

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ รถตู้โดยสารประจำทางเอกชน

การศึกษานี้เป็นการศึกษากฎหมายในประเด็นปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารประจำทางเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ใช้บริการ ในการที่จะให้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และทำให้การบริการขนส่งคนโดยสารซึ่งเป็นสาธารณูปโภคอย่างหนึ่ง ที่รัฐต้องดำเนินการให้แก่ประชาชน ให้ได้รับความสะดวกและปลอดภัยแก่ประชาชน ดังนั้น ในบทนี้ทำการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ความหมาย ความสำคัญและแนวคิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารประจำทาง ทั้งตามหลักกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งจะได้นำมาใช้ประกอบการศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

2.1 ประวัติความเป็นมาของรถตู้โดยสารประจำทางเอกชน

พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ได้บังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2522 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะควบคุมกิจการขนส่ง รวม 4 ประเภท คือ การขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง การขนส่งโดยรถโดยสารขนาดเล็ก และการขนส่งส่วนบุคคล ซึ่งผู้ที่จะประกอบการขนส่งตามประเภทต่างๆ จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกเสียก่อนพระราชบัญญัติฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะแบ่งการขนส่งเป็นลักษณะประเภทรับจ้าง (การขนส่งสาธารณะ) ประกอบไปด้วยการขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง และการขนส่งโดยรถขนาดเล็ก อีกลักษณะหนึ่งคือประเภทการขนส่งส่วนบุคคล โดยที่การแยกเป็นลักษณะประเภทรับจ้างและประเภทการขนส่งส่วนบุคคลนี้ เพื่อป้องกันปัญหาการนำรถยนต์ส่วนบุคคลไปวิ่งรับจ้างแข่งกับรถยนต์สาธารณะ และโดยที่พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมและจัดระเบียบรถขนาดใหญ่และรถยนต์บรรทุกและรถยนต์โดยสาร จึงได้กำหนด ให้รถยนต์ที่อยู่ภายใต้การควบคุมตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ดังนี้

1) การขนส่งโดยรถยนต์รับจ้างที่บรรทุกผู้โดยสารเกินกว่า 7 คน รถรับจ้างระหว่างจังหวัดที่บรรทุกผู้โดยสารเกินกว่า 7 คน

2) การขนส่งโดยรถยนต์เล็ก ที่ทำการขนส่งคนและสิ่งของรวมกันเพื่อสินจ้างตามเส้นทางที่คณะกรรมการกำหนด ด้วยรถที่มีน้ำหนักรถและน้ำหนักบรรทุกรวมกันไม่เกิน 3,500 กิโลกรัม

3) การขนส่งส่วนบุคคลที่ทำการขนส่ง เพื่อการค้าหรือธุรกิจของตนเองด้วยรถที่มีน้ำหนักรถเกินกว่า 1,200 กิโลกรัม หรือรถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่บรรทุกผู้โดยสารเกินกว่า 7 คน

ในปี พ.ศ. 2523 มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2523 ดังนี้¹

1) การขนส่งโดยรถยนต์เล็กซึ่งตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้ใช้รถที่มีน้ำหนักรถ และน้ำหนักบรรทุกรวมกันไม่เกิน 3,500 กิโลกรัมนั้น พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงขนาดของรถให้เป็นรถที่มีน้ำหนักรถและน้ำหนักบรรทุกรวมกันไม่เกิน 4,000 กิโลกรัม

2) รถที่อยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกในประเภทการขนส่งประจำทางและการขนส่งไม่ประจำทาง เป็นไปตามเดิม ส่วนในประเภทการขนส่งส่วนบุคคลนั้น มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้รถต่อไปนี้ ไม่ต้องอยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก คือ

(1) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกิน 12 คน (รวมที่นั่งผู้ขับรถ) ไม่ว่าจะมียานน้ำหนักรถเท่าใดก็ตาม

(2) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักรถไม่เกิน 1,600 กิโลกรัม แม้ว่าจะมีที่นั่งเกิน 12 คนก็ตาม

(3) รถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักรถไม่เกิน 1,600 กิโลกรัม

ทั้งนี้ รถยนต์นั่งส่วนบุคคล และรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่ใช้ในกิจการส่วนตัวภายในครอบครัว ซึ่งมีได้ใช้ในกิจการค้าหรือธุรกิจของตนเองนั้น ไม่ว่าจะมียานที่นั่งหรือมียานน้ำหนักรถเท่าใด ยังคงอยู่ในข่ายบังคับตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ เช่นเดิม

จากการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว เป็นเหตุให้รถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักรถตั้งแต่ 1,200 กิโลกรัมถึง 1,600 กิโลกรัม และรถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่มีที่นั่งเกินกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 12 คน ซึ่งแต่เดิมเคยอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ต้องโอนไปอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 โดยผลของกฎหมายและโดยที่หน่วยงานที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกและกฎหมายว่าด้วย

¹ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522.

รถยนต์และล้อเลื่อน อยู่คนละหน่วยงานกัน กล่าวคือ กรมการขนส่งทางบกมีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (กรมตำรวจเดิม) มีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และล้อเลื่อนต่างๆ ที่กฎหมายดังกล่าวต่างก็เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมและจัดระเบียบรถเหมือนกัน เพียงแต่มีขอบเขต วัตถุประสงค์ และความมุ่งหมายที่ออกมาบังคับใช้แตกต่างกันเท่านั้น การปฏิบัติงานของทั้งสองหน่วยงานต่างคนต่างทำ บางครั้งเกิดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงาน และปัญหาอุปสรรคต่อการควบคุมและจัดระเบียบการขนส่งทางถนน ดังนั้น จึงได้มีการพิจารณาออกกฎหมายเพื่อโอนอำนาจหน้าที่ในส่วนที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และล้อเลื่อนจากกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปเป็นของกรมการขนส่งทางบก กระทรวงคมนาคมในปี พ.ศ. 2530 และในที่สุดกฎหมายดังกล่าว ได้ออกมาประกาศใช้ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2531 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นผลให้กรมการขนส่งทางบก มีหน้าที่ควบคุมและรับผิดชอบกฎหมายทั้งสามฉบับ คือ กฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก รถยนต์ และล้อเลื่อน แต่เพียงหน่วยงานเดียว²

จากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น ตั้งแต่ต้นจนถึงปัจจุบันนั้น น่าจะทำให้การควบคุมและจัดระเบียบการขนส่งทางถนนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ทางรัฐบาลต้องการ แต่ข้อเท็จจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้เนื่องจากได้เกิดปัญหาขึ้นอีกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่มีที่นั่งเกินกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 12 คน (หรือที่นิยมเรียกกันว่า “รถตู้”) จึงกลายมาเป็นรถที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยรถยนต์

การวิ่งรับส่งผู้โดยสารของรถตู้ที่เกิดขึ้นในระยะแรก ถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติว่า “การนำรถยนต์ส่วนบุคคลเกินเจ็ดคน แต่ไม่เกินสิบสองคน (รถตู้) หรือรถยนต์ส่วนบุคคลที่น้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันหกร้อยกิโลกรัม ไปประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก” และเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ที่ว่า “ใช้รถไม่ตรงตามประเภทที่จดทะเบียนไว้” แต่เนื่องจากในระยะแรกยังมีจำนวนเพียงเล็กน้อย ภาครัฐจึงยังไม่ได้เข้ามาปราบปรามอย่างจริงจัง หลังจากทีปล่อยให้มีการวิ่งรถตู้ผิดกฎหมายมานานกว่า 15 ปี ในปี พ.ศ. 2543 ภาครัฐเริ่มบรรลुरुปธรรมในการมุ่ง “จัดระเบียบรถตู้” เพราะมีจำนวนรถตู้โดยสารเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ กระทรวงคมนาคมจึงได้เข้ามากำกับ ดูแลนโยบายเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการให้อยู่ในระเบียบ และได้รับความเป็นธรรมอย่างที่พึงควรได้รับแต่ยังไม่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ

² จำลอง คงเดชา. (ม.ป.ป.). การวิเคราะห์และแก้ไขปัญหารถตู้ผิดกฎหมายใน 14 จังหวัดภาคใต้. ในเอกสารผลงานประกอบคำขอให้ประเมินบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญ เฉพาะด้านนโยบายและแผน (กรมการขนส่งทางบก) เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายแผน 9 ชช.

ประกอบกับธุรกิจรถตู้โดยสารมีผลประโยชน์นอกกฎหมายมากมายทำให้การจัดระเบียบรถตู้ในระยะแรกไม่บรรลุเป้าและต่อมาได้มีแนวคิดในการอนุญาตให้รถตู้วิ่งรับผู้โดยสารได้ จนกระทั่งกรมการขนส่งทางบกได้ประกาศกำหนดให้มีการควบคุมคุณภาพรถตู้บริการให้เป็นประเภทมาตรฐาน ตั้งแต่วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรฐานที่กำหนดเกี่ยวกับรถตู้โดยสารสาธารณะกำหนดไว้ 2 มาตรฐานดังนี้³

1) มาตรฐาน ม.2 จ.

