

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา ความหมาย แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ

รถตู้โดยสารบริการสาธารณะ

การศึกษานี้เป็นการศึกษากฎหมายในประเด็นปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารประจำทางเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ใช้บริการ ในการที่จะให้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวนี้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และทำให้การบริการขนส่งคนโดยสารซึ่งเป็นสาธารณูปโภคอย่างหนึ่งที่รัฐต้องดำเนินการให้แก่ประชาชนให้ได้รับความสะดวก และปลอดภัยแก่ประชาชน ดังนั้นในบทนี้ จะทำการศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ความหมาย ความสำคัญ และแนวคิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารประจำทาง ซึ่งจะได้นำมาใช้ประกอบการศึกษาวิเคราะห์ต่อไป โดยพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ได้บังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2522 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะ ควบคุมกิจการขนส่ง รวม 4 ประเภท คือ การขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง การขนส่งโดยรถโดยสารขนาดเล็ก และการขนส่งส่วนบุคคล ซึ่งผู้ที่จะประกอบการขนส่งตามประเภทต่างๆ จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกเสียก่อนพระราชบัญญัติฉบับนี้มีจุดประสงค์ที่จะแบ่งการขนส่งเป็นลักษณะประเภทรับจ้างการขนส่งสาธารณะ ประกอบไปด้วย การขนส่งประจำทาง การขนส่งไม่ประจำทาง และการขนส่งโดยสารขนาดเล็ก อีกลักษณะหนึ่งคือ ประเภทการขนส่งส่วนบุคคล โดยที่การแยกเป็นลักษณะประเภทรับจ้างและประเภทการขนส่งส่วนบุคคลนี้ เพื่อป้องกันปัญหาการนำรถยนต์ส่วนบุคคลไปวิ่งรับจ้างแข่งกับรถยนต์สาธารณะ และโดยที่พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมและจัดระเบียบรถขนาดใหญ่และรถยนต์บรรทุกและรถยนต์โดยสาร จึงได้กำหนด ให้รถยนต์ที่อยู่ภายใต้การควบคุมตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ดังนี้

- 1) การขนส่งโดยรถยนต์รับจ้างที่บรรทุกผู้โดยสารเกินกว่า 7 คน รถรับจ้างระหว่างจังหวัดที่บรรทุกผู้โดยสารเกินกว่า 7 คน
- 2) การขนส่งโดยสารขนาดเล็ก ที่ทำการขนส่งคนและสิ่งของรวมกันเพื่อสินจ้างตามเส้นทางที่คณะกรรมการกำหนด ด้วยรถที่มีน้ำหนักบรรทุกและน้ำหนักบรรทุกรวมกันไม่เกิน 3,500 กิโลกรัม

3) การขนส่งส่วนบุคคลที่ทำการขนส่ง เพื่อการค้าหรือธุรกิจของตนเองด้วยรถที่มีน้ำหนักเกินกว่า 1,200 กิโลกรัม หรือรถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่บรรทุกผู้โดยสารเกินกว่า 7 คน

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

1) การขนส่งโดยรถขนาดเล็กซึ่งตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ได้ กำหนดให้ใช้รถที่มีน้ำหนัก และน้ำหนักบรรทุกรวมกันไม่เกิน 3,500 กิโลกรัม นั้น พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2522 ได้แก้ไขเปลี่ยนขนาดของรถให้เป็นรถที่มีน้ำหนักและน้ำหนักบรรทุกรวมกันไม่เกิน 4,000 กิโลกรัม

2) รถที่อยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกในประเภทการขนส่งประจำทาง และการขนส่งไม่ประจำทางเป็นไปตามเดิม ส่วนในประเภทการขนส่งส่วนบุคคลนั้น มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้รถต่อไปนี้ไม่ต้องอยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก คือ

(1) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกิน 12 คน (รวมที่นั่งผู้ขับรถ) ไม่ว่าจะมิขนาดน้ำหนักรถเท่าใดก็ตาม

(2) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกิน 1,600 กิโลกรัม แม้ว่าจะมีที่นั่งเกิน 12 คนก็ตาม

(3) รถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกิน 1,600 กิโลกรัม

ทั้งนี้ รถยนต์นั่งส่วนบุคคล และรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่ใช้ในกิจการส่วนตัวภายในครอบครัว ซึ่งมีได้ใช้ในกิจการค้าหรือธุรกิจของตนเองนั้น ไม่ว่าจะมิกี่ที่นั่งหรือมีขนาดน้ำหนักรถเท่าใด ยังคงอยู่ในข่ายบังคับตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ เช่นเดิม

จากการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าว เป็นเหตุให้รถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักตั้งแต่ 1,200 กิโลกรัมถึง 1,600 กิโลกรัม และรถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่มีที่นั่งเกินกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 12 คน ซึ่งแต่เดิมเคยอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ต้องโอนไปอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 โดยผลของกฎหมาย และโดยที่หน่วยงานที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบกและกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ และล้อเลื่อนอยู่คนละหน่วยงานกัน กล่าวคือกรมการขนส่งทางบกมีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (กรมตำรวจเดิม) มีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และล้อเลื่อนทั้งที่กฎหมายดังกล่าวต่างก็เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมและจัดระเบียบรถเหมือนกัน เพียงแต่มีขอบเขต วัตถุประสงค์ และความมุ่งหมายที่ออกมาบังคับใช้แตกต่างกันเท่านั้น การปฏิบัติงานของทั้งสองหน่วยงานต่างคนต่างทำบางครั้งเกิดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงาน และปัญหาอุปสรรคต่อการควบคุมและจัดระเบียบการขนส่งทาง

ถนน ดังนั้นจึงได้มีการพิจารณาออกกฎหมายเพื่อโอนอำนาจหน้าที่ในส่วนที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์และล้อเลื่อน จากกรมตำรวจกระทรวงมหาดไทยไปเป็นของกรมการขนส่งทางบก กระทรวงคมนาคมในปี พ.ศ. 2530 และในที่สุดกฎหมายดังกล่าวได้ออกมาประกาศใช้ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2531 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นผลให้กรมการขนส่งทางบกมีหน้าที่ควบคุมและรับผิดชอบกฎหมายทั้งสามฉบับ คือ กฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก รถยนต์ และล้อเลื่อนแต่เพียงหน่วยงานเดียว¹

จากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ต้นจนถึงปัจจุบันนั้น น่าจะทำให้การควบคุมและจัดระเบียบการขนส่งทางถนนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ทางรัฐบาลต้องการ แต่ข้อเท็จจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ทั้งนี้เนื่องจากได้เกิดปัญหาขึ้นอีกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่มีที่นั่งเกินกว่า 7 คน แต่ไม่เกิน 12 คน (หรือที่นิยมเรียกกันว่า “รถตู้”) จึงกลายมาเป็นรถที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยรถยนต์

การวิ่งรับส่งผู้โดยสารของรถตู้ที่เกิดขึ้นในระยะแรก ถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติว่า “การนำรถยนต์ส่วนบุคคลเกินเจ็ดคน แต่ไม่เกินสิบสองคน (รถตู้) หรือรถยนต์ส่วนบุคคลที่น้ำหนักรถไม่เกินหนึ่งพันหกร้อยกิโลกรัม ไปประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก” และเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ที่ว่า “ใช้รถไม่ตรงตามประเภทที่จดทะเบียนไว้” แต่เนื่องจากในระยะแรกยังมีจำนวนเพียงเล็กน้อย ภาครัฐจึงยังไม่ได้เข้ามาปราบปรามอย่างจริงจัง หลังจากทีปล่อยให้มีการวิ่งรถตู้อย่างผิดกฎหมายมานานกว่า 15 ปี ในปี พ.ศ. 2543 ภาครัฐเริ่มบรรจุรูปธรรมในการมุ่ง “จัดระเบียบรถตู้” เพราะมีจำนวนรถตู้โดยสารเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ กระทรวงคมนาคมจึงได้เข้ามากำกับ ดูแลนโยบายเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบการให้อยู่ในระเบียบ และได้รับความเป็นธรรมอย่างที่พึงควรได้รับแต่ยังไม่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ ประกอบกับธุรกิจรถตู้โดยสารมีผลประโยชน์นอกกฎหมายมากมายทำให้การจัดระเบียบรถตู้ในระยะแรกไม่บรรลุเป้าและต่อมาก็ได้มีแนวคิดในการอนุญาตให้รถตู้วิ่งรับผู้โดยสารได้ จนกระทั่งกรมการขนส่งทางบก ได้ประกาศกำหนดให้มีการควบคุมคุณภาพรถตู้บริการให้เป็นประเภท

¹ จำลอง คงเดชา. (2557). *การวิเคราะห์และแก้ปัญหาการผิดกฎหมายใน 14 จังหวัดภาคใต้*. ในเอกสารผลงานประกอบคำขอให้ประเมินบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญ เฉพาะด้านนโยบายและแผน (กรมการขนส่งทางบก) เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายแผน .

มาตรฐาน ตั้งแต่วันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรฐานที่กำหนดเกี่ยวกับรถตู้โดยสารสาธารณะ กำหนดไว้ 2 มาตรฐานดังนี้²

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 ซึ่งระยะทางการเดินรถทุกเส้นทางไม่เกิน 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 ต.

