

บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่

การศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ โดยทำการศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมาของยาสูบ ประเภทของผลิตภัณฑ์ยาสูบ ผลกระทบของผลิตภัณฑ์ยาสูบ สถานการณ์การบริโภคนิโคติน และแนวคิดในการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ของประเทศไทย รวมไปถึงแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชน หลักนิติรัฐ มาตรการด้านการลงโทษตามหลักกฎหมายมหาชน รายละเอียดดังนี้

2.1 ความเป็นมาและผลกระทบของยาสูบ

2.1.1 ความเป็นมาของยาสูบ

ยาสูบเป็นพืชพื้นเมืองที่ปลูกโดยชาวอินเดียแดงของทวีปอเมริกาเหนือ โดยมีการสูบในงานพิธีการต่างๆ โดยการได้รับยาสูบนั้นมักพบเป็นรูปแบบของการสูบ การเคี้ยว การสูดกลิ่น ในปี พ.ศ. 2035 คริสโตเฟอร์ โคลัมบัส (Christopher Columbus) ได้ขึ้นฝั่งที่ซานซัลวาดอร์ (San Salvador) ในหมู่เกาะอินดีสตะวันตก พบเห็นชาวพื้นเมืองนำใบไม้ชนิดหนึ่งมาม้วน จุดไฟตอนปลายแล้วดูดควัน โดยชาวเมืองมีการนำใบยาสูบมาม้วนด้วยใบข้าวโพด ชาวสเปน เรียกว่า “ซิการ์รา (Cigara)” ต่อมาเพี้ยนเป็นคำว่า “ซิการ์ (Cigar)” และจากหลักฐานการค้นพบซากปรักหักพังของเมืองเก่าของชาวมาชา บนคาบสมุทรคาร์แทน (Cartan) ประเทศเม็กซิโก ได้พบกถ่องยาสูบสมัยโบราณ ลักษณะตรงโคนสำหรับดูดยา แยกออกเป็นสองง่ามสำหรับอัดเข้าไปในจมูก คนพื้นเมืองเรียกว่า ทาบาคโค (Tabacco) ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของคำว่า “โทแบคโค (Tobacco)” ในปัจจุบัน¹

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้จะไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าคนไทยเริ่มการสูบตั้งแต่เมื่อใด แต่จากหลักฐานที่รวบรวมได้ เช่น กถ่องยาสูบในสมัยสุโขทัยก็อาจทำให้เชื่อได้ว่าคนไทยมีความเกี่ยวข้องกับยาสูบมาประมาณ 700 ปี และจากหลักฐานบันทึกของมองสิเออร์ เดอ ลาลูแบร์ เอกอัครราชทูตชาวฝรั่งเศสเมื่อ พ.ศ. 2230 ที่เดินทางเข้ามายังเมืองไทยสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ได้บันทึกเรื่องราวไว้ว่า คนไทยชอบใช้ยาสูบอย่างคุณทั้งผู้หญิงผู้ชาย โดยได้ยาสูบมาจากเมืองมะนิลาในหมู่เกาะฟิลิปปินส์ จากประเทศจีน และที่ปลูกเองในประเทศ ลักษณะของยาสูบหรือ

¹ ประภิต วาทีสารกิจ. (2550). *สู้อเพื่อไทยไร้ควันบุหรี่: บันทึกไว้เป็นประวัติศาสตร์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: หมอชาวบ้าน. หน้า 4-5.

มวนบุหรี่ยุคในสมัยนั้นจะมีก้นแหลม มวนด้วยใบตองหรือใบจากตากแห้ง ต่อมาในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระราชองค์เจ้าสิงหนาทดุรงฤทธิ์ได้ทรงประดิษฐ์บุหรี่ยุคนี้ขึ้นเพื่อสูบควันและอมยากับหมากพร้อมกัน พอถึงสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการผลิตบุหรี่ยุคนี้ โดยบริษัทที่มีชาวอังกฤษเป็นเจ้าของได้เปิดดำเนินการเป็นบริษัทแรกในปี พ.ศ.2460²

2.1.1.1 ประเภทของยาสูบ

ผลิตภัณฑ์ยาสูบ (Tobacco Product) หรือยาสูบ หมายความว่า ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนประกอบของใบยาสูบหรือพืชนิโคทีนาทาบาคุม (Nicotiana tabacum) และให้หมายความรวมถึงผลิตภัณฑ์อื่นใดที่มีสารนิโคตินเป็นส่วนประกอบ ซึ่งบริโภคโดยวิธีสูบ ดูด อม เคี้ยว กิน เป่า หรือพ่นเข้าไปในปากหรือจมูก ทา หรือโดยวิธีอื่นใดเพื่อให้ได้ผลเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ไม่รวมถึงยาตามกฎหมายว่าด้วยยา³ ซึ่งสามารถแบ่งประเภทตามลักษณะทางกายภาพ หรือรูปแบบของผลิตภัณฑ์ ออกได้ 3 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง ผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดมิกวัน จำแนกออกได้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มที่หนึ่ง บุหรี่โรงงาน (Manufactured Cigarettes) หรือที่เรียกว่า บุหรี่บรรจุซอง “บุหรี่ยูนิคาร์” ทั้งมีก้นกรองหรือไม่มีก้นกรอง โดยบุหรี่โรงงานนี้มีทั้งที่ผลิตและขายในประเทศไทย มีมากกว่า 10 ยี่ห้อ และนำเข้าจากต่างประเทศ อีกกว่า 30 ยี่ห้อ

กลุ่มที่สอง บุหรี่มวนเอง (Hand-rolled Cigarettes or Roll your own : RYO) เป็นบุหรี่ยุคที่ผู้สูบนำยาเส้นหรือยาเส้นปรุง มวนเข้ากับกระดาษใบตอง ใบจาก ใบบัว หรือใบพืชอื่น แล้วนำมาสูบ มีทั้งแบบมวนด้วยตนเองหรือมวนด้วยเครื่องมือมวนบุหรี่ยุคนี้ เป็นที่นิยมในกลุ่มผู้สูงอายุในอดีต แต่ปัจจุบันกลับได้รับความนิยมมากขึ้นในทุกกลุ่มอายุ เนื่องจากมีราคาถูกกว่าบุหรี่ยุคโรงงาน

กลุ่มสุดท้าย ผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดมิกวันชนิดอื่นๆ ผลิตภัณฑ์ยาสูบรูปแบบนี้ที่รู้จักกันโดยทั่วไป สามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ชนิดด้วยกัน ได้แก่ (1) บุหรี่ยูนิคาร์ เป็นบุหรี่ยุคที่นำเอาใบยาแห้งหรือยาอัด มามวนกับใบยาสูบ บุหรี่ยูนิคาร์ที่มีวางจำหน่ายอยู่ในประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นสินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศโดยเฉพาะจากกลุ่มประเทศแถบละตินอเมริกาหรือกลุ่มประเทศในแถบทวีปยุโรป (2) ไปป์ ผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดนี้เรามักจะเห็นเฉพาะในฉากของภาพยนตร์หรือละครเป็นส่วนใหญ่ เนื่องจากตัวอุปกรณ์สูบไปป์นั้นทำมาจากเหง้าหรือรากของต้นไม้แห้งที่มีความแข็ง เนื้อแน่น และทนต่อความร้อนได้ดี จึงทำให้ไปป์มีราคาแพง เลยไม่ได้รับความนิยมในกลุ่มนักสูบของประเทศไทย (3) ผลิตภัณฑ์ที่สูบควันผ่านน้ำ ได้แก่ บารากู หรือ ชิชา การสูบต้องมีอุปกรณ์ที่เรียกว่า

² นิทัศน์ ศิริโชติรัตน์ และฉัตรสุมน พฤตภิกขุโณ. (2560). *ผลิตภัณฑ์ยาสูบ: นโยบายและมาตรการการควบคุมเพื่อสุขภาพ*. กรุงเทพฯ: เจริญดีมั่นคงการพิมพ์. หน้า 1-3.

³ พระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560. มาตรา 4.

เตาบารากูและถ้วย ซึ่งมีส่วนผสมของยาสูบและสารที่มีความหวาน เช่น กากน้ำตาล หรือน้ำตาล และมักมีการเติมแต่งกลิ่นหอม จึงได้รับความนิยมในกลุ่มวัยรุ่นเป็นอย่างมาก (4) ผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดมีควันอื่นๆ ผลิตภัณฑ์ประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นผลิตภัณฑ์เฉพาะถิ่นหรือบางพื้นที่ เช่น จีโย เป็นบุหรี่พื้นเมืองที่พบมากทางภาคเหนือของประเทศไทยและตลอดแนวชายแดนของสหภาพเมียนมาร์

ประเภทที่สอง ผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดไม่มีควัน

ผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดนี้ ส่วนใหญ่เป็นการนำเอายาเส้น หรือยาเส้นปรุงมาบริโภคด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การจุกปาก การสูดทางจมูก การอม และการเคี้ยวยาเส้น

ประเภทที่สาม ผลิตภัณฑ์ยาสูบรูปแบบใหม่ และรูปแบบอื่นๆ

ความต้องการของผู้บริโภคที่เพิ่มสูงขึ้น รวมถึงการแข่งขันทางการตลาดกับบริษัทคู่แข่งที่มากขึ้น ทำให้ผู้ประกอบการ หรือผู้ผลิตพยายามคิดค้นผลิตภัณฑ์ยาสูบรูปแบบใหม่เพื่อดึงดูดความสนใจของลูกค้าให้มาบริโภคสินค้าของตนมากขึ้น รวมทั้งเพื่อเป็นการตอบสนองความต้องการของลูกค้าเดิมและลูกค้ารายใหม่ จึงมีการผลิตผลิตภัณฑ์ยาสูบรูปแบบใหม่ๆ ออกมาเรื่อยๆ เช่น บุหรี่ชูรส บุหรี่ที่ปรุงแต่งขึ้นด้วยกลิ่นและรสชาติของผลไม้ต่างๆ หรือกลิ่นวนิลา ช็อกโกแลต เป็นต้น เพื่อให้เข้าถึงกลุ่มของผู้หญิง เด็ก และเยาวชน ที่เป็นนักสูบบุหรี่ใหม่ เพิ่มเติมยิ่งขึ้น โดยปัจจุบันสำหรับสินค้ารูปแบบนี้ ในประเทศไทยได้มีกฎหมายในการควบคุมไว้อย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการห้ามจำหน่าย หรือมีไว้ให้บริการ รวมถึงมาตรการห้ามนำเข้าเพื่อจำหน่ายและให้บริการลูกค้า⁴

จากบทความข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตั้งแต่อดีตยาสูบถูกนำเข้ามาในประเทศไทย โดยผ่านทางเมืองมะนิลาหมู่เกาะฟิลิปปินส์ จากประเทศจีน หรือที่ปลูกขึ้นเองในประเทศ โดยลักษณะของการสูบบุหรี่ในอดีตนั้นเป็นการนำใบตองหรือใบจากตากแห้งมาวนยาสูบเป็นบุหรี่ จนต่อมาก็ได้มีการผลิตบุหรี่ขึ้น โดยชาวอังกฤษที่สามารถแบ่งประเภทของยาสูบ ออกมาได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้ (1) ผลิตภัณฑ์ยาสูบชนิดมีควัน ได้แก่ บุหรี่โรงงาน บุหรี่มวนเอง และผลิตภัณฑ์ยาสูบมีควันชนิดอื่นๆ (2) ผลิตภัณฑ์ยาสูบแบบไม่มีควัน และ (3) ผลิตภัณฑ์ยาสูบรูปแบบใหม่ และรูปแบบอื่นๆ ที่มีการพัฒนาขึ้นเพื่อให้ตอบสนองต่อความต้องการของลูกค้ารายเก่าและเพื่อเป็นการดึงดูดกลุ่มลูกค้ารายใหม่

⁴ กรมควบคุมโรค. (2562). *คู่มือการดำเนินงานควบคุมยาสูบสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. นนทบุรี: ศรีศิริภัทร. หน้า 7-9.