มาตรฐาน ม.2 จ. เป็นลักษณะของรถที่เดิมเป็นบริษัท รถทัวร์มาก่อน แล้วปรับเปลี่ยนมาวิ่งรถตู้รถทัวร์ 1 คัน สามารถแตกเป็นรถตู้ได้ 3 คัน (รถทัวร์มี 40 ที่นั่ง รถตู้มี 14-15 ที่นั่ง) ส่วนใหญ่ผู้รับสัมปทานจะเป็นบริษัทรถทัวร์ที่ต้องการเพิ่มตัวเลือกในด้านการบริการหรือไม่ประสบความสำเร็จในการเดินรถทัวร์โดยสารจนขาดทุนจึงต้องปรับลดมาเป็นให้บริการรถตู้แทน ซึ่งระยะทางในการเดินรถทุกเส้นทางไม่เกิน 300 กิโลเมตร จากกรุงเทพมหานคร รถตู้ ม.2 จ. ชนิดนี้จะมีวิ่งในเส้นทางหลักตามสัมปทานของ บริษัท ขนส่ง จำกัด ม.2 จ. เป็นรถตู้โดยสารประจำทางปรับอากาศร่วมบริการ ที่จัดเดินรถในเส้นทางเดิมของรถทัวร์โดยสารประจำทางที่ประสบปัญหาขาดทุน หรือเพิ่มทางเลือกในการให้บริการที่สะดวกและคล่องตัวมากขึ้น ซึ่งมีให้บริการเฉพาะเส้นทางสายหลักเท่านั้นรถจะคาดแถบ สีฟ้า-แดง หรือฟ้า-ส้ม

2) มาตรฐาน ม.2 ด.

มาตรฐาน ม.2 ด. เป็นรถตู้โดยสารที่มาจากนโยบายของกระทรวงคมนาคมที่ต้องการให้รถตู้ป้ายดำในต่างจังหวัดที่มีรัศมีห่างจากกรุงเทพมหานครไม่เกิน 300 กิโลเมตร เข้ามาอยู่ในระบบอย่างถูกต้องตามกฎหมายรถชนิดนี้จะมีให้บริการทั้งในเส้นทางหลักของบริษัท ขนส่ง จำกัด และช่วงแยกต่างๆ ที่รถตู้สายอื่นๆ เดินอยู่แล้วเดิมระยะทางในการเดินรถทุกเส้นทางไม่เกิน 300 กิโลเมตร จากกรุงเทพมหานคร ม.2 ด. เป็นรถตู้โดยสารประจำทางปรับอากาศ ที่เปิดเดินรถในเส้นทางที่แยกย่อยจากเส้นทางเดินรถสายหลัก แบ่งเป็นช่วงเส้นทางต่างๆ แยกย่อยกันไปตามจุดต่างๆ ส่วนใหญ่รถประเภทนี้จะเป็นรถตู้ที่เป็นรถตู้โดยสารป้ายดำเดิมที่เดินรถอยู่แล้วนำเข้ามาอยู่ในระบบการเดินรถของทางราชการเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายรถจะคาดแถบ สีฟ้า-เขียว

³ การประชุมสัมมนาเชิงวิชาการด้านการจัดการโซ่คุณค่าและโลจิสติกส์ครั้งที่ 12 [ThaiVCML 2012]. หน้า 744-745.

2.2 ความหมายของการขนส่งผู้โดยสารและประเภทของการประกอบธุรกิจรถผู้โดยสาร

การประกอบธุรกิจรถผู้โดยสารประจำทางเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งคนโดยสาร การขนส่ง หรือกิจการด้านการขนส่งการเคลื่อนย้าย เป็นส่วนประกอบที่สำคัญในชีวิตมนุษย์มาตั้งแต่ในอดีต และยิ่งในปัจจุบันด้วยแล้วการขนส่งการขนส่งเป็นปัจจัยที่เพิ่มขึ้นมาในการดำรงชีวิตของมนุษย์ กล่าวคือนอกจากอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรคแล้ว การขนส่งเป็นปัจจัยในการดำรงชีวิตประจำวันของมนุษย์ การขนส่งจึงมีบทบาทที่สำคัญต่อชีวิตประจำวัน

2.2.1 ความหมายของการขนส่งผู้โดยสาร

ก่อนที่จะทำความเข้าใจความหมายของการขนส่งผู้โดยสาร จำเป็นต้องเข้าใจความหมายของการขนส่งเสียก่อน ความหมายของการขนส่ง มีผู้ให้นิยามความหมายของการขนส่งไว้หลากหลายดังนี้

1) ตามสารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของการขนส่งไว้ว่า “ขน” หมายถึงการนำเอาของหลายๆ จากที่หนึ่งไปไว้ในอีกที่หนึ่ง ส่วน “ส่ง” หมายถึงการยื่นให้ถึงมือ พาไปให้ถึงที่ เมื่อรวมเป็นคำว่า “ขนส่ง” จึงหมายถึงการนำไปและนำมาซึ่งของหลายๆ จากที่หนึ่งไปไว้ในอีกที่หนึ่ง⁴

2) พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของการขนส่งไว้ว่า การขนส่ง หมายถึงการลำเลียงหรือเคลื่อนเคลื่อนย้ายบุคคลหรือสิ่งของด้วยเครื่องมืออุปกรณ์การขนส่ง ซึ่งอุปกรณ์การขนส่งนี้หมายถึงยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่ง รวมทั้งเครื่องทุ่นแรงด้วย⁵

3) ตามวิชาเศรษฐศาสตร์ได้ให้ความหมายของการขนส่งไว้ว่า การขนส่งเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งที่ทำให้มีการเคลื่อนย้ายคน สัตว์ หรือสิ่งของจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง⁶

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น พอสรุปได้ว่าการขนส่ง หมายถึงการจัดให้มีการเคลื่อนย้ายบุคคล สัตว์ หรือสิ่งของด้วยอุปกรณ์การขนส่งจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ตามความประสงค์ของมนุษย์ ถ้าเป็นการขนส่งคนเรียกว่าการขนส่งผู้โดยสาร แต่ถ้าเป็นการขนส่งสัตว์หรือสิ่งของเรียกว่าการขนส่งสินค้า

ความหมายของการขนส่งผู้โดยสาร เมื่อได้ทราบความหมายของการขนส่งไปแล้วก็มาทำความเข้าใจความหมายของการขนส่งผู้โดยสาร ซึ่งพอจะให้นิยามของการขนส่งผู้โดยสารได้ว่า

⁴ กรมสารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525.

⁵ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 4.

⁶ บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา. (2548). การขนส่งผู้โดยสารเพื่อการท่องเที่ยว. หน้า 5.

หมายถึงการจัดให้มีการเคลื่อนย้ายบุคคล ด้วยเครื่องมืออุปกรณ์การขนส่งจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ตามความประสงค์ของบุคคลนั้นๆ จากความหมายนี้พอจะกล่าวได้ว่า การขนส่งผู้โดยสารจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญอยู่ 3 ประการคือ

1) เป็นกิจกรรมที่ต้องมีการเคลื่อนย้ายบุคคลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง
 2) เป็นการเคลื่อนย้ายที่ต้องทำด้วยอุปกรณ์การขนส่ง ก็คือยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งนั่นเอง

3) เป็นการเคลื่อนย้ายที่ต้องเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลที่ต้องการขนส่ง

ในส่วนการขนส่งประจำทาง ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 หมายความว่า การขนส่ง เพื่อสินจ้างตามเส้นทางที่คณะกรรมการกำหนด กล่าวคือเป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดยยานพาหนะไปตามความประสงค์ของบุคคลตามเส้นทางที่กำหนดไว้โดยคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง หรือคณะกรรมการควบคุมการขนส่งประจำจังหวัดแล้วแต่กรณี

2.2.2 ประเภทของการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสาร

ในการพิจารณาถึงประเภทของการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารที่เอกชนนำมาใช้ประกอบการรับส่งผู้โดยสาร ซึ่งจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจาก กฎหมายหลักที่สำคัญ 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน ดังนี้

พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมกำกับดูแลรถยนต์ที่มีการใช้ในราชอาณาจักร โดยมุ่งเน้นทางด้านเทคนิคของรถยนต์เป็นหลัก และมีบทบัญญัติกำกับดูแลครอบคลุมการจดทะเบียน การเสียภาษี การตรวจสภาพ และมาตรฐานด้านความปลอดภัย ควบคุมการประกอบการรับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกิน 7 คน หรือรถยนต์รับจ้างระหว่างจังหวัด การจัดเก็บภาษีประจำปีสำหรับรถ และควบคุมผู้ขับรถ เป็นต้น

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้รถยนต์ที่จะนำมาใช้จะต้องจดทะเบียนและเสียภาษีประจำปีสำหรับรถนั้นให้ครบถ้วนถูกต้อง⁷ ซึ่งรถยนต์ตามกฎหมายนี้แบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ⁸

- 1) รถยนต์สาธารณะ
- 2) รถยนต์บริการ
- 3) รถยนต์ส่วนบุคคล

⁷ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, มาตรา 6.

⁸ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, มาตรา 4.

1) รถยนต์สาธารณะ⁹ หมายความว่า

(1) รถยนต์รับจ้างระหว่างจังหวัด ซึ่งได้แก่ รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกิน 7 คนที่ใช้รับจ้างระหว่างจังหวัด โดยรับส่งคนโดยสารได้เฉพาะที่นายทะเบียนกำหนด

(2) รถยนต์รับจ้าง ซึ่งได้แก่ รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกิน 7 คน หรือรถยนต์สาธารณะอื่นนอกจากรถยนต์โดยสารประจำทาง

2) รถยนต์บริการ¹⁰ หมายความว่า รถยนต์บรรทุกคนโดยสารหรือให้เช่าซึ่งบรรทุกคนโดยสารไม่เกิน 7 คน ดังต่อไปนี้

(1) รถยนต์บริการธุรกิจ ซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่ใช้บรรทุกคนโดยสารระหว่างท่าอากาศยานท่าเรือเดินทะเล สถานีขนส่งหรือสถานีรถไฟกับโรงแรมที่พักอาศัย ที่ทำการของผู้บริการธุรกิจนั้น

(2) รถยนต์บริการทัศนอาจร ซึ่งได้แก่รถยนต์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวใช้รับส่งคนโดยสารเพื่อการท่องเที่ยว

(3) รถยนต์บริการให้เช่า ซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่จัดไว้ให้เช่าซึ่งมิใช่เป็นการเช่าเพื่อนำไปรับจ้างบรรทุกคนโดยสารหรือสิ่งของ

3) รถยนต์ส่วนบุคคล หมายความว่า

(1) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกิน 7 คน

(2) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกิน 7 คนแต่ไม่เกิน 12 คน และรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกิน 1,600 กิโลกรัม ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก

ผู้ใช้รถยนต์จะต้องใช้รถให้ตรงตามประเภทที่จดทะเบียนไว้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้¹¹

(1) การใช้รถยนต์บริการธุรกิจ รถยนต์บริการทัศนอาจร หรือรถจักรยานยนต์สาธารณะในกิจการส่วนตัว

(2) การใช้รถยนต์สาธารณะในกิจการส่วนตัวโดยมีข้อความแสดงไว้ที่รถนั้นให้เห็นได้ง่ายจากภายนอกกว่าใช้ในกิจการส่วนตัว

(3) การใช้รถยนต์สาธารณะบรรทุกของที่ติดตัวไปกับผู้โดยสาร

(4) การใช้รถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันหกร้อยกิโลกรัมเป็นรถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกินเจ็ดคนหรือใช้รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเป็นรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคล

⁹ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, มาตรา 4.

