณาด้วยว่า “**สภาาชาตอเมริกาเป็นผู้ให้บริการดูแลสุขภาพหรือไม่**”

#### สภาาชาตเป็นผู้ให้บริการดูแลทางการแพทย์ใหม่

โจทก์ได้รับการถ่ายโอนเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 1984 ดังนั้น ถ้าสภาาชาตเป็นผู้ให้บริการดูแลทางการแพทย์ และถ้าการขายเลือดต่อโรงพยาบาลจำเป็นเป็นการจัดเตรียมดูแลทางการแพทย์ เมื่อนั้นความประมาทในการจัดเตรียมจะอยู่ในระยะเวลา 3 ปีที่เป็นอุปสรรคในการฟ้องร้องคดีตาม the statute of repose

รายชื่อของผู้ให้บริการดูแลสุขภาพไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะอย่างชัดเจน ในกฎหมายปี 1975 อย่างไรก็ตาม จำนวนค่าบริการที่แตกต่างกันเป็นการจำแนกประเภทของผู้ให้บริการดูแลสุขภาพ ตามมาตรา 121 ของกฎหมายเดียวกัน “ (4) ค่าธรรมเนียมรายปีไม่เกิน 100 ดอลลาร์ จะถูกกล่าวหาว่าเป็นโรงพยาบาล และสถาบันอื่นๆ เช่น พยาบาลตามบ้าน, ศูนย์รักษาเกี่ยวกับการเดิน, หน่วยงานดูแลสุขภาพที่บ้าน, องค์กรดูแลรักษาสุขภาพ , ธนาคารเลือด และสถาบันการดูแลสุขภาพอื่นๆที่มีความคล้ายกัน”

สภาาชาตจำเลย อ้างหลักฐานเพิ่มเติมของเจตนาในการแก้ไข the Uniform Sales Act ซึ่งได้ผ่านสภานิติบัญญัติในปี 1967 กฎหมายนี้เรียกโดยทั่วไปว่า “blood shield law” กำหนดพันธะหน้าที่ของธนาคารเลือดว่าเป็น “บริการทางการแพทย์”

การรับประกันการที่สามารถนำออกขายได้และความเหมาะสมไม่สามารถใช้กับสัญญาเพื่อขาย, จัดซื้อ, ประมวลผล, จัดจำหน่าย หรือใช้ของเนื้อเยื่อมนุษย์ (เช่น กระจกตา, กระจก หรืออวัยวะอื่น) เลือด, พลาสมา, ผลิตภัณฑ์เลือด หรืออนุพันธ์เลือด เนื่องจากเนื้อเยื่อมนุษย์, เลือด, พลาสมา, ผลิตภัณฑ์เลือดหรืออนุพันธ์เลือด ไม่ถูกพิจารณาเป็นสินค้าที่มีไว้เพื่อขายหรือแลกเปลี่ยน



และการปลูกถ่าย การสอดแทรก การถ่ายโอนหรือการแลกเปลี่ยนสิ่งต่างๆในร่างกายมนุษย์จะถูกพิจารณาเป็น “การบริการทางการแพทย์”

จากข้างต้นดูเหมือนจะชัดเจนว่าสถานะติบัญญัติของเทนเนสซีพิจารณาว่าธนาคารเลือด เช่นสภากาชาดอเมริกาเป็น “ผู้ให้บริการดูแลสุขภาพ”

มีคดีที่มีเหตุผลที่ดีจากรัฐอื่นที่ตีความพระราชบัญญัติไปในทางตรงข้าม อย่างไรก็ตาม ไม่มีพระราชบัญญัติไหนที่มีการแบ่งชัดเจนว่า ธนาคารเลือด เป็น ผู้ให้บริการดูแลสุขภาพ อย่างที่พบในกฎหมายนี้

คำตอบของปัญหา ยืนยันว่า สภากาชาดอเมริกาเป็นผู้ให้บริการดูแลสุขภาพ อีกทั้งในการตีความกฎหมายในปัจจุบัน ศาลได้จดจำเจตนาของพระราชบัญญัติการประพุดิผิดหน้าที่ทางการแพทย์ของเทนเนสซีว่าเป็นการให้การดูแลรักษาและการป้องกันเป็นพิเศษ และสร้างภาระการพิสูจน์และการกำหนดวิธีการดูแลให้มีมาตรฐานที่เหมาะสมให้แก่อาชีพทางการแพทย์

โจทก์ยื่นกรณว่าลักษณะโดดเด่นของการกระทำประพุดิผิดหน้าที่ทางการแพทย์ (ละเมิด) คือ การที่คนไข้และแพทย์มีความสัมพันธ์กันอยู่ แต่ สภากาชาดอเมริกาตอบว่ามีหลายสถานการณ์ซึ่งผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์จะไม่เคยเห็นหรือรู้จักคนไข้ เช่น นักรังสีวิทยาและพยาธิวิทยา แต่ก็ยังคงมีความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และคนไข้อยู่

โจทก์เรียกร้องว่าสภากาชาดอเมริกาประมาทในการผลิตเลือด ไม่ได้เป็นผู้ให้บริการทางการแพทย์ ในขั้นตอนของการคัดสรรเลือดและการล้มเหลวในการสร้างความป้องกันที่จะกีดขวางการนำเลือดที่ติดเชื้อ HIV มาถ่ายโอนให้แก่โจทก์ อย่างไรก็ตาม การกำหนดคำถามที่จะถามผู้บริจาคเพื่อคัดกรองว่าเลือดของผู้บริจาคมีศักยภาพหรือไม่, ขั้นตอนการคัดกรองสำหรับการระบุผู้บริจาคที่ไม่เหมาะสม, การทดสอบโดยใช้ตัวอย่างเลือด ขั้นตอนเหล่านี้ทั้งหมดล้วนเป็นการดำเนินการพิจารณาตัดสินใจทางการแพทย์ การพิจารณาตัดสินใจถูกดำเนินการโดยแพทย์และพยาบาลที่ได้รับใบอนุญาต มันไม่สอดคล้องกันที่จะถือให้สภากาชาดอเมริกาเป็นผู้ให้บริการทางสุขภาพ และไม่ถือให้หน้าที่หลักของสภากาชาดอเมริกาเป็นการดำเนินการดูแลทางการแพทย์

ดังนั้น ข้อเรียกร้องของโจทก์ที่กล่าวหาสภากาชาดอเมริกาว่า ประมาทในขั้นตอนการคัดกรองและป้องกันการรับและการส่งเลือดที่มีการติดเชื้อ HIV ให้แก่โรงพยาบาลจำเลย ต้องฟ้องร้องภายใน 3ปี ตามที่พระราชบัญญัติกำหนด

โรงพยาบาลจำเลยดำเนินการจัดเตรียมเลือดโดยประมาท โรงพยาบาลเป็นผู้ให้บริการด้านสุขภาพและให้เลือดแก่โจทก์ในปี 1984 เป็นส่วนหนึ่งของการให้บริการดูแลทางการแพทย์ต่อโจทก์ การพิจารณาพิพากษาคดีอย่างรวบรัดต้องถูกตัดสินชี้ขาดต่อจำเลยในความผิดฐานประมาท

### กรณีความประมาทในการไม่แจ้งให้โจทก์ทราบ

**สาเหตุการฟ้องแรก** โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยทั้งสองประมาทในการไม่แจ้งให้โจทก์ทราบถึงการได้รับถ่ายโอนเลือดที่ติดเชื้อ HIV ในปี 1984 ความล้มเหลวนี้นำไปทำให้เกิดการไม่ระมัดระวังที่จะป้องกันการเกิดของลูกสาวในปี 1989 โจทก์ฟ้องกรณี “wrongful birth” และ ความเสียหายที่เกิดจากการนั้น โจทก์ยังยืนยันหน้าที่ต่อเนื่องในส่วนของจำเลยทั้งสอง

**สาเหตุการฟ้องที่สอง** คือ โจทก์ยืนยันอีกครั้งว่าความล้มเหลวจากการไม่แจ้งให้โจทก์ทราบถึงการได้รับถ่ายโอนเลือดที่ติดเชื้อ HIV ในปี 1984 อันเป็นหน้าที่ต่อเนื่องที่จะต้องทำ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายจากการที่โจทก์สูญเสียโอกาสในการรักษาทางการแพทย์ตามอาการตั้งแต่นั้น

**สาเหตุที่สามของการฟ้องร้อง** คือโจทก์ยืนยันว่าการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่อย่างต่อเนื่องเพื่อแจ้ง ก่อให้เกิดความเสียหาย ความเดือดร้อนทางอารมณ์ทุกข์และการบาดเจ็บทางด้านจิตใจ

**สิ่งสำคัญที่ยืนยันถึงการกระทำที่เป็นการประพฤติดินหน้าที่ทางการแพทย์คือการตัดสินใจไม่บอกแจ้งบุคคลผู้ได้รับการถ่ายโอนเลือดก่อนปี 1985 ซึ่งเป็นการตัดสินใจทางการแพทย์**

โจทก์กล่าวว่า ข้อกล่าวหาของพวกเขาเป็นการประมาทตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งการตัดสินใจไม่แจ้งเป็นการตัดสินใจในทางบริหารและการตัดสินใจทางการแพทย์ ในความกังวลของโรงพยาบาลจำเลยสำหรับความยากทางตรรกะ นอกจากนี้ โจทก์ยืนยันกรานว่า การยืนยันของจำเลยเกี่ยวกับความตื่นตระหนกที่และความหดหู่ทางอารมณ์ว่าการแจ้งอาจเป็นสาเหตุของ rings hollow และการตัดสินใจเป็นเรื่องของการพิจารณาทางด้านสังคมและการเมืองการปกครองมากกว่าทางการแพทย์

โรงพยาบาลจำเลยยืนยันว่าการตัดสินใจดังกล่าวเป็นทางการแพทย์ และเป็นการตัดสินใจตามมาตรฐานการดูแลที่ก่อตั้งโดยอุตสาหกรรมที่กำลังทำอยู่ในขณะนั้น ในการสนับสนุนข้อเสนอนี้ ได้อ้างอิงคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญที่ถูกเสนอโดยลายลักษณ์อักษรว่าโรงพยาบาลทั้งในรัฐเทนเนสซีและรัฐใกล้เคียงไม่มีการดำเนินการโปรแกรมแจ้งเตือน

เป็นที่แน่นอนว่ามาตรฐานการดูแลซึ่งเกี่ยวกับประเด็นของการปฏิบัติหน้าที่และการฝ่าฝืน โจทก์ได้เสนอคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรของ Dr. Marcus A Conant แพทย์แคลิฟอร์เนียซึ่งได้รับใบอนุญาตใน North Carolina ซึ่งมีความคิดเห็นอย่างชัดเจนในแง่ว่า สิ่งที่เป็นที่รู้จักเกี่ยวกับโรค

ในปี 1987 และ 1988 มันจะเห็นได้ว่าไม่สมเหตุสมผลสำหรับการที่โรงพยาบาลจำเลยไม่แจ้งผู้รับเลือดทั้งหมดในช่วงเวลา 1981 ถึง 1985 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับเลือดในปี 1983, 1984 และ 1985 เพราะโรคส่วนใหญ่ยังคงแฝงอยู่ในคนเหล่านั้น Dr. Conant ยังกล่าวล้าหน้าไปถึงข้อเท็จจริงที่ว่า โรงพยาบาลซานฟรานซิสโก ได้ทำโปรแกรมแจ้งเตือน โจทก์ยืนยันว่าประเด็นของคณะลูกขุนอยู่บนมาตรฐานการดูแลและประเด็นการผิดสัญญา และเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ว่ากรมควบคุมโรคได้ออกประกาศในเดือนมีนาคม 1987 ว่าบุคคลที่ได้รับเลือดจากปี 1977 จนถึง เดือนมีนาคม ปี 1985 ควรปรึกษาแพทย์ของพวกเขาในการตัดสินใจทดสอบเชื้อไวรัส HIV การประกาศได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะในพื้นที่แนชวิลล์

บนพื้นฐานของข้อมูลก่อนหน้านี้ทั้งหมด ศาลไม่อาจกล่าวได้ว่า การตัดสินใจของโรงพยาบาลจำเลยที่ไม่แจ้งเป็นการตัดสินใจทางการแพทย์และมันเกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์

จากเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว การพิจารณาพิพากษาเป็นการพิจารณาว่าโรงพยาบาลจำเลยและสภาวิชาชีพอเมริกาประมาทในการจัดหาเลือดหรือไม่ ซึ่งปรากฏว่าการพิจารณาพิพากษาอย่างรวบรัดปฏิเสธความล้มเหลวในการแจ้งให้โจทก์ทราบ

#### คำสั่ง

การพิจารณาพิพากษาเป็นการพิจารณาว่าโรงพยาบาลจำเลยและสภาวิชาชีพอเมริกาประมาทในการจัดหาเลือดหรือไม่ ซึ่งปรากฏว่าการพิจารณาพิพากษาอย่างรวบรัดปฏิเสธความล้มเหลวในการแจ้งให้โจทก์ทราบ

#### 3.5.2.5 อุตสาหกรรมสินค้าเลือดในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>39</sup>

สินค้าเลือดเป็นสินค้าที่มีคุณค่าและราคาแพงกว่าหรือใกล้เคียงกับน้ำมันดิบ ธุรกิจเลือดในอเมริกาจึงมีความนิยมมากในปี 1960 – 1970 แต่เนื่องจากการกำกับดูแลที่ไม่ดี และมาตรการทางกฎหมายที่ไม่ดีพอ ทำให้มีการเก็บเลือดจากบุคคลที่มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมทำให้สินค้าเลือดมีความบกพร่อง กล่าวคือ อุตสาหกรรมการผลิตสินค้าเลือดที่เสนอการจ่ายเงินให้กับผู้ขายเลือด ย่อมดึงดูด

---

<sup>39</sup> Chase, The Bloody Truth: Examining America's Blood Industry and its Tort Liability Through the Arkansas Prison Plasma Scandal [online], 8 July 2015. Available from : <http://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol3/iss2/6>

ประชากรที่ยากจน ผู้ติดยาเสพติด และกลุ่มนักโทษให้เข้ามาขายเลือด แต่กลุ่มคนเหล่านี้มีความเสี่ยงสูงที่เป็นโรคที่สามารถติดต่อทางเลือดได้ จากคู่มือทางเพศและการใช้เข็มยาเสพติด

กฎหมาย Blood Shield Law ที่กำหนดให้ ผู้ผลิตสินค้าเลือดไม่ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ย่อมหมายความว่า หากสินค้าเลือดมีความเสี่ยงอันไม่น่าเชื่อ ผู้ผลิตสินค้าเลือดก็ไม่ต้องกังวลว่าจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก กฎหมายลักษณะเช่นนี้เป็นการทำให้ผู้ผลิตสินค้าไม่มีความหวาดกลัวที่จะถูกฟ้องเปรียบเสมือนมีการกำกับดูแลที่หละหลวม และเป็นการให้ความสำคัญแก่ให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดมากกว่าผู้บริโภค

การที่บัญญัติกฎหมายเช่นนี้ก็เนื่องมาจากว่า ศาลสหรัฐอเมริกาไม่พอใจที่จะต้องค้นหาความรับผิดชอบของจำเลยที่ไม่สามารถตรวจสอบความปนเปื้อนของเชื้อโรคในเลือดได้ เช่น การค้นหาความรับผิดชอบของจำเลย กรณีคนไข้ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีจากการถ่ายโอนเลือดที่ไม่ปลอดภัย เป็นต้น โดยศาลสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลสองประการที่สำคัญ

(1) ความกลัวของผู้ผลิตสินค้าเลือดเกี่ยวกับการที่ศาลจะพิจารณาคดีกำหนดให้ตนเองต้องรับผิดชอบ จะส่งผลให้เกิดการควบคุมจำกัดอย่างรุนแรงเกี่ยวกับความพร้อมในการบริการสินค้าเลือด

(2) การที่ยังไม่มีวิธีการที่สามารถตรวจสอบความบกพร่องของสินค้าเลือดได้อย่าง 100% ว่ามีเชื้อไวรัสตับอักเสบบี หรือเชื้อไวรัสเอดส์อยู่หรือไม่

การตัดสินใจของศาลเช่นนี้เป็นสาเหตุให้ โจทก์หรือคนไข้ผู้ติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือดต้องเผชิญข้อจำกัดในการฟ้องร้องดำเนินคดี โดยในประวัติศาสตร์ก็ปรากฏว่าผู้ติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือดยากที่จะพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ผลิตสินค้าเลือดได้ อย่างไรก็ตาม 48 มลรัฐใน 50 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้กฎหมาย Blood shield laws ขึ้นใช้บังคับแล้ว

นอกจากที่กล่าวไปข้างต้น เหตุผลที่ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบภายใต้ความรับผิดชอบทางละเมิด มีดังนี้

1. การถ่ายโอนสินค้าเลือดไม่ใช่การขายสินค้า ดังนั้นจะการใช้การรับประกันสินค้าตามมาตราสองของ the Uniform Commercial Code (UCC) ไม่ได้

2. การที่สินค้าเลือดติดเชื้อไม่ใช่ความบกพร่องตามที่กฎหมายบัญญัติ และไม่ใช่อันตรายอย่างไม่มีเหตุผลสมควร ดังนั้น การหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดนั้นย่อมถูกต้องแล้ว

ดังนั้น ผู้ที่ได้รับการติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือดต้องมีภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับองค์ประกอบความรับผิดฐานประมาทเลินเล่อที่สูงกว่าการให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัด

เหตุผลทางนโยบายสาธารณะเบื้องหลังกฎหมาย Blood shield Statute ของมลรัฐอาร์คันซอ ได้อธิบายไว้ว่า การปกป้องผู้ผลิตสินค้าเลือดมีความจำเป็นเพื่อรับรองความปลอดภัยหรือทำให้ประชาชนแน่ใจ มั่นใจ ในความพร้อมที่จะใช้งานเกี่ยวกับความรู้ทางวิทยาศาสตร์ รัฐต้องการสนับสนุน ส่งเสริมสุขภาพและสวัสดิภาพของประชากรในมลรัฐอาร์คันซอ

สำหรับการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตสินค้าเลือด โจทก์ต้องพิสูจน์ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ผลิตมีภาระหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการตรวจสอบคัดกรองสินค้าเลือดให้มีความปลอดภัย
- (2) ผู้ผลิตได้กระทำผิดหน้าที่ดังกล่าวนี้
- (3) การกระทำผิดหน้าที่นั้นเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความเสียหาย
- (4) คนไข้ที่ได้รับการถ่ายโอนเลือดได้รับความเสียหาย

### สรุป

ธุรกิจผลิตสินค้าเลือด ซ็อขายสินค้าเลือด เป็น อุตสาหกรรมที่ได้รับสิทธิพิเศษ และเป็นหนึ่งในธุรกิจที่สำคัญและได้กำไรมากในโลก เพราะ สินค้าเลือดมีความจำเป็นในการช่วยเหลือชีวิตผู้ป่วย ทั้งนี้สินค้าเลือดของประเทศสหรัฐอเมริกาครองตลาดส่วนใหญ่ในโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ไม่มีทรัพยากรที่จะรวบรวมเลือดหรือพลาสมาจำนวนมากได้อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม การกำหนดกฎหมาย Blood shield Laws เช่นนี้ มีคดีตัวอย่างให้เห็นว่าระบบการคุ้มครองผู้บริโภคที่ล้มเหลว

ความจริงแล้ว ศาลต้องเผชิญกับการตัดสินใจที่ยากลำบากเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ผลิตสินค้าเลือด เพราะ ต้องพิจารณาระหว่าง การรับประกันความปลอดภัยในสินค้าเลือดต่อประชากรผู้บริโภค กับ ความรับผิดชอบในการที่จะรักษาอุตสาหกรรมการผลิตสินค้าเลือดไว้ หากอุตสาหกรรมสินค้าเลือดนี้จะต้องดำเนินการผลิตสินค้าที่มีความเสี่ยงต่อไป ท้ายที่สุดแล้ว อุตสาหกรรมการผลิตสินค้าเลือดก็เป็นผู้ได้รับชัยชนะ เนื่องจากโดยไม่ได้รับความเสียหายใดๆจากการฟ้องร้องคดีจำนวนน้อยมากที่จะพิสูจน์ความผิดได้สำเร็จ

ปัจจุบัน ประเทศที่มีการขายสินค้าเลือดอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น ประเทศจีน และประเทศบราซิล ต้องเผชิญหน้ากับการฟ้องร้องดำเนินคดีจากผู้เสียหายที่ติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือด และพวกเขามีแนวโน้มที่จะใช้มาตรการของสหรัฐอเมริกาเป็นแนวทางการปฏิบัติ อีกตัวอย่างหนึ่งคือประเทศอิตาลี รัฐบาลเดิมได้มีการนำเข้าสินค้าเลือดจากประเทศฝรั่งเศส แต่ปรากฏว่ากลุ่มคนไข้โรคเลือดออกง่ายหรือโรคเลือดไหลไม่หยุดซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบ

ของเลือดเป็นประจำ ติดเชื้อไวรัสเอชไอวีจากผลิตภัณฑ์เลือดเหล่านั้น กลุ่มผู้เสียหายมีความหวังว่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งกับบริษัทฝรั่งเศสที่ผลิตสินค้าเลือดได้ แต่ทว่า สหรัฐอเมริกาได้เข้าช่วยเหลือประเทศอิรักในการวางระบบกฎหมายด้วย อันส่งผลให้ศาลของประเทศอิรักก็จะมีลักษณะเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา

ผู้เสียหายที่ติดเชื่อจากการได้รับเลือดต้องการบางสิ่งบางอย่างที่สำคัญกว่าเงิน พวกเขาต้องการการยอมรับผิดและการลงโทษผู้กระทำความผิด แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาปฏิเสธสิ่งเหล่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นยังสนับสนุน ยอมรับ อุทสาหกรรมการผลิตสินค้าเลือดและจัดหาเลือดด้วย ดังนั้นมันอาจจะมีผู้เสียหายจากสินค้าเลือดจำนวนมากที่จะไม่ได้รับชัยชนะ

### 3.5.3 วิเคราะห์เหตุผลที่สินค้าเลือดไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการพิจารณานิยามของสินค้า ตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Restatement (Third) of Torts (1997)) ปรากฏชัดเจนว่าเลือดมนุษย์ และ เนื้อเยื่อมนุษย์ ที่ถูกจัดให้อย่างเชิงพาณิชย์ ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยใน The Restatement (Third) of Torts (1997)

**เหตุผลแรก**ที่ไม่ให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา น่าจะเนื่องมาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา ประสงค์จะใช้กับ สินค้าหรือผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่นำเอาเครื่องจักรหรือเทคโนโลยีมาใช้ในการการผลิต เพื่อให้กำลังการผลิตสามารถผลิตสินค้าได้จำนวนมากในระยะเวลาอันสั้นได้ (Mass production) เนื่องจากสินค้าลักษณะเช่นนี้ มีโอกาสบกพร่องในระหว่างการผลิตสูง และมักจะถูกกระจายสินค้าไปสู่กลุ่มบุคคลหลายประเภท (ตัวกลาง) ก่อนไปถึงมือผู้บริโภคจำนวนมาก ดังนั้น เมื่อสินค้าที่มีความบกพร่องก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และทรัพย์สินของผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่ไม่เกี่ยวข้องกับสัญญาซื้อขาย กฎหมายเอกชนเกี่ยวกับสัญญาที่ไม่สามารถที่จะเยียวยาและให้ความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายได้

ทว่า สินค้าเลือด ไม่ใช่สินค้าที่ผลิตโดยใช้เครื่องจักรเทคโนโลยีในการผลิตเพื่อให้ได้สินค้าจำนวนมากในระยะเวลาอันสั้น อันทำให้โอกาสที่ความบกพร่องจะมีขึ้นในระหว่างการผลิตจึงมีไม่มากนักเหมือนอย่างสินค้า Mass product ดังนั้น สินค้าเลือดจึงไม่มีลักษณะที่มีความจำเป็นต้องตกอยู่

ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัด จึงไม่มีเหตุผลที่จะอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย

**เหตุผลที่สอง** กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 402A ของ The Restatement (Second) of Torts บัญญัติว่า “บุคคลผู้ขายสินค้าที่อยู่ในสภาพบกพร่องอันอาจก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควรแก่ผู้ใช้ หรือผู้บริโภค หรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายทางกายภาพที่เกิดขึ้นแก่ผู้ใช้ หรือผู้บริโภคลายทางหรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว” โดยศาลได้พิจารณาว่าหลักเกณฑ์**ความรับผิด** สัมพันธ์กับ สาเหตุของความชำรุดบกพร่องของสินค้า หรือความอันตรายของสินค้า กล่าวคือ ผู้ผลิตและผู้ขายสินค้าจะรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่อง เฉพาะกรณีสาเหตุของความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้น เกิดขึ้นโดยไม่สมควร ทำให้ผู้ใช้หรือผู้บริโภค หรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้รับอันตราย