2.2 ผลลัพธ์ที่ยาสูบและผลกระทบของผลิตภัณฑ์ยาสูบ

หลายปีที่ผ่านมาหลักฐานมากมายเกี่ยวกับผลกระทบด้านสุขภาพจากการได้รับควันบุหรี่มือสอง ซึ่งก่อให้เกิดสภาวะความเจ็บป่วยอย่างรุนแรงและถึงตายได้ทั้งในเด็กและบุคคลทั่วไป จากรายงานต่างๆ เช่นเอกสารในปี พ.ศ. 2547 ขององค์การการวิจัยด้านมะเร็งระหว่างชาติ (International Agency for Research on Cancer : IARC) รายงานปี พ.ศ. 2548 ขององค์การคุ้มครองสภาพแวดล้อมแห่งคาลิฟอร์เนีย ในประเทศสหรัฐอเมริกา และรายงานในปี พ.ศ. 2549 ของสมาคมศัลยแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกา ได้มีการสังเคราะห์ห้วงความรู้ซึ่งนำไปสู่ข้อสรุปที่ชัดเจนว่า “การได้รับควันบุหรี่มือสองเป็นอันตรายต่อสุขภาพ” และผลดีของการจัดสิ่งแวดล้อมปลอดควันบุหรี่ทำให้มีการปกป้องคุ้มครองสุขภาพของประชาชนที่ได้รับการยอมรับและรับรองอย่างกว้างขวาง ดังนั้น องค์การอนามัยโลกจึงได้จัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากการได้รับควันบุหรี่มือสองขึ้น⁵

2.2.1 สารพิษในควันบุหรี่

“บุหรี่” จัดเป็นยาเสพติดประเภทหนึ่งที่ทำให้โทษแก่ผู้เสพมากมาย ในบุหรี่ 1 มวน เมื่อเกิดการเผาไหม้จะทำให้เกิดสารเคมีต่างๆ มากกว่า 7,000 ชนิด ในจำนวนนั้นเป็นสารพิษที่ก่อให้เกิดมะเร็งได้มากกว่า 70 ชนิด โดยสารพิษที่สำคัญในควันบุหรือนั้น ยกตัวอย่างเช่น คาร์บอนมอนนอกไซด์ เป็นก๊าซที่ทำลายคุณสมบัติในการเป็นพาหนะนำออกซิเจนของเม็ดเลือดแดง ทำให้เม็ดเลือดแดงไม่สามารถจับออกซิเจนได้เท่าเวลาปกติ ส่งผลให้เกิดการขาดออกซิเจน, แอมโมเนีย มีฤทธิ์ระคายเคืองเนื้อเยื่อทำให้แสบตา แสบจมูก, อะซิโตน ก่อให้เกิดการระคายจากการสูดดม และส่งผลต่อเซลล์ตับ ทำให้เซลล์ตับวายได้, ไฮโดรเจนไซยาไนด์ เป็นก๊าซพิษที่ทำลายเยื่อหุ้มหลอดลมส่วนต้น ทำให้มีอาการไอเรื้อรัง, แคลเดียม มีผลกระทบต่อไต และสมอง ทำให้เกิดโรคมะเร็งปอดและต่อมลูกหมาก, ฟอรัมาลดีไฮด์ เกี่ยวข้องกับการเกิดโรคมะเร็งหลังโพรงจมูก, สารกัมมันตรังสี ควันบุหรือนีมีสารโพโลเนียม 210 เป็นสาเหตุของโรคมะเร็งปอด, สารหนู มีผลต่อระบบทางเดินอาหาร, นิโคติน เป็นสารที่ทำให้คนติดบุหรี่ ออกฤทธิ์ต่อสมองโดยตรงเป็นตัวกระตุ้นและกดประสาทส่วนกลาง, ทาร์หรือน้ำมันดิน เป็นสารก่อมะเร็งหลายส่วนของร่างกาย เช่น มะเร็งปอด กล่องเสียง หลอดลม

⁵ อมรรัตน์ โพธิ์พรรค. (2551). *การคุ้มครองสุขภาพจากควันบุหรี่มือสอง ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย*. กรุงเทพฯ: เจริญดีมั่นคงการพิมพ์. หน้า 5.

และอื่นๆ, ไนโตรเจนไดออกไซด์ เป็นก๊าซพิษที่ทำให้เกิดโรคถุงลมโป่งพอง, ตะกั่ว เป็นสารก่อมะเร็ง ทำให้การได้ยินผิดปกติ ระดับไอคิวต่ำ เป็นต้น⁶

2.2.2 ผลกระทบด้านสุขภาพ

บุหรี่เป็นภัยร้ายแรงต่อสุขภาพของผู้สูบบุหรี่ อีกทั้งควันบุหรี่ยังมีผลกระทบต่อสุขภาพของผู้ที่อยู่ใกล้ชิด ทำให้ผู้ที่สูบบุหรี่ยุ่เสียชีวิตก่อนเวลาอันควรถึงปีละประมาณ 55,000 คน เนื่องจากในผลิตภัณฑ์ยาสูบนั้นมีสาร “นิโคติน” ซึ่งเป็นสารที่ก่อให้เกิดมะเร็ง ที่เป็นหนึ่งในโรคร้ายคร่าชีวิตให้ถึงแก่ความตาย และกลายเป็นปัญหาหลักในการสูญเสียประชากรของสังคม นอกจากนี้มะเร็งแล้วยังสามารถก่อให้เกิดโรคต่างๆ ได้อีก เช่น โรคหลอดเลือดหัวใจ โรคถุงลมโป่งพอง เป็นต้น⁷ ในปี 2533 การระบาดของยาสูบส่งผลต่อปัญหาสาธารณสุขเป็นอย่างยิ่ง และอัตราการบริโภคยาสูบที่เพิ่มขึ้น ในปี 2541 ส่งผลต่อการตายของคนทั่วโลกไม่น้อยกว่า 3,500,000 คน และมีการประมาณการว่า หากไม่มีการควบคุมการบริโภคยาสูบในปี 2573 จะมีคนตายไม่น้อยกว่า 10 ล้านคน และ 70% อยู่ในประเทศที่กำลังพัฒนา⁸

นอกจากบุหรี่จะเป็นอันตรายถึงชีวิตสำหรับผู้สูบบุหรี่แล้ว การสัมผัสควันบุหรี่ยี่มือสองยังส่งผลกระทบต่อสุขภาพที่ไม่พึงประสงค์อีกด้วย ทำให้มีผู้เสียชีวิต 1.2 ล้านคนต่อปี เกือบครึ่งหนึ่งของเด็กทุกคนหายใจเอามลพิษในอากาศจากควันบุหรี่ยี่มือสอง และเด็ก 65,000 คน เสียชีวิตในแต่ละปีเนื่องจากความเจ็บป่วยที่เกี่ยวข้องกับควันบุหรี่ยี่มือสอง⁹ จากการศึกษายังพบว่า การสูบบุหรี่เป็นสาเหตุหลักของการเสียชีวิตในสหรัฐอเมริกา โดยแต่ละปีมีผู้เสียชีวิตมากถึง 480,000 คน เกือบ 1 ใน 5 ของสาเหตุการเสียชีวิตทั้งหมดและยังพบอีกว่ามีการเสียชีวิตก่อนวัยอันควรจากการสูบบุหรี่มากกว่า 10 เท่าของการเสียชีวิตในสงครามทั้งหมดที่สหรัฐฯสู้รบ¹⁰

⁶ คลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติ. (2566). *บุหรี่ยี่มือสองกับภัยร้ายทำลายคุณ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/410456>. [2566, 15 มกราคม]

⁷ Rama Channel. (2566). *โทษของบุหรี่ยี่มือสองมีผลต่อสุขภาพและคนรอบข้าง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.rama.mahidol.ac.th/ramachannel/article/โทษของบุหรี่ยี่มือสองมีผลต่อสุขภาพ/> [2566, 15 มกราคม]

⁸ ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.). (2566). *ก้าวทันวิจัยกับศจย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.trc.or.th/th/attachments/article/293/ก้าวทันวิจัยกับ_ศจย_ปีที่_11-2.pdf. [2566, 15 มกราคม]

⁹ World Health Organization. (2566). *ยาสูบ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: Tobacco (who.int). [2566, 15 มกราคม]

¹⁰ CDC Centers for Disease Control and Prevention. (2556). *ผลกระทบต่อสุขภาพจากการสูบบุหรี่ยี่มือสอง*. (ออนไลน์). https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/health_effects/effects_cig_smoking/. [2566, 15 มกราคม]

2.2.3 ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ

ปี 2552 จากการประเมินผลกระทบทางเศรษฐกิจของประเทศไทยที่เกิดจากการสูบบุหรี่พบว่า การสูบบุหรี่ส่งผลให้เกิดการสูญเสียทางเศรษฐกิจทั้งปี มากถึง 74,884 ล้านบาท โดยคำนวณจากการ (1) สูญเสียแรงงานในการผลิต (productivity loss) พบว่ามีการสูญเสียผลิตภาพจากการตายก่อนวัยอันควรเท่ากับ 61,219 ล้านบาท คิดเป็น ร้อยละ 81.75, (2) ต้นทุนทางการแพทย์ทางตรงจำนวน 11,473 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 15 และค่าใช้จ่ายทางอ้อมทางการแพทย์ จำนวน 1,168 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 1.56, (3) ค่าใช้จ่ายผู้ป่วยใน อยู่ที่ประมาณ ร้อยละ 59 ของค่าใช้จ่ายในการดูแลทางการแพทย์โดยตรงทั้งหมด, (4) การสูญเสียรายได้จากการขาดงานสำหรับผู้ป่วยและผู้ดูแลจำนวน 1,025 ล้านบาท ทำให้ความสูญเสียทางเศรษฐกิจจากการสูบบุหรี่คิดเป็น ร้อยละ 0.78 ของ GDP ประเทศไทยและคิดเป็นร้อยละ 18 ของค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพทั้งหมด¹¹ ซึ่งแม้ว่าในปีดังกล่าวจะมีการเก็บภาษีบุหรี่เพิ่มจำนวนขึ้น เป็นจำนวนอยู่ที่ประมาณ 40,000 ล้านบาท แต่เมื่อเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพที่ประเทศต้องสูญเสียไปนั้น ถือว่ามีส่วนต่างกันอยู่เป็นจำนวนมาก ประกอบกับมีมากกว่า 20 โรคที่เกิดจากการสูบบุหรี่ จึงต้องมีการศึกษาข้อมูลความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งได้มีการศึกษาวิจัยโดย พญ.เริงฤดี ในปี 2559 ที่ทำการศึกษาเฉพาะส่วนของค่าใช้จ่ายในการรักษาโรคที่เกิดจากบุหรี่ เฉพาะส่วนของผู้ป่วยในเท่านั้น พบว่า ค่าใช้จ่ายเฉลี่ยอยู่ที่ประมาณ 25,000 ล้านบาท ซึ่งครึ่งหนึ่งเป็นผู้ป่วยระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือบัตรทอง แต่ไม่ได้ทำการศึกษาค่าใช้จ่ายของผู้ป่วยนอกและค่าใช้จ่ายส่วนอื่นๆ แต่หากเปรียบเทียบกับข้อมูลในปี 2552 พบว่า ค่าใช้จ่ายผู้ป่วยในอยู่ราว ร้อยละ 10 ดังนั้น ในปี 2559 ความเสียหายทางเศรษฐศาสตร์ทั้งหมดที่เกิดจากบุหรี่น่าจะอยู่ที่ประมาณ 200,000 กว่าล้านบาท ขณะที่ภาษีจากบุหรี่ที่เก็บได้นั้นอยู่ที่ประมาณ 60,000 กว่าล้านบาทเท่านั้น¹²

ต่อมาได้มีการเปิดเผยข้อมูลโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (สสส) ในปี 2560 พบว่าข้อมูลจากระบบบัตรทอง ประกันสังคม และสวัสดิการข้าราชการปี 2560 มีผู้ป่วยที่ต้องนอนรักษาในโรงพยาบาลด้วยโรคจากบุหรี่ถึง 555,611 ครั้ง แต่แต่ละครั้งต้องนอนรักษาที่

¹¹ ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.). (2566). *ก้าวทันวิจัยกับศจย.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.trc.or.th/attachments/article/293/ก้าวทันวิจัยกับ_ศจย._ปีที่_11-2.pdf. [2566, 15 มกราคม]

¹² ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.). (2566). *ริคกานี “บุหรี่” เท่าไรก็ไม่พอ ค่าใช้จ่ายครครจากบุหรี่พุ่ง 2 แสนล้าน เก็บภาษีได้แค่ 6 หมื่นล้าน.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.trc.or.th/ข่าวสาร/ข่าวเผยแพร่/ข่าวสารบุหรี่/21-ริคกานี-“บุหรี่”-เท่าไรก็ไม่พอ-ค่าใช้จ่ายโรครจากบุหรี่พุ่งกว่า-2-แสนล้าน-เก็บภาษีได้แค่-6-หมื่นล้าน.html>. [2566, 15 มกราคม]

โรงพยาบาลเฉลี่ย 7 วัน โดยเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลในแต่ละครั้งเฉลี่ย 38,638 บาท หรือ 6,806 บาทต่อวัน คิดเป็นมูลค่ารัฐบาลต้องใช้จ่ายกับค่ารักษาพยาบาลส่วนนี้ รวมเป็นเงิน 21,389 ล้านบาทต่อปี¹³ ซึ่งไม่เพียงแต่การสูญเสียมูลค่าทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการสูบบุหรี่โดยตรงเท่านั้น แต่จากการศึกษาโดยสมาคมประกันภัยในสหรัฐอเมริกา คาดประมาณความสูญเสียทางเศรษฐกิจจากการได้รับควันบุหรี่ในแต่ละปีนั้น เป็นค่ารักษาพยาบาลโดยตรงมากกว่า 5 พันล้านเหรียญ และค่ารักษาพยาบาลโดยอ้อม อีกมากกว่า 5 พันล้านเหรียญ อันเนื่องมาจากการได้รับควันบุหรี่มือสอง¹⁴

