

บทที่ 2

แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับ การกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร

ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมมีการส่งออกสินค้าเกษตรที่สำคัญและมากที่สุดประเทศหนึ่งของโลก รัฐจึงต้องใช้มาตรการที่จะเสริมสร้างให้สินค้าเกษตรของประเทศไทยเป็นที่รู้จักและเป็นที่ต้องการของผู้บริโภคทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ การกำหนดมาตรฐานสำหรับสินค้าเกษตรจึงเป็นมาตรการหนึ่งในการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานเพื่อประโยชน์ในทางการค้า การนำมาตรฐานสินค้าเกษตรไปส่งเสริมให้เกษตรกรนำไปใช้จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งถือเป็นการยกระดับคุณภาพชีวิตเกษตรกรและยกระดับคุณภาพสินค้าเกษตรเพื่อความปลอดภัยคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้สินค้าเกษตรของประเทศไทยได้คุณภาพและมีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับของประเทศคู่ค้า ในบทที่ 2 นี้ ประกอบด้วยเนื้อหา 2 ส่วน ส่วนแรกเกี่ยวกับความเป็นมา ความหมาย วัตถุประสงค์ ประเภท การกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร และการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่ม และส่วนที่สองเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักนิติรัฐ หลักความเสมอภาคภายใต้หลักนิติรัฐ การคุ้มครองสิทธิของประชาชน และความเป็นนิติบุคคลมหาชน ดังนี้

2.1 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร

ในหัวข้อข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตรนี้ประกอบด้วยความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร ความหมายของมาตรฐานสินค้าเกษตร วัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร ประเภทของมาตรฐานสินค้าเกษตร และการกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.1.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร

ในอดีตก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 การกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตรของประเทศไทยเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภายในสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์โดยกรมวิชาการเกษตรกำหนดมาตรฐานด้านพืช กรมปศุสัตว์กำหนด

มาตรฐานด้านการปศุสัตว์ และกรมประมงกำหนดมาตรฐานด้านการประมง เพื่อใช้ในการตรวจสอบและรับรองสินค้าเกษตรก่อนส่งออกต่างประเทศ ต่อมาในปี พ.ศ. 2538 ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกและมีการบังคับใช้มาตรการสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช ประกอบกับคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2539 อนุมัติร่างแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 ที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเสนอและให้ทุกส่วนราชการจัดทำแผนปฏิบัติการในเรื่องสำคัญต่าง ๆ ให้แล้วเสร็จโดยเร็ว กระทรวงเกษตรและสหกรณ์จึงได้จัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางการเกษตรให้สามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ โดยการปรับโครงสร้างและระบบการผลิตสินค้าเกษตร การเพิ่มประสิทธิภาพการผลิต การกำหนดมาตรฐานและปรับปรุงคุณภาพสินค้าเกษตรโดยจัดตั้งหน่วยงานกลางเพื่อรับผิดชอบการกำหนดมาตรฐานสินค้า ระบบตรวจสอบคุณภาพสินค้า ข้อมูลสารสนเทศเพื่อการส่งออก การเจรจาต่อรองกับต่างประเทศ และการสนับสนุนการกำหนดเขตการผลิตสินค้าเกษตรเพื่อการส่งออกในแหล่งผลิตที่เหมาะสม¹ โดยแผนปฏิบัติการดังกล่าว คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539²

ต่อมาในปี พ.ศ. 2540 ได้มีการปรับปรุงส่วนราชการภายในสำนักงานปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และตั้งสำนักงานมาตรฐานและตรวจสอบสินค้าเกษตร (สมก.) เป็นหน่วยงานสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เพื่อเป็นศูนย์กลางในการประสานงานและพัฒนามาตรฐานสินค้าเกษตรของประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยร่วมมือกับหน่วยงานต่าง ๆ ภายในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และมุ่งการให้บริการแบบเบ็ดเสร็จในการนำเข้าและส่งออกสินค้าเกษตร³ และต่อมาในปี พ.ศ. 2545 ได้จัดตั้งสำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ (มกอช.)⁴ ขึ้นเป็นส่วนราชการภายในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เมื่อวันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2545⁵ แต่เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวอยู่ระหว่างดำเนินการร่างกฎหมายเพื่อรองรับการดำเนินการ

¹ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์. (2539). แผนปฏิบัติการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 8) (พ.ศ. 2540-2544). กษ 1304/23882.

² สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2539). แผนปฏิบัติการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540-2544). นร 0215/16796.

³ สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. (2558). *1 ทศวรรษ มกอช. ผู้นำด้านมาตรฐานสินค้าเกษตรไทยสู่ครัวโลก*. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก: http://www.acfs.go.th/read_news.php?id=10620&ntype=01 [2558, 6 กรกฎาคม]

⁴ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545. มาตรา 19.

⁵ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2545. (2545). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 119 (ตอนที่ 103), หน้า 282.

ของสำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการสำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2545 คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 เห็นชอบให้แต่งตั้ง คณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติโดยให้มีอำนาจหน้าที่กำหนดมาตรฐาน สินค้าเกษตรและอาหาร และมาตรฐานระบบ⁶

มาตรฐานสินค้าเกษตรที่กำหนดขึ้นนั้นมีลักษณะเป็นมาตรฐานกลาง หากผู้ผลิตสินค้า เกษตรรายใดสนใจสามารถขอรับการตรวจสอบและรับรองตามมาตรฐานที่คณะกรรมการ มาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติกำหนดขึ้นได้และผู้ผลิตสินค้าเกษตรที่ได้รับรับรอง ตามมาตรฐานดังกล่าวมีสิทธิในการแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานสินค้าเกษตร⁷ที่มีลักษณะ เป็นเครื่องหมายรูปอักษร Q ทรงกลมสีเขียวเข้ม หางตัว Q เป็นสี่เหลี่ยม รอบนอกแสดงชื่อ “กระทรวงเกษตรและสหกรณ์” ภายในมีข้อความ “อาหารปลอดภัย” ถ้าเป็นสินค้าเกษตรที่ไม่ใช่ อาหารไม่ต้องแสดงข้อความดังกล่าว และกำหนดให้มิรหัสประกอบการแสดงเครื่องหมาย โดยสำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำและแก้ไขปรับปรุง บัญชีรหัสดังกล่าว ซึ่งต่อมาสำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติได้จดทะเบียน เครื่องหมายรับรองมาตรฐานสินค้าเกษตรภายใต้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ไว้

⁶ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2545). ขออนุมัติแต่งตั้งคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหาร แห่งชาติ. นร 0504/15487.

⁷ คณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 3-2546 วันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 ให้หน่วยงานในสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ใช้เครื่องหมายรับรองมาตรฐาน สินค้าเกษตรและอาหารให้เป็นเครื่องหมายเดียวกันเพื่อลดความซ้ำซ้อนในการใช้เครื่องหมายของหน่วยงานต่าง ๆ ภายใต้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เนื่องจากมีเครื่องหมายรับรองมาตรฐานสินค้าเกษตรที่แตกต่างกัน ต่อมา เมื่อวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2546 หน่วยงานภายในสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์จำนวน 8 หน่วยงาน ประกอบด้วย กรมวิชาการเกษตร กรมประมง กรมปศุสัตว์ กรมส่งเสริมการเกษตร กรมส่งเสริมสหกรณ์ กรมพัฒนาที่ดิน องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร และสำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติได้ลงนาม ในบันทึกข้อตกลงความร่วมมือ เรื่อง การใช้เครื่องหมายรับรองมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารเพื่อเป็น ข้อผูกพันในการนำเครื่องหมายรับรองมาตรฐานไปใช้ในแนวทางเดียวกัน แต่ในปัจจุบันสำนักงานมาตรฐาน สินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติได้เปิดถอนการจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองมาตรฐานดังกล่าวและออกกฎกระทรวง กำหนดลักษณะของเครื่องหมาย และการใช้เครื่องหมายและการแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานกับสินค้า เกษตรแล้วโดยมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2553

เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2548⁸ และเมื่อพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 ใช้บังคับ จึงมีผลทำให้คณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติถูกยกเลิกไป โดยอำนาจหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตรเป็นของคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรแทน สำหรับมาตรฐานสินค้าเกษตรที่คณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติกำหนด และประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก่อนวันที่พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551 มีผล ใช้บังคับ (20 สิงหาคม พ.ศ. 2551) ให้ถือเป็นมาตรฐานทั่วไปตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551⁹

2.1.2 ความหมายของมาตรฐานสินค้าเกษตร

มาตรฐานสินค้าเกษตรมาจากคำว่า “มาตรฐาน” และคำว่า “สินค้าเกษตร” จากการศึกษ พบว่าได้มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “มาตรฐานสินค้าเกษตร” ไว้หลายความหมาย ดังนี้

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “มาตรฐาน” ว่า “มาตรฐาน” คือ สิ่งที่เกี่ยวข้องเป็นเกณฑ์ที่รับรองกันทั่วไป

ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า (The Agreement on Technical Barrier to Trade: TBT) ได้กำหนดนิยามไว้ว่า

“มาตรฐาน”¹⁰ (Standard) หมายถึง เอกสารที่ได้รับการเห็นชอบโดยองค์กรที่เป็นที่ยอมรับ ซึ่งระบุกฎเกณฑ์หรือลักษณะของผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการและกรรมวิธีการผลิตที่เกี่ยวข้อง ซึ่งใช้กันโดยทั่วไปและใช้อยู่เป็นประจำ ไม่ได้เป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติตาม โดยอาจรวมหรือระบุถึงข้อกำหนดเฉพาะเกี่ยวกับการใช้ถ้อยคำ สัญลักษณ์ การบรรจุหีบห่อ การทำเครื่องหมาย หรือการติดฉลากที่ใช้กับผลิตภัณฑ์ กระบวนการ หรือกรรมวิธีการผลิตด้วย¹¹

⁸ สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. (2555). *คู่มือการแสดงเครื่องหมายรับรองมาตรฐานสินค้าเกษตรภายใต้พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551*. กรุงเทพฯ: ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย. หน้า 1-2.

⁹ พระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าเกษตร พ.ศ. 2551. มาตรา 78.

¹⁰ Agreement on Technical Barrier to Trade, Annex 1.: Terms and their Definitions for the Purpose of this Agreement.

“Standard Document approved by a recognized body, that provides, for common and repeated use, rules, guidelines or characteristics for products or related processes and production methods, with which compliance is not mandatory. It may also include or deal exclusively with terminology, symbols, packaging, marking or labelling requirements as they apply to a product, process or production method.”

¹¹ กรมควบคุมมลพิษ. *ความตกลงว่าด้วยอุปสรรคทางเทคนิคต่อการค้า*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://is.pcd.go.th/envcoddb/download/WTO/TBT.pdf> [2558, 19 มิถุนายน]

องค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการมาตรฐาน (International Organization for Standardization-ISO)¹² ได้ให้นิยามศัพท์ไว้ว่า¹³

“มาตรฐาน” (Standard) หมายถึง เอกสารที่จัดทำขึ้นจากการเห็นพ้องต้องกัน และได้รับความเห็นชอบจากองค์กรอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป เอกสารดังกล่าววางกฎระเบียบ แนวทางปฏิบัติหรือลักษณะเฉพาะแห่งกิจกรรม หรือผลที่เกิดขึ้นของกิจกรรมนั้น ๆ เพื่อให้เป็น หลักเกณฑ์ใช้กันทั่วไปจนเป็นปกติวิสัย โดยมุ่งให้บรรลุถึงความสำเร็จสูงสุดตามข้อกำหนดที่วางไว้

สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ ได้ให้นิยามศัพท์ไว้ว่า¹⁴

“มาตรฐาน” หมายถึง ข้อกำหนดทางวิชาการในรูปของเอกสารวัตถุ ที่แพร่หลายแก่ บุคคลทั่วไป กำหนดขึ้น โดยความร่วมมือ การยอมรับร่วมกันของผู้มีส่วนได้เสีย และผู้มีประโยชน์ เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นผลจากการพิจารณาร่วมกันโดยมุ่งประโยชน์สูงสุด

“สินค้าเกษตร” หมายถึง ผลผลิตหรือผลิตภัณฑ์อันเกิดจากการกสิกรรม การประมง การปศุสัตว์ หรือการป่าไม้ และผลพลอยได้ของผลผลิตหรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าว

ประภัสสร สมบัติศรี¹⁵ อธิบายว่า “มาตรฐานสินค้าเกษตร” หมายถึง ข้อกำหนด ระเบียบ หรือแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับคุณลักษณะต่าง ๆ ของสินค้าเกษตร วิธี ระเบียบ หรือแนวทาง ปฏิบัติ รวมถึงการดำเนินการที่เกี่ยวกับคุณลักษณะ ความปลอดภัยโดยทั่วไป มาตรฐานเกิดขึ้นจาก การกำหนดร่วมกันระหว่างผู้ผลิต และผู้บริโภค ซึ่งต้องได้รับการยอมรับจากทั้งสองฝ่าย มาตรฐาน จะถูกนำมาใช้เป็นบรรทัดฐานในการดำเนินการทางการผลิตสินค้าเกษตร

ดังนั้น สรุปได้ว่ามาตรฐานสินค้าเกษตร หมายความว่า ข้อกำหนดทางวิชาการหรือ เกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดขึ้น เกี่ยวกับผลผลิตหรือผลิตภัณฑ์อันเกิดจากการกสิกรรม การประมง

¹² องค์การระหว่างประเทศว่าด้วยการมาตรฐาน (International Organization for Standardization-ISO) เป็นองค์กร อิสระซึ่งจัดตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2490 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการกำหนดมาตรฐานและกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง เพื่อช่วยให้การแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการเป็นไปโดยสะดวกขึ้น และช่วยพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศ ในด้านวิชาการ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และเศรษฐกิจ

¹³ สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม. (2557). *มาตรฐาน : ข้อมูลทั่วไป*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://app.tisi.go.th/standardization/definition.html> [2557, 19 กุมภาพันธ์].

¹⁴ สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. (2557). *ความหมายและวัตถุประสงค์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.acfs.go.th/standard_meaning.php# [2557, 19 กุมภาพันธ์].

¹⁵ ประภัสสร สมบัติศรี. (2550). *มาตรฐานสินค้าเกษตร Agricultural Commodity and Food Standards*. การเกษตรราชภัฏ, 6 (2), หน้า 85-92.

การปลูสดั้ว หรือการป่าไม้ และผลพลอยได้ของผลิตผลหรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าวโดยการกำหนด และผ่านการยอมรับจากผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อเป็นแนวทางหรือหลักเกณฑ์ให้ใช้กันทั่วไป

2.1.3 วัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร

การกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตรมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุม และส่งเสริมสินค้าเกษตร ให้มีคุณภาพเป็นไปตามมาตรฐาน เพื่อความปลอดภัยและคุ้มครองผู้บริโภค ป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดแก่เกษตรกรหรือกิจการการค้าสินค้าเกษตร หรือเศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ¹⁶

2.1.4 ประเภทของมาตรฐานสินค้าเกษตร

มาตรฐานสินค้าเกษตรที่กำหนดนั้นแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) มาตรฐานสินค้า คือ มาตรฐานที่กำหนดเกี่ยวกับคุณลักษณะของสินค้าที่เป็น ผลิตผล เป็นเกณฑ์ในการผลิต การค้า และการตรวจรับรอง เช่น มาตรฐานน้อยหน่า (มกษ. 21-2556) มาตรฐานปาลานิล (มกษ. 7001-2556) มาตรฐานขิง (มกษ. 3002-2556) เป็นต้น

2) มาตรฐานระบบการผลิต คือ มาตรฐานที่กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการจัดการ ของสินค้าเกษตร เกณฑ์ปฏิบัติที่ดีในการผลิตและการตรวจรับรองการผลิตในระดับฟาร์ม โรงคัดบรรจุ/ โรงงานแปรรูป เช่น มาตรฐานเกี่ยวกับหลักการปฏิบัติทางการเกษตรที่ดี (Good Agricultural Practice : GAP) มาตรฐานเกี่ยวกับเกษตรอินทรีย์ (Organic) มาตรฐานเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ดีสำหรับ กระบวนการผลิต และการปฏิบัติที่ดีสำหรับ โรงคัดบรรจุ (Good Manufacturing Practice : GMP) มาตรฐานเกี่ยวกับระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุม (Hazard Analysis Critical Control Point : HACCP) เป็นต้น

3) มาตรฐานข้อกำหนดทั่วไป คือ มาตรฐานที่กำหนดเกี่ยวกับเกณฑ์กำหนดทั่วไปต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยและสุขอนามัยสัตว์และพืช เช่น มาตรฐานเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ ยาสัตว์ สารพิษตกค้าง การชันสูตร โรคไขหวัดนก เป็นต้น¹⁷

2.1.5 การกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร

การกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตรมีหลักเกณฑ์ และขั้นตอน ดังต่อไปนี้

1) การพิจารณาเรื่องที่เหมาะสมกำหนดมาตรฐานสินค้าเกษตร

พิจารณาจัดลำดับความสำคัญของสินค้าเกษตรที่จะกำหนดมาตรฐาน ตามความ สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ ดังนี้

¹⁶ สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. (2557). *ความหมายและวัตถุประสงค์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.acfs.go.th/standard_meaning.php# [2557, 19 กุมภาพันธ์].