มาตรฐาน ม.2 ต. เป็นรถตู้โดยสารที่มาจากนโยบายของกระทรวงคมนาคมที่ต้องการให้รถตู้ป้ายดำในต่างจังหวัดที่มีรัศมีห่างจากกรุงเทพมหานครไม่เกิน 300 กิโลเมตร เข้ามาอยู่ในระบบอย่างถูกต้องตามกฎหมายรถชนิดนี้จะมีให้บริการทั้งในเส้นทางหลักของบริษัท ขนส่ง จำกัด และช่วงแยกต่างๆ ที่รถตู้สายอื่นๆ เดินอยู่แล้วเดิมระยะทางการเดินรถทุกเส้นทางไม่เกิน 300 กิโลเมตร จากกรุงเทพมหานคร ม.2 ต. เป็นรถตู้โดยสารประจำทางปรับอากาศที่เปิดเดินรถในเส้นทางที่แยกย่อยจากเส้นทางเดินรถสายหลัก แบ่งเป็นช่วงเส้นทางต่างๆ แยกย่อยกันไปตามจุดต่างๆ ส่วนใหญ่รถประเภทนี้จะเป็นรถตู้ที่เป็นรถตู้โดยสารป้ายดำเดิมที่เดินรถอยู่แล้วนำเข้ามาอยู่ในระบบการเดินรถของทางราชการเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายรถจะคาดแถบสี ฟ้า-เขียว

2.1 ความหมายของการขนส่งผู้โดยสารและประเภทของการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารสาธารณะ

การประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารประจำทางเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งคนโดยสาร การขนส่งหรือกิจการค้าขนส่งการเคลื่อนย้าย เป็นส่วนประกอบที่สำคัญในชีวิตมนุษย์มาตั้งแต่ในอดีต และยิ่งในปัจจุบันด้วยแล้วการขนส่งการขนส่งเป็นปัจจัยที่เพิ่มขึ้นมาใน

² การประชุมสัมมนาเชิงวิชาการด้านการจัดการโซ่คุณค่าและโลจิสติกส์ครั้งที่ 12 (Thai VCML 2012). (2555).

การดำรงชีวิตของมนุษย์ กล่าวคือ นอกจากอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรคแล้ว การขนส่งเป็นปัจจัยในการดำรงชีวิตประจำวันของมนุษย์ การขนส่งจึงมีบทบาทที่สำคัญต่อชีวิตประจำวัน

2.1.1 ความหมายของการขนส่งผู้โดยสารสาธารณะ

ก่อนที่จะทำความเข้าใจความหมายของการขนส่งผู้โดยสาร จำเป็นต้องเข้าใจความหมายของการขนส่งเสียก่อน ความหมายของการขนส่งมีผู้ให้นิยามความหมายของการขนส่งไว้หลากหลายดังนี้

1) ตามสารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของการขนส่งไว้ว่า “ขน” หมายถึงการนำเอาของมาๆ จากที่หนึ่งไปไว้ในอีกที่หนึ่ง ส่วน “ส่ง” หมายถึงการยื่นให้ถึงมือ พาไปให้ถึงที่ เมื่อรวมเป็นคำว่า “ขนส่ง” จึงหมายถึงการนำไปและนำมาซึ่งของมาๆจากที่หนึ่งไปไว้ที่หนึ่ง³

2) พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของการขนส่งไว้ว่า การขนส่งหมายถึงการลำเลียงหรือเคลื่อนเคลื่อนย้ายบุคคลหรือสิ่งของด้วยเครื่องมือ อุปกรณ์การขนส่ง ซึ่งอุปกรณ์การขนส่งนี้หมายถึงยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่ง รวมทั้งเครื่องทุ่นแรงด้วย

3) ตามวิชาเศรษฐศาสตร์ ได้ให้ความหมายของการขนส่งไว้ว่า การขนส่งเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งที่ทำให้มีการเคลื่อนย้ายคน สัตว์ หรือสิ่งของจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง⁴

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น พอสรุปได้ว่า การขนส่งหมายถึงการจัดให้มีการเคลื่อนย้ายบุคคล สัตว์ หรือสิ่งของด้วยอุปกรณ์การขนส่งจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งตามความประสงค์ของมนุษย์ ถ้าเป็นการขนส่งคนเรียกว่าการขนส่งผู้โดยสาร แต่ถ้าเป็นการขนส่งสัตว์ หรือสิ่งของเรียกว่าการขนส่งสินค้า ความหมายของการขนส่งผู้โดยสาร เมื่อได้ทราบความหมายของการขนส่งไปแล้วก็มาทำความเข้าใจความหมายของการขนส่งผู้โดยสารซึ่งพอจะหาคำนิยามของการขนส่งผู้โดยสารได้ว่าหมายถึงการจัดให้มีการเคลื่อนย้ายบุคคล ด้วยเครื่องมืออุปกรณ์การขนส่งจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งตามความประสงค์ของบุคคลนั้นๆ จากความหมายนี้พอจะกล่าวได้ว่าการขนส่งผู้โดยสารจะต้อง ประกอบด้วยลักษณะสำคัญ อยู่ 3 ประการ คือ

1) เป็นกิจกรรมที่ต้องมีการเคลื่อนย้ายบุคคลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง

2) เป็นการเคลื่อนย้ายที่ต้องทำด้วยอุปกรณ์การขนส่ง ก็คือยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งนั่นเอง

³ กรมสารานุกรมไทยฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525

⁴ บุญเลิศ จิตตั้งวัฒนา. (2555). *การขนส่งผู้โดยสารเพื่อการท่องเที่ยว*. กรุงเทพฯ: ศูนย์วิชาการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย. หน้า 5.

3) เป็นการเคลื่อนย้ายที่ต้องเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลที่ต้องการขนส่ง

ในส่วนการขนส่งประจำทาง ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 หมายความว่า การขนส่งเพื่อสินจ้างตามเส้นทางที่คณะกรรมการกำหนด กล่าวคือเป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดยยานพาหนะไปตามความประสงค์ของบุคคล ตามเส้นทางที่กำหนดไว้โดยคณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกกลาง หรือคณะกรรมการควบคุมการขนส่งประจำจังหวัดแล้วแต่กรณี

2.1.2 ประเภทของการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารสาธารณะ

ในการพิจารณาถึงประเภทของการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารสาธารณะนำมาใช้ประกอบการรับส่งผู้โดยสาร 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 หรือรถยนต์รับจ้าง ระหว่างจังหวัด การจัดเก็บภาษีประจำปีสำหรับรถ และควบคุมผู้ขับรถ เป็นต้น

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้รถยนต์ที่จะนำมาใช้จะต้องจดทะเบียนและเสียภาษีประจำปี สำหรับรถนั้นให้ครบถ้วนถูกต้อง ซึ่งรถยนต์ตามกฎหมายนี้แบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ

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

(1) รถยนต์สาธารณะ หมายความว่า

(1.1) รถยนต์รับจ้างระหว่างจังหวัด ซึ่งได้แก่ รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสาร โดยรับส่งคนโดยสารได้เฉพาะที่นายทะเบียนกำหนด

(1.2) รถยนต์รับจ้าง ซึ่งได้แก่ รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสารไม่เกิน 7 คน หรือรถยนต์สาธารณะอื่นนอกจากรถยนต์โดยสารประจำทาง

(2) รถยนต์บริการ หมายความว่า

รถยนต์บรรทุกคนโดยสารหรือให้เช่าซึ่งบรรทุกคนโดยสารไม่เกิน 7 คน ดังต่อไปนี้

(2.1) รถยนต์บริการธุรกิจซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่ใช้บรรทุกคนโดยสารระหว่างท่าอากาศยาน ท่าเรือเดินทะเล สถานีขนส่งหรือสถานีรถไฟกับโรงแรมที่พักอาศัย ที่ทำการของผู้บริการธุรกิจนั้น

(2.2) รถยนต์บริการทัศนารซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยวใช้รับส่งคนโดยสารเพื่อการท่องเที่ยว

(2.3) รถยนต์บริการให้เช่าซึ่งได้แก่ รถยนต์ที่จัดไว้ให้เช่าซึ่งมิใช่เป็นการเช่าเพื่อนำไปรับจ้างบรรทุกคนโดยสารหรือสิ่งของ

(3) รถยนต์ส่วนบุคคล หมายความว่า

(3.1) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลไม่เกิน 7 คน

(3.2) รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกิน 7 คนแต่ไม่เกิน 12 คน และรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกิน 1,600 กิโลกรัม ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการขนส่งทางบก ผู้ใช้รถยนต์จะต้องใช้รถให้ตรงตามประเภทที่จดทะเบียนไว้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(3.2.1) การใช้รถยนต์บริการธุรกิจ รถยนต์บริการทัศนาร หรือรถจักรยานยนต์สาธารณะในกิจการส่วนตัว

(3.2.2) การใช้รถยนต์สาธารณะในกิจการส่วนตัว โดยมีข้อความแสดงไว้ที่รถนั้นให้เห็นได้ง่ายจากภายนอกกว่าใช้ในกิจการส่วนตัว

(3.2.3) การใช้รถยนต์สาธารณะบรรทุกของที่ติดตัวไปกับผู้โดยสาร

(3.2.4) การใช้รถยนต์บรรทุกส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันหกร้อยกิโลกรัม เป็นรถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกินเจ็ดคน หรือใช้รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเป็นรถยนต์บรรทุกส่วนบุคคล