2.2.4 ควันบุหรี่มือสอง (Secondhand Smoke หรือ SHS)

การได้รับควันบุหรี่มือสองเป็นสิ่งที่พบได้ทั่วไปในประเทศต่างๆ ทั่วโลก แม้แต่ในสถานบริการสุขภาพและในกลุ่มนักวิชาชีพสุขภาพ ข้อมูลจากการสำรวจภาวะการฉุบบุหรี่ในวัยรุ่นระดับโลก (Global Youth Tobacco Survey: GYTS) แสดงให้เห็นว่าการได้รับควันบุหรี่มือสองเป็นสิ่งที่พบได้บ่อยในกลุ่มวัยรุ่น และจากการสำรวจสุขภาพในเด็กนักเรียนที่มีอายุระหว่าง 13-15 ปี ระหว่างปี พ.ศ. 2542-2549 ใน 132 ประเทศทั่วโลก พบว่า ร้อยละ 44 ของกลุ่มดังกล่าวได้รับควันบุหรี่มือสองที่บ้านและร้อยละ 56 ได้รับควันบุหรี่มือสองในสถานที่สาธารณะ ส่งผลให้ในแต่ละปีมีคนไม่สูบบุหรี่หลายแสนคนที่ต้องเสียชีวิตด้วยโรคที่เกิดจากการได้รับควันบุหรี่มือสอง ซึ่งควันบุหรี่นั้นอยู่ในชั้นบรรยากาศ เกิดได้จาก 2 แหล่งคือ ควันบุหรี่ที่ผู้สูบบุหรี่พ่นออกมา และควันบุหรี่ที่ลอยจากปลายมวนบุหรี่ทันทีที่มีการจุดบุหรี่ขึ้น เป็นผลให้คนใกล้ชิดเกิดความเสี่ยงต่อการป่วยด้วยโรคต่างๆไม่แพ้ผู้สูบบุหรี่ สำหรับผลกระทบต่อสุขภาพของควันบุหรี่มือสอง สามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ หญิงตั้งครรภ์และเด็กทารก, เด็กเล็ก และผู้ใหญ่ ได้ดังนี้

กลุ่มหนึ่ง หญิงตั้งครรภ์และเด็กทารกที่ได้รับควันบุหรี่อย่างต่อเนื่อง มีโอกาสเกิดโรคแทรกซ้อนในระหว่างตั้งครรภ์และคลอดบุตร โดยอาจมีอาการครรภ์เป็นพิษ แท้ง คลอดก่อนกำหนด และเกิดอาการไหลตายในเด็กสูงขึ้น อีกทั้งยังเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดภาวะน้ำหนักแรกเกิดต่ำ มารดาสูบบุหรี่หรือได้รับควันบุหรี่ระหว่างตั้งครรภ์จะมีผลกระทบทำให้เด็กน้ำหนักตัวน้อย นอกจากนั้นยังสามารถเกิดภาวะในระบบทางเดินหายใจในเด็ก เช่น หลอดลมอักเสบและปอดบวมสูงกว่าเด็กทั่วไป

¹³ TCII ทำความจริงให้ปรากฏ. (2566). ปี 2560 รัฐเสียค่าใช้จ่ายรักษาผู้ป่วยโรคจากบุหรี่ 21,389 ล้านบาท. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: ปี 2560 รัฐเสียค่าใช้จ่ายรักษาผู้ป่วยโรคจากบุหรี่ 21,389 ล้านบาท - ศูนย์ข้อมูล&ข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง (TCII) (tcijthai.com). [2566, 15 มกราคม]

¹⁴ อมรรรัตน์ โทธิพรรค. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า14.

กลุ่มสอง เด็กเล็ก กลุ่มนี้จะทำให้เกิดโรคติดเชื้อทางเดินหายใจ เช่น หลอดลมอักเสบ ปอดบวม และอัตราการเกิดโรคหืดเพิ่มขึ้น เกิดการติดเชื้อของหูส่วนกลางในระยะยาว เด็กที่ได้รับควันบุหรี่มือสองจะมีพัฒนาการของปอดน้อยกว่าของเด็กที่ไม่ได้รับควันบุหรี่ จากรายงานทางการแพทย์พบว่า ผู้หญิงที่ไม่สูบบุหรี่ แต่หากแต่งงานกับผู้ชายที่สูบบุหรี่ จะมีโอกาสเป็นมะเร็งปอดมากกว่าผู้หญิงที่แต่งงานกับคนไม่สูบบุหรี่ถึง 2 เท่า มีความเสี่ยงต่อการเป็นโรคหัวใจ 3 เท่า และเสียชีวิตเร็วกว่าปกติถึง 4 ปี¹⁵

กลุ่มสาม ผู้ใหญ่ที่ได้รับควันบุหรี่มือสองในบ้านหรือที่ทำงาน วันละ 3 ชั่วโมงขึ้นไปจะเสี่ยงต่อการเป็นโรคหัวใจเพิ่มขึ้นร้อยละ 25-30 เสี่ยงต่อการเป็นโรคมะเร็งปอดเพิ่มขึ้นร้อยละ 20-30 จะมีอัตราการเป็นโรคมะเร็งที่ลำคอมากกว่าผู้ที่ไม่ได้รับควันบุหรี่ 3 เท่า ทั้งยังเสี่ยงต่อการเป็นมะเร็งอื่นๆ มากกว่าคนปกติถึง 2 เท่า โดยควันบุหรี่มือสองก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบเลือดหัวใจทันทีที่ได้รับควันบุหรี่มือสอง

ทั้งนี้สถาบันพิทักษ์สิ่งแวดล้อมสหรัฐอเมริกาและศูนย์วิจัยมะเร็งนานาชาติ พิสูจน์แล้วว่า ควันบุหรี่มือสองเป็นสารก่อมะเร็งในมนุษย์เมื่อคนไม่สูบบุหรี่ได้รับควันบุหรี่มือสอง ก็ได้สูดดมสารก่อมะเร็งเข้าสู่ร่างกายเช่นเดียวกับคนที่สูบบุหรี่ และไม่มีระดับที่ปลอดภัยจากการได้รับควันบุหรี่มือสอง แม้จะได้รับเพียงระยะเวลาสั้นๆ ก็เป็นอันตรายได้ โดยเฉพาะแล้วเด็กๆ จะได้รับควันบุหรี่มือสองมากกว่าผู้ใหญ่ที่ไม่สูบบุหรี่¹⁶

2.2.5 ควันบุหรี่มือสาม (Thirdhand Smoke หรือ THS)

ควันบุหรี่ไม่เพียงแต่มี “ควันบุหรี่มือหนึ่ง” หรือ “ควันบุหรี่มือสอง” เท่านั้น แต่ยังมีควันบุหรี่อีกรูปแบบหนึ่งที่เรียกว่า “ควันบุหรี่มือสาม” อีกด้วย

ควันบุหรี่มือสาม คืออนุภาคละอองไอสารเคมีที่เป็นพิษจากควันบุหรี่ที่ตกค้างเกาะติดอยู่ตามสิ่งต่างๆ ในสถานที่ที่มีการสูบบุหรี่ แม้บุหรี่จะดับไปแล้วก็ตาม ซึ่งรู้สึกได้จากกลิ่นที่ยังคงมีอยู่ในห้องหรือตัวผู้สูบบุหรี่เอง สารพิษดังกล่าวจะตกค้างและเกาะติดอยู่ตามเสื้อผ้า เส้นผม ผ้าม่าน พรม เบาะ สิ่งของต่างๆ และผิวหนัง อีกทั้งควันบุหรี่ที่ติดตามเสื้อผ้ายังอาจเป็นภัยกับทารกหรือผู้หญิงตั้งครรภ์ได้ กลุ่มที่เสี่ยงมากที่สุดสำหรับควันบุหรี่มือสามนั่นก็คือ เด็กเล็ก เพราะมีโอกาสซึมซับฝุ่นละอองมากกว่าผู้ใหญ่ถึง 2 เท่า เนื่องจากเด็กเล็กมักหายใจใกล้พื้นผิวสิ่งของต่างๆ หรือคลาน

¹⁵ นิทัส สิริโชติรัตน์ และฉัตรสุมน พงศ์ภิกขุโณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 29-32.

¹⁶ สำโรงการแพทย์. (2566). *บุหรี่มือสอง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: โรงพยาบาลสำโรงการแพทย์ (samrong-hosp.com) [2566, 15 มกราคม]

เล่นตามพื้นที่ที่มีสารพิษตกค้าง และอาจมีการนำสิ่งของเข้าปาก จึงเสี่ยงต่อการได้รับอนุภาคโลหะหนัก สารก่อมะเร็ง และสารกัมมันตรังสี¹⁷

2.2.6 สถานการณ์การบริโภคยาสูบ

สำนักงานสถิติแห่งชาติ ได้ทำการสำรวจพฤติกรรมการสูบบุหรี่และการดื่มสุราของประชากร ครั้งที่ 18 จำนวนตัวอย่างทั้งสิ้น 46,300 ครัวเรือนทั่วประเทศ ระหว่างวันที่ 17 พฤษภาคม - 31 กรกฎาคม 2560 ปรากฏผลการสำรวจ ดังนี้

กลุ่มที่หนึ่ง จำนวนผู้สูบบุหรี่และอัตราการสูบบุหรี่ พบว่า จากจำนวนประชากรอายุ 15 ปีขึ้นไป ทั้งสิ้น 55.9 ล้านคน เป็นผู้ที่สูบบุหรี่ 10.7 ล้านคน (ร้อยละ 19.1) แยกเป็นผู้ที่สูบบุหรี่เป็นประจำ 9.4 ล้านคน (ร้อยละ 16.8) และเป็นผู้ที่สูบนานๆ ครั้ง 1.3 ล้านคน (ร้อยละ 2.2) กลุ่มอายุ 25-44 ปี มีอัตราการสูบบุหรี่สูงสุด (ร้อยละ 21.9) กลุ่มอายุ 45-59 ปี (ร้อยละ 19.1) และ 20-24 ปี (ร้อยละ 20.7) สำหรับกลุ่มผู้สูงอายุ (60ปีขึ้นไป) ร้อยละ 14.4 กลุ่มเยาวชน (อายุ 15-19ปี) มีอัตราการสูบบุหรี่ต่ำสุด (ร้อยละ 9.7)

กลุ่มที่สอง แนวโน้มการสูบบุหรี่ในประชากรอายุ 15 ปีขึ้นไปลดลงไม่มาก แต่ลดลงอย่างต่อเนื่อง จากร้อยละ 20.7 ในปี 2557 เป็นร้อยละ 19.9 ในปี 2558 และร้อยละ 9.1 ในปี 2560 โดยผู้ชายลดลงมากกว่าผู้หญิง จากร้อยละ 40.5 ในปี 2557 เป็นร้อยละ 39.3 ในปี 2558 และร้อยละ 37.7 ในปี 2560 สำหรับผู้หญิงลดลงจากร้อยละ 2.2 ในปี 2557 เป็นร้อยละ 1.8 ในปี 2558 และร้อยละ 1.7 ในปี 2560

และจากแบบสอบถามถึงความบ่อยครั้งของการสูบบุหรี่ในครัวเรือน พบอีกว่า ร้อยละ 33.2 มีการสูบบุหรี่ภายในบ้าน โดยแบ่งออกได้ดังนี้ (1) ร้อยละ 73.8 มีการสูบบุหรี่ในครัวเรือนทุกวัน (2) ร้อยละ 16.4 มีการสูบบุหรี่ในครัวเรือนอย่างน้อยสัปดาห์ละครั้ง (3) ร้อยละ 4.6 มีการสูบบุหรี่ภายในบ้านไม่ทุกสัปดาห์แต่มีการสูบบุหรี่อย่างน้อยเดือนละครั้ง (4) ร้อยละ 1.7 มีการสูบบุหรี่แต่ไม่ทุกเดือน และ (5) ไม่ทราบ / ไม่แน่ใจว่ามีการสูบบุหรี่ภายในครัวเรือนหรือไม่¹⁸

2.2.7 ภาษีบุหรี่

ภาษีสรรพสามิตยาสูบ เป็นภาษีหนึ่งซึ่งสรรพสามิตเป็นผู้จัดเก็บจากสินค้าและบริการ เช่น บริโภคแล้วก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพและศีลธรรมอันดี มีลักษณะเป็นสินค้าและบริการที่ฟุ่มเฟือยหรือได้รับผลประโยชน์เป็นพิเศษจากกิจการของรัฐ สินค้าที่ก่อให้เกิดมลภาวะต่อสิ่งแวดล้อม หรือเป็น

¹⁷ คลังสารสนเทศของสภานิติบัญญัติ. (2566). *บุหรี่กับภัยร้ายทำลายคุณ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/410456>. [2566, 15 มกราคม]

¹⁸ สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2561). *การสำรวจพฤติกรรมการสูบบุหรี่และการดื่มสุราของประชากร พ.ศ. 2560*. กรุงเทพฯ: พิมพ์ดีการพิมพ์. หน้า 5,27.

