

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา ความหมาย และทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ รถโดยสารรับจ้างแบบไม่ประจำทาง

การศึกษากฎหมายนี้เป็นการศึกษากฎหมายในประเด็นปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรถโดยสารรับจ้างแบบไม่ประจำทางเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ใช้บริการ โดยสารโดยสารรับจ้างแบบไม่ประจำทาง ในการที่จะให้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายและเพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม เพราะการให้บริการขนส่งคนโดยสารสัญจรในประเทศด้วย รถโดยสารรับจ้างแบบไม่ประจำทางเป็นบริการสาธารณะที่ทุกคนประชาชนของประเทศเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ในบทนี้จึงทำการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ความหมาย ความสำคัญและแนวคิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรถโดยสารรับจ้างแบบไม่ประจำทาง ทั้งตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำมาใช้ประกอบการศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

2.1 ประวัติความเป็นมาของรถโดยสารรับจ้างแบบไม่ประจำทาง¹

รถโดยสารรับจ้าง (รถทะเบียน 30) เดิมมีชื่อเรียกตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พุทธศักราช 2473 ว่า “รถรับจ้างพิเศษ” ใช้ป้ายของกรมตำรวจเป็น พ (ป้ายเหลือง) และรถบริการ ใช้ป้ายทะเบียนของกรมตำรวจเป็น ฝ (ป้ายเขียว) และเมื่อกรมขนส่งทางบกเข้าควบคุมการขนส่งประเภทนี้ตามพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ. 2497 เจ้าของรถทุกรายจะต้องขออนุญาตประกอบการขนส่งที่กรมการขนส่งทางบก และเมื่อได้รับอนุญาตแล้วกรมการขนส่งทางบกก็จะออกใบอนุญาตประกอบการขนส่งให้ในประเภทการขนส่งสาธารณะมีสิทธิทำการขนส่งเพื่อสินจ้างโดยไม่จำกัดเส้นทาง ใบอนุญาตมีอายุ 3 ปี ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตฉบับและ 500 บาท สำหรับเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติ นั้น นายทะเบียนการขนส่ง กรมการขนส่งทางบกเป็นผู้ที่กำหนด เรียกว่า

¹ วราลักษณ์ เศรษฐเสถียร. (2545). แนวทางการลดอุบัติเหตุของการขนส่งด้วยรถโดยสารไม่ประจำทางเพื่อการท่องเที่ยวในจังหวัดเชียงใหม่. หน้า 67.

ข้อกำหนดนายทะเบียน เช่น ข้อกำหนดเกี่ยวกับจำนวนรถ อัตราค่าขนส่ง เป็นต้น เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้ว ก่อนจะนำรถไปจดทะเบียนหรือต่ออายุทะเบียนกับกรมตำรวจ ก็จะต้องนำรถมาขอตรวจสภาพ กับนายช่างตรวจสภาพของกรมขนส่งทางบกเสียก่อน และผู้ขับขี่รถดังกล่าว ก็ต้องใช้ใบอนุญาตประจำเครื่องอุปกรณ์การขนส่งในหน้าที่ผู้ขับขี่รถจากกรมการขนส่งทางบกด้วย

ในสมัยเริ่มแรกนั้น การขนส่งประเภทนี้ไม่ค่อยมีผู้สนใจจะประกอบการมากนัก ทั้งนี้ อาจจะพิจารณา แล้วเห็นว่า การดำเนินกิจการขนส่งประเภทรถยนต์รับจ้างพิเศษ มีรายได้น้อยกว่า กิจการขนส่งด้วยรถโดยสารประจำทาง จึงทำให้รถยนต์รับจ้างพิเศษ ในระยะนั้นมีจำนวนไม่มากนัก ประกอบกับในระยะเริ่มแรกในการจัดระเบียบรถโดยสารประจำทางนั้น มีจำนวนรถในแต่ละเส้นทางเกินความจำเป็น เกิดการเดินรถแก่งแย่งแข่งขันกันเอง ทำให้รายได้ไม่พอในการเดินรถ ดังนั้น กรมการขนส่งทางบกจึงได้มีนโยบายผ่อนคลายนโยบายดังกล่าว โดยได้อนุญาตให้รถส่วนเกินทั้งหมดสามารถนำมาตรวจสภาพ เพื่อขอให้เป็นรถรับจ้างพิเศษได้ด้วย หรือสามารถบรรจุคันที่เกินบัญชี ในเส้นทางรถโดยสารประจำทางในบัญชีรถยนต์รับจ้างพิเศษได้ด้วย เท่ากับรถคันเดียวกันอยู่ใน 2 บัญชี เมื่อจะใช้รถดังกล่าวในลักษณะรถยนต์รับจ้างพิเศษก็สามารถทำการขนส่งได้เลย โดยไม่ต้องขออนุญาตออกนอกเส้นทางอีก แต่กรมการขนส่งทางบกไม่อนุญาตให้นำรถรับจ้างพิเศษไปใช้เป็นรถโดยสารประจำทาง

การประกอบกิจการขนส่งสาธารณะด้วยรถยนต์รับจ้างพิเศษในสมัยแรกๆ ผู้ประกอบกิจการขนส่งจะนิยมใช้รถธรรมดา ไม่มีเครื่องปรับอากาศเป็นส่วนใหญ่ ต่อมาประมาณปี 2516 ผู้ประกอบกิจการขนส่ง และผู้ดำเนินธุรกิจประเภทนี้ ได้นำรถโดยสารปรับอากาศ มีห้องสุขภัณฑ์ (รถมาตรฐาน 1) มาให้บริการทหารอเมริกัน ที่สู้รบในประเทศเวียดนาม และได้หมุนเวียนเข้ามาพักผ่อนในประเทศไทย โดยให้บริการในลักษณะรถทัวร์ และเมื่อสงครามสงบลง รถทัวร์เหล่านี้ไม่สามารถประกอบธุรกิจอย่างเดิมได้ จึงได้หันมารับจ้างคนทั่วไประหว่างกรุงเทพฯ กับจังหวัดต่างๆ รวมทั้งการใช้บริการระหว่างจังหวัดด้วย โดยให้บริการเป็นการประจำในเส้นทางต่างๆ ในลักษณะรถโดยสารประจำทาง โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะมิได้เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบการขนส่งประจำทาง แต่ปรากฏว่าได้รับความนิยมมาก จึงทำให้เกิดการแก่งแย่งแข่งขันกันกับรถโดยสารประจำทางที่ถูกกฎหมาย และรถทัวร์เหล่านี้ก็มีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จนยากแก่การปราบปราม ซึ่งในขณะนั้นประมาณได้ว่ามีรถทัวร์รวมทั้งสิ้นไม่ต่ำกว่า 1,000 คัน ดังนั้นทางราชการจึงพิจารณาเห็นว่า การที่รถทัวร์มาทำการเดินรถ รับ-ส่ง ผู้โดยสารเป็นประจำในเส้นทางสายต่างๆ ทำให้ผู้ประกอบการขนส่งรถโดยสารประจำทางไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงจำเป็นที่จะต้องวางนโยบายและหามาตรการแก้ไข และป้องกันปัญหาที่ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น จึงได้

มอบหมายให้กรมขนส่งทางบก และกรมตำรวจ ดำเนินการจัดระเบียบรถทัวร์ระหว่างจังหวัดเหล่านี้ โดยรัฐบาลได้วางนโยบาย และมาตรการในการดำเนินการไว้แล้ว ทั้งนี้ เพื่อจัดระเบียบรถโดยสารรับจ้าง ที่เดินรถฝ่าฝืนกฎหมายให้หมดไปโดย

1) ให้รถทัวร์ที่เดินรถฝ่าฝืนกฎหมายอยู่ทั้งหมด เข้าเดินรถหรือขายให้บริษัทขนส่ง จำกัด หรือให้องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพเป็นผู้เช่าภายในวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2524

2) กำหนดจำนวนรถโดยสารไม่ประจำทางในแต่ละจังหวัด ให้เหมาะสมกับปริมาณความต้องการ ในการใช้บริการของนักท่องเที่ยวหรือประชาชนทั่วไป โดยให้กรมการขนส่งทางบก เป็นผู้ตรวจสอบและกำหนดจำนวนรถที่เหมาะสม

ต่อมาคณะกรรมการนโยบายการขนส่งทางบก ได้พิจารณาเห็นว่า การแก้ไขปัญหา รถทัวร์ดังกล่าวยังไม่สำเร็จลุล่วงตามเจตนารมณ์ของรัฐบาล ดังนั้น เพื่อให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าว ได้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีและรวดเร็ว จึงเห็นสมควรจำกัดจำนวนรถโดยสารผิดกฎหมายมิให้เพิ่มจำนวนขึ้นอีก โดยมีมติให้คงจดทะเบียนรถประเภทไม่ประจำทางด้วยรถยนต์ที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสาร (รถโดยสารไม่ประจำทาง) เป็นการชั่วคราวมีกำหนด 1 ปี นับตั้งแต่วันที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติ คือเมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2524 เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นจริงๆ โดยให้คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางเป็นผู้พิจารณาเป็นรายๆ ไป และมีมติดังกล่าวสิ้นสุดเมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2529 แต่ถึงกระนั้นในการพิจารณาอนุญาตรถโดยสารไม่ประจำทาง กรมการขนส่งทางบกก็ดำเนินการตามหลักนี้ต่อไป กล่าวคือ จะอนุญาตในกรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นจริงๆ โดยพิจารณาจากหลักฐานและการสอบจากความตั้งใจ ประวัติ ปริมาณงาน ที่มีการใช้ในลักษณะไม่ประจำทางอย่างสม่ำเสมอ ไม่มีแนวโน้มที่จะนำรถไปเดินลักษณะการขนส่งประจำทาง เป็นการใช้มาตรการป้องกันเป็นหลัก นำ ประกอบกับปี 2530 เป็นปีท่องเที่ยวไทย ซึ่งรัฐบาลได้สนับสนุนและมีนโยบายส่งเสริม ให้ชาวต่างประเทศเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย และปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งในการให้บริการที่ดี ได้แก่ รถโดยสารไม่ประจำทางที่มีคุณภาพดีและมีจำนวนเพียงพอ และปัจจุบันนี้กรมการขนส่งทางบกก็ได้ดำเนินการตรวจสอบปริมาณความต้องการใช้บริการรถโดยสารรับจ้างในจังหวัดต่างๆ อยู่เป็นประจำทุกปี ซึ่งมีผลกระทบต่อธุรกิจการท่องเที่ยวของประเทศด้วย เพื่อกำหนดจำนวนรถที่เหมาะสมเพื่อสนองความต้องการในการให้บริการนักท่องเที่ยว

2.1.1 วิวัฒนาการของการขนส่งผู้โดยสารด้วยรถยนต์

ในยุคแรกๆ มนุษย์รู้จักการขนส่งผู้โดยสารทางถนนด้วยการเดินเท้า ต่อมาเมื่อมนุษย์รู้จักเลี้ยงสัตว์ จึงใช้สัตว์เป็นพาหนะซึ่งเดินทางไปตามที่ต่างๆ จนถึงศตวรรษที่ 15 ได้ประดิษฐ์รถเทียมม้า ขึ้นวิ่งไปตามทางที่ถางแล้ว จนกระทั่งปี ค.ศ. 1776 นายเจมส์ วัตต์ วิศวกรชาวสก็อตได้ประดิษฐ์เครื่องจักรไอน้ำขึ้นเป็นผลสำเร็จ และนายนิโคลาส คูโยค ได้นำเครื่องจักรไอน้ำไปใช้กับรถยนต์ สามารถขับเคลื่อนได้ด้วยพลังไอน้ำ นับเป็นก้าวแรกของการขนส่งผู้โดยสารด้วยรถยนต์ ต่อมาเมื่อผู้คิดประดิษฐ์เครื่องจักรกลที่ใช้น้ำมันขึ้นระหว่างศตวรรษที่ 19 จึงเกิดรถยนต์สันดาปภายในขึ้นและถูกนำไปใช้แทนรถยนต์ที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องจักรไอน้ำ ซึ่งรถยนต์ที่ขับเคลื่อนด้วยเครื่องยนต์สันดาปภายในคันแรกเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฮนรี ฟอร์ด เป็นผู้ประดิษฐ์ขึ้นในปี ค.ศ. 1896 จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงการขนส่งผู้โดยสาร² หลังจากนั้นการพัฒนาของการขนส่งผู้โดยสารด้วยรถยนต์ ได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ทั้งในปัจจุบันและในอนาคตเพื่ออำนวยความสะดวกในการเดินทางจากสภาพภูมิศาสตร์ของแต่ละพื้นที่ของโลก ย่อมก่อให้เกิดการขนส่งผู้โดยสารด้วยรถยนต์ ที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสม การขนส่งผู้โดยสารด้วยรถยนต์มีความก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง และยังคงก้าวต่อไปเรื่อยๆ ในอนาคตเพื่อตอบสนองความต้องการของมนุษย์ในด้านความสะดวกและรวดเร็วในการเดินทาง