(3.2.5) ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

เพราะฉะนั้นรถตู้ที่ได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 จะอยู่ในความหมายของรถยนต์ส่วนบุคคล ซึ่งรถตู้โดยสารส่วนใหญ่ที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในปัจจุบันจึงจะจดทะเบียนในประเภทรถยนต์ส่วนบุคคล แต่การที่มีผู้นำรถตู้โดยสารมารับส่งผู้โดยสารประจำทางเพื่อสินจ้างนั้น เป็นการใช้รถผิดประเภทไปจากที่ได้จดทะเบียนไว้

พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมกำกับดูแลการประกอบการขนส่ง การรับจัดการขนส่ง รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสาร สถานีขนส่ง และการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งที่มีขึ้นภายในประเทศและระหว่างประเทศให้มีความเป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองผู้ใช้ทาง และประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางบกให้มีสวัสดิภาพในการเดินทางและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน โดยให้อำนาจหน้าที่แก่กรมการขนส่งทางบกกระทรวงคมนาคม ในการควบคุมกำกับดูแลการขนส่งทางบก โดยยานพาหนะแทบทุกประเภทที่ใช้สำหรับขนส่งทางถนน แต่พระราชบัญญัติการขนส่งทางบกจะยกเว้นไม่ใช้

บังคับกับการขนส่งบางประเภทที่อยู่ภายใต้ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติรถยนต์ เช่น รถยนต์รับจ้างที่บรรทุกผู้โดยสารไม่เกินเจ็ดคน รถยนต์รับจ้างระหว่างจังหวัดที่บรรทุกผู้โดยสารไม่เกินเจ็ดคน รถยนต์บริการที่บรรทุกผู้โดยสารไม่เกินเจ็ดคน และรถยนต์นั่งส่วนบุคคลที่ไม่เกินเจ็ดคนตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ รถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกินเจ็ดคนแต่ไม่เกินสิบสองคน และรถยนต์ส่วนบุคคลที่มีน้ำหนักไม่เกินหนึ่งพันหกร้อยกิโลกรัม ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ ซึ่งมีได้ใช้ประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้าง และรถยนต์สามล้อ รถจักรยานยนต์ และรถแทรกเตอร์ ตามกฎหมายว่าด้วย รถยนต์ ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งกันในอนาคตในการกำกับดูแล นอกจากนี้กฎหมายการขนส่งทางบกยังกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมการขนส่ง เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลให้ เป็นไปตามกฎหมายด้วย

กฎหมายฉบับนี้แบ่งการประกอบการขนส่งเป็น 4 ประเภท คือ

1) การขนส่งประจำทาง หมายความว่า การขนส่งเพื่อสินจ้างตามเส้นทางที่คณะกรรมการกำหนด

2) การขนส่งไม่ประจำทาง หมายความว่า การขนส่งเพื่อสินจ้างโดยไม่จำกัดเส้นทาง

3) การขนส่งโดยรถขนาดเล็ก หมายความว่า การขนส่งคนหรือสิ่งของร่วมกันเพื่อสินจ้างตามเส้นทางที่คณะกรรมการกำหนดด้วยรถที่มีน้ำหนัก และน้ำหนักบรรทุกรวมกัน ไม่เกินสี่พันกิโลกรัม

4) การขนส่งส่วนบุคคล หมายความว่า การขนส่งเพื่อการค้าหรือธุรกิจของตนเองด้วยรถที่มีน้ำหนักเกินกว่าหนึ่งพันหกร้อยกิโลกรัม

ดังนั้นประเภทของการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสาร ที่เอกชนนำมาใช้ประกอบการรับส่งผู้โดยสารจึงแบ่งเป็น 3 ประเภท คือ 1) การขนส่งส่วนบุคคล 2) การขนส่งประจำทาง 3) การขนส่ง การขนส่งไม่ประจำทาง

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจรถตู้โดยสารสาธารณะ

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและการให้บริการรถตู้โดยสารประจำทาง เพื่อให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ใช้บริการรถตู้โดยสารรวมถึงแนวคิดและทฤษฎีความรับผิดชอบ ซึ่งทำให้ทราบถึงการควบคุมในส่วนผู้ประกอบการรวมทั้งผู้ประกอบการอาชีพพนักงานขับรถโดยสารประจำทาง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการศึกษาดังแนวคิดและทฤษฎีต่างๆที่เกี่ยวข้องทำให้ทราบถึงแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายนั้น และแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย รวมถึงแนวโน้มของกฎหมายว่าจะปรับเปลี่ยนไปในทิศทางใด ดังจะกล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่สำคัญต่อการศึกษาดังต่อไปนี้

2.2.1 แนวคิดในการให้รถตู้รับผู้โดยสาร

2.2.1.1 การอนุญาตให้รถตู้โดยสารปรับอากาศที่มีอยู่เป็นผู้ดำเนินการจัด

หลักเกณฑ์รถตู้โดยสาร ประจำทาง

วิธีนี้ โดยจะเป็นการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการรถตู้โดยสารปรับอากาศที่มีอยู่ในปัจจุบันจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ จึงจะสามารถได้สิทธิในการประกอบการและสิทธิดังกล่าวจะเป็นไปเฉพาะช่วงระยะเวลาการเปลี่ยนผ่านเท่านั้น (ระยะเวลาดังกล่าวอาจกำหนดไว้ 1-3 ปีก็ได้) หลังจากนั้นการจะได้ใบอนุญาตในการประกอบการหรือไม่จะต้องมีการแข่งขันกันใหม่ วิธีการนี้จะสามารถแก้ปัญหาการรถตู้โดยสารที่มีการดำเนินการอยู่โดยผิดกฎหมายในปัจจุบันได้

การอนุญาตให้ผู้ประกอบการรถตู้เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดบริการขนส่งผู้โดยสารนี้ อาจให้เข้าร่วมในลักษณะของรถร่วมบริการ ซึ่งจะทำภายใต้ระบบที่มีอยู่ในปัจจุบันหรืออาจมีการ จัดระบบใหม่ขึ้นมารองรับเป็นการจัดระบบรถโดยสารอีกประเภทหนึ่งก็ได้ โดยกรมการขนส่งทางบกอาจจะประสานในเชิงนโยบายกับผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตให้รับผู้ประกอบการรถตู้ที่มีอยู่ใน ปัจจุบันและได้ยื่นคำขอเข้าร่วมเดินรถในเส้นทางต่างๆ เข้ามาทำสัญญาการร่วมบริการเพื่อเดินรถ ในเส้นทางที่ผู้ประกอบการได้รับใบอนุญาตเดินรถอยู่แล้ว และกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนที่เหมาะสมให้แก่ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตด้วย โดยผู้ประกอบการที่เข้าร่วมเดินรถจะได้รับ สติกเกอร์ชั่วคราว เพื่อแสดงว่าได้ทำสัญญาเข้าร่วมเดินรถแล้ว จะได้ไม่ต้องถูกจับกุมดำเนินคดีฐาน ประกอบการขนส่งเพื่อสินจ้างโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งการดำเนินการกรณีนี้กรมการขนส่งทางบก ไม่จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงกติกาใหม่เพื่ออนุญาตให้ผู้ประกอบการรถตู้เข้ามาทำหน้าที่ในการ จัดบริการขนส่งผู้โดยสาร แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการเข้าร่วมเดินรถซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 นั่นเอง ซึ่งมีสาระ โดยสรุปคือ ผู้ประสงค์จะขอนำรถตู้โดยสารปรับอากาศเข้าร่วมเดินรถร่วมบริการกับผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตต้องเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่เดินรถอยู่จริง หรือเป็นรถที่ขอเข้าร่วมใหม่เพิ่มเติม อายุสัญญาการเข้าร่วมเดินรถและการต่อสัญญา ค่าธรรมเนียมการเข้าร่วมเดินรถต่อกัน จำนวนค่าธรรมเนียมการต่ออายุสัญญาที่จะต้องชำระ ค่าตอบแทนที่ผู้เข้าร่วมเดินรถจะต้องชำระให้ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตเป็นรายเดือนต่อกัน โดยสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับในการเข้าร่วมเดินรถประกอบด้วยสิทธิในการใช้เส้นทางเดินรถ การเดินรถในช่องทางที่กำหนด การใช้ตราหรือเครื่องหมายต่างๆตามที่ผู้ประกอบการที่ได้รับ ใบอนุญาตกำหนด รวมถึงสิทธิใช้ประโยชน์อื่นๆ เช่น สถานที่หยุดรถและจอดพักรถ ที่พักรถ และที่พักผู้โดยสาร เป็นต้น นอกจากนี้ต้องมีการกำหนดอัตราค่าโดยสารตามความเหมาะสมโดยขึ้นอยู่กับ

กับระยะทางที่ให้บริการ ทั้งนี้ผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตจะกำหนดรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับเส้นทางเดินรถ จำนวนรถและอัตราค่าโดยสารที่เป็นธรรมต่อผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ แล้วเสนอให้กรมการขนส่งทางบกพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป ซึ่งผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตควรที่จะกำหนดสถานที่จอด และที่พักรถผู้โดยสารที่จะเข้าร่วมเดินรถให้ชัดเจนเพื่อมิให้เกิดปัญหาการจราจร และกรมการขนส่งทางบกควรกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ในการนำรถมาดำเนินการทางทะเบียนและเสียภาษีรถเพื่อควบคุมการจัดระเบียบรถตู้ให้ได้ผล