สินค้าและบริการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคม เป็นต้น หากมีการบริโภคสินค้าประเภทนี้มากเกินไปจะทำให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสุขภาพในการรักษาหรือแก้ไขปัญหา ซึ่งถือว่าเป็นต้นทุนทางสังคมที่เพิ่มขึ้น จึงได้มีการจัดเก็บภาษีเพื่อกำจัดและควบคุมการบริโภค และเป็นการเพิ่มรายได้ให้แก่ประเทศ จากเหตุผลดังกล่าวจึงมีการเก็บภาษีจากยาสูบตั้งแต่ในอดีตมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งที่ผ่านมาพบว่า การใช้นโยบายทางด้านภาษีสามารถลดจำนวนผู้สูบบุหรี่ลงได้ โดยปี พ.ศ. 2534 มีคนไทยอายุ 15 ปีขึ้นไปจำนวน 38.5 ล้านคน เป็นผู้สูบบุหรี่จำนวน 12.26 ล้านคน ในขณะที่จัดเก็บอัตราตามมูลค่าที่ร้อยละ 55 และในปี 2558 มีคนไทยอายุ 15 ปีขึ้นไปจำนวนเพิ่มขึ้นเป็น 56.1 ล้านคน แต่มีคนสูบบุหรี่เพียง 10.9 ล้านคน ซึ่งจัดเก็บอัตรามูลค่าที่ร้อยละ 87 แสดงให้เห็นว่าการจัดเก็บภาษีที่เพิ่มขึ้นทำให้ควบคุมการบริโภคยาสูบของคนไทยสวนทางกับจำนวนประชากรที่เพิ่มจำนวนสูงขึ้นได้ เมื่อพิจารณาจากปริมาณยาสูบที่เสียภาษีของโรงงานยาสูบที่มีอัตราลดลงจาก 1,941 ล้านซอง ในปี พ.ศ. 2534 เป็น 1,542 ล้านซอง ในปี พ.ศ. 2558¹⁹

จะเห็นได้ว่า นอกจากบุหรี่จะมีสารพิษที่เป็นอันตรายและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของผู้สูบบุหรี่เอง และรวมไปถึงควันบุหรี่มือสองและควันบุหรี่มือสาม ที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่อยู่รอบข้าง โดยเฉพาะในกลุ่มสตรีมีครรภ์ เด็กเล็ก และคนชรา ที่ได้รับผลจากการสูดดมควันบุหรี่มือสองหรือควันบุหรี่มือสามเข้าไปซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพของผู้คนไม่ต่างจากการสูบบุหรี่ด้วยตนเองแล้วนั้น บุหรี่ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศตามมาอีก ทั้งในด้านการสูญเสียบุคลากรวัยทำงานอันเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศ เนื่องจากสาเหตุการตายก่อนวัยอันควร หรือการสูญเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาผู้ป่วยด้วยโรคที่เกิดจากการสูบบุหรี่หรือได้รับควันบุหรี่มือสอง หรือควันบุหรี่มือสามที่รัฐบาลต้องแบกรับค่าใช้จ่ายดังกล่าว ซึ่งแม้ว่าจะมีการทราบถึงโทษพิษภัยของผลิตภัณฑ์ยาสูบแล้วก็ตามแต่จากการผลการสำรวจในปี 2560 ก็ยังคงพบว่ามีอัตราการบริโภคยาสูบในกลุ่มประชากรอายุ 15 ขึ้นไป มีจำนวนสูงถึง 55.9 ล้านคน และมีแนวโน้มที่จะลดลงแม้จะไม่มากก็ตาม แต่ก็มีอัตราการลดลงอย่างต่อเนื่อง ด้วยเหตุที่กล่าวมานี้รัฐบาลจึงมีการกำหนดอัตราภาษีของบุหรี่ในมีจำนวนสูงขึ้น เพื่อเป็นการจำกัดและควบคุมการเข้าถึงของเยาวชนและผู้สูบบุหรี่ อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มรายได้ให้แก่ประเทศ แต่อย่างไรก็ตามยังคงไม่เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยด้วยโรคที่มีสาเหตุจากบุหรี่ที่ประเทศต้องแบกรับในแต่ละปี

¹⁹ เจนจิรา ศิลาโครต และคณะ. (2566). *อัตราภาษีสรรพสามิตที่เหมาะสมของบุหรี่ซิกาแรตสำหรับประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://economics.stou.ac.th/wp-content/uploads/2019/11/161_NIFpKgNsJjDwJvB.pdf [2566, 15 มกราคม]

2.3 แนวคิดกฎหมายมหาชน

กฎหมายมหาชนเริ่มต้นขึ้นในประเทศตะวันตกประมาณปลายศตวรรษที่ 18 พร้อมกับการเกิดขึ้นของระบบประชาธิปไตย เพราะกฎหมายมหาชนเป็นระบบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ปกครองต่อผู้ที่อยู่ใต้ปกครอง ซึ่งในสมัยก่อนพระมหากษัตริย์ทำการปกครองในรูปแบบของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจปกครองเด็ดขาด ยกที่จะสร้างระบบเพื่อควบคุมการใช้อำนาจให้อยู่ในขอบเขตได้ ดังนั้นการใช้อำนาจจึงมีแนวโน้มเป็นไปตามอำเภอใจของผู้ปกครองที่ใช้อำนาจ ไม่มีจุดมุ่งหมายที่ชัดเจนและแน่นอน อำนาจปกครองดังกล่าว จึงอยู่นอกขอบเขตของนิติศาสตร์ ต่างจากระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง ไม่เกี่ยวกับอำนาจของผู้ปกครอง แต่ผู้ปกครองต้องเข้ามาจัดระเบียบกฎเกณฑ์ชี้ขาดในกรณีเกิดข้อพิพาทขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ซึ่งจะทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยของสังคม แม้จะมีการวางหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนว่ากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับบ้านเมืองจัดเป็นกฎหมายมหาชน ส่วนความสัมพันธ์ในเรื่องส่วนตัวของเอกชนเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน แต่กฎหมายมหาชนก็มีสถานะเป็นเพียงรูปแบบของความคิดทางกฎหมายเท่านั้น

ต่อมาได้มีแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจการปกครองบ้านเมืองค่อยๆเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน แน่นนอนและเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วไม่ว่าจะเป็นการสร้างสรรค์โดยพระผู้เป็นเจ้าหรือโดยธรรมชาติหรือโดยสัญญาประชาคม ไม่ใช่เป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นโดยเจตจำนงของผู้มีอำนาจและผู้ปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่แน่นอนดังกล่าว ทำให้มีการเกิดขึ้นของระบอบประชาธิปไตยในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ระบบกฎหมายมหาชนเริ่มต้นด้วยระบบรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครองหรือรัฐบาลให้อยู่ในขอบเขต โดยจัดวางโครงสร้างของรัฐภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจต่างๆ ของรัฐ (Checks and Balance) ในขณะเดียวกันในช่วงศตวรรษที่ 20 กระบวนการยุติธรรมทางปกครองก็ค่อยๆ พัฒนาเป็นรูปเป็นร่างในรูปขององค์กรชี้ขาดทางปกครองและพัฒนาเป็นศาลปกครองในที่สุด ในศตวรรษที่ 20 จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นศตวรรษของกฎหมายมหาชน²⁰

2.3.1 หลักกฎหมายมหาชน

หลักกฎหมายมหาชน คือหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ใช้กับเรื่องเกี่ยวกับอำนาจไม่ว่าจะเป็นอำนาจบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ รวมทั้งการออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง

²⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2546). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 17-23.

การกระทำทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง เพื่อเป็นการควบคุมและตรวจสอบเรื่องเกี่ยวกับอำนาจ ให้เป็นไปด้วยความถูกต้อง บริสุทธิ์ ยุติธรรม และเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม เช่น

หลักความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การได้มาของผู้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ จะต้องเป็นไปตามขั้นตอน วิธีการ ที่กฎหมายบัญญัติ

หลักสุจริต หมายถึง การได้มาของผู้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจ การควบคุมตรวจสอบอำนาจ จะต้องกระทำด้วยความสุจริต คือชอบด้วยกฎหมาย เป็นไปตามขั้นตอน วิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เป็นที่ยอมรับของสังคมและสามารถตรวจสอบได้ มีหลักการและเหตุผลที่สังคมประพฤติดำเนินปฏิบัติเป็นประจักษ์

หลักประโยชน์สาธารณะ หมายถึง การได้มาของผู้ใช้อำนาจ การใช้อำนาจ การควบคุมตรวจสอบอำนาจ จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เพื่อรักษาคุณภาพระหว่างภาครัฐกับเอกชนอย่างสมดุล และมีเหตุ โดยมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้มีอำนาจหน้าที่ในการกระทำนั้น

หลักความต่อเนื่อง หมายถึง การที่รัฐมีหน้าที่ในการปกครองและบริการสาธารณะ ดังนั้น การบริการสาธารณะจะต้องมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จึงต้องมีความต่อเนื่องเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม การปฏิบัติจะต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่เลือกปฏิบัติและไม่ลำเอียงเกินสมควร

หลักการแก้ไข หมายถึง การปกครองและการบริการสาธารณะจะต้องเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติด้วยความสุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งการดำเนินการของผู้มีอำนาจอาจจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ โดยต้องกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อความถูกต้องและประโยชน์แก่ส่วนรวมด้วยความสุจริตและยุติธรรม

หลักการได้สัดส่วน หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายเพื่อดำเนินกิจกรรมทางปกครองและบริการสาธารณะ แต่ไม่ได้มีอำนาจในการดำเนินกิจกรรมทุกอย่างได้อย่างเป็นอิสระ เนื่องจากจะต้องดำเนินการด้วยความสุจริต ต่อเนื่อง เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม แต่การดำเนินการเกี่ยวกับอำนาจอาจจะกระทบกระเทือนเกิดเสียหายกับเอกชนได้ ดังนั้น รัฐจะต้องใช้หลักเกณฑ์การได้สัดส่วนอย่างเหมาะสมระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน โดยนำหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสุจริต และหลักประโยชน์สาธารณะมาใช้ที่เหมาะสม²¹

2.3.2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

ในการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนนั้น แนวคิดที่เก่าแก่นั้นก็คือ “ทฤษฎีผลประโยชน์” ตามทฤษฎีนี้เป็นการพิจารณาประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง กล่าวคือ

²¹ พรหมรัตน์ โสธรประภากร และคณะ. (2566). *กฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายมหาชน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/pacific/article/download/260511/177274>. [2566, 15 มกราคม]

กฎหมายเอกชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน ส่วนกฎหมายมหาชนเป็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน ทฤษฎีนี้อ้างอิงมาจากความคิดของนักกฎหมายโรมันชื่อ Ulpian ที่ได้กล่าวไว้ใน corpus juris civilis ของพระเจ้า Justinian ที่ว่าบทบัญญัติใดเกี่ยวกับกิจการส่วนรวมของบ้านเมืองโรมันกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายมหาชน บทบัญญัติใดเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนก็เป็นกฎหมายเอกชน ซึ่งสอดคล้องกับความคิดของ Aristotle ที่เห็นว่ามนุษย์มีลักษณะธรรมชาติ 2 ด้าน (Doppelwesen) คือ ด้านที่เป็นส่วนตัว (Individuum) และด้านที่เป็นส่วนรวม (Gemeinschaftsglied) ลักษณะทั้ง 2 ด้านนี้เป็นการกำหนดให้มนุษย์มีประโยชน์ที่แตกต่างกัน