ทั้งนี้ ศาลได้พิจารณาสินค้าเลือดไว้ว่า การที่สินค้าเลือดมีการติดเชื้อโรคอันตรายต่างๆ จนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยที่ได้รับเลือดติดเชื้อโรคอันตรายนั้นต่อไปได้ ส่วนหนึ่งเกิดมาจากวิธีการผลิตหรือ การตรวจสอบคุณภาพของสินค้ายังไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยีที่เพียงพอตรวจสอบ การติดเชื้อในเลือดช่วง window period ได้ 100% ซึ่ง**ความบกพร่องของสินค้าเลือดลักษณะเช่นนี้ เป็นความบกพร่องที่มีเหตุผลสมควร** จึงเห็นว่าผู้ผลิตสินค้าเลือดไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา จนอาจเป็นอีกหนึ่ง สาเหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้สินค้าเลือดไม่อยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย (วิเคราะห์โดยละเอียดในคดีด้านล่าง)

**เหตุผลที่สาม** ผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือด แม้ว่าสินค้าเลือดจะเป็นสินค้าที่มีความอันตรายตามที่กล่าวในเหตุผลที่สอง กล่าวคือ สินค้าเลือดก็เป็นสินค้าที่มีประโยชน์อย่างมากในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย โดยไม่สามารถหาสิ่งอื่นใดมาทดแทนได้ ความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายโดยการติดเชื้อโรคจากการถ่ายโอนเลือดจึงเป็นเรื่องเล็กน้อยมากเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้สินค้าเลือด ด้วยเหตุนี้ หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยที่มีแนวคิด ให้**เอาผลิตภัณฑ์อันตรายออกไปตลาดการซื้อขายสินค้า** จึงไม่ควรนำมาใช้กับสินค้าเลือด ซึ่งผู้บริโภคไม่ต้องการให้เอาสินค้าออกจากตลาดการซื้อขาย เนื่องจากจะกระทบต่อโอกาสการรักษาพยาบาลผู้ป่วยทั้งหมด

**เหตุผลที่สี่** ที่ไม่กำหนดให้สินค้าเลือดต้องรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย คือ ประสงค์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้าเลือด

ธนาคารเลือด โรงพยาบาล และรวมไปบุคลากรทางการแพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด อันจะเป็น  
ป้องกันระบบการใช้ผลิตภัณฑ์เลือดในสถานพยาบาลทั้งกรณีฉุกเฉินและกรณีปกติให้สามารถ  
ดำเนินการต่อไปได้ แม้ว่าสินค้าเลือดจะมีความเสี่ยงในการติดเชื้อไวรัสต่างๆก็ตาม

การป้องกันระบบการใช้ผลิตภัณฑ์เลือดในสถานพยาบาลให้ยังคงดำเนินการต่อไปได้มี  
ความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะหากเกิดสถานการณ์ที่บุคลากรทางการแพทย์ตื่นตระหนกในการที่ตนเอง  
ต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัด จนส่งผลต่อการตัดสินใจดำเนินการผลิตสินค้าเลือด ย่อมทำให้เกิดความ  
เสียหายต่อผู้ป่วยเป็นอย่างมาก

**เหตุผลที่ห้า** ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีอุตสาหกรรมผลิตสินค้าเลือด และการส่งออก  
เลือดไปต่างประเทศ ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่มีมูลค่าการค้าขายสูง สร้างรายได้ให้แก่ประเทศ ดังนั้น  
เหตุผลที่ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่กำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด อาจ  
เนื่องมาจากต้องการสนับสนุนอุตสาหกรรมผลิตและส่งออกสินค้าเลือดให้สามารถดำเนินการต่อไป  
ได้ โดยต้องการให้ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้าเลือดไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด  
ที่จะทำให้ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้าเลือดจุกต้องรับผิดชอบในทุกกรณี รวมถึงกรณีสินค้าเลือด  
บกพร่องจากการที่ความรู้ทางเทคโนโลยีหรือทางวิทยาศาสตร์ยังไม่ก้าวหน้าเพียงพอที่จะตรวจสอบ  
พบถึงเชื้อโรคที่อยู่ในเลือดช่วงระยะเวลาแรกได้ด้วย

เหตุผลตามที่กล่าวข้างต้นนั้น ส่วนหนึ่งมาจากการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาล ซึ่งผู้เขียน  
ขอสรุปคำวินิจฉัยของศาลต่างที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความเข้าใจมากขึ้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 3.5.3.1 คดี Day v. Morehouse General Hospital

คดีนี้ทำให้ทราบว่า ในช่วงแรกที่สหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหาย  
ที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ใน The Restatement (second) of Torts (เริ่มตั้งแต่ ปี 1965) ได้  
ใช้บังคับกับผลิตภัณฑ์เลือดด้วย กล่าวคือ แรกเริ่ม กฎหมายนี้ใช้บังคับ ผู้ผลิต จัดหา จัดจำหน่ายเลือด  
ต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในความบกพร่องของสินค้าเลือด

The Restatement (second) of Torts ได้บัญญัติใน section 2 ว่า “บุคคลผู้ขาย  
สินค้าที่อยู่ในสภาพบกพร่องอันก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควรแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคหรือทรัพย์สิน  
ของบุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายทางกายภาพที่เกิดขึ้นแก่ผู้ใช้หรือผู้บริโภคปลายทาง  
หรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว หาก

(ก.) ผู้ขายประกอบอาชีพขายสินค้าดังกล่าว และ



(ข.) สินค้าดังกล่าวได้ตกถึงมือผู้ใช้หรือผู้บริโภคโดยไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพอย่างมีนัยสำคัญจากเวลาที่สินค้านั้นถูกขาย

2. หลักข้างต้นในวรรคหนึ่ง ให้นำมาใช้บังคับ แม้ว่า

(ก) ผู้ขายได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วในการผลิตและขายสินค้าดังกล่าว และ

(ข) ผู้ใช้หรือผู้บริโภคไม่ได้ซื้อหรือทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขายก็ตาม”

เมื่อเป็นการดำเนินคดีภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ตาม The Restatement แล้วศาลเห็นว่า หากพิสูจน์ หรือ ค้นหาพยานหลักฐานได้ว่า ในการถ่ายโอนเลือดเข้าสู่โจทก์ Mrs. Day ในปี 1967 เลือดเป็นผลิตภัณฑ์ที่ก่อให้เกิดอันตรายอย่างไม่สมควร จำเลยก็ต้องรับผิด

แต่ปรากฏว่า ศาลได้พิจารณาว่าคดีนี้ ความรับผิดในสินค้าเลือดบกพร่องต้องอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยประมาทตาม Blood shield law ไม่ได้อยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดอย่างเคร่งครัดของ The Restatement อย่างไรก็ตาม ศาลคดีนี้ได้พิจารณาต่อไปว่า หากความรับผิดกรณีสินค้าเลือดบกพร่องในคดีนี้อยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัด ศาลก็เห็นว่า โจทก์คดีนี้ติดเชื้อในปี 1963 ซึ่งในปีนั้นไวรัสตับอักเสบบังคับยังไม่เป็นที่รู้จัก เมื่อความมีอยู่ของเชื้อโรคไม่ได้ถูกรับรู้ ดังนั้น ในปี 1963 ย่อมไม่มีการบวกรับซื้อหรือจะป้องกันสิ่งที่ไม่รู้ว่ามีอยู่ หรือไม่มีการทดสอบสินค้าเลือดว่ามีไวรัสตับอักเสบบกพร่องหรือไม่ ต่อมาในปี 1967 และ 2002 แม้จะทราบถึงการมีอยู่ของเชื้อไวรัสตับอักเสบบกพร่อง ก็ยังไม่มีการบวกรับซื้อหรือจะป้องกันสิ่งที่ไม่รู้ว่ามีอยู่ หรือไม่มีการทดสอบในขณะนั้นยังไม่ค่อยมี หรือหากมี ก็มีความแม่นยำน้อยมาก ข้อเท็จจริงเช่นนี้ ทำให้ปรากฏให้เห็นว่า เหตุผลที่ให้การถ่ายโอนเลือดต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้นไม่มีอยู่เลย

ข้อเท็จจริงที่ว่ายังไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่จะมาทดสอบการติดเชื้อของเลือดได้ตามที่กล่าวไปข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับ ข้อเท็จจริงที่ว่าเลือดเป็นสิ่งที่เปราะบางอย่างยิ่งสำหรับคนไข้ และไม่อาจนำสิ่งใดมาทดแทนได้ ย่อมสรุปได้ว่า สินค้าเลือดที่นำมาใช้รักษา Mrs. Day โจทก์ในคดีนี้ เป็นสินค้าอันตรายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และไม่ใช้สินค้าที่อันตรายอย่างไม่สมควร ดังนั้น แม้คดีนี้จะอยู่ภายใต้ความรับผิดอย่างเคร่งครัด จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดเนื่องจากสินค้าเลือดไม่ใช่สินค้าอันตรายอย่างไม่สมควร

จากการพิจารณาของศาลข้างต้น ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์ แนวคิดของประเทศสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลักษณะของสินค้าที่จะอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยได้ว่า ลักษณะของสินค้าควรจะมีสาเหตุที่

ทำให้ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดด้วย เช่น วิธีผลิตสินค้านั้นมีความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดสินค้าบกพร่องอันยากที่ผู้บริโภคจะตรวจสอบได้ เป็นต้น สำหรับกรณีสินค้าเลือด การติดเชื้อเกิดขึ้นตั้งแต่เป็นเลือดธรรมชาติของมนุษย์ ไม่ได้เกิดจากกระบวนการผลิตสินค้า และการตรวจสอบไม่พบการติดเชื้อก็ไม่ใช่ความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงไม่สมควรให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด นอกจากนี้ หากสินค้านั้น เป็นสินค้าที่มีอันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ หรือ เป็นอันตรายอย่างมีเหตุสมควร ก็ไม่ควรให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด อย่างเช่นในกรณีสินค้าเลือด ก็มีลักษณะเป็นสินค้าที่มีอันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ คือ ยังไม่มีวิธีตรวจสอบให้สินค้ามีความปลอดภัย 100% ได้ และผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ทั้งนี้ คำพิพากษาในคดีนี้ ได้ทำให้ผู้เขียนทราบบวิวัฒนาการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับสินค้าเลือดด้วยว่า มลรัฐต่างๆในประเทศสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาเห็นถึงความไม่เหมาะสมของความรับผิดชอบในความบกพร่องของผลิตภัณฑ์เลือดต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด จึงได้มีการออกกฎหมายของแต่ละมลรัฐเองมาบังคับยกเว้นไม่ให้เกิดผลิตภัณฑ์เลือดต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ตาม The Restatement กฎหมายลักษณะนี้เรียกว่า blood shield laws ซึ่งในคดีนี้ เป็นเรื่องที่เกิดขึ้นในมลรัฐ Louisiana ดังนั้นกฎหมายที่มีการกล่าวถึง คือ Louisiana's blood shield laws ที่ถูกประกาศใช้บังคับ ตั้งแต่ปี 1981 ซึ่งสภานิติบัญญัติตรากฎหมายว่า หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดจะไม่ถูกใช้กับแพทย์ โรงพยาบาล กรณีการถ่ายโอนเลือดมนุษย์ซึ่งการทดสอบทางการแพทย์ไม่อาจตรวจสอบพบถึงโรคไวรัสได้ จากนั้นในปี 1999 สภานิติบัญญัติกำกับว่า “การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอยู่กับความประมาท, ความรับผิดชอบในสินค้า, ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด, ละเมิด, ผิดสัญญา และอื่นๆ ต้องนำคดีมาฟ้องภายใน 1 ปี ของการกระทำหรือ 1 ปี จาก การค้นพบความเสียหาย แต่ไม่ว่ากรณีใดก็ต้องไม่เกิน 3 ปี นับจากการกระทำผิด”

ตัวอย่าง กฎหมาย R.S. 9:5628.1and the amendment of La. R.S. 9:2797 ซึ่ง วันที่ 30 มิถุนายน 1999 ระบุว่า “การตรวจ คัดกรอง การจัดหา ประมวลผลการจัดจำหน่าย การถ่ายเลือด หรือการใช้ทางการแพทย์ของเลือดมนุษย์และส่วนประกอบของเลือดชนิดใดและการปลูกถ่ายหรือใช้ทางการแพทย์ของอวัยวะมนุษย์ใด เนื้อเยื่อของมนุษย์ หรือได้รับการอนุมัติโดยเนื้อเยื่อสัตว์ แพทย์ ทันตแพทย์ โรงพยาบาล และธนาคารเลือด และองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ถูกประกาศว่าเพื่อวัตถุประสงค์ทั้งหมดใด ๆ การกระทำถูกตีความหมายเป็น “บริการทางการแพทย์” ของแพทย์ ทันตแพทย์ โรงพยาบาล และธนาคารเลือด และองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร แต่ละคนและทุกคน และ ไม่ถูกตีความและไม่ถูกประกาศว่าเป็น “การขาย” ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดและการประกันใดๆโดยปราศจากความประมาทไม่ถูกนำมาใช้บังคับแก่ผู้ให้บริการทางการแพทย์เหล่านี้”

โดยมลรัฐอื่นๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็ค่อยออกกฎหมายยกเว้นไม่ให้ความรับผิดชอบในความบกพร่องของผลิตภัณฑ์เลือดตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดแล้ว ในส่วนของ The Restatement เองก็เห็นถึงความไม่เหมาะสมหลายประการก็มีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายใหม่ ออกมาเป็น The Restatement (Third) of Torts ซึ่งได้มีการระบุชัดเจนใน มาตรา 19 (b) ว่า ผลิตภัณฑ์เลือดไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย

### 3.5.3.2 Jane DOE; John Doe, Plaintiffs–Appellants, v. MILES LABORATORIES, INC., CUTTER LABORATORIES DIVISION, Defendant–Appellee.

ในคดีนี้มีการตัดสินพิพากษาคดีใน 4 ประเด็น คือ

1. สารที่ทำให้เลือดแข็งตัวเป็นภัยอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และไม่ใช่ผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายอย่างไม่มีเหตุสมควร (จึงเป็นผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายอย่างมีเหตุผลสมควร)
2. ผู้ผลิตไม่ได้ล้มเหลวในการไม่ระมัดระวังป้องกันการจำหน่ายสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวที่มีการปนเปื้อน
3. การถอนสารทำให้เลือดแข็งตัวออกจากตลาดเป็นการกระทำที่เป็นไปไม่ได้
4. ผู้ผลิตไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเตือนความเสี่ยงจากสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวว่า อาจส่งเชื้อไวรัส เอตส์ให้แก่คนไข้ เมื่อคนไข้ใช้สารที่ทำให้เลือดแข็งตัว

ประเด็นที่เราจะพิจารณา คือ ข้อหนึ่งที่ว่า ผลิตภัณฑ์เลือด หรือสำหรับในคดีนี้คือ ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของเลือดซึ่งมีคุณสมบัติทำให้เลือดแข็งตัวเป็นผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายอย่างมีเหตุผลสมควร และเป็นอันตรายอย่างที่ไม่หลีกเลี่ยงไม่ได้

โดยปัจจัยที่ใช้พิจารณาว่าผลิตภัณฑ์ดังกล่าวเป็นผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายอย่างมีเหตุผลสมควรหรือไม่ ดังนี้

1. ความไม่มีอยู่ทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถทดสอบความบกพร่องของสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวซึ่งมีการปนเปื้อนเชื้อโรคในช่วงเวลาของการบาดเจ็บ
2. ความเป็นประโยชน์อย่างยิ่งของผลิตภัณฑ์
3. ขาดแคลนสิ่งที่จะเอามาแทนผลิตภัณฑ์ได้
4. มีความเสี่ยงน้อยมาที่โรคจะผ่านเข้าโดยผ่านทางสินค้าคือสารที่ทำให้เลือดแข็งตัวเป็นเพียงความเสี่ยงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับคุณค่าหรือประโยชน์ของผลิตภัณฑ์

โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจัยการพิจารณาที่ว่าการที่ไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยีที่จะตรวจสอบพบความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ได้ กล่าวคือ ในปี 1983 ไม่มีวิธีการทดสอบการปนเปื้อนหรือการหลีกเลี่ยงอันตรายจากไวรัส HIV ย่อมทำให้ ผลิตภัณฑ์เลือดไม่สามารถทำให้ปลอดภัยได้อย่างแน่นอนสำหรับการใช้อย่างปกติสามัญหรือตามเจตนา ดังนั้น จึงเป็นผลิตภัณฑ์ที่อันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ที่ไม่สมควรที่จะให้ผู้ผลิต ผู้จัดหา จัดจำหน่าย หรือผู้ประกอบการต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด

นอกจากนั้น หากใช้หลักพื้นฐานพิจารณาสมดุระหว่างความเสี่ยงและประโยชน์ที่ได้รับจากเลือดและผลิตภัณฑ์จากเลือด จะเห็นได้ว่า ผลิตภัณฑ์เลือดเป็นประโยชน์ต่อคนไข้ ในการทำให้เลือดแข็งตัวแก่คนไข้ที่เลือดไหลไม่หยุด แม้ผลิตภัณฑ์เลือดที่ทำให้เลือดแข็งตัวจะเสี่ยงต่อการทำให้เกิดโรคเอดส์ (ไวรัส HIV) แต่ผลิตภัณฑ์เลือดที่ทำให้เลือดแข็งตัวยังเป็นสิ่งที่จำเป็น และมีประโยชน์ทางการแพทย์อย่างมาก โดยยังไม่สามารถหาตัวแทนผลิตภัณฑ์เลือดที่ทำให้เลือดแข็งตัวมารักษาคนไข้ได้อย่างเพียงพอได้ ดังนั้นหากเทียบประโยชน์ที่ได้รับจากผลิตภัณฑ์เลือด ความเสี่ยงในการติดเชื้อเอดส์มีน้อยมาก โดยมูลนิธิโรคเลือดไหลไม่หยุดแห่งชาติ (NHF) ได้ให้ความเห็นสนับสนุนในเรื่องนี้ไว้ว่า แพทย์ไม่ควรระงับการรักษาโดยการให้สารที่ทำให้เลือดแข็งตัวเมื่อมีความจำเป็นที่ต้องใช้มันในการดูแลรักษาสำหรับผู้ป่วย

นอกจากนี้ หากพิจารณาวัตถุประสงค์เบื้องหลังของทฤษฎีความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด จะพบว่า เป็นการบังคับใช้กับผลิตภัณฑ์ที่อันตรายให้ออกไปจากตลาด ดังนั้น เหตุผลที่ไม่นำเอาความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดมาใช้กับเลือด หรือผลิตภัณฑ์เลือดก็เพราะว่าผู้ผลิตไม่มีทางที่จะรู้หรือสืบค้นได้ว่าผลิตภัณฑ์เลือดใดถูกปนเปื้อนโดยไวรัส เมื่อสืบค้นไม่ได้ การนำเอาผลิตภัณฑ์ออกจากตลาดทั้งหมด ก็ไม่อาจทำได้อีก เพราะผลิตภัณฑ์เลือดเป็นผลิตภัณฑ์ที่จำเป็นต่อชีวิตและสุขภาพมนุษย์ เป็นสิ่งที่มีคุณค่าต่อผู้ป่วย ความเสี่ยงจากการติดเชื้อจึงเป็นเรื่องเล็กน้อยเมื่อเทียบกับผลประโยชน์

จากรายละเอียดตามข้างต้นทั้งหมด ทำให้ผู้เขียนเล็งเห็นว่า แม้แต่ในปัจจุบัน การตรวจสอบความบกพร่องของผลิตภัณฑ์เลือดว่ามีเชื้อโรค ไวรัส หรืออื่นๆหรือไม่นั้น ก็ยังไม่สามารถทำการตรวจสอบให้ได้ผลชัดเจน 100% เนื่องจากเชื้อโรคหรือไวรัสต่างๆจะมีช่วงระยะเวลาหนึ่งในขณะที่อยู่ในเลือดที่ไม่สามารถตรวจพบค้นหาได้ เรียกว่า window period ทำให้ผลิตภัณฑ์เลือดทั้งหมดต่างก็มีความเสี่ยงที่จะมีเชื้อโรคหรือไวรัสได้ ทำให้การถ่ายโอนเลือดให้แก่คนไข้สามารถเกิดอันตรายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เสมอ ดังนั้น การพิจารณาเอาสินค้าเลือดที่บกพร่องออกจากตลาดสินค้า

รักษาผู้ป่วย เท่ากับเป็นการเอาสินค้าเลือดทั้งหมดออกจากไปจากตลาด ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว ไม่สามารถทำได้ เพราะจะเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยจำนวนมาก เมื่อสินค้าเลือดมีลักษณะเป็นเช่นนี้ การกำหนดให้ผลิตภัณฑ์เลือดอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย จะเป็นการทำให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัดทุกกรณี โดยที่ผู้ผลิตไม่มีทางเลือกใดจะนำไปปฏิบัติเพื่อหลีกเลี่ยงให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบได้เลย กล่าวคือ ผู้ผลิตเลือกที่จะไม่ผลิตสินค้าเลือด หรือ นำเอาสินค้าเลือดออกจากตลาดทั้งหมดก็ไม่ได้ เพราะจะทำให้ผู้ป่วยเดือดร้อนเสียหาย ดังนั้น การให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดรับผิดชอบโดยเคร่งครัดจึงย่อมไม่ถูกต้อง ไม่เป็นธรรมต่อผู้ผลิตอย่างยิ่ง

### 3.5.3.3 Harry Cutler and Betty Cutler v. Graduate Hospital, Dr. Duca, the American National Red Cross, American Red Cross Blood Services, Penn-Jersey Region, and William C. Sherwood, M.D.

