บทที่ 2
แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางปกครอง ในการคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับผลิตภัณฑ์อาหารที่ปลอดภัย

ปัญหาการบริโภคอาหารที่ไม่ปลอดภัยนั้น ส่งผลกระทบต่อสุขภาพของมนุษย์มีเพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าระบบการผลิตและการควบคุมคุณภาพเพื่อให้ได้อาหารมีมาตรฐานและความปลอดภัย จะต้องดูแลและเอาใจใส่อย่างจริงจัง โดยผู้ประกอบการต้องให้ความสำคัญทุกกระบวนการผลิตตั้งแต่วัตถุดิบจนถึงมือผู้บริโภค ทั้งนี้ หน่วยงานรัฐต้องกำหนดนโยบายหรือมาตรการความปลอดภัยด้านอาหาร เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพระบบจัดการความปลอดภัยอาหารของประเทศไทยให้ครบวงจร เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในตัวผลิตภัณฑ์อาหารแก่ผู้บริโภคและผู้ประกอบการทั้งในและต่างประเทศ โดยการกำหนดมาตรการที่ใช้คุ้มครองผู้บริโภคด้านอาหารจึงต้องอยู่ภายใต้หลักประโยชน์มหาชนหรือหลักประโยชน์สาธารณะ และหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการได้

2.1 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยด้านอาหาร

ความปลอดภัยทางด้านอาหาร (Food Safety) หมายถึง การจัดการให้อาหารและสินค้าเกษตรที่นำมาเป็นอาหารบริโภคสำหรับมนุษย์มีความปลอดภัย โดยไม่มีลักษณะที่เป็นอัตรายตามกฎหมายว่าด้วยอาหาร และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ผู้บริโภคปลอดภัยจากอันตรายที่มาจากผลิตภัณฑ์อาหาร

2.1.1 ความเป็นมาของกฎเกณฑ์ในเรื่องความปลอดภัยด้านอาหาร

กฎหมายว่าด้วยอาหารตามมาตรฐานสากลนั้นได้จัดทำขึ้นใน ค.ศ. 1962 โดยความร่วมมือของคณะกรรมการร่วมระหว่างองค์กรอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nations หรือ FAO) และองค์กรอนามัยโลก (World Health Organization หรือ WHO) โดยได้จัดทำมาตรฐานความปลอดภัยด้านอาหารในโครงการมาตรฐานอาหาร FAO/WHO หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “Codex (Codex Alimentarius Commission หรือ CAC)” ซึ่ง

Codex Alimentarius มาจากภาษาละติน หมายถึง Food Code หรือ Food Law[1] โดยโครงการมาตรฐานอาหารดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องคุ้มครองสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในด้านการค้าระหว่างประเทศ

Codex หมายถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอาหารและข้อแนะนำเกี่ยวกับมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศจะกำหนดมาตรฐานอาหารให้เป็นแบบเดียวกัน เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของหลายประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้

1. คุ้มครองสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในด้านการค้าระหว่างประเทศ

2. ส่งเสริมประสานงานด้านมาตรฐานอาหารทั้งหมดซึ่งดำเนินการอยู่โดยองค์การระหว่างประเทศ ทั้งหน่วยงานภาครัฐบาลและหน่วยงานที่มิใช่รัฐบาล

3. จัดอันดับความสำคัญ ริเริ่ม และแนะนำในการจัดเตรียมร่างมาตรฐานโดยได้รับความช่วยเหลือจากองค์การที่เกี่ยวข้อง

4. เมื่อมาตรฐานเสร็จเป็นขั้นสุดท้ายและมีการตอบรับจากประเทศสมาชิกแล้วให้จัดพิมพ์เป็นมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ รวมทั้งปรับปรุงแก้ไขมาตรฐานดังกล่าวให้ทันสมัยตลอดเวลา[2]

อย่างไรก็ตาม Codex มีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับสถานการณ์ในด้านอาหารที่เปลี่ยนแปลงไป สังเกตจากมาตรฐานต่าง ๆ ที่มีจำนวนมาก โดยผู้เชี่ยวชาญหรือคณะกรรมการด้านอาหารของ Codex ได้ให้ความเห็นและพิเคราะห์ทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับอาหาร เช่น ความปลอดภัยของอาหาร โดย Codex มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. ดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองสุขภาพอนามัยของผู้บริโภคและเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในด้านการค้าระหว่างประเทศ

2. ดำเนินงานร่วมกับองค์กรระหว่างรัฐบาลและองค์กรระหว่างประเทศที่ไม่ใช่ระหว่างรัฐในงานที่เกี่ยวกับมาตรฐานอาหาร

3. จัดลำดับความสำคัญ ริเริ่ม และให้ข้อเสนอแนะในการเตรียมร่างมาตรฐานของโคเด็กซ์โดยผ่านหรืออาศัยความช่วยเหลือจากองค์การอื่นที่เหมาะสม

---

[1] สุวิมล กีรติพิบูล. (2547). **ระบบการจัดการและควบคุมการผลิตอาหารให้ปลอดภัย GMP** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น). หน้า 2.

[2] ศรัณย์ศรี สมบุญญฤทธิ. (2547). **ความปลอดภัยด้านอาหารกับกฎเกณฑ์ของ WTO.** สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 7.

4. รับรองมาตรฐานของโคเด็กซ์ที่จัดทำขึ้นตามข้อ 3. และประกาศใช้เป็นมาตรฐานภูมิภาคหรือมาตรฐานสากล

5. ปรับปรุงแก้ไขมาตรฐานโคเด็กซ์ที่ประกาศใช้แล้วตามความเหมาะสม เพื่อให้เกิดการพัฒนา

Codex ได้จัดทำมาตรฐานอาหารในหลายเรื่องแล้ว อีกทั้งจัดทำข้อแนะนำระหว่างประเทศเกี่ยวข้องกับหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสุขลักษณะของอาหารที่ควรปฏิบัติ (Recommended International Code of Practice: General Principle of Food Hygiene) และกำหนดวิธีปฏิบัติด้านสุขลักษณะ (Code of Hygienic Practice) เฉพาะสำหรับผลิตภัณฑ์ด้วย

ความสำคัญของข้อกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปด้านสุขลักษณะอาหารของ Codex นอกจากการเป็นข้อกำหนดสากลที่ WTO ใช้อ้างอิง ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ส่งออกที่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวได้อย่างถูกต้องแล้ว ข้อกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปด้านสุขลักษณะยังมีความสำคัญที่เป็นสาเหตุให้เป็นที่ยอมรับของผู้ประกอบการที่ต้องการพัฒนาคุณภาพและความปลอดภัยของอาหารที่ผลิตขึ้น กล่าวคือ ช่วยลดการสูญเสียจากอาหารที่ไม่ปลอดภัย เนื่องจากการจัดการด้านสุขลักษณะอาหารของ Codex ที่ได้อาศัยแนวคิดที่เรียกว่า Hurdle Concept เป็นการสร้างความปลอดภัยให้แก่อาหาร โดยพยายามสร้างสิ่งกีดขวางเพื่อป้องกันการปนเปื้อนจากเชื้อจุลินทรีย์ให้มากที่สุด เพื่อควบคุมไม่ให้เชื่อจุลินทรีย์เจริญเติบโตเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค[3]

กฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมอาหารหรือกฎหมายว่าด้วยอาหารของประเทศไทยนั้นได้เริ่มตั้งแต่ พ.ศ. 2470 ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพ ความปลอดภัย และป้องกันการเอาเปรียบผู้บริโภค แต่ในระยะแรกประชาชนไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าไรนัก ดังนั้นการควบคุมความปลอดภัยด้านอาหารจึงไม่มีผลในทางปฏิบัติ โดยกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาหารฉบับแรกของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติหางนม พ.ศ. 2470 ที่มีบทบัญญัติในเรื่องการห้ามนำหางนมผงเข้ามาในราชอาณาจักร ต่อมาได้ปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมและทันสมัยยิ่งขึ้น โดยการตรากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมคุณภาพอาหารและกฎกระทรวง ที่เรียกว่า พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหาร พ.ศ. 2484 และมีการปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมบางมาตราในพระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหาร พ.ศ. 2507 โดยยกร่างขึ้นมาใหม่ คือ พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522[4]

---

[3] สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม. (2541). **หลักสูตรการจัดการสุขลักษณะ และ HACCP ในโรงงานอุตสาหกรรม.** กรุงเทพฯ: สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม. หน้า 18-19.

[4] พรทิพย์ คำพอ. (2544). **กฎหมายสาธารณสุขพระราชบัญญัติอาหาร** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ธรรมสารการพิมพ์ เสาชิงช้า. หน้า 44-46.

นอกจากประเทศไทยแล้ว ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ให้ความสำคัญกับการควบคุมและความปลอดภัยในการบริโภคอาหาร เช่น สหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายว่าด้วยอาหารและยา (Food and Drug Act) ฉบับแรก เมื่อ ค.ศ. 1906 โดยมีหลักเกณฑ์การห้ามปลอมปนและการแสดงเท็จในอาหารและยาที่มีการซื้อขายระหว่างรัฐ และในปีเดียวกันก็ได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยการตรวจเนื้อสัตว์ (The Meat Inspection Act) ที่มีหลักเกณฑ์กำหนดให้มีการตรวจสอบสภาพของโรงงานบรรจุเนื้อสัตว์ เพื่อให้โรงงานมีสุขลักษณะที่ดีไม่มีการใช้สารพิษเพื่อเก็บรักษาเนื้อสัตว์ และได้ออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เช่น กำหนดให้การผลิตผลิตภัณฑ์บรรจุอาหารต้องมีเครื่องหมายที่มีลักษณะเรียบง่ายและเด่นชัด โดยระบุน้ำหนัก ขนาด จำนวนของสินค้าที่บรรจุ อีกทั้งกำหนดมาตรฐานคุณภาพและมาตรฐานการบรรจุอาหารกระป๋องโดยยกเว้นอาหารประเภทเนื้อสัตว์และนม กำหนดมาตรฐานของสินค้าจำพวกมะเขือเทศ เป็นต้น

กฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหารในสหรัฐอเมริกามีการปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์ข้อกำหนด ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา และมีการนำวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีขั้นสูงมาวิจัยสุขภาพของประชากรของตน ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับอาหารของสหรัฐอเมริกาถูกนำมาเป็นแม่แบบของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของอาหารในหลายประเทศ[5]

2.1.2 ความหมายของอาหาร

คณะกรรมการธิการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (Codex Alimentarius Commission) ซึ่งเป็นหน่วยงานระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานที่เกี่ยวกับเรื่องอาหารและความปลอดภัยในสินค้าอาหาร ได้นิยามคำว่า อาหาร ไว้ว่า หมายถึง สารหรือสสารใด ๆ ไม่ว่าจะผ่านกระบวนการแปรรูปทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน หรือเป็นวัตถุที่ใช้เพื่อการบริโภคของมนุษย์ รวมถึงเครื่องดื่ม หมากฝรั่ง และสารใด ๆ ที่ถูกนำมาใช้ในกระบวนการผลิต การเตรียมอาหารหรือการประกอบอาหาร แต่ไม่รวมถึงเครื่องสำอางหรือยาสูบหรือสารใด ๆ ที่ถูกนำมาใช้เป็นยา[6]

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายคำว่า อาหาร หมายถึง ของกิน เครื่องค้ำจุนชีวิต เครื่องหล่อเลี้ยงชีวิต

---

[5] ปวีณา ไชยสาร. (2556). **ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหารที่มีผลต่อการส่งออกอาหารของไทย ศึกษากรณีอาหารพร้อมปรุง.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 16-17.

[6] เบญจรัตน์ กนกวัฒนเลิศ. (2548). **มาตรการความปลอดภัยด้านอาหารของสหภาพยุโรปและการดำเนินการภายใต้กรอบกฎหมายของข้อตกลงว่าด้วยการใช้บังคับมาตรการสุขอนามัยและสุขภาพอนามัยพืช.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 16.

พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมอาหารซึ่งได้กำหนดขอบข่ายของคำว่า อาหารไว้อย่างรัดกุมเพื่อประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้บริโภคด้านอาหาร อีกทั้งได้ให้ความหมายของอาหาร ไว้ว่า “อาหาร” หมายความว่า ของกินหรือเครื่องค้ำจุนชีวิต ได้แก่

(1) วัตถุทุกชนิดที่คนกิน ดื่ม อมหรือนำเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ หรือในรูปลักษณะใด ๆ แต่ไม่รวมถึงยา วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นแล้วแต่กรณี

(2) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้หรือใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตอาหาร รวมถึงวัตถุเจือปนอาหาร สี และเครื่องปรุงแต่งกลิ่นรส[7]

นอกจากนี้พระราชบัญญัติคณะกรรมการอาหารแห่งชาติ พ.ศ. 2551 ได้ให้คำนิยามของความปลอดภัยด้านอาหารหมายความว่า การจัดให้อาหารและสินค้าเกษตรที่นำมาเป็นอาหารสำหรับมนุษย์มีความปลอดภัย โดยไม่มีลักษณะเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยอาหารและตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งอาหารที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) อาหารที่มีจุลินทรีย์ก่อโรค หรือสิ่งที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพเจือปนอยู่

(2) อาหารที่มีสารหรือวัตถุเคมีเจือปนอยู่ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในปริมาณที่อาจเป็นเหตุให้เกิดอันตราย หรือสามารถสะสมในร่างกายที่ก่อให้เกิดโรค หรือผลกระทบต่อสุขภาพ

(3) อาหารที่ได้ผลิต ปรุง ประกอบ บรรจุขนส่ง หรือมีการเก็บรักษาไว้โดยไม่ถูกสุขลักษณะ

(4) อาหารที่ผลิตจากสัตว์หรือผลผลิตจากสัตว์ที่เป็นโรคอันอาจติดต่อถึงคนได้

(5) อาหารที่ผลิต ปรุง ประกอบจากสัตว์และพืช หรือผลผลิตจากสัตว์และพืชที่มีสารเคมีอันตรายเภสัชภัณฑ์ หรือยาปฏิชีวนะตกค้างในปริมาณที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

(6) อาหารที่มีภาชนะบรรจุประกอบด้วยวัตถุที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ[8]

2.1.3 หลักการและมาตรฐานที่สำคัญในการควบคุมอาหารให้ปลอดภัย

ในกระบวนการผลิตอาหารนั้นเป็นการใช้ทรัพยากรหรือปัจจัยการผลิตที่มีอยู่ในการดำเนินการผลิตจะเป็นไปตามลำดับขั้นตอนจากวัตถุดิบที่มีจะถูกแปรรูปให้เป็นผลผลิต

---

[7] มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“อาหาร” หมายความว่า ของกินหรือเครื่องค้ำจุนชีวิต ได้แก่

ฯลฯ ฯลฯ

[8] สำนักส่งเสริมและสนับสนุนอาหารปลอดภัย กระทรวงสาธารณสุข. (2557). **แนวทางการจัดทำแผนรับมือในภาวะฉุกเฉินความปลอดภัยอาหารของประเทศไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อักษรกราฟฟิกแอนด์ดีไซด์. หน้า 9.

ตามที่ต้องการ[9] เพื่อให้การผลิตบรรลุวัตถุประสงค์ในการผลิตอาหาร ต้องมีควบคุมกระบวนการผลิต เนื่องจากวัตถุดิบอุตสาหกรรมเกษตรมีความแปรปรวนมาก[10] จึงต้องมีหลักการและมาตรฐานในการผลิตอาหารที่ดี

หลักการและมาตรฐานที่สำคัญของ Codex มี ดังนี้

1. หลักคุณภาพของอาหาร (Food Quality) หรือบางครั้งเรียกว่า "หลักประกันคุณภาพ (Quality Assurance System)" เป็นการดำเนินการเพื่อให้สถานที่ผลิตมีมาตรฐาน โดยคำนึงถึงทุกขั้นตอนของการผลิต รวมทั้งปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่มีลักษณะของผลิตภัณฑ์ที่ทำให้เกิดความพอใจหรือตอบสนองความต้องการของผู้บริโภค[11] โดยจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบอย่างเป็นระบบ สม่ำเสมอ และต่อเนื่อง เพื่อให้ผลิตภัณฑ์ขั้นสุดท้ายมีคุณภาพและปลอดภัยมาก หากมีการปฏิบัติหลักคุณภาพของอาหารถูกต้องแล้ว จะสามารถช่วยตรวจสอบกลับถึงสาเหตุได้เมื่อผลิตภัณฑ์มีปัญหาได้ อย่างไรก็ตาม หลักการนี้เป็นระบบที่เน้นการป้องกันมากกว่าการแก้ไขปัญหา ซึ่งคุณภาพอาหารเป็นสิ่งที่คณะกรรมาธิการ Codex ได้ให้ความสำคัญ รัฐบาลต้องคุ้มครองผู้บริโภคโดยการวางมาตรฐานเกี่ยวข้องกับคุณภาพอาหารไว้ ซึ่งรัฐบาลแต่ละประเทศอาจจะพัฒนารูปแบบมาตรฐานคุณภาพของอาหารแตกต่างกันไป พบว่ามีหลายประเทศนำเอาหลักเกณฑ์ว่าด้วยคุณภาพของอาหารไปปรับให้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายประเทศนั้น ๆ ทั้งนี้ รวมถึงประเทศไทยด้วย

2. หลักการว่าด้วยการให้รายละเอียดแก่ผู้บริโภค โดยผู้บริโภคมีสิทธิในการตรวจสอบคุณภาพของอาหาร รวมถึงความปลอดภัยของอาหาร ผู้บริโภคสามารถตรวจสอบได้จากรายละเอียดตามฉลากสินค้า เนื่องจากฉลากสินค้าเป็นสิ่งที่ผู้บริโภคสามารถทราบรายละเอียดเบื้องต้นเกี่ยวกับส่วนประกอบ สารอาหารวิธีการปรุงอาหาร และพลังงานที่จะได้รับจากอาหาร เป็นต้น รายละเอียดตามฉลากช่วยในการตัดสินใจที่จะซื้อผลิตภัณฑ์ รวมถึงการเปรียบเทียบราคาสินค้าประเภทเดียวกัน ทั้งนี้ ในอดีตพบว่าผู้ประกอบการไม่ค่อยให้ความร่วมมือในการติดฉลากผลิตภัณฑ์ที่บ่งบอกรายละเอียดเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ เนื่องจากมีค่าใช้จ่ายสูงและเกิดปัญหาทางเทคนิคบางประการ ดังนั้น คณะกรรมาธิการ Codex จึงได้ออกมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับฉลากและหีบห่อสินค้าอาหาร ในส่วนที่เกี่ยวกับฉลากสินค้านี้จะต้องระบุว่าผลิตภัณฑ์อาหารดังกล่าวผลิตจากที่ใดและมีสถานที่ใดบ้างที่เกี่ยวข้องกับการผลิตที่เป็นส่วนสำคัญมากในคำแนะนำสำหรับการจดทะเบียนอาหาร

---

[9] ชุมพล ศฤงคารศิริ. (2550). **การวางแผนและควบคุมการผลิต ฉบับปรับปรุงใหม่.** กรุงเทพฯ: สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น). หน้า 1.

[10] ปริญดา เพ็ญโรจน์. (2552). **เอกสารประกอบการสอน การควบคุมและการประกันคุณภาพอาหาร.** นครปฐม: มหาวิทยาลัยศิลปากร. หน้า 13.

[11] เกียรติศักดิ์ จันทร์แดง. (2549). **การบริหารการผลิตและการปฏิบัติการ.** กรุงเทพฯ: วิตตี้กรุ๊ป. หน้า 110.

คณะกรรมาธิการ Codex ได้พัฒนาและจัดให้มีเหตุผลตามสมควรที่จะให้รัฐบาลของแต่ละประเทศยอมรับเอามาตรฐานทั่วไปเป็นข้อบังคับภายในประเทศของตนและไม่มีข้อห้ามให้ประเทศใดเพิ่มเติมรายละเอียดบางอย่างในมาตรฐานเกี่ยวกับฉลาก โดยตั้งอยู่บนเงื่อนไขว่าการเพิ่มเติมรายละเอียดบางอย่างในมาตรฐานเกี่ยวกับฉลากอาหารจะต้องไม่ถึงกับเป็นการสร้างอุปสรรคทางการค้าที่ไม่ใช่ลักษณะทางภาษี มิฉะนั้นจะถือว่าการที่ประเทศดังกล่าวเพิ่มเติมรายละเอียดมาตรฐานอาหารสูงขึ้นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอุปสรรคทางการค้า

ผู้บริโภคนอกจากจะพิจารณารายละเอียดของสารอาหารที่ปรากฏทางฉลากอาหารแล้วยังคงต้องพิจารณารายละเอียดของสารอาหารในผลิตภัณฑ์ ซึ่งความต้องการของผู้บริโภคที่จะทราบรายละเอียดของสารอาหารได้เพิ่มมากขึ้นและได้ถูกกระตุ้นโดยสื่อต่าง ๆ ต่อมาคณะกรรมาธิการ Codex ได้จัดทำข้อแนะนำเกี่ยวกับฉลากอาหาร โดยกำหนดว่าอาหารต้องมีรายละเอียดของอาหารที่สำคัญ คือรายละเอียดเบื้องต้นของสารอาหารที่สำคัญต้องปรากฏอยู่บนฉลากในรูปแบบที่กำหนด ถ้าต้องการทราบรายละเอียดเพิ่มเติมของสารอาหารในส่วนที่เกี่ยวกับคาร์โบไฮเดรต ไขมัน วิตามิน และสารอาหารอื่น ๆ จะต้องระบุจำนวนและลักษณะสารอาหารนั้นให้ชัดเจน นอกจากนี้การกล่าวอ้างหรือการใช้สิทธิเรียกร้องหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสารอาหารจะไม่รับอนุญาตให้นำมาระบุไว้ เว้นแต่จะได้มีการค้นคว้า ทดลอง เพื่อหาข้อสรุปอย่างถูกต้อง ในการใช้สิทธิเรียกร้อง Codex ได้ออกคำแนะนำเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคได้วิธีหนึ่ง โดยออกคำแนะนำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภคที่มีวัตถุประสงค์เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเข้าใจผิดในรายละเอียดเกี่ยวกับอาหารที่ตนได้รับโดยการใช้สิทธิเรียกร้อง ผู้บริโภคสามารถกระทำได้โดยปราศจากการจำกัดหรือการกำหนดรูปแบบของกฎหมาย

3. หลักการว่าด้วยความปลอดภัยของอาหาร ความปลอดภัยของอาหารถือเป็นส่วนที่สำคัญของ Codex ที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหารผ่านทางคณะกรรมาธิการ Codex โดยจะมีการให้คำปรึกษาจากผู้เชี่ยวชาญจากองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติและองค์การอนามัยโลก ในส่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหาร เช่น สารปรุงแต่ง สิ่งเจือปน สารตกค้างทางการเกษตร เป็นต้น

4. หลักการว่าด้วยสุขอนามัยในอาหาร ปัญหาด้านสุขภาพอนามัยทางอาหารถือว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ก่อให้เกิดความเจ็บป่วย ซึ่งอาจเกิดได้จากกระบวนการผลิตจนถึงกระบวนการบรรจุผลิตภัณฑ์ Codex จึงมีหลักการควบคุมเบื้องต้นว่าต้องเอาคำแนะนำและแนวทางปฏิบัติไปปรับใช้โดยได้แนะนำถึงวิธีการทดสอบจุลชีววิทยา ซึ่งสามารถนำมาใช้ในการตรวจสอบขั้นตอนการผลิตเพื่อให้ถูกสุขอนามัยและเกิดความปลอดภัย

5. หลักการว่าด้วยการตรวจสอบและยืนยันคุณภาพตามมาตรฐานของ Codex มี 2 รูปแบบด้วยกันคือ มาตรฐานในระดับต่ำที่สุดที่ต้องการ และมาตรฐานในระดับสูงสุดที่สามารถยอมรับได้ ระดับมาตรฐานดังกล่าวมีความสำคัญและถูกนำไปใช้ในการตรวจสอบผลิตภัณฑ์ โดยใช้เป็นระบบการตรวจสอบและการยืนยันคุณภาพของผลิตภัณฑ์ ซึ่งแต่ละประเทศได้นำระดับมาตรฐานมาใช้ในการตรวจสอบมาตรฐานผลิตภัณฑ์ของประเทศตนเอง[12]

นอกจากนี้ Codex ยังได้จัดทำข้อแนะนำการใช้หลักเกณฑ์และวิธีการที่ดีในการ ระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุมในการผลิตอาหาร และระบบการจัดการความปลอดภัยของอาหาร ISO 22000 ในการควบคุมคุณภาพของอาหารด้วย

1. หลักเกณฑ์และวิธีการที่ดีในการผลิต (Good Manufacturing Practice: GMP)

หลักเกณฑ์และวิธีการที่ดีในการผลิตอาหาร คือ หลักเกณฑ์วิธีการที่ดีในการผลิตอาหาร ซึ่งเป็นเกณฑ์หรือข้อกำหนดขั้นพื้นฐานที่จำเป็นในการผลิตและควบคุม เพื่อให้ผู้ผลิตปฏิบัติตามและทำให้สามารถผลิตอาหารได้อย่างปลอดภัย โดยเน้นการป้องกันและขจัดความเสี่ยงที่จะทำให้อาหารเป็นพิษ เป็นอันตรายหรือเกิดความไม่ปลอดภัยแก่ผู้บริโภค โดยครอบคลุมปัจจัยทุกด้านที่เกี่ยวข้อง ตั้งแต่โครงสร้างขั้นพื้นฐาน ระบบการผลิตที่ดี กระบวนการผลิตที่มีความปลอดภัยและมีคุณภาพได้มาตรฐานทุกขั้นตอน นับตั้งแต่เริ่มต้นวางแผนการผลิต ระบบควบคุม บันทึกข้อมูลตรวจสอบและติดตามผลคุณภาพผลิตภัณฑ์ เพื่อให้ถึงมือผู้บริโภคอย่างมั่นใจ

วัตถุประสงค์ของจัดทำระบบ GMP นั้น คือ การสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้บริโภคว่าจะได้รับอาหารที่มีคุณภาพและมีความปลอดภัย โดยเฉพาะพฤติกรรมการบริโภคในปัจจุบันที่ผู้บริโภคใส่ใจในเรื่องสุขภาพและความปลอดภัยมากขึ้น เพราะการรับประทานอาหารมีหลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นอาหารสำเร็จรูป อาหารแช่เย็น อาหารแช่แข็ง หรืออาหารพร้อมรับประทานจะต้องมั่นใจว่า ผลิตด้วยกระบวนการที่ปลอดภัย หรือมีสัญลักษณ์แสดงว่าผ่านการรับรองมาตรฐานแล้ว และยังมีวัตถุประสงค์ในการยกระดับมาตรฐานการผลิตและมาตรฐานความปลอดภัยของอาหารให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลสามารถส่งออกไปจำหน่ายในตลาดโลกได้ ซึ่งปัจจุบันโรงงานส่วนใหญ่ต้องการผ่านการรับรองตามมาตรฐานสากลต่าง ๆ เพื่อแสดงว่าโรงงานมีมาตรฐานการผลิตอาหารที่ปลอดภัย[13]

GMP จึงถือเป็นระบบประกันคุณภาพพื้นฐานก่อนที่จะนำไปสู่ระบบประกันคุณภาพที่สูงกว่า ดังเช่น ระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุมในการผลิตอาหาร และ ISO 22000

---

[12] ปวีณา ไชยสาร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 36-37.