แนวคิดอีกแนวคิดหนึ่งที่เคยแพร่หลายในสมัยก่อนและยังคงเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน คือ “การแบ่งโดยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทางกฎหมายหรือตัวการแห่งกฎหมาย” (Subject of Law) ในลักษณะเหนือกว่าและต่ำกว่า อีกด้านหนึ่งพิจารณาจากความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันระหว่างตัวการแห่งกฎหมาย ด้านหนึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร อีกด้านหนึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรด้วยกันเองการแบ่งแยกนี้เป็นไปตามทฤษฎีที่เรียกว่า “ความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียม” (Subordination Theory) เป็นทฤษฎีที่ในเรื่องความสัมพันธ์ในลักษณะที่ฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายใดมีฐานะเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง นิติสัมพันธ์เช่นนี้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน และในเรื่องใดที่มีความสัมพันธ์ระหว่างตัวการแห่งกฎหมายหรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด อยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน นิติสัมพันธ์นั้นก็จะจัดอยู่ในส่วนของกฎหมายเอกชน แต่ก็ยังคงมีหลายกรณีที่ต้องพิจารณาตามทฤษฎีนี้ไม่เป็นจริงในขอบเขตของกฎหมายมหาชน บางเรื่องความสัมพันธ์นั้นกลับอยู่ในลักษณะที่เท่าเทียมกัน เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศที่อยู่ในลักษณะเสมอภาคกัน หรือความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองภายในรัฐ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดีความสัมพันธ์ในลักษณะเหนือกว่าหรือต่ำกว่า ก็ยังคงเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการแบ่งแยกกระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน

จากทฤษฎีดังกล่าวทำให้สามารถแบ่งแยกกระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนได้ ดังนี้

ทฤษฎีที่หนึ่ง คือ การพิจารณาประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครอง ให้สังคมจะมีประโยชน์อยู่ 2 ประเภท คือ ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคน ถ้ากฎหมายนั้นมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์มหาชนเป็นหลักกฎหมายนั้นก็กฎหมายมหาชน ถ้ากฎหมายนั้นมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนเป็นหลักกฎหมายนั้นก็กฎหมายเอกชน

ทฤษฎีที่สอง คือ พิจารณาคบุคคลหรือตัวการแห่งกฎหมาย (Subject of Law) คือ พิจารณาคุณลักษณะของนิติสัมพันธ์ตามที่กฎหมายกำหนด นิติสัมพันธ์ทั้งหลายจะมีฝ่ายหนึ่งที่เรียกว่า

ผู้ทรงสิทธิ และอีกฝ่ายที่เรียกว่าผู้มีหน้าที่ ซึ่งกฎหมายจะกำหนดไว้ใน 3 ลักษณะ คือ (1) นิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐด้วยกันเอง (2) นิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชน และ (3) นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชนเท่านั้น ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนเป็นส่วนของกฎหมายเอกชน

ทฤษฎีสุดท้าย คือ พิจารณาจากสถานะของบุคคลหรือคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ มีอยู่ 2 ลักษณะ คือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีสถานะเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง และลักษณะที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน กฎหมายมหาชนคือกฎหมายที่กำหนดสถานะให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีสถานะเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการแสดงเจตนาของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งที่กำหนดหน้าที่ให้คู่กรณีอีกฝ่ายปฏิบัติตาม โดยฝ่ายนั้นไม่ต้องตกลงยินยอมด้วย ส่วนกฎหมายเอกชนคือการกำหนดให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน²²

2.3.3 ประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ คือสิ่งที่กฎหมายมหาชนมุ่งที่จะคุ้มครองป้องกันประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะคือประโยชน์ส่วนรวมของทุกคน ไม่ใช่ประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือความต้องการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลหรืออีกนัยหนึ่งประโยชน์มหาชน คือ ความต้องการร่วมกันของคนในสังคมนั่นเอง ความต้องการของมนุษย์ในสังคมโดยที่สามารถแบ่งออกได้เป็นความต้องการต่อส่วนตัวและความต้องการต่อส่วนรวม ความต้องการต่อส่วนตัวเป็นประโยชน์เฉพาะตัวหรือประโยชน์ส่วนตัว (Private Interest) ทุกคนต่างมีความต้องการและจัดการตอบสนองความต้องการส่วนตัวนี้ด้วยตนเอง แต่มนุษย์ที่มีการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน สังคม ในลักษณะของรูปแบบเมืองหรือประเทศนั้นย่อมมีการต้องการบางอย่างร่วมกัน ซึ่งถือว่าเป็นความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) ความต้องการในส่วนนี้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินงานมหาชนหรือจัดการบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการร่วมกันของประชาชนในสังคม ซึ่งความต้องการส่วนรวมที่สำคัญนั้นมีอยู่ 2 ประการด้วยกันคือ ความต้องการที่จะอยู่รอดปลอดภัยและความต้องการที่จะอยู่อย่างสะดวกสบายในการดำรงชีวิต ดังนั้นประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะดังกล่าว ทำให้รัฐมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจบังคับแก่เอกชนในการดำเนินภารกิจ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในการทำความเข้าใจกฎหมายมหาชน และค้นหาประโยชน์เฉพาะเรื่องตามที่กฎหมายแต่ละฉบับที่ให้อำนาจในการดำเนินการในฐานะที่เป็น

²² สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20, หน้า 25-40.

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ ในขณะที่เดียวกันหากผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ก็ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบและย่อมมีความผิดตามกฎหมายอาญา²³

จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่เกิดจากการต้องการควบคุมการใช้อำนาจของกษัตริย์เพื่อป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ไม่มีความชัดเจน แน่นนอน และการดำเนินการตามกฎหมายมหาชนนั้นต้องคำนึงหลักประโยชน์สาธารณะ หลักความต่อเนื่อง หลักการแก้ไข และหลักการได้สัดส่วน ซึ่งจากหลักกฎหมายมหาชนที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นเพียงส่วนหนึ่ง เพื่อแสดงให้เห็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐที่จะต้องมีหลักเกณฑ์ไม่ให้สามารถใช้อำนาจได้อย่างอิสระ เพื่อให้สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นการรักษาสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของประชาชน รวมถึงเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างรัฐกับประชาชนอีกด้วย เนื่องจากกฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเองหรือระหว่างองค์กรของรัฐกับเอกชน องค์กรของรัฐนั้นมีสถานะหรืออำนาจเหนือกว่าเอกชน เพื่อมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ไม่ใช่เป็นประโยชน์ของบุคคลใด บุคคลหนึ่ง ความต้องการของบุคคลใด บุคคลหนึ่ง แต่เป็นความต้องการของทุกคน ซึ่งประเภทของประโยชน์มหาชนนั้น สามารถแบ่งออกเป็น ประโยชน์มหาชนทั่วไปและประโยชน์มหาชนโดยเฉพาะ โดยการดำเนินงานเพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะนั้น รัฐจึงต้องพิจารณาตามหลักนิติรัฐด้วย

2.3.4 หลักนิติรัฐ

นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย อันมีมาจากแนวคิดเรื่องการจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ภายใต้กฎหมาย เพื่อมิให้กระทำการใดๆตามอำเภอใจ แก่ประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจรัฐ อันเป็นการลดละอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหลักนิติรัฐนั้นมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบทางรูปแบบ คือ การที่รัฐต้องผูกพันตนเองภายใต้กฎหมายที่องค์กรของรัฐเป็นผู้ตราขึ้น ตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ซึ่งประกอบไปด้วยหลักการย่อยหลายประการ ได้แก่ (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ คือ การที่ให้รัฐมีการแบ่งแยกอำนาจหรือกระจายอำนาจเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน (2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ คือ การร้องร้องให้รัฐต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่างๆที่รัฐออกมาเพื่อใช้บังคับกับประชาชน หรืออีกนัยหนึ่งคือ การร้องเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อหลักกฎหมาย ตามหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” นั่นเอง ดังนั้นในกรณีที่การกระทำทางปกครองนั้นมีผลก้ำวล่วงสิทธิภาพของประชาชน ต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองย่อมไม่ชอบด้วย

²³ สมยศ เชื้อไทย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 41-43.

กฎหมาย (3) หลักประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี คือ การที่รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนเองในการกระบวนการพิจารณาต่างๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ รวมถึงในกรณีที่รัฐใช้อำนาจตามกฎหมายแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน รัฐต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเรียกร้องความเสียหายของตนต่อศาลได้ และ (4) หลักการประกันสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม คือ ในกรณีเกิดข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเอง เอกชนมีสิทธิที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นยังมีองค์ประกอบในทางเนื้อหาของนิติรัฐที่ไม่เพียงแต่เรียกร้องให้องค์กรของรัฐผูกพันต่อกฎหมายในการดำเนินการต่างๆ เท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการบังคับแก่ประชาชนนั้น ต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ประชาชนจะสามารถเข้าใจได้ อีกทั้งการตรากฎหมายย้อนหลังอันมีผลร้ายแก่ประชาชนก็ไม่สามารถกระทำได้ นอกจากนี้ในทางเนื้อหายังเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญและถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนอีกด้วย รวมถึงในการใช้อำนาจของรัฐต้องเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ กฎหมายได้ให้อำนาจหรือมาตรการทางกฎหมายไว้ให้รัฐดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่รัฐต้องการ แต่หากการใช้อำนาจหรือมาตรการของรัฐนั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์นั้นสามารถทำได้แต่เพียงใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีความรุนแรงน้อยกว่า หรือการบรรลุวัตถุประสงค์นั้นทำให้ประชาชนได้รับผลร้ายที่รุนแรงมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับการใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่พอสมควรแก่เหตุตามหลักนิติรัฐ ทั้งนี้หลักนิติรัฐยังเรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ²⁴

2.3.5 การกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำทางการบริหาร โดยใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนร่วม ซึ่งสามารถแบ่งการกระทำทางปกครองออกได้เป็น 2 รูปแบบ ดังนี้ (1) การกระทำในทางข้อเท็จจริง และ (2) การกระทำที่มุ่งต่อผลทางกฎหมาย

รูปแบบที่หนึ่ง การกระทำในทางข้อเท็จจริง คือการกระทำที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องการให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิตามกฎหมายแต่เป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจของฝ่ายปกครอง

²⁴ วุฒิสภา. (2566). *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/3journal/b142%20jul_9_1.pdf. [2566,7 พฤศจิกายน]

บรรลุลผล หรือก็คือ ปฏิบัติการทางปกครอง ดังนั้นหากการปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิของบุคคล บุคคลนั้นย่อมเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

รูปแบบที่สอง การกระทำที่มุ่งต่อผลทางกฎหมาย แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ (1) การกระทำฝ่ายเดียว ได้แก่ 1) กฎหมายถึง กฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายปกครองตราโดยขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนด ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ หรือข้อบังคับ 2) คำสั่งทางปกครอง หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับผู้รับคำสั่งในอันจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งรับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร มีผลบังคับเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง บุคคลใดบุคคลหนึ่ง และ (2) การกระทำสองฝ่าย ได้แก่ สัญญาทางปกครอง หมายถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้บริการสาธารณะ²⁵

กล่าวโดยสรุปคือ การกระทำของฝ่ายปกครองอันจะเป็นการล่วงละเมิดเข้าไปยังสิทธิของบุคคล เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองจะสามารถดำเนินการอย่างใดได้นั้น ต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่าให้สามารถกระทำได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองไม่สามารถดำเนินการได้ หากฝ่ายปกครองฝ่าฝืนกระทำการถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชนซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ รวมถึงกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ เท่านั้น

นอกจากนี้ในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครองอันเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมได้นั้นจึงจำเป็นต้องนำมาตราการลงโทษมาใช้แก่บุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด โดยฝ่ายปกครองนอกจากจะกำหนดบทลงโทษแก่บุคคลผู้กระทำความผิดในลักษณะเป็น

²⁵ สุริยา ป้านแป้น, อนุวัฒน์ บุญนันท์. (2562). *คู่มือกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 24-30.