คดีนี้ เป็นตัวอย่างของการนำกฎหมาย Pennsylvania Blood Shield statute มาใช้บังคับกับ โรงพยาบาล ธนาคารเลือด นิติบุคคล หรือ บุคคลธรรมดาใด ให้ต้องรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาท ทำให้ผลิตภัณฑ์เลือดมีความบกพร่อง

#### Pennsylvania Blood Shield statute กำหนดให้

“มิให้ผู้ใดต้องรับผิดชอบต่อ การตาย การเป็นโรค หรือ การบาดเจ็บ เจ็บป่วยจากการถ่ายโอนเลือดที่ถูกกฎหมาย หรือ การถ่ายโอนส่วนประกอบของเลือดหรือพลาสมาอย่างถูกกฎหมาย หรือ จากการปลูกถ่ายหรือการสอดแทรกเนื้อเยื่อ กระดูก หรือ อวัยวะอื่นๆ ยกเว้นแต่จะเป็นการกระทำโดยประมาทในส่วนของบุคคลนั้นๆ ภายใต้กฎหมายยกเว้นพิเศษนี้ทำให้คู่สัญญาที่ถูกกล่าวหาไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับภาระในการรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดหรือ การรับประกันโดยปริยาย(implied warranty) หรือ การรับประกันอื่นๆ(other warranty)”

ความประมาทของโรงพยาบาล ธนาคารเลือด นิติบุคคล หรือ บุคคลธรรมดา หมายถึงรวมถึงดังต่อไปนี้ แต่ไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่เพียงสิ่งเหล่านี้ คือ ความล้มเหลวในการปฏิบัติตามมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับในการเก็บรวบรวม การทดสอบ การประมวลผล การตัด การเก็บข้อมูล การขนส่ง การจัดหมวดหมู่ การติดฉลาก การถ่ายโอน การสอดแทรก การปลูกถ่าย หรือ การเตรียมการหรือการใช้เลือด ส่วนประกอบของเลือด พลาสมา เนื้อเยื่อ กระดูก หรือ อวัยวะ

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นโดยตามเจตนาของสภานิติบัญญัติในเวลานั้น เพื่อเป็นการป้องกันระบบการใช้ผลิตภัณฑ์เลือดให้นำไปใช้ได้ทั้งสำหรับการใช้งานตามโรงพยาบาลสำหรับ

กรณีฉุกเฉินและกรณีที่ใช้ตามปกติ แม้ว่าสินค้าเลือดจะมีความเสี่ยงในการติดเชื้อไวรัสต่างๆก็ตาม จุดประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้มีความสำคัญมากขึ้น หากศาลละเลยไม่สนใจเจตนาการสภานิติบัญญัติและอนุญาตให้กระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยการดำเนินคดีความบกพร่องของเลือดตามหลักการไม่ต้องพิสูจน์การกระทำผิด ย่อมเป็นการทำให้ระบบพึ่งพาลงอย่างแน่นอน

สำหรับในคดีนี้ มีการตีความ Blood Shield Law ในสองประเด็นที่น่าสนใจด้วย คือ

1.โรงพยาบาล,สภากาชาดสหรัฐอเมริกา และสภากาชาดบริการโลหิตของสหรัฐอเมริกา เป็นบุคคล ตามความหมายของ Pennsylvania blood shield statute หรือไม่

**คำตอบ** “บุคคล” ที่ได้รับการยกเว้นจากความรับผิดในความตาย, การเป็นโรค หรือความเจ็บปวด อันเกิดจากการถ่ายโอนเลือดที่ถูกกฎหมาย ตามกฎหมาย Pennsylvania blood shield statute นั้น หมายรวมถึง บริษัท, ห้างหุ้นส่วน และ องค์กรด้วย ดังนั้น สภากาชาดอเมริกา และสภากาชาดบริการโลหิตของอเมริกา เป็นบุคคล ที่ได้รับยกเว้นจากความรับผิดในความตาย, การเป็นโรค หรือความเจ็บปวด อันเกิดจากการถ่ายโอนเลือดที่ถูกกฎหมาย ตามกฎหมาย Pennsylvania blood shield statute

รวมทั้ง โรงพยาบาลและธนาคารเลือดก็เป็นบุคคล ที่ได้รับยกเว้นจากความรับผิดในความตาย, การเป็นโรคหรือความเจ็บปวด อันเกิดจากการถ่ายโอนเลือดที่ถูกกฎหมาย ตามกฎหมาย Pennsylvania blood shield statute เช่นกัน

2. Pennsylvania blood shield statute สามารถใช้ได้ในการรับการรับเลือดที่มีเชื้อเอตส์หรือไม่ แม้ว่าโรคเอตส์จะไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นภัยคุกคามต่อผู้ป่วยที่ได้รับการถ่ายโอนเลือด ในขณะที่ Pennsylvania blood shield statute ได้ตราเป็นกฎหมาย

**คำตอบ** Pennsylvania blood shield statute จำกัดความรับผิดสำหรับความตาย การเป็นโรค หรือความเจ็บปวด อันเกิดจากการถ่ายโอนเลือดที่มีเชื้อโรคเอตส์ปนเปื้อนอย่างถูกกฎหมาย แม้ว่าโรคเอตส์จะไม่ได้รับการยอมรับให้เป็นภัยคุกคามต่อผู้ป่วยที่ได้รับการถ่ายโอนเลือดในขณะที่ Pennsylvania blood shield statute ได้ตราเป็นกฎหมายก็ตาม

จากคำพิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่า “บุคคล” ที่อยู่ภายใต้ blood shield statute ย่อมหมายถึงทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลทุกประเภท และที่สำคัญยิ่งสำหรับในคดีนี้ คือ หากในภายภาคหน้า มีเชื้อโรคหรือไวรัสชนิดใหม่ที่สามารถแพร่กระจาย/ถ่ายทอดจากการถ่ายโอนเลือดได้ การติดเชื้อจากเชื้อโรคหรือไวรัสชนิดใหม่เหล่านั้นก็สามารถได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย blood

shield statute ได้ แม้ว่าขณะร่างกฎหมายจะไม่ทราบถึงความมีอยู่ของเชื้อโรคหรือไวรัสชนิดใหม่ก็ตาม

### 3.5.3.4 ESTATE OF Jane DOE, and John Doe, Plaintiffs, v. VANDERBILT UNIVERSITY, INC., et al., Defendants.

คดีนี้ จำเลยได้ดำเนินการถ่ายโอนเลือดให้กับโจทก์ และจำเลยก็ไม่ได้แจ้งเตือนถึงความเสี่ยงหรืออันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการถ่ายโอนเลือดในช่วงเวลานั้น จนเป็นเหตุให้โจทก์ติดเชื้อมัน โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายไม่ได้ฟ้องร้องดำเนินคดีให้รับผิดอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดชอบ ความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย แต่ฟ้องร้องให้รับผิดฐานประมาทในการโอนถ่ายเลือด และประมาทที่ไม่แจ้งเตือนถึงอันตรายในการถ่ายโอนเลือด ส่งผลให้โจทก์ไม่ระมัดระวังเพื่อป้องกันการเกิดของลูกสาว ภายใต้บังคับของกฎหมายการประพาดติดต่อหน้าที่วิชาชีพการแพทย์

**พระราชบัญญัติพิเศษเรื่องการประพาดติดต่อหน้าที่ทางการแพทย์** มาตรา 102(6) กำหนด “การกระทำที่ประพาดติดต่อหน้าที่ทางการแพทย์” เป็น “การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายสำหรับการบาดเจ็บ เจ็บป่วย หรือความตาย อันเป็นผลมาจากการประพาดติดต่อหน้าที่ทางการแพทย์ โดยผู้ให้บริการดูแลสุขภาพ”

และในมาตรา 102 (4) ได้นิยามผู้ให้บริการดูแลสุขภาพ หมายถึงดังต่อไปนี้ แต่ก็ได้จำกัดเฉพาะว่าหมายถึงแต่เพียงเท่านี้ คือ แพทย์ (รวมถึงผู้รักษาโรคกระดูก), ทันตแพทย์, นักจิตวิทยาคลินิก, เกษัชกร, ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจวัดสายตา, นักบำบัดทางกาย, พยาบาล, ผู้ช่วยแพทย์, ผู้บำบัดโรคด้วยการจับกระดูกสันหลัง, นักกายภาพบำบัด, วิศวกรแพทย์, วิศวกรพยาบาล, เจ้าหน้าที่เทคนิคการแพทย์ฉุกเฉิน, โรงพยาบาล และพยาบาลดูแลที่บ้าน และขยายไปถึงอื่นๆด้วย

ประกอบกับ The Uniform Sales Act หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า “blood shield” law ได้กำหนดว่า

“การรับประกันการที่สามารถนำออกขายได้และความเหมาะสมไม่สามารถใช้กับสัญญาเพื่อขาย, จัดซื้อ, ประมวลผล, จัดจำหน่าย หรือใช้ของเนื้อเยื่อมนุษย์ (เช่น กระดูกตา, กระดูก หรืออวัยวะอื่น) เลือด, พลาสมา, ผลิตภัณฑ์เลือด หรืออนุพันธ์เลือด เนื่องจากเนื้อเยื่อมนุษย์, เลือดพลาสมา, ผลิตภัณฑ์เลือดหรืออนุพันธ์เลือดไม่ถูกพิจารณาเป็นสินค้าที่มีไว้เพื่อขายหรือแลกเปลี่ยนและการปลูกถ่าย การสอดแทรก การถ่ายโอนหรือการแลกเปลี่ยนสิ่งต่างๆในร่างกายมนุษย์จะถูกพิจารณาเป็น “การบริการทางการแพทย์”

จึงเป็นที่ชัดเจนว่าสถานะบัญญัติของเทนเนสซีพิจารณาว่าธนาคารเลือด เช่น

สภาวิชาชีพหรือโรงพยาบาล เป็น “ผู้ให้บริการดูแลสุขภาพ” กล่าวคือ การกำหนดคำถามที่จะถามผู้บริจาคเพื่อคัดกรองว่าเลือดของผู้บริจาคมีสัณฐานวิทยาหรือไม่, ขั้นตอนการคัดกรองสำหรับการระบุผู้บริจาคที่ไม่เหมาะสม, การทดสอบโดยใช้ตัวอย่างเลือด **ขั้นตอนเหล่านี้ทั้งหมดล้วนเป็นการดำเนินการพิจารณาตัดสินใจทางการแพทย์ การพิจารณาตัดสินใจถูกดำเนินการโดยแพทย์และพยาบาลที่ได้รับใบอนุญาต** จึงเป็นการดูแลทางการแพทย์ ดังนั้น สภาวิชาชีพหรือโรงพยาบาล เป็นผู้ให้บริการทางสุขภาพ อยู่ภายใต้บังคับของ ความรับผิดชอบในประมาทของพระราชบัญญัติการประพฤติดินทางที่ทางการแพทย์ ไม่ใช่การขายผลิตภัณฑ์ **ที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย ซึ่งผู้ผลิตต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด**

ทั้งนี้ เจตนาของการที่นำคดีเกี่ยวกับความบกพร่องของผลิตภัณฑ์เลือดมาใช้บังคับกับพระราชบัญญัติการประพฤติดินทางที่ทางการแพทย์ของเทนเนสซีก็เพราะว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้เป็นการให้การดูแลป้องกันเป็นพิเศษ และสร้างภาระการพิสูจน์โดยกำหนดวิธีการดูแลให้มีมาตรฐานที่เหมาะสมให้แก่อาชีพบริการทางการแพทย์

เนื่องจากเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้สหรัฐอเมริกาไม่กำหนดให้ความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์เลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ก็เพราะไม่ต้องการให้โรงพยาบาล หรือสภาวิชาชีพ หรือบุคคลากร/องค์ทางการแพทย์ต้องเผชิญกับภาระหน้าที่ที่หนักหน่วงจากการรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด จนส่งผลกระทบต่ออย่างไม้อาจป้องกันได้ในการดำเนินการให้บริการทางการแพทย์ เช่น ความกลัวและลังเลในการการถ่ายโอนเลือดหรือ ปลุกถ่ายอวัยวะเป็นการรักษาทางการแพทย์ เป็นต้น<sup>40</sup>

สำหรับประเด็นว่าจำเลยประมาทในการไม่แจ้งโจทก์ให้ทราบถึงความเสี่ยงในการติดเชื้อจากการได้รับถ่ายโอนเลือดที่ติดเชื้อ HIV ในปี 1984 ความล้มเหลวนี้ทำให้เกิดการไม่ระมัดระวังที่จะป้องกันการเกิดของลูกสาวในปี 1989 โจทก์ฟ้องกรณี “wrongful birth” และ ความเสียหายที่เกิดจากการนั้น โดยโจทก์กล่าวหาว่า การยืนยันของจำเลยเกี่ยวกับความถี่ของตรวจและความหลุดพลาด

<sup>40</sup> Richards, Liability for Bad Blood in Louisiana [online], 6 August 2012. Available from : <http://biotech.law.lsu.edu>.



อารมณ์ หากมีการแจ้งอาจเป็นสาเหตุ ของ rings hollow การตัดสินใจเช่นนี้เป็นเรื่องของการพิจารณาทางด้านสังคมและการเมืองการปกครองมากกว่าทางการแพทย์

โรงพยาบาลจำเลยยืนยันว่าการตัดสินใจดังกล่าวเป็นทางการแพทย์ และเป็นการตัดสินใจตามมาตรฐานการดูแลที่ก่อตั้งโดยอุตสาหกรรมที่กำลังทำอยู่ในขณะนั้น ในการสนับสนุนข้อเสนอนี้ ได้อ้างอิงคำให้การของพยานผู้เชี่ยวชาญที่ถูกเสนอโดยลายลักษณ์อักษรว่าโรงพยาบาลทั้งในรัฐเทนเนสซีและรัฐใกล้เคียงไม่มีการดำเนินการโปรแกรมแจ้งเตือน

บนพื้นฐานของข้อมูลทั้งหมด ศาลตัดสินว่าไม่อาจกล่าวได้ว่า การตัดสินใจของโรงพยาบาลจำเลยที่ไม่แจ้งเป็นการตัดสินใจทางการแพทย์และมันเกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์

จากเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว การพิจารณาพิพากษาเป็นการพิจารณาว่าโรงพยาบาลจำเลยและสภาวิชาชีพอเมริกาประมาทในการจัดหาเลือดหรือไม่ ซึ่งปรากฏว่าการพิจารณาพิพากษาอย่างรวบรัดปฏิเสธความล้มเหลวในการแจ้งให้โจทก์ทราบ

## บทที่ 4

### วิเคราะห์กฎหมายที่เหมาะสมสำหรับใช้บังคับให้บุคคลต้อง รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย

#### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาเมื่อสินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

ตามความเห็นของผู้เขียน ในประเทศไทย มีแต่เฉพาะกรณีที่โรงพยาบาลเอกชนขาย  
สินค้าเลือดหรือส่วนประกอบของเลือดให้แก่คนไข้โดยได้รับค่าตอบแทนเท่านั้น ที่จะเข้าลักษณะต้อง  
รับผิดชอบโดยเคร่งครัดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย อัน  
ทำให้ผู้ประกอบการทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสินค้าเลือดที่โรงพยาบาลเอกชนขายให้แก่คนไข้ ได้แก่  
สภาวิชาชีพ โรงพยาบาล หรือ บุคคลที่บริจาคเลือดหรือขายเลือด ซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้าเลือด ต้องร่วม  
รับผิดชอบโดยเคร่งครัดต่อผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่บกพร่องตามพระราชบัญญัติ  
ดังกล่าวด้วย กล่าวคือ บุคคลเหล่านี้ทั้งหมด ไม่ว่าจะ เป็นโรงพยาบาลเอกชน สภาวิชาชีพ บุคคลที่  
บริจาคเลือดหรือขายเลือด ต่างก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่คนไข้ที่ติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือด  
หรือส่วนประกอบของเลือด ไม่ว่าจะ ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์เลือดนั้นจะเกิดจากความประมาท  
เลินเล่อของบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ผลิตสินค้าเลือด หรือเกิดจากการไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์และ  
เทคโนโลยีที่จะสามารถตรวจสอบการติดเชื้อของเลือดในช่วง window period ได้ก็ตาม

ปัญหาของการที่สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของพระราชบัญญัติความ  
รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 จึงมีอยู่สองประการคือ

**ประการแรก** ปัจจุบันยังไม่มีวิธีการผลิตสินค้าเลือดให้มีความปลอดภัย 100% แต่ผู้ผลิต  
มีความจำเป็นต้องผลิตสินค้าเลือดต่อไป เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย สถานการณ์เช่นนี้  
สมควรหรือไม่ที่จะให้บุคคลตามที่กล่าวข้างต้น ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความไม่  
ปลอดภัยของสินค้าเลือด ในกรณีความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์  
และเทคโนโลยีที่จะตรวจสอบการติดเชื้อของเลือดได้ ตัวอย่างเช่น หากเลือดเพิ่งได้รับเชื้อโรคเข้าไปใน  
ระยะแรก ที่เรียกว่าช่วง window period ผู้ผลิตสินค้าเลือดซึ่งใช้วิธีการตรวจสอบเชื้อโรคที่ดีที่สุดที่  
เรียกว่าวิธี NAT ยังมีโอกาสที่จะไม่สามารถตรวจพบเชื้อโรคดังกล่าวซึ่งอยู่ในช่วง window period ได้

หรือ หากเชื้อโรคที่อยู่ในเลือดเป็นเชื้อโรคใหม่ที่ยังไม่มีวิธีการตรวจสอบใดที่จะตรวจพบเชื้อโรคดังกล่าวได้ เป็นต้น กรณีนี้ ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า ผู้ประกอบการสินค้าเลือดทุกคนไม่สมควรที่จะต้องรับผิดชอบ เนื่องจากหากให้ความรับผิดชอบเหมือนเป็นการห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการผลิตสินค้าเลือด จนกว่าจะมีวิธีการตรวจสอบเลือดที่ติดเชื้อในช่วง window period จนมั่นใจได้ว่าสินค้าเลือดมีความปลอดภัย 100% อันจะเป็นการทำลายโอกาสรักษาพยาบาลของผู้ป่วย และมีผลให้ผู้ป่วยต้องทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยมากขึ้นจนเสียชีวิต นอกจากนี้ยังอาจส่งผลกระทบต่อโรงพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องในการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสินค้าใหม่ทดแทนความเสียหายให้แก่คนไข้ มีความกังวลในความรับผิดชอบตามกฎหมายจนส่งผลกระทบต่อจิตใจใช้สินค้าเลือดรักษาผู้ป่วยด้วย

อย่างไรก็ตาม หากรัฐมีนโยบายให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้บริโภค โดยใช้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดคุ้มครองผู้บริโภคสินค้าเลือด ผู้เขียนเห็นว่าควรมีมาตรการช่วยเหลือผู้ผลิตสินค้าเลือดอันเป็นการบรรเทาภาระความรับผิดชอบที่หนักหน่วงเกินไป

**ประการที่สอง** บุคคลตามที่กล่าวข้างต้นสมควรหรือไม่ ที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย กรณีความไม่ปลอดภัยของสินค้าเลือดเกิดขึ้นจากความจำเป็นต้องใช้เลือดโดยฉุกเฉิน กล่าวคือ ผู้ผลิตมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือดกับคนไข้โดยทันทีเพื่อรักษาชีวิตของคนไข้ไว้ ทำให้สินค้าเลือดที่ถูกนำไปใช้อาจเป็นผลิตภัณฑ์ที่ยังไม่ได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบคัดกรองอย่างถูกต้อง สถานการณ์เช่นนั้น ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นกรณีมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือดเพื่อช่วยชีวิตคนไข้ไว้ก่อน อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

กรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า โรงพยาบาลไม่สมควรที่จักต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากหากโรงพยาบาลได้ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ เพื่อรักษาชีวิตของคนไข้แล้ว กล่าวคือ หากโรงพยาบาลไม่ตัดสินใจเช่นนั้น คนไข้อาจเสียชีวิตตั้งแต่แรก โดยไม่สามารถมีชีวิตต่อจนทราบว่าตนเองติดเชื้อจากการได้รับเลือดที่บกพร่องไม่ปลอดภัยได้ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบัน หากกรณีนี้เกิดขึ้น ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยย่อมส่งผลทำให้โรงพยาบาลผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคนไข้ที่ได้รับเชื้อโรคจากการรับเลือดด้วย โดยในความเห็นของผู้เขียน กรณีนี้ไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งต่อผู้ผลิตสินค้าเลือดซึ่งพยายามปฏิบัติหน้าที่เพื่อช่วยเหลือคนไข้อย่างเต็มที่แล้ว

ในปัจจุบัน ปัญหาทั้งสองประการนี้อาจสร้างผลกระทบต่อผู้ผลิตสินค้าเลือดอย่างไร้ทางจำกัด เนื่องจาก เป็นการมีผลใช้บังคับกับโรงพยาบาลเอกชนที่ขายสินค้าเลือดให้ผู้ป่วยโดยได้รับค่าตอบแทนเท่านั้น แต่หากพิจารณาต่อไปว่า ในอนาคต ประเทศไทยอาจจะมีองค์กรอื่นๆ ที่ผลิตและขายสินค้าเลือดเพิ่มขึ้น เพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการรักษาพยาบาลชาวต่างประเทศที่เข้ามาลงทุน

และอยู่อาศัยในประเทศไทยมากขึ้น เนื่องจากเลือดของชาวต่างประเทศโดยเฉพาะแถบยุโรป เป็นเลือด RH- ที่มีน้อยมากในประเทศไทย ดังนั้น ในอนาคตผลกระทบของกฎหมายนี้ต่อผู้ผลิตสินค้าเลือดก็จะขยายมากออกไปอีก

## 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลของต่างประเทศ เกี่ยวกับการกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่

### 4.2.1 เหตุผลของประเทศที่กำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น ต่างก็ให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยทั้งสิ้น โดยเหตุผลที่กำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของทั้งสามประเทศก็มีลักษณะคล้ายกันด้วย อาจเนื่องมาจาก ทั้งสามประเทศได้รับอิทธิพลจากกฎหมายฉบับเดียวกัน คือ Directive โดยผู้เขียนขอสรุปและอธิบายดังนี้

**เหตุผลประการแรก** : รัฐประสงค์ให้ผู้เสียหายจากกรณีสินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย มีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ค่อนข้างรุนแรงทั้งต่อสุขภาพ ทรัพย์สิน จิตใจ รวมถึงไปถึงความเสียหายจากการต้องเปลี่ยนแปลงวิถีการดำเนินชีวิตไปโดยสิ้นเชิงด้วย

ความบกพร่องของสินค้าเลือด คือ กรณีที่สินค้าเลือดมีเชื้อไวรัสต่างๆอยู่ แต่ตรวจสอบไม่พบ เนื่องจากเชื้อไวรัสยังอยู่ในช่วง window period ที่เทคโนโลยีวิทยาศาสตร์ไม่สามารถตรวจพบได้ หรือหน่วยงานที่ทำการตรวจสอบประมาทเลินเล่อ ถ้าหากสินค้าเลือดที่มีเชื้อไวรัสนี้ ถูกนำไปเข้าสู่ร่างกายของผู้ป่วย ย่อมทำให้ผู้ป่วยที่ได้รับเลือดติดเชื้อไวรัสนั้นไปด้วย

ทั้งนี้ ไวรัสที่มักพบจากการติดเชื้อทางเลือด เช่น ไวรัสเอชไอวี (โรคเอดส์), ไวรัสตับอักเสบบี และ ไวรัสตับอักเสบบี เป็นต้น ซึ่งทั้งสามโรคนี้ เป็นโรคที่มีความร้ายแรง แต่อาการของโรคกลับมีโอกาสที่จะไม่แสดงออกชัดเป็นเวลาได้ถึง 10 – 15 ปี ดังนั้น เมื่อผู้ป่วยที่ติดเชื้อเหล่านี้จากการถ่ายโอนเลือด แต่ไม่เฉลียวใจว่าตนติดเชื้อไวรัส ปล่อยให้เชื้อไวรัสอยู่ในร่างกายจนทำลายสุขภาพ ย่ำแย่ และเป็นโรคอื่นเพิ่มขึ้น เช่น วัณโรค, เยื่อหุ้มสมองอักเสบ, ปอดอักเสบ, ตับแข็ง มะเร็งตับ เป็นต้น จนถึงแก่ความตายในที่สุด

ทั้งสามประเทศต่างเคยเผชิญกับผู้เสียหายจากความบกพร่องไม่ปลอดภัยของผลิตภัณฑ์เลือดจำนวนมาก จึงทราบเป็นอย่างดีว่า ผลิตภัณฑ์เลือดที่มีความบกพร่องหรือไม่ปลอดภัย ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้บริโภคอย่างไร จนทั้งสามประเทศไม่อาจเพิกเฉยปล่อยให้ผู้ผลิตและผู้ขายผลิตภัณฑ์เลือดมีโอกาสหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในสินค้าเลือดไม่ปลอดภัย จนไม่มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่ติดเชื้อได้ ด้วยเหตุนี้ จึงกำหนดให้ผู้ผลิตและผู้ขายผลิตภัณฑ์เลือดต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในความบกพร่องของสินค้าเลือดตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย อันเป็นการเพิ่มโอกาสแก่ผู้เสียหายที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** เหตุผลนี้ยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะนำไปตัดสินใจกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่ายังมีวิธีการอื่นที่จะทำให้ผู้เสียหายจากความบกพร่องของสินค้าเลือดได้รับการเยียวยาความเสียหายนั้นได้ โดยไม่เป็นการเอาเปรียบต่อผู้ผลิตสินค้าเลือดมากเกินไป เหมือนกรณีการใช้หลักความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ที่ทำให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบชดเชยความเสียหายให้แก่คนไข้ติดเชื้อ แม้แต่ในกรณีการถ่ายโอนเลือดให้แก่คนไข้ในกรณีฉุกเฉิน หรือกรณีที่เชื้อโรคในเลือดอยู่ในช่วง window period ซึ่งไม่สามารถตรวจพบการติดเชื้อได้ ซึ่งวิธีการอื่นที่ผู้เขียนกล่าวถึงนั้น คือ การให้รัฐกำหนดกองทุนสำหรับเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือด แต่กองทุนนี้ไม่ใช่องค์กรที่จะรับผิดชอบแทนผู้กระทำละเมิด จนทำให้ผู้ผลิตสินค้าเลือด หรือบุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิตเลือดหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งปวง กล่าวคือ ลักษณะของกองทุนควรจะเป็นการรับช่วงสิทธิจากผู้เสียหาย อันทำให้กองทุนสามารถใช้มาตรการต่างๆ สำหรับลงโทษผู้ผลิตที่กระทำการผลิตโดยประมาทเลินเล่อจนทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

**เหตุผลประการที่สอง :** กฎหมายละเมิดไม่สามารถเอาผิดกับผู้ผลิตและผู้ขายผลิตภัณฑ์เลือดให้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยได้ เนื่องจากผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ถึงการประมาทเลินเล่อในขั้นตอนกระบวนการผลิตเลือดที่มีความซับซ้อน อันบุคคลทั่วไปยากจะเข้าใจได้

ทั้งสามประเทศจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อใช้บังคับให้ผู้ผลิตและผู้ขายผลิตภัณฑ์เลือดต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากผลิตภัณฑ์เลือดไม่ปลอดภัย โดยท้ายที่สุดแล้วทั้งสามประเทศเลือกใช้หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในการบังคับผู้ผลิตและผู้ขายผลิตภัณฑ์เลือด เพื่อให้ผู้ผลิตและผู้ขายเป็นผู้พิสูจน์ต่อผู้ให้ตนเองไม่ต้องรับผิดชอบ