[13] จันทร์นา สงวนรุ่งวงศ์. (2549). **คู่มือการประยุกต์ใช้ GMP และ 5ส ในอุตสาหกรรมอาหาร** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สถาบันเพิ่มผลผลิตแห่งชาติ. หน้า 1-2.

ตามมาตรฐานสากลของหน่วยงานมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศที่เรียกว่า “คณะกรรมาธิการโครงการมาตรฐานอาหาร FAO/WHO (Codex Alimentarius Commission)”

ปัจจุบัน สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาของไทยได้นำหลักเกณฑ์ของ GMP มาบังคับใช้เป็นกฎหมาย โดยกำหนดไว้ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 193) พ.ศ. 2543 เรื่อง วิธีการผลิต เครื่องมือ เครื่องใช้ในการผลิต และการเก็บรักษาอาหาร ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 24 กรกฎาคม 2544 เป็นต้นมา ซึ่งข้อกำหนดตามประกาศฯ (ฉบับที่ 193) พ.ศ. 2543 เป็นเกณฑ์สุขลักษณะทั่วไป โดยประยุกต์มาจากเกณฑ์ GMP สากลของ Codex โดยคำนึงถึงความพร้อมของผู้ผลิตในประเทศไทย ซึ่งมีข้อจำกัดด้านความรู้ เงินทุน และเวลา เพื่อให้ผู้ผลิตทุกระดับ โดยเฉพาะขนาดกลางและขนาดเล็กซึ่งมีจำนวนมากสามารถปรับปรุงและปฏิบัติได้ตามเกณฑ์[14] อย่างไรก็ตาม ข้อกำหนดนี้ยังคงสอดคล้องตามแนวทางของหน่วยงานมาตรฐานอาหรระหว่างประเทศ เพื่อไม่ให้ขัดกับหลักสากลด้วย สำหรับข้อกำหนด GMP กฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ข้อกำหนดทั่วไป (General GMP) เป็นเกณฑ์หรือข้อกำหนดในการควบคุมคุณภาพผลิตภัณฑ์อาหารให้ปลอดภัยตามมาตรฐานที่นำไปใช้ปฏิบัติสำหรับอาหารทุกประเภทมีอยู่ 6 ข้อกำหนด ดังนี้

ข้อกำหนดที่ 1 สถานที่ตั้งและอาคารผลิต สถานที่ตั้งต้องอยู่ในบริเวณที่ไม่ทำให้อาหารที่ผลิตเกิดการปนเปื้อนได้ง่าย ส่วนอาคารผลิตต้องออกแบบและก่อสร้างให้สะดวกต่อการบำรุงรักษาและการปฏิบัติงาน อีกทั้งสามารถป้องกันสัตว์และแมลงไม่ให้เข้ามาในอาคาร เพราะอาจจะทำให้อาหารที่ผลิตเกิดการปนเปื้อนได้

ข้อกำหนดที่ 2 เครื่องมือเครื่องจักรและอุปกรณ์ในการผลิต มีปริมาณเพียงพอต่อการใช้งาน ง่ายต่อการทำความสะอาดและป้องกันการปนเปื้อน

ข้อกำหนดที่ 3 การควบคุมกระบวนการผลิต การควบคุมกระบวนการผลิตให้มีความปลอดภัยทุกขั้นตอน ตั้งแต่วัตถุดิบ การเตรียมผลิต การแปรรูปและการบรรจุ

ข้อกำหนดที่ 4 การสุขาภิบาล การจัดเตรียมและออกแบบสิ่งอำนวยความสะดวกในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามหลักสุขาภิบาลที่ดี เช่น การปรับคุณภาพน้ำ ทั้งน้ำใช้ในโรงงานและน้ำที่เป็นส่วนผสมของอาหาร การดูแลห้องน้ำ อ่างล้างมือ สบู่ ผ้าเช็ดมือ โดยเตรียมให้เพียงพอสำหรับผู้ปฏิบัติงาน สะอาด ถูกสุขลักษณะ และที่สำคัญต้องอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ นอกจากนี้ต้องมีภาชนะรองรับขยะมูลฝอย การจำกัดขยะ และระบบระบายน้ำตามความเหมาะสม อีกทั้งมีมาตรการป้องกันและกำจัดหนู แมลง และสัตว์พาหะนำโรคต่าง ๆ

---

[14] สุวิมล กีรติพิบูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 2-3.

ข้อกำหนดที่ 5 การบำรุงรักษาและการทำความสะอาด ดูแลและทำความสะอาดบริเวณสถานที่ ผลิตอาหารเครื่องมือ เครื่องจักร และอุปกรณ์หรือสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการผลิตอาหารสม่ำเสมอ เพื่อทำให้อาหารที่ผลิตมีความปลอดภัย

ข้อกำหนดที่ 6 บุคลากรและสุขลักษณะ บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการผลิตเป็นปัจจัยที่สำคัญอันจะทำให้การผลิตเป็นไปอย่างถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีปฏิบัติงาน รวมทั้งสามารถป้องกันการปนเปื้อนจากการปฏิบัติงานและตัวบุคลากร ซึ่งผู้ปฏิบัติงานต้องปฏิบัติตนให้ถูกสุขลักษณะ และมีความรู้ทั่วไปในการผลิตที่ดีตามความเหมาะสม เช่น แต่งกายตามสุขลักษณะที่ดี เป็นต้น[15]

(2) ข้อกำหนดเฉพาะผลิตภัณฑ์ (Specific GMP) เป็นข้อกำหนดที่เพิ่มเติมจาก GMP ทั่วไป เพื่อมุ่งเน้นในเรื่องความเสี่ยงและความปลอดภัยของแต่ละผลิตภัณฑ์อาหารเฉพาะมากยิ่งขึ้น เช่น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ได้กำหนดให้น้ำบริโภคเป็นผลิตภัณฑ์แรกที่ผู้ประกอบการจะต้องปฏิบัติตาม GMP เฉพาะ เนื่องจากการผลิตมีกระบวนการที่ไม่ซับซ้อนและลงทุนไม่มาก ประกอบกับในยุคเศรษฐกิจปัจจุบันมีผู้ผลิตเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก การตรวจสอบจำนวนผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดทั่วประเทศ ใน พ.ศ. 2546 มีประมาณ 4,000 รายทั่วประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ประกอบการรายย่อยมีการผลิตโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้บริโภค ทำให้เกิดปัญหาการปนเปื้อนเชื้อจุลินทรีย์ในผลิตภัณฑ์ ส่งผลให้ผลิตภัณฑ์ไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา จึงเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการในการแก้ไขและป้องกันอย่างจริงจัง ทั้งนี้ให้เน้นการควบคุมสถานที่และกระบวนการผลิต โดยใช้หลักการของ GMP เฉพาะผลิตภัณฑ์เข้ามาเป็นหลักเกณฑ์บังคับทางกฎหมาย เช่น การใช้กับการผลิตน้ำบริโภค เพื่อให้ผู้ผลิตน้ำบริโภคตระหนักถึงความสำคัญ และมีการควบคุม ตรวจสอบคุณภาพมาตรฐานและความปลอดภัยของผลิตภัณฑ์ หลักการของ GMP น้ำบริโภคใช้แนวทางของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดอยู่ใน Code of Federal Regulation Title ที่ 2 part 129 Processing and Bottling of Bottled Drinking Water และมาตรฐานสากล Codex (Code of Hygiene Practice for Bottled/Packaged Drinking Waters) ซึ่งสอดคล้องกับ GMP สุขลักษณะทั่วไปที่เป็นกฎหมาย เพียงแต่มีการขยายเนื้อหาในหมวดที่เกี่ยวกับกระบวนการผลิตให้เป็นไปตามขั้นตอนที่ถูกต้องของผลิตภัณฑ์น้ำบริโภค เพื่อให้ผู้ผลิตสามารถควบคุมได้ครบถ้วนทุกจุดของกระบวนการผลิตมากยิ่งขึ้น

---

[15] จันทร์นา สงวนรุ่งวงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 2-3.

2. ระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุมในการผลิตอาหาร (Hazard Analysis Critical Control Points: HACCP)

ระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุม เป็นระบบที่อาศัยพื้นฐานหลักการทางวิทยาศาสตร์ที่มีวัตถุประสงค์ในการประกันความปลอดภัยของอาหารและดำเนินการอย่างเป็นขั้นตอน[16] โดยระบบดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันว่าสามารถป้องกันอันตรายหรือสิ่งปนเปื้อนทางด้านชีวภาพ เคมี และกายภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นระบบควบคุมการผลิตอาหารที่ผ่านการรับรองโดยคณะกรรมาธิการโครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (Codex Alimentarius Commission) โดย Codex ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้เป็นระบบ HACCP และแนวทางในการประยุกต์ใช้ในส่วนของภาคผนวกของหลักการทั่วไปว่าด้วยสุขลักษณะที่ดีในการผลิตอาหาร (General Principles of Food Hygiene: CAC/RCP 1-1969, Rev.3 (1997)

ระบบ HACCP ได้ถูกพัฒนาขึ้นครั้งแรกในช่วง ค.ศ. 1960 เพื่อควบคุมการผลิตอาหารให้ปลอดภัย สำหรับนักบินอวกาศในโครงการอวกาศ NASA โดยความร่วมมือของบริษัท Pillsbury ห้องปฏิบัติการกองทัพสหรัฐอเมริกา(U.S. Army Laboratories) ที่ Natick และองค์การ NASA (National Aeronautics and Space Agency) ได้นำแนวคิดมาใช้ในการควบคุมการผลิตอาหารให้นักบินอวกาศนี้จะคล้ายคลึงกับโปรแกรมข้อบกพร่องเป็นศูนย์ (Zero-Defects Program) ซึ่งไม่เน้นการทดสอบผลิตภัณฑ์สุดท้าย กล่าวคือ จะเน้นการควบคุมกระบวนการผลิตในจุดหรือขั้นตอนที่สำคัญที่สามารถประยุกต์วิธีการควบคุมไปใช้ในผลิตภัณฑ์อาหารตั้งแต่วัตถุดิบ กระบวนการผลิต การขนส่ง จนถึงผู้บริโภค ซึ่งได้เรียกระบบการควบคุมนี้ว่า ระบบ HACCP โดยบริษัท Pillsbury ได้เสนอแนวความคิดการควบคุมการผลิตอาหารด้วยระบบ HACCP ในการประชุมเกี่ยวกับการป้องกันด้านอาหาร (Food Production) ใน ค.ศ. 1971 ซึ่งทำให้องค์การอาหารและยาของสหรัฐอเมริกา (U.S. Food and Drug Administration) นำแนวคิดของ HACCP ไปใช้ในการออกกฎหมายสำหรับผลิตภัณฑ์อาหารกระป๋องที่มีความเป็นกรดต่ำ (Low Acid Canned Food) ใน ค.ศ. 1974[17] ได้มีการผลักดันให้นำระบบ HACCP ไปใช้ประกันความปลอดภัยของอาหารทะเลแทนการตรวจวิเคราะห์เพียงอย่างเดียวดังที่เคยปฏิบัติมาในอดีต และกระทรวงเกษตรแห่งสหรัฐอเมริกา (USDA)ได้ยอมรับระบบ HACCP มาออกเป็นข้อบังคับให้ผู้ผลิตเนื้อสัตว์ สัตว์ปีกและผลิตภัณฑ์จะต้องทำการผลิตโดยใช้ระบบ HACCP ด้วย

---

[16] สถาบันอาหาร. (2547). **การตรวจประเมินเบื้องต้นเพื่อเตรียมความพร้อมก่อนการตรวจรับรองระบบ HACCP.** กรุงเทพฯ: โอเชี่ยน บลูพริ้นท์. หน้า 6.

[17] สุวิมล กีรติพิบูล. (2550). **ระบบประกันคุณภาพด้านความปลอดภัยของอาหาร HACCP** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น). หน้า 1-2.

ไม่เฉพาะแต่ในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น องค์กรระหว่างประเทศ เช่น องค์กรอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) องค์กรอนามัยโลก (WHO) และสมัชชาของโคเด็กซ์ ได้ยอมรับระบบ HACCP ว่าเป็นระบบที่สามารถป้องกันอันตรายในอาหารและประกันความปลอดภัยให้กับผู้บริโภคได้ จึงแนะนำให้ประเทศสมาชิกที่ทำการค้าขายอาหารระหว่างกันนำระบบนี้มาใช้ในการผลิตอาหารและได้จัดทำคู่มือขึ้นมาใน ค.ศ. 1997 มีชื่อว่า The Codex Recommendations on General Principles of Food Hygiene 1997

ต่อมามีการระบาดของโรคอาหารเป็นพิษทำให้เกิดความเสียอย่างมาก ไม่เฉพาะต่อชีวิตของประชากรเท่านั้นแต่ยังทำให้เศรษฐกิจเสียหายเป็นมูลค่ามหาศาล โดยแต่ละปีประชากรของสหรัฐอเมริกาประมาณ 6.5-33 ล้านคนต้องล้มป่วยลงด้วยโรคอาหารเป็นพิษ ในจำนวนนี้ประมาณ 6,000-9,000 คน ต้องเสียชีวิต ถ้าจะประเมินในส่วนของค่าใช้จ่ายเพื่อการบำบัดรักษาทางการแพทย์ในแต่ละปีสหรัฐอเมริกาจะต้องใช้เงินไม่กว่า 2.5-6.0 พันล้านดอลลาร์ เพื่อบำบัดรักษาโรคที่มีสาเหตุมาจากแบคทีเรียและจุลินทรีย์ที่ทำให้เกิดโรคอาหารเป็นพิษ อีกทั้งยังมีค่าใช้จ่ายของอุตสาหกรรมอาหารในการเรียกผลิตภัณฑ์ที่มีปัญหากลับคืน (Recalls) ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการฟ้องร้องทางศาลและการดำเนินคดีในปีหนึ่ง ๆ คิดเป็นมูลค่าหลายพันล้านเหรียญสหรัฐ ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากความล้มเหลวของการผลิตและการจัดหาอาหารที่ปลอดภัย

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอุตสาหกรรมอาหารจึงจำเป็นต้องตื่นตัวในการจัดโปรแกรมเพื่อผลิตอาหารที่ปลอดภัย อีกทั้งรัฐบาลยังต้องตื่นตัวในการจัดโปรแกรมเพื่อผลิตอาหารที่ปลอดภัยและออกกฎหมายมาควบคุม ซึ่งถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสุขภาพอนามัยของประชาชน ดังตัวอย่างเช่น ใน ค.ศ. 1996 สมัยประธานาธิบดีคลินตันได้ผ่านกฎหมายฉบับหนึ่งคือ “1996 FSIS/USDA HACCP Regulation foe Meat and Poultry” ใช้กับกิจการผลิตอาหารประเภทเนื้อสัตว์ สัตว์ปีก และผลิตภัณฑ์ต้องใช้ระบบ HACCP ในการผลิตอาหาร เพื่อควบคุมความปลอดภัยของอาหารประเภทดังกล่าว เป็นการลดความเสี่ยงจากอันตรายที่อาจจะมากับอาหารประเภทนี้ให้กับผู้บริโภค ดังกล่าว จึงเป็นการลดความเสี่ยงจากอันตรายที่อาจจะมากับอาหารประเภทนี้ให้กับผู้บริโภค ทั้งนี้สืบเนื่องจากใน ค.ศ. 1993 สื่อมวลชนในเมืองซานฟรานซิสโก มลรัฐแคลิฟอร์เนียของสหรัฐอเมริกาได้เสนอข่าวการระบาดของโรคอาหารเป็นพิษ มีประชากรมากกว่า 500 คน ที่บริโภคแฮมเบอร์เกอร์จากร้านขายอาหารประเภทแฟรนไชส์ที่ใช้ชื่อเดียวกัน ป่วยด้วยโรคอาหารเป็นพิษ มีเด็กตาย 3 คน และได้ตรวจพบเชื้อแบคทีเรียมีชื่อว่า Escherichia coli 0157: H7 นับเป็นต้นเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการผลักดันให้ออกกฎหมายฉบับต่าง ๆ เพื่อป้องกันโรคที่เกิดจากอาหาร[18]

---

[18] สุมณฑา วัฒนสินธุ์. (2543). **ความปลอดภัยของอาหาร (การใช้ระบบ HACCP)** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น). หน้า 12-13.

ดังนั้น สหรัฐอเมริกาได้เริ่มนำระบบ HACCP ไปประยุกต์ใช้ในการควบคุมการผลิต และองค์การศึกษาวิทยาศาสตร์แห่งชาติสหรัฐอเมริกา (The Nation Academy of Sciences: U.S.A) ได้แนะนำให้โรงงานอุสาหกรรมอาหาร นำระบบ HACCP ไปใช้ในการควบคุมการผลิต เพื่อเป็นหลักประกันความปลอดภัยของอาหารให้แก่ผู้บริโภค จากนั้นความเคลื่อนไหวในเรื่องการใช้ระบบ HACCP ก็เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง The International Commission of Microbiological Specifications for Food (ICMSF) ได้จัดทำหนังสือเกี่ยวกับระบบ HACCP และ National Advisory Committee on Microbiological Criteria for Food (NACMCF) ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงและพัฒนาหลักการของ HACCP ขึ้นเป็น 7 หลักการ ทำให้หน่วยงานระหว่างประเทศต่าง ๆ เช่น ICMSF: IAMFES (International Association of Milk. Food and Environmental Sanitarian) ประกาศให้มีการใช้ระบบ HACCP รวมทั้ง คณะกรรมาธิการโครงการมาตรฐานอาหารระหว่างประเทศ (Codex Alimentarius Commission: CAC) ซึ่งได้ตระหนักถึงความสำคัญของระบบ HACCP แนะนำให้ประเทศสมาชิกมีการใช้แนวทางปฏิบัติสำหรับการประยุกต์ใช้ระบบ HACCP (Guidelines for The Application of The Hazard Analysis and Critical Control Point System) โดยนำสารที่เป็นหลักปฏิบัติของระบบ HACCP มาใส่ไว้ในคู่มือ The Codex Recommendations of General Principles of Food Hygiene 1997

คณะกรรมาธิการประชาคมยุโรปหรือ EU ได้ระบุให้มีการใช้ระบบ HACCP โดยการกำหนดให้ผู้ผลิตอาหารทุกชนิดในทุกระดับของตลาด ตั้งแต่ออกจากฟาร์มจนถึงระดับขายปลีก ในสหภาพยุโรปได้นำระบบ HACCP ไปประยุกต์ใช้ทำให้มีผลต่อการบังคับใช้ระบบ HACCP ในกฎหมายอาหารของประเทศสมาชิก ดังนั้น ผลิตภัณฑ์อาหารที่ผลิตในประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรปและผลิตภัณฑ์อาหารที่นำเข้าสู่ประเทศสมาชิกจำเป็นต้องผลิตภายใต้การควบคุมด้วยระบบ HACCP สำหรับผลิตภัณฑ์อาหารที่นำเข้าสู่ประเทศสมาชิกจะให้เป็นความรับผิดชอบของผู้นำเข้าที่จะต้องดูแลให้สินค้าที่นำเข้ามีความปลอดภัยต่อการบริโภคและผลิตภายใต้ระบบ HACCP ปัจจุบันผู้นำเข้าสินค้าอาหารรายใหญ่ในสหภาพยุโรปก็ได้มีการควบคุมโดยการว่าจ้างบริษัทที่ได้รับความไว้วางใจในสหภาพยุโรปให้เข้ามาตรวจสอบระบบการผลิตอาหารเฉพาะในส่วนของสินค้าที่บริษัทจะสั่งซื้อ โดยใช้ระบบการตรวจประเมินที่เรียกว่า Efsis ซึ่งเป็นระบบที่ผสมผสานระหว่างระบบ HACCP และระบบ ISO 9000 โดยเน้นการควบคุมทางด้านความปลอดภัยของอาหาร

ประเทศญี่ปุ่น ก็ได้ประกาศให้มีการใช้ระบบ HACCP ในการควบคุมการผลิตผลิตภัณฑ์อาหารหลายประเภท เช่น นมและผลิตภัณฑ์จากนม เนื้อสัตว์และผลิตภัณฑ์จากเนื้อสัตว์

และผลิตภัณฑ์ชูริมิ เป็นต้น[19] โดยประกาศเป็นมาตรการตามความสมัครใจในบทแก้ไขของ Food Sanitation Law

จะเห็นว่าการผลักดันให้มีการใช้ระบบ HACCP กำลังดำเนินไปอย่างรวดเร็วทั่วโลก ในหลายประเทศ ซึ่งหลายประเทศเป็นประเทศผู้นำเข้าสินค้าเกษตรและอุตสาหกรรมเกษตรที่สำคัญของประเทศไทยที่มีทั้งเป็นมาตรการบังคับในการนำระบบ HACCP มาใช้ควบคุมอาหารที่นำเข้าจากต่างประเทศ ดังนั้น ผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตอาหารของประเทศไทยจึงควรตระหนักถึงความสำคัญของการนำระบบ HACCP ไปใช้ในการควบคุมการผลิตอาหาร เพื่อประโยชน์ทั้งผู้ผลิตเองและต่อผู้บริโภค

โดยระบบ HACCP เป็นแนวคิดของการควบคุมการผลิตที่ประกอบด้วยการวินิจฉัยและประเมินอันตรายของอาหารที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บริโภค ตั้งแต่วัตถุดิบ กระบวนการผลิต การขนส่งจนกระทั่งถึงมือผู้บริโภค (Process Control)[20] เพื่อกำจัดหรือลดสาเหตุที่จะทำให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค ระบบ HACCP เป็นระบบควบคุมที่เน้นการป้องกันอันตรายในกระบวนการผลิตมากกว่าการทดสอบที่ผลิตภัณฑ์สุดท้าย

ระบบ HACCP ประกอบด้วยหลัก 7 ประการ คือ

หลักการที่ 1 วิเคราะห์อันตราย (Conduct a Hazard Analysis)

หลักการที่ 2 กำหนดจุดวิกฤตที่ต้องควบคุม (Determine the Critical Control of the CCP)

หลักการที่ 3 กำหนดค่าวิกฤต (Establish Critical Limits)

หลักการที่ 4 กำหนดระบบตรวจติดตามเพื่อควบคุมจุดวิกฤตที่ต้องควบคุม (Establish a System to Monitor Control of the CCP)

หลักการที่ 5 กำหนดการแก้ไข (Establish the Corrective Action)

หลักการที่ 6 กำหนดการทดสอบ (Establish Procedures for Verification)

หลักการที่ 7 กำหนดระบบเอกสารและการเก็บบันทึกข้อมูล (Establish Documentation and Record Keeping)[21]

---

[19] สถาบันอาหาร. (2547). **การพัฒนาบุคลากรให้เป็นผู้เชี่ยวชาญในการให้คำปรึกษาการจัดทำระบบ HACCP.** กรุงเทพฯ: โอเชี่ยน บลูพริ้นท์. หน้า 7.