ความผิดทางอาญาได้แก่วั้นั้น ยังสามารถนำมาตราการลงโทษทางปกครองมาใช้บังคับร่วมกับโทษทางอาญาได้อีกด้วย

2.3.6 การลงโทษทางปกครอง

โทษทางปกครอง หมายถึง มาตรการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งลงโทษการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ โดยที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้บังคับแก่ประชาชนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเพื่อลงโทษบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้น โดยอาศัยบทบัญญัติตามกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการลงโทษการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย จึงทำให้การลงโทษทางปกครองมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ คือ เป็นมาตรการที่มีมูลเหตุมาจากการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด และใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก่อนหน้านั้นโทษทางปกครองจะถูกใช้กับกรณีเฉพาะบุคคลที่ก่อนิติสัมพันธ์กับฝ่ายปกครองเท่านั้น และมีลักษณะของโทษเป็นการระงับสิทธิตามกฎหมาย เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต การสั่งปิดสถานประกอบการ เป็นต้น และโทษทางปกครองอีกประเภทหนึ่งคือ โทษทางการเงิน หรือโทษปรับทางปกครอง ซึ่งเป็นที่นิยมในการลงโทษ²⁶

ดังนั้นโทษทางปกครองจึงเป็นมาตรการลงโทษอีกรูปแบบหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายเช่นเดียวกับโทษทางอาญา แต่ลักษณะของโทษทางปกครองจะมีลักษณะพิเศษกว่าโทษทางอาญาอยู่บางประการ เช่น อำนาจหน้าที่ในการกำหนดโทษทางปกครองเป็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีใช้องค์กรตุลาการ ซึ่งการลงโทษทางปกครองมีหลากหลายรูปแบบด้วยกันขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการลงโทษกับความมุ่งหมายของกฎหมายนั่นเอง

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพจะทำการนั้น

²⁶ ธนัทเทพ เขียวประสิทธิ์,อมรรัตน์ กุลสุจริต,พัชร วารณ นุชประยูร,อมรรัตน์ อำมาตเสนา. (2566). *การศึกษาแนวทางในการนำโทษปรับทางปกครองหรือโทษปรับเป็นพินัยมาใช้แทนโทษอาญา ตามพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://so04.tci-thaijo.org/index.php/nitipat/article/download/261291/177784/1005379>. [2566,7 พฤศจิกายน]

ได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”²⁷ การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน กรณีนี้ย่อมไม่ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพนั้น ไม่อาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เพราะตามหลักนิติรัฐแล้ว ไม่มีเสรีภาพใดที่ได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต ขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีทั้งการจำกัดในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น สิทธิของบุคคลอื่น ศีลธรรมอันดีของประชาชน การดำรงอยู่ของรัฐและบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป เป็นต้น

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน อันเป็นประโยชน์หรืออำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์ของรัฐเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน และในบางกรณีการรับรองสิทธิดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญบรรลุผล ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลกับรัฐ เป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการได้รับการบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ เป็นต้น สิทธิเหล่านี้เรียกว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญ²⁸

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของตนบรรลุผลหรือสะดวกขึ้น รัฐหรือบุคคลอื่นมีหน้าที่เพียงว่าต้องไม่เข้าไปปรกวนการใช้เสรีภาพของบุคคลนั้น เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม²⁹ เป็นต้น

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560. มาตรา 25.

²⁸ เกียรติกร เจริญชนาวัดน์. (2563). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 183-186.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 186-187.

2.4.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

2.4.1.1 เหตุผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น สามารถแบ่งออกได้ 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นถือเป็นเหตุผลสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามความเห็นของ Duerig เห็นว่า “สิทธิของบุคคลอื่น” นั้น จำกัดที่มีอยู่ในสิทธิและเสรีภาพ แต่การพิจารณาเรื่องขอบเขตของ “สิทธิของบุคคลอื่น” นั้น ต้องพิจารณาตามทัศนะของ John Lock ที่เห็นว่า มนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมนั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ สามารถกำหนดการกระทำของตนเองได้และมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่ว่าบุคคลใดก็ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนมีอิสระและเสรีภาพที่เท่ากัน แต่การจะคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลเพื่อไม่ให้ละเมิดต่อสิทธิบุคคลอื่นนั้น ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติยังคงเกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับขอบเขตของสิทธิของบุคคลอื่น ดังนั้นเมื่อมีรัฐเกิดขึ้น “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงมีการรับรองโดยกฎหมายที่รัฐกำหนด “สิทธิของบุคคลอื่น” จึงไม่ใช่สภาวะที่มีตามธรรมชาติอีกต่อไป แต่ถูกกำหนดให้เป็นกฎหมายซึ่งออกโดยอำนาจของรัฐ ที่กำหนดให้สิทธิแก่บุคคลอื่นใน ขณะเดียวกันก็จำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งการจำกัดสิทธิของบุคคลอาจเพื่อมุ่งหมายในการคุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล แต่เงื่อนไขดังกล่าวอาจยังไม่เพียงพอในการทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลนั้น จึงมีการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายในผลประโยชน์ที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครอง แต่เฉพาะกรณีที่ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งถูกกำหนดให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม จึงจะถือว่าเป็น “สิทธิของบุคคลอื่น” ที่กฎหมายจะสามารถจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพได้ แต่หากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกบุคคล หรือผลประโยชน์นั้นเป็นเพียงผลสะท้อนจากกฎเกณฑ์ของกฎหมาย(Rechtsreglex) ในกรณีแบบนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดความชอบธรรมในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

ประการที่สอง เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ (Sicherung der Existenz und der Funktionsfaehigkeit des Staates)

เพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ การทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคม ความมั่นคงของรัฐเป็นผลจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้นความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐเป็นเหตุผลอันชอบธรรมในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติของปัจเจกบุคคลได้ และเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่

ของรัฐ ทำให้ความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐได้รับการยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ที่อาจกำหนดรูปแบบของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในลักษณะของการกำหนดหน้าที่ให้แก่ปัจเจกบุคคลที่เป็นพลเมืองของตน เช่น การกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ในการเสียภาษี หรือการกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต่างๆ เป็นต้น

ประการสุดท้าย เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Gemeinwohl) เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Offentlich Ordnung)

“ประโยชน์สาธารณะ” ถือเป็นเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มีนักนิติศาสตร์หลายคนได้ให้ความเห็นว่าเป็นเรื่องยากที่จะหาเกณฑ์ในทางเนื้อหาพิจารณาเกี่ยวกับ “ประโยชน์ของสาธารณะ” ได้ แต่หากพิจารณาประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ส่วนอำนาจมหาชน (puissance publique) เป็นวิธีการที่รัฐมีอำนาจเหนือปัจเจกบุคคลเพื่อดำเนินการให้สำเร็จตามเป้าหมาย ลักษณะที่สำคัญของ “ประโยชน์สาธารณะ” ตามกฎหมายมหาชนมีลักษณะดังนี้ (1) ประโยชน์สาธารณะคือการตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้นๆ เอง (2) ผู้ที่จะบอกว่าอะไรคือประโยชน์สาธารณะโดยหลักคือรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนและศาล (3) เมื่อเป็นประโยชน์สาธารณะแล้วฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องตอบสนองจะเลือกใช้ดุลพินิจว่าจะกระทำหรือไม่กระทำ ไม่ได้ และ(4) ของเขตของ “ประโยชน์สาธารณะ” นั้น กว้างมากขึ้นอยู่กับรัฐสภากำหนดในกฎหมายต่างๆ

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม หากพิจารณาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม ปัจเจกบุคคลทำข้อตกลงกันและมอบหมายอำนาจให้แก่รัฐในการดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคม หากสังคมดำรงอยู่อย่างสงบเรียบร้อย ปัจเจกบุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างสมบูรณ์ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป แต่หากสังคมตกอยู่ในภาวะวุ่นวายมากเพียงใด การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นอาจถูกจำกัดมากเพียงนั้น ดังนั้นเพื่อให้ปัจเจกชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างสมบูรณ์ รัฐจึงมีความชอบธรรมที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน³⁰

แต่อย่างไรก็ตาม การจะพิจารณาถึง “ประโยชน์สาธารณะ” หรือ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” จะไม่อาจหาหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดมาใช้ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว แต่การพิจารณาโดยอาศัยเหตุผลเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ รัฐย่อมมีความอิสระในการพิจารณาว่าแค่ไหนเพียงใดที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า รัฐจะมีอำนาจอาศัยเหตุผลดังกล่าวจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยปราศจาก

³⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 214-225.

ขอบเขต เพราะการใช้อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลนั้นต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย เช่น หลักการการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน เป็นต้น

2.4.1.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูยกกำหนดไว้สามารถแบ่งการพิจารณาได้เป็น 2 ประการ คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และ กรณีที่รัฐธรรมนูยกกำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ

ประการที่หนึ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

หลักในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นกระทำต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สามารถกระทำได้ โดยเป็นการนำหลักประชาธิปไตยมาสัมพันธ์กับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นั่นก็คือ การที่กฎหมายจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นองค์กรตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย

ประการที่สอง กรณีที่รัฐธรรมนูยกกำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกรณีนี้ต้องอยู่ภายในขอบเขตของเงื่อนไขเฉพาะนั้นๆ

นอกจากจะมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมี 2 เงื่อนไข คือ เงื่อนไขทั่วไปและเงื่อนไขเฉพาะ เงื่อนไขทั่วไปคือ สิทธิและเสรีภาพอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดา กับเงื่อนไขเฉพาะ คือ สิทธิและเสรีภาพที่อาจถูกจำกัดได้เมื่อเป็นกรณีพิเศษตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น³¹ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 38 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง หรือเพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์³² ดังนั้นในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนจะสามารถทำได้ตามที่รัฐธรรมนูยกกำหนดได้ 5 กรณีนี้เท่านั้น คือ (1) เพื่อความมั่นคงของรัฐ (2) เพื่อความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อสวัสดิภาพของประชาชน (3) เพื่อการผังเมือง (4) เพื่อรักษาสถานภาพของครอบครัว และ (5) เพื่อสวัสดิ

³¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 237-245.

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560. มาตรา 38.

ภาพของผู้เยาว์ ดังนั้นหากมีการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการเดินทางโดยอาศัยวัตถุประสงค์ นอกเหนือจาก 5 กรณีดังกล่าว ถือว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ

2.4.1.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง (Allgemeinheit mit Einzelfallverbot)

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยที่บัญญัติหลักการดังกล่าว เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นกรณีทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เพื่อป้องกันมิให้มีการตรากฎหมายในลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อันลิดรอนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ที่ยอมรับในความเป็นมนุษย์มาแต่กำเนิด เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งการยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่ากับเป็นการยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปแทรกแซงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองอันเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่ถือเป็นหลักการสำคัญในระบบประชาธิปไตย และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อปัจเจกบุคคลและการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับเป็นการทั่วไป พิจารณาความเป็นทั่วไปได้จากการที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับได้ตลอดไปตราเท่าที่ยังไม่มีกฎหมายฉบับอื่นใดมายกเลิกเพิกถอนไม่ว่าเวลาจะผ่านไปนานเท่าใดก็ตาม³³ ดังนั้นหากมีการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีความมุ่งหมายเพื่อใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงใด ข้อเท็จจริงหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง กรณีนี้ย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

³³ ชนาพิพัฒน์ เด่นนิตรัตน์. (2560). *การควบคุมการบริโภคยาสูบด้วยการห้ามสูบบุหรี่ในที่สาธารณะ: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายสิงคโปร์*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 56-57.

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง³⁴

2.4.1.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ หลักการนี้ในภาษาเยอรมันเรียกว่า “Wesengehaltsgarantie” ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” นั้น จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ มีทฤษฎีหรือหลักการที่เกี่ยวข้องด้วยกัน 2 ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ (die absolute Wesengehaltsgarantie) การคุ้มครองตามทฤษฎีนี้ถือเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อแก่นของสิทธิและเสรีภาพอันเป็นหัวใจของสิทธินั้นๆ ตามทฤษฎีนี้สามารถแบ่งเขตแดนสิทธิออกเป็น 2 ส่วนคือ ขอบเขตที่รัฐสามารถเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นได้ และอีกส่วนคือส่วนที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปได้อันถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ การคุ้มครองตามทฤษฎีนี้จึงจำกัดให้ต้องพิจารณาจากการแทรกแซงเป็นกรณีๆ ไป หรือมิได้ขึ้นอยู่กับทำให้เหตุผลของการแทรกแซงเป็นกรณีๆ ไป

ประการที่สอง ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ (die relative Wesengehaltsgarantie) การคุ้มครองตามทฤษฎีนี้เห็นว่า ไม่ควรมีสิ่งใดจะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าที่เป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ภายใต้พฤติการณ์ดังกล่าวจึงควรที่จะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามในการใช้เกณฑ์ในการพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา เนื่องจากเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ถือเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานการแทรกแซงใดที่เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย การพิจารณาว่าอะไรคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการพิจารณาว่าละเมิดหรือไม่อย่างใดนั้น ในการพิจารณาจะพิจารณาจากความรู้สึกของผู้ถูกระทำหรือความรู้สึกของวิญญูชน ความเห็นส่วนใหญ่ถือเอาความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ และ

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560. มาตรา 26.

การกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นก็คือ การลดคุณค่าของมนุษย์มาเป็นเพียงวัตถุแห่งการกระทำของรัฐหรือของบุคคลอื่น³⁵

2.4.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งเป็นหลักที่มีสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันนั้น ถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง หลักความได้สัดส่วนนั้น เป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมของสังคมส่วนรวมด้วย เพราะการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างก็ดี รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีการกระทบกันเสมอ จึงต้องอาศัยหลักความได้สัดส่วน ในการแก้ปัญหาคความขัดแย้งของกลุ่มบุคคลที่ต่างกันอย่างสิ้นเชิง เพื่อให้เป็นไปอย่างสันติบนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย³⁶

หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) ตามหลักกฎหมายเยอรมัน ถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง และเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญในทางกฎหมาย ทั้งนี้เพราะรากฐานของหลักการได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป และเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม โดยภาระหน้าที่หลักของหลักความได้สัดส่วนนั้นมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะแต่การจำกัดการแทรกแซงของอำนาจรัฐเท่านั้น แต่หลักความได้สัดส่วนนั้นยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkuerverbot) อีกทั้งยังเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่สำคัญในการควบคุมตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง หลักความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit)

หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการอันหนึ่งอันใดนั้น ตามความหมายแต่เดิมที่ปรากฏในทางตำราและคำพิพากษานั้น อธิบายไว้ว่า มาตรการที่เหมาะสมคือมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ แต่หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้ มาตรการดังกล่าวถือเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หรือการบรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความ

³⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 31, หน้า 270-277.