สำหรับการขนส่งผู้โดยสารด้วยรถยนต์ของประเทศไทยนั้น เพิ่งมีรถยนต์ในรัชกาลที่ 5 หากดูหลักฐานลายพระหัตถ์ สมเด็จพระมหาสมณเจ้าพรหมเทพที่กราบทูลสมเด็จพระเจ้าฟ้ากรมพระยานริศรานุวัดติวงศ์ตอนหนึ่งความว่า “รถยนต์คันแรกที่เข้ามาในเมืองไทยดูเหมือนจะเป็นของเจ้าพระยาสุรศักดิ์มนตรีเอาเข้ามาครั้งแรกตอนไปยุโรป คงจะมีฝรั่งเอามาขายให้เจ้าพระยาสุรศักดิ์และเป็นปกติของเจ้าพระยาสุรศักดิ์มนตรีที่ชอบของใหม่ๆ แปลกๆ ได้เห็นแล้วคงจะซื้อไว้” ต่อมาในปี พ.ศ. 2447 กรมหลวงราชบุรีฯ ได้เสด็จไปรักษาพระองค์ ณ ทวีปยุโรป เมื่อถึงปารีสได้สั่งให้บริษัทผลิตรถยนต์ของชาติเยอรมันในกรุงปารีสทำรถเก๋ง 1 คันยี่ห้อเมอร์เซเดสเคเนเลอร์ โดยทรงนำรถยนต์คันนั้นมาเมื่อเสด็จกลับ และทูลเกล้าถวายพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ในปี พ.ศ. 2447 นับว่าเป็นรถพระที่นั่งที่มีขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ต่อมาจึงโปรดเกล้าให้เสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯ สั่งรถยนต์บรรณทุกเรือมา 10 คันเพื่อพระราชทานแก่พระบรมวงศ์และเสนาบดีในวันเฉลิมพระชนม์พรรษาเป็นครั้งแรก ต่อมาพวกเขาเชื่อว่ารถยนต์เป็นของแปลกและดีกว่ารถราง รถม้าหรือรถเจ๊ก จึงได้ซื้อเข้ามาจำนวนมากขึ้น นับเป็นการเริ่มมีรถยนต์เพื่อบริการขนส่งผู้โดยสารขึ้นในประเทศไทย³

² บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา. (2548). การขนส่งผู้โดยสารเพื่อการท่องเที่ยว. หน้า 18.

³ แหล่งเดิม.



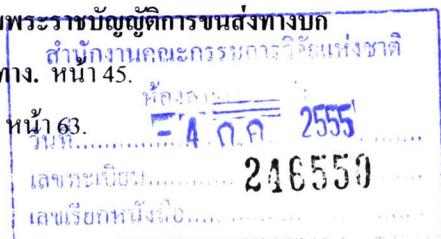
2.1.2 วิวัฒนาการของกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมและจัดระเบียบการขนส่งทางบก

ในประเทศไทยเริ่มรถรุ่นแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นรถลาก ซึ่งพระยาโชฎีกะราชเศรษฐี ข้าราชการกรมท่าซ้ายเป็นผู้นำเข้ามา โดยสมัยนั้นมีการแต่งสำเภาไปค้าขายยังเมืองจีนบ่อยๆ ก็ได้ไปเห็นเสนาบดี ขุนนาง และพวกผู้ดีจีนนั่งรถลากไปอย่างสง่างาม จึงได้ติดต่อขอซื้อรถกลับมาใช้ในเมืองไทยหลายคัน เมื่อถึงกรุงเทพฯ ก็ได้นำเอารถลาก ขึ้นทุนเกล้าถวายพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รถลากจึงได้เกิดขึ้นในประเทศไทยครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2414 และในสมัยเดียวกันนี้เองก็มีชาวต่างประเทศ เดินทางเข้ามาติดต่อกับประเทศไทยมากขึ้น ชาวต่างชาติจึงได้ริเริ่มตัดถนนขึ้นตามแบบอย่างเมืองนอก เพื่อจะใช้วดยานในการเดินทางติดต่อทำธุรกิจซึ่งกันและกัน ถนนที่สร้างขึ้นเป็นครั้งแรกเป็นถนนดิน แต่มีบางแห่งโรยหิน ยานพาหนะที่ใช้ในสมัยนั้นก็คือ รถม้า และรถลาก (หรือเรียกว่า “รถเจ๊ก”) เท่านั้น ต่อมาเมื่อมีการมีการใช้รถเพิ่มมากขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อควบคุมการจัดระเบียบ เจ้าของรถ ทะเบียนคนขับ ตลอดจนกำหนดค่าทะเบียนใบอนุญาตและข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวกับความปลอดภัย โดยกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับในสมัยนั้นคือ พระราชบัญญัติรถลาก พ.ศ. 2444 และพระราชบัญญัติรถรับจ้าง พ.ศ. 2448 รวมทั้งกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอีกหลายฉบับ โดยนับตั้งแต่สมัยปลายรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา ได้มีการออกกฎหมายมาควบคุมในเรื่องที่เกี่ยวกับยานพาหนะอีกหลายฉบับ โดยมีวิวัฒนาการของกฎหมายเป็นลำดับดังนี้

1) พระราชบัญญัติรถยนต์ รัตน โกสินทร์ศก 128 เหตุผลในการตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น สืบเนื่องจากพระราชปราชัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ว่า “ทุกวันนี้มีผู้ใช้รถยนต์ที่เรียกว่า “โอโต โมบิลส์” ขับไปมาอยู่ในถนนหลวงมากขึ้น สมควรมีพระราชบัญญัติ สำหรับการเดินรถและขับรถ ขึ้นไว้เพื่อป้องกันเหตุอันตรายต่างๆ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้มีการตราพระราชบัญญัติสืบไป” พระราชบัญญัติฉบับนี้มี 21 มาตรา และแบ่งออกเป็น 7 หมวด ทั้งนี้หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ การจดทะเบียนรถ เพื่อต้องการทราบว่าผู้ใดเป็นเจ้าของรถและจดทะเบียนคนขับ (ออกใบอนุญาตขับรถ) พร้อมทั้งมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ก็เพื่อควบคุมเจ้าของรถ ตัวรถ และคนขับรถเป็นประการสำคัญ พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับเฉพาะในมณฑลกรุงเทพ ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2453 (ร.ศ.129) เป็นต้นมา ส่วนจะใช้ในมณฑลอื่น ก็ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นคราวๆ ไป⁴

⁴ จรัส วิสุวรรณ. (2546). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522: ศึกษากรณีการประกอบการขนส่งด้วยรถโดยสารประจำทาง. หน้า 45.

⁵ กระทรวงคมนาคม. (2534). 50 ปีกรมการขนส่งทางบก. หน้า 63.



2) พระราชบัญญัติรถยนต์ พุทธศักราช 2473 เหตุผลเนื่องมาจากจำนวนรถเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ และยังมีรถยนต์ประเภทต่างๆ เกิดขึ้นได้แก่ รถยนต์โดยสาร รถยนต์บรรทุก รถแท็กซี่ เป็นต้น จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับรถยนต์ให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ ซึ่งเป็นเหตุให้พระราชบัญญัติรถยนต์ฉบับแรก ถูกยกเลิกและได้ออกพระราชบัญญัติรถยนต์พุทธศักราช 2473 พระราชบัญญัติฉบับนี้ ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับให้มีการจดทะเบียนรถยนต์ แสดงผู้ถือกรรมสิทธิ์ หรือเจ้าของ พร้อมทั้งบังคับให้เจ้าของเสียภาษีรถยนต์ประจำปีให้รัฐ นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ ยังได้จัดระเบียบเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตใบขับขี่รถยนต์ด้วย จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติรถยนต์รัตน โกสินทร์ศก 128 กับพระราชบัญญัติรถยนต์ พุทธศักราช 2473 มีเจตนารมณ์คล้ายคลึงกัน แต่ยังไม่มีความมุ่งหมายในการควบคุมและจัดระเบียบรถยนต์เพื่อผลทางเศรษฐกิจส่วนรวมของประเทศ⁶

3) พระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ. 2497 เหตุผลในการประกาศ คือเศรษฐกิจของประเทศได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ระบบการขนส่งทางบกขยายตัวอย่างรวดเร็วมีจำนวนรถมากขึ้น จึงต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งทางบก ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ และเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับนานาอารยประเทศ ทั้งนี้เพื่อจัดระเบียบการขนส่งของประเทศให้เป็นระเบียบและมีประสิทธิภาพ อีกทั้งเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการขนส่งและผู้ให้บริการขนส่งดังกล่าว ดังนั้นจึงได้ตราพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ. 2497 ขึ้นบังคับใช้โดยมีหลักกฎหมายที่สำคัญ ในการควบคุมและจัดระเบียบการขนส่ง ด้วยการแบ่งประเภทของการขนส่ง ออกเป็นการขนส่งสาธารณะ การขนส่งประจำทาง การขนส่งส่วนบุคคล การรับจัดการขนส่ง โดยมีมาตรการควบคุมผู้ประกอบการขนส่งให้ต้องได้รับใบอนุญาตจากทางราชการ ทั้งนี้เพื่อควบคุมตัวรถให้เกิดความเหมาะสมและปลอดภัย ในการขนส่งอันเป็นการมุ่งเน้นผลทางเศรษฐกิจ โดยรวมของประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ที่มีเจตนารมณ์เพียงควบคุมเจ้าของรถตัวรถ คนขับรถ และมุ่งเน้นการจัดเก็บภาษีเป็นหลัก โดยไม่มุ่งเน้นถึงผลทางเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศแต่อย่างใด⁷

4) พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เนื่องจากได้มีการบังคับใช้กฎหมายพระราชบัญญัติการขนส่ง พ.ศ. 2497 เป็นเวลานานแล้วและสภาพการณ์ในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอันมาก ทำให้บทบัญญัติทั้งหลายที่ใช้บังคับอยู่ไม่เหมาะสมกับกาลสมัย สมควรปรับปรุงบทบัญญัติว่าด้วยการขนส่งเสียใหม่ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมาย โดยตราพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ขึ้นบังคับใช้ โดยมีมาตรการที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ รถที่อยู่ภายใต้การควบคุมทั้งหมดต้องจดทะเบียนชำระ

⁶ แหล่งเดิม.

⁷ แหล่งเดิม.

ภานิชที่กรมขนส่งทางบกหรือสำนักงานขนส่งจังหวัดแล้วแต่กรณี ซึ่งทำให้ประชาชนทั่วไปมีความเข้าใจในระบบการควบคุมและจัดระเบียบการขนส่งดีขึ้น และตระหนักถึงผลดีอันเกิดจากการควบคุม ดังนั้น พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ยังคงควบคุมทั้งการขนส่งประจำทางด้วยรถยนต์โดยสารภายในจังหวัดและระหว่างจังหวัดต่อไป⁸

2.2 ความหมายของการประกอบธุรกิจรถโดยสารรับจ้างแบบไม่ประจำทาง

การประกอบธุรกิจรถโดยสารรับจ้างเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งคนโดยสาร การขนส่งหรือกิจการด้านการขนส่งการเคลื่อนย้ายเป็นส่วนประกอบที่สำคัญในชีวิตมนุษย์มาตั้งแต่เริ่มต้น ยิ่งในปัจจุบันด้วยแล้วการขนส่งเป็นปัจจัยที่เพิ่มขึ้นมาในการดำรงชีวิตของมนุษย์ กล่าวคือนอกจากอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรคแล้ว การขนส่งเป็นปัจจัยในการดำรงชีวิตประจำวันของประชาชนทุกคน การขนส่งจึงมีบทบาทสำคัญยิ่งต่อชีวิตประจำวันของมนุษย์

2.2.1 ความหมายของการขนส่งผู้โดยสารและประเภทของรถยนต์โดยสาร

ก่อนที่จะทำความเข้าใจความหมายของการขนส่งผู้โดยสาร จำเป็นจะต้องเข้าใจความหมายของการขนส่งเสียก่อน ความหมายของการขนส่ง มีผู้ให้นิยามความหมายของการขนส่งไว้หลากหลายดังนี้

1) ตามสารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของการขนส่งไว้ว่า “ขน” หมายถึง การนำเอาของมาจากที่หนึ่งไปไว้ในอีกที่หนึ่ง ส่วน “ส่ง” หมายถึง การยื่นให้ถึงมือ พาไปให้ถึงที่ เมื่อรวมเป็นคำว่า “ขนส่ง” จึงหมายถึงการนำไปและนำมาซึ่งของมาจากที่หนึ่งไปไว้ที่หนึ่ง⁹

2) พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของการขนส่งไว้ว่า การขนส่ง หมายถึง การลำเลียงหรือเคลื่อนย้ายบุคคลหรือสิ่งของด้วยเครื่องมืออุปกรณ์การขนส่ง ซึ่งอุปกรณ์การขนส่งนี้หมายถึงยาน พาหนะที่ใช้ในการขนส่ง รวมทั้งเครื่องทุ่นแรงด้วย¹⁰

3) ตามวิชาเศรษฐศาสตร์ได้ให้ความหมายของการขนส่งไว้ว่า การขนส่งเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งที่ทำให้มีการเคลื่อนย้ายคน สัตว์ และสิ่งของจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง¹¹

⁸ แหล่งเดิม.