[20] สำนักวิจัยและพัฒนาวิทยาการหลังการเก็บเกี่ยวและการแปรรูปผลิตผลเกษตร. (2549). **ระบบการรับรองโรงงานผลิตสินค้าเกษตร.** กรุงเทพฯ: ชมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย. หน้า 16.

[21] สุวิมล กีรติพิบูล. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 4-5.

3. ระบบการจัดการความปลอดภัยของอาหาร ISO 22000 (Food Safety Management System)

ISO 22000: Requirements for a Food Safety Management System หรือข้อกำหนดของระบบการบริหารงานความปลอดภัยด้านอาหาร เป็นข้อกำหนดเฉพาะสำหรับระบบการจัดการความปลอดภัยด้านอาหารในห่วงโซ่อาหาร โดยเพื่อให้เป็นมาตรฐานกลางที่ครอบคลุมข้อกำหนดทุกมาตรฐานที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพและความปลอดภัยของอาหารที่มีการบังคับใช้ในทางการค้าสินค้าอาหารอยู่ในปัจจุบัน ทำให้ธุรกิจที่อยู่ในห่วงโซ่อาหารมีมาตรฐานเดียวที่สอดคล้องกัน และเป็นมาตรฐานที่ตรวจประเมินได้ เป็นที่ยอมรับในระดับสากล (Auditable Standard) รวมทั้งจะช่วยผลักดันให้องค์กรให้ความสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของกฎหมาย

ระบบการจัดการความปลอดภัยของอาหาร ISO 22000 ยังเป็นระบบคุณภาพที่ต่อยอดในเรื่องความปลอดภัยอาหารเป็นการรวมเอาหลักเกณฑ์และวิธีการที่ดีในการผลิตอาหาร หรือ GMP ซึ่งเป็นระบบพื้นฐานของอุตสาหกรรมอาหารกับระบบการวิเคราะห์อันตรายและจุดวิกฤตที่ต้องควบคุมในการผลิตอาหาร หรือ HACCP ซึ่งเป็นระบบวิเคราะห์จุดอันตราย แต่ละขั้นตอนการผลิต และมีการผนวก ISO 9001 ที่เป็นการจัดวางระบบบริหารงาน เพื่อประกันคุณภาพซึ่งเป็นระบบที่ทำให้เชื่อมั่นได้ว่ากระบวนการได้รับการควบคุมและสามารถตรวจสอบได้โดยผ่านเอกสารที่ระบุขั้นตอนและวิธีการทำงาน ทำให้มั่นใจได้ว่าบุคลากรในองค์กรรู้หน้าที่ความรับผิดชอบและขั้นตอนต่าง ๆ ในการปฏิบัติงาน โดยต้องมีการฝึกอบรมให้ความรู้และทักษะในการปฏิบัติงาน รวมทั้งมีการจดบันทึกข้อมูล รวมทั้งการตรวจสอบการปฏิบัติงานว่าเป็นไปตามที่ระบุไว้ในเอกสารหรือไม่ และมีการแก้ไขข้อผิดพลาด รวมทั้งมีแนวทางในการป้องกันข้อผิดพลาดเดิม โดยนำหลักการนี้เข้าไปเสริมในเรื่องการจัดการและระบบเอกสารทำให้ระบบนี้เหมาะกับอุตสาหกรรมอาหาร ทั้งนี้ เพื่อให้อาหารที่ผลิตมีความปลอดภัยมากขึ้น ข้อกำหนดของระบบมาตรฐานนี้ใช้สำหรับระบบการจัดการความปลอดภัยของอาหารสำหรับองค์กรในห่วงโซ่อาหารที่ต้องจัดให้มีกลไกที่สามารถควบคุมอันตรายที่เกิดขึ้นเพื่อให้อาหารมีความปลอดภัยต่อการบริโภค ข้อกำหนดนี้สามารถประยุกต์ใช้กับทุกองค์กรโดยไม่จำกัดขนาดซึ่งองค์กรนั้นจะเกี่ยวข้องในห่วงโซ่อาหารและการนำไปใช้เพื่อผลิตผลิตภัณฑ์ที่ปลอดภัย เช่น โรงงานที่ผลิตภาชนะบรรจุ สารเคมี ผู้ขนส่ง ผู้ให้บริการจัดเก็บและการกระจายสินค้าที่มีความเกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อมกับห่วงโซ่อาหารก็สามารถนำระบบนี้ไปใช้ได้อย่างเหมาะสม

ข้อกำหนดของมาตรฐาน ISO 22000 มีดังนี้

1) ขอบเขต (Scope) ข้อกำหนดระบบมาตรฐานนี้ใช้สำหรับระบบการจัดการความปลอดภัยของอาหารสำหรับองค์กรต่าง ๆ ในห่วงโซ่อาหารสามารถประยุกต์ใช้ในองค์กร โดยไม่จำกัดขนาดขององค์กรและการนำไปใช้เพื่อการผลิตอาหารที่ปลอดภัย

2) หลักฐานการอ้างอิงที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ (Normative References) ได้แก่ ISO 9000: 2000 Quality Management System-Fundamental and Vocabulary ซึ่งถือได้ว่าเป็นเอกสารที่ใช้เป็นแนวทางในการจัดทำร่างมาตรฐาน

3) ศัพท์และนิยาม (Terms and Definitions) เช่น "ความปลอดภัยของอาหาร" คือ อาหารจะต้องไม่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อผู้บริโภค หรือห่วงโซ่อาหาร เป็นลำดับขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในการผลิตกระบวนการแจกจ่าย การจัดเก็บและการปฏิบัติเกี่ยวกับอาหารและส่วนผสมของอาหารจากการผลิตขั้นต้อนไปจนถึงการบริโภค ฯลฯ เป็นต้น

1) ระบบการจัดการความปลอดภัยในอาหาร (Food Safety Management System) องค์กรต้องจัดทำเอกสาร (Document) ซึ่งประกอบด้วยนโยบายและวัตถุประสงค์ด้านความปลอดภัยอาหาร ขั้นตอนการดำเนินการ (Procedure) บันทึก (Record) และเอกสารอื่น ๆ ที่จำเป็น

2) ความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร (Management Responsibility) ผู้บริหารระดับสูงขององค์กรต้องมีความมุ่งมั่นในการสนับสนุนด้านความปลอดภัยอาหาร โดยการกำหนดนโยบายที่เหมาะสมกับบทบาทขององค์กรในห่วงโซ่อาหารและสอดคล้องกับกฎหมาย รวมถึงสื่อสารภายในองค์กรให้รับทราบ นอกจากนี้ต้องแต่งตั้งบุคคลมาทำหน้าที่เป็นหัวหน้าทีมความปลอดภัยอาหาร (Food Safety Team Leader) เพื่อจัดทำระบบความปลอดภัยอาหาร รายงานประสิทธิผลของระบบ รวมทั้งประสานกับหน่วยงานภายนอก

3) การจัดการทรัพยากร (Resource Management) องค์กรต้องจัดหาทรัพยากรให้เพียงพอสำหรับการปฏิบัติงานและระบบจัดการความปลอดภัยของอาหารที่ทันสมัย ในด้านบุคลากรต้องจัดอบรมให้ความรู้และฝึกความชำนาญ อีกทั้งวัสดุ สิ่งก่อสร้าง สิ่งแวดล้อมต้องมีประสิทธิภาพเพื่อให้การดำเนินการทางด้านความปลอดภัยอาหารเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่กำหนดให้สอดคล้องกับมาตรฐาน

4) การวางแผนและการจัดทำผลิตภัณฑ์ที่มีความปลอดภัย (Planning and Realization of Safe Products) องค์กรต้องมีโปรแกรมพื้นฐานด้านสุขลักษณะ (Pre-requisite Programs: PRPs) ซึ่งเป็น Good Agricultural Practice (GAP), Good Veterinarian Practice (GVP), Good Hygienic Practice (GHP), Good Manufacturing Practice (GMP), Good Production Practice (GPP), Good Distribution Practice (GDP) และ Good Trading Practice (GTP)[22] ขึ้นอยู่กับประเภทของผู้ประกอบการในห่วงโซ่อาหารต้องจัดทำเป็นเอกสารองค์กรต้องนำหลักการของระบบ HACCP มาประยุกต์ใช้

---

[22] Tadeusz Sikora, Pawet Nowicki. (2007). **FOOD SAFETY ASSURANCE ACCORDING TO CODEX ALIMENTARIUS AND ISO 22000 STANDARD.** Polish Journal of Food and Nutrition sciences. page. 491.

เพื่อควบคุมอันตรายในผลิตภัณฑ์สุดท้ายให้อยู่ในระดับที่ยอมรับได้ ก่อนการจัดส่งไปยังขั้นต่อไปในห่วงโซ่อาหาร

5) การรับรองผลการทวนสอบและการปรับปรุงระบบความปลอดภัยอาหาร (Validation Verification and Improvement of FSMS) องค์กรต้องทำการรับรอง (Validate) เพื่อให้แสดงว่ามาตรการนั้น ๆ สามารถให้ผลค่าที่ตั้งไว้ในการควบคุมอันตราย มีประสิทธิภาพ และมีความสามารถเพื่อให้ผลิตภัณฑ์บรรลุตามที่กำหนด หากไม่เป็นไปตามที่คาดหมาย ต้องได้รับการปรับเปลี่ยนและประเมินใหม่ ก่อนการประยุกต์ใช้มาตรการควบคุมใน PRPs และแผน HACCP หรือการเปลี่ยนแปลงใด ๆ

องค์กรต้องแสดงหลักฐานเพื่อยืนยันว่าวิธีการเฝ้าระวัง การตรวจวัด อุปกรณ์มีความเหมาะสมที่สามารถให้ผลการตรวจสอบที่น่าเชื่อถือ เครื่องมืออุปกรณ์ต้องมีการสอบเทียบ มีการจัดเก็บรักษาบันทึกผลการสอบเทียบและทวนสอบระบบการจัดการด้านความปลอดภัยอาหาร เช่น ตรวจประเมินภายใน (Internal Audit) หากพบว่าการทวนสอบให้ผลไม่สอดคล้องตามแผน ต้องลงมือดำเนินการแก้ไขและต้องมีการวิเคราะห์ผลลัพธ์จากกิจกรรมการทวนสอบ และรายงานผู้บริหารเพื่อนำเข้าสู่การประชุมทบทวนฝ่ายบริหาร และใช้เป็นข้อมูลปรับระบบให้ทันสมัย

หลักการสำคัญของ ISO 22000 ประกอบด้วยการวางแผน การนำไปปฏิบัติ ดำเนินการบำรุงรักษา และการปรับปรุงระบบบริหารงานด้านความปลอดภัยอาหารให้ทันสมัย เพื่อการผลิตสินค้าที่สอดคล้องตามการนำไปใช้และปลอดภัยต่อผู้บริโภค (Plan, Implement, Operate, Maintain and Update a Food Safety Management System Aimed at Providing Products that According to their Intended use are Safe for The Consumer) โดยแสดงให้เห็นถึงความสามารถในการนำไปประยุกต์ใช้ได้ในสถานการณ์ปัจจุบันข้อกำหนดเกี่ยวกับกฎหมายด้านความปลอดภัย อีกทั้งพิจารณาประเมินข้อเรียกร้องของลูกค้า และแสดงให้เห็นถึงการดำเนินงานที่ตรงตามข้อเรียกร้องของลูกค้าที่เป็นข้อตกลงของทั้งสองฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับงานความปลอดภัยอาหาร เพื่อส่งเสริมความพึงพอใจของลูกค้าให้มีมากขึ้น และสื่อสารประเด็นที่เกี่ยวกับความปลอดภัยอาหารไปยังผู้ส่งมอบสินค้าให้กับลูกค้า และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องที่สนใจที่อยู่ในห่วงโซ่การผลิตอาหารได้อย่างมีประสิทธิผล ทำให้เกิดความมั่นใจว่าองค์กรมีความสอดคล้องกับนโยบายด้านความปลอดภัยอาหารที่ได้กำหนดไว้ที่สำคัญยังได้รับการรับรองหรือการขึ้นทะเบียนระบบบริหารงานด้านความปลอดภัยอาหารโดยหน่วยงานภายนอก หรือดำเนินการประเมินด้วยตนเอง หรือการระบุด้วยตนเองว่าองค์กรมีการดำเนินงานที่ตรงตามความสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ดังจะเห็นว่าระบบการจัดการความปลอดภัยของอาหาร ISO 22000 นั้นมีข้อดีหลายประการ

2.2 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิและการคุ้มครองผู้บริโภค

ปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ระบบการค้าเสรีที่มีการเชื่อมโยงกันทั่วโลก ก่อให้เกิดวัฒนธรรมในการบริโภคมากขึ้น อันมีผลให้ประชาชนมีพฤติกรรมการบริโภคที่ฟุ่มเฟือยเกินความจำเป็น อีกทั้งเทคโนโลยีการผลิตในปัจจุบันก็มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ซึ่งเหตุปัจจัยดังกล่าวทำให้ผู้บริโภคถูกละเมิดสิทธิมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานรัฐเข้ามากำกับดูแลในการคุ้มครองผู้บริโภคมากยิ่งขึ้น

2.2.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองผู้บริโภค

การพัฒนากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในสมัยการค้าและเศรษฐกิจของโลกยังอยู่ในลักษณะจำกัดเฉพาะวงแคบและจำกัดในท้องถิ่นหนึ่งหรือในเมืองหนึ่ง[23] ทำให้สภาพของสินค้าและบริการยังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนัก เพราะการค้าขายยังมีลักษณะที่แลกเปลี่ยนสินค้าซึ่งกันและกัน (Barter) ทุกคนสามารถซื้อขายกันได้อย่างเสรี ไม่มีความจำเป็นที่รัฐต้องจัดหาเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายเป็นพิเศษ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความปลอดภัยและเป็นธรรม จึงเป็นยุคที่สังคมอุตสาหกรรมสินค้าต่าง ๆ ผลิตขึ้นโดยวิธีการทางธรรมชาติ มีการแบ่งงานกันทำ ผู้มีฝีมือดีกลายเป็นผู้ผลิตเพื่อขายแก่ผู้อื่น แต่ทุกคนรู้ว่าสิ่งใดทำขึ้นโดยกรรมวิธีใด ในขณะนั้นความรู้ของผู้ประกอบธุรกิจและผู้บริโภคมีความเท่าเทียมกันจะแตกต่างก็แต่ฝีมือเท่านั้น แต่ต่อมาการที่สภาพสังคมและวิทยาการเปลี่ยนแปลงไปเป็นผลให้หลักทางรัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ และกฎหมายเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย การพาณิชย์ของโลกในระหว่างศตวรรษที่ 16 ถึง 17 ทำให้ประเทศทางยุโรปมีความร่ำรวยและคิดหาวิทยาการใหม่ ๆ แต่เนื่องจากกษัตริย์ใช้อิทธิพลในการสนับสนุนบุคคลเพียงบางกลุ่มในการทำการค้า ทำให้บุคคลหลายฝ่ายไม่พอใจระบบปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แนวคิดทางปรัชญาการปกครองแบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) เริ่มปรากฏชัดขึ้น ในศตวรรษที่ 17 ที่เน้นความเป็นอิสระของบุคคลและให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิมีเสียงในการปกครอง การปฏิวัติอุตสาหกรรม ใน ค.ศ. 2760 ทำให้มีเครื่องจักรไอน้ำมาใช้ในกระบวนการผลิตสามารถผลิตสินค้าได้รวดเร็วและจำนวนมากขึ้นหลายเท่าตัว ผู้ประกอบธุรกิจมีพลังในการผลิตเพิ่มขึ้นทำให้ตลาดมีการขยายตัว ในขณะเดียวกันยังได้รับอิทธิพลของแนวคิดในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ตั้งอยู่บนความมีอิสระและเสรีภาพของบุคคลในการดำรงชีวิตได้เท่าเทียมกัน ความเท่าเทียมหรือความเสมอภาคตามหลักประชาธิปไตยนั้น

---

[23] สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2540). **คู่มือการคุ้มครองผู้บริโภค** (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: เจ.ฟิล์ม โปรเซส. หน้า 1.

ส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (Laissez – Faire) ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวาง โดยนักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษที่ได้เสนอทฤษฎีการแข่งขันเสรี คือ อดัม สมิทธ์ (Adam Smith ค.ศ. 1723-1790) โดยได้เขียนหนังสือ The Wealth of Nation ใน ค.ศ. 1776 ที่ชี้นำปรัชญาปัจเจกชนนิยมและสภาพเศรษฐกิจและสังคมเสรี จึงทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองจากระบบกษัตริย์มาเป็นระบบประชาธิปไตย และการประกาศอิสรภาพในสหรัฐอเมริกา ใน ค.ศ. 1776 ทำให้หลายประเทศมุ่งมั่นจะเป็นสาธารณรัฐจนเกิดการปฏิวัติในฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1789 และเปลี่ยนแปลงการปกครองในประเทศโลกเก่าต่อเนื่องกันไป ในช่วงนั้นแนวคิดปัจเจกชนนิยมและระบบเศรษฐกิจเสรีจึงเป็นหลักสำคัญที่ยึดถือปฏิบัติ ซึ่งสอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและการปกครองที่ส่งผลดีกว่าเดิมอย่างเห็นได้ชัด ในขณะนั้นสิ่งเหล่านี้ส่งผลต่อมายังหลักกฎหมายที่พัฒนาในระหว่างศตวรรษที่ 19 ถึง 20 ในระยะนี้เองที่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ใน ค.ศ. 1840 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ใน ค.ศ. 1896 หลักกฎหมายขณะนั้นจะยึดหลักปัจเจกชนนิยมและหลักเศรษฐกิจเสรีเป็นพื้นฐาน ซึ่งประมวลกฎหมายในยุโรปได้มีอิทธิพลโดยตรงต่อระบบกฎหมายไทย เมื่อหลักปัจเจกชนนิยมได้รับความนิยมเป็นอันมาก ทำให้ทุกคนมีอิสระที่จะทำการใดเพื่อให้ทุกคนมีความเสมอภาคกัน ดังนั้น จึงทำให้บุคคลมีเสรีภาพในการทำสัญญา หากทำสัญญากันเช่นใดก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามสัญญาที่ทำกันเสมอ (Sanctity of Contract) ซึ่งทุกคนมีหน้าที่จะต้องปกป้องประโยชน์ของตนเอง[24] ในกฎหมายซื้อขายจึงมีหลักว่า ผู้ซื้อต้องระวัง (Caveat Emptor หรือ Let The Buyer Beware)[25] กล่าวคือ หากมีความเสียหายหรือข้อบกพร่องใดเกิดขึ้นกับทรัพย์ที่ซื้อขายกันนั้น ผู้ซื้อต้องรับความเสียหายไปโดยเรียกร้องเอาจากผู้ขายไม่ได้ เนื่องจากผู้ซื้อไม่ระมัดระวังตรวจดูสินค้าตามสมควรขณะรับมอบสินค้า

ปัจจุบันเมื่อโลกเจริญมากขึ้นทั้งในด้านอุตสาหกรรมและวิทยาศาสตร์ ทำให้ระบบเศรษฐกิจการค้าขายหรือบริการได้เปลี่ยนแปลงไปมีกระบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนมากขึ้น การผลิตสินค้าใช้วัตถุดิบในการผลิตที่ทันสมัยเกินกว่าความรู้ธรรมดาของผู้บริโภคที่จะตามได้ทัน ผู้ผลิตต่างก็หาวิถีทางทุกวิถีทางที่จะลดค่าใช้จ่ายในการผลิตและเพิ่มผลกำไรให้มากที่สุดท่าที่จะทำได้ ในบางกรณีการขยายกำลังการผลิตทำให้ความละเอียดรอบคอบและคุณภาพของสินค้าลดลง ประกอบกับการขยายตัวแห่งการค้าพาณิชย์กว้างออกไปจากระดับหมู่บ้านไปสู่ระดับระหว่างประเทศ ทำให้สินค้าในตลาดมีการแพร่กระจายและเพิ่มประเภทหรือชนิดมากยิ่งขึ้นกว่าแต่ก่อน หลักที่เคยถือว่า

---

[24] ณัฐพร เสียงสัมพันธ์. (2553). **ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านวัตถุอันตราย: ศึกษาเฉพาะกรณีสารป้องกันกำจัดศัตรูพืช.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 9.

[25] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2543). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 14.

ผู้ซื้อจะต้องระวังจึงขาดความยุติธรรมในแง่ที่ว่า ผู้ซื้อในฐานะผู้บริโภคไม่อาจปรับตัวให้ทันกับความเจริญทางเทคโนโลยีต่าง ๆ ได้ ความระมัดระวังในระดับธรรมดาไม่อาจช่วยให้ผู้ซื้อหรือผู้บริโภคได้รับผลตอบแทนคุ้มค่ากับเงินที่เสียไป และยังอาจทำให้เกิดอันตรายจากการบริโภคสินค้าที่ซื้อมาได้โดยคาดไม่ถึงด้วย ทำให้ประเทศต่าง ๆ หันมาพิจารณาถึงสิทธิของผู้บริโภคในอันที่จะได้รับความคุ้มครองและปกปักษ์รักษาผลประโยชน์เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายตามสัญญาหรือสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีละเมิดตามกฎหมายเดิม ดังนั้น ประเทศในทวีปยุโรป อเมริกา และออสเตรเลีย จึงได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายที่เคยมีอยู่เดิมทั้งในแง่ความรับผิดในทางสัญญาหรือละเมิดให้เอื้ออำนวยต่อการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการบริโภคให้มากขึ้น ทั้งนี้ โดยเน้นทั้งด้านการควบคุมกำกับกิจกรรมทางการผลิตโดยรัฐเพื่อป้องกันความเสียหายและการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อผู้บริโภค[26]

2.2.2 ความหมายของผู้บริโภค

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติเกี่ยวกับ ผู้บริโภค[27] หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และให้หมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ที่ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้ไม่ได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม[28] และผู้เสียหายตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยด้วย[29] ซึ่งจะขยายความหมายให้เป็นไปตามความเป็นจริง กล่าวคือ ไม่จำกัดแต่เฉพาะคู่กรณีตามสัญญาเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงผู้บริโภคสินค้าหรือบริการตามความเป็นจริง แม้มิได้เป็นคู่สัญญา การขยายความหมายเช่นนี้ทำให้ผู้โภคตามความจริงที่มิใช่คู่สัญญาอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้มากขึ้น โดยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น ไม่ได้จำกัดความหมายแคบแบบแนวคิดในกฎหมายแพ่งทั่วไป

---

[26] สุษม ศุภนิตย์. (2552). **คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 2-3.

[27] มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ "ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการและหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

[28] ธีระพล อรุณะกสิกร. (2543). **พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2541.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 9.

[29] ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์. (2551). **คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 6.