¹⁰ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, มาตรา 4.

¹¹ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522, มาตรา 21.

(5) ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนด ในกฎกระทรวง

เพราะฉะนั้นรถตู้ที่ได้จดทะเบียนตาม พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 จะอยู่ในความหมายของรถยนต์ส่วนบุคคล ซึ่งรถตู้โดยสารส่วนใหญ่ที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในปัจจุบันจึงจะจดทะเบียนในประเภทรถยนต์ส่วนบุคคล แต่การที่มีผู้นำรถตู้โดยสารมารับส่งผู้โดยสารประจำทางเพื่อสินจ้างนั้น เป็นการใช้รถผิดประเภทไปจากที่ได้จดทะเบียนไว้

พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมกำกับดูแลการประกอบการขนส่ง การรับจัดการขนส่ง รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสาร สถานีขนส่ง และการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งที่มีขึ้นภายในประเทศและระหว่างประเทศให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย และคุ้มครองผู้ใช้ทางและประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางบก ให้มีสวัสดิภาพในการเดินทางและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน โดยให้อำนาจหน้าที่แก่กรมการขนส่งทางบก กระทรวงคมนาคม ในการควบคุมกำกับดูแลการขนส่งทางบก โดยยานพาหนะแทบทุกประเภทที่ใช้สำหรับขนส่งทางถนน แต่พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก จะยกเว้นไม่ใช้บังคับกับการขนส่งบางประเภทที่อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติรถยนต์ เช่น รถยนต์รับจ้างที่บรรทุกผู้โดยสารไม่เกินเจ็ดคน รถยนต์รับจ้างระหว่างจังหวัด ที่บรรทุกผู้โดยสารไม่เกินเจ็ดคน รถยนต์บริการที่บรรทุกผู้โดยสารไม่เกินเจ็ดคน และรถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่ไม่เกินเจ็ดคนตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกินเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน และรถยนต์ส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันห้าร้อยกิโลกรัม ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้าง และรถยนต์สามล้อ รถจักรยานยนต์ และรถแทรกเตอร์ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์¹² ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งกันในด้านอำนาจในการกำกับดูแล นอกจากนี้ กฎหมายการขนส่งทางบกยังกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมการขนส่งเพื่อทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลให้ปฏิบัติตามกฎหมายด้วย

กฎหมายฉบับนี้แบ่งการประกอบการขนส่งเป็น 4 ประเภท คือ¹³

1) การขนส่งประจำทาง หมายความว่า การขนส่งเพื่อสินจ้างตามเส้นทางที่คณะกรรมการกำหนด

2) การขนส่งไม่ประจำทาง หมายความว่า การขนส่งเพื่อสินจ้างโดยไม่จำกัดเส้นทาง

¹² พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 5 (2).

¹³ พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 4.

3) การขนส่งโดยรถขนาดเล็ก หมายความว่า การขนส่งคนหรือสิ่งของรวมกัน เพื่อ ลินข้างตามเส้นทางที่คณะกรรมการกำหนดด้วยรถที่มีน้ำหนักบรรทุกและน้ำหนักบรรทุกรวมกันไม่เกิน สี่พันกิโลกรัม

4) การขนส่งส่วนบุคคล หมายความว่า การขนส่งเพื่อการค้าหรือธุรกิจของตนเองด้วย รถที่มีน้ำหนักเกินกว่าหนึ่งพันกิโลกรัม

ดังนั้นประเภทของการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารที่เอกชนนำมาใช้ประกอบการรับส่ง ผู้โดยสาร จึงแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ 1) การขนส่งส่วนบุคคล 2) การขนส่งประจำทาง 3) การขนส่ง ไม่ประจำทาง

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารประจำทางเอกชน

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการให้บริการรถตู้โดยสารประจำทาง เพื่อทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ใช้บริการรถตู้โดยสาร รวมถึง แนวคิดและทฤษฎีความรับผิดชอบ ซึ่งทำให้ทราบถึงการควบคุมในส่วนผู้ประกอบการ รวมทั้ง ผู้ประกอบอาชีพพนักงานขับรถโดยสารประจำทาง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการศึกษานี้ถึงแนวคิดและ ทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทำให้ทราบถึงแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายนั้น และแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมาย รวมถึงแนวโน้มของกฎหมายว่าจะปรับเปลี่ยนไปในทิศทางใด ดังกล่าวถึง แนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่สำคัญต่อการศึกษา ดังต่อไปนี้

2.3.1 แนวคิดในการให้รถตู้วิ่งรับผู้โดยสาร

2.3.1.1 การอนุญาตให้รถตู้โดยสารปรับอากาศที่มีอยู่เป็นผู้ดำเนินการจัดรถตู้โดยสาร ประจำทาง

วิธีนี้โดยจะเป็นการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการรถตู้โดยสารปรับอากาศที่มีอยู่ ในปัจจุบันเป็นผู้ประกอบการขนส่งผู้โดยสาร โดยผู้ประกอบการรถตู้โดยสารปรับอากาศในปัจจุบัน จำทางวิธีนี้จะเป็นการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการรถตู้โดยสารปรับอากาศที่มีอยู่ในปัจจุบัน จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ จึงจะสามารถได้สิทธิในการประกอบการและสิทธิ ดังกล่าวจะเป็นไปเฉพาะช่วงระยะเวลาการเปลี่ยนผ่านเท่านั้น (ระยะเวลาดังกล่าวอาจกำหนดไว้ 1-3 ปีก็ได้) หลังจากนั้นการจะได้ใบอนุญาตในการประกอบการหรือไม่จะต้องมีการแข่งขันกันใหม่ วิธีการนี้จะสามารถแก้ปัญหารถตู้โดยสารที่มีการดำเนินการอยู่โดยผิดกฎหมายในปัจจุบันได้

การอนุญาตให้ผู้ประกอบการรถตู้เข้ามาทำหน้าที่ ในการจัดบริการขนส่งผู้โดยสารนี้ อาจให้เข้าร่วมในลักษณะของรถร่วมบริการ ซึ่งจะทำได้ภายใต้ระบบที่มีอยู่ในปัจจุบันหรืออาจมีการ จัดระบบใหม่ขึ้นมารองรับ เป็นการจัดระบบรถโดยสารอีกประเภทหนึ่งก็ได้ โดยกรมการขนส่งทางบก

อาจจะประสานในเชิงนโยบายกับผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้ผู้ประกอบการรถตู้ที่มีอยู่ในปัจจุบันและได้ยื่นคำขอเข้าร่วมเดินรถในเส้นทางต่างๆ เข้ามาทำสัญญากร่วมบริการเพื่อเดินรถในเส้นทางที่ผู้ประกอบการได้รับใบอนุญาตเดินรถอยู่แล้ว และกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนที่เหมาะสมให้แก่ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตด้วย โดยผู้ประกอบการที่เข้าร่วมเดินรถจะได้รับสถิติเกอร์ชั่วคราว เพื่อแสดงว่าได้ทำสัญญาเข้าร่วมเดินรถแล้ว จะได้ไม่ต้องถูกจับกุมดำเนินคดีฐานประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งการดำเนินการกรณีนี้กรมการขนส่งทางบกไม่จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงกติกาใหม่เพื่ออนุญาตให้ผู้ประกอบการรถตู้เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดบริการขนส่งผู้โดยสาร แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการเข้าร่วมเดินรถซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 นั้นเอง ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุปคือ ผู้ประสงค์จะขออนุญาตโดยสารปรับอากาศเข้าร่วมเดินรถร่วมบริการกับผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตต้องเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่เดินรถอยู่จริง หรือเป็นรถที่ขอเข้าร่วมใหม่เพิ่มเติม อายุสัญญาการเข้าร่วมเดินรถและการต่อสัญญาค่าธรรมเนียมการเข้าร่วมเดินรถต่อคัน จำนวนค่าธรรมเนียมการต่ออายุสัญญาที่จะต้องชำระค่าตอบแทนที่ผู้เข้าร่วมเดินรถจะต้องชำระให้ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตเป็นรายเดือนต่อคัน โดยสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับในการเข้าร่วมเดินรถประกอบด้วยสิทธิในการใช้เส้นทางเดินรถ การเดินรถในช่องทางที่กำหนด การใช้ตราหรือเครื่องหมายต่างๆ ตามที่ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตกำหนด รวมถึงสิทธิใช้ประโยชน์อื่นๆ เช่น สถานที่หยุดรถและจอดพักรถ ที่พักรถ และที่พักผู้โดยสาร เป็นต้น นอกจากนี้ต้องมี การกำหนดอัตราค่าโดยสารตามความเหมาะสมโดยขึ้นอยู่กับระยะทางที่ให้บริการ ทั้งนี้ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตจะกำหนดรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเส้นทางเดินรถ จำนวนรถและอัตราค่าโดยสารที่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการแล้วเสนอให้กรมการขนส่งทางบกพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป ซึ่งผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตควรที่จะกำหนดสถานที่จอดและที่พักรถผู้โดยสารที่จะเข้าร่วมเดินรถให้ชัดเจนเพื่อมิให้เกิดปัญหาการจราจร และกรมการขนส่งทางบกควรกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการนำรถมาดำเนินการทางทะเบียนและเสียภาษีรถเพื่อควบคุมการจัดระเบียบรถตู้ให้ได้ผล