¹⁷ ประภัสสร สมบัติศรี. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 15. หน้า 85-92.

(1) เป็นสินค้าที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ เช่น มีมูลค่าการผลิตและส่งออกสูง การกำหนดมาตรฐานจะทำให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

(2) เป็นสินค้าหรือระบบที่กำลังมีการจัดทำหรือเปลี่ยนแปลงมาตรฐานระหว่างประเทศ จำเป็นต้องจัดทำมาตรฐานของไทยให้สอดคล้องกับสากล

(3) เป็นสินค้าที่มีปัญหาคุณภาพมาตรฐาน การจัดทำมาตรฐานจะเป็นกรอบแนวทางในการส่งเสริมและควบคุมคุณภาพที่ชัดเจน

(4) แก้ไขปัญหาการกีดกันทางการค้า

(5) คู่ครองผู้บริโภค

2) การแต่งตั้งคณะกรรมการวิชาการพิจารณามาตรฐานสินค้าเกษตร

คณะกรรมการวิชาการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามคำสั่งของคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตร โดยกรรมการวิชาการต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับมาตรฐานตามประเภทหรือกลุ่มของสินค้าเกษตรที่ได้รับแต่งตั้ง โดยมีองค์ประกอบ จำนวนไม่เกิน 15 คน ประกอบด้วย ผู้แทนจากทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง มีหน้าที่จัดทำร่างมาตรฐานสำหรับสินค้าเกษตร หรือเสนอแนะในการแก้ไขหรือยกเลิกมาตรฐานสำหรับสินค้าเกษตร รวมทั้งปฏิบัติงานทางวิชาการอื่นที่เกี่ยวกับมาตรฐานตามที่คณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรมอบหมาย

3) การจัดทำร่างมาตรฐานสินค้าเกษตร

คณะกรรมการวิชาการที่คณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรแต่งตั้งจะดำเนินการศึกษาค้นคว้า รวบรวมข้อมูลทางวิชาการและข้อมูลเทคนิคภาคปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานที่จะจัดทำขึ้น รวมทั้งมาตรฐานระหว่างประเทศ มาตรการ ข้อกำหนด กฎระเบียบ ของประเทศคู่ค้าที่สำคัญ หรือ แนวทางปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศ เพื่อนำมาจัดทำร่างมาตรฐานสินค้าเกษตร โดยมีวิธีการจัดทำร่างมาตรฐานสินค้าเกษตรแบ่งออกเป็น 3 วิธี คือ

(1) การยกร่างใหม่

(2) การรับร่างมาตรฐานระหว่างประเทศแบบเหมือนกันทุกประการ

(3) การรับร่างมาตรฐานระหว่างประเทศแบบการเรียบเรียงใหม่

4) การเสนอคณะกรรมการวิชาการพิจารณาร่างมาตรฐานสินค้าเกษตร

การพิจารณาร่างมาตรฐานสินค้าเกษตรของคณะกรรมการวิชาการจะประชุมพิจารณาให้ข้อมูล ข้อคิดเห็น คำแนะนำทางวิชาการต่อร่างมาตรฐานสินค้าเกษตร เพื่อให้มาตรฐานที่กำหนดขึ้นอยู่บนพื้นฐานข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ และเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตร กำหนดให้ร่างมาตรฐานสินค้าเกษตรนั้นเป็นมาตรฐานบังคับหรือมาตรฐานทั่วไป

5) การรับฟังความเห็นจากผู้มีส่วนได้เสีย

การรับฟังความเห็นถือเป็นขั้นตอนเพื่อให้ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ให้ข้อคิดเห็นต่อร่างมาตรฐานสินค้าเกษตร โดยใช้วิธีการสัมมนา หรือวิธีการอื่น เพื่อให้เป็นที่ยอมรับและปฏิบัติได้ โดยนำข้อคิดเห็นมาปรับปรุงแก้ไขร่างมาตรฐานสินค้าเกษตรให้ครบถ้วนและสมบูรณ์ ก่อนนำเสนอคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรให้ความเห็นชอบ กรณีข้อสรุปมีความเห็นแตกต่างกัน และไม่สามารถหาข้อยุติได้ หรือมีการแก้ไขในรายละเอียดของเนื้อหาในสาระสำคัญ จะนำร่างมาตรฐานสินค้าเกษตรพร้อมประเด็นปัญหาเข้าพิจารณาในคณะกรรมการวิชาการเพื่อหาข้อสรุปก่อนนำเสนอคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรให้ความเห็นชอบ

6) การเสนอคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตร

เมื่อร่างมาตรฐานสินค้าเกษตรผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการวิชาการแล้ว ให้เสนอคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตร พิจารณาให้ความเห็นชอบในการประกาศร่างมาตรฐานเป็นมาตรฐานบังคับหรือมาตรฐานทั่วไปตามที่คณะกรรมการวิชาการเสนอ

7) การรับฟังความเห็นจากต่างประเทศตามพันธกรณีของการเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) (กรณีเป็นมาตรฐานบังคับ)

ในกรณีที่คณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรเห็นชอบให้เป็นมาตรฐานบังคับ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการนำเข้าสินค้าเกษตรจากต่างประเทศตามพันธกรณีของความตกลงด้านสุขอนามัยและสุขอนามัยพืช หรือกฎระเบียบและข้อบังคับทางเทคนิค มาตรฐานและระบบใบรับรองสำหรับสินค้าส่งออกและนำเข้า จะต้องมีการแจ้งสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) เพื่อรับทราบ กรณีที่มีข้อคิดเห็น คำถาม หรือข้อคัดค้านจากประเทศอื่น จะต้องนำเสนอคณะกรรมการวิชาการ พิจารณาตามความจำเป็นและความเหมาะสม และนำผลการแสดงความคิดเห็นของการรับฟังความเห็นเสนอคณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรอีกครั้งเพื่อทราบประกอบการพิจารณาออกกฎกระทรวงประกาศเป็นมาตรฐานบังคับต่อไป

8) การเสนอรัฐมนตรีลงนามในประกาศ กฎกระทรวง การประกาศในราชกิจจานุเบกษา และเผยแพร่มาตรฐานสินค้าเกษตร

มาตรฐานสินค้าเกษตรที่คณะกรรมการมาตรฐานสินค้าเกษตรมีมติเห็นชอบแล้ว ให้สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาตินำเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ออกเป็นประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์สำหรับมาตรฐานทั่วไป และออกเป็นกฎกระทรวงสำหรับมาตรฐานบังคับ แล้วประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ทราบโดยทั่วกัน พร้อมทั้งเผยแพร่มาตรฐานสินค้าเกษตรผ่านช่องทางต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนต่อไป

9) การทบทวนมาตรฐานสินค้าเกษตร

การทบทวนมาตรฐานสินค้าเกษตรจะพิจารณาดำเนินการเมื่อประกาศใช้มาตรฐานมาแล้วครบ 5 ปี ขึ้นไป หรือเมื่อมีข้อเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขมาตรฐานนั้น เช่น มาตรฐานสากล สถานการณ์ทางการค้าหรือข้อมูลอื่น ๆ เปลี่ยนแปลงไปที่มีผลต่อความปลอดภัยของผู้บริโภค เป็นเหตุให้มาตรฐานไม่เหมาะสมในทางปฏิบัติ หรือมีความจำเป็นต้องเพิ่มเติมข้อกำหนดในมาตรฐานเพื่อความครบถ้วน เพื่อให้มาตรฐานมีความเป็นปัจจุบัน และตรงกับความต้องการของผู้มีส่วนได้เสีย¹⁸

2.2 การรับรองมาตรฐานแบบกลุ่ม (Group Certification)

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์สนับสนุนให้มีการนำมาตรฐานสินค้าเกษตรที่กำหนดขึ้นไปใช้ตลอดห่วงโซ่การผลิต เพื่อยกระดับมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารของประเทศไทย ให้เป็นที่ยอมรับของผู้บริโภคทั้งในและต่างประเทศ ประกอบกับเกษตรกรรายใหญ่เป็นเกษตรกรรายย่อย อาศัยอยู่ในพื้นที่ห่างไกล และมีรายได้ต่ำไม่สามารถชำระค่าบริการตรวจสอบและรับรองได้ ดังนั้น จึงมีการพัฒนาระบบที่สามารถช่วยเหลือเกษตรกรรายย่อยให้สามารถเข้าสู่ระบบการรับรองมาตรฐานมากขึ้น โดยนำหลักการของระบบควบคุมภายใน (Internal Control System; ICS) ซึ่งเป็นระบบประกันคุณภาพมาใช้ในการบริหารจัดการกลุ่มในการผลิตสินค้าเกษตรจากรายเดี่ยวเป็นแบบกลุ่มเพื่อส่งเสริม สนับสนุนเกษตรกรรายย่อยเข้าสู่ระบบมาตรฐานได้ง่ายขึ้น เป็นทางเลือก และเพิ่มโอกาสด้านการตรวจสอบรับรองมาตรฐานให้แก่เกษตรกรโดยใช้กลไกการรวมกลุ่มเพื่อยื่นขอการตรวจสอบรับรอง¹⁹ โดยในหัวข้อการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่มนี้จะกล่าวถึงระบบควบคุมภายใน (Internal Control System; ICS) และหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่ม ดังนี้

2.2.1 ระบบควบคุมภายใน (Internal Control System; ICS)

ระบบควบคุมภายใน คือ ระบบประกันคุณภาพที่กลุ่มเกษตรกรต้องดำเนินการบริหารจัดการภายในกลุ่มซึ่งต้องมีระบบเอกสารเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการเพื่อกำกับดูแลการผลิตสินค้าเกษตรของกลุ่มให้เป็นไปตามมาตรฐาน และสอดคล้องตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของหน่วยรับรอง

¹⁸ สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. (2557). *ขั้นตอนการจัดทำมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหาร*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.acfs.go.th/standard_steps.php [2557, 19 กุมภาพันธ์].

¹⁹ สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. *การรับรองฟาร์มมาตรฐาน GAP แบบกลุ่ม (Group Certification)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. แผ่นพับ.

โดยการประเมินประสิทธิภาพของระบบควบคุมภายในต้องดำเนินการอย่างครบถ้วนอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง ดังนั้น ระบบควบคุมภายในเป็นกลไกในการควบคุมดูแลให้สมาชิกภายในกลุ่มได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและข้อกำหนดในการขอรับรองมาตรฐานแบบกลุ่ม โดยสมาชิกกลุ่มมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการกลุ่มให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและข้อกำหนด คือ มีการจัดโครงสร้างการบริหารกลุ่ม สมาชิกกลุ่มได้รับการอบรมความรู้เรื่องระบบควบคุมภายใน มีการจัดทำคู่มือการ จัดทำระบบควบคุมภายในซึ่งเป็นเอกสารและแบบฟอร์มต่าง ๆ และนำไปใช้ มีการประเมินความเสี่ยง แปลงของสมาชิกทุกรายเพื่อการจัดการ มีการตรวจสอบแปลงภายในหรือฟาร์มของสมาชิกเป็นประจำ ทุกปีก่อนที่จะขอให้หน่วยตรวจรับรองภายนอกมาตรวจรับรอง การรับรองมาตรฐานแบบกลุ่ม จึงทำให้เกิดประโยชน์ในเรื่องของการประหยัดงบประมาณในการตรวจสอบและรับรอง สร้างความเข้มแข็งให้กับกลุ่ม สร้างความยั่งยืนในการผลิตสินค้าเกษตร และเพิ่มอำนาจในการ ต่อรองทางการค้า และเป็นกลไกที่เสริมสร้างให้เกษตรกรเข้าสู่ระบบมาตรฐานเพื่อการผลิตสินค้า เกษตรที่ปลอดภัย²⁰

กระบวนการจัดทำระบบควบคุมภายในสำหรับกลุ่มเกษตรกร ประกอบด้วย 5 ขั้นตอน ดังนี้

1) การประเมินความพร้อมและศักยภาพของกลุ่มเกษตรกร

ที่ปรึกษาเกษตรกรต้องชี้แจงวัตถุประสงค์ของการจัดทำระบบควบคุมภายในให้แก่ กลุ่มเกษตรกรทราบ พร้อมทั้งวิเคราะห์ความพร้อมของกลุ่มเกษตรกรเป้าหมาย ประกอบด้วย การเก็บข้อมูลทั่วไปของกลุ่ม ที่ตั้งกลุ่ม จำนวนสมาชิกและโครงสร้างของกลุ่ม สินค้าเกษตรที่กลุ่มผลิต ขั้นตอนการผลิต บัญชีการผลิต และการตลาด เพื่อวางแผนกำหนดแนวทางการพัฒนาระบบ ควบคุมภายใน

2) การจัดทำระบบเอกสารระบบควบคุมภายในของกลุ่ม

ที่ปรึกษาเกษตรกรจัดทำร่างเอกสารระบบควบคุมภายในโดยประชุมกลุ่มเกษตรกร เพื่อระดมความเห็นและให้เกษตรกรได้ร่วมแสดงความคิดเห็นต่อร่างเอกสารว่ามีความสอดคล้อง กับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการตรวจรับรองของหน่วยรับรอง หรือตรงต่อความต้องการของกลุ่ม หรือไม่ หากพบว่ามีข้อบกพร่องให้แก้ไขเอกสารใหม่จนกลุ่มยอมรับก่อนประกาศใช้เอกสารจริงในกลุ่ม

3) การทดลองใช้เอกสารคู่มือระบบควบคุมภายในของกลุ่ม

ที่ปรึกษาเกษตรกรต้องอบรมให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบควบคุมภายใน เพื่อชี้แจงทำความเข้าใจหลักเกณฑ์การบริหารจัดการ การกำกับดูแลสมาชิกในกลุ่ม ตอบข้อซักถาม

²⁰ สถาบันรับรองมาตรฐานไอเอสโอ. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรระบบควบคุมภายในสำหรับที่ปรึกษา (Internal Control System for Consultant). กรมประมง. หน้า 10.

ก่อนนำเอกสารไปทดลองใช้จริงในฟาร์ม การฝึกใช้คู่มือการจัดการระบบควบคุมภายใน และบันทึกแบบฟอร์มต่าง ๆ

4) การตรวจประเมินระบบควบคุมภายใน

ที่ปรึกษาเกษตรกรต้องดำเนินการอบรมให้ความรู้เรื่องการตรวจแปลงภายในและการตรวจประเมินระบบควบคุมภายในของกลุ่มทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ กระบวนการตรวจแปลงและระบบควบคุมภายใน และการพิจารณาผลการตรวจประเมินของคณะกรรมการรับรอง โดยกลุ่มเกษตรกรต้องดำเนินการตรวจแปลงภายในสมาชิกครบทุกรายและตรวจประเมินระบบควบคุมภายในอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง

5) การตรวจประเมินเบื้องต้น

ที่ปรึกษาเกษตรกรต้องดำเนินการตรวจประเมินระบบควบคุมภายในและภาพรวมทั้งหมดของกลุ่มเพื่อตรวจสอบความพร้อมของกลุ่มก่อนยื่นขอการตรวจสอบรับรอง²¹

2.2.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่ม

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์มีมาตรการส่งเสริมให้เกษตรกรเข้าสู่ระบบมาตรฐานเพื่อเพิ่มศักยภาพการผลิตสินค้าเกษตรในการแข่งขันในตลาดโลกและเพิ่มรายได้ให้แก่เกษตรกร โดยให้เกษตรกรขอการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่มเพื่อลดต้นทุนการผลิต ซึ่งหลักเกณฑ์การรับรองมาตรฐานแบบกลุ่มนั้นกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้จัดทำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้เพื่อให้กลุ่มเกษตรกรปฏิบัติตามโดยแบ่งเป็นการขอรับรองการผลิตพืช การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ และการเพาะเลี้ยงสัตว์บก ดังนี้

2.2.2.1 การผลิตพืช

กลุ่มเกษตรกรที่จะขอรับการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่มต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

- 1) สมาชิกกลุ่มต้องเป็นเจ้าของหรือผู้ถือสิทธิ์ครอบครองพื้นที่การผลิต หรือเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากเจ้าของหรือผู้ถือครองสิทธิ์ให้ผลิตพืช
- 2) ผลิตพืชต้องเป็นกลุ่มเกษตรกรที่มีสมาชิกอย่างน้อย 5 ราย
- 3) เป็นกลุ่มเกษตรกรที่มีความเข้มแข็ง มีแนวโน้มนำมาตลาดร่วมกันและผลิตสินค้าเกษตรชนิดที่ตลาดมีความต้องการ
- 4) สมาชิกมีความรู้พื้นฐานอ่านออกเขียนได้

²¹ สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. *การรับรองฟาร์มมาตรฐาน GAP แบบกลุ่ม (Group Certification)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ. แผ่นพับ.