อย่างไรก็ตามต้องมีการกำหนดรายละเอียด และเงื่อนไขการเข้าร่วมให้บริการของรถตู้ โดยสารในเส้นทางเดินรถของผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาต หรือเส้นทางใหม่ให้ชัดเจนทั้งในเรื่องของเส้นทางเดินรถ การจอดรับส่งผู้โดยสาร ค่าโดยสารรวมทั้งสิทธิหน้าที่ต่างๆของผู้เข้าร่วม เพื่อประโยชน์ของประชาชนจะป้องกันมิให้เกิดปัญหากับผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตภายหลังระบบนี้จะมีข้อดีคือ มีการจัดระบบการเดินรถที่มีอยู่ให้อยู่ภายใต้กติกาหรือระเบียบเดียวกันและเป็นการแก้ปัญหารถตู้ที่นำมาให้บริการ โดยผิดกฎหมาย และไม่เป็นระบบให้มีความเรียบร้อยมากขึ้น

2.2.1.2 การจัดให้มีรถตู้โดยสารปรับอากาศสำหรับบริการประชาชน

เป็นการอนุญาตให้ผู้ประกอบการรถตู้โดยสารรายเดิมที่ทำหน้าที่ในการจัดการเดินรถอยู่ในปัจจุบันทำหน้าที่ในการเดินรถตู้โดยสารประจำทาง ซึ่งแนวทางนี้จะเป็นการเปลี่ยนวิธีคิดในการให้คำนิยามรถโดยสารประจำทางใหม่ โดยเป็นการมองว่ารถโดยสารประจำทางไม่ได้หมายถึง เฉพาะรถโดยสารขนาดใหญ่ เช่น รถบัสเท่านั้น แต่หมายถึง รถยนต์ประเภทอื่นๆ ที่ผู้ประกอบการ นำมาใช้ในการให้บริการผู้โดยสาร โดยวิธีการนี้ ผู้ประกอบการจะสามารถนำรถมาตรฐาน 2 (ง) รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารที่มีจำนวนที่นั่งตั้งแต่สี่สิบเอ็ดถึงสามสิบที่นั่ง หรือรถมาตรฐาน 2 (จ) รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารที่มีจำนวนที่นั่งไม่เกินสี่สิบที่นั่ง มาใช้ในการให้บริการแก่ผู้โดยสาร โดยไม่ต้องมีการขอใบอนุญาตการประกอบการใหม่ อาจเป็นการนำรถดังกล่าวมาใช้แทนรถโดยสารขนาดใหญ่ที่ให้บริการอยู่ในปัจจุบัน โดยกรมการขนส่งทางบกจะประสานในเชิงนโยบาย กับผู้ประกอบการที่ได้ใบอนุญาตให้แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของรถที่จะใช้ในการเดินรถ ในเส้นทางที่ได้รับอนุญาตอยู่แล้วในใบอนุญาต เป็นรถมาตรฐาน 2 (ง) รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารที่มีจำนวนที่นั่งตั้งแต่สี่สิบเอ็ดถึงสามสิบที่นั่ง หรือรถมาตรฐาน 2 (จ) รถที่ใช้ในการขนส่งผู้โดยสารที่มีจำนวนที่นั่งไม่เกินสี่สิบที่นั่ง และบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายแก่ผู้ประกอบการ โดยไม่ได้รับใบอนุญาต อย่างจริงจัง

การใช้แนวทางนี้จะมีข้อดีคือ ประการแรก ผู้ดำเนินการที่ได้รับอนุญาตเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในการประกอบกิจการเดินรถอยู่เดิม ความเชี่ยวชาญดังกล่าวจะทำให้ระบบการเดิน

รถเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ประการที่สอง ความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการ การอนุญาตให้ผู้ประกอบการเดิมเข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการเดินรถ จะมีความมั่นคงและน่าเชื่อถือมากกว่า เนื่องจากเป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ ดำเนินกิจการมายาวนาน มีความน่าเชื่อถือ หากเกิดปัญหาใด จะสามารถติดตามได้ง่าย

2.2.1.3 การเปิดให้มีการแข่งขันให้มีการขออนุญาตจัดการเดินรถในเส้นทางใหม่ๆ

ได้มีการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการต่างๆ เข้ามาแข่งขันกันในการขอใบอนุญาตในการดำเนินการจัดการเดินรถ โดยวิธีการนี้จะทำให้เกิดการแข่งขัน ซึ่งสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 กำหนดไว้ในหมวด 3 เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 6 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ มาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการ หรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภคการ รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมสวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจำกัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน และสอดคล้องกับ หมวด 5 เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 7 แนวนโยบายด้าน เศรษฐกิจ ตามมาตรา 84 สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี และเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องเลิกและละเว้นการตรากฎหมาย และกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจ ซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณสุขโลก

นอกจากนี้ แนวทางนี้ยังสอดคล้องกับบริบทของการค้าเสรีระหว่างประเทศไทยจะต้องปรับตัวเข้าหากจากความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade Services, GATS) ในองค์การการค้าโลก (World Trade Organization, WTO) ซึ่งการแข่งขันกันจัดการเดินรถในเส้นทางต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด สหกรณ์เดินรถ สหการ จึงจะอนุญาตให้เข้ามาขอใบอนุญาตประกอบการได้ จำนวนเงินทุนจดทะเบียนสำหรับหน่วยงานที่จะเข้ามาทำธุรกิจการเดินรถ หรือขอใบอนุญาตประกอบการเดินรถ

2.2.2 หลักเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

มาตรการที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 43 และมาตรา 84 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ ซึ่งตามมาตรา 43 วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันอย่างเสรีอย่างเป็นธรรม”⁵ ซึ่งเป็นหลักในทางเศรษฐกิจแบบระบบตลาด แต่ตามมาตรา 43 วรรคสองกลับเป็นหลักการแทรกแซง ส่วนตาม มาตรา 84 บัญญัติว่า รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาดและสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค

2) สนับสนุนให้มีการใช้หลักคุณธรรม จริยธรรม และหลักธรรมมาภิบาลควบคู่กับการประกอบกิจการ

3) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญยึดหลัก 2 ประการ คือหลักในการประกอบธุรกิจ หรือหลักเศรษฐกิจแบบตลาดกับการแทรกแซงของรัฐของรัฐควบคู่กันไป รัฐจึงต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกของระบบตลาดซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดในการยกระดับมาตรฐานการครองชีพของประชากรให้สูงขึ้น

2.2.3 การจำกัดเสรีภาพในการประกอบธุรกิจ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการประกอบธุรกิจไว้แต่ได้มีการนำหลักในการเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของภาครัฐซึ่งเข้ามาควบคุมการประกอบธุรกิจของประชาชน ซึ่งกิจการที่รัฐจะแทรกแซงได้นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักของรัฐธรรมนูญมาตรา 43 วรรคสอง “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43

หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน” โดยบทบัญญัติดังกล่าว เปิดช่องให้รัฐมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้ หากรัฐเห็นว่าประโยชน์สาธารณะมีมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน โดยรัฐสามารถเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจได้ โดยอาศัยหลักการทางเศรษฐศาสตร์ (ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม) คือประโยชน์สาธารณะสูงกว่าประโยชน์ของการใช้สิทธิเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายเอกชน ดังนั้น การแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของรัฐก็เพื่อการกำกับดูแล ป้องกัน และแก้ไขการผูกขาดในระบบตลาด เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชากรโดยรวม

2.2.4 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะและหลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

2.2.4.1 ทฤษฎีบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ (Service Public) อยู่คู่กับสังคมมนุษย์มานานนับตั้งแต่มนุษย์เริ่มรวมกลุ่มกันเป็นสังคม โดยทั่วไปแล้วกิจกรรมดังกล่าวจัดว่าเป็นบริการสาธารณะที่ผู้จัดทำย่อมจะต้องอยู่ภายในกฎเกณฑ์หรือหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งสิ้น ในทางทฤษฎีไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์รวมสำหรับการจัดให้มีบริการสาธารณะทุกประเภท แต่อย่างไรก็ตามบริการสาธารณะจัดทำขึ้นมา ก็เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในสังคมชุมชนหมู่บ้านอำเภอจังหวัดตลอดจนถึงระดับประเทศ จากความหมายของคำว่าบริการสาธารณะมีนักวิชาการให้แนวคิดเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะที่ขอนำมากล่าวพอสังเขปดังนี้

เทพศักดิ์ บุญรัตน์⁶ ได้ให้ความหมายของการให้บริการสาธารณะว่า หมายถึง การที่บุคคลกลุ่มบุคคลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะ ซึ่งอาจจะเป็นของรัฐหรือเอกชนมีหน้าที่การส่งต่อการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนรวมการให้บริการสาธารณะที่เป็นระบบ “ระบบ” มีองค์ประกอบที่สำคัญ 6 ส่วน คือ 1) สถานที่และบุคคลที่ให้บริการ 2) ปัจจัยนำเข้าหรือทรัพยากร 3) กระบวนการและกิจกรรม 4) ผลผลิตหรือตัวบริการ 5) ช่องทางการให้บริการ และ 6) ผลกระทบ ที่มีต่อผู้รับบริการ

ประยูร การณจนกุล⁷ ได้กล่าวถึงแนวคิดของการให้บริการสาธารณะว่ามีอยู่ 5 ประการที่สำคัญ คือ

⁶ เทพศักดิ์ บุญรัตน์ (2536). *ปัจจัยที่ส่งผลต่อการสร้างประสิทธิภาพของการนำนโยบายการให้บริการแก่ประชาชนไปปฏิบัติ*. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 13.