ในเรื่องสิทธิ หน้าที่ตามสัญญา[30] นอกจากนี้ยังมีการคุ้มครองสิทธของผู้บริโภคในด้านสัญญา (Contract) เพิ่มขึ้นมาด้วย[31]

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ให้ความหมายผู้บริโภคว่า ผู้ซื้อสินค้าหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ รวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้จะมิได้เสียค่าตอบแทนก็ตาม ผู้บริโภคจึงได้แก่บุคคลซึ่งมิใช่เป็นผู้ประกออบธุรกิจในสินค้าหรือบริการของกรณีนั้น ๆ เท่านั้น บุคคลทั่วไปจึงเป็นผู้บริโภคได้หากได้เข้าใช้สินค้าหรือบริการ เพราะประโยชน์ของผู้นั้นอาจถูกกระทบไม่ทางใดก็ทางหนึ่งได้ อนึ่ง ผู้ประกอบธุรกิจสินค้าชนิดหนึ่งที่ซื้อสินค้าอีกชนิดมาใช้ส่วนตัว โดยมิได้นำมาขายต่อหรือมิได้ใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิตก็เป็นผู้บริโภคในสินค้าที่ตนซื้อมาได้ และยังให้ความหมายของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคว่า คือกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ประโยชน์ของผู้บริโภค กฎหมายใดก็ตามที่มีส่วนคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจถือเป็นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้นกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงมีหลากหลายฉบับ ไม่เพียงแค่มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคเพียงแค่ฉบับเดียวเท่านั้น หากแต่กฎหมายในแต่ละฉบับจะมีอำนาจหน้าที่ในการมุ่งคุ้มครองผู้บริโภคที่แตกต่างกันออกไป โดยจะมีหน่วยงานราชการซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเป็นธรรม[32]

ไพโรจน์ อาจรักษา ได้ให้ความหมาย ผู้บริโภคว่า ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ ทั้งนี้ หมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม โดยคำว่า “ซื้อ” หมายความถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ส่วนคำว่า “บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำการงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน [33]

---

[30] สุษม ศุภนิตย์. (2554). **คำอธิบายพัฒนาการของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 3.

[31] ไพโรจน์ อาจรักษา. (2544). **คลินิกผู้บริโภค: ตอบปัญหา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 6.

[32] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 11-12.

[33] ไพโรจน์ อาจรักษา. (2543). **คำอธิบาย กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับชาวบ้าน).** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 15.

โดยผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้บริโภคที่ได้มาซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยการซื้อหรือบริการ ซึ่งกฎหมายวางเกณฑ์ร่วมว่าต้องเสียค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น หากแต่กฎหมายยังขยายขอบเขตให้คุ้มครองไปถึงผู้ใช้สินค้าหรือบริการโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม อันเป็นหลักการที่สอดคล้องกับแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคของสหประชาติ (General Assembly Resolution) ซึ่งมีหลักการหลายข้อที่กำหนดให้รัฐบาลต้องควบคุมดูแลให้สินค้ามีความปลอดภัย[34]

2.2.3 สิทธิของผู้บริโภค

สิทธิ (Rights) หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้น หรือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน กฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้[35] ดังนั้น สิทธิจึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครอง[36] ซึ่งหมายความว่าเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองคือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย เป็นความหมายสำหรับกลุ่มประเทศเสรีโดยทั่วไป แต่ในกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์นั้น สิทธิ หมายถึง การที่บุคคลเลือกกระทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น[37]

สิทธิยังหมายความถึง สิทธิในหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งสามารถปรับใช้ได้ทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน มีความหมายอยู่สองความหมาย ได้แก่การมองจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง อันเป็นแนวคิดของ Willensmacht และการที่วัตถุประสงค์ของสิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองนั้น อันเป็นแนวคิดของ Jhering[38] ดังนั้น ผู้บริโภคมีสิทธิอย่างไรย่อมมีสิทธิใช้สิทธินั้นได้อย่างเต็มที่ตามกฎหมายบัญญัติ

ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ให้ความสำคัญของการคุ้มครองผู้บริโภค โดยบัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคไว้ในมาตรา 57 ว่า

---

[34] ธานิศ เกศวพิทักษ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: Pholsiam Printing and Publishing. หน้า 17.

[35] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 225.

[36] วารี นาสกุล, อัครเดช มณีภาค. (2557). **หลักกฎหมายมหาชน** (พิมครั้งที่ 5). นนทบุรี: สัมปชัญญะ. หน้า 106.

[37] พรชัย เลื่อนฉวี. (2554). **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 151.

[38] หยุด แสงอุทัย. (2545). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.** กรุงเทพฯ: ประกายพรึก. หน้า 225-226.

“สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องบัญญัติให้มีองค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนผู้บริโภคทำหน้าที่ ให้ความเห็นในการตรากฎหมาย กฎ และข้อบังคับ อีกทั้งให้ความเห็นในการกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค”[39] และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคในฐานะเป็นพลเมืองไว้หลายกรณี เช่น สิทธิในการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิเกี่ยวกับการโฆษณา สิทธิเกี่ยวกับความปลอดภัยในอาหารหรือบริการ ฯลฯ[40] ซึ่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้รับรองการคุ้มครองผู้บริโภคด้วยเช่นกันในมาตรา 46 ที่มีหลักว่า สิทธิของผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 มาตรา 4[41] ได้บัญญัติ ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ

(3 ทวิ)* สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ หรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้

ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมี 5 ประการ ดังนี้[42]

1. สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร (Right to be Informed) หมายความรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ เป็นการเพิ่มพูนความรู้แก่ผู้บริโภคและทำให้ผู้บริโภคมีพื้นฐานทางข้อมูลไว้ใช้เพื่อการตัดสินใจในการเลือกสินค้าและบริการที่ตนต้องการ

---

[39] มาตรา 57 สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ฯลฯ ฯลฯ

[40] มาตรา 61 สิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้บริโภคย่อมได้รับความคุ้มครองในการได้รับข้อมูลที่เป็นความจริง และมีสิทธิร้องเรียนเพื่อให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย รวมทั้งมีสิทธิรวมตัวกันเพื่อพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภค

ฯลฯ ฯลฯ

[41] ธนา เบญจาทิกุล. (2544). **กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค.** กรุงเทพฯ: บัณฑิตอักษร. หน้า 3.

[42] สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. (2556). **สคบ. กับการคุ้มครองผู้บริโภค** (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ: สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ. หน้า 6-7.

การได้รับข่าวสารที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เพียงพออาจทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดและตัดสินใจผิดพลาดในการเลือกสินค้าและบริการ สิทธิได้รับข่าวสารจึงเป็นการช่วยชดเชยข้อเสียเปรียบในแง่ความรู้ที่ผู้บริโภคมีต่อผู้ประกอบธุรกิจ กฎหมายจึงเข้ามาควบคุมโฆษณา ฉลากและการให้ข่าวสารรูปแบบต่าง ๆ แก่ผู้บริโภค โดยให้ผู้บริโภคมีสิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริง อีกทั้งมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนั้นเมื่อการได้ข่าวสารเกี่ยวกับการบริโภคเป็นสิทธิของผู้บริโภค กฎหมายก็ควรสนับสนุนให้องค์กรของรัฐและสมาคมผู้บริโภคให้ข่าวสารที่เป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคด้วย

2. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ (Right to Choose) เป็นสิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยความสมัครใจของผู้บริโภคและปราศจากการชักจูงอันไม่เป็นธรรม[43] ผู้บริโภคมีอิสระในการเลือกหาสินค้านั้นเป็นสิ่งสำคัญที่สุดในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมที่ยึดการแข่งขันเป็นพื้นฐานในการพัฒนาคุณภาพของสินค้า หากผู้บริโภคขาดอิสระในการเลือกหาสินค้าย่อมแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องที่ไม่เป็นไปตามระบบนี้ การไม่มีอิสระในการเลือกหาสินค้าอาจมีหลายสาเหตุ เช่น ได้รับข้อมูลผิดพลาด ทำให้เลือกซื้อสินค้าได้โดยไม่อิสระ การขาดอิสระในการเลือกอาจมีสาเหตุมาจากพลังทางเศรษฐกิจของผู้บริโภคอ่อนแอกว่า ทำให้ผู้บริโภคจำใจยอมรับข้อเสนอของผู้ประกอบธุรกิจ นอกจากนั้นการขาดอิสระในการเลือกอาจเนื่องมาจากการผูกขาดของผู้ประกอบธุรกิจก็ได้ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการนั้น ผู้บริโภคต้องความสมัครใจในการเลือกซื้อและปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ (Right to Safety) สินค้าต่าง ๆ ที่ผลิตมาขายแก่ผู้บริโภคย่อมต้องถือว่าผู้ประกอบธุรกิจได้ศึกษาและพัฒนาสินค้านั้นขึ้นโดยเห็นว่าเหมาะสมแก่สภาพการใช้งานแล้วจึงจะนำออกมาจำหน่าย ความเหมาะสมของสินค้าที่จำหน่ายได้ (Merchantability) จะครอบคลุมทั้งประสิทธิภาพและความปลอดภัย เพราะสินค้าที่อาจเกิดอันตรายได้ย่อมไม่มีผู้ใดซื้อไปใช้ความปลอดภัยแต่เดิมพิจารณาจากสินค้ากายภาพเป็นหลัก แต่การคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันย่อมรวมถึงความไม่บกพร่องของสินค้าหรือบริการด้วย ดังนั้น หลักในปัจจุบันคือสินค้าและบริการต้องจัดให้มีขึ้นโดยไม่มีความบกพร่อง (Defective) โดยต้องมีมาตรฐานเพียงพอต่อการใช้งานหรือให้บริการ หากจำเป็นก็ต้องมีกฎหมายควบคุมมาตรฐานในการจัดให้มีสินค้าและบริการที่ได้มาตรฐาน (Right to Standard Goods or Services)

---

[43] ธัญลักษณ์ นามจักร. (2557). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาผลิตภัณฑ์อาหาร. **วรสารนักบริหาร,** 34(1). หน้า 51.

4. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา (Right to Fair Contract) โดยสัญญามี 2 สถานะ ในสถานะหนึ่งสัญญาจะเป็นการกำหนดคุณภาพของบริการ โดยบริการจะดีอย่างไรย่อมเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา ในอีกสถานะหนึ่งสัญญาที่ดีต้องไม่ผูกมัดการซื้อหาสินค้าอื่น ดังนั้น ในกรณีที่สัญญาเป็นส่วนประกอบของสินค้าและบริการเกี่ยวกับเงื่อนไขและความรับผิดของคู่สัญญา ได้แก่ ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมต่าง ๆ ที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย (Right to be Redress) ถ้าสินค้าหรือบริการใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค ผู้บริโภคต้องมีหนทางได้รับการเยียวยาความเสียหายนั้นเสมอ จึงจะเป็นการคุ้มครองผู้บริโภคที่สมบูรณ์ การเยียวยาเป็นเรื่องปกติในทางกฎหมายแต่ในความเป็นจริงผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบหลายประการ กฎหมายในส่วนนี้จึงต้องพัฒนาขึ้นโดยเฉพาะเพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความเป็นธรรม ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดใช้ค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ 1, 2, 3 และ 4 ดังกล่าว[44]

ซึ่งแนวคิดในการคุ้มครองผู้บริโภคมีพื้นฐานมาจากสหรัฐอเมริกาโดย IOCU ได้บัญญัติสิทธิผู้บริโภคไว้ 8 ประการ คือ สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย สิทธิที่จะได้รับความรู้ สิทธิที่จะซื้อเครื่องอุปโภคบริโภคที่ราคายุติธรรม สิทธิที่จะเรียกร้องเพื่อความเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับค่าชดใช้ความเสียหาย สิทธิที่จะได้อยู่ในแวดล้อมที่สะอาด สิทธิที่จะได้รับการศึกษา และสิทธิที่จะได้รับความจำเป็นพื้นฐาน[45]

นอกจากนี้ ผู้บริโภคจะต้องปฏิบัติหน้าที่ของผู้บริโภคที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยหน้าที่ของผู้บริโภคที่ควรปฏิบัติ แบ่งได้เป็นหน้าที่ของผู้บริโภคก่อนซื้อสินค้าหรือบริการและหน้าที่ของผู้บริโภคหลังซื้อสินค้าหรือบริการ

1. หน้าที่ของผู้บริโภคก่อนซื้อสินค้าหรือบริการ

(ก) ผู้บริโภคควรใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการซื้อสินค้าและรับบริการ เป็นต้นว่าตรวจการแสดงฉลาก ปริมาณและราคา ว่ายุติธรรมหรือไม่ อย่าเชื่อถือข้อความโฆษณา โดยไม่พิจารณาให้รอบคอบ และหาข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับคุณภาพ แหล่งกำเนิด และลักษณะของสินค้าว่าเป็นความจริงตามที่ได้โฆษณาไว้หรือไม่ ถ้ามีข้อสงสัยหรือไม่แน่ใจควรพิจารณาให้ดีเสียก่อน

(ข) การเข้าทำสัญญาผูกพันกันตามกฎหมายโดยการลงลายมือชื่อนั้น ผู้บริโภคต้องตรวจสอบความชัดเจนของภาษาที่ใช้ ว่ารัดกุมและให้สิทธิแก่ผู้บริโภคครบถ้วนหรือไม่ ตามที่ได้เจรจา

---

[44] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 19-21.

[45] อัญชลี ทำนุรัฐ. (2556). **การคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปรีดีพนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 10.

และสัญญามีเงื่อนไขข้อใดบ้างที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ถ้าสงสัยในข้อกฎหมายความชัดเจนของสัญญาก็ควรปรึกษา ผู้ที่มีความรู้ให้แน่ชัดเสียก่อน

(ค) ข้อตกลงต่าง ๆ ที่ต้องการให้มีผลบังคับ ควรทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ประกอบธุรกิจด้วย[46]

2. หน้าที่ของผู้บริโภคหลังซื้อสินค้าหรือบริการ

(ก) ผู้บริโภคมีหน้าที่ในการเก็บรักษาพยานหลักฐาน ซึ่งอาจจะเป็นสินค้าที่แสดงให้เห็นว่ามีปริมาณหรือคุณภาพไม่เป็นไปตามมาตรฐานที่ระบุไว้ในฉลากหรืออาจเกิดอันตรายจากการใช้สินค้าหรือบริการนั้น ควรจดจำสถานที่ที่ซื้อสินค้าหรือรับบริการนั้นไว้ เพื่อประกอบการร้องเรียนตามสิทธิ[47]

(ข) ในกรณีที่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรกับผู้ประกอบธุรกิจต้องเก็บเอกสารสัญญาต่าง ๆ รวมทั้งเอกสารโฆษณาและใบเสร็จรับเงินไว้ด้วย

(ค) เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค ผู้บริโภค (Consumer) มีหน้าที่ในการดำเนินการร้องเรียนตามสิทธิของตนตามที่กล่าวมาแล้ว[48]

2.3 หลักพื้นฐานเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง (Administration) ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน และเป็นการกระทำเพื่อรักษาหรือคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ของส่วนรวม โดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมทางปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัตินั้นถือว่าเป็น การกระทำทางปกครอง ซึ่งมีรูปแบบ ดังนี้ คำสั่งทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครองสั่งการฝ่ายเดียวไปยังผู้รับคำสั่ง โดยการสั่งการนั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ผู้รับคำสั่งกระทำการ งดเว้นกระทำการ ยอมให้บุคคลอื่นกระทำการโดยจะไม่เข้าขัดขวางหรือมีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง โดยการสั่งการดังกล่าวมีผลเฉพาะรายและมีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครองคำสั่งทางปกครองจึงมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมายมหาชนไม่ใช่การกระทำในทางข้อเท็จจริง

---

[46] สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 15.

[47] ประทีป อ่าววิจิตรกุล. (2551). **การดำเนินคดีตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฉบับ Concise.** กรุงเทพฯ: เอเชียคิท แพ็คพริ้นท์. หน้า 14.

[48] สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.

2.3.1 การกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองเป็นการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน และเป็นการกระทำเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ของส่วนรวม[49] ซึ่งฝ่ายปกครองหมายถึงองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจมหาชนจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ[50] มีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะอันมีลักษณะเป็นราชการ[51] โดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมทางปกครองและเป็นหน่วยซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีนั้นจะต้องปฏิบัติราชการหรือปฏิบัติงานตามนโยบาย คำสั่ง ตลอดคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและมีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น ตามคำแนะนำ และยินยอมของรัฐสภา งานของฝ่ายปกครองมีความหลากหลายอย่างยิ่ง ตั้งแต่การรักษาความสงบเรียบร้อยสาธารณะ การกำกับควบคุมทิศทางทางเศรษฐกิจ การจัดการเกี่ยวกับสิ่งสาธารณูปโภคทั้งหลาย การจัดการศึกษาและทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมไปจนกระทั่งถึงการสังคมสงเคราะห์ ตลอดจนให้การช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสในสังคม อาจกล่าวได้ว่าการกระทำของรัฐบาลในการวางนโยบายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินเป็นการกระทำในลักษณะของการอำนวยการ ในขณะที่การกระทำของบรรดาองค์กรหน้าที่ของรัฐในฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วคือฝ่ายประจำนั้นมีลักษณะเป็นการปฏิบัติการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายตลอดจนนโยบายของรัฐบาล[52]

อีกทั้งการกระทำทางปกครอง (Administrative Act: Acte Administratif) ยังเป็นผลิตผลของการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายขององค์กรรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง[53] และเป็นการกระทำทางบริหารประเภทหนึ่งที่มีการใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการของส่วนรวมอันมีลักษณะเป็นงานประจำนั้นต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เช่น การตราพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง การออกคำสั่งลงโทษ

---

[49] โภคิน พลกุล, ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2541). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 15.

[50] สุริยา ปานแป้น, อนุวัฒน์ บุญนันท์. (2551). **คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 201.

[51] ประยูร กาญจนดุล. (2523). **คำบรรยายกฎหมายปกครอง.** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 79.

[52] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน.** กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 209.

[53] ณัฐพล คำภีระ. (2554). **การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 16.

ทางวินัยข้าราชการ การทำสัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างถนนสาธารณะ การรื้อถอนอาคารโดยเจ้าพนักงานควบคุมอาคาร เป็นต้น[54] ซึ่งในปัจจุบันมีรูปแบบการกระทำทางปกครองที่สำคัญ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครองสั่งการฝ่ายเดียวไปยังผู้รับคำสั่ง โดยสั่งการนั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ให้ผู้รับคำสั่งกระทำการ งดเว้นกระทำการ ยอมให้บุคคลอื่นกระทำการโดยจะไม่เข้าขัดขวางหรือมีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง โดยการสั่งการดังกล่าวเป็นการสั่งการที่มีผลเฉพาะรายและมีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครองคำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาในทางกฎหมายมหาชนไม่ใช่การกระทำในทางข้อเท็จจริง ตัวอย่างของคำสั่งทางปกครอง เช่น ใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานบริการ คำสั่งแปลงสัญชาติ คำสั่งอนุมัติปริญญาบัตร คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งอนุญาตให้จำหน่ายยา เป็นต้น ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้น อาจแยกออกได้เป็นหลายประเภท ดังนี้

(1.1) คำสั่งทางปกครองเฉพาะราย (Acts Individuals) คำสั่งทางปกครองประเภทนี้โดยสภาพแล้วจะขาดซึ่งคุณลักษณะทุกประการของความเป็น “กฎ” บังคับการทั่วไปทั้งบุคคลและกรณีการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งออกไปยังคู่กรณีก็จะต้องเป็นการแจ้งให้ทราบไม่ใช่เป็นการประกาศโฆษณา อีกทั้งจะต้องมีผลบังคับกับบุคคลเฉพาะราย ระบุตัวระบุชื่อได้ เช่น การบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ การอนุญาตบุคคลคนหนึ่งให้กระทำการหนึ่งกระทำการใด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในการบรรจุแต่งตั้งหรืออนุญาต อาจจะปรากฏออกมาในรูปคำสั่งทางปกครองเฉพาะรายหลายคำสั่งได้ หากเป็นการบรรจุแต่งตั้งบุคคลหลายคนในคราวเดียวกัน แต่คำสั่งทางปกครองเฉพาะรายหลายคำสั่งในคราวเดียวกันสำหรับกรณีนี้ก็ไม่เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองรวมกลุ่ม (Actes Collectifs) ไปได้ เพราะว่าขาดลักษณะผลประโยชน์ได้เสียร่วมกันของบรรดาคู่กรณีผู้รับคำสั่ง โดยคำสั่งทางปกครองหลายคำสั่งเหล่านี้จึงต่างแยกออกมาได้เป็นคำสั่งเฉพาะของแต่ละบุคคลผู้รับคำสั่งได้อย่างเห็นได้ชัด แม้ว่าคำสั่งทั้งหลายเหล่านั้น จะออกมาในคราวเดียวกันก็ตาม

(1.2) คำสั่งทางปกครองรวมกลุ่ม (Actes Collectifs) คำสั่งทางปกครองประเภทนี้มีผลบังคับเฉพาะรายในแต่ละบุคคลผู้รับคำสั่งไปเป็นการออกคำสั่งเฉพาะรายหลายคำสั่งในครั้งเดียว แต่คำสั่งเฉพาะรายทั้งหลายเหล่านั้นต่างมีผลกระทบซึ่งกันและกันอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ ด้วยว่าคำสั่งทั้งหลายเหล่านั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์ได้เสียร่วมกันอย่างแยกจากกันมิได้ในสถานการณ์นั้น เช่น การประกาศผลการสอบแข่งขันบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการ การประกาศผลสอบแข่งขัน

---

[54] สุริยา ปานแป้น, อนุวัฒน์ บุญนันท์. (2554). **คู่มือสอบกฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 24.

เช่นนี้จะประกาศไปตามลำดับคะแนนสูงต่ำเรียงจากมากไปหาน้อย บุคคลที่ทำคะแนนได้สูงย่อมมีสิทธิได้รับการบรรจุแต่งตั้งก่อนบุคคลที่ทำคะแนนได้น้อยกว่า เป็นต้น[55]

(2) กฎ เป็นกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท เพื่อกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บท โดยมีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ลักษณะที่สำคัญของกฎ คือ บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท ดังนั้น เราจึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎ และบุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการถูกห้ามมิให้กระทำการหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้เป็นนามธรรม กล่าวคือ ทุกครั้งที่มีกรณีดังที่กำหนดไว้เกิดขึ้นกับบุคคลประเภทนั้นมีหน้าที่ต้องกระทำการงดเว้นกระทำการ หรือมีสิทธิกระทำการซ้ำ ดังตัวอย่างเช่น กฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดข้อยกเว้นกรณีเจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก่อนการออกคำสั่งหรือกรณีนายกรัฐมนตรีโดยคำเสนอแนะของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองออกกฎกระทรวงกำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาการอุทธรณ์โต้แย้ง กฎคำสั่งทางปกครอง นอกจากจะเป็นการกระทำทางปกครองแล้ว ยังเป็นกฎหมายตามเนื้อความด้วย

(3) สัญญาทางปกครอง (Contrat Administratif) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ เนื้อหาของสัญญาเป็นเรื่องของสัมปทาน การจัดทำบริการสาธารณะ การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่ทำขึ้นเพื่อก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง หรือทำให้การดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้บรรลุผล ส่วนใหญ่แล้วรัฐยังคงสงวนอำนาจที่จะแก้ไขสัญญาเพื่อรักษาและคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธรณะ[56] โดยสัญญาทางปกครองอาจแบ่งได้เป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และสัญญาระหว่างส่วนราชการด้วยกันเอง โดยทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม[57] นอกจากนี้คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะเป็น

---

[55] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไชว้พันธุ์, เจตน์ สถาวรศีลพร. (2551). **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป.** กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 190-191.

[56] อมร จันทรสมบูรณ์. (2546). **หลักกฎหมายปกครอง จากข้อสังเกตของศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 30.

[57] กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2551). **กฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 41.

บุคคลอื่นที่กระทำการแทนรัฐ ซึ่งอาจเป็นเอกชนผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐก็ได้[58] หรือกรณีที่มีการบัญญัติรองรับหน่วยงานทางปกครองที่อาจไม่ได้เป็นผู้เข้าทำสัญญาเอง แต่อาจเชิดบุคคลอื่นให้เข้าทำสัญญาเพื่อปฏิบัติภารกิจที่เป็นบริการสาธารณะในความรับผิดชอบของตนแทนโดยไม่ได้มีการมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้กระทำการแทนไว้อย่างแจ้งชัด แต่เป็นการมอบหมายโดยปริยายหรือการเชิดให้บุคคลอื่นเข้าทำสัญญาทางปกครองแทน[59] สัญญาประเภทนี้อยู่ในบังคับของกฎหมายปกครองและเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง[60]

สัญญาทางปกครองสามารถแบ่งเป็นสองประเภท ได้แก่ สัญญาทางปกครองโดยสภาพซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่คล้ายกับในกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง หรือบริการสาธารณะบรรลุผล และสัญญาทางปกครองที่กฎหมายเฉพาะกำหนด ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 3[61] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งพิจารณาจากองค์ประกอบที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายรัฐหรือเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำแทนรัฐ และสัญญาทางปกครองที่เนื้อหาของสัญญาเป็นเรื่องของสัมปทาน (Concession) การจัดทำบริการสาธารณะ การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ[62]

(4) ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงซึ่งหากจะมีผลในทางกฎหมายเกิดขึ้นจากกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกล่าวปฏิบัติการทางปกครองไม่ได้มีลักษณะเป็นการแสดงเจตนา องค์กรเจ้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งกระทำการนั้นไม่ได้มุ่งหมาย

---

[58] บุบผา อัครพิมาน. (2545). **สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและไทย.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 94.