³⁶ ชนาพิพัฒน์ เคนนิดิรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33, หน้า 54-55.

ยากลำบาก แต่หากอธิบายตามแนวใหม่ซึ่งได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ วิธีการ และความสัมพันธ์ ตาม Pjeroth และ Schlink ที่ได้อธิบายไว้ว่า ความเหมาะสม หมายความว่าถึง สภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้น รัฐต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ หากเป็นเช่นนั้นมาตรการดังกล่าวจะถือว่าเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม

ประการที่สอง หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit)

ในปัจจุบันความเข้าใจต่อหลักความจำเป็น ได้รับการอธิบายในเชิงบอกเล่าว่า เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้น ที่เป็นมาตรการที่จำเป็น ส่วนการอธิบายในเชิงปฏิเสธนั้นอธิบายว่า ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้ด้วยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า ซึ่งทางตำราและคำพิพากษาของศาลถือกันว่า “หลักความจำเป็น” เป็นหนึ่งของการแทรกแซงที่น้อยที่สุด เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้อธิบายหลักความจำเป็นว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด ดังนั้นในการตรวจสอบความจำเป็นของมาตรการอันใดอันหนึ่งนั้น มิเงื่อนไขพื้นฐานอยู่ที่การพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการนั้น เฉพาะมาตรการที่มีความเหมาะสมเท่านั้น ถึงจะนำไปสู่การตรวจสอบตามหลักความจำเป็น หากมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียวมาตรการดังกล่าวจะได้รับเลือกเมื่อมาตรการดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็น แต่ความเห็นของ M. Ch. Jakobs กลับเห็นว่าหลักความจำเป็นจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้น ถึงจะนำหลักความจำเป็นมาพิจารณา โดยทั่วไปแล้วจะมีมาตรการที่มีความเหมาะสมหลายมาตรการ ซึ่งมีระดับความรุนแรงในการแทรกแซงที่แตกต่างกันไป ในกรณีนี้ตามหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็นจะถูกนำมาพิจารณาเพื่อเลือกมาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุด จึงอาจสรุปได้ว่าจะมีมาตรการเพียงมาตรการเดียวเท่านั้นที่เป็นมาตรการที่จำเป็น จึงทำให้หลักความจำเป็นมีความสำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมการใช้อำนาจมหาชนที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

ประการที่สาม ความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne)

หลักการได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หมายถึง มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมาย นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว การที่องค์กรนิติบัญญัติจะ

นำเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย องค์กรณีบัญญัตินั้นจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว หากมาตรการใดถ้าปรากฏเมื่อมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป องค์กรณีบัญญัติจะต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการนั้นไปบังคับกับประชาชนแม้ว่ามาตรการนั้นจะมีความเหมาะสมหรือจำเป็นก็ตาม³⁷

2.4.3 หลักการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรค 1 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”³⁸

กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม “หลักนิติธรรม” หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืนขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกถ่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรมย่อมไม่มีผลใช้บังคับโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ (1) มีฐานะที่เป็นหลักกฎหมายสูงสุด ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ เช่น หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายขององค์กรของรัฐ (2) มีฐานะเป็น “เกณฑ์” ในการจัดองค์ของรัฐ หลักการสำคัญได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ และ หลักห้ามไม่ให้จัดตั้งศาลพิเศษ (3) มีฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน หลักการสำคัญ เช่น หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรใช้อำนาจรัฐ (4) มีฐานะเป็น “เกณฑ์” ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักการสำคัญ เช่น หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (5) มีฐานะเป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมาย หลักการสำคัญ เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักความได้สัดส่วนหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ และ (6) มีฐานะเป็น “เกณฑ์” เกี่ยวกับโทษทางอาญาและความรับผิดชอบ

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 278-294.

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560. มาตรา 26.

อาญา หลักการที่สำคัญ เช่น หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หลักการห้ามลงโทษซ้ำ เป็นต้น³⁹

กล่าวคือ สิทธิ เสรีภาพนั้นเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 ก็ได้มีการบัญญัติรับรอง โดยได้มีการให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามรัฐธรรมนูญ คือ อำนาจหรือประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตนเอง มีอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของตนเองบรรลุผล แต่รัฐมีหน้าที่ต้องไม่เข้าไปรบกวนหรือขัดขวางการใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนผู้นั้น ดังนั้นบุคคลจึงมีสิทธิ เสรีภาพ ที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่ตนต้องการ เช่น การใช้สิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในทางการเมือง เสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหรือเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ แต่อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 จะได้มีการบัญญัติรับรองการมีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ก็ได้มีการบัญญัติให้รัฐสามารถจำกัดการสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งเหตุผลในการจำกัดนั้นต้องเป็นไปเพื่อ (1) คุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น (2) เพื่อการดำรงอยู่และความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ และ (3) เพื่อประโยชน์สาธารณะที่ถือว่าเป็นเหตุผลที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องคำนึงถึงหลักการในการจำกัดเท่าที่จำเป็น ตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน เป็นต้น

โดยในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐจะสามารถกระทำได้อย่างเมื่ออาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจไว้และการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายแก่เฉพาะแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และต้องพิจารณาถึงความจำเป็นหรือความพอสมควรแก่เหตุในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้น หมายถึงในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่กระทำโดยรัฐ มาตรการที่ถูกนำมาใช้ต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด เพื่อให้บรรลุผลในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งยังต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมอีกด้วย

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 302-303.

2.5 แนวคิดการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ในประเทศไทย

2.5.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่

เป็นที่ยอมรับว่าควันบุหรี่เป็นผลกระทบต่อสุขภาพของผู้สูบบุหรี่และผู้ที่อยู่ใกล้เคียงกับผู้สูบบุหรี่ ซึ่งก่อให้เกิดโรคต่าง ๆ เช่น ทำให้เกิดโรคมะเร็งของปอดและอวัยวะอื่น โรคหลอดเลือดหัวใจตีบ เป็นต้น อีกทั้งควันบุหรี่ยังทำให้เกิดโรคบางโรค เช่น โรคหอบหืด หรือโรคมะเร็งปอดที่มีอาการกำเริบขึ้น สำหรับผู้ที่สูบบุหรี่ นอกจากนั้นยังสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ที่สูบบุหรี่ต้องสูดควันบุหรี่ซึ่งผู้อื่นสูดเข้าไป ก็ก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพของผู้นั้นด้วยเช่นเดียวกันกับผู้สูบบุหรี่เอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้สูดควันบุหรี่ยังเป็นเด็ก สตรีมีครรภ์ หรือคนชรา แต่ยังไม่มีความหมายในการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนอันเกิดจากผลกระทบของการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบ ทำให้เป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการป้องกันโรคร้ายอันเกิดจากการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบ และการดูแลสุขภาพอนามัยของประชาชน จึงจำเป็นที่จะต้องมีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ.2535 ขึ้น เพื่อเป็นมาตรการในการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ไม่ให้ต้องได้รับควันบุหรี่ในสถานที่สาธารณะ โดยการห้ามสูบบุหรี่ในสถานสาธารณะที่บางประเภทหรือการจัดเขตให้สูบบุหรี่โดยเฉพาะหรือโดยวิธีอื่นๆ

ตั้งแต่ปี 2535 - ปี 2560 รวมระยะเวลา 25 ปีที่ประเทศไทยมีมาตรการในการคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากผลกระทบต่อสุขภาพจากการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาสูบ โดยที่ผ่านมามีประเทศไทยประสบความสำเร็จในการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่นั้น ประเทศไทยสามารถขยายเขตปลอดบุหรี่อย่างครอบคลุมได้อย่างมาก โดยมีการแบ่งสถานที่สาธารณะในการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ออกเป็น 2 กลุ่มคือ (1) สถานที่ที่เป็นเขตปลอดบุหรี่ทั้งหมด แบ่งออกเป็น 6 ประเภท ดังนี้ 1. สถานบริการสาธารณสุขและส่งเสริมสุขภาพ เช่น คลินิก โรงพยาบาล สถานี 3. สถานที่สาธารณะที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น สถานที่ออกกำลังกาย ร้านค้า สถานบริการและสถานบันเทิง บริเวณโรงพักคอย สถานที่ที่ใช้ในการจัดประชุม อบรม สัมมนา 4. สถานที่ทำงาน เช่น สถานที่ราชการ รัฐวิสาหกิจเฉพาะส่วนที่เป็นอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง 5. สถานที่สาธารณะทั่วไป เช่น ห้องสมุด ลิฟต์โดยสาร สวนสาธารณะ สวนสัตว์ สวนสนุก ตลาด และ 6.ยานพาหนะและสถานีขนส่งสาธารณะ เช่น ยานพาหนะสาธารณะ ป้ายรถโดยสารประจำทาง สถานีขนส่งสาธารณะ และ (2) สถานที่ที่เป็นเขตปลอดบุหรี่แต่มีข้อยกเว้นให้สามารถจัดเขตสูบบุหรี่ได้เขตปลอดบุหรี่ทั้งหมด แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้ 1. สถานที่ศึกษาระดับอุดมศึกษา 2. สถานที่ให้บริการน้ำมันเชื้อเพลิงหรือแก๊สเชื้อเพลิง 3. สถานที่ราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ นอกเหนือจากพื้นที่

ส่วนที่เป็นอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง และ 4. ทำอากาศยานนานาชาติ⁴⁰ แต่ในด้านการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพนั้นยังคงไม่เพียงพอ โดยพบว่าประชากรร้อยละ 36 ยังคงได้รับควันบุหรี่ในบ้าน และร้อยละ 27.2 ได้รับควันบุหรี่ในสถานที่ทำงาน นอกจากนี้ยังมีสถานที่สาธารณะที่มีผู้พบเห็นควันบุหรี่มือสองสูงสุด 5 อันดับแรก ได้แก่ 1. ตลาดสดหรือตลาดนัด 2. ร้านอาหารหรือภัตตาคาร 3. สถานที่ที่จำหน่ายอาหารเครื่องดื่ม 4. ศาสนสถาน และ 5. สถานบริการขนส่งสาธารณะและอาคารสถานที่ราชการ

แม้มาตรการในการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่จะทำให้การบริโภคยาสูบของประชากรไทยอายุ 15 ปีขึ้นไป มีแนวโน้มลดลงจากปี พ.ศ. 2534 ที่มีจำนวน 12.26 ล้านคน (ร้อยละ 32) ลดลงเป็น 10.9 (ร้อยละ 19.9) ในปี พ.ศ. 2558 แต่เมื่อพิจารณาค่าประมาณความชุกจากแบบจำลองประมาณการสำหรับปี พ.ศ. 2560 กลับพบว่าเพศชายในกลุ่มอายุ 19 - 40 ปี มีค่าความชุกของการบริโภคบุหรี่ที่สูงกว่าร้อยละ 40 ถึงแม้จะมีระดับความเข้มข้นของนโยบายการควบคุมการบริโภคยาสูบโดยรวม อยู่ที่มากกว่าร้อยละ 60 ในทุกมาตรการ⁴¹

จากปัญหาดังกล่าวประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก (WHO-FCTC) ทำให้มีการอนุวัติการกฎหมายคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ใหม่ เป็นพระราชบัญญัติควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบ พ.ศ. 2560 เพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ ให้มีเนื้อหาสาระและมาตรการที่ทันสมัย สอดคล้องกับสถานการณ์ สภาพปัญหา รวมถึงกลยุทธ์ของธุรกิจยาสูบรูปแบบใหม่ โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้ห่างไกลจากผลิตภัณฑ์ยาสูบ รวมทั้งกำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและสุขภาพของประชาชนผู้ไม่สูบบุหรี่ในสถานที่สาธารณะ

2.5.2 แผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ

หลังจากที่ประเทศไทยได้ร่วมให้สัตยาบันตามอนุสัญญาการควบคุมยาสูบขององค์การอนามัยโลก ซึ่งเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่ให้ประเทศรัฐภาคีสมาชิกต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ดังกล่าว ดังนั้นประเทศไทยจึงมีการจัดทำแผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ ในระหว่างปี พ.ศ. 2555 - พ.ศ. 2570 โดยแบ่งแผนยุทธศาสตร์ออกเป็น 3 ระยะด้วยกัน ได้แก่

⁴⁰ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2553.