⁷ ประยูร การณจนกุล. (2554). *กฎหมายการปกครอง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 199-221.

- 1) บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง
- 2) บริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน
- 3) การจัดระเบียบและวิธีดำเนินการบริการสาธารณะย่อมจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ เพื่อให้เหมาะสมแก่ความจำเป็นแห่งกาลสมัย
- 4) บริการสาธารณะจะต้องจัดดำเนินการอยู่เป็นนิจ และโดยสม่ำเสมอไม่มีการหยุดชะงัก ถ้าบริการสาธารณะจะต้องหยุดชะงักลงด้วยประการใดๆ ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือ ได้รับความเสียหาย
- 5) เอกชนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่าเทียมกันจากแนวคิด ดังกล่าวข้างต้น ถึงแม้ว่าจะมองแนวคิดของการให้บริการสาธารณะจำกัดขอบเขตอยู่เพียงหน้าที่ของ ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาในแง่ของวัตถุประสงค์แล้ว อาจกล่าวได้ว่าค่อนข้างจะครอบคลุม กล่าวคือเป็นการมองว่าการให้บริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองต่อความต้องการส่วนรวมของประชาชนมิใช่เพียงบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น นอกจากนี้คุณค่าที่สำคัญออกประการหนึ่งก็คือการเน้นหลักการการให้บริการสาธารณะอันได้แก่ ความต่อเนื่องและความยุติธรรมในการให้บริการสาธารณะซึ่งหลักการทั้งสองนี้ได้ถูกนำไปใช้ใน การวัดความพึงพอใจของผู้รับบริการด้วยเช่นกัน

2.2.4.2 หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ⁸

กฎหมายของบริการสาธารณะหรือหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะนี้ ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือหลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

- 1) หลักว่าด้วยความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการ สาธารณะทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้นรัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำ บริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะแต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของ ประชาชนทุกคนกิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการ สาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือ ได้รับผลประโยชน์จากบริการ สาธารณะอย่าง เสมอภาคกันหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้มีที่มาจาก หลักความเสมอภาคกัน ในสิทธิซึ่งบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองที่ว่า

⁸ นันทวัฒน์ ปรมานันท์. (2552). *บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: บารุงนุกุลกิจ. หน้า 25-27.

“มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิการแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้เป็นการรับรองขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมายอันหมายถึงความเสมอภาคทางด้านสถานภาพของผู้ใช้บริการและความเสมอภาคในระหว่างคู่สัญญา

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องเนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้นหากบริการสาธารณะหยุดชะงักลง ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตามประชาชนใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรงจากหลักที่ว่าด้วยความต่อเนื่องของรัฐกล่าวได้ว่า “ความต่อเนื่องเป็นหัวใจสำคัญของบริการสาธารณะ” และ “ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญ” หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะคือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลาหากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ และในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักขององค์กรปกครองท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนอิสระองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทน เพื่อเป็นหลักประกันการต่อเนื่องของบริการสาธารณะความต่อเนื่องดังกล่าวมานี้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไรสำหรับบริการสาธารณะบางประเภทซึ่งจะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่นการให้บริการ ด้านการขนส่ง การประกาศการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศการรักษาพยาบาล การควบคุมการคมนาคมทางอากาศความต่อเนื่องจะหมายถึง การจัดทำบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ ตลอดเวลาวันละยี่สิบสี่ชั่วโมงสัปดาห์ละเจ็ดวันในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทซึ่งไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวร แต่จะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอก็อาจจัดทำโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไข บางประการ เช่น พิพิธภัณฑ์สามารถกำหนดเวลาปิด – เปิดกำหนดวันหยุดได้การศึกษาสามารถ กำหนดวันเวลาในการให้การศึกษารวมทั้งการหยุดพักร้อนประจำปีได้อีกด้วย

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะที่ดีนั้น จะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะรวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้มีความหมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะ

ที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชน หรือประโยชน์มหาชน โดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆไป ที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชนเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไปบริการสาธารณะนั้นก็น่าจะได้รับปรับเปลี่ยนแปลงตามความต้องการของประชาชนไปด้วย

บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์โดยความต้องการ ส่วนรวมของประชาชนอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทคือความต้องการที่จะมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบาย และความต้องการที่จะอยู่อย่างปลอดภัย ดังนั้นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำจึงต้องมีลักษณะที่สนองความต้องการของประชาชนทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นนี้กิจการใดที่รัฐเห็นว่ามีความจำเป็นต่อการอยู่อย่างปลอดภัยหรือการอยู่อย่างสบายของประชาชนรัฐ ก็จะต้องเข้าไปจัดทำกิจการนั้นและนอกจากนี้ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้รัฐจะต้องจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

2.2.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าบริการ

แนวคิดเกี่ยวกับการค้าบริการนั้นมีความเป็นมาจากแนวคิดของการบริการ ซึ่งการบริการนั้นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดในการตลาดแต่เดิมนั้นจะมีแนวคิดที่เรียกว่า “Product Oriented” ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ว่าการผลิตสินค้าหรือบริการอะไร จำนวนเท่าไรหรืออย่างไรก็สามารถขายได้หมด จึงมีการผลิตสินค้าหรือบริการขึ้นตามความพอใจของผู้ผลิต โดยไม่ต้องคำนึงถึงความพอใจหรือความต้องการของผู้บริโภคเลย และหลังจากนั้นเมื่อมีการแข่งขันกันมากขึ้นในตลาดการค้าและบริการทำให้มีแนวคิดขึ้นใหม่ที่เรียกว่า “Consumer Oriented” เป็นการให้ความสำคัญกับความต้องการของผู้บริโภค โดยจะเน้นกลยุทธ์ในการให้บริการเป็นพื้นฐานหลัก โดยการให้บริการนั้นผู้บริโภคต้องการในเวลาที่ถูกต้องและสถานที่ที่เหมาะสม และในราคาที่สมควร การที่มีการบริการนั้นเป็นเพราะผลของการเพิ่มขึ้นของรายได้และฐานะความเป็นอยู่ของประชากร จึงทำให้การบริการมีความจำเป็นและเกิดขึ้นอย่างมากมาย ทั้งนี้เพื่อช่วยอำนวยความสะดวกสบายต่างๆให้กับผู้บริโภคแม้แต่การขายสินค้าเพื่อการอุปโภคบริโภคก็จำเป็นต้องมีการบริการควบคู่ไปด้วยเสมอ ดังนั้นแล้วการเกิดขึ้นของธุรกิจบริการจึงเป็นสิ่งที่ต้องทำให้เกิดความพอใจแก่ผู้บริโภคให้มากที่สุด เพราะการบริการเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนไม่สามารถสัมผัสได้

การขนส่งถือได้ว่าเป็นกิจกรรมประเภทหนึ่งซึ่งเป็นกิจกรรมทางด้านการให้บริการ (Service) โดยเป็นการขายผลผลิตที่ไม่เหมือนกับการขายสินค้าโดยทั่วไป เพราะเป็นการขายผลผลิตในรูปของสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้ แต่สามารถใช้ในการเคลื่อนที่จากจุดหนึ่งไปยังอีกจุดหนึ่งได้ ส่งผลทำให้เกิดผลผลิตของการขนส่ง (Product of Transportation) เป็นสองประเภท คือ ผลผลิตของ

การขนส่งบุคคลและผลผลิตของการขนส่งสินค้า การบริการซึ่งการขนส่งถือได้ว่าเป็นอุตสาหกรรม การบริการ (Service Industries) ที่มีความสำคัญและจำเป็นแก่การดำรงชีวิตประจำวันของประชาชน และถือได้ว่าเป็นกิจการสาธารณูปโภค (Public Utility) ที่รัฐจำเป็นต้องยื่นมือเข้ามา มีบทบาท และควบคุม เพื่อให้เกิดมาตรฐานและเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ในปัจจุบันการขนส่ง ถือเป็นการค้าบริการที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก เพราะการค้า บริการนั้นมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาด้านอื่นๆ อีกด้วย

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ให้บริการรถตู้โดยสารสาธารณะ

ความเสียหายที่เกิดจากการบริ โภคสินค้า หรือบริการมีผลกระทบต่อประชาชนเป็น จำนวนมาก ผู้บริ โภคส่วนใหญ่มีฐานะระดับปานกลางและค่อนข้างยากจน ความไม่เท่าเทียมกันทาง เศรษฐกิจทำให้การใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายของผู้บริ โภคไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการ ได้มากนัก เพราะการดำเนินคดีจะต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลาค่อนข้างมาก ประกอบกับหลักกฎหมายที่ใช้ใน การดำเนินคดีที่ยังคงยึดทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Freedom of Will) และทฤษฎี ความรับผิดชอบเฉพาะคู่สัญญา (Privity of Contract) เป็นหลักที่นับเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดี ของผู้บริ โภค

2.3.1 แนวคิดทฤษฎีความรับผิดทางสัญญา (Contractual Liability Theory)

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

2.3.1.1 หลักความรับผิดในคำรับประกัน

คำรับประกันสินค้า (Warranty) หมายถึง ข้อความใดๆ ที่แสดงถึงการรับรอง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสินค้าว่าจะเป็นไปตามข้อความนั้นๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่แสดงข้อความยอมรับ ผิดหากมิได้ เป็นไปตามคำรับรองนั้น