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** เหตุผลนี้ยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะนำไปตัดสินใจกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า รัฐสามารถกำหนดมาตรการอื่นนอกเหนือจากการใช้หลักความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ที่จะทำให้คู่ความในคดีซึ่งมีสถานภาพหรือสถานะไม่เท่าเทียมกัน อย่างกรณีของ ผู้ประกอบการ/ผู้ผลิต กับ ผู้บริโภค ให้มีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลได้ อย่างเช่น การนำหลัก “Res Ipsa Loquitur” ที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะกล่าวอ้างในทางปฏิเสธหรือนิเสธ ภาระจะตกเป็นของฝ่ายที่รู้เห็นในเรื่องนั้นที่จะต้องพิสูจน์หักล้างว่าความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น” มาใช้ในการดำเนินคดีระหว่างผู้ผลิตสินค้าเลือด กับ คนไข้ที่ติดเชื่อจากการได้รับการถ่ายโอนเลือด ซึ่งจะทำให้ คนไข้ที่ติดเชื่อจากการได้รับการถ่ายโอนเลือดมีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากเลือดที่บกพร่อง และหน้าที่การทำให้เลือดมีความปลอดภัยนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ผลิต เมื่อเลือดมีความบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยจึงย่อมเกิดจากการที่ผู้ผลิตไม่ได้ดำเนินการตามหน้าที่ของตนให้ครบถ้วนถูกต้อง อันเป็นความผิดฐานละเมิด

ทั้งนี้ เมื่อมีวิธีทางอื่นที่สามารถแก้ปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายได้ โอกาสที่ผู้ผลิตสินค้าเลือดซึ่งกระทำการผลิตสินค้าเลือดโดยประมาทเลินเล่อจะต้องรับผิดชอบละเมิด ย่อมมีมาก อันเป็นผลให้น้ำหนักเหตุผลของการกำหนดให้สินค้าเลือดต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดลดน้อยลงไป

**เหตุผลประการที่สาม :** รัฐประสงค์ปกป้องความคาดหวังเกี่ยวกับความปลอดภัยของสินค้าเลือดของผู้บริโภค กล่าวคือ รัฐต้องการรับประกันต่อประชาชนว่าผลิตภัณฑ์เลือดมีความปลอดภัยเพียงพอ เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นในบริการสาธารณสุขของรัฐ เนื่องจากผลิตภัณฑ์เลือด เป็นผลิตภัณฑ์ที่จำเป็นต่อการรักษาพยาบาลชีวิตและสุขภาพร่างกายของมนุษย์ โดยไม่มีผลิตภัณฑ์อื่นใดจะมาทดแทนได้

ความคาดหวังสูงของผู้บริโภค และความสำคัญของผลิตภัณฑ์เลือดอันไม่อาจหาสิ่งใดมาแทนนี้เอง ผลักดันให้ รัฐต้องเข้ามาคุ้มครองปกป้องผู้บริโภคให้ได้รับผลิตภัณฑ์เลือดที่ปลอดภัยที่สุด และมีกฎหมายที่จะใช้บังคับกับผู้ผลิตหรือผู้ขายผลิตภัณฑ์เลือดให้ต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย โดยไม่สนใจว่าผลิตภัณฑ์เลือดจะเป็นผลิตภัณฑ์ประเภทที่มีความเสี่ยงอันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้อยู่แล้วจากระยะเวลา window period ในการตรวจเชื้อไวรัส

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** ผู้เขียนยอมรับว่าการกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ได้สร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนที่มีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือด เสมือนกับรัฐให้การรับรองว่าสินค้าเลือดมีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น หากไม่ปลอดภัย ผู้ผลิตทุกรายพร้อมชดใช้ความเสียหายอย่างแน่นอน ประโยชน์ในเรื่องนี้ของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยเป็นสิ่งที่กฎหมายละเมิดไม่สามารถมอบให้แก่ผู้บริโภคสินค้าเลือดได้

**เหตุผลประการที่สี่ :** รัฐมุ่งหวังให้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดในกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เป็นแรงผลักดันให้ ผู้ผลิตสินค้าเลือด พัฒนาปรับปรุงกระบวนการตรวจสอบและผลิตสินค้าเลือดให้มีคุณภาพและปลอดภัย 100%

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** เหตุผลนี้มีน้ำหนักน้อยมากที่จะนำมาโน้มน้าวรัฐให้กำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจาก แรงผลักดันที่สำคัญที่สุดอันทำให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องเร่งพัฒนากระบวนการตรวจสอบและการผลิตสินค้าเลือดให้มีความปลอดภัย คือ ลักษณะความร้ายแรงของโรคที่ได้รับมาจากการถ่ายโอนเลือด ไม่ใช่ความกลัวของผู้ผลิตที่ต้องรับผิดเมื่อสินค้าเลือดบกพร่อง

**เหตุผลประการที่ห้า :** ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าเลือด อยู่ในสถานะที่เหมาะสมที่สุดที่จะรับภาระในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับการโอนถ่ายเลือดติดเชื้อ กล่าวคือ ในบางประเทศ อย่างเช่น ประเทศอังกฤษ มีผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าเลือดเพื่อการค้าโดยเฉพาะ ทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าผู้บริโภค อันสมควรและเหมาะสมที่จะเป็นผู้รับภาระในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** ผู้เขียนเห็นด้วยว่าหากเปรียบเทียบระหว่างผู้ผลิตสินค้าเลือดกับผู้บริโภค บุคคลที่มีสถานะเหมาะสมที่จะต้องรับภาระความเสียหายจากสินค้าเลือดที่บกพร่อง ควรเป็นผู้ผลิตสินค้ามากกว่าผู้บริโภค อย่างไรก็ตาม การให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับภาระชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากสินค้าเลือดในทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็กรณีเชื้อโรคในเลือดอยู่ในช่วง window period หรือกรณีคนไข้ติดเชื้อจากการได้รับเลือดฉุกเฉิน ย่อมเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ผลิตสินค้าเลือดเป็นอย่างมากโดยไม่เป็นธรรม รัฐในฐานะผู้รักษาความมั่นคงของชาติอาจจะเหมาะสมที่สุดที่จะมาช่วยแบ่งเบาภาระความเสียหายอันไม่อาจหลีกเลี่ยงนี้ให้แก่ผู้ผลิตสินค้าเลือดได้

**เหตุผลประการที่หก :** รัฐประสงค้ให้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมาย ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย สร้างความกดดันให้กับบริษัท ต่างชาติซึ่งผลิตและส่งออกสินค้าเลือดเข้ามาในประเทศ ให้มีความเอาใจใส่ในกระบวนการผลิต สินค้าอยู่เสมอ เพื่อไม่ให้เกิดข้อผิดพลาดในกระบวนการผลิตอันนำไปสู่ความบกพร่องของสินค้า เลือด กล่าวคือ ประเทศที่นำเข้าสินค้าเลือดจากประเทศอื่น อย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นค่อนข้างมีความ กังวลใจว่า บริษัทต่างชาติที่ผลิตสินค้าเลือดอาจไม่เคร่งครัดในกระบวนการตรวจสอบคัดกรองเลือด มากเท่าการผลิตสินค้าเลือดไว้ใช้ในประเทศของตน จนทำให้โอกาสที่สินค้าเลือดนำเข้ามีเชื้อโรคปนเปื้อนมีมากขึ้น ประกอบกับผู้ผลิตสินค้าเลือดต่างทราบดีว่าเมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล การที่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตสินค้าได้ ค่อนข้างมีความยากลำบาก ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดโดยเคร่งครัดก่อน หากมีเหตุอันสมควรยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดก็สามารถบัญญัติเป็นข้อยกเว้นความรับผิดต่อไปได้

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** ผู้เขียนเห็นด้วยว่า การควบคุมกระบวนการผลิตสินค้าเลือด ในต่างประเทศค่อนข้างทำได้ยาก ดังนั้น การกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย เพื่อให้ผู้ผลิตจากต่างประเทศเกรงกลัวการรับผิดโดยเคร่งครัด จึงค่อนข้างเป็นวิธีการที่เหมาะสมอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนขอชี้แจงก่อนว่า ผู้เขียนไม่สนับสนุนให้มีการซื้อขายสินค้าเลือดจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศ เนื่องจาก การซื้อขายสินค้าเลือดที่มีลักษณะมุ่งผลประโยชน์ทางการค้าอย่างชัดเจนเช่นนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อมาตรการตรวจสอบคัดกรองผู้บริจาคเลือดให้มีประสิทธิภาพน้อยลง จนทำให้โอกาสที่สินค้าเลือดมีการติดเชื้อโรคในช่วง window period มีมากขึ้น และนำไปสู่เหตุการณ์ความเสียหายจากสินค้าเลือดที่บกพร่องที่มากขึ้นตามมาด้วย

#### 4.2.2 เหตุผลของประเทศที่กำหนดให้สินค้าเลือดไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ตัดสินใจกำหนดให้สินค้าเลือดไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

**เหตุผลประการแรก :** สินค้าเลือดไม่ใช่สินค้าอุตสาหกรรม ประเภท Mass product กล่าวคือ วัตถุประสงค์เริ่มแรกของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา (Restatement (second) of Torts) มุ่งเน้นคุ้มครองผู้บริโภค ที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่บกพร่องจากกระบวนการผลิต (Manufacturing defect) ซึ่งสินค้าที่บกพร่องเหล่านั้นมักจะถูกผลิตในมาตรฐานเดียวกันจำนวนมาก (Mass product) โดยใช้เครื่องจักร



เพื่อลดต้นทุนการผลิตให้กับผู้ผลิต ดังนั้น สินค้าลักษณะนี้ จึงมีโอกาที่จะชำรุดบกพร่องในกระบวนการผลิตค่อนข้างมาก เนื่องจากการผลิตในระยะสั้นเพื่อให้ได้สินค้าจำนวนมาก และลักษณะการจำหน่ายสินค้าประเภทนี้ จะถูกจำหน่ายผ่านตัวแทนหลายทอดกว่าจะไปถึงมือผู้บริโภคที่แท้จริง จึงส่งผลให้ผู้บริโภคไม่สามารถใช้กฎหมายซื้อขายเรียกร้องให้ผู้ผลิตรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของสินค้าได้ และ หากใช้กฎหมายละเมิดก็มีปัญหาเรื่องการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในกระบวนการผลิตสินค้าโดยเครื่องจักรที่มีความซับซ้อน จึงเหมาะสมที่จะให้สินค้าประเภท Mass product อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

สำหรับสินค้าเลือด ไม่ได้ใช้กระบวนการผลิตโดยเครื่องจักรเพื่อให้ได้สินค้ามาตรฐานเดียวกันในจำนวนมากอันเป็นการลดต้นทุนการผลิต แต่ใช้กระบวนการผลิตในลักษณะของการตรวจกรองเลือดโดยไม่ได้มีเครื่องจักรใดมาเกี่ยวข้อง ต่อมาจึงจะเป็นการดำเนินการแยกส่วนประกอบเลือดเพื่อให้ได้ ผลิตภัณฑ์เลือดชนิดต่างๆ หลายชนิดตามความต้องการของผู้ป่วยแต่ละรายที่ไม่เหมือนกัน ซึ่งในส่วนนี้จะมีการใช้เครื่องจักรทุนแรงงานบ้าง ตามที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 ดังนั้น สินค้าเลือดจึงไม่ได้มีโอกาที่จะบกพร่องจากกระบวนการผลิต (Manufacturing defect) ในลักษณะแบบเดียวกับ Mass product ความบกพร่องจากกระบวนการผลิตของสินค้าเลือด เป็นกรณีในลักษณะที่ไม่มีเทคโนโลยีใดในปัจจุบันที่จะสามารถตรวจสอบเลือดที่ติดเชื้อในช่วงระยะเวลา window period ได้ จึงน่าจะไม่ต้องใช้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** ผู้เขียนเห็นด้วยว่า สินค้าที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ควรเป็นสินค้าประเภท Mass product ซึ่งสินค้าเลือดไม่ใช่สินค้า Mass product อย่างไรก็ตาม ทุกอย่างมีข้อยกเว้นได้ กล่าวคือ หากรัฐมีเหตุผลอื่นอันอาจเป็นเหตุผลด้านนโยบาย และเหตุผลนั้นมีน้ำหนักเพียงพอ อันสมควรให้ สินค้าเลือดเป็นสินค้าที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ผู้เขียนย่อมสามารถยอมรับการกำหนดที่แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้

**เหตุผลประการที่สอง :** ผลิตภัณฑ์เลือดเป็นสินค้าที่มีความบกพร่องอันตรายอย่างมีเหตุผลสมควร (ความบกพร่องของสินค้าเลือดมักจะเกิดขึ้นจากเหตุอันสมควร) จึงไม่ควรอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของประเทศสหรัฐอเมริกา

กล่าวคือ ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไว้ว่า ผู้ผลิตสินค้าจะรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้าชำรุดบกพร่อง เฉพาะกรณีสาเหตุของความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้น เกิดขึ้นโดยไม่สมควร ทำให้ผู้ใช้ หรือผู้บริโภค หรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้รับอันตราย

กรณีสินค้าเลือดนั้น กระบวนการคัดกรองเลือดซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการผลิตสินค้าเลือด พบว่า การตรวจ ไวรัสตับอักเสบบี (HBV), ไวรัสตับอักเสบซี (HCV), และ ไวรัสเอชไอวี (HIV) จะตรวจไม่พบในระยะแรกที่ได้รับเชื้อยังมีเชื้อจำนวนน้อยในร่างกาย ต้องให้มีการแบ่งตัวจนมากขึ้นถึงระดับหนึ่ง หรือ ให้อวัยวะสร้างภูมิคุ้มกันที่ตรวจพบได้ จึงจะตรวจพบ โดยวิธี HIV Antigen และหรือ NAT Test ซึ่งระยะเวลาในการทดสอบที่จะสามารถตรวจพบได้มีระยะเวลาต่างกัันดังนี้

- 1) ตรวจเชื้อเอ็ดส์ Anti HIV-22 วัน HIV Ag-16 วัน NAT-11 วัน
- 2) ตรวจเชื้อตับอักเสบบี ไม่มีการทดสอบ HBs Ag- 42 วัน NAT-19 วัน
- 3) ตรวจเชื้อตับอักเสบซี Anti HCV-70 วัน ไม่มีการทดสอบ NAT-12 วัน<sup>1</sup>

จากข้อมูลข้างบนนี้จะเห็นว่า แม้จะมีการตรวจอย่างดีที่สุดแล้ว ก็ไม่สามารถจะป้องกันการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี (HBV), ไวรัสตับอักเสบซี (HCV), และ ไวรัสเอชไอวี (HIV) ดังนั้น ความบกพร่องของผลิตภัณฑ์เลือดที่จะเกิดขึ้น จึงไม่ใช่ความบกพร่องอันอาจก่อให้เกิดอันตรายได้โดยไม่สมควร

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** ผู้เขียนเห็นด้วยว่า ความบกพร่องของสินค้าเลือดมีโอกาสที่จะเกิดจากเหตุผลสมควร เช่น สินค้าเลือดบกพร่องจากการที่ผู้ผลิตไม่สามารถตรวจสอบการติดเชื้อของโรคในช่วง window period ได้ เนื่องจาก เทคโนโลยีและความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในปัจจุบันยังไม่มีมีความก้าวหน้าเพียงพอ หรือ ความบกพร่องของสินค้าเลือดเกิดจากสถานการณ์ความจำเป็นที่ต้องใช้สินค้าเลือดอย่างฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตคนไข้ แต่ในขณะนั้นสินค้าเลือดกลับขาดแคลน เป็นเหตุให้ผู้ผลิตหรือบุคลากรทางการแพทย์ต้องดำเนินการหาผู้บริจาคเลือดอย่างรีบด่วน และตัดสินใจลดทอนการตรวจสอบคัดกรองความปลอดภัยของเลือดให้น้อยลง เพื่อให้สินค้าเลือดสามารถนำไปใช้รักษาคนไข้ได้ทันเวลา

เมื่อความบกพร่องของสินค้าเลือดทั้งสองกรณีข้างต้น เป็นกรณีที่ความบกพร่องเกิดขึ้นโดยมีเหตุผลสมควร ผู้เขียนจึงเห็นสมควรที่รัฐจะบัญญัติกฎหมายที่จะให้ผู้ประกอบการ/ผู้ผลิตสินค้าเลือด ไม่ต้องรับภาระชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้บริโภค ในกรณีเหตุแห่งความบกพร่องเกิดจาก

<sup>1</sup> ภัทรพร อิศรางกูร ณ อยุธยา, “ภาวะแทรกซ้อนจากการให้เลือด (HIV, Hepatitis B, C)”, จุลสารชมรมโรคโลหิตจางธาลัสซีเมียแห่งประเทศไทย 14 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2548) : 7

สองกรณีข้างต้น ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้เลือกการกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบละเมิดที่ จะทำให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดไม่ต้องรับผิดชอบเหตุแห่งความบกพร่องเกิดจากสองกรณีข้างต้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด ก็สามารถกำหนดให้ ผู้ผลิตสินค้าเลือดไม่ต้องรับผิดชอบเหตุแห่งความบกพร่องเกิดจากสองกรณีข้างต้นได้ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ รัฐสามารถกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิด ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยได้ โดยมีเงื่อนไขยกเว้นความรับผิดของ ผู้ประกอบการ/ผู้ผลิตสินค้าเลือดไว้ ในสองกรณี ดังนี้

1. เกิดสถานการณ์ขาดแคลนเลือดและมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเพื่อรักษาชีวิตคนไข้โดยฉุกเฉิน
2. เทคโนโลยีและความรู้ทางวิทยาศาสตร์ขณะที่มีการจำหน่ายสินค้า ไม่สามารถตรวจสอบความ บกพร่องของสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้

ทั้งนี้ เงื่อนไขการกำหนดยกเว้นดังกล่าว ไม่ได้หมายความว่าเมื่อเกิดความบกพร่องจากสอง กรณีดังกล่าว คนไข้จะต้องเป็นผู้รับภาระความเสียหายจากการติดเชื้อโรคผ่านทาง การรับเลือดเอง ผู้เขียนเห็นว่ารัฐอาจต้องมีการกำหนดมาตรการช่วยเหลือคนไข้ในส่วนนี้ เนื่องจากเป็นความเสียหายที่ เกิดขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ดังนั้น เหตุผลข้อนี้ของสหรัฐอเมริกา จึงอาจยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอจะนำมาตัดสินใจ เลือกใช้หลักความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อมา กับสินค้าเลือด

**เหตุผลประการที่สาม :** ความจำเป็นที่ต้องผลิตและขายสินค้าเลือด แม้ว่า สินค้า เลือดจะเป็นสินค้าอันตรายจากเหตุที่ยังไม่มีวิธีการผลิตสินค้าให้ปราศจากอันตรายได้ก็ตาม กล่าวคือ แม้ว่าผลิตภัณฑ์เลือดเป็นสินค้าซึ่งความรู้ของมนุษย์ในปัจจุบันจะยังไม่สามารถผลิตให้เป็น สินค้าที่ปลอดภัยอย่างสมบูรณ์ แต่เนื่องจากไม่มีผลิตภัณฑ์ใดที่จะนำมาใช้แทนผลิตภัณฑ์เลือดได้ ผู้ผลิตจึงยังต้องผลิตสินค้าเลือดออกมาให้บริโภคอยู่ตลอด หรือกล่าวในทางกลับกันว่า ผู้บริโภคมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือดในการรักษาพยาบาล โดยหากเทียบประโยชน์ของสินค้าเลือดแล้ว ความเสี่ยงที่จะติดเชื้อจากการถ่ายโอนเลือดเป็นเรื่องเล็กน้อยมาก

สินค้าลักษณะเช่นนี้ หากอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดจะเสมือนเป็นการห้ามมิให้ ผลิตสินค้าเลือดซึ่งเป็นอันตรายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนไข้ที่ต้องใช้สินค้า เลือดในการรักษาพยาบาล จึงไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดให้สินค้าเลือดต้องอยู่ภายใต้ความรับผิด อย่างเคร่งครัดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องของสินค้า

แนวความคิดนี้ นอกจากปรากฏในคำพิพากษาที่ได้กล่าวอ้างในบทที่ 3 ยังปรากฏชัดเจนใน Comment k. ของ Section 402A ของ The Restatement (Second) of Torts (1965) ด้วย โดยระบุว่า “เค. สินค้าซึ่งทำให้ปลอดภัยไม่ได้ ได้แก่ สินค้าซึ่งความรู้ของมนุษย์ไม่สามารถผลิตให้เป็นสินค้าที่ปลอดภัยได้ เช่น วัคซีนป้องกันพิษสุนัขบ้า...ซึ่งผู้ผลิตสินค้าดังกล่าว ที่ดำเนินการผลิต ขาย และมีค่าเตือนให้อย่างถูกต้อง ไม่ต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้สินค้า<sup>2</sup>

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** ผู้เขียนเห็นด้วยว่า สินค้าเลือดเป็นสินค้าที่มีลักษณะยังไม่สามารถผลิตให้มีความปลอดภัยได้อย่าง 100% แต่ผู้ผลิตก็ยังจำเป็นต้องผลิตสินค้าเลือดต่อไป ทั้งที่รู้ว่ามีความเสี่ยงที่คนไข้จะติดเชื้อโรคจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากสินค้าเลือดมีประโยชน์ในการรักษาพยาบาลคนไข้เป็นอย่างมาก และประโยชน์ที่ได้รับนั้นคุ้มค่าเพียงพอที่คนไข้จะยอมเสี่ยงที่จะติดเชื้อจากการได้รับเลือด แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่จะไม่กำหนดให้สินค้าเลือดไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยเหตุผลเพียงแค่นี้ กล่าวคือ หากมองในทางกลับกัน เมื่อสินค้าเลือดมีความจำเป็นในการรักษาชีวิตของคนไข้ไว้อย่างยิ่ง รัฐควรมีกฎหมายที่สร้างความเกรงกลัวให้ผู้ผลิตต้องดำเนินการผลิตสินค้าให้มีความปลอดภัยมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยสามารถสร้างแรงกดดันเช่นนั้นแก่ผู้ผลิตได้ อันเปรียบเสมือนรัฐได้ให้คำรับประกันความปลอดภัยของสินค้าเลือดแก่ผู้บริโภคไว้ในระดับที่เหมาะสม สำหรับประเด็นเรื่องหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดจะทำให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดมีภาระที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยต่อคนไข้มากเกินไปนั้น จนเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ผลิตสินค้าเลือด รัฐสามารถแก้ปัญหาได้โดยการกำหนดเงื่อนไขขยงเว้นความรับผิดของผู้ผลิตสินค้าไว้ เหมือนที่กล่าวไปแล้วในส่วนการวิเคราะห์ของผู้เขียน ของเหตุผลประการที่สอง

---

<sup>2</sup> Comment k. “k. Unavoidable unsafe products. There are some products which, in the present state of human knowledge, are quite incapable of being made safe for their intended and ordinary use. They are especially common in the field of drugs. An outstanding example is the vaccine for the Pasteur treatment of rabies, ... The seller of such products, again with the qualification that they are prepared and marketed, and proper warning is given, where the situation calls for it, is not to be held to strict liability for unfortunate consequences attending their use,”

**เหตุผลประการที่สี่** ประสงค์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้าเลือด ธนาคารเลือด โรงพยาบาล และรวมไปบุคลากรทางการแพทย์ไม่ต้องรับผิดอย่างเคร่งครัด อันจะเป็นป้องกันระบบการใช้ผลิตภัณฑ์เลือดในสถานพยาบาลทั้งกรณีฉุกเฉินและกรณีปกติให้สามารถดำเนินการต่อไปได้ แม้ว่าสินค้าเลือดจะมีความเสี่ยงในการติดเชื้อไวรัสต่างๆก็ตาม

จุดประสงค์สำคัญอย่างยิ่ง คือ การป้องกันระบบการใช้ผลิตภัณฑ์เลือดในสถานพยาบาลให้ยังสามารถดำเนินการต่อไปได้ เพราะหากเกิดสถานการณ์ที่บุคลากรทางการแพทย์ตื่นตระหนกในการที่ตนเองต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัด จนส่งผลต่อการตัดสินใจดำเนินการผลิตสินค้าเลือด ย่อมทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยเป็นอย่างมาก

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** แม้ว่าการกำหนดให้สินค้าเลือดไม่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด จะสามารถป้องกันให้ระบบการใช้ผลิตภัณฑ์เลือดในสถานพยาบาลทั้งกรณีฉุกเฉินและกรณีปกติจะสามารถดำเนินการต่อไปได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า หากสินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด ปัญหานี้ก็สามารถแก้ไขได้โดยการกำหนดเงื่อนไขยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ผลิตสินค้าเลือดไว้เหมือนที่กล่าวไปแล้วในส่วนการวิเคราะห์ของผู้เขียน ของเหตุผลประการที่สอง

**เหตุผลประการที่ห้า** สหรัฐอเมริกาซึ่งมีอุตสาหกรรมการส่งออกสินค้าเลือด อาจมีความประสงค์จะสนับสนุนอุตสาหกรรมการส่งออกสินค้าเลือด ที่สร้างรายได้ให้แก่ประเทศในมูลค่าสูง โดยต้องการให้ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้าเลือดไม่ต้องกังวลเกี่ยวกับความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด ที่จะทำให้ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตสินค้าเลือดจกต้องรับผิดชอบในทุกกรณี รวมถึงกรณีสินค้าเลือดบกพร่องจากการที่ความรู้ทางเทคโนโลยีหรือทางวิทยาศาสตร์ยังไม่ก้าวหน้าเพียงพอที่จะตรวจสอบพบถึงเชื้อโรคที่อยู่ในเลือดช่วงระยะเวลาแรกได้ด้วย ดังนั้นจึงกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดในสหรัฐอเมริกาต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อผู้เสียหายเท่านั้น