[59] สุรพล นิติไกรพจน์. (2555). **สัญญาทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 23.

[60] ฤทัย หงส์สิริ. (2554). **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง.** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 44-46.

[61] มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"สัญญาทางปกครอง" หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

[62] สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ. (2554). สัญญาสัมปทาน. **วารสารกระบวนการยุติธรรม,** 4(1). หน้า 50.

ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งกำหนดกฎเกณฑ์หรือไม่มีลักษณะการตกลงแสดงเจตนาผูกพันในรูปของสัญญาทางปกครอง ตัวอย่างของปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การออกประกาศเตือนประชาชนให้ระวังอันตรายจากสารตะกั่ว (Lead) ที่ปนเปื้อนในอาหาร การแจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลที่ถูกสอบสวนความผิดวินัยได้รับทราบการใช้กำลังเข้ารื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยผิดกฎหมาย เป็นต้น[63]

2.3.2 การออกคำสั่งทางปกครอง

ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น นอกจากจะพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองแล้ว จะต้องพิจารณาด้วยว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกมาโดยถูกต้องตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ในการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะคำนึงถึงคำสั่งทางปกครองเท่านั้นไม่ได้ แต่จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดด้วย มิฉะนั้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้โดยองค์กรที่ทรงอำนาจในภายหลัง[64]

การเริ่มกระบวนการพิจารณาทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะ คือ เจ้าหน้าที่เริ่มกระบวนการพิจารณาเอง เช่น เจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าอาคารแห่งหนึ่งมีสภาพที่อาจจะเป็นอันตรายต่อผู้สัญจรไปมา เจ้าหน้าที่อาจเริ่มออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารปรับปรุงซ่อมแซมอาคารนั้นได้เอง อีกกรณีหนึ่งเจ้าหน้าที่จะเริ่มกระบวนพิจารณาคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อมีคำขอ เช่น การออกใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร ใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ หรือใบอนุญาตจัดตั้งบริษัท เป็นต้น ซึ่งถ้าหากเจ้าหน้าที่ไปออกใบอนุญาตดังกล่าว โดยที่ไม่มีผู้ใดร้องขอเป็นการออกใบอนุญาตที่ผิดขั้นตอนและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการพิจารณาทางปกครองนั้นมีส่วนที่เหมือนกับการพิจารณาของศาล กล่าวคือ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงแห่งคดีให้เป็นที่ยุติเสียก่อน ฝ่ายปกครองเหมือนกันก่อนจะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องให้เป็นที่ยุติเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่นั้นเป็นอย่างไร เพราะฉะนั้นจึงจำเป็นต้องมีกระบวนการหรือระบบการแสวงหาข้อเท็จจริง ซึ่งไม่ว่าในชั้นเจ้าหน้าที่หรือในชั้นศาลมีอยู่ 2 ระบบ คือ

(1) ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เจ้าหน้าที่หรือศาลไม่จำต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีหรือคู่ความกล่าวอ้างและนำมาแสดง แต่ศาลมีอำนาจที่จะแสวงหา

---

[63] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 212-213.

[64] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 172-173.

ข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เห็นว่าจำเป็นแก่การพิจารณาเรื่องนั้นได้เอง เพื่อจะได้พิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างยุติธรรม[65]

(2) ระบบกล่าวหา (Accusatiorial System) เจ้าหน้าที่หรือศาลจะพิจารณาและรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีหรือคู่ความกล่าวอ้างและนำพยานหลักฐานมาแสดงเท่านั้น

นอกจากเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองแล้ว คู่กรณียังเป็นผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณาเรื่องทางปกครองด้วย โดยคู่กรณี หมายถึง เอกชนที่เกี่ยวข้องในกระบวนพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนั้น บุคคลทุกคนมีสิทธิของตนเอง ซึ่งถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ก็อาจเข้ามาเป็นคู่กรณีได้ ตามมาตรา 21[66] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น ผู้ยื่นคำขอ ผู้คัดค้านคำขอ ผู้ที่อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีอาจเป็นผู้เริ่มก่อให้เกิดการพิจารณาเรื่องทางปกครองขึ้นหรืออาจจะเข้ามาในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มกระบวนพิจารณาไปแล้วก็ได้ โดยคู่กรณีนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น อาจเป็นคณะบุคคลหรือนิติบุคคลก็ได้

ผู้ที่จะเป็นคู่กรณีในการพิจารณาเรื่องปกครองนั้นจะต้องมีความสามารถตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยจะต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ แม้ถ้าเป็นผู้ไม่บรรลุนิติภาวะแต่มีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ คณะบุคคลหรือนิติบุคคล และผู้ที่ตามประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ ซึ่งคู่กรณีในกระบวนพิจารณาเรื่องทางปกครองย่อมมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้หรืออาจจะแต่งตั้งบุคคลที่บรรลุนิติภาวะให้เป็นตัวแทนของตนในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง[67]

ในแง่การพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่นั้นแม้ว่าโดยหลักแล้วมีความเป็นทางการน้อยกว่าการพิจารณาคดีในชั้นศาล แต่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้กำหนดหลักการต่าง ๆ เอาไว้หลายประการเพื่อให้เจ้าหน้าที่ยึดถือปฏิบัติอันจะเป็นการยกระดับมาตรฐาน

---

[65] ฤทัย หงส์สิริ. (2552). **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง.** กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 80.

[66] มาตรา 21 บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้

[67] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 1). นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 27.

ในการปฏิบัติราชการทางปกครองให้สูงขึ้น ในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองคู่กรณีที่เป็นปัจเจกชนด้วย[68] โดยหลักการสำคัญในการพิจารณาทางปกครองมีหลัก ดังนี้

(1) หลักการไม่ยึดแบบพิธี

การพิจารณาทางปกครองให้ยึดหลักความสะดวกและความเรียบง่ายเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์มากกว่าการมีแบบพิธีนั้น ถือเป็นข้อยกเว้นซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องทำเช่นนั้นเมื่อมีกฎหมายบังคับให้ต้องทำเท่านั้น ในการใช้กฎหมายจะต้องมีแนวโน้มไปในทางที่เอาความสำเร็จตามวัตถุประสงค์เป็นหลักการมิได้ปฏิบัติตามแบบพิธีอย่างในการพิจารณาทางปกครอง หากไม่เป็นกรณีสำคัญเพื่อประกันสิทธิของเอกชน ก็ไม่ถือว่าทำให้การทำคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่องหลักดังกล่าวจึงอาจใช้ในการตีความในกรณีที่มีปัญหาได้ว่าควรดำเนินการเช่นใด[69]

(2) หลักการใช้ภาษาของประเทศ

การพิจารณาทางปกครองต้องใช้ภาษาไทยเป็นหลักเพราะเป็นภาษาราชการ เอกสารใดที่เป็นภาษาต่างประเทศ หากนำมาใช้ในการพิจารณาทางปกครอง ก็ต้องทำคำแปลเป็นภาษาไทยที่มีการรับรองความถูกต้อง ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[70] ในกรณีนี้ให้ถือว่าเอกสารดังกล่าวได้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ในวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับคำแปลนั้น เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ และในกรณีนี้ให้ถือว่าวันที่ได้ยื่นเอกสารฉบับที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ได้รับเอกสารดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะภาษามีหลายภาษา การที่เจ้าหน้าที่ต้องจัดทำคำแปลเองจึงไม่ถูกต้อง ภาษาควรอยู่ในความรับผิดชอบของผู้นำมายื่น ซึ่งการแปลภาษาต่างประเทศเป็นภาษาไทยนั้นอาจดำเนินการโดยบุคคลที่น่าเชื่อถือตามมาตรา 26 วรรคสอง[71] แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้ออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ว่าวิธีการใดจะเป็นที่ยอมรับได้ตามกฎหมายนี้

การรับรองความถูกต้องของคำแปลนั้นขึ้นอยู่กับสถานที่ที่ทำเอกสาร ถ้าเป็นเอกสารที่ทำในประเทศที่มีระบบการรับรองเอกสารเช่นใด หากใช้ระบบเช่นนั้นก็ควรเป็นที่ยอมรับได้ เช่น

---

[68] เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

[69] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.** กรุงเทพฯ: สื่อปัญญา. หน้า 257.

[70] มาตรา 26 เอกสารที่ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ให้จัดทำเป็นภาษาไทย ถ้าเป็นเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศให้คู่กรณีจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยที่มีการรับรองความถูกต้องมาให้ภายในระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่กำหนด

ฯลฯ ฯลฯ

[71] มาตรา 26 วรรคสอง การรับรองความถูกต้องของคำแปลเป็นภาษาไทยหรือการยอมรับเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

การรับรองโดยโนตารี เป็นต้น สำหรับในประเทศไทยอาจทำได้ 2 วิธีคือ ให้นายอำเภอรับรองหรือให้กระทรวงการต่างประเทศรับรองให้

แต่วิธีการนั้นเป็นการทำในเชิงช่วยเหลือ ไม่มีลักษณะเป็นงานประจำตาม มาตรา 26 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงกำหนดให้ออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ซึ่งขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 26 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ คือ กฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2519 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2540 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการรับรองความถูกต้องของคำแปลเป็นภาษาไทยของเอกสารที่ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศไว้ด้วย

(3) หลักการไต่สวน

การรู้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่านั้นที่เป็นพื้นฐานให้การทำคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในชั้นที่สุดเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบข้อเท็จจริงที่ใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองให้ถูกต้องและจะต้องดำเนินการทุกอย่างตามที่เห็นว่าเหมาะสมที่ตนจะได้ความจริงที่ถูกต้องครบถ้วน โดยจะจำกัดตนเองกับข้อเท็จจริงที่คู่กรณีให้ไม่ได้ แต่จะต้องพิเคราะห์ว่าควรหาข้อเท็จจริงจากที่ใดบ้าง หรือควรตรวจสอบเอกสารหลักฐานใดบ้าง หรือจะรับฟังความเห็นจากผู้ใดหรือจากผู้เชี่ยวชาญ เช่น ในการที่เอกชนยื่นขอรับใบอนุญาตจัดตั้งโรงงาน จะเห็นได้ว่าข้อมูลต่าง ๆ จะรับฟังจากผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเท่านั้นไม่ได้ ต้องตรวจสอบถึงสถานที่ตั้งโดยอาจหาข้อมูลจากกรมการผังเมือง กรมที่ดิน หรือราชการส่วนท้องถิ่น และยังต้องตรวจสอบผังโรงงานซึ่งต้องหาข้อมูลจากกรมโยธาธิการหรือฝ่ายวิชาการด้านวิศวกรรมของสถาบันอุดมศึกษา ทั้งนี้ ต้องตรวจสอบข้อมูลจากกรมวิทยาศาสตร์ กรมควบคุมมลพิษ กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข หรือสถาบันอุดมศึกษา เป็นต้น โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 28[72] กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงให้เหมาะสมในแต่ละเรื่อง โดยไม่ผูกมัดอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานที่คู่กรณีเสนอมา

(4) หลักการให้โต้แย้ง

ในการพิจารณาทางปกครองจะใช้หลักการไต่สวนเป็นสำคัญ เพราะทำให้กระบวนพิจารณาทางปกครองมีความรวดเร็ว ลดความเสียเปรียบในขอบเขตความรู้ของเอกชนและมีการรวบรวมพยานหลักฐานที่กว้างขวาง แต่เพื่อความถูกต้องในข้อเท็จจริงที่ได้นั้นต้องมีการตรวจสอบความถูกต้อง ซึ่งมีข้อยกเว้นให้ใช้หลักการโต้แย้งประกอบด้วย เพื่อจะได้ทราบข้อเท็จจริง ความคิดเห็น และมุมมองของคู่กรณี อันเป็นการกลั่นกรองคุณภาพของพยานหลักฐาน

---

[72] มาตรา 28 ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

ซึ่งหลักการนี้เป็นการขยายสิทธิในการต่อสู้ของคู่กรณีให้กว้างขึ้น แต่ต้องระวังไม่ควรใช้หลักการโต้แย้งเป็นหลักจนทำให้การพิจารณาล่าช้าโดยไม่ควร

(5) หลักการเปิดเผย

การพิจารณาของเจ้าหน้าที่จะยึดหลักการเปิดเผยเป็นสำคัญ เพื่อความถูกต้อง โปร่งใสในการพิจารณา และความไว้วางใจจากประชาชน การให้คู่กรณีใดเข้าถึงพยานหลักฐานต่าง ๆ จึงสมควรเปิดให้กระทำได้เท่าที่ไม่ทำให้ประสิทธิภาพของการปฏิบัติราชการเสียไป เว้นแต่ในส่วนของความลับ ซึ่งกรณีของความลับนั้นก็สมควรนำมาใช้อ้างโดยระมัดระวังและเท่าที่สมควรเท่านั้น เพราะการจัดสิ่งใดเป็นความลับโดยไม่สมควรอาจจะเป็นการเปิดโอกาสให้กระทำความผิดได้

(6) หลักความเป็นกลาง

ในการปฏิบัติราชการนั้นเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม เจ้าหน้าที่จึงเป็นกลไกที่สำคัญ การปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่จึงมิใช่การปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนตามหลักกฎหมาย กล่าวคือเจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลางไม่เอนเอียงไปทางฝ่ายใด (Neutral Dicisionmaker) อนึ่ง กฎหมายมีขึ้นเพื่อวางหลักการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องอยู่แล้วว่าจะหาจุดสมดุลระหว่างประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์ส่วนรวมอย่างไร ในการแก้ปัญญาจึงต้องเป็นไปตามจุดสมดุล เจ้าหน้าที่จะเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมมากไปหรือเห็นแก่ประโยชน์ของเอกชนมากไปก็ไม่ได้ เพราะจะทำให้เสียดุลยภาพแห่งความยุติธรรม[73]

สิทธิของคู่กรณีในการสัมพันธ์กับฝ่ายปกครองนั้นเอกชนควรมีสิทธิบางประการเป็นพื้นฐานเพื่อเตือนใจหรือบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ โดยในสหภาพยุโรปได้มีมติของคณะกรรมการรัฐมนตรีของสภาแห่งยุโรปที่ 3/197764 กำหนดว่าในกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองคู่กรณีต้องมีสิทธิดังต่อไปนี้ คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณา สิทธิได้เข้าถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมาย สิทธิได้รู้เหตุผลของฝ่ายปกครองที่มีคำสั่งทางปกครอง และสิทธิได้ทราบถึงแนวทางหรือวิธีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อไป

ส่วนสิทธิที่สำคัญที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการรับฟัง สิทธิที่จะได้ตรวจดูเอกสาร สิทธิที่จะนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนพิจาณาทางปกครอง และสิทธิที่จะได้รับการดูแลแนะนำ[74]

---

[73] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 69. หน้า 259-262.

[74] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 64. หน้า 175.

เมื่อได้ดำเนินการพิจารณาเรื่องมาจนเสร็จแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการตัดสินในออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาอยู่ 2 ส่วน ได้แก่ หลักเกี่ยวกับแบบคำสั่งทางปกครอง และหลักว่าด้วยการแจ้งหรือการประกาศคำสั่งทางปกครอง

(1) หลักเกี่ยวกับแบบของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อกล่าวถึงเรื่องแบบของคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากจะมีข้อที่ควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องรูปแบบของคำสั่งทางปกครองว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรแล้ว ยังมีข้อที่ควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักสำคัญอีกหลักหนึ่ง[75]

(ก) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักทั่วไปแล้ว การทำคำสั่งทางปกครองไม่ยึดถือรูปแบบ ซึ่งหมายความว่า สิ่งที่ถือว่าเป็นคำสั่งทากปกครองนั้นจะทำในลักษณะใดหรือรูปแบบใดก็ได้ ขอเพียงแต่ให้มีเนื้อหาสาระ (Contenu) เป็นคำสั่งทางปกครอง คือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพการณ์ทางกฎหมายของบุคคลเป็นการเฉพาะรายก็เพียงพอแล้ว ตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้

กรณีการทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือนั้น กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการปฏิบัติดังกล่าวกำหนดให้ระบุทั้งสามรายการ ก็ต้องปฏิบัติให้ครบตามนั้น มิฉะนั้นจะกลายเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักเกณฑ์กำหนดรายการที่ต้องระบุไว้คือ วัน เดือน ปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง และลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง รายการสั่งสามรายการที่กล่าวมานั้นเป็นรายการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุ นอกจากนี้ยังมีรายการอื่นที่อาจต้องระบุอีกอย่างน้อยสองรายการ ตามลักษณะของคำสั่ง ได้แก่ เหตุผลในการทำคำสั่งและกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่ง รวมทั้งการยื่นและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง

(ข) หลักการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง

การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง (La Motivation) เป็นหลักการที่สำคัญในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพราะการให้เหตุผลจะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาเช่นนั้น ผู้ทำคำสั่งมีเหตุผลอย่างใด ซึ่งหากมีเหตุผลที่ดีผู้รับคำสั่งก็จะยอมรับคำสั่งอย่างเต็มใจ แต่หากไม่เห็นด้วยกับเหตุผลในคำสั่งนั้น ก็สามารถรู้ได้ว่าจะต้องโต้แย้งคัดค้านในประเด็นใด ส่วนด้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องระบุเหตุผลในคำสั่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาและตัดสินใจอย่างรอบคอบ เนื่องจากผู้รับคำสั่งสามารถรู้ถึงเหตุผลของการออกคำสั่งได้

---

[75] บุญอนันต์ วรรณพานิชน์. (2554). **หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.** กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 31.

นอกจากนี้การให้เหตุผลในการออกคำสั่งจะช่วยให้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการกระทำได้ชัดเจนและง่ายขึ้น โดยศาลสามารถนำเอาเหตุผลที่ฝ่ายปกครองระบุในคำสั่งมาเป็นฐานในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้โดยตรง[76]

สำหรับการให้เหตุผลจะต้องมีสาระตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37[77] ที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ออกนั้นต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ส่วนในกรณีที่ต้องระบุเหตุผลเพราะไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 37 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นในกรณีของความลับ กรณีเร่งด่วน กรณีที่มีผลตรงตามคำขอ และกรณีที่เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้ว เป็นต้น นอกจากนี้ถ้าไม่ระบุเหตุผลก็จะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะถือว่าคำสั่งนี้ไม่มีผลบังคับไม่ได้ เพราะมาตรา 41(2)[78] แห่งพระราชบัญญัตินี้ยินยอมให้มีการแก้ไขความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งนี้ได้โดยการจัดให้มีเหตุผลในภายหลัง อย่างไรก็ตามเมื่อกรณีเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ไม่จัดให้มีเหตุผลโดยถูกต้องนั้น ผู้รับคำสั่งย่อมสามารถโต้แย้งโดยการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือนำคดีเข้าสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้ เพื่อให้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่แสดงเหตุผลหรือให้เพิกถอนคำสั่ง แต่กฎหมายให้โอกาสเจ้าหน้าที่เพียงช่วงเวลาเดียวคือในระหว่างที่มีการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยองค์กรใดก็ได้ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งนั้น โดยอาจเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ แต่หากพ้นชั้นนั้นไป แสดงว่าเจ้าหน้าที่ไม่ประสงค์จะแก้ไขคำสั่งทางปกครองของตนให้ถูกต้องตามมาตรา 41(2) ดังนั้น หากคดีไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง คือ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ก็หมดโอกาสที่จะแก้ไขเพิ่มเติมเหตุผลอีกต่อไป

(2) การแจ้งหรือการประกาศคำสั่งทางปกครอง

การแจ้งคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำในลักษณะเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ได้กำหนดหลักการให้คำสั่งทางปกครอง

---

[76] เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

[77] มาตรา 37 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

ฯลฯ ฯลฯ

[78] มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

ฯลฯ ฯลฯ

ให้มีผลต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป สำหรับวิธีการแจ้งนั้นได้กำหนดวิธีการแจ้งเอาไว้หลายวิธีด้วยกัน เช่น การแจ้งเฉพาะเจาะจงต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง การปิดประกาศไว้ในสถานที่ที่กำหนด รวมทั้งการประกาศเป็นการทั่วไปในหนังสือพิมพ์ เป็นต้น[79]

อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้วการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขที่สำคัญอย่างน้อยสองประการ โดยประการแรก คือ การแจ้งคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ทรงอำนาจและเป็นการแจ้งเป็นทางการโดยความมุ่งหมายที่จะให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบเนื้อความในคำสั่งทางปกครองนั้น การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจ หรือการแจ้งเป็นส่วนตัวหรือการแจ้งโดยที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ต้องการแจ้ง เช่น นำคำสั่งซึ่งตนไม่ต้องการส่งใส่ลงซองจดหมาย เพราะความไม่ระมัดระวังได้ส่งจดหมายนั้นไปยังผู้รับคำสั่ง เป็นต้น ไม่ถือว่าเป็นการแจ้งคำสั่งทางปกครองตามความหมายของกฎหมายปกครอง ส่วนประการที่สอง คือ การแจ้งคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งคำสั่งไปยังบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองจะแจ้งในที่สาธารณะไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กล่าวมาข้างต้นจะส่งผลในทางกฎหมายอย่างไรนั้น ยังไม่ได้มีการศึกษากันในระบบกฎหมายไทย แต่การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือโดยฝ่าฝืนหลักกฎหมายทั่วไป อาจส่งผลในทางกฎหมายได้ในลักษณะที่แตกต่างกันหลายประการ กล่าวคือ ในกรณีที่การแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้กระทำโดยองค์กรฝ่ายปกครองอาจเป็นลักษณะที่เป็นทางการ หรือในกรณีที่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยขัดกับเจตจำนงขององค์กรที่ทำคำสั่งทางปกครองย่อมต้องถือว่าไม่ได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองตามความหมายของกฎหมาย และส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้เกิดมีขึ้นในทางกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยหลักแล้วเราต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว หากได้มีการแจ้งจริง แต่เป็นการแจ้งโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น กฎหมายกำหนดให้ต้องทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจทำคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา และแจ้งคำสั่งทางปกครองด้วยวาจา คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยที่การทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือเป็นแบบที่กำหมายกำหนดไว้ เมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้กระทำผิดแบบ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ในกรณีต้องพิเคราะห์ว่าการแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ต้องด้วยเหตุ

[79] บุญอนันต์ วรรณพานิชน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 75. หน้า 33.

แห่งความเป็นโมฆะหรือไม่ ถ้าไม่ ก็ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้[80]

2.3.3 ผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 42[81] จะมีผลยันต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป และมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอน[82] ซึ่งในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อให้วัตถุประสงค์ในทางปกครองบรรลุผลนั้น องค์กรฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นองค์กรซึ่งบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ย่อมต้องอาศัยเครื่องมือหลายประการในการปฏิบัติงาน ในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการในทางกฎหมายเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ในทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจต้องดำเนินการออกกฎ หรือเข้าทำสัญญาทางปกครอง หรือออกระเบียบภายในหน่วยงานเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของตนปฏิบัติ หรืออาจต้องดำเนินการโดยการสั่งการฝ่ายเดียวในรูปของคำสั่งทางปกครอง ในบรรดาเครื่องมือทั้งหลายทั้งปวงที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจบรรลุผลนั้น “คำสั่งทางปกครอง” นับเป็นเครื่องมือหรือรูปแบบการกระทำที่สำคัญที่สุด ทั้งนี้เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เหนือกว่าขององค์กรฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์เอกชนต้องปฏิบัติ โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะรายกล่าวอีกนัยหนึ่งคำสั่งทางปกครองมีลักษณะเป็นการชี้สิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายว่าสิทธิหน้าที่นั้นดำรงอยู่อย่างไร คำสั่งทางปกครองจึงมีลักษณะเป็นการทำให้สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายและเป็นนามธรรมกลายเป็นกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับบุคคลเฉพาะราย เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้รับคำสั่งทางปกครอง บุคคลนั้นย่อมรู้ได้ทันทีว่าตนต้องปฏิบัติอย่างไรหรือสิทธิหน้าที่ของตนในทางกฎหมายดำรงอยู่อย่างไร ในกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วองค์กรฝ่ายปกครองอาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำบังคับ ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองจึงมีลักษณะในทางกฎหมายบางอย่างคล้ายคลึงกับคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่รัฐสมัยใหม่ซึ่งเป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า หากองค์กรฝ่ายปกครอง

---

[80] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 134-135.