เมื่อกลุ่มเกษตรกรมีการจัดทำระบบควบคุมภายในและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเกณฑ์ที่กำหนดแล้วสามารถขอการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่มตามชนิดของสินค้าเกษตรที่กลุ่มผลิต โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองกำหนด ดังนี้

1) หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองจะให้การรับรองกลุ่มเกษตรกรที่ขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องหรือกลุ่มเกษตรกรที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานภาครัฐ ต้องมีสมาชิกในกลุ่มที่ปลูกพืชชนิดเดียวกันที่ขอรับรองตั้งแต่ 5 รายขึ้นไป

2) การรับรองแบบกลุ่ม กลุ่มหรือนิติบุคคลที่รับผิดชอบกลุ่มจะเป็นผู้ที่ได้รับการรับรองและได้รับใบรับรองจากหน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรอง ส่วนเกษตรกรที่เป็นสมาชิกในกลุ่มจะไม่ได้รับใบรับรอง เนื่องจากการรับรองแบบกลุ่มถือว่าเกษตรกรเป็น “ผู้ทำการผลิต” (Suppliers) ให้กับกลุ่ม

3) ประเภทของการผลิตต้องอยู่ในขอบข่ายที่หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองเปิดให้การรับรอง โดยผู้นำกลุ่มต้องมั่นใจว่าในแต่ละกลุ่มย่อยของเกษตรกรหรือผู้ผลิตในกลุ่ม ต้องมีรูปแบบการผลิตและการบริหารจัดการเหมือนกัน

4) แปลงหรือฟาร์มที่ได้รับการรับรองแล้วไม่สามารถขอการรับรองแบบกลุ่มหรือแบบรายบุคคลซ้ำกันได้ รวมทั้งไม่สามารถยื่นขอการรับรองทั้งสองประเภทพร้อมกันในสินค้าชนิดเดียวกันและแปลงหรือฟาร์มเดียวกัน ในกรณีที่เกษตรกรหรือนิติบุคคลมีใบรับรองเดิมอยู่และต้องการขอการรับรองแบบกลุ่มต้องยกเลิกใบรับรองเดิมหลังจากได้รับการรับรองแบบกลุ่ม

5) ประเภทของกลุ่มที่ขอการรับรอง ได้แก่

5.1) กลุ่มเกษตรกร (Grower group) เป็นกลุ่มของกลุ่มเกษตรกรที่มีสมาชิกรวมกลุ่มกันเพื่อทำการผลิตพืช

5.2) นิติบุคคล (Juristic person) ซึ่งเป็นบริษัท สหกรณ์ วิสาหกิจชุมชน มูลนิธิ หรือผู้ส่งออกที่รับผิดชอบกลุ่ม ซึ่งเป็นผู้รับซื้อ จัดจำหน่ายหรือส่งออกผลผลิตทางการเกษตรจากกลุ่มเกษตรกรหรือเกษตรกร

6) ผู้นำกลุ่มต้องรับผิดชอบการผลิตของเกษตรกรสมาชิกหรือกลุ่มเกษตรกร เพื่อให้การผลิตเป็นไปตามมาตรฐาน โดยกำหนดกลไกในการควบคุมดูแลกิจกรรมการผลิต (ระบบควบคุมภายใน) ของเกษตรกรสมาชิกให้เป็นไปตามมาตรฐาน

7) ลักษณะของกลุ่มที่สมัครขอรับรอง ต้องเป็นกลุ่มที่มีระบบควบคุมภายใน หมายถึงกลุ่มที่มีการกำหนดและนำระบบควบคุมภายในไปใช้ในกลุ่ม เพื่อเป็นการประกันคุณภาพระบบการผลิตของกลุ่มและเพื่อเป็นกลไกในการควบคุมดูแลให้สมาชิกในกลุ่มปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการรับรอง

8) การสุ่มตรวจจะพิจารณาจากปัจจัยเสี่ยงของกลุ่มและลักษณะของการสุ่มตรวจที่ระบุโดยการกำหนดจำนวนแปลงตัวอย่างและประเมินความเสี่ยงของกลุ่มตามชนิดของสินค้าเกษตรที่ขอรับการรับรอง

9) กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงภายในกลุ่มจะต้องจัดส่งเอกสารที่มีการเปลี่ยนแปลงให้หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองทราบ เพื่อพิจารณาการตรวจประเมินเพิ่มเติมเป็นกรณีไป

10) กรณีสุ่มพบเกษตรกรหรือผู้ผลิตที่ไม่ดำเนินการตามมาตรฐาน หรือลักษณะและเงื่อนไขในการรับรอง หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองกำหนด ผู้นำกลุ่มจะต้องแจ้งรายละเอียดดังกล่าว พร้อมแนวทางในการแก้ไขให้หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองทราบ เป็นลายลักษณ์อักษร

11) ในระหว่างขั้นตอนการดำเนินงานตรวจประเมินเพื่อให้การรับรอง ผู้ขอการรับรองไม่สามารถขอละเว้นหรือยกเลิกการรับรองสำหรับสมาชิกในรายที่พบข้อบกพร่องได้ ในกรณีที่สมาชิกในรายที่พบข้อบกพร่อง หรือรายอื่นๆ ไม่ประสงค์ที่จะร่วมกลุ่มต่อ หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองจะดำเนินการสุ่มตัวอย่างและตรวจประเมินใหม่ทั้งหมด โดยกลุ่มต้องยื่นข้อมูลการเปลี่ยนแปลงสมาชิกในกลุ่ม โดยไม่ต้องยื่นคำขอตรวจสอบรับรองใหม่²²

2.2.2.2 การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ

กลุ่มเกษตรกรที่จะขอรับการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่มต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

1) สมาชิกกลุ่มต้องเป็นเจ้าของหรือผู้ถือสิทธิ์ครอบครองพื้นที่การผลิต หรือเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากเจ้าของหรือผู้ถือครองสิทธิ์ให้เพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ

2) การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำต้องมีสมาชิกอย่างน้อย 10 ราย

3) เป็นกลุ่มเกษตรกรที่มีความเข้มแข็ง มีแนวโน้มทำตลาดร่วมกันและผลิตสินค้าเกษตรชนิดที่ตลาดมีความต้องการ

4) สมาชิกมีความรู้พื้นฐานอ่านออกเขียนได้

เมื่อกกลุ่มเกษตรกรมีการจัดทำระบบควบคุมภายในและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเกณฑ์ที่กำหนดแล้วสามารถขอการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่มตามชนิดของสินค้าเกษตรที่กลุ่มผลิต โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองกำหนด ดังนี้

1) หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองจะให้การรับรองกลุ่มเกษตรกรที่ขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องหรือกลุ่มเกษตรกรที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานภาครัฐ

²² กรมส่งเสริมการเกษตร. (2555). *คู่มือสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ปรึกษาเกษตรกร*. กรุงเทพฯ: กรมส่งเสริมการเกษตร. หน้า 5-11.

ต้องมีสมาชิกอย่างน้อย 10 ราย หรือกรณีนิติบุคคลต้องมีฟาร์มสาขาตั้งแต่ 5 สาขาขึ้นไป โดยมีสมาชิกหรือสาขาของฟาร์มที่เลี้ยงสัตว์น้ำชนิดเดียวกัน 5 ราย ขึ้นไปต่อชนิดสัตว์น้ำ

2) การรับรองแบบกลุ่ม กลุ่มหรือนิติบุคคลที่รับผิดชอบกลุ่มจะเป็นผู้ที่ได้รับการรับรองและได้รับใบรับรองจากหน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรอง ส่วนเกษตรกรที่เป็นสมาชิกในกลุ่มจะไม่ได้ใบรับรอง เนื่องจากการรับรองแบบกลุ่มถือว่าเกษตรกรเป็น “ผู้ทำการผลิต” (Suppliers) ให้กับกลุ่ม

3) ประเภทของการผลิตต้องอยู่ในขอบข่ายที่หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองเปิดให้การรับรอง โดยผู้นำกลุ่มต้องมั่นใจว่าในแต่ละกลุ่มย่อยของเกษตรกรหรือผู้ผลิตในกลุ่มต้องมีรูปแบบการผลิตและการบริหารจัดการเหมือนกัน

4) แปลงหรือฟาร์มที่ได้รับการรับรองแล้วไม่สามารถขอการรับรองแบบกลุ่มหรือแบบรายบุคคลซ้ำกันได้ รวมทั้งไม่สามารถยื่นขอการรับรองทั้งสองประเภทพร้อมกันในสินค้าชนิดเดียวกันและแปลงหรือฟาร์มเดียวกัน ในกรณีที่เกษตรกรหรือนิติบุคคลมีใบรับรองเดิมอยู่และต้องการขอการรับรองแบบกลุ่มต้องยกเลิกใบรับรองเดิมหลังจากได้รับการรับรองแบบกลุ่ม

5) ประเภทของกลุ่มที่ขอการรับรอง ได้แก่

5.1) กลุ่มเกษตรกร (Grower group) เป็นกลุ่มของกลุ่มเกษตรกรที่มีสมาชิกรวมกลุ่มกันเพื่อทำการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ

5.2) นิติบุคคล (Juristic person) ซึ่งเป็นบริษัท สหกรณ์ วิสาหกิจชุมชน มูลนิธิ หรือผู้ส่งออกที่รับผิดชอบกลุ่ม ซึ่งเป็นผู้รับซื้อ จัดจำหน่ายหรือส่งออกผลผลิตทางการเกษตรจากกลุ่มเกษตรกรหรือเกษตรกร

6) ผู้นำกลุ่มต้องรับผิดชอบการผลิตของเกษตรกรสมาชิกหรือกลุ่มเกษตรกร เพื่อให้การผลิตเป็นไปตามมาตรฐาน โดยกำหนดกลไกในการควบคุมดูแลกิจกรรมการผลิต (ระบบควบคุมภายใน) ของเกษตรกรสมาชิกให้เป็นไปตามมาตรฐาน

7) ลักษณะของกลุ่มที่สมัครขอรับรอง ต้องเป็นกลุ่มที่มีระบบควบคุมภายใน หมายถึงกลุ่มที่มีการกำหนดและนำระบบควบคุมภายในไปใช้ในกลุ่ม เพื่อเป็นการประกันคุณภาพระบบการผลิตของกลุ่มและเพื่อเป็นกลไกในการควบคุมดูแลให้สมาชิกในกลุ่มปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการรับรอง

8) การสุ่มตรวจจะพิจารณาจากปัจจัยเสี่ยงของกลุ่มและหลักเกณฑ์ของการสุ่มตรวจที่ระบุโดยการกำหนดจำนวนแปลงตัวอย่างและประเมินความเสี่ยงของกลุ่มตามชนิดของสินค้าเกษตรที่ขอรับการรับรอง

9) กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงภายในกลุ่มจะต้องจัดส่งเอกสารที่มีการเปลี่ยนแปลงให้หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองทราบ เพื่อพิจารณาการตรวจประเมินเพิ่มเติมเป็นกรณีไป

10) กรณีผู้พบเกษตรกรหรือผู้ผลิตที่ไม่ดำเนินการตามมาตรฐาน หรือหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการรับรองหน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองกำหนด ผู้นำกลุ่มจะต้องแจ้งรายละเอียดดังกล่าว พร้อมแนวทางในการแก้ไขให้หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองทราบ เป็นลายลักษณ์อักษร

11) ในระหว่างขั้นตอนการดำเนินงานตรวจประเมินเพื่อให้การรับรอง ผู้ขอการรับรองไม่สามารถขอละเว้นหรือยกเลิกการรับรองสำหรับสมาชิกในรายที่พบข้อบกพร่องได้ ในกรณีที่สมาชิกในรายที่พบข้อบกพร่อง หรือรายอื่นๆ ไม่ประสงค์ที่จะร่วมกลุ่มต่อ หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองจะดำเนินการผู้ตัวอย่างและตรวจประเมินใหม่ทั้งหมด โดยกลุ่มต้องยื่นข้อมูลการเปลี่ยนแปลงสมาชิกในกลุ่ม โดยไม่ต้องยื่นคำขอตรวจสอบรับรองใหม่²³

2.2.2.3 การเพาะเลี้ยงสัตว์บก

กลุ่มเกษตรกรที่จะขอรับการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่มต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

1) สมาชิกกลุ่มต้องเป็นเจ้าของหรือผู้ถือสิทธิ์ครอบครองพื้นที่การผลิต หรือเป็นผู้ได้รับมอบหมายจากเจ้าของหรือผู้ถือครองสิทธิ์ให้เพาะเลี้ยงสัตว์บก

2) การเพาะเลี้ยงสัตว์บกต้องเป็นกลุ่มเกษตรกรที่มีสมาชิกอย่างน้อย 10 ราย

3) เป็นกลุ่มเกษตรกรที่มีความเข้มแข็ง มีแนวโน้มทำตลาดร่วมกันและผลิตสินค้าเกษตรชนิดที่ตลาดมีความต้องการ

4) สมาชิกมีความรู้พื้นฐานอ่านออกเขียนได้

เมื่อกลุ่มเกษตรกรมีการจัดทำระบบควบคุมภายในและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเกณฑ์ที่กำหนดแล้วสามารถขอการรับรองมาตรฐานแบบกลุ่มตามชนิดของสินค้าเกษตรที่กลุ่มผลิต โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองกำหนด ดังนี้

1) หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองจะให้การรับรองกลุ่มเกษตรกรที่ขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องหรือกลุ่มเกษตรกรที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานภาครัฐต้องมีสมาชิกอย่างน้อย 10 ราย หรือกรณีนิติบุคคลต้องมีฟาร์มสาขาตั้งแต่ 5 สาขาขึ้นไป โดยมีสมาชิกหรือสาขาของฟาร์มที่เลี้ยงสัตว์บกชนิดเดียวกัน 5 ราย ขึ้นไปต่อชนิดสัตว์บก

2) การรับรองแบบกลุ่ม กลุ่มหรือนิติบุคคลที่รับผิดชอบกลุ่มจะเป็นผู้ที่ได้รับการรับรองและได้รับใบรับรองจากหน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรอง ส่วนเกษตรกรที่เป็นสมาชิก

²³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 5-11.

ในกลุ่มจะไม่ได้รับใบรับรอง เนื่องจากการรับรองแบบกลุ่มถือว่าเกษตรกรเป็น “ผู้ทำการผลิต” (Suppliers) ให้กับกลุ่ม

3) ประเภทของการผลิตต้องอยู่ในขอบข่ายที่หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองเปิดให้การรับรอง โดยผู้นำกลุ่มต้องมั่นใจว่าในแต่ละกลุ่มย่อยของเกษตรกรหรือผู้ผลิตในกลุ่มต้องมีรูปแบบการผลิตและการบริหารจัดการเหมือนกัน

4) แปลงหรือฟาร์มที่ได้รับการรับรองแล้วไม่สามารถขอการรับรองแบบกลุ่มหรือแบบรายบุคคลซ้ำกันได้ รวมทั้งไม่สามารถยื่นขอการรับรองทั้งสองประเภทพร้อมกันในสินค้าชนิดเดียวกันและแปลงหรือฟาร์มเดียวกัน ในกรณีที่เกษตรกรหรือนิติบุคคลมีใบรับรองเดิมอยู่ และต้องการขอการรับรองแบบกลุ่มต้องยกเลิกใบรับรองเดิมหลังจากได้รับการรับรองแบบกลุ่ม

5) ประเภทของกลุ่มที่ขอการรับรอง ได้แก่

5.1) กลุ่มเกษตรกร (Grower group) เป็นกลุ่มของกลุ่มเกษตรกรที่มีสมาชิกรวมกลุ่มกันเพื่อทำการเพาะเลี้ยงสัตว์บก

5.2) นิติบุคคล (Juristic person) ซึ่งเป็นบริษัท สหกรณ์ วิสาหกิจชุมชน มูลนิธิ หรือผู้ส่งออกที่รับผิดชอบกลุ่ม ซึ่งเป็นผู้รับซื้อ จัดจำหน่ายหรือส่งออกผลผลิตทางการเกษตรจากกลุ่มเกษตรกรหรือเกษตรกร

6) ผู้นำกลุ่มต้องรับผิดชอบการผลิตของเกษตรกรสมาชิกหรือกลุ่มเกษตรกร เพื่อให้การผลิตเป็นไปตามมาตรฐาน โดยกำหนดกติกาในการควบคุมดูแลกิจกรรมการผลิต (ระบบควบคุมภายใน) ของเกษตรกรสมาชิกให้เป็นไปตามมาตรฐาน

7) ลักษณะของกลุ่มที่สมัครขอรับรอง ต้องเป็นกลุ่มที่มีระบบควบคุมภายใน หมายถึงกลุ่มที่มีการกำหนดและนำระบบควบคุมภายในไปใช้ในกลุ่ม เพื่อเป็นการประกันคุณภาพระบบการผลิตของกลุ่มและเพื่อเป็นกลไกในการควบคุมดูแลให้สมาชิกในกลุ่มปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการรับรอง

8) การสุ่มตรวจจะพิจารณาจากปัจจัยเสี่ยงของกลุ่มและหลักเกณฑ์ของการสุ่มตรวจที่ระบุโดยการกำหนดจำนวนแปลงตัวอย่างและประเมินความเสี่ยงของกลุ่มตามชนิดของสินค้าเกษตรที่ขอรับการรับรอง

9) กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงภายในกลุ่มจะต้องจัดส่งเอกสารที่มีการเปลี่ยนแปลงให้หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองทราบ เพื่อพิจารณาการตรวจประเมินเพิ่มเติมเป็นกรณีไป

10) กรณีสุ่มพบเกษตรกรหรือผู้ผลิตที่ไม่ดำเนินการตามมาตรฐาน หรือหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขในการรับรองหน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองกำหนด ผู้นำกลุ่มจะต้องแจ้ง

รายละเอียดดังกล่าว พร้อมแนวทางในการแก้ไขให้หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบรับรองทราบ เป็นลายลักษณ์อักษร

11) ในระหว่างขั้นตอนการดำเนินงานตรวจประเมินเพื่อให้การรับรอง ผู้ขอการรับรอง ไม่สามารถขอละเว้นหรือยกเลิกการรับรองสำหรับสมาชิกในรายที่พบข้อบกพร่องได้ ในกรณีที่สมาชิกในรายที่พบข้อบกพร่อง หรือรายอื่น ๆ ไม่ประสงค์ที่จะร่วมกลุ่มต่อ หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ ตรวจสอบรับรองจะดำเนินการสุ่มตัวอย่างและตรวจประเมินใหม่ทั้งหมด โดยกลุ่มต้องยื่นข้อมูลการเปลี่ยนแปลงสมาชิกในกลุ่ม โดยไม่ต้องยื่นคำขอตรวจสอบรับรองใหม่²⁴

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นผลพวงจากความปรารถนาพื้นฐานของมนุษย์ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคล และสมาชิกในประชาคมมนุษย์ที่ไขว่คว้าหาความยุติธรรมและความแน่นอนของกฎหมาย แต่โดยเหตุที่การบรรลุถึงซึ่งความปรารถนาดังกล่าวยังขึ้นกับปัจจัยทางด้านแนวคิด ความคาดหวัง และสถานการณ์ทางสังคมเป็นสำคัญ²⁵ ซึ่งรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ อันกระทบต่อ สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ²⁶ โดยกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการ ให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมาย ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้²⁷

2.3.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการปกครองประเทศ การบังคับใช้กฎหมายจะต้อง สอดคล้องกับความยุติธรรมและรัฐต้องปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย ความหมายของหลัก นิติรัฐนั้นได้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้คำอธิบายไว้ ดังนี้

²⁴ กรมส่งเสริมการเกษตร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 5-11.

²⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2557). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 433.

²⁶ มานิตย์ จุมปา. (2557). *หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 87.

²⁷ ชานูชัย แสงสว่างศักดิ์. (2555). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 67.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์²⁸ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หลักนิติรัฐ เป็นหลักกฎหมายที่ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เพื่อทำให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐ

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ²⁹ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า แนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นถือว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยแต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมาย ซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎีหลัก ๆ กล่าวคือ

1) ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ (auto-limitation) ทฤษฎีนี้ เขียริง (Ihering) และเจลลิเนค (Jellineck) เป็นผู้เสนอว่ารัฐไม่อาจถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐสมัครใจผูกมัดด้วยหลักกฎหมายที่ตนสร้างขึ้น โดยหลักกฎหมายนั้นจะกำหนดสถานะของอำนาจทางการเมืองของรัฐว่าองค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจ ต้องใช้และมีข้อจำกัดอย่างไร ซึ่งกฎหมายดังกล่าวก็คือ รัฐธรรมนูญ นั่นเอง

2) ทฤษฎีนิติรัฐ (Etat de Droit) ทฤษฎีนี้รัฐโซและมุงเตสกีเยอได้เสนอแนวคิดไว้เป็นคนแรก ๆ และต่อมาการ เดอ มัลแบร์ ได้สรุปแนวคิดดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของปัจเจกชน แม้รัฐจะมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนในการดำเนินการจัดทำบริหารสาธารณะ แต่รัฐก็จะถูกจำกัดอำนาจไว้โดยกฎหมาย

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ³⁰ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่กำหนดเป้าหมายที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐในขอบเขตที่รัฐมีอำนาจ และการใช้อำนาจรัฐจะต้องกระทำโดยอาศัยกฎหมาย

ปิยบุตร แสงกนกกุล³¹ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า นิติรัฐ คือ รัฐที่ยอมลดตนเองอยู่ภายใต้กฎหมาย การใช้อำนาจจะมีและใช้ได้เมื่อกฎหมายกำหนด

มานิตย์ จุมปา³² ได้ให้ความเห็นไว้ว่า นิติรัฐ คือ รัฐภายใต้กฎหมาย รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะกระทำการใด ๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจนั้น ในนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีความสำคัญ

²⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 92.

²⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างใน. ชาญชัย แสงศักดิ์. (2556). *กฎหมายมหาชน : ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 275-276.

³⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2557). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 124.

³¹ ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2553). *หลักนิติรัฐ*. ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), *นิติรัฐ นิติธรรม*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 314.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์³³ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำแปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” มีความหมายคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐ มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย กฎหมายต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ บุคคลทุกคนเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย และจะต้องสามารถทราบล่วงหน้าก่อนว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรและไม่ให้ทำอะไร หากฝ่าฝืนจะเกิดผลร้ายอย่างไร เพื่อให้บุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย

สมยศ เชื้อไทย³⁴ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า นิติรัฐ หมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น พัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ซึ่งมีคุณค่าสูงสุด

2.3.2 หลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐซึ่งจำแนกเป็นหลักการย่อยได้ 7 ประการ คือ การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ (supremacy of law) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (supremacy of powers) การมีกฎหมายที่ดี (good law) การชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง (administrative legality) ความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility) การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล และหลักความเสมอภาคซึ่งถือเป็นหลักพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน³⁵ ซึ่งมีหลักการย่อยที่สำคัญหลายประการ ดังนี้

1) การปฏิบัติตามกฎหมายของทุกองค์กรของรัฐ (supremacy of law)

องค์ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นเรื่องของการจัดกลไกการใช้อำนาจรัฐ (machinery of government) แต่ละองค์กรจำมีขอบเขตอำนาจจำกัดในการใช้อำนาจต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกันและไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเหนือกฎหมาย³⁶ กฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งใดทั้งหมด การกระทำต่าง ๆ ในทางปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย

³² มานิตย์ จูมปา. (2556). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 78.

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*. ใน เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), อ้างแล้ว. หน้า 320-321.

³⁴ สมยศ เชื้อไทย (2553). *หลักนิติรัฐ*. ใน เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ), อ้างแล้ว หน้า 133.

³⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์. หน้า 25-29.

³⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 26.

และชอบด้วยกฎหมาย ต้องไม่กล้าทำลายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ³⁷

2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (supremacy of powers)

หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเรียกร่องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่าง ๆ เป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการคานาคูลอำนาจกันโดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ³⁸ ซึ่งมงเตสกีเยอ (Montesquieu) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้เสนอแนวความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจนี้ไว้ในหนังสือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (The Spirit of the Laws)³⁹ โดยชี้ว่า “มนุษย์ทุกคนทุกนาม ย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจที่ตนมีอยู่ไปในทางที่ผิด และจะใช้มันไปจนสุดขอบเขตที่ตนจะใช้ได้ ด้วยเหตุนี้เองแม้แต่สิ่งดีงามทั้งหลายก็ยังจำเป็นต้องมีขอบเขตของมันเช่นกัน” และ “การที่จะป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจในทางที่ผิด จำเป็นที่จะต้องมีการจัดระเบียบในเรื่องนี้โดยให้อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง”⁴⁰ หากมีการรวมอำนาจไว้ในบุคคลเดียวหรือองค์กรของรัฐใช้อำนาจสูงสุดเพียงองค์กรเดียว เสรีภาพจะไม่เกิดขึ้น หลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น มีเป้าหมายสำคัญ 3 ประการ คือ เป้าหมายประการแรกเพื่อบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักนิติรัฐ เป้าหมายประการที่สองเพื่อบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักประชาธิปไตย และเป้าหมายประการที่สาม เพื่อบรรลุซึ่งภารกิจทั้งหลายของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ⁴¹ ดังนี้

2.1) เป้าหมายประการแรกเพื่อบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักนิติรัฐ

ภารกิจของรัฐและอำนาจหน้าที่เมื่อรวมกันก็คือ อำนาจรัฐ และเมื่อแยกออกจากกันโดยการมอบหมายให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจเพื่อลดปัญหาการใช้อำนาจในทางที่ผิด แต่การแบ่งแยกอำนาจดังกล่าวก็ยังปรากฏการใช้อำนาจในทางที่ผิดอยู่จึงมีความจำเป็นต้องให้ส่วนต่าง ๆ ของอำนาจที่แยกไปให้แต่ละองค์กรนั้นมีความเชื่อมโยงกัน มีส่วนร่วมในการควบคุมซึ่งกันและกัน มีการประสานและคานาคูลอำนาจกันอีกด้วย

³⁷ หยุต แสงอุทัย. (2526). *คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป กฎหมายเลือกตั้งทั่วไป และคำอธิบายโดยสังเขปของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิต. หน้า 89.

³⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 326.

³⁹ สมยศ เชื้อไทย. (2557). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 103.

⁴⁰ Spirit of Law, Geneva 1748, Book XI. Chapter 4. อ้างใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. อ้างแล้ว. หน้า 454.

⁴¹ Spirit of Law, Geneva 1748, Book XI. Chapter 4. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 456-458.

2.2) เป้าหมายประการที่สอง เพื่อบรรลุซึ่งภารกิจตามหลักประชาธิปไตย

การแยกองค์กรของรัฐทำให้เกิดความหลากหลายของบุคลากรส่งผลให้เกิดความหลากหลายในแง่มุมมองของจุดยืนทางการเมืองตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐสภาที่ถือเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีแนวคิดที่แตกต่างทางการเมืองได้เข้ามามีส่วนร่วมเป็นการร่วมกันสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐโดยการบูรณาการร่วมกัน แต่การตัดสินใจท่ามกลางความหลากหลายทางการเมืองนั้นต้องตั้งอยู่บนหลักเสียงข้างมากและหลักคุ้มครองเสียงข้างน้อยด้วย

2.3) เป้าหมายประการที่สาม เพื่อบรรลุซึ่งภารกิจทั้งหลายของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ

การดำเนินการเพื่อให้บรรลุซึ่งภารกิจของรัฐนั้นต้องอาศัยการดำเนินการขององค์กรต่าง ๆ ที่ได้มีการแบ่งแยกอำนาจโดยต้องร่วมมือดำเนินการกิจให้สอดคล้องประสานกันเพื่อให้การขับเคลื่อนภารกิจของรัฐเป็นไปอย่างราบรื่นประคองค้ำพิ้นเพื่อนของเครื่องยนต์ที่ขบรับกันพอดี

เป้าหมายทั้งสามประการที่กล่าวมาแล้วนั้น สามารถสรุปได้ว่า รัฐย่อมไม่อาจตัดสินใจหรือดำเนินการใด ๆ อย่างง่าย ๆ หรือรวบรัดได้ แต่ต้องดำเนินการไปตามขั้นตอน การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องตรากฎหมายที่ถูกต้องดำเนินการโดยรัฐสภาซึ่งได้รับความชอบธรรมตามระบอบประชาธิปไตยจากประชาชน และกฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายใช้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะ ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมาย ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดโดยอยู่ภายใต้หลักกฎหมายย่อมผูกมัดฝ่ายอำนาจรัฐ ส่วนฝ่ายปกครองนั้นอาจมีการแบ่งแยกอำนาจในการทำงานแต่ต้องมีการบูรณาการร่วมกันด้วย

3) การมีกฎหมายที่ดี (good law)

การมีกฎหมายที่ดีนั้นมีหลักเกณฑ์ คือ กฎหมายต้องมีความแน่นอน และสาระของกฎหมายที่ดี มีความแน่นอนนั้นจะทำให้ทุกคนในสังคมได้รับประโยชน์และนำไปสู่การปฏิบัติที่เป็นธรรม ทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เศรษฐกิจ และสังคม⁴² หลักความแน่นอนของกฎหมายนั้น ประกอบด้วย 2 หลักย่อย⁴³ คือ หลักความชัดเจนของกฎหมาย และหลักคุ้มครองความสุจริต กล่าวคือ

หลักความชัดเจนของกฎหมาย เป็นการเรียกร้องต่อการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติรวมทั้งฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองว่าการออกกฎหมายต้องมีความชัดเจนเพียงพอเพื่อให้บุคคลสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองได้ กรณีที่มาตรการทางกฎหมายของรัฐกระทบ

⁴² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 26-27.

⁴³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 26.

สิทธิของประชาชนจะต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจน การจำกัดสิทธิของประชาชนทำได้เท่าที่จำเป็นไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพและกฎหมายนั้นต้องมีลักษณะบังคับเป็นการทั่วไป⁴⁴ ส่วนหลักคุ้มครองความสุจริตนั้นเป็นการเรียกร้องต่อฝ่ายปกครองให้นำหลักความสุจริตมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย หากฝ่ายปกครองมีการยกเลิกเพิกถอนจะต้องคำนึงถึงผู้ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย⁴⁵

นอกจากกฎหมายต้องมีความแน่นอนแล้ว กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องใช้ได้ยืนยาว มีความต่อเนื่อง และยังคงใช้ต่อไปในอนาคต ซึ่งเป็นที่มาของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อการดำเนินการของรัฐ เพื่อให้ประชาชนมั่นใจว่ากฎเกณฑ์ที่รัฐได้วางไว้มีความต่อเนื่องถาวรจนสามารถใช้เป็นหลักในการดำเนินชีวิตและการประกอบธุรกิจต่าง ๆ ของตนได้ และรัฐจะไม่ตรากฎหมายที่มีผลใช้บังคับย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายต่อประชาชน แต่หากกฎหมายที่มีผลย้อนหลังนั้นเอื้อประโยชน์แก่ประชาชนก็สามารถทำได้⁴⁶ คำว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้นหมายความว่า จะต้องมีการประกาศกฎหมายให้ราษฎรทราบล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่มีการประกาศกฎหมายในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ โดยข้อห้ามการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้นมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ⁴⁷

4) การชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง (administrative legality)⁴⁸

หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นมีอยู่ว่ารัฐต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ และมีกระบวนการในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย โดยการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางนิติบัญญัติ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางตุลาการ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหาร กล่าวคือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมายนั้นไม่อาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ และกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องออกโดยประชาชนหรือองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชน

⁴⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 112.

⁴⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 26.

⁴⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 112.

⁴⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 65-66.

⁴⁸ มานิตย์ จุมปา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 80-103.

หากการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ กฎหมายที่ออกมานั้นขัดรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นก็ไม่มีผลบังคับตั้งแต่ต้น สำหรับการกระทำทางตุลาการนั้นแม้องค์กรตุลาการจะเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และแม้ในหลักนิติรัฐองค์กรตุลาการจะมีหลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ตุลาการต้องวินิจฉัยชี้ขาดคดีตามตัวบทกฎหมาย และในระบบกฎหมายจะมีกลไกการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายตุลาการ เช่น การกำหนดให้ศาลมี 3 ชั้น โดยให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาที่ศาลล่างตัดสิน เป็นต้น สำหรับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางบริหารนั้น แบ่งเป็น 2 ส่วน คือ รัฐบาลกับฝ่ายปกครอง แต่การกระทำของรัฐบาลไม่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายไม่ถูกควบคุมโดยศาลจะมีเฉพาะการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้นที่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่จะกระทบต่อปัจเจกชนต้องมีกฎหมายให้อำนาจ หากกระทำโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีกระบวนการควบคุม เช่น กรณีเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะมีการยกเลิกเพิกถอน และถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นฝ่ายปกครองก็ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น

5) ความรับผิดชอบของรัฐ (state responsibility)

เมื่อรัฐใช้อำนาจโดยละเมิดต่อกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน รัฐจึงมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเพื่อเยียวยาผลที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว⁴⁹

6) การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐประการหนึ่งก็คือ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำอันไม่ชอบของรัฐ สำหรับสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อสิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้⁵⁰ ส่วนสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ นั้นบุคคลก็มีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น⁵¹ สิทธิในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ เพื่อเรียกร้องให้รับผิดชอบ และชดใช้ความเสียหายทางละเมิดที่กล่าวมานี้ อาจพิจารณาได้ว่าครอบคลุมไปถึงสิทธิที่ทางวิชาการกฎหมายมหาชนของเยอรมัน เรียกว่า “สิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน” กล่าวคือ หากมี

⁴⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 113-114.

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 28 วรรคสอง.

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 60.

กฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชน และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากหน่วยงานของรัฐมิได้ดำเนินการหรือดำเนินการบกพร่องจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชน ย่อมเป็นสิทธิของปัจเจกชนที่จะฟ้องร้องให้หน่วยงานของรัฐนั้นดำเนินการตามสิทธิเรียกร้องของตนได้⁵² สิทธิเรียกร้องของปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชนจึงมีความหมายกว้างกว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรอง⁵³

2.4 หลักความเสมอภาคภายใต้หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลและหลักความเสมอภาคซึ่งทั้งสองประการเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐเสรีประชาธิปไตยต้องยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล และเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล จึงต้องมีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจไปใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยให้สามารถใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ในการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน⁵⁴ ในหัวข้อแนวคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคภายใต้หลักนิติรัฐนี้จะประกอบด้วย แนวความคิดของหลักความเสมอภาค ความหมายของหลักความเสมอภาค ประเภทของหลักความเสมอภาค โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.4.1 แนวความคิดของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของคนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้นโดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่าย นิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้

⁵² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน*. (หน้า 11) กรุงเทพฯ: นิติธรรม. 2538. อ้างใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. อ้างแล้ว. หน้า 438-439.