⁴¹ ศูนย์วิจัยและจัดการความรู้เพื่อการควบคุมยาสูบ (ศจย.). (2566). *สรุป 25 ปีการควบคุมการบริโภคยาสูบของประเทศไทย พ.ศ. 2535-2560*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.ashthailand.or.th/old/th/data_center_page.php?id=903. [2566, 18 มีนาคม]

2.5.2.1 แผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ พ.ศ. 2555 ถึง พ.ศ. 2557

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบแผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ พ.ศ. 2555 ถึง พ.ศ. 2557 ตามที่กระทรวงสาธารณสุขเสนอ โดยให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเร่งดำเนินการจัดทำแผนปฏิบัติงานและแผนการใช้จ่ายงบประมาณรองรับการดำเนินงานตามแผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ พ.ศ. 2555 ถึง พ.ศ. 2557 เพื่อเสนอของบประมาณรายจ่ายประจำปีตามความจำเป็นและเหมาะสม⁴² โดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อลดอัตราการบริโภคยาสูบของประชาชน, ลดปริมาณการบริโภคยาสูบต่อหัวประชากร และ การทำสิ่งแวดลอมปลอดควันบุหรี่ที่มีผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน โดยมีเป้าหมาย ดังนี้ 1. ในปี พ.ศ. 2557 อัตราการสูบบุหรี่ปัจจุบันของประชากรไทยอายุ 15 ปีขึ้นไป โดยรวมและประชากรชาย ลดลงร้อยละ 10 จากปี พ.ศ. 2552 (โดยรวมร้อยละ 18.7/ชายร้อยละ 37.5) ขณะที่อัตราการสูบบุหรี่ในปัจจุบันของประชากรหญิงอายุ 15 ปีขึ้นไป ไม่เพิ่มขึ้นจากฐานข้อมูลการสำรวจปี พ.ศ. 2552 (หญิงร้อยละ 2.0) 2. ปริมาณการบริโภคยาสูบต่อหัวประชากรต่อปี ลดลงไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 จากปี พ.ศ. 2552 (547 มวนต่อคนต่อปี) 3.ควบคุมมิให้อัตราการบริโภคยาสูบชนิดอื่นๆ (บุหรี่ไร้ควัน) เพิ่มขึ้นจากฐานข้อมูลการสำรวจปี พ.ศ. 2552 (ร้อยละ 3.2), และ 4. ในปี พ.ศ. 2557 อัตราการได้รับควันบุหรี่มือสองของประชาชนลดลงร้อยละ 50 จากปี พ.ศ. 2552 (ร้อยละ 32.8)

สาระสำคัญของแผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ พ.ศ. 2555 ถึง พ.ศ. 2557 ประกอบด้วย 8 ยุทธศาสตร์ ซึ่งยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ นั่นก็คือ ยุทธศาสตร์ที่ 4 การสร้างสิ่งแวดลอมให้ปลอดควันบุหรี่ ที่ประกอบด้วยยุทธวิธีที่สำคัญ 6 ยุทธวิธี ได้แก่ 1. ปรับปรุงกฎหมายให้สถานที่สาธารณะและสถานที่ทำงานทุกแห่งปลอดควันบุหรี่ 100% 2. ส่งเสริมสนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายในทุกแห่งที่ที่กำหนดให้ปลอดควันบุหรี่ 3. ปรับเปลี่ยนค่านิยมของการบริโภคยาสูบในสถานที่สาธารณะและสถานที่ทำงานเพื่อเป็นบรรทัดฐานของสังคม 4. ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ 5. ศึกษาวิจัยและพัฒนาให้ได้องค์ความรู้และข้อมูลสนับสนุนการสร้างสิ่งแวดลอมปลอดควันบุหรี่ยรวมถึงการบังคับใช้กฎหมาย และ 6. เฝ้าระวังและควบคุมกำกับและประเมินผลการสร้างสิ่งแวดลอมปลอดควันบุหรี่⁴³

⁴² Hfocus เจาะลึกระบบสุขภาพ. (2566). *กรม.อนุมัติแผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ พ.ศ. 2555-2557*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://www.hfocus.org/content/2012/06/635_2566,18 [2566,18 มีนาคม]

⁴³ กระทรวงสาธารณสุข กรมควบคุมโรค สำนักควบคุมการบริโภคยาสูบ. (2558). *การประเมินผลแผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ พ.ศ. 2555-2557*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://ddcenter.net/vichakarn/downloadq.php?f=ddc_201710061450164350_150_1001ca.pdf&fc=title%2048.pdf. [2566,18 มีนาคม]

2.5.2.2 แผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ ฉบับที่สอง พ.ศ. 2559 ถึง พ.ศ. 2562

แผนยุทธศาสตร์ควบคุมยาสูบฉบับแรกนี้ เป็นผลความร่วมมือของภาคีเครือข่ายหน่วยงานภาครัฐและเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดการบริโภคยาสูบของประชาชนและคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายของควันบุหรี่ โดยการทำให้สิ่งแวดล้อมปลอดควันบุหรี่ ซึ่งประกอบไปด้วย 8 ยุทธศาสตร์และยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ นั่นก็คือ ยุทธศาสตร์ที่ 4 การสร้างสิ่งแวดล้อมให้ปลอดควันบุหรี่ มีการดำเนินการ 6 ยุทธวิธี มีผลการดำเนินการ 15 กิจกรรมหลักจาก 16 กิจกรรม การดำเนินงานตามยุทธศาสตร์นี้เน้นตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 19 เรื่องสถานที่สาธารณะปลอดควันบุหรี่ 100% โดยการควบคุมกำกับหน่วยงานในสังกัดตามกฎหมาย, การส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย, การปรับเปลี่ยนค่านิยมของการบริโภคยาสูบเพื่อให้การไม่สูบบุหรี่ในบ้าน สถานที่ทำงานและสถานที่สาธารณะเป็นบรรทัดฐานของสังคมไทย อีกทั้งผลักดันและสนับสนุนให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการ/คณะทำงานควบคุมยาสูบในระดับจังหวัด, มีการพูดคุยชี้แจงกฎหมายควบคุมยาสูบและกฎหมายควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยมุ่งเน้นสถานที่สาธารณะปลอดบุหรี่/เหล้าโดยกิจกรรมที่ยังไม่สามารถดำเนินการได้ตามเป้าหมาย ได้แก่ การปรับปรุงประกาศกระทรวง กฎหรือระเบียบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องและเอื้อต่อการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบบุหรี่ ที่มีอยู่ และที่จะมีการปรับปรุงแก้ไข เนื่องจากการแก้ไขกฎระเบียบของแต่ละกระทรวงต้องใช้เวลาในการดำเนินงาน,⁴⁴

และจากข้อจำกัดหลายประการที่ทำให้แผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ พ.ศ. 2555 ถึง พ.ศ. 2557 ที่ยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ ประกอบกับกระแสโลกาภิวัตน์และการเปลี่ยนแปลงบริบทในสังคม ทำให้ปัญหาการบริโภคยาสูบบมีปัจจัยเกี่ยวข้องที่ซับซ้อน อีกทั้งกลยุทธ์การตลาดของอุตสาหกรรมยาสูบใหม่ๆ มีส่วนสำคัญที่ทำให้เยาวชนและผู้หญิงซึ่งเป็นกลุ่มเป้าหมายหลักของอุตสาหกรรมยาสูบที่มีพฤติกรรมเสี่ยงในการบริโภคยาสูบเพิ่มจำนวนยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องมียุทธศาสตร์และมาตรการในการควบคุมยาสูบที่ต่อเนื่องและครอบคลุมทุกปัจจัยที่เกี่ยวข้อง

2.5.2.3 แผนปฏิบัติการด้านการควบคุมยาสูบแห่งชาติ ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2565 ถึง พ.ศ. 2570

จากการดำเนินการตามแผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติฉบับแรก พ.ศ. 2555 ถึง พ.ศ. 2557 และฉบับที่สอง พ.ศ. 2559 ถึง พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อลดการบริโภคยาสูบของประชาชนและคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายของควันบุหรี่ มาตรการด้านการทำ

⁴⁴ มูลนิธิรณรงค์เพื่อการไม่สูบบุหรี่. (2566). *แผนยุทธศาสตร์ควบคุมยาสูบแห่งชาติฉบับที่สอง พ.ศ. 2559-2562*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://ashthailand.or.th/content/detail/42/193/4/29_ [2566,1 เมษายน]

สิ่งแวดลอมปลอดควันนุหรี โดยภายหลังการสิ้นสุดของแผนยุทธศาสตร์การควบคุมยาสูบแห่งชาติ ฉบับที่สอง คณะกรรมการควบคุมผลิตภัณฑ์ยาสูบแห่งชาติ เห็นชอบให้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการ ควบคุมยาสูบแห่งชาติฉบับที่สาม พ.ศ. 2565 ถึง พ.ศ. 2570 เพื่อให้เกิดความครอบคลุมและ สอดคล้องกับเป้าหมายที่ยังไม่บรรลุตามที่กำหนดไว้ ซึ่งแผนปฏิบัติการด้านการควบคุมยาสูบ แห่งชาติฉบับที่สาม ประกอบด้วย 6 ยุทธศาสตร์ โดยยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสุขภาพ ของผู้ไม่สูบบุหรี คือ ยุทธศาสตร์ที่ห้า การทำสิ่งแวดลอมปลอดควันนุหรี

ซึ่งวัตถุประสงค์ของแผนปฏิบัติการด้านการควบคุมยาสูบฉบับนี้ คือ ลดความชุกการ บริโภคยาสูบของประชากร และ คุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายจากควันนุหรี มีเป้าหมาย คือ ความชุกการบริโภคยาสูบของประชากรไทย อายุ 15 ปีขึ้นไปเมื่อสิ้นปี พ.ศ. 2570 ไม่เกินร้อยละ 14, ความชุกการได้รับควันนุหรีในพื้นที่พักอาศัย เมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2560 ลดลงร้อย ละ 30 และประชาชนพบเห็นการสูบบุหรีในสถานที่ห้ามสูบ เช่น ตลาด ร้านอาหาร สถานียขนส่ง ศาสนสถาน สถานที่ราชการ เป็นต้น ลดลงเมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2560 ร้อยละ 50 ซึ่งหนึ่งใน ยุทธศาสตร์ที่เกี่ยวข้องนั้นก็คือ ยุทธศาสตร์ที่ 5 การทำสิ่งแวดลอมให้ปลอดควันนุหรี ที่มี วัตถุประสงค์เพื่อจำกัดพื้นที่การสูบบุหรีและทำให้สภาพแวดลอมปลอดควันนุหรีเพิ่มมากขึ้นเป็น การคุ้มครองสุขภาพของประชาชนจากอันตรายของควันนุหรี⁴⁵

จะเห็นได้ว่าแม้ประเทศไทยจะมีความพยายามในการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบ บุหรีมาอย่างยาวนานและเข้มข้นแต่กลับไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร ซึ่งดูได้จากผลการสำรวจ ประชากรในประเทศไทยที่กลับพบอัตราการสูบบุหรีในบางกลุ่มอายุกลับมีปริมาณที่สูงขึ้นตาม แบบจำลองการประมาณการ ถึงร้อยละ 40 แม้ว่าจะมีระดับความเข้มข้นของนโยบายด้านการควบคุม การบริโภคยาสูบก็ตาม จึงก่อให้เกิดผลกระทบที่ตามมาในด้านการคุ้มครองสุขภาพของผู้ไม่สูบ บุหรีนั่นก็คือ แม้จะมีการกำหนดสถานที่ปลอดควันนุหรีได้อย่างครอบคลุมแล้วก็ตาม แต่กลับยังคงพบ การฝ่าฝืนสูบบุหรีในสถานที่ปลอดควันนุหรีอยู่ โดยการพบเห็นควันนุหรีมือสองสูงสุด 5 อันดับ ได้แก่ ตลาดสดหรือตลาดนัด, ร้านอาหาร, ศาสนสถาน, สถานีบริการขนส่งสาธารณะและสถานที่ราชการ จึงทำให้ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีสมาชิกของกรอบอนุสัญญาว่าด้วยการควบคุมยาสูบ พ.ศ. 2546 ต้องกลับมาอนุวัติมาตรการด้านการควบคุมการบริโภคยาสูบใหม่ เพื่อให้ทันต่อสถานการณ์ที่ เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งยังมีการกำหนดแผนยุทธศาสตร์แห่งชาติเพื่อให้สอดคล้องกับกรอบ อนุสัญญาการควบคุมการบริโภคยาสูบดังกล่าว เพื่อให้หน่วยงานรัฐทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องนำไป ปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวต่อไป

⁴⁵ กรมควบคุมโรค. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 5-33.