อย่างไรก็ตาม ต้องมีการกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขการเข้าร่วมให้บริการของรถตู้โดยสารในเส้นทางเดินรถของผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต หรือเส้นทางใหม่ให้ชัดเจน ทั้งในเรื่องของเส้นทางเดินรถ การจอดรับส่งผู้โดยสาร ค่าโดยสารรวมทั้งสิทธิหน้าที่ต่างๆ ของผู้เข้าร่วมเพื่อประโยชน์ของประชาชนจะป้องกันมิให้เกิดปัญหากับผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตภายหลัง

ระบบนี้จะมีข้อดีคือ มีการจัดระบบการเดินทางที่มีอยู่ให้อยู่ภายใต้กติกาหรือระเบียบเดียวกัน และเป็นการแก้ปัญหาที่นำมาให้บริการโดยผิดกฎหมายและไม่เป็นระบบให้มีความเรียบร้อยมากขึ้น

2.3.1.2 การจัดให้มีรถตู้โดยสารปรับอากาศสำหรับบริการประชาชน

เป็นการอนุญาตให้ผู้ประกอบการรถตู้โดยสารรายเดิมที่ทำหน้าที่ในการจัดการเดินรถอยู่ในปัจจุบันทำหน้าที่ในการเดินรถตู้โดยสารประจำทาง ซึ่งแนวทางนี้จะเป็นการเปลี่ยนวิธีคิดในการให้คำนิยามรถโดยสารประจำทางใหม่ โดยเป็นการมองว่ารถโดยสารประจำทางไม่ได้หมายถึงเฉพาะรถโดยสารขนาดใหญ่ เช่น รถบัส เท่านั้นแต่หมายถึง รถยนต์ประเภทอื่นๆ ที่ผู้ประกอบการนำมาใช้ในการให้บริการผู้โดยสาร โดยวิธีการนี้ผู้ประกอบการจะสามารถนำรถมาตรฐาน 2 (ง) รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารที่มีจำนวนที่นั่งตั้งแต่สี่สิบเอ็ดถึงสามสิบที่นั่ง หรือรถมาตรฐาน 2 (จ) รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารที่มีจำนวนที่นั่งไม่เกินสี่สิบที่นั่ง มาใช้ในการให้บริการแก่ผู้โดยสารโดยไม่ต้องมีการขอใบอนุญาตการประกอบการใหม่ อาจเป็นการนำรถดังกล่าวมาใช้แทนรถโดยสารขนาดใหญ่ที่ให้บริการอยู่ในปัจจุบัน โดยกรมการขนส่งทางบกจะประสานในเชิงนโยบายกับผู้ประกอบการที่ได้ใบอนุญาตให้แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของรถที่จะใช้ในการเดินรถ ในเส้นทางที่ได้รับอนุญาตอยู่แล้วในใบอนุญาต เป็นรถมาตรฐาน 2 (ง) รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารที่มีจำนวนที่นั่งตั้งแต่สี่สิบเอ็ดถึงสามสิบที่นั่ง หรือรถมาตรฐาน 2 (จ) รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารที่มีจำนวนที่นั่งไม่เกินสี่สิบที่นั่ง และบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายแก่ผู้ประกอบการ โดยไม่ได้รับใบอนุญาตอย่างจริงจัง

การใช้แนวทางนี้จะมีข้อดีคือ ประการแรก ผู้ดำเนินการที่ได้รับอนุญาตเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในการประกอบกิจการเดินรถอยู่เดิม ความเชี่ยวชาญดังกล่าวจะทำให้ระบบการเดินทางเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประการที่สอง ความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการ การอนุญาตให้ผู้ประกอบการเดิมเข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการเดินรถ จะมีความมั่นคงและน่าเชื่อถือมากกว่า เนื่องจากเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ ดำเนินกิจการมายาวนาน มีความน่าเชื่อถือ หากเกิดปัญหาใดจะสามารถติดตามได้ง่าย

2.3.1.3 การเปิดให้มีการแข่งขันให้มีการขออนุญาตจัดการเดินรถในเส้นทางใหม่ๆ

ได้มีการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการต่างๆ เข้ามาแข่งขันกันในการขออนุญาตในการดำเนินการจัดการเดินรถ โดยวิธีการนี้จะทำให้เกิดการแข่งขัน ซึ่งสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดไว้ในหมวด 3 เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 6 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ มาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือ ประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชน ในด้านสาธารณสุข โภคการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพการคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรม ในการแข่งขัน และสอดคล้องกับหมวด 5 เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 7 แนวนโยบายด้าน เศรษฐกิจ ตามมาตรา 84 สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรม โดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและ กฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้อง ไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการ รักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณสุข โภค

นอกจากนี้ แนวทางนี้ยังสอดคล้องกับบริบทของการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยจะต้อง ปรับตัวเข้าหากจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade Services, GATS) ในองค์การการค้าโลก (World Trade Organization, WTO) ซึ่งการแข่งขันกันจัดการเดินรถ ในเส้นทางต่างๆ จะเป็นบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด สหกรณ์เดินรถ สหการ จึงจะอนุญาตให้ เข้ามาขอใบอนุญาตประกอบการได้จำนวนเงินทุนจดทะเบียนสำหรับหน่วยงานที่จะเข้ามาทำธุรกิจ การเดินรถหรือขอใบอนุญาตประกอบการเดินรถ

2.3.2 หลักเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

มาตรการที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 43 และมาตรา 84 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ ซึ่งตามมาตรา 43 วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบ อาชีพและการแข่งขันอย่างเสรีอย่างเป็นธรรม”¹⁴ ซึ่งเป็นหลักในทางเศรษฐกิจแบบระบบตลาด แต่ตามมาตรา 43 วรรคสองกลับเป็นหลักการแทรกแซง ส่วนตามมาตรา 84 บัญญัติว่า “รัฐต้อง ดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และ สนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและ กฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้อง ไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการ รักษาความมั่นคงของรัฐรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณสุข โภค

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 43.

2) สนับสนุนให้มีการใช้หลักคุณธรรม จริยธรรม และหลักธรรมาภิบาล ควบคู่กับการประกอบกิจการ

3) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค¹⁵

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญยึดหลัก 2 ประการ คือ หลักในการประกอบธุรกิจหรือหลักเศรษฐกิจแบบตลาดกับการแทรกแซงของรัฐของรัฐควบคู่กันไป รัฐจึงต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกของระบบตลาดซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการยกระดับมาตรฐานการครองชีพของประชากรให้สูงขึ้น

2.3.3 การจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจไว้ แต่ได้มีการนำหลักในการเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของภาครัฐซึ่งเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจของประชาชน ซึ่งกิจการที่รัฐจะแทรกแซงได้นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักของรัฐธรรมนูญมาตรา 43 วรรคสอง “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”¹⁶ โดยบทบัญญัติดังกล่าวเปิดช่องให้รัฐ มีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้หากรัฐเห็นว่าประโยชน์สาธารณะมีมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน โดยรัฐสามารถเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจได้โดยอาศัยหลักการทางเศรษฐศาสตร์ (ทฤษฎีอรรถประโยชน์)¹⁷ คือประโยชน์สาธารณะสูงกว่าประโยชน์ของการใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายเอกชน ดังนั้น การแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของรัฐก็เพื่อการกำกับดูแล ป้องกัน และแก้ไขการผูกขาดในระบบตลาด เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชากรโดยรวม

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 84.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 43 วรรคสอง.

¹⁷ โรมัส ฮ็อบส์. ประวัติปรัชญาการเมือง เล่มที่ 2. หน้า 110.

2.3.4 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะและหลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

2.3.4.1 ทฤษฎีบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ (Service Public) อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มานานนับตั้งแต่มนุษย์เริ่มรวมกลุ่มกันเป็นสังคม โดยทั่วไปแล้วกิจกรรมดังกล่าวจัดว่าเป็นบริการสาธารณะที่ผู้จัดทำย่อมจะต้องอยู่ภายในกฎเกณฑ์หรือหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งสิ้นในทางทฤษฎีไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ร่วมสำหรับการจัดให้มีบริการสาธารณะทุกประเภทแต่อย่างไรก็ตามบริการสาธารณะจัดทำขึ้นมา ก็เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในสังคมชุมชนหมู่บ้านอำเภอจังหวัดตลอดจนถึงระดับประเทศ

จากความหมายของคำว่าบริการสาธารณะมีนักวิชาการให้แนวคิดเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะที่ขอนามากกล่าวพอสังเขปดังนี้

เทพศักดิ์ บุญรัตพันธุ์¹⁸ ได้ให้ความหมายของการให้บริการสาธารณะว่า หมายถึงการที่บุคคลกลุ่มบุคคลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะ ซึ่งอาจจะ เป็นของรัฐหรือเอกชนมีหน้าที่การส่งต่อการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนรวมการให้บริการสาธารณะที่เป็นระบบ “ระบบ” มีองค์ประกอบที่สำคัญ 6 ส่วน คือ 1) สถานที่และบุคคลที่ให้บริการ 2) ปัจจัยนำเข้าหรือทรัพยากร 3) กระบวนการและกิจกรรม 4) ผลผลิตหรือตัวบริการ 5) ช่องทางการให้บริการและ 6) ผลกระทบที่มีต่อผู้รับบริการ

ประยูร การณจนกุล¹⁹ ได้กล่าวถึงแนวคิดของการให้บริการสาธารณะว่ามีอยู่ 5 ประการที่สำคัญคือ

- 1) บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง
- 2) บริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน
- 3) การจัดระเบียบและวิธีดำเนินบริการสาธารณะย่อมจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ เพื่อให้เหมาะสมแก่ความจำเป็นแห่งกาลสมัย

¹⁸ เทพศักดิ์ บุญรัตพันธุ์. (2536). ปัจจัยที่ส่งผลต่อการสร้างประสิทธิภาพของการนำนโยบาย การให้บริการแก่ประชาชน ไปปฏิบัติ: กรณีศึกษาสำนักงานเขตกรุงเทพมหานคร. หน้า 13.