**การวิเคราะห์ของผู้เขียน :** ผู้เขียนไม่สนับสนุนอุตสาหกรรมการซื้อขายเลือด รวมถึงธุรกิจการนำเข้าส่งออกผลิตภัณฑ์สินค้าเลือด เนื่องจากลักษณะของธุรกิจเช่นนี้ จะดึงดูดบุคคลซึ่งมีฐานะไม่ดีทางเศรษฐกิจ เช่น ผู้ติดยาเสพติด หรือผู้ค้าบริการทางเพศ เป็นต้น ให้เข้ามาขายเลือดของตนเองต่อผู้ผลิต ซึ่งในทางสถิติ กลุ่มบุคคลดังกล่าวมีความเสี่ยงที่จะมีเชื้อโรคในกระแสเลือดมากกว่ากลุ่มบุคคลอื่น ดังนั้น เมื่อผู้ผลิตนำเลือดของบุคคลเหล่านี้ไปผลิตเป็นสินค้า โอกาสที่ผู้ผลิตจะตรวจสอบไม่พบเชื้อโรคที่อยู่ในช่วง window period และนำสินค้าเลือดไปใช้รักษาพยาบาลผู้ป่วยก็จะมีอัตราเพิ่มมากขึ้นด้วย และนำไปสู่ความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้บริโภค

ด้วยความเห็นข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าเหตุผลประการที่ห้านี้ ไม่เหมาะสม และไม่สมควรถูกนำมาใช้พิจารณาเป็นเหตุผลในการกำหนดให้สินค้าเลือดไม่ต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

#### 4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลของต่างประเทศ เกี่ยวกับการกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่

เมื่อพิจารณาเหตุผลของต่างประเทศ ทั้งกรณีการกำหนด และ ไม่กำหนด ให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยตามข้อ 4.2.1 และ 4.2.2 ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แต่ละประเทศตัดสินใจเลือกกฎหมายที่จะบังคับใช้กับกรณีความรับผิดชอบกรณีสินค้าเลือดบกพร่องจากนโยบายของรัฐซึ่งกำหนดเพื่อแก้ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นภายในประเทศเป็นสำคัญ กล่าวคือ การพิจารณากำหนดความรับผิดชอบกรณีสินค้าเลือดบกพร่องของรัฐ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความถูกต้อง ความผิดชอบชั่วดี เจตนาธรรมทางกฎหมาย แต่ยังขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐในการช่วยเหลือประชาชนทางด้านสาธารณสุข และอาจรวมไปถึงปัญหาทางเศรษฐกิจด้วย

สาเหตุที่ผู้เขียนมีความเห็นตามข้างต้น เนื่องจาก หากพิจารณาเจตนาธรรมของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยจำกัดเฉพาะในส่วนสินค้าไม่ปลอดภัยจากการผลิต ซึ่งเป็นลักษณะของการบกพร่องของสินค้าเลือดนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายต้องการให้ผู้ผลิตรับผิดชอบโดยเคร่งครัด กรณีที่สินค้าผลิตออกมาแตกต่างไปจากที่ได้ออกแบบไว้ ซึ่งผู้ผลิตไม่ได้ตั้งใจให้เกิดขึ้น เช่น กรณีผู้ผลิตสินค้าได้ใช้เครื่องจักรที่มีเทคโนโลยีสูง เพื่อให้ผลิตสินค้าจำนวนมากในเวลาอันสั้น กระบวนการผลิตโดยเครื่องจักรย่อมมีโอกาสดำเนินงานไปโดยผิดพลาดได้เสมอ แต่อาจเป็นจำนวนไม่มาก ความบกพร่องนี้เกิดขึ้นเพราะผู้ผลิตเลือกใช้เครื่องจักรในการผลิต และไม่มีมาตรการตรวจสอบความสมบูรณ์ของสินค้าให้ดี จนทำให้สินค้าที่บกพร่องหลุดออกมาจำหน่ายให้แก่ผู้บริโภค ซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าเรื่องนี้เป็นความรับผิดชอบของผู้ผลิต ดังนั้น ถ้าหากสินค้าบกพร่องจากการผลิตก่อให้เกิดความเสียหายใดๆแก่ผู้บริโภค ย่อมเหมาะสมและสมควรแล้วที่ผู้ผลิตจะต้องรับผิดชอบต่อค่าใช้จ่ายนั้นแก่ผู้บริโภค แต่ กรณีความบกพร่องในการผลิตของสินค้าเลือด ไม่ได้มีลักษณะเหมือนที่อธิบายไปข้างต้น กล่าวคือ การผลิตสินค้าเลือดยังไม่มีวิธีการที่ผลิตสินค้าให้มีความปลอดภัยได้ สินค้าเลือดที่ถูกผลิตขึ้นทุกยูนิต ผู้ผลิตไม่สามารถยืนยันได้ว่ามีความปลอดภัย 100% เนื่องจากไม่มีวิธีการตรวจสอบการติดเชื้อโรคในเลือดในช่วง window period ดังนั้น สินค้าเลือดจึงเป็นสินค้าอันตรายเนื่องจากผู้บริโภคที่ไข่มโอกาสติดเชื้อได้ ปกติสินค้าลักษณะแบบนี้ ควรถูกห้าม

ไม่ให้ผลิต แต่เนื่องจากเป็นสินค้าที่มีความจำเป็นในการรักษาพยาบาลโดยไม่อาจหาสิ่งอื่นใดมาทดแทนได้ ผู้ผลิตจึงต้องผลิตและจำหน่ายต่อไป เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้น **สินค้าลักษณะนี้หากพิจารณาแต่ประเด็นเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมาย เหตุผลทางนิติศาสตร์แล้ว ย่อมไม่เหมาะสมและไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย**

แต่สุดท้ายแล้ว สถานการณ์บางอย่างที่เกิดขึ้นภายในแต่ละประเทศ เช่น สภาวะการขาดแคลนเลือดจนต้องนำเข้าสินค้าเลือด เหตุการณ์ที่มีประชาชนติดเชื้อโรคผ่านการรับโอนเลือดจำนวนมาก เป็นต้น ได้เป็นแรงผลักดันให้รัฐต้องกำหนดนโยบายในการช่วยเหลือประชาชนให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ร้ายแรงจากสินค้าเลือด รวมทั้งนโยบายอันจะสร้างความเชื่อมั่นด้านการรักษาพยาบาลให้แก่ประชาชน เพื่อไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมด้วย ซึ่งวิธีการที่จะทำให้นโยบายดังกล่าวของรัฐประสบผลสำเร็จได้นั้น คือ การกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ในทางกลับกันวิธีการนี้จะสร้างภาระให้แก่ผู้ผลิตสินค้าเลือดเป็นอย่างมากด้วย ด้วยเหตุนี้บางรัฐ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น จึงบรรเทาภาระของผู้ผลิตโดยการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ผลิต เรื่อง การไม่มีเทคโนโลยีหรือความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่จะตรวจสอบพบความบกพร่องดังกล่าวได้ ทำให้เกิดความสมดุลด้านผลประโยชน์ของผู้ผลิตสินค้าเลือดและคนไข้มากขึ้น

จากการพิจารณาข้างต้นทั้งหมด ผู้เขียนสรุปได้ว่า การพิจารณาเลือกกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อไปใช้บังคับกรณีความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดนั้น นักกฎหมายไม่สามารถพิจารณาได้แต่เพียงเหตุผลทางด้านนิติศาสตร์ แต่ต้องพิจารณาไปถึงสถานการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นภายในประเทศที่จะใช้บังคับกฎหมายนั้นด้วย ว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับจะสามารถแก้ปัญหาต่างๆที่ประเทศกำลังเผชิญอยู่ได้หรือไม่ด้วย อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเลือกใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือจะใช้หลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับความรับผิดกรณีสินค้าเลือดไม่ปลอดภัย ผู้เขียนก็เห็นว่า รัฐควรกำหนดวิธีการต่างๆให้การใช้กฎหมายนั้น เกิดความสมดุลด้านผลประโยชน์ระหว่างผู้ผลิตสินค้าเลือดและคนไข้ โดยผู้เขียนขอเสนอ ดังนี้

## 1. กรณีกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบละเมิด ตามประมวล

### กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้ผลิตสินค้าเลือดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่คนไข้ที่ติดเชื้อจากการรับเลือด เฉพาะกรณีผู้ผลิตสินค้าได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้า จนทำให้สินค้าเลือดที่มีเชื้อโรค ถูกนำออกไปใช้รักษาคนไข้ เช่น ประมาทสลับสินค้าเลือดที่ติดเชื้อกับไม่ติดเชื้อ, ใช้น้ำยาหรืออุปกรณ์ ในการตรวจสอบเชื้อโรคที่หมดคุณภาพแล้ว, ไม่ตรวจสอบคัดกรองผู้บริจาคเลือด เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายละเมิดกับความรับผิดชอบในความไม่ปลอดภัยของสินค้าเลือด ทำให้เกิดปัญหาหลักจำนวน 2 ประการ ดังนี้

- ก. **คนไข้ผู้เสียหายต้องรับภาระในการพิสูจน์ว่า ผู้ผลิตสินค้าเลือดประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้า** ซึ่งการพิสูจน์ในส่วนนี้ค่อนข้างยาก เพราะอยู่นอกเหนือความรู้เห็นของผู้เสียหาย ดังนั้น รัฐควรกำหนดให้นำหลัก “Res Ipsa Loquitur” ที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะกล่าวอ้างในทางปฏิเสธหรือนิเสธ ภาระจะตกเป็นของฝ่ายที่รู้เห็นในเรื่องนั้นที่จะต้องพิสูจน์หักล้างว่าความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น” มาใช้ในการดำเนินคดีระหว่างผู้ผลิตสินค้าเลือด กับ คนไข้ที่ติดเชื้อจากการได้รับการถ่ายโอนเลือด ซึ่งจะทำให้ คนไข้ที่ติดเชื้อจากการได้รับการถ่ายโอนเลือดมีหน้าที่พิสูจน์แต่เพียงว่า ความเสียหายเกิดขึ้นจากเลือดที่บกพร่อง และหน้าที่การทำให้เลือดมีความปลอดภัยนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ผลิต เมื่อเลือดมีความบกพร่องหรือไม่ปลอดภัยจึงย่อมเกิดจากการที่ผู้ผลิตไม่ได้ดำเนินการตามหน้าที่ของตนให้ครบถ้วนถูกต้อง อันเป็นความผิดฐานละเมิด

ส่วนผู้ผลิตต้องพิสูจน์หักล้างให้ได้ว่า ตนเองไม่ได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้สินค้าเลือดติดเชื้อ ซึ่งการพิสูจน์ในส่วนนี้ ศาลมีส่วนสำคัญมาก กล่าวคือ หากศาลจะตัดสินใจว่าผู้ผลิตไม่ได้ประมาทเลินเล่อ ควรจะเกิดจากการที่ผู้ผลิตได้พิสูจน์แสดงหลักฐานทุกอย่างรอบด้านจนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ผลิตทำการประมาทหรือไม่ เช่น แสดงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้ ในการพิสูจน์ว่าได้กระทำการผลิตตามขั้นตอนมาตรฐานที่ปลอดภัยทุกประการ, แสดงหลักฐานว่าในวันเดียวกับที่มีการตรวจสอบสินค้าเลือดที่บกพร่อง ผู้ผลิตสามารถตรวจสอบเลือดอื่นๆแล้วพบการติดเชื้อได้ หรือแสดงหลักฐานว่าสินค้าเลือดอื่นๆที่มีการตรวจสอบในช่วงเวลาเดียวกับสินค้าที่บกพร่อง เมื่อนำไปรักษาพยาบาลให้แก่คนไข้ คนไข้ไม่มีสภาวะติดเชื้อจากการรับเลือดเลย ดังนั้น อุปกรณ์หรือเทคโนโลยีการตรวจสอบไม่ได้ชำรุดบกพร่อง สินค้าเลือดที่บกพร่องน่าจะเกิดจาก



มีเชื้อโรคที่อยู่ในช่วง window period เป็นต้น การที่ศาลเข้มงวดเคร่งครัดเกี่ยวกับพยานหลักฐานในการพิสูจน์ จะยิ่งทำให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดกำหนดมาตรการต่างๆในตรวจสอบคุณภาพการผลิตสินค้ามากขึ้น อันเป็นผลดีต่อคนไข้ด้วย

- ข. กรณีศาลตัดสินว่า สินค้าเลือดที่บกพร่องไม่ได้เกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต แต่อาจเกิดจากสาเหตุอื่น เป็นผลให้คนไข้ที่ติดเชื่อจากการได้รับเลือดต้องรับภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยตนเอง เช่น เลือดมีเชื้อโรคในช่วง window period ที่ไม่สามารถตรวจสอบได้, เลือดมีเชื้อโรคใหม่ที่ยังไม่เป็นที่รู้จัก ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ยังไม่สามารถตรวจสอบได้, ผู้ผลิตนำสินค้าเลือดที่ยังไม่ได้ผ่านขั้นตอนการผลิตตามมาตรฐานมาใช้รักษาผู้ป่วยฉุกเฉิน เนื่องจากมีเวลาจำกัด หากไม่ทำให้เลือดแก่ผู้ป่วยในขณะนั้น ผู้ป่วยอาจมีอันตรายถึงชีวิต ดังนั้น หากต่อมาปรากฏว่าเลือดที่ใช้ไปโดยฉุกเฉินนั้นมีเชื้อโรคอยู่ ต้องถือว่าผู้ผลิตได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เหมาะสมแล้ว จึงไม่ใช่ผู้ที่ประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นเสียหาย เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า ความเสียหายลักษณะนี้เป็นความเสียหายอันเกิดจากเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้เสียหายจำเป็นต้องรับบาปเคราะห์ไป อย่างไรก็ตาม หากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐมีความสามารถที่จะช่วยเหลือเยียวยาคนไข้ที่ติดเชื่อจากการรับเลือดได้ ผู้เขียนเห็นว่า รัฐสมควรกำหนดมาตรการช่วยเหลือเพื่อให้ประชาชนมีสถานะความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น

CHULALONGKORN UNIVERSITY

## 2. กรณีกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ผู้ผลิตสินค้าเลือดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่คนไข้ที่ติดเชื่อจากการรับเลือดในทุกกรณี แม้กระทั่งกรณีเป็นเหตุสุดวิสัย เช่น กรณีที่สินค้าเลือดบกพร่องจากการที่เลือดมีเชื้อโรคที่อยู่ในช่วง window period หรือ กรณีผู้ผลิตนำสินค้าเลือดที่ยังไม่ได้ผ่านขั้นตอนการผลิตตามมาตรฐานมาใช้รักษาผู้ป่วยฉุกเฉิน เนื่องจากหากไม่ทำให้เลือดแก่ผู้ป่วยในขณะนั้น ผู้ป่วยอาจมีอันตรายถึงชีวิต ซึ่งต่อมาปรากฏว่าเลือดนั้นมีเชื้อโรคอยู่ก็ตาม เป็นต้น การต้องรับผิดในทุกกรณีเช่นนี้ สร้างภาระให้แก่ผู้ผลิตสินค้าเลือดเป็นอย่างมาก จนอาจส่งผลกระทบต่ออุตสาหกรรมทางการแพทย์เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลด้วยสินค้าเลือด รัฐจึงควรมหามาตรการบรรเทาภาระอันหนักหน่วงนี้ โดยผู้เขียนขอเสนอความเห็นสองประการ ดังนี้

ก. **รัฐกำหนดกองทุนช่วยเหลือผู้ผลิตสินค้าเลือด โดยการให้เงินอุดหนุนช่วยเหลือแก่ผู้ผลิตสินค้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายจากสินค้าเลือดบกพร่องด้วยเหตุสุดวิสัย** ซึ่งหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือ เป็นเรื่องที่แต่ละรัฐต้องพิจารณาตามสภาพเศรษฐกิจของแต่ละรัฐว่ามีความสามารถในการช่วยเหลือผู้ผลิตสินค้าเลือดได้มากหรือน้อยในระดับใด

ความจริงแล้ว การบรรเทาภาระของผู้ผลิตด้วยวิธีนี้ ผู้เขียนคาดว่าน่าจะไม่ค่อยได้ผลด้านจิตใจแก่ผู้ผลิตสินค้าเลือด อันรวมไปถึงบุคลากรทางการแพทย์ของผู้ผลิตสินค้าเลือดด้วย เพราะกฎหมายยังกำหนดในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ผลิตสินค้า และการให้เงินอุดหนุนก็อาจไม่ได้เต็มจำนวนอีกด้วย

ข. อีกวิธีหนึ่งคือ **การกำหนดเงื่อนไขยกเว้นความรับผิดของผู้ผลิตสินค้าเลือดกรณีความบกพร่องของสินค้าเลือดเกิดจากเหตุสุดวิสัย** เช่น สินค้าเลือดมีเชื้อโรคอาศัยอยู่ในช่วง window period ที่ยังไม่มีเทคโนโลยีที่จะสามารถตรวจพบได้ หรือ กรณีมีเชื้อโรคชนิดใหม่ที่สามารถติดต่อกันได้ผ่านการรับเลือด แต่ยังไม่มีเทคโนโลยีหรือความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่จะสามารถตรวจสอบได้หรือ กรณีผู้ผลิตนำสินค้าเลือดที่ยังไม่ได้ผ่านขั้นตอนการผลิตตามมาตรฐานมาใช้รักษาผู้ป่วยฉุกเฉิน เนื่องจากหากไม่ให้เลือดแก่ผู้ป่วยในขณะนั้น ผู้ป่วยอาจมีอันตรายถึงชีวิต ซึ่งต่อมาปรากฏว่าเลือดนั้นมีเชื้อโรคอยู่ เป็นต้น **โดยอาจกำหนดข้อยกเว้นออกเป็นสองเรื่อง คือ สถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในขณะจำหน่ายสินค้า ไม่สามารถตรวจสอบความบกพร่องของสินค้าได้ และ กรณีจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือดโดยฉุกเฉิน**

ทั้งนี้ ผู้ผลิตจะต้องเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ว่าเหตุแห่งการบกพร่องของสินค้าเลือดเป็นไปตามข้อยกเว้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลต้องเข้มงวดในการพิสูจน์ข้อยกเว้นของผู้ผลิตเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ผลิตเป็นผู้พิสูจน์ว่าตนเองไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการผลิตซึ่งได้กล่าวไปแล้วข้างต้น เนื่องจากหากศาลไม่เข้มงวด โดยยินยอมให้หลักฐานทั่วไปหรือหลักฐานที่ไม่ค่อยมีความเชื่อถือสามารถนำมาใช้พิสูจน์ข้อยกเว้นความผิดของผู้ผลิตได้ โอกาสที่ผู้ผลิตสินค้าเลือดจะหลุดพ้นจากความรับผิดในทุกคดีมีค่อนข้างมาก อันจะเป็นผลร้ายต่อคนไข้ผู้ติดเชื่อจากการได้รับเลือด

เมื่อมีการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิด ย่อมมีกรณีที่คนไข้ที่ติดเชื่อจากการได้รับเลือดต้องรับภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยตนเอง ผู้เขียนมีความเห็นในลักษณะเช่นเดิมว่า ความเสียหายลักษณะนี้เป็นความเสียหายอันเกิดจากเหตุ

สุวิสัยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้เสียหายจำต้องรับบาปเคราะห์ไป อย่างไรก็ตาม หากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐมีความสามารถที่จะช่วยเหลือเยียวยาคนไข้ที่ติดเชื้อจากการรับเลือดได้ ผู้เขียนเห็นว่า รัฐสมควรกำหนดมาตรการช่วยเหลือเพื่อให้ประชาชนมีสถานะความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น

#### 4.3 วิเคราะห์กฎหมายที่เหมาะสมสำหรับใช้บังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย

หากพิจารณาเหตุผลทางด้านนิติศาสตร์ โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ในการร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ของไทยแล้ว ผู้เขียนขอยืนยันว่า ขณะร่างกฎหมายนี้ ประเทศไทยไม่ได้คาดเห็นว่า สินค้าเลือดจะอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลต่างๆของนักวิชาการและผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้มีการโต้เถียงกันในขณะร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ สามารถถูกนำมาใช้วิเคราะห์ได้ว่า **สินค้าเลือดไม่ใช่สินค้าที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มุ่งหมายจะให้การคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัตินี้** (ซึ่งสอดคล้องกับที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไปแล้วตามที่กล่าวในข้อ 4.2.3) กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของไทย ถูกยกร่างโดยสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมโดยมีผู้แทนของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเข้าร่วมด้วย ดังนั้นสินค้าที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ มุ่งจะคุ้มครอง คือ สินค้าอุตสาหกรรม หรือ วัตถุพิษที่ถูกแปรสภาพเป็นผลิตภัณฑ์สำเร็จรูปเพื่อการค้า

เมื่อร่างพระราชบัญญัตินี้ เสร็จแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทำการตรวจพิจารณาร่างฯ และคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาต่อมา จนกระทั่งถูกนำไปบรรจุในระเบียบวาระเพื่อรอการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร โดยในขั้นกระบวนการการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตัวแทนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำนवरณชัย บุญบำรุงญ ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้มีจุดประสงค์ต้องการคุ้มครองสินค้าอุตสาหกรรมที่มีการผลิตออกมาเป็นจำนวนมากโดยเครื่องจักร หรือการใช้กระบวนการผลิตอื่นๆที่ซับซ้อนมีเทคโนโลยี นอกจากนี้ ยังได้มีการอภิปรายไปถึงการเพิ่มนิยามของสินค้าที่อยู่ความภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ในส่วนของ อสังหาริมทรัพย์ หรือ บริการ ใน

ลักษณะโต้แย้งประเด็นนี้ไว้ว่า พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยมุ่งเน้นคุ้มครองหรือใช้บังคับกับสินค้าที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่ผลิตออกมาจำนวนมากจากโรงงาน (Mass product) ซึ่งโดยสภาพของแล้วจะมีกระบวนการผลิตที่แตกต่างจากการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ และการบริการ ซึ่งการบริการโดยสภาพแล้วตัวธุรกิจบริการไม่อาจก่อความบกพร่องหรือความเสียหายแต่อย่างใด ความเสียหายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ให้บริการได้ให้บริการด้วยความประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ทั้ง อสังหาริมทรัพย์ หรือบริการ จึงไม่ได้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้

สำหรับสินค้าเลือด ไม่ใช่สินค้าประเภท Mass Product เนื่องจากกระบวนการในการผลิตสินค้าเลือดไม่มีการใช้เครื่องจักรเพื่อผลิตสินค้าให้เป็นมาตรฐานเดียวกันจำนวนมากในระยะเวลาอันสั้น อันเป็นการลดต้นทุนการผลิตของโรงงาน และกระบวนการจัดจำหน่ายสินค้าก็ไม่ได้กระทำผ่านตัวกลางต่างๆ จำนวนมาก เพื่อให้สินค้ากระจายไปสู่ผู้บริโภคได้มากและเร็วที่สุด อันเป็นประโยชน์ต่อการค้าขาย ทั้งนี้ การผลิตสินค้าเลือดมีลักษณะเป็นเพียงการตรวจกรองเลือดและแยกส่วนประกอบเลือดในห้องปฏิบัติการของสภากาชาดหรือโรงพยาบาล เพื่อให้ได้ผลิตภัณฑ์เลือดชนิดต่างๆหลายชนิดตามความต้องการของผู้ป่วยแต่ละรายที่ไม่เหมือนกัน และจะทำการส่งมอบผลิตภัณฑ์เลือดนี้ให้แก่สถานพยาบาลที่ต้องรักษาคนไข้เท่านั้น ดังนั้น การนำพระราชบัญญัตินี้ มาใช้กับสินค้าเลือด ย่อมเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ยังได้มีการกล่าวต่อในประเด็นที่ว่าต่างประเทศมีการนำสินค้าที่ไม่ได้มีลักษณะ Mass product มาอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ โดยพิจารณาจากปัญหาที่แต่ละประเทศประสบ แล้วมีความประสงค์ต้องการแก้ปัญหานั้น อย่างเช่นในประเทศแถบยุโรป เคยมีปัญหาเรื่องโรควัวบ้า จากการรับประทานผลิตภัณฑ์จากวัว จึงมีการกำหนดสินค้าเกษตรกรรมให้อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายฉบับนี้ด้วย ซึ่งสำหรับประเทศไทยเอง การใช้บังคับพระราชบัญญัติฯ กับผลิตภัณฑ์เกษตรกรรมยังไม่มี ความเหมาะสม จึงได้ยกเว้นผลิตภัณฑ์เกษตรกรรมไว้ในกฎกระทรวง ดังนั้น **หากประเทศไทยเห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายจากสินค้าเลือดที่บกพร่องมีมากจนจำเป็นต้องกำหนดให้สินค้าเลือดที่ไม่ได้มีลักษณะแบบ Mass product ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ก็สามารถกระทำได้ โดยก่อนการตัดสินใจเช่นนั้น สมควรที่จักต้องมีการพิจารณาความเหมาะสมทุกอย่างให้รอบด้าน เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค**