⁵³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 438-439.

⁵⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 23.

1) ที่มาและแนวความคิดของหลักความเสมอภาค

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดเจน โดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตาม กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the law) ที่เป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่คิดตัว มนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด และไม่อาจพรากไปได้จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งผู้ที่มีความคิดเช่นนี้ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยต้องการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรม โดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมาย่อมเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน คิดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายโอนได้” และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ในสมัยนั้นด้วยโดยได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน ซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชน คือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 โดยการปฏิวัติปี 1789 นี้ ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินาซึ่งบุคคลขึ้นอยู่กับ ฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทน โดยคำประกาศนี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นว่า เป็นหัวใจของสังคม ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวม กันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวข้ามสิทธิของเขาได้ เว้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมโดยเห็นได้จากคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี ค.ศ.1789 ซึ่งมีข้อความว่า “มนุษย์เกิดมาและมีชีวิตอยู่โดยอิสระและโดยเสมอภาค ภายใต้กฎหมายความแตกต่างในสังคมจะมีได้ก็เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน” ต่อมาความคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมาย่อมเสมอภาคกันตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1789 นี้ได้รับการยืนยันและขยายความโดยอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 และปัจจุบันหลักการดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน 1958 โดยได้แสดงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ โดยรัฐธรรมนูญปี 1958 ได้ยืนยันปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองปี 1789 และอารัมภบทของรัฐธรรมนูญปี 1946 ไว้ด้วย

ดังนั้นจึงถือได้ว่าความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญ และหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นเรื่องเดียวกัน คือ เรื่องหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยดังจะเห็นได้จากอุดมคติในการปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส อันได้แก่ เสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ ประกอบกับมาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ที่ได้รับการรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา

สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกายอันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ และต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้นำแนวคิดดังกล่าวไประบุในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรม

2) วิวัฒนาการแนวคิดของหลักความเสมอภาค⁵⁵

แนวความคิดเรื่องความเสมอภาคในสมัยดั้งเดิมนั้นเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์ที่ส่งผลกระทบต่อโครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบทาสที่มีอยู่ในยุคโรมัน ตามคำสอนของศาสนาคริสต์นั้น กล่าวไว้ว่า ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้า รับรองความเท่าเทียมกันของทุกคนไม่มีผู้ชาย ไม่มีผู้หญิง ไม่มีทาส ไม่มีชนเสรี ทุกคนเท่าเทียมกันหมด⁵⁶ ต่อมาในสมัยกลางระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวคิดเรื่องความเสมอภาคโดยสร้างลำดับชั้นของสังคมขึ้นซึ่งแปรผันตามที่ดินและเจ้าของที่ดินเจ้าศักดินา แต่อย่างไรก็ตามความไม่เสมอภาคดังกล่าวในสมัยกลางค่อยเปลี่ยนแปลงไป เมื่อเกิดชนชั้นกลางที่เข้มแข็งขึ้นจนนำไปสู่การเรียกร้องให้เปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาคทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งต่อมาได้มีเอกสารที่แสดงออกถึงหลักความเสมอภาคที่ดีที่สุดคือปฏิญญาว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม ปี ค.ศ.1789 โดยบัญญัติรับรองไว้ถึง 3 มาตราได้แก่

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

มาตรา 13 “เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน”

ภายหลังแนวคิดของหลักความเสมอภาคดังกล่าวก็ได้ถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศเพื่อเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เช่น

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958 บัญญัติถึงหลักความเสมอภาคไว้ว่า “ฝรั่งเศสเป็นสาธารณรัฐที่แบ่งแยกมิได้ เป็นของประชาชน เป็นประชาธิปไตย

⁵⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548). *กฎหมายรัฐธรรมนูญหลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 71-74.

⁵⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 129.

และเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองถึงความเสมอภาคตามกฎหมายของประชาชนโดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติหรือศาสนา สาธารณรัฐเคารพต่อความเชื่อของทุกนิกาย”

รัฐธรรมนูญเยอรมัน ฉบับปัจจุบันลงวันที่ 23 พฤษภาคม 1949 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 “1. มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องต้นตามกฎหมาย

2. ชายและหญิงมีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชาย และจะต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่

3. บุคคลย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือมีอภิสิทธิ์เพราะเหตุในเรื่องเพศ ชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ชาติ ถิ่นกำเนิด ความเชื่อ หรือความคิดเห็นในทางศาสนาหรือในทางการเมือง บุคคลย่อมไม่ถูกแบ่งแยกด้วยเหตุเพราะความพิการ”⁵⁷

นอกจากนี้ยังมีเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ เช่นเดียวกัน เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ,กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention of Civil and Political Rights), ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) โดยได้ระบุหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน

2.4.2 ความหมายของหลักความเสมอภาค

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าหลักความเสมอภาคเป็นหลักพื้นฐานสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ จากการศึกษาพบว่าหลักความเสมอภาคนั้นมีนักวิชาการหลายท่านได้ให้คำอธิบายไว้ ดังนี้

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์⁵⁸ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หลักความเสมอนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 43. หน้า 127.

⁵⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักความเสมอภาค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.pub-law.net> [2558, 24 สิงหาคม].

ให้แตกต่างกันไปตามลักษณะ ของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาค ขึ้นได้

ปรีดี พนมยงค์⁵⁹ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า มนุษย์ต้องใช้ความเป็นอิสระของตนอย่างเสมอภาค กับเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งความเสมอภาคนี้คือความเสมอภาคในกฎหมาย คือ มีสิทธิและหน้าที่ ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่น

มานิตย์ จุมปา⁶⁰ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า มนุษย์เมื่อเกิดมาอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแล้วย่อมมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ หมายถึง การเสมอภาคกันในกฎหมายและเสมอภาคในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบ้านเมือง

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์⁶¹ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หลักความเสมอภาค คือ สิทธิของราษฎรที่จะ ได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

สมคิด เลิศไพฑูรย์⁶² ได้ให้ความเห็นไว้ว่า หลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่มีความสัมพันธ์กับหลักเสรีภาพจนไม่อาจแยกได้ เนื่องจากเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานของเสรีภาพ ของประชาชน และเป็นหลักพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย หลักความเสมอภาคคือ หลักที่ว่าใน สถานการณ์เหมือนกันต้องปฏิบัติด้วยหลักเดียวกัน แต่หากสถานการณ์ต่างกันต้องเลือกปฏิบัติโดย ใช้เกณฑ์ที่ต่างกัน ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงหมายถึง ความเสมอภาคในกฎหมาย คือ การมีสิทธิ หน้าที่ในทางกฎหมายซึ่งอาจจะเป็นทั้งสิทธิและหน้าที่หรือภาระ

2.4.3 ประเภทของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคสามารถแยกได้ 2 ประเภท คือ หลักความเสมอภาคทั่วไป และหลัก ความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง⁶³ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับ การกระทำใด ๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

⁵⁹ ปรีดี พนมยงค์. (2526). *ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 154.

⁶⁰ มานิตย์ จุมปา. (2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 32.

⁶¹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 34.

⁶² สมคิด เลิศไพฑูรย์. *หลักความเสมอภาค*. *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 หน้า 164-166.

⁶³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 44*. หน้า 133.

แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ซึ่งหลักความเสมอภาคทั่วไปนี้เป็นข้อเรียกร้องทั่วไปถึงความเท่าเทียมกันในการใช้กฎหมาย โดยเป็นหลักที่ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค⁶⁴

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง คือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น⁶⁵

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุก ๆ เรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุก ๆ คนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่ม บุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อน หลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก⁶⁶

2.4.4 หลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่การใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้นการปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไป ทั้งนี้ย่อมต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรม⁶⁷ มีดังนี้

1) หลักเกณฑ์ของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือข้อห้ามเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคเป็นที่ยอมรับและนำไปปฏิบัติซึ่งมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยในการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ดังนี้

⁶⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. 128.

⁶⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 128.

⁶⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 133.

⁶⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักความเสมอภาค*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.pub-law.net> [2558, 24 สิงหาคม].

1.1) ต้องใช้กฎเกณฑ์อันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติคือต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน โดยหลักของการปฏิบัตินั้นไม่ได้เรียกร้องให้ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิง คือ มิได้หมายความว่าทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้คำนึงถึงข้อแตกต่าง⁶⁸ เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์ที่จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้เกิดผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือ เหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้น ต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎเกณฑ์เช่นเดียวกัน แต่หากมิใช่เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกัน ก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้นกฎเกณฑ์ที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ย่อมมีเนื้อหา รายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะจากรัฐประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคทุกคน ซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้าง ๆ อีกตัวอย่างหนึ่ง การที่รัฐกำหนดราคาตู้รถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสองและชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนุญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคนั้นไม่ได้บังคับให้รัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน แต่บังคับให้ปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน หากปรากฏว่าบุคคลนั้นมีสาระสำคัญอย่างเดียวกันรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน หากบุคคลต่างประเภทกันก็ต้องปฏิบัติต่างกันออกไป⁶⁹

1.2) การใช้กฎเกณฑ์ที่ต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น⁷⁰

การใช้กฎเกณฑ์ที่ต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือ กฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน แต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้น แตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่น กฎหมายบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 10 ปี ขึ้นไปจึงจะมีสิทธิรับบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการ

⁶⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 43, หน้า 131.

⁶⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 61, หน้า 35.

⁷⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, (2545), *หลักแห่งความเสมอภาคตามกฎหมายฝรั่งเศส ในรวมบทความกฎหมายมหาชน* จากเว็บไซต์ www.pub-law.net, นันทวัฒน์ บรมานันท์ (บรรณาธิการ) กรุงเทพฯ: ศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 103.

ซึ่งรับราชการเพียง 2 ปีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 10 ปีไม่ได้ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกันไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเสมอกันแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตาม⁷¹

1.3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนั้นจะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองอย่างรวดเร็วที่สุดและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักความเสมอภาคต่อรัฐไม่ได้

1.4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามแต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือการแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

1.5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่⁷²

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวก คือการดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ ซึ่งหลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดีและประธานาธิบดีจอห์นสันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964 และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยการตัดสินในคดี Regents of University of California V. Bakke 438 US265 (1978) ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง 16 เปอร์เซ็นต์ของคณะแพทยศาสตร์ให้แก่นักศึกษาชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลด

⁷¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 134.

⁷² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 136.

ความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่นี้ ยังได้รับจากรับรองจากศาลประชาคมยุโรปโดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้มาตัดสินในคดี *Affaire linguistique belge* ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1969 ว่า “ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง”

2.4.5 หลักการให้ความเสมอภาคแก่ผู้อยู่ใต้การปกครอง

นอกจากการที่ฝ่ายปกครองต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาคและเป็นไปอย่างสม่ำเสมอสำหรับทุกคน หลักการให้ความเสมอภาคถือเป็นหลักปฏิบัติที่สำคัญยิ่งในการปกครอง ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงจิตใจของผู้อยู่ใต้ปกครอง การปกครองประชาชนเพียงแต่ให้สิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลนั้น ไม่เพียงพอ แต่จะต้องให้ความเสมอภาคด้วยเนื่องจากบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เสมอกันตามกฎหมาย ซึ่งหลักการให้ความเสมอภาคแก่ผู้อยู่ใต้การปกครองนี้มีผลบังคับที่สำคัญ 3 ประการ⁷³ คือ

1) เมื่อมีบทกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะออกกฎบังคับวางระเบียบเป็นการทั่วไป ฝ่ายปกครองจะงดเว้นไม่ออกกฎข้อบังคับ และพิจารณาออกคำสั่งเฉพาะกรณีเป็นราย ๆ ไปไม่ได้ เช่น พระราชบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ โดยวางเงื่อนไขรายละเอียดไว้ล่วงหน้าสำหรับใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไป ฝ่ายปกครองจะงดเว้น ไม่ออกกฎกระทรวงและสงวนอำนาจไว้วินิจฉัยสั่งการเป็นเรื่อง ๆ เมื่อมีกรณีเกิดขึ้นโดยไม่วางระเบียบไว้ล่วงหน้าย่อมทำไม่ได้ เนื่องจากการที่กฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองออกกฎบังคับไว้ล่วงหน้าเพื่อใช้บังคับแก่กรณีที่จะเกิดขึ้นเป็นการทั่วไปย่อมเป็นหลักประกันอย่างดีที่จะให้ความเสมอภาคแก่บุคคลในกฎหมาย เพราะเป็นการบัญญัติไว้ล่วงหน้าโดยไม่ได้คำนึงถึงกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย ถ้าฝ่ายปกครองงดเว้นไม่ออกกฎไว้ล่วงหน้าเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และสงวนอำนาจที่จะวินิจฉัยสั่งการเฉพาะกรณีเป็นราย ๆ ไปย่อมไม่เป็นหลักประกันแก่ประชาชนอย่างเพียงพอ เพราะฝ่ายปกครองอาจวินิจฉัยสั่งการในเรื่องหนึ่งแตกต่างกับอีกเรื่องหนึ่งซึ่งมีลักษณะอย่างเดียวกันก็ได้ นอกจากนี้เอกชนย่อมไม่สามารถรู้ได้ล่วงหน้าว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร ไม่เหมือนกับกรณีที่มีกฎระเบียบวางไว้ล่วงหน้าเป็นการทั่วไปแล้ว เมื่อเอกชนได้ปฏิบัติถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจบิดเบือนเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าปล่อยให้เป็นการไปตามดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจสั่งการได้ตามที่เห็นสมควรและจะเปลี่ยนแปลงอย่างไรก็ได้ จึงอาจทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในผลปฏิบัติที่ให้แก่บุคคลหนึ่งแตกต่างกับอีกบุคคลหนึ่ง

⁷³ ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 63-66.

2) บทกฎหมายหรือข้อบังคับอย่างอื่น ๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายย่อมมีผลบังคับฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับเอกชนพลเมือง

เมื่อมีบทกฎหมายหรือกฎข้อบังคับวางเงื่อนไขไว้เป็นการทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจที่จะให้เอกสิทธิแก่บุคคลใดโดยยกเว้นไม่ให้เป็นไปตาม หรือจะบังคับให้ต้องมีภาระหน้าที่เกินไปกว่าที่บทกฎหมายหรือกฎข้อบังคับนั้นวางเงื่อนไขไว้ได้ ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัตินั้น ๆ เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองผ่อนผันหรือยกเว้นได้ และฝ่ายปกครองไม่เพียงแต่จะต้องปฏิบัติตามบทกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น แม้แต่กฎที่ออกโดยฝ่ายปกครองเองตามอำนาจที่บทกฎหมายให้ไว้ก็ย่อมมีผลผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน เพราะกฎข้อบังคับนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายและมีผลใช้บังคับแก่ทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น ทั้งนี้ก็เพื่อความเสมอภาค

3) ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคแม้แต่ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลยพินิจได้

กรณีที่มีข้อเท็จจริงหรือสถานะทางกฎหมายอย่างเดียวกันฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยกรณีสำหรับบุคคลหนึ่งให้แตกต่างกับกรณีสำหรับอีกบุคคลหนึ่งไม่ได้ ฝ่ายปกครองต้องไม่มีความลำเอียงและให้ผลปฏิบัติแก่บุคคลหนึ่งแตกต่างกับอีกบุคคลหนึ่ง ฝ่ายปกครองจะให้สิทธิพิเศษแก่ผู้ใดผู้หนึ่งนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ และจะบังคับให้ผู้ใดต้องมีภาระหน้าที่เกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้เช่นเดียวกัน

กฎหมายย่อมกำหนดเงื่อนไขแห่งความเกี่ยวพันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนไว้ล่วงหน้าโดยชัดแจ้งว่าฝ่ายปกครองจะบังคับให้ปฏิบัติการหรืองดเว้นการปฏิบัติได้เพียงใด รวมทั้งขอบเขตแห่งอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของเอกชน เพื่อเป็นการคุ้มครองไม่ให้เอกชนไม่ให้ฝ่ายปกครองสั่งหรือบังคับตามอำเภอใจ นอกจากนี้ในการใช้กฎหมายปกครองฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถ้าฝ่ายปกครองพิจารณาเห็นว่าในกรณีใดการบังคับจะไม่ได้ผลดีแก่ประโยชน์ส่วนรวมเหมือนกับการงดเว้นฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะใช้วิธีนั้น และต้องไม่ถือเอาความสะดวกในการปกครองเป็นใหญ่กว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁷⁴ การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้ย่อมทำให้สามารถสนองประโยชน์สาธารณะและสามารถใช้กฎหมายบังคับได้เหมาะสมแก่เหตุการณ์ยิ่งขึ้นเพราะในการปกครองย่อมมีเหตุการณ์ยุ่งยากซับซ้อน บทกฎหมายจะกำหนดรายละเอียดไว้ล่วงหน้าครอบคลุมทุกกรณีย่อมทำไม่ได้จึงต้องมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจได้ในบางโอกาส เนื่องจากฝ่ายปกครองอยู่ใกล้ชิดเหตุการณ์และรู้ถึงความ

⁷⁴ สัก กอแสงเรือง. (2517). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2517*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 20.