⁹ กรมสารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525.

¹⁰ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 4.

¹¹ บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา. เล่มเดิม. หน้า 5.

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น พอสรุปได้ว่าการขนส่ง หมายถึงการจัดให้มีการเคลื่อนย้ายบุคคล สัตว์ หรือสิ่งของด้วยอุปกรณ์การขนส่งจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ตามความประสงค์ของมนุษย์ ถ้าเป็นการขนส่งคนเรียกว่าการขนส่งผู้โดยสาร แต่ถ้าเป็นการขนส่งสัตว์หรือสิ่งของก็เรียกว่าการขนส่งสินค้า

ความหมายของการขนส่งผู้โดยสาร เมื่อได้ทราบความหมายของการขนส่งไปแล้วก็มาทำความเข้าใจความหมายของการขนส่งผู้โดยสาร ซึ่งพอจะให้คำนิยามความหมายของการขนส่งผู้โดยสารได้ว่า หมายถึงการจัดให้มีการเคลื่อนย้ายบุคคล ด้วยเครื่องมืออุปกรณ์การขนส่งจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ตามความประสงค์ของบุคคลนั้นๆ จากความหมายนี้พอจะกล่าวได้ว่าการขนส่งผู้โดยสารจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญอยู่ 3 ประการคือ

- 1) เป็นกิจกรรมที่ต้องมีการเคลื่อนย้ายบุคคลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง
- 2) เป็นการเคลื่อนย้ายที่ต้องกระทำด้วยอุปกรณ์การขนส่ง ก็คือยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งนั่นเอง

- 3) เป็นการเคลื่อนย้ายที่ต้องเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลผู้ที่ต้องการขนส่ง

ประเภทของรถโดยสาร รถยนต์โดยสารเป็นยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารด้วยรถยนต์ โดยสร้างขึ้นเพื่อใช้งานด้านขนส่งบุคคลโดยเฉพาะ มีทั้งรถยนต์โดยสารแบบชั้นเดียวและแบบสองชั้น รถยนต์โดยสารทำให้การเดินทางของผู้โดยสาร เป็นไปด้วยความสะดวกสบาย ยิ่งรถยนต์โดยสารที่บริการเส้นทางไกลๆ จะมีเครื่องปรับอากาศและห้องน้ำบนรถด้วย รถยนต์โดยสารอาจแบ่งออกได้ 3 ประเภทคือ

- 1) รถยนต์โดยสารสาธารณะ เป็นรถยนต์ที่นำมารับจ้างขนส่งบุคคลเพื่อสินจ้างทั้งประจำทางและรับจ้าง สำหรับประเทศไทยรถยนต์ประเภทนี้จะใช้ป้ายสีเหลืองซึ่งรถยนต์โดยสารสาธารณะสามารถแบ่งเป็น 2 ประเภทย่อย คือ

- (1) รถยนต์โดยสารสาธารณะประจำทาง (Bus) เป็นบริการขนส่งผู้โดยสารด้วยรถยนต์สาธารณะประจำทางที่นิยมใช้กันทั้งในเมืองใหญ่และระหว่างจังหวัดต่างๆ สามารถให้บริการทั้งคนท้องถิ่นและนักท่องเที่ยว

- (2) รถยนต์โดยสารแท็กซี่ (Taxi) เป็นบริการขนส่งผู้โดยสารที่นักท่องเที่ยวและนักธุรกิจใช้กันมาก เพราะมีความคล่องตัว สามารถใช้ได้กับสถานที่หรือถนน ที่นักท่องเที่ยวไม่คุ้นเคย แต่ให้ความสะดวกและมั่นใจว่าจะไปยังสถานที่ที่ต้องการได้

- 2) รถยนต์บริการ เป็นรถยนต์ที่ให้เข้าในการขนส่งบุคคลหรือนักท่องเที่ยวเพื่อธุรกิจส่วนตัว แต่ไม่ใช่เป็นการให้เข้าเพื่อรับจ้างอีกต่อหนึ่ง สำหรับประเทศไทยรถยนต์ประเภทนี้จะใช้ป้ายสีเขียว ซึ่งรถยนต์บริการสามารถแบ่งเป็น 3 ประเภท

(1) รถเช่า (Rental Car) เป็นรูปแบบของการบริการขนส่งผู้โดยสาร อีกแบบหนึ่งที่ได้รับคามนิยมมากจากนักท่องเที่ยว เพราะสามารถจะเช่ารถจากจังหวัดหนึ่งแล้วขับเองไปยังอีกจังหวัดหนึ่งที่เป็นจุดหมายปลายทางได้

(2) รถทัวร์เช่าเหมา (Charter Coach Tour) เป็นการบริการขนส่งผู้โดยสาร เพื่อการท่องเที่ยว สำหรับนักท่องเที่ยวที่ท่องเที่ยวเป็นกลุ่ม โดยผู้จัดนำเที่ยวจะเช่ารถทัวร์ทั้งคันในการเดินทางท่องเที่ยวเยี่ยมชมแหล่งท่องเที่ยวต่างๆ

(3) รถรับส่งที่สนามบิน (Limousine) เป็นการให้บริการอำนวยความสะดวกแก่นักท่องเที่ยวที่จะเดินทางจากสนามบินไปยังเมืองหรือโรงแรม หรือจากในตัวเมืองหรือในโรงแรมไปยังสนามบิน ซึ่งการขนส่งผู้โดยสารแบบนี้เรียกว่า “Transfer” โดยนักท่องเที่ยวที่ต้องการเดินทางโดยรถบัสจากโรงแรมไปยังท่าอากาศยาน ก็สามารถจะซื้อตั๋วได้ที่เคาน์เตอร์ของโรงแรมได้

3) รถยนต์โดยสารส่วนบุคคล เป็นรถยนต์โดยสารที่ใช้ในกิจการของตนเอง เช่น รถยนต์โดยสารหรือรถยนต์แท็กซี่ส่วนบุคคลของธุรกิจ¹²

2.2.2 ความหมายและลักษณะของการประกอบธุรกิจรถโดยสารรับจ้าง

การประกอบธุรกิจรถโดยสารรับจ้าง หมายความว่า การขนส่งคนด้วยรถโดยสารเพื่อเงินค่าจ้าง โดยไม่ประจำ ซึ่งคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลางได้แยกการขนส่งรับจ้างด้วยรถโดยสาร โดยพิจารณาตามกิจการหรือการใช้งาน ออกเป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

ลักษณะที่ 1 เพื่อการทัศนอาจร เป็นการขนส่งรับจ้างด้วยรถโดยสารในธุรกิจ นำเที่ยวเพื่อนำนักท่องเที่ยวไปยังสถานที่ต่างๆ เป็นการขนส่งรับจ้างด้วยรถโดยสารในธุรกิจนำเที่ยวของผู้ประกอบธุรกิจนำเที่ยว

ลักษณะที่ 2 เพื่อบริการธุรกิจ เป็นการขนส่งรับจ้างด้วยรถโดยสารในธุรกิจ โรงแรมที่พักอาศัยในการขนส่งผู้โดยสารระหว่างท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีขนส่ง สถานีรถไฟ หรือแหล่งท่องเที่ยว กับโรงแรม ที่พักอาศัย ที่ทำการของผู้โดยสาร หรือที่ทำการของผู้บริการธุรกิจ

ลักษณะที่ 3 เพื่อการรับเหมา เป็นการขนส่งรับจ้างด้วยรถโดยสารในธุรกิจ รับจ้างเหมาขนส่งผู้โดยสารให้แก่ผู้อื่นเพื่อรับจ้างเหมาเป็นรายเที่ยว รายวัน หรือรายเดือน โดยมีสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น

- 1) จ้างเหมารายเที่ยวหรือรายวัน เช่น รถกฐินผ้าป่า รับจ้างทั่วไป
- 2) จ้างเหมารายเดือน เช่น รับ-ส่งนักท่องเที่ยว รับ-ส่งพนักงาน รับ-ส่งนักเรียน

¹² แหล่งเดิม.



ลักษณะที่ 4 เพื่อการรับจ้าง เป็นการขนส่งรับจ้างด้วยรถโดยสาร ที่บรรทุก ผู้โดยสารเกินเจ็ดคน แต่ไม่เกินเก้าคน เพื่อบริการรับจ้างไปยังจุดต่างๆ โดยการรับเหมาเป็นรายเที่ยวหรือรายบุคคล ในบริเวณเขตสุขภาพ เขตเมือง หรือเขตชุมชนที่ได้รับอนุญาตให้ทำการขนส่ง เช่น รถสี่ล้อเล็กรับ-ส่งผู้โดยสารในจังหวัดภูเก็ต จันทบุรี สงขลา

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรถโดยสารรับจ้าง

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการให้บริการรถโดยสารรับจ้าง เพื่อให้ทราบว่ามีมาตรการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ใช้บริการรถโดยสารรับจ้าง รวมถึงแนวคิดและทฤษฎีความรับผิดชอบในทางละเมิด ซึ่งทำให้ทราบว่าทำไมต้องมีการควบคุมในส่วนของผู้ประกอบการ รวมทั้งผู้ประกอบการอาชีพพนักงานขับรถโดยสารรับจ้าง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ เหล่านี้ ล้วนทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย และทำให้ทราบถึงแนวโน้มของการปรับเปลี่ยนกฎหมายว่าจะไปในทิศทางใด ดังกล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่สำคัญต่อการศึกษา ดังต่อไปนี้

2.3.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิในการประกอบธุรกิจ

แนวความคิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจ การจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ รวมถึงการคุ้มครองเสรีภาพการประกอบธุรกิจรถโดยสารรับจ้าง และการคุ้มครองผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

2.3.1.1 หลักเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

มาตรการที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พบว่าตามบทบัญญัติมาตรา 43 และมาตรา 84 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ ซึ่งตามมาตรา 43 วรรคแรกกล่าวไว้ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”¹³ ซึ่งเป็นหลักเศรษฐกิจแบบตลาดแต่ในมาตรา 43 วรรคสองกลับเป็นหลักแทรกแซง ส่วนในมาตรา 84 กล่าวไว้ว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุม

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 43.

ธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่ มีความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีระบบสาธารณูปโภคที่ดี

(2) สนับสนุนให้มีการใช้หลักคุณธรรม หลักจริยธรรม และหลักธรรมาภิบาลควบคู่กับการประกอบกิจการ

(3) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม และการคุ้มครองผู้บริโภค¹⁴

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าตามรัฐธรรมนูญยึดหลัก 2 ประการ คือ หลักในการประกอบธุรกิจหรือหลักเศรษฐกิจแบบตลาดกับหลักการแทรกแซงของรัฐคู่กัน ไป รัฐจึงต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกแบบตลาด ซึ่งระบบเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการยกระดับมาตรฐานการครองชีพของประชากรให้สูงขึ้น¹⁵

2.3.1.2 การจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจไว้ แต่ก็ยังมีการนำหลักในการเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของภาครัฐ ซึ่งได้เข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจของประชาชน ซึ่งกิจการที่ภาครัฐจะแทรกแซง นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญมาตรา 43 วรรคสอง “การจำกัดเสรีภาพตามในวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิการของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า”¹⁶ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีการเปิดช่องให้ภาครัฐ มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ปัจเจกบุคคล ตามกฎหมายเอกชน โดยมีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในปัจเจกบุคคลในการประกอบธุรกิจดังกล่าว ซึ่งเป็นการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของรัฐ เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจของประชาชน หากว่ารัฐเห็นว่าประโยชน์สาธารณะมีมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล รัฐสามารถเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจได้โดยอาศัยหลักเศรษฐศาสตร์ได้ คือประโยชน์สาธารณะสูงกว่าประโยชน์ของการใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับรองตามกฎหมายเอกชน ดังนั้น การแทรกแซงระบบ

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 84.