¹⁹ ประยูร การณจนกุล. (2549). กฎหมายการปกครอง. หน้า 199-221.

4) บริการสาธารณะจะต้องจัดดำเนินการอยู่เป็นนิจและโดยสม่ำเสมอไม่มีการหยุดชะงัก ถ้าบริการสาธารณะจะต้องหยุดชะงักลงด้วยประการใดๆ ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความเสียหาย

5) เอกชนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่าเทียมกันจากแนวคิดดังกล่าวข้างต้นถึงแม้ว่าจะมองแนวคิดของการให้บริการสาธารณะจำกัดขอบเขตอยู่เพียงหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเท่านั้นแต่เมื่อพิจารณาในแง่ของวัตถุประสงค์แล้วอาจกล่าวได้ว่าก่อนข้างจะครอบคลุม กล่าวคือเป็นการมองว่าการให้บริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองต่อความต้องการส่วนรวมของประชชนมิใช่เพียงบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น นอกจากนี้คุณค่าที่สำคัญออกประการหนึ่งก็คือการเน้นหลักการการให้บริการสาธารณะอันได้แก่ ความต่อเนื่องและความยุติธรรมในการให้บริการสาธารณะซึ่งหลักการทั้งสองนี้ได้ถูกนำไปใช้ในการวัดความพึงพอใจของผู้รับบริการด้วยเช่นกัน

บี เอ็ม เวอร์มา²⁰ พิจารณาระบบการให้บริการว่า หมายถึง กระบวนการการให้บริการซึ่งมีลักษณะที่เคลื่อนไหวเป็นพลวัตร โดยระบบการให้บริการที่ดีจะเกิดขึ้นได้เมื่อหน่วยงานที่รับผิดชอบใช้ทรัพยากร และผลิตการบริการได้เป็นไปตามแผนงานและการเข้าถึงการรับบริการจากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาโดยใช้แนวคิดเชิง ระบบ (System Approach) ที่มีกรมอพาหน่วยงานที่ให้บริการใช้ปัจจัยนำเข้า (Input) เข้าสู่กระบวนการการผลิต (Process) และออกมาเป็นผลผลิตของการบริการ (Output) โดยทั้งหมดจะต้องเป็นไปตามแผนงานที่กำหนดไว้ ดังนั้นการประเมินผลจะช่วยให้ทราบถึงผลผลิตหรือการบริการที่เกิดขึ้นว่าปลักษณะเป็นเช่นไร ซึ่งจะเป็นข้อมูลป้อนกลับ (Feedback) เป็นปัจจัยนำเข้าต่อไปด้วยเหตุนี้ระบบการให้บริการสาธารณะลักษณะที่เคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

อิน จุง วัง²¹ มองระบบการให้บริการว่าเป็นการเคลื่อนย้ายเรื่องที่ให้บริการจากจุดหนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่ง เพื่อให้เป็นไปตามที่ต้องการด้วยเหตุนี้ทำให้เขามองการบริการว่า มี 4 ปัจจัยที่สำคัญ คือ 1) ตัวบริการ (Service) 2) แหล่งหรือสถานที่ที่ให้บริการ (Sources) 3) ช่องทางในการให้บริการ (Channels) และ 4) ผู้รับบริการ (Client Groups) จากปัจจัยทั้งหมดดังกล่าวเขาจึงให้ความหมายของระบบการให้บริการว่าเป็นระบบที่มี การเคลื่อนย้ายบริการอย่างคล่องตัวผ่านช่องทางที่เหมาะสมมาจากแหล่งให้บริการที่มีคุณภาพไปยังผู้รับบริการตรงตามเวลาที่กำหนดไว้

²⁰ Verma, อ้างถึงใน SuchitraPunyaratabandhu - Bhakdi, 1986. หน้า 21.

²¹ In - Joung Wang, อ้างถึงใน SuchitraPunyaratabandhu - Bhakdi, 1986. หน้า 104-105.

กิลเบิร์ต และ เบอร์กเฮด²² ได้มองว่าการให้บริการสาธารณะมี 4 องค์ประกอบที่สำคัญ คือ 1) ปัจจัยนำเข้า (Input) หรือทรัพยากรอันได้แก่ บุคลากร ค่าใช้จ่ายอุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวก 2) กิจกรรม (Activities) หรือกระบวนการ (Process) ซึ่งหมายถึง วิธีการที่จะใช้ทรัพยากร 3) ผล (Results) หรือผลผลิต (Outputs) ซึ่งหมายถึงสิ่งที่เกิดขึ้นหลังจากมีการใช้ทรัพยากร และ 4) ความคิดเห็น (Opinions) ต่อ ผลกระทบ (Impacts) ซึ่งหมายถึงความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อบริการที่ได้รับจากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการพิจารณาโดยใช้แนวคิดเชิงระบบที่มีการมองว่าหน่วยงานที่มีหน้าที่ให้บริการนำปัจจัยนำเข้าเข้าสู่กระบวนการผลิตและออกมาเป็นผลผลิตหรือการบริการ เช่นเดียวกับแนวคิดของ บี เอ็ม เวอร์ มาจากความหมายที่กล่าวมามีประเด็นสำคัญคือการมองในแง่ของผลกระทบที่เกิดขึ้นหลังการให้บริการซึ่งสามารถวัดได้จากความคิดเห็นหรือทัศนคติของผู้รับบริการที่มีต่อระบบการให้บริการ

ดังนั้น บริการสาธารณะ ในความหมายของผู้ศึกษาจึงสรุปได้ว่า หมายถึง หน้าที่ ภารกิจที่สำคัญที่รัฐบาลต้องจัดทำขึ้น เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการทางสังคม

2.3.4.2 หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ²³

กฎหมายของบริการสาธารณะหรือหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะนี้ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือหลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่องและหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

1) หลักว่าด้วยความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้นรัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะแต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคนกิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกันหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาคกันในสิทธิซึ่งบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองที่ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิการแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้เป็นการรับรองขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมายอันหมายถึงความเสมอภาคทางด้านสถานภาพของผู้ใช้บริการและความเสมอภาคในระหว่างคู่สัญญา

²² Gillbert and Birkhead. อ้างถึงใน สำนักงานนโยบาย และแผนกรุงเทพมหานคร. 2538. หน้า 76.

²³ นันทวัฒน์ ปรมานันท์. (2541). *บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 25-27.

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องเนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้นหากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากหลักที่ว่าด้วยความต่อเนื่องของรัฐกล่าวได้ว่า “ความต่อเนื่องเป็นหัวใจสำคัญของบริการสาธารณะ” และ “ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญ” หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะคือนิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลาหากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบและในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนอิสระองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะความต่อเนื่องดังกล่าวนี้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไรสำหรับบริการสาธารณะบางประเภทซึ่งจะต้องจัดทำอย่างถาวรเช่นการให้บริการด้านการขนส่ง การประกาศการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศการรักษาพยาบาล การควบคุมการคมนาคมทางอากาศความต่อเนื่องจะหมายถึงการจัดทำบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ ตลอดเวลาวันละยี่สิบสี่ชั่วโมงสัปดาห์ละเจ็ดวันในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทซึ่งไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวร แต่จะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอก็อาจจัดทำโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ เช่น พิพิธภัณฑสถานกำหนดเวลาเปิด – ปิดกำหนดวันหยุดได้การศึกษาสามารถกำหนดวันเวลาในการให้การศึกษา รวมทั้งการหยุดพักร้อนประจำปีได้อีกด้วย

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะที่คืบหน้าจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะรวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้อการส่วนรวมของประชาชนด้วย

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้มีความหมายถึงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอเพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชนโดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ ไป ที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชนเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปบริการสาธารณะนั้นก็อาจจะได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความต้องการของประชาชนไปด้วย

บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์โดยความต้องการส่วนรวมของประชาชนอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทคือความต้องการที่จะมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบายและความต้องการที่จะอยู่อย่างปลอดภัยดังนั้นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำจึงต้องมีลักษณะที่สนองความต้องการของประชาชนทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นนี้กิจการใดที่รัฐเห็นว่ามีความจำเป็นต่อการอยู่อย่างปลอดภัยหรือการอยู่อย่างสบายของประชาชนรัฐก็จะต้องเข้าไปจัดทำกิจการนั้นและนอกจากนี้ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้รัฐจะต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