ทั้งนี้ ปัญหาส่วนหนึ่งของความเสียหายจากสินค้าเลือดที่บกพร่องในประเทศไทย คือ การที่ผู้บริโภคไม่สามารถฟ้องร้องผู้ผลิตตามกฎหมายซื้อขายได้ เนื่องจาก ผู้บริโภคไม่ได้ซื้อสินค้าเลือด

จากผู้ผลิตสินค้าโดยตรง จึงไม่มีนิติสัมพันธ์ที่จะฟ้องร้องผู้ผลิตตามสัญญาซื้อขายได้ และการไปฟ้องให้ผู้ผลิตรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดก็มีความยากลำบากในการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในกระบวนการผลิตที่มีความซับซ้อน ซึ่งปัญหาเพียงแค่นี้ สามารถแก้ปัญหาได้ด้วยวิธีการอื่น นอกเหนือจากหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด จึงน่าจะยังไม่เพียงพอที่จะนำมาเป็นเหตุแห่งการตัดสินใจใช้ความรับผิดอย่างเคร่งครัดของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยกับสินค้าเลือด จึงควรพิจารณาความเหมาะสมทุกอย่างให้รอบด้านต่อไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ประกอบการหรือผู้บริโภค

### สถานการณ์ในประเทศไทยเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าเลือด

#### 1. สถิติคนไข้ติดเชื้อโรคจากการรับเลือดในประเทศไทย

- พ.ญ. รัชณี โอเจริญ ผู้อำนวยการศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย ได้เคยให้สัมภาษณ์เกี่ยวกับการติดเชื้อไวรัสจากการได้รับโลหิตไว้ว่า ในปี 2549 พบผู้ป่วยติดเชื้อ HIV จากการได้รับโลหิตบริจาคมากกว่า 10 ในสี่แสนยูนิต และติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีมากกว่า 2 ในสี่แสนยูนิต โดยถ้าพิจารณาเฉพาะผู้ป่วยโรคโลหิตจาง (ทาลัสซีเมีย) มีการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบีถึง 9.3% และ ผู้ป่วยเลือดออกง่าย (ฮีโมฟีเลีย) ที่ต้องได้รับผลิตภัณฑ์เลือดบ่อย มีการติดเชื้อไวรัสเอชไอวี 5% และ ไวรัสตับอักเสบบีถึง 60% ดังนั้น คนไข้เหล่านี้เป็นกลุ่มเสี่ยงที่จะติดเชื้อไวรัสจากการถ่ายโอนเลือดมากที่สุด

- พบคนไข้ติดเชื้อโรคจากการรับเลือดที่มีเชื้อโรคอยู่ในช่วง window period กรณีติดเชื้อ HIV มีสถิติเท่ากับ 1:1,100,000, 1:40,000, 1:400,000 ใน พ.ศ. 2548, 2550 และ 2551 ตามลำดับ กรณีติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี มีสถิติเท่ากับ 1:11,000 ใน พ.ศ. 2550 กรณีติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี มีสถิติเท่ากับ 1:1,240,000 ใน พ.ศ. 2551 และกรณีการติดเชื้อแบคทีเรียจากการรับโลหิตพบในอัตรารวม 1:11,000 และ 1:1,240,000 ใน พ.ศ. 2550 และ 2551 ตามลำดับ

เมื่อนำข้อมูลข้างต้นมาพิจารณาเปรียบเทียบกับความต้องการใช้สินค้าเลือดของประเทศไทย ประมาณ 2 – 3 ล้านยูนิตต่อปี กรณีการติดเชื้อไวรัสเอชไอวีที่มีอัตราการติดเชื้อสูง จะอยู่ราวประมาณ 75 คนต่อปี ซึ่งถือว่าเป็นจำนวนไม่มาก

## **2. สถานะการขาดแคลนเลือดภายในประเทศไทย (ปัจจัยส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดเหตุการณ์ต้องนำสินค้าเลือดที่ยังไม่ผ่านการตรวจสอบตามมาตรฐานมาใช้รักษาคนไข้ฉุกเฉิน)**

มีข้อมูลสนับสนุนของสภากาชาดไทยในปี 2557 ว่าเลือดในคลังมีประมาณ 1,700,000 ยูนิต แต่อย่างน้อยกว่าความต้องการใช้เลือดที่มีปริมาณราว 2,000,000 ยูนิตต่อปีถึง 3,000,000 ยูนิต โดยค่าเฉลี่ยปกติการบริจาคเลือดของคนไทยจะมีจำนวน 600-1,000 คนต่อวัน ซึ่งถ้าจะให้เพียงพอต่อความต้องการ อย่างแท้จริงต้องมีบริจาค 2,000 คนต่อวัน

พิจารณาจากข้อมูลข้างต้น การขาดแคลนเลือดมีค่อนข้างสูง ซึ่งโรงพยาบาลต่างๆได้ทำการแก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยวิธีการแจ้งญาติของผู้ป่วยให้มาบริจาคเลือด เพื่อนำเลือดมาให้ผู้ป่วยโดยทันที ความจำเป็นต้องใช้เลือดโดยทันทีเช่นนี้ จึงทำให้อาจมีกรณีที่สินค้าเลือดจะไม่ได้ผ่านขั้นตอนกระบวนการตรวจสอบอย่างเหมาะสมตามมาตรฐานก็ถูกนำไปใช้รักษาคนไข้แล้วได้ อย่างไรก็ตามจากการสัมภาษณ์แพทย์ มีข้อมูลว่า กรณีที่มีความจำเป็นต้องใช้เลือดแก่คนไข้โดยทันที จนถึงขนาดไม่สามารถรอการตรวจสอบเชื้อโรคได้ ค่อนข้างเกิดขึ้นได้น้อย อย่างไรก็ตามกรณีผู้ป่วยได้รับบาดเจ็บสาหัสมาก แพทย์อาจต้องทำการรักษาอย่างอื่นก่อน มากกว่าการให้เลือด นอกจากนี้หากสาหัสมากจริงๆ ผู้ป่วยมักจะเสียชีวิตก่อนที่จะทำการรักษาโดยการให้เลือดได้ ดังนั้น กรณีสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยเกิดจากความจำเป็นที่ต้องใช้เลือดโดยฉุกเฉินก็มีโอกาสเกิดขึ้นน้อยเช่นเดียวกัน

### **3. การฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับสินค้าเลือดที่บกพร่อง**

จากการค้นหาข้อมูล ผู้เขียนพบการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับสินค้าเลือดที่บกพร่องน้อยมาก ซึ่งการฟ้องร้องเป็นการเรียกร้องตามมูลฐานละเมิด ทั้งนี้ คดีที่ผู้เขียนตรวจสอบพบ มักไม่ได้มีการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเลย เนื่องจากเป็นการพิพากษาว่าคดีขาดอายุความแล้ว หรือโรงพยาบาลผู้ถูกฟ้องมักเจรจาเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องร้องคดีก่อนจะได้พิจารณาพิพากษาคดี อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบข้อมูลว่ามีคนไข้ผู้เสียหายจากการติดเชื้อทางการรับเลือดในจำนวนพอสมควร ซึ่งโรงพยาบาลต่างๆ ได้แก้ปัญหาโดยการรับผิดชอบรักษาพยาบาลให้แก่คนไข้ผู้เสียหายโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ด้วยลักษณะการแก้ปัญหาเช่นนี้ อาจจะมีผลให้การดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีเรื่องสินค้าเลือดบกพร่องในประเทศไทยมีจำนวนน้อย

### **4. การนำเข้า หรือส่งออก สินค้าเลือด**

การที่ประเทศไทยจะส่งออกสินค้าเลือดย่อมเป็นไปได้ เพราะปัจจุบันยังคงมีการขาดแคลนสินค้าเลือดอยู่ ส่วนในประเด็นเรื่องการนำเข้าสินค้าเลือด พ.ญ. สร้อยสอางค์ พิกุล สด ผู้อำนวยการศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย เคยได้ให้สัมภาษณ์เอาไว้ว่า แทบไม่มีโอกาสเป็นไปได้เลย เพราะแต่ละประเทศค่อนข้างมีสินค้าเลือดในคลังอย่างจำกัด ดังนั้น ปัจจุบันประเทศไทยจึงยังไม่พบปัญหาเกี่ยวกับการนำเข้าสินค้าเลือด

จากข้อมูลทั้งหมด ทำให้ทราบสถานการณ์ปัญหาความบกพร่องของสินค้าเลือดในประเทศไทยว่า คุณภาพการผลิตสินค้าเลือดของประเทศไทยค่อนข้างมีมาตรฐาน ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มี การนำเข้าสินค้าเลือด ความบกพร่องของสินค้าเลือดจึงมีจำนวนไม่มาก ซึ่งทำให้รัฐไม่มีความจำเป็นจะต้องนำกฎเกณฑ์อันเป็นการเพิ่มภาระความรับผิดชอบให้แก่ผู้ผลิตสินค้าเลือดมาบังคับใช้ เนื่องจากการนำกฎเกณฑ์ที่เพิ่มภาระดังกล่าวมาใช้ อาจเป็นการจุดประกายความไม่พอใจในความไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้ผลิตสินค้าหรือบุคลากรทางการแพทย์ที่กำลังทำหน้าที่รักษาพยาบาลผู้ป่วยอย่างสุดความสามารถ

**เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าไม่สมควรที่ประเทศไทยจะกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 คือ** หากกำหนดให้สินค้าเลือด เป็นสินค้าภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยจำเป็นต้องกำหนดข้อยกเว้นที่ผู้ผลิตสินค้าเลือดไม่ต้องรับผิดชอบไว้สองเรื่องด้วย คือ สถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ในขณะที่จำหน่ายสินค้า ไม่สามารถตรวจสอบความบกพร่องของสินค้าได้ และ กรณีมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือดโดยฉุกเฉิน ซึ่งกรณีฉุกเฉินนี้ น่าจะกำหนดยกเว้นได้ โดยอาศัยมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ให้สินค้าเลือดไม่รวมไปถึงสินค้าเลือดที่ใช้ในกรณีฉุกเฉิน แต่กรณีของสถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในขณะที่จำหน่ายสินค้า ไม่สามารถตรวจสอบความบกพร่องของสินค้าได้ (Developmental risk หรือ State of the Art defense) ต้องกำหนดยกเว้นไว้ในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติ ซึ่งน่าจะไม่สามารถกำหนดยกเว้นได้ เนื่องจากการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. .... ตัวแทนคณะกรรมการกฤษฎีกา ท่านวรรณชัย บุญบำรุง ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า การไม่กำหนดข้อยกเว้นนี้ไว้ เนื่องจากผู้ร่างกฎหมาย เห็นว่า การที่ในต่างประเทศกำหนดข้อยกเว้นในส่วนนี้ไว้ เพราะรัฐของประเทศนั้นๆ ต้องการสนับสนุนผู้ผลิตที่จะคิดค้นผลิตภัณฑ์ใหม่ๆ แต่ประเทศไทยไม่ต้องการสนับสนุน เพราะผลิตภัณฑ์เทคโนโลยีใหม่ๆ ไทยมักจะนำเข้ามาจากต่างประเทศ (การบัญญัติข้อยกเว้นนี้จะเป็นการเกื้อหนุนต่างชาติ ไม่เป็นประโยชน์ต่อคนไทย) ผู้ร่างกฎหมายจึงมีเจตนาคุ้มครองผู้บริโภคชาวไทยไม่ให้เป็ นหนุ่ตลอลงยาจากผลิตภัณฑ์ต่างประเทศที่ส่งเข้ามาในประเทศไทยมากกว่า ดังนั้น การจะให้สินค้าเลือดเพียงอย่างเดียว มากำหนดเปลี่ยนแปลงให้มีการบัญญัติข้อยกเว้นเรื่อง Developmental risk หรือ State of the Art defense ย่อมเป็น เรื่องที่ไม่สมควรทำอย่างยิ่ง

**ผู้เขียนจึงขอยืนยันว่า สำหรับประเทศไทย สินค้าเลือดไม่ควรอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ควร**

อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบละเมิด ซึ่งจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำการให้เกิดความเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น โดยขอสรุปการใช้กฎหมายละเมิดกรณีเรียกร้องความเสียหายอันเกิดจากสินค้าเลือดที่บกพร่องในประเทศไทยดังนี้

### กฎหมายละเมิด

ประเด็นนี้ได้มีการกล่าวไปบ้างแล้วใน บทที่ 2 ข้อ 2.5.2 ว่า คนไข้สามารถเรียกร้องให้ ผู้บริจาคนเลือด, ผู้ขายเลือด, สภากาชาดหรือโรงพยาบาล (ทั้งโรงพยาบาลรัฐและเอกชน) ซึ่งผลิตหรือจำหน่ายผลิตภัณฑ์เลือดนั้น รับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดได้ หากปรากฏว่าบุคคลเหล่านั้นมีการกระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าเลือด อันทำให้สุขภาพอนามัยของคนไข้ได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์เลือดบกพร่อง แต่หากปรากฏว่า สินค้าเลือดชำระบกพร่องจากเหตุสุดวิสัย เช่น เลือดติดเชื้อในช่วง Window period หรือเลือดมีเชื้อโรคใหม่ที่ยังไม่เป็นที่รู้จัก ซึ่งความรู้ทางวิทยาศาสตร์ยังไม่สามารถตรวจสอบได้ หรือผู้ผลิตนำสินค้าเลือดที่ยังไม่ได้ผ่านขั้นตอนการผลิตตามมาตรฐานมาใช้รักษาผู้ป่วยฉุกเฉิน เนื่องจากหากไม่ให้เลือดแก่ผู้ป่วยในขณะนั้น ผู้ป่วยอาจมีอันตรายถึงชีวิต ซึ่งต่อมาปรากฏว่าเลือดนั้นมีเชื้อโรคอยู่ กรณีนี้ย่อมถือได้ว่าผู้ผลิตได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เหมาะสมแล้ว ย่อมไม่ใช่ผู้ที่ประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นเสียหาย เป็นต้น ผู้บริจาคนเลือด, ผู้ขายเลือด, สภากาชาด หรือโรงพยาบาล ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในฐานละเมิดนี้

สำหรับภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิด ผู้บริโภค หรือคนไข้ที่ได้รับเลือดไม่ปลอดภัย ต้องพิสูจน์ว่า ผลิตภัณฑ์เลือดที่คนไข้ได้รับมาเป็นผลิตภัณฑ์เลือดที่ติดเชื้อ, การที่ผลิตภัณฑ์เลือดมีเชื้อโรคไวรัสอยู่ ก็เนื่องจากผู้ผลิตผลิตภัณฑ์เลือด เช่น สภากาชาด หรือโรงพยาบาล ประมาทเลินเล่อในการคัดกรองตรวจสอบเชื้อโรคไวรัส และ การที่ผลิตภัณฑ์เลือดที่ติดเชื่อนั้นถูกถ่ายโอนให้แก่ผู้ป่วย ทำให้ผู้ป่วยติดเชื้อไวรัส อันเป็นการได้รับความเสียหายทางสุขภาพอนามัยด้วย ซึ่งการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตสินค้าเลือด นับเป็นความยากลำบากสำหรับผู้บริโภคมาก เนื่องจาก ผู้บริโภคไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการผลิตอันจะแสดงถึงความประมาทของผู้ผลิตได้

อย่างไรก็ตามคดีนี้เข้าลักษณะเป็นคดีผู้บริโภค สามารถใช้ มาตรา 29 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ซึ่งบัญญัติว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจนั้น” ได้ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภคในส่วนการประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต จะเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ผู้บริโภค พิสูจน์แต่เพียงว่า การคัดกรองเลือดว่ามีเชื้อโรคไวรัสอยู่หรือไม่ เป็นหน้าที่ของ



ผู้ผลิต หากผู้ผลิตไม่ประมาทเลินเล่อระหว่างการคัดกรอง เลือดที่มีเชื้อไวรัสก็ไม่น่าจะถูกส่งมายัง ผู้บริโภคได้ และ ผู้ผลิต มีหน้าที่พิสูจน์ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตตามสมควรแล้ว หรือมี เหตุอื่นทำให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่น เชื้อไวรัสในผลิตภัณฑ์เลือด อยู่ในช่วง Window period ทำให้ ผู้ผลิตไม่สามารถตรวจสอบได้ แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม หากผู้ผลิตพิสูจน์ ไม่ได้ ก็จะตกเป็นผู้รับผิดชอบละเมิด

ทั้งนี้ ผู้ป่วยซึ่งได้รับความเสียหายจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัย จะได้รับการ ชดใช้ ค่าเสียหายต่างๆ เพื่อให้ผู้ป่วยอยู่ในสถานะที่ใกล้เคียงกับฐานะเดิมเท่าที่สามารถจะทำได้ ไม่ว่าจะ เป็น ค่าเสียหายแก่ทรัพย์สิน, ร่างกายอนามัย, ชีวิต, เสรีภาพ, ชื่อเสียง และอื่นๆ

จากที่กล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการใช้กฎหมายละเมิดเรียกร้องค่าเสียหายจากการที่ สินค้าเลือดไม่ปลอดภัย สามารถฟ้องผู้ประกอบการสินค้าเลือดทั้งหมดได้ โดยหลักการการพิสูจน์ใน ส่วนกระบวนการผลิตสินค้าเลือดให้แก่ผู้ผลิตได้ ตามมาตรา 29 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค และ ไม่ทำให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบความบกพร่องของสินค้าเลือดเกิดจากเหตุสุดวิสัยด้วย **ดังนั้น กฎหมาย ละเมิดจึงเป็นกฎหมายที่เหมาะสมจะใช้ในการเรียกร้องค่าเสียหายจากกรณีสินค้าเลือดไม่ปลอดภัย**

สำหรับกรณีโรงพยาบาลรัฐ มีประเด็นเพิ่มเติม คือ โรงพยาบาลของรัฐ เป็นส่วนราชการ ในสังกัดกรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข หากคนไข้ได้รับความเสียหายจากผลิตภัณฑ์เลือดที่ โรงพยาบาลรัฐดังกล่าวผลิตขึ้นโดยประมาทเลินเล่อ คนไข้ผู้ได้รับความเสียหายต้องฟ้องร้องดำเนินคดี กับโรงพยาบาล หรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวงสาธารณสุข ให้ต้องรับผิดชอบต่อคนไข้ในผลแห่งละเมิด ที่เจ้าหน้าที่รัฐของตนได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ได้ แต่คนไข้จะฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น เทคนิคการแพทย์ หรือแพทย์ผู้ส่งจ่ายเลือดไม่ได้ ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่

นอกจากนี้ หากผลคดีปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดต่อคนไข้ผู้เสียหาย จริง จนเป็นเหตุให้โรงพยาบาลรัฐ หรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวงสาธารณสุขต้องรับผิดชอบใช้ ค่าเสียหายให้แก่คนไข้ โรงพยาบาลรัฐ หรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวงสาธารณสุขจะมีสิทธิเรียกให้ เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่โรงพยาบาลรัฐ หรือ กรมการแพทย์ หรือกระทรวงสาธารณสุขได้ เฉพาะแค่การละเมิดที่เกิดจากการจงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากไม่ใช่สองกรณีนี้ โรงพยาบาลรัฐ หรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวง สาธารณสุขจะไม่สามารถไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ได้ ตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติที่ ต้องการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ กรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องเหมาะสม

และน่าจะเป็นประโยชน์ทางอ้อมต่อคนไข้ด้วย กล่าวคือ การที่มีกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ของรัฐต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีประมาณเลออย่างร้ายแรง อาจมีส่วนช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกล้าเปิดเผยความผิดพลาดในกระบวนการผลิตมากขึ้น อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดี และเพิ่มโอกาสในการได้รับการเยียวยาความเสียหายให้แก่คนไข้ผู้เสียหายด้วย

สำหรับกรณีของสภากาชาดไทย และโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งไม่มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงไม่สามารถนำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับได้นั้น หากเจ้าหน้าที่ของสภากาชาดไทยหรือโรงพยาบาลเอกชนกระทำละเมิดต่อคนไข้ให้ได้รับความเสียหายจากสินค้าเลือดที่บกพร่อง คนไข้ย่อมสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งต่อเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ผู้กระทำละเมิดและองค์กรที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดในฐานะนายจ้างให้ร่วมกันรับผิดชอบได้ตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากองค์กรที่เป็นนายจ้างต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนใดให้แก่คนไข้ องค์กรที่เป็นนายจ้างสามารถดำเนินการเรียกร้องกับเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ผู้กระทำละเมิดให้คืนเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้จ่ายไปให้แก่คนไข้ได้ด้วย

ทั้งนี้ ประเด็นสำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่ต้องพิจารณา คือ การสร้างความสมดุลเรื่องผลประโยชน์ระหว่างผู้ผลิตสินค้าเลือดและคนไข้ เนื่องจากการใช้กฎหมายละเมิดในความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย หากศาลพิพากษาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีสาเหตุมาจากสินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัยด้วยเหตุสุดวิสัย ย่อมทำให้ผู้เสียหายจะต้องรับภาระความเสียหายเอง ในส่วนนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อที่จะสร้างความสมดุลด้านผลประโยชน์ รัฐควรเข้ามาช่วยบรรเทาภาระนี้ กล่าวคือ หากสถานภาพทางเศรษฐกิจของประเทศไทย มีกำลังความสามารถที่จะกำหนดกองทุนช่วยเหลือผู้เสียหายในกรณีเช่นนี้ได้ รัฐก็ควรกำหนดกองทุน หรือมาตรการ หรือสวัสดิการ ที่จะช่วยทำให้ผู้เสียหายมีวิถีการดำเนินชีวิตที่ดีขึ้นจากเดิมอันเป็นพันธกิจที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐ

## บทที่ 5

### สรุปผลการวิจัย และข้อเสนอแนะ

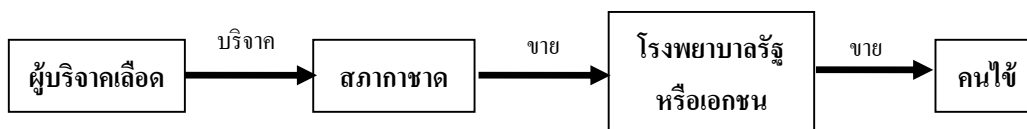
#### 5.1 สรุปผลการวิจัย

ตามที่ได้เขียนได้ศึกษากฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของต่างประเทศนั้น พบว่า ประเทศส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้สินค้าเหลืออยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัยสำหรับประเทศที่ไม่ได้กำหนดไว้เช่นนี้ อย่างประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำเอาหลักความรับผิดตามทฤษฎีรับผิดของกฎหมายละเมิด มาใช้เรียกร้องกับผู้ผลิตสินค้าเหลือซึ่งจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้สินค้าเหลือมีความบกพร่อง ให้ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเหลือไม่ปลอดภัยดังกล่าว ทำให้ผู้เขียนมีข้อสงสัยว่าความรับผิดโดยเคร่งครัดตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เหมาะสมที่จะนำไปใช้คุ้มครองผู้บริโภคสินค้าเหลือหรือไม่ โดยในเบื้องต้น ผู้เขียนมีแนวความคิดที่จะพิจารณาสภาพลักษณะของสินค้าเหลือ, การดำเนินงานของผู้ผลิตหรือขายสินค้าเหลือ และเจตนารมณ์ของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาข้อสงสัยดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังนี้

**การศึกษา บทที่ 2** มีเป้าหมายเพื่อทราบรูปแบบลักษณะการผลิตและการขายสินค้าเหลือในประเทศไทย, ทราบลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเหลือบกพร่องไม่ปลอดภัย และเข้าใจกฎหมายของไทยที่จะใช้บังคับให้บุคคลใดต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเหลือไม่ปลอดภัย เพื่อนำความรู้เหล่านี้ไปใช้พิจารณาว่าผู้เสียหายจากการบริโภคสินค้าเหลือในประเทศไทยสามารถเรียกร้องให้ผู้ผลิตหรือผู้ขายสินค้าเหลือรับผิดตามกฎหมายไทยได้บ้าง โดยท้ายที่สุดแล้วข้อมูลในส่วนนี้จะถูกนำไปวิเคราะห์ในบทที่ 4 ด้วยว่า ผู้เสียหายจากความบกพร่องของสินค้าเหลือในประเทศไทยต้องเผชิญกับปัญหาใดบ้างในการใช้กฎหมายเรียกร้องให้ผู้ผลิตสินค้าและผู้ที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายให้แก่ตน