2.3.1.2 หลักความสำคัญทางสัญญา (Privity of Contract)

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักความรับผิดในทางสัญญา ซึ่งถือว่า เฉพาะ คู่สัญญาในสัญญาเท่านั้นที่จะเรียกร้องให้รับผิดต่อกันได้ บุคคลอื่นๆ ซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญา ด้วยไม่อาจเรียกร้องให้มีการรับผิด โดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาได้เลย

กรณีของการคุ้มครองผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดทางสัญญา⁹ ยังคงตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) จึงเป็นอุปสรรคต่อการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค คือ ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริโภคซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญากับ ผู้ประกอบการธุรกิจ โดยอาศัยมูลสัญญาได้¹⁰

อย่างไรก็ดีหลักการดังกล่าว ได้มีการผ่อนคลายลงไปบ้าง เช่น ยอมให้ผู้บริโภคซึ่งเป็น บุคคลอื่นซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาโดยตรงกับผู้ประกอบการธุรกิจ แต่เป็นบุคคลในครัวเรือน หรือแขกของ ผู้ซื้อซึ่งเป็นคู่สัญญาและเป็นทีคาดหมายว่าบุคคลเช่นนั้น อาจใช้หรือได้รับผลจากสินค้าแต่ยังคงมี ข้อจำกัด เช่น เฉพาะความเสียหายที่มีผลต่อร่างกายเท่านั้น¹⁰

2.3.2 แนวคิดทฤษฎีความรับผิดทางละเมิด (Tortious Liability Theory)

เนื่องจากหลักความรับผิดทางละเมิดของกฎหมายลักษณะละเมิดเดิมไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคได้อย่างเต็มที่ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องผู้ผลิต หรือเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) โดยหลักความรับผิดทางละเมิดแต่เดิมเป็นการนำเอาหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) และหลักความผิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) มาใช้ ในการพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจึงมีผลเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจมากกว่าการคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เพราะทัศนคติของสังคมในศตวรรษที่ 19 เห็นว่าเป็นการเพิ่มภาระแก่ผู้ประกอบการมากเกินไป ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยึดถือมากกว่าครึ่งศตวรรษ ต่อมาจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของระบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้า ผู้บริโภคไม่อาจ ตรวจสอบสินค้าก่อนซื้อได้ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบทัศนคติของสังคมจึงเปลี่ยนแปลงไป โดยกำหนดให้ผู้ผลิตหรือแม้แต่ผู้ขายปลีกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภค คนสุดท้าย (Ultimate Consumer) ด้วยเหตุผลเพราะผู้ผลิตเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับสินค้าโดยตรง เมื่อสินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น การไม่มีนิติสัมพันธ์กับผู้ซื้อไม่ใช่เหตุผลที่จะ ยกเป็นข้อแก้ตัวให้หลุดพ้นจากความรับผิดได้

หรือเรื่องภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) ซึ่งแต่เดิมการพิสูจน์ความผิดเป็นไปตามหลักความผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิด (Liability base on Fault) ซึ่งผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งเป็น โจทก์ฟ้องเรียกให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดใช้เยียวยาความเสียหาย จะมีภาระที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า

⁹ สุขุม สุภนิตย์. (2558). *คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11.

¹⁰ วิชัย ธีญญาพานิชย์. (2543). *ปัญหาการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2540*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 9-10.

ผู้ประกอบการธุรกิจ ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามที่ของวิญญูชน กล่าวคือ กรณีฟ้องผู้ผลิตต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ผลิตไม่ได้ใช้ความระมัดระวังดังที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำในระดับความระมัดระวังเช่นวิญญูชนจะพึงกระทำ และหากฟ้องผู้ขายต้องนำสืบพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้ขายรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ถึงอันตรายของสินค้า แต่มิได้บอกกล่าวแก่ผู้บริโภค โดยการนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการเป็นสิ่งที่ยาก เพราะกระบวนการผลิตที่เริ่มตั้งแต่การออกแบบจนกระทั่งถึงการบรรจุหีบห่อ และประทับตราสินค้าล้วนแต่อยู่ในความควบคุมของผู้ประกอบการแต่ฝ่ายเดียว ผู้บริโภคไม่อาจล่วงรู้ได้เลย

ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมและให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคซึ่งได้รับความเสียหาย ศาลจึงได้มีการยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) กรณีที่ผู้ผลิตใช้กล้อฉลปกปิดความไม่ปลอดภัยของสินค้าที่ตนผลิตขึ้น หรือไม่เปิดเผยถึงอันตรายที่ทราบอยู่แล้ว¹¹ หรือปล่อยให้วัตถุอันตรายตกอยู่กับบุคคลที่ไม่สามารถควบคุมวัตถุนั้นได้โดยปลอดภัย¹² หรือกรณีเป็นสินค้าที่โดยสภาพแล้วเป็นอันตราย (Inherently Dangerous)¹³ หรือมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดอันตราย (Imminently Dangerous) ต่อชีวิตและสุขภาพ เช่น ยาพิษหรือปืน เป็นต้น ในที่สุดคดี Macpherson Buick Motor Co. 217 N.Y. 382, 11N.E. 1050 (N.Y. 1916) ศาลได้ยกเว้นหลักความสัมพันธ์ทางสัญญา (Privity of Contract) ในการฟ้องคดีความรับผิดทางละเมิดโดยสิ้นเชิงโดยจำเลยต้องรับผิด หากคาดหมายได้ว่า สินค้าที่ผลิตหรือจำหน่ายอาจก่อความเสียหายต่อโจทก์หรือบุคคลอื่นๆ ที่อยู่ใน สถานะเดียวกับโจทก์

ประกอบกับความชำรุดบกพร่องของยานยนต์มีข้อจำกัดของการพิสูจน์ถึงความ ประมาทเลินเล่อของจำเลย จึงได้มีการนำหลักกฎหมายพยานหลักฐาน เรื่องการผลัการะการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitar) มาปรับใช้กับกรณีการนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการธุรกิจ โดยสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยประมาทเลินเล่อและผลัการะการพิสูจน์ไปตกที่ฝ่ายจำเลยที่ต้องนำสืบพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ แต่หลักการดังกล่าวนี้เป็นเพียงการสันนิษฐานความผิด (Liability base on Presumption of Fault) เท่านั้น คือ ผู้ประกอบการสามารถนำสืบหักล้าง ข้อสันนิษฐานได้ โดยอ้างเหตุต่างๆ เพื่อมายกเว้นความรับผิดของตน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเหตุสุดวิสัย หรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดของผู้บริโภคเอง จึงเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภคที่ ได้รับความเสียหายในการฟ้องร้องให้รับผิดโดยอาศัยมูลละเมิด

¹¹ คดี Lewis v. Terry, 43(Cal. 1896).

¹² คดี Bernard v. Smith, 90 A. 657(R.I. 1914).

¹³ คดี Huset v.J.I. Case Threshing Co., 120 F. 865 , 870 (8th. Cir 1903).

2.3.2.1 ทฤษฎีรับภัย (Theory of Risk)

ทฤษฎีรับภัย เป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดในทางละเมิดตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองและชดเชยความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้เสียหาย โดยไม่คำนึงถึงองค์ประกอบภายในด้านจิตใจของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ว่าได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ แต่ถือหลักว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็ต้องมีผู้ชดเชยความเสียหายนั้น กล่าวคือ “ผู้ใดก่อให้เกิดความเสียหายผู้อื่นต้องจ่าย” (He who breaks must pay) เพราะถือว่าเมื่อกระทำการใดๆ ขึ้นแล้วย่อมต้องได้รับผลจากการกระทำของตน ทฤษฎีนี้ต่อมาได้พัฒนาเป็นทฤษฎีความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability)

2.3.2.2 ทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory)

ทฤษฎีความผิด เป็นทฤษฎีที่ได้พัฒนามาจากทฤษฎีรับภัย โดยประสงค์จะหาผู้ก่อให้เกิด ความเสียหายมารับผิดเป็นสำคัญ เพราะถือว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเป็นผู้ที่ ประพฤติผิดศีลธรรม อีกทั้งอิทธิพลจากระบบเศรษฐกิจการค้าแบบเสรี ที่ให้ความสำคัญในความเท่าเทียมกันแห่งสิทธิของบุคคลจนทำให้ระบบอุตสาหกรรมพัฒนาไปอย่างมาก ซึ่งผลจากหลักในทฤษฎีรับภัยที่ว่า ผู้กระทำต้องรับผิดแม้ปราศจากความผิด จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม เพราะทำให้ผู้ประกอบการไม่กล้าที่จะลงทุนดำเนินการในด้านอุตสาหกรรม และไม่กล้าที่จะผลิตสินค้าใหม่ขึ้นมา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศได้ ทฤษฎีนี้ถือหลักว่า ผู้ประกอบการจะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าหรือบริการก็ต่อเมื่อมีส่วนผิดในการผลิตหรือจำหน่ายสินค้า หรือให้บริการ โดยเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Liability base on Fault) และถือว่าผู้ประกอบการ ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายสินค้ามีหน้าที่ต้องระมัดระวัง (Duty of Care) ในการผลิตจำหน่ายสินค้า และการให้บริการที่ได้มาตรฐานรวมทั้งในบางกรณีที่สินค้าก่อให้เกิดอันตราย ผู้ประกอบการ ผู้ผลิต ผู้จำหน่ายยังต้องมีหน้าที่ให้คำแนะนำในการใช้สินค้าตลอดจนมีคำเตือนให้แก่ผู้บริโภค ได้ทราบถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้นๆ¹⁴ การเปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์ ความผิดทำให้ทฤษฎีความรับผิด (Fault Theory) ได้รับการยอมรับและถือเป็นทฤษฎีพื้นฐานของ กฎหมายลักษณะละเมิดมาจนปัจจุบัน¹⁵ นอกจากนี้พฤติกรรมของผู้ผลิตก็ไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคที่ใช้สินค้าหรือบริการ เช่น คดี Winter Bottom V. Wright (1842) ได้วินิจฉัยว่า ผู้บาดเจ็บหรือผู้เสียหาย ซึ่งมีไข้ผู้มีนิติสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ผลิตสินค้า ไม่อาจ ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากผู้ผลิตได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าความเสียหาย

¹⁴ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2525). ละเมิดเนื่องจากทรัพย์สินอันตราย. *วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์*. 12 (4). หน้า 153.