¹⁵ บงกช อินทรเสน. (2450). ปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินธุรกิจของสำนักกวดวิชา. หน้า 60.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 43 วรรคสอง.

เศรษฐกิจเพื่อการกำกับดูแลการผูกขาดตลาดโดยการป้องกันและการแก้ปัญหาการผูกขาดทางเศรษฐกิจ

2.3.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าบริการ

แนวความคิดเกี่ยวกับการค้าบริการ นั้นมีความเป็นมาจากแนวความคิดของการบริการ ซึ่งการบริการนั้นก็ยังมีลักษณะเช่นเดียวกันกับแนวความคิด ในการตลาดแต่เดิมนั้นจะมีความคิดที่เรียกว่า “Product Oriented” ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ว่าการผลิตสินค้าหรือบริการอะไร จำนวนเท่าไร อย่างไรก็สามารถขายได้หมด จึงมีการผลิตสินค้าหรือบริการขึ้นตามพอใจของผู้ผลิต โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนความพอใจหรือความต้องการของผู้บริโภคเลย และหลังจากนั้นเมื่อมีการแข่งขันกันมากขึ้น ในตลาดการค้าและบริการที่ให้มีแนวความคิดขึ้นมาใหม่ที่เรียกว่า “Consumer Oriented” เป็นการให้ความสำคัญกับความต้องการของผู้บริโภค โดยจะเน้นกลยุทธ์ในการให้บริการเป็นพื้นฐานหลัก โดยการให้บริการนั้นผู้บริโภค ต้องการในเวลาที่ถูกต้องในสถานที่เหมาะสม และในราคาที่สมควร การที่มีการบริการนั้นเป็นเพราะผลของการเพิ่มขึ้นของรายได้ และฐานะความเป็นอยู่ของประชากร จึงทำให้การบริการมีความจำเป็นและเกิดขึ้นอย่างมากมาย ทั้งนี้เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกสบายต่างๆ ให้กับผู้บริโภคแม้แต่การขายสินค้าเพื่อการอุปโภคบริโภคก็จำเป็นต้องมีการบริการควบคู่ไปด้วยเสมอ ดังนั้นแล้วการเกิดขึ้นของธุรกิจบริการจึงเป็นสิ่งที่ต้องทำให้เกิดความพอใจแก่ผู้บริโภคให้มากที่สุด เพราะการบริการเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนไม่สามารถสัมผัสได้¹⁷

การขนส่งที่ถือได้ว่าได้ว่าเป็นกิจกรรมประเภทหนึ่งซึ่งเป็นกิจกรรมทางด้านการค้าบริการ (Service) โดยเป็นการขายผลผลิตที่ไม่เหมือนกับการขายสินค้าโดยทั่วไป เพราะเป็นการขายผลผลิตในรูปของสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้แต่สามารถใช้ในการเคลื่อนที่จากจุดหนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่งได้ ส่งผลทำให้เกิดผลผลิตของการขนส่ง (Product of Transportation) เป็น 2 ประเภท คือ ผลผลิตของการขนส่งบุคคลและผลผลิตของการขนส่งสินค้า และบริการซึ่งการขนส่งถือได้ว่าเป็นอุตสาหกรรมบริการ (Service Industries) ที่มีความสำคัญและจำเป็น แก่การดำรงชีวิตประจำวันของประชาชน และถือได้ว่าเป็นกิจการสาธารณูปโภค (Public Utility) ที่รัฐจำเป็นต้องยื่นมือเข้ามามีบทบาทและควบคุม เพื่อให้เกิดมาตรฐานและความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย ที่เกี่ยวข้องและในยุคปัจจุบัน การขนส่งถือเป็นการค้าบริการ ที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก เพราะการค้าบริการ นั้นมีบทบาทสำคัญในการประกอบธุรกิจทั้งในเรื่องการค้าบริการขนส่ง

¹⁷ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ก (2540). คู่มือการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 34.

โดยตรง และยังเป็นส่วนสำคัญในการที่จะพัฒนาการค้าบริการอื่นๆ อีกเช่น ธุรกิจท่องเที่ยว ธุรกิจยานยนต์ เป็นต้น รวมทั้งในการทำให้เกิดการบริการระหว่างประเทศอีกด้วย¹⁸

2.3.3 แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค

กรณีของแนวคิดอันเป็นที่มาแห่งกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคนี้สามารถที่จะอธิบายเป็นยุคสมัยได้ ดังต่อไปนี้

สมัยกลางเป็นยุคเริ่มต้นแห่งการคุ้มครองผู้บริโภค ในสมัยอาณาจักรโรมัน ได้มีการกำหนดกฎหมาย เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ซื้อสินค้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายในเรื่องความชำรุดบกพร่องของสินค้า ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นจุดเริ่มต้นในการพัฒนากฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค ในสมัยต่อมา ศาสนจักรถือว่าเป็นกลุ่มแรก ที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค โดยใช้อำนาจทางวัฒนธรรมและในทางศาสนา โดยเข้ามามีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภค บาทหลวงในศาสนาจักรไม่ชอบผู้ทำการค้าโดยไม่ไว้วางใจ และมีความรู้สึกที่ไม่ดีต่อพ่อค้า เพราะเชื่อว่าเป็นการยากที่พ่อค้า จะไม่เอาเปรียบผู้อื่น ต่อมาได้มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มของผู้บริโภคเพื่อคุ้มครองตนเอง และยังมี การรวมตัวกันของกลุ่มอาชีพซึ่งเป็นกลุ่มของผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อควบคุมกันเองด้วย โดยมีกำหนดข้อบังคับต่างๆ เช่น ข้อบังคับของกลุ่มเกี่ยวกับการฉ้อโกงและหลอกลวงผู้บริโภค ข้อห้ามทำเสียงอีกที่รบกวนประชาชน ข้อบังคับในการควบคุมคุณภาพของวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตสินค้า ข้อบังคับเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้า การห้ามการโฆษณา เป็นต้น ถ้าละเมิดข้อบังคับดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษ แต่อำนาจและจริยธรรมของศาสนาจักรตลอดจนกฎหมาย ข้อบังคับของกลุ่มอาชีพต่างๆ ยังไม่พอต่อการคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องออกกฎหมาย เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคอีกทางหนึ่งด้วย กฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองผู้บริโภคในทางเศรษฐกิจ โดยกำหนดว่าสินค้านั้นจะต้องเป็นสินค้าตามความต้องการของผู้บริโภค ไม่ต้องหลอกลวงไม่ชำรุดบกพร่อง¹⁹

ยุคเสรีภาพทางการค้าเป็นการเลือนหายหรือสูญหายไปซึ่งสิทธิของผู้บริโภค ในศตวรรษที่ 18-19 เป็นช่วงระยะเวลาที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างมาก ซึ่งมาจากแนวคิดที่ว่า การประกอบธุรกิจการค้าควรเป็นไปอย่างเสรี การให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการทางธุรกิจไม่สามารถส่งผลให้เศรษฐกิจเจริญก้าวหน้าได้เท่าที่ควร รัฐควรปล่อยให้เอกชนประกอบธุรกิจของตนได้โดยอิสระ จะทำให้เอกชนแต่ละคนต้องแข่งขันกันและกระทำในสิ่งที่ดีขึ้น ท้ายที่สุดเศรษฐกิจจะก้าวหน้า

¹⁸ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค ข (2530). รายงานการวิจัยเรื่องกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในประเทศไทย. หน้า 34.

¹⁹ แหล่งเดิม.

มากกว่าที่เคยเป็น แนวความคิดดังกล่าวนี้ ได้วางข้อห้ามไม่ให้รัฐเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการค้า โดยถือว่ารัฐควรมีหน้าที่ในด้านต่างประเทศ และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเท่านั้น จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงที่สำคัญขึ้น เรียกว่า “การปฏิวัติอุตสาหกรรม” ซึ่งเริ่มตั้งแต่ ค.ศ. 1760 เป็นต้นมา นอกจากนี้ยังได้เกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงทางสังคม การเมือง และการปกครองของประเทศต่างๆ คือ การประกาศอิสรภาพในประเทศสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1776) การปฏิวัติในฝรั่งเศส (ค.ศ. 1789-1799) ได้มีระบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ (Republic) มาใช้ โดยประชาชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการปกครองตนเอง นอกจากนี้ลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) เป็นแก่นของระบบการปกครองดังกล่าว ได้รับความยินยอมอย่างแพร่หลาย และแผ่อิทธิพลขยายไปสู่แนวความคิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez-Faire) มีการกำหนดหลักกฎหมายใหม่ๆ โดยถือว่าประชาชนทุกคนมีอิสระที่จะทำสัญญาอันอย่างใดก็ได้ (Freedom of Contract) เช่น เมื่อตกลงเช่นใดแล้วก็ต้องบังคับเช่นนั้น โดยเคร่งครัด (Sanctity of Contract) เช่น ในการซื้อขายสินค้า ถ้ามีข้อบกพร่องในสินค้า อย่างเป็นเรื่องและผู้ซื้อเองจะต้องรับภาระ ในความเสียหายนั้น เนื่องจากตนเป็นผู้เลือกสินค้าประเภทนั้นเอง หลักการนี้เรียกว่า “Caveat Emptor” หรือ “Let the Buyer Beware” ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับ และขยายความจนถึงถือเป็นหลักสำคัญในกฎหมายพาณิชย์ ตั้งแต่นั้นมา หลักกฎหมายเช่นนี้ มีขึ้นเพราะถือว่าคนทุกคนมีความเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน มีสิทธิที่จะตกลงให้มีนิติสัมพันธ์กันเช่นใดก็ได้ เมื่อมีความเสียหายใดเกิดขึ้นตนต้องรับภัยพิบัตินั้นเอง เพราะตนเป็นผู้ก่อตั้งไว้ แต่ปัญหาอยู่ที่ว่าทุกคนเท่าเทียมกันเช่นนั้นจริงหรือไม่²⁰

ศตวรรษที่ 20 เป็นการกลับมายอมรับสิทธิของผู้บริโภค หลังระบบเศรษฐกิจเสรีได้ถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวาง กาลต่อมาเริ่มพิสูจน์ให้เห็นว่า หลังการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมิได้ถูกต้องทั้งหมด การปล่อยให้มีการแข่งขันกันเต็มที่ กลับทำให้ต้องมีการรวมตัวกันเพื่อแข่งขัน ฝ่ายที่มีพลังทางเศรษฐกิจและการเมืองสูงกว่า จะชนะและล้มคู่แข่งรายย่อยไปตามลำดับ แนวโน้มที่จะเกิดภาวะในตลาดแบบผูกขาด (Monopoly) เริ่มเด่นชัดขึ้น ในปี ค.ศ. 1930 ประเทศในโลกละวันตกเริ่มตระหนักถึงผลร้ายอันนี้ ประกอบกับแนวความคิดทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare) เริ่มได้รับความนิยมนมากขึ้น เพราะมีความสมควรและมีความเป็นธรรมมากกว่า ประเทศโลกละวันตกรวมทั้ง สหรัฐอเมริกาเองก็ยอมรับว่าการแข่งขันอย่างเสรี โดยไม่มีการควบคุมนั้นไม่ถูกต้อง และเห็นกันว่ารัฐมีหน้าที่คุ้มครองประชาชนด้วย จึงเริ่มมีการออกกฎหมายบังคับการประกอบธุรกิจต่างๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและผาสุกแห่งสาธารณชน ซึ่งเท่ากับถือว่าในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีสมัยใหม่ (Modern Capitalism) รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบการของ

²⁰ แหล่งเดิม.