[81] มาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้ยันต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

ฯลฯ ฯลฯ

[82] นันทวัฒน์ บรมนันท์. (2557). **กฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 528-529.

ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร และหากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลในทางกฎหมายแล้ว ผลของคำสั่งดังกล่าวจะมีอยู่ตลอดไปหรือไม่ หากจะต้องลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว การลบล้างผลนั้นจะกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างไรบ้าง ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นนี้สัมพันธ์กับข้อความคิดว่าด้วย “ผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง”[83]

โดยคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลใช้ยันบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นไปและย่อมมีผลตราบเท่าที่คำสั่งนั้นยังไม่สิ้นผลโดยการลบล้าง โดยเงื่อนเวลาหรือโดยเหตุอื่น ในแง่การเกิดผลใช้ยันต่อบุคคลผู้รับคำสั่ง กฎหมายถือเอาเวลาที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ไม่ใช่เวลาที่บุคคลนั้นทราบคำสั่งทางปกครอง การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจและผู้นั้นได้แจ้งโดยชัดกับเจตจำนงของผู้มีอำนาจจะถือว่าเป็นการแจ้งที่ถูกต้องไม่ได้ การรู้โดยบังเอิญไม่ถือว่ามีการแจ้งจะใช้ยันบุคคลนั้นไม่ได้เช่นกัน การแจ้งจะกระทำได้ด้วยวิธีการเช่นใดนั้นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 4 มาตรา 68 ถึง 74

เมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาอุทธรณ์ก็เริ่มนับหากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ และบุคคลที่ได้รับคำสั่งไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับบุคคลนั้นต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าคำสั่งทางปกครองอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะนั้น เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น หรือมีเหตุที่บุคคลผู้รับคำสั่งสามารถขอให้พิจารณาใหม่ได้

คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” นั้น คำสั่งทางปกครองจึงต้องมีผลบังคับให้เป็นไปตามนั้น แต่เมื่อพิจารณาสภาพของคำสั่งทางปกครองแล้ว อาจจำแนกผลของคำสั่งทางปกครองออกได้เป็น 2 ประเภท

1. คำสั่งทางปกครองที่มีผลในกฎหมายโดยตรง การเกิดผลจะสำเร็จในตัวทันทีที่คำสั่งทางปกครองมีผลโดยไม่ต้องปฏิบัติการใดอีก เช่น ออกใบอนุญาตตั้งโรงงาน เป็นต้น การมีผลในกฎหมายโดยตรงนี้จะเป็นไปในทางสร้างสิทธิหรือจำกัดหรือทำลายสิทธิก็ได้ การเพิกถอนใบอนุญาตให้ตั้งโรงงานก็มีผลในตัวทันทีที่มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต การสั่งให้อธิบดีพ้นจากตำแหน่งก็มีผลในทันทีที่สั่ง ส่วนมาตรการบังคับการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจใช้มาตรการบังคับทางอาญาหรือทางวินัยก็ได้ เช่น ผู้ใดประกอบกิจการโรงงานโดยไม่มีใบอนุญาต

---

[83] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 169-171.

ย่อมถูกลงโทษอาญาตามที่กฎหมายกำหนด อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้น แม้จะได้มีการทำคำสั่งขึ้นจริงแต่ไม่เกิดผลในทางกฎหมาย และไม่อาจจะใช้วิธีการบังคับได้

2. คำสั่งทางปกครองที่ต้องการผลทางกายภาพ คำสั่งทางปกครองเป็นจำนวนมากที่สั่งเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง โดยให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็ต้องมีมาตรการบังคับเพื่อให้เกิดผลต่อไปอีกชั้นหนึ่ง วิธีการบังคับเกี่ยวกับพฤติกรรมนี้แยกออกได้เป็นกรณีให้ชำระเงิน และกรณีให้กระทำหรือละเว้นกระทำการใด อันไม่ใช่การให้ชำระเงินนั้น

การบังคับทางปกครองบางกรณีไม่ได้ต้องมีคำสั่งทางปกครองก่อนก็ได้ โดยกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอย่างใดได้ทันที โดยไม่ต้องมีคำสั่งทางปกครองแก่ผู้ใด ในกรณีดังกล่าวนั้นเป็นการบังคับทางปกครองโดยตรงด้วยตนเอง เช่น ในกรณีที่ป้ายโฆษณาใดในที่สาธารณะมีข้อความหรือภาพที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือลามกอนาจาร เจ้าหน้าที่มีอำนาจปลด รื้อ ถอน ขูด ลบ หรือล้างข้อความหรือภาพนั้นได้เอง หรือในกรณีที่มีรถหยุดหรือจอดโดยฝ่าฝืนกฎจราจรโดยผู้ขับขี่ไม่อยู่ เจ้าพนักงานจราจรมีอำนาจเคลื่อนย้ายรถนั้นได้ เป็นต้น[84]

การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองนั้นอาจเกิดขึ้นได้โดยการที่เจ้าหน้าที่สามารถลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น การลบล้างคำสั่งทางปกครองอาจกระทำโดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่งและการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีผลเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในแง่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อย่างอื่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจหรือความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีให้ด้วย

การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แม้ไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้จะเพิกถอนโดยอำเภอใจไม่ได้ ในบางกรณีการเพิกถอนอาจก่อให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายด้วย สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการก่อภาระแก่ผู้รับคำสั่ง โดยหลักแล้วทั้งเจ้าหน้าที่และคู่กรณีต่างก็จะได้รับประโยชน์จากการเพิกถอนนั้น เจ้าหน้าที่ได้ประโยชน์เพราะจะได้แก้ไขการกระทำของตนไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[84] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 69. หน้า 331-332.

ส่วนคู่กรณีได้ประโยชน์เพราะจะเป็นการปลดเปลื้องภาระของตน การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

ส่วนยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง การยกเลิกย่อมจะกระทำได้ยากอย่างยิ่ง เพราะเมื่อเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายรัฐก็ยิ่งจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับคำสั่งมากขึ้นไปอีก ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 53 วรรคสอง[85] จึงกำหนดเหตุที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์เอาไว้ หากไม่เข้าเหตุที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้ สำหรับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นการเพิ่มภาระนั้นเจ้าหน้าที่อาจกระทำได้โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย[86]

2.4 หลักการคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือหลักประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน คือ ประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคม ไม่ใช่เป็นประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงหรือที่เป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล หรืออีกนัยหนึ่งคือ ความต้องการร่วมกันของคนในสังคมนั่นเอง ในกฎหมายมหาชนนั้นรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายเอกชนที่ต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตนเอง

2.4.1 ความหมายของประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

การให้ความหมายของ “ประโยชน์มหาชน” ในทางกฎหมายเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก เพราะคำว่า ประโยชน์มหาชนไม่ได้มีการนิยามความหมาย (Definition) ทั้งโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือโดยแนวคำพิพากษาของศาล แต่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายโดยทั่วไปแต่เพียงว่า “ประโยชน์มหาชน” หรือ “ประโยชน์สาธารณะ” ก็คือ ประโยชน์สำหรับประชาชนทั้งหลาย[87]

---

[85] มาตรา 53 วรรคสอง คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

ฯลฯ ฯลฯ

[86] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 67. หน้า 37-38.

[87] ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 530.

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีการนิยมหรือให้ความหมายว่าประโยชน์มหาชน โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือโดยแนวคำพิพากษาของศาลก็ตาม แต่ประโยชน์มหาชนก็มีบทบาทสำคัญในระบบกฎหมายปกครอง ทั้งที่ตามความเป็นจริงแล้วกฎหมายเอกชนก็มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์มหาชนเช่นกัน แต่ประโยชน์มหาชนไม่ถือว่ามีความสัมพันธ์เชื่อมโยงโดยตรงกับกฎหมายเอกชน[88] เพราะว่าโดยหลักแล้วกฎหมายเอกชนจะกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการโดยอิสระเพื่อประโยชน์ของเอกชนเป็นสำคัญ เพียงแต่ว่าการดำเนินการดังกล่าวจะถูกจำกัดให้เคารพต่อความสงบเรียบร้อยของสาธารณะด้วยซึ่งถือเป็นเรื่องรอง ขณะที่ในระบบกฎหมายปกครองนั้นหลักการว่าด้วยประโยชน์มหาชนจะมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะไม่ว่าในกรณีใด ๆ ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงประโยชน์มหาชนเสมอในการดำเนินงานของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งเป็นความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของรัฐ

นอกจากนี้ประโยชน์มหาชนมีความหมายสอดคล้องกับแนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนเรื่อง นิติสมบัติ (Rechtsgut) หรือคุณธรรมทางกฎหมายมหาชน เป็นวัตถุหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองป้องกัน เช่นเดียวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสิ่งที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครอง ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะส่วนรวมของทุกคน ไม่ใช่เป็นประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงอันต่างจากประโยชน์เอกชนที่เป็นความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนตัวของตนตามกฎหมายเอกชน จริงอยู่ที่อาจมีข้อโต้แย้งว่า กฎหมายเอกชนนั้นก็ตราขึ้นเพื่อประโยชน์มหาชนเช่นกัน อย่างไรก็ตาม หากได้พิจารณาอย่างพินิจพิเคราะห์แล้ว จะเห็นได้ว่าประโยชน์มหาชนในกฎหมายเอกชนนั้น ก็เป็นแต่เพียงความมุ่งหมายปลายเหตุเท่านั้น ตรงกันข้ามประโยชน์มหาชนในกฎหมายมหาชนนั้นกลับถือว่าเป็นความมุ่งหมายอันเป็นต้นเรื่อง ดังจะเห็นได้ว่า กฎหมายเอกชนจัดระบบเสรีภาพของประโยชน์ส่วนบุคคล และไม่กำหนดขอบเขตประโยชน์นั้น เว้นแต่ต้องเคารพความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น แต่กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ครอบงำด้วยแนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณซึ่งกฎหมายมหาชนบังคับให้ประโยชน์ส่วนตัว ไม่ว่าจะเป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือของกลุ่มต้องอยู่ภายใต้ประโยชน์สาธารณะนั้น การคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะในกฎหมายเอกชนมีหลักการหลายหลักที่เป็นพื้นฐานของประมวลกฎหมายแพ่ง เช่น เสรีภาพในการแสดงเจตนาทำสัญญากรรมสิทธิ์ ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากความประมาท ซึ่งหลักการ

---

[88] เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2553). **ข้อความคิดว่าด้วยประโยชน์มหาชน (La notion de I'intérêt gênêral). ทุกก้าวย่างอย่างครูกฎหมาย. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์ในโอกาสครอบ 60 ปี รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพ: เดือนตุลา. หน้า 134.

เหล่านี้เป็นหลักที่ผู้บัญญัติกฎหมายในต้นศตวรรษที่ 19 คิดว่าเป็นหลักที่เหมาะสมที่สุดที่จะกระตุ้นให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์ของชาติ แต่ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเอกชนกับประโยชน์สาธารณะ ยังเป็นความสัมพันธ์ทางอ้อม เป็นความสัมพันธ์ลำดับรอง ในทางตรงกันข้ามกฎหมายมหาชน กลับมีวัตถุประสงค์โดยตรงและเป็นวัตถุประสงค์หลักในการตอบสนองประโยชน์สาธารณะ[89]

ส่วนศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายว่า สิ่งที่เรียกว่าประโยชน์ส่วนรวม (General Interest) หรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) นั้น แท้ที่จริงแล้วคือความต้องการร่วมกันของราษฎร์นั้นเอง ซึ่งมิใช่ผลรวมของความปรารภนาและความต้องการของราษฎ์แต่ละคนเสมอไป และมิใช่สิ่งเดียวกันกับนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลคณะใดคณะหนึ่ง[90]

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ พอสรุปได้ดังนี้[91] ในกฎหมายเอกชนถือว่า เอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตน กฎหมายจึงต้องถือว่า เอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นจึงต้องอาศัยความสมัครใจเข้าก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้น สัญญาจึงเป็นที่มาของนิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ในระหว่างเอกชนด้วยกัน นอกจากนั้น หากมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ เอกชนก็จะบังคับกันเองไม่ได้ แต่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลให้บังคับให้ แต่ในกฎหมายมหาชนมีการคิดค้น “รัฐ” ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะแทนและในนามของคนหมู่มากในสังคมได้ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจบังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจการรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ[92]

นอกจากนี้มีการให้นิยามของประโยชน์สาธารณะในทางปฏิบัติไว้ โดยนักกฎหมายชาวอเมริกันชื่อ John D. Montgomery ดังนี้ ประการแรก ประโยชน์สาธารณะในแง่เนื้อหาหรือ

---

[89] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี** (พิมพ์ครั้งแรก). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 334-335.

[90] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง.** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 21.

[91] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 298-301.

[92] ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2558). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 22). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 71.

เป้าหมาย คือ ฝ่ายปกครองต้องสร้างความพึงพอใจในประโยชน์แก่ประชาชนมากที่สุด ประการที่สอง ประโยชน์สาธารณะในแง่กระบวนการ คือ การขจัดความต้องการด้วยกระบวนการที่เป็นที่ยอมรับ และผลที่เกิดขึ้นจากกระบวนการนั้นถือเป็นประโยชน์สาธารณะ และประการที่สาม ประโยชน์สาธารณะในแง่ที่เป็นความซื่อสัตย์ต่อสังคม คือ ฝ่ายปกครองในฐานะผู้มีหน้าที่ขจัด ความต้องการจะต้องดำเนินการด้วยความสุจริต และเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

2.4.2 องค์ประกอบของประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ เป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองหลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นหลักการที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวง เพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักการสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย[93]

ในการดำเนินงานมหาชนเพื่อให้บรรลุผลประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนนั้น จะมีปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชน จึงมีข้อพิจารณาตามหลักการของนิติรัฐ 4 ประการ คือ

(1) ต้องวินิจฉัยให้ประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชนสอดคล้องกันให้มากที่สุด ความต้องการของเอกชนทั้งหลายไม่เหมือนกับความต้องการร่วมกันของมหาชน เพราะฉะนั้น การที่จะทำให้ประโยชน์ของมหาชนตรงกับความต้องการของเอกชนทุกคนเป็นรายคงเป็นไปไม่ได้ แต่ก็มีกรณีที่ความต้องการเฉพาะตัวของเอกชนสอดคล้องกับความต้องการของมหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม ด้วยเหตุนี้ในการดำเนินงานมหาชนจึงต้องไม่รีบลงความเห็นว่าประโยชน์ทั้งสองมีแต่จะขัดแย้งกันเสมอไป ถ้าสามารถทำให้ประโยชน์ทั้งสองนี้ประสานกลมกลืนกันไปได้จะก่อให้เกิดความผาสุกอย่างสมบูรณ์ เพราะเสรีภาพที่แท้จริงเกิดจากการผสมผสานอย่างสอดคล้องระหว่างสิทธิส่วนบุคคลและอำนาจของส่วนรวม ซึ่งเป็นความผาสุกโดยทั่วไปของประชาชน

(2) ประโยชน์มหาชนอยู่เหนือประโยชน์เอกชน ในบรรดาประโยชน์ทั้งหลายของมนุษย์นั้น กฎหมายย่อมถือว่าประโยชน์มหาชนย่อมมีค่าเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชนนั้นเป็นประโยชน์ที่คนทุกคนร่วมเป็นเจ้าของ ส่วนประโยชน์เอกชนนั้นเป็นประโยชน์ของคนแต่ละคน ซึ่งอาจมีคนเป็นเจ้าของเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดียวเท่านั้น ด้วยเหตุกฎหมายจึงบัญญัติเป็นทำนองเดียวกันว่าในบรรดาประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองป้องกันนั้นไม่มีประโยชน์ที่กฎหมายจะยกย่องยิ่งไปกว่า

---

[93] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 40-41.

ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์เอกชนย่อมต้องมีฐานะต่ำกว่าหรือเป็นรองประโยชน์มหาชน ดังนั้น ในกรณีที่ประโยชน์ทั้ง 2 ขัดแย้งกันก็ต้องเลือกประโยชน์มหาชนมาก่อนเอกชน

(3) ประโยชน์เอกชนพึงสละเพื่อประโยชน์มหาชนเพียงขนาดเท่าที่จำเป็น อย่างไรก็ดี แม้จะถือว่าประโยชน์มหาชนอยู่เหนือประโยชน์เอกชน แต่การอ้างความสูงสุดของประโยชน์มหาชนไปบังคับตัดรอนสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนนั้นจะต้องพิเคราะห์อย่างรอบคอบอยู่เสมอ ที่จะไม่ทำให้เอกชนเสียเปรียบโดยไม่จำเป็น กล่าวคือ จะใช้หลักนี้ต่อเมื่อมีกรณีเป็นปรปักษ์ระหว่างประโยชน์ทั้งสองอย่างแท้จริง และไม่มีทางจะช่วยประสานให้ประโยชน์ดังกล่าวลงรอยสอดคล้องตามหลักประการแรก กล่าวคือ แม้จะปฏิบัติอย่างไรก็ต้องมีฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายเสมอ เมื่อไม่มีวิธีที่จะดำเนินงานมหาชนให้ลุล่วงไปได้โดยไม่กระทบถึงสิทธิของเอกชนแล้ว การดำเนินงานมหาชนที่ถูกต้องจะเลือกเอาวิธีที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้หรือเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเป็นหลักการใช้อำนาจมหาชนที่เรียกว่า “หลักความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักสัดส่วนในการใช้อำนาจ (Verhaeltmis - Masigkeit)” ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ดังนั้นการใช้อำนาจมหาชนจะต้องพิจารณาให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์มหาชนและเอกชน หลักการนี้จะต้องนำไปพิจารณาทั้งในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะการใช้อำนาจดุลพินิจ

(4) เอกชนผู้ต้องเสียสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวมพึงได้รับค่าชดเชยความเสียหาย เมื่อเอกชนต้องยอมรับความเสียหายเนื่องจากกิจการที่ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม มิใช่เพราะความผิดของตน แต่เพราะคุณค่าที่เหนือกว่าของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้เอกชนผู้เสียหายนั้นได้รับค่าชดเชย การที่จะอ้างเอาประโยชน์มหาชนไปลบล้างประโยชน์ของเอกชนโดยไม่พิเคราะห์ถึงความผิดของเอกชน ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบหรือไม่ถูกต้อง เพราะการลงโทษผู้ที่ไม่ได้กระทำผิดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยหลักยุติธรรม ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงต้องประกันสิทธิของบุคคลที่ถูกเวนคืออสังหาริมทรัพย์ให้ได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหาย[94]

การจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น ในการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรียกกิจกรรมของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจทางรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนว่า “Police Administrative” ซึ่งปรมาจารย์ทางกฎหมายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาสตราจารย์ฌ็อง ริเวโร่ ได้อธิบายไว้พอสรุปได้ ดังนี้

---

[94] สมยศ เชื้อไทย. (2554). **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 40-42.

- แนวความคิดของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้น ในสังคมที่มีระเบียบ การใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนจะต้องอยู่ภายในกรอบและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปออกคำสั่งเป็นการเฉพาะรายและปฏิบัติการทางกายภาพเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และหรือคำสั่งที่ได้ออกไว้ เพื่อกำจัดการใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนให้เคารพปฏิบัติตามระเบียบวินัยที่รัฐได้กำหนดไว้เพื่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งนี้ ภายในกรอบกฎหมาย

- วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน คือการป้องกันมิให้มีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและการระงับการกระทำดังกล่าว เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย กิจกรรมดังกล่าวจึงแตกต่างจากกิจกรรมของรัฐอีกประเภทหนึ่งที่เป็นการจับกุมและการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรียกว่า “Police Judiciaire”

การแยกแยะกิจกรรมของรัฐทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้นมีผลในทางปฏิบัติคือการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อันเป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง และข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรมดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ส่วนการจับกุมและการดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนจับกุมตัวผู้ต้องหา สอบสวน ทำสำนวนและสั่งฟ้อง อันเป็นเรื่องของกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

กิจกรรมทั้งสองอาจใช้บุคลากรของรัฐกลุ่มเดียวกันหรือคนเดียวกันก็ได้ กล่าวคือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เช่น พนักงานศุลกากร พนักงานสรรพสามิต พนักงานป่าไม้ มีอำนาจหน้าที่ทั้งในด้านการปกป้องกันมิให้มีการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อให้มีการลงโทษบุคคลดังกล่าวได้

- มาตรการในการใช้อำนาจรัฐควบคุมสิทธิเสรีภาพของเอกชน ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมอบหมายให้ดูแลรับผิดชอบการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยมีอำนาจหน้าที่และมาตรการในการดำเนินการเป็นการทั่วไปแต่ในบางกรณีมีกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้มีความไม่สงบเรียบร้อยในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้เป็นพิเศษ เช่น การควบคุมการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว การควบคุมการก่อสร้างอาคาร การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เป็นต้น

มาตราในการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชน คือ การออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีสภาพบังคับเป็นโทษทางอาญาสำหรับผู้ซึ่งฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าว หรือการออกคำสั่งที่มีผลใช้บังคับเฉพาะราย โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะออกคำสั่งอนุญาต คำสั่งห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ห้ามมิให้มีการประชุมหารือการชุมนุมที่อาจนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อย เป็นต้น คำสั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น สั่งให้ผู้ชุมนุมสลายตัว เป็นต้น การออกคำสั่งเช่นว่านี้ โดยปกติทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจทำด้วยวาจาหรือโดยวิธีการอื่น เช่น เจ้าพนักงานจราจรโบกมือให้รถหยุดหรือสัญญาณไฟจราจร หรือการใช้กำลังปฏิบัติการ ในกรณีที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าว อาจใช้กำลังปฏิบัติการทางกายภาพได้ไม่ว่าจะเป็นการใช้อาวุธปืน การใช้กำลังเจ้าหน้าที่ผลักดันหรือสลายฝูงชนหรือการบังคับทางปกครอง

- การจัดองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชน เป็นกรณีต้องแยกแยะระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนซึ่งมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองกับเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาใช้กฎหมาย

องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐบางองค์กรอาจมีทั้งอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและมีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย แต่องค์กรเจ้าหน้าที่บางองค์กรอาจมีแต่เพียงอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่ง โดยไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย[95]

นอกจากการจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะที่เป็นการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อการป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองแล้วนั้น ยังมีการจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะที่เป็นการบริการสาธารณะ โดยบริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่ดำเดินการจัดทำขึ้นโดยบุคคลในกฎหมายมหาชนหรือโดยเอกชนซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกำกับดูแลบางประการและอยู่ภายใต้ระบบพิเศษ[96]

---

[95] ชาญชัย แสวงศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 92. หน้า 72-74.

[96] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 107.

ซึ่งการจัดทำบริการสาธารณะ โดยรัฐถือว่าเป็นแนวคิดพื้นฐานและเป็นแนวคิดที่เป็นต้นกำเนิดของกฎหมายปกครอง นับตั้งแต่ ค.ศ. 1873 ศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองสามารถจำแนกจากขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมได้โดยอาศัยการพิจารณาจากการจัดทำบริการสาธารณะเป็นเกณฑ์ยิ่งไปกว่านั้น สำนักกฎหมายของ Duguit ได้สร้างทฤษฎีการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนับสนุนแนวความคิดในการแบ่งแยกอำนาจศาลดังกล่าว แม้ว่าในเวลาต่อมาจะมีทฤษฎีเรื่องการใช้อำนาจรัฐที่ถูกนำมาอธิบายเพื่อใช้ในการจำแนกเขตอำนาจศาลก็ตาม แนวความคิดในเรื่องการให้บริการสาธารณะ โดยรัฐก็ยังมีความสำคัญที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครองอยู่มาก โดยสาระสำคัญของการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ[97]

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณะของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไว้ว่าการบริการสาธารณะนั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการคือ กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึง กรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเอง อันได้แก่กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้ดำเนินการและยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย และกิจกรรมดังกล่าว จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน

ในทางทฤษฎีนั้น สามารถแบ่งประเภทบริการสาธารณะได้เป็น 2 ประเภท คือ บริการสาธารณะทางปกครอง (Service Public Administratif) และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (Service Public Industriel et Commercial)[98] ดังนี้

(1) การบริการสาธารณะทางปกครองได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชน ซึ่งเป็น

---

[97] สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง. (2551). **รวมบทความทางวิชาการเล่ม 4 กฎหมายปกครองต่างประเทศ.** กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 47.