¹⁵ สุขุม สุกนิตย์. (2557). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 7-8.

นั้นจะเกิดจาก ความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตหรือไม่ ซึ่งหลังจากคำพิพากษาดังกล่าวศาลในสหรัฐอเมริกาได้ นำไปเป็นแบบอย่าง และได้นำหลักดังกล่าวนี้ไปใช้ในคดีละเมิดด้วยโดยตีความว่า ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าหรือบริการจะฟ้องให้ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งเป็นผู้ผลิตรับผิดชอบชดใช้ใน ค่าเสียหายไม่ได้ หากไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน การตีความนี้ทำให้เกิดปัญหาในการเรียกร้องให้ชดใช้ความเสียหายแก่ผู้บริโภคและผู้ให้บริการที่ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก เพราะผู้ผลิตส่วนมาก มักจะไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับผู้บริโภค เนื่องจากวิถีทางการตลาดในการขายสินค้าหรือการบริการ ไปยังผู้บริโภคจะกระทำโดยผ่านคนกลางเสมอ ผู้บริโภคจึงไม่อาจฟ้องผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการให้ รับผิดชอบชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้นได้ แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลง ในระบบการผลิตและการจำหน่ายสินค้าเป็น ไปอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เพราะไม่สามารถตรวจสอบพบว่าสินค้าที่ซื้อนั้นชำรุดบกพร่องหรือไม่ในขณะที่ซื้อสินค้าหรือก่อน จะบริโภคได้ ทำให้ทัศนคติทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป โดยผู้ผลิต ผู้จำหน่ายหรือผู้ขายปลีกมีหน้าที่ ต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) ด้วย เพราะผู้ผลิตเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับ สินค้าโดยตรงที่สินค้าตกไปอยู่ในมือของผู้ซื้อและเกิดอันตรายขึ้น แม้ผู้ผลิตจะไม่มีนิติสัมพันธ์ กับผู้ซื้อก็ไม่ใช่สาเหตุที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด ซึ่งกว่าที่ศาลจะยอมรับหลัก ที่ให้ผู้บริโภคหรือผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ผลิตหรือจำหน่ายในทางละเมิด แม้จะไม่มีนิติสัมพันธ์กัน อันเป็นการยกเว้นหลัก ในคดี Winter Bottom V. Wright ได้ นั้น ศาลจึง ยอมรับเฉพาะในสินค้าบางประเภทก่อน โดยเริ่มจากสินค้าที่เป็นอันตรายโดยสภาพ (Inherently Dangerous Thing) เช่นยาโรก้าโรกที่ เป็นอันตรายแล้วค่อยขยายไปถึงสินค้าทุกชนิดที่อาจเกิด อันตรายได้ ถ้าผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการประมาทเลินเล่อในการผลิตสินค้าขึ้น โดยสันนิษฐาน ไว้ก่อนว่าผู้ผลิตต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภคในความเสียหายที่เกิดจากผลิตภัณฑ์ของตน โดยไม่ต้อง คำนึงว่าผู้ผลิตและผู้บริโภคจะมีนิติสัมพันธ์กันหรือไม่ หลักการดำเนินคดีโดยผู้บริโภคคนสุดท้าย (Ultimate Consumer) แม้จะช่วยแก้ปัญหาในเรื่องการไม่มีนิติสัมพันธ์กันระหว่างคู่สัญญาทำให้ ผู้บริโภคคนสุดท้ายไม่อาจฟ้องร้องต่อผู้ประกอบการผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้นั้น แต่การฟ้องเรียก ค่าเสียหายจากผู้ผลิตผู้บริโภคมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นว่า ผู้ผลิตมิได้ใช้ความระมัดระวังในการ ผลิตดังเช่นวิญญูชนพึงต้องกระทำ แต่หากเป็นการฟ้องให้ผู้ขายปลีกต้องรับผิดชอบจะต้องนำสืบให้เห็น ได้ว่าผู้ขายปลีกนั้นมีเหตุอันควรที่จะรู้ถึงอันตรายของสินค้านั้น แต่มิได้แจ้งให้ผู้บริโภคทราบ ซึ่ง การพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ผลิตนั้นทำได้ยาก เพราะกระบวนการผลิตทั้งหมดเป็น เรื่องที่อยู่ในการควบคุมของผู้ผลิตเพียงฝ่ายเดียว ผู้บริโภคซึ่งเป็นเพียงประชาชนธรรมดาไม่อาจ รู้เรื่องได้ อีกทั้งกระบวนการผลิตในปัจจุบันมีความสลับซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงทำให้ การที่จะพิสูจน์ว่า

ความชำรุดบกพร่องของสินค้านั้นเป็นผลมาจากขั้นตอนใดในการผลิตซึ่งจะต้องอาศัยความรู้ของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาผู้บริโภครวมไปแล้วย่อมไม่สามารถพิสูจน์ได้เอง หรือไม่สามารถว่าจ้างผู้เชี่ยวชาญให้มาพิสูจน์ได้เมื่อผู้บริโภครวมไปแล้วย่อมไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้ผลิตจึงไม่อาจพิพากษาให้ผู้ผลิตต้องรับผิดโดยอาศัยหลักในเรื่องละเมิดได้ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากสินค้าที่ชำรุดบกพร่องหรือสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ดังนั้นจึงได้มีการนำหลักการผลักภาระการพิสูจน์ (Doctrine of Res Ipsa Loquitur) อันเป็นการแสดงถึง “สิ่งที่พิสูจน์ตัวของมันเอง” (The Thing Speaks for Itself) โดยถือเอาพยานแวดล้อม (Circumstantial Evidence) มาเป็นเครื่องสันนิษฐาน โดยการสันนิษฐานความผิด (Presumption of Fault) ของผู้ผลิตเพื่อให้ผู้ผลิตต้องพิสูจน์ว่าตนเองมิได้ประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะสินค้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้ผลิต หากผู้ผลิตได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการควบคุมการผลิต ผู้บริโภคย่อมไม่ได้รับอันตรายจากสินค้านั้น แต่การนำหลักเหตุการณ์ย่อมแจ้งอยู่ในตัว (Res Ipsa Loquitur) มาใช้นั้น โจทก์ก็ต้องมีหน้าที่เบื้องต้นที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ไม่มีเหตุแทรกซ้อนเข้ามาในภายหลังที่สินค้า ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นนอกจากโรงงานผู้ผลิต หลักนี้ช่วยผ่อนคลายนัยปัญหาเรื่องภาระการพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ผลิตซึ่งหลักดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยค่าเสียหายได้มากขึ้น

2.3.3 แนวคิดทฤษฎีการลงโทษ

ครอบครัวเป็นหน่วยทางสังคมดั้งเดิมส่วนใหญ่บิดามักจะเป็นหัวหน้าครอบครัวและมีอำนาจปกครองตลอดจนควบคุมดูแลสมาชิกในครอบครัวที่กฎหมายโรมันเรียกว่า “The Patria Potestas” อำนาจของบิดาที่มีต่อบุตรนี้มีอำนาจกว้างขวางและไม่มีข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจขึ้นอยู่กับความพอใจของบิดา ตลอดจนไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งด้วย อำนาจดังกล่าวสามารถกำหนดความเป็นความตายของบุตรได้ การที่บพทลงโทษบุตรจึงเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจนี้ โดยถือเป็นการดูแลสั่งสอนเพื่อให้บุตรเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของตน การลงโทษแบบนี้เรียกว่า “Parental Punishment” ต่อมาเมื่อหลายครอบครัวมารวมกัน สังคมขยายตัวเป็นเผ่า (Tribe) อำนาจในการดูแล สมาชิกตกแก่หัวหน้าเผ่า (Tribal Chieftain) อำนาจของหัวหน้าเผ่าเกิดจากความผสมผสานระหว่าง อำนาจปกครองของบิดาต่อบุตร กับอำนาจญาติ ซึ่งเป็นความเชื่อของมนุษย์ในสมัยโบราณว่าญาติ มีอำนาจบันดาลให้เกิดสิ่งลึกลับต่างๆ ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่าปรากฏการณ์ธรรมชาติ และเชื่อว่าอำนาจ เหล่านี้ จะทำอันตรายแก่ผู้ล่วงละเมิดหรือแสดงอาการไม่เคารพนับถือ ดังนั้นหัวหน้าเผ่าจึงเป็นผู้บังคับการให้สมาชิกประพฤติตนมิให้ละเมิดต่อญาติเหล่านั้น และถ้ามีผู้ใดฝ่าฝืนก็จะนำผู้นั้นไปลงโทษเพื่อสังเวทให้แก่สิ่งศักดิ์สิทธิ์ มิฉะนั้นแล้วสังคมจะได้รับความพินาศเพราะอำนาจของญาตินั้น