2.3.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าบริการ

แนวคิดเกี่ยวกับการค้าบริการ นั้นมีความเป็นมาจากแนวคิดของการบริการซึ่งการบริการนั้นก็ยังมีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดในการตลาดแต่เดิมนั้นจะมีแนวคิดที่เรียกว่า “Product Oriented” ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ว่าการผลิตสินค้าหรือบริการอะไร จำนวนเท่าใดหรืออย่างไรก็สามารถขายได้หมด จึงมีการผลิตสินค้าหรือบริการขึ้นตามความพอใจของผู้ผลิต โดยไม่ต้องคำนึงถึงความพอใจหรือความต้องการของผู้บริโภคเลย และหลังจากนั้นเมื่อมีการแข่งขันกันมากขึ้น ในตลาดการค้าและบริการทำให้มีแนวคิดขึ้นใหม่ที่เรียกว่า “Consumer Oriented” เป็นการให้ความสำคัญกับความต้องการของผู้บริโภค โดยจะเน้นกลยุทธ์ในการให้บริการเป็นพื้นฐานหลัก โดยการให้บริการนั้นผู้บริโภค ต้องการในเวลาที่ถูกต้องและสถานที่ที่เหมาะสม และในราคาที่สมควร การที่มีการบริการนั้นเป็นเพราะผลของการเพิ่มขึ้นของรายได้ และฐานะความเป็นอยู่ของประชากร จึงทำให้การบริการมีความจำเป็นและเกิดขึ้นอย่างมากมาย ทั้งนี้เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกสบายต่างๆ ให้กับผู้บริโภคแม้แต่การขายสินค้าเพื่อการอุปโภคบริโภคก็จำเป็นต้องมีการบริการควบคู่ไปด้วยเสมอ ดังนั้นแล้วการเกิดขึ้นของธุรกิจบริการจึงเป็นสิ่งที่ต้องทำให้เกิดความพอใจแก่ผู้บริโภคให้มากที่สุด เพราะการบริการเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนไม่สามารถสัมผัสได้²⁴

การขนส่งถือได้ว่าเป็นกิจกรรมประเภทหนึ่งซึ่งเป็นกิจกรรมทางด้านการให้บริการ (Service) โดยเป็นการขายผลผลิตที่ไม่เหมือนกับการขายสินค้าโดยทั่วไป เพราะเป็นการขายผลผลิตในรูปของสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ แต่สามารถใช้ในการเคลื่อนที่จากจุดหนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่งได้ ส่งผลทำให้เกิดผลผลิตของการขนส่ง (Product of Transportation) เป็นสองประเภท คือ ผลผลิตของการขนส่งบุคคลและผลผลิตของการขนส่งสินค้า การบริการซึ่งการขนส่งถือได้ว่าเป็นอุตสาหกรรมบริการ (Service Industries) ที่มีความสำคัญและจำเป็นแก่การดำรงชีวิตประจำวันของประชาชน และถือได้ว่าเป็นกิจการสาธารณูปโภค (Public Utility) ที่รัฐจำเป็นต้องยื่นมือเข้ามาบริหารและ

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2540). คู่มือการคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 34.

ควบคุม เพื่อให้เกิดมาตรฐานและเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ในปัจจุบันการขนส่งถือเป็น การค้าบริการ ที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก เพราะการค้า บริการนั้นมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาด้านอื่นๆ อีกด้วย

2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิด

ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคสินค้าหรือบริการมีผลกระทบต่อประชาชน เป็นจำนวนมาก ผู้บริโภคส่วนใหญ่มีฐานะระดับปานกลางและค่อนข้างยากจน ความไม่เท่าเทียมกัน ทางเศรษฐกิจทำให้การใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของผู้บริโภคไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการได้ มากนัก เพราะการดำเนินคดีจะต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาค่อนข้างมาก ประกอบกับหลักกฎหมาย ที่ใช้ในการดำเนินคดีที่ยังคงยึดทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Will) และ ทฤษฎีความรับผิดเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) เป็นหลักที่นับเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดี ของผู้บริโภค

2.4.1 ทฤษฎีความรับผิดทางสัญญา (Contractual Liability Theory)

หลักความรับผิดในทางสัญญานั้นเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ของคู่สัญญาและมีผลผูกพัน เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น เนื่องจากคู่สัญญาต่างมีหน้าที่ซึ่งกันและกัน หากฝ่ายใดไม่สามารถปฏิบัติตาม หน้าที่ได้ย่อมต้องรับผิด โดยความรับผิดตามหลักนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย 2 ประการ ประกอบกัน ได้แก่ หลักความรับผิดในคำรับประกัน (Warranty) กับหลักว่าด้วยความสัมพันธ์ทาง สัญญา (Privity of Contract) กล่าวคือ

2.4.1.1 หลักความรับผิดในคำรับประกัน

คำรับประกันสินค้า (Warranty) หมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงถึงการรับรองข้อเท็จจริง ที่เกี่ยวกับสินค้าว่าจะเป็นไปตามข้อความนั้นๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่แสดงข้อความยอมรับรับผิดหากมิได้ เป็นไปตามคำรับรองนั้น

2.4.1.2 หลักความสำคัญทางสัญญา (Privity of Contract)

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งถือว่าเฉพาะ คู่สัญญาในสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดต่อกันได้ บุคคลอื่นๆ ซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาด้วย ไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิดโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย

กรณีของการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดทางสัญญานี้ยังคง ตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) จึงเป็นอุปสรรคต่อการให้

ความคุ้มครองผู้บริโภค คือ ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญากับผู้ประกอบการ โดยอาศัยมูลสัญญาได้²⁵

อย่างไรก็ดีหลักการดังกล่าวได้มีการผ่อนคลายลงไปบ้าง เช่น ยอมให้ผู้บริโภคซึ่งเป็นบุคคลอื่นซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ประกอบการ แต่เป็นบุคคลในครัวเรือน หรือแขกของผู้ซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาและเป็นทีคาดหมายว่าบุคคลเช่นนั้นอาจใช้ หรือได้รับผลจากสินค้า แต่ยังคงมีข้อจำกัด เช่น เฉพาะความเสียหายที่มีผลต่อร่างกายเท่านั้น²⁶

2.4.2 ทฤษฎีความรับผิดชอบทางละเมิด (Tortious Liability Theory)

เนื่องจากหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของกฎหมายลักษณะละเมิดเดิมไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องผู้ผลิต หรือเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) โดยหลักความรับผิดชอบทางละเมิดแต่เดิมเป็นการนำเอาหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) และหลักความผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) มาใช้ในการพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทน จึงมีผลเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจมากกว่าการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เพราะทัศนคติของสังคมในศตวรรษที่ 19 เห็นว่าเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไป ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยึดถือมากกว่าครึ่งศตวรรษ ต่อมาจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้า ผู้บริโภคไม่อาจตรวจสอบสินค้าก่อนซื้อได้ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ทัศนคติของสังคมจึงเปลี่ยนแปลงไป โดยกำหนดให้ผู้ผลิตหรือแม้แต่ผู้ขายปลีกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) ด้วยเหตุผลเพราะผู้ผลิตเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรงเมื่อสินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น การไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อไม่ใช่เหตุผลที่จะยกเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นจากความรับผิดได้

หรือเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ซึ่งแต่เดิมการพิสูจน์ความผิดเป็นไปตามหลักความผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) ซึ่งผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายซึ่งเป็นโจทก์ฟ้องเรียกให้ผู้ประกอบการชดเชยเยียวยาความเสียหาย จะมีภาระที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ประกอบการธุรกิจไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามที่ของวิญญูชน กล่าวคือ กรณีฟ้องผู้ผลิตต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ผลิตไม่ได้ใช้ความระมัดระวังดังที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำในระดับความระมัดระวัง เช่น วิญญูชนจะพึงกระทำ และหากฟ้องผู้ขายต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ขายรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงอันตรายของสินค้า แต่มิได้บอกกล่าวแก่ผู้บริโภค โดยการนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ

²⁵ สุขุม ศุภนิษฐ์ ก (2545). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค. หน้า 11.

²⁶ วิชัย รัชญูพานิชย์. (2539). ปัญหาการชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522. หน้า 9-10.

ของผู้ประกอบธุรกิจเป็นสิ่งที่ไม่ได้ยาก เพราะกระบวนการผลิตที่เริ่มตั้งแต่การออกแบบจนกระทั่งถึงการบรรจุหีบห่อ และประทับตราสินค้าล้วนแต่อยู่ในความควบคุมของผู้ประกอบธุรกิจแต่ฝ่ายเดียว ผู้บริโภคไม่อาจล่วงรู้ได้เลย

ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมและให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ศาลจึงได้มีการยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กรณีที่ผู้ผลิตใช้กลฉ้อฉลปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่ตนผลิตขึ้น หรือไม่เปิดเผยถึงอันตรายที่ทราบอยู่แล้ว²⁷ หรือปล่อยให้วัตถุอันตรายตกอยู่กับบุคคลที่ไม่สามารถควบคุมวัตถุนั้นได้โดยปลอดภัย²⁸ หรือกรณีเป็นสินค้าที่โดยสภาพแล้วเป็นอันตราย (Inherently Dangerous)²⁹ หรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตราย (Imminently Dangerous) ต่อชีวิตและสุขภาพ เช่น ยาพิษหรือปืน เป็นต้น ในที่สุดคดี Macpherson v. Buick Motor Co. 217 N.Y. 382, 11N.E. 1050 (N.Y. 1916) ศาลได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ในการฟ้องคดีความรับผิดทางละเมิดโดยสิ้นเชิง โดยจำเลยต้องรับผิดหากคาดหมายได้ว่า สินค้าที่ผลิตหรือจำหน่ายอาจก่อความเสียหายต่อโจทก์หรือบุคคลอื่นๆ ที่อยู่ในสถานะเดียวกับโจทก์

ประกอบกับความชำรุดบกพร่องของยานยนต์มีข้อจำกัดของการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย จึงได้มีการนำหลักกฎหมายพยานหลักฐาน เรื่องการผลักระการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) มาปรับใช้กับกรณีการนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบธุรกิจ โดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยประมาทเลินเล่อและผลักระการพิสูจน์ไปตกที่ฝ่ายจำเลยที่ต้องนำสืบพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ แต่หลักการดังกล่าวนี้เป็นเพียงการสันนิษฐานความผิด (Liability base on Presumption of Fault) เท่านั้น คือ ผู้ประกอบธุรกิจสามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานได้ โดยอ้างเหตุต่างๆ เพื่อมายกเว้นความรับผิดของตน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเหตุสุดวิสัยหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดของผู้บริโภคเอง จึงเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายในการฟ้องร้องให้รับผิดโดยอาศัยมูลละเมิด

2.4.2.1 ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk)

ทฤษฎีรับภัย เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองและชดเชยความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของผู้เสียหาย โดยไม่คำนึงถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายว่า ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ แต่ถือหลักว่า เมื่อมี

²⁷ คดี Lewis v. Terry, 43 (Cal. 1896).