[98] พัชฌา จิตรมหึมา. (2553). ข้อความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง, **วารสารกฎหมายปกครอง**, 27(3). หน้า 23.

บริการสาธารณะที่ภาครัฐต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะ[99] และเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน เช่น กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น[100]

(2) การบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม มีที่มาจากคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) ที่ได้สร้างประเภทของบริการสาธารณะขึ้นมาใหม่เรียกว่า “บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม” โดยปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยเรื่อง Bac d’Eloka ลงวันที่ 23 มกราคม ค.ศ. 1921[101] ซึ่งจากคำวินิจฉัยที่ได้กำหนดไว้ว่า บริการสาธารณะใดจะเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ก็ต่อเมื่อบริการสาธารณะนั้นคล้ายคลึงกับรัฐวิสาหกิจ (Government Enterprise) ทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการ แหล่งที่มาของเงินทุน และวิธีปฏิบัติงาน หากบริการสาธารณะนั้นแตกต่างไปจากวิสาหกิจเอกชนไม่ว่าในด้านใดด้านหนึ่ง ให้ถือว่าบริการสาธารณะนั้นเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง

บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมยังมีลักษณะการดำเนินกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมในการผลิต จำหน่ายสินค้าและบริการ ซึ่งเอกชนก็สามารถทำได้ และลักษณะการดำเนินการก็คล้ายคลึงกับกิจกรรมของเอกชน คือ มุ่งเก็บค่าบริการในเชิงการค้าให้เลี้ยงตัวเองได้โดยไม่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดิน บริการสาธารณะประเภทนี้ส่วนใหญ่รัฐจะให้รัฐวิสาหกิจเป็นผู้จัดทำ[102]

ผลทางกฎหมายที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมมีสามประการคือ

ประการแรก ในเรื่องนิติสัมพันธ์ของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ ซึ่งได้แก่ ผู้จัดทำ ผู้ใช้บริการ และบุคคลภายนอกนั้น[103] สามารถอธิบายได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในการบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม จะเป็นไปตามหลักของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการหรือลูกค้ากับบริการสาธารณะ

---

[99] ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2555). **กฎหมายปกครอง: แนวความคิดและหลักกฎหมายที่ควรรู้.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 46.

[100] นันทวัฒน์ บรมนันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 339.

[101] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552). **หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับการสาธารณะ** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 36.

[102] มานิตย์ จุมปา. (2556). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 145.

[103] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2555). **มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย.** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 80-81.

จะเป็นไปตามสัญญาทางแพ่งและพาณิชย์ ส่วนสัญญาระหว่างบริการสาธารณะกับบุคคลที่สม เช่น ผู้จัดหาวัสดุอุปกรณ์ก็จะอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งอีกเช่นกัน

ประการที่สอง ในเรื่องศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ย่อมได้แก่ศาลยุติธรรมเป็นส่วนใหญ่ หากการกระทำฝ่ายเดียวนั้นเกิดจากเอกชนที่มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ การกระทำของเอกชนผู้นั้นไม่สามารถนำกฎเกณฑ์ใด ๆ ตามทฤษฎีบริการสาธารณะมาตัดสินได้ เพราะมิใช่เป็นการกระทำฝ่ายเดียวในทางปกครองที่ใช้อำนาจมหาชน อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับระเบียบหรือข้อบังคับ ในการจัดองค์กร และการดำเนินการของบริการสาธารณะนั้น ยังคงมีลักษณะทางปกครองอยู่หากเป็นกรณีที่ผู้จัดทำบริการสาธารณะเป็นบริษัทเอกชนที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎและคำสั่งของฝ่ายปกครองผ่านความเห็นชอบของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง แม้จะมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน แต่ก็ถูกกำกับดูแลในเรื่องการจัดองค์กร และกฎเกณฑ์การดำเนินงานทั่วไป เรื่องดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงที่ทำแทนฝ่ายปกครองและสอดคล้องกับสถานะทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองมอบให้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือต้องนำกฎเกณฑ์ในแง่องค์กรของทฤษฎีบริการสาธารณะมาปรับใช้ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นตามลักษณะที่กล่าวมาข้างต้น ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทเกี่ยวการกระทำทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ประการที่สาม ในเรื่องความรับผิดของ องค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม สำหรับความเสียหายที่ผู้ใช้บริการได้รับจากการปฏิบัติงานที่บกพร่องนั้นเนื่องด้วยโดยสภาพเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาในกฎหมายเอกชน ดังนั้น จึงเป็นเรื่องความรับผิดตามสัญญาจากความหมายและประเภทของบริการสาธารณะที่กล่าวมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่า แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับบริการสาธารณะได้ก่อตัวขึ้นจากการอธิบายและการให้คำจำกัดความขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ บริการสาธารณะในยุคนั้นจึงเปรียบเสมือนหน้าที่ที่ต้องจัดทำเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยอาศัยข้ออ้างในเรื่องอำนาจมหาชน ซึ่งเป็นสิ่งที่ประชาชนโดยทั่วไปไม่สามารถอ้างได้นั้น มาเป็นแนวทางในการจัดทำบริการสาธารณะ ผลของการอธิบายในลักษณะดังกล่าว ทำให้รัฐมีความชอบธรรมแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดในนามของรัฐโดยไม่ต้องรับผิดในผลของการกระทำและไม่ยอมให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นพื้นฐาน[104]

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองกับบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้นมีอยู่สามประการด้วยกัน คือ[105]

---

[104] เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-84.

[105] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2554). **สัญญาทางปกครอง** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 27.

- วิธีปฏิบัติงาน บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบบังคับบัญชาซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่องค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะแต่ละองค์กรสร้างขึ้นมาเอง และมีความแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

- วัตถุแห่งบริการ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีวัตถุแห่งบริการ เพื่อสนองความต้องการของประชาชนในประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้นมีวัตถุแห่งบริการทางด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

- แหล่งที่มาของเงินทุน บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียวโดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินงาน ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนการบริการของผู้ใช้บริการ

นอกจากลักษณะสำคัญทั้งสามประการที่ใช้แบ่งแยกประเภทของบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองออกจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมแล้ว นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสอีกหลายคนยังมองว่า ผู้ใช้บริการของบริการสาธารณะทั้งสองประเภทมีสถานภาพที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ ผู้ใช้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองนั้น สถานภาพของผู้ใช้บริการจะถูกกำหนดโดยกฎข้อบังคับทั้งหมด ซึ่งรวมตั้งแต่กำหนดองค์กร การจัดองค์กรและการปฏิบัติงาน การใช้บริการสาธารณะประเภทนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไขประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมจะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน[106]

2.4.3 ประเภทของประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

การจำแนกประเภทประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะนั้น มีเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาแบ่งแยกประเภทหลายลักษณะด้วยกัน คือ การแบ่งแยกตาลักษณะภารกิจของรัฐ และการแบ่งแยกโดยพิจารณาจากบุคคลผู้รับประโยชน์ กล่าวคือ

(1) การแบ่งแยกตามลักษณะภารกิจของรัฐ

โดยการพิจารณาจากลักษณะของภารกิจของรัฐที่ดำเนินการเพื่อให้ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะบรรลุผลนั้น สามารถแบ่งได้เป็น

---

[106] นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 103. หน้า 82-83.

(1.1) ประโยชน์สาธารณะที่เกี่ยวกับความมั่นคง

ความมั่นคงของรัฐ ถือเป็นภารกิจขั้นต่ำสุดที่ไม่อาจตัดทอนลงได้อีก เพราะเป็นภารกิจที่มีความจำเป็นต่อการดำรงคงอยู่ของรัฐ โดยรัฐมีภารกิจที่จะต้องการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคม และความมั่นคงปลอดภัยภายในประเทศอันเป็นความมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ตลอดจนความมั่นคงปลอดภัยจากภัยภายนอกประเทศ นั้นคือการปกป้องดินแดนและอธิปไตยของรัฐเองมิให้ถูกรัฐอื่นรุกราน

(1.2) ประโยชน์สาธารณะเกี่ยวกับสภาพชีวิตความเป็นอยู่

สำหรับประโยชน์สาธารณะในประเภทนี้มีที่มาจากการจัดทำภารกิจลำดับรองของรัฐ อันเป็นการดำเนินงานเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของประชาชนโดยการกระจายความเสมอภาคในด้านต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนโดยทั่วถึงกัน เพื่อคุณภาพชีวิตของประชาชนภายในรัฐ

(2) การแบ่งแยกโดยพิจารณาจากบุคคลผู้รับประโยชน์

การแบ่งแยกประโยชน์สาธารณธด้วยเกณฑ์นี้ จะแยกโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์แก่มหาชนหรือไม่ แต่จะพิจารณาในแง่ของผู้รับผลประโยชน์ กล่าวคือ จะเป็นประโยชน์แก่บุคคลโดยทั่วไปหรือเป็นประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็นความหมายของประโยชน์สาธารณะโดยทั่วไปกับประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่อง[107]

(2.1) ประโยชน์สาธารณะโดยทั่วไป หมายถึง ประโยชน์สาธารณะส่วนรวม หรือประโยชน์โดยรวมของรัฐ หรือประโยชน์ร่วมกันของสังคม เช่น ประโยชน์จากการป้องกันประเทศโดยกำลังทหารในการรักษาความปลอดภัยภายใน หรือประโยชน์จากหลักการคุ้มครองโดยทางภาษี โดยแยกเป็น

- ประโยชน์สาธารณะในทางข้อเท็จจริง หมายถึง ประโยชน์ร่วมกันของสังคมในทางข้อเท็จจริง หรือผลประโยชน์ในทางข้อเท็จจริงของรัฐ ซึ่งบางกรณีผลประโยชน์นั้นมีผลโดยตรงต่อสาธารณะ เช่น การออกเสียงประชามติในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือความคิดเห็นของสาธารณะที่มีต่อเรื่องใดเรื่องหนึ่ง

- ประโยชน์สาธารณะโดยแท้ หมายถึง ประโยชน์ของสังคมที่มีความหมายเพื่อ การดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม หรือเพื่อการรักษาศักดิ์ศรี เกียรติยศของมนุษย์ หรือเพื่อบุคคลสามารถใช้สิทธิของตนได้ตามปกติและมีนิติสัมพันธ์ต่อกันได้ หรือเพื่อการสนับสนุนด้านเศรษฐกิจ การศึกษา วัฒนธรรม และสิ่งแวดล้อม กล่าวโดยสรุป เพื่อเป็นการสร้าง

---

[107] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 211-213.

และปกป้องคุ้มครองสภาพการณ์ในทางกฎหมายให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในเรื่องนั้น ๆ โดยหลักการดังกล่าวถือว่าเป็นหลักการที่เป็นนามธรรม ซึ่งเป็นพื้นฐานในการใช้กฎหมายและการบัญญัติกฎหมายทุกประเภท

(2.2) ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่อง คือ ประโยชน์ที่ตกได้แก่บุคคลเฉพาะเจาะ ประโยชน์ชนิดนี้คือสิทธิทางมหาชนซึ่งมีลักษณะเป็นประโยชน์โดยตรงเฉพาะรายตัวบุคคล เช่น ประโยชน์จากการจัดการศึกษาของกระทรวงศึกษาย่อมตกแก่ผู้ศึกษา ซึ่งก็คือนักเรียนที่ศึกษาอยู่ในโรงเรียนของรัฐ ประโยชน์จากกิจการไปรษณีย์ย่อมตกแก่ผู้ส่งข่าวสารหรือผู้รับข่าวสาร การที่รัฐหรือฝ่ายปกครองก่อให้เกิดให้ประโยชน์ตามความปรารถนาของบุคคลแต่ละคนเหล่านั้น คือ วิถีทางที่จะทำให้ความเป็นอยู่ของประชาชนมีความสะดวกสบายและมีความเจริญก้าวหน้า จึงต้องนับว่าเป็นงานมหาชนที่เป็นประโยชน์ส่วนรวมด้วยในขณะเดียวกัน[108] อาจแยกเป็นประโยชน์หลายฝ่ายกับประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องในทางข้อเท็จจริง

- ประโยชน์หลายฝ่าย เป็นประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องของท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง หรือผลประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยทั่วไปแล้วผลประโยชน์หลายฝ่ายนั้นเกี่ยวกับผลประโยชน์ของบุคคลที่ไม่อาจกำหนดได้อย่างแน่นอนชัดเจน ดังเช่น ผลประโยชน์ของผู้เดินทางโดยรถยนต์ ผลประโยชน์ของผู้อยู่อาศัยอยู่ส่วนใดส่วนหนึ่งของเมือง หรือผลประโยชน์ของผู้ใช้ห้องสมุดสาธารณะ ผลประโยชน์ของผู้ได้รับความเดือดร้อนจากโรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น

- ประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องในทางข้อเท็จจริง เป็นผลประโยชน์ในทางข้อเท็จจริงร่วมกันของบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นสังคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ในกรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องในทางข้อเท็จจริง ความสำคัญของประโยชน์สาธารณะย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจและอิทธิพลของกลุ่มอิทธิพล หรืออำนาจของบุคคลที่อยู่เบื้องหลังประโยชน์สาธารณะดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามถ้าประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นประโยชน์โดยแท้ของบุคคลในกรณีนี้ย่อมเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องโดยแท้[109]

2.4.4 ขอบเขตของประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะจะมีขอบเขตที่กว้างหรือแคบเพียงใดนั้น ย่อมไม่สามารถหาคำตอบที่ตายตัวได้ เพราะประโยชน์มหาชนก็ไม่ต่างไปจากสรรพสิ่งทั้งหลาย กล่าวคือ มีลักษณะเป็นพลวัตร (Dynamic) ผันแปรไปตามเงื่อนไขของกาลเทศะโดยไม่เคยหยุด (Static) ดังนั้น การกำหนดให้ขอบเขตของประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะกว้างหรือแคบนั้น

---

[108] สมยศ เชื้อไทย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 37-83.

[109] สุนันทา พิลาล้ำ. (2556). **คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในคดีปกครอง.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 18-19.

จึงไม่อาจปฏิเสธได้ที่จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์กับเนื้อหา เวลา สถานที่อันเป็นบริบท (Context) ประกอบกันไป นั้นคือ[110]

(1) ขอบเขตในแง่ของเนื้อหา

การที่ประโยชน์มหาชนจะมีเนื้อหาอย่างไร ย่อมพิจารณาจากปรัชญาการดำเนินภารกิจของรัฐในแต่ละยุคสมัย กล่าวคือ ในอดีตตามปรัชญาแบบเสรีนิยมและปัจเจกชนนิยมดั้งเดิม เนื้อหาของประโยชน์มหาชนจะมีขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัดและแคบ เนื่องจากภารกิจของรัฐจะมีอยู่ก็เฉพาะแต่เพียงการตอบสนองประโยชน์มหาชนขั้นพื้นฐานที่เอกชนทำไม่ได้เท่านั้น เช่น การรักษาความมั่นคง การรักษาความสงบเรียบร้อย การศึกษา สาธารณูปโภค เป็นต้น แต่ต่อมาเมื่อการดำเนินภารกิจเปลี่ยนแปลงไปตามการเรียกร้องให้รัฐเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจและสังคมมากขึ้น โดยรัฐได้มีการปรับเปลี่ยนตนเองมาเป็นรัฐสวัสดิการ ซึ่งทำให้เนื้อหาของประโยชน์มหาชนก็จะกว้างและขยายออกมากขึ้นตามไปด้วย เช่น ในทางสังคมก็มีการช่วยเหลือเกษตรกรในเรื่องที่ดินและแหล่งน้ำที่ใช้ในการเกษตร การคุ้มครองผู้บริโภค การคุ้มครองแรงงาน การรักษาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการที่รัฐมีภารกิจในด้านต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้นก็เพื่อให้การดำรงชีวิตและคุณภาพชีวิตของประชาชนในรัฐมีความเท่าเทียมกันมากที่สุด

(2) ขอบเขตในแง่เวลาหรือยุคสมัย

ขอบเขตของประโยชน์มหาชนนั้นขึ้นอยู่กับเวลาหรือยุคสมัยได้เช่นกัน กล่าวคือ ในเวลาหนึ่งแม้สิ่งใดสิ่งหนึ่งอาจไม่ได้เป็นประโยชน์มหาชนก็ตาม แต่เมื่อเวลาแปรเปลี่ยนไปหากคนส่วนใหญ่มีความต้องการสิ่งนั้นก็อาจกลายมาเป็นประโยชน์สาธารณะได้ ดังเช่น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสในคดีหนึ่งที่บริษัทได้ตกลงกับเทศบาลเพื่อตามไฟฟ้าในท้องถนนด้วยก๊าซ ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีไฟฟ้า โดยทำสัญญาสัมปทานเป็นเวลา 30 ปี ต่อมาไฟฟ้าก็เกิดขึ้นมีการใช้กันอย่างแพร่หลายโดยทั่วไป เทศบาลต้องการให้บริษัทเปลี่ยนการตามไฟในท้องถนนจากการใช้ก๊าซไปเป็นไฟฟ้า แต่บริษัทได้ปฏิเสธโดยอ้างว่าตามสัมปทานตนมีสิทธิตามไฟในท้องถนนด้วยก๊าซ 30 ปี และขณะนี้ก็ยังไม่หมดสัญญาสัมปทาน สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยว่า เทศบาลย่อมมีสิทธิขอให้บริษัทเปลี่ยนการตามไฟในท้องถนนจากก๊าซเป็นไฟฟ้าได้ เนื่องจากคนส่วนใหญ่เปลี่ยนความต้องการมาให้ตามไฟในท้องถนนด้วยไฟฟ้าแล้ว ถ้าบริษัทปฏิเสธที่จะทำ เทศบาลก็สามารถให้สัมปทานผู้อื่นทำได้[111] ซึ่งในคดีนี้ได้มีหมายเหตุท้ายคำวินิจฉัยว่า สภาแห่งรัฐเข้าใจเป็นอย่างดีว่า เราไม่สามารถหยุดยั้งความเจริญได้ และในยุคนี้บุคคลส่วนใหญ่รุ่นนี้ย่อมต้องการใช้ประโยชน์จากวัตถุสิ่งประดิษฐ์คิดค้นใหม่และ

---

[110] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 339-342.

[111] C.E. 10 มกราคม 1902. Compagnie nouvelle de gaz de Deville les Rouen, S.3.17. อ้างในบวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี** (พิมพ์ครั้งแรก). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 340.

เป็นไปไม่ได้ที่จะยอมรับว่า หมู่บ้านเล็ก ๆ สามารถตามไฟฟ้าในถนนได้ เพราะไม่เคยมีไฟในถนนมาก่อน แต่ในเมืองใหญ่กลับไม่สามารถตามไฟฟ้าในถนนได้ เพราะเคยมีไฟด้วยก๊าซมาแล้ว และยังไม่หมดสัญญา[112]

(3) ขอบเขตในแง่ของสถานที่

ประโยชน์มหาชนในแง่ของสถานที่นั้น อาจแบ่งแยกออกได้เป็น "ประโยชน์มหาชนของรัฐ" และประโยชน์มหาชนของท้องถิ่น อย่างไรก็ดีกรณีที่เป็นการดำเนินการโดยองค์กรฝ่ายปกครองระดับสูง ในประเทศฝรั่งเศส เพื่อประโยชน์มหาชนของรัฐ องค์กรตุลาการหรือศาลมักจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบมากนักว่ากรณีใดเป็นไปเพื่อให้บรรลุความมุ่งหมายของประโยชน์มหาชนหรือไม่ เนื่องจากเรื่องดังกล่าวมีทั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและสื่อมวลชนคอยควบคุมแล้วโดยตรง แต่ถ้าเป็นกรณีการดำเนินการเพื่อประโยชน์มหาชนท้องถิ่นนั้น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ แล้ว โดยเหตุที่ประชาชนทั่วไปทั้งที่อยู่หรือไม่อยู่ในท้องถิ่นนั้นมักไม่ค่อยสนใจ อีกทั้งไม่มีการควบคุมโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติระดับชาติ ประกอบกับในท้องถิ่นมีผู้มีอิทธิพลมาก เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กระทำการใด ๆ และเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นมา องค์กรตุลาการหรือศาลก็มักจะเคร่งครัดในการตรวจสอบค่อนข้างมาก

2.5 หลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดระบบการควบคุมแหล่งผลิตอาหาร

นิติรัฐ (État de Droit หรือ Rechtsstaat) เป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบอบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในนิติรัฐมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันตนกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ อาจกล่าวได้ว่าลักษณะเบื้องต้น 2 ประการนี้เป็นลักษณะในทางรูปแบบและเนื้อหาของความเป็นนิติรัฐ

2.5.1 ความเป็นมาของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นหลักสำคัญในการปกครองที่ในสังคมรัฐต่างเรียกร้องให้มี ให้ปรากฏ และบังเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ[113] ในการให้คำนิยามและความหมายของคำว่า นิติรัฐ อย่างมากมายตามแนวความคิดของผู้เชี่ยวชาญแต่ละท่านซึ่งมีความหลากหลายและสอดคล้องกันดังต่อไปนี้

---

[112] Note Hauriou, คำพิพากษา C.E. 10 มกราคม 1902 Cie nouvelle de gaz de Deville-les-Rouen, S.1906.3.17. อ้างในบวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี** (พิมพ์ครั้งแรก). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 341.

อาร์ กาเร เดอมัลแบร์ (R. Carre de Malberb) ได้ให้คำนิยาม “นิติรัฐ” ไว้ ดังนี้ ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ที่ฝ่ายปกครองริเริ่มและเห็นว่าจำเป็นในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ แนวคิดรัฐตำรวจนี้อยู่บนแนวคิดที่ว่าวัตถุประสงค์นั้นจะทำอย่างไรก็ได้ (Le Fin Justifie Les Moyens) ตรงกันข้ามกับนิติรัฐ ซึ่งเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนและเพื่อคุ้มครองสถานะปัจเจกชนโดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปัจเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประเภทที่สองกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด รวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกันนั้น ก็คือการจำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนดลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐ ก็คือฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชนฝ่ายปกครองหาอาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ไม่สามารถใช้บังคับได้ ประการที่สองคือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดเป็นการบังคับปัจเจกชนโดยไม่สมัครใจ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใด ๆ ต่อผู้ใต้ปกครองได้เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะใช้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครอง เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ปัจเจกชนสามารถยื่นเรื่องไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลง หรือให้เลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้ เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มิชอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย[114]

นิติรัฐ จึงหมายถึง รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามที่แต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเอง

---

[113] เกียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 112.

[114] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548). **กฎหมายมหาชน 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 47.

เพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์[115]

นิติรัฐเป็นความคิดของประชาชนที่ศรัทธาในลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้จะต้องมีบทบัญญัติในประการสำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญาและในการประกอบอาชีพ ในฐานะนี้รัฐจึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพของราษฎรได้มีวิธีเดียวก็คือการที่รัฐยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมายโดยเคร่งครัดเท่านั้นและตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ และโดยการที่มีบทบัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์กรของรัฐในการบัญญัติกฎหมายโดยตรง สำหรับรัฐที่ใช้หลักประชาธิปไตยโดยตรงหรือโดยให้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรมาออกกฎหมายแทนตน การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง ฉะนั้น กรณีที่รัฐเป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร[116]

นิติรัฐ คือ รัฐภายใต้กฎหมาย รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ[117]

นิติรัฐก็คือ รัฐที่กำหนดเป็นเป้าหมายที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปได้ ในรัฐดังกล่าวนี้ การใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น[118]

นิติรัฐ ยังหมายถึง รัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุผลหรือรัฐที่ให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม หมายถึง วิธีการหรือการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม คือรูปแบบที่ก่อให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐหรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวกฎหมาย[119]

---

[115] สมยศ เชื้อไทย. (2535). **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป.** กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์. หน้า 127.