เอกชนได้ตามสมควรเพื่อพิทักษ์ให้เกิดการแข่งขันอย่างเป็นธรรม และเพื่อประโยชน์สาธารณะ ความรู้และความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า ผู้บริโภคที่อยู่ในฐานะที่ถูกแสวงหาประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว²¹ การคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีความจำเป็น เมื่อความเท่าเทียมกันไม่มีแล้ว หลักกฎหมายก็ควรเปลี่ยนไปโดยน่าจะให้ผู้ขายเป็นฝ่ายต้องระวังบ้าง (Let the Seller Beware) เพราะผู้ขายอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่า²²

แนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภค ได้ปรากฏออกมาในหลายรูปแบบ และมีการรวมตัวในกลุ่มของผู้บริโภคมากขึ้นทุกขณะ เพื่อให้เกิดน้ำหนักในการเรียกร้อง จนทำให้กลุ่มผู้ประกอบการซึ่งจับตาการเคลื่อนไหวชนิดนี้ ขนานนามกระบวนการนี้ว่า “ลัทธิผู้บริโภคนิยม” (Consumerism) โดยถือว่าเป็นกระบวนการทีุ่้เผยให้แตกสามัคคีในทางธุรกิจ และประมาณว่ากระบวนการนี้จะทำลายระบบธุรกิจ ทำให้ความเป็นอิสระในการเลือกซื้อสินค้าของผู้บริโภคหมดไป และท้ายที่สุดจะเป็นการทำลายระบบการปกครองด้วย แม้เดิมจะมีผู้ใช้คำว่า “Consumerism” ในทางมองโลกในแง่ร้ายก็ตาม แต่ต่อมาฝ่ายกลุ่มผู้บริโภคได้นำคำนี้มาใช้ แต่ใช้กันในความหมายว่าเป็นการรวมตัวกัน ของผู้บริโภคให้เกิดเป็นพลังสังคม เพื่อต่อสู้ให้ได้มาตรฐานที่ดีในการดำรงชีพของผู้บริโภค โดยการให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้บริโภค ในการเผชิญกับฝ่ายผู้ประกอบการ ตามวิถีทางแห่งกฎหมาย ศิลธรรม และพลังทางเศรษฐกิจ และให้มีการแก้ไข ชดใช้และเยียวยา สภาพอันไม่น่าพึงพอใจที่ผู้บริโภคประสบอยู่ในแง่หลังนี้ “ลัทธิผู้บริโภคนิยม” จึงมีจุดมุ่งหมายในทางที่ดีเพื่อสร้าง ความเข้าใจและความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการและฝ่ายผู้บริโภค แต่มีผู้สงสัยเหมือนกันว่าการประสานผลประโยชน์สองฝ่ายจะกระทำได้เพียงใด ถ้าถือว่าบรรดาผลผลิตต่างๆ ที่ทำขึ้นนั้น ได้ทำขึ้นเพื่อการบริโภคของผู้บริโภค จุดมุ่งหมายปลายทางก็คือ ต้องทำให้ดีที่สุดสำหรับผู้บริโภค ในขณะที่เดียวกันถ้าทำดีมากไปกำไรจะน้อยไปผลิตผลก็จะไม่ได้กรณีจะขัดกัน โดยสภาพ การให้รัฐบาลเข้ามาเป็นตัวกลางในการประสานกันมักปรากฏว่า รัฐบาลมักดำเนินการล่าช้าเสมอ โดยเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นแล้วจึงจะหามาตรการมาแก้ไขผู้ประกอบการจำนวนไม่น้อย ต้องการตัดดวงกำไรในระยะสั้น การศึกษาต่ำของผู้บริโภค ความไม่รู้ในคุณภาพของสินค้าที่ทันสมัย ความยุ่งเหยิงของข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า การมีสินค้านี้อื่นๆ มากเกินไป ตลอดจนการชักจูงให้ผู้บริโภคเกิดความรู้สึกอยากซื้อสินค้านั้น ทำให้เห็นกันว่าผู้บริโภคจะต้องรวมตัวกัน

²¹ Richard H. Buskirk and James T. Rothe. (1970). “Consumerism: An Interpretation” *Journal of Marketing*. p. 34.

²² สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. เล่มเดิม. หน้า 42.

ให้มากขึ้น เพื่อคุ้มครองตนเองและชดเชยการกระทำที่ล่าช้าของรัฐ และรัฐเองก็ควรตั้งองค์พิเศษขึ้น
รับภาระในด้านนี้โดยเฉพาะ²³

ในภาวะที่บริโภคต้องอยู่ในฐานะเสียเปรียบดังกล่าวข้างต้น ทำให้มีผู้คิดกันว่าผู้บริโภค
จะต้องมีสิทธิอย่างเพิ่มขึ้น เพื่อสอดคล้องกับภาวะสังคมสมัยใหม่และโดยมากจะเห็นด้วยกับคำพูด
ของประธานาธิบดี เคนเนดี เมื่อปี ค.ศ. 1962 ในการให้นโยบายแก่สภาที่ปรึกษาผู้บริโภค
(Consumer Advisory Council) ซึ่งรัฐบาลสหรัฐอเมริกาในขณะนั้นจัดตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาหาทาง
คุ้มครองผู้บริโภคว่า “ถ้ารัฐบาลกระทำกรให้เหมาะสมกับความรับผิดชอบที่มีต่อผู้บริโภค ในการ
ใช้สิทธิของเขาเหล่านั้นแล้ว จะต้องมีกฎหมายและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเพิ่มขึ้น และสิทธิ
ทั้งหลายที่บรรดาผู้บริโภคมีอยู่จะต้องรวมถึงสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร
สิทธิที่จะเรียกร้องนโยบายของรัฐสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหาย สิทธิที่จะอยู่ในสังคม
แวดล้อมที่สะอาด และสิทธิที่จะได้รับความรู้” คำกล่าวของประธานาธิบดี เคนเนดี ยังคงยึดถือเป็น
หลักกันเรื่อยมา และประมาณปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 นักนิติศาสตร์เริ่มมีความเห็นว่า ทฤษฎี
กฎหมายในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมีข้อบกพร่อง เพราะเหตุที่ว่าเมื่อระบบการค้าแบบเศรษฐกิจเสรี
เป็นที่แพร่หลาย เกิดการแข่งขันในทางการค้าบรรดาปัจเจกชนเหล่านั้น ย่อมแสวงหาผลประโยชน์
เพื่อตนเองเกิดความมั่นคงมากที่สุด การที่บุคคลมีทรัพย์สินมากทำให้ฐานะทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป
และเกิดอำนาจในทางเศรษฐกิจ ในแง่ของทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคล นัก
นิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นว่า หากบุคคลมีทรัพย์สินมากเกินไป อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นใน
สังคมได้ เช่น การกักตุนสินค้า การกว้านซื้อที่ดินเอาไว้เป็นจำนวนมากมหาศาลเพื่อเก็งกำไร การที่
บริษัทใหญ่ อาศัยทุนอันมหาศาลประกอบการค้าแบบผูกขาด กีดกัน หรือจำกัดการแข่งขันในทาง
การค้า ทำให้บริษัทเล็กๆ ที่มีเงินน้อยต้องเลิกสัมกิจการไปเป็นต้น จากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น
ดังกล่าว นักกฎหมาย จึงมีความเห็นว่าเป็นธรรมแก่สังคม ควรจะให้มีการจำกัดสิทธิในทาง
เศรษฐกิจดำเนินกรรมวิธีทางการค้า ที่จะใช้ทรัพย์สินของตนที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่
ผู้ประกอบการรายอื่นๆ หรือผู้บริโภค ดังนั้น สหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมายป้องกันการผูกขาด
(Antitrust Law) ขึ้น เพื่อให้การค้ามีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าขัด
กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินส่วนบุคคลอย่างชัดเจน แต่เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อความ
เป็นธรรมแก่สังคม²⁴

ในด้านคุ้มครองผู้บริโภคพบว่า เมื่อระบบเศรษฐกิจแบบเสรีเจริญเติบโตขึ้น มีการนำ
เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในการผลิตสินค้า รวมทั้งการประกอบการค้าในลักษณะต่างๆ

²³ สุขุม สุภนิษฐ์. (2540). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 43.

²⁴ แหล่งเดิม.



มีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตและมีกรรมวิธีการผลิตที่เกินกว่าความรู้ความสามารถของผู้บริโภคจะตามได้ทัน ผู้ประกอบธุรกิจหาวิธีการทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ บางกรณีการขายกำลังการผลิตทำให้คุณภาพของสินค้าลดต่ำลง นอกจากนี้ ระบบการค้าได้มีการขยายตัวอย่างรวดเร็วจากระดับหมู่บ้านในเมืองไปสู่ระดับประเทศ และการค้าระหว่างประเทศ สินค้าหรือบริการที่ออกไปสู่ความต้องการของผู้บริโภค มีความหลากหลายและมีปริมาณมาก ทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการอย่างคาดไม่ถึง นักนิติศาสตร์จึงต้องหันกลับมาให้ความสนใจที่ต้องชดเชยความเสียหายแก่ผู้บริโภค รวมทั้งหามาตรการคุ้มครองป้องกันให้แก่ผู้บริโภคซึ่งอยู่ในฐานะเสียเปรียบ นอกจากนี้หากพิจารณาสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ ในโลกปัจจุบันมิได้เอื้ออำนวยความยุติธรรมแก่ผู้บริโภคเท่าที่ควร ด้วยเหตุที่ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองจึงเป็นความจำเป็นของรัฐบาลที่ต้องเข้ามีส่วนดูแลช่วยเหลือผู้บริโภค ทั้งด้านคุ้มครองป้องกันและการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภค ดังนั้นแนวความคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคจึงได้ก่อตัวขึ้น โดยมีลักษณะเป็นการพัฒนาทิศทางตรงกันข้ามกับแนวความคิด และทฤษฎีกฎหมายของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี ทฤษฎีกฎหมายที่ใช้เพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคไม่อาจนำหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนามาใช้ได้ กฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคจำเป็นต้องละเอียดหรือ ไม่ให้ความสำคัญต่อหลักกฎหมายดังกล่าว²⁵

เหตุผลอีกประการหนึ่งที่ไม่อาจนำทฤษฎี และหลักกฎหมายในเรื่องสัญญามาบังคับใช้ในกฎหมายเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค คือการทำสัญญาของเอกชนจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น เว้นแต่จะเป็นการทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก สำหรับพฤติกรรมของผู้บริโภคนั้น ผู้บริโภคมิได้บริโภคสินค้าหรือบริการ โดยอาศัยความสัมพันธ์ทางสัญญาแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้เพราะการบริโภคสินค้าหรือบริการเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งมีได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในสถานะทางสังคม (Status) ความสามารถของบุคคล (Capability) หรือข้อตกลงในทางนิติกรรมสัญญา หากความเสียหายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ และจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีการชดเชยเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคแล้ว การนำหลักกฎหมายเรื่องสัญญามาบังคับใช้ ย่อมบังคับใช้ได้แต่คู่สัญญา คือผู้บริโภคร่วมกับผู้ผลิต หรือผู้ประกอบธุรกิจต้องมีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญานั้น แต่หากผู้บริโภค มิใช่คู่สัญญาก็จะไม่มีโอกาสได้รับการชดเชยเยียวยา หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นอุปสรรคในการคุ้มครองผู้บริโภคและไม่ตรงต่อความเป็นจริง การคุ้มครองผู้บริโภค จึงไม่อาจนำหลักกฎหมายในเรื่องของความสัมพันธ์ทางสัญญามาบังคับใช้ได้²⁶

²⁵ แหล่งเดิม.

²⁶ แหล่งเดิม.