โดยผลการศึกษาปรากฏว่า รูปแบบการผลิตและการขายสินค้าเหลือในประเทศไทย อาจแบ่งได้เป็นสามรูปแบบ ดังนี้

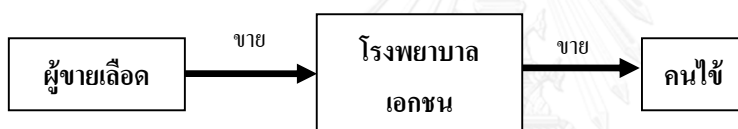
### รูปแบบที่ 1



### รูปแบบที่ 2



### รูปแบบที่ 3



สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดบกพร่องไม่ปลอดภัย คือ คนไข้ติดเชื้อไวรัสเอชไอวี หรือ ไวรัสตับอักเสบบี ซี ดี อี หรือเชื้อไวรัสซีเอ็มวี จากการรับสินค้าเลือดที่มีเชื้อโรคดังกล่าวอยู่เข้าสู่ร่างกาย

สาเหตุที่สินค้าเลือดจะบกพร่อง เกิดได้เฉพาะมีความผิดพลาดในกระบวนการผลิตสินค้าเท่านั้น ซึ่งมีโอกาสเกิดได้หลายกรณี ตัวอย่างเช่น

ก. ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบัน ไม่สามารถกำหนดกระบวนการผลิตสินค้าเลือดให้มีความปลอดภัยได้ เช่น กระบวนการตรวจสอบเชื้อไวรัสในเลือด ไม่สามารถตรวจสอบพบเชื้อโรคที่ร่างกายรับเข้ามาในระยะแรกได้ ดังนั้น หากเลือดบริจาคที่ถูกนำมาผลิตเป็นสินค้าเลือดที่ใช้รักษาพยาบาลผู้ป่วย มีเชื้อโรคอยู่ในระยะแรก ผู้ผลิตสินค้าเลือดจะไม่สามารถตรวจสอบพบได้ และเมื่อนำไปใช้รักษาพยาบาลคนไข้ คนไข้ย่อมติดเชื้อโรคจากการถ่ายโอนเลือดนั้น หรือ อาจเป็นกรณีมีเชื้อโรคชนิดใหม่ที่สามารถติดต่อกันผ่านการรับเลือดได้ แต่กระบวนการผลิตสินค้าเลือดในปัจจุบัน ยังไม่มีวิธีการที่จะสามารถตรวจสอบได้

ข. เครื่องมือ อุปกรณ์ น้ำยาที่ใช้ในการตรวจสอบคัดกรองเลือดบริจาค ไม่ได้คุณภาพตามมาตรฐาน

ค. ความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ผู้ผลิต (Human Error) เช่น การลืมทดสอบเลือด, การอ่านผลทดสอบผิด, สลับผลทดสอบ เป็นต้น

ง. ผู้ผลิตมีเวลาจำกัดในการผลิตสินค้าเลือดที่จะนำไปใช้รักษาผู้ป่วยฉุกเฉิน กล่าวคือ ปัญหาการขาดแคลนสินค้าเลือด ไม่มีสินค้าเลือดสำรองไว้ตามโรงพยาบาลต่างๆ อย่างเพียงพอ มีผลให้โรงพยาบาลหรือแพทย์ ตัดสินใจใช้สินค้าเลือดที่หาได้ในขณะนั้น และอาจไม่ได้ผ่านกระบวนการผลิตตามมาตรฐาน ถ่ายโอนให้แก่คนไข้ที่มีความจำเป็นต้องใช้เลือดอย่างเร่งด่วน เนื่องจากหากคนไข้ดังกล่าวไม่ได้รับเลือดทันทีอาจมีอันตรายถึงชีวิต

จากนั้นผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายไทยต่างๆที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภค คือ กฎหมายซื้อขาย เรื่องขำรดบพร่อง, กฎหมายละเมิด และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 เพื่อนำมาใช้พิจารณาความรับผิดของบุคคลที่เกี่ยวข้องการสินค้าเลือดขำรดบพร่อง โดยมีรายละเอียด ดังนี้

**กฎหมายซื้อขาย เรื่องขำรดบพร่อง** คนไข้หรือผู้เสียหายจากการใช้สินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยจะฟ้องร้องดำเนินคดีได้เฉพาะกับโรงพยาบาลรัฐ หรือโรงพยาบาลเอกชนที่นำเลือดมาใช้รักษาพยาบาลคนไข้ โดยคิดค่าตอบแทนเท่านั้น ไม่สามารถฟ้องร้องสภาอากาศได้ เนื่องจากไม่มีนิติสัมพันธ์ (แต่โรงพยาบาลที่มีนิติสัมพันธ์กับสภาอากาศ สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้) และ การฟ้องนี้ได้ ผู้เขียนเห็นว่าเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีที่สินค้าเลือดขำรดบพร่องจนสูญเสียความสามารถในการเอาไปใช้รักษาคนไข้ได้เท่านั้น หากเป็นกรณีสินค้าเลือดเพียงแต่มีเชื้อโรคอื่นปนเปื้อนโดยไม่ได้ทำให้สูญเสียความสามารถในการรักษาคนไข้อย่างไม่อาจใช้กฎหมายซื้อขายเรียกร้องให้โรงพยาบาลรับผิดชอบ

**กฎหมายละเมิด** คนไข้หรือผู้เสียหายจากการใช้สินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการผลิตสินค้าเลือดได้ทุกคน หากบุคคลนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการคัดกรองตรวจสอบเลือด

โดยทั้งกรณีของกฎหมายซื้อขายและกฎหมายละเมิด คนไข้หรือผู้เสียหายอาจมีปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ผลิตหรือผู้ขายได้ทั้งสิ้น เนื่องจากเรื่องที่ต้องพิสูจน์อาจเกี่ยวกับกระบวนการผลิตซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของผู้ผลิต การแก้ปัญหานี้สามารถทำได้ โดยใช้ มาตรา 29 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ผลักภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ว่ามีความผิดหรือไม่ ให้แก่ผู้ผลิตซึ่งเป็นคู่ความในคดีอีกฝ่ายหนึ่งที่รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผลิตเป็นอย่างดี ( คดีลักษณะนี้ จะนำ มาตรา 29 มาใช้ ต่อเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ผลิตเท่านั้น)

กรณีของโรงพยาบาลรัฐหรือเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ของรัฐทำการละเมิด มีลักษณะพิเศษที่ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ด้วย กล่าวคือ คนไข้ผู้เสียหายจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัย ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น เช่น โรงพยาบาลรัฐ หรือกรมการแพทย์ หรือกระทรวงสาธารณสุข จะดำเนินการฟ้องร้องคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ เนื่องจากความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นเรื่องของหน่วยงานรัฐเป็นผู้พิจารณาดำเนินการ โดยหากเจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำละเมิดไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานรัฐจะดำเนินการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อไป

**พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย** คนไข้หรือผู้เสียหายจากการใช้สินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับโรงพยาบาลเอกชนที่นำเลือดมาใช้รักษาพยาบาลคนไข้โดยคิดค่าตอบแทน และสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการขายผลิตภัณฑ์เลือดของโรงพยาบาลเอกชนได้ (ผู้บริจาคเลือด, ผู้ขายเลือด, สภากาชาด) แต่ คนไข้ไม่สามารถใช้พระราชบัญญัตินี้เรียกให้โรงพยาบาลรัฐ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการขายผลิตภัณฑ์เลือดของโรงพยาบาลรัฐ ให้ต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยได้ เนื่องจากโรงพยาบาลรัฐ ไม่ใช่องค์กรแสวงหากำไร การขาย จำหน่าย จ่าย แจก สินค้าเลือด ของโรงพยาบาลรัฐ จึงยอมไม่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ทางการค้า

ในการเรียกร้องตามพระราชบัญญัตินี้ คนไข้มีหน้าหน้าที่ให้ศาลเห็นว่าแต่เพียงว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าเลือดที่บกพร่อง โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าความบกพร่องของสินค้าเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบการคนใด โดยหน้าที่นำสืบส่วนใหญ่จะตกแก่ผู้ประกอบการ (ผู้บริจาคเลือด, ผู้ขายเลือด, สภากาชาด และโรงพยาบาลเอกชน) ที่ต้องต่อสู้ให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิด

ทั้งนี้ ข้อต่อสู้ของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย มีเพียง 3 ประการ คือ

- (1) สินค้านั้นมีได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย
- (2) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้น เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ
- (3) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้ หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้อง ตามวิธีเก็บรักษา ค่าเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว

โดยจะสังเกตได้ว่า สาเหตุสำคัญที่ทำให้สินค้าเลือดมีความบกพร่อง อย่างเรื่อง สถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และทางเทคนิคในขณะที่ผู้ผลิตนำสินค้าออกวางจำหน่ายไม่อาจทำให้

ตรวจสอบพบความบกพร่องของสินค้าที่มีอยู่ได้ (State of the art defense) ไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นข้อต่อสู้ของผู้ประกอบการที่จะทำให้หลุดพ้นจากความรับผิดแต่อย่างใด

**ต่อมาการศึกษาบทที่ 3** เป็นการศึกษากฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยของต่างประเทศ โดยเน้นความสำคัญไปที่ประเด็นความเป็นมาของกฎหมายนี้ ในต่างประเทศ นิยามของคำว่า “สินค้า” และแนวคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศในคดีที่เกี่ยวข้องกับสินค้าเลือดไม่ปลอดภัย เพื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐต่างๆ ในการบัญญัติกฎหมายนี้ขึ้นใช้บังคับ และ ทราบแนวความคิดของประเทศต่างเกี่ยวกับการนำกฎหมายนี้มาใช้บังคับกับสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยผ่านทางคำพิพากษาของศาล

โดยผลปรากฏว่า **ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น** ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยของสหภาพยุโรป (Directive) ต่างก็มีประวัติศาสตร์ที่ต้องเผชิญกับความสูญเสียของประชาชนจำนวนมากที่ติดเชื้อโรคไวรัสจากการถ่ายโอนเลือด นอกจากนี้บางประเทศต้องเผชิญกับสภาวะการขาดแคลนสินค้าเลือดในการใช้รักษาพยาบาลคนไข้ จนต้องนำเข้าสินค้าเลือดจากประเทศอื่นอีกด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่าสถานการณ์เหล่านี้สร้างความกดดันให้แก่รัฐเป็นอย่างมาก ให้ต้องดำเนินการจัดหามาตรการคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการรักษาพยาบาลด้วยวิธีการรับเลือดอย่างปลอดภัย หรือมีความเสี่ยงที่จะติดเชื้อน้อยที่สุด ซึ่งประเทศเหล่านี้เล็งเห็นว่า นอกเหนือจากมาตรการควบคุมการผลิตสินค้าแล้ว กฎหมายความรับผิดอย่างเคร่งครัดสามารถกระตุ้นให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดทั้งในและนอกประเทศมีความระมัดระวังอย่างยิ่งในการผลิตสินค้าเลือด รวมทั้งกฎหมายฉบับนี้เปรียบเสมือนการรับประกันแก่ประชาชนว่าสินค้าเลือดจะปลอดภัย หากไม่ปลอดภัย ผู้ผลิตต้องเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนอย่างแน่นอน รัฐจึงได้กำหนดให้ “สินค้าเลือด” อยู่ภายใต้ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม อย่างไรก็ตาม ประเทศเหล่านี้ ยอมรับว่าการใช้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัด จะทำให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับภาระความรับผิดมากจนเกิดความไม่เป็นธรรม แต่เมื่อพิจารณาแล้วก็เห็นว่าหากเปรียบเทียบกัน ผู้ผลิตสินค้าเลือดย่อมมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าผู้บริโภค จึงเหมาะสมที่จะเป็นผู้รับภาระในความรับผิดอย่างเคร่งครัดแล้ว

แต่สำหรับ**ประเทศสหรัฐอเมริกา** ได้มีการออกกฎหมายกำหนดให้สินค้าเลือดไม่อยู่ภายใต้หลักความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และให้ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยเป็นไปตามทฤษฎีรับผิดในกฎหมายละเมิด เนื่องจาก สหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่า สินค้าเลือดเป็นสินค้าที่ไม่สามารถผลิตให้มีความปลอดภัยได้ ดังนั้น ความบกพร่องของสินค้าจึงมีเหตุผลสมควร และในขณะเดียวกัน

สินค้าเลือดก็เป็นสิ่งมีประโยชน์อย่างยิ่งในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย โดยไม่สามารถหาสิ่งใดมาทดแทนได้ ดังนั้น สินค้าเลือดจึงเป็นสินค้าที่จำเป็นต้องใช้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้สินค้าจะมีความไม่ปลอดภัยอยู่ก็ตาม หากรัฐกำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าลักษณะเช่นนี้ตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด ย่อมเสมือนการให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดหยุดผลิตจนกว่าจะมีวิธีการที่จะสามารถตรวจสอบการติดเชื้อของเลือดอย่างไม่มีข้อจำกัดได้ อันจะเป็นการทำลายโอกาสรักษาพยาบาลของผู้ป่วย และมีผลให้ผู้ป่วยต้องทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยมากขึ้นจนเสียชีวิต นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังมีความกังวลว่า หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดจะก่อให้เกิดบุคลากรทางการแพทย์เกิดความไม่พอใจในความไม่เป็นธรรมของตัวบทกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ผลิตสินค้าเลือดต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในทุกกรณี จนส่งกระทบต่อระบบการใช้สินค้าเลือดในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย และธุรกิจส่งออกสินค้าเลือด ซึ่งสร้างรายได้ให้แก่ประเทศด้วย

นอกจากเหตุผลข้างต้นนี้ เจตนารมณ์เริ่มแรกของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในประเทศสหรัฐอเมริกา น่าจะมีส่วนทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้สินค้าเลือดไม่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยเช่นกัน กล่าวคือ กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยในประเทศสหรัฐอเมริกามีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าประเภท Mass product เนื่องจากสินค้าประเภทนี้มีโอกาสสบกพร่องจากกระบวนการผลิตสูงกว่าสินค้าประเภทอื่น แม้ผู้ผลิตสินค้าจะได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบแล้วก็ตาม ซึ่งสินค้าเลือดไม่ใช่สินค้าประเภท Mass product แบบที่กล่าวไปข้างต้น ดังนั้นจึงไม่สมควรอยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาทั้งสองบทข้างต้น นำมาสู่การวิเคราะห์ **ในบทที่ 4** จำนวน 3 ประเด็น ดังนี้

### **1. ปัญหาของผู้เสียหายในประเทศไทย กรณีสินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551**

**ประการแรก** พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ประกอบการสินค้าเลือดทุกคนต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยในทุกกรณี แม้แต่ กรณีความไม่ปลอดภัยของสินค้าเลือดเกิดจากการไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่จะตรวจสอบการติดเชื้อของเลือดได้ เช่น กรณีเลือดมีเชื้อโรคอยู่ในช่วง window period หรือ กรณีเชื้อโรคที่อยู่ในเลือดเป็นเชื้อโรคใหม่ที่ยังไม่มีวิธีการตรวจสอบได้ เป็นต้น โดยรัฐเองก็ไม่ได้กำหนดมาตรการใด อันเป็นการบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ประกอบการ



สินค้าเลือดเลย ผู้เขียนมีความคิดเห็นในกรณีนี้ว่า ผู้ประกอบการสินค้าเลือดทุกคนไม่ควรที่จะต้องรับผิดชอบ เนื่องจากหากให้มีความรับผิดชอบเสมือนเป็นการห้ามไม่ให้ผู้ประกอบการผลิตสินค้าเลือด จนกว่าจะมีวิธีการตรวจสอบเลือดที่ติดเชื่อในช่วง window period จนมั่นใจได้ว่าสินค้าเลือดมีความปลอดภัย 100% อันจะเป็นการทำลายโอกาสรักษาพยาบาลของผู้ป่วย และมีผลให้ผู้ป่วยต้องทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยมากขึ้นจนเสียชีวิต นอกจากนี้ยังอาจส่งผลกระทบต่อโรงพยาบาลหรือบุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องในการรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่คนไข้ มีความกังวลในความรับผิดชอบตามกฎหมายจนส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจใช้สินค้าเลือดรักษาผู้ป่วยด้วย

**ประการที่สอง** พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ประกอบการสินค้าเลือดทุกคนต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยในทุกกรณี แม้แต่กรณีความไม่ปลอดภัยของสินค้าเลือดเกิดขึ้นจากความจำเป็นต้องใช้เลือดโดยฉุกเฉิน กล่าวคือ ผู้ผลิตมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือดกับคนไข้โดยทันทีเพื่อรักษาชีวิตของคนไข้ไว้ ทำให้สินค้าเลือดที่ถูกนำไปใช้อาจเป็นผลิตภัณฑ์ที่ยังไม่ได้ผ่านกระบวนการตรวจสอบคัดกรองอย่างถูกต้อง สถานการณ์เช่นนั้น ย่อมกล่าวได้ว่าเป็นกรณีมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือดเพื่อช่วยชีวิตคนไข้ไว้ก่อน อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ผู้เขียนมีความเห็นในกรณีนี้ว่า โรงพยาบาลไม่ควรที่จักต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากหากโรงพยาบาลได้ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ เพื่อรักษาชีวิตของคนไข้แล้ว กล่าวคือ หากโรงพยาบาลไม่ตัดสินใจเช่นนั้น คนไข้อาจเสียชีวิตตั้งแต่แรก โดยไม่สามารถมีชีวิตต่อจนทราบว่าตนเองติดเชื้อจากการได้รับเลือดที่บกพร่องไม่ปลอดภัยได้ กรณีนี้ย่อมไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งต่อผู้ผลิตสินค้าเลือดซึ่งพยายามปฏิบัติหน้าที่เพื่อช่วยเหลือคนไข้อย่างเต็มที่แล้ว

ในปัจจุบัน ปัญหาทั้งสองประการนี้อาจสร้างผลกระทบต่อผู้ผลิตสินค้าเลือดอย่างไร้พรมแดน เนื่องจาก เป็นการมีผลใช้บังคับกับโรงพยาบาลเอกชนที่ขายสินค้าเลือดให้ผู้ป่วยโดยได้รับค่าตอบแทนเท่านั้น แต่หากพิจารณาต่อไปว่า ในอนาคต ประเทศไทยอาจจะมีหน่วยงานอื่นๆ ที่ผลิตและขายสินค้าเลือดเพิ่มขึ้น เพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการรักษาพยาบาลชาวต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนและอยู่อาศัยในประเทศไทยมากขึ้น เนื่องจากเลือดของชาวต่างประเทศโดยเฉพาะแถบยุโรป เป็นเลือด RH- ที่มีน้อยมากในประเทศไทย ดังนั้น ในอนาคตผลกระทบของกฎหมายนี้ต่อผู้ผลิตสินค้าเลือดก็จะขยายมากออกไปอีก

## 2. วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลของต่างประเทศ เกี่ยวกับการกำหนดให้สินค้าเลือด อยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหรือไม่

เมื่อพิจารณาเหตุผลของต่างประเทศ ทั้งกรณีการกำหนด และไม่กำหนด ให้สินค้าเลือด อยู่ภายใต้กฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แต่ละประเทศตัดสินใจเลือกกฎหมายที่จะบังคับใช้กับกรณีความรับผิดกรณีสินค้าเลือดบกพร่องจาก นโยบายของรัฐซึ่งกำหนดเพื่อแก้ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นภายในประเทศเป็นสำคัญ กล่าวคือ การพิจารณากำหนดความรับผิดกรณีสินค้าเลือดบกพร่องของรัฐ ไม่ได้ขึ้นอยู่กับความถูกต้อง ความผิดชอบชั่วดี เจตนาธรรมณ์ทางกฎหมาย แต่ยังคงขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐในการช่วยเหลือประชาชนทางด้าน สาธารณสุข และอาจรวมไปถึงปัญหาทางเศรษฐกิจด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนสรุปได้ว่า การพิจารณาเลือกกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อไปใช้บังคับกรณี ความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดนั้น นักกฎหมายไม่สามารถพิจารณาได้แต่เพียง เหตุผลทางด้านนิติศาสตร์ แต่ต้องพิจารณาไปถึงสถานการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นภายในประเทศที่จะใช้ บังคับกฎหมายนั้นด้วย ว่ากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับจะสามารถแก้ปัญหาต่างๆที่ประเทศกำลังเผชิญ อยู่ได้หรือไม่ด้วย โดยหากทำที่สุด รัฐได้ตัดสินใจเลือกใช้กฎหมายใดแล้ว ไม่ว่าจะเป็กฎหมายความ รับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือจะ กฎหมายละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนก็เห็นว่า รัฐควรกำหนดวิธีการต่างๆให้ การใช้กฎหมายนั้น ให้เกิดความสมดุลด้านผลประโยชน์ระหว่างผู้ผลิตสินค้าเลือดและคนไข้ผู้ได้รับ ความเสียหาย โดยผู้เขียนขอเสนอ ดังนี้

### (1) กรณีกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดฐานละเมิด ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้ผลิตสินค้าเลือดจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่คนไข้ที่ติดเชื้อมาจากการรับเลือด เฉพาะกรณีผู้ผลิตสินค้าได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้า จนทำให้สินค้าเลือดที่มีเชื้อโรค ถูกนำออกไปใช้รักษาคนไข้ เช่น ประมาทสลัสินค้าเลือดที่ติดเชื้อมาไม่ติดเชื้อ, ใช้น้ำยาหรืออุปกรณ์ ในการตรวจสอบเชื้อโรคที่หมดคุณภาพแล้ว, ไม่ตรวจสอบคัดกรองผู้บริจาคเลือด เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การใช้กฎหมายละเมิดกับความรับผิดในความไม่ปลอดภัยของสินค้า เลือด ทำให้เกิดปัญหาหลักจำนวน 2 ประการ ดังนี้

- ก.) คนไข้ผู้เสียหายต้องรับภาระในการพิสูจน์ว่า ผู้ผลิตสินค้าเลือดประมาท เลินเล่อในการผลิตสินค้า ซึ่งการพิสูจน์ในส่วนนี้ค่อนข้างยาก เพราะ อยู่ นอกเหนือความรู้เห็นของผู้เสียหาย ดังนั้น รัฐควรกำหนดให้นำหลัก “Res

IpsaLoquitur” ที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ใน ความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ว่าจะกล่าวอ้างในทางปฏิเสธหรือ นิเสธ ภาระจะตกเป็นของฝ่ายที่รู้เห็นในเรื่องนั้นที่จะต้องพิสูจน์หักล้างว่า ความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น” มาใช้ในการดำเนินคดีระหว่างผู้ผลิตสินค้าเลือด กับ คนไข้ที่ติดเชื่อจากการได้รับการถ่ายโอนเลือด เพื่อผลกภาระการพิสูจน์ ในส่วนที่เกี่ยวกับการผลิตให้แก่ผู้ผลิตสินค้าเลือด โดยผู้ผลิตต้องพิสูจน์ หักล้างให้ได้ว่า ตนเองไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้สินค้าเลือดติด เชื้อ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่า เป็นหน้าที่ศาลที่จะวางแนวมาตรฐานของ พยานหลักฐานที่จะทำให้ผู้ผลิตสินค้าหลุดพ้นความรับผิดได้ หากศาลมี ความเข้มงวดเคร่งครัดเกี่ยวกับพยานหลักฐานในส่วนนี้จะยิ่งทำให้ผู้ผลิต สินค้าเลือดกำหนดมาตรการต่างๆในตรวจสอบคุณภาพการผลิตสินค้ามาก ขึ้น อันเป็นผลดีต่อประชาชนด้วย

- ข.) กรณีศาลตัดสินว่า สินค้าเลือดที่บกพร่องไม่ได้เกิดจากการจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต แต่อาจเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือสาเหตุอื่น เป็น ผลให้ผู้เสียหายต้องรับภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ บกพร่องไป อย่างไรก็ตาม หากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐมีความสามารถที่ จะช่วยเหลือเยียวยาคนไข้ที่ติดเชื่อจากการรับเลือดได้ ผู้เขียนเห็นว่า รัฐ สมควรกำหนดมาตรการช่วยเหลือเพื่อให้ประชาชนมีสถานะความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น

## (2) กรณีกำหนดให้สินค้าเลือดอยู่ภายใต้ความรับผิดโดยเคร่งครัดตามกฎหมาย ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

ผู้ผลิตสินค้าเลือดจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่คนไข้ที่ติดเชื่อจากการรับเลือด ในทุกกรณี แม้กระทั่งกรณีเป็นเหตุสุดวิสัย เช่น กรณีที่สินค้าเลือดบกพร่องจากการที่เลือดมีเชื้อโรคที่ อยู่ในช่วง window period หรือ กรณีผู้ผลิตนำสินค้าเลือดที่ยังไม่ได้ผ่านขั้นตอนการผลิตตาม มาตรฐานมาใช้รักษาผู้ป่วยฉุกเฉิน เป็นต้น อันเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ผลิตสินค้าเลือดเป็นอย่างมาก จนอาจส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจทางการแพทย์เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลด้วยสินค้าเลือด รัฐจึง ควรหามาตรการบรรเทาภาระอันหนักหน่วงนี้ โดยผู้เขียนขอเสนอความเห็นสองประการ ดังนี้