[116] หยุด แสงอุทัย. (2538). **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป.** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 123-124.

[117] มานิตย์ จุมปา. (2548). **คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป.** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 66.

[118] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน.** กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์. หน้า 157.

[119] กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2537). **พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 92.

ที่มาของคำว่า “นิติรัฐ (Rechtsstaat)” นั้นกล่าวถึงครั้งแรกใน ค.ศ. 1798 โดยนักปรัชญาชาวเยอรมันชื่อว่า โจฮาน วิลแฮมป์ พลาสิดุส (John Wilhelm Placidus)[120] ที่ใช้คำนี้ เพื่อโต้แย้งแนวคิดเรื่องรัฐตำรวจ หรือรัฐที่ปกครองตามอำเภอใจของผู้ปกครองโดยไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ในเวลาต่อมาแนวคิดเรื่องนิติรัฐก็ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของเยอรมัน หลังจากนั้นช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ต่อต้นศตวรรษที่ 20 ฝรั่งเศสได้รับเอาแนวคิดเรื่องนิติรัฐของเยอรมันเป็นของตน โดยสร้างคำว่า “L’État de Droit” ขึ้นมาเป็นคำแปลของ “Rechtsstaat” ในภาษาฝรั่งเศสแปลว่า รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย (State Governed by Law) และเชื่อมโยงกับแนวคิดดั้งเดิมของตนเรื่องการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส (Declaration of the Rights of Man and of the Citizen in 1789) ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ที่รับรองว่าสิทธิของบุคคลเป็นสิ่งที่ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้เว้นแต่จะจำกัดเพื่อให้ผู้อื่นได้ใช้เสรีภาพเหล่านี้ได้เช่นกันและข้อจำกัดเสรีภาพนี้มีได้ก็แต่ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งหลักการในคำประกาศนี้ได้รับการกล่าวถึงอยู่เสมอว่าเป็นรากฐานของหลักนิติรัฐ

ซึ่งต่อมาหลักนิติรัฐได้รับการยอมรับจากประเทศอื่น ๆ แล้วยังเป็นระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปด้วย นอกเหนือจากคำว่า “Rechtsstaat” ยังปรากฏใช้คำว่า รัฐแห่งกฎหมาย หรือ “Gesetzesstaat” คำว่า รัฐแห่งรัฐธรรมนูญ หรือ “Verfassungsstaat” หรือ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็เคยใช้ คำว่า รัฐแห่งความเป็นธรรม หรือ “Gerechtigkeitsstaat” ซึ่งคำว่า “รัฐแห่งรัฐธรรมนูญ” หมายถึง หลักที่รัฐต้องเคารพรัฐธรรมนูญเป็นใหญ่ ยิ่งไปกว่านั้นในการเน้นเนื้อหาสาระของความเป็นกฎหมายที่ดี กฎหมายเยอรมันจึงเรียกว่าเป็น “รัฐแห่งความชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายแตกต่างจากรัฐตำรวจ (Polizestaat) ในส่วนของความแตกต่างของประเทศในภูมิภาคนี้คือรายละเอียดในเรื่องขององค์ประกอบในทางรูปแบบและทางเนื้อหาของแต่ละประเทศ กล่าวคือในทางรูปแบบมีการพัฒนาหลักการแบ่งแยกอำนาจรวมทั้งเพิ่มเรื่องการตรวจสอบการละเมิดหลักนิติรัฐโดยศาล ซึ่งแต่เดิมเห็นว่าศาลแพ่งและศาลอาญาในระบบเดิมสามารถตรวจสอบเรื่องนี้ได้ แต่ในปัจจุบันในยุโรปเริ่มมีศาลพิเศษที่ดูแลเรื่องการละเมิดสิทธิของประชาชนเพิ่มขึ้น เช่น ศาลปกครอง (Conseil d’ État) ของฝรั่งเศสหรือศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันและสวิส อย่างไรก็ตาม ที่อาจจะแตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญเยอรมัน คือ รัฐธรรมนูญออสเตรียมิได้บัญญัติใน

---

[120] ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2554). หลักนิติธรรม (Rule of Law). **ยุติธรรมคู่ขนาน ศูนย์ศึกษาวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทยม กระทรวงยุติธรรม,** 6(1). หน้า 9.

เรื่องนิติรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน หากแต่ถือว่าเป็นหลักการที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งครอบคลุมทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง[121]

ดังนั้น แนวคิดพื้นฐานของนิติรัฐเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยขาดความเป็นธรรม[122] จึงต้องมีการจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย การทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายโดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงไม่ได้มีความหมายแค่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคม วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะ ให้องค์กรดังกล่าวพิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่สองที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz)” ได้เดินตามแนวทางนี้และบัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ[123]

2.5.2 ลักษณะของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการ

การมีกฎหมายที่ดี (Good Law) นั้นเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์การจัดให้มีกฎหมายและสาระกฎหมาย กล่าวคือ ในแง่หลักเกณฑ์ การจัดให้มีกฎหมายโดยทั่วไปเห็นตรงกันว่ากฎหมายต้องมีความชัดเจน (Clearity) เพื่อให้บุคคลเข้าใจความหมายได้ง่ายและสามารถปฏิบัติให้ถูกต้องมีความแน่นอนมั่นคง (Certainty) การเปลี่ยนแปลงกฎหมายบ่อยเกินไปย่อมจะก่อให้เกิดความสับสนและทำให้ประชาชนไม่มั่นใจในสิทธิหน้าที่ของตน ทำให้ไม่อาจวางแผนในการดำรงชีวิตได้โดยเหมาะสมตามควร ความแน่นอนมั่นคงของกฎหมายนี้จะมีผลสืบเนื่องถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะเกิดตามมาด้วย หลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (Security of Right) เช่น สิทธิที่เกิดขึ้นจากคำสั่งของฝ่ายปกครองก็จะมีหลักให้มีความแน่นอน โดยบุคคลทุกคนต้องปฏิบัติคำสั่งทางปกครองแม้คำสั่งนั้นจะออกโดยขัดต่อกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ แต่อาจไปฟ้องเพิกถอนได้ในภายหลัง ซึ่งจะมีผลสืบทอดไปอีกช่วงว่าหากมีคำสั่งทางปกครองใดให้ประโยชน์แก่บุคคล และบุคคลเชื่อโดยสุจริตในความมั่นคงของสิทธิในประโยชน์นั้น กฎหมายก็ต้องคุ้มครองความคาดหวังอันชอบด้วยกฎหมาย (Legitimate Expectation) ดังกล่าวตามควร และในแง่ทางสาระ

---

[121] ดิเรก ควรสมาคม. (2552). **กฎหมายมหาชน: แนวประยุกต์.** กรุงเทพ: วิญญูชน. หน้า 112.

[122] กิจบดี ก้องเบญจภุช. (2553). **กฎหมายมหาชน** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 40.

[123] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน 2** (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 165.

ของกฎหมาย ย่อมเป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายมีขึ้น เพื่อความดีของสังคมและความดีนั้นย่อมทำให้สมาชิกในสังคมทุกคนได้รับได้รับประโยชน์และการปฏิบัติที่เป็นธรรม ในความเป็นธรรมนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองฝ่ายที่อ่อนแอมิให้ต้องเสียเปรียบ โดยความเป็นจริงทางเศรษฐกิจหรือสังคมยังคงเกิดความเหลื่อมล้ำขึ้นแก่ผู้ที่มีโอกาสด้อยกว่า จนก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม แนวคิดที่จะให้บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย เศรษฐกิจ และสังคมนั้น จึงย่อมเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมาย[124]

การปกครองบ้านปกครองเมืองโดยกฎหมายที่เป็นธรรมนั้นต้องมีลักษณะของกฎหมายที่ ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการ ซึ่งกฎหมายที่ดีจะมีลักษณะสำคัญอยู่ 5 ประการ ดังนี้

2.5.2.1 กฎหมายต้องมีลักษณะทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไปได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ บางหลักมาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยบางหลักมาจากตรรกทางนิติศาสตร์ ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ[125] ซึ่งกฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน ซึ่งจะมีผลใช้บังคับแก่ราษฎรทุกคนเหมือนกันหมด เมื่อกฎหมายประกาศใช้แล้ว บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายโดยเสมอภาคจะมีใครอยู่เหนือกฎหมายไม่ได้ หรือทำให้เสียประโยชน์หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลใด โดยเฉพาะเจาะจงไม่ได้ โดยเมื่อพิเคราะห์ความหมายของหลักแห่งความเสมอภาค อันเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ผูกพันผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการให้ต้องเคารพและปฏิบัติตามประกอบกันแล้ว มีความหมายว่ากฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น อนึ่งหลักแห่งความเสมอภาคบังคับว่า “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกันและบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไป ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน” ดังนั้น กฎหมายที่ให้อำนาจของฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นจึงควรถือว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปแล้ว

อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งแตกต่างไปจากที่ให้ปฏิบัติต่อบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งแตกต่างไปจากที่ให้ปฏิบัติต่อบุคคล

---

[124] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 69. หน้า 26-27.

[125] ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2557). **กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 285.

ประเภทอื่น ๆ อาจจะขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค หากว่าปราศจากเหตุผลที่วิญญูชน (Reasonable Man) จะพึงรับได้

ตัวอย่างเช่น กฎหมายสัญชาติของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1913 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1963 มาตราหนึ่งบัญญัติว่า บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายเยอรมันที่เกิดจากหญิงต่างด้าวที่เกิดจากหญิงเยอรมันจะได้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดก็เฉพาะแต่ในกรณีที่หากไม่ให้สัญชาติเยอรมันโดยกำเนิดแล้วแกจะกลายเป็นคนไร้สัญชาติ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันพิพากษาว่า การที่บทบัญญัติดังกล่าวปฏิบัติต่อบุตรของหญิงเยอรมันแตกต่างไปจากที่ปฏิบัติต่อบุตรชายเยอรมันเช่นนี้ นอกจากจะขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 3 ข้อ 2 ที่บัญญัติว่าชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน แล้วยังขัดต่อข้อ 3 ของมาตราที่บัญญัติว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ทำนองเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ได้พิพากษาว่าการที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นภาษีเงินได้ให้แก่เงินเดือนสมาชิกรัฐสภานั้นเป็นการให้อภิสิทธิ์แก่บุคคลเหล่านี้และดังนั้นกฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค

2.5.2.2 กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน

โดยเหตุที่การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปัจเจกชนต้องปฏิบัติ การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้น หมายถึงการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องใช้ถ้อยคำในลักษณะที่ชัดเจน เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายนั้น หลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือไม่ชัดเจนเพราะจะทำให้สามารถตีความไปได้หลายนัย ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาในการใช้การตีความกฎหมายต่อไป[126] และการที่ปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ความชัดเจนแน่นอนในการกระทำทางปกครอง ถือว่าเป็นสารัตถะที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ยิ่งการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนมากเท่าใดองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนมากขึ้นเท่านั้น[127] ในการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้แจ้งชัดว่าให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้บุคคลใดกระทำอะไรหรือห้ามมิให้กระทำการในกรณีใดและเพื่อประโยชน์อะไร ความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายนี้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นแก่การที่ราษฎรในการใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่าง ๆ ถ้าหากไม่สามารถทราบ

---

[126] สำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. (2558). **หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม** (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: เจริญรัฐการพิมพ์. หน้า 11.

[127] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 80. หน้า 35-36.

กฎหมายได้ล่วงหน้าว่าสามารถกระทำการใดได้ และผลทางกฎหมายอันจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ๆ จะทำให้ตนได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ ในศาลของประเทศที่มีประชาธิปไตยการทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น ได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถ้าหากว่ากฎหมายนั้นไม่มีความแน่นอนชัดเจนเท่าที่ควร ตัวอย่างเช่น ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาเคยพิพากษาว่ากฎหมายของมลรัฐวอชิงตันซึ่งบังคับให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานของมลรัฐ กล่าวว่า คำสาบานตนก่อนเข้ารับหน้าที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ดังนั้น จึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เพียงแต่บังคับให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานของมลรัฐวอชิงตันสาบานตนว่าจะเคารพและปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและของมลรัฐวอชิงตันเท่านั้น แต่ยังบังคับให้บุคคลดังกล่าวยืนยันด้วยว่า ตนเองมิใช่ “Subversive Person” ที่หมายความถึงบุคคลใด ๆ ที่กระทำพยายามทำหรือช่วยกระทำหรือสนับสนุน แนะนำ หรือสั่งสอนด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นกระทำ พยายามกระทำ หรือช่วยกระทำการอันมุ่งหมายจะล้มล้าง ทำลาย หรือเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาหรือแห่งมลรัฐวอชิงตัน หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของระบอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยวิธีปฏิบัติด้วยกำลังหรือด้วยความรุนแรง

ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาพิจารณาเห็นว่า คำนิยามนี้ขาดความแน่นอนชัดเจน ทั้งแสดงความสงสัยไว้ด้วยว่า “คำนิยามดังกล่าวครอบคลุมถึงทนายความที่ช่วยว่าต่างให้พรรคคอมมิวนิสต์หรือสมาชิกของพรรคนี้ หรือนักหนังสือพิมพ์ที่ปกป้องสิทธิตามรัฐธรรมนูญของพรรคคอมมิวนิสต์หรือของสมาชิกของพรรคนี้ หรือบุคคลใด ๆ ที่สนับสนุนความคิดเห็นซึ่งได้รับการสนับสนุนจากพรรคคอมมิวนิสต์หรือจากสมาชิกของพรรคนี้ด้วยหรือไม่”[128]

อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าไม่ได้มีผลถึงขนาดห้ามองค์กรฝ่ายปกครองใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับทั่วไป การบัญญัติกฎหมายแม่บทโดยองค์กรนิติบัญญัติก็ดี หรือการกำหนดกฎเกณฑ์ในกฎหมายลำดับรองโดยองค์กรฝ่ายปกครองก็ดี จำเป็นที่องค์กรเหล่านั้นจะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงบ้าง เช่น คำว่า เพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ ความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้กฎเกณฑ์ที่ได้รับการกำหนดขึ้นนั้นสามารถใช้บังคับกับข้อเท็จจริงจำนวนมากได้ ฝ่ายนิติบัญญัติอนุญาตให้องค์กรฝ่ายปกครองออกกำหนดกฎเกณฑ์ ข้อบังคับบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง การะทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริง

---

[128] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง.** กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 53-55.

ประเภทใดประเภทหนึ่งเกิดขึ้นไปใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในกรณีเฉพาะกรณีนั้น ก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตามในกรณีที่การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งใช้บังคับเฉพาะกรณี เนื้อหาในคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน องค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่คลุมเครือและให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไปตีความคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเอาเองไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีความบกพร่องอย่างรุนแรงจนถึงขนาดที่ไม่ก่อให้เกิดผลตามที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องการ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองจะตกเป็นโมฆะ

2.5.2.3 กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการจะต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังนั้น หมายความว่า จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ราษฎรทราบก่อนที่จะใช้บังคับแก่ราษฎร และการบังคับกฎหมายแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษานั้น กฎหมายไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง โดยกฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่อยู่ในเวลาทีกระทำความผิดมิได้ โดยศาลฎีกาก็เคยพิพากษาว่า กฎหมายที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 คดีอาชญากรสงคราม เป็นตัวอย่างที่ศาลฎีกาของไทยเคยพิพากษาเกี่ยวกับปัญหานี้

ข้อเท็จจริงมีว่า เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศไทยโดย จอมพลป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี ได้ลงนามร่วมรบกับประเทศญี่ปุ่นเพื่อทำสงครามกับอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศสัมพันธมิตรอื่น ๆ ผลที่สุดประเทศญี่ปุ่นเป็นฝ่ายแพ้สงคราม บุคคลในคณะรัฐบาลไทยที่มีส่วนในการทำสงคราม เช่น จอมพล ป.พิบูลสงคราม และรัฐมนตรีบางคนถูกจับกุมในข้อหาอาชญากรสงคราม ลอร์ดหลุยส์ เม้าทแบตแตนท์ หัวหน้าใหญ่ฝ่ายสัมพันธมิตรภาคพื้นแปซิฟิค (Pacific) ประสงค์จะนำตัวผู้ต้องหาคดีอาชญากรสงครามเหล่านี้ไปขึ้นศาลทหารที่ประเทศญี่ปุ่น แต่ประเทศไทยไม่ยอมเพราะเราเป็นประเทศเอกราช มีเอกราชสมบูรณ์ทางศาล รัฐบาลไทยได้ประกาศว่าการประกาศสงครามของไทยเป็นโมฆะ เพราะผู้สำเร็จราชการแผ่นดินลงชื่อไม่ครบองค์คณะ นายปรีดี พนมยงค์ ผู้สำเร็จราชการคนหนึ่งไม่ได้ร่วมลงลายมือชื่อในการประกาศสงครามด้วย ต่อมาสภาผู้แทนได้ออกกฎหมายชื่อ “พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488” มาให้ศาลไทย

พิจารณาพิพากษากันเอง ซึ่งศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยถูกฟ้องว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 และพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 นั้น มีความว่า ไม่ว่าการกระทำอันบัญญัติว่าเป็นอาชญากรสงครามนั้น จะได้ทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ก็ดี ผู้กระทำได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรสงครามและจะต้องได้รับโทษดังที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นจึงไม่มีผลบังคับ การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น จึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์เสีย

การมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาจแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย (Die Echte Rueckwirkung) เป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งได้ผ่านพ้นไปและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว เช่น การเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญโดยมีผลย้อนหลังโดยแท้ย่อมหมายความว่าผู้รับบำนาญย่อมมีสิทธิได้รับเงินบำนาญเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านพ้นไปแล้วตามที่กฎหมายนั้นให้มีผลย้อนหลัง และกรณีที่สอง คือการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ (Die Unechte Rueckwirkung) หมายถึงกรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมิได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต เช่น ในกรณีของการเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญสำหรับผู้มีสิทธิได้รับบำนาญ โดยให้มีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ ในกรณีนี้จะให้มีผลนับจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับใช้ในอนาคต[129]

รูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณี หากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่หากเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดภาระหรือก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง การให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้ย่อมมีขอบเขตตามหลักความแน่นอนของกฎหมายกับหลักการคุ้มครองความสุจริต ซึ่งตามหลักทั้งสองก็มิได้จำกัดการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง แต่โดยหลักทั่วไปการมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นย่อมไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งในคดีอาญาที่มีโทษตามประมวลอาญา มาตรา 18[130] ด้วยเหตุนี้เองจึงมีสุภาษิตกฎหมายสำคัญยิ่งบทหนึ่งว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าเป็นความผิด” Nullum Crimen Nulla Poena, sine lege: There should be no crime without previous law making the deed a crime.[131]

---

[129] เอกบุญ วงค์สวัสดิ์กุล. (2553). **นิติรัฐ นิติธรรม.** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 241.

[130] มาตรา 18 โทษสำหรับลงแต่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

ฯลฯ ฯลฯ

[131] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, วิชา มหาคุณ. (2548). **การตีความกฎหมาย.** กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์. หน้า 279.

2.5.2.4 กฎหมายต้องไม่ขัดแย้งกับหลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักสัดส่วนเป็นพื้นฐานสาระสำคัญจากแนวคิดตามหลักนิติรัฐภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย[132] โดย ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้อธิบายความหมายหลักความได้สัดส่วนว่า หากฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการละเมิดนั้นมีขนาดเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและการใช้อำนาจนั้นต้องสัมพันธ์และได้สัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจโดยต้องพิจารณาวิธีการ เป้าหมาย และข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้นหลักความได้สัดส่วน จึงเป็นหลักกฎหมายที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องนำกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดมาใช้บังคับกับเอกชน และ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายหลักความได้สัดส่วนว่า หลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation) และถือว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ[133]

บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายความหมายหลักความได้สัดส่วนว่าเป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ[134] ซึ่งเป็นหลักกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ หมายความว่า หลักกฎหมายนี้มีผลผูกพันการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐทุกประเภท เป็นหลักการที่ศาลใช้อ้างเป็นมาตรฐาน (Norm Of Reference) การตรวจสอบความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นองค์กรของรัฐ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือตุลาการต้องปฏิบัติตามหลักแห่งความได้สัดส่วนจะกระทำการใดที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการนี้ไม่ได้ หลักแห่งความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญ 3 หลักการ คือ

(1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principal of Suitability) เป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกนำมาใช้จะต้องเป็นมาตรการ ที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แต่หากมาตรการนั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างแน่แท้หรือการจะให้บรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและต้อง

---

[132] วุฒิชัย จิตตานุ. (2556). **กระบวนการทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่ของโลก.** กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 225.

[133] สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2533). หลักความได้สัดส่วน. **วารสารนิติศาสตร์,** 20(4). หน้า 99-100.

[134] บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 107. หน้า 274.

สันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

(2) หลักแห่งความจำเป็น (Principal of Necessity) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการหลายอย่างที่ล้วนแล้วแต่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะได้แต่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจเลือกมาตรการหรือวิธีการที่ก่อให้เกิดความรุนแรงน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด ซึ่งหลักความจำเป็นนี้เกิดจากแนวความคิดที่ว่า ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่จำเป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินการทางปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น และหากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบน้อยกว่ามาตรการที่ได้เลือกย่อมถือได้ว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ไม่ได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principal of Proportionality in The Narrow Sense) หมายความว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งที่นำมาใช้จะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมกับผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนหรือสังคมโดยรวม หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่เกิดกับของเอกชนหรือสังคมโดยรวมย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ในความหมายอย่างแคบหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ จึงเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายของเอกชนหรือสังคมโดยรวมกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐเลือกดำเนินการ อันเป็นหลักการที่ฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักหาความสมดุลระหว่างสิทธิหรือส่วนได้เสียของเอกชนกับสิทธิหรือส่วนได้เสียของมหาชน ว่าหากใช้ดุลพินิจนั้นแล้วจะส่งผลเสียหายแก่เอกชนหรือมหาชนมากน้อยเพียงใด

ดังนั้น หลักความได้สัดส่วน จึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของแนวคิดตามหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐ โดยรัฐจะกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อประชาชนเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจต้องทำทุกอย่างตามกฎหมาย ต้องปฏิบัติตามกฎหมายโดยมีองค์กรตุลาการมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่ามีการใช้อำนาจถูกต้องตามกฎหมายเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือไม่ และไม่ได้หมายความว่าประชาชนในรัฐสามารถ

ใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างไร้ขอบเขต ด้วยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ในการธำรงรักษาประโยชน์ส่วนรวม จึงมีอำนาจบังคับให้ประชาชนในรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในบางเรื่องภายใต้ข้อจำกัดว่ารัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่จำเป็นและเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น

2.5.2.5 กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตรากฎหมายหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคน เพื่อทำให้ประชาชนมีความสุขและปลอดภัย[135] อีกทั้งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือรักษาประโยชน์มหาชน แต่ไม่มีอำนาจหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพ ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้เพิกถอนสิทธิหรือเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของราษฎรย่อมอาจจะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ทำให้บทบัญญัตินั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดสิทธิหรือเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของราษฎรโดยการกำหนดเงื่อนไขให้ราษฎรต้องปฏิบัติตามสิทธิหรือเสรีภาพอย่างเคร่งครัด จนทำให้ราษฎรไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องของสิทธิหรือเสารีภาพ ซึ่งกระทบถึงแก่น (Core) หรือสารัตถะ (Essence) ของสิทธิหรือเสรีภาพ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ แต่ตามเนื้อหาก็มีผลไม่แตกต่างกับกฎหมายที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ดังนั้น จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณเยอรมัน ค.ศ. 1944 มาตรา 19 ข้อ 2 จึงได้บัญญัติไว้ว่า ไม่ว่ากรณีใด ๆ ก็ตาม การอันอาจกระทบกระเทือนต่อสารัตถะของสิทธิขั้นพื้นฐานจะกระทำมิได้

กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการใดเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดระวางโทษทางอาญาไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น คุมขังไว้ในห้องมืดปราศจากแสงสว่าง ย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของราษฎร จนกระทบถึงแก่นหรือสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพ[136]

---

[135] วารี นาสกุล. (2551). **หลักกฎหมายมหาชน พร้อมด้วยแนวคำถามและคำตอบ** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. หน้า 77.

[136] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 128. หน้า 62-63.