²⁸ คดี Bernard v. Smith, 90 A. 657 (R. 1. 1914).

²⁹ คดี Huset v. J.I. Case Threshing Co., 120 F. 865, 870 (8th Cir. 1903).

ความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องมีผู้ชดใช้ความเสียหายนั้น กล่าวคือ “ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายผู้อื่นต้องจ่าย” (He who breaks must pay) เพราะถือว่าเมื่อกระทำการใดๆ ขึ้นแล้วย่อมต้องได้รับผลจากการกระทำของตน ทฤษฎีนี้ต่อมาได้พัฒนาเป็นทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

2.4.2.2 ทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory)

ทฤษฎีความผิด เป็นทฤษฎีที่ได้พัฒนามาจากทฤษฎีรับภัย โดยประสงค์จะหาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมารับผิดเป็นสำคัญ เพราะถือว่าผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นผู้ที่ประพฤติดีศีลธรรม อีกทั้งอิทธิพลจากระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรี ที่ให้ความสำคัญในความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของบุคคลจนทำให้ระบบอุตสาหกรรมพัฒนาไปอย่างมาก ซึ่งผลจากหลักในทฤษฎีรับภัยที่ว่า ผู้กระทำต้องรับผิดแม้ปราศจากความผิด จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม เพราะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าที่จะลงทุนดำเนินการในด้านอุตสาหกรรม และไม่กล้าที่จะผลิตสินค้าใหม่ขึ้นมา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ ทฤษฎีนี้ถือหลักว่า ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าหรือบริการก็ต่อเมื่อมีส่วนผิดในการผลิตหรือจำหน่ายสินค้าหรือให้บริการ โดยเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Liability base on Fault) และถือว่าผู้ประกอบการผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้ามีหน้าที่ต้องระมัดระวัง (Duty to Take Care) ในการผลิต จำหน่ายสินค้าและการให้บริการที่ได้มาตรฐานรวมทั้งในบางกรณีที่สินค้าก่อให้เกิดอันตราย ผู้ประกอบการผู้ผลิต ผู้จำหน่ายยังต้องมีหน้าที่ให้คำแนะนำในการใช้สินค้าตลอดจนมีคำเตือนให้แก่ผู้บริโภคได้ทราบถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้นๆ การเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์ความผิดทำให้ทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory) ได้รับการยอมรับและถือเป็นทฤษฎีพื้นฐานของกฎหมายลักษณะละเมิดมาจนปัจจุบัน³¹ นอกจากนี้พฤติกรรมของผู้ผลิตก็ไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่ใช้สินค้าหรือบริการ เช่น คดี Winter Bottom V. Wright (1842) ได้วินิจฉัยว่า ผู้บาดเจ็บหรือผู้เสียหาย ซึ่งมีไม่ใช่ผู้มีนิติสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ผลิตสินค้าไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากผู้ผลิตได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตหรือไม่ ซึ่งหลังจากคำพิพากษาดังกล่าว ศาลในสหรัฐอเมริกาได้นำไปเป็นแบบอย่าง และได้นำหลักดังกล่าวนี้ไปใช้ในคดีละเมิดด้วย โดยตีความว่า ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการจะฟ้องให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นผู้ผลิตรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายไม่ได้ หากไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน การตีความนี้ทำให้เกิดปัญหาในการเรียกร้องให้ชดใช้

³⁰ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2525). “ละเมิดเนื่องจากทรัพย์สินอันตราย.” *วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 12 (4). หน้า 153.

³¹ สุขุม ศุภนิธย์ ข (2532). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด*. หน้า 7-8.

ความเสียหายแก่ผู้บริโภคและผู้ให้บริการที่ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก เพราะผู้ผลิตส่วนมากมักจะไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับผู้บริโภค เนื่องจากวิถีทางการตลาดในการขายสินค้าหรือการบริการไปยังผู้บริโภคจะกระทำโดยผ่านคนกลางเสมอ ผู้บริโภคจึงไม่อาจฟ้องผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการให้รับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้นได้ แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงในระบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้าเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะไม่สามารถตรวจสอบพบว่าสินค้าที่ซื้อนั้นชำรุดบกพร่องหรือไม่ในขณะที่ซื้อสินค้าหรือก่อนจะบริโภคได้ ทำให้ทัศนคติทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยผู้ผลิต ผู้จำหน่ายหรือผู้ขายปลีกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) ด้วย เพราะผู้ผลิตเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรงที่สินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น แม้ผู้ผลิตจะไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อก็ไม่ใช่ว่าเหตุที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด ซึ่งกว่าที่ศาลจะยอมรับหลักที่ให้ผู้บริโภคหรือผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ผลิตหรือจำหน่ายในทางละเมิด แม้จะไม่มีนิติสัมพันธ์กัน อันเป็นการยกเว้นหลักในคดี *Winter Bottom V. Wright* ได้ นั่น ศาลจึงยอมรับเฉพาะในสินค้าบางประเภทก่อน โดยเริ่มจากสินค้าที่เป็นอันตรายโดยสภาพ (Inherently Dangerous Thing) เช่นยารักษาโรคที่เป็นอันตราย แล้วค่อยขยายไปถึงสินค้าทุกชนิดที่อาจเกิดอันตรายได้ ถ้าผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าขึ้น โดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ของตนโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ผลิตและผู้บริโภคจะมีนิติสัมพันธ์กันหรือไม่³² หลักการดำเนินคดีโดยผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) แม้จะช่วยแก้ปัญหาในเรื่องการไม่มีนิติสัมพันธ์กันระหว่างคู่สัญญาทำให้ผู้บริโภคคนสุดท้ายไม่อาจฟ้องร้องต่อผู้ประกอบการ ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้นั้น แต่การฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ผลิต ผู้บริโภคมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ผลิตมิได้ใช้ความระมัดระวังในการผลิตดังเช่นวิญญูชนพึงต้องกระทำ แต่หากเป็นการฟ้องให้ผู้ขายปลีกต้องรับผิดชอบจะต้องนำสืบให้เห็นได้ว่าผู้ขายปลีกนั้นมีเหตุอันควรที่จะรู้ถึงอันตรายของสินค้านั้น แต่มิได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบ ซึ่งการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตนั้นทำได้ยาก เพราะกระบวนการผลิตทั้งหมดเป็นเรื่องที่อยู่ในการควบคุมของผู้ผลิตเพียงฝ่ายเดียว ผู้บริโภคซึ่งเป็นเพียงประชาชนธรรมดาไม่อาจรู้เรื่องได้ อีกทั้งกระบวนการผลิตในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงทำให้การที่จะพิสูจน์ว่า ความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นเป็นผลมาจากขั้นตอนใดในการผลิต ซึ่งจะต้องอาศัยความรู้ของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาผู้บริโภค โดยทั่วไปแล้วย่อมไม่สามารถพิสูจน์ได้เองหรือไม่สามารถว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญให้มาพิสูจน์ได้ เมื่อผู้บริโภคไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหาย

³² Steven Emanuel Law Outlines. (1982). *Torts Casebook Edition Keyed to Prosser Wade and Schwartz, Torts* (7th ed.), p. 266.