- ก.) รัฐกำหนดกองทุนช่วยเหลือผู้ผลิตสินค้าเลือด โดยการให้เงินอุดหนุน ช่วยเหลือแก่ผู้ผลิตสินค้าที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายจากความเสียหายจากสินค้าเลือด บกพร่องด้วยเหตุสุดวิสัย ซึ่งหลักเกณฑ์การให้ความช่วยเหลือ เป็นเรื่องตั้งแต่

ละรัฐต้องพิจารณาตามสภาพเศรษฐกิจของแต่ละรัฐว่ามีความสามารถในการช่วยเหลือผู้ผลิตสินค้าเลือดได้มากหรือน้อยในระดับใด ความจริงแล้ว การบรรเทาภาระของผู้ผลิตด้วยวิธีนี้ ผู้เขียนคาดว่าน่าจะไม่สามารถได้ผลด้านจิตใจแก่ผู้ผลิตสินค้าเลือด อันรวมไปถึงบุคลากรทางการแพทย์ของผู้ผลิตสินค้าเลือดด้วย เพราะกฎหมายยังกำหนดในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ผลิตสินค้า และการให้เงินอุดหนุนก็อาจไม่ได้เต็มจำนวนอีกด้วย

ข.) วิธีที่หนึ่งคือ การกำหนดเงื่อนไขยกเว้นความรับผิดของผู้ผลิตสินค้าเลือด กรณีความบกพร่องของสินค้าเลือดเกิดจากเหตุสุดวิสัย เช่น สินค้าเลือดมีเชื้อโรคอาศัยอยู่ในช่วง window period ที่ยังไม่มีเทคโนโลยีที่จะสามารถตรวจพบได้หรือ กรณีมีเชื้อโรคชนิดใหม่ที่สามารถติดต่อกันได้ผ่านการรับเลือด แต่ยังไม่มีเทคโนโลยีหรือความรู้ทางวิทยาศาสตร์ที่จะสามารถตรวจสอบได้หรือ กรณีผู้ผลิตนำสินค้าเลือดที่ยังไม่ได้ผ่านขั้นตอนการผลิตตามมาตรฐานมาใช้รักษาผู้ป่วยฉุกเฉิน เป็นต้น โดยอาจกำหนดข้อยกเว้นออกเป็นสองเรื่อง คือ สถานะความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ในขณะที่จำหน่ายสินค้า ไม่สามารถตรวจสอบความบกพร่องของสินค้าได้ และ กรณีจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือดโดยฉุกเฉิน

ทั้งนี้ ผู้ผลิตจะต้องเป็นผู้รับภาระในการพิสูจน์ว่าเหตุแห่งการบกพร่องของสินค้าเลือดเป็นไปตามข้อยกเว้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าศาลต้องเข้มงวดในการพิสูจน์ข้อยกเว้นของผู้ผลิตเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ผลิตเป็นผู้พิสูจน์ว่าตนเองไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการผลิตซึ่งได้กล่าวไปแล้วข้างต้น เนื่องจากหากศาลไม่เข้มงวด โดยยินยอมให้หลักฐานทั่วไปหรือหลักฐานที่ไม่ค่อยมีความเชื่อถือสามารถนำมาใช้พิสูจน์ข้อยกเว้นความผิดของผู้ผลิตได้ โอกาสที่ผู้ผลิตสินค้าเลือดจะหลุดพ้นจากความรับผิดในทุกคดีมีค่อนข้างมาก อันจะเป็นผลร้ายต่อคนไข้ผู้ติดเชื้อจากการได้รับเลือด

เมื่อมีการกำหนดยกเว้นความรับผิด ย่อมมีกรณีที่คนไข้ที่ติดเชื้อจากการได้รับเลือดต้องรับภาระความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยตนเอง ผู้เขียนมีความเห็นในลักษณะเช่นเดิมว่า ความเสียหายลักษณะนี้เป็นความเสียหายอันเกิดจากเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้เสียหายจำต้องรับบาปเคราะห์ไป อย่างไรก็ตาม หากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐมีความสามารถที่จะ

ช่วยเหลือเยียวยาคนไข้ที่ติดเชื้อจากการรับเลือดได้ ผู้เขียนเห็นว่า รัฐสมควร กำหนดมาตรการช่วยเหลือเพื่อให้ประชาชนมีสถานะความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น

### **3. การวิเคราะห์กฎหมายที่เหมาะสมสำหรับใช้บังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย**

สำหรับการพิจารณากฎหมายที่เหมาะสมสำหรับใช้บังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการพิจารณาในรูปแบบเดียวกับที่ประเทศอื่นๆพิจารณา ดังนี้

**ลำดับแรก** พิจารณาเหตุผลทางด้านนิติศาสตร์ จากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ของไทย โดยผลปรากฏว่า สินค้าเลือดไม่ใช่สินค้าประเภท Mass product ซึ่งเป็นสินค้าที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 มุ่งหมายจะ ดังนั้น การนำพระราชบัญญัตินี้ มาใช้กับสินค้าเลือด ย่อมเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติความ รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ยังได้มีการกล่าวต่อในประเด็นที่ว่า ต่างประเทศมีการนำสินค้าที่ไม่ได้มีลักษณะ Mass product มาอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ โดย พิจารณาจากปัญหาที่แต่ละประเทศประสบ แล้วมีความประสงค์ต้องการแก้ปัญหาที่นั่น **ลำดับที่ สอง** ในการพิจารณากฎหมายที่เหมาะสมสำหรับใช้บังคับให้บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น จากสินค้าเลือดที่ไม่ปลอดภัยในประเทศไทย คือ การพิจารณาสถานการณ์ปัญหาของสินค้าเลือดไม่ ปลอดภัยในประเทศไทย โดยหากปรากฏว่าประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับความเสียหายจากสินค้าเลือด ที่บกพร่องมากจนจำเป็นต้องกำหนดให้สินค้าเลือดซึ่งไม่ได้เป็นสินค้าประเภท Mass product ต้องอยู่ ภายใต้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 ก็ สามารถกระทำได้

ทั้งนี้ ปัญหาส่วนหนึ่งของความเสียหายจากสินค้าเลือดที่บกพร่องในประเทศไทย คือ การที่ผู้บริโภคไม่สามารถฟ้องร้องผู้ผลิตตามกฎหมายซื้อขายได้ เนื่องจาก ผู้บริโภคไม่ได้ซื้อสินค้าเลือด จากผู้ผลิตสินค้าโดยตรง จึงไม่มีนิติสัมพันธ์ที่จะฟ้องร้องผู้ผลิตตามสัญญาซื้อขายได้ และการไปฟ้องให้ ผู้ผลิตรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดก็มีความยากลำบากในการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อใน กระบวนการผลิตที่มีความซับซ้อน ซึ่งปัญหาเพียงแค่นี้ สามารถแก้ปัญหาได้ด้วยวิธีการอื่น นอกเหนือจากหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด จึงน่าจะยังไม่เพียงพอที่จะนำมาเป็นเหตุแห่งการ

ตัดสินใจใช้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัยกับสินค้าเลือด จึงควรพิจารณาความเหมาะสมทุกอย่างให้รอบด้านต่อไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ประกอบการหรือผู้บริโภค

### **สถานการณ์ในประเทศไทยเกี่ยวกับความเสียหายอันเกิดจากความไม่ปลอดภัยของสินค้าเลือด มีดังนี้**

1. สถิติคนไข้ติดเชื้อโรคจากการรับเลือดในประเทศไทยมีจำนวนไม่มาก เมื่อเทียบกับจำนวนผู้ใช้สินค้าเลือด เช่น มีการติดเชื้อ HIV จำนวน 75 คนต่อปี เทียบกับการใช้เลือด 2-3 ล้านยูนิตต่อปี

2. สถานะการขาดแคลนเลือดภายในประเทศไทยยังมีค่อนข้างมาก แต่กรณีที่จะทำให้เกิดเหตุการณ์ที่ต้องใช้สินค้าเลือดรักษาคนไข้โดยฉุกเฉินมีเกิดขึ้นได้น้อย กล่าวคือ ผู้ป่วยที่จำเป็นต้องใช้เลือดในการรักษาพยาบาล ส่วนใหญ่เป็นกรณีสามารถรอได้ ซึ่งระยะเวลาการรอเลือดในประเทศไทยไม่ได้ยาวนานจนถึงขนาดอยู่ในภาวะฉุกเฉิน

3. การฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับสินค้าเลือดที่บกพร่องมีน้อย เนื่องจากโรงพยาบาลต่างๆ มักเจรจารับผิดชอบการรักษาพยาบาลให้แก่คนไข้ผู้เสียหายโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

4. ประเทศไทยไม่มีการนำเข้า หรือส่งออก สินค้าเลือด และน่าจะไม่มีในอนาคตด้วย พ.ญ. สร้อยสอางค์ พิกุลสดี ผู้อำนวยการศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย ได้ให้สัมภาษณ์เอาไว้ว่า แทบไม่มีโอกาสเป็นไปได้เลย เพราะแต่ละประเทศค่อนข้างมีสินค้าเลือดในคลังอย่างจำกัด ดังนั้น ปัจจุบัน ประเทศไทยจึงยังไม่พบปัญหาเกี่ยวกับการนำเข้า หรือส่งออกสินค้าเลือด

จากข้อมูลทั้งหมด ทำให้ทราบสถานการณ์ปัญหาความบกพร่องของสินค้าเลือดในประเทศไทยว่า คุณภาพการผลิตสินค้าเลือดของประเทศไทยค่อนข้างมีมาตรฐาน ประกอบกับประเทศไทยยังไม่มีการนำเข้าสินค้าเลือด ความบกพร่องของสินค้าเลือดจึงมีจำนวนไม่มาก ซึ่งทำให้รัฐไม่มีความจำเป็นจะต้องนำกฎหมายอันเป็นการเพิ่มภาระความรับผิดชอบให้แก่ผู้ผลิตสินค้าเลือดมาบังคับใช้ เนื่องจากการนำกฎหมายที่เพิ่มภาระดังกล่าวมาใช้ อาจเป็นการจุดประกายความไม่พอใจในความเป็นธรรมให้แก่ผู้ผลิตสินค้าหรือบุคลากรทางการแพทย์ที่กำลังทำหน้าที่รักษาพยาบาลผู้ป่วยอย่างสุดความสามารถ

**ผู้เขียนจึงขอยืนยันว่า สำหรับประเทศไทย สินค้าเลือดไม่ควรอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดของกฎหมายความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย แต่ควรอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบฐานละเมิด ซึ่งจะต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำการให้เกิดความเสียหายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น**

**ลำดับสุดท้าย**ในการพิจารณา คือ การสร้างความสมดุลด้านผลประโยชน์ระหว่างผู้ผลิตสินค้าเลือด กับ คนไข้ผู้ได้รับความเสียหายจากสินค้าเลือดบกพร่อง ซึ่งมีจำนวนสองเรื่อง คือ ภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต และ การที่ผู้เสียหายต้องยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากกรณีความบกพร่องของสินค้าเลือดเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัย

กรณีภาระการพิสูจน์ของผู้เสียหายเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต กฎหมายไทยมีมาตรการแก้ปัญหาไว้อยู่แล้ว คือ มาตรา 29 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรม ซึ่งบัญญัติว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น” ได้ ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ของผู้บริโภคในสถานการณ์ประมาทเลินเล่อของผู้ผลิต จะเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ผู้บริโภค พิสูจน์แต่เพียงว่า การคัดกรองเลือดว่ามีเชื้อโรคไวรัสอยู่หรือไม่ เป็นหน้าที่ของผู้ผลิต หากผู้ผลิตไม่ประมาทเลินเล่อระหว่างการคัดกรอง เลือดที่มีเชื้อไวรัสก็ไม่แน่ว่าจะถูกส่งมายังผู้บริโภคได้ และ ผู้ผลิต มีหน้าที่พิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตตามสมควรแล้ว หรือมีเหตุอื่นทำให้เกิดความเสียหายขึ้น แม้จะได้อาศัยความระมัดระวังตามสมควรแล้วก็ตาม หากผู้ผลิตพิสูจน์ไม่ได้ ก็จะตกเป็นผู้รับผิดชอบละเมิด

ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายต้องยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากกรณีความบกพร่องของสินค้าเลือดเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ความเสียหายเกี่ยวกับสินค้าเลือดที่บกพร่องมีความรุนแรง และส่งผลกระทบต่อวิถีการดำเนินชีวิตของผู้เสียหายในระยะยาว ดังนั้น เพื่อที่จะสร้างความสมดุลด้านผลประโยชน์ รัฐควรเข้ามาช่วยบรรเทาภาระนี้ กล่าวคือ หากสถานภาพทางเศรษฐกิจของประเทศไทย มีกำลังความสามารถที่จะกำหนดกองทุนช่วยเหลือผู้เสียหายในกรณีเช่นนี้ได้ รัฐก็ควรกำหนดกองทุน หรือมาตรการ หรือสวัสดิการ ที่จะช่วยทำให้ผู้เสียหายมีวิถีการดำเนินชีวิตที่ดีขึ้นจากเดิมอันเป็นพันธกิจที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

1.) อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 กำหนดเป็นกฎกระทรวงให้สินค้าเลือดเป็นสินค้าที่ได้รับการยกเว้นไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551

2.) การทำตามข้อเสนอแนะข้อ 1. จะมีผลให้ผู้ประกอบการผลิตภัณฑ์เลือด ไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยโดยเหตุสุดวิสัย เช่น ความบกพร่องไม่ปลอดภัยของสินค้าเลือดเกิดจากการที่ไม่มีความรู้ทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยีที่จะสามารถตรวจสอบความบกพร่องนั้นได้ หรือความบกพร่องของสินค้าเกิดขึ้นเพราะมีความจำเป็นต้องใช้สินค้าเลือดโดยฉุกเฉิน เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า มีความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการแล้ว

แต่กรณีดังกล่าว ทำให้ผู้เสียหายตกเป็นผู้รับเคราะห์ภัยจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยด้วยเหตุอันหลีกเลี่ยงไม่ได้นี้แต่เพียงผู้เดียว อันเป็นการสร้างภาระหนักหน่วงให้แก่ผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้ก่อตั้งกองทุนเยียวยาผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าเลือดไม่ปลอดภัยอันเกิดจากเหตุสุดวิสัย สำหรับเงินในกองทุน จำนวนเงินที่จะให้การช่วยเหลือ และเงื่อนไขการให้ความช่วยเหลือ ผู้เขียนเห็นว่าต้องพิจารณาจากสภาพเศรษฐกิจของประเทศและกำลังความสามารถของรัฐด้วย จึงจะเหมาะสมและไม่เป็นภาระให้แก่รัฐมากเกินไป





## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- ทัศนัยนิ จันทนียังยง. เลือดและธนาครเลือดในประเทศไทย. [ออนไลน์]. 2526. แหล่งที่มา <http://kanchanapisek.or.th/kp6/New/sub/book/book.php?book=8&chap=6&page=chap6.htm> [20 สิงหาคม 2555]
- ธง สีพีงธรรม. พจนานุกรม ศัพท์และสำนวนกฎหมาย (Dictionary of Legal Terms and Expressions). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2526.
- ประมุข สุวรรณศร. กฎหมายลักษณะพยาน. ธนบุรี : โรงพิมพ์นิติบรรณการ, 2510.
- พจน์ บุชปาคม. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. 2. กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2523.
- ไพจิตร ปุณฺณพันธ์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย. 4. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.
- พิมล เชี่ยวศิลป์. Hemovigilance: Thailand: Annual Report 2001-2004 และ 2005-2008. วารสารโลหิตวิทยาและเวชศาสตร์บริการโลหิต 19 (กรกฎาคม-กันยายน 2552): 204.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์บริษัทวิศตอริ์เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528.
- ภัทรพร อิศรางกูร ณ อยุธยา. ภาวะแทรกซ้อนจากการให้เลือด (HIV, Hepatitis B, C). จุลสารชมรมโรคโลหิตจางธาลัสซีเมียแห่งประเทศไทย 14 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2548) : 7.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- ยุทธนา หมั่นดี. เลือดและผลิตภัณฑ์เลือด. วารสารเทคนิคการแพทย์เชียงใหม่ 41 (พฤษภาคม 2551): 59-61.
- วิชา มหาคุณ. หลักกฎหมายละเมิดศึกษาจากคำพิพากษา. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2523.
- วินัย ปิตียนต์. พระราชบัญญัติใหม่กับคุณภาพสินค้า. Quality Sharing (สิงหาคม 2008) : 56.
- วิษณุ เครืองาม. คำอธิบาย กฎหมายว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.2524.
- ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิด. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549.

- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและคำพิพากษาเปรียบเทียบกฎหมายความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย. 2 . กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- สุวิจักษ์ จันดาพันธ์. ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค : ศึกษากรณีความรับผิดร่วมกันของผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- สุสม ศุภินิตย์. คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- สุสม ศุภินิตย์. คำอธิบายพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- อัครชัย ภูประเสริฐ. ปัญหาข้อจำกัดของพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2552.
- อนันต์ จันทรโอภากร. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดขึ้นจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- อนันต์ จันทรโอภากร. โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด. ใน 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ รวบรวมบทความเกษียณอายุราชการ. หน้า 106. กรุงเทพฯ: พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531
- อุทิศ วีรวัฒน์. ความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้วิชาชีพ ความรับผิดของแพทย์โรงพยาบาลและทันตแพทย์. บทบัญญัติ 24, 2(เมษายน 2509) : 383.

CHULALONGKORN UNIVERSITY

### ภาษาอังกฤษ

- Burnouf, T. and Radosevich, M.. Reducing the risk of infection from plasma products: specific preventative strategies [online]. 2000. Available from : <http://www.idealibrary.com> [2015, July 6]
- Chase, S. The Bloody Truth: Examining America's Blood Industry and its Tort Liability Through the Arkansas Prison Plasma Scandal. [online]. 2002 . Available from : <http://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol3/iss2/6> [2015, July 8]
- Department of Trade and Industry Consumer Safety Unit. Guide to the consumer Protection Act 1987 Product liability and safety provisions . London : DTI Publications, 2001.

- Epstein, R.A.. CASES AND MATERIALS ON TORTS, Sixth Edition. New York : Wolters Kluwer Law & Business, 1995.
- Fairgrieve, D. Product liability in comparative perspective. Cambridge, UK ; New York : Cambridge University Press, 2005.
- Feldman and Bayer. Blood feuds : Aids, blood, and the politics of medical disaster. New York : Oxford University Press, Inc., 1999
- Graf, A. The contaminated blood scandal in France: are insurers still the "prime suspects"? International Insurance Law Review, pp.67-71. London : Sweet & Maxwell, 1997.
- Japueline De la Roche're. International Product Liability : France [online].1993. Available from : [http://themis.wustl.edu/ibll/Prodliabhtml/France.htm#\\_VPID\\_77,acc](http://themis.wustl.edu/ibll/Prodliabhtml/France.htm#_VPID_77,acc) [2012, December 7]
- Mashaw, J.L. The struggle for Auto Safety . Massachusetts : Harvard University Press, 1990.
- Nottage, L. Product Safety and Liability Law in Japan : from Minamata to mad Cows. USA: RoutledgeCurzon, 2004.
- Owen, D.G, Montgomery J.E. and Davis M.J. Products liability: Case and Materials. 5 edition. New York : Foundation Press, 2007
- Reimann, M. Liability for Defective Products at the beginning of the Twenty First Century : Emergence of A Worldwide Standard?. American Journal of Comparative Law (2003) : 751-838
- Richards, E.P. Liability for Bad Blood in Louisiana [online]. Available from : <http://biotech.law.lsu.edu> [2012, August 6]
- Westlaw, Day v. Morehouse General Hospital., [Online]. 2004. Available from : [https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRS-IMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=C0312E4DED2B4015A2A1414A9A706464&returnto=CLID\\_RT896301713111311&cfid=1&impc=0&rti=1&imcimcnt=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=\\_top&imguid=I285DE1A41DD211B2BCFBBE00F20943F2&vr=2.0&utid=7&spa=ChulalongUni-](https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRS-IMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=C0312E4DED2B4015A2A1414A9A706464&returnto=CLID_RT896301713111311&cfid=1&impc=0&rti=1&imcimcnt=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=_top&imguid=I285DE1A41DD211B2BCFBBE00F20943F2&vr=2.0&utid=7&spa=ChulalongUni-)

04&rlt=CLID\_QRYRLT61224193191311&sv=Split&n=41&pbce=E83A114F&it=0115  
&tf=44&rs=WLIN12.10 [2012, December 16]

Westlaw, Estate of Jane Doe, and John Doe v. Vanderbilt University, Inc., [Online].

1993. Available from : [https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=525CD23D4283467684058FB151F6F70C&returnto=CLID\\_RT20909542771311&cfid=1&impc=0&rlti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=\\_top&imguid=I1BD993881DD211B2BF021200320C12BE&vr=2.0&utid=15&spa=ChulalongUni04&rlt=CLID\\_QRYRLT89377271671311&sv=Split&n=7&pbce=9A3AE4D0&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10](https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=525CD23D4283467684058FB151F6F70C&returnto=CLID_RT20909542771311&cfid=1&impc=0&rlti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=_top&imguid=I1BD993881DD211B2BF021200320C12BE&vr=2.0&utid=15&spa=ChulalongUni04&rlt=CLID_QRYRLT89377271671311&sv=Split&n=7&pbce=9A3AE4D0&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10) [2012, December 16]

Westlaw, Harry Cutler and Betty Cutler v. Graduate Hospital, Dr. Duca, the American National Red Cross, American Red Cross Blood Services, Penn-Jersey Region,

and William C. Sherwood, M.D., [Online]. 1993. Available from : [https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=525CD23D4283467684058FB151F6F70C&returnto=CLID\\_RT212052981311&cfid=1&impc=0&rlti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=\\_top&imguid=I2A27A0C41DD211B2A5FBF500520A660F&vr=2.0&utid=15&spa=ChulalongUni04&rlt=CLID\\_QRYRLT89377271671311&sv=Split&n=72&pbce=06620530&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10](https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=DCT&sn=525CD23D4283467684058FB151F6F70C&returnto=CLID_RT212052981311&cfid=1&impc=0&rlti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=_top&imguid=I2A27A0C41DD211B2A5FBF500520A660F&vr=2.0&utid=15&spa=ChulalongUni04&rlt=CLID_QRYRLT89377271671311&sv=Split&n=72&pbce=06620530&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10) [2012, November 13]

Westlaw, Jane Doe; John Doe v. Miles laboratories, Inc., Cutter laboratories division.,

[Online]. 1990. Available from : [https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=CTA&sn=C0312E4DED2B4015A2A1456A9A706464&returnto=CLID\\_RT9771464691311&cfid=1&impc=0&rlti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=\\_top&imguid=I1ED46FB81DD211B2B498C5006207CB72&vr=2.0&utid=7&spa=ChulalongUni04&rlt=CLID\\_QRYRLT61224193191311&sv=Split&n=6&pbce=C781775A&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10](https://vpn.chula.ac.th/+CSCO+ch756767633A2F2F7661677265616E677662616E792E6A726667796E6A2E70627A++/print/images.aspx?tc=38&imcnt=NRSIMAGE&mt=WLIGeneralSubscription&imcxt=CTA&sn=C0312E4DED2B4015A2A1456A9A706464&returnto=CLID_RT9771464691311&cfid=1&impc=0&rlti=1&imcntsrc=NOVUS&imfrmt=application%2fpdf&fn=_top&imguid=I1ED46FB81DD211B2B498C5006207CB72&vr=2.0&utid=7&spa=ChulalongUni04&rlt=CLID_QRYRLT61224193191311&sv=Split&n=6&pbce=C781775A&it=0115&tf=44&rs=WLIN12.10) [2012, November 13]

Williams,J.M. Product liability - hepatitis C litigation. Journal of Personal Injury Law (2001). 238-246

Williamson,S. Compensation for Infected Blood Products: A and Others v National Blood Authority and Another. [online]. 2003. Available from : [http://eprints.gla.ac.uk/view/journal\\_volume/Electronic\\_Journal\\_Of\\_Comparative\\_Law.html](http://eprints.gla.ac.uk/view/journal_volume/Electronic_Journal_Of_Comparative_Law.html)  
[2011, July 25]



### ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวราราวีลย์ หวังสะดวก เกิดวันที่ 4 มิถุนายน พ.ศ. 2530 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนสตรีวิทยา 2 สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2551 สำเร็จการศึกษาระดับชั้นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในปีการศึกษา 2552 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2554