2.4 บทบาทของรัฐในการนำแนวคิดและทฤษฎีมาใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจ

รัฐมีอำนาจในการแทรกแซงการประกอบธุรกิจ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เกิดภาวะความขาดแคลน และกระบวนการทางเศรษฐกิจถูกระงับกระทันหันอย่างมาก รัฐ²⁷ ต้องเข้ามาแทรกแซงเศรษฐกิจเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค²⁸

2.4.1 การแทรกแซงที่มีลักษณะทั่วไป

การแทรกแซงนี้จะทำในระดับมหภาค (Macro) กล่าวคือ มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทั้งหมด โดยส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจทั้งหมด จึงเป็นเรื่องนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐจะควบคุมทิศทางอุปสงค์ อุปทาน และปริมาณเงินทั้งหมดจะมีข้อพิพาททางกฎหมายน้อยเนื่องจากการควบคุมระดับสูงนี้ไม่ได้กระทบถึงผู้ประกอบการแต่ละคนโดยตรง

2.4.2 การแทรกแซงเฉพาะเรื่อง

โดยปกติการแทรกแซงส่วนใหญ่ มีผลกระทบต่อ การดำเนินการทางเศรษฐกิจแต่ละอย่างโดยตรง ซึ่งในประเทศเยอรมันมีการแบ่งเศรษฐกิจย่อยไปอีก การแทรกแซงของรัฐในแต่ละสาขามีกฎเกณฑ์แยกกัน เช่น กิจการค้าขาย และการผลิตอุตสาหกรรมและงานฝีมือ

2.4.3 วิธีการและเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ²⁹

ได้แก่บทบัญญัติของกฎหมาย คำสั่ง และคำสั่งห้าม ซึ่งเรียกว่านิติกรรมทางปกครอง ประเภทนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทันที ซึ่งกฎหมายปกครองดังกล่าวจะกำหนดโทษและมาตรการทางปกครองสำหรับผู้บริโภคดังกล่าว จะกำหนดโทษและมาตรการทางปกครองสำหรับผู้คุ้มครองผู้บริโภค

ในสหภาพยุโรปมีแนวคิดเกี่ยวกับ “รัฐสวัสดิการ” (Social Welfare) หรือแนวคิดที่ถือว่ารัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการคุ้มครองให้เกิดความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน และทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม รัฐจึงเป็นผู้เข้ามาควบคุมการประกอบกิจการต่างๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแก่ประชาชน รัฐมีอำนาจเข้ามาแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร เพื่อพิทักษ์ให้เกิดความเป็นธรรมและประโยชน์สาธารณะ

²⁷ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. (2538). กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. หน้า 51

²⁸ นิรุต ศรีไกรวิน. (2548). มาตรการและโทษทางปกครองกับการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 16-17

²⁹ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 59.

2.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบในทางละเมิด

เพื่อต้องการที่จะให้ผู้บริโภคได้รับการคุ้มครองจึงมีทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค สำหรับทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางละเมิด เกิดขึ้นจากปรากฏการณ์ตามธรรมชาติของมนุษย์ ที่รวมตัวกันเป็นสังคมมนุษย์รัฐมีผู้ปกครอง ซึ่งเห็นว่ากรณีที่เกิดขึ้นในสังคมฝ่าฝืนระเบียบ หรือข้อกำหนดความประพฤติของสังคมที่รัฐกำหนดขึ้นแล้ว รัฐมีหน้าที่เข้าไปดูแลด้วยการลงโทษ ผู้กระทำผิดนั้นในทางอาญา ส่วนผู้เสียหายที่ต้องเสียหายจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดข้อกำหนดดังกล่าว ควรมีสติที่จะได้รับการชดเชยเพื่อความเสียหายที่ได้รับ จึงเกิดหลักในเรื่องของสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการกระทำละเมิด

2.5.1 ทฤษฎีรับภัย³⁰

ทฤษฎีรับภัย (Théorie du risque) เป็นทฤษฎีที่เห็นว่า หลักเกณฑ์แห่งความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ไม่จำเป็นที่ผู้ละเมิดจะต้องกระทำความผิด ด้วยเมื่อความเสียหายเกิดขึ้น และรู้ตัวผู้ใดเป็นผู้กระทำหรือผู้ก่อแล้ว ก็ควรถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ละเมิด ไม่ว่าจะการกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นจะผิดหรือถูก เพราะถือว่ามนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใดๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คืออาจมีผลดีก็ได้ผลร้ายก็ได้ ผู้ทำก็จะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น ถ้ามีภัยคือความเสียหายเกิดขึ้นก็จะต้องรับเคราะห์ ต้องรับความเสียหายนั้น ความเสียหายต้องเป็นภัยไปกับเขา จึงได้มีนามแห่งความคิดนี้ว่า ทฤษฎีรับภัย “Théorie du risqué” หรือทฤษฎีรับภัยที่สร้างขึ้น “Théorie du risqué créé”

เข้าใจว่าทฤษฎีรับภัยนี้ มีกำเนิดเมื่อราวปลายศตวรรษที่ 19 คริสต์ศกราช เนื่องจากในสมัยนั้น ความคิดเห็นของมนุษย์ได้เปลี่ยนแปลงไป เป็นเหตุทำให้มีความคิดเห็นในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดนั้นเปลี่ยนแปลงไปด้วย ความคิดเห็นอันเป็นบ่อเกิดแห่งทฤษฎีรับภัยนี้ เราอาจแบ่งได้ 2 ชนิด คือ ความเห็นทางปรัชญาเมธี (Idée philosophique) กับความคิดเห็นทางการเมือง (Idée politique)

1) ความคิดเห็นทางปรัชญาเมธี ในปลายศตวรรษที่ 19 นี้ได้มีความเห็นทางปรัชญาเมธีเรียก (Le positivisme) ชัดแจ้งอยู่ในกฎหมายอาญา คือความเห็นที่มีใจความสั้นๆ ว่าในการค้นหาผู้รับผิดชอบนั้น ไม่จำเป็นต้องพิจารณาความในใจของผู้ต้องหาว่ามีเจตนา (Intention) หรือไม่แต่ประการใดเลย คงพิจารณาเพียงกรรมหรือการกระทำของผู้ต้องหานั้น ว่าทำความเสียหายแก่ชุมชนเพียงใดหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้เพราะหากจะต้องพิจารณาความในใจของผู้ต้องหาว่ามีเจตนาร้ายเพียงใดหรือไม่แล้ว เข้าใจว่าเราจะพบผู้รับผิดชอบทางอาญาน้อยรายนัก ทั้งก็เพราะไม่ว่าในกรณีใด เมื่อวินิจฉัยถึงสภาพความในใจของผู้ต้องหา แล้วจะเห็นว่ากรรมหรือการกระทำนั้น มีส่วนร่วมแห่ง

³⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2549). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 105-110

ความเจตนามุ่งร้ายน้อยนัก หรือบางทีไม่มีเลยด้วยซ้ำ จะปรากฏว่ากรรมหรือการกระทำนั้นเนื่องจาก เหตุการณ์ซึ่งในมนุษย์หามีส่วนเกี่ยวข้องด้วยไม่ เช่น พันธุกรรม การขาดความอุปการะเลี้ยงดู เมื่อเยาว์ การขาดการศึกษา ความยากแค้นขัดสนบังคับให้ทำ ฯลฯ เช่นนี้จะเรียกว่าเขามีเจตนา (Intention) กระทำผิดอย่างไร

ฉะนั้นการนำเอาหลักเกณฑ์ความในใจมาใช้เป็นเจตนาว่าวินิจฉัยจะทำให้เกิดความ รับผิดทางอาญาได้ยาก และเสียผลในข้อที่กฎหมายอาญาไม่สามารถคุ้มครอง ให้ความปลอดภัยแก่ ชุมชนได้เพียงพอแนวคิดปรัชญา (Le positivisme) จึงเห็นว่า หลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญานี้ควร วินิจฉัยแต่ผลแห่งการกระทำก็พอ ว่ากรรมนั้นมีผลเพียงไรก็ถือว่ามีความผิดเพียงนั้น คุณลักษณะ ร้ายแรงของความเสียหายแล้วก็วินิจฉัยได้ว่ากรรมนั้นเป็นเหตุแห่งความเสียหาย เป็นความผิดอาญา ไคหรือไม่

อย่างไรก็ดี ความคิดที่เรียกว่า (Le positivisme) นี้ ไม่สามารถเข้ามาใช้ในกฎหมาย อาญาได้ คุณผิดต่อศีลธรรมเกินไปที่จะลงโทษมนุษย์โดยพิเคราะห์เพียงแง่เดียวถึงผลแห่งการกระทำ นั้น ไม่พิจารณาว่าเขามีเจตนามุ่งร้ายหรือไม่ ความคิดเห็นของ (Le positivisme) เป็นแต่ให้ศาลระวาง ในเรื่องการใช้ดุลพินิจ ในการชี้ขาดลงโทษจำเลย คือให้ระลึกลถึงความเสียหาย แก่ชุมชน ประกอบการวินิจฉัยด้วยเท่านั้น แต่หาก (Le positivisme) ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ความ รับผิดชอบ ทางอาญาเพียงใดก็ดี (Le positivisme) กลับมีอิทธิพลต่อความคิดเห็นในเรื่องความรับผิด ทางละเมิด ทำให้หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิด นี้ไม่จำเป็นจะต้องมีความผิดแต่อย่างใด ผลแห่ง ความรับผิดทางละเมิดเราก็รู้แล้วไม่ใช่เป็นการลงโทษ จึงไม่ควรมีหลักเกณฑ์ว่าผู้ละเมิดต้องกระทำ ความผิดด้วย

2) ความเห็นทางการเมืองก่อนๆ มา ความคิดเห็นทางการเมืองและทางเศรษฐศาสตร์ที่ นิยมที่สุดก็ คือลัทธิเสรีลิสต์ (Le libéralisme) เป็นลัทธิที่ปล่อยให้มนุษย์ช่วยตัวเอง ไม่มี การแทรกแซงของรัฐแต่อย่างใด แต่มาปลายศตวรรษที่ 19 ความคิดเห็นนี้ได้เปลี่ยนแปลงกลับมา นิยมลัทธิการเข้าแทรกแซง (Interventionnisme) ลัทธิเสรีลิสต์กลับถูกคนดำหนิเดียนมาก ถือว่า ไม่ควรปล่อยให้มนุษย์ช่วยเหลือตัวเอง แต่อย่างเดีย รัฐต้องเข้าแทรกแซงช่วยเหลือผู้มีกำลังน้อย กว่าเพื่อป้องกันผลประโยชน์ให้เขา

ความรับผิดที่เกิดขึ้น โดยปรากฏว่าผู้ได้รับความเสียหาย คือ ผู้มีฐานะต่ำกว่าผู้ก่อ ความเสียหาย เรื่องที่มีมากที่สุดได้แก่อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในโรงงาน คนงานเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ถึงเสียชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บ แต่เพื่อจะ ได้รับค่าสินไหมทดแทน เขาก็จำเป็นต้องฟ้องร้องเจ้าของ โรงงานฐานละเมิด แต่เขาจะฟ้องร้องได้ผลจริง ก็ต้องนำสืบให้ได้ความชัดเจนว่าเจ้าของ โรงงานมีความผิดก่อนๆ มา การพิสูจน์ความผิดไม่ยุ่งยากอะไร โรงงานประกอบด้วยเครื่องจักรต่างๆ

อุบัติเหตุก็ไม่ร้ายแรงถึงกับทำลายพยานหลักฐานเสียหาย ยังคงมีอยู่เพียงพอให้เห็นความผิดของเจ้าของโรงงานได้ แต่เมื่อความเจริญแห่งเครื่องจักร (Le développement du machinisme) ถึงขนาดแล้ว อุบัติเหตุนี้ นอกจากทำความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้วยังทำลายพยานหลักฐานเสียสิ้น ความเสียหายนี้ก็จะไปแก้คนงานนั่นเอง โดยเขาไม่สามารถจะนำสืบได้ว่าเจ้าของโรงงานเป็นผู้ผิด กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดจึงไม่เพียงพอคุ้มครองคนงานผู้มีฐานะต่ำต้อยได้ นอกจากจะแปลได้ความเข้าใจของทฤษฎีรับภัยนี้

เหตุผลสนับสนุนทฤษฎีรับภัย เหตุผลที่ผู้ถือทฤษฎีรับภัย (Partisans de la théorie du risque) อ้างว่าไม่ควรให้มีหลักเกณฑ์ความผิดในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น มีหลายข้อด้วยกันแต่จะเอาเหตุผลที่น้ำหนักคงแบ่งออกเป็น 2 ชนิด

1) ทางกฎหมาย เป็นที่รู้กันว่าผลแห่งความรับผิดชอบทางละเมิดคือ ถูกบังคับให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ไม่ใช่ถูกลงโทษอย่างผลความรับผิดชอบทางอาญา ฉะนั้นกฎเกณฑ์ละเมิดก็ควรจะให้เข้ารอยกับผลของละเมิดเหมือนกัน คือ ไม่จำเป็นจะต้องมีความผิด อันกรณีที่จะยกเรื่องความผิดมาพิจารณาด้วยนั้น หมายถึงว่าเราจะต้องลงโทษเขาด้วยนี้เราไม่ได้ลงโทษเขา เราเพียงให้เขาใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเท่านั้น ทำไมต้องมีหลักเกณฑ์ว่าเขาต้องผิดด้วยเล่า