จำเป็นในทางปกครองอย่างดี จึงอยู่ในฐานะที่จะใช้กฎหมายบังคับแก่กรณี ได้อย่างเหมาะสม อย่างไรก็ตามการใช้ดุลยพินิจฝ่ายปกครองก็ต้องยึดประโยชน์ของประชาชนและเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ นอกจากนี้การใช้ดุลยพินิจจะได้ผลดีหรือไม่เพียงใดย่อมอยู่ที่ความสุจริตและความรอบคอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย

2.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในส่วนนี้ประกอบด้วยหัวข้อเกี่ยวกับพัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ความหมายของสิทธิเสรีภาพ ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ และการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.5.1 พัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นหลักพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและยุติธรรม ในทางประวัติศาสตร์พัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนสามารถแบ่งได้ 4 ช่วง⁷⁵ ดังนี้

1) ช่วงที่หนึ่ง เป็นช่วงพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา ซึ่งพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนานั้นประสบผลสำเร็จทีละเล็กทีละน้อยในช่วงของการปฏิรูปทางศาสนาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 ซึ่งมีปัญหาการละทิ้งศาสนาคริสต์ ปัญหาของความสัมพันธ์ระหว่างศาสนากับปรัชญาและวิชาการสมัยใหม่ได้มีความขัดแย้งกันเสมอมา เสรีภาพในทางศาสนาประสบผลสำเร็จเป็นครั้งแรกเมื่อสงครามกลางเมืองที่เกิดจากความแตกแยกในทางศาสนาทำให้รัฐต้องเข้ามาแก้ไขปัญหาด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องมีความเป็นกลางในทางศาสนา การที่รัฐเป็นกลางในทางศาสนาเป็นการคลี่คลายไปสู่การเป็นรัฐสมัยใหม่ เรื่องการนับถือศาสนาเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล และต้องยอมรับว่าศาสนาหรือความเชื่อนั้นจะต้องมีความจริงรวมอยู่ในศาสนาหรือความเชื่อนั้นด้วยจึงทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเคารพในความเชื่อที่แตกต่างออกไปของบุคคลในสังคม

2) ช่วงที่สอง เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำสัญญา และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ช่วงศตวรรษที่ 17 ผู้ปกครองได้ดำเนินการขยายอำนาจทั้งภายในและภายนอก ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวต้องใช้งบประมาณจำนวนมากเพื่อนำไปจ่ายเป็นค่าจ้างให้แก่กองทัพ ทำให้นโยบายในทางเศรษฐกิจโดยรวมของรัฐจึงต้องเป็นนโยบายที่สร้างความเข้มแข็งในอำนาจทางการเงินของรัฐตามแนวคิดพาณิชนิยม (Merkantilismus) จากพัฒนาการของสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจและหลักความเสมอ

⁷⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 43, หน้า 37-41.

ภาคจึงเป็นเงื่อนไขของกระบวนการในการกำหนดตนเองของระบบทุนนิยมซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงจากสังคมศักดินามาเป็นสังคมแบบระบอบทุนนิยมโดยการปฏิวัติของชนชั้นกรรมาชีพที่ถูกผู้ครองที่ดินกดขี่จนทำให้เกิดแนวคิดที่ให้มีการยกเลิกการดำเนินชีวิตที่ต้องขึ้นอยู่กับผู้ครองที่ดินอันเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีความมุ่งหมายเพื่อมนุษยธรรม

3) ช่วงที่สาม เป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นช่วงเดียวกับการพัฒนาเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ การพัฒนาสิทธิและเสรีภาพในช่วงที่สามนี้เป็นการพัฒนาเสรีภาพในทางประชาธิปไตย ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุม และเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม จากความเติบโตในทางเศรษฐกิจประกอบกับการได้รับการศึกษาของชนชั้นกรรมาชีพทำให้ชนชั้นกรรมาชีพเข้ามามีบทบาทในทางการเมืองการปกครองมากขึ้น โดยต้องอาศัยเสรีภาพในทางประชาธิปไตยในการมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคมและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เพื่อสนับสนุนให้หลักการดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง และเป็นเครื่องมือในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิรัฐ

4) ช่วงที่สี่ เป็นพัฒนาการของสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพหรือสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม ได้รับการพัฒนาอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ 19 โดยสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมนั้นเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยรวมของสังคม ได้แก่ การมีงานทำ การให้หลักประกันสำหรับอนาคต การให้ความดูแลทางสุขภาพ อาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย เป็นต้น องค์ประกอบพื้นฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมมีสาเหตุสำคัญคือการเกิดขึ้นของชนชั้นกรรมาชีพซึ่งเป็นชนชั้นที่ถูกเอาเปรียบจากกระบวนการผลิตแบบทุนนิยม จึงก่อให้เกิดจิตสำนึกของชนชั้นผู้ใช้แรงงานขึ้นและสามารถทำการกดดันต่ออำนาจอธิรัฐได้ แต่สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคมจะไม่สามารถบรรลุเป้าหมายได้ถ้าไม่มีมาตรการทางกฎหมายมาบังคับ เนื่องจากสิทธิเสรีภาพตามความหมายดั้งเดิมนั้นไม่เพียงพอที่จะควบคุมครองต่อชนชั้นผู้ใช้แรงงานเพราะชนชั้นแรงงานขาดเครื่องมือในการใช้สิทธิดังกล่าวจนทำให้ชนชั้นผู้ใช้แรงงานพัฒนาวิธีการในทางกฎหมายเอง โดยการก่อตั้งสหภาพแรงงานจนนำไปสู่การยึดอำนาจอธิรัฐเพื่อทำการเปลี่ยนแปลงทางสังคม⁷⁶

2.5.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพเป็นคำที่ใช้ควบคู่กันเสมอ แต่ความหมายของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีความหมายที่แตกต่างกันทั้งความหมายทั่วไปและความหมายตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีนักวิชาการได้ให้คำอธิบายไว้หลากหลาย ดังนี้

⁷⁶ Albertt Bleckmann. Staatsrecht II-Die Grundrecht. 4 Aufl. 1997 S. 2 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว. หน้า 37-41.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์⁷⁷ ให้ความเห็นไว้ว่า

สิทธิตามความหมายทั่วไปนั้นเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง โดยกฎหมาย คำนึงถึงบุคคลใดเป็นผู้ทรงในสิทธิ บุคคลอื่น ๆ ก็มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อการใช้สิทธิของบุคคลนั้น สำหรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนอันเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน

เสรีภาพ หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงบุคคลอื่น สำหรับเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของบุคคลเหล่านั้น

บรรเจิด สิงคะเนติ⁷⁸ ให้ความเห็นไว้ว่า

สิทธิ ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น แต่สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjective oeffentliche Recht) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

เสรีภาพ หมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเอง ความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพ จึงอยู่ที่ว่า สิทธิ เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลแต่อย่างใด

⁷⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วอ่างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 205-206.

⁷⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วอ่างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 49-51.

Pieroth และ Schlimk เห็นว่า การให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพหรือตามที่เยอรมันเรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Grundrechte) อาจให้ความหมายได้ 2 นัย⁷⁹ คือ

1) นัยแรก สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐเสรีภาพและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลดังกล่าวเป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้น ด้วยเหตุนี้สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐ

2) นัยที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานรวมเป็นสิทธิทั้งหลายซึ่งตกได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ในฐานะที่มนุษย์ แต่หากได้รับสิทธินั้นเพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐโดยสิทธิเหล่านั้นไม่ได้มีอยู่โดยไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายของบุคคลนั้นล้วนได้รับไปจากรัฐทั้งสิ้น

สำหรับสิทธิขั้นพื้นฐานในความหมายทั่วไป Pieroth และ Schlimk ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นสิทธิที่ผูกพันต่อรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้เรียกร้องการให้เหตุผลจากรัฐในกรณีที่จะมีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว ในกรณีนี้ย่อมถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานมีอยู่ก่อนรัฐ⁸⁰

มานิตย์ จุมปา⁸¹ ให้ความเห็นไว้ว่า

สิทธิ (Right) คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น

เสรีภาพ (Liberty) คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์⁸² ให้ความเห็นไว้ว่า

สิทธิ (Right) เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน

เสรีภาพ (Liberty) เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ

⁷⁹ Pieroth/Schlimk, Grundrechte Staatsrecht II. 9. Aufl. S. 14. อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 49.

⁸⁰ Albertt Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrechte, 4 Aufl. 1997 S. 85 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 50.

⁸¹ มานิตย์ จุมปา. (2557). *หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 82-83.

⁸² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย. หน้า 17.

2.5.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพมีหลายลักษณะซึ่งในที่นี้จะกล่าวถึง การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิ และการแบ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง⁸³ ดังนี้

1) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิ แบ่งเป็น 3 รูปแบบ คือ สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ และสิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย ดังนี้

1.1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนั้น รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ

1.2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษนั้น รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือต้องผูกพันกับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือต้องดำเนินการโดยวิธีการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติเท่านั้น

1.3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายนั้น เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น

2) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง⁸⁴

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง อาจจำแนกออกเป็นประเภทต่าง ๆ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ ดังนี้

2.1) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา สามารถจำแนกออกได้ 6 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด สิทธิเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ สิทธิเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิเสรีภาพทางการเมือง และสิทธิในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียม

2.2) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการเกิด สามารถจำแนกออกได้ 2 ประเภท คือ สิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิพลเมือง (Citizen's Rights) โดยสิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่พึงมี เป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรีมี

⁸³ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 43. หน้า 52-55.

⁸⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 21-29.

คุณค่า หากมีการล่วงละเมิดย่อมได้การคุ้มครองตามกฎหมาย⁸⁵ ส่วนสิทธิพลเมือง คือ สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ หรือบรรดาสิทธิและเสรีภาพทางการเมือง ได้แก่ เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมืองเพื่อกำหนดกิจกรรมทางการเมืองตามระบอบประชาธิปไตย เป็นต้น โดยสิทธิพลเมืองจะมีได้เฉพาะภายหลังจากรัฐเกิดขึ้นแล้วเท่านั้นเนื่องจากราษฎรเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ รัฐจึงต้องกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของราษฎรภายในรัฐของตน⁸⁶

3.3) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) และสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) โดยสิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม หรือสิทธิและเสรีภาพในทางความคิด เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจ มีลักษณะสัมบูรณ์ ประชาชนมีอิสระในทางความคิดและจินตนาการได้ไม่มีขอบเขต การขัดเยียดให้ประชาชนเชื่อในทางใดทางหนึ่งนั้นไม่มีทางประสบผลสำเร็จ ส่วนสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายตามที่ใจคิด แต่จะต้องมีหลักเกณฑ์ในการควบคุมการกระทำดังกล่าวนี้เนื่องจากอาจกระทำการตามอำเภอใจจนไปกระทบต่อบุคคลอื่นได้ จึงต้องมีมาตรการป้องกันไว้เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิของผู้อื่นหรือประโยชน์ส่วนรวม

2.5.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็นสิ่งมีค่าที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด เสรีภาพต่าง ๆ นั้นเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงและเพิกถอนไม่ได้เว้นแต่ธรรมชาติจะเรียกคืน ในยุคแรกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจะเน้นรับรองให้แก่ปัจเจกชน ต่อมาเมื่อรัฐกำเนิดขึ้นรัฐจึงต้องใส่ใจต่อสิทธิเสรีภาพของคนที่อยู่ใต้อำนาจปกครองในรัฐโดยนำแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสำนักกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะใช้อำนาจอปกครองโดยคำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้คือ รัฐธรรมนูญ ที่จะบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเอาไว้⁸⁷

จากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์เป็นสิทธิตามธรรมชาตินั้น ได้ถ่ายทอดจากนักปราชญ์ไปสู่ผู้ปกครองเมืองและประชาชนทั่วไปจนทำให้

⁸⁵ อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. (2555). *สิทธิมนุษยชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 24.

⁸⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 28.

⁸⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 197-198.

เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองสำคัญหลายครั้งและแต่ละครั้งได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่แน่นอน เช่น กฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ค.ศ. 1215 การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789⁸⁸ เป็นต้น และจากการกระทำที่ทารุณโหดร้ายของรัฐต่อผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง จึงเกิดแนวคิดว่าด้วยความชอบธรรมในการแทรกแซงเพื่อยกเว้นเกี่ยวกับหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐด้วยเหตุผลด้านมนุษยธรรม และกลายเป็นจุดผลักดันให้เกิดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติขึ้น และหลายประเทศได้นำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญรวมทั้งประเทศไทยด้วย⁸⁹

การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ดังนี้

1) สิทธิของปวงชนชาวไทย

1.1) สิทธิในครอบครัวและความเป็นอยู่ส่วนตัว ชาวไทยทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองเกียรติยศ ชื่อเสียง และความเป็นอยู่ส่วนตัว⁹⁰

1.2) สิทธิอนุรักษ์พื้นฟูจารีตประเพณี บุคคลในท้องถิ่นและชุมชนต้องช่วยกันอนุรักษ์พื้นฟูจารีตประเพณี วัฒนธรรมอันดีงาม ภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อรักษาไว้ให้คงอยู่ตลอดไป⁹¹

1.3) สิทธิในทรัพย์สิน บุคคลจะได้รับการคุ้มครองสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินของตนและการสืบทอดมรดก⁹²

1.4) สิทธิในการรับการศึกษาอบรม บุคคลย่อมมีความเสมอภาคในการเข้ารับการศึกษาระดับพื้นฐาน 12 ปี อย่างมีคุณภาพและทั่วถึง โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย⁹³

⁸⁸ กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 11.

⁸⁹ ภาณุพันธ์ ชัยรัต. (2549). *การพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในคดีปกครองประเภทสิ่งแวดล้อม การผังเมือง อาคาร โรงงาน และเหตุเดือดร้อนรำคาญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 22-23.

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 35.

⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 66.

⁹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. ส่วนที่ 5.

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. ส่วนที่ 8.

1.5) สิทธิในการรับบริการทางด้านสาธารณสุขอย่างเสมอภาคและได้มาตรฐาน สำหรับผู้ยากไร้จะได้รับสิทธิในการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย⁹⁴

1.6) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐ เด็กเยาวชน สตรี และบุคคลในสังคมที่ได้รับการปฏิบัติอย่างรุนแรงและไม่เป็นธรรมจะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐ⁹⁵

1.7) สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ เช่น บุคคลที่มีอายุเกินหกสิบปี และรายได้ไม่พอต่อการยังชีพ รัฐจะให้ความช่วยเหลือ เป็นต้น⁹⁶

1.8) สิทธิที่จะได้สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ โดยรัฐจะให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะแก่บุคคลในสังคม⁹⁷

1.9) สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งรัฐและชุมชน ในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ⁹⁸

1.10) สิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นอย่างเปิดเผย เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะมีผลต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของ ประชาชนส่วนรวม หรือเป็นส่วนได้ส่วนเสียของบุคคลซึ่งมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง⁹⁹

1.11) สิทธิเสนอเรื่องราวร้องทุกข์โดยได้รับแจ้งผลการพิจารณาภายในเวลาอันควร ตามบทบัญญัติของกฎหมาย¹⁰⁰

1.12) สิทธิที่บุคคลสามารถฟ้องร้องหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบการกระทำหรือละเว้นการกระทำ ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายในหน่วยงานนั้น¹⁰¹

⁹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 51.

⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 52.

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 53.

⁹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 54.

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 67.

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 56.

¹⁰⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 59.

¹⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 60.

2) เสรีภาพของปวงชนชาวไทย

2.1) เสรีภาพในเคหสถาน ชาวไทยทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในการอาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานของผู้อื่นโดยปราศจากการยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการเข้าไปตรวจค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายค้นจากศาลย่อมทำไม่ได้¹⁰²

2.2) เสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้บุคคลผู้มี สัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้¹⁰³

2.3) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นผ่านการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น จะจำกัดแก่บุคคลชาวไทยมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁰⁴

2.4) เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ การกัก หรือ การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งการกระทำต่าง ๆ เพื่อเผยแพร่ข้อมูลนั้นจะกระทำมิได้¹⁰⁵

2.5) เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิิกาย ลัทธิ ความเชื่อทางศาสนา และเสรีภาพในการประกอบพิธีกรรมตามความเชื่อของตน โดยไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมเป็นเสรีภาพของประชาชน¹⁰⁶

2.6) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อคุ้มครองประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเมื่อประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก¹⁰⁷

2.7) เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม สหพันธ์ องค์กร องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น การจำกัดเสรีภาพต่าง ๆ เหล่านี้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือป้องกันการผูกขาดในทางเศรษฐกิจ¹⁰⁸

¹⁰² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 33.

¹⁰³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 34.

¹⁰⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. ส่วนที่ 7.

¹⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 36.

¹⁰⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 37.

¹⁰⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 63.

¹⁰⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 64.