ในยุคสมัยกลางซึ่งคนอยู่ในสังคมอันเป็นปึกแผ่นและได้รับอิทธิพลของคริสต์ศาสนา ซึ่งมีผลต่อการกำหนดแบบแผนความประพฤติของคนในสังคมตะวันตก ความเชื่อที่ว่าทุกสิ่งทุกอย่างกำหนดโดยพระเจ้า (God) มีอิทธิพลต่อแนวคิดในการลงโทษบุคคล กล่าวคือพระเจ้าจะเป็นผู้กำหนดกฎหมายหรือแบบแผนความประพฤติ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนจะถือว่าเป็นบาปและจะต้องได้รับโทษเพื่อไถ่บาป ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายและการลงโทษจึงกระทำโดยพระเจ้าโดยผ่านตัวแทนของพระองค์ซึ่งได้แก่บาทหลวงหรือกษัตริย์ ดังนั้นอำนาจกษัตริย์ในการลงโทษเป็นอำนาจที่มาจากความเชื่อในเรื่องอำนาจพระเจ้าและคำตัดสินของพระองค์ก็ถือเป็นคำตัดสินของพระเจ้านั่นเอง การลงโทษในลักษณะนี้เรียกว่า “Divine Punishment” เมื่อสังคมเจริญขึ้น เข้าสู่ยุคฟื้นฟูวัฒนธรรม ความเชื่อในเรื่องอำนาจพระเจ้าเริ่มเสื่อมลง มนุษย์เริ่มให้เหตุผลต่อปรากฏการณ์ต่างๆ ดังนั้น แนวความคิดในเรื่องอำนาจรัฐมาจากพระเจ้า จึงเปลี่ยนเป็นอำนาจมาจากประชาชนทุกคน และประชาชนใช้อำนาจดังกล่าวโดยผ่านตัวแทนของตน อำนาจอธิปไตยนี้อาจแยกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ประชาชนใช้อำนาจนี้โดยผ่านองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนคือ สภานิติบัญญัติ รัฐบาล และศาลตามลำดับ การลงโทษโดยรัฐจึงเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งมาจากปวงชน โดยรัฐต้องกระทำเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขในบ้านเมือง ดังนั้นความชอบธรรมของรัฐในการลงโทษบุคคลที่เรียกว่า “State Punishment” ซึ่งเกิดจากความยินยอมของประชาชนทั่วไปมอบหมายอำนาจอธิปไตยความสงบเรียบร้อยให้กับรัฐ ตามหลักสัญญาประชาคม (Social Contract) โดยถือว่าบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายและฝ่าฝืนความเห็นร่วมของ คนส่วนใหญ่ในสังคม จึงควรถูกลงโทษ¹⁶

ทฤษฎีการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ๆ คือ ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory) และทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) การแยกความแตกต่างของทฤษฎีทั้งสองนี้มีผู้เสนอว่า ทฤษฎีทดแทนเป็นทฤษฎีที่มองในอดีต โดยการลงโทษเพื่อทดแทนสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้ทำแล้ว ในขณะที่ทฤษฎีอรรถประโยชน์เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับอนาคตโดยมุ่งที่ผลของการลงโทษ อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกเช่นนี้ไม่ค่อยเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เพราะถ้าพิจารณาให้ดี แล้วความพอใจของผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นความชอบธรรมส่วนหนึ่งในการลงโทษตามทฤษฎีทดแทน ถือได้ว่าเป็นการมองผลของการลงโทษด้วย ดังนั้นพื้นฐานในการแยกความแตกต่างต่อความเสียหายหรือต่อผู้อื่น กับผลของการลงโทษของทฤษฎีทั้งสองจึงมุ่งที่ความรับผิดชอบ

¹⁶ ณรงค์ ใจหาญ. (2556). *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 19-20.

ที่ผู้กระทำ ความผิดต้องชดใช้ (Paid) ต่อสิ่งที่เขากระทำลง ในขณะที่พื้นฐานการลงโทษตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ เน้นที่วิธีการป้องกันมิให้เกิดความผิดอาญาขึ้นอีกในอนาคต¹⁷

2.4 บทบาทของรัฐในการนำแนวคิด และทฤษฎีมาใช้ในการควบคุมการประกอบธุรกิจ

รัฐมีอำนาจในการแทรกแซงการประกอบธุรกิจเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคโดยหลังสงครามโลก ครั้งที่ 1 เกิดภาวะการฉ้อโกงและในกระบวนการทางเศรษฐกิจถูกกระทบกระเทือนอย่างมาก¹⁸ รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงเศรษฐกิจเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคดังนี้¹⁹

2.4.1 การแทรกแซงที่มีลักษณะทั่วไป

การแทรกแซงนี้จะทำในระดับมหภาค (Macro) กล่าวคือมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจทั้งหมด โดยส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจทั้งหมด จึงเป็นเรื่องนโยบายเศรษฐกิจของรัฐจะควบคุมทิศทางอุปสงค์ อุปทาน และปริมาณเงินทั้งหมด จะมีข้อพิพาททางกฎหมายน้อยเนื่องจากการควบคุมระดับนี้ไม่ได้ กระทบถึงผู้ประกอบการแต่ละคนโดยตรง ดังนั้นการที่รัฐจะทำการใดๆ ที่มีผลต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะกระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นแสดงให้ เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของการกระทำต่างๆต้อง ตั้งอยู่บนหลักขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้ อำนาจกับผู้ที่อยู่ใต้อำนาจ ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจของตนพอสมควร เพื่อเป็นการประสานประโยชน์ให้กับทุกฝ่าย ตามหลัก “ประโยชน์สาธารณะ” ในสหภาพยุโรปมีแนวคิดเกี่ยวกับ “รัฐสวัสดิการ (Social Welfare)” หรือแนวคิดที่ถือว่ารัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการคุ้มครองให้เกิดความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน และทำให้เกิดการ แข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมรัฐจึงเป็นผู้เข้ามาควบคุมการประกอบกิจการต่างๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแห่งประชาชน รัฐจึงมีอำนาจแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควรเพื่อพิทักษ์ให้เกิดความเป็นธรรม ความปลอดภัยและประโยชน์สาธารณะ

¹⁷ Sir Robert Cross and Andrew Ashorth. (1981). *The English Sentencing System*. P.128 อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

¹⁸ บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ. (2554). *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 51.

¹⁹ นิรุฒ ศรีไกรวิน. (2556). *มาตรการและโทษทางปกครองกับการคุ้มครองผู้บริโภค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 16-17.

2.4.2 การแทรกแซงเฉพาะเรื่อง

โดยปกติการแทรกแซงส่วนใหญ่ มีผลกระทบถึงการดำเนินงานทางเศรษฐกิจแต่ละอย่าง โดยตรงซึ่งในประเทศเยอรมนีมีการแบ่งเศรษฐกิจย่อยไปอีก โดยการแทรกแซงของรัฐในแต่ละสาขามีกฎเกณฑ์แยกกัน เช่น กิจการค้าขาย และการผลิตอุตสาหกรรมและงานฝีมือ ได้แก่บทบัญญัติของกฎหมาย คำสั่ง และคำสั่งห้าม ซึ่งเรียกว่านิติกรรมทางปกครอง ประเภทนิติกรรมฝ่ายเดียว หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทันที ซึ่งกฎหมายปกครองดังกล่าวจะกำหนดโทษ และมาตรการทางปกครองสำหรับคู่กรณีผู้บริโภค ดังนั้นการที่รัฐจะทำการใดๆ ที่มีผลต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อ มีกฎหมายให้อำนาจ และจะกระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของการกระทำต่างๆ ต้อง ตั้งอยู่บนหลักขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ใต้อำนาจ ผู้ใช้อำนาจจำกัด สิทธิเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจของตนพอสมควร เพื่อเป็นการประสานประโยชน์ให้กับทุกฝ่ายตามหลัก “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับแทรกแซง หรือควบคุมกิจกรรมของเอกชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคม จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อน ถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ของคนหมู่มากแทน โดยองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กิจการของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแยกได้ 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่ง ให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองและการให้บริการสนองความต้องการด้านต่างๆของสังคมการบริการสาธารณะของรัฐ ในสหภาพยุโรปมีแนวคิดเกี่ยวกับ “รัฐสวัสดิการ (Social Welfare)” หรือแนวคิดที่ถือว่ารัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการคุ้มครองให้เกิดความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน และทำให้เกิดการ แข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมรัฐจึงเป็นผู้เข้ามาควบคุมการประกอบกิจการต่างๆ ที่กระทบถึงความปลอดภัยและความผาสุกแก่ประชาชนรัฐจึงมีอำนาจแทรกแซงการประกอบธุรกิจของเอกชนได้ตามสมควรเพื่อพิทักษ์ให้เกิดความเป็นธรรม ความปลอดภัยและประโยชน์สาธารณะ