เกิดจากความผิดของผู้ผลิต ศาลจึงไม่อาจพิพากษาให้ผู้ผลิตต้องรับผิดชอบโดยอาศัยหลักในเรื่องละเมิดได้³³ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังนั้นจึงได้มีการนำหลักการหลักการภาระการพิสูจน์ (Doctrine of Res Ipsa Loquitur) อันเป็นการแสดงถึง “สิ่งที่พิสูจน์ตัวของมันเอง” (The Thing Speaks for Itself) โดยถือเอาพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial Evidence) มาเป็นเครื่องสันนิษฐาน โดยการสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault) ของผู้ผลิต เพื่อให้ผู้ผลิตต้องพิสูจน์ว่าตนเองมิได้ประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ผลิต หากผู้ผลิตได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการควบคุมการผลิต ผู้บริโภคย่อมไม่ได้รับอันตรายจากสินค้านั้น แต่การนำหลักเหตุการณ์ย่อมแจ้งอยู่ในตัว (Res Ipsa Loquitur) มาใช้นั้น โจทก์ยังต้องมีหน้าที่เบื้องต้นที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ไม่มีเหตุแทรกซ้อนเข้ามาในภายหลังที่สินค้า ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นนอกจากโรงงานผู้ผลิต หลักนี้ช่วยผ่อนคลายนปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ผลิต ซึ่งหลักดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้มากขึ้น

2.5 บทบาทของรัฐในการนำแนวคิด และทฤษฎีมาใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจ

รัฐมีอำนาจในการแทรกแซงการประกอบธุรกิจ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เกิดภาวะการณ์ขาดแคลน และกระบวนการทางเศรษฐกิจถูกระทบกระเทือนอย่างมาก³⁴ รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงเศรษฐกิจเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคดังนี้³⁵

2.5.1 การแทรกแซงที่มีลักษณะทั่วไป

การแทรกแซงนี้จะทำในระดับมหภาค (Macro) กล่าวคือ มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจทั้งหมด โดยส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจทั้งหมด จึงเป็นเรื่องนโยบายเศรษฐกิจของรัฐจะควบคุมทิศทางอุปสงค์อุปทาน และปริมาณเงินทั้งหมด จะมีข้อพิพาททางกฎหมายน้อยเนื่องจากการควบคุมระดับนี้ไม่ได้กระทบถึงผู้ประกอบการแต่ละคนโดยตรง

2.5.2 การแทรกแซงเฉพาะเรื่อง

โดยปกติการแทรกแซงส่วนใหญ่ มีผลกระทบต่อการค้างานทางเศรษฐกิจแต่ละอย่างโดยตรงซึ่งในประเทศเยอรมนีการแบ่งเศรษฐกิจย่อยไปอีก การแทรกแซงของรัฐในแต่ละสาขามีกฎเกณฑ์แยกกัน เช่น กิจการค้าขาย และการผลิตอุตสาหกรรมและงานฝีมือ

³³ Dix W. Noel and Jerry J. Phillips.(1981). *Products Liability in a Nutshell* (2d ed.). pp. 28-31.

³⁴ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. (2538). *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ*. หน้า 51.

³⁵ นิรุศ ศรีไกรวิน ก (2548). *มาตรการและโทษทางปกครองกับการคุ้มครองผู้บริโภค*. หน้า 16-17.

2.5.3 วิธีการและเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ³⁶

ได้แก่บทบัญญัติของกฎหมาย คำสั่ง และคำสั่งห้าม ซึ่งเรียกว่านิติกรรมทางปกครอง ประเภทนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทันที ซึ่งกฎหมายปกครองดังกล่าวจะกำหนดโทษ และมาตรการทางปกครองสำหรับคุ้มครองผู้บริโภค

ดังนั้นการที่รัฐจะทำการใดๆ ที่มีผลต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะกระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของการกระทำต่างๆ ต้องตั้งอยู่บนหลักขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ใต้อำนาจ ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจของตนพอสมควร เพื่อเป็นการประสานประโยชน์ให้กับทุกฝ่าย ตามหลัก “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องแทรกแซงหรือควบคุมกิจกรรมของเอกชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคม จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อน ถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ของคนหมู่มากแทน โดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กิจการของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแยกได้ 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่ง ให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และการให้บริการสนองความต้องการด้านต่างๆ ของสังคม การบริการสาธารณะของรัฐ

ในสหภาพยุโรปมีแนวคิดเกี่ยวกับ “รัฐสวัสดิการ (Social Welfare)” หรือแนวคิดที่ถือว่ารัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการคุ้มครองให้เกิดความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน และทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม รัฐจึงเป็นผู้เข้ามาควบคุมการประกอบกิจการต่างๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งประชาชน รัฐจึงมีอำนาจแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควร เพื่อพิทักษ์ให้เกิดความเป็นธรรม ความปลอดภัยและประโยชน์สาธารณะ

2.6 แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ

ครอบครัวเป็นหน่วยทางสังคมดั้งเดิมส่วนใหญ่บิดามักจะเป็นหัวหน้าครอบครัวและมีอำนาจปกครองตลอดจนควบคุมดูแลสมาชิกในครอบครัวที่กฎหมายโรมันเรียกว่า “The Patria Potestas” อำนาจของบิดาที่มีต่อบุตรนี้มีอำนาจกว้างขวางและไม่มีข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจขึ้นอยู่กับความพอใจของบิดา ตลอดจนไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งด้วย อำนาจดังกล่าวสามารถกำหนดความเป็น

³⁶ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 59.

ความตายของบุตรได้ การที่บทลงโทษบุตรจึงเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจนี้ โดยถือเป็นการดูแลสั่งสอนเพื่อให้บุตรเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของตน การลงโทษแบบนี้เรียกว่า “Parental Punishment” ต่อมาเมื่อหลายครอบครัวมารวมกัน สังคมขยายตัวเป็นเผ่า (Tribe) อำนาจในการดูแลสมาชิกตกแก่หัวหน้าเผ่า (Tribal Chieftain) อำนาจของหัวหน้าเผ่าเกิดจากความผสมผสานระหว่างอำนาจปกครองของบิดาต่อบุตร กับอำนาจกษัตริย์ ซึ่งเป็นความเชื่อของมนุษย์ในสมัยโบราณว่ากษัตริย์มีอำนาจบันดาลให้เกิดสิ่งลึกลับต่างๆ ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่าปรากฏการณ์ธรรมชาติและเชื่อว่าอำนาจเหล่านี้ จะทำอันตรายแก่ผู้ล่วงละเมิดหรือแสดงอาการไม่เคารพนับถือ ดังนั้นหัวหน้าเผ่าจึงเป็นผู้บงการให้สมาชิกประพฤติตนมิให้ละเมิดต่อกษัตริย์เหล่านั้น และถ้ามีผู้ใดฝ่าฝืนก็จะนำผู้นั้นไปลงโทษเพื่อสั่งเวทให้แก่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ มิฉะนั้นแล้วสังคมจะได้รับความพินาศ เพราะอำนาจของกษัตริย์นั้น

ในยุคสมัยกลางซึ่งคนอยู่ในสังคมอันเป็นปึกแผ่นและได้รับอิทธิพลของคริสต์ศาสนา ซึ่งมีผลต่อการกำหนดแบบแผนความประพฤติของคนในสังคมตะวันตก ความเชื่อที่ว่าทุกสิ่งทุกอย่างกำหนดโดยพระเจ้า (God) มีอิทธิพลต่อแนวคิดในการลงโทษบุคคล กล่าวคือพระเจ้าจะเป็นผู้กำหนดกฎหมายหรือแบบแผนความประพฤติ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนจะถือว่าเป็นบาปและจะต้องได้รับโทษเพื่อไถ่บาป ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายและการลงโทษจึงกระทำโดยพระเจ้าโดยผ่านตัวแทนของพระองค์ซึ่งได้แก่บาทหลวงหรือกษัตริย์ ดังนั้นอำนาจกษัตริย์ในการลงโทษเป็นอำนาจที่มาจากความเชื่อในเรื่องอำนาจพระเจ้าและคำตัดสินของพระองค์ก็ถือเป็นคำตัดสินของพระเจ้านั่นเอง การลงโทษในลักษณะนี้เรียกว่า “Divine Punishment”³⁷ เมื่อสังคมเจริญขึ้น เข้าสู่ยุคฟื้นฟูวัฒนธรรมความเชื่อในเรื่องอำนาจพระเจ้าเริ่มเสื่อมลง มนุษย์เริ่มให้เหตุผลต่อปรากฏการณ์ต่างๆ ดังนั้นแนวความคิดในเรื่องอำนาจรัฐมาจากพระเจ้า จึงเปลี่ยนเป็นอำนาจมาจากประชาชนทุกคน และประชาชนใช้อำนาจดังกล่าวโดยผ่านตัวแทนของตน อำนาจอธิปไตยนี้อาจแยกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ประชาชนใช้อำนาจนี้โดยผ่านองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนคือ สภานิติบัญญัติ รัฐบาล และศาลตามลำดับ การลงโทษโดยรัฐจึงเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งมาจากปวงชนโดยรัฐต้องกระทำเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขในบ้านเมือง ดังนั้นความชอบธรรมของรัฐในการลงโทษบุคคลที่เรียกว่า “State Punishment” ซึ่งเกิดจากความยินยอมของประชาชนทั่วไปมอบหมายอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับรัฐตามหลักสัญญาประชาคม (Social Contract) โดยถือว่าบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายและฝ่าฝืนความเห็นร่วมของคนส่วนใหญ่ในสังคม จึงควรถูกลงโทษ³⁸

³⁷ P.J.Fitzgerald. (1962). *Criminal Law and Punishment*. p. 201.

³⁸ ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. หน้า 19-20.

ทฤษฎีการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ๆ คือ ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) การแยกความแตกต่างของทฤษฎีทั้งสองนี้มีผู้เสนอว่า ทฤษฎีทดแทนเป็นทฤษฎีที่มองในอดีต โดยการลงโทษเพื่อทดแทนสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้ทำแล้ว ในขณะที่ทฤษฎีอรรถประโยชน์เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับอนาคตโดยมุ่งที่ผลของการลงโทษ อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกเช่นนี้ไม่ค่อยเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เพราะถ้าพิจารณาให้ดีแล้วความพอใจของผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นความชอบธรรมส่วนหนึ่งในการลงโทษตามทฤษฎีทดแทน ถือได้ว่าเป็นการมองผลของการลงโทษด้วย ดังนั้นพื้นฐานในการแยกความแตกต่างต่อความเสียหายหรือต่อผู้อื่น กับผลของการลงโทษของทฤษฎีทั้งสองจึงมุ่งที่ความรับผิดชอบ ที่ผู้กระทำ ความผิดต้องชดใช้ (Paid) ต่อสิ่งที่เขากระทำลง ในขณะที่พื้นฐานการลงโทษตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ เน้นที่วิธีการป้องกันมิให้เกิดความผิดอาญาขึ้นอีกในอนาคต³⁹

³⁹ Sir Robert Cross and Andrew Ashorth. (1981). *The English Sentencing System*. p. 128 อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ. (2543). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. หน้า 21.