2.8) เสรีภาพในการรวมตัวจัดตั้งพรรคการเมือง เพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมือง ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข¹⁰⁹

2.9) เสรีภาพในการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะทำได้ โดยอาศัยกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือ เศรษฐกิจของประเทศ และเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า¹¹⁰

2.6 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลมหาชน

ในหัวข้อแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลมหาชนนี้ประกอบด้วย 4 หัวข้อ คือ ความหมายของนิติบุคคลมหาชน ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลมหาชน ประเภทของนิติบุคคลมหาชน และความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนกับนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.6.1 ความหมายของนิติบุคคลมหาชน

รัฐ เป็นองค์กรที่เกิดขึ้น โดยการรวมตัวของประชาชนเพื่อจัดการปกครองตนเองร่วมกัน และรัฐมีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อเป็นตัวแทนของประชาชนในการก่อนินดิสัมพันธ์จึงทำให้รัฐ มีสภาพบุคคลโดยสภาพเนื่องจากการกระทำของรัฐเอง สำหรับความหมายของนิติบุคคลมหาชน นั้นมีนักวิชาการให้คำอธิบายไว้หลากหลาย ดังนี้

ประยูร กาญจนกุล¹¹¹ อธิบายว่า นิติบุคคล คือ บุคคล องค์กร หรือทรัพย์สินที่จัดสรรไว้ เป็นกองทุนเพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่ง ที่ไม่ใช่บุคคลธรรมดา และให้มีสิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีหรือพึงได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น

¹⁰⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 65.

¹¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. ส่วนที่ 6.

¹¹¹ ประยูร กาญจนกุล. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 127.

มานิตย์ จุมปา¹¹² อธิบายว่า นิติบุคคลมหาชน หมายถึง นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีอำนาจมหาชน ในการสั่งการได้เพียงฝ่ายเดียว

สมคิด เลิศไพฑูรย์¹¹³ อธิบายว่า นิติบุคคล หมายถึง ผู้ที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่กฎหมายสมมติขึ้น และนิติบุคคลมหาชน คือ นิติบุคคลที่เกิดขึ้นหรือมีรากฐานมาจากกฎหมายมหาชน

สมยศ เชื้อไทย¹¹⁴ อธิบายว่า นิติบุคคลมหาชน หมายถึง นิติบุคคลที่มีอำนาจมหาชนและมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ (Public service) ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐ เช่น การรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือการทํานุบำรุงชีวิต ความเป็นอยู่ของราษฎรให้มีมาตรฐานที่ดี นิติบุคคลมหาชนโดยปกติจึงหมายถึง รัฐหรือนายทางปกครองหรือองค์การมหาชนที่จัดทำบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ

ดังนั้นสรุปได้ว่า นิติบุคคลมหาชน หมายถึง ผู้ที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายมหาชน มีอำนาจมหาชนและมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ

2.6.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคล

การยอมรับความเป็นนิติบุคคลนั้นมีทฤษฎีหลายทฤษฎี มีนักกฎหมายหลายฝ่ายที่เห็นขัดแย้งกันและโต้เถียงกันมา ฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลเป็นเรื่องของการสมมติโดยอาศัยเทคนิคทางกฎหมาย การอยู่และการแสดงเจตนาของนิติบุคคลจึงถูกจำกัดโดยเงื่อนไขของกฎหมาย อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติ เป็นการรวมตัวของบุคคลธรรมดาและแสดงออกโดยผ่านการแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดาที่ร่วมกัน กฎหมายเป็นเพียงการรับรองความเป็นนิติบุคคลที่มีอยู่แล้ว ดังนั้นจึงมีทฤษฎีที่เกี่ยวกับสภาพความเป็นนิติบุคคลที่สำคัญ 2 ทฤษฎี¹¹⁵ ดังนี้

¹¹² มานิตย์ จุมปา. (2554) *คำอธิบายกฎหมายปกครองเล่ม 2 ว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหาร* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 12.

¹¹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. (2547). *โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ*. หน้า 103.

¹¹⁴ สมยศ เชื้อไทย. (2557). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 192.

¹¹⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 113*. หน้า 14-15.

1) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติ

Savigny อธิบายไว้ว่า กฎหมายทั้งหลายย่อมมีขึ้นเพื่อตอบสนองต่อเสรีภาพตามจารีตประเพณีที่มนุษย์แต่ละคนล้วนเกิดมาในสภาพแวดล้อมเหล่านี้ ฉะนั้นคำศัพท์ที่ใช้สื่อความหมายแทนคำว่าบุคคลในฐานะที่เป็นผู้ใช้กฎหมายจึงต้องมีความหมายสอดคล้องกับคำศัพท์ที่ใช้สื่อความหมายแทนคำว่ามนุษย์ด้วย และจากการที่คำศัพท์ทั้งสองคำมีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันมาตั้งแต่ดั้งเดิมจึงทำให้สามารถกล่าวได้ว่า มนุษย์แต่ละคนและเฉพาะมนุษย์ที่มีตัวตนเป็นคน ๆ เหล่านี้เท่านั้นที่จะมีความสามารถตามกฎหมายได้¹¹⁶

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีของนักกฎหมายปฏิฐานนิยม (Positivist) ซึ่งถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นด้วยอำนาจของกฎหมายหาได้มีสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริงไม่ เนื่องจากนิติบุคคลเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตนที่แท้จริง เป็นเพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาและให้สามารถแสดงเจตนาได้ แต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่สามารถแสดงเจตนาได้เองจึงต้องแสดงออกมาโดยทางผู้แทนนิติบุคคลดังนั้นนิติบุคคลจึงจำเป็นต้องมีผู้แทนนิติบุคคลมาเป็นผู้แสดงเจตนาแทน และนิติบุคคลจะมีสิทธิเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น รวมทั้งกฎหมายอาจจะให้สภาพนิติบุคคลหรือถอนสภาพนิติบุคคลเมื่อใดก็ได้

ทฤษฎีนี้มีผู้ถือตามมาเป็นเวลาช้านานแต่ได้เสื่อมความนิยมไปแล้ว เนื่องจากเป็นทฤษฎีที่ไม่สามารถให้คำอธิบายอย่างแจ่มแจ้งได้ทุกกรณี เช่น ไม่อาจอธิบายได้ว่าเหตุใดรัฐจึงเป็นนิติบุคคลถ้านิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้แต่โดยอำนาจของกฎหมายมหาชนเพราะเป็นสิ่งที่กฎหมายสร้างสรรค์ขึ้น เหตุใดรัฐซึ่งกฎหมายมิได้สร้างขึ้นจึงมีสภาพเป็นนิติบุคคล ตามทฤษฎีนี้นิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายสร้างขึ้น แต่เมื่อพิจารณาให้กว้างออกไปจะเห็นได้ว่ารัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเหมือนกันแต่รัฐเกิดขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายแล้วรัฐเกิดขึ้นด้วยอะไร¹¹⁷ ความเป็นรัฐเกิดขึ้นเมื่อเข้าลักษณะ 4 ประการ คือ มีประชากร ดินแดน อำนาจอธิปไตย และมีระเบียบการปกครอง สังคมมนุษย์ที่เข้าลักษณะทั้ง 4 อย่างนี้ก็เกิดเป็นรัฐขึ้น และเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายมหาชนภายในก็ถือว่าเป็นนิติบุคคลเหมือนกัน แต่ว่าหลักข้อนี้กฎหมายมหาชนของไทยไม่ได้ถือตาม ถือแต่เพียงว่ารัฐเป็นนิติบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศกฎหมายมหาชนภายในไม่ได้กล่าวถึงรัฐ แต่จำแนกออกไปว่ากระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคล

¹¹⁶ Savigny, System des heutigen römischen Rechts II, 1840, S.60. อ้างใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2557). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 84-85.

¹¹⁷ ชาลส์ แซวงส์คัลด์. (2555). *กฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 87.

ไม่พูดถึงรัฐ แต่หลักกฎหมายมหาชนของต่างประเทศถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคล กระทรวง ทบวง กรม ไม่ได้เป็นนิติบุคคล¹¹⁸

การที่รัฐไทยไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลก็เนื่องจากสาเหตุ 2 ประการคือ ประการที่หนึ่ง สาเหตุจากแนวความคิดที่พัฒนามาตั้งแต่ดั้งเดิมที่ประเทศไทยปกครองโดยกษัตริย์ในสมัยสุโขทัย ที่มีการปกครองแบบพ่อปกครองลูก สมัยกรุงศรีอยุธยาที่กษัตริย์เป็นสมมติเทพ เป็นเจ้าชีวิตทุกคน ในแผ่นดิน มีอำนาจมากในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ที่กษัตริย์มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดินในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งมีการปฏิรูประบบราชการ อย่างไรก็ตาม แม้กษัตริย์จะมีอำนาจมากมายแต่ก็ทรงปกครองด้วยทศพิธราชธรรม จึงทำให้ประชาชนมีความรัก ความผูกพัน เคารพและจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ทำให้ประเทศไทยไม่มีแนวคิดที่จะแยกอำนาจ ในการปกครองประเทศของกษัตริย์มาไว้ที่รัฐ จึงเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่รัฐไม่มีสถานะ เป็นนิติบุคคล ประการที่สองเกิดจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ปี พ.ศ. 2490 ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำ พิพากษาที่ 724/2490 เกี่ยวกับการที่รัฐไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล ในคดีที่มีการยื่นฟ้องรัฐบาล พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวว่ากรณีที่ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ต่อมาเครื่องบิน ของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้มาทิ้งระเบิดตกถูกบ้านเรือนของโจทก์ทำให้ได้รับความเสียหาย การกระทำดังกล่าวจึงเป็นเหตุที่ก่อตั้ง โดยตรงและโดยใกล้ชิดให้อังกฤษและสหรัฐอเมริกาเข้ามา ทำลายทรัพย์สินของโจทก์โดยไม่ชอบ การกระทำของรัฐบาลจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

การที่ประเทศไทยไม่ยอมรับว่ารัฐเป็นนิติบุคคลในขณะที่กำหนดให้กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด และหน่วยงานอื่นของรัฐอีกจำนวนหนึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลก่อให้เกิดปัญหาตามมา หลายประการ เช่น ปัญหาที่เกิดจากการฟ้องร้องคดีระหว่างส่วนราชการด้วยกันเองที่ทำให้ ความเป็นเอกภาพของการบริหารราชการแผ่นดินลดน้อยลงหรือปัญหาที่ทำให้เกิดการตั้งกระทรวง ทบวง กรม ตามความต้องการหรือตามนโยบายของฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างยากลำบากไม่ทันต่อ สถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว¹¹⁹

2) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพเป็นอยู่อย่างแท้จริง

ทฤษฎีนี้มีนักกฎหมายเห็นว่า นิติบุคคลเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติที่เกิดขึ้นจริง มีสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริงไม่ใช่สิ่งสมมติขึ้น นิติบุคคลจึงสามารถมีเจตนาอันแสดงออกโดยผ่าน การแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนได้เพราะนิติบุคคลเป็นที่รวมของบุคคลธรรมดา นิติบุคคลไม่ใช่สิ่งที่กฎหมายสร้างขึ้น กฎหมายเพียงรองรับสภาพความเป็นนิติบุคคลซึ่งมีอยู่แล้ว

¹¹⁸ ประยูร กาญจนกุล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 111. หน้า 129.

¹¹⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2557). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 72-74.

และควบคุมนิติบุคคลโดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ของนิติบุคคลไว้ หากกฎหมายไม่รับรองสภาพนิติบุคคลเท่ากับฝ่าฝืนธรรมชาติ

จากแนวคิดดังกล่าวสรุปได้ว่า ปัจจุบันสภาพนิติบุคคลนั้นไม่ได้เป็นบุคคลทางกฎหมายที่กฎหมายสมมติขึ้นและไม่ได้เป็นบุคคลที่มีสภาพความเป็นอยู่ที่แท้จริง แต่นิติบุคคลเป็นที่รวมของบุคคลธรรมดาหรือทรัพย์สินเพื่อดำเนินการใด ๆ ตามวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ ซึ่งมีใช้เพื่อประโยชน์เฉพาะตัวของบุคคลธรรมดา การให้สภาพนิติบุคคลจึงเป็นวิธีการหรือเทคนิคในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่สร้างขึ้นมาเพื่ออำนวยความสะดวกในการที่จะให้บุคคลธรรมดาและทรัพย์สินที่มารวมกันสามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ได้โดยผ่านนิติบุคคล

2.6.3 ประเภทของนิติบุคคลมหาชน

นิติบุคคลมหาชน แบ่งตามลักษณะทางเนื้อหาได้ 3 ประเภท คือ¹²⁰

1) คณะบุคคล หมายถึง กลุ่มคนที่รวมเข้ากัน โดยมีวัตถุประสงค์ของตนเอง นิติบุคคลประเภทนี้ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนหนึ่งซึ่งรวมเข้าจัดตั้งนิติบุคคลนั้น นิติบุคคลประเภทนี้ปกติเป็นหน่วยงานทางปกครอง คือ มีอำนาจจัดระเบียบปกครองคนเหนือพื้นที่หรืออาณาเขตแห่งใดแห่งหนึ่งหรือเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจเหนือบุคคลที่รวมตัวเข้ากัน โดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ได้แก่ องค์กรวิชาชีพต่าง ๆ

2) หน่วยงาน หมายถึง หน่วยงานซึ่งประกอบด้วยคนและทรัพย์สินที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นกลไกในการทำการกิจของรัฐหรือจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยกำหนดให้เป็นหน่วยทางกฎหมายหรือเป็นนิติบุคคล ดังนั้น หน่วยงานจึงมีเงิน มีทรัพย์สิน รวมทั้งบุคลากรของตนเองแต่ต้องเข้าไปตามภารกิจของรัฐที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้ง ไม่อาจกำหนดภารกิจหรือวัตถุประสงค์ของตนเองได้ หน่วยงานนี้จึงประกอบด้วย คน ทรัพย์สิน และภารกิจของรัฐในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง สำหรับบุคคลธรรมดาที่ถูกจัดตั้งอยู่ในหน่วยงานมีฐานะเป็นเครื่องมือหรือกลไกของรัฐเพื่อปฏิบัติงานให้บรรลุภารกิจของหน่วยงานนั้น ๆ ไม่มีสิทธิหน้าที่ของตนเองและไม่ถือว่าเป็นสมาชิกของหน่วยงานที่รวมเข้ากันแบบคณะบุคคลซึ่งสามารถมีเจตจำนงของตนเองได้

3) กองทุนหรือกองทุนทรัพย์สิน หมายถึง เงินงบประมาณแผ่นดินหรือทรัพย์สินของรัฐซึ่งรัฐบาลจัดสรรแยกไว้ต่างหากไม่รวมอยู่ในระบบเงินงบประมาณแผ่นดินหรือระบบทรัพย์สินของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐหรือทำการกิจของรัฐในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในกฎหมายจัดตั้งจึงจำเป็นต้องกำหนดให้เป็นนิติบุคคลมหาชน เช่น กองทุนให้กู้ยืมเพื่อการศึกษา เป็นต้น นิติบุคคลมหาชนประเภทนี้ต่างจากนิติบุคคลประเภทอื่น คือ

¹²⁰ สมยศ เชื้อไทย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 114. หน้า 193.

กองทัพสันที่แน่นอน ถ้าเปรียบเทียบกับนิติบุคคลเอกชนตามกฎหมายแพ่งก็คือ มูลนิธิ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของเอกชนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการด้านสาธารณกุศลเรื่องใดเรื่องหนึ่ง นิติบุคคลประเภทนี้จึงเปรียบเสมือนมูลนิธิมหาชนนั่นเอง

ในต่างประเทศการแบ่งแยกนิติบุคคลมหาชนนั้นไม่เหมือนกับประเทศไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่ง “รัฐ” ในต่างประเทศก็มีสถานะเป็นนิติบุคคลทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน

สาธารณรัฐฝรั่งเศส¹²¹ มีนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนอยู่ 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน

1) รัฐ

รัฐเป็นที่ยอมรับในทางทฤษฎีว่า รัฐในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นนิติบุคคล การกำหนดให้รัฐเป็นนิติบุคคลก็เพราะรัฐมีองค์ประกอบของนิติบุคคลครบถ้วนในด้านทรัพย์สิน บุคลากรหรือผู้แทน การกำหนดให้รัฐเป็นนิติบุคคลเป็นความก้าวหน้าที่สำคัญของทฤษฎีว่าด้วยรัฐเพราะทำให้เกิดความต่อเนื่องในการดำรงอยู่ของรัฐ ทำให้ข้อผูกพันของรัฐดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง ในทางกฎหมายต่างประเทศเมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลก็ทำให้เกิดความเสมอภาคในระหว่างรัฐต่าง ๆ และทำให้รัฐมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและใช้จ่ายทรัพย์สินเพื่อการบริหารได้

2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีว่าด้วยการกระจายอำนาจ (décentralisation) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ฝ่ายปกครองแบ่งอำนาจการปกครองของตนออกมาแล้วมอบให้นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนอื่น คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปดำเนินการปกครองพื้นที่แทนตน โดยให้มีความเป็นอิสระทางด้านบุคลากรจากส่วนกลาง รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ซึ่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงเมื่อ ค.ศ. 2003 ได้วางหลักในเรื่ององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งสาธารณรัฐ ได้แก่ เทศบาล จังหวัด ภาค องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโพ้นทะเล และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นที่จะจัดตั้งขึ้นมาโดยรัฐบัญญัติ องค์กรท้องถิ่นเหล่านี้มีอิสระในการบริหารงาน โดยการดำเนินงานต้องเป็นไปตามหลักว่าด้วยความเป็นอิสระในการบริหารงาน

¹²¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 119. หน้า 66-70.