2) ทางพฤติกรรม ในทางหลักกฎหมายเหตุผลคงมีน้อย แต่ทางพฤติกรรมผู้ถือทฤษฎีรับภัยได้อ้างไว้หลายข้อ

(1) จงพิเคราะห์ดูเถิดว่า เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น และหาผู้ผิดมิได้ โชคดีเข้าทุกข์เป็นผู้รับภัย แต่ควรแล้วหรือ ยังมีบุคคลอีกผู้หนึ่งซึ่งน่าจะรับเคราะห์ ผู้นั้นคือผู้ก่อความเสียหาย (L' auteur dommage) เป็นความยุติธรรมที่จะให้ผลแห่งการกระทำ หรือกรรมตกอยู่แก่ผู้ก่อการกระทำนั้น เจ้าทุกข์หรือผู้เสียหายนั้น ไม่ได้ก่อ เพียงแต่ถูกรรรมนั้น ทำไมเขาจะต้องรับภัยนั้นๆ เพราะความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หรือไม่ก็แล้วแต่การกระทำของผู้อื่น เจ้าทุกข์ไม่มีอำนาจกีดกันความเสียหายนั้นได้เลย ฉะนั้นการที่ถือหลักความผิดในเรื่องละเมิดนั้นเท่ากับให้ผู้ที่อยู่เฉยๆ (Passif) ได้รับเคราะห์ แต่หากถือตามทฤษฎีรับภัย คือให้ผู้ก่อภัยรับภัยเองแล้วก็จะตรงกับความยุติธรรม

(2) ในเรื่องการหาผู้ต้องรับภัยก็เป็นของไม่ยาก คงมีแต่การวิเคราะห์ว่าภัยนั้นเป็นผลเพราะเหตุใด และเหตุนั้นใครเป็นผู้ก่อ ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ส่วนในเรื่องการหาผู้ผิดตามหลักจะต้องพิเคราะห์ถึงว่าการกระทำใดเป็นผิดเป็นของยากยิ่งไม่น้อยสิ่งใดผิดหรือไม่ผิดเป็นปัญหาที่สูง เปลี่ยนแปลงไปแล้วแต่ท้องถิ่นและสมัย ต่างกับการหาเหตุของความเสียหายซึ่งย่อมใช้ได้ทุกท้องถิ่นและทุกสมัย ตามนัยนี้เองจึงมีบางคนเรียกทฤษฎีรับภัยว่า

“Théorie objective” และเรียกความคิดเห็นว่าความรับผิดชอบละเมิดจำเป็นต้องมีความผิดเป็นหลัก
นั่นว่า “Théorie subjective”

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดตามทฤษฎีรับภัยความมุ่งหวังของทฤษฎีรับภัยก็คือ
เอาความผิดออกจากหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิด แต่จะได้เอาหลักเกณฑ์อื่นใส่แทนที่หรือไม่
นั้น ผู้ถือทฤษฎีรับภัยยังไม่ลงรอยกันอยู่

— สำหรับท่าน (Saleilles) ผู้ให้กำเนิดทฤษฎีรับภัยนั้น ถือว่าไม่จำเป็นจะต้องเอา
หลักเกณฑ์ใดใส่รวมที่แทนหลักเกณฑ์ความผิดเลย ฉะนั้นหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดคงมีอยู่
สองอย่างเท่านั้นคือ 1. ความเสียหาย 2. ความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างความเสียหายกับการ
กระทำของผู้ต้องหาเท่านั้น พูดอีกนัยหนึ่ง การหาผู้ละเมิดก็คือ หาผู้ที่ก่อความเสียหายนั้นเพราะผู้ก่อ
ความเสียหายเพราะผู้ก่อคือผู้ละเมิด เป็นทฤษฎีรับภัยชนิดแท้ที่สุดถือว่าผู้ใดกระทำนั้นก็รับภัยแห่ง
การกระทำนั้นด้วย (Quiconque agit subir les risqué de son activité) แต่จะเห็นว่า ทฤษฎีรับภัยชนิด
แท้ที่นี้ ฝืนต่อหลักกฎหมายมาก ย่อมอยู่เสมอว่าการกระทำของมนุษย์ที่กระทำโดยเขามีสิทธิกระทำ
แม้จะมีความเสียหาย เขาก็ต้องไม่รับผิดชอบ ฉะนั้นแล้วจะเรียกว่าเขามีสิทธิกระทำอย่างไรได้
นักนิติศาสตร์ที่ถือทฤษฎีรับภัยจึงได้พยายามหาหลักเกณฑ์ใหม่ใส่แทนหลักเกณฑ์ความผิด ในที่นี้มี
ความเห็นอยู่สองชนิดที่น่ากล่าวไว้

— ทฤษฎีรับภัยที่หลักเกณฑ์ การกระทำผิดปกติ (Act abnormal) เป็นความคิดเห็น
“Georges Ripert” ท่านได้กล่าวเรื่องทฤษฎีรับภัยโดยถือหลักเกณฑ์ “การกระทำที่ผิดปกติ” ไว้เมื่อ
ท่านได้วินิจฉัยเรื่องความรับผิดชอบระหว่างเพื่อนบ้านใกล้เคียง มีผู้เข้าใจกันว่า เจ้าของที่ดินอาจจะรับ
ผิดทางละเมิดเนื่องจากทำ ความเสียหายต่อเพื่อนบ้าน โดยเขาไม่มีวันผิดเมื่อการกระทำของผู้ถือ
กรรมสิทธิ์อันก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เป็นการกระทำที่ผิดปกติ (Abnormal) ท่าน Ripert เข้าใจว่า
การที่เอาหลักเกณฑ์การกระทำที่ผิดปกติใส่แทนความผิดนี้ ใช่ว่าเฉพาะในเรื่องความรับผิดชอบ
ละเมิด โดยทั่วๆ ไปไม่ว่ากรณีใด ฉะนั้นในกฎเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดจึงไม่จำเป็นจะต้องมี
ความผิด แต่ทั้งนี้ความว่า การใช้สิทธิใดๆ ก็ตามหา มีความเสียหายขึ้น ใช่ว่าผู้ใช้สิทธิจะไม่รับผิดชอบใน
ผลแห่งการใช้สิทธิที่หา มิได้ยังต้องพิจารณาหาคือว่าการใช้สิทธินั้นเป็นไปตามปกติธรรมดาหรือไม่
ถ้าเป็นไปตามปกติธรรมาคือหมายความว่า ผู้อื่นในฐานะอย่างเขาก็จะทำเช่นนั้นและผู้ใช้สิทธิก็ไม่
ต้องรับผิดชอบ แต่ถ้าการใช้สิทธิหาเป็นไปตามปกติธรรมดาไม่ได้ใช้สิทธินอกแนวทางที่ผู้อื่นเขากระทำ
กันก็ถือว่าผู้ใช้นั้นละเมิดจำต้องใช้สินไหมทดแทนตามได้

— ทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักเกณฑ์ “การเอาประโยชน์” (Profit) เรียกทฤษฎีนี้ว่า “Théorie
du risque-profit” คือถือว่าเมื่อบุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อประโยชน์แห่ง การกระทำ

นั้น หากว่าการกระทำกลับให้ผลร้ายมีภัยขึ้น บุคคลผู้กระทำนี้ก็จะต้องรับภัยนั้น ไม่ควรให้ผู้อื่นรับเคราะห์ด้วย

อย่างไรเรียกว่าเอาประโยชน์ (Profiter) นั้น ตามธรรมเนียมมีความหมายที่กว้างมาก แต่ถ้าเป็นเช่นนี้ “Théorie du risque-profit” หรือทฤษฎีรับภัยที่ถือหลักเกณฑ์การเอาประโยชน์ก็ไม่แตกต่างอะไรกับทฤษฎีรับภัยแท้ดังกล่าวข้างต้น เพราะบุคคลกระทำการใดๆ ก็ย่อมมุ่งหวังถึงผลประโยชน์แห่งการกระทำนั้นๆ เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น เขาก็ต้องเป็นละเมิดทุกกรณีไป จึงได้มีความหมายที่แคบว่า ถือว่า “Profiter การเอาประโยชน์” ต้องหมายความอย่างแคบว่าเป็นการประกอบการที่หากำไร “faire l’exploitation” เป็นการแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจ “Spéculer économiquement” อยู่ในคำพูดของท่านว่า “ผู้ใดสร้าง ควบคุม และจัดการองค์การใดองค์การหนึ่ง ซึ่งการดำเนินขององค์การนั้น สามารถจะทำความเสียหายให้ผู้อื่นยอมรับติดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำขององค์การนั้น ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นจะต้องมีปัญหาความผิดจากผู้รับผิดชอบแต่อย่างใด” เป็นภัยอาชีวะ ซึ่งผู้ใดก่อผู้หนึ่งก็ต้องรับผิดชอบจะให้ตกเป็นพับไปกับผู้อื่นไม่ได้ภัยนี้ต้องตกอยู่ในรายของผู้ก่อภัยนั้น

2.5.2 ทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

การพัฒนาของกฎหมายละเมิดในตอนปลายศตวรรษที่ 19 ถึงปัจจุบัน มีลักษณะตรงข้ามกันระหว่าง 2 ทฤษฎี คือตามทฤษฎีแรกนั้น โจทก์จะได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับอีกทฤษฎีหนึ่ง คือ ทฤษฎีความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งจำเลยต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น แม้จะไม่ปรากฏความจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด หากเราพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดมาตั้งแต่เริ่มแล้ว ก็จะเห็นว่าหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดไม่ใช่ความคิดใหม่แต่อย่างใดเพราะกฎหมายละเมิดในตอนแรกนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางศีลธรรม (Moral Responsibility) หรือเรื่องความผิด (Fault)ของผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายละเมิดเป็นเรื่องการรักษาความสงบระหว่างปัจเจกชนโดยหาทางจัดการแก้แค้นเป็นส่วนตัว และถึงแม้ว่าการพิจารณาคดีละเมิดเราจะเห็นความรู้สึกผิดศีลธรรมในความรู้สึกของผู้พิพากษา แต่สิ่งนี้ก็ไม่ใช่สิ่งสำคัญเพราะมีหลักอยู่ว่า “บุคคลผู้ทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้นจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน” ดังนั้น บุคคลที่ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บโดยไม่เจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ เราจึงกล่าวได้ว่าที่แท้จริงแล้วหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดเป็นหลักที่เคยปรากฏก่อนแล้ว และต่อมาได้ถูกหลักความรับผิดชอบโดยมีความผิดเข้าแทนที่และตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา ก็ได้มีการนำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดเป็นหลักที่เคยปรากฏมาก่อนแล้ว และต่อมาได้ถูกหลักความรับผิดชอบนี้กลับมาใช้ใหม่

อีก แต่ก็เป็นที่น่าสังเกตว่า การที่นำหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดนี้มาใช้ไม่ได้เข้ามาในฐานะที่เป็นการแทนที่หลักความรับผิดเดิมแต่ประการใด หากแต่เข้ามาในฐานะที่เป็นหลักคู่เคียงในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นหลักความรับผิดชอบ โดยต้องมีความผิดสำหรับที่นักนิติศาสตร์ยอมรับผิด เด็ดขาดนี้เป็นหลักการใหม่เพราะ

1) ความกดดันทางสังคม สังคมโดยส่วนรวมมีความเห็นว่า การที่ผู้เสียหายต้องกระทำผิดซึ่งเป็นต้นเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เขา เพื่อให้เขาได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้น ไม่เหมาะสมแก่ความต้องการของสังคม การที่มีอุบัติเหตุเกิดขึ้นในโรงงานเป็นประจำ และอุบัติเหตุจากการจราจรก็เพิ่มขึ้น โดยมีคนงานและผู้เสียหายได้ถูกศาลปฏิเสธไม่บังคับให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องจากการขาดความผิด (Fault) ในส่วนของจำเลยนั้นทำให้สังคมไม่อาจยอมทนได้อีกต่อไป เพราะความเสียหายหลายประเภทได้เกิดขึ้นในสังคม คนในสังคมต้องเสี่ยงที่จะต้องให้ผู้เคราะห์ร้ายยอมทนต่อความร้ายแรงในภัยที่เกิดขึ้นแก่เขา³¹ ทั้งๆ ที่ความเสียหายนั้นหาได้เป็นประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมเลย จากความไม่เหมาะสมดังกล่าวนี้เอง ทำให้เกิดความกดดันทางสังคมเพื่อเร่งให้มีการแก้ไขปัญหานี้ ตัวอย่างเช่น แรงกดดันจากสหภาพแรงงานในอังกฤษทำให้มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับอุบัติเหตุในโรงงาน ซึ่งความรับผิดของนายจ้างนั้นมีลักษณะเป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด เป็นต้น³²

2) ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ แต่เดิมนั้นนักนิติศาสตร์เห็นว่าจำเลยต้องรับผิด เฉพาะ เมื่อความเสียหายเกิดจากความจงใจของจำเลย เพราะเห็นว่าผลเสียหายที่บุคคลจะต้องรับผิดชอบจะเป็นผลเสียหายอันเนื่องมาจากความจงใจเท่านั้น ดังนั้นแม้จำเลยประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นเสียหาย จำเลยก็ไม่ต้องรับผิด ควรจะเป็นผลเสียหายอันเนื่องมาจากความจงใจเท่านั้น ดังนั้นแม้จำเลยประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นเสียหาย จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดเพราะจำเลยไม่ได้จงใจทำ ซึ่งต่อมาก็มีความคิดเปลี่ยนไปเป็นว่า แม้จำเลยทำโดยประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิด โดยถือว่าเป็นความรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อเป็นข้อยกเว้นที่ต้องให้รับผิดแต่ก็มีลักษณะเป็นกรณีๆ ไป จนกระทั่ง ค.ศ. 1800 จึงมีการวางหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทั่วไปทางละเมิดว่า “โดยความผิด ถ้าเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายผู้กระทำต้องรับผิด” และความผิด (Fault) คือ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั่นเองและหลักทั่วไปนี้ Grotius เห็นว่าเป็นกฎธรรมชาติ (Law of Nature) กล่าวคือหลักพื้นฐานความรับผิดนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองโดยทุกคนยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จนกระทั่งในตอนต้นศตวรรษที่ 19 นักนิติศาสตร์หลายท่านก็เริ่มเห็นว่าหลักความรับผิดจากความผิดนี้ไม่เหมาะสม เช่น L. Josserand กล่าวว่าในศตวรรษที่ผ่านมานักกฎหมาย

³¹ Jolowicz, Herbert. Felu. (1963). *Lecturrs on Juridprudence*. p. 311.

³² David, Rene. (1980). *English law and Frence law*. p. 158.



ได้เอาตัวเองเข้าไปผูกติดกับความผิด (Fault) ซึ่งมักจะไม่ค่อยเหมาะสมกับผู้รับกรรมในอันที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทน และถือว่าเป็นข้อบกพร่องที่ไม่เป็นการยุติธรรมแก่ผู้ได้รับเคราะห์กรรมนั้นเลย ข้อบกพร่องและความไม่ยุติธรรมนี้ เราจะเห็นได้ชัดจากการที่มีความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรมเครื่องจักรกลได้เข้ามาแทนแรงงานของมนุษย์และสัตว์ ผลผลิตใหม่ๆ เพิ่มขึ้นจนเกินความคาดหมาย อุบัติเหตุไม่ใช่เป็นเพียงเพิ่มขึ้นเท่านั้น แต่ยังมีอุบัติเหตุในรูปแบบใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน และมีหน้าซ้ำยังเป็นอุบัติเหตุที่เราไม่ทราบสาเหตุด้วย ทำให้ขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งทำให้ไม่มีความรับผิดชอบทางละเมิด นอกจากนี้แม้จะมีการทราบสาเหตุของความเสียหาย แต่ผู้เคราะห์ร้ายก็ไม่อาจได้รับค่าสินไหมทดแทน เพราะไม่อาจแสดงให้ศาลเห็นถึงความผิด (Fault) ของบุคคลใดเลย Josserand ได้ตั้งปัญหาไว้ว่าปัญหาที่ยากมากก็คือ ทำอย่างไรจึงจะหาข้อสรุปที่เหมาะสมได้ และทำอย่างไรผู้เคราะห์ร้ายที่ได้รับความเสียหายจากวัตถุสิ่งของจะได้รับหลักประกันว่า จะได้รับสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากวัตถุสิ่งของนั้น³³ .

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดโดยเคร่งครัดในประเทศต่างๆ พอสรุปลักษณะของความผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ได้ดังนี้

1) บุคคลที่จะต้องรับผิด บุคคลผู้ที่จะต้องรับผิดนั้นการที่เขาต้องรับผิดก็เพราะเขาเป็นบุคคลที่อยู่ในสถานะเช่นนั้น คือสถานะที่เขาเป็นผู้รับผิดชอบ สถานะที่เขาเป็นผู้ดูแล หรือสถานะที่เขาเป็นเจ้าของ ฯลฯ การพิจารณาว่าเขาจะต้องรับผิดเมื่อเขาอยู่ในสถานะใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าในสถานะนั้นเขาเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยนั้นขึ้นหรือไม่ หากในสถานะนั้นถือว่าเขาเองเป็นผู้ก่อให้เกิดภัย เขาก็ต้องรับผิด เพราะความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้นขึ้นอยู่กับความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดของใคร ด้วยเหตุนี้บุคคลจึงต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะเขาอยู่ในสถานะของผู้ก่อภัย มิใช่ว่าความรับผิดของเขาเกิดจากความผิดของเขาแต่ประการใด ความเสียหายบางประการเกิดขึ้น แม้ว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างสมควรแล้ว ซึ่งหากใช้หลักความรับผิดชอบโดยความผิดแล้ว ก็จะทำให้ผู้เสียหายได้รับบาปเคราะห์โดยไม่ได้รับการทดแทนความเสียหาย สำหรับปัญหาว่าบุคคลใดบ้างที่อยู่ในสถานะที่ควรรับผิดตามมาตรานี้ก็ต้องอาศัยหลักทางเศรษฐศาสตร์และการประกันภัย แต่ก็น่าสังเกตว่าความคิดของ Pufendorf (1632-1694) ที่เสนอว่าบุคคลใดก็ตามที่ได้รับประโยชน์อย่างน้อยที่สุดจากกิจการทางเศรษฐกิจดังเช่นการใช้ทาสหรือสัตว์ จะต้องรับผิดเต็มจำนวนในความเสียหายจากกิจการนั้น แม้ว่าเขาจะไม่มีความคิดก็ตาม และประเด็นของ Pufendorf ที่ว่าบุคคลที่ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินใดๆ ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินนั้น เป็นประเด็นที่สำคัญของความรับผิดโดยเคร่งครัดในฝรั่งเศสในศตวรรษที่ 18 ที่ว่าเมื่อบุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อเอาประโยชน์แห่ง

³³ Von Mehren. Artur. *supra* not 35. p 601.

การกระทำนั้น หากว่าการกระทำกลับให้ผลร้ายมีขึ้น บุคคลผู้กระทำนั้นก็ต้องรับภัยนั้นไม่ควรให้ผู้อื่นได้รับเคราะห์ด้วย เรียกทฤษฎีนี้ว่า *Théorie du risque-profile*³⁴ ในแต่ละประเทศก็จะมีกฎหมายบัญญัติถึงลักษณะของบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบเอาไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากมีความคิดว่าการตีความจึงเป็นไปได้ด้วยความระมัดระวังด้วยความเกรงว่าจะทำให้บุคคลมีความรู้สึกที่ไม่ดีต่อกฎหมายเจ็บปวด (Suffer) จากกรณีกฎหมายเรื่องลามกมิควรได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนถึงสถานะของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบ เช่น ในมาตรา 1384 ของประมวลแพ่งฝรั่งเศส ได้ให้ผู้ดูแล (Gardien) รับผิดชอบใน Road Traffic Act ปี 1953 ของเยอรมันก็ให้ผู้ดูแลรถยนต์ (Halter) รับผิดชอบ หรือในประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ของไทย มาตรา 437 ก็บัญญัติให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะต้องรับผิดชอบ เป็นต้น

2) ทรัพย์สินที่เขาต้องรับผิดชอบ ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดสำหรับการกระทำของสิ่งของนั้น กฎหมายของบางประเทศก็ได้กำหนดถึงประเภท ชนิด และคุณสมบัติของสิ่งของนั้นๆ เอาไว้ ทั้งนี้ก็เพราะการกำหนดถึงลักษณะของสิ่งของดังกล่าว ย่อมเป็นประโยชน์ในการจำกัดขอบเขตมิให้มีหลักการใช้ความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดกว้างขวางมากเกินไป เพราะมิฉะนั้นแล้วก็จะกลายเป็นว่า หลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดนี้เป็นลักษณะของสิ่งของก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้การตีความกฎหมายได้ดียิ่งขึ้น เช่น ศาลฝรั่งเศสเดิมก็เคยตีความคำว่า “สิ่งของ” ในมาตรา 1384 ว่าหมายความเฉพาะสิ่งของที่อันตราย (Dangerous Things) เท่านั้น แต่ในปัจจุบันศาลก็ไม่ได้แยกข้อแตกต่างระหว่างสิ่งของเคลื่อนที่ไปกับสิ่งของที่ไม่เคลื่อนที่ไปในขณะเกิดความเสียหายในปัจจุบันศาลฝรั่งเศสจึงตีความว่า “สิ่งของ” ในมาตรา 1384 ว่าหมายความถึงสังหาริมทรัพย์ใดๆ ซึ่งอาจจะเป็ยานพาหนะ หรือสิ่งของใดๆ ก็ได้” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 437 ก็บัญญัติเกี่ยวกับสิ่งของไว้ว่าจะต้องเป็นยานพาหนะอันเดิมด้วยกำลังเครื่องจักรกลขณะกำลังเดินด้วยเครื่องจักรกลหรือทรัพย์สินอันตรายเท่านั้น

3) ข้อยกเว้นความรับผิด ถึงแม้ว่าความรับผิดโดยเคร่งครัดจะมีความหมายไปในทางที่ว่า เป็นความรับผิดโดยไม่มีข้อยกเว้นก็ตาม แต่ความจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้เพราะถ้าเรามองย้อนไปดูสาเหตุที่ทำให้บุคคลต้องรับผิดชอบในลักษณะเช่นนี้ก็จะเห็นได้ว่า เหตุที่เป็นก็เพราะมีความเสียหายบางประการเกิดขึ้นจากสิ่งของโดยไม่ปรากฏความผิด (Fault) ของบุคคลใดเลย แต่ในขณะที่เดียวกันก็เห็นสมควรให้บุคคลในบางฐานะต้องรับผิดชอบ เช่น ผู้ควบคุม (Control) ผู้ดูแล (Custodian) ฯลฯ ซึ่งต้องรับผิดชอบ แม้เขาจะไม่มี ความผิดก็ตาม หลุดพ้นจากความรับผิดได้บ้าง ดังนั้นที่ว่า “ความรับผิดโดยเคร่งครัด” (Strict Liability) นั้น หมายความว่าความรับผิดของบุคคลโดย

³⁴ Amos, Sir Maurice Shelon, Amos & Waltion's introduction to French Law (3rd ed). p. 234.

ปราศจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั่นเอง ถ้าจะแปลให้ตรงตัวแล้วก็น่าจะแปลคำว่า Strict Liability ว่า “ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด” นั่นเอง ความรับผิดโดยเคร่งครัดนั้นจะต้องไม่ใช่ข้อยกเว้นความรับผิดว่า “บุคคลนั้นไม่ผิด” เพราะความรับผิด โดยเคร่งครัดนี้มี得有พื้นฐานอยู่บนความผิดคั้งนั้น แม้บุคคลที่อยู่ในฐานะที่ต้องรับผิดจะต้องพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่มีความผิด³⁵ เขาก็ไม่พ้นความรับผิด สำหรับข้อยกเว้นความรับผิดในกรณีความรับผิดชอบ โดยเคร่งครัดจะเป็นประการใดนั้น ต้องพิจารณาตามกฎหมายแต่ละประเทศ บางประเทศก็มีกฎหมายบัญญัติถึงข้อยกเว้นรับผิดเอาไว้ชัดเจน เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 437 มีข้อยกเว้นความรับผิดไว้ในกรณีเหตุสุดวิสัยและความผิดของผู้เสียหายเอง ในบางประเทศแม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดเอาไว้ แต่ศาลก็ได้ถือคำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นหลักในการกำหนดข้อยกเว้นไว้ เช่น กรณีของศาลฝรั่งเศสได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดไว้สำหรับเหตุสุดวิสัย แม้ในมาตรา 1384 ประมวลแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้บัญญัติไว้ก็ตาม

³⁵ David.Rene. Op.cit. p. 157.