3) องค์การมหาชน¹²²

นอกเหนือจากรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว องค์การมหาชน (établissement public) นับได้ว่าเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนอีกประเภทหนึ่งที่ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ เช่น โรงพยาบาล มหาวิทยาลัย หรือไปรษณีย์ เป็นต้น องค์การมหาชนจะต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ถูกจัดตั้งขึ้นมา โดยการจัดตั้งองค์การมหาชนนั้น รัฐอาจเป็นผู้จัดตั้ง เช่น มหาวิทยาลัย หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดตั้ง เช่น ศูนย์ให้ความช่วยเหลือของเทศบาล เป็นต้น โดยหากเป็นองค์การมหาชนที่รัฐเป็นผู้จัดตั้ง ก็จะต้องจัดตั้งโดยการออกเป็นรัฐบัญญัติ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ

องค์การมหาชนส่วนใหญ่จะมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะแต่เพียงอย่างเดียวอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีความแตกต่างจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะหลายอย่างได้ในเขตพื้นที่ของตนเอง ทั้งองค์การมหาชนและ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างก็เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนด้วยกัน ในขณะที่วิสาหกิจมหาชน (entreprise public) นั้น อาจเป็นได้ทั้งนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนที่ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำกิจกรรมทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (industriel et commercial) และมีวิธีการดำเนินงานใกล้เคียงกับวิสาหกิจเอกชน (entreprise privée) รวมทั้งอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐหรือของนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนนั้น มีบางหน่วยงานที่มีสองสถานะในตัว คือเป็นทั้งองค์การมหาชนและวิสาหกิจมหาชนได้เช่น การไปรษณีย์ (la poste) เป็นองค์การมหาชนเพราะเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน แต่ในเวลาเดียวกันก็เป็นวิสาหกิจมหาชนด้วย เพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อการอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม และมีวิธีการบริหารงาน เช่นเดียวกับวิสาหกิจเอกชน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹²³ แบ่งนิติบุคคลมหาชนเป็น 3 ประเภท คือ

1) องค์การหมู่คณะมหาชน เป็นนิติบุคคลที่มีขึ้นเพื่อปฏิบัติการกิจการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่สมาชิกขององค์การ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1.1) องค์การหมู่คณะมหาชนในทางดินแดน ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีอำนาจปกครองเหนือบุคคลที่อยู่ภายใต้เขตการปกครองของตน

1.2) องค์การหมู่คณะมหาชนในทางบุคคล เป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีความสัมพันธ์กับสมาชิกของตน โดยมีจุดเกาะเกี่ยวที่มีลักษณะพิเศษบางประการ เช่น ในทางอาชีพ ทางสังคม

¹²² นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2558) *คำบรรยายกฎหมายปกครอง ครั้งที่ 3 โครงสร้างของฝ่ายปกครอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1232> [2558, 10 มีนาคม]

¹²³ ชาญชัย แสงวงศ์ดี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 117. หน้า 94.

หรือทางวัฒนธรรม ได้แก่ สภานายความ แพทยสภา นิติบุคคลมหาชนที่เป็นองค์กรทางวิชาชีพ จะมีอำนาจปกครองเหนือสมาชิกตน

2) องค์กรบริการมหาชน เป็นนิติบุคคลที่ไม่มีสมาชิกของตน มีแต่ผู้ใช้บริการ เช่น องค์กรกิจการวิทยุและโทรทัศน์ ธนาคารแห่งชาติเยอรมัน

3) มูลนิธิมหาชน เป็นนิติบุคคลที่เป็นกองทัพยลีนซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ มูลนิธิมหาชนไม่มีผู้ใช้บริการมีแต่ผู้รับประโยชน์

สำหรับรัฐนั้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นสหพันธรัฐมีทั้งสหพันธรัฐและมลรัฐต่าง ๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นสหพันธรัฐ โดยทั้งสหพันธรัฐและมลรัฐต่างก็เป็นรัฐซึ่งทรงสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายโดยรัฐธรรมนูญกำหนดคสิทธิหน้าที่ที่สหพันธรัฐและมลรัฐมีต่อกัน ในระบบกฎหมายของเยอรมันจึงยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารัฐเป็นนิติบุคคลมหาชน เพียงแต่ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่ว่ารัฐเป็นนิติบุคคลมหาชนประเภทองค์กรหมู่คณะมหาชนหรือเป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีฐานะพิเศษ

ประเทศไทยยอมรับเรื่องนิติบุคคลมหาชน โดยถือว่างานใดของรัฐจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือไม่ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีการบัญญัติให้หน่วยงานนั้นเป็นนิติบุคคลหรือไม่ถ้ามีก็เป็นนิติบุคคลถ้าไม่มีก็ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล¹²⁴ นิติบุคคลมหาชนในประเทศไทยนั้นได้ปรากฏชัดขึ้นในภายหลังจากที่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 รัฐมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินกิจกรรมในทางที่เป็นสาธารณะประโยชน์ของประเทศ จึงเรียกร้องให้มีการจัดองค์กรภายในรัฐโดยคำนึงถึงภารกิจของแต่ละองค์กรเป็นสำคัญ เพื่อสามารถดำเนินกิจกรรมอันเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง ในการจัดระเบียบบริหารส่วนราชการภายในรัฐ มีการแบ่งนิติบุคคลมหาชน ดังนี้¹²⁵

1) ส่วนราชการ ในที่นี้หมายถึงองค์กรที่เป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งประเทศไทยรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลไว้ โดยราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรมจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 แต่ได้รับฐานะเป็นนิติบุคคลในสมัยรัชกาลที่ 6 จนถึงปัจจุบัน ราชการส่วนภูมิภาคได้แก่จังหวัดซึ่งในปัจจุบันรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลของจังหวัดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 สำหรับราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ปัจจุบันมีรูปแบบต่างๆ คือ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์กรบริหารส่วนจังหวัด องค์กรบริหารส่วนตำบล และเทศบาล โดยภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยทั่วไปตามที่ได้รับมอบหมายจากกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางเศรษฐกิจอุตสาหกรรม การพาณิชย์ หรือทางสังคม การดำเนินงาน

¹²⁴ มานิตย์ จุมปา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 112. หน้า 13.

¹²⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 113. หน้า 17-20

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถกระทำได้โดยอิสระไม่จำเป็นต้องได้รับมอบหมายหรือรับคำสั่งจากราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนกลางจะทำหน้าที่กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องเท่านั้นไม่จำเป็นต้องเข้าไปบังคับบัญชาหรืออำนวยความสะดวก ส่วนราชการเหล่านี้จะดำเนินกิจกรรมหลักที่เรียกว่า ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (primary section of state) ซึ่งถือได้ว่าเป็นภารกิจพื้นฐานและภารกิจดั้งเดิมของรัฐ โดยสามารถแบ่งภารกิจพื้นฐานออกได้เป็น 4 ประเภท คือ ภารกิจด้านการป้องกันประเทศ ภารกิจด้านการรักษาความสงบเรียบร้อย ภารกิจด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรม และภารกิจด้านการเจริญสัมพันธไมตรีระหว่างประเทศ ภารกิจพื้นฐานเหล่านี้เป็นสิ่งที่มีรัฐจำเป็นต้องกระทำเพื่อประชาชนทุกคนในสังคมอย่างเสมอภาคกันไม่สามารถเลือกปฏิบัติได้

2) รัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจนั้นเกิดขึ้นเพื่อจัดทำภารกิจลำดับรองของรัฐ (secondary section of state) โดยรัฐวิสาหกิจในที่นี้จะต้องเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เพื่อดำเนินกิจกรรมในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติ เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย การไฟฟ้าฝ่ายผลิต เป็นต้น สำหรับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ เป็นต้น โดยรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายมหาชนแต่ละแห่งจะมีสถานะความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่อย่างชัดเจน¹²⁶ เมื่อพิจารณาถึงภารกิจของรัฐวิสาหกิจนั้นจะเห็นว่ารัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นจากข้อจำกัดของส่วนราชการเนื่องจากส่วนราชการมีภารกิจที่จะต้องจัดทำมากมายประกอบกับในระยะต่อมามีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำภารกิจลำดับรองเพิ่มมากขึ้น ได้แก่ ภารกิจทางด้านอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ รวมถึงงานสาธารณูปโภคต่างๆ เช่น ไฟฟ้า ประปา ถนน เป็นต้น ซึ่งภารกิจในลำดับรอง (secondary section of state) เหล่านี้ไม่ต้องอาศัยอำนาจบังคับก็สามารถดำเนินการได้ อันแตกต่างกับภารกิจพื้นฐาน (primary section of state) เพราะภารกิจพื้นฐานนั้นต้องอาศัยอำนาจบังคับจึงจะดำเนินการได้จึงได้สร้างองค์กรขึ้นมารองรับภารกิจพื้นฐานเหล่านี้ขึ้น ในส่วนของรัฐวิสาหกิจนั้นจะมีภารกิจลำดับรองที่เป็นภารกิจทางด้านเศรษฐกิจเป็นหลัก โดยต้องดำเนินการหารายได้เข้ามาสำหรับกิจการของรัฐที่รัฐจำเป็นต้องทำ แต่การหารายได้นี้เพียงเท่าที่ให้รัฐวิสาหกิจดำรงอยู่ได้เท่านั้นแตกต่างกับการดำเนินการของเอกชนที่ต้องการแสวงหาผลกำไรจากการประกอบการให้มากที่สุด ทั้งนี้ รายได้ของรัฐวิสาหกิจจะเกิดจากการเก็บค่าธรรมเนียมที่ใช้บริการจากรัฐวิสาหกิจ

3) องค์กรมหาชน องค์กรมหาชนนั้นมีการแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ องค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งเฉพาะประเภทหนึ่ง และองค์กรมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตาม

¹²⁶ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักทั่วไปของกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 59.

พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางอีกประเภทหนึ่ง องค์การมหาชนทั้งสองประเภทได้มีการรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนแล้วในกฎหมาย โดยที่องค์การมหาชนนั้นถือเป็นองค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะรูปแบบที่ 3 ที่แยกออกมาจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ เนื่องมาจากภารกิจขององค์การมหาชนเองที่ไม่มีลักษณะการบริหารงานที่เป็นส่วนราชการ ลักษณะกิจกรรมภารกิจที่จัดทำก็ไม่ใช่เรื่องในทางอุตสาหกรรมและการพาณิชย์ จึงไม่ถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจได้ หากแต่องค์การมหาชนจะมีภารกิจหลักแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

3.1) ภารกิจลำดับรองของรัฐ (Secondary section of state) ที่ไม่ใช่ภารกิจทางด้านเศรษฐกิจ การพาณิชย์หรืออุตสาหกรรม แต่เป็นภารกิจพื้นฐานทางด้านสังคม เช่น การส่งเสริมการศึกษาวิจัย ส่งเสริมศิลปะและวัฒนธรรม เป็นต้น

3.2) ภารกิจอื่นของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะ หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น “ภารกิจพื้นฐานทางการปกครองสมัยใหม่” เป็นภารกิจที่รัฐมีความจำเป็นต้องทำแต่ไม่ใช่ภารกิจพื้นฐาน (Primary section of state) ที่รัฐทำเป็นประจำอยู่แล้ว เช่น งานด้านการประกันสังคม เป็นเรื่องของการบริการกองทุนซึ่งแยกออกมาจากเรื่องแรงงาน เป็นต้น¹²⁷

4) หน่วยงานของรัฐประเภทอื่น ปัจจุบันระบบกฎหมายไทยได้กำหนดให้หน่วยงานบางประเภทที่ทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรอิสระมีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่ไม่เป็นส่วนราชการ ซึ่งตามระบบกฎหมายไทยถือเป็นนิติบุคคลมหาชนด้วย เช่น สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น¹²⁸

5) วัดในพระพุทธศาสนา ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ได้กำหนดให้วัดในพระพุทธศาสนามีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้จำแนกวัดออกเป็นสองประเภท คือ วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา และสำนักสงฆ์ที่กระทรวงศึกษาธิการประกาศให้มีฐานะเป็นวัดแล้ว เมื่อเป็นวัดตามกฎหมายแล้วก็มีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา และเมื่อพิจารณาถึงกิจการเกี่ยวกับวัดจะเห็นได้ว่าพลเมืองส่วนใหญ่ของประเทศไทยนับถือศาสนาพุทธ และประมุขของรัฐทรงเป็นพุทธมามกะประเทศไทยจึงถือเอากิจการเกี่ยวกับพุทธศาสนาเป็นงานของรัฐอย่างหนึ่ง ดังนั้นเมื่อเป็นกิจการที่รัฐเข้ามาดำเนินการกำกับดูแลร่วมกับคณะสงฆ์ กิจการเกี่ยวกับการจัดองค์กรและบำรุงรักษาองค์กรทางพุทธศาสนาจึงถือเป็นกิจการของรัฐ ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับภารกิจที่จะจัดให้วัดในพระพุทธศาสนาเป็นนิติบุคคลมหาชน¹²⁹

¹²⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 113. หน้า 14.

¹²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 126. หน้า 59.

¹²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 126. หน้า 60.

2.6.4 ความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนกับนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน

การจะพิจารณาถึงความเป็นนิติบุคคลมหาชนได้เข้าใจอย่างถ่องแท้ จำต้องเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลมหาชนและนิติบุคคลเอกชน ทั้งนี้นิติบุคคลมหาชนมีพื้นฐานเช่นเดียวกับนิติบุคคลเอกชน แต่หากพิจารณาถึงพื้นฐานแนวความคิดและภารกิจที่แตกต่างจากนิติบุคคลเอกชนทำให้นิติบุคคลมหาชนมีลักษณะที่พิเศษต่างจากนิติบุคคลเอกชน ดังนี้

1) การก่อตั้ง

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นผลมาจากการแทรกแซงของรัฐ การแทรกแซงมีวิธีการหลายรูปแบบโดยอาจเป็นไปในรูปแบบของการออกกฎหมายจัดตั้ง โดยเฉพาะในรูปของพระราชบัญญัติที่ต้องผ่านความเห็นชอบจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยพิจารณาประกอบกับหลักการรวมอำนาจและกระจายอำนาจทางปกครองซึ่งแตกต่างจากการก่อตั้งนิติบุคคลเอกชน เพราะการก่อตั้งนิติบุคคลเอกชนเกิดจากการริเริ่มของปัจเจกชนโดยรัฐมิได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อตั้งแต่อย่างใด นิติบุคคลเอกชนจึงเกิดจากเจตนาของเอกชนในการเข้ามาร่วมตัวกันโดยแท้ โดยที่รัฐเพียงแต่กำหนดเงื่อนไขในการก่อตั้งเท่านั้น

2) การเข้าเป็นสมาชิก

การเข้าร่วมเพื่อเป็นสมาชิกของนิติบุคคลมหาชนนั้นเป็นไปตามพฤติการณ์ของแต่ละคนหมายความว่า บุคคลใดเข้าไปรวมอยู่ในกลุ่มชนใดซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชน เช่น เทศบาล บุคคลนั้นก็จะเป็นสมาชิกของนิติบุคคลมหาชนนั้นในทันที ซึ่งต่างจากการเข้าเป็นสมาชิกของนิติบุคคลเอกชนที่ต้องเกิดจากความสมัครใจเข้าร่วมของบุคคลนั้นเท่านั้น

3) การดำเนินงาน

การดำเนินงาน ของนิติบุคคลมหาชนเป็นการดำเนินงานเพื่อสาธารณะประโยชน์ตามความประสงค์ของรัฐ รัฐจึงสามารถใช้เอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนบังคับเอากับเอกชนได้โดยปราศจากความยินยอมของเอกชน ซึ่งเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนนี้จะมีแต่เฉพาะนิติบุคคลมหาชนเท่านั้นโดยปรากฏอยู่ในรูปของนิติกรรมทางปกครอง

4) ความสัมพันธ์กับนิติบุคคลอื่น

ความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนหนึ่งกับนิติบุคคลมหาชนอื่นนั้นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนจะมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ นิติบุคคลมหาชนหนึ่งอาจมีฐานะเหนือกว่านิติบุคคลมหาชนหนึ่งได้และนิติบุคคลมหาชนที่มีอำนาจเหนือสามารถที่จะกำกับดูแลนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นการควบคุมที่ไม่เคร่งครัดและการจะมีอำนาจกำกับดูแลจะต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลไว้

อย่างชัดเจน ซึ่งจะแตกต่างจากนิติบุคคลเอกชนที่นิติบุคคลทุกนิติบุคคลมีฐานะทางกฎหมายเท่าเทียมกันทุกประการ

5) วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเป็นไปเพื่อประโยชน์มหาชน ในขณะที่นิติบุคคลเอกชนตามกฎหมายเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ต่อส่วนตัวของนิติบุคคลนั้นเท่านั้น¹³⁰

¹³⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 113. หน้า